مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الثالث والسبعون- السنة التاسعة عشرة- شوال- ذو القعدة- ذو الحجة ١٤٢٧هـ- ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٦م- يناير (كانون الثاني)- فبراير (شباط) ٢٠٠٧م

في هذا العدد

منهجية إثبات الأهلة في ظل المتغيرات المعاصرة.	الدكتور/ محمد جبر الألفي
التجديد في أصول الفقه. على ضوء الكتاب والسنة.	الدكتور/ عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس
التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.	الدكتور/ علي بن عبد الله الشهري
العقود الإلكترونية - دراسة فقهية مقارنة.	الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر

فتاوى الفقهاء

- توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر.
- حكم اللص الذي يسرق ويهرب.
- الحجر على الكبير بالسرف والتبذير.
- من أكره على الطلاق لم يلزمه شيء.

مسائل في الفقه

الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

- حكم ولاية الفاسق في النكاح.
- قوامة الرجل على المرأة وما يثار حولها.
- مدة السفر الذي تقصر فيه الصلاة.
- حكم عمل المسلم عند غير المسلم.
- أفعال ليس لها أصل في أحكام الطواف.

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الثالث والسبعون

السنة التاسعة عشرة- شوال- ذو القعدة- ذو الحجة ١٤٢٧هـ- ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٦م- يناير (كانون الثاني)- فبراير (شباط) ٢٠٠٧م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض

حي العقيق - شارع التحلية

* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

* فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات :

ص . ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com.sa

* البريد الالكتروني:

fiqhia@gmail.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على الإنترنت: شركة النظم العربية المتطورة «نسيج».

* رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨.

ردمد ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢

* طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* وكيل التوزيع: الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع الرياض: ٤٨٧١٤١٤

* الاشتراكات : تخاطب بشأنها الإدارة

قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد ١٠٠ ريال

* سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً. السودان : ١٥ ديناراً.

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية الجزائر : ١٢ دينار.

سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه مصر : ٥ جنيهات.

الكويت : دينار ونصف. سوريا : ٥٠ ليرة.

الإمارات : ١٥ درهماً. اليمن : ١٥ ريالاً.

البحرين : ٩٠٠ فلس. قطر : ١٥ ريالاً.

تونس : ١٠٠٠ مليم. العراق : دينار.

ليبيا : ١٠٠٠ درهم. الأردن : دينار.

المغرب : ١٥ درهماً.

* الاشتراك السنوي:

أمريكا :

كندا :

أوروبا : ٣٠ دولاراً

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبيِّن قواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكَّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكَّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

١٣) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

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

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد الفنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

محتويات العدد

- رسالة من قارئ ٥
- منهجية إثبات الأهلة في ظل المتغيرات المعاصرة ٧
  الدكتور/ محمد جبر الألفي
- التجديد في أصول الفقه ٥٣
  الدكتور/ عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس
- التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ١٧٧
  الدكتور/ علي بن عبد الله الشهري
- العقود الإلكترونية - دراسة فقهية مقارنة ٢٦٨
  الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر
- فتاوى الفقهاء:
  - توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر ... ٣٢٣
  - حكم اللص الذي يسرق ويهرب ٣٢٧
  - الحجر على الكبير بالسرف والتبذير ٣٣١
  - من أكره على الطلاق لم يلزمه شيء ٣٣٣
- مسائل في الفقه:
  الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
  - حكم ولاية الفاسق في النكاح ٣٣٧
  - قوامة الرجل على المرأة وما يثار حولها..... ٣٤٢
  - مدة السفر الذي تقصر فيه الصلاة ٣٤٨
  - حكم عمل المسلم عند غير المسلم ٣٥٠
  - أفعال ليس لها أصل في أحكام الطواف ٣٥٦

رسالة من قارئ :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحابته أجمعين، أما بعد :

فإن الضعف عندما يدب في الأمم لا يسلم منه جانب من جوانبها؛ ذلك أن كيان الأمة كيان عضوي واحد، مثله في ذلك مثل الجسم إذا أصاب المرض مفصلاً منه أثر في كل المفاصل، إلى حد قد يختلط على صاحبه تحديد المفصل المصاب، وهذا هو حال الأمم، فإذا ضعفت سياسياً ضعفت اقتصادياً، والعكس بالعكس، وإذا ضعفت أخلاقياً ضعفت -لا محالة- في كل جوانبها .

وليس هذا كلاماً نظرياً يتصوره إنسان خلاف ما يتصوره آخر، ولكنه واقع يشهد له تاريخ الأمم؛ فما كانت الحضارات السابقة لتنهار إلا لأنها ضعفت في جانب أو جوانب من حياتها، ثم لم تستطع معالجة هذا الضعف، فأخذ يتدرج بها هبوطاً إلى أن سقطت وهي لا تعلم .. هذا هو تاريخ الآشوريين والكلدانيين والكنعانيين والإغريق والرومان.

ولم يكن هذا الواقع بعيداً عن الدولة الإسلامية التي بدأ أوج قوتها يوم أقامها رسول الهدى محمد ﷺ بعد أن جاهد في الله حق جهاده، ومعه صحابته الأبرار من المهاجرين

والأنصار، ثم تحولت في مراحلها المتأخرة من ضعف إلى ضعف، إلى أن تداعت عليها الأمم مما هو معلوم في التاريخ. وما كان هذا الضعف ليصيبها إلا نتيجة خلل حدث في تسييرها في تلك المراحل من تاريخها، وربما لم تكن تشعر بهذا الخلل إلا بعد أن حدث لها ما حدث .

وفي هذه المرحلة التي نعيشها تعاني أمة المسلمين من بعض الضعف في تسييرها، والخطر كل الخطر أن يطال هذا الضعف جوانب ما كان يجب أن يطالها بأي حال. وقد يتمثل جزء من هذا الخطر فيما تقوم به -على سبيل المثال- بعض وسائل الإعلام المرئية من الترويج للفتن مثل السحر واستحلاله، وإشاعة بعض المنكرات والترويج للفرق والنحل، والدعوة إلى الاستسلام لبعض العادات الوثنية الوافدة، تحت مسمى الأعياد والطقوس مما جعل بعض الفتيان والفتيات يعلقون بها عن جهل بها؛ فهذه الوقائع في ظواهرها وبواطنها تمس العقيدة. ولو سبرنا أهداف هذه الفتن لتبين لنا مخاطرها؛ لأن ما يؤثر في الأمة في عقيدتها مهما كانت درجته يعد كبيراً؛ فمن المعلوم أن العقيدة حصن الأمة وسلاحها في وجه الأزمات، فإذا تعرضت للضعف في النفوس لم يعد لأهلها سلاح آخر في وجه عالم يموج بالأزمات، ويرى فيه الأقوياء أنه لابد لهم من الاستيلاء على الضعفاء.

والله المستعان.

منهجية إثبات الأهلة في ظل المتغيرات المعاصرة

الدكتور/ محمد جبر الألفي (*)

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد أردت أن أكتب بحثاً يجمع بين الفقه والفلك، لبيان منهجية إثبات الأهلة في ظل المتغيرات المعاصرة، يمكن الاستهداء به وبغيره في اتخاذ قرار طالما انتظره المسلمون المقيمون خارج بلاد الإسلام، ليقيموا على هديه شعائر دينهم الحنيف، وبخاصة صوم شهر رمضان واستقبال عيد الفطر. فلاقت هذه الدعوة قبولاً، وانشرح صدري لبحث هذا الموضوع الذي كثر فيه الخلاف، وتشعبت بصدده الآراء، ويتكرر ذلك مع اقتراب شهر رمضان في كل عام.

واختلاف الآراء لا يفسد ما بين المسلمين من ود ومحبة واتحاد، ولا يعكر عليهم صفو عباداتهم، طالما نتج عن اجتهاد صحيح قد استجمع شروطه وضوابطه، وبني على أدلة منقولة ومعقولة، ففي البخاري ومسلم: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: (**لا يصلين أحد**

(*) أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض والخبير في مجمع الفقه الإسلامي الدولي وعضو مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا.

العصر إلا في بني قريظة)[1]، فأدركهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي؛ لم يرد منا ذلك. فذكر ذلك للنبي ﷺ، فلم يعنف واحداً منهم.

والخطة المنهجية لدراسة هذا الموضوع تتضمن أربعة مباحث:

- المبحث الأول: اختلاف المطالع.
- المبحث الثاني: رؤية الهلال.
- المبحث الثالث: اعتماد الحساب في إثبات الأهلة.
- المبحث الرابع: قرارات المجامع الفقهية.

والله أسال أن يعين على إتمامه، وأن يجنبني الزلل، وأن ينفع به، إنه سميع مجيب.

(١) البخاري (٩٤٦، ٤١١٩)، ومسلم (١٧٧٠)، عن عبدالله بن محمد بن أسماء عن نافع عن ابن عمر.

المبحث الأول
اختلاف المطالع

يراد بالمطالع: مكان طلوع القمر بطرفه الهلالي المنير على أهل الأرض، عند الغروب أو إثره، في أول ليلة من الشهر القمري[1].

ونبحث هذه المسألة في ثلاثة مطالب:

نخصص أولها لتحقيق القول في الخلاف العلمي حول اعتبار اختلاف المطالع أو عدم اعتباره.

ونبين في الثاني أثر الحدود السياسية في تحديد المطالع.

أما الثالث فيحاول تفسير السنن الكونية في توالي الشهور كاملة أو ناقصة.

المطلب الأول: تحقيق القول في الخلاف العلمي حول اعتبار اختلاف المطالع أو عدم اعتباره:

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: اختلاف المطالع من الناحية الفلكية.
- الفرع الثاني: اختلاف المطالع من الناحية الفقهية.

---

(١) محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص٥٥١ .

الفرع الأول: اختلاف المطالع من الناحية الفلكية [١]:

أسهب علماء الفلك قديماً وحديثاً في الحديث عن الأهلة وشروط اختلاف مطالعها وعواملها، وخلاصة ما ذكروه في هذه المسألة:

١- ظاهرة ميلاد الهلال الجديد، التي يقصد بها فلكياً أول انتقال القمر عن وضعية المحاق وانزياحه عن الاجتماع بالشمس (انسلاخ مركز قرصه عن مركز قرص الشمس كما يبدو من الأرض)، هذه الظاهرة حدث كوني مطلق أي يحدث في لحظة واحدة بالنسبة لجميع الأرض ويمكن تحديد توقيته بدقة عالية لعدة سنوات مقبلة، كما يمكن أن تصادف على جزء معين من الأرض، أي ساعة في ليل أو نهار، حسب موضعه النسبي من الشمس، وأما بالنسبة للأرض كلها فتصادف بالطبع جميع ساعات الليل والنهار.

