

جامعة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط-

كلية: العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة



الميدان: العلوم الإنسانية والاجتماعية

الشعبة: العلوم الإسلامية

الموضوع:

اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الأستاذة:

— د/ محمد رضا شوشة

إعداد الطالبتين:

— زيوش كلتوم

— طيبي حنان

الصفة	الإسم واللقب
رئيسا	أ. الأزهرى دمانة
مشرفا ومقررا	د محمد رضا شوشة
مناقشا وممتحنا	أ.د عدلاوي محمد

السنة الجامعية: 1440-1441 / 2019-2020

جامعة عمار ثليجي - الأغواط-

كلية: العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة



الميدان: العلوم الإنسانية والاجتماعية

الشعبة: العلوم الإسلامية

الموضوع:

اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الأستاذة:

— د/ محمد رضا شوشة

إعداد الطالبتين:

— زيوش كلتوم

— طيبي حنان

الصفة	الإسم واللقب
رئيسا	أ. الأزهري دمانة
مشرفا ومقررا	د محمد رضا شوشة
مناقشا وممتحنا	أ.د عدلاوي محمد

السنة الجامعية: 1440-1441 / 2019-2020



شكر وعرفان

قال تعالى: "رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي"
الحمد لله ملء السماوات وملء الأرضين وملء ما شاء بعده، والحمد لله على نعمة العلم،
وأنة ألهمنا القدرة والصبر والتوفيق على إنجاز هذا العمل المتواضع.
والصلاة والسلام على خير العباد...

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور

" محمد رضا شوشة "

التي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى نصائحه وتوجيهاته القيمة
التي مكنتنا من إخراج هذا العمل المتواضع.
كما نتقدم بفائق الاحترام للجنة الموقرة التي وافقت على قبول مناقشة هذا العمل،
فلكم منا تحية الإكبار والتقدير.

ونتقدم كذلك بموفور الشكر وجزيل الاحترام لأسرة جامعة عمار تليجي
ونخص بالذكر كلية العلوم الإسلامية،

على ما بذلوه لنا ولزملائنا وزميلاتنا طيلة فترة دراستنا بهذا الصرح الشامخ
الذي تشرفنا بمواصلة دراستنا فيه.

كما لا ننسى زملائنا وزميلاتنا في قسم العلوم الإسلامية.
وإلى كل من ساهم وساعدنا بأي شكل من الأشكال سواء من قريب أو من بعيد.
وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الإهداء

أهدي ثمرة هذه السنين إلى:

* من قال فيهم الله عز وجل: {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما}

الإسراء: الآية 23.

* إلى خالد الذكر، إلى خير قدوة وأسوة، أبي الموقر حفظه الله.

* إلى التي ما فتئت يوما ولا تأخرت في فرش طريقي بلألى الحنان والنجاح إلى من هي

جواز سفري إلى الجنة، أمي الغالية حفظها ورعاها الله.

* إلى إخوتي وأخواتي: كل بالإسم الذي سمي به، إلى عائلتي وأسرتي فردا فردا.

* إلى كل من علمني حرفا.. أصبح سنا برقه.. يضىء الطريق أمامي.

* إلى أمة الإسلام التي تحمل على عاتقها كلمة "إقرا".

* إلى مصدر عزتي وقوتي وفخري وطني الحبيب.

* إلى الذين أذكركم في قلبي ولم يكتبهم قلمي.

طيبى حنان

الإهداء

إلى حبيبي وقرّة عيني ومعلمي وأستاذي وقائدي محمد صلى الله عليه وسلم

الذي أسأل الله

أن يجعلني وإياكم من رفقته في الجنة..

إلى والدي رعاهما الله وأكرمهما كما ربّاني صغيرة..

إلى إخوتي وزوجي الذي وقف إلى جانبي أدامه الله لي

وإلى الغالية أمه بطول العمر والصحة والعافية.

إلى إبنّي وائل الذي أدعوا الله تعالى أن ينبتة نباتا حسنا

وأن يجعله ذخرا للإسلام والدعوة

الإسلامية وإنسانا نموذجيا طيبا للمجتمع المسلم

كما يرضاه الله ورسوله محمد عليه أزكى الصلاة والسلام

زيوش كلثوم

مقدمة:

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ١٠٢ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ٧٠ } آل عمران 102.

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ٧٠ يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ٧١ } . الأحزاب 70-71.

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

بعث الله محمد ابن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه بعثة عامة، لكل من حملتهم الأرض وأظلتهم السماء، ختم به سلسلة الرسالات، وإصطفاه برسالته لا نسخ فيها بعد إستقرارها

- ولا تبديل يعترئها -رسالة تبقى على مرّ الأيام والدهور حتى يرث الله الأرض ومن عليها، أنزل عليه فيها كتابه المبين الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد فيه هدى ورحمة، وتكفل الله بحفظه من أن تتاله أيدي التغيير.

قال تعالى: {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ٩} أنزله عليه وأمره بالبلاغ حيث قال: عز وجل {يَأْتِيهَا الرِّسُولُ بَلَّغْ مَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ مِنَ رَبِّكَ} ثم زاده أمر بالبيان وقال: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ٤٤}.

جاءت هذه الشريعة أولا لأولئك العرب ألفوا الحياة في جو قائم مضطرب فماذا يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم معهم؟. لقد استعمل معهم أسلوب التعليل ليبين لهم عاقبة الأمور من صلاح وفساد ويعلم هؤلاء أنه سبحانه لم يرد إلا خيرا، فيسارعون إلى الإمتثال ويبادرون إلى الخروج عن ما هم فيه من الضلال، عندئذ أمن الناس بصلاح شرع الله، وحلت هداية الله في القلوب.

والنصوص مهما كثرت محدودة، والحوادث على مر الأيام متجدد وغير منضبطة، هنا أذن لهم في الإجتهد، وعلمهم صلى الله عليه وسلم طريقته، ولما إنتقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى ترك وراءه هؤلاء الأصحاب رضوان الله عليهم، أمناء على شرع الله فساروا على الطريقة الواضحة التي رسمها لهم.

لما مضى عصر الصحابة رضوان الله عليهم، تركوا وراءهم طائفة تسمى بإسم التابعين وتابعيهم، تركوهم أمناء على شرع الله محافظين على حدود الله، فقاموا بأعباء المهمة خير قيام. هؤلاء وإن تفرقوا في الطريقة وإختلفوا في المشرب والصحابي الذي تلقوا عنه والبيئة التي كونتهم والظروف التي أحاطت بهم فهم يلتقون عند نقطة واحدة إصابة الحق أيا كان.

وعند ظهور عصر التأليف في الأصول أصبح التعليل مثار نزاع طويل في شكله وموضوعه، بعد أن كان فيما مضى يسير سيرة واحدة لا إختلاف فيها ولا إضطراب، وهذا ما سنتناوله في بحثنا المتواضع المقتضب هذا المسمى:

اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية.

1- إشكالية البحث:

1-1 الإشكالية العامة للبحث:

موضوع بحثنا هذا هو اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية، يشعر الدارس المتعمق في قضايا التعليل والقياس أن ثمة إضطراباً في الكتابة الأصولية في بيان المقصود بالمظان وفي التمثيل له، كما يجد أن هناك خلافاً وهمياً في كثير من مسائل التعليل بالمظان، ولدراسة موضوع بحثنا قمنا بطرح التساؤل الرئيسي التالي:

- فيم يتمثل اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية؟

1-2 الإشكالية الفرعية للبحث:

وقد إندرج عن هذا التساؤل بعض التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ما معنى المظان؟

- ما معنى التعليل بالحكمة؟ والتعليل بالمظنة؟

- ما مواضع التعليل بالحكمة؟

2 أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

1-2 الأسباب الموضوعية: عندما يطلع الإنسان على أي موضوع لابد أن يلفت إنتباهه سبب

أو أسباب تجعله يختار البحث، وقد لفت إنتباهنا الآتي:

- أنه يتعلق بالمظان التي تعتبر كلية من الكليات المقاصدية الكبرى.

- أن له علاقة وطيدة بعلم المقاصد، والنظر في المصالح والمفاسد، فالحكمة عند كثير من

الأصوليين هي المصلحة.

- أن هذا العصر يتميز بكثرة النوازل والمستجدات وتسارع الحوادث، وهو ما يجعل الحاجة ماسة الى تسليط الضوء على بعض المسائل المتعلقة بتوسيع آفاق الإجتهد، ومنها هذه المسألة المهمة.

2-2 الأسباب الذاتية:

- الميول الشخصي لموضوع البحث.
- تطابق تخصص الدراسة مع موضوع البحث.
- محاولة إثراء مكتبة الكلية بهذا النوع من البحوث قصد أن يكون مرجعا للطلبة في المستقبل.

3 أهمية الموضوع:

- إزالة الإبهام على مفهوم المظان.
- تكمن أهمية البحث في كونه يكشف النقاب عن الحكمة كأداة هامة من أدوات استنباط الأحكام الشرعية.
- كونه يعين المجتهد بالإستنباط ويثري باب الإجتهد.
- حصر أهم آراء الأصوليين في التعليل بالحكمة.

4 صعوبات البحث:

صادفتنا مجموعة من الصعوبات يبرز أهمها في قلة المصادر والمراجع وذلك جراء غلق جميع المكتبات والجامعات بسبب كورونا كوفيد 19 الذي إجتاح العالم ولبلادنا الجزائر في ظرف وجيز مخلفا وراءه ضحايا عدة، حيث تدخلت الدولة بفرض إجراءات وقائية تمثلت في حجر صحي والتباعد الإجتماعي ومنها غلق المكتبات والجامعات.

5 الدراسات السابقة:

ومن الدراسات السابقة التي إعتمدنا عليها عبد الله شفيق السرحي، إختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون الإسلامية، قسم الفقه المقارن-أصول الفقه

6 خطة البحث:

لقد قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين كما في الخطة التالية:

مقدمة.

الفصل الأول: الإطار النظري: تحديد المفاهيم.

المبحث الأول: اعتبار المظان والقياس.

المطلب الأول: مفهوم اعتبار المظان.

الفرع الأول: المظان في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: تعريف اعتبار المظان.

المطلب الثاني: القياس مفهومه وأركانه.

الفرع الأول: مفهوم القياس.

الفرع الثاني: أركان القياس.

المبحث الثاني: التعليل بالحكمة تعريفها وموضعها.

المطلب الأول: تعريف التعليل بالحكمة.

الفرع الأول: مفهوم التعليل لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: مفهوم الحكمة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مواضع التعليل بالحكمة.

الفصل الثاني: الجانب التطبيقي: نماذج لاعتبار المظان.

المبحث الأول: مسائل في المعاملات المالية.

المطلب الأول: التسعير.

المطلب الثاني: التأمين التجاري.

المطلب الثالث: القياس على الرويات الستة.

المبحث الثاني: مسائل في الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابة.

المطلب الثاني: شهادة القريب لقريبه.

المطلب الثالث: إجهاض الحنين قبل نفخ الروح.

خاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

فهرس المحتويات.

الملخص.

الفصل الأول

تحديد المفاهيم

تمهيد:

المصطلحات الفقهية هي إطلاقات اتفق عليها علماء الفقه الإسلامي، وتأخذ مجالا واسعا في تفاصيلها من حيث ماهيتها ومن حيث أنها مصطلحات عامة عند جميع الفقهاء أو خاصة عند التلاميذ، وفي فصلنا هذا تطرقنا إلى التعريف بالمصطلحات التي تدور في محور البحث منها المظان والقياس حيث يعتبر من بين أهم الأدلة المعتمدة لدى الفقهاء.

وفي فصلنا هذا سنقوم بالتطرق إلى عدة مصطلحات، وعليه قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين

كالتالي:

المبحث الأول: اعتبار المظان والقياس.

المبحث الثاني: التعليل بالحكمة تعريفها وموضعها.

المبحث الأول: اعتبار المظان والقياس.

المطلب الأول: مفهوم اعتبار المظان.

الفرع الأول: المظان في اللغة والإصطلاح: الظن بمعنى العلة "المظنة من الظن وهي إسم لما يحصل عن أمانة ومتى قوية"¹.

أدت إلى العلم، والظن في الأصل خلاف اليقين وقد يستعمل بمعنى اليقين كقوله تعالى: {الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُّقْتَدِرُونَ رَبَّهُمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رُجْعُونَ} ٤٦².

والمظنة بكسر الظاء للمعلم وهو حيث يعلم الشيء والجمع المظان ومظنة الشيء موضعه مألفه.

وفي الاصطلاح: المظنونات هي القضايا التي يحكم فيها حكم راجحاً مع تجويز نقيضه³.

فائدة: المظنة تقابل العلة، لأنها أمانة على الحكم أو باعث عليه، ومتى تقابل الحكمة لأنها قصد للشارع وهي هنا بمعنى المصلحة، وعلى هذا فالحكمة إذا كانت غالبية غير منضبطة علق الحكم بالمظنة وأقيمت مقام الحقيقة⁴.

الفرع الثاني: تعريف اعتبار المظان.

مفهوم الاعتبار:

في اللغة: مصدر اعتبر، اعتبر الشيء يعني إختبره وإمتحنه.

في الاصطلاح: رد الشيء إلى نظيره بأن يحكم بمثل حكمه.

- اعتبر المسألة قبل الإقدام عليها: إختبرها وإمتحنها.

¹ - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ عدد الأجزاء: 15

² - سورة البقرة الآية -46.

³ - الكتاب: الموسوعة الفقهية الكويتية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 01، مطابع دار الصفوة، مصر. (1404 / 1427هـ)، ج: 38، ص: 145.

⁴ - قبلي بن هني، الكليات المقاصدية الكبرى وتطبيقاتها على نماذج من أحاديث الموطأ مالك، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 15. ع 1 / 1441هـ / 2019م، ص: 223.

تعريف اعتبار المظان: هي فرض الأحكام على المظنونات التي يحكم فيها الحاكم راجحا مع تجويز نقيضه.

المطلب الثاني: القياس مفهومه وأركانه.

الفرع الأول: مفهوم القياس.

القياس لغة: جاء في الصحاح: قست الشيء بغيره أقيسه، قيسا وقياسا. إذا قدرته على مثاله، وفيه لغة أخرى: قسته أقوسه قوسا وقياسا، ولا يقال أقسته، والمقدار مقياس وقياست بين الأمرين مقايسة وقياسا.

ويقال أيضا: قايست فلانا، إذا جاريت في القياس، وهو يقتاس الشيء بغيره، أي يقيسه به، ويقتاس بأبيه إقتياسا، أي يسلك سبيله ويقتدي به¹.

والمقياس المقدار، وقاس الشيء يقوسه قوسا لغة في قاسه يقيسه، ويقال قسته وقسته أقوسه قوسا وقياسا ولا يقال أقسته بالألف والمقياس ما قيس به، والقيس والقاس القدر، ويقال قايست بين الشئيين إذا قدرت بينهما وقاس الطبيب قعر الجراحة قيسا².

ولو إستقرأنا لغتنا العربية لوجدنا للقياس ثلاثة استعمالات:

الأول: التقدير الحسي، يقال قست الثوب بالذراع إذا قدرته به، وقست الأرض بالمتر.

الثاني: التسوية وهو مفهوم معنوي على أغلب إستعمالاته، قالو فلان يساوي فضلا وشرفه مكانة.

الثالث: للاعتبار والظن، ومنه قوله تعالى: { فَأَعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ۚ }³.

بمعنى قيسوا حالكم على حالهم وكما في القول القائل: قيسوا الأمر بالأمر⁴.

¹ - إسماعيل بن حمادة الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، د-ت، ط: 04 دار العلم للملايين، 1990م، ص: 967~968، مادة قيس.

² - أبو السعدان المبارك بنو محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي / محمود محد طانجي، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ / 1979م، ص: 131.

³ - سورة الحشر الآية -02-.

⁴ - إمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، د.ت، ط: 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ / 1999م، ص: 2~4.

وقد نقل عن أئمة الأصول معان لغوية أخرى للقياس متقاربة فيما بينها منها: الاعتبار والتمثيل والتشبيه والمماثلة والإصابة، ولكن المشهور من معانيه التقدير والتسوية¹.

1- **على التقدير:** ومنه يقال قس الأرض بالقصبة، وفي الثوب بالذراع، أي قدره بذلك.

2- **على التسوية:** ومنه يقال، فلان يقاس بفلان، ولا يقاس بفلان أي يساوي فلانا ولا يساويه².

القياس اصطلاحاً: قبل الدخول في تعريف القياس عند الأصوليين بالإصطلاح، يحسن أن نشير هاهنا إلى خلاف بين الأصوليين في إمكان تحديد القياس أي وضع حد حقيقي له، وكذلك الخلاف فيما وضع إسم القياس له.

أما الأمر الأول: فعلماء الأصول منقسمون إلى فريقين: فريق يذهب إلى أن القياس يمكن أن يحد باعتبار أن القياس أمر اصطلاحي تكون حقيقته على حسب ما يصطلح عليه أهل الفن، ومن هنا يصح أن يحد باسمه لا بحقيقته وفريق آخر يرى من المتعذر أن يحد حدة حقيقية.

والظاهر للباحثين أن هذا الخلاف مبني على أسس منطقية: فذهب بعضهم إلى أن الحد الحقيقي عسير جداً، لأن الحقيقة لا تعرف إلا الجنس والفصل الواقعتين، ولأن الجنس مشتبه بالعرض العام والفصل مشتبه بالعرض الخاص، والتمييز بينهما من أصعب الأمور³.

وعليه فلا إشكال في تعريف القياس بما ينقص عن شروط الخبر الحقيقي ولا ينبني على هذا الخلاف الكبير فائدة.

وأما الأمر الثاني: فالخلاف بين الأصوليين ينحصر في قولين هما: هل القياس فعل مجتهد، أو هو دليل كاشف للأحكام، فالأول يرى أن القياس هو استدلال المجتهد وفكرة المستنبط.

وقد اختلفت تعريفات الأصوليين للقياس بناء على ما سبق فممن نقل عنه التعريف بناء على القياس (فعل مجتهد) جماعة من الأصوليين والعلماء:

¹ - علي بن محمد التغلبي، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، ط: 02، مكتب الإسلامي، 1402هـ، الجزء: 03، ص: 183.

² - ابن النجار، شرح الكوكب المنير، الجزء: 05، ص: 05.

³ - عبد الجليل آل جميل، تنوير الأذهان لفهم علم الميزان، مطبعة العاني، بغداد، ص: 20.

قال الجصاص: والدليل على أن القياس فعل القائس أنك تقول: قاس فلان قياسا، فتجعله فعلا له كما تقول قعد قعودا وقام قياما¹.

وقال الخطيب البغدادي إعلم أن القياس فعل القائس وحمل فرع على أصل في بعض أحكامه المعني يجمع بينهما.

عرفه القاضي أبو بكر الباقلاني بقوله: حمل معلوم على معلوم آخر في إثبات حكم لهما أو سابق عنهما، بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما، وإختار عليه جمع من الأصوليين².

وتعاريف القياس متقاربة، ولا يخلو واحدا منها من اعتراضات ومناقشات وأكثرها مبني على الصناعة لا الحقيقة وتطلب من مصادرها.

الراجع من هذه التعريفات: وإن كان لا بد للباحثين أن يرجحوا شيئا من هذه التعريفات فلا بد أن نقرر أن اختلافهم في التعاريف لا يدل على عدم فهم القياس، فإن الإنسان يعرف مثلا (التين والرمان) وإذا طلب منه أن يعرفهما بالحد والفصل ربما عسر عليه ذلك ويرد على تعاريفه الخلل الكثير.

لذا فإن أي تعريف لا بد من أن يتحقق فيه أمران:

الأول: المساواة في العلة وهي ليست فعل المجتهد.

الثاني: الإلحاق والحمل والتشريك في الحكم بين الأصل والفرع وهذا من عمل المجتهد، ولما كانت المساواة في العلة هي أساس الحكم في الواقعة التي لا نص فيها اعتبرها البعض أنها أساس القياس كما ذهب إلى هذا من رأي القياس (إظهار الحكم).

¹ - أحمد بن علي الرازي، **الخصاص**، تح: د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، طبعة: 01، 1405هـ/1985م، ص: 95.

² - محمد بن احمد المالكي، **مفتاح الوصول بناء الفروع على الأصول** تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م، ص: 216.

ولما كان الحكم في غير المنصوص عليه إنما يتقرر بالإلحاق والحمل والتشريك الذي هو عمل المجتهد، اعتبرها البعض فعل المجتهد كما ذهب إلى هذا من رأي القياس (فعل المجتهد)، وعلى هذا أرى أنه لا منافات بين الفريقين فقد تلاقيا في المعنى وإن اختلفا في التعبير، ولذلك نرى العطار يشير إلى أن الخلاف لفظي بين القرينة فيقول ولا مانع من نصب الشارع فعل المجتهد دليلا له ولم قلده على أن حكم الفرع ما وقع فيه الحمل ولعل الأرجح القول بأن القياس: اعتبار فرع الأصل وإظهاره فيه نفس الحكم¹.

الفرع الثاني: أركان القياس.

أركان القياس أربعة: الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل.

أما حكم الفرع فليس من أركان القياس، بل ثمرته، وثمره الشيء لا يصح أن تكون من أركانه، لأنه يفضي إلى الدور، بحيث توقف معرفة على معرفة حكم الفرع، وتتوقف معرفة حكم الفرع على معرفة القياس وحكم الفرع هو حكم الأصل الذي نقل إليه، لكنه اختلف عنه بإعتبار المحل².

1-الأصل:

الأصل لغة: للأصل معان عدة نذكر منها ما يتعلق بتعريفه عند علماء الأصول.

المعنى الأول: أساس الشيء وقاعدته، يقال: فلان لا أصلا له أي لا حسب، فأساس الإنسان أباه. المعنى الثاني: أسفل الشيء يقال: استأصلت الشجرة، أي قلعتها من أصلها، أي من أسفلها ويقال: قعد في أصل الحائط أي أسفله.

ثم كثر استعماله حتى قيل: استأصلت الشجرة، أي قلعتها من أصلها، أي من أسفلها ويقال: قعد في أصل الحائط، أي أسفله.

ثم كثر استعماله حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه¹.

¹ - حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط: 01، 1420هـ/1999م، ص: 99.

² - سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، ط: 01، 1408هـ/1987م، ص: 230.

والمعنيان المذكوران ليسا مترادفين، فقد يوجد ما يصح تسميته أصلا ويكون بمعنى الأساس ولا يصح أو يكون بمعنى السفلى، فيصح أن يقال: الأب أساس الولد، ولا يصح أن يقال أسفل الولد².
على أن المعنى الأول هو الأكثر إرتباطا بتعريف الأصوليين للأصل.
ويجمع الأصل على الأصول، ولا يجمع جمع تكسير على غير هذا الوجه، ويجمع أيضا على أصل لكنه جمع قلة³.

الأصل اصطلاحاً: للأصل إطلاقات وتعريفات كثيرة عند الأصوليين والمراد هنا تعريفه باعتباره ركنا من أركان القياس، فعرفه أكثر العلماء محل الحكم المشبه به، لإفتقار الحكم والنص إلى المحل لا العكس، فالمحل غير مفتقر إلى النص لا إلى الحكم، وهما مفتقران إليه، لأن الحكم لا يمكن ثبوته بدون الفعل الموصوف به، والفعل لا يتحقق يثبت الحكم بدون المحل كذلك ولأن الحكم بدون محله، والدليل لا يمكن أن تعلق به عقلا كتعلق الحال بمحله حسا⁴.
وعرفه الرازي بأنه: المحتاج إليه⁵.

وفي تعريفه نظر، فالمحتاج إليه أعم من الأصل، فكل أصل محتاج إليه وليس كل محتاج إليه أصلا كالأكل والشرب محتاجا إليهما لكنهما ليس بأصل⁶.
لا يكون القياس صحيح إلى بشروط لابد من اعتبارها في الأصل¹.

¹ - أحمد بن محمد بن علي القيومي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ص: 19.

² - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، تاج العروس من جواهر القاموس، دار أبو الفيض، الملقب بالمرتضى، دار الهداية، 1414هـ/ 1993م، ص: 484.

³ - زين الدين أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تح: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح (باب الأصل)، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، 1420هـ/ 1999م، ص: 228.

⁴ - عبد العزيز أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، د.ت، ط: 03، دار الكتاب الإسلامي، 1987م، ص: 302.

⁵ - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ص: 481.

⁶ - ينظر: شرح مختصر الروضة، ص: 125.

1.

2. أن يكون الحكم الذي أريد تعديته إلى الفرع ثابتة في الأصل غير منسوخ حتى يمكن بناء الفرع عليه، والا فيكون معتبر.

3. أن يكون دليل ثبوته شرعي، لأن ما لا يكون دليل شرعي لا يكون حكم شرعي.

4. ألا يكون حكم الأصل متفرع عن أصل آخر.

5. ألا يكون الدليل الدال على إثبات حكم الأصل دالا على إثبات حكم الفرع.

6. أو لا يكون معدولا به عن قاعدة القياس، وهذا معنى قول الفقهاء: الخارج عن القياس لا يقاس عليه.

7. أن يكون الحكم في الأصل متفقا عليه وقد اختلفوا في كيفية الاتفاق فمنهم من قال: يكفي أن يكون ذلك متفق عليه بين فريقين لا غير، ومنهم من قال: لا يكفي ذلك لا بد أن يكون متفق عليه بين الأمة، وإلا فلا يصح عليه القياس وسموه قياسا مركبا.

8. واختلف الأصوليون في اشتراط قيام الدليل على تعليل حكم الأصل وجواز القياس عليه نفيا وإثباتا، والمختار: أنه إذا أريد بالدليل الدال على ذلك أن يكون دليلة خاصة بذلك الأصل من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو باطل، وإن أريد به أنه لا بد من قيام دليل على ذلك بجهة العموم والشمول، فهو حق.

9. أن يكون الطريق إلى معرفته سمعية، لأن ما لم تكن طريقة سمعية لا يكون حكمة شرعية.

2- الفرع: تعريف الفرع وشروطه

تعريف الفرع لغة واصطلاحا:

لغة: فهو أعلى الشيء، وفرع كل شيء أعلاه².

ويقال امرأة فرعاء أي كثيرة الشعر، فرعت الرجل بالسيف أي علوته به، وفرعت الجبل، إذا

صرت على ذروته، أما زيادة الهمزة في أوله فيدل على الانحدار كقوله أفرعت الوادي أي انحدرت.

¹ - ينظر: البخاري، كشف الإسرار، ص: 302.

² - ابن منظور، لسان العرب، مادة فرع، د.ت، مطبعة جوانب الإسانة.

ومن معاني الفرع: المال الطائل، وبالتحريك الفرع الأول نتاج الإبل وهو ما يخالف القياس، والفرعة القملة الصغيرة أو هي دويبة صغيرة وهي مما شذ عن القياس.

اصطلاحاً: عرفه العلماء -رحمهم الله- الفرع باعتباره ركناً من أركان القياس بتعريفات عديدة حيث ذهبوا في تعريفه إلى أنه: المشبه¹ أو الحكم الثابت فيه بالقياس وهو أولى².

3- حكم الأصل وشروطه:

حكم الأصل هو الحكم الذي ثبت للأصل بدليل شرعي ويراد إثباته في الفرع³. وله شروط أيضاً، ومن العلماء من دمج شروط الأصل بشروط حكم الأصل فاعتبروه يحمل نفس الشروط كالآمدي⁴ والزرکشي⁵ وغيرهم.

4- العلة وشروطه:

العلة لغة: المرض، وهي أيضاً الحدث يشغل صاحبه عن حاجته، كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانياً منعه من شغله الأول، وقد اعتل الرجل وهذه علة لهذا: أي سبب⁶. وهذا أقرب المعاني، لأن العلة اصطلاحاً تكون سبباً لوجود الحكم، فالعلة مع الحكم وجوداً وعدمًا، أي إذا وجدت العلة وجد الحكم وإلا فلا.

العلة اصطلاحاً: نقل الزرکشي أقوال العلماء في تعريفه للعلة، فقال: أما اصطلاحاً فقد اختلفوا فيها على خمسة أقوال:

1 - البخاري، كشف الإسرار، مرجع سابق، ص: 301.

2 - البخاري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 - الشوكاني، مرجع سابق، ص: 357.

4 - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط: 03، ص: 173~178.

5 - الزرکشي، عبد الدين محمد ابن بهادر بن عبد الله الشافعي، بحر المحيط، تح: عبد القادر بن عبد الله

العاني ط: 02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1413هـ/1992م، ص: 81~94.

6 - ابن منظور، مرجع سابق، ص: 334.

- هي المعرفة للحكم، أي جعلت علما على الحكم إن وجد المعنى وجد الحكم، هو قول صاحب الإبهاج¹.
- هي الموجبة للحكم على المعنى أن الشارع جعلها موجبة لذاتها، وهو قول الغزالي².
- هي الموجبة للحكم بذاتها لا بجعل الله، والعلة وصف ذاتي لا يوقف على جعل جاعل، ويعبرون عنه تارة بالمؤثر، وهو قول منقول عن المعتزلة.
- هي الموجبة للعادة وهو قول الرازي كما نقله الزركشي فقال: واختاره الإمام فخر الدين الرازي في الرسالة البهائية في القياس³.
- هي الباعث على التشريع بمعنى أنه لا بد أن يكون الوصف مشتملا على مصلحة سالحة، أن تكون مقصودة من شرع الحكم. وهو قول الآمدي حيث قال: قد ثبت أن العلة مستنبطة من الحكم لا بد وأن تكون بمعنى الباعث لا الأمانة، والباعث: اشتمل على تحصيل مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تعليلها⁴.

¹ - الزركشي، مرجع سابق، ص: 111.

² - الغزالي، مرجع سابق، ص: 336.

³ - الزركشي، مرجع سابق، ص: 111.

⁴ - الآمدي، **الإحكام**، ص: 183.

المبحث الثاني: التعليل بالحكمة تعريفها ومواضعها.

المطلب الأول: تعريف التعليل بالحكمة.

الفرع الأول: تعريف التعليل لغة واصطلاحاً.

قال ابن المنصور: علل يعلل تعليلاً الأمر بين علته، فسره وأثبتته بالدليل وتعلل الشيء: أتخذه حجة، والتعليل جمع تعليلات ما يستدل به من العلة على المعلول ولهذا يقال هذا علة لهذا، أي سبب له بناءً على ترادف العلة والسبب¹.

وقال الفيروز آبادي: التعليل مصدر عل: أي مرض، والعل الشربة الثانية، أول الشرب بعد الشرب تباعاً².

وقال الزبيدي: تعلل بالأمر: أي تشاغل أو علل به وتلهى، كما تعلل المرأة صبيها بشيء من المرق ونحوه³.

وذكر ابن فارس في "على" ثلاث أصول صحيحة:

أحدهما تكرر أو تكرير، والثاني عائق يعوق، والثالث ضعف في الشيء.

فالأول: العلل وهو الشربة الثانية، يقال: أعل القوم إذا شربت إيلهم عللاً، فهو بهذا المعنى معاودة الأمر مرة بعد مرة، كالسقية الثانية أو الشربة الثانية... إلخ.

والثاني: العائق يعوق، قال الخليل: العلة حدث يشغل صاحبه عن وجهه.

والثالث: ضعف في الشيء، العلة المرض وصاحبها معتل، قال الأعرابي: على المريض يعل فهو عليل. وقد بين الجرجاني هذا المعنى فقال: عل=المرض، وتغير الحالة من الصحة إلى السقم، أو من القوة إلى الضعف.

¹ - محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، د.ت، ط: 03، دار الصادر، بيروت، مادة علل، 1414هـ، ص: 3080.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقومي، ط: 08 مؤسسه الرسالة، 1426هـ/2005م، ص: 577.

³ - محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط: 02، الجزء: 15، ص: 516.

فالتعليل في اللغة يدور على جملة المعان السالفة الذكر وهي: المعاودة والشغل والتلهية، والمرض. **تعريف التعليل في الإصطلاح:** قال ابن حزم "التعليل": هو إيراد صفة الأصل في فروعها ولم يسلمه جاريا على مذهبه في القزل بإبطال التعليل غير المصرح به نصا من الشارع، وقال السرخسي "المقصود بالتعليل تعني حكم النص إلى محل لا نص فيه".

وقال الزركشي: "التعليل هو الحاق المعلل الفرع للأصل بالعلة المقتضى بذلك".

وبهذه التعريفات يتبين أن التعليل: هو إعطاء حكم الأصل للفرع بجامع العلة المشتركة بينهما¹.

الفرع الثاني: مفهوم الحكمة لغة واصطلاحا.

جاءت كلمة الحكمة في اللغة بعدة معان:

* تستعمل بمعنى العدل والعلم والحكم والنبوة والقرآن والإنجيل.

* وأحكم الأمر: أتقنه فأستحكم، ومنعه عن الفساد².

* المنع: يقول ابن الفارس: الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع³.

* القضاء⁴.

معناها في الاصطلاح: تطلق الحكمة في الاصطلاح الشرعي على العلم والفقہ المستتر من النظر الخاص والفهم الدقيق، قال تعالى: {يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا} وقال أيضا:

¹ - ابن حزم الظاهري أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام من أصول الأحكام، تح: أحمد محمد شاكر، ط: 01، دار الحديث، 1404هـ، جزء: 08، ص: 556. توفي: 456هـ.

² - مجد الدين بن محمد بن يعقوب (الفيروز أبادي)، المتوفى سنة 2017، باب الميم، فصل الحاء، ص: 1415، وأنظر لسان العرب للمنظور، باب الميم، فصل الحاء، ص: 143، وأنظر مختار الصحاح، مادة حكم، ص: 62.

³ - ابن فارس أبو الحسن أحمد بنو فارس زكرياء، معجم مقاييس اللغة، وضع حواثيره إبراهيم شمس الدين، بيروت، مكة المكرمة، منشورات دار الكتب العلمية، مكتبة العباس، 1999م جزء: 01، ص: 311.

⁴ - أنظر الأزهرى، ابن منصور محمد بن أحمد، تح: محمد عوض مركب، ط: 01، دار إحياء التراث العربي، 2001م، جزء: 04، ص: 71.

{وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ} ².

وحيث قرنت الحكمة في آيات الله فالمراد بها السنة النبوية.

فتعريفها عند علماء الأصول: يتردد هذا المصطلح على السنة علماء الأصول في باب القياس

عن الكلام في تعليل الأحكام الشرعية.

وتختلف آرائهم في ضابطه ومعناه، فنجد بعضهم يتوسع في معناه فيجعله مرادفاً بالمصلحة.

يقول الرازي: الحاجة إلى تحصيل المصلحة ودفع المفسدة وهي التي يسميها الفقهاء بالحكمة ³.

ويقول الزركشي: وهي الحاجة إلى جلب مصلحة أو دفع مفسدة ⁴.

ونجد آخرين يجعلونه مرادفاً للعلة، فيفسرون العلة بالحكمة.

يقول ابن قدامة: وهو يبين معاني العلة عند الفقهاء: الثالث أطلقوه بإزاء الحكم كقولهم:

المسافر يترخص لعلة المشقة ⁵.

ويقول الشاطبي: وأما العلة المراد بها الحكم...

المطلب الثاني: مواضع التعليل بالحكمة

على ضوء هذه الأغراض التي من أجلها قصد الأصوليون التعليل بالحكمة، تظهر المواضع

التي تناولوا فيها التعليل بالحكمة كمبدأ والفكرة من حيث التأصيل والتدليل قبولا أو رفضا وهذه

المواضع هي:

1. حجية القياس ويظهر ذلك من خلال موقف النظام والظاهرية وإتباعهما من التعليل رد الجمهور

عليهما.

¹ -سورة البقرة الآية -269-

² - سورة لقمان الآية -12-

³ - الرازي، المحصل من علم الأصول، مرجع سابق، ص: 389.

⁴ - أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، د.ت، ط: 01، دار

الكتب، 1414هـ/1994م، ص: 493.

⁵ - موثق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بنو قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، تح: شعبان محمد

إسماعيل، مؤسسة الريان، بيروت، المكتبة الملكية، 1419هـ/1989م، جزء: 02، ص: 400.

2. مسلك المناسبة، لاسيما مسألة حجية المناسبة في إفادتها لعلية بالعلة.
 3. التعليل بالحكمة من أجل القياس، حيث أفردتها الأصوليون بمسألة خاصة عرضو فيها آراءهم وأدلتهم.
 4. إثبات الأسباب والحدود والكفارات بالقياس فقد دار خلاف الأصوليين بناء على التعليل بالحكمة.
 5. التعليل بالحكمة من خلال المصادر التبعية كالاستصلاح وسد الذرائع والإستحسان بالمصلحة لاسيما عند القائلين بكون الحكمة هي المصلحة.
- هذه هي المواضع الأساسية لتعليل الحكمة حيث تتمثل حقيقة محل الإتفاق والخلاف بين الأصوليين وما يرونه من الشروط والضوابط

خلاصة الفصل:

بعد دراستنا لموضوعي المظان والقياس في الفقه لاحظنا أنهما بابان وإسعان عند علماء الأصول، وهما مصدرين للوصول إلى حكم المسائل المستجدة، حيث أن كل مسألة لابد أن يكون فيها حم الله عز وجل، علمه من علمه وجهله من جهله.

الفصل الثاني

تمهيد:

يعد تحرير محل النزاع في المسائل الأصولية أمر للقارئ والباحث لأنه من خلاله يقف الباحث على محل الخلاف بين الفقهاء إبتداءً، هذه الخاصية أو الميزة مشتهرة في البحوث العلمية أكثر من انتشارها في الكتب المنهجية.

وفي فصلنا هذا سنتطرق إلى عدة مسائل في باب المعاملات المالية، وباب الأحوال الشخصية، وعليه قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين تكمن في:

المبحث الأول: مسائل في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: مسائل في الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: مسائل في المعاملات المالية.

المطلب الأول: التسعير.

صورة المسألة: فتح الشارع الحكيم المجال واسعا أمام الناس للتبادل التجاري والاقتصادي فيما بينهم، ومنع كل ما يقف في وجه هذه الحرية التجارية، لذا حرم التسعير ابتداء وهذا بإتفاق العلماء، ولكن اختلاف الفقهاء كان فيما إذ كان هناك تلاعب في الأسعار والإحتكار لها.

الحالة الأولى: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها. إختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم التجار ولا غلاء في الأسعار، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو قول ابن عمر. واستدلوا بقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} ¹.

ووجه الدلالة من الآية أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حبر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة رخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الإجتهد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم". واستدلوا أيضا بما رواه الترمذي بسنده عن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن الله هو المسعر القابض الباسط الرافع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال" ².

¹ - سورة النساء الآية -29-

² - رواه الترمذي، كتاب البيوع، الباب 73 ما جاء في التسعير، رقم الحديث: 1314، ص: 597.

وما رواه أبو داوود بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء فقال يا رسول الله: سعر لنا، فقال بل أدعو الله، ثم جاء رجل فقال يا رسول الله: سعر لنا، فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة¹.

ووجه الدلالة من هذين الحديثين أنه عليه الصلاة والسلام لم يسعر، وقد سأله ذلك ولو جاز لأجابهم إليه، إذا كان عليه الصلاة والسلام لم يسعر وقد طلب منه التسعير رغم غلاء التسعير كما ورد في الحديث، فمن باب أولى ألا يكون تسعير في الأحوال التي تكون فيها الأسعار عادية. قال ابن قدامة في المغني: قال بعض أصحابنا: التسعير سبب الغلاء، لأن الجالبيين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهوا على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدوا إلا قليلا فيفزعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلوا الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك من بيع أملاكهم، وجانب المشتري من الوصول إلى عرضه فيكون حراما.

القول الثاني: جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم التجار ولا غلاء الأسعار، وهذا القول نقل عن سعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمان وبني بن سعيد الأنصاري، فالتسعير عندهم جائز مطلقا وعللوا بأن فيه مصلحة للناس، وفيه منع من غلاء الأسعار. والذي ذهب إليه الجمهور هو الأولى بالأخذ والاعتبار ونظرا لقوة الأدلة التي إستدلوا بها، ولأن الأصل في الشريعة هو الحرية في التعامل بين الناس ما داموا واقفين عند حدود الله، فلا ظلم ولا غش ولا إحتكار ولا تلاعب في الأسعار. والتسعير دون الحاجة إليه عمل يخالف الأصل الذي بني عليه التعامل، ويقيد الحرية ويؤدي إلى إختفاء السلع.

¹ - الترمذي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن ضحاک، **كتاب البوع**، تح: بشار عواد معروف، د-ط، دار الغرب الإسلامي، 1989م، جزء: 03، ص: 606.

الحالة الثانية: التسعير في حالة الغلاء.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: رأي المانعين للتسعير، وقد ذهب إلى ذلك الكثير من الشافعية والحنابلة والمالكية.

وإستدل هؤلاء بما أخرجه مالك في الموطأ عن أبي هريرة قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: سعر لنا، فقال بل أدعو الله، ثم جاء رجل فقال يا رسول الله: سعر لنا، فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة¹. ووجه الدلالة من هذا الحديث، هو أن التسعير بعد إجبار الناس على بيع ما عندهم بغير طيب من عند أنفسهم، وهذا ظلم لهم.

وإستدلوا بما أخرجه البيهقي في مسنده من طريق الشافعي عن عمر رضي الله عنه إنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر: قد حدثت بغير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، إما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمه مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.

قال الشافعي رحمه الله في سياق هذا الحديث وبه أقول، لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس الأحد أن يأخذها، ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلتزمهم وهذا ليس منها.

الرأي الثاني: رأي الموجزين للتسعير وهو ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية وإبن تيمية وإبن القيم. يقول إبن العرب المالكي في عارضة الأحوزي: بعد ذكره حادث أنس، والتسعير على الناس إذا خيف على أهل السوق أن يفسدوا أموال المسلمين ... وما قاله النبي صلى الله عليه وسلم حق وما فعله حكم، لكن على قوم صح ثباتهم وإستسلموا لربهم.

¹ - سن الترمذي، كتاب البيوع، مرجع سابق، ص: 606.

المطلب الثاني: التأمين التجاري.

تحرير محل النزاع: من النوازل المعاصرة التي ظهرت نتيجة التقدم الحضاري والإنساني مسألة التأمين بكافة أنواعه، التي منها التأمين على الأرواح، والتأمين على الممتلكات، والتأمين على الصحة، والتأمين على التجارة، وغير ذلك. وقد إنفق عامة الفقهاء على شرعية التأمين التعاوني وصحته وحرمة التأمين على الأرواح، بينما ظل التأمين التجاري محل خلاف ومناقشة بينهم. ونحن في هذا المطلب نتناول مسألة التأمين التجاري بالبحث والدراسة، فنورد لكل فريق أدلته ومناقشته، ومن ثم نرجح بينها حسب ما يقتضيه النظر الصحيح في الأدلة والله الموفق.

مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: المنع، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين وهيئات الإفتاء والبحوث الإسلامية والمجامع الفقهية¹.

المذهب الثاني: الجواز، وهو قول مصطفى الزرقاء، والقراء الداغي، وعلى جمعية مفتي مصر وغيرهم².

سبب الخلاف: إختلف الفقهاء في مسألة التأمين التجاري، وسبب هذا الإختلاف هو العلة التي أقامها كل فريق وجعلها مناط الحكم لديه، فقد قرر القائلون بالمنع أن علة المنع هي "الغرر" الناتج عن مثل هذه المعاملات، وقرر القائلون بالجواز أن علة ذلك "المصلحة" وبناء عليه إختلفوا في الفروع الفقهية المبنية على هذه العلة.

إضافة إلى ذلك عدم وجود نصوص شرعية في هاته المسألة.

¹ - البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء، (308/4)، مجلة البحوث الإسلامية (78/18).

² - جمعة: التأمين التجاري، موقع إسلام أون لاين.

أدلة المذاهب:

أدلة المذاهب الأول: القائلين بتحريم التأمين التجاري.

الدليل الأول: قول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }¹.

وجه الدلالة: أن التأمين التجاري يعتبر من الميسر الذي جاء القرآن الكريم بتحريمه، وذلك لما يحتوي عليه هذا العقد من جهالة كبيرة، فهو دفع مال مجهول مؤجل مقابل مال مؤجل، وقد يحدث الأمر المؤمن ضده فينتفع المؤمن وقد لا يحدث الأمر المؤمن فتنفع شركة التأمين دون أن يعود على المؤمن أي نفع من المال الذي دفعه لشركة التأمين وهذا هو الميسر الذي حرمه الله تبارك وتعالى².

الدليل الثاني: قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }³.

أن هذا العقد يتضمن الربا بنوعيه، ووجه ذلك: أن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر أو أقل مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والقابض بين البدلين لم يحصل في وقت واحد فيكون ربا نسيئة، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسيئة فقط،

1 - سورة المائدة الآية -90-.

2 - فتاوى اللجنة الدائمة (246/15)، موقع الإسلام سؤال وجواب (1/6452 سؤال رقم: 8889) / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية - غزة، قسم الفقه المقارن/ أصول الفقه، 1433هـ - 2012م.

3 - سورة آل عمران الآية -130-.

وكلاهما محرم بالإجماع، وفي بعض الشركات يُفرض على المستأمن فوائد ربوية إذا تأخر في سداد القسط المفروض عليه عن مواعده.¹

إن المعاوضة على التأمين ليست معاوضة بين نقود، وإنما هي معاوضة بين نقود تدفع أقساطاً للمؤمن، ومنفعة تحمّل تبعه الكارثة وضمان رفع أضرارها أو تخفيفها، كالعلاج وترميم المخاطر، وهذه المنفعة ليست من الأصناف الستة ولا ما ألحق بها، فلا يتحقق بذلك ربا النساء، ولا ربا الفضل لإختلاف جنس البدلين.

وأما في التأمين على الحياة، والذي يسترد المستأمن فيه إذا بقي حياً بعد إنقضاء المدة المحددة بالعقد الأقساط التي دفعها مع فائدتها، فهذا محرم شرعاً ورباً لا إشكال فيه، ولا يصح أن يُعمم وجود الربا على جميع أنواع التأمين؛ لوجوده في هذا النوع من التأمين خاصة.² وجه الدلالة: أن عقد التأمين عقد ربوي صريح، فهو بيع نقود بنقود أقل منها أو أكثر مع تأجيل أحد النقدين، ففيه ربا الفضل ربا النسيئة، لأن أصحاب التأمين يأخذون نقود الناس ويعدونهم بإعطائهم نقود أقل أو أكثر، متى وقع الحادث المعين المؤمن ضده وهذا هو الربا الذي حرمه القرآن الكريم.³

الدليل الثالث: عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة عن بيع الغرر.⁴ وجه الدلالة: أن التأمين يعتبر من عقود الغرر، ووجه ذلك أن جميع شركات التأمين تمنع منعا باتا التأمين ضد أي خطر غير احتمالي، أي أن الخطر لا بد أن يكون محتمل الوقوع، حتى يكون قابلاً

¹ - د. أحمد عرفة، التكيف الفقهي للتأمين التجاري (دراسة مقارنة)، الرابط الإلكتروني:

<https://www.aliqtisadalisami.net> ، تاريخ النشر: 2019/09/03، تاريخ الدخول: 2020/11/11، على

الساعة حوالي: 13:08 زوالاً.

² - د. أحمد عرفة، التكيف الفقهي للتأمين التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه.

³ - مجموعة العلماء: هيئة كبار العلماء: التأمين، (ص 295)، موقع إسلام سؤال وجواب، (1/6452 سؤال 8889) ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب البطلان، بيع الحصاة والبيع الذي فيه الغرر، رقم الحديث: 1513، 1153/3. ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

للتأمين، وكذلك لا يعلم بوقت الوقوع ولا مقدار الحادث المؤمن ضده، وبهذا تجتمع في التأمين أنواع من الغرر، وقد منعت الشريعة عقود الغرر وحرمتها¹.

أدلة المذهب الثاني: القائلين بجواز التأمين.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾².

وجه الدلالة إن لفظ العقود في الآية في عام يشمل كل العقود، فيدخل فيها عقد التأمين التجاري، وذلك أن الأصل في الشريعة إباحة العقود، إلا ما دل دليل شرعي على تحريمه، لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾³، فالله عز وجل خلق كل شيء على وجه الإباحة لخلقه إلا ما إستثناه الدليل بالتحريم، ومن هذه المباحات العقود، وعقد التأمين واحد منها، ولم يرد نص بخصوصه بالتحريم⁴.

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لإمرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه⁵.
وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل طريق حل المال، أن تسمح به نفس باذله، من خلال التراضي، وعقد التأمين يتراضى فيه الطرفان على أخذ مال بطريق مخصوص، فيكون حلالاً⁶.

1 - مجموعة العلماء، أبحاث كبار هيئة العلماء، المملكة العربية السعودية، (77/5) / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

2 - سورة المائدة الآية-01.

3 - سورة البقرة الآية-29.

4 - د. مصطفى الزرقاء، **نظام التأمين**، د.ت، مؤسسة الرسالة لطباعة ونشر وتوزيع، دار الفرقان، ص:

33~34. التبيان: **التأمين**، ص: 157. القرة الداعي: التأمين الإسلامي ص 179~180. الشترى: التأمين على

الرخصة، ص: 111. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

5 - سند أحمد، حديث عمرو (560/34 برقم 21082)، البيهقي: **السنن الكبرى**، **كتاب الغصب**، باب لا يملك

أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

6 - مجموعة علماء: هيئة كبار العلماء: التأمين، ص: 288، د. الثنيان، التأمين، ص: 18~182.

الرد: التأمين ليس من الربا من شيء، وذلك لأنه عقد يحتوي على منفعة للطرفين، بينما في الربا يكون أحد الطرفين مغبون غبنا فاحشا.

مناقشة الدليل الثالث: عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة عن بيع الغرر، وأن عقد التأمين يعتبر من عقود الغرر.

الرد: عقد التأمين ليس من عقود الغرر المحرمة لأنه عقد تبرع، وليس عقد معاوضة فيفسده الغرر، لأن الغرر فيه لا يقضي إلى نزاع بين أطرافه، لكثرة تعامل الناس به، وشيوعهم فيه وانتشاره في كل مجالات نشاطهم الإقتصادي، فما ألفة الناس ورضوا به دون ترتب نزاع حوله يكون غير منهي عنه.

والغرر يتصور حينما يكون العقد فرديا بين الشخص والشركة، أما وقد أصبح التأمين في جميع المجالات الإقتصادية. وأصبحت الشركات هي التي تقوم بالتأمين الجماعي لمن يعملون لديها، وصار كل إنسان يعرف مقدما مقدار ما سيدفعه وما سيحصل عليه، فهذا لا يتصور وجود الغرر الفاحش المنهي عنه².

مناقشة أدلة المذهب الثاني: القائلين بجواز التأمين التجاري.

مناقشة الدليل الأول: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }³، وأن لفظ العقود عام فيدخل عقد التأمين في عمومها.

الرد: ونحن نقول إن لفظ العقود في الآية عام، ولكنه عام في العقود التي جاءت الشريعة بإباحتها، ولا يدخل فيه العقود المحرمة، وهذا باتفاق جميع الفقهاء.

بل جاءت الشريعة بأدلة كثيرة تحرم أنواعا من العقود لإشتمالها على الغرر والجهالة أو الربا.

¹ - سورة آل عمران الآية -130-.

² - مجموعة العلماء: البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء 372/4. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - سورة المائدة الآية -01-.

وعقد التأمين قائم على الربا والجهالة والغرر الفاحش، كما سبق بيانه ولو لم يكن فيه سوى كبيرة الربا لكانت كافية لوضعه في مضاف أغلظ المحرمات¹.

مناقشة الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لإمرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه.

الرد: ونحن نقول إن عقد التأمين يحصل بالتراضي بين الطرفين ولكن ليس كل عقد يحصل بالتراضي بين طرفيه يكون صحيحا، فإن العقد يجب أن يستوفي جميع الشروط الواجبة له. وألا فإن جميع عقود الربا والغرر إذا تمت بالتراضي تكون صحيحة، ولا يوجد مسلم يقول هذا.

مناقشة الدليل الثالث: أنه يقاس عقد التأمين على عقد ضمان خطر الطريق.

الرد من الوجهين:

الوجه الأول: هذا قياس مع الفارق، فعله ضمان خطر الطريق هي "التعير" المتسبب في الإلتاف، وغله التأمين هي "الإلتزام بدفع أقساط التأمين"، فمتى دفعت الأقساط حصل التأمين، ومتى لم يدفع فلا يضمن، فالعلتان مختلفتان تماما².

الوجه الثاني: أن الضمان نوع من التبرع يقصد به المعروف المحض، والتأمين عقد معاوضة مالية يقصد منها أولا الربح المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود، والأحكام يراعي فيها الأصل لا التابع مادام تابعا غير مقصود إليه؛ ولذا إغفر في الضمان مالا يغتفر في عقود المعاوضات المالية، وأفسده العوض على الضمان³.

الترجيح: مما سبق يتبين لنا تأثير إختلاف العلماء في تحديد العلة في الفروع الفقهية، فإن الفريق القائل بفساد عقد التأمين نظر إلى جانب الشروط والأركان فوجدها غير متوافرة فحكم بفساد هذا

1 - الثنيان: التأمين، ص: 157~158. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

2 - الثنيان التأمين، ص: 161، مجموعة علماء: أبحاث هيئة كبار العلماء، 4/252. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

3 - مجموعة علماء، مجلة البحوث العلمية، 20/133، الثنيان، التأمين، ص، 161/ ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

العقد، غير أن الفريق القائل بالإباحة لهذا العقد نظرا إلى الغايات والمقاصد التي وضع لأجلها عقد التأمين فقالوا بالجواز، والمطلوب من الباحث أن ينظر في النصوص الشرعية نظرة واعية، بحيث يخرج بحكم شرعي لا يتعارض مع النصوص والشريعة وأصول الشريعة الإسلامية، يراعي فيه مقاصد الشريعة وكلياتها.

فإنه لا يخفى على أحد قوة مذهب القائلين بحرمة التأمين التجاري، ولا يمكن قبول قول من ذهب إلى جواز في حالة الضرورة وعدم وجود شركات التأمين التعاوني¹ تسد الخلل في هذا الميدان، والله أعلم.

المطلب الثالث: قياس على الربويات الستة.

والأعيان التي ورد النص بتحريم الربا فيها، وأجمع المسلمون على تحريم الربا فيها ستة أشياء: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.² والدليل عليه: ما روى عبادة بن الصامت - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والبر بالشعير، والتمر بالملح، كيف شئتم إذا كان يدا بيد.» إذا ثبت هذا: فإن هذه الستة الأشياء، لم ينص عليها في تحريم الربا لأعيانها، وإنما نص عليها لمعنى فيها، فمتى وجد ذلك المعنى في غيرها.. حرم فيها الربا. هذا قول عامة العلماء، إلا داود ونفاة القياس، فإنهم قالوا: (إنما نص عليها لأعيانها، ولا يحرم الربا في غيرها).

¹ - يراد بالتأمين التعاوني دفع جماعة بأقساط دورية لتعويض النقص الحاصل على بعضهم، فهو اتحاد غير مقيد يقوم به المؤمن لهم بأنفسهم بحيث يتعهدون بدفع اشتراكات دورية، وفق جدول متفق عليه لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في حالات معينة يحتمل حدوثها في المستقبل، فالفرق بين التأمين والتأمين التجاري أن التعاوني لا يسمى فيه للربح بل لتخفيف الخسائر الواقعة على المشتركين فيه، كما أن الأموال الباقية بعد تعويضات الخسائر ترد على المشتركين، أنظر مجموعة العلماء: البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء، 307/4.

² - نداء الإيمان، كتاب: البيان في مذهب الإمام الشافعي، الرابط الإلكتروني: <http://www.al-eman.com> ، بدون تاريخ نشر، تاريخ الدخول: 2020/11/15، على الساعة حوالي: 11:57 صباحا.

ودليلنا: أن القياس عندنا حجة، ورد الشرع بالتعبد به، فوجب العمل به، وموضع الكلام في ذلك أصول الفقه.¹

وأيضاً: فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ *البقرة: 275. *
و(الربا): هو الزيادة، فيقتضي عموم الآية تحريم كل بيع فيه زيادة، إلا ما دلّ الدليل على تخصيصه وجوازه.

فإذا ثبت هذا: فإن هذه الأعيان معللة، فالعلة عندنا في الذهب والفضة: أنهما جنس الأثمان غالباً، وهذه العلة واقفة لا تتعدى إلى غيرهما، وقد أوماً في "الفروع" إلى وجه آخر: أنه يحرم الربا في الفلوس التي هي ثمن الأشياء وقيم المتلفات في بعض البلاد. وليس بشيء؛ لأن ذلك نادر. وقال أبو حنيفة - رَحِمَهُ اللَّهُ - : (العلة فيهما الوزن في جنس واحد). وقاس عليهما كل شيء موزون، مثل: الرصاص والحديد.

دليلنا: أنه يجوز إسلام الذهب والفضة في الحديد والرصاص والنحاس، ولو جمعتهما علة واحدة في الربا.. لم يجز إسلام أحدهما في الآخر، كما لا يجوز إسلام الذهب بالفضة، ولأنه لا ربا في معمول الحديد والفضة والنحاس، فلم يكن في تبره الربا، كالطين، وعكسه الذهب والفضة. وأما الأعيان الأربعة وهي: البُر والشعير والتمر والملح.. فلجميعها علة واحدة بالإجماع، كالذهب والفضة لهما علة واحدة.

وإختلف في علة هذه الأعيان الأربعة:

فذهب الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في القديم إلى: (أن العلة فيها كونها مطعومة مكيل جنس، أو مطعومة موزون جنس).

فعلى هذا: العلة ذات ثلاثة أوصاف، وهو قول سعيد بن المسيب، ووجهه: قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل». «والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن. فعلى هذا: يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن من المطعومات، مثل: التفاح والسفرجل والرمان، بعضه ببعض متفاضلاً.

¹ - نداء الإيمان، كتاب: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق.

وقال في الجديد: (العلة فيها أنها مطعومة جنس). وهو الصحيح. فعلى هذا: العلة ذات وصفين، فيحرم الربا في كل ما يطعم، قوتاً أو تفكها.¹

وقال أبو حنيفة - رَحِمَهُ اللَّهُ -: (العلة فيها أنها مكيلة جنس، أو موزونة جنس).

فعلى هذا: يجوز عنده بيع ثمرة بتمرئين، وبيع كف حنطة بكفين؛ لأن ذلك غير مكيل ولا موزون، ولا يجوز عنده بيع الجص، والنورة، والحديد، والرصاص بعضه ببعض متفاضلاً؛ لأنه مكيل أو موزون.

وقال مالك رحمة الله عليه: (العلة فيها أنها مكيلة مقتاتة جنس).

فعلى هذا: يحرم الربا عنده فيما كان قوتاً أو يصلح للقوت.

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: العلة فيها: أنها جنس تجب فيه الزكاة.

فعلى هذا: لا يجوز عنده بيع ما يجب فيه الزكاة بعضه ببعض متفاضلاً من الحيوان.

وقال سعيد بن جبیر: العلة فيها: تقارب المنفعة، فكل شيئين تقارب الانتفاع بهما، لا يجوز عنده

بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، كالتمر بالزبيب، والحنطة بالشعير، والذرة بالجورس.

وقال ابن سيرين: العلة فيها الجنس فقط، فإذا اختلف فيها الجنس.. لم يكن فيها ربا.

فأعمّ العلل علة سعيد بن جبیر؛ لأنها تتناول الجنس والجنسين، ثم بعدها: علة ابن سيرين، ثم علتنا

في الجديد، ثم: علة أبي حنيفة، ثم: علة مالك، ثم علتنا في القديم، وأ بعدها: علة ربيعة.

والدليل على بطلان قول ابن سيرين، وابن جبیر: ما روي: «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -

إشترى عبداً بعبدين.

والدليل على بطلان قولهما، وقول ربيعة: ما روى عبد الله بن عمرو: «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، يعني: في إبل

الصدقة، فكان يأخذ بغيراً ببعيرين إلى إبل الصدقة. «والإبل تتقارب منفعتها، وهي جنس واحد،

وتجب فيها الصدقة.

¹ - نداء الإيمان، كتاب: البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق.

وأما الدليل على بطلان قول مالك: «أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حرم الربا في الملح". وليس بقوت، فإن قال: "لأنها تصلح القوت.. فليس بصحيح؛ لأن جميع الإدام والنار تصلح القوت، ومعلوم أنه لا ربا فيها".

وأما الدليل على بطلان قول أبي حنيفة . وهو وجه قوله الجديد .: قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «إتبعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل .» وهذا يعم القليل منه والكثير، والطعام إسم لكل مطعوم شرعاً .

ويمكن حصر الخلاف في مسألتين:

المسألة الأولى: هل الحكم خاص بهذه الأصناف الستة وقاصر عليها، أم يتناولها ويتعادها إلى غيرها؟

المسألة الثانية: إختلافهم في علة الحكم خاص، ليقاس على هذه الأصناف ما تحققت فيه هذه العلة؟ فهل العلة هي التقدير؟ أم الإقتيات والإدخار؟ أم الطعم؟ أم التقدير والطعم معا؟¹ ونحن في هذا المطلب محل بحثنا هو المسألة الثانية، وهي الإختلاف في تحديد العلة، والتي يقاس عليها غيرها من الأنواع.

أما المسألة الأولى فلن نخوض بالبحث فيها. وذلك نظرا لقوة الأدلة القاضية بنقل الحكم من هذه الربويات الستة إلى غيرها².

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 130/2، ابن عبد البر، التمهيد، 88/4، حاكم المطيري: دراسة حديثية وفقهية عن الأحاديث الواردة في الربويات الستة <http://www.dr.hakam.com>، / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - إختلف الفقهاء في جواز القياس على هذه الأصناف الستة على قولين:

*القول الأول: ذهب طاووس وقتادة وعثمان البتي والظاهرية إلى قصر الحكم على هذه الأصناف الستة وعدم قياس غيرها عليها

*القول الثاني: ذهب جماهير الفقهاء إلى تعدية هذا الحكم في هذه الأصناف الستة إلى غيرها، مما تحققت فيها العلة التي من أجلها شرع الحكم في هذه الأصناف الستة، أنظر ابن قدامي المغنى، 135/4.

مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد في أشهر الروايات عنه، إلى أن العلة هي التقدير، فكل موزون أو مكيل، فإنه يجري فيه ربا¹.

المذهب الثاني: ذهب الإمام مالك إلى أن العلة الثمينة في الذهب والفضة، الإقتنيات والإدخار في الأربعة الأخرى².

المذهب الثالث: ذهب الإمام الشافعي إلى أن العلة في الذهب والفضة هي الثمينة، وفي الأربعة الأخرى الطعم، وخصه في رواية بما كان مكيلا أو موزونا³.

سبب الخلاف: يتلخص سبب الخلاف في هذه المسألة في إختلاف العلماء في تحديد العلة التي لأجلها الربا في غير الأصناف المذكورة في الحديث فكل مذهب حاول إختيار أهم وصف تشترك فيها الأصناف الستة، فمنهم من جعله "الكيل أو الوزن". ومنهم من جعله "الثمينة" في الذهب والفضة و"الطعم" في الأربعة الأخرى، أو "الإدخار الإقتنيات" مع الإتفاق على "الثمينة".

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: القائلين بأن العلة هي التقدير.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ١٨١ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ١٨٢ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ١٨٣﴾⁴.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 185/5، المرغياني، الهداية شرح البداية، 61/3، البهوتي: الروض المربع، شرح زاد المستنقع، 225/1، البهوتي، كشاف القناع، 251/3. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - الدردير، شرح الكبير، 47/3، الصاوي، بلغة السالك 42/3. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - الشافعي، الأم، 16/3، الغزالي، الوسيط، 49/3، الشرييني، الإقناع، 279/2، الغزالي مغني المحتاج، 22/2. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁴ - سورة الشعراء الآية-181~183-.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَيُقِيمُ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ۝٨٥﴾¹.

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم، فدل على أن العلة هي الكيل والوزن، دون غيرها².

وكذلك ألحق الله تبارك وتعالى الوعيد بالتطيف في الكيل والوزن، مطلقاً من غير فصل بين المطعوم وغيره فدل على أن علة التحريم هي كون الشيء مكيلاً أو موزوناً³.

الدليل الثاني: ما ثبت من أن عامل خبير أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمراً جنياً⁴، فقال أوكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا، ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعاً، فقال صلى الله عليه وسلم: "أربيت، هلا بعت تمرك هذا بسلعة، ثم إبتعت بسلعتك تمراً، وكذلك الميزان"⁵.

وكذلك ما جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً مختلفاً، فتبايعناه بيننا بزيادة، فهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نأخذه إلا كيلاً بكيل⁶.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة تحريم التفاضل في الجنس الواحد هي الكيل، ثم ألحق الوزن مطلقاً من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم⁷.

¹ - سورة هود الآية -85-

² - الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 184/5. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - المصدر نفسه، 184/5.

⁴ - التمر الجنيب هو نوع من التمر الجيد، أنظر الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 199/2. /

ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁵ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ، 107/9، رقم

الحديث: 7350، أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثل بمثل، 1251/3، رقم الحديث:

1593. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁶ - أبو يعلى، مسند أبي يعلى، 283/2، الحديث رقم: 999، قال محققه حسين سليم أسد، إسناده صحيح. /

ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁷ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 184/5، ابن بطلان، شرح صحيح البخاري، 215/6. /

ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

الدليل الثالث: إن جعل علة الحكم التقدير بالوزن أو الكيل يوجب المماثلة في الصورة، وبه يعرف التساوي حقيقة، وبه تحقق صيانة أموال الناس، فهو أول المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يعرف به التساوي حقيقة، ولأن التساوي والمماثلة شروط لقوله صلى الله عليه وسلم "مثلا بالمثل"¹ وفي بعض الروايات "سواء بسواء"².

أدلة المذهب الثاني: القائلين بأن العلة في الذهب والفضة الثمنية، وفي الباقي الإقتنيات والإدخار. الدليل الأول: المعنى الذي يجمع بين الذهب والفضة كونهما أثمانا، والمعنى الذي يجمع بين الأربعة الأخرى كونها أقوات مدخرة،³ لأنه لا يخلو إما أن تكون العلة مطلق الطعم أو الطعم الموصوف بالإدخار والإقتنيات، ولا يصح إعتبار الطعم وحده هو العلة، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر عددا من الأصناف، يقصد بذلك التنبية على المعنى الزائد على الطعم، وهو الإدخار والإقتنيات، وكل واحد من الأنواع الأربعة المذكورة في الحديث يمثل نوعا خاصا من أنواع المدخرات، فلا تكرر في ذكرها، وهذا الوصف المختار أخص أوصافها، فوجب التعليق به دون سواه، وقد سبق لنا في مبحث شروط العلة، أنه يجب أن تكون العلة الجامعة مانعة⁴.

1 - أخرجه المسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل، 1214/3، حديث رقم 1592. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

2 - ابن الموصلی الاختيار لتعليل المختار، 30/2، ابن قدامة، المغني 27/4. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

3 - معنى الإقتنيات أن يكون الطعام مقتاتا، أي تقوم به البيعة، أما الإدخار فهو ألا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة، أنظر التسولي، البيهجة في شرح التحفة، 41/2. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

4 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 131/2، الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص: 499. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

الدليل الثاني: أن هذه العلة يتعلق تأثيرها بكل واحد من أفراد المنصوص عليه، لأنه لو لم يذكره لم يستفد تعلق الحكم بنوعه، ولا يوجد ذلك في علل المخالفين، وذلك لأن الطعم والكيل واحد فيها، ولا عبرة عندهم في إختلافها، فكان التعليل بالقوت والإدخار أولى¹.

الدليل الثالث: أن هذه العلة الثابتة لا تتغير في الأشياء المعللة به، ومن شرط العلة الإطراد، في جميع أفرادها، وسبق التنبيه لهذا في مبحث شروط العلة، وهذا وجد في القوت المدخر، بخلاف علة الكيل والوزن، فهي علة منقوضة إلى جانب أنها غير مؤثرة في الحكم، فلا توجد مناسبة ظاهرة بين الفرع والأصل، ومن شرط العلة وجود مناسبة بين المقيس والمقيس عليه².

وأما الذهب والفضة فعلتهما هي الثمنية، وهي علة قاصرة³، لتعذر القياس عليهما، وهو غير مانع من صحة العلة مع التعبد بالقياس، وسبب إختيار علة الثمنية في الذهب والفضة، وجريان الربا فيهما، وهو أن التجارة في الأثمان بجنسها، يفسد على الناس مقصود الأثمان⁴، ومنعوا أمن التجارة في الأقوات بجنسها، لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات.

أدلة المذهب الثالث: القائلين بأن العلة في الذهب والفضة الثمنية، وفي الباقي الطعم.

الدليل الأول: ما جاء عن عمر بن عبد الله قال: "كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الطعام بالطعام مثلا بالمثل"⁵.

1 - الخن أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص: 450. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

2 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، 86/5.

3 - أبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري، الحاوي في فقه الشافعي، تح: علي معوض - عادل عبد الموجه، ط: 01، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م، ص: 5~85.

4 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 132/2، الدردير، الشرح الصغير على مختصر جليل، 24/2، بلغة السالك لأقرب المسالك، 24/2، ابن القيم، أعلام الموقعين، 157/2. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

5 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الطعام مثلا بمثل، 1214/3، رقم الحديث: 1592.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم باسم، فدل على أن العلة الطعم، وإن لم يكل ولم يوزن، لأنه علق ذلك على الطعام، وقد صرح الأصوليون بأن إقتران الوصف بالحكم لو لم يكن هو أو نظيره علة للحكم، وكان إقترانه بعيدا شرعا ولغة¹.

وأیضا فإن من شروط العلة الإطراد -دوران الحكم مع العلة وجودا وعدما- وقد نظرنا في هذه المطعومات المذكورة في النص، فوجدنا أن كل ما فقدت صفة الطعم عنها، فقدت حرمة الربا فيها، وكلما وجدت صفة الطعم فيها وجدت حرمة الربا.

بطل فيه الربا، وجاز التعاوض فيه، فإذا إنعقد الحب وعاد مطعوما عادت إليه الحرمة، فوجب حينئذ اعتبار هذه الصفة هي العلة².

الدليل الثاني: أن الشرع لما ضم الملح، الذي هو أدنى ما يطعم، إلى البر الذي هو أعلى المطعومات، دل ذلك على أن ما بين النوعين من المطعومات لاحق بها³.

المناقشة:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

مناقشة الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: قوله "وزن بوزن"، وقوله "كيل بكيل".

الرد: إن ذكر الوزن والكيل في الأحاديث مثل قوله صلى الله عليه وسلم "وزنا بوزن" وقوله "كيل بكيل" ونحوها إنما ذكرت لبيان ما يتحصل به التساوي في هذه الأصناف المنصوص عليها، ليس إلا كما قال: "مثلا بمثل، سواء بسواء"⁴ ولا مدخل للعلية في ذكرها لأن من شرط العلة التأثير في المعلول كما سبق بيانه⁵، فإنه لا فرق بين هذا القول وبين من قال لم ينص إلا على مأكول أو ثمن، أو من قال لم ينص إلا على مطعوم أو مقتات أو مدخر ومعدني وما يصلح به الطعام، أو

¹ - الثوري، المجموع شرح المذهب، 395/9. البغوي، شرح السنة، 58/8.

² - الثوري، المجموع شرح المذهب، 395/9، الخن، آثار الاختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء، ص: 500/ ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - البغوي، شرح السنة، 58/8، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 99/2.

⁴ - محمد الحسين ابن مسعود شرح السنة، ص: 8~58. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁵ - أنظر مبحث شروط العلة، ص: 27.

من قال لم ينص إلا على ما يزكى وعلى مالح الطعم فقط، فليس بعض هذه الدعاوي أولى من بعض¹.

مناقشة الدليل الثاني: أن الشرع جعل علة الربا في الأصناف الستة الكيل من غير فصل بين مطعوم أو غير مطعوم.

الرد: أن ذكر الوزن والكيل وصف طردي² - غير معتبر - ليس في التعليل به مناسبة ظاهرة، كما أنه أنتقض في بعض صورته دون وجود فرق مؤثر، فدل على أنه لا يصلح التعليل به، ومن شرط العلة ثباتها أمام المفسدات التي منها النقض، وذلك في إجماعهم على جواز السلم في الموزونات من الحديد ونحوها، ولو كان لهذه العلة أثر إلا يد بيد³.

مناقشة الدليل الثالث: أن اعتبار الوزن والكيل علة ويحقق المماثلة في الصورة.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

مناقشة الدليل الأول: المعنى الذي يجمع بين الذهب والفضة هو كونهما أثمانا، والمعنى الذي يجمع بين الأربعة الأخرى هو كونها أقواتا مدخرة.

الرد: جعل العلة في الذهب العلة في الذهب والفضة كونها أثمانا يؤدي إلى طرد الحكم في أصناف لم تحقق فيها العلة، لأن الثوم والبصل والكرات والخل والفلفل بل والملح الذي جاء فيه النص ليس منها شيء يكون قوتا أصلا، بل بعضها يقتل إذا أكل منه نصف وزن ما يؤكل مما يتقوت به كالمح، وتفسد عليهم هذه العلة في اللبن والبيض، فإنهما لا يمكن إدخارهما، والربا عندهم يدخل فيها، وتفسد أيضا عليهم في الكمون والحلبة وغيرها، وليس شيئا من ذلك قوت والربا عندهم في كل ذلك⁴.

¹ - الشوكاني، السييل الجرار، 64/3، ابن حزم، المحلى، 238/7.

² - الإطاراد هنا بمعنى أن الوصف ملغي لم يعتبره الشرع، ويجب على المجتهد أن يحذفه أنظر الحاشية: ص: 70. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - البغوي، شرح السنة، 57/8، ابن القيم أعلام الموقعين، 2/156.

⁴ - الشافعي، الأم، 17/3، البغوي، شرح السنة، 58/8، ابن رشد، بداية المجتهد، 99/2. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

مناقشة أدلة المذهب الثالث:

مناقشة الدليل الأول: ذكر في بعض الأحاديث لفظ "الطعام" فتكون هي العلة.

الرد: إن ذكر "الطعام" في بعض الأحاديث الواردة في هذا الباب، إنما هو مثل ذكر الوزن أو الكيل أو العدد، فقد جاء في بعض الأحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر العدد كما في حديث عثمان بلفظ "لا تتبعوا الدينار بالدينارين"¹ وفي رواية أخرى "ولا درهمين بدرهم"²، ولم يعتبر العدد أحد، وبالتالي فليس مجرد ذكرها دليلاً على أنها مناط الحكم، وليس أحدها أولى بالتعليل من غيره، والترجيح من غير دليل تحكم³.

مناقشة الدليل الثاني: ذكر الملح وهو أدنى المطعومات مع البر الذي هو أعلى المطعومات يشعر بأن العلة في ذلك الطعم.

الرد: إن إعتبار جريان الربا في الملح بعلة الطعم غير صحيح، فهذه العلة منقوضة، وذلك لأن الملح مما يصلح به الطعام، فيجب أن يدخل غيره من الأشياء التي تستخدم في إصلاح الطعام، وهذا فيه من المشقة والحرص ما لا تبيحه الشريعة الإسلامية.

الترجيح: بعد البحث والدراسة لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة، نجد أن إختلافهم كان في تحديد العلة وتحديد الأحكام الشرعية المترتبة عليها وينظر في أدلة المذاهب وعللهم، يظهر أن العلة المعتبرة، السالمة من المعارضة والمناقضة في النقدين هو مذهب الشافعية والمالكية، وأن علة الربا في أصناف أربعة هي الإقتيات والإدخار وهو مذهب المالكية، وقد إختلفوا في الأحكام الشرعية المبنية عليها، وذلك أن تحديد العلة في هذه المسألة كان له الأثر البالغ على أحكام الشريعة المترتبة عليها، فقد أدى ذلك إلى توسيع قاعدة الأصناف والأطعمة التي يتناولها الحكم بجريان الربا فيها، وذلك تبعاً لإتساع وعموم العلة أو تضيقها، بمعنى أن أختار كون العلة "التقدير" فقد أدخل في

¹ - أخرجه المسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا، 1209/3، حديث رقم: 1585. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - سبق تخريجه.

³ - الشوكاني السييل الجرار، 65/3.

مفهوم العلة ومعناها الكثير من الأصناف والأطعمة، بينما أختار كون العلة "الإدخار والإقتيات" فقد ضيق المدى الواسع الذي شمله وتناوله مذهب الحنفية، وهكذا توسط من أختار الطعم فقط.

وبالنظر في أدلة المذاهب وعللهم يظهر للباحث أن العلة المعتبرة، السالمة من المعارضة والمناقضة، في النقيدين هي مطلق الثمنية كما هو مذهب الشافعية والمالكية، وأن علة الربا في الأصناف الأربعة هي الإقتيات والإدخار وهو مذهب المالكية، وذلك للأسباب التالية:

1- قوة أدلة القائلين بعلة "الثمنية" في الفضة والذهب، "والإقتيات والإدخار" في الأصناف الأربعة الأخرى. وذلك لأن علة الثمنية أخص أوصاف الذهب والفضة وهي مقصدها الأعظم، وبالتالي جعلها علة لهما، أقوى وأوضح من جعل العلة للذهب والفضة الكيل أو الوزن، كما هو مذهب الحنفية.

وكذلك الإقتيات والإدخار هي أخص أوصاف الأطعمة التي ذكرت في الحديث، وهي علة ظاهرة منضبطة، سالمة من المعارضة مما هو أقوى منها.

2- ضعف الاعتراضات الموجهة لهذه العلة، فإن الاعتراضات التي إعترض بها المخالف غير متوجه، ولا تنقص من تأثير العلة وقوتها، وإستغراقها لأجزاء المعلول وأفراده.

3- ضعف أدلة المذاهب المخالفة، وعدم صحة العلة التي إعتمدوا عليها في تحديد الأصناف والأطعمة التي يجري فيها الربا.

4- مناسبة هذا العلة لروح الشريعة ومقاصدها العامة، وذلك لأن الشريعة الإسلامية أرادت أن توفر القوت الأساسي لكل أفراد المجتمع، ليعيش المجتمع في إستقرار إقتصادي ونفسي، والعلة المختار ترجيحها، هي أضبط العلل وأقواها في تحقيق هذا الهدف.

المبحث الثاني: مسائل في الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية.

ورد النهي صريحا في نكاح المشركات وعدم حلهن للمسلمين في قوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ} ¹، وفي قوله تعالى: {لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} ².

وظاهر النهي العموم في كل كافرة ومشركة وورد الإذن بحل طعام أهل الكتاب ونسائهم للمسلمين على وجه الخصوص في قوله تعالى: { أَلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْنَهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ } ³.

مذاهب العلماء في زواج المسلم بالكتابية في دار الإسلام: اختلف العلماء رحمهم الله في حكم زواج المسلم بالكتابية في دار الإسلام.

¹ - سورة البقرة الآية -221-.

² - سورة الممتحنة الآية -10-.

³ - سورة المائدة الآية -05-.

المذهب الأول: مذهب الجمهور

ومنهم الأئمة الأربعة، وهو جواز نكاح الكتابية في أرض الإسلام مع الكراهة، قال السرخسي رحمه الله "ولا بأس أن يتزوج المسلم الحرة من أهل الكتاب"¹.

لقوله تعالى: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ}².

وقال الكاساني رحمه الله: يجوز أن ينكح الكتابية³ لقوله تعالى: "والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب"، وقال في شرح الصغير على الدردير، وحرمت الكافرة أي وطؤها حرة أو أمة بنكاح أو ملك إلا الحرة الكتابية، فيحل نكاحها بكره عند الإمام، وقال محققه، إنما حكم مالك بالكراهة في بلد الإسلام لأنها تتغذي بالخمير والخنزير وتغذي ولدها به وزوجها يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من التغذي، ولو تضرر برائحته، ولا من الذهاب إلى الكنيسة وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار وهي حفرة من حفر النار⁴.

وقال النووي رحمه الله: ويحرم نكاح من لا كتاب لها ... وتحل الكتابية لكن تكره حربية، وكذا ذميه على الصحيح، لما مر من خوف الفتنة، وقال الخراقي رحمه الله بعد أن ذكر أقوال العلماء وناقشها.

إذا ثبت هذا فالأولى ألا يتزوج كتابية.

وقد إستدل العلماء لما ذهبوا إليه من الجواز بالكتاب والأثر والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ}⁵.

¹ - شمس الأئمة السرخسي، تح: الأستاذ سمير مصطفى، الرياب، د.ط - دار النوادر - دار المعرفة - دار إحياء التراث العربي - دار الكتب العلمية، الجزء: 04، ص، 210/ ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - سورة المائدة الآية -05-.

³ - أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، الجزء: 03، ص: 1414. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁴ - الدردير، شرح الصغير، تح: د. كمال وصفي، 420/2.

⁵ - سورة المائدة الآية -05-.

ورأوا أن هذه الآية - وهي آية - المائدة أما مخصصة لعموم قوله تعالى في سورة البقرة؛ "ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن"، وإما ناسخة لها، لأن نزول سورة المائدة متأخر عن نزول سورة البقرة، وإما أن لفظ المشركين لا تتناول أهل الكتاب¹.

وأما الأثر: فما ورد في نكاح الصحابة الكتابيات من اليهوديات والنصرانيات منهم طلحة بن عبيد الله، وحذيفة بن اليمان، وعثمان بن عفان رضي الله عنهم.

روى الحصاص في تفسيره "أن حذيفة تزوج بيهودية، فكتب إليه عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه أحرام هي؟ فكتب إليه: لا، ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن" يعنى العواهر².

وروى عن إبراهيم عن حذيفة "أنه تزوج يهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه أحرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها فإنني أن يفندي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة النساء المسلمين".

وأما المعقول، فإن الكتابية وقد آمنت في الجملة - بالله وبعض كتبه واليوم الآخر وبعض الرسل قد تميل إلى الإسلام إذا عرفت حقيقته، فرجاء إسلامها أقرب من رجاء إسلام الوثنية كما قال الكاساني "إلا أنه يجوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها، لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل، بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته ... والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبهاها على حقيقة الأمر، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها"³.

¹ - عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط: 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ/1997م، الجزء: 02، ص: 210. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو أبو بكر، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، جزء: 03، ص: 323. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص: 1414.

المذهب الثاني: تحريم الزواج بالكتابية على المسلم

وإشتهر هذا المذهب عن الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال السرخسي، رحمه الله: "ولا بأس أن يتزوج المسلم الحرة من أهل الكتاب"، وكان ابن عمر لا يجوز ذلك ويقول: الكتابية مشركة¹.

وقال ابن حزم: رحمه الله، وروينا عن ابن عمر تحريم نساء أهل الكتاب جملة-ثم ساق بسنده عن نافع أن ابن عمر سئل نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال: أن الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراف شيئاً من أن تقول المرأة: ربنا عيسى وهو عبد من عباد الله عز وجل².

ونقل ابن جرير رحمه الله عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يدل على عدم صحة نكاح المسلم للكتابية فقال "وقد نكح طلحة بن عبيد الله يهودية ونكح حذيفة بن اليمان نصرانية فغضب عمر غضبا شديدا، حتى هم بأن يسطو عليهما".

وأجاب الجمهور عن الدليل وقالوا: أن عمر رضي الله عنه إنما كره زواج المسلم بالكتابية، ولم يجرمه، وقد صرح بعدم التحريم عندما أمر حذيفة أن يفارق امرأته اليهودية فكتب إليه حذيفة أحرام هي فكتب إليه عمر: لا، ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن³.

وقال ابن جرير: وأنكره طلحة وحذيفة -رحمة الله عليهم- نكاح اليهودية والنصرانية حذرا من أن يقتدي بهما الناس في ذلك، فيزهدوا في المسلمات، أن لغير ذلك من المعاني فأمرهما بتخليتهما. قال شلبي: وفي الأثر المروي عن عمر بروايته يفيد بأن ما يمنع من نكاح المسلم للكتابية خشية ما يترتب عليه من الضرر من الوقوع في المومسات منهن وفيه من المفسد ما لا يخفى من

1 - السرخسي، مرجع سابق، ص: 210.

2 - ابن حزم، المحلى، الجزء: 09، ص: 445.

3 - الجصاص، أحكام القرآن، ص: 333.

ضياح للنسب والولد وفساد للأخلاق أو تابع للمسلمين رغبة في جمالهن فتبقى المسلمات بلا زواج فيقعن فيما حرمه الله¹.

وقد يستدل مستدل على تحريم زواج المسلم بالكتابية بالنصوص الدالة على وجوب معادات المسلمين للكفار، وعدم موالاتهم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِّنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ٥١﴾².
والموالاتة تشمل المحبة والنصرة، والزواج لابد أن يحب امرأته، وقد يميل إلى بعض ما قوى مما لا يقره الإسلام- هذا الاستدلال بعيد-.

والزواج هو مذهب الجمهور لما مضى من الأدلة، وسبب القول بالكراهة خشية تأثير الكتابية على زوجها المسلم وأسرته وأولاده، معتقدها أو عاداتها وأخلاقها التي تخالف الإسلام.
المطلب الثاني: شهادة القريب لقريبه.

شهادة القريب لقريبه أو عليه: وقد اختلف الفقهاء في شهادة القريب لقريبه، فمنعت طائفة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول خاصة، وجوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض، وهذا مذهب الشافعي وأحمد، وليس مع هؤلاء نص صريح صحيح بالمنع. ومنهم من جوز شهادة القريب القريبة مطلقا كالأجنبي، ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو محمد ابن حزم وغيره من أهل المظاهر وهؤلاء يحتجون بالعموميات التي لا تفرق بين أجنبي وقريب.

أدلة الفريق الأول: واحتج الشافعي بأنه لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه لأنه منه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما فاطمة بضعة مني يريني ما رابها"³ وقالوا والشهادة ترد بالتهمة، والوالد منهم في ولده فهو ظنين في قرابته، وقد قال النبي صلى الله عليه

¹ - الشلبي، تعليل الأحكام، ص44.

² - سورة المائدة الآية -51.

³ - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ذنب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، دار ابن كثير،

1414هـ/1993م، الجزء:05، ص:2004. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

وسلم: "أنت ومالك لأبيك"¹ فإذا كان مال الإبن لأبيه، فإذا شهد له الأب بمال كان قد شهد به لنفسه، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ضنين في ولاء أو قرابة ولا مجلوداً"².

قالوا: ولأن بينهما من البعضية والجزئية ما يمنع قبول الشهادة، كما منع من إعطائه من الزكاة، قالوا وقد قال الله تعالى: {وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادَةٍ جُزْءًا}³.

أي ولدا، فالولد جزء، فلا تقبل شهادة الرجل في الجزء.

قالوا: قد قال صلى الله عليه وسلم "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه"⁴ فكيف يشهد الرجل

لكسبه؟

قالوا: والإنسان متهم في ولده مفتون به، كما قال تعالى: {إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ

أَجْرٌ عَظِيمٌ ١٥}⁵.

فكيف تقبل شهادة المرء لما جعل مفتون به؟ والفتنة محل التهمة.

أدلة الفريق الثاني:

استدل الظاهرية بـ:

من القرآن: قال الله تعالى: {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمَ مَا يَتَّقُونَ

إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ١١٥}⁶.

¹ - سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، المكتبة العصرية، الجزء: 03، ص: 289.

/ ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - سنن الترمذي، كتاب الشهادات، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته،

جار الكتب العلمية، الجزء: 04، ص: 473. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - سورة الزخرف الآية-15.

⁴ - سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده،

دار الكتب العلمية، الجزء: 03، ص: 640. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

⁵ - سورة التغابن الآية -15.

⁶ - سورة التوبة الآية -115.

وعن الزهري قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك ظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم ينهم إلا هؤلاء في آخر الزمان، وقال عبيدة: حدثني الحسن بن عازم عن جده شبيب بن غرقدة قال: كنت جالسا عند شريح فأتاه علي بن كامل وامرأة وخصم فشهد لها علي بن كامل وهو زوجها وشهد لها أبوها شريح شهادتهما فقال الخصم: هذا أبوها وهذا زوجها. فقال شريح: علم شيئا تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة. وقال عبد الرزاق: ثنا سفيان بن عيينة، عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت شريكا أجاز لإمرأة شهادة أبيها وزوجها فقال له الرجل: أنه أبوها وزوجها، وقال شريح: لمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها¹.

عن عبد الرحمان بن عبد الله الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الإبن لأبيه والأب لابنه إذا كان عدلا.

قالوا: فهؤلاء: عمر بن الخطاب وجميع السلف وشريح وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وإياس بن معاوية وعثمان البتي وإسحاق بن راهوية وأبو ثور والمزيني وأبو سليمان وجميع أصحابنا، يعني داود بن علي وأصحابه² يجيزون شهادة الإبن لأبيه والأب لابنه. مناقشة الأدلة: وقد ذكر الزهري أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه والأخ لأخيه هم المتأخرون، وأن السلف الصالح لم يكونوا يريدونها. وقال الظاهرية أن حجة المنع مدارها على شيئين:

أحدهما البعضية: التي بين الأب وابنه وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه وهذه حجة ضعيفة فإن هذه البعضية لا توجب أن تكون كبعضه في الأحكام، لا في أحكام الدنيا ولا في أحكام الثواب والعقاب؛ وقد قال النبي صلى الله عليه وسل: "لا يجني والد على ولده" فلا يجني عليه ولا يعاقب لذنبه ولا يثاب لحسناته ولا يجب عليه الزكاة ولا الحج بغني الآخر. ثم قد

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ص: 89.

² - ابن القيم، مرجع سابق، ص: 90.

أجمع الناس على صحة بيعه منه وإجازته ومضاربه ومشاركته فلو إمتنعت شهادته له لكونه جزاءه فيكون شاهداً لنفسه لإمتنعت هذه العقود إذ يكون عاقداً لها مع نفسه¹.

المأخذ الثاني: والتهمة وحدها مستقلة بالمنع، ولا ريب أن قمة الإنسان في صديقه وعشيرته ومن يعنيه مودته ومحبتته أعظم من عمته في أبيه وابنه.

فإن قلت: الإعتبار بالمظنة وهي التي تتضبط، بخلاف الحكمة فإننا لانتشارها وعدم إنضباطها لا يمكن التعليل بها.

قيل: هذا صحيح في الأصناف التي شهد لها الشرع بالإعتبار، وعلق بها الأحكام، دون مظانها، فأين على الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة أو الأخوة والتابعون: إنما نظروا إلى التهمة، فهي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم به وجوداً وعدمًا، ولا تأثير لخصوص القرابة ولا عمومها، بل قد توجد القرابة حيث لا تهمة، وتوجد التهمة حيث لا قرابة، والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة، وكون الشاهد مرضياً، وعلق عدم قبولها بالفسق، ولم يعلق القبول والرد بأجنبية ولا قرابة.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" فلا يمنع شهادة الإبن لأبيه، فإن الأب ليس هو وماله لابنه، ولا يدل الحديث على عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، ومنازعون عندهم أن مال الإبن له حقيقة وحكم، وأن الأب لا يملك عليه منه شيئاً.

وقال الظاهرية: ولو دل قوله "أنت ومالك لأبيك" على ألا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده لكان أول ذاهب إلى ذلك، فأين موضع الدلالة واللام في الحديث ليست للملك قطعاً، وأكثرهم يقول ولا للإباحة، إذ لا يباح مال الإبن لأبيه.

ومن يقول هي للإباحة أسعد بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته، ولا يلزم من إباحة أخذه ما شاء، من ماله ألا تقبل شهادته له بحال مع القطع أو ظهور إنتفاء التهمة².

¹ - ابن القيم، مرجع سابق، ص 91.

² - ابن حزم، المحلى، الجزء: 08، ص: 507 وما بعدها.

قالوا: وكونه لا يعطى من زكاته ولا يقاد به ولا يحد به ولا يثبت له في ذمته دين، ولا يحبس به، فالإستدلال إنما يكون بما ثبت بنص أو إجماع، وليس معكم شيء من ذلك فهذه مسائل نزاع لا مسائل إجماع، ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو في بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر حيث تنتفي التهمة، ولا تلازم بين قبول الشهادة وجريان القصاص، وثبوت الدين له في ذمته لا عقلا ولا شرعا، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواته للأجنبي في حده به، وإفادته منه، وحبسه بدينه، فإن منصب أبوته يأبى ذلك، وقبحه مركزه في فطر الناس، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه قبيحا فهو عند الله قبيح.

المطلب الثالث: إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.

صورة المسألة: نتيجة للتطور التكنولوجي استطاع الأطباء الوصول إلى الجنين في رحم أمه، وذلك من خلال التصوير التلفزيوني الطبي وغير ذلك من الآلات الطبية، وبالتالي استطاعوا التعرف على الجنين ونموه، وما يتعرض له من أمراض وتشوهات، ومن هنا برز الجدل والخلاف حول مشروعية إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، سواء كان لوجود تشوهات وأمراض، أو من أجل المحافظة على صحة الأم وغير ذلك من الأسباب.

أولا: مسألة نفخ الروح بين فقه الحديث والطب الحديث¹

قبل أن نتحدث أصلا عن أقوال الفقهاء في الإجهاض يجب أن نبين مسألة طبية مهمة تتعلق بنفخ الروح، وهي أن الطب اليوم أثبت أن الحيوان المنوي عندما يلقيح البويضة يصبح مشروع إنسان، ولم يختلف عن الإنسان الكامل إلا بظهور الأعضاء، ونفخ الروح، وظهور الأعضاء، وهو بداية التخلق يبدأ على رأس الأربعين يوما، أي: بعد الأسابيع الستة الأولى للحمل، وبه أيضا تبدأ نبضات القلب التي تدل على نفخ الروح فيه .

¹ عبد الله بنطاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته (الزواج)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مدينة أكادير، المغرب، 21 جمادى الأولى 1436 هـ / 12 / 3 / 2015م، ص 236. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

ودليله ما روى البخاري ومسلم عن ابن مسعود قال: حدثنا رسول الله ﷺ: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد»؛ وقد يبدو من النظرة الأولى أن ظاهر هذا الحديث كما فسره علماء السلف يدل على أن طور العلقة يتم على رأس (80 يوماً)، وأن طور المضغة يتم على رأس (120 يوماً)، ثم ينفخ فيه الروح بعد ذلك: أي بعد الأشهر الأربعة الأولى. وهذا يتعارض مع مقتضيات الطب اليوم، التي تدل على أن الجنين يمر عبر أطوار النطفة والعلقة والمضغة داخل الأربعين يوماً الأولى؛ أي: ضمن الأسابيع الستة الأولى، ثم على رأس ذلك تبدأ نبضات قلبه في العمل التي تدل على نفخ الروح.

ولكن بعد إمعان النظر نجد أن هذا الحديث الشريف لا يتعارض مع الحقائق العلمية الثابتة في هذا المجال، ونحن نؤمن بالإيمان الكامل أنه لم يثبت قبل اليوم، ولن يثبت بعد اليوم أن حقيقة علمية صحيحة تتعارض مع حديث نبوي صحيح؛ لأن معنى الحديث الشريف يحتمل أن تكون المثلية فيه منسوبة على جمع الخلق لا على الأربعين؛ فيكون معناه: إن أحدكم يتم جمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يجمع خلقه علقة مثل ما جمع نطفة في داخل نفس الأربعين، ثم يجمع خلقه مضغة مثل ما جمع علقة في داخل نفس الأربعين أيضاً، ثم يتم نفخ الروح فيه على رأس نفس الأربعين، فيبدأ خفقان قلبه في العمل، فدل هذا على أن معنى الحديث صحيح، ولكن الخطأ في التفسير؛ ويؤيد هذا حديثان: ¹

الأول: روى الإمام مسلم عن ابن مسعود هذا الحديث بأسلوب الظرفية وهي: «ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك»؛ أي: يجمع خلقه علقة في الأربعين مثل ما جمع نطفة في نفس الأربعين ويجمع مضغة في الأربعين مثل ما جمع علقة في نفس الأربعين .
الثاني: ما روى مسلم وغيره عن حذيفة بن أسيد الغفاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة (وفي رواية «بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة»، وفي أخرى «لبضع

¹ عبد الله بن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته (الزواج)، مرجع سابق 237. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

«وأربعين ليلة») بعث الله إليها ملكا، فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص» وفي رواية «ثم يجعله الله شقيا أو سعيدا.»

فهذا الحديث يدل على أن تصوير الجنين، وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه، وكتب أجله ورزقه، وكونه ذكرا أو أنثى، وشقيا أو سعيدا، وغير ذلك مما يكون مقارنا بنفخ الروح في حديث ابن مسعود السابق يكون في أول الأربعين الثانية، ويدل أيضا على أن طوري العلقة والمضغة يحدث داخل الأربعين الأولى؛ لأن تصوير الجنين بلحمه وجلده وعظامه وغيرها إنما يحدث بعد هما بنص القرآن الكريم: قال الله تعالى: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ".¹

ثانيا: مسألة حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده

حكم الإجهاض يختلف عند الفقهاء باختلاف المرحلة التي وصل إليها الجنين في بطن أمه، وهي حسب أقوال العلماء صنفان: مرحلة ما قبل نفخ الروح، مرحلة ما بعد نفخ الروح: المرحلة الأولى: ما قبل نفخ الروح، وفيها مذهبان:

1. مذهب المالكية: لا يجوز الإجهاض مطلقا؛ سواء للضرورة أو لغيرها؛ وبه قال ابن الجوزي من الحنابلة، والغزالي من الشافعية، بإستثناء ما إذا كان في بقاء الولد في بطن أمه خطر عليها، بحيث يفضي بها إلى الموت الكلي وهو الوفاة، أو إلى الموت الجزئي مثل شلل الأطراف، أو عاهة مستديمة، وذلك بشهادة أهل الصدق والثقة والأمانة من الأطباء، وفي هذه الحالة فقط يجوز الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم من الهلاك الكلي أو الجزئي، لأن الأمر عندئذ يدخل في إطار الأولويات، والشرع يقدم الحفاظ على حياة المرأة لأنها متحققة وواقعة، ويضحي بحياة الجنين لأنها

¹ عبد الله بن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلتها (الزواج)، مرجع سابق 238. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

موهومة ومتوقعة، ولا يهمل المحقق للإبقاء على الموهوم، ومذهب المالكية هنا متناغم تماما مع ما سبق من مقتضيات الطب اليوم.

2. مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية وبه قال اللخمي من المالكية؛ إتفقوا على أن الإجهاض قبل مرحلة نفخ الروح جائز، ولكنهم اختلفوا في السبب الداعي إليه، فقيل: يجوز مطلقا؛ للضرورة أو لغيره، وبه قال البوطي من المعاصرين. وقيل: لا يجوز إلا لضرورة تسوغ الإسقاط، ومثل الحنفية لها بامرأة ترضع ولدها، ثم حملت فانقطع لبنها بسبب الحمل، وليس للولد من يرضعه غيرها، ويخاف من ذلك عليه، لأن حياة الرضيع واقعة، وحياة الجنين متوقعة، فيجوز التضحية بالجنين حفاظا على الرضيع.

المرحلة الثانية: ما بعد نفخ الروح

وهي ما بعد تمام الأسابيع الستة الأولى (42 يوما وليس 120 يوما) كما سبق، فقد أجمع العلماء على تحريمه مطلقا للضرورة أو غيرها بإستثناء ما إذا كان بقاء الولد في بطن أمه يفضي بها إلى الموت الكلي وهو الوفاة، أو إلى الموت الجزئي مثل شلل الأطراف، أو عاهة مستديمة . ومن هنا يستفاد أن المالكية قالوا بمنع الإجهاض مطلقا؛ قبل نفخ الروح وبعده، إلا أنهم قالوا: الإجهاض بعد نفخ الروح أشد تحريما من الإجهاض قبله.

ثالثا: مسألة أقسام الضرورة الشرعية بالنسبة للإجهاض

ومما ينبغي التنبيه إليه هنا الضرورة الشرعية وحدودها لأن الإجهاض يمارس كثيرا بإسم الضرورة، وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات فإنما تقدر بقدرها؛ والضرورة التي تتعلق بالإجهاض على أربعة أقسام: ¹

1. الضرورة الحقيقية وهي: ما إذا كان بقاء الولد في بطن أمه يفضي بها إلى الموت الكلي وهو الوفاة، أو إلى الموت الجزئي.

¹ عبد الله بن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته (الزواج)، مرجع سابق 239. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

2. الضرورة الوهمية مثل: تأثير الجنين على جمال المرأة ورشاقة جسمها، أو تأثيره على صحة جسمها بحيث يحدث لها هزالاً أو ضعفاً مؤقتاً، أو الخوف من حالة اقتصادية مزرية، أو من أجل تنظيم النسل أو تحديده؛ وفيه يقول الله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ".

3. ما تتجاذبه أطراف الضرورة الحقيقية والضرورة الوهمية وهو ما إذا ثبت طبيياً أن الجنين سيولد مشوهاً؛ فمن إعتبر من العلماء حرمة الإنسان مهما كان، ترجح لديه منع الإجهاض، ومن إعتبر أن هذا الإنسان سيولد معذباً ترجح لديه الجواز، وهذا ما دفع بعض العلماء إلى التوقف فيه، وقد سئلت عنه فأصابني العي ولم أستطع الإجابة!!

4. الضرورة التي تكون حقيقية في حال وهمية في أخرى وهي في حالتين: الولادة بالعملية القيصرية، والخوف من الفضيحة.

أما العملية القيصرية؛ فإذا هددت حياة الأم بالخطر الذي يفضي إلى الموت الكلي أو الجزئي فالإجهاض جائز كما سبق، وهذا قد يقع للمرأة التي ولدت بهذه العملية أكثر من مرة، وإن لم تهدد حياتها في شيء فالإجهاض ممنوع.

أما الخوف من الفضيحة؛ وذلك مثل أن تحمل من الزنا فتخاف الفضيحة على نفسها بظهور الحمل، فهذا ليس من الضرورة التي تبيح إزهاق الروح، لأن الضرر الناتج عن فضيحتها لا يبلغ مبلغ جريمة قتل إنسان بدون مسوغ شرعي.

قال بعض العلماء: لها أن تسقط ما في بطنها بشرطين: ¹

أ. أن يتم قبل بداية التخلق وقبل نفخ الروح؛ أي: في الأسابيع الستة الأولى؛ أما بعد ذلك فلا يجوز بحال.

ب. أن تكون المرأة عفيفة لا تمارس الزنى، كأن تحمل من زنى عن طريق الإكراه والإغتصاب، كما حدث للمسلمات في البوسنة من طرف وحوش الصرب الظالمة إبان الحرب في بداية تسعينات القرن الماضي، وقد أفتى لهن بعض العلماء بجواز الإجهاض لكيلا تحمل في بطنها

¹ عبد الله بن طاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته (الزواج)، مرجع سابق 240. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

عدوها، منهم يوسف القرضاوي؛ لأن في إباحة الإجهاض في هذه الحالة الحفاظ على شرف المرأة المسلمة، وعلى أسرتها، وفي إنتشار فضيحتها ضرر أي ضرر؛ سواء عليها أو على أسرتها أو على مجتمعها.

أما إذا كانت تمارس الزنا باستمرار، وتتخذة حرفة فلا يجوز لها الإجهاض ولو قبل مرحلة التخلق، لأمر منها:

(أ) قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾؛ إذ كيف نعاقب الجنين بجريمة أمه؟

(ب) «حديث المرأة الغامدية التي جاءت النبي بحمل، معترفة بأنه من الزنا، فلم يرحمها النبي حتى وضعت ما في بطنها؛ فدل ذلك على أن الزانية لا تملك أن تسقط جنينها.

(ج) لأن إباحة الإجهاض في هذه الصورة يناقض سد الذرائع؛ إذ هو بمثابة تشجيع لها على إحتراف البغاء وستر لها من الفضيحة، وخير للمجتمع أن تفتضح.

(د) لأن إسقاط الحمل قبل الأربعين إنما هو رخصة، والرخصة لا تتأط بالمعاصي.

رابعاً: مسألة حكم الإجهاض في القانون¹

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إن الإجهاض المعاقب عليه قانوناً هو الإجهاض الجنائي، والذي نص المشرع الجزائري على ركنه الشرعي في تقننه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان " الجنايات والجنح وعقوباتها"، من الباب الثاني تحت عنوان " الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"،

من القسم الأول تحت عنوان " الإجهاض"، في المواد 304 ، إلى 313 من التقنين.

يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها وبين إجهاض الغير لها، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، كما أنه يعاقب على التحريض على الإجهاض في مادته 310 قانون العقوبات الجزائري.

¹ كركار فازية، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج - البويرة، 2015/2014، ص 31،32.

تحرير محل النزاع: إتفق الفقهاء على تحريم إجهاض الجنين¹ بغير عذر بعد مرور أربعة أشهر، أي بعد نفخ الروح فيه، لأنه يعتبر قتل نفس محرمة بغير حق، وقتل النفس المحرمة حرام²، ثم اختلف الفقهاء في حكم إجهاض الجنين الذي لم يتم من عمره أربعة أشهر، أي قبل نفخ الروح فيه إلى قولين³:

مذاهب الفقهاء:

المذهب الأول: جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة، ومن المعاصرين الدكتور محمد رمضان البوطي والشيخ مصطفى الزرقاء وغيرهم⁴.

المذهب الثاني: تحريم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، إلى هذه ذهب بعض الحنفية وجمهور المالكية وهو المعتمد عندهم ولو قبل يومها الأولى، والظاهرية، ومن المعاصرين شيخ الأزهر سابق محمد شلتوت والدكتور وهبة الزحيلي⁵.

سبب الخلاف: اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، وذلك لإختلافهم في تحديد العلة التي توجب الحكم الصادر عنها، سواء كان بالحل أو الحرمة، فمن الفقهاء من إعتبر علة كون الجنين "أصل الولد" مانعة من الإجهاض من قبل نفخ الروح، ومنهم من إعتبر علة "عدم نفخ الروح" مبيحه لإجهاض الجنين قبل فح الروح، لأنه ليست نفسا محترمة.

¹ - المقصود بالإجهاض: إلقاء الحمل ناقص الخلقة أو ناقص المدة، انظر مجموعة العلماء، مجلة الفقه الإسلامي، 1353/7.

² - السرخساني: **مطالب أول النهي**، 108/6، الزحيلي **الفقه الإسلامي وأدلته**، 196/4.

³ - ورد في مسألة شبه أقوال، ولكنها في المحصلة تجتمع على قولين وبالتالي سوف نقتصر عليهما في الأدلة والمناقشات.

⁴ - حاشية ابن عابدين 186/3، القيلوبي، حاشية قيلولبي 160/4، الرملي، **نهاية المحتاج** 443/8، ابن حزم: **المحلى**، 739/10، البهوتي: **كشف القناع على متن الإقناع**، 220/1.

⁵ - ابن نجيد: **البحر الرائق**، 389/8، ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص: 288، ابن مفلح: **المبدع شرح المقنع**، 295/8، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 180/34، ابن رجب: **جامع العلوم والحكم**، 49، الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، 194/4.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: القائلين بالجواز قبل نفخ الروح.

الدليل الأول: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد"¹.

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل على أن تصور الجنين يكون بعد الأربعين يوماً الثالثة، وهي مدة المضغة، ونفخ الروح يكون عقب هذه المدة، أي بعد أربعة أشهر يصبح آدمياً بإتفاق العلماء، ولكن هو قبل هذه الفترة جماداً مكوناً من قطعة دم، قد تكون جنيناً وقد لا تكون، فلذلك جاز إجهاضه.²

الدليل الثاني: يقاس جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح على جواز العزل.³ وذلك بجامع إن كلا منهما يعتبر قطعاً لإستقرار النطفة في الرحم، كي لا تتحول إلى جنين بمراحله المعروفة.⁴

الدليل الثالث: إلقاء الجنين في مرحلة النطفة لا يجب فيه ضمان مالي، لأنه لم يتصور بعد.⁵

أدلة المذهب الثاني: القائلين بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح.

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن امرأتين من هديل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها يغرة عبد أو أمه"⁶.

¹ - صحيح البخاري، كتاب بدأ الخلق، باب ذكر الملائكة، 111/4، حديث رقم: 3208، صحيح مسلم، كتاب القدر، كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابه ورزقه وأجله وعمله وشقاؤه وسعادته، 2036/4، حديث رقم: 2643.

² - حاشية ابن العابدین، 590/6، ابن قدامة، المغني، 536/9، الصنعاني، سبيل الإسلام شرح بلوغ المرام، 146/3.

³ - العزل هو: إلقاء الرجل مائه خارج رحم الزوجة، وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز العزل عن المرأة في الحمل، أنظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 98/9.

⁴ - القيلوبي، حاشية القيلوبي، 160/4، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 310/9.

⁵ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 35/3.

⁶ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، 11/9.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة في الجنين الذي تم إسقاطه، وفي إلزام الجاني بهذه العقوبة دلالة على حرمة الفعل، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين المرحلة والأخرى من مراحل نمو الجنين، وتدرجه في بطن أمه، ولو كان الأمر يختلف باختلاف تلك المراحل لبين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأن الحاجة تدعو إلى بيان ذلك، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة¹.

الدليل الثاني: قياس إجهاض الجنين قبل نفخ الروح على كسر المحرم بيض الصيد، فلما كان البيض هو أصل الصيد الذي يحرم على المحرم قتله، حرم عليه إتلاف البيض وعليه ضمانته، وكذلك النطفة في الرحم هي أصل الولد، فكل ما يضر بتلك النطفة حرام².

الدليل الثالث: إن حياة الجنين في نظر الشريعة الإسلامية حياة محترمة في جميع مراحلها بإعتباره كائنا حيا والمحافظة عليه من مقاصد الشريعة، ولذا أبيح للحامل الفطر في رمضان وقد يجب عليها ذلك من أجل الحمل، ويجب تأخير الحد الواجب عليها حتى تضع، وكل هذا حفاظا وحماية للجنين في جميع مراحلها، لذا يحرم إجهاضه قبل نفخ الروح فيه³.

المناقشة:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

مناقشة الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه..." والجنين قبل الروح ليس بآدمي.

¹ - النووي، شرح صحيح مسلم، 11/186.

² - ابن العابدین، حاشية ابن العابدین، 3/186.

³ - ابن الجزري القوانين الفقهية، ص: 141، مجموعة العلماء مجلة الفقه الإسلامي، 9/2066. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

الرد: إن الجنين في مرحلة النطفة قبل أن تنفخ فيه الروح وإن لم يكن آدمياً حياً، إلا أنه أصل للآدمي، والإعتداء على الجنين في هذه الحالة هو إيقاف له عن نموه بغير حق، والإعتداء بغير حق محرم فيأثم فاعله، فلو تركت العلقة والمضغة لصارت آدمياً¹.

مناقشة الدليل الثاني: يقاس الإجهاض على العزل.

الرد: إن اقتباس الإجهاض على العزل قياساً مع الفارق، وذلك للفرق بين الإجهاض والعزل حيث أن الإجهاض جنائية على موجود حاصل وهو الجنين في الرحم، أما العزل فهو إلقاء لماء الرجل قبل حصوله في رحم المرأة، فهو سبب لمنع انعقاد الجنين بالكلية، وقد لا يتمتع الإنعقاد العزل إذا أراد الله تعالى².

مناقشة الدليل الثالث: إلقاء الجنين في مرحلة النطفة لا يجب فيه ضمان مالي، لأنه لم يتصور بعد.

الرد: على تسليم أنه لا ضمان في إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، فإن هذا لا يعني نفي الحرمة والإثم عن هذا الفعل، وهذا محل النزاع أنه يحرم الإجهاض³.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

مناقشة الدليل الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة في الجنين، ولم يفرق بين مرحلة وأخرى من مراحل نمو الجنين.

الرد: قد تقرر عن الأصوليين أنه إذ تعارض القول والفعل، ولم يمكن الجمع فإنه يقدم القول على الفعل، وهنا تعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالغرة في إسقاط الجنين لما تجاوز هذا الجنين الأربعة الأشهر، وتيقن نفخ الروح فيه، أما قبل فهو جماد لم تكتمل خلقتة، ولا روح فيه بنص حديث الرسول صلى الله عليه وسلم.

¹ - ابن قدامة، المغني، 536/9، مجموعة العلماء/ مجلة البحوث الإسلامية، 267/63.

² - الغزالي، إحياء علوم الدين، 326/2، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 310/9، ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص: 49. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

³ - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 35/3.

يؤكد هذا أنه في لفظ أبي داوود "فأسقطت غلاما قد نبت شعره منبتا"¹.

مناقشة الدليل الثاني: قياس إجهاض الجنين قبل نفخ الروح على كسر المحرم بيض الصد.

الرد: هذا قياس مع الفارق، لأن بيض الصد يتعلق به حكم التحريم في حالة واحدة، وهي كون المسلم في حال الإسلام، فإذا تحلل من الإحرام جاز تناول هذا البيض، وهذا بخلاف إسقاط الجنين، فأنت لا تقولون بتحريم إجهاضه مدة معلومة ثم بياج الإجهاض بعدما حصل مع المحرم.

مناقشة الدليل الثالث: إن حياة الجنين حياة محترمة في كل مراحلها، باعتبارها كائنا حيا والمحافظة عليها من مقاصد الشريعة.

الرد: ونحن نقول بقولكم، ونسلم لكم في إستدلالكم، غير أن هذا الدليل خارج عن المسألة المتنازع فيها، فنحن وأنتم قد إتفقنا على حرمة حياة الجنين وإحترامها في كل مراحلها، غير أن الجنين قبل نفخ الروح فيه يعتبر جسم لا حياة فيه ولا روح، فهو قطعة لحم تتغذى من الأم في هذه المرحلة جزء من الأم، وبالتالي يجوز وبالتالي إجهاضه².

الترجيح: بعد البحث والدراسة لمذاهب العلماء في هذه المسألة ومناقشتها، يتبين لنا أن في هذه المسألة قد ظهر أن القول الأقرب من هذه الأقوال إلى مقاصد الشرع والأكثر حفا بدليل هو القول الثاني القائل بتحريم الإجهاض، فإنه بناء على الإختلاف في تحديدها حدث إختلاف في الحكم الشرعي الصادر في المسألة محل البحث، وهذا يحتاج من المجتهد أن ينظر إلى العلة بعين فاحصة متأملة، فيقوم بسبرها وإختبارها، ومعرفة مدى وملاءمتها للحكم التكليفي ومقاصد الشريعة العامة.

¹ - أبو داوود، سنن أبو داوود، **كتاب الديات، باب دية الجنين**، 318/4، رقم الحديث، 4587، وقال محققه الشيخ الألباني، حديث ضعيف. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 389/8.

وفي هذه المسألة وقد تبين كذلك أن القول الأقرب من هذه الأقوال إلى مقاصد الشرع، والأكثر حفاً بالدليل هو القول الثاني، القائل بتحريم الإجهاض¹.
وذلك للأسباب التالية:

* قوة الأدلة التي إستدل بها هذا الفريق، فإن نصوص الشريعة مستقيضة في تحريم قتل النفس التي حرم الله تبارك وتعالى، وما كان طريقاً لحياة هذه النفس، ومنشأً لها، فإنه يدخل في هذا الإحترام والتعظيم، وقد تقرر في الأصول أن ما لا يتم بالواجب إلا به فهو واجب، وهنا لا يتم حماية النفس الإنسانية وإحياءها إلا من طريق تحريم الإجهاض والعبث بالأجنة حسب الأهواء والأمزجة.

* ضعف أدلة المذاهب الأخرى، من حيث الأدلة ومن حيث وجه الإستدلال.

وبيان ذلك أن الأدلة التي إستدلوا بها منها ما هو ضعيف، لا يصح الاستدلال به، ومنها ما لا يدل على المطلوب، بل هو خارج محل النزاع في هذه المسألة.
أما الإجهاض في حالة العذر الشرعي الصحيح، فله أدلة بل قواعد شرعية كثيرة تؤيده، منها:
"الضروريات تبيح المحظورات"²، "درء المفسد أولى من جلب المصالح"³.

¹ - من شروط الضرورة المعتبرة لإباحة الإجهاض أن تكون الضرورة قائمة محققة لا محتملة وأن تكون ملجئاً بحيث يخشى تلف النفس أو العضو، أنظر الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، 325/8. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

² - السبكي، الأشباه والنظائر، 57/1.

³ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 90/1، السبكي، الأشباه والنظائر، 123/1. / ينظر: عبد الله شفيق السرحي، مرجع سابق.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة لفصلنا إستنتجنا أن منهج التعليل بالحكمة يظهر في القياس الأصولي، وأثره ظاهرا في الإختلاف حول تحديد يد العلة في الفروع الفقهية، وأن للنوازل أهمية كبيرة تظهر في تكوين الملكة الفقهية لدارسين إظهار صلاحية مشكلات العصر مما يجعله فقها حيا مستمرا في مواجهة الحوادث المعاصرة.

خاتمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وعلى آله وصحبه ومن إهتدى، فبعد هذه الرحلة العلمية والمغامرة البحثية التي داست لشهور من الإستقراء والتنقيب بين ثنايا الكتب والمصنفات، يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

- 1- أن التعليل بالحكمة واقع في الشريعة الإسلامية، والمستقرئ للكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يمكنه الوقوف على نماذج متعددة لهذا الأصل.
- 2- تعتبر الحكمة هي المعنى المناسب الذي قصده الشارع من الحكم، وقد يعبر بها بعض الأصوليين عند المصلحة ذاتها وقد يجعلها آخرون مرادفة للعلة.
- 3- يجوز التعويل على المظان في التعليل.
- 4- التعليل بالحكمة، مركب معقد يتطلب من المجتهد القائم بذلك نظرا دقيقا ورؤية واضحة وحذرا.
- 5- التعليل بالحكمة باب واسع يشمل الإستصلاح والإستحسان والقياس الأصولي المقتضي تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع اعتبارا بالمعنى الجامع بينهما.
- 6- الغالب على صور التعليل بالحكمة التي تناقلها الأصوليون أنها من قبيل الإستصلاح أو الإستحسان.
- 7- يسر التعليل بالحكمة على المجتهدين إستنباط أحكام النوازل والمستجدات.
- 8- التعليل بالحكمة باب واسع يشمل الإستصلاح والإستحسان والقياس الأصولي المقتضي تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع اعتبارا بالمعنى الجامع بينهما.
- 9- التعليل بالحكمة إجتهد عصري وبالتالي ينبغي أن تشرف عليه المجامع الفقهية.

التوصيات:

نرجو من الباحثين أن يبادروا في الإهتمام بهذا الموضوع والتعمق وأيضا نوصي المجتهد بأن يسير في نهج العلماء والفقهاء بخصوص مسألة اعتبار المظان والتعليل بالحكمة. وأخيرا هذا ما استطعنا تحقيقه، فإن وفقنا فالله سبحانه وتعالى ولي التوفيق وإن أخطأنا فهو سبحانه المنزه عن الخطأ وهو نعم المولى ونعم النصير، ومن الله نستمد العون والتوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	سورة	رقم الآية	الصفحة
01	{ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا }	البقرة	29	09
02	{ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ }	البقرة	46	09
03	{ وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يَوْمٍ }	البقرة	221	35
04	{ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ }	البقرة	269	20
05	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }	آل عمران	130	29
06	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ..... }	النساء	29	25
07	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }	المائدة	01	31
08	{ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ..... }	المائدة	05	47
09	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۚ بَعْضُهُمْ..... }	المائدة	51	51
10	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ }	المائدة	20	29
11	{ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ }	التوبة	151	52
12	{ وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ }	هود	85	40
13	{ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ..... }	الشعراء	181	39
14	{ وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ }	لقمان	12	20
15	{ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا }	الزخرف	15	52
16	{ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ }	الحشر	02	10
17	{ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ }	المتحنة	10	47

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
01	إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ	عائشة رضي الله عنها	52
02	أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ ، رَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِيْبَهَا	أبو هريرة	62
03	إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نطفَةً	عبد الله بن مسعود	62
04	أَرَبَيْتَ هَلَّا بَعْتَ تَمْرَكَ بِسِلْعَةٍ، ثُمَّ ابْتَعْتَ بِسِلْعَتِكَ تَمْرًا	عامل خبير	40
05	إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمَسْعَرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ	أنس بن مالك	25
06	بَلِ اللَّهِ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ، وَإِنِّي لِأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ ...	أبو هريرة	26
07	لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ	عمر بن يثرب	31
08	لَا تَبْيَعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ	عثمان بن عفان	45
09	لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ	عمر بن شعيب	52
10	الطعام مثلا بمثل	معمر بن عبد الله العدوي	41
11	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ...	أبو هرير	30
12	وَإِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي	المسور بن مخرمة	51

كتب التفسير:

1. عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضؤ بن درع القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بنان ط01، 1417هـ/1997م ال جزء02.

كتب الحديث:

2. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، دار ابن كثير ط01، 1423هـ/2002م.
3. مسند أبي يعلى 285/2 حديث رقم: 999 قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح.
4. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين، صحيح مسلم، دار طيبة، ط: 01 / 1427هـ/2006م.
5. سنن الترمذي - باب ما جاء في التسعير، رقم الحديث 1314 ص 597.

كتب الفقه والأصول:

6. لسان العرب؛ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ عدد الأجزاء: 15 [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، ومذيل بحواشي اليازجي وجماعة من اللغويين] ص2764
7. الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء: 45 جزءا الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ).. الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، ج 38 ص 145.
8. اسماعيل بن حماد الجوهري تاج اللغة وصحاح العربية د.ت.ط 4 دار العلم للملايين 1990 / م.ص 967-968 مادة قيس.

9. المبارك بن محمد الجزري بن الاثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، المحقق: طاهر احمد الزاوي. د.ط.
10. علي بن محمد التغلبي، الإحكام في أصول الأحكام تح: عبد الرزاق عفيفي، ط02، المكتب الإسلامي 1404هـ، الجزء: 03 ص: 183.
11. علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية: شرح بداية، تح: دار إحياء التراث العربي ببيروت لبنان.
12. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، الجزء 05 ص: 05.
13. عبد الجليل آل جميل البغدادي، تنوير الأذهان لفهم علم الميزان، مطبعة الهاني، بغداد، ص: 20.
14. الإمام أبو بكر الرازي الحصاص، تح، عجيل جاسم النمشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط: 01، 1405هـ/1985م، ص 95.
15. محمد بن أحمد المالكي، مفتاح الوصول بناء الفروع على الأصول، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، لبنان، ط: 01، 1403هـ/1983م، ص 16.
16. حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط: 1408، 01هـ/1987م، ص: 99.
17. سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، ط: 01، 1408هـ/1987م، ص: 230.
18. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ص: 19.
19. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، تاج العروس من جواهر القاموس، دار أبو الفيض، الملقبة بالمرتضى، دار الهداية، 1414هـ/1993م، ص 484.

قائمة المصادر والمراجع

20. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تح: يوسف الشيخ مختار الصحاح (باب الأصل)، المكتبة الأصلية العصرية، دار النموذجية، ب يروت 1420هـ/1999م، ص: 228.
21. عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، كشف الأسرار وشرح الأصول، د.ت. ط: 03، دار الكتاب الإسلامي، 1987م ص: 302.
22. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ط3 ص 173-178.
23. الزركشي أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، البحر المحيط في أصول الفقه، تح: عبد القادر عبد الله العاني، ط: 02، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1413هـ/1992م، ص 83-94.
24. مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط: 08، مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م، ص: 577.
25. ابن حزم الظاهري أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام من أصول الأحكام، تح: أحمد محمد شاكر، ط: 01، دار الحديد، 1404هـ جزء 8، ص 576.
26. ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس زكرياء، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، بيروت، مكة المكرمة، منشورات دار الكتب العلمية، مكتبة العباس، 1999م الجزء 01 ص: 311.
27. أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط: 01، دار الكتب، 1414هـ/1994م، ص 493.
28. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، تح: شعبان محمد إسماعيل، مؤسسة الريان بيروت، المكتبة الملكية، 1419هـ/1989م، جزء 02، ص 400.
29. إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، التعريف بأسرار التكليف، د.ت، جزء: 01، ص: 132.
30. مصطفى الزرقعة، نظام التأمين، د.ت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان، ص: 33-34.

31. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،
تح: علي معوض، عادل غبو الموجة، ط1، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م ص
86/05.
32. مصطفى سعيد الخن، أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة
ناشرون، ط1.
33. شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، تح: سمير مصطفى رباب، د.ط- دار المعرفة · دار إحياء
التراث العربي · دار الكتب العلمية، الجزء 04 ص 210.
34. أحمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تح: كمال
وصفي ص420/02.
35. عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضؤ بن درع القرشي الحصلي، البصري،
الشافعي، الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط01، دار الإحياء، التراث
العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ/1997م، الجزء 02 ص210.
36. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تح: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء
الكتب العربية - مؤسسة التاريخ العربي، 1405هـ، جزء 03، ص: 323.
37. علي بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، الجزء 08، ص507.
38. الحافظ أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تح: شعيب الأرنؤوط - زهير
الشاويش، المكتب الإسلامي 1403هـ/1983م، ص2/58.
39. عبد الله ابن الطاهر السوسي، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته. ج1. الزواج،
ط02، مدينة أكادير المغرب، 1436هـ/2015م، ص236.
40. بن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تح: زكرياء عميرات،
دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ط1، ص389.

قائمة المصادر والمراجع

41. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مشهور بن حسن آل سلمان أبو عبيدة، دار ابن الجوزية، ص156.

الدراسات السابقة:

42. البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء، (308/4)، مجلة البحوث الإسلامية.
43. عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون الإسلامية، قسم الفقه المقارن-أصول الفقه، 1433هـ/2012م ص31.
44. كوكار فازية، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون جنائي وعلوم الجنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أوالحاج - البويرة- 2015/2014.

المواقع الإلكترونية:

45. د. أحمد عرفة، التكييف الفقهي للتأمين التجاري (دراسة مقارنة)، الرابط: <https://www.aliqtisadalislami.net/> التكييف-الفقهي-للتأمين-التجاري/ تاريخ النشر: 3 سبتمبر, 2019، تاريخ الدخول: 2020/11/11، 13:08.
46. موقع الإسلامي أون لاين: التأمين الإسلامي ص181.
47. دراسة حديثة وفقهية عن الأحاديث الواردة في الروايات الستة.

فهرس المحتويات:

الصفحة	الموضوع
	البسمة كلمة الشكر الإهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول: الإطار النظري: تحديد المفاهيم.	
المبحث الأول: إعتبار المظان والقياس.	
03	المطلب الأول: مفهوم إعتبار المظان.
03	الفرع الأول: المظان في اللغة والإصطلاح.
03	الفرع الثاني: تعريف إعتبار المظان.
04	المطلب الثاني: القياس مفهومه وأركانه.
04	الفرع الأول: مفهوم القياس.
07	الفرع الثاني: أركان القياس.
المبحث الثاني: التعليل بالحكمة تعريفها ومواضعها.	
12	المطلب الأول: تعريف التعليل بالحكمة.
12	الفرع الأول: مفهوم التعليل لغة وإصطلاحا.
13	الفرع الثاني: مفهوم الحكمة لغة وإصطلاحا.
15	المطلب الثاني: مواضع التعليل بالحكمة.
الفصل الثاني: الجانب التطبيقي: نماذج لإعتبار المظان.	
المبحث الأول: مسائل في المعاملات المالية.	
19	المطلب الأول: التسعير.
21	المطلب الثاني: التأمين التجاري.
28	المطلب الثالث: القياس على الربويات الستة.

المبحث الثاني: مسائل في الأحوال الشخصية.

36	المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية.
40	المطلب الثاني: شهادة القريب لقريبه.
44	المطلب الثالث: إجهاض الحنين قبل نفخ الروح.
ز	خاتمة.
	ملخص.
	قائمة المصادر والمراجع.
	فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
	فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
	فهرس المحتويات.

المخلص:

يتناول هذا البحث موضوع اعتبار المظان بين القياس الأصولي والتعليل بالحكمة في الفروع الفقهية وتم الاعتماد على دراسات معمقة في قضايا التعليل والقياس والجانب النظري، وقد تطرقنا إلى نموذج مستند من القرآن الكريم والسنة النبوية ونموذج مستند من آثار الصحابة والتابعين. وتم التوصل إلى نتائج هامة منها: أن التعليل بالحكمة باب واسع يشمل للاستصلاح، الاستحسان، والقياس الأصولي المقتضي تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع واعتبار المعنى الجامع بينهما. الكلمات المفتاحية: اعتبار المظان، القياس، العلة، الحكمة.

Abstract

The research covers a topic of considering the meanings between the fundamental analogy and the reasoning with wisdom in the jurisprudential branches, in-depth studies have been relied on issues of reasoning, measurement and the theoretical aspect. Important conclusions were reached, including: The reasoning for wisdom is a broad section that includes reclamation, approval, and fundamentalist analogy that requires transgression of judgment from the origin to the branch and the consideration of the common meaning between them

Key words consideration :of meanings, analogy, illness , wisdom .