مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي
العدد الثالث والثلاثون- السنة التاسعة - ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤١٨هـ- اكتوبر (تشرين الأول)- نوفمبر (تشرين الثاني)- ديسمبر (كانون الأول)١٩٩٧م

في هذا العدد

يوم التوحيد	هيئة المجلة
تغير الفتوى : مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي	الدكتور / عبدالله بن حمد الغديان
الارتفاق في الفقه الإسلامي	الدكتور / بلحاج العربي بن أحمد
استخدام الكحول في الغذاء والدواء والتعقيم	الدكتور / عبدالفتاح محمود إدريس
المضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية	الباحث / عبدالملك عبدالعلي كاموي

فتاوى الفقهاء

- ضمان الخياط .
- مايجوز بيعه على الصفة ومالايجوز .
- إذا اجتمع السبب أوالغرور والمباشرة قدمت المباشرة .
- المتلفات تضمن بالجنس .

مسائل في الفقه

- أسلوب إبلاغ المريض أوذويه عن مرضه ومدى خطورته .
- حكم ما إذا كان من الواجب ختان البنات .
- حكم من يستاء عندما يولد له بنات ويعتقد أن السبب يعود إلى زوجته .
- اللحوم وما في حكمها من الأطعمة المستوردة وما يقال عنها.
- حكم العقد الذي يترتب على تنفيذه ارتكاب محظور شرعي في حق أحد طرفيه .

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

بحوث تزول الحاجة إليها بعد فترة في الغالب

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحب ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البديعة - شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ فاكس ٤٣٥٢٢٩٧

برقياً : الفقهية

عنوان المراسلات :

ص ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد : ١٠٠ ريال

سعر النسخة :-

السعودية	: ١٢ ريالاً	قطر	: ١٢ ريالاً
الاردن	: دينار	ليبيا	: ١٠٠٠ درهم
الامارات	: ١٢ درهماً	الكويت	: دينار
البحرين	: ٧٠٠ فلس	اليمن	: ١٢ ريالاً
تونس	: ٨٠٠ مليم	سوريا	: ٣٥ ليرة
السودان	: ١٢ جنيهاً	.....	
مصر	: ٣ جنيهات.	الاشتراك السنوي	
المغرب	: ١٤ درهماً .	: أمريكا	
موريتانيا	: ١٢٠٠ أوقية.	: كندا	
العراق	: دينار	: أوربا	
سلطنة عمان	: ٧٥٠ بيزه	١٢ دولاراً	

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

* جدة - ت ٦٥٣٠٩٠٩
* مكة المكرمة - ت ٥٥٨٥٠٧٨
* الطائف - ت : ٧٤٥٤٢٢٢ - ٧٤٩١٨٣١
* المدينة المنورة - ت : ٨٤٨٣٦٣٠
* ينبع - ت : ٣٢٢٥٨٣٤
* جيزان - ت : ٣٢٢٠١٠٤
* الرياض - ت : ٤٧٧٩٤٤٤
* القصيم - ت : ٣٢٤٣٠٧٠
* حائل - ت: ٥٣٢١٥٥٥ - ٥٣٢٠٦٧٥
* الدوادمي - ت : ٦٤٢٢٢١١
* حفر الباطن - ت : ٧٢٢٣٢٩٣
* الزلفي - ت : ٤٢٢٧٨٤٩
* الخفجي - ت : ٧٦٧١٩٤٧
* الدمام - ت: ٨٤١٠٨٤٠
* الجبيل - ت: ٣٦١٥٦٦٠
* الهفوف - ت: ٥٨٦٩٦٠٧
* الافلاج - ت : ٤٩١٦٧٣٧
* الجوف - ت : ٦٢٥١٨٨٢
* بيشة - ت : ٦٢٢٦٤٦٢
* الاحساء - ت : ٥٩٢٧٧٠٧
* ابها - ت: ٢٢٤٠٦٨٠-٢٢٤٢٨٤١
* تبوك - ت: ٤٢٢١٨١٢-٤٢٢١١٦٤
* نجران - ت : ٥٢٢١٧٨٢
* الوجه - ت : ٤٤٢٢٤٦٧
* المجمعة - ت : ٤٣٢٣١٦٨
* القريات - ت : ٦٤٢١٢٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

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

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .
٢) أن ينصب البحث على القضايا ، والمسائل ، والمشكلات المعاصرة ، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة .
٣) أن يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة ، والشمول ، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها .
٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب ، أو مجلة ، أو أي أداة نشر أخرى . ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
٥) بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أوالاعلام الذين وردت الإشارة إليهم .
٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها.
٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .
١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .
١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها .
١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .
١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية .
* "الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها"

الفهرس

- **رسالة من هيئة المجلة** ٤
- **تغير الفتوى:مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي..** ٧

  الدكتور / عبدالله بن حمد الغطيمل
- **الارتفاق في الفقه الإسلامي** ٦٨

  الدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد
- **استخدام الكحول في الغذاء والدواء والتعقيم** ١٠٥

  الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس
- **المضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية** ١٧١

  الباحث/عبدالملك عبدالعلي كاموي

- **فتاوى الفقهاء :**
  - **ضمان الخياط** ٢١٢
  - **ما يجوز بيعه على الصفة وما لايجوز** ٢١٤
  - **إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة** ٢١٦
  - **المتلفات تضمن بالجنس** ٢١٧

- **مسائل في الفقه :**
  - **أسلوب إبلاغ المريض أو ذويه عن مرضه ومدى خطورته** ٢١٩
  - **حكم ما إذا كان من الواجب ختان البنات** ٢٢٦
  - **حكم من يستاء عندما يولد له بنات ويعتقد أن السبب يعود إلى زوجته** ٢٣١
  - **اللحوم ومافي حكمها من الأطعمة المستوردة وما يقال عنها** ... ٢٣٦
  - **حكم العقد الذي يترتب على تنفيذه ارتكاب محظور شرعي في حق أحد طرفيه** ٢٤١

رسالة من هيئة المجلة

يوم التوحيد

عندما نحتفي باليوم الوطني للمملكة العربية السعودية ـ الذي يصادف اليوم الأول من برج الميزان ـ نحتفي بتاريخ أمة تحقق لها ما كانت تستشرفه ، وتتطلع إليه... فقد تَوَحَّدت بعد فرقة ، وقويت بعد ضعف ، وتَقَدَّمت بعد تخلف ، واسْتَقَرَّتْ بعد اضطراب ، وسادت بعد انحسار .

نعم : لقد شهد التاريخ المعاصر ميلاد دولة كبرى امتدت من شرق الجزيرة إلى غربها فيما يشبه القارة .. دولة تميزت في قضائها ونظمها ، وسلوكها بتحكيم شرع الله ، وتمسكت في مسيرتها بسنة نبيه محمد عليه أفضل الصلاة والسلام واقتفت في خطاها أثر السلف الصالح .

دولة قدَّر الله لها أن تبني في ثقة ، وتعمل في صمت .. تدعو للوحدة بين الإخوة ، وتعمل للمحبة بينهم ، وتقف معهم في كل موقف وتساندهم في كل قضية .. دولة لكل العرب ولكل المسلمين تقوم بخدمة مقدساتهم ، وتبذل كل غال ونفيس ، من أجل راحة حجاجهم ..دولة تناصر الحق أينما وجد وتسعى لنصرة المظلوم أينما كان .

وما كان تأسيس هذه الدولة بكل سلوكها ومعطياتها إلا بفضل من الله ثم بفضل رجل شجاع هوالملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود.فقد اجتمع فيه ـ رحمه الله ـ من الصفات والشمائل

الحميدة مما يعجز القلم عن عده، ووصفه.

كان في قيادته وإدارته، ومختلف تصرفاته عبقرياً متميزاً، وحكيماً فذاً، وإنساناً مؤمناً . آمن بالله فنصره ، وتوكل عليه فكفاه واستعان به فأعانه.

لم يكن يبتغي ملكاً كحال الملوك، أوينشد زعامة كحال الزعماء، أو يتطلع إلى سلطان كحال السلاطين . كان هدفه ومبتغاه نصرة دين الله ، وتحكيم شرعه ، وجمع شمل أمته على كلمة التوحيد.

إن مصدر التشريع والأحكام لايكون إلا من كتاب الله ومما جاء عن رسوله عليه الصلاة والسلام أو ماأقره علماء الإسلام الأعلام بطريق القياس أو أجمعوا عليه مما ليس في كتاب ولاسنة . فلا يحل في هذه الديار غير ماأحله الله ولايحرم فيها غير ماحرمه[1] .

بهذه الأصول وبهذه الثوابت في أسسها ومعانيها كان ـ رحمه الله ـ يؤسس دولة ، ويجمع أمة ، ويبني وطناً شامخاً . ذلكم هو هذا الكيان الذي نتفيأ في ظلاله ونعيش في أمنه ورخائه نستذكر فيه الماضي بكل معطياته وأسسه وقيمه ونستشرف فيه المستقبل بكل آماله وأهدافه .

رحم الله الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود، وجزاه عن أمته خير الجزاء، ووفق أبناءه لما فيه خير هذه البلاد في دينها ودنياها وعلى رأسهم خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وولي عهده الأمين صاحب السمو الملكي الأمير عبدالله بن عبدالعزيز ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني وصاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز

---

(١) من كلمات الملك عبدالعزيز، جريدة أم القرى، العدد الأول ١٥ جمادى الأولى ١٣٤٣هـ .

النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران والمفتش العام .

والله نسأل أن يديم على هذه البلاد وكل بلاد أمتنا الأمن والرخاء ويوفقها لما فيه خدمة دين الله وتحكيم شرعه المطهر وهو المستعان ونعم المولى ونعم النصير .

تغـــير الفـــتوى
مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي

الدكتور / عبدالله بن حمد الغطيمل(*)

(١) الحمد لله الذي أكمل لنا الدين ، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً ، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله بن عبد المطلب الهاشمي ، القرشي ، تركنا على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها ، لايزيغ عنها إلا هالك ، وأوصانا بالتمسك بالكتاب والسنة ، وهدي الخلفاء الراشدين المهديين من بعده[١] عصمة لنا من الضلال، صلى الله عليه وعلى أصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً . ثم أما بعد :

(٢) فإن سَلفنا الصالح ـ رحمهم الله ـ قد أمضوا نفيس أوقاتهم، وجُلَّ أعمارهم في التأصيل والتفريع ، خدمة لهذا الدين ، وامتثالاً لتوجيه رب العالمين ، بقوله : **﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾**[٢]، فكان من نتاج ذلك ، ثروة فقهية من الأصول والفروع ، صارت لمن بعدهم بمثابة الكليات ، يطبقون عليها ما يَجِدّ ويَحْدُثُ من مسائل جزئية ، فيتم لهم معرفة مأخذ الصور (فإن أهل العلم – رحمهم الله وجزاهم عن المسلمين خير الجزاء – قصدوا في كلماتهم المحكمة الكلية ، أن تحيط بجميع ما يحدث من الجزئيات، ولهذا لايكاد البصير أن يجد

(*) أستاذ مشارك بقسم القضاء ، كلية الشريعة ـ جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة .

(١) من حديث العرباض بن سارية أخرجه أبو داود في سننه ١٣/٥ كتاب السنة ، باب (٦) ، والترمذي في الجامع الصحيح ٤٢/٥ كتاب العلم ، باب (١٦) وقال حديث حسن صحيح .

(٢) سورة التوبة من الآية ١٢٢ .

مسألةخارجةعن دخولها في عباراتهم)[١] نصاً أو إيماء(إذ يبعد أن تقع واقعة لم يُنَصَّ على حكمها في المذهب ، ولاهي في معنى بعض المنصوص عليه فيه ، من غير فرق ، ولامندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحررة فيه)[٢] .

ويجمع هذا قول الإمام الشافعي رحمه الله :(فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة ، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهُدَى فيها)[٣]. لهذا بقي الفقه الإسلامي متجدداً عبر العصور والأزمان ، ولايُعَكَّر على ذلك مانراه في كتب السلف ، من أحكام مدركها العرف والعادة ، فأجروها على عادتهم وعرفهم في ذلك الزمان ، ثم تَغَيَّرت تلك الأعراف ، مع بقاء تلك الأحكام مسطورة في الكتب ، فصارت مثل تلك الأحكام أرضاً خصبة للمغرضين ، يزرعون فيها أحقادهم ، ويدخلون منها لينالوا من الفقه الإسلامي ويصفونه بالجمود ، وعدم القدرة على مسايرة ركب الحضارة والمدنية (المزعومة) .

(٣) وقد تَنَبه إلى مثل هذا ، علماء أجلاء ، وفطاحل نجباء ، نذروا أنفسهم للدفاع عن هذا الدين ، أمثال : ابن القيم والقرافي رحمهما الله ، فَنَبَّهُوا إلى أصل مقرر في الفقه الإسلامي ، وهو تغير الفتوى ، وذلك في عصر برز فيه الجمود والتقليد ، واشتد أوار التعصب المذهبي ، فقال ابن القيم : (فصل في تغير الفتوى ، واختلافها بحسب تغير الأزمنة ، والأمكنة ، والأحوال، والنيات، والعوائد. هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالاسبيل إليه، مايعلم أن الشريعة الباهرة، التي في أعلى رتب المصالح، لاتأتي به[٤] .

---

(١) الفتاوى السعدية ص ٥٦٤-٥٦٥ .
(٢) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص ٢٣ .
(٣) الرسالة ص ٢٠ المسألة (٤٨) .
(٤) إعلام الموقعين ٣/٣ ، ٢٠٥/٤ .

وقال القرافي : (إن إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد، مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع ، وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة ، إلى ما تقتضيه العادة المتجددة)[1].

وقال في موضع آخر : (فإن العوائد لايجب الاشتراك فيها بين البلاد، خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله ،يتفقد العرف ، هل هو باق أم لا ؟ فإن وجده باقياً أفتى به ، وإلا توقف عن الفتيا ، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجارات ، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات ، فتأمل ذلك ، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأول ، قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم ، بناء على عوائدهم ، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى ، فأفتوا بها ، وقد زالت تلك العوائد ، فكانوا مخطئين ، خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم، المبني على مُدْرَكٍ ، بعد زوال مُدركِه ، خلاف الإجماع)[2].

(٤) ولكِن بعض الباحثين المعاصرين، قد أبعد النُّجْعَةَ، في مثل هذه النصوص، وأخذوا بظواهرها، من غير تأمل وتدبر لمراد أصحابها، فقالوا: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان، وأخذوا بظواهرها، من غير تامل وتدبر لمراد أصحابها، فقالوا: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان، وعلى وفق ما تقتضيه المصلحة(المطلقة)، ولو أدى ذلك إلى مخالفة نص من كتاب أو سنة، أو إجماع، أخذاً بمقالة الطوفي[3]. ومن وافقه من العقلانيين، الذين تأثروا بالمنهج العقلي، الذي دخل على الأمة الإسلامية، من الثقافة اليونانية، عن طريق المعتزلة[4] .

---

(١) الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص٢٣٣-٢٣٤ .

(٢) الفروق ١٦٢/٣ .

(٣) سليمان بن عبد القوي بن عبدالكريم بن سعيد الطوفي الصرصري ثم البغدادي الفقيه الأصولي ، توفي عام ٧١٦ هـ . ذكر ابن رجب أنه كان شيعياً منحرف الاعتقاد له تصانيف كثيرة . ترجمته : ذيل طبقات الحنابلة ٣٦٦/٢ ترجمة رقم ٤٧٦ .

(٤) للاطلاع على أمثلة ممن تبنوا هذا الاتجاه وتفنيد تلك الشبهة راجع الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للزميل الدكتور عابد السفياني ص ٤٨٨ وما بعدها . وراجع أيضاً فقه الزكاة للقرضاوي ص ٦٠٢ هامش (١) مؤسسة الرسالة .

هذا نوع من الباحثين، وثم نوع آخر قال بتغير الأحكام، ولكن الأحكام التي لانص فيها، مستشهداً بعمومات هؤلاء العلماء وأمثالهم، فقال : (إن مُؤدى أصول استنباطهم، تؤدي إلى كل ما مضمونه عدم الجمود على المنقولات ، بل لابد من الاحتكام إلى المصلحة، أو العرف، أو العادة، أو تغير البيئات، لتبنى عليها الأحكام التي لانص فيها، وتتغير هذه الأحكام، بتغير إحدى هذه الأمور التي تقوم عليها، وترتبط بها ارتباط العلة بالمعلول، أو ارتباط السبب بالمسبب)[١] .

وقد سبق إلى تأصيل ذلك مجلة الأحكام العدلية ، وهي أول محاولة لتقنين الفقه الإسلامي إبان الدولة العثمانية [٢]، فقد أخذت هذه المقولة رقم القاعدة التاسعة والثلاثين، من بين القواعد التي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية فقالت : (لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) هكذا بهذا الإطلاق. إلا إن الواقع التطبيقي لهذه القاعدة في المجلة ، قد اقتصر على الأحكام التي لم يرد فيها نص ، أو ورد فيها نص مبناه على العرف والعادة، فقد جاء في شرح المجلة : (قد ذكرنا أن اجتهاد الإمام أبي يوسف في النص، أنه إذا كان مبنياً على العرف والعادة ، كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات،والملح ، والبر والشعير من المكيلات،ويترك،ويصار إلى العرف والعادة،إذا تبدلت بتبدل الأزمان، فالذهب والفضة في زماننا، يقربان أن يكونا عدديين، والتمر والملح أصبحا وزنيين، والقمح والشعير كادا أن يصيرا وزنيين، وأما إذا كان النص غير مستند إلى العرف والعادة، فيعتبر النص، ولايصار إلى العرف والعادة، خلافاً للإمام أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله –فإنهما يعتبران النص كيفما كان، ولايتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان،والمختار للمجلة قول أبي يوسف[٣] .

(٥) وهذه المقولة وهي:أن الأحكام تتغير بتغير الأزمان التي تبناها بعض الباحثين،

---

(١) رسالة الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان ، محمد راشد علي أبو زيد ، المقدمة صفحة(ز،هـ) .

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص ١٧٨ وما بعدها .

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/ ٤٢ .

اعتماداً على ما فهموه من ظواهر نصوص العلماء، قد فتحت الباب واسعاً،وجعلت الأحكام الشرعية ملكاً مشاعاً،يحق لكل أحد مهما كان تخصصه أن يلج فيه، يتكلم بما شاء، وكيفما شاء. يقول الإمام الشافعي رحمه الله:(وقد تكلم في العلم، من لو أمسك عن بعض ما تكلم فيه ، منه لكان الإمساك أولى به، وأقرب من السلامة له ، إن شاء الله)[1]، ولكن الأمر لم يعد قاصراً على الكلام، بل تعداه إلى نقد كتب الفقهاء من سلفنا الصالح، والمطالبة بالتجديد، وعدم الجمود وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم التنزيل:﴿**وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات قال الذين لايرجون لقاءنا ائت بقرآن غير هذا أو بدله قل ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي إن أتبع إلا مايوحى إلي إني أخاف إن عصيت ربي عذاب يوم عظيم**﴾[2].

تنظير القول بتغير الأحكام :

(٦) إن إطلاق القول بأنه (لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) أمر فيه نظر : فإن الحكم الشرعي لمسألة من المسائل، ثابت لايتغير، طالما أن المسألة لم تتغير صورتها، أو لم يتغير الاجتهاد لضعف مدرك الحكم، أو لزواله، فمثلاً لايمكن أن تكون الميتة محرمة في زمن، مباحة في زمن آخر، إلا أن تختلف صورة المسألة التي قلنا بحرمتها فيها[3] .

فإذا قلنا:الميتة محرمة حال الاختيار، فإذا اضطر الإنسان،أبيحت له الميتة بقدر الضرورة، فلا نقول في مثل هذه الحالة،إن الحكم قد تغير،فإن حكم التحريم ثابت لم يتغير في حال الاختيار، ولكن انتقال الإنسان إلى حالة أخرى،وهي حال الاضطرار،أوجبت له الانتقال إلى حكم آخر،وهو الإباحة فإذا

---

(١) الرسالة ص ٤١ المسالة (١٣٢) .

(٢) سورة يونس الآية ١٥.

(٣) قارن هذا مع ماذكره الزميل عابد السفياني في بحثه الثبات والشمول في الشريعةالإسلامية ص ٤٤٩ وما بعدها .

زالت الضـــرورة، رجع الحكم الأول .

ومثل ذلك: ما استشهد به القائلون بتغير الأحكام، من سقوط حدّ السرقة عام المجاعة،فإن حد السرقة ثابت لايمكن أن يتغير،طالما توافرت شروط إقامة الحد، ولكن الذي حصل،قيام شبهة قوية يدرأ بها الحد عام المجاعة،وهي:غلبة الحاجة والضرورة على الناس عام المجاعة ، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه ،يقول ابن القيم:(وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من الكثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء ، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة ، وبين ما يذكرونه ، ظهر لك التفاوت ... وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج ، والمضطرون ، ولايتميز المستغني منهم، والسارق لغير حاجة، من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد، بمن لايجب عليه، فدرىء)[١] .

إذاً فحكم القطع باق حتى في عام المجاعة لمن توفرت فيه الشروط،ولهذا قال ابن القيم: (نعم إذا بان أن السارق لاحاجة به، وهو مستغن عن السرقة، قُطِعَ)[٢] .

ومثل ذلك : سهم المؤلفة قلوبهم ، وهم أولئك النفرُ من الناس ، يكون المسلمون بحاجة إليهم ، لأنهم زعماء في قومهم، فإذا أسلموا أسلم من وراءهم، فيتقوى الإسلام والمسلمون بهم . فهذا السهم من الزكاة ، أوقفه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، مع بقائه إلى يوم القيامة ، وذلك لأن هذا السهم شُرِعَ معلقاً على سبب ، فيكون مشروعاً عند وجود ذلك السبب[٣] ، ولما لم تكن الحاجة في عهد عمر قائمة إلى التأليف ، ترك إعطاء المؤلفة قلوبهم [٤] (وهذا معنى قول عمر رضي الله عنه : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكم والإسلام يومئذ قليل ، أما أنتما اليوم فتريدان أن نتألفكما والإسلام كثير، فأنتما لستما من المؤلفة قلوبهم اليوم، وإن كنتم منهم من قبل ،

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١١-١٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٩٤ .

(٤) فقد روى عبد الرحمن بن حجر المحاربي عن حجاج بن دينار عن ابن سيرين عن عبيدة قال جاء عيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس إلى أبي بكر فقالا يا خليفة رسول الله : إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلا ولامنفعة، فإن رأيت أن تعطيناها ، فاقطعهما إياها ،وكتب لهما=

وهذا من عُمر هو الفقه ، وهو ما يسميه الأصوليون "بتحقيق المناط")[1] . فالحكم المشروع على سبب يدور معه وجوداً وعدماً (فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق)[2] .

(٧) فالحاصل أن الحرام في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حرام إلى يوم القيامة،والحلال في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم،حلال إلى يوم القيامة، لايمكن لأحد تبديله، ولاتغييره كائناً من كان ، وفي ذلك يقول عمر ابن عبد العزيز رحمه الله : (أيها الناس إنه ليس بعد نبيكم نبي ، ولا بعد كتابكم كتاب ، ولابعد سنتكم سنة ، ولابعد أمتكم أمة ، ألا وإن الحلال ما أحل الله في كتابه على لسان نبيه حلال إلى يوم القيامة ، ألا وإن الحرام ما حرم الله في

=عليها كتاباً ، وأشهد وليس في القوم عمر ، فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما ،فلما سمع عمر ما في الكتاب تناوله من أيديهما ثم تفل فمحاه ، فتذمرا وقالا مقالة سيئة فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ،وإن الله قد أغنى الإسلام ، إذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما " ذكره بهذا السند أبوبكر الجصاص في أحكام القرآن ٣٢٥/٤ نشر دار المصحف، شركةمكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة .
ورواه الطبري بسنده عن حبان بن أبي جبلة قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأتاه عيينة ابن حصن (الحق من ربكم فمن شاء فاليؤمن ومن شاء فليكفر . أي ليس اليوم مؤلفة .
راجع تفسير الطبري ٣١٥/١٤ رقم الأثر (١٦٨٥٥) نشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة .

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ص ٤٦٢، وراجع ص ٤٥٢ .وتحقيق المناط هو النظر في وجود العلة التى تثبت بأي مسلك من مسالك العلة في واقعة غير التي ورد فيها النص ليعدى حكم الواقعة التي ورد فيها النص إلى الواقعة التي لانص فيها إذا وجدت فيها علة الواقعة المنصوص على حكمها ، فإذا علم مثلاً : أن السرقة خُفْيَة من حرز قدر نصاب هي الوصف الذي أناط به الشارع الحكم وهو القطع ثم سئل عن النباش هل هو سارق أم لا ؟ نظر فاءن تقرر أنه سارق تحقق مناط الحكم في هذه الصورة وأفتى بوجوب القطع ، وإذا لم يتقرر لم يتحقق مناط الحكم فيفتي المجتهد بتخلف الحكم لتخلف مناطه . هذا معنى تحقيق المناط. راجع:أصول الفقه للبرديسي ص ٢٨٢،الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ٢٣٢ .

(٢) الموافقات ٢٨٦/٢ .

كتابه على لسان نبيه حرام إلى يوم القيامة)[١] .

وقال رحمه الله : (سن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وولاة الأمر من بعده، سنناً الأخذ بها ، تصديق لكتاب الله ، واستكمال لطاعة الله ، وقوة على دين الله، ليس لأحد تغييرها ولاتبديلها ، ولا النظر في شيء خالفها ، من عمل بها مهتد، ومن انتصر بها منصور ، ومن خالفها اتبع غير سبيل المؤمنين ، وولاه الله ما تولى ، وأصلاه جهنم ، وساءت مصيراً)[٢] .

وقد ذكر الشاطبي رحمه الله أن كلام عمر بن عبد العزيز الآنف الذكر ، اعتنى به العلماء وحفظوه ، وكان يعجب الإمام مالكاً جداً ، فقال : (وكان يعجبهم ، فإنه كلام مختصر ، جمع أصولاً حسنة من السنة ، منها ما نحن فيه لأن قوله : ليس لأحد تغييرها ولاتبديلها ولا النظر في شيء خالفها ، قطعاً لمادة الابتداع جملة)[٣] .

مراد العلماء الذين أطلقوا القول بتغير الأحكام :

(٨) حينما يطلق العلماء من سلفنا الصالح، القول بتغير الأحكام، فإنهم يعنون ما قرر ناه آنفاً.وهذا ظاهر لمن تدبر نصوصهم، بل قد نصوا على مرادهم . يقول الشاطبي رحمه الله : (واعلم أن ما جرى ذكره هنا ، من اختلاف الأحكام

---

(١) الاعتصام ٨٦/١ ، وقد ذكره ابن الجوزي في كتاب سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز عن عبدالله بن يونس الثقفي عن يسار ص (٦٩) وعن محمد بن زيد عن وهيب ص (٢٣٣) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

وذكره السيوطي في كتاب تاريخ الخلفاء عن عمرو بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز ص (٢٣١) الطبعة الأولى ١٣٧١هـ-١٩٥٢م . مطبعة السعادة بمصر .

(٢) الاعتصام ٨٧/١ وقد ذكره الإمام مالك عن عمر بن عبد العزيز كما في كتاب الجامع فى السنن والآداب والمغازي والتاريخ لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني ص (١١٧) تحقيق محمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ . الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م مؤسسة الرسالة، بيروت، والمكتبة العتيقة، تونس .

(٣) الاعتصام ٨٧/١ .

عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب[1] ، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، ولو فرضنا بقاء الدنيا من غير نهاية ، والتكليف كذلك ، لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف : أن العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعي، يحكم به عليها، كما في البلوغ مثلاً ، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف . فسقوط التكليف قبل البلوغ ، ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب ، وإنما وقع الاختلاف في العوائد ، أو في الشواهد وكذلك الحكم بعد الدخول ، بأن القول قول الزوج في دفع الصداق ، بناء على العادة ، وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضاً ، بناء على نسخ تلك العادة ، ليس باختلاف في حكم ، بل الحكم : أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق ، لأنه مدعى عليه ، وهكذا سائر الأمثلة ، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق)[2].

ويقول الزرقاني معلقاً على قول الإمام مالك : ("يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا" إن مراده : أن يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيها غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر)[3] .

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله : (وحكم الله ورسوله لايختلف في ذاته باختلاف الأزمان، وتطور الأحوال ، وتجدد الحوادث،فإنه ما من قضية كائنة ماكانت، إلا وحكمها في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم،نصاً أوظاهراً، أواستنباطاً، أو غير ذلك، عَلم ذلك من علمه، وجَهِلهُ من جَهِلهُ، وليس معنى ما ذكره العلماء من تغير الفتوى بتغير الأحوال، ما ظنه من قل نصيبهم، أوعدم، من معرفة مدارك الأحكام وعللها، حيث ظنوا أن معنى ذلك: بحسب ما يلائم إرادتهم الشهوانية البهيمية، وأغراضهم الدنيوية، وتصوراتهم

---

(١) بمعنى أنه قد نسخ . راجع تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ٢/٢٨٥ .

(٢) الموافقات ٢/٢٨٥-٢٨٦ .

(٣) شرح الزرقاني على الموطا ٤/٢٠٤، ط /المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٧هـ نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ١٥٤ .

الخاطئة الوبيـه ، ولهذا تجدهم يحامـون عليها، ويجعلون النصـوص تابعة لها، منقادة إليهـا ، مهما أمكنهم ،فيحـرفون لذلك الكلم عن مواضعه، وحـينئذ معنى تغير الفتوى بتغـير الأحوال والأزمان-مراد العلماء منه-ما كان مستـصحبة فيه الأصول الـشرعيـة، والعلل المـرعيـة، والمصـالح التي جنسهـا مراد لله تعـالى و رسوله صلى الله عليه وسلم) (١) .

الفرق بين مصطلح "تغير الفتوى" ومصطلح "تغير الأحكام" :

(٩) وبهذا يظهر الفـرق واضحاً جلياً بين مصـطلح "تغير الفتوى" ومـصطلح "تغير الأحكام" ، فـإن تغير الأحـكام نسخ، وهذا قد انقطع بانقطاع الـوحي . أما تغـير الفتوى فـهو : انتقال المجتـهد من حكم إلى حكم آخر لتغير صـورة المسألة، أو ضعف مـدرك الحكم الأول، أوزواله، أو ظهو ر مصلحـة شرعية، أوسـداً لذريعة فسـاد، أو رفع حرج(مسـتصحبـاً في ذلك الأصول الشرعـية، والعلل المرعـية ، والمصالح التي جنسها مراد الله تعالى و رسوله صلى الله عليه وسلم)(٢). يقول الدكتو ر عابد السفياني:(إنّ تغيـر الفتوى، إذا تغير تحقيق المناط، لكي تنتظم كل واقعة تحت حكمـها الشرعي، لاصلة له البتـة بتغير أحكام الشريعـة، بزعم تغير المصـالح بتغير الأزمنة، ومن هنـا فإن الفقه الإسـلامي يتجدد ولايجمـد، حيث يأخذ كل واقـعة بخـصوصـها، فيـدخلها تحت حكمـها الشـرعي، حسب تحـقيق مناطها، فإن جاء زمن آخر، تجددت تلك الواقعة على صو رة أخرى، وتغير تحقيق مناطهـا، وضـعت تحت حكـمـهـا الخـاص بهـا وهكذا، وإذا جـاءت واقـعـة

---

(١) مجموعة رسائل وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢٨٩/١٢ والشيخ هو محمد بن إبراهيم بن عبـداللطيف آل الشيخ أحد أئمـة الدعوة السلفية ومـفتي الديار السعـودية في زمنه، ولد عام ١٣١١هـ وتوفي عام ١٣٨٩هـ، برع في الفقه والأصول والعـقائد والعربية والحديث وعلومه، لم يخلف مصنفات إلا أن الـشيخ محمد بن قاسـم قد جمع فتاواه و رسائلـه وتقريراته فبلغت ثلاثة عشر جزءاً طبعت بمطبعة الحكومة السعودية وفـيها خير كثير وعلم غزير وتعد من أهم مراجع القضاة حيث اشتملت على كثير من الأحكام القضائية التي ميزها الشيخ رحمه الله .
راجع ترجمتـه في المقدمة التي كتـبها الشيخ محمـد بن قاسم لمجموع فـتاوى الشيخ ٩/١ ومابعدها.

(٢) مجموعة رسائل وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢٨٩/١٢ .

جديدة، نظر في حكمها الخاص بها حسب تحقيق مناطها، وهكذا، ولكل واقعة حكم، والاختلاف في الأحكام في الزمن الواحد، وفي جميع الأزمان، إنما هو اختلاف وقائع واختلاف تحقيق المناط، ولكل واقعة بحسب تحقيق مناطها ، حكم ثابت يحقق المصلحة في جميع الأزمان، إلا أن يتغير تحقيق المناط، أي تتغير الواقعة فيُدْخِلُها الفقْه حينئذ تحت حكم يخصها)[1] .

من الذي يتولى تغيير الفتوى ؟

(١٠) سبق وأن أشرنا في بدايات هذا البحث [2]، إلى إن القول بتغير الأحكام، قد فتح الباب واسعاً، لبعض الكتاب والباحثين للقول على الله بغير علم، بحجة المصلحة حيناً أوتغير الأعراف والعوائد والأزمان حيناً آخر ومثل هذا الأمر قد ضبطه الفقهاء، بضوابط محددة، لايعلمها إلا طائفة مخصوصة من عباد الله، وهم علماء الشريعة ورثة الأنبياء، والموقعون عن رب العالمين ، فيجب أن يكون هذا الحق لهم لايتعداهم إلى غيرهم . فهم أعلم الخلق بعد نبي الله، بالله، وبمراد الله ، يعرفون الأمور، ويعرفون المصالح وضدها، يقول الله تعالى:﴿**فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون**﴾[3]، وقال تعالى:﴿**وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم**﴾[4] .

يقول الشيخ عبدالرحمن بن سعدي رحمه الله :(هذا تأديب من الله لعباده عن فعلهم هذا ، غير اللائق، وأنه ينبغي لهم، إذا جاءهم أمر من الأمور المهمة، والمصالح العامة، ما يتعلق بالأمن، وسرور المؤمنين، أو بالخوف الذي فيه مصيبة عليهم، أن يتثبتوا ، ولايستعجلوا بإشاعة ذلك الخبر ، بل يردونه إلى الرسول، وإلى أولي الأمر منهم، أهل الرأي،والعلم، والنصح، والعقل، والرزانة . الذين يعرفون الأمور، ويعرفون المصالح وضدها.... ولهذا قال : (لعَلِمه الذين

---

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ص ٥٤١ .

(٢) راجع البند رقم (٥) من هذا البحث .

(٣) سورة النحل من الآية ٤٣ .

(٤) سورة النساء من الآية ٨٣ .

يستنبطونه منهم)أي يستخرجونه بفكرهم، وآرائهم السديدة، وعلومهم الرشيدة. وفي هذا دليل لقاعدة أدبية، وهو : أنه إذا حصل بحث في أمر من الأمور، ينبغي أن يولَّى من هو أهل لذلك،ويجعل إلى أهله، ولايتقدم بين أيديهم، فإنه أقرب إلى الصواب وأحرى للسلامة من الخطأ)[١] .

(١١) لهذا نجد العلماء قد اشترطوا فيمن يتولى الفتوى(أن يكون مسلماً، عدلاً، مكلفاً، فقيهاً، مجتهداً، يقظاً، صحيح الذهن، والفكر، والتصرف في الفقه، وما يتعلق به)[٢].وما ذاك إلا لِعظم خطر الفتوى، وعُلوّ شانها، وقد حذر الله سبحانه وتعالى من القول على الله بغير علم :**﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله مالم ينزل به سلطاناً وأن تقولوا على الله مالاتعلمون﴾**[٣]،وقوله تعالى:**﴿ولاتقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لايفلحون﴾**[٤]. **﴿ متاع قليل ولهم عذاب أليم﴾**[٥] .

يقول الإمام الشافعي رحمه الله : (ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن يقول إلامن جهة علم مضى قبله ، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها) [٦] . ويقول ابن عبد البر رحمه الله: (الاجتهاد لايكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لايجتهد إلاعالم بها ، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ، ولم يجز له أن

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢/١١٣-١١٤، والشيخ عبد الرحمن هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن ناصر السعدي أحد علماء القرن الرابع عشر، ولد عام ١٣٠٧هـ وتوفي عام ١٣٧٦هـ، برع في الفقه والأصول والتفسير والعربية والعقائد، له عدة مؤلفات من أعظمها هذا التفسير في سبع مجلدات .
راجع ترجمته التي كتبها أحد تلاميذه في مقدمة التفسير ١/٥ وما بعدها .

(٢) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص ١٣ ، وللاطلاع على مزيد من الشروط والتفصيل فيها راجع آداب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ٨٥ وما بعدها ، إعلام الموقعين ١/٤٦ .

(٣) سورة الأعراف الآية ٣٣ .

(٤) سورة النحل الآية ١١٦.

(٥) سورة النحل الآية ١١٧ .

(٦) الرسالة ص ٥٠٨ مسألة رقم (١٤٦٨) .

يحيل على الله قولاً في دينه لانظير له من أصل ولا هو في معنى الأصل، وهو الذي لاخلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبر)[1] .

المستند الشرعي لتغيير الفتوى :

(١٢) حينما نبه العلماء على أصل تغير الفتوى، وأوردوا على ذلك أمثلة، أشاروا عند كل مثال إلى المستند الشرعي لتغيير الفتوي، وقد غفل عن ذلك من غفل، ممن أخذ بظاهر قولهم، فجعل مستندهم في تغير الفتوى، هو تطور الزمان[2]،وتغير الأحوال، والأعراف، والعادات، مجردة عن أصولها الشرعية، وهذا نظر خاطئ يوجب عدم ثبات الشريعة،وتبديل أحكامها بحسب ما يلائم طباع البشر، وعاداتهم، وأهواءهم،وتطور أزمانهم، وهذا يخالف قصد الشارع فإن(المقصد الشرعي من وضع الشريعة ، إخراج المكلف عن داعية هواه ، حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً)[3].فلا يستحسن إلا ما استحسنه الشرع، ولايقبح إلا ما قبحه الشرع،نقل الشاطبي رحمه الله تعالى عن أبي عمر الزجاجي[4] قوله:(كان الناس في الجاهلية يتبعون ما تستحسنه عقولهم وطبائعهم، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم، فردهم إلى الشريعة والاتباع، فالعقل الصحيح،الذي يستحسن ما يستحسنه الشرع،ويستقبح ما يستقبحه)[5].

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/٥٧ نقلاً عن الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية .

(٢) راجع على سبيل المثال رسالة الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان ص ١٦٧-١٧٤ . وراجع كذلك العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر عبدالكريم الجيدي فقد قال في ص ١٥٨ : (وعوامل تغير الزمان نوعان فساد وتطور . أما عن الأول فيرجع إلى فقدان الورع وضعف الوازع ، وأما عن الثاني فينشأ عن حدوث أوضاع تنظيمية جديدة ووسائل زمنية طارئة من تراتيب إدارية وأساليب اقتصادية ونحو ذلك وكلا النوعين موجب لتغير الأحكام الفقهية الاجتهادية إذا أصبحت لا تتلاءم معه لأنها تصبح عندئذ ضرراً ، والشريعة منزهة عن الضرر بالناس بل هي ما أتت إلا لتصلحهم في أحوالهم الدينية والدنيوية ، وقد قرر الشاطبي أن لاعبث في الشريعة) .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٢/١٦٨ .

(٤) لم أقف له على ترجمة .

(٥) الاعتصام ١/٩٣ .

يقول الإمام الشافعي رحمه الله بعد أن أورد جملة من الأدلة على أن المجتهد لايقول على الله إلا بدليل(وهذا يدل على أنه ليس لأحد دون رسول الله،أن يقول إلابالاستدلال ... ولا يقول بما استحسن ، فإن القول بما استحسن شيء يحدثه لا على مثال سبق)[١] .

وقد ذم الله سبحانه وتعالى الهوى فقال : ﴿**ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن**﴾[٢]، وقال تعالى :﴿**أفرأيت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم** ﴾[٣] ، وقد جعل الله اتباع الهوى مضاداً للحق ، وعدَّه قسيماً له ، كما في قوله تعالى: ﴿**ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله** ﴾[٤]، وقال تعالى:﴿**وما ينطق عن الهوى**﴾[٥]﴿ **إن هو إلا وحي يوحى**﴾[٦]، يقول الشاطبي:(فقد حصر الأمر في شيئين الوحي وهو الشريعة والهوى فلا ثالث لهما ، وإذا كان كذلك فهما متضادان ، وحين تعين الحق في الوحي ، توجه للهوى ضده . فاتباع الهوى مضاد للحق-إلى أن قال-فهذا كله واضح في أن قصد الشارع ، الخروج عن اتباع الهوى ، والدخول تحت التعبد للمولى)[٧] .

ومن الهوى تتبع الرخص، والأخذ بقول أو وجه لبعض العلماء من غير نظر فى الدليل، ولكن لمجرد مناسبة هذا القول لواقع الحال الذي يعيشه. يقول ابن الصلاح:(واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أوعمله، موافقاً لقول أووجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال، أو الوجوه، من غير نظر في الترجيح، ولاتقيد به فقد جهل، وخرق الإجماع)[٨] .

---

(١) الرسالة ص ٢٥ المسألة (٧٠) .
(٢) سورة المؤمنون من الآية ٧١ .
(٣) سورة الجاثية من الآية ٢٣ .
(٤) سورة ص من الآية ٢٦ .
(٥) سورة النجم الآية ٣ .
(٦) سورة النجم الآية ٤ .
(٧) الموافقات في أصول الشريعة ٢/١٦٩-١٧٠، وراجع إعلام الموقعين ١/٤٧ .
(٨) أدب المفتي والمستفتي ص ١٢٥ ، وراجع صفة الفتوى لابن حمدان ص ٤٠ .

وقال ابن القيم:(لايجوز للمفتي أن يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه، من غير نظر في الترجيح، ولايعتد به، بل يكْتَفِي في العمل، بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام، أو وجهاً ذهب إليه جماعة، فيعمل بما يشاء من الوجوه، والأقوال حيثُ رأى القول وفق إرادته وغرضه، عَمِلَ به. فإرادته وغرضه هو المعيار، وبه الترجيح، وهذا حرام باتفاق الأمة)[1].

وقال:(وبالجملة فلا يجوز العمل، والإفتاء فى دين الله، بالتشهي والتخير، وموافقة الغرض، فيطلب القول الذي يوافق غرضه، وغرض من يحابيه، فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر)[2].

(١٣) فالحاصل هو : أن تغير الزمان، والأحوال، والأعراف، والعوائد، لايصلح أن تنصب سبباً لتغير الفتوى، دون ربطها بالأصول الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم. نعم: هي سبب يدعو المجتهد المفتي، إلى إمعان النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدرك، أو زواله ، أو ترجح غيره عليه، لمصلحة معتبرة شرعاً، غير موهومة، فإنه حينئذ ينظر في أمر تغيير الفتوى، معتمداً في ذلك على الدليل الشرعي، وهذا ما عمله الصحابة رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم، من سلفنا الصالح. حينما رأوا الفتوى بخلاف ما عليه العمل، لم يخرجوا بالفتوى الجديدة عن قواعد الشارع وأصوله، ولاعن قواعد الأئمة وأصولهم، بل قيدوا المطلق، وخصصوا العام بمقتضى الأدلة الشرعية، وأعملوا القواعد الأخرى في الشريعة. وهذا ما سيتضح في التطبيقات التي سنذكرها بعون الله تعالى بعد هذا المبحث.

ضوابط تغير الفتوى

(١٤) ومن كل ما تقدم نستطيع أن نستخلص ضوابط لتغير الفتوى نذكرها على النحو التالى :

الضابط الأول:أن الأحكام الشرعية ثابتة لاتتغير بمرور الزمان ولابتغير الأحوال

---

(١) إعلام الموقعين ٤/٢١١ .

(٢) المرجع السابق .

وإنما تتغير الفتوى بناءاً على أصول شرعية ، وعلل مرعية ومصالح جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم .

الضابط الثاني: لاتتغير الفتوى بحسب الهوى، والتشهي، واستحسان العباد، واستقباحهم ولايصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يدعو المجتهد لإعادة النظر في مدارك الأحكام فإذا تحقق من ضعف المدرك أو زواله أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة، نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً على الدليل الشرعي .

الضابط الثالث : تغيير الفتوى مقصور على طائفة متخصصة وهم حملة الشريعة، وورثة الأنبياء، أهل الاجتهاد والفتوى فليس لأحد أن ينازعهم هذا الأمر، ولا أن يقول على الله بغير علم .

تطبيقات تغير الفتوى في الفقه الإسلامي :

توطئة :

(١٥) عندما تعرض مسألة من المسائل في زمن من الأزمان يبحث المفتي عن حكم لها ولعله لايجد سوى نص عام أو مطلق بالمنع مثلاً . الأمر الذي يدعو المفتي المقلد، أن يجيب على المسألة المعروضة بالمنع، لدخولها تحت العموم أو الإطلاق وعدم استثنائها من قبل الفقهاء،(وذلك لأن الصور التي لم تقع في أزمنتهم، لايجب أن تخطر بقلوبهم، ليجب أن يتكلموا فيها، ووقوع هذا وهذا[١] في أزمنتهم، إما معدوم، وإما نادر جداً، وكلامهم في هذا الباب مطلق عام، وذلك يفيد العموم، لو لم تختص الصورة المعينة بمعان توجب الفرق والاختصاص، وهذه الصورة، قد لايستحضرها المتكلم باللفظ العام، من الأئمة، لعدم وجودها في زمنهم)[٢] .

---

(١) يقصد رحمه الله طواف الإفاضة للحائض ، التي لاتتمكن من المقام ، وطواف من لم يجد السترة ، عرياناً .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٩/٢٦ ، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣.

أولاً : طواف الإفاضة للحائض التي تعذر عليها المقام في مكةوالرجوع إليها :

(١٦) من هذا المنطلق، ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله إلى تقييد مطلق كلام العلماء، وقالوا بإباحة طواف الإفاضة للحائض التي يتعذر عليها المقام حتى تطهر[١] .

فهذه مسألة عمت بها البلوى في زمن شيخ الإسلام ابن تيمية، ولم يجد للفقهاء السابقين سوى كلام عام، لم يستثن هذه المسألة وهو:(أنَّ الطواف بالبيت، تجب له الطهارة باتفاق العلماء، ثم تنازع العلماء في الطهارة: هل هي شرط في صحة الطواف، كما هي شرط في صحة الصلاة ؟ أم هي واجبة، إذا تركها جبرها بدم، كمن ترك الإحرام من الميقات، أوترك رمي الجمار)[٢] .

إلى القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] في المشهور من المذهب ، فقالوا إن الطهارة شرط في صحة الطواف ، كما هي شرط في صحة الصلاة .

وبالقول الثاني : قال الحنفية في الصحيح عندهم [٦] وهو رواية عن الإمام أحمد[٧] فقد ذهبوا : إلى أن الطهارة ليست شرط صحة الطواف ، وإنما هي واجب من واجبات الحج ، يجبر بالدم كرمي الجمار ، والإحرام من الميقات .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٢٤-٢٤٣، ٢٦-٢١٧-٢١٨، إعلام الموقعين ٣/١٤-٣٠ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٢٠-٢٢١ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢/٣١ ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المالكي على الرسالة ١/٤٦٦ ، الشرح الصغير المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ١/٢٧٤ ،الكافي في فقه أهل المدينة ١/٣١٨ .

(٤) المجموع ٨/١٨-١٩ ، مغني المحتاج ١/٤٨٥ ، أعلام الحديث للخطابي ١/٣١٨ .

(٥) المنتهى وشرحه ١/٥٣ ، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٢/٥٦٥ ، المغني ٥/٢٢٢ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٤٢ .

(٦) المبسوط ٤/٣٨ ، الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/٤٦٩ .

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٤٢ .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، سبب إطلاق العلماء مثل هذا الحكم، وعدم استثناء المعذورة ، فقال:(وإنما كلام من قال عليها دم، أو ترجع محرمة ، ونحو ذلك من السلف والأئمة، كلام مطلق ، يتناول من كان يفعل ذلك في عهدهم، وكان زمنهم يمكنها أن تحتبس حتى تطهر وتطوف، وكانوا يأمرون الأمراء، أن يحتبسوا حتى تطهر الحيض ويطفن، ولهذا ألزم مالك وغيره المكاري الذي لها، أن يحتبس معها حتى تطهر وتطوف)[١] .

وفي عصر شيخ الإسلام، تغيرت الحال عما كانت عليه زمن الفقهاء، فكان لابد من النظر في تغيير الفتوى ، بناء على أصول وقواعد الشريعة ،يقول شيخ الإسلام رحمه الله: (وأما هذه الأوقات، فكثير من النساء أو أكثرهن، لايمكنها الاحتباس بعد الوفد والوفد ينفر بعد التشريق بيوم أو يومين أوثلاثة، وتكون هي قد حاضت ليلة النحر ، فلاتطهر إلاسبعة أيام أو أكثر ، ولايمكنها أن تقيم بمكة حتى تطهر إما لعدم النفقة ، أو لعدم الرفقة ، التي تقيم معها وترجع معها، ولايمكنها المقام بمكة، لعدم هذا أو هذا ، أولخوف الضرر على نفسها، ومالها، في المقام، وفي الرجوع بعد الوفد. والرفقة التي معها : تارة لايمكنهم الاحتباس لأجلها ، إما لعدم القدرة على المقام، والرجوع وحدهم، وإما لخوف الضرر على أنفسهم، وأموالهم، وتارة يمكنهم ذلك، لكن لايفعلونه، فتبقى هي معذورة، فهذه المسألة التى عمت بها البلوى)[٢] .

من أجل ذلك، نظر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في حكم هذه المسألة، واجتهد فيها،وقيد كلام العلماء والأئمة،بقواعدهم وأصولهم[٣]فقال:(فيتوجه أن

---

(١) المرجع السابق ٢١٧/٢٦ ، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٤/٢٦ ، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣ .

(٣) وقال في نهاية بحثه لهذه المسألة : (هذا هو الذي توجه عندي في هذه المسألة ، ولاحول ولاقوة إلا بالله العلي العظيم ، ولولا ضرورة الناس ، واحتياجهم إليها ، علماً وعملاً لما تجشمتُ الكلام ، حيث لم أجد فيها كلاماً لغيري ، فإن الاجتهاد عند الضرورة ، مما أمرنا الله به ، فإن يكن ماقلته صواباً فهو حكم الله ورسوله ، والحمد لله ، وإن يكن ماقلته خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان من الخطأ . وإن كان المخطئ معفواً عنه . والله سبحانه وتعالى أعلم) . انظر ذلك في مجموع الفتاوى ٢٤١/٢٦ .

يقال ،إنما تفعل مـا تقدر عليه من الواجبات،ويسقط عنها مـا تعجز عنه فتطوف، وينبغي أن تغتسل، كما تغتسل للإحرام وأولى،وتستثفر كما تستثفرالمستحاضة وأولى)[1] ثم ذكر خمسة أوجه تؤيد هذا القول[2].

وقال في موضع آخـر: (تفعل ما تقدر عليـه ، ويسقط عنها ما تعـجز عنه، وهذا هو الذي تدل عليه النصـوص المتناولة لذلك، والأصول المشـابهة له، وليس في ذلك مخـالفة الأصول والنصـوص، التي تدل على وجوب الطهارة، كـقوله صلى الله عليه وسلم:(تقـضي الحائض المناسك كلهـا إلا الطواف بالبيت)[3] إنما تدل على الوجـوب مطلقاً ...وقـد عُلم أن وجوب ذلك ...مـشروط بالقـدرة، كمـا قال تعالى:﴿**فاتقوا الله مـا استطعتم**﴾[4]، وقوله صلى الله عليه وسلم : (**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ماستطعتم**)[5])[6] .

من ذلك يتضح لنا، أن شيخ الإسلام ابن تيميـة، قد بنى الفتوى على قاعدة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، والقياس على المسائل المشابهة لها[7] فلم يخرج

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٥/٢٦ .

(٢) انظر إليها في المرجع السابق ٢٢٥/٢٦-٢٣٣ .

(٣) هذا ليس حديثاً، وإنما هو ترجمة للإمام البخاري في كتاب الحج باب (٨١)١٧١/٢ وقد ذكر فيه ما يدل على ذلك من الأحاديث، منها : حـديث عائشة رضي الله عنها قالت قَدِمتُ مكة وأنا حـائض ، ولم أطف بالبيت ، ولابين الصـفـا والمروة ، قـالت : فشكوت ذلك إلى رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لاتطوفي بالبيت حتى تطهري**) .

(٤) سورة التغابن من الآية ١٦ .

(٥) رواه البـخـاري ١٤٢/٨ ، كـتـاب الاعـتـصـام بالكتـاب والسنة ، باب (٣) ، والـلفظ له ومسلم٢/ ٩٧٤ ، كتاب الحج ، باب (٧٣) .

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٣/٢٦، وراجع مثله ٢٣٩/٢٦ .

(٧) ولم يكن مستنده في تغيير الفتوى، هو تطور الزمان،كما ظنه أحد الباحثين المعاصرين فقال: إن الفتوى تتغـير بتطور الزمان . ونسبه إلى ابن القيم وأورد هذه المسألة من الشواهد على ذلك راجع رسالة الفـقه والقضاء وأولي الأمـر ودورهم التطبيقي لقاعـدة تغيرالأحكام بتـغير الزمان ص ١٦٧-١٧٤ .

بذلك من قواعد الشريعة وأصولها، ولاعن قواعد الأئمة وأصولهم بل قيد المطلق، وخص العام . يقول ابن القيم رحمه الله تعالى : (والكلام في هذه الحادثة في فصلين أحدهما: في اقتضاء قواعد الشريعة لها لا لمنافاتها. وقد تبين ذلك . والثاني : في أن كلام الأئمة وفتاواهم في الاشتراط والوجوب، إنما هو في حال الضرورة والعجز، فالإفتاء بها لاينافي نص الشارع، بقواعد شريعته وأصولها، ومطلق كلام الأئمة، بقواعدهم وأصولهم، فالمفتي بها، موافق لأصول الشرع وقواعده ، ولقواعد الأئمة)[1] .

مدى الحاجة إلى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر :

(١٧) إن عذر العجز عن إقامة الحائض في مكة حتى تطهر، والذي بموجبه رأى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن لها أن تطوف طواف الإفاضة وهي حائض ، هذا العذر إن كان مظنوناً عند إصدار هذه الفتوى ، فإنني أراه في هذا العصر مُتيقناً وخصوصاً في القادمين من خارج البلاد المقدسة، للأسباب التالية :

(١) أن كثيراً من المسلمين القادمين من خارج البلاد المقدسة، تغلب عليهم صفة الفقر، حيث يجلس أحدهم شطر عمره أو أكثر ، يجمع نفقة الحج ، ولايخفى أن سفر الحائض، ثم عودتها لتكمل حجها، يحتاج من النفقة، مثل ما صرف فى القدوم الأول للحج .

(٢) أن الحجيج قد ربطوا بحملات ، ومؤسسات طوافة ، لتيسير أمر حجهم ، وهذه الحملات والمؤسسات ، لديها أنظمة مرعية لإقامة الحجاج وسفرهم .

(٣) أن مواعيد سفر الحجاج، أصبحت شبه إلزامية، وذلك لارتباطهم بحجز مسبق في الطيران، الأمر الذي لايتمكن الحاج لو تخلف عن الرحلة التي حجز عليها، من العودة إلى بلاده، إلا بعد مدة طويلة، وهذه تكلفه المزيد من نفقات السكن والإعاشة.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٠ . وراجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ فقد جاء فيه : (وقد يراعى المصلحة ، لغلبتها على المفسدة . من ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة ، والستر ، والاستقبال ، فإن في كل ذلك مفسدة ، لما فيه من الإخلال بجلال الله ، في أن لايناجى إلا على أكمل الأحوال ، ومتى تعذر شيء من ذلك ، جازت الصلاة بدونه ، تقديماً لمصلحة الصلاة ، على هذه المفسدة .

(٤) بلاد الحرميين كغيرها من الدول، لديها أنظمة لإقامة الوافد إليها. وهذه الأنظمة وضعت لتحقيق مصالح شرعية، فيجب مراعاتها .

(٥) ارتباط الكثير من الحجاج بوظائف حكومية، أوغير حكومية، الأمر الذي لايستطيع معه محرم المرأة، من الإقامة معها، إذ لو تخلف عن العودة إلى عمله في الوقت المحدد فإنه قد يلحقه الضرر .

(٦) العلاقات الدولية تطلبت إحداث أنظمة تنظم أمر دخول مواطني كل دولة إلى الدولةالأخرى وخروجهم، وعودة المرأة لطواف الإفاضة قد يصطدم بهذه الأنظمة .

وعلى كل حال فيلزم المفتي أن يتحرى قبل الإفتاء بمثل هذه الفتوى، ويتحقق من توفر العذر، فإنه أبرأ لذمته وذمة المستفتي. والله أعلم .

ثانياً : شروط الاجتهاد لتولي القضاء :

١٨)ومن ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[١]والشافعية[٢]والحنابلة[٣] إلى أن شرط الاجتهاد شرط صحة العقد لتولي القضاء، وقد ذكر ابن أبي الدم الشافعي السبب الذي حمل الفقهاء على القول بهذا الشرط،فقال رحمه الله: (والذي أراه بعد هذا كله: أن الاجتهاد المطلق، أو المقيد، إنما كان يشترط في الزمن الأول، الذي مايَعْرَى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى)[٤] .

ولهذا نرى علماء من المذهب المالكي، والشافعي والحنبلي، بعد تغير الزمان، وخلو عصرهم من المجتهدين، يفتون بعدم اعتبار شرط الاجتهاد. بل يولى

---

(١) جواهر الإكليل ٢/٢٢١، مواهب الجليل ٦/٨٩ ، تبصرة الحكام ١/٢٤ .

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٧٥ ، نهاية المحتاج ٨/٢٣٨ ، روضة الطالبين ١١/٩٥ .

(٣) الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/٢٩٠ ، الإنصاف ١١/١٧٧ ، المغني ١٠/٣٧ .

(٤) أدب القضاء ص ٣٣. وابن أبي الدم هو شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم بن علي بن محمد بن فاتك وقيل مالك بن محمد المعروف بابن أبي الدم الحموي الهمداني الشافعي القاضي ، ولد عام ٥٨٣هـ وتوفي عام ٦٤٢هـ، له من المصنفات أدب القضاء وشرح مشكل الوسيط وكتاب التاريخ الكبير وغيرها .
تراجمته : راجع مقدمة محقق كتاب أدب القضاء ص ٨ وما بعدها .

الأمثل فـالأمثل، وذكروا السند الشـرعي للقول بذلك. يقول ابن هبـيرة الحنبلي: (وبمقتـضى هذا، فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا، ولايات صحيـحة، وأنهم قد سدوا من ثغر الإسلام ماسده فـرض كفاية، ومتى أهملنا هذا القول، ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل، التي يمشي فيـها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قـاله، أنه لايصح أن يكون أحد قاضياً، حـتى يكون من أهل الاجـتهـاد، ثم يذكـر في شروط الاجـتهـاد، أشـياء ليـست موجـودة في الحكام ، فـإن هذا كالإحالـة، وكالتناقض، وكـأنه تعطيل للأحكام، وسدّ لباب الحكم، وأن لاينفذ لأحد حق، ولايكاتب به،ولايقام بينه، ولا يثبت لأحد ملك، إلى غير ذلك من القواعد الشرعية، فكان هذا الأصل غير صحيح)[١] .

ويقـول المرداوي الحنبلي أيـضاً :(إن عـمل الناس على توليـة القاضي المـقلد، وإلالتعطلت أحكام الناس)[٢] .

ويقول المـازري المالكي : (فـالمنع من ولاية المـقلد القضاء فـي هذا الزمان ، تعطيل للأحكام وإيقاع في الهرج ، والفـتن ، والنزاع ، وهذا لاسبيل إليه في هذا الشرع)[٣].

ويقول ابن أبي الدم الحـموي الشافعي :(فـأما في زماننا هذا، وقـد خلت الدنيا منهم ، وشغـر الزمان عنهم ، فـلابد من جزم القـول، والقطع بصحـة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة، وهو أن يكون عارفاً بغالب مذهبه، ومنصوصاته، وأقواله، المخرجة وأقاويل أصحابه)[٤] .

وظاهر من نصوصـهم، أن مستندهم في تغيـر الفتوى، هي "قاعـدة سد الذرائع

---

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح ٣٤٣/٢ طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض .

(٢) الإنصاف ١٧٨/١١ .

(٣) نقلاً عن تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥/١. والمازري هو مـحمد بن علي التميمي أبوعبدالله المازري، قال القـاضي عياض عنه : (لم يكن في عصره للمالكيـة في أقطار الأرض في وقته أفقه منه ولاأقـوم لمذهبهم)، من مؤلفاته المـعلم بفوائد مسلم والتعليقـة على المدونة، وشرح التلقين ، توفي عام ٥٣٦هـ.
ترجمته : شذرات الذهب ١١٤/٤ .

(٤) أدب القضاء ص ٣٣ .

التي قال عنها ابن القيم رحمه الله: إنها أحد أرباع الدين[1]. حيث إن اشتراط هذا الشرط في زمان عدم فيه المجتهد ، يفضي إلى أن لايتولى أحد القضاء ، وهذا وسيلة إلى فساد يجب سده، وقطع الطرق الموصلة إليه .

مدى الحاجة إلى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر :

(١٩) هذا هو قول الفقهاء في زمانهم، الذي مضى عليه عدة قرون، بل إن منهم من نفى وجود صفة الاجتهاد في زمانه، وقال عمن ينتحل مذهب واحدٍ من الأئمة، إما الشافعي،أو أبوحنيفة، أو غيرهما وصار عارفاً به، حاذقاً فيه لايشذ عن شيء من أصوله، ومنصوصاته ، قال عنه: إنه أعز من الكبريت الأحمر، ثم عقب على قوله هذا، أحد العلماء الأجلاء، وهو ابن أبي الدم بقوله: (فإذا كان هذا هو قول الشيخ القفال، مع جلالة قدره في العلم، وكونه صاحب وجه في المذهب الشافعي، ومقالة منقولة عنه، بل تلامذته وغلمانه أصحاب وجوه في المذهب، فكيف بعلماء عصرنا، الذين لايقربون من تلك الدرجة)[2] .

هذا هو تعقيب ابن أبي الدم على قول القفال في زمانه، فبماذا نعقب على قولهما في زماننا هذا الذي ضعف فيه التحصيل العلمي، وقلّ من يطلب العلم ويحفظه فضلاً عن بلوغ رتبة الاجتهاد؟ لهذا أرى أن تغير الفتوى التي قال بها هؤلاء العلماء، من عدم اعتبار شرط الاجتهاد، الحاجة إليها قائمة في عصرنا الحاضر، بل أولى منها في زمن أولئك العلماء الأجلاء[3] . والله أعلم .

ثالثاً طلاق الثلاث بلفظ واحد :

(٢٠) ومن ذلك : الفتوى في طلاق الثلاث بلفظ واحد ، فقد كان على عهد رسول الله

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٥٩ .

(٢) أدب القضاء ص ٢٩ . والقفال هو أبوبكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المعروف بالقفال المروزي وبالقفال الصغير الفقيه الشافعي ، وإذا أطلق القفال في كتب الفقه فهو المقصود فإن أرادوا القفال الشاشي قيدوه ، توفي عام ٤١٧هـ وعمره تسعون سنة .
ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ٢/١٤٧ ترجمة رقم ٩١٨ .

(٣) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع رسالة الماجستير للباحث بعنوان(علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية في الدولة الإسلامية)مودعة بمكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر، وصدر خلافة عمر ، رضي الله عنهما، طلاق الثلاث واحدة، فلما رأى عمر رضي الله عنه أن الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم، من جمع الثلاث، وأنهم لاينتهون عن ذلك إلابعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامهم لئلا يفعلوها(١). وقد أخذ برأي عمر رضي الله عنه المذاهب الأربعة الحنفية(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤)والحنابلة(٥) .

فهذا عمر رضي الله عنه ، قد غير الفتوى عما كانت عليه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما رأى (أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة ، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم، ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة ، بانت منه المرأة، وحرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره ، نكاح رغبة ، يراد للدوام ، لانكاح تحليل، فإنه كان من أشد الناس فيه، فإذا علموا ذلك، كفوا عن الطلاق المحرم، فرأى عمر : أن هذا مصلحة لهم في زمانه ، ورأى إن ما كانوا عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وعهد الصديق، وصدر من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتتابعوا فيه، وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً)(٦) .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية مأخذ هذه الفتوى فقال: (وإلزام عمر بالثلاث لما أكثروا منه: إما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة، وإما أن يكون رآه شرعاً لازماً، لاعتقاده أن الرخصة كانت لما كان المسلمون لايوقعونه

---

(١) روى مسلم في صحيحه ١٠٩٩/٢ كتاب الطلاق ، باب (٢) أخبرنا معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام٤٦٩/٣-٤٧٠ ، تبيين الحقائق ١٩١/٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣١١/٣ ، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٠/١٠ .

(٤) المدونة ٤١٩/٢ ، المقدمات الممهدات ٥٠١/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٢/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٩/٣ .

(٥) المنتهى وشرحه ١٢٤/٣ ، القناع وشرحه كشاف القناع ٢٧١/٥ ، الإنصاف ٤٥٣/٨ .

(٦) إعلام الموقعين ٣٥/٣-٣٦ .

إلا قليلاً)[1]. ومهما يكن فإن الفاروق عمر بن الخطاب، رأى المصلحة في ذلك وكفى به مقدراً للمصلحة، حيث جاء حكم الله موافقاً لرأيه في أكثر من موضع، رضي الله عنه وأرضاه، فلايمكن أن تكون تلك المصلحة، إلامن المصالح التي جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم. يقول ابن القيم رحمه الله: (فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة .. كما رأته الصحابة من المصلحة، لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لاتندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع) [2] .

(٢١)ولما كانت تلك الفتوى في زمن شيخ الإسلام ابن تيمية، توقع في مفسدة تربو على المصلحة التي رآها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي مفسدة نكاح التحليل، الذي كان ممنوعاً في عهده رضي الله عنه ، بل توعد فاعله بالرجم .[3] رأى شيخ الإسلام ابن تيمية[4] وتلميذه ابن القيم [5]، وجمع من العلماء [6]، أن تُرد الفتوى إلى ما كان عليه الأمر في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وخليفته، وصدر خلافة عمر، من الإفتاء بأن الثلاث بلفظ واحد تعتبر واحدة ، وذلك سداً لذريعة التحليل المحرم . يقول ابن القيم رحمه الله بعد ذكر مساوئ التحليل ، ومفاسده ، والتشنيع على فاعله، وحكم الشرع فيه: (وليس الغرض بيان تحريم هذا العقد ، وبطلانه ، وذكر مفاسده ، وشره... وإنما المقصود : أن هذا شأن التحليل عند الله ، ورسوله ، وأصحاب رسوله، فألزمهم عمر بالطلاق الثلاث ، إذا جمعوها، ليكفوا عنه إذا علموا أن المرأة تحرم به ، وأنه لاسبيل إلى عودها بالتحليل ، فلما تغير الزمان ، وبعد العهد بالسنة، وآثار القوم وقامت سوق التحليل ، ونفقت في الناس ،فالواجب أن يرد الأمر إلى ماكان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وخليفته، من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/٨٨ .
(٢) إعلام الموقعين ٣/٣٥-٣٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) مجموع الفتاوى ٣٣/٩٢-٩٧ .
(٥) إعلام الموقعين ٣/٤٨-٤٩ .
(٦) الإنصاف للمرداوي ٨/٤٥٤-٤٥٥ .

أويقللها ويخفف شرها، وإذا عُرِضَ على من وفقه الله، وبصره بالهدى، وفقهه في دينه، مسألة كون الثلاث واحدة، ومسألة التحليل ووازن بينهما، تبين له التفاوت، وعلم أي المسألتين أولى بالدين، وأصلح للمسلمين)[١] .

وقال في موضع آخر، مبيناً مستند تغير الفتوى : (وعلى هذا فيمتنع في هذه الأزمنة ، معاقبة الناس ، بما عاقبهم به عمر من وجهين :

أحدهما : أن أكثرهم لايعلم أن جمع الثلاث حرام، لاسيما وكثير من الفقهاء لايرى تحريمه، فكيف يعاقب من لم يرتكب محرماً عند نفسه ؟

الثاني : أن عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل، الذي كان مسدوداً على عهد الصحابة، والعقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحب إلى الله ورسوله، ولو فرضنا أن التحليل مما أباحته الشريعة –ومعاذ الله –لكان المنع منه، إذا وصل إلى هذا الحد الذي قد تفاحش قبحه، من باب سد الذرائع، وتعين على المفتين، والقضاة، المنع منه جملة، وإن فُرض أن بعض أفراده جائز، إذ لايستريب أحد، في أن الرجوع إلى ما كان عليه الصحابة، في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر الصديق، وصدر من خلافة عمر، أولى من الرجوع إلى التحليل)[٢] .

مدى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر :

(٢٢)لماً كان إيقاع الثلاث على من تلفظ بها دفعة واحدة عقوبة اجتهادية، رآها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فليكن سبيلها سبيل العقوبات التعزيريه التي تفعل عند الحاجة إليها، والمفتي قائم مقام القاضي في هذه المسألة(فأما من كان يتقي الله فإن الله يقول:﴿**ومن يتقِ الله يجعل له مخرجاً**﴾[٣]﴿ **ويرزقه من حيث لايحتسب**﴾[٤] فمن لايعلم التحريم حتى أوقعها،

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٤٨ .

(٢) المرجع السابق ٣/٤٩-٥٠ .

(٣) سورة الطلاق من الآية ٢ .

(٤) سورة الطلاق من الآية ٣ .

ثم لما علم التحريم، تاب، والتزم أن لايعود إلى المحرم، فهذا لايستحق أن يعاقب، وليس في الأدلة الشرعية الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس ما يوجب لزوم الثلاث له، ونكاحه ثابت بيقين، وامرأته محرمة على الغير بيقين ، وفي إلزامه بالثلاث، إباحتها للغير، مع تحريمها عليه، وذريعة إلى نكاح التحليل، الذي حرمه الله ورسوله)[1] .

أما من ترك تقوى الله، وتلاعب بكتاب الله، وطلق على غير ما شرعه الله، وهو على علم بذلك، فإنه يلزمُ بما التزمه عقوبة له ، فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة ، فمن جمع الثلاث في مرة واحدة، فقد تعدى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويلزم بما التزمه، ولايُقر على رخصة الله، وسعته، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما لمن طلق مائة : عصيت ربك وبانت منك امرأتك، إنك لم تتق الله، فيجعل لك مخرجاً، ومن يَتَّقِ الله يجعل له مخرجاً [2] .

وتغير الفتوى بحسب حال المستفتي ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن طائفة من العلماء مثل جده أبي البركات[3] كان يفعله فقال :(ولهذا كان طائفة من العلماء، مثل أبي البركات ، يفتون بلزوم الثلاث، في حال دون حال، كما نقل عن الصحابة، وهذا: إما لكونهم رأوه من باب التعزير الذى يجوز فعله بحسب الحاجة، كالزيادة على أربعين في الخمر، والنفي فيه، وحلق الرأس وإما لاختلاف اجتهادهم،فرأوه تارة لازماً، وتارة غير لازم)[4]، والله أعلم بالصواب .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٩٢ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/٣٦-٣٧ (بتصرف) .

(٣) عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات ، ولد عام ٥٩٠هـ وتوفي عام ٦٥٢هـ . من مصنفاته : المنتقى في أحاديث الأحكام ، والمحرر في الفقه ، ومسودة في أصول الفقه وغيرها . ترجمته : ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٤٩ رقم الترجمة ٣٥٩ .

(٤) مجموع الفتاوى ٣٣/٩٣ .

رابعاً : ضمان الأجير المشترك :

(٢٣)المذهب عند المالكية : أن يد الأجير المشترك[١]يد أمانة ، فلا يضمن ما تلف بيده ، من غير تعد ، أو تقصير ، واستثني من ذلك الصناع ، وحامل الطعام ، فضمنوا ضمان تهمة ، لاضمان أصالة .

جاء في جواهر الإكليل[٢] : (الأصل في الصناع ، أنه لاضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون ، لأنهم أُجراء ، وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الأجراء ، وخصص العُلماءُ من ذلك الصناع ، وضمنوهم نظراً واجتهاداً ، لضرورة الناس ، لغلبة فقر الصناع، ورقةِ ديانتهم ، واضطرار الناس إلى صنعتهم ، فتضمينهم من المصالح العامة، الغالبة ، التى تجب مراعاتها) .

وجاء في رسالة كشف القِناع عن تضمين الصناع [٣] :(وأما الحمالون فقال ابن شاس[٤] : لاضمان على الأجير على الحمل، إن عثر،أوسقط ماحمله، أوانقطعت

---

(١) هوالذى يتقبل العمل لالواحد ، أو جماعة مخصوصين ، في مدة مقدرة ، مثل أرباب العمل : من الخياطين ، والصواغين ، فإذا التزم لواحد ، أمكنه أن يلتزم لغيره ، مثل ذلك العمل ، فكأنه مشترك بين الناس ، لأنه إذا تقبل أعمالاً ، لاثنين ، أوثلاثة ، أواكثر من ذلك ، في وقت واحد، فعمل لهم ، اشتركوا في منفعته في تلك المدة، واستحقوها جميعاً، فسمي مشتركاً، لاشتراكهم في منفعته في مدة معينة . راجع في ذلك الدر المختار ورد المحتار عليه ٦/٧٠ ، شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٣٨٣ المادة (٤٢٢)، روضة الطالبين ٥/٢٢٨، المغني ٥/٣٣٨، تبيين الحقائق ٥/١٣٣-١٣٧.

(٢) ٢/١٩١ ، وراجع رسالة كشف القناع ص ٧٣ ، المدونة ٤/٣٨٨ .

(٣) ص ٧٦-٧٧ ، وراجع الفروق ٢/٢٠٧-٢٠٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٢٥، الاعتصام للشاطبي ٢/١١٩ .

(٤) نجم الدين الجلال أبو محمد عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي فقيه عمدة محقق ، توفي عام ٦١٠هـ ، من تصانيفه : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، على ترتيب الوجيز للغزالي ، دل على غزارة علم وفضل .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ١٦٥ ترجمة رقم ٥١٧ .

حباله،مالم يغر من إعثار،أو ضعف حبل،وشبه ذلك،أو يكون منه تعد أو تفريط، إلا في الطعام والإدام فإنه ضامن على كل حال،وإن لم يكن منه غرر أو تفريط إذا لم تقم له بينة على تلفه، وإنما خُص الطعام بذلك لمسيس حاجة الناس إليه، وضرورتهم ، ولو لم يضمنوا، لتسارعوا إلى أخذه ، إذ لابدل عليهم فيه ، فيودي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين، فضمنوا دفعاً لها).

(٢٤) هذا ما استثناه المالكية من أصل المذهب في الأجير المشترك ، إلا أن متأخري المالكية ، قد قالوا بتضمين غير هؤلاء، وذلك لفساد الناس ، وبنوا هذه الفتوى على المصلحة المرسلة[١] التي هي أصل من أصول مذهب الإمام مالك . يقول الدسوقي : (واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء ، والحراس ، والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم ، نظراً لكونه من المصالح العامة)[٢] .

ومن هؤلاء المتأخرين : ابن رحال [٣] فقد اختار تضمين الراعي المشترك على الرغم من تسليمه أن المذهب [٤] على خلاف ذلك،فقال: (وأما الراعي المشترك، وهو الذي يرعى لسائر الناس .. فقد سمعت فيه الرد على من قال بتضمينه، ورأيت قول ابن سحنون : "العمل على عدم ضمانه "، ولاسيما وقد ألف في

---

(١) وهي مالم يشهد له من الشرع بالبطلان ولابالاعتبار نص معين . انظر المستصفى للغزالي ص٢٥١ ، وسميت هذه المصالح مرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها ، ومن العلماء من يسمي هذه المصالح بالاستصلاح ، وهو العمل بالمصلحة .انظر في ذلك مع الأمثلة عليها أصول الفقه لزكريا البرديسي ص ٣٣٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٦ .

(٣) أبو علي الحسن بن رحال المعداني المتوفى عام ١١٤٠هـ ، له شرح مختصر خليل من النكاح ، كاد أن يحتوي على جميع نصوص المذهب ، وله غيره .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ٣٣٤ رقم ١٣١٣ .

(٤) المدونة ٤/٤٣٩ ، رسالة كشف القناع ص٨٨-٩١ .

عدم ضمانه من ذكروهو صاحب المعيار[١]، وناهيك بتحقيقه، ومعرفته بهذه الأمور، وتدقيقه، ويقويه كلام ابن الحاج في سمسار الدواب، لأن الغنم، والبقر، والدواب، من باب واحد ، من حيث كونها لايغاب عليها ... إلى أن قال : والحاصل القياس ، والنظر هو عدم ضمانه. والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة، هو ضمانه. وهذا هو الذي نختاره وفيه وفي سمسار الدواب، أعني الضمان فيهما)[٢].

وقد نقل عن أحد علماء المالكية ، أنه كان يحكم بتضمين الراعي المشترك ، أثناء توليه للقضاء ، فقد نقل عن اليزناسي[٣] قوله : (كنت زمن ولايتي بمدينة تلمسان ، كثيراً ما أحكم بتضمين الراعي المشترك ، عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة ، وتعديهم ، وتفريطهم ، وذلك غالب أحوالهم ، وأرى أن الحكم بعدم تضمينهم ، يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس ، لاضطرارهم إليه في كثير من الأحيان)[٤] .

وهناك من قضاة المالكية ، من حكم بتضمين الْحَمَّامي ، مع أنه قد سُئِل هل يحكم بتضمين الراعي المشترك ؟ فقال لايحكم بذلك، قال ابن رحال: (فقال

---

(١) ألَّفَ الونشريسي صاحب المعيار ، كتاباً في الرد على من قال بتضمين الراعي المشترك ، فقد جاء في المعيار ٣٤٣/٨ قوله : (ثم لما لجَّ في ضلاله ، وتمادى في ردي خلاله ، حملني لجاجه ، وعدم انقياده للحق واعوجاجه، أن ألفت في المسألة تأليفاً مفيداً جداً ...سميته: بإضاءة الحلك ، والمرجع بالدرك ، على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك ، فمن طمحت عيناه للوقوف عليه ، فليلتمسه ، فإنه متين البضاعة ، مؤيد لمذهب الجماعة ، مزيف لمذهب ابن حبيب ومن أخذ به ، بحيث لايساوي سماعه) .

قلت : وقد وقفت على قطعة من هذا الكتاب ، مطبوعة طبعة حجرية ، ضمن مجموع رسائل ، وهذه القطعة تمثل المقدمة ، وسبب التأليف ، وشيء من موضوع الكتاب ومجموع ذلك يقع في ثلاث لوحات . والله أعلم .

(٢) رسالة كشف القناع ص ١١٢-١١٤ .

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبدالله اليزناسي المتوفى عام ٧٩٤ هـ ، له فتاوى كثيره نقل الونشريسي في معياره جملة منها وهو قاضي الجماعة بفاس ومفتيها . ترجمته : شجرة النور الزكية ص ٢٣٩ رقم ٨٥٧ .

(٤) رسالة كشف القناع ص ١٠٨ .

اليزناسي ما محصله: لعل زمنه وبلده لم تظهر فيه خيانة الرعاة، وظهرت في الحمامي، وأما في زماننا هذا ، وبلدنا ، فالراعي المشترك أولى بالحكم الشاذ، من الحمامي مراعاة للمصلحة)[1] .

(٢٥) فالحاصل : أن فتوى المتأخرين من فقهاء المالكية ، قد تغيرت عن فتوى المتقدمين التي هي أصل المذهب ، لما تغيرت أحوال الناس من الصلاح إلى الفساد، وقد أشار الإمام مالك إلى ذلك بقوله رحمه الله: (تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا).

ومراد الإمام مالك كما قال الزرقاني: (أن يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيها، غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، وهذا نظير قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله: (تحدث للناس أقضية ، بقدر ما أحدثوا من الفجور)[2].

المختار للفتوى في عصرنا الحاضر :

(٢٦) حينما نستعرض قول الفقهاء في المذاهب الأربعة ، نجد أن الاتجاه يسير نحو تضمين الأجير المشترك ، حفاظاً على أموال الناس ، حتى ولو قالوا بعدم تضمينه ابتداء، وذلك لتغير الأحوال[3] .

فالحنفية[4]والحنابلة[5]في الصحيح من المذهب ، يرون تضمين الأجير المشترك لما تلف بفعله،وعدم تضمينه،لما تلف بغير فعله،إن لم يحصل منه تعد أو تفريط.

---

(١) المرجع نفسه ص ١٢١ . ويقصد بالحكم الشاذ : ما يقابل المشهور ، فإذا كان المشهور :ما كثر قائله . فالشاذ : مالم يصدر عن جماعة . راجع رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام ص ٦ .

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٢٠٤ ط /المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٧هـ ، نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ١٥٤ .

(٣) لمزيد من التفصيل حول تضمين الأجير المشترك راجع رسالة الدكتوراه للباحث بعنوان: (أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي) مخطوطة مودعة في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة ص ٤٠٧ومابعدها .

(٤) تبيين الحقائق ٥/١٣٤-١٣٥، الهداية مع نتائج الأفكار ٩/١٢٢،مجمع الأنهر والدر المنتقى٢/٣٩١-٣٩٢، وراجع المادة (٦١١)من مجلة الأحكام العدلية ١/٦٠٦ .

(٥) الإنصاف ٦/٧٢ ، كشاف القناع ٤/٣٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٧٨ ، المغني ٥/٣٨٨ .

وعدم تضمينه لما تلف بغير فعله عند الصاحبين من الحنفية ليس على إطلاقه، فهو مشروط عندهم: بأن يكون السبب المتلف لايمكنه استدراكه، أما إذا كان يمكن استدراكه، فعليه الضمان. ولذلك قالوا: لو احترق بيت الأجير المشترك بسراج، فعليه الضمان، لأن هذا ليس بحريق غالب، لأنه لو علم به لأطفأه، فلم يكن موضع العذر [١]. والفتوى عند الحنفية، على قول الصاحبين يقول الزيلعي:(وبقولهما يُفْتى لتغير أحوال الناس، وبه تحصل صيانة أموالهم)[٢].

أما المالكية : فقد رأينا أن مبنى التضمين عندهم على التهمة، فيضمن حيث وجدت. ولاحظنا أن المتأخرين قد وسعوا من دائرة تضمين الأجراء ، لقيام التهمة، وفساد الناس ، على خلاف ما كان عليه المتقدمون .

أما الشافعية: فهم وإن قالوا بعدم تضمين الأجير المشترك، لكونه لم يثبت فيه شيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولاعن أصحابه ، كما يقول الإمام الشافعي رحمه الله[٣]، إلا أن الإمام رحمه الله كان يخفي تلك الفتوى ، خوفاً من ضياع حقوق الناس لدى أجراء السوء ، جاء في الأم[٤]: (قال الربيع : الذى يذهب إليه الشافعي فيما رأيت ،أنه لاضمان على الصناع إلاماجنت أيديهم ، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الضياع).

وجاء في مغني المحتاج[٥]: (قال الربيع : اعتقاد الشافعي أنه لاضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لايبوح به، خشية قضاة السوء وأجراء

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٤٤ .

(٢) تبيين الحقائق ٥/١٣٥ .

(٣) الأم ٣/٢٦١-٢٦٢ ،روضة الطالبين ٥/٢٢٨، نهاية المحتاج ٥/٣١٠ ،مغني المحتاج ٢/٣٥١، المهذب ١/٥٣٤ .

(٤) ٣/٢٦٤. والربيع هو أبو محمد بن سليمان المرادي خادم الإمام الشافعي وراوي (الأم)وغيرها من كتبه . قال الشافعي عنه : "إنه أحفظ أصحابي " ، ولد عام ١٧٤هـ وتوفي عام ٢٧٠هـ .

ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ١/٣٠ ترجمة رقم ١٨ .

(٥) ٢/٣٥١-٣٥٢ .

السوء. وقال الفارقي[1] بعد أن صحح الأول (يعني عدم الضمان) إلا أن يعمل به أي بالثاني لفساد الناس قال : ولي نحو ثلاثين سنة، ما أفتيت بواحد من القولين، ولاحكمت إلا بالمصلحة) .

ومن يمعن النظر في هذا الاتجاه من الفقهاء، ويتأمل ما عليه الحال في عصرنا، يجد أن حاجة العباد في عصرنا هذا إلى الأجير المشترك أكثر منه في عصر الفقهاء من سلفنا الصالح رحمهم الله ، وبالمقابل نجد الفساد -الذي حدى ببعض العلماء إلى تغيير الفتوى -في زماننا أشد منه في زمانهم فقد تجرأ الكثير من الناس، على تنصيب أنفسهم لأعمال ليسوا أهلاً لها ، مما نتج منه لحوق الضرر بالكثير من الناس ، وذلك بإفساد أموالهم، وقد رأينا الكثير من ذلك في ورش إصلاح السيارات، والمطابخ، والمغاسل، ومشاغل الخياطة، ونحوها من أماكن الخدمات العامة، لهذا أرى: أن الفتوى بتضمين الأجير المشترك في هذا الزمان، أولى منه في زمن الفقهاء من سلفنا الصالح رحمهم الله، ولايصلح الناس إلا هذا. والله أعلم .

خامساً : ضمان منافع المغصوب :

(٢٧)المذهب عند الحنفية: أن الغاصب لايضمن منافع العين المغصوبة، سواء استوفاها الغاصب أوعطلها [2]، بناء على أن المنافع ليست بأموال

---

(١) لقب لخمسة من علماء الشافعية وأشهرهم أبو علي ، الحسن بن إبراهيم الفارقي المولود عام ٤٣٣هـ ، والمتوفى عام ٥٢٨هـ ، تولى قضاء واسط وسكنها ، أملى شيئاً على المذهب يسمى "الفوائد" وذكر ابن الصلاح أن له فتاوى مجموعة في نحو خمسة أجزاء .
ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ١٢١/٢ ترجمة رقم ٨٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٤٠٩/٩، المبسوط ٧٨/١١، الهداية مع نتائج الأفكار ٣٥٤/٩ ، الدر المختار ورد المحتار عليه ٢٠٦/٦، تبيين الحقائق ٢٣٣/٥-٢٣٤ ،روضة القضاة المجلد الثاني ص١٢٦٢، وراجع في ذلك لحكام تلف الأموال للباحث ص ٦٧٨ . مخطوط مودع في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

متقومة[١]، من غير عقد معاوضة، ولاشبهة عقد[٢]، فإذا ورد العقد عليها، أصبحت أموالاً متقومة ، بورود ذلك العقد عليها .

(٢٨) إلا أن المتأخرين من فقهاء الحنفية ، لما وجدوا أن الناس في عصرهم لايبالون باغتصاب مال اليتيم ، والأوقاف والتعدي عليها ، كلما سنحت لهم الفرصة، أوجبوا ضمان منافع المال المغصوب العائد للوقف واليتيم، قطعاً للأطماع، سواء في ذلك استوفاها، أوعطلها[٣]. بل إن شارح مجلة الأحكام العدلية، يرى تضمين عموم منافع الأموال، خلافاً للمذهب الحنفي. يقول الشيخ علي حيدر: (وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان ، كما لو أنشأ أحد لنفسه قصراً للاصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيهاً، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفية لايلزمه أجر، أما عند الشافعية فيلزمه، وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم ، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا، ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في

---

(١) المبسوط ٧٩/١١، تبيين الحقائق ٢٣٤/٥، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٧٢/١، الهداية ٣٥٧/٩، التلويح على التوضيح ١٧١/١ ، تأسيس النظر ص ٨٦ ، وراجع في ذلك أحكام تلف الأموال للباحث ص ٣١ .

(٢) المبسوط ٧٨/١١ ، الهداية مع نتائج الأفكار ٣٥٧/٩ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٢٠٦/٦، ٢٠٩ ، مجمع الأنهر والدر المنتقى كلاهما شرح ملتقى الأبحر ٤٦٧/٢ ، نتائج الأفكار وهو تكملة شرح فتح القدير على الهداية ٣٥٧/٩ ، شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٣/١ المادة (٣٩) ، ٥٨٤/١-٥٨٥ المادة (٥٩٦) . وهذا القول يوافق مذهب الشافعية ، والحنابلة ، وكذلك مذهب المالكية فيما إذا غصب العين بقصد استيفاء المنفعة لابقصد التملك راجع في ذلك الأم ٢٢٢/٣، نهاية المحتاج ١٧٠/٥ ، مغني المحتاج ٢٨٦/٢ ، روضة الطالبين ١٣/٥ ، المهذب ٤٨٣/١ ، الإقناع وشرح كشاف القناع ١٢٢/٤ ، المنتهى وشرحه ٤٢١/٢ ، التنقيح المشبع ص ٢٣٢ ، المغني ١٨٣/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٤٨/٣، ٤٥٥، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على الرسالة ٢٦١/٢-٢٦٣ ، البهجة شرح التحفة ٣٤٥/٢. وللمزيد من التفصيل راجع لحكام تلف الأموال للباحث ص٦٧٨ وما بعدها ، مخطوط مودع بمكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

عموم منافع الأموال ، وأن يستحصل على إرادة سنية به)[1] .

سادساً : تزكية الشهود :

(٢٩) يرى الإمام أبوحنيفة عدم لزوم تزكية الشهود بلا طعن من الخصم، إلا في حد أو قود. وذلك للاحتيال في إسقاطها فيستقصى ، ولأن الشبهة فيها دارئة.

وفي عصر الصاحبين ، صارت الفتوى على تزكية الشهود سراً وعلناً، في كل شيء[2]. قال الحصكفي[3]:(وهو اختلاف زمان، لأنهما كانا في القرن الرابع). قال محمد علاء الدين أفندي[4]: (بعد تغير أحوال الناس ، فظهرت الخيانة والكذب ، وأبوحنيفة كان في القرن الثالث[5] وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير و الصلاح ، فقال عليه الصلاة والسلام: (**خير القرون قرني الذي أنا فيه ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب**

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٥٨٥ المادة (٥٩٦) .

(٢) الدر المختار وحاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٧/٧٩ وما بعدها،الهداية وشرحها فتح القدير وكذلك شرح العناية ٧/٣٧٨-٣٧٩ ، تبيين الحقائق ٤/٢١٠-٢١١، مجلة الأحكام العدلية ١/٤٣ المادة (٣٩) ، ٤/٣٩١ .

(٣) الدر المختار مع تكملة رد المحتار ٧/٨٢ .

(٤) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٧/٨٢ .

(٥) قال محمد علاء الدين أفندي في تكملة رد المحتار ٧/٨٢ : (وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة)، كما نقله الأخضري في شرح السلم . وقال ابن حجر في شرح البخاري : يطلق القرن على مدة من الزمان، واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، ولكن لم أر من صرح بالسبعين، ولابمائة وعشرة ، وما عدا ذلك فقد قال به قائل) . قال محمد أفندي فإن قلت هلا قال الشارح في القرن الثالث ، عوضاً عن قوله : في القرن الرابع ، لأنهم أدركوا أبا حنيفة ، وهو من التابعين ، الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول ؟ فيجاب : إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل القرن الرابع، وهم ما بعد أتباع التابعين) . ا. هـ

حتى يحلف الرجل قبل أن يُستحلف ، ويشهد قبل أن يُستشهد)[١] .

وبقول الصاحبين أخذت مجلة الأحكام العدلية . يقول الشيخ علي حيدر : (وقد رأى الإمام الأعظم ، عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ، مالم يطعن الخصم فيهم ، وسبب ذلك : صلاح الناس في زمانه ، أما الصاحبان وقد شهدا زمناً غير زمنه ، تفشت فيه الأخلاق الفاسدة ، فرأيا لزوم تزكية الشهود سراً وعلناً ، والمجلة قد أخذت بقولهما ، وأوجبت تزكية الشهود[٢] .

ولزوم تزكية الشهود إذا لم يعلم الحاكم عدالتهم ، هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥].

قلت : والتزكية علناً عليها العمل في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية في عصرنا الحاضر .

سابعاً : قراءة سورة بعد الفاتحة في ركعتي الفجر :

(٣٠) وهذا يوضح لنا تطبيق تغير الفتوى إذا كان مأخذ الحكم الأول ضعيفاً، فالمذهب عند المالكية هو القول المشهور أن ركعتي الفجر يقتصر فيهما على الفاتحة ندباً[٦]،بدليل حديث عائشة رضي الله عنه قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر فيخفف فيهما حتى أقول: هل قرأ فيهما بأم

---

(١) رواه ابن ماجة ٢/٧٩١ كتاب الأحكام ، باب (٢٧) بلفظ: (**ا حفظوني في أصحابي ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشوا الكذب، حتى يشهد الرجل ومايستشهد ويحلف وما يُستحلف**). قال عبد الباقي : (في الزوائد رجال إسناده ثقات إلا أن فيه عبد الملك بن عميرة ، وهو مدلس ، وقد رواه بالعنعنة) .ا.هـ وأخرجه البخاري بلفظ : (**خير الناس قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجئ أقوام تسبق شهادة لحدهم يمينه ، ويمينه شهادته...**)الحديث . الجامع الصحيح ٣/١٥١ كتاب الشهادات ، باب (٩) .

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٤٣ المادة (٣٩) وراجع ٤/٣٩١ .

(٣) الشرح الكبير للدرير ٤/١٧٠ .

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٣، ١٠٨ .

(٥) الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/٣٤٤ .

(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٣١٨، رسالة ابن أبي زيد مع شرحها الفواكه الدواني ١/٢٣٦ .

القرآن أم لا ؟)[1] .

فقد استدلوا هنا بالظاهر اعتماداً على تخفيف الصلاة .

وقد أفتى المتأخرون بخلاف ذلك ، فقالوا يقرأ فيهما بالفاتحة وسورة من قصار المفصل، واعتمدوا في ذلك على مافي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر قل ياأيها الكافرون وقل هو الله أحد)[2].

يقول صاحب رفع العتاب والملام[3] :(وهوالمأخوذ من كلام ابن حبيب[4] وابن العربي[5] وابن عبد البر[6] فإنهم قدموا مافي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(كان يقرأ في الفجر**

---

(١) رواه البخاري٢/٥٢ كتاب التهجد ، باب (٢٨) بلفظ : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى أني لأقول هل قرأ بأم الكتاب) .
ورواه مسلم بلفظ آخر ١/٥٠١ كتاب صلاة المسافرين ، باب (١٤) .
ورواه الإمام مالك في الموطأ ١/١٣٧ كتاب صلاة الليل، باب(٥) بلفظ : (إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى إني لأقول أقرأ بأم الكتاب أم لا ؟) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٥٠٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب (١٤).

(٣) رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام ص ٦-٧ .

(٤) أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري المتوفى عام ٢٣٨هـ ، له كتب كثيرة منها الواضحة في الفقه والسنن،وكتاب في فضائل الصحابة،وغريب الحديث وتفسير الموطأ.
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ٧٤ رقم (١٠٩) .

(٥) أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي ، ولد عام ٤٦٨هـ وتوفي عام ٥٤٣هـ ، له تآليف كثيرة منها عارضة الأحوذي ، وأحكام القرآن ، والقبس في شرح الموطأ وغيرها .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ١١٩ رقم ٣٣٧ .

(٦) أبو عمر يوسف بن عبد البر بن محمد بن عبد البر النمري ، ولد عام ٣٦٨هـ وتوفي عام ٤٦٣هـ الف في الموطأ كتباً مفيدة منها التمهيد ، والاستذكار وله كتاب الاستيعاب في أسماء الأصحاب والكافي في الفقه .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ١١٩ رقم ٣٣٧ .

قل ياأيها الكافرون وقل هو الله أحد)لقوته وإن كان شاذاً[١] عند الأقدمين، على المشهور[٢] من الاقتصار على الفاتحة فيهما المأخوذ من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخفف في قراءتها، لضعف هذا الأخذ كما قاله المتأخرون، ووجهوا هذا الضعف بأن تخفيف القراءة، لايدل على ترك السورة فيهما) .

ويقول النفراوي : (قال بعض العلماء : ودليل هذا أظهر من الدليل الأول ، الذي قيل فيه إنه المشهور، لأن هذا نص فيه على أنه قرأ سورة بعد أم القرآن ، بخلاف الأول دليله الظاهر ، لأن قائله إنما اعتمد على تخفيف الصلاة ، والنص مقدم على الظاهر)[٣] .

ثامناً : حضور النساء صلاة الجماعة في المسجد :

(٣١) لقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث ، أنه نهى عن منع النساء من الذهاب إلى المسجد ، بل كانت النساء يصلين خلفه وقد ورد ما يدل على ذلك في أكثر من حديث صحيح أيضاً .

فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(لاتمنعوا إماء الله مساجد الله)**[٤] .

وروى أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(إذا استأذنتكم نساؤكم**

---

(١)،(٢)الشاذ عند المالكية يقابل المشهور . فالمشهور هو ماكثر قائله. وهو الأصوب من الأقوال ، فيكون الشاذ هو : القول الذي لم يصدر من جماعة . كما أن مقابل الراجح يسمى بالضعيف والراجح هو ماقوي دليله ، فيكون الضعيف هو مالم يقو دليله بأن يكون عارضه ماهو أقوى منه فيكون ضعفه نسبياً اي هو ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه ، وإن كان له قوة في نفسه ، أو يكون خالف الإجماع ، أو القواعد ، أو النص ، أو القياس الجلي ، فيكون ضعيفاً في نفسه ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف بضعيف المدرك . راجع في ذلك رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام ص ٤-٦ .

(٣) الفواكه الدواني ١/٢٤٢ .

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٢٧ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .

إلى المساجد فأذنوا لهن)[1] .

وروى الإمام البخاري بسنده عن هند بنت الحارث ، أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها ، أن النساء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كن إذا سلمن من المكتوبة قُمن ، وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن صلى من الرجال ماشاء الله ، فإذا قام رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الرجال[2] .

وروى أيضاً عن أبي قتادة الأنصاري عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(إني لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها ، فأسمع بكاء الصبي ، فأتجوز في صلاتي كراهية أن أشق على أمه)**[3] .

(٣٢) وحينما تغير الزمان بعد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأحدث النساء التبرج والزينة ، قالت عائشة رضي الله عنها : (لو أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل)[4] .وعائشة رضي الله عنها لم تصرح بالمنع ، وإن كان كلامها يشعر بأنها كانت ترى المنع[5] .

ولهذا قال بعض العلماء ، ومنهم متقدمو الحنفية : يكره للشابات حضور الجماعات ، لما فيه من خوف الفتنة[6]، ثم جاء المتأخرون فعمموا المنع للعجائز والشابات في الصلوات كلها ، لغلبة الفساد في سائر الأوقات[7] .

ومستند تغير الفتوى عما كانت عليه في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم هو كما قال ابن الهمام: (المنع يثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين. أو هو

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٣٢٧ كتاب الصلاة ، باب (٣٠)واللفظ له ورواه البخاري في صحيحه ١/٢١١ كتاب مواقيت الصلاة ، باب (١٦٦) .

(٢) رواه البخاري في صحيحه ١/٢١١ كتاب مواقيت الصلاة ، باب (١٦٤) .

(٣) البخاري في صحيحه ١/٢١٠ كتاب مواقيت الصلاة ، باب (١٦٢) .

(٤) رواه البخاري في صحيحه ١/٢١٠ كتاب مواقيت الصلاة ، باب (١٦٢) .
ورواه مسلم في صحيحه ١/٣٢٩ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .

(٥) فتح الباري ٤/٢٨٤ .

(٦) الهداية مع شرحها فتح القدير ١/٣٦٥ ، العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ١/٣٦٥ .

(٧) شرح فتح القدير على الهداية وكذلك العناية ١/٣٦٦ .

من باب الإطلاق بشرط، فيزول بزواله ، كانتهاء الحكم بانتهاء علته)[١] .

وهذه الشروط قد أخذها العلماء من الأحاديث وهي:(أن لاتكون متطيبة ولامتزينة، ولاذات خلخال يسمع صوتها،ولاثياب فاخرة،ولامختلطة بالرجال، ولاشابة، ونحوها ممن يفتتن بها، وأن لايكون في الطريق ما يخاف به مفسدة ونحوها)[٢] .

فقد روى مسلم في صحيحه بسنده أن زينب الثقفية كانت تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:(**إذا شهدت إحداكن العشاء فلا تطيب تلك الليلة**)[٣] .

وما رواه أيضاً بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**أيما امرأة أصابت بخوراً فلاتشهد معنا العشاء الآخرة**)[٤].

قال ابن الهمام : (فلما فقد الآن منهن-يعني اجتناب الطيب والزينة-لأنهن يتكلفن للخروج مالم يكن عليه في المنزل مُنعن مطلقاً)[٥].

ولهذا ذهب بلال[٦] بن عبدالله بن عمر رضي الله عنهم أجمعين، إلى منع النساء من حضور الجماعة في المسجد،فقد روى مسلم في صحيحه عن بلال بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**لاتمنعوا النساء حظوظهن من المساجد إذا استأذنوكم**. فقال بلال:والله لنمنعهن، فقال له عبدالله: أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول أنت لنمنعهن)[٧] .

---

(١) شرح فتح القدير ١/٣٦٥ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٦١--١٦٢.

(٣) صحيح مسلم ١/٣٢٨ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .

(٤) صحيح مسلم ١/٣٢٨ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .

(٥) شرح فتح القدير ١/٣٦٥ .

(٦) وهذا ما رجحه ابن حجر في فتح الباري ٤/٢٨٢ فقال بعد أن ذكر الاختلاف في تسمية ابن عبدالله بن عمر قال : (والراجح من هذا أن صاحب القصة بلال لورود ذلك من روايته نفسه ومن رواية أخيه سالم ولم يختلف عليهما في ذلك) . ا. هـ

(٧) صحيح مسلم ١/٣٢٨ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .

وفي رواية لمسلم:(لاندعُهُنّ يخرجن فيتخذنه دغلاً قال : فزبره ابن عمر وقال: أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول لاندعُهُنّ)[1] .

قال ابن حجر : (وإنما أنكر عليه ابن عمر ، لتصريحه بمخالفة الحديث ، وإلا فلو قال مثلاً : إن الزمان قد تغير ، وإن بعضهن ربما ظهر منها قصد المسجد وإضمار غيره ، لكان يظهر أن لاينكر عليه . وإلى ذلك أشارت عائشة بما ذكر في الحديث الأخير)[2] .

مدى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر :

(٣٣) الذي أراه–والله أعلم–أن تكون الفتوى في هذا المسألة بحسب ما عليه الحال في كل بلد . فمثلاً لما كانت الحال في بلاد الحرمين هي وجود مصليات في المساجد للنساء معزولة عن الرجال ، بل لها مدخل خاص بها ، ولما كان غالب حال النساء عدم التبرج وإظهار الزينة عند حضورهن للمساجد ، فإنني أرى أن تكون الفتوى عدم المنع، مع التأكيد على أن بيوتهن خير لهن كما ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[3]، أما في البلاد التي يختلط فيها الرجال والنساء معاً في المسجد، وأثناء الدخول والخروج ، مع إظهار الزينة، وكشف الوجه مع التجمل بالمساحيق ، ونحوها ، فهذا يتوجه القول بالمنع، قطعاً لدابر الفساد ، أوإصلاح هذا الخلل، وعزل النساء في مصليات خاصة بهن، وإلزامهن بالحشمة والحجاب، وهذا التفصيل فيه إعمال لجميع الأحاديث الواردة، فليس فيما جاء عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم اختلاف، وإنما الأحاديث يصدق بعضها بعضاً ، وذلك بحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص، وأيضاً فإن أصول وقواعد الشريعة تشهد لذلك، فدرء المفاسد مقدم

---

(١) صحيح مسلم ١/٣٢٨ كتاب الصلاة ، باب (٣٠) .ومعنى الدغل الفساد والخداع والريبة . ومعنى زبره أي نهره . راجع تعليق محمد فؤاد عبدالباقي على الصحيح .

(٢) فتح الباري ٤/٢٨٣ ويقصد بحديث عائشة ما رواه البخاري أنها قالت لو أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما ٢/٧٦-٧٧ .

على جلب المصالح ، وما جاءت هذه الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان إلا لإصلاح العباد . والله أعلم .

تاسعاً : تغير الفتوى في الأحكام التي مدركها العرف والعادة[١]:

(٣٤) يقول السيوطي : (اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لاتعد كثرة)[٢] وعد منها ما يقرب من خمسين ، وهذه الأحكام المبنية على الأعراف والعادات ، تتغير الفتوى فيها إلى مايقتضيه العرف الجديد ، ونصوص العلماء الذين قالوا بتغير الأحكام ، إنما تدور في غالبها على الأحكام التي مُدركها العرف والعادة فمن هذه النصوص :

يقول القرافي : (ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مُستفتٍ لايعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي ، وموضع الفتيا ، أنه لايفتيه بما عادته يفتي به ، حتى يسأله عن بلده ، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا ؟ وإن كان اللفظ عرفياً فهل عُرفُ ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا ؟ وهذا أمر متعين ، واجب لايختلف فيه العلماء ، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء ، أن حكمهما ليس سواء)[٣] .

ويقول ابن حمدان : (ولايفتي في الأقارير ، والأيمان ، ونحو ذلك ، مما يتعلق باللفظ ، إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ ، بإقرار، أو يمين ، أوغيرهما ، أوخبيراً به، عارفاً بتعارفهم في ألفاظهم ، فإن العرف قرينة حالية ، يتعين الحكم بها ، ويختل مراد اللافظ مع عدم مراعاتها)[٤] .

---

(١) العرف والعادة مترادفان عند بعض العلماء ، وعرفوا العادة بأنها : (غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها) . راجع تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٧ .وللمزيد من التعاريف ومعرفة وجهة نظر من فرق بينهما راجع العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٣١-٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٠ قاعدة "العادة محكمة" .

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٤٩ . وراجع مانقلنا عنه في البند (٣) من هذا البحث .

(٤) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص٣٦ . وراجع مثله في أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ١١٥ .

ويقول ابن القيم : (لايجوز له أن يفتي في الإقرار ، والأيمان ، والوصايا، وغيرهما ، مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف عرف أهلها ، والمتكلمين بها ، فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية ، فمتى لم يفعل ذلك ، ضل وأضلّ)[1] .

ويقول الشنقيطي في الطليحة :

وكُل ما انبنى على العرف يدور ... معه وجوداً عدماً دور البُدُور
فاحذر جُمُودك على ما في الكُتب ... فيما جرى عُرف به بل منه تُب
لأنهُ الضلال و الإضلالُ ... إذ قد خلت من أهلها الأطلال
وكُلُ مافي الشرع فهو تابع ... إلى العوايد لها يُجامع
فما اقتضته عادة تجددت ... تعين الحكمُ بها إذا بدت
وهذه قاعدة فيها اجتهد ... كُلُّ وأُجمعْ عليها للأبد
لذاك قالوا من أتى مُستفتيا ... سئل عن عادته فأفتيا
بما اقتضته عادة المستفتي ... وإن يكن خالف عُرْفَ المُفتي[2]

ويقول القلشاني : (إن العرف كالشرط ، فيجب على القاضي والمفتي ألايجمد مع الروايات ، ويقطع النظر عن العرف الجاري بين الناس في هذا الباب ، ولافي كل باب أصله ملاحظة العرف)[3] .

وجاء في قواعد المقري : (كل حكم مرتب على عادة ، فإنه ينتقل بانتقالها إجماعاً ، كما تختلف النقود في المعاملات ، والألفاظ في المتعارفات ، وصفات الكمال والنقص في عيوب المبيعات ، فالمعتبر في ذلك كله العادة فإذا تغيرت

---

(١) إعلام الموقعين ٤/٢٢٨ .

(٢) الطليحة ص ٨٩ط/الأولى ١٣٣٩هـ/١٩٢١م .

(٣) شرح العمل الفاسي للسجلماسي ١/٩٤ نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٨٦ . والقلشاني هو أبو عبدالله محمد بن عبد الله القلشاني الباجي ثم التونسي قاضي الأنكحة بها ، ولد عام ٧٥٣هـ وتوفي عام ٨٣٦هـ .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ٢٤٤ رقم ٨٧٧ .

تغير الحكم)[١] .

وقد صاغ العلماء قواعد لاعتبار العرف والعادة مثل :"العادة محكمة" "والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، "والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"[٢].

(٣٥) ومما ينبغي التأكيد عليه هنا أن العوائد قسمان :

(أحدهما) العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها بمعنى أنه أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهةً أو تحريماً، أو أذِنَ فيها فعلاً وتركاً .

(والثاني)العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولاإثباته دليل شرعي[٣] .

أما الأول: وهي العوائد الشرعية، فهذه ثابتة أبداً لايمكن أن تتغير فيها الفتوى إلا بدليل شرعي يخصص عموم الأول أو يقيده(لأنها نص عليها الشارع بخصوصها، وأثبت لها حكماً شرعياً، فتغير عادة الناس فيها من استقباح إلى استحسان، لايُغير حكم الشرع فيها)[٤] .

(فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً : إن قبول شهادة العبد لاتأباه محاسن العادات الآن، فلنجزهُ، أو أن كشف العورة، الآن، ليس بعيب ولاقبيح .فلنجزه)[٥]. أو أن سفور المرأة قد اعتاده الناس في هذا الزمان ، ولايعدونه عيباً ولاقبيحاً فلنجزه ، ونحو ذلك (إذ لو صح مثل هذا

---

(١) القاعدة رقم (١٠٣٧) نقلاً عن المرجع السابق ص ١٥٤ ، والمقري هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقري قاضي الجماعة بفاس ، له كتاب القواعد اشتمل على ألف قاعدة ، ومائتي قاعدة ، وهو كتاب عزيز مفيد، توفي عام ٧٥٦هـ . قلت :وقد طبع من هذه القواعد أربعمائة وأربع قواعد في جزأين بتحقيق الزميل الشيخ الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد وقد عني بنشره وطبعه جامعة أم القرى بمكة المكرمة .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص ٣٣٢ رقم الترجمة ٨٣٢ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩ ، المبسوط ١٤/١٣ ، وراجع العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٨٩ .

(٣) الموافقات ٢٨٣/٢ .

(٤) تعليق الشيخ عبدالله دراز على الموافقات ٢٨٣/٢ . وراجع ماذكره صاحب رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام حول العرف المعتبر ص ١٨-١٩ .

(٥) الموافقات في أصول الشريعة ٢٨٣/٢ .

لكان نسخاً لـلأحكام المستقرة المستمرة ، والنسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم باطل ، فرفع العوائد الشرعية باطل)[1] .

أما الثاني : وهي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولاإثباته دليل شرعي ، فهذا الذى يمكن أن تتغير فيه الفتوى ، وهو الذى عناه العلماء بقولهم إن الأحكام المبنية على العرف والعادة ، تتغير تلك الأحكام تبعاً لتغير العرف والعادة . يقول الشاطبي : (مثل كشف الرأس ، فإنه يختلف بحسب البقاع فى الواقع ، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية ، وغير قبيح في البلاد المغربية . فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة ، وعند أهل المغرب غير قادح)[2]وذلك لأنه (ليس فيه من الشرع دليل على حسنه أوقبحه ، لكنه ينبني على عرف الناس فيه حكم شرعي ، يختلف باختلاف عرفهم)[3] وهذا بخلاف القسم الأول .

ومن هنا قال الفقهاء : كل ماورد به الشرع مطلقاً ولاضابط له فيه ولافي اللغة يرجع فيه إلى العرف ومثلوه بالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع[4] .

(٣٦) ولقد ذكر الفقهاء رحمهم الله أمثلة لتغير الفتوى تبعاً للعرف والعادة[5].ولسنا هنا بصدد ذكر مثل هذه الفروع،وإنما هدفنا ذكر بعض التطبيقات لتغير الفتوى التي وقعت فعلاً ، وذلك لاختلاف عصر الفقهاء المتأخرين من عصر الفقهاء المتقدمين ، وكثيراً مانرى في كتب الفقهاء وخصوصاً كتب الأحناف عبارة: "اختلاف عصر وزمان ، لاحجة وبرهان" وذلك إذا خالف الفقهاء المتأخرون ما عليه الفقهاء المتقدمون . وفيما يلي نذكر بعض التطبيقات مما نص عليه الفقهاء رحمهم الله :

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ٢/٢٨٤ .

(٣) تعليق الشيخ عبدالله دراز على الموافقات ٢/٢٨٣ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨ .

(٥) راجع في ذلك : تبصرة الحكام ٢/٥٧ وما بعدها ، إعلام الموقعين ٤/٢٢٨ ، ٣/٥٠ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩ ومابعدها .

تاسعاً/٢ : ماذكره القرافي من تغير الفتوى في زمنه عن زمن المتقدمين من المالكية تبعاً لتغير العادة :

(من القول قوله إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ؟) :

(٣٧) يقول القرافي : (ومن هذا الباب ما روي عن مالك : إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ، أن القول قول الزوج ، مع أن الأصل عدم القبض . قال القاضي إسماعيل[١] : هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لايدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها ، واليوم عادتهم على خلاف ذلك فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد[٢] .

(إذا قال في المرابحة "بعتك بما قامت عليَّ "فكيف يحسب الثمن ؟)

(٣٨) قال المالكية : يصح البيع ،ويكون للبائع مع الثمن مابذله، من أجرة القصارة، والكمادة، والطرازة، والخياطة، والصبغ، ونحو ذلك، مما له عين قائمة، ويستحق له حصته من الربح، إن سمى لكل عشرة ربحاً، ومالیس له عين قائمة،إلاأنه يؤثر في السوق زيادة رغبة فيه، وتنمية للثمن، فإنه يستحقه، ولايستحق له حصة من الربح ...ومالايؤثر في السوق، لايستحقه، ولايكون له ربح، كأجرة الطي والشد، وكراءِ البيت، ونفقة البائع على نفسه .

قال القرافي: وهذا التفصيل لايفيده قوله : (بما قامت عليَّ) لغة ، بل يصح هذا البيع، بهذه العبارة، إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة، فيصير الثمن معلوماً بالعادة، فيصح البيع. أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولايتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة، فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول، فلا يفتى

---

(١) القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي ، ولد عام ٢٠٠هـ وتوفي عام ٢٨٤هـ وقيل ٢٨٢هـ ، له تصانيف كثيرة مفيدة منها موطؤه ، وأحكام القرآن ، والمبسوط في الفقه ومختصره ، وكتاب في الفرائض ،وشواهد الموطأ وغيرها .
ترجمته : شجرة النور الزكية ص٦٥ ترجمة رقم ٥٥ .

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣٣ .

بما في الكتب من صحته وتفاصيله لانتقال العادة[1] .

(إذا قال لامرأته : أنت عليَّ حرام أو خَلِيَّة أو برِيَّة أو وهبتك لأهلك) :

(٣٩)في المدونة[2] إذا قال لامرأته مثل هذه الألفاظ ، لزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ، ولاتنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث .

قال القرافي : وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر فى إزالة العصمة ، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث .

إلى أن قال : إذا تقرر هذا فأنت تعلم ، أنك لاتجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك ، بل تمضي الأعمار ، ولايسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها : أنت خَلِيَّة ، ولاوهبتك لأهلك ، ولايسمع أحد أحداً يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ، ولافي عدد طلقات ، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ مُنتفٍ قطعاً[3] .

وقال في موضع آخر : (ومن ذلك لفظ الحرام ، والخلية ، والبرية ، ونحوها مما هو مسطور لمالك ، أنه يلزمه به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه ، فأكثر المالكية اليوم يفتي بلزوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك ، وتلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم أحداً يُطلق امرأته بالخلية ولابالبرية ولابحبلك على غاربك، ولابوهبتك لأهلك)[4] .

ومذهب الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة [7] أن هذه الألفاظ من كنايات الطلاق لايقع بها الطلاق إلابالنية .

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣٦-٢٣٧ .

(٢) المدونة ٢/٣٩٤-٣٩٦ .

(٣) الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣٧ وما بعدها .

(٤) الفروق ٣/١٦٢ .

(٥) الدر المختار ورد المحتار عليه ٣/٢٩٦ وما بعدها .

(٦) روضة الطالبين ٨/٢٦ وما بعدها .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٣/١٣١ .

وقد أفتى متأخرو الحنفية بوقوع البائن بالحرام بلا نية ، خلافاً للمتقدمين يقول ابن عابدين : (والحاصل : أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلا نية ،حتى لايصدق إذا قال لم أنوِ ، لأجل العرف الحادث في زمن المتأخرين ، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف ، كما في زمانهم...والحاصل : أنه لما تُعورِف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لايكون إلا بالبائن ، هذا غاية ماظهر لي في هذا المقام[١] .

تاسعاً/٣ : بيع الدور دون النظر إلى بيوتها :

(٤٠) إشترى داراً فرأى خارجها ، ولم ير داخلها ، قال متقدمو الحنفية ، يكتفى بذلك ، ويسقط خيار الرؤية ، لأن تلك الرؤية تفيد العلم بحال الباقي ، لكون الدور في زمن المتقدمين غير متفاوتة في الصغر والكبر .

فلما مضى الزمان ، واختلفت عادات الناس في البناء ، وأصبحت الدور متفاوتة من داخلها . قال المتأخرون : إن رؤية خارج الدور ، لاتفيد العلم بحال الباقي ، ويبقى المشتري على خياره ، حتى يرى داخلها ، وهذا قول زفر[٢] خلافاً للأئمة الثلاثة ، أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد). قال المتأخرون : إن قول الأئمة الثلاثة محمول على عادتهم في الكوفة وبغداد فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الصغر والكبر وكونها جديدة أو لا. والصحيح قول زفر لأن الدور في ديارنا متفاوتة فاشترط رؤية الداخل لسقوط الخيار وذكروا بأن هذا خلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان[٣].

---

(١) حاشية رد المحتار ٣/٢٩٩-٣٠٠ .

(٢) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري فقيه إمام من المتقدمين من تلاميذ أبي حنيفة وكان يأخذ بالأثر إن وجد ، رُوي عنه أنه قال : "ماخالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به"تولى قضاء البصرة ، ولد عام ١١٠هـ وتوفي ١٥٨هـ .
ترجمته : الجواهر المضية ١/٢٤٣-٢٤٤ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/٥٨٩ بدائع الصنائع ٧/٣٣٦٦ ، المبسوط ١٣/٧٧ ، مجمع الأنهر وبهامشه الدر المنتقى ٢/٣٦-٣٧ .

تاسعاً/٤ : تغيير الغاصب للعين المغصوبة :

(٤١)يرى الحنفية أن الغاصب إذا غير العين المغصوبة ، مثل أن يصبغ الثوب أو يلت السويق بسمن فالمالك بالخيار بين أن يضمن الغاصب ، مثل المثلي أوقيمة المتقوم وبين أن يسترد العين المغصوبة ويضمن المالك للغاصب الزيادة التي زادت بها العين بتصرفه ، بناء على ذلك ، قال الإمام أبوحنيفة : إذا صبغ الثوب مثلاً بالسواد فإن اختار المالك الرد فلاشيء للغاصب لأن السواد نقص وخالفه الصاحبان فقالا : السواد كغيره يضمن المالك للغاصب مازاد الثوب بعد الصبغ قال الحنفية : والخلاف بينهما خلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان ، ذلك أن بني أمية في عصر أبي حنيفة كانوا يمتنعون عن لبس السواد فاعتبره نقصاً وفي عصر الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد فأجاب كل بما شاهده[1] .

تاسعاً/٥ : اعتبار بعض الأعيان مالاً في زمن دون زمن :

(٤٢)يُؤثرُ العُرفُ تأثيراً كبيراً في تكوين عنصرين من عناصر المالية وهما : كون الشيء له منفعة مقصودة ، وله قيمة مادية بين الناس فقد يكون الشيء في زمان ما عديم النفع أو لايتموله الناس وفي زمان آخر يعده الناس من أعز الأموال لاشتماله على منافع مقصودة لهم ومن هنا جاءت فتوى المتأخرين على خلاف فتوى المتقدمين المسطورة في الكتب والتي لاتجيز بيع بعض الأعيان لكونها لامنفعة فيها .

ومن الأمثلة على ذلك بعض الحيوانات والحشرات كالفئران والجراثيم ونحو ذلك حيث كانت في زمن الفقهاء الأوائل عديمة النفع ومن هنا قالوا بعدم جواز بيعها. يقول الإمام الشافعي رحمه الله:(وكل مالا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة ومالايصيد من الطير الذي لايؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى -والله تعالى أعلم-أنه لايجوز شراؤه ولا

---

(١) مجمع الأنهر وبهامشه الدر المنتقى كلاهما شرح الملتقى ٢/٤٦٣ ، رد المحتار ٦/١٩٦، تبيين الحقائق ٥/٢٣٠ .

بيعه بدين ولاغيره ...وكذا الفأر والجرذان والوزغان لأنه لامعنى للمنفعة فيه حياً ولامذبوحاً ولاميتاً فإذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لأنه إنما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولاً أو مستمتعاً به في حياته لمنفعة تقع موقعاً ولامنفعة في هذا تقع موقعاً)[١] .

فقد علل الإمام الشافعي رحمه الله عدم جواز بيعها وشرائها لكونها لامنفعة فيها ومفهوم هذا : أنه إذا وجدت المنفعة وتعارف الناس على منفعتها جاز بيعها وشراؤها ، إذا لم يمنع من ذلك دليل شرعي .

(٤٣)ولهذا أفتى بعض الفقهاء بجواز بيع نوع من الديدان وذلك لتوفر عنصر المنفعة وتمول الناس له مع عدم المانع الشرعي . يقول ابن عابدين :(وجوز أبو الليث[٢]بيع العلق وبه يفتى للحاجة . قال في البحر عن الذخيرة : إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية "مرعل" يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد[٣] لحاجة الناس إليه . أقول : العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك ، دل على جواز بيع دودة القز فإن تمولها الآن أعظم إذا هي من أعز الأموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم[٤] .

---

(١) الأم ٣/ ١٠ . واللحكاء بضم اللام مع التشديد دويبة زرقاء، والبغاث طائر أغبر والحدأة والرخمة والقطا أسماء لطير .

(٢) كنية ثلاثة من علماء الحنفية أشهرهم نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي أبو الليث الفقيه صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة منها خزانة الفقة والنوازل وعيون المسائل .

ترجمته : الجواهر المضية ٢/١٩٦، ٢٦٤ .

(٣) عمر بن عبد العزيز بن مازه برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد ، ولد عام ٤٨٣هـ وتوفي عام ٥٣٦هـ . من تصانيفه شرح الجامع الصغير، الفتاوى الصغرى ، والفتاوى الكبرى والمبسوط في الخلافيات .

ترجمته : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/ ٣٩١ ترجمة رقم (١٠٨١)، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص ١٦١ ترجمة رقم (١٨٣) .

(٤) رد المحتار ٥/ ٦٨، ٢٢٧ وراجع الدر المختار ٥/ ٦٨ .

ويقول ابن قدامة : (وفي بيع العلق التي ينتفع بها ، مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف ، فتمص الدم والديدان التي تترك في الشص فيصاد بها السمك وجهان : أصحهما جواز بيعها لحصول نفعها كالسمك)(١).

ويقول النووي :(ويصح بيع العلق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم)(٢) .

ويقول أيضاً : (العلق ، وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذي يخرج من الماء وعادته أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه هل يجوز بيعه فيه طريقان : أصحهما وبه قطع إمام الحرمين(٣)والغزالي(٤)والبغوي(٥)في شرح المختصر وآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً وهوامتصاص الدم من العضو المتألم)(٦) .

التخريج على أقوال الفقهاء السابقة لعصرنا الحاضر :

(٤٤) حيث كان العلق متمولاً في زمن الفقهاء لأنه يراد للتداوي،وذلك لغرض مص الدم الفاسد فذلك دليل على جواز بيع بعض الحشرات والحيوانات كفئران المختبرات،والجراثيم التي يصنع منها أمصال للتلقيح ضد الأمراض

---

(١) المغني ١٩٤/٤ مطبعة الفجالة الجديدة عام ١٣٨٨هـ ، الناشر مكتبة القاهرة ، تحقيق طه محمد الزيني ، وراجع المنتهى وشرحه ١٤٢/٢ .

(٢) روضة الطالبين ٣٥١/٣ ، وراجع مغني المحتاج ١٢/٢ .

(٣) عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد الجويني ، ولد عام ٤١٩هـ وتوفي عام ٤٧٨هـ ، له من التصانيف الأساليب في الخلاف ، والغياثي والأحكام السلطانية .
ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ١٩٨/١ ترجمة رقم ٣٦٧ .

(٤) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي حجة الإسلام ، ولد عام ٤٥٠ هـ وتوفي عام ٥٠٥هـ ، من تصانيفه إحياء علوم الدين .
ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ١١١/٢ ترجمة رقم ٨٦٠ .

(٥) الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي فقيه محدث نسبته إلى "بغشور" من قرى خراسان بين هراة ومرو من مصنفاته التهذيب في فقه الشافعية ، وشرح السنة في الحديث ومعالم التنزيل في التفسير ، ولد عام ٤٣٦هـ وتوفي عام ٥١٦هـ .
ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ١٠١/١ ترجمة رقم ١٧٧ . ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق .

(٦) المجموع ٢٢٨/٩ .

المعدية . حيث أصبحت هذه وأمثالها في عصرنا الحاضر عظيمة النفع عالية القيمة وبذلك تكتسب صفة المالية بعد أن لم تكن مالاً في نظر الفقهاء الأوائل لعدم النفع فيها قديماً فإن الشيء إذا كان عديم النفع في زمان ما ثم صار ذا نفع في زمان آخر صح أن يطلق عليه أنه مال بشرط توافر عنصر الإباحة الشرعية لهذه المنفعة ، فإن كانت المنفعة الحادثة محرمة شرعاً فليس بمال ولايأخذ حكم المال شرعاً .

وقد ذكر البابرتي الحنفي الضابط في مثل هذه المسألة عند كلامه على حكم بيع النحل فقال : (وقال محمد يجوز إذا كان محرزاً أي مجموعاً ، وهو قول الشافعي ، لأنه حيوان منتفع به ، حقيقة باستيفاء ما يحدث منه ، وشرعاً لعدم ما يمنع منه شرعاً ، وكل ماهو كذلك يجوز بيعه)(١) .

فلابد إذاً أن يكون الشيء الذي يبيعه الناس ويبتاعونه منتفعاً به حقيقة وشرعاً . حقيقة باستيفاء ما يحدث منه ، وشرعاً بعدم قيام الدليل الشرعي المعارض . فإن العرف المصادم لنص شرعي لايعتد به ، يقول السرخسي : (وكل عُرف ورد النص بخلافه ، فهو غير معتبر)(٢) .

تاسعاً/٦ : بيع المعاطاة :

(٤٥)المعاطاة هي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ(٣) . وقد ذهب الشافعية في المشهور إلى: أنه لاتصح المعاطاة لافي قليل ولاكثير(٤). وقالوا إن من آثار العقد بهذه الصيغة عدم صحة العقد .

ولما كان منشأ الحكم هوالعرف حيث لاكتاب، ولاسنة ولاإجماع ولاقياس ولاقول صاحب فقد ذهب بعض علماء الشافعية إلى الإفتاء بصحة العقد بهذه

---

(١) العناية شرح الهداية ٤١٩/٦ ، وراجع تبيين الحقائق ٤٩/٤ ، شرح فتح القدير ٤٢٠/٦ .

(٢) المبسوط ١٩٦/١٢ . وراجع في ذلك أحكام تلف الأموال للباحث ص٤٥ وما بعدها رسالة دكتوراه مودعة في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

(٣) رد المحتار ٥١٣/٤ ، وراجع الشرح الكبير للدردير ٣/٣ ، المجموع ١٥٠/٩ ، المنثور في القواعد للزركشي ١٨٥/٣ ، المنتهى وشرحه ١٤١/٢ ، المغني ٧/٦ .

(٤) المجموع ١٤٩/٩ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٣ ، مغني المحتاج ٣/٢ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٣ .

الصيغة. يقول النووي رحمه الله : (وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعُدُ بيعاً صحيحة، وأن ماعده الناس بيعاً فهو بيع:صاحب الشامل[1]، والمتولي[2]، والبغوي[3]، والروياني[4]، وكان الروياني يفتي به، وقال المتولي: وهذا هو المختار للفتوى. وكذا قاله آخرون، وهذا هو المختار)[5].

وقال السيوطي: (وخرجوا عن ذلك في مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لاضابط لها في الشرع ولا في اللغة، منها المعاطاة، على أصل المذهب، لايصح البيع بها ولو اعتيدت. لاجرم أن النووي قال : المختار، الراجح دليلاً، الصحة، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف، كغيره من الألفاظ)[6] .

---

(١) هو أبو نصر عبد السيد بن أبي طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي المعروف بابن الباغ، ولد عام ٤٠٠هـ وتوفي عام ٤٧٧هـ قال الأسنوي برع حتى رجحوه في المذهب على الشيخ أبي إسحاق .

ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي ٣٩/٢ رقم الترجمة ٧٢٦ .

(٢) أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، ولد عام ٤٢٦هـ وقيل سبع برع في الفقه، والأصول والخلاف، له من المصنفات التتمة ولم يكملها ووصل فيها إلى الحدود فكملها جماعة، والخلاف، ومختصر في الفرائض، وقد طبع له كتاب باسم الغنية في أصول الدين بتحقيق مركز الخدمات والأبحاث الثقافية في بيروت .

راجع هذه الترجمة في طبقات الشافعية للأسنوي ١٤٦/١ رقم ٢٧٧، وراجع أيضاً هامش المحقق.

(٣) سبقت ترجمته في البند (٤٢) من هذا البحث .

(٤) عبد الواحد بن إسماعيل بن أبي العباس بن محمد الروياني الطبري ، ولد عام ٥٠٢هـ وقيل واحد ، صنف التصانيف المشهورة واشتهر بصاحب "البحر" كان يقال له شافعي زمانه .

ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٧/١ ترجمة رقم ٥١٨ ، ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق .

(٥) المجموع ١٤٩/٩ .

(٦) الأشباه والنظائر ص٩٩ .

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١] .

القول المختار للفتوى في عصرنا الحاضر :

(٤٦) المتأمل في معاملاتنا وعقودنا في العصر الحاضر، يجد أن العمل على العقد بالصيغة الفعلية في القليل والكثير والنفيس والحقير. بناء عليه فالذي يطمئن له القلب وينشرح له الصدر وتعضده الأدلة غير المنقوضة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين قالوا بدلالة الصيغة الفعلية على الرضا، ومن ثم انعقاد العقود بها وترتب آثارها عليها، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى لم يتعبدنا في العقود بالألفاظ، ولايجوز أن نلزم عباد الله، بصيغ وألفاظ، لم يلزمهم الشارع بها، ومادام أن هذا القول لم يستند إلى كتاب أوسنة أو إجماع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، وعرف الناس اليوم هو التعامل بمثل ذلك، والعادة محكمة إذا لم تصادم النص. والله أعلم .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥١٣/٤ ،تبيين الحقائق ٤/٤ الهداية وشرحها فتح القدير ٢٥٢/٦، بدائع الصنائع ٢٩٨٥/٦ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٢، الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٣٨/٣، المنتهى وشرحه ١٤١/٢، الإنصاف ٢٦٣/٤، المغني ٨/٦. وللمزيد من التفصيل والأدلة والمناقشة راجع بحث "الصيغة الفعلية وأثرها في إنشاء العقود" للباحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، وفي العدد الثاني والعشرين، السنة السادسة (محرم-صفر- ربيع الأول) عام ١٤١٥هـ

الخاتمة

(٤٧)وفي الختام أحمد الله سبحانه وتعالى على التمام وأسأله المزيد من فضله وفيما يلي أعرض أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث :

أولاً :عظمة الفقه الإسلامي، وقوة معانيه، وألفاظه، حيث تتسع لكل مايجدُ ويحدث من نوازل، فلا يكاد البصير أن يجد مسألة من المسائل تخرج عن أقوال العلماء، إما نصاً، أو إيماء.

ثانياً:أن الأحكام الشرعية ثابتة لاتتغير بمرور الزمان، ولابتغير الأحوال، وإنما تتغير الفتوى بناء على أصول شرعية، وعِلل مرعية، ومصالح جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم .

ثالثاً:بناء عليه فلاتتغير الفتوى بحسب الهوى والتشهي واستحسان العباد واستقباحهم، ولايصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يدعو المجتهد لإعادة النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدرك أوزواله، أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً على الدليل الشرعي.

رابعاً:أن تغيير الفتوى مقصور على طائفة من الناس، وهم حملة الشريعة وورثة الأنبياء، أهل الاجتهاد والفتوى، فليس لأحد أن ينازعهم هذا الحق ، ولاأن يقول على الله بغير علم .

خامساً:مرونة الفقه الإسلامي، وتجدده، وعدم جموده، وقد رأينا فيما عرضنا من تطبيقات فتوى المتاخرين من الفقهاء، على خلاف فتوى المتقدمين عندما تدعو الحاجة إلى ذلك، مستندين إلى أصول الشريعة، وقواعدها .

هذا والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً صواباً، فإن كان هذا فمن الله وحده لاشريك له، وهو المنعم به عليَّ، وإن كان غير ذلك، فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله بريئان منه، وأتوب إلى الله وأستغفره، إنه غفور رحيم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قائمة بأهم مصادر البحث

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، لبنان .
- أدب القضاء، محمد بن إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، طبعه (بدون) .
- أدب المفتي والمستفتي، لأبي عمر عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح الشهرزوري، دراسة وتحقيق د . موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ .
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر .
- الاعتصام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، الناشر المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، أبو عبدالله ، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- الأم، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الشعب .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، مطبعة العاصمة بالقاهرة، الناشر زكريا يوسف .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر المكتبة التجارية بمصر .
- تأسيس النظر، عبدالله بن عمر الدبوسي الحنفي، مطبعة الإمام بالقاهرة الناشر زكريا يوسف .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ط/٢، معادة بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .
- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، مطابع الدجوي، القاهرة، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق وضبط محمد زهري النجار طبع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية عام ١٤٠٤هـ .
- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، الدكتور عابد بن محمد السفياني، نشر وتوزيع مكتبة المنارة ، مكة المكرمة، ط/١ ، ١٤٠٨هـ .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي .
- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على رسالة بن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، نشر وطبع دار المعرفة، بيروت، لبنان .
- الدر المنتقى شرح الملتقى، علاء الدين الحصكفي، مطبوع على هامش مجمع الأنهر، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي .
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ على حيدر، تعريب فهمي الحسيني ، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين بيروت، لبنان .
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، مطبعة الحلبي.
- الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، نشر دار التراث، القاهرة، ط/ الثانية ١٣٩٩هـ.
- رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام، تأليف سيدي محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي العباسي، الطبعة (بدون) .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين،لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي،

المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
- روضة القضاة وطريق النجاة ، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق د . صلاح الدين الناهي، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان، عمان .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف طبعة دار الفكر .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الصاوي عليه المسماة بلغة السالك، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
- الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبي البركات سيدي أحمد الدردير مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي بمصر.
- شرح العناية على الهداية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي، مطبوع مع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، مطبعة الحلبي، مصر ١٣٨٩هـ.
- شرح فتح القدير على الهداية محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- صحيح البخاري(الجامع الصحيح) لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، طبع مؤسسة أليف أوفست، المكتب الإسلامي، إستانبول، تركيا.
- صحيح مسلم ، للإمام مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية .
- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، تخريج وتعليق محمد ناصر الألباني، الناشر المكتب الإسلامي .
- طبقات الشافعية، عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين، تحقيق كمال يوسف الحوت ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

- الطليحة لحضرة الفاضل النابغة القلاوي الأغلالي الشنقيطي، ط/١ عام ١٣٣٩هـ/١٩٢١م .
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب تأليف عمر ابن عبد الكريم الجيدي ، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، الناشر اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامي بين حكومة المغرب والإمارات العربية المتحدة .
- الفتاوى السعدية ، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ط/٢، ١٤٠٢هـ، الناشر مكتبة المعارف بالرياض .
- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ، ط/١، ١٣٩٩هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .
- فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني الشافعي، المطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر، مكتبة الكليات الأزهرية .
- الفروق، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي دار المعرفة، بيروت، لبنان .
- الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، إعداد محمد راشد علي أبو زيد، مخطوط كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر .
- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت لبنان توزيع دار الباز بمكة المكرمة .
- القواعد الفقهية (مفهومها-نشأتها- تطورها-دراسة مؤلفاتها-أدلتها-مهمتها-تطبيقاتها) ، تأليف علي أحمد الندوي ، دار القلم، دمشق، ط/الثالثة ١٤١٤هـ .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت، لبنان ، ط/١٣٩٤هـ بالأوفست .
- كشف القناع عن تضمين الصناع، لأبي على الحسن بن رحال المعداني، دراسة وتحقيق د. محمد أبو الأجفان، الناشر الدار التونسية للنشر مطبعة القومية للنشر، ط/١، ١٩٨٦ م .
- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة بالأوفست ١٣٩٨هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان .
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي .
- المجموع شرح المهذب ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتكملة محمد نجيب المطيعي، دار النصر للطباعة، توزيع المكتبة العلمية بالفجالة، بمصر .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم ، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب .
- المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، مطبعة السعادة بمصر .
- المغني، لأبي محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق د. عبد الله التركي،عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مطابع هجر.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، طبع ونشر مصطفى الحلبي بمصر .
- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو إسحاق الشاطبي، مكتبة الرياض الحديثة .
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي .

- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ، تحقيق الدكتور محمد الحجي، ط/١، ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي.

الارتفـاق في الفقـه الإسـلامي

الدكتور / بلحاج العربي بن أحمد(*)

تمهيد :

١ – ينقسم الملك في الفقه الإسلامي باعتبار محله إلى ملك تام وملك ناقص فأما الملك التام فهو ملك ذات الشيء، أي رقبته ومنفعته معاً، بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المشروعة: كالحق في التصرف فيها، والحق في استعمالها، والحق في الانتفاع بالعين المملوكة.

وأما الملك الناقص، فهو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها، بعكس الملك التام الذي يرد على ملكية العين والمنفعة معاً. بمعنى أن ذات الشيء (أو الرقبة) ثابتة لشخص، ولكن المنفعة ثابتة لشخص آخر.

فحيث حدث الانفصال بين ملكية الذات وملكية المنفعة، نكون بصدد الملكية الناقصة. وهذا النوع من الملك هو الكثير الغالب في الإجارة والإعارة والوقف. وملك المنفعة يسمى عند الفقهاء بحق الانتفاع الشرعي الذي ينقسم إلى قسمين: حق انتفاع شخصي، وحق انتفاع عيني. فحق الانتفاع الشخصي يتعلق بشخص المنتفع لا بالعين المملوكة، فيكون له فقط، وقد ينتقل إلى غيره في بعض الحالات. أما حق الانتفاع العيني، وهو ما يسمى بحق الارتفاق، فإنه يتعلق بعين العقار المقرر عليه هذا الحق، بقطع النظر عن الشخص المنتفع، ويتبع العقار المقرر له هذا الحق أنى ذهب، ويثبت لمن يملك هذا العقار (١) .

(*) دكتوراه دولة في القانون والشريعة وأستاذ الفقه بالمعهد الوطني للشريعة الإسلامية بوهران، والأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة وهران –الجزائر، وأستاذ بكلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية،له عدد من المؤلفات والبحوث في الفقه.

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص ٥١٧، ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ١٤.

وعلى هذا ، يكون الملك الناقص في الفقه الإسلامي ثلاثة أنواع :

ملك العين فقط ، وملك المنفعة فقط (يكون معه حق الانتفاع شخصياً)، وأخيراً ملك منفعة يكون معه حق الانتفاع عيناً (وهو حق الارتفاق) . (١)

ونبحث فيما يلي عن حق الانتفاع العيني أو حق الارتفاق باعتباره موضوع بحثنا الحالي:

١ - **المقصود بحق الارتفاق :**

٢ - حق الارتفاق هو النوع الثالث من الحقوق التي تترتب على الأموال، وهو أيضاً النوع الثاني من ملك المنفعة، فهو ملك ناقص لأن صاحبه لا يملك التصرف المطلق فيه، ويسمى حق الارتفاق بحق الانتفاع العيني، لأنه حق متعلق بالأعيان لا بالأشخاص، فهو الحق الثابت أو المنفعة المقررة على عقار لمنفعة عقار آخر وذلك بقطع النظر عن شخص المالك.

والارتفاق في اللغة بمعنى الاتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما يُستعان به. (٢) وهو أيضاً بمعنى الانتفاع، يقال ارتفقت بالشيء، أي انتفعت به. (٣) والمرفق من الأمر ، وهو ما ارتفقت به وانتفعت ،ومنه قوله تعالى: ﴿**ويهيئ لكم من أمركم مرفقاً**﴾ (٤)، أي يسهل عليكم أمركم ويأتيكم باليسر والرفق واللطف؛ وقوله سبحانه: ﴿**وساءت مرتفقاً**﴾ (٥)، أي ساءت النار متكأ لهم، وساءت مجتمعاً، أي بمعنى ساءت منزلاً ومستقراً. وأما قوله عز وجل: ﴿**وحسنت مرتفقاً**﴾ . (٦) أي حسنت الجنة منزلاً ومجلساً ومستقراً.

---

(١) د. جلال علي العدوي، أصول المعاملات، ص ٣٣؛ الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص ٥٠؛ أحمد أبو الفتح، كتاب المعاملات، ص ٣٠.

(٢) والمرفقة هي المخدة أو الاريكة، راجع الشيخ/سميح عاطف الزين، تفسير مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ص ٣٦٨.

(٣) الإمام محمد بن بكر الرازي ، مختار الصحاح، ص ٢٥١.

(٤) سورة الكهف من الآية ١٦.

(٥) سورة الكهف من الآية ٢٩.

(٦) سورة الكهف من الآية ٣١.

أما في الاصطلاح الشرعي أو الفقهي، فإن الارتفاق هو نوع من أنواع الملك الناقص، وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر. (١) وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون نظر إلى مالك. (٢) فهو ما تقرر على عين فلزمها دون نظر إلى مالكها وإلى الشخص المنتفع.

٣ - إن الارتفاق باعتباره منفعة مقررة لعقار على عقار آخر، إنما يشبه في حقيقته الشرعية حق الانتفاع من حيث إنه ليس فيه ملكية تامة لمالك العقار المنتفع، بل إن بعض المؤلفين يعده من أقسام حق الانتفاع. (٣) وهذا أمر صائب لكون الارتفاق هو الانتفاع العيني الثابت لعقار على عقار آخر، بقطع النظر عن شخص المالك، فهو تابع للعقار المخدوم، وينتقل من مالك إلى مالك كالمشتري والوارث. فإن حق سقي أرض معينة من مجرى ماء معين، أو حق صرف الماء الزائد عن حاجتها في مصرف معروف، أو حق المرور إليها من أرض أخرى، كل هذه الحقوق مرتبة لتلك الأرض على تلك الحال ، سواء أكانت مملوكة أم غير مملوكة، وسواء أكانت مملوكة ملكاً عاماً أم خاصاً، وسواء أكان مالكها فلاناً أم انتقلت إلى شخص آخر، فهي حقوق تابعة أصلاً للعقار المخدوم. وهذه التبعية للعقار المخدوم هي التي أدت إلى انتقال حقوق الارتفاق بانتقال العقار المخدوم فتنتقل بمنفعتها من مالك إلى مالك. (٤)

وعلى هذا الأساس، ذهب الحنفية إلى أن حقوق الارتفاق هي حقوق دائمة وليست مؤقتة، بمعنى أنها مقررة للأرض المنفعة، ولاتتأثر باختلاف المالكين ولا باختلاف المنتفعين، وذلك لأنها متعلقة بالأعيان لا بالأشخاص. (٥)

---

(١) الشيخ/ علي الخفيف. الملكية، ص ٩٨؛ د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، ص ١٧١.

(٢) د. بدران أبو العينين، نظرية الملكية والعقود، ص ٣١٧.

(٣) راجع كتاب الشيخ الجليل أحمد إبراهيم بك في المعاملات الشرعية المالية.

(٤) الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص ٥٣؛ د. عبدالمجيد مطلوب، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص ٣٥.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص ٥١٧؛ الشيخ/علي الخفيف، الملكية، ص ٩٨-٩٩.

ومن أبرز حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق التعلي.

٤ - وكلمة "الارتفاق" هي اصطلاح شرعي لم يعرف عند فقهاء المسلمين القدامى، ولا يوجد له ذكر في كتبهم بهذه التسمية الحديثة. وأول من استعمل هذا الاصطلاح في بداية هذا القرن هو الفقيه الحنفي المصري المرحوم محمد قدري باشا صاحب كتاب "مرشد الحيران". (١) وقد عرف الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول .(٢) غير أن هذا التعريف يقتصر على الحقوق التي تكون مقررة على عقار لمصلحة عقار آخر، كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، ولا يشمل الحقوق التي تكون مقررة لشخص على عقار كحق الجوار والتعلي والمنفعة وفقاً للاستعمال المأخوذ عن المالكية والحنابلة. (٣)

ونلاحظ أيضاً، بأن تعريف محمد قدري باشا- رحمه الله- لم يسبقه به فقيه حنفي من قبل، وقد أخذه من رجال القانون، ثم قلده فيه كثير ممن كتب بعده في الفقه الإسلامي. (٤)

٥ - ويقسم القانون الوضعي الحديث الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وهي: حق الملكية، وحق الانتفاع، وحقوق الارتفاق؛ وإلى حقوق عينية تبعية وهي : حق الرهن الحيازي، وحق الرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز. والمقصود بحق الارتفاق عند رجال القانون هو الحق الذي يتقرر قانوناً، وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة

---

(١) د. محمد سلام مدكور، تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٢٩٧.

(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ٦٣، الشيخ/علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص ٥٣؛ د. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٤٩٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٧؛ حاشية الدسوقي، ج٣، ص ١٤؛ خالد عبدالرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي.

(٤) لم يكن الفقهاء قديماً يستعملون اصطلاح الارتفاق المستمد في حقيقته من الأنظمة الغربية .

لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق. وينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو الميراث، إلا أنه لا يكتسب بالتقادم في القانون الوضعي إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور. (١)

ومما تقدم يتبين لنا جلياً ، بأن الفقه الإسلامي لايعرف الجمود والوقوف، وأن المعاملات تجد وتتطور. فليس لنا اليوم أن نمسك عن بيان حكم الشرع فيما لم يرد فيه نص، متعللين بأن الفقهاء القدامى لم يتكلموا فيه. بل يجب علينا أن نجتهد بكل جدية وحزم في كل المشاكل المستجدة، بالرجوع إلى مبادئ القياس المنطقي والأحكام الموضوعية عن طريق أصول الاستنباط من المصادر الشرعية .

إن محمد قدري باشا رحمه الله عندما بحث في الارتفاق بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، إنما عكس بكل صدق مشاكل بيئته في المكان والزمان، فما بالنا نحن اليوم نقبع في التقليد مع الحاجة الملحة للاجتهاد والاستنباط ؟!.

٢ - الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي:

٦ - يفترق حق الارتفاق عن حق الانتفاع الشخصي بالفروق الآتية:

أ - حق الارتفاق دائماً مقرر على عقار، أي يثبت لمصلحة أو منفعة عقار يسمى "المرفق" أو العقار المخدوم. فحق المرور مثلاً من أرض إلى أخرى، هو حق للأرض المخدومة، ولذا ينتفع به كل من يريد الوصول إليها على أنه حق تابع لهذه الأرض، ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين.(٢) وذلك بخلاف حق الانتفاع الشخصي، فإنه يكون مقرراً لشخص، أي يثبت لمصلحة شخص معين وينتفع به على هذا الأساس. وقد يتعلق بالعقار، كما في وقف العقار أو إجارته أو إعارته، كما أنه قد

---

(١) د. بلحاج العربي، بحوث في فقه المعاملات، فقرة ٣٩١.

(٢) ولذا كان حق الارتفاق يهدف إلى منفعة الأرض المرتفقة، وينتقل بمنفعتها من مالك، كالمشتري والوارث.

يتعلق أيضاً بالمنقول، كما في إجارة السيارة أو إعارة كتاب. فحق انتفاع الموصى له بمنفعة عقار، فإنه حق خاص بشخصه، ينتفع به على أنه من حقوقه الشخصية، ولذا لا ينتفع به سواه، وإذا مات انتهى بذلك حقه. (١)

ب- حق الارتفاق يتقرر ابتداء للعقار، لأنه تابع للعقار المخدوم، وثبوته للشخص تابع أيضاً لثبوته للعقار. ولهذا تزيد عند الجمهور منفعة الأرض المرتفقة، كما تزيد قيمتها به، فالأرض المحصورة إذا لم يكن لها طريق أو شرب أو مجرى أو مسيل تكون ضعيفة المنفعة قليلة القيمة. أما حق الانتفاع الشخصي، فإنه حق مقرر شرعاً لشخص معين باسمه أو بوصفه لأنه خاص بشخصه كما ذكرنا.

ج- حق الارتفاق هو حق دائم غير مؤقت، لا يزول إلا بزوال العقار نفسه، وإلى ذلك ذهب الحنفية، وهو ما قال به الجمهور أيضاً. (٢) لأن الأصل في الارتفاق الدوام لكونه متعلقاً بالعقار المرتفق، فهو لا ينتهي إلا بانتهائه، وهو يتبع العقار المرتفق أينما انتقل . فينتفع به كل من يملك العقار المخدوم، ويرثه ورثته من بعده، وينتفعون به لأنه تابع للعقار.(٣) أما حق الانتفاع الشخصي فهو دائماً مؤقت إلى أجل محدود ينتهي بانتهاء هذا الأجل، كما في الإجارة والإعارة والوصية بالمنافع مدة حياة الموصى له بها (٤)

---

(١) ولذا كان حق الانتفاع الشخصي من الحقوق الشخصية. راجع الشيخ/علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص ٥٣؛ فراج حسين، الملكية ونظرية العقود، ص ٩٠.

(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٨٩-١٩٠.

(٣) الشيخ/علي الخفيف، أحكام المعاملات، ص ٥٤؛ د. عبدالمجيد مطلوب، النظريات العامة، ص ٣٦، الإمام محمد أبوزهره، الملكية ونظرية العقد، ص ٧٩.

(٤) إن حق الانتفاع له دائماً وقت ينتهي بانتهائه، د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، فقرة ١٣٠؛ د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ص ٢٦٠.

د- حق الارتفاق هو حق لازم شرعاً بالنسبة لمالك العقار المرتفق به، فلا يملك أن يبطله. وهذا بخلاف حق الانتفاع الشخصي، فإنه قد يكون غير لازم، كما في حق المستعير فإن المعير يملك حق إبطاله شرعاً.

هـ- حقوق الارتفاق تورث عند الجمهور، حتى عند الحنفية الذين لا يعدونها مالاً، لأن تبعية حقوق الارتفاق للعقار المخدوم أدت إلى إنتقالها بانتقال هذا العقار، ولذلك تنتقل بمنفعتها إلى وارث هذا العقار [١] أما حق الانتفاع فمختلف في ميراثه، بناء على الاختلاف في كونه مالاً. [٢]

٣- أسباب ثبوت ملكية حقوق الارتفاق:

٧ - تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب شرعية متعددة، نذكر منها مايلي:

أ - باشتراطها في عقود المعاوضة: وهوالشرط في عقد المعاوضة، إذا جرى العرف بذلك، أو كان ملائماً للعقد. كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور فيها، أو حق شرب لأرض مملوكة له، فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط على الأرض المبيعة.

وذهب الحنفية هاهنا إلى أنه يتعذر إنشاء حقوق الارتفاق وتمليكها بمعاوضة، لأنها من المنافع، والمنافع ليست أموالاً عندهم، وما ليس مالاً فلا يصح أن يكون قابلاً للمعاوضة. [٣]

أما المالكية والحنابلة وكذا الشافعية فقد أجازوا إنشاء حقوق الارتفاق وتمليكها بمعاوضة، واشتراطها في عقد المعاوضة، هو عقد

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٧؛ الكاساني، البدائع، ج٦، ص ١٩٠.

(٢) د. عبدالمجيد مطلوب، النظريات العامة، ص ٣٦.

(٣) الشيخ/علي الخفيف، الحق في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٢-٢١٣، وذهب الحنفية أيضاً إلى أنه يتعذر إنشاء الارتفاق تبرعاً، لأن تمليك المنافع بغير عوض هو إعارة، والإعارة يصح الرجوع فيها، وهذا يتعارض مع طبيعة الارتفاق الذي هو حق ثابت ودائم غير مؤقت، ويبقى مع بقاء العقار.

صحيح ونافذ، لأن العقد شريعة المتعاقدين. (١) وهذا الرأي أرجح وأيسر على الناس، وهو ما ذهب إليه بعض الأحناف في كتاباتهم. (٢)

والاستعمال المأخوذ عن المالكية، والجاري به العمل في بلاد المغرب العربي، أنه يمكن اشتراط حق الارتفاق في عقد المعاوضة إذا جرى العرف العملي بذلك، أوكان الشرط المتفق عليه صحيحاً وملائماً للعقد. فإذا باع شخص أرضاً لآخر على أن يكون لها حق مرور إلى أرض أخرى مملوكة أو لغيرها، وتم العقد على ذلك ثبت لتلك الأرض حق مرور على الأرض المبيعة إذا كان العرف الجاري في البلد قد جرى بمثل هذا الشرط، مالم يصادم ذلك العرف نصاً شرعياً. وكذلك الشأن إذا بيعت قطعة أرض زراعية على أن يكون لها حق إمرار ماء السقي على الباقي من الأرض، كان لها حق المجرى على الباقي من الأرض بعد البيع إذا جرى العرف بذلك، لأن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم هو حجة شرعية في فرض الأحكام وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف.

إن توابع العقود ، بما فيها اشتراط حقوق الارتفاق التي لا ذكر لها صريحاً في العقود، تحمل على عادة كل بلد، فمن اشترى أرضاً ثبت لها حق ارتفاق، بدون ذكر في العقد للعرف المتداول والعادة الجارية، فإن العرف العملي هنا قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد بحسب الأمكنة والأحوال والعوائد، وهذا وفقاً للقاعدة الفقهية الكلية التي تقضي بأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ب- بالاشتراك العام : أي اشتراك الجميع بمنافع العقارات المخصصة للنفع العام، وهو مايسمى شرعاً بالشركة العامة. وهي التي تثبت في العقارات غير المملوكة لأحد، والمخصصة للمنافع العامة: كالطرق العامة، والأنهار، والمصارف العامة التي أنشئت للصالح العام.

---

(١) د. محمد سلام مدكور، المدخل، ص ٥٠١؛ د. عبدالله العجلان، نظرية الحق، ص ١٢٢.

(٢) يدل على ذلك ما في فتاوى قاضيخان، ج ٣، ص ٢١٣.

فلكل منزل أشرع بابه إلى الطريق العام حق ارتفاق عليه، وهو حق المرور فيه إليه. ولكل أرض زراعية تتصل بمروى عام حق ارتفاق عليه، وهو حق الشرب. وذلك لأن تلك العقارات خصصت للمنافع العامة، فيباح لجميع الناس الارتفاق بها حيث أعدت لذلك، بشرط عدم الإضرار بالآخرين. ومرجع هذه الحقوق كلها هو الشركة العامة، لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار**). (١)

ج- **بالقدم مع الجهل بالسبب** : وهو ما يسمى بالتقادم عند رجال القانون، أي بمعنى أن يثبت حق ارتفاق لعقار من زمن قديم دون معارضة من أحد، ولا يعلم الناس وقت ثبوته. إن القدم بمجرده لاينشئ حقاً إلا أنه إمارة على ثبوت الحق ونشوئه عن سبب صحيح معتبر ومشروع. إن طول الممارسة مع عدم الاعتراض دليل على أنه يستند إلى سبب صحيح، فإنه يبقى استحساناً، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية الكلية التي تقرر أن "القديم يترك على قدمه ما لم يظهر فساده".(٢) ومثال ذلك إرث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى، ولا يعرف أحد متى ثبت هذا الحق، فإن الظاهر في الفقه الإسلامي، أنه ثبت بسبب مشروع، فيحكم بثبوته حملاً لأحوال الناس على الصلاح. غير أنه إذا أثبت صاحب الأرض الأخرى أنه ثبت بسبب غير مشروع، فإنه يستوجب على القاضي أن يحكم ببطلانه. (٣)

واكتساب الحقوق وسقوطها بالقدم حكم يتنافى مع الإسلام والعدالة والخلق، ويكفي في ذلك أن يصير الغاصب أو السارق

---

(١) رواه أحمد وأبو داود، انظر سبل السلام، ج٣، ص ٨٦.

(٢) د. محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٣٤٥.

(٣) د. محمد عبدالجواد. الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، فقرة ١٧٠ وما بعدها. وكذلك إذا كان هذا الحق مضراً بالغير وجب على القاضي إزالته أيضاً، د. عبدالمجيد مطلوب. النظريات العامة ، ص ٣٧.

مالكاً لمجرد طول الممارسة. وهذا للقاعدة الفقهية المعتمدة عند شيوخ المالكية : **(لايبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)**. (١) غير أن الإمام مالكاً رحمه الله في المدونة الكبرى، خلافاً لمعظم أصحابه، يرى إمكانية تملك الشيء بالحيازة وترك تحديدها للحاكم . (٢) ويمكن تحديدها شرعاً عملاً بحديث مرسل رواه سعيد بن المسيب مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم عن زيد بن أسلم، قوله عليه الصلاة والسلام: **(من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه)**. وفي رواية أخرى: **(من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)** . (٣)

وذهب المالكية إلى أن حق الارتفاق يثبت بمضي الزمن إذا كان قد نشأ عن سبب صحيح مجهول دون اعتراض من مالك العقار المرتفق . (٤)، واختلفوا في مقدار المدة التي تمضي فقيل أربعة أعوام وقيل أكثر من ذلك. (٥)

د- **بقضاء القاضي (أو بالإجبار)** : كما هو الشأن إذا تعين العقار لترتيب حق ارتفاق عليه لصالح عقار آخر، ورفض مالكه أن يسمح بترتيبه بالتراضي. فإذا عرض النزاع على القاضي، وظهرت أن المصلحة الشرعية تقتضيه بحكم بتقريره جبراً وقهراً عنه.

وقد دل على ذلك أنه كان للضحاك بن خليفة أرض لا يصل إليها الماء إلا إذا مر ببستان لمحمد بن مسلمة، فأبى محمد هذا أن

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل ج٦ ص ٢٢٩.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٢٩؛ الخرشي على مختصر خليل، ج٧، ص ٢٨٥؛ حاشية الدسوقي على الدردير، ج٤، ص ٢٠٧؛ حاشية ابن فرحون على تبصرة الحكام، ج٢، ص ٩٢؛ حاشية العدوي على رسالة أبي زيد القيرواني، ج٢، ص ٢٦٢.

(٣) رواه مالك عن عبدالجبار بن عمر، عن ربيعة بن عبدالرحمن، عن سعيد بن المسيب.

(٤) راجع موسوعة الفقه المالكي للأستاذ الجليل خالد عبدالرحمن العك.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص ٢٤٦.

يدع الماء يمر بأرضه فأتى الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لابن مسلمة : أعليك فيه ضرر؟ فقال : لا. فقال له : والله لو لم أجد له ممراً إلا على بطنك لأمررته. وقضى بتمكين الضحاك من إمرار الماء في أرض محمد بن مسلمة وأمر بحفر القناة. (١)

فهل هناك عدالة اجتماعية تفوق هذه العدالة التي قضى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ فالإسلام وإن كان يحد من حرية الأفراد في أموالهم مراعاة لشؤون الصالح العام ومبادئ العدالة والإنصاف والضمان الاجتماعي، إنما بهدف الإصلاح وتهذيب الفرد والعمل على النفع العام للمجتمع بأسره . (٢)

فالمصالح العامة في الفقه الإسلامي المخصصة للمنافع العامة مقدمة شرعاً على المصالح الخاصة، ولأنه: "**لا ضرر ولا ضرار**" . كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام. (٣)

هـ- **بالموقع الطبيعي للأمكنة** : وهو بأن ينشأ حق الارتفاق نتيجة لوضع العقارين المرتفق به والمرتفق بحسب الطبيعة، بأن يكون أحد العقارين أعلى من الآخر فيسيل ماء الأول إلى الثاني ، كمياه الأمطار ومياه الارتشاح، ففي هذه الحالة يثبت شرعاً للعقار المرتفع حق الصرف على العقار المنخفض بحكم الموقع الطبيعي للأمكنة.

٨ - وقد أضاف المالكية إلى الأسباب الأربعة السابقة لثبوت حق الارتفاق أمرين آخرين هما: شراء هذا الحق منفرداً، لأنه حق مالي يمكن تقويمه بالمال عندهم، ووافقهم على ذلك الحنابلة والشافعية الذين قالوا بأنه يجوز تمليك الارتفاق بمعاوضة (٤) وكذلك إذا التزم صاحب العين بهذا الحق والتبرع به لآخر بعقد إعارة، لأن التبرعات ملزمة عند المالكية

---

(١) الإمام الباجي المالكي. شرح الموطأ، ج٦، ص ١٠.

(٢) د. محمد سلام مدكور. المدخل، ص ٣٩.

(٣) رواه أحمد عن ابن عباس، وابن ماجة عن عبادة، والدار قطني عن أبي سعيد الخدري، ومالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً. وهو حديث حسن بطرقه وشواهده. انظر ابن رجب. جامع العلوم والحكم، حديث رقم ٣٢.

(٤) الشيخ محمد جمعة. الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج٣، ص ٧٨.

خلافاً لغيرهم (١).

وذهب الحنفية إلى أنه يتعذر إنشاء الارتفاق تبرعاً، لأن تمليك المنافع بغير عوض هو إعارة عندهم، والإعارة يصح الرجوع فيها، وهذا يتعارض مع طبيعة حقوق الارتفاق التي هي دائمة وثابتة، وتبقى مع بقاء العقار. (٢)

أما المالكية والحنابلة والراجح عند الشافعية أنه يصح شرعاً إنشاء حقوق الارتفاق وتمليكها بمعاوضة، بشرائها منفردة أو باشتراطها في عقود المعاوضة. كما أنهم أجازوا إنشائها تبرعاً، ما دام ذلك لا يتعارض مع الشرع، ولكون الإعارة والعارية والوقف والوصية من عقود التبرع التي أجازها الشرع. (٣) كما أضاف الحنفية إلى الأسباب الأربعة السابقة الانتفاع بالأرض إذا كانت مواتاً. فإذا أحيا إنسان أرضاً في وسط أرض موات، وكان يمر إلى أرضه التي أحياها من الأرض المحيطة بها، ثم جاء آخر فأحيا ما يجاوره من الموات، فإن أحيا جميع ما يحيط بالأرض الأولى مرة واحدة، كان للأولى حق ارتفاق على الأرض المحيطة، ويلزم للمحيي الثاني أن يخصص له طريقاً للمرور إلى أرضه من أية جهة أراد. (٤)

٩ - هذا ولا يثبت شرعاً الارتفاق بمجرد الإذن أو بالإباحة باتفاق جمهور الفقهاء، فلو أذن شخص لجاره أن يمر إلى أرضه من ممره، فإنه لا يترتب على هذا الإذن أحقية المرور لكل من يقصدها، باعتبار أن الإباحة مجرد منحة تكون موقوفة ببقاء الإذن، فإذا رجع عنه الآذن أو توفي انتهت شرعاً.

---

(١) ابن قدامة. المغني، ج٤، ص ٧؛ الشيخ محمد جمعة. الكواكب الدرية، ج٣، ص ٧٨.

(٢) الشيخ علي الخفيف. الحق في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٢.

(٣) الإمام الباجي. شرح الموطا، ج٦، ص ١٠.

(٤) الشيخ علي الخفيف. أحكام المعاملات. ص ٥٥؛ د. عبدالمجيد مطلوب. النظريات العامة، ص ٣٧-٣٨.

فلو أذن شخص لجاره أن يسقي أرضه من قناة يملكها، فإنه لا يثبت لأرض المأذون له حق ارتفاق على أرض من أذن له، وذلك لأن الإذن عند الفقهاء هو مجرد منحة أو امتياز لاعتبارات تتعلق بشخصه فقط، وليس حقاً متقرراً بالمفهوم الشرعي المقصود هاهنا، فله أن يرجع عن إذنه في أي وقت شاء. ومن ثم لا يصح لمن ملك الأرض بعده بالشراء أو بالإرث أن يطالب بهذا الحق إقراراً بالأمر الواقع. (١)

وغاية الأمر، أن هذا الإذن إذا طال به الأمد، بحيث أصبح لا يمكن تحديد وقت ثبوته وسببه الشرعي، فإنه يثبت به الحق عن طريق القدم مع الجهل بالسبب استحساناً، وليس عن طريق الإذن والإباحة، فيحكم ببقائه رعاية لقدمه ما لم يظهر أنه لسبب باطل فيزال حينئذ. (٢)

٤ – الأحكام العامة لحقوق الارتفاق:

١٠ – ذهب الحنفية إلى أن حقوق الارتفاق محصورة في الحقوق الأربعة التي وجدت من قبل، وهي حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، وأنه لا يجوز إيجاد حقوق غيرها. (٣) في حين قال المالكية بأن المالك حر فيما ينشئ على عقاره من حقوق العقار وغيره، وأن الحقوق لم تكن محصورة فيما سبق ذكره. فإذا كان لشخص قطعة أرض معدة للبناء بجوار داره فباعها واشترط على المشتري أن يبني بارتفاع معين، أو يترك من ناحيته مسافة محدودة وقبل المشتري، تم العقد وكان الشرط صحيحاً نافذاً. (٤) وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل أيضاً، الذي الأصل عنده الإباحة في العقود وفي إنشاء أي شرط يرغب فيه المتعاقدان ، ما دام هذا الشرط لا يصطدم من الشارع بما يجعله محظوراً. (٥)

---

(١) د. بدران أبو العينين. الملكية والعقود، ص ٣١٩؛ الشيخ علي الخفيف. أحكام المعاملات، ص ٥٥.

(٢) د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد، ص ٩٣.

(٣) د. بدران أبو العينين. المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٤) الشيخ محمد جمعة. الكواكب الدرية، ج٣، ص ٧٨، الإمام الباجي، شرح الموطأ ، ج٦، ص١٠.

(٥) الشيخ علي الخفيف. الملكية، ص ١٤٢؛ د. محمد سلام مدكور. المدخل، ص ٥٠١.

ونحن لا نتردد في القول برجحان مذهب المالكية في هذه المسألة لما فيه من رحمة وتوسعة على الناس، فإنه من المتفق عليه أن حقوق الارتفاق لا تنحصر في حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور فقط. بل يجوز إنشاء شيء آخر من الحقوق غير هذه، سواء أكان هذا بعقد معاوضة أو على وجه التبرع، كحقوق الجوار وحقوق التعلي والحقوق المكتسبة بالميراث أو بالقدم وغيرها من الحقوق الناشئة من الموقع الطبيعي للأمكنة.

١١- هذا وتعد حقوق الارتفاق هي النوع الثالث من الحقوق التي تترتب على تملك الأموال، وأنها أيضاً نوع من أنواع الملك الناقص، لأن صاحبها لا يملك التصرف المطلق فيها، وهي شرعاً حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر.

وقد ذهب غالبية الأحناف إلى عدم جواز إنشاء حقوق الارتفاق بعقود مستقلة، ولكن يجوز أن تنشأ هذه الحقوق تبعاً لاشتراطها في عقود المعاوضات إذا جرت الأعراف والعادات بذلك.

في حين اتفقت كلمة فقهاء الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن هذه الحقوق يمكن أن تنشأ بعقود المعاوضات استقلالاً، لأنهم يعدونها من المنافع التي تقوم بالأموال، ولذلك جاز عندهم بيعها وهبتها والإيصاء بها استقلالاً لأنها من الحقوق المالية. فيجوز عند الجمهور بيع حقوق الارتفاق منفردة، كبيع رقبة الشرب والطريق والمسيل والتعلي، كما يجوز بيعها تابعة للعقار المرتفق بها باعتبارها حقوقاً عينية بالتبعية. غير أن المسيل لا يجوز بيع رقبته إذا كان مقدار ما يسيل فيه من الماء غير معين للجهالة والغرر، وأما إذا عين مقداره وعرفت حدوده فيجوز بيعه اتفاقاً. كما يصح أن يوصى بمنافع الشرب المملوكة رقبته للموصى، ويكون ذلك من قبيل الوصية بالمنافع وهي جائزة عند جمهور الفقهاء.

هذا وقد اتفق الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية على أن حقوق الارتفاق من الأموال التي تورث شرعاً، باعتبارها حقوقاً مالية تابعة للعقار، لأن الورثة خلفاء الميت في كل ما يملك من مال، ومايتصل بهذا المال من حقوق، فتسري إليهم الحقوق بهذه الخلافة كما سرت إليهم ملكية الأعيان.

ولحقوق الارتفاق أحكام عامة في الفقه الإسلامي وهي أنها إذا ثبتت تبقى ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر بالآخرين وجب إزالتها لأن الضرر يزال شرعاً. (١) فيزال المسيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير الشاحنة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر بقواعد الأمن والسلامة وهكذا.

إن الموانع التي تحول دون حقوق الارتفاق لا يمكن حصرها شرعاً، فإذا ثبتت هذه الحقوق فإنها تبقى مالم يترتب على بقائها ضرر بين أو أذى واضح يلحق بالغير. فإذا ترتب عليها ضرر بأحد الأشخاص وجب إزالة منشأ هذا الضرر تطبيقاً للقاعدة الشرعية: (لاضرر ولاضرار).

وعلى هذا الأساس، ذهب فقهاء المالكية ومتأخرو الحنفية على أنه إذا تصرف صاحب حق الارتفاق تصرفاً يضر ضرراً فاحشاً بالغير، فإن هذا يمنع قيام المنفعة الشرعية الأصلية المقصودة شرعاً من الارتفاق، فيجوز للمضرور أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بالضمان العادل. ومن أمثلة الأضرار الفاحشة التي تمنع حق الارتفاق: المسيل القذر على الطريق العام، وإسراف صاحب حق الشرب في الماء إلى درجة الإضرار بمن تحته من المنتفعين، ومخالفة من له حق المرور لقواعد المرور وآدابه الشرعية مما يضر بحقوق غيره، وتصرفات الجار بملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً يكون سبباً لسقوط بناء الجار أو لوهنه وغيرها..

---

(١) ابن عابدين. رد المحتار، ج٥، ص ٤٢٧.

والضرر هنا ليس محدداً في ذاته، بل من الأمور الواقعية التي تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمان، وقد أحسن صنعاً الفقهاء في ترك تحديد الضرر الفاحش من غيره إلى الوقائع والأعراف. فيكون ما يعده العُرف ضرراً فاحشاً يمنع أصلاً صاحب حق الارتفاق من مباشرته كما يلزمه بالضمان ، وما لم يعده ضرراً فاحشاً أو كان ضرراً يسيراً يجوز له فعله ولا يمنع منه.

وقد سارت القوانين الوضعية الحديثة على رأي المالكية ومتأخري الحنفية، فأجازت للجار أن يطلب من المحكمة المختصة إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المألوف، على أن يراعي القاضي في ذلك أحكام العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منه بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق في طلب الإزالة أو المنع وفقاً للأحكام الشرعية للارتفاق.

وقد ناقش الفقهاء أحكام حالات كثيرة من التعسف في أحكام الارتفاق والانتفاع بالطريق، وحقوق المجرى والمسيل والجوار والتعلي. (١) ومن أمثلة ما نصوا عليه أن يقيم المالك جداراً عالياً يحجب النور والهواء كلية عن ملك جاره، أو أن يفتح مطلاً على نساء جاره، أو أن يتخذ شخص في اتصال داره دكان حداد أو طاحون بحيث يحصل وهن للبناء عن طريق الحديد أو دوران الطاحون، أو أن يحدث فرناً أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها للضرر الحاصل من الدخان أو المعصرة. (٢)

---

(١) ويناقش المالكية مسائل التعسف في حقوق الارتفاق والانتفاع في أبواب الضمان، تحت عنوان: "مسائل التعدي وأحكام الحيطان أو الجوار" انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٣٦٠. وهذا قبل أن يقول به رجال القانون في الغرب لعدة قرون.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام،ج٢، ص ٥٤٦؛ الشاطبي. الموافقات، ج٢، ص ٣٥٨؛ السرخسي. المبسوط، ج١٥، ص ٢١؛ ابن عابدين. رد المحتار، ج٤، ص ٥٠١؛ ابن حزم. المحلى، ج٨، ص ٢٤١.

٥ – الأحكام الخاصة لحقوق الارتفاق:

١٢– وأما الأحكام الخاصة فنذكرها في بحث حقوق الارتفاق المشهورة كل واحدة منها على حدة وبصورة موجزة لا يصعب فهمها :

أ – حق الشرب .

ب– حق المجرى.

ج– حق المسيل.

د – حق المرور.

هـ– حق الجوار.

و– حق التعلي.

أ – حق الشرب:

١٣– الشرب (بكسر الشين) لغة النصيب المستحق من الماء، ومنه قوله تعالى:﴿**هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم**﴾. (١) أي النصيب، والضمير في لها يعود على ناقة نبي الله صالح عليه السلام، وفي لكم يعود على قومه، وفي الآية دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام أو لمدة معينة .

أما في الاصطلاح الشرعي : هو النصيب من الماء اللازم لسقي الزرع والشجرة أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة لسقي الأرض.

ويتصل بحق الشرب حق يسميه الفقهاء بحق الشفة وهو حق شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي وسمي بذلك لأن شرب الإنسان والدواب يكون بتناول الشفة لإيصاله إلى الجوف. وحق الشرب يشمل النوعين: سقي الزرع والشجر، وشرب الإنسان

---

(١) سورة الشعراء من الآية ١٥٥.

والحيوان، ولهذا يعرفه بعض الفقهاء بإيجاز بأنه حق الشرب والسقي. (١)

١٤- والمياه بالنسبة إلى هذا الحق تنقسم إلى ثلاثة أقسام :-

أ- **المياه العامة** : وهي مياه المجاري التي ليست مملوكة لأحد، والتي يجوز لكل فرد الانتفاع بها لنفسه ودوابه وزرعه وأشجاره، وهي كالأنهار الترع التي تشقها الدولة وتنشئها للنفع العام. إلا أن ذلك مشروط بعدم الضرر بالغير، وإلا وجب الحد من تصرفات الشخص لإزالة هذا الضرر. فإن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بالماء والهواء والشمس والقمر. (٢)

ب- **المياه الخاصة** : وهي مياه المجاري والترع والعيون والآبار والمساقي التي أنشأها صاحب الأرض في أرضه وحكم هذا النوع من الماء أنه لكل إنسان بالشرب لنفسه ودوابه، وليس لغير مالكه سقي أراضيه إلا بإذن مالك المجرى.

والسبب في ثبوت الشرب الخاص من هذه المياه هو قوله عليه السلام: "**الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار**". (٣) بمعنى أنه يثبت لكل واحد من الناس فيه حق استعماله فيما يدفع عنه العطش والطبخ والوضوء وغسل الثياب وسائر الاستعمالات المنزلية. (٤) ولكن ليس له أن يسقي منه زرعه وأشجاره إلا بإذن مالك مجرى، لأنه قد يترتب عليه ألا يجد صاحب الجدول أو البئر ما يسقي هو به زرعه.

وعليه، أن من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً، كان له وحده حق

---

(١) الكاساني . البدائع، ج٦، ص ١٨٨؛ الشيخ الخفيف، الملكية ص ١٤٤؛ د. محمد يوسف. الاموال، ص ١٧٢.

(٢) ابن قدامة. المغني، ج٥ ، ص ٥٣١.

(٣) رواه أحمد وأبو داود . انظر سبل السلام، ج ٣، ص ٨٦.

(٤) لما رواه إياس بن عبد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه "**نهى عن بيع فضل الماء**" (أخرجه النسائي)، ومن حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم "**نهى عن بيع الماء**" (رواه الخمسة إلا ابن ماجة). وهذا معناه أنه لايجوز بيع الماء إلا ما كان حصل منه وكان هذا مخصصاً.

استعماله، ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين الانتفاع بها بعد أن يكون صاحب الحاجة قد استوفى حاجته. (١)

ويذكر في هذا المقام أثر عن عمر بن الخطاب أنه أباح لمن منعوا من الشرب وسقي دوابهم أن يدافعوا أصحاب البئر، ويأخذوا حاجتهم من الماء ولو بالقوة، لقوله رضي الله عنه: "هلا وضعتم فيهم السلاح". (٢) والإذن بقتال صاحب البئر، مشروط بألا يجد المحتاج للماء ماء آخر قريباً من ذلك الماء، وإلا كان عليه أخذ الماء حاجته منه وترك ماء الشحيح بما لايصح للشح به من إنسان . (٣)

ج- **الماء المحرز في الأواني والأنابيب والصهاريج والجرار والحياض:** وما تحرزه شركات المياه وما أشبه ذلك ، وحكم هذا النوع أنه لا يثبت لأحد حق الانتفاع به بأي وجه إلا برضا صاحب الماء. لأن شأنه شأن كل مباح يملك بالاستيلاء عليه وحرازه، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه. (٤) ولقوله عليه السلام: "**من سبقت يده إلى مباح فهو له**" (٥)

ولكن المضطر إلى هذا الماء الذي يخاف على نفسه الهلاك من العطش، له أخذ ما يحتاجه منه، ولو بالقوة ليدفع عن نفسه الهلاك، ولكن مع دفع قيمته، لأن الاضطرار لا يمنع حق الغير شرعاً.

١٥- وهناك أحكام عامة فيما يتعلق بالانتفاع بالمياه على اختلاف أنواعها، والتي منها ضرورة المحافظة على حافة البئر والعين والنهر أو مجرى الماء مطلقاً. وعلى المنتفع بهذا الماء الوصول إليه عن طريق عام غير مملوك

---

(١) الكاساني. البدائع، ج٦، ص ١٨٩.

(٢) أبو يوسف. الخراج، ج٦، ص ٥٥.

(٣) ابن عابدين. رد المحتار، ج٥، ص ٢٩١-٢٩٢.

(٤) لما رواه أبو عبيدة رضي الله عنه.

(٥) وقوله عليه السلام: " **من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو له**" (رواه أبو داود والبيهقي والطبراني، وقال الالباني بأنه ضعيف، إرواء الغليل، ج ٦ ص٩) .

لأحد، فإن لم يوجد ولم يكن هناك ماء آخر، كان على صاحب المجرى الخاص والطريق الخاص الإذن لصاحب الحق في الوصول إلى الماء منه.

وإذا كان حق الشرب من نهر أو جدول واحداً ثابتاً لأناس كثيرين، كان عليهم توزيع الماء بينهم توزيعاً عادلاً بنسبة مقدار ما يملك كل منهم. (١)

وحق الشرب لا يصح التصرف فيه مستقلاً، ببيع ولا رهن ولا هبة ولا إجارة ولا غير ذلك. الا أنه يورث وتصح الوصية به، حتى على رأي الأحناف الذين يرون عدم توارث ملكية المنافع على ماذكر من قبل. (٢)

ويرى المالكية والحنابلة عكس الحنفية بأنه يجوز التصرف في حق الشرب مستقلاً، بسائر التصرفات الشرعية، ولا يدخل الشرب في البيع إلا بالتسمية صراحة، أو بذكر ما يدل عليه بأن يقوم بتسميتها بحقوقها أو بموافقتها. وقال الجمهور لا يجوز ذلك، لأن الشرب نصيب من المال مجهول الكمية، وبيع المجهول لا يصح لما فيه من الغرر، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر. (٣)

ب- حق المجرى :

١٦- يتصل حق المجرى بحق الشرب، وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكاً للجار أو لصاحب الأرض المحتاجة له، أو لهما معاً، أو مشتركاً بينهما بين آخرين. ولا يجوز للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره، وإلا كان له إجراؤه جبراً عنه، دفعاً للضرر عنه، كما لا يجوز له أن يمنع صاحب حق المجرى من إصلاحه وتعميقه وتعهده بين الحين والحين.

وعلى صاحب المجرى أن يمنع أي ضرر عن الأرض التي يمر فيها. فإذا لحق صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى ضرر، كفيضان الماء في

---

(١) ابن قدامة. المغني، ج٥، ص ٥٣٣-٥٣٤.

(٢) الكاساني. البدائع، ج ٦، ص ١٨٩-١٩٠.

(٣) رواه أبوهريرة، اخرجه مسلم واصحاب السنن.

أرضه مثلاً، وجب على من له حق الشرب من المجرى إزالة هذا الضرر، إما بتعميق المجرى أو بتقوية جانبه أو بتقليل كمية الماء دفعاً للضرر، لأن القاعدة العامة، في هذا ونحوه، هي أنه لا ضرر ولا ضرار.(١)

هذا، ونفقات إصلاح المجرى على من له حق الشرب، لأنه هو الذي ينتفع بإجراء الماء فيه، فيكون إصلاحه واجباً عليه، لأن الغنم بالغرم كما هو مقرر شرعاً، وكل حق في مقابلة واجب. (٢) وكذلك بالنسبة للأنهار والمساقي الخاصة، فإن إصلاحها على الملاك المنتفعين بها، ومن أبى منهم ذلك وجب جبره عليه وإكراهه على الإصلاح، لما يترتب عن ذلك من ضرر جسيم فيه ضياع الثروة العامة على الأمة جميعها. (٣)

ونلاحظ بأن إصلاح الأنهار والمساقي والمصارف العامة على الخزينة العامة (أي بيت المال)، أو وزارة المالية، لأن منفعتها لعامة الناس، فكانت مؤونتها من بيت المال، (٤) لقوله عليه الصلاة والسلام: "**الخراج بالضمان**" (٥).

ج- حق المسيل :

١٧- حق المسيل (أو الصرف) وهو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإسالته في مجرى على سطح الأرض أو في أنابيب حتى يصل إلى مستودعه ومستقره أو إلى المصارف العامة. كمصارف الأراضي الزراعية، أو مياه الأمطار أو الماء المستعمل في المنازل أو المقاهي أو

---

(١) الكاساني. البدائع، ج٦، ص ١٩٠.

(٢) ابن عابدين. رد المحتار ج٥، ص ٢٩٣.

(٣) ابن عابدين. رد المحتار ج٥، ص ٢٩٣.

(٤) الكاساني. البدائع، ج٦، ص ١٩٢.

(٥) رواه الخمسة، وصححه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها.

المصانع أو عقار آخر.

والفرق بين المجرى والمسيل هو أمر واحد. فالأول يعني جلب الماء الصالح للشرب والسقي وإمراره بأرض الغير لسقي أرض صاحب الحق، أما الثاني فهو لصرف الماء غير الصالح عنها أو عن الدار حتى ينتهي إلى المصارف العامة. وحكمه مثل حق المجرى ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بيّن، فلا يصح أن يمنع صاحب هذا الحق من استيفائه إلا اذا كان في عدم المنع ضرر ظاهر، لأن الضرر يزال شرعاً. كما إذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قدر يتأذى به المارة، فإنه تجب إزالته لمنع الضرر عن المارين.

١٨- ويبقى هذا الحق ثابتاً للعقار المنتفع به (أي العقار المخدوم)، ولا يبطل هذا الحق بتغيير صفة العقار الذي ترتب له، بأن يكون أرضاً زراعية فصار منزلاً أو مصنعاً مثلاً أو بالعكس .

ولا يثبت هذا الحق بالإباحة، كما أن هذا المجرى الذي يصرف فيه المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة، قد يكون للمنتفع به، وقد يكون مملوكاً للذي يمر المسيل في أرضه.

ونفقات إصلاح المسيل وصيانته على المنتفع به دون غيره سواء كان المنتفع صاحب الحق أو غيره . وإذا كان إصلاح المسيل يحتاج إلى الدخول في أرض شخص يجري المسيل في أرضه أو داره، كان له الدخول لإصلاحه . فإذا تعنت ورفض السماح له بالدخول، أجبر على إصلاحه من ماله، أو تمكين المنتفع من الدخول ليقوم بالاصلاحات اللازمة. (١)

---

(١) الشيخ علي الخفيف. الملكية، ص ١٥١.

د – حق المرور:

١٩– ويقصد به أن يثبت لشخص حق المرور والسير في ملك غيره، ليصل إلى ملكه سواء كان ملك الغير داراً أو أرضاً زراعية، فهو حق صاحب عقار داخلي بالوصول إلى عقاره من طريق يمر به، سواء أكان هذا الطريق ملكاً لهذا الغير، أم لهما معاً، أم كان طريقاً عاماً للجميع .

فالطريق العام يحق لكل إنسان المرور فيه ، لأنه قد جعل لارتفاق جميع الناس. كما أنه يجوز لمن كان عقاره واقعاً على الطريق العام حق الانتفاع به بفتح الأبواب والنوافذ عليه، دون اعتراض من أحد على ذلك. غير أنه ليس لأحد أن يحدث فيه ما فيه ضرر بالمرور، كإنشاء بناء أو اقامة حاجز أو دكة أو شرفة واطئة أو مصطبة أو وضع عروض للتجارة وغيرها مما يعرقل سير الناس ويضيق سعة الطريق. فإذا كان لا يترتب ضرر على شيء من ذلك، مما يلحق ضرراً بالمصلحة العامة، فإنه يجوز لكن بشرط إذن ولي الأمر عند أبي حنيفة خلافاً لمن لا يشترط اذن ولي الأمر. (١)

والراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة، لأن الطريق العام جعل للمنفعة العامة، فلا يجوز لأي شخص أن يشغل شيئاً زائداً ، لأنه يكون قد استوفى حقاً زائداً عما ثبت له شرعاً. ولأن هذا الأمر يختلف الناس في تقدير الضرر فيه وعدمه ، فمنعاً للخلاف والنزاع بينهم يرجع إلى ولي الأمر لاستئذانه. (٢) وهذا هو الرأي الذي ذهب إليه رعاية للمصلحة العامة، رجال القانون الوضعي، من أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القواعد الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة

---

(١) الكاساني . البدائع، ج٦، ص ٢٦٤؛ ابن الهمام. فتح القدير، ج٥، ص ٥٠٥.

(٢) د. بدران أبو العينين. الملكية والعقود، ص ٣٤٣.

أو المصلحة الخاصة. كما جاء في القوانين الحديثة أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب من القضاء حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك .

٢٠- أما المرور في الطريق الخاص، وهو الذي يكون مملوكاً لشخص أو أشخاص، فإن لأصحابه حق المرور وفتح الأبواب والنوافذ بلا قيد ولا شرط، على الوجه الذي جرت به العادة والأعراف. فإذا كان لأحدهم باب على هذا الطريق وسده بسبب ما، فلا يبطل حقه، بل له ولمن يملك العقار بعده أن يعيد فتحه ثانية. ولا يجوز لأحد الشركاء بناء مظلة أو مصطبة أو غيرهما من كل ما يشغل حيزاً من الطريق الخاص، إلا بإذن الشركاء جميعاً، سواء أكان مضراً أم غير مضر، كما أنه إذا كان الطريق الخاص نافذاً ، وأذن أصحابه للعامة بالمرور فيه، فليس لهم منعهم بعد ذلك، لأن حق العامة في المرور، متى ثبت، لا يملك أحد إبطاله. (١)

والطريق الخاص قد يكون نافذاً أو غير نافذ، فإذا أراد أصحابه سده بإقامة باب عليه فلا يملكون ذلك، لأن العامة قد ثبت لهم فيه حق اللجوء إليه عند ازدحام الطريق العام أو حدوث حادثة تمنع المرور منه. وفي سده تضييق عليهم وإضرار بهم وذلك لا يجوز، ولهذا لا يملكون بيعه ولا قسمته بينهم، إلا إذا كانوا قد وضعوا عند إنشائه باباً يغلق بحيث لا يدخل منه غيرهم، فإن لهم الحق في هذه الحالة في منع الناس من المرور فيه وفي بيعه وقسمته. (٢)

---

(١) الزيلعي. شرح الكنز، ج٦، ص ١٤٣، د. محمد يوسف. الأموال ونظرية العقد، ص ١٨٠.

(٢) د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد، ص ١٠٠.

٢١- ونلاحظ بأنه لا يجوز شرعاً لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً من إرادته هو. وليس له أن يطلب أيضاً حق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة ما دام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل. (١)

ويجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة، والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين. وإذا كانت الأرض المحصورة ناتجة من تجزئة العقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات. (٢)

هـ- حق الجوار:

٢٢- المقصود بالجوار هنا، هو الجوار الجانبي، وهو ينشأ من الملاصقة بالجدارين أو الحيطين أو الملكية. ويترتب عليه الحق لكل جار على جاره أن لا يفعل في ملكه ما يضر بملك جاره ضرراً بينا فاحشاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: **(لا ضرر ولا ضرار)**. (٣)

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بحقوق الجوار والأملاك المتلاصقة. والحائط المشترك، لشدة الارتباط الذي اقتضاه الاشتراك في المرافق الدنيوية وتبادل المنافع بين الجيران. والحقيقة أن للجار حقوقاً مؤكدة على جاره جاءت بها النصوص التشريعية الكثيرة الداعية إلى احترام الجار، ودوام المجاملة والمعاونة بين الجيران. ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: **(مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)**.(٤) وقوله **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره)**. (٥)

---

(١) د. محمد يوسف . الأموال ونظرية العقد، ص ١٨٠.

(٢) د. بلحاج العربي. بحوث في فقه المعاملات، فقرة ٤٠٢.

(٣) رواه مالك وأحمد وابن ماجة ، وحسنه الإمام النووي في الأذكار .

(٤) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقوله أيضاً: **(المؤمن من أمن جاره بوائقه)** [1] وقوله: **(جار الدار أحق بالدار)**. [2] وقوله: **(الجار أحق بشفعته)** [3]، وغيرها من الأحاديث النبوية الكثيرة.

٢٣- وعلى ذلك نظم الفقهاء حقوق الجوار المطلق أو الجانبي، وهو الناشىء عن ملاصقة الملكية. فلا يجوز للجار أن يفعل في ملكه ما فيه ضرر فاحش على ملك جاره. والضرر الفاحش هاهنا هو كل ما يمنع المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يكون سبباً لهدم البناء أو وهن فيه. كأن يقيم في داره مصنعاً أو طاحونة أو معصرة توهن البناء، أو يقيم جداراً عالياً يمنع الضوء والهواء عن جاره، أو يفتح شبابيك على ساحة جاره تنكشف بها عورات الجار أو يحفر بئراً بجوار جدار جاره، أو يضع آلة بخارية وسط منازل السكن يقلق راحة الجيران، أو يحفر مجرى أو مسيلاً بجوار بناء جاره إذا كان في إحداثه ضرر للبناء.

فالضرر في كل أنواع الجوار ممنوع شرعاً، ومراعاة لحقوق الجوار التي حث عليها الشرع، لقوله عليه الصلاة والسلام : **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره)**. [4] فإذا فعل الجار شيئاً مما ذكرناه، منع منه وأجبر على تركه، وإذا ترتب على فعله ضرر ضمنه. وتحديد الضرر الفاحش يعود للعرف، ويختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة. [5]

---

(١) رواه البخاري عن أبي شريح رضي الله عنه. ومعنى البوائق جمع بائقة وهي الداهية والشر والشيء الملك، انظر فتح الباري،ج ١٠، ٣٧٠.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي عن الحسن بن سمرة مرفوعاً.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدرامي والطحاوي عن جابر رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) ابن عابدين . رد المحتار، ص ٣٧٥-٣٧٧.

٢٤- وذهب الشافعية والحنابلة ومتقدمو الحنفية إلى أن الجار لو تصرف في ملكه تصرفاً مضراً بجاره ضرراً فاحشاً، يكون آثماً بينه وبين الله تعالى، وأنه لا حق للجار أن يقيد تصرفات جاره في ملكه. (١)

وقال المالكية ومتأخرو الحنفية بلزوم تقييد تصرف الجار بملكه، بما لا يسبب ضرراً فاحشاً بالجار، بحيث إذا أخل بهذا الالتزام أجبر عليه قضاء لمواجهة ضعف الوازع الديني وقلة المبالاة بحقوق الجار. فإذا تصرف جار بملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً، فللجار أن يرفع الأمر إلى القاضي، ويمنعه ويلزمه بتعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق. وهذا الحق يثبت للجار ديانة وقضاء. (٢)

وقال المالكية أيضاً بأنه يجب على مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد من أجله ، وأنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر شرعي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط. (٣)

هذا، ولا يجوز للجار في القوانين الوضعية أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة مترين، أو مطل منحرف على مسافة تقل عن ٦٠ سنتيمتراً، وألا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يكون الاطلاع منها على العقار المجاور. ويجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح وبالشروط التي يفرضها الشرع والقانون بعيداً عن مناطق العمران.

ونلاحظ مما سبق بأنه لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما. كما نلاحظ

---

(١) الكاساني. البدائع، ج٦، ص ٢٦٤؛ الشوكاني. نيل الأوطار، ج٥ ، ص ٢٦١؛ ابن الهمام. فتح القدير، ج٥، ص ٥٠٣؛ السرخسي. المبسوط، ج١٥، ص ٢١.

(٢) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص ٢٤١.

(٣) جزي: نفس المرجع، ص ٢٤١.

في هذا الخصوص بأن الفقه الإسلامي نظم أحكام الحائط المشترك قبل القوانين الغربية بعدة قرون وهذا بشهادة رجال القانون في أوربا أنفسهم . (١)

و - حق التعلي :

٢٥- إذا كانت الدار بين شريكين لكل منهما طبقة فيها، يكون لملاك الطبقة العليا حق القرار على الطبقة السفلى والانتفاع بسقوفها. وهذا الحق ثابت دائماً لصاحب العلو، فلا يزول بهدمه أو انهدام السفل أو هما معاً. فإذا زال العلو كان لصاحبه أو لمن يرثه من بعد إعادة بنائه حين يريد.

وحق التعلي لا يباع استقلالاً عند الحنفية لأنه ليس بمال، وانما يباع ضمن علو بناؤه قائم فعلاً. ويجوز بيعه عند المالكية والحنابلة والشافعية حتى إذا لم يكن هناك لا أعلى ولا أسفل ، كما أنه يجوز عندهم بيع حق التعلي قبل بناء السفل، إذا بين مقدار ما يبنى من السفل والعلو، منعاً للنزاع وحسماً للخلاف بين المتبايعين. (٢)

والتعلي هو نوع من أنواع الجوار، إذ هو جوار علوي ، ولما كان كل من صاحب العلو والسفل متعلقاً بملك الآخر، فليس لواحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بصاحبه. فليس لمالك السفل مثلاً أن يهدمه أو يفتح فيه فتحات أو نوافذ أو يكسر خشبة من السقف أو نحو ذلك من التصرفات التي يترتب عليها إعادة انهدام البناء أو وهنه، كما ليس لمالك العلو أن يبني عليه طبقة أو أكثر بحيث يضر بناؤها بالسفل بزيادة الثقل عليه، أو كان يدق صاحب العلو دقاً شديداً على السقف فيتساقط التراب على صاحب السفل وعلى أمتعته.

---

(١) د. بلحاج العربي. بحوث في فقه المعاملات، فقرة ٤٠٤.

(٢) د. بدران أبو العينين. الملكية والعقود، ص ٣٤٩.

كما أن لصاحب العلو حق القرار على سقف الدور السفلي الذي هو ملك صاحب السفل، إذ هو من متممات دوره. (١) ويترتب على هذا ، أنه لا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعدياً للإضرار بالآخر، فإن فعل ذلك أجبر على إعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه الثابت له شرعاً. (٢) فإذا زال العلو كان لصاحبه أن يعيد بناءه، غير أنه لا يجبر على إعادته إذ لا ضرر على صاحب السفل من ذلك. أما إذا هدم مالك السفل بناءه أجبر على إعادته، أما إذا انهدم لوهنه وضعفه فإن مالكه لا يجبر على إعادته، ولكن لمالك العلو أن يتفق معه بصورة ودية على إعادة البناء أو يراجع المحكمة لأخذ الإذن منها على إعادة البناء على حساب صاحبه ليرجع بما أنفق عليه، فإن قام بالبناء بدون إذن من القاضي كان متبرعاً لا يحق له الرجوع بما أنفق، بل يرجع بقيمة البناء وقت تمامه، وذلك لأنه لم يكن وكيلاً في الإنفاق لعدم صدور إذن من له صاحب الولاية. (٣)

٢٦- ونلاحظ بأنه إذا كان لكل من السفل والعلو باب مستقل خاص به عد كل من صاحبهما جاراً ملاصقاً جانبياً، ولا يجوز لأحدهما أن يمر من ملك الآخر، وإن كان لهما باب واحد كان لكل منهما حق المرور منه.

وقد نظم الفقه الإسلامي العلاقة بين صاحب العلو وصاحب السفل، وفرض على كل منهما التزامات لصالح الآخر، انطلاقاً من قواعد الجوار والمصالح المتبادلة .

أما التزامات صاحب السفل فهي توقي الخطر على العلو، ومنع سقوطه بترميم السفل، وإذا تحقق الخطر وانهدم البناء التزم "بإعادة بناء" السفل. وأما التزامات صاحب العلو فهي ألا يزيد في تحميل السفل فوق طاقته بحيث يضر بالسفل، وأن يتحمل تكاليف صيانة شقته لكونها جزءاً من ملكه الخاص.

---

(١) ابن الهمام . فتح القدير، ج٥، ص ٥٠١-٥٠٣.

(٢) د. محمد يوسف. الأموال ، ص ١٨٢.

(٣) د. عبدالكريم زيدان . المدخل ، ص ٢٣٧.

الخاتمة

مما سبق يتضح لنا بأن القواعد التي وضعها الفقه الإسلامي لحق الارتفاق من خمسة عشر قرناً، هي نفس القواعد التي تقوم عليها نظرية الارتفاق في القانون الوضعي الحديث، في ضرورة استعماله في حدود الشرع بعيداً عن التعسف والإضرار بالغير. فإذا تصرف الشخص بملكه تصرفاً يضر بالغير ضرراً فاحشاً، فلهذا الأخير أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بتعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق والإخلال بالالتزامات التي تقررها حقوق الارتفاق. وهو دليل واضح على حيوية الفقه الإسلامي وقوته وقابليته للتطور والتكيف مع كل البيئات المختلفة في الزمان والمكان. (١)

فالشريعة الإسلامية مصدر خصب للنظم المعاصرة ولكل تقنين حديث، ويتعين على الباحث...الرجوع إلى أحكامها وعدم إغفالها.(٢)، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعية، كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله فإنه ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الفقه الإسلامي والرجوع إليه بكل جدية وحزم . (٣)

إن كل فقيه معاصر مطالب اليوم بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ودراسته بما يستحقه من الدراسة والتدقيق ويجب أن تكون شريعة الله وفقهها الخالد المرجع الأساسي الأول في حياتنا لأنها شريعة الله التي أراداها رحمة لعباده .

---

(١) د. بلحاج العربي. أصالة الفقه الإسلامي وقابليته للتطور، جريدة المساء الجزائرية، ٣، ٤ مايو ١٩٨٨م.

(٢) د. شفيق شحاته. شرح القانون المدني، ج١، ص ٤٧.

(٣) د. السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ص ٤٧.

مراجع هذا البحث

١ - إبراهيم محمد رمضان. مختصر الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم، بيروت، بدون تاريخ.

٢ - أحمد بن محمد بن هارون الخلال. كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٠هـ.

٣ - أحمد أبو الفتوح. كتاب المعاملات، مطبعة البوسفور، القاهرة، ١٩١٣م.

٤ - إسحاق إبراهيم النيسابوري. مسائل الإمام أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٥ - أحمد الخطيب البغدادي . كتاب الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤١٧هـ.

٦ - ابن قيم الجوزية. بدائع الفوائد، دار الفكر، بدون تاريخ.

٧ - ابن قيم الجوزية. أعلام الموقعين، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

٨ - ابن حجز العسقلاني . فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة المصرية، القاهرة.

٩ - ابن دقيق. الإلمام بأحاديث الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.

١٠- ابن حزم. المحلى، طبع منير الدمشقي، ١٣٤٧هـ.

١١- ابن نجيم. الأشباه والنظائر، دار المعارف، مصر ، ١٢٩٠هـ.

١٢- ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٨م.

١٣- ابن رشد. المقدمات المهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨م.

١٤- ابن جزي. القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس.

١٥- ابن قدامة. المغني، مطبعة المنار، القاهرة.

١٦- ابن عابدين. رد المحتار، المطبعة الأميرية، القاهرة.

١٧- ابن الهمام. فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

١٨- ابن مالك. شرح المنار ، مطبعة المنار، القاهرة.

١٩- الألباني. إرواء الغليل، بيروت، ١٩٨٥م.
٢٠- الألباني. غاية المرام، مكتبة النهضة، الجزائر.
٢١- أحمد الحجي الكردي. القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٨٠م.
٢٢- د. أحمد فتحي بهنسي. الجرائم في الفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٨٣م.
٢٣- د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
٢٤- د. أحمد فراج حسين. النظريات العامة في الفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.
٢٥- أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، مكتبة القرآن ، القاهرة.
٢٦- الآمدي. الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٧- الشيخ أبوسنة أحمد. النظريات العامة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة، القاهرة.
٢٨- الشيخ أحمد إبراهيم بك. الالتزامات في الشرع الإسلامي، دار الأنصار، القاهرة.
٢٩- الشيخ أحمد إبراهيم بك. المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار، القاهرة.
٣٠- الإمام أبوزهره محمد. أصول الفقه، دار الفكر العربي، بيروت.
٣١- الإمام أبوزهرة محمد. الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت.
٣٢- د. إسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، الجزائر، ١٩٩٠م.
٣٣- الباجي علي . موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.
٣٤- البزودي. كشف الأسرار، مطبعة اسطنبول ، بدون تاريخ.
٣٥- د. بدران أبو العينين. نظرية الملكية والعقود ، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
٣٦- بهاء الدين إبراهيم المقدسي. العدة شرح العمدة، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٥م.
٣٧- د. بلحاج العربي. المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الجزائر، ١٩٩٢م.
٣٨- د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، ١٩٩٤م.
٣٩- د. بلحاج العربي. قانون الأسرة معلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الجزائر ١٩٩٥م.

٤٠- د. بلحاج العربي. بحوث في فقه المعاملات، المعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامية، وهران، ١٩٩١م.

٤١- د. بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام، الجزائر ، ١٩٩٢م.

٤٢- التسولي . البهجة. شرح التحفة، طبع القاهرة.

٤٣- د. توفيق فرج. نظرية الحق، الإسكندرية، ١٩٦٠م.

٤٤- ابن تيمية. نظرية العقد، دار المعرفة، بيروت.

٤٥- الشيخ جاد الحق . الفقه الإسلامي، القاهرة. ١٩٨٩م.

٤٦- الحطاب. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، القاهرة.

٤٧- د. حسن كيرة. المدخل إلى القانون، بيروت، ١٩٧٧م.

٤٨- خالد عبدالرحمن العك. موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة، دمشق، ١٩٩٣م.

٤٩- الخرشي . شرح الخرشي على سيدي خليل، دار صادر، بيروت.

٥٠- الخطيب الشربيني . مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥١- الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٥٢- الدمنهوري. الفتح الرباني لمفردات ابن حنبل الشيباني، دار العاصمة، الرياض، ١٤١٥هـ.

٥٣- الرملي. نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، بيروت.

٥٤- الزرقاني على. موطأ مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت.

٥٥- الزرقاني على مختصر سيد خليل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٥٦- الزيلعي. نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.

٥٧- الزيلعي. تبين الحقائق، دار المعرفة، بيروت.

٥٨- السرخسي. المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة.

٥٩- السيوطي. الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٩م.

٦٠- السيد سابق . فقه السنّة، بيروت، ١٩٨٩م.

٦١- سيد قطب. في ظلال القرآن، بيروت، ١٩٧٨م.

٦٢- د. السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ١٩٥٤م.

٦٣- د. السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٥٢م.

٦٤- الشاطبي. الموافقات، المكتبة التجارية، القاهرة.

٦٥- الشوكاني. نيل الأوطار، دار المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٣م.

٦٦- الإمام الشافعي. الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٢١هـ.

٦٧- الشيرازي. المهذب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٦٨- د. شمس الدين الوكيل. نظرية الحق، القاهرة، ١٩٥٤م.

٦٩- د. شعبان محمد إسماعيل. مصادر التشريع الإسلامي، الرياض، ١٩٨٥م.

٧٠- الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف، مصر.

٧١- الصنعاني. سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٧٨م.

٧٢- د. صبحي محمصاني. النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، بيروت.

٧٣- د. صبحي الصالح. معالم الشريعة الإسلامية، بيروت، ١٩٨٢م.

٧٤- عبدالرحمن الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، ١٩٨٠م.

٧٥- عبدالله العجلان. الأهلية ونظرية الحق، الرياض، ١٩٩٦م.

٧٦- د. عبدالحي حجازي. نظرية الحق، القاهرة، ١٩٥١م.

٧٧- د. عبدالفتاح عبدالباقي. نظرية الحق، القاهرة، ١٩٦٥م.

٧٨- عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه، الكويت، ١٩٧٨م.

٧٩- د. عبدالرحمن الصابوني . المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، دمشق، ١٩٧٨م.

٨٠- د. عبدالكريم زيدان. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد، ١٩٨١م.

٨١- الشيخ عبدالقادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، القاهرة، ١٩٧٧م.

٨٢- د. علي علي منصور. مقارنات بين الشريعة والقانون، طرابلس، ليبيا، ١٩٧٠م.
٨٣- الشيخ علي الخفيف. مذكرات في الحق والذمة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر .
٨٤- الشيخ علي الخفيف. أحكام المعاملات الشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر .
٨٥- الشيخ علي الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
٨٦- الشيخ علي الخفيف. الملكية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
٨٧- د. عبدالمجيد مطلوب. النظريات العامة في الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٣م.
٨٨- الشيخ عليش على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، القاهرة .
٨٩- الغزالي. المستصفى، المطبعة الأميرية، القاهرة .
٩٠- القرافي ، الفروق ، دار المعرفة، بيروت.
٩١- الإمام القرافي على مختصر خليل، مطبعة بولاق، مصر.
٩٢- الشيخ القيرواني. الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩٣- القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.
٩٤- الكاساني. بدائع الصنائع، دار الكتب، بيروت، ١٩٨٢م.
٩٥- د. محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٦٩م.
٩٦- د. محمد فاروق النبهان. المدخل للتشريع الإسلامي، بيروت، ١٩٧٧م.
٩٧- الإمام مالك. المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ.
٩٨- صحيح الإمام مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
٩٩- محمد بن حارث الخشني. أصول الفتيا في الفقه المالكي، الدار العربية للكتاب، تونس ، ١٩٨٥م.

١٠٠- محمد علي عثمان الفقي. فقه المعاملات، دار المريخ، الرياض، ١٩٨٦م.
١٠١- محمد صدقي البورنو. الوجيز في قواعد الفقه الكلية، الرياض ، ١٤١٠هـ.
١٠٢- محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار التراث، الكويت، ١٤٠٦هـ.
١٠٣- د. محمد الطنطاوي. المدخل إلى الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٧م.
١٠٤- د. محمد مصطفى شلبي . المدخل للفقه الإسلامي ، بيروت، ١٩٨٥م.
١٠٥- د. محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق، الجزائر، ١٩٨٥م.
١٠٦- محمد جمعه. الكواكب الدرية في فقه المالكية، دار الكتب المصرية، القاهرة.
١٠٧- د. محمد الحسيني حنفي. المدخل للفقه الإسلامي ، القاهرة، ١٩٦٨م.
١٠٨- د. مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام ، دمشق ، ١٩٦٨م.
١٠٩- د. مصطفى أحمد الزرقاء. نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، بيروت.
١١٠- د. مرقس سليمان. المدخل للعلوم القانونية. القاهرة، ١٩٨٧م.
١١١- الشيخ المراغي. تفسير المراغي، بيروت، ١٣٩٤هـ.
١١٢- المرغناني. البداية، المكتب الإسلامي، القاهرة .
١١٣- د. محمد يوسف موسى. الأموال ونظرية العقد ، دار الفكر، ١٩٨٧م.
١١٤- مياره الفارسي على تحفة الحكام لابن عاصم المالكي، دار الفكر، بيروت.
١١٥- د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، ١٩٨٥م.
١١٦- د. وهبة الزحيلي. الوسيط في أصول الفقه، دمشق، ١٩٦٩م.
١١٧- الإمام الونشريسي. المعيار، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
١١٨- الإمام الونشريسي. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، طرابلس، ١٤٠١هـ.
١١٩- د. يوسف قاسم . مبادئ الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٧م.
١٢٠- د. يوسف القرضاوي. شريعة الإسلام ، بيروت، ١٩٨٣م.

121- Bousquet (G.H) Le droit Musulman, Paris, 1963.

122- Charles (R). Le droit Musulman, Paris, 1979.

123- Chehata (c). Le droit Musulman, Paris, 1970.

124- Chehata (c). Le droit Musulman, Paris, 1971.

125- Colomer (4). Le droit Musulman, Paris, 1963.

126- Linant de Bellefonds (y). Traité de driot Musulman comparé, Paris, 1965.

127- Milliot (B). Introduction à l étude de droit Musulman, Paris, 1971.

128- Schacht (j). Introduction au droit Musulman, Paris, 1983.

129- Wàel (H). Le droit Musulman, Paris, 1989.

استخدام الكحول في الغذاء والدواء والتعقيم

الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس(*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد :

فلا يماري أحد في اشتمال الغول (الكحول) على أضرار تصيب جميع أجهزة الجسم ، إلا أنه بالرغم من هذه الأضرار ، فإن البعض مازال يغض الطرف عنها ، متعللاً لاستعمال الكحول بعدم وجود البديل ، وتارة أخرى بأن استخداماته محددة ومقننة ، ولا يترتب على هذه الاستخدامات وفقاً لهذه الضوابط كبير ضرر، وأياً كان تعليل استخدامه في بعض الوجوه التي يتصور إفادته فيها ، فإن الأمر يقتضي بيان موقف الشريعة الإسلامية ، من حكم تناول الطعام أو الشراب أو الدواء المشتمل عليه، وحكم التعقيم أو التعطر أو التنظف به ، وأفرد لهذا مطلبين يتضمنان الفروع والمقاصد التالية :-

المطلب الأول : تناول الأطعمة والأشربة المحتوية على الغول .

الفرع الأول : حقيقة الغول واستعمالاته وتأثيره على متناوله .

الفرع الثاني : حكم عين الغول .

الفرع الثالث : حكم تناول الغول .

المطلب الثاني : التداوي والتعقيم والتنظف بالغول .

الفرع الأول : التداوي بالغول أو بما اشتمل عليه .

(*) أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة .

المقصد الأول : استخدامات الغول في الدواء .
المقصد الثاني : أضرار استخدام الغول في الدواء .
المقصد الثالث : مدى استبدال الغول بغيره .
المقصد الرابع : حكم التداوي بالغول .
الفرع الثاني : التطهر والتعطر والتعقيم بالغول .

والله أسأل أن يجنبنا جميعاً الخطأ والزلل ، وأن يلهمنا الصواب في القول والعمل، وأن يتقبل هذا العمل بقبول حسن ، وأن ينفع به ، إنه سميع مجيب الدعاء .

المطلب الأول
تناول الأطعمة والأشربة
المحتوية على الغول

أبين في هذا المطلب حقيقة الغول (الكحول) ، وأنواعه ، وأهم استعمالاته ، وتأثيره في من يتناوله ، وحكم عينه أنجسة هي أم طاهرة ، وحكم تناوله ، ذلك في فروع ثلاثة على النحو التالي :

الفرع الأول : حقيقة الغول واستعمالاته وتأثيره في متناوله .

الفرع الثاني : حكم عين الغول .

الفرع الثالث : حكم تناول الغول .

الفرع الأول
حقيقة الغول واستعمالاته
وتأثيره في متناوله

أولاً : حقيقة الغول :

الغول : هو ما يغتال الإنسان ويهلكه ، يقال غاله واغتاله : إذا أخذه من حيث لم يدر ، وقال أبو عبيد : الغول : أن تغتال عقولهم ، ولهذا قال الحق سبحانه يصف شراب أهل الجنة : ﴿ **لا فيها غول** ﴾[1] ، أي لا تغتال عقولهم فتذهب بها، ولا يصيبهم منها مرضٍ ولا صداع ، وقال الواحدي : الغول : حقيقته الإهلاك ، فيقال : غاله غولاً واغتاله : إذا أهلكه [2].

---

(١) سورة الصافات من الآية ٤٧ .

(٢) الفيومي : المصباح المنير ٢/٤٥٧ ، الرازي : مختار الصحاح /٤١٣، فتح القدير٤/٣٩٣ .

والغول هو التسمية العلمية للكحول ، والكحول : اسم عام يطلق على جملة من المركبات الكيميائية ، لها خصائص متشابهة ، وهو يتكون من ذرات الكربون والأيدروجين ، مع أصل أو أكثر من مجموعة الأيدروكسيل ، وتنقسم الكحولات تبعاً لتعدد هذه الأصول في الجزيء ، فيقال : كحولات أحادية الأيدروكسيل : مثل كحول الميثيل أو الخشب ، وكحول الإيثيل الذي يسمى كحولاً فقط ، وكحولات ثنائية الأيدروكسيل : كالجليكول ، وكحولات ثلاثية الأيدروكسيل : كالجلسرين ، وتختلف الكحولات في خواصها الفيزيقية والكيماوية ، كما تختلف بين سوائل وجوامد وذلك في درجات الحرارة العادية.

ثانياً : أنواع الغول :

للكحول أنواع عدة منها مايلي :

أ – الكحول الإيثيلي : " Ethyl Alcohol "

وهو سائل مائع عديم اللون ، طيار ذو رائحة خفيفة ، شديد الميل للماء ، طعمه حارق شديد ، وهو سام يحترق في الهواء ويتفاعل مع الأحماض والفلزات النشطة ، ينتج عادة من تخمير وتقطير العصارات السكرية الطبيعية: كالثمار ، والحبوب ، والخضروات ، والنباتات السكرية ، أو النشوية ، وتشتمل المشروبات الغولية جميعها عليه بنسب متفاوتة ، وهذا الكحول هو المسئول عن إحداث السكر ، في هذه الأشربة وغيرها مما يدخل في محتواها ، وأما المواد الأخرى التي تضاف إلى المشروب ، إلا لإكسابه الطعم والرائحة الخاصة به .

ب – الكحول الميثيلي : " Mythyl Alcohol "

وهو سائل سام قابل للاحتراق والاختلاط مع الماء ، ينتج من التقطير الجاف لبعض أنواع الخشب ، مثل خشب الزان ، ولهذا فهو يسمى بـ «كحول الخشب».كما ينتج بالتخليق من الاتحاد المباشر بين أول أكسيد الكربون والأيدروجين ، وهو يستخدم كوقود، أو مذيب لبعض المواد، كما يستخدم في تحضير «الفورمالديهيد Formaldehyde» ولا يستخدم كشراب ، لأنه سام ، وقد يؤدي تناوله إلى حدوث الوفاة .

جـ - الكحول الأيزوبروبيلي : " Isopropyl "

وهو مادة سامة إذا استخدم في الشرب ، إلا أنه يدخل في العمليات الكيميائية والصناعية .

وجميع هذه الأنواع تحدث السكر ، إلا أن منها ما يقصد للشرب ، ومنها مالا يقصد لذلك كما قال أهل الاختصاص.

ثالثاً : أهم استعمالات الغول :

١ - يستعمل الكحول في الصناعة - وخاصة في مجال صناعة الدواء -كحافظ لبعض المواد ، نظراً لخاصيته في قتل الجراثيم والميكروبات ، ومن ثم فإنه يحفظ هذه المواد لفترة طويلة دون نمو أي من البكتيريا أو الجراثيم أو الميكروبات فيها .

٢ - كما يستعمل كمذيب لبعض المواد القلوية والدهنية ، والمواد الطيارة التي تكسب الشيء المصنع طعماً ورائحة مستساغة ، وكذلك يستعمل كمذيب للخلاصات النباتية ، التي يستخدم فيها النبات كمادة فعالة في الدواء ونحوه.

٣ - يستخدم الكحول كسواغ لبعض المواد ذات الطعم غير المستساغ .لإكسابها طعماً مقبولاً ، ويكثر استعماله على هذا النحو في الأدوية ليسهل على المرضى تقبلها .

٤ - يستخدم الكحول كذلك لإذابة المواد الطيارة التي تدخل في صناعة العطور والكولونيات .

٥ - كما يستخدم كمطهر للجلد أو للحقن قبل استخدامها ، أو لأماكن الحقن بصورته المعهودة ، أو بإضافة مستخلصات أخرى إليه .

٦ - تقوم بعض الشركات باستخدام الكحول في المستحضرات الصيدلية الخاصة بالأطفال بنسب عالية ، كمهديء لهم ومساعد على النوم .

رابعاً : تأثير الغول في متناوله :

للغول تأثيرات في أجهزة الجسم المختلفة ، وأوجز في عجالة أهم هذه التأثيرات :

١ - الغول مركب سام ، يصنف في زمرة مثبطات أو مخمدات الجملة العصبية المركزية ، فهو يعمل في الدماغ فعل المخدر والمهديء الخفيف ، ويحرض

على النعـاس والنوم ، وينتج التنبه الظاهري عن الفـعل المخدر لـلغول ، على الأقسام التي يتحكم بها الدماغ ، ثم يحـدث تمدداً بالأوعية الدموية السطحية ، يزداد تأثير الغول كلما زاد تركيـزه في الدم ، فإذا بلغ تركيزه فيه إلى ٠٤٪ ، فإن هذا المـقدار كـاف لتعطيل المـراكز العليـا في المخ ، وإذا ارتفعت نسـبة التركيز إلى ١٥٪ فإن علامات التسمم تبدأ في الظهور ، ويصاحب ذلك تعطل الفكر وقدرات العقل ، وإذا بلغت النسبة ٤٠٪ فقد المرء وعـيه وأصبح عديم الشعور، فإذا ما تجاوز المقدار ٥٠٪ تعطل المركز التنفسي وانتهى الأمر إلى الموت .

٢ – من المعلوم أن للكبد وظائف منها : تطهير الجسم من السموم التي تدخل إليه أو تتكون فيه ، وذلك بإخراجها مع البـول أو إرسالها إلى المرارة ، فإذا تسمم العضو من جراء الغول فقد وظيفـته ، وأصبح خطراً على الجسم ، إذ يتأكسد ٩٠٪ من الغول إلى ثاني أكسيد الفحم ، حـيث يتحول إلى مادة «الاستالدهيد» الشديدة الـسميـة ، التي يؤدي وجودها في الدم ، إلى القيء وضـيق التنفس وهبوط ضـغط الدم ، كمـا أن تناول الغـول يمنع الكبد من تخـزين السكريات والفيـتامينات الضـرورية للبدن ، ومع الزمن يتـشمع الكبد وتخـرب خلاياه ، على نحو ينتهي عادة بالوفاة .

٣ – يحدث تناول الغول تهيجاً بالأغشية المـخاطية لجدار المعدة ، فتزيد من إفراز حامضـها ، وتعجز عن هضم المـواد الزلالية ، ويحول الغول دون امـتصاص الجسم لعناصر الأطعـمة المختلفة التي تدخل إليه ، ويعـرض المعدة للإصابة بالقرحة والالتهابات المعدية المختلفة .

٤ – يؤثر تناول الغول في البنكرياس ، فيصيبه بأمراض عدة منها :
الالتهاب الحاد الدموي ، والالتهاب تحت الحاد ، والالتهاب المزمن .

٥ – يترتب عـلى تناول الغول تمدد الأوعـية الدمـوية وغلظها حـتى تنسد أحـياناً، فيفسد الدم في الأعضاء كلها أو بعضها ، وينشأ من ذلك الإصابة بالغرغرينا، ويحدث الغـول تصلباً بالشـرايين ، فيـؤدي إلى ارتفاع ضغـط الدم ، وإصابة عضلة القلب بالاعتـلال ، كما أنه يحدث تحللاً مائياً في خـلايا القلب ، وامتلاء الفراغات بيـنها بالأوديما ، ويضعف الغـول نشاط خلايا الدم ويفسـد عملها ،

ويلحق الضرر بكريات الدم ، ويقلل من دورة تحويل المواد السكرية والدهنية إلى طاقة وماء ، مما يسبب نقصاً في تركيز السكر في الدم ، ويحدث الإغماء نتيجة لذلك .

٦ - يحدث تناول الغول كذلك ، زيادة في سرعة التنفس ، وسعته ، ونبذ حامض الفحم ، مما يترتب عليه إضعاف مرونة الحنجرة والتهابها ، وتهيج شعب التنفس ، وتدرن الرئة ، ويؤول الأمر إلى الإصابة بالسل الرئوي(١).

خامساً : أغذية تحتوي على الغول :

يضاف الكحول إلى بعض الأطعمة لإكسابها نكهة ومذاقاً مستساغاً ، كما يستعمل في إذابة الزيوت الطيارة التي تدخل كمكسبات للطعم والرائحة في المواد الغذائية ، أو لتحضير الملونات التي تضاف إليها .

في هذا الصدد يقول البروفسور : محمد عبد السلام: « ينتج الكحول عادة بكميات صغيرة في سياق إنتاج العديد من الأطعمة : كالعجين المختمر ، ومنتجات الألبان المختمرة ، ولا تكاد كمية الكحول الناتجة في هذه الحالات تزيد على ٥,٠٪ ، كما أن مختلف عصائر الفواكه تحتوي على كمية من الكحول تصل إلى ٥,٠٪ ، ولكنها تعد مشروبات غير مسكرة (خالية من الكحول) ، اللهم إلا عصير العنب الذي قد تصل نسبة الكحول فيه إلى ١٪ ، ومع ذلك فإنه يعد شراباً غير مسكر ، ويضاف الكحول عمداً إلى مجموعة من الأطعمة والأشربة ، لإكسابها نكهة معينة ومذاقاً مميزاً ، يستسيغها المستهلك ، وتضاف بعض المسكرات القوية إلى المواد الغذائية مثل : المثلجات (الآيس كريم) وأنواع أخرى من الحلوى ، والعصائد وما شابهها ، وحشو

---

(١) د. البار : الخمر بين الطب والفقه/٣٣-٣٤ ، ١٣٠-١٤٠، ١٤٦-١٥٠، د. سامي مصلح: رحلة في عالم المخدرات./٧٢ ، ٧٣ ، ٧٦ - ٧٧، د. الهواري : المخدرات من القلق إلى الاستعباد/١٤٦، ١٤٨ - ١٤٩ ، والطعام والشراب بين الحلال والحرام/٢٠ ، د. نبيل الطويل : الخمر ومضارها على الجسم والعقل /٢٢ ، د. عثمان : التصنيف الكيميائي للمسكرات والمخدرات/٨ - ٩ ، ١١ - ١٦ ، مجموعة من العلماء : الموسوعة العربية الميسرة /٣٣٩ ، ٨٩٨ ، ١٣٣٠ ، ١٤٤٣ ، ١٤٤٤ ، د. رجائي : المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء /٣ .

أنواع من الشيكولاته والفواكه المسكرة، والمشروبات غير الكحولية ، كما تضاف أنواع الكحول القوية والضعيفة إلى اللحوم وأطعمة البحر ، وغيرها من الأطباق في أثناء الطهو أو القلي أو في أثناء إعداد أنواع أخرى من الطعام ، ويتبخر الكحول عادة في أثناء المعالجة الحرارية ، إلا أنه يخلف نكهة ومذاقاً يستسيغهما المستهلك .. إن الكشف عن وجود الكحول القوي في حشو الطعام أمر سهل ، أضف إلى ذلك أن الجهات المنتجة ملزمة بإدراج الكحول في عداد مكونات المنتج ، مهما تكن الكمية المستخدمة منه ، ومن الصعوبة بمكان أن يكشف عن وجود الكحول الذي يضاف عادة في أثناء الطهو أو القلي بعدهما ، أما الكحول المضاف إلى الأشربة ، فيسهل الكشف عنه في المختبر » (١) .

ويقول د. محمد الهواري : « هناك بعض السوائل ، التي لا تعد في عداد الأغذية ، تستخدم لاستخلاص المواد الغذائية أو لإذابتها ، وتدخل ضمن تركيب المنتوج الغذائي، ومن أشهر هذه السوائل نذكر الغول ، الذي يسمى عادة الغول الإيثيلي أو الإيثانول ، وغالباً ما يتم استعماله في تحضير الملونات أو المنكهات ، ومن المركبات المسموحة في الصناعات الغذائية نذكر أيضاً الغول الأيزوبروبيلي»(٢).

ويقول د. أحمد رجائي:« يدخل الكحول في بعض المواد الغذائية: مثل المشروبات الغازية ، لكي يذيب الزيوت الطيارة ، التي تدخل كمكسبات للطعم والرائحة ، وبعض أنواع الشيكولاته » (٣) .

---

(١) البروفسور : عبد السلام : مشكلة استخدام المواد المحرمة في المنتجات الغذائية والدوائية /٦-٧.

(٢) د. محمد الهواري : الطعام والشراب بين الحلال والحرام /٢٠ .

(٣) د. رجائي : المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء /١٦ .

الفرع الثاني
حكم عين الغول

بينت حقيقة الغول وتأثيره في عقل متناوله ، وسائر أجزاء بدنه ، وأن الكحول الإيثيلي هو المادة المسئولة عن إحداث السكر في الخمور المختلفة ، وفقاً لما قاله أهل الخبرة في هذا المجال[1]، وكل مسكر فهو خمر عند جمهور الفقهاء ، سواء اتخذ من عصير العنب أو من غيره ، خلافاً لأبي حنيفة وصاحبيه في اعتبار اسم الخمر لا يطلق حقيقة ، إلا على ما اتخذ من عصير العنب [2] .

ويقتضي المقام أن أبين حكم عين الغول ، أنجسة هي أم طاهرة ، باعتباره خمراً تستر العقل وتغيبه وتعطل قدراته ، ولهذا فإن بيان حكم عينه هو من خلال بيان حكم عين الخمر ، لعدم الفارق بينهما .

وقد اختلف الفقهاء في حكم عين الخمر أنجسة هي أم طاهرة ، على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى أصحابه أن الخمر نجسة .

إلى هذا ذهب الحنفية الذين يرون أنها نجسة نجاسة مغلظة كالبول والدم وهو مذهب المالكية وجمهور الشافعية ، وإليه ذهب الحنابلة وابن حزم الظاهري ، وقد نقل الغزالي الإجماع على نجاستها [3] .

---

(١) المصدر السابق/٢، د. سامي مصلح : رحلة في عالم المخدرات/٧٠، د.محمد الهواري : المخدرات من القلق إلى الاستعباد/١٤٥ ، ١٤٦ .

(٢) رد المحتار/٣٧/٤، ٣٨ ، ٤٤٨/٦، الزيلعي : تبيين الحقائق ٤٤/٦ ، المقدمات الممهدات ١/٢، حاشية الدسوقي ٣١٣/٤ ، المهذب ١٨٧/٢ ، المغني ٣٠٥/٨، كشاف القناع ١١٦/٦، المحلى٢٣٤/٨، شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٣/١٣.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢٨٩/٥ ، الهداية ونتائج الأفكار ٢٨/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٣٧/٨، المقدمات الممهدات ٤٤٢/١، ٤٤٣ ، حاشية الدسوقي ٦٥/١ ، بداية المجتهد ٧٦/١ ، النووي : روضة الطالبين ١٧١/١٠ ، مغني المحتاج ٧٧/١، المغني (مع الشرح الكبير) ٢٤١/١٠ ، ابن قدامة : الكافي ٨٨/١ ، المحلى ٢٥٥/١ ، ٢٥٧ ، الجصاص : احكام القرآن ١١٢/٤ .

المذهب الثاني :

يرى من ذهب إليه أن الخمر طاهرة .

قال به ربيعة ، ونقله بعض العلماء عن الحسن البصري ، والليث بن سعد ، وهو قول المزني الشافعي ، وحكى قولاً لداود الظاهري ، ونقل عن بعض متأخري المالكية من البغداديين والقرويين القول به ، وقد رجح القول به الشوكاني والصنعاني وغيرهما من متأخري زماننا [١] .

أدلة المذهبين :

استدل أصحاب المذهب الأول على نجاسة عين الخمر بما يلي :

أولاً : الكتاب الكريم :

١ – قال تعالى : ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون** ﴾[٢] .

وجه الدلالة من الآية :

وصف الحق سبحانه الخمر بأنها رجس ، وهو النجس والخبيث المستقذر ، وقد يقال للنتن والأقذار رجس[٣]. فأفادت الآية – وفقاً لهذا المعنى – نجاسة الخمر .

٢ – قال سبحانه : ﴿ **وسقاهم ربهم شراباً طهوراً** ﴾ [٤] .

وجه الدلالة من الآية :

دلت هذه الآية بمفهوم المخالفة لصفة الشراب [٥] ، على نجاسة الخمر ، إذ لو كانت طاهرة لفات الامتنان بكون شراب أهل الجنة طهوراً ، وقد عبر الحق سبحانه

---

(١) مغني المحتاج ١/٧٧ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٢/٦٥٦ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٢٨٥ ، الشوكاني : السيل الجرار ١/٣٥ ، الشيخ رشيد رضا : تفسير المنار ٧/٤٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٩٠ .

(٣) الزمخشري : الكشاف ١/٤٣٣ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٢/٦٥٦ .

(٤) سورة الإنسان من الآية ٢١ .

(٥) مفهوم المخالفة : هو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق إثباتاً ونفياً ، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق ، يسمى دليل الخطاب =

بكلمة « طهوراً » للمبالغة في طهارته ، بخلاف خمر الدنيا ، مما يؤيد هذا أن الأوصاف التي مدح الله تعالى بها خمر الآخرة ، منتفية عن خمر الدنيا ، كقوله سبحانه : ﴿ **لا فيها غول ولا هم عنها ينزفون** ﴾[1] ، وكقوله تعالى :﴿ **لا يصدعون عنها لا ينزفون** ﴾[2]، وذلك بخلاف خمر الدنيا التي تغتال العقول ، بما اشتملت عليه من الغول (الكحول) ، وأهلها يصدعون عنها ، أي يصيبهم الصداع ، وينزفون ، أي يسكرون فتذهب عقولهم من شربها[3] .

ثانياً : المعقول :

إن ذات الخمر قد نجست بحلول صفات الخمر فيها ، كما حرمت بذلك ، فإنها كانت طاهرة حلالاً ، حين كانت عصيراً قبل حلول صفات الخمر فيها ، فلما حلت فيها نجست وحرمت به، وهذا يشعر بالعلية ، إذ الحكم الواجب لعلة شرعية يزول بزوالها، ما لم تخلفه علة أخرى موجبة لمثل حكمها[4].

= وينقسم عند القائلين بحجيته إلى عشرة أنواع متفاوتة في القوة والضعف منها : مفهوم الصفة ، ومفهوم الشرط والجزاء ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العدد ، ومفهوم اللقب، ومفهوم الحصر ، ومفهوم العلة ، ومفهوم الاستثناء ، وقد اختلف في صحة الاحتجاج به ، فجمهور العلماء على أن أنواع مفهوم المخالفة حجة في الجملة غير مفهوم اللقب ، وأنكر أبو حنيفة الجميع ، وحكى هذا عن بعض الشافعية ، وقد اشترط من قال بحجيته للأخذ به شروطاً عدة هي : أن لا يعارضه ما هو أرجح منه من منطوق أو مفهوم موافقة ، وأن لا يكون المذكور في النص قد قصد به الامتنان أو التفخيم وتأكيد الحال ، وأن لايكون المنطوق قد خرج جواباً عن سؤال متعلق بحكم خاص أو حادثة خاصة ، أو أن يكون قد خرج مخرج الغالب ، وأن يكون المذكور قد ذكر مستقلاً ، وليس على وجه التبعية لغيره ، وأن لا يظهر من السباق قصد التعميم في الحكم ، وأن لايعود المفهوم على أصله بالنقض . (الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ٣/٦٩-٩٦ ، البخاري : كشف الأسرار ٢/٢٥٣-٢٥٦ ، إمام الحرمين : البرهان ١/٤٧٠ ، الشوكاني : إرشاد الفحول /١٧٩ - ١٨٣) .

(١) سورة الصافات الآية ٤٧ .

(٢) سورة الواقعة الآية ١٩ .

(٣) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٩/٦٣٧٣ ، الشنقيطي : أضواء البيان ٢/١٢٧، مغني المحتاج ١/٧٧ .

(٤) المقدمات الممهدات ١/٤٤٣ .

استدل أصحاب المذهب الثاني على طهارة عين الخمر بما يلي :

أولاً : الكتاب الكريم :

قال تعالى: ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان** ﴾

وجه الدلالة من الآية :

إن لفظة « الرجس » الواردة في الآية تعني المستقذر حساً ومعنى ، وقد ورد ذكر الرجس في تسع آيات من الكتاب الكريم[١] ، ليس فيها موضع يظهر فيه معنى القذارة الحسية ، إلا قول الله تعالى : ﴿ **قل لا أجد في ما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به** ﴾[٢]، وقول الله تعالى في آية المائدة : ﴿**رجس من عمل الشيطان**﴾، محمول على الرجس المعنوي ، وهو ينصرف إلى جميع ما ذكر في هذه الآية ، من الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ، فلفظة «رجس » خبر عن كل ذلك ، لأنه المتبادر إلى الفهم من العبارة ، ولأنه الأصل في الإخبار عن المبتدأ وما عطف عليه ، ولأنه في الأنصاب والأزلام يوافق قول الله تعالى :﴿ **فاجتنبوا الرجس من الأوثان** ﴾[٣] ، إذ الأنصاب والأزلام من لوازم الأوثان[٤] .

اعترض على الاستدلال بذلك :

قال بعض أصحاب المذهب الأول : إن كلمة « رجس » تعني نجاسة العين في كل ما جاء في آية المائدة ، فما أخرجه نص أو إجماع خرج ، وما لم يخرجه نص ولا إجماع، لزم الحكم بنجاسته ، لأن خروج بعض ما تناوله العام بمخصص من المخصصات ، لا يسقط الاحتجاج به في الباقي ، كما هو مقرر في الأصول[٥] .

---

(١) الآيتان ١٢٥ ، ١٤٥ من سورة الانعام ، والآية ٧١ من سورة الأعراف ، والآيتان ٩٥ ، ١٢٥ من سورة التوبة ، والآية ١٠٠ من سورة يونس ، والآية ٣٠ من سورة الحج ، والآية ٣٣ من سورة الأحزاب ، بالإضافة إلى الآية ٩٠ من سورة المائدة .

(٢) سورة الأنعام من الآية ١٤٥ .

(٣) سورة الحج من الآية ٣٠ .

(٤) تفسير المنار ٤٨/٧ – ٤٩ .

(٥) أضواء البيان ١٢٨/٢ .

ثانياً : السنة النبوية المطهرة :

إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما علموا بحرمة الخمر ، أراقوها في طرق المدينة ، ذلك ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بالمدينة ، قال : **(إن الله تعالى يعرض بالخمر، ولعل الله سينزل فيها أمراً ، فمن كان عنده منها شيء ، فليبعه ولينتفع به)** قال : فما لبثنا إلا قليلاً حتى قال النبي صلى الله عليه سلم : **(إن الله تعالى حرم الخمر ، فمن أدركته هذه الآية (يعني آية المائدة) وعنده منها شيء ، فلا يشرب ولا يبع)** ، قال : فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طرق المدينة فسفكوها»[1] ، وما روي عن أنس رضي الله عنه قال : « كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة ، وما شرابهم إلا الفضيخ [2] البسر والتمر ، فإذا مناد ينادي : ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فجرت في سكك المدينة ،فقال أبو طلحة: فأهرقها فأهرقتها»[3] فلو كانت الخمر نجسة لما فعل الصحابة ، ولنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، كما نهاهم عن التخلي في الطرق ، فدل هذا على طهارة الخمر[4].

اعترض على الاستدلال به :

قال بعض أصحاب المذهب الأول : إن إراقة الصحابة الخمر في شوارع المدينة لا يعد دليلاً على الطهارة ، إذ الإراقة لا تعم الطريق ، بل يمكن التحرز عن الخمر فيها ، لأن المدينة كانت واسعة ، ولم تكن الخمر من الكثرة بحيث تكون نهراً أو سيلاً ، ولأن الصحابة إنما أراقوها في طرق المدينة ، لعدم وجود المجاري أو الآبار التي يريقونها فيها ، إذ الغالب من أحوالهم أنهم لم يكن لهم كنف في بيوتهم ، لأنهم كانوا يتقذرون من اتخاذها في بيوتهم ، ونقلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة ، فضلاً عما في إراقتها على هذا النحو من التشهير بحرمتها وإتلافها حتى لا ينتفع بها[5].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (بشرح النووي عليه ٢/١١) .

(٢) الفضيخ : اسم للنيء من ماء البسر المفضوخ (المشقوق) ، إذا غلا واشتد . (بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٤) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (بشرح النووي عليه ١٣/١٤٨) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٢٨٥ ، أضواء البيان ٢/١٢٦ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٢٨٥ - ٢٢٨٦ .

ثالثاً : المعقول :

إنه لا يلزم من كون الشيء محرماً أن يكون نجساً ، فالذهب محرم على الرجال ، لكنه طاهر ، وكذلك الحرير ، والسم محرم شرعاً ، لأنه قاتل ، إلا أنه طاهر(١).

اعترض على الاستدلال به :

قال بعض أصحاب المذهب الأول : إن القول بأن التنجيس حكم شرعي ولا نص فيه ، ولا يلزم من كون الشيء حراماً أن يكون نجساً ، كما هو في الذهب والحرير بالنسبة للرجال ، وكما هو الحكم في السم ، فالجواب عنه : أن قول الله تعالى : « رجس » يدل على نجاسة الخمر ، لأن الرجس في اللسان هو النجاسة ، ثم لو التزمنا ألا نحكم بحكم حتى نجد فيه نصاً ، لتعطلت الشريعة ، إذ النصوص فيها قليلة ، وإلا فأي نص يوجد على تنجيس البول والعذرة والدم والميتة وغير ذلك ، إن هي إلا الظواهر والعمومات والأقيسة (٢) .

الرأي الراجح :

إن الذي تركن النفس إليه من هذين المذهبين – بعد الوقوف على أدلتهما ، وما اعترض به على بعضها – هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول ، من نجاسة عين الخمر ، لما استدلوا به على مذهبهم ، ولأن الخمر لو كانت طاهرة، لما قال العلماء بأنها تطهر بالتخلل أو التخليل ، فقد اتفق الفقهاء على أنها تطهر إذا تخللت بنفسها ، دون معالجة ، وذهب الحنفية وبعض المالكية والحنابلة وابن حزم إلى أنها تطهر بالتخليل ، إذا عولجت (٣) ، وهذا يقتضي أنها كانت نجسة قبل التخلل أو التخليل ، وإلا كان تحولها إلى خل غير مفيد حكماً جديداً ، وهذا ينقضه ما ذهب إليه الفقهاء ، وأما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على طهارة الخمر ، فقد أوهنته الاعتراضات ، فلم يبق فيه مستمسك لهم على مذهبهم .

---

(١) النووي : المجموع ٢/٥٤٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٢٨٦ .

(٣) المبسوط ٢٤/٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧ ، بداية المجتهد ١/٤٧٢ ، المغني ٨/٣٢٠ ، كشاف القناع ٦/١٢٠ ، إعلام الموقعين ٢/٢٠٤ ، المحلى ٨/١٤٧ ، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣/١٥٢ ، السراج الوهاج ٧/٤٩٨ – ٤٩٩ .

ومن ثم فإن الكحول - لا سيما الكحول الإيثيلي الناشيء عن العصارات المتخمرة، والذي يستعمل كثيراً من بين انواع الكحول في تحضير الأطعمة والأشربة - نجس العين .

الفرع الثالث
حكم تناول الغول

إذا كان الكحول - وخاصة الكحول الإيثيلي - هو المادة الأساسية التي تذهب العقل، ويترتب عليها الإسكار، وكان له هذا الاستعمال السابق في المواد الغذائية ، فإنا نكون - والحال هذه - بصدد أغذية احتوت على مسكر ، ولو كان قليلاً ، وينبني حكم تناولها في حال الاختيار، على حكم تناول المسكر في هذه الحالة ، ومن ثم فإني أبين في هذا الصدد ما اتفق عليه الفقهاء ، وما اختلفوا فيه من ذلك على النحو التالي :

أولاً : تناول المسكر المتخذ من ماء العنب :

لا خلاف بين الفقهاء على حرمة تناول كثير المسكر وقليله في حال الاختيار، إذا كان متخذاً من ماء العنب (١) .

ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون** ﴾ (٢) .

---

(١) رد المحتار ٦/٤٤٩ ، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٥ ، شرح منح الجليل ٤/٥٢٢ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٥٢ ، نهاية المحتاج ٨/١١ ، مغني المحتاج ٤/١٨٦ ، المغني ٨/٣٠٥ ، كشاف القناع ٦/١١٣ ، المحلى ٧/٤٧٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٩٠ .

وجه الدلالة من الآية :

أمر الحق سبحانه باجتناب الخمر ، التي اتفق الفقهاء على أنها تطلق على النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد ، والأمر بالاجتناب يفيد الوجوب ، والأمر بالشيء نهي عن ضده ، فدلت الآية على حرمة تناول المسكر، المتخذ من ماء العنب قليل ذلك وكثيره.

السنة النبوية المطهرة : أحاديث منها :

١ – روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(كل مسكر خمر وكل خمر حرام)** ، وفي رواية أخرى : **(كل مسكر خمر وكل مسكر حرام)**[١] .

وجه الدلالة منه :

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حرمة كل ما يصدق عليه اسم الخمر في الرواية الأولى ، وأن هذه الحرمة تشمل تناولها ، فيكون محرماً قليله وكثيره، وبين في الرواية الثانية أن كل ما يتحقق منه الإسكار فهو خمر ، وأنه محرم ، فدل الحديث بروايته على أنه ليس ثمة فرق بين المسكر والخمر في الحقيقة والحكم .

٢ – روي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(ما أسكر كثيره فقليله حرام)** [٢] .

وجه الدلالة منه :

أفاد هذا الحديث أن ما يتحقق الإسكار من تناول الكثير منه ، فإنه يحرم تناول القليل منه كذلك .

---

(١) أخرجهما مسلم في صحيحه ١٠١/٦ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة في سننهم ، وقال فيه الترمذي : حديث حسن غريب من حديث جابر ، ورواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه إسماعيل بن قيس ، وهو ضعيف ، ورواه أحمد في مسنده وابن ماجة في سننه من حديث ابن عمر ، وأخرجاه والنسائي والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب ، وسكت عنه النسائي والبيهقي (البنا : الفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد ١٣١/١٧ ، سنن أبي داود ٣٢٧/٣ ، سنن الترمذي ٥٨/٨ ، سنن ابن ماجة ١١٢٤/٢ ، سنن النسائي ٣٠٠/٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٦/٨، مجمع الزوائد ٥٧/٥) .

الإجماع :

قال ابن قدامة : انعقد إجماع الأمة على تحريم الخمر[1] .

ثانياً : تناول المسكر المتخذ من غير عصير العنب :

مذهب الجمهور أن اسم الخمر ينصرف إلى كل شراب مسكر ، وإن لم يتخذ من عصير العنب ، وإن كان الحنفية يرون أن هذه المسكرات لا تسمى خمراً في الحقيقة، لأن مسمى الخمر لا يطلق إلا على ما اتخذ من عصير العنب .

وأبين حكم تناول سائر المسكرات غير ما اتخذ من عصير العنب ، وقد اتفق الفقهاء على حرمة تناول السُّكَر والفضيخ ونقيع الزبيب [2] ، قليل ذلك وكثيره ، واختلفوا في حكم تناول ما سواها من المسكرات على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى أصحابه حرمة تناول كثير المسكرات وقليلها ، أياً كان ما تتخذ منه ، سواء تحقق الإسكار من تناول قليلها أو كثيرها .

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، غير الشيخين من الحنفية [3] .

المذهب الثاني :

يرى الشيخان من الحنفية أن المِزر والجِعة والبِتع ، وما يتخذ من السكر والتين ونحوهما ، يحل تناول كثيره وقليله ، وأما الباذق والمنَصَّف والخليطان المطبوخ من نبيذ التمر والزبيب أدنى طبخة ، فإنه يحل تناوله ولا يحرم منه إلا المقدار المسكر ،

---

(١) المغني ٣٠٣/٨ .

(٢) السُّكَر : اسم للنيء من ماء الرطب إذا غلى واشتد ، والفضيخ : اسم للنيء من ماء البسر المفضوخ (المشقوق) إذا غلى واشتد ، والنقيع : اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته إليه واشتد . (الهداية وشروحها ٣٠٥/٥ ، بدائع الصنائع ٢٩٣٤/٦- ٢٩٣٥).

(٣) رد المحتار ٤٥١/٦ ، تبيين الحقائق ٤٦/٦ ، شرح الخرشي ١٠٨/٨ ، البقاعي :فيض الإله المالك ٣٢٤/٢ ، نهاية المحتاج ١٢/٨ ، مغني المحتاج ١٨٦/٤ ، المغني ٣٠٥/٨ ، كشاف القناع ١١٦/٦ ، المحلى ٤٢٦/٧ ، ٤٧٨ ، الباجي : المنتقى شرح موطأ مالك ١٤٧/٣ ، ١٥٦ .

وأما المثلث [١] فإنه يحل شربه ما لم يسكر ، وأما المعتق المسكر منه فيحل شربه للتداوي واستمراء الطعام ، والتقوي على الطاعة ، فإذا كان تناوله للهو والطرب به حرم [٢] .

أدلة المذهبين :

استدل أصحاب المذهب الأول على حرمة تناول كثير المسكرات وقليلها ولو اتخذت من غير عصير العنب بما يلي :

السنة النبوية المطهرة : أحاديث منها :

١ – روى النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (**إن من الحنطة خمراً ، ومن الشعير خمراً ، ومن الزبيب خمراً ، ومن التمر خمراً، ومن العسل خمراً**) [٣] .

وجه الدلالة منه :

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخمر كما تتخذ من عصير العنب، تتخذ كذلك من غيره مما ذكرفي الحديث ، فما يتخذ منها إن تحقق منه السكر، فإنه يحرم تناول كثيره وقليله .

---

(١) المزر : اسم لنبيذ الذرة إذا صار مسكراً ، والجعة : اسم لنبيذ الحنطة والشعير إذا صار مسكراً ، والبتع : اسم لنبيذ العسل إذا صار مسكراً ، والباذق : اسم للمطبوخ من ماء العنب أدنى طبخه ، إذا صار شديداً مسكراً ، والمنصف : اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب نصفه وبقى نصفه ، والخليطان : اسم لما نبذ من التمر والزبيب ، أو البسر والرطب أو نحو ذلك ، إذا خلطت الثمرتان وغليا واشتدا ، والمثلث : اسم للمطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبقى معتقاً وصار مسكراً . (تبيين الحقائق ٦/٤٥ ، ٤٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٤ – ٢٩٣٥ ، رد المحتار ٤/٣٩ ، ٦/٤٥٢ ، ٤٥٣) .

(٢) الطوري : تكملة البحر الرائق ٨/٢٤٧ – ٢٤٨ ، قاضي زادة : نتائج الأفكار ١٠/٩٦ ، ٩٧ ، ١٠١ المبسوط ٢٤/١٤ ، ١٧ .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، وأبو داود وابن ماجة والترمذي والدارقطني في سننهم ، وسكت عنه أبو داود والدارقطني ، وقال فيه الترمذي : حديث غريب . (ابن بلبان : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/٣٨٤ ، سنن أبي داود ٢/٢٩٣ ، سنن ابن ماجة ٢/١١٢١ ، سنن الترمذي ٦/١٤٥ ، سنن الدارقطني ٤/٢٥٢ ، ٢٥٣) .

٢ - حديثا ابن عمر وجابر السابقان في هذه المسألة .

وجه الدلالة منهما :

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر أن كل مسكر فهو خمر ، اتخذ من عصير العنب أو من غيره ، وإذا كانت الخمر يحرم تناول كثيرها وقليلها فكذلك هذه المسكرات ، وبين صلى الله عليه وسلم في حديث جابر ، حرمة تناول قليل ما أسكر كثيره ، وهو يفيد بعمومه حرمة تناول ذلك مهما كانت المادة التي يتخذ منها المسكر .

اعترض على الاستدلال بها :

قال الكاساني : إن في هذه الأخبار طعن ، وهي مؤولة ، ومع هذا فإنا نقول بموجبها ، أما الطعن فإن يحيى بن معين ردها ، وطعنه يوجب ضعفها ، وإذا سلم بصحتها فإنه ينبغي حمل حرمة الشرب فيها ، على ما كان للتلهي ، توفيقاً بين الأدلة، ونحن نقول بموجب هذه الأخبار ، إذ المسكر عندنا حرام ، وهو القدح الأخير[١].

أجيب عنه :

قال الشافعي : من قال : إذا شرب تسعة فلم يسكر ، ثم شرب العاشر فسكر، فالعاشر حرام ، يقال له : أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ، فإن قال: حلال ، قيل له: فإن خرج فأصابته الريح فسكر ، فإن قال : حرام ، قيل له : أرأيت شيئاً يشربه رجل حلالاً ، ثم صار في بطنه حلالاً ، فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراماً [٢] ، فالكأس الأخيرة لم تكن لتسكر لو لم يسبقها غيرها من الشراب نفسه ، فكيف يتعلق الحكم بها ، ولا يتعلق بما سبقها ، مع تساويهما واشتراكهما في القوة والتأثير .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٩٤٤ - ٢٩٤٥ .

(٢) الأم ٦/١٤٤ .

استدل الشيخان على ماذهبا إليه بما يلي :

السنة النبوية المطهرة : أحاديث منها :

١ – روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(الخمر من هاتين الشجرتين ، وأشار إلى النخلة والكرمة)** (١).

وجه الدلالة منه :

إن حرمة الشرب متعلقة بالخمرية ، ولا يعد خمراً إلا ما أخذ من النخلة والكرمة ، فما اتخذ من غيرهما لا يعد خمراً ، ومن ذلك المزر المتخذ من الذرة ، والجعة المتخذة من الحنطة والشعير ، والبتع المتخذ من العسل ، وما شابهها مما يتخذ من السكر أو التين ، فيحل تناول كثيرها وقليلها .

اعترض على الاستدلال به :

قال ابن حزم : لا يدل الخبر على أن الخمر لا تكون من غير هاتين الشجرتين، لعدم الحصر في الحديث ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (**كل مسكر خمر**) ، أعم من أن يكون من هاتين الشجرتين أو من غيرهما ، وقد أباحا المثلث العنبي وإن أسكر ، مع أنه متخذ من الكرمة ، وهذا تحكم في الخبر بلا برهان ، فبطل تعلقهم به (٢) .

٢ – روي عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسُكر من شراب)** (٣) .

---

(١) أخرجه مسلم (القنوجي : السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم ٤٧٢/٧) .

(٢) المحلى ٤٩٦/٧ .

(٣) أخرجه ابن حزم موقوفاً ومرفوعاً ، وفي سنده مرفوعاً سوار ، وهو مذكور بالكذب ، وعطية العوفي وهو هالك ، والحارث بن النعمان وسعيد وهما مجهلان ، وأخرجه البيهقي والدارقطني والنسائي في سننهم موقوفاً على ابن عباس ، وأخرجه الطبراني في معجمه موقوفاً عليه كذلك ، وصوب الدارقطني وقفه على ابن عباس (السنن الكبرى ٢٩٧/٨ ، سنن النسائي ٣٣٣/٢ ، سنن الدارقطني ٥٣٣/٢ ، الزيلعي : نصب الراية ٣٠٦/٤ ، المحلى ٤٨١/٧ – ٤٨٢) .

وجه الدلالة منه :

أفاد هذا الحديث حرمة تناول كثير الخمر وقليلها ، وأما سائر الأشربة غير الخمر، فلا يحرم منها إلا تناول المقدار المسكر .

اعترض على الاستدلال به :

أ - قال ابن حجر : إن هذا الخبر موقوف على ابن عباس ، لأنه يروي وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : (**كل مسكر حرام**) ، وهذا الحديث معارض بمثله ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (**كل مسكر خمر وكل خمر حرام**) ، وهو حديث صحيح لا يقوى حديث ابن عباس الذي استدلا به على معارضته (١) .

ب - قال الصنعاني : إن هذا الحديث قد اختلف في وصله وانقطاعه ، وفي رفعه ووقفه ، وعلى تقدير ثبوته فهو حديث صحيح فرد ، لا يقاوم الأحاديث الثابتة، التي استدل بها على تحريم شرب القليل والكثير من المسكرات غير الخمر ، ولفظ الخمر في الحديث عام في كل مسكر ، والآثار الكثيرة تؤيد العمل بالعموم (٢).

جـ - قال ابن حزم : إذا قيل برفع هذا الحديث ، فإن في سنده ضعفاً ، وإذا قيل بوقفه على ابن عباس ، فليس فيه ما يمنع من تحريم غير ما ذكر فيه ، إذا جاء بتحريمه نص صحيح ، وقد صح من طريق ابن عباس تحريم المسكر جملة ، فسقط تعلقهم بالخبر(٣).

الرأي الراجح :

إن الذي تركن النفس إليه من هذين المذهبين - بعد النظر فيما استدل به لهما، وما اعترض به على بعضها ، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات - هو ما ذهب

---

(١) ابن حجر : فتح الباري ١٢/١٤٤ .
(٢) الصنعاني : سبل السلام /١٣١٩ ، ١٣٢١ .
(٣) المحلى ٧/٤٨١ - ٤٨٢ .

إليه الجمهور من حرمة تناول كثير المسكرات وقليلها ، أياً كان ما تتخذ منه وذلك لما استدلوا به على مذهبهم ، ولأن هذه المسكرات يصدق عليها مسمى الخمر ، كما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن بشير .

وما استدل به من قال بالمذهب الثاني من حديث أبي هريرة ، على حل تناول ما يتخذ من غير ثمار النخل والكروم ، فقد اعترض عليه ابن حزم بما أوهن من حجيته ، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان ، أن الخمر قد تتخذ من الحنطة أو الشعير أو العسل ، وهذه ليست من ثمار النخل أو الكروم ، وأما ما استدل به أصحاب هذا المذهب من حديث أنس ، فقد اعترض بعض العلماء على الاستدلال بما أوهن من حجيته .

ومن ثم فلا يجوز تناول الأطعمة والأشربة التي استعمل الكحول في تحضيرها ، لاحتوائها على مسكر ، وهو وإن كان قليلاً ، إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تناول القليل من المسكر نهيه عن تناول الكثير منه ، فقد روى عنه جابر رضي الله عنه أنه قال : (**ما أسكر كثيره فقليله حرام**) ، وروت عنه عائشة رضي الله عنها أنه قال : (**ما أسكر الفَرَق منه ، فملء الكف منه حرام**) [1] ، وما يستعمل من الكحول في إذابة الزيوت الطيارة ، التي تضاف إلى الأطعمة والأشربة ، لإكسابها الطعم والرائحة هو أكثر من ملء الكف ، كذلك ما يتبقى منه بعد التطاير .

ولا حاجة إلى استعمال الكحول في إذابة هذه الزيوت المكسبة للطعم والرائحة ، لوجود البديل المباح ، إذ يقول د. صيدلي : أبو الوفا عبد الآخر : «إن الاستغناء عن الكحول مذيباً ، قد أصبح ممكناً ، بل مفضلاً ، وذلك من خلال التوسع في استخدام الماء كمذيب ، تحت الظروف وبالوسائل المناسبة التي توافرت من خلال العلوم والتقنية الصيدلانية ، بجانب المذيبات الأخرى الحديثة » ، ويقول أيضاً : « إن كل ما يقال عن استخدام الكحول في الغذاء والدواء ، أنه توجد البدائل والوسائل التي تغني

---

(١) الفَرَق : مكيال معروف بالمدينة يسع ستة عشر رطلاً (مختار الصحاح /٥٣٩) ، والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه والترمذي وابن ماجة وأبو داود في سننهم ، وقال فيه الترمذي : حديث حسن (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣٧٩/٧ ، سنن الترمذي ٥٩/٨ ، سنن ابن ماجة ١١٢٤/٢ ، سنن أبي داود ٢٩٥/٢) .

عنه أو تجعل استعماله في حكم الضرورة » [1] .

ولا ضرورة ولا حاجة إلى إضافة مكسبات الطعم والرائحة واللون إلى الأغذية المختلفة أصلاً ، فضلاً عن استعمال الكحول في إذابتها أو استخلاصها ، لإمكان تناولها بدون هذه المكسبات ، ولا تدعو الضرورة أو الحاجة إلى تناول مثل هذه الأغذية ، لوجود كثير من الأطعمة والأشربة المباحة التي لا تضاف إليها مثل هذه المكسبات .

وقد صدرت توصيتان عن الندوة الفقهية الطبية الثامنة ، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بدولة الكويت في الفترة من ٢٢-٢٤/٥/١٩٩٥م » التوصية الأولى : لا يجوز تناول المواد الغذائية التي تحتوي على نسبة من الخمور مهما كانت ضئيلة ، ولا سيما الشائعة في البلاد الغربية : كبعض الشيكولاتة ، وبعض أنواع المثلجات (الآيس كريم ، الجيلاتي، البوظة) ، وبعض المشروبات الغازية ، اعتباراً للأصل الشرعي في أن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، ولعدم قيام موجب شرعي استثنائي للترخيص فيها ، التوصية الثانية : المواد الغذائية التي يستعمل في تصنيعها نسبة ضئيلة من الكحول ، لإذابة بعض المواد التي لا تذوب بالماء ، من ملونات وحافظات وما إلى ذلك ، يجوز تناولها لعموم البلوى ، ولتبخر معظم الكحول المضاف في أثناء تصنيع الغذاء » .

---

(١) مبحث إعلامي حول الاستغناء عن المحرمات والنجاسات في الدواء والغذاء / ٦ ، ١٠ .

المطلب الثاني
التداوي والتعقيم والتنظف بالغول

أبين في هذا المطلب حكم التداوي بالغول ، أو بما اشتمل عليه من أنواع الأدوية التي يدخل فيها ، وحكم التداوي ببعض أجزاء الخنزير ، وحكم التنظف أو التطهر والتعطر والتعقيم بالغول ، ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : التداوي بالغول أوبما اشتمل عليه.

الفرع الثاني : التطهر والتعطر والتعقيم بالغول .

الفرع الأول
التداوي بالغول أو بما اشتمل عليه

أبين في هذا الفرع الاستخدامات المختلفة للغول في الدواء ، وأضرار استخدامه فيه ، ومدى إمكان استبدال الغول بغيره مما يقوم مقامه في الدواء، وحكم التداوي به أو بما اشتمل عليه ، وذلك في أربعة مقاصد على النحو التالي :

المقصد الأول : استخدامات الغول في الدواء .

المقصد الثاني : أضرار استخدام الغول في الدواء .

المقصد الثالث : مدى استبدال الغول بغيره .

المقصد الرابع : حكم التداوي بالغول .

المقصد الأول
استخدامات الغول في الدواء

يستخدم الغول في الدواء مذيباً ، أو مادة حافظة ، أو سواغاً ومحسناً للمذاق، أو موزعاً أو مرطباً ، كما يستخدم في المستحضرات الخاصة بالأطفال مهدئاً ومساعداً على النوم ، ويستخدم في معالجة التسمم بالكحول الميثيلي ، وأميط اللثام عن هذه

الاستخدامات التي سبقت الإشارة إلى بعضها في مبحث : تناول الأطعمة والأشربة المحتوية على الغول .

أ - استخدام الغول مذيباً :

يستخدم الكحول في الدواء كمذيب للمواد الطيارة ، التي تكسب المستحضر رائحة وطعماً مستساغاً، نظراً لعدم ذوبانها في الماء، إذا وضعت مباشرة على الماء، فإنها تنفصل وتطفو على السطح ، مما قد يؤدي إلى مشكلات صحية وعلاجية.

كما يستخدم لاستخلاص المواد الفعالة من النباتات الطبية ، وهو الغرض الأهم ، فقد ثبت أن معظم المواد الفعالة في النباتات ، تذوب باستخدام الكحول الإيثيلي ، عند محاولة استئصال الكحول من هذه الخلاصات ، فإن بعضاً من المواد الفعالة تترسب في القاع ،وتمثل خطورة كبيرة على متعاطي هذا المستحضر ، لوجود نسبة كبيرة من المادة الفعالة تترسب في القاع ، يمكن أن تؤخذ مرة واحدة ، وتسبب له تسمماً ، أو قد تودي بحياته .

كما يستخدم لإذابة بعض المفردات الدوائية ، وبعضها قد لا يذوب إلا في الكحول، وذلك ليكون المفرد الدوائي على شكل محلول في المستحضرات الدوائية السائلة ، وإن كانت هناك أشكال أخرى سائلة للمستحضر الدوائي ، لا يصلح فيها الكحول : كالمعلقات ، والمستحلبات ، والهلاميات ، وإنما يصلح فيها الماء .

ب - استخدام الكحول مادة حافظة :

نظراً لخاصية الكحول في قتل الجراثيم والميكروبات ، فإنه يضاف إلى المستحضرات الدوائية ليحفظها من نمو أي بكتريا فيها لمدة طويلة ، ومن الجدير بالذكر أنه لا يقوم بهذه الوظيفة في المستحضر ، إلا إذا كان بنسبة لا تقل عن ٢٠٪ من حجم السائل ، ومن ثم فإنه يصبح خطراً على الصحة ، كما يسبب أعراض السُكْر في مراحله الأولى : وهي الخفة والنشوة والتهدئة والاسترخاء .

جـ - استخدام الكحول سواغاً ومحسناً للمذاق :

يقصد بالسواغ:القاعدة الدوائية التي تتوزع فيها العناصر الفعالة، لتناولها بصورة

مخففة ، وبجرعات ذات حجم أو وزن مناسب ، ويكون مخلوطاً مع الماء في قاعدة دوائية، وتتفاوت نسبة الكحول في هذا الخليط، فقد تصل إلى أكثر من٥٠٪ في بعض المستحضرات ، يضاف إليه الشراب والمواد العطرية لتجهيزالإكسيرات(syrups)، وهي أكثر السواغات استعمالاً في الأدوية المقوية ، ومستحضرات السعال ، والمواد الهاضمة ، وغيرها من المستحضرات السائلة ، والمقصود من استعمال الكحول كسواغ هو تحسين المذاق ، وقد يستخدم الخمر أحياناً بدلاً من الكحول ، لإعطاء الدواء طعماً مقبولاً ، ومذاقاً حسناً عند تناوله .

د – استخدام الكحول عاملاً موزعاً أو مرطباً :

يستخدم الكحول عاملاً موزعاً أو مرطباً ، وذلك في صناعة المستحضرات الفوارة والأقراص .

هـ – استخدام الكحول دواء :

يستخدم الكحول بنسب عالية في بعض المستحضرات الدوائية ، التي تعطى للأطفال مسكناً للمغص أو السعال ، أو مهدئاً ، أو منوماً ، أو مضاداً للتشنج أو الحساسية ، وقد يستخدم الكحول الإيثيلي في حالة التسمم بالكحول المثيلي ، لتخليص الجسم من الأخير ، عن طريق الغسيل الكلوي ، وذلك بحقن الكحول الإيثيلي مع مواد أخرى إلى الدم للشخص المصاب بالتسمم .

وتصل نسبة الكحول في بعض المستحضرات الدوائية إلى ١٢٪ من حجم المستحضر مثل : « باراسيتامول Paracetamol» ، و « داى فيهنيدرامين Diphenhydramine»، وقد تصل إلى ٤٠٪ مثل : « فينوباريتون Phenoparbitone»، أو ٤٣٪ مثل : « تربين هيدرات Atropine hydrate» ، وقد تصل إلى أكثر من ٥٠٪ كما في بعض الإكسيرات .

المقصد الثاني
أضرار استخدام الغول في الدواء

تواترت أقوال الأطباء والصيادلة علماء الكيمياء وغيرهم ، على أن الكحول الذي تشتمل عليه المستحضرات الطبية ، له آثار ضارة بتناول هذه المستحضرات ، ولو

كان المقدار الذي يتناول منها موافقاً للجرعة الموصوفة من قبل الطبيب المعالج ، وأوجز في عجالة هذه الأضرار .

١ - يؤثر الكحول تأثيراً ضاراً في الجهاز العصبي المركزي للأطفال ، ويؤثر في ذكائهم ونمو المخ عندهم ، إذا تناولوا مستحضرات محتوية عليه ، كما يؤثر في الأجنة في بطون أمهاتها ، إذا تناولت الحوامل مستحضرات تحتوي عليه في أثناء الحمل ، يقول د. أحمد رجائي : « ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الكحول بنسبته المتدنية في المستحضرات الصيدلية له آثار خطيرة خاصة في الأطفال والأجنة ، إذا استخدم في أثناء الحمل ، فقد أثبتت البحوث العلمية، أن الكحول يؤثر في نمو المخ وذكاء الطفل ، إذا أعطي للأطفال الرضع مع المستحضرات ، كمسكنات المغص أو المهدئات أو المنومات أو مضادات التشنج، وإذا استخدم الكحول في المستحضرات في أثناء الحمل ، فقد يؤثر في صحة الجنين ، وقد يسبب له آثاراً جانبية » ، وقد اجتمعت اللجنة الاستشارية الإقليمية لشرق البحر الأبيض المتوسط / منظمة الصحة العالمية في أكتوبر ١٩٨٥م ، وجاء في البند السابع من جدول الأعمال بشأن استعمال الكحول في الأدوية : « يستعمل الكحول أحياناً في الأدوية بتركيزات عالية جداً ، هي تركيزات ليست ضرورية فحسب ، ولكنها تنطوي على الضرر ولا سيما للأطفال ، ولهذا السبب فإن الأكاديمية الأمريكية لطب الأطفال ، طلبت استبعاد الكحول من أدوية الأطفال غيرها » .

٢ - إن كثرة استعمال المستحضرات الدوائية المحتوية على الكحول - وخاصة الإكسيرات - يؤدي إلى زيادة الحموضة ، والتهاب المعدة وتقرحها ، كما يؤدي بكمياته الموجودة بالمستحضرات الدوائية لدى الأطفال إلى إصابتهم بالالتهاب الكبدي .

٣ - المستحضرات الدوائية التي تستخدم على أنها فاتحات للشهية أو مقويات أو لأغراض أخرى ، تحتوي على نسبة من الكحول قد تصل إلى أكثر من ٤٠٪ ، تعطى جرعتها التي تكون غالباً في حدود ملعقة كبيرة (١٥سم٣) مفعول المسكر الكحولي ، حيث تحتوي من ١,٥سم٣ - ٦سم٣ كحول ٩٠° ، ولهذا فهي في حكم المشروب الكحولي المسكر ، خاصة أنه يمكن مضاعفة الجرعة

دون خطر من تأثير المواد الفعالة فيها ، بل إن بعض المستحضرات : كمقوي «بايرBayer tonic»، وشراب السعال «توسيفان Tusifan»، يمكن تناول أكثر محتوى الزجاجة دفعة واحدة ، دون ضرر دوائي ، وذلك للحصول على الأثر المسكر، ويترتب على مداومة تناول هذه الأدوية ، الأضرار التي تحدث من تناول المشروبات الكحولية، والتي تصيب أجهزة الجسم المختلفة ، فضلاً عن إحداث التعود والاعتماد على المستحضر الدوائي ،كالأثر الذي تحدثه الخمر ومواد الإدمان ، وقد عقد اجتماع لبلدان شرق البحر الأبيض المتوسط ، تحت منظمة الصحة العالمية ، وذلك بقبرص في سبتمبر ١٩٨٤م ، لبحث « الاستخدام المرشد للأدوية الأساسية في مستوى الرعاية الصحية الأولية من قبل الطبيب»، وقد أعلن الخبراء أنه « تم الاتفاق على أن أدوية السعال والمستحضرات المتعددة الفيتامينات ، المشكوك في فعالياتها ، والتي قلما تذكر في مستوى الرعاية الصحية الأولية ، في البلدان المشتركة في الاجتماع، يساء استعمالها على نطاق واسع ، وقد تقرر استبعاد هذه العوامل من قائمة الأدوية الأساسية » .

٤ – للكحول أضرار تنشأ من تفاعلاته مع الدواء ، ومن هذه التفاعلات ما يلي :

أ – إنه يزيد من الآثار الجانبية الضارة للعقاقير ، التي تثبط الجهاز العصبي المركزي ، والتي توجد بمستحضرات السعال ، ومضادات الحساسية، والمهدئات ، والمسكنات .

ب – إنه يتعارض مع الأثر العلاجي لبعض الجواهر الفعالة ، الموجودة بالمستحضرات التي يدخل فيها ، كتعارضه مع الأثر العلاجي لمضادات الكولين ، التي تستخدم لعلاج زيادة الحموضة والتهابات المعدة وقرحتها ، إذ يزيد من حموضة المعدة المطلوب تخفيض حموضتها ، وتعارضه مع العقاقير المضادة للربو الشعبي مثل : «الثيوفللين Thuphyllin»، إذ يحدث الكحول تقلصات بالشعب الهوائية المطلوب توسيعها .

جـ – إنه يتلف بعض مكونات المستحضرات التي يدخل فيها ، ويبطل مفعولها، وذلك كإتلاف الإنزيمات الهاضمة في المستحضرات الهاضمة ، وقد يقلل من مفعول بعض الجواهر الفعالة ، سواء كانت في الدواء الكحولي ، أو كانت في أدوية أخرى تؤخذ معه في العلاج ، وذلك كدواء الدرن (ا. ن . هـ) « I-N-H» وأدوية السكر من مجموعة « كلوروباميد Chlorpromide » .

د - إنه يضاعف من فاعلية بعض العقاقير ، مما قد يؤدي إلى آثار جانبية ، تتفاوت في خطورتها ، وخاصة مع العقاقير المثبطة للجهاز العصبي المركزي : كالأدوية النفسية وموسعات الشرايين .

هـ - من أخطر التفاعلات الدوائية بين الكحول الموجود بالمستحضرات وبعض الجواهر الفعالة ، ما يعرف بـ « شبيه تفاعلات الديسلفرام ، والتفاعلات المانعة » ، وتحدث هذه التفاعلات مع الكميات القليلة من الكحول ، حتى ولو كان استعماله خارجياً في بعض الأحيان ، وسببها أن الجواهر الفعالة تدخل في عملية « الإيض الكحولي » ، وتوقف التأكسد الكحولي عند مرحلة «الاستيالدهيد» ، وهي مادة ذات سمية عالية ، عندما تتراكم بالجسم تحدث ما يسمى بـ « أعراض الاستيالدهيد » بدرجات متفاوتة ، ومنها : سرعة ضربات القلب ، وزيادة النبض ، وضيق التنفس ، والقيء ، والهبوط الحاد في ضغط الدم ، وقد يؤدي إلى الوفاة ، ومن الجواهر الفعالة التي تسبب التفاعلات الدوائية ذات الأعراض السابقة : بعض المضادات الحيوية من مجموعة «الفالسبورين Phalosoporine» ، وبعض أدوية علاج مرض السكر مثل: «ديميلرDiameler»، و «ديابنز Diabnese»، وبعض مطهرات الأمعاء ، مثل : «فلاجيل Flagyl » .

٥ - يترتب على إضافة المستحضرات الجالينية الكحولية - كالصبغات - إلى السواغ المائي ، لتجهيز الأشربة والأدوية السائلة ، ترسيب الجواهر الفعالة بهذه المستحضرات الجالينية ، التي لا تقبل الذوبان في الماء ، مثل : قواعد القلوانيات ، ومحتويات بذر الخلة ، والزيوت العطرية ، وهذا يتطلب رج الزجاجة قبل تناول الدواء ، ويتبقى في النهاية جزء من الدواء تتركز فيه الجواهر الفعالة ، ليصبح جرعات زائدة تحدث أضراراً قد تكون خطيرة .

٦ - تتعرض عبوات المستحضرات التي تحتوي على جواهر مذابة في الكحول ، إلى فقدان جزء كبير منها ، بسبب سرعة تطاير الكحول ، مما يؤدي إلى اختلال نسبة المواد الفعالة في المستحضر ، بل جفاف العبوة نهائياً ، وقد يحدث هذا نتيجة عدم إحكام غلق الأوعية في أثناء التخزين أو عند الاستعمال، وذلك مثل عبوات : صبغة اليود ، ومس ميلادنين ، ومسكنات الأسنان ، والنقط المحتوية على زيوت عطرية ، وهذا يؤدي إلى أضرار صحية .

وقد جاء في البند السابع من جدول أعمال اللجنة الاستشارية الإقليمية لمنظمة الصحة العالمية ، المجتمعة بجنيف ٤-٥/١٠/١٩٨٥م « لا تتناول هذه الورقة الآثار الضارة للكحول ، نظراً لأن الترابط بين تعاطي الكحول وبين اعتلال الصحة (تشمع الكبد ، وتلف الدماغ ، ومرض القلب ، وارتفاع ضغط الدم) ، وآثاره في أثناء الحمل، بالإضافة إلى التفاعلات الضارة ، التي تحدث عند تعاطي الكحول جنباً إلى جنب مع أدوية أخرى ... كل أولئك من الأمور المعروفة ، والموثقة جيداً ، والتي نوقشت في مناسبات عدة ، في منظمة الصحة العالمية وغيرها من المنابر » .

المقصد الثالث
مدى استبدال الغول بغيره

اتجهت مصانع الأدوية في الدول المتقدمة إلى الاستغناء عن الكحول ، بعد أن تولدت لدى الأوساط الطبية العالمية القناعة بأضراره السابقة ، وتولد لدى الصيادلة والتقنيين قناعة بعدم أهميته في الدواء ، وإمكانية الاستغناء عنه في الصناعات الدوائية ، وتوافرت بدائل عدة تفضل سلبياته ، ساعد على إيجادها التقدم العلمي في مجالي الصيدلة والكيمياء ، والتطور التقني في صناعة الدواء، ويقول د. أحمد رجائي في هذا الصدد : « ثبت بالتجربة إمكانية استبدال مواد أخرى مذيبة بالكحول ، في بعض المستحضرات الصيدلية ، والدليل على هذا أن معظم شركات الأدوية سارعت لإجراء تجارب ، تهدف إلى تحضير مستحضرات صيدلية خالية من الكحول – خاصة للأطفال والحوامل – والآن يوجد بالأسواق مستحضرات خالية من الكحول ، ومثيل لها بالكحول ، وتعطي الخيار للطبيب في اختيار مايجده مناسباً ، وقد قامت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بجهد كبير في هذا المجال ، ونجحت في تحضير بعض المستحضرات الصيدلانية الخالية من الكحول ، خاصة المتعلقة بالأطفال والحوامل »، يقول البروفسور: محمد عبد السلام : « في الصناعات الدوائية يتسع نطاق استعمال الكحول على أنه مادة مذيبة في عدد كبير من الأدوية ، بما في ذلك أدوية الأطفال والمراضع والحوامل ، وهو غالباً ما يستخدم بكميات لا داعي لها ، وفي

مستحضرات أو مركبات يمكن أن يستخدم فيها بدائل أخرى » ، وجاء في البند السابع من أعمال اللجنة السابقة : « يبدو أن هناك اتفاقاً عاماً بين الصيادلة والكيميائيين الصيدليين ، على أن الكحول في الأدوية يمكن أن تحل محله مواد غير كحولية ، تستعمل مذيبات أو حوافظ أو سواغات، والحق أن ذلك قامت به فعلاً شركات الأدوية، التي تصدر الأدوية إلى بعض بلدان الإقليم ، سواء في القطاع العام، أو القطاع الخاص ، وقد ذكر الدكتور أحمد أبو الوفا (إسطنبول ١٩٨٤م) ثلاثة وسبعين دواء ، حلت فيها مواد أخرى محل الكحول » .

ومن البدائل التي أشار إليها د. أبو الوفا عبد الآخر ما يلي :

أ – التوسع في استخدام الماء تحت الظروف المناسبة من خلال استخدام تقنيات الاستخلاص الحديثة ، مثل التجفيف بالتبريد ، أو الرش ، الذي يمكن معه الحصول على خلاصات جافة ، تحتوي على الجواهر الفعالة بحالة أفضل ، مما تكون عليه في الخلاصات الكحولية السائلة ، مع استخدام العوامل المساعدة للماء على الإذابة ، وضبط الأس الأيدروجيني للماء بالمواد المناسبة لجعله حمضياً أو قلوياً ، حتى يمكن تحويل الجواهر الفعالة بالنباتات ، إلى أملاح قابلة للذوبان في الماء ، واستخدام المركبات التي تساعد على ثبات الجواهر الفعالة المستخلصة من النباتات الطبية ، مثل : مانعات التأكسد والاختزال والتحلل المائي .

ب – استخدام أشكال بديلة للخلاصات الكحولية ، كالمساحيق النباتية شديدة النعومة ، التي يمكن جعلها في المستحضرات السائلة على شكل معلقات ، أو إدخالها في شكل مساحيق دوائية ، ولهذه المساحيق مزايا كثيرة، منها : وجود الجواهر الفعالة بشكلها الطبيعي ، ودخولها في كافة الأشكال الدوائية .

جـ – استخدام المواد الحافظة الحديثة ، التي تتفوق في تأثيرها وتتميز بسلامتها عن استخدام الكحول في الحفظ ، ومن هذه المواد : مجموعة «البرابنز» ، ومجموعة « البنزالكونيم Benzalconeme» ، هذا بالإضافة إلى المواد الحافظة التقليدية : كبنزوات الصوديوم ، والجلسرين ونحوهما .

وبالرغم من هذه البدائل وغيرها ، فإن بعض المتخصصين يرى أنها لا تغني عن استخدام الكحول في بعض المستحضرات الصيدلانية ، إذ يقول د. رجائي : « ثبت بالتجربة أن هناك مستحضرات صيدلانية ، لايمكن تحضيرها بدون الكحول ، وإلا سبب ذلك الكثير من المشكلات ، وإلى حين الوصول إلى حل لهذه المشكلات ، أعتقد بأنه من الضروري تحضير هذه المستحضرات ، باستخدام الكحول إما بوصفه مذيباً

أو حافظاً ، أما عن المستحضرات التي يستخدم فيها الكحول مهدئاً فأستطيع أن أجزم بأنها ضارة ولا يجز استخدامها ، وقد سارعت معظم الشركات المنتجة لمثل هذه المستحضرات بإيقاف تصنيعها » ، وبقريب من قوله قال د. محمود غراب ، نقيب الصيادلة .

وقد شكك د. رجائي في إمكان حلول الماء محل الكحول في الإذابة ، إذ يقول : «لم يثبت حتى الآن إمكان حلول الماء محل الكحول في الإذابة ، إن هي إلا مجرد اجتهادات فردية لم تصل بعد إلى مرحلة النظرية القابلة للتطبيق في صناعة الدواء».(١)

وقد صدرت عن اللجنة الإقليمية لحوض شرق البحر المتوسط ، في اجتماعها المنعقد بجنيف ١٩٨٥م ، القرارات التالية :

١ - لا يجوز تسجيل دواء يحتوي على الكحول للاستعمال الداخلي ، ما لم تقتنع السلطة التنظيمية الوطنية بكون الكحول مقوماً أساسياً ، وأنه لا يمكن أن يستعاض عنه بمادة غير كحولية ، وأنه لايمكن إنقاص تركيز الكحول المستعمل .

٢ - ينبغي إجراء نقص من قبل كل من الدول الأعضاء ، لتحديد جميع المستحضرات الصيدلانية التي تحتوي على الكحول في السوق الوطنية للأدوية، كما ينبغي إيضاح الغرض من استعمال الكحول في المنتج المقصود.

٣ - ينبغي بذل جهود مستمرة لإيجاد مستحضرات بديلة لا تحتوي على الكحول ، على أن يعقب ذلك سحب تسجيل المستحضرات التي تحتوي على الكحول .

٤ - عرض هذا الأمر على جمعية الصحة العالمية ، لتنظر في إصدار قرار مماثل على الصعيد العالمي ، لصالح بلدان سائر الأقاليم .

---

(١) البروفسور : محمد عبدالسلام : مشكلة استخدام المواد المحرمة في المنتجات الغذائية والدوائية /٧ ، د. أحمد رجائي : المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء /٤-٦ ، ٣١ ، ٣٥ ، د. أبو الوفا عبد الآخر : مبحث إعلامي حول الاستغناء عن المحرمات والنجاسات في الدواء والغذاء / ٦-١٧ ، كلمات ألقيت في الندوة الفقهية الطبية الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ، المنعقدة في الفترة من ٢٢- ١٩٩٥/٥/٢٤م ، البند السابع من جدول أعمال اللجنة الاستشارية الإقليمية لمنظمة الصحة العالمية ، والتي باشرت اجتماعاتها في جنيف في ٤ - ١٩٨٥/١٠/٥م .

المقصد الرابع
حكم التداوي بالغول

بالرغم من الجهود المكثفة التي تبذلها بعض المؤسسات الطبية ، للحد من استخدام الكحول في الأدوية ، والتوصيات التي تصدر عن الندوات والمؤتمرات واللجان الطبية الداعية إلى الاستعاضة عن الكحول بمواد أخرى تقوم مقامه في تحضير الأدوية ، إلا أن الصناعات الدوائية التي لا تأبه كثيراً لهذه التوصيات ، لا تزال تعتمد عليه في تحضير بعض إنتاجها الدوائي .

وهذا يقتضي بيان حكم التداوي بالكحول أو بالأدوية المشتملة عليه ، وأتناول بيان حكمه من خلال بيان حكم التداوي بالمسكر ، باعتباره من المسكرات وفقاً لما بينت من قبل .

أ - لا خلاف بين الفقهاء على حرمة التداوي بما يحرم من المواد المسكرة ، في غير حال الضرورة إليه ، بأن وجد غيره من المباحات ما يقوم مقامه في التداوي من المرض [1] .

ب - وقد اختلفوا في حكم التداوي بالمسكر ، إذا كان ثمة ضرورة إليه بأن لم يوجد من الأدوية المباحة ما يقوم مقامه في التداوي ، ووصفه للمريض طبيب عدل ثقة حاذق بالطب ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى أصحابه عدم جواز التداوي بالمسكرات ، على تفصيل بين بعضهم في ذلك .

روي هذا عن عمر وابن مسعود وعائشة ، وهو مذهب جمهور الحنفية إذ يرون عدم حل التداوي بعين الخمر ، وهذا يقتضي حل التداوي بها إذا استهلكت عينها في دواء ، وحرمة التداوي بعينها ذهب إليه المالكية ، سواء كان التداوي بها في باطن الجسم أو ظاهره ، وقيدوا منع الطلاء بصرف الخمر ، بحال ما إذا لم يخف على المريض من الهلاك إن ترك استعماله ، فإن خيف الموت بتركه جاز طلاء الجرح

---

(١) رد المحتار ٤/٢١٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي /١٨٨ ، المجموع ٩/٤١ ، المغني ٨/٣٠٨ ، كشاف القناع ٢/٧٧ ، المحلى ١/١٧٧ ، ٧/٤٠٤ .

بصرفه، أما إذا كانت الخمر ممزوجة بغيرها ، واستهلكت عينها فيه ، بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح ، فإنه يجوز التداوي بها حينئذ ، وقال ابن العربي : الصحيح عندي جواز التداوي بها إذا استهلكت في مشروب أو مطعوم ، وإن كان أكثر الناس يمنعونه، وحرمة التداوي بعين المسكرات هو الصحيح من مذهب الشافعية وما عليه جمهورهم ، إلا أنهم قالوا بحل التداوي بها إذا استهلكت عينها في دواء آخر ، ولم يوجد ما يقوم مقامها من الطاهرات في التداوي به ، ووصفها طبيب مسلم عدل للمريض ، أو كان المريض يعرف نفعها له من تجربة سابقة له مع المرض ، ولو كان التداوي بها لتعجيل الشفاء ، ومذهب الحنابلة هو حرمة التداوي بالخمر مطلقاً صرفاً أو ممزوجة ، وإليه ذهب الظاهرية غير ابن حزم [١] .

المذهب الثاني :

يرى من ذهب إليه جواز التداوي بالمسكرات ، على تفصيل في ذلك .

وهو وجه لبعض الحنفية في التداوي بعين المسكر ،إذا لم يوجد مباح يقوم مقامه في التداوي ، وأخبر طبيب حاذق أن شفاء المريض في شربه ، ويرى الشيخان من الحنفية أنه يحل شرب المعتق المسكر من شراب المثلث للتداوي به ، وجواز التداوي بالمسكر هو وجه لبعض الشافعية ، إذا كان المقدار الذي يتداوى به لا يسكر مثله ، ورأي ابن حزم هو جواز التداوي بالخمر صرفاً أو مستهلكة في دواء [٢] .

---

(١) العناية ٥٠٠/٨ ، رد المحتار ٢١٥/٤ ، المبسوط ٢١/٢٤ ، البيان والتحصيل ٤٢٨/١٨ ، حاشية الدسوقي ٣٥٣/٤ ، ٣٥٤ ، كفاية الطالب ٤٥٣/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة/١٨٨، فيض الإله المالك ٣٢٤/٢ ، المجموع ٥١/٩ ، روضة الطالبين ٢٨٥/٣ ، مغني المحتاج ١٨٨/٤ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٠٢/٢ ، المغني ٣٠٨/٨ ، ٦٠٥، كشاف القناع ٧٧/٢ ، ٢٠٠/٦ ، فتاوى ابن تيمية ٥٦٧/٢١ – ٥٦٨ ، ٢٦٦/٢٤ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، المحلى ١٧٦/١ ، عمدة القاري ٣١٨/١٧ ، مصنف عبد الرزاق ٢٥٠/٩ – ٢٥١ ، زاد المعاد ١١٤/٣ ، عارضة الأحوذي ٢٠١/٨ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢١٥/٤ ، ٢٤٩/٥ ، الطوري : تكملة البحر الرائق ٢٣٣/٨ ، العناية ٥٠٠/٨ ، بدائع الصنائع ٢٩٤٣/٦ ، ٢٩٤٥ ، المجموع ٥١/٩ ، روضة الطالبين ٢٨٥/٣ ، مغني المحتاج ١٨٨/٤ ، المحلى ١٧٥/١ ، ١٣٤/٨.

أدلة المذهبين :

استدل أصحاب المذهب الأول على حرمة التداوي بعين المسكر بما يلي :

أولاً : السنة النبوية المطهرة :

١ - روى علقمة بن وائل الحضرمي عن أبيه « أن طارق بن سويد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر ، فنهاه ، أو كره أن يصنعها ، فقال : إنما أصنعها للدواء ، فقال : (**إنها ليست بدواء ولكنها داء**) (١) .

وجه الدلالة منه :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا السائل ، عن صنع الدواء الذي يحتوي على الخمر ، والنهي عن الصنع يفيد تحريمه ، كما يفيد حرمة التداوي بالخمر ، وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا السائل ، علة النهي عن التداوي بها ، وأنها ليست بدواء ولكنها داء ، فمن يتناولها بعد وقوفه على حقيقتها ، كأنه يتناولها من غير سبب يدعو إليها .

اعترض على الاستدلال به :

قال ابن حزم : إن هذا الحديث إنما جاء من طريق سماك بن حرب ، وهو يقبل التلقين ، شهد عليه بذلك شعبة وغيره ، ثم لو صح لم يكن فيه حجة ، لأن فيه أن الخمر ليست دواء ، وإذ ليست دواء فلا خلاف بيننا في أن ما ليس دواء ، فلا يحل تناوله إذا كان حراماً ، إنما خالفناهم في الدواء ، وجميع الحاضرين (يقصد بذلك الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الظاهرية) لا يقولون بذلك ، بل أصحابنا والمالكيون يبيحون شرب الخمر ، إذا لم يجد ما يسيغ أكله به غيرها ، والحنفيون والشافعيون يبيحونها عند شدة العطش (٢) .

٢ - روي عن حسان بن مخارق أن أم سلمة رضي الله عنها قالت :(اشتكت ابنة لي ، فنبذت لها في كوز، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي، فقال: (**ما هذا ؟**) ،

---

(١) اخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٢٥ .

(٢) المحلى ١/١٧٦ .

فقلت : اشتكت ابنتي فنبذت لها هذا ، فقال عليه الصلاة والسلام : (**إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم**) ، وفي رواية أخرى : « فدفعه برجله فكسره ، وقال : (**إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء**) [١] .

وجه الدلالة منه :

نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ، أن يكون في شيء مما حرم الله تعالى شفاء ، وقد كان هذا البيان في شأن ذلك النبيذ الذي كانت تعده أم سلمة لتداوي به ابنتها ، فدل هذا على حرمة تناوله للتداوي به ، لأنه لا أثر له في المرض الذي يتناول من أجله ، فمن يتناوله – والحال هذه – يكون بمثابة من تناول مسكراً من غير ضرورة إليه ، وهذا محرم .

اعترض على الاستدلال به :

أ – قال ابن حزم : إن هذا الحديث باطل ، لأن رواية سليمان الشيباني وهو مجهول، وقد جاء اليقين بإباحة الميتة والخنزير عند خوف الهلاك من الجوع ، فقد جعل الله تعالى شفاءنا من الجوع المهلك فيما حرم علينا في غير تلك الحال ، نقول : نعم إن الشيء ما دام حراماً علينا ، فلا شفاء لنا فيه ، فإذا اضطررنا إليه فلم يحرم علينا حينئذ ، بل هو حلال ، فهو لنا حينئذ شفاء، وهذا ظاهر الخبر [٢] .

أجيب عن هذا الاعتراض :

قال العيني : حديث أم سلمة أخرجه ابن حبان في صحيحه وصححه وقول ابن حزم : إن في سنده سلمان وهم ، وإنما هو سليمان وهو أحد الثقات [٣].

ب – قال بعض العلماء : إن حديث أم سلمة وقع جواباً لمن سأل عن التداوي بالخمر وغيره من المسكرات ، فلا يجوز إلحاق غير المسكر به ، لأن شرب المسكر يجر إلى

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه وصححه . (عمدة القاري ٣/٣٤) .
(٢) المصدر السابق ١/١٧٦ – ١٧٧ .
(٣) عمدة القاري ٣/٣٤ .

مفاسد كثيرة ، ولأنهم كانوا في الجاهلية يعتقدون أن في الخمر شفاء ، فجاء الشرع بخلاف ذلك [1] .

أجيب عن هذا الاعتراض :

قال العيني : إن قول من يدعي خصوصية هذا الحديث بالخمر ، قول مردود ، لأن دعوى الخصوصية لاتسمع إلا بدليل ، ولا دليل في الحديث على هذه الخصوصية.[2]

وقال الشوكاني : إن قصر النهي عن التداوي بالمحرم في الحديث على الخمر فقط ، قصر للعام على السبب بدون موجب ، والمعتبر هو عموم اللفظ لا خصوص السبب [3] .

٣ - روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ولا تتداووا بحرام)** [4] .

وجه الدلالة منه :

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتداوي من الأدواء التي تصيب الإنسان ، ونهى عن التداوي بالمحرم ، ومنه المسكرات ، ولما كان النهي يفيد التحريم ، فإن الحديث يدل على حرمة التداوي بالمسكرات ، لأنها محرمة .

تاول بعض العلماء هذا الحديث وحديث أم سلمة بتأويلات عدة منها :

أ - قال النووي : إن النهي عن التداوي بالمحرم في حديثي أم سلمة وأبي الدرداء ،

---

(١) السنن الكبرى ١٠/٥ ، نيل الأوطار ١/٤٩ .

(٢) عمدة القاري ٣/٣٤ .

(٣) نيل الأوطار ١/٤٩ .

(٤) اخرجه أبو داود في سننه وسكت عنه ، وقال الشوكاني: في إسناده إسماعيل بن عياش، وفيه مقال كما قال المنذري ، لكن إذا حدث عن أهل الشام فهو ثقة ، وحدث هذا عن ثعلبة ابن مسلم الخثعمي، وهو شامي ، عن أبي عمران الأنصاري ، وهو أيضاً شامي (سنن أبي داود ٣/٣٣٥ ، نيل الأوطار ٩/٩٣) .

محمول على حال عدم الحاجة إلى التداوي به ، بأن يكون هناك دواء مباح يقوم مقام المحرم في التداوي به [١] .

ب - قال البيهقي : إن هذين الحديثين إن صحا ، فإنهما يحملان على النهي عن التداوي بالمسكر ، أو التداوي بكل محرم في غير حال الضرورة (أي في حال وجود دواء مباح غيره يغني عنه ويقوم مقامه) ، ليكون جمعاً بينهما بين حديث العرنيين[٢] ، إذ أباح فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لنفر من عرينة أن يشربوا أبوال الإبل للتداوي بها من مرض أصابهم [٣] .

تعقب الشوكاني قوله هذا :

قال : لا يخفى ما في هذا الجمع من التعسف ، فإن أبوال الإبل يمنع الخصم اتصافها بأنها حرام أو نجس، وعلى فرض التسليم فالواجب الجمع بين العام، وهو تحريم التداوي بالحرام ، وبين الخاص ، وهو الإذن بالتداوي بأبوال الإبل، بأن يقال : يحرم التداوي بكل حرام إلا أبوال الإبل ، هذا هو القانون الأصولي[٤].

---

(١) المجموع ٩/٥١ ، ٥٣ .

(٢) السنن الكبرى ١٠/٥ .

(٣) حديث العرنيين أخرجه الشيخان عن أنس إذ قال : « إن رهطاً من عرينة أتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : إنا اجتوينا المدينة ، وعظمت بطوننا وارتهست أعضادنا ، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يلحقوا براعي الإبل ، فيشربوا من أبوالها وألبانها ، فلحقا براعي الإبل ، فشربوا من أبوالها وألبانها حتى صلحت بطونهم وأبدانهم » صحيح البخاري ٤/٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٥٤ ، والرهط : هم جماعة من الرجال من ثلاثة أو سبعة إلى عشرة (القاموس المحيط ٢/٣٧٥) ، وعرينة حي من بجيلة ، والجوى : هو داء السل وتطاول المرض ، ويطلق على داء الصدر ، واجتواه : أي كرهه ، واجتووا المدينة : أي أصابهم الجوى ، وهو داء الجوف إذا تطاول ، أو كرهوا الإقامة بها واستوخموها ، أو لم يوافقهم طعامها ، وارتهست أعضادنا : أي اصطكت . (عمدة القاري ٢١/٢٣٤ ، القنوجي : عون الباري ١/٤٣٥ شرح النووي على مسلم ١١/١٥٤) .

(٤) نيل الأوطار ٩/٩٤ .

جـ - قال العيني : الجواب القاطع : أن الحكم الذي جاء به حديث أم سلمة(وفي حكمه حديث أبي الدرداء) من حرمة التداوي بالمحرم ، محمول على حالة الاختيار، وأما حالة الاضطرار فلا يكون حراماً ،كتناول الميتة في المخمصة، والخمر عند العطش وإساغة اللقمة، وقال ابن رسلان والشوكاني بمثل ذلك(١).

د - قال ابن البزاز : إن حديث أم سلمة فيه نفي الحرمة عن الدواء المحرم، إذا علم أن فيه شفاء ، ولم يوجد ما يقوم مقامه من الأدوية المباحة ، ومعنى هذا الحديث وفقاً لذلك : أن الله تعالى أذن لكم بالتداوي ، وجعل لكل داء دواء، فإن كان في ذلك الدواء شيء محرم ، وعلمتم به الشفاء ، فقد زالت حرمة استعماله ، لأنه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (٢) .

هـ - قال ابن عابدين : إن معنى : « لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » يحتمل أن يكون هذا القول قد قيل في داء ، عرف له دواء غير المحرم ، لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ، ويجوز أن يقال : تنكشف الحرمة عند الحاجة ، فلا يكون الشفاء بالحرام ، وإنما يكون بالحلال (٣) .

٤ - روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث) (٤) .

وجه الدلالة منه :

أفاد الحديث حرمة التداوي بالدواء الخبيث ، وقد اختلف العلماء في المراد بالدواء الخبيث ، فقال الحاكم : هو الخمر بعينه بلا شك ، وقال الترمذي وابن ماجة : هو

---

(١) عمدة القاري ٣/٣٤ ، نيل الأوطار ١/٤٩ - ٥٠ ، شمس الحق آبادي : عون المعبود ١٠/٣٥٢ .

(٢) رد المحتار ٥/٢٤٩ .

(٣) المصدر السابق ٤/٢١٥ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ، وقال : صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ، وأخرجه الترمذي، وأبو داود وابن ماجة في سننهم ، وسكت عنه الترمذي وأبو داود ، ذكره السيوطي في الجامع الصغير ورمز له بالصحة . (المستدرك ٤/٤١٠ ، سنن الترمذي ٦/٢٤٣ - ٢٤٤ ، سنن أبي داود ٤/٧ ، سنن ابن ماجة ٢/١١٤٥ ، السيوطي : الجامع الصغير مع فيض القدير للمناوي عليه ٦/٣١٤ .

السم ، وقال ابن العربي : يحتمل أن يكون هو الدواء المكروه الذي تنفر النفس عنه ، لما فيه من المشقة ، والعوض عنه موجود ، ويحتمل أنه يريد به ما يجمع الضار والنافع : كالترياق ، ويحتمل أن يريد به الخمر ، لقوله صلى الله عليه وسلم لطارق ابن سويد : « إنها داء وليست بدواء » ، ويحتمل أن يريد به ما تستعمله العامة من الأدوية المجهولة ، مما تسقيه أو تكتب فيه توهم الناس أنه علم وسخافة وتلاعب ، أو مما يعلقونه : كالخرز والودع ، وقال الخطابي : قد يكون خبث الدواء من وجهين : أحدهما خبث النجاسة ، وهو أن يدخله المحرم ، كالخمر ونحوها من لحوم الحيوانات غير المأكولة اللحم ، وقد يصف الأطباء بعض الأبوال ، وعذرة بعض الناس لبعض العلل ، وهي كلها خبيثة نجسة ، وتناولها محرم ، إلا ما خصته السنة من أبوال الإبل، وسبيل السنن أن يقر كل شيء منها في موضعه ، وأن لا يضرب بعضها ببعض ، الوجه الثاني : أن خبث الدواء قد يكون من جهة الطعم والمذاق ، ولا ينكر أن يكون قد كره ذلك لما فيه من المشقة على الطباع، ولتكره النفس إياه ، والغالب أن طعوم الأدوية كريهة ، ولكن بعضها أيسر احتمالاً وأقل كراهة (١) .

تأول بعض العلماء هذا الحديث :

أ – قال النووي : إن النهي عن التداوي بالدواء الخبيث ، محمول على الحال التي لا تكون فيها ضرورة إليه ، بأن يكون هناك دواء غير خبيث يغني عنه ويقوم مقامه (٢) .

ب – قال البيهقي : إن هذا الحديث إن قيل بصحته محمول على النهي عن التداوي بالمسكر ، أو على التداوي بكل حرام في غير حال الضرورة ، ليكون جمعاً بينه وبين حديث العرنيين (٣) .

تعقب الشوكاني قوله هذا بما تعقبه به من قبل .

---

(١) المستدرك ٤/٤١٠ ، سنن الترمذي ٦/٢٤٤ ، سنن ابن ماجة ٢/١١٤٥ ، عارضه الأحوذي ٨/٢٠٣ ، عون المعبود ٤/٧ .

(٢) المجموع ٩/٥٣ .

(٣) السنن الكبرى ١٠/٥ .

ثانياً : آثار الصحابة : منها ما يلي :

١ - روي عن شقيق بن سلمة قال : اشتكى رجل منا بطنه ، فوجد فيه الصفر ، فنعت له السكر ، فأتى عبد الله بن مسعود فقال : إني اشتكيت بطني فنعت لي السكر ، فقال عبد الله : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (١) .

٢ - روي عن حماد بن إبراهيم أن عبد الله بن مسعود قال : « لا تسقوا أولادكم الخمر ، فإن أولادكم ولدوا على الفطرة ، أتسقونهم مما لا علم لهم به، إنما إثمهم على من سقاهم ، إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، وفي رواية أخرى : « إن أولادكم ولدوا على الفطرة ، فلا تداووهم بالخمر ، ولا تغذوهم بها ، فإن الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء ، وإنما الإثم على من سقاهم » (٢) .

وجه الدلالة من الأثرين :

أفاد هذان الأثران حرمة التداوي بالخمر وكل محرم ، لأن الله تعالى لم يجعل في محرم شفاء ، وقول ابن مسعود هذا لايكون منه إلا عن توقيف ، لأنه لا مجال للرأي فيه .

تأول ابن عابدين والبابرتي هذين الأثرين :

قالا : إن قول ابن مسعود يحتمل أن يكون قد صدر عنه ، في داءعرف له دواء غير المحرم ، لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ، ويجوز أن يقال : تتكشف الحرمة عند الحاجة ، فلا يكون الشفاء بالحرام ، وإنما يكون بالحلال(٣).

---

(١) ذكر ابن حجر أن اسم المريض خيثم بن العداء ، والصفر : هو داء الصفراء ، والسكر : بعض أنواع المسكرات ، وهذا الأثر أخرجه البيهقي في سننه ، وسنده صحيح على شرط الشيخين. (السنن الكبرى ١٠/٤ ، فتح الباري ١٢/١٨١) .

(٢) أخرجهما عبد الرازق في مصنفه ٩/٢٥١ ، والرجس : هو القذر والنجس ، وقال الزجاج : هو اسم لكل ما استقذر من عمل (لسان العرب ٧/٣٩٨ - رجس) .

(٣) رد المحتار ٤/٢١٥ ، العناية ٨/٥٠٠ .

٣ - روى الزهري عن عائشة رضي الله عنها « أنها كانت تنهى عن التداوي بالخمر » (١) .

وجه الدلالة من هذا الأثر :

أفاد هذا الأثر - كسابقيه - حرمة التداوي بالخمر في ظاهر البدن وباطنه، وما أثر عن عائشة لا مدخل للرأي فيه ، فلابد وأن تكون قد وقفت عليه من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثالثاً : المعقول :

١ - إن المسكر محرم لعينه ، فلم يبح للتداوي به ، قياساً على لحم الخنزير الذي لا يباح لذلك (٢) .

٢ - إن الضرورة لا تندفع بتناول المسكر ، فلم يبح التداوي به ، قياساً على حال التداوي به فيما لا يصلح له (٣) .

٣ - إن الاستشفاء بعين الخمر لا يحل ، لأن التداوي بها نوع انتفاع ، والانتفاع بالخمر محرم شرعاً من كل وجه ، ثم إن الضرورة لا تتحقق في التداوي بها ، لأنه لابد أن يوجد غيرها من الحلال ما يعمل عملها في المداواة (٤).

٤ - إن المعالجة بالمحرمات - ومنها المسكر - قبيح عقلاً ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى إنما حرمه لخبثه ، إذ لم يحرم على هذه الأمة طيباً عقوبة لها، كما حرمه على بني إسرائيل ، وإنما حرم على هذه الأمة الخبيث صيانة لها عن تناوله ، فلا يناسب أن يطلب به الشفاء من الأسقام والعلل ، فإنه وإن أثر في إزالتها ، إلا أنه يعقب سقماً أعظم منه في القلب بقوة الخبث الذي فيه ، فيكون المداوى به قد سعى في إزالة سقم البدن بسقم القلب (٥) .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٢٥٠ .
(٢) المغني ٨/٣٠٨ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المبسوط ٢٤/٢١ .
(٥) زاد المعاد ٣/١١٤ .

٥ - إن التداوي بالمحرم - ومنه المسكر - يكسب الطبيعة والروح صفة الخبث ، لأن الطبيعة تنفعل عن كيفية الدواء انفعالاً بيناً ، فإذا كانت كيفيته خبيثة اكتسبت الطبيعة منه خبثاً ، فكيف إذا كان خبيثاً في ذاته ، ولهذا حرم الله سبحانه على عباده الأغذية والأشربة والملابس الخبيثة ، لما تكتسب النفس من هيئته الخبثة وصفته (١) .

٦ - إن في الدواء المحرم من الأدواء ما يزيد على ما يظن فيه من الشفاء ، ومن ذلك أم الخبائث ، التي ما جعل الله تعالى لنا فيها شفاء قط ، فإنها شديدة المضرة بالدماغ الذي هو مركز العقل (٢) .

٧ - إن المنع من المحرم يقتضي تجنبه ، والبعد عنه بكل طريق ، وفي اتخاذه دواء حض على الترغيب فيه وملابسته ، وهذا ضد مقصود الشارع (٣) .

رابعاً : سد الذريعة :

إن في إباحة التداوي بالمحرم - ولا سيما إذا كانت النفوس تميل إليه - ذريعة إلى تناوله للشهوة واللذة ، لا سيما إذا عرفت النفوس أنه نافع لها ، مزيل لأسقامها ، جالب لشفائها ، فهذا أحب شيء إليها ، وقد سد الشارع الذريعة إلى تناوله بكل ممكن، ولا ريب أن بين سد الذريعة إلى تناوله وفتحها إليه تناقضاً وتعارضاً ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التداوي بالخمر ، وإن كانت مصلحة التداوي بها راجحة على مفسدة ملابستها - كما كان يظن سابقاً - وذلك سداً لذريعة قربانها واقتنائها ، ومحبة النفس لها ، فحسم علينا المادة ، حتى في تناولها على وجه التداوي، وهذا من أبلغ السبل لسد الذرائع (٤) .

---

(١) زاد المعاد ٣/١١٤ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق /١١٤ - ١١٥ .

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز التداوي بالمسكر بما يلي :

أولاً : الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿ **وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** ﴾(١).

وجه الدلالة من الآية :

إن ما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه من المأكل والمشرب ، فقد أسقط الله سبحانه وتعالى تحريم ما فصل تحريمه عند الضرورة إليه ، فما دام الشيء محرماً علينا فلا شفاء لنا فيه ، فإذا اضطررنا إليه فلا يحرم علينا حينئذ ، بل هو حلال ، وهو لنا حينئذ شفاء (٢).

ثانياً : القياس :

١ – إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح للعرنيين التداوي بشرب أبوال الإبل، وهي محرمة ، إلا أنها لما كانت مما يستشفى بها في بعض العلل ، رخص لهم في تناولها ، فكذلك الخمر تباح عند ضرورة التداوي والاستشفاء بها ، قياساً على إباحة التداوي بأبوال الإبل المحرمة عند الضرورة إلى التداوي بها(٣).

اعترض هذا الوجه بما يلي :

أ – قال أشهب : إن التداوي بالبول أخف من التداوي بالخمر ، لما جاء في الخمر أنها رجس من عمل الشيطان ، ولم يأت في البول إلا أنه نجس (٤) .

ب – قال ابن العربي : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أباح للعرنيين

---

(١) سورة الأنعام من الآية ١١٩ .

(٢) المحلى ١/١٧٧ .

(٣) عون المعبود ٤/٧ .

(٤) شرح منح الجليل ٤/٥٥٣ .

التداوي بشرب أبوال الإبل للمنفعة التي بها ، مع أنها ليست بمشتهاة ، فإذا احتيج إليها أخذت مع نفور النفس عنها ، أما الخمر فلا نفع فيها ، وهي مما تشتهيه النفس ، فالذي يليق بمقصود الشريعة المنع منها وإن لم يكن عوض عنها من دواء مباح ، فكيف مع وجود هذا العوض (١) .

جـ - قال الخطابي : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فرق بين الأمرين اللذين جمعا في هذا القياس ، فنص على أحدهما بالحظر ، وهو التداوي بالخمر ، وعلى آخر بالإباحة وهو التداوي ببول الإبل ، والجمع بين ما فرقه النص غير جائز .

د - قال أيضاً : إن الناس كانوا يشربون الخمر قبل تحريمها ، ويستشفون بها ، ويتبعون لذتها ، فلما حرمت عليهم صعب عليهم تركها ، والنزوع عنها ، فغلظ الأمر فيها ، بإيجاب العقوبة على متناوليها ، ليرتدعوا وليكفوا عن شربها ، وحسم الباب في تحريمها على الوجوه كلها شرباً وتداوياً ، لئلا يستبيحوها بعلة التساقم والتمارض ، وهذا المعنى مأمون في أبوال الإبل ، لانحسام الدواعي ، ولما على الطباع من المؤنة في تناولها ، ولما في النفوس من استقذارها والنكرة لها ، فقياس أحدهما على الآخر لا يصح ولا يستقيم (٢) .

٢ - إن حال التداوي حال ضرورة ، فأبيح تناول المسكر فيها ، كما أبيح في حال دفع الغصة وسائر ما يضطر إليه (٣) .

اعترض على هذا الوجه بما يلي :

أ - قال النووي : إن إساغة اللقمة بالخمر لا خلاف بين أصحابنا وغيرهم على إباحته ، بل قالوا : يجب على من غص باللقمة إساغتها بالخمر ، لأن السلامة من الموت بهذه الإساغة قطعية ، بخلاف التداوي بها ، فهو غير مقطوع به (٤).

---

(١) عارضة الأحوذي ٨/٢١٠ .
(٢) عون المعبود ٤/٧ - ٨ .
(٣) المغني ٨/٣٠٨ .
(٤) المجموع ٩/٥٢ .

ب - قال ابن قدامة : إن الضرورة لا تندفع بتناول المسكر على وجه التداوي به ، لأنه لاينفع في مرض من تناوله ، فالتداوي به حينئذ كالتداوي به فيما لا يصلح له ، وهو في الحالين غير مباح (١) .

٣ - إن الشارع قد أباح للمضطر تناول المحرم: كالميتة والدم ، فقد قال سبحانه: **﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ... فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ﴾**(٢)، فيباح التداوي بالمحرمات ومنها الخمر، لأن حال التداوي بها حال ضرورة إليها (٣).

اعترض ابن تيمية على هذا الوجه بما يلي :

أ - إن المضطر يحصل مقصوده يقيناً بتناول المحرمات،فإنه إذا أكلها سدت رمقه، وأزالت ضرورته ، أما الخبائث وغيرها فلا يتيقن حصول الشفاء بها، فما أكثر من يتداوى ولا يشفى ، ولهذا أباحوا دفع الغصة بالخمر ، لحصول المقصود بها وتعينها له ، وتنازعوا في شربها للعطش ، لأنهم قالوا : إنها لا تروي .

ب - إن المضطر لا طريق له إلى إزالة ضرورته إلا الأكل من هذه الأعيان ، وأما التداوي فلا يتعين تناول هذا الخبيث طريقاً لشفائه ، إذ الأدوية أنواع كثيرة ، وقد يحصل الشفاء بغير الأدوية ، كالدعاء والرقية ، وقد يحصل الشفاء بغير سبب اختياري ، بل بما يجعله الله في الجسم من القوى الطبيعية ونحو ذلك .

جـ - إن أكل الميتة للمضطر واجب عليه في ظاهر مذهب الأئمة وغيرهم ، وقد قال مسروق : من اضطر إلى الميتة فلم يأكل منها حتى مات استوجب العذاب بامتناعه هذا ، وأما التداوي فليس بواجب عند جماهير الأئمة ، وإنما أوجبه طائفة قليلة ، كما قال بعض أصحاب الشافعي وأحمد ، بل قد تنازع العلماء في أيهما أفضل : التداوي أم الصبر ؟ لتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم الجارية التي كانت تصرع فتتكشف عند الصرع ، بين الصبر على البلاء ودخول الجنة ، وبين الدعاء لها بالعافية ، فاختارت البلاء والجنة (٤) ، فلو كان

---

(١) المغني ٣٠٨/٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٦٨/٢٤ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس (صحيح البخاري ٢١١/٧-٢١٢) .

رفع المرض واجباً لم يكن للتخيير موضع ، لأن بعض الصحابة والتابعين لم يكونوا يتداوون ، ولم ينكر عليهم ترك التداوي ، وإذا كان أكل الميتة واجباً ، والتداوي ليس بواجب ، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر ، فإن ما كان واجباً قد يباح فيه مالا يباح في غير الواجب ، لكون مصلحة أداء الواجب تغمر مفسدة المحرم ، والشارع يعتبر المفاسد والمصالح ، فإذا اجتمعا قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة [1] .

٤ - إن من يتداوى بالخمر يدفع بشربها الضرر عن نفسه ، فصار كما لو أكره على شربها [2] .

الرأي الراجح :

بعد استعراض ما ذهب إليه الفقهاء في حكم هذه المسألة ، وما استدلوا به على ما ذهبوا إليه ، وما اعترض به على بعض هذه الأدلة ، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات ، وما تأول به العلماء بعض هذه الأدلة ، فإنه يترجح في نظري ما ذهب إليه القائلون بحرمة التداوي بعين المسكر من أصحاب المذهب الأول ، وهم المالكية وجمهور الشافعية ومن وافقهم ، فأما إذا استهلكت عين المسكر في الدواء ، بحيث لم يبق لها لون أو طعم أو ريح أو أثر - إن سلم باستهلاكها على هذا النحو - فإنه يجوز التداوي بهذا الدواء إذا لم يوجد ما يقوم مقامه في التداوي ، ووصفه طبيب مسلم عدل حاذق للمريض ، أو كان المريض يعرف نفعه له لمعرفته بالطب ، أو من تجربة سابقة له مع المرض ، وذلك لما استدل به أصحاب هذا المذهب من السنة وآثار الصحابة والمعقول ، ولا ينال من استدلالهم بالسنة ما اعترض به عليها ، وذلك لأن حديث علقمة قد أخرجه مسلم في صحيحه ، فلا وجه لقول ابن حزم بعدم صحته ، وحديث حسان بن المخارق قد صححه ابن حبان والحاكم والهيثمي ، فلا محل لاعتراض ابن حزم بضعف هذا الحديث والقول بأن في الخمر شفاء يدحضه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :(**إنها داء**) ، وقول أهل الخبرة من الأطباء

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٤/٢٦٨ - ٢٦٩ .

(٢) المهذب (مع شرحه المجموع ٩/٤١) .

وغيرهم: بأن المواد المسكرة تسبب كثيراً من الأمراض ، كتصلب الشرايين ، والجلطة ، وتشمع الكبد ، وتلف خلايا المخ ، واعتلال القلب ، وغيرها من الأمراض الكثيرة التي تنشأ عن الغول المشتملة عليه هذه المواد ، وقد أجاب العيني والشوكاني عما اعترض به على هذا الحديث ، وأما ما تأول به بعض العلماء أحاديث أم سلمة وأبي الدرداء وأبي هريرة ، فإنما محله إذا كان في المسكر شفاء من الأمراض ، أما وقد ثبت عدم نفعه في شفاء الأمراض المختلفة ، بل نشوء الضرر عن تناوله ، فلا يكون هناك محل لهذه التأويلات ، لأنه ليس ثمة ضرورة أو حاجة إلى استعمال المسكرات كدواء ، لوجود المباح الذي يقوم مقامها في التداوي ، بل إن الأبحاث الطبية الحديثة أثبتت أن من الخطأ ، وصف الغول المشتمل عليه المسكر دواء لأي داء .

وممن رجح مذهب الجمهور في حرمة التداوي بالخمر ، فضيلة الشيخ : محمد أبو زهرة ، إذ قال : « الخمر أمر محرم لعينه ، فلا يباح إلا لضرورة وليس منها التداوي، ولأن الضرورة إذا كانت في التداوي ، فإن الخمر لا تتعين طريقاً للعلاج ، بل هناك غيرها مما هو أنجع وأطهر ، وما قال طبيب منذ نشأة الطب إلى اليوم أن في الخمر فائدة طبية لا توجد في غيرها ، وإننا نرى أن الأخذ برأي الجمهور أولى ، وخصوصاً في هذا الزمان الذي ظهرت فيه أنواع كثيرة ، من العقاقير الخالية من المواد المسكرة مما لا يحصى ، وإن أخذها للتداوي قد يؤدي إلى اعتيادها ، وتجاوز حد التداوي إلى ابتغائها وطلبها لذاتها ، لا للتداوي بها » (١) .

وأما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني، على حل التداوي بالمسكرات من الآية الكريمة ، فإنما يستقيم استدلالهم بها ، إذا اضطر المريض إلى تناول المسكر للتداوي به ، ولكن المتداوي به ليس مضطراً إلى استعماله في ذلك ، ولا تتوافر في حقه شروط الضرورة ، لوجود أدوية مباحة تقوم مقام المسكر في التداوي ، ولأن المرض لا يندفع بتناول المسكر ، بل قد ينشأ عن تناوله أضرار تفوق تلك التي تنشأ عن المرض الذي يتداوى منه ، وما استدلوا به من وجوه القياس ، قد أوهنت الاعتراضات ثلاثة منها ، فأما الوجه الرابع ففيه قياس شرب الخمر للتداوي بها ،

---

(١) الشيخ أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي /١٦٩ .

على شربها في حال الإكراه عليه ، وهو قياس مع الفارق ، وذلك لأن المكره مضطر إلى شربها ليدفع بها عن نفسه ضرراً محققاً ، ولكن من يشربها للتداوي بها ليس مضطراً إلى ذلك ، ولا يدفع بشربها عن نفسه ضرراً محققاً أو محتملاً ، وذلك لأنها تجلب الضرر ولا تدفعه، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**إنها داء**) ، وما كان بهذه المثابة فلا يتوقع أن يندفع به ضرر .

وقد أفتى فضيلة الشيخ : محمود شلتوت بجواز التداوي بالخمر بشرطين : أحدهما : أن يصفها طبيب حاذق في الطب صادق أمين ، وثانيهما أن لا يوجد من غير المحرم ما يقوم مقامه في العلاج ليكون متعيناً (١) .

وهذه الفتوى ينقضها صريح حديثي علقمة الحضرمي وحسان بن المخارق السابقين ، هذا فضلاً عن أن الطبيب الحاذق لا يصف للمريض التداوي بالخمر ، بعد أن قرر مؤتمر هلسنكي لمكافحة المسكرات والتسمم الكحولي : «أن الطبيب الذي يصف لعليله شيئاً من الخمر على سبيل التداوي ، يعد في عرف هذا المؤتمر متأخراً في فنه بضعة عشر عاماً » (٢) ، يضاف إلى هذا كثرة الأدوية المباحة التي تغني عن الخمر في التداوي ، ويتأتى منها النفع للمريض الذي يتداوى بها ، بخلاف الخمر ، مما يبعد معه تعين الخمر دواء للمرض .

وإذا نظرنا إلى الكحول بوصفه دواء ، أو مادة يعتمد عليها فيه للإذابة أو الحفظ أو الإساغة أو نحو ذلك ، فإن الأمر يختلف عما رجحت من مذاهب الفقهاء ، وذلك لأن التداوي بصرف الكحول ، وإن كان غير شائع - كما قال بعض الأطباء - هو تداو بعين المسكر ، وقد رجحت مذهب القائلين بحرمة التداوي به ، وأما إذا كان التداوي بدواء دخل الكحول في تحضيره على وجه من الوجوه السابقة ، فإن المقدار الذي يضاف إلى الدواء من الكحول هو من الكثرة بحيث لا يمكن القول معه بأن عين المسكر - وهو الكحول - قد استهلكت في الدواء ، ذلك لأن أقل الإكسيرات احتواء على الكحول ، مثل : «باراسيتامول» تصل نسبة الكحول فيه إلى ١٢٪ من محتوى

---

(١) فضيلة الشيخ : محمود شلتوت : الفتاوى /٣٨١ .

(٢) هذا المؤتمر عقد في هلسنكي سنة ١٩٣٩م (د. أحمد ريان : المسكرات آثارها علاجها في الشريعة الإسلامية /١٨٥) .

الإكسير ، وهذه النسبة أكثر من النسبة الموجودة في أكثر أنواع البيرة احتواء على الكحول ، إذ لا تتجاوز ٨٪ ، هذا بالإضافة إلى أن بعض الإكسيرات قد تصل نسبة الكحول فيها إلى ٤٣٪ ، وذلك كمستحضر « تربين هيدرات Atropine hydrate» ، وهي نسبة أعلى من نسبة الكحول الموجود في بعض الخمور ، يضاف إلى هذا الأضرار الكثيرة التي تنجم عن استعمال الأدوية التي دخل الكحول في تحضيرها من غير حاجة إليه ، والتي سبقت الإشارة إلى بعضها ، مما دعا المؤسسات والمنظمات الطبية في العالم ، إلى الدعوة للحد من استعمال الكحول في الدواء .

جهود للحد من استعمال الكحول في الدواء :

وأذكر في هذا الصدد جهود المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت، التي أخذت على عاتقها الدعوة إلى تخليص الأدوية من الكحول ، وانتهجت في سبيل ذلك ما يتحقق به هذا المقصد ، ومن ذلك : قيامها بتحضير بعض المستحضرات الصيدلانية الخالية من الكحول ، خاصة المتعلقة بالأطفال والحوامل ، وسعيها لدى مجلس وزراء الصحة العرب ، والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق البحر الأبيض المتوسط لاستصدار توصية تحث فيها الدول الأعضاء على توفير دواء خال من الكحول ، وقد صدرت هذه التوصية من مجلس وزراء الصحة العرب ، ووضعتها دول كثيرة في المنطقة موضع التنفيذ .

وقضية تخليص الدواء من الكحول أصبحت مطلباً عالمياً ، تجهد المؤسسات الطبية العالمية فيه نفسها لتحقيقه ، وقد انعقدت في سبيل ذلك عدة مؤتمرات ، كان للتوصيات الصادرة عنها أثر في تحقيق هذا المطلب ، ومن هذه المؤتمرات ما يلي :

أ - مؤتمر هلسنكي لمكافحة المسكرات والتسمم الكحولي ، المنعقد بها عام ١٩٣٩م.

ب - المؤتمر الإسلامي العالمي لمكافحة المسكرات والمخدرات ، المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٩٨٢م .

جـ - المؤتمر الطبي الإسلامي الثالث ، المنعقد باسطنبول عام ١٩٨٤م .

د - مؤتمر الطب الإسلامي الدولي ، المنعقد بالقاهرة عام ١٩٨٥م .

هـ - المؤتمر العالمي الرابع للطب الإسلامي ، المنعقد بكراتشي عام ١٩٨٦م.

و - المؤتمر العالمي الخامس للطب الاسلامي ، المنعقد بالقاهرة ١٩٨٨م .
ز - المؤتمر الدولي للصناعات الدوائية ، المنعقد بالاسكندرية عام ١٩٩٠م .

هذا بالإضافة إلى التوصيات والقرارات الصادرة من مجلس وزراء الصحة العرب ومنظمة الصحة العالمية ، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ، بشأن الحد من استعمال الكحول في الدواء ، وقد أدركت جمعية الصحة العالمية الأربعون خطورة احتواء الأدوية على الكحول ، والأضرار التي نجمت من تناوله ، والقلق المتزايد لدى الأطباء والصيادله إزاء الاستعمال غير الملائم للكحول في الدواء ، فحضت الدول الأعضاء بها في ١٥/٥/١٩٨٧م على الحد من استعمال الكحول في الدواء ، والاستعاضة عنه بمادة غير كحولية ، والعمل على إنقاص تركيز الكحول في الأدوية قدر الإمكان ، وذلك في الحالات التي لايوجد فيها بديل مناسب للكحول ، واستعراض المستحضرات الصيدلانية المتوافرة للتحقق من محتوى الكحول فيها ، وتكثيف الجهود وتشجيع البحث العلمي بهدف إيجاد المستحضرات البديلة التي لا تحتوي على كحول، وتكون لها نفس الفاعلية .

إمكان الاستعاضة عن الأدوية المحتوية على الكحول :

وإذا كان أمر الدواء المحتوي على الكحول كذلك ، من حيث احتواؤه على كثير من الضرر ، وعدم الضرورة إلى استعماله ، لإمكان الاستعاضة عن الكحول بما يقوم بوظيفته في الدواء ، ووجود كثير من البدائل المباحة التي تقوم مقامه أو مقام الدواء المشتمل عليه في التداوي من المرض ، واتجاه العالم الإسلامي وغيره إلى الاستغناء عن الكحول في الدواء ، فإني أرى أنه لا يجوز التداوي بالكحول صرفاً ، أو بالأدوية المحتوية عليه مطلقاً ، لعدم الضرورة أو الحاجة إليه ، وسداً للذريعة إلى تناوله للسكر به ، إذ ثبت أن بعض أدوية السعال وغيرها من الأدوية المحتوية عليه ، تذهب عبواتها بغلاف مصنعها بطرق غير قانونية إلى من يسكرون بها .

ولست أرى ما يراه بعض من ينتسبون إلى العلم في زماننا ، ممن فتحوا الباب على مصراعيه ، بدعوى عدم إيقاع الناس في حرج وضيق ، إذ يرى هؤلاء أن الأدوية لا تقصد للسكر بها ، للضرر الذي قد ينشأ عن تناولها ، ونسوا أن نسبة الكحول - المحدث للسكر في الخمور - قد تكون في الدواء على الضعف مما في أقوى الخمور، فإن جرعة محدودة من الأدوية المقوية أو الفاتحة للشهية مقدارها ١٥سم٣ ، تعطي

مفعول المسكر الكحولي بما تحتويه من كحول قد يصل إلى ٦سم٣ كحول ٩٠ ، ومن ثم فإنه مما يمكن السكر به ، خاصة أنه يمكن مضاعفة الجرعة دون خطر من تأثير المواد الفعالة ، وشراب «تسيفان» المضاد للسعال يمكن تناول أكثر الزجاجة دفعة واحدة دون ضرر دوائي ، وقد تنبه إلى ذلك المشاركون في الاجتماع البلداني لحوض شرق البحر المتوسط ، وقرروا استبعاد مثل هذه الأدوية التي يساء استعمالها من قائمة الأدوية الأساسية .

لا ضرورة إلى التداوي بما اشتمل على الكحول :

وقد قال د. أبو الوفا عبد الآخر في مجال التداوي بما اشتمل على الكحول عند الضرورة إليه : « ليس هناك ضرورة إلى استعمال الغول في المستحضرات الدوائية ، بدرجة الضرورة الشرعية ، التي تبيح شرب جرعة من الخمر لمن غص بلقمة ، أو التي تبيح أكل الميتة ، فتعدد المواد العلاجية للغرض العلاجي الواحد ، تعدد الأشكال الصيدلانية للدواء ، والاختلاف في أساليب العلاج ، وغير ذلك من عناصر الاختيار في العلاج ، لا تجعل استعمال الغول ضرورياً في تحضير أدوية ضرورية لا غنى عنها ، ولا يوجد غيرها من الأدوية المباحة ، لتدفع هلاكاً غالب الوقوع ، وتحقق الشفاء بهذا الدواء المحرم ، فالتركيبة الدوائية تتكون من عدة مكونات ، منها : العناصر الفعالة ، ومنها : العناصر المساعدة أو المذيبة أو محسنات المذاق ، ومن ثم فإن الغول سواء كان مذيباً أو حافظاً أومحسناً للمذاق ، يدخل ضمن مدلول كلمة الدواء ، والأحاديث التي تنهي عن استعمال الدواء الحرام ، تشمل مادة الخمر ، سواء استعمل الغول علاجاً أساسياً أو استعمل حاملاً لدواء آخر والعلوم الطبية علوم ظنية ، ومصلحة الإنسان في دواء أو شكل دوائي معين ، ليست مصلحة قطعية ، ولا يجوز ترتيب ضرورة على أمر ظني ، ولهذا فلا يجوز استعمال الغول في تجهيز دواء ، ليس مقطوعاً بتفرده للشفاء ودفع الهلاك » (١) .

وإن كنت أتفق معه فيما قال بشأن التداوي بالكحول أو بما اشتمل عليه إلا أني لا أتفق معه في اشتراط القطع بنفع داء معين للمريض ، ليجوز له التداوي به ، لأنه

---

(١) د. أبو الوفا عبد الآخر : دراسة عن الكحول ومكافحة استعماله في الصيدلة وصناعة الدواء /٧ – ٨ ، ١٠ .

يكفي فيه غلبة الظن ، حتى لا يقع المريض في حرج وضيق ، إن اشترط لجواز تناوله دواء معيناً القطع بنفعه له وتحقق شفائه به ، لعدم استطاعة أحد - ولو كان من أولي الاختصاص - الجزم بذلك .

وقد صدرت التوصية التالية عن الندوة الفقهية الطبية الثامنة ، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، المنعقدة بدولة الكويت في الفترة من ٢٢-٢٤/٥/١٩٩٥م : « لما كان الكحول مادة مسكرة فيحرم تناولها ، وريثما يتحقق ما يتطلع إليه المسلمون ، من تصنيع أدوية لا يدخل الكحول في تركيبها - لا سيما أدوية الأطفال والحوامل - فإنه لا مانع شرعاً من تناول الأدوية التي تصنع حالياً ، ويدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول ، لغرض الحفظ أو إذابة بعض المواد الدوائية التي لا تذوب في الماء ، على ألا يستعمل الكحول مهدئاً، وهذا لعدم توافر بديل عن تلك الأدوية .

الفرع الثاني
التطهر والتعطر والتعقيم بالغول

يستخدم الغول « الكحول » مذيباً للمواد الطيارة ، التي تضاف إلى المنظفات ، لإكسابها رائحة طيبة ، أو التي تضاف إلى الروائح العطرية والكولونيات ، واللسيونات ، ونحوها ، كما يستخدم كمطهر لجلد الآدمي ، أو للحقن قبل استخدامها، أو لأماكن الحقن بصورته المعهودة ، أو بإضافة مستخلصات أخرى إليه، لخاصيته في قتل الجراثيم والميكروبات .

وقد سبق أن بينت أثر الغول على عقل متناوله ، وأنه مادة مسكرة باتفاق أهل الخبرة ، من الأطباء والصيادلة والكيميائيين ، كما بينت آراء الفقهاء في حكم عينه ، أطاهر هو أم نجس ، ورجحت مذهب القائلين بالنجاسة .

وإذا كانت النجاسة كما عرفها الخطيب والكوهجي « مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص » (١) ، فإن الكحول - وفقاً لما رجح في نظري مستقذر، وأنه يمنع من صحة الصلاة ، وبعضه - ولو كان قليلاً - كحكم كله في ذلك ، وإذا

---

(١) مغني المحتاج ١/٧٧ ، زاد المحتاج ١/٧٣ .

كان الكحول نجس العين ، فلا يجوز للمسلمين استعمال المنظفات، التي استعمل الكحول في إذابة المواد الطيارة المضافة إليها ،لأنه يكون – والحال هذه – استعمالاً للنجس ، سواء استعملت في تنظيف الثياب أو أواني الطعام أو الشراب أو نحوهما ، أو تنظيف البدن ، كما لا يجوز استخدام المسلمين العطور التي تحتوي على الكحول، للمعنى السابق .

في هذا الصدد يقول د. أحمد عبد الآخر : « أما عن العطور المحتوية على الكحول والتي تسمى « كولونيا Cologne» أو « لسيون Lotion» أو « سبري Spray» ، أو غير ذلك من المسميات الأجنبية الجذابة ، فاسمها على وجه الحقيقة «خمور معطرة» ، لأنها عبارة عن الكحول مذاب فيه بعض الزيوت العطرية، فهل يقبل المسلم بعد أن يطهر جسده وثيابه ، أن يعود لينجسها بهذه المستحضرات ، وأن يتعطر ويتزين بها؟! .. وهل يقبل أن يترك الطيبات من خليط الزيوت العطرية الخالية من الكحول ، ليستعمل هذه المادة ، بعد أن علم بأنها نجسة العين ؟! ... ولنعلم أن الانتعاش الذي يحدث عقب استعمال « الكولونيا » هو بسبب استنشاق الكحول ، الذي ينفذ مباشرة من خلال الرئتين إلى الدورة الدموية والجهاز العصبي المركزي ، ليحدث تأثير النشوة »(١) .

ولا يجوز للمسلمين تطهير جلودهم ، أو تعقيم الآلات الطبية التي يستعملونها أو تستعمل في أبدانهم بالكحول ، حال الاختيار ، لأنه استعمال للنجاسة في أبدانهم ، وتناول لها أيضاً إذا طهر الجلد أو عطر به ، إذ من المعلوم أن الكحول يمتص عن طريق الجلد ليحدث تركيزاً في الدم(٢) ، فتناوله – والحال هذه – يكون تناولاً لمسكر ونجس من غير ضرورة أو حاجة إليه .

وفي صدد استخدام الكحول مطهراً يقول د. أبو الوفاء عبد الآخر : « لقد بولغ في الحديث عن التأثير الموضعي للكحول بوصفه مطهراً ، وشاع استخدامه لهذا الغرض، وهو يعد بين المطهرات الموضعية ضعيفاً ، ولا يعمل إلا بتركيز عال ، يصل إلى

---

(١) مبحث إعلامي حول الاستغناء عن المحرمات والنجاسات في الدواء والغذاء /٩ – ١٠ .

(٢) المصدر السابق .

٧٠٪ ، ويهبط أثره سريعاً إذا قل أو زاد عن ذلك ، ومن سلبيات الكحول مطهراً ، أنه يوقف نمو الجراثيم فقط ، وليس بقاتل لها ، وهو يتعارض مع بعض الأدوية المستخدمة عن طريق الفم ، ويحدث تفاعلات دوائية ، بعضها يكون حاداً خطراً ، .. ولهذا ينصح بعدم استعمال الغسولات الكحولية ، ومعاجين الأسنان المحتوية على الكحول في أثناء تعاطي هذه المستحضرات ، وتوجد بدائل كمطهرات خارجية .. وهي أفضل بكثير من الكحول ، كما توجد مسحات لتطهير الجلد قبل الحقن ، وقد شاع استعمالها ، ولا تحتوي على الكحول ، ولا حاجة الآن إلى الكحول لتطهير الجلد قبل إجراء العمليات ، ويفضل الجراحون استعمال البدائل ، لسلامتها وفاعليتها » (١) .

وإنما لم يجز للمسلمين استعمال مادخله الكحول – الذي رجحنا نجاسة عينه – لاتفاق الفقهاء على أن ترك المسلم استعمال النجاسة فرض ، وأنه يجب عليه التحرز عنها ، وإزالتها إن أصابت بدنه أو ثوبه ، أو موضع صلاته ، أو الأواني التي يتناول منها طعامه وشرابه(٢)، يدل لهذا الآيات والأحاديث الآمرة بالتطهر من البول والغائط، أو بغسل الثوب الذي أصابه دم الحيض ، أو بمسح النعل التي أصابها القذر أو الأذى لمن أراد الصلاة فيها ، أو بغسل دم الحيض من موضع نزوله ، لمن أرادت الصلاة بعد إدبار الحيضة ، أو بغسل آنية الكفار ، أو الإناء الذي ولغ فيه الكلب ، ونحو ذلك .

ومن النصوص الدالة على ذلك ما يلي :

١ – قال تعالى : ﴿ **وثيابك فطهر** ﴾(٣) ، حملاً للثياب على حقيقتها ، وهي الثياب الملبوسة ، وقد قال بها بعض العلماء(٤) .

٢ – قال سبحانه : ﴿ **وطهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود** ﴾ (٥) ، إذ

---

(١) المصدر السابق / ٨ – ٩ ، الدواء الاسلامي / ١١٧ – ١١٨ .

(٢) الهداية والعناية فتح القدير ١/١٦٨ ، ١٨٤ ، بداية المجتهد ١/٨٢ ، القوانين الفقهية /٣٤ ، مغني المحتاج ١/١٨٨ ، المغني ١/٥٩٥ ، المحلى ١/١٢٠ .

(٣) سورة المدثر الآية ٤ .

(٤) ابن العربي : لحكام القرآن ٤/١٨٨٦ – ١٨٨٧ .

(٥) سورة الحج من الآية ٢٦ .

أمر الحق سبحانه بتطهير البيت الحرام من الدماء وسائر النجاسات ، ليتمكن الطائفون والمصلون من الطواف والصلاة على موضع طاهر [١] .

٣ – روي عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت : « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة ، كيف تصنع ؟ ، فقال : (**تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه**) .

٤ – روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبرين ، فقال : (**أما أنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير ، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة ، وأما الآخر فكان لا يستتر من بوله**) [٢] .

٥ – روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب ، أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب**) [٣] .

٦ – روي عن أنس رضي الله عنه قال : « بينما نحن في المسجد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ،إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد ، فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : مه مه ؟ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**لا تزرموه ، دعوه**) ، فتركوه حتى بال ، ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه ، فقال له : (**إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر ، إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن**) ، أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رجلاً من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه » [٤] .

---

(١) الشوكاني : فتح القدير ٣/٤٤٨ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ١/٥١ ، صحيح مسلم ١/١٣٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١/١٣٢ .

(٤) لا تزرموه : أي اتركوه ولا تقطعوا عليه بوله ، وشنه : معناه صبه . (نيل الأوطار ١/٤) ، والحديث أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ١/٥٢ ، صحيح مسلم ١/١٣٤) .

٧ - روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **(إذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعليه ، ولينظرفيهما ، فإن رأى خبثاً فليمسحه بالأرض ، ثم ليصل فيهما)** (١) .

٨ - روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال : « يارسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب ، فنطبخ في قدورهم ، ونشرب في آنيتهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(إن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء)** ، وفي رواية زيادة **(واطبخوا فيها واشربوا)** (٢) .

فهذه النصوص وغيرها تفيد وجوب التحرز من النجاسات ، وإزالتها إن أصابت بدن المسلم ، أو ثيابه ، أو نعله ، أو أواني طعامه وشرابه ، أو موضع صلاته .

ولا تقتضي الضرورة أو الحاجة استعمال المنظفات أو العطور ، التي دخل في تصنيعها الكحول ، لوجود بدائل كثيرة مباحة تغني عنها ، وكذلك قد لا تقتضي الضرورة استعمال الكحول في التعقيم أو تطهير الجلد به ، لوجود البديل المباح الذي اشار إليه د. أبو الوفاء عبد الآخر ، إلا أنها قد تتحقق بالنسبة لاستعماله في التعقيم او تطهير الجلد به ، إذا لم يوجد مطهر أو معقم غيره من الطاهرات ، فإذا تحققت حال الضرورة ، جاز استخدامه في ذلك ، لأنه من باب التداوي بالنجس عند الضرورة إليه ، وهو وإن كان مختلفاً في حكمه بين الفقهاء ، إلا أن الراجح في نظري جوازه، لقول الحق سبحانه:﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**﴾(٣)، ولترخيص رسول الله صلى الله عليه سلم للعرنيين في التداوي بشرب أبوال الإبل ، وقد قال جمهور الفقهاء بنجاستها (٤) .

وقد صدرت التوصية التالية من الندوة الفقهية الطبية الثامنة ، للمنظمة الإسلامية

---

(١) أخرجه أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي وأبو داود والدارمي ، وقال فيه الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وقد اختلف في وصله وإرساله ، ورجح أبو حاتم في العلل الوصل . (نيل الأوطار ١/٤٤) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (اللؤلؤ والمرجان ٢/٥٠٣) .

(٣) سورة الانعام من الآية ١١٩ .

(٤) الهداية والعناية ١/١٠١ ، ١٠٢ ، مغني المحتاج ١/٧٩ ، المهذب ١/٤٦ ، المحلى ١/٢٢٢، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، عمدة القاري ٣/٣٣ .

للعلوم الطبيـة ، المنعقدة بدولة الكويت في الفـترة من ٢٢-٢٤/٥/١٩٩٥م ، « مادة الكحول غـير نجـسة شرعـاً ، بناء على أن الأصل في الأشيـاء الطهارة ، سـواء كان الكحول صرفاً أو مخففاً بالماء ، ترجيـحاً للقول بأن نجاسة الخمر وسائر المسكرات معنوية غير حسية ، لاعتبارها رجـساً من عمل الشيطان .. وعليه فلا حرج شرعاً من اسـتخـدام الكحول طبـيـاً ، كمطهـر للجلد والجـروح والأدوات وقاتل للجـراثيم ، أو استعمال الروائح العطرية ، التي يستخدم الكحول فيها مذيباً للمواد العطرية الطيارة، أو استخدام الكريمات التي يدخل الكحول فيـها ، ولا ينطبق ذلك على الخمر ، لحرمة الانتفاع بها » .

خلاصة البحث

١ - الكحول : اسم يطلق على جملة من المركبات الكيميائية ، ذات الخصائص المتشابهة ، وهو يتكون من ذرات الكربون والأيدروجين ، وله أنواع عدة منها: الكحول الإيثيلي : الذي ينتج من تخمير العصارات السكرية الطبيعية وتقطيرها ، وهو المسئول عن إحداث السُكر في الأشربة الكحولية ، والكحول المثيلي « كحول الخشب » : الذي ينتج من التقطير الجاف لبعض أنواع الخشب ، وهو يستخدم وقوداً أو مذيباً ، ولا يستخدم شراباً ، والكحول الأيزوبروبيلي : الذي يدخل في العمليات الكيميائية والصناعية ولا يستعمل شراباً .

٢ - يستخدم الكحول في الصناعة : حافظاً لبعض المواد ، أو مذيباً للمواد الدهنية، أو القلوية ، أو المفردات الدوائية ، أو الخلاصات النباتية ، أو المنكهات ، أو سواغاً لما لا يستساغ تناوله مفرداً ، أو مطهراً للجلد أو الأدوات الطبية ، أو مهدئاً للأطفال ، أو دواء لغيرهم .

٣ - يمتد تأثير الكحول الضار ليشمل جميع أجهزة جسم متناوله صرفاً أو ممزوجاً بغيره ، ومن هذه التأثيرات : إزالة العقل ، التي قد تصل إلى تعطيل مراكز المخ العليا ، عند زيادة تركيزه في الدم إلى ٠,٠٤٪، يتدرج التأثير ارتفاعاً بزيادة نسبة التركيز في الدم ، حتى إذا ما جاوزت النسبة ٠,٥٠٪ أدى إلى موت متناوله ، هذا بالإضافة إلى إتلافه الكبد وتعطيل وظائفه ، وتهييج غشاء المعدة ، وإحداث قروح بها، والتهاب البنكرياس ، وتمدد الأوعية الدموية، وغلظها ، وتصلب الشرايين ، وإحداث الغرغرينا ، والزيادة في سرعة التنفس وسعته ، والإصابة بالسل الرئوي ، ومن أضراره التي تنجم من تناوله ضمن الأدوية المضاف إليها : تأثيره في الجهاز العصبي المركزي للأطفال ، وتأثيره في الأجنة في الأرحام ، وتسببه في زيادة نسبة الحموضة والالتهاب الكبدي، هذا بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن تفاعله مع الأدوية المضاف إليها ، وفقدان جزء كبير منها بسبب تطاير الكحول ، وترسيب الجواهر الفعالة بالمستحضرات الجالينية الكحولية .

٤ – يدخل الكحول في صناعة كثير من الأطعمة والأشربة ، منها : الآيس كريم ، والعصائد ، والشيكولاتة ، والمشروبات غير الكحولية ، وعصائر الفاكهة ، كما يضاف إلى بعض الأطعمة والأشربة لإكسابها نكهة مميزة ، وتذاب به بعض المنكهات أو الملونات ، التي تضاف إلى الأغذية المختلفة .

٥ – الكحول خمر باتفاق جمهور الفقهاء ، سواء نتج من تخمير عصير العنب وتقطيره أو غيره ، وهو كذلك على سبيل الحقيقة عند أبي حنيفة وصاحبيه فيما نشأ منه عن عصير العنب ، ومذهب جمهور الفقهاء أن الخمر نجسة العين ، وأن نجاستها حقيقية لا معنوية ، وهو ما أرجحه ، إذا كان الكحول في المواد المسكرة، هو الذي يعزى إليه السُّكْر ، وهو المسئول عن إحداثه في عقل متناولها ، فهو خمر ، وهو نجس العين على ماذهب إليه الجمهور .

٦ – اتفق الفقهاء على حرمة تناول الكحول ، إذا نشأ عن تخمير عصير العنب وتقطيره ، ومذهب جمهور الفقهاء حرمة تناوله أيضاً ، وإن نشأ عن تخمير عصير أو نبيذ آخر غير العنب وتقطيره ، على تفصيل بين أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك ، ورأيهما لا يفتى به في المذهب ، ومن ثم فإن الراجح عند الحنفية وغيرهم حرمة تناول الكحول أياً كان مصدره ، ولذا يحرم تناول كثيره وقليله ، ولو كان القليل منه لا يحدث السُّكْر ، كما يحرم تناول الأطعمة والأشربة المشتملة عليه ، وإن قلت نسبته فيها ، وليس ثمة حاجة إلى استعماله مذيباً للمنكهات أو الملونات المضافة إلى الأغذية لوجود البديل المباح .

٧ – نتيجة لأضرار الكحول الكثيرة ، عمدت بعض شركات الأدوية إلى الاستغناء عنه ، واستبداله بما يفضله في الاستعمال الدوائي ، لهذا فقد توافرت في الأسواق العالمية أدوية خلت من الكحول ، وقد نادت بعض المنظمات العالمية والإقليمية بضرورة الاستغناء عنه في تحضير الأدوية المختلفة .

٨ – لا خلاف بين الفقهاء على حرمة التداوي بالمسكر « الكحول » ، إذا لم تكن ثمة ضرورة إليه ، وجمهور الفقهاء يرون حرمة التداوي بعين المسكر «الكحول» ، وإن دعت إليه الضرورة أو الحاجة ، فإذا استهلك في دواء ، بحيث لم يبق له طعم أو لون أو ريح ، جاز التداوي به ، إذا لم يوجد مباح يقوم

مقامه في التداوي ، ووصفه للمريض طبيب مسلم عدل حاذق ، أو كان المريض يعلم نفعه له ، لمعرفته بالطب ، أو لتجربة سابقة له مع المرض ، وإن كنت أرى حرمة التداوي بصرف الكحول ، وإن دعت إليه الضرورة ، وكذا التداوي بما اشتمل عليه ، لأنه يضاف إلى الأدوية بنسب غير قليلة ، فضلاً عن عدم إمكان القول باستهلاك عينه في الدواء ، ولهذا فإن الدواء المشتمل على الكحول يحرم التداوي به ، لإسكاره ، وتوقع الضرر منه على نحو مامر ، وعدم الضرورة أو الحاجة إليه، لوجود البديل المباح الخالي من الكحول .

٩ - الكحول - كما سبق - يصدق عليه مسمى الخمر ، وقد قلنا بنجاسة عينه نجاسة حقيقية - كما قال بذلك جمهور الفقهاء - باعتباره خمراً ، ومن ثم فلا يجوز التطهر أو التعقيم به أو التعطر بما اشتمل عليه ، للنهي عن استعمال النجاسة في البدن أو الثوب أو نحوهما ، فضلاً عن وجود ما يتحقق به التطهر والتعقيم والتنظف والتعطر من المباحات ، فلا ضرورة ولا حاجة إلى استعمال ما اشتمل على الكحول فيما سبق .

وبعد فأحمد الله سبحانه وتعالى في البدء والنهاية ، وأصلي وأسلم على خاتم أنبيائه ورسله ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، من اتبع نهجه وسلك سبيله إلى يوم الدين .

ثبت المراجع

١ – القرآن الكريم .

٢ – الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان : رتبه علاء الدين بن بلبان الفارسي ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٣ – الإحكام في أصول الأحكام : علي بن محمد الآمدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤ – أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٥ – أحكام القرآن : محمد بن عبد الله (ابن العربي) دار الجيل ، بيروت .

٦ – إرشاد الفحول : محمد بن علي الشوكاني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .

٧ – إعلام الموقعين : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، دار الجيل ، بيروت .

٨ – الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي المطلبي . طبعة دار الشعب المصرية .

٩ – البحر الرائق : زين الدين بن نجيم ، وتكملته للطوري ، دار المعرفة ، بيروت .

١٠– بدائع الصنائع : أبو بكر بن مسعود الكاساني : مطبعة الإمام ، القاهرة .

١١– بداية المجتهد : محمد بن أحمد بن رشد « الحفيد » ، دار المعرفة ، بيروت .

١٢– البرهان : إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ، مطابع الدوحة الحديثة .

١٣– البيان والتحصيل : محمد بن أحمد بن رشد « الجد » دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

١٤– تبيين الحقائق : عثمان بن علي الزيلعي ، مطبعة الأميرية ، القاهرة .

١٥– التصنيف الكيميائي للمسكرات والمخدرات : د. صلاح الدين أحمد عثمان، طبع أوفست .

١٦– تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) : محمد رشيد رضا ، مكتبة القاهرة .

١٧– الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد القرطبي ، دار الكتب المصرية .

١٨- جواهر الإكليل : صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة .
١٩- حاشية الدسوقي : محمد بن عرفة الدسوقي ، على الشرح الكبير : الشيخ أحمد الدردير ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة .
٢٠- الخمر بين الطب والفقه : د. محمد علي البار ، مطبعة دار التراث .
٢١- الخمر ومضارها على الجسم والعقل : د. نبيل صبحي الطويل ، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ .
٢٢- الدر المختار : محمد بن علي الحصكفي ، ومعه رد المحتار عليه : محمد أمين بن عابدين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٢٣- رحلة في عالم المخدرات : د. سامي مصلح ، دار البشير ، القاهرة .
٢٤- روضة الطالبين : يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٢٥- زاد المحتاج : عبد الله بن حسن الكوهجي ، دار إحياء التراث ، قطر .
٢٦- زاد المعاد : محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن القيم) ، مكتبة زهران، القاهرة .
٢٧- سبل السلام : محمد بن إسماعيل الصنعاني ، دار الجيل ، بيروت .
٢٨- السراج الوهاج : صديق بن حسن القنوجي ، مطابع الدوحة الحديثة .
٢٩- سنن الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة السلمي ، مطابع الفجر الحديثة ، حمص .
٣٠- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني، المكتبة العصرية ، بيروت.
٣١- سنن الدارقطني : علي بن عمر الدارقطني ، دار المحاسن ، القاهرة .
٣٢- السنن الكبرى : أحمد بن الحسين البيهقي ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد .
٣٣- سنن ابن ماجة : محمد بن يزيد القزويني ، دار الفكر العربي ، بيروت .
٣٤- سنن النسائي : أحمد بن شعيب النسائي ، مكتبة مصطفى الحلبي ، القاهرة .
٣٥- شرح الخرشي : محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، المطبعة الأميرية ، بولاق مصر .

٣٦- شرح منح الجليل : الشيخ محمد عليش ، مكتبة النجاح ، ليبيا .
٣٧- شرح النووي على صحيح مسلم : يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت .
٣٨- صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري ، عالم الكتب ، بيروت .
٣٩- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٤٠- الطعام والشراب بين الحلال والحرام : د. محمد محمود الهواري ، أعمال الندوة الفقهية الطبية الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت «الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة » ٢٢ - ١٤١٥/١٢/٢٤هـ .
٤١- عارضة الأحوذي : محمد بن عبد الله (ابن العربي) دار العلم للجميع ، بيروت .
٤٢- عمدة القاري : محمد بن أحمد العيني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة.
٤٣- عون الباري : صديق بن حسن القنوجي ، مطابع قطر الوطنية .
٤٤- عون المعبود : محمد شمس الحق آبادي ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة.
٤٥- الفتاوى الكبرى : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مكتبة المثنى ، بغداد .
٤٦- فتح الباري : أحمد بن علي بن حجر ، المطبعة السلفية ، القاهرة .
٤٧- الفتح الرباني : أحمد بن عبد الرحمن البنا ، دار الشهاب ، القاهرة .
٤٨- فتح القدير : محمد بن علي الشوكاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٤٩- فيض الإله المالك : عمر بركات بن محمد البقاعي ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة.
٥٠- فيض القدير : عبد الرءوف المناوي ، دار المعرفة ، بيروت .
٥١- القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن محمد (ابن جزي الكلي) ، دار العلم ، بيروت .
٥٢- الكافي : عبد الله بن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٥٣- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٤- الكشاف : محمد بن عمر الزمخشري ، المطبعة العامرة الشرفية ، القاهرة.
٥٥- كشاف القناع : منصور بن يونس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض.
٥٦- كشاف الأسرار : عبد العزيز بن أحمد البخاري ، دار الكتاب العربي .
٥٧- لسان العرب : محمد بن جلال الدين (ابن منظور الإفريقي) ، دار صادر ، بيروت .
٥٨- مبحث إعلامي حول الاستغناء عن المحرمات والنجاسات في الدواء والغذاء : د. أحمد أبوالوفاء عبد الآخر ، أعمال الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية بالكويت .
٥٩- المبسوط : محمد بن أحمد السرخسي ، مطبعة السعادة ، القاهرة .
٦٠- مجمع الزوائد : علي بن أبي بكر الهيثمي ، مكتبة القدس ، القاهرة .
٦١- المجموع : يحيى بن شرف النووي ، مطبعة التضامن الأخوي ، القاهرة.
٦٢- المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار التراث ، القاهرة .
٦٣- مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر الرازي ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة.
٦٤- المخدرات من القلق إلى الاستعباد : د. محمد محمودالهواري ، كتاب الأمة، قطر .
٦٥- المستدرك : محمد بن عبد الله الحاكم ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب.
٦٦- مشكلة استخدام المواد المحرمة في المنتجات الغذائية والدوائية : البروفسور : محمد عبد السلام ، أعمال الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية بالكويت .
٦٧- المصباح المنير : أحمد بن محمد الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .
٦٨- المصنف : عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٦٩- المغني : عبد الله بن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٧٠- مغني المحتاج : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، المكتبة التجارية ، القاهرة.
٧١- المقدمات الممهدات : محمد بن أحمد بن رشد « الجد » ، دار الغرب الإسلامي، بيروت .

٧٢- المنتقى : سليمان بن سعد الباجي ، دار الفكر العربي ، بيروت .
٧٣- المهذب : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .
٧٤- المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء : د.أحمد رجائي الجندي ، أعمال الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية بالكويت .
٧٥- الموسوعة العربية الميسرة : مجموعة من العلماء بإشراف : محمد شفيق غربال ، دار نهضة لبنان ، بيروت .
٧٦- نصب الراية : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، دار الحديث ، القاهرة.
٧٧- نهاية المحتاج : محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة .
٧٨- نيل الأوطار : محمد بن علي الشوكاني ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة .
٧٩- الهداية : علي بن أبي بكر المرغيناني ، وشروحها : فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد وتكملته : نتائج الأفكار: أحمد بن قودر (قاضي زاده)، والعناية : محمد بن محمود البابرتي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

المضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية

الباحث / عبد الملك عبدالعلي كاموي(*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد المصطفى – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله وصحبه ومن تبعه – بإحسان – إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن الشارع الحكيم قد وضع في اقتصادياته – كما في سائر تشريعاته – الإطار العام للمسلمين ، ثم ترك الجزئيات لهم ليضعوها بما يتناسب مع كل زمان ، وكل بيئة ، ومع ما يجري عليه العرف ، بشرط ألاَّ يخرج ذلك عن الإطار الإسلامي المرسوم لهذه الأمة ، وإلاَّ ساروا في متاهات من التجارب البشرية الخاطئة ومن ثم الشقاء والهلاك .

ويقول الإمام ابن تيمية – رحمه الله –[1] : (إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلاَّ ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً، أو قياساً عند من يقول به ....) [2] .

وإذا درسنا تلك الضوابط ، والشروط المتعلقة بالمضاربة التي وضعها الفقهاء – رحمهم الله – وحاولنا عرضها على العمل المصرفي الحديث مع ما يتطلبه

(*) باحث في مرحلة الدكتوراة بكلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – القاهرة .

(١) هو : تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، فقيه حنبلي ولد سنة : (٦٦١هـ) وتوفي سنة : (٧٢٨هـ) العسقلاني : الدرر الكامنة (١/١٤٤) الزركلي : الأعلام : (١/٤٠) .

(٢) القواعد النورانية الفقهية : ص (١٨٨) .

الاستثمار الجماعي ، سنجد أن من تلك الشروط ما يتفق وطبيعة عمل المصرفي الحديث . ومنها مالا يتفق في ظاهر الأمر . لكن إذا أعمقنا النظر في ذلك فسيتضح أن النظرة التي نظرها الفقهاء لا تبدو متباينة مع أسلوب العمل المصرفي الإسلامي ، بل وإنه متفق وما يهدفون إليه من وراء تلك الضوابط والشروط .

وهذا البحث يتجه – إن شاء الله تعالى – إلى معالجة هذا الموضوع . وهدفنا هو التوصل إلى تحقيق الغاية التي ينشدها الفقهاء ما يتفق والمصلحة في الوقت الراهن وما يتفق وطبيعة سير عمل المصرف الإسلامي .

ويتناول هذا البحث ستة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : حقيقة المضاربة ، ومشروعيتها .

المطلب الثاني : التكييف الفقهي لعقد المضاربة ، وطبيعة عملها .

المطلب الثالث : شروط المضاربة ، ومدى صلاحيتها للاستثمار الجماعي .

المطلب الرابع : توقيت عقد المضاربة ، وفسخه .

المطلب الخامس : تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين ، وضمان مال المضاربة .

المطلب السادس : تغطية المصروفات من مال المضاربة .

والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق .

المطلب الأول

حقيقة المضاربة ، ومشروعيتها

الفرع الأول : حقيقة المضاربة :

المضاربة ، أو القراض من أنواع الشركة . وهي في اللغة مشتقة من الضرب. وقد ورد في وجه المناسبة في ذلك معنيان .

فقيل : لأن العامل يضرب في الأرض بالسفر فيها للتجارة ، فيستحق الربح بسعيه وعمله ، ومن هذا قوله تعالى: ﴿ **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله** ﴾ (١) .

وقيل : لأن كلاً من الشريكين يضرب بسهم في الربح (٢) .

وتسمية هذا النوع من الشركة ، هو اصطلاح العراقيين ، وتسمى عندهم أيضاً معاملة ، يقال : عاملت الرجل أعامله معاملة ، أي أعطيته المال مضاربة (٣) .

وقد اصطلح الحجازيون على تسمية هذه الشركة بالقراض ، وذلك من القرض وهو القطع ، ووجه تسميتها بذلك عندهم أن رب المال يقتطع قدراً من ماله ويجعل حق التصرف فيه إلى العامل ، وأن العامل يقتطع لرب المال قطعة من الربح الذي هو نتيجة سعيه وعمله (٤) .

والمضاربة في اصطلاح الفقهاء :

هي : أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه على جزء معلوم يأخذه العامل من

---

(١) سورة المزمل من الآية ٢٠ .

(٢) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة : (٥/٧٢) الفيومي : المصباح المنير : (٣٥٩) .

(٣) ابن منظور : لسان العرب : (١/٥٤٤) .

(٤) لسان العرب : (٧/٢١٦) .

ربح المال مما يتفقان عليه كالثلث ، والربع ، والنصف [١].

وأما الخسارة فهي على رب المال وحده ، ولا يتحمل العامل (المضارب) من الخسران شيئاً ، وإنما يخسر عمله وثمرة جهده .

وعليه : إذا شرط جميع الربح لرب المال كان العقد إبضاعاً [٢] ولو شرطه جميعه للمضارب كان قرضاً .

الفرع الثاني : مشروعية المضاربة :

أجمع الفقهاء على القول بجواز المضاربة في الجملة [٣] وأنها مستثناة من الغرر والإجارة المجهولة [٤] .

وثبتت مشروعيتها بالكتاب ، والسنة ، والأثر ، والإجماع ، والمعقول .

(أ) الكتاب الكريم :

١ – قول الله عز وجل : ﴿ **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله** ﴾[٥].

٢ – قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله** ﴾ [٦] .

---

(١) السرخسي : المبسوط : (١٨/٢٢) الزيلعي : تبيين الحقائق : (٥٢/٥) البغدادي : مجمع الضمانات : ص (٣٠٣) الدردير : الشرح الكبير : (٥١٨/٣) ابن رشد : بداية المجتهد : (٢٣٦/٢) ابن جزي : القوانين الفقهية : ص (١٨٦) الإمام الشافعي : الأم : (٣٣٣/٣) الشربيني : مغني المحتاج : (٣٠٩/٢) ابن قدامة : المغني : (١٥/٥) والكافي : (٢٧٧/٢).

(٢) الإبضاع : هو استعمال شخص في المال بغير عوض .
(الكاساني : البدائع : ٨٧/٦) .

(٣) المبسوط : (١٨/٢٢) البدائع : (٧٩/٦) بداية المجتهد : (٣٣٣/٢) القوانين الفقهية : ص (١٨٦) المهذب :(٣٨٥/١) المغني : (١٦/٥) المحلى : (٩٧/٧) .

(٤) بداية المجتهد : (٢٣٤/٢) .

(٥) سورة المزمل من الآية ٢٠ .

(٦) سورة الجمعة من الآية ١٠ .

٣ - قوله تعالى : ﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم** ﴾ [١] .

فهذه الآيات تتناول بعمومها إطلاق العمل في المال بالمضاربة [٢] .

وقال القرطبي [٣] : المقصودون بالانتشار في الأرض هم المتأجرون فيها طلباً للرزق وسعياً عليه [٤] .

(ب) السنة النبوية المطهرة :

١ - روى ابن عباس رضي الله عنهما [٥] أنه قال : (**كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال للمضاربة اشترط على صاحبه ألاَّ يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً ، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه سلم فأجازه**) [٦] .

٢ - عن صهيب رضي الله عنه [٧] أن النبي صلى الله عليه سلم قال : (**ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع**)[٨]

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٨ .

(٢) البدائع : (٦/٧٩) .

(٣) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح ، من كبار المفسرين ، اشتهر بالصلاح والتعبد توفي سنة : (٦٧١هـ) الزركلي : الأعلام : (٦/٢١٨) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن : (١٥/١٧٨) .

(٥) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، حبر الأمة ، وترجمان القرآن ، ولد سنة (٣ق هـ) وتوفي سنة (٦٨هـ) العسقلاني : الإصابة (٢/٩٧١) الأعلام (٤/٩٣١) .

(٦) الحديث أخرجه البيهقي في سننه ، وقال : تفرد به أبوالجارود زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف ،وكنيه يحيى بن معين وضعفه الباقون .
السنن الكبرى : (٦/١١١) ، مجمع الزوائد : (٤/١٦١) .

(٧) هو : صهيب بن سنان بن خالد بن عبد عمرو بن طفيل ، شهد بدراً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفي بالمدينة سنة (٣٨هـ وقيل ٣٩هـ) ابن عبد البر : الاستيعاب : (٢/١٦٧-١٧٥) .

(٨) الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه بإسناد ضعيف عن نصر بن القاسم ، عن عبد الرحيم بن داود عن صالح بن صهيب،وقال: وفي إسناده صالح بن صهيب وهو مجهول، وعبد الرحيم ابن داود قال العقيلي : حديثه غير محفوظ ، قال السندي : نصر بن القاسم ، قال البخاري حديثه مجهول. سنن ابن ماجة : (٢/٧٦٨ /ح/٢٢٨٩) تلخيص الحبير : (٢٥٥) .

(ج) الأثـــر :

روى الإمـام مالك بن أنس رضي اللـه عنه عن زيد بن أسلم عن أبيـه أن عبـد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خـرجا في جيش العراق . فلما قفلا مرا على عامل لعمر : وهو أبو موسى الأشعـري فرحب بهما وسـهل ، وقال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المـؤمنين فأسلفكما ، فتـبتاعان به متـاعاً من متاع العراق ، ثم تبـيعانه في المدينة ، وتوفران رأس المال إلى أمير المـؤمنين ويكون لكما ربحه ، فقالا : وددنا ، ففعل ، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما وباعا وربحا ، فقال عمر : أكل الجـيش قد أسلف كـمـا أسلفكما ؟ فـقـالا : لا . فقـال عمـر : ابنا أمـير المـؤمنين ، فأسلفكمـا! أدِّيا المال وربحه ، فأما عـبد الله فسكت . وأما عـبيد الله فقـال : يا أمير المؤمنين ، لو هلك المال ضـمناه . فقال : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعـه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمـنين لو جعلته قراضاً . فرضي عمر ، وأخذ رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال [1] .

وجه الدلالـــة :

قول الجليس لو جـعلته قراضاً ، وإقـرار عمر رضي اللـه عنه له على صـحة هذا القول، فكانا معاً دليلين على صحة القراض .

ولو علم عمر رضي الله عنه فساده لرد قوله [2] .

(د) الإجماع :

روي عن جماعـة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفـعوا مال اليتـيم مضاربة، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً [3] .

---

(١) الموطأ : (٦٨٧/٢) السنن الكبرى : (١٠١/٦) شرح الزرقاني على الموطأ : (٣٤٦/٣) .

(٢) الماوردي : (المضاربة) ت : د. عبد الوهاب حواس . ص (١٠٣-١٠٤) .

(٣) الزيلعـي : نصب الراية : (١١٣/٤)البـدائع : (٧٩/٦) المـهـذب :(٣٨٥/١) المـغني : (١٦/٥).

وقال ابن قدامة [1] وابن تيمية : أجمع أهل العلم على جواز المضاربة والدليل عندهم هو الآثار العديدة المنقولة عن الصحابة بالعمل بالمضاربة ، وتعامل المسلمون بها من بعدهم فأصبح هذا إجماعاً [2] .

(و) المعقول :

فالمضاربة إنما جوزت للحاجة ، لأن الناس بين غني وفقير والإنسان قد يكون له مال ، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به ، وهناك من لا مال له ولكنه مهتد في التصرفات فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين ، والله تعالى ما شرع العقد إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم [3] .

أما أركانها فإنها كما ذكرها الإمام النووي [4] خمسة [5] .

الصيغة ، العاقدان (صاحب المال والمضارب) ، رأس المال ، العمل ، الربح .

---

(١) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، فقيه حنبلي ، ولد سنة (٥٤١هـ) وتوفي سنة (٦٢٠هـ) إبن رجب : ذيل طبقات الحنابلة : (١/١٣٣ - ١٤٦) الأعلام (٤/١٩١) .

(٢) المغني : (٥/١٥) القواعد الفقهية النورانية : ص (١٦٧) .

(٣) البدائع : (٦/٧٩) المهذب : (١/٣٨٤) .

(٤) هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي : أبو زكريا محيي الدين ، علامة في الفقه الشافعي ، ولد سنة (٦٣١هـ) وتوفي سنة (٦٧٦هـ) السبكي : طبقات الشافعية : (٥/١٦٥) الأعلام : (٩/١٨٥) .

(٥) روضة الطالبين : (٥/١١٧) .

المطلب الثاني
التكييف الفقهي لعقد المضاربة وطبيعة عملها

الفرع الأول : التكييف الفقهي للمضاربة :

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للمضاربة – هل هي من جنس المعاوضة كالإجارة ، أو من جنس المشاركة – وافترقت آراؤهم في ذلك إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول :

ذهب جمهور الفقهاء – الحنفية ، والمالكية ، والشافعية – إلى أن المضاربة من جنس المعاوضات كالإجارة ، وأنها واردة على خلاف القياس لجهالة الأجرة فيها لأن العامل لا يعلم مقدار ما سيناله من الأجرة [١] .

جاء في البدائع : (أن المضاربة استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع) [٢] .

وقال الشاطبي [٣] : (إن القراض والمساقاة رخصتان لجهالة الأجرة) [٤]

وفي تحفة المحتاج : (وهو القراض) رخصة لخروجه عن قياس الإجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق) [٥] .

الاتجاه الثاني :

ذهب الحنابلة إلى أن المضاربة من جنس المشاركات وأنها متمشية مع القياس.[٦]

---

(١) البدائع : (٦/٧٩) بداية المجتهد : (٢/٢٣٦) تحفة المحتاج : (٥/٢٢٠) .

(٢) البدائع : (٦/٧٩).

(٣) هو : إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق ، الشهير بالشاطبي ، من فقهاء المالكية ، توفي سنة (٧٩٠هـ) مخلوف : شجرة النور الزكية : ص (٢٣١) الأعلام : (١/٧١) .

(٤) الموافقات : (٢/٤٦) .

(٥) تحفة المحتاج : (٥/٢٢٠) .

(٦) الكافي : (٢/٢٧٧) .

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله : (من قال إجارة بالمعنى العام فقد صدق ، ومن قال هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ) [1] .

ثم قال : (ولهذا جوز أحمد سائر أنواع الشركات التي تشبه المساقاة ، والمزارعة مثل أن يدفع دابته ، أو سفينته أو غيرها إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما) [2] .

وقال ابن القيم رحمه الله [3] : (فالذين قالوا : (المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس) ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا : هي على خلاف القياس ، وهذا من غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات . لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات ، وإن كان فيها شوب المعاوضة ....) [4] .

ثم قسم العمل الذي يقصد به المال إلى ثلاثة أقسام [5] :

القسم الأول : أن يكون العمل مقصوداً ، معلوماً ،مقدوراً على تسليمه ، فهذه الإجارة اللازمة .

القسم الثاني : أن يكون العمل مقصوداً ، لكنه مجهول أو غرر ، فهذه الجعالة ، وهي عقد جائز ليس بلازم .

القسم الثالث : مالا يقصد فيه العمل ، بل المقصود فيه المال ، وهو المضاربة .

---

(١) القواعد النورانية الفقهية . ص (١٧٠) .

(٢) المرجع السابق : ص (١٨٤) .

(٣) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، شمس الدين ، فقيه حنبلي تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ، ولد سنة (٦٩١هـ) وتوفي سنة (٧٥١هـ) الدرر الكامنة : (٣/٤٠٠) الأعلام : (٦/٩٨١).

(٤) إعلام الموقعين : (٢/٦) .

(٥) إعلام الموقعين : (٢/٦ - ٧) .

الترجيح :

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء – في التكييف الفقهي لعقد المضاربة – فإن الذي يتضح رجحانه هو ماذهب إليه الحنابلة من اعتبار المضاربة من جنس المشاركات وذلك :

أولاً : لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج منها من ربح أو خسارة ، فهذا يدفع ماله ، وهذا يعمل فيه ، وماقسم الله من شيء كان بينهما على حسب مايتفقان ، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة على رب المال ، وأما العامل فقد خسر ثمرة عمله .

ثانياً : إن المقصود في المضاربة هو الربح وليس عمل العامل .

ثالثاً : ومما يؤيد هذا الترجيح ما جاء في عبارات الفقهاء – الذين عَدوا المضاربة من جنس المعاوضات – حيث عَدوا المضاربة من أنواع شركة العقد [١] ، كما صرحوا بأن المضاربة تنعقد بطريق الشركة دون الإجارة [٢] .

الفرع الثاني : طبيعة عمل المضاربة :

المتتبع لأقوال الفقهاء حول طبيعة عمل المضاربة يجد أن من الفقهاء من قصر عمل المضاربة على التجارة فحسب . ومنهم من توسع دائرة عملها ومن ثم لم يقفوا عن حد الاتجار .

وفيما يلي تفصيل المسألة :

ذهب الحنابلة إلى أن طبيعة عمل المضاربة لا تقتصر على التجارة فحسب بل تتعدى إلى غيرها من الأعمال كدفع الدابة لمن يعمل عليها بنصف ما يربح ، أو دفع ثوب إلى خياط ليفصله قمصاناً ثم يبيعه والربح بينهما [٣] .

---

(١) شركة العقد : هي : عقد بين اثنين فأكثر على الاشتراك في المال وربحه ، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال . (الخفيف : الشركات : ص (١٩) .

(٢) البدائع :(٦/٨٠) الصاوي : بلغة السالك : (٢/٢٤٥) الحطاب : مواهب الجليل : (٥/٣٥٦).

(٣) منتهى الإرادات : (١/٤٦٦) .

جاء في منتهى الإرادات : (ويصح دفع عبد أو دابة لمن يعمل به بجزء من أجرته، وخياطة ثوب ، ونسج غزل ، وحصاد زرع ، ورضاع قن ، واستيفاء مال ونحوه بجزء من ربحه أو سهمها ودفع دابة أو نخل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما ....) (١) .

بينما ذهب الشافعية إلى أن طبيعة عمل المضاربة تقتصر على التجارة فقط ، وعليه : فلا يحق للمضارب صياغة الذهب حلياً وبيعها ، وتفصيل القماش قمصاناً (٢).

جاء في روضة الطالبين : (ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخبزها ، والطعام ليطبخه أو يبيعه ، والغزل لينسجه ، والثوب ليقصره أو يصبغه والربح بينهما فهو فاسد ، وكذلك لو قارضه على دراهم أن يشتري نخيلاً ، أو دواب ومستغلات ، ويمسك رقابها كثمارها ونتاجها وغلائها ، وتكن الفوائد بينهما فهو فاسد) (٣) .

والذي يتضح رجحانه هو ماذهب إليه الحنابلة من اتساع دائرة طبيعة عمل المضاربة ، لأنه يتفق وطبيعة أعمال المصارف الإسلامية ، حيث إن المصارف اليوم لا تتوقف أعمالها على التجارة فحسب بل تعمل في مجالات متعددة : كالصناعة ، والزراعة ، والمقاولات وغيرها (٤) .

ولأن المقصود في المضاربة هو الربح لكل الأطراف وهو حاصل بكل ما ذكر .

---

(١) المرجع السابق : (١/٤٦٦ - ٤٦٧) .
(٢) روضة الطالبين : (٥/١٢٠) تحفة المحتاج : (٥/٢٢٤) .
(٣) روضة الطالبين : (٥/١٢٠) .
(٤) بنك دبي الإسلامي : ص (٢) ، بيت التمويل الكويتي ، عقد التأسيس . ص (٧) بنك فيصل الإسلامي المصري . (التمويل بالمشاركة) بدون ترقيم الصفحات .

المطلب الثالث
شروط المضاربة ، ومدى صلاحيتها للاستثمار الجماعي

ثمة شروط اشترطها الفقهاء للمضاربة ، منها ما يتعلق برأس المال ، ومنها ما يتعلق بالربح ، ومنها ما يتعلق بالعمل .

وفيما يلي نذكر تلك الشروط .

الشروط المتعلقة برأس المال :

واشترطوا فيه :

أولاً : أن يكون رأس المال من النقود المضروبة من الدراهم والدنانير ونحوها، فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أومنقول . وهو اشتراط جمهور الفقهاء– الحنفية والمالكية ، والشافعية وهو منصوص عند الإمام أحمد في رواية أبي طالب وحرب ، وهو مذهب الظاهرية [١] .

وجوز ابن أبي ليلى [٢] ، والإمام أحمد [٣] في قول له – اختاره الأثرم – أن يكون رأس المال من العروض [٤] .

---

(١) البدائع : (٨٢/٦) القوانين الفقهية : ص (١٨٦) بداية المجتهد : (٢٣٦/٢) روضة الطالبين: (١١٧/٥) المغني : (١٠/٥) المحلى : (٩٦/٧) .

(٢) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال ، فقيه من أصحاب الرأي ولد سنة : (٧٤هـ)وتوفي سنة (١٤٨هـ) ميزان الاعتلال (٦١٣/٣-٦١٦) تهذيب التهذيب :(٣٠١/٩).

(٣) هو : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، إمام المذهب الحنبلي كان زاهداً ورعاً، لحقه اضطهاد وبلاء شديد لما دعي إلى القول بخلق القرآن ولد سنة (١٦٤هـ) وتوفي سنة (٢٤١هـ) الفكر السامي (١٤/٣ – ٢٣) .

(٤) المغني : (١١/٥) .

وهذا الشرط متمش بطبيعته مع قبول المصرف للأموال حيث إنه لا يقبل إلاَّ النقود .

ثانياً : أن يكون رأس المال معلوم المقدار لكل من صاحب المال والمضارب ، فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح ، وكون الربح معلوماً شرط لصحة المضاربة [1] .

ثالثاً : أن يكون رأس المال عيناً [2] حاضرة لا ديناً .

فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب ، وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين : اعمل بالمال الذي عندك مضاربة .

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء [3] .

قال الكاساني [4] : (إذا قال صاحب الدين للمدين : اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف ، فإن المضاربة فاسدة بلا خلاف) [5] .

لأن المال الذي في يد من عليه دين له ، وإنما يصير لدائنه (أو غريمه) بقبضه ، ولم يوجد القبض ههنا .

وإذا كان الفقهاء رحمهم الله يشترطون لصحة المضاربة أن يكون رأس المال معلوماً ومعيناً لكلا الطرفين ، فإن الحال يختلف بالنسبة للمصرف – كشخصية اعتبارية – عن المضارب الخاص .

فلو أن شخصاً له حساب لدى المصرف وأراد صاحب المال أن يضعه في الاستثمار ، فلا داعي إلى أن يسترد صاحب المال ذلك المبلغ من خزينة المصرف ، ثم يدفعه مرة أخرى ، لأن المصرف على أتم الاستعداد لتقديم المبلغ لصاحبه عند

---

(١) البدائع : (٦/٨٣) فتح القدير : (٧/٥٩) بداية المجتهد : (٢/٣٣٥) القوانين الفقهية : ص (١٨٦) مغني المحتاج : (٢/٣١٠) روضة الطالبين : (٥/١١٨) المغني : (٥/٤٣) الكافي:(٢/٢٧٩).

(٢) أي معيناً .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ، فقيه حنفي ، كان يسمى (ملك العلماء) توفي سنة (٥٨٧هـ) الكنوي : الفوائد البهية ص (٥٣١) الأعلام : (٢/٤٢) .

(٥) البدائع : (٦/٨٣) .

الطلب وهذا شيء معروف بالنسبة للعمل المصرفي .

وفيما يتعلق برأس المال أيضاً خلط مال المضاربة بغيره .

وهذه المسألة هامة بالنسبة لطبيعة أعمال المصارف الإسلامية وهو ما يسمى – (الاستثمار الجماعي) .

وبالرجوع إلى الكتب الفقهية للتعرف على حكم هذه المسألة نجد أن الفقهاء فرقوا هنا بين صورتين وهما : إما أن تكون عملية الخلط بعد البدء في العمل ، وإما أن تكون عملية الخلط قبل البدء في العمل . فإذا كانت عملية الخلط بعد البدء في العمل ففي هذه الصورة منع الفقهاء انضمام شخص ثالث إلى العقد . لأن المضاربة عقد ثنائي بين اثنين هما : صاحب المال والمضارب ، وأن عملية الخلط بعد بدء العمل في المضاربة قد يؤدي إلى جهالة معرفة الربح والخسارة ، للأموال الخليطة ، وبالتالي فلا يعرف كل من المشتركين في رأس المال حصته من الربح والخسارة ، فينتج منه غرر وجهالة ، فقد يكون الربح لأحدهما والخسارة على الآخر ، ومن ثم خلاف بين أصحاب رؤوس الأموال .

أما إذا كانت عملية الخلط قبل البدء في العمل ففي هذه الحالة أجاز الفقهاء انضمام شخص ثالث أو رابع إلى عقد المضاربة .

قال الكاساني : (القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له : اعمل برأيك ، وإن لم ينص عليه فالمضاربة ، والشركة والخلط) [١] .

وجاء في الشرح الكبير : « (و) جاز للعامل (خلطه) من غير شرط وإلاَّ فسد كما مر (وإن) كان الخلط (بماله) إن كان مثلياً وفيه مصلحة لأحد المالين غير متعينة، وكان الخلط قبل شغل أحدهما »[٢] .

وفي روضة الطالبين : (إن خلط العامل مال المضاربة بماله صار ضامناً ، كذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين فخلطهما ضمن ، فلو دفع إليه ألفاً قراضاً ثم ألفاً، وقال : ضمه إلى الأول فإن لم يكن تصرف بعد في الأول جاز) [٣] .

---

(١) البدائع : (٨٤/٦) المبسوط : (٢٧/٢٢) .

(٢) الشرح الكبير : (٥٢٣/٣) .

(٣) روضة الطالبين : (١١٨/٥) .

وفي المغني : (إذا دفع إليه ألفاً ، ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز وصار مضاربة واحدة . وإن كان بعد التصرف في الأول لم يجز لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصاً به فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر ، فإن فض الأول جاز ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى) (١) .

ومادام الفقهاء -رحمهم الله - رأوا أن عملية الخلط بعد البدء في العمل قد تسبب غرراً ومن ثم نزاعاً بين الأطراف ، ورأوا أن المقصد (وقاية رأس المال)، والمحافظة على حقوق كل من صاحب المال والمضارب ، فإن المصرف الإسلامي اليوم لديه من الوسائل الحسابية الحديثة من سجلات ، ومستندات وملفات ، وأجهزة حسابية متطورة ما يحفظ ويضمن لكل من الأطراف حقوقهم ، وكفيل بأن يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلاً والمصرف لايمكن أن يقوم بعملية الاستثمار الجماعي إلاَّ بواسطة الخلط ، والخلط مستمر .

وإذا كان المصرف الإسلامي قد حقق ذلك الهدف الذي ينشده الفقهاء (هو المحافظة على الأموال ، وضمان ما يخص كلاً حصته من الربح) فإنه وبالتالي قد حقق ما كان يهدف إليه الفقهاء في هذا المجال ولم يخالفهم خاصة وأن مبادئ الشريعة السمحاء تدعوا إلى اليسر والتسهيل في المعاملات ، نظراً لمصالح الناس واحتياجاتهم في ذلك .

رابعاً : أن يكون رأس المال مسلَّما إلى المضارب .

والتسليم إما أن يكون بالمناولة كالوديعة ، وإما بالتمكين من المال. وعليه : فلا تصح المضاربة مع بقاء يدرب المال على المال لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده .

وهذا اشتراط جمهور الفقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر (٢) .

وأما الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال (٣) .

---

(١) المغني : (٣٦/٥) .

(٢) البدائع : (٨٤/٦) المبسوط : (٨٣/٢٢) الشرح الكبير : (٥٢٠/٣) الخرشي : (٢١٠/٦-٢١٢) مغني المحتاج : (٣١٠/٢) المضاربة للماوردي : ص (١٣١) ت : عبد الوهاب حواس، المغني (١٧/٥) .

(٣) المغني : (١٧/٥) كشاف القناع : (٢٦٢/٢) .

الشروط المتعلقة بالربح :

أولاً : أن يكون الربح معلوم المقدار لأن المعقود عليه أو المقصود من العقد الربح ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد (١) .

ثانياً : أن يكون الربح جزءاً مشاعاً .

كالثلث ، والربع ، والنصف مثلاً . فإن شرطا أن يكون لأحدهما مائة ريال أو أكثر أو أقل ، والباقي للآخر . فلا يصح هذا الشرط والمضاربة فاسدة ، لأن المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح وهذا الشرط يمنع الاشتراك في الربح ، لاحتمال ألاَّ يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور ، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر وبالتالي لا يكون التصرف مضاربة .

وفي ذلك يقول ابن رشد الحفيد : (وأجمعوا على أن صفته (القراض) أن يعطى الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أي جزء مما يتفقان عليه ، ثلثاً ، أو ربعاً ، أو نصفاً) (٢) .

وهذان الشرطان محل اتفاق بين الفقهاء (٣) .

جدير بالذكر إن غالبية المصارف الإسلامية لا تتقيد بهذا الشرط ، رغم أن تحديد نصيب كل من صاحب المال والعامل من الربح المحقق عند التعاقد محل اتفاق فقهاء المذاهب . لذا نرى ضرورة التقيد بهذا الشرط منعاً للغرر أو الجهالة فيما يخص أصحاب الودائع من الأرباح المحققة . وقد تعرض مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي لهذه المسألة فقرر :

النص على بيان نصيب كل من المودع ، وأصحاب رأس المال والبنك المضارب، وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح . لكي تصح المضاربة (٤) .

---

(١) المبسوط : (٢٢/٢٧) البدائع : (٦/٨٥) الخرشي : (٦/٢٠٩) بداية المجتهد : (٢/٩٣٦) الشرح الكبير :(٣/٥١٧) مغني المحتاج : (٢/٣١٣) المهذب : (١/٣٨٥) روضة الطالبين : (٥/١٢٢) المغني : (٥/١٥) .

(٢) بداية المجتهد : (٢/٢٣٦) .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي في : (٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ الموافق ٢٢ مايو ١٩٧٩م) ص : (١٢) .

والعمل الذي عليه غالبية المصارف الإسلامية ، أن تحديد نصيب المصرف من الأرباح المحققة بصفته مضارباً ، وكذلك نصيب أصحاب الأموال الاستثمارية بصفتهم أصحاب الأموال يكون في نهاية العام المالي حيث يحدده مجلس الإدارة[1] .

فعدم تعيين النسبة التي تخص الطرفين عند العقد يفسد العقد عند الفقهاء [2].

وعلل الكاساني ذلك بقوله : (لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد) [3] .

الشروط المتعلقة بالعمل :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأبو عبد الله ، والقاضي وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن صاحب المال من جانبه المال والمضارب عليه العمل ، وعليه إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح [4] .

وذهب الإمام أحمد – في رواية أبي الحارث – إلى جواز مشاركة صاحب المال مع العامل في العمل [5] .

---

(١) بنك البحرين الإسلامي أهدافه ومعاملاته . ص (٢) ، بنك فيصل الإسلامي المصري ، بدون ترقيم الصفحات .
أما بنك فيصل الإسلامي السوداني ، فإنه قد عمل بالشرط المذكور فحدد النسبة التي يتقاضاها من الربح بـ ٢٥٪ ، ونصيب أصحاب الأموال بـ ٧٥٪ . كما تقيد بذلك البنك الإسلامي الأردني حيث يحدد نصيب كل من المصرف ، وأصحاب الودائع في بداية كل سنة مالية .
بنك فيصل الإسلامي السوداني : ص (٩) ، دليل التعامل الحلال مع البنك الإسلامي الأردني . بدون ترقيم الصفحات.

(٢) البدائع : (٨٦/٦) المبسوط : (٢٧/٢٢) الخرشي : (٢٠٩/٦) بداية المجتهد (٢٣٤/٢) المهذب : (٣٨٥/١) مغني المحتاج : (٣٠/٥) المغني (٢١/٥) .

(٣) البدائع : (٨٦/٦) .

(٤) البدائع : (٨٥/٦) المبسوط : (٨٣/٢٢) الدر المختار : (٥٠٦/٤) الشرح الكبير : (٥٢٠/٣) الخرشي : (٢١٠/٦ ، ٢١١) مغني المحتاج : (٣١٠/٢) نهاية المحتاج : (٢٢٦/٥) المغني : (١٧/٥) .

(٥) المغني : (١٧/٥) .

وعلل ابن قدامة لذلك بقوله : (إن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال) (١) .

هذا القول متصور في طبيعة عمل المصرف ، حيث يجوز أن يكون أحد أرباب المال مديراً في بنك أو في مصرف ، فهو رب مال من جهة ومضارب من جهة أخرى.

هذا ، ولا ينحصر عمل المضارب في التجارة فحسب ، بل يتعدى إلى غيرها كالصناعة ، والخياطة ، والمقاولة ، لأن طبيعة أعمال المصارف اليوم لا تقتصر على التجارة بل تتعدى إلى مجالات متعددة - كما سبقت الإشارة إليها - .

واشترط المالكية والشافعية في العمل ألاً يضيق صاحب المال على العامل بتعيين شيء يندر ، فلو فعل ذلك فإن المضاربة فاسدة (٢) .

وخالفهم الحنفية والحنابلة في ذلك وقالوا : إذا اشترط صاحب المال على المضارب ألاً يتجر إلاً في نوع معين صح الشرط ، سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم (٣) .

وعلل ابن قدامة ذلك بقوله (إنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت)(٤).

ولعل هذا الرأي هو الراجح ، لما فيه من إطلاق حرية التعاقد .

وبالتالي فإذا اتفق صاحب المال مع المضارب على تجارة نوع معين فلا مجال للقول بفساد المضاربة .

ومن الشروط التي يجوز لصاحب المال أن يشترطها على المضارب ألاّ يسافر بالمال ، ولا يتجر به إلا في بلد معين ، أو لا يعامل إلا رجلاً معيناً ، لأنه أذن في التصرف فجاز فيه الوكالة .

وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب (٥) .

---

(١) المرجع السابق : (١٧/٥) .

(٢) الخرشي : (٢٠٨/٦) روضة الطالبين : (١٢٠/٥-١٢١) المهذب : (٣٨٦/١) .

(٣) البدائع : (٩٩/٦) المغني : (٤٠/٥) .

(٤) المغني : (٤٠/٥) .

(٥) البدائع : (٧٩/٦) الشرح الكبير : (٥٢١/٣) المهذب : (٣٨٦/١) المغني : (٢٣/٥-٢٤) .

وبين صاحب الهداية [1] من الحنفية أقسام العمل بالنسبة للعامل على النحو التالي[2] :

١ - قسم يملكه المضارب بمطلق عقد المضاربة ، وهو المعتاد بين التجار كالرهن ، والارتهان ، والإيجار ، والاستئجار للركوب ، أو الحمل ، وتأخير الثمن إلى أجل متعارف عليه .

٢ - قسم لا يملكه بمطلق العقد ، ويملكه إذا قيل له : اعمل برأيك .

ومثل ذلك دفع المال للمضاربة ، وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ، لأن رب المال رضي بشركته . لا بشركة غيره .

٣ - وقسم لا يملكه بمطلق العقد ، ولو قيل له : اعمل برأيك ، إلاَّ أن ينص عليه ، وهو الاستدانة ، لأن فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ ، والعتق على مال وغير مال ، والكتابة ، والهبة ، فكان ذلك ليس من باب التجارة .

وفيما يتعلق بعمل الغير في المضاربة ، وهل يجوز للمضارب أن يدفع المال الآخر مضاربة . فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب الحنفية إلى جواز ذلك إذا كانت المضاربة مطلقة [3] .

قال الكاساني : (إذا قال له : اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره) وعلل ذلك بقوله : (لأنه فوض الرأي إليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك) [4] .

وذهب الجمهور - المالكية ، والشافعية ، والحنابلة - إلى عدم جواز ذلك [5].

---

(١) هو : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، برهان الدين المرغيناني ، من أكابر فقهاء الحنفية ، كتابه (الهداية ، مشهور يتداوله الحنفية ، ولد سنة : (٥٣٠هـ) وتوفي سنة : (٥٩٣هـ) الفوائد البهية : (١٤١) .

(٢) الهداية : (٣/٢١٠ - ٢١١) .

(٣) المبسوط : (٢٢/١٠٢) البدائع : (٦/٩٥ وما بعدها) تبيين الحقائق (٥/٦٣) الدر المختار (٤/٥٠٨) .

(٤) (٦/٩٥) .

(٥) الخرشي : (٦/٢١٤) القوانين الفقهية : ص (١٨٦) مغني المحتاج : (٢/٣١٤) تحفة المحتاج : (٥/٢٠٧) روضة الطالبين : (٥/١٧٢) المغني : (٥/٢٨) الكافي : (٢/٢٨٦) .

جاء في الخرشي : (يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن ربه، أي دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه ، والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ، ولا ربح للعامل الأول ، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له) (١) .

وفي روضة الطالبين : (إن قارض العامل غيره بإذن المالك صح ، وصار وكيلاً في مقارضة الثاني ، ولا يجوز أن يشترط العامل الأول شيئاً من الربح لنفسه ، فإن فعل فسد القراض الثاني ولعامله أجر المثل على المالك ، وإن قارض العامل غيره بغير إذن المالك فهو فاسد) (٢) .

وقال ابن قدامة : (إن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك نص عليه أحمد ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال في ذلك فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً ، وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح ، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح إنما يستحق بواحد منهما) (٣).

فالجمهور نظروا إلى المسألة وقرروا أن الربح في المضاربة يستحق إما بالعمل وأما بالمال ، والمضارب الأول لم يحصل منه مال ولا عمل ومن ثم فلا يستحق شيئاً من الربح المحقق .

بينما نظر الحنفية إلى المسألة من زاوية أخرى وهي مبدأ الضمان ، فالمضارب الأول ضامن للمال لدى تسليمه للمضارب الثاني ومن ثم فإنه يستحق الربح على هذا الأساس ، لأن المال لو تلف في يد المضارب الثاني كان ضمانه وتبعة تلفه على المضارب الأول وأوضح الكاساني ذلك بقوله (٤) : إن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان ، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر ، لأن الربح نماء لرأس المال فيكون لمالكه ، وأما بالعمل فإن المضارب استحق الربح بالعمل ، وأما بالضمان ، فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب فإنه يستحق جميع الربح بمقابلة الضمان ، ودليل ذلك أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ، فلم يعمل به بنفسه وأعطاه لغيره بأقل من ذلك ،فإنه يطيب له الفضل ولا سبب لذلك الاستحقاق إلا الضمان.

---

(١) الخرشي : (٦/٢١٤) .
(٢) (٥/١٧٢)
(٣) المغني : (٥/٢٩) .
(٤) البدائع : (٦/٩٦) .

الترجيح :

وبإمعان النظر والتدقيق فيما ذهب إليه الفقهاء في دفع المضارب المال لغيره مضاربة نجد أن ما ذهب إليه الحنفية هو الراجح لأنه يتفق وسير طبيعة عمل الاستثمار الجماعي ، لأن المصرف كثيراً ما يعتمد في أعماله الاستثمارية على رجال الأعمال الآخرين كل في مجال عمله [1] . والاستثمار الجماعي لا يؤتي أكله إلاَّ بذلك .

وأما ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ومن ثم عدم استحقاقه شيئاً من الربح ، بدليل إنه لم يقم بالعمل وبالتالي لم يبذل جهداً في سبيل تحقيق الربح ، فهذه النظرة قد تكون منسجمة مع المضارب الخاص ، لكنها أبداً ليست منسجمة مع المضارب المشترك (المصرف) حيث إن المصرف قد بذل جهداً في سبيل تحقيق الربح وقام بأعمال ومهمات ليست هينة من اختياره للعاملين الذين يعتمد عليهم ويطمئن إليهم أصحاب الأموال ، والقيام بمهمة التعاقد ، وأخذ الالتزامات ، والتعهدات ومتابعة سير الأعمال إلى نهاية المطاف و .... فكل ماذكر من أعمال قام به المصرف فعلاً ، وبذل جهداً كبيراً في سبيل تحقيق العمليات الاستثمارية للأموال التي كلف بها من قبل أصحابها ونجاحها ، فالمصرف – إذن – يختلف اختلافاً بيناً عن المضارب الخاص ، وما ينطبق على الأخير لا ينطبق على المضارب المشترك .

وبالتالي فإن له نصيباً من الربح المحقق حسب الاتفاق بينه وبين أصحاب الأموال.

---

(١) بنك الفيصل الإسلامي المصري . بدون ترقيم الصفحات ، دليل التعامل الحلال مع البنك الإسلامي الأردني . بدون ترقيم الصفحات ، بنك فيصل الإسلامي السوداني . ص : (٧) .

المطلب الرابع
توقيت عقد المضاربة ، وفسخه

الفرع الأول : توقيت عقد المضاربة :

ثار الخلاف بين الفقهاء في توقيت عقد المضاربة ، وافترقت الأراء في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز توقيت المضاربة [١] .

وقال الكاساني : (لو أخذ المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا) [٢] .

وعلل ذلك : بأن التوقيت جائز لأن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت .

وقال ابن قدامة : (ويصح تأقيت المضاربة . مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر) [٣] .

الاتجاه الثاني :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والظاهرية ، والعكبري[٤] من الحنابلة إلى عدم جواز التوقيت[٥] .

---

(١) البدائع : (٩٩/٦) المغني : (٤٠/٥) .

(٢) البدائع : (٩٩/٦) .

(٣) المغني : (٤٠/٥) .

(٤) هو : عمر بن محمد بن رجاء ، أبو حفص العكبري ، واشتهر أيضاً بابن رجاء من علما الحنابلة ، توفي سنة (٣٣٩هـ وقيل : ٣٢٩هـ) طبقات الحنابلة ص : (٢١٩) .

(٥) الشرح الكبير : (٥١٩/٣) المهذب : (٣٨٦/١) نهاية المحتاج : (٢٢٥/٥) المغني : (٤٠/٥) المحلى : (٩٦/٧) .

جاء في المنتقى : (لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة) (١) .

وفي نهاية المحتاج : (فلو ذكر له مدة ومنعه التصرف بعدها كقارضتك على كذا، ولا تتصرف بعد كذا فسد) (٢) .

وفي المحلى : (ولا يجوز القراض إلى أجل مسمى أصلاً) (٣) .

وجاء في المغني في تعليل اختيار العكبري : (إنه عقد يقع مطلقاً ، فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح ، ولأنه ليس من مقتضى العقد فأشبه مالو شرط ألاَّ يبيع، ولأن ذلك يؤدي إلى ضرر بالعامل فقد يكون الربح في بقية المتاع وبيعه بعد سنة)(٤)

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في جواز توقيت المضاربة وعدم جوازه فإن الذي يتضح رجحانه هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة .

وأما ما ذهب إليه المالكية والشافعية ومن حذا حذوهم فمحل نظر ، لأن المضاربة تتضمن الوكالة ، لأن المضارب يتصرف في المال بأمر صاحبه وليست كالبيع ، لذا جاز توقيتها ، فإذا انتهت المدة وفي المال عروض فلا يملك رب المال منع المضارب من بيع هذه العروض وتحويلها إلى نقد ، لأن ذلك من توابع المضاربة ليتميز رأس المال من الربح ، وهذا ما يسميه الفقهاء بالإنضاض .

هذا ، وإذا نظرنا إلى طبيعة سير عمليات المصرف وتنظيمها فسنجد أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة متفق تماماً مع النظام المصرفي لأن المصرف يبدأ العمل في الودائع الاستثمارية من أول العام المالي ، وفي نهايته يقوم بأعمال التصفية، ثم يقسم الأرباح ، قد تكون مدة الاستثمار ستة أشهر ، وقد تكون سنة (٥) .

---

(١) الباجي : المنتقى : (١٦٢/٥) .
(٢) نهاية المحتاج : (٢٢٥/٥) .
(٣) المحلى : (٩٦/٧) .
(٤) المغني : (٤١/٥) .
(٥) بنك البحرين الإسلامي : ص (٢) بنك فيصل الإسلامي السوداني : ص (٩) بيت التمويل الكويتي : ص (٧) بنك فيصل الإسلامي المصري . بدون ترقيم الصفحات .

الفرع الثاني : فسخ عقد المضاربة :

اتفق الفقهاء على أن لصاحب المال الحق في فسخ عقد المضاربة وتنضيض [١] رأس المال مالم يبدأ العامل في العمل [٢] .

لكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا بدأ العامل في العمل ، هل يجوز لصاحب المال فسخ العقد أم لا ؟

فذهب الجمهور - الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة - إلى أن لرب المال الحق في فسخ العقد وتنضيض رأس المال وإن بدأ العامل في العمل [٣] .

واشترط الحنفية علم صاحب المال ، واشتراط ذلك في العقد .

وذهب المالكية إلى أنه ليس لصاحب المال الحق في فسخ العقد إذا بدأ العامل في العمل [٤] .

والعمل الذي عليه المصارف الإسلامية في هذا الخصوص ، أنه يشترط استمرار الوديعة لمدة لاتقل عن ستة أشهر ، ولا تزيد عن سنة ، فإذا قام العميل بسحبها قبل الميعاد ، فإنه لا يستحق شيئاً من الربح المحقق [٥] .

---

(١) هو : تحويل العروض إلى النقود .

(٢) البدائع : (٦/٩٩) الخرشي : (٦/٢٢٣) بداية المجتهد : (٢/٢٤٠) المهذب : (١/٣٨٨) تحفة المحتاج : (٥/٢٣٠) المغني : (٥/٣٨) .

(٣) البدائع : (٦/٩٩) المهذب : (١/٣٨٨) تحفة المحتاج : (٥/٢٣٠) المغني : (٥/٣٨) .

(٤) الخرشي : (٦/٢٢٣) بداية المجتهد : (٢/٢٤٠).

(٥) بنك فيصل الإسلامي المصري (ودائع الاستثمار العام) بدون ترقيم الصفحات . بنك فيصل الإسلامي السوداني . ص (٩) بيت التمويل الكويتي . (الأعمال المصرفية والاستثمارية) ص (٧) .

المطلب الخامس
تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين ومسألة الضمان

الأموال المودعة بغرض الاستثمار [1] ، هي الأموال التي تودع بدون تحديد مدة أو لمدة معينة ، ويفوض أصحابها المصرف في استثمارها ، وتدخل مع رأس المال المخصص للاستثمار في المشروعات التي يقوم بها المصرف ، سواء بطريق مباشر أو بطريق تمويل مشروعات الغير ، وتشارك هذه الأموال في ناتج أعمال المصرف غنماً أو غرماً .

وإن الطريقة التي يقوم بها المصرف الإسلامي في استثمار تلك الأموال المودعة تتلخص في :

١ – إما أن يقوم المصرف بتوظيف هذه الأموال في مشروعات يقوم بها بنفسه وذلك في نطاق محدود .

٢ – وإما بتمويل مشروعات يقوم بها آخرون على نظام المشاركة في التمويل وفي العائد وفقاً لما يتم عليه الاتفاق .

أما عن تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين ، فثمة اتجاهات عدة عن نوعية هذه العلاقة ، ودور كل من المصرف المستثمر في هذه العلاقة ، ونتعرض لها فيما يلي :

---

(١) الودائع التي يودعها أصحابها لدى المصرف الإسلامي لأجل .
يطلق عليها المصرف اسم وديعة استثمار ، ويعمل فيها على أساس المضاربة (الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ص : ٢٢) .

الاتجاه الأول :

يرى الدكتور العربي[١] أن العلاقة بين المودعين والمصرف ، هي علاقة رب المال والمضارب .

بمعنى : أن المودعين في مجموعهم يعدون رب المال ، والمصرف هو المضارب مضاربة مطلقة ، أي يكون له حق توكيل غيره في استثمار أموال المودعين .

وعلى هذا النمط يمضي المصرف في تقديم المال لأصحاب المشروعات موجهاً كل مالديه من فطنة ، ودراية مالية ، وخبرة سوقية في اختيار المشروعات ، والقائمين بها ، لأنه أمين على هذا المال فيجب عليه أن يتحمل أعباء هذه الأمانة على الوجه الأكمل .

أما العلاقة بين المصرف والمستثمرين ، فهي بعكس العلاقة بين المودعين والمصرف .

فهنا يعد المصرف (رب المال) ويعد المستثمرون -أصحاب المشروعات- هم المضارب .

الاتجاه الثاني :

يرى من ذهب إليه[٢] إلى أن تطبيق شروط المضاربة الخاصة تتعذر في نظام المصرف الإسلامي ، وطبيعة نشاطه ، ومن ثم فقد اتجه إلى الاستفادة من الأحكام الخاصة بالأجير المشترك بما يساعد على توضيح الفوارق في الأحكام بين حالات التعاقد الخاص وحالات التعاقد التي تشمل عملاً مشتركاً لا يختص به فرد أو مجموعة محصورة من الأفراد .

وكما أن الإجارة استطاعت أن تستوعب في نطاقها أحكام الأجير المشترك ، فكذلك يمكن للمضاربة أن تستوعب أحكام المضارب المشترك .

---

(١) المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها : ص (٣٦) .

(٢) د. سامي حسن حمود . تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية . ص (٤٣٠-٤٣٤) .

وفي تفصيل شكل العلاقة بين المضاربين والمصرف يذهب صاحب هذا الرأي إلى أن المضاربة المشتركة تضم ثلاثة فرقاء :

الفريق الأول :

يتمثل في المودعين ، وهم الذين يقدمون المال بصورة انفرادية على أساس توجيهه للعمل به مضاربة .

الفريق الثاني :

ويتمثل في المستثمرين ، وهم الذين يأخذون المال منفردين أيضاً . ليعمل كل واحد منهم فيما حصل عليه من مال حسب الاتفاق الخاص به .

وأما الفريق الثالث :

فإنه يتمثل في الجهة التي تكون مهمتها التوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال ، وبالتالي إعطائها للراغبين من الفريق الثاني للعمل فيها مضاربة ، والاتفاق مع كل منهم على انفراد .

ويعتبر هذا الفريق الثالث – وهو الوسيط – هو الشخص الثالث في نظام المضاربة المشتركة ، وتتمثل أهميته في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضارباً بالنسبة للمودعين – وهم أصحاب الأموال – من ناحية ، ويبدو مالكاً للمال بالنسبة للمضاربين من ناحية أخرى .

الاتجاه الثالث :

ويرى من ذهب إليه [1] أن من فوض به المصرف من قبل المودعين لاستثمار أموالهم استثماراً مباشراً بمعرفته ، فيمكن أن يباشر تلك الأموال بمفرده وفقاً لقواعد المضاربة ، فيصبح المصرف هو المضارب ، والمودعون هم أصحاب المال .

---

(١) غريب الجمال : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية : ص (١٩٢) .

وأما إذا فوض المصرف من قبل المودعين واستثمار أموالهم استثماراً مباشراً بمعرفته منفرداً ، أو مشتركاً مع آخرين ، فإن المصرف وكذلك من يشترك معه من الممولين المستثمرين ورجال الأعمال يُعدون جميعاً في مركز المضارب ، ويُعد المودعون أصحاب المال .

ولعل الرأي الأقرب في تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين هو : أنه إذا قام المصرف بتوظيف أموال المودعين في مشروعات استثمارية بمعرفته منفرداً ففي هذه الحالة يُعد المصرف مضارباً ، ويُعد المودعون أصحاب المال .

وأما إذا لم يباشر المصرف استثمار أموال المودعين ، بمعرفته منفرداً بل دفعها إلى جماعة المستثمرين ورجال الأعمال بغرض الاستثمار فهنا لابد من التمييز بين أمرين :

الأول : إما أن يشارك المصرف المودعين – وذلك بتخصيص جزء من رأس ماله – في المشروعات التي يقوم بها المستثمرون ورجال الأعمال . ففي هذه الحالة يُعد المصرف شريكاً مع المودعين ، ومضارباً – في نفس الوقت – ويُعد المستثمر المضارب الثاني (١) .

وأما الأمر الثاني : فهو ألاَّ يشارك المصرف برأس ماله في تمويل المشروعات الاستثمارية ، ويفوض الأمر إلى المستثمرين ورجال الأعمال ليقوموا باستثمار الأموال ، فالمصرف – والحال هذه – يعد المضارب الأول ، ويعد المستثمر المضارب الثاني ، ويعد المودعون أصحاب المال (٢) .

وهذا الرأي هو الأقرب للعمل المصرفي الاستثماري ، والمناسب للأدوار التي يقوم بها المصرف الإسلامي ، لاعتبارات عدة منها :

---

(١) هذا ماقرره المذهب الحنبلي ، حيث جوز أن يشترك شخصان بمال أحدهما والعمل منهما . ومثال ذلك : أن يخرج أحدهما ألفاً ويعملان فيه معاً والربح بينهما ، وعللوا لذلك : بأن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال. (المغني : ١٧/٥).

(٢) أجاز الحنفية مضاربة المضارب . جاء في البدائع : (إذا قال له : اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة إلى غيره ، لأنه فوض الرأي إليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك) (٩١/٦).

أولاً : إن المصرف ليس مضارباً فحسب ، بل هو رب مال بالنسبة لما يستثمره من أمواله ، ومفوضاً من المودعين بالاستثمار فيما يستخدم من أموالهم ، فهو يملك التصرف في المال أصالة وتفويضاً .

ثانياً : إن موقف المصرف والمودعين ، لا يخرج عن كونه (شركاء) يستثمرون أموالهم ، ويقوم بأعمال الإدارة أحد الشركاء هو المصرف ، مفوضاً عن مجموع المستثمرين .

ضمان مال المضاربة :

أما فيما يتعلق بضمان مال المضاربة ، فثمة اتجاه ، يرى من ذهب إليه [1] أن المضاربة المشتركة في أشخاصها تختلف عن المضاربة الخاصة ، وأن تعدد الأشخاص الداخلون فيها لا تخرج عن نطاق العلاقة الثنائية بين من يملك المال ، ومن يعمل فيه .

ويرى صاحب هذا القول – كما سبق ذكره – أن المضاربة المشتركة تضم ثلاث علاقات مترابطة ، تتمثل في مالكي المال ، والعاملين فيه ، والجهة الوسيطة بين الفريقين .

ويقول : (إن الإجارة بالنظر لمقصودها المتمثل في الحصول على منفعة معينة في مقابل عوض معلوم ، قد استطاعت أن تستوعب في نطاقها أحكام الأجير المشترك ، فكذلك يمكن للمضاربة – ومع المحافظة على مقصودها المتمثل في الاسترباح في المال بطريق الغير فيه – أن تستوعب أحكام المضارب المشترك) [2].

واستند صاحب هذا الرأي – فيما ذهب إليه من قياس المضارب المشترك (وهو المصرف) على الأجير المشترك ومن ثم تضمين المضارب المشترك فيما تحت يده من الأموال – إلى ماذهب إليه بعض الفقهاء من تضمين الأجير المشترك واستدلوا على ذلك بما يلي :

---

(١) وهذا الرأي للدكتور . سامي حسن أحمد حمود ، وسبق أن أوردناه في مطلب تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين .

(٢) د. سامي حمود : تطوير الأعمال المصرفية . ص (٤٣٤) .

١ - ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١] : كان يضمن الصباغ ما أفسدوا من أموال الناس ، أو ضاع على أيديهم [٢] .

٢ - روى أبو جعفر [٣] أن علياً رضي الله عنهما [٤] : كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال : (لا يصلح الناس إلا هذا)[٥] .

٣ - إن الصباغ إذا عملوا ، ولم يضمنوا ، لأدى ذلك إلى هلاك أموال الناس وضياعهم، فكانت المصلحة التضمين ، منعا للخيانة ، وحفاظاً على أموال الناس [٦] .

وهناك رأي ، يذهب صاحبه إلى عدم ضمان المصرف الإسلامي فيما تحت يده من الأموال المودعة .

لأنه في حالة ضمان المصرف للأموال المودعة ، فإن وضع الأموال المودعة لديه للاستثمار تقترب كثيراً من وضعها فيما إذا أودعت في المصارف الربوية من حيث اعتبارها - وقتئذ - قروضاً وليست ودائع [٧] وهذا ما نختاره ، وهو الراجح لوجوه عدة منها :

---

(١) هو:أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، ثاني الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، توفي بالمدينة سنة (٢٣هـ) الفكر السامي : (١/١٢٨-١٣١) .

(٢) أثر عمر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الليث بن سعد ، عن أبي سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج . المصنف : (٨/٢١٣، ح/١٤٩٤٩) .

(٣) هو : محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، كان من فقهاء المدينة ، ولد سنة : (٥٦هـ) وتوفي سنة : (١١٤هـ) تهذيب التهذيب : (٩/٣٥٠) .

(٤) هو : أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورابع الخلفاء الراشدين ، توفي سنة : (٤٠هـ) ودفن بالكوفة . الفكر السامي : (١/١٣١-١٣٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن يحيى بن العلاء عن جعفر بن محمد عن أبيه . (المصنف :٨/٢١٧ح/١٤٩٤٨) .

(٦) الشاطبي : الاعتصام : (٢/١١٩) ، المغني : (٥/٣٠٥-٣٠٦) .

(٧) غريب الجمال : المصارف وبيوت التمويل : ص (٢٠٢) .

أولاً : اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين فيما تحت يده من رأس المال ، وبالتالي فإذا هلك المال بدون تعد منه ولا تقصير[1] فإنه لا يضمنه ، ويكون الهلاك على رب المال ، لأن المضاربة مبنية على الأمانة والوكالة ، والمضارب فيها وكيل عن رب المال ، ويكون المال أمانة في يده عند قبضه [2] .

ثانياً : إذا عددنا المضارب ضامناً للمال ، فحينئذ يقترب كثيراً من أنه مقترض لا مضارب ، وبالتالي فما يدفعه لأصحاب الودائع من الأرباح يكون في معنى الربا ، ونحن بصدد منع الربا وشبهته في معاملاتنا .

ثالثاً : ما ذكره الفقهاء أنه إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان رأس المال-إن تلف - فالشرط باطل ، لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد[3].

وأما ما ذهب إليه صاحب الرأي الأول - من قياس المضارب المشترك (المصرف) على الأجير المشترك ومن ثم تضمين المضارب المشترك - فيجاب عنه بما يلي :

أولاً : إننا إذا عددنا الأجير المشترك أصلاً ، فلا يمكن أن نعد المضارب فرعاً، وذلك لأن الأجير المشترك يعمل لمؤجره نظير أجر معلوم محدد أما المضارب فهو شريك - إما بمال وإما بعمل - كما وأن العلة - باعتبارها من أركان

---

(١) أما إذا هلك المال بتعد منه أو تقصير فإنه يكون ضامناً للمال ، ومن أمثلة ذلك ماذكره الماوردي : ١ - أن يكون تعديه فيما لم يؤمر به ، مثل إذنه بالتجارة في الأقوات فيتجر في الحيوان ، فهذا تعد يضمن به . ٢ - أن يكون تعديه لتغريره بالمال ، مثل أن يسافر به ولم يؤمر به ، أو يركب به بحراً ولم يؤمر بركوبه ، فإن كان قد فعل ذلك ضمنه . (الحاوي : ص ٢٠٩) .

(٢) المبسوط : (١٩/٢٢) البدائع : (٨٧/٦) الشرح الكبير : (٥٣٦/٣) بداية المجتهد : (٢٣٤/٢) الخرشي : (٢١٣/٦ ، ٢٢٣) مغني المحتاج : (٣٢٢/٢) المهذب : (٣٨٨/١) المغني : (٤٣/٥) غاية المنتهى : (١٧١/٢ ، ١٧٨) .

(٣) بداية المجتهد : (٢٣٦/٢) المغني : (٤١/٥) .

القياس – غير منضبطة [١] ، فإذا كانت العلة – التي أوجبت الإستناد إلى المصلحة في حالة تضمين الأجير المشترك – هي الإهمال ، فإن هذه العلة لا يمكن القول بها في أصول عمل المصرف وطبيعته .

ثانياً : إن تضمين الأجير المشترك ليس محل إجماع الفقهاء [٢] .

ثالثاً : إن الاستدلال بأثر مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في تضمين الأجير المشترك غير مقبول ، لأن هذين الأثرين متعارضان بما روي عنهما – أيضاً – حيث كانا لا يضمنان الأجير المشترك ، فتعارضت الروايتان فلا

---

(١) اشترط الأصوليون في الوصف الذي هو علة لجواز تعليل الحكم به شروطاً عدة منها : أن تكون العلة وصفاً ظاهراً منضبطاً ، لأن تأثيرها لحكمة مقصودة للشارع ، فمثال الوصف الظاهر المنضبط السفر ، فإنه علة لجواز قصر الصلاة وجواز الفطر ، فإن السفر مشتمل على الحكمة المناسبة لجواز القصر والفطر وهي المشقة ، فكان الحكم معلقاً على السفر دفعاً للمشقة .

وأما إذا كان الوصف مضطرباً ، أي غير منضبط فلا يجوز التعليل به كالمشقة ، فإنها لا تنضبط لاختلافها واضطرابها ، فإنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ولهذا عللوا جواز القصر والفطر بالسفر لأنه مظنتها ، فأقاموا المظنة التي هي السفر مقام المظنون الذي هو المشقة ولم يجوزا التعليل بالمشقة . ولو كانت المشقة في الحضر أكثر من المشقة في السفر ، والتعليل بالوصف الظاهر المنضبط محل اتفاق بين الأصوليين ، فقد ذكر الآمدي الإجماع على ذلك . (الأحكام : ٣/١٧ – ١٨) .

(٢) اختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك : فذهب عطاء ، والنخعي ، وطاووس ، وحماد ، وأبو حنيفة وزفر والحسن : من أصحابه ، والشافعي في أظهر قوليه ، وأحمد – في رواية ابن منصور عنه – والظاهرية إلى عدم تضمين الأجير المشترك مالم يفرط أو يقصر فيما تحت يده .

وذهب عمر ، وعلي ، وابن أبي ليلى ، وشريح ، ومالك ، والشافعي في قول له ، والحنابلة إلى تضمينه مطلقاً .

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية بأنه أمين فيما لايمكن الاحتراز عنه كالحريق وضمين فيما يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ، البدائع : (٤/٢١٠) المبسوط : (١٥/٨٠) حاشية الدسوقي : (٤/٢٨) المدونة : (٤/٤١٣– ٤١٤) مغني المحتاج : (٢/٣٥١) المهذب : (١/٤٠٨) المغني : (٥/٣١٠) المحلى : (٧/٢٧ – ٣١) .

تصلح حجة [1]،وعلى فرض التسليم بالروايتين ، فيمكن حمل رواية التضمين بما إذا تعدى الأجير المشترك ، ورواية عدم التضمين على ما إذا لم يتعد .

رابعاً : لو وافقنا على كون المصرف ضامناً للمستثمرين – وهو أحدهم – لكان معنى ذلك ، أن المصرف يضمن أموال نفسه عن القدر الذي استثمر من ماله ، وهو أمر لايمكن تصوره .

أما إن جعلنا المقصود انسحاب ضمانه إلى فريق المودعين فقط ، لانطوى ذلك على معنى ضمان شق من المستثمرين (مساهمي المصرف) لمال الشق الآخر (المودعين لغرض الاستثمار) .

أو بعبارة أخرى : إن شركة الاستثمار (بين المصرف والمودعين) تكون قد تميزت باشتراكهما في الربح معاً ، أما في حالة الخسارة فإنها تقع على عاتق طرف واحد (وهو المصرف) فهذا أمر مرفوض ، لتنافيه مع مبدأ المشاركة أو الاستثمار الذي يتضمن المخاطرة ، أو مع العدالة التي تتسم بها أحكام الشريعة الإسلامية .

وأخيراً وليس آخراً : إنه إذا كان مما يقوي مركز المصرف الإسلامي أن يكون الناس مطمئنين إلى أموالهم التي يودعونها لديه ، وأن من عوامل اطمئنانهم أن يكون أصل ما يعهدون به إلى المصرف لاستثماره مضموناً ، فإن هذا الضمان مكفول لا من خلال تعهد يلتزم به المصرف ، ولكنه مكفول من خلال دراسات المصرف الفنية لمشروعاته الاستثمارية ، ومن خلال توزيع الاستثمارات نوعياً جغرافياً ، ومن أرباح المصرف واحتياطاته المخصصة واحتياطاته القانونية [2] .

فالضمان موجود بشكل ضمني من خلال هذه الاعتبارات ، وبمراعاة كل ماتقدم فإننا لانميل إلى أن يكون المصرف ضامناً للأموال المستثمرة مالم يتأيد ذلك برأي مرجح من الفقهاء .

---

(١) المبسوط : (١٥/ ٨٠-٨١) .

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ص (٢٧).

المطلب السادس
تغطية المصروفات من مال المضاربة

يتحمل المصرف في سبيل قيامه بنشاطه المصروفات الإدارية ومن أوجه هذه المصروفات :

مهايا العاملين وأجورهم ، المصروفات العمومية ، كالإيجارات ، والإضاءة ، والبريد ، والمياه ، والمهمات اللازمة .

فهل يجوز للمصرف بصفته المضارب أن يخصم ما ذكر من الربح المحقق قبل قسمته ، أو من رأس المال سواء ربح أو لم يربح، وما موقف الفقه الإسلامي من ذلك؟

يقول الدكتور العربي [١] : إن الصافي بعد التسوية يخصم المصرف منه أولاً مصاريفه العمومية بما فيها أجور الموظفين وعماله ، وبما فيها من احتياطات قد يفرضها القانون الوضعي على المصرف لكونه شركة مساهمة ، ثم يوزع الباقي بينه وبين المودعين طبقاً للاتفاق الذي تم بينه وبينهم .

وإذا رجعنا إلى ما قرره الفقهاء – رحمهم الله تعالى – فيما يشبه هذا العمل نجد أنهم أجازوا للمضارب أن ينفق على المضاربة من رأس المال إذا جرى عرف التجار بذلك .

جاء في البدائع [٢] : (وله أن يستأجر من يعمل في المال ، لأنه من عادة التجار، ومن ضرورات التجارة أيضاً ، لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير ، وله أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها ، لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به ، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل ...) .

وفي المدونة الكبرى [٣] : (أرأيت المقارض أن يستأجر الأجراء يعملون معه في

---

(١) المعاملات المصرفية المعاصرة : ص (٢٦) .

(٢) (٨٨/٦) .

(٣) (٩٣/٥).

المقارضة ، ويستأجر البيوت ليجعل فيها متاع المقارضة ، ويستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض ، قال ابن القاسم : نعم عند مالك هذا جائز) .

وبمثل هذا ورد في نهاية المحتاج [1] : حيث جوز الأجرة على الكيل والحفظ من مال القراض ، لأنه من تتمة أمر التجارة ومصالحها) .

وقال ابن قدامة [2] : (فأما ما لا يليه العامل في العادة فله أن يكتري من يعمله نص عليه أحمد ، لأن العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف) .

فهذه النصوص الفقهية وأمثالها تنطق صراحة أنه يجوز للمضارب أن ينفق على المضاربة من رأس المال إذا جرى عرف التجار بذلك وعادتهم وكان فيه مصلحة التجارة.

وعليه : فما يصرفه المصرف الإسلامي من المصروفات في سبيل قيامه بنشاطه الاستثماري من مهايا الموظفين ، وأجور العاملين ، والإضاءة ، والبريد .. فكل هذه الأعمال من تتمة عمل المضاربة ومصالحها فيجوز له بصفته المضارب أن يخصم تلك المصاريف من رأس مال المضاربة أو من ربحه .

---

(١) (٢٣٦/٥) .

(٢) المغني : (٣٢/٥) .

نتائج البحث

١ – المضـاربة أو القراض من أنـواع الشركـة ، وهي : أن يدفع المـرء مـا له إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما حسب ما يتفقان عليه .

٢ – تعد المضاربة من جنس المشاركات ، وليـست من قبيل المعاوضات كالإجارة، ومن ثم فإنها موافقة مع القياس وليست على خلافه .

٣ – إن طبيعة عمل المضاربة لا تقتصر على التجارة فحسب ، بل تتعدى إلى غيرها من الأعمال ، وهذا الرأي يتفق وطبـيعة أعمال المصارف الإسـلامية ، حيث إن المصـارف اليوم تعمل في مـجالات متعـددة : كالصناعة ، والزراعـة ، وشراء الأراضي ، وغيرها .

٤ – لا تعـارض بين ما ذهب إليـه الفقـهاء من مـنع عمليـة الخلط – وهو انضمـام شخص ثالث في العقد بعد البدء في العمل – وما تقوم به المصارف الإسلامية من عمليـة الخلط المعروفة باسم (الاسـتثمار الجـماعي) ، لأن علة المنع من ذلك عند الفقهاء هو الغرر أو الجهالة المؤدية إلى النزاع ، ووقاية رأس المال ، وصيانة حـقوق أصحاب الأمـوال من الضياع ، والمصـرف يسعى بدوره إلى تحقيق هذا الهدف ، وبـالتالي فإن المصرف اليوم لديه من الوسـائل الحسابية الحـديثة ، والأجـهزة الحـسابيـة المتطـورة ما يحـفظ ويضمن لكل واحـد من الأطراف حقه دون ضياع أو إنقاص .

٥ – إن غالبية المصارف الإسلامية لا تتقيد بتحديد نصيب كل واحد من الطرفين – المصرف والمودع – من الربح المحـقق ، وقد علمنا أن هذا الشرط محل اتفاق الفقهاء . لذا نرى ضرورة التقيد بهذا الشرط منعاً للغرر والجهالة في النصيب، كما قرر مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي ذلك ، ونص على بيان نصيب كل من المودع والمصرف المضارب ، وأن يكون النصيب شائعاً في الربح .

٦ – رجح البحث مـا ذهب إليه الحنفـية من جواز مـضاربة المـضارب ، لأنه – أي المذهب الحنفي – يـتفق وطبيعـة عملية الاسـتثمـار الجماعي ، لأن المـصرف كثـيراً ما يعتـمد في أعمـاله الاستثمـارية على رجال الأعمـال الآخرين كل في

مجال عمله، والاستثمار الجماعي لا يؤتي أكله إلا بذلك .

٧ - في تكييف علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين رأينا أنه إذا قام المصرف باستثمار الأموال المودعة لديه بمعرفته منفرداً ، ففي هذه الحالة يعد المصرف مضارباً ، ويعد المودع رب المال .وأما إذا دفع المصرف الأموال المودعة لديه إلى جماعة المستثمرين ورجال الأعمال بغرض الاستثمار ، وشارك المصرف - بتخصيص جزء من رأس ماله - في تمويل تلك المشروعات ، فالمصرف يعد مضارباً وشريكاً ، وأما إذا لم يشارك المصرف برأس ماله في تمويل المشروعات الاستثمارية بل فوض الأمر إلى المستثمرين ورجال الأعمال ليقوموا بعملية الاستثمار فالمصرف - والحال هذه - يعد المضارب الأول ، والمستثمر هو المضارب الثاني ، والمودعون هم أصحاب المال .

ورأينا أن هذا التكييف يتفق وما ذهب إليه الحنفية من جواز مضاربة المضاربة، وكما يتفق والمذهب الحنبلي في جواز مشاركة صاحب المال مع المضارب في المضاربة بالعمل معاً .

٨ - ما يخصمه المصرف من رأس مال المضاربة أو ربحه لتغطية مصروفاته كأجور الموظفين والإضاءة والبريد وغيره من المصروفات العمومية يتفق وما جوزه فقهاء المذاهب للمضارب الإنفاق على المضاربة من رأس المال إذا جرى عرف التجار بذلك وكان فيه مصلحة التجارة ، لأن الإنفاق على المضاربة من تتمة المضاربة فله - أي المضارب - أن يستأجر عمالاً للعمل في المضاربة ، وله أن يستأجر البيوت ليضع فيها المتاع ، ويستأجر السفن والدواب للحمل ، وغير ذلك وكل ما هو من مقتضيات المضاربة ، ولا يستطيع المضارب أن يقوم به بنفسه .

وصلِّ اللهم وسلم على حبيبك ونبيك محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .

أهم مصادر البحث

١ – الإحكام في أصول الأحكام : سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ، ط : محمد علي صبيح وأولاده بمصر ، (١٣٨٧هـ – ١٩٦٨م) .

٢ – الإصابة في تمييز الصحابة (وبذيلها الاستيعاب لابن عبدالبر) : أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ، ط١: مصطفى محمد (١٣٥٨هـ – ١٩٣٩م) .

٣ – الاعتصام : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ، ط١ ، المكتبة التجارية بمصر .

٤ – الاعلام : خيرالدين الزركلي ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر المطبعة وتاريخ الطبع.

٥ – إعلام الموقعين : أبو عبدالله شمس الدين بن القيم الجوزيه ، ت : عصام الدين الصبابطي ، الناشر : دار الحديث القاهرة (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .

٦ – الأم: الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي . ط : دار المعرفة ، بيروت .

٧ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاءالدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) .

٨ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، ط: دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الرابعة (١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م) .

٩ – بنك البحرين الإسلامي : مطبعة الاتحاد ، البحرين (١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م) .

١٠– بنك دبي الإسلامي : مطبعة دبي .

١١– بنك فيصل الإسلامي السوداني (أهدافه ومعاملاته) : مطابع معامل التطوير الملون السودان .

١٢– بنك فيصل الإسلامي المصري : مطابع الشروق .

١٣– بيت التمويل الكويتي (عقد التأسيس والنظام الأساسي : الكويت (١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م) .

١٤– تبيين الحقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، ط : بولاق (١٣١٤هـ) .

١٥- تحفة المحتاج : شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، ط : مصطفى محمد ، بدون تاريخ .
١٦- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية : د. سامي حسين حمود ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ-١٩٧٦م) .
١٧- تلخيص الحبير : أحمد بن حجر العسقلاني ، شركة الطباعة الفنية ، مصر (١٣٨٤هـ) .
١٨- تهذيب التهذيب : أحمد بن حجر العسقلاني : دار صادر ، بيروت .
١٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : علاء الدين الحصكفي ، المطبوع بهامش رد المحتار ، ط : السعادة (١٣٢٤هـ) .
٢٠- دليل التعامل الحلال مع البنك الاسلامي الأردني ، بدون ذكر المطبعة وتاريخ الطبع .
٢١- روضة الطالبين : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، الناشر : المكتب الإسلامي . دمشق .
٢٢- سنن ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط : عيسى الحلبي ، مصر .
٢٣- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي . دار الفكر ، بيروت .
٢٤- شرح الخرشي على مختصر خليل : عبد الله بن محمد الخرشي ، دار الفكر ، بيروت .
٢٥- الشرح الكبير على مختصر خليل : أحمد بن محمد الدردير ، ط : عيسى الحلبي ، مصر .
٢٦- القواعد النورانية الفقهية : أحمد بن عبد السلام بن تيمية ، ت : حامد الفقي ، ط : السنة المحمدية ، القاهرة ، الطبعة الأولى .
٢٧- القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، مكتبة الثقافة ، بيروت.
٢٨- الكافي : موفق الدين بن قدامة المقدسي ، تحقيق : زهير الشاويش . الناشر : المكتب الإسلامي ، دمشق .
٢٩- كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي ، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة .

٣٠- لسان العرب : جمال الدين محمد بن جلال الدين المعروف بابن منظور الأفريقي ، ط : بولاق ، الطبعة الأولى (١٣٠١هـ) .

٣١- المبسوط : أبو بكر بن محمد بن أحمد السرخسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .

٣٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : علي بن أبي بكر الهيثمي . مكتبة القدس ، القاهرة ، (١٣٥٣هـ) .

٣٣- مجمع الضمانات : أبو محمد بن محمد بن غانم البغدادي ، عالم الكتب ، بيروت (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .

٣٤- المحلى : أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري ، ت : د. عبد الغفار البنداري ، دار الفكر ، بيروت .

٣٥- المدونة الكبرى : رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن العتقي عن الإمام مالك ، ط : دار صادر ، بيروت .

٣٦- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية : د. جمال الغريب ، دار الشروق ، جدة.

٣٧- المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار المعارف ، القاهرة .

٣٨- المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها : د. محمد عبد الله العربي ، مطبعة يوسف ، القاهرة (١٣٨٥هـ – ١٩٦٥م) .

٣٩- معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريا ، ت : محمد عبد السلام هارون ، الطبعة الأولى ، القاهرة (١٣٦٨هـ) .

٤٠- المغني : موفق الدين بن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م) .

٤١- مغني المحتاج : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت .

٤٢- منتهى الإرادات : محمد بن أحمد (ابن النجار) دار الجيل للطباعة (١٣٨١هـ – ١٩٦١م).

٤٣- الموافقات : إبراهيم بن موسى الشاطبي ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

٤٤- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ط : الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، (١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م) .

٤٥- الموطأ : الإمام مالك بن أنس . ت : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط : دار الشعب القاهرة (١٣٨٩هـ) .
٤٦- ميزان الاعتدال : شمس الدين الذهبي ، دار المعرفة ، بيروت .
٤٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي : إبراهيم بن يوسف الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت .
٤٨- نصب الراية لأحاديث الهداية : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، الناشر : المكتبة السلفية (١٣٩٣هـ) .
٤٩- نهاية المحتاج : محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، ط : مصطفى الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة (١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م) .
٥٠- الهداية : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، الناشر : المكتب الإسلامي، دمشق ، الطبعة الأخيرة بدون تاريخ .

فتـــاوىٰ الفقهـــاء(*)

ضمان الخياط

أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي(*)(*)

دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخاطه قباء (١) فإن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به درهماً قيل معناه القرطق (٢) الذي هو ذو طاق واحد لأنه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على إطلاقه وعن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء قيل يضمن من غير خيار، والأصح أنه يخير (من الهداية) . دفع إليه ثوباً ليخيطه قميصاً فخاطه قميصاً فاسداً وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه إذ لبسه رضا ولو قال له اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصاً فلو كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء وإن كان أكثر منه فله تضمينه (من الفصولين) وفيه أيضاً من ضمان القصار . أ هـ . رجل سلم ثوباً إلى خياط أو قصار ثم وكل رجلاً بقبضه فدفع إليه القصار غير ذلك الثوب لا ضمان على الوكيل إذا هلك الثوب في يده ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه (أ هـ من الخلاصة) . رجل قال للخياط انظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قميصاً فاقطعه وخطه بدرهم فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطع لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لأنه إنما أذن له بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر أيكفيني قميصاً فقال الخياط نعم يكفيك

(*) تختار المجلة في كل عدد بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(*)(*)من فقهاء المذهب الحنفي ولد سنة ١٠٣٠هـ . انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة جـ ٥ ص ٨١٢ .

(١) القباء : من الثياب الذي يلبس مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه والجمع أقبية . انظر : لسان العرب لابن منظور جـ ١٥ ص ١٦٨ .

(٢) القرطق : ملبوس يشبه القباء وهو من ملابس العجم . انظر : المصباح المنير للفيومي جـ ٢ ص ٤٩٨ .

فقال رب الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئاً لأنه أذن له بالقطع مطلقاً فإن قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو أقطعه إذاً فقطعه كان ضامناً إذا كان لا يكفيه لأنه علق الإذن بالشرط . دفع إلى خياط كرباساً [1] فخاطه قميصاً وبقيت منه قطعة فسرقت قالوا ضمن الخياط وهذه من المسائل التي أفتى بها على قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة : ما هلك بلا صنعة لا يكون ضامناً لأن الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده لا بصنعه عنده (كذا في فتاوى قاضي خان) وعد مسائل ليست من هذا النوع نذكرها في مواضعها وفي الفصولين إنما يضمن لأنه أثبت يده على مال الغير بلا إذنه إذ المالك إنما سلم إليه للقطع لاغير فإذا قطع يجب عليه رد الزيادة ولم يتعرض للخلاف (وفي البزازية) بقي عند الإسكاف والخياط قطعة صرم [2] أو كرباس فضلت من خف أو قميص فضاعت لا يضمن ولم يتعرض أيضاً للخلاف والتوفيق ممكن . لو خاط صاحب الثوب بعض ثوبه في يد الخياط فإنه يسقط من الأجر بحصته وقيل لو عمل المالك بجهة الفسخ ينفسخ وإلا فلا والصحيح هو الأول من ضمان القصار (من الفصولين). ومن استأجر خياطاً لخياطة ثوب بدرهم فدفعه إلى من يخيطه بدرهم ونصف ضمن الخياط الأول للثاني نصف درهم (من مضارية الهداية) . لو فرغ الخياط من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير إلى مالكه فهلك في الطريق لا يضمن لو عاقلاً يمكنه حفظه وإلا ضمن (من الفصولين) . رجل دفع إلى خياط ثوباً والمدفوع إليه أجير عند الخياط قد أمره أن يتقبل عليه العمل فله أن يأخذ أيهما شاء بالعمل وأيهما مات فله أن يأخذ الآخر بذلك العمل وله الأجر وعليه الضمان فإن مات الأستاذ فلم يأخذ التلميذ بالعمل حتى هلك الثوب في حانوت الأستاذ فضمانه على الأستاذ وهذا عندهما وإن شاء رب الثوب أخذ به المتقبل ويرجع هو به في مال الأستاذ فإذا أخذه بالعمل فقد برئ الأستاذ من الضمان [3] . والله أعلم .

---

(١) الكرباس : الثوب الخشن وهو فارسي معرب . انظر : المرجع السابق ص ٥٢٩ .

(٢) صرم : الجلد وهو معرب وأصله بالفارسية جرم . انظر : المرجع السابق جـ ١ ص ٣٣٩ .

(٣) مجمع الضمانات ص ٤٠ - ٤١ ، ط ١ ، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية - سنة - ١٣٠٨هـ .

مايجوز بيعه على الصفة ومالا يجوز

للإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي(*)

فقاعدة مايجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط : أن لا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته من غير مشقة فإنه عدول عن اليقين إلى توقع الغرر. وأن لايكون بعيداً جداً لتوقع تغيره قبل التسليم أو يتعذر تسليمه. الشرط الثالث أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلاً فإن لم يذكر الجنس بأن يقول ثوب امتنع إجماعاً وإن ذكر الجنس جوزه أبو حنيفة إذا عينه بمكانه فقط فيقول بعتك ثوباً في مخزني بالبصرة أو بعتك مافي كمي وللمشتري الخيار عند الرؤية ومنع بيع ثوب من أربعة وأجازه من ثلاثة أثواب لاشتمالهما على الجيد والرديء والوسط والرابع إذا انضاف إليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط ومنع الاقتصار على الجنس فقط مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية وأبو حنيفة يقول لا ضرر عليه لأن له الخيار فإن أضاف للجنس صفات السلم جوزه مالك وابن حنبل ووافقاه على الجواز وألزما البيع إذا رآه موافقاً ومنع الشافعي الصحة للغرر وأثبت له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهي سبب نفاسته وخساسته فالصفة عنده في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم عند الشافعي لاتوجبهما وعندنا توجبهما حجة أبي حنيفة رضي الله عنه أن الجهل إنما وقع في الصفات دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجهل بالذوات أقوى لأن الصفة تبع للذات ولقوله عليه السلام : **(من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه)** ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة والفواكه في قشرها وقياساً

(*) من فقهاء المذهب المالكي ولد سنة ..... وتوفي سنة ٦٨٤هـ . الأعلام للزركلي جـ ١ ص ٩٤ – ٩٥ .

على الأخذ بالشفعة فإنه لايشترط معرفة أوصافه والجواب عن الأول أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثاني قال الدارقطني هو موضوع. وعن الثالث إنا نقلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط ثم الفرق سترة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لئلا يتسلط عليهن السفهاء وباطن الصبرة مساو لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية لجنسه والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر (وعن الرابع) أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به مالا ضرر فيه حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على السلم في المعين وإن وصف . ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول (والجواب عن الأول) الفرق بأن من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح (وعن الثاني) أن الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى: ﴿ **فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين** ﴾ فأخبر تعالى أن رسوله محمداً صلى الله عليه وسلم كان معروفاً عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم وقياساً على السلم فهذا هو الفرق فمتى فقد شرط من هذه الشروط فهو ممالا يجوز بيعه على الصفة (تنبيه)حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم فينزل كل وصف على أدنى رتبة وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع [1] .

---

(١) الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية جـ٣ ص٢٤٧-٢٥١ ، عالم الكتب - بيروت - لبنان .

إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي(*)

من فروعها :

لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً به فلا ضمان على الغاصب في الأظهر .

وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله ، فإن الغاصب يبرأ .

لو حفر بئراً فراده فيها آخر أو أمسكه ، فقتله آخر ، أوألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقده ، فالقصاص على المردى والقاتل والقاد فقط .

تنبيه

يستثنى من القاعدة صور :

منها : إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها ، وهو جاهل بالحال ، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً ، قاله في الروضة .

ومنها : إذا استأجره لحمل طعام فسلمه زائداً ، فحمله المؤجر جاهلاً فتلفت الدابة ضمنها المستأجر في الأصح .

ومنها : إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطئه ، فالضمان على المفتي .

ومنها : قتل الجلاد بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل ، فالضمان على الإمام .

ومنها : وقف ضيعة على قوم ، فصرفت غلتها إليهم ، فخرجت مستحقة ، ضمن الواقف ، لتغريره (١) .

(*) من فقهاء المذهب الشافعي ولد سنة ٨٤٩هـ – وتوفي سنة ٩١١هـ . انظر : الأعلام للزركلي جـ ٣ ص ٣٠١ .

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ص ١٦٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

المتلفات تضمن بالجنس

شمس الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(*)

الأصل الثاني : أن جميع المُتْلَفَات تُضْمَن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة ، حتى الحيوان فإنه إذا اقترضه رَدَّ مثله كما اقترض النبي صلى الله عليه وسلم بَكْراً وَرَدَّ خيراً منه ، وكذلك المغرور يضمن ولده بمثلهم كما قضت به الصحابة ، وهذا أحد القولين في مذهب أحمد وغيره ، وقصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب ؛ فإن الماشية كانت قد أَتْلفتْ حَرْثَ القوم فقضى داود بالغنم لأصحاب الحَرْث كأنه ضمنهم ذلك بالقيمة ، ولم يكن لهم مال إلا الغنم فأعطاهم الغَنم بالقيمة ، وأما سليمان فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الْحَرث حتى يعود كما كان فضمَّنهم إياه بالمِثْلِ ، وأعطاهم الماشية يأخذون منفعتها عوضاً عن المنفعة التي فاتت من غَلة الحرث إلى أن يعود ، وبذلك أفتى الزهري لعمر بن عبد العزيز فيمن أتلف له شجر . فقال الزهري : يغرسه حتى يعود كما كان ، وقال ربيعة وأبو الزناد : عليه القيمة ، فغلظ الزهري القول فيهما ، وقولُ الزهرى حكم سليمان هو موجَب الأدلة ؛ فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان كما قال تعالى : ﴿ **وجَزَاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ وقال: ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم** ﴾ وقال: ﴿ **والحُرُمَاتُ قِصاص** ﴾ وقال: ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ وإن كان مثل الحيوان والآنية والثياب من كل وجه متعذراً فقد دار الأمر بين شيئين : الضمان بالدراهم المخالفة للمثل في الجنس والصفة والمقصود والانتفاع إن ساوت المضمون في المالية ، والضمان بالمثل بحسب الإمكان المساوي للمُتْلَف في الجنس والصفة والمالية والمقصود والانتفاع ، ولا رَيْبَ أن هذا أقربُ إلى

(*) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٦٩١هـ - وتوفي سنة ٧٥١هـ . انظر : الأعلام للزركلي جـ ٦ ص ٥٦ .

النصوص والقياس والعدل ، ونظير هذا ما ثبت بالسنة واتفاق الصحابة من القصاص في اللَّطْمة والضربة، وهو منصوص أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد ، وقد تقدم تقرير ذلك ، وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون فماكان أقرب إلى المماثلة فهو أولى بالصواب ، ولا رَيْبَ أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة ؛ فهذا هو القياس وموجب النصوص ، وبالله التوفيق(١).

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٢ ص٢٥ – ٢٦، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م .

مسائل في الفقه(*)

١٢٨- أسلوب إبلاغ المريض أو ذويه عن مرضه ومدى خطورته :

ومفاد المسألة سؤال عن أنسب الأساليب التي يتم بها إخبار المريض أو ذويه عن مرضه، ومدى خطورته. وما هي المعلومات العلمية (الشرعية) ذات العلاقة بهذا الموضوع ؟.

والجواب عن هذا من وجهين : أولهما الوضع النفسي للمريض في أثناء مرضه . والثاني علاقة المريض بالطبيب الذي يعالج مرضه.

الوضع النفسي للمريض في أثناء مرضه :

يعاني المريض في غالب الأحوال- من مرض أو ضعف نفسي في أثناء معاناته من المرض العضوي . وقد يصل مرضه النفسي إلى نسبة خمسين في المائة أو أكثر من مرضه العضوي، وقد تكون هذه النسبة أقل أو أكثر تبعاً لاختلاف طبائع المرضى، وقوة تحملهم أوضعفها، والمؤثرات المصاحبة لهم في مجال أسرهم أو مجتمعاتهم.

والمرض أو الضعف النفسي المصاحب للمريض مسألة طبيعية، فالإنسان بطبعه يخاف الموت ويهابه .وقد وصف الله ذلك بالفرار في قوله تعالى: ﴿**قل إن الموت الذي تفرون منه..**﴾ (١) ويشتد عنده هذا الخوف عندما يتعرض للمرض، ومع هذا الخوف يزداد عنده المرض أو الضعف النفسي فيكون عندئذٍ في حاجه قصوى إلى التنفيس أو التسرية عنه ليكون أقوى وأشد في مقاومة المرض، والصبر عليه.

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/عبدالرحمن بن حس النفيسه، ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة .

(١) سورة الجمعة من الآية ٨ .

وتدل الوقائع على أن المرض النفسي أصبح في الوقت الحاضر أكثر شيوعاً، بل أكثر خطراً عما كان عليه في الماضي. ولهذا أسباب عدة ترتبط في مجملها بالواقع الذي يعيشه الإنسان المعاصر، وما في هذا الواقع من المداخلات،وتغير العادات، وسيطرة المادة، وانتشار العنف، وفساد البيئة،واختلال العلائق الاجتماعية، والتفكك الأسري وأسباب كثيرة لامجال لذكرها.

وقد عني الإسلام بنفسية المريض بقصد التخفيف عنه. فأوجب على زائريه ومن يباشرونه في أثناء مرضه الرفق به، وإيناسه. فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الأجل فإن ذلك لايرد شيئاً وهو يطيب نفس المريض)** [١] والمقصود هنا إطماعه في الحياة والتخفيف مما قد يعانيه في داخله وهذا يكون بعدة أساليب: منها-الدعاء له بطول العمر، ومنها- ملاطفته بما يفيد عن تهوين مرضه، ومنها-طمأنته بأن غيره قد عانى أكثر من مرضه فشفي منه ونحو ذلك من العبارات التي تؤنسه وتطيب قلبه وخواطره. كما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً فسأله عما يشتهي فقال :أشتهي خبز بر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**من كان عنده خبز بر فليبعث إلى أخيه)**ثم قال عليه الصلاة والسلام:(**إذا اشتهى مريض أحدكم شيئاً فليطعمه)**[٢].

ولما لزيارة المريض من أهمية في نفسه فقد أكّدها رسول الله صلى الله عليه وسلم. فيما رواه علي –رضي الله عنه-أنه عليه الصلاة والسلام قال: (**من أتى أخاه المسلم عائداً مشى في خِرافَةِ الجنة حتى يجلس فإذا جلس غمرته الرحمةفإن كان غدوة صلى عليه سبعون ألف ملك حتى يمسي وإن كان مساء صلى عليه سبعون ألف ملك حتى يصبح**) [٣] ومما رواه أيضاً أبوهريرة –رضي الله عنه أن رسول الله

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج١٠ ص ١٢٧، سنن ابن ماجة ج١ ص٤٦٢، سنن الترمذي ج٤ ص٣٥٩ .

(٢) سنن ابن ماجة ج١ ص٤٦٣، كنز العمال للبرهان فوري ج١٠ ص١٥، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي ج١ ص٧١. قال السيوطي: حديث ضعيف.

(٣) سنن ابن ماجة ج١ ص٤٦٤.

صلى الله عليه وسلم قال : **(من عاد مريضاً نادى منادٍ من السماء طبت وطاب ممشاك وتبوأت من الجنة منزلاً)**(١). وما رواه أيضاً أبوهريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(حق المسلم على المسلم خمس ومنها عيادة المريض)** (٢) وكان من عادته عليه أفضل الصلاة والسلام أنه إذا عاد مريضاً قال : **(لابأس طهور إن شاء الله)** (٣) وكان يرقي المريض فيقول : **(اللهم رب الناس مذهب الباس اشف أنت الشافي لاشافي إلاأنت اشف شفاء لايغادر سقماً)** (٤) .

وفي إطار هذا التوجيه في التنفيس عن المريض ومراعاة نفسيته أورد الفقهاء كثيراً من الأحكام، ففي مذهب الإمام مالك يستحب للإنسان الاعتناء بحقوق المرضى بتفقد أحوالهم بالعيادة والتمريض، وينبغي لزائر المريض الحرص على عدة آداب منها قلة السوال عن حاله وقلة إظهار الشفقة عليه من ذلك المرض، ومنها الدعاء له ووضع يده على بعض جسده مالم يكن يكره ذلك .(٥) وفي المذهب تعد عيادة المريض من فروض الكفايات عند وجود الغير وإلا تعينت وتكون من الرجال والنساء إذا كن من المحارم .(٦)

وفي مذهب الإمام الشافعي تعد عيادة المريض سنة مؤكدة وتستحب عيادة جميع المرضى لا يخص بها قريباً من بعيد ولاصديقاً من عدو وإذا رأى الزائر في المريض أمارات الصحة دعا له بتعجيل العافية لتقوى بذلك نفسه(٧) .

---

(١) سنن ابن ماجة ج١ ص٤٦٤.

(٢) صحيح البخاري ج٢ ص٧٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٤ ص١٤٣، مسند الإمام أحمد ج٢ ص٥٤٠، السنن الكبرى للبيهقي ج٣ ص٣٨٦ .

(٣) صحيح البخاري ج٧ ص٧، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج١٠ ص١٢٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٣ ص٣٨٣ .

(٤) مسند الإمام أحمد ج٣ ص١٥١، سنن أبي داود ج٤ ص١١، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ج١٤ ص١٨١، كنز العمال للبرهان فوري ج١٠ ص٦١ .

(٥) أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي ج٣ ص٣٧٣ .

(٦) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ج٢ ص٣٢- ٣٢١ .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ج٣ ص١٦٣-١٦٤وانظر إحياء علوم الدين للغزالي ج٢ ص١٩٢ -١٩٣والمجموع للنووي ج٥ ص١٠٩-١١٣.

وفي مذهب الإمام أحمد تستحب عيادة المريض وأن يليه أرفق أهله به ، وأعلمهم بسياسته ،وأتقاهم لربه ويجب على الزائر أن يسأل المريض عن حاله، وينفس له في الأجل بما يطيب نفسه إدخالاً للسرور عليه عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم ذكره (**إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في أجله**) . وينبغي أن تكون زيارة المريض في الغد والعشي، وتكون في رمضان في ليله لأن الزائر ربما يرى من المريض ما يضعفه.(١)

فهذه الأحاديث والأقوال توجب في جملتها العناية بنفسية المريض للتخفيف عنه، وطمأنته ليكون أقدر وأشد في مقاومة ما يشكو منه والابتعاد به عن الهواجس والمخاوف التي قد تساوره عن صعوبة مرضه . فقد ورد أن هارون الرشيد كان يعاني من تلك الهواجس في مرضه فقال له أحد زائريه هوّن عليك ، وطيب نفسك فإن الصحة لاتمنع من الفناء ، والعلة لاتمنع من البقاء. فقال : والله لقد طيبت نفسي وروحت قلبي .

الوجه الثاني – علاقة المريض بالطبيب الذي يعالج مرضه :

إذا كان الرفق بالمريض مما يجب على زائريه، فهو آكد وأوجب في حق الطبيب الذي يعالجه لأن المريض يحلل ويصدق كل كلمة يقولها طبيبه . وكثيراً مايصاب بأعراض نفسية عندما يجد طبيبه يكثر التحاليل المختبرية والصور الإشعاعية، وعلى الأخص عندما تكون شكواه من ألم يسير فيظن عندئذ أنه مصاب بمرض عضال وهو لا يدري عنه .

وكثيراً ما يصاب المريض بأعراض نفسية عندما يجد طبيبه يتعامل معه كما يتعامل مع شيء مادي مجرد من الروح، ومن المؤسف أن بعض الأطباء لايتعاملون مع مرضاهم بالقدر الذي يدخل السرور عليهم كما توجب ذلك القواعد التي تعلموها في أثناء دراستهم للطب .

---

(١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج٢ ص٣٠٣ –٣٠٥ وانظر الإنصاف للمرداوي ج٢ ص٤٦٣ .

وقد أوضح عدد من المرضى أنهم يحبون أن يراجعوا الطبيب الذي يتعامل معهم باللين والرفق بصرف النظر عن اعتبارات تخصصه ومستوى علمه، وهذا بالتأكيد نتيجة الأثر النفسي الذي يتركه تعامل الطبيب مع مريضه. والقول بالاهتمام بالأثر النفسي للمريض لايعني بأي حال أن يطمئنه الطبيب رغم خطورة مرضه لكن السؤال هو: كيف يتعامل الطبيب مع المريض وكيف يبلغه شخصياً أو يبلغ ذويه إذا كان ثمة خطورة في مرضه ؟ وهذا هو محل السؤال في المسألة .

قلت: الأصل أن ينفس الطبيب عن المريض، ويطمأنه ويؤمله في الحياة عملاً بالأحاديث والأقوال المشار إليها آنفاًوعملاً بما يجب عليه مهنياً من الرأفة بالمريض والرفق به والتعامل معه بالأسلوب الذي لايؤثر في نفسيته .

ولكنه قد يواجه حالة، أوحالات توجب عليه مواجهة المريض بحقيقة مرضه . ومن ذلك على سبيل المثال ، كون المرض يتطلب علاجاً لايتوافر لديه، أوكونه يتطلب علاجاًمن نوع معين كما في حالات الأمراض المستعصية، أو كون المرض من الأمراض المعدية كما في حالات نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) .

ففي هذه الأحوال ونحوها تقتضي مسئولية الطبيب الإبلاغ عن هذه الأمراض لمصلحة المريض نفسه، ومصلحة من يتعدى مرضه إليه كالزوجة في حالة نقص المناعة المكتسبة لدى الزوج . ولكن هذه المسئولية توجب عليه مسئوليتين أخريين . أولهما – إيمانه بأن الموت والحياة بيد الله، وأن أي مرض مهما كانت خطورته لايعني بالضرورة نهاية المريض. فالآجال بيد الله فهو الذي خلق الموت والحياة وهو الذي قدَّر الآجال وحدَّدها قال تعالى: ﴿**الذي خلق الموت والحياة**﴾ (١) وقال تعالى: ﴿**فإذا جاء أجلهم لايستأخرون ساعة ولايستقدمون**﴾ (٢) وقال تعالى:﴿**وما تدري نفس ماذا تكسب غداً وما تدري نفس بأي أرض تموت**﴾ (٣) والإيمان بهذا يقتضي الجزم والتصديق بأن المريض قد يشفى من

---

(١) سورة الملك من الآية ٢ .

(٢) سورة النحل من الآية ٦١ .

(٣) سورة لقمان من الآية ٣٤ .

مرضه مهما كانت خطورته . وأن أحداً لايستطيع أن يقرر أن هذا المرض أو ذ اك سيؤدي إلى نهاية المريض . فإذا آمن الطبيب بهذا فسوف يزول عنه ما يعتقده عن نهاية المريض بسبب خطورة مرضه وبالتالي سوف يتعامل معه على أساس التنفيس له في الأجل . كما تقضي بذلك أحكام الشريعة ومقاصدها .

المسئولية الثانية : دراسة الحالة النفسية للمريض قبل إبلاغه عن مرضه. فإذا كانت هذه الحالة تدل على قوة تحمله وتقبله لحقيقة مرضه ، فيمكن عندئذ إبلاغه عنها بالتدريج ، وعلى أساس التنفيس له في الحياة كما سبق ذكره . وإذا كانت حالة المريض النفسية تدل على ضعفه فينبغي عندئذ إبلاغ أقرب أقربائه المباشرين له ممن تتوافر فيه الحكمة والقدرة على إبلاغه عن مرضه ومدى خطورته .

وفي كل الأحوال يجب أن يكون إبلاغ المريض عن مرضه مصحوباً بإطماعه في الحياة والتنفيس له في الأجل ذلكم هوالأسلوب الحق الذي توجبه مقتضيات الشريعة ومقاصدها .

وخلاصة المسألة أن قواعد الشريعة ومقاصدها تقتضي مراعاة الوضع النفسي للمريض فعلى الطبيب الذي يعالجه أن ينفس له في الأجل، ويؤمل له في الحياة. وإذا كانت مسؤليته توجب عليه إبلاغ المريض أو ذويه عن مرضه ومدى خطورته، فإن عليه مسؤليتان أخريان: أولاهما أن يكون مؤمناً بأن الآجال بيد الله، وأن أحداً لا يستطيع أن يقرر أن هذا المرض أو ذاك سيؤدي حتماً إلى نهاية المريض. وأن عليه أن يتعامل مع المريض على هذا الأساس فينفس له في الأجل ويؤمل له في الحياة مهما كانت خطورة مرضه . وثاني المسئوليتين دراسة الحالة النفسية للمريض قبل إبلاغه عن مرضه . فإذا كانت هذه الحالة تدل على قوة تحمله فيمكن عندئذٍ إبلاغه عنه بالتدريج، وعلى أساس التنفيس له في الأجل. أما إذا كانت حالته النفسية لا تدل على قوة تحمله فيجب عندئذٍ إبلاغ أقرب أقربائه المباشرين له ممن تتوافر فيه الحكمة والقدرة على إبلاغه عن مرضه، ومدى خطورته.

* أسلوب إبلاغ المريض أو ذويه عن مرضه ومدى خطورته *

وفي كل الأحوال يجب أن يكون إبلاغ المريض عن مرضه مصحوباً بإطماعه في حياة والتنفيس له في الأجل .

والله أعلم

١٢٩- حكم ما إذا كان من الواجب ختان البنات:

ومفاد المسألة سؤال يقول: لقد كثر الحديث في الوقت الحاضر عن ختان البنات، فهناك من يقول بوجوبه، وهناك من يقول خلاف ذلك. وقد قيل إن بلداناً أصدرت أنظمة تحرمه بينما هناك بلدان لا تبيحه ولا تحرمه، وبلدان أخرى لاتحرمه، ولكنها تمتنع عن فعله فما هو الحكم الشرعي في ذلك؟ .

والجواب أن هذه القضية قد أثيرت في وسائل الإعلام الدولية بناء على ما ذكر أن أفراداً من المسلمين يختنون بناتهم الصغيرات على مرأى ومشهد من الناس مما أحدث رد فعل لدى بعض الدول، فبادرت إحداها (أو هكذا قيل) إلى إصدار نظام يحرم هذا الفعل، ويُجَرِّمُه بحجة ما يؤدي إليه من ضرر وخطر.

وردود الفعل هذه تحدث في الغالب عندما يمارس بلد فعلاً مَّا بحكم شعائره الدينية، أو عاداته أو تقاليده فيستهجن فعله هذا من يختلف معه في الدين، أو العادات ويرى فيما يفعله إثماً كبيراً.

وختان البنات لايختلف (عند من يفعله) عن أي فعل آخر مما هو مألوف عند غيره كتثقيب آذان البنات الصغار أو أنوفهن للحلي أو نحو ذلك من أفعال الزينة مما هو مألوف في مختلف الشعوب سواء كانت بدائية أو متحضرة.

والغريب في الأمر أن أي فعل أو سلوك يسلكه فرد، أو طائفة، أو فرقة من المسلمين ينسب إلى الإسلام ويعد حكماً من أحكامه دون النظر إلى حقيقة هذا الفعل ومدى اتفاقه، أو مخالفته لأحكام الإسلام، فمثلاً هناك عادة قديمة لدى سكان القارة الهندية أو بعضهم توجب مهر الزوجية على الزوجة، وربما أن أفراداً من المسلمين هناك مازالوا متأثرين بهذه العادة فتدفع الزوجة المهر للزوج فيظن من لايعرف الإسلام أن هذا حكم من أحكامه، بينما يوجب الإسلام المهر على الزوج وحده بدليل قول الله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾[1] وقوله تعالى:

---

(١) سورة النساء من الآية ٤.

* حكم ما إذا كان من الواجب ختان البنات *

﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً﴾(١). **﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾** (٢). وفي الآية الأولى تكريم للمرأة بفرض المهر على الزوج، واعتباره عطية من الله تعالى لها وحقاً من حقوقها على الزوج. وفي الآية الثانية نهي شديد عن استرداد ما دفعه الزوج لزوجته إذا طلقها برغبته.

ومسألة ختان البنات واحدة من الأمثلة التي أشرنا إليها عن نسبة بعض الأفعال إلى الإسلام دون نظر إلى حقيقة هذا الفعل . وقد نشأت هذه العادة لدى بعض الشعوب قبل الإسلام؛ فمارسها سكان وادي النيل منذ عهد الفراعنة. ومازال يعرف عند بعض السكان هناك ما يسمى "الختان الفرعوني": ويقال إن لهذا الختان أضراراً خطيرة لكونه يستأصل كل اللحمة لدى البنات، فيؤدي ذلك إلى أضرار قد تلازمهن في الكبر وعلى الأخص عند الولادة. وكثير من المسلمين لايعرفون هذه العادة بالنسبة للبنات ويكتفون بختان الولد باعتباره من سنن الفطرة فيما رواه أبوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(الفطرة خمس ومنها الختان)**. (٣)

نعم هناك أقوال وآثار وردت في مسألة ختان البنات فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء)**.(٤)

---

(١) سورة النساء الآية ٢٠ .

(٢) سورة النساء الآية ٢١.

(٣) صحيح البخاري ج٧ ص ١٤٣، صحيح مسلم بشرح النووي ج٣ ص ١٤٦، سنن أبي داود ج٤ ص ٨٤، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ج١ص١٤، سنن ابن ماجة ج١ ص ١٠٧، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج١٠ ص ٣٤٧، السنن الكبرى للبيهقي ج١ ص ١٤٩.

(٤) مسند الإمام أحمد ج٥ ص ٧٥، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٣٢٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١٠ ص ٣٥٣.
وفي السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٣٢٥، قال البيهقي أن فيه الحجاج بن أرطاة لايحتج به، وقيل عنه عن مكحول عن أبي أيوب وهو منقطع . وانظر نيل الأوطار للشوكاني ج١ ص ١٣٩.

كماروي أن ختانة كانت تختن البنات في المدينة تسمى أم عطية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة... الحديث).** (١) ومعناه لا تجوري في قطع اللحمة. كما روي أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل)** (٢). وفي هذا دليل على ختان المرأة بدليل المساواة في اللفظ بينها وبين الرجل بكلمة (الختانان).

ولعل هذه الأقوال أشهر(أوكل) ما ورد في هذه المسألة.

أما في الفقه ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن الختان مكرمة للنساء (٣).

وفي مذهب الإمام مالك أن خفض الأنثى مستحب مع عدم المبالغة في ذلك استدلالاً بخبر أم عطية المشار إليه آنفاً. (٤)

وفي مذهب الإمام الشافعي أن الختان كما يجب على الرجال يجب على النساء. وهناك قول في المذهب يراه واجباً على الرجال وسنة للنساء (٥) .

وفي مذهب الإمام أحمد أن الختان مكرمة في حق النساء، وليس بواجب عليهن وأن هذا قول أكثرأهل العلم (٦). وفي قول في المذهب أن الختان واجب على الرجال دون النساء. (٧)

---

(١) سنن أبي داود ج٤ ص ٣٦٨، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج١٠ ص ٣٥٣، كنز العمال للبرهان فوري ج١٦ ص ٤٣٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٣٢٤.
قال أبو داود: محمد بن حسان مجهول وهذا الحديث ضعيف. انظر : سنن أبي داود ج٤ ص٣٦٩، السنن الكبرى ج٨ ص٣٢٤، نيل الأوطار للشوكاني ج١ ص ١٣٨.

(٢) مسند الإمام أحمد ج٦ ص ٢٣٩، السنن الكبرى للبيهقي ج١ ص١٦٣، نيل الأوطار للشوكاني ج١ ص٢٧٨.

(٣) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج٤ ص ١٦٧.

(٤) شرح منح الجليل لعليش ج٢ ص ٤٩٢ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك للدردير ج١ ص ٣١٢، والقوانين الفقيهة لابن جزي ص ١٢٩.

(٥) المجموع شرح المهذب للنووي ج١ ص٢٩٧ -٣٠٢ ، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج١ ص١٤ .

(٦) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج١ ص٧٠.

(٧) الإنصاف للمرداوي ج١ ص١٢٣-١٢٤، وانظر في مذهب الإمام أحمد كشاف القناع عن متن لإقناع للبهوتي ج١ ص٨٠، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ج١ ص٩٠-٩١ .

ومن هذه الأقوال يتبين أن ختان النساء(أومايسمى خفضهن) ليس بواجب وذلك من ثلاثة وجوه :

أولها –أن حديث (**الختان سنة للرجال مكرمة للنساء**) الوارد ذكره آنفاً لم يثبت لأن فيه الحجاج بن أرطاة ولايحتج به؟ قال الإمام ابن حجر (وذهب بعض العلماء إلى أنه (الختان للنساء) ليس بواجب وحجتهم أنه سنة للرجال مكرمة للنساء وهذا لاحجة فيه لما تقرر أن لفظ السنة إذا ورد في الحديث لايراد به التي تقابل الواجب فيمكن إذا وقعت التفرقة بين الرجال والنساء في ذلك دل على أن المراد اقتران الحكم وتعقب بأنه ينحصر في الوجوب فقد يكون في حق الذكور آكد منه في حق النساء أو يكون في حق الرجال للندب وفي حق النساء للإباحة على أن الحديث لايثبت لأنه من رواية الحجاج بن أرطاة ولايحتج به) [1].

والوجه الثاني : أن حديث أم عطية بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (**لاتنهكي...**) حديث ضعيف قال فيه أبوداود : فيه محمد بن حسان، وهذا مجهول[2] .

الوجه الثالث : أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**إذا التقى الختانان وجب الغسل**). وصف لفعل يترتب عليه حكم هو الغسل بعد الجماع (بدليل قوله عليه الصلاة والسلام وجب الغسل). ولكن هذا الوصف وصف مجازي لايدل على حكم بوجوب الختان للنساء. وينبني على هذا أن مسالة ختان البنات في صغرهن مسألة اجتهاد، ولم يرد فيه حكم، أو نص قاطع فيبقى في دائرة الاجتهاد. وإذا ترتب عليه ضرر حَالٌ أو محتمل فيجب منعه لأن حفظ النفس (جزءاً أو كلاً) من الضرورات الشرعية .

وخلاصة المسالة أن هناك أقوالاً وآثاراً ولجتهادات وردت في مسالة ختان البنات والراجح أنه ليس بولجب إذ لم يرد به نص أوحديث صحيح وربما أن ممارسته قد نتجت من عادات بعض الشعوب القديمة، او الأخذ ببعض الاجتهادات

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج١٠ ص٣٥٠ .

(٢) سنن ابي داود ج ٤ ص ٣٦٩ .

الفقهية. وعلى أي حال فإن أي ضرر يترتب عليه في الحال أو الاحتمال يوجب تحريمه لأن المحافظة على النفس جزءاً أو كلاً من الضرورات الشرعية.

والله أعلم

١٣٠- حكم من يستاء عندما يولد له بنات ويعتقد أن السبب يعود إلى زوجته :

ومفاد المسألة سؤال يقول: إن زوجاً يولد له بنات فيستاء من ذلك، ويصاب بالهموم. وكثيراً ما يشعر زوجته أنها السبب في ذلك مما يؤدي إلى مضايقتها وإيلامها نفسياً حتى إنها تفكر في طلب الطلاق منه بغية الخلاص مما تعانيه فما حكم مايفعله الزوج ؟

والجواب أن هذا الفعل من الزوج يعد من بقايا العهود الجاهلية التي كانت فيها بعض القبائل العربية تنظر إلى المرأة نظرة احتقار بعد أن سيطرت عليها أوهام بأنها مصدر هوان وعار، فعملت على دفن البنات وهن أحياء في مشاهد انتزعت فيها الرحمة، وسيطرت فيها كل مشاهد العنف والقسوة .

ومن بقي عنده قليل من الرحمة كان يتمنى أن تموت ابنته موتة طبيعية، فيتخلص مما يعانيه من حياتها . ولما خُطِبَتْ ابنة عقيل بن علفة قال :

إني وإن سيق إلي المهرُ ألف وعبدان وخور عُشْرُ

أحب أصهاري إلي القَبْرُ

أما الآخر فقال :

لكل أبي بنت يراعي شئونها ثلاثة أصهار إذا حُمد الصِّهْرُ

فبعل يراعيها وخدر يكنها وقبر يواريها وخَيرهم القبر

وقد وصف الله مايفعله أهل الجاهلية شر وصف، وذمه أسوأ ذم فأخبر أن الواحد منهم إذا علم بولادة بنت له استاء مما علم وامتلأ من الغم ثم يختفي من قومه بسبب ما أصابه من الحزن فما يدري ما يفعل بوليدته أيمسكها على هوان يتصوره من حياتها أم يعمل على دفنها في التراب قال تعالى : ﴿**وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم**﴾[1]. ﴿**يتوارى من القوم من سوء**

---

(١) سورة النحل الآية ٥٨.

ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألاساء ما يحكمون ﴾ (١) . وقد توعد الله تعالى قاتل ابنته بقوله تعالى:**﴿وإذا الموءودة سئلت﴾**(٢)**﴿بأي ذنب قتلت﴾** (٣) وعند السؤال لن يكون للقاتل عذر يعتذر به لأن المقتولة ليس لها ذنب فيكون قتله لها بغير حق، وعندئذٍ يحق عليه العذاب .وقد بَيّن الله تعالى أن مسألة الذكر والأنثى هبة من الله لعلم يعلمه، وقدر يُقَدّره، قال تعالى: **﴿لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾**(٤) **﴿أويزوجهم ذكراناً وإناثاًويجعل من يشاء عقيماً إنه عليم قدير﴾** (٥) وبهذا ليس للزوج أو الزوجة خيار فيما يولد لهما من ذكر أو أنثى لأن خلق هذا أو تلك مسألةلا إرادة ولا اختيار فيها للمخلوق قال تعالى : **﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار ﴾**. (٦) وقد يرى الوالد أن الذكر خير له، ولكنه لايدري ما سيكون عليه أمره من الفساد . وقد قال الله تعالى عن ابن نبيه نوح :**﴿إنه عمل غير صالح فلا تسألني ما ليس لك به علم إني أعظك أن تكون من الجاهلين﴾** (٧).

وقد يستاء الوالد من الأنثى، ولكنه لايدري ما سيكون عليه أمرها من الصلاح. وقد قال الله تعالى عن امرأة فرعون :**﴿وضرب الله مثلاً للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة ونجني من فرعون وعمله ونجني من القوم الظالمين﴾** (٨) وقال تعالى عن مريم ابنة عمران: **﴿ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها فنفخنا فيه من روحنا وصدقت بكلمات ربها وكتبه وكانت من القانتين﴾** (٩).

---

(١) سورة النحل الآية ٥٩.
(٢) سورة التكوير الآية ٨.
(٣) سورة التكوير الآية ٩ .
(٤) سورة الشورى الآية ٤٩.
(٥) سورة الشورى الآية ٥٠.
(٦) سورة القصص من الآية ٦٨.
(٧) سورة هود من الآية ٤٦.
(٨) سورة التحريم الآية ١١.
(٩) سورة التحريم الآية ١٢.

* حكم من يستاء عندما يولد له بنات ويعتقد أن السبب يعود إلى زوجته *

لقد كرم الإسلام المرأة، وأعلى من شأنها خلافاً لما كان عليه أمرها في جاهلية العرب وغيرهم من الأمم الغابرة ممن كانوا يرون في المرأة شراً. فقد حدثت عائشة رضي الله عنها قائلة جاءتني امرأة ومعها ابنتان تسألني فلم تجد عندي غير تمرة واحدة فأعطيتها إياها فأخذتها فقسمتها بين ابنتيها ولم تأكل منها شيئاً ثم قامت فخرجت فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال: **(من بلي من هذه البنات شيئاً فأحسن إليهن كن له ستراً من النار)** (١) وفي حديث آخر عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو وضم أصابعه)** (٢).

وروى أبوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(من كان له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو ابنتان أو أختان فأحسن صحبتهن واتقى الله فيهن فله الجنة)** (٣).

نعم لقد كرم الإسلام المرأة ، وهدم عادات الجاهلية وتقاليدها. فحرم الإسلام وأدها وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنع وهات ووأد البنات.. الحديث)** (٤) وقد رأينا في الآيات السابقة ما وصف الله به أهل الجاهلية من سوء الفعل ببناتهم، وما سينالونه من سوء العاقبة.

وحَرَّمَ الاسلام عضل المرأة خلافاً لما كان يفعله أهل الجاهلية من منع المطلقة من الزواج حتى تدفع للذي طلقها كل ما يطلبه من المال، وخلافاً لما كان الأب أو الأخ يتحكم في أمر البنت فيمنعها من الزواج، أو يزوجها ممن يشاء وفي هذا قال تعالى: **﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾** (٥). **﴿فلا تعضلوهن أن**

---

(١) صحيح البخاري ج٧ ص ٧٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص ١٧٩، سنن الترمذي ج٤ ص ٢٨١، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج١٠ ص ٤٤٠، وانظر: مسند الإمام أحمد ج٦ ص ٣٣، السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٤٧٨، كنز العمال للبرهان فوري ج١٦ ص ٤٤٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص ١٨٠، وانظر سنن الترمذي ج٤ ص ٢٨١.

(٣) سنن الترمذي ج٤ ص ٢٨٢، وانظر : مسند الإمام أحمد ج٤ ص ١٥٤، كنز العمال للبرهان فوري ج١٦ ص ٤٤٨.

(٤) صحيح البخاري ج٧ ص٧٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ١٢، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٦٣، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج١٠ ص ٤١٩، كنز العمال للبرهان فوري ج١٥ ص ٨٩٥.

(٥) سورة النساء من الآية ١٩.

ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾ (١) وحرم الإسلام إرثها كرهاً عندما كان أحد ورثة زوجها المتوفى يلقي عليها ثوباً فيقول ورثتها كما ورثت مال زوجها وفي هذا قال الله تعالى:﴿**يا أيها الذين آمنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً**﴾. (٢)

لقد نظر الإسلام إلى المرأة على أنها أم تستحق كل الرعاية فجعل حقها مضاعفاً عن حق الأب، وفي هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل سأله عمن أحق بحسن الصحبة فقال له عليه الصلاة و السلام: (**أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك**)(٣) .ونظر الإسلام إلى المرأة على أنها زوجة لها حق النفقة، وحق الإرث ، وحق طلب الطلاق في حالات معروفة إضافة إلى العديد من الحقوق الزوجية المعروفة في مبادئ الإسلام .ونظر الإسلام إلى أنها جزء مهم في الحياة فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: (**ما أكرم النساء إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم**) (٤) وقال عليه الصلاة والسلام وهو يودع أمته في حجة الوداع في خطبته الشهيرة :(**واستوصوا بالنساء خيراً**) .(٥) وينبني على هذا أن ما يفعله الزوج فى المسألة يعد من بقايا الجاهلية وعاداتها المحرمة، وأن مضايقته لزوجته اعتقاداً منه بأنها السبب فيما يولدله من البنات يعد أيضاً أمراً محرماً. وأن الواجب يقتضي منه الخلاص من هذا الاعتقاد، وأن يؤمن أن مايولد له من الإناث دون الذكور هو بإرادة الله .. وأن ذلك قد يكون خيراً له بدلالة قول الله تعالى:﴿**وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون**﴾ (٦) . وقوله تعالى :﴿ **فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً**﴾ (٧) .

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٢.

(٢) سورة النساء من الآية ١٩.

(٣) صحيح البخاري ج٧ ص ٦٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص ١٠٢، سنن الترمذي ج٤ ص ٢٧٣، سنن ابن ماجة ج٢ ص ١٢٠٧، مسند الإمام أحمد ج٢ ص ٣٢٦-٣٢٧، السنن الكبرى للبيهقي ج٤ ص ١٧٩.

(٤) سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني ج٢ ص ٢٤١، قال الألباني : موضوع.

(٥) صحيح البخاري ج٦ ص ١٤٥، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ ص ٥٨، سنن ابن ماجة ج١ ص ٥٩٤، سنن الترمذي ج٣ ص ٤٦٧، السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٢٩٥، كنز العمال للبرهان فوري ج١٦ ص٣٧٣.

(٦) سورة البقرة من الآية ٢١٦.

(٧) سورة النساء من الآية ١٩.

وخلاصة المسألة أن مسألة الذكر والأنثى هبة من الله لعلم يعلمه وقدر يُقدره، وليس للزوج أو الزوجة خيار فيما يولد لهما من ذكر أو أنثى لأن ذلك من إرادة الخالق وحده .

وقد كرم الإسلام المرأة ، وأعلى شأنها ، وهدم عادات الجاهلية وتقاليدها. وأن مايفعله الزوج في المسألة يعد من بقايا الجاهلية وعاداتها المحرمة. وأن مضايقته لزوجته واعتقاده أنها السبب فيما يولد له من الإناث يعد أيضاً محرماً وأن الواجب يقتضي منه الخلاص من هذا الاعتقاد ، وأن ما يولد له من الإناث قد يكون خيراً له .

والله أعلم

١٣١- اللحوم وما في حكمها من الأطعمة المستوردة وما يقال عنها :

ومفاد المسألة سؤال يشير فيه الأخ السائل من الجمهورية اليمنية إلى أن اللحوم المستوردة تملأ الأسواق . كما أن أنواعاً من الأطعمة المستوردة تملأ أيضاً الأسواق ، ويحار المرء فيما يحل منها وما لايحل لما قد يكون فيها من شبهة . ويشير الأخ السائل إلى نوع من الجبن يكتب عليه أنه "منفح بالعجل" ، ويسأل عن الحكم الشرعي فيما ذكر أعلاه.

والجواب أن هذه الأسئلة غالباً ما تطرح من عدد من الإخوة القراء رغبة في معرفة الحكم الشرعي فيها توقياً، وخشية مما قد يكون محلاً للتحريم كذبح الحيوان بغير الذكاة الشرعية، أو مداخلة بعض الأطعمة المستوردة بشيء من لحم الخنزير، أوغيره من المحرمات في الشرع الإسلامي، وقد تزداد الخشية عند البعض فيحرم بغير قصد ما أحل الله له أوينزل الأشياء كلها منزلة الحذر والخوف، فيضيق على نفسه خلافاً لما أمر الله به من التيسير، ورفع الحرج عن عباده في قوله تعالى : ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾ (١) .

والإسلام في مبادئه ومقاصده، وكلياته وجزئياته قد بيَّن الحلال والحرام ولهذا نهى الله عز وجل وتوعد من يفتري عليه الكذب فيحل ما حرمه، أويحرم ما أحله . قال تعالى: ﴿**ولاتقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذ حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لايفلحون**﴾(٢). ﴿**متاع قليل ولهم عذاب أليم**﴾ (٣) . وطعام أهل الكتاب من المسائل التي نزل في حلها القرآن الكريم في قول الله تعالى:﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم**﴾ (٤) .

---

(١) سورة الحج من الآية ٧٨ .
(٢) سورة النحل الآية ١١٦ .
(٣) سورة النحل الآية ١١٧ .
(٤) سورة المائدة من الآية ٥ .

كما جاءت في حلها السنة النبوية فقد ورد في الأخبار أن النبي صلى الله عليه وسلم **أجاب دعوة يهودي إلى خبز من شعير وإهالة من الودك السنخ** (١). كما بين أنه عليه الصلاة والسلام أكل لقمة من الشاة التي أهدتها له اليهودية ثم توقف وقال :(**إن هذه تخبرني أن فيها سماً**) (٢) .

كما ورد في الأخبار أن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتحوا العديد من الأمصار كانوا يأكلون من ذبائح أهل ألكتاب .(٣) فعلاوة على ما نزل به القرآن من حكم في هذه المسألة كان هناك إجماع من سلف الأمة على حل أطعمة أهل الكتاب.

وذبائح أهل الكتاب تعد من أطعمتهم التي أباحها الله. وقد وضع الشرع الإسلامي لذبح الحيوان عدة شروط: منها -كون الذابح مسلماً أو كتابياً. ومنها التسمية عند الذبح عملاً بقول الله تعالى:﴿**فكلوا مما ذكر اسم الله عليه إن كنتم بآياته مؤمنين**﴾ (٤) وقوله تعالى:﴿**وما لكم ألاتاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلاما اضطررتم إليه**﴾ (٥) .

وفي الفقه الإسلامي أقوال كثيرة عن طعام أهل الكتاب نجتزئ بعضاً مما ورد منها . ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن ذبيحتهم تؤكل بدلالة الآية الكريمة﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم**﴾ ((وأن المراد بالطعام فيها ذبائحهم إذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى)) لأن إطلاق اسم الطعام يشمل الذبائح كما يشمل غيرها. لأنه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل

---

(١) مسندالإمام أحمد ج٣ ص٢٣٨،وانظر تفسير ابن كثير ج٢ ص٢١،مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٥ ص٢١٨ .

(٢) سنن الدرامي ج١ ص٣٢-٣٣ .

(٣) انظر المصنف لعبد الرزاق ج٤ ص٤٨٧-٤٨٨،ج٦ ص١١٩،مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٥ ص٢١٨ .

(٤) سورة الأنعام الآية ١١٨ .

(٥) سورة الأنعام من الآية ١١٩ .

تحت إطلاق اسم الطعام [١] .

وحل طعام أهل الكتاب- الذبائح-لايتوقف بالضرورة على سماع التسمية منهم، ففي المذهب تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه، ولم يسْمَعْ منه شيء، أوسمعَ وشهد منه تسمية الله وحده " لأنه إذا لم يسمع عنه شيء يحمل على أنه قد سمّى الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسيناً للظن به كما بالمسلم" [٢] .

وفي مذهب الإمام مالك تحل ذبائح أهل الكتاب رجالهم، ونسائهم،وصبيانهم إذا أطاقوا الذبح . أما ذبحهم للأعياد والكنائس فلم يحرمه الإمام مالك، ولكنه كرهه كراهية شديدة [٣] .

وفي مذهب الإمام الشافعي يحل طعام أهل الكتاب عملاً بقول الله تعالى :﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم**﴾ ولايشترط في هذا تسميتهم على ما يذبحونه لأن الله تعالى قال :﴿**حل لكم**﴾وهم لايذكرونها [٤] .

وفي مذهب الإمام أحمد تحل ذبيحة الكتابي،ولو كان حربياً عملاً بالآية السابقة

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٥ ص٤٥ .

(٢) نفس المرجع ص ٤٦،وانظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٦ ص٢٩٦-٢٩٩، والاختيار لابن مودود ج٥ ص٩-١٠، وانظر :نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ج٩، ص٤٨٧،الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني هامش نتائج الأفكار ج٩ ص٤٨٧،شرح العناية على الهداية للبابرتي ج٩ ص٤٨٧، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الأفغاني ج٢ص٢٢٠،اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ج٢ ص٥٥.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون ج١ ص٤٢٩-٤٣٠ وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للصاوي ج١ ص٣١٢-٣١٥، وشرح منح الجليل لعليش ج٢ ص٤١١-٤٣٠، وانظر شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل للزرقاني ج٣ ص٥-٦،عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينه لابن شاس ج١ ص٥٨٣-٥٨٥،الشرح الصغير للدردير ج١ ص٣١٤،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ج٢ ص١٠٠-١٠٢،أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي ج٢ ص٥٥.

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج١ ص ٢٥١-٢٥٢ ونهاية المحتاج للرملي ج٨ ص١١٢-١١٩وكفاية الأخيار للحسيني ج٢ ص٢٢٧،وانظر:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب ج٤ ص٢٧٢،قليوبي وعميرة ج٤ ص٢٤٣،بجيرمي على الخطيب ج٤ ص٢٥١.

وينبني عليها تحريم طعام غيرهم من الكفار [1] .

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عن جماعة من المسلمين اشتد نكيرهم على من أكل نبيحة يهودي أونصراني مطلقاً ولايدري ما حالهم هل دخلوا في دينهم قبل نسخه وتحريفه وقبل مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أم بعد ذلك. وقد أجاب رحمه الله بجواب طويل مفاده: أنه (ليس لأحد أن ينكر على أحد أكل من نبيحة اليهودي والنصراني في هذا الزمان ولايحرم نبحهم للمسلمين ومن أنكر ذلك فهو جاهل مخطئ ،مخالف لإجماع المسلمين ، فإن أصل هذه المسألة فيها نزاع مشهور بين علماء المسلمين ومسائل الاجتهاد لايسوغ فيها الإنكار إلا ببيان الحجة وإيضاح المحجة لا الإنكار المجرد المستند إلى محض التقليد، فإن هذا فعل أهل الجهل والأهواء كيف والقول بتحريم ذلك في هذا الزمان ومثله قول ضعيف جداً، مخالف لما علم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولما علم من حال أصحابه والتابعين لهم بإحسان)[2] .

وقد فَنَّدَ شيخ الإسلام رحمه الله أقوال المنكرين، والمتعصبين ضد ذبائح أهل الكتاب ونكاح نسائهم مشيراً إلى أن المسلمين في كل عصر ومصر يأكلون ذبائحهم، ومن أنكر ذلك فقد خالف إجماع المسلمين .

قلت : ولعل مسألة إنكار الإباحة لطعام أهل الكتاب تأتي في نطاق التعصب الذي يتولد من التماس بين من يدينون بهذا الدين، وبين من يدينون بذاك .وعند ما يطغى هذا التماس يبقى البحث المجرد محدوداً فيكثر الاجتهاد وتزداد الأقاويل والعلل، ثم يبقى الأمر فى إطار الجدل الضيق، والتعصب المتشدد .

---

(١) الإنصاف للمرداوي ج١ ص٣٨٦-٣٩٠، والمغني لابن قدامة ج١١ ص٣٢-٣٦، وكشاف القناع للبهوتي ج٦ ص٢٠٥،وانظر :شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٣ ص٤٠٥،وكتاب الفروع لابن مفلح ج٦ ص٣١٨-٣١٩،حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ج٧ ص٤٤٣-٤٤٤،شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي ج٦ ص٦٤٢-٦٤٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ج٣٥ ص٢١٢-٢١٣-٢٣٨ .

وهذا مما يجب طرحه خاصة إذا كان في المسألة نص من كتاب الله، أو من سنة رسوله، أو من إجماع صحابته ومن تبعهم من الأئمة رضوان الله عليهم أجمعين .

وإذا كانت مسألة الأطعمة المستوردة من دول غير إسلامية حساسة في الماضي لبعض الذين تزداد عندهم الخشية مما قد يكون محلاً للتحريم ، فإن هذه المسألة لاتبدو كذلك في الوقت الحاضر لأن الشركات المصدرة للأطعمة (سواءً كانت لحوماً أو مأكولات أخرى) أصبحت تحرص بل تتعهد–في الغالب –بتصدير الأطعمة للبلاد الإسلامية وفقاً للمتطلبات الشرعية لكون ذلك مما يسهل بيع منتجاتها، هذا إضافة إلى أن عالم اليوم ليس عالم الأمس ففي الماضي كانت حواجز الاتصال كثيرة، ولايعلم أحد حال هذه البلاد أو تلك . أما اليوم فإن المسلمين يتكاثرون في البلاد غيرالإسلامية، ففي فرنسا وحدها أكثر من خمسة ملايين مسلم، وفي كل البلاد التي تدين بالديانه المسيحية الآف بل ملايين المسلمين، ويعمل عدد كبير منهم في شركات الأطعمة ولعل في ذلك ما ينفي الشك ويزيل الشبه .

وخلاصة المسألة أن طعام أهل الكتاب حلال عملاً بقول الله تعالى :﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ . وعملاً بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصحابته من أخبار تدل على هذا الحل. فعلى هذا فإن الأطعمة المستوردة من البلاد التي تدين بالديانة المسيحية تعد حلالاً سواء كانت لحوماً أو أجباناً أو نحوها من الأطعمة ولايجوز تحريمها إلا إذا ظهر فيها أو خالطها شيء من المحرمات .

هذا إضافة إلى أن شركات الأطعمة في تلك البلدان تحرص– كما يبدو– على تصدير الأطعمة التي تتفق مع المتطلبات الشرعية .

والله أعلم

١٣٢- حكم العقد الذي يترتب على تنفيذه ارتكاب محظور شرعي في حق أحد طرفيه :

ومفاد المسألة سؤال يقول: إن شخصاً عقد في أثناء سفره إلى بلد غير إسلامي عقداً مع أحد التجار هناك على توريد بضاعة بمبلغ محدد إلا أنه قبل نهاية مدة العقد أشعر الطرف الآخر عن توقفه عن دفع جزء من المبلغ بحجة أن هذا العقد يلزمه بدفع فوائد وهذه تعد من الربا المحرم في الشرع الإسلامي .

والسؤال هو عما إذا كان لهذا الشخص الحق في الامتناع عن دفع ما ترتب عليه بموجب عقده.

ويستنتج من السؤال أن أحد العاقدين مسلم، والآخر غير مسلم. كما يستنتج منه أن العقد عُقِدَ في بلاد غير إسلامية. ومع أن تفاصيل العقد وملابساته غير متوافرة في السؤال، إلا أن الجواب سينصب على الظاهر منه، وهو أن العقد يتضمن فوائد ربوية امتنع أحد طرفيه (المسلم) عن دفعها بحجة ربويتها.

والجواب أنه يتعلق بهذه المسألة أمران: أولهما تحريم الربا. وثانيهما مدى حق أحد طرفي العقد في الامتناع عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد بحجة ما فيه من الربا.

الأمر الأول ـ تحريم الربا: لقد حرم الله الربا، وشدَّد في تحريمه فليس بعد الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق ذنب أعظم من الربا لما فيه من محاربة الله ورسوله، والظلم والفساد في الأرض. والأحكام في ذلك كثيرة ففي القرآن الكريم قال الله تعالى :﴿**الذين يأكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**﴾ (١).

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

وفي هذه الآية وصف، ونفي، وحكم. فقد وصف الله تعالى أكلة الربا بالتخبط والتثاقل والسقوط عندما يبعثون من قبورهم، حالهم في ذلك كحال الذي مسّه الشيطان فأصبح يتخبط لا يستوي على حال. كما نفى الله تعالى المماثلة بين البيع والربا ذلك أن الدائن في الجاهلية يأمر مدينه عند حلول الدين أن يقضيه ماله من دين أو يربي (يزيد) عليه، فحرم الله ذلك بقوله عز وجل: **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾** أما الحكم فهو حل البيع في عمومه مع تخصيص الربا بالتحريم .

وقد بينت السنة النبوية شروط البيوع، وأنواعها، وصفاتها، وما يحل منها وما يحرم. كما بينت السنة النبوية بيوع الربا وصفاتها، وأنواعها وحرمت كل نوع من هذه البيوع واعتبرته في كل الأحوال مفسوخ حكماً.

وبعد أن بيَّن الله أنه يمحق الربا فيجعله قليلاً، وإن كثر في قوله تعالى: **﴿يمحق الله الربا﴾**.(١) أمر المؤمنين أن يتقوا الله ويذروا ما بقي من الربا في تعاملهم. فقال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾** (٢) وسبب نزول هذه الآية أن طائفة من قبائل العرب حديثة العهد بالإسلام عاهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مالهم من ربا على الناس فهو لهم، ومااللناس عليهم فهو موضوع عنهم فلما حلت آجال ديونهم بعثوا إلى مدينيهم للإقضاء منهم فامتنع المدينون عن دفع الربا باعتبار أنه قد أصبح محرماً فنزلت هذه الآية بنهيهم عن الاستمرار فيه بعد أن دخلوا فى الإسلام. (٣)ثم توعدهم الله بأنهم إذا لم يتركوا الربا فسيكونون أعداء لله ولرسوله في قوله تعالى :**﴿فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾** (٤).

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٦.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص ٣٦٣ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٩ .

أما تحريم الربا في السنة، فقد وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث عدة تحرمه، وتعظم أمره وتشدد في تحريمه منها قوله: (**الربا سبعون حوباً أيسرها أن ينكح الرجل أمه**)(١). ومنها قوله عليه الصلاة والسلام :(**درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد عند الله تعالى من سته وثلاثين زنية**)(٢). ومنها أنه عليه الصلاة والسلام : (**لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه وقال هم فيه سواء**)(٣). والأحكام في تحريم الربا كثيرة وقد دلت في مجملها على أنه من أشد المنكرات لما فيه من الاستغلال والفساد في الأرض، كما دلت الوقائع في كل زمان ومكان على أن الربا من أشد أنواع الظلم فقد روي أن هناك في الوقت الحاضر ستة ملايين شخص أصبحوا في أحد البلدان الأسيوية أرقاء بسبب الربا المترتب عليهم من عدم قدرتهم على سداد ديونهم عند حلول آجالها مما أعطى لدائنيهم الحق في استعبادهم وتشغيلهم في أسوأ الظروف .

الأمر الثاني :مدى حق أحد طرفي العقد في الامتناع عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد بحجة ما فيه من الربا .

الأصل في ديننا الوفاء بالعقود لما في ذلك من صلاح التعامل بين المتعاقدين، وما يؤدي إليه من انتظام الحياة وسلامتها من الخصام والشقاق ونفي الفساد . وقد أمر الله تعالى عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود في قوله عز وجل: ﴿**ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾(٤).وقوله تعالى ﴿**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً**﴾(٥).

---

(١) سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٦٤، وانظر : مجمع الزوائد منبع الفوائد لابن حجر ج٤ ص١١٧، كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص١٠٤ .
قال ابن ماجة : في الزوائد : في إسناده نجيح بن عبد الرحمن ، أبومعشر .متفق على تضعيفه.

(٢) مسند الإمام أحمد ج٥ ص٢٢٥ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لابن حجر ج٤ ص١١٧،كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص١٠٦ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص٢٦،وانظر : مسند الإمام أحمد ح١ ص ٣٩٣،كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص١٠٧ .

(٤) سورة المائدة من الآية ١.

(٥) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

كما أمر الله تعالى بالوفاء بالعهد مقترناً بالنهي عن نقضه بعد توكيده وبعد أن كان الله عليه شاهداً ورقيباً في قوله تعالى: **﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولاتنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾**(١). ثم شبه تعالى من ينفي العهد بالمرأة التي تنقض غزلها بعد فتله في قوله تعالى: **﴿ولاتكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم﴾**(٢).وقد دل هذا على أن نقض العهد يعد خيانة؛ وغدراً وهو ما عناه عز وجل بقوله :**﴿دخلاً بينكم﴾**.

هذا في كتاب الله أما في السنة فقد أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المسلم مرهون بما شرطه على نفسه، وتعاهد عليه وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام :(**المسلمون على شروطهم**)(٣). وقوله عليه الصلاة والسلام: (**لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفاً (عقداً) ما أحب أن لي به حمر النعم ولو أُدعى به في الإسلام لأجبت**) وقصة ذلك أن قبائل من قريش اجتمعت في دار عبدالله بن جدعان (وتعاهدوا) على الا يجدوا في مكة مظلوماً من أهلها أوغيرهم إلاقاموا معه حتى ترد مظلمته وقد عرف هذا الحلف أو العهد بـ (حلف الفضول)(٤).

والأمر بالوفاء بالعقود يشمل كل ما عقده الإنسان على نفسه من بيع وشراء ودين وإجارة ونكاح ونحو ذلك كما يشمل كل ما عقده الإنسان على نفسه من الطاعة لله من العبادات والنذور ونحو ذلك. ولامراء في أن الأمر بالوفاء بالعقود مشروط بموافقتها لشرع الله،فما كان موافقاً لهذا الشرع وجب الوفاء به وما لا فلا. وقد

---

(١) سورة النحل الآية ٩١ .

(٢) سورة النحل من الآية ٩٢ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ج٩ ص١٢٦، سنن الترمذي ج٣ ص٦٣٥، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص٧٩، كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص٣٦٦،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لابن حجر ج٤ ص٢٠٥، سنن الدارقطني ج٣ ص٢٧، كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلوني ج٢ ص٢٧٣ .
جاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص٢٠٥، أن فيه حكيم بن جبير وهو متروك.وقال أبوزرعة محله الصدق إن شاء الله .

(٤) البداية والنهاية لابن كثير ج٢ ص٢٧١-٢٧٢ .

بينت السنة النبوية ما يحل من العقود وما يحرم منها كما سبقت الإشارة إليه.هذا من حيث العموم في المسألة، والسؤال هو هل يحق للطرف المسلم التحلل من العقد الذي عقده على نفسه بحجة عدم شرعيته بالنسبة له ؟ يرى الإمام أبوحنيفة وصاحبه محمد أنه ليس بين المسلم والحربي في دار الحرب ربا فلو باع مسلم دخل إليهم مستأمناً درهماً بدرهمين حل واستدل على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(**لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب**) (١). وقد خالفهما في ذلك أبويوسف وقال هذا لايجوز لأن حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق غير المسلمين لأنهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الأقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساده وقد دل على تحريم الربا عندهم قول الله تعالى: ﴿**وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل**﴾ (٢).

وفي مذهب الإمام مالك قول يرى أنه ليس للمسلم أن يعقد عقداً فيه ربا إذا دخل بلاد الحرب (٣). وفي قول آخر يعدُ الربا مع الحربي في دار الحرب مكروهاً وليس بحرام، لأنه لما جاز له أن يأخذ من ماله ما لم يؤتمن عليه لم يحرم عليه أن يربي معه فيه وكره من أجل أنه لم يأخذه على الوجه الذي أبيح له أخذ ماله، وإنما أخذه بما عامله عليه من الربا (٤).

وفي مذهب الإمام الشافعي لافرق في تحريم الربا بين (دار الإسلام ودار الحرب

---

(١) نصب الراية للزيلعي ج٤ ص٤٤ .

(٢) سورة النساء من الآية ١٦١، وانظر في هذا شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغيناني مع شرح العناية على الهداية للبابرتي ج٧ ص٣٨-٣٩، وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٩٢-١٩٤ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون ج٣ ص ٢٧٩، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي ص١٩٢، وانظر المعيار المعرب والجامع المعزب للونشريسي ج٦ ص٤٣٣-٤٣٤.

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد ج١٧ص٢٩١.

فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي)(١).

وفي مذهب الإمام أحمد يحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام لأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين وأحتجوا بأن حديث :(**لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب**) الذي سبقت الإشارة إليه خبر مرسل لاتعرف صحته ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول ومن المحتمل أن المراد بقوله (لا ربا) النهي عنه وليس إباحته(٢).

ومن أقوال الفقهاء المشار إليها يتبين أن الإمام أبا حنيفة وصاحبه محمداً يريان انتفاء الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب .

كما أن هناك قولاً في مذهب الإمام مالك يقول بكراهته، وعدم تحريمه، ونحن في هذه المسألة أمام قضية بين مسلم، وغير مسلم عقدا عقداً في بلاد تحكم علاقاتها بالبلدان الأخرى عقود مُسَالَمة، وأمان في إطار المواثيق والأعراف الدولية، فيكون من عقد فيها عقداً قد دخل في أمانها . فعلى رأي الإمام أبي حنيفة وصاحبه ليس في العقد محل المسألة ربا لأنه إذا لم يكن بين المسلم والحربي في دار الحرب ربا فقد يكون من الأولى ألا يكون بين المسلم وغير المسلم(غير المحارب) ربا في دار غير الإسلام.

قلت: ولعل هذا الرأي يؤدي إلى التحايل فتعقد عقود الربا تحت حجج كثيرة والأولى بل الأوجب أن ينظر إلى هذه المسألة ومثيلاتها من خلال نية الطرف الذي يحاول التحلل من عقده بحجة ما فيه من الربا فهو لايخلو من احتمالين : أولهما أن يكون قد عقد عقده (بما فيه من الزيادة الربوية)، وهو جاهل بتحريم الربا فهذا يدخل في حكم قول الله عز وجل :﴿**ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن**

---

(١). المجموع شرح المهذب للنووي ج٩ ص٣٩١-٣٩٢ وانظر الحاوي الكبير للماوردي ج٦ ص٨٥-٨٦ .

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج٤ ص١٦٢-١٦٣ وانظر الإنصاف للمرداوي ص٥٢-٥٣ .

كنتم مؤمنين﴾[1]. فيجب عليه وجوب عين الكف عن الربا فيما يستقبل من معاملاته وعقوده . أما عقده السابق فمع أنه يعد فاسداً في ذاته، إلا أنه يبقى واجب النفاذ في حقه، وذلك من ثلاثة وجوه: أولها – أن فساد العقد في ذاته قد لايمنع من ترتب بعض آثاره أوكلها لعلة أو سبب معين ومن ذلك على سبيل المثال أن الله سبحانه وتعالى قد ذم الظهار ووصفه بالزور والمنكر من القول ولكنه أوجب الكفارة على من عاوده كما في قوله تعالى:﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور﴾**[2].﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة..الآية﴾**[3].

الوجه الثاني – لم يتبين أن الطرف الثانى(غير المسلم) في العقد قد ارتكب فعلاً يمكن مؤاخذته عليه. فلم يظهر من المسألة أنه قد استدرج الطرف الآخر لعقد العقد أوجاوز أمراً يخالف ما في بلاده من قواعد. وتدل ظواهر المسألة على أن المتحلل من التزاماته قد سعى إلى الطرف الآخر في بلاده، وعقد معه عقداً بموجب أنظمتها وقواعدها .

وقد أوجب الله إتمام العهد مع المشركين مع أنه قد تبرأ منهم في قوله تعالى:﴿**وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر أن الله بريء من المشركين ورسوله﴾**[4] إلى قوله تعالى في الآية التالية:﴿**إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾**.[5] وهذا واضح في أن من كان له عهد إلى زمن معين وجب عليه الوفاء به ما دام أن شريكه لم ينقصه شيئاً، ولم يخنه،أويعاون عليه عدواً فإذا كان هذا هو

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٨.
(٢) سورة المجادلة الآية ٢.
(٣) سورة المجادلة من الآية ٣. وانظر فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٩ ص ١٦١-١٦٢.
(٤) سورة التوبة من الآية ٣.
(٥) سورة التوبة من الآية ٤.

الحال مع المشركين وقد تبرأ الله منهم، فإن حال أهل الكتاب أوجب وأولى بالوفاء بالعقود معهم .

الوجه الثالث – إن النكث بالعهد ليس من صفات المسلم لما فيه من فساد الأحوال واختلال العلائق بين الناس في معاملاتهم مما يؤدي إلى الفتن .فما من عقد أو عهد إلا ويد الله فوقه ومن نكث عنه يرتد إليه فعله استدلالاً بقول الله تعالى:﴿**إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله يد الله فوق أيديهم فمن نكث فإنما ينكث على نفسه ومن أوفى بما عاهد عليه الله فسيؤتيه أجراً عظيماً**﴾[١] وقد روي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قوله : (ما نقض قوم العهد إلا أُديل عليهم للعدو)[٢].

الاحتمال الثاني لمحاولة التحلل من الالتزام بالعقد أن يكون صاحبه يعلم بتحريم الربا، ومع ذلك عقد عقده رغم علمه ثم طرأت عليه التوبة. ففي هذه الحال عليه الامتناع عن ارتكاب هذا الإثم فيما يستقبل من عقوده كما مر ذكره، أما إن كان قد عقد عقده رغم علمه بتحريم الربا وفي نيته التحلل منه ،فهذا يعد من باب الغدر والخيانة وقد نهى الله عن ذلك في قوله تعالى:﴿**يا أيها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون**﴾[٣] وقال تعالى:﴿**إن الله لايحب الخائنين**﴾. [٤] كما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الغدر من صفات المنافقين في قوله: (**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا ائتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر**).[٥] وقال عليه الصلاة والسلام:(**إن الغادر ينصب له لواء يوم**

---

(١) سورة الفتح الآية ١٠.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص٦٥.

(٣) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٤) سورة الأنفال من الآية ٥٨.

(٥) صحيح البخاري ج١ ص١٤، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص٤٦،سنن الترمذي ج٥ ص٢١-٢٢، مسند الإمام أحمد ج٢ ص١٨٩، السنن الكبرى للبيهقي ج٩ ص٢٣٠.

القيامة فيقال ألا هذه غدرة فلان).[1] وقال عليه الصلاة والسلام: (من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمرها)[2] وعلى هذا فإن محاولة الخيانة توجب عقاب صاحبها بإلزامه بما عقده على نفسه، وإن كان العقد يعد فاسداً في ذاته لأن الله تعالى يقول :﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[3] .

وخلاصة المسألة أنه يتعلق بها أمران : أولهما – تحريم الربا، وقد شدد الله في تحريمه لما فيه من محاربة لله ولرسوله، ولما فيه من الإثم والفساد، واستغلال القوي للضعيف . الأمر الثاني مدى حق أحد طرفي العقد في الامتناع عن تنفيذه بحجة ما فيه من الربا . والأصل في ديننا الوفاء بالعقود .

والطرف الذي أراد التحلل من التزامه بين احتمالين : أولهما – أن يكون عقد عقده بما فيه من الربا وهو جاهل بتحريمه فهذا يجب عليه وجوب عين تقوى الله والكف عن الربا فيما يستقبل من عقوده ومعاملاته . أما عقده السابق فمع أنه يعد فاسداً في ذاته، إلا أنه واجب النفاذ في حقه لأن فساده لايمنع من ترتب بعض آثاره أوكلها لأسباب معينة منها أن الله أوجب إتمام العهود مع المشركين مع أنه قد تبرأ منهم، وحال أهل الكتاب أوجب وأولى بالوفاء بالعقود معهم . ومنها أن النكث بالعهد ليس من صفات المسلم لما في ذلك من فساد الأحوال، وظهور الفتن .

الاحتمال الثاني لمحاولة التحلل من العقد أن يكون صاحبه يعلم تحريم الربا، ومع ذلك عقد عقده رغم علمه ثم طرأت عليه التوبة ففي هذه الحال يجب عليه الامتناع عن ارتكاب هذا الإثم فيما يستقبل من معاملاته. أما إن كان قد عقد عقده، وفي نيته

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص٤٢-٤٣، وانظر : صحيح البخاري ج٤ ص٧٢، سنن الترمذي ج٤ ص١٢٢، سنن أبي داود ج٣ ص٨٢، مسند الإمام أحمد ج٢ ص٤٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص١٥٩.

(٢) سنن أبي داود ج٣ ص٨٣، سنن الترمذي ج٤ ص١٢١-١٢٢،مسند الإمام أحمد ج٤ ص١١١، السنن الكبرى للبيهقي ج٩ ص٢٣١،كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص٣٦٣.

(٣) سورة الشورى من الآية ٤٠.

التحلل منه ففعله هذا يعد من باب الغدر والخيانة مما يوجب عِقابه بإلزامه بعقده وإن كان هذا العقد فاسداً في ذاته .

والله أعلم

المصادر والمراجع حسب ورودها في المسائل

١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث-القاهره، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م .

٢- سنن ابن ماجة : الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي-مصر .

٣- سنن الترمذي: أبوعيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق أحمد محمد شاكر،دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان .

٤- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : العلامة علاء الدين علي المتقي حسام الدين البرهان فوري، مؤسسة الرسالة- بيروت-١٣٩٩هـ-١٩٧٩م .

٥- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير : الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر، بيروت-ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

٦- صحيح البخاري : الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبة البخاري، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان .

٧- صحيح مسلم بشرح النووي : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان .

٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل- المكتب الإسلامي-ط٢ .

٩- السنن الكبرى : الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي، دار المعرفة-بيروت-لبنان .

١٠- سنن أبي داود : الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي،تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد-المكتبة العصرية-صيدا-بيروت

١١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك : أبوبكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر-بيروت-لبنان .

١٢- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا

النفراوي، دار الفكر-بيروت-لبنان .
١٣- الحاوي الكبير : الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق د/ محمود مسطرجي وآخرون، دار الفكر-بيروت-لبنان-١٤١٤هـ-١٩٩٤م .
١٤- إحياء علوم الدين : الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تصحيح الشيخ عبد العزيز السيروان، دار القلم، بيروت-لبنان-ط٣ .
١٥- المجموع شرح المهذب : الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي،دار الفكر .
١٦- المغني والشرح الكبير : الإمام موفق الدين بن قدامة- دار الكتاب العربي-بيروت-لبنان-ط٢-١٣٩٢هـ-١٩٧٢م .
١٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : العلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي،تحقيق محمد حامد الفقي، مؤسسة التاريخ العربي-دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان-ط٢.
١٨- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي : الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي، دار الفكر-بيروت،ط١، ١٣٤٨هـ-١٩٣٠م .
١٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل-بيروت-لبنان .
٢٠- الاختيار لتعليل المختار : عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان .
٢١- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل : الشيخ محمد عليش،دار الفكر،بيروت-لبنان-ط١-١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .
٢٢- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : الشيخ أحمد بن محمد الصاوي-دار المعرفة-بيروت-لبنان ،١٤٠٩هـ-١٩٨٨م .
٢٣- القوانين الفقهية : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي،دار القلم-بيروت-لبنان .
٢٤- المهذب في فقه الإمام الشافعي : الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي-دار الفكر .

٢٥- كشاف القناع عن متن الإقناع : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي-عالم الكتب،بيروت-لبنان-١٤٠٣هـ-١٩٨٣ .
٢٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني-منشورات المكتب الإسلامي-ط١-١٣٨٠هـ-١٩٦١م.
٢٧- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ على الأمة : محمد ناصر الدين الألباني،المكتب الإسلامي -بيروت،دمشق،ط٥، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .
٢٨- تفسير القرآن العظيم : الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي،دار المعرفة-بيروت-لبنان-ط١-١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
٢٩- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد-إدارة المساحة العسكرية-القاهرة،١٤٠٤هـ .
٣٠- سنن الدارمي : الإمام أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان .
٣١- المصنف : الحافظ أبوبكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي،المكتب الإسلامي،بيروت،ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .
٣٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني،دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان،ط٢-١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .
٣٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين الشهير بابن عابدين،دار الفكر،ط٢، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م .
٣٤- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار : شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده،دار الفكر-بيروت-لبنان-ط٢ .
٣٥- الهداية شرح بداية المبتدي : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني-دار الفكر-بيروت-لبنان-ط٢ .
٣٦- شرح العناية على الهداية : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي،دار الفكر-بيروت-لبنان-ط٢ .
٣٧- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : الإمام عبد الحكيم الأفغاني،إدارة القرآن والعلوم الإسلامية-كراتشي-باكستان .

٣٨- اللباب في شرح الكتاب : الشيخ عبد الغني الغنيمي-المكتبة العلمية-بيروت-لبنان-١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .
٣٩- المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم،دار الفكر .
٤٠- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل : الإمام عبد الباقي الزرقاني،دار الفكر-بيروت .
٤١- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة : جلال الدين عبد الحميد بن نجم بن شاس،تحقيق د/محمد أبو الأجفان،أ/عبد الحفيظ منصور،دار الغرب الإسلامي-ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٤٢- الشرح الصغير : أحمد بن محمد بن أحمد الدردير،دار المعرفة-بيروت-لبنان،١٤٠٩هـ-١٩٨٨م .
٤٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :الشيخ محمد عرفة الدسوقي،دار الفكر .
٤٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر-ط الأخيرة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م .
٤٥- كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار : الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسين الحصني،دار الفكر .
٤٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر-١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٤٧- قليوبي وعميرة : الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة،دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي-مصر .
٤٨- بجيرمي على الخطيب : الشيخ سليمان البجيرمي،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر-ط الأخيرة-١٣٧٠هـ-١٩٥١م .
٤٩- شرح منتهى الإرادات: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي-دار الفكر.
٥٠- كتاب الفروع : الإمام شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح،بيروت

لبنان-ط٤، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .
٥١- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ط٣، ١٤٠٥هـ .
٥٢- شرح الزركشي على مختصر الخرقي : شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري-تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، دار أولي النهى-بيروت-ط٣، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .
٥٣- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تصحيح أحمد عبد العليم البردوني، ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م .
٥٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث بالقاهرة، دار الكتاب العربي-بيروت-لبنان-١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
٥٥- سنن الدارقطني : الإمام علي بن عمر الدارقطني،تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني،دار المحاسن للطباعة-القاهرة،١٣٨٦هـ-١٩٦٦م .
٥٦- كشف الخفاء ومزيل الألباس عما أشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس : الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي،تصحيح أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان،ط٣، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .
٥٧- البداية والنهاية : أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي،دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان،ط٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
٥٨- نصب الراية للزيلعي: المكتبة الإسلامية .
٥٩- شرح فتح القدير: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام،دار الفكر-بيروت-لبنان-ط٢ .
٦٠- المعيار المعرب والجامع المغرب: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي-نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية -الرباط،ودار الغرب الإسلامي-بيروت،١٤٠١هـ-١٩٨١م .
٦١- البيان والتحصيل: أبو الوليد ابن رشد القرطبي تحقيق الدكتور محمد حجي،دار الغرب الإسلامي،بيروت-لبنان-ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

٦٢- نظرية العقد : شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية-تحقيق محمد حامد الفقي، ط السنة المحمدية -القاهرة، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م .

his obligations towards the contract under the pretense that it includes Riba . However , it is an established principle in our religion to fulfil obligations .

The party who wanted to disengage from his obligation is of two probablities : the first is that he had concluded his contract (including the usurious interests) ignorant with its prohibition . In this case he is individually obligated to observe Allah and to give up Riba in his future contracts and transactions . And as for his previous contract , though being invalid in itself , but it should be executed by him because its invalidity may not stop some or all of its effect to stem from it due to certain reasons , one of them is that Allah has obligated to fulfil obligations with the Pagans although he had dissolved (treaty) obligations with them; and that contracts concluded with Ahlul-Kitab is more necassary and more deserving to be fulfiled . Another one is that violating of oaths is not of the characterstics of Muslims because it creates the corruption of conditions and leads to the emerging of disorders .

The second propability to disengage from the contract is that when the contracting party knows prehand of the Riba prohibition, but still he concluded this contract,and then he repented.In this case he should give up committing such a sin in his future transactions.But if he concluded the contract with intention to disengage from it,then his doing is regarded as treachery and betrayal ; the thing which requires his punishment by obligating him to his contract even if the contract itself is invalid.

And Allah is All Knowing .

Almighty also says :-

For Allah loveth not the treacherous(1) .

On the other hand , the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) indicated that treachevy is one of the hypocrite's characteristics in his saying :- "**whoever has the following four (characteristics)will be a pure hypocrite and whoever has one of the following four characteristics will have one characteristic of hypocrisy unless and until he give it up .**

1- whenever he speaks , he tells a lie .

2- whenever he entrusted , he betrays

3- whenever he makes a covenant , he proves treacherous .

4- whenever he quarrels , he behaves in a very imprudent , evil and insulting manner(2) .

He (peace and prayers be upon him) also said "**Every betrayer will have a flag that would be fixed for him on the Day of Resurrection and then it is said this is the betrayal committed by so and so** " (3) .

Prophet Muhammed (peace and prayers be upon him) also said "**whoever makes a covenant with others , should not involve in any crossing matter until he disengages from his covenant by fulfiling it.**"(4) Accordingly, the one who committed betrayal should be punished by obligating him with what he was made as a covenant although the contract itself is regarded as invalid because Allah Almighty says :-

The recompense for an injury
Is an injury equal thereto(5) .

To Sum up the case , two aspects are pertaining to it : the first is that Riba is strictly forbidden by Allah as it implies transgression to Allah and His Messenger , sin and corruption and the weak being exploited by the rich . The second aspect is that when one of the two contracting parties has the right to disengage from

---

(1) Surat Al-Anfal . verse 58 .

(2) Sahih Al-Bukhari , vol 1 , p 14 . Sunan At-Tirmithi - vol 5 , p 21-22 . Musnad Al-Imam Ahmed vol 2 , p 189 . As-Sunan Al-Kubra (Al-Baihaqi) vol 9 , p 230 .

(3) Sahih Muslim vol 12, p 42-43- see Sahih Al-Bukhari -vol 4 , p 72 , Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 122 , Sunan Abi Daoud vol 3 , p 82 , Musnad Al-Imam Ahmed -vol 2 , p 48 , As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) , vol 8 , p 159 .

(4) Sunan Abi Daoud vol 3 , p 83 . Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 121-122 , Musnad Al-Imam Ahmed vol 4 - p 111 - Kunzul -Ummal (Al-Burhan) vol 4 , p 363 .

(5) Surat Ash-Shura , verse 40 .

The third aspect:violation of oaths is not of the Muslim's characteristics as it implies corruption of conditions and creates disorder of relations among people in their transactions ; a thing which leads to disturbances . Therefore , any contract or an oath being concluded , the Hand of Allah will be over it , and any one who violates it , does so to the harm of his own soul ; reasoning out by Almighty saying :-

Verily those who plight
Their fealty to the plight
Their fealty in truth to Allah :
The Hand of Allah is
Over their hands .
Then any one who violates
His oath , does so
To the harm of his own
Soul and any one who
fulfils what he has
Covenanted with Allah ,
Allah will soon grant him
A great Reward (1) .

It was also narrated about Abdullah Ibn Abbas that he said :"Any people who violated an oath will be defeated by an enemy"(2). The second probability for getting disengaged from being obligated with the contract is when the contracting party knew beforehand of the prohibition on Riba but still he concluded his contract and afterwords he repented. In this case, he should give up committing such a sin in his future obligations. But in case that he concluded this contract inspite of his knoweldge with the prohibition of Riba, with the intention to disengage from it, then this would be regarded as treachery and betrayal which is forbidden in Almighty saying :-

O ye that believe
Betray not the trust
Of Allah and the Messenger .
Nor misappropriate knowingly
Things entrusted to you(3) .

---

(1) Surat Al-Fath , verse 10 .
(2) Contract Theory (Ibn Taimieyah) p 65 .
(3) Surat Al-Anfal . verse 27 .

The second aspect :It was not manifested that the second party (the non-Muslim) in the contract has committed an act to be blamed for as it was not clear from the case that he has neither persuaded the other party to enter with him into this contract nor he has violated any article which contradicts the regulations adopted by his country . But nevertheless , the apparent side of the case indicates that the one who disengaged from his obligations went to the other party in his country and entered with him into a contract by virtue of his country's regulations and principles .

Allah obligated to fulfil engagements with the Pagans although He had dissolved(treaty)obligations with them in his saying :-

And an announcement from Allah
And his Messenger , to the people
(Assembled)on the day
Of the Great Pilgrimage ,
That Allah and his Messenger
Dissolve (treaty)obligations
With the Pagans(1) .

Up to His Almighty saying in the following Ayah :

(But the treaties are) not dissolved
With those Pagans with whom
Ye have entered into alliance
And who have not subsequently
Failed you in aught
Nor aided any one against you
So fulfil your engagements
With them to the end
Of their term(2) .

The Ayah explains that whoever enters into an obligation for a definite period , should fulfil it since his partner has not subsequently failed him in aught nor betrayed him or aided any enemy against him . So when this is the situation with the Pagans along with the fact that Allah dissolved (treaty) obligations with them , then it would be more necessary and more deserving to fulfil the obligation concluded with Ahlul-Kitab (people who have sacred scriptures) .

---

(1) Surat Al-Tawba , verse 3 .
(2) Surat At-Tawba , verse 4 .

probablities :one of them is that he concluded his contract (including the usurious interest) while he was ignornat of the prohibition of Riba,and
this falls under the rule mentioned in Almighty statement
O ye who believe
Fear Allah , and give up
What remains of your demand
For usury , if ye are
Ineed believe(1).
Accordingly, this party is indvidually obligated to give up Riba in all of his transactions and obligations. And as for his previous contract, though it is regarded as invalid, it remains to be executed by him; and that will be through three aspects : the first one is that the invalidity of the contract in itself may not stop some or all of its effects to stem from it due to a certain cause. Example of that can be seen in Allah's saying when He defamed Dhihar and described it to be of falsity and evil words , but he obligated the expiatory gift (Kaffarah) on him who go back to pronounce it. Allah says :-
If any men among you
Divorce their wives by Dhihar
(calling them mothers) :
They cannot be their mothers
None can be their mothers
Except those who gave them
Birth . And in fact
They use words(both)iniquitous
And false : but truly
Allah is All-Pardoning ,
All-Forgiving (2).
But those who pronounce
The word Dhihar
To their wives
Then wish to go back
On the words they uttered ,
(it is ordained that such a one)
Should free a slave(3).

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 278 .
(2) Surat Al-Mujadalah , verse 2 .
(3) Surat Al-Mujadalah , verse 3 .

or between a Muslim and a Harbi[1] .

According to Imam Ahmed , Riba is forbidden in Dar-al-Harb as it is so in Dar-al-Islam because what is regarded as Haram in Dar-al-Islam would be Haram in Dar-al-Harb the same as the Riba among Muslims arguing that the hadeeth of : "**No Riba occurs between the Muslims and the Harbi when takes place at Dar - al -Harb** " the previously-mentioned , has been transmitted in Mursal form (missing the link of the Companions)and for which no correctness is known, and hence it is not allowed to abandon what has been stated in the Quran as Haram ; and what has been manifested in the Sunnah and agreed upon by the Consensus to be Haram based on an obscure tradition , and it is probable that what is meant by (No Riba)mentioned in the hadeeth, is to forbid it rather than to permit[2] .

From the above, it is manifested that Imam Abu Hanifah and his friend Muhammed believe that there is no Riba to occur between the Muslim and the Harbi in Dar-al-Harb .

On the other hand , Imam Malik in one of his opinions , hold that Riba is undesirable, but not forbidden .

Reffering to the case , it seemed that we are dealing with a matter between a Muslim and a non-Muslim who have entered into a contract in a country whose relations ,with the other countries , are governed by contracts of peacfulness (Musalamah) and moreover, in the framework of the international conventions and customs , whoever enters into a contract in such countries will become under its protection . Imam Abi Hanifah and his friend hold that the contract referred to in the case doesn't imply Riba because since no state of Riba occurs between the Muslim and the Harbi in Dar-al-Harb, then the priority is that no Riba is to occur between the Muslim and the non-Muslim(who does not belong to an enemy's country) when it takes place in a land other than that of Islam. I say : However , this opinion might lead to a state of stratagem and consequently many contracts may be concluded under numerous pretexts . So what is of priority and necessity is to consider this case and the other similar ones through the intention of the party who wants to disengage from his contract under the pretext that it includes Riba.This party would not be free from two

---

(1) Al-Majmou ' (An-Nawawi) vol 9 , p 391-392 , See Al-Hawi Al-Kabeer (Mawrdi) vol 8 , p 85-86 .

(2) Al-Mughni (Ibn Qudamah) vol 4- p 162-163 See Al-Insaf (Al-Mardawi) p 52-53 .

contract, as he sees, is illegal ? Imam Abu Hanifah together with his friend Muhammed believe that no state of Riba occurs between the Muslim and the Harbi(1) when takes place in the Harbi's country; and so it would be permissible if a Muslim individual peacfully enters an enemy's land and sells one dirham for two dirhams; taking evidence from what was narrated about the Prophet (peace and prayers upon him) when he said "**No Riba occurs between the Muslim and the Harbi when it takes place at Dar-al-Harb**"(2) .On the other hand , Abu Yousuf has opposed them saying that this is not allowed because prohibition of Riba is applicable to Muslims, and non-Muslims who are addressed not to commit prohibitions in many correct statements , and hence stipulating of Riba in sale intails its invalidity , and that Riba is considered forbidden for non -Muslims based on Almighty saying :-

That they took usury,
Though they were forbidden ;
And that they devoured
Men's wealth wrongfully ,(3).

There is a statement in Imam Malik Mathhab that a Muslim is not allowed to enter into a contract which implies Riba when he enters dar -al- Harb(4) .But in another statement, Riba, when occurs with the Harbi in Dar-al-Harb, is regarded undesirsble, but not forbidden; basing on the fact that since the Muslim is permitted to take from the Harbi's wealth unless asked to keep it as a trust, then he is not forbidden to practise Riba with him, and it was disliked because he didn't take it in the manner he was allowed to take the Harbi's wealth, rather he took it by means of Riba (5).

According to Imam Ash-Shafi'i Mathhab,there is no difference concerning the prohibition of Riba between Dar-al- Islam and Dar-Al-Harb.So, what is considered as Haram in Dar-al-Islam,would be considered as Haram in Dar-al-Harb whether took place among Muslims

---

(1) An inhabitant of Dar-al-Harb, i.e an enemy's country
(2) Nasb Ar-Rayah (Az-Zaila'i) vol 4 , p 44 .
(3) Surat An -Nisa ,verse 161, See Sharh Fathul Qadeer (Ibn Al-Hammam) Sharh Al- 'Inayah (Al-Babarti), vol 7 , p 38, 39 . see Badee'a As-Sanaea'(Al-Kasani) vol 5, p 192-194 .
(4) Al-Mudawannah Al-Kubrah (Al-Imam Malik) vol 3,p 279-see Al-Mi'yar Al-Mu'arrub (Al-Wanshareesi) vol 6- p 433-434 .
(5) Al-Bayan wat-Tahseel (Ibn Rushd) vol 17 , p 291 .

The above -mentioned is the matter as viewed by the Book of Allah. However, in the Sunnah, the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) has confirmed that the Muslim individual is bound by the Covenant he has made before Allah; and this can be seen in his saying:-

"Muslims are bound by their obligations"(1).He also says **"I witnessed covenant that has been made at the house of Abdullah Ibn Jad'an. Being present at that gathering was better for me than to obtain red camels ; and if it had to be held in the time of Islam, I would have accepted" .**

The story of this is that some Quraish tribes had met at the house of Abdullah Ibn Jad'an and had entered into a covenant that whenever they find any oppressed person who belongs to Makkah, they will not leave him until his grievance being driven away from him. This treaty is known as (Al-Fudhoul Treaty)(2).

The command to fulfil obligations includes whatever the individual had made as a covenant such as entering into a commercial contract, and indulging in a debt, in wage or entering into a contract of marriage and the like. Moreover, it implies whatever the individual has made in his inner as a covenant of obedience to Allah such as Ibadat (acts of worship) and Nadhr (vow) and the like. However, there is no doubt that the command to fulfil obligations is bound by the obligations being in conformity with Allah's legislations (Shari'ah), and hence whatsoever be in conformity with these legislations should be fulfilled, otherwise not. The Sunnah, as it was previously mentioned, has indicated what is permitted and what is forbidden of the obligations. The question is that:is it permissible for the Muslim party to disengage from the contract he had entered into under the pretext that the

---

(1) Fathul-Bari(Ibn Hajar), vol 9 , p 126 , Sunnan At-Tirmithi vol , 3 , p 635-As-Sunnan Al-Kubrah(Al-Baihaqi) vol 6 , p 79 . Kunzul-Ummal (Al-Burhan) , vol 4 , p 366 - Sunnan Ad-Darqutni vol 3, p 27 - Kashul-Khafa (Al-'Ajlouni) vol 2 , p 273 .

(2) Al-Bidayah Wan -Nihayah (Ibn Khatheer) . vol 2 p 271- 272 .

disputes and dissension . Almighty Allah enjoined His believing worshipers to fulfil obligations in His saying :-

O ye who believe
Fulfil (all) obligations (1) .

He also enjoined them in His saying :

.....and fulfil
(every) engagement
For (every) engagement
Will be enquired into
(On the Day of Reckoning) (2).

Almighty Allah has ordered to fulfil all obligations by not breaking them after they were confirmed .This can be seen in the following Ayah:

Fulfil the Covenant of Allah
When you have entered into it
And break not your oaths
After you have confirmed them ;
Indeed you have made
Allah your surety ; for Allah
Knoweth all that ye do(3).

In another Ayah, Almighty Allah has compared him who breaks the Covenant of Allah, to the woman who breaks into untwisted strands , the yarn which she has spun, and says :-

And be not like a woman
Who breaks into untwisted strands
The yarn which she has spun
After it has become strong .
Using your oaths
To deceive one another (4) .

---

(1) Surat Al-Maidah , verse 1 .
(2) Surat Al-Isra , verse 34 .
(3) Surat An-Nahl ,verse 91 .
(4) Surat An-Nahl verse 92 .

From Allah and His Messenger[1] .

Concerning the prohibition of Riba in Sunnah , the Messenger of Allah(peace and prayers be upon him)has reported many ahadeeth which strictly forbid Riba,one of them is his saying **"Riba entails 70 sins , the less serious of them is the man making sexual intercourse with his mother"**[2]. Another one is his saying "**A dirham originated from Riba a man devours knowingly is regarded , by Allah , more serious than to commit adultery 36 times**"[3]. The Prophet also said "**curse of Allah be upon : him who devours Riba , him who is delegated to conclude it , those who witness to it and the ascribe of the usurous deal ,** further he said that: **they All are equal in the act of committing the sin**"[4].

Undoubtedly , judgments concerning the prohibition of Riba are numerous , and all of them have indicated that Riba is one of the most serious evils as it implies exploitation as well as corruption on earth . Moreover , facts in any time and at any place indicated that Riba is considered as one of the most serious sorts of injustice .Presently , it was reported that six millions of people in one of the Asian countries believed to be as slaves because of the Riba resulted on them due to their incapability to satisfy their debts when they are due ; the thing which make their creditors having the right to enslave them by employing them in very bad conditions .

The second aspect **: when one of the two contracting parties has the right to disengage from his obligations towords the contract under the pretense that it includes Riba :-**

In our religion it is an established principle to fulfil obligations; because that will help in creating a proper way of transactions among people ; the thing which lead to a stable and safe life which is free from

---

(1) Surat Al-Baqarah , verse 279 .

(2) Sunan Ibn Majah , vol 2 , p 764 . See Majma'Az-Zawaid(Ibn Hajar) vol 4, p 117 Kunzul- Ummal (Al-Burhan) , vol 4 , p 104 .Ibn Majah reported in (Az-Zawaid) : chain of the Hadeeth transmision includes Nijaih Ibn Abdul-Rahman and Abu Ma 'shar . it is agreed upon as a weak Hadeeth .

(3) Musnud Al-Imam Ahmed . vol 5 , p 225. Kunzul-Ummal (Al-Burhan) vol 4 , p 106.

(4) Sahih Muslim , vol 11 , p 26 . See Musnad Al-Imam Ahmed vol 1, p 393 . Kunzul-Ummal (Al-Burhan) vol 4 , p 107 .

And as for the judgment mentioned in the Ayah is that trade is permissible in its general from ; while Riba is forbidden .

Prophetic Sunnah has illustrated the conditions of bargains,their kinds and their descriptions; and what is permitted and forbidden among them.Sunnah also illustrated the Riba bargains,their descriptions and their kinds and forbidden each kind of them considering it , in all cases , as a revoked judgment .

After Allah has indicated that He will deprive Riba of all blessing even if it becomes more , in his saying :-

Allah will deprive

Usury of all blessing(1) .

He enjoined the Believers to fear Him and to give up what remains of demand for usury in their dealings and says regarding this matter :-

O ye who believe !

Fear Allah , and give up

What remains of your demand

For usury , if ye are

Indeed believers (2) .

The reason behind the revelation of this verse is that some of the Arab tribes newly embraced Islam had entered into a covenant with the Messenger of Allah(peace and prayers be upon him) that what they have got of Riba due on the others, will be for them, and what others have got due on them, will be lifted from them (tribes). So when it is due date, they sent for their debtors to sastisfy their debts from them , but the debtors refused to pay Riba regarding it as forbidden. That is why this Ayah has been reveled in order to forbid them from dealing with Riba after they embraced Islam(3). Moreover, Allah threatened them if they didn't give up Riba they would become enemies of Allah and his Messenger and says :-

If you do it not ,
Take notice of war

---

(1) Surat Al-Baqarah , verse 276 .
(2) Surat Al-Baqarah ,verse 278 .
(3) Aj-Jami 'Li-ahkam Al-Quran (AL-Qurtobi) vol , 3 , p 363 .

nuumerous; in the Holy Quran Almighty Allah says :-

Those who devour usury
Will not stand except
As stands one whom
The Satan by his touch
Hath driven to madness
That is because they say :
"Trade is like usury,
But Allah has permitted trade
And forbidden usury .
Those who after receiving
Admonition from their Lord ,
Desist , shall be pardoned
For the past ; their case
Is for Allah (to judge) ;
But those who repeat
(The offense) are Companions
Of the Fire : they will
Abide therein (forever) (1) .

The previously - mentioned Ayah includes description, refutation and a judgment. Allah Almighty describes those who devour Riba as disturbed who slacken and fall down when they are resurrected from their graves the same as the one whom Satan,by his touch,has driven to madness and hence became disturbed and in a state of unrest. In the Ayah,Allah also refuted the comparison of trade to be like Riba and as the creditor, during the pre-Islamic paganism age, used to order his debtor in the due date , to satisfy his debts or rather to satisfy them by means of Riba, then Allah has forbidden that in His Almighty saying:

But Allah has permitted trade
And forbidden usury .

---

(1) Surat Al-Baqarah , verse 275 .

132- The Rule on the Contract which when Executed , a Legal Prohibited Act might Occur against one of the Two Contracting Parties

The content of the case is a question stating that : there is somebody who , during a journey to a non-Muslim country, made a contract with one of the traders of that country to import goods against a definite sum of money . But before the contract terminates , the other party felt that this person had refused to pay part of the money on the pretext that this contract binds him to pay interests a thing which is considered to be a Riba which is forbidden in the Islamic Shari'ah .

The question is whether this person has the right not to pay what was resulted due to this contract .

From the question , we can deduce that one of the two contracting parties is a Muslim and the other not , and also the contract was concluded in a non - Muslim country .

Inspite of the fact that the details and the surrounding conditions of the contract are not availble in the question , but the answer will be centred on the apparent side of it that the contract includes usurious interests which one of the two contracting parties (the Muslim person) has refused to pay on the pretext that they involve Riba .

To answer the case , there are two aspect concerning it , one of them is the prohibition of Riba and the second is when one of the two contracting parties has the right not to fulfil his obligations towords the contract under the pretense that is includes Riba .

The first aspect : **The Prohibition of Riba :** Riba was strictly forbidden by Allah as no other sin except to associate a partner with Allah and committing murder without a right is more serious than Riba because it implies transgression against Allah and His Messenger as well as injustice and corruption. Judgments concerning this matter are

other kinds of food and they should not be prohibited unless being intermixed with any prohibited item . In addition to that foodstuff companies in these countriese are so keen-as it seems- to export the food which conforms with the legal requirements .

And Allah is All Knowing .

of their women indicating that Muslim at any time and in any place used to eat of their meat; and hence whoever denies that will be contradictory to the Muslims' Consensus .

I say : Disapproval of the lawfulness of the food of the People of the Book may be a matter to be reffered to as fanaticism resulted from the contacts occured between sects who believe in different religions , and then when this contacts increase , the real study of the topic will become very limited and hence Ijtihadat , statements and causes will also increase leaving the whole matter in the framework of narrow argument and tough fanaticism . However , the matter is entitled to be put forword specially there is a text from the Book of Allah , the Sunnah of His Messenger or from the Consensus of his Companions and the Imams who follow them , concerning this case .

However , if the matter of the foodstuffs imported from non-Islamic countries has been sensitively dealt with in the past by those who have increasing fear of what might be an object of prohibition , but presently this matter does not seem so because the foodstuff exporting companies (whether it is meat or any other food) became more keen and bound-in most cases-by exporting the Islamic foodstuffs according to the legal requirements as this would help increase the sales of their products . In addition to that the world of today is not like that of yesterday , as these were many hindrances which obstruct communications in the past time and consequently no one was able to know the state of these countries or those ones. But today Muslims are increasing in the non-Islamic countries as there are more than five millions Muslims living in France only and there are thousands but millions of Muslims living in the Christian countries; and a big number of them is working in the foodstuff companies; the thing which help refuting doubt and removing susbicions .

To sum up the case , the food of the people of the Book is lawful reasoning out by Almighty Allah saying :

The food of the People of the Book
Is lawful unto you .

And also in conformity with what was reported about the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) and his Companions of traditions which indicate its lawfulness . So , based on that the foodstuffs imported from the Christian countries are considered Halal(lawful) whether they are meat , cheese or the like of

stipulated because Allah Almighty says **"lawful unto you"** although they don't pronounce Tasmiyah[1] .

According to Imam Ahmed Mathhab , animal slaughtered by Al-Kitabi is lawful even if he is Harbi(an infidel who lives in Dar-al-Harb) in conformity with the previously-mentioned Ayah on which the prohibition of the other infidels food is based[2].

Sheikh Al-Islam Ibn Taimieyah , may Allah rest his soul in peace , was asked about a group of Muslims who , very much denied the act of whoever absolutely eats of an animal slaughtered by a Jew or a Christian ignorant of their condition whether they embraced their religion before being abrogated and misconstructed , and before the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) being sent or after that . He replied that : No one in this time is entitled to deny that any one to eat of an animal slaughtered by a Jew or a Christian and that their slaughtered animals are not forbidden for Muslims , and whosoever denied that , is regarded as an ignorant and mistaken contradicting Muslims' Consensus . However , there has been famous dispute among Muslim scholars over this question , that the cases subjected to Ijtihad should not be disapproved unless by showing clear evidence and not by means of mere denial based on mere imitation . This is the act committed by ignorant people , so who that is considered unlawful in this time although it is just a very weak saying opposing to the Sunnah of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) as well as to what has been practised by his Companions and those who rightously follow them[3] .

Sheikh Al-Islam has refuted the statements delivered by the deniers who stand against the lawfulness of eating of the animals (meat)slaughtered by the People of the Book as well as the marriage

---

(1) Al-Muhuththub (Ash-shirazi) vol 1 , p 251-252 , Nihaytul-Muhtaj (Ar-Ramly) vol 8 , p 112-119 -Kifaytul - Akhyar (Al-Husaini) , vol 2 , p 227 , See Mughni Al-Muhtaj (Ash-Sirbeeni) vol 4, p 272 . Bujairimi Ala Al-Khateeb ,vol 4 , p 251 .

(2) Al-Insaf (Al-MAdawi) vol 1, p 386-390 , Al-Mughni (Ibn Qudamah) vol 11, p 32-36, Kashshaful -Qina'(Al-Bahouti) vol 6 , p 205 . See Kibab Al-Forou' (Ibn Qassim) vol 7 , p 443-444-Sharh Az-Zirakashi,vol 6 , p 642 -643 .

(3) Majmou' Fatawa Sheikh Al-Islam vol 35 , p 212-213-238 .

Here are some parts of the numerous statements tackled by the Islamic Fiqh concerning the food of the People of the Book . In Imam Abi Hanifah Mathhab , their slaughtered animals can be eaten ; taking evidence from the Holy Ayah

The food of the People of the Book

Is lawful unto you.

And what is meant by (food) in the Ayah is their slaughtered animals because if this was not the required meaning , then mentioning of the People of the Book would be nonsense , because food , as general, includes sacrifices as well as other sorts .

The lawfulness of the food of the People of the Book (slaughtered animals) is not necessirly contingent on hearing Tasmiyah from them . In the Mathhab , the animal slaughtered by Al-Kitabi may be eaten whether his slaughter is not witnessed and nothing is heared from him or he is being heared and witnessed to have pronounced Allah's name, for if nothing has been heared by him , then he will be regarded as if he , with pure sincerity , had pronounced Allah's name aiming to set a good opinion for him as we do with the Muslim (1) .

According to Malik Mathhab , animals slaughtered by the People of the Book , whether they are men , women and boys who are capable of slaughtering are considered lawful . But as for the animals slaughtered as sacrifices in religious cermonies and for churchs is not prohibited by Malik , but he hate that very much (2) .

According to Imam Ash-Shafi'i Mathhab, the food of the People of the Book is lawful in compliance with Almighty Allah's saying :

The food of

The people of the Book

Is lawful unto you .

And their pronouncing Allah's name on which they slaughter is not

---

(1) Badae' As-Sanae'a (Al-Kasani) vol 5, p 46 See Al-Ikhtihar (Ibn-Mawdoud) vol 5, p 9-10 Kashful-Haqaiq (Al-Afghani) vol 2, p 220, Al-lubab (Al-Ghunaimi) vol 2, p 55.

(2) Al-Mudawannah Al-Kubrah (Al-Imam Malik) vol 1, p 429-430, Bulghat As-Salik (As-Sawi) vol 1 , p 312-315, Sharh Manhul-Jaleel ('I laish) vol 2, p 411-430,'Iqdul-Jwahir Ath-Thameenah(Ibn Shas) vol 1, p 583-585, Ashal Al-Madarik (Al-Kishnawi) vol 2 , p 55 .

a bite of a sheep given to him as a gift by a Jewish lady and then stopped eating and said **"The bite I have eaten made me know that there is a poison"**(1) .

Moreover, it was reported in the traditions that the Companions of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) when they conquer a city , used to eat of the meats of the People of the Book(2) .

In addition to what was reported in the Quran regarding the judgment of this matter,also early scholars of this Ummah were in unanimous agreement concerning the lawfulness of the food of the People of the Book . However , the meat of the People of the Book is regarded as one kind of their food Allah has allowed.The Islamic Shari'ah set many conditions for animals slaughter : one of them is that the slaughterer should be a Muslim or Kitabi(3). Another condition is the Tasmiyah, e .i to pronounce Allah's name before start slaughtering an animal in compliance with Allah's saying :

So eat of (meats)
On which Allah's name
Hath been pronounced ,
If you have faith
In his Signs(4) .
Why should ye not
Eat of (meats) on which
Allah's name hath been
Pronounced , when He hath
Explained to you in detail
What is forbidden to you
Except under compulsion
Of necessity ?(5) .

---

(1) Sunan Ad-Darmi , vol 1 , p 32-33 .
(2) See Al-Musunnaf (Abdul-Razzaq) vol 4 , p 487-488 . vol 6 , p 119 . Mamjou' Fatwa Ibn Taimieyah vol 35 , p 218 .
(3) Kitabi : a Christian or a Jew .
(4) Surat Al-An'am , verse 118 .
(5) Surat Al-An'am , verse 119 .

That your tongues may put forth,
"This is lawful , and this
Is forbidden" so as to ascribe
False things to Allah.For those
Who ascribe false things
To Allah, will never prosper(1).
In such falsehood
Is but a paltry profit
But they will have
Amost grievious chastisement(2).

The food of the People of the Book is one of the matters tackled in the Quran as lawful(Halal).This is manifested in His Almighty saying:

This day are (all) things
Good and pure made lawful
Unto you . The food
Of the people of the Book
Is lawful unto you
And yours is lawful
Unto them(3).

The food of the People of the Book is lawful according to the Prophetic Sunnah as it was reported in the traditions that the Prophet (peace and prayers be upon him) has accepted an invitation from a Jew for barley bread and some fats(4).

He (peace and prayers be upon him) has also indicated that he ate

---

(1) Surat An-Nahl, verse 116 .
(2) Surat An-NAhl, verse 117 .
(3) Surat Al-Maidah, verse , 5 .
(4) Musnad Al-Imam Ahmed vol 3 , p 238 , See Tafseer Ibn Katheer vol 2 , p 21 , Majmou'Fatawa Ibn Taimieyah vol 35 , p 218 .

131-The Rule on the Meat and other Similar Kinds of Imported Foodstuffs

The content of the case is a question in which an inquirer from the Republic of Yemen has stated that imported meat and other kinds of foodstuffs fill the markets and hence the one becomes unable to differentiate between the lawful and the unlawful as they may involve Shubha(suspicion). The inquirer also refers to a kind of cheese on which a label is sticked showing that rennet is added and asks about the legal "Shari'ah"judgment of what he has previously mentioned .

The answer is that such types of questions are mostly raised by some dear readers with the desire to know the legal judgment for them and for fear that any thing to be an object of prohibition such as the animal being slaughtered,without observing the legal conditional slaughter or for fear that some imported foodstuffs to be mixed with a flesh of swine or any other prohibited items by the Shari'ah.However, fear may increase and consequently some people , not intentionally, consider what Allah has permitted for them as Haram or deal with every thing causiously and with fear exposing themselves to narrowness contradictory to Allah's orderes to facililate and remove difficulties from His servants as His Almighty says :

.....and has

Imposed no difficulties on you

In religion ;.....[1] .

Islam , in its princples , objectives , comperhensive forms and in its particles has illustrated the Halal and the Haram , and hence Almighty Allah forbade and threatened that who ascribes false things to Him and consequently permits what Allah has forbidden or forbid what Allah has permitted , and says :

But say-not for any false thing

---

(1) Surat Al-Hajj , verse 78 .

It may be that ye dislike
A thing , and Allah brings about
Thought it a great deal of good[1] .

To sum up the case, a child is a gift from Allah. He gives a female or a male by his creative power. The parents themselves don't have choice in what Allah designs. Islam has given honour to women and gave them their highest position ever when compared with old traditions.

And Allah is All Knowing

---

(1) Surat An-Nisa verse , 19 .

Mothers in Islam always looked up to and given the respect they are entitled to as well as making their rights of top priority.A man asked the Messenger of Allah,:"who is more entitled to be treated with companionship by me ? The Messenger said "**Your mother**"The man further said, who is next ? The Prophet said **Your mother then your mother**, I said : and then who ? he replied " **your father**"(1).

Islam also stresses on the right of women, such as right of expenditure, right of divorce in some cases and right of inheritance . Islam considered a woman important part of life; the Messenger of Allah said **"he who honours women is respectable and he who dishonours them is sordid,"**(2) .

The Prophet (peace and prayers be upon him) said to his nation in the Farewell Pilgrimage in his famous speech **"I advise you to take care of women"**(3) .

It is seems from the above discussion that the action of the husband in the case is regarded as remainder traditions (custom of the former people); and the husband being displeased with his wife because she gives birth to a female child is forbidden behaviour according to Islam. Therefore, he should get rid from such an act and to believe that female and male children are gifts from Allah, and that will bring utility for them. Allah Almighty says :

That ye dislike a thing
Which is good for you
And that ye love a thing
Which is bad for you
But Allah knoweth
And ye know not (4).

Also, Allah Almighty says :

---

(1) Sahih Al-Bukari , vol 7, p 69 , Sahih Muslim vol 16 , p 102 , Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 273, Sunan Ibn Majah vol 2, p 1207, As-Sunan Al-Kubrah(Al-Baihaqi)vol 4, p 179 .
(2) Silsilat Al-Ahadeeth Ad-Dha'ifah (Al-Al-Bani) e . i , weak Ahadeeth - vol 2 , p 241 .
(3) Sahih Al-Bukhari vol 6 , p 145 , Sahih Muslim vol 10 , p 58 , Sunan Ibn Majah vol 1, p 594 , Sunan At-Tirmithi , vol 3, p 467, Kunzul-Ummal(Al-Burhan) vol 16 , p 373 .
(4) Surat Al-Baqarah, verse , 216

Islam has given attention and honor to women and demolished the customs and traditions of the old days of Ignorance. In this respect the Messenger of Allah said ," **Allah has forbidden you to be undutiful to your mothers,to withhold what you should give or demand what you do not deserve,and to bury your daughters alive**"(1). According to previously mentioned verses Allah has described the peoples of the days of Ignorance who were doing an evil to their daughters .

Islam has forbidden to treat women with harshness , unlike the peoples of the days of Ignorance who used to prevent divorced woman from remarrying till she paid her devorcee all the money he demands. Also the father and brother used to control her affairs and even they nominated husbands to her. Allah Almighty says :

Nor should ye treat them
With harshness , that ye may
Take away part of the dower
Ye have given them(2) .

Allah Almighty says :

Do not prevent them
From Marrying
Their (former)husbands ,
If they mutually agree
On equitable terms(3).

Islam has forbidden to inherit women unwillingly,Allah Almighty says :

O ye who believe
Ye are forbidden to inherit
Women against their will(4).

---

(1) Sahih Al-Bukhari , vol 7 , p 70 , Sahih Muslim vol , 12 , p 12 , As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 6 , p 63 , Fathul-Bari (Ibn Hajr) vol 10 , p 419 , Kunzul-Ummal(Al-Burhan) vol 15, p 895 .
(2) Surat An-Nisa , verse 19 .
(3) Surat Al-Baqarah , verse 232 .
(4) Surat An-Nisa , verse 19.

Testified to the truth

Of the words of her Lord

And of his Revelations.

And was one of the

Devout (sevants)(1).

Women in Islam have an esteemed position and are in great status contrast with her most undignified condition in pre-Islamic days all over the world where some nations regarded her as symbol of evil.

Narrated 'Aisha, the wife of the Prophet, "A lady along with her two daughters came to me asking for some alms , but she found nothing with me except one date which I gave to her and she divided it between her two daughters, and then she got up and went away. Later on the Prophet came in and I informed him of her story, he said "**Whoever is in charge of (put to test by) these daughters and who treats them generously, then they will act as a shield for him from the (Hell) fire**"(2).

In another narration reported by Anas Ibn Malik the Prophet said, "**any one who is merciful to two female girls till they reached maturity will be with me in Paradise**"(3).

It was narrated by Abu Hurairah that The Prophet Muhmmad (peace and prayers be upon him), said " He **who has three daughters or three sisters or two daughters or two sisters and he treats them on equitable terms and in a God fearing way, Allah will enter him in Paradise**"(4).

---

(1) Surat At-Tahreem verse ,12 .
(2) Sahih Al-Bukhari , vol 7 , p 74 , Sahih Muslim , vol 16 , p 179 . Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 281 , As-Sunan Al-Kubra (Al-Baihaqi) vol 7 , p 478 , Kunzul-Ummal (Al-Burhan) vol 16 , p 447 .
(3) Sahih Muslim vol 16 , p 180 , Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 281 .
(4) Sunan At-Tirmithi vol 4 , p 282 , See Musnad Al-Imam Ahmed vol 4 , p 154 , Kunzul-Ummal (Al-Burhan) , vol 16 , p 448 .

Sometimes parents are displeased with the female child , although they do not know what good and future benefits she will bring them. Allah Almighty says about the wife of Pharaoh :

And Allah sets forth ,
As an example
To those who believe
The wife of pharaoh
Behold she said :
"O my Lord , build
For me, in nearness
To thee, a mansion
In the Garden,
And save me from Pharaoh
And his doings
And save me from
Those that do wrong"(1).

Allah Almighty says about Mary, daughter of 'Imran

And Mary the daughter
Of "Imran" who guarded
Her chastity ; and we
Breathed into (her body)
Of our spirit , and she

---

(1) Surat Al-Tahreem ,verse 11 .

In another verse : Allah Almighty says :

Or He bestows both males
And females, and He leaves
Barren whom He will
For he is full
Of knowledge and power(1).

Thus, parents themselves when they receive their gift from Allah, they have no choice in that for Allah creates whatever He wills and chooses,

Allah Almighty says :

Thy lord does create and choose
As He pleases(2).

Sometimes parents think that the male child is better than the female child , although they do not have knowledge of what kind of mischief he will bring them in the future.

Allah Almighty says about the son of his Messenger Noah:,

For his conduct is unrighteous.
So ask not of me
That of which thou
Has no knowledge
I give thee counsel , lest
Thou become one of the ignorants(3).

---

(1) Surat Ash-Shura , verse 50 .
(2) Surat Al-Qasas , verse 68 .
(3) Surat Houd , verse 46 .

Himself from his people
Because of the had news
He has bad
Shall he retain it
On (sufferance and) contempt,
Or bury it in the dust ?
Ah what an evil(choice)
They decide on ?(1).

In another verse, Almighty says:

When the female (infant),
Buried alive , is questioned (2).
For what crime
She was killed(3).

The killer when asked on the Day of Judgment, will have no excuse to give because the murdered infant has no guilt and hence killing her will be without right, and then he will deserve for punishment.

Allah Almighty has made clear that question of having a female or a male child is a gift from Allah, who has a meaning and purpose in all things. Almighty says :

To Allah belongs the dominion
Of the heavens and the earth
He creates what he will.
He bestows
(Childern) male female
According to his will (4).

---

(1) Surat An-Nahl , verse 59 .
(2) Surat Al-Takweer , verse 8 .
(3) Surat Al-Takweer , verse 9 .
(4) Surat Ash-Shura , verse 49 .

130 The Rule on he who gets Displeased when his Wife gives Birth to Female Children Thinking this to be Caused by her

The content of the case is a question which says, there is a husband whose wife gives birth to female children. The husband who becomes displeased with her gives her the feeling she was the reason for that, which causes her to feel discomfort and suffering, till her mind become busy with asking divorce due to her husband behavior towards her.

The answer to this is that this action from the husband is but a remainder of the days of Ignorance in which some Arab tribes used to look at women with scorn, as their minds were filled with fears and obsessions that women are a source of shame and abasement. They started to bury the female infants alive without mercy and with toughness and inhumanity dominated on thier minds.

And that who had little mercy, he hoped that his daughter would die normal death to discard what he would to suffer in his life.

Allah Almighty , described badly the character and deed of the people of old times and told that if one of them came to know that his wife gave a birth to a girl he will be displeased with his wife. Then he will hide himself from his people, because of the bad news he has had which afflicated with saddeness, and thus he does not know what to do with the new female daughter; to keep her or to bury her alive in the dust?

Allah Almighty says :

When news is brought

To one of them,of (the birth of) a female (child) his face darkens , And he is filled with inward grief (1).

Another verses :

With shame does he hide

---

(1) Surat An-Nahl, verse 58 .

immediate or a probable harm is expected to result from it, then it should be prevented because preserving one self either partially or wholly is one of the legal (Shari'ah) necessities.

The Summary of the case is that there are many statements, traditions and ijtihadat which were stated in the issue of circumcision of girls, and the preferred opinion is that it is not obligatory as there is neither a text nor a dogmatic statement has been reported regarding it,and perhaps such doing has been practised due to the habits of some ancient people or by adopting some Fiqhi Ijtihadat (Juristic independent reasonings). And any how any harm that might result from such doing either soon or late would entail the prohibition of this practice because preserving one self either partially or wholly is considered one of the legal (Shari'ah) necessities.

And Allah is All Knowing

tiyah previously mentioned[1].

According to the Shafi'i Mathhab, it is obligatory on women as it is on men. However, another opinion of the Mathhab states that it is obligatory on men and Sunnah on women[2].

Accordin to Al-Imam Ahmed Mathhab, circumcision is considered as an honourable quality for women but it is not obligatory,and this is the opinion stated by most of the people of knowledge[3]. Another narration in the Mathhab says that circumcision is obligatory on men rather than on women[4].

From these statements it became evident that circumcision of women or what is called clitoridectomy is not obligatory based on three aspects:

Firstly: The previously-mentioned hadeeth "**circumcision is regarded as Sunnah for men and an honourable quality for women**" is not proved because one of its narrators is Al-Hajjaj Ibn Artat so that it would not be used as an argument .

The second aspect: The hadeeth of Ummi At-Tiyah when the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said to her :"**Don't cut severly**"is believed to be a weak one and Abi Daoud said about it: Muhammed Ibn Hassan who is obscure is one of its narrators [5] .

The third aspect : the saying reported by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), **"when the two circumcised major parts....."** is regarded as a description of an act from which a rule would result which is the performance of ghusl after sexual intercourse ; taking evidence from part of the hadeeth **"then Ghusl should be obligatory"**. But such description is a figurative which doesn't indicate a judgement of circumcision being obligatory on women. So based on that, circumcision of young girls is considered a matter of Ijtihad and since there is neither a rule nor a dogmatic text has been stated regarding it, it remains but a field of Ijtihad. Accordingly, if an

---

(1) Sharh Manhul -Jaleel ('I laish) vol 2, p 492 Bulghat As-Salik (Ad-Dirdeer) vol 1, p 312 Al-Qawaneen Al-Fiqheiyah (Ibn Juzai) p 129 .
(2) Al-Majmou'(An-Nawawi) vol 1, p 297-302 Al-Muhuthdhub (Ash-Shirazi).vol 1, p 14.
(3) Al-Mughni (Ibn Qudamah) vol 1 , p 70 .
(4) Al-Insaf (Al-Mardawi) vol 1 , p 123-124 . Matalib Auli An-Nuha (Al-Ruhaibani) vol 1 , p 90-91 .
(5) Sunnan Abi Daoud . vol 4 , p 369 .

Muslims are not acquainted with this habit to be practised for girls and they limited circumcsion only to boys as it is considered to be one of Sunan Al-Fitra (the tradition of prophets) in conformity with what was narrated by Abu Hurairah that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), said : ' **'Five things are in accordance with Al-Fitra (i.e, the traditions of prophets), : one of them is to be circumcised.''**(1)

In fact, there are many statements and traditions which tackled the issue of circumcision of girls. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him)said **"circumcision is regarded as Sunnah for men and an honourable quality for women"**(2) . It was also narrated that a woman used to perform circumcision in Madinah who was called Umm At-Tiyah .The Prophet (peace and prayers be upon him),said to her **"Do not cut severly as that is better for a woman ....."**(3).This hadeeth means that don't severly cut the clitoris off. It was also narrated that the Messenger(peace and prayers be upon him)said **"when the two circumcised major parts of a woman and a man join each other , then ghusl (full ablution) should be obligatory"**(4).This is an evidence which permit the circumcision of a woman reasoning out by the equality in the term between her and the man by using the term (the two circumcised major parts) .

The Above mentioned supposed to be the most famous of all the statements reported regarding this issue.

According to the Fiqh point of view namely in the Mathhab of Al-Iman Abi Hanifah, circumcision of girls is considered as an honourable quality(5). In Al-Imam Malik Mathhab it is recommendable but it not to be performed severly, taking evidence from the tradition of Ummi At-

---

(1) Sahih Al-Bukhari vol 7, p 143 . Sahih Muslim vol 3 p 146 . Sunan Abi Daoud vol 4, p 84 . Sunan Ibn Majah, vol 1, p 107 As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 1, p 149 .

(2) Musnad Al-Iman Ahmed vol 5, p 75 . As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 8, p 325 . Fathul-Bari (Ibn Hajar) vol 10, p 353 . In As-Sunan Al-Kubrah , Al-Baihaqi said :since Al-Hajjaj Ibn Artat is one of its narrators so it must not be taken as an argument . See Nail Al-Awtar (Ash-Shawkani) vol 7, p 139 .

(3) Sunan Abi Daoud , vol 4, p 368 . Fathul-Bari (Ibn Hajar) vol 10 , p 353 . Kunzul-Ummal (Al-Burhan) vol 16, p 436 . As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) . Abu Daoud said : Muhammed Ibn Hassan is obscure and this hadeeth is weak . see Abi Daoud vol 4, p 369 .

(4) Musnud Al-Imam Ahmed vol 6, p 239 . As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 1 p 163 Nail Al-Awtar (Ash-Shawkani) vol 1, p 278 .

(5) Al-Ikhtiyar (Ibn Mawdoud) vol 4 , p 167 .

saying:

And give the women
(on marriage) their dower
As an obligation...(1).

And also His saying;

But if you decide to take
One wife in place of another,
Even if you have give the latter
Awhole treasure for dower,
Take not the least bit of it back:
Would you take it by slander
And a manifest sin (2).

To his saying :-

And how could you take it
When you have gone in
Unto each other, and they have taken
From you a solemen covenant ?(3).

The first verse comprises an honouring for the woman by the dower being obligatory paid by the bridegroom and considering it as a donation from Almighty Allah and one of the woman's rights due on husband ; while the second verse implies a strict prohibition for the husband not to take back what he has paid for his wife in case he divorces her of his own accord .

Nevertheless , the case of the circumcision of girls is one of the examples we have earlier mentioned regarding the attribution of some acts to the Islam without studying the reality of them . As a matter of fact , this habit came into existence before Islam and was practised by the Nile Valley inhabitants since the epoch of Pharaohs and is still known for some people as Pharaohic circumcision . It is said that such circumcision creates serious damages as it leads to the cutting off of the clitoris of girls; a thing which would lead to damages that might accompany them when they grow older specially in delivery. Most

---

(1) Surat An-Nisa ,verse 4 .
(2) Surat An-Nisa ,verse 20 .
(3) Surat An-Nisa ,verse 21 .

129- Circumcision of Girls and whether it is Obligatory

The content of the case is a question which says : In the presnt, time,much discussion is taking place concerning the circumcision of girls. Some ones hold that it is obligatory and others say other than that .It is said that some countries have issued regulations prohibiting this practise ; while some countries don't prohibit it but they don't practise it, so what is the legal(Shari'ah)judgement for that ?

The answer is that this issue has been raised by the international mass media according to what was stated that some Muslims used to circumcise their young girls before the eyes and the ears of the people; the thing which produced a reaction from some countries, and hence one of them (or so it is said)has issued a regulation prohibiting such an act and considered it illegal on the pretext that it might lead to harm and danger.

However,such reactions generally take place when a certain country, by virtue of its religious rituals, its habits or traditions practises a certain act and then he who disagress with that country in religion or habits condemns such an act and considers the one who commits so to be in great sin.

In fact circumcision of girls (according to whoever practises it) doesn't differ from any other customary act which is practised by others such as piercing of the ears and noses of the young girls for ornaments or any other act habitually practised in different countries whether primitive or civilized .

It is very strange that every act or behaviour adopted by an individual, sect or group of Muslims is referred to Islam and be considered one of its rules without stydying the reality of such an act and how far it agrees or disagrees with the judgments of Islam. For instance, people of India practise an old habit by which the bride is obligated to pay the dower to the bridegroom and some Muslims in India are still doing that; a thing which lead those who know nothing about Islam to think that this habit is one of its rules. In fact, dower in Islam should be paid by the bridegroom in conformity with Almighty

Allah Almighty says :

Nor does any one know
What it is that he will
Earn on the morrow
Nor does any one know
In what land he is
To die . Verily with Allah
Is full knowledge and He
Is acquainted (with all things) (1) .

The faith in this requires determination and belief that the patients will get well from their sickness whatever its gravity ,and then no body have the power to decide this illness would cause death to the person who is sick. The second responsibility: study of the patient's physchological condition before informing him about his illness . And so if his condition proving his strength to resist his sickness , then he can be informed gradually on the basis to make him feel good and interesting in life; and if patient's condition proves his weakness, his relatives should be informed about his sickness and what its gravity.
In all cases, informing patients of their sickness should be accompained with hope to arouse ambition of life, which is the right way according to the Islamic "Shari'ah" requirements and objectives.

The summary of the case is that the basis of Islamic law and its objectives require consideration of the physchological condition of patient, for a doctor who medicate ill persons should relieve the patient's depression during treatment process to make him feel lively. Life and death is Allah's affairs, and that any sickness whatever its gravity doesn't mean the patient's end, so doctor should deal with their patients on this basis as to make them feel interesting in life. And Allah is All Knowing.

---

(1) Surat Lughman , verse 34 .

The question is that how the doctor deals with patient and how to inform him personally and his relatives in case if he has a dangerous sickness; this is the question of this case .

The basic foundation is that doctor releives the patient's depression and makes him feel confidence in compliance with the statements and ahadeeth previously mentioned and according to what is required by his carrier to be kind with the patient and deal with him in a way which may not affect his phsychological state. But doctor may meet a case which obligates him to face the patiant with the reality of his disease. For instance, when the disease requires a medicine which is not available, or a special kind of medicines as in the cases of incurable diseases or infectious ones such as in the cases of(AIDS)"Aquired Immune Defeciency Syndrome". However, In this cases doctors are obligated to inform the patient and his relatives, specially his wife. This responsibility requires another two responsibilities : firstly that life and death is Allah's affairs; and that any sickness whatever gravity is does not mean patient's end.

In our Islam, moment of death and life is Allah's affairs as He who created life and death. He Almighty says :

He who created Death

And life , (1)

Allah Almighty, in this regard, says :

When their term expires

They would not be able

To delay (The punishment)

For a single hour, just as

They would not be able

To anticipate it (for a single hour) (2).

---

(1) Surat Al-Mulk , verse 2 .
(2) Surat An-Nahl verse 6 .

companionship, knowing how to deal with him . The visitor should question the patient about his condition and this may work out to relieve his worries and depression in compliance with the previously mentioned hadeeth of he(peace and prayers be upon him) **"if you came upon patient makes him feel better"**.The visiting of patient should be in morning and evening and during Ramadan nights,because the visitor may see from the patient what may weakens him(1).

All the above mentioned ahadeeth and statements require to take care of patient's phsychological state in order to reduce his condition, to reassure him to be strong enough to resist his disease, and to keep him aloof from worries and fears which might bring him to death.

It was reported that Haroun Al-Rasheed, had been sufferning from such suspicions and fears because of his sickness. One of his visitors said to him: take it easy ,and cool down as health will not prevent death and disease will not end life.Haroun said: by Allah you made me feel better and good.

The second aspect:Patient's Relation with his Doctor who treat him:

Kindness to patient is obligatory on his visitor as well as on his doctor because the patient beleive every word said by his doctor during the treatment process. Always the patient physchologically suffers when he finds his doctor doing more analysis and(x-rays) for him, specially when the patient complains from such little pain.This makes him think he had been infected by serious disease.Most of the time patient is infected by phsychological weakness when he finds his doctor deals with him as if he deals with materalistic things with no soul. Unfortunately, some doctors don't deal their patients in a way which makes them feel happy. In this respect, some patients have indicated that they prefer to consult the doctor who treat them nicely during their illness regardless of his specialization and his scientific status. This is certainely due to the phsychological impression left by the doctor on his patient.

---

(1) Al-Mughni (Ibn Qudamah) vol 2 , p 303-305 See Al-Insaf (Al-Mardawi) vol 2, p 461-463 . Kashaf Al-Qina'(Al-Bahouti) vol 2 , p 78-79 .

your place in Paradise"(1).

The Prophet (peace and prayers be upon him) also said :"**The rights of a Muslim on the Muslims are five:one of them is to visit the sick**"(2).

Whenever the Prophet (peace and prayers be upon him) goes to a patient , he used to say to him, "**don't worry , it will be expiation (for your sins)** "(3).

He used to say this Ruqia for the sick:"**O, Allah , the Lord and the Cherisher of Mankind , the Remover of illness cure me ; You are the Healer and no cure except yours. Cure me and leave no trace of illness in me**"(4).

In the framework of this direction concerning the ill person taking into consideration his phsychological status , the scholars reported many rules in this regard.

Imam Malik prefers for a man to care of sick people by visiting them and the visitor should follow certain conduct,like shortage of question and to show concern for his condition,and ask Allah to offer him health by puting his hand on some part of the patient's body unless he hates that (5). In his Mathhab visiting of ill person is regarded as "collective obligations" otherwise it becomes obligatory for men and women who are (Mahram)(6).

According to Imam Ashshafi'i, visiting a patient is regarded as Sunnah. Moreover,paying visit to all patients is preferred and is not specificed for friends or relatives , and if the visitor sees an ill person restore to health ,then he supplicate for him(7).

In Imam Ahmed Mathhab visiting of an ill person is highly recommended and those who look after him should be one of his

---

(1) Sunan Ibn Majah vol 1, p 404 .
(2) Sahih Al-Bukhari , vol 2 , p 70 , Sahih Muslim vol 14 , p 143 -Musnad Al-Imam Ahmed , vol 2 , p 540 - As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 3 , p 386 .
(3) Sahih Al-Bukhari , vol 7 , p 7 . Fathul-Bari vol 10 , p 126-As-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) vol 3 , p 383 .
(4) Musnad Al-Imam Ahmed vol 3 , p 151 , Sunan Abi Daoud , vol 4 , p 11 , See Sahih Muslim vol 14 , p 181 , Kunzul-Ummal (Al-Burhan) vol 10 , p 61 .
(5) Ashal Al-Madarik (Al-Kishnawi) vol 3 , p 373 .
(6) Al-Fawakih Ul-Dawani (Al-Qairwani) vol 2 , p 32-321 .
(7) Al-Hawi Al-Kabeer (Ad.Dirdeer) vol 3 , p 163-164 . See Ihya ' Uloum-ad-Din (Al-Qairawani) vol 2, p 192-193-Al-Majou '(An-Nawawi) vol 5 , p 109-113 .

and confusion of socail relations which weaken family constructions and so and so.

Islam has paid attention to patient's mentality with the intention of reducing his condition obliging his visitors or those who look after him to be kind with him during his illness, according to what was reported by Prophet Muhammed(peace and prayer be upon him)who said;"**Whenever you visit a sick, make him feel he will live for long time;this will never change the Divine Decree, though it will relieve his worries and cheer him up**"(1).

what is aimed at here is to help the patient to have desire for life; and relaxing his suffering by different expressions , like supplication to ask Allah to offer him long life. Such kind treatment may work out in relieving his sickness, his worries or fears by mentioning the sickness of others with same sickness and how they recover. Prophet Muhammed (peace and prayers be upon him) when paying a visit to an ill man, asked him about his appetite. The ill man replied "I want bread" Prophet Muhammed (peace and prayers br upon him) said :**Should any one of you have a bread he should forward it to his ill brother**, and also he said "**if one of your patients has an appetite to have certain food,he should be given**(2). Many ahadeeth have been narrated by Imam Ali about the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) indicating the virtue of visiting the ill person , in one of them he said : "**he who paid a visit to his Muslim brother, he will be in a vast Paradise till he sits, if he sat, will be overflowed by mercy.If that was in morning, seventy angels will perform prayers on him untill the evening falls , if that was in the evening , seventy angels will perform prayers on him untill morning falls**"(3).

According to what was narrated by Abu Hurairah, Prophet Muhammed said :" **he who paid a visit to his ill brothers, a caller exclaim from the sky and says: have a good night, and have**

---

(1) Fathul-Bari , (Ibn Hajar) vol 10 , p 127 , Sunan Ibn Majah vol 1 , p 462 , Sunan Al-Tirmithi vol 4 , p 359 .

(2) Sunan Ibn Majah vol 1 , p 463 , Kunzal Ummal (Al-Burhan) vol 10 , p 15 , Aj - Jami'As-Sagheer (As-Syouti) vol 1 , p 71 As-Syouti said : it is a weak hadeeth .

(3) Sunan Ibn Majah vol 1 , p 404 .

Cases from Jurisprudence(Fiqh) Point of View *

128- The Way of Informing the Sick or his Relatives about the Gravity of his Illness

The content of this case is a question about the proper expressions through which that a patient or his relative can be informed of his sickness and what its seriousness, and what scientific (legal) informations having relation with this subject.

The answer to this has two aspects : the first is the phsychological situation of the patient during his sickness. The second aspect: the patient's relation with his doctor.

The Psychological Situation of the Patient during his Sickness:

Most of the time , the patient suffers from disease or phsychological weakness as result of his organic disease. Sometimes, this phsychological sickness may reach 50% or more of his organic disease ; the rate varies in accordance with the character of patients; and their ability, or unability to withstand their suffering, and its impacts which accompany them in the range of their families and societies.

The sickness or the phychological weakness that accompanies the patient is normal as the human being, by his nature,always fears death.

And this fear increases with sickness, and with this fear his sickness and psychological weakness increases.Then,at this stage he will be in need to release depression from him,so that the patient will be strong to resist the disease and to be more patient.

The facts indicate that phsychological disease became on the recent time more common,even grave than what has been in the past. There are many reasons most of them are connected with the reality in which man of today lives,and what it entails of interjections, changing of customs domination of materialism, spreading of weakness

---

(*) These are questions received from the readers. Answers are given by the journal proprietor and Editor- in-chief Dr. Abdur-Rahman Ibn.H.Al-Nafisah according to the journal's rules of publication.

expenses from the the achieved profit before being divided or from the the capital whether there is a profit or not ? and what the attitude of the Islamic Fiqh towards that ?

Dr . Al- 'Arabi replied : the bank , after settlement may deduct from the net profits all the general expenses such as salaries of employees and labourers, electricity and post expenses and then distribute the remaining part between it and the depositeors according to the confirmed agreement.

If we refer to the what was approved by fuqaha regarding an act of a similar nature , we will find that they had permitted the Mudharib to pay any expenses of the Mudharabah from the capital in cases where traders' custom agrees with that; as it brings benefit for the business . Therefore, the Mudharib is entitled to rent labourers to help him in the work , and also to rent stores to keep in them the goods of the Mudharabah , and to rent ships or "dawab" in order to transport the goods of the Mudharabah from place to another(1).

Based on that the expenses spend by the Islamic bank concerning its investment activities such as employees salaries and electricity and post expenses are all regarded as completion of the Mudharabah process and hence it is permitted, being as Mudharib, to deduct all these expenses from the capital or its profit.

And our last invocation is that Praise be
to Allah, Cherisher of the Worlds .

---

(1) Al-Badaea ' vol 6 , p 88 . Al-Mudawannah Al-Kubrah vol 5 , p 93 . Nihayatul-Muhtaj vol 5 , p 236 , Al-Mughni vol 5 , p 32.

artisans and the free lancers do their works without giving any guaranty, then this will lead to the destruction and wasting of people's properties(1).

There is another opinion whose adherent believe that the Islamic bank should not guarantee the deposited money, because if it guarantees it, then the situation of the money deposited for investment will be quite similar to that being deposited in usurious banks as it is considered as loans rather than deposits(2). This is the preferred opinion for the following aspects :

Firstly :Fuqaha agreed that the Mudharib is so honest in whatever falls under his hand of money, and hence if he destroys it without transgression or neglegence, he will not pay satisfaction guaranty (3).

secondly : it is not valid to make analogy between the Mudharib and the free lancer and hence asking the latter to pay satisfaction guaranty as this was not approved by Fuqaha(4).

Thirdly : Fuqaha stated that if the money owner stipulates that the Mudharib should pay a guaranty for the capital if destroyed, such condition will be invalid(5).

Covering of Expenses from the money of Mudharabah :

These expenses include : salaries of both employees and labourers, general expenses such as rents, electricity, post and others.So is it

---

(1) Al-I ' tisam (Ash-Shatibi) . vol 2 , p 119 . Al-Mughni vol 5 , p 305-306.

(2) Banks and Finance Houses p 202 . Ghareeb Aj-Jammal.

(3) Al-Badaea ' p , 6 , p 87 . Ash-Sharh Al-Kabeer vol 3 , p 536 . Al-Mughni vol 5 , p 43 .

(4) Al-Mudawannah vol 4 , p 413-414 . Al-Muhullah vol 7 , p 27-31.

(5) Bidayatul-Mujtahid vol 2 , p 236 , Al-Mughni vol 5 , , p 41 .

shares with part of the the capital in financing such projects, then it will regarded as a money owner or a partner from one side, and a Mudharib from the other side. But if the bank doesn't share in financing such projects,then it will be the first Mudharib, and the investor will be the second one; while the depostors will be the money owners. This adaptation agrees with the Hanafieyah Fuqaha who permit the Mudharabah of the Mudharib; and also conforms with the Hanbali Mathhab which permit the money owner to work with the labourer(1). This is because the bank is not only considered as Mudharib, but it is regarded as money owner concerning the money owned and invested by it; and also because the position of both the bank and the depositors is that of "partners" who invest their money. And all the managerial works are carried out by one of the partners which is the bank.

Guaranty for the money paid in Mudharabah :

Concerning this matter , there is an opinion which says that the Mudharib guarantees whatever falls under his hand of money analogous with the free lancer. This opinion relied on what had been stated by some Fuqaha who believe that the free lancer based on the Maslaha (common interest), is to pay satisfaction guaranty and also on what was reported about Al-Khulafa Ar-Rashideen (the Orthodox Caliphs) who believe in the same thing . Ali, may Allah be pleased with him, said "nothing will be fitting for the people except this(2)(the Mudharib to pay satisfaction guaranty)" .And also because if the

---

(1) Al-Badaea ' vol 6 , p 91. Al-Mughni vol 5 , p 17.

(2) Reported by Abdul razzaq in his Musannaf , vol 8 , p 217 .

The second trend : Adherents to this trend believe that the joint Mudharabah includes three parties:-

The first party are those who deliver money for executing Mudharabah alone.

The second party : those who take money to invest it alone while the third party acts as a mediator in the joint the Mudharabah system whose mission is to take money from depositors and give it to the investors to invest it(1).

The third trend ; Adherents to it believe that the bank is deputized by the depositers to invest their money in terms of direct investment according to its knowledge. That is the bank will act as the Mudharib and the depositors as the money owners. But if the bank pays the deposited money to a group of investors, to invest them, then the bank together with the investors will act as the Mudharib; while the depositors will be the money owners(2).

The nearrest opinion concerning the adaptation of the bank's relation with both depositors and investors is that whenever the bank invests the deposited money alone according to its own knowledge then it will be regarded as the Mudharib and the depostors will be the the money owners. However, whenever the bank doesn't undertake the investment of money alone according to its knowledge, and instead pays it to the business men and investors, in this case if the bank

---

(1) "Bank Works Development" Dr . Sami Mahmoud p 430-434.
(2) "Banks and Islamic Finance Houses" Ghareeb Aj-Jammal p 192 .

Annulment of the Mudharabah Contract :

Concerning this matter, Fuqaha agreed that the money owner is entitled to annul the contract as long as the labourer didn't start the work(1). But in the case that if the labourer who started working ,the Jumhour believe that the money owner is entitled to annul the contract and change the capital from movables to money(2).While the Malikieyah did not permit that(3). However, the system of work in Islamic banks copes with this opinion as it is stipulated that the deposit should last for not less than six months and not more than one year and hence whenever the customer withdraws it before the fixed date, he will not be deserving to any profit(4).

Fifthly : The are different trends concerning the adaptation of the bank's relation with depositors and investors;

The first trend : Dr. Al-'Arabi(5)believes that the relation between the bank and depositers is just like the relation between the money owner and the Mudharib as the depositors as a whole are considered the money owners and the banks as the Mudharib. However, the relation between the bank and investors is unlike that between the depositors and the bank as the bank here represent the money owner and the investor represents the Mudharib.

---

(1) Al-Badaea ' -vol 6, p 99 , Bidayatul-Mujtahid vol 2, p 240-Al-Mughni vol 5, p 38 .
(2) Ibid
(3) Bidayatul-Mujtahid . vol 2 , p 240 .
(4) Faisal Islamic Sudanese Bank , p , 9 . Kuwaiti Finance House p 7 .
(5) "Contemporary Banking Dealings" . 36 .

One of the conditions pertaining to labour is that the money owner can stipulate that the Mudharib should not travel with the money and not to do business unless in a ceratin place, or not to deal except with a definite person , because this is considered as a permission of disposition for which deputization is allowed . However, this condition is agreed upon by all Fuqaha of different Mathahib(1).

Fourthly : Timing of Mudharabah Contract :

Fuqaha were in disagreement concerning the timing of the Mudharabah contract. The Hanafieyah and Hanabilah permit that(2) justifying their opinion that timing is allowed because Mudharabah is asort of deputization and deputization can be specified by a time rather than another .

While Malikieyah, Shafi'ieyah, some Hanabilah and Dhahirieyah don't permit it(3).

On the other hand, if we consider the nature of the bank's work we will find that what was held by Hanafieyah and Hanabilah is conforming with the nature of the Islamic bank's work because the bank generally starts work with the investment deposits at the beginning of the fiscal year and carries out clearance works and afterwards distributes profits at the end of the year. This means that the period of investment may last for six months and may be one year(4).

---

(1) Al-Badaea' vol 6, p 79. Ash-Sharh Al-Kabeer, vol 3, p 521, Al-Mughni vol 5, p 23-24.
(2) Al-Badaea ' vol 6, p 99. Al-Mughni vol 5, p 40 .
(3) Ash-Sharh Al-Kabeer vol 3, p 519, Nihaytul-Muhtaj , vol 5 , p 225 . Al-Mughni vol 5 , p 40.
(4) Bank of Bahrain p 2 . Faisal Islamic Sudanese Bank , p 9 , Kuwati Finance House p 7.

for both the money owner and the Mudharib at the time of contraction is a matter agreed upon by all the Fuqaha. Therefore, we believe in the necessity of observing this condition in order to prevent Gharar or ignorance as concerning depositors profits. However, such an issue was tackled by the Islamic Bank Conference held in Dubai(1) in which it was confirmed that statement of the shares of depositor, capital owners and the bank which executes the Mudharabah should be made; and that the share must be a common proportion of the profit so that the Mudharabah becomes valid.

Thirdly : conditions related to business :

The Jumhour of Fuqaha believe that the money owner has to pay the money and the Mudharib has to work and that it would not be valid if the labourer stipuled that the money owner to should work with him(2). However, Imam Ahmed permits that(3) justifying that : the work is one of the Mudharabah pillars and hence it would be permissible that either each one of them to do it alone or to do them both (paying money and working)(4). This opinion supposed to be the nearest to the nature of the banker's work as it is permissible that one of the money owners to be a manager of a bank and thus he becomes a money owner on one side and a Mudharib on the other.

---

(1) Islamic Bank Conference recommendations , 25 Jumadah Ath-Thanieyah 1399H--- 22.5.1979. p , 12 .

(2) Al-Badaea ' vol 6, p 85. Mughni Al-Muhtaj , vol 5, p 226.

(3) Al-Mughni vol 5, p 17.

(4) Ibid

calculation methods such as records, documents and files which can preserve and guarrantee the rights of all parties as well as its ability to settle all the future disputes and also because the bank can not do the process of collective investment unless by means of continous mixing.

4- The capital must be delivered to the Mudharib by either handing it over like deposit or by means of investiture, and hence the Mudharabah would not be valid as long as the owner of the money keeps the money under his hand because submission of money was not achieved. This was stipulated by the Jumhour of Fuqaha of Hanafieyah, Malikieyah, Shafi'ieyah as well as Al-Awaza'i, Abi Thawr and Ibn Al-Mundhir.(1) However Hanabilah permit as a stipulation(2) that the money to be under the hand of the money owner .

Secondly : conditions related to the Profit :

It was stipulated that the profit should be a fixed amount and a common part such as one-third , one-quarter and one half. So if it was stipulated that somebody to take 100 Riyals or more and the remaining part to be taken by the other, such a condition would not be valid and accordingly the Mudharabah would be invalid. This condition is agreed upon by the Fuqaha.(3)

It is worth mentioning that most of the Islamic banks don't abide by this condition inspite of the fact that fixing of the share of profits

---

(1) Al-Badaea' vol 6, p 84 . Ash-Sharh Al-Kabeer , vol 3 , p 520 , Mughni Al-Muhtaj , vol 2, p 310 .

(2) Al-Mughni , vol 5, p 17 .

(3) Ibid

of the bank because it is a corporate body unlike the other Mudharib. So, if somebody has an account in a bank and he wants to transfer it into investment account, there is no need to take this money from the cashier and pay it again because the bank is quite ready to submit the money to its owner on demand, which is a quite known process in the banking system. Moreover, concerning the capital, the money specified for Mudharabah can be mixed with an other money, which is known as (Collective Investment).

Referring to the Fiqhi books to know the rule on this issue, we find that the Fuqaha have differentiated between two matters :

The first : If the process of mixing takes place before the starting of the business, then Fuqaha prohibit that a third or fourth person to join the contract because mixing after the beginning of business may lead to the ignorance of both profit and loss of the mixed money and consequently no one of the capital contributors would be able to know his share of profit and loss.

The second : When the process of mixing takes place before the starting of the business, in this case the Fuqaha permit that a third or a fourth person to join the Mudharabah[1]contract. Since the Fuqaha believe that if the process takes place before the business starts may cause Gharar and then a dispute; and that the purpose behind that is to preserve the capital as well the rights of both the money owner and the Mudharib, yet the Islamic bank, today, is equipped with modern

---

(1) Al-Badaea ' vol 6 , p 84. Al-Mabsout p 22-27. Rawdhtul-Talibeen vol 5, p 118. Al-Mughni vol 5, p 36.

Mudharabah Conditions and how it is Fitting for Collective Investment:-

Firstly : conditions related to the capital :

1- The capital should be money such as dirhams and dinars. This had been stipulated by the Jumohour of Malikieyah, Hanafieyah and Shafi 'ieyah. It is also stated by Imam Muhammed in a narration delivered by Abi Talib and Harb and also it is the Mathhab of Dhahirieyah(1). However, Ibn Abi Laila and Imam Ahmed, in a narration of his reported by Al-Athram, permit the capital to be of goods(2). This condition conforms with the banks regulations as they never accept any property except money.

2- The capital should be a fixed amount for both the money owner and the Mudharib, otherwise the Mudharabah would not be valid because the ignorance of the capital leads to the ignorance of the profits. Therefore,knowledge of profits is a condition for the Mudharabah validity(3).

3- The capital must be a same and not in a form of debt as it is not valid to establish a Mudharabah on debt nor on an absent money. This condition is agreed upon by all Fuqaha(4). However, since Fuqaha stipulate for the validity of Mudharabah that the capital should be known and determined for both parties, then it is different in the case

---

(1) Al-Badaea 'vol 6, p 86. Al-Qwaneen Al-Fiqhieyah (Ibn Juzai) p 186, Al-Muhullah (Ibn Hazm) vol 7, p 96.

(2) Al-Mughni vol 5, p 11.

(3) Ibid .

(4) Al-Badaea' vol 6, p 83. Bidayatul-Mujtahid vol 9, p 235. Al-Mughni vol 5, p 43.

is the money owner who would bear the loss.

However, the labourer will lose his work and the effort he has exerted as the purpose of Mudharabah is to gain profits and not the work done by the labourer .

Nature of the Function of Mudharabah :

Hanabilah believed that the nature of the function of Mudharabah is not confined to trade only, but it is used in other types of labour such as giving of dabbah(1) to whoever uses it for half the profits, or giving a piece of cloth to a tailor to make shirts and then sells them and both share in the Profit(2). However, Shafi'ieyah confined the function of Mudharabah only to trade and hence it is not permissible for the Mudharib to form gold into ornaments and sell them and to cut shirts out of cloth(3).

The preferred opinion is that held by Hanabilah, because it copes with the nature of business carried out by Islamic banks which don't confine their business to trade only, but they work in various fields such as industry,agriculture, selling and buying of lands and others(4); and that what is required by Mudharabah is to gain profits which can be achieved by doing business in all these fields.

---

(1) Animals , such as horses , donkies , or camels which can be used to help persons in some works like carrying their goods or for transportation.

(2) Muntaha Al-Irdat (Ibn An-Najjar) vol 1, p 466.

(3) Raudhtul-Talibeen (An-Nawawi) vol 5, p 120.

(4) Dubai Islamic Bank , p 2, Kuwaiti Finance House, p 7.

As from the reasonable opinion : Mudharabah was permitted as need may arise for it because any one may possess money, but he may not know how to deal with it in trade; and vice versa. Therefore, being permitted would help sastisfying both needs.(1)

The pillars of Mudharabah as mentioned by Imam An-Nawawi are five(2) : the formula, the two contracting parties (the money owner and the Mudharib), the capital, labour and profit.

Fiqhi Adaptation for Mudharabah :

Fuqaha were in disagreement concerning the Fiqhi adaptation for the Mudharabah. Jumhour of Fuqaha hold that Mudharabah is like other commutations such as Ijarah ; and that it has been stated in opposition to Qiyass due to the rent being unknow therein, because the labourer doesn't know the amount he is going to receive(3).While the Hanabilah believe that Mudharabah is one type of partnerships and it copes with Qiyass(4) .

This is the preferred opinion because Mudharabah is but a sort of partnership which takes place between the money owner and the labourer, in both profit and loss. The first one pays his money and the second does the labour and the profits would be divided according to the agreement they have set . But in case that no profits were achieved, it

---

(1) Al-Badaea' vol 6, p 79. Al-Muhudhub , vol 1, p 385.

(2) Raudhatul-Talibeen , vol 5, p 117.

(3) Al-Badaea' , vol 6, p 79. Bidaytul-Mujtahid , vol 2, p 263. Tuhfatul-Muhtaj (Al-Haithami) , vol 5, p 220.

(4) Al-Kafi (Ibn Qudamah) , vol 2 , p 277.

This Holy Ayah dealt generally with business being as Mudharabah[1]. Also many ahadeeth from the Sunnah permit Mudharabah; one of them is that which was narrated by Suhaib, may Allah be pleased with him, that the Prophet (peace and prayers be upon him) said **"three things are blessed :sale on credit, Mudharabah and mixing of wheat with barley for house use and not for sale"**[2].

From the traditions: what was narrated by Imam Malik about Zaid Ibn Aslem about his father that Abdullah and 'Ubaid Allah, the two sons of 'Umar Ibn Al-Khattab, set out towards Iraq with a force for Jihad. On their retutn they took a loan from Abi Musa Al-Ash'ari and bought some goods and sold them in Medinah and obtained much profits . 'Umar, may Allah be pleased with him asked them: Was such a loan given to each man of the army? they said : No.'Umar said : then he must have given the amount to you knowing you to be the sons of mine. Then 'Ubaid Allah asked : O ,Commander of Faithful, if the goods had been damaged wouldn't we have paid the penalty ?He said :yes . Then 'Ubaid said :therefore, their profit is ours. Hence, 'Umar worked out Mudharabah process by taking the principal and half the profit and gave the remaining half of the profit to them.[3]

From the Consensus : it was narrated about a group of Companions, may Allah be pleased with them, that they paid the orphan property by way of Mudharabah and no one had objected to that and hence it became as Consensus[4].

---

(1) Al-Badaea ' vol 6, p 79.

(2) Reported by Ibn Majah in his Sunnan. There is a weak link in its transmission .He said : one of its narrators is Al-Habeer who is unknown (Ibn Hajr) p 255.

(3) Al-Muwatta vol 2, p 687 , As-Sunnan Al-Kubrah(Al-Baihaqi) vol 6, p 101.

(4) Al-Badaea' (Al-Kasani) vol 6, p 79. Al-Muhuththub (Ash-shirazi) vol 1, p 385 . Al-Mughni vol 5 , p 16 .

Mudharabah "Sleeping Partnership" and how it is Applied in Islamic Banks

Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy: (*)

What is Mudharabah?

It is one type of partnership in which the owner of the money pays a certain amount to another one to do business for a definite profit taken from the total profits as agreed to by the partners such as one-third, or one half or one-quarter(1). But he, the Mudharib (who is given the money to trade with) would not be responsible for the money loss, unlike the money owner. However, he would lose his job.

Mudharabah Legality

Fuqaha were in unanimous agreement on the permissibility of Mudharabah(2) and also on it being excluded from Gharar(uncertainty)and unknown Ijarah(rent)(3). Evidence for its legality is derived from Allah's Book, the Sunnah, traditions, Consensus and reasonable opinion (logic). In Allah's Book many Ayahs were reported concerning the permissibility of Mudharabah ; in one of them Almighty says:

Other travelling through the land,

Seeking of Allah's bounty(4)

(*) A resarcher doing his Phd in the Faculty of Shari'ah and Law, Al-Azhar University - Cairo.

(1) Al-Mabsout (As-Sarkhasi) vol 22, p 18. bidayatul-Mujtahid , vol 2, p 936- Mughni Al-Muhtaj (Ash-shirbeeni) vol 2, p 309. Al-Mughni (Ibn Qudamah) vol 5 , p 15 .

(2) Ibid

(3) Bidayatul-Mujtahid , vol 2, p 234.

(4) Surat Al-Muzzammil , verse 20 .

cessity or need for it due to the availability of many lawful alternatives which can replace the medicine containing alcohol in treating the disease and also aiming to prohibit the evasive legal device of drinking it as an intoxicant.

Sanitation , Perfuming and Sterilization, by Ghoul :

As we mentioned, Al-Ghoul can be called wine and also we indicated its impurity following what was established by the Jumhour of Fuqaha who consider it as wine . Consequently, it is not permissible to use it for the purposes of hygiene, perfuming and sterilization as it is prohibited to use filthy things on the body or clothes or the like as well as the availibility of other lawful alternatives which can achieve such purposes. So, there is no need or necessity to use whatever contains alcohol for the above mentioned purposes .

Praise be to Allah and peace and prayers be upon our Master Muhammed, his family and his Companions .

Sunnah can not be rejected because the hadeeth narrated by 'Al-qamah has been reported by Muslim in his Sahih and hence what was said by Ibn Hazm that the hadeeth is not an authentic one, can not be established.

If we look at alcohol as a medicine,solvent substance , preservative, excipient or the like , the matter would be different from what I have preferred of the Mathhab of Fuqaha because treatment by pure alcohol though it is not common-as said by some physicians-is but a treatment by pure intoxicant. Therefore, I preferred the Mathhab of those who believe in the prohibition of using it as treatment. But whenever treatment occurs by a medicine in which alcohol was inserted in its preparation, then the amount of alcohol added to the medicine will be so much that we can't say that the pure intoxicant-alcohol-has been used up in the medicine because the percentage of alcohol found in syrups which contain the least amount of alcohol such as paracetamol reaches 12% of the syrup content. However, proportion of alcohol in some syrups such as Atropine hydrate reaches 43% which is highter than the proportion of alcohol found in some wine like champagne (18%). Adding to that, the numerous damages arise from the use of medicine which alcohol enters in its preparation without need for it;a thing which induced the medical corporations and orgnizations in the world to call out to limit using alcohol in medicine.

Accordingly, since this is about the medicine which contain alcohol, I believe that it is neither permissible to treat with the pure alcohol nor with the medicines containing it as there is no ne

Imams and others. However, receiving treatment is not obligatory as viewed by the Jumours of Imams, but it has been only obligated by few group of scholars. So, since eating of dead meat is obligatory and treatment is not, then one of them to be analogous with the other would not be permissible(1).

5- whoever uses wine as treatment so as to eliminate causing harm to himself, would be regarded as if he is forced to drink it(2).

The Preferred Opinion :

After reviewing the opinions stated by the Fuqaha concerning the rule on this case, the preferred opinion, as I see, is what was held by the adherents of the first Mathhab that treatment by pureintoxicant is prohibited. This is the Mathhab held by Maliekiyah and the Jumhour of Shafi'ieyah and those who agree with them .

But when it is used in medicine in such a manner that no colour, taste , smell or any trace of it would remain , then it would be permissible to use this medicine for treatment provided that there is nothing which can replace it in treatment, and that it was prescribed by a skillful trustworthy Muslim doctor, or the patient himeself is acquainted with its benefit due to his knowledge of medicine or through a previous experience with the disease. Their evidences derived from the Sunnah , the traditions of Companions and the reasonable opinion. However, their evidence from the

---

(1) Fatwa Ibn Taimieyah vol 24, p 268-269.

(2) Al-Muhuththub, vol 9 p 41.

Are : dead meat , blood
The flesh of swine , and that
On which hath been invoked
The name of other than Allah
.....
But if any is forced
By hunger , with no inclination
To transgression , Allah is
Indeed Oft-forgiving
Most Merciful(1) .

Thus, it is permissible to use forbidden items such as wine for cure as the need for it only occurs when necessity arises.

This opinion was rejected because the one who is forced would achieve his aim when and by eating these forbidden items. this would keep him at subsistence level and remove his necessity . But it is not certain to obtain cure by using filthy things and others as many patients have actually used them as medicine, but they weren't cured. Hence whoever is forced would find no way to remove his necessity except by eating of these items. But it is not obligatory to receive medical treatment through taking such a filthy item as there are many sorts of medicines. Moreover, cure can be achieved by adopting means other than medicines such as invocation and Ruqiah (reciting some Quranic readings over the head of the patient).Furthermore,eating of the dead meat by whom is forced is obligatory as shown in the apparent Mathhabs of

---

(1) Surat Al-Maidah , verse 3 .

would act as cure for us[1].

2- The Messenger of Allah(peace and prayers be upon him) allowed the people of 'uran to use the camel urine as treatment though it is forbidden. But since it is used as cure for some diseases, they were allowed to take it , the same as wine which is allowed as treatment when necessity arises to use it as cure [2].

However,this opinion has been rejected because receiving medical treatment by urine is lower (in sin) than wine due to what was reported concerning wine to be as an abomination of Satan's handiwork , but it was not mentioned that urine is a filthy matter[3] .

3- The state of cure is always a state of necessity , so taking of intoxicants is allowed in such a case , and also in the case of pushing whatever obstruct the throat in addition to all situations where a man is forced by necessity to do[4]. However this, was rejected that washing down of a bite by wine is permissible without conflict in that; they even said : a bite which obstruct a throat must be washed down by wine as safety from death ,and that is a definite matter, unlike when using it as a cure which has not yet been proved[5].

4- The Legislator permitted the one who is forced by necessity to eat forbidden items such as dead meat and blood . Almighty says in this regarded :

Forbidden to you (for food)

---

(1) Al-Muhullah , vol 4 , p 7 .
(2) 'Awn Al-Ma'boud vol 4 , p 7 .
(3) Sharh Manhul-Jaleel , vol 4 , p 553 .
(4) Al-Mughni vol 8 , p 308 .
(5) Al-Majmou ' vol 9 . p 52 .

3- Medication by wine itself is not lawful because medication is but a sort of utilization and utilization by wine is legally(Shari'ah) forbidden.Furtheremore,necessity can't be established through medicating by it because there must be other lawful things which can medically serve instead of wine(1).

4- Diseases resulted from using prohibited medicines are more compared with the cure expected . This can be observed in Ummul-Khabaith i.e the mother of bad things (wine) from which Almighty Allah has made no cure for us as it is very harmful to the brain the centre of mentality(2).Adherents to the second Mathhab reasoned out as follows :

1- Almighty says :

....When He hath
Explained to you in detail
What is forbidden to you
Except under compulsion
of Necessity?(3).

The Ayah indicated that whenever man is compelled by necessity to do is not forbidden to him whether it is food or drink. In the same respect, Almighty Allah has dropped the prohibition from whatever is prohibited explained in detail when necessity arises. So, since it is forbidden to us, then no cure is expected from it. But when we are forced by necessity to use it, then it should not be forbidden to us, rather it is Halal which, in this case,

---

(1) Al-Mabsout , vol 24-p 21 .
(2) Zad Al-Mi 'ad , vol 3 , p 114 .
(3) Surat Al-An'am, verse 119 .

3- It was narrated about Abu Hurairah, may Allah be pleased with him, that he said : The Messenger if Allah (peace and prayers be upon him) prohibited unclean medicine(1).

An-Nawawi said : prohibition not to receive medical treatment by unclean medicine(2) is taken as the condition when there is necessity for it, that is when there is a clean medicine to substitute the unclean one .

4- It was narrated by 'Aishah,may Allah be pleased with her, that she used to prohibit receiving cure by wine(3).This tradition showed the prohibition of using wine for medical treatment both externally and internally . However , what was reported by 'Aishah is a matter not to be argued with as she must have acquired it from the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him).

Evidences they have derived from the Reasonable Opinion(Logic).

1- Since intoxicants are prohibited , then it is not permissible to use them for medical treatment analogous with the flesh of swine which is not allowed for that(4).

2- Necessity can not be removed by taking intoxicant , so it has not been permitted as cure analagous with the state when it is used as a cure from any disease , but without use(5).

---

(1) Sunnan Abi Daoud vol 14 , p 8 .
(2) Al-Majmou ' vol 9 , p 53 .
(3) Al-Musannaf(Abdul-Razzaq) vol 9 , p 250
(4) Al-Mughni , vol 8 , p 308 .
(5) Ibid

it is not a medicine , but it is a disease[1] .

This hadeeth indicates that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) had forbidden the inquirer to make medicine containing wine,which means that wine as well as receiving treatment by it is an unlawful matter . But this hadeeth has been rejected by Ibn Hazam when he says : This hadeeth was reported through Sammak Ibn Harb who can be dictated ; and this has been testified by Shu'bah and others .

2- It was narrated by Abi Ad-Durda (may Allah be pleased with him) that he said ; "**Allah has sent down both the disease and the cure , and He has appointed a cure for every disease, so treat yourselves medically , but use nothing unlawful**" [2] .

The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) has commanded to recieve medical treatment from the diseases which inflict human beings , but he forbade the use of unlawful medicine such as intoxicant . So since prohibition means considering a thing as Haram then the hadeeth indicated the prohibition of medicating by intoxicant because it is unlawful . An-Nawawi said commenting on the hadeeth that the prohibition not to receive medical treatment by any thing unlawful stated in the hadeeth , can be regarded upon the condition when there is no need to use it for medication . That it is to say there is a lawful medicine which can serve instead of the unlawful one[3].

---

(1) Sahih Muslim , vol 3 , p 125 .
(2) sunnan Abi Daoud , vol 3 , p 335 .
(3) Al-Majmou' , vol , 9 , p 51-53 .

is not permissible. This has been narrated by 'Umar , Ibn Mas'oud and 'Aishah. Also it is the Mathhab of the Hanafieyah Jumhour who do not believe in treatment by wine itself; but accepts the lawfulness of being treated by intoxicants in cases when used in medicines. This is held by Malikiyah and Ash-Shafi'ieyah.While in the Hanbali Mathhab it is unlawful to recieve medication by wine whether being pure or mixed . This opinion is also held by Dhahirieyah except Ibn Hazm(1) .

The second : Adherents to it permit treatment by intoxicants . This opinion represent some Hanafieyah and some Shafi'ieyah in case when two times of the amount used for medication does not intoxicate.While Ibn Hazm(2) believed that it is permissible to receive treatment by wine whether it is pure or used up in a medicine(3).

Evidences stated by each Mathhab :

Adherents to the first Mathhab reasoned out by the following:

1- 'Alqamah Ibn Wa'il Al-Hadhrami narrated about his father that Tariq Ibn Suwaid asked the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) about wine,and he forbade it to be made.He again said to him : it is for medicine. The Prophet said to him ,"**No ,**

---

(1) Al- ' Inayah vol 8 , p 500 . Hashiatul -Dosouqi , vol 4, p 353 . Al-Muhullah ,vol , p 176 .

(2) Ibn Hazm , Ali Ibn Ahmed Ibn Sa'eed , the scholar of Andalus in his era and one of the Islam's Imams . One of his famous compilations (Al-Fasl Fil-Milah Wal-Ahwa Wannihal) ' (Al-Muhullah) , "Hajjutal-Wada') Born in 384 and died 456 -see Al-A'Iam (Az-Zirakely) vol 4 , p 254 .

(3) Badaea ' As-Sanaea ' vol 6 , p 2943 . Al-Muhullah , vol 1 , p 175 .

preparations,in a form of suspensions,or to be introduced in a form of medicinal powders.

C: Using of the modern preservative substances which are more effective and more safe than other preservatives in which alcohol is used.Some of these subsances are probens group and benzalconem group . However , inspite of these alternatives and others, some specialists believe that they would not serve instead of alcohol when used in some pharmaceutical preparations(1).

The Rule on Using Al-Ghoul for Medical Treatment :

A: There is no disagreement among Fuqaha on the prohibition of receiving treatment by any forbidden intoxicant when there is no necessity for using it ; that is there are other permissible items which can medically serve instead of it in curing the disease(2).

B: However , they disagreed on the rule of medicating by intoxicant in case when there is necessity for using it, that is no other permissible medicines are available which can serve instead of it in medication , and it has been prescribed to the patient by a skillful trust-worthy doctor, and were in two Mathhabs :.

The first: Adherents to it believe that medication by intoxicants

---

(1) "Mushkilut Istikhdam Al-Mawad An-Najisah Fil-Muntajat Al-Githaieyah Wad-Dawaieyah" , i. e " The Proplem of using Prohibited Matters in Medicinal and Food-stuffs Products" By professor , Muhammed Abdul Salam . " Al-Mawad An-Najisah Wal-Muhurramah Fil Ghiza Wad-Dawa" i . e "Using of Filthy and Prohibited Matters in Food and Medicine" . By Dr , Ahmed Rajai p 4-6 .

(2) Ruddul Muhtar , vol 4 , p 215 . Al-Majmou ' vol 9 , p 44 .

harmful side effects of the medicines which inhibit the nervous system and which can be found in couph syrups, anti-allergics, tranquilizers and analgesics.On the other hand, alcohol spoils some of the preparations ingredients in which it is used and consequently neutrlizes their effectiveness, and that such as when it ispoils the digestive enzymes present in the digestive preparations. Moreover, it increases the effectiveness of some medicines;a thing which may lead to side effects with varying seriousness, specially with those medicines used as inhibitors for the central nervous system such as psychological drugs.

How can the Ghoul be Replaced with others Substances ?

Factories of medicines in developed countries tend to do without alcohol after the international medical circles together with pharmacists and technicians became convinced of the damages caused by alcohol and its insignificance to be used in medicines along with the possibility to manage without it in medicines industries and also the availibility of other alternatives which can surpass its negative effects.The alternatives mentioned by Dr Abul-wafa are :

A: Extension in using water under convenient conditions through using modern extracting technologies such as dehydration by means of cooling or spraying which would help getting dry extracts which contain the effective essences in a way better than their state in the fluid alcoholic extracts.

B: Using of alternating forms for alcoholic extracts, such as the extra fine plant powders which can be processed, in the fluid

Uses of Al-Ghoul in Medicine :

As a solvent : Due to its property of not dissolving in water it is used as a solvent to disslove the essential substances which give the preparation a reasonable flovour.It is also used for extracting the effective substances from the medicinal plants as well as to dissolve some medicinal elements which some of them can not dissolve except in alcohol so that the medicinal element may take a solution form in the fluid medicinal preparation.

It is used as a preservative substance due to its property of killing germs and microbes,and also used as an excipiant as well as flavours improver. It is also used as a conditioning factor in the manufacturing of effervescent preparations and tablets. It is also excessively used in some medicinal preparations which are given to childern as an anticolic, cough analgesic ,hypotic or a tranquilizer.

Deffects Caused by Using Al-Ghoul in Medicine :.

1- Alcohol has harmful effects on the central nervous system of childern as it affects their intelligence and the growing of their brains when they take any medicines containing alcohol.Moreover, it affect the fetus who is in the wombs of their mothers in case when the pregnants take any medicines containing alcohol during pregnancy.

2- Alcohol causes acidity , gastric inflammation and ulcer.

The amounts of alcohol used in medicinal prepartions of childern generally causes liver infection to them .

3- Alcohol has serious damages arising from its interactions with medicines . Some of these interactions are that it increases the

The hadeeth indicated that the prohibition of wine is related to the state of intoxication and therefore nothing would be considered as wine except what comes from the date-palm and grape-vine ; and whatever comes from others would not be regarded as wine and hence it would be lawful to take whether in big or little quantities.

The Preferred Opinion :

Is that hold by Jumhour which states that taking intoxicants is prohibited whether being in big or little quantities irrespective of the origin they are made from.This was due to the strong evidences they have delivered so as to support their Mathhab,and also because all intoxicants can be called wine as it was illustrated by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him).

On that account it would not be permissible to take food and beverages on which alcohol is used in their prepration because they contain intoxicant however little it may be , but the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him)as we know,has prohibited the drinking of little amounts of intoxicant, the same as he prohibited the drinking of large amounts of it saying "**If a faraq**(1) **of anything causes intoxication, a handful of it is forbidden**"(2). However, the amount of alcohol used to dissolve the essential oils which are added to the foodstuffs and beverages to give them flavour,is more than a handful,and also for the amount remaining after spreading.

Thus, there is no need to use alcohol to dissolve such oils as there is a lawful alternative.Dr Abul-Wafa Abdul-Akhar says : Inspite of whatever is said concerning the uses of alcohol in foods and medicines, the remaining fact is that there are many alternatives and means which can serve instead of alcohol or confines its usage only when necessary(3).

---

(1) Faraq measures three sa's or sixteen rotles . The point is that anything much of which causes intoxication a little of it is also forbidden .
(2) Sunan Abi Daoud , vol 2 , p 295 .
(3) "Al-Istighna 'An Al-Muhurramat wanajasat Fi Ad-Dawa wal-ghiza" i.e "Managing without Prohibitions and Filthy Matters in Medicine and Food" p 6-16 .

of them. This is hold by the Jumhour except Ash-Shaikhan from the Hanafi Mathhab(1). The second Mathhab : The two Hanifi Shaikhan believe that durra wine, wheat and barely wine, and what is produced from sugar and dried dates and the like are permissible to be taken whether in big or little quantity .But as for the cooked syrup of grapes the half-cooked syrup of grapes, the wine of both grapes ,and dates, and the cooked dates and raisins are all permissible to be taken but it is only the amount which leads to intoxication is considered Haram .

As for the mulled wine of grapes, it is permissible to drink of it as much as it doesn't lead to intoxicatoion. But as for the intoxicant mellowed part of it when taken for medication and for strengthening ones self to carry out acts of obediences, it would be lawful,but in case when being used for amusement and enjoyment, it should be unlawful(2).

Evidences stated by the two Mathhabs :.

Adherents to the first Mathhab reasoned out by the following :.

1- The saying of the Prophet (peace and prayers be upon him) **"From wheat wine is made , from barely wine is made , from dried grapes wine is made , from dates wine is made and from honey wine is made"**(3).The Prophet indicated that wine is made from the grapes syrup as well as many other commodities which were not mentioned in the hadeeth .

Adherents to the second Mathhabs derive evidences as follows :.

1- The saying of he (peace and prayers be upon him) **"wine comes from these two trees , the date-palm and the grape-vine"**(4) .

---

(1) Ruddul Al-Muhtar , vol 6 , p 451 . Al-Mughni , vol 8 , p 305 .
(2) Badeea' As-Sanaea' , vol 6 , p 2934-2935 .
(3) Sunan At-Tirmithi , vol 7 , p 472 .
(4) Sahih Muslim , vol 7 , p 472 .

is a filthy thing is supposed to be the preferred opinion owing the strong evidences they have stated. According to them if wine had been pure, then scholars would not have said that it becomes clean by means of acidification . This requires that wine was filthy before acidification and hence alcohol, particularly the ethyl alcohol made by the fermented juices which is the widely used among other types of alcohol in perparing foods and drinks, is considered filthy.

The Rule for Taking Al-Ghoul :

Firstly: **Taking the intoxicant made from grapes' syrup** : Fuquaha agred that taking much or little intoxicant made from grapes syrup willingly is prohibited(1) . Evidence to that is the previously-mentioned verse from Surat Al-Maidah in which Allah commanded to eshew drinking intoxicant . However, the command here indicates an obligation and hence the Ayah indicated the prohibition of taking the intoxicant made from grapes syrup whether much or little. Another evidence is the saying of the Messenger of Allah(peace and prayers be upon him) **"If big amount of wine causes intoxication , then little of it is forbidden"** (2).This hadeeth indicated that when intoxication occurred by taking great deal of wine, then taking very little amount of it is also prohibited. From the Consensus ; Ibn Qudamah(3)said : The Ummah has agreed unanimously on the prohibitition of wine(4).

Secondly : **Taking alcohol which is not made from grapes syrup:** Fuqaha were in disagreement concerning the prohibition of taking intoxicant , date syrup and raisins infusion whether much or little. But they disagreed on the rule of taking other intoxicants and were in two Mathhabs : the first one : Adherents to it believe that taking intoxicants whether being much or little is prohibited irrespective of the origin they are made from and whether intoxication takes place as a result of taking much or little quantity

---

(1) Badaea ' As-Sanaea ' , vol 6 , p 2935 . Al-Mughni vol 8 , p 305 .
(2) Sunan At-Tirmithi vol 8 , p 58 .
(3) Ibn Qudamah : Abdallah Ibn Muhammed Al-Hanbali , one of the great Hanbli jurists . He has many compilations (Al-Mughni) , (Al-Kafi) and both of them are on Fiqh . He was born 541 H - and died 620 H . See Al-A 'Iam (Az-Zirakely) vol 4 , p 67 , Shadharat Adh-Dhahab ; vol 5 , p 88-92 .
(4) Al-Mughni , vol 8 , p 303 .

Unless it be dead meat

Or blood poured forth

Or the flesh of swine

For it is an abomination...(1)

But abomination referred to in the Ayah :

Are an abomination,

Of Satans's handiwork :

is to be taken abstractedly . Nevertheless reasoning out by that was refused as some of the adherents of the first opinion say :

The word (abomination) means the impurity of 'Ayn i.e the origin in all of what is stated in Ayah of Surat Al-Mai'dah, and hence whatever brought out by a text from the Quran or by Consensus is to considered filthy and whatever is neither brought out by a Quranic text nor by Consensus , it would not be considered as filthy (2).

2- The Prophetic Sunnah : When the Companions of the Messenger , (peace and prayers be upon him) rerceived the prohibition of wine , they poured it in the roads of Al-Madinah . So if wine had been a filthy thing , the Companions would havn't done that and the Messenger would have forbidden them doing this as he forbade them to relieve themselves in the roads.This indicated that wine is pure (3) However, this evidence was rejected and what the Companions have done should not be considered as an evidence for the wine purification as pouring forth wine didn't cover all the roads and it was possible to aviod contacting with wine in the roads because Al-Madinah was a large town and wine was not that much as to be a river or a drainge(4) .

The Preferred Opinion :

What was believed by the adherents of the first Mathhab that wine

---

(1) Surat Al-An'am , verse 145 .
(2) Adhwa Al-Bayan , vol 2 , p 128 .
(3) Ibid , vol 2 , p 126 .
(4) Aj-Jami ' Li-Ahkam Al-Quran , vol 4 , p 2285 .

Sacrificing to stones ,

And(divination by) arrows

Are an abomination ,

Of Satan's handiwork :

Eschew such abomination

That you may prosper(1).

Almighty Allah described intoxicant as abomination which is a filthy thing, and hence the Ayah indicated the impurity of wine(2).

2- From the reasonable opinion : wine is seemed to be impure as long as characteristics of wine apear therein and for the same reason it is prohibited. However, it is pure and lawful when it was juice, but when it turns into intoxicant it becomes a filthy thing and for this reason it is prohibited(3).

Adherents to the second opinion derive evidence as follows :.

1- In The Holy Quran , Allah says :

Intoxicant and gambling ,

Sacrificing to stones ,....

The word (abomination) stated in the Ayah means the dirty thing whether being real or an abstract . This word is stated in nine verses of the Holy Quran but no one of them shows the tangible meaning of dirtiness except in one Ayah in which Allah says :

Say : I find not

In the Message received

By me by inspiration

Any (meat) forbidden

To be eaten by one

Who wishes to eat it

---

(1) Surat Al-Mai'dah ,verse , 90 .
(2) Ahkam Al-Quran(Ibn 'Arabi) vol 2 , p 656 .
(3) Al-Muqadimat Al-Mumuhidat , vol 1, p 443 .

6- Taking Al-Ghoul also causes an increase in the speed of respiration and its volume as well the driving out of the coal acid which weakens the elasticity of the larynx and causes laryngitis and pulmonary tuberculosis(1).Some foods which contain Al-cohol are used in some foodstuffs such as carbonated drinks in order to dissolve the essential oils which acts as flavours . It is also used in some sorts of chocolates(2).

The Rule for Pure Al-Ghoul :

Ethyl alcohol is the material responsible for producing intoxicant in various types of wine(3) .In difference with Imam Abi Hanifah and his two companions regarding wine , Jumhour of Fuqahah believe that every intoxicant is considered as wine; whether made from grapes syrup or from other commodity(4) .

What is the rule for pure Al-Ghoul , is it filthy or pure? considering that wine conceals the mind, causeing it to be absent and paralyzing its ablities.Thus mentioning the rule for Al-Ghoul will be through clarifying the rule for wine itself as there is no difference between them .

Fuqaha were in disagreement on the rule for wine; whether it is filthy or pure, (5)delivering two opinions :

Adherents to the first opinion hold that wine is filthy . While adherents to the second opinion hold that it is pure(6) .

Evidence stated by the two Parties : Those who believe that wine is a filthy thing have reasoned out by the following :

1- From the Quran , Almighty says

Inotxicants and gambling ,

---

(1) "Wine Between Medicine and Fiqh", Dr Al-Bazz p 33-34 ' 130 and what comes after .
(2) "Al-Mawad Annajisah Wal-Muhurramah Fil-Ghiza wad-Dawa" i . e "Filthy and prohibited materials used in Food and Medicine" , p 16 .
(3) "Al-Mukhadirat Min Al-Qalaq Ila Al-Isti'bad" i . e "Drugs from Anxiety to Subjugation" , Dr / Muhammed Al-Hawari , p 145-146 .
(4) Ruddul Muhtar , vol 4 - p 37-38 . Hashiatal -Dusoqi , vol 4 , p 313 Al-Muhuththub , vol 2 , p 187 , Al-Mughni vol 8 , p 305 .
(5) Ad-Dur Al-Mukhtar , vol , 5 , p 289 , Bidautul -Mujtahid , vol 1 , p 76 .
(6) Mughni Al-Muhtaj , vol , p 77 , As-Sayl Aj-Jarrar , vol 1 , p 35 .

Al-Ghoul Important Usages : .

1- It is used in industry , specially in the field of medicine industry , as a preservative substance due to its property of killing germs

2- It is used as a solvent for some alkalines , fats and the essential elements which adds to the product a pleasent taste and flavour.

3- It is used as an excipient for some unpleasant taste materials so as to give them a reasonable taste .

4- It is used to solve the essential materials which used in perfumes and cologne industry

5- It is used as an antiseptic for skin , for injections before being used or for the spots injected .

6- Some companies excessively use alcohol in the children pharmaceutical preparation as tranquilizer and hypnotic .

Ghoul's Effect on its User : The most important effects are :.

1- Al-Ghoul is poisonous compound which is classified as one of the inhibitors of the central nervous system group. It acts in the brain as an anesthetic and a mild tranquilizer as well as a stimulus for somnolentia and sleeping

2- Taking Al-Ghoul prevent liver from storing the sugar and vitamins necessary for the body and through time the liver becomes cirrhotic and its cells will be deffected ; the thing which normally leads to death .

3- Having Al-Ghoul generally causes an excitation to the mucosa of the paries of stomach ; and consequently secretion of its acid increases to the extent which make it unable to digest the albuminous materials . And also taking Al-Ghoul causes gastric ulcer and different gastric inflammations .

4- Having Al-Ghoul affects pancreas and causes many diseases to it ; some of them are acute blood inflammation and sub-acute blood inflammation

5- As a result of taking Al-Ghoul, blood vessels would extend and become thick till they are blocked up and then blood decays in some or all parts of the body which causes gangerene . Moreever , arteriosclerosis would occur which leads to blood hypertension and myocardium deffect .

The Uses of Alcohol in Food Medicines and Sterilization

Dr : Abdul- Fattah Mahmoud Idris (*)

What is Alcohol , its Usages and its Effect on its User ? .

It is derived from the Arabic word Al-ghoul which means whatever kills or destroys the human being(1); and it is the scientific name for alcohol .Alcohol is a general name given to a number of chemical compounds with similar properites and it composes of carbon and hydrogen atoms together with one origin or more of the hydroxyl group .

Types of Ghoul :-There are many types of alcohol ; they are

a: Ethyl alcohol : it is defined as a fluid colourless liquid , with mild odour , water -like, with severe burning taste . It is also a poisonous which burns in the air and reacts with acids and active metals and is generally made by the fermentation of the natural sugar juices such as fruits , grains and vegatables. All of the Ghoulic drinks contain different proportions of alcohol which is responsible for producing intoxication substance in these and others drinks ; which makes it one of its ingredients . But the other susbstances are only added to give alcohol its special flavour .

b: Mythyl : It is a poisonous burning liquid which has the property to intermix with water . It is made by the dry distillation process of some types of wood such as beech , and is also made by means of synthesis of direct combination between carbon monoxide and hydrogen . It is used as fuel or a solvent for some substances, but it is unfit for drinking because it is poisonous .

c: Isopropyl alcohol: It is a poisonous substance when used for drinking , although it is used in the chemical and industrial processes . However , all these types produce intoxicants .

(*) Professor of Comparative Law , Faculty of Shari'ah and Law , Al-Azhar University , Cairo .

(1) Al-Misbah Al-Muneer , vol 2 , p 457 .

school, because it is not a property, although it can be sold inclusively Dominant state is a kind of being a neighbour but an upper one, and the owner of dominant state has a right over the roof of the lower floor which belongs to its owner because it completes his floor(1). This neither can demolish his floor to do damages to the other; and if he does, then he forced to revert it to its previous state to allow the other benefit from his legally established right(2). It should be noticed that if each of the floors had its own independent door, then each is considered a side neighbour and thus owners can not pass over the other's property.The relationship between the two owners of the upper and lower levels have been outlined by jurisprudence very clearly.

---

(1) Fathul-Qadeer , (Ibn Al-Hammam) vol 5 , p 501-503 .

(2) Al-Amwal (proparty), (Dr, Muhammed Yusuf) p 82 .

owners want to erect a door on it , to close it, they have no right to do so, because the public right to go through it when and if the main roads are crowded has been established.

It should be noticed that the owner of an encircled land has no right legally to ask for a public pass on other's lands if the enclosure was caused by his free will, nor the land which has enough or adequate lane on the public way.

Right of the Neighbour :

By this we mean neighbours on both sides which results from adjacent walls or property.Islamic law has paid a great attention to the rights of the neighbours and to adjacent houses and shared walls. Infact, the neighbour has many great rights; based on many ahadeeth one of them is **"Gabried continued to recommend me about treating the neighbours kindly and politely so much so that I thought he would order (me) to make them as (my) heirs"**(1). Based on that, the neighbour can not do any thing, or any changes to his property which could cause real harm to his neighbours, such as building a factory in his house which may weakens the building,or builds a high wall that shut the light and air from his neighbour. Thus,causing harm to any neighbour is legally forbidden. But if the neighbour commits any thing,the Malikieyah said that the owner of the shared wall should use it in accordance with the purpose set for it. However, in positive laws, neighbour is not allowed to have neither a facing out look in a distance of two metres, nor an inclined one in a distance of 60 cm away from his neighbour.

Right of Domain State: If a house is shared by two;each taking a floor to live in,then the owner of the upper floor can use the lower floor as passage and benefit from its roof.This right has been established for the owner of the upper level and it would not be lost if the first floor was demolished,or the second floor,or both.If the second floor was demolished,the owner or those inherit him,can reconstruct it.This right can not be sold independently, according to Al-Hanafieyah

---

(1) Narrated by Al-Bukhari.

this case is no harm on either side [1]. The cost of repairs of the water way is on him who has the right of usufruct; because he is benefiting from the water running through it. Therefore, all repairs are obligatory on him as legal rule states: for every right there is an obligation [2] Men of modem civil law have agreed to that. We can observe that the maintenance of the rivers, canals, creeks, etc... is the responsibility of the state because they are public utilities .

Right of Drainage :

Is the right to drain out surplus water via pipes or on the land surface. The difference between the water way and drainage is that the first is used to bring healthy water for drinking and irrigation, and the latter is to drain out unusable water. No one is to prevent it unless harm is done.This right is bound to the realty benefiting from it (i.e. serviced) and it can not be annulled should the nature of real estate changes. Also this right can not be established by mere permission, and all costs of the drainage maintenance are borne by the user. Should the need to enter the lands of others in whom the drainage arises, then this land could be entered to do the repairs.

The Right of Passage :

By this is meant a right has been proven to some one to pass through the property of others to reach his own, whether cultivated land or a house. Every one has the right to pass through a public road because it has been made usufruct to all. Also it is permissible for any one who has a property on the public road to open windows and doors on it without any objection from others. However, no one is allowed to cause any harm to it, such as erecting buildings or obstacles.

On private roads, its owners have the right of passage and can open doors and windows in accordance with custom. But non of the partners can build any thing on it without the permission of all partners. Private roads could be through or non - through roads , so if its

---

(1) Badaie (Al-Kasani), vol 6 - p 189-190.

(2) Ruddul-Muhtar (Ibn 'Abddeen) vol 5, p 293 .

2 - Special waters, wells and flood -waters, creeks,etc built by the owner on his own land.The rule in this case is that every one can use the water for drinking, for himself and his animals but not for irrigation, except by permission of the owner of the water way or the well, ect..

3 - Water enclosed in pipes, water tanks and other types of containers, such as waters owned by water companies: The rule in such types is that no one has any right of easement except by consent of the owner. However, he who is forced to drink from this water out of fear of deadly thirst, could use it even by use of force but should pay for it .

There are general rules concerning the usufruct right and the benefits of different types of water, some of which are: it is necessary to maintain the mouth of the well and the banks of the rivers creeks ,etc in a good condition as well as the free flow of the water, If the right of usufruct is one for all, then it is obligatory on all to distribute water among them, in a just and fair way in accordance with what each owns,(1) and this right can not be transferred by gift, sell, mortgage or rent. However, it can be given away by will or inheritance (2) .

The Malikieyah and Hanabilah see, in opposition to Hanafieyah, that it is permissible to act independently on the right of drinking with respect to other legitimate dealings and the right of drinking is not included in sales unless it is lucidly mentioned.

B- **Right of water way :** It is linked to the right of drinking and watering; and it is the right of the owner of the land far away from the water way to draw water to his land from his neighbour's property to water it . The water way itself could be owned by the neighbour or by the owner of the land;which could be in need of it, or owned by both of them. The owner of the water way should prevent any damage to the land through which the water way passes; because the general rule in

---

(1) Al Mughni(Ibn Qudamah) vol 5, p 533-534.
(2) Badaie (Al-Kasani) vol 6, p 188.

Malikieyah school also added to the above-mentioned reasons for establishing a right of easement another two: the purchase of this right individually because it is a property (money) right. Al- Hanabila and Ash-shafi'iyah agreed with that, adding that it is permissible to own a right of easement by commutation. (1) The majority of Muslim scholars(Al-Jamhour agreed that the right of easement is not legitimately established by mere permission or consent . e.g. if a man gives permission to his neighbour to reach his land through his path, this does not constitute a right of passage to every one else, because this consent is a mere "grant" which holds as long as the permission lasts, should the giver dies or withdraws his permission, then it terminates legally.

General Rules for Right of Easement :

Al-Hanafieyah school limited the right of the easement to four:right for drinking, water flows ,water drainage and passage.

The Malikieyah school says that the owner is free to initiate whatever rights on his realty (real property). This is the views of Ahmed Ibn Hanbal. We support this view because it facilitates things for people. Modern civil law has followed suit ; basing it on custom in different places, These rights of easement may be initiated on natural places of various locations, or could be acquired by legal contracts or by inheritance. The rights of easement have general rules in Islamic jurisprudence; if they are restablished then they are permenant as long as they do not cause any harm to others. e.g when an owner builds a very high wall to shut out light and air completely off his neighbours.

Special Rules for Rights of Easement :

1 - The right of drinking for man and animal and for irrigation. There are three types of waters : general waters i.e not owned by any one and it could be used by any one: for himself, his animals and irrigation,such as rivers,canals built by the state for public use.

---

(1) Al-Kawakib Ad-Durieyah, (Sheikh . Muhammed Jumu'ah vol 3 . p 28 .

This opinion is the preferred one.

2 - **By General Participation:**

That is participation by all in the benefit of realty designated for general benefits and is legally termed general partnership like roads , where every body can have right of use because they are prepared for such a use on condition that it does not injure or harm the others in accordance with what the Prophet, (peace be upon him), said: **people are partners in three: water , grass and fire** (1) .

3- By Reason of Prescription and Ignorance:

By this we mean a right is established by continuous usage without objection from any one. i.e . easement by prescription. Although prescription by it self does not establish a right; it is a sign that such a right exists and out of a proper reason. The acquisition of rights or its loss by prescription is a rule which is inconsistence with Islam, justice and ethics. Evidence of that is the Prophet's sayings : "**a right of a Muslim would not be invalidated even by the passing of time.**" (2)

Imam Malik believes that it is possible to own a thing by acquisition, to be determined by the ruler. (3) The Malikieyah school stated that the right of easement is affirmed by prescription if it was initiated by proper reason without an objection from the owner. (4)

4- Judge's Decision :

It will be given when a realty has been pointed for the right of easement for the benefit of another and the owner refused to agree by mutual consent; and the case was taken to a court of law and it was shown legally that it is of an absolute interest (Maslaha Ash-Shar'ieyah) then the judge would rule it compulsorly on the owner.

---

(1) Narrated by Ahmed and Abu Daoud .
(2) Narrated by Al Bukhari and Muslim.
(3) Mawahib Al-Jaleel vol 6 , p 229.
(4) Nrarrated by Malik about Abdul-Jabbar Ibn Umar about Rabi'ah Ibn Abudrahaman about Sa'eed.

Modern law divides realty (property) rights into basic rights i.e[1] . ownership and easement rights and derivative (secondary) rights such as possessory mortgage and official mortgage rights.

The right of easement to the men of legal profession means a right that is established by law; and on which is based a utility or a benefit for a particular realty on another; and is acquired by legal contract or by inheritance and not by legal prescription.

As seen from the above,Islamic jurisprudence is a dynamic legal system which imposes upon Muslim jurists to exert their efforts (Ijtahad) as was done by the late Qadri Basha who , when searching and studying the concept of easement,reverted to Islamic jurisprudence rules for answers.

Difference between Right of Easement and Right of Personal Usufruct :

(1) The right of easement is always applicable to realty (property) while right of personal usufruct is applicable to persons;that is it is established for the benefit of a particular person who could benefit from it as such whether it is realty or movable property .

(2) The right of easement ,from the start, is a realty right because it is a derivative of the serviced property . While the right of personal usufruct is legally decided to a particular person .

(3) The right of easement is a permenant right and it will not be dissolved unless the realty it self destroyed . The right of personal usufruct, however, is a temporary one .

(4)While the right of easement is legally binding for the owner of the easement property;the right of personal usufruct is not.

Reasons for the Existence and Affirmation of the Ownership of the Right of Easement :

1- Its stipulation in commutation contracts; such as the stipulation by a seller that he has the right of passage. The Hanifieyah school stated that it is impossible to set up rights of easement and to own by commutation contracts because it is regarded as a utility; and as such it is not considered as money.The Malikiyiah,Shafi'ieyah and Hanabila have permitted the establishments of the right of easement and to own it by the commutation contracts and stipulating that in the contract.

---

(1) Dr Wahba Az-Zuhaili, "Islamic Fiqh and its Evidences" vol 4, p 63.

Easement in Islamic Fiqh

Dr : Bulhaj Al-'Arabi Ibn Ahmed (*)

The ownership in jurisprudence is either perfect which is realty and utility; or imperfect one which is the ownership of the realty (property) only. Imperfect ownership is the dominant type.

Ownership of utility in turn, is divided into two types: the first is the personal usufruct right. The second is the realty benefit right.

Thus, the imperfect ownership in Islamic jurisprudence is of three kinds (1) Property (realty) ownership only

(2) Utility ownership only

(3) Utility ownership with usurfruct (benefit right)

The Right of Easement:

The right of easement is one of the rights effected by property ;it is an imperfect right because its owner does not have an absolute use of it (1). It is a right imposed on a land for the benefit of another; irrespective of the owner of the land (2).

Some of the most important rights of easement in Islamic jurisprudence are : The right of way; the right of drainage; the right for running water (stream, creeks, etc.)

The word easement is a juristic term unknown to the early Muslim jurist.The first to use it at the beginning of this century was the late Hanafi jurist Muhammed Qadri Basha, the author of the treatise "Murshid Al Hayran" (3) .

(*) Phd in law and Shar'iah and Professor of Civil law, Faculty of Adminstrative Sciences, Department of Law, King Saud, University, Riyadh.

(1) Dr ,Badran Abul-Ainayn, "Theory of Ownership and Contracts", p 311.

(2) Al-Sheikh Ali Al-Khafeef, ownership p 98.

(3) Dr, Muhammed Sallam Madkour, "History of Islamic legislation" p 297.

books which didn't permit the selling of some forms for being of no benefit.Example to these forms can be seen in some animals and insects such as mice and germs and the like which were of no benefit during the time of early scholars; which made them not to permit their selling. An-Nawawi(1) said: it is valid to sell leeches for the benetif of sucking blood.(2)

Interpretation on the basis of the Jurists' Statements that Preceded our Present Time :.

In fact, leeches were having a commercial value during the time of Fuqaha because they had been used for medication through sucking the decayed blood from sick people a thing which represents an evidence for permitting the selling of some insects and animals such as mice used for laboratory experiments as well as the germs from which serums, used for vaccination against cantagious diseases , are made . Therefore , these things and similar ones became of great benefit and value in our present time and hence acquired the characteristic of being (mal) after they were not considered as such by the first Fuqaha because they were of no benefit at that time . In fact, if a thing was of no benefit at a certain time and afterwards became of a benefit,then it would be valid to call that thing (mal) on condition that this benefit should be legally permitted. But if the occurring benefit was forbidden according to Shari'ah , then that thing would no longer be considered as (mal) and would not take the rule of (mal) according to Shari'ah.

Therefore, every thing the people sell or buy must have an actual benefit which conforms with the Shari'ah rules. The actual benefit occurs by taking full use of a thing ; while the benefit, which conforms with the Shari'ah, occurs when there no legal evidence opposing it because any custom which contradicts a legal statement would not be considered.

And peace and prayers of Allah be upon our Prophet Muhammad,

his family and his Companions .

---

(1) An-Nawawi : Yahya Ibn Sharaf Ibn Mari. He was a scholars on Fiqh and Hadeeth. He has many compilations. He was born in 631 H and died in 676-See Al-A' lam (Az-Zirakely) vol 8, p 149 .

(2) Rawdhatul -Talibeen , vol 3- p 351 .

early Malikieyah scholars according to the change of habit, used to say : one of the contents of this chapter is what was narrated about Malik: if the husband and the wife , after coition were in dispute regarding the wife receiving her Sadaq(dower), then the approved statement would be that of the husband although the origin regarding this case is that the wife not to receive Sadaq. Al-Qadi Isma'eel(1) reported that : it was their habit in Medinah that the man never copulates with his wife unless she received all of her Sadaq,but today their habit is in opposition to that as the approved statement, which should be supported by an oath, would be that of the wife and this is due to the variation of habits .(2)

B- It was reported in al-Muddawana(3)that if a man said to his wife: you are forbidden to me (no longer my legal wife) , then it would be impertive for him to divorce his wife by means of triple divorce and Niyyah (intertion) would not serve him that he had not meant -by this term the triple divorce . Al-Qurafi said : that was based on the fact that this term , according to the custom of usage , has been known for breaking off the bond of marriage (' Isma) and was also known for denoting the number of divorces (three), and that you longer find people to use such previously - mentioned terms in order to neither break off the 'Isma nor to indicate the number of divorces as the custom at that time, regarding these terms, was absolutely refuted .(4)

C- considering some forms as Mal (property) in a time rather than the other :-

The custom has great effect in creating two elements of the finance, one of them is the thing having an intended benefit as well a materialistic value among people .Truly, a thing may be of no benefit in a certain time or rather has no commercial value;while in another time people may benefits for them.That is why the Fatwa delivered by the early scholars has been different from that of the late ones written in

---

(1) Al-Qadi Isma'eel Ibn Ishaaq Al-Baghdadi. He was born in 200H and died in 284 and it is said in 282H. He has many compilations: Ahkam Al-Quran, Al-Mabsout Fil-Fiqh and others. See Shajarat An-Nour Az-Zakieyah, p 65.
(2) Al- Hheam Fi Tamyeez Al-Fatawa An Al-Ahkam, p 233.
(3) Al-Maddawana, vol 2. p 394-396.
(4) Al-Ihkam Fi Tamyeez Al-Fatawa, p 237.

of that city matches with the custom of the other or not ? In fact, this is an obligatory matter upon which all scholars agreed; and that the two habits whenever being similar in two different cities, but their rule remains different (1).

Nevertheless, scholars have formed principles for considering the custom and the habit such as (the habit is arbitrated) and (custom is like condition) and (what is confirmed by means of custom is similar to that which is confirmed by legal evidence).(2)

What should be confirmed is that habits are two divisions :

One of them is the legal habits which are either confirmed by the legal evidence or refuted ; that is to say the legal evidence has required them in terms of obligation or recommendation , or forbade them , or permitted them to be performed or abandoned. The second is the habits prevailing among people without a legal evidence to either refute or confirm them .(3)

As for the first division which is the legal habits, they are ever invariable and the Fatwa in them doesn't change without a legal evidence specializing the generalization of the first or rather restricting it ,because the Legislator has stated the legal habits to be particular and affirmed a legal judgment to them ,and hence the variation occurred to the habits of people therein from disapproval to approbation doesn't change the rule of Shari'ah therein(4).The second one is that in which the Fatwa can be changed and also it that which the scholars had meant when they say that judgments based on the custom and habit change according to the change of the custom and habit . Fuqaha have mentioned many examples for Fatwa alteration according to the custom and habit .

Examples for the Fatwa Alteration according to the custom and habit.

A- Al-Qurafi, regarding the Fatwa alteration in his era from that of

---

(1) Al-Ihkam Fi Tamyeez Al- Fatwa 'An Al-Ahkam p, 249 .
(2) Al-Ashbah Wan- Nathair a(As-Syouti) , p 89 .
(3) Al-Mwafaqat , vol 2, p 283 .
(4) Sheikh Abdullah Commentry on Al- Mwafaqat , vol 2 p , 283 .

women from going to the Masjid but even women were used to perform Salat behind him.Evidence of this has been reported in more than one correct hadeeth. On the authority of Ibn 'Umar, may Allah be pleased with them ,that the Messenger of Allah ,(peace and prayers be upon him)said " **Never prevent women from going to the Masjids of Allah**" (1).

However,when conditions changed after the death of the Prophet, (peace and prayers be upon him) and women became indulged in displaying their charms and adornment, 'Aisha, may Allah be pleased with her,said "Had Allah's Prophet ,(peace and prayers be upon him), known what the women were doing, he would have forbidden them from going to the Masjids as the women of Bani Israel had been forbidden''(2).That is why some early Hanafieyah scholars said : it is undesirable for young women to offer the congregational Salat lest that might lead to temptation .(3)Afterwords the late scholars generalized the prohibition for both old women and young ones in all Salats because occurrence of corruption is most likely in all times (4)

How far this Fatwa is considered in our Present Time ?:

What I believe in and Allah knows best is that the Fatwa to be given for this case should be in accordance with the circumstances of each country .

7- Fatwa Alteration in the Rules whose origin is based on Custom and Habit :

Al-Qurafi says: If somebody asks the Mufti to deliver a Fatwa in a certain case, and that the Mufti does not know the city or the origin of the inquirer, nor the place where the Fatwa has occured, then the Mufti should not deliver a Fatwa to him in the same way he used to do in similar cases unless he asked him about his city and whether there was a custom, regarding this linguistic term, which took place in that city or not ? And again if this term was a customary one, then does the custom

---

(1) Sahih Muslim , vol 1, p 327 .
(2) Sahih Al-Bukhari , vol 1 , p 210 .
(3) Al-Hidayah , vol 1 , p 365 .
(4) Sharh Fathul- Qadeer , vol 1 , p 366 .

that the free lancer doesn't pay a warrnty deed and that due to the changing circumstanaces.(1) If any one of the jurists carefully considers this opinion and attentively observes the true state of affairs of our time, will find that the necessity for the free lancer is more required in our time than that of our pious ancestors and in contrast we find that corruption of our time is more than that in their time. Consequently,I believe that the Fatwa that the free lancer is entitled to pay a warranty deed in this time, is more prior than the time of the Fuquaha of our pious ancestors and nothing is better for the pepole except that.

5- **Reciting of a Surat after Al-Fatiha in the two Rak'at (Sunnah) of the Fajr (dawn).**

According to the well-known tradition in the Maliki Mathhab, it is recomendable(2)to recite Surat Al-Fatiha alone when offering the two Raka'at of the dawn, taking evidence from the hadeeth narrated by Aishah, may Allah be pleased with her, **"The Prophet,(peace and prayers be upon him), used to make the two Raka'at before the Fajr prayer so light that I would wonder whether he recited Al-Fatiha (or not)** (3) · Here,they reasoned out by the apparent meaning based on the mitigation of Salah .However,more recent scholars have delivered a different Fatwa saying that Surat Al-Fathiha alone with one of the short Surats should be recited when offering the two Raka'at of the Fajr depending on the hadeeth narrated by Abi Hurairah, may Allah be pleased with him, that the Messenger of Allah , (peace and prayers be upon him), used to recite, in the two Raka'at of the Fajr, Surat Al-Kafiroun (Unbelievers) and Al-Ikhlas (the purity of faith) (4) .

6- **Women Offering the Congregational Salat at the Masjid :**

It was confirmed in many correct ahadeeth that the Messenger of Allah,(peace and prayers be upon him),prohibited men to prevent

---

(1) "The Rules of Property Damage in Islamic Fiqh", p 407
(2) Ash-Sharh Al-Kabeer (Ad-Dirdeer), vol 1, p 318.
(3) Sahih Al-Bukhari, vol 2, p 52.
(4) Sahih Muslim , vol 1 , p 502 .

doing unless by a punishment was imposed on them, and he believed that the punishment was to hold them obligated ; that is the "final" divorce takes place so that they might not indulged in such a doing. This opinion was adhered to by the Hanafieyah, Malikieyah, Shafi'ieyah and Hanabilah.(1)Since this Fatwa, in the time of Ibn Taimieyah,generally originates an evil which out weighs the benefits perceived by 'Umar Ibn Al-Khattab,may Allah be pleased with him,which was the evil of marriage with the purpose of Tahlil(making of a divorced woman return to her husband by another man marrying her but not couplating with her) which was prohibited during his era. Therefore, Sheikh Al-Islam Ibn Taimieyah(2) as well as his student Ibn Al-Qaiyem(3) and a group of scholars(4) who believed that the Fatwa should be referred to what was produced during the era of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) and that of his Caliph and the beginning of the caliphate of'Umar which considered the pronounciation of the word "divorce" three times in one sitting to be one "divorce" so as to prohibit the evasive legal device of the forbidden Tahlil.

4- **Warranty of a Free Lancer**

The Malikieyah , in their Mathhab, reported that the free lancer is trusted and hence he should not pay a satisfaction guaranty for whatever defected in his hands except when he acts with negligence. However,artisans and those who transport foodstuff were excluded and they should pay a warranty deed because they are always an object of accusation.(5) On the other hand, later Malikieyah scholars believed that all free lancers were to pay a warranty deed and that due to the corruption of individuals,basing this Fatwa on the"general benefit".

The Preferred Opinion Taken from this Fatwa in our Presnt Time:

After reviewing the jurists' opinions in the four Mathhabs, we find that the preferred opinion is the free lancer being fined and that for preserving the property of pepole although they (jurists), firstly,believed

---

(1) Sharh Fathul- Qadeer (Ibn Al-Hamman) vol 3, p 469-470 Mughni Al-Muhtaj,vol 3, p 311 .Al-Mudawannah, vol 20 p 419 Al- Insaf vol 8, p 453
(2) Majmou' Al-Fatwa , vol 3, p, 92 .
(3) I' Lam Al-Muaqi'een , vol 3, p 48 - 49 .
(4) Al-Insaf (Al-Mardawi) , vol 8 , p 454-455 .
(5) see Jwahir Al-Ikleel , vol 2 , p 191, Al-Mudawannah vol 4, p 388.

no region was deprived of a group of pious men who follow the method of Ijtihad for the matter of judiciary and delivering of Fatwa .(1) That is why we see that scholars of the Maliki, Shafi'i and Hanbali Mathhab , due to the change of situations and the non-availibilty of Mujtahideen, used to give Fatwa without considering the method of Ijtihad as a condition ,but they appoint him who is perfect mentioning their legal reference for that.Al-Madhari(2) said : to prohibit that who imitates from assuming judiciary in this time is regarded as suspension of judgments and causing to fall in commotion and disorders which has nothing to do with Shari'ah.(3)

It is evident from their statements that the principle of prohibition of evasive legal devices is regarded as their reference in changing of Fatwa because stipulating such a condition in a time which no Mujtahid was available will definitely lead to no one assumes the responsibility of judiciary which is considered as a means leading to an evil that should be prohibited as well as breaking off the channels leading to it.

The Need of Considering this Fatwa in our Present Time :

I believe that the opinion of "Fatwa alteration" which was reported by those scholars of not considering the Ijtihad as a condition turned to be an urging need in our present time and is more prior than it was at the time of those honourable scholars.

3- Expressing of the Triple Divorce by means of one Term :

During the life time of the Messenger of Allah (peace and prayers upon him) and that of Abi Bakr and the beginning of the Caliphate of 'Umar, may Allah be pleased with them, the triple divorce i.e the pronounciation of the word "divorce" 3 times in one sitting, is considered one divorce.Then 'Umar, may Allah be pleased with him, observed that people had increased doing what Allah forbade to do the three divorces by means of one term and that they would not give up that

---

(1) Adab Al-Qada, p 33.

(2) Al- Madhari : Muhammed Ibn Ali At-Tamimi. Al-Qadi 'Ayyadh said about him: no one in his era in all over the world is more knoweledgeable about Fiqh and more approperiate for the Maliki Mathhab than him. Some of his compilations are : (Al-Mu'allim Bi-Fawaid Muslim), (Sharh Al-Talqeen). He died in 536 H- see Shadharat Adh-Dhahab- vol 4, p 114.

(3) Tabsirat Al-Hukkam, vol 1, p 25.

becomes clean.(1) This case led to the prevailing of tribulation during the era of Ibn Taimieyah who didn't find for the former jurists but a general statement which didn't exclude such a case that is Taharah (purification)is obligatory when performing Tawaf by the agreement of scholars,then scholars were in dispute regarding Taharah whether being a condition for Tawaf validity or rather an obligatory which if any one neglects should compensate for that by offering a sacrifice) (2).The first opinion was adhered to by the majority of scholars of Malikieyah, Shafi'ieyah and Hanabilah in the well- known statements of the Mathahab(3);while the second opinion was stated by the Hanafieyah in their correct traditions; and by a narration about Imam Ahmed(4).

Sheikh Al-Islam Ibn Taimieyah has considered the rule of this case and exerted his effort therein restricting the statements of scholars and jurists according to their principles and fundamentals and said about the menstruant "it will be better to say that she must do an obligation as much as she can and whatever she can't do is to be released from her. So she should perform Tawaf and Ghusl (full ablution) just as she performs Ghusl for Ihram and more prior, and then put a sanitary towel between her legs the same way the menstruant does and more prior."(5) However, this didn't oppose the fundamentals and the statements which indicate the obligation of Tahara in conformity with the saying of him,(peace and prayers be upon him) when he addressed 'Aishah " **perform all the cermonies of Hajj like the other pilgrims, but don't perform the Tawaf of the Ka 'ba till you get clean (from your menses).**"

This hadeeth absolutely indicates the obligation of Tahara, and it was realized that this matter is conditional upon capability as Almighty Allah says :

So fear Allah

As much as you can.(6)

---

(1) Majmou'Al-Fatwa, vol 26, p224-243 I 'lam Al-Muaqi 'een,vol 3, p 14-30.
(2) Majmou ' Al-Fatwa, vol 26, p 220-221.
(3) Ash-sharh Al-Kabeer along with Hashiat Ad-Dusouqi vol 2, p 31. Al-Majmou ',vol 8, p18-19. Al-Mughni vol 5, p222.
(4) Al-Mabsout, vol 4, p 38. Majmou ' Al-Fatwa , vol 26 p 242.
(5) Majmou'Al-Fatwa, vol 26, p 225.
(6) Surat At-Taghabon, verse 16.

concern;

.....if ye

Realize this not , ask of those

who posses the Message (1).

Therefore,scholars have set several conditions for him who delivers Fatwa. He should be a Muslim,just, responsible,a jurist who follows the method of Ijtihad, alert and of proper mentality and thought and disposition in Fiqh and whatever pertains to it.(2)

The Legal Reference for the "Fatwa Alteration" :

Change of time, conditions, customs and habits are not valid to be a reason for the change of Fatwa unless they were linked with legal fundamentals, the observed effective cases and the benefits whose sort is the purpose of Allah and his Messenger, (peace and prayers be upon him). Truly, all these stand as a reason which stimulates the Mufti (who delivers Fatwa)to carefully consider the reasons required by judgments. So if he got sure that the reason is so weak, vanished or another one out weighs it due to legally considered benefit which is not illusory, then the Mufti should consider the matter of changing Fatwa based on the legal evidence, and this what has been done by the Companions, may Allah be pleased with them, and those who followed them from the pious ancestors who when they came to know that Fatwa is different from practise, they didn't exclude the new Fatwa from the Legislator principles and fundamentals nor those pertaining to the jurists, but they restricted what is unconditional and particularized that which is general by virtue of legal evidences and then they operated the other legal (shari'ah)principles.

" Fatwa Alteration" Applications in Islamic Fiqh:

1- Tawaf of Ifadlah (onrush circumambulation round the Ka'bah) for the menstruant who finds difficulty to stay in Makkah and to return to it. Due to this,Sheikh Al-Islam Ibn Taimieyah together with Ibn Al-Qaieym, may Allah rest their souls in peace, believed in restricting the unconditional of the scholars as well as permitting Tawaf of Ifadhah for the menstruant who finds difficulty to stay in Makkah till she

---

(1) Surat An-Nahl, verse 43.
(2) I'am Al-Muaqui'een, vol 1, p 46.

Ash-Shatibi[1]says: I know that the variation of judgments at the time when habits vary does not really mean a variation in the origin of Allah's address because the Shari'ah laws as well as the legal capacity were produced to be everlasting and eternal. In fact, the meaning of variation is that whenever habits vary, then every habit will be referred to a legal origin which can be used as a judgment. Example of this can be observed in the case of maturity that the legal capacity address is generally lifted from the boy who doesn't reach the age of puberty, otherwise he will be legally capable.In fact,legal capacity being released before the age of maturity and then being confirmed after it is not regarded as a variation in the address delivered by Allah but the variation only occurs in habits or in practises [2].

The Difference between the Term of (Fatwa Alteration) and that of (Rules Alteration) :

Change of rules is regarded as repeal (Naskh) which was discontinued with the discontinuation of the revelation (Wahi).While the change of Fatwa is defined as the Mujtahid being shifted from a judgment to another because of the change occured to the form of the case, or the weakness of the reasons required by the first judgment, or being vanished,or due to an appearance of a legal (Shari'ah) benefit, prohibiting an evasive regal device leading to an evil, or lifting of narrowness on condition that he(the Mujtahid)observes the legal fundamentals, the applied effective cases and the benefits whose sort is the purpose of Almighty Allah and His Messenger,(peace and prayers be upon him).[3]

Who should Undertake the Duty of Changing Fatwa :?

Scholars of Shari'ah, the inheritors of prophets are those who should shoulder the responsibility of changing Fatwa. They should possess this right and not the others as they are the most knowledgeable, after the Prophet of Allah, with Allah and his purpose to realize the affairs, the benefits and their opposites.Almighty Allah says in this

---

(1) Ash-Shatibi: Ibrahim Ibn Musa Ibn Muhammed Al-Lakhmi. He used to be a fundamentalistic and a Quran keeper who belongs to Gharnata. He was one of the Maliki scholars. He died 790 H- see Al-A'lam (Az-Zirakely), vol 1, p75.

(2) Al-Mwafaqat, vol 2, p 285-286.

(3) A colection of Messages and Fatwa of Al-Sheikh Muhammed Ibn Ibrahim. vol 12, p 289.

Fiqh and to describe it as "stagnant" which lacks the ability to proceed in conformity with civilization.

Some honourable scholars like Ibn Al-Qaieyem(1) and Al-Qurafi (2) have perceived this danger and hence devoted themselves to defend this religion against these allegations. They focused attention on an established principle in the Islamic Fiqh which is "Fatwa alteration" (jurist's legal opinion)at a time known for its stagnancy and imitation.

Discussion of the Opinion Concerning Rules Alteration :

To generalize the statement that (alteration of rules due to the change of times should not be denied), is a matter which requires investigation . In fact, the legal rule given for a case is invariable as long as the form of that case didn't change,or that the (Ijtihad) remained unchangeable either for the weakness of the reasons required by rule or for being vanished as,for example,the dead meat should not be forbidden in a time while being permissible in another except when the form of the case in which we believed to be forbidden,differs.

The Haram stated in the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger,(peace and prayers be upon him) is considered Haram till the Day of Judgment,and the Halal mentioned in Allah's Book and the Sunnah is considered Halal till the Day of Judgment and no one whosoever is able to change or modify that.(3)

The Purpose of the Scholars who Generalized the Statement concerning Rules Alteration:-

When the scholars of our pious ancestors generalize the statement regarding rules alteration, they really mean what we have previously confirmed and that is very evident for him who carefully consider their statements.

---

(1) Ibn- Al-Qaieyem : Muhammed Ibn Abi Bakr, one of the great scholars. He was born and died in Damascus. He used to become a student of Sheikh Al-Islam IbnTaimiayah to the extent that he supported whatever issued by him. He has many compilation (I'lam Al-Muqui'een, (At-Turuq Al-Hikameyah).Born in 691 H-and died 751-see Al-A,lam (Az-Zirakely)vol 6, p.56.

(2) Al-Qurafi: Ahmed Ibn Idris,one of the Maliki scholars who was born,bred and died in Egypt. He has honourable compilation on fiqh and Usoul,(Az-Zakhirah),(Anwar Al-Burouq).He died in 684 h-see Al-A 'lam (Az-Zirakely)vol 1, p 94-95.

(3) See Al-I'tisam, vol 1, p 86.

"Fatwa Alteration," its Concept, Criteria and Applications in Islamic Fiqh

Dr : Abdullah Ibn Hamad Al-Ghutaimil :- (*)

Our pious ancestors, may Allah rest their souls in peace, have spent their time and most of their life in establishing the origins of this religion as well as branching its rules with the purpose of serving this religion,and in compliance with the command given by the Cherisher of the Worlds when He says :

If a contingent
From every expedition
Go forth
To devote themselves
To studies in religion ,
And admonish the people
When they return to them ,
That thus they (may learn)
To guard themselves(against evil) .(1)

A valuble fortune of fundamentals and branches has resulted due to these efforts and became ,for those who came after them,as the main issues in which they apply whatever happens and arises of partial issues and hence they got acquainted with the outcome of these forms .That is why the Islamic Fiqh remains up-to-date through ages . However this fact is not disturbed by what was reported by the ancestors in their books of rules which were derived from custom and habit and which were applied to match with their customs at that time, and while these customs have changed; these rules still exist in the books; the thing which encouraged the biased to discredit the Islamic

---

(*) Associate Professor in Judiciary Department, Faculty of shari'ah,Ummul -Qura University,Makkah Al-Mukurramah

(1) Surat At-Tauba ,verse 122

by him"[1].

Based on these principles and foundations,he (may Allah rest his soul in peace)was been establishing a country, unifying a nation and builiding a lofty homeland. That one is this entity under which we take shelter, and in its security and prosperity we enjoy life recalling the past by all of its facts, principles and values ; and look up to the future with all of its wishes and aims.

We pray to Allah to pour mercy upon King Abdul Aziz Ibn Abdur-Rahman Al Saud and reward him best and give success to his sons for the good of this land in both its religion and life. On top of them is the Custodian of the Two Holy Mosques King Fahd Ibn Abdul Aziz and Crown Prince His Royal Highness Prince Abdullah Ibn Abdul Aziz, Deputy Premier and Head of the National Guard, and His Royal Highness Prince Sultan Ibn Abdul Aziz, Second Deputy Premier and Minister of Defence and Aviation and Inspector General. We also pray to Allah to keep security and prosperity on this land and on the lands of our Ummah and to grant them success in serving Allah's religion and implementing His purified Sharia'h rules. He is All Helper.

---

(1) One of the speeches delivered by King Abdul Aziz and was published in the 1st edition of Ummul-Qura Newspaper, 15, Jumada Al-Ula 1343 H.

comfort to their pilgrims. A country which supports the truth wherever is found and provide assistance to the oppressed anywhere he is.

This country with all these aspects and facts would not have been founded without Allah's grace and then by a grace of a brave man who is King Abdul Aziz Ibn Abdur-Rahman Al Saud, may Allah rest his soul in peace. The man on whom good attributes and merits had gathered so that a pen could not count and describe them .In his leadership, administration and his various dispositions, he was a distinguished genius, an outstanding wise man and a faithful man who believed and trusted in Allah, so Allah supported him; and sought Allah's help ,so Allah helped him.

He had not been craving after rule like kings, or seeking for leadership like leaders, nor looking forword to sovereignty like Sultans. In contrast his aim and his desire was the support of the religion of Allah, the implementation of His Sharia'h rules and the unification of the nation on the word of "monotheism"

"The source of legislation and rules shall be only from the Book of Allah, what was said by his Prophet (peace and prayers be upon him)and that which was approved by Islam's outstanding scholars either by Analogy (Qiyass)or by Consensus on that which is neither reported in the Book nor in the Sunnah. Nothing is to be lawful in this land other that which is allowed by Allah nor to be forbidden other than that which is prohibited

A Letter from the Staff

Day of Unification :

When we entertain the National Day of the Kingdom of Saudi Arabia, which corresponds to the first day of "Libra", we are really entertaining a history of a nation that has got what it had been looking for. It was unified after seperation, strengthed after frailty, developed after backwardness, stabilized after disturbance and dominated after deterioration.

Indeed, contemporary history has witnessed a birth of a great country which has extended from the east of the Arab Peninsula to its west covering a land almost as large as a continent.A country which is distinguished by implementing Allah's legislations (Shari'ah) in its judiciary, regulations and behaviour; and abided in its course by the Sunnah of His Prophet (peace and prayers be upon him) and followed the footsteps of the traditions belong to the righteous ancestors.

A country for which Allah had predetermined to build with certainity and work silently. A country that calls for unity among brothers, strives to bring love among them, stands with them in every situation and help them in every issue. A country for all Arabs and Muslims that serves their Holy Monuments, and makes every effort to provide

Contents

- **A Letter from the Staff** 4
- **"Fatwa Alteration," its Concept, Criteria and Applications in Islamic Fiqh** 7
  Dr.Abdullah Ibn Hamad Al-Ghutaimil
- **Easement in Islamic Fiqh** 20
  Dr. Bulhaj Al-'Arabi Ibn Ahmed
- **The Uses of Alcohol in Food, Medicines and Sterilization** ... 28
  Dr. Abdul-Fattah Mahmoud Idris
- **Mudharabah and how it is Applied in Islamic Banks** 48
  Dr. Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy

- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**

- The Way of Informing the Sick or his Relatives about the Gravity of his Illness 62
- Circumcision of Girls and whether it is Obligatory..... 68
- The Rule on he who gets Displeased when his Wife gives Birth to Female Children Thinking this to be Caused by her 73
- The Rule on the Meat and other Similar Kinds of Imported Foodstuffs..... 81
- The Rule on the Contract which when Executed , a Legal Prohibited Act might Occur against one of the two Contracting Parties 88

In the Name of Allah, Most Gracious, the Most Merciful

Principles and Regulations for Publication

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .

2- Research should concentrate on issues, questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence, and its concepts which is authorized by the people of Sunnah and the consensus (Ijm'a).

3- Research should be subjective and comperhensive.It should follow a scientific method by depending on original references, documentation and explanation of (Ahadith) showing their degree of authentication .

4- Any research submitted for publication, should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication. Researches submitted for publication to another journal or those which were presented to universities or scientific symposiums and the like, will not be published .

5- Stating of scientific references in the footnotes along with a short difinition for the figures mentioned in the research .

6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned .

7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .

8- Research should be concluded by a brief summary indicating results and opinions included in it .

9- A satisfied abstreat should be attached to the research to be translated into English .

10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.

11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any.

12- Researches should be arbitrated by (Fuqahaa) jurists and specialized scholars (Ulama) according to a method which indicates prinicples and procedures of arbitration . From this principles : is that arbitrators should not know the names of researchers and vice versa, whether arbitratōrs recommend to publish their researches or show some observations or even recommend not to publish them.

13- The journal should pay a compensation for the research after being published .

14- Researches which not published,will not be returned .

Whom Allah intends good grants him the knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal specialised in Islamic jurisprudence

Editor-in-Chief
Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy :

K.S.A	SR. 12	Egypt	Le. 3
Jordan	JD.1	Moroco	D. 12
U.A.E	D.12	Mauritania	On.1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm. 800	S of Oman	P.750
Algeria	D.12	Qatar	QR.12
Sudan	Ls.12	Libya	L.Dr.1000
Syria	L.L. 35	Kuwait	K.D.1
Yemen	YR. 12		

Annual Subscription :
U.S.A Canada & Europe US.$ .12

Annual Subscription : For Govt :

Offices and Agencies :	SR. 200
For individuals :	SR. 100

Address :

Badia . North east of Princess Sarah Mosque . Riyadh . K.S.A
Phone . 4351872
Fax . 4352297

DISTRIBUTORS : SAUDI DISTRIBUTION CO .

* Jeddah : 6530909	* Makkah : 5585078	* Taif : 7491831-7454222
* Madina : 8483630	* Yanbu : 3225834	* Gizan: 3220104
* Riyadh : 4779444	* Qassim : 3243070	* Hail : 5320675-5321555
* Dawadamy :6422211	* H.Al-Batin : 7223293	* Zulfe : 4227849
* Khafgi : 7671947	* Dammam : 8410840	* Jubail : 3615660
* Hofuf : 5869607	* Aflag : 4916737	* AlJouf : 6251882
* Beasha : 6226462	* Al Ehssa : 5927707	* Abha : 2242841-2240680
* Tabouk : 4221164-4221812	* Najran : 5221782	* Al Wagh : 4422467
* Al Majmah : 4323168	* Keru'at : 6421296	* Sharora : 5321125

Mailing Address P.O. Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

35th Edition - Ninth year
Oct - Nov - Dec 1997

IN THIS ISSUE

- Day of Unification	Editorial Staff
- Fatwa Alteration,its Concept,Criteria and Applications in Fiqh	Dr. Abdullah Al-Ghu'ainul
- Easement in Islamic Fiqh	Dr. Bulhaj Al-'Arabi
- The Uses of Alcohol in Food,Medicines and Sterilization	Dr. Abdul-Fattah M. Idris
- Mudharabah and how it is Applied in Islamic Banks	Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- The Way of Informing the Sick or his Relatives about the Gravity of his illness.
- Circumcision of Girls and whether it is Obligatory.
- The Rule on he who gets Displeased when his Wife gives Birth to Female Children Thinking this to be Caused by her.
- The Rule on the Meat and other Similar Kinds of Imported Foodstuffs.
- The Rule on the Contract which when Executed, a Legal Prohibited Act might Occur against one of the two Contracting Parties.

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ ردمد