٢- تخضع رؤية هذا الهلال الجديد لعدة عوامل، أهمها:

أ- المسافة الزاوية بين الشمس والقمر عند الأرض، وتلك تحدد مساحة الجزء المضيء من سطح القمر (قوس النور)، وبالتالي شدة الضوء الذي يصل إلينا منه، كما أنها السبب المباشر لظهور أطواره المختلفة.

---

(١) إحسان ميرعلي، إثبات الأهلة، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة دمشق: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ص٢٥٠-٢٥١، ولمزيد من التفاصيل: الفلك العام، هربرت جونز، ج١ ص١٣، ورسالة الهلال للشيخ طنطاوي جوهري، مطبعة جورجي: ١٣٣٣هـ، والعذب الزلال في مباحث رؤية الهلال للحاج محمد بن عبدالوهاب الأندلسي ثم الفارسي ثم المراكشي، بتحقيق عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، دون ناشر ودون تاريخ.

ب- الفترة الزمنية التي يمكثها القمر فوق الأفق بعد غروب الشمس (قوس المكث).

ج- شدة إضاءة الأفق الغربي بالنسبة للحافة المضيئة (قوس النور) وخلو هذا الأفق مما يمنع الرؤية من السحب والشوائب العالقة في الجو.

٣- هناك خط يمثل كافة الأماكن التي تشترك في سبق غيرها في رؤية الهلال بعيد ولادته، فتتمكن من رؤيته في ساعة واحدة إبان أول ظهور له بعد انمحاقه، ولا يشترط أن تتطابق مواقع هذه الأماكن مع أحد خطوط الطول الجغرافية على الأرض. وبسبب دوران الأرض حول نفسها باتجاه الغرب تتمكن الجهات الواقعة غرب هذا الخط المفترض أن تشاهد الهلال الجديد إلا لعارض خارجي يتعلق بالجو، أو لعارض داخلي يتعلق بالراصد، بخلاف الجهات الواقعة إلى الشرق من هذا الخط.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الخط ليس ثابتاً، بل يتغير من شهر لآخر، وهو في كل مرة يكاد يقسم الأرض إلى قسمين: يضم أحدهما الأماكن الواقعة شرقي هذا الخط، ويستحيل فيها رؤية الهلال الجديد. ويضم القسم الآخر كافة البقاع الواقعة غربي هذا الخط، والتي تتمكن من رؤية الهلال الجديد عادة، وبينهما منطقة ممكنة الرؤية بعسر عند حافة القسم الأول وبعسر عند حافة القسم الثاني، وهذا يؤدي إلى أن رؤية القسم الأول ستتأخر عن الثاني بفارق أدناه

(١٢) ساعة، وأقصاه (٢٤) ساعة. فإذا تم ميلاد الهلال الجديد بعد غروب الشمس (أي ليلاً) في منطقة ما فلن تكون رؤيته ممكنة إلا في أقصى الآفاق غرباً منها، حيث يتجاوز عمره بضع عشرة ساعة عند غروب الشمس في تلك الآفاق -حسب بعدها- ويستحيل أن يرى في الأماكن التي تغرب فيها الشمس بعيد ساعات قليلة من ولادته، بينما سيكون من اليسير رؤيته إذا تم ميلاده في أول النهار، في بقعة ما، حيث يتجاوز عمره (١٤) ساعة عند غروب الشمس في تلك البقعة، في الوقت الذي يستغرق مكثه بعد الغروب أكثر من (١٢) دقيقة فيها.

٤- ما يرى من ظاهرة نسبية رؤية الهلال، بمعنى اختلافها من محل لآخر، يعود بشكل رئيس إلى الاختلاف في غروب الشمس، نظراً لارتباط رؤية الهلال بوقت الغروب كما هو المعتاد والمتعارف عليه في سائر البلاد، ومن هنا اكتسبت الرؤية هذه الصفة، أي الإضافة إلى الغروب. وأما من حيث الحقيقة فالأرض كلها تشترك في أول يوم من الشهر القمري، ولكن بداية هذا اليوم (وبالطبع بداية الشهر تبعاً لها) هي التي ستختلف على وجه الدقة تبعاً لغروب الشمس، كما هو عرف المسلمين في تحديد بداية اليوم.

٥- لا ينطبق مفهوم خط اتحاد المطالع -كما هو مصطلح عليه فلكياً- على مفهومه الفقهي، الذي يقصد به اختلاف أول الشهر القمري تبعاً لتباعد البلدان، لأن الأول لا معنى له؛ لأنه لن يتميز

بالحكم عما سواه، بل ستشترك معه جميع المناطق الواقعة إلى الغرب من أول خط تتحد فيه مغارب القمر، ويمكن رؤية هلاله فيها وإن تأخرت قليلاً.

الفرع الثاني: اختلاف المطالع من الناحية الفقهية:

اتفق الفقهاء من مختلف المذاهب على وجوب صيام شهر رمضان برؤية الهلال[1] لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[2]. ولقول النبي ﷺ: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته)[3].

وإنما وقع الخلاف بينهم فيما إذا رئي الهلال في بلد ولم ير في بلد آخر، وجملة أقوالهم في ذلك تعود إلى أربعة:

القول الأول:

إذا رئي الهلال في بلد لزم جميع البلاد العمل بهذه الرؤية، والصيام بموجبها، وهو رأي الحنفية، والحنابلة، واختاره الليث بن سعد، وهذه بعض نصوصهم:

في المذهب الحنفي:

جاء في فتح القدير: «وإذا ثبت في مصر لزم سائر الناس، فيلزم

(١) المرداوي، الأنصاف: ج٧ ص ٣٣٥ (لا خلاف في لزوم الصوم على من رآه).
(٢) سورة البقرة: جزء من الآية ١٨٥ .
(٣) رواه مسلم ، في باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، من كتاب الصيام: ٢/٧٥٩ .

أهل المشرق برؤية أهل المغرب، في ظاهر المذهب»[١]. وزاد ابن عابدين قوله: «وهو المعتمد عندنا»[٢].

وفي المذهب الحنبلي:

جاء في الإنصاف: «قوله: وإذا رأى الهلال أهل بلد، لزم الناس كلهم الصوم، لا خلاف في لزوم الصوم على من رآه، وأما من لم يره: إن كانت المطالع متفقة لزمهم الصوم أيضاً، وإن اختلفت المطالع فالصحيح من المذهب لزوم الصوم أيضاً»[٣]. وفي المغني: «وإذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم، وهذا قول الليث»[٤].

ويـنضم إلى هذا الرأي بعض المالكية وبعض الشافعية، ففي المنتقي: «وإذا رأى أهل البصرة هلال رمضان، ثم بلغ ذلك أهل الكوفة والمدينة واليمن، فالذي رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك: لزمهم الصيام، أو القضاء إن فات الأداء»[٥].

وفي طرح التثريب للعراقي: «وقال آخرون: إذا رئي ببلد لزم أهل جميع البلاد الصوم.. وإليه ذهب القاضي أبو الطيب، والروياني وقال: إنه ظاهر المذهب، واختاره جميع أصحابنا، وحكاه البغوي عن الشافعي نفسه»[٦].

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ج٢/٢٤٣ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار: ٢/٣٩٣ .

(٣) المرداوي ، الإنصاف: ٧/٣٣٥-٣٣٦ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ج٤ ص ٣٢٨ .

(٥) الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ٢/٣٧ .

(٦) العراقي ، طرح التثريب ٤/١١٦ .

أدلة هذا القول: الكتاب - السنة - المعقول:

١- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١]. فهذه الآية دليل على وجوب الصيام متى ثبت دخول الشهر بالرؤية، فإذا ثبتت برؤية في بلد لزم الجميع الأخذ بها.

ويؤخذ على هذا الاستدلال: أن الآية عامة، ومعناها كما قال الطبري: «من دخل عليه شهر رمضان وهو مقيم في داره فعليه صوم الشهر كله»[٢].

٢- من السنة: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم الشهر فعدوا ثلاثين)[٣]. جاء في كشاف القناع: أن هذا خطاب للأمة كافة، فمتى ثبتت رؤية الهلال في بلد لزم جميع البلدان الأخذ بهذه الرؤية[٤].

ويؤخذ على هذا الاستدلال أن الخطاب موجه لأهل كل بلد، فمتى ثبتت الرؤية في بلد لزم جميع من في البلد الصوم، ولا يلزم جميع البلاد[٥].

٣- من المعقول: الشهر اسم لما بين الهلالين، وقد ثبت أن هذا اليوم منه في سائر الأحكام، فيجب صيامه بالنص والإجماع[٦]. وما

(١) سورة البقرة: جزء من الآية ١٨٥ .
(٢) الطبري ، جامع البيان: ٢/١٤٦ .
(٣) البخاري مع الفتح: ٤/١١٩ ، ومسلم بشرح النووي: ٧/١٩٣ .
(٤) البهوتي ، كشاف القناع: ٢/٣٠٣ .
(٥) ابن حجر ، فتح الباري: ٤ / ١٢٣ .
(٦) ابن قدامة ، المغني: ٤/٣٢٩ .

دام قد ثبت أن هذا اليوم من رمضان بشهادة الثقات عندهم، فكذلك في كل مكان، إذ التفرقة حكم يحتاج إلى دليل، وليس ثمة دليل يوجب التخصيص[١].

القول الثاني:

وهو المعتمد في المذهب المالكي، ومضمونه أن الهلال إذا رئي في بلد لزم الصوم البلاد القريبة والبعيدة، أما البلاد البعيدة جداً فلا يلزمهم الأخذ بهذه الرؤية.

واستدلوا بما سبق من أدلة الرأي الأول، واستثنوا البلاد البعيدة جداً للإجماع[٢].

جاء في مواهب الجليل ما خلاصته أن الحكم بثبوت رمضان يعم كل من نقل إليه، إذا نقل بشهادة عدلين، أو نقل باستفاضة. وأجمعوا على عدم لحوق رؤيته ما بَعُد، كالأندلس من خراسان[٣].

ودعوى الإجماع غير مسلمة، لا بالمعنى الأصولي، ولا بإجماع المذهب، لوجود المخالفين في المذهب المالكي، والمخالفين في المذاهب الأخرى -كما تقدم -.

القول الثالث:

إذا رئي الهلال في بلد لزم الصوم ما قرب من البلدان دون ما بعد.

(١) الدريني ، الفقه الإسلامي المقارن ، ص ٥٧٢ .
(٢) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٨٩ .
(٣) الحطاب ، مواهب الجليل: ٣/٢٨٤ .

وهذا قول جمهور الشافعية، وقول عند الحنابلة، وقال به بعض الحنفية وبعض المالكية. وهذه بعض نصُوصهم:

في المذهب الشافعي:

ورد في المجموع: «إذا رأوا الهلال في رمضان في بلد ولم يروه في غيره، فإن تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد، ويلزم أهل البلد الآخر الصوم بلا خلاف. وإن تباعدا فوجهان مشهوران في الطريقتين، أصحهما: لا يجب الصوم على أهل البلد الأخرى»[1].

في المذهب الحنبلي:

في الإنصاف: «وإذا رأى الهلال أهل بلد لزم الناس كلهم الصوم، لا خلاف في لزوم الصوم على من رآه، وأما من لم يره: إن كانت المطالع متفقة لزمهم الصوم أيضاً، وإن اختلفت المطالع فالصحيح من المذهب لزوم الصوم أيضاً ... وقيل: تلزم من قارب مطلعهم، اختاره شيخنا -يعني به الشيخ تقي الدين- وقال في الفروع: وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين: تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة، فإن اتفقت لزم الصوم، وإلا فلا»[2].

في المذهب الحنفي:

قال الزيلعي: «ولا عبرة باختلاف المطالع، وقيل: يعتبر .. والأشبه

(١) النووي ، المجموع: ٦/ ٢٨٠ ذ ٢٨١ .
(٢) المرداوي ، الإنصاف: ٧/ ٣٣٥ -٣٣٦ .

أنه يعتبر، لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم، وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار»[١].

في المذهب المالكي:

ذكر ابن عبدالبر أن بعض العلماء قال باعتبار اختلاف المطالع، وأن بعضهم قال بعدم اعتباره، ثم قال: «إلى القول الأول أذهب؛ لأن فيه أثراً مرفوعاً، وهو حديث حسن تلزم به الحجة، وهو قول صاحب كبير لا مخالف له من الصحابة، وقول طائفة من التابعين، ومع هذا: إن النظر يدل عليه عندي» [٢].

أدلة هذا القول:

عمدة الاستدلال للقول الثالث حديث كُرَيْب، الذي رواه مسلم[٣]، وأن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام. قال: فقدمت الشام فقضيت حاجتها، واستهل عليّ رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني عبدالله ابن عباس -رضي الله عنهما- ثم ذكر الهلال فقال: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيته ؟ فقلت: نعم، ورآه الناس، وصاموا وصام معاوية، فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق: ٣٢١/١ ، وفي شرح فتح القدير مثل ذلك: ٢١٣/٢ .

(٢) ابن عبدالبر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ١٥٩/٧-١٦٠، ومثل ذلك في المنتقى: ٣٧/٢ .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الصيام (ح ١٠٨٧). ومسلم بشرح النووي ، (١٩٧/٧) ، باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم الهلال.

نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه، فقلت: أولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه ؟ فقال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ.

وجه الاستدلال:

أن ابن عباس وأهل المدينة لم يعتدوا برؤية أهل الشام، وقول ابن عباس: هكذا أمرنا رسول الله ﷺ يدل على أن هذا ليس من اجتهاده، وإنما هو امتثال لما أمر به النبي ﷺ، ويكون هذا الحديث حجة في عدم اعتبار رؤية البلدان المتباعدة، وأن لأهل كل بلد رؤيتهم(١).

ناقش المخالفون حديث كريب من وجهين:

١- يحمل الحديث على أنهم لا يفطرون بقول كريب وحده، بل لابد من شهادة رجلين أو استفاضة.

٢- الحجة إنما تكون في المرفوع من رواية ابن عباس، وليس في اجتهاده، وهذا المرفوع يخالفه حديث صحيح تقوم به الحجة وهو ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أهل السنن بلفظ (**لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين**)(٢). وهذا لا يختص بأهل ناحية على جهة الانفراد، بل هو خطاب لكل من يصلح له من المسلمين، فالاستدلال به على لزوم رؤية أهل بلد لغيرهم من أهل البلاد أظهر من الاستدلال به على عدم اللزوم(٣).

---

(١) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن: ٢/٢٩٥ .

(٢) البخاري مع الفتح: ٤/١١٩-١٢٠، مسلم بشرح النووي: ٧/١٨٩ - ١٩٤ .

(٣) الشوكاني ، نيل الأوطار: ٤/١٩٥ .

القول الرابع:

وقال به عكرمة -مولى ابن عباس- والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وسالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، وإسحاق بن راهويه: أن لكل بلد رؤيته الخاصة به، ولا يلزم برؤية غيره. واستدلوا على ذلك بحديث كريب المتقدم[1].

خلاصة وترجيح:

يمكن رد الأقوال الفقهية في مسألة المطالع إلى اتجاهين:

أولهما: لا يعتد باختلاف المطالع، فإذا رئي الهلال في بلد لزم جميع البلاد العمل بهذه الرؤية، وهذا هو المشهور عند الحنفية والحنابلة، واختاره الليث بن سعد. وحكاه البغوي عن الشافعي، وإليه ذهب القاضي أبو الطيب، والروياني وقال: إنه ظاهر المذهب واختاره جميع أصحابنا. وهو ما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك، ويمكن أن نقول: إنه رأي المالكية، بعد أن نقلنا عدم ثبوت ما ادعوه من الإجماع على عدم لحوق رؤية الهلال ما بعد من البلاد، كالأندلس من خراسان.

والاتجاه الآخر: يعتد باختلاف المطالع، فلا يلتزم أهل البلد الذي لم ير الهلال برؤية غيرهم، إلا إذا كان بين البلدين تقارب، حدده البعض بحسب مطالع الشمس والقمر، وحدده البعض الآخر بحسب الأقاليم، ورأى بعضهم تحديده بمسافة القصر. وهذا الاتجاه يمثل قول

(١) ابن قدامة ، المغني: ٤/ ٣٢٨.

جمهور الشافعية، وهو قول عند الحنابلة، وأخذ به بعض الحنفية وبعض المالكية، ويمكن أن نضم إليه ما نقل عن عكرمة والقاسم وسالم وإسحاق.

وبناء على ذلك نقول: إن مسألة اعتبار اختلاف المطالع أو عدم اعتباره من المسائل الاجتهادية التي يسوغ الخلاف فيها، ولا يرجح الدليل أحد الاتجاهين على الآخر لتقارب الأدلة. ومع ذلك فإني أميل إلى الاتجاه الذي يعتبر اختلاف المطالع؛ لأنه يضم ابن عباس -حبر الأمة وترجمان القرآن- وعكرمة والقاسم وسالم وإسحاق، وهو قول جمهور الشافعية، وقول في المذهب الحنبلي، وبه قال بعض الحنفية -منهم الزيلعي- وبعض المالكية -منهم ابن عبدالبر -. وهذا هو المتبادر إلى الفهم من قول الرسول ﷺ: (**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم الشهر فعدوا ثلاثين**)، ذلك أن الهلال لا يظهر - في نفس الوقت- لكل أهل الأرض، ولا يحجبه الغيم عن كل أهل الأرض، فتكون لكل بلد رؤيته، وفق الضوابط الآتية [1]:

١- أن الشمس والقمر وسائر الكواكب إذا طلعت على بلد واقع على أحد خطوط الطول -ممتد من الشمال إلى الجنوب- كانت مشرقة على جميع البلدان الواقعة على هذا الخط.

٢- كل البلاد الواقعة غربي هذا الخط يكون الهلال ثابتاً عندها

(١) أحمد الفريح، أحكام الأهلة والآثار المترتبة عليها ، غير منشور، ص ١٧٩ -١٨٠، نقلاً عن رسالة الهلال لطنطاوي جوهري ، ص ٣٨ - ٤٠ .

-مـهما اختلفت المطالع- وكلمـا كانت البلاد أشد بعداً من جهة الغرب كان الهلال أظهر.

٣- متى ابتدأت رؤيـة الهلال على خط من خطوط الطول، فجميع البلاد التي تقـع شرقه لا يكون الـهلال ظاهراً فـيها ولا يرى إلا في اللـيلة التـالية. وعلى هـذا يفسر حـديث كريب، حيث رأى الهلال في دمشق (٤٥ درجـة -خط الطول الشرقي من جرينتش) ليلة الجمعة، ورآه أهل المدينة (٥٠ درجة - خط الطول الشرقي) ليلة السبت.

٤- لا اخـتلاف بين أهل الأرض قاطـبة في رؤية الهلال إلا بـليلة واحدة فقط؛ لأن الهلال إذا ظهـر في بلدة ولم يظهر فيـما قبلها فإنه يتم دورته بعد أربع وعشرين ساعة، فيراه جميع سكان المعمورة.

المطلب الثاني: أثر الحدود السياسية في اختلاف المطالع:

لم يفكر أحد من فقهـاء المذاهب الذين اعتبروا اختلاف المطالع في رؤية الهلال، في أن لـلحدود الـسياسيـة أو للاختلافات المـذهبية أو الطائفيـة أثراً -قل أو كثر- في هذه المـسألة، وإنما كان الأساس في بناء رأيهم هـو حديث كُريب الذي رأى الهلال في دمشق ليلة الجمعة بينما رآه أهل المديـنة ليلة السبت، ومعلوم أن الوحدة السياسية كانت تجمع بين الشام والحجاز.

واجتهـد العلـماء -بعـد ذلك- في وضع ضابط يـحدد الزمان أو

المكـان الذي يدخل في مجال الرؤية أو يخرج عنها، فرأى بعضـهم أنه يعتبر بحسب مطالع الشـمس والقمر، ورأى بعض آخر اعتبار القرب والـبعد بحسب الأقاليم الجغرافـية -وليس الحدود السياسية- ورأى غيرهم اعتبار مسافة القصر بين الإقليمين (وهذه المسافة مختلف في تقديرها). هذا الضابط الاجتهادي بني على ما كان متاحاً لدى الفقهاء من مـعرفـة وتقـدير، فـإذا تطـورت هذه المـعرفـة بتـطور الأسـباب والأجهـزة والوسائل، فلا يوجـد ما يمنع من تغـير الاجتهاد، ووضـع ضـابط يخضـع لثوابت العـلم والمعرفة، وقديماً قال الـفقهاء: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» [1].

نـقول هـذا بمنـاسبة مـا نراه في الـعالم الإسلامي المـعاصر من تشرذم وتناحر وتباعد عن تعاليم الإسلام، وما اعترى المسلمين -أفراداً وحكومـات وفرقاً- من قلـة الوازع الديني لـديهم، وتحكم الأغراض الدنيـوية والـسياسـية في سـلوكهم وأهـدافهم، وانـعكس ذلك على قـرارات الهيئات المخولة بإثبات رؤيـة الهلال، فتصدر الفتوى بلزوم العمل برؤية هذه الدولـة الصديقة، وعدم اعتبار الرؤية في دولة غير صديقة، حتى ولو كانت جميع الضوابط التي وضعها الفقهاء وقررها الـعلم تجمع هذه الدول عـلى رؤية واحدة، من غير اعـتبار للحق ولا تحر للصواب، والله الهادي إلى سواء الصراط[2].

(١) الـزيلعي، تـبيين الحـقائق: ١٢٥/٥، الـقرافي، الفـروق: ١٧٦/١ ، ابن حجر، فـتح الباري: ٣٢١/٤ ، ابـن القيم ، إعلام الموقعين: ١/٣ ، وانظر المادة (٣٩) من مـجلة الأحكام العدلية وشروحها.

(٢) عبدالله بن حميد ، تبيان الأدلة في إثبات الأهلة ، دار البخاري ، ص ٥٠ - ٥١ .

المطلب الثالث: السنن الكونية في الشهور القمرية:

يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[١]، يعني: في صومهم وإفطارهم، وآجالهم في تصرفاتهم، ومنافع كثيرة لهم[٢].

ويقول تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾[٣]، ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالأهلة[٤]، مصداق ذلك: ما ورد في الصحيحين عن أبي بكرة، أن النبي ﷺ قال: (إن الزمان استدار كهيئته يوم خلق السموات والأرض، السنة اثنا عشر شهراً، منها أربعة حرم: ثلاثة متواليات: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان)[٥].

هل هناك سنن كونية في توالي الشهور القمرية كاملة أو ناقصة؟

المعروف المشاهد للناس أن الشهر القمري يكون تسعة وعشرين يوماً أو ثلاثين يوماً، وفي هذا يروي ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: (إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا -وعقد الإبهام في الثالثة- والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني تمام

(١) سورة البقرة: من الآية ١٨٩ .
(٢) ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ١٤٠ .
(٣) سورة التوبة: من الآية ٣٦ .
(٤) ابن قدامة، المغني: ٨/ ٨٤ .
(٥) البخاري، حديث ٣٠٢٥ . ومسلم، حديث ١٦٧٩ .

الثلاثين)[1]. وتفسير ذلك -علمياً- أن السنة القمرية هي المدة التي يكمل القمر فيها دورته في منازله كل سنة اثنتي عشرة مرة، وقدرها (٣٥٤) يوماً وبعض يوم، خمس أو سدس[2]. ومدة الشهر -عند الفلكيين- مقدرة بمقدار واحد، هو (٢٩ يوماً) و(١٢ ساعة) و(٤٤ دقيقة)، لأن الشهر يبتدئ عندهم حين لحظة مفارقة القمر وضع الاقتران، أي وقوع القمر بين الأرض والشمس تماماً على خط مستقيم، وهو ما يسمى بالمحاق، وفي هذه الحالة لا يرى القمر[3]. أما عند الفقهاء فلا يبتدئ الشهر إلا برؤية الهلال بعد الغروب في أول مفارقته وضع الاقتران، وهذا محل إجماع أهل العلم[4]. وينبني على ذلك: أن الشهر يبتدئ -عند الفلكيين- بتقدير خروجه، وليس بخروجه فعلاً، سواء تم الاقتران أو الانفصال ليلاً أو نهاراً. أما في الفقه: فالمعتبر الرؤية بعد الغروب، بحيث لو رئي نهاراً -بعد الزوال- فهو لليلة المقبلة، ولو رئي نهاراً -قبل الزوال- فالجمهور على عدم الاعتداد بذلك، ويكون لليلة المقبلة[5]. وهذا ما يفرق بين ميلاد الهلال وإمكانية رؤيته.

---

(١) البخاري ، حديث ١٨١٤ . ومسلم ، حديث ١٠٨٠ .

(٢) ابن تيمية، رؤية الهلال والحساب الفلكي ، ص ٥٠ - ٥١ .

(٣) أحمد الفريح، المرجع السابق ، ص٤٠ والمراجع التي ذكرها.

(٤) بكر أبو زيد ، حكم إثبات أول الشهر القمري وتوحيد الرؤية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٣ ، ج٢ ، ص٨٣٧ .

(٥) المرجع السابق ، ص ٨٣٨ .

المبحث الثاني
أحكام رؤية الهلال

يتناول هذا المبحث الحديث عن الأحكام الشرعية المتعلقة برؤية الهلال، ونجملها في أربعة مطالب:

المطلب الأول: هل يجب الترائي في كل بلدة :

روى الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (**أحصوا هلال شعبان لرمضان**)[1]. وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كان ﷺ يتحفظ من شعبان ما لا يتحفظ من غيره، ثم يصوم برؤية رمضان، فإن غم عليه عد ثلاثين يوماً ثم صام»[2].

من ذلك ينبغي للناس في كل بلد -وخاصة من كان عدلاً ورزقه الله بصراً ثاقباً يرى به ما لا يراه غيره- التماس الهلال وتحريه في مظانه زماناً ومكاناً وصفة، فقد كان الصحابة -رضي الله عنهم- يتراءون هلال رمضان وهلال شوال، ويقول عبدالله بن عمر -رضي

(١) الترمذي، السنن، إحياء التراث / بيروت: ٣/٧١ ، قال الترمذي: حديث أبي هريرة لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي معاوية، والصحيح ما روي عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: (**لا تقدموا شهر رمضان بيوم أو يومين**). وأخرجه الدارقطني في سننه: كتاب الصيام: ٢/١٦٢،

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٦/١٤٩، والحاكم في المستدرك: ١/٥٨٥ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

الله عنهما- في ذلك: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه»[1]. واستمر الأمر هكذا في الأمصار وفي الأقطار وتناوله العلماء في كتبهم.

ففي المذهب الحنفي:

يقول الزيلعي: «وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان»[2].

وفي المذهب المالكي:

يقول الدسوقي: «وعلى عدل رأى الهلال أو مرجو رفع رؤيته للحاكم»[3].

وفي المذهب الشافعي:

يقول الرملي: «وثبوت رؤيته -أي هلال رمضان- يحصل بعدل، وإن كانت السماء مصحية» [4].

وفي المذهب الحنبلي:

يقول ابن قدامة: «يستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان، وتطلبه ليحتاطوا بذلك لصيامهم ويسلموا من الاختلاف»[5].

---

(١) أبو داود ، السنن: ٢/٣٠٢ .

(٢) الزيلعي، نصب الراية: ٢/٥٣١، وانظر: العناية: ٢/٣١٣ ، وشرح فتح القدير: ٢/٣١٣ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ١/٥١١ .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج: ٢/١٥١ .

(٥) ابن قدامة ، المغني: ٤/٣٢٥ .

ومن تتبع عبارات الفقهاء يمكن القول إن جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] يرون أن التماس الأهلة واجب كفائي على المسلمين، ويتأكد الوجوب على الإمام أو نائبه أن يقيم من يثق به ليبحث عن الأهلة -سيما رمضان وشوال وذا الحجة[٤] حتى إن بعضهم جعل ذلك فرض عين[٥]. أما الحنابلة فقد انفردوا بالقول إن ترائي الهلال مستحب[٦]. والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مراعاة لقاعدة الاحتياط، فصوم رمضان واجب، وهو ركن من أركان الإسلام، وقد علق على رؤية الهلال، فينبغي التماس هلاله، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والله أعلم.

المطلب الثاني: رؤية الواحد ورؤية المرأة:

يرجع اختلاف وجهات النظر الفقهية فيما يتعلق بنصاب الرؤية إلى أمرين: حالة السماء من صحو أو غيم في ليلة الرؤية. والتكييف الفقهي لواقعة الرؤية، هل هي شهادة أو رواية أو خبر شبيه بالشهادة والرواية.

---

(١) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار: ١/١٢٨.

(٢) محمد بن عبدالوهاب، العذب الزلال في مباحث رؤية الهلال، نقلاً عن كبار فقهاء المالكية، ص ٢٥٨ - ٥٤٨.

(٣) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى: ٢/٦١.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) العذب الزلال، ص ٢٥٨.

(٦) ابن قدامة، المغني: ٤/٣٢٥.

أولاً: المذهب الحنفي:

إذا كانت السماء صحواً فلابد من رؤية الجم الغفير[1] لإثبات هلال رمضان، لأنه يبعد أن يلتمس الناس الهلال، وأبصارهم صحيحة، ولا يوجد مانع من الرؤية، فلا يراه إلا واحد أو اثنان[2]. أما إذا كان في السماء علة -كغيم- فقد اتفقوا على ثبوت رؤيته بشهادة مسلم واحد عدل عاقل بالغ، رجلاً كان أو امرأة، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار[3].

ثانياً: المذهب المالكي:

يكفي شهادة عدلين في تحقيق ثبوت هلال رمضان ووجوب صومه، لا فرق بين أن تكون السماء صحواً أو غائمة[4]، وإلى هذا الرأي ذهب بعض الحنفية[5]، وبعض الشافعية[6].

ثالثاً ورابعاً: الشافعية[7] والحنابلة[8]:

---

(١) المراد من الجمع الغفير: عدد يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب: عند أبي يوسف خمسون رجلاً كعدد القسامة، وعند محمد يفوض العدد إلى رأي الإمام، رسائل ابن عابدين: ١/٢٣٤ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن: ١/٢٨٠ .

(٣) الجصاص ، الموضع نفسه. ابن عابدين، حاشية: ٢/٣٨٧، ابن نجيم ، البحر الرائق: ٢/٢٦٨، ابن الهمام ، فتح القدير: ٢/٣٢٤ .

(٤) الحطاب، مواهب الجليل: ٢/٣٨١، القرافي، الفروق: ٢/٩٢، ابن جزي، القوانين الفقهية: ص١٢٣ .

(٥) ابن عابدين، رسائل: ١/٢٣٦ .

(٦) النووي ، المجموع: ٦/٢٧٥ .

(٧) النووي ، المجموع: ٦/٢٧٥ و ٢٨٢، الرملي ، نهاية المحتاج: ٣/١٥١، الشربيني ، مغني المحتاج: ١/٤٢٠ .

(٨) البهوتي ، كشاف القناع: ٢/٣٠٢، المرداوي ، الإنصاف: ٣/٢٧٤ .

يثبت هلال رمضان ويجب صيامه على الناس برؤية واحد عدل، سواء كانت السماء صحواً أو بها علة من غيم أو غبار أو مطر؛ لأن المتعلق بهلال رمضان محض حق الله -وهو الصوم- فيكفي أن يخبر بدخول وقته واحد عدل، كالإخبار عن دخول وقت الصلاة[١].

ويعد هذا العرض الموجز لأقوال الفقهاء من مختلف المذاهب نقول: إن المشهور من مذهب الحنفية قبول شهادة الواحد بالرؤية إذا كانت السماء غائمة، والمشهور عند المالكية عدم قبولها، وعند الشافعية والحنابلة تقبل شهادة الواحد العدل برؤية هلال رمضان.

أما شهادة المرأة برؤية هلال رمضان فقد انقسم الرأي بشأنها إلى قولين:

١- ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] والشافعية -في أحد الوجهين[٤] إلى أن خبر المرأة مقبول في ثبوت هلال رمضان ؛ لأنه خبر ديني مثل رواية الأحاديث وجهة القبلة ودخول وقت الصلاة، ولذلك يلزم الصوم على من سمع هذا الخبر.

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج: ١٥١/٣ "وثبوت رؤيته يحصل بعدل، وإن كانت السماء مصحية". شمس الدين ابن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ٣٣٨/٧ "المشهور عن أحمد أنه يقبل في هلال رمضان قول عدل واحد، ويلزم الناس الصوم بقوله".

(٢) المرغيناني ، الهداية: ٣٢٣/٢ "وإذا كان بالسماء علة ، قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال ، رجلاً كان أو امرأة ، حراً كان أو عبداً ، لأنه خبر ديني ، فأشبه رواية الأخبار".

(٣) البهوتي ، كشاف القناع: ٣٠٤/٢ "يقبل فيه المرأة والعدل ، كسائر الأخبار".

(٤) النووي ، المجموع: ٢٧٥/٦ "فهل يقبل من العبد والمرأة ؟ فيه وجهان ، أحدهما: يقبل ... والثاني: لا يقبل ، وهو الصحيح".

٢- وذهب المالكية[١] والشافعية -في الوجه الثاني[٢]- إلى عدم قبول خبر المرأة في ثبوت هلال رمضان؛ لأن طريقه طريق الشهادة.

المطلب الثالث: كيفية ترائي الهلال:

تكلم عدد من الفقهاء الذين لهم دراية بعلم الفلك والهيئة عن الرؤية المعتبرة شرعاً، فقال القرافي: إنها رؤية الهلال خارجاً عن شعاع الشمس[٣]. وقال ابن رشد: إن المعني بها هو الرؤية أول ظهور القمر بعد السواد[٤]. وفي العذب الزلال: «من المعلوم أن الرؤية المعتبرة في تحديد بدء الصوم وانتهائه هي الرؤية البصرية الواقعة عشية بعد اجتماع القمر بالشمس وخروجه من شعاعها»[٥]. وعلى ذلك يكاد فقهاء المذاهب الأربعة يتفقون على أنه لا اعتبار لرؤية الهلال نهاراً، سواء رئي قبل الزوال أو بعده؛ لأنه حينئذ يكون لليلة المقبلة[٦]، إلا ما حكي عن أبي يوسف وغيره من أن الرؤية قبل الزوال تكون لليلة الماضية ويثبت الشهر بها، وأن الرؤية بعد الزوال تكون لليلة المقبلة[٧].

---

(١) الخرشي على خليل: ٢/٢٣٤ "فلا يصام برؤية عدل، ولا عدل وامرأة، ولا عدل وامرأتين".

(٢) ينظر ما نقل عن النووي في حاشية (٦٨).

(٣) القرافي، الفروق: ٢/١٧٨.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد: ١/٢٠٧.

(٥) العذب الزلال في مباحث رؤية الهلال، ص٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٨٢، ابن عبدالبر، التمهيد: ٧/١٧٧، النووي، المجموع: ٦/٢٧٩ - ٢٨٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف، تحقيق التركي: ٧/٣٣٤ - ٣٣٥.

(٧) الرازي الجصاص، أحكام القرآن: ١/٢٨٥، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٧/٣٣٤ - ٣٣٥.

وعلى ذلك ينبغي -في الرؤية الشرعية- مراعاة الأمور الآتية:

١- يكون التماس هلال رمضان أو شوال عقيب غروب الشمس لليوم التاسع والعشرين من الشهر القمري ؛ لأنه لا ينقص عن تسعة وعشرين يوماً، ولا يزيد عن ثلاثين [١].

٢- الغالب في رؤية الهلال أول الشهر أن تكون قبيل شروق الشمس أو بعيد غروبها؛ لأن أشعة الشمس حينئذ لا تكون من القوة بحيث تحول دون رؤية الهلال الذي لم ينزح بعد عن قرص الشمس إلا قليلاً [٢].

٣- المعتمد في الرؤية الشرعية هو الرؤية بالبصر من على سطح الأرض، فلا اعتبار للرؤية من الطائرة لأنها ترتفع مسافات عن الأرض[٣]، ولا عبرة بالرؤية عبر الأقمار الصناعية لأنها تتجاوز الغلاف الجوي للأرض[٤].

٤- يدخل ضمن الرؤية البصرية النظر من خلال الأجهزة المقربة أو المكبرة ونقل الصور -من خلالها- عبر وسائل المشاهدة من تلفاز وحاسوب وهاتف مرئي وغيرها، وقد نص على ذلك قرار هيئة كبار

---

(١) انظر فيما سبق الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم: حاشية رقم (٣٩)، وما سبق أن أوردناه من أن دورة القمر بالنسبة إلى الشمس من محاق إلى مثله تساوي في المتوسط ٥٢٠٥٩ و ٢٩ يوماً.

(٢) إحسان ميرعلي، إثبات الأهلة، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .

(٣) أحمد الفريح، المرجع المتقدم، ص٨٢ - ٨٥ .

(٤) المرجع نفسه، ص ٨٦ - ٨٨ ، وفي ص ٨٧ / ٨٨ نص فتوى الشيخ محمد العثيمين في هذه المسألة.

العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ١٠٨ وتاريخ ١٤٠٣/١١/٢هـ بشأن إنشاء مراصد يستعان بها عند رؤية الهلال[١].

٥- يكون التماس الرؤية -عشية- باتجاه الغرب، حيث يغرب الهلال إلى الشمال من موضع غروب الشمس إذا كان الميل الاستوائي للقمر أكبر منه للشمس، وإذا كان العكس فسيكون موضع غروب الهلال إلى الجنوب من موضع غروب الشمس، وهذا في النصف الشمالي من الكرة الأرضية، ويراعى عكسه في النصف الجنوبي[٢].

٦- أجمع المراقبون لحالة الهلال على إنارة حافته الغربية وميلان جهة التقعر فيه نحو الأعلى عموماً في أول الشهر، أما في آخر الشهر فتكون الحافة الشرقية هي المضاءة، وجهة التقعر تميل نحو الأسفل، وهذا -أيضاً- يكون في النصف الشمالي من الكرة الأرضية، ويراعى عكسه في النصف الجنوبي [٣].

---

(١) ومما جاء في هذا القرار:
- إذا رئي الهلال بالعين المجردة فالعمل بهذه الرؤية وإن لم ير بالمرصد.
- إذا رئي الهلال بالمرصد رؤية حقيقية بواسطة المنظار تعين العمل بهذه الرؤية ولو لم ير بالعين المجردة.
- يطلب من المراصد، من قبل الجهة المختصة عن إثبات الهلال، تحري رؤية الهلال في ليلة مظنته، بغض النظر عن احتمال وجود الهلال بالحساب من عدمه.

(٢) إحسان ميرعلي ، إثبات الأهلة، ص١٩٢ .

(٣) المرجع المتقدم ، الموضع نفسه.

المطلب الرابع: ترائي الهلال في المملكة العربية السعودية:

تخضع طريقة العمل بالأهلة في المملكة العربية السعودية لأحكام (لائحة تحرير رؤية هلال أوائل الشهور العربية) التي أصدرتها وزارة العدل، وسوف نعرض فيما يلي أهم هذه الأحكام وبعض تطبيقاتها القضائية:

١- ترائي الهلال وتحريه حق لجميع المسلمين.

٢- المعتمد في دخول الشهر وخروجه الرؤية الشرعية، حسب ماقرره مجلس هيئة كبار العلماء.

٣- تقوم وزارة العدل بتكوين لجنة أو أكثر في المناطق التي تكون معتادة لرؤية الهلال ومناسبة للرؤية، وتسمى هذه اللجنة (لجنة تحري أو ترائي الهلال)، ويتم تكوينها على النحو الآتي:

أ- رئيس المحكمة أو أحد القضاة فيها. رئيساً.

ب- مندوب من المحافظة أو المركز. نائباً للرئيس.

ج- واحد أو أكثر ممن هو معروف بحدة البصر. عضواً.

د- مندوب من مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، أو غيرها ممن تخوله الدولة لذلك، بشرط أن يكون مشاركاً في الاحتساب للرؤية، سواء بالعين المجردة أو بأي وسيلة بصرية. عضواً.

٤- تتبع اللجان في مواعيد تحريها وترائيها ما يصدر عن مجلس القضاء الأعلى من إعلانات طلب التحري.

٥- تختار كل لجنة أنسب الأماكن لتحري الرؤية، وفي حالة وجود مراصد فإنه يستعان بها لغرض الرصد، وتؤمن مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية -عند الحاجة- مراصد متنقلة ومناظير مكبرة في الأماكن التي لا تتوافر فيها مراصد ثابتة [١].

٦- تقوم الإمارة بإيصال شاهد الرؤية إلى أقرب بلد فيها قاض لإثبات الشهادة.

٧- ترفع المحاكم الشرعية شهادة الشاهد -أو الشهود- إلى مجلس القضاء الأعلى لاعتماده، ثم يرفع بعده إلى المقام السامي.

تطبيقات قضائية:

١- رؤية هلال رمضان: لديّ أنا قاضي محكمة حوطة سدير

---

(١) تم اختيار عدة مواقع بهدف رصد الأهلة نذكر منها:

١- مرصد الأهلة بمكة المكرمة، في جبل ظلم على طريق جدة / مكة السريع، به قبة فلكية ومنظار مقرب يتم توجيهه بواسطة الحاسب الآلي.

٢- مرصد الأهلة بحالة عمار، على بعد مائة كيلومتر شمال مدينة تبوك، به قبة فلكية ومنظار مقرب، كالسابق.

٣- مرصد الأهلة بالوجه، على بعد ٢٥ك.م شمال مدينة الوجه على طريق المدينة المنورة / تبوك، وهو مجهز كسابقه.

٤- مرصد الأهلة بحائل، على بعد مائة ك.م غرب مدينة حائل على طريق حائل/العلا، ويوجد به منظاران وجهاز متابعة للتصوير الفلكي للأجرام السماوية من خلال المنظار.

٥- مرصد الأهلة بالحريق، على بعد ١٥ك.م غرب مدينة الحريق، به قبة فلكية ومنظار (زايس ٦ بوصة).

٦- مرصد الأهلة بالخضراء، على بعد ٣٠ك.م شمال مدينة النماص، مجهز بما سبق ذكره في رقم (٥). وقد تم اختيار هذه المواقع لأنها آخر المواقع التي تغيب فيها الشمس جهة الغرب، مع الاختلاف في خطوط العرض.

حضر أمامي (..) ومعروف لدينا، وشهد بقوله: أشهد بالله العظيم لقد تراءيت هلال شهر رمضان المبارك لعام ١٤٠٧هـ مساء يوم الاثنين الموافق ١٤٠٧/٨/٢٩هـ، حسب التقويم، ورأيته بعد غروب الشمس مباشرة، واستمرت رؤيتي له مدة أربع دقائق -تقريباً- ثم اختفى عني في سحاب، وحال رؤيتي له قد استنار أسفله ولم أتمكن من رؤية طرفيه لوجود غبار في الأفق وهو على أيسر الشمس للناظر. وقد عدل الشاهد المذكور من قبل (..) و(..) وهما معروفان لدينا.

٢- رؤية هلال شوال: في يوم الجمعة ١٤٢٥/٩/٢٩هـ، حضر لديّ أنا (..) قاضي محكمة حوطة سدير (..) و(..) فشهدا بالله تعالى قائلين: لقد تراءينا الهلال لشهر شوال يوم الجمعة / ليلة السبت الموافق ١٤٢٥/٩/٢٩هـ، ورأيناه بعد غروب الشمس بدقيقة واحدة ومدة الرؤية ثلاث دقائق، يسار الشمس، فتحته للأعلى تميل لليسار. هكذا شهدا، وهما معروفان لدينا، ظاهرهما العدالة.

٣- رؤية هلال ذي الحجة: حضر أمامي (..) وشهد بالله قائلاً: لقد تراءيت القمر صباح يوم الأربعاء الموافق ١٤١٩/١١/٢٩هـ، فرأيته قد خرج قبل الشمس، وكانت رؤيتي له مدة ست وعشرين دقيقة قبل شروق الشمس، ثم تراءيته مساء الأربعاء المذكور وبعد أن غربت الشمس الساعة السادسة وثماني دقائق، رأيته الساعة السادسة وتسع دقائق، ثم استمرت رؤيتي له حتى الساعة السادسة وأربع عشرة دقيقة، وكانت فتحته إلى أعلى ويقع جنوب الشمس، هكذا أشهد. والشاهد ظاهره العدالة ولذا جرى إثبات شهادته.

المبحث الثالث

اعتماد الحساب في إثبات الأهلة

لبيان اعتماد الحساب أو عدم اعتماده في إثبات الأهلة، ولتوضيح ما يتعلق بهذا الموضوع من مسائل، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق القول في الحساب بين القطع والظن[1].

المراد من العمل بالحساب: حساب سير القمر في منازله لتثبيت وقت اجتماعه بالشمس ووقت انفصاله عنها، ووقت إمكانية الرؤية وعدمها، والبعد بين النيرين، ووقت مكث الهلال في الأفق وغير ذلك، حتى يمكن أن يعرف به متى يرى الهلال في أوائل الشهور القمرية.

وكانت الطريقة الحسابية (القديمة) تعتمد على الأجهزة المتوافرة في تلك العصور، وعلى ما توصل إليه علماء الفلك والرياضيات، أما في العصر الحديث فقد تطورت هذه الأجهزة ومعطيات العلوم تطوراً مذهلاً، ولذا يحسن إيراد كلمة موجزة عن كل من الطريقتين.

---

(١) لمزيد من البحث المفصل في هذا الموضوع، يراجع: إحسان ميرعلي، إثبات الأهلة ، مرجع سابق، ص ١١٣-١٢٠ وص ٣١٩ - ٣٧٨ وما أشار إليه من مراجع ، وبخاصة : ابن تيمية، رؤية الهلال والحساب الفلكي. حسين كمال الدين ، دورتا الشمس والقمر وتعيين أوائل الشهور العربية باستعمال الحساب. السبكي ، العلم المنشور في إثبات الشهور طنطاوي جوهري، رسالة الهلال فايجرت وتسومرمان، الموسوعة الفلكية، ترجمة عبدالقوي عياد ومحمد جمال الدين الفندي. محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن العشرين. هربرت سبنسر، الفلك العام ، ترجمة عبدالحميد سماحة وآخرين.

الطريقة الحسابية القديمة:

اعتمدت هذه الطريقة -أساساً- على استقراء كمية كبيرة من الأرصاد، ومن ثم استخراج متوسطها، ومن أشهر الآلات التي استخدمت في ذلك (الاسطرلاب)، وقد تم التوصل به إلى معرفة مقادير حركة الكواكب وأبعاد بعضها عن بعض، بالإضافة إلى تعيين مواضعها بالحس والمشاهدة، فتأسست بذلك مجموعة من "الأزياج"[1]، وهي جداول مثبت فيها مواقع الأجرام السماوية ومقادير حركاتها في الأزمنة المختلفة، اعتماداً على نتائج الرصد والمراقبة، وأمكن عن طريق ملاحظة كثير من الظواهر الفلكية التعبير عنها بعدد من العلاقات الحسابية والمثلثية.

وكان معروفاً لدى الأقدمين التفاوت في حركة القمر، بسب اختلاف مداره المركزي، وكذلك التغير في مستوى داره، وتراجع خط العقدتين، وعوامل اضطراب حركة القمر، فكان من الطبيعي لديهم اختلاف مطالع الشمس والقمر ومغاربهما تبعاً للزمان والمكان.

ويمكن القول -بصفة عامة- إن الأقدمين قد توصلوا إلى وصف حركة القمر بشكل قريب مما هو معروف الآن، وكانت نتائجهم -في الغالب- متوافقة مع الواقع ولا تشذ عنه إلا نادراً، وكان مشهوراً عندهم أن الشهر الحقيقي هو المدة من الاجتماع إلى الاجتماع، فإذا

(١) من أشهر تلك الأزياج: الصابي للبتاني، والكبير لابن الشاطر، والحاكمي لابن يونس، والشامل لأبي الوفاء، والشاهي للطوسي، والموافق لابن عزور، وتاج الأزياج لابن أبي الشكر. وقد تولى علماء أمريكيون وإيطاليون وفرنسيون تحقيق أفضلها ونشره.

وقع الاجتماع قبل الغروب كانت تلك الليلة من الشهر الآتي وإن لم تمكن الرؤية فيها، ومتى تأخر الاجتماع عن الغروب كانت هي واليوم الذي بعدها من الشهر الماضي (وهذا هو الشهر الحقيقي في اصطلاح الفلكيين). وقد فحص المتأخرون هذه الطرق فوجدوها في غاية الصحة والموافقة[1].

وقد حكم كثير من الفقهاء الذين لهم قدم في علم الفلك والهيئة والحساب[2] على الطريقة الحسابية القديمة بقطعية مقدماتها واستنادها إلى المحسوس. قال في العذب الزلال: "والحاصل إن كل من أدرك طرفاً من فن الهيئة والتعديل، علم بالضرورة أن حسابات الأهلة وغيرها قطعية من غير فرق بين مسلم وأوربي ويهودي وغيرهم، حتى من أنكر ذلك يعد من أجهل الجهال عند سائر الأمم"[3].

الطريقة الحسابية الحديثة:

بدأت الطريقة الحديثة من حيث انتهت سابقتها، فاستفادت من أرصادها ونتائجها وجداولها، ثم طورت أجهزتها بدقة فائقة وسرعة مذهلة، واعتمدت على القوانين العلمية التي تصف حركة القمر، وتربط بين سرعته والمسافة التي يقطعها، ومدى تأثير قوى التجاذب بين الكواكب، وقوى التنافر (الطرد المركزي) الناجمة عن حركتها

(١) محمد بن عبدالوهاب المراكشي، العذب الزلال ، ص ٤٦٨ نقلاً عن ابن البناء في المنهاج، ومثله في ص ٧٤٩ .

(٢) كالقرافي المالكي ، والسبكي الشافعي، والمطيعي الحنفي.

(٣) المراكشي ، العذب الزلال ، ص ٤٦٩ .

الدورانية المركبة، وصياغة كل ذلك في قوالب رياضية بمساعدة قوانين الميكانيكا السماوية، مما كان له كبير الأثر على علم الفلك، فأثمر نجاحاً باهراً في إطلاق الصواريخ وارتياد معالم الفضاء، حتى وضع الإنسان قدمه على سطح القمر عام ١٩٦٣م. وقد توصلت هذه الطريقة إلى تحديد الموقع الفعلي للقمر في أية لحظة وبشكل دقيق لا يتجاوز فيه الخطأ مجال الثواني، و"أمكن الحساب المسبق لمكان القمر في مداره لبضع سنين، وبدقة تصل إلى ٢كم"(١).

وقد تم -مؤخراً- ترجمة كل ذلك إلى برامج بالغة الدقة، ما أن يتم إدخالها إلى الحاسوب حتى يقوم -فوراً- بإعطاء النتائج الصحيحة، حسب درجة الدقة المطلوبة، وبالتالي: التوصل إلى تحديد زمن بداية الشهر القمري ونهايته، ولحظة ولادة هلاله.

فالطريقة الحديثة تحدد -بشكل علمي موثوق به- مكان القمر في أية لحظة مستقبلية وعلى مدى عدة سنين، كما أنها تحدد البعد المطلق بين مسقط القمر على الكرة السماوية ومثيله الشمسي، وبالتالي: تحديد أول الشهر القمري بالتحقق من كافة الشروط الاعتبارية المتعلقة برؤية هلاله، وتتكفل المراصد الحديثة -فائقة التكبير- من تصحيح الإحداثيات كل بضع سنين، وتحديث القيم المرجعية اللازمة في الحساب بشكل يضمن الموثوقية في النتائج(٢).

---

(١) أ. فايجرت وهـ. تسومرمان، الموسوعة الفلكية ، ترجمة: عبدالقوي عياد ومحمد جمال الدين الفندي ، ص ١٥٧ .

(٢) إحسان ميرعلي ، إثبات الأهلة ، ص ٣٢٧ .

المطلب الثاني: مدى مشروعية الاعتداد بالحساب:

اختلف الفقهاء في حكم العمل بالحساب ومدى مشروعية الاعتداد به -نفياً وإثباتاً، أو نفياً فقط- منذ أواخر القرن الأول الهجري، عندما نسب القول به إلى مطرف بن عبدالله الشخير[1]، وتبعه البعض وعارضه الجمهور، ويمكن تلخيص هذا الخلاف في اتجاهين[2]:

الاتجاه الأول:

المنع من العمل بالحساب وعدم الاعتبار به، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم، حيث اعتبروا دخول الشهر برؤية الهلال، وعند عدمها بإكمال العدة ثلاثين يوماً، وهذا هو ما أناط الشرع به الحكم، فلا مدخل لغير ذلك في دخول الشهر. وهذه بعض أقوالهم في المسألة.

في المذهب الحنفي:

جاء في رسالة تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان: "قد صرح علماؤنا وغيرهم بوجوب التماس الهلال ليلة الثلاثين من شعبان، فإن رأوه صاموا وإلا أكملوا العدة، فجعلوا الرؤية أو إكمال

---

(١) زاهد من كبار التابعين، روى عن عثمان وعلي وغيرهما من الصحابة، توفي سنة ٨٧هـ (ابن سعد، الطبقات: ٧/١٤١ - ١٤٦).

(٢) بسط النووي هذا الخلاف في المجموع: ٦/٢٩٠ قائلاً: "فحصل في المسألة خمسة أوجه: أصحها: لا يلزم الحاسب ولا المنجم ولا غيرهما بذلك، ولكن يجوز لهما دون غيرهما، ولا يجزئهما عن فرضهما. والثاني: يجوز لهما ويجزئهما. والثالث: يجوز للحاسب ولا يجوز للمنجم. والرابع: يجوز لهما، ويجوز لغيرهما تقليدهما. والخامس: يجوز لهما، ولغيرهما تقليد الحاسب دون المنجم.

العدة إتباعاً للأحاديث الآمرة بذلك، دون الحساب والتنجيم. وقد اتفقت عبارات المتون وغيرها من كتب علمائنا الحنفية على قولهم: "يثبت رمضان برؤية هلاله وبعدّ شعبان ثلاثين، ومن المعلوم أن مفاهيم الكتب معتبرة، فيفهم منها أنه لا يثبت بغير هذين"(١).

في المذهب المالكي:

قال في الفواكه: "يفهم من تعبير المصنف وغيره (برؤية) أنه لا يعول على قول أهل الميقات: إنه موجود ولكن لا يرى؛ لأن الشارع إنما يعول على الرؤية لا على الوجود"(٢).

في المذهب الشافعي:

ورد في المجموع: "قال الجمهور: ومن قال بتقديره تحت السحاب فهو منابذ لصريح باقي الروايات، وقوله مردود. ومن قال بحساب المنازل فقوله مردود بقوله ﷺ: (إنا أمة أمية لا نحسب ولا نكتب، الشهر هكذا وهكذا) الحديث(٣). قالوا: ولأن الناس لو كلفوا بذلك ضاق عليهم؛ لأنه لا يعرف الحساب إلا أفراد من الناس في البلدان الكبار. والصواب: ما قاله الجمهور، وما سواه فاسد مردود بصرائح الأحاديث السابقة"(٤).

---

(١) ابن عابدين ، مجموع رسائل: ١/٢٢٢ - ٢٢٣ .

(٢) النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ١/٣٥٢ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) النووي ، المجموع: ٦/٢٧٦ .

في المذهب الحنبلي:

في المغني: "لو بنى -أي نية صوم رمضان- على قول المنجمين وأهل المعرفة بالحساب، فوافق الصواب، لم يصح صومه، وإن كثرت إصابتهم؛ لأنه ليس بدليل شرعي يجوز البناء عليه ولا العمل به، فكان وجوده كعدمه. قال النبي ﷺ: (صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته)، وفي رواية: (لا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه) رواه أبو داود[1].

الاتجاه الثاني:

اعتبار العمل بالحساب والأخذ بنتائجه، على خلاف بين أنصار هذا الاتجاه في اعتباره مطلقاً، أو في اعتباره للحاسب وحده، أو له ولمن صدقه. وعلى خلاف آخر في العمل بالحساب حال الصحو والغيم، أو حال الغيم وحده، وهل يعمل بالحساب نفياً وإثباتاً، أو نفياً فقط، كالقطع باستحالة الرؤية في زمن معين أو القطع بإمكانها، ونحو ذلك مما له تعلق بالحساب.

وأنصار هذا الاتجاه هم من أتباع المذاهب الفقهية المختلفة: فمن المذهب الحنفي: محمد بن مقاتل الرازي -من أصحاب محمد بن الحسن[2]- والقاضي عبدالجبار، وصاحب جمع العلوم[3]، والمرجاني (أو الترجماني) في ناظورة الحق[4] كما رأى العمل بالحساب وركن إليه

(١) ابن قدامة، المغني بتحقيق التركي: ٤/٣٣٨ .
(٢) السبكي، العلم المنشور، ص ١٠ .
(٣) حاشية ابن عابدين: ٢/٩٢ نقلاً عن القنية. ورسائله: ١/٢٢٣ .
(٤) نهاد صالح طوسون، ثبوت الأهلة، ص ١٠٦ ، ١٠٨ .

بعض البـغداديين من المالكية[١]، وذكر ابن بزبزة رواية ذلك عن مالك[٢]، وحكى مثله ابن رشد عن الداودي[٣]، وقد قال الـقرافي: "حساب الأهلة والخسوف والـكسوف قطعي" وكـذلك ابن البناء وغيـره من المالكية[٤]. وأكثر من قال باعتبار الحساب في إثبات الأهلة هم من الفقهاء الشافعية، لمـا نـسب من القـول به إلى الإمـام الشـافعي في الـقديم[٥]، مـنهم: ابن سريج[٦]، والقفال الشاشي[٧]، وأبو الطيب الطبري[٨]، والسبكي[٩]، وابن دقـيق العـيد[١٠]، والعـبادي[١١]، وغـيرهم. ورأس هـؤلاء نص عـليه القرطبي بقوله: "وقد ذهب مطرف بن عبدالله الشخير، وهو من كبار التابعين، وابن قتيبة من اللغويين فقالا: يعول على الحساب عند الغيم

(١) ابن دقيق العيد، الإحكام شرح عمدة الأحكام: ٨/٢ .

(٢) نفس الموضع السابق.

(٣) العذب الزلال ، ص ٤٧١ .

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد: ٢٨٤/١ ، فقد نقل عن ابن سريج قول الشافعي: "من كان مذهبه الاستدلال بالنـجوم ومنازل القمر ، ثم تبـين له من جهة الاستدلال أن الهلال مرئي قد غم فإن له أن يعقد الصوم ويجزئه".

(٥) النووي ، المجموع: ٢٧٩,/٦ السبكي ، العلم المنشور: ص١٢ .

(٦) النووي ، المجموع: ٢٨٠/٦ .

(٧) الموضع المتقدم نفسه.

(٨) السبكي ، العلم المنشور في إثبات الشهور: ص ١٢ ، ٢٣ - ٢٤ .

(٩) ابن دقيق العيد ، الإحكام شرح عمدة الأحكام: ٨/٢، وابن دقيق العيد هو محمد بن علي القشيري المـنفلوطي ، اشتغل بمذهب مالك وأتقنه ، ثم اشتغل بمذهب الشافعي ، وأفتى في المذهبين ، توفي سنة ٧٠٢هـ.

(١٠) قليوبي وعميرة، حاشيتان على شرح المحلي على المنهاج: ٢ / ٦٣، وجاء فيهما: "قال العلامة العـبادي إنه إذا دل الحساب القطـعي على عدم رؤيته ، لم يقبل قـول العدل برؤيته، وترد شهادتهم بها ، وهو ظاهر جلي ، ولا يجوز الصوم حينئذ، ومخالفة ذلك معاندة ومكابرة".

(١١) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن: ٢٩٣/٢ .

بتقدير المنازل واعتبار حسابها في صوم رمضان، حتى إنه لو كان صحواً لرئي، لقوله عليه السلام: (فإن أغمي عليكم فاقدروا له)، أي: استدلوا عليه بمنازله، وقدروا إتمام الشهر لحسابه "[1].

ويميل إلى اعتبار العمل بالحساب والأخذ بنتائجه عدد من العلماء المعاصرين، منهم: الشيخ محمد بخيت المطيعي[2]، والشيخ محمد رشيد رضا[3]، والشيخ طنطاوي جوهري[4] والشيخ المراغي[5]، والشيخ أحمد محمد شاكر[6]، وغيرهم.

المطلب الثالث: أثر خصوصية الجاليات الإسلامية في اعتماد الحساب:

أوردنا فيما سبق قولين للفقهاء، يرى أولهما أن الهلال إذا رئي في بلد لزم جميع البلاد العمل بهذه الرؤية والصيام بموجبها، ووفقاً لهذا الرأي: إذا ثبتت رؤية هلال رمضان في أي بلد إسلامي لزم الجاليات الإسلامية المنتشرة في كل أرجاء المعمورة الصوم، وإذا ثبتت رؤية هلال شوال لزمها الفطر، ولا ترد مسألة اعتماد الحساب في هذه الحالة.

ويرى القول الآخر أن لكل بلد مطلعه، وعلى هذا القول يجب

---

(١) محمد بخيت المطيعي ، إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة ، ص ٨١/٨٢ .

(٢) محمد رشيد رضا ، تفسير المنار: ١٥١/٢ "والحساب المعروف في عصرنا هذا يفيد العلم القطعي .. ويمكن للأئمة المسلمين وأمرائهم الذين يثبت عندهم أن يصدروا حكماً بالعمل به فيصير حجة على الجمهور".

(٣) طنطاوي جوهري ، رسالة الهلال ، ص٤٧ .

(٤) أحمد محمد شاكر ، أوائل الشهور العربية ، مكتبة ابن تيمية ، ص١٥ .

(٥) المرجع السابق ، الموضع ذاته.

كفائياً -أو يستحب- أن تخصص كل جالية إسلامية بعض من رزقهم الله حدة البصر وتعلموا كيفية الرؤية وشروطها لالتماس رؤية الهلال، وهذا يشكل مناسبة تدخل البهجة والسرور على أبناء الجالية. وقد لمست أثر ذلك عندما كنت مفتي المسلمين في فرنسا - منذ أكثر من ثلاثين عاماً- وكان المعمول به إيفاد عدلين لكل منطقة مرتفعة في باريس: منارة مسجد باريس وبرج إيفل وقمة مومارتر... إلخ لالتماس الهلال وتحريه في مظانه، بعد استطلاع مخرجات الأرصاد فيما يخص الموضوع، وفي نفس الوقت تتابع لجنة الرؤية إذاعات الدول العربية، فإذا ثبتت الرؤية تم إبلاغ هيئة الإذاعة والتلفزيون لإعلان ذلك، وكلف بعض الموظفين بالرد على المكالمات الهاتفية التي ترد إلى مسجد باريس من كل أنحاء فرنسا طوال الليل.

وأشير في هذا الصدد إلى أن خصوصية الجاليات الإسلامية في الغرب تعد مسوغاً لاعتماد الحساب في إثبات أوائل الشهور القمرية، بما لا يخل بمعطيات الرؤية الشرعية. ذلك أن الحسابات الدقيقة التي تقوم بها هيئات علمية موثوقة لا يمكن أن تتعارض مع نتائج الرؤية الشرعية المؤيدة بالمراصد الحديثة. وإذا حدث هذا التعارض فإنما يعود إلى اختلال في الحساب، أو كلل في البصر، أو قصور في الأجهزة المستعملة ... والله أعلم.

المطلب الرابع: الفرق بين العمل بالحساب في الصلاة والصيام:

فرض الله تعالى على المسلمين خمس صلوات موزعة على مدار اليوم، ونصب زوال الشمس سبباً لوجوب الظهر، وغروبها سبباً لوجوب المغرب، وطلوع الفجر سبباً لوجوب الصبح، وأرسل جبريل بعلامات محددة تبين وقت العصر ووقت العشاء. قال تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ﴾[1]، وقال عز من قائل: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾[2]، قال المفسرون: هذا خبر معناه الأمر بالصلوات الخمس في هذه الأوقات، حين تمسون: المغرب والعشاء، وحين تصبحون: الصبح، وعشياً: العصر، وحين تظهرون: الظهر. والصلاة تسمى: سبحة؛ فالآية أمر بإيقاع الصلوات في أوقاتها، وجاءت السنة العملية بتأكيد هذه الأوقات وتوضيحها، مما يدل على أن نفس الوقت سبب، فمن علم السبب بأي طريق كان، لزمه حكمه، فلذلك اعتمد المسلمون الحساب المفيد للقطع في أوقات الصلوات، امتثالاً لقول الله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتَيْنِ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ﴾[3].

وفرض الله تعالى على المسلمين صوم شهر رمضان، ونصب

---

(١) سورة الإسراء: من الآية ٧٨ .

(٢) سورة الروم: الآيتان ١٧ ، ١٨ .

(٣) سورة الإسراء: من الآية ١٢ .

رؤية الهلال سبباً لشهود الشهر ووجوب الصوم، وجاءت السنة العملية بتأكيد سبب الصوم، وهو رؤية الهلال خارجاً عن شعاع الشمس، فقال ﷺ: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته)، ولم يقل: صوموا وأفطروا لنفس خروج الهلال عن شعاع الشمس، فخروج الهلال عن شعاع الشمس ليس هو سبب الصوم، كما في الصلاة التي جعل سببها "دلوك الشمس"، فإن خفيت الرؤية "فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين"، وفي رواية: "فاقدروا له"، فنصب الشارع الحكيم رؤية الهلال أو إكمال العدة ثلاثين سبباً لوجوب الصوم، ولم يتعرض لخروج الهلال عن شعاع الشمس [1].

وبهذا التقرير يتبين الفرق بين العمل بالحساب في الصلاة -التي جعل سبب وجوبها نفس الوقت- وبين العمل بالحساب في الصوم الذي جعل سبب وجوبه الرؤية، وليس نفس الوقت، والله أعلم.

(١) القرافي ، الفروق: ١٧٩/٢ .

المبحث الرابع
المجامع الفقهية وقضية إثبات الأهلة

منذ أضاء نور الإسلام، وانتشرت هدايته في شتى البقاع، وجمعت بلاده وحدة دينية وسياسية، والمسلمون في كل إقليم يصومون لرؤية الهلال ويفطرون لرؤيته متى ثبتت هذه الرؤية لديهم، ولم نسمع أن أحداً أطلق صيحات استنكار بسبب اختلاف المسلمين في صومهم وفطرهم تبعاً لاختلاف المطالع عندهم.

فلما أصاب المسلمين داء الشقاق والتشرذم، وانضووا تحت كيانات مستقلة مصطنعة، وتمكن الهوى من أفئدتهم وسيطر على تصرفاتهم، فخالفوا أقرب جيرانهم في مواقيت أعيادهم نتيجة الاختلاف معهم في الاتجاه المذهبي أو السياسي، حينئذ عمت فوضى الاجتهاد، وادعى من لا خلاق لهم رؤية الهلال -مع استحالة رؤيته علمياً- وصادفت دعواهم هوى في نفوس بعض المسئولين ليزيدوا من شقة الخلاف، حتى أعلنت بعض البلدان الإسلامية الصوم والفطر بفارق يومين أو ثلاثة عن بلدان تشترك معها في المطالع أو في جزء من الليل، مما يستحيل تصوره عقلاً.

لهذا -ولغيره من الأسباب- دعا بعض الحكماء من أصحاب الغيرة على هذا الدين وأهله إلى محاولة جمع شمل المسلمين، وإخضاع الفتوى لاجتهاد جماعي، يلتقي فيه العالم الفقيه مع العالم

في الاجتماع أو الاقتصاد أو الطب أو الفلك أو غير ذلك من العلوم والفنون، يبحثون النازلة بتجرد وموضوعية في ظل التطور المذهل الذي تشهده كافة ميادين العلم والمعرفة، وتنقله وسائل الاتصال - لحظة وقوعه- إلى كل أرجاء المعمورة.

وقد انعكس شيء من ذلك على موضوع هذا البحث فانعقدت عدة مؤتمرات وندوات لبحث قضية إثبات الأهلة، نذكر منها على سبيل المثال:

١- مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، وكذلك قرار اللجنة الشرعية الفلكية بالأزهر برئاسة الشيخ محمود شلتوت: ١٩٧٩م.

٢- مؤتمر توحيد أوائل الشهور العربية: ماليزيا ١٣٨٩هـ.

٣- لجنة التقويم الهجري الموحد، الدورة السادسة: استنبول ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٤- المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة: ١٤٠٠هـ (بيان توحيد الأهلة من عدمه)، ١٤٠١هـ (القرار).

٥- مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي:

جدة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

عمان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، وفي هذه الجلسة قدم فريق علماء جامعة الملك عبدالعزيز - قسم علوم الفلك تقريراً علمياً - فقهياً.

٦- ندوة إثبات الأهلة: الكويت ١٤٠٩هـ.

وفي هذا الإطار يمكن طرح عدة تساؤلات :

أولاً: ما مدى إلزام قرارات المجامع الفقهية بالنسبة للعامة ؟

والجواب: أن قرارات المجامع الفقهية تمثل نوعاً من الاجتهاد الجماعي، بني على بحوث علمية جادة تعتمد المناهج الصحيحة للبحث ومقارنة الأدلة، وعرضت للنقاش في جلسات علنية، ثم اتخذ القرار بناء على الرأي الذي رجحته الأكثرية.

ولا نزعم أن هذا الاجتهاد ملزم للعامة أو لغيرهم، إلا إذا حكم ولي الأمر بالعمل به، فمن المقرر شرعاً: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.

ثانياً: ما الحكم عند اختلاف قرارات المجامع في موضوع معين؟

والجواب: أن كل واحد من هذه المجامع تعرض للمسألة المطروحة للنقاش ببحوث أعدها علماؤه، وتمت دراستها وترجيح ما رآه الأكثرية مقارباً للدليل ومحققاً للمصلحة.

ولا مانع شرعاً -شرعاً- من اختلاف هذه القرارات في نفس القضية، فمجال الاجتهاد واسع، وبابه مفتوح لكل من استجمع شروطه، والمجتهد مثاب على اجتهاده في حالتي الصواب والخطأ. وما لم يأمر ولي الأمر بتنفيذ رأي محدد صادر عن أحد هذه المجامع، يظل الاجتهاد الفردي قائماً، ويعمل غير المجتهد بما تطمئن إليه نفسه من هذه القرارات.

ثالثاً: موقف المخالف لما اجتمع عليه الناس أو سوادهم الأعظم.

الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تترى في الحث على اتباع سبيل

المؤمنين، والاجتهاد الجماعي يكون -غالباً- أقرب إلى الصواب، لأن كل فرد يبرز رأيه ويحاور غيره، إضافة إلى أن الاجتهاد الجماعي يضم - إلى جانب الفقهاء- عدداً من المتخصصين في علوم شتى، بحيث يكمل بعضهم بعضاً، وفي الأثر: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن".

ومع ذلك: فإذا اجتمع سواد الناس على أمر معين فإنه لا يعني إنكار الاجتهاد الفردي بحال من الأحوال، ويظل حق الأفراد في الاجتهاد ثابتاً، مادام القائم به قد استجمع الشروط المقررة للاجتهاد، وكان لرأيه مسوغ مقبول.

ملخص البحث:

تناول البحث تحقيق القول في اعتبار اختلاف المطالع أو عدم اعتباره، فبين رأي علماء الفلك الذين يرون أن ميلاد الهلال حدث كوني يمكن توقيته بدقة لعدة سنوات. أما الفقهاء؛ فجمهورهم يقرر اختلاف المطالع بالنسبة للأقاليم المتباعدة، ويرى عدد كبير منهم ضرورة توحيد الرؤية في كافة الأقطار.

وتطرق البحث لأحكام رؤية الهلال، وعدد الشهود، وضوابط الرؤية الشرعية، والاستعانة بالمراصد وبالحساب الفلكي.

وفي البحث بيان لما يجري عليه العمل في المملكة العربية السعودية لإثبات رؤية أهلة الشهور العربية، وقرارات المجامع الفقهية ومدى إلزاميتها للجاليات الإسلامية.

التجديد في أصول الفقه

دراسة أصولية معاصرة على ضوء الكتاب والسنة

الدكتور/ عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس (*)

مقدمـــة:

إن الحمد لـله، نحمده ونستـعينه ونستغـفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيـئات أعمالنا، وأشـهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له الولي الحميد، أحمده تعـالى وهو المستحق للتمجيد، وأشكره وهو الـواسع المجيد، وأصـلي وأسلم على نـبيه محمـد سيد الـعبيد المبعوث برسالة التوحـيد وشريعة التأصيل والتجديد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أولي الـفضل والتأيـيد، ومن تبعـهم بإحسان إلى يوم المزيد وسلَّم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فـإن من فضل الـله عز وجل على عـباده أن بـعث فيـهم الرسل مبشرين ومنذرين ﴿رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾(١)، وقد ختم الله الرسالات السماوية بشريعة نبينا محـمد ﷺ التي تـميـزت بخـصائص الـشمـول والكـمال والخـلود

(*) عضو هيـئة التدريس بكلية الشريعة بجـامعة أم القرى، وإمام وخطيب المسجد الحرام بمكة المكرمة.

(١) سورة النساء: ١٦٥ .

والصلاحية لكل زمان ومكان، مما يمكنها من وضع الحلول الناجعة لكل الأدواء والمشكلات، ومواجهة التحديات وتغير الظروف والأحوال، ومواكبة التطورات والمستجدات المتسارعة، والنوازل والمتغيرات المتعاقبة.

وحيث إن من سنة الله عز وجل وجود الصراع بين الحق والباطل فقد اقتضت حكمته -تبارك وتعالى- أن يهيئ لهذا الدين من يقوم به وينافح عنه، ويجدد ما اندرس من معالمه، لاسيما مع تقادم الزمان وبعد البشرية عن مشكاة النبوة وأنوار الرسالة، مصداقًا لقوله -عليه الصلاة والسلام-: "إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"[1]، ولذلك ازدان عقد التاريخ عبر أحقابه المتلاحقة بكوكبة من المجددين من العلماء الربانيين الذين ينفون عن دين الله تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين.

وقد كانت مهمة هؤلاء المجددين منحصرة في إزالة كل ما علق بالدين من مظاهر المخالفات التي غيرت رونقه وبهاءه، وإعادة الناس إلى ما كانت عليه القرون المفضلة، والعودة بالدين وأصوله، ومناهج الاستدلال والاستنباط، فيه غضة طرية كما أنزلها الله وأوحاها إلى رسوله ﷺ، غير أن هذا المسلك الوضاء، والجانب المشرق اللألاء من التجديد قابله جانب آخر كالح يمتطي أصحابه صهوة التجديد،

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الملاحم ، برقم (٤٢٩١) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٢/١٤٣) ، برقم (١٨٧٠).

ولكنهم يسعون في الخراب والتفسيد، ويرفعون شعار الإصلاح، وهم يرومون الفساد والإقباح، في هدمٍ لأصول الدين، ونقضٍ لأسس الملة، ومساسٍ بثوابت الأمة، ونيلٍ من مثلها وقيمها، والمستقرئ للتاريخ يجد أن الانحراف عن هذا الدين القويم أخذ مسالك متعددة، وطرائق قدداً كلها يرى أصحابها أنهم مجددون مصلحون، ولاغرو فقد زعم المنافقون أنهم أرباب إصلاