

الجمعية
الفقهية
السعودية



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مَجَلَّةُ الْجَمْعِيَّةِ الْفَقْهِيَّةِ السَّعُودِيَّةِ

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الحادي والثلاثون
ربيع الآخر
١٤٣٧ هـ / ٢٠١٦ م

ضوابط النشر في المجلة

١ أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢ ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.

٣ ألا يكون مستقلاً من عمل علمي سابق.

٤ ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥ أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦ أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧ أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨ أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩ يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠ يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١ لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢ للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣ يعطى الباحث خمس نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤ البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

سماحة الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ
المفتي العام للمملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء،
ورئيس المجمع الفقهي الإسلامي

معالي الشيخ الدكتور / عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ
رئيس مجلس الشورى، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / صالح بن عبدالله بن حميد
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمستشار في الديوان الملكي،
وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / سليمان بن عبدالله أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبدالله بن محمد المطلق
عضو هيئة كبار العلماء، والمستشار في الديوان الملكي،
وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبدالله بن علي الركبان
أستاذ الدراسات العليا في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،
وعضو هيئة كبار العلماء سابقاً

معالي الشيخ / عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

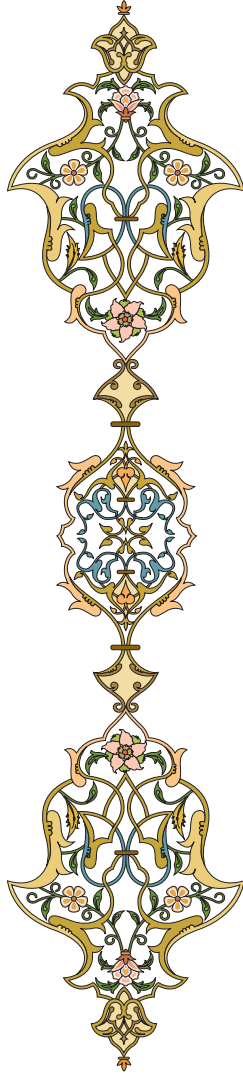
معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / سعد بن ناصر الشثري
المستشار في الديوان الملكي، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الرحمن بن عبد الله السند
الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عياض بن نامي السلمي
مدير مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة،

وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء، والأستاذ في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



العدد الحادي والثلاثون

ربيع الآخر ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

حقوق الطبع محفوظة

للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ٢٩١٣/٢٩٧١٤

بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (رمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

أعضاء مجلس إدارة الجمعية

أ. د. جميل بن عبد المحسن الخلف

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

أ. د. عبدالعزيز بن سعود الضويحي

نائب الرئيس

د. زيد بن عبد الله آل قرون

أمين مجلس إدارة الجمعية

أ. د. علي بن إبراهيم القصير

عضو مجلس إدارة الجمعية

أ. د. عبد الله بن محمد العمراني

عضو مجلس إدارة الجمعية

د. علي بن عبدالعزيز المطرودي

عضو مجلس إدارة الجمعية

د. حمد بن إبراهيم الحيدري

عضو مجلس إدارة الجمعية

د. زيد بن سعد الغنام

عضو مجلس إدارة الجمعية

هيئة التحرير

المشرف العام

أ.د. جميل بن عبد المحسن الخلف

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

الأستاذ في قسم أصول الفقه

في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

رئيس التحرير

أ.د. عبدالعزيز بن سعود الضويحي

نائب رئيس مجلس الإدارة

الأستاذ في قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. محمد بن سعد المقرن

الأستاذ في قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

د. عبد الله بن سعد آل مغيرة

الأستاذ المشارك في قسم أصول الفقه

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

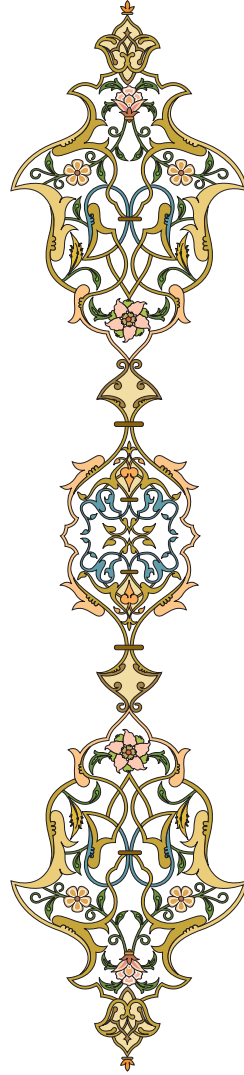
د. محمد بن فهد الفريح

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

في المعهد العالي للقضاء

مدير التحرير

د. محمد معلم أحمد



عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢

الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١١٨ - ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المحتويات

٩
١٣

افتتاحية العدد
كلمة رئيس التحرير

البحوث

- ١٧ آداب الفتوى في كتب أصول الفقه جمعاً ودراسة
د. عبدالرحمن بن عبد الله الجبرين
- ١٢٩ توقف عمليات إنقاذ المفقودين دراسة فقهية
د. محمد بن حسن بن عبدالعزيز آل الشيخ
- ١٧٣ مقصد حفظ النسل ومدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة
د. صالح محمود جابر
- ٢٣٧ أحكام نفقات المضاربة ومصرفاتها في الشخصية المعنوية
د. فهد بن صالح الحمود
- ٢٩٥ التوصيف الفقهي للعلاقة بين العميل والوسيط في سوق التداول
د. عبدالرحمن بن عايد العايد
- المؤثرات في عدد الطلاق (أحكامها وتطبيقاتها في فتاوى اللجنة
الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية)
٣٧١ د. عبدالكريم بن محمد بن أحمد السماعيل
- ٤٥٥ تجزئة الإقرار دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني والجناحي
د. محمد فارس المطيران

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

إن الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

إن معجزة نبينا محمد ﷺ هي القرآن العظيم والذكر الحكيم، الذي جعله الله معجزة باقية ما بقيت الدنيا، ومعلوم أن معجزات الأنبياء انقضت بانقضائهم، ولما كان محمد ﷺ خاتم أنبياء الله وخاتم رسله، كانت معجزته باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

ولمعجزة نبينا ﷺ (القرآن الكريم) خصائص عظيمة لم تكن لكتاب من كتب الله السابقة منها: حفظ الله له من الزيادة والنقصان، فقد تكفل الله سبحانه وتعالى بحفظ هذا القرآن العظيم، فلا تتطرق إليه أيدي العابثين زيادة فيه أو نقصاناً منه، يقول الله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ [الحجر]، فهو محفوظ بحفظ الله، لا يستطيع أحد أن يزيد فيه أو ينقص منه مهما بذل جهده، وكم نسب إلى الله في الكتب السابقة ما لم يقله الله، ﴿ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُوبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ



اللَّهُ لِيَشْرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَانَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ ﴿٧٩﴾ [البقرة]، تحدى الله العرب أن يأتوا بعشر سور مثله، أو بسورة، إلى أن قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِّئِنْ أَجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَتْ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾ ﴿٨٨﴾ [الإسراء: ٨٨].

ومن خصائص القرآن الكريم أن الله جعله مهيمناً على ما سواه من الكتب، جامعاً لمعاني ما سلفه من الكتب، يحق الحق ويبطل الباطل، يقول الله ﷻ: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤٨].

ومن خصائص القرآن أن الله ضمنه سعادة الدنيا والآخرة، فكل سعادة في الدنيا والآخرة فقد انتظمها القرآن واشتملها، فلا خير إلا دعا إليه، ولا شر إلا حذر منه، يقول الله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: ٨٩]، فما من مشكلة حاضرة أو مستقبلية إلا وقد تكفل القرآن بحلها، يقول الله ﷻ: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، لا تناقض في أحكامه ولا اضطراب في أخباره، بل أحكامه العادلة وأخباره الصادقة، قال تعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ ﴿١١٥﴾ [الأنعام].

إن القرآن الكريم شرف لنبينا ﷺ، وشرف لأمته، قال تعالى: ﴿فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ ﴿٤٣﴾ وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ ﴿٤٤﴾ [الزخرف]، أي شرف لك وشرف لأمتك، وسوف تسأل هذه الأمة عن هذا القرآن الكريم هل قاموا بحقه، هل حكموه وعملوا به، هل أدوا حقه الواجب عليهم؟

إن شرف الأمة وعزها وفخرها هو في تحكيم كتاب الله، والتحاكم إليه وتحليل حاله وتحريم حرامه، والعمل بمحكمه والوقوف عند حدوده،



وتنفيذ أوامره، والتأدب بآدابه، إنه يهدينا لكل خير، ويسوقنا إلى كل هدى، يقول الله ﷻ: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: ٩].

إن السعادة كل السعادة في العمل بهذا القرآن، وفي التمسك به، وتحكيمة والتحاكم إليه، قال تعالى: ﴿قَالَ أَهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَأَمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى﴾ (١٢٣) وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَعْمَى (١٢٤) قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنْتُ بَصِيرًا (١٢٥) قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنْسَى (١٢٦) [طه].

فمن اتبع القرآن وحكمه، وجعل القرآن نظامه ودستور حياته، فإنه لا يضل في الدنيا ولا يشقى في الآخرة، فهو على هدى وبصيرة، سعيد في دنياه وسعيد في آخرته، ومن أعرض عن القرآن فإن حياته حياة شقاء وبلاء، فتتأجج الإعراض عن الكتاب حصول الفوضى والبلبلة والاضطراب، والتمسك بهذا القرآن سبب للأمن والاستقرار والقوة والعزة والتمكين.

فالواجب العمل بكتاب الله وتحكيمة والتأدب بآدابه، فهو نور يهدينا سبل السلام، يقول الله ﷻ: ﴿قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ (١٥) يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (١٦)﴾ [المائدة: ١٥-١٦].

إن هذا القرآن الحكيم عملت به أمة الإسلام قرونًا عديدة، راضية به محكمة له، فنالت العزة والتمكين، وكانت مهيبه الجناح، محوطة بحفظ الله ورعايته وحمايته.

وفي هذه الأزمان -للأسف الشديد- هناك فئة من الناس تدعو إلى



معاربة القرآن، ومعاداته وفصله عن نظم الحياة، وإلى الاعتياض عن هذا القرآن بنظم وقوانين ضالة مضلة جائرة لا خير فيها، وتدعي أن العالم بحاجة إلى نظم عصرية وقوانين حديثة تنظم شؤون حياتهم، لكن الحقيقة أن كل حكم سوى حكم القرآن والسنة، فهو الحكم الجاهلي الباطل، قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة].

فعلينا أن نعمل بكتاب الله ونحكمه ونتحاكم إليه، ونجعله نظام حياتنا، لنعيش سعادة أماناً.
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



كَلِمَةُ رَئِيسِ التَّحْرِيرِ

أ. د. عبدالعزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي
رئيس التحرير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، نبينا المبعوث رحمة للعالمين: محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فمن الأمور التي تتعلق بالفتوى الشرعية معرفة مناهج المحققين من العلماء، الذين تقبل الخاصة والعامة علومهم، وانتشرت اختياراتهم، وخلفوا تراثاً علمياً من الفتوى والمؤلفات تكون مادة علمية تستحق الدراسة والتنقيح والتحقيق.

سواء كان العالم من العلماء المتقدمين أو من علماء عصرنا الحاضر البارزين في مجال الفتوى، والذين يعدون أنموذجاً مشرفاً في الفقه والفتوى. فيتم دراسة المتميز في الفتوى، من خلال دراسة منهجه في تقديم الكتاب والسنة، وبعده عن التقليد والتبعية المطلقة، وعنايته بالحديث والآثار، ومعرفة مدى مراعاته للأحوال والأماكن، ومعرفة الواقع وتطبيقه ومنهجه في



الاجتهاد التنزيلى، وتفعيل مقاصد الشريعة في الإفتاء، واستناده لقاعدة سد الذرائع، وغير ذلك من الأصول، كما يتم إبراز استدلاله بالقواعد الأصولية، التي يذكرها في فتواه، مثل النهي يقتضي التحريم، والأمر يقتضي الوجوب. مع معرفة اختياراته التي وافق فيها المذهب الذي ينتسب له، واعتباره القواعد الشرعية في التيسير ورفع الحرج، واهتمامه بالاجتهاد الجماعي إذا كان من العلماء المعاصرين، مع إبراز ما يتميز به من الورع والتوقف، والأخذ بالأحوط في المشتبهات، وأدبه مع المخالفين له في الرأي، خاصة إذا كانوا من العلماء.

كما ينبغي إبراز الآداب التي يتصف بها العالم موضوع الدراسة، وربطها بعلمه وانتشار فتواه، مثل اجتهاده في العبادة والعمل بما يقول، وتواضعه وعدم الكبر، والابتعاد عن مواضع الشبهات والرجوع إلى الحق والتجرد عن الهوى، وغير ذلك من الآداب.

ومن الأمور التي ينبغي العناية والاهتمام بها إذا كان من العلماء المعاصرين إبراز منهجه في فقه النوازل والوقائع والمسائل المستجدة والحادثة، فيتم من خلال دراسة منهجه في الفتوى إبراز فهمه لواقع النوازل وإدراك حقيقتها، والإحاطة بالتفاصيل المؤثرة في حكمها، ومنهجه في التكيف الفقهي للنازلة من خلال تحديد حقيقة الواقعة المستجدة، وفق قواعد النظر الفقهي، للوصول إلى حكمها المناسب.

وإذا كانت الدراسة تتناول عالماً معاصراً فينبغي دراسة منهجه في الإفتاء عبر وسائل الإعلام والوسائل الحديثة، ويتم إبراز أهم الضوابط التي يراعيها مثل اهتمامه باختيار الوسيلة الموثوقة المعروفة بالأمانة والدقة في النقل، سواء كانت مقروءة أو مسموعة أو مرئية، وعدم تسرعه في أحكام النوازل التي تتطلب نظراً جماعياً ومراعاة للمصالح والمفاسد.

ولا شك أن مهمة إبراز مناهج الفقهاء في الفتوى المتقدمين والمعاصرين منهم ينبغي الاهتمام بها في الأقسام الشرعية والدراسات العليا، كما ينبغي للمراكز العلمية والكراسي العلمية الاهتمام بهذا الأمر وإقامة مؤتمرات وندوات علمية مختصة بذلك، ومن الأمثلة على ذلك الندوة العلمية التي قامت بها كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم بعنوان (جهود الشيخ محمد العثيمين العلمية، دراسات منهجية تحليلية).

أسأل الله أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنه سميع قريب، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



آداب الفتوى في كتب أصول الفقه جمعاً ودراسة

إعداد:

د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين
الأستاذ المشارك في قسم أصول الفقه
بكلية الشريعة في الرياض
وأستاذ كرسي الشيخ عبد الله ابن جبرين رحمته الله
لدراسات الإفتاء المكلف



مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد..

فإن هذه الدراسة تجمع بين أمرين مهمين، هما: الفتوى، والآداب، وكلاهما كما يعرف طالب العلم، من القضايا التي اعتنى بها دين الإسلام. فالفتوى تنبع أهميتها من حاجة عامة المسلمين لها، لأنها سبيلهم للوصول إلى الحكم، أو العمل الذي يرضاه الله للعبد. والآداب مهمة في الصياغة المدنية للإنسان، ليكون على أمثل الحالات التي يسير بها حياته.

ولأنه سيأتي في ثانيا الدراسة ما يعرف بالمصطلحين، فلن أسترسل في بيانهما، ولكن أشير إلى أن هذه الدراسة، خاصة بتتبع الآداب المتعلقة بالفتوى، التي ذكرها علماء أصول الفقه في كتب هذا العلم، حيث سأقوم بجمعها ثم دراستها، لأن جمع هذه الآداب المنشورة، ربما أضاف شيئاً لما ذكرته الكتب المتخصصة في آداب الفتوى، أو عالجت بطريقة مختلفة.

وهذه الدراسة ضمن واجبات أستاذ الكرسي، حيث كلفت برئاسة كرسي سماحة الشيخ الوالد عبد الله ابن جبرين رحمته الله لدراسات الإفتاء، فاقترحت على المشايخ في الهيئة العلمية للكرسي الكتابة في الموضوع، فرأوا مناسبتة وأهميته، لأنه من أهداف الكرسي.



ولقد بذلت جهدي في تتبع ما يتعلق بالموضوع، ورصده وتدوينه، ثم تنسيقه في موضوعات متجانسة، والتأليف بين مذكره الأصوليون في كل موضوع، ومع ما بذلته فهو جهد بشر محتاج إلى التسديد والترشيد.

وشكري لله تعالى أولاً، ثم للأمانة العامة لكراسي البحث، على حرصها على تشجيع أعمال الكراسي البحثية، وشكر مشمول بالدعاء للشيخ سعد ابن عبد الله ابن غنيم، رئيس مجلس إدارة مؤسسة الشيخ عبد الله بن زيد ابن غنيم رحمته الله التي تقوم بتمويل أنشطة الكرسي. وأسأل الله السداد والتوفيق والإخلاص والقبول.

أهمية الموضوع وأهدافه

يستمد الموضوع أهميته من ناحيتين:

أولاهما: كونه يتعلق بالفتوى، وهي موضوع حي مرتبط بحياة المسلم، متجدد مع تجدد أحواله، فيطلب المسلم الفتوى لتصح عبادته، وليطمئن على بعده عما يغضب الله من المحرمات، ولكي يقوم بواجباته الدينية والاجتماعية خير قيام.

والثاني: علاقته بالآداب، وقد جاء الدين الإسلامي بالحث على الآداب في جميع شؤون الحياة، وبخاصة آداب العلم، فقد روي عن عمر رضي الله عنه قال: تأدبوا، ثم تعلموا، وقال أبو عبد الله البلخي^(١): أدب العلم أكثر من العلم، وقال ابن المبارك: لا ينبل الرجل بنوع من العلم ما لم يزين علمه بالآداب^(٢)، ونقل أبو طاهر السلفي^(٣) في الجزء



- (١) لعله: أبو عبد الله محمد بن عقيل بن الأزهر بن عقيل البلخي الحافظ، الإمام، الثقة، محدث بلخ، وصاحب (المسند الكبير)، و(التاريخ)، كان من أوعية الحديث، توفي: في شوال، سنة ست عشرة وثلاث مئة. له ترجمة في: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٤١٥/١٤)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (١٠/٣)، وطبقات الحفاظ للسيوطي (٣٣٢).
- (٢) ذكر هذه النصوص ابن مفلح في الآداب الشرعية والمنح المرعية (٥٥٢/٣)، وقال عن أثر ابن المبارك رواه الحاكم في تاريخه.
- (٣) الإمام العلامة المحدث الحافظ المفتي، أبو طاهر، أحمد بن محمد بن أحمد الأصبهاني، يلقب جده =

الثالث عشر من المشيخة البغدادية^(١) عن أبي الحسين الأردبيلي^(٢) قال: اجتمع أبو زرعة الرازي الحافظ وجماعة من حفاظ الحديث -رحمهم الله- في مسجد يتذكرون، فدخل شاب يدل بحفظ، فتخطى رقاب الناس حتى جلس بينهم، فنظر إلينا أبو زرعة، ثم قال: يا بني تأدبوا، ثم تعلموا، فإن الروح تألم من سوء الأدب، كما يألم البدن من مضيض الألم.

والهدف العام للدراسة:

جمع وترتيب الآداب التي ذكرت في كتب أصول الفقه.

ويشمل هذا الهدف ثلاثة أمور هي:

١. جمع الآداب المذكورة في كتب أصول الفقه.
٢. ترتيبها وتبويبها ليسهل الوصول إليها.
٣. دراسة هذه الآداب وتلخيص ما قاله علماء أصول الفقه فيها.

الدراسات السابقة

لم أطلع على دراسة متخصصة في الموضوع، اعتنت بجمع ودراسة الآداب التي ذكرها الأصوليون.

= أحمد سلفة بكسر السين، وهو الغليظ الشفة وأصلها أعجمية، وروى عن أكثر من ست مئة نفس، وكان أمراً بالمرء، ناهياً عن المنكر، وعمر حتى ألحق الصغار بالكبار، توفي في سنة ٥٧٦هـ، من آثاره: (معجم مشيخة أصبهان) و(معجم شيوخ بغداد). له ترجمة في: سير أعلام النبلاء ط الحديث (٢٧١/١٥)، ووفيات الأعيان (١٠٥/١)، وميزان الاعتدال (١٥٥/١)، والأعلام للزركلي (٢١٥/١).

صفحة ٢٢ (١)

يعقوب بن موسى أبو الحسين الأردبيلي، سكن بغداد، وحدث بها عن: أحمد بن طاهر بن النجم الميانجي، وروى عنه: الدارقطني، وكان ثقة أميناً فاضلاً فقيهاً على مذهب الشافعي، توفي في سنة إحدى وثمانين وثلاث مئة.

له ترجمة في: تاريخ بغداد بتحقيق بشار (٤٣٣/١٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤٨٨/٣)، وتاريخ الإسلام للذهبي بتحقيق بشار (٥٣٠/٨).



حدود الدراسة

الدراسة لها حدود موضوعية ثلاثة:

١. "الآداب" فهي مختصة بالآداب المتعلقة بالفتوى فقط، دون الأحكام والشروط والصفات المتمحضة لذلك، كما سيأتي في التفريق بينها.
٢. "الفتوى" فهي مختصة بالآداب المتعلقة بالفتوى، سواء تعلق بالفتي في نفسه من حيث كونه مفتياً، أو بالمستفتي في نفسه من حيث كونه مستفتياً، أو تعلق بالفتوى من حيث ظهورها مكسوة بالآداب الشرعية المرعية.
٣. "أصول الفقه" فهذه الدراسة محدودة بما ذكر من آداب الفتوى الماثلة في كتب أصول الفقه المختلفة، وأعني بها كتب المتقدمين فقط، ولم أدخل من الكتب المعاصرة إلا ما رأيت الحاجة داعية له، وقد أخرجت من الدراسة الكتب المختصة بالفتوى لسهولة الوصول لها، وأبرزها ثلاثة كتب:

١. أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح.
٢. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي للنووي.
٣. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان.

ومن الأمور المهمة التي سأسعى إلى ضبطها وتحريرها من خلال الدراسة.

١. ضبط مصطلح الأدب أو الآداب، والاستعانة بمعجمات اللغة وكتب الأدب العربي وكتب الأخلاق والمواظع والتربية للعلماء المتقدمين، للتفريق بين الأدب وبين ما يقاربه.



٢. ضبط مصطلح أدب الفتوى، مستعيناً بكتب الفقه وأصوله وكتب الخلاف والكتب المختصة بالفتوى وآدابها، لأن مصطلح أدب الفتوى متداخل مع الألفاظ التي يدخلها بعض العلماء في مفهوم آداب الفتوى من حيث العموم، كالشروط والصفات الواجب توفرها في المفتي، وكذلك صفات المستفتي، وكذلك أحكام الفتوى بالنسبة للمفتي أو المستفتي أو الفتوى نفسها، وأيضاً الأحكام المترتبة على فتوى المفتي، فإن المؤلفين في آداب الفتوى ربما تعرضوا لكل هذه القضايا أو بعضها، فنحن بحاجة لضبط المصطلح والتفريق بينه وبين ما يتداخل معه.

تقسيمات الدراسة

آداب الفتوى في كتب أصول الفقه جمعاً ودراسة

تشتمل الدراسة على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

المقدمة: وفيها بيان موضوع الدراسة، وهدفها، وأهميتها، والدراسات السابقة وحدودها، وتقسيمات الدراسة ومنهجها.

التمهيد: في التعريف بالمفردات الواردة في عنوان الدراسة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بلفظة "آداب" وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الأدب، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأدب.

المسألة الثانية: أقسام الأدب.

المسألة الثالثة: اهتمام العلماء بالآداب.



المطلب الثاني: العلاقة بين لفظ الآداب وما يشبهه من الألفاظ.

المبحث الثاني: التعريف بلفظ "الفتوى".

المبحث الثالث: التعريف بجملة "كتب أصول الفقه".

الفصل الأول: آداب المفتي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آداب المفتي في نفسه، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: النية

المسألة الثانية: تقوى الله

المسألة الثالثة: الورع

المسألة الرابعة: المروءة

المسألة الخامسة: القوة

المسألة السادسة: الوقار والسكينة

المبحث الثاني: آداب المفتي مع الناس، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: معرفة الناس

المسألة الثانية: الكفاية وعدم الحاجة للناس

المسألة الثالثة: قبول الهدية

المسألة الرابعة: العدالة

المبحث الثالث: آداب المفتي في فتواه، وفيه ثمان عشرة مسألة:

المسألة الأولى: عدم التصدر للفتوى قبل التأهل

المسألة الثانية: الفتوى بالسنة



المسألة الثالثة: التثبت والأناة وترك العجلة

المسألة الرابعة: التيسير وتلمس الخارج

المسألة الخامسة: معرفة المصالح ومراعاتها

المسألة السادسة: المشاورة

المسألة السابعة: توضيح الفتوى وبيانها

المسألة الثامنة: إحالة المستفتي على غيره

المسألة التاسعة: نصيحة المفتي لمن تبين له خطؤه

المسألة العاشرة: عدم الإجابة عند سؤال غيره

المسألة الحادية عشرة: قول المفتي لا أدري

المسألة الثانية عشرة: عدم إطلاق المفتي الجواب في الأسماء المشتركة

المسألة الثالثة عشرة: الجواب عما لم يقع

المسألة الرابعة عشرة: الفتوى في المسائل الجديدة

المسألة الخامسة عشرة: الجواب عما لا يفهمه السائل

المسألة السادسة عشرة: إعلام المستفتي بتغير اجتهاده

المسألة السابعة عشرة: أدب المفتي في الكتابة على الفتوى

المسألة الثامنة عشرة: الدعاء ليلهمه الله الصواب

الفصل الثاني: آداب المستفتي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: آداب المستفتي في استفتائه، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: اجتهاد المستفتي في البحث عن المفتي الثقة

المسألة الثانية: توضيح المستفتي لفتواه





المسألة الثالثة: أدب المستفتي في الفتوى المكتوبة

المسألة الرابعة: نهي المستفتي عن تتبع الرخص.

المبحث الثاني: آداب المستفتي مع المفتي، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: إجلال المستفتي للمفتي

المسألة الثانية: عدم سؤال المفتي في حال انشغال ذهنه

المسألة الثالثة: انتباه المستفتي لما يقول المفتي

المسألة الرابعة: مطالبة المفتي بالحجة

المسألة الخامسة: التزام المستفتي بالفتوى

الخاتمة: وفيها ذكر نتائج الدراسة وتوصياتها.

منهج الدراسة

أما المنهج الخاص في دراسة آداب الفتوى، فقد سرت عليها وفق المنهج التالي:

١. ذكر العنوان المشهور للأدب في كتب أصول الفقه

٢. عرض لمحة موجزة عنه

٣. بيان ما قاله الأصوليون فيه

٤. تلخيص ما يتعلق به

أما المنهج العام للدراسة، فقد اتبعت فيه المنهج المعتمد في قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض، وأهم معالمه مايلي:

١. الاستقراء لمصادر المسألة، اعتماداً على المصادر الأصلية.

٢. التمهيد للمسألة بما يوضحها، إن احتاج المقام لذلك.



٣. العناية بالتعريف بمصطلحات الدراسة، والتعريف الموجز للألفاظ الأخرى.

٤. أعنتني في المسائل الخلافية بذكر محل النزاع، وأهم الأقوال، وأبرز الأدلة لكل قول، وما يرد من مناقشات، والجواب عنها، ثم ترجيح ما يظهر رجحانه.

٥. بيان أرقام الآيات وعزوها لسورها.

٦. تخريج الأحاديث والآثار بلفظها أو بنحوه، فإن لم أجد ذلك، ذكرت ما ورد في معناه، وتكون الإحالة على المصدر بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث إن وجدت، ثم الجزء والصفحة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفيت بتخريجه منهما، وإلا خرّجته من المصادر الأخرى، مقتصرًا على السنن الأربع ومسند أحمد فيما هو فيها، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه إن كان ينبني عليه عمل.

٧. عزو نصوص العلماء وآرائهم وأقوال المذاهب للكتب المباشرة، بقدر الطاقة.

٨. توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة، بالإحالة على المادة، وفيما هو ليس مرتبًا على المواد بالجزء والصفحة، وتوثيق المعاني الاصطلاحية من كتب المصطلحات أو كتب الفن الذي يتبعه المصطلح.

٩. بيان الألفاظ الغريبة، وضبط المشكل منها.

١٠. الترجمة للأعلام غير المشهورين، بذكر الاسم والنسب، وتاريخ الولادة والوفاة، والفن الذي اشتهر به، ومذهبه الفقهي والعقدي، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.



١١. التعريف بالفرق غير المشهورة، بذكر نشأة الفرقة وأشهر رجالها،
وآرائها التي تميزها، معتمداً في ذلك على كتب أصحابها ما أمكن
ذلك.

١٢. تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص، بذكر اسمه
والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبقاً بكلمة
”انظر ...“.



التمهيد في التعريف بالمفردات الواردة في عنوان الدراسة

وفيه أربعة مباحث.

إذا استعرضنا عنوان الدراسة وهو: ”آداب الفتوى في كتب أصول الفقه جمعاً ودراسة“ فإننا سنجد أن أهم المفردات الواردة فيه بعد حذف العبارات الرابطة هي:

١. آداب

٢. الفتوى

٣. كتب أصول الفقه.

٤. جمعاً

٥. دراسة

ولأهمية التعريف بالمفردات في إعطاء القارئ تصوراً عن مسار الدراسة، وبخاصة اللفظ الأول والثاني والثالث، فإنني سأعقد في هذا التمهيد -بحسب ما ذكر في تقسيمات الدراسة- ثلاثة مباحث، تكشف للقارئ عن المفردات الواردة في عنوان الدراسة.



المبحث الأول التعريف بلفظة ”آداب“

وفيه مطلبان:

هذا العبارة هي أرضية الدراسة التي تستند عليها، ولهذا يحسن الاستطراد في الكلام عنها، حيث سأتكلم عن حقيقة الأدب، وأقسامه، وأحكامه، ونحو ذلك، مما يعطي طالب العلم تصوراً عن هذا المصطلح، لأنني لم أر من عني بذلك من العلماء، وبخاصة في التفريق بين هذا المصطلح وما يشبهه به من الأحكام والصفات والشروط ونحوها، وسأعقد لذلك مطلبين:

المطلب الأول حقيقة الأدب، وفيه ثلاث مسائل

المسألة الأولى تعريف الأدب

درج الباحثون على البداية بالتعريف اللغوي ثم الاصطلاحي، وسأصنع في هذه المسألة صنيعهم، ولكن لأن مصطلح الأدب متعلق بكثير من العلوم، فسأحاول بسط الكلام فيه، ثم استخلاص ما يتعلق بمقامنا مما يتعلق بآداب الفتوى.

أما التعريف اللغوي، فإن مادة هذه الكلمة وتصاريفها ترجع للفظ ”أدب“.



وهي بالفعل الماضي ”أَدَبَ“ بالكسر، وتضم في لغة^(١)، وبالمصدر ”أَدَبٌ“ بالفتح.

وقد ذكرت كثير من معاجم اللغة أن أصل ”الأدب“ الدعاء^(٢)، قال الأزهري^(٣): ”والأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس، سمي أدباً لأنه يأدب الناس الذين يتعلمونه إلى المحامد، وينهاهم عن المقابح، يأدبهم أي يدعوهم، وأصل الأدب الدعاء“.

وفي مقاييس اللغة لابن فارس^(٤): ”(أدب) الهمزة والبدال والباء أصل واحد، تتفرع مسائله وترجع إليه: فالأدب أن تجمع الناس إلى طعامك، وهي المأدبة، والأدب الداعي... ومن هذا القياس الأدب أيضاً، لأنه مجمع على استحسانه“.

وقيل: هو من الأدب -بتسكين الدال- وهو العجب، قال الشاعر يصف ناقته:

حَتَّى أَتَى أَزْيِيهَا بِالْأَدَبِ

الأزبي: النشاط، والأدب: العجب، فكأن الأخلاق الحميدة والخصال الرشيدة يتعجب منها^(٥).

هذا عن أصل الإطلاق، وأما المعاني التي ذكرت له في كتب اللغة فكثيرة، ولكن يهمنا منها ما يتعلق بموضوعنا، ولعلي أسوق بعض نصوص أهل اللغة، ثم أخص ما ورد فيها:

- (١) انظر: الصحاح مادة: أدب، والمطلع على ألفاظ المقنع (٤٨٣).
- (٢) انظر: الصحاح للجوهري ولسان العرب وتاج العروس وغيرها مادة: ”أدب“.
- (٣) تهذيب اللغة (٤٨٩/٤)، بترقيم الشاملة آلياً) مادة ”أدب“.
- (٤) مقاييس اللغة مادة ”أدب“.
- (٥) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (١٢٩).



قال ابن القطاع^(١): ”وَأَدَبُ“ الرجل ”وَأَدَبُ“ أَدَبًا صار أديبًا في خلق أو علم“.

قال ابن سيده: ”الأدب: الظرف وحسن التناول... وأدبه: علمه“.

وقال الفيومي^(٢): ”أدبته أَدَبًا من باب ضرب: علمته رياضة النفس ومحاسن الأخلاق، قال أبو زيد الأنصاري: الأدب يقع على كل رياضة محمودة، يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل... ومنه: أدبته تأديبًا: إذا عاقبته على إساءته، لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب“.

وفي تاج العروس^(٣): ”الأدب ملكة تعصم من قامت به عما يشينه... والأدب: الظرف -بالفتح- وحسن التناول، وهذا القول شامل لغالب الأقوال المذكورة“.

ومما سبق يتبين أن الأدب يطلق في اللغة على عدة معانٍ متقاربة، هي:

١. رياضة النفس على محاسن الأخلاق.

٢. ملكة تعصم من قامت به عما يشينه.

٣. استعمال ما يحمد قولًا وفعلًا.

٤. حسن الأخلاق وفعل المكارم.

٥. العقاب على الإساءة.

٦. الظرف وحسن التناول.

وإذا تأملنا هذه المعاني، وجدناها تدور على أن الأدب هو التحلي بالخصال الحميدة والأخلاق الفاضلة، والتربية على ذلك، والعقاب على

(١) كتاب الأفعال (٢٥/١ - ٢٦).

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة: أدب.

(٣) تاج العروس مادة: أدب.



تركه، ولهذا اقتصر صاحب القاموس المحيط على قول صاحب المحكم: هو الظرف وحسن التناول، وقال الزبيدي في تاج العروس: ”وهذا القول شامل لغالب الأقوال المذكورة“.

ويلحق بهذا تعلم العلوم التي تجمل صاحبها بالفصاحة والبلاغة، يقول الجواليقي^(١): ”واصطلح الناس بعد الإسلام بمدة طويلة على أن يسموا العالم بالنحو والشعر وعلوم العرب أديباً، ويسمون هذه العلوم الأدب، وذلك كلام مولد، لأن هذه العلوم حدثت في الإسلام“.

وتوسع فيها العلماء بعد ذلك بإطلاقها على مجالات متعددة، كأداب البحث، وآداب الخلاف، وآداب القضاء، وآداب الكتابة^(٢).

ويطلق حديثاً على الأدب بالمعنى الخاص، وهو علوم الشعر والنثر ذات المعاني البليغة، كالخطب والقصص والمقامات ونحوها.

ومدار ذلك كله على الظرف وحسن التناول كما ذكرت.

وإذا انتقلنا للمعنى الاصطلاحي للأدب، فسنجد أن كلام العلماء لا يبعد كثيراً عما ذكرناه في المعنى اللغوي، ولعلي هنا أورد بعض ما ذكره العلماء من توضيح لمصطلح الأدب في موضوعات مختلفة، ثم أستخلص معنى مناسباً للمراد بالأدب فيما يتعلق بأداب الفتوى.

فأدب الإملاء والاستملاء: ما يحتاج إليه المملي والمستملي من التخلق بالاخلاق السنية والاقتداء بالسنن النبوية^(٣).

وأدب القاضي: ما يجب على القاضي، أو يسن له أن يأخذ به نفسه وأعوانه من الآداب والقوانين التي تنضبط بها أمور القضاء، وتحفظهم من

(١) شرح أدب الكاتب (٣)، بترقيم الشاملة آلياً).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (١/٩-١٠).

(٣) انظر: أدب الإملاء والاستملاء (٥).



الميل والزيغ^(١)، فيشمل: التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم، وكذلك التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع، والجري على سنن السنة^(٢).

وعن آداب الوضوء ونحوها قال العلماء: وضع الأشياء موضعها، وقيل: الخصلة الحميدة، وقيل: الورع^(٣)، وقيل: المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه^(٤)، وعليه فليس منها وجوب عدم الاستقبال والاستدبار للقبلة في الصحراء، فيكون التعبير بالآداب تغليباً، ويحتمل أن المراد بالآدب هنا المطلوب شرعاً، فيشمل المستحب والواجب، فلا تغليب في العبارة^(٥).

وقال ابن حجر في أول كتاب الأدب من شرح البخاري^(٦): ”والآدب استعمال ما يحمد قولاً وفعلًا، وعبر بعضهم عنه بأنه الأخذ بمكارم الأخلاق، وقيل: الوقوف مع المستحسّنات، وقيل: هو تعظيم من فوقك، والرفق بمن دونك“.

ومما مرّ يتبين أن الأدب هو كما قال ابن القيم في مدارج السالكين^(٧): ”اجتماع خصال الخير في العبد“.

ونقل عن صاحب المنازل قوله: ”الأدب: حفظ الحد، بين الغلو والجفاء“، ثم قال: ”هذا من أحسن الحدود. فإن الانحراف إلى أحد طرفي الغلو والجفاء: هو قلة الأدب“^(٨).



(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٠٩/٦-٣١٠) وشرح منتهى الإرادات (٤٩٦/٣).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٨٢/٢) وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٥١/٥).

(٣) انظر: مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (٣٤).

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (٧٥).

(٥) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٢٩/١).

(٦) فتح الباري (٨٦/١٧).

(٧) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين (٣٥٥/٢).

(٨) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين (٣٧٠/٢).

فالآدب هو التحلي بالأخلاق والصفات ونحوها، مما يجعل الإنسان ويبعده عن العيب واللوم.

ولا ريب أن الأدب - كما سيأتي - منه ما هو شرعي أو فطري ثابت مستقر، ومنه ما هو عرقي، يختلف باختلاف أعراف الناس بحسب الزمان والمكان والحال والاختصاص.

وبالجملة، ففي كل باب مسائل إجماعية مسلمة بين أهل البلدان وإن تباعدت... ولكل قوم زي وآداب يتميزون بها، يوجبها اختلاف الأمزجة والعادات، ونحو ذلك^(١).

المسألة الثانية

أقسام الأدب

يقول الماوردي رحمه الله^(٢): "أعلم أن الآداب مع اختلافها بتنقل الأحوال وتغير العادات لا يمكن استيعابها، ولا يقدر على حصرها، وإنما يذكر كل إنسان ما بلغه الوسع من آداب زمانه، واستحسن بالعرف من عادات دهره، ولو أمكن ذلك لكان الأول قد أغنى الثاني عنها".

وفي هذه المسألة سأذكر ما وجدته من تقسيمات للآداب، وهي تقسيمات وأقسام اجتهدية، يمكن الزيادة عليها والنظر فيها، وسأقسمها إلى ثلاثة تقسيمات بحسب نوعها.

التقسيم الأول: تقسيم الآداب من حيث الأشخاص

نقل السفاريني^(٣) أن الناس في الأدب على ثلاث طبقات: «أهل الدنيا، وأهل الدين، وأهل الخصوص».

(١) انظر: حجة الله البالغة (١/٨٧).

(٢) أدب الدنيا والدين (٣٤٧).

(٣) غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب (١/٤٣-٤٤).



فأدب أهل الدنيا: الفصاحة والبلاغة، وتحصيل العلوم، وأخبار الملوك،
وأشعار العرب.

وأدب أهل الدين مع العلم: رياضة النفس، وتأديب الجوارح، وتهذيب
الطباع، وحفظ الحدود، وترك الشهوات، وتجنب الشبهات.

وأدب أهل الخصوص: حفظ القلوب ورعاية الأسرار، واستواء السر
والعلانية.

ولا شك أن الأدب ينقسم بحسب الأشخاص وتنوعهم، ولهذا يمكن
الزيادة على هذا التقسيم بحسب تنوع أهل الدنيا، من حيث المكانة والمكان
والزمان والاختصاص ونحوها، فكل من الملوك والعلماء والقضاة والوجهاء
والعامة والتجار والصناع وغيرهم آداب تختص بكل منهم، وكذلك للمفتين
والمستفتين آداب تختص بهم.

كما يمكن الاعتراض عليه بأن تخصيصه أهل الخصوص بأدب، مأخوذ
من الصوفية، فهو قد نقل عن السهروردي، وهو من مشايخ الصوفية.

التقسيم الثاني: تقسيم الآداب من حيث الموضوع

قال الجوهري^(١): ”الأدب: أدب النفس والدرس“ وقد أسس رحمته الله بهذه
العبارة لتقسيم الأدب من حيث موضوعه فقسمه العلماء بعد إلى قسمين:

أدب النفس: وهو احتراز الأعضاء الظاهرة والباطنة من جميع ما
يتعنت به.

أدب الدرس: وهو معرفة ما يحترز به عن جميع أنواع الخطابات في
المناظرة، خطاباً ظنياً واستدلالاً يقينياً^(٢).

(١) الصحاح مادة: أدب.

(٢) انظر: دستور العلماء (٤٧/١).



وهذا التقسيم عام يمكن اندراج أقسام كثيرة تحته، لكن يقصد به هنا الأدب العام.

ولهذا لما تكلم الماوردي في الحاوي عن آداب القضاة^(١) قسمها إلى ثلاثة أقسام: آدابهم في أنفسهم، وآداب القضاة مع الشهود، وآداب القضاة مع الخصوم.

والأمر كما ترى اجتهادي، يقبل الانقسام والزيادة والنقص، ولذلك قسم ابن القيم^(٢) الأدب من حيث موضوعه إلى ثلاثة أنواع: أدب مع الله ﷻ، وأدب مع رسوله ﷺ وشرعه، وأدب مع خلقه.

التقسيم الثالث: تقسيم الآداب من حيث المصدر

وأريد بهذا التقسيم: المصدر الذي يتلقى منه الأدب، وممن أشار لهذا التقسيم الماوردي، حيث قال^(٣): ”وقال بعض الحكماء: الأدب أدبان: أدب شريعة وأدب سياسة.

فأدب الشريعة ما أدّى الفرض، وأدب السياسة ما عمّر الأرض“.

ويقصد بأدب الشريعة: ما كان مصدره نصوص الشرع، مما يتعلق بالقيام بالواجبات الدينية والدنيوية.

وأدب السياسة: ما كان مصدره العرف والعادة، وهو الذي عناه بقوله^(٤): ”وأما الأدب اللازم للإنسان عند نشوئه وكبره فأدبان: أدب مواضعة واصطلاح، وأدب رياضة واستصلاح“.

والأمر في التقسيم -كما ذكرت قبل- واسع، لأنه مبني على الاجتهاد والاستنباط.

(١) الحاوي (٢٧٢/١٦).

(٢) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين (٣٥٦/٢).

(٣) أدب الدنيا والدين (١٦٢).

(٤) أدب الدنيا والدين (٢٨٦).



المسألة الثالثة

اهتمام العلماء بالآداب

إن العناية بالآداب والأخلاق من حيث الجملة، فريضة شرعية وسنة نبوية، وليس المجال هنا لاستقصاء الأدلة على ذلك، لأن الأدلة كثيرة متوافرة في القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١) وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿١١﴾ [النحل].

وروى البخاري عن عبد الله بن عمرو قال: "لم يكن رسول الله ﷺ فاحشاً ولا متفحشاً، وإنه كان يقول: إن خياركم أحاسنكم أخلاقاً" (١)، وقال النبي ﷺ: «ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن» (٢).

والكلام في أهمية الأدب وفضله واسع، وقد تكلم الفقهاء عن الآداب في عدد من أبواب الفقه، فذكروا آداب الاستنجاء، وآداب الطهارة بأقسامها، وآداب القضاء، وصنف بعض العلماء كتباً خاصة في الآداب، كالأدب الشرعية لابن مفلح، وأدب الدنيا والدين للماوردي، وأدب الكاتب لابن قتيبة، وأدب الإملاء والاستملاء لابن السمعاني، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع للخطيب، والتبيان في آداب حملة القرآن للنووي، وآداب الفتوى والمفتي والمستفتي له أيضاً، وغيرها، ونظم عدد من العلماء الآداب، ومن أشهر المنظومات، منظومة الآداب لشمس الدين محمد بن عبد القوي.

(١) رواه البخاري في باب حسن الخلق والسخاء وما يكره من البخل، من كتاب الأدب، برقم/ ٥٥٧٥.

(٢) رواه الترمذي في باب ما جاء في أدب الولد، من كتاب البر والصلة، برقم/ ١٨٧٥، وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عامر بن أبي عامر الخزاز، وهذا عندي حديث مرسل، وأخرجه الحاكم في كتاب الأدب من المستدرک (٢٩٢/٤) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بقوله: بل مرسل ضعيف.



وسبب اهتمام العلماء بالأدب، وبخاصة أدب العلم، لما له من أثر في صيانة العالم والمتعلم عما يشينه، والمفتي عالم، والمستفتي متعلم، ولهذا قال النووي في كتاب آداب الفتوى والمفتي والمستفتي^(١): ”اعلم أن هذا الباب مهم جداً، فأحببت تقديمه لعموم الحاجة إليه“، لأن أصله مذكور في أول كتابه المجموع شرح المذهب^(٢).

وقد ذكرت في مقدمة الدراسة أن هناك مؤلفات مفردة مطبوعة في آداب الفتوى، وهي كتاب ابن الصلاح والنووي وابن حمدان، وهناك كتب غيرها ككتاب أدب المفتي والمستفتي لأبي القاسم الصيمري، وكتاب الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي، وعقود رسم المفتي لابن عابدين.

وأما الأصوليون فقد ذكروا في كتبهم الآداب المتعلقة بالفتوى، سواء تعلقت بالمفتي، أو بالمستفتي، أو بالفتوى نفسها وطريقة الإفتاء، وسأذكر فيما يلي جانبين:

الأول: في سبب بحثهم لهذه الآداب، يقول ابن عقيل^(٣): ”فصل في خصال يستحب أن تعتبر في المفتي ذكرها صاحبنا أحمد رحمه الله، فينبغي للمستفتي أن يتخير من الفقهاء من تجتمع فيه، ويتجنب من لا تكون فيه؛ من طريق طلب الفضل، لا على وجه الشرط“، فبين أن العلة لذكر هذه الآداب معرفة المستفتي لها، ليبني على ذلك اختياره لمن يستفتيه.

ويقول الغزالي^(٤): ”فليعلم أولاً أن الفتوى ركن عظيم في الشريعة لا ينكره منكر، وعليه عول الصحابة بعد أن استأثر الله برسوله ﷺ،

- (١) آداب الفتوى والمفتي والمستفتي (١).
- (٢) المجموع شرح المذهب (٤٠/١).
- (٣) الواضح في أصول الفقه (٤٦٠/٥).
- (٤) المنحول (٥٧١).



وتابعهم عليه التابعون إلى زماننا هذا، ولا يستقل به كل أحد، ولكن لا بد من أوصاف وشرائط، فهذه الآداب والصفات والشروط فرع عن الفتوى تأخذ أهميتها منها.

والثاني: في وجه تعلق هذه الآداب بأصول الفقه، وقد قال عنه ابن عقيل^(١): ”وإنما جعلنا القول في صفة المفتي والمستفتي من أصول الفقه؛ لأجل أن فتواه للعامي دليل له على وجوب الأخذ به في حال وجوازه في حال، فصارت فتوى المجتهد للعامي كالأدلة التي هي النصوص والظواهر والإجماع والقياس للعالم، ولما وجب أن تكون تلك من أصول الفقه؛ لكونها أدلة الأحكام للعلماء، كذلك فتوى المفتين وجب أن تكون من أصول الفقه؛ لكونها أدلة الأحكام للعوام، إنما ذكرنا صفة المستفتي، وخلصناه بأصول الفقه - وإن كان عامياً مقلداً ليس من الأدلة بشيء -؛ لأجل أن المفتي إنما يفتي عامياً له صفة يسوغ له التقليد للعالم إذا كان عليها، ولو لم يك كذلك، لما جاز له الأخذ بقول غيره؛ فوجب ذكر صفتها وحالهما“.

المطلب الثاني

العلاقة بين لفظ الآداب وما يشبهه من الألفاظ

لفظ الأدب وجمعه الآداب، يشته ويقرّب من بعض الألفاظ الأخرى، التي يستخدمها العلماء في الكلام عن آداب الفتوى، فهم يعبرون بالآداب وبالأحكام والشروط وبالصفات.

وقبل أن نعرض العلاقة بين هذه الألفاظ، يحسن أن نشير لما يذكره العلماء

(١) الواضح في أصول الفقه (١/٢٦٦-٢٦٧).



في كتب الفقه حين الحديث عن آداب الوضوء وآداب القضاء ونحوهما، في الفرق بين السنة والأدب.

الفرق بين السنة والأدب

فرق العلماء هناك بين السنة والأدب، وجعلوا مرتبة الأدب أدنى من مرتبة السنة التي هي المندوب، مع قول كثير منهم بأن بعض الآداب لها حكم المندوب، يقول ابن رشد^(١): ”وأما آداب الاستنجاء ودخول الخلاء، فأكثرها محمولة عند الفقهاء على الندب“.

وممن صرح بالتفريق بينهما السرخسي^(٢) قال: ”فالرمل واستلام الحجر من آداب الطواف أو من السنن، وترك ما هو سنة أو أدب لا يوجب شيئاً، إلا الإساءة إذا تعمد“ وكذلك الجويني^(٣) في قوله: ”وكان شيخي يذكر وجهين في أن مسح الرقبة سنة، أو أدب“، ففرقا بينهما.

وصرح بتفاوتهما عدد من العلماء كالرافعي^(٤)، حيث قال: ”السنة والأدب يشتركان في أصل الندية والاستحباب، لكن السنة ما يتأكد شأنها، والأدب دون ذلك“.

وقال السمرقندي^(٥): ”والحد الفاصل بينهما: أن كل ما فعله رسول الله ﷺ على طريق المواظبة ولم يتركه إلا لعذر فهو سنة، نحو الثناء والقيود وتكبيرات الركوع والسجود ونحوها، وكل ما فعله رسول الله ﷺ مرة أو مرتين ولم يواظب عليه، فهو من الآداب، كزيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاث“.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٩٤/١).

(٢) المبسوط (٤٦/٤).

(٣) نهاية المطالب في دراية المذهب (٨٣/١).

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز (٤٣٤/١).

(٥) تحفة الفقهاء (٩٧/١).



وسبق أن ذكرت في أثناء تعريف الأدب: أنه قد يشمل الواجب والمندوب، وهذا هو الأقرب لاستعمال العلماء في الحديث عن آداب الفتوى.

العلاقة بين لفظ الآداب، وما يشبهه من الألفاظ

وإذا عدنا لموضوع حديثنا، فلا شك أن هناك أحكاماً محضة، وصفات محضة، وشروطاً محضة، وآداباً محضة، وهناك ما يمكن أن نطلق عليه لفظين أو أكثر من هذه الألفاظ.

العلاقة بين الآداب والأحكام

فأما العلاقة بين الآداب والأحكام، فإن الماوردي^(١) لما ذكر قول الشافعي **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: ”أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس“، قال: ”وهذا صحيح، وهو من آداب القضاء دون أحكامه“، ففرق بين الآداب والأحكام. وفي كلام العلماء عن آداب المشي إلى الصلاة، ذكروا كثيراً من الأحكام، فسموها آداباً^(٢).

ولكن درج العلماء فيما يتعلق بالفتوى، على ذكر أحكام الفتوى مع آدابها، ومثال الأحكام المحضة المتعلقة بالفتوى التي تذكر في آداب الفتوى: الكلام عن ضمان المفتي إذا حصل بسبب فتواه إتلاف^(٣)

العلاقة بين الآداب والصفات

وأما العلاقة بين الآداب والصفات، فبينهما تقارب واضح، وإن كانت الصفة في أصلها هي الشيء الملازم الذي لا ينفك عن الإنسان، ونظراً لتقاربهما، فإن العلماء لما ذكروا صفات القاضي وآدابه، جعلوا من صفاته: أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذكراً، حراً، سميعاً، بصيراً، متكلماً، عدلاً،

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٧/١٦).

(٢) انظر: كشف القناع عن متن الإقناع (٣٢٤/١).

(٣) انظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٤٣١/٢).



عارفاً بما يقضي به، ورعاً، غنياً، صبوراً، وجعلوا من آدابه: أن يجلس في موضع يصل إليه القوي والضعيف، وأن لا يقضي وهو غضبان، ولا جائع، ولا عطشان^(١).

وتطلق الصفة على الوصف العام الضابط للشئ، كما قال النووي^(٢) عن صفة المستفتي: أنه كل من لم يبلغ درجة المفتي.

ولما كان كثير من الصفات يقبل التزايد والصقل وتربية النفس عليه، وقد يكون سمياً وأدباً كالورع والصبر ذكروها في آداب المفتي.

العلاقة بين الآداب والشروط

وأما العلاقة بين الآداب والشروط، فالفرق بينهما واضح من حيث العموم، فالشرط يلزم من عدمه العدم، بخلاف الأدب، ومع هذا يعد بعض العلماء بعض الشروط آداباً، لأن الأدب قد يكون واجب الحصول. وسيأتي قريباً في الكلام عن تعريف المفتي أن كثيراً من العلماء عرفوه بذكر شروطه كمعرفة الأدلة^(٣) والعدالة^(٤).



(١) القوانين الفقهية (١٩٥).

(٢) آداب الفتوى والمفتي والمستفتي (٤٢).

(٣) انظر: الواضح في أصول الفقه (٤٢٤/٥-٤٢٦).

(٤) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٣٠٦/٢).

المبحث الثاني التعريف بلفظ "الفتوى"

مادة الفتوى هي "فتى"، والفتى هو الشاب الحدث الذي شب وقوي، قال في اللسان: "والفتيا تبين المشكل من الأحكام، فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه، والفتيا والفتوى اسمان لما أفتى به الفقيه"^(١).

والفتيا بضم الفاء، وأما الفتوى فبالفتح، والجمع الفتاوي بكسر الواو على الأصل، وقيل: يجوز الفتح للتخفيف^(٢).

هذا هو معنى الفتوى اللغوي، وأما معناها الاصطلاحي الاستعمالي، فهو المعنى اللغوي نفسه.

فالفتوى: جواب المفتي، وكذلك الفتيا.

المُسْتَفْتَى: من يسأل الفقيه.

والمُفْتِي: من يجيبه^(٣).

والمستفتى فيه: المسائل الاجتهادية^(٤).

ولعلي هنا أورد بعض ما ذكره علماء أصول الفقه، مما يبين معاني هذه المصطلحات.

فأما المفتي، فكثير من الأصوليين يرون أنه لا يسمى مفتياً إلا المجتهد، ويحيلون على شروط المجتهد لمعرفة ذلك، فهم يعرفونه بذكر شروطه.

(١) انظر: الصحاح، ولسان العرب، مادة: "فتى".

(٢) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، وتاج العروس، مادة: فتى.

(٣) انظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١١٧).

(٤) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٣٣/٤).



يقول العكبري^(١): ”والمفتي هو المخبر بالحكم الشرعي، مع كونه من أهل الفتيا، ولا يكون مفتياً حتى يكون مجتهداً“.

ويقول ابن مفلح في أصوله^(٢): ”والمفتي: العالم بأصول الفقه، وما يستمد منه، والأدلة السمعية مفصلة، واختلاف مراتبها - أي: غالباً -“.

وفي مختصر ابن اللحام^(٣): ”ذكر القاضى وأصحابه: لا يجوز أن يفتى إلا مجتهد“.

وقيل: يجوز فتياً من ليس بمجتهد بمذهب مجتهد، إن كان مطلعاً على المآخذ، أهلاً للنظر، وقيل، عند عدم المجتهد، وقيل: يجوز مطلقاً“.

ويقول ابن السمعاني^(٤): ”المفتي من العلماء من استكملت فيه ثلاثة شرائط:

أحدها: أن يكون من أهل الاجتهاد.

والشرط الثانى: أن يستكمل أوصاف العدالة في الدين، حتى يثق بنفسه في التزام حقوقه، ويوثق به في القيام بشروط^(٥).

والشرط الثالث: أن يكون ضابطاً نفسه من التسهيل، كافاً لها عن الترخيص، حتى يقوم بحق الله تعالى في إظهار دينه، ويقوم بحق مستفتيه.

ويقول الزركشي^(٦): ”المفتي هو الفقيه، قال الصيرفي: وموضوع هذا الاسم لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه،

(١) رسالة في أصول الفقه (١٢٥).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٣٢/٤).

(٣) المختصر في أصول الفقه (١٦٨).

(٤) قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٣/٢).

(٥) كذا في الكتاب: ولعلها بشروطه، أو: بالشروط.

(٦) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٨/٨).



وناسخه ومنسوخه، وكذلك في السنن والاستنباط، ولم يوضع لمن علم مسألة وأدرك حقيقتها، فمن بلغ هذه المرتبة سموه هذا الاسم، ومن استحقه أفتى فيما استفتي“.

وفي الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات^(١): ”أما المفتي: فهو اسم فاعل في أفتى يفتي: إذا بين الحق عند السؤال“.

ويقول ابن نجيم^(٢): ”قد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فمن يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفت، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ المستفتي“.

ومن هذه النصوص نرى بعضهم عرف المفتي بأنه المخبر عن حكم الله، أو الذي يبين الحق عند السؤال، وهذا تعريف له بعمله الذي يقوم به.

وبعضهم يعرفه بأنه الفقيه أو المجتهد، وهو تعريف له بأهليته التي يحال فيها على شروط الفقيه والمجتهد، وذكر هؤلاء أن من لم يتأهل فهو ناقل للفتوى وليس بمفت، وهو على التعريف الأول مفت لقيامه بالفتوى، والخلاف هنا لفظي لا أثر له.

وذكر المرداوي في التعبير^(٣): أن شروط المفتي أغلظ من شروط المجتهد قال: ”فالعادلة شرط في المفتي لا في المجتهد؛ لأن المفتي أخص بشروطه أغلظ“.

وأما المستفتي، فعرفه بعضهم بأنه ضد المفتي وهو العامي، وذلك كقول ابن عقيل في الواضح^(٤): ”من عدم في حقه ما قدمناه من المعرفة

(١) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات (٢٤٢).

(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٦٠١/٣ - ٦٠٢).

(٣) التعبير شرح التحرير (٢٨٨٠/٨).

(٤) الواضح في أصول الفقه (٢٨٧/١).



بطرق الاجتهاد، أو قصر عنها تقصيراً يخرجها عن أن يجوز أن يستفتي في حكم الحادثة، فذاك العامي بعينه، وفرضه فيما يبتلى به من النوازل الدينية والحوادث الحكيمة سؤال المجتهد الذي وصفناه فيما قبل، فهذا هو المستفتي.“

وقال مثله عدد ممن عرف المستفتي، ومنهم: الزركشي في البحر المحيط^(١) حيث قال: ”والمستفتي: من ليس بفقيه، ثم إن قلنا بتجزؤ الاجتهاد، فقد يكون الشخص مفتياً بالنسبة إلى أمر مستفتياً بالنسبة إلى الآخر، وإن قلنا بالمنع فالمفتي: من كان عالماً بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل، والمستفتي: من لا يعرف جميعها“.

وهذا تعريف له بالنظر للأهلية، ولكن حقيقته بالنظر لعمله هو، كما ذكرنا من قبل: السائل عن حكم شرعي^(٢)، وسؤاله للمجتهد هو الاستفتاء^(٣)، وجواب المستفتي هو الفتوى.



(١) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٩/٨).
(٢) انظر: الأصول من علم الأصول (٨٣).
(٣) انظر: الواضح في أصول الفقه (٢٨٧/١).

المبحث الثالث

التعريف بجملة "كتب أصول الفقه"

عبارة أصول الفقه اسم لقب للعلم المعروف، وكتبه هي المؤلفات فيه، ومعظم المؤلفين في أصول الفقه قديماً وحديثاً يصدر عن كتبهم بتعريفه هذا المصطلح، ويعللون لذلك بأنه يحتاج المتعلم لمعرفة حد العلم وماهيته قبل الدخول في مسائله^(١)، وجملة أصول الفقه مكونة من كلمتين: "أصول"، "فقه"، وقد درج الأصوليون على تعريفها باعتبارين: باعتبار كونها مركباً إضافياً، وباعتبار كونها لقباً على فن معروف، وسأعرفها بالاعتبارين باختصار، نظراً لشهرة هذا التعريف وتداوله بين الباحثين.

أولاً: تعريف أصول الفقه باعتبار التركيب الإضافي.

جملة أصول الفقه مكونة من كلمتين: "أصول"، "فقه".

وكلمة "أصول" جمع أصل من أصل يؤصل تأصيلاً، قال في اللسان^(٢): "وجمعه أصول، لا يكسر على غير ذلك".

ومعنى الأصل لغة: الأساس، والأصول: الأسس^(٣)، فهو ما يبنى عليه غيره حسيّاً كان كأساس البيت، أو معنوياً كالقواعد التي تبنى عليها الأحكام، ويشمل ما يتفرع عنه غيره حسيّاً كان كالشجرة، أو معنوياً كالآب الذي يتفرع منه الولد^(٤).

(١) يقول السبكي في الإبهاج ١٩/١: ينبغي أن يذكر في ابتداء كل علم حقيقة ذلك العلم، ليتصورها الذي يريد الاشتغال به قبل الخوض فيه، فمن عرف ما يطلب، هان عليه ما يبذل.

(٢) لسان العرب مادة: أصل.

(٣) مقاييس اللغة مادة: أصل.

(٤) تاج العروس مادة: أصل. وانظر: لسان العرب، والصحاح، والمحكم والمحيط الأعظم، والمحيط في اللغة، ومقاييس اللغة لابن فارس، في المادة نفسها، والتحبير شرح التحرير (١٤٧/١ - ١٤٩).



وأما تعريف كلمة "أصول" اصطلاحاً، فإن المعنى الاصطلاحي يتأثر غالباً بالمعنى اللغوي ويلوح في ثناياه، ولعلماء أصول الفقه في معنى الأصل مصطلحات عديدة تجد في معظمها دلالة المعنى اللغوي، وأشهرها: الدليل، صرح به جمع من العلماء^(١)، بل إن بعضهم لم يذكر غيره^(٢)، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي: دليلها، كقولهم الأصل في الصلاة القرآن، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وتأثير المعنى اللغوي فيه واضح، فما سمي الدليل أصلاً، إلا لأنه يتفرع عنه الحكم الشرعي. وأما تعريف كلمة "الفقه" من الناحية اللغوية، فهو من فقه يفقه فقهاً، بكسر القاف، وضمها، وفتحها^(٣)، والمعنى المشهور في كتب اللغة وفي كتب أصول الفقه لكلمة فقه: فهم، فالفقه الفهم، قال الجوهري^(٤): "الفقه لغة: الفهم"، وقال في المصباح المنير^(٥): "الفقه: فهم الشيء"، ومعنى الفهم: إدراك معنى الكلام^(٦).

وخص بعض العلماء الفقه بفهم الأشياء الغامضة، قال أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع^(٧): "الفقه في اللغة ما دق وغمض، ومنه يقال: فقهت معنى كلامك، ولا يقال: فقهت أن السماء فوق الأرض وتحتي".

والفقه اصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستدل على أعيانها، بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة، وهذا التعريف لفخر الدين الرازي في كتابه المحصول^(٨)، وهو من أشهر التعريفات الاصطلاحية لكلمة الفقه.

(١) التحبير شرح التحرير (١٥٢/١)، والتقرير والتحبير (٢٣/١)، والإبهاج (٢١/١).

(٢) انظر: البرهان في أصول الفقه (٧٨/١)، والتلخيص في أصول الفقه (١٠٦/١)، والمحصل لابن العربي (٢١).

(٣) مادة: فقه.

(٤) مادة: فقه.

(٥) مادة: فقه.

(٦) انظر: التحبير شرح التحرير (١٥٤/١).

(٧) شرح اللمع ١٥٧/١.

(٨) المحصول للرازي (٩٢/١).



وينبغي أن تعلم أن الفقه كما يطلق على عمل الفقيه، وهو العلم والفهم للأحكام الفرعية، يطلق كذلك على الثمرة التي جمعها الفقهاء وهي الأحكام الشرعية.

والأول هو الاصطلاح الأصلي الذي عليه تعريفات العلماء نظرياً، والثاني هو الاستعمال العرفي، فقد أصبحت الأحكام هي المقصودة عند إطلاق كلمة الفقه، أو كتب الفقه، وهو المطابق لقولنا أصول الفقه، أي: أصول الأحكام الشرعية.

وبعد معرفة المصطلحين نعود لتعريف عبارة "أصول الفقه" بالاعتبار اللقبى، ومن أحسن تعريفات العلماء لعلم أصول الفقه: قول المرداوي في التحرير: "وأصول الفقه علماً: القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية"^(١).

وقد أضاف بعض المعاصرين^(٢) في آخر التعريف لفظ "من الأدلة"، ولكن تعريف المرداوي فيما يظهر لا يحتاج لهذه الإضافة، لأنه يرى أن الأدلة تدخل في مسمى القواعد، حيث قال في محترزات التعريف: لأن تلك القواعد، هي الأدلة السمعية من الكتاب والسنة وما يتصل بهما.



(١) التحرير (١/٢).

(٢) انظر: أصول الفقه للشيخ محمد الخضري بك/ ١٤ وقد تبعه كثير من المعاصرين.

الفصل الأول آداب المفتي

وفيه ثلاثة مباحث:

ذكرت في تقسيمات الدراسة أني سأتكلم عن آداب الفتوى في فصلين،
وهذان الفصلان يتعلقان بركني الفتوى، وهما: المفتي والمستفتي.

فأما المفتي وهو موضوع حديثنا في هذا الفصل، فيتعلق به الجزء الأكبر
من الآداب، لأن الفتوى تصدر منه وتنسب إليه، فيجب عليه أن يحليها
بالآداب، التي تجعل الناس ترغب فيها، وتطمئن لها.

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: أحدها يتعلق بالمفتي في
خاصة نفسه، فيما بينه وبين ربه مما لا يطلع عليه أحد، والثاني يتعلق فيما
بينه وبين الناس، وبخاصة المستفتين، والثالث في الآداب المتعلقة بعملية
الفتوى وكيفية أدائها.

وسأفتح الحديث بنص جامع في آداب المفتي وصفاته، نقله القاضي أبو
يعلى^(١) عن أبي عبد الله بن بطة^(٢) بسنده إلى محمد بن الحجاج^(٣) قال:

(١) العدة في أصول الفقه (١٥٩٩/٥).

(٢) أبو عبد الله، عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري الحنبلي، المشهور بابن بطة، الإمام،
القدوة، العابد، الفقيه، المحدث، شيخ العراق، من مشاهير الحنابلة، من أشهر مصنفاته كتاب الإبانة
الكبرى، توفي سنة سبع وثمانين وثلاث مئة.

له ترجمة في: طبقات الحنابلة (١٥٢/٢)، والوافي بالوفيات (٢٧١/١٩)، وسير أعلام النبلاء ط
الرسالة (٥٢٩/١٦).

(٣) لم أهد لتمييزه



”كتب أحمد بن حنبل رحمه الله عني كلاماً، قال العباس: وأملاه علينا، قال: لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه - يعني للفتيا - حتى يكون فيه خمس خصال. أما أولها: أن تكون له نية، فإنه إن لم تكن له نية، لم يكن على كلامه نور، ولم يكن عليه نور.

وأما الثانية: فيكون له حلم، ووقار، وسكينة.

وأما الثالثة: فيكون قوياً على ما هو فيه، وعلى معرفته.

وأما الرابعة: فالكفاية، وإلا مضغه الناس.

والخامسة: فمعرفة الناس“

وقد أورد هذا النص ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة^(١) ثم قال: ”فأقول أنا والله العالم: لو أن رجلاً عاقلاً أنعم نظره، وميز فكره، وسما بطرفه، واستقصى بجهده، طالباً خصلة واحدة في أحد من فقهاء وقتنا، والمتصدرين للفتوى، أخشى أن لا يجدها، والله نسأل صفحاً جميلاً، وعفواً كثيراً“.

وأقول أنا: الله المستعان، إذا كان هذا في زمانه رحمه الله فماذا نقول نحن في هذا الزمان.



(١) طبقات الحنابلة (٥٧/٢).

المبحث الأول آداب المفتي في نفسه

وفيه ست مسائل:

هذه الآداب يغلب عليها كونها صفات، ولكنها صفات تقبل الصقل والتنمية، ويترتب على تمتيتها جودة الفتوى ودقتها والثقة بها، ولم أذكر هنا الصفات المحضة، والشروط المحضة، والأحكام المحضة، التي لا تعلق لها بالآداب، وحتى ما ذكرته مما له نوع تعلق بالآداب، فإني لم أتوسع فيما يتعلق بجانب الخلاف فيه، لأن القصد استخلاص ما له علاقة بالآداب.

المسألة الأولى

النية

النية من أهم أعمال المسلم، وصفاته وآدابه، وقد ذكرها كثير ممن تعرض لآداب المفتي.

فقد أورد ابن عقيل وابن مفلح^(١) وغيرهما^(٢) نص الإمام أحمد السابق وعلق ابن عقيل عليه، فقال^(٣) عن النية: ”أما النية، فإنه يعني: قصد الإرشاد، وإظهار أحكام الله ﷻ للعامة، وهداية المسترشدين، دون

(١) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٤٨/٤).

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤)، والتقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام

(٣٤١/٣)، والتحبير شرح التحرير (٤٠٥١/٨).

(٣) الواضح في أصول الفقه (٤٦١/٥).



الرياء، والسمعة، والتنويه باسمه، فإن ذلك إذا خلص، كان عليه مسحة من القبول، فاستجاب له المسترشد، وصار إلى فتواه، ويكون قصده في بيان أحكام الشرع العمل بها، كما يقصد المجاهد إعلاء كلمة الله“.

وقد رجح ابن عقيل^(١) والآمدي^(٢) استحبابها، والصواب: أنه يجب على المفتي تخلص نيته من الشوائب، كما ذكر ابن مفلح وغيره؛ لأن عليها مدار الأعمال.

المسألة الثانية تقوى الله

التقوى من الأمور اللازمة لكل مسلم، وهي وصية الله لعباده في آيات عديدة، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، والمفتي من أولى من تجب عليه التقوى، وقد أشار لها ابن عقيل بقوله^(٣): ”يجب مع ذلك كله أن يتقي الله تعالى، ويستعمل التحرز فيما يفتي به ويحكم -إن كان حاكماً- وأن يعلم أنه مؤاخذ بالتقصير والتساهل في ذلك، ومتى لم يكن كذلك، لم يجز للعامي أن يستفتيه، ويرجع إلى قوله“.



المسألة الثالثة الورع

الورع من أهم صفات المفتي، وباب الورع واسع، ومراتبه عديدة، ذكر

(١) الواضح في أصول الفقه (٤٦٠/٥).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤).

(٣) الواضح في أصول الفقه (٢٧٣/١).

منها الخطيب البغدادي^(١) ثلاثة أمور، هي: أن يكون المفتي حريصاً على استطابة مأكله، متورعاً عن الشبهات، صادقاً عن فاسد التأويلات.

ونقل بسنده^(٢) إلى مالك قال: كان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، يقول: "لا يكون الرجل فقيهاً حتى يتقي أشياء لا يراها على الناس، ولا يفتيهم بها".

ونقل بسنده^(٣) إلى مطرف بن عبد الله^(٤)، قال: كان مالك بن أنس يعمل في نفسه بما لا يلزمه الناس، ولا يفتيهم به، ويقول: "لا يكون العالم، حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس، ولا يفتيهم به، بما لو تركه لم يكن عليه فيه إثم".

والورع مراتب عديدة، منها ما ذكره هنا من البعد عن الشبهات والتأويلات، وأرفع منها ما نقله عن ربيعة ومالك رحمهم الله جميعاً، من ترك ما لا إثم بتركه من المباحات، وما يلحق بها.

ومن الورع البعد عن الدنيا وزخرفها، فقد كتب الإمام أحمد، كما ذكر الشيخ تقي الدين ابن تيمية^(٥) إلى سعيد بن يعقوب^(٦): "بسم الله الرحمن الرحيم، من أحمد بن محمد، إلى سعيد بن يعقوب، أما بعد فإن الدنيا داء، والسلطان داء، والعالم طيب، فإن رأيت الطيب يجرد الداء إلى نفسه

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢٣٣/٢).

(٢) المصدر السابق (٣٣٩/٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) أبو مصعب، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار المدني، مولى ميمونة، زوج النبي ﷺ، قال: صحبت مالكا عشرين سنة؛ وتفق به وبعبدة العزيز الماجشون وابن أبي حازم، توفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين.

له ترجمة في: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٣٩٧/٧)، وطبقات الفقهاء (١٤٧)، وترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٣٣/٣)، وتهذيب التهذيب (١٧٥/١٠).

(٥) المسودة في أصول الفقه (٥٥٠).

(٦) سعيد بن يعقوب، أبو بكر، الطالقاني، سمع ابن المبارك، ووكيعاً، قدم بغداد وحدث بها، قال الأثرم: رأيته عند أحمد بن حنبل يذاكره بالحديث، مات سنة أربع وأربعين ومئتين.

له ترجمة في: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٥٢٢/٣)، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٧٥/٤)، وتاريخ بغداد ت بشار (١٢٦/١٠).



فأحذره، والسلام عليك“ قال شيخ الإسلام: ”فيه التحذير من استفتاء من يرغب في المال والشرف من العلماء“.

ومما يلحق بالورع في موضوعنا: الهيبة من الفتيا، وقد كان السلف يهابون الفتيا كثيراً، ويشددون فيها، ويتدافعونها حتى ترجع إلى الأول، لما فيها من المخاطرة^(١)، وأنكر أحمد وغيره على من يهجم في الجواب، وقال: ”لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى“^(٢)، وقال: ”إذا هاب الرجل شيئاً، لا ينبغي أن يحمل على أن يقول“^(٣).

وعقد الخطيب في كتابه الفقيه والمتفقه^(٤) باباً في الزجر عن التسرع إلى الفتوى مخافة الزلل، وقال فيه: ”وكانت الصحابة رضي الله عنهم، لا تكاد تفتي إلا فيما نزل، ثقة منهم بأن الله تعالى يوفق عند نزول الحادثة، للجواب عنها، وكان كل واحد منهم يود أن صاحبه كفاه الفتوى“.

ثم روى آثاراً عديدة عن السلف في ذلك، فروى بسنده إلى البراء^(٥) قال: ”لقد رأيت ثلاث مئة من أهل بدر، ما منهم من أحد إلا وهو يحب أن يكفيه صاحبه الفتوى“.

وروى بسنده إلى ابن عيينة^(٦) قال: ”أعلم الناس بالفتوى أسكتهم فيه، وأجهل الناس بالفتوى أنطقهم فيه“، ثم قال الخطيب: ”وقل من حرص على الفتوى، وسابق إليها، وثابر عليها إلا قل توفيقه، واضطرب في أمره، وإذا كان كارهاً لذلك غير مختار له، ما وجد مندوحة عنه، وقدر أن يحيل

(١) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٦/٤)، والتحبير شرح التحرير (٤١١٥/٨)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤٢/٢).

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤٦٧٩/٩).

(٣) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٦/٤)، والتحبير شرح التحرير (٤١١٥/٨).

(٤) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٤٩/٢).

(٥) المصدر السابق (٣٤٩/٢).

(٦) المصدر السابق (٣٥٠/٢).



بالأمر فيه على غيره، كانت المعونة له من الله أكثر، والصلاح في فتواه وجوابه أغلب .

وروى بسنده إلى أبي حنيفة رحمته الله قال ^(١): ”لولا الفرق من الله أن يضيع العلم، ما أفتيت أحداً، يكون له المهناً وعلي الوزر“ .

المسألة الرابعة المروءة

المواظبة على المروءة، ذكرها الخطيب في صفات المفتي ^(٢)، وعبر عنها الآمدي ^(٣) بقوله: ”حذراً من التنفير عنه“ .

وقد أكثر العلماء في كتب الفقه، وكتب الأخلاق، من ذكر معالم المروءة وخوارمها.

فقال البغوي ^(٤): ”والمروءة هي حسن العشرة، والسيرة، والهيئة، والصناعة، وهي مما يتصل بأداب النفس، مما يعلم أن تاركه قليل الحياء“ .

فهي تخلق المفتي بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، لاختلاف العرف في هذه الأمور ^(٥).

وعرف ابن القيم في المدارج المروءة، وأطال في الكلام عنها، ومن أجمع التعريفات قوله ^(٦): ”وحقيقة المروءة: تجنب الدنيا والرذائل، من الأقوال، والأخلاق، والأعمال“ .

(١) المصدر السابق (٢٥٦/٢).

(٢) المصدر السابق (٣٣٢/٢).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤).

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢٦٢/٨).

(٥) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٩٩/٨).

(٦) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين (٣٣٤/٢).



المسألة الخامسة

القوة

هذا الأدب أو الصفة من الصفات الواردة في نص الإمام أحمد رحمته الله ففيه قوله: ”قويًا على ما هو فيه ومعرفته“.

وفسرها ابن عقيل^(١) بقوله: ”يعني به: قويًا في العلم، ويأوي إلى ثقة، بالدلالة التي أسند إليها فتواه، كما قال رحمته الله: ﴿يَنْحِىْ حُذِّ الصِّتَابِ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢]، يعني: بفهم، وعلم لما يفهم، ويقين لما يسمع، وقال لموسى عليه السلام في التوراة: ﴿فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾ [الأعراف: ١٤٥]، ومتى لم يك كذلك؛ كان مخمناً أو حادساً، والضعف ميزة التقليد، والقوة ميزة الأخذ بالدليل“.

وذكرها الخطيب في الفقيه والمتفقه^(٢)، ولكنه عبر بالصلابة في الحق، وهو معنى مراد أيضاً من الفقيه، ولا يراد بذلك الغلظة، بل يراد به الصدع بالحق وعدم كتمان^(٣).

المسألة السادسة

الوقار والسكينة

وهي من الخصال التي ذكرها الإمام أحمد في النص الذي قدمته، وقد علق عليها ابن عقيل^(٤) بقوله: ”فإن ذلك مما يرغب المستفتي في الإصغاء إلى فتواه، والاستجابة لأحكام الله، فإن المفتي مخبر عن الله، ووارث رسول

(١) الواضح في أصول الفقه (٥/٤٦١).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/٢٣٣).

(٣) انظر: لسان الحكام (٢١٩).

(٤) الواضح في أصول الفقه (٥/٤٦١-٤٦٢).



الله ﷻ، وكما أن للنبوة وقاراً معتبراً، ليكون ذلك داعية إلى الاستجابة لهم، كذلك ورثة الأنبياء - وهم العلماء - يجب أن يتخلقوا بأخلاقهم؛ ليستتبعوا في أحكام الحوادث العوام، كما استتبع الأنبياء ﷺ الأمم في أصل ما دعوا إليه من الإسلام، ولأن المفتي مخبر عن الله، فإذا كانت عليه سكينة ووقار وحلم، كان ذلك منه تعظيماً للخبر والمخبر عنه، وإذا كان فيه خرق وتبذل وهزل، لم يثق الناس إلى خبره كل الثقة، وقالوا في نفوسهم: لو كان ما يدعونا إليه على علم منه، لسبق إليه، ولفاض ذلك على أبعاضه وأطرافه.“

ولا شك أن الوقار يورث عدداً من الصفات التي تحلي الفتوى، فالسكينة، والحلم، والهدوء، والرفق، كلها من لوازم الوقار وآثاره.

وقد ذكر هذا الأدب ابن مفلح^(١) والمرداوي^(٢) والآمدي^(٣) وابن أمير الحاج^(٤) كما ذكروا قريباً من تفسير ابن عقيل له.



(١) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٤٨/٤).

(٢) التعبير شرح التحرير (٤٠٥١/٨).

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤).

(٤) التقرير والتحرير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤١/٣).

المبحث الثاني آداب المفتي مع الناس

وفيه أربع مسائل:

كانت الآداب في المبحث الأول في جملتها صفات ذاتية، وأما في هذا المبحث، فأكثرها صفات تكتسب بالخبرة والدربة، وسأسوق هذه الآداب والصفات في أربع مسائل.

المسألة الأولى معرفة الناس

معرفة الناس، يراد بها: معرفة أحوالهم، التي يبني عليها اختلاف الفتوى لاختلاف الحال، وقد وردت هذه الخصلة في كلام الإمام أحمد السابق، وذكر في تفسيرها ابن عقيل احتمالين، فقال^(١): ”فيحتمل: أن تكون معرفة الرجال، ليعول على رواية المعروف بالحفظ والثقة، ويتجنب من يعرفه بالتحريف، أو الغلط، أو عدم الحفظ، أو تنكب السنة.

ويحتمل: معرفة الناس كالفاجر الذي لا يستحق الرخص والتسهيل عليه، فيلزم عليه العزائم، ولو استفتاه في الخلوة بالمحارم مع علمه بأنه يسكر، لا يفتيه، فإنه لا يؤمن وقوعه على محذور منها.

ويزن بمعارف الرجال، كما وزن النبي ﷺ الشاب والشيخ في سؤالهما عن

(١) الواضح في أصول الفقه (٤٦٢/٥).



القبلة في الصوم، فأمر الشيخ بجوازها، والشاب بالنهي عنها^(١)... فمضى لم يكن الفقيه ملاحظاً لأحوال الناس، عارفاً لهم، وضع الفتيا في غير موضعها“.

وقد ذكر الاحتمالين المرداوي في التعبير^(٢) وابن أمير الحاج في التقرير والتعبير^(٣).

ويلحق بهذا تحرز المفتي من الخديعة، وقد نقل ابن مفلح^(٤) عن فنون ابن عقيل: ”وأوجب الشرع والعقل التحرز من العوام بالتقية، كما يلزمه التحرز من مضار الآخرة“.

ونبه العلماء على ذلك في الكتابة على الفتوى لمنع التزوير فيها، يقول الخطيب البغدادي^(٥): ”وإن كان بين الكلامين فاصل من بياض، أو في آخر بعض سطور الحاشية بقية بياض، خط على ذلك وشغله على نحو ما يفعل الشاهد إذا قرأ كتاب الشهادة، فإنه ربما قصد بذلك تغليط المفتي وتخطئته، بأن يكتب فيه بعد فتواه ما يفسدها“.

وقد أطلال المؤلفون في آداب الفتوى في هذا فليراجع هناك.



المسألة الثانية

الكفاية وعدم الحاجة للناس

وردت هذه الخصلة في نص الإمام أحمد الذي قدمته في أول هذا الفصل،

- (١) رواه أبو داود في سننه، في باب كراهيته للشاب من كتاب الصوم، برقم/٢٠٣٩، عن أبي هريرة، ولفظه: ”أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له، وأتاه آخر فسأله فتهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب“.
- (٢) التعبير شرح التحرير (٤٠٥١/٨).
- (٣) التقرير والتعبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤٢/٣).
- (٤) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٨/٤ - ١٥٧٩).
- (٥) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٧/٢).

ونص عليها بقوله: ”والكفاية، وإلا مضغه الناس“^(١) وفسرها ابن عقيل^(٢) بقوله: ”وأما قوله: الكفاية، وإلا مضغه الناس، فيريد بذلك: المعيشة، وأن لا يمنعه التفقه من التكسب، فإن المنتدب للعلم متى لم تكن له جهة يرتفق بها، نسبته الناس إلى التكسب بالعلم، وأخذ العوض عليه، فسقط قوله، إذا تكلم الناس فيه، ولهذا حمى الله أنبياءه عن أخذ أموال الناس، بل لم ينصب نبياً للبلاغ عنه إلا وله حرفة، بين خياطة، وقصارة، ونجارة، ورعي غنم“.

وقد بين العلماء أنه لا يجوز للعالم مفتياً أو قاضياً أن يأخذ أجرته ممن يفتيهم ويقضي لهم^(٣)، وأنه ينبغي له أن يكف نفسه عما في أيدي الناس^(٤)، وإذا لم يكن له كفاية فرض له الإمام، أو أهل البلد ما يكفيه^(٥).

يقول الخطيب البغدادي^(٦) في ذلك: ”لا يسوغ للمفتي أن يأخذ الأجرة من أعيان من يفتيه، كالحاكم الذي لا يجوز له أن يأخذ الرزق من أعيان من يحكم له وعليه، وعلى الإمام أن يفرض لمن نصب نفسه لتدريس الفقه والفتوى في الأحكام، ما يغنيه عن الاحتراف والتكسب، ويجعل ذلك في بيت مال المسلمين، فإن لم يكن هناك بيت مال، أو لم يفرض الإمام للمفتي شيئاً، واجتمع أهل بلد على أن يجعلوا له من أموالهم رزقاً، ليتفرغ لفتاويهم، وجوابات نوازلهم، ساغ ذلك“.

وذكر المرداوي تفصيلاً حسناً فقال^(٧): ”وإن تعين أن يفتي لعدم غيره،

فله حالتان:

- (١) انظر: الواضح في أصول الفقه (٤٦١/٥)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٤٨/٤).
- (٢) الواضح في أصول الفقه (٤٦٢/٥).
- (٣) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٦/٢).
- (٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤)، والتقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤١/٣).
- (٥) انظر: المسودة في أصول الفقه (٥٤٥)، والتحبير شرح التحرير (٤٠٤٥/٨).
- (٦) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٤٧/٢).
- (٧) التحبير شرح التحرير (٤٠٤٦/٨ - ٤٠٥١).



إحدهما: أن يكون له كفاية، فهل له أن يأخذ إذا لم يكن له شيء من بيت المال أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيح، والوجه الثاني: له الأخذ.

والحالة الثانية: أن لا يكون له كفاية لا من ماله ولا من بيت المال، فهذا إذا قال: لا أقضي بينكما إلا بجعل، جاز له الأخذ على الصحيح؛ لأنه إن لم يأخذ أفضى إلى ضرر يلحقه في عائلته، وهو منفي شرعاً، وإن لم يفت، حصل أيضاً للمستفتى ضرر، فتعين الجواز. ومن أخذ من بيت المال لم يأخذ في الحالتين.

المسألة الثالثة

قبول الهدية

الذي عليه أكثر الحنابلة: جواز قبول المفتي للهدية.^(١) ونقل المروذي: "لا يقبل الهدية إلا أن يكافئ"^(٢).

وقال ابن مفلح: "وله قبول هدية، والمراد: لا ليفتيه بما يريده، وإلا حرمت، زاد بعضهم: أو لنفعه بجاهه أو ماله، وفيه نظر".

وقال شيخ الإسلام في المسودة^(٣): "قال أبو عمرو: وينبغي أن يقال إنه يحرم عليه قبولها، إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد".

وأطلق ابن السمعاني^(٤) جواز أخذ الهدية، بخلاف الحاكم، لأن الحاكم يلزمه حكمه دون المفتي.

(١) التعبير شرح التحرير (٤٠٥٠/٨).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٤٧/٤).

(٣) المسودة في أصول الفقه (٥٤٥).

(٤) قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٦/٢).



والخلاصة هنا: أن الأصل جواز قبول الهدية، ولكن التورع عنها أفضل، وإذا قبلها حسن أن يكافئ عليها، وأما إذا خشي من تأثيرها على فتواه، فلا يجوز قبولها البتة.

المسألة الرابعة العدالة

هذه الخصلة هي في أصلها شرط، ولكون هذا الشرط يقبل التحصيل والزيادة ألحق بالآداب، وهو مما يتعلق بالأدب مع الناس، لأن ثقة الناس في المفتي تبني على عدالته.

قال الآمدي^(١): ”وأن يكون عدلاً ثقة، حتى يوثق به فيما يخبر عنه من الأحكام الشرعية“.

وقال المرداوي^(٢): ”لا يستفتى الفاسق، ولا يعمل بقوله، بخلاف المرأة والرفيق، فالعدالة شرط في المفتي لا في المجتهد؛ لأن المفتي أخص فشرطه أغلظ“.

وقال^(٣): ”الصحيح أن الفاسق لا تتعدى فتياه إلى غيره، بل يفتي نفسه فقط، وهذا مذهبنا، ومذهب الشافعية، وغيرهم؛ لأنه ليس بأمين على ما يقول“.

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين^(٤): ”وفي جواز استفتاء مستور الحال وجهان، والصواب جواز استفتائه وإفتائه“.

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٢٢/٤)، انظر: التقرير والتحجير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤١/٣).

(٢) التحبير شرح التحرير (٣٨٨٠/٨).

(٣) التحبير شرح التحرير (٤٠٤١/٨)، وانظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٤٣٥/٢).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٦٩/٤).



قلت: وكذلك الفاسق، إلا أن يكون معلناً بفسقه، داعياً إلى بدعته“ .
وقال المرداوي ^(١) عن فتوى مستور الحال: ”لا تصح الفتوى ولا تقبل
من مستور الحال، بل لا بد أن يكون عدلاً، وهذا هو الصحيح، وعليه أكثر
الأصحاب.

وقيل: تصح، وهذا أظهر، وعمل الناس عليه، لا سيما في هذه الأزمنة.
وقيل: تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة، وإلا فلا“ .



(١) التعبير شرح التحرير (٨/٤٠٤٢-٤٠٤٣)، وانظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع
الجوامع (٢/٤٣٥).

المبحث الثالث آداب المفتي في فتواه

وفيه ثمانية عشرة مسألة:

كان المبحثان السابقان مشتملين على صفات لها تعلق بالمفتي مباشرة، بمعنى أن تلك الصفات لا تتعلق بأدائه للفتوى تعلقاً مباشراً، مع تأثيرها فيه، وأما هذا المبحث، فهو مخصص للآداب والصفات التي تتعلق بأداء المفتي للفتوى.

المسألة الأولى عدم التصدر للفتوى قبل التأهل

هذا من الآداب المهمة، وبسبب عدم التزامه، بليت الأمة بمفتين هم أولى بالسجن من السراق، كما سيأتي في كلام ربيعة رحمته الله، وقد روى الخطيب ^(١) بسنده إلى مالك، قال: ”ما أجبت في الفتوى، حتى سألت من هو أعلم مني: هل يراني موضعاً لذلك؟ سألت ربيعة، وسألت يحيى بن سعيد ^(٢)، فأمراني بذلك“ قال الراوي عنه: فقلت له: يا أبا عبد الله لو نهوك؟، قال: كنت أنتهي، لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلاً لشيء، حتى يسأل من هو أعلم منه“.

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/٣٢٦).

(٢) يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، الإمام، العلامة، المجود، عالم المدينة في زمانه، وشيخ عالم المدينة، وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور، توفي في سنة ثلاث وأربعين ومئة. له ترجمة في: الطبقات الكبرى لابن سعد ط العلمية (٥/٤٢٣)، والنجار طبقات الفقهاء (٦٦)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٥/٤٦٨).



وروى ابن عبد البر بسنده إلى مالك^(١) قال: أخبرني رجل "أنه دخل على ربيعة بن أبي عبد الرحمن، فوجده يبكي، فقال له: ما يبكيك؟ وارتاع لبكائه، فقال له: أمصيبة دخلت عليك؟ فقال: لا، ولكن استفتي من لا علم له، وظهر في الإسلام أمر عظيم، قال ربيعة: ولبعض من يفتي ها هنا، أحق بالسجن من السراق"

وقد بنى المرداوي على هذا: منع من لم يتأهل للفتوى، فقال^(٢): "يمنع عندنا وعند أكثر العلماء من الفتوى، من لم يعرف بأنه عالم، أو جهل حاله؛ لأن الأصل والظاهر الجهل، وكذا أطلق بعض أصحابنا وغيرهم: يلزم ولي الأمر، منع من ليس أهلاً، وكذا قال الشافعي، وغيره: لا ينبغي أن يفتي إلا من كان كذلك".

المسألة الثانية الفتوى بالسنة

المقصود بهذا الأدب: الصدور عن الأحاديث والآثار في الفتوى، وقد نقل الخطيب البغدادي^(٣) عن أبي نظرة قال: "قدم أبو سلمة - وهو ابن عبد الرحمن - فنزل دار أبي بشير، فأتيته الحسن، فقلت: إن أبا سلمة قدم، وهو قاضي المدينة وفقههم، انطلق بنا إليه، فأتيناه، فلما رأى الحسن، قال: من أنت؟ قال: أنا الحسن بن أبي الحسن، قال: "ما كان بهذا المصر أحد أحب إليّ أن ألقاه منك، وذلك أنه بلغني أنك تفتي الناس، فائق الله يا حسن، وأفت الناس بما أقول لك: أفتهم بشيء من القرآن قد علمته، أو سنة ماضية، قد سنّها الصالحون والخلفاء، وانظر رأيك الذي هو رأيك فألقه".

(١) جامع بيان العلم وفضله (١٢٢٥/٢).

(٢) التحبير شرح التحرير (٤٠٣٩/٨).

(٣) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٤٥/٢).



والنصوص في هذا عن السلف كثيرة، منها ما ذكره ابن مفلح^(١) قال: "قيل لأحمد: الرجل يسأل عن مسألة، أدله على إنسان، هل عليّ شيء؟، قال: إن كان متبعاً فلا بأس، ولا يعجبني رأي أحد، ونقل الأثر عنه: قوم يفتون هكذا، يتقلدون قول الرجل، ولا يبالون بالحديث".

ولا شك أن الاتباع خير من الرأي، ولكن ذلك عسير جداً لحاجته لاستظهار النصوص.

المسألة الثالثة

التثبت والأناة وترك العجلة

هذا الأدب ذكره الخطيب^(٢)، فقال: "صاحب أناة وتؤدة، وأخا استثبتات، وترك عجلة"، وقد أطل رحمته الله في شرح هذه العبارة، في مواطن عدة من كتابه، ومن نصوصه في ذلك^(٣): "فأول ما يجب على المفتي: أن يتأمل رقعة الاستفتاء تأملاً شافياً، ويقرأ ما فيها كله، كلمة بعد كلمة، حتى ينتهي إلى آخره، وتكون عنايته باستقصاء آخر الكلام أتم منها في أوله، فإن السؤال يكون بيانه عند آخر الكلام".

ثم بين مرحلة ثانية بقوله^(٤): "وإن مر بشبه كلمة غريبة، أو لفظة تحتل عدة معان، سأل عنها المستفتي"، وقال^(٥): "وإن سئل عن قوم شهدوا على رجل بالزنا، فينبغي أن يستفهم السائل: كيف رأى الشهود المشهود عليه؟، حتى تكون فتواه على أمر لا شبهة فيه، ولا تأويل معه".

(١) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٢/٤).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٣٣/٢).

(٣) المصدر السابق (٢٨٧/٢).

(٤) المصدر السابق (٣٨٨/٢).

(٥) المصدر السابق (٣٩٤/٢).



وذكر مرحلة الثالثة، فقال^(١): ”إذا قرأ المفتي الرقعة، أعاد قراءتها ثانيًا، ثم يفكر فيها تفكيرًا شافيًا“.

وبين مرحلة رابعة للتثبت بقوله^(٢): ”وينبغي للمفتي إذا كتب الجواب، أن يطالع ما كتب، ويعيد نظره فيه، خوفاً من أن يكون قد أسقط كلمة، أو أخل بلفظة“.

قلت: ومتى ما كان المفتي على هذه الصفة من التثبت، واتخذ ذلك له عادة، سلم بإذن الله من الخطأ غالباً.

المسألة الرابعة التيسير وتلمس المخارج

الأصل أن المفتي يقصد الشفقة على الناس، ورحمتهم، والرفق بهم، والحرص على نفعهم، كما وصفه الخطيب بقوله^(٣): ”مشفقاً على أهل ملته“، ومن ذلك أن ييسر عليهم، ويلتمس لهم المخارج من المضائق، وعقد الخطيب باباً في كتابه الفقيه والمتفقه^(٤) في التمثل في الفتوى، وقال فيه: ”متى وجد المفتي للسائل مخرجاً في مسألته، وطريقاً يتخلص به، أرشده إليه، ونبهه عليه، كرجل حلف أن لا ينفق على زوجته، ولا يطعمها شهراً، أو شبه هذا، فإنه يفتيه بإعطائها من صداقها، أو دين لها عليه، أو يقرضها ثم يبرئها“.

وروى^(٥) بسنده إلى علي رضي الله عنه في رجل حلف، فقال: امرأته طالق ثلاثاً، إن لم يطأها في شهر رمضان نهراً، قال: ”يسافر بها، ثم ليجمعها نهراً“.

- (١) المصدر السابق (٢/٣٩٠).
- (٢) المصدر السابق (٢/٤٠١).
- (٣) المصدر السابق (٢/٣٢٣).
- (٤) المصدر السابق (٢/٤١٠).
- (٥) المصدر السابق (٢/٤١١).



وأشار عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار^(١) إلى أنه يستحب للمفتي الأخذ بالرخص، تيسيراً على العوام، مثل: التوضؤ بماء الحمام^(٢)، والصلاة في الأماكن الطاهرة ظاهراً.

والمقصود هنا التيسير بالرخص السائغة شرعاً، كما قال سفيان الثوري: ”إنما العلم عندنا: الرخصة من ثقة، فأما التشديد، فيحسنه كل أحد“^(٣)، ولا يقصد الترخيص المطلق الذي يتبع الأقوال الشاذة، فإن هذا هو التساهل الذي حذر العلماء المفتي من أن يتصف به.

يقول الشيرازي^(٤): ”ويجب أن يكون ثقة، مأموناً، لا يتساهل في أمر الدين“.

وقال ابن مفلح^(٥): ”قال أصحابنا وغيرهم: يحرم تساهل المفتي، وتقليد معروف به“.

وقال ابن السمعاني^(٦): ”والشرط الثالث: أن يكون ضابطاً نفسه من التسهيل، كافاً لها عن الترخيص، حتى يقوم بحق الله تعالى في إظهار دينه، ويقوم بحق مستفتيه.

وللمتسهل حالتان:

إحدهما: أن يتسهل في طلب الأدلة وطرق الأحكام، ويأخذ بمبادئ النظر وأوائل الفكر، فهذا مقصر في حق الاجتهاد، فلا يحل له أن يفتي، ولا يجوز أن يستفتي، وأن جاز أن يكون ما أجاب به حقاً، لأنه غير مستوف لشروط الاجتهاد.



- (١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٧٣/٢).
- (٢) يريد: الحمامات القديمة التي هي معدة للاغتسال، وليس المصطلح المعاصر.
- (٣) رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٧٨٤/١).
- (٤) للمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٧).
- (٥) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٦/٤).
- (٦) قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٣/٢)، وانظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٨/٨).

والحالة الثانية: أن يتسهل في طلب الرخص، وتأويل الشبه، ليتوصل إليها، ويتعلق بأضعفها، وهذا متجاوز في دينه، متعدد في حق الله تعالى، أو غاش لمستفتيه.

وهو في هذه الحالة، أعظم ماثماً منه في الأولى، لأنه في الحالة الأولى مقصر، وفي الثانية متعدد، وإن كان في الحالتين آثماً متجاوزاً.

المسألة الخامسة معرفة المصالح ومراعاتها

أشار لهذه المسألة الخطيب البغدادي بقوله^(١): ”بصيراً بما فيه المصلحة“.

ويشمل هذا: مصلحة السائل، ومصلحة المفتي، والمصلحة العامة للأمة. ومثال الأول: ما روي عن ابن عباس أن رجلاً سأل عن توبة القاتل، فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول: فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني: فجاء مستكيناً، وقد قتل فلم أؤيسه^(٢)، قال الخطيب بعد أن ساق المثال السابق^(٣): ”وإذا رأى المفتي من المصلحة عندما تسأله عامة أو سوقة، أن يفتي بما له فيه تأول، وإن كان لا يعتقد ذلك، بل لردع السائل، وكفه، فعل“.

ومثال الثاني: ما رواه الخطيب^(٤) بسنده إلى حسان بن أبي يحيى

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢٣٣/٢).

(٢) روى الواحد في التفسير الوسيط (٩٩/٢) برقم/٢٤٥ بسنده إلى ابن عباس، أن رجلاً سأل: ألقاقت المؤمن توبة؟ فقال: لا، وسأله آخر: ألقاقت المؤمن توبة؟ فقال: نعم، فقيل له: قلت لذلك: لا توبة لك، ولذلك: لك توبة، قال: جاءني ذلك ولم يكن قتل، فقلت: لا توبة لك لكي لا يقتل، وجاءني هذا وقد قتل، فقلت: لك توبة لكي لا يلقي بيده إلى التهلكة.

(٣) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٠٧/٢).

(٤) المصدر السابق (٤١٥/٢).



الكندي^(١)، قال: سألت سعيد بن جبير عن الزكاة، فقال: ”أدفعها إلى ولاية الأمر“، قال: فلما قام سعيد تبعته، فقلت: إنك أمرتني أن أدفعها إلى ولاية الأمر، وهم يصنعون بها كذا، فقال: ”ضعها حيث أمرك الله، سألتني على رءوس الناس، فلم أكن لأخبرك“.

ومنه قول حذيفة: ”لو كنت على شاطئ نهر، وقد مددت يدي لأغرف، فحدثكم بكل ما أعلم، ما وصل يدي إلى فمي حتى أقتل“^(٢).

ومثال الثالث: قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيته، أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الصناع^(٣)، يعني كراهية أن يجترأ الصناع، فمن مصلحة الأمة تضمين الصناع.

المسألة السادسة

المشاورة

ذكر هذا أيضاً الخطيب بقوله^(٤): ”مستوقفاً بالمشاورة“.

وفصلها في موضع آخر، فقال^(٥): ”ثم يذكر المسألة لمن بحضرته، ممن يصلح لذلك من أهل العلم، ويشاورهم في الجواب، ويسأل كل واحد منهم عما عنده، فإن في ذلك بركة، واقتداء بالسلف الصالح“، ثم روى بسنده إلى سعيد بن جبير قال: كنت عند ابن عباس، فسئل عن مسألة، فالتفت

(١) حسان بن أبي يحيى الكندي هكذا في التاريخ الكبير للبخاري (٢٥/٢)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٢٣٥/٢): حسان بن يحيى الكندي، روى عن عكرمة، روى عنه يحيى بن سعيد القطان، ومروان بن معاوية.

(٢) أخرجه الخطيب في الفقيه والمتفقه (٤١٥/٢).

(٣) انظر: الأم (١٠٢/٧).

(٤) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢٣٣/٢).

(٥) المصدر السابق (٣٩٠/٢).



إليّ فيها، فقال: ”ما تقول يا سعيد بن جبيرة؟“ فقلت: أنت ابن عباس، وإنما جئت أقتبس منك، فقال ابن عباس: ”إذا كان لك جليس فضله، فإنما هو فهم يؤتيه الله من يشاء“^(١).

والظاهر أن المشاورة من الآداب الفاضلة غير الواجبة، يلجأ إليها المفتي عند حاجته لها.

المسألة السابعة توضيح الفتوى وبيانها

هذا من آداب الفتوى المهمة، وستأتي الإشارة لمعناه في المسألة الثانية عشرة من هذا المبحث، وهي عدم إطلاق المفتي الجواب في الأسماء المشتركة، وسيأتي أيضاً زيادة بيان، عند الكلام عن أدب المفتي في الكتابة على الفتوى.

وقد أشار لهذا الأدب الشيرازي^(٢) بقوله: ”يجب أن يبين الجواب، فإن كان الذي نزلت به النازلة حاضراً، وعرف منه النازلة على جهتها، جاز أن يجيب على حسب ما علم من حال المسألة، وإن لم يكن حاضراً، واحتملت المسألة تفصيلاً، فصل الجواب وبين“.

وذكره الخطيب^(٣) فقال: ”يجب أن يكون جوابه محرراً، وكلامه ملخصاً“، ثم روى أن رجلاً سأل الخليل عن مسألة، فأبطأ بالجواب، فقال له صاحبه: لمَ تنظر؟ فليس فيه هذا النظر، فقال: ”قد عرفت مسألتك وجوابها، وإنما فكرت في جواب يكون أسرع لفهمك“.

(١) المصدر السابق (٢/٣٩٢).

(٢) اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٧).

(٣) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/٣٩٩-٤٠٠).



المسألة الثامنة

إحالة المستفتي على غيره

هذه المسألة فيها ثلاثة فروع:

الأول: أن يحيل المستفتي لعدم علمه بالمسألة، لعالم يعرف أنه عارف بها.
الثاني: أن يحيل المستفتي لمن هو أفضل منه، أو لمن هو أهل، تورعاً من الفتوى.

الثالث: أن يحيل المستفتي لمن يخالفه في مذهبه، لكونه أرفق بالمستفتي.
أما الأول؛ فمن ورع المفتي، وعدله، ورجاحة عقله، ألا يفتي في غير ما يحسنه، بل يجب أن يحيل في ذلك إلى من يتقنه، بشرط كونه من أهل الدين والورع والسنة.

وقد ذكر هذا الخطيب البغدادي بقوله^(١): ”فإذا سئل المفتي عن حكم نازلة فأشكل عليه، وهناك من هو عارف به، لزمه أن يرشد السائل إليه، ويدله عليه“.

وروى بسنده^(٢) إلى شريح بن هانئ، قال: سألت عائشة عن المسح على الخفين، فقالت: سل علياً، فإنه أعلم مني بهذا، وقد كان يسافر مع رسول الله ﷺ، قال: فسألت علياً فقال: قال رسول الله ﷺ: ”ثلاثة أيام ولياليهن“ -يعني: للمسافر- ”وللمقيم يوماً وليلة“.

أما الفرع الثاني: فإن المستفتي إذا استرشد جماعة، فعليهم أن ينبهوه على أفضل المفتين، وأعلمهم بأحكام الدين، ذكر هذا الخطيب^(٣) أيضاً.

(١) المصدر السابق (٢/٣٦٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/٣٧٩).



فإن لم يكن في البلد إلا مفت واحد، وجبت عليه الفتوى لأنه فرض كفاية
تعين في حقه، وإن كان ثم غيره، جاز له الإحالة عليه، إن كان أهلاً للفتوى،
والأ لزمه الجواب أيضاً.

قال ابن عقيل^(١): ”إذا جاءت إلى المجتهد مسألة، فعزب عنه الجواب
 واحتاج إلى مهلة للنظر، فإن كان معه في المصر غيره كان له ردها، وإن كان
 قد تعينت عليه بأن كان وحيداً في المصر، وجب عليه النظر، ولم يجز له
 إهمال الجواب، كسائر فروض الكفايات.

فإن كان معه في المصر من لا يصلح للفتيا، لكنه يفتي ويعرف بذلك بين
 العوام، لم يحل للمجتهد الامتناع من الجواب اعتماداً عليه، لمعنيين:
 أحدهما: أن وجود ذلك كلا وجود، وهو وحيد في المعنى، إذ ذلك ليس
 من أهل الفرض.

والمعنى الثاني: أنه إذا ترك الجواب إظهاراً للاعتماد على من ليس من
 أهل الفتيا، صار كإحالة بالفتيا على من ليس من أهلها“ أهـ.

وقد قرر هذا جمع من العلماء، منهم: الخطيب البغدادي^(٢)،
 والشيرازي^(٣)، وابن السمعاني^(٤)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، والمرداوي^(٦).

ونقل المرداوي عن الحلبي الشافعي: ليس له رده، ولو كان في البلد
 غيره؛ لأنه تعين عليه بذلك، يعني بسؤاله.

وأما الفرع الثالث: وهو الدلالة على من قوله: أرفق للمستفتي، فالحنبلة

(١) الواضح في أصول الفقه (٢٨٤/١).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٦/٢).

(٣) اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٧).

(٤) قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٦/٢).

(٥) المسودة في أصول الفقه (٤٩٠).

(٦) التعبير شرح التحرير (٤١٠٠/٨).



على جواز ذلك، استناداً لظاهر كلام الإمام أحمد، يقول ابن عقيل في الواضح^(١): ”ظاهر كلام أحمد جواز إرشاد العامي إلى مجتهد يستفتيه، وإن كان المدلول عليه والمرشد إليه يخالف مذهب الدال؛ فإنه سئل عن مسألة، فقال: عليك بالمدنيين، يعني: مذهب مالك، وقال أيضاً لبعض أصحابه: لا تحمل الناس على مذهبك، يعني: دعهم يترخصون بمذاهب الناس.

ولأن الإجماع انعقد على جواز تولية بعض الفقهاء بعضاً ولاية الأحكام، مع العلم بأنهم يقضون بما يخالف الحق عندهم، ولو كان الإرشاد إليهم غير جائز، لكان المنع من توليتهم الأحكام أولى بالمنع؛ لأن الحكم يؤدي إلى إلزام ما ليس بحق عند المولي“.

وذكر المسألة والد شيخ الإسلام ابن تيمية في المسودة^(٢)، وعقب عليها الشيخ بقوله: ”قال القاضي: نقلت من الجزء الأول من مسائل الفضل بن زياد^(٣)، سمعت أبا عبد الله، وسئل عن الرجل يسأل عن الشيء من المسائل، فيرسل صاحب المسألة إلى رجل يسأله، هل عليه شيء في ذلك؟، فقال: إن كان رجلاً متبعاً وأرشدته إليه، فلا بأس“.

ونقل هذا ابن مفلح^(٤)، والمرداوي^(٥)، وصرح المرداوي بصحته، حيث قال^(٦): ”وذكر ابن عقيل في واضحته^(٧): أنه يستحب إعلام المستفتي بمذهب

(١) الواضح في أصول الفقه (١/٢٧٩-١٨١)

(٢) المسودة في أصول الفقه (٥١٣)

(٣) الفضل بن زياد أبو العباس القطان البغدادي ذكره أبو بكر الخلال، فقال: كان من المتقدمين عند أبي عبد الله، وكان أبو عبد الله يعرف قدره ويكرمه، وكان يصلي بأبي عبد الله، فوقع له عن أبي عبد الله مسائل كثيرة جواد حدث عن جماعة منهم يعقوب بن سفيان الفسوي

له ترجمة في: تاريخ بغداد ت بشار (١٤/٢٣٠)، وطبقات الحنابلة (١/٢٥١)، والمقصد الأرشد (٢/٣١٢)

(٤) أصول الفقه لابن مفلح (٤/١٥٧٢)

(٥) التحبير شرح التحرير (٨/٤١١٠)

(٦) المصدر السابق

(٧) الواضح في أصول الفقه (١/٢٨٤)



غيره، إن كان أهلاً للرخصة، كطالب التخلّص من الربا، فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه، والخلع بعد وقوع الطلاق. انتهى.

قلت -يعني المرداوي-: ولا يسع الناس في هذه الأزمنة غير هذا.

وذكر القاضي أبو الحسين^(١) في فروعه، في كتاب الطهارة، عن أحمد، أنهم جاؤوه بفتوى، فلم تكن على مذهبه، فقال: عليكم بحلقة المدنيين.

-وتقدم قريب من ذلك- ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي، ولم يكن عنده رخصة، أن يدلّه على مذهب من له فيه رخصة، انتهى، وهذا هو الصواب. انتهى كلام المرداوي.

وقد علل ابن عقيل لذلك^(٢) بقوله: "حتى إن ضاق عليه مذهبه، سأل غيره، فكان عاملاً بالتقليد؛ لئلا يرتكب مخالفة مذهب هذا المفتي من غير تقليد لآخر من أهل الاجتهاد، فيكون في ذلك آثماً؛ فلذلك استحسبنا له أن يجنبه التعرض بالإثم".

والتخيير هنا جار على القولين المشهورين في تصويب المجتهدين، كما ذكر ابن السمعاني في القواطع^(٣) فإنه قال: "وهذا لا شبهة فيه على قول من يقول: كل مجتهد مصيب، وعلى قول من قال: إن الحق واحد يكون هكذا أيضاً، لأنه ليس بأن يجب عليه الآخذ بقول أحد من المفتين بغير حجة، بأولى من الآخر".

وأما الزركشي الشافعي، فيرى عدم جواز ذلك، حيث قال^(٤): "هل يجوز للمجتهد، وقد سأله العامي على يمين مثلاً، وكان معتقده الحنث، أن يحيله على آخر يخالف معتقده، أو لا؟، الظاهر: المنع، لأنه إذا غلب على ظنه

(١) هو ابن أبي يعلى صاحب طبقات الفقهاء الحنابلة.

(٢) الواضع في أصول الفقه (٢٨٤/١)

(٣) قواطع الأدلة في الأصول (٣٦٢/٢)

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٧١/٨)



شيء، فهو حكم الله في حقه، وحق من قلده، وكما لا يجوز له العدول عنه، لا يجوز له أمر مقلده بذلك، والأحوط أنه لا يؤثر في حق المستفتي، لا تشديداً ولا تسهياً ولا بحيلة، وقد عرف حكم الله تعالى عليه وعلى غيره^(١).

وهذا الرأي سبق الزركشي إليه الرازي، فقد نقل ابن السمعاني^(٢) عن الرازي قوله: ”وعندي أنه لا يجب عليه أن يبين له تخيره، لأننا بينا أنه لا بد للمستفتي في الاجتهاد في أعيان العلماء، وإذا وجب عليه ذلك، فاختار أحد العلماء باجتهاده واستفتاه، فقد صار في هذه المسألة بمنزلة المجتهد، والمجتهد لا يتخير بين الأخذ بقول غيره أو باجتهاده، بل يلزمه الأخذ باجتهاده، فكذاك العامي يلزمه الأخذ بقول هذا العالم ولا يجب تخييره“.

وأختم بالإشارة لمسألة مهمة تتعلق بهذا الأمر، وهي أن المفتي لا يجوز له تخيير المستفتي بين قولين من الأقوال، يأخذ بأيهما شاء، ذكر هذه عدد من العلماء، يقول الآمدي^(٣): ”لا بد من تعيين ما اختاره دفعا للنزاع بين الخصوم، وللتحير عن المستفتي“.

وذكر المرداوي في التحبير^(٤) عن أبي الوليد الباجي: أنه ذكر عن بعض أصحابهم أنه كان يقول: الذي لصديقي علي أن أفتيه بالرواية التي توافقه، قال أبو الوليد: وهذا لا يجوز عند أحد يعتد به في الإجماع.

وقال المرداوي أيضاً^(٥): ”وحيث قلنا بالتعادل أو التخيير، فلا يعمل ولا يفتى إلا بواحد في الأصح“.

قال الباقلاني: وليس له تخيير المستفتي والخصوم، ولا الحكم في وقت بحكم، وفي وقت بحكم آخر، بل يلزم أحد القولين“.

(١) قواطع الأدلة في الأصول (٣٦٢/٢)

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٩٩/٤)

(٣) التحبير شرح التحرير (٤١٦/٨)

(٤) التحبير شرح التحرير (٤١٣٦/٨).



المسألة التاسعة

نصيحة المفتي لمن تبين له خطؤه

ذكر هذه المسألة ابن عقيل^(١) فقال: ”أما المفتي فإنه لا يخاف ويتقي، إلا أن يكون على حال يأبى النصح والإصغاء إلى الحق، ويستكبر عن المشاورة، ويتعجرف بالأذية على من فتح له باباً إلى الإصابة، والساكت المفتي حابي في دين الله، وقصر في البيان مع كونه وارث النبوة، والبلاغ على النبي واجب، والعلماء ورثته، فبيان دليل الله على العلماء واجب أيضاً، على أنا إذا تأملنا السيرة وجدنا بعضاً من أصحابه عليه السلام لا يستنكف عن سؤال بعضهم، ووجدناهم في خلافهم لو نظر أحدهم فلاح له دليل، أسرع الناس ردّاً على من تنكب طريق الحق، والشرعية مملوءة من ذلك بما نقل عنهم في مسألة الجد، والحرام^(٢)، والإكسال والإنزال، والعول، ودية الجنين، وغير ذلك، على أنا متى عملنا على التقية، لم يبق لنا ثقة بقول من أقوالهم، ولا فتوى من فتاويهم“.

ولا شك أن النصيحة للمفتي عند خطئه من النصيحة للمسلمين، التي أرشدت لها نصوص الشرع، ومنها حديث جرير في الصحيحين: ”بايعت رسول الله عليه السلام على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم“^(٣).



المسألة العاشرة

عدم الإجابة عند سؤال غيره

هذه المسألة من الآداب المهمة للمفتي، لأن فيها محافظة على المودة

- (١) الواضح في أصول الفقه (٢٠٣/٥).
- (٢) يريد: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام، فمن الصحابة من قال: هو ظاهر، ومنهم من قال: هو يمين، انظر: المغني (٣١٠/١٦).
- (٣) أخرجه البخاري في باب قول النبي عليه السلام الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، وقوله تعالى: ﴿إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ من كتاب الإيمان برقم ٥٥، ومسلم في باب بيان أن الدين النصيحة من كتاب الإيمان برقم ٨٣.

بين المفتين، والمحافظة على هيبة الفتوى، كما أن فيها إبعاد المستفتي عن الحيرة بين الفتاوى.

وقد ذكر هذا الأدب الخطيب البغدادي والغزالي.

فأما الخطيب فقد قال^(١): ”ومن أدب العلم: أن لا يجيب الرجل عما يسأل عنه غيره“، ثم روى بسنده إلى عبد الرحمن ابن أخي الأصمعي^(٢)، عن عمه^(٣)، قال: قال أبو عمرو بن العلاء^(٤): ”وليس من الأدب أن تجيب، من لا يسألك، أو تسأل من لا يجيبك، أو تحدث من لا ينصت لك“.

وأما الغزالي فقد ذكر في المستصفى^(٥) قصة عمر أنه سمع ابن مسعود، وأبي بن كعب يختلفان في صلاة الرجل في الثوب الواحد، والثوبين، فصعد عمر المنبر، وقال: ”اختلف رجلان من أصحاب النبي ﷺ، فعن أي فتياكم يصدر المسلمون؟، لا أسمع اثنين يختلفان بعد مقامي هذا، إلا فعلت وصنعت“^(٦)، ثم قال -أعني الغزالي-: ”فنهى عن وجه الاختلاف، لا عن أصله، أو لعلهما اختلفا على مستفت واحد، فتحير السائل، فقال: عن أي فتياكم يصدر الناس؟، أي: العامة، بل إذا ذكر المفتي في محل الاجتهاد شيئاً، فلا ينبغي للمفتي الآخر أن يخالفه بين يديه، فيتحير السائل“.

- (١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٦٧/٢).
- (٢) عبد الرحمن ابن أخي الأصمعي، ويكنى أبا محمد، وقيل: أبا الحسن. وكان من الثقلاء؛ إلا أنه كان ثقةً عما يرويه عن عمه وعن غيره من العلماء، صنف معاني الشعر.
- (٣) له ترجمة في: تاريخ العلماء النحويين للتتوخي (٢١٧)، وإنباه الرواة على أنباه النحاة (١٦١/٢).
- (٤) يعني: الأصمعي.
- (٥) أبو عمرو بن العلاء بن عمار التميمي المازني البصري، واسمه العريان؛ أحد القراء السبعة، كان أعلم الناس بالقرآن الكريم والعربية والشعر، وهو إمام أهل البصرة في القراءة والتجويد، قدوة في العلم باللغة. أخذ عن جماعة من التابعين. توفي في سنة أربع وخمسين ومئة.
- (٦) له ترجمة في: وفيات الأعيان (٤٦٦/٣)، وإنباه الرواة على أنباه النحاة (١٣١/٤)، ومشاهير علماء الأمصار (٢٤٢).
- (٧) المستصفى (٢٩٧).
- (٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٧/١) في الصلاة في الثوب الواحد من كتاب الصلوات برقم/٣١٨٨.



المسألة الحادية عشرة

قول المفتي: لا أدري

هذا الأدب من أهم ما يجب أن يعتني به المفتي، ولعلي أسوق عدداً من النصوص التي ساقها ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، والخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه، ثم أورد بعد ذلك ما وجدته من كلام الأصوليين، لأن هذه النصوص تعد أصلاً للمسألة، وقد ساق بعضها ابن عبد البر، وبعضها الخطيب، بأسانيدهما، وسأحذف هنا الأسانيد، ومن أرادها فليراجعها في الكتابين:

سئل علي ابن أبي طالب عليه السلام عن مسألة، فقال: ”لا علم لي“، ثم قال: ”وأبردها على الكبد: سئلت عما لا أعلم، فقلت: لا أعلم“^(١).

سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن شيء فقال: ”لا أدري“، ثم أتبعها، فقال: ”أتريدون أن تجعلوا ظهورنا لكم جسوراً في جهنم، أن تقولوا أفتانا ابن عمر بهذا“^(٢).

عن ابن عمر، قال: ”العلم ثلاثة: كتاب ناطق، وسنة ماضية، ولا أدري“^(٣).

كان ابن عباس يقول: ”إذا أخطأ العالم أن يقول لا أدري، فقد أصيبت مقاتله“^(٤).

قال عبدالله بن يزيد بن هرمز^(٥): ”ينبغي للعالم أن يورث جلساءه من

(١) جامع بيان العلم وفضله (٨٣٦/٢)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٦٢/٢).

(٢) جامع بيان العلم وفضله (٨٤١/٢)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٦٥/٢).

(٣) جامع بيان العلم وفضله (٧٥٣/١)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٦٦/٢).

(٤) جامع بيان العلم وفضله (٨٤٠/٢)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٦٦/٢).

(٥) فقيه المدينة، أبو بكر عبدالله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام، عداة في التابعين، وقلماً روى، كان يتعبد، ويتزهد، وجالسه مالك كثيراً، وأخذ عنه، قال مالك: كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء، وكان قليل الفتيا، شديد التحفظ، كثيراً ما يفتي الرجل، ثم يبعث من يردّه، ثم يخبره بغير ما أفتاه، قيل: مات سنة ثمان وأربعين ومئة.



بعده: لا أدري، حتى يكون ذلك أصلاً في أيديهم يفرعون إليه، إذا سئل أحدهم عما لا يدري، قال: لا أدري“^(١).

عن الشعبي، قال: ”لا أدري: نصف العلم“^(٢).

قال ابن المقفع^(٣): ”من أنف من قول: لا أدري، تكلف الكذب“^(٤).

ولما ذكر الخطيب هذه النصوص قال^(٥): ”وإذا اشتملت رقعة الاستفتاء على عدة مسائل، فهم بعضها، أو فهم جميعها، وأحب مطالعة رأيه وإنعام النظر في بعضها، أجاب عما لم يكن في نفسه شيء منها، وقال في بعض جوابه: فأما باقي المسائل فلنا فيه مطالعة ونظر، أو زيادة تأمل، فإن لم يفهم شيئاً من السؤال أصلاً، فواسع له أن يكتب: ليزد في الشرح لنجيب عنه، وكتب بعض الفقهاء في مثل هذا: يحضر السائل لنخاطبه شفاهاً“.

وقد ذكر هذه المسألة عدد من الأصوليين منهم الغزالي^(٦) حيث قال: ”وليس من شرط المفتي أن يجيب عن كل مسألة، فقد سئل مالك رحمته الله عن أربعين مسألة، فقال في ستة وثلاثين منها: لا أدري، وكم توقف الشافعي رحمته الله، بل الصحابة في المسائل، فإذا لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي.... فيتوقف فيما لا يدري، ويفتي فيما يدري“.

وقال الآمدي^(٧): ”فإنه ليس من شرط المفتي أن يكون عالماً بجميع أحكام

= له ترجمة في: طبقات الفقهاء (٦٦)، والطبقات الكبرى ط العلمية (٤١٨/٥)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٣٧٩/٦)

(١) جامع بيان العلم وفضله (٨٣٥/٢)، والفتاوى والمتنفة للخطيب البغدادي (٣٦٧/٢).

(٢) الفتاوى والمتنفة للخطيب البغدادي (٣٦٨/٢).

(٣) عبدالله ابن المقفع، الكاتب المشهور بالبلاغة، صاحب الرسائل البديعة، وهو من أهل فارس، وكان مجوسياً فأسلم على يد عيسى بن علي عم السفاح والمنصور، وكتب له، واختص به، وكان ابن المقفع يتهم بالزندقة، وهو الذي عرب (كليلة ودمنة)، قتل في سنة خمس وأربعين ومئة.

له ترجمة في: وفيات الأعيان (١٥١/٢)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٢٠٨/٦).

(٤) الفتاوى والمتنفة للخطيب البغدادي (٣٧١/٢).

(٥) المصدر السابق (٣٩٥/٢).

(٦) المستصفى (٣٤٥)، وانظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١٧/٤).

(٧) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٦٤/٤).



المسائل ومداركها، فإن ذلك مما لا يدخل تحت وسع البشر، ويفهم منه عدم الجواب عما لا يعلم حكمه من المسائل.

وقال الطوفي في شرح مختصر الروضة^(١): ”جميع الأحكام لا يحيط بها بشر، لأن الأئمة الأربعة وغيرهم سئلوا عن بعض الأحكام، فقالوا: لا ندري، كما حكى عن مالك أنه أجاب عن ستة عشر حكماً من ثمانية وأربعين، وقال في الباقي: لا أدري، وحكى عنه وعن غيره أنه قال: جنة العالم لا أدري، فإذا أخطأها، أصيبت مقاتله، والجنة: بضم الجيم السترة، وقول: لا أدري في كلام أحمد كثير جداً“.

فينبغي على المفتي أن يعود نفسه لا أدري، فإن هذا مما يرفعه في الدنيا والآخرة.

المسألة الثانية عشرة

عدم إطلاق المفتي الجواب في الأسماء المشتركة

هذا المسلك من المسالك التي يراد بها تحرز المفتي في فتواه، لكي لا تفهم على غير وجهها، ويراد بالأسماء المشتركة: الأمور التي تحتل أوجهاً أو تفصيلاً، كما سيأتي في أمثلة المسألة، فلا يجوز للمفتي إطلاق الكلام فيها إجمالاً، بل عليه أن يفصل تفصيلاً يتضح به الحكم^(٢).

قال ابن عقيل في فنونه: ”لا يجوز إطلاق الفتيا في اسم مشترك إجمالاً، فلو سئل: أيجوز الأكل بعد طلوع الفجر؟، فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول لا الثاني“^(٣).

(١) شرح مختصر الروضة (١٥٧/١).

(٢) انظر: المختصر في أصول الفقه (١٦٨).

(٣) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٨/٤)، والتجوير شرح التحرير (٤١٠٨/٨).



وقال الخطيب^(١): ”ومتى كانت المسألة ذات أقسام، لم تفصل في السؤال، لم يجز أن يضع جوابه على بعضها فقط، والقسم الآخر عنده بخلافه، بل يجب عليه أن يقسم المسألة، فيقول: إن كان كذا، فالحكم فيه كذا، أو إن كان كذا، فالحكم فيه كذا“.

وقال أيضاً^(٢): ”وإذا سئل عن قال: أنا أصدق من محمد بن عبد الله... فيجب أن لا يبادر المفتي بأن يقول: هذا حلال الدم، أو مباح النفس، أو عليه القتل، بل يقول: إذا صح ذلك إما بالبينّة، أو بالإقرار، استتابه السلطان، فإن تاب قبل توبته، وإن لم يتب أنزل به كذا وكذا... فيجب أن يتحرز في جوابه، ويحتاط فيما يطلق به خطه، بذكر سائر الشروط“.

والكلام هنا هو فيما إذا لم يعلم المفتي الحال، فإن عرفها ورأى الجواب منطبقاً على الحادثة، جاز له إطلاق الجواب^(٣).

فإذا أشكل عليه معنى كلام المستفتي سأله عنه، وإن كان يحتاج إلى تفصيل استقصاه، أو ذكر التفصيل في الجواب، فإذا سئل عن امرئ هلك عن بنت وأخ وعم شقيق، فليسأل عن الأخ هل هو لأم أو لا؟، أو يفصل في الجواب^(٤).

والحاصل: أن هذا الأمر مما يلزم المفتي التقيد به، لما فيه من المحافظة على جودة الفتوى وإتقانها.



المسألة الثالثة عشرة الجواب عما لم يقع

يشترط لوجوب الفتوى وقوع الحادثة المسؤول عنها، فإن لم تكن واقعة،

- (١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٩٨/٢).
- (٢) المصدر السابق (٤٠٣/٢).
- (٣) انظر: البرهان في أصول الفقه (١٢٢/١).
- (٤) انظر: الأصول من علم الأصول (٨٣).

لم تجب الفتوى لعدم الضرورة، إلا أن يكون قصد السائل التعلم، فإنه لا يجوز كتم العلم، بل يجيب عنه متى سئل بكل حال^(١).

قال ابن مفلح^(٢): "ولا يلزم جواب ما لم يقع، وما لا يحتمله السائل، ولا ينفعه، سئل أحمد عن يأجوج ومأجوج: أمسلمون هم؟، فقال للسائل: أَحَكَمَتِ الْعِلْمَ حَتَّى تَسْأَلَ عَنْ ذَا؟، وسئل عن مسألة في اللعان، فقال: سَلْ -رحمك الله- عما ابتليت به".

ثم أورد رحمه الله آثاراً عديدة، منها أن ابن عباس قال عن الصحابة: "ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم"^(٣).

قال الخطيب البغدادي^(٤): "وكانت الصحابة رضي الله عنهم، لا تكاد تفتي إلا فيما نزل، ثقة منهم بأن الله تعالى يوفق عند نزول الحادثة للجواب عنها".

فإذا راعى المفتي هذه الخصلة، كف عنه الرعاع الذين يسألون عما لا يعينهم، وتفرغ لنفع المحتاجين من المستفتين.

المسألة الرابعة عشرة الفتوى في المسائل الجديدة

المراد بالمسائل الجديدة: التي لا يكون فيها للعلماء السابقين كلام، والكلام هنا أقرب للحكم منه للأدب، لأن فيه تعرضاً للحكم على تصرف المفتي عند ورود هذه المسألة، وإنما ذكرته لأنه أدب يؤدب المفتي به نفسه، هل يقدم على مثل هذه أو يحجم، بحسب ما يترجع من حكم المسألة.

(١) انظر: الأصول من علم الأصول (٨٣).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٦٧/٤)، وانظر: المختصر في أصول الفقه (١٦٨)، والتقرير والتعبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣٤٢/٣)، والتعبير شرح التحرير (٤١٠١/٨).

(٣) هو في سنن الدارمي في باب كراهية الفتيا من مقدمة سننه برقم/١٢٧.

(٤) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٤٩/٢).



وقد ذكر هذه المسألة شيخ الإسلام^(١) فقال: ”إذا حدثت مسألة ليس فيها قول لأحد العلماء، جاز الاجتهاد فيها، والحكم والفتوى لمن هو أهل لذلك للحاجة، وقد أوماً أحمد إلى المنع منه، كقوله للميموني: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام، وقيل: يجوز ذلك في الفروع دون الأصول، وهو أولى“.

وذكرها أيضاً بقريب مما ذكره الشيخ، ابن مفلح في أصوله^(٢)، والمرداوي في التحرير^(٣)، وقال في أثنائها: ”وقدم ابن مفلح: أن محل الخلاف في الأفضلية، لا في الجواز وعدمه“.

وقال في أعلام الموقعين^(٤) بعد أن حكى الأقوال: ”والحق التفصيل، وأن ذلك يجوز بل يستحب، ويجب عند الحاجة، وأهلية المفتي والحاكم، فإن عدم الأمران لم يجز، وإن وجد أحدهما، احتمل الجواز والمنع، والجواز عند الحاجة دون عدمها“.

وما ذكره ابن القيم، قريب مما قاله ابن تيمية، وهو الحكم بالجواز عند أهلية المفتي لذلك، وهو أولى من المنع مطلقاً، لأن الحاجة داعية لذلك.

المسألة الخامسة عشرة الجواب عما لا يفهمه السائل

هذه المسألة يجري الكلام فيها بعض الأصوليين مع مسألة الجواب عما لم يقع، وآثرت الكلام عنهما استقلالاً، لوجود كلام يختص بها.

والأصل في هذا: ما علقه البخاري في صحيحه، في باب من خص بالعلم

(١) المسودة في أصول الفقه (٥٤٣).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٢٩/٤).

(٣) التحرير شرح التحرير (٤٠٥/٨).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٠٥/٤).



قوما دون قوم كراهية أن لا يفهموا، من كتاب العلم، من قول علي عليه السلام ^(١):
”حدثوا الناس بما يعرفون، أتحبون أن يكذب الله ورسوله؟“.

وروى مسلم في مقدمة صحيحه ^(٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: ”ما أنت بمحدث قومًا حديثًا لا تبلغه عقولهم، إلا كان لبعضهم فتنة“.

وقد بنى العلماء على هذا: أن من آداب المفتي ألا يجيب بجواب لا يفهمه السامع، ويشمل هذا ما لا يحتمله ذهن المستفتي، وما لا ينفعه ^(٣) ولا يستفيد منه.

وذكر هذه المسألة ابن مفلح ^(٤)، وغيره ^(٥)، ونقل ابن مفلح ^(٦) عن ابن عقيل: أنه يحرم إلقاء علم لا يحتمله، ونقل عن ابن الجوزي أنه لا ينبغي. ولا شك أن الكلام الذي يكون فوق مستوى السائل لا يفيد، وقد يحمله على غير وجهه فيقع في المخالفة.

المسألة السادسة عشرة إعلام المستفتي بتغير اجتهاده

هذه المسألة طويلة الذيل، وفيها تفاصيل عديدة، وكلام كثير للعلماء، وسأهتم من ذلك بما يتعلق بأدب المفتي، مما يناسب هذه الدراسة.

ولا شك أن هذا من أهم آداب المفتي، التي تبين قصده الحق، وعدم

(١) انظره عنده برقم/١٢٤.

(٢) صحيح مسلم (٢١/١).

(٣) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٦٧/٤).

(٤) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٦٧/٤).

(٥) انظر: المختصر في أصول الفقه (١٦٨)، والتقريب والتحبير (٣٤٢/٣)، والتحبير شرح التحرير

(٤١٠٥/٨).

(٦) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٠/٤).



نظره لحظ نفسه، أو كلام الناس فيه، وفي هذا آثار عديدة، عن بعض الصحابة وسلف الأمة.

ومن أشهر النصوص: رجوع أبي هريرة عن فتواه بعدم صحة من أصبح جنباً، لحديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما ^(١).

وروى مالك في الموطأ ^(٢): "أن عبد الرحمن بن أبي هريرة ^(٣) سأل عبدالله بن عمر عما لفظ البحر، فنهاه عن أكله، قال نافع ثم انقلب عبدالله فدعا بالمصحف، فقرأ ﴿أَجَلْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦]، قال نافع: فأرسلني عبدالله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة: إنه لا بأس بأكله".

وروى الخطيب ^(٤) بسنده إلى محمد بن أحمد بن الحسن بن زياد ^(٥)، عن أبيه: "أن الحسن بن زياد ^(٦)، وهو اللؤلؤي، استفتي في مسألة فأخطأ، فلم يعرف الذي أفتاه، فاكثرى منادياً ينادي: أن الحسن بن زياد استفتي يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن بن زياد بشيء فليرجع

(١) أخرجه مسلم في باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، من كتاب الصيام برقم/١٨٦٤.

(٢) موطأ مالك باب ما جاء في صيد البحر من كتاب الصيد برقم/٩٣٦.

(٣) عبد الرحمن بن أبي هريرة الدوسي، قدم دمشق وحدث بها عن أبيه وسأل ابن عمر، روى عنه بلال ابنه وعمر بن دينار ورجل من دوس.

له ترجمة في: الثقات لابن حبان (٨٢/٥)، وتاريخ دمشق لابن عساكر (٣٣/٣٦).

(٤) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٢٣/٢).

(٥) محمد بن أحمد بن الحسن بن زياد، أبو الفضل النيسابوري الزورابذي، سمع: الذهلي، وأبا سعيد الأشج، وهارون بن إسحاق، وعنه: أبو علي الحافظ، وأبو أحمد الحاكم، وجماعة، توفي: ٣١٦ هـ.

له ترجمة في: تاريخ نيسابور (٧٢)، وتاريخ الإسلام ت بشار (٣١١/٧).

(٦) الحسن بن زياد اللؤلؤي، أبو علي، مولى الأنصار، صاحب أبي حنيفة وفقهه العراق، أخذ عنه محمد بن شجاع الثلجي، وشعيب بن أيوب الصريفي، وهو كوفي نزل بغداد، ولي القضاء ثم استعفى عنه، قال أحمد بن عبد الحميد الحارثي: ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد، ولا أقرب مأخذاً منه، ولا أسهل جانباً، مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه، وكان يكسو ممالিকে مثل كسوة نفسه، ضعفه ابن المديني، وقال يحيى بن معين: كذاب، توفي سنة أربع ومئتين.

له ترجمة في: طبقات الفقهاء (١٣٦) وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٥٤٣/٩)، وميزان الاعتدال (٤٩١/١).



إليه، فمكث أياماً لا يفتي، حتى وجد صاحب الفتوى، فأعلمه أنه قد أخطأ، وأن الصواب كذا وكذا“.

ويفرق العلماء هنا بين ما عمل به المستفتي، وبين ما لم يعمل به، وكذا بين ما خالف الدليل القطعي، وبين ما لم يخالفه.

وقد عقد الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه^(١) باب رجوع المفتي عن فتواه إذا تبين له أن الحق في غيرها، وفصل تفصيلاً حسناً، فقال: ”فإذا أفتى الفقيه رجلاً بفتوى، ثم قال له قد رجعت عن فتواي، فإن كان ذلك قبل أن يعمل المستفتي بها، كف عنها“^(٢)، وإن كان رجوع المفتي عن فتواه بعد عمل المستفتي بها، نظر في ذلك، فإن كان قد بان للمفتي أنه خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع، وجب نقض العمل بها وإبطاله، ولزم المفتي تعريف المستفتي ذلك^(٣)، وإن كان رجوع المفتي عن قوله الأول من جهة اجتهاد هو أقوى، أو قياس هو أولى، لم ينقض العمل المتقدم، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(٤)“.

فقد ذكر الخطيب رحمته الله أحوالاً ثلاثة:

إذا تبين للمجتهد أن فتواه تخالف الدليل القطعي، فيجب عليه إعلام المستفتي ليكف عنها، سواء قبل عمله بها أو بعده، وقد صرح بهذا عدد من الأصوليين كما في المسودة^(٥)، وشرح تنقيح الفصول^(٦)، وتشنيف المسامع^(٧)، والبحر المحيط^(٨)، والتحبير للمرداوي^(٩).

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٢١/٢).

(٢) المصدر السابق (٤٢٣/٢).

(٣) المصدر السابق (٤٢٤/٢).

(٤) المصدر السابق (٤٣٦/٢).

(٥) المسودة في أصول الفقه (٥٢٨).

(٦) شرح تنقيح الفصول (٤٤٢).

(٧) تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٥٩٦/٤).

(٨) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٦/٨).

(٩) التحبير شرح التحرير (٣٩٨٢/٨).



وإن لم تخالف الدليل القطعي، فبعض العلماء يرى إعلام المستفتي برجوعه، سواء عمل بها، أو لم يعمل، وهذا الذي استظهره الزركشي في تشنيف المسامع، من كلام ابن السبكي في جمع الجوامع^(١).

وبعضهم يرى لزوم إعلامه، إن كان لم يعمل، أما إن كان عمل بها، فلا يعلمه، وممن صرح بذلك ابن السمعاني في القواطع^(٢)، وعلل بأن العامي إنما يعمل به لأنه قول المفتي، ومعلوم أنه ليس قوله من تلك الحالة التي يريد أن يعمل بها.

ونقل ذلك الزركشي في تشنيف المسامع^(٣)، والبحر المحيط^(٤)، والمرداوي في التعبير^(٥).

والذي يظهر من كلام الرازي في المحصول^(٦)، أنه يجب العمل بالفتوى الجديدة، ولو بعد العمل، وإن لم تخالف دليلاً قطعياً، فإنه قال: ”إذا أمسك العامي زوجته بفتوى المفتي: بأن الخلع فسخ، فإذا تغير اجتهاد المفتي، فالصحيح أنه يجب عليه تسريحها“.

ونقله المرداوي^(٧) في التعبير عن الشافعية، وابن حمدان.

وفي الجملة، فإن رجوع المفتي إلى ما يرى أنه الحق محمود، وإعلامه المستفتي من الحرص على الأمانة، وأما عمل المستفتي بعد ذلك، فهي قضية حكمية يختلف فيها العلماء، بحسب اختلاف الأحوال والمسائل، كالاحتياط في مسائل الفروج، وعليه يحمل كلام الرازي، وقد بينت طرقاً من ذلك، فيه كفاية تناسب هذه الدراسة.

- (١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٥٩٦/٤).
- (٢) قواطع الأدلة في الأصول (٣٦٢/٢).
- (٣) تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٥٩٦/٤).
- (٤) البحر المحيط في أصول الفقه (٣١٣/٨).
- (٥) التعبير شرح التحرير (٣٩٨١/٨).
- (٦) المحصول للرازي (٦٤/٦).
- (٧) التعبير شرح التحرير (٣٩٨١/٨).



المسألة السابعة عشرة أدب المفتي في الكتابة على الفتوى

يراد بها الكتابة على رقعة المستفتي، أو ورقته، والفتوى المكتوبة تلحق بالمنطوقة في آدابها وأحكامها، وأما رقعة المستفتي فلها آداب وأحكام خاصة، لأنه يكتب في ملك غيره، أما إذا كتب المفتي فتاواه لحفظها أو نشرها، في أوراق له فلا يشملها ما سيذكر هنا.

فمن آداب الكتابة على الفتوى: أن تكون الكتابة على قدر الحاجة، ذكر هذا ابن مفلح في أصوله^(١) قال: "قال ابن عقيل في المنثور: ومن أراد كتابة في فتيا أو شهادة، لم يجز أن يكبر خطه؛ لتصرفه في ملك غيره بلا إذنه، ولا حاجة.

وكذا في عيون المسائل - في الفتيا والشهادة -: لا يجوز أن يوسع الأسطر، ولا يكثر إن أمكنه الاختصار، ويتوجه - مع قرينة - خلاف لنا"، يريد مع قرينة تدل على رضا صاحب الرقعة.

ونقل مثل هذا ابن اللحام في المختصر^(٢)، والمرداوي في التحرير^(٣)، ثم علق المرداوي على ذلك بقوله: "وفيه نظر، لا سيما في الفتاوى، فإن العلماء لم يزالوا إذا كتبوا عليها أطنبوا، وزادوا على المراد، بل كان بعضهم يسأل عن المسألة، فيجيب فيها بمجلد أو أكثر، وقد وقع هذا كثيراً للشيخ تقي الدين رحمه الله."

قلت: صنيع الشيخ تقي الدين، الغالب أنه في أوراق تخصصه لا في ورقة المستفتي، أو علم رضا صاحب الفتوى ورغبته في بسط الجواب.

وإذا كان في الورقة فتوى لغيره، فذكر الخطيب^(٤) أنه إن كانت الفتوى

(١) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٧/٤).

(٢) المختصر في أصول الفقه (١٦٨).

(٣) التحرير شرح التحرير (٤١٠٧/٨).

(٤) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٠٣/٢ - ٤٠٤).



موافقة لما عنده، كتب تحت خط الفقيه: هذا جواب صحيح، وبه أقول، أو كتب: جوابي مثل هذا، وإن شاء ذكر الحكم بعبارة ألخص من عبارة الفقيه، وإن كان الذي عنده من الحكم خلاف ما أفتى به الفقيه قبله، ذكر ما عنده، ولم يبال بخلاف من خالفه فيه.

المسألة الثامنة عشرة الدعاء ليلهمه الله الصواب

هذا أدب مهم وله أثر على الفتوى في صوابها وقبولها، وقد عقد له ابن القيم فصلاً في إعلام الموقعين^(١)، بعنوان: فصل من أدب المفتي أن يتوجه لله ليلهمه الصواب، جاء فيه: ”ينبغي للمفتي الموفق، إذا نزلت به المسألة، أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد، إلى ملهم الصواب، ومعلم الخير، وهادي القلوب، أن يلهمه الصواب، ويفتح له طريق السداد، ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة“.

والأصل في هذا قوله تعالى عن موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي﴾ [طه: ٢٥-٢٨]، قال الشيرازي^(٢): ”وروى أبو مسهر^(٣) عن سعيد^(٤)، قال: لم يكن في زمان

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٣١/٤).

(٢) طبقات الفقهاء (٧٥).

(٣) أبو مسهر الدمشقي، اسمه عبد الأعلى بن مسهر بن عبد الأعلى الفساني، الدمشقي، شيخ أهل الشام وعالمهم، يعرف بابن أبي دارمة، سمع سعيد بن عبدالعزيز التنوخي وعبد الله بن العلاء بن زبر ومالك بن أنس وخلق، وعنه أحمد والذهلي وطائفة، قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: رحم الله أبا مسهر، ما كان أثبتة، وجعل يطريه، وكان أبو مسهر ممن امتحنه المأمون وأكرهه على أن يقول: القرآن مخلوق، فأصر وصمم، فوضعه في النطع ليضرب عنقه فأجاب، وقال: القرآن مخلوق، فأقيم من النطع، فرجع في الحال، فسجنه المأمون نحوًا من مئة يوم، وجاءه الأجل فمات في سنة ثمان عشرة ومئتين هـ.

له ترجمة في: تاريخ ابن معين - رواية ابن محرز (١٧٣/٢)، والتاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٧٣/٦)، وبيان خطأ البخاري في تاريخه (٧٦/١)، وتذكرة الحفاظ (٢٧٩/١).

(٤) سعيد بن عبدالعزيز أبو محمد التنوخي الدمشقي، الإمام فقيه أهل دمشق، قرأ القرآن على ابن عامر، =



مكحول^(١) أبصر بالفتيا منه، وكان لا يفتي حتى يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، هذا رأي، والرأي يخطئ ويصيب .

وبهذا الأدب نختم هذا الفصل، وأسأل الله بمنه أن يؤدبنا بأدب العلم والعلماء، وأن يمن علينا بالإخلاص والتوفيق.



= وحج فسأل عطاء بن أبي رباح، وسمع مكحولاً ونافعاً وعدة، وعنه ابن المبارك وابن مهدي وعبد الرزاق وآخرون، قال يحيى بن معين: هو حجة. وقال أحمد بن حنبل: ليس بالشام أصح حديثاً منه، مات سنة سبع وستين ومئة.

له ترجمة في: طبقات الفقهاء (٧٦)، وتذكرة الحفاظ (١٦١/١)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٣٢/٨)

(١) أبو عبدالله مكحول بن عبدالله الدمشقي، كان من سبي كابل، عداؤه في أوساط التابعين، من أقران الزهري، حدث عن: واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك، وخلق من التابعين وعنه الزهري، وربيعه الرأي، وأمم، قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة وعامر الشعبي بالكوفة والحسن بن أبي الحسن بالبصرة ومكحول بالشام، وعن سعيد بن عبدالعزيز، قال: لم يكن في زمن مكحول أبصر بالفتيا منه، مات بعد سنة اثنتي عشرة ومئة.

له ترجمة في: طبقات الفقهاء (٧٥)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (١٥٥/٥)

الفصل الثاني آداب المستفتي

وفيه مبحثان:

تكلّمت في الفصل الأول، عن الركن الأول من أركان الفتوى، وهذا أوان الكلام عن الركن الثاني.

ومع أن الجزء الأكبر من الآداب يتعلق بالمفتي، لأن الفتوى تصدر منه وتنسب إليه، إلا أن المستفتي يطلب منه آداب عدة، يجب عليه مراعاتها والعمل بها، لأن مبدأ الفتوى من عنده ومردّها إليه، وجواب المفتي مبني على سؤاله، الذي يجب أو ينبغي أن يكون خالياً مما يصرف الجواب عن وجهه، ويشتمل هذا الفصل على مبحثين: أحدهما في آداب المستفتي في استفتائه، والثاني في آدابه مع المفتي.



المبحث الأول آداب المستفتي في استفتائه

وفيه أربع مسائل:

الاستفتاء يراد به الوصول للحكم الشرعي، الذي تبرأ به ذمة المستفتي، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة عدد من الآداب، يصل بها المستفتي لمراده، وسأعقد لذلك أربع مسائل.

المسألة الأولى اجتهاد المستفتي في البحث عن المفتي الثقة

إنما بدأت بهذه المسألة، لأنه يتوقف عليها طمأنينة قلب المستفتي، إذا كانت الفتوى صادرة ممن يوثق بدينه وعلمه، ولهذا ألزم كثير من العلماء، المستفتي الاجتهاد في هذا الأمر، والاجتهاد هنا هو بذل الوسع والطاقة في معرفة أهلية المفتي للفتوى.

وفي هذه المسألة تفاصيل كثيرة معظمها لا علاقة له بالآداب، ولكن لأن معرفتها مهم لتصور المسألة، فلا بد من ذكر ما يحتاج له منها، ويندرج تحت هذه المسألة فروع أربعة.

أولها: أن أول ما يلزم المستفتي إذا نزلت به نازلة:

أن يطلب المفتي، ليسأله عن حكم نازلته، فإن لم يكن في بلده مفت، وجب عليه أن يمضي إلى الموضع الذي يجده فيه، ولو بالرحيل إليه وإن بعدت



داره، فقد رحل غير واحد من السلف في مسألة^(١).

وثانيها: يلزم المستفتي أن يعرف أهلية المفتي للفتوى.

فلا يجوز أن يستفتي من يظنه غير عالم ولا متدين^(٢)، ولا يجوز أن يستفتي من شاء على الإطلاق، لأنه ربما استفتى من لا يعرف الفقه، فيجب أن يتعرف حال المفتي في الفقه والأمانة^(٣)

واختلف العلماء في كيف يحصل العلم بأهليته؟، على أربعة أقوال:

الأول: قال الشيرازي^(٤): يكفيه في معرفة ذلك خبر العدل الواحد، وشرط ابن تيمية في الواحد العدل أن يكون عنده من العلم والبصر، ما يميز به الملبس من غيره.

الثاني: نقله الجويني^(٥) عن القاضي الباقلاني: إذا أخبره بذلك عدلان.

الثالث: نقله الجويني عن القاضي الباقلاني أيضاً: لا يستفتي إلا من استفاضت الأخبار عن بلوغه مبلغ الاجتهاد.

الرابع: أنه لا بد من التواتر^(٦)

وبالقول الثالث قال كثير من الأصوليين، فإذا غلب على ظن المستفتي أن من يستفتيه من أهل الاجتهاد^(٧)، مما يراه من انتصابه للفتوى بمشهد من أعيان الناس، ويرى أخذ الناس عنه، واجتماع الجماعات على سؤاله



- (١) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٧٥/٢).
- (٢) انظر: المستصفي (٣٧٣)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٣٢/٤)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٦٥/٢).
- (٣) انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٨)، وروضة الناظر وجنة المناظر (٣٨٤/٢)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٥٧/٢)، والمسودة في أصول الفقه (٤٧١).
- (٤) اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٨).
- (٥) التلخيص في أصول الفقه (٤٦٤/٣).
- (٦) المستصفي (٣٧٣).
- (٧) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٤٢).

واستفتائه^(١) جاز له استفتاؤه.

وعلى هذا إذا شك المقلد في المفتي، هل بلغ رتبة الاجتهاد أم لا؟، أو شك، هل هو عدل أم لا؟، كان ذلك الشك مانعاً من تقليده وقبول فتياه^(٢).

ونقل الجويني^(٣) عن المعتزلة: أنه لا يجب على المستفتي شيء من الاجتهاد، ثم قال: وهذا اجتراء منهم على خرق الإجماع، فإن الأمة مجمعة على أن من عنت له حادثة، لم يسغ له أن يستفتي فيها كل من يتلقاه.

وقال ابن عقيل^(٤) عن قول من قال: إنه يسأل من شاء: ”وهذا اعتلال باطل، لأن إجماع الأمة على خلافه“.

واحج الغزالي^(٥): بأن كل من وجب عليه قبول قول غيره، فيلزمه معرفة حاله، فيجب على الأمة معرفة حال الرسول، بالنظر في معجزته، فلا يؤمن بكل مجهول يدعي أنه رسول الله.

وفي هذا الفرع تفاصيل وأدلة ومناقشات كثيرة، ليست من مقاصد الدراسة فلم أوردتها.

الفرع الثالث: في التفضيل بين المفتين عند تعددهم.

ذكر أبو البركات ابن تيمية^(٦): أنه إن لم يكن في البلد إلا عالم واحد، رجع إليه، وسقط عنه فرض الاجتهاد في طلب الأعم والأورع، قال: ”ذكره ابن عقيل في أواخر كتابه، ولم يحك فيه خلافاً“.

(١) انظر: المحصول للرازي (٨١/٦)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٦٤/٢)، والمسودة في أصول الفقه (٤٦٤).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (١٥٠/٢).

(٣) التلخيص في أصول الفقه (٤٦٣/٣).

(٤) الواضح في أصول الفقه (٢٩١/١).

(٥) المستصفى (٣٧٣)، وانظر الأحكام للآمدي (٢٣٢/٤).

(٦) المسودة في أصول الفقه (٤٦٧).



فإذا كان المفتي واحداً، وعلم أهليته، تعينت مراجعته^(١)، وإن كان هناك غيره، فهل يقلد من شاء، أو يجب عليه الاجتهاد في التفضيل بينهم؟، قولان مشهوران للعلماء، ذكرهما الشيرازي في اللمع^(٢)، ثم قال: ”والأول أصح، لأن الذي يجب عليه: أن يرجع إلى قول عالم ثقة، وقد فعل ذلك، فيجب أن يكفيه“، وصححه الجويني في التلخيص^(٣)، واستدل له: بأن الصحابة عليهم السلام انقسموا إلى الفاضل والمفضول، وكان الصديق عليه السلام أفضلهم، ولم يكلفوا المستفتين ألا يستفتوا غيره، ونصره الغزالي^(٤)، والآمدي^(٥)، واختاره المجد ابن تيمية^(٦)، وقال: ”وذكر القاضي^(٧)، وأبو الخطاب^(٨)، أنه ظاهر كلام أحمد“، واختاره الزركشي الشافعي^(٩)، ونقل عن الرافعي أنه الأصح عند عامة الأصحاب، واختاره أيضاً الطوفي^(١٠)، ثم قال: ”القولان متقاربان، والأول أيسر، والثاني أحوط“، ونصره الفناري في فصول البدائع، مع نقله قولين للحنفية^(١١).

وأما القول الثاني، وهو مطالبة العامي بالاجتهاد في التفضيل بينهما، فهو قول جماعة من أهل العلم، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، اختارها ابن عقيل^(١٢)، وقال به ابن سريج، والقفال، من أصحاب الشافعي^(١٣)، واختلفوا في طريقة التفضيل:

- (١) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٤٦٥/٣)، والمستصفى (٢٧٣)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٥٧/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٥/٨).
- (٢) اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٨)، وانظر: التلخيص في أصول الفقه (٤٦٥/٣).
- (٣) التلخيص في أصول الفقه (٤٦٦/٣).
- (٤) المستصفى (٢٧٣).
- (٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٣٧/٤).
- (٦) المسودة في أصول الفقه (٤٦٢).
- (٧) انظر كلام القاضي عن المسألة في العدة في أصول الفقه (١٢٢٦/٤).
- (٨) انظر كلام أبي الخطاب في التمهيد في أصول الفقه (٤٠٣/٤).
- (٩) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٥/٨).
- (١٠) شرح مختصر الروضة (٦٦٧/٣).
- (١١) فصول البدائع في أصول الشرائع (٤٩٦/٢).
- (١٢) انظر: المسودة في أصول الفقه (٤٦٢).
- (١٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٣٧/٤).



فقال الخطيب^(١): ”يبدأ بالأسن والأكثر منهم رياضة ودربة“.

ونقل الشيرازي^(٢) عن القفال: يلزمه الاجتهاد في أعيان المفتين، فيقلد أعلمهم وأورعهم.

ونقل الجويني^(٣) عن بعض العلماء إلى: أن الواجب عليه أن يقلد الأعلّم منهم، ولا يسوغ له تقليد من عداه.

فإذا استوتوا تخير فيهم، وإن تميز أحدهما في العلم مع الاستواء في الدين، فمَنهم من خير، ومنهم من أوجب الأخذ بقول الأعلّم، وإن كان في الدين، والاستواء في العلم، فيتعين الأدين، فإن رجح أحدهما في دينه والآخر في علمه، فقليل يتعين الأدين، وقيل الأعلّم، وتفاصيل ذلك تطول، وخلاف العلماء وأدلتهم ونقاشاتهم كثيرة^(٤).

الفرع الرابع: في العمل عند اختلاف الفتوى.

إذا اختلف جواب المفتين على وجهين، فينبغي للمستفتي أن يجمع بين الوجهين، إذا أمكنه ذلك للاحتياط والخروج من الخلاف، مثاله: أن يفتيه بعض الفقهاء: أن الفرض عليه في الطهارة مسح جميع رأسه، ويفتية بعضهم أنه يجزئه مسح بعض الرأس وإن قل، فإذا مسح جميعه كان مؤدياً فرضه على القولين جميعاً، وأما إذا لم يمكنه الجمع بين وجهي الخلاف لتنافيهما، مثل أن يكون أحدهما يحل ويبيح والآخر يحرم^(٥)، فقد اختلف العلماء في ذلك على أقول كثيرة، أسوقها هنا مختصرة، ومن أراد تفاصيلها وأدلتها فليراجع مراجعها المدونة في الهامش.

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٧٩/٢)، وانظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤).

(٢) اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٨).

(٣) التلخيص في أصول الفقه (٤٦٥/٣).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٤٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٦/٨)، والتحبير شرح التحرير (٤٠٨٥/٨).

(٥) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٢٨/٢).



الأول: يلزمه أن يأخذ بأغلظ القولين وأشدّهما^(١).

الثاني: يأخذ بأسهل القولين^(٢).

الثالث: يأخذ بفتوى أفضلهم عنده في الدين والعلم وأورعهما، ويلزمه الاجتهاد في معرفة ذلك^(٣).

الرابع: يأخذ بأيهما شاء^(٤).

الخامس: يأخذ بقول الأكثر^(٥).

السادس: يأخذ بقول أكثرهما علماً^(٦).

السابع: يسأل مفتياً آخر، ويعمل بفتوى من وافقه^(٧).

الثامن: يأخذ بقول الأول، لأنه لزمه حين سألته^(٨).

التاسع: يأخذ بقول من يبني على الأثر دون الرأي^(٩).

العاشر: التفصيل بين ما في حق الله تعالى، وبين حق عباده، فإن كان فيما بينه وبين الله تعالى أخذ بأيسرهما، وما كان في حقوق العباد فبأثقلهما^(١٠).

ويستثنى من هذه الأقوال حالتين، ذكرهما الزركشي في البحر المحيط^(١١):

- (١) انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (١٢٨)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٥٧/٢).
- (٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٦٦٩/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٨/٨).
- (٣) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤٣١/٢)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٦٥/٢).
- (٤) انظر: التلخيص في أصول الفقه (١٧٥/٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٧/٨).
- (٥) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٣٥٨/٢).
- (٦) انظر: المنخول (٥٩٤)، والمحصول للرازي (٨٢/٦)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٦٥/٢).
- (٧) انظر: المسودة في أصول الفقه (٤٦٥)، شرح مختصر الروضة (٦٧١/٣)، والتجبير شرح التحرير (٤٠٩٩/٨).
- (٨) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٨/٨).
- (٩) انظر: المصدر السابق.
- (١٠) انظر: المصدر السابق.
- (١١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٩/٨).



أولاهما: إذا استفتى عالماً فعمل بفتواه، ثم أفتاه آخر بخلافه، لم يجر
الرجوع إليه في ذلك الحكم.

الثانية: من بلي بوسواس أو قنوط، فالأولى أخذه بالأخف والرخص،
لئلا يخرج عن الشرع، ومن كان قليل الدين كثير التساهل، أخذ
بالأثقل والعزيمة، لئلا يخرج إلى الإباحة.

المسألة الثانية توضيح المستفتي لفتواه

هذا الأدب مهم جداً للمستفتي، ليحصل على الجواب المطابق لسؤاله،
فعليه أن يصف حالته وصفاً صادقاً دقيقاً^(١)، وأن يترفق في الكلام إن كان
السؤال مشافهة، وأن يحرص على الألفاظ الواضحة المشهورة، فإن كثيراً
من المستفتين يلقون أسئلتهم بلهجاتهم العامية، مما يشكل على المفتي، إذا
كان لا يفهم لهجة المستفتي.

المسألة الثالثة أدب المستفتي في الفتوى المكتوبة

ذكرت في آداب المفتي آداباً تتعلق بالكتابة على الفتوى، وأذكر هنا الآداب
المتعلقة بالمستفتي، إذا طلب الفتوى كتابة من المفتي، وقد ذكر الخطيب
البغدادى في كتاب الفقيه والمتفقه^(٢) لذلك آداباً أوجزها فيما يلي:

١. أن تكون الرقعة واسعة، ليتمكن المفتي من شرح الجواب فيها، فربما
اختصر لضيق البياض، فأضر بالسائل.

(١) الأصول من علم الأصول (٨٤).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٥-٣٨٢/٢).

٢. أن يكون كاتب الاستفتاء ضابطاً، يضع سؤاله على الغرض، مع إبانة الخط، ونقط ما أشكل، وشكل ما اشتبه.
٣. أن يدفع الرقعة إلى المفتي منشورة، ولا يكلفه نشرها، ويأخذها من يده إذا أفتى ولا يكلفه طيها.
٤. إذا أراد المستفتي جمع جوابات عدة من المفتين في رقعة واحدة، بدأ بسؤال الأسن والأعلم.

المسألة الرابعة نهي المستفتي عن تتبع الرخص

هذه المسألة مبنية على القول بأن المستفتي يستفتي من شاء من العلماء. قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(١): ”الذي يدل عليه كلام أصحابنا وغيرهم: أنه لا يجوز له أن يتتبع الرخص مطلقاً، فإن أحمد أثر مثل ذلك عن السلف وأخبر به، فروى عبد الله بن أحمد عن أبيه قال: ”سمعت يحيى القطان^(٢) يقول: لو أن رجلاً عمل بكل رخصة، بقول أهل المدينة في السماع -يعنى: في الغناء- وبقول أهل الكوفة في النبيذ، وبقول أهل مكة في المتعة لكان فاسقاً“، وقال الخلال في روايته لها: ”كان شر عباد الله عز وجل“.

ونقل الشيخ أيضاً في المسودة^(٣): أن القاضي قال عن كلام الإمام أحمد:

- (١) المسودة في أصول الفقه (٥١٨٩-٥١٩).
- (٢) أبو سعيد، يحيى بن سعيد بن فروخ البصري الأحول القطان، الإمام الكبير، سمع: سليمان التيمي، وهشام بن عروة، وعطاء بن السائب، وسليمان الأعمش، وعني بهذا الشأن أتم عناية، ورحل، وساد الأقران، وانتهى إليه الحفظ، وعنه: سفيان، وشعبة، -وهما من شيوخه- وعبد الرحمن بن مهدي، وأحمد، وإسحاق، توفي في سنة ١٩٨هـ.
- له ترجمة في: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٢٧٦/٨)، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (١٥٠/٩)، سير أعلام النبلاء ط الرسالة (١٧٥/٩).
- (٣) المسودة في أصول الفقه (٥١٩)، وانظر: التعبير شرح التحرير (٤٠٩٣/٨).



هذا محمول على أحد وجهين: إما أن يكون من أهل الاجتهاد، ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص، فهذا فاسق؛ لأنه ترك ما هو الحكم عنده، واتبع الباطل، أو عامياً، فأقدم على الرخص من غير تقليد، فهذا أيضاً فاسق؛ لأنه أخل بفرضه وهو التقليد، فأما إن كان عامياً، فقلد في ذلك، لم يفسق؛ لأنه قلد من يسوغ اجتهاده، قال ابن مفلح^(١) عن كلام القاضي: "وفيه نظر".

وقال سليمان التيمي^(٢): "لو أخذت برخصة كل عالم، اجتمع فيك الشر كله".

وقد أخرج أثر سليمان التيمي ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله^(٣) ثم قال: "قال أبو عمر: هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً والحمد لله".

فيحرم على العامي تتبع الرخص، وهو: أنه كلما وجد رخصة في مذهب عمل بها، لأن القائل بهذه الرخصة في هذا المذهب لا يقول بتلك الرخصة الأخرى^(٤).

وبنى الشيخ ابن عثيمين^(٥) عليه: أن من شروط وجوب الفتوى: ألا يعلم من حال السائل أن قصده التعتن، أو تتبع الرخص، أو ضرب آراء العلماء بعضها ببعض، أو غير ذلك من المقاصد السيئة، فإن علم ذلك من حال السائل، لم تجب الفتوى.



(١) أصول الفقه لابن مفلح (١٥٦٤/٤)،

(٢) أبو المعتمر، سليمان بن طرخان التيمي البصري، الإمام، شيخ الإسلام، روى عن: أنس بن مالك، وعن: أبي عثمان النهدي، وطاوس، وخلق، وحدث عنه: أبو إسحاق السبيعي - أحد شيوخه - وابنه؛ معتمر، وشعبة، وسفيان، وحماد بن سلمة، وخلق سواهم، وكان مقدماً في العلم والعمل، توفي بالبصرة، في سنة ثلاث وأربعين ومئة.

له ترجمة في: تاريخ إربل (١٠٧/٢)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (١٩٥/٦)، وإكمال تهذيب الكمال (٧٠/٦).

(٣) جامع بيان العلم وفضله (٩٢٧/٢).

(٤) انظر: المستصفي (٣٧٤)، والتجوير شرح التحرير (٤٠٩٠/٨).

(٥) الأصول من علم الأصول (٨٤).



المبحث الثاني آداب المستفتي مع المفتي

وفيه خمس مسائل:

هذا آخر مباحث الدراسة، وهو يتعلق بآداب المستفتي مع المفتي، فهم من أدب المتعلم مع العالم، وللعلماء كلام كثير في أدب المتعلم، ولكن لالتزامي بشرط الدراسة، وهو أن يكون الأدب في مجال الفتوى، وفي كتب أصول الفقه، فسأقتصر على ما توفر فيه الشرط، وفيه كفاية ووفاء بالمقصود.

المسألة الأولى إجلال المستفتي للمفتي

عبرت بالإجلال؛ لأنه يحمل معنى الاحترام والتبجيل، وقد عبر العلماء فيما يتعلق بخلق التلميذ مع شيخه، بأعظم من هذا فقال الماوردي^(١):
”أعلم أن للمتعلم تملقاً وتذلاً، فإن استعملهما غنم، وإن تركهما حرم؛ لأن التملق للعالم يظهر مكنون علمه“، والإجلال هنا يشمل حفظ الأدب القولي والعملي^(٢)، فلا يقول أو يفعل ما جرت عادة العوام به^(٣)، ومن ذلك:

ألا يومئ بوجهه في يده^(٤).

(١) أدب الدنيا والدين (٦٧).

(٢) انظر: التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣/٣٤٢).

(٣) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (٤/١٥٧٦ - ١٥٧٧)، والتحبير شرح التحرير (٨/١٠٧٠٤).

(٤) نظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤).



ولا تكون مخاطبته له كمخاطبته أهل السوق والعوام، فقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ [النور: ٦٣]، وهذا أصل في أن يميز ذو المنزلة بمنزلته، ويفرق بينه وبين من لم يلحق بطبقته^(١).

ولا يقول له: ما مذهب إمامك في كذا؟، أو ما تحفظ في كذا؟، أو أفتاني غيرك أو فلان بكذا، أو كذا قلت أنا؛ أو وقع لي^(٢)، بل يقول: ما تقول رضي الله عنك؟، أو رحمك الله، أو وفقك الله، ولا يحسن في هذا: ما تقول رحمنا الله وإياك؟، بل لو قال: ما تقول رحمك الله ورحم والديك؟، كان أحسن، وإن أراد مسألة جماعة من الفقهاء، قال: ما تقولون رضي الله عنكم؟ أو ما يقول الفقهاء سددهم الله في كذا؟^(٣).

ولا يقول عند طلب الفتوى المكتوبة: إن كان جوابك موافقاً فاكتب وإلا فلا^(٤)، لكن إن علم المفتي غرض السائل لم يجز أن يكتب بغيره^(٥).

المسألة الثانية

عدم سؤال المفتي في حال انشغال ذهنه

أصل هذا الأدب: حديث أبي بكرة في الصحيحين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال: ”كتب أبو بكرة إلى ابنه وكان بسجستان: بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت النبي ﷺ يقول: لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان“^(٦).

(١) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٧٩/٢ - ٣٨٠).

(٢) انظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤).

(٣) انظر الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢٨٢/٢).

(٤) انظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٦/٤ - ١٥٧٧).

(٥) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٦/٤ - ١٥٧٧)، والتحبير شرح التحرير (٤١٠٧/٨).

(٦) أخرجه البخاري في باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، من كتاب الأحكام برقم ٦٦٢٥،

ومسلم في باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، من كتاب الأفضية برقم ٣٢٤١.



قال المرداوي^(١): ”الذي يظهر أن حكم المفتي حكم القاضي في ذلك، والصحيح: التحريم في القاضي وكذا في المفتي، والصحيح: أن حكم الحاكم الموافق للحق ينفذ ويصح، فكذا في الفتيا“.

ذكر الأصوليون: أن على المستفتي تحين الوقت المناسب الذي يسأل فيه المفتي، من سكون القلب، وطيب النفس^(٢)، ليتمكن من تصور المسألة، وتطبيقها على الأدلة الشرعية^(٣).

فلا يسأله على ضَجَر^(٤) أو هَمٍّ^(٥) أو قيام^(٦)، أو أمر يحول بينه وبين لبه، ويصده عن استيفاء فكره^(٧).

قال المجد في المسودة^(٨): ”ليس للمفتي أن يفتي في كل حال يغير خلقه، ويشغل قلبه، بحيث يمنعه من التثبت، كالغضب، أو الجوع، أو العطش، أو الحزن، أو الفرح الغالب، أو النعاس، أو الملل، أو المرض، أو الحر المزعج، أو البرد المؤلم، أو مدافعة الأخبثين، فإن أفتى في شيء من هذه الأحوال، وهو يعلم ويرى أن ذلك لم يمنعه من إدراك الصواب، صحت فتياه، وإن خاطر بها“.

المسألة الثالثة

انتباه المستفتي لما يقول المفتي

هذا الأدب الأصل أنه من آداب الحديث، وهو الإصغاء للمتكلم، وهو في حق المستفتي متأكد لمكانة المفتي، ولحاجة المستفتي.

- (١) التحرير شرح التحرير (٤٠٤٥/٨).
- (٢) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٠/٢).
- (٣) انظر: الأصول من علم الأصول (٨٣).
- (٤) انظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٧/٤).
- (٥) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٠/٢)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٧/٤).
- (٦) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٠/٢)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٧/٤).
- (٧) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٠/٢).
- (٨) المسودة في أصول الفقه (٥٤٥)، وانظر: التحرير شرح التحرير (٤٠٤٦-٤٠٤٥/٨).



فإن مكانة المفتي العلمية توجب على الناس تقديره، ومن ذلك الإنصات لحديثه، وكون المستفتي محتاجاً لجوابه، يجعل من الواجب عليه الإصغاء والانتباه لما يقوله المفتي، بحيث لا ينصرف منه إلا وقد فهم الجواب تماماً^(١).

المسألة الرابعة مطالبة المفتي بالحجة

يرى الحنابلة: أنه لا يطالبه بذلك^(٢)، وهو الظاهر من كلام السرخسي^(٣)، حيث قال: ”المفتي إذا قال للمستفتي قضى رسول الله بكذا، عليه أن يعمل به وإن لم يذكر له إسناداً“.

والمذكور في بعض كتب الشافعية: أنه يلزم المفتي بيان حجته إن كان دليلاً قطعياً، وإلا لم يلزم لعدم الفائدة، لأن العامي قد لا يدركها^(٤)، قال ابن السمعاني^(٥): ”وقال: هؤلاء لا يجوز أن يأخذ العامي بقول العالم إلا بعد أن يبين له حجته، ونحن نقول: إن هذا غلط عظيم وخطأ فاحش، فإن الصحابة ومن بعدهم، ما زالوا يفتون العوام في غوامض الفقه، ولم يرو عن أحد أنه عرف العامي أدلته، ولا نبه على ذلك“.

وعلى كل، فإنه يلزم المستفتي الأدب مع المفتي في مطالبته بالحجة، يقول

(١) انظر: الأصول من علم الأصول لابن عثيمين (٨٤).

(٢) انظر: المسودة في أصول الفقه (٥٥٤)، وأصول الفقه لابن مفلح (١٥٧٧/٤)، والتجبير شرح التحرير (٤١٠٧/٨).

(٣) أصول السرخسي (٣٦٢/١).

(٤) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢٥٧/٢)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٦١٤/٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٦٤/٨).

(٥) قواطع الأدلة في الأصول (٣٦٣/٢).



الخطيب^(١): ”وليس ينبغي للعامي أن يطالب المفتي بالحجة فيما أجابه به، ولا يقول لم ولا كيف، قال الله ﷻ: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، وفرق تبارك وتعالى بين العامة وبين أهل العلم، فقال: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، فإن أحب أن تسكن نفسه بسماع الحجة في ذلك، سأل عنها في زمان آخر ومجلس ثان، أو بعد قبول الفتوى من المفتي مجردة“.

ولكنه ﷻ أرشد المفتي عند الحاجة أن يذكر ما يقوي قوله، فقال^(٢): ”ولكن ربما اضطر المفتي في فتواه إلى أن يقول: وهذا إجماع المسلمين، أو يقول: لا أعلم اختلافاً في هذا، أو يقول: من خالف هذا الجواب فقد فارق الواجب، وعدل عن الصواب، أو يقول: فقد أثم، وواجب على السلطان إلزام الأخذ بجوابنا، أو بهذه الفتوى، وما قارب هذه الألفاظ، على حسب السؤال وما توجبه المصلحة وتقتضيه الحال“.

المسألة الخامسة التزام المستفتي بالفتوى

هذه المسألة هي ثمرة الفتوى، فإن المستفتي إذا حصل الفتوى، فعليه أن يعمل بها، وللعلماء كلام حول وجوب التزام المستفتي فتوى المفتي، سنحرره في هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

فالذي عليه كثير من العلماء، أنه إذا لم يجد مفتياً آخر، أو ترجح قول أحدهما، أو حكم حاكم، لزمه العمل بها^(٣).

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/٢٨٢).

(٢) المصدر السابق (٢/٤٠٧).

(٣) انظر: المسودة (١/٤٦٣)، وأصول الفقه لابن مفلح (٤/١٥٦٥)، والبحر المحيط (٨/٢٦٠).



أما إذا وجد مفتياً غير الذي أفتاه، فاختلفوا متى يلزمه الجواب على أقوال.

١. أنها يلزمه بالتزامه، وأن يظنه حقاً، وقدمه الشيخ تقي الدين ابن تيمية^(١)، وقال ابن مفلح^(٢): إنه الأشهر، وصححه الزركشي في البحر المحيط^(٣).

٢. أنها يلزمه إذا عمل به^(٤).

٣. إنه يلزمه إذا وقع في نفسه صحته وحقيقته، قال ابن السمعاني^(٥): ”وهذا أولى الأوجه“، قال ابن الصلاح^(٦): ”لم أجد هذا لغيره“.

٤. أنه يلزمه بمجرد الإفتاء^(٧).

وقد قرر ابن أمير الحاج في التقرير والتحبير^(٨) المسألة تقرير حسناً، فقال: ”فأما ما كان مع المفتي به دليل شرعي، فالواجب على المستفتي الرجوع إليه، وإن لم ينشر له صدره، وهذا كالرخص الشرعية مما لا ينشر به صدر كثير من الجهال، وقد كان النبي ﷺ أحياناً يأمر أصحابه بما لا ينشر به صدر بعضهم، فيمتنعون من فعله فيغضب، كما أمرهم بفسخ الحج إلى العمرة، فكرهه من كرهه منهم“^(٩).

وأما ما ليس فيه نص عن الله ورسوله، ولا عمن يقتدى بقوله من

(١) انظر: المسودة (١/٤٦٣).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (٤/١٥٦٥).

(٣) البحر المحيط (٨/٢٦٠).

(٤) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (٤/١٥٦٥)، وقواطع الأدلة في الأصول (٢/٣٥٨).

(٥) قواطع الأدلة في الأصول (٢/٣٥٨).

(٦) أدب المفتي والمستفتي (١٦٦).

(٧) انظر: البحر المحيط (٨/٢٦٠).

(٨) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (٣/٣٥٢).

(٩) هو في الصحيحين من حديث ابن عباس، رواه البخاري في باب التمتع والإقراء والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، من كتاب الحج برقم/١٤٦٢، ومسلم في باب جواز العمرة في أشهر الحج، من كتاب الحج برقم/٢١٧٨.



الصحابه وسلف الأمة، فإذا وقع في نفس المؤمن وحاك في صدره لشبهة
موجودة، ولم يجد من يفتي فيه بالرخصة إلا من لا يوثق بعلمه وبدينه،
بل هو معروف باتباع الهوى، فهنا يرجع المؤمن إلى ما حاك في صدره، وإن
أفتاه هؤلاء المفتون “.



الخاتمة

نحمد الله ونشكره، ونثني عليه ونستغفره أولاً وآخراً، فلقد كان له وحده الفضل في إنجاز هذه الدراسة، تيسيراً، وتسديداً، وإعانة، وتوفيقاً.

وخاتمة الدراسة - كما هو معروف - تكون لعرض ما توصل له الباحث من نتائج، وما يراه من توصيات، فأسأل الله الإعانة على إعطاء القارئ خلاصة تفيده، من نتائج الدراسة وتوصياتها.

فمن أبرز النتائج التي خرجت بها من هذه الدراسة ما يلي:

١. أن جمع الآداب المنشورة في كتب أصول الفقه، أضاف قضايا جديدة لم ترد في الكتب المتخصصة في آداب الفتوى.

٢. عالجت كتب أصول الفقه، بعض مسائل وآداب الفتوى، بطريقة مختلفة عما في الكتب المتخصصة في آداب الفتوى.

٣. كون الدراسة محدودة بما ذكر من آداب الفتوى الماثورة في كتب أصول الفقه، أعطى الموضوع نفساً يختلف عما في كتب الأخلاق والآداب.

٤. اصطلاح الناس على أن يسموا علوم اللغة علوم الآداب، اصطلاح مولد لأن هذه العلوم حدثت في الإسلام.

٥. توسع العلماء في إطلاق الأدب على مجالات متعددة، كأداب البحث وآداب الخلاف وآداب القضاء وآداب الكتابة.





٦. يتوسع العلماء في الكلام عن آداب الفتوى، بذكر بعض الأحكام والشروط والصفات.
٧. تشترك السنة والأدب في أصل الاستحباب، لكن السنة يتأكد شأنها.
٨. يرى كثير من الأصوليين أنه لا يسمى مفتياً إلا المجتهد، وغير المجتهد ناقل للفتوى، وبعضهم يرى أن المفتي من يقوم بالفتوى، والخلاف في هذا لفظي.
٩. شروط المفتي أغلظ من شروط المجتهد، فالعدالة شرط في المفتي لا في المجتهد.
١٠. ورع المفتي أن يكون حريصاً على استطابة مأكله، متورعاً عن الشبهات، صادقاً عن فاسد التأويلات.
١١. كان السلف يهابون الفتيا كثيراً، ويتدافعونها حتى ترجع إلى الأول.
١٢. من حرص على الفتوى، وسابق إليها قل توفيقه.
١٣. الوقار يورث عدداً من الصفات التي تحلي الفتوى، كالسكينة والحلم والرفق.
١٤. يحسن بالمفتي معرفة أحوال الناس، التي يبني عليها اختلاف الفتوى لاختلاف الحال.
١٥. على الإمام أن يفرض لمن نصب نفسه للتعليم والفتوى، ما يغنيه عن التكسب.
١٦. إذا لم يكن للمفتي كفاية من ماله ولا من بيت المال، جاز له الأخذ من المستفتين، على الصحيح.
١٧. الأصل جواز قبول المفتي للهدية، ولكن التورع عنها أفضل، فإن خشي من تأثيرها على فتواه فلا يجوز قبولها.



١٨. الصحيح أن الفاسق لا يجوز استفتاؤه، ويلزم ولي الأمر منعه.
١٩. تصدر من لم يتأهل، أنتج مفتين غير أكفاء، فيلزم ولي الأمر منع من ليس أهلاً، كما قال الشافعي وغيره.
٢٠. ينبغي للمفتي الصدور في الفتوى عن الأحاديث والآثار ما أمكن.
٢١. يجب على المفتي أن يتأمل السؤال تأملاً شافياً، فإن تمامه عند آخر الكلام.
٢٢. إذا كتب المفتي الجواب فعلية مراجعته، خوفاً من أن يكون قد أخل بشيء.
٢٣. متى وجد المفتي للسائل مخرجاً في مسألته أرشده إليه.
٢٤. يستحب للمفتي المقتدى به الأخذ بالرخص أمام الناس.
٢٥. حذر العلماء المفتي من التساهل في طلب الأدلة، أو طلب الرخص، وتأويل الشبه.
٢٦. لا يفتي المفتي في غير ما يحسنه، بل يحيل في ذلك إلى من يتقنه، بشرط كون المحال إليه من أهل الدين والورع والسنة.
٢٧. إن لم يكن في البلد إلا مفت واحد، وجبت عليه الفتوى؛ لأنه فرض كفاية تعين عليه.
٢٨. يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره، إن كان محتاجاً للرخصة، كالتخلص من الربا.
٢٩. لا يجوز للمفتي تخيير المستفتي بين قولين يأخذ بأيهما شاء، بل يعين ما يختاره دفعاً للتحير عن المستفتي.
٣٠. النصيحة للمفتي عند خطئه، من النصيحة للمسلمين التي أرشدت لها النصوص.





٣١. لا ينبغي للمفتي أن يخالف مفتياً في مجلس الفتوى، حتى لا يشوش على السائل.

٣٢. يحسن أن يعود المفتي نفسه على قول: لا أدري؛ ليسلم من التكلف والكذب.

٣٣. لا يجوز للمفتي إطلاق الكلام فيما يحتمل تفصيلاً، إلا إذا اطلع على الحال.

٣٤. إن لم تكن الحادثة واقعة لم تجب الفتوى، إلا للسائل المتعلم، فلا يجوز كتمان العلم.

٣٥. لا ينبغي أن يجيب المفتي بجواب لا يفهمه السامع، أو لا ينفعه ولا يستفيد منه.

٣٦. من آداب المفتي اعلام المستفتي بتغير اجتهاده، دون نظر لحظ نفسه أو كلام الناس.

٣٧. على المستفتي إذا نزلت به نازلة، أن يطلب المفتي، ليسأله ولو بالرحيل إليه.

٣٨. يلزم المستفتي أن يعرف أهلية المفتي، فلا يستفتي من هو غير عالم ولا متدين.

٣٩. يكفي أن يغلب على ظن المستفتي: أن المفتي من أهل الاجتهاد، بأخذ الناس عنه.

٤٠. إذا اختلف جواب المفتين على وجهين، فينبغي للمستفتي أن يجمع بين الوجهين، إذا أمكنه ذلك للاحتياط والخروج من الخلاف.

٤١. من بلي بوسواس أو قنوط أخذ بالأخف، ومن كان كثير التساهل أخذ بالعزيمة.

٤٢. يحرم على العامي تتبع الرخص، بحيث كلما وجد رخصة في مذهب



عمل بها، لأن القائل بهذه الرخصة في هذا المذهب لا يقول بتلك الرخصة الأخرى.

٤٣. من شروط وجوب الفتوى: ألا يعلم من حال السائل قصد التعت، أو تتبع الرخص، أو ضرب آراء بعض العلماء ببعض.

٤٤. يجب على المستفتي حفظ الأدب القولي والعملي مع المفتي.

٤٥. ذكر الأصوليون أن على المستفتي تحين الوقت المناسب الذي يسأل فيه المفتي، من سكون القلب، وطيب النفس، ليتمكن من تصور المسألة، وتطبيقها على الأدلة الشرعية.

هذه أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة، وأوصي ببعض التوصيات التي أرى أهميتها:

١. أن ينبري بعض الباحثين لاستقصاء ما سطره الأصوليون في كتبهم مما يتعلق بالفتوى، سواء في الشروط أو الأحكام أو غيرها، مما لا يتعلق بالآداب؛ لأنني لم أتطرق له في هذه الدراسة، وهو جدير بالتتبع والبحث.

٢. أن تنشر ثقافة الاستفتاء بين الناس، لتيخير السائل المفتي الذي يطمئن لعلمه ودينه، ولا يستفتي كل أحد.

٣. مصطلح الأدب يتعلق بكثير من العلوم، فيحسن تخصيص دراسة مستقلة لضبطه.

٤. وجدت أن كتاب الفقيه والمتفقه كنز ملئ بالفوائد والفرائد، فيحسن دراسة طالب العلم له، وإحاطته به، وبخاصة من يمارس الفتوى.

وفي خاتمة الدراسة، نصلي ونسلم على نبينا الكريم، كما فعلنا ذلك في أولها، ونسأل الله القبول والتوفيق إلى أقوم طريق.



فهرس المصادر والمراجع^(١)

١. الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب (المتوفى: ٧٧١هـ).
٢. الإتيان في علوم القرآن، لجلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، طبعة المكتبة التجارية الكبرى ومطبعة حجازي - القاهرة.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن محمد الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، نشر مؤسسة النور ط ١٣٨٧هـ.
٤. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) نشر مطبعة الحلبي - القاهرة ١٣٥٦ هـ - (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها).
٥. الآداب الشرعية والمنح المرعية، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، الناشر: عالم الكتب.
٦. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، (المتوفى: ٦٧٦هـ).
٧. أدب الإماء والاستملاء، تأليف عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: ٥٦٢هـ) تحقيق ماكس فايسفايلر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠١.
٨. أدب الدنيا والدين، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار مكتبة الحياة ١٩٨٦م.

(١) أوردت هنا معلومات النشر للمصادر الورقية، والمصادر التي أخذتها من الإنترنت مباشرة، وما لم أذكر معلوماته فهو من برنامج المكتبة الشاملة، ويمكن تحميل هذه المكتبة من الانترنت بسهولة: www.Shamela.com



٩. أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشَّهْرَزُورِي، (المتوفى: ٦٤٣هـ)، تحقيق د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، نشر مكتبة العلوم والحكم بالمدينة النبوية - ط ١ - سنة ١٤٠٧هـ.
١٠. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (المتوفى: ٤٨٣هـ) نشر دار المعرفة - بيروت.
١١. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، للدكتور عياض السلمي.
١٢. أصول الفقه لابن مفلح، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ).
١٣. أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري بك، (المتوفى: ١٣٤٥هـ)، المكتبة التجارية الكبرى الطبعة السادسة ١٣٨٩هـ.
١٤. الأصول من علم الأصول، للشيخ العلامة محمد بن صالح ابن عثيمين، (المتوفى: ١٤٢١هـ).
١٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
١٦. الأم، للإمام الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي (المتوفى: ٢٠٤هـ).
١٧. الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي، (المتوفى: ٨٧١هـ)، تحقيق الدكتور عبدالكريم بن علي محمد بن النملة الناشر: مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الثالثة، ١٩٩٩م.
١٨. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف قاسم ابن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، (المتوفى: ٩٧٨هـ)، تحقيق يحيى حسن مراد الناشر: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ.



١٩. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، (المتوفى: ٧٩٤هـ)، بتحقيق عبدالقادر عبدالله العاني، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، في دولة الكويت ط١ سنة ١٤٠٩هـ.
٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥هـ.
٢١. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالمالك بن عبدالله الجويني، (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبدالعظيم الديب، طبعة دار الأنصار، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
٢٢. تاج العروس شرح القاموس، للزبيدي محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ).
٢٣. التحرير شرح التحرير، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق عبدالرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح ط١ مكتبة الرشد بالرياض ١٤٢١هـ.
٢٤. التحرير للمرداوي علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (المتوفى: ٨٨٥هـ).
٢٥. تحفة الفقهاء، تأليف محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) نشر دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ.
٢٦. التقرير والتحرير، لابن أمير الحاج شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحنفي، (المتوفى: ٨٧٩هـ) - المطبعة الأميرية ببولاق - ط١ - سنة ١٣١٦هـ.
٢٧. التلخيص في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالمالك بن عبدالله الجويني، (المتوفى: ٤٧٨هـ).



٢٨. تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تأليف أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ) دراسة وتحقيق: د. سيد عبدالعزيز - د. عبد الله ربيع، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
٢٩. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن ابن أحمد الكلؤذاني الحنبلي، (المتوفى: ٥١٠هـ) المحقق: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء ١ - ٢) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء ٣ - ٤) الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (٣٧) الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٠. تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق عبدالسلام هارون نشر المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر ١٣٨٤هـ.
٣١. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٢. جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
٣٣. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، (المتوفى: ١٢٣١هـ)، المحقق: محمد عبدالعزيز الخالدي الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.



٣٤. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، المؤلف: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، لا توجد معلومات النشر.
٣٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن الماوردي علي ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ) تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.
٣٦. حجة الله البالغة، لأحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد، المعروف بولي الله الدهلوي، (المتوفى: ١١٧٦هـ) تحقيق السيد سابق، نشر دار الجيل، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ.
٣٧. دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، لأحمد نكري، (المتوفى: ق ١٢هـ)، تعريب حسن هاني، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٨. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (المتوفى: ١٠٥١هـ).
٣٩. رد المحتار، لابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي، (المتوفى: ١٢٥٢هـ).
٤٠. رسالة في أصول الفقه، لأبي علي الحسن بن شهاب بن الحسن العكبري الحنبلي، (المتوفى: ٤٢٨هـ)، تحقيق د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر الناشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.
٤١. روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ).
٤٢. سنن أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، (المتوفى: ٢٧٥هـ). بتحقيق الأرناؤوط.



٤٣. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَورة الترمذي، (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ.
٤٤. سنن الدارمي، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ) تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، نشر دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م
٤٥. شرح أدب الكاتب لابن قتيبة، لمهوب بن أحمد بن محمد بن الخضر، أبي منصور ابن الجواليقي، (المتوفى: ٥٤٠هـ)، نشر دار الكتاب العربي، بيروت
٤٦. الشرح الكبير للرافعي، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، (المتوفى: ٦٢٣هـ).
٤٧. شرح اللمع، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (المتوفى: ٤٧٦هـ).
٤٨. شرح تنقيح الفصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ودار الفكر سنة ١٣٩٣ هـ.
٤٩. شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي (المتوفى: ٧١٦ هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طبعة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
٥٠. = شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى
٥١. الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى: ٣٩٠هـ)، تحقيق





- أحمد عبدالغفار عطار، نشر دار العلم للملايين ط ٤ سنة ١٤١٠هـ.
٥٢. صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (المتوفى: ت ٢٥٦هـ).
٥٣. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية سنة ١٤٠٠هـ.
٥٤. طبقات الحنابلة، لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، حققه محمد حامد الفقي، نشر دار المعرفة - بيروت.
٥٥. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ١٣١١هـ.
٥٦. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي - الطبعة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٥٧. = العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي
٥٨. غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، لشمس الدين محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، (المتوفى: ١١٨٨هـ)، الناشر مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٥٩. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، لولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (المتوفى: ٨٢٦هـ).
٦٠. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) بعناية عبدالعزيز بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب ط دار الفكر مصور عن طبعة المكتبة السلفية بمصر



٦١. = فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي
٦٢. فصول البدائع في أصول الشرائع، للفناري محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفنري) الرومي (المتوفى: ٨٣٤ هـ).
٦٣. الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، (المتوفى: ٤٦٣ هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٢١ هـ.
٦٤. قواطع الأدلة في أصول الفقه، لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الشافعي، (المتوفى: ٤٨٩ هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن حافظ ابن أحمد الحكمي، طبعة مكتبة التوبة - الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٦٥. القوانين الفقهية، تأليف أبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ).
٦٦. كتاب الأفعال، لعلي بن جعفر بن علي السعدي، المعروف بابن القطّاع الصقلي (المتوفى: ٥١٥ هـ)، نشر عالم الكتب، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ.
٦٧. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، (المتوفى: ١٠٥١ هـ).
٦٨. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين بن عبدالعزيز بن أحمد البخاري، (المتوفى: ٧٣٠ هـ)، الطبعة العثمانية.
٦٩. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (المتوفى: ١٠٩٤ هـ)، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري ط٢، ١٤١٩ هـ مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
٧٠. كيف تكتب بحثاً أو رسالة دراسة منهجية لكتابة البحوث وإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه، المؤلف: أحمد شلبي، بدون ناشر، الطبعة الرابعة والعشرون سنة ١٩٩٧ م.



٧١. لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف، لسان الدين أحمد بن محمد ابن محمد ابن الشُّحْنَة الثقفي الحلبي، (المتوفى: ٨٨٢هـ)، نشر مكتبة البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣هـ.
٧٢. لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)،، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي - طبعة دار المعارف - القاهرة.
٧٣. اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ.
٧٤. المبسوط للسرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٧٥. المجموع شرح المذهب للنووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، مطبعة التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
٧٦. المحصول في أصول الفقه، لأبي بكر بن العربي المعافري المالكي، (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق حسين علي البدري، طبعة دار البيارق - عمان - الأردن - الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٧٧. المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق طه جابر العلواني ط ١ جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ١٣٩٩هـ.
٧٨. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي



المعروف بابن سيده (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبد الحميد هندawi -

طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٧٩. المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن اللحام،

علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البجلي الدمشقي

الحنبلي، (المتوفى: ٨٠٣هـ)، تحقيق د. محمد مظهر بقا، الناشر: جامعة

الملك عبدالعزيز - مكة المكرمة.

٨٠. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، لابن القيم

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية

(المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر:

دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٨١. مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، المؤلف: حسن بن عمار بن علي

الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ)، اعتنى به وراجعته: نعيم

زرزور، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

٨٢. مسائل الإمام أحمد، لإسحاق بن منصور بن بهرام المروزي، المعروف بالكوسج

(المتوفى: ٢٥١هـ) الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة

المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

٨٣. المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي

(المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: د. حمزة زهير حافظ، طبعة عام ١٤١٣هـ.

٨٤. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، مجد الدين أبي البركات عبد السلام

ابن عبد الله بن الخضر (المتوفى: ٦٥٢هـ)، وشهاب الدين أبي المحاسن

عبد الحليم بن عبد السلام (المتوفى: ٦٨٢هـ)، وشيخ الإسلام تقي

الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ)،

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبعة مطبعة المدني - القاهرة

١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.



٨٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)
٨٦. المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ).
٨٧. المعجم الوسيط، وضع مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار).
٨٨. المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ.
٨٩. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، ط٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٩٠هـ.
٩٠. المنحول في تعليقات الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر - دمشق - الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
٩١. موطأ الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: ١٧٩هـ)، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان عام النشر: ١٤٠٦هـ.
٩٢. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوي، تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي (المتوفى: ٧٧٢هـ)،
٩٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نشر دار الفكر، بيروت ط ١٤٠٤هـ.
٩٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك ابن عبد الله الجويني (المتوفى: ٤٧٨هـ).



٩٥. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن

نجيم الحنفي، (المتوفى: ت ١٠٠٥هـ).

٩٦. الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن

عقيل البغدادي، (المتوفى: ٥١٣هـ).

٩٧. <https://sites.google.com/site/mnahjal/Home/mydyw/>

[aldrs-althany/khsays-albthh-allmy](https://sites.google.com/site/mnahjal/Home/mydyw/aldrs-althany/khsays-albthh-allmy)



فهرس المحتويات

١٩	المقدمة
٢٩	التمهيد: في التعريف بالمفردات الواردة في عنوان الدراسة
٣٠	المبحث الأول: التعريف بلفظة "آداب"
٣٠	المطلب الأول: حقيقة الأدب
٤٠	المطلب الثاني: العلاقة بين لفظ الآداب وما يشبهه من الألفاظ
٤٤	المبحث الثاني: التعريف بلفظ "الفتوى"
٤٨	المبحث الثالث: التعريف بجملة "كتب أصول الفقه"
٥١	الفصل الأول: آداب المفتي
٥٣	المبحث الأول: آداب المفتي في نفسه
٦٠	المبحث الثاني: آداب المفتي مع الناس
٦٦	المبحث الثالث: آداب المفتي في فتواه
٩٤	الفصل الثاني: آداب المستفتي
٩٥	المبحث الأول: آداب المستفتي في استفتائه
١٠٤	المبحث الثاني: آداب المستفتي مع المفتي
١١١	الخاتمة
١١٦	فهرس المصادر والمراجع



توقف عمليات إنقاذ المفقودين دراسة فقهية

إعداد:

د. محمد بن حسن بن عبدالعزيز آل الشيخ
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



ر. محمد بن حميد بن عبد العزيز آل الشيخ



مكتبة الجمعية الفقهية السعودية



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين والناس أجمعين، وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته، واقتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن تقديم العون ومساعدة الناس في استنقاذ حياتهم من المهلك من أجل الأعمال، التي يتقرب بها المسلم إلى الله ﷻ؛ الذي افترض علينا إعانة المضطرين، وإنجاء من يقع في مهلكة أو غرق أو سقوط في بئر ونحوها، وحفظ النفس إحدى الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية بالتأكيد عليها، وتشريع الأحكام المؤدية إلى المحافظة عليها، واستنقاذها عند الضرورة، والإنسان في حياته معرض لأنواع من الأخطار التي ربما تؤدي إلى إهلاكه، إن لم يجد المساعدة والإنقاذ السريع والملائم لحالته، وقد اجتهدت الدول، ونظمت عمليات الإنقاذ، وأوكلت ذلك إلى جهات مدربة ومتخصصة لمباشرة هذه الأعمال؛ إلا أنه في بعض الحالات قد تعجز هذه الجهات عن إنقاذ المفقود أو انتشار جثته إن غلب على الظن وفاته؛ فما هو الحد المطلوب لتوقف عمليات الإنقاذ والبحث في مثل هذه الحالات؟ هذا ما ستحاول هذه الدراسة بحثه والإجابة عنه.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع فيما يلي:

١. علاقته بحفظ النفس واستنقاذها وهو إحدى الضرورات الخمس في الشريعة الإسلامية.

٢. كثرة الحوادث التي تستدعي عمليات الإنقاذ وتنوعها في هذه الأوقات.

٣. صعوبة عمليات الإنقاذ في بعض الحالات، وما يسببه ذلك من حرج لدى جهات الإنقاذ وذوي المفقود؛ مما يتطلب معرفة الحكم الشرعي لاستكمال عمليات الإنقاذ أو توقفها في مثل هذه الحالات.

الدراسات السابقة:

من خلال الاطلاع على ما كتب حول الموضوع لم أجد من تطرق لمسألة توقف عمليات الإنقاذ، وحتى رسالة الماجستير المقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان: «أحكام الإنقاذ» للباحث/ أحمد بن عبد الله آل طالب، لم تتناول هذه المسألة، وإنما اهتمت بأحكام الإنقاذ عمومًا من حيث الحكم التكليفي، ومن يجب في حقه الإنقاذ من المعصومين وغيرهم، وأثر عمليات الإنقاذ في العبادات والمعاملات المالية والنكاح والرضاع والشهادات.

منهج البحث:

سأسلك في إعداد هذا البحث منهجًا تتلخص معالمه فيما يلي:

١. كتابة الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها وعزوها إلى سورها.
٢. تخريج الأحاديث من كتب السنة، وبيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.
٣. الاعتماد في توثيق الأقوال ونسبتها إلى المذاهب على المصادر الأصلية للمذهب نفسه.



٤. إذا كانت المسألة موضع اتفاق ذكرت دليلها؛ مع توثيق الاتفاق من مصادره المعتبرة.

٥. إذا كانت المسألة من المسائل المختلف فيها؛ أعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية؛ وأذكر الأدلة مرتبة على ترتيب الأقوال؛ ثم أبين القول الراجح مع سبب الترجيح.

٦. بيان معاني الألفاظ التي تحتاج إلى توضيح؛ سواء كانت لغوية أو اصطلاحية.

خطة البحث:

المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: تعريف عمليات الإنقاذ، ومن يقوم بها.

المبحث الأول: مسؤولية الإنقاذ في الشريعة الإسلامية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إنقاذ المصاب.

المطلب الثاني: مسؤولية الامتناع عن إنقاذ المصاب.

المبحث الثاني: إيقاف عمليات الإنقاذ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسوغات إيقاف عمليات الإنقاذ:

أولاً: استفراغ الجهد في عمليات الإنقاذ.

ثانياً: قول أهل الخبرة.

ثالثاً: الترجيح بين منفعة استمرار عمليات الإنقاذ وضررها.

رابعاً: طلب أولياء المفقود إيقاف عمليات الإنقاذ.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على إيقاف عمليات الإنقاذ.



الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

هذا وأسأل الله ﷻ الهدى والسداد والقبول، إنه سميع مجيب، وصلى
الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



التمهيد

المراد بعمليات الإنقاذ ومن يقوم بها

أولاً: تعريف الإنقاذ في اللغة:

الإنقاذ: مصدر أنقذ، قال ابن فارس: «النون والقاف والذال أصل صحيح يدل على استخلاص شيء. وأنقذته منه: خلّصته»^(١) والنقائد من الخيل: ما استخلصته من العدو وأخذته منه. ويقال: أنقذه من فلان، واستنقذه منه: أي نجّاه وخلّصه^(٢).

ولا يخرج المراد بالإنقاذ في كتب اللغة عن هذا المعنى: وهو الاستخلاص والإنجاء من الهلكة والفوت^(٣).

ثانياً: المراد بعمليات الإنقاذ:

عمليات الإنقاذ: هي العمليات التي تقوم لتخليص الأحياء من حالات يصعب عليهم فيها تقديم العون لأنفسهم، وقد يكونون مصابين أو غير مصابين نتيجة تعرضهم لحادث، وتقديم الإسعافات الأولية لهم، ونقلهم لأماكن آمنة، وكذا تخليص الممتلكات المهمة وانتشال الجثث من هذه الحوادث^(٤).

وتتنوع عمليات الإنقاذ، ويمكن تقسيمها باعتبار حجم العمل المبذول إلى:

- (١) مقاييس اللغة ٤٦٨/٥.
- (٢) ينظر: لسان العرب ٥١٦/٣.
- (٣) ينظر: جمهرة اللغة ٣١٧/٢، تهذيب اللغة ٧٤/٩ القاموس المحيط ص ٤٣٣.
- (٤) إستراتيجية التدخل في عمليات الإنقاذ لطارق الجمال، موقع: إستراتيجية الطوارئ، شبكة المعلومات العالمية: emergency-strategy.com



١. الإنقاذ الخفيف:

وهي عمليات الإنقاذ البسيطة، التي يقوم بها رجل الإنقاذ لتخليص المحصورين والمصابين باستخدام المعدات والأجهزة الموجودة في سيارة الإنقاذ أو بمعدات الإنقاذ اليدوية (الهيدروليكية)، مثل: السلم، والحبل دون الحاجة إلى طلب المساعدة والعون من جهات أخرى، وهي لا تتطلب مجهوداً كبيراً أو إمكانيات ضخمة، وقد تكون لإنقاذ أفراد من انهيارات جزئية للمباني أو حوادث طرق بسيطة، ويمكن إجمال خصائصها على النحو التالي:

- أ. عدد الضحايا فيها قليل.
- ب. تتطلب تدخل عدد قليل من المنقذين.
- ج. لا تحتاج إلى تنفيذ خطط الطوارئ الخاصة بالحوادث الكبرى.

٢. الإنقاذ الثقيل:

وهي عمليات الإنقاذ التي تتطلب تدخل منقذين يتمتعون بقدر عالٍ من المهارة والإمكانيات العالية للتدخل لمواجهة الأضرار الناتجة عن حوادث ضخمة؛ قد تكون انهيارات كلية لمبنى كبير أو عدة مباني، أو حادث غرق لأعداد كبيرة أو حوادث تصادم قطارات أو انهيارات أنفاق.. ونحوها.

وهنا تتم الاستعانة بمعدات ثقيلة وآليات ضخمة، تتناسب مع حجم الحدث لإنقاذ المصابين، أو استخراج الجثث في الحالات المختلفة التي يصعب على غير المتخصصين التدخل فيها، ويمكن إجمال أبرز سمات هذه الحوادث فيما يلي:

- أ. حوادث معقدة ومركبة.
- ب. عدد المصابين فيها كبير.



ج. تتطلب تدخل عدد كبير من المنقذين.

د. تحتاج إلى تنفيذ خطط طوارئ.

إن إنقاذ المضطرين والمنكوبين عمل إنساني نبيل، يتوجب على كل قادر عليه أن يقوم به بحسب طاقته وإمكاناته؛ إلا أنه نظراً لكثرة الحوادث والكوارث وتعقدها وتنوعها بين الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحوادث البشرية، التي تنتج إما عن تعمد أو إهمال. عمدت الدول إلى إنشاء أجهزة مختصة بعمليات الإسعاف والإنقاذ، وأمنت لها الكوادر المدربة والمعدات الآلية، التي تسهم في إنقاذ الأنفس والممتلكات بالكفاءة والسرعة المطلوبين.

ويطلق على هذه الأجهزة المختصة بعمليات الإنقاذ اسم: الدفاع المدني، وقد أنشأت هيئة الأمم المتحدة منظمة حكومية باسم: المنظمة الدولية للحماية المدنية، وقد أقرّ دستورها في ١٧ أكتوبر ١٩٦٦م، وحدد البروتوكول رقم (١) عمل واختصاصات أجهزة الدفاع المدني فيما يلي:

- الدفاع المدني: يعنى بأداء بعض أو جميع المهام الإنسانية الموضحة أدناه، لغرض توفير الحماية للسكان المدنيين ضد الأخطار، ومساعدتهم في إزالة الآثار للعمليات العدوانية والكوارث، وكذلك توفير الشروط الضرورية لحياتهم، وهذه المهام على النحو التالي:

أ. التحذير.

ب. الإخلاء.

ج. إدارة الملاجئ.

د. الإنقاذ.

هـ. الخدمات الطبية، وتشمل الإسعافات الأولية.



ز. مكافحة الحريق.

ح. الكشف وتحديد المناطق الخطرة.

ط. إزالة التلوث.

ي. دفن الموتى في الحالات الطارئة.

ك. الأعمال التكميلية الضرورية للقيام بأي من الأعمال المذكورة أعلاه، ويشمل التخطيط والتنظيم^(١).



(١) ينظر: الدفاع المدني وحماية حقوق الإنسان ص ٥٧.

المبحث الأول

مسؤولية الإنقاذ في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول

حكم إنقاذ المصاب

اتفق الفقهاء على أن إنقاذ المصاب ومن يُخشى عليه الهلاك من فروض الكفاية، وهذا مستفاد من نصوص كثيرة متناثرة، منها:

جاء في الدر المختار: «ويجب القطع - أي قطع الصلاة لنحو إنجاء غريق أو حريق»^(١)، وعند المالكية: «واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما قدر عليه»^(٢) ويقول النووي: «إنقاذ المسلم من الهلاك فرض كفاية»^(٣)، وجاء في كشف القناع: «ويجب إنقاذ غريق ونحوه كحريق، فيقطع الصلاة لذلك فرضاً كانت أو نفلاً، وظاهره: لو ضاق وقتها؛ لأنه يمكن تداركها بالقضاء بخلاف الغريق ونحوه»^(٤).

ويقول ابن حزم: «ومما كتبه الله تعالى أيضاً استنقاذ كل متورط من الموت: إما بيد ظالم كافر أو مؤمن متعد، أو حية أو سبع أو نار أو سيل أو حيوان أو من علة صعبة، تقدر على معافاته منها؛ أو من أي وجه كان»^(٥).

والأدلة على وجوب إنقاذ المصاب، وفضل ذلك العمل كثيرة، منها:

- (١) الدر المختار ٥٤/٢.
- (٢) التاج والإكليل ٦٢٢/٧.
- (٣) روضة الطالبين ٣٦/٢.
- (٤) كشف القناع ٤٣١/٢.
- (٥) المحلى ٢١٩/١١.



١. عموم الأدلة على وجوب الحفاظ على الأنفس، وفضل السعي في إحيائها، ومنها قول الله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وجه الاستدلال:

أن الشارع الحكيم عظم قدر النفس الواحدة، فجعل إحياءها كإحياء الناس جميعاً، مما يدل على أهمية هذا العمل وجزيل أجره. جاء في السراج المنير: «ومن أحياها» أي: بسبب من الأسباب كإنقاذ من هلكة أو غرق أو دفع من يريد أن يقتلها ظلماً»^(١).

٢. عموم الأدلة الآمرة بالإحسان والتعاون وفعل الخير، ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وقوله: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وقوله عز شأنه: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الاستدلال:

إن عموم الآيات يشمل الإحسان والتعاون وفعل الخير الواجب والمندوب، ومن ذلك: إنقاذ المصاب، قال السعدي: «وهذا يشمل جميع أنواع الإحسان؛ لأنه لم يقيد بشيء دون شيء، ويدخل في ذلك قضاء حوائج الناس؛ من تفريج كرباتهم، وإزالة شدتهم وعيادة مرضاهم، وتشجيع جنائزهم، وإرشاد ضالهم، وإعانة من يعمل عملاً، والعمل لمن لا يحسن العمل، ونحو ذلك، مما هو من الإحسان الذي أمر الله به»^(٢).

٣. قوله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»^(٣).

(١) تفسير السراج المنير ١/ ٨١١.

(٢) تفسير الكريم الرحمن ص ٩٠.

(٣) رواه مسلم برقم ٢١٩٩ ص ٩٠٤ عن جابر بن عبد الله ﷺ.



٤. قوله ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يُسلمه»^(١)، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»^(٢).

وجه الاستدلال:

إن في إنقاذ المصاب من الهلكة تنفيساً لكربته، فيشمّله عموم الفضل الوارد في الحديث وهو من أعظم النفع الذي يسديه الإنسان لأخيه.

٥. قوله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر: الله إليهم، ولا يزيكهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل...»^(٣).

وجه الاستدلال:

أنه إذا كان هذا الوعيد في حق من امتنع عن بذل فضل الماء للمحتاج إليه؛ فإن من امتنع عن إنقاذ المصاب مثله، وربما أشد، فيشمّله هذا الوعيد.

ويتضح مما سبق أن إنقاذ المصاب من فروض الكفاية؛ التي إذا قام بها من يكفي سقط الإثم عن الباقيين؛ فإذا وجد المنقذ الذي يقوم بما يحتاج إليه المصاب سقط الوجوب عن غيره، أما إذا لم يوجد سوى منقذ واحد فإن الأمر يلزمه، ويكون فرض عين عليه عند قدرته على ذلك.

(١) قال ابن حجر: «بضم أوله، يقال: أسلم فلان فلاناً إذا ألقاه إلى الهلكة، ولم يحمه من عدوه، فلا يتركه مع من يؤذيه، ولا فيما يؤذيه، بل ينصره، ويدفع عنه» فتح الباري ١١٧/٥.

(٢) رواه البخاري برقم ٢٤٤٢ ص ٤٦٠، ومسلم برقم ٢٥٨٠ ص ١٠٤٠ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري برقم ٢٣٥٨ ص ٤٤٢، ومسلم برقم ١٠٨ ص ٦٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

المطلب الثاني

مسؤولية الامتناع عن إنقاذ المصاب

المسألة الأولى: المراد بالامتناع لغة واصطلاحاً:

الامتناع لغة: يقال امتنع عن الشيء، أي أمسك عنه^(١).

وفي الاصطلاح: الامتناع عن فعل مأمور به؛ كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وامتناع الأم عن إرضاع ولدها، وامتناع الطبيب عن معالجة المريض، وغير ذلك، مما هو مأمور بفعله. وقد وضعت الشريعة الإسلامية نظاماً عاماً يلزم المسلم بمساعدة الآخرين، وتقديم العون لهم عند الحاجة ولو لم يكن مأموراً به ابتداءً، واعتبرت الإخلال به معصية؛ لولي الأمر أن يعاقب عليها؛ كالامتناع عن إنقاذ غريق أو إسعاف مريض، أو إطعام جائع، وهذا ما لم تعرفه الأنظمة الوضعية، وتحاسب عليه إلا حديثاً.

وتنشأ المسؤولية عند إخلال المكلف بأوامر الشرع أو النظام، الذي أقره ولي الأمر، ولا يصادم الشريعة، والمسؤولية أنواع، منها: مسؤولية نظامية (قانونية): وتكون لحماية المجتمع وحفظ الحقوق، ومصدرها النظام، وهذه المسؤولية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: مسؤولية مدنية: وتعني: التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير، جراء عمل أو امتناع عن عمل ما، ويقابلها في الفقه الإسلامي: الضمان، وهي نوعان: مسؤولية عقدية: وتنشأ عند إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته أو امتناعه عن تنفيذها، ومسؤولية تقصيرية: وتنشأ نتيجة ضرر حدث للغير، جراء فعل معين أقدم عليه، فأضر بغيره مما يلزم منه التعويض.

(١) ينظر: لسان العرب ٨/٣٤٢، القاموس المحيط ص ٩٨٨.



القسم الثاني: مسؤولية جنائية: وتنشأ جراء الاعتداء على النفس أو المال أو العرض، مما يستوجب مسؤولية الفاعل.

وهناك مسؤولية أدبية أو أخلاقية، وتنشأ عند مخالفة الأمر المطلوب بفعل أمر معين؛ أو امتناعه عن ذلك الفعل، ويكون الوازع الديني أو الضمير الإنساني هو الدافع للقيام بهذا الفعل والمحاسب عند التقصير^(١).

أنواع الامتناع:

أولاً: امتناع عن فعل أوجبه الشرع أو النظام وألزم به؛ فإن فاعله يتحمل ما يترتب عليه من نتائج؛ لأن الأعمال التي يفرضها الشارع لازمة لصيانة أمن المجتمع وأفراده، وامتناعه يستلزم المسؤولية. ومن صورته: امتناع رجل الإطفاء عن إطفاء حريق، وامتناع السجان عن تقديم الطعام للسجين، وامتناع مُعلِّم السباحة عن إنقاذ أحد تلاميذه حتى يموت غرقاً، وامتناع الطبيب عن معالجة مريضه^(٢).

وقد رتب الشارع الحكيم المسؤولية على من ترك فعل أمر يتعلق بذمته: كالألم تترك إرضاع ولدها، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وكالامتناع عن أداء الشهادة إذا طلبت منه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وغير ذلك من التكاليفات الشرعية التي يؤدي تركها والامتناع عن فعلها إلى تحمل آثار هذا الامتناع ونتائجه.

النوع الثاني: الامتناع عن فعل لا يفرضه الشرع والنظام على إنسان بعينه، وإنما تفرضه المبادئ الأخلاقية والقيم والاعتبارات الإنسانية، وذلك كمن يرى إنساناً يغرق وهو يجيد السباحة فلا ينقذه، أو يحترق فلا يطفئه،

(١) ينظر: مصادر الحق للسنهوري ٧٩/٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٣٤.

(٢) ينظر: الفعل الضار والضمان فيه للزرقا ص ٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٥١.



أو مصاباً فلا يسعفه، أو مضطراً إلى طعام أو شراب، فلا يقدم له ذلك مع القدرة عليه.

وقد اتفق الفقهاء على أن من امتنع وهو قادر عن تقديم العون لمن يحتاجه حتى مات أثم، واختلفوا بخصوص المسؤولية الجنائية أو المدنية (التعويض) على أقوال:

القول الأول: الممتنع عن تقديم العون لمن يحتاج إليه حتى مات يأثم، ولا ضمان ولا قصاص عليه، وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «المحتاج إذا عجز عن الخروج يفترض على كل مسلم يعلم حاله أن يطعمه بمقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات إذا كان قادراً على ذلك، حتى إذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعاً في المأثم»^(٢) ولم يذكر ضماناً، وجاء في مغني المحتاج: «...فإن عجز المضطر عن أخذه - أي الطعام - ومات جوعاً، فلا ضمان على الممتنع، إذا لم يحدث منه فعل يهلك، لكنه يأثم»^(٣). وقال في الإقناع: «ومن أمكنه إنجاء آدمي أو غيره من مهلكة كماء أو نار أو سبع، فلم يفعل حتى هلك لم يضمن»^(٤).

واستدلوا بأن الممتنع - هنا - لم يباشر فعل القتل، فسبب الموت ليس هو الامتناع عن تقديم العون والمساعدة، بل هو الجوع أو العطش أو الإصابة التي لحقت به^(٥).

(١) واستثنى الحنابلة حاجة المضطر إلى الطعام أو الشراب - دون سواها - وطلب ذلك من الممتنع، حيث أوجبوا فيه الضمان بالدية. ينظر: المغني ١٢/١٠٢، الفروع ٩/٤٣١، الإنصاف ١٠/٥٠.

(٢) الفتاوى الهندية ٣٢٨/٥.

(٣) مغني المحتاج ٦/١٦٢.

(٤) الإقناع للحجاوي ٤/١٤٦.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٦/١٦٢، المغني ١٢/١٠٣، تصحيح الفروع ٩/٤٣٢.



القول الثاني: من امتنع عن إنقاذ المضطرين في غير الطعام والشراب-
كإنجاء إنسان من مهلكة ماء أو نار أو سيع، مع قدرته ولم يفعل
حتى مات المضطر فعليه الدية، وهو رواية عن الإمام أحمد
اختارها أبو يعلى وأبو الخطاب، وخرّجوا ضمانه على منعه
الطعام أو الشراب؛ لأنه لم يُنَجِّه من الهلاك مع إمكانه ذلك.

قال ابن قدامة: «وإن اضطر إلى طعام أو شراب غيره، فطلبه
منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال ضمنه المطلوب منه
لما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى بذلك^(١). ولأنه إذا
اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده... وظاهر كلام أحمد
أن الدية في ماله؛ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً،
وقال القاضي^(٢): تكون على عاقلته، لأن هذا لا يوجب القصاص،
فيكون شبه العمد، وإن لم يطلب منه لم يضمنه؛ لأنه لم يمنعه،
ولم يوجد منه فعل تسبب به إهلاكه، وكذلك كل من رأى إنساناً
في مهلكة فلم ينجّه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه
وقد أساء، وقال أبو الخطاب: قياس المسألة الأولى وجوب ضمانه،
لأنه لم يُنَجِّه من الهلاك مع إمكانه فيضمنه، كما لو منعه الطعام
والشراب. ولنا: أنه لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلم يضمنه،
كما لو لم يعلم بحاله، وقياس هذا على هذه المسألة غير صحيح،
لأنه في هذه المسألة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه، فضمنه بفعله
الذي تعدى به، وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً^(٣).

القول الثالث: الممتنع عن تقديم العون للمضطر حتى يموت قاتل عمد
وعليه القود، وهو قول المالكية، والظاهرية.

(١) رواه ابن حزم في المحلى ١٨٥/١١، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١٨٥١ (٢٥٢/٦).

(٢) يعني القاضي أبا يعلى.

(٣) المغني ١٠٢/١٢.



قال في منح الجليل: «من صور العمد أن من منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه قُتل به وإن لم يقتله بيده»^(١). وقال ابن حزم: «الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً، وعليهم القود بأن يُمنعوا الماء حتى يموتوا، كثروا أو قلوا ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك، ويقدرّون أنه سيدرك الماء، فهم قتلة خطأ وعلى عواقلهم الدية ولا بد... ولو تركوه فأخذه السبع وهم قادرون على إنقاذه فهم قتلة عمد إذا لم يمت من شيء إلا من فعلهم، وهذا كمن أدخلوه في بيت، ومنعوه الطعام والشراب حتى مات ولا فرق»^(٢).

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢].

قال ابن حزم: «يدري كل مسلم في العالم أن من استسقاءه مسلم وهو قادر على أن يسقيه فتعمد أن لا يسقيه إلى أن مات عطشاً، فإنه قد اعتدى بلا خلاف من أحد من الأمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يُعتدى على المعتدي بمثل ما اعتدى به»^(٣).

الترجيح:

بعد عرض هذه الأقوال وأدلتها، فإن الذي يترجح لي في المسألة: أن الممتنع عن إنقاذ المصاب مع قدرته على ذلك آثم ومرتكب معصية كبيرة، ولا يبعد القول بوجوب الدية عليه، وذلك لما يلي:

(١) منح الجليل ١٩/٩.

(٢) المحلى ١٨٥/١١.

(٣) المحلى ١٨٦/١١.





١. أن امتناع القادر على الإنقاذ عن وفاة المصاب لا يقل جرمه عن القتل الخطأ إن لم يكن أعلى منه جرماً، والقتل الخطأ تجب فيه الدية والامتناع عن إنقاذ المصاب أولى منه بوجوب الدية.
٢. أن كثيراً من الناس لا يكثرث بمجرد ترتب الإثم عليه حال امتناعه عن إنقاذ المصاب؛ فإذا علم أنه إذا امتنع عن تقديم العون إلى أخيه وهو يقدر عليه أن عليه الضمان كان ذلك أدعى لمبادرته بإنقاذه وتقديمه يد العون والمساعدة.

ولا تبلغ العقوبة -في نظري- إلى القصاص من الممتنع حيث لم يفعل شيئاً حتى يقال: إنه اعتدى؛ إذ لفظ الاعتداء يفيد أن هناك فعلاً من المعتدي، ولأن الأصل هو عصمة الدماء إلا بحقها، ولا يوجد دليل صريح في إيجاب القصاص على الممتنع، ومع القول بأنه لا قصاص على الممتنع، فإن للحاكم الحق في فرض عقوبة تعزيرية على الممتنع عن إنقاذ المصاب إذا امتنع عن إنقاذه مع قدرته على ذلك؛ لأن الممتنع قد ترك واجباً، والتعزير على ترك الواجب مشروع؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، والمعصية نوعان: ترك واجب، أو فعل محرم»^(١).



المبحث الثاني

توقف عمليات الإنقاذ

المطلب الأول

أسباب توقف عمليات الإنقاذ

تتنوع الحوادث التي تصيب الإنسان من حيث قوتها وضعفها؛ فمن الحوادث ما يكون التعامل معه سهلاً أو متوسطاً بحيث يمكن استنقاذ المصاب منه بكلفة معتادة ومن الحوادث ما يكون التعامل معه صعباً، ويتطلب حشد جهود وطاقات كبيرة، وأحياناً وبرغم تضافر تلك الجهود إلا أن طبيعة الحادث وصعوبته تحول دون تحقيق الغرض من هذه العمليات، وهو إخراج المصابين أحياء؛ فإن لم يمكن فلا أقل من انتشار جثثهم بعد موتهم؛ فما هو الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات؛ وما هو الحد الذي يمكن التوقف عنده عن مواصلة عمليات الإنقاذ؟

القول في هذه المسألة يعتمد على أسباب التوقف والنظر في وجاهتها من الناحيتين الشرعية والواقعية؛ ويمكن إجمال أسباب التوقف عن عمليات الإنقاذ فيما يلي:

أولاً: استفراغ الجهد في عمليات الإنقاذ؛

إذا قامت الجهات المنوط بها عمليات الإنقاذ بواجبها في ذلك، وبذلت إمكاناتها، واستفرغت كافة جهودها؛ وبرغم ذلك لم تتوصل إلى النتيجة المطلوبة؛ فإن هذا سبب كاف للقول بجواز توقف عمليات الإنقاذ عند هذا الحد؛ ذلك أن التكليف في الشريعة مشروط بالقدرة على فعل المكلف به.



وقد تضافرت نصوص الشارع من الكتاب والسنة بنفي التكليف بما ليس في الوسع، ومنها:

١. قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وجه الاستدلال:

الوسع ما يسع الإنسان، ولا يضيق عليه، ولا يُخرج فيه، والمعنى أن الله ﷻ لا يكلف الإنسان إلا ما هو في حدود طاقته وميسوره لا ما يبلغ مدى الطاقة والمجهود^(١).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكَ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ نفى الحرج عن الدين، وجاء به نكرة في سياق النفي؛ فيكون عاماً، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكسبه قوة، وجاء بذلك على وجه الإخبار، فيكون أي تكليف يقع في الحرج مناقضاً لذلك، ومكذباً لخبر الله ﷻ، وذلك باطل^(٢).

٣. عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: (بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ)^(٣).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الشريعة لا تكلف بما ليس في الوسع؛ وإلا لم تكن حنيفية سمحة؛ بل حرجية عسرة، وهذا باطل لتكذيبه خبر رسول الله ﷺ، فبطل ما أدى إليه، وثبت أن لا حرج ولا مشقة بالغة في تكاليف الشريعة.

(١) ينظر: الكشف ١٧٢/١، تفسير القرطبي ٢٧٧/٣.

(٢) ينظر: المحرر الوجيز ٣٧٥/٤.

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢١٠٧ (١٦/٤)، والطبراني في المعجم الكبير برقم ١١٥٧١ (٢٧٩/١١) عن ابن عباس رضي الله عنه، وعلقه البخاري في صحيحه ص ٣١، وحسن الحافظ إسناده في فتح الباري ١١٧/١.



٤. الإجماع: فقد استقر رأي علماء المسلمين على نفي الحرج في الشريعة، وأن التكليف بما ليس في الوسع والطاقة أو بما يشق مشقة مجاوزة للمعتاد باطل لا تأتي الشريعة بمثله^(١).

قال الشاطبي: «إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»^(٢) وقال في موضع آخر: «إن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعناء فيه، والدليل على ذلك أمور:.... والثالث: الإجماع على عدم وقوعه وجوداً في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف.. وهي منزهة عن ذلك»^(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب»^(٤).

ثانياً: قول أهل الخبرة:

لكل مجال من مجالات الحياة علماء وخبراءه المتمكنون من معرفة وسائله وأدواته، وحدود قدرة هذه الوسائل في تحقيق الغرض المطلوب منها، ونسبة النجاح في ذلك.

وعمليات الإنقاذ أصبحت علماً من العلوم التي تُدرّس في المعاهد المتخصصة، ويتلقى الملتحقون بها المعارف والتدريبات اللازمة لتأهيلهم ليكونوا ممارسين أكفاء وخبراء في مجال عملهم.

وأحياناً تكون الحوادث التي يباشرها رجال الإنقاذ من الصعوبة بمكان،

(١) ينظر: عمدة القاري للعيني ٢٣٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٠٥/٣، تفسير القرطبي ١٤٤/٨، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ص ١٩٢، القواعد للحصني ٣٠٨/١، روضة الناظر ٢٣٤/١، الإشارات الإلهية للطوفي ٣٧٠/١، المحلى ٨٧/١١.

(٢) الموافقات ٢٥٤/١.

(٣) المصدر السابق ٩٢/٢، ٩٤.

(٤) مجموع الفتاوى ٥٥٩/٢٠.



بحيث يتحقق عندهم من خلال معارفهم وخبراتهم السابقة أنه لا يمكن استنقاذ المصابين من هذه الحوادث.

مثل أن يسقط أحدهم في عرض البحر ولم يُعثر عليه في منطقة سقوطه، ورجح الخبراء احتمال جرفه مع تيارات البحر، ولا يمكن في هذه الحالة تتبعه في كافة جهات البحر الواسع، وأن بذل الجهود في مثل هذه الحالة لا طائل من ورائه.

أو أن يُفقد في صحراء شاسعة ذات كثبان رملية متحركة، وتستغرق عمليات البحث أياماً عدة دون العثور عليه فيرجح الخبراء وفاته وطمر جثته تحت كثبان الرمل؛ وعندئذٍ فلا يمكن نبش الرمال في كافة أرجاء الصحراء بحثاً عنه. أو أن يدخل وادياً مليئاً بالسباع المفترسة ثم ينقطع خبره؛ فإذا بذلت جهات الإنقاذ جهودها اللازمة بما يغلب على الظن العثور عليه لو كان حياً أو جثته لو كانت باقية ولم يتحقق ذلك؛ فقد يترجح لأهل الخبرة احتمال افتراسه من قبل سباع الوادي، بحيث لم يبق له أثر.

وفي جميع هذه الحالات وما يشابهها، فلجهات الإنقاذ التوقف عن مواصلة عملياتهم، وذلك لأنهم أهل الشأن العارفون له، وقد ترجح لديهم عدم الجدوى من مواصلة عمليات البحث، وأن الاستمرار في ذلك من هدر الجهود البدنية والمادية فيما لا فائدة فيه.

وقد اعتبرت الشريعة قول أهل الخبرة في كثير من المسائل التي تناولها الفقهاء بالبسط والإيضاح؛ ففي العبادات يعتمد الفقيه على قول الخبير (الطبيب) في بيان المرض الذي يناط به التخفيف في الصلاة والصيام، وفي الزكاة يُرجع إلى قول الخبير في خرص الثمار وبيان مقدار الثمر الذي تجب فيه الزكاة؛ ويُعتمد قوله في معرفة المثل في جزاء الصيد، وفي البيوع يُنزع إلى أهل البصر في الوقوف على العيب وبيان الغبن ومعرفة التقويم، وفي



أحكام الأسرة يفيد بتقدير مهر المثل والعيوب المقتضية لفسخ النكاح، ويُعَوَّل على رأي القائف في دعوى النسب، وفي الديات يُعتمد قول الخبير في معرفة الشجاج المقدرة شرعاً وبيان غير المقدور وما يجب فيه.

وفي عصرنا الحاضر يكثر اللجوء إلى أهل الخبرة في قضايا كثيرة عليها العمل في المحاكم الشرعية، وذلك عند تقدير العقارات، وفي الحكم بجواز بيع الوقف عند تعطل منافعه، وفي تحقيق الغبطة في بيع أموال القصار، وتقدير نسبة الخطأ في حوادث المرور، وفي الجملة لا تكاد توجد مسألة ترتبط بقول أهل الخبرة إلا وأحالتها الفقهاء إليهم، فلا يصدر عن إلا عن رأيهم، ولا يفتون إلا بعد سابقة نظر منهم. وفي المحاكم الشرعية هيئة لها نظر في بعض القضايا آنفة الذكر، يعتمد القاضي على قولها فيما يطلبه منها إذا كان مرده العرف ومعرفة واقع المسألة.

وقد دل على اعتبار قول الخبير فيما يُحتاج إليه أدلة كثيرة من كتاب الله ﷻ، وسنة نبيه ﷺ، وعمل الصحابة والتابعين، ومن بعدهم إلى يومنا هذا، ومن هذه الأدلة:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ أحال عند الجهل إلى أهل العلم والمعرفة، فوجب سؤالهم عند عدم العلم، والآية وإن كانت واردة في سياق سبب خاص، إلا أن منطوقها في غاية التعميم في حق السائل، والمسؤول، والمسؤول عنه. والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١).

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٧٢/١٠، تفسير القاسمي ١١٢/١٠.



الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

وجه الاستدلال:

أمر الله ﷻ نبيه ﷺ بمشاورة أصحابه - وهو مستغني عنهم - ليفيد من خبراتهم، ولتكون سنة من بعده. وأهل الشورى هم الفقهاء والعلماء، وذوو المعرفة والخبرة والدراية، ممن يُحتاج إلى قولهم، كل في مجاله، وحسب تخصصه.

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وجه الاستدلال:

أن جزاء الصيد إن كان له مثل فيحكم في جزائه عدلان من المسلمين خبيران بالصيد وما يماثله، وفيه دليل على مشروعية الاعتماد على قول أهل الخبرة في بيان الحكم الشرعي.

الدليل الرابع:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: «يا عائشة ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما؛ فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(١).

وجه الاستدلال:

كان المشركون يطعنون في نسب أسامة من أبيه، للتباين في لونيتهما، وهذا

(١) رواه البخاري برقم ٣٥٥٥ ص ٦٨١، ومسلم برقم ١٤٥٩ ص ٥٨١.



مما يؤذي رسول الله ﷺ لمحبه لهما، وقد سُرَّ بقول مجرز، وهو لا يُسرُّ إلا بحق، فدل على مشروعية العمل بالقيافة، وهي من عمل أهل الخبرة^(١).

الدليل الخامس:

عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لما أراد أن يقرر الحكم الشرعي في مسألة بيع الرطب بالتمر، سأل أهل الخبرة فأجابوه، واعتمد على إجابتهم في تقرير الحكم؛ فدل على أن من جهل أمراً فليرجع إلى أهل الخبرة.

ثالثاً: الترجيح بين منفعة استمرار عمليات الإنقاذ وضررها:

إن مدار الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودفع المفسد، وعلى أن الأصل في كل مصلحة تحقيقها وإيجادها، وأن الأصل في كل مفسدة دفعها ومنع حصولها؛ فإذا تزاممت مصلحتان بحيث لم يمكن تحصيلهما معاً نُظر في ذلك إلى أعلى المصلحتين بتحصيلها، وإن ترتب عليه إهدار المصلحة الأخرى التي هي دونها. وإذا تزاممت مفسدتان بحيث لم يمكن دفعهما معاً، نُظر في ذلك إلى أعلى المفسدتين بدفعها، وإن ترتب عليه ارتكاب المفسدة الأخرى التي هي دونها.

وقد دلّ على هذه القاعدة واعتبارها أدلة من الكتاب والسنة، وجرى عليها عمل الفقهاء فيما تتعارض فيه المنفعة والضرر^(٣)، ومن هذه الأدلة:

- (١) ينظر: فتح الباري ٥٨/١٢.
- (٢) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ١٥١٥ (١٠٠/٣)، وأبو داود في السنن برقم ٣٢٥٩ ص ٣٧٧، والنسائي في الصغرى برقم ٤٥٤٥ ص ٤٧٢، والترمذي في الجامع برقم ١٢٢٥ ص ٢١٨، وابن ماجه في السنن برقم ٢٢٦٤ ص ٢٤٤. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم.
- (٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٨، الموافقات ٢٠/٢، المجموع المذهب ٣٨٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١٢/١٠، الجواب الكافي لابن القيم ص ٥٤.



الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وجه الاستدلال:

بين الله ﷻ في الآية أن مفسدة أهل الشرك في الكفر بالله والصد عن هذه وإخراج أهل المسجد الحرام منه وفتنة أهله أكبر عند الله وأعظم مفسدة من قتالهم في الشهر الحرام، فاحتملت أخف المفسدتين لدفع أشدهما وأعظمهما^(١).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْهَدْيِ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مُحَلَّةٌ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَّوَّهُمْ فِتْصِيكُم مِّنْهُمْ مَّعَرَّةٌ بَغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الفتح: ٢٥].

وجه الاستدلال:

أن ما تضمنه صلح الحديبية من ضيم على المسلمين أخف ضرراً ومفسدة من قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا متخفين بدينهم في مكة ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرة عظيمة على المسلمين، فاقتضت المصلحة احتمال أخف الضررين لدفع أشدهما^(٢).

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قام أعرابي فبال في المسجد، فتناوله الناس،

(١) ينظر: المحرر الوجيز ٢/٢٢٢، تفسير القرطبي ٣/٣١.

(٢) ينظر: المجموع المذهب ٢/٣٨٣.



فقال لهم النبي ﷺ: (دعوه وهريقوا على بوله سجلاً من ماء، فإنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين) (١).

وجه الاستدلال:

«إن بول الأعرابي في المسجد مفسدة، لكنها أخف مما قد يصيبه من أذى لو قطع بوله؛ يقول النووي: «فيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما» (٢).
والعاملون في مجال الإنقاذ قد يحتاجون إلى أعمال الترجيح في بعض الحالات بين منفعة استمرار عملياتهم وضررها، فيترجح عندهم أحياناً توقف عمليات البحث وانتشال الجثث، إذا ترتب على استمرار العمليات ضرر أعظم من إبقاء الجثة في مكانها، ومن الأمثلة على ذلك:

١. خطورة استمرار عمليات البحث على حياة المنقذين كانتشال الجثث من الآبار العميقة والضيقة أو المعرضة لانهيار التربة والصخور في البئر عند إنزال المنقذين والمعدات فيها، ولا ريب أن المحافظة على حياة الحي أولى من انتشال جثة الميت.
٢. أن يتطلب استمرار عمليات البحث حشد عدد كبير من المنقذين مع ألياتهم ومعداتهم وتجميعهم من جهات مختلفة مما يترتب عليه انكشاف مناطق عملهم فيما لو حصل فيها طارئ، يستدعي تواجدهم لإنقاذ مصابين، يمكن إدراك حياتهم لو باشرت حالتهم طواقم الإنقاذ المخصصة لمنطقتهم.
٣. أن تُكلف مواصلة عمليات البحث تكاليف مادية باهظة، سيكون إنفاقها في هذا العمل على حساب مصارف أكثر أهمية وأعظم إلحاحاً من انتشال جثث الموتى.

(١) رواه البخاري برقم ٢٢٠ ص ٦٥، ومسلم برقم ٢٨٤ ص ١٣٧ عن أنس بن مالك.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٣.



٤. أن يؤدي انتشار الجثة إلى تقطيع أجزائها أو تهتكها مما ينتهك حرمة الميت؛ ذلك أن المحافظة على جسد الإنسان وهو ميت مطلوبة شرعاً كالمحافظة عليه وهو حي، يقول النبي ﷺ: (كسر عظم الميت ككسره حياً) (١).

فيترجح -هنا- الإبقاء على الجثة في مكانها على انتشارها مع تهتكها. وقد صدرت عدة فتاوى من جهات الإفتاء الرسمية في المملكة بخصوص بعض الحالات التي عرضت لجهات الإنقاذ، وتضمنت جواز إيقاف عمليات البحث وعدم انتشار الجثث، إذا ترتب على ذلك أي من الأضرار التي سبق ذكرها. ومن هذه الفتاوى:

١. فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء المبلغة للمديرية العامة للدفاع المدني بكتاب سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رَحِمَهُ اللهُ ذِي الرِّقْم ٢/٥٧٠٩ وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٨هـ. حول سقوط عامل مسلم في بئر ارتوازية بعمق (٤٢) متراً، ولم يتم إخراجه على الرغم من بذل الجهود الكبيرة. وقد تضمنت الفتوى ما نصه: «إن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برئاسة استشاري واشتراكي درست الموضوع من جميع جوانبه، ورأت أنه لا يلزم إخراج جثة العامل إذا كانت تكلفة إخراجه تبلغ خمس مئة ألف ريال لعدم ما يوجب إخراجه والحال ما ذكر».

٢. فتوى سماحة مفتي عام المملكة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ -حفظه الله- عن سؤال رفع إلى سماحته، ونصه: يحدث أحياناً أن يسقط شخص أو أكثر في بئر أو واد سحيق أو غير ذلك من الأماكن، التي تستعصي على رجال الدفاع المدني، برغم قيامهم

(١) رواه أحمد في المسند برقم ٢٤٦٨٦ (٢١٨/٤١) وأبو داود في السنن برقم ٣٢٠٧ ص ٣٦٢، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) برقم ٣١٥٧ (٦٦/٥)، قال ابن حجر: «حسنه ابن القطان وذكر القشيري أنه على شرط مسلم» التلخيص الكبير ١٢١/٣، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.



بعملهم على أكمل وجه بما لديهم من إمكانيات، ومن ثم نصل إلى درجة اليأس من انتشار جثثهم لصعوبة الموقف أو لخطورته على العاملين. أرجو من سماحتكم بيان الحكم الشرعي عند وقوع مثل هذه الحوادث حيال ما يلي: ١- إيقاف عمليات الإنقاذ. ٢- الصلاة على الموتى صلاة الغائب. ٣- دفن هذه الآبار بمن فيها لتكون قبراً لهم، برغم أنه قد يستفاد منها.

الجواب:

«إذا تحققت من وفاة الساقط في البئر أو الوادي السحيق، وبذلتم جهودكم في انتشال الجثة ففجزتم عن ذلك، أو كان انتشارها سبباً لتهتكها وتمزقها؛ فإنكم تتوقفون عن عملية انتشار الجثة، ويدفن البئر، ويُعلم عليه، فيكون قبراً له، ويُصلى عليه عند قبره، والله أعلم»^(١).

رابعاً: طلب أولياء المفقود إيقاف عمليات البحث:

الذي يتولى عمليات الإنقاذ هي الجهات المتخصصة ذات الخبرة في هذا المجال، ولا شأن لغيرهم ولو كانوا أولياء المفقود في استمرار أو إيقاف عمليات الإنقاذ، وقد أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء على سؤال وجه إليها حول رفع أجهزة الإنعاش عن المريض بما نصه: «إذا وجد لدى المريض دليل على الإصابة بتلف في الدماغ مستعص على العلاج بتقرير ثلاثة من الأطباء المختصين الثقات؛ فلا حاجة لاستعمال جهاز الإنعاش ولا يُلتفت إلى رأي أولياء المريض في وضع آلات الإنعاش أو رفعها لكون ذلك ليس من اختصاصهم»^(٢). وبرغم ذلك فإنه لا ريب أن مما يعين جهات الإنقاذ على سرعة اتخاذ القرار بوقف عمليات البحث عند التأكد من وفاة المفقود أن يقتنع أولياؤه بعدم الجدوى من مواصلة البحث؛ لأن المطالبة بجثة قريبهم من حقهم فهم أولى الناس



(١) فتاوى الدفاع المدني ص ٦٩.
(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ٨٢/٢٥.

شرعا بتجهيز جنازته والصلاة عليه ودفنه^(١)؛ فإذا اقتنعوا بعدم الفائدة من استمرار البحث قبل منهم لأنهم أصحاب الحق، ولهم أن يتنازلوا عن ما هو أعظم كالقصاص مثلاً، ومسألتنا أدنى من ذلك.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على إيقاف عمليات الإنقاذ

إذا بذلت جهات الإنقاذ جهدها المستطاع في عمليات البحث وانتشال جثث المفقودين من أماكن احتجازهم ولم تتمكن من ذلك، وقررت بصفتها المعنية وذات الخبرة في هذا المجال التوقف عن مواصلة عمليات البحث؛ فإنه يُنظر إلى الأثر المترتب على إيقاف عمليات الإنقاذ من جانبين:

أولاً: الضمان والمؤاخذه:

بناءً على ما تقرر سابقاً من القول بجواز إيقاف عمليات الإنقاذ بأحد المسوغات السالفة الذكر؛ فإنه لا يترتب على جهات الإنقاذ أي ضمان أو مؤاخذه جزائية أو مدنية (حقوقية)، ذلك أن الإذن الشرعي لتوقف عملياتهم يعفيهم من الضمان؛ حيث إنه من القواعد المقررة في الشريعة أن: ما ترتب على المأذون غير مضمون^(٢).

ثانياً: ما يتعلق بجثة المفقود:

إذا عجزت جهات الإنقاذ عن انتشال جثة المفقود، وقررت إيقاف

- (١) ينظر: فتح القدير ١٢٢/٢، البحر الرائق ٢١٦/٢، مواهب الجليل ١٠/٣، حاشية الدسوقي ٤١٠/١، المهذب ٤١٦/١، روضة الطالبين ١٠٦/٢، المغني ٤٠٥/٣، منتهى الإرادات ٣٩٠/١.
- (٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩١ (درر الحكام ٩٢/١)، المنشور في القواعد ١٦٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، القواعد لابن رجب ٢١٢/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣٢/٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢١١.



عملياتها؛ فإن مكان احتجاز الجثة يعد قبراً لها؛ لأن ذلك غاية المستطاع،
والله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ويقول جلّ
شأنه: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

وبناء على ذلك اتفق أهل العلم على أن من مات على سفينة في عرض
البحر، وكان البر بعيداً وخيف عليه التغير، أنه يُغسل ويُكفن ويُصلى عليه
ويُرمى في البحر^(١)، وقد اضطرروا إلى القول بإلقائه خشية تغير جسده،
ولاشك أن الاضطرار أشد إلى اعتبار مكان احتجاز المفقود قبراً له للعجز
عن انتشاله.

فيُصلى على هذا المفقود عند مكان احتجازه، وإن كان هذا المكان مفتوحاً
فإنه يُدفن ويُعلم عليه باعتباره قبراً. وقد صدرت بذلك فتوى مفتي عام
المملكة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ في مسألة الساقط
في البئر التي تقدم ذكرها.



(١) ينظر: فتح القدير ٢/ ١٥٠، البحر الرائق ٢/ ٣٢٨، مواهب الجليل ٣/ ٧٧، الشرح الكبير ١/ ٤٢٩، المهذب
١/ ٤٤٧، روضة الطالبين ٢/ ١٤١، المغني ٣/ ٤٣١، الإنصاف ٢/ ٥٠٥.

الخاتمة

الحمد لله الذي بيده الخير كله، وإليه يرجع الأمر كله، أحمده على فضله وجزيل عطائه، وأصلي وأسلم على خاتم رسله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي خاتمة هذا البحث أذكر أهم النتائج التي انتهت إليها، والتوصيات التي خرجت بها فيما يلي:

أولاً: نتائج البحث:

١. لا يخرج معنى الإنقاذ في الاصطلاح عن معناه في اللغة، وهو: الاستخلاص والإنجاء من الهلكة والفوت.
٢. تتنوع عمليات الإنقاذ باعتبارات مختلفة؛ وأهمها اعتبار حجم العمل، وتنقسم بهذا الاعتبار إلى: عمليات الإنقاذ الخفيف، والثقيل.
٣. اتفق الفقهاء على أن إنقاذ المصاب ومن يُخشى عليه الهلاك من فروض الكفاية.
٤. اتفق الفقهاء على أن من امتنع -وهو قادر- عن تقديم العون لمن يحتاجه حتى مات أنه يأثم، واختلفوا في مسؤوليته الجنائية والمدنية.
٥. يمكن لجهات الإنقاذ التوقف عن عمليات البحث في الحالات التالية:
 - أ. استقراغ الجهد بما لا مزيد عليه.



ب. قول أهل الخبرة.

ج. رجحان توقف عمليات البحث على استمرارها من حيث النفع والضرر.

د. طلب أولياء المفقود إيقاف عمليات البحث.

٦. إذا قررت جهات البحث إيقاف عملياتها لسبب مأذون فيه شرعاً، فإنه لا يترتب عليها أي ضمان أو مؤاخذة جزائية أو مدنية.

٧. إذا عجزت جهات البحث والإنقاذ عن انتشال جثة المفقود، وقررت إيقاف عملياتها، فإن مكان احتجاز الجثة يعد قبراً لها، ويُصلى على المفقود عند هذا المكان، ويُعلم عليه بوصفه قبراً.

ثانياً: توصيات البحث:

١. إنشاء لجنة دائمة للنظر في حالات تعذر مواصلة البحث وانتشال جثث المفقودين، ويشارك فيها جهات شرعية وقضائية من الرئاسة العامة للبحوث العملية والإفتاء ووزارة العدل؛ بالإضافة إلى ذوي الخبرة من الدفاع المدني (من غير المباشرين لعملية البحث)، وتكون مهمتها دراسة ما يرفع إليها من تقارير فرق البحث الميدانية والنظر في وجهة الأسباب التي تدعو للتوقف عن مواصلة البحث، ثم اتخاذ القرار المناسب من حيث التوقف أو الاستمرار؛ حيث إن مشاركة الجهات الشرعية مهمة لأنها تعطي ذوي المفقود نوعاً من الطمأنينة والقناعة بالقرار المتخذ.

٢. نشر الوعي بين الناس بالتسليم بقضاء الله وقدره عند وقوع الحوادث، وأن بقاء جثث ذويهم في أماكن احتجازها عند العجز عن انتشالها ليس فيه محذور شرعي، ولا يترتب عليهم جرّاء ذلك إثم ولا تقصير.



٣. حث وسائل الإعلام على نشر الوعي بين الناس في مثل هذه الحالات؛ مع التقيد بالضوابط الشرعية وعدم الانسياق وراء العاطفة وبث الشائعات مما يسبب إرباكاً لعمل جهات الإنقاذ و ضغطاً وحرَجاً على ذوي المفقود.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن: لابن العربي: أبي بكر محمد بن عبد الله. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار الفكر العربي، القاهرة.
٢. الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية: للطوفي: نجم الدين سليمان ابن عبد القوي. تحقيق: حسن عباس قطب. دار الفاروق، القاهرة.
٣. الأشباه والنظائر: لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم. تحقيق محمد مطيع الحافظ. ط. الأولى. دار الفكر، دمشق ١٤٠٣هـ.
٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: للسيوطي: أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال. ضبط وتعليق: خالد عبدالفتاح أبو سليمان. ط. الأولى. مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت ١٤١٥هـ.
٥. الإقناع لطالب الانتفاع: للحجاوي: شرف الدين موسى بن أحمد. تحقيق: د. عبد الله التركي. ط. الأولى. دار هجر، القاهرة ١٤١٨هـ.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي: علاء الدين علي بن سليمان. تصحيح: محمد حامد الفقي. ط. الأولى. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم. ضبط وتخريج: زكريا عميرات. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ.
٨. التاج والإكليل في شرح مختصر خليل: للمواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف. ضبط وتخريج: زكريا عميرات. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ.
٩. تصحيح الفروع: للمرداوي: علاء الدين علي بن سليمان. تحقيق د.





عبدالله التركي. ط. الأولى. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٤هـ. مطبوع مع الفروع.

١٠. تفسير السراج المنير: للشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد. دار الكتب العلمية، بيروت.

١١. تفسير القاسمي: محاسن التأويل: للقاسمي: محمد جمال الدين. تصحيح: محمد فؤاد عبد الباقي. ط. الثانية. دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.

١٢. تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي: أبي عبد الله محمد ابن أحمد الأنصاري. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٨هـ.

١٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني. تعليق: حسن عباس قطب. ط. الأولى. مؤسسة قرطبة، القاهرة ١٤١٦هـ.

١٤. تهذيب اللغة: للأزهري: أبي منصور محمد بن أحمد. تحقيق: عبد السلام هارون. المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، القاهرة.

١٥. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: للسعدي: عبدالرحمن ابن ناصر. تحقيق: د. عبدالرحمن بن معلا اللويحق. ط. الأولى. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢١هـ.

١٦. الجامع المختصر من السنن: سنن الترمذي: محمد بن عيسى. بيت الأفكار الدولية، الرياض.

١٧. جمهرة اللغة: لابن دريد: أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي. مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

١٨. الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي. لابن القيم: شمس الدين محمد بن أبي بكر. تحقيق: فواز مدينة. دار السلام، الرياض.

١٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدسوقي: شمس الدين محمد عرفة. دار الفكر، بيروت.



٢٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للحصكفي: علاء الدين محمد بن علي. دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ.
٢١. الدفاع المدني وحماية حقوق الإنسان: للدكتور: بوسكو جاكوفليجيفك. ط. الأولى. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٧هـ.
٢٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي: أبو زكريا يحيى بن شرف. تحقيق: زهير الشاويش. ط. الثالثة. المكتب الإسلامي، بيروت ١٤١٢هـ.
٢٣. روضة الناظر وجنة المناظر: لابن قدامة: عبد الله بن أحمد. تحقيق: د. عبد الكريم النملة. ط. الثانية، مكتبة الرشد، الرياض ١٤١٤هـ.
٢٤. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني. بيت الأفكار الدولية، الرياض.
٢٥. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني. بيت الأفكار الدولية، الرياض.
٢٦. السنن الكبرى: للبيهقي: أحمد بن الحسين. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ.
٢٧. سنن النسائي: المجتبى: للنسائي: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب. بيت الأفكار الدولية، الرياض.
٢٨. شرح صحيح مسلم: للنووي: أبي زكريا يحيى بن شرف، دار الريان، القاهرة.
٢٩. الشرح الكبير على مختصر خليل: للدردير: أبو البركات أحمد بن محمد. دار الفكر، بيروت. مطبوع مع حاشية الدسوقي.
٣٠. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل. بيت الأفكار الدولية، الرياض ١٤١٩هـ.
٣١. صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج. اعتنى به: أبو صهيب الكرمي. بيت الأفكار الدولية، الرياض ١٤١٩هـ.



٣٢. صحيح ابن حبان (بترتيب الإحسان): لابن حبان: محمد بن حبان البُستي. ترتيب: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي. ضبط وتصحيح: كمال يوسف الحوت. ط. الثانية. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ.
٣٣. الطرق الحكمية: لابن القيم: شمس الدين محمد بن أبي بكر. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ.
٣٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: للعيني: بدر الدين محمود بن أحمد. ط. الأولى. مكتبة مصطفى البابي، القاهرة ١٣٩٢هـ.
٣٥. فتاوى الدفاع المدني: جمع وترتيب: محمد بن عبدالله العامر. ط. الأولى، الرياض ١٤٣٤هـ.
٣٦. الفتاوى الهندية: لمجموعة من علماء الهند. ط. الرابعة. دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٦هـ.
٣٧. فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني. ترقيم وترتيب: محمد فؤاد عبد الباقي. ط. الثانية. دار الريان، القاهرة ١٤١٩هـ.
٣٨. فتح القدير شرح الهداية: لابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. تعليق: عبدالرزاق المهدي. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ.
٣٩. الفروع: لابن مفلح: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي. تحقيق: د. عبدالله التركي. ط. الأولى. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٤هـ.
٤٠. الفعل الضار والضمان فيه: لمصطفى الزرقا. ط. الأولى. دار القلم، دمشق ١٤٠٩هـ.
٤١. القواعد: تقرير القواعد وتحرير الفوائد: لابن رجب: عبدالرحمن بن أحمد. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ط. الأولى. دار ابن القيم، الدمام ١٤٢٤هـ.



٤٢. القاموس المحيط: للفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب. ط. الثالثة. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٣هـ.
٤٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنعام: للعز بن عبدالسلام: أبي محمد عبدالعزيز السلمي. مؤسسة الريان، بيروت ١٤١٠هـ.
٤٤. القواعد: للحصني: تقي الدين محمد بن عبدالمؤمن. تحقيق: د. عبدالرحمن الشعلان ود. جبريل البصيلي. ط. الأولى. مكتبة الرشد، الرياض ١٤١٨هـ.
٤٥. الكشف عن حقائق التنزيل: للزمخشري: جار الله محمود بن عمر. دار المعرفة، بيروت.
٤٦. كشف القناع عن متن الإقناع: للبهوتي: منصور بن يونس. ط. الأولى. وزارة العدل في المملكة العربية السعودية. الرياض ١٤٢٢هـ.
٤٧. لسان العرب: لابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم. ط. الثالثة. دار صادر، بيروت.
٤٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية. جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم. دار عالم الكتب، الرياض ١٤١٢هـ.
٤٩. المجموع المذهب في قواعد المذهب: للعلائي: خليل بن كيكلي. تحقيق: د. محمد بن عبدالغفار الشريف. ط. الأولى. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤١٤هـ.
٥٠. مجلة الأحكام العدلية: لمجموعة من العلماء: ط. الأولى. دار الجيل، بيروت ١٤١١هـ. مطبوع مع شرحها: درر الحكام لعلي حيدر.
٥١. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لابن عطية: أبي محمد عبدالحق بن غالب. تحقيق: عبدالله الأنصاري والسيد عبدالعال إبراهيم. ط. الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة.



٥٢. المحلى بالآثار: لابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد. تحقيق: د. عبدالغفار البنداري. دار الفكر، بيروت.
٥٣. المدخل الفقهي العام: لمصطفى الزرقا. ط. التاسعة. دار الفكر.
٥٤. المسند: للإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط. الثانية. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٠هـ.
٥٥. مصادر الحق في الفقه الإسلامي: للدكتور: عبدالرزاق السنهوري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٦. المعجم الكبير: للطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد. تحقيق حمدي السلفي. ط. الأولى. دار العربية، بغداد.
٥٧. المغني: لابن قدامة: عبدالله بن أحمد. تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو. ط. الثانية. دار هجر، القاهرة ١٤١٢هـ.
٥٨. مغني المحتاج: للشربيني: محمد بن محمد الخطيب. تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود. ط. الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ.
٥٩. مقاييس اللغة: لابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا. تحقيق: عبدالسلام هارون. ط. الأولى. دار الجيل، بيروت ١٤١١هـ.
٦٠. منتهى الإرادات: للفتوح: محمد بن أحمد. تحقيق: د. عبدالله التركي. ط. الأولى. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٩هـ.
٦١. المنثور في القواعد: للزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر. تحقيق: تيسير فائق أحمد. ط. الثانية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤٠٥هـ.
٦٢. منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد عيش. دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ.
٦٣. المذهب: للشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي. تحقيق: د. محمد الزحيلي. ط. الأولى. دار القلم، دمشق ١٤١٧هـ.



٦٤. الموافقات: للشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي. تعليق: عبدالسلام
عبد الشافي. دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: للحطاب: محمد بن محمد
الرعياني: ضبط وتعليق: زكريا عميرات. ط. الأولى. دار الكتب
العلمية، بيروت ١٤١٦هـ.
٦٦. نظرية الضمان: للدكتور: وهبة الزحيلي. ط. الثانية، دار الفكر، دمشق
١٤١٨هـ.



فهرس المحتويات

المقدمة.....	١٣١
التمهيد.....	١٣٥
المبحث الأول: مسؤولية الإنقاذ في الشريعة الإسلامية.....	١٣٩
المطلب الأول: حكم إنقاذ المصاب.....	١٣٩
المطلب الثاني: مسؤولية الامتناع عن إنقاذ المصاب.....	١٤٢
المبحث الثاني: توقف عمليات الإنقاذ.....	١٤٨
المطلب الأول: أسباب توقف عمليات الإنقاذ.....	١٤٨
المطلب الثاني: الأثر المترتب على توقف عمليات الإنقاذ.....	١٥٩
الخاتمة.....	١٦١
فهرس المصادر والمراجع.....	١٦٤



مقصد حفظ النسل ومدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة

إعداد:

د. صالح محمود جابر

أستاذ مساعد - قسم أصول الفقه

كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



المُلخَص

تناولت هذه الدراسة مقصدًا من مقاصد التشريع الإسلامي، ألا وهو -مقصد حفظ النسل-، ومدى تحققه في الأنكحة المعاصرة، إذ قام الباحث ببيان حقيقة مصطلحات العنوان الخاص بالبحث لغةً واصطلاحًا في المبحث التمهيدي، ومن ثم بيان أهم المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة، وما يتعلق بها من أدلة تؤصلها في المبحث الأول، كما اهتمت الدراسة بإبراز دور هذه المقاصد في حفظ النسل، ومدى تحققها في التطبيقات والنوازل المستجدة، وخاصة فيما يتعلق بالأنكحة، مثبتة في ذلك أن الشريعة الإسلامية شريعة واقعية، تواكب حياة الناس، وتستوعب جميع القضايا المستجدة، وأنه يجب على المكلفين مراعاة جميع هذه المقاصد في سبيل المحافظة على النسل في المبحث الثاني، وختمت البحث بالخاتمة، وذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.



المقدمة

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفواً أحد، الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السموات وملء الأرضين، والصلاة والسلام على خير البرية ومعلم البشرية، أشرف الخلق سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

إن الأحكام الشرعية في الإسلام، مبنية على تحقيق مقاصد الشارع الكريم في سبيل تحقيق المصالح ودرء المفاسد، ومن المقاصد الضرورية المحافظة على النسل، التي لا يستطيع الإنسان العيش دون المحافظة عليه، ولأنه كذلك فقد شرع في سبيل المحافظة على الزواج بين الرجل والمرأة، ولكن شرع هذا الزواج ضمن مقاصد شرعية، دعا الشارع إليها، وأمر بحفظها في سبيل المحافظة على النسل، وفي مقابل ذلك منع الشارع كل ما يؤدي إلى ضياع هذا المقصد، ولا تتوافر فيه مقاصد المحافظة على النسل، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة هذا البحث وأسميته: «مقصد حفظ النسل ومدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة».

مشكلة الدراسة:

الإشكاليات التي جاءت هذه الدراسة للإجابة عنها الأسئلة الآتية:

أولاً: ما المقاصد الشرعية المتعلقة بحفظ النسل الخاصة بالأنكحة؟



ثانياً: ما أدلة المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة؟

ثالثاً: ما أهمية مراعاة المقاصد الشرعية المتعلقة بحفظ النسل الخاصة بالأنكحة عند الحكم على العديد من المستجدات المعاصرة؟

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة لما نراه من قضايا مستحدثة في الأنكحة، بحاجة إلى معرفة مدى تحقيقها لمقصد حفظ النسل.

أهداف الدراسة:

أولاً: بيان أهمية مراعاة المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة عند الحكم على العديد من المستجدات المعاصرة في مجال الأنكحة، ودورها في المحافظة على النسل.

ثانياً: بيان أدلة المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة.

ثالثاً: رصد وتعيين المقاصد الشرعية المتعلقة بحفظ النسل الخاصة بالأنكحة.

رابعاً: بيان مدى تحقق تلك المقاصد الشرعية الخاصة بحفظ النسل في الحكم على العديد من الأنكحة المعاصرة.

منهج الدراسة:

قد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي القائم على الاستقراء، حيث قُمتُ بجمع المادة العلمية، ثم تصنيفها، وتبويبها، وتحليلها، وتوظيفه وفق أصول البحث العلمي؛ للوصول في النهاية إلى الحلول المناسبة، التي تتفق ومقتضيات عصرنا، ولا تخالف أصول شريعتنا السمحة، التي من أهم خصائصها تحقيق المصالح، والصلاحية لكل زمان



ومكان، بصفتها آخر الرسالات السماوية وخاتمتها، متبعاً في ذلك الآلية الآتية:

أولاً: عزو الآيات القرآنية إلى سورها بأرقامها.

ثانياً: تخريج الأحاديث النبوية التي وردت في البحث، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت بالعزو إليهما، وإن لم تكن فيهما ذكرت من خرجها، مع ذكر الحكم على الحديث.

ثالثاً: الحرص على توثيق المسائل الأصولية أو الفقهية المنقولة، وذلك بعزوها إلى مصدرها، مع بيان رقم الجزء والصفحة، مع التزام توثيق الأقوال من كتب أصحابها مباشرة ما أمكنني ذلك.

رابعاً: نقل العبارة نصاً كما وردت للضرورة، ووضعها بين حاصرتين.

خامساً: بيان معاني المفردات الغامضة، بالرجوع إلى مصادر اللغة، والتعاريف الاصطلاحية.

سادساً: لم أترجم للأعلام، تفادياً للحشو الذي لا يخدم موضوع البحث، مع أن غالبية المذكورين من الأعلام المشهورين.

الدراسات السابقة:

اطلع الباحث على الدراسات السابقة؛ ووجد أن بعضها له علاقة بهذا البحث، وإن اختلف هذا البحث عنها من وجوه، سيذكرها الباحث، وهي كما يلي:

١. النسل حفظه وتنظيمه دراسة فقهية مقارنة - سعد جميل سليم الرئيس، ذكر الباحث طرق المحافظة على النسل من جانب الوجود ومن جانب عدمه، وذكر ما يتعلق بتنظيم وتحديد النسل.



وجه الاختلاف:

- أنه لم يتطرق إلى ذكر المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة.
- أنه لم يتطرق إلى بيان لمقصد حفظ النسل ومدى تحققه في الأنكحة المعاصرة.

٢. حفظ النسل ووسائل المحافظة عليه: دراسة مقارنة - محمد أحمد سالم الربابعة، ذكر الباحث وسائل المحافظة على النسل من جانب الوجود ومن جانب عدم، وذكر مقاصد الشريعة وموقع حفظ النسل فيها، وذكر أيضاً التدابير الشرعية للمحافظة على النسل.

وجه الاختلاف:

- أنه لم يتطرق إلى ذكر المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة المعاصرة وبيانها.
- أنه لم يتطرق إلى ذكر مدى تحقق المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة في المستجدات، واقتصر على ذكر قضية فحص الخاطبين قبل الزواج ضمن التدابير الشرعية في المحافظة على النسل.

٣. تنظيم النسل في الفقه الإسلامي - صفاء خالد حامد زين، ذكرت الباحثة ما يتعلق بتحديد وتنظيم النسل، وما يتعلق بهما من أدلة مانعين ومجيزين، وحق الزوجين في النسل، واقتصرت على ذكر مقصد من مقاصد الأسرة، ألا وهو مقصد تكثير النسل في المبحث الثالث من الفصل الأول.

وجه الاختلاف:

- أنها لم تتطرق إلى ذكر المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة، واقتصرت على مقصد تكثير النسل.



- أنها لم تتطرق إلى ذكر مدى تحقق المقاصد الشرعية الخاصة بالأسرة في المستجدات المتعلقة بالأنكحة.

٤. القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل دراسة مقاصدية - تكرر الحاج موسى، تهدف هذه الدراسة إلى دراسة القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل من جانبي الوجود والعدم، كما أثبت الباحث ما لمنظمات وشخصيات غربية معاصرة من دور في الدعوة إلى تحديد النسل، وبين الباحث ما أحدثته تكنولوجيا الإنجاب الحديثة من قضايا ذات آثار ضارة على مقصد النسل.

وجه الاختلاف:

- أنه لم يتطرق إلى ذكر مقصد حفظ النسل وبيان مدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة، وذكر قضايا أخرى كالإجهاض وتحديد النسل، والأشعة النووية، والاستنساخ وغيرها...

٥. مقصد حفظ النسل حقيقة خلاف الأصوليين في تفسيره ووسائل حفظه - د. سارة ملتع القحطاني، تناولت الباحثة تعريف النسل والألفاظ ذات الصلة في المبحث الأول، واختلاف الأصوليين في مقصد حفظ النسل - من جهة تحديد اسمه وعلاقته بحفظ العرض - وأسبابه في المبحث الثاني، أما في المبحث الثالث والأخير، فتناولت وسائل حفظه من جانب الوجود والعدم، ثم أبرزت أهم النتائج، وخلاصة الدراسة في الخاتمة.

وجه الاختلاف:

- أنها لم تتطرق إلى ذكر مقصد حفظ النسل وبيان مدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة.



٦. التعليل بالمصلحة في مقصد حفظ النسل -مقالة تحليلية نقدية في أصول الفقه ومقاصد الشريعة- إعداد الدكتور موسى عمر كيتا، والدكتور تکر الحاج موسى، تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأثر السلبي في تعليل الأحكام الشرعية بالمصالح الموهومة على مقصد حفظ النسل.

وجه الاختلاف:

- أنه لم يتطرق إلى ذكر مقصد حفظ النسل وبيان مدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة.

٧. المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها -الطاهر خذيري بإشراف الدكتور محمود جابر، رسالة ماجستير- الجامعة الأردنية، هذا وتناول البحث المقاصد الشرعية بفقه الأحوال الشخصية، وحاول استقراء الباب كله.

وجه الاختلاف:

- أنه لم يتطرق إلى ذكر مقصد حفظ النسل وبيان مدى تحقيقه في الأنكحة المعاصرة.

خطة البحث:

وقد انتظم هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة، بيانها كما يأتي:

المقدمة: وفيها ذكر لأهمية الدراسة، ومشكلة الدراسة، وأهداف الدراسة، ومنهج الدراسة، وخطة البحث.

المبحث التمهيدي: حقيقة مقصد حفظ النسل في الأنكحة:

المطلب الأول: حقيقة حفظ النسل لغةً واصطلاحاً.



الفرع الأول حفظ النسل في اللغة.

الفرع الثاني: حفظ النسل في الاصطلاح.

المطلب الثاني: حقيقة المقاصد لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: المقاصد في اللغة.

الفرع الثاني: المقاصد في الاصطلاح.

المطلب الثالث: حقيقة النكاح لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: النكاح في اللغة.

الفرع الثاني: النكاح في الاصطلاح.

الفرع الثالث: الأسرة في اللغة.

الفرع الرابع: الأسرة في الاصطلاح.

المبحث الأول: أهم المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة.

المطلب الأول: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره.

الفرع الأول: حقيقة مقصد ديمومة الزواج وإشهاره.

الفرع الثاني: أدلة هذا المقصد.

المطلب الثاني: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

الفرع الأول: حقيقة مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي

الفرع الثاني: أدلة هذا المقصد.

المطلب الثالث: مقصد حفظ النوع الإنساني.

الفرع الأول: حقيقة مقصد حفظ النوع الإنساني.

الفرع الثاني: أدلة هذا المقصد.

المطلب الرابع: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

الفرع الأول: حقيقة مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.



الفرع الثاني: أدلة هذا المقصد.

المطلب الخامس: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

الفرع الأول: حقيقة مقصد التكامل الوظيفي بين الزوجين.

الفرع الثاني: أدلة هذا المقصد.

المبحث الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الأنكحة المعاصرة.

المطلب الأول: زواج المسيار.

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المسيار.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المسيار.

المطلب الثاني: زواج الأصدقاء (الفرند).

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج الأصدقاء.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج الأصدقاء.

المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الأول: بيان حقيقة الفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الفحص الطبي

قبل الزواج.

المطلب الرابع: زواج المسفار.

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المسفار.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المسفار.

المطلب الخامس: الزواج السياحي.

الفرع الأول: بيان حقيقة الزواج السياحي.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الزواج السياحي .

المطلب السادس: زواج المثليين.



الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المثليين.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المثليين.

الخاتمة، وتضمنت أهم النتائج.

هذا وقد بذلت في البحث جُهدِي المستطاع، ولا أدعي فيه كمالاً ولا ما قاربه، ولكن عُدري أنه جُهد العبدِ المعترفِ بالعجزِ والتقصيرِ، فما كان فيه من صواب فمن الله؛ وله الحمد والمنة، وما كان فيه من زلل وخطأ فمن نفسي والشيطان.

والله أسأل التوفيقَ والسدادَ، لما فيه الخيرُ والصلاحُ والرشادُ، وصلى الله وسلم على حبيبنا ونبينا وزعيمنا محمدٍ وعلى آله وصَحْبِهِ، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.



المبحث التمهيدي حقيقة مقصد حفظ النسل الخاصة في الأنكحة

كما جرت العادة في البحث العلمي الشرعي، فلا بد للباحث أن يبين حقيقة مصطلحات عنوان البحث، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث التمهيدي وبيانه كما يأتي:

المطلب الأول حقيقة حفظ النسل لغةً ووصطلاً

الفرع الأول: حفظ النسل في اللغة

أولاً: الحِفْظُ في اللغة:

قال ابن فارس: «الحاء والفاء والطاء أصل واحد، يدلُّ على مراعاة الشيء. يقال حَفِظْتُ الشيءَ حِفْظًا. والغَضَبُ: الحفيظة؛ وذلك أن تلك الحال تدعو إلى مراعاة الشيء، والحِفَافُ: المحافظة على الأمور»^(١).

وقال الرازي في المختار: «حَفِظَ الشيء بالكسر حفظًا: حرسه وحفظه أيضًا استظهره، والمُحَافَظَةُ: المراقبة، والحَفَافُ والمُحَافَظَةُ أيضًا: الأنفة، ويقال: احْتَفِظْ بهذا الشيء، أي احفظه، واستَحَفِظْهُ، كذا سأله أن يحفظه»^(٢).

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، مادة (حفظ)، ج ٢ ص ٨٧.

(٢) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ١٤١٥ - ١٩٩٥ م، تحقيق محمود خاطر، مادة حفظ، ج ١ ص ١٦٧.



ثانيًا: النسل في اللغة:

قال ابن منظور: «النَّسْلُ: الخلق، والنَّسْلُ: الولد والذرية، والجمع أنسال، وكذلك النسيلة، وقد نسل ينسل نسلًا، وأنسل وتناسلوا أنسل بعضهم بعضًا، وتناسل بنو فلان إذا كثر أولادهم، وتناسلوا، أي وُلد بعضهم من بعض»^(١).

ومما تقدم من تعريفات لحفظ النسل في اللغة يمكن تعريفه بأنه: صيانة ورعاية الذرية ومراقبتها.

الفرع الثاني: حفظ النسل في الاصطلاح

أولًا: الحفظ في الاصطلاح:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للحفظ عن المعنى اللغوي من مراعاة الشيء، وتشريع كل ما يؤدي إلى استمراره والإبقاء عليه^(٢).

ثانيًا: النسل في الاصطلاح:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للنسل عن المعنى اللغوي من ذرية وولد، فالذرية التي تعقب الآباء وت خلفهم في بقاء المسيرة الطويلة للنوع البشري^(٣).

ويمكن تعريف حفظ النسل كمركب إضافي بأنه: «دوام النوع الإنساني إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم»^(٤)، وعرف أيضًا: «بالتناسل والتوالد لإعمار الأرض»^(٥).



(١) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط ١، مادة (نسل)، ج ١١ ص ٦٦٠.

(٢) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ٢ ص ٨، الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، ج ١ ص ١٧٤.

(٣) العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص ٣٩٣.

(٤) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٤ ص ٢٤٩.

(٥) الخادمي، نور الدين، علم المقاصد الشرعية، ص ٨٣.

فحفظ النسل يهدف إلى حماية النسل، ومنع كل ما من شأنه أن يقف في طريق سلامته أو إيجاده.

المطلب الثاني حقيقة المقاصد لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المقاصد في اللغة

قال ابن فارس: «القاف والصاد والدا ل أصول ثلاثة، يدلُّ أحدها على إتيان شيءٍ وأمّه، والآخِر على اكتنازٍ في الشيء، فالأصل: قَصَدَتْه قَصْدًا ومَقْصَدًا»^(١).

وقال الرازي: «القَصْدُ إتيان الشيء، وبابه ضرب، تقول: قَصَدَهُ، وقصد له، وقصد إليه، كله بمعنى واحد، وقَصَدَ قصده، أي نحا نحوه»^(٢).

الفرع الثاني: المقاصد في الاصطلاح

هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع، في جميع أحوال التشريع، أو في معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون، في نوع خاص من أحكام الشريعة. وقيل هو الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع، عند كل حكم من أحكامها^(٣).

وعرفها اليبوي بقوله: «هي المعاني والحكم ونحوها، التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد»^(٤)، وعرفها

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (قصد)، ج ٥ ص ٩٥.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، مادة (قصد)، ج ١ ص ٥٦٠.

(٣) سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دمشق - دار الفكر، ٢٠٠٠م، ص ٤٣١.

(٤) اليبوي، محمد سعد أحمد مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع - ط ١، ١٩٩٨م، ص ٣٧.



الريسوني بأنها: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»^(١).

يلاحظ مما تقدم من تعريفات، أنها تدور حول المعنى الكلي للمقاصد، فهي الغايات السامية والمعاني والحكم التي ابتغى الشارع تحقيقها، والتوصل لها من خلال التشريعات والنصوص الشرعية.

المطلب الثالث حقيقة النكاح لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: النكاح في اللغة

قال ابن فارس: «النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البضاع. وَنَكَحَ يَنْكُحُ. وامرأة ناكح في بني فلان، أي ذات زوج منهم. والنكاح يكون العقد دون الوطاء. يقال نَكَحَتْ: تَزَوَّجَتْ وَأَنْكَحَتْ غَيْرِي»^(٢).

قال ابن منظور: «امرأة يَنْكُحُها نِكَاحًا إذا تَزَوَّجَها وَنَكَحَها يَنْكُحُها: باضعها، وقيل: النكاح في كلام العرب الوطاء وقيل للتزويج»^(٣).

الفرع الثاني: النكاح في الاصطلاح

قيل: عقد يعد فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع، وقيل تعاقد بين رجل وامرأة، يقصد به استمتاع كل منهما بالآخر، وتكوين أسرة صالحة ومجتمع مسلم، ومن هنا نأخذ أنه لا يقصد بعقد النكاح مجرد الاستمتاع، بل يقصد به مع ذلك معنى آخر، هو تكوين الأسر الصالحة والمجتمعات السليمة^(٤).

(١) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ط ١، ١٤١١هـ، الدار البيضاء - دار النجاج، ص ٧.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (نكح)، ج ٥ ص ٣٨٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مادة (نكح)، ج ٢ ص ٦٢٥.

(٤) انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، =



ويظهر من خلال التعريفات السابقة أن النكاح له مقاصد، ومن مقاصده تكوين الأسرة، ففضل الباحث تعريف الأسرة لغةً واصطلاحاً؛ لكي يكتمل المعنى المرجو من بيان مصطلحات عنوان البحث.

الفرع الثالث: الأسرة في اللغة

قال ابن منظور: «الأسرةُ عشيرة الرجل وأهل بيته»^(١)، وقال الرازي: «أسرة الرجل رهطه»^(٢)، لأنه يتقوى بهم»^(٣).

وقال الزبيدي: «الأسرةُ (من الرجل: الرَهْطُ الأدْنَوْنَ) وَعَشِيرَتُهُ؛ لأنه يتقوى بهم، كما قاله الجوهري. وقال أبو جعفر النحاس: الأسرةُ، بالضم: أقارب الرجل من قبل أبيه»^(٤).

الفرع الرابع: الأسرة في الاصطلاح

قال الصابوني: «هي الخلية الأولى لبناء المجتمع»^(٥)، وقيل هي: «رجل وامرأة تربط بينهما علاقة زواج شرعي، وما ينتج عن هذا الزواج من أبناء»^(٦).

وعرفها الزحيلي: «هي الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتظل ذات صلة

= تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، ج ١ ص ٣٢١، محمد بن صالح العثيمين، كتاب الزواج، ص ٥.

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (أسر)، ج ٤ ص ١٩.

(٢) الرهط: قوم الرجل وقبيلته، وتطلق على ما دون العشيرة من الرجال، ولا يكون بينهما امرأة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٧ ص ٣٠٥.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، مادة (أسر)، ج ١ ص ١٦.

(٤) الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة (أسر)، ج ١٠ ص ٥١.

(٥) الصابوني، عبد الرحمن، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، بيروت - دار الفكر ١٩٧٢م، ص ١٥.

(٦) محمود، علي عبد الحليم، تربية الناشئ المسلم، دار الوفاء للطباعة، ط ٢، ١٩٩٢م، ص ١٨.



وثيقة بأصول الزوجين من أجداد وجدات، والحواشي من إخوة وأخوات
بالقربة القرية من الأحفاد والعمات والأعمام»^(١).

من خلال هذه التعريفات يمكن القول: إن الأسرة هي النظام الاجتماعي
الرئيسي، التي تبنى عليها كل مقومات المجتمع عامة والأبناء خاصة، وهي
المقر التي ينشأ وتتكون فيها شخصية الأبناء من جراء ما يزرع فيها من
عواطف وإخاء وقواعد أسرية.



(١) الزحيلي، وهبة، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق - سوريا، ٢٠٠٠م، ص ٢٠.

المبحث الأول

أهم المقاصد الشرعية الخاصة بالأسرة

من عظيم رحمة الله بالإنسانية، أنه شرع الزواج وبناء الأسرة، حيث جعل لهم سبيلاً حلالاً، لتصفو بها نفوسهم، وتعف بها غرائزهم، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى إذ سن هذه الشعيرة المباركة، إنما قصد إلى معاني وراءها كثيرة، بها تتم الفائدة من هذا التشريع، وبمراعاتها تكمل المصلحة المرجوة، وتهميش هذه المقاصد يخل بالعقد إخلالاً كلياً أو جزئياً.

وأهل العلم -رحمهم الله- يشيرون إلى أن للنكاح والأسرة مقاصد، وأنه يجب على المكلفين مراعاتها، مما يدل على أهميتها، فمن ذلك ما ذكره الإمام الشاطبي بقوله عن مقاصد النكاح: «النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على المقصد الأول، ويليهِ طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية؛ من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح»^(١).

وفيما يلي بيان وذكر لأهم المقاصد المتعلقة بحفظ النسل، وخاصة المتعلقة بالأنكحة، وما يتعلق بها من أدلة شرعية، تؤكد أهميتها ودورها الكبير في حفظ مقصد النسل.

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٣ ص ١٣٩.



المطلب الأول

مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

الفرع الأول: حقيقة مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

إن مقصد ديمومة الزواج من المقاصد العظيمة، التي تهدف إلى حفظ النسل من الزوال، فهذا المقصد يهدف إلى دوام الرابطة الزوجية وبقائها؛ لأن ذلك يحقق المقصود بصورة أسلم وأتم في رعاية الأولاد وتربيتهم، بعكس ما لو بني على التآقيت الذي يكون سبباً في ضعف الالتزامات الأبوية أو زوالها مع حاجة النسل إلى ذلك، فالتآقيت يناقض مقصود الشارع، كما أنه يناقض المقاصد الأخرى من وجوب وجود السكن والمودة والرحمة في محيط الأسرة^(١).

وفيما يتعلق بإشهار وإعلان الزواج؛ وذلك لأن نكاح السر يخشى منه المفسدة حتى ولو بالشهود؛ لأن الواحد يستطيع أن يزني بامرأة، ثم يقول: تزوجتها، ويأتي بشاهدي زور على ذلك؛ لذلك فقد أوجب الإسلام إعلان الزواج وإشهاره، فالشرع الحنيف لا يعرف السرية في الزواج، فالسرية في الزواج هي نفسها زواج البغايا؛ لذلك حثت الشريعة الإسلامية على إعلان الزواج وإشهاره، لما يحقق له من ذبوع وشهرة، حتى يعلم عامة الناس: أن المرأة المعقود عليها صارت زوجة لمن عقد عليها، فلا تتناولها أسنة الناس بالسوء، فالزواج الخالي من الإشهار والإعلان يجعله أقرب إلى نكاح السر، وهو نكاح باطل عند جمهور الفقهاء، ومنهم الأحناف^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)^(٥).



- (١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، ج ٣ ص ٤١.
- (٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، تحقيق أحمد مختار عثمان، مطبعة العاصمة-مصر، ج ٢ ص ٥٢٢.
- (٣) الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر - بيروت، ج ٣ ص ١٩٤.
- (٤) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصليحي مصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ج ٥ ص ٧٠.
- (٥) ينظر: التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر =



الفرع الثاني: أدلة مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩].

وجه الدلالة:

هذا يشمل المعاشرة القولية والفعلية، فعلى الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف، من الصحبة الجميلة، وكف الأذى وبذل الإحسان، وحسن المعاملة، ويدخل في ذلك النفقة والكسوة ونحوهما، فيجب على الزوج لزوجه المعروف من مثله لمثلها في ذلك الزمان والمكان، وهذا يتفاوت بتفاوت الأحوال.

وينبغي لكم -أيها الأزواج- أن تمسكوا زوجاتكم مع الكراهة لهن، فإن في ذلك خيراً كثيراً، من ذلك امتثال أمر الله، وقبول وصيته التي فيها سعادة الدنيا والآخرة، ومنها أن إجباره نفسه -مع عدم محبته لها- فيه مجاهدة النفس، والتخلق بالأخلاق الجميلة. وربما أن الكراهة تزول وتخلفها المحبة، كما هو الواقع في ذلك. وربما رزق منها ولداً صالحاً نفع والديه في الدنيا والآخرة. وهذا كله مع الإمكان في الإمساك وعدم المحذور^(١).

فيفهم من هذه الآية بأنها جاءت صريحة بالدعوة للمعاشرة بالمعروف؛ لأنها أدعى إلى إدامة الرابطة بين الزوجين والإبقاء على الميثاق الغليظ، حتى لو وجد أحد الطرفين ما يكرهه من الآخر، الأمر الذي يبين حرص الشرع على ديمومة الزواج وأنه مقصد مهم من مقاصد الزواج وبناء الأسرة.

= شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت ١٩٩٨م، ط١، ج ١ ص ٤٣١، ابن ضويان، إبراهيم محمد سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٧، ١٩٨٩م، ج ٢ ص ١٥٨. (١) السعدي، عبدالرحمن بن ناصر بن عبد الله، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ج ١ ص ١٧٢.



من السنة النبوية:

- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له) ^(١)، وعن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن النبي ﷺ قال: (أعلنوا النكاح) ^(٢).

وجه الدلالة:

إن الله ﻋَﻠَﻢَ الذي رضي لعباده الالتقاء المشروع، وأمر بإظهاره في قوله ﷺ (أعلنوا النكاح) ^(٣)، وهذا أمر يقتضي الوجوب، إذ لا صارف له عن ظاهره، ولما كانت السرية مظنة سوء، كرهها الشارع وأمر بالإعلان، وعدم الإعلان ذريعة للفساد أيضاً ^(٤). وهذا ما يؤكده شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله فيما يتعلق بإشهار الزواج وإعلانه: «أن النكاح أمر فيه بالإعلان، فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد، فإن المرأة تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته، فكان هذا الإظهار الدائم مغنيا عن الإشهاد كالنسب؛ فإن النسب لا يحتاج إلى أن يشهد فيه أحد على ولادة امرأته؛ بل هذا يظهر ويعرف أن امرأته ولدت هذا» ^(٥).

- (١) أخرجه ابن حبان في صحيحه: كتاب: (النكاح)، باب: (الولي)، ابن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣م، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ج ٩ ص ٢٨٦، الحكم على الحديث: هذا حديث صحيح، العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، دار إحياء التراث العربي، ج ٢ ص ٣٦٩.
- (٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: باب (حديث عبد الله بن الزبير بن العوام رضي الله عنه)، ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ج ٢٦ ص ٥٣، الحكم على الحديث: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله، المستدرک على الصحيحين، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج ٢ ص ٢٠٠.
- (٣) سبق تخريجه.
- (٤) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب ١٩٩٤م - بيروت، ج ٤ ص ٣٩٩.
- (٥) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ج ٣ ص ١٩٠.



- وعن قتادة، عن أنس بن مالك، أن عبد الرحمن بن عوف، تزوج على عهد رسول الله ﷺ، على وزن نواة من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ: (أَوَّلِمَ وَلَوْ بَشَاءً) ^(١).

وجه الدلالة:

إن الوليمة قبل الدخول ينبني عليها مصالح كثيرة منها التلطف بإشاعة النكاح، وأنه على شرف الدخول بها، إذ لا بد من الإشاعة لئلا يبقى محل لوهم الواهم في النسب؛ وليتميز النكاح عن السفاح بادي الرأي، ويتحقق اختصاصه بها على أعين الناس، ومنها البر بالمرأة وقومها، فإن صرف المال لها، وجمع الناس في أمرها، يدل على كرامتها عليه وكونها ذات بال عنده، ومثل هذه الأمور لا بد منها في إقامة التأليف فيما بين أهل المنزل، لا سيما في أول اجتماعهم، إلى غير ذلك من الفوائد والمصالح، فلما كان فيها جملة صالحة من فوائد السياسة المدنية والمنزلية، وجب أن يبقوها النبي ﷺ، ويرغب فيها، ويحث عليها، ويعمل هو بها ^(٢).

المطلب الثاني

مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي

الفرع الأول: حقيقة مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي

ومن حكمة الزواج تنمية الروابط الأسرية، وتعزيزها، وتوسيع دائرتها،

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (النكاح)، باب (الوليمة ولو بشاء)، البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ج ٧ ص ٢٤، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (النكاح)، (باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمس مئة درهم لمن لا يجحف به)، مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج ٢ ص ١٠٤٢.
- (٢) الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، تحقيق سيد سابق، دار الكتب الحديثة - مكتبة المشي، القاهرة - بغداد، ج ١ ص ٦٩٧.



لأن المصاهرة تنشئ علاقات جديدة بين الزوجين، وأهليهما، وهذه سنة من سنن الله ﷻ في العائلات والمجتمعات، ولهذا، لا بأس بالتغريب في النكاح، لتوسيع الأسرة الاجتماعية.

فالزواج يعمل على ربط أسرة بأسرة، أو عشيرة بعشيرة، أو بلد ببلد آخر، وهذا يؤدي إلى اتساع دائرة العلاقات الاجتماعية، وقيام الاحترام المتبادل بين المسلمين، ولهذا صاهر رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لامتداد الروابط الاجتماعية، وتزوج (عليه السلام) جويرية بنت الحارث سيد بني المصطلق، مما يثبت ويؤكد هذا المقصد^(١).

الفرع الثاني: أدلة مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات: ١٣].

وجه الدلالة:

يثبت أن الذكر والأنثى من طبيعة واحدة، ويثبت في مضمونه الصلة الرحيمة التي تربط الناس جميعاً، وما ينبني عليها من تعاطف وتواد وتراحم^(٢).

- وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٥٤].

وجه الدلالة:

هو الله وحده لا شريك له، الذي خلق الآدمي من ماء مهين، ثم نشر منه ذرية كثيرة، وجعلهم أنساباً وأصهاراً متفرقين ومجتمعين^(٣)، وهذا فيه إشارة إلى الصلات الإنسانية التي تربط الإنسان، وتكون منها



(١) ابن القيم، زاد المعاد، ج ٣ ص ١٤٦.

(٢) أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، ج ١ ص ١٥٧٤.

(٣) السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ج ١ ص ٥٨٥.

المودة الراحمة الواصلة، إما بتوالد نسبي يجمعه الأصل، والنسب، وإما بسبب صهري، ولقد ذكر الزمخشري أن ذكر النسب والصهر إشارة إلى أن العلاقة الإنسانية تكون بنسب الرجال، أو بالمصاهرة التي تكون بالنساء إذ تكون بالمزاوجة، والمرأة هي السبب في علاقتها^(١)، وقال القرطبي: النسب والصهر معنيان يعلمان كل قربي تكون بين آدميين^(٢).

من السنة النبوية:

- عن العلاء بن خارجه أن النبي ﷺ قال: (تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم)^(٣).

وجه الدلالة:

من القيم الكبرى في عملية المصاهرة معرفة الأنساب وصونها، فقد يتوصل بضياح الأنساب إلى أن ينكح المرء أخته أو عمته أو خالته، أو ابنة أخيه أو ابنة أخته، وهو لا يدري، كما أن ضياح الأنساب يؤدي إلى ضياح النسل، حيث يولد الأبناء ولا يجدون من يعولهم ويربيهم تربية صادقة، ولو لم تكن الأنساب لعجت المجتمعات بأولاد لا كرامة لهم ولا أسماء، ولهبطت الإنسانية إلى حظائر الحياة الحيوانية، وعالم الخنافس والقردة.

كما تبرز أهمية صيانة الأنساب وحفظها في تحقيق الذات واعتبارها، فالنسب الثابت المعروف، يشعر صاحبه بكرامته وعزته ووجوده الشرعي،

(١) أبو زهرة، زهرة التفاسير، ج ١٠ ص ٥٣٠٠.

(٢) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ج ١٣ ص ٥٩.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: في (مسند أبي هريرة رضي الله عنه) ابن حنبل، أحمد أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة - القاهرة، ج ٢ ص ٣٧٤، الحكم على الحديث: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج ٤ ص ١٧٨.



وحق انتمائه الأسري والاجتماعي، وهذا يدل على أن صون النسب وحفظه من أهم مقاصد حفظ النسل^(١).

المطلب الثالث

مقصد حفظ النوع الإنساني

الفرع الأول: حقيقة مقصد حفظ النوع الإنساني

يعد الزواج الشرعي، الوسيلة المأمونة لحفظ النفس الإنسانية وبقائها وتكاثرها على الوجه الصحيح، لأن الإعراض عن الزواج، قد يؤدي إلى انقطاع النسل، وانقراض الحياة البشرية على هذا الكوكب مع تداول الأيام، كما أن شيوع التكاثر الإنساني خارج نظام الزواج الشرعي، قد يُفضي إلى التناحر والفوضى، أو ميلاد أجيال هزيلة، أو سلالات من المعوقين، غير مؤهلة لاستمرار الحياة المنوطة بحكمة خلق الإنسان.

يقول ابن قدامة: «لا يختلف العلماء في أن النكاح مستحب، مندوب إليه، كثير الفضائل، وفيه فوائد منها: الولد، لأن المقصود بقاء النسل، وفيه فوائد محبة الله ﷻ بالسعي لذلك، ليبقى جنس الإنسان، وفيه طلب محبة رسول الله ﷺ في تكثير من به مباهاته»^(٢). وهذا ما يؤكد ابن القيم بقوله: «فإن الجماع وُضِعَ في الأصل لثلاثة أمور، هي مقاصدُ الأصلية: أحدها: حفظُ النسل، ودوامُ النوع إلى أن تتكاملَ العُدة التي قَدَّرَ الله بروتها إلى هذا العالم»^(٣).



- (١) بحث: رجب سعيد شهوان، حكمة الزواج ومنافعه، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ص ٢٩٩.
- (٢) ابن قدامة، نجم الدين أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن المقدسي، مُخْتَصَرُ مَنْهَاجِ الْقَاصِدِينَ، قدم له محمد أحمد دهمان، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، ج ١ ص ٧٦.
- (٣) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، =

يقول الغزالي: «الولد وهو الأصل، وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل، وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس، وإنما الشهوة خلقت؛ باعثة مستحثة كالموكل بالفحل في إخراج البذر، وبالأُنثى في التمكين من الحرث تطفأ بهما في السياقة إلى اقتناص الولد بسبب الوقاع، كالتلطف بالطير في بث الحب الذي يشتهي؛ ليساق إلى الشبكة، وكانت القدرة الأزلية غير قاصرة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير حراثة وازدواج، ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب مع الاستغناء عنها؛ إظهاراً للقدرة وإتماماً لعجائب الصنعة، وتحقيقاً لما سبقت به المشيئة وحقت به الكلمة وجرى به القلم»^(١).

والمأمل في كتاب الله ﷻ يدرك من سياق الآيات التي يقترن فيها ذكر الزواج بالنسل صراحة أو كناية: أن النسل هدف من أهداف الحياة الزوجية، ومقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، حرصت على المحافظة عليه.

الفرع الثاني: أدلة مقصد حفظ النوع الإنساني

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ أَتَقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَعَلَكُمْ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [النحل: ٧٢].

وجه الدلالة:

يذكر ﷻ نعمه على عبده بأن جعل لهم من أنفسهم أزواجاً من

= مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٤ ص ٢٤٩.

(١) الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت، ج ٢ ص ٢٤.



جنسهم وشكلهم، ولو جعل الأزواج من نوع آخر ما حصل الائتلاف والمودة والرحمة، ولكن من رحمته خلق من بني آدم ذكوراً وإناثاً وجعل الإناث أزواجاً للذكور، ثم ذكر ﷺ أنه جعل من الأزواج البنين والحفدة، وهم أولاد البنين، وقيل بنين وحفدة: وهم الولد وولد الولد^(١).

من السنة النبوية:

- عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول: (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة)^(٢).

وجه الدلالة:

إن تحقيق مباهاة النبي ﷺ بأتمته لا يأتي إلا من كثرة نسلها مع اتباع هذا النسل سنته وتحققه بمتابعته، فتكثر سواد المسلمين وتعظيم شأنهم أمر كبير، وهو مطلب من مطالب الشريعة، ورغبة أكيدة من صاحب الرسالة المحمدية ﷺ^(٣).

- وقوله ﷺ: (سوداء ولود خير من حسناء لا تلد)^(٤).

- (١) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل الدمشقي، تفسير القرآن العظيم تفسير ابن كثير، تحقيق مصطفى السيد محمد ومحمد السيد رشاد ومحمد فضل العجاوي وعلي أحمد عبد الباقي، مؤسسة قرطبة ومكتبة أولاد الشيخ للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ج ٨ ص ٣٢٢.
- (٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: في مسند (أحاديث عبد الله بن عمرو بن العاص) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٦ ص ١٧٢، الحكم على الحديث: إسناده حسن، الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج ٤ ص ٤٧٤.
- (٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس ص ١٥.
- (٤) أخرجه الطبراني في معجمه: باب (أحاديث معاوية بن الحكم السلمي) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية ١٤٠٤-١٩٨٣ م، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، ج ١٩ ص ٤١٦، الحكم على الحديث: جاء بسند جيد، الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر أبو العباس، الإفضاح عن أحاديث النكاح، دار عمار - عمان - الأردن - ١٤٠٦هـ، الطبعة الأولى، تحقيق محمد شكور أمير الميادين، ج ١ ص ٩.



وجه الدلالة:

يدل على أن طلب الولد أدخل في اقتضاء فضل النكاح من طلب دفع غائلة الشهوة؛ لأن الحسناء أصلح للتحسين، وغض البصر، وقطع الشهوة^(١).

المطلب الرابع

مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة

الفرع الأول: حقيقة مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

من مقاصد الزواج في المحافظة على النفس: أنه الطريق المأمون لصون الأنساب، وعدم اختلاط الماء في الأرحام، وهو الذي يعطي للأنساب صفتها الشرعية، فبالزواج يكتسب المرء نسبه الصحيح، وينضم إلى المجتمع ويعترف له بحق الوجود، ولا يخفى على ذوي الألباب، ما لحفظ الأنساب من أهمية شرعية في ضبط عملية المصاهرة، وتحديد النفقة، وصلة الأرحام، وتوزيع التركات...

ولمعرفة الأنساب وصونها، قيمة كبرى في عملية المصاهرة أيضاً فقد يتوصل بضياح الأنساب إلى أن ينكح المرء أخته أو عمته أو خالته، أو ابنة أخيه أو ابنة أخته، وهو لا يدري.

كما أن ضياح الأنساب يؤدي إلى ضياح النسل، حيث يولد الأبناء ولا يجدون من يعولونهم ويربونهم تربية صادقة، ولو لم تكن الأنساب لعجت المجتمعات بأولاد لا كرامة لهم ولا أسماء، ولهبطت الإنسانية إلى حظائر الحياة الحيوانية، وعالم الخنافس والقردة، كما تبرز أهمية صيانة الأنساب

(١) الفزالي، إحياء علوم الدين، ج ٢ ص ٢٦.



وحفظها في تحقيق الذات واعتبارها، فالنسب الثابت المعروف، يشعر صاحبه بكرامته وعزته ووجوده الشرعي، وحق انتمائه الأسري والاجتماعي، ولهذا يشعر مجهولو الأنساب، واللقطاء، وأولاد الزنا برفض أسري، وذل اجتماعي، واكتئاب نفسي، وهذا يدل على أن صون النسب وحفظه من أهم مقاصد حفظ النفس الإنسانية^(١).

فالنسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة التي تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده.

ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه، وهو نعمة عظمية أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها، لذا امتن الله ﷻ على الإنسان بالنسب^(٢).

ولا يخفى أن أحكام الشريعة ترشدنا إلى أن المصاهرة نوع من أنواع القرابة تلتحم بها العائلات المتباعدة في النسب، وتتجدد بها صلات الألفة والاتحاد، كل ذلك لتحقيق هذا المقصد العظيم، وهو توسيع شبكة العلاقات الاجتماعية لتحقيق مزيد من التعارف الذي تقوى به الأمة، ويتسع إطارها ويكثر تعدادها^(٣).

فالمصاهرة كفيلة بتقوية أواصر المحبة بين الناس، وربط علاقات القرابة فيما بينهم، وزيادة أعداد العشيرة وتكثيرها، وهذا فيما لا شك فيه من قبيل التعاون المحمود والمطلوب تحقيقه من خلال المصاهرة.

- (١) مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بترجم الأعلام والأمكنة، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ج ٣٣ ص ٢٩٩.
- (٢) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة، ج ١٠ ص ٧٢٤٧.
- (٣) محمد عبده، الأعمال الكاملة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٧٢ م، ج ٢ ص ٩٦.



الفرع الثاني: أدلة مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ۝٥٤﴾ [الفرقان: ٥٤].

وجه الدلالة:

رابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه، وهو نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، لذا امتن الله ﷻ على الإنسان بالنسب^(١).

من السنة النبوية:

- قوله ﷺ: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)^(٢)، ومنع الشرع أيضاً الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم، فقال ﷺ: (من ادعى إلي غير أبيه وهو يعلم، فالجنة عليه حرام)^(٣).

وجه الدلالة:

نهى الشرع الآباء عن إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة ولد

(١) البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، تحقيق عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج ١ ص ٣٨٤.

(٢) أخرجه النسائي في سننه: باب (التغليظ في الانتفاء من الولد) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، شعيب الأرنؤوط، عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ج ٥ ص ٢٨٦، الحكم على الحديث: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (المغازي)، باب (غزوة الطائف)، ج ٤ ص ١٥٧٢.



إلى غير أبيه الحقيقي^(١)؛ ومن انتسب (إلى غير أبيه وهو يعلم) أنه غيره (فالجنة عليه حرام)، لأنه بذلك خالف أمر الله في جعله الأبناء لغير من كانوا من أصلا بهم؛ ولأنه يترتب عليه عدة مفسد من نظره إلى محارم يحرم عليه النظر إليها وغيرها من المفسد^(٢).

المطلب الخامس

مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين

الفرع الأول: حقيقة مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

من مقاصد الأسرة: أن كلا الزوجين يخدم صاحبه، حينما يقوم كل منهما بوظيفته التي تلائم طبيعته، كما جعلها الله ﷻ؛ فالرجل يعمل خارج البيت ويكتسب المال، لينفق على زوجته وأولاده، والزوجة تعمل داخل البيت، فهي تحمل وتُرضع، وتربي الأطفال، وتهيئ الطعام لزوجها والبيت والفرش، فإذا دخل متعباً مهموماً ذهب عنه التعب والهموم، واستأنس بزوجه وأولاده، وعاش الجميع في راحة وسرور^(٣).

ولا تقتصر التربية الأسرية للنشء والعناية بهم، على توفير الأكل والشرب، واللباس والسكن، بحيث يمكن الاستغناء عنها، بدور المؤسسات والحضانة والملاجئ، وإنما تمتد أهمية الأسرة إلى تربية الأبناء تربية شاملة، للوصول بهم إلى النمو المتكامل، فالطفل يتطلب حاجات فسيولوجية تتعلق بالجسد والأعضاء، وحاجات نفسية تتعلق بالشعور والقلب كالحب

(١) الزُّحَيْلِيُّ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠ ص ٧٢٤٧.

(٢) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، تحقيق محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ج ١٠ ص ٦٧.

(٣) عمر، عبدالرحمن بن حماد، دين الحق، السادسة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ، ج ١ ص ١١٨.



والتقدير وتأكيد الذات، وحاجات اجتماعية تتعلق بالواقع كالأمن والانتماء والنجاح والاستقلال، وتعلم المعايير السلوكية، واكتساب المعرفة الدينية والتفاعل الاجتماعي والإنساني، قال ابن عمر: «أدب ابنك فإنك مسئول عنه، ماذا أدبته وماذا علمته»^(١) ^(٢).

الفرع الثاني: أدلة مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين

من السنة النبوية

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته، وكلكم راع ومسئول عن رعيته)^(٣)، وعن ثوبان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله)^(٤)، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله)، قال أبو قلابة: «بدأ بالعيال، ثم قال أبو قلابة: وأي رجل أعظم أجراً، من رجل ينفق على عيال صغار، يعفهم أو ينفعهم الله به، ويغنيهم»^(٥)، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت)^(٦).

- (١) أخرجه البيهقي في سننه، باب: (ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة)، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤ م، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ج ٣ ص ٨٤.
- (٢) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان - دمشق - الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م، ص ٢٢٥.
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (النكاح)، باب (المرأة راعية في بيت زوجها)، البخاري، صحيح البخاري، ج ٧ ص ٣١.
- (٤) عياله: أي من يعوله ويلزمه مؤنته من نحو زوجة وخادم وولد.
- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: (كتاب الزكاة)، باب (فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم) مسلم، صحيح مسلم، ج ٢ ص ٦٩١.
- (٦) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب (الزكاة)، باب (في صلة الرّحم)، أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي بيروت، وزارة الأوقاف المصرية وأشاروا إلى جمعية المكنز الإسلامي، ج ٢ ص ٥٩، الحكم على الحديث: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج ١ ص ٥٧٥.



وجه الدلالة من النصوص السابقة:

إن مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية، والقيام بحقوق الأهل، والصبر على أخلاقهم، واحتمال الأذى منهم، والسعي في إصلاحهم وإرشادهم إلى طريق الدين، والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهم، والقيام بتربيته لأولاده، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل، فإنها رعاية وولاية، والأهل والولد رعية، وفضل الرعاية عظيم، وإنما يحترز منها من يحترز خيفة من القصور عن القيام بحقها^(١).

ويفهم من هذه النصوص أيضاً وغيرها كثيرة، تثبت وتؤكد الثواب في النفقة^(٢)، وفيها تقديم الولد والعائلة على من بعده؛ لشدة افتقاره إلى النفقة، ولأنه بعض منه، ولا سيما إذا كان صغيراً ونحوه^(٣).

والظاهر أيضاً من النصوص السابقة المراد بالعيال الزوجة والخدم ووجوب النفقة للزوجة، ومن جهة أخرى فإنها محبوسة عن التكسب لحق الزوج^(٤)، وهذا ما يؤكد صاحبه البدائع بقوله: «وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه؛ ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت»^(٥).



- (١) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ٢ ص ٧٥ وما بعدها بتصرف.
- (٢) ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج ١ ص ٣٥٠.
- (٣) النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي، الإحكام شرح أصول الأحكام، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ، ج ٢ ص ٢١١.
- (٤) ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، ج ٩ ص ٤٩٩.
- (٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤ ص ١٦.

المبحث الثاني

مدى تحقق المقاصد الشرعية الخاصة بالأسرة في حفظ النسل في القضايا الأسرية المعاصرة

من خلال ما تم ذكره من مقاصد خاصة بالأسرة متعلقة بحفظ النسل في المبحث الثاني، سيتم تطبيقها وتقريرها على القضايا المستحدثة في الزواج والأسرة، فما يكون منها موافقاً لمقاصد الشريعة أقرناه؛ لأنه يوافق مقاصد الشريعة في المحافظة على النسل، وما كان منها مصادماً للمقاصد الشرعية أبطلناه، وأظهرنا مدى معارضته لمقاصد الشريعة.

المطلب الأول

زواج المسيار

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المسيار

هو أن يتزوج رجل امرأة بعقد صحيح مكتمل الأركان والشروط، على أن ترضى المرأة بالتنازل عن بعض الحقوق الشرعية، التي تترتب على عقد الزواج: كالنفقة، والمسكن، ووجوب القسم عند التعدد ونحو ذلك، ويغلب عليه الكتمان والسرية، وبخاصة عن أقارب الزوج؛ وذلك كي لا يفتضح أمره عند زوجته الأولى^(١).

(١) الففيلي، عبدالرحمن بن صالح بن محمد، حكم زواج المسيار، المملكة العربية السعودية - وزارة المعارف كليات المعلمين، ص ٨، انظر: سلمان، نصر، زواج المسيار في ميزان الكتاب والسنة، مجلة الصراط - السنة الرابعة عشرة، العدد الرابع والعشرون - ٢٠١٢م، ص ١٥٦.



يظهر من خلال التعريف بزواج المسيار وجود شرط يقضي بإسقاط حق النفقة والسكن للزوجة، كما أن طبيعته تقتضي بعدم وجود قوامه على المرأة من قبل الزوج، فهي تتصرف في حياتها إقامة في منزلها وخروجاً منه وفق رأيها^(١).

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المسيار.

أولاً: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

إن من مقاصد الشريعة في النكاح حفظ النسل وهو لا يتحقق بالكتمان؛ إذ ربما يموت الشهود ويجحد الزوج فيضيع النسل، وهذا يناقض مقاصد الشريعة؛ لاقتران هذا الزواج ببعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتنافي مقاصد الشريعة في الزواج من السكن والمودة ورعاية الزوجة أولاً، والأسرة ثانياً، كما يتضمن أيضاً تنازل المرأة عن حق الوطاء والإنفاق...

ثانياً: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

الزواج يعمل على ربط أسرة بأسرة، أو عشيرة بعشيرة، أو بلد ببلد آخر، وهذا يؤدي إلى اتساع دائرة العلاقات الاجتماعية، وقيام الاحترام المتبادل بين المسلمين، وهذا المقصد غير متحقق في زواج المسيار، لأنه ينبني على السرية والخفاء، وخاصة من جانب الزوج.

ثالثاً: مقصد حفظ النوع الإنساني.

تكاثر النسل والحفاظ على النوع الإنساني وإنجاب الذرية، وغياب الزوج مدة طويلة، قد يكون سبباً في تقويت هذا المقصد العظيم، وهذا الزواج أيضاً يؤدي غالباً إلى كبت غريزة الأمومة، لأنه يغلب في هذا الزواج اشتراط الرجل على الزوجة أن لا تنجب منه، فتكبت غريزة الأمومة دون

(١) الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس - الأردن، ٢٠٠٠م، ص ١٦٥.



حق شرعي، أو نظر عقلي، فهو يناقض أهم مقاصد الزواج، وهو الحفاظ على النسل^(١).

رابعاً: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

إن المصاهرة نوع من أنواع القرابة تلتحم بها العائلات المتباعدة في النسب، وتتجدد بها صلات الألفة والاتحاد، كل ذلك لتحقيق هذا المقصد العظيم وهو توسيع شبكة العلاقات الاجتماعية، لتحقيق مزيد من التعارف الذي تقوى به الأمة، ويتسع إطارها، ويكثر تعدادها، وهذا المقصد مفقود في هذا الزواج أيضاً.

خامساً: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

إن الأصل في الزواج أن يتعاون الرجل مع المرأة على شؤون العيش وظروف الحياة والمؤانسة، وغياب الرجل سيجعل المرأة قيماً على شؤون نفسها وترتيب أمور حياتها لوحدها.

وفيما يتعلق أيضاً بتربية الأولاد تربية قويمية في مظلة من الحنان والعطف، إن قدر الله ﷻ بينهما أولاداً، فهذا الزواج يقلل فرصة التربية السليمة للأولاد، فله آثار سلبية بالغة الخطورة على الأطفال، فتضعف روابط الأبوة والبنوة، ويخرج جيل يفقد الإحساس بالانتماء إلى الأسرة والمجتمع، ويفتقد أبسط قواعد التربية السليمة، وبالطبع فإن فقدان حنان الأب ومتابعته يبطل أحاسيس الطفل ويكسبه فظاظة، وتنمو في داخلهم مشاعر سلبية وهدامة^(٢).

الخلاصة:

إن هذا الزواج يفوت كثيراً من المصالح والمقاصد الشرعية الخاصة

(١) الغفيلي، حكم زواج المسيار، ص ٢٤.

(٢) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص ١٩٩.



بالأسرة، وإن هذا الزواج له عواقب وخيمة على الأبناء والمجتمع ككل، ومن ثم لا نأمر به، ولا ندعو إليه، فهو غير مشروع لمصادمته مقاصد الشريعة في الإنجاب وتربية الأولاد، والتكافل على شؤون الحياة^(١).

المطلب الثاني زواج الأصدقاء (الفرند)

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج الأصدقاء.

وهو الزواج الذي يتم بين رجل وامرأة من غير سكن مشترك، بأن يبقى كل واحد يعيش وحده أو مع أسرته، أو في بلد غير بلد الآخر، وهو الزواج بحكم الصداقة أو الثقة^(٢)، وقيل هو: «أن يكون الشاب المسلم في بلد من البلدان الغربية للدراسة في الجامعة أو نحو ذلك، ويكون صداقة مع أنثى أوروبية أو غيرها ويقيمان علاقة جنسية محرمة، يتم تحويل هذه العلاقة إلى زواج شرعي مكتمل الأركان، إلا أن الفتاة تظل في بيت أسرتها، ومتى رغبا في التنفس الجنسي التقيا، إذ لا سكن لها ولا نفقة ولا حقوق ولا واجبات»^(٣).

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج الأصدقاء (الفرند)

أولاً: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

إن من مقاصد الزواج الأساسية السكن والمودة بين الزوجين، فإذا لم

(١) انظر: الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص ١٨١.

(٢) الزحيلي، وهبة مصطفى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، ص ١٥.

(٣) السهلي، أحمد بن موسى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، ص ٧١.



تتحقق هذه المقاصد فقد الزواج قيمته الأساسية، وأصبح مجرد شهوة يتساوى فيها الإنسان والحيوان، وهذا المقصد السامي لا يتحقق بهذا الزواج.

ثانياً: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

إن مثل هذا الزواج لا يتحقق فيه هذا المقصد؛ بل بالعكس يؤدي إلى الإفساد، وخلط الأنساب، ومخالفة الشارع، وارتكاب الفواحش، وكثير من الجرائم والمفاسد الاجتماعية والأخلاقية.

ثالثاً: مقصد حفظ النوع الإنساني.

إذا نظرنا إلى هذا الزواج فإنه لا يحقق هذا المقصد، وذلك؛ لأن الهدف منه متى رغباً في التنفس الجنسي التقيا إذ لا سكن لها ولا نفقة ولا حقوق ولا واجبات، فلا يتوفر مقصد التناسل بينهما؛ وذلك لأن مصلحة النسل تقتضي دوام الرابطة الزوجية وبقائها، لأن ذلك يحقق المقصود بصورة أسلم وأتم في رعاية الأولاد وتربيتهم.

رابعاً: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

أنه يؤدي إلى الإفساد، وخلط الأنساب، ومخالفة الشرع، وارتكاب الفواحش، وكثير من الجرائم والمفاسد الاجتماعية والأخلاقية، فمن يدري أن المرأة إذا حملت، هل الحمل من زوجها أو من غيره؟ فهذا الزواج لا يحقق هذا المقصد أيضاً.

خامساً: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

إذا أنجبت الزوجة ولداً أو أكثر كيف سيعيش الأولاد في مظلة أسرة غير مشتركة، وهم بحاجة دائمة إلى حنان الأم وعطفها، وإلى رعاية الأب وتربيته والإشراف الدائم على شؤون الأولاد ومصالحهم، وإلى التعليم والتأديب والتطبيب، وتعلم الحرفة، والإعداد لمستقبل أفضل وحياة عزيزة



كريمة، وكل ذلك لا يتم إلا في منزل واحد ومظلة واحدة في الليل والنهار، لا في مرحلة الطفولة وحدها بل في جميع أدوار الأهلية أو مراحلها^(١)، فهذا المقصد لا يتوفر أيضاً في هذا الزواج.

الخلاصة:

إن زواج الأصدقاء هو تدنٍ بالمستوى الإنساني إلى مستوى غير لائق ولا كريم، وإذا توافر هيكل العقد وصورته، فإن المهم معانيه وغاياته^(٢)، وبناء عليه يجب إقفال هذا الباب، وسد كل ما يوصل إلى هذا النوع من الزواج؛ لأنه يهدم البنية الدينية والإنسانية الصحيحة، والاجتماعية الرشيدة، ولا يحقق أي مقصد من المقاصد الخاصة بالأسرة في سبيل المحافظة على النسل.

المطلب الثالث

الفحص الطبي قبل الزواج

الفرع الأول: بيان حقيقة الفحص الطبي قبل الزواج

هو مجموعة الفحوصات التي تُجرى للمقبلين على الزواج قبل العقد، للتحقق من خلوهما من جملة من الأمراض التي تؤثر على الزوجين أو على ذريتهما مستقبلاً^(٣)، وقيل هو الفحوصات التي تُعنى بمعرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية والعادات اليومية التي ستؤثر مستقبلاً على صحة الزوجين المؤهلين، أو على الأطفال عند الإنجاب^(٤).



- (١) الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص ١٧.
- (٢) الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص ١٨.
- (٣) انظر: غوييه، سمير، الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة - سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة صندوق الزواج، ط ١، ٢٠٠٢م.
- (٤) انظر: النجار، مصلح عبدالحى، الفحص قبل الزواج، مجلة جامعة الملك سعود، م ١٧، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، ٢٠٤م، ص ١١٣٦، الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص ٨٢.

هذا وقد ذكر العلماء إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج وأهدافه، تتمثل في تقديم النصح للمقبلين على الزواج، والوقاية من أمراض الدم الوراثية، وعلى الأخص مرض التلاسيميا، وذلك بمعرفة الحاملين لهذا المرض قبل الزواج، ووقاية الزوجين من خطر الأمراض المعدية، مثل الزهري والإيدز وغيرها، والعمل أيضاً على إنجاب ذرية سليمة جسدياً وعقلياً ونفسياً^(١).

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الفحص الطبي قبل الزواج

أولاً: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

إن هذا الأصل الكلي الذي راعاه الإسلام في الرابطة الزوجية ينهض بشرعية الفحص الطبي قبل الزواج من جهة ما يحققه من احتراز من بعض الأسباب، التي قد تؤدي إلى الفراق والطلاق، ذلك أن اكتشاف أي من الزوجين وجود مرض منفر أو معد عند الطرف الآخر بعد الزواج، يمكن أن يكون سبباً رئيسياً في التفريق بين الزوجين، فتفادياً لهذا المآل يكون الفحص الطبي مبصراً بحقيقة الوضع الصحي لكل منهما، حتى لا يفاجأ أي من الزوجين بمرض يحمله الطرف الآخر، فيكون سبباً في طلبه التفريق خشية من سراية هذا المرض إليه^(٢).

ثانياً: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

من مقاصد الزواج تنمية الروابط الأسرية، وتعزيزها، وتوسيع دائرتها، لأن المصاهرة تنشئ علاقات جديدة بين الزوجين، وأهليهما، وفي هذا

- (١) انظر: بدران، فاروق وآخرون، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي (٢٣) تصدر عن جمعية العفاف الأردنية، ط٣، ١٩٩٥م، الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص ٨٤.
- (٢) الكيلاني، عبدالرحمن إبراهيم، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، مجلة جامعة الإمارات، ص ١٨.



العصر اكتشف الطب أن ثمة أمراضاً خطيرة، يمكن انتقالها من شخص إلى آخر بطريق العدوى، وأن هذه الأمراض إذا لم يتم تحجيمها بمنع تعديها، سيؤدي ذلك إلى كوارث وبائية تلتصق بالأجيال، وتدمر الروابط الأسرية والاجتماعية^(١)، ولتفادي مثل هذه الكوارث الوبائية، فكان الحل هو الفحص الطبي قبل الزواج، فالفحص الطبي يحقق هذا المقصد وهو مطلوب.

ثالثاً: مقصد حفظ النوع الإنساني.

إن الوقوف على حالة كل من الرجل والمرأة قبل الزواج يمكن أن يكون من وسائل حفظ النسل، كونه يقلل من نسبة الأمراض الوراثية، التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، مثل أمراض الدم وغيرها، حيث إن بعض هذه الأمراض الوراثية يمكن الوقاية منها وتفادي آثارها قبل وقوعها، إذا علم حال الزوجين قبل الإنجاب مثل مرض التلاسيميا، وذلك عن طريق العلاج المناسب الذي يمكن أن يدرأ عن النسل والذرية الخطر المتوقع مستقبلاً، ومثل هذا الأمر يجعل الفحص الطبي قبل الزواج إجراءً وقائياً يدرأ عن النسل غوائل بعض الأمراض الخطيرة، التي تفكك بالأبناء والذرية والنسل، أو تكون سبباً في أمراض مزمنة تجعل الحياة ضرباً من ضروب التعاسة والشقاء^(٢).

رابعاً: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

من إيجابيات الفحص الطبي محاولة ضمان إنجاب أطفال أصحاء سليمين عقلياً وجسدياً، وعدم انتقال الأمراض الوراثية، التي يحملها الخاطبان أو أحدهما إليهم^(٣)، وهذا بدوره يحكم رابطة النسب والمصاهرة ويحفظ الأسرة من التفكك والضياع.

(١) النفيسة، عبداً لرحمن بن حسن، الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته، ج ١ ص ٦.

(٢) الكيلاني، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، ص ١٧.

(٣) سالم، أبو مالك كمال بن السيد، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٣ م، ج ٣ ص ١٢٨.



خامساً: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

إن الفحص الطبي يساعد كلا الزوجين بالقيام بدوره المكلف به، وخاصة إذا تبين من خلال الفحص الطبي وجود أحد الأمراض التي قد تصيب أحد الزوجين أو أبنائهم، يمكن علاجها وتداركها بعد وقبل الزواج، فمن مقاصد الأسرة كل من الزوجين يخدم صاحبه حينما يكون بحاجة إلى المساعدة والعلاج، ومن وجوه التكامل الوظيفي بين الزوجين إنفاق الزوج على زوجته وأولاده تكاليف العلاجات والأدوية اللازمة للشفاء.

الخلاصة:

إنَّ الفحص الطبيَّ قبل الزواج لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، بل هو من الأمور التي يحافظ بها على النسل، لذا فهو متطابق مع مقاصدها، ولما له أيضاً من المنافع الشرعية العديدة، التي تنعكس بآثارها الحميدة على الزوجين وعلى النسل والذرية والمجتمع ككل فهو مطلوب لذلك.

المطلب الرابع زواج المسفار

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المسفار

هو عقد زواج مستحدث، تلجأ إليه الطالبة المبتعثة للدراسة في الخارج، وليس لها محرم يرافقها في سفرها، ليكون الذي اتفقت معه على هذا الزواج محرماً لها في سفرها وفي أثناء دراستها، وقيل هو زواج صوري محدد بمدة البعثة وينتهي بالطلاق^(١).

يتبين من خلال التعريف السابق أن هذا الزواج يوفر للطالبة المبتعثة

(١) خالد، عقد زواج المسفار في المملكة العربية السعودية، ص ٣٥٣.



الفرصة لإتمام دراستها من خلال البعثة، وأن الهدف الرئيس من هذا الزواج هو من ليس لها محرم يرافقها في بعثة دراسية قد تخسرها، فكان الحل باستئجار محرم تحت غطاء ومسمى (زواج شرعي) تتوافر فيه شروط الزواج الشرعي، ويقوم هذا الزوج بطلاقها بعد انتهاء البعثة وحصول الطالبة على الشهادة الجامعية، فهو زواج مؤقت بالانتهاء من البعثة، وهو زواج صوري أيضاً؛ لأنه قصد به استكمال الإجراءات للحصول على البعثة، وليس حقيقة الزواج بمعناه العظيم.

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المسافر

أولاً: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

إذا نظرنا إلى هذا الزواج فقد يوجد إشهار وإعلان للزواج، ولكن لا يحقق هذا الزواج الديمومة؛ لأن زواج المسافر محدد المدة بانتهاء البعثة، والأصل في الزواج هو التأييد.

ثانياً: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

زواج المسافر زواج صوري، بمعنى أن حقيقة الزواج غير متوفرة، فقد قصد به غير الزواج، قصد به استكمال الإجراءات المتعلقة بالبعثة، وليس حقيقة الزواج، فقد انطوى على الغش والتدليس، وعلى أولياء الأمور، فهو في ظاهره مكتمل الأركان، ولكن في حقيقته ليس زواجاً^(١)، فهذا الزواج يحتوي على الغش والخداع، لا يصح في عقد وصفه الله بالميثاق الغليظ، لأنه يؤدي إلى تفكيك الروابط الاجتماعية المرجوة من عقد الزواج.

ثالثاً: مقصد حفظ النوع الإنساني.

إذا نظرنا إلى هذا الزواج فإنه لا يحقق هذا المقصد، وذلك لأنه محدد

(١) خالد، عبد الحليم عبد الحافظ، عقد زواج المسافر في المملكة العربية السعودية، مجلة الخليج العربي، المجلد (٤١) العدد (٢-١) ٢٠١٣ م ص ٣٦٠.



أيضاً بمدة فلا يتوفر مقصد التناسل بينهما؛ وذلك لأن مصلحة النسل تقتضي دوام الرابطة الزوجية وبقاءها، لأن ذلك يحقق المقصود بصورة أسلم وأتم في رعاية الأولاد وتربيتهم، بعكس ما لو بني على التأقيت الذي يكون سبباً في ضعف الالتزامات الأبوية أو زوالها مع حاجة النسل إلى ذلك، فالتأقيت يناقض مقصود الشارع، كما أنه يناقض المقاصد الأخرى من سكن ومودة ورحمة بين الزوجين^(١).

رابعاً: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

إن المصاهرة نوع من أنواع القرابة تلتحم بها العائلات المتباعدة في النسب، وتتجدد بها صلات الألفة والاتحاد، كل ذلك لتحقيق هذا المقصد العظيم، وهو توسيع شبكة العلاقات الاجتماعية، لتحقيق مزيد من التعارف الذي تقوى به الأمة، ويتسع إطارها ويكثر تعدادها، وهذا المقصد مفقود في هذا الزواج؛ نظراً لانتهاء العلاقة بالطلاق مع انتهاء البعثة الدراسية.

خامساً: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

هذا النوع من الزواج مدعاة للتلاعب بعقد الزواج الذي أسماه الله ﷻ بالميثاق الغليظ، لتحقيق المنافع الشخصية، فالزوجة تهدف من هذا الزواج الحصول على البعثة، في المقابل الزوج يهدف إلى مجرد الاستمتاع والسياحة في دول الغرب، ولا يتحمل أي مسؤولية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود التكامل الوظيفي بين الزوجين، فيما يؤدي إلى خلخلة النظام الأسري ككل ولذلك؛ لم يتحقق المقصد في هذا الزواج.

الخلاصة:

إن لعقد الزواج مقاصد ومعانٍ أراد الشارع منها إيجاد أسرة سليمة صالحة متماسكة؛ لأن الأسرة أهم مكون للمجتمع، فحمايتها حماية للمجتمع

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ٣٥.



من الانهيار، ومقاصد الشارع معتبرة في صحة الأعمال وبطلانها وزواج المسافر الهدف منه إتمام إجراءات المبتعثة، باستئجار محرم لها في أثناء بعثتها الدراسية في الخارج، وبانتفاء المقاصد الشرعية في زواج المسافر يكون العقد باطلاً؛ لأن الأحكام الشرعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما قصد بها أمور أخرى، وهي معانيها المصالح التي شرعت لأجلها^(١)، وما يؤكد بطلان هذا الزواج أيضاً قياس زواج المسافر على نكاح المحلل، بجامع أن كلا منهما توافرت فيه الأركان والشروط إلا أنه انتفت منها مقاصد الشارع من عقد الزواج، فتوافر الأركان والشروط ليس دليلاً على الصحة^(٢).

المطلب الخامس

الزواج السياحي

الفرع الأول: بيان حقيقة الزواج السياحي

هو زواج يتم بين السائح والمقيم، سواءً كان السائح ذكراً أم أنثى، والمقيم بالعكس^(٣)، وقيل هو قيام بعض الناس الذين يسافرون للسياحة -أو لأي غرض آخر- لمدة محدودة كشهر أو شهرين، بالزواج في الدولة التي سيسافر إليها، فيتزوج وهو ينوي طلاق زوجته عند انتهاء الإجازة، فيترك زوجته في بلدها ويعود إلى بلده، وربما تكون قد حملت منه، وربما يذهب خفية، فلا يعلم الناس مكانه^(٤).



الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الزواج السياحي

أولاً: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره

- (١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٢٨٥.
- (٢) خالد، عقد زواج المسافر في المملكة العربية السعودية، ص ٣٦٣.
- (٣) غنايم، محمد نبيل، الصور المستحدثة للزواج، كلية دار العلوم، ص ١٠٤.
- (٤) سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج ٣ ص ١٠١.

إذا نظرنا إلى هذا الزواج فقد يوجد فيه إشهار وإعلان للزواج ولكن لا يحقق هذا الزواج الديمومة؛ لأن الزواج السياحي محدد المدة بانتهاء الإجازة، وغالباً تكون معروفة بتاريخ تذاكر السفر، والأصل في الزواج هو التأييد والديمومة، فعقد الزواج شرع على الدوام والسكينة، ولم يشرع لتحقيق متعة عابرة، والتأقيت يتنافى مع هذا المقصد العظيم^(١).

ثانياً: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي.

إن هذا الزواج في إجازته كثير من العبث والاستخفاف بالناس، والعلاقات الاجتماعية، «فالمسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره»^(٢)؛ أي لا يغدر بعهده ولا ينقض أمانة^(٣)، والزواج أكبر عهد وميثاق فبهروبه وسفره على وجه الخفية أكبر غدر ونقض للأمانة.

ثالثاً: مقصد حفظ النوع الإنساني.

إن مقصد حفظ النوع الإنساني من أهم مقاصد الزواج، وأن النتيجة الطبيعية للزواج هي الإنجاب، فما مصير الأولاد في هذا الزواج السياحي؟ وكيف يترك المسلم زوجته حاملاً في بلاد غير بلاده لوحدها، فسيلحق الضرر بأهمهم، والضرر الأكبر بالأولاد، وسيكون مصيرهم الضياع والهلاك.

رابعاً: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة.

هذا الزواج يحتوي على الغش والخداع، لا يصح في عقد وصفه الله بالميثاق الغليظ، لأنه يؤدي إلى تفكيك الروابط الاجتماعية وروابط المصاهرة المرجوة من عقد الزواج.

- (١) انظر: عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن، ٢٠١٩م، ج ١ ص ٢٤٦.
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (البر والصلة والآداب)، باب (تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله)، ج ٨ ص ١٠.
- (٣) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، ج ١٦ ص ١٢١.



خامساً: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين.

من المقاصد المرجوة في الحياة الأسرية هي تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين بأن كلّاً من الزوجين يخدم صاحبه، حينما يقوم كل منهما بوظيفته التي تلائم طبيعته كما جعلها الله ﷻ؛ فالرجل يعمل خارج البيت، ويكتسب المال لينفق على زوجته وأولاده، والزوجة تعمل داخل البيت، فهي تحمل وتُرضع، وتربي الأطفال، وهذا المقصد مفقود بسبب سفر الأب وعودته إلى بلاده، تاركاً خلفه أسرة بلا معين.

الخلاصة:

إن لعقد الزواج مقاصد ومعانٍ أراد الشارع منها إيجاد أسرة سليمة صالحة متماسكة، ومقاصد الشارع معتبرة في صحة الأعمال وبطلانها، والزواج السياحي الهدف منه إتمام متعة جنسية عابرة فقط تنتهي بانتهاء السفر والسياحة، وبانتفاء المقاصد الشرعية في الزواج السياحي يكون العقد باطلاً؛ لأن الأحكام الشرعية ليست مقصودة لذاتها.

المطلب السادس

زواج المثليين

الفرع الأول: بيان حقيقة زواج المثليين

هو: زواج رجل برجل، وامرأة بامرأة^(١).

وهو بهذا التعريف في الحقيقة يقابل فاحشة اللواط^(٢)، وفاحشة

(١) نتائج البحوث وخواتيم الكتب، هذه نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net، ربيع الأول ١٤٣٣هـ، ج ٤ ص ٢٣٥،

انظر: دلال ورده، زواج مثلي الجنس، - جامعة أبي بكر، دراسات قانونية، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) اللواط: إيلاج ذكر في دبر ذكر، السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج ٤ ص ٤٦.



السحاق^(١)، التي حرّمها الشرع الحنيف، بقوله: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ
الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ (٨٠) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ
النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ (٨١) [الأعراف: ٨٠-٨١]، وقال في نزول العذاب
بهم: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَلَىهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَابًا مِنْ سِجِّيلٍ
مَنْضُورٍ﴾ (٨٢) مُّسَوِّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِعِيدٍ﴾ (٨٣) [هود: ٨٢-٨٣].

وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا صنعت أمتي خمسًا
فعليهم الدمار: إذا ظهر فيهم التلاعن، وشرب الخمر، ولبسوا الحرير،
واتخذوا القينات، واكتفى الرجال بالرجال والنساء بالنساء)^(٢)، وذلك
السحاق، ويقال له أيضًا: المساحقة، وهو حرام بالإجماع^(٣).

الفرع الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في زواج المثليين

هذه العلاقة لا تحقق أي مقصد من مقاصد تكوين الأسرة، فالإسلام لا
يجيز ما يسمونه بالزواج المثلي، فهذا في الحقيقة ليس زواجًا، لأن الزواج أو
الزوجية لا تكون إلا بين الشيء ومقابله: الذكر والأنثى، الموجب والسالب، لا
بين الشيء ومثله، قال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٤٩)
[الذاريات: ٤٩]، فأول ما خلق الله الإنسان خلق آدم وبعده حواء، فلو أراد ﷻ أن
يجعل الزواج مثليًا لخلق لآدم شخصًا معه من نفس الجنس، لكن اختلاف
آدم وحواء، والرجل والمرأة بصفة عامة هي الفطرة التي فطر الله الناس

- (١) السحاق: هو إتيان المرأة المرأة، وقيل هو مباشرة دون إيلاج وهو فعل المرأة بالمرأة مثل ما يفعل بها
الرجل، التيجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية،
الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م، ج ٥ ص ١٢٣.
- (٢) أخرجه الطبراني: باب (عروة عن أنس بن مالك) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم،
مسند الشاميين، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م، تحقيق حمدي بن
عبد المجيد السلفي، ج ١ ص ٢٩٧، الحكم على الحديث: (حسن لغيره)، الألباني، محمد ناصر الدين،
صحيح الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الخامسة، ج ٢ ص ٣٠٣.
- (٣) إدريسي، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني الشاذلي الفاسي، البحر المديد، دار
الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٢ م ١٤٢٣ هـ، ج ٥ ص ١٣٢.



عليها، ففي كليهما تتوافر أمور تكمل النقص الموجود عند الآخر، لهذا فالتصرف ضد تلك الفطرة، واستسلام البشرية لهذه النزعة؛ سيؤدي إلى هلاك العالم بعد جيل أو جيلين، وليس فقط القضاء على حقوق الأسرة، من حقوق زوجية وحقوق للطفل^(١).

الخلاصة:

هذا زواج قائم في بلاد الغرب، وهو الذي ليس له من أصول تكوينه شرعاً إلا كلمة أو صفة الزواج، وإنما هو في الواقع علاقة محرمة، يطلق عليها لواط أو سحاق على اختلاف الجنسين، فهو زواج باطل شرعاً، وغريب عن البيئة الإسلامية والأعراف الصحيحة، ويستحيل أن يتفق مع مقاصد الشريعة الخاصة بالأسرة، التي تهدف إلى المحافظة على مقصد حفظ النسل.



(١) وردة، دلال، زواج مثلي الجنس، ص ٧٣.

الْخَاتِمَةُ

وتضمنت أهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا وحبيبنا وزعيمنا ونبينا محمد ﷺ وبعد:

أولاً: النتائج:

١. حقيقة المقاصد تدور حول المعنى الكلي للمقاصد، فهي الغايات السامية والمعاني والحكم، التي ابتغى الشارع تحقيقها والتوصل لها من خلال التشريعات والنصوص الشرعية.

٢. الأسرة هي النظام الاجتماعي الرئيسي، التي تبنى عليها كل مقومات المجتمع عامة والأبناء خاصة، وهي المقر التي ينشأ وتتكون فيها شخصية الأبناء من جراء ما يزرع فيها من عواطف وإخاء وقواعد أسرية.

٣. إن الله شرع الزواج وبناء الأسرة، حيث جعل لهم سبيلاً حلالاً، لتصفو بها نفوسهم، وتعف بها غرائزهم، والله ﷻ إذ سن هذه الشعيرة المباركة، إنما قصد إلى معاني كثيرة وراءها كثيرة، بها تتم الفائدة من هذا التشريع، وبمراعاتها تكمل المصلحة المرجوة، وتهميش هذه المقاصد يخل بالعقد إخلالاً كلياً أو جزئياً.



٤. مقصد ديمومة الزواج من المقاصد العظيمة، التي تهدف إلى حفظ النسل من الزوال، فهذا المقصد يهدف إلى دوام الرابطة الزوجية وبقائها.
٥. مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي يهدف إلى تنمية الروابط الأسرية، وتعزيزها، وتوسيع دائرتها، لأن المصاهرة تنشئ علاقات جديدة بين الزوجين، وأهليهما، وهذه سنة من سنن الله ﷺ في المجتمعات.
٦. الطريق لتحقيق مقصد حفظ النوع الإنساني يعد الزواج الشرعي، الوسيلة المأمونة لحفظ النفس الإنسانية وبقائها وتكاثرها على الوجه الصحيح.
٧. النسل هدف من أهم أهداف الحياة الزوجية، ومقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، حرصت على المحافظة عليه.
٨. المصاهرة كفيلة بتقوية أواصر المحبة بين الناس، وربط علاقات القرابة فيما بينهم، وزيادة أعداد العشيرة وتكثيرها، وهذا فيما لا شك فيه من قبيل التعاون المحمود والمطلوب تحقيقه من خلال المصاهرة.
٩. من مقاصد الأسرة بأن كلاً من الزوجين يخدم صاحبه حينما يقوم كل منهما بوظيفته.
١٠. زواج المسير يفوت كثيراً من المصالح والمقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة، وأن هذا الزواج له عواقب وخيمة على الأبناء والمجتمع ككل، ومن ثم لا نأمر به، ولا ندعو إليه، فهو غير مشروع لمصادمته مقاصد الشريعة.



١١. زواج (الفرند) لا يحقق أي مقصد من المقاصد الخاصة بالأنكحة في سبيل المحافظة على النسل.

١٢. الفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، بل هو من الأمور التي يحافظ بها على النسل، لذا فهو متطابق مع مقاصدها ومطلوب.

١٣. زواج المسفار الهدف منه إتمام إجراءات المبتعثة باستئجار محرم لها في أثناء بعثتها الدراسية في الخارج، وبانتفاء المقاصد الشرعية في زواج المسفار يكون العقد باطلاً.

١٤. الزواج السياحي الهدف منه إتمام متعة جنسية عابرة فقط تنتهي بانتفاء السفر والسياحة، وبانتفاء المقاصد الشرعية في الزواج السياحي يكون العقد باطلاً.

١٥. زواج المثليين ليس له من أصول تكوينه شرعاً إلا كلمة أو صفة الزواج، وإنما هو في الواقع علاقة محرمة يطلق عليها لواط أو سحاق على اختلاف الجنس، فهو زواج باطل وعلاقة محرمة.

ثانياً: التوصيات:

١. عمل مشروع موسوعة خاصة بأحكام الأسرة في القضايا المعاصرة، تعتني بمقاصد الشريعة الإسلامية وعدم تقليد الغرب؛ للحفاظ على الهوية الإسلامية.

٢. وضع تشريعات وقوانين تحد من هذه الأنكحة الفاسدة المفسدة للمجتمع الإسلامي.



فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. إدريسي، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني الشاذلي الفاسي، البحر المديد، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٢م-١٤٢٣هـ.
٣. أشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس - الأردن، ٢٠٠٠م.
٤. بخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٥. بدران، فاروق وآخرون، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي (٢٣) تصدر عن جمعية العقاف الأردنية، ط٣، ١٩٩٥م.
٦. بزدوي، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٧. بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.
٨. بيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق محمد عبد القادر عطا.



٩. تسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، ط ١، تحقيق محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت ١٩٩٨م.
١٠. تويجري، محمد بن إبراهيم بن عبدالله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
١١. تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم الحراني، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
١٢. حاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا.
١٣. حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، تحقيق شعيب الأرناؤوط.
١٤. حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
١٥. حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
١٦. خالد، عبدالحليم عبدالحافظ، عقد زواج المسفار في المملكة العربية السعودية، مجلة الخليج العربي، المجلد (٤١) العدد (٢-١) ٢٠١٣م.
١٧. داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي بيروت، وزارة الأوقاف المصرية وأشاروا إلى جمعية المكنز الإسلامي.
١٨. دلال ورده، زواج مثلي الجنس، - جامعة أبي بكر، دراسات قانونية.



١٩. دهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبدالرحيم، حجة الله البالغة، تحقيق سيد سابق، دار الكتب الحديثة - مكتبة المثني، القاهرة - بغداد.
٢٠. رازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق محمود خاطر.
٢١. ريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ط١، ١٤١١هـ، الدار البيضاء - دار النجاح.
٢٢. زبيدي، مرتضى محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٢٣. زحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة.
٢٤. الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق - سوريا، ٢٠٠٠م.
٢٥. عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي.
٢٦. زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي.
٢٧. سالم، أبو مالك كمال بن السيد، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٣م.
٢٨. سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دمشق - دار الفكر، ٢٠٠٠م.
٢٩. سعدي، عبدالرحمن بن ناصر بن عبد الله، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.



٣٠. سلمان، نصر، زواج الميسار في ميزان الكتاب والسنة، مجلة الصراط - السنة الرابعة عشرة، العدد الرابع والعشرون - ٢٠١٢م.
٣١. سهلي، أحمد بن موسى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي.
٣٢. شاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٣٣. شربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر - بيروت.
٣٤. صابوني، عبدالرحمن، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، بيروت - دار الفكر ١٩٧٢م.
٣٥. صنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، التَّنْوِيرُ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، تحقيق محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٣٦. ضويان، إبراهيم محمد سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٧، ١٩٨٩م.
٣٧. طبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
٣٨. مسند الشاميين، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٩٨٤م، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
٣٩. عجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، دار إحياء التراث العربي.



٤٠. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن، ط٢، ١٩٨٩م.
٤١. عمر، عبدالرحمن بن حماد، دين الحق، السادسة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ.
٤٢. غزالي، محمد بن محمد أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت.
٤٣. المستصفي في علم الأصول، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافى.
٤٤. غفيلي، عبدالرحمن بن صالح بن محمد، حكم زواج المسير، المملكة العربية السعودية - وزارة المعارف كليات المعلمين.
٤٥. غويبه، سمير، الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة - سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة صندوق الزواج، ط١، ٢٠٠٢م.
٤٦. فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٤٧. قدامة، نجم الدين أبو العباس أحمد بن عبدالرحمن المقدسي، مُخْتَصَرُ مِنْهَاجِ الْقَاصِدِينَ، قدم له محمد أحمد دهمان، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٤٨. قراي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب ١٩٩٤م - بيروت.
٤٩. قرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.



٥٠. قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبدالرؤف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
٥١. تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط. مكتبة دار البيان - دمشق - الطبعة الأولى ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
٥٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
٥٣. كاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، تحقيق أحمد مختار عثمان، مطبعة العاصمة - مصر.
٥٤. كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل الدمشقي، تفسير القرآن العظيم تفسير ابن كثير، تحقيق مصطفى السيد محمد ومحمد السيد رشاد ومحمد فضل العجاوي وعلي أحمد عبد الباقي، مؤسسة قرطبة ومكتبة أولاد الشيخ للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٥٥. كيلاني، عبدالرحمن إبراهيم، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، مجلة جامعة الإمارات.
٥٦. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
٥٧. محمد عبده، الأعمال الكاملة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٧٢م.
٥٨. محمد نبيل، الصور المستحدثة للزواج، كلية دار العلوم.
٥٩. محمود، علي عبدالحليم، تربية الناشئ المسلم، دار الوفاء للطباعة، ط٢، ١٩٩٢م.



٦٠. مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٦١. منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط ١.
٦٢. نتائج البحوث وخواتيم الكتب، هذه نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net، ربيع الأول ١٤٣٣هـ.
٦٣. نجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٦٤. نجار، مصلح عبد الحّي، الفحص قبل الزواج، مجلة جامعة الملك سعود، م ١٧، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، ٢٠٠٤م.
٦٥. نجدي، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي، الإحكام شرح أصول الأحكام، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
٦٦. نسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي، شعيب الأرناؤوط، عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٦٧. نفيسة، عبدالرحمن بن حسن، الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته.
٦٨. نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
٦٩. هيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر أبو العباس، الإفصاح عن



أحاديث النكاح، دار عمار - عمان - الأردن - ١٤٠٦هـ، الطبعة الأولى،
تحقيق محمد شكور أمير الميادين.

٧٠. هيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار
الفكر، بيروت - ١٤١٢هـ.

٧١. يوبي، محمد سعد أحمد مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها
بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع - ط ١، ١٩٩٨م.



فهرس المحتويات

الملخص	١٧٥
المقدمة	١٧٦
المبحث التمهيدي: حقيقة مقصد حفظ النسل في الأنكحة،	
وفيه ثلاثة مطالب:	١٨٥
المطلب الأول: حقيقة حفظ النسل لغةً واصطلاحاً	١٨٥
المطلب الثاني: حقيقة المقاصد لغةً واصطلاحاً	١٨٧
المطلب الثالث: حقيقة النكاح لغةً واصطلاحاً	١٨٨
المبحث الأول: أهم المقاصد الشرعية الخاصة بالأنكحة،	
وفيه خمسة مطالب:	١٩١
المطلب الأول: مقصد ديمومة الزواج وإشهاره	١٩٢
المطلب الثاني: مقصد تحقيق التماسك الاجتماعي	١٩٥
المطلب الثالث: مقصد حفظ النوع الإنساني	١٩٨
المطلب الرابع: مقصد إحكام رابطة النسب والمصاهرة	٢٠١
المطلب الخامس: مقصد تحقيق التكامل الوظيفي بين الزوجين .	٢٠٤
المبحث الثاني: مدى تحقق مقصد حفظ النسل في الأنكحة المعاصرة،	
وفيه ستة مطالب:	٢٠٧
المطلب الأول: زواج المسيار	٢٠٧
المطلب الثاني: زواج الأصدقاء (الفرند)	٢١٠
المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج	٢١٢
المطلب الرابع: زواج المسفار	٢١٥



المطلب الخامس: الزواج السياحي	٢١٨
المطلب السادس: زواج المثليين	٢٢٠
الخاتمة	٢٢٣
فهرس المصادر والمراجع	٢٢٦



أحكام نفقات المضاربة ومصروفاتها في الشَّخْصِيَّةِ المَعْنَوِيَّةِ

إعداد:

د. فهد بن صالح الجموح

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة القصيم



المستخلص

يتطرق البحث بالبيان والتوضيح إلى مسألة فقهية مهمة، هي نفقات المضاربة ومصرفاتها في الشَّخصية المعنوية، وتتجلى مشكلة البحث بأن المُضارب أصبح شخصية معنوية، وليس شخصية حقيقية، وأدى هذا إلى الاختلاف في تحديد عناصر النفقات، وتباينت التطبيقات في المضاربات الحديثة، فكان هدف البحث التعرف على الحكم الفقهي لنفقات المضاربة، وذكر الآراء المعاصرة في تحديد عناصر نفقات المضاربة، وبيان كيف يتم احتساب المصروفات فيها.

وقد سلك في البحث المنهج التحليلي والمنهج الاستنتاجي، وقسمت البحث إلى تمهيد بالتعريف بالنفقات والمضاربة، وخمسة مباحث:

الأول: نفقات المضاربة ومصرفاتها عند الفقهاء، ويمكن ردها إلى أمرين:

١. نفقات المُضارب الشَّخصية، وهذا محل خلاف.

٢. النفقات المتعلقة بالمضاربة نفسها، وتكون على وعاء المضاربة، إلا ما جرت العادة بفعله من المضارب.

الثاني: المرجع في تحديد نفقات المضاربة، وهذا يرجع إلى أحد أمرين: العرف السائد، وهذا محل اتفاق، والشرط، وقد نص على اعتباره بعض الهيئات الشرعية.



الثالث: تحديد المضارب وعمله في الشَّخصية المعنوية، وبيان هذا عبر محاورين:

١. تحديد المضارب في الشَّخصية المعنوية.
 ٢. تحديد عمل المضارب في الشَّخصية المعنوية.
- الرابع: ضوابط نفقات المضاربة الجماعية ومصروفاتها، وهي ثلاثة:
١. أن تكون النفقات في عمل المضاربة.
 ٢. أن تكون النفقات مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالمضاربة.
 ٣. أن تكون نفقات فعلية.
- الخامس: من أحكام المضاربة في الشَّخصية المعنوية، ما يلي:
١. الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصروفاتها على المضاربة نفسها.
 ٢. أن النفقات توزع على قدر الأموال التي بيد المضارب.
 ٣. تحمل نفقات المضاربة ومصروفاتها على وعاء المضاربة.
 ٤. أن المضارب أمين، لا يضمن إلا إذا حصل منه تعدُّ في عمله أو تفريط فيه.
- الكلمات المفتاحية: المضاربة، الشَّخصية المعنوية، النفقات، المصروفات، عائد الاستثمار.



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 محمداً عبده ورسوله.

أما بعد: فإن الفقهاء رحمهم الله أبانوا السبيل في (المضاربة)، وحددوا أحكامها، ورسموا طريقها، وفي عصرنا عمدت المؤسسات الإسلامية لتطبيقها، والاستفادة منها في معاملات مالية معاصرة، وهذا أضفى عليها جدة وتوسعاً وحراراً، فكان عقد (المضاربة) يجمع بين رب المال، وطالب العمل؛ ليكون بناءً اقتصادياً يفيد البلد وينهض بالاقتصاد...

ومن المسائل التي تحتاج إلى بيان (نفقات المضاربة) إذا كان أحد طرفيها شخصيَّة معنويَّة، وتحديد كيفية المحاسبة بين العاقدين، فإنها مثار اختلاف في النظر والتطبيق، وهذا قد يؤثر على طريقة تطبيقها أو يؤدي إلى العزوف عنها.

مشكلة البحث:

المحاسبة بين المضارب ورب المال في عائد الاستثمار ركن أساس في المضاربة، وهذا إنما يكون بعد احتساب النفقات وتحمل الخسائر، ولا بد من التدقيق في



احتساب النفقات والمصروفات في الشخصيات المعنوية، وهذا محل الإشكال، فإن عمل الشركات والمصارف في احتساب النفقات متباين، بين موسع في دائرة النفقات، ومضيق لها، وذلك لاختلاف المضاربة الثنائية، وهذا النوع من المضاربة، ونجد أن مرد المسألة فقهي شرعي، فهي تقع في عقد (المضاربة)، وهذا يستدعي بيانها وتوضيحها، وهذا ما يحاول هذا البحث التعرض له.

أهداف البحث:

١. التعرف على الحكم الفقهي لنفقات المضاربة، وتحديد القواعد والضوابط التي تحكمها عند الفقهاء.

٢. ذكر الآراء المعاصرة في تحديد عناصر نفقات المضاربة في الشخصية المعنوية، وبيان كيف يتم فيها احتساب المصروفات، وأي عناصر التكلفة هي التي يجب أن تحسم من المضاربة، والتي لا تحسم منها؟

سبب اختيار الموضوع:

يعد هذا الموضوع من القضايا المستجدة، التي تحتاجها المصارف والشركات، وإذا رجعنا إلى ما يجري فيما يتعلق بكيفية احتساب عائد حسابات المضاربة، فإنه لا يسير على نسق واحد، ولا نجد وضوحاً في هذه القضية، وسوف نصطدم بالمصروفات الإدارية، التي يمكن التلاعب بها، وتبديد كثير من الأرباح بتحميلها على وعاء المضاربة، وهذا يستدعي البحث والبيان.

الدراسات السابقة:

في المضاربة دراسات عديدة في إطارها الفقهي، حيث أوضحت كلام الفقهاء في المضاربة العادية، دونما تعرض للمضاربة التي تتولاها الشركات أو المصارف، ودون تحديد لعناصر النفقات والمصروفات، وما هي التي



تلقح بوعاء المضاربة، أو التي لا تلحق، ولكن ثمة دراسات لبعض مسائل هذا النوع من المضاربة، ومنها ما يلي:

١. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، للدكتور حسين الأمين، وهذا بحث تعرض لمسألتنا وعرف بها، وبين مدى أثرها، وذكر بعض تجارب المصارف الإسلامية في تحديد نفقات المضاربة، دون الدخول في حل الإشكال، وبيان الحكم الفقهي فيها.

٢. قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، للباحثة كوثر عبدالفتاح محمود الأبجي، وهذا بحث مهم، من جهة بيان عناصر نفقات المضاربة وتحديدها، وذكر أمثلة محاسبية عليها، ولكن ينقصه الدقة في البحث الفقهي، والاستقصاء فيه؛ لكونه بحثاً اقتصادياً.

٣. بحوث (المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية)، للدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة في الكويت في تاريخ ٧ شوال ١٤٢٢هـ، وقد كانت البحوث منصبة على (المضاربة المشتركة)، وهي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون -معاً أو بالتعاقب- إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، وقد تناولت البحوث -وخاصة بحث الدكتور محمد تقي العثماني- بعض قضايا النفقات دون الاستقصاء في أحكامها، والتعرض لكلام الفقهاء.

منهج البحث وإجراءاته:

سلكت في دراسة هذا البحث وكتابته المنهج التحليلي، والمنهج الاستنتاجي، واتبعت الطريقة العلمية المعتمدة لدى الباحثين؛ من جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية، وصياغتها صياغة علمية، مع الاعتناء بتصويرها تصويراً دقيقاً، وتحريرها خلافاً ودليلاً وترجيحاً. وحاولت الاختصار في كتابة الموضوع، وتجنب الاستطراد.



خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

المقدمة: وفيها التعريف بالموضوع، وبيان مشكلة البحث، وأهدافه، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وإجراءاته، وخطة.

التمهيد: بعنوان (التعريف بالنفقات والمضاربة).

المبحث الأول: نفقات المضاربة ومصرفاتها عند الفقهاء.

المبحث الثاني: المرجع في تحديد نفقات المضاربة ومصرفاتها.

المبحث الثالث: تحديد المضارب وعمله في الشخصية المعنوية.

المبحث الرابع: ضوابط نفقات المضاربة الجماعية ومصرفاتها.

المبحث الخامس: من أحكام المضاربة في الشخصية المعنوية.

خاتمة، وفيها ذكر نتائج البحث.

وقد بذلت جهداً في محاولة بيان نفقات المضاربة، وإمكانية ضبطها، فلا تكون نهياً للاختلافات المتباينة، وتبديد الأرباح بتحميلها على وعاء المضاربة، وموطناً للقدح في المضاربة وعدالتها الشرعية، ومنزلاً للنزاعات وافتقار الثقة والأمانة، وآمل أن أكون قد وضعت لبنة في هذا الطريق، أسأل الله القبول والتوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين،،،



تمهيد

التعريف بالنفقات والمضاربة

أولاً: تعريف النفقات:

النَّفَقَات: جمع نفقة، وهي اسم من الإنفاق، وهو ما ينفق من الدراهم ونحوها، والنفقة: مشتقة من (النفوق)، وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقاً: هلكت، أو من (النفاق) وهو الرّواج، نفقت السلعة نفاقاً: راجت^(١).

قال ابن فارس: «النون والفاء والقاف أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على انقطاع شيء وذهابه، والآخر على إخفاء شيء وإغماضه»^(٢).

وفي الاصطلاح لها معنيان:

أحدهما: معنى عام، وهو بمعناه اللغوي السابق، وهو ما ينفق من الدراهم ونحوها، وهو مستعمل بكثرة عند الفقهاء، وسوف يرد شيء منه في ثنايا البحث، ومنه قول السرخسي: «إذا دفع الرجل إلى رجل مالا مضاربة بالنصف، فعمل به في مصره، أو في أهله، فلا نفقة له في مال المضاربة، ولا على رب المال»^(٣). وقال الخرشي: «العامل إذا سافر للتجارة وتنمية المال فإنه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة إقامته ببلد يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده، فقبل مدة الخروج للسفر لا نفقة له»^(٤).

(١) انظر: الصحاح (١١٨٠/٢)، القاموس (ص ١١٩٦)، رد المحتار (٥٧١/٣)، المعجم الوسيط (ص ٩٤٢)، كلها مادة (ن ف ق).

(٢) مقاييس اللغة، مادة (ن ف ق) (٤٥٤/٥).

(٣) المبسوط (٦٢/٢٢).

(٤) شرح مختصر خليل (٢١٧/٦).



الثاني: معنى خاص، وهو ما يذكر في باب يعقد له هو باب (النفقات)، ويعني: ما ينفقه الإنسان على عياله، أو: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه^(١)، أو: كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوة وسكناً وتوابعها^(٢)، وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح والقرابة والملك^(٣).

وثمة كلمتان مستعملتان عند الناس -ولكنهما أقل فصاحة- وهما:

١. مَصْرُوفَات ومَصَارِيْفُ: جمع مَصْرُوف، اسم مفعول من (صَرَفَ)، ومن معانيه: ما ينفق من المال، وفي المصباح: «صرفت المال أنفقتة»^(٤).

ومنع النحويون جمع ما كان أوله ميم زائدة من أسماء الفاعلين والمفعولين جمع تكسير؛ ك(مَصَارِيْف)، إلا أنه ورد شذوذاً في أسماء قليلة، وهذا ما جعل مجمع اللغة المصري يذهب إلى إجازته مطلقاً^(٥).

٢. تَكَالِيف: جمع تَكْلِيف، أو تَكْلِفَة، وهي ما يُنْفَق على الشيء لتحصيله من مال وجهد^(٦).

و(تكاليف) بهذا المعنى محدثة^(٧)، فإن معناها الصحيح هو المشقة والعسر، ولم ترد بهذا المعنى في المعاجم العربية^(٨).

ثانياً: تعريف المضاربة في اللغة والاصطلاح:

المُضَارَبَة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض، كأنه عَقَدَ على الضَّرْبِ في

(١) انظر: رد المحتار (٥٧١/٣)، العناية شرح الهداية (٣٧٨/٤)، تبيين الحقائق (٥٠/٣).

(٢) انظر: المبدع (١٤١/٧)، دقائق أولي النهى (٢٢٥/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١٥١/٥)، المبدع (١٤١/٧)، دقائق أولي النهى (٢٢٥/٣).

(٤) المصباح المنير (ص ١٢٩). وانظر: مقاييس اللغة (٣٤٢-٣٤٣)، لسان العرب (٤٣٢/٢)، تاج العروس (١٦٥/٦) جميعها مادة (ص ر ف).

(٥) انظر: معجم الصواب اللغوي (٧٠٣/١)، معجم القواعد العربية للدر (ص ٢٠٥).

(٦) المعجم الوجيز (ص ٥٣٩). وانظر: المنجد (ص ٩٥٧)، معجم الأخطاء للعدناني (ص ٢٢١).

(٧) انظر: المعجم الوسيط (ص ٧٩٥)، معجم الأخطاء للعدناني (ص ٢٢١).

(٨) انظر: الصحاح (١٠٨٧/٢)، المصباح المنير (ص ٢٠٥). مادة (ك ل ف).



الأرض، والسَّعْيَ فيها، وهو السفر للتجارة. قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِيحًا فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

- ولفظ (القراض) شائع بالحجاز، شيوع لفظ (المضاربة) بالعراق^(١).
وفي الاصطلاح: دفع مال معلوم، لمن يتجر به، بجزء معلوم مشاع منه^(٢).
أو: هي شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب^(٣).
أو: عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط^(٤).



- (١) انظر: المغني (١٣٣/٧)، نهاية المطلب (٤٣٧/٧)، شرح الزركشي (١٢٨/٤)، كشف القناع (٥٠٧/٣)، مغني المحتاج (٣٠٩/٢)، تحفة المحتاج (٨٢/٦)، الدر المختار (٦٤٥/٥).
(٢) انظر: الروض المربع (ص ٤٠٢)، المغني (١٣٣/٧)، المبدع (١٨/٥)، كشف القناع (٥٠٨/٣). وانظر تعريفًا مقاربًا في: روضة الطالبين (١٩٧/٤)، مغني المحتاج (٣١٠/٢)، جامع الأمهات (ص ٤٢٣)، التاج والإكليل (٣٥٥/٥).
(٣) كنز الدقائق مع البحر الرائق (٤٤٨/٧).
(٤) شركة الأشخاص بين الشريعة والقانون د. محمد موسى (ص ١٩٤).

المبحث الأول

نفقات المضاربة ومصروفاتها عند الفقهاء

بحث الفقهاء نفقات المضاربة ومصروفاتها بدقة، وما هي التي تعدّ من النفقات الواجب احتسابها، أو تلك النفقات التي لا تعدّ، ويمكن ردها إلى أمرين:

الأمر الأول

نفقات المضارب، أو العامل نفسه (الشخصية)

حال عمله في الشركة

وهذا مما اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يستحق المضارب النفقة حال إطلاق العقد في السفر فحسب، ولا يستحقها في الحضر، وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣)، وهو قول إسحاق^(٤)، لكنه قيد عند المالكية بالمال الكثير دون القليل.

واستدلوا بأدلة منها:

١. قياس المضارب على الوكيل أو الأجير؛ بجامع أن كل واحد منهم لا

(١) انظر: المبسوط (٦٢/٢٢)، بدائع الصنائع (١٤٨/٥).

(٢) انظر: المعونة (١١٢٣/٢)، التوضيح ل خليل (٤٠٧/٥ و ٤١١)، لباب الباب (ص ٤٥٠)، شرح خليل للخرشي (٢١٧/٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢١٤/٤)، مغني المحتاج (٣١٧/٢).

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٣٠١٧/٦).



يستحق النفقة في عمله، وترك القياس في المضاربة حال السفر؛ لأنه لم يدخل على وجه التبرع، وإنما سافر طلباً للفضل^(١).

ونوقش: بأن اشتراط النفقة في الوكالة صحيح، فكذاك يصح في المضاربة^(٢).

٢. أن سفر العامل من أجل المال، فصار كبعض كُلف المال ومؤنته^(٣).
ويناقش: بأن إغفال الاشتراط مع وجود مقتضيه دليل على نفي النفقة، وأنها من جملة عمل العامل.

٣. أن تحميل نفقة السفر على العامل زيادة من رب المال عليه، وذلك غير جائز، فقد تحيط بربحه المشتراط له، وقد تزيد عليه^(٤).
ونوقش: بأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر^(٥).

٤. أن الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقلة لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم، مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات، فكان إقدامهما على هذا العقد إذناً من رب المال للمضارب بالإتفاق، على سبيل الدلالة لا التصريح^(٦).

القول الثاني:

لا يستحق المضارب النفقة مطلقاً، لا في السفر ولا في الحضر، ولا يصح اشتراطها، وهذا مذهب الشافعية^(٧)، وقول ابن حزم^(٨).

(١) انظر: المبسوط (٦٢/٢٢)، المعونة (١١٢٣/٢).

(٢) انظر: المغني (١٧٨/٧).

(٣) انظر: المعونة (١١٢٣/٢).

(٤) انظر: المعونة (١١٢٣/٢).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣١٧/٢)، أسنى المطالب (٣٤١/٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٢١٣/٤)، تحفة المحتاج (٩٧/٦)، أسنى المطالب (٣٤١/٥).

(٨) انظر: المحلى (٢٤٨/٨).



استدل الشافعية بدليلين هما:

١. أن للعامل نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر^(١).
ونوقش: بأنه لو ألزم مؤونة السفر، لأحاطت بربحه المشترط له، وقد تزيد عليه^(٢)، فيخرج خسراناً.
 ٢. أن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهذا يناهض مقتضى العقد^(٣).
- ويناقش: بأن هذه النفقة هي جزء من مؤونة المال، فلا تعد من الربح المسمى، أو زيادة عليه.

واستدل ابن حزم بأدلة:

١. أن هذه النفقة إن كانت (شرطاً)، فهو شرط ليس في كتاب الله تعالى، فلا يجوز اشتراطه^(٤)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، وفيه قال رسول الله ﷺ: «مَا بَالُ رَجَالٍ يَشْتَرُطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؛ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ شَرْطٍ»^(٥).
- ونوقش: بأنه ليس المراد بكتاب الله القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة، فعلم أن المراد بكتاب الله حكمه، كقوله تعالى: ﴿كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ومعلوم: أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلاً، ولكن

(١) انظر: مغني المحتاج (٣١٧/٢)، أسنى المطالب (٣٤١/٥).

(٢) انظر: المعونة (١١٢٣/٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣١٧/٢)، أسنى المطالب (٣٤١/٥).

(٤) انظر: المحلى (٢٤٨/٨).

(٥) أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا شرط شروطاً في البيع (٧٥٩/٢ ح ٢٠٦٠)، ومسلم في العتق، باب

أين في هذا أن ما سكت عن تحريره من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً؟^(١).

٢. أن إيجاب النفقة على رب المال من أكل المال بالبطل في حال لم يشترط العامل النفقة^(٢).

ويناقد: بأن هذا من جملة مؤونة المال، وليس فيه أكلاً للمال بالبطل.

٣. أن المال يعود إلى الجهالة، فلا يدري ما يخرج منه، ولا ما يبقى منه^(٣).

ويناقد: بأن مؤونة المال في الأصل غير محددة، فقد تزيد وقد تنقص، وهي عرضة لتقلب الأسعار، وهذه النفقة جزء منها وليست مرتبطة بالربح المحدد شرعاً.

القول الثالث:

لا يستحق المضارب النفقة مطلقاً، لا في السفر ولا في الحضر، إلا بالشرط، وهذا مذهب الحنابلة، وألحق به الشيخ ابن تيمية العادة^(٤). قال الإمام أحمد: «المضارب ينفق من مال نفسه، إلا أن يشترط على صاحب المال»^(٥).

واستدلوا بدليلين هما:

١. أن كون نفقة العامل على نفسه حضراً وسفراً؛ لأنها تختص به؛ لأنه دخل على أن له جزءاً مسمى فلم يستحق غيره، كالمساقى، وإن اشترط نفقته، فله ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٦).

(١) انظر: إعلام الموقعين (٢٦٢/١).

(٢) انظر: المحلى (٢٤٨/٨).

(٣) انظر: المحلى (٢٤٨/٨).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٩٠/٣٠)، الإنصاف (٤٤٠/٥)، المبدع (٣٧٦/٤)، كشف القناع (٥١٦/٣).

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق (٣٠١٦/٦).

(٦) انظر: الكافي (١٥٦/٢). وهذا جزء من حديث عمرو بن عوف المزني رحمه الله أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/٦٣٤ ح ١٢٥٢)، وابن ماجه في الأحكام =



٢. إنما صح الاشتراط في الحضر، لأن التجارة في الحضر إحدى حالاتي المضاربة، فصَحَّ اشتراط النفقة فيها، كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله، فصح، كما لو اشترطها في الوكالة^(١).

ويتبين من عرض الخلاف في المسألة أن نفقة الحضر لا ترد إلا عند الحنابلة حال الشرط، بينما المذاهب الثلاثة ليس عندهم نفقة مطلقاً في الحضر.

الراجح: يظهر أن مرد النفقة الشخصية هو الشرط، وأنه لا تفرض للعامل أي نفقة إذا لم يشترط، لأن هذا داخل في عموم قول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»، ولأن مقاطع الحقوق عند الشروط.

الأمر الثاني نفقات أعمال المضاربة

سمهاها الماوردي (مؤونة المال)^(٢)، وهي: النفقات التي تحتاجها شركة المضاربة في معاملاتها، وهذه النفقات اتفق الفقهاء على كونها من مال الشركة، إلا ما جرت به العادة بفعله من المضارب، فإنه يقوم به دون أجره؛ كالنشر والطّي الخفيفين، وعلى هذا فإن الفعل المتعلق بالمضاربة على نوعين: نوع يلزم المضارب فعله، وهو ما جرت العادة أن يقوم المضارب به، ونوع آخر لا يلزم المضارب فعله، وهو ما جرت العادة بأن لا يقوم به المضارب، وتكون أجره العمل على وعاء المضاربة، وعلى هذا نصوص الفقهاء.

= باب الصلح (٧٨٨/٢ ح ٢٣٥٣)، والدارقطني (٢٧/٣ ح ٩٨)، والحاكم (١٠١/٤)، والبيهقي في الكبرى (٦٥/٦)، وفي سننه كثير بن عبد الله المزني ضعفه الجماعة، قال ابن معين: ليس بشيء، وكذبه الشافعي وأبو داود، وضرب أحمد على حديثه، وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة. انظر: الميزان (٤٠٧/٣)، وقال الحافظ في الفتح (٤٥١/٤): «ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقولون أمره»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وله شاهد حسن عن أبي هريرة عند أبي داود (٥١١/٢ ح ٣٥٩٤)، وأحمد (٣٦٦/٢ ح ٨٧٧٠)، وابن الجارود (ص ٢١٥ ح ٦٣٨)، وابن حبان كما في الإحسان (٤٨٨/١١ ح ٥٠٩١) وغيرهم.

(١) انظر: المغني (١٧٨/٧).

(٢) الحاوي الكبير (٣٢٠/٧).



قال الكاساني: «له أن يستأجر من يعمل في المال؛ لأنه من عادة التجارة»^(١). وقال الخرشي: «العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشيء الخفيف، كالنشر والطي؛ لجريان العادة بذلك، فلو استأجر على ذلك، فإن الأجرة تكون عليه... وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه، وهو من مصلحة المال، فله أجره إن ادعى أنه عمله ليرجع بأجره»^(٢). وقال الأنصاري: «يتولى العامل ما جرت به العادة من نشر وطي ونحوه، مما جرت به العادة أن يتولاه بنفسه، كذرع، ووزن أمتعة خفيفة؛ لقضاء العرف به، بخلاف وزن الأمتعة الثقيلة وحملها، ويستأجر جوازاً لغيره مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه من مال القراض؛ لأنه من تنمة التجارة ومصالحها»^(٣). وقال ابن قدامة: «على العامل عمل ما جرت العادة بعمله له، من نشر وطي، وإيجاب وقبول وقبض ثمن، ووزن ما خف، كالنقود والمسك والعود؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، والعرف أن هذه الأمور يتولاه بنفسه، وإن استأجر من يفعلها، فعليه الأجرة في ماله؛ لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه، وما جرت العادة أن يستنيب فيه، كحمل المتاع، ووزن ما يثقل والنداء، فله أن يستأجر من مال القراض من يفعله؛ لأنه العرف»^(٤).



(١) بدائع الصنائع (١٢٢/٥). وانظر: تبیین الحقائق (٥٧/٥).

(٢) شرح مختصر خليل (٢٠٩/٦).

(٣) أسنى المطالب (٣٤١/٥). وانظر: روضة الطالبين (٢١٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٣٥/٥)، تحفة المحتاج (٩٧/٦).

(٤) الكافي (١٥٤/٢). وانظر: كشف القناع (٥٠٣/٣).

المبحث الثاني المرجع في تحديد نفقات المضاربة ومصرفاتها

يتم تحديد نفقات المضاربة ومصرفاتها بأحد أمرين:

الأمر الأول العرف السائد^(١)

نص الفقهاء على اعتبار العرف في تحديد نفقات المضاربة، فتجدهم حينما يذكرون أفعالاً معينة يعللون بها أنها من (عادة) التجارة^(٢)، أو جريان (العادة) بها^(٣)، أو نحو ذلك، وقد نصت المعايير الشرعية على ما قرره الفقهاء السابقون بقولها: «يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف، ولا يستحق أجرًا على ذلك؛ لأنها من واجباته؛ فإذا استأجر من يقوم له بذلك، فأجرته من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال، بحسب العرف على حساب المضاربة»^(٤).

- (١) العرف من عَرَفَهُ يَعْرِفُهُ مَعْرِفَةً وَعَرَفَانًا وَعَرَفَةً وَعَرَفَانًا: عَلِمَهُ، فهو عَارِفٌ وَعَرِيفٌ وَعَرُوفَةٌ. قال ابن فارس: «العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلًا ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه». انظر: القاموس المحيط (ص ٨٣٦)، مقاييس اللغة (٢٨١/٤) مادة (ع ر ف).
- (٢) وفي الاصطلاح: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول. انظر: التعريفات الجرجاني (ص ١٤٩)، الحدود الأنبيقة للأنصاري (ص ٧٢)، الكليات (ص ٦١٧)، وفي المطلع (ص ٣١٦): هو عبارة عما يتعارفه الناس بينهم، وفي تعريف آخر: العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك. انظر: العرف د. عادل قوته (٩٨/١).
- (٣) بدائع الصنائع (١٢٢/٥). وانظر: تبين الحقائق (٥٧/٥).
- (٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٩/٦)، أسنى المطالب (٣٤١/٥)، الكافي (١٥٤/٢).



الأمر الثاني الشرط

وهو أن يحدد العاقدان في العقد النفقات التي تتحملها المضاربة، والتي لا تتحملها، فيكون الشرط ضابطاً للأعمال المباشرة للمضاربة، والأعمال غير المباشرة لها.

وقد نصت (المعايير الشرعية لصيغ التمويل) على وجوب الاشتراط بقولها: «يجب أن يُحدد عقد المضاربة النفقات التي تتحملها المضاربة، والتي لا تتحملها»^(١)، وهذا من أجل قطع أسباب النزاع والاختلاف بين العاقلين. وقد نصت الهيئة الشرعية للبركة على جواز اشتراط حد أدنى من المصاريف^(٢).

والفهاء -فيما اطلعت عليه- أغفلوا الاشتراط، وردوا النفقات إلى (العادة) فقط، وإنما يُذكر الشرط في تحديد عمل المضارب، وتقييد تصرفاته.

وكذلك منع بعض الفقهاء من اشتراط العمل على المضارب، هكذا بإطلاق؛ كما قال ابن راشد المالكي: «لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل عمله بيده؛ لأنه غير تجارة، فإن نزل كان أجيراً»^(٣).

فقد يقال: إن الأخذ بالاشتراط أولى من العرف؛ لأمر:

١. أن معاهد الحقوق عند الشُّروط، والشرط أقطع للنزاع.
٢. أن مذهب الحنابلة أن المضارب لا يستحق نفقته الخاصة إلا بالشرط كما سبق^(٤).

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصري في اللائحة مادة (٦-٣-٨) (ص ١٩٤) وانظر: (ص ٢٠٥).

(٢) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة رقم (٧/٢) (ص ٩٦).

(٣) لباب اللباب (ص ٤٤٨).

(٤) انظر: الإنصاف (٤٤٠/٥)، المبدع (٣٧٦/٤)، كشف القناع (٥١٦/٣).



٣. أن الفقهاء يفصلون في أعمال المضارب الواجب عليه فعلها، وتلك التي لا يجب عليه فعلها، كما سبق. قال ابن عقيل: «العمل في المضاربة على ضربين: عمل يستحق على المضارب أن يتولاه بنفسه، وعمل لا يلزمه توليته بنفسه، وله أن يستأجر له أجراً، ويدفع إليهم أجرهم من المال»^(١)، وهذا يعد اعتماداً منهم على العرف، فهل يمكن تحديد هذا اعتماداً على الشرط القاطع للنزاع.

٤. أن الشرط الممنوع هو «كل شرط يؤثر في جهالة الربح يبطل المضاربة؛ لأنه يمنع التسليم الواجب، وما لا يؤثر فيه، لا يبطلها»^(٢)، وشرط النفقة لا يؤثر في تحديد الربح بل يجعله أوضح وأبين للعاقدين.

٥. أن هذا يدخل في عموم الاشتراط، الذي ذكره ابن قدامة في نفقة العامل، حيث قال: «إن اشترط نفقته، فله ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»»^(٣).

وحينئذ فالقول بجواز الاشتراط له حظ من النظر، إذا كان لتحديد المصروفات المباشرة وغير المباشرة؛ لأنه أقطع للنزاع، لا سيما إذا كان العرف غير مستقر، أو محل تلاعب، فالأخذ بالاشتراط أولى.

لكن لو كان في الاشتراط تحميل أحد الشريكين مصروفات المضاربة كلها، فما الحكم؟

نص عدد من الهيئات الشرعية على منعه، وفي فتوى هيئة بيت التمويل الكويتي: «مصاريف تخزين البضاعة ورسومها الجمركية وتحميلها وتفرغها، وأي مصاريف أخرى على البضاعة، تتحملها المشاركة بكاملها، ولا يجوز مطلقاً تحميلها على أحد الشريكين»^(٤).

(١) التذكرة (ص ١٤٨).

(٢) الكافي (١٥٣/٢).

(٣) الكافي (١٥٦/٢).

(٤) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ص ٣٢٥)، فتوى (رقم ٣٣٥).



وقد أجازت بعض الهيئات الشرعية تحمل حد أعلى من المصروفات، وقد نصت الهيئة الشرعية للبركة على ذلك فقالت: «أما المصاريف فيجوز له (أي رب المال) أن يشترط سقفاً لها، وإذا خالف المضارب وتجاوز هذا فيتحمل الزيادة»^(١)، وقد أخذ مصرف الرّاجحي بهذا الرأي حيث قرر أنه: «يتحمل الصندوق كل المصروفات المتعلقة بتشغيل الصندوق بحد أقصى (.....%) من أصول الصندوق، على سبيل المثال (تكاليف التسويق، وتكاليف التحويلات، وأي خدمات تسهم في أداء الصندوق، وأتعاب المراجعة)، أما أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم فيتحملها مدير الصندوق (المضارب)، ولا تحتسب من مصروفات الصندوق التشغيلية»^(٢).

ولم أقف على كلام للفقهاء في هذه المسألة، ويظهر أنه لا يجوز تحميل أحد الشريكين مصروفات المضاربة كلها؛ لأمر:

١. أنه يؤدي إلى جهالة الربح، حيث تصبح حصة العامل ورب المال مجهولة، فلا يدري كم يكون نسبتهما من الربح بالتحديد. قال أبو الخطاب الكلوزاني: «يقول: ضاربك على أن لك جزءاً من الربح مجهولاً، وما أشبه ذلك من الشروط التي ترجع إلى جهالة الربح؛ فإن المضاربة تفسد والربح كله لرب المال، وللمضارب الأجرة»^(٣).

٢. أن الفقهاء نصوا على أنه لا يجوز تحمل المضارب للخسارة، وإنما الخسارة على المال؛ فإذا قيل: إنه لا يضمن الخسارة، فمن باب أولى لا يضمن المصروفات. قال أبو الخطاب الكلوزاني: «الفاقد: أن يشترط على المضارب ضمان المال، أو سهم من الوضعية»^(٤).

(١) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة رقم (٧/٢) (ص ٩٦).

(٢) مرفق قرار مصرف الرّاجحي (رقم ٥١٦). ولكن في صندوق الرّاجحي (صندوق الرّاجحي للمضاربة بالبطائع) الموجود في الموقع الرسمي للراجحي المالية ذكر في (ص ٨): «يتحمل الصندوق المصاريف اللازمة لإدارته بما تشمله من أتعاب مجلس الإدارة، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ومصاريف التوزيع، ورسوم النشر، على ألا تزيد هذه المصاريف كحد أقصى عن ٣٦٠,٠٠٠ ريال سنوياً، بالإضافة إلى ٧٥٠٠ ريال رسوم رقابية».

(٣) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص ٢٨٦).

(٤) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص ٢٨٦).



٣. أن تحمل المضارب شيئاً منها معناه وقاية رأس مال المضاربة من ماله، مع أن رأس المال لا يوقى إلا من الربح؛ ولأن تحميل المصروفات للمضارب، قد يؤدي إلى قطع مشاركته في الربح، فقد تزيد على ما يؤول إليه من ربح ويسلم لرب المال ربحه، ومعلوم أن كل ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع في باب الشركات عموماً، ومنها المضاربة^(١). وفي شرح الوقاية: «اعلم أن كل شرط يقطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة الربح يفسدها»^(٢).

وقد يستثنى ما إذا تطوع المضارب بتحمل النفقات كلها بعد العمل، عملاً برأي بعض المالكية بجواز تطوع المضارب بضمان الخسارة بعد التعاقد^(٣). ومن النفقات الشرعية الواجب إخراجها (زكاة) المضاربة^(٤)، فما حكم اشتراط إخراج الزكاة على أحد العاقلين؟

هذه المسألة لم يذكرها إلا فقهاء المالكية فيما اطلعت عليه، وهي على النحو التالي:

أولاً: لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل باتفاق الفقهاء؛ لأن

(١) انظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية فتوى رقم (٣٩)، وعنه موسوعة فتاوى المعاملات المالية، المضاربة (ص ٢٢٥).

(٢) شرح الوقاية (٢٤٤/٤).

(٣) انظر بحث: أساليب المصرف المركزي المالي في إدارة السيولة للباحث (ص ٢٠).

(٤) زكاة رأس المال على صاحب المال إذا حال عليه الحول وعلى نصيبه من الربح؛ لأن ربح التجارة حول أصله، أما حصة المضارب (العامل) ففي وجوب الزكاة فيها أقوال، القول الأول: ليس على العامل زكاة في حصته، حتى يقتسم، ويستأنف حولاً من حينئذ، وهذا مذهب الحنابلة، وقول سفيان. القول الثاني: يزكي العامل ما نابه من الربح بعد المقاسمة لسنة واحدة، ولو أقام مال القراض بيده أعواماً، سواء كان في حصته نصاب أو أقل، وهذا المشهور من مذهب المالكية، وفي قول عندهم: يزكي ما مضى من السنوات.

القول الثالث: العامل لا يملك الربح بالظهور على الأظهر عند الشافعية، وإنما بالقسمة، فعليه يجب على المالك زكاة الجميع، فإن أخرجها من مال القراض حسب من الربح في الأصح، وعلى القول إنه يملك بالظهور يلزم المالك زكاة رأس المال، وحصته من الربح، ويلزم العامل زكاة حصته كذلك، وهذا مذهب الشافعية. القول الرابع: يزكي المضارب نصيبه من الربح إذا حال الحول عليه، وهذا مذهب الحنفية. انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق (١٠٩٠/٣)، المغني (٢٦٠/٤)، الكافي (١٦٦/٢)، التوضيح لخليل (٦٨/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠١/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤٧٩/١)، روضة الطالبين (١٤٢/٢)، مغني المحتاج (٤٠١/١)، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤٣٧/١).



ذلك يؤدي إلى الجهل بجزء العامل، ولأنه قد يأتي على أجرته ويزيد عليها^(١).

ثانيًا: اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على قولين رئيسين:

أحدهما: يجوز لكل واحد منهما الاشتراط على صاحبه، وهو قول ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك، وهو المشهور من مذهب المالكية؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة - وإن لم يكن معلوم القدر - لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى. قال القاضي عبد الوهاب: «لأن ذلك جزء معلوم مستثنى من جزئه، كأنه قارضه على النصف، وشرط زكاة الربح في حصته، قال: قارضتك على النصف إلا ربع العشر، وذلك معلوم فيجوز»^(٢).

والثاني: لا يجوز لواحد منهما الاشتراط على صاحبه، وهو قول مالك في أصل الأسدية. وحجة المنع أنه تعود حصة العامل ورب المال مجهولة؛ لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه^(٣).

ويناقش: بأن حصة العامل ليست مجهولة، لأن الزكاة محددة بمقدار معلوم.

الترجيح: يظهر رجحان القول الأول، وأنه يجوز لكل واحد منهما الاشتراط؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة، فجاز الاشتراط لانعدام الجهالة، فهو كالنسبة المئوية التي تحدد الربح بين المتعاقدين.



(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٤٨/١٢)، المعونة (١١٣٠/٢)، التوضيح (٤٠٤/٥).

(٢) المعونة (١١٣٠/٢).

(٣) انظر: النواذر والزيادات (١٧٦/٢)، المقدمات الممهدة (٨/٣)، البيان والتحصيل (٣٤٨/١٢)، بداية المجتهد (٢٣/٤)، التوضيح (٤٠٢/٥)، الشرح الكبير للدردير (٥٢٢/٣).



المبحث الثالث

تحديد المضارب وعمله في الشخصية المعنوية

الأصل عند الفقهاء أن يكون المضارب شخصاً حقيقياً واحداً أو جماعة، ويسمى (المضارب) و(العامل)، وهذا مبثوث في كتب الفقهاء، ونشأ في هذا العصر شخصيات غير حقيقية تتولى المضاربة، وتقوم على تثير المال وتميمته، كالشركات المساهمة والمصارف التجارية، وهو ما يعرف بالشخص المعنوي أو الاعتباري، ويقصد به ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام، دون أن يكون معين الأشخاص، كالشركات، والوقف ونحو ذلك^(١)، أو: شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يُقدر له كياناً قانونياً منتزعا منها مستقلاً عنها^(٢).

وقد أقر كثير من المعاصرين (الشخصية المعنوية)، وأن لها ذمة مستقلة، ووجوداً مستقلاً، ورتبوا عليها مسؤولية كاملة^(٣).

وعلى هذا الرأي يصح أن تتولى الشخصية المعنوية المضاربة، كالشخصية الحقيقية تماماً، ولكن ثمة إشكالات في تحقيق أحكام المضاربة في الشخصية المعنوية من جهات متعددة، سوف أعرض لأمرين:

(١) معجم لغة الفقهاء (ص ٢٥٩).

(٢) انظر: المدخل إلى نظرية الإلزام العامة في الفقه الإسلامي للزرقا (ص ٢٨٣). وانظر: الشركات في

الشرعية الإسلامية د. الخياط (٢٠٨/١)، مسؤولية الشخصية الاعتبارية د. أمل الدباسي (ص ٣٠).

(٣) انظر: المدخل إلى نظرية الإلزام العامة في الفقه الإسلامي (ص ٢٦٩)، الشركات في الشرعية الإسلامية

(٢٢١/١)، مسؤولية الشخصية الاعتبارية (ص ٤٥).



الأول

تحديد المضارب

في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي

عندما يتولى الشخص المعنوي المضاربة، فمن يكون المضارب بالتحديد، فالشركات المساهمة مثلاً هي مملوكة لحملة الأسهم المنضوين في الجمعية العمومية^(١)، التي تختار مجلس إدارة للشركة^(٢)، حيث يقوم باعتماد إدارة تنفيذية لإدارة الشركة... فمن المضارب من هؤلاء؟

هل هو مجلس الإدارة، أم رئيس مجلس الإدارة، أم المدير التنفيذي الذي يزاول العمل، أم العضو المنتدب^(٣)؟

سوف نجد أن هؤلاء إنما يعملون بالنيابة عن (الشخصية المعنوية)، عن الشركة أو المصرف وليس عن أنفسهم، وقد يتبدلون ويتغيرون، بينما الكيان والاسم لا يتغير، وهذا ما يتفق مع كون الشخصية المعنوية تأخذ أحكام الشخصية الحقيقية، لذا فإن المضارب في الحقيقة هو الشخصية المعنوية. وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي: كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها، ما دام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي

- (١) الجمعية العمومية: هيئة تضم جميع الأعضاء المساهمين، ولكل مساهم فيها الحق بحضور اجتماعاتها، والتصويت على قراراتها. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٥٥٨/٢)، موقع <http://mawdoo3.com>.
- (٢) مجلس الإدارة: مجلس منتخب ومكلف من الجمعية العمومية بإدارة شركة أو مؤسسة، حسب القانون. انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية (١٠٨/٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٨٤/١).
- (٣) عضو مجلس الإدارة المنتدب: المكلف بإدارة العمل على المستوى التنفيذي. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢١٨٤/٣).



المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشَّخص المعنوي، وصارت له شخصية معنوية مغايرة، فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة، ولو لم تنته مدتها»^(١).

ويرى الدكتور حسين الأمين أن جميع مساهمي المصرف الممثلين بمجلس الإدارة هم (عامل) المضاربة^(٢)، وهذا باعتبار ملاك الشركة أو المصرف، ويرد عليه ما إذا حصل تغيير وتبديل في المساهمين، فإن المضاربة باقية غير قابلة للانقضاء.

الثاني

تحديد عمل المضارب في الشخصية المعنوية

نص الفقهاء على أن على المضارب عمل ما جرت العادة بعمله، ولذا يسمونه (عاملاً)، وهذا ما يُرتب له حصة من الربح؛ «لأن الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور؛ بالمال، والعمل، والضمان»^(٣)، والمضاربة في حقيقتها -كما سبق- شركة في الربح، بمال من جانب، وعمل من جانب، فالعمل أحد أركان المضاربة^(٤)، فإذا فقد العمل ما صحت المضاربة...

وهذا أمر جلي في المضاربة الثنائية التي يتولاها شخص واحد، يقوم

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/٢٩٤). وهو رأي الندوة الفقهية العاشرة، كما في قرارات وتوصيات

ندوات البركة (ص ١٨١ قرار رقم ١٠/١٠)، وهو رأي هيئة الفتوى في مجموعة البركة (ص ٩٢).

(٢) المضاربة الشرعية (ص ٥٦).

(٣) تبين الحقائق (٣/٣١٨). وانظر في شرح أسباب الربح: كتاب (ربح ما لم يضمن) د. مساعد الحقي (ص ٧٩).

الضمان شرعاً: التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب، الروض المربع (ص ٣٧٢)، وانظر: مغني المحتاج (١٦٨/٢)، وعرف الحنفية الكفالة: بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين. انظر: شرح الوقاية (٨٤/٢)، درر الحكام لخسرو (٣٠١/٢)، وفي الشرح الصغير (٤٤٢/٣): الضمان التزام مكلف، غير سفيه، ديناً، على غيره.

(٤) لباب اللباب (ص ٤٤٨).



بالعمل بنفسه حسب العرف، فإذا نظرنا إلى مضاربة الشخصية المعنوية كالشركات المساهمة، فإن تحديد عملها محل نظر، مع أن تعيين عملها هو حجر الزاوية في تحديد النفقات والمصروفات، وإلا كان أكلاً لأموال الناس بالباطل، فإن كانت الأعمال الإدارية التي تقوم بها مثلاً، غير محسوبة من النفقات، فأى شيء عمله، إلا الوساطة المجردة! وهذه لا تعدّ مضاربة، أما إذا كانت الأعمال الإدارية محسوبة فما مدى ذلك، وهل هي كافية في تخصيص العمل الواجب في المضاربة، أم لا؟

ثمة توجهان عامان يمكن تلمسهما في تحديد عمل المضارب في الشخصية المعنوية:

التوجه الأول: يتحمل النفقات غير المباشرة، كالأعمال الإدارية، وهذا هو عمل المضارب، بينما النفقات المباشرة تكون على المضاربة نفسها.

من أوائل من أشار إلى هذه ندوة البركة السابعة، ونصها: «المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح، هي: المصروفات التي تلزم لوضع الخطط، ورسم السياسات، واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية، ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر، وتوزيعها، وتشمل مصروفات الاستثمار والأجهزة، التي تعتمد قراراتها، وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة»^(١).

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «بما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله، فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة؛ لأنها تغطي بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي»^(٢).

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة (رقم ٢/٧ ص ١٢٠)، وهو رأي هيئة مجموعة البركة الشرعية (ص ٨٩).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٩٤/٣/١٣).



وقال الشيخ محمد تقي العثماني: «إذا تقرر أن المضارب هو المؤسسة أو البنك أو الشركة بصفة كونها شخصاً معنوياً، فإن جميع التزامات المضاربة وحقوقها ترجع إلى هذا الشخص المعنوي، وبما أن الشخص المعنوي لا يستطيع أن يعمل، فإنه يعمل من خلال موظفيه، وعماله، فنفقات هؤلاء الموظفين والعمال على الشخص المعنوي، وليس على مال المضاربة، ولا يتحمل مال المضاربة إلا النفقات التي تخص عمليات الاستثمار، أما رواتب الموظفين، وصيانة المكاتب وتأثيراتها، ونفقات الكهرباء، وما إليها، فكلها على الشخص المعنوي، وفي عبارة المحاسبة المعاصرة: لا يتحمل مال المضاربة إلا النفقات المباشرة (Direct Expenses) للاستثمار. أما النفقات غير المباشرة (Indirect Expenses) فكلها على الشخص المعنوي المضارب، لأنه هو العمل الذي يقوم به الشخص المعنوي بصفته مضارباً، ولا يستحق حصته من الربح إلا مقابل ذلك»^(١).

وقال الدكتور عبدالستار أبو غدة: «إن ما ينشأ من مصاريف في شركة المضاربة، إما أن يكون متعلقاً باتخاذ القرارات الاستثمارية، وهو أمر منوط بالمضارب، فيكون تحملها من مسؤوليته؛ لأنه مقابل الربح المستحق له بشركة المضاربة، وإما أن تكون المصاريف خارجة عن الجهد الإداري، ومتعلقة بالإعلام والتسويق والتخزين، فتحمل حينئذ على وعاء المضاربة»^(٢).

وقد أخذ مصرف الرأجي بهذا الرأي، حيث قرر أنه: «يتحمل الصندوق كل المصروفات المتعلقة بتشغيل الصندوق بعد أقصى (.....%) من أصول الصندوق، على سبيل المثال (تكاليف التسويق، وتكاليف التحويلات، وأي خدمات تسهم في أداء الصندوق، وأتعاب المراجعة)، أما أجور العاملين في الصندوق ومخصصاتهم فيتحملها مدير الصندوق (المضارب)، ولا تحتسب من مصروفات الصندوق التشغيلية»^(٣).

(١) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/١٨).

(٢) بحوث في المعاملات (١٨٨/٢).

(٣) مرفق قرار مصرف الرأجي (رقم ٥١٦). ولكن في صندوق الرأجي (صندوق الرأجي للمضاربة بالبضائع) الموجود الموقع الرسمي للرأجي المالية ذكر في (ص٨): «يتحمل الصندوق المصاريف =



التوجه الثاني: يتحمل الجهد المعنوي؛ كالتخطيط والإشراف والتوجيه والتنظيم، دون الأعمال الإدارية.

ذهب الدكتور محمد عبدالله العربي إلى «جواز خصم (حسم) البنك الإسلامي مصاريفه العمومية، بما فيها أجور موظفيه وعماله»^(١).

وقال الدكتور قطب مصطفى سانو: «إن التخطيط والإشراف والتوجيه والتنظيم الذي يقوم به في البنك أثناء تعامله مع أولئك المتعاملين معه، يمثل كل ذلك جزءاً من عمل المضارب (البنك)، وليس جزءاً خارجاً عن العمل المشروع للمضارب في مال المضاربة، وخاصة المضاربة المطلقة... والحال أن التنظيم والإشراف والتخطيط أجزاء من العمل المطلوب اليوم في الاستثمار، ولهذا فلو لم يحصر أولئك الباحثون المعاصرون مفهوم العمل في دائرة العمل العضلي، لما كانت ثمة صعوبة في اعتبار المصرف عاملاً -مضارباً- في سائر الأحوال»^(٢).

وما ذكر من عمل ذهني، فإنه عمل يؤول إلى البدني، ومن قام به من موظفين هم من يؤدونه ويتقاضون عليه أجرًا، فالخلاف حينئذ في تحديد دائرة العمل، وليس في قصرها على الذهني أو البدني، إلا أن يقال إن العمل الذهني من تخطيط ودراسة وترتيب وما إليها، إنما يكون في بداية التعاقد، وما يكون بعد ذلك من جهد، فهو محسوب من وعاء المضاربة، فهذا أيضاً تحديد لنوع من العمل، وهو ما نريد الوصول إليه.

ويمكن الاستدلال لهذا التوجه بأمرين:

الأول: أن المالكية والشأفعية ذهبوا إلى قصر العمل على (التجارة) -وهي

= اللازمة لإدارته بما تشمله من أتعاب مجلس الإدارة، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ومصاريف التوزيع، ورسوم النشر، على ألا تزيد هذه المصاريف كحد أقصى عن ٣٦٠,٠٠٠ ريال سنوياً، بالإضافة إلى ٧٥٠٠ ريال رسوم رقابية».

(١) المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها (ص ١٠٣)، وعنه الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥٠٧١/٧).

(٢) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/٢٠٨ و ٢١٠).



التَّقْلِيلُ بقصد الأَرْبَاح^(١) - دون غيرها من الأعمال. قال خليل: «أن يكون تجارة، وهي طلب الربح بالبيع والشراء، احترازاً من أن يعطيه مالا يصنع فيه صنعة؛ فإن ذلك خارج عن سنة القراض»^(٢)، وقال الشيرازي: «لا يجوز إلا على التجارة»^(٣). وقال النووي: «ووظيفة العامل التجارة وتوابعها، كنشر الثياب وطبها، فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز، أو غزلاً ينسجه ويبيعه ففسد القراض»^(٤)، وهذا يمكن أن يؤخذ منه قصر عمل المضارب على الأمور المعنوية التجارية وما كان فيها من عمل فهو يسير وتابع لعمله الأصلي وهو التجارة.

الثاني: ذهب الحنفية إلى أن المضارب الأول له حصة من الربح، إذا كان الجزء المشروط للمضارب الثاني أقل من الجزء المشروط للأول، فإن كان مثله فيستحقه المضارب الثاني ولا شيء للأول، وإن كان أكثر فيتحمل المضارب الأول الزيادة؛ «لأن عمل المضارب الثاني وقع له، فكأنه عمل بنفسه، كمن استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم، طاب له الفضل؛ لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه، كذا هذا»^(٥).

(١) انظر: تحفة المحتاج (٢٩٥/٣)، مغني المحتاج (٣٩٨/١)، كشاف القناع (٢٤٢/٢).

(٢) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣٩٥/٥).

(٣) التنبية في الفقه على مذهب الإمام الشافعي (ص ٨١).

(٤) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج (٣١١/٢).

(٥) بدائع الصنائع (١٣٦/٥). وقد فصل في الدر المختار (٦٥٣/٥) رأي الحنفية فقال: «(فإن أذن المالك بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للأول: (ما رزق الله فبيننا نصفان، فللمالك النصف) عملاً بشرطه (وللأول السدس الباقي للثاني الثلث) المشروط، (ولو قيل: ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث. (ومثله ما ربح من شيء أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك، وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل، فالباقي بين المالك والأول (ولو قال له ما ربح بيننا نصفان، ودفع بالنصف للثاني النصف، واستويا فيما بقي)؛ لأنه لم يربح سواء (ولو قيل: ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله، فبيننا نصفان، فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذا، ولا شيء للأول) لجعله ما له للثاني (ولو شرط) الأول (للثاني ثلثيه)، والمسألة بحالها (ضمن الأول للثاني سدساً) بالتسمية؛ لأنه التزم سلامة الثلثين (وإن شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي، وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح)».



بينما جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة لا يجعلون للمضارب الأول شيئاً من الربح، في حال دفع المال بإذن ربه إلى مضارب ثانٍ، فمجرد دفع المال لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه لم يكن منه مال ولا عمل. قال النووي: «لو قارض بإذن المالك، وخرج من الدين، وصار وكيلاً في مقارضة الثاني صحّ، ولا يجوز أن يشترط العامل الأول لنفسه شيئاً من الربح، ولو فعل فسد القراض الثاني»^(١)، وقال ابن قدامة: «إن أذن ربُّ المال في دفع المال مضاربة، جاز ذلك. نصّ عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافاً. ويكون العامل الأول وكيلاً لربِّ المال في ذلك؛ فإذا دفعه إلى آخر، ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، كان صحيحاً. وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح، لم يصح؛ لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما»^(٢).

والذي يظهر أن المضارب هو الشخصية المعنوية، ويتحمل ما جرت العادة به، وهو (المصروفات غير المباشرة)، وما جرى مجراها، ويتبدى لي أن هذا محصور في ثلاثة أمور:

١. القرارات الاستثمارية، وما يكون فيها من آليات علمية وعملية، ومن ذلك (التخطيط - اختيار مجالات الاستثمار - اتخاذ القرارات الاستثمارية).

٢. الأعمال الإدارية المحضة، التي تعمل على إنجاز العمل ومتابعة تنفيذه، وحساب الأرباح والخسائر، وتوزيعها.

٣. العمل الخاص الذي تختص به الشخصية المعنوية المختارة، وتضطلع به عادة، بعبارة أخرى أن تؤدي جميع الأعمال التي تخص عملها، وتدخل في مسماه المعنوي، وهذا يختلف باختلاف الشركة، فمثلاً

(١) روضة الطالبين (٢١١/٤).

(٢) المغني (١٥٨/٧). وانظر: الكافي (١٥٦/٢).



المصارف التي تنشئ صناديق استثمارية، يلزمها ما يتطلب لإنجاز العمل من فتح محفظة، وأجهزة اتصال، وما إلى ذلك من أعمال المصارف، ولو كانت شركة للمستودعات في حال المضاربة، فيلزمها ما يكون من تخزين ونقل، فهو يعد جزءاً من عملها، وهذا يعلم بالعرف، فإن كثيراً من أصحاب الأموال إنما يفضلون هؤلاء لإمكانياتهم، وما يوفرون من بنية تحتية تساهم في زيادة الربح، والله أعلم.



المبحث الرابع

ضوابط نفقات المضاربة الجماعية ومصرفاتها

لا يتصور في المضاربة الجماعية وجود نفقة خاصة للمضارب في أسفاره أو إقامته؛ لأن المضارب في الحقيقة فيها الشخصية المعنوية؛ إلا أن الدكتور وهبة الزحيلي رحمته الله يرى أن الموظف الذي يبعثه البنك لدولة أجنبية من أجل استيراد سلع معينة لحساب المضاربة، تكون نفقاته في السفر على حساب مال المضاربة^(١)، وفي ظني أن هذا لا يدخل في النفقة الخاصة للمضارب، فإن قيل به فهو من جملة المصروفات المتعلقة بالمضاربة، فيبقى أن الأصل أن الشخصية المعنوية لا نفقة خاصة لها.

العرف قد يكون ظاهرًا في المضاربة الثنائية، ولكن قد لا يكون واضحًا في الشخصية المعنوية، وهذا يستدعي تفصيلاً أكثر، ويجمعها هذا في ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: أن تكون النفقات في عمل المضاربة المعقود عليها، فلا يصح أن يضاف إليها نفقات خارجة عنها، وما كان كذلك فهو سرقة محضة، لا يجوز إضافتها، وهذا واضح ولا خلاف فيه.

الضابط الثاني: أن تكون النفقات مرتبطة ارتباطاً (مباشراً) بالمضاربة، بحيث تكون أصالة من أعمال المضاربة، مثل: مصروفات النقل أو التخزين^(٢)؛

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٥٠٧٢/٧).

(٢) وقد عدد د. موسى آدم عيسى في سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية (ص ٢٧) النفقات المباشرة للوعاء الاستثماري، فذكر أنها تشمل ما يلي: ١- تكاليف شراء البضائع والسلع والأوراق المالية المستثمر فيها. ٢- الرسوم الحكومية للمعاملات. (شهادات استيراد/ تصدير، مناقصات، =



وفي هذا يخرج ما كان عامًّا للمنشأة، وليس خاصًّا بعمل المضاربة.

وهذا الضابط محل خلاف في تحديد الأعمال المباشرة وغير المباشرة، ومن أهم المسائل المنضوية تحته (المصرفيات الإدارية) لإدارة المضاربة^(١)، وهذه ترتبط مباشرة بعمل الشَّخصية المعنوية وعملياتها التي قامت من أجلها، وليست خاصّةً بعمليات المضاربة وحدها، وقد اختلف المعاصرون في حكم تحميل المضارب وحده دون صاحب المال على رأيين:

الرأي الأول: يتحملها المضارب وحده، ولا تحمل المضاربة قيمتها ولا جزءاً منها، وإنما هي من عمل الشَّخصية المعنوية وحدها، وذلك أنها تتقاضى من أجل ذلك حصة من الربح، ثم إن تحميل المضاربة قد يأتي على أرباحها ولا يبقى منها شيء^(٢).

وقد ذهب إلى هذا الرأي كثير من الباحثين^(٣)، ونصت المعايير الشرعية لصيغ التمويل على ذلك بقولها: «يجب أن لا يحمل البنك أموال المضاربة بمصرفياته الإدارية غير المباشرة»^(٤).

وفي قرار ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي: «أما المصرفيات

= رسوم جمارك على الواردات... إلخ) ٣- عمولات مدفوعة للغير. ٤- المخصصات العامة المتعلقة بالوعاء الاستثماري: وهي المبالغ التي يتم تجنبها لمقابلة خسارة في موجودات الوعاء الاستثماري يمكن أن ينتج عن أخطار حالة غير محددة. ٥- المخصصات الخاصة: وهي المبالغ التي يتم تجنبها لمقابلة انخفاض مقدار في قيمة أحد موجودات المحفظة، وذلك عن طريق تقويم موجودات المحفظة بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها بالتكلفة أو بالقيمة النقدية أيهما أقل. ٦- احتياطي أخطار الاستثمار. ٧- احتياطي معدل الأرباح.

(١) وقد عدد د. موسى آدم عيسى في سياسة توزيع الأرباح (ص ٢٦) النفقات العمومية والإدارية، فذكر أنها تشمل ما يلي: ١- أجرة الأيدي العاملة. ٢- مكافآت الإدارة العليا. ٣- مكافآت أعضاء الهيئات الشرعية. ٤- البنية التحتية. ٥- المواصلات والاتصالات. ٦- مسك الدفاتر وإدارة الأرصدة.

(٢) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي (ص ٢٠٥).

(٣) منهم الدكتور سامي حمود في تطوير الأعمال المصرفية (ص ٤٤٥)، والدكتور وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته (٥٠٧٢/٧)، والشيخ محمد تقي العثماني في المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٨/٣/١٣)، والدكتور عبدالستار أبو غدة في بحوث في المعاملات (١٨٨/٢).

(٤) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي مادة (٦-٣-٩) (ص ١٩٤).



الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده؛ وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته من الربح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال»^(١).

وقد تحمل بنك فيصل الإسلامي السوداني وحده مصروفات الإدارة^(٢).

وطبقت هيئة مصرف الراجحي هذا عملياً، حيث استبعدت المصروفات الإدارية التي حصلها المصرف من صندوق المضاربة، فقد جاء في قرار الهيئة: «وبعد الدراسة والنظر والمناقشة قررت الهيئة استبعاد جميع ما تم تحصيله من الصندوق على أنه مصروفات تشغيلية إلى حساب الأعمال الخيرية - إن تعذر رده إلى أصحابه... لأنه من المقرر شرعاً أن المضارب إنما يستحق نصيبه من الأرباح، وليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً مقابل ما هو من طبيعة عمله بصفته مضارباً، وإنما يأخذ منه ما كان من المصروفات التشغيلية الحقيقية»^(٣).

الرأي الثاني: تتحملها المضاربة بالتقدير حسب العرف، وفي قرار المستشار الشرعي لمجموعة البركة: «إن حصل توسع في النشاط بحيث اقتضى وجود موظفين وإدارة أو إدارات، فإن مردود ذلك التوسع هو على المضاربة، وتحمل مصاريف ذلك كله عليها، هذا إذا كانت تلك الإدارات يتمحض عملها للمضاربة، فإن كانت تعمل للشركة الأصلية (المساهمين) وللمضاربة وُزعت مصاريفها بنسبة الأموال التي تخص كلا من الجهتين: رأس المال للشركة، ورأس مال المضاربة»^(٤).

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (قرار ١/٤ ص ٦١).

(٢) انظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة د. حسن الأمين (ص ٥٩).

(٣) انظر: قرار هيئة مصرف الراجحي (رقم ٧٣٣).

(٤) انظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية فتوى رقم (٣٩)، وعنه موسوعة فتاوى المعاملات المالية، المضاربة (ص ٢٢٥).



وفي ندوة البركة السابعة: «بالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية، تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة»^(١).

وذهب الدكتور محمد عبدالله العربي إلى «جواز خصم (حسم) البنك الإسلامي مصاريفه العمومية بما فيها أجور موظفيه وعماله»^(٢).

هذه المسألة مترددة بين أصليين:

الأصل الأول: أن هذه الأعمال الإدارية من صلب عمل المضارب، فقد نص الفقهاء كما سبق على أن العامل (المضارب) عمل ما جرت العادة بعمله له، وإذا رأينا المصروفات الإدارية فإنها تعد من أعمال المضارب (الشخصية المعنوية)، ومن أجل هذا يأخذ ربها على عملها.

الأصل الثاني: أن النفقات توزع على قدر الأموال التي بيد المضارب (الشخصية المعنوية)، سواء أكانت للآخرين أم للمضارب نفسه. والأخذ بالأصل الأول هو الرّاجح؛ فإن الأعمال الإدارية من جملة عمل المضارب في الشخصية المعنوية، فهي من عمل موظفيها وعمالها.

الضابط الثالث: أن تكون نفقات فعلية، فلا يصح المحاسبة على أساس تاريخي أو دفتری^(٣)، ويقصد بالنفقة الفعلية: ما أنفقه المضارب للحصول على بضاعة المضاربة وتسويقها، ولا يصلح في هذه الحال استخدام التكلفة

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (قرار ٢/٧ ص ١٢٠).

(٢) المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها (ص ١٠٣)، وعنه الفقه الإسلامي وأدلته (٥٠٧١/٧).

(٣) يقصد بالقيمة الدفترية: النظر إلى القيمة بنسبة من رأس مال الشركة، وهذا مأخوذ من القيمة الدفترية للسهم، وهي قسمة حقوق الملكية للمساهمين على عدد الأسهم المتداولة. انظر: المصطلحات المصرفية (ص ٢٨١).



الجارية أو الاستبدالية المخالفة لقواعد فقه المضاربة، كأن تحسب تكلفة التوزيع والتخزين بنسبة من رأس مال الشركة - كما هو متعارف عليه تجارياً - وتضاف مصروفات على وعاء المضاربة^(١)، ومن ذلك ما جاء في نظام الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بالشارقة: «تتحمل شركة المضاربة مصاريفها الفعلية الخاصة بها تحت إشراف مراقب الاستثمار وموافقته، وتشمل هذه المصاريف الأعباء الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف إدارة أموال شركة المضاربة.. على أن لا تتجاوز كل هذه المصروفات سنوياً دولارين عن كل ١٠٠ دولار أمريكي من أصول شركة المضاربة، ويتحمل المضارب المصاريف الزائدة من نصيبه في الأرباح إذا وجدت»^(٢).

وفي فتوى هيئة بيت التمويل الكويتي: «لا يجوز تحديد نسبة مفترضة للمصاريف تبعاً لرأس مال المشاركة، كما ورد في السؤال، بل يجب أن تكون مصاريف وتكاليف النقل والتخزين والتسويق في حدود ما تعارف عليه التجار بسعر وقتها، ولا يجوز نسبتها افتراضاً لرأس المال مع عدم المطابقة الفعلية»^(٣).



- (١) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي د. كوثر الأبيجي (ص ٤٦)، وهو موجود في موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية (١١٤/٦).
- (٢) دراسات في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز (ص ٢٠١)، وعنه الفقه الإسلامي (٥٠٧١/٧).
- (٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية رقم (٢٢٧)، بواسطة فتاوى المشاركة (ص ١٤٩).

المبحث الخامس من أحكام المضاربة في الشخصية المعنوية

للمضاربة في الشخصية المعنوية أحكام عديدة، وسوف أكتفي بأهمها على النحو التالي:

أحدها:

الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصروفاتها على المضاربة نفسها، ولا يدخل النقص فيها على المضارب إلا بحصته من الربح، فلا يتحمل النفقات ولو أحاطت بجميع رأس المال، كما لا يتحمل المضارب الخسائر حال وقوعها؛ لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، فيكون نقصه من ماله دون غيره^(١)، وأمّا المضارب فيدخل النقص عليه من جهة العمل، حيث يذهب سدى، لا أجره له فيه، فلا يجمع له بين خسارة في العمل وخسارة في المال، قال الماوردي: «القراض إنما تناول عملاً من جهة العامل، ومالاً من جهة رب المال، فعاد الخسران على العامل بذهاب عمله، وعلى رب المال بذهاب ماله»^(٢).

وهذا واضح بين في المضاربة الثنائية، لكن المضارب في الشخصية المعنوية ماذا يخسر؟

إن قلنا: إن (المصروفات غير المباشرة) محسوبة من النفقات، فإنه

- (١) انظر: المغني (١٤٥/٧)، الإقناع للماوردي (١١٠/١)، المبدع (١٨/٥)، شرح الزركشي (١٣٢/٤).
بدائع الصنائع (١١٦/٥ و ١١٩)، البحر الرائق (٤٤٩/٧)، رد المحتار (٤٩٧/٤).
(٢) الحاوي الكبير (٣٣٢/٧).



لا يخسر شيئاً، وإنما يربح في حال، ولا يربح في حال، فهو شريك في الربح، بريء من الخسران، وهذا يخالف القاعدة الشرعية التي قررها حديث عائشة رضي الله عنها: «الخراج بالضمان»^(١)، وكذلك فإن «قاعدة العدل في المعاوضات: أن يستوي المتعاقدان في الرجاء والخوف»^(٢).

فإن أردنا تصحيح عقد المضاربة، فلا بد أن تتحمل الشخصية المعنوية المصروفات غير المباشرة، وهو ما يقابل خسارة العامل لعمله في المضاربة الثنائية^(٣).

وأما على رأي من جعل محل المضاربة إنما هو عمل معنوي فقط، فإن هذا جزء من عمل بلا شك، ولكنه جزء صغير، قد لا يكون مقصوداً، وقد يكون بذل الربح في مقابله كثيراً جداً.

وفي قرار مصرف الرأجي: «في حالة الخسارة فإن مدير الصندوق (المضارب) يضيع عليه جهده وعمله، ولا يتحمل شيئاً من خسارة المال، إلا في حال التعدي أو التفريط، وتكون الخسارة على المستثمرين بحسب وحداتهم»^(٤).

الثاني:

أن النفقات توزع على قدر الأموال التي بيد المضارب، سواء أكانت لآخرين، أو للمضارب (العامل) نفسه، وقد نص على ذلك فقهاء المذاهب

(١) أخرجه أبو داود في الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٤٩١/٢ ح ٣٥٠٨)، والنسائي في الكبرى في البيوع، باب الخراج بالضمان (١١/٤ ح ٦٠٨١)، وفي المجتبى (٢٥٤/٧)، والترمذي في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً واستعمله ثم وجد به عيباً (٥٨١/٣ ح ١٢٨٥)، وأحمد (٤٩/٦ ح ٢٤٢٧٠)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان (٧٥٤/٢ ح ٢٢٤٣)، وابن الجارود (ص ٢١٢٧ ح ٦٢٧)، وابن حبان (٢٩٩/١١ ح ٤٩٢٨)، ورجال الحديث ثقات، إلا أن فيه مخلص بن خفاف وهو مقبول، ولكن تابعه مسلم بن خالد عند أبي داود وابن ماجه وابن حبان، ولذا قال الترمذي عن الحديث: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥).

(٢) إغاثة اللهفان (٤٤/٢). وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨٥/٢٨)، الفروسية (ص ٢٨٧).

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي (ص ٤٨).

(٤) قرار مصرف الرأجي في صندوق المضاربة بالبضائع (رقم ٥١٦).



الأربعة. قال الزيلعي: «لو خرج إلى السفر بماله ومال المضاربة جميعاً كانت النفقة على قدر المالين بالحصص»^(١). وقال خليل بن إسحاق: «لو كان بيده مالان وزع نفقته عليهما، سواء كان المال الآخر للعامل أو لرجل آخر، قال في المدونة: والتوزيع على قدر المالين بالحصص، وخرج اللخمي فيها قولاً بأنهما على السواء، من أحد القولين في نفقة الآباء على الأولاد، وأحدهم أكثر يساراً. وفيه نظر؛ لأن موجب النفقة هنا المال، فينبغي أن تراعى كثرتة وقلته بخلاف الأولاد فإن موجب الأبوة، وهي لا تختلف»^(٢). وقال الشافعي رحمته الله: «وإن خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص»^(٣). وقال الماوردي: «ومؤونة المال مقسطة على قدر المالين، ونفقة نفسه إن قيل: إنها لا تجب في مال القراض، فهو مختص بها، وإن قيل: إنها تجب في مال القراض فهي مقسطة على قدر المالين بالحصص»^(٤). وقال النووي: «لو استصحب مال نفسه مع مال القراض، وزعت النفقة على قدر المالين. قال الإمام: ويجوز أن ينظر إلى قدر العمل على المالين، ويوزع على أجرة مثلهما. وقال أبو الفرج السرخسي: إنما يوزع إذا كان ماله قدرًا يقصد السفر له»^(٥). وقال ابن قدامة: «فإن كان معه مال لنفسه مع مال المضاربة، أو كان معه مضاربة أخرى، أو بضاعة لآخر، فالنفقة على قدر المالين؛ لأن النفقة إنما كانت لأجل السفر، والسفر للمالين، فيجب أن تكون النفقة مقسومة على قدرهما، إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بذلك»^(٦).

وهذا في المضاربة الثنائية بين، فإن كانت المضاربة شخصية معنوية، فإن هذا أيضاً صحيح إذا حددنا العمل الذي تقوم به، فإن لم يكن التحديد

(١) تبين الحقائق (٧٠/٥).

(٢) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤٠٨/٥).

(٣) الحاوي الكبير (٣١٩/٧).

(٤) المصدر السابق (٣٢٠/٧).

(٥) روضة الطالبين (٢١٤/٤).

(٦) المغني (١٥٠/٧). وانظر: الإنصاف (٤٤١/٥)، كشاف القناع (٥١٧/٣)، دقائق أولي النهى (٢٢١/٢).



دقيقاً، فإن هذا لا ينطبق عليه كلام الفقهاء، وإنما هو من صميم عمل المضارب، فلا يستحق نفقة عليه إطلاقاً.

الثالث:

تحمل نفقات المضاربة ومصرفاتها على وعاء المضاربة، بمعنى أنها تحسم من الربح إن كان هناك ربح، أو من رأس المال إن لم تحصل أرباح، فهي كالخسارة تماماً، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة، سواء أكانت النفقات مما أنفقه العامل على نفسه في سفره على القول باستحقاقه كما يأتي، أو كان من مؤونة المضاربة ومتعلقاتها المالية. قال الكاساني: «النفقة تحتسب من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولأننا لو جعلناها من رأس المال خاصة، أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال»^(١). وفي النقاية وشرحها: «فإن ربح المضارب، أخذ المالك من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتمّه، ثم قسم الباقي؛ لأن رأس المال أصل، والربح مبني عليه، ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل، ولأن ما ذهب للنفقة هالك، والهلاك في المضاربة يصرف إلى الربح»^(٢).

وقال ابن راشد المالكي: «للعامل النفقة وإن لم يشتر شيئاً، ويرد ما بقي، وهي ملغاة من الربح، فإن لم يكن فمن رأس المال»^(٣).

وقال الشربيني: «ويحسب هذا من الربح، فإن لم يكن فهو خسران لحق المال»^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٥).

(٢) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية (٤٢٩/٣).

(٣) لباب اللباب (ص ٤٥١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣١٨/٢).



واختلف فقهاء الحنابلة في نفقة المضارب خاصّة، هل هي من رأس المال أو من الرّبح؟ على أقوال:

القول الأول: تكون من الرّبح. قال البهوتي: «وتردّ ابن نصر الله، هل هي من رأس المال أو الرّبح؟ قلت: بل الظاهر أنها من الرّبح»^(١). قال الشيخ عثمان بن قائد بعد الكلام السابق: «أي: فإن لم يكن ربح، فلا نفقة فيما يظهر. فتدبر»^(٢).

القول الثاني: تكون من رأس المال. «قال الشيخ عبد الوهاب بن فيروز في حاشية له بخطه: بل الظاهر أنها من رأس المال، لكونه ما أنفق إلا بإذن، ولما فيه من الضرر الذي لا يخفى، وأفاد بأنه عرضه على والده الشيخ محمد بن فيروز، فأقره»^(٣).

القول الثالث: تكون من الرّبح ومن رأس المال. قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «المعروف عند النّاس: أنه من جهة النوائب التي تتوب المال، فتكون مستهلكة، وعند القسمة يرجعان إلى أصل المال، فهي إذاً من رأس المال ومن الرّبح»^(٤).

ويظهر لي أن كلام الشيخ السعدي يتفق مع رأي الجمهور: أن النفقة تكون على الرّبح أولاً، فإن لم يوجد فمن رأس المال.

الرابع:

أن المضارب (أمين)، لا يضمن إلا إذا حصل منه تعدّ في عمله أو تفريط فيه؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالمودّع^(٥).

- (١) كشف القناع (٥١٧/٣).
- (٢) حاشية المنتهي (٢٩/٣). وقد أدرجه اللبدي في حاشيته على نيل المآرب (٢١٢/١) من كلام الشيخ منصور صاحب الكشف.
- (٣) حاشية على الإقناع وشرحه للشيخ السعدي (ص ٧٩)، الفتاوى السعدية (ص ٢٩٠).
- (٤) انظر: المصدرين السابقين (ص ٨٠)، و (ص ٢٩١).
- (٥) انظر: تبين الحقائق (٣١٨/٣)، النوادر والزيادات (٢٨١/٧)، جامع الأمهات (ص ٤٢٧)، التوضيح لخليل (٤٣٧/٥)، المذهب (٤٨٥/٣)، كشف القناع (٥٠٨/٣).



وهذا يترتب عليه تصديقه فيما يدعيه من نفقات المضاربة ومصرفاتها،
ويترتب عليه أن قوله مقبول حال الاختلاف.

والفقهاء يذكرون في كتبهم اختلاف المتعاقدين من جهة رأس المال
وربحه، ومن جهة التصرف، ومكانه، ولكنهم لم يتطرقوا حسب علمي
القاصر إلى الاختلاف في (تحديد النفقات الواجبة وغير الواجبة)، إلا
نصاً عن الماوردي، وقد يكون مرد هذا أنهم أحالوا النفقات إلى العرف،
وهو بين الوضوح في المضاربة الثنائية، أو الشرط عند الحنابلة والأصل
عدمه، فيكون من قول رب المال. قال ابن قدامة: «إن قال المضارب: شرطت
لي النفقة فأنكره، فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل عدمه، وإن اتفقا على
الشرط، فقال المضارب: إنما أنفقت من مالي، فالقول قوله؛ لأنه أمين،
فقبل قوله في الإنفاق، كالوصي»^(١).

ونص الماوردي درج على الأصل، وهو أن القول قول (المضارب) إذا
احتمله مع يمينه؛ لأن المال كان بيده على وجه الأمانة، فلا بد أن يُصدق
فيما ادعاه. قال الماوردي: «إذا اختلف العامل ورب العمل في قدر ما ادعاه
من النفقة اللازمة في مال القراض، فالقول فيه إذا كان محتملاً قول العامل
مع يمينه؛ لأنه مؤتمن على النفقة، كما كان مؤتمناً على الربح، وفيه وجه
آخر: أن القول قول رب المال مع يمينه»^(٢).

وهذا يتفق مع رأي الفقهاء أن العامل يقبل قوله فيما يدعيه من هلاك
وخسران. قال الخرشي: «العامل إذا ادعى تلف مال القراض، أو أنه خسر
فيه، فإنه يقبل قوله في ذلك مع يمينه»^(٣). وقال الشيرازي: «القول قول
العامل فيما يدعي أنه اشتراه للمضاربة، أو لنفسه، وفيما يدعي من هلاك،

(١) الكافي (١٦٠/٢).

(٢) الحاوي الكبير (٣٢١/٧).

(٣) شرح مختصر خليل (٢٢٣/٦). وانظر: شرح ابن النازم لتحفة الحكام (١٢١٢/٣).



ويدعى عليه من خيانة»^(١). وقال ابن عقيل: «وهو أمين في المضاربة، والقول قوله في جميع ما يدعيه من تلف أو خسران»^(٢). وقال الشويكي: «العامل أمين، يقبل قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض، وما يدعى عليه من خيانة وتفريط»^(٣).

وثمة رأي محتمل يرجع إلى (العرف)؛ لأن النفقة مبنية على العرف، فإذا حصل الخلاف فيرد إليه، وهذا هو الأصح، وفي قرار ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي: «يرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات، التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية؛ وفقاً لما تقررته هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة»^(٤).

وقد اختار الشيخ السعدي في مسائل الخلاف بين العاقلين الرد إلى (العرف)، خلافاً لمذهب الحنابلة قال: «الصحيح أنهما إذا اختلفا لمن الجزء المشروط، أنه يرجع إلى العادة والعرف في الشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة»^(٥).



(١) التنبيه في الفقه الشافعي (ص ٨٢).

(٢) التذكرة (ص ١٤٧).

(٣) التوضيح (٧٢٠/٢).

(٤) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (قرار ١/٤ ص ٦١).

(٥) حاشية على الإقناع وشرحه لابن سعدي (ص ٨٠)، الفتاوى السعدية (ص ٢٩٠). وفي مسألة الخلاف في الجزء المشروط للعامل بعد الربح قال الشيخ ابن سعدي في حاشيته على الإقناع (ص ٧٨)، والفتاوى السعدية (ص ٢٩١): «الصواب قبول قول من يشهد له العرف».

الخلاصة

بحث الفقهاء نفقات المضاربة الثنائية بوضوح، وموجز الرأي عندهم: أن ما كان متعلقاً بالمضاربة فإنه يحسم من وعاء المضاربة قولاً واحداً، إلا ما دل العرف على أنه من عمل المضارب، وأن ما كان خاصاً بالمضارب نفسه، فإنه محل خلاف، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى قصر النفقات على حال السفر، وذهب الشافعية والظاهرية إلى أنه لا يستحق النفقة مطلقاً، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يستحق إلا بالشرط، وألحق به ابن تيمية العادة.

ومن محاور البحث المهمة ذكر المرجع في تحديد نفقات المضاربة ومصرفاتها، وأن مدارها عند الفقهاء على (العرف)، دون غيره، وناقش الباحث مدى الأخذ بـ (الشرط) في تحديد النفقات، وأنه يمكن أن يكون مرجعاً في تحديد عناصر النفقات إذا لم يكن العرف منضبطاً، أو أصبح مثاراً للاختلاف.

ولما تطورت المضاربة في عصرنا ليصبح المضارب (شخصية معنوية)، وليس شخصية حقيقية، أدى هذا إلى الاختلاف في تحديد عناصر النفقات، وتباينت التطبيقات في المضاربات الحديثة، فكانت الحاجة ماسة إلى بحثها ومعرفة أحكامها، وأول ما ينبغي بحثه، من هو المضارب؟ والجواب: هو (الشخصية المعنوية) بمسماها وكيانها القائم، وليس هو مجلس إدارتها



أو مديرها التنفيذي، وقد تطرق البحث كذلك إلى مسألة مهمة، هي حجر زاوية البحث وقاعدته التي يبنى عليها كثير من فروعها، وهي تحديد عمل المضارب، فإن المضارب في (الشخصية المعنوية) ليس فرداً يقوم بالعمل بنفسه، وإنما كيان متعدد الأطراف، وحينئذ لا بد من فرز الأعمال، والحلول المذكورة في تضاعيف البحث، تتلخص فيما يأتي:

١. تحمل المضارب (الشخصية المعنوية) إما:

أ. بنسبة مئوية من مصروفات المضاربة، دون الدخول في تحديد النفقات التي تحسب من وعاء المضاربة أو التي لا تحسب.
ب. وإما تحمل المضارب (الشخصية المعنوية) جميع مصروفات المضاربة، وهذا محل بحث فقهي.

٢. المضارب هو الشخصية المعنوية، وهو المرجح في البحث، وهو محصور في ثلاثة أمور:

أ. القرارات الاستثمارية (التخطيط - اختيار مجالات الاستثمار - اتخاذ القرارات الاستثمارية).
ب. الأعمال الإدارية المحضة.
ج. العمل الخاص الذي تختص به الشخصية المعنوية.

وانتهى البحث إلى ذكر ضوابط نفقات المضاربة ومصروفاتها، وهي ثلاثة: أحدها: أن تكون النفقات في عمل المضاربة. الثاني: أن تكون النفقات مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالمضاربة. الثالث: أن تكون نفقات فعلية، فلا يصح المحاسبة على أساس تاريخي.

وأخيراً دعوة إلى التدقيق في الأحكام الشرعية الفرعية - كما كان فقهاؤنا السابقون يفعلون - وعدم إغفالها بدعوى تركها للاتفاق بين



الأطراف، فقد تكون مادة للتنازع، أو الاستغلال من أحد الأطراف، ودعوة
أخرى لجهات الاختصاص بسن نظام يحدد نفقات المضاربة بدقة، بحيث
لا يخضع لاجتهاد الشركات والأفراد. والله الموفق.
والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه
أجمعين،،،



فهرس المصادر والمراجع

١. الإجماع، ابن المنذر، أبوبكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الأولى، الرياض، دار طيبة، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٢. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، أبو غدة، عبد الستار، الطبعة الأولى، (د.م)، شركة التوفيق، مجموعة دلة البركة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٣. أسنى المطالب شرح روض الطالب، الأنصاري، القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد الشافعي (٩٠٦-٩٢٦هـ)، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه د. محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٤. الإشراف على مذاهب أهل العلم، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق عبد الله عمر البارودي، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، (د.ت).
٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ)، خرّج أحاديثه الحبيب ابن طاهر، الطبعة الأولى، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان (٨١٧-٨٨٥هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي، عام ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، تحقيق زكريا عميرات، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.



٨. الأم، الشافعي، الإمام محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، مصر، دار الشعب، (د.ط)، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
٩. بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، أبو غدة، د. عبد الستار، الجزء الثاني الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، (د.م)، شركة التوفيق مجموعة دلة البركة.
١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الطبعة الرابعة، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
١٢. البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، عبد الحميد، د. عبد المطلب، (د.ط)، الإسكندرية، دار الجامعية، (د.ت).
١٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد، أبو الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق د. محمد حجي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ)، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
١٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، الطبعة الثانية عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى ببولاق بمصر، عام ١٣١٣هـ، بيروت، تصوير دار المعرفة.
١٦. تحفة المحتاج شرح المنهاج، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (د.ط)، بيروت، دار صادر.



١٧. التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن عقيل، أبو الوفاء علي البغدادي (٥١٣ هـ)، تحقيق د. ناصر بن سعود السلامة، الطبعة الأولى، الرياض، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، عام ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٨. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، حمود د. سامي حسن، الطبعة الثانية، عمان، مطبعة الشرق، عام ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٩. التكييف الفقهي للودائع النقدية في البنوك الإسلامية دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية الماليزية، السعودي، د. عبدالودود مصطفى، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، (د.م)، السنة الخامسة، العدد (١٠).
٢٠. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، المالكي، الشيخ الإمام العلامة خليل بن إسحاق الجندي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مركز التراث الثقافى المغربى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
٢١. التوضيح في الجمع بين المقنع والتفقيح، الشوكي، العلامة أحمد بن أحمد (٨٧٥-٩٣٩ هـ) دراسة وتحقيق ناصر بن عبدالله الميمان، الطبعة الأولى، مكة، المكتبة المكية، ١٤١٨-١٩٩٧م.
٢٢. جامع الأمهات، ابن الحاجب، الفقيه جمال الدين عثمان (٥٧٠-٦٤٦ هـ)، حققه أبو عبدالرحمن الأخضر الأخضرى، الطبعة الثانية، دمشق، اليمامة للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٣. حاشية الجمل على شرح المنهج، الجمل، الشيخ سليمان، دار الفكر، بيروت.
٢٤. حاشية على الإقناع وشرحه، السَّعدي، للشيخ العلامة عبدالرحمن ابن ناصر (١٣٠٧-١٣٧٦ هـ)، تحقيق ودراسة د. سامي بن محمد الصقير، الطبعة الأولى، الدمام، دار ابن الجوزي، ١٤٣٢ هـ.



٢٥. الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد (٣٦٤-٤٥٠هـ)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٢٦. حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة (ت ١٠٦٩هـ)، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي (ت ٩٥٧هـ) ضبطه وحققه عبد اللطيف عبد الرحمن، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢٧. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، حيدر، علي،، بيروت دار الجيل، بيروت، (د.ت).
٢٨. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى، بيروت، عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٢٩. الذخيرة، القرايفي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق سعيد أعراب، الطبعة الأولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.
٣٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق عبدالقدوس محمد نذير، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٣١. روضة الطالبين، النووي، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، (د.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د.ت).
٣٢. سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، عيسى، د. موسى آدم، أبريل ٢٠١٠م، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني.
٣٣. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، (د.ط)، الرياض، مكتبة العبيكان، (د.ت).



٣٤. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الزرقاني، عبد الباقي، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، (د.ت).
٣٥. الشرح الصغير على أقرب المسالك، الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت ١٢٠١هـ) مع حاشية أحمد بن محمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، تحقيق د. مصطفى كمال وصفي، (د.ط)، مصر، دار المعارف، (د.ت).
٣٦. الشرح الكبير، المقدسي، ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد (ت ٦٨٢هـ)، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى، القاهرة، هجر للطباعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٣٧. شرح مختصر خليل، الخرشي، محمد بن عبد الله (ت ١١٠١هـ)، (د.ط)، بيروت، دار صادر، (د.ت).
٣٨. شرح مختصر الطحاوي، الجصاص، الإمام أبو بكر الرازي (٣٠٥-٣٧٠)، تحقيق د. زينب فلاتة، الطبعة الثانية، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٣٩. الصحاح المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت في حدود سنة ٤٠٠هـ)، تحقيق شهاب الدين أبي عمرو، الطبعة الأولى،، بيروت، دار الفكر، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٤٠. صحيح البخاري، البخاري، الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الخامسة، دمشق، دار ابن كثير واليامة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤١. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الرافعي، الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.



٤٢. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، جلال الدين ابن عبد الله (ت ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق د. حميد بن محمد لحمر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤٣. صندوق الراجحي للمضاربة بالبضائع (يورو)، وصندوق مضاربة في البضائع (مفتوح)، نشرة تعريفية، الراجحي المالية، الرياض.
٤٤. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (جمع وتنسيق)، أبو غدة د. عبد الستار، خوجة د. عز الدين، الطبعة الثانية، جدة، مجموعة دلة البركة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤٥. فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، علي القاري، الإمام الفقيه نور الدين علي بن محمد بن سلطان الهروي (ت ١٠١٤هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، عام ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٤٦. فتح القدير على الهداية، ابن الهمام، الشيخ الإمام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ)، الرياض، تصوير دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤٧. الفروع، المقدسي، محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق عبد الستار أحمد خراج، الطبعة الرابعة، بيروت، دار عالم الكتب، عام ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٤٨. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، أ. د. وهبة، الطبعة الرابعة، دمشق، دار الفكر، ١٤٢٥-٢٠٠٤م.
٤٩. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (١٤٠٣-١٤٢٦هـ ١٩٨١-٢٠٠٥م)، (جمع وتنسيق)، أبو غدة د. عبد الستار، خوجة د. عز الدين، الطبعة السابعة للندوات الست والعشرين، جدة، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.



٥٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم (ت ١١٢٦هـ)، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥١. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، عام ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٥٢. قرارات مصرف الراجحي، مرفق قرار مصرف الراجحي في صندوق المضاربة بالبضائع (رقم ٥١٦)، بتاريخ ١٣/٦/١٤٢٣هـ. وقرار (رقم ٧٣٣) بتاريخ ١٠/١٠/١٤٢٧هـ.

٥٣. قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، الأبي، كوثر عبدالفتاح محمود، الطبعة الأولى، أمريكا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٥٤. الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٥٥. كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٥٦. لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ابن راشد، الإمام القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله البكري القفصي، الطبعة الأولى، بيروت، دار مكتبة المعارف، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٥٧. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت ٨٨٤هـ)، بيروت، المكتب الإسلامي، عام ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.



٥٨. المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ)،
الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة، (د.ت).
٥٩. مجموع فتاوى، ابن تيمية، شيخ الإسلام (ت ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب
عبدالرحمن بن قاسم، (د.ط)، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد
لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٦٠. المدونة، لسحنون (ت ٢٤٠هـ)، (د.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية،
(د.ت).
٦١. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ
النيسابوري (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الأولى،
بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
٦٢. المسائل عن إمامي الحديث أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،
(رواية) الكوسج، إسحاق بن منصور، تحقيق طلعت بن فؤاد
الحلواني، الطبعة الأولى، القاهرة، الفاروق للطباعة والنشر، عام
١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٦٣. المصباح المنير، الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ (ت ٧٧٠هـ)،
(د.ط)، بيروت، مكتبة لبنان، (د.ت).
٦٤. المصنّف، الصنعاني، الحافظ أبو بكر عبدالرزاق بن همام (١٢٦-
٢١١هـ)، (د.ط)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المجلس
العلمي، (د.ت).
٦٥. المصنّف، ابن أبي شيبة، الحافظ أبو بكر عبدالله بن محمد (١٥٩-
٢٣٥هـ)، تحقيق حمد الجمعة، ومحمد اللحيان، الطبعة الأولى،
الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٦٦. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب، الشيخ محمد الشربيني
(ت ٩٧٧هـ)، (د.ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).



٦٧. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، الطبعة الثالثة، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٦٨. المعونة على مذهب عالم المدينة، البغدادي، القاضي عبدالوهاب (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق حميش عبدالحق، (د.ط)، مكة، المكتبة التجارية، (د.ت).

٦٩. المغني، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، (د.ط)، هجر للطباعة، القاهرة، (د.ت).

٧٠. مقاييس اللغة، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق عبدالسلام هارون، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩هـ.

٧١. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (ت ٩٧٢هـ) مع حاشية المنتهى، ابن قائد، عثمان بن أحمد النجدي (ت ١٠٩٧هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٧٢. المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، أبو إسحاق (٣٩٣-٤٧٦هـ) تحقيق د. محمد الزحيلي، (د.ط)، دمشق، بيروت، دار القلم، الدار الشامية، (د.ت).

٧٣. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب (٩٠٢-٩٥٤هـ)، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٧٤. موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المجلد الثاني. المضاربة، تصنيف ودراسة مركز الدراسات



الفقهية والاقتصادية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار السلام، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٧٥. نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (٤١٩-٤٧٨)، حققه أ. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الثانية، جدة، دار المنهاج، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٧٦. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي الزيد (٣١٠-٣٨٦هـ)، تحقيق الجزء الخامس محمد عبد العزيز الدباغ، الطبعة الأولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م.

٧٧. الوسيط في المذهب، الغزالي، الشيخ محمد بن محمد (٤٥٠-٥٠٥هـ)، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى، القاهرة، دار السلام، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.



فهرس المحتويات

المستخلص	٢٣٩
المقدمة	٢٤١
التمهيد: بعنوان (التعريف بالنفقات والمضاربة)	٢٤٥
المبحث الأول: نفقات المضاربة ومصرفاتها عند الفقهاء	٢٤٨
المبحث الثاني: المرجع في تحديد نفقات المضاربة ومصرفاتها	٢٥٤
المبحث الثالث: تحديد المضارب وعمله في الشَّخصية المعنوية	٢٦٠
المبحث الرابع: ضوابط نفقات المضاربة الجماعية ومصرفاتها	٢٦٩
المبحث الخامس: من أحكام المضاربة في الشَّخصية المعنوية	٢٧٤
الخاتمة	٢٨١
فهرس المصادر والمراجع	٢٨٤



التوصيف الفقهي للعلاقة بين العميل والوسيط في سوق التداول

إعداد:

د. عبد الرحمن بن عايد العايد
عضو هيئة التدريس، بكلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود



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 محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى ختم شرائعه بشريعة الإسلام المتصفة بالشمول والوضوح والكمال، مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان؛ ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة.

ومن هذه الجوانب أحكام المعاملات.

وقد استجدت بعض المعاملات في هذا العصر، فطفق العلماء يبينون أحكامها للناس؛ بإلحاقها بنظائرها، وتكييفها من الناحية الفقهية.

ومن المعاملات المستجدة، تعاملات الناس بالأسواق المالية المعاصرة، سواء داخل السوق المنظمة (البورصة) أو خارجها مما يشبهها.

وهذه التعاملات أقدم عليها كثير من الناس، وقد أغرتهم الدعايات الكثيرة بالحصول على الأرباح الكبيرة بمجرد خوض غمارها، فلما دخلوها تبين لهم كثير من الإشكالات الموجودة، فكثرت سؤاألهم عنها؛ ولأن هذه التعاملات كثيرة ومتشعبة، تحتاج إلى تأصيل وتخريج، ويصعب إعطاء



حكم واحد لكل مسائلها، رغبت أن أسهم في بيان بعض أحكامها الفقهية، ولأن هذه التعاملات تعتمد بشكل كبير على أن لا يقوم من يريد المتاجرة بالعمل بنفسه بل ينيب غيره، فيسمى المتاجر (العميل)، ويسمى النائب (الوسيط) اخترت أن أبحث في (التوصيف الفقهي للعلاقة بين العميل والوسيط في سوق التداول).

أهمية الموضوع وأسباب الكتابة فيه:

يمكن تلخيص أهمية الموضوع وأسباب الكتابة فيه فيما يأتي:

١. الحاجة الماسة لبيان الأحكام الشرعية لهذا الموضوع، التي تتضح مع كثرة الأسئلة عنه.
٢. انتشار هذا النوع من التعاملات بين الناس في هذا العصر؛ مما يدعو إلى دراسته، وبيان أحكامه.
٣. سهولة الدخول في هذه التعاملات بما تقدمه شركات الوساطة المالية من تسهيلات، ولعدم احتياجه لبذل جهد بدني؛ حيث يكفي للاشتراك التسجيل في موقع الوسيط، مع إكمال إجراءات التسجيل التي لن تستغرق وقتاً طويلاً، بالإضافة إلى أنه لا يحتاج إلى رأس مال كبير، مع سرعة الحصول على أرباح.
٤. إن هذا الموضوع حسب اطلاعي لم يبحث البحث الشرعي المستوفى.

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة.
المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب الكتابة فيه، وتقسيمات البحث، ومنهجه.



الفصل التمهيدي: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الأسواق المالية.

المبحث الثاني: العاملون في الأسواق المالية.

المبحث الثالث: أنواع المعاملات المالية في سوق التداول.

المبحث الرابع: إجراءات التداول.

الفصل الأول: العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تكييف العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة.

المبحث الثاني: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية الصحة وعدمها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: إذا كانت الوساطة على صورة إجارة أجير مشترك.

المطلب الثاني: إذا كانت الوساطة على صورة جعالة.

المطلب الثالث: إذا كانت الوساطة على صورة وكالة بأجر.

المطلب الرابع: إذا كانت الوساطة على صورة مضاربة.

المبحث الثالث: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية اللزوم وعدمه. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عقد الإجارة بين اللزوم وعدمه.

المطلب الثاني: عقد الجعالة بين اللزوم وعدمه.

المطلب الثالث: عقد الوكالة بأجر بين اللزوم وعدمه.



المطلب الرابع: عقد المضاربة بين اللزوم وعدمه.

الفصل الثاني: العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية التمويل.
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل.

المبحث الثاني: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل.

الخاتمة: جعلت في نهاية البحث خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

منهج البحث:

١. تصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها.
٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليله، مع توثيق ذلك.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، ذكرت الأقوال فيها بعد تحقيق الأقوال، وصحة النسبة فيها، وتوثيقها من كتب المذهب نفسه، مع الترجيح، وبيان سببه.
٤. عند عرض الأقوال في المسألة المختلف فيها، أذكر القول، ثم أذكر دليله، ووجه الاستدلال، وما نوقش به، وما أجيب به عن هذه المناقشة، فإن صدرت المناقشة بنوقش، أو صدرت الإجابة بأجيب فالمناقش أو المجيب غيري، وإن صدرت هما بينا نقش أو يجاب، فالمناقش أو المجيب أنا؛ ثم بعد ذلك أذكر الراجع.
٥. عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها؛ وذلك ببيان اسم السورة، ورقم الآية.



٦. تخريج الأحاديث النبوية والآثار عند أول ورودها في البحث، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٧. لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم رغبة في الاختصار في مثل هذه البحوث.

وفي الختام أتوجه إلى الله عز وجل بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة، ومنها إكمال البحث على هذا الوجه.

هذا وأسأل الله عز وجل أن يغفر لي ما حصل مني في هذا البحث من التقصير والزلل، وأن يجعل هذا البحث عند حسن ظن من قرأه.

فإن يكن كذلك فمن الله، وأحمده على ذلك، وإن يكن غير ذلك فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



الفصل التمهيدي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الأسواق المالية.

المبحث الثاني: العاملون في الأسواق المالية.

المبحث الثالث: أنواع المعاملات المالية في سوق التداول.

المبحث الرابع: إجراءات التداول.



المبحث الأول أنواع الأسواق المالية

الأسواق المالية وسيلة يلتقي فيها البائع والمشتري، وكانت في أماكن معروفة، يتجمع فيها التجار لعرض بضائعهم للناس، إلا أنه في الوقت الحاضر نشأت أسواق مالية لا تنحصر في مكان معين، وإنما يجمعها معاملات معينة، فصار السوق المالي المعاصر ينشأ عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، حتى إن البائع ربما لم ير المشتري والعكس كذلك، بل أحياناً ربما لم يسمع صوته، فيكفي لإجراء الصفقات المالية مجرد الدخول في النت وتسجيل ما يريد، وتتم الإجراءات كتابة عبر الحاسبات الآلية.

وتتنوع هذه الأسواق إلى نوعين رئيسيين:

النوع الأول: السوق الأولية: وهي السوق التي تباع فيها الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية، فهي سوق يتم فيها عرض الأموال والطلب عليها، وذلك عن طريق إصدار أدوات مالية تمثل هذه الأموال^(١).

النوع الثاني: السوق الثانوية: وهي سوق تداول هذه الأدوات المالية، ويتم فيها إعادة بيع الأدوات المالية التي سبق إصدارها في السوق الأولية^(٢).

والأدوات المالية ذات الأجل القصير يتم إصدارها وتداولها في سوق النقد^(٣).

- (١) انظر: الأسواق المالية والاستثمارات المالية (ص: ٣١)، الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ٨٤)، البورصات (ص: ٤٣)، الاستثمار (ص: ٨).
- (٢) انظر: نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية (ص: ٢١)، مقدمة في الأسواق المالية (ص: ٥١)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص: ٣٨)، الأسواق المالية والنقدية (ص: ٢١)، أحكام الأسواق المالية (ص: ٤٤)، أسواق الأوراق المالية (ص: ٤٤).
- (٣) انظر: مبادئ الاستثمار (ص: ٣١)، الأسواق المالية والنقدية (ص: ٣٨)، أسواق الأوراق المالية في ميزان =



والأدوات المالية ذات الأجل المتوسط والطويل يتم إصدارها وتداولها في سوق رأس المال.^(١)

فإن تم تداول هذه الأدوات بنوعيتها - ذات الأجل القصير وذات الأجل المتوسط والطويل - في قاعة منظمة ومعدة لذلك سميت هذه القاعة البورصة، وهي المجال الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون، ولها هيئة تنظمها وتديرها، ولا يتعامل فيها إلا بالأدوات المالية المستوفية الشروط^(٢).

فإن تم التداول في سوق غير منظمة سميت سوق التداول خارج البورصة، أو السوق غير المنظمة، أو السوق غير الرسمية، أو السوق الموازية.

ويتم التعامل في هذه السوق عبر وسائل الاتصال ولا يوجد لها مكان معين، وما لم يقبل في البورصة لعدم توافر الشروط يمكن أن يتعامل به عبر هذه السوق.^(٣)

ومما يجدر التنبيه إليه ما يأتي:

١. من الخطأ إطلاق البورصة على سوق المال؛ حيث إن بعض الناس

يجعلون الاثنين تحت اسم البورصة.

٢. أن المتعاملين في سوق المال لا يريدون الاحتفاظ بما يشترونه، إنما

يريدون تحقيق الأرباح من فروق الأسعار، فيشتري ما يريد لبيعه

عندما يرتفع سعره في السوق.

= الفقه الإسلامي (ص: ٢٨).

(١) انظر: سوق الأوراق المالية (ص: ٢١)، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص: ٣٦)، مبادئ الاستثمار (ص: ٣١)، أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات (ص: ٤٤).

(٢) انظر: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ٩٤-٩٧)، الأسواق والمؤسسات المالية (ص: ٤٤٧)، إدارة الاستثمارات (ص: ١٦٤)، مبادئ الاستثمار (ص: ٢٥)، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي (ص: ١٢٥-١٢٦)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص: ٣٠).

(٣) انظر: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٠٦)، الأسواق والمؤسسات المالية (ص: ٤٤٧)، أسواق النقد والمال (ص: ١٥٥، ٢١٢)، بورصة الأوراق المالية (ص: ١١)، الاستثمار في الأوراق المالية (ص: ٧٣)، سوق الأوراق المالية بين الشريعة والقانون (ص: ٤٧)، أسواق الأوراق المالية (ص: ٥٢).



٣. هناك من يطلق على المتاجرة في الأسواق المالية مضاربة، وليست هي المضاربة بمعناها الاصطلاحي المعروف، فالمضاربة في سوق التداول هي: بيع أو شراء لا حاجة راهنة، ولكن للاستفادة من فروق الأسعار الناتجة عن تنبؤ في تغيرات قيم الأوراق المالية^(١).

٤. توسعت الأسواق المالية ليكون محل المضاربة فيها متعددًا، فيمكن أن يكون محل المضاربة أوراقًا مالية كالأسهم والسندات، ويمكن أن يكون سلعة، ويمكن أن تكون مضاربة في العملات، وهو ما يسمى بالفوركس، وهي كلمة إنجليزية مختصرة من: (Foreign Exchange Market) وتعني سوق العملات الأجنبية أو البورصة العالمية للنقد الأجنبية.

٥. يخطئ من يطلق الفوركس على كل تعاملات السوق المالية، بل هو محصور في تبادل العملات فقط، وله طريقته الخاصة، وشركاته الخاصة به.



(١) انظر: البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية (ص: ٢١٩).

المبحث الثاني

العاملون في الأسواق المالية

الذين يعملون في المتاجرة بالأسواق المالية فتتان:

أ. المتاجرون: ويقصد بهم من يعمل في شراء الأدوات المالية وبيعها في سوق التداول، ويمكن أن يقوموا بهذا العمل بأنفسهم، دون حاجة إلى وسيط، وربما تعاملوا بذلك عن طريق وسطاء^(١).

وهؤلاء المتاجرون إما أن يكونوا باعة أو يكونوا مشتريين، على أنه لا يوجد تاجر في سوق التداول يوصف بأحدهما فقط، بل هو بائع أحياناً، ومشتري أحياناً أخرى.

ومن ناحية أخرى يختلف هؤلاء التجار من ناحية كمية تجارتهم، ومن ناحية مدى احترافهم للسوق من عدمه، على أن التاجر يمكن أن يكون تاجرًا لنفسه، ووسيطًا لغيره.

وسأطلق في بحثي هذا اسم (العميل) على هذا التاجر الذي يتعامل مع الوسيط^(٢).

ب. الوسطاء: وهم من يقومون ببيع وشراء الأدوات المالية في سوق التداول نيابة عن العملاء، ويسمون السماسرة والوسطاء^(٣).

(١) انظر: النقود والبنوك والأسواق المالية (ص: ٤٦)، المؤسسات المالية (ص: ٦-٧)، الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٠٤)، أسواق الأوراق المالية (ص: ١٢٣).

(٢) ربما أطلق بعضهم عليه اسم المستثمر، وهي لفظة يشترك معه غيره فيها؛ ولذا آثرت تسميته بالعميل.

(٣) انظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية (ص: ٣٣٥)، النقود والبنوك والأسواق المالية (ص: ٤٥)، المؤسسات المالية (ص: ٦)، الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٠٤)، أسواق الأوراق المالية (ص: ١٢١-١٢٢)، سوق الأوراق المالية (ص: ١٨).



وفي بحثي هذا سأبحث التوصيف الفقهي للعلاقة بين التجارة (العملاء)
والوسطاء.



المبحث الثالث

أنواع المعاملات المالية في سوق التداول

في سوق التداول تتم عمليات البيع والشراء بطرق مختلفة، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

١. الشراء بكامل الثمن بيعاً عاجلاً، يلتزم فيه المشتري بدفع كل الثمن الذي اشترى به، ويلتزم فيه البائع بتسليم المبيع، بعد تنفيذ العقد حالاً أو خلال مدة قصيرة، ويمكن أن يتأجل أحد البديلين، لكن لا يتأجلان معاً^(١).

٢. الشراء بجزء من الثمن: ويسمى الشراء بالهامش، وفيه يقوم العميل بدفع جزء من ثمن الصفقة من ماله الخاص، ثم يموله الوسيط بالباقي على أن يرهن محل المتاجرة للوسيط^(٢).

٣. البيع القصير: ويسمى البيع على المكشوف، وهو: أن يقوم شخص ببيع أداة مالية لا يملكها عن طريق اقتراضها من الوسيط أو من غيره، مقابل الالتزام بإعادة شرائها وتسليمها للمقرض في وقت محدد^(٣).

وهدف البائع في هذا النوع من البيع الاستفادة من فروق الأسعار، فإذا

(١) انظر: البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية (ص: ٩٩)، بورصات الأوراق المالية (ص: ٧٥)، أسواق الأوراق المالية (ص: ٤٢٣-٤٢٤).

(٢) انظر: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٣٥-١٣٧)، الاستثمار (ص: ١٠٢، ١٠٣)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص: ١٨٨)، الأسواق المالية (ص: ٢٥٩)، أسواق الأوراق المالية (ص: ٢٢٨)، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص: ٢١٢)، المتاجرة بالهامش دراسة تصورية فقهية (ص: ١٠).

(٣) انظر: التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية (ص: ١٨٩، ١٩٠)، المال والاستثمار في الأسواق المالية (ص: ١٠١)، بورصة الأوراق المالية (ص: ٥٤)، مبادئ الاستثمار (ص: ٥٢، ٥٤)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص: ١٩٦، ١٩٥).



توقع انخفاض سعر الأداة المالية في المستقبل، أمر الوسيط أن يبيعها له على المكشوف مع أنه (أي البائع لا يملكها)، فيقوم الوسيط بإقراضه هذه الأداة، أو يقترضها له من طرف آخر، وربما كانت عند الوسيط رهناً عنده من غير هذا البائع، ثم يقوم الوسيط ببيع هذه الأداة المالية، فإذا حدث ما توقعه البائع من انخفاض سعر الأداة، طلب من الوسيط شراءها ثم ردها للمقرض (سواء كان الوسيط أو غيره)، ومن ثم يكون استفاد من فرق السعريين عملية البيع وعملية الشراء^(١).

٤. المعاملات الآجلة: وهي عمليات يتم عقد الصفقة في الحال، ويؤجل فيها دفع الثمن والمثلن إلى أجل معلوم يسمى يوم التصفية^(٢).

٥. عقود الاختيارات: عقد يعطى لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر محدد وقت التعاقد، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه، وذلك مقابل مكافأة يدفعها للبائع^(٣).

وبذلك يتبين أن هذه العقود تكون على حق مجرد^(٤).

٦. العقود المستقبلية: وهي عقود يتم الاتفاق فيها على شراء أو بيع أدوات مالية ذات خصائص معينة بسعر معين، على أن يتأجل تسليم المبيع والثمن إلى وقت لاحق محدد في المستقبل^(٥).

ولابد من التنبيه إلى أن هذا العقد يعقد في الحاضر، إلا أن وقت تنفيذه يتأجل إلى وقت لاحق.

- (١) انظر: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٤٨-١٥٢)، بورصة الأوراق المالية (ص: ٥٣-٥٤)، الاستثمار (ص: ١١٣)، سوق الأوراق المالية (ص: ٣٧٥).
- (٢) انظر: البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية (ص: ١٠٢)، إدارة الأسواق والمنشآت المالية (ص: ٤١)، بورصات الأوراق المالية (ص: ٧٥)، البورصات (ص: ٢٧).
- (٣) انظر: إدارة الأسواق والمنشآت المالية (ص: ٥٨٩)، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة (ص: ١٧٥)، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي (ص: ٩١).
- (٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع (٥٥٣/١).
- (٥) انظر: إدارة الأسواق والمنشآت المالية (ص: ٦٣١)، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة (ص: ٢٩٠)، الأسواق والمؤسسات المالية (ص: ٦٥)، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي (ص: ٩٧).



وهذه العقود يمكن أن تكون على سلع ويمكن أن تكون على عملات.
 ٧. عقود المبادلات: وهو اتفاق تعاقدى يتم بواسطة وسيط بين طرفين أو أكثر لتبادل الالتزامات أو الحقوق، ويتعهدان بموجبه إما على مقايضة الدفعات التي تترتب على التزامات كان قد قطعها كل منهما لطرف آخر، أو بمقايضة المقبوضات التي تترتب لكل منهما^(١).
 ولعقود المبادلات أنواع متعددة، منها:

١. مبادلة أسعار الفائدة.
 ٢. مبادلة العملات.
 ٣. مبادلة معدل عوائد الأسهم.
 ٤. مبادلة السلع^(٢).
- و مما سبق يتبين أنه لا بد لمعرفة حكم المعاملة المالية في سوق التداول من معرفة:

١. طبيعة العلاقة بين العميل والوسيط.
٢. تصرفات العميل والوسيط فيما بينهما.
٣. كيفية حدوث عمليات البيع والشراء في هذه السوق.



(١) انظر: إدارة الاستثمارات (ص: ٢٨٢)، المبادلات (المقايضات) (ص: ٩٥)، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي (ص: ١٠٧).
 (٢) انظر: الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة (ص: ٢٧٦)، المبادلات (المقايضات) (ص: ١٠٢).

المبحث الرابع إجراءات التداول

١. يفتح العميل حساباً عند الوسيط لكي يتمكن من بدء المتاجرة، والوسيط يمكن أن يكون بنكاً أو شركة أو فرداً.
 ٢. يضع العميل مبلغاً من المال في هذا الحساب ويسمى الهامش.
 ٣. يمول الوسيط العميل بمبلغ من المال يضعه في هذا الحساب، ويسمى الرافعة المالية قد يكون هذا المبلغ من الوسيط نفسه، وقد يكون الوسيط التزم بتحصيل قرض للعميل من جهة أخرى.
- وقد يكون هذا المبلغ موجوداً حقيقة في حساب العميل، وقد لا يوجد في حساب العميل نقود حقيقة، وإنما يلتزم له الوسيط بالدفع عنه.
- وهذا التمويل من الوسيط: إما أن يكون على سبيل الإقراض للعميل، أو يكون على سبيل البيع الآجل.
- وفائدة الوسيط هنا: أنه إن كان قد أقرض العميل فإنه سيقرضه بفائدة، سواء كان أقرضه من ماله مباشرة، أو أقرضه من قرض اقترضه من البنك بفائدة، فأقرضه العميل بفائدة أعلى، وإن لم يكن القرض بفائدة فيستفيد الوسيط من عمولة الوساطة ونحوها كما سيأتي.
- وإن كان باعه بيعاً آجلاً، ففائدته ظاهرة بزيادة الثمن مقابل الآجل.
- وقد يحدث أن بعض الوسطاء لا يمول العميل مبلغاً من المال، بل



يجعل العميل يتاجر بمال نفسه، وبذلك تكون هذه المعاملة خالية من الرافعة المالية.

وفائدة الوسيط هنا: ما يحصل عليه من عمولة السمسرة، بالإضافة إلى فروق الأسعار بين البيع والشراء.

ويحدث أحياناً أن الوسيط يتاجر بأموال العميل، دون أن يقدم له تمويلاً، ويأخذ منه رسوماً سنوية على فتح الحساب عنده، كما يأخذ منه نسبة مئوية من الأرباح.

وفائدة الوسيط هنا ظاهرة من أخذه للرسوم، ومن أخذه النسبة المئوية من الأرباح. وبعضهم قد لا يأخذ رسوماً على فتح الحساب، فتكون فائدته فقط في أخذ نسبة مئوية من الأرباح. وبعضهم يكتفي بما يحصل له من فروق الأسعار بين البيع والشراء.

٤. تمويل الوسيط للعميل يتم بإحدى طريقتين:

أ. أن يقرضه مبلغاً من المال يجعله في حسابه، ويجعل هذا المبلغ المقرض هو محل المتاجرة، دون أن يستخدم العميل المبلغ الذي دفعه هو. ويبقى ما دفعه العميل رهناً لا يتصرف به العميل.

والمبلغ الذي يدفعه الوسيط يختلف من وسيط إلى آخر، فربما أعطى العميل ضعف ما دفع، وربما أعطاه أكثر من ذلك.

ب. أن يقرضه مبلغاً من المال أو يبيع عليه بالآجل، ويضيف هذا المبلغ إلى ما دفعه العميل، فيكون المالان محل المتاجرة.

وتحدد نسبة المال الذي يدفعه الوسيط بنسبة معينة إلى ما دفعه العميل، حيث يمكن أن يدفع العميل ٥٠٪ من قيمة الصفقة، ويتكفل الوسيط بالباقي وهكذا.



٥. يشترط الوسيط أن تتم عمليات البيع والشراء عن طريقه، وفائدته من ذلك:

أ. أن يراقب تعاملات العميل، بحيث يمكنه أن يتدخل بالبيع متى ما اقتضت الحاجة.

ب. ما يحصل عليه من عمولة مقابل هذه الوساطة.

ج. ما يحصل عليه من فائدة في فروق الأسعار (spread)، وهو الفارق بين سعر الشراء والبيع، أو ما يسمى بالطلب والعرض، فهذا الهامش في الربح يذهب إلى الوسيط نتيجة فتح عملية البيع والشراء من خلال حسابه.

د. يأخذ نسبة معينة على العمليات التي يجريها.

وقد يحدث أحياناً أن الوسيط لا يأخذ عمولة ولا فروق أسعار، وإنما يشترط أن يأخذ التكلفة الفعلية لأتاعبه في هذه الوساطة.

٦. يرهن الوسيط محل المتاجرة، فيرهنه كاملاً الذي دفعه العميل، والذي دفعه الوسيط، إلا أن الوسيط يتيح للعميل أن يتصرف بهذا المبلغ بالمتاجرة، لكن من طريق الوسيط فقط، كما أن الوسيط ينتفع بهذا المبلغ المرهون.

٧. يبدأ العميل بنفسه أو عن طريق الوسيط بعمليّة المتاجرة، فيشتري بهذا الرصيد ويبيع مستفيداً من فارق السعر بين البيع والشراء.

٨. تجري عملية البيع والشراء للعمليات دون قبض حقيقي للعمليتين المباعة والمشتراة، فلا يوجد تقابض يداً بيد، وإنما الذي يوجد قيود محاسبية، فتقيد هذه العملة بحساب المشتري، وتقيد الأخرى في حساب البائع، وهو ما يسمى بالتقيد المصرى.



- وقد يحدث أحياناً أن يكون البيع بالأجل، فتقيد أحدهما في حساب أحد المتبايعين وتؤجل الأخرى، وأحياناً قد يكون التأجيل للعميلتين معاً.
٩. يطالب الوسيط العميل بأن يفلق الصفقة في اليوم نفسه، فلا تبنت العقود أكثر من أربعة وعشرين ساعة، فإن لم يفعل فإنه قد يدفع رسوم التبييت، وهي الفارق بين معدل الفائدة لعملة الأساس والعملة المقابلة (إن كان التعامل بالعملات)، ويتم إضافتها إلى حساب العميل أو خصمها منه يومياً في ساعة معينة من اليوم.
- وهذا يعني أن العميل يمكن أن يربح هذه الفائدة أو أن يدفعها.
١٠. قد يوجد في المتاجرة ما يسمى بالبيع القصير أو (البيع على المكشوف)، وقد سبق بيانه.
١١. قد يوجد في المتاجرة ما يسمى ببيع الخيار، وقد سبق بيانه.
١٢. قد يوجد في المتاجرة ما يسمى بالعقود المستقبلية، وقد سبق بيانها.
١٣. عندما يربح العميل في معاملاته، فإن له الحق في أن يسحب الربح، أو أن يشتري بها ما يضيفه إلى رصيده.
١٤. عندما يهبط سعر محل المتاجرة الذي عند العميل، بحيث سيخسر في بيعه له، فإن كانت هذه الخسارة وصلت إلى حد النسبة المتفق عليها بين الوسيط والعميل وهو ما يسمى بهامش الوقاية، والذي يعني أقل مبلغ يمكن أن يخسره العميل في الصفقة، في هذه الحالة يوجه الوسيط للعميل ما يسمى بنداء الهامش (margin call)، وهو تحذير يطالب فيه الوسيط العميل أن يبيع ما عنده فوراً، أو أن يضيف إليه ما يرفع به نسبة الهامش إلى ما هو متفق عليه.
- فإن باع العميل فالخسارة عليه، والوسيط له حقه كاملاً، وإن



أضاف إلى رصيده مبلغًا إضافيًا حق له أن يستمر في العرض، ولو استمر السعر في الهبوط على أن لا يصل إلى النسبة المتفق عليها. فإن لم يبع العميل ولم يضاف إلى حسابه ما يرفع به نسبة الهامش الوقائي فإنه في هذه الحالة يبيع الوسيط المرهون أو جزءًا منه بما يحقق مصلحته في التوثق من دينه. وهنا تتم عملية البيع ولو لم يرض العميل.

وهذا البيع إما أن يكون لكامل الموجود في الرصيد، وبهذا يستوفي الوسيط ما دفعه كاملاً، وتكون الخسارة على العميل من ماله الذي دفعه المسمى بالهامش.

وبهذا تكون العلاقة انتهت بين العميل والوسيط.

وقد يكون البيع لجزء من رصيد العميل، وذلك للاستفادة من ثمنه إما بسداد جزء من القرض مما ينزل نسبة هامش الوقاية، ومن ثم إمكانية الاستمرار في التعامل، أو برفع نسبة هامش الوقاية، مما يتيح الاستمرار في التعامل أيضاً.

١٥. لا يتمكن العميل من سحب رصيده إلا بعد تصفية جميع الالتزامات التي عليه تجاه الوسيط.

١٦. لا يلزم أن توجد جميع النقاط السابقة في عملية المتاجرة، إذ إنه ربما تلغى بعض هذه النقاط بحسب ما يتفقان عليه، كما لو اتفقا على إلغاء رسوم التبييت أو إلغاء الرافعة المالية، أو لم يكن في التعامل البيع على المكشوف أو بيوع الخيارات.

١٧. قد يقوم العميل بالأعمال السابقة بنفسه، وقد يقوم بها الوسيط نيابة عنه، وقد يقوم العميل ببعضها، ويوكل للوسيط القيام ببعضها.



١٨. قد يكون للوسيط وسيط آخر يتعامل معه، ويكون العقد بين العميل والوسيط الأساس مختلفاً عن العقد بين الوسيط الأساس والوسيط الآخر، وهذا مثل: ما لو تعامل العميل مع شركة وساطة مالية، ثم هذه الشركة لكي تقوم بهذا العمل تتعامل مع وسيط آخر، كما لو تعاملت مع ما يسمونهم بسماسرة الصالة.
١٩. يوجد من المتعاملين بهذه المعاملات من يقوم بها بنفسه دون الحاجة إلى وسطاء، وهؤلاء قلة وهم التجار المحترفون.
٢٠. قد تتم عمليات المتاجرة داخل البورصة، وقد تتم خارجها.
٢١. التعاملات التي داخل البورصة تخضع للرقابة، بينما لا تخضع لها ما يتم خارج البورصة^(١).



(١) انظر: فيما سبق: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٣٥-١٣٨)، الأسواق المالية (ص: ٢٥٩-٢٦٤، أساسيات الاستثمار (ص: ٢٦-٣٦)، أسواق الأوراق المالية (ص: ٣٢٨)، بورصة الأوراق المالية (ص: ١٨٧-١٨٩)، الاستثمار (ص: ١٠١-١٠٣)، المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية (ص: ١١-١٥) الأحكام الشرعية لتجارة الهامش (ص: ٢٠-٢٤) تجارة الهامش (ص: ٩-١٨).

الفصل الأول

العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة

وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة.

المبحث الثاني: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية الصحة وعدمها.

المبحث الثالث: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية اللزوم وعدمه.



المبحث الأول

تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة

عندما يتعاقد العميل مع الوسيط فإنه يطلب منه بهذا التعاقد أن يعمل نيابة عنه، فالوسيط في سوق التداول نائب في العمل عن العميل، وعند التأمل في العقود في الفقه الإسلامي التي فيها نيابة أحد العاقلين عن الآخر في تنفيذ عمل ما، وجدت أن العقود التي تتضمن هذه الصفة هي:

١. إجارة الأشخاص في عقد الإجارة، حيث يقوم الأجير بإنجاز العمل الذي طلبه رب العمل.

٢. الجعالة، حيث يقوم العامل بإنجاز العمل الذي طلبه الجاعل.

٣. المضاربة، حيث يقوم العامل بالعمل نيابة عن رب المال.

٤. الوكالة، حيث يقوم الوكيل بالعمل نيابة عن الموكل.

والوسيط في سوق التداول يقوم بالعمل نيابة عن العميل (المستثمر) ومن ثم، فإن العلاقة العقدية بينهما من ناحية الإنابة لا تخلو من إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن تكون إجارة أشخاص، والوسيط أجير؛ فإن كان الوسيط يعمل لهذا العميل وغيره كما هو الحال في السوق، فهو أجير مشترك، وإن كان يعمل لحساب العميل فقط، - وهذا ربما لا يوجد في أرض الواقع - فهو أجير خاص.



الحالة الثانية: أن تكون العلاقة بينهما جعالة، العميل هو الجاعل، والوسيط هو العامل.

الحالة الثالثة: أن تكون العلاقة بينهما وكالة، العميل هو الموكل، والوسيط هو الوكيل، ولأن الوسيط لا يقوم بالعمل إلا بأجرة، فإن الوكالة حينئذ تكون وكالة بأجرة.

الحالة الرابعة: أن تكون العلاقة بينهما مضاربة، العميل فيها رب المال والوسيط هو العامل وهذه الحالة قليلة الوجود في سوق التداول؛ بل كانت معدومة ثم بدأت بالظهور على النت بدعوات شركات وساطة الآخرين بالمشاركة معهم.

ويمكن حمل الوساطة على واحد من هذه العقود بمعرفة صيغة التعاقد بينهما كأن يذكر أو أحدهما لفظاً يدل على واحد من هذه العقود، كأن يقول: وكلتك يريد الوكالة، أو أشاركك يريد المضاربة ونحو ذلك، أو أن يذكر أو أحدهما حكماً من أحكام هذه العقود كالفسوخ، أو الضمان وعدمه، ونحو ذلك.



المبحث الثاني

حكم هذه العلاقة من ناحية الصحة وعدمها

إذا تبين ما سبق فإن حكم هذه العلاقة العقدية بينهما تترتب على معرفة الصورة التي تمت بها؛ فما تمت على صورته تأخذ حكمه، وبيان ذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول

كون الوساطة على صورة إجارة أجير مشترك

إذا كانت على صورة إجارة أجير مشترك، فالإجارة، ومنها إجارة الأجير المشترك مشروعة باتفاق الفقهاء في الجملة^(١). ويتم التعاقد بينهما على إنجاز عمل موصوف في الذمة، وتصح الإجارة في هذه الحالة دون تأقيت لها^(٢).

فإن جعلاً لهذه الإجارة وقتاً تنتهي بانتهائه، فقد جمعا بين تقدير المدة والعمل، وفي الجمع بينهما خلاف بين العلماء على قولين؛ القول الأول: لا يجمع بين تقدير المدة والعمل فإذا جمع بينها فسد العقد؛ وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول المالكية إذا كانت المدة مساوية للعمل، وهو الأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٣).

- (١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ٦٠)، بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، بداية المجتهد (٢٢٠/٢)، مغني المحتاج (٣٣٢/٢)، المغني (٥/٨).
- (٢) انظر: الهداية للمرغيناني (٢٧٨/٩، ٢٧٦)، الشرح الكبير للدردير (١٢/٤)، روضة الطالبين (٢٥٧/٤)، المغني (١١/٨).
- (٣) انظر: الهداية للمرغيناني (٣٦٣/٩)، الكفاية (٥٢/٨)، البيان والتحصيل (٤١١/٨)، حاشية الدسوقي =



واستدلوا بما يأتي:

١. ذكر المدة مع العمل يجعل العقود عليه مجهولاً؛ لتردده بينهما ولا مرجح؛ وذلك لأنه بذكر الوقت يكون العقود عليه المنفعة، وبذكر العمل يكون هو العقود عليه؛ ونفع المستأجر في كون العمل معقوداً عليه حتى إنه لن يسلم الأجرة إلا بتسليم العمل، ونفع الأجير في كون المنفعة معقوداً عليها، إذ إنه يستحق الأجرة بمجرد تسليمه نفسه في المدة، وإن لم يعمل بسبب من رب العمل، فيكون حينئذ للأجير أن يطالب بأجرته؛ نظراً لأنه أدى ما عليه، وللمستأجر أن يمنعه من ذلك؛ نظراً لأنه لم يحصل على العقود عليه مما يؤدي إلى المنازعة^(١).

٢. إن الجمع بين تقدير المدة والعمل فيه غرر؛ وذلك لأنه لا يخلو: إما أن يفرغ الأجير قبل انقضاء المدة أو لا يفرغ إلا بعدها: فإن فرغ قبلها فلا يخلو إما أن يُستعمل في بقية المدة أولاً، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يُستعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة.

فإن انقضت المدة ولم يفرغ من العمل فلا يخلو: إما أن يتم العمل أو لا، فإن أتمه كان عاملاً في غير المدة، وإن لم يتمه فإنه لم يأت بما وقع عليه العقد^(٢).

القول الثاني: يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل؛ وهو قول أبي يوسف

$= (١٢/٤)$ ، روضة الطالبين $(٢٦٤/٤)$ ، نهاية المحتاج $(٢٨١/٥)$ ، المغني $(١١/٨)$ ، الإنصاف $(٤٥/٦)$.

(١) انظر: الهداية للمرعيناني (٣٦٤/٩)، البناية (٣٦٤/٩)، نتائج الأفكار (٥٢/٨)، العناية على الهداية (٥٢/٨).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٢٨١/٥)، المغنى (١١/٨).

ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول المالكية إن كان الزمن أوسع من العمل، ووجه عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا:

بأن المعقود عليه هو العمل وهو معلوم، وإنما ذكر الوقت للتعجيل لا لتعليق العقد به^(٢).

وعلى هذا فإنه إذا فرغ العامل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وفى ما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر، وإن مضت المدة قبل فراغ العمل فعليه أن يعمل ولو بعد انتهائها؛ لأنه المعقود عليه^(٣).

الترجيح:

عند التأمل لأدلة الفريقين يتبين أنها لم ترد على محل واحد: إذ إن قول الفريق الأول فيما إذا كان ذكر الوقت لتعليق العقد به فإنه حينئذ يكون معقوداً عليه، فيكون هناك غرر، وقول الفريق الثاني فيما إذا كان لم يعلق العقد بالوقت وإنما للتعجيل فقط.

وعليه فيمكن الجمع بين القولين بأن يقال: يصح الجمع بين العمل وتقدير المدة فيما إذا كان ذكر المدة للتعجيل فقط، ولا يصح الجمع بينهما فيما إذا لم يكن ذكرها للتعجيل وإنما لتعليق العقد بها.

فإن ذكر الوقت ولم يبين أنه للتعجيل أو لا، فإنه يحمل على أن ذكره للتعجيل فقط؛ وذلك لما يأتي:

- (١) انظر: الهداية للمرخني (٣٦٣/٩)، العناية على الهداية (٥٢/٨)، البيان والتحصيل (١١/٨)، حاشية الدسوقي (١٢/٤)، روضة الطالبين (٣٦٤/٤)، نهاية المحتاج (٢٨١/٥)، المغني (١١/٨)، الإنصاف (٤٥/٦).
- (٢) انظر: الهداية للمرخني (٣٦٤/٩)، البناية (٣٦٤/٩)، العناية على الهداية (٥٢/٨)، المغني (١٢/٨).
- (٣) انظر: البناية (٣٦٤/٩)، العناية على الهداية (٥٢/٨)، المغني (١٢/٨).



١. حملاً للعقود على الصحة ما أمكن ذلك.

٢. إن غرض العقد وغايته التي عقد من أجلها: الحصول على العمل، مما يتبين معه أن ذكر الوقت لا فائدة منه إلا التعجيل فقط.

وفي العلاقة بين العميل والوسيط، الذي يظهر - والله أعلم - أن ذكر المدة في العقد ليس للتعجيل، وإنما لكون العمل المطلوب يتكرر، فيحتاج إلى تقدير المدة لبيان مقدار تكرره؛ ولا يضبط هذا التكرار إلا بالزمن، فيتم مثلاً الاتفاق على العمل لمدة سنة مثلاً.

وذكر المدة هنا مع أنها ليست للتعجيل إلا أنها ليست معقوداً عليه؛ إذ إن المعقود عليه هو القيام بالعمل، فلا يكون هناك حينئذ غرر في المعقود عليه أو جهالة، كما أنه لم يعلق العقد بالوقت، وإنما علق بعمل موصوف في الذمة.

ومما سبق يتبين صحة العلاقة بين العميل والوسيط إذا كانت بصورة إجارة الأجير المشترك.

المطلب الثاني

كون الوساطة على صورة جعالة

إذا كانت على صورة جعالة فاختلف الفقهاء في مشروعية الجعالة على قولين:

القول الأول: عدم مشروعية الجعالة إلا في رد الآبق؛ وهو قول الحنفية^(١).

وأثبت الحنفية الجعالة في رد الآبق استحساناً لأدلة، ليس هذا محل بحثها^(٢)، ونفوا مشروعيتها في غير رد الآبق؛ لأدلة منها:

(١) انظر: المبسوط (١٨/١١)، بدائع الصنائع (٢٠٣/٦)، الدر المختار (٩٥/٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة، وليس محلها هنا لأن الكلام في العلاقة بين العميل والوسيط، وليس فيها رد آبق.

١. أن إباحتها في رد الآبق جرى استحساناً على خلاف القياس، فلا يقاس عليه^(١).

يناقش:

بأنه لا يسلم بأن الجعالة على خلاف القياس، بل هي موافقة له^(٢)، ولو سلمنا بذلك فإن الحنفية قالوا بجواز الجعالة في رد الآبق لآثار عن الصحابة، فالقول به لنصوص شرعية من الكتاب والسنة أولى.

٢. تعليق استحقاق المال (الجعل) بالخطر؛ إذ قد يفعل العمل، وقد لا يفعله؛ فيكون قماراً، والقمار محرم^(٣).

ويناقش:

بأنه لا يسلم بأن هذا قمار؛ لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بعد إتمام عمله، وبذلك يكون بذل المال مُقَابِلَ بعمل للعامل، وأما عدم حصول العامل على المال في حال لم ينفذ العمل، فليس فيه خسارة عليه؛ إذ إنه لم يقدم مائلاً حتى يصح القول بأنه خسره.

٣. الجعالة ليس فيها قبول، فلا تتعقد؛ إذ إن العقد لا بد فيه من إيجاب وقبول^(٤).

ويناقش:

بأن الجعالة لا تتعقد إلا بقيام العامل بالعمل، وهذا التصرف منه بناء على إيجاب الجاعل، فيكون قبولاً.

٤. أن الجعالة عقد مع مجهول، فلا ينعقد^(٥).

(١) انظر: المبسوط (١٨/١١).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (٥٨١/٣)، وانظر: الفروع (١٣٤/٧).

(٣) انظر: المبسوط (١٨/١١).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المبسوط (١٨/١١).



ويناقش:

بأن الجعالة لم تتعقد إلا بقيام العامل بالعمل، فإذا قام به كان معيناً غير مجهول.

القول الثاني: مشروعية الجعالة؛ وهذا قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا بما يأتي:

١. قول الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

حيث ذكر بعض المفسرين أن هذا من الجعالة^(٢).

ونوقش:

بأن القمار كان حلالاً في شرع من قبلنا، وهو محرم في شريعتنا، فلا حجة في الاستدلال بالآية^(٣).

ويجاب عن ذلك:

بعدم التسليم بأن هذا قمار، وقد سبق بيانه.

٢. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب، فلم يقرؤهم، فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أوراق؟ فقالوا: إنكم لم تقرؤنا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء، فجعل يقرأ بأمر القرآن، ويجمع بزاقه

(١) انظر: المدونة (٤٥٦/٤)، التفریع (١٩٠/٢)، المقدمات الممهدة (١٧٦/٢)، المذهب (٤١١/١)، الوجيز

(٢٠/١)، مغني المحتاج (٤٢٩/٢)، المغني (٣٢٣/٨)، الفروع (١٨٠/٧)، كشف القناع (٤٧٨/٩).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٣٢/٩)، تفسير القرآن العظيم (٤٨٦/٢).

(٣) انظر: المبسوط (١٨/١١).



ويتفل، فبراً فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ فسألوه، فضحك وقال: (وما أدراك أنها رقية، خذوها واضربوا لي بسهم)^(١).

والحديث صريح بطلب الجعل، وأقرهم النبي ﷺ، فدل على المشروعية.

٣. الحاجة داعية إلى جواز الجعالة؛ لأن العمل قد يكون مجهولاً، والحاجة تدعو إلى هذا العمل، وليس هناك من يتبرع بالقيام به، ولا تتعقد الإجارة فيه، فلا سبيل إلا بإباحة بذل الجعل فيه^(٢).

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول بمشروعية الجعالة؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

وبناء على ما سبق:

فإذا تمت الوساطة على صورة جعالة، فهي عقد مشروع عند المالكية والشافعية والحنابلة، تترتب عليه آثاره.

وأما عند الحنفية فهو عقد غير مشروع، ويكون إجارة فاسدة يستحق فيها العامل أجره المثل^(٣).

(١) رواه البخاري في صحيحه (٤٢/٤) في كتاب الطب، باب الرقي بفاتحة الكتاب حديث رقم (٥٧٣٦)، ومسلم في صحيحه كتاب السلام، (١٧٢٧/٤، ١٧٢٨). باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، حديث رقم (٢٢٠١).

(٢) انظر: المذهب (٤١١/١)، مغني المحتاج (٤٢٩/٢)، المغني: (٣٢٣/٨).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٩٥/٦)، وإنما قلت بأنها إجارة فاسدة؛ لأن الحنفية يرون بأنه إن قال الجعالة على سبيل العموم فهي إجارة باطلة، وإن قالها على سبيل الخصوص، فهي إجارة فاسدة، ومعلوم أنه في الوساطة تكون على سبيل مخصوص.



هذا إن تم التعاقد بينهما على إنجاز العمل، فإن أقت العمل في الجعالة،
فاختلف القائلون بمشروعيتها في صحة التوقيت على قولين:

القول الأول: عدم صحة توقيت العمل في الجعالة؛ وهذا قول المالكية،
والشافعية، واستثنى المالكية ما لو اشترط العامل أنه متى شاء
ترك العمل، وله عوض ما عمل^(١).

واستدلوا:

بأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد، وهو العمل؛ إذ قد يتمكن من
إنجاز العمل في المدة المقدرة، وقد لا يتمكن، فإن لم يتمكن ضاع
عمله، ولم يحصل الغرض، وإن أنجز العمل قبل نهاية المدة سقط
عنه العمل في بقيتها^(٢).

ونوقش:

بأن العمل في الجعالة الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة،
فإن أنجزه فيها استحق الجعل، ولا يلزمه شيء آخر، فلا يلزمه
العمل بقية المدة، وإن لم ينجزه فيها فلا شيء له^(٣).

القول الثاني: صحة توقيت العمل في الجعالة؛ وهذا قول الحنابلة^(٤).

واستدلوا:

أنه إذا صحت الجعالة مع جهالة المدة، فمع تقديرها أولى^(٥).

الترجيح:

الراجح القول بصحة توقيت العمل في الجعالة؛ لما يأتي:

- (١) انظر: المدونة (٤/٤٥٧)، الذخيرة (٦/٩)، مغني المحتاج (٢٢/٤٢٩)، تحفة المحتاج (٦/٣٧٠).
- (٢) انظر: المدونة (٤/٤٥٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٧١).
- (٣) انظر: المغني (٨/٣٢٥).
- (٤) انظر: المغني (٨/٣٢٤)، المبدع (٥/٢٦٩).
- (٥) انظر: المغني (٨/٣٢٤، ٣٢٥).



١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول، مع مناقشة ما استدل به المخالف.

٢. المعقود عليه في هذه الحالة هو العمل، وأما المدة فمجرد ظرف لحصول العمل فيه.

وبناء على القول الراجح بصحة الجعالة على مدة معينة، فإن الوساطة على مدة معينة تكون جائزة إذا كانت على صورة جعالة.

المطلب الثالث

كون الوساطة على صورة وكالة بأجر

إذا كانت على صورة وكالة بأجر فاتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة بأجر، سواء كانت على عمل أو مدة^(١).

ومن ثم يتبين صحة العلاقة بين العميل والوسيط إذا كانت على صورة وكالة بأجر.

المطلب الرابع

كون الوساطة على صورة مضاربة

إذا كانت على صورة مضاربة: اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة^(٢) إلا إن تمت على مدة معينة فاختلف الفقهاء في صحتها:

القول الأول: يجوز تأقيت عقد المضاربة؛ وهو قول الحنفية وأصح الروايتين عند الحنابلة^(٣).

- (١) انظر: المبسوط (٩١/١٩)، البحر الرائق (١٤١/٧)، المقدمات الممهدة (٥٨/٣)، الذخيرة (٩/٨)، روضة الطالبين (٥٦٠/٣)، مغني المحتاج (٢٣٢/٢)، المغني (٢٠٥/٧)، شرح منتهى الإرادات (٣١٧/٢).
- (٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص: ١٢٤)، تبين الحقائق (٥٢/٥)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، مواهب الجليل (٣٥٦، ٣٥٥/٥)، المهذب (٣٨٤/١)، عمدة السالك (ص: ١٧٣)، المغني (١٣٨/٧)، المحرر (٣٥١/١).
- (٣) انظر: مختصر القدوري (١٣٣/٢)، بدائع الصنائع (٩٩/٦)، المغني (١٧٧/٧)، المبدع (٢١/٥).



واستدلوا:

بأن المضاربة تصرف يمكن تحديده بنوع من المتاع، فجاز تحديده بالمدة، كالوكالة؛ لأن المضاربة توكيل^(١).

القول الثاني: لا يجوز تأقيت عقد المضاربة؛ وهو قول المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يأتي:

١. عقد المضاربة عقد معاوضة يجوز مطلقاً، فإذا أقت بطل، كالبيع، والنكاح^(٣).

ونوقش:

بأن عقد المضاربة توكيل، والوكالة يجوز تأقيتها، فيجوز تأقيت المضاربة^(٤).

٢. شرط التأقيت يناه في مقتضى العقد فيبطل؛ وذلك لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه، فقد شرط ما يناه في مقتضاه^(٥).

٣. القول بجواز تأقيت المضاربة، فيه ضرر بالعامل؛ لأنه ربما كانت مصلحته في تبقية العقد^(٦).

ونوقش هذان الدليان:

بأن لصاحب المال أن يشترط أن تكون المضاربة بنوع من المتاع، ومع

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩٩/٦)، المغني (١٧٨/٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٣٨/٢)، الشرح الكبير للدردير (٥١٩/٣)، المهذب (٣٨٦/١)، مغني المحتاج (٣١٢/٢)، المغني (١٧٨/٧).

(٣) انظر: المهذب (٣٨٦/١)، المغني (١٧٨/٧).

(٤) انظر: المغني (١٧٨/٧).

(٥) انظر: المهذب (٣٨٦/١)، المغني (١٧٨/٧).

(٦) انظر: المجموع (التكملة الثانية) (٣٧٠/١٤)، المغني (١٧٨/٧).



ذلك لم تقولوا: بأن هذا يناه في مقتضى العقد، ثم إن لصاحب المال أن يفسخ العقد متى شاء -إذا رضي أن يأخذ ماله عرضاً- فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد^(١).

والراجع -والله أعلم- أنه يجوز تأقيت عقد المضاربة؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

ومن ثم يتبين صحة العلاقة بين العميل والوسيط إذا كانت على صورة مضاربة، سواء أقتت أم لم تؤقت.



(١) انظر: المغني (١٧٨/٧).

المبحث الثالث

حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية اللزوم وعدمه

سبق ذكر أن العلاقة بين العميل والوسيط إما أن تكون إجارة، أو جعالة، أو وكالة بأجر، أو مضاربة، ومعرفة حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية اللزوم وعدمه يترتب على معرفة لزوم هذه العقود وعدم لزومها، وبيان ذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول

عقد الإجارة بين اللزوم وعدمه.

اختلف العلماء في لزوم عقد الإجارة، ومنه إجارة الأجير المشترك على قولين:

القول الأول: عقد الإجارة، ومنه إجارة الأجير المشترك لازم؛ وهذا قول جماهير العلماء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

واستدلوا:

بالقياس على عقد البيع في اللزوم، بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة، واللزوم أصل في المعاوضات^(٢).

(١) انظر: المبسوط (٧٩/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، المدونة (٥٢٠/٤)، المعونة (١٠٩١/٢)، الأم (٣٠/٤)، المهذب (٤٠٧/١)، المغني (٢٢/٨)، الإنصاف (٥٨/٦).

(٢) انظر: المبسوط (٧٩/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، تبين الحقائق (١٤٦/٥)، المهذب (٤٠٧/١)، المغني (٢٢/٨).

القول الثاني: عقد الإجارة ومنه إجارة الأجير المشترك غير لازم؛ وهذا قول شريح وابن أبي ليلى^(١).

واستدلوا بما يأتي:

١. القياس على العارية في عدم اللزوم؛ بجامع أن كلا منهما فيه إباحة للمنفعة لا تمليك لها؛ لأنهما عقدان على معدوم، والمعدوم لا يملك^(٢).

ونوقش:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن العارية عقد تبرع^(٣).

٢. أن عقد الإجارة على خلاف القياس، وإنما أجزى للحاجة، وليست هناك حاجة لإثبات صفة اللزوم لهذا العقد^(٤).

ونوقش:

بأن كونه أبيح للحاجة لا يمنع من لزومه، فالسلم أبيح للحاجة وهو لازم^(٥).

الترجيح:

الراجح هو قول عامة الفقهاء في لزوم عقد الإجارة؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

- (١) انظر: المبسوط (٧٩/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، تبين الحقائق (١٤٥/٥)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق (١٤٥/٥).
- (٢) انظر: المبسوط (٧٩/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠١/٤).
- (٣) انظر: تبين الحقائق (١٤٦/٥).
- (٤) انظر: المبسوط (٧٩/١٥)، تبين الحقائق (١٤٥/٥).
- (٥) انظر: تبين الحقائق (١٤٦/٥).



ومن القول بلزوم عقد الإجارة ومنه إجارة الأجير المشترك يتبين أن العقد بين العميل والوسيط عقد لازم إذا جرى على صورة إجارة الأجير المشترك.

المطلب الثاني عقد الجعالة بين اللزوم وعدمه

اتفق الفقهاء القائلون بصحة الجعالة على أن عقد الجعالة جائز في حق المَجْعُول له، سواء كان قبل الشروع في العمل أم بعده^(١).
أما في حق الجاعل فلا يخلو: إما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده. فإن كان قبل الشروع في العمل، فاختلف الفقهاء في جوازه في حق الجاعل على قولين:

القول الأول: عقد الجعالة جائز في حق الجاعل؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة، وهو المشهور عند المالكية^(٢).

واستدلوا:

بالقياس على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل مجهول بعوض^(٣).
القول الثاني: عقد الجعالة لازم في حق الجاعل؛ وهذا قول عند المالكية^(٤).

- (١) انظر: بداية المجتهد (٢٣٥/٢)، منح الجليل (٩٦/٨)، روضة الطالبين (٢٤٠/٤)، نهاية المحتاج (٤٧٦/٥)، المغني (٣٢٤، ٣٢٣/٨)، كشف القناع (٤٧٩/٩، ٤٨٤).
- أما الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة؛ لما فيها من جهالة المدة والعمل. انظر: بدائع الصنائع (٢٠٣/٦)، الدر المختار (٩٥/٦).
- (٢) انظر: روضة الطالبين (٣٤٠/٤)، نهاية المحتاج (٤٧٦/٥)، المغني (٣٢٣/٨)، كشف القناع (٤٧٩/٩، ٤٨٤)، بداية المجتهد (٢٣٥/٢)، منح الجليل (٦٩/٨).
- (٣) انظر: نهاية المحتاج (٤٧٦/٥).
- (٤) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (٦٥/٧).



واستدلوا:

بأن الجاعل هو الذي أوجبه على نفسه ^(١).

ويناقش:

بأن مجرد كلام الجاعل لا يعد إيجاباً على نفسه، وإنما هو وعد متوقف على حصول العمل.

الترجيح:

الراجع -والله أعلم- أن عقد الجعالة عقد جائز؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

٣. ما دام أنه لم يشرع في العمل، فلا ضرر على أحدهما بحله.

أما إذا كان بعد الشروع في العمل، ففي جواز عقد الجعالة في حق الجاعل، قولان:

القول الأول: عقد الجعالة جائز في حق الجاعل؛ وهو قول الشافعية والحنابلة.

واستدلوا:

بالقياس على المضاربة؛ لأن كلا منهما عقد على عمل مجهول بعوض ^(٢).

القول الثاني: عقد الجعالة لازم في حق الجاعل؛ وهذا قول المالكية.

واستدلوا:

بأن في الجعالة معنى الإجارة، ودفعاً للضرر عن المجهول له ^(٣).

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٦)، المغني (٨/٢٢٣)، كشاف القناع (٩/٤٧٩، ٤٨٤).

(٣) انظر: شرح الخرشي (٧/٦٥)، منح الجليل (٨/٦٩).



ويناقش:

بأن القياس على الإجارة مع الفارق؛ لأن الجعالة تصح مع جهالة العمل والمدة والعامل، وليس كذلك عقد الإجارة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن عقد الجعالة عقد جائز بعد الشروع في العمل؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.
٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.
٣. تصح الجعالة مع جهالة العمل، ولو قيل بلزومها مع جهالة العمل، لكان في ذلك ضرر.

المطلب الثالث

عقد الوكالة بأجر بين اللزوم وعدمه

الوكالة بأجر: إن كانت على سبيل الإجارة، فهي لازمة^(١)، وإن لم تكن على سبيل الإجارة فاختلف الفقهاء في لزومها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لازمة من الطرفين؛ وهذا قول الحنفية، وقول المالكية، وقول ضعيف عند الشافعية^(٢).

واستدلوا:

- (١) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٦٨٨/٢)، الذخيرة (٩/٨)، روضة الطالبين (٥٦٠/٣)، حاشية قليوبي (٣٤٧/٢).
- (٢) انظر: الميسوط (٩١/١٩)، البحر الرائق (١٤١/٧)، عقد الجواهر الثمينة (٦٨٨/٢)، الذخيرة (٩/٨)، تحفة الحبيب (١١٤/٣)، حاشية قليوبي (٣٤٧/٢).

بأنها إجارة في المعنى، والإجارة لازمة فتكون كذلك ^(١).

ونوقش:

بأن العبرة بصيغة العقد لا بمعناه، وقد عُقد العقد بصيغة الوكالة فيكون وكالة ^(٢).

القول الثاني: قبل الشروع في العمل جائزة من الطرفين، أما بعد الشروع فهي لازمة لرب العمل جائزة من جهة العامل؛ وهذا هو المشهور من مذهب المالكية ^(٣)

وقولهم هذا بناء على أن الوكالة في هذه الحالة جرت على سبيل الجعالة، فتأخذ حكمها من حيث الجواز وال لزوم ^(٤).
وقد قالوا بال لزوم؛ لأن في الجعالة معنى الإجارة، ودفعاً للضرر عن المَجْعُول له ^(٥).

ويناقش:

بأن القياس على الإجارة مع الفارق؛ لأن الجعالة تصح مع جهالة العمل والمدة والعامل، وليس كذلك عقد الإجارة.
وأما الضرر على المَجْعُول له فإقدامه على الجعالة مع علمه بعدم لزومها يتضمن الرضا بالفسخ وما يترتب عليه.

القول الثالث: جائزة من الطرفين، وهذا قول عند المالكية، وهو المذهب عند الشافعية، وهو المفهوم من مذهب الحنابلة ^(٦).

(١) انظر: بحر المذهب (١٥٥/٨)، تحفة الحبيب (١١٤/٣).

(٢) انظر: تحفة الحبيب (١١٤/٣).

(٣) انظر: الذخيرة (٩/٨)، شرح الخرشي (٨٦/٦).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: شرح الخرشي (٦٥/٧)، منح الجليل (٦٩/٨).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٦٨٨/٢)، الذخيرة (٩/٨)، تحفة الحبيب (١١٤/٣)، حاشية قليوبي



واستدلوا:

بأنها وكالة بدليل عقدها على منافع مجهولة، ولو كانت إجارة لم تجز على منافع مجهولة^(١).

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن عقد الوكالة بأجر جائز من الطرفين؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

وهذا يعني أن العقد بين العميل والوسيط إذا جرى على صورة وكالة بأجر أنه عقد جائز من الطرفين.

المطلب الرابع

عقد المضاربة بين اللزوم وعدمه

اتفق الفقهاء على أن المضاربة عقد جائز إذا لم يشرع في العمل؛ لأنه نوع من الشركة، والشركة تتضمن الوكالة^(٢).

أما إذا شرع العامل في العمل، فاختلف الفقهاء في جواز عقد المضاربة

على قولين:

(٢٤٧/٢).

وقد فهمته من مذهب الحنابلة من قولهم: إن الوكالة جائزة من الطرفين، مع عدم التنبيه على تغير هذا الحكم عند الكلام على الوكالة بأجر، مما يفهم منه أن الحكم عندهم واحد. المغني (٢٠٥/٧، ٢٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٣١٧/٢)، كشف القناع (٤٢٥/٨).

(١) انظر: بحر المذهب (١٥٥/٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١١٢/٦)، الدر المختار (٦٥٤/٥)، التفریع (١٩٣/٢)، منح الجليل (٣٧٤/٧)، روضة الطالبين (٢١٨/٤، ٢٢٠)، مغني المحتاج (٣١٩/٢)، المغني (١٧٢/٧)، كشف القناع (٤٢٥/٨)، (٥٢٣).



القول الأول: عقد المضاربة جائز للعاقدين، ولو شرع العامل في العمل؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا:

بأن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده^(٢).

القول الثاني: عقد المضاربة لازم للعاقدين بعد الشروع في العمل؛ وهذا قول المالكية^(٣).

واستدلوا:

بأن الفسخ فيه ضرر على العاقدين أو أحدهما بعد الشروع في العمل^(٤).

ويناقش:

بأن إقدام العاقد على عقد المضاربة مع علمه بعدم لزوم العقد يتضمن الرضا بالفسخ وما يترتب عليه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عقد المضاربة جائز للعاقدين، ولو شرع العامل في العمل؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

- (١) انظر: بدائع الصنائع (١١٢/٦)، الدر المختار (٦٥٤/٥)، روضة الطالبين (٢١٨/٤، ٢٢٠)، مغني المحتاج (٣١٩/٢)، المغني (١٧٢/٧)، كشف القناع (٤٢٥/٨، ٥٢٣).
- (٢) انظر: المغني (١٧٢/٧).
- (٣) انظر: التفرع (١٩٣/٢)، منح الجليل (٣٧٤/٧).
- (٤) انظر: المرجعين السابقين.



وهذا يعني أن العقد بين العميل والوسيط إذا جرى على صورة مضاربة أنه عقد جائز من الطرفين.

ويتلخص مما سبق أن العلاقة بين العميل والوسيط علاقة لازمة، لا يحق لأحد العاقلين فسخها، إن كانت على صورة إجارة الأجير، وجائزة يحق لكل منهما فسخها، إن كانت على صورة جعالة، أو وكالة بأجر، أو مضاربة.



الفصل الثاني

العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية التمويل

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل.

المبحث الثاني: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل.



المبحث الأول

تكييف العلاقة بين العميل والوسيط

من ناحية التمويل

قد لا يحتاج العميل إلى تمويل من الوسيط فيعمل الوسيط بمال العميل وحده، ومن ثم فإن العلاقة بينهما علاقة إنابة، وقد سبق الكلام عنها. إلا أنه في الغالب يتم تمويل الوسيط للعميل بأن يدفع له ما يتاجر به، وهذا التمويل من الوسيط عند التأمل لا يخرج عن إحدى حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون قرضاً، يقدمه الوسيط للعميل، فيقرضه نقوداً، أو أوراقاً مالية، أو سلعاً، ونحو ذلك.

وهذا يعني أن العلاقة بينهما من ناحية التمويل هي: علاقة قرض؛ الوسيط فيها المقرض، والعميل هو المقترض.

والذي يحدث غالباً هو أن القرض يكون بفائدة.

مع أنه يخلو أحياناً من الفائدة كما يعمل الوسيط المسلمون.

ومن ناحية أخرى: هذا القرض إما أن يتم فيه إيداع حقيقي لمحل القرض، أو أن الوسيط (المقرض) يلتزم بأن يدفع عن العميل ما التزم به لطرف ثالث دون أن يودع في حساب العميل شيئاً.

فإن أودع في حسابه مالا فهذا قرض، وأما إن لم يودع في حسابه شيئاً،



وإنما مجرد التزام بسداد ما عليه فهذا وعد بالقرض، ولا يحصل القرض إلا بسداد الوسيط ما في ذمة العميل.

ويحصل أحياناً أن الوسيط لا يمول العميل لكنه يلتزم له بأن يجد له قرضاً من جهة أخرى، ويطلب عمولة مقابل ذلك ^(١).

الحالة الثانية:

أن يبيع الوسيط على العميل مالا بثمن مؤجل، وهذا يعني أن العلاقة بينهما من ناحية التمويل هي علاقة بيع، الوسيط فيها هو البائع، والعميل هو المشتري.

وربما يكون هذا المبيع عملات، أو أوراقاً مالية، أو سلعاً ^(٢).

ويتلخص مما سبق: أن العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل تكيف بأنها: إما قرض وإما بيع، بحسب ما اتفقا عليه، فلا تكيف بأنها قرض مطلقاً، ولا تكيف بأنها بيع مطلقاً.



(١) انظر: الأوراق المالية وأسواق المال (ص: ١٣٦)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص: ١٨٩)، الأسواق المالية (ص: ٢٥٩).

(٢) انظر: المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية (ص: ١١)، تجارة الهامش (ص: ٢١).

المبحث الثاني

حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل

أولاً: إذا كانت العلاقة بينهما قرضاً، وكان بفائدة فلا شك في تحريم ذلك، وهذا ربا محرم باتفاق الفقهاء^(١).

فإن خلا القرض من الفائدة، وهو ما يعمل به بعض الوسطاء ممن يتعامل بالتداول الإسلامي، فإن هذا القرض جائز. إلا أنه يحتاج معرفة التصرفات الأخرى للحكم على المعاملة بالحل والحرمة، وهو ما سيأتي.

ثانياً: إذا كان القرض مجرد التزام من الوسيط بسداد ما على العميل، فهنا لا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحالة الأولى:

أن تكون العملية التي قام بها العميل أو الوسيط نيابة عنه بيعاً، فهنا باع العميل ما لا يملك، فإن كان الشيء الممول به معيناً فلا يجوز هذا باتفاق الفقهاء^(٢)، لحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا تبع ما ليس عندك)^(٣).

- (١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ٥٥)، الإجماع لابن عبد البر (ص: ٢١٧)، المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، المعونة (٩٩٩/٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٠)، المهذب (٣٠٤/١)، الوجيز (١٥٨/١)، الهداية لأبي الخطاب (١٨٣/١)، المغني (٤٣٦/٦).
- (٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٧، ١٤٦/٥)، تبين الحقائق (٢٥، ٢٤/٤)، القوانين الفقهية (ص: ١٦٣)، الذخيرة (١٣٤/٥، ٢٢٤، ٢٥٣)، المهذب (٢٦٢/١)، العزيز شرح الوجيز (١٢١/٨)، المغني (٢٩٦/٦)، المبدع (١٨/٤).
- (٣) رواه أبو داود في سننه: (٤٩٥/٣)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، والترمذي في سننه: (٥٢٥/٣)، كتاب البيوع، باب في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، والنسائي في سننه: (٢٨٩/٧)، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، حديث رقم (٤٦١٣)، =



وإن كان الشيء الممول به موصوفاً في الذمة، وتسليم المبيع مؤجلاً، فهذا سلم، وهو مشروع باتفاق الفقهاء^(١).

فإن كان تسليم المبيع حالاً، فهذا سلم حال، وقد اختلف الفقهاء في صحته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز السلم الحال؛ وهذا قول الحنفية، ومذهب المالكية، ومذهب الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يأتي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: ”من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم“ متفق عليه^(٣).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب^(٤).

ونوقش:

أن الحديث لا يدل على اشتراط الأجل، وإنما يدل على أنه إن كان في السلم أجل فليكن معلوماً؛ بدليل أنه ذكر الكيل والوزن فقط، مع جوازه في غير المكيل والموزون كالمنزوع^(٥).

= وابن ماجه في سننه: (٧٢٧/٢)، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٧). والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٦٩/٢).

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص: ٨٦) تحفة الفقهاء (٨/٢)، بداية المجتهد (٢٠١/٢)، الوجيز (١٥٤/١)، مغني المحتاج (١٠٢/٢)، شرح الزركشي (٣/٤)، غاية المطلب (ص: ١٦٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٢٥/١٢، ١٢٦)، بدائع الصنائع (٢١٢/٥)، المنتقى (٢٩٧/٤)، البيان والتحصيل (٢٠٣/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢٠٥/٣)، شرح الزركشي (٩/٤)، الإنصاف (٩٨/٥).

(٣) صحيح البخاري في صحيحه: (١٢٤/٢)، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (٢٢٤٠)، ومسلم في صحيحه: (١٢٢٦/٣)، كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم (١٦٠٤).

(٤) انظر: المغني (٤٠٢/٦).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٠٥/٢).



٢. السلم شرع للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل^(١).

ونوقش:

لا يسلم بأن الرفق لا يحصل إلا بالأجل؛ إذ قد يكون المسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه لكنه غائب عنه، فإن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري، ولا يتمكن من الفسخ؛ لأنه متعلق بالذمة، فالرفق به أن نجيز له السلم الحال^(٢).

٣. أن السلم شرع على خلاف الأصل؛ إذ الأصل النهي عن بيع ما ليس عندك، وإنما شرع لحاجة، فإذا كان موجوداً ومقدوراً على تسليمه تبينا عدم الحاجة فيبقى على الأصل وهو التحريم^(٣).

ونوقش:

بأنه لا يسلم أن السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن، كلاهما من مصالح العالم^(٤).

٤. أن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلفاً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، وأما إخراج عن معناه؛ فالسلم إنما شرع للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً، لا حاجة إلى السلم فلا يثبت^(٥).

ويناقش:

القول بأنه يخرج عن مسماه بأن العبرة في العقود بحقائقها ومقاصدها، لا بألفاظها^(٦).

(١) انظر: المغني (٤٠٢/٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٠٥/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٢/٥).

(٤) انظر: زاد المعاد (٨١٣/٥).

(٥) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٢٨٠/١)، المغني (٤٠٢/٦).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٥٢٩/٢٠)، (٥٥١).



ويناقش القول بأنه يخرج عن موضوعه: بعدم التسليم؛ إذ إنه يبقى على موضوعه من الرفق والحاجة، كما بينت في مناقشة الدليل الثاني.

القول الثاني: جواز السلم الحال؛ وهو مذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وخُرِجَتْ رواية في مذهب المالكية^(١).

واستدلوا:

أنه إذا جاز أن يكون السلم إلى أجل، جاز أن يكون حالاً؛ لأنه أبعد عن الغرر^(٢).

ونوقش:

بأنه لا يسلم عدم الغرر مع الحلول، بل إن الحلول أكثر غرراً، لأنه إن كان عنده فهو قادر على بيعه حالاً، فعدوله إلى السلم قصد للغرر، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك، وإذا امتنع تحصيله صار غرراً؛ ويدل على أنه يمتنع تحصيله أنه عدل عن بيع المعين مع أنه أكثر ثمناً لأنه ليس عنده^(٣).

القول الثالث: يجوز السلم الحال إذا كان في ملكه؛ وهو رواية عند الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٤).

واستدلوا:

بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تبع ما ليس عندك»^(٥).

- (١) انظر: الأم (٩٧/٣)، روضة الطالبين (٢٤٧/٣)، أسنى المطالب (١٢٤/٢)، المبدع (١٨٩/٤)، الإنصاف (٩٨/٥)، المنتقى (٢٩٧/٤)، ونفى ابن رشد أن تُخْرَجْ رواية، البيان والتحصيل (٢٩١/٧).
- (٢) انظر: الأم (٩٧/٣)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).
- (٣) انظر: الذخيرة (٢٥٢/٥، ٢٥٣).
- (٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٢٩/٢٠، ٥٥١)، (١٢١/٢٩)، (١٩٨، ١١٢/٣٠)، زاد المعاد (٨١٢/٥، ٨١٣)، الإنصاف (٩٨/٥).
- (٥) سبق تخريجه.



وجه الاستدلال:

أن النهي في الحديث يبعد أن يكون عن بيع عين معينة؛ لأن الذي يفعلُه الناس أن يأتيه الطالب، فيقول أريد طعام كذا وكذا، أو ثوباً صفته كذا وكذا، ولا يقول إني أريد طعام فلان، أو الثوب الذي عند فلان؛ بدليل أن حكيمًا عليه السلام قال: يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيعُه، ثم أبيعُه من السوق، ولم يقل يطلب مني أن أبيعُه ما هو مملوك لغيري، فتبين أن المنهي عنه موصوف في الذمة، وليس عيناً معينة، وهذا يتحقق في السلم الحال، إذا لم يكن عنده ما يوفيه، فإن كان عنده ما يوفيه، لم يدخل في النهي؛ بدليل أنه لو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً لقال له ابتداءً: لا تبع هذا، سواءً كان عنده أو ليس عنده^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن السلم الحال لا يصح إن كان المسلم فيه غير موجود عند العقد، ويصح إن كان موجوداً، وهذا هو القول الثالث؛ لما يأتي:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

فإن كان المسلم فيه في السلم الحال من العملات، فلا بد أن يكون رأس مال السلم من غير العملات؛ لئلا يفضي ذلك إلى ربا النسيئة^(٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٥٢٩/٢٠)، زاد المعاد (٨١٢/٥).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٠٢/٢)، شرح الخرشي (٢٠٦/٥)، روضة الطالبين (٢٦٨/٣)، شرح المحلى على المنهاج (٢٥٥/٢)، المغني (٤١٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (٢١٥/٢).
وأما الحنفية فمع قولهم بعدم صحة السلم الحال، يقولون بعدم صحة كون المسلم فيه نقوداً.
انظر: بدائع الصنائع (٢١٢/٥)، البناية (٤٢٣/٧).



الحالة الثانية:

أن تكون العملية التي قام بها العميل عملية شراء، فهذا اشترى العميل بما في ذمته، فإن كان التعامل بغير العملات فهذا جائز.

أما إن كان التعامل بالعملات فلا يجوز لعدم تحقق التقابض^(١).

ثالثاً: إن التزم الوسيط للعميل بأن يجد له من يقرضه، وطلب عمولة على ذلك، فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقترض الوسيط من غيره، ثم يقرض هو العميل، فهذا لا تجوز هذه العمولة؛ لأنها زيادة على القرض فتكون رباً^(٢).

الحالة الثانية:

أن يجد الوسيط للعميل من يقرضه، فيتم القرض بين الطرف الثالث والعميل، بناء على معرفة الطرف الثالث بالوسيط، فهذا الوسيط أخذ عمولته بسبب جاهه، وقد اختلف الفقهاء في أخذ العوض على الاقتراض بالجاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز أخذ العوض على الاقتراض بالجاء؛ وهذا قول الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٣).

واستدلوا:

بأن ما بذله من جاهه فعل مباح، فيجوز أخذ العوض عليه على سبيل الجعالة^(٤).

- (١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، حاشية ابن عابدين (١٦٨/٥)، مواهب الجليل (٣٠٠/٤)، شرح الزرقاني (٤٠/٣)، المذهب (٢٧١، ٢٧٠/١)، الوجيز (١٣٦/١)، المغني (٦٢، ٦١/٦)، المحرر (٣١٩/١).
- (٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ٥٥)، الإجماع لابن عبد البر (ص: ٢١٧)، المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، المعونة (٩٩٩/٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٠)، المذهب (٣٠٤/١)، الوجيز (١٥٨/١)، الهداية لأبي الخطاب (١٨٣/١)، المغني (٤٣٦/٦).
- (٣) انظر: الحاوي (٣٥٨/٥)، مغني المحتاج (١٢٠/٢، ١٢١)، المغني (٤٤١/٦)، الفروع (٣٥٧/٦).
- (٤) انظر: المراجع السابقة.



ويناقش:

بما ورد عن أبي أمامة رضي الله عنه: عن النبي ﷺ قال: (من شفع لأخيه بشفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا) ^(١). فإذا كان هذا في أخذ الهدية على الشفاعة، فأخذ الجعل المشروط على الجاه من باب أولى.

القول الثاني: يحرم أخذ العوض على الجاه؛ وهذا قول عند المالكية، وقول عند الحنابلة ^(٢).

واستدلوا:

بأن الجاه والضمان والقرض لا تفعل إلا لله، فأخذ العوض عليها سحت ^(٣).

القول الثالث: التفصيل؛ فإن احتاج إلى نفقة وسفر لكي يقترض، فإنه يأخذ مثل أجرته، وإلا فيحرم عليه أخذ العوض؛ وهذا قول عند المالكية ^(٤).

ولم أجد لهم دليلاً، إلا أنه يمكن أن يقال بأنه على تفصيلهم هذا لم يأخذ ذو الجاه عوضاً على جاهه، وإنما أخذ ما يقابل نفقته وتعبه، وهي أشياء خارجة عن الجاه يمكن المعاوضة عليها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم جواز أخذ الجعل على الاقتراض بالجاه؛ لما

يأتي:

- (١) رواه أبو داود في سننه (٥١٩/٣)، كتاب البيوع والإجازات، باب في الهدية لقضاء الحاجة، حديث رقم (٣٥٤١)، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٧٦/٢).
- (٢) انظر: منح الجليل (٤٠٤/٥)، حاشية الدسوقي (٢٢٤/٣)، الفروع (٣٥٧/٦)، الإنصاف (١٣٤/٥).
- (٣) انظر: مواهب الجليل (٣٩١/٤)، الشرح الكبير للدردير (٧٧/٣).
- (٤) انظر: البهجة شرح التحفة (٢٨٨/٢)، حاشية الدسوقي (٢٢٤/٣).



١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشة أدلة القول المخالف بما يكفي لإضعافها.

٣. أن هذا الفعل لا تجوز المجاملة عليه لما ورد من حديث أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من شفع لأخيه بشفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا).

وبناء على هذا فلا يجوز للوسيط أن يأخذ عمولة على وساطته في اقتراض العميل من طرف ذلك؛ وذلك لما سبق، بالإضافة إلى أن الغالب أن بين الوسيط والطرف الثالث (المقرض) مصالح مشتركة، ربما لم يقرض الطرف الثالث العميل إلا من أجلها فيكون قرضاً جر منفعة.

رابعاً:

إذا كانت العلاقة بينهما بيعاً بثمن مؤجل، فيحتمل أن يكون المبيع ربوياً متحد العلة مع الثمن المؤجل، فحينئذ لا يجوز هذا البيع لأنه ربا نسيئة، إذ إن الأجناس الربوية متحدة العلة يشترط لبيعها بيع، الحلول والتقابض^(١). فإن كان المبيع ليس ربوياً متحد العلة مع الثمن، كما لو باعه بترول أو فواكه ونحوها، فهنا البيع جائز إن سلم من المحاذير الأخرى.



(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، حاشية ابن عابدين (١٦٨/٥)، مواهب الجليل (٣٠٠/٤)، شرح الزرقاني (٤٠/٣)، المذهب (٢٧٠/١، ٢٧١)، الوجيز (١٣٦/١)، المغني (٦١/٦، ٦٢)، المحرر (٣١٩/١).

الخلاصة

الحمد لله على ما مَنَّ به من إتمام هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يجعله عند حسن ظن من قرأه أو سمعه، وأن يحسن العاقبة ويفغر الزلل. وفي ختام هذا البحث أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها، وهي على النحو الآتي:

١. تتنوع الأسواق المالية إلى: سوق أولية، هي سوق الإصدار، وسوق ثانوية، هي سوق التداول.
٢. إن تم التداول في قاعة منظمة سميت هذه القاعة بورصة.
٣. العاملون في الأسواق المالية، هم: المتاجرون باعة ومشتررون، والوسطاء.
٤. تتم عمليات البيع والشراء في سوق التداول بعدة طرق:
 - أ. البيع والشراء بكامل الثمن.
 - ب. البيع والشراء بجزء الثمن (الشراء بالهامش).
 - ج. البيع القصير.
 - د. المعاملات الآجلة.
 - هـ. عقود الاختيارات.
 - و. العقود المستقبلية.



ز. عقود المبادلات.

٥. للتداول إجراءات معينة ذكرتها في البحث.
٦. تكيف العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة على أنها إما إجارة أشخاص، أو جعالة، أو وكالة بأجر، أو مضاربة.
٧. الوساطة مشروعة على أي صورة كانت، سواء كانت إجارة أشخاص، أو جعالة، أو وكالة بأجر، أو مضاربة.
٨. العلاقة بين العميل والوسيط علاقة لازمة لا يحق لأحد العاقلين فسخها إن كانت على صورة إجارة الأجير، وجائزة يحق لكل منهما فسخها إن كانت على صورة جعالة، أو وكالة بأجر، أو مضاربة.
٩. العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل تكيف بأنها: إما قرض، وإما بيع في الآجل، بحسب ما اتفقا عليه، فلا تكيف بأنها قرض مطلقاً، ولا تكيف بأنها بيع مطلقاً.
- في القرض؛ العميل هو المقترض، والوسيط هو المقرض.
- وفي البيع؛ العميل هو المشتري، والوسيط هو البائع.
١٠. إذا كانت العلاقة بين العميل والوسيط قرضاً، وكان بفائدة فلا شك في تحريمه.
١١. إذا كان القرض مجرد التزام من الوسيط بسداد ما على العميل، والعميلة التي قام بها العميل أو الوسيط نيابة عنه بيع، فهنا باع العميل ما لا يملك، فإن كان الشيء الممول به معيناً فلا يجوز هذا باتفاق الفقهاء.
- وإن كان الشيء الممول به موصوفاً في الذمة، وتسليم المبيع مؤجل، فهذا سلم، وهو مشروع باتفاق الفقهاء.



فإن كان تسليم المبيع حالاً، فهذا سلم حال لا يصح إن كان المسلم فيه غير موجود عند العقد، ويصح إن كان موجوداً.

١٢. إن كان المسلم فيه في السلم الحال من العملات، فلا بد أن يكون رأس مال السلم من غير العملات؛ لئلا يفضي ذلك إلى ربا النسيئة.

١٣. إذا كان القرض مجرد التزام من الوسيط بسداد ما على العميل، والعملية التي قام بها العميل أو الوسيط نيابة عنه عملية شراء، فهذا اشترى العميل بما في ذمته، فإن كان التعامل بغير العملات فهذا جائز.

أما إن كان التعامل بالعملات فلا يجوز لعدم تحقق التقابض.

١٤. إن التزم الوسيط للعميل بأن يجد له من يقرضه، وطلب عمولة على ذلك، فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يقترض الوسيط من غيره ثم يقرض هو العميل، فهذا لا تجوز هذه العمولة؛ لأنها زيادة على القرض فتكون رباً.

الحالة الثانية: أن يجد الوسيط للعميل من يقرضه، فيتم القرض بين الطرف الثالث والعميل، بناء على معرفة الطرف الثالث بالوسيط، فهذا الوسيط أخذ عمولته بسبب جاهه، وهذا لا يجوز.

١٥. إذا كانت العلاقة بينهما بيعاً بثمن مؤجل، فيحتمل أن يكون المبيع ربوياً متحد العلة مع الثمن المؤجل، فحينئذ لا يجوز هذا البيع لأنه ربا نسيئة، إذ إن الأجناس الربوية متحدة العلة يشترط لبيعها ببعض الحلول والتقابض.



فإن كان المبيع ليس ربويًا متحد العلة مع الثمن، فهنا البيع جائز إن سلم
من المحاذير الأخرى.

وأخيرًا أدعو الله عز وجل أن يغفر لي ما بدر من تقصير أو زلل، كما
أسأله سبحانه أن ينفع بهذا العمل، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، وآخر
دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الإجماع: لـ أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣. الإجماع لابن عبد البر: لـ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، جمع وترتيب: فؤاد بن عبدالعزيز الشلهوب وعبد الوهاب بن ظافر الشهري، دار القاسم للنشر، الرياض، السعودية.
٤. أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات، لـ د. محمد صبري هارون، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٥. الأحكام الشرعية لدراسة الهامش، لـ د. حمزة حسين الفعر الشريف، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.
٦. إدارة الاستثمارات الإطار النظري والتطبيقات العلمية، لـ د. محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.
٧. إدارة الأسواق والمنشآت المالية، لـ د. منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٨. أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، لـ د. منير إبراهيم هندي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
٩. أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية، لـ د. محمد صالح الحناوي، الدار الجامعية، الطبعة الثانية ١٩٩٧م.
١٠. الاستثمار، لـ د. خالد وهيب الراوي، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.



١١. الاستثمار في الأوراق المالية، ل. د. سعيد توفيق عبيد، مكتبة عين شمس، القاهرة.
١٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ل. الشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، المكتبة الإسلامية.
١٣. أسواق الأوراق المالية، ل. سمير عبد الحميد رضوان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
١٤. أسواق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ل. عصام أبو النصر، دار النشر للجامعات، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.
١٥. الأسواق المالية، ل. د. محمود محمد الداغر، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.
١٦. الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، ل. محمد محمود حبش، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
١٧. الأسواق المالية والاستثمارات المالية، ل. د. محروس حسن، ١٩٩٤م.
١٨. الأسواق المالية والنقدية، ل. رسمية أحمد أبو موسى، دار المعزز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.
١٩. الأسواق المالية والنقدية، ل. د. فليح حسن خلف، جداد للكتاب العالمي، عمان، الأردن، عام ٢٠٠٦م.
٢٠. أسواق النقد والمال، ل. د. محمد البنا، زهراء الشرق، ١٩٩٦م.
٢١. الأسواق والمؤسسات المالية، ل. د. عبدالغفار حنفي، ود. رسمية قرياقص، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٢٢. الأسواق والمؤسسات المالية، ل. د. منير صالح هندي، ود. رسمية قرياقص، مكتبة الإشعاع، ١٩٩٧م.
٢٣. الإشراف على مسائل الخلاف: ل. القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادى (ت: ٤٢٢هـ)، مطبعة الإرادة.



٢٤. الأم: ل الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)،
أشرف على طبعه وياشر تصحيحه، محمد زهري النجار، دار المعرفة
للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٢٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل
أحمد بن حنبل: ل علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي
الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي الطبعة
الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي.
٢٦. الأوراق المالية وأسواق المال، ل د. منير ابراهيم هندي توزيع منشأة
المعارف الإسكندرية عام ٢٠٠٦م.
٢٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ل العلامة زين الدين بن نجيم
الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
٢٨. بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي، ل عبد الواحد إسماعيل الروياني،
تحقيق أحمد عزو عناية، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت،
الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
٢٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ل علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ل الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد
ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الطبعة الثامنة
١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣١. البناية في شرح الهداية، ل أبي محمد محمود بن أحمد العيني
(ت ٨٥٥هـ)، الطبعة الثانية ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٣٢. البورصات، ل حسني لبيب، عيسى عبده، سامي وهبة، المطبعة
الأميرية بالقاهرة، ١٩٤٧م.



٣٣. البهجة في شرح التحفة: لـ أبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي (ت ١٢٥٨هـ)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
٣٤. البورصات، لـ د. عبدالغفار حنفي، المكتب العربي الحديث.
٣٥. بورصات الأوراق المالية، لـ د. عبدالفضيل محمد أحمد، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
٣٦. بورصة الأوراق المالية، لـ د. أحمد سعد عبداللطيف.
٣٧. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، لـ شعبان، محمد إسلام البرواري - الفكر - دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ.
٣٨. البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، لـ د. مراد كاظم، مطبعة كرستاتوماش وشركاه، مصر، الطبعة الثانية ١٩٦٧م.
٣٩. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجه، لـ أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي، ومحمد العرايشي، وأحمد الحبابي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان
٤٠. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لـ العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.
٤١. تجارة الهامش، لـ د. محمد علي القري، بحث مقدم في الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
٤٢. تحفة الحبيب شرح الخطيب المسمى بحاشية البجيرمي، لـ سليمان البجيرمي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.



٤٣. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، العلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٣هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه، دار أحياء التراث العربي.
٤٥. التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية، ل. د. طارق عبدالعال حماد، الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م.
٤٦. التفریع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المصري المالكي (ت ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٤٧. تفسير القرآن العظيم، للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار الفكر للطباعة والنشر.
٤٨. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، طبعة سنة ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م أعادت طبعه: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٤٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٥٠. حاشية الشلبي على تبين الحقائق، ل. الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع مع تبين الحقائق، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.
٥١. حاشية العدوي على شرح الخرشي، ل. الشيخ علي بن أحمد الصعيدي



- العدوي المالكي (ت ١١٨٩هـ)، مطبوع بهامش شرح الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.
٥٢. حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ل الإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، طبع دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
٥٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ل أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد معوض وعادل عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٤. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ل العلامة محمد بن علي بن محمد الحصني الشهير بالحصكفي الحنفي (١٠٨٨هـ)، مطبوع مع رد المحتار الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
٥٥. الذخيرة، ل شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق: سعيد أعراب، محمد أبو خبزة، الدكتور محمد حجي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.
٥٦. رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين، ل محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
٥٧. روضة الطالبين، ل الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٨. زاد المعاد في هدي خير العباد، ل شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، حققه شعيب



الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٩. سنن ابن ماجه، لـ الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها: محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م، دار إحياء التراث العربي.

٦٠. سنن أبي داود، لـ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، دار ابن حزم، بيروت.

٦١. سنن الترمذي ويسمى الجامع الصحيح، لـ الحافظ أبي عيسى محمد ابن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٩٧هـ)، تحقيق وشرح: أحمد شاكر، طبع ونشر دار الحديث.

٦٢. سنن النسائي، لـ الإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه: عبدالفتاح أبو غدة، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب وقامت بطباعتها دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

٦٣. سوق الأوراق المالية، لـ د. خورشيد أشرف إقبال - مكتبة الرشد - ط١، ١٤٢٧هـ.

٦٤. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، لـ د. عطية فياض، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

٦٥. شرح الخرشي على مختصر خليل، لـ الشيخ أبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ)، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.



٦٦. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لـ الشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٦٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لـ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، طبع على نفقة عبدالعزيز ومحمد الجميع.
٦٨. الشرح الكبير على مختصر خليل، لـ الشيخ أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٩. شرح المحلي على المنهاج، لـ الشيخ جلال الدين بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة عليه، مطبعة دار الأحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركائه، مصر.
٧٠. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، لـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، دار الفكر.
٧١. صحيح البخاري، لـ المسمى الجامع الصحيح المسند من حديث الرسول ﷺ وسننه وأيامه: تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٧٢. صحيح مسلم، لـ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ١٩٩١م، دار الحديث.
٧٣. العزيز شرح الوجيز، لـ الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٣٢هـ)، مطبوع مع المجموع، دار الفكر.



٧٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله ابن نجم ابن شاس، تحقيق د. محمود أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، الطبعة: ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، دار الغرب الإسلامي.
٧٥. عمدة السالك وعدة الناسك، ل شهاب الدين أحمد بن النقيب المصري، عني بطبعه ومراجعته: عبد الله الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.
٧٦. العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تي (ت ٧٨٦هـ)، مطبوع مع الشرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.
٧٧. غاية المطلب في معرفة المذهب في فروع الفقه الحنبلي، ل تقي الدين أبي بكر بن زيد الجراعي الحنبلي الدمشقي (ت ٨٨٣هـ) تحقيق حسن محمد حسن إسماعيل، منشورات محمد علي بيضون، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، إدارة الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧٨. الفروع، ل الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة.
٧٩. القوانين الفقهية، ل الشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت.
٨٠. كشف القناع عن متن الإقناع، ل منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.
٨١. الكفاية على الهداية، ل جلال الدين الخوارزمي الكرلاني مطبوع مع فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.
٨٢. المال والاستثمار في الأسواق المالية، ل د. نوال حسين عباس، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.



٨٣. المؤسسات المالية، ل. د. محمد صالح الحناوي، ود. السيدة عبدالفتاح عبدالسلام، الدار الجامعية، ١٩٩٨ م.
٨٤. مبادئ الاستثمار، ل. طاهر، حيدر حردان، دار المستقبل، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
٨٥. مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، ل. د. زياد رمضان، دار وائل، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ م.
٨٦. المبدع في شرح المقنع، ل. أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤ هـ)، طبع سنة ١٩٨٠ م المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٨٧. المبسوط، ل. الشيخ شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠ هـ)، طبعة سنة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٨٨. المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية، ل. د. عبد الله السعيد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي والإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
٨٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.
٩٠. المجموع (التكملة الثانية)، ل. محمد بخيت المطيعي (ت ١٣٥٤ هـ)، دار الفكر.
٩١. مجموع فتاوي ابن تيمية، ل. جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢ هـ)، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.
٩٢. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ل. شيخ الإسلام مجد



- الدين أبي البركات عبدالسلام ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٩٣. مختصر الطحاوي، ل الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، حققه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان.
٩٤. مختصر القدوري، ل أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت ٤٢٨هـ) مطبوع مع شركة اللباب، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمد أمين النواوي ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٩٥. المدونة الكبرى، ل الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التلوخي (ت ٢٤٠هـ)، عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم العتقي (ت ١٩١هـ)، طبع سنة ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة بمصر.
٩٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ل مصطفى السيوطي الرحباني، على نفقة صاحب السمو علي بن الشيخ بن قاسم آل ثاني - حفظه الله -، منشورات المكتب الإسلامي.
٩٧. معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، ل حسن النجفي وعمر الأيوبي، أكاديميا، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٩٩٧م.
٩٨. المعونة على مذهب الإمام مالك، ل القاضي عبدالوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: الدكتور حميش عبدالحق، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، الناشر مكتبة نزار الباز.
٩٩. مغني المحتاج إلى المعرفة ألفاظ المنهاج، ل الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، طبعة ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.



١٠٠. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٠١. المقدمات الممهّدات، لـ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد أحمد أعراب، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.

١٠٢. مقدمة في الأسواق المالية، لـ د. هدى محمد رشوان، مكتبة عين شمس، ١٩٩٨م.

١٠٣. المنتقى، شرح موطأ مالك، لـ سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ)، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر.

١٠٤. منح الجليل على مختصر خليل، لـ الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد عيش (ت ١٢٩٩هـ)، طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٥. المذهب في فقه الإمام الشافعي، لـ الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر.

١٠٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لـ أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الفكر.

١٠٧. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ويسمى تكملة فتح القدير، لـ شمس الدين أحمد بن قوادر المعروف بقاضي زاده (ت ٩٨٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

١٠٨. نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية، لـ د. أحمد أبو الفتوح الناقه، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٨م.



- 

فهرس المحتويات

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب الكتابة فيه، وتقسيمات

البحث، ومنهجه	٢٩٧
الفصل التمهيدي	٣٠٢
المبحث الأول: أنواع الأسواق المالية:	٣٠٣
المبحث الثاني: العاملون في الأسواق المالية	٣٠٦
المبحث الثالث: أنواع المعاملات المالية في سوق التداول	٣٠٨
المبحث الرابع: إجراءات التداول	٣١١
الفصل الأول: العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة ...	٣١٧
المبحث الأول: تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية الإنابة ...	٣١٨
المبحث الثاني: حكم هذه العلاقة من ناحية الصحة وعدمها	٣٢٠
المطلب الأول: كون الوساطة على صورة إجارة أجير مشترك ..	٣٢٠
المطلب الثاني: كون الوساطة على صورة جعالة	٣٢٣
المطلب الثالث: كون الوساطة على صورة وكالة بأجر	٣٢٨
المطلب الرابع: كون الوساطة على صورة مضاربة	٣٢٨
المبحث الثالث: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية	
اللزوم وعدمه	٣٣١
المطلب الأول: عقد الإجارة بين اللزوم وعدمه	٣٣١
المطلب الثاني: عقد الجعالة بين اللزوم وعدمه	٣٣٣
المطلب الثالث: عقد الوكالة بأجر بين اللزوم وعدمه	٣٣٥
المطلب الرابع: عقد المضاربة بين اللزوم وعدمه	٣٣٧
الفصل الثاني: العلاقة العقدية بين العميل والوسيط من ناحية التمويل ..	٣٤٠
المبحث الأول: تكييف العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل ...	٣٤١



المبحث الثاني: حكم العلاقة بين العميل والوسيط من ناحية التمويل ... ٣٤٣
الخاتمة ٣٥١
فهرس المصادر والمراجع ٣٥٥





المؤثرات في عدد الطلاق
(أحكامها وتطبيقاتها)
في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء
بالمملكة العربية السعودية

إعداد:

د. عبد الكريم بن محمد بن أحمد السماعيل

أستاذ الفقه المشارك

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

قسم الشريعة



المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على خير خلق الله نبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه، ومن تبع هداه إلى يوم الدين، أما بعد:

فلقد أكرمنا الله ﷻ يوم أن بعث إلينا خير رسله، وأنزل علينا أفضل كتبه، وشرع لنا أفضل شرائع دينه، تلك الشريعة التامة الكاملة الشاملة، التي لم تترك شيئاً يحتاج الناس إليه إلا وبينته سواء كان ذلك في عباداتهم، أم معاملاتهم، أم أحوالهم مع أسرهم، أم قضائهم.

وإن من الأحكام التي بينتها الشريعة أتم البيان الأحكام المتعلقة بالطلاق، فأنزل الله في كتابه سورة كاملة تتلى إلى يوم القيامة، تبين أحكام الطلاق ومسائله، وما ذلك إلا لأهمية هذا الباب في حياة الناس وحاجتهم إلى تنظيمه، ومعرفة حدوده، وأحكامه.

ولما كانت مسائل الطلاق، وأحكامه كثيرة، ومتشعبة اخترت من بينها موضوعاً مهماً، وهو موضوع المؤثرات في عدد الطلاق، وبينت تطبيقاته في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية؛ لاعتبارها جهة رسمية يطلب الناس فتواها في هذه البلاد، وفي العالم الإسلامي كافة.



أسباب الكتابة في الموضوع:

وإن أبرز ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع ما يأتي:

١. حاجة الناس إلى معرفة أحكام الطلاق، خاصة وأنه يتعلق بجانب من أحوالهم الأسرية، فمعرفة الأمور المؤثرة في الألفاظ التي يصدرها المطلق مما ينبغي على الزوج أن يتعلمه، ويتفقه في أحكامه قبل إيقاع الطلاق.

٢. كثرة الوقائع والقضايا الواردة على المفتين والقضاة بشأن الطلاق، وقد نشرت إحدى الصحف المحلية بأن الوقائع التي ترد على سماحة مفتي المملكة سنوياً أكثر من أربعة آلاف قضية طلاق سنوياً^(١)، فضلاً عن القضايا التي ترد للمحاكم الشرعية مما يستدعي التوسع في دراسة مسائل الطلاق من كل الجوانب، سواء كانت الفقهية أم الاجتماعية، أم التربوية.

٣. اختلاف الاجتهادات الفقهية في مسائل الطلاق عموماً، وفي الأمور المؤثرة في عدد الطلاق على وجه الخصوص مما يتطلب دراسة تلك الاجتهادات الفقهية، ومعرفة أدلتها، والموازنة بينها، ثم الترجيح.

٤. ربط الاجتهادات الفقهية بالواقع التطبيقي من خلال ذكر بعض نوازل الإفتاء والتعليق عليها.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه من بحوث ودراسات من أفرد الأمور المؤثرة في عدد الطلاق بدراسة مستقلة، وإن وجدت بعض البحوث والدراسات التي تكلمت عن الطلاق مثل: كتاب نظام الطلاق في الإسلام، للشيخ أحمد

(١) جريدة الرياض العدد (١٥٢٠١) في ٢١/٢/١٤٣١هـ.



محمد شاكِر، وكتاب الجامع في أحكام الطلاق، وفقهه، وأدلته، لعمره
عبد المنعم سليم، وكتاب طلاق الثلاث بلفظ واحد، للدكتور شرف بن علي
الشريف، وغيرها من أبحاث ودراسات، إما تناولت الطلاق بوجه عام، أو
تناولت مسألة من مسائله.

الهدف من الدراسة:

والهدف من هذه الدراسة بيان الأمور المؤثرة في عدد الطلاق، ودراستها
دراسة فقهية مقارنة مع ربط الجانب الفقهي النظري بالواقع العلمي من
خلال ذكر التطبيقات الفقهية، وهذه هي الإضافة العلمية في هذا البحث.

منهج البحث وإجراءاته:

سلكت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، والمنهج الاستنتاجي،
واتخذت في دراسة مسأله الإجراءات الآتية:

١. أعرف المسألة المراد بحثها إن احتاجت إلى تعريف.

٢. أذكر حالات المسألة إن كان لها عدة حالات.

٣. أبين حكم المسألة بدليلها مع الإشارة إلى أقوال المتقدمين، إن كانت
المسألة موطن خلاف مع الموازنة بين أدلة الأقوال، ومناقشتها، وبيان
الراجح فيها.

٤. أعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها، وأخرج الأحاديث
حسب المنهج العلمي المتعارف عليه في البحوث العلمية.

خطة البحث:

جاءت خطة البحث للموضوع مشتملة على تمهيد، وستة مباحث،

وخاتمة:



فالتمهيد في التعريف بالطلاق، ومشروعيته، وأركانه، وأنواعه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالطلاق، والأصل في مشروعيته.

المطلب الثاني: أركان الطلاق، وأنواعه.

المبحث الأول: أثر النية في عدد الطلاق، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر النية المجردة عن اللفظ.

المطلب الثاني: أثر النية في زيادة عدد الطلاق.

المطلب الثالث: أثر النية في نقص عدد الطلاق.

المبحث الثاني: أثر الوصف في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصف بما يفيد الكثرة.

المطلب الثاني: الوصف بما يفيد الغلظة.

المبحث الثالث: أثر التجزئة في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تجزئة الطلقة.

المطلب الثاني: إيقاع الطلاق على جزء من الزوجة.

المبحث الرابع: أثر التكرار في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكرار الطلاق على الزوجة المدخول بها.

المطلب الثاني: تكرار الطلاق على الزوجة غير المدخول بها.

المبحث الخامس: أثر الاستثناء في عدد الطلاق.

المبحث السادس: التطبيقات الفقهية للمؤثرات في عدد الطلاق في فتاوى

اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.



الخاتمة بأهم نتائج البحث.

هذا وأسأل الله ﷻ أن أكون قد وفقت في هذا البحث، وأن يجعله بحثاً مباركاً خالصاً لوجهه الكريم، موجباً للفوز لديه بجنت النعيم، وأن يغفر لي، ولوالدي، ولأهلي، ومشايخي، ولجميع المسلمين الأحياء منهم والميتين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



التمهيد

يدور هذا البحث حول موضوع المؤثرات في عدد الطلاق، وقبل البدء في مسائل البحث يحسن التمهيد ببيان الطلاق، ومشروعيته، وأركانه، وأنواعه، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

التعريف بالطلاق، والأصل في مشروعيته

الفرع الأول: التعريف بالطلاق في اللغة والاصطلاح:

الطلاق في اللغة: مصدر من طلق يطلق طلاقاً، والطاء واللام والقاف أصل صحيح يدل على التخلية والإرسال، فالطلاق الأسير الذي أطلق عنه إساره وخلي سبيله، والطارقة من الإبل: ناقة ترسل في الحي ترعى حيث شاءت، وطلّقت البلاد: فارقتها، وطلّقت القوم: تركتهم، وطلاق المرأة: بينونتها عن زوجها^(١).

أما الطلاق في الاصطلاح: فعرف بتعريفات متقاربة، ومن أجودها تعريفه بأنه: «حل قيد النكاح أو بعضه»^(٢)، فهذا التعريف مع قلة ألفاظه قد جمع بين نوعي الطلاق البائن، والطلاق الرجعي، واللذان سيأتي التعريف بهما في أنواع الطلاق.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٤٢٠)، ومختار الصحاح للرازي (ص: ١٩٢)، ولسان العرب لابن منظور (١٠/٢٢٦)، القاموس المحيط (ص: ٩٠٤).

(٢) المبدع لابن مفلح (٦/٢٩٢)، والإنصاف للمرداوي (٨/٤٢٩)، والإقناع للحجاوي (٤/٢).



الفرع الثاني: الأصل في مشروعية الطلاق:

لقد دل الكتاب والسنة، والإجماع على مشروعية الطلاق، ومن أدلة ذلك:

١. قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

٢. وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه (ت: ٧٣هـ): أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ت: ٢٣هـ) رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليبرأ جعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»^(١).

٣. وأجمع العلماء على مشروعيته وجوازه، جاء في المغني: «وأجمع الناس على جواز الطلاق»^(٢).

والحكمة من مشروعيته أن المصالح التي قد شرع النكاح من أجلها من الرحمة، والمودة، وتحصيل الولد، وغيرها قد تنعدم كلياً، أو يتعذر بعضها؛ فلذا شرع الطلاق حلاً عند عدم تحقق مصالح النكاح.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾، رقم (٥٢٥١)، وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعته، رقم (١٤٧١).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٦٣/٧)، وهو وإن كان مشروعاً بالإجماع، إلا أن الفقهاء ذكروا أنه تدور حوله الأحكام الخمسة، فتارة يكون مباحاً، وتارة حراماً، وتارة مكروهاً، وتارة مستحباً، وتارة واجباً، وقد فصل الحجاوي في حكم الطلاق في كتابه الإقناع (٢/٤)، فقال: «ويباح عند الحاجة إليه؛ لسوء خلق المرأة، أو لسوء عشرتها، وكذا؛ للتضرر بها من غير حصول الغرض بها، ويكره من غير حاجة، ومنه محرم: كفي الحيض، ونحوه، ومنه واجب: كطلاق المولى بعد التبرص إذا لم يفئ، ويستحب: لتفريطها في حقوق الله الواجبة مثل: الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها عليها، وفي الحال التي تجوز المرأة إلى المخالعة من شقاق وغيره؛ ليزيل الضرر، وكونها غير عفيفة؛ ولتضررها بالنكاح، وعنه: يجب؛ لتركها عفة؛ ولتفريطها في حقوق الله تعالى».



جاء في الاختيار لتعليق المختار: ”مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من: التباغض، والعداوة، والمقت، وغير ذلك، فشرع الطلاق دفعاً لهذه المفاسد“^(١).

المطلب الثاني أركان الطلاق وأنواعه

الفرع الأول: أركان الطلاق:

للطلاق ثلاثة أركان^(٢):

الركن الأول: المطلق، وهو: الزوج، أو من يقوم مقامه من ولي صغير، أو مجنون، أو وكيل.

الركن الثاني: المطلقة: وهي المرأة التي في عصمة الزوج.

الثالث: الصيغة، وهي اللفظ الذي صدر به الطلاق^(٣).

(١) الاختيار للموصلي (١٢١/٣).

(٢) يختلف الفقهاء في عد أركان الطلاق فمنهم من جعل الطلاق ركناً واحداً كالحنفية، فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني (٩٨/٣): «ركن الطلاق، هو: اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق»، ومن الفقهاء من عدّها ثلاثة كابن جزّي من المالكية، فقد جاء في القوانين الفقهية (ص: ١٥١): «وهي ثلاثة: المطلق، والمطلقة، والصيغة»، ومنهم من جعلها أربعة أركان، كأكثر المالكية، ومنهم: خليل في مختصره، فقال (ص: ١١٤): «وركنه: أهل، وقصد، ومحل، ولفظ»، ومن الفقهاء من جعلها خمسة كالشافعية، فقد جاء في الإقناع للشربيني (٤٣٧/٢): «أركان الطلاق.. خمسة: صيغة، ومحل، وولاية، وقصد»، وعلى أي حال فالخلاف في عد هذه الأركان خلاف لفظي لا يترتب عليه ثمرة: لأن الفقهاء متفقون على أن الأمور الخمسة أو الثلاثة المذكورة أمور أساسية لا بد منها، وإن اختلفوا فيما يدخل منها في ماهية الطلاق، وما لا يدخل.

(٣) ينظر التفصيل في هذه الأركان ومسائلها وشروطها في: بدائع الصنائع للكاساني (٩٨/٣) وما بعدها، ومواهب الجليل للحطاب (٤٣/٤)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢٦٩/٣)، والمغني لابن قدامة (٣٦٥/٧) وما بعدها.



الفرع الثاني: أقسام الطلاق:

يقسم الطلاق باعتبارات متنوعة إلى عدة أقسام، يمكن ذكر أبرزها فيما يأتي:

أولاً: باعتبار صيغته يُقسّم إلى قسمين:

١. صريح: وهو الذي لا يحتمل غير الطلاق، فلا يحتاج إلى نية، مثل: أنت الطلاق، أو أنت طالق، أو أنت مطلقة، ونحو ذلك.
٢. وكناية: وهو ما يحتمل الطلاق وغيره، فلا بد فيه من نية الطلاق، مثل: اعتدي، واستبرئي، ونحوهما^(١).

ثانياً: باعتبار إمكان الرجوع للمطلقة من غير تجديد عقد يُقسّم إلى قسمين:

١. طلاق رجعي: وهو الذي يحق للزوج أن يرد المرأة إليه بعده من غير تجديد عقد.
٢. طلاق بائن: وهو الذي لا يحق للزوج رد المرأة إليه من غير تجديد عقد، ومحلل إن كانت الطلقة هي الطلقة الأخيرة^(٢).

ثالثاً: باعتبار موافقته للشرع يُقسّم إلى قسمين:

١. طلاق سني: وهو الذي وقع على وفق ما أمر الله به، وأمر به رسوله ﷺ في الطلاق، وذلك بأن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها.

٢. وطلاق بدعي: وهو الذي أوقعه صاحبه على خلاف ما أمر الله به، أو

(١) الاختيار للموصلي (١٢٥/٣)، والشامل للدميري (٤٠٣/١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢٦٩/٣)،

وكشاف القناع للبهوتي (٢٤٥/٥).

(٢) التنف في الفتاوى للسغدي (٣٢٢/١)، وبداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣) وما بعدها، والبيان في مذهب

الإمام الشافعي للعمراني (٢٦٥/١٠)، والمبدع لابن مفلح (٤١٤/٦) وما بعدها.



أمر به رسوله ﷺ في الطلاق، مثل: الطلاق في الحيض، أو في طهر
جامعها فيه، أو أوقع عليها الثلاث جميعاً^(١).

رابعاً: باعتبار وقت وقوعه يُقسَم إلى قسمين:

١. طلاق منجز: وهو الذي لم يعلق على شرط من الشروط، مثل: ما لو
قال: أنت طالق.

٢. طلاق معلق: وهو الذي رتب وقوعه على حصول أمر من الأمور وجوداً
أو عدماً من: قيام، أو قعود، أو دخول، أو خروج، أو نحو ذلك، مثل: ما
لو قال: أنت طالق إن قمت، أو إن خرجت، ونحو ذلك^(٢).



(١) الجوهرة النيرة للزبيدي (٣١/٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٨٦/٣)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢٦٣/٣)، والروض المربع للبهوتي (ص: ٥٦١).
(٢) الاختيار للموصلي (١٤٠/٣)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص: ١٥٣)، والمهذب للشيرازي (٢١/٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٨٤/٥).



المبحث الأول

أثر النية في عدد الطلاق

النية لها أثر كبير في الأحكام الشرعية؛ لأن الإسلام دين يهتم بالجواهر قبل المظهر؛ ومن هنا عد العلماء حديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١) من الأحاديث التي عليها مدار الإسلام^(٢)، والنية في كثير من صور الطلاق ومسائله عليها المعول في وقوعه أو عدم وقوعه، وفي عدده، ويمكن بيان أثر النية في عدد الطلاق من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر النية المجردة عن اللفظ

اتفق العلماء على أن الطلاق لا يقع بمجرد النية التي لم يعزم فيها على الطلاق، كما لو كان ذلك خاطراً بدا له، ثم أعرض عنه، أو حديث نفس. كما اتفقوا على أن الطلاق لا يقع حكماً بمجرد النية من دون تلفظ به^(٣). واختلفوا في وقوعه بمجرد النية التي عزم المطلق فيها على الطلاق، فقال في قلبه لزوجته: أنت طالق. هل يقع طلاقه ديانة أو لا؟ ولهم في ذلك قولان:

- (١) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم (١)، وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، رقم (٥٠٣٦).
- (٢) هذا الحديث ذكر الأئمة أنه: ثلث الإسلام، وقيل: ربه، ينظر: إكمال المعلم للسبتي (٣٣٢/٦)، وعمدة القاري للعيني (٢٢/١)، ومرواة المفاتيح للقاري (٤٥/١).
- (٣) الغناية شرح الهداية للبابرتي (٥٠/٤)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢٤٤/٥)، والحاوي الكبير للماوردي (١٥٠/١٠)، والمغني لابن قدامة (٣٨٥/٧).



القول الأول: أن الطلاق لا يقع بمجرد النية دون تلفظ به.

وهو قول الحنفية^(١)، والمعتمد عند المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥).

القول الثاني: أن الطلاق يقع بمجرد النية، وإن لم يتلفظ به.

وهو قول للمالكية^(٦).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن الله تعالى يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ويقول ﷺ: ﴿بَيَّأَهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

فإن الله قد شرع الطلاق بالألفاظ الدالة عليه فلا يقع بمجرد النية؛ لئلا يتغير المشروع، وهو شرعية الوقوع بألفاظ الطلاق^(٧).

ثانياً: قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»^(٨).

- (١) العناية شرح الهداية للبابرتي (٥٠/٤)، فقد جاء فيه ما نصه: «ولو نوى طلاقاً ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقاً»، وينظر: البناية شرح الهداية للعيني (٣٤٦/٥).
- (٢) الشرح الكبير للدردير (٢٨٥/٢) فقد جاء فيه ما نصه: «وفي لزومه بكلامه النفسي بأن يقول لها بقلبه: أنت طالق خلاف، المعتمد عدم اللزوم، وأما العزم على أن يطلقها، ثم بدا له عدمه فلا يلزمه اتفاقاً»، وينظر: منح الجليل لعليش (٩٢/٤).
- (٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٥٠/١٠) فقد جاء فيه: «ولا يقع بمجرد النية من غير كلام، فلو نوى طلاق امرأته لم تطلق»، وينظر: الإقناع للشربيني (٤٣٨/٢).
- (٤) المغني لابن قدامة (٢٨٥/٧)، فقد جاء فيه: «الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع في قول عامة أهل العلم»، وينظر: الإقناع للحجاوي (١٥/٤).
- (٥) المحلى لابن حزم (٤٥٧/٩).
- (٦) البيان والتحصيل لابن رشد (٢٤٤/٥)، فقد جاء فيه ما نصه: «لأن الصحيح أن من أجمع على الطلاق بقلبه في نفسه، على أنه قد طلق امرأته، وقال في قلبه: إنها طالق، فهي طالق، فيما بينه وبين الله في الباطن»، وينظر: الشامل للدميري (٤٠٩/١).
- (٧) العناية شرح الهداية للبابرتي (٥٠/٤)، والبناية شرح الهداية للعيني (٣٤٦-٣٤٥/٥).
- (٨) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، رقم (٥٢٦٩) بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم، =



والطلاق بالنية حديث نفس، فلا يؤخذ به المطلق حتى يصدر منه لفظ يدل على إرادة الطلاق^(١).

ويمكن أن يناقش:

بأن حديث النفس خارج عن محل النزاع، فلا يقع به طلاق، فالخلاف إنما هو فيما إذا عزم بقلبه، وأجمع نيته عليه.

ثالثاً: القياس على البيع، والنكاح، والهبة^(٢)، فكما أن البيع، والنكاح، والهبة لا يقع شيء منها إلا بلفظ، ولا يقع بمجرد النية، فكذا الطلاق.

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا القياس معارض بقياس آخر، وهو قياس الطلاق على الكفر، والرياء كما سيأتي.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول النبي ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٣)، فدل الحديث على أن من عزم على الطلاق، وأجمع نيته عليه وقع طلاقه وإن لم يتلفظ به.

ونوقش:

بأن النية المعتبرة هي النية المقرونة بالعمل، كما دل عليه أول الحديث: «إنما الأعمال بالنيات»، فالنبي ﷺ لم يفرد النية عن

= كتاب الأيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم (٢٤٦)، كلاهما من حديث أبي هريرة.

(١) الحاوي الكبير للماوردي (١٥٠/١٠)، المحلى لابن حزم (٤٥٧/٩).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٥٠/١٠)، المغني لابن قدامة (٣٨٥/٧).

(٣) سبق تخريجه.

العمل، ولا العمل عن النية، بل جمعهما، فلم يوجب حكماً بأحدهما دون الآخر^(١).

ثانياً: القياس على الكفر بالله والرياء^(٢)، فكما أن من اعتقد الكفر فهو كافر، وإن لم يتلفظ به، وكذلك دخول الرياء في العمل محبط له، وإن لم يتلفظ بما يدل على الرياء، فكذلك الطلاق أيضاً من أجمع في نفسه أنه طلق امرأته وقع عليها الطلاق، وإن لم يتلفظ به. ونوقش:

أن هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن الكفر والرياء أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب، أما الطلاق فهو اسم لمسمى قائم باللسان، أو ما ناب عنه من: إشارة، أو كتابة، وليس اسماً لما في القلب مجرداً عن النطق^(٣).

الترجيح:

الراجح القول الأول، وهو أن الطلاق لا يقع بمجرد النية دون تلفظ به، وإن عزم المطلق عليه بقلبه، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.
٢. أن الأصل بقاء النكاح، والطلاق بالنية أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فلا يزول ذلك الأصل إلا بأمر متيقن.
٣. أنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن صحابته الكرام ﷺ القول بوقوع الطلاق بمجرد العزم عليه من غير لفظ، فالطلاق المعروف في عهد رسول الله ﷺ، وعهد صحابته ﷺ وجرى عليه عمل المسلمين هو الطلاق بالألفاظ.

(١) المحلى لابن حزم (٤٥٨/٩)، وزاد المعاد لابن القيم (١٨٥/٥).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٥٠/١٠)، والمحلى لابن حزم (٤٥٨/٩).

(٣) زاد المعاد لابن القيم (١٨٥/٥ - ١٨٦).



المطلب الثاني

أثر النية في زيادة عدد الطلاق

للنية أثر عند جمع من العلماء في زيادة عدد الطلقات، وهذا الأثر يظهر في خلافهم في مسائل منها ما يأتي:

المسألة الأولى: إذا قال أنت طالق ونوى ثلاثاً:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في أثر النية في زيادة عدد الطلقات فيما لو قال: أنت طالق ونوى ثلاثاً، هل تقع الثلاث أو لا؟ ولهم في المسألة قولان:

القول الأول: أنها لا تقع إلا واحدة، وإن نوى بها الثلاث.

وهو قول الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنها تقع ثلاثاً إذا نوى بها الثلاث.

وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- (١) الغرة المنيفة للغزنوي (ص: ١٥٠) فقد جاء فيها: «إذا قال: لامرأته أنت طالق، أو طلقتك، ونوى الثلاث، أو اثنتين، لا يقع إلا واحدة عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو قول جمهور الصحابة، مثل: أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وعمران بن الحصين رضي الله عنه»، وينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١٧٦/٢).
- (٢) المغني لابن قدامة (٤٨٣/٧)، الكافي له أيضاً (١٢١/٣).
- (٣) الإشراف للقاظمي عبد الوهاب (٧٤٢/٢)، فقد جاء فيه ما نصه: «إذا قال لها: أنت طالق، ونوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، خلافاً لأبي حنيفة»، وينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٤).
- (٤) الحاوي الكبير للماوردي (١٦٢/١٠) فقد جاء فيه: «إذا نوى بصريح الطلاق ثلاثاً، فقال: أنت طالق، ونوى الثلاث كانت ثلاثاً ولو نوى اثنتين كانت اثنتين، فيحمل صريح الطلاق على ما نوى من عدده»، وينظر: مغني المحتاج للشريني (٤٧٨/٤).
- (٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٩٤/٣)، فقد جاء فيه: «و من قال لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثاً، فتلاثت تقع بها»، وينظر: المغني لابن قدامة (٤٨٣/٧).



أولاً: أن الطلاق في الشرع لا يقع إلا بما يدل على وقوعه، وعلى عدده^(١)،
وقوله: أنت طالق تدل على وقوع طلاق، ولا تدل على أكثر منها، فلا
يقع بها أكثر مما دلت عليه.

ويمكن أن يناقش:

بأن نية المطلق قد دلت على العدد، فيصار إلى نيته في ذلك، لقوله عليه
الصلاة والسلام: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢).

ويمكن أن يجاب:

بأن النية لا تعمل في معارضة لفظ صريح، وقوله: أنت طالق.
صريح في عدم احتمال طلاق أخرى.

ثانياً: أن قوله: «أنت طالق» لا يحتمل العدد؛ لأنه فرد ضد المثنى والجمع،
والشيء لا يحتمل ضده^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بأن لفظ: «أنت طالق» لا يحتمل العدد، بل احتماله
للعدد سائغ في اللغة، كما سيأتي.

واستدل أصحاب القول الثاني:

أولاً: أن قوله: «أنت طالق» لفظ محتمل قابل للعدد^(٤)، واللفظ المحتمل
إذا نوى به من تلفظ به شيئاً اعتبر ما قصده ونواه.

ويمكن أن يناقش:

(١) المغني لابن قدامة (٤٨٣/٧)، الكافي له أيضاً (١٢١/٣).

(٢) سبق تخرجه.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازة (٢٢٣/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٠٣/٣).

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٤٢/٢)، ومغني المحتاج للشريني (٤٧٨/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٨٣/٧).



أن هذا يلزم منه العمل بالنية المجردة في وقوع الطلاق، والطلاق كما تقدم لا يقع بمجرد النية، وإن عزم عزمًا أكيدًا عليه. ويمكن أن يجاب:

بأن الطلاق بالنية المجردة لا يصحبه لفظ أما هنا، فقد صحب الطلاق لفظ.

ثانيًا: أن قوله: «أنت طالق» يصح من حيث اللغة أن يكون للواحد، والاثنين، والثلاثة، وذلك لأمرين:

- أ. أنه اسم فاعل من طلقت فهي طالق، كقولك: زيد ضارب، وقاتل، وذلك يصح للواحد، والاثنين، والثلاثة، فكذلك طالق.
- ب. أنه نعت لمصدر محذوف تقديره: أنت طالق طلاقًا، وذلك المصدر قابل للعدد بالاتفاق^(١).

ويمكن أن يناقش:

أنه على فرض التسليم أن لفظ: «أنت طالق» يصح من حيث اللغة للثلاث، فلا يصح من حيث الشرع، لأنه لم يتلفظ بما يدل على العدد.

الترجيح:

الراجح القول الأول، وهو أن قول الرجل لزوجته: أنت طالق. لا يقع به أكثر من طلبة، وإن نوى المطلق أكثر منها، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.

٢. لم يقم دليل صريح من كتاب الله ﷻ ولا سنة رسوله ﷺ على أن المطلق إذا قال لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثًا أنها تحسب ثلاثًا،

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٤٢/٢)، والحاوي الكبير للماوردي (١٦٢/١٠).



وإذا كان الأمر كذلك، فالقول بوقوع الثلاث عند إرادة المطلق لها بقوله: أنت طالق قول يفتقر إلى الدليل الصحيح.

٣. أن الطلاق صفة عارضة، والأصل في الصفات العارضة العدم حتى يدل الدليل على وجودها كما قرر ذلك الفقهاء^(١)، وقوله: أنت طالق دل صراحة على وقوع طلاق، وما زاد عليها لا دليل على وقوعه فيبقى على الأصل وهو العدم.

المسألة الثانية: إذا قال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في أثر النية في زيادة عدد الطلاقات، فيما لو قال: أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثاً هل تقع الثلاث أو لا؟ وهذه الصورة أكثر صراحة في إرادة الواحدة من التي قبلها، ومع ذلك اختلف الفقهاء فيها، ولهم قولان في المسألة:

القول الأول: أنها لا تقع الثلاث وإن نواها.

وهو قول الحنفية^(٢)، والمعتمد عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنها تقع ثلاثاً إذا نوى بها الثلاث.

وهو قول المالكية^(٥)، وقول عند الشافعية^(٦)، ووجه عند الحنابلة^(٧).

- (١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٥٤)، وغمز عيون البصائر للحسيني (٢١٦/١).
- (٢) الغرة المنيفة للغزنوي (ص: ١٥١) فقد جاء فيها: «لو قال لها: أنت طالق واحدة، ونوى الثلاث لا يقع إلا واحدة»، وينظر: التفت في الفتاوى للسعدي (٣٢٧/١)، لكن قال الحنفية إنه لو نوى بقوله: أنت طالق واحدة طلقاً وقعتا؛ ولهذا جاء في بدائع الصنائع للكاساني (١٠٤/٣): «ولو قال: أردت بقولي أنت طالق واحدة، وبقولي: الطلاق، أو طلاقاً أخرى صدق؛ لأنه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح إيقاعاً تاماً».
- (٣) روضة الطالبين للنووي (٧٦/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٧٨/٤) فقد جاء فيه: «ولو قال: أنت طالق واحدة بالنصب بخطه ونوى عدداً فواحدة..... والرفع، والنجر، والسكون كالنصب في هذا... وقيل: يقع المنوي لا المفقوظ».
- (٤) المغني لابن قدامة (٤٨٣/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٠/٦) فقد جاء فيه: «وإن قال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين».
- (٥) جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٢٩٨)، فقد جاء فيه: «ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث وقعت».
- (٦) روضة الطالبين للنووي (٧٦/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٧٨/٤).
- (٧) المغني لابن قدامة (٤٨٣/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٠/٦).



أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

قالوا: إن المطلق إذا نوى الثلاث بقوله: أنت طالق واحدة، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلو وقع أكثر من واحدة لوقع الطلاق بمجرد النية، ومجرد النية لا يقع بها طلاق^(١).

ونوقش:

بأن معنى واحدة، أي متوحددة بالعدد المنوي، فمعنى أنت طالق واحدة: أي تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته عليك^(٢).

ويمكن أن يجاب:

بأن هذا التأويل للمعنى بعيد، وفيه تكلف، وعلى فرض التسليم به فإن قوله: أنت طالق. لا يقع بها ثلاث على الصحيح وإن نواها.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

قالوا: إن المطلق إذا نوى الثلاث بقوله: أنت طالق واحدة فإنها تقع الثلاث، عملاً بنيته، لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٣).

ونوقش:

بأن النية إنما تعمل في حالة احتمال اللفظ لها، أما إذا لم يحتملها اللفظ فإنها لا تعمل، وأما الحديث فالمراد به، وإنما لكل امرئ أجر ثواب ما نوى^(٤).

الترجيح:

- (١) نهاية المحتاج للرملي (٤٥٦/٦)، والمغني لابن قدامة (٤٨٣/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٢٠/٦).
- (٢) مغني المحتاج للشريبي (٤٧٨/٤)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٥٦/٦).
- (٣) ينظر: المرجعين السابقين، والحديث سبق تخريجه.
- (٤) الغرة المنيفة للغزنوي (ص: ١٥١).





الراجع القول الأول: أنه لا تقع إلا طلاق واحدة بقول المطلق: أنت طالق واحدة، وإن نوى بها الثلاث، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.

٢. أن هذا القول هو الذي يؤيده ظاهر عبارة المطلق، بل العبارة نص في العدد، فالعدول عن ذلك إلى تأويلها مع عدم احتمالها مخالف للقواعد الشرعية.

٣. ما يترتب على قول المخالفين من لوازم مرجوحة، منها: أن يقع الطلاق بالنية المجردة عند العزم عليه، وهو قول مرجوح كما تقدم والله أعلم.

المطلب الثالث

أثر النية في نقص عدد الطلاق

كما أن للنية أثرًا في زيادة عدد الطلقات، فلها أثر في نقص العدد عند تكرار لفظ الطلاق، إذا نوى به التأكيد أو الإفهام على ما سيأتي بيانه في المبحث الرابع إن شاء الله وَعَلَى اللَّهِ.





المبحث الثاني

أثر الوصف في عدد الطلاق

قد يصف المطلق لفظ الطلاق بما يفيد كثرته أو غلظته وكون هذا الوصف مؤثراً أو غير مؤثر يمكن توضيحه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الوصف بما يفيد الكثرة

إذا وصف المطلق لفظ الطلاق بما يفيد الكثرة، فقد يصفه بذكر عدد للطلقات، وقد يصفه بدون ذكر عدد لها، فهاتان حالتان لوصف الطلاق بما يفيد الكثرة بيانهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: وصف الطلاق بما يفيد الكثرة بذكر عدد للطلقات:

إذا وصف المطلق الطلاق بما يفيد الكثرة بذكر عدد للطلقات، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، أو خمساً، أو مئة، ففي وقوع الثلاث بهذا اللفظ للعلماء أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا طلبة واحدة، وإن نوى بها الثلاث.

وهو قول بعض الفقهاء من الصحابة والتابعين، وبعض أتباع المذاهب



الأربعة^(١)، وفي مقدمة من أيده، وانتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨)، وتلميذه ابن القيم (ت: ٧٥١هـ).

القول الثاني: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به ثلاث تطليقات، وتبين به الزوجة المدخول بها بينونة كبرى، وإن نوى بها واحدة. وهو قول الجمهور من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أولاً: الآيات الدالة على أن طلاق الثلاث بلفظ واحد مخالف لما أمر الشرع به في الطلاق، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فالطلاق الذي شرعه الله ﷻ هو الذي يكون مرة بعد مرة^(٦)، وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، وجمع الثلاث لا يكون فيه استقبال للعدة،

- (١) أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى قولهم في مجموع الفتاوى (٨/٢٣) فقال: «الثالث: أنه محرم، ولا يلزم منه إلا طلاق واحدة، وهذا القول منقول عن طائفة من السلف والخلف من أصحاب رسول الله ﷺ مثل: الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، ويروى عن علي، وابن مسعود، وابن عباس القولان؛ وهو قول كثير من التابعين، ومن بعدهم: مثل: طاوس، وخلاس بن عمرو، ومحمد بن إسحاق، وهو قول داود، وأكثر أصحابه، ويروى ذلك عن أبي جعفر: محمد بن علي بن الحسين، وابنه: جعفر بن محمد؛ ولهذا ذهب إلى ذلك من ذهب من الشيعة، وهو قول بعض أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد بن حنبل»، وينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٣/٢٤) ..
- (٢) بداية المبتدي للمرغيناني (ص: ٦٨) فقد جاء فيه: «وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وكان عاصياً». وينظر: المبسوط للسرخسي (٥٧/٦).
- (٣) ينظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني ومعها الفواكه الدواني (٢١/٢)، فقد جاء فيها: «وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة، ويلزم إن وقع»، وينظر: منح الجليل لعليش (٢٥/٤).
- (٤) نهاية المحتاج للرمل (٨/٧) فقد جاء فيه: «ولا يحرم جمع الطلقات..... أما وقوعهن معلقة كانت، أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة»، وينظر: تحفة الحبيب للبجيرمي (٥٠٧/٣).
- (٥) كشف القناع للبهوتي (٢٤٠/٥)، فقد جاء فيه: «وإن طلقها أي: طلق رجل زوجته ثلاثاً بكلمة حرمت -نصاً- ووقعت»، وينظر: مطالب أولي النهى للرحيبي (٢٣٢/٥).
- (٦) محاسن التأويل للقاسمي (١٤٤/٢)، وفتح القدير للشوكاني (٢٧٣/١).



حيث تكون الطلقة الثانية والثالثة في وقت العدة، وهذا محرم، فلا يقع، يقول ابن القيم رحمته الله: ”ولهذا، قال كل من قال بتحريم جمع الثلاث: إنه لا يجوز له أن يردف الطلقة بأخرى في ذلك الطهر؛ لأنه غير مطلق للعدة، فإن العدة قد استقبلت من حين الطلقة الأولى، فلا تكون الثانية للعدة“^(١).

ونوقش:

أنه لا يلزم من حرمة الثلاث بلفظ واحد عدم الوقوع، بل قد يحرم ويقع، كالظهار، فهو لفظ محرم ويقع، وتترتب عليه آثاره^(٢).

وأجيب:

أن القياس على الظهار قياس مع الفارق، فالطلاق في أصله مشروع، والظهار غير مشروع أصلاً. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨): «والذين لا يرون الطلاق المحرم لازماً يقولون: هذا هو الأصل الذي عليه أئمة الفقهاء.... وهو: أن إيقاعات العقود المحرمة لا تقع لازمة: كالبيع المحرم، والنكاح المحرم، والكتابة المحرمة.... وهذا بخلاف الظهار المحرم فإن ذلك نفسه محرم.... أما الطلاق فجنسه مشروع: كالنكاح، والبيع؛ فهو يحل تارة ويحرم تارة»^(٣).

ثانياً: الأحاديث الدالة على أن الثلاث بلفظ واحد تحسب واحدة، ومنها:

أ. حديث ابن عباس (ت: ٦٨ هـ) رضي الله عنه قال: «كان الطلاق على عهد -رسول الله ﷺ، وأبي بكر (ت: ١٣ هـ)، وسنتين من خلافة عمر (ت: ٢٣ هـ) رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن

(١) إغاثة اللفهان لابن القيم (٣٠٣/١).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٧/٢٢)، فقد جاء فيها: «ولكن الأربعة وجمهور العلماء يقولون: كونه حراماً لا يمنع وقوعه، كما أن الظهار محرم، وإذا ظاهر ثبت حكم الظهار».

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٩/٢٣).



الخطاب عليه السلام: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم^(١).

فهذا الحديث دليل على أن الثلاث بلفظ واحد في عهد النبي عليه السلام وأبي بكر عليه السلام كانت تعد طلقة واحدة، وأن عمر عليه السلام جعلها ثلاثاً من باب الحاجة والمصلحة لما رأى استعجال الناس في جمع الطلاق^(٢).

ونوقش بما يأتي:

أن هذا الحديث قد ناقشه العلماء من عدة أوجه فقليل: إنه منسوخ، وقيل: إنه شاذ؛ لتفرد طاوس (ت: ١٠٦ هـ) بروايته عن ابن عباس، وقيل: إنه محمول على أن الناس كانوا يطلقون في عهد النبي عليه السلام، وأبي بكر عليه السلام طلقة واحدة، ولم يكن طلاق الثلاث بلفظ واحد معروفاً أصلاً^(٣).

وأجيب:

بأن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل، والقول بشذوذ الحديث غير مسلم به، فهو حديث صحيح ثابت، وكم من حديث تفرد به طاوس عن غيره، ولم يقل أحد من أهل العلم: إنه لا يقبل، وأما تأويل الحديث بحمله على أنهم كانوا لا يعرفون طلاق الثلاث أصلاً، فهو تأويل غير صحيح؛ لأنه ورد أنه كانوا يوقعون الطلاق الثلاث بلفظ واحد^(٤).

ب. حديث ابن عباس عليه السلام (ت: ٦٨ هـ) قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب (ت: ٤٢ هـ) امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم (١٤٧٢).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٨/٣٢)، وإعلام الموقعين لابن القيم (٣٥/٣).

(٣) إغاثة اللهفان لابن القيم (٢٩٦/١)، وأضواء البيان للشنقيطي (١٣٢، ١٣٠).

(٤) المرجعين السابقين.



عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله ﷺ: «كيف طلقته؟» قال: طلقته ثلاثاً، قال: فقال: «في مجلس واحد؟» قال: نعم قال: «فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت» قال: فرجعها، فكان ابن عباس: «يرى إنما الطلاق عند كل طهر»^(١)، فالحديث دليل على أن الثلاث تقع واحدة.

ونوقش:

بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة^(٢).

ويجاب عن ذلك:

بأن من أهل العلم من صحح الحديث، وأثبتته، وأجاب عن النقد الذي وجه إليه^(٣).

ثالثاً: الآثار المروية عن الصحابة، فقد رُوي القول بأن الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة عن عدد من الصحابة منهم: أبوبكر (ت: ١٣هـ)، وعلي (ت: ٤٠هـ)، والزيير (ت: ٣٦هـ)، وعبدالرحمن بن عوف (ت: ٣٢هـ)، وابن مسعود (ت: ٣٢هـ)، وابن عباس (ت: ٦٨هـ)، وغيرهم رضي الله عنهم^(٤).

- (١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٥/٤)، رقم (٢٣٨٧)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم (٢١٩٦)، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة، وما ورد في خلاف ذلك، رقم (١٤٩٨٧)، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، رقم (٢٨١٧)، وقال: «حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي بأن في الإسناد الذي ذكره محمد بن عبيد الله بن أبي رافع، وهو واه، وجوّد إسناده شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦٧/٣٣)، وقال أيضاً في إسناده الحديث الذي رواه أحمد (٨٦/٣٣): «وهذا الإسناد، وهو قول ابن إسحاق: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس: هو إسناد ثابت عند أحمد، وغيره من العلماء.... وابن إسحاق إذا قال: حدثني. فحديثه صحيح عند أهل الحديث، إنما يخاف عليه التدليس إذا عنعن».
- (٢) قال البيهقي في سننه (٥٥٥/٧): «وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس رضي الله عنه فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة: أن طلاق ركانة كان واحدة».
- (٣) إغاثة اللهفان لابن القيم (٢٨٧/١)، وزاد المعاد له (٢٤١/٥).
- (٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨/٣٣)، وإعلام الموقعين لابن القيم (٣٤/٣).



ويمكن أن يناقش:

أنه قد روي عن غيرهم خلاف هذا القول، وأن الثلاث تقع ثلاثاً كما سيأتي، وليس قول بعض الصحابة حجة على بعض.

رابعاً: قياس الطلاق الثلاث بلفظ واحد على شهادات اللعان، والإقرار بالزنا، فلو قال الملاعن: أشهد بالله أربع شهادات أنني صادق لعد واحدة، وكذلك المقر بالزنا لو قال: أقر بالزنا أربع مرات لعد ذلك واحدة، فكذاك الطلاق^(١).

ونوقش:

أن هذا قياس مع الفارق، فالملاعن والمقر بالزنا لا يثبت بلفظهما شيء ما لم يحصل التكرار، بخلاف المطلق فإنه باتفاق العلماء أن الطلقة الواحدة تبين بها الزوجة إذا انتهت عدتها، ولم يراجعها الزوج، فلا تحل له إلا بعقد جديد^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: الآيات الدالة على وقوع الثلاث مجموعة بلفظ واحد كقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإنه إذا جاز وقوع التطليقتين وجمعهما جاز وقوع الثلاث وجمعها^(٣)، وكقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فالآية لم تفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة بكلمة واحدة أو كلمات^(٤).

ونوقش:

بأن الآيتين ليس فيهما ما يدل على وقوع الثلاث بلفظ واحد،

- (١) إعلام الموقعين لابن القيم (٢٣/٣) وإغاثة اللهفان له (٣٠١/١).
- (٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٣)، والمقدمات للمهدات لابن رشد (٥٤٣/١)، والإقناع للشرييني (٤٤٩/٢)، والإنصاف للمرداوي (١٥٩/٩).
- (٣) فتح الباري لابن حجر (٣٦٥/٩)، وأصواء البيان للشنقيطي (١٠٥/١).
- (٤) زاد المعاد لابن القيم (٢٣٠/٥).



وإنما فيهما أن الزوج ليس له أن يرجع بعد الطلقة الثالثة للمرأة بالإجماع^(١).

ثانياً: الأحاديث الدالة على وقوع الثلاث بلفظ واحد، ومنها:

أ. حديث فاطمة بنت قيس (ت: ٥٠هـ)، قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى، ولا نفقة»^(٢).

ونوقش:

أن المراد بطلقها ثلاثاً أي آخر التطليقات، وليس المراد به أنه جمع عليها الثلاث بلفظ واحد^(٣).

ب. حديث محمود بن لبيد (ت: ٩٧هـ)، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل وقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟^(٤).

ولو كانت الثلاث لا تقع لبين ذلك النبي ﷺ؛ لأنه لا يجوز في حقه تأخير البيان عن وقت الحاجة^(٥).

ونوقش:

أن الحديث صريح في تحريم جمع الثلاث، وليس فيه دليل على أن رسول الله ﷺ أجاز هذا الطلاق وأمضاه، بل الظاهر برسول الله

(١) تفسير البغوي (٣٠٤/١)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٤٧/٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم (١٤٨٢).

(٣) الشرح الكبير لابن أبي عمر (٢٥٩/٨)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٧/٣٢)، وزاد المعاد لابن القيم (٢٤٠/٥).

(٤) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، رقم (٣٤٠١)، قال ابن حجر في فتح الباري (٣٦٢/٩): «أخرجه النسائي، ورجاله ثقات»، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٢٢٠/٥): «وإسناده على شرط مسلم».

(٥) إغاثة اللهفان لابن القيم (٣٠٨/١).

ﷺ الذي يقرب من القطع أن رسول الله ﷺ لا يجوز حكمًا تلاعب موقعه بكتاب الله ﷻ، بل هو أشد ردًا له وإبطالا^(١).

ثالثًا: الآثار المروية عن الصحابة، فقد روى القول بوقوع الثلاث جميعًا بلفظ واحد عن عمر (ت: ١٣هـ)، وابنه (ت: ٧٣هـ)، وعثمان (ت: ٣٥هـ)، وعلي (ت: ٤٠هـ)، وابن عباس (ت: ٦٨هـ)، وعدد من أصحاب النبي ﷺ، ﷺ أجمعين^(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذه المسألة مما اختلف فيها الصحابة، بل قد روي عن بعضهم قولان في المسألة، وليس قول بعضهم حجة على بعض.

رابعًا: القياس، فكما يصح إزالة النكاح متفرقًا، فيصح إزالته مجتمعًا^(٣).

ويناقش من عدة وجوه:

١. أن الشارع إنما أذن في الطلاق متفرقًا لا مجموعًا، فإذا جمع المطلق ما أمر بتفريقه، فقد تعدى حدود الله، وخالف ما شرعه، ولهذا قال من قال من السلف: «رجل أخطأ السنة، فيرد إليها».
٢. أنه يلزم من ذلك أن يكون كل ما أذن الله فيه متفرقًا، فأراد العبد أن يجمعه فله ذلك؛ كرمي الجمار الذي إنما شرع له مفروقًا، واللعان الذي شرع كذلك، وأيمان القسامة التي شرعت كذلك.
٣. كما يلزم منه أن له أن يؤخر الصلوات كلها، ويصلها في وقت واحد؛ لأنه جمع ما أمر بتفريقه، وهذا باطل^(٤).

(١) الصواعق المرسلة لابن القيم (٦٢٨/٢).

(٢) تبين الحقائق للزيلعي (١٩١/٢)، والمغني لابن قدامة (٣٧٠/٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٣٧٠/٧)، وإغاثة اللهفان لابن القيم (٣٠٦/١).

(٤) إغاثة اللهفان لابن القيم (٣٠٦/١).



الترجيح:

الراجع القول الأول، وهو أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به سوى طلقة واحدة، وذلك لما يأتي:

١. قوة أدلة هذا القول.

٢. أن الأصل بقاء عصمة النكاح، ولا تزول هذه العصمة إلا بيقين، فلا تزول مع الشك، ووقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً أقل أحواله أنه مشكوك في وقوعه، فلا تزول به عصمة النكاح.

٣. أن الشريعة جاءت برفع الحرج، والقول باعتبار الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد طلقة واحدة فيه رفع للحرج عن المطلق الذي قد تكون هذه العبارة قد صدرت منه حال غضب واستعجال وعدم روية، فاحتساب ذلك طلقة فيه رفع للحرج في أمر تؤيده النصوص الشرعية، والقواعد المرعية.

الفرع الثاني: وصف الطلاق بما يفيد الكثرة دون ذكر عدد للطلقات:

إذا وصف المطلق الطلاق بما يفيد الكثرة دون ذكر عدد للطلقات، مثل: ما لوقال: أنت طالق عدد التراب، أو القطر، أو الريح، أو عدد الحصى، أو الرمل، أو نحو ذلك، فقد اختلف القائلون بوقوع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه تقع بذلك ثلاث طلقات، سواء وصف الطلاق باسم جنس جمعي أو إفرادي.

وبه قال بعض الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

- (١) الجوهرة النيرة للزبيدي (٣٦/٢)، والبنية شرح الهداية للعيني (٣٥١/٥) فقد جاء فيه: «لوقال: أنت طالق عدد التراب يقع واحدة عند أبي يوسف، واختاره البغوي، وأحمد، وفي جوامع الفقه عن محمد: عدد الرمل ثلاث؛ لأنه ذو عدد، بخلاف التراب روايتان عنه».
- (٢) تحفة المحتاج للهيتمي (٥٠/٨) فقد جاء فيه: «لوقال..... عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس إفرادي، أو عدد الرمل فتلاث؛ لأنه اسم جنس جمعي. قال ابن العماد: وكذا التراب؛ لأنه سُمع ترابة؛ ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه» وينظر: نهاية المحتاج للرملي (٤٥٧/٦).
- (٣) المغني لابن قدامة (٥٠٩/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣١/٦) فقد جاء فيه: «وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، =



القول الثاني: أنه تقع به طليقة واحدة، إن وصف الطلاق باسم جنس جمعي، أما إذا وصفه باسم جنس إفرادي فتقع به ثلاثاً.

وبه قال بعض الحنفية^(١)، وبعض الشافعية^(٢).

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

أنه وصف الطلاق بما يقتضي العدد فلزمه^(٣).

ويمكن أن يناقش:

أنه يلزم من ذلك أن تقع الثلاث طلاقات بكلمة واحدة، والطلاقات الثلاث لا تقع بكلمة واحدة على الصحيح.

دليل القول الثاني:

أن اسم الجنس الجمعي مثل: التراب، والماء، ونحوهما لا مفرد، ولا عدد له، فلا يقع به إلا واحدة^(٤).

ونوقش:

بأنه سُمِعَ في تراب ترابة^(٥)، فالقول بأنه لا يقع به الثلاث؛ لكونه اسم جنس جمعي لا يسلم به.



= أو أكثره، أو جميعه، أو منتهاه، أو غايته، أو طالق كائف، أو بعدد الحصى، أو القطر، أو الريح، أو الرمل، أو التراب، وما أشبه ذلك مما يتعدد طلقت ثلاثاً... لأن هذا يقتضي عدداً؛ ولأن الطلاق أقل وأكثر، فأقله واحدة، وأكثره ثلاث.

- (١) الجوهرة النيرة للزبيدي (٣٦/٢)، والبنية شرح الهداية للعيني (٣٥١/٥).
- (٢) تحفة المحتاج للهيتمي (٥٠/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٥٧/٦).
- (٣) المغني لابن قدامة (٥٠٩/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣١/٦).
- (٤) البحر الرائق للزيلعي (٣١١/٣)، والبنية شرح الهداية للعيني (٣٥١/٥)، وتحفة المحتاج للهيتمي (٥٠/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٥٧/٦).
- (٥) تحفة المحتاج للهيتمي (٥٠/٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٤٥٧/٦).

وأجيب:

بأن هذا قليل لم يشتهر، فلا عبرة به^(١).

الترجيح:

الراجح أن المطلق إذا وصف الطلاق بما يفيد الكثرة، ولم يكرر لفظ الطلاق، فلا يقع به أكثر من طلقة، سواء وصف الطلاق باسم جنس إفرادي، أو جمعي، وذلك لما تقدم من أن الراجح أن الطلقات الثلاث لا تقع بلفظ واحد.

المطلب الثاني

الوصف بما يفيد الغلظة

إذا وصف المطلق الطلاق بما يفيد الغلظة مثل: ما لوقال: أنت طالق أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا، أو نحو ذلك فقد اتفق العلماء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) على أن

(١) المرجعين السابقين.

(٢) المبسوط للسرخسي (١٢٥/٦)، فقد جاء فيه: «المذهب عند أبي يوسف رحمته أنه متى صرح بلفظ العظم يكون الواقع بائناً، سواء شبهها بعظيم، أو صغير، حتى إذا قال: عظم الجبل، أو عظم رأس الإبرة، أو الخردلة تكون بائنة، وإن لم توصف بالعظم، ولكن قال: مثل الجبل، أو مثل رأس الإبرة تكون رجعية، وعند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله تعالى - تكون بائناً، وقال زفر رحمته: إذا شبه التعليلة بما يكون عظيماً عند الناس، كالجبل تقع بائنة، وإذا شبهها بما يكون حقيراً، كالخردلة تكون رجعية»، وينظر: العناية شرح الهداية للبايرتي (٥١/٤).

(٣) التاج والإكليل للمواق (٣٠٦/٥)، فقد جاء فيه: «لو قال: أنت طالق واحدة عظيمة، أو كبيرة، أو خبيثة، أو مثل الجبل، أو شديدة، أو طويلة، أو منكرة، أو أنت طالق إلى الصين، أو إلى البصرة، كله سواء فيه طلقة واحدة رجعية حتى ينوي أكثر»، وينظر: منح الجليل لعليش (٤٢/٤).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٧٧/٨)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢٨٧/٣)، فقد جاء فيه: «لو قال ولا نية له أنت طالق ملء الدنيا، أو مثل الجبل، أو أعظم الطلاق، أو أكبره بالموحدة، أو أطوله، أو أعرضه، أو أشده، أو نحوها وقعت واحدة فقط رجعية».

(٥) المغني لابن قدامة (٥٠٩/٧)، و المبدع لابن مفلح (٣٣١/٦)، فقد جاء فيه: «وإن قال: أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا، أو مثل الجبل، أو عظمه طلقت واحدة رجعية: لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً، والطلقة الواحدة توصف بأنها يملأ الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق وأعرضه،





عدد الطلقات في ذلك يرجع إلى نيته، فإن نوى بها الثلاث وقعت ثلاثاً وإلا وقعت واحدة؛ لأن هذه الألفاظ ألفاظ محتملة؛ ولذا يرجع فيها إلى نيته، وإن اختلفوا في الواحدة التي تقع: هل تقع بائنة أو رجعية؟ فالجمهور على أنها رجعية، وبعض الحنفية قالوا: تقع بائنة^(١).

والراجع: أنه لا يقع بهذه الألفاظ أكثر من طلقة رجعية وإن نوى بها الثلاث؛ لما تقدم من أن اللفظ الواحد لا يقع به أكثر من طلقة، وإن نوى به الثلاث.



(١) إلا أن ينوي ثلاثاً فيقع: لأن اللفظ صالح لأن يراد به ذلك، فإذا نواه وجب إيقاعه؛ لترجحه بالنية ينظر: المراجع السابقة.





المبحث الثالث

أثر التجزئة في عدد الطلاق

المراد بتجزئة الطلاق: أن يوقع الزوج جزءاً من الطلقة الواحدة، أو يطلق جزءاً من الزوجة، فتجزئة الطلاق له صورتان، بيانهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تجزئة الطلقة

إذا أوقع الرجل جزءاً من الطلقة على زوجته، كما لو قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، أو سدس طلقة، أو نحو ذلك، ففي وقوع الطلاق بهذه الألفاظ خلاف بين العلماء، ولهم في المسألة قولان:

القول الأول: أن الطلاق يقع إذا أوقع الزوج جزءاً من الطلقة على امرأته.

وهذا القول قول الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الطلاق لا يقع إذا أوقع الرجل جزءاً من الطلقة على زوجته.

(١) مجمع الأنهر لشيخه زاده (٣٨٩/١)، وحاشية ابن عابدين (٢٥٩/٣).

(٢) التاج والإكليل للمواق (٣٣٩/٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٥٠/٤).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٤/١٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٨٤/٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٨٩/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٣/٦).



وقد حكى هذا القول عن داود الظاهري (ت: ٢٧٠) ^(١)، وهو ظاهر مذهب
الظاهرية ^(٢).

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

١. الإجماع، فقد نقل الإجماع في المسألة، وممن نقل ذلك ابن المنذر
(ت: ٣١٩)، فقال: «أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم على
أنه من طلق زوجته نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا، أو سدسًا أنها تطليقة
واحدة» ^(٣).

ونوقش:

لا يسلم بالإجماع مع حكاية الخلاف عن بعض العلماء.

وأجيب:

أن قلة المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجة ^(٤).

ويناقش:

لا يسلم بالإجماع مع وجود المخالف، سواء كانوا عددًا قليلًا أم كثيرًا؛
لأن الإجماع الذي يحتج به لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين ^(٥).

- (١) منح الجليل لعليش (٩٦/٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٤٤/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).
- (٢) المحلى بالآثار (٤٣٩/٩).
- (٣) الإجماع لابن المنذر ص (١١٤)، وينظر: منح الجليل لعليش (٩٦/٤)، ومغني المحتاج للشريني (٤٨٤/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).
- (٤) منح الجليل لعليش (٩٦/٤).
- (٥) شرح مختصر الروضة للطوي في (٥٣/٣)، فقد جاء فيه: «الجمهور: أنه لا ينعقد يعني الإجماع بقول الأكثر دون الأقل، حتى يتفق الجميع، خلافًا لابن جرير الطبري، وأبي بكر الرازي، وأبي الحسين الخياط من المعتزلة، فإنهم ذهبوا إلى انعقاده مع مخالفة الأقل، وعن أحمد مثله أي: مثل قولهم، قال في الروضة: أومأ إليه أحمد»، وينظر: كشف الأسرار للبخاري (٢٤٥/٣)، وبيان المختصر للأصفهاني (٥٥٤/١)، والإبهاج في شرح المنهاج للسبكي (٣٢٦/٢).



٢. عموم الأدلة الدالة على وقوع الطلاق عند وجود لفظه، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله تعالى: ﴿بِتَأْيِهَا النَّيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، ومن طلق بعض طليقة يصدق عليه أنه أوقع الطلاق؛ لأن الطلاق لا يتبعض ولا يتجزأ، فإيقاع بعضه كإيقاع كله^(١).

دليل القول الثاني:

يستدل للقول الثاني بما يأتي:

١. قول النبي ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٢)، والطلاق بنصف طليقة ونحوه لم يرد به أثر عن النبي ﷺ، ولا عن صحابته، فهو مردود، وإذا كان مردوداً لم يقع به طلاق، فلا يستحل به تفريق نكاح مسلم، وإباحة فرج مسلمة؛ لذا يقول ابن حزم (ت: ٤٥٦): ”وأما الألفاظ التي لم يأت فيها أثر لا عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا عن أحد من التابعين -رحمهم الله- وإنما جاءت فيها فتاوى عن فقهاء الأمصار بأرائهم، فلا معنى للاشتغال بها“^(٣).

وبناقش:

بأن الشارع قد شرع الطلاق ولم يتعبد الناس فيه بألفاظ مخصوصة لا يقع إلا بها^(٤)، بل يقع الطلاق بكل صيغة تدل عليه، ومن طلق نصف طليقة دل على إرادته الطلاق، ولزمته الطليقة؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

٢. إذا كان الطلاق كلاً لا يتبعض فلا يجوز أن يلزم منه ما لم يلزم،

(١) حاشية ابن عابدين (٢٥٩/٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٨٤/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، من حديث عائشة رضي الله عنها رقم (١٧١٨).

(٣) المحلى بالآثار (٤٣٩/٩).

(٤) زاد المعاد لابن القيم (٢٩١/٥).



فيسير البعض الذي أوقعه لغواً^(١)، لأن القول بلزوم البعض الذي أوقعه ليس أولى بلزوم البعض الذي لم يوقعه.

ونوقش:

أن تكميل الطلاق موجب لكمال التحريم، وتبعيضه تبعيض التحريم، والتحريم لا يتبعض، فصار التحريم بالتبعيض ممازجاً للتحليل، وهما لا يمتزجان فلم يكن بد من تغليب أحدهما على الآخر، فكان تغليب التحريم أولى لأمرين:

أحدهما: أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظر على الإباحة، كاختلاط زوجته بأخته^(٢).

والثاني: أن تحريم الطلاق يسري، وإباحة النكاح لا تسري، لأنه لو طلق نصف زوجته سرى الطلاق إلى جميعها، ولو نكح نصف امرأة لم يسر النكاح إلى جميعها^(٣).

الترجيح:

الراجح القول الأول وهو أن من أوقع بعض طلقة لزمته طلقة كاملة، وذلك لما يأتي:



١. قوة أدلة هذا القول.

٢. أن إعمال اللفظ في الشرع أولى من إهماله^(٤)، وإيقاع المطلق بعض الطلقة دليل على قصده الطلاق، وإرادته له بلفظ صريح غير محتمل، فاحتساب ذلك طلقة كاملة هو الذي تؤيده القواعد الشرعية.

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٤/١٠).

(٢) ينظر في تقرير هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٠٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٩٣).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٥/١٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٤/٤٨٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١١٤).

٣. أن احتساب بعض الطلقة طلقة كاملة فيه سد لذريعة التلاعب بالطلاق، واتخاذ حدود الله هزواً ولعباً؛ ولذا ذهب بعض الفقهاء إلى تأديب من صدر منه مثل ذلك^(١)؛ لأنه في الغالب لا يصدر إلا من متلاعب بألفاظ الطلاق.

المطلب الثاني إيقاع الطلاق على جزء من الزوجة

إذا أوقع رجل الطلاق على جزء من أجزاء زوجته، فإن جمهور العلماء القائلين بوقوع الطلاق بإيقاع جزء من الطلقة مختلفون في ذلك على أقوال، وقبل ذكر أقوالهم في المسألة وأدلتهم، يحسن ذكر مواطن الاتفاق فيها من خلال الآتي:

• تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا أضاف الطلاق إلى جزء مشاع من الزوجة، مثل ما قال:

نصفك طالق، أو ثلثك، أو ربعك، أو جزء منك أنه يقع عليها الطلاق^(٢).

واتفقوا على أنه إذا أضاف الطلاق إلى جزء معين منها يعبر به عن جميع البدن، مثل ما لو قال: رأسك، أو وجهك، أو رقبتك، أو فرجك طالق أنها تطلق بذلك^(٣).

(١) التاج والإكلیل للمواق (٢٣٩/٥)، فقد جاء فيه: «أما نصف طلقة ففي المدونة لابن القاسم: من طلق بعض طلقة لزمته طلقة، قال ابن شهاب: ويوجع ضرباً».

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي (١٤٣/٣)، فقد جاء فيه: «ولا خلاف أيضاً في أنه إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع منها بأن قال: نصفك طالق، أو ثلثك طالق، أو ربعك طالق، أو جزء منك، أنه يقع الطلاق»، وينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥٣/٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٤١/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).

(٣) الهداية للمرغيناني (٢٢٦/١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٥٣/٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٤١/١٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٥/٥).



كما اتفقوا على أنه إذا أضاف الطلاق إلى فضلة منها، كالْبَصَاقِ،
والدمع، والعرق، والسعال أنها لا تطلق بذلك^(١).

واختلفوا في وقوع الطلاق فيما لو أضافه إلى جزء من الزوجة لا يعبر به
عن جميع البدن، ومثلوا له: باليد، والرجل، والإصبع، ونحوها، أو أضافه
إلى ما هو متصل بها مما ينفصل عنها حال السلامة، كالشعر، والسن،
والظفر، ولهم في المسألة ثلاثة أقوال:

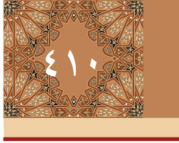
الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الطلاق يقع إذا أضافه إلى جزء من الزوجة مطلقاً،
سواء كان الجزء مما يعبر به عن جميع البدن أو مما لا يعبر به
عن جميع البدن، وسواء كان مما ينفصل عنها في حال السلامة،
أو مما لا ينفصل.

وهو قول بعض الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وقول عند
الحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن الطلاق لا يقع إذا أضافه إلى جزء من الزوجة لا يعبر به
عن جميع البدن، أو أضافه إلى ما ينفصل عنها في حال الصحة
والسلامة، وإن كان متصلاً بها.

- (١) الننف في الفتاوى للسفدي (٣٤٢/١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٥٣/٤)، وفتح الوهاب للأنصاري (٨٩/٢)، والمغني لابن قدامة (٤٩٢/٧)، فقد جاء فيه: «وإن أضافه إلى الرقيق، والدمع، والعرق، والحمل لم تطلق، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن هذه ليست من جسمها، وإنما الرقيق، والدمع، والعرق فضلات تخرج من جسمها، فهو كليتها، والحمل مودع فيها».
- (٢) الهداية للمرغيناني (٢٢٦/١)، وتبيين الحقائق للزبيدي (٢٠٠/٢).
- (٣) بداية المجتهد لابن رشد (١٠٠/٣)، فقد جاء فيه: «فأما مسألة تبعض المطلقة، فإن مالكاً قال: إذا قال يدك، أو رجلك، أو شعرك طالق طلقت عليه»، وينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥٣/٤).
- (٤) مغني المحتاج للشريني (٤٧٣/٤) فقد جاء فيه: «وإن طلق جزءاً منها، كقوله يدك، أو رجلك، أو نحو ذلك....أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة، ومثل له بقوله: أو شعرك، أو ظفرك طالق وقع الطلاق جزءاً»، وينظر: نهاية المحتاج للرملي (٤٤٨/٦).
- (٥) المبدع لابن مفلح (٣٣٦/٦)، فقد جاء فيه: «وقيل: تطلق، وهو قول الحسن وغيره؛ لأنه جزء يستباح بنكاحها، فتطلق به، كالإصبع»، وينظر: الإنصاف للمرداوي (١٨/٩).



وهو المذهب عند الحنفية^(١).

القول الثالث: التفصيل: فيقع الطلاق إن أضافه إلى جزء لا يعبر به عن جميع البدن، ولا يقع إن أضافه إلى ما ينفصل عنها في حال الصحة كالشعر، والسن، والظفر.

وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. القياس على الجزء الشائع، فكما يقع الطلاق إذا طلق جزءاً شائعاً من المرأة بالاتفاق، فكذلك يقع الطلاق إذا طلق جزءاً معيناً منها؛ أو جزءاً مما ينفصل عنها؛ لأن كلاً منها قد استباحه بعقد النكاح فوجب أن يقع به الطلاق^(٣).

ونوقش:

بأن الجزء الشائع يسري في جميع البدن، بخلاف الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن، أو الجزء الذي يمكن انفصاله فلا يسري في جميع البدن^(٤).

وأجيب:

أن قصر السراية على الجزء الشائع يحتاج إلى دليل، فإذا جاز أن

- (١) المبسوط للسرخسي (٨٩/٦)، فقد جاء فيه: «وأما إذا قال يدك طالق، أو رجلك طالق، أو أصبعك طالق، لا يقع شيء عندنا، وقال زفر والشافعي -رحمهما الله تعالى-: تطلق»، وينظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٤٣/٣).
- (٢) المغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).
- (٣) المبسوط للسرخسي (٨٩/٦)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٤٨/٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٤٢/١٠).
- (٤) الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٢/١٠).



يسري الطلاق في الجزء الشائع جاز أن يسري في المعين، وفيما يمكن انفصاله^(١).

٢. أن الحلال إذا اجتمع والحرام في شيء غلب جانب الحرام^(٢). والمرأة تحرم بالطلاق، ولا يمكن أن يكون بعضها حراماً وبعضها حلالاً^(٣). ويمكن أن يناقش:

بأن هذا مسلم فيما لا يمكن فصله من الزوجة، أما ما يمكن فصله منها فلا يقال: إنه قد اجتمع الحلال والحرام.

ويجاب:

بأن ما يمكن فصله منها حال السلامة له حكم المتصل ما دام أنه لم ينفصل عنها؛ لأنها لو كانت أجنبية عنه لم يجز له أن يلمسه، ولا أن يستمتع به، فهو جزء قد استباحه بالنكاح^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١. قول الله تعالى: ﴿تَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

فأمر الله ﷻ بتطليق النساء للعدة، والنساء جمع المرأة، والمرأة اسم لجميع أجزائها، والأمر بتطليق الجملة يكون نهياً عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن؛ لأنه ترك لتطليق جملة البدن، والأمر بالفعل نهي عن تركه، والمنهي لا يكون مشروئاً فلا يصح شرعاً^(٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١١٧/١)، فقد جاء فيه: «ومن القواعد المتشعبات، والأصول المتقنيات من هذه القاعدة قول أئمتنا: ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال، وهو كما قال البيهقي: حديث رواه جابر الجعفي - رجل ضعيف - عن الشعبي، عن ابن مسعود، وهو منقطع؛ غير أن القاعدة في نفسها صحيحة» وينظر: أصول الفقه لابن مفلح (٧/١).

(٣) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢/٢٠٠)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٤/١٥)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).

(٤) المبدع لابن مفلح (٣٣٦/٦).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٣/١٤٣).



ويمكن أن يناقش:

أن الآية عامة لم تفرق بين الجزء الذي يعبر عن جميع البدن، والجزء الذي لا يعبر عن جميع البدن، فالقول بوقوع الطلاق إذا أوقعه على جزء يعبر عن جميع البدن، وعدم وقوعه إذا أوقعه على جزء لا يعبر عن جميع البدن يحتاج إلى دليل.

٢. أن إضافة الطلاق إلى ما لا يعبر به عن جميع البدن إضافة إلى ما ليس محلاً للنكاح؛ فلا تطلق المرأة بإضافة الطلاق إليه؛ لأن النكاح باق لو ذهب من المرأة ما لا يعبر عن جميع بدنها، إذ النكاح قد ثبت في جملة البدن جميعه^(١).

ونوقش:

أن ما لا يعبر عن جميع البدن جزء قد استباحه بعقد النكاح فوجب أن يقع عليه الطلاق كالجزء الشائع من المرأة^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أن الطلاق يقع على العضو الذي لا يمكن انفصاله في حال السلامة لأدلة القول الأول، وأما ما يمكن انفصاله في حال السلامة فلا يقع عليه الطلاق قياساً على المنفصل عنها، كالريق والدمع، والعرق، وعلى ما ليس من جسدها، كالخمار ونحوه^(٣).

ونوقش:

بأن الجزء المتصل بها الذي يمكن فصله حال السلامة جزء استباحه بالنكاح فيقع عليه الطلاق^(٤).

(١) المبسوط للسرخسي (٩٠/٦)، وبدائع الصنائع للكاظمي (١٤٣/٣).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٢/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٧).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٣١/٥)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٥/٦).

(٤) المبدع لابن مفلح (٣٣٦/٦).



وأجيب:

بأن هناك فرقاً بين هذه الأجزاء وبين غيرها من سائر أجزاء البدن،
فالشعر، والسنن، والظفر لا ينتقض الوضوء بلمسها بخلاف غيرها من
الأجزاء^(١).

ويمكن أن يناقش:

١. بأن هذا استدلال بمحل النزاع عند العلماء، فانتقاض الطهارة بمس
المرأة مختلف فيه^(٢).

٢. على فرض التسليم بأن مس المرأة ينقض الوضوء، فهو قياس مع
الفارق، فانتقاض الوضوء بمس المرأة عند من يقول به لا فرق عنده
بين الزوجة والأجنبية، فمس كل واحدة منهما ناقض للوضوء،
بخلاف الطلاق فيفرق فيه بين الأجنبية والزوجة، فالأجنبية لا يقع
عليها الطلاق، بخلاف الزوجة.

الترجيح:

الراجح القول الأول، وهو أن الطلاق يقع مطلقاً سواء أضافه الزوج إلى
جزء من الزوجة لا يعبر به عن جميع البدن، أو أضافه إلى ما انفصل عنها
في حال السلامة، وذلك لما يأتي:

١. لقوة دليل هذا القول.

٢. أن التفريق بين ما يعبر به عن جميع البدن، وبين ما لا يعبر به عن

(١) المغني لابن قدامة (٤٨٩/٧)، والمبدع لابن مفلح (٣٣٥/٦)

(٢) للعلماء أقوال في مسألة انتقاض الوضوء بمس المرأة، فذهب الحنفية إلى أن مس المرأة لا ينقض الوضوء مطلقاً، وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه: ينقض الوضوء إن كان بشهوة وتلذذ، وإن اختلفوا في مس الشعر والظفر: فالمالكية على أنه ينقض إن كان بشهوة، والحنابلة قالوا: إنه لا ينقض الوضوء، وأما الشافعية فذهبوا إلى أن مس المرأة الأجنبية ينقض الوضوء مطلقاً. ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (٣٠٦/١)، ومواهب الجليل للخطاب (٢٩٧/١)، والحاوي الكبير للماوردي (١٨٣/١) وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٧٣/١).



جميعه، أو بين ما يمكن فصله وما لا يمكن فصله تفريق يحتاج إلى دليل صريح.

٣. أن الزوج في هذه الصورة قد أوقع الطلاق على جزء من الزوجة، فوقوع الطلاق متيقن، وارتفاعه؛ لكونه قد وقع على جزء لا يعبر عن جميع البدن، أو جزء ينفصل في حال السلامة مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

٤. أن في هذا سداً لذريعة التلاعب بألفاظ الطلاق، فكما يقع الطلاق لو أوقع جزءاً من الطلقة، فكذلك يقع لو طلق جزءاً من الزوجة. والله تعالى أعلم.



المبحث الرابع أثر التكرار في عدد الطلاق

قد يوقع الزوج لفظ الطلاق ويكرره، وحتى يحكم بأثر هذا التكرار في العدد لا بد من النظر في حال الزوجة التي أوقع الطلاق عليها، وهي: إما أن تكون مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، فهاتان حالتان للزوجة التي كرر عليها الطلاق ببيانهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول تكرار الطلاق على الزوجة المدخول بها

إذا كرر الزوج الطلاق على الزوجة المدخول بها، فطلقها ثلاثاً متفرقات بأن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ونحو ذلك فهل تقع ثلاثاً أو واحدة؟

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أنه إذا كرر الطلاق على الزوجة وقصد به تأكيد الكلام، أو إسماعها، أو إفهامها ولم يقصد به الإيقاع، لم تقع الطلقة الثانية والثالثة ديانة^(١).

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢٩٣/٣)، فقد جاء فيه: «فروع: كرر لفظ الطلاق وقع الكل، وإن نوى التأكيد دين»، فالحنفية يرون قبول دعوى التأكيد ديانة لا قضاء، كما جاء في التاج والإكلیل للمواق (٣٣٥/٥): «من كرر الطلاق، وأتى به نسقاً دون عطف، فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي بالأولى واحدة، وبالباقيتين: الإسماع والتأكيد»، وجاء في المذهب للشيرازي (١٥/٣): «وإن قال للمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نظرت: فإن كان أراد به التأكيد =



جاء في المحلى: ”ومن طلق امرأته ثم كرر طلاقها لكل من لقيه مشهداً أو مخبراً: فهو طلاق واحد، لا يلزمه أكثر من ذلك، وهذا ما لا خلاف فيه؛ لأنه لم ينو بذلك طلاقاً آخر“^(١).

واختلفوا فيما إذا كرر الطلاق ولم يقصد بذلك التأكيد ولا الإفهام، وإنما قصد به إيقاع الطلاق على الزوجة، فهل تقع الطلقة الثانية والثالثة على الرجعية أو لا تقع؟ وللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً تقع عليها الطلقة الثانية والثالثة، وإن لم يراجعها زوجها، فإذا قال لها: أنت طالق، طالق، طالق، وقصد إيقاع الثلاث، ولم يقصد بال تكرار التأكيد أو الإفهام وقعت الثلاث.

وهو قول الجمهور من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

= لم يقع أكثر من طلقة؛ لأن التكرار يحتمل التأكيد، وإن أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة»، وجاء في المغني لابن قدامة (٤٧٧/٧): «وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين، ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها، أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة».

(١) المحلى لابن حزم (٤٨٦/٩).

(٢) الدر المختار للحصكفي (٢٩٣/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢٣١/٣ - ٢٣٢)، فقد جاء فيها: «وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين: العدد والوقت.... والعدد، بأن يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط، وهو السني الأحسن، أو ثلاثاً مفرقة في ثلاثة أطهار، أو أشهر وهو السني الحسن»، وهذا يدل على أن الحنفية يرون أن الرجعية يقع عليها الطلاق.

(٣) التاج والإكليل للمواق (٣٣٥/٥)، فقد جاء فيه: «وأما الموالاة بالطلاق، فإن كان أتى به نسقاً فإنه يلزمه، مدخولاً بها كانت، أو غير مدخول بها، كما لو جمع الثلاث في كلمة واحدة، وإن تباعد ما بين الطلقتين: فإن كانت الأولى رجعية، فإن الثانية تلزمه إن كانت العدة لم تنقض»، وينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦٠/٤).

(٤) المهذب للشيرازي (١٥/٣)، و الوسيط للغزالي (٤٠٧/٥)، فقد جاء فيه ما نصه: «إذا قال مدخول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإن قصد التكرار نفذ الثلاث، وإن قصد التأكيد لم يقع إلا واحدة، وإن نوى بالثانية الإيقاع، وبالثالثة التأكيد للثانية وقع ثنتان، وإن نوى بالثالثة تأكيد الأولى لم يقبل، ووقع الثلاث؛ لأن تخلل الفصل يمنع قصد التأكيد» وفي قول للشافعية أنه إذا لم يقصد بالتكرار الإيقاع ولا التأكيد وقعت واحدة. ينظر: الحاوي الكبير للمواردي (١٢٢/١٠).

(٥) المغني لابن قدامة (١٢٢/١٠)، والإنصاف للمرداوي (٢٢/٩)، فقد جاء فيه: «وإذا قال مدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، طلقت طلقتين إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها، ويشترط في التأكيد أن يكون متصلاً، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب».



القول الثاني: أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً لا تقع عليها الطلقة الثانية إلا إذا راجعها زوجها، أو انتهت عدتها، ثم جدد العقد عليها، وبناءً عليه فلا يقع عليها بتكرار الطلاق سوى طلقة واحدة، سواء كان ذلك بكلمة أو كلمات.

وهو قول طائفة من أصحاب المذاهب الأربعة^(١)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) (ت: ٧٦٨).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. قول الله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلُهَا أَحَقُّ بِرَوْحِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فالرجعية زوجة بنص القرآن، وإذا كانت زوجة فيلحقها الطلاق^(٣).

ويمكن أن يناقش:

أنه لا يلزم من كون المرأة زوجة أن يلحقها الطلاق من زوجها، بدليل أن الحائض زوجة ومع ذلك لا يلحقها الطلاق؛ لأنه محرم^(٤).

٢. أنه كما يقع الطلاق على الزوجة بلفظ واحد، فمن باب أولى أن تقع عليها الثلاث متفرقة للأدلة الدالة على وقوع الثلاث بلفظ واحد، والتي سبق ذكرها في مسألة طلاق الثلاث بلفظ واحد^(٥).

(١) ذكر شيخ الإسلام عن هذا القول أنه قول كثير من السلف والخلف، وطائفة من أصحاب مالك، وأبي حنيفة، فقد جاء في مجموع الفتاوى (٦٧/٣٣) ما نصه: «فإن طلقها ثلاثاً، أو طلقها الثانية أو الثالثة في ذلك الطهر: فهذا حرام، وفاعله مبتدع عند أكثر العلماء: كمالك، وأبي حنيفة، وأحمد في المشهور عنه، وكذلك إذا طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة أو العقد عند مالك، وأحمد في ظاهر مذهبه، وغيرهما، ولكن هل يلزمه واحدة، أو ثلاث؟ فيه قولان: قيل: يلزمه الثلاث؛ وهو مذهب الشافعي، والمعروف من مذهب الثلاثة، وقيل: لا يلزمه إلا طلقة واحدة؛ وهو قول كثير من السلف والخلف، وقول طائفة من أصحاب مالك، وأبي حنيفة؛ وهذا القول أظهر».

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) الجوهرة النيرة للزيدي (٥٠/٢)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٤١/٢).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧١/٣٣)، وزاد المعاد لابن القيم (٢٠٢/٥).

(٥) ينظر: المبحث الثاني الفرع الأول من المطلب الأول ص (٢٧ وما بعدها).



ويمكن أن يناقش:

أنه لا يسلم بالأصل المقيس عليه فالثلاث بلفظ واحد لا تقع ثلاثاً، وإنما تقع واحدة لأن الأدلة التي استدلو بها غير صريحة في وقوع الطلاق بلفظ واحد، فهي مناقشة بما تقدم ذكره في مسألة طلاق الثلاث بلفظ واحد^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١. أن إيقاع الطلقة الثانية والثالثة على الرجعية بكلمة أو كلمات أمر محرم مخالف لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَصْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]؛ لأن العدة قد استقبلت من حين الطلقة الأولى، فلا تكون الثانية للعدة^(٢).

ويمكن أن يناقش:

أنه لا يلزم من التحريم عدم الوقوع، فالظهار محرم، ومع ذلك يقع، وتترتب آثاره عليه.

ويجاب:

بأن هناك فرقاً بين الطلاق والظهار، فالطلاق في أصله مشروع، أما الظهار فهو غير مشروع أصلاً^(٣).

ويمكن أن يناقش:

أن الطلاق وإن كان في أصله مشروعاً إلا أن طلاق الثلاث جميعاً غير مشروع، ثم إن الظهار إذا كان يقع وهو غير مشروع أصلاً، فمن باب أولى أن يقع الطلاق المشروع إذا أتى به على وجه محرم.

(١) ينظر: المبحث الثاني الفرع الأول من المطلب الأول ص (٢٣) وما بعدها).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٩/٢٣)، وإغاثة اللهفان لابن القيم (٣٠٣/١).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٩/٢٣).



٢. الأدلة الدالة على أن الثلاث لا تقع جميعاً سواء كانت بلفظ واحد أم عدة ألفاظ، والتي سبق ذكرها^(١).

ويمكن أن يناقش بما يأتي:

١. أن الأدلة التي استدلو بها غير صريحة في عدم وقوع الثلاث جميعاً، وهي مناقشة بما سبق ذكره في تلك المسألة^(٢).

٢. على فرض التسليم بأن الأدلة تدل على عدم وقوع الثلاث جميعاً، فهي محمولة على ما لو أوقعها بلفظ واحد، أما إذا أوقعها بكلمات أو عدة ألفاظ فإنها تقع ثلاثاً.

الترجيح:

الراجح القول الأول وهو أن الرجعية إذا أوقع عليها الطلاق بكلمات قبل مراجعتها، ولم يقصد بذلك التأكيد، أو الإفهام فإنها تقع ثلاثاً، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.

٢. أن هذا القول تؤيده القواعد الشرعية، كقاعدة الأمور بمقاصدها^(٣)، فالزوج قد أوقع الثلاث على الزوجة، وقصد إيقاع الثلاث، ولم يقصد بذلك التأكيد أو الإفهام، فالأصل هو العمل بقصده، ثم إنه لو لم يقصد شيئاً فالعمل بصريح لفظه أولى من إهماله؛ لأن إعمال الكلام أولى من إهماله^(٤)، ففي عدم اعتبار الطلقة الثانية والثالثة إهمال للكلام المطلق.

(١) ينظر: المبحث الثاني الفرع الأول من المطلب الأول.

(٢) ينظر: المبحث الثاني الفرع الأول من المطلب الأول.

(٣) ينظر في تقرير هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٣).

(٤) ينظر في تقرير هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١١٤).



٣. أن من طلق ثلاثاً متفرقة فقد وقع منه التلفظ بالطلقات، فالأصل وقوعها، وليس في كتاب الله ﷻ ولا في سنة رسوله ﷺ، ولا أقوال الصحابة رضي الله عنهم، أو التابعين لهم بإحسان ما يدل على أن الرجعية لا يقع عليها الطلاق.

المطلب الثاني

تكرار الطلاق على الزوجة غير المدخول بها

إذا كرر الزوج الطلاق على الزوجة غير المدخول بها بأن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. فقد اختلف العلماء في عدد الطلقات التي تقع عليها بذلك على قولين:

القول الأول: أنه تقع عليها طلقة واحدة، وإن نوى بتلك الصيغة إيقاع الثلاث.

وبه قال الحنفية^(١)، وهو المذهب عند الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

(١) بداية المبتدي للمرغيناني (ص: ٧١)، فقد جاء فيه: «وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها وقعن عليها، فإن فرق الطلاق بانث بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وكذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة»، وينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢١٣/٢)، والبنابة شرح الهداية للعيني (٣٥٤/٥).

(٢) روضة الطالبين للنووي (٧٩/٨)، فقد جاء فيه: «فرع: قال لها قبل الدخول: أنت طالق طالق، أو أنت طالق وطالق، أو طالق فطالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أو أنت طالق، أو أنت طالق بل طالق وطالق... لم يقع إلا طلقة؛ لأنها تبين بها، فلا يقع ما بعدها، وحكي وجه وقول قديم: أنه كما لو قال ذلك لمدخول بها على ما سبق؛ لأنه كلام واحد فأشبهه قوله لها: أنت طالق ثلاثاً، والمذهب الأول»، وينظر: الشرح الكبير للرافعي (١٠/٩)، وأسنى المطالب للأنصاري (٢٨٨/٣).

(٣) هذا إذا كرر الطلاق عليها بما لا يمكن معه أكثر من طلقة مثل: أنت طالق، أنت طالق، أما إذا كرره بما يمكن معه جمع أكثر من طلقة، كما لو قال أنت طالق، وطالق، وطالق فإنها تقع ثلاثاً عند الحنابلة، ينظر: المغني لابن قدامة (٤٧٨/٧)، فقد جاء فيه: «فأما غير المدخول بها، فلا تطلق إلا طلقة واحدة، سواء نوى الإيقاع أو غيره»، وعمدة الفقه له (ص: ١٠٥)، فقد جاء فيه: «المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة، وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد إذا وقعت مجموعة، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق وطالق وطالق»، وينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر (٣٣٩/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٦/٥).



القول الثاني: أنه تقع عليها الثلاث جميعاً.

وبه قال المالكية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. أن غير المدخول بها لا عدة عليها؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَنَّ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فالبينونة لغير المدخول بها تحصل بالطلاق الأولى، فإذا أوقع الثانية عليها تكون قد صادفتها وهي أجنبية؛ فهذا لا تقع عليها^(٣).

ويمكن أن يناقش:

أنه يسلم بأن غير المدخول بها لا تقع عليها الثانية والثالثة وتحصل البينونة بالأولى إذا أوقع الطلاق عليها مفرقاً، أما إذا قاله نسقاً متتابعاً، فتقع عليها الثلاث؛ لأن ذلك بمنزلة ما لو أوقع الثلاث عليها جميعاً^(٤).

ويجاب:

بعدم التسليم بقياس ما إذا أوقع عليها الثلاث متفرقة نسقاً واحداً

(١) مواهب الجليل للحطاب (٦٠/٤)، فقد جاء فيه ما نصه: «قال في التوضيح: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها وكان كلامه متتابعاً بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نسقاً، فالمشهور: أنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي التأكيد، واحترز بمتتابع مما إذا لم يتابعه فإنه لا يلزمه إلا واحدة بالاتفاق؛ لبينونها بالأولى فلم تجد الثانية لها محلاً»، وينظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٣٤/٢)، والشرح الكبير للدردير (٣٨٥/٢).

(٢) الحاوي للماوردي (١٩٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٧٩/٨).

(٣) الجوهرة النيرة للزيدي (٤٣/٢)، والحاوي الكبير للماوردي (١٨٩/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤٧٨/٧).

(٤) التاج والإكليل للمواق (٣٣٥/٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٦٠/٤).



على ما لو أوقع الثلاث جميعاً، كما سيأتي بيان ذلك في مناقشة دليل القول الثاني.

٢. الإجماع، فقد ورد ذلك عن عدد من الصحابة والتابعين؛ ولا يعلم لهم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعاً^(١).
ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بالإجماع في المسألة؛ لمخالفة المالكية فيها^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني:

بالقياس، فكما أنه لو أوقع الثلاث على غير المدخول بها بلفظ واحد وقعت عليها عند جمهور العلماء^(٣)، فكذلك إذا أوقعها عليها نسقاً واحداً بكلمات تقع الثلاث^(٤).

ويمكن أن يناقش بما يأتي:

١. عدم التسليم أنه إذا أوقع الثلاث على غير المدخول بها بلفظ واحد وقعت ثلاثاً؛ لأنه كما تقدم أن الثلاث بلفظ واحد تقع واحدة^(٥).

(١) المغني لابن قدامة (٤٧٨/٧)، فقد ذكر من قال به من الأئمة فقال: «وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث، وعكرمة، والنخعي، وحامد بن أبي سليمان، والحكم، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبي عبيد، وابن المنذر، وذكره الحكم عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود»، ثم قال: «ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، فيكون إجماعاً»، وينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر (٣٤٠/٨).

(٢) ينظر: التاج والإكليل للمواق (٣٣٥/٥)، مواهب الجليل للحطاب (٦٠/٤).

(٣) جمهور العلماء يرون أن غير المدخول بها يمكن إيقاع الثلاث عليها جميعاً، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وقعت الثلاث عليها، ينظر: مجمع الأنهر لشيخه زاده (٣٩٩/١)، فقد جاء فيه: «طلق غير المدخول بها بأن قال: أنت طالق ثلاثاً وقع»، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣٠/٤)، فقد جاء فيه: «من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة فإنه يلزمه الثلاث... وسواء قدم ثلاثاً على قوله للسنة، أو أخره، كانت المرأة مدخولاً بها أم لا»، وروضة الطالبين للنووي (٨٢/٨)، فقد جاء فيه: «لأنه لا خلاف أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث»، ومختصر الخرقى (ص: ١١٢)، فقد جاء فيه: «وإذا قال لغير مدخول بها أنت طالق، وطالق، وطالق لزمته الثلاث؛ لأنه نسق، وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وبهذا يتبين أن الحنابلة يوافقون المالكية في إيقاع على غير المدخول بها إذا كرره بصيغة تقتضي الجمع مثل طالق، وطالق، وطالق، وإن خالفهم في صيغة أنت طالق، أنت طالق.

(٤) التاج والإكليل للمواق (٣٣٥/٥)، مواهب الجليل للحطاب (٦٠/٤).

(٥) المبحث الثاني الفرع الأول من المطلب الأول.



٢. على فرض التسليم أنه إذا أوقع الثلاث بلفظ واحد على غير المدخول بها وقعت ثلاثاً فإن هناك فرقاً بينما إذا أوقع الثلاث عليها بلفظ واحد، وبينما إذا أوقع الثلاث عليها متفرقة نسقاً، فإن قوله: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق كلام مرتب، فإذا وقع ما تقدم منه، وهي الطلقة الأولى منع ذلك من وقوع ما تأخر منه، وهو الطلقة الثانية والثالثة، بخلاف قوله: أنت طالق ثلاثاً، فهو كلام واحد، فليس فيه ترتيب، فتقع الثلاث بها جميعاً^(١).

الترجيح:

الراجع القول الأول، وهو أن غير المدخول بها لا يقع بتكرار الطلاق عليها إلا طلقة واحدة، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.
٢. أن هذا القول يؤيده ظاهر النصوص الشرعية، فغير المدخول تبين بمجرد الطلقة الأولى.
٣. أن القول بوقوع الثلاث على غير المدخول بها في هذه الصيغة يلزم منه لوازم باطلة، منها: وقوع الطلاق على الأجنبية، وغير المدخول بها تكون أجنبية بالطلقة الأولى؛ إذ لا عدة عليها، فلا يقع عليها الطلاق إلا إذا قيل: إن الطلاق يقع على الأجنبية، وهو باطل.



(١) الحاوي الكبير للماوردي (١٨٩/١٠)، والمغني لابن قدامة (٤٧٨/٧).

متصلاً بالمستثنى منه، فإذا فصل بين المستثنى والمستثنى منه بفواصل طويلة لم يصح الاستثناء^(١).

كما اتفقوا على أنه لا يصح الاستثناء المستغرق، فلا يكون المستثنى كل المستثنى منه، بل يكون بعضاً منه، وقد نقل الإجماع على ذلك^(٢).

واتفقوا أيضاً على أن الاستثناء لا بد أن يكون باللفظ، فلو استثنى بقلبه لم يصح الاستثناء^(٣).

كما اتفقوا على أنه يصح استثناء الأقل من الأكثر^(٤)، واختلفوا في إخراج أكثر المستثنى منه، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أنه يصح كون المستثنى أكثر من المستثنى منه.

(١) مجمع الأنهر لشيخه زاده (٢٩٦/٢)، فقد جاء فيه: «شرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه إلا إذا انفصل عنه؛ لضرورة نفس، أو سعال، أو أخذ فم فإنه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق»، وجاء في منح الجليل لعليش (١٠٥/٤): «وصح استثناء لعدد من الطلاق بالآ أو غيرها من أدواته إن اتصل الاستثناء بالمستثنى منه»، وفي المذهب للشيرازي (٢٠/٣) جاء ما نصه: «ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه إلا أن يكون متصلاً بالكلام، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح: لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام، فإن انفصل؛ لضيق النفس صح الاستثناء؛ لأنه كالتصل في العرف»، وجاء في كشف القناع للبهوتي (٢٧١/٥): «ويشترط فيه أي الاستثناء... اتصال معناد لفظاً أو حكماً؛ لأن الاتصال يحتمل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها، بخلاف غير المتصل فإنه لفظ يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، والاتصال لفظاً أن يأتي به متوالياً، وحكماً، كانقطاعه بتففس ونحوه، كسعال وعطاس، قال الطوخي: فلا يبطله الفصل اليسير، ولا ما عرض من سعال ونحوه، ولا طول كلام متصل بعضه ببعض».

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص: ٩٦)، فقد جاء فيه: «وأجمعوا على أنه إن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أنها تطلق ثلاثاً»، وينظر: المحصول للرازي (٣٧/٣)، فقد جاء فيه: «أجمعوا على فساد الاستثناء المستغرق»، وجاء في روضة الناظر لابن قدامة (٩٠/٢) ما نصه: «ولا نعلم خلافاً في أنه: لا يجوز استثناء الكل»، (٣) المغني لابن قدامة (٥٢٣/٩)، فقد جاء فيه في الاستثناء بالقلب في اليمين: «ويشترط أن يستثنى بلسانه، ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم... ولا نعلم لهم مخالفاً»، وينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر (١٨٧/١١).

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص: ٩٥)، فقد جاء فيه ما نصه: «وأجمعوا على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق طلقتين»، وكلام ابن المنذر يؤخذ منه صحة استثناء الأقل بالإجماع لا أن الثلاث بلفظ واحدة إذا استثنى منها تقع طلقتان بالإجماع؛ لأن وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً فيه خلاف، فحكاية الإجماع على أنه تقع طلقتان إذا استثنى منها لا يسلم به.



وهو قول الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: أنه لا يصح كون المستثنى أكثر من المستثنى منه.

وهو قول بعض الحنفية^(٤)، وبعض المالكية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿قَالَ فِرْعَوْنُكَ لَأَغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (٨٢) ﴿إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلَصِينَ﴾ (٨٣) [ص: ٨٢-٨٣]، ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَنٌ إِلَّا مَنْ آتَبَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ (٤٢) [الحجر: ٤٢].

فقد استثنى في الآية الأولى العباد من الغاوين، وفي الثانية استثنى الغاوين من العباد، فإن كان العباد أكثر من الغاوين فإن الموضع الأول يدل على جواز استثناء الأكثر، وإن كان الغاوون أكثر فإن الموضع الثاني يدل على استثناء الأكثر^(٧).



- (١) بدائع الصنائع للكاساني (١٥٥/٣)، فقد جاء فيه: «ويصح استثناء البعض من الكل، سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء، وعامة أهل اللغة»، وينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢٤٤/٢)، والاختيار للموصلي (١٣٢/٢).
- (٢) التاج والإكليل للمواق (٣٤٥/٥)، فقد جاء فيه: «ومعروف المذهب جواز استثناء الأكثر، ففي ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو ثلاث أو البتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان»، وينظر: منح الجليل لعليش (١٠٧/٤).
- (٣) مغني المحتاج للشريني (٤٨٧/٤)، فقد جاء فيه: «تنبيه: أشعر كلامه بصحة استثناء الأكثر: كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، وهو كذلك»، وينظر: نهاية المحتاج للرملي (٤٦٨/٦).
- (٤) بدائع الصنائع (١٥٥/٣) فقد جاء فيه: «وروي عن أبي يوسف: أنه لا يصح استثناء الأكثر من الأقل، وهو قول الفراء»، وينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢٤٤/٢).
- (٥) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب (ص: ١٢٥٣)، فقد جاء فيه: «استثناء الأكثر من الأقل يجوز خلافاً لعبد الملك وغيره»، وينظر: شرح التلقين للمازري (٤٦/٢/٣).
- (٦) المغني لابن قدامة (٤١٩/٧)، فقد جاء فيه: «ولا يصح استثناء الأكثر. نص عليه أحمد. فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين. وقع ثلاث»، وينظر: المبدع لابن مفلح (٣٤١/٦)، ومطالب أولي النهى للرحبياني (٤٤٢/٣).
- (٧) تبين الحقائق للزيلعي (٢٤٤/٢)، وشرح التلقين للمازري (٤٦/٢/٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٢١/٧)، المغني لابن قدامة (١٢٩/٥).

ونوقش بما يأتي:

١. عدم التسليم بأن ذلك يدل على جواز استثناء الأكثر؛ لأن الاستثناء في الآية الثانية منقطع بمعنى الاستدراك، فيكون قوله ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ على عمومها، لم يستثن منه شيء، ثم استأنف ﴿إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] أي: لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعه، وقد دل على صحة هذا قوله في الآية الأخرى لأتباعه ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾ [إبراهيم: ٢٢] وعلى هذا لا يكون لهم فيها حجة.

٢. على فرض التسليم أن الاستثناء في الآية غير منقطع، فإنه في الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم، وهم الأقل، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، وفي الأخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد، وهم غير غاوين، قال الله تعالى: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] ^(١).

ثانياً: القياس على المخصصات المنفصلة كالشرط، ونحوه، ووجه ذلك: أن الاستثناء في معنى التخصيص، لا فرق بينهما إلا في الاتصال والانفصال، وهما يجتمعان في أنهما يخرجان ما لم يرد في الصيغة العامة، وقد ثبت أن التخصيص يتناول الأكثر والأقل فكذلك الاستثناء ^(٢).

ونوقش بما يأتي:

١. عدم التسليم بصحة قياس الاستثناء على التخصيص؛ لأن هذا من باب القياس في اللغة، واللغة سماعية لا يجوز فيها القياس.

(١) المغني لابن قدامة (١٢٩/٥)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (٣٠٣/٥).

(٢) الإشراف للقاظمي عبد الوهاب (٦١٦/٢)، وشرح التلحين للمازني (٤٧/٢).



٢. على فرض التسليم بجواز القياس في اللغة، فإن إخراج الأكثر من العموم يحسن عند العرب إذا كان بغير لفظ الاستثناء، ويقبح إذا كان بحرف الاستثناء متصلاً بالكلام^(١).

ثالثاً: أن حقيقة الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله، هكذا حده أهل العربية ولم يقصروا ذلك على أن يكون أقل مما بقي أو أكثر؛ ولأن الغرض بالاستثناء استدراك المتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة، وذلك يستوي فيه القليل والكثير^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني:

بأنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل، وقد أنكروا استثناء الأكثر؛ ولهذا ذكر بعض علماء اللغة أنه: لو قال قائل: مئة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية، وكان عيياً من الكلام ولكنة، فيقال: صمت الشهر إلا يوماً، ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوماً، ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحداً أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن ذلك لم يرد في لسان العرب، بل قد ورد؛ لأنهم أنشدوا:

أدوا التي نقصت تسعين من مئة... ثم ابعثوا حكماً بالحق قواما
فاستثنى تسعين من مئة؛ لأن ذلك في معنى الاستثناء^(٤).

وأجيب بما يأتي:

١. عدم التسليم بأن هذا البيت الشعري ثابت عن العرب، فهو بيت مصنوع.

(١) شرح التلغين للمازري (٤٧/٢/٣).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٦/٢)، والمعونة له (ص: ١٢٥٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (٩١/٦)، والمغني لابن قدامة (١٢٩/٥-١٣٠).

(٤) تبين الحقائق للزيلعي (١٤-١٣/٥)، والحاوي الكبير للماوردي (٢١/٧).



٢. على فرض التسليم بوروده، فليس هذا من الاستثناء؛ لأن الاستثناء له أدوات مخصوصة ليس ها هنا شيء منها^(١).

والوجه الثاني: على فرض التسليم بعدم ورود ذلك في لسان العرب: فإن ذلك لا يمنع صحته إذا كان موافقاً لمذهبهم، كاستثناء الكسور؛ لأننا لم نجدهم يستثنون من كل جنس، وكل عدد، ولكن لما عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم علمنا أنه لا فرق بين القيل والكثير^(٢).

الترجيح:

يظهر لي أن القول الأول وهو أنه يصح كون المستثنى أكثر من المستثنى منه هو الراجح، وذلك لما يأتي:

١. قوة دليل هذا القول.

٢. أن من القواعد المقررة لدى الفقهاء أن إعمال الكلام أولى من إهماله^(٣)، والقول بعدم صحة استثناء الأكثر فيه إهمال للاستثناء، وإلغاء له بلا دليل يدل عليه.

٣. أن مسألة الاستثناء مما يحتاجها الناس إذ هو واقع في كلامهم كثيراً، ولو كان استثناء الأكثر لا يصح لبينه الشارع بياناً واضحاً.

وبناء على ما تقدم، فلو قال زوج لامرأته: طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فعند الجمهور تقع ثلاثاً، وعلى القول الراجح وهو أن الثلاث بلفظ واحد تعد واحدة، فيقع بذلك طلاق واحدة، ولو قال طالق ثلاثاً إلا اثنتين، فعند الحنفية، والمالكية، والشافعية تقع واحدة، وكذلك على القول الراجح، أما

(١) المغني لابن قدامة (١٣٠/٥)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (٣٠٣/٥).

(٢) المسبوط للسرخسي (٩٢/٦)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٦/٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١١٤).



عند الحنابلة فتقع ثلاثاً؛ لأنه لا يصح استثناء الأكثر عندهم، ولو قال: طالق ثلاثاً إلا واحدة، فعند الجمهور تقع اثنتان، وعلى القول الراجح تقع واحدة؛ لأن ذلك بمنزلة الاستثناء المستغرق، كأنه قال: طالق واحدة إلا واحدة.



المبحث السادس

التطبيقات الفقهية للمؤثرات في عدد الطلاق في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية

التطبيق الأول: أثر النية المجردة عن اللفظ:

س: عندما ينوي الزوج أن يطلق زوجته لسبب ما، ولم يطلقها، هل تعتبر في هذه الحالة طالقاً أم لا بد من التلفظ بالطلاق؟
ج: لا يعتبر مجرد نية الطلاق طلاقاً، بل الذي يعتبر اللفظ الدال على ذلك، وما في معناه من: الكتابة، ونحوها، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(١).

التعليق:

من هذه الفتوى يتضح أن اللجنة الدائمة ترى أن الطلاق لا يقع بمجرد النية كما هو مذهب الجمهور، خلافاً لمن قال: بأن الرجل إذا أجمع طلاق زوجته في قلبه عد ذلك طلاقاً.

التطبيق الثاني: أثر النية في نقص عدد الطلاق:

س: لي زوجة من مدينة صيبا، تدعى (ب. م. ع)، وتدخل بيني وبينها إبليس عليه اللعنة، وطلقتها لفظاً ثلاث مرات، بقولي لها: مطلقة، مطلقة، مطلقة، في مكان واحد، وإنني مراجع زوجتي وقته، وفي حينه، علماً يا سيدي أنها حامل في ستة أشهر، أرجو إفادتي في حل مشكلتي.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٩٣/٢٠)، الفتوى رقم (٨٥٠١)



ج: إن كنت قصدت بتكرار الطلاق ثلاث مرات (مطلقة، مطلقة، مطلقة، مطلقة) بت عصمتها بتطليقها، وإنهاء العلاقة بينكما - فهي طالق ثلاثاً لا تحل لك إلا بعد زوج، وإن كنت قصدت بتكرار الطلاق تأكيد المرة الأولى بالثانية والثالثة، أو إفهامها - فهي مطلقة طلقة واحدة، فإذا راجعتها في هذه الحالة عقب طلاقك إياها، أو بعد ذلك قبل وضعها الحمل وأشهدت على ذلك شاهدين عدلين كانت زوجة لك، وبقي لك معها طلقتان فقط، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(١).

التعليق:

ومن هذه الفتوى يتبين أن اللجنة الدائمة ترى أن النية لها أثر في نقص عدد الطلقات، فلو كرر لفظ الطلاق ثلاث مرات بقصد التأكيد أو الإفهام لم تقع إلا واحدة، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء.

التطبيق الثالث: وصف الطلاق بما يفيد الكثرة بذكر عدد للطلقات:

س: رجل طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد، فهل تعد واحدة أو ثلاثاً؟

ج: تعتبر طلقة واحدة على الصحيح من أقوال العلماء؛ لما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه (ت: ٦٨هـ) قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر (ت: ١٣هـ)، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه (ت: ٢٣هـ) طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم» رواه مسلم (ت: ٢٦١هـ) في صحيحه^(٢) وقال الجمهور: يعتبر ثلاثاً، كما أمضاه عمر، وارجع في تفصيل الأقوال ودليل كل، وبيان الراجح منها إلى

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣٢/٢٠ - ١٣٣)، الفتوى رقم (٧٣)

(٢) سبق تخريجه في المبحث الثاني، الفرع الأول من المطلب الأول.



كتاب (زاد المعاد) للعلامة ابن القيم (ت: ٧٥١هـ)، وبالله التوفيق،
وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(١).

التعليق:

يتبين من هذه الفتوى أن اللجنة الدائمة ترى أن إيقاع الثلاث بلفظ واحد، يعد طلاقاً واحدة كما هو قول بعض الفقهاء من الصحابة والتابعين، وبعض فقهاء المذاهب، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

التطبيق الرابع: تكرار الطلاق على المدخول بها بكلمات:

س: حصل بينه وبين زوجته سوء تفاهم، قال لها على إثره: (مطلقة، ثم مطلقة، ثم مطلقة) ويذكر أن قصده بالتكرار أن يسمعها فقط، وأنه لا يقصد العدد، ويسأل: هل يجوز له الرجوع عليها؟

ج: إذا كان الأمر كما ذكره المستفتي بأنه قال لزوجته: (مطلقة، ثم مطلقة، ثم مطلقة) فالمذهب والذي عليه الفتوى: أن امرأته تبين منه بذلك بينونة كبرى، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة، لا نكاح تحليل، وما ذكره المستفتي من أنه يقصد بالتكرار إسماعها لا أنه يقصد العدد - مردود بكون صفة الطلاق المكرر جاءت على سبيل الترتيب الذي لا يحتمل التوكيد، وبالله التوفيق، وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(٢).

التعليق:

من هذه الفتوى يتبين بأن اللجنة الدائمة ترى أن تكرار الطلاق على المدخول بها بكلمات يقع حسب ما كرره المطلق، فإن كرره مرتين وقعت طلاقان، وإن كرره ثلاثاً وقعت ثلاث، هذا إذا لم يكن التكرار بقصد

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٦٣/٢٠ - ١٦٤)، الفتوى رقم (٨٩٢٥)

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣٧/٢٠)، الفتوى رقم (٣١٢).



التأكيد، أو كان التكرار لا يحتمل التأكيد، وهذا مذهب الجمهور، خلافاً لشيخ الإسلام ابن تيمية القائل بأن الطلقة الثانية لا تقع إلا بعد رجعة، أو تجديد عقد.

التطبيق الخامس: تكرار الطلاق لغير المدخول بها:

س: قد طلقت زوجتي (ر. ف) بسبب ضيقة، وطلقتها أربع طلقات، قلت: (طالق، ثم طالق، ثم طالق، ثم طالق) وقلت: تحرمين عليّ بعد رجل وأنا جاهل، ولا أعرف حدود الطلاق، وهي كلفتني على ذلك.

ج: إذا كانت هذه الزوجة لم يدخل بها السائل فإنه لا يقع عليها إلا الطلقة الأولى، ولا عدة لها، فتحل له بعقد ومهر جديدين إذا رضيت به زوجاً لها، وإن كان قد دخل بها فإن طلاقه هذا تبين به منه بينونة كبرى، لا تحل له إلا بعد زوج. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم^(١).

التعليق:

ومن هذه الفتوى يتبين أن اللجنة الدائمة ترى أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الأولى، فإذا كرر عليها الطلاق لم يعتد بالطلقة الثانية والثالثة، كما هو مذهب الجمهور.



(١) فتاوى اللجنة الدائمة (٢٠/١٣٧-١٣٨)، الفتوى رقم (٢٥٨)



الْخَاتَمُ



الحمد لله أولاً وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

ففي ختام هذا البحث أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج فيما يأتي:

١. الطلاق هو: حل قيد النكاح أو بعضه، وقد دل على مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع.

٢. للطلاق ثلاثة أركان، وهي: المطلق، والمطلقة، والصيغة، ويقسم باعتبارات متعددة، فباعتبار صيغته يقسم إلى: صريح، وكناية، وباعتبار إمكان الرجوع للمطلقة من غير تجديد عقد يقسم إلى: رجعي، وبائن، وباعتبار موافقته للشرع يقسم إلى: سني، وبدعي، وباعتبار وقت وقوعه إلى: منجز، ومعلق.

٣. لا يقع الطلاق حكمًا بمجرد النية دون تلفظ به باتفاق العلماء، وفي وقوعه ديانة بمجرد النية التي عزم المطلق فيها على الطلاق، فقال في قلبه: أنت طالق خلاف بين العلماء، والراجح عدم وقوعه.

٤. ليس للنية أثر في زيادة عدد الطلاق، فإذا قال: أنت طالق، ونوى ثلاثًا، أو أنت طالق واحدة ونوى ثلاثًا وقعت واحدة، ولا عبرة بنيته، خلافًا لمن قال بأنها تقع ثلاثًا، كما أن للنية أثرًا في نقص عدد الطلقات إذا كرر الطلاق، ونوى به التأكيد أو الإفهام.



٥. إذا وصف المطلق لفظ الطلاق بما يفيد الكثرة، وذكر عددًا للطلقات، كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، أو خمسًا، أو غير ذلك بلفظ واحد فإنها تقع طلقة واحدة، وكذلك لو وصفه بما يفيد الكثرة من غير ذكر عدد، مثل ما لو قال: أنت طالق عدد الحصى، أو الرمل، أو وصفه بما يفيد الغلظة، كما لو قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو أغلظه، أو ملء الدنيا، فلا يقع بذلك كله إلا طلقة واحدة، ما دام أنه لم يكرر لفظ الطلاق.

٦. إذا أوقع المطلق جزءًا من الطلقة، مثل ما لو قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، ونحوه، وقع بذلك طلقة كاملة.

٧. إذا أضاف الزوج الطلاق إلى جزء من الزوجة، وقعت عليها طلقة كاملة، سواء كان هذا الجزء مما يعبر به عن جميع البدن، مثل ما لو قال: رأسك، أو وجهك، أو كان مما لا يعبر به عن جميع البدن، كما لو قال: رجلك، أو إصبعك، وسواء كان الجزء مما ينفصل في حال السلامة، كما لو قال: شعرك طالق، أو ظفرك، أو كان مما لا ينفصل في حال السلامة، كما لو قال: رأسك، أو يدك طالق.

٨. إذا كرر الزوج لفظ الطلاق للزوجة المدخول بها، فطلقها ثلاث طلقات متفرقات، فإن كان قصد من التكرار الإسماع، أو الإفهام، أو التأكيد لم تقع الطلقة الثانية، والثالثة، أما إذا قصد الإيقاع وقعت الثلاث، أما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها، فلا يقع عليها بتكرار الطلاق سوى طلقة واحدة.

٩. يظهر أثر الاستثناء جلياً عند القائلين بأن الثلاث بلفظ واحد تقع ثلاثاً، وحتى يكون للاستثناء أثر لا بد من كون المستثنى متصلاً بالمستثنى منه، وأن لا يكون مستغرقاً، وأن يكون باللفظ لا بالقلب، والراجع عدم اشتراط كون المستثنى أقل من المستثنى منه، فيصح استثناء الأكثر.



١٠. بناء على ما تقدم في الاستثناء لو قال زوج لامرأته: طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فعند الجمهور تقع ثلاثاً، وعلى القول الراجح وهو أن الثلاث بلفظ واحد تعد واحدة، فيقع بذلك طلقة واحدة، ولو قال طالق ثلاثاً إلا اثنتين، فعند الحنفية، والمالكية، والشافعية تقع واحدة، وكذلك على القول الراجح، أما عند الحنابلة فتقع ثلاثاً؛ لأنه لا يصح استثناء الأكثر عندهم، ولو قال: طالق ثلاثاً إلا واحدة، فعند الجمهور تقع اثنتان، وعلى القول الراجح تقع واحدة؛ لأن ذلك بمنزلة الاستثناء المستغرق، كأنه قال طالق واحدة إلا واحدة.

١١. من خلال التطبيقات الفقهية على فتاوى اللجنة الدائمة يتبين أن اللجنة ترى أن الطلاق لا يقع بالنية المجردة عن اللفظ، وأن لها أثراً في نقص عدد الطلقات عند تكرار لفظ الطلاق بقصد التأكيد أو الإفهام، وأن الثلاث بلفظ واحد تقع واحدة، وأن تكرار لفظ الطلاق للمدخل بها بكلمات يقع ثلاثاً إذا لم يكن التكرار بقصد التأكيد، أو كان لا يحتمل التأكيد، أما غير المدخول بها فلا تقع عليها مع التكرار إلا طلقة واحدة.

هذا، وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث، وأن يصلح نيتي، وعملي، وشأني كله، وأن يتولاني برحمته، ولا يكلني إلى نفسي طرفة عين. وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد، أبو الحسن (المتوفى: ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٢. الإجماع، ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (المتوفى: ٣١٨هـ)، حققه وقدم له وخرج أحاديثه، الدكتور: أبو حماد صغير أحمد بن محمد ابن حنيف، الناشر: مكتبة الفرقان، عجمان - الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الأنصاري زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
٥. الأشباه والنظائر، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة: الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٦. الأشباه والنظائر، السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٧. الأشباه والنظائر، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.



٨. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٩. أصول الفقه، ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، (المتوفى: ٧٦٣هـ)، حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدْحَان، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٠. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، الطبعة: الأولى، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٢. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ت.
١٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت.
١٤. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوي، موسى بن أحمد ابن موسى بن سالم (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، د.ت.
١٥. إكمال المعلم بفوائد مسلم، السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن





- عمرون اليحصبي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، المحقق: الدكتور يحيى إسماعيل، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الطبعة: الثانية، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
١٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم ابن محمد، (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٢٨هـ)، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، د.ت.
١٨. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د.ت.
١٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر ابن مسعود بن أحمد (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الطبعة: الثانية، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢١. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، (المتوفى: ٧٤٩هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.



٢٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٢٤. البناية شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين، أبو محمد، (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
٢٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، الزيلعي، عثمان ابن علي بن محجن (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الطبعة: الأولى، القاهرة، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣هـ.
٢٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢٨. تحفة الفقهاء، السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء،





الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، لصاحبها: مصطفى محمد،
عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٣٠. تفسير البغوي = معالم التنزيل في تفسير القرآن، البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، أبو محمد، (المتوفى: ٥١٠هـ)، المحقق: عبدالرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣١. جامع الأمهات، ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر الكردي المالكي، (المتوفى: ٦٤٦هـ)، حققه وعلق عليه: أبو عبدالرحمن الأخضر الأخطري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر، دمشق - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ.

٣٢. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي؛ القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٣٣. جريدة الرياض العدد (١٥٢٠١) في ٢١/٢/١٤٣١هـ.

٣٤. الجوهرة النيرة، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٣٥. حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ابن قاسم، عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.



٣٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، أبو الحسن (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٣٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، المتوفى (١٠٨٨هـ)، مع حاشية ابن عابدين، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣٩. رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لابن أبي زيد القيرواني، عبد الله ابن (أبي زيد) عبدالرحمن النفزي، المالكي، أبو محمد، المتوفى: (٣٨٦هـ)، ومعها الفواكه الدواني للنفراوي، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٤٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعها: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة د.ت.
٤١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، أبو زكريا (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٤٢. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، أبو محمد، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٤٣. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.





٤٤. سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا - بيروت، الناشر: المكتبة العصرية، د.ت.
٤٥. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة: الثالثة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٤٦. سنن النسائي (المجتبى من السنن)، النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، أبو عبد الرحمن، (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة: الثانية، حلب، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٤٧. الشامل في فقه الإمام مالك، الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدمياطي، أبو البقاء، (المتوفى: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد ابن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤٨. شرح التلقين، المازري، محمد بن علي بن عمر التميمي، أبو عبد الله (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.
٤٩. شرح الزركشي، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٥٠. الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، أبو الفرج، (المتوفى: ٦٨٢هـ)، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ت.
٥١. الشرح الكبير = فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: عبد الكريم بن محمد القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، د.ت.



٥٢. الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات (المتوفى: ١٢٠١هـ)، الناشر: دار الفكر، د.ت.
٥٣. شرح مختصر الروضة، الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، أبو الربيع، (المتوفى: ٧١٦هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م.
٥٤. شرح مختصر خليل للخرشي، الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي: أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، د.ت.
٥٥. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م.
٥٦. صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى، الناشر: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.
٥٧. صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٥٨. الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعتلة، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: علي بن محمد الدخيل الله، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٥٩. عمدة الفقه، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، أبو



محمد، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المحقق: أحمد محمد عزوز، الناشر: المكتبة
العصرية، الطبعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، محمود بن أحمد بن
موسى الحنفي، بدر الدين أبو محمد (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار
إحياء التراث العربي - بيروت، د.ت.

٦١. العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل
الدين أبو عبد الله (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، د.ت.

٦٢. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، الغزنوي، عمر
ابن إسحاق بن أحمد، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)، الناشر:
مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦هـ.

٦٣. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحسيني، أحمد بن محمد
مكي، شهاب الدين الحموي الحنفي، أبو العباس (المتوفى: ١٠٩٨هـ)،
الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٦٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن
عبدالرزاق الدويش، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء -
الإدارة العامة للطبع - الرياض.

٦٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل
الشافعي، (المتوفى: ٨٥٢هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد
عبد الباقي، قام بإخراجه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة:
عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
٦٦. فتح القدير، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (المتوفى:
١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت،
الطبعة: الأولى - ١٤١٤هـ.

٦٧. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد





- ابن زكريا، أبو يحيى، (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٦٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، أحمد ابن غانم (أو غنيم) بن سالم (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٦٩. القاموس المحيط، الفيروزآبادي مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٧٠. القوانين الفقهية، ابن جزي، محمد بن أحمد، الغرناطي المالكي، أبو القاسم، (المتوفى: ٧٤١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.
٧١. الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٧٢. كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، د.ت.
٧٣. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، البخاري، عبدالعزيز بن أحمد ابن محمد، (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
٧٤. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي: أبو الفضل، جمال الدين (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
٧٥. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.



٧٦. المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٧٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخه زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٧٨. مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام، أبو العباس (المتوفى: ٧٢٨هـ)، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عام النشر: ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٧٩. محاسن التأويل = تفسير القاسمي، القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم، (المتوفى: ١٣٣٢هـ)، المحقق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨هـ.
٨٠. المحصول، الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين، أبو عبد الله، (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٨١. المحلى بالآثار، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، أبو محمد (المتوفى: ٤٥٦هـ)، بيروت، الناشر: دار الفكر، د.ت.
٨٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رحمه الله، ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبدالكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٨٣. مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي،



أبو عبد الله (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٨٤. مختصر الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، (المتوفى: ٣٣٤هـ)، الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٨٥. مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م..

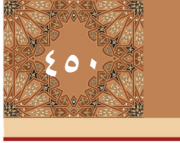
٨٦. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، القاري، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن (المتوفى: ١٠١٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٨٧. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد ابن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، أبو عبد الله، (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١-١٩٩٠م.

٨٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ابن حنبل، أحمد بن محمد، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، الناشر: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٨٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩٠. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني



- الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٩١. المعونة، القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة د.ت.
٩٢. المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، موفق الدين أبو محمد الحنبلي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٩٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؛ الشربيني، محمد ابن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩٤. المقدمات الممهّدات، ابن رشد، محمد بن أحمد، أبو الوليد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٩٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، عيش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، د.ت.
٩٦. المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، إبراهيم بن علي، أبو إسحاق (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، د.ت.
٩٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، محمد بن محمد ابن عبدالرحمن، أبو عبد الله (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٩٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.





٩٩. الننف في الفتاوى، السُّغدي، علي بن الحسين بن محمد، أبو الحسن (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي الناشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٠٠. نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
١٠١. الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، أبو الحسن (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، د.ت.
١٠٢. الوسيط في المذهب، الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.



فهرس المحتويات

المقدمة	٣٧٣
التمهيد، وفيه مطلبان:	٣٧٨
المطلب الأول: التعريف بالطلاق، والأصل في مشروعيته	٣٧٨
المطلب الثاني: أركان الطلاق، وأنواعه	٣٨٠
المبحث الأول: أثر النية في عدد الطلاق، وفيه ثلاثة مطالب:	٣٨٣
المطلب الأول: أثر النية المجردة عن اللفظ	٣٨٣
المطلب الثاني: أثر النية في زيادة عدد الطلاق	٣٨٧
المطلب الثالث: أثر النية في نقص عدد الطلاق	٣٩٢
المبحث الثاني: أثر الوصف في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:	٣٩٣
المطلب الأول: الوصف بما يفيد الكثرة	٣٩٣
المطلب الثاني: الوصف بما يفيد الغلظة	٤٠٣
المبحث الثالث: أثر التجزئة في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:	٤٠٥
المطلب الأول: تجزئة الطلقة	٤٠٥
المطلب الثاني: إيقاع الطلاق على جزء من الزوجة	٤٠٩
المبحث الرابع: أثر التكرار في عدد الطلاق، وفيه مطلبان:	٤١٦
المطلب الأول: تكرار الطلاق على الزوجة المدخول بها	٤١٦
المطلب الثاني: تكرار الطلاق على الزوجة غير المدخول بها	٤٢١
المبحث الخامس: أثر الاستثناء في عدد الطلاق	٤٢٥
المبحث السادس: التطبيقات الفقهية للمؤثرات في عدد الطلاق في	
فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية ..	٤٣٢
الخاتمة	٤٣٦
فهرس المصادر والمراجع	٤٣٩





تجزئة الإقرار دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني والجناي

إعداد:

د. محمد فارس المطير

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت



مُلخَصُ البَحْثِ

يطلق مصطلح تجزئة الإقرار ويراد به «تقسيم الإقرار وفصل أجزائه، فيؤخذ المقرُّ ببعض ما أقرَّ به، ويطرح الجزء الآخر من إقراره، وهو مصطلح شائع في كتب القانون لم يهتم الفقهاء بوضع مصطلح خاص له، وإن كانوا تناولوا مفهومه بالبحث والتفصيل.

وقد قسم علماء القانون الإقرار إلى ثلاثة أقسام: إقرار بسيط، وإقرار موصوف، وإقرار مركب، ثم فرقوا في الحكم بين الإقرار الجنائي الذي لم يعملوا فيه قاعدة تجزئة الإقرار، وأرجعوا العمل فيه لعقيدة القاضي، وبين الإقرار المدني الذي منعت تجزئته أغلب التشريعات المدنية، وألزمت القاضي بالأخذ بكامل الإقرار أو اطراحه بكل جزئياته، وهو الرأي الذي ارتضاه أغلب شراح القانون المدني، حتى أصبح هو الاتجاه السائد في القانون المدني، وحجة هذا القول أن تجزئة الإقرار على المقرِّ ظلم له، فإذا أخذ القاضي من الإقرار ما يثبت الحق على المقر، واستبعد ما يبرئ ذمته أوقع عليه ما يضر به؛ فلذا إما العمل بكامل الإقرار، وإما اطراحه بالجملة، وقد جرت على هذه القاعدة نقاشات وإيرادات تخلص منها القائلون بالتجزئة بإدخال بعض الاستثناءات عليها.

وبعد تحرير الجانب القانوني في المسألة تناول البحث بالتفصيل مسألة تجزؤ الإقرار عند الفقهاء، وأثبت عدم شيوع هذا المصطلح عندهم، فلم



يرد في كتب الفقهاء ذكر له، والمصطلح المرادف له هو التبويض، وقد بينت استيعاب الفقهاء للمسألة في كتبهم وتطرقهم لها بكامل تفاصيلها، ورصدت أن أغلب الفقهاء يميلون إلى الأخذ بمبدأ تجزئة الإقرار خلافاً لما هو معمول به في القانون المدني، في حين وافقه فقهاء آخرون.

وقد ذكرت في البحث حجج الفريقين، ثمّ ملت إلى التفصيل في المسألة، وقد خرج البحث بنتيجة أساسية وهي وجوب مراجعة المعمول به في القوانين المدنية، وعدم العمل بقاعدة منع التجزئة بإطلاقها.



المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.
أما بعد،

فإن وسائل الإثبات تعد من أهم أبواب القضاء، فيها تثبت الحقوق، وبها تدفع، وبأحكامها يسهل على القاضي عمله، ويُعطى كل صاحب حق حقه. ويُعد الإقرار سيد الأدلة، وأهم وسائل الإثبات؛ بما فيه من المباشرة، وخلوه من التعقيد، فالمقر هو من أثبت حقاً للغير على نفسه، فأنهى الخصام والنزاع، وعجل بوصول الحق لصاحبه.

ولأهمية الإقرار في إثبات الحقوق، اعتنى العلماء بضبط تفاصيله وإحكام مسأله، ومن تلك المسائل مسألة تجزئة الإقرار، التي أفردها القانون بالبحث، وأنشأوا لها هذا المصطلح، في حين بيّن مسائلها فقهاء الشريعة واستوعبوها، وإن لم يخصصوها بمصطلح خاص.

وقد حفزتني أهمية الموضوع وعدم جمعه في كتب الفقهاء إلى العناية بالمسألة، وجمع شتاتها، وتحقيق القول فيها، فكان هذا البحث الذي اشتمل على تمهيد ومبحثين على النحو التالي:

التمهيد: تعريف تجزئة الإقرار وحقيقته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار الإضافة.

المطلب الثاني: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار العلمية.



المطلب الثالث: حقيقة الإقرار.

المبحث الأول: تجزئة الإقرار في القانون الوضعي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تجزئة الإقرار في القانون المدني.

المطلب الثاني: تجزئة الإقرار في القانون الجنائي.

المبحث الثاني: تجزئة الإقرار في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استخدام الفقهاء مصطلح التبعض للتعبير عن مفهوم

التجزئة وإعمال قاعدة التجزئة في أحكام القضاء.

المطلب الثاني: تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية والمدنية في الفقه

الإسلامي.

ثم ختمت البحث بخاتمة أبرزت فيها أهم نتائجه.

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي القائم على المسح وجمع الحقائق والمعلومات المتعلقة بمباحث الدراسة، ثم تفسيرها وتحليلها ومقارنتها؛ للوصول إلى نتائج علمية موضوعية دقيقة، وقد اعتمدت في جمع مادته من مظانها، وذلك بالاعتماد على المصادر الأصيلة.

وهذا جهدُ المُقلِّ، فما كان فيه من صواب؛ فبفضلِ الله تعالى ومنه وكرمه، وما كان فيه من تقصير؛ فمن نفسي المقصرة والشيطان. أسأل الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، ويتقبله قبولاً حسناً، وينفع به في الدنيا والآخرة.





التمهيد

تعريف تجزئة الإقرار وحقيقته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف تجزئة الإقرار باعتبار الإضافة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التجزئة لغة واصطلاحاً:

التجزئة في اللغة:

الجزء في لغة العرب هو النصيب والقطعة من الشيء، وجزأ الشيء جعله أجزاءً، وكذلك التجزئة^(١)، وفي التنزيل: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا﴾ [الزخرف: ١٥]، حيث قالوا: الملائكة بنات الله؛ لأن الولد جزء من الوالد، فالمراد بالتجزئة: فصل أجزاء الشيء بعضها عن بعض وجعلها أقساماً، جاء في كليات أبي البقاء: «والتجزؤ هو أن يتفرق أبعاد الشيء بعضها عن بعض بالكلية»^(٢).

التجزئة في الاصطلاح:

إن المفهوم العام للمصطلح شائع الاستعمال في أكثر من مجال؛ حيث

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي (ص ٣٦)، ط. مؤسسة الرسالة.

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي (ص ٣١) ط. مؤسسة الرسالة.



إن معناه اصطلاحاً يتحدد بحسب ما يضاف إليه، فيدور على لسان علماء الاقتصاد مصطلح «تجزئة السوق»، ويريدون به تقسيم السوق إلى مجموعة من الأسواق الفرعية، كما أنهم يعرفون تجزئة السهم بأنه زيادة في عدد الأسهم التي تصدرها الشركة من فئة معينة، وذلك عن طريق إبدال الأسهم الأصلية القديمة بعدد أكبر من الأسهم الجديدة^(١)، ويختلف معناه إذا أضيف إلى الإقرار كما سيأتي.

الفرع الثاني: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً:

الإقرار لغة:

بالرجوع إلى كتب اللغة نجدها اتفقت على أن الإقرار مشتق من قرّ الشيء إذا سكن وتمكن، يقول ابن فارس في معجم المقاييس: «القاف والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على برد، والآخر على تمكن»... وفصل في الآخر فقال: «والأصل الآخر التمكن، يقال: قرّ، واستقر»، وجاء لمحل الشاهد هنا، فقال: «ومن الباب عندنا -وهو قياس صحيح- الإقرار: ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق، فقد أقره قراره»^(٢).

وفي لسان العرب: «الإقرار الإذعان للحق، والاعتراف به، أقرّ بالحق أي اعترف به»^(٣)، وفي القاموس المحيط نحوه^(٤).

ويشهد لهذا الأصل اللغوي للكلمة آيات عدة منها: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾، أي اثبتن، وقال تعالى: ﴿مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ﴾ أي استقرار وثبوت، وقال: ﴿نُطْفَةٌ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ أي مستقر، وجعل الرحم قراراً، مبالغة لثبوته، وتمكنه من الجسم.

(١) المعجم الاقتصادي للدكتور حسين عمر (ص ٢٧٨).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة للعلامة أحمد بن فارس (٧/٥)، نشر دار الفكر.

(٣) لسان العرب المحيط لمحمد بن بكر بن منظور، (٨٨/٥) نشر دار صادر.

(٤) القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (١١٦/٣) ط. الحسينية.



الإقرار اصطلاحاً:

عرّف الحنفية الإقرار، فقالوا: «هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه»^(١).

وقال آخرون منهم: «هو إخبار بحق لآخر على نفسه»^(٢).

والإقرار عند المالكية هو الاعتراف، ويخبرنا ابن عرفة منهم أن أكثر متقدمي المالكية لم يعرفوه، لأنه بدهي عندهم، ثم حقق أنه نظري واختار له تعريفاً، فقال: «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه»^(٣).

وأشار القرافي إلى حقيقته، فقال: «الإقرار إخبار عن ثبوت الحق»^(٤).

ونقل ابن فرحون عن الفقيه ابن راشد^(٥) قوله: «حقيقته الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير»^(٦).

ويشمل تعريف ابن عرفة إقرار الرجل بنفسه، وإقرار وكيله نيابة عنه.

ولا يخرج فقهاء الشافعية في تعريفهم للإقرار عن المفهوم السابق فهو عندهم: «إخبار عن حق سابق على المخبر»^(٧).

(١) انظر: تكملة شرح فتح القدير للقاضي زاده (٢٧٩/٦).

(٢) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ سليمان أفندي (٢٧٨/٢) المطبعة العامرة.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٤٢/٢) ط. دار الغرب الإسلامي.

(٤) الذخيرة في الفقه للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (٢٥٨/٩) ط. دار الغرب الإسلامي.

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن راشد البكري نسباً، القفطي بلداً، يعرف بشارح ابن الحاجب، فقيه مالكي محقق، لم يؤرخ ابن فرحون سنة وفاته، التي أرخها الزركلي ٧٣٦هـ، وقيل: توفي في غيرها، انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. ط. دار الكتب العلمية ص (٤١٧). وانظر: نيل الابتهاج لأحمد بابا التنبكتي (ص ٣٩٤). ط. كلية الدعوة الإسلامية، الأعلام للزركلي (٢٣٤/٦). ط. دار العلم للملايين.

(٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام (٣٩/٢)، تأليف ابن فرحون المالكي، نشر دار المعرفة.

(٧) نهاية المحتاج شرح المنهاج (٦٤/٥)، تأليف محمد بن أحمد الرملي، مصورة دار الكتب العلمية.



وقال الحنابلة: الإقرار هو «إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابةً أو إشارة»^(١).

ونجد في مجلة الأحكام العدلية تعريف الإقرار بأنه «إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر» وزاد الشيخ على حيدر شارحها: «واجب التسليم للمقر له»^(٢).

أما الإقرار في القانون الوضعي، فإن الحال لا يختلف كثيراً في الدراسات القانونية عنه عند الفقهاء، فالإقرار في بعضها هو «اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه»^(٣). وبعبارة أوسع هو: «إبداء قول صريح، يعترف فيه الإنسان بحق لآخر، وهو يقصد إلزام نفسه، ويعلم أن ذلك سيتخذ عليه، ويجوز استثناء أن يكون الإقرار ضمناً بالامتناع عن قول أو السكوت عن أمر»^(٤)، ويقول الدكتور رمزي سيف في تعريفه: «هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة»^(٥).

والمتتبع لتعريف الإقرار في القوانين المدنية يجدها تتابعت على تعريف الإقرار بالاعتراف^(٦)، ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بوجود الدور، وهو عيب في التعريف سلمت منه تعاريف الفقهاء، وقد يلتمس العذر هنا بأن تعاريف القانونيين لا تراعي الضوابط التي يلتزم بها الفقهاء في حدودهم، وربما قيل: إن تعريف الإقرار بالاعتراف من باب تعريف اللفظ بأوضح منه. تلك هي جملة ما عرف به الإقرار في الدراسات الشرعية والقانونية،

- (١) ينظر: كشف القناع على متن الإقناع (١٥/٢٦٧)، للشيخ منصور البهوتي، ط. وزارة العدل السعودية.
- (٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٧/١٣) تأليف: علي حيدر، نشر دار الكتب العلمية.
- (٣) انظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت (ص ٢٤٢) مطبعة نصر.
- (٤) السابق (ص ٢٤٤).
- (٥) انظر: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (ص ٥٥٠)، ط. دار النهضة العربية.
- (٦) انظر: الوسيط للسنةوري (٢/٤٧١)، أصول الإثبات لسليمان مرقس (ص ١٥٦).



ودون التعمق في مفاهيمها يمكننا أن نرصد المفهوم العام للإقرار والذي نحدده بـ «إثبات شخص حقاً على نفسه لآخر» أيّاً كان هذا الشخص، وأيّاً كان الحق، وبأي وسيلة ثبت، وقولنا: «إثبات»، أولى من قول البعض: «إخبار»؛ لأن الإقرار متردد بين الإخبار والإنشاء.

وبهذا التعريف العام للإقرار يحصل القدر المشترك بين التعريفات السابقة التي زاد بعضها على بعض بذكر قيد أو شرط أو مفهوم أشمل وأعم، وإذا حصل من التعريف تمييز المعرف عن غيره كفى، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «المحققون من النظار على أن الحد فائدته التمييز بين المحدود وغيره»^(١).

مسألة: المصطلحات المرادفة للإقرار والمشابهة له:

ذكر الحطاب من المالكية ما يميز الإقرار عما يشبهه، فقال: «الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر؛ فإما ألا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة، أو يكون وهو الدعوى»^(٢).

وقال القرافي مفرقاً بين الإقرار والدعوى: «وأما الدعوى فهي خبر عن حق يتعلق بالمخبر على غيره، والإقرار خبر عن حق يتعلق بالمخبر ويضر به وحده»^(٣).

وتنصيص القرافي على الإضرار الذي يلحق بالقرّ قيد مهم يحترز به عما يشبهه، والمراد به ثبوت الحق في ذمته الذي يعد نوعاً من الإضرار بمفهومه الواسع.

ووقع في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي زيادة حسنة، فرق بها بين

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٨/٩) نشر دار عالم الكتب.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب المالكي (٦١٠/٥) ط. دار الرضوان.

(٣) الفروق للقرافي (١٧/١)، الطبعة الأولى بمطبعة الحلبي، ١٣٤٤هـ.



الإقرار ومشتبهاته، حيث يقول: «وشرعاً إخبار خاص عن حق سابق على المخبر، فإن كان له على غيره فدعوى، أو لغيره على غيره فشهادة، أما العام عن محسوس فهو رواية، وعن حكم شرعي فهو الفتوى»^(١).

المطلب الثاني

تعريف تجزئة الإقرار باعتبار العلمية

بعد أن عرضنا في المطلب السابق تعريف التجزئة في اللغة والاصطلاح، ثم تعريف الإقرار في اللغة والاصطلاح، نعرض هنا إلى تعريف مصطلح (تجزئة الإقرار) باعتبار تركيبه الإضافي، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار العلمية في الفقه الإسلامي:

لم أجد -فيما اطلعت عليه- لهذا المصطلح نظيراً في كتب الفقهاء، فلم يدرج على ألسنتهم، ولم يستخدم في كتبهم، ولكنهم اعتنوا بتطبيقه دون التقيد بمفهوم خاص له، ويعود السبب في ذلك -فيما ظهر لي- إلى انصراف جهود الفقهاء إلى تحقيق مقاصد المفاهيم والمصطلحات، وتحقيق معانيها، ومن ثمّ تسهيل العمل بها، ولولم يوضع لها مصطلح خاص، وهم في منهجهم هذا يتوافقون مع حاجات عصرهم، وطرق التحاكم الشائعة عندهم؛ لأن فكرة التقنين وترتيب الأحكام في شكل مواد خاصة لم تكن مستعملة في كتب الفقهاء، وأياً كانت أسباب عدم إفراد الفقهاء لفكرة تجزئة الإقرار بمصطلح خاص، فالعبرة بحقيقة القضية ومنهج دراستها، ولا مانع من جمع تفاصيلها بتعريف محدد يسهل فهمها وتمييزها عن غيرها.

ولكي تتضح القضية أقربها بضرب مثال لها؛ فمن ادّعى عليه بدين

(١) تحفة المحتاج شرح المنهاج (٣٥٤/٥) لأحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، مصورة دار صادر.



مثلاً، فحضر في مجلس الحكم، فإنه إما أن يقر بالدين دون أي إضافة، فيحكم عليه بموجب إقراره، وهنا لا إشكال، وإما أن يقرّ به مضيفاً له ما يبرئ ذمته، أو يبطل أصل الدين، مثال الأول: أن يقرّ بالدين ويدّعي الوفاء أو الإبراء أو الحوالة به مثلاً، ومثال الثاني: أن يقرّ بالدين مضيفاً له ما يقتضي بطلان أصل الدين؛ كأن يعزو ثبوته لسبب محرم، كبيع خمر أو خنزير. فليس للقاضي- عند من يرى عدم تجزئة الإقرار- أن يأخذ بالشطر الأول المقتضي لثبوت الدين، ويلغي الشطر الثاني المؤدي لإبراء الذمة، فيجب عليه أن يأخذ بالإقرار وما ألحق من وصف أو تركيب، فيحكم بعدم ثبوت الحق، ويطلب من المدّعي وسيلة إثبات أخرى.

وقد وقفت على مفهوم مشابه لفكرة تجزؤ الإقرار ذكره بعض الأصوليين، وأطلقوا عليه «تجزؤ الإجماع»، يقول الزركشي: «ولا يمكن تجزئة الإجماع حتى يكون حجة في حق غيره، ولا يكون حجة في حقه»^(١). وهي فكرة تتشابه من غير تطابق مع فكرة تجزئة الإقرار؛ من حيث العمل بجزء وإهمال الآخر.

والمطالع لكتب الفقهاء يجد أن مصطلح التبعض شائع على ألسنتهم، ويريدون به المعنى الذي يفيد مصطلح التجزئة.

الفرع الثاني: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار العلمية في القانون الوضعي:

إن مفهوم تجزئة الإقرار في القانون الوضعي يراد به تقسيم الإقرار وفصله، فيؤخذ المقرُّ ببعض ما أقرَّ به، وي طرح الجزء الآخر من إقراره، ويحدد الأستاذ أحمد نشأت مفهوم التجزئة بصورة أدق، فيقول: «نصت المادة ٢٢٣-٢٩٨ مدني على أنه لا يتجزأ الإقرار الحاصل من الخصم

(١) البحر المحيط للزركشي (٤/٤٧٠).



بالمحكمة، سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه، بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقرّ ويترك الصالح له»^(١).

ويتضح أن المقصود بالتجزئة في هذا السياق أن يضار المدعى عليه بما أقرّ به ممّا ادّعاه المدعى دون أن يفيد مما أضافه إليه هذا الادعاء، فلا يقع على المدعى عبء إثبات الواقعة التي أضيفت^(٢).

ومما يحسن لفت الانتباه إليه أن تجزئة الإقرار مراعاة في حق المقرّ والمقرّ له، يقول الدكتور منصور مصطفى: «فالمبدأ هو عدم تجزئة الإقرار، بمعنى أن الخصم المقرّ له ليس له إلا أن يأخذ الإقرار كله أو يتركه كله، ويثبت ما يدعيه بطرق أخرى»^(٣).

المطلب الثالث حقيقة الإقرار

اختلف الفقهاء في الإقرار؛ هل هو خبر يخبر به المقرّ عن نفسه؟ أم هو أمر ينشئه المقرّ، ويحدث به حكماً؟

الخلاف في هذه المسألة معروف مشهور، له ثمرة في مسائل شتى، وها نحن نفصل القول في المسألة:

فقد تناول البلاغيون - وغيرهم - الخبر بالتعريف، فقالوا: الخبر ما جاز تصديقه أو تكذيبه، وبعبارة أخرى: الخبر هو المحتمل للتصديق والتكذيب لذاته^(٤)، وقولنا: لذاته؛ احترازاً من تعذر الصدق أو الكذب فيه، وذلك

(١) رسالة الإثبات (ص ٢٤٩).

(٢) التعليق على قانون الإثبات الكويتي (ص ٤١٥) للدكتور طارق منصور.

(٣) الإثبات في المواد المدنية والتجارية (ص ٨٩).

(٤) الفروق للقراي (١٨/١)، وانظر: المطول للفتاواني (٣٨)، عقود الجمان (٣٥/١).



في الأخبار المقطوع بصدقها أو كذبها، كخبر الله ورسوله الذي لا يتصور كذبه، أو الواحد نصف العشرة المقطوع بكذبه، فهي بالنظر المجرد إليها أخبار بقطع النظر عن المخبر بها^(١).

ولا يسلم شيء من التعريفات السابقة من اعتراضات على عادة علماء الأصول في مناقشة الحدود وتمحيصها، وأشار المرداوي لهذا، فقال: «ولهم فيه حدود كثيرة، قل أن يسلم منها حد من شيء»^(٢).

وأما الإنشاء فعرفه القرافي بأنه «القول الذي بحيث يوجد به مدلوله في نفس الأمر أو متعلقه»^(٣)، وهو تعريف واضح، فالإنشاء هو قسيم الخبر، فإذا كان الخبر هو الكلام المحتمل للصدق والكذب، فالإنشاء هو كلام يوجد به المتحدث حكماً جديداً ليس لمدلول لفظه وجود خارجي قبل النطق به» فلا يحتمل صدقاً ولا كذباً.

فإذا تبينت حقيقة الخبر والإنشاء نعود للتفصيل في حقيقة الإقرار، الذي هو المقصود الأصلي من هذا المبحث، فنقول:

اختلف الفقهاء في حقيقة الإقرار؛ فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الإقرار خبر من المقر عن حقيقة الحال، لا إنشاء لحكم جديد، قال الإمام السرخسي في المبسوط: «اعلم بأن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب»^(٤) وفي تكملة فتح القدير: «الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاء الحق ابتداء»^(٥).

وقال ابن الرصاع المالكي في شرح تعريف ابن عرفة للإقرار: «قوله:

(١) شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي (٧٠/٢). ط. مؤسسة الرسالة.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (١٦٩٨/٤).

(٣) الفروق (٢١/١) وينظر: جواهر البلاغة (ص ٧٩).

(٤) المبسوط للإمام السرخسي (١٩٤/١٧) ط. السعادة.

(٥) تكملة فتح القدير (٢٨٢/٦). ط.



(خبر) جنس، ولا يدخل فيه الإنشاء؛ لأنه قسيمه، لأن الإنشاء يقع به مدلوله، والخبر يتبع مدلوله^(١)، وهو مقتضى مذهب الشافعية الذين صرحوا بأن الإقرار خبر وهو قسيم الإنشاء كما مر^(٢).

وقد صرح الحنابلة بذلك؛ ففي كشف القناع: «وليس الإقرار بإنشاء، بل هو إخبار وإظهار لما هو في نفس الأمر»^(٣)، وحقيقة هذا القول أن المقر إذا قال: هذا الشيء لفلان، فمعناه أن الملك فيه ثابت متقدم لفلان، وليس معناه أنه أصبح ملكاً لفلان بالإقرار الحادث، ويستدل هذا الفريق بفروع منها:

١. أن المريض الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح إقراره، ولا يتوقف على إجازة الورثة، ولو كان تملكاً مبتدأ لم يعتبر إلا من الثلث.

٢. أن الرجل إذا أقر بعين لا يملكها صح إقراره، فلو ملك العين يوماً ما أمر بتسليمها للمقر له، ولو كان الإقرار إنشاءً وتملياً لما صح هذا الإقرار.

٣. لا يثبت في الإقرار خيار الشرط، فلو أقر بشيء على أن يكون مخيراً فيه لمدة معينة، صح الإقرار وبطل الشرط.

٤. أن الإقرار بالخمير للمسلم يصح، ويؤمر بتسليمه إليه، ولو كان إنشاءً وتملياً مبتدأ لم يصح^(٤).

٥. إقرار الرجل لامرأة بالزوجة صحيح؛ لأنه إخبار عن عقد سابق، ولو

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٤٣/٢)، مواهب الجليل (٦١/٥).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣٥٤/٥).

(٣) كشف القناع (٣٦٧/١٥).

(٤) ينظر: تكملة فتح القدير (٢٨١/٩) تكملة حاشية ابن عابدين (٩١/٢)، درر الحكام (٧٠/١٣).



كان إنشاء لعقد جديد لم يقبل^(١)، يقول الشيخ أحمد إبراهيم: «إنه لو أقر أن فلانة زوجته، وصدقته على ما قال، صح ذلك، ولو لم يكن بحضرة شهود، ولو كان إنشاء لم يصح بدون شهود»^(٢).

وذهب فريق آخر من الفقهاء منهم أبو عبد الله الجرجاني الحنفي^(٣)، وجمع من الشافعية منهم الإمام البغوي^(٤) إلى القول بأن الإقرار إنشاء في الحال لحكم جديد، ويسند هذا القول الفروع التالية:

١. لا يظهر حكم الإقرار في زوائد العين المقر بها، فلو أقر رجل لآخر بحيوان في يده، فيثبت للمقر له الحيوان المقر به دون ولده، وهو من الزوائد، ولو كان الإقرار خبراً مجرداً لثبت للملك في العين المقر بها وزياداتها المتصلة والمنفصلة؛ لأن الزائد تبع لأصله^(٥).

٢. لو كان الإقرار إخباراً لصح إقرار المريض بدين لو ارثه، وجمهور الفقهاء على بطلانه سداً لذريعة المحاباة وحرمان باقي الورثة^(٦).

٣. يبطل الإقرار برّد المقر له ورفضه، ولا يصح القبول بعد الرد؛ لأنه ينشئ حكماً سبق له رده^(٧)، ولو كان الإقرار إخباراً كالهبة، لصح قبوله ولو سبق رده.

وذهب فريق ثالث من فقهاء الحنفية^(٨) إلى أن الإقرار يجمع بين الإخبار

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٩٤/٢).

(٢) طرق القضاء للشيخ أحمد إبراهيم (١١٩) ط. المطبعة السلفية.

(٣) هو الفقيه: محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، تفقه على أبي بكر الرازي، توفي سنة (٣٩٨هـ). انظر:

الجواهر المضية (٣٩٧/٣)، وينظر نسبة هذا القول للجرجاني في تكملة ابن عابدين (٩١/٢).

(٤) كما في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٧٨) ط. دار الكتاب العربي. والبغوي هو الإمام الحافظ:

الحسن بن مسعود البغوي المتوفى سنة (٥١٦هـ).

(٥) شرح المجلة لعلي حيدر (٧١/١٣).

(٦) طرق القضاء (ص١١٩).

(٧) تكملة ابن عابدين (٩١/٢).

(٨) انظر: المصدر السابق.



والإنشاء، فهو إخبار من وجه، وإنشاء من وجه آخر، وحقيقة هذا القول هو جمع بين سابقه، فهو يأخذ حكم الإخبار في مسائل، ويأخذ حكم الإنشاء في أخرى.

وللفصل بين هذه الاتجاهات الثلاثة أقول: إن ما يدل على إن الإقرار إخبار أكثر وأقوى مما يدل على كونه إنشاء، ويجاب عما ذكر من فروع ترجح جانب الإنشاء فيه بما يلي:

- إن إقرار المريض لبعض ورثته فيه تهمة إثارة لبعضهم على بعض، على عكس إقراره للأجنبي على ما جرت به العادة، والحكم للغالب ولا عبرة بالنادر، فلذلك جاز إقراره للأجنبي دون الوارث^(١).
- وأما زوائد العين المقر بها فلا يلزم من عدم القضاء بها عند الإقرار إنشاؤه لحكم جديد؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وقاصرة على العين المقر بها أي ذات المقر به، والزوائد خارجة عن الذات، فافترقا^(٢).
- ويجب عن مسألة بطلان الإقرار بالرد في بعض الصور أن السبب في بطلانه جواز الخطأ فيه، فلو أقر إنسان لآخر بحق ثم تبين له خطؤه في الإقرار جاز له الرجوع فيه، وبطل الإقرار الأول^(٣).

ونخلص مما مضى بصحة قول الجمهور: إن الإقرار خبر محض، يحتمل الخطأ والصواب، وليس بإنشاء حكم جديد، ولا يتصور فيه الجمع بين الخبر والإنشاء لتناقض حقيقتيهما واختلافهما، وقد يقال: هل لهذا الاختلاف أثر وثمرة في مسألة تجزئة الإقرار؟ والجواب: أن ترجيح كون

(١) طرق القضاء (ص ١٢١).

(٢) السابق.

(٣) ينظر: حجية الإقرار (ص ٥٦) تأليف: حميد السماكية. نشر جامعة بغداد.



الإقرار خبرًا يؤكد جواز تجزئته، حملًا للإقرار المركب والموصوف على تعدد الخبر وانقسامه إلى أجزاء، فمن أقرَّ بدين وأدعى قضاءه، يمكن أن تفصل بين الجزئين، فنثبت الجزء الأول من كلامه المتعلق بإثبات الدين، ونطالبه بإثبات الجزء الآخر، أو نرده إن احتفَّ به ما يقتضي إبعاده، فنكون جزأنا إقرار المقرِّ.

ولو حملنا الإقرار على الإنشاء الذي هو إحداث وإيجاد لما أمكن تجزئته؛ لأنه كتلة واحدة.



المبحث الأول

تجزئة الإقرار في القانون الوضعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تجزئة الإقرار في القانون المدني

إن القاعدة في القانون المدني في أغلب التشريعات هي أن الإقرار لا يقبل التجزئة والانقسام، وقد جاء ذلك مصرحاً به في قانون الإثبات الكويتي؛ ففي المادة ٥٧ من قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية نجد النص التالي: «الإقرار حجة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصبَّ على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى»، وقانون الإثبات المصري الصادر ١٩٦٨م برقم (٢٥) وردت فيه هذه المادة بنفس الصياغة تقريباً، والعمل بهذه القاعدة منصوص عليه في المادة ٤٠٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠١ من قانون البينات السوري.

وامتاز قانون المرافعات السعودي بإضافة شارحة؛ حيث نص في المادة ١١٠ من القانون على أنه « لا يتجزأ الإقرار على صاحبه، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصبَّ على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى»^(١).

(١) وينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٢/ ٥٥٠ وما بعدها).



وأقدم نص للمادة في القوانين المعمول بها في الدول العربية هو ما وجد في القانون المدني المصري في المادة رقم ٥٠٥، والذي صدر العمل به سنة ١٩٤٨م ثم ألغي العمل به سنة ١٩٦٨م بعد نقل بعض مواده إلى قانون الإثبات.

ولم تكن هذه القاعدة محل وفاق بين شراح القانون، فقد خالف فيها البعض وأهملوا العمل بها^(١)، كما أنها ذات تفاصيل وفروع تجعلان منها مثار جدل ونقاش، وفي ذلك يقول الدكتور سليمان مرقس: «ومع أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار وما يرد عليها من استثناء تبدو كأنها مسألة بسيطة، فقد أثار تطبيقها صعوبات جمّة وخلافات كثيرة، جعلت بعض الشراح يصفونها بأنها من أعقد مسائل القانون المدني، وحدث بعضاً آخر إلى مهاجمة القاعدة في أساسها أو إنكار كل استثناء منها»^(٢).

وقد يعرض الإقرار في صور مختلفة، فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدّعى بها، وقد يضاف إليها شقٌّ آخر يكمل الاعتراف بالواقعة، أو يشمل دلالة هذا الاعتراف، ولذا دأب رجال القانون في دراسة هذه القاعدة على تقسيم الإقرار إلى ثلاثة أقسام بحسب حقيقته وصفته.

أولاً: الإقرار البسيط:

وهو الإقرار ذو الواقعة الواحدة الذي يقر به المدّعى عليه بجميع ما ادّعى عليه به دون أن يضيف في إقراره شيئاً آخر.

ومثاله: لو ادّعى المدعي أن له في ذمة المدعى عليه ألف دينار، وأقرّ المدّعى عليه بذلك فهذا إقرار بسيط، ولا يعكر على وصفه بالبساطة اقترانه بما لا يخرج عن حقيقته، فلو قال المدعي: أقرضته ألف دينار وقبضت بنصفها،

(١) الوسيط (٥١٠/٢) للسنيهوري باشا.

(٢) أصول الالتزام (٥٣٦/١) د. سليمان مرقس.



فأقر المدعى عليه بذلك، فهو إقرار بسيط، ومثله لو ادعى أنه أقرضه ألفاً مؤجلة إلى سنتين، فأقر المدعى عليه بها وبأجلها^(١).

والإقرار البسيط إقرار تام من المدعى عليه؛ سواء كان بواقعة واحدة أم بعدة وقائع، فضابطه هو الذي يقر فيه المدعى عليه بكل أجزاء الدعوى^(٢). ولا يتصور في الإقرار البسيط تجزئة؛ لذا كان من المتفق عليه والمسلم به الأخذ به، وإلزام المقر بإقراره.

ثانياً: الإقرار الموصوف:

وحقيقته أن يضيف المقر وصفاً زائداً على الدعوى أو يعدل فيها، ثم يقر بها مع الصفة أو التعديل، وغالباً ما تكون هذه الصفة أو التعديل مغايراً لطلب المدعي ومتنافياً معه إما بنقص مقدار أو صفة بما يخالف دعوى المدعي.

وتأسيساً على ما تقدم يكون التعريف الدقيق للإقرار الموصوف هو «إقرار الشخص بما ادّعه لا كما هو، بل موصوف بوصف آخر يعدل فيه»^(٣).

وصور هذا الإقرار كثيرة؛ منها: ما إذا أقر المدعى عليه بالدين ثم أقر أنه دين قمار، أو نتيجة معاملة مجرمة قانوناً، أو أقر بالاقتراض منه دون الفائدة المترتبة على القرض، أو ادعى أجلاً لم يحل أو شرطاً لم يوف.

فالمدعي في الأمثلة السابقة يدعي حقاً يقر به المدعى عليه ولكن يضيف إليه ما يخرج بعض أجزاء الدعوى من إقراره، وبذلك يكون الإقرار قابلاً للتجزئة والتبعض، وحقيقة هذه الإضافة هي تعديل على الدعوى المدعى بها بزيادة أو تغيير لصفاتها.

(١) الوسيط للسنة ٥٠٤/٢.

(٢) أصول الالتزام (٥٣٦/١).

(٣) التعليق على قانون الإثبات الكويتي (ص ٥٢٧).



ثالثاً: الإقرار المركب:

وهو الإقرار بالواقعة الأصلية من دون تعديل أو وصف، وإنما مصحوبة بواقعة أخرى منفصلة عنها يصح أن تعد إبطالاً لها، ورداً لدعوى صاحبها، وربما كانت هذه الواقعة مرتبطة بالدعوى الأصلية، وربما كانت منفصلة عنها^(١).

ويشترط في هذا الدعوى أن تكون لاحقة للدعوى الأصلية، وتالية لها في الوجود الزمني، فلا يتصور فيها أن تكون مقارنة للدعوى الأصلية؛ لأنها تكون في هذه الحالة أشبه بالعبث.

ولتسري على هذا الإقرار قاعدة التجزئة لا بد للمقر أن يقر بالدعوى في آن واحد، فلو تأخرت الدعوى المضافة عن الدعوى الأصلية لم يعتد بها^(٢).

وصورة هذا الإقرار الذي استوفى شروطه تظهر بما إذا أقر المدعى عليه أنه اقترض من المدعي ألف دينار، ثم وقام إياها في وقت لاحق، أو ادعى أن الدين انقضى بالمقاصة أو الإبراء أو التجديد^(٣).

ويظهر في هذا المثال أن المقر أقر بمحل الدعوى المتمثل في القرض، ولكنه أضاف إليه دعوى أخرى بالوفاء أو الإبراء، وهذه لا تكون إلا تالية للقرض، وحصل الجمع بين الدعوى الأصلية وما أضيف إليها في مجلس واحد.

وقد يبدو أن بين الإقرار الموصوف والمركب تطابقاً، فكلاهما فيه واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها، ولكن التحقيق يجلي الفرق بينهما، يقول السنهوري باشا في بيان الفرق بينهما: « والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف - وكل منهما يشتمل على واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها - أن في

(١) رسالة الإثبات (ص ٢٥١).

(٢) أصول الالتزام (ص ٩٠٩).

(٣) يقول الدكتور عبدالحى حجازي في تعريف التجديد « انقضاء التزام بنشوء التزام جديد قصد به أن يحل محله ». انظر: النظرية العامة للالتزام (٦٧/٣).



الإقرار الموصوف تقترن الواقعة المرتبطة بالواقعة الأصلية من وقت نشوء الواقعة الأصلية كما قدمنا، فالأجل والشرط قد اقترنا بالدين من وقت نشوئه، أما في الإقرار المركب فالواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها بل توجد بعدها^(١).

ويقول الدكتور سليمان مرقس: «يشترك الإقرار الموصوف والإقرار المركب في أن كليهما اعتراف بالواقعة المدعى بها مع إضافة عنصر آخر إليها من شأنه أن يؤثر في نتائجها القانونية، ويختلفان في العنصر المضاف إلى تلك الواقعة؛ إذ هو في الإقرار الموصوف عنصر يتصل بالواقعة الأصلية منذ وقت حدوثها كالشرط والأجل، وتعيين سبب الالتزام، في حين أنه في الإقرار المركب عنصر يلحق بالواقعة الأصلية بعد حدوثها كالوفاء والإبراء والتجديد والمقاصة»^(٢).

فإذا تبين الفرق بين الإقرار المركب والموصوف نقول: إنهما يشتركان في عدم قابليتهما للتجزئة؛ ففي الموصوف منهما لا يجزأ الإقرار على صاحبه، فلو أقر المدين بالدين وعلّقه على شرط، أو زعم أن فيه أجلاً، فليس للدائن أن يتمسك بالإقرار بأصل الدين ويلغي ما وصف به، فإما أن يأخذ به موصوفاً، أو يدعه ووصفه، ثم يقدم وسيلة إثبات أخرى تثبت حقه، وليس له أن يقول: إن المدين أقر بالقرض فهو ثابت في ذمته بإقراره، والأصل في القرض الحلول، وعليه أن يثبت خلاف ذلك إذا ادّعى الأجل والشرط، وهذه هي حقيقة التجزئة الممنوعة؛ لأن الدائن شطّر إقرار المدين فأراد التمسك بجزء منه وإهمال الجزء الآخر.

وإذا لم نقبل الإقرار الموصوف اطرحناه ونحيناه جانباً واعتبرناه كأن لم يوجد أو يكن، وعليه يتحمل الدائن عبء إثبات الدين، ويتحمل المدين إثبات

(١) الوسيط للسنة ٥٠٧.

(٢) أصول الالتزام (ص ٥٣٩).



تأجيله أو اقترانه بالشرط، ولا مانع من أن يتمسك الدائن بإقرار المدين بأصل الدين، ثم يثبت خلوه من التأجيل أو التعليق المشروط^(١).

فالمتحصل مما تقدم أن الدائن لا يحق له التمسك ببعض أقسام الإقرار وأطراح البعض الآخر، فيطالب بتجزئته التي ترجح جانبه.

وكما لا يتجزأ الإقرار الموصوف لا يتجزأ المركب، فالواقعة الأصلية وما أضيف إليها جزءان يتكون منهما إقرار المقر، ومنهما يتركب، فلا يصح أن نفصل فنأخذ المقر بإقراره ونلغي ما أضاف إليه؛ لما في ذلك من إجحاف بحقه، وتحكم في إجراء الدعوى، ويعلل الأستاذ حسين المؤمن هذا الحكم تعليلاً حسناً، فيقول: «فمؤاخذته بالحق وتكليفه بالوفاء يؤدي بنا - كما عرضنا - إلى خرق قاعدة الإثبات برفع عبء الإثبات من عاتق المدعي واللقائه على عاتق المدعى عليه، وعلى ذلك فليس للمدعي أن يختار من إقرار المدعى عليه ما يريد، ويرد ما لا يريد»^(٢).

وهذا الكلام في غاية الظهور، فالمدعي هو المكلف بإثبات حقه، فإذا أثبتنا له حقاً بإقرار خصمه لا يمكن أن نأخذ بالإقرار إلا كما هو، فإذا قبلنا بعضه، ورددنا البعض الآخر كأننا أثبتنا له حقاً دون وسيلة إثبات موجبة للحكم، باعتبار أن الإقرار المجزأ لا يقر به صاحبه، فالأمر إلى إثبات حق دون وسيلة إثبات حقيقية.

ويزيد الحكم قوة أن ما ألحق بالإقرار من دعوى الوفاء أو السداد محتمل للصدق، بل هو الأصل فيها، فإذا ألغيناها وطالبنا المقر بما أقر به دون ما ألحقه، فكأننا نطالبه بالوفاء مرة أخرى، وهو لو أنكر الدعوى من أصلها وكذب صاحبها لرُدَّت الدعوى، ولما أُرهِق بهذا التسديد المضاعف،

(١) الوسيط للسنيهوري (ص ٥٠٦)، أصول الالتزام لمرقس (ص ٥٤١).

(٢) نظرية الإثبات لحسين المؤمن (ص ١١٧).



وهذا يعني مكافأة الكاذبين وعقاب الصادقين، ولا يسوغ للمشروع أن يجعل الأمانة شراً على صاحبها»^(١).

ولم تكتسب قاعدة عدم تجزئة الإقرار صفة الكلية، كشأن أغلب القواعد، فهي قاعدة أغلبية استثنى منها بعض الصور التي تجب فيها التجزئة، وقد جاء منصوصاً عليها في عامة القوانين العربية، ومنها القانون الكويتي الذي جاء فيه: «ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود وقائع أخرى»^(٢).

وقد وضع بعض الشراح معياراً يفرق به بين الحالات التي يجزأ بها الإقرار والحالات التي لا تقبله، فقالوا: «إن الإقرار لا يتجزأ إذا كانت الواقعة المضافة إلى الواقعة الأصلية مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً من حيث محلها وطبيعتها، وتفترض سابق وجودها، وإن لم تكن كذلك تجزأ الإقرار»^(٣).

وتوضح الأمثلة هذا المعيار، فلو حصل الإقرار بالدين والوفاء فإنه لا يتجزأ؛ لأن الوفاء محله هو محل الدين، وبينهما ارتباط، فلا يمكن تصور وفاء بلا دين سابق، لذا لا يمكن مؤاخذة المقر بإقراره بالدين وطرح دعوى وفائه.

وعكس ذلك دعوى المقاصة^(٤)، فلو أقر بالدين وبإجراء المقاصة به التي ينقضي بها، فإن هذا الإقرار يتجزأ؛ أي أنه يجوز للمقر له أن يتمسك على المقر بإقراره بالدين، وأن يطرح إقراره بالمقاصة، ويلقي عليه عبء إثبات نشوء الدين الآخر الذي يزعم انقضاه بالمقاصة^(٥).



- (١) نظرية الإثبات (ص ١١٧).
- (٢) التعليق على قانون الإثبات الكويتي (ص ٤١٠).
- (٣) أصول الالتزام لمقرس (٥٤٠).
- (٤) المقاصة هي «أن يتوافى التزامان متبادلان بين شخصين، ويكون محل الالتزام سابقاً من النقد أو أشياء مثلية من نوع واحد، ويكونان مستحقين الدفع خاليين من النزاع واجبي الوفاء في مكان واحد. انظر: المعجم القضائي (ص ١٧٦) لخليل شيبوب.
- (٥) أصول الالتزام لمقرس (ص ٥٤١).

ويذهب بعض الشراح إلى خلاف رأي الأكثر؛ فأطلقوا عدم التجزئة ولم يفرقوا بين كون الإقرار مضافاً إلى واقعة تستلزم حتماً سبق حصول الواقعة الأصلية أو كانت الواقعة مستقلة تماماً، وأخذت بهذا الرأي بعض القوانين العربية، ومستند هذا الرأي أن الإقرار عمل قانوني تتجه فيه الإرادة إلى اعتبار المدعى به ثابتاً في ذمة المقر وإلى إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه، ومن المسلم به أن من أقر بالدين وبالمقاصة، أو به وبالتجديد، لم تتجه إرادته مطلقاً إلى اعتبار الدين ثابتاً في ذمته، بل إن الإقرار في هذه الصورة ما هو في الواقع إلا إنكار للمديونية وقت المطالبة، وقد اتفق الشراح على جواز تجزئة الإقرار في الصور التالية:

١. تصح التجزئة إذا كان هناك تناقض في أقوال المقر، كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فقال: إنه هبة، ثم اعترف بأنه دين وادعى سداه.

٢. يتجزأ الإقرار إذا كانت الواقعة الثانية مستحيلة، أو بدا فيها الكذب واضحاً، ومثاله: إذا قال شخص: رفعت عليه دعوى بدين أنه أخذ المبلغ لشراء أسهم للمدعي، ثم تبين أنه اشتراها باسمه.

٣. قد يكون الاعتراف غامضاً أو فيه لبس، فيجب معرفة معناه، ثم البحث فيما إذا كان قابلاً للتجزئة أم لا.

٤. يقبل الإقرار التجزئة إذا ورد على مسائل متعددة مختلفة، تستقل كل واحدة منها عن الأخرى استقلالاً تاماً منفصلاً، فيؤخذ المقر ببعضها بحسب صراحته وقوته، ويلغى أثره في ما لا صلة له به.

وأختم بالتنبيه على أمر مهم، وهو أن قاعدة عدم قبول الإقرار للتجزئة لا تمنع المدعي من إثبات الحق بوسائل الإثبات الأخرى، يقول الأستاذ أحمد نشأت: «وبديهي أن نقول: إن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا يصح أن



تؤثر بوجه ما إذا ما ثبتت الواقعة الأصلية بالطرق القانونية الأخرى عدا الاعتراف؛ لأن المكلف بالإثبات لم تعد له حاجة بهذا الاعتراف، وليس هو دليله، فلا نقول أنه لا يصح له أنه يجزئه»^(١).

المطلب الثاني تجزئة الإقرار في القانون الجنائي

لم يتسع نطاق العمل بقاعدة تجزئة الإقرار فتشمل الإقرار في القضايا الجنائية؛ فقد اتفقت معظم التشريعات على أن المرجع في قبول إقرار المتهم في القضايا الجنائية هو عقيدة القاضي، فالقاضي له أن يقبل الإقرار بمجموعه، وله أن يجزئه فيقبل بعضه ويطرح بعضه.

وفي هذا يقول المستشار عدلي خليل: «إن القانون يعطي للقاضي حرية تقدير قيمة الاعتراف، والأخذ بالجزء الذي يطمئن إليه، وطرح ما عداه طالما أنه لم يقنع به»^(٢).

ووجه الفرق بين الإقرار المدني، والإقرار الجنائي أن الإقرار الجنائي ليس حجة قاطعة بذاته، بل هو خاضع لتقدير القاضي بمجموعه، وهو كذلك بأجزائه، وللقاضي أن يتفحص جميع أجزائه، ولا يأخذ منها إلا ما يقنعه، وله أن يرفضه بكامله أو يرفض بعضه فقط، ويقتنع بالبعض الآخر. وأما الإقرار في المسائل المدنية فهو حجة على المقرّ ودليل قانوني على المدعى عليه، فيؤخذ به بحسب ما أقرّ واعترف^(٣).

ويوضح المثالان الآتيان فكرة الإقرار في المسائل الجنائية:

- (١) رسالة الإثبات (ص ٢٥٤).
- (٢) اعتراف المتهم (ص ١٦٢).
- (٣) اعتراف المتهم لمрад العبادي (ص ١٢٦).



١. إذا اعترف المتهم بأنه قتل، ولكنه قال: إنه قتل دفاعاً عن النفس أو مكرهاً، فلا يلزم القاضي إذا لم يطمئن إلى دعوى الدفاع عن النفس أو الإكراه أن يحكم على المقرِّ بمقتضاها، فله أن يحكم عليه بما يوازي جرمه دون إكراه أو دفاع عن نفس.

٢. من أقرَّ بقتل زوجته ثم ادَّعى أنه وجدها متلبسة في حالة زنا، لم يقبل قوله في دعوى التلبس، وأخذ بإقراره بقتلها.

ومن المهم الإشارة إلى أن مبدأ تجزئة الاعتراف الجنائي لا يمكن تطبيقه إلا عندما ينصبُّ الاعتراف على وقائع الجريمة، أما الاعتراف الذي ينصب على التهمة المسندة للمشتكى عليه، فإنه لا يقبل التجزئة؛ لأن التهمة لا تتجزأ، فهي الوصف القانوني للوقائع.

وقد جرى على هذا المبدأ الجنائي استثناء، فلو جرى توقف الفصل في الدعوى الجنائية على إثبات عقد مدني، وجب الرجوع في الإثبات إلى قواعد القانون المدني، وعدم تجزئة الاعتراف، وعليه فلو اعترف المتهم بخيانة أمانة أنه أعاد الشيء الذي أوْتمن عليه، فلا يجوز تجزئة هذا الاعتراف إلا بأدلة أخرى طبقاً لقواعد القانون المدني^(١).

وقد جاء هذا الحكم واضحاً جلياً منصوصاً عليه في قانون الإجراءات الجنائية حيث نجد النص التالي: «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل»^(٢).

وتفريعاً على هذه المادة يلزم القاضي باتباع إجراءات التقاضي المنصوص عليها في القانون المدني إذا كانت القضية المعروضة أمامه ذات

(١) انظر: نظرية الإثبات للمؤمن (١٢٣/١).

(٢) اعتراف المتهم (١٦٣) لعدلي خليل.



شق مدني وآخر جنائي بما في ذلك منع تجزئة الإقرار المنصوص عليه طبقاً لإجراءات الإثبات المدنية.

فلو أقرّ المتهم بأنه تسلم من شخص مبلغاً من المال بصفته وكيلاً عنه، ثم رده إليه، في حين يدّعي صاحب المال أنه اختلس المال منه، أو خان الأمانة التي أئتمنه عليها، فالوكالة عقد مدني، وخيانة الأمانة جنائية، فيعمل هنا بقاعدة الإثبات المدنية، فلا يجوز إقرار المتهم ويؤخذ به كله.

وإذا كان القانون أعطى للقاضي سلطة تقدير إقرار المتهم، وقبول بعضه ورفض البعض الآخر، إلا أنه ألزمه بتسبيب الحكم، وبيان سبب تجزئته للاعتراف، إذا قضى القاضي بخلاف ما يقتضيه الاعتراف.

وقد استقر العمل في القضاء الكويتي على جواز تجزئة الإقرار الجنائي؛ فقد قضت محكمة التمييز بأنه:

«من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره، بل إن لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجزائية أن تجزئ الاعتراف، وتأخذ منه ما تراه مطابقاً للحقيقة، وأن تعرض عما تراه مغايراً لها»^(١).

وجاء في حكم آخر «لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه، وفي حق غيره من المتهمين في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ما دامت قد وثقت بها، واطمأنت إلى صحتها، كما أن لها أن تأخذ بما تراه منها مطابقاً للحقيقة، والإعراض عن غيرها، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته»^(٢).

(١) شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكم الجزائية الكويتية للدكتور مبارك النوييت (ص ٤٦٨).

(٢) السابق.



وقد عملت المحكمة بنص المادة (١٥٦- إجراءات) ونصها «وفيما عدا ذلك فإن أقوال المتهم سواء في المحكمة أو التحقيق السابق على المحاكمة تخضع كغيرها من أقوال الخصوم أو الشهود لتقدير المحكمة، ولها أن تستخلص منها قرائن في الإثبات أو النفي سواء بالنسبة للمتهم أو إلى غيره من المتهمين، ولو اقتضى الأمر تفسيرها أو تجزئتها».



المبحث الثاني

تجزئة الإقرار في الفقه الإسلامي

جاء هذا المبحث لبيان تناول الفقهاء لفكرة تجزئة الإقرار واستيعابهم لتفاصيلها، وسبقهم في تأصيل القضية، وعملهم بها، وقد سبق لنا أن مصطلح التجزئة لم يشع في كتب الفقهاء، ولم يجر على ألسنتهم ورأيانهم يستخدمون مصطلح التبعض وهو مطابق في المعنى لمصطلح التجزئة، وسنتناول فكرة التبعض عمومًا لننتقل إلى تبعض الإقرار. وبيانه في مطلبين:

المطلب الأول

استخدام الفقهاء مصطلح التبعض للتعبير عن مفهوم التجزئة وإعمال قاعدة التجزئة في أحكام القضاء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: استخدام الفقهاء مصطلح التبعض للتعبير عن مفهوم التجزئة

التبعض: جعل الشيء أبعاضًا، قال في اللسان: «بعض الشيء: طائفة منه، والجمع أبعاض»، وفيه: «وبعض الشيء تبعضًا فتبعض: فرقه أجزاءً فتفرق»^(١)، وبعض الشيء جزؤه، وهو طائفة منه سواء قلت أم كثرت»^(٢).

(١) لسان العرب (١٧٩/٧).

(٢) المصباح المنير مادة (ب ع ض).



وفرق بعضهم بين البعض والجزء؛ فقالوا: البعض يتجزأ، والجزء لا يتجزأ، ويطلق الفقهاء التفريق ويعنون به التبعض لتقاربهما.

ولم يخرج استعمال الفقهاء لمصطلح التبعض عن معناه في كتب اللغة لاتحاد معناه، فلم يخصوه بحدٍّ واكتفوا بما هو مسطور في كتب اللغة لوضوحه ودلالته على المقصود.

وقد أعمل الفقهاء قاعدة تبعض الأحكام في غير باب من أبواب الفقه، حتى عدّها ابن القيم من دقائق العلم فقال: «وهذا باب من دقيق العلم وسره لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره المعنيون بالنظر في مآخذ الشرع وأسراره»^(١).

وقد اعتمد الفقهاء على قصة عبد بن زمعة الواردة في السنة لإعمال قاعدة التبعض، ومن هؤلاء شيخ الإسلام ابن تيمية؛ قال المرداوي في الإنصاف: «واختار الشيخ تقي الدين رحمته الله تبعض الأحكام لقول رسول الله ﷺ: واحتجبي عنه يا سودة. وعليه نصوص أحمد»^(٢).

وقال في الفروع: «واختار شيخنا تبعض الأحكام لقوله: (واحتجبي منه يا سودة، وعليه نصوص أحمد»^(٣).

وحديث «واحتجبي منه يا سودة» روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ حيث قالت: «إن عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن يقبض إليه ابن وليدة زمعة، قال عتبة: إنه ابني، فلما قدم رسول الله ﷺ زمن الفتح أخذ سعد ابن وليدة زمعة، فأقبل به إلى رسول الله ﷺ وأقبل معه زمعة، فقال سعد: يا رسول الله، هذا ابن أخي عهد إلي أنه ابنه، فقال عبد ابن زمعة: يا رسول الله، ابن وليدة زمعة، وكُذِّبَ على فراشه، فنظر رسول

(١) تهذيب سنن أبي داود (١٨٠/٣) ط. السنة المحمدية.

(٢) الإنصاف للمرداوي (٢٦٩/٩).

(٣) الفروع لابن مفلح (٢٢٤/٩) ط. مؤسسة الرسالة.



الله ﷺ إلى ابن وليدة زمعة، فإذا هو أشبه الناس به (بعتبة)، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة من أجل أنه ولد على فراش أبيه»، وقال رسول الله ﷺ: «احتجبي منه يا سودة بنت زمعة» مما رأى من شبهه بعتبة وكانت سودة زوج النبي ﷺ^(١) وفي رواية للبخاري «هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة»، فلم تره قط. ووقعت زيادة في مسند أحمد: «إنه ليس لك بأخ»^(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فتبين أن الاسم الواحد ينفي في حكم ويثبت في حكم»^(٣)، وهذا هو عين مسألة التبعض، فيجتمع في صورة واحدة ذات صفة واحدة حكمان مختلفان متغايران، فأثبت لعبد بن زمعة البنوة من زمعة الذي ولد على فراشه، فهو ابنه الذي ينسب إليه ويرثه، وفي المقابل أمر سودة بنت زمعة -زوج النبي ﷺ- أن تحتجب منه، مع أن الأخت لا تحتجب من أخيها، ففرَّق عليه السلام في القضية، فأثبت له حكماً ونفى عنه آخر.

وقد قعد ابن دقيق العبد المسألة تقعيدياً علمياً، فقال معلقاً على الحديث: «وقد استدلل به بعض المالكية على قاعدة من قواعدهم، وأصل من أصول المذهب، وهو الحكم بين حكمين، وذلك أن يكون الفرع يأخذ مشابهةً من أصول متعددة، فيعطي أحكاماً مختلفة، ولا يمحض لأحد الأصول»^(٤).

وقال ابن القيم معدداً فوائد الحديث: «وفيه أن أحكام النسب تتبعض، فتثبت من وجه دون وجه، وهو الذي يسميه بعض الفقهاء حكماً بين حكمين»^(٥).

(١) أخرجه البخاري في مواضع أولها في كتاب البيوع - باب تفسير الشبهات (٧٢٤/٢) ورواه مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات (١٠٨٠/٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤٩/٢٦) ط. الرسالة، وهذه الزيادة ضَعُفَها الخطابي كما في معالم السنن (٢٨٠/٣)، ونقل الحافظ في الفتح (٣٨/١٢) أن النووي قال في هذه الزيادة: باطلة مردودة، ثم بين الحافظ أن كلام النووي متعقب، وقال ابن القيم: هذه الزيادة لا نعلم ثبوتها ولا صحتها، انظر: تهذيب السنن (١٨٠/٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٤٢١/٧).

(٤) العدة شرح العمدة مع حاشية الصنعاني (٢٦٩/٤)، وانظر: فتح الباري (٣٩/١٢)، طرح التثريب (١٢٩/٧).

(٥) زاد المعاد (٤١٠/٥).



وقال القاضي عياض المالكي: «وفي حكمه ﷺ بالولد للفراش، وحكمه بالاحتجاب لأجل الشبهة - القضاء بحكمين في مسألة»^(١).

وقد فصل المالكية تفصيلاً حسناً في مسألة دوران الحكم بين حكمين، وعدوا من ذلك مسألة اجتماع البيع والشرط، يقول المنجور في شرح المنهج «ومن ورود الحكم بين حكمين اجتماع البيع والشرط؛ حيث يصح البيع ويبطل الشرط، وذلك في مسائل، لأنه حكم بين بطلانها وصحتها معاً، إذ العقد واحد» ثم ساق تفصيلاً مطولاً^(٢).

وحدد بعض فقهاء الحنفية مجال أعمال قاعدة التبويض، وبينوا أن أعمالها يكون في النصوص الخاصة، جاء في فواتح الرحموت: «ثم الجمع في العاممين المتعارضين يكون بالتنوع، بأن يخص حكم أحدهما بالبعض، والآخر بالبعض الآخر، وفي المطلقين بالتقييد في كل منهما بقيد مغاير للآخر، وفي الخاصين بالتبويض بأن يحمل أحدهما على حال، والآخر على حال»^(٣).

وقد استند مبدأ التبويض على قواعد قررها الفقهاء وعملوا بها، منها قاعدة: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله»^(٤)، وبصياغة مقاربة: «ما لا يقبل التبويض فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله»^(٥).

ومعنى القاعدة أنه يكتفى في الأشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها الذي يدل على الكل، وفي المقابل إسقاط بعض أجزاء ما لا يتجزأ حكم بإسقاطه كله؛ لأنها لا تقبل التجزئة، وضربوا للقاعدة أمثلة أوضحها الطلاق، فلو أن

(١) ينظر: إكمال المعلم للأبي: (٨١/٤).

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (٢١٤/١) للعلامة أحمد بن علي المنجور. ط ١. دار عبد الله الشنقيطي.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور (١٩٥/٢). ط ١. بولاق.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨١)، ط ١. وادي النيل.

(٥) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (١٠٩/١)، ط ١. دار الكتب العلمية.



رجلاً قال لزوجته: طلقك نصف تطليقة أو ربعها، وقع الطلاق كاملاً؛ لأن الطلاق لا يتبعّض ولا يتجزأ.

ومنها قاعدة: «ما جاز على البذل لا يدخله التبعض في البذل والمبدول منه»^(١)، ومعناها أن الواجب لا تبرأ به الذمة بتلفيقه من أصل وبذل، ومثاله: من وجبت عليه كفارة يمين، فلا يخرج من عهدها بصيام يومين وإطعام خمسة مساكين مثلاً؛ لأن الواجب من كل جنس تمامه، ومثلها كفارة القتل، قال ابن مفلح في الفروع: «وكفارة القتل لا تتبعض»^(٢).

والحقوا بالقاعدة السابقة قاعدة: «ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعض»^(٣).

وآخر القواعد الفقهية التي تتعلق بمسألة التبعض هي «لأكثر حكم الكل»^(٤)، وهي قاعدة فقهية تدخل في أغلب أبواب الفقه ومعناها: أن الحكم إذا تعلّق بمتعدد ووجد أكثر هذا المتعدد، فإن الحكم ينطبق على هذا الكل، ولا يضر في ثبوت الحكم تخلف الأقل أو عدم وجوده.

الفرع الثاني: التجزئة في أحكام القضاء:

أعمل الفقهاء قاعدة التبعض والتجزئة في مسائل القضاء المختلفة، ولم يقصروا عملها في باب الإقرار؛ فأجاز المالكية تبعض الدعوى في أشهر قولهم، قال الونشريسي: «الدعوى هل تتبعض أم لا»^(٥)، فذكر القاعدة بصيغة الاستفهام إشارة إلى خلافهم فيها، ومثله فعل المنجور في شرح المنهج^(٦)،

(١) المنثور في القواعد (٢٥٩/١)، للإمام بدر الدين الزركشي، ط ١. وزارة الأوقاف الكويتية.

(٢) الفروع لابن مفلح (٤٧٤/٥).

(٣) المنثور للزركشي (٢٥٥/١).

(٤) المسوط للسرخسي (٢٤/٢)، بدائع الصنائع (١٣/١)، الفروع لابن مفلح (٣٢٣/٥)، التوضيح لصدر الشريعة (٢١١/١).

(٥) إيضاح المسالك لقواعد الإمام مالك (ص ٣٦٩)، ط. وزارة الأوقاف المغربية.

(٦) شرح المنهج للمنجور (٣٦٩/١).



وذكر الخطاب في مواهب الجليل^(١) أن ابن القاسم يبيع الدعوى وأشهب لا يبيعها.

ومن أمثلة تبعيها عندهم من أقر بطلاق زوجته، وأدعى أنه طلقها بعوض، وأنكرت الزوجة العوض، فمن قال بالتبعيض يلزم الزوج بالطلاق، ويثبت له دعواه بالعوض، ولا يستحقه إلا يمينه، ومن أنكر التبعض ألزمه. ومن أمثلتها أيضاً: من أقر بالطلاق، وأدعى وقوعه حال الجنون أو الصغر، فقال ابن القاسم: لا يقع طلاقه، وقال للخلي وسحنون: يقع^(٢).

وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة تبعض الشهادة؛ فمن نصوص المالكية في ذلك قول القاضي عبد الوهاب في التلقين: «وفي تبعض الشهادة تفصيل، فإن جمعت ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه ردت جميعها، وإن جمعت ما يختلف جنسه في قبول شهادة الشاهد في بعضه قبلت فيما تقبل به، وردت في الباقي^(٣)»، وقد ورد هذا النص في سياق من تقبل شهادته، وقال ابن فرحون في تبصرة الحكام: «وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: وإذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها، ثم ذكر مثلاً للمسألة^(٤)».

وقال الماوردي الشافعي: «وللشافعي في تبعض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض المشهود فيه، هل يوجب ردها في باقية؟ قولان: كشاهدين شهدا على رجل أنه قذف أمهما وأجنبية، رُدَّتْ شهادتهما في قذف أمهما للتهمة، وهل ترد في قذف الأجنبية، على قولين^(٥)».

ويشهد لاستعمال هذا المبدأ في كتب الحنابلة قول القاضي أبي يعلى:

(١) مواهب الجليل (ص ٥٩٧/٤).

(٢) إيضاح القواعد (ص ٣٦٩).

(٣) التلقين (٢١٠/٢) للقاضي عبد الوهاب.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣/٢).

(٥) الحاوي للماوردي (٥٧٤/١٧).



«ومنع من تبويض الشهادة إذا كانت بقدر يزيد على ما جعل له فيه، بل يشهد بذلك ويحكم الحاكم من ذلك بما جعل له»^(١).

وقد قصدت من إيراد الأمثلة السابقة بيان أعمال فكرة التبويض «التجزئة» في أبواب القضاء عمومًا، وفي وسائل الإثبات خصوصًا، لأجلها توطئة للحديث عن مقصود البحث، وهو «تجزئة الإقرار».

المطلب الثاني

تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية والمدنية في الفقه الإسلامي

دراسة تجزئة الإقرار هي الغرض الأصل لهذا البحث، وقبل أن نلج فيها أرى أن الحديث عن قاعدة حجية الإقرار خير مقدمة له؛ فقد قرر الفقهاء أن الإقرار حجة كاملة في إثبات الحقوق مستغن عن مؤيد لإحقاق الحق، ولذا هو سيد الأدلة.

وفي المقابل هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وهو بذلك يخالف البيئة التي تثبت الحق على الغير، ولهذا نصّت المادة (٧٨) من مجلة الأحكام العدلية على أن «البيئة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة»^(٢)، ومعنى القاعدة: أن المقر يأخذ بإقراره لأن له ولاية على نفسه، ولكن لا أثر لإقراره على غيره الانتقاء صفة الإلزام له على الآخرين، يقول الزركشي في المنثور: «إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة»^(٣).

- (١) الأحكام السلطانية (٦٨)، والإنصاف (٣٦/١٢)، وينظر للحنفية باب اختلاف الشاهدين من تكملة فتح القدير (٢١٠/٧) فقد أورد فيها فروغًا تشهد لهذه القاعدة.
- (٢) انظر: درر الأحكام (٦٨/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٩٥).
- (٣) المنثور (١٨٧/١).



ومن أمثلة القاعدة: لو ادَّعى على اثنين أن في ذمتهما لآخر مبلغاً من المال، فأقرَّ أحدهما بثبوت المال في ذمتهما وأنكر الآخر، فيؤاخذ المقرُّ بإقراره، ولا يلزم المنكر شيء^(١)، ومنها: لو أقرَّ الراهن بالعين المرهونة لرجل، فلا يتعدى إقراره إلى المرتهن؛ لأن إقراره مضرٌ بحق الآخر^(٢).

ومن محاسن الاستدلال للقاعدة ما جاء في الحديث من رواية ابن عباس رضي الله عنه قال: بينا رسول الله ﷺ يخطب الناس يوم الجمعة أتاه رجل من بني ليث ابن بكر بن عبد مناة، فتخطى الناس حتى اقترب إليه فقال: يا رسول الله، أقم علي الحد، فقال النبي ﷺ: «اجلس»، فانتهره فجلس، ثم قام الثانية فقال مثل ذلك، فقال: «اجلس»، ثم قام الثالثة فقال مثل ذلك، فقال: «ما حدُّك؟» قال: أتيت امرأة حراماً، فقال النبي ﷺ لرجال من أصحابه فيهم علي بن أبي طالب وعباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضي الله عنهم: «انطلقوا به فاجلدوه مئة جلدة»، ولم يكن الليثي تزوج قبل، فقيل: يا رسول الله، ألا تجلد التي خبث بها، فقال النبي ﷺ: «أئتوني به مجلوداً»، فلما أتى به قال له: «مَن صاحبُك؟»، قال: فلانة، لامرأة من بني بكر، فدعاها فسألها عن ذلك، فقالت: كذب والله ما أعرفه، وإني مما قال لبريئة، والله على ما أقول من الشاهدين، فقال النبي ﷺ: «من شهودُك أنك خبثت بها؟ فإنها تنكر، فإن كان لك شهداء جلدتها وإلا جلدتك حدَّ الفرية»، فقال: يا رسول الله، والله ما لي شهداء، فأمر به فجُلد حدَّ الفرية ثمانين^(٣).

ومحل الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ لم يقبل إقرار الرجل على المرأة، في حين قبله على نفسه، وهو قصر للإقرار على صاحبه.

- (١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٧١٧)، حاشية ابن عابدين (١٧٧/٣)، الأصول القضائية للشيخ علي قراة (٦٧)، ط. النهضة، تبصرة الحكام (٤١/٢).
- (٢) طرق القضاء (١٥٢).
- (٣) أخرج الحديث مطولاً: الطبراني في الكبير (٢٩٢/١٠)، والبيهقي في السنن، كتاب الحدود، باب الرجل يقر بالزنا دون المرأة (٢٢٨/٨)، والدارقطني، كتاب الحدود والديات (١٦٩/٣)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٠٩/٦): «وفيه القاسم بن فياض وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وبقيّة رجاله ثقات».



قال ابن عبد البر: «أجمع المسلمون أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره»^(١). ولم يختلف التقنين المدني عن الشريعة في اقتصار الإقرار على صاحبه، فقد نصّت عامة القوانين المدنية على حجية الإقرار الكاملة القاصرة^(٢)، جاء في المادة (٥٧) من قانون الإثبات الكويتي «الإقرار حجة على المقرّ...» وفي المادة (١٠٤) من قانون الإثبات المصري «الإقرار حجة قاطعة على المقرّ...».

وأياً كان الأمر فإن القاعدة السابقة تثبت فكرة التجزئة والتبويض؛ لأن الإقرار فيها قبل على المقرّ وحده، ولم يتعد أثره إلى غيره، وهذا هو التبويض والتجزئة.

وأما مذاهبهم في كل من المسائل الجنائية والمسائل المدنية، فبيانها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي:

يرجع في تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية إلى اجتهاد القاضي الذي قد يقبل التجزئة أو يرفضها، بحسب ما يحتفُّ بالإقرار من أحوال.

فمن مسائل اعتبار التجزئة دعوى الجهل بالتحريم، فمن أصاب حداً كزنا أو شرب خمر أو نحوه، ثم ادّعى أنه يجهل التحريم، وكان قد أقرّ على نفسه بالجرم، فإن القاضي لا يقبل منه دعوى الجهل حتى يتحقق منها.

وتفصيل ذلك أن الفقهاءذكروا أن من قرّن بإقراره دعوى الجهل، فإنه يستفصل في أمره، فإن كان مثله يتصور منه الجهل كمن نشأ في مكان ناءٍ

(١) التمهيد (١٨٧/٨).

(٢) الوسيط للسنيهوري (٥٠١/٢)، أصول الإثبات لمرقس (٥٠٩/١).



مندرس فيه العلم ويغلب الجهل على أهله، أو كان مدعي الجهل حديث عهد بإسلام- فإن دعواه مقبولة إذا تحقق منها الحاكم؛ لأن الجهل شبهة يدرأ بها الحد.

وقد جاء هذا الحكم واضحاً في كتب الفقهاء؛ ففي حاشية ابن عابدين من الحنفية ما نصه: «العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أماره ذلك بأن نشأ وحده في شاهر، أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه، أو يعتقدون إباحته، إذ لا ينكر وجود ذلك، فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارنا لا شك في أنه لا يحد؛ إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها»^(١). وجاء في البحر الرائق: «وزاد في المحيط أن من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد»^(٢).

ولم يرتضِ ابن الهمام إطلاق أصحابه الحنفية في قبول دعوى الجهل بالحكم، فقال متعقباً صاحب المحيط: «فلا يعارض ما في المحيط من قوله: شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام، وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى، وقال: ظننت أنه حلال، لا يلتفت إليه ويحد، وإن كان فعله أول يوم دخل الدار؛ لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل، لا تختلف في هذه المسألة، فكيف يقال: إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد»^(٣).

وقبول عذر الجاهل المتصور منه الجهل لأحوال خاصة أولى؛ درءاً لإقامة حدٍّ على من وقع فيه مشتبهًا، والخطأ في العفو مقدم على الخطأ في العقوبة. وال حال في مذهب مالك كالحال في مذهب أبي حنيفة، فالمشهور في المذهب قبول دعوى الجهل ممن يتصور منه، على خلاف في المسألة، يقول

(١) حاشية ابن عابدين (١٥٦/٣).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٥).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (١٤٦٦/٤).



القراي: «وأوجب في الكتاب الحد على الأعجمي وحديث الإسلام والجاهل بالتحريم، ومنعه أصبغ لعدم وجود الجرأة على محارم الله»^(١)، وعدّ ابن جزري شروط إقامة حدّ الزنا فجعلها عشرة وبين الثامن منها بقوله: «أن يكون عالماً بتحريم الزنا، فإن ادّعى الجهل به وهو ممن يُظن به ذلك - قولان لابن القاسم وأصبغ»^(٢).

وجاز لنا نسبة القول بالعدر لمشهور مذهب مالك اعتماداً على ما في مختصر خليل عند قوله في باب حدّ الزنا: «إن جهل مثله»، وعامة شراح المختصر على موافقته في الحكم، وبعضهم أفاض في المسألة واستوعبها شرحاً^(٣). ويشهد للمشهور ما وقع في المدونة: «قال ابن القاسم: وليس عليه الحد إذا عذر بالجهالة، فأرى في مسألتك إذا كان يعذر بالجهالة أن يدرأ عنه الحد؛ لأن مالكا قال في الرجل يتزوج الخامسة إن كان ممن يعذر بالجهالة ممن يظن أنه لم يعرف أن ما بعد الأربع ليس مما حرم الله، أو يتزوج أخته من الرضاة على هذا الوجه - فإن مالكا درأ الحد عن هؤلاء»^(٤).

ومالك قول آخر يشهد للرواية الأخرى قال ابن القاسم: «ولا يعذر أحد ادّعى الجهالة قال: وقال مالك في حديث التي قالت: زني بمرعوش بدرهمين، أنه لا يؤخذ به (وقال مالك): أرى أن يقام الحد ولا يعذر العجم بالجهالة»^(٥)، ونقل الزرقاني في شرحه على خليل أن مالكا قال: «قد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في الحدود»^(٦).

(١) الذخيرة (٤٩/١٢).

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي الكليب (٣٤٧).

(٣) انظر: شرح الزرقاني (٧٨/٨)، شرح الخرشي (٧٧/٨)، (٤٩٠/٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٨١/٤).

(٤) المدونة (٧/٦).

(٥) السابق (٤٦/٦).

(٦) شرح الزرقاني على خليل (٧٨/٨).



وإذا انتقلنا لمذهب الشافعية وجدنا الحكم مطابقاً لما في المذهبين، فمن أقرّ بالزنا وأدعى جهلاً دُرئ عنه الحدُّ إن كان مثله يجهل، قال في مغني المحتاج: «فلا حدٌّ على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن المسلمين، لكن إنما يُقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في دعاوى، فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه»^(١).

ومذهب الحنابلة موافق لمذهب الثلاثة، قال ابن قدامة: «ولا حدٌّ على من لم يعلم تحريم الزنا، قال عمر وعثمان وعلي: لا حدٌّ إلا على من علمه، وبهذا قال عامة أهل العلم، فإن ادَّعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله، كحديث عهد بالإسلام والناشئ ببادية - قبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً»^(٢)، وقال ابن القيم: «وإن الحد لا يجب على جاهل بالتحريم لأنه ﷺ سألته عن حكم الزنا»^(٣).

وقد صرح الفقهاء بأن حكم شارب الخمر كحكم الزاني؛ إذا أقرّ بالشرب وادَّعى الجهل بالتحريم - قبل منه جهله إن كان متصوراً.

والضابط عند الفقهاء أن الحد يقام على من علم التحريم، ولا حد مع جهل، وهم في ذلك يستندون إلى ما نقل عن الصحابة في ذلك، فقد جاء عن عمر بن الخطاب أن أحد عماله كتب إليه: إن رجلاً اعترف عبده بالزنا، فكتب إليه يسأله: هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال: نعم، فأقم عليه حد الله، وإن قال: لا، فأعلمه أنه حرام، فإن عاد فاحدده^(٤)، وجاء عن عثمان رضي الله عنه: «فإني لا أرى الحد إلا على من علمه»^(٥)، وثبت أن امرأة جاءت

(١) مغني المحتاج (١٤٦/٤).

(٢) المغني (٣٤٥/١٢).

(٣) زاد المعاد (٢٣/٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الحدود، باب لا حد إلا على من علمه (٤٠٢/٧)، قال ابن كثير: وهذا إسناد صحيح إليه. ينظر: إرشاد الفقيه (٣٦٠/٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في الموطن السابق، وأخرجه البيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٢٣٨/٨)، قال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٣٥٩/٢): وهذا إسناد جيد.



لعلي بن أبي طالب عليه السلام فقالت: إن زوجي زنى بجارياتي، فقال: صدقت، هي ومالها حل لي، قال: «اذهب ولا تعد»، كأنه درأ عنه بالجهالة^(١).

ومجموع هذه الروايات المتعددة يثبت لها أصلاً، كما أنه لا يعرف لهؤلاء الصحابة مخالف^(٢).

وقد ذكر الفقهاء مسألة أخرى متعلقة بتجزئة الإقرار، وهي ما إذا أقرَّ الرجل بالزنا بامرأة ثم ادَّعى أنها زوجته، وأنكرت المرأة الزوجية، قال في كشف القناع: «وإن أقر بوطء امرأة وادَّعى أنها امرأته، فأنكرت المرأة الزوجية، ولم تقر بوطئه إياها، فلا حدَّ عليه، للشبهة لاحتمال صدقه»^(٣).

وجاء في مواهب الجليل «ومن وطأ امرأة، وادَّعى نكاحها، وصدقته هي ووليها، وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد أن نشهد الآن، فعلى الرجل والمرأة الحد إلا أن يقيما بينة غير الولي»^(٤).

والحكم منصوص عليه في المذهبين الحنفي^(٥)، والشافعي^(٦)، مع تفاصيل له.

ويتضح من الحكم السابق أن الإقرار بالجريمة احتفَّ به ما يمنع من إقامة العقوبة، فهو إقرار مركب، والقاضي لا يأخذ به مركباً، بل يتحقق من الدعوى فإن اطمأن لها قبل الإقرار وما ألحق به من غير تجزئة، وإن بانَّت أمارات الكذب جزأ الإقرار.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب من قال: ليس في جارية امرأته حد (٤٦٦/١٤)، ورواه عبد الرزاق (٤٠٥/٧)، والبيهقي (٢٤١/٨).

(٢) ينظر: تلخيص الحبير (٦١/٤٥)، وضعف الشيخ الألباني أثر عمر وعثمان، وقال عن أثر علي بن أبي طالب: لم أقف عليه. ينظر: إرواء الغليل (٣٤٢/٧)، وتعقبه صاحب التكميل (ص ١٧٠) فبين صحة الآثار المروية.

(٣) كشف القناع (٦٢/١٤).

(٤) مواهب الجليل (٥٦/٦).

(٥) فتح القدير (١٥٨/٤).

(٦) تحفة المحتاج (١١٤/٩).



وورد في باب حد القذف ما يؤكد قاعدة تجزئة الإقرار الجنائي؛ فقال الفقهاء: من قال لامرأة: قد جامعك رجلاً، ثم فسره بجماع الزوج أو السيد، لم يقيم عليه الحد؛ لأن كلامه في حيز المقبول^(١)، ومثله لو قال لزوجته: زنيته؟ فقالت: بك زنيته، فلا يقام عليها الحد^(٢).

وهذه الصور ضرب من الإقرار المركب الذي سحب الإقرار فيها ما يبطله، فلا يحكم بمجرد الإقرار مطلقاً، ولا يهمل الأعمال به، ولا يقبل تفسير القاذف بلفظ صريح إن فسره بخلاف الظاهر، قال في شرح منتهى الإرادات: «فإن قال: أردت بقولي: يا زاني ونحوه، (زاني العين) ونحوه، أو أردت بقولي: يا عاهر، (عاهر اليد)، أو قال: أردت بقولي: يا لوطي، أنك من قوم لوط، أو أنك تعمل عملهم غير إتيان الذكور، لم يقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف الظاهر، ولا دليل عليه»^(٣).

ومن مسائل الإقرار المجزأ المتعلقة بباب القصاص، مسألة من قتل رجلاً وادعى أنه قتله دفاعاً عن نفسه أو ما له أو أنه وجدته مع أهله، ولم يقيم بيينة بذلك، فإنه يؤاخذ بالإقرار، ولا يلتفت إلى ما صاحب الإقرار، قال الشافعي في الأم: «أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً من أهل الشام - يقال له: ابن خبيري - وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما، فأشكل على معاوية القضاء فيه، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب عليه السلام، فقال له علي: إن هذا الشيء ما هو بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني، فقال له أبو موسى: كتب إلي في ذلك معاوية، فقال علي: أنا أبو الحسن، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برئته. قال الشافعي: وبهذا

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٠٦/٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٤/٤)، الزرقاني على خليل (٩١/٨).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢٠٧/٦).



نقول، فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً، فادّعى أنه ينال منها ما يوجب الحد، وهما ثيبان معاً، فقتلهما أو أحدهما، لم يصدق، وكان عليه القود»^(١). وقال ابن قدامة: «وإذا قتل رجلاً، وادّعى أنه وجده مع امرأته، أو أنه قتله دفعاً عن نفسه، أو أنه دخل منزله يكابره على ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله - لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص»^(٢).

وأكد الحكم ابن عبد البر المالكي فقال: «ولا خلاف علمته بين العلماء فيمن قتل رجلاً ثم ادّعى أنه إنما قتله لأنه وجده مع امرأته بين فخذيهما ونحو ذلك من وجوه زناة بها، ولم يعلم ما ذكر عنه إلا بدعواه - أنه لا يقبل منه ما ادّعاه، وأنه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون أنهم رأوا وطأه لها وإيلاجه فيها»^(٣).

وذهب الحنفية إلى قول قريب مما سبق؛ ففي حاشية ابن عابدين: «والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة، وهذا ما في البزازية وغيرها، إن لم يكن لصاحب الدار بينة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقه قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذلك قياساً»^(٤).

ويتضح لنا من الأمثلة المتقدمة أن الفقه الإسلامي عمل بتجزئة الإقرار في المسائل الجنائية، وأن المقرّ بجناية أو حدٍّ مقرّ بما يبطل إقراره يؤخذ بما أقرّ به، ويُستفصل فيما صحب الإقرار، فإن قام الدليل على صحته اعتبر، وإلا ألغى.

الفرع الثاني: تجزئة الإقرار في المسائل المدنية في الفقه الإسلامي

أبدأ الكلام في هذا الفرع بنص مهم يفصل مسألة تجزئة الإقرار

- (١) انظر: الأم للإمام الشافعي (٢٦/٦)، والقصة رواها مالك في الموطأ - كتاب الأقضية، باب: فيمن وجد على امرأته رجلاً (٧٣٧/٢)، طبعة دار إحياء التراث العربي.
- (٢) المغني (٤٦/١١).
- (٣) التمهيد (٢٥٦/٢١).
- (٤) حاشية ابن عابدين (١٩٧/٣).



ويقسمها تقسيماً حاصراً، يجمع شتاتها ويقرب أحوالها، وهو نص الإمام
الماوردي الذي يقول فيه: «وجملة ذلك أن القرائن والصلات على أربعة
أقسام:

أحدها: ما يقبل في الاتصال والانفصال، وهو أن يقرَّ بمال، ثم يقول: من
شركة كذا، فيقبل منه وصل أو فصل.

والقسم الثاني: ما لا يقبل في الاتصال والانفصال، وهو استثناء الكل،
كقوله: له علي ألف إلا ألفاً، فلا يقبل منه وصل أو فصل؛ لفساده
في الكلام، وإحالته في مفهوم الخطاب.

والقسم الثالث: ما يقبل في الاتصال، ولا يقبل في الانفصال، وهو استثناء
البعض من الإقرار بالنقص والزيغ، وما لا يرفع جميع الإقرار إن
وصل قبل، وإن فصل لم يقبل.

والقسم الرابع: ما لا يقبل في الانفصال واختلف في قبوله في الاتصال،
وهو رفع جميع المتقدم من جهة الحكم والمعنى دون اللفظ، وكان
صحيحاً في كلام الناس ومفهوم خطابهم، كقوله: ضمنت على
أني بالخيار، أو له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو له علي
ألف قضيته، أو له علي مال مؤجل»^(١).

وقد أورد الماوردي هذا التفصيل بعد أن تناول مسألة تبعيز الإقرار؛
حيث قال قبل النص المتقدم: «وعلى هذين القولين في تبعيز الإقرار إذا
قال: له علي ألف قضيته إياه، يقبل على القول الأول في القضاء، ولا يبعض
إقراره، ولا يقبل قوله على القول الثاني، ويبعض عليه إقراره».

ويتضح من كلام الماوردي شموله واستيعابه لأقسام الإقرار التي أوردها

(١) الحاوي للماوردي (٧/٨٠).



القانونيون، وإدراجه مسألة الاستثناء في ضمن مسائل تجزئة الإقرار، ولن أتوسع في تحليل نص الماوردي والتعليق عليه؛ لأنني سأعود إليه ضمناً في تفصيل المسائل، وقد أوردته في صدر الكلام لنفاسته وجمعه شتات المسألة، والتي رأيت أن أتناولها بأقسامها التي سبقت في تناول القانونيين لها.

الإقرار البسيط:

الإقرار البسيط هو ذاك الاعتراف الذي يقرُّ به المدعى عليه بمحل الدعوى دون أن يضيف إليه ما يقيد أو يرفعه، فهو الإقرار ذو الواقعة الواحدة.

ولا خلاف بين الفقهاء^(١) في اعتبار هذا الإقرار حجة معتمدة لإثبات الحقوق التي تثبت به إذا وقع الإقرار مستجماً لشروطه، وعباراتهم في حجيتها تنصرف إلى هذا القسم؛ لأن الأصل فيه خلوه من أي إضافة أو تركيب.

وقد صرح فقهاء الحنفية بأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه دون حاجة إلى قضاء قاض؛ لأن المقرّ يلي أمر نفسه، والإقرار فرع عن هذه الولاية، قال في تكملة حاشية ابن عابدين: «لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، فإطلاق القضاء فيه مجاز عن الأمر بالخروج عما لزمه بالإقرار»^(٢).

وفي العناية شرح الهداية: «لأن الإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي؛ لكمال ولاية الإنسان على نفسه، فكان الحكم من القاضي أمراً بالخروج على موجب ما أقرّ به، ولهذا قالوا: إطلاق الحكم توسع»^(٣).

(١) قال ابن قدامة: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار. المغني (٢٦٢/٧). وانظر: تكملة فتح القدير (٢٨١/٦).

(٢) التكملة (٤٠٠/١)، تكملة فتح القدير (١٥١/٦).

(٣) العناية شرح الهداية (١٥١/٦).



واعتبار الفقهاء الإقرار وسيلة إثبات مجازية لا حقيقية مراعاة منهم لمفهوم الإثبات الذي يتطلب نزاعاً وخلافاً تستخدم فيه وسائل الإثبات والحجاج، وفي الإقرار البسيط أصبح الحق ثابتاً بمجرد الإقرار، فارتفع محل النزاع والخلاف، يقول ابن رشد: «وأما الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز، وإذا كان الإقرار محتملاً وقع الخلاف»^(١).

وقد كان لفقهاء الشريعة أفضلية السبق في تحديد حقيقة الإقرار، وعنهم أخذ فقهاء القانون الذين أكدوا الحقيقة ذاتها، يقول أحمد نشأت: «ويصح أن نقول: إن الإقرار ليس دليلاً إنما هو يغني عن الدليل؛ لأنه يعفي مدعي الحق عن إثباته»^(٢).

ويؤكد الدكتور عبد المنعم الصدة هذا المفهوم بقوله: «فالإقرار ليس دليلاً بمعنى الكلمة، وإنما هو اعتراف إن صدر من الخصم، فإنه يحط عن المدعي واجب الالتجاء إلى طرق الإثبات التي فرضها القانون»^(٣).

ولا تعكر على حجته الإقرار البسيط مسألة تكرار الإقرار التي أثبتها بعض الفقهاء؛ حيث قرروا أن الإقرار في مسائل معينة لا يكون حجة إلا إذا كرره صاحبه في مجلس قضائي واحد عند البعض، وفي مجالس مختلفة عند آخرين، فلا يثبت موجهه ولا يلزم مقتضاه إلا بإعادته وبلوغه عدداً معيناً، فهل يعد ذلك قليلاً من شأن الإقرار المجرد في الإثبات؟

والإجابة عن هذا السؤال تستدعي تفصيلاً نقول فيه: انقسم الفقهاء في شرط تكرار الإقرار في بعض المسائل الجنائية، بعد اتفاقهم على الاكتفاء بإقرار واحد في المسائل المدنية وغيرها؛ فذهب الحنفية والحنابلة إلى الأخذ بمبدأ تكرار الإقرار، فنجد عند الحنفية قولين:

(١) بداية المجتهد (٣٥٢/٢).

(٢) رسالة الإثبات (٢٤٣).

(٣) ينظر الإثبات في المواد المدنية (٣٧٩) ط. نهضة مصر.



الأول: يشترط لصحة الإقرار عدد يوازي عدد شهود الإثبات في الواقعة، فلا تثبت جريمة الزنا إلا إذا أقرَّ بها مرتكبها أربع مرات، قياساً على عدد الشهود فيها، والسرقه لا بد لإقامة حدها من تكرار الإقرار بها مرتين؛ لأنه العدد اللازم لإثباتها بشهادة الشهود.

والثاني: يشترط إعادة الإقرار في حد الزنا خاصة دون سائر الحدود وهو المعمول به في الفقه الحنفي^(١).

وذهب الحنابلة إلى اشتراط تكرار الإقرار في حد الزنا وحد السرقة بجامع الإتلاف فيهما، وهو المعنى الذي انفردا به عن سائر الحدود^(٢).

واكتفى فقهاء المالكية والشافعية بإثبات جميع الحدود بإقرار واحد، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق، وقالوا: إن الإقرار خبر مجرد تثبت به جميع الحقوق بلا تكرار^(٣)؛ لأن الخبر يفيد معناه بمجرد إيراده، ولن أستقصي أدلة الفريقين؛ لأنه يخرج بنا عن المقصود من البحث، وأقتصر على ما لخصه ابن رشد مبيناً فيه سبب الخلاف، فقال: «وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله ﷺ «اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاعترفت فرجمها^(٤)، ولم يذكر عدداً، وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ: أنه ردّ ماعزاً حتى أقرَّ أربع مرات ثم أمر برجمه^(٥)،^(٦).

وقد علل الحنفية والحنابلة قولهم بما يدل على أنهم لا ينقصون من

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥٠/٧)، فتح القدير (٢٢١/٤).

(٢) ينظر كشف القناع (١٦٣، ٦١/١٤).

(٣) مغني المحتاج (١٥٠/٤)، حاشية الدسوقي (٢٨٣/٤).

(٤) رواه البخاري: كتاب الحدود - باب الاعتراف بالزنا (٢٥٠٢/٦)، ومسلم كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٣١٨/٣).

(٥) الحديث مشهور وهو في البخاري، كتاب الحدود، باب رجم المحصن (٢٤٩٩/٦) من رواية جابر بن عبد الله، ورواه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه (١٣١٨/٣) من رواية جابر بن سمرة.

(٦) بداية المجتهد (٣٢٨/٢).



حجية الإقرار المفرد، ولكنهم اشترطوا تكراره تبعاً للنصوص الشرعية، واحتياطاً لشأن الحدود، كما أنهم قاسوا الإقرار على الشهادة، يقول الكاساني: «إن حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله ﷻ كالزنا، فتلزم مراعاة الاحتياط فيه»^(١)، وقال القدوري: «وتكرار الإقرار اعتبر للاحتياط في إقامة الحدود»^(٢).

وبين الحنابلة الجامع بين حد الزنا وحد السرقة في اشتراط تكرار الإقرار فحدوده بالإتلاف، قال في كشف القناع في إقرار حد السرقة: «ولأنه يتضمن إتلافاً فكان من شرطه التكرار كحد الزنا»^(٣).

وكيف ما كان الأمر فإن تكرار الإقرار عند من قال به لا يتنافى مع حجيته وأثره في إثبات الحقوق، وإنما قيل بالاشتراط لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإقرار المفرد يحتمل الشبهة عند أصحاب هذا القول.

ولم تأخذ قوانين الإثبات الوضعية بمبدأ التعدد، واكتفت في إثبات الحقوق باعتراف صريح صادر عن إرادة حرة منفردة، وهي في ذلك تتوافق مع المذهبين المالكي والشافعي^(٤).

الإقرار الموصوف:

سبق لنا أن الإقرار الموصوف هو عدم الاعتراف بالأمر المدعى به كما هو، وإنما الاعتراف به موصوفاً أو معدلاً، ومثاله أن يقر المدعى عليه بالدين، ويزيد عليه أنه دين ناشئ عن ربا، أو ما أشبه ذلك من العقود الباطلة.

وقد تناول الفقهاء الإقرار الموصوف بالبحث المفصل، وانقسمت في حجيته آراؤه؛ فقال الحنفية: من أقر لآخر بألف، ثم قال: إنها من ثمن

(١) بدائع الصنائع (٥٠/٧).

(٢) تحفة الفقهاء (٥٨٨٨/٣).

(٣) كشف القناع (١٦٤/١٤).

(٤) ينظر حجية الإقرار لمجيد السماكية (٤٢١).



خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره لها ولا بيانه سبب ثبوتها، وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وذهب الصحابان إلى التفصيل؛ فقالوا: إذا وصل الكلام بعضه ببعض كأن يقرّ بالألف ويبين سببها من غير فصل في الكلام - لم يلزمه شيء، وإن فصل بين الإقرار وصفته بطل الوصف ولزم الإقرار، والعمل في المذهب على قول الإمام، وعلته أن قوله: لفلان علي ألف درهم، إقرار بألف في ذمته، وقوله: ثمن خمر أو خنزير، إبطال لما أقرّ به؛ لأن ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير، فكان رجوعاً عن الإقرار، ولا يصح الرجوع عن الإقرار في حق آدمي^(١).

ووجه القول الآخر أنه إذا وصل لم يلزمه شيء؛ لأنه أبطل أول كلامه بآخره، وأن هذا الإقرار باطل لبطلان سببه، ولا يثبت بمثله مال في الذمة، وأما إذا فصل فإنه يعد راجعاً عن إقراره، وحكم الرجوع عن الإقرار كما مرّ، وهذا كله إذا صدق المقرّ له المقرّ بأن المال ثمن خمر أو خنزير، أو أقام بينة بذلك فلم يصدقه، وليس ثمة ما يثبت الحق لزم المقرّ ما أقرّ به. وقالوا: إن المقرّ إذا قال: علي ألف دينار حرام أو ربا، أنه يلزمه ما أقرّ به، فصل أو وصل؛ لأنه ربما حرم عنده ما حلّ عند غيره^(٢).

وقال بعض المالكية: إذا قال: له علي ألف من ثمن خمر أو ميتة، لم يلزمه شيء، لأن الكلام بآخره^(٣)، وسمّى المالكية ما أضيف للإقرار رافعاً، قال ابن فرحون: «والرافع مثل أن يقر بشيء ثم يعقبه بما يبطله، ويرفع حكمه، فإنه يبطل، إلا أن يخالفه المقرّ له، مثل أن يقول: له عندي ألف من ثمن خمر وخنزير»^(٤)، ويريدون بالرافع ما يزيل الحكم المقرّ به.

والرأي الآخر عند المالكية أن الرفع لا يعمل به، ولا يبطل الإقرار، وهو

(١) البدائع (٢١٦/٧).

(٢) ابن عابدين (٥١٢/٤).

(٣) الذخيرة (٣٠٢/٩).

(٤) تبصرة الحكام (٤٤/٢).



الذي دونه خليل في مختصره، واعتمده غالب شراحه، قال الخرشي: «إن المقر إذا عقب إقراره بما يوهم أنه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقر به، فإن قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو أشبه ذلك، وكذبه المقر له أي ناكراه، وقال له: بل الألف من ثمن عبد أو أشبهه، فإنه يلزمه ما أقر به»^(١)، وعلة هذا القول: أن المقر لما أقر بالألف أقر بعمارة ذمته فتلزمه الألف، وزادوا أن المقر له يحلف أنها ليست من ثمن خمر أو خنزير^(٢).

ومن الواضح أن للمالكية رأيين في المسألة شأنهم شأن الحنفية، والحال في المذهب الشافعي لا يبتعد عن المذهبين السابقين؛ فقد وقع خلاف في المذهب في صيغة الإقرار هذه، ونص الماوردي على أنها من مسائل تبويض الإقرار^(٣)، بعد أن ساق القولين في المسألة.

والمقدم في المذهب ما قاله النووي في منهاجه: «ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته، لزمه الألف في الأظهر»^(٤)، ووضح الشراح أن ظهور هذا القول بسبب العمل بأول الإقرار وإلغاء آخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبهه قوله: علي ألف لا تلزمي^(٥). وأما القول الآخر فحجته «أن الكلام جملة واحدة، فيعتبر جملة ولا يتبعض، كقول: لا إله إلا الله، لا يكون كفر وإيمان»^(٦).

وذكر الإمام النووي صوراً تتفرع عن المسألة منها: «أنه لو فصل بين أجزاء الكلام، كأن قال: له علي ألف، ثم قال بعد طول بُعد عرفاً: من ثمن خمر، لم يقبل تفسيره، ومنها: عكس هذه حكماً، فيما لو قدم الخمر فقال:

(١) شرح الخرشي (٢٠٨/٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٥٤/٣).

(٣) الحاوي (٨٠/٧).

(٤) مغني المحتاج (٢٥٤/٢).

(٥) السابق

(٦) السابق



له من ثمن خمر علي ألف، لا يلزمه شيء قطعاً^(١)، ومنها: لو قال المقر: علي ألف، ثم قال: ظننته يلزمني، فله تحليف المقر له على نفيه، فإن نكل لم يلزم المقر شيء^(٢).

ولم يفرق الشافعية في المسألة بين إقرار جرى بين قوم عادتهم تباع الخمر أو الخنزير أو تم بين مسلمين يحرم عليهما التعامل بهما، ثم وسعوا الحكم فقالوا: ويجري القولان فيما إذا وصل بإقراره ما ينتظم لفظه في العادة، ولكنه يبطل حكمه شرعاً بأن أضاف المقر به إلى بيع فاسد كالبيع بثمن مجهول وخيار مجهول^(٣).

والمعمول به في المذهب الحنبلي أن المقر إذا وصل بإقراره ما يسقطه ثبت الإقرار وألغى ما به اتصل، مثل أن يقول: علي ألف لا يلزمني، أو من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن بيع فاسد - لزمه الألف في جميع ذلك. وأما لو قال: له علي من ثمن خمر أو خنزير ألف، لم يلزمه شيء^(٤)، وفرقوا بين هذه والتي قبلها أنه في الأولى أقر بالألف ثم وصله بما يرفعه، فتناقض كلامه؛ لأن ما لحق الإقرار رفع جميعه، فلا يقبل، كما لو قال: له علي ألف إلا ألفاً، وأما في الثانية فهو أقر ابتداءً بثمن الخمر وقدره بألف، وثمن الخمر لا يجب^(٥).

وأشار المرداوي في الإنصاف إلى ما يفرق به بين الصورتين في الصيغة فقال: «أعني إذا قدم قوله: علي من ثمن خمر، على قوله: ألف»^(٦).

وأخذ ابن القيم برأي من لا يرى تجزئة الإقرار ونصره بحجج معتبرة،

(١) روضة الطالبين (٢٩٧/٤).

(٢) تحفة المحتاج (٣٩٢/٥).

(٣) الروضة (٣٩٦/٤).

(٤) كشف القناع (٢٩٣/١٥).

(٥) مطالب أولي النهى (٦٧٥/٦).

(٦) الإنصاف للمرداوي (٢٢١/٣٠). ط. هجر.



فقد عدَّ الإقرار الموصوف بمنزلة الإقرار المقيد، وها هي عبارته: «فإنه إنما أقرَّ به إقراراً مقيداً لا مطلقاً، فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الإقرار المطلق، كما لو قال: له علي ألف إلا خمسين، أو له علي ألف من ثمن بيع لم أقبضه، أو له علي ألف من نقد كذا وكذا، أو معاملة كذا وكذا، فيلزمهم في هذا ونحوه أن يبطلوا هذه التقييدات كلها»، ثم قال: «ومما يبين بطلان هذا القول -يعني تجزئة الإقرار- أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه، كما قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ بِالْأَلْسِنَةِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]^(١)، ونقل عن إياس بن معاوية قوله: من أقر بشيء وليس عليه بينة فالقول ما قال، ثم عقبه بقوله: وهذا أيضاً من أحسن القضاء، لأن إقراره علم على صدقه، فإذا ادعى عليه ألفاً ولا بينة له، فقال: صدق إلا أني قضيته إياها، فالقول قوله»^(٢).

ونقل ابن عبد البر الإجماع على معنى قول إياس، فقال: «وحجة من قال بهذا القول إجماعهم على أن من أقر بشيء، وليس عليه بينة فالقول قوله»^(٣).

وبقول إياس قضى بعض السلف؛ فقد روى وكيع في أخبار القضاة: أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، ولم يكن له بينة، فاخصموا إلى عبد الملك ابن يعلى^(٤) فقال: له ألف درهم فقضيته، فقال الآخر: أصلحك الله، قد أقر، فقال عبد الملك: إن شئت أخذت بقوله أجمع، وإن شئت أبطلته أجمع»^(٥).

(١) إعلام الموقعين (٣/٣٧٦).

(٢) الطرق الحكمية (٤١).

(٣) الاستذكار - باب القضاء في جامع الرهون (٧/١٤٢). فائدة: قال الحطاب في مواهب الجليل (١/٦٠): «حدّروا أي الشيوخ من إجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد، وخلافات الباجي». وفي المعيار المعرب (٣١/١٢) مناقشة لهذه الدعوى.

(٤) عبد الملك بن يعلى الليثي، قاضي البصرة روى عن النبي ﷺ مرسلًا، وكانت وفاته كما جزم الحافظ ابن حجر بعد سنة مئة للهجرة، انظر: تهذيب التهذيب (٦/٣٨٠).

(٥) أخبار القضاة لوكيع بن خلف (٢/١٨).



وظاهر هذه النصوص أنها في الإقرار المركب الآتي تفصيل الكلام عليه، والأمر كذلك إلا أن عمومها يصلح للاحتجاج بها على موصوف الإقرار ومركبه.

والذي أخلص إليه في مبحث الإقرار الموصوف أن الفقهاء اختلفوا في تجزئة هذا الإقرار، فذهب الحنفية في المشهور والمالكية في المعتمد والشافعية إلى تجزئة الإقرار وتبعيضه، فحكمهم بثبوت الثمن في ذمة من أقر به وادعى ثبوته بعقد محرم يخرج عن تجزئة الإقرار، فأخذوه بإقراره وبصدر كلامه، وأهملوا ما ألحق بالإقرار من بيان لسبب ثبوت الحق، وهذه حقيقة التجزئة والتبعيض، فأخذوا ببعض الإقرار، وأهملوا الجزء الآخر منه، وعمدتهم في ذلك تناقض كلام المقر ورفع آخره لأوله، وهذا يتنافى مع حقيقة الإقرار المرتكزة على الثبوت.

ويبدو جلياً أن جمهور الفقهاء في حكمهم بتجزئة الإقرار الموصوف يختلفون مع ما هو مستقر في عامة التشريعات القانونية، التي لا تقبل تجزئة الإقرار، وهو المبدأ الذي ذهب إليه بعض الفقهاء كما مر، وقد انتصر ابن حزم لهذا القول، فقال: «وأما إذا وصل به ما يفسده فلم يقر بشيء، ولا يجوز أن يلزم بعض إقراره، ولا يلزم سائر؛ لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع»^(١)، ثم أورد بعض المسائل التي رأى فيها تناقض من أخذ بتجزئة الإقرار.

ويمكن أن نرجع أصل الخلاف إلى النظر في حقيقة الإقرار وفائدته، فالقائلون بالتجزئة نظروا للإقرار على أنه خبر يفيد معنى، وترتب عليه حكم، وينتج عنه أثر، ولا يمكن لهذه المعاني أن تتحقق إذا أخذنا بمبدأ عدم التجزئة، فالذي يقر لآخر بحق، ثم يصفه بما يرفع محتواه ويزيله،

(١) المحلى (٨/٢٥٠).



فكأنه لم يقر بشيء، ولم يترتب على إقراره أثر، ولم يستفد المقر له من الإقرار؛ حيث لم ينشأ به حق، فرفع بعض الكلام بعضه، فعاد الإقرار لغوًا لا فائدة منه، والأصل في الكلام إفادة المعنى لا سيما في حقوق الآدميين المبنية على المشاحة والتضييق ما أمكن، ولا تدخلها المسامحة والتوسعة، وقد ذكر بعض الفقهاء أن من فوائد بناء حقوق العباد على المشاحة أنها لا تسقط بالشبهة^(١)، والإقرار الموصوف فيه شبهة سقوط للحق، ويؤيد ما تقدم أن المقر أقر بإثبات الحق، وأدعى وصفًا رافعًا له، والمقر له يدعي الحق، وينكر الوصف، فآل الوصف المصاحب إلى دعوى مستأنفة يلزم مدعيها إثباتها بوسيلة إثبات متفق عليها بين المتخاصمين، والمقر له يتمسك بالإقرار وينكر وصفه، فعلى مدعيه إثباته.

وآخر ما يسند هذا القول ويعضده أمران:

الأول: القياس على الرجوع عن الإقرار، فإن الفقهاء تكاد تتفق كلمتهم على أن من أقر لآخر بحق ثم رجع عنه، فإن رجوعه الصريح لا يعتد به في حقوق الآدميين؛ لأن الحق ثبت، وما ثبت لا يمكن رفعه، بل قالوا: لو ادعى خطأ فيه ما قبل^(٢).

وقد أخذت التشريعات الوضعية بهذا المبدأ، فصرحوا بعدم جواز العدول عن الإقرار، فقالوا: «متى صدر الإقرار في مجلس القضاء فلا يجوز للمقر أن يعدل عنه بأن يدعى أنه كان كاذبًا في إقراره»^(٣).

ويشرح الدكتور عبد المنعم الصده هذا الحكم، فيقول: «فلا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره، سواء كان ذلك بأن يعدل عن إقراره، أو كان بأن يضيف إلى إقراره في وقت لاحق لصدوره واقعة يكون

(١) تكملة ابن عابدين (٤١٥/١).

(٢) ينظر: الأصول القضائية للشيخ علي قراعة (ص ١٣٨).

(٣) الوسيط (٤٩٩/٢)، أصول الإثبات لمرقس (ص ٥٢٨).



من شأنها أن تعدل من الإقرار السابق أو تغير فيه أو تعطل من دلالته»^(١).

وأحسن الأستاذ حسين المؤمن تعليل الحكم، فقال: «متى صدر الإقرار صحيحاً أصبح ملزماً للمقر فلا يجوز له العدول عنه إلا إذا كذب بحكم المحكمة، إذ يكون قد تعلق به حق الغير، وهو المقر له لأنه بمجرد صدوره منه أصبح حجة عليه، وملزماً له شأن كل عمل قانوني ملزم؛ إذ الإقرار يؤيد وجود الحق ويظهره، وإذا ظهر الحق فلا يعود إلى الخفاء إلا بالإبداء أو الاستغناء»^(٢).

والجامع بين الإقرار الموصوف والرجوع عن الإقرار أن كليهما فيه رفع حق ثبت لآخر، فهما يتضمنان إثبات الحق، ثم التخلص منه، إما بإضافة وصف في الإقرار الموصوف، أو بادعاء الغلط أو الهزل ونحوهما في الرجوع عن الإقرار، فكما لا يقبل رجوع المقر عن إقراره لا نقبل وصفه بما يبطله، وبالتالي يمكن أن نقول: إن الإقرار الموصوف يشبه الرجوع عن الإقرار، فأخذ حكمه لذا نقول بتجزئة الإقرار.

الثاني: تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية

الأمر الثاني مما يمكن أن يسند القول بتجزئة الإقرار هو تجزئته في المسائل الجنائية، فقد سبق لنا أن الإقرار الجنائي لا تجري عليه قاعدة تجزئة الإقرار، وأن المرجع في تجزئة الإقرار من عدمه إلى عقيدة القاضي وما يستقر في وجدانه.

وقياس الإقرار المدني على الجنائي قوي لتقاربهما واشتراكهما في العلة.

(١) الإثبات للصدّة (ص ٣٩٨).

(٢) نظرية الإثبات (ص ١٢٤).



وأما دليل القائلين بعدم تجزئة الإقرار:

فقد سبق لنا الإشارة إلى مستند أصحاب هذا القول وعلمته أن من الظلم أخذ بعض كلام المقر وإهدار بعضه، فهو رجل صادق حملة صدقه على الإقرار بالواقعة كما هي، وضم إليها ما يعتقد أنه يبرئ ذمته، ولو كان يريد التخلص من الحق لما أقر به أصالة، فلماذا نعامله بالشدة والغلظة فنأخذ من كلامه ما فيه إشغال لذمته، ونلغي ما يبرئها، والأصل أن دعوى خصمه ليست بأقوى من دعواه، بل يترجح جانبه بإقراره.

ونعيد هنا كلام ابن القيم في ترجيح هذا القول: «ومما يبين بطلان هذا القول أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه، كما قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]»^(١)، فقد شهد المقر على نفسه بالحق وبصفة لزومه، فلا وجه لإبطال شهادته.

ومنشأ الخلاف فيما بدا لي أن القائلين بالتجزئة والتبعيض مالوا إلى جانب صاحب الحق وأعملوا كلام المقر وتجنبوا إهماله الملغي للحق، وكأنهم يغلقون باب التحايل لإنكار الحقوق الذي تميل إليه النفوس بطبعها.

فكل من ادعى عليه يمكن أن يقر بالدعوى، ويضم إليها ما يبطلها ويلغي أثرها، فترجيحاً لجانب المدعي وإعمالاً لقواعد الإثبات تلغي من كلام المقر ما يبطل الحق بلا بينة. وفي المقابل رجح مانعو التجزئة جانب المقر، ومالوا معه فقالوا: لا يؤخذ بأمر لم يقر به.

والذي يميل إليه الباحث هو الأخذ بالتفصيل، واعتماد من ترجح جانبه بمرجح خارجي، والذي يفصل في تجزئة الإقرار الموصوف من عدمه هو قاضي الواقعة بعد تدقيق النظر فيها بكل تفاصيلها، فلا أرى قاعدة عامة تحكم مبدأ تجزئة الإقرار.

(١) إعلام الموقعين (٣/٢٧٦).



فلو ادعى رجل على آخر دعوى وأقام البيئة بالسبب المنشئ للحق؛ كأن يدعي عليه أنه أقرضه، وأقام بيئة بالقرض كشهادة شهود أو مستند خطي، ثم أقر المدعى عليه بالحق، وادعى سبباً آخر لإنشائه، كأن يقول: إنه بسبب معاملة مخالفة للشرعية أو القانون، فهنا يؤخذ المقر بإقراره، ولا يلتفت إلى الصفة التي ضم إليها إقراره؛ لأن الحال يكذب دعواه.

وأما إذا أقام المقر بيئة بوصف إقراره أو شهد الحال أو القرائن بصحة إقراره الموصوف، فلا وجه لتجزئة إقراره عليه، فإن لم تشهد البيئات والقرائن لأحد المتداعيين اجتهد القاضي في تجزئة الإقرار من عدمه، والمقدم في هذه الحال الأخذ بالتجزئة في نظري؛ لأن حجة القائلين بها أقوى.

الإقرار المركب:

سبق لنا أن الإقرار المركب هو الإقرار بالواقعة الأصلية محل الدعوى دون تعديل أو وصف، وإنما يضاف إليها واقعة أخرى منفصلة عنها وتالية لها، يكون مؤداها إبطالاً للدعوى الأصلية، ومثاله الواضح الإقرار بالدين المدعى به، ثم إبطال التزامه بزعم الوفاء في وقت تالٍ، وله صور مشابهة.

وقد سرت على الإقرار المركب قاعدة عدم التجزئة كما هو الحال في الإقرار الموصوف عند فقهاء القانون لاشتراكهما في المفهوم الكلي المانع من التجزئة وهو الأخذ بالإقرار جملة واحدة.

ونصوص الفقهاء وعباراتهم تشهد لتقارب حكم الإقرارين، فهما يشتركان في أصل المسألة، والخلاف بينهما في بعض الجزئيات، والتفصيل بين الحقيقة، ويبدو أن الفرق البين بين الإقرارين هو في شيوع المركب، وقلة الموصوف، فالإقرار المركب أعم وأكثر؛ لأنه يدخل في دعاوى متعلقة بعقود مختلفة، وهو فارق غير مؤثر.



وقد ذهب الحنفية إلى أن من أقر لآخر بمال ثم ادعى قضاءه أو هبته أو الإبراء منه أو إسقاطه، فإنه يؤخذ بإقراره، ولا يثبت ما أضافه للإقرار إلا ببينة أو تصديق المقر له، وفي هذا يقول السرخسي: «ولو قال: قد قضيتها، فهذا إقرار بذكر حرف الكناية، ولأنه ادعى القضاء، وقضاء الدين لا يسبق وجوبه، فصار به مقراً بالوجوب، وكذلك لو قال: أبرأني منها؛ لأن الإبراء إسقاط» إلى أن قال: «فهذا كله إقرار بالملك»^(١).

وفي الدر المختار: «قال: لي عليك ألف، فقال: اتزنه أو انتقده أو أحلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به عليّ أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد، ونحو ذلك، فهو إقرار به»^(٢).

وجاء في درر الحكام شرح مفصل لسير الدعوى في حالة الإقرار بالحق مع ادعاء قضائه: «إذا ادعى المدعي بألف درهم من جهة القرض، فدفع المدعى عليه الدعوى بقوله: إنني أديت المبلغ المذكور، أو أنك أبرأتني من الدين المذكور، فهذا الدفع مشروع بموجب المادة (١٦٣١)، ففي هذه الحالة، إذا أنكر المدعى هذا الدفع على الوجه المبين في المادة (١٦٣٢)، فيطلب بينة من المدعى عليه، فإذا أثبت المدعى عليه هذا الدفع تندفع دعوى المدعي، وإذا عجز عن الإثبات فيحلف المدعي بطلب المدعى عليه على كونه لم يستوف الدين المذكور»^(٣).

وتفصيل مذهب مالك أن المقر إذا أقر بالحق وادعى القضاء، أو الهبة أخذ بإقراره، وكلف بينة ما ادعى، قال القرافي: «له عليّ مئة قضيتها، لا يقبل قوله في القضاء»^(٤)، وفي منح الجليل: «أو قال من بيده شيء لمدعيه:

(١) المبسوط (١٧/١٨).

(٢) تكملة ابن عابدين (١٠٦/٢).

(٣) درر الحكام (٦٠١/١٦).

(٤) الذخيرة (٣٠٣/٩).



أنت وهبته لي أو بعته لي، فهو إقرار بملك المدعي، ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي»^(١)..

والبادي من المذهبين أنهما بعضا الإقرار المركب وجزأه، فالمقر بالدعوى يلزمه إقراره، ويكلف بإثبات الدعوى الأخرى، وهذه حقيقة تجزئة الإقرار.

والأظهر في مذهب الشافعي تجزئة الإقرار المركب وتبعيضه، كالمذهبين السابقين، قال الماوردي: «وعلى هذين القولين في تبعيض الإقرار إذا قال:

له علي ألف قضيته إياها، يقبل قوله على القول الأول في القضاء، ولا يبيعس إقراره، ولا يقبل قوله على القول الثاني، ويبعض عليه إقراره»^(٢)، وفي مغني

المحتاج: «ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو له علي ألف لكن قضيته، وذكر ذلك متصلاً لزمه الألف في الأظهر عملاً بأول الإقرار، وإلغاء

لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبهه قوله: له علي ألف لا تلزمني»^(٣)، وفي هذا النص تصريح باتحاد حكم الإقرارين المضاف والمركب.

وقد جنح فقهاء الحنابلة إلى تفصيل انفردوا به، فقالوا: «وإن قال - أي المقر - كان له علي ألف وقضيته إياه، أو أبرأني منه، أو برئت إليه منه، أو

قبضت مني كذا أو أبرأني منه وقضيته منها خمس مئة مثلاً، فهو منكر يقبل قوله»^(٤)، ولا يلزمه أي المقر شيء، إلا أنهم استثنوا من الحكم السابق

إذا اعترف المقر بسبب الحق أو ثبت سبب الحق ببينة، فإن دعوى القضاء والإبراء لا تقبل.

واختلف الحنابلة فيمن قال: له علي ألف وقضيته وأسقط (كان) التي في الصورة السابقة؛ فقال بعضهم: هي كسابقتها، وصحح في الإنصاف القول

بأنه قد أقر بالحق، وكذب نفسه بالوفاء، فلا يسمع منه، ولو أتى ببينة^(٥).

(١) منح الجليل (٤٠٥/٣).

(٢) الحاوي (٨١/٧).

(٣) مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

(٤) كشف القناع (٣٩٤/١٥).

(٥) الإنصاف (١٧٠/١٢).



والحق أن المذهب الحنبلي في هذه المسألة قد وقع فيه خلاف واضطراب، فأبو الخطاب الفقيه الحنبلي المشهور يذهب إلى قول الجمهور^(١)، وقال الوزير ابن هبيرة: «لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة، ويجب العمل بقول أبي الخطاب لأنه الأصل وعليه جماهير العلماء»^(٢).

وقد اعترف بعض الحنابلة^(٣) بأن الحكم في المسألتين سواء، ودعا البهوتي إلى تحرير الكلام فيها، وقول الحنابلة فيما يبدو متوافق مع المعمول به في أغلب القوانين المدنية من عدم تجزئة الإقرار، وقد أبان ابن قدامة حجة هذا القول بقوله: «إنه قول متصل يمكن صحته، ولا تناقض فيه، فوجب أن يقبل كاستثناء البعض»^(٤).

والناظر في أدلة الفقهاء في إثبات تجزئة الإقرار يجدها لا تختلف عن أدلتهم في الإقرار الموصوف، فأغنى ذكرها المتقدم عن إعادتها هنا.

وبعد تحرير أقوال الفقهاء في تجزئة الإقرار يمكننا أن نخلص إلى الحقيقة التالية: إن قاعدة عدم تجزئة الإقرار المعمول بها في القوانين المدنية لا تتوافق مع المقرر عند عامة الفقهاء الذين عملوا بتجزئة الإقرار، وأطلق بعضهم عليه مصطلح «تبعيض الإقرار»، ويمكن إرجاع الخلاف بين الاتجاهين إلى أيهما أولى بالمراعاة عند التزاحم؛ حق المقر الذي أقر بحق وصفه وصفاً يبرئ ذمته، أو ركبه بما يقتضي أن لاحق عليه، أم نقدم حق المقر له الذي تضمن كلام المقر إثبات حقه في جزء منه، وإبطال الحق في الجزء الآخر، والأصل في الإقرار إفادته معنى شأنه شأن سائر العبارات الصادرة في الدعاوى القضائية بإعمال الكلام، فإنه أولى من إهماله، لاسيما إن لم تكن وسيلة إثبات أخرى سوى الإقرار.

(١) الهداية لأبي الخطاب (ص ٦٠٦) ط. غراس.

(٢) نقلا عن مطالب أولي النهى (٦/٦٧٦).

(٣) كشف القناع (١٥/٣٩٤).

(٤) المغني (٧/٢٧٦).



ويرجع الأستاذ علي حيدر النظرة الفقهية في القضية إلى عدم الاهتمام بالتفرقة بين الإقرار والدعوى، فالإقرار هو إخبار بحق لآخر عن نفسه، والدعوى هي إخبار بحق له على غيره، فقول المدعى عليه: كان لك علي دين قدره عشرة دنانير فأوفيتها لك، هو في جملته الأولى مقر، وفي جملته الثانية مدع؛ لأنه أقر أولاً أنه مدين بعشرة دنانير للمدعي، وأن لهذا في ذمته حقاً ثابتاً، ثم ادعى في الجملة الثانية أنه أعطى عشرة دنانير، فوقع التعارض بينهما، وبعبارة أخرى: أنه قال للمدعي بعد أن أقر بعشرة دنانير: وأنا أيضاً لي في ذمتك عشرة دنانير، فجرى حسابها مقابل ما لك علي، فالجملة الثانية على هذا الوجه لا تكون إقراراً بل دعوى، ويفهم من هذا أن إفادة المدعى عليه تجزأ؛ لأن قسماً منها كان إقراراً وقسماً آخر كان دعوى، وليس هذا في الحقيقة تجزئة للإقرار^(١).

وأحق ما ينبه عليه في ختام هذا البحث أن مذهب الفقهاء في المسألة مبني على اجتهاد مستنبط من القواعد الشرعية العامة، ولا يوجد نص شرعي قطعي أو ظني خاص بالمسألة، وما كان كذلك فإن مخالفة الفقهاء فيه يدخل في دائرة الاجتهاد المعتبر، الذي يتغير بتغير الظروف المتعلقة بالمسألة، وقد قرر فقهاؤنا قاعدة تغير الاجتهاد بتغير الزمان والمكان والحال، ولكن من الخطأ أن نجعل ما درج عليه العمل في المحاكم الوضعية هو الأصل، ثم نحاول أن نطوع الأحكام الفقهية له، فنختار الرأي الفقهي الموافق لما ذهب إليه القوانين دون نظر متأن معتمد على الأدلة والبراهين، وكأن دور الفقهاء تقريب الفقه إلى القانون لا العكس.



(١) أصول استماع الدعوى (٢٠٨).



الخلاصة



بعد تحرير مسألة تجزئة الإقرار وتدقيق القول فيها أستطيع الخروج بالنتيجة الكلية التالية:

إن مسألة تجزئة الإقرار قضية اجتهادية فرعية، تقبل مع أهميتها الاجتهاد والاختلاف، وليس فيها نص قطعي يحسم النزاع فيها، ولهذا انقسمت آراء الفقهاء فيها، فذهب جمهورهم إلى العمل بتجزئة الإقرار مراعاةً منهم لحال المقرر، وذهب آخرون إلى الأخذ بمبدأ كلية الإقرار، فإما الأخذ به كاملاً، أو أطراحه كاملاً، والبحث عن وسيلة إثبات أخرى، وهو الاتجاه السائد في القوانين المدنية التي امتازت بتخصيص المسألة بعنوان مستقل في حين بين الفقهاء مسائلها في كتبهم دون وضع عنوان محدد لها أو تعريف يجمع صورها.

وقد بان لي أن إطلاق منع تجزئة الإقرار المعمول به في القوانين المدنية ينبغي تقييده، وأن العمل بتجزئة الإقرار أولى في كثير من الصور، ولذا يدعو الباحث إلى إعادة النظر في المعمول به في هذه القضية، والإفادة من تحريرات الفقهاء لها، لا سيما وأن الفقه الإسلامي هو الأصل الذي تركز عليه القوانين المدنية.

والله الهادي والموفق،،،



فهرس المصادر والمراجع

١. الإثبات في المواد المدنية، تأليف: د. عبد المنعم فرج الصدة، ط. دار نهضة مصر، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م.
٢. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية- حلب، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.
٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، ط. وادي النيل، د.ت.
٤. الأشباه والنظائر، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، ط. الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، تحقيق عادل عبد الموجود- علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥. أصول الإثبات وإجراءاته، للدكتور سليمان مرقس. ط. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٥٢م.
٦. الأعلام، تأليف: خير الدين الزركلي، ط. دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة التاسعة.
٧. إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم لأبي عبد الله بن محمد بن خليفة الأبّي (ت ٨٢٧هـ)، مصورة مكتبة طبرية- الرياض.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٢هـ)، ط. السنة المحمدية، الطبعة الثانية.
٩. البحر المحيط في أصول الفقه. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، الزركشي (ت ٧٧٣هـ)، تحقيق عمر الأشقر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.



١٠. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى
الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، ط. وزارة الأوقاف المغربية.
١١. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان
الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، نشر دار
المعرفة، د.ت.
١٢. التعبير شرح التحرير، تأليف: علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد
ابن محمد، المرادوي، تحقيق عبدالرحمن الجبرين وآخرين. مكتبة
الرشد - الرياض. الطبعة الأولى (١٤٢١هـ).
١٣. تحفة المحتاج لشرح المنهاج - شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي
الشافعي (ت ٩٧٣هـ)، ط. دار صادر - بيروت.
١٤. التعليق على قانون الإثبات الكويتي، د. طارق منصور، ط. دار النهضة
العربية، ٢٠٠٥م.
١٥. تكملة شرح فتح القدير لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة، ط.
المكتبة التجارية الكبرى، د.ت.
١٦. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: الحافظ يوسف
ابن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري الأندلسي
(ت ٤٥٦هـ)، ط. وزارة الأوقاف المغربية (١٤٠٠هـ).
١٧. تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم - ط. السنة المحمدية.
١٨. الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تأليف: أبي الحسن علي بن
محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي
محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة
الأولى (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).
١٩. حجية الإقرار، تأليف: د. حميد السماكية - نشر جامعة بغداد، الطبعة
الأولى ١٣٩٠هـ.



٢٠. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين ابن عابدين، مع تكميلها لابن المؤلف، ط. ثانية. مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٩هـ.
٢١. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ت.
٢٢. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرايفي (ت ٦٨٤هـ)، ط. دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٣. رسالة الإثبات في التعهدات، تأليف: أحمد نشأت بك، مطبعة نصر- القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٤٥هـ.
٢٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة والعشرون.
٢٥. سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، ط. دار عالم الكتب- بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣.
٢٦. السنن الكبرى، للإمام أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عطا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٢٧. شرح التوضيح لمتن التنقيح، لصدر الشريعة عبيدالله بن مسعود الحنفي (ت ٧٤٧هـ)، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٢٧هـ.
٢٨. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام أحمد بن علي المنجور (ت ٩٩٥هـ)، ط. دار عبد الله الشنقيطي.
٢٩. شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ)، ط. دار الغرب الإسلامي.
٣٠. شرح مختصر الروضة. تأليف: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد الطوفي، ت: عبد المحسن التركي. الرسالة - بيروت. الطبعة



الأولى (١٤٠٨هـ).

٣١. صحيح البخاري. لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق الدكتور مصطفى أديب البغا، دار ابن كثير - اليمامة، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

٣٢. طرح التثريب في شرح التقريب، لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم ابن الحسين العراقي، دار الفكر العربي - القاهرة.

٣٣. العدة شرح العمدة لابن دقيق العيد مع حاشيته للصنعاني، ط. السلفية.

٣٤. عقود الجمان في علم المعاني والبيان، لجلال الدين السيوطي، ط. مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٥٥م.

٣٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة.

٣٦. الفروع، للإمام شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ط. مؤسسة الرسالة.

٣٧. الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٤٥هـ.

٣٨. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري - بهامش المستقصى للغزالي - القاهرة: المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣٢٢هـ - ١٤٢٥هـ.

٣٩. القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - المطبعة الحسنية.

٤٠. كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، تحقيق: هلال مصيلحي. مطبعة الحكومة، وزارة العدل السعودية - مكة المكرمة (١٣٩٤هـ).



٤١. الكليات، تأليف: أبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ).
٤٢. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ط. دار صادر- بيروت.
٤٣. المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، ط. دار السعادة، الطبعة الأولى.
٤٤. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي- مطبعة عثمان، ١٣٢٧هـ.
٤٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ط. مؤسسة المعارف- بيروت، ١٤٠٦هـ.
٤٦. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية. جمعها: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ط. دار عالم الكتب- الرياض (١٤١٢هـ-١٩٩١م).
٤٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. دار الرسالة.
٤٨. المطول في البلاغة شرح تلخيص المفتاح، تأليف: سعد الدين مسعود التفزازي، ط. المكتبة الأزهرية.
٤٩. المعجم الاقتصادي، د. حسين عمر، ط. دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة.
٥٠. المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، ط. وزارة الأوقاف العراقية.
٥١. معجم مقاييس اللغة: للعلامة أحمد بن فارس- نشر دار الفكر.
٥٢. المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: أبي محمد عبدالله بن أحمد المعروف بابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبدالمحسن التركي، عبدالفتاح الحلو. دار هجر، القاهرة. الطبعة الثانية (١٤١٢هـ)..



٥٣. المنشور في القواعد الفقهية، لمحمد بن بهادر الزركشي، ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- دولة الكويت، تحقيق د. تيسير فائق، دار الكويت للصحافة، ١٩٨٥م.
٥٤. مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، ط. دار الرضوان.
٥٥. نظرية الإثبات لحسين المؤمن. ط. مكتبة المثنى- بغداد.
٥٦. نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي، مصورة دار الكتب العلمية.
٥٧. الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٩٦٤م.
٥٨. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. رمزي سيف. ط. دار نهضة مصر.



فهرس المحتويات

ملخص البحث	٤٥٧
المقدمة	٤٥٩
التمهيد: تعريف تجزئة الإقرار وحقيقته، وفيه ثلاثة مطالب:	٤٦١
المطلب الأول: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار الإضافة	٤٦١
المطلب الثاني: تعريف تجزئة الإقرار باعتبار العلمية	٤٦٦
المطلب الثالث: حقيقة الإقرار	٤٦٨
المبحث الأول: تجزئة الإقرار في القانون الوضعي، وفيه مطلبان:	٤٧٤
المطلب الأول: تجزئة الإقرار في القانون المدني	٤٧٤
المطلب الثاني: تجزئة الإقرار في القانون الجنائي	٤٨٢
المبحث الثاني: تجزئة الإقرار في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:	٤٨٦
المطلب الأول: استخدام الفقهاء مصطلح التبعض للتعبير عن مفهوم التجزئة وإعمال قاعدة التجزئة في أحكام القضاء ...	٤٨٦
المطلب الثاني: تجزئة الإقرار في المسائل الجنائية والمدنية في الفقه الإسلامي	٤٩٢
الخاتمة	٥١٩
فهرس المصادر والمراجع	٥٢٠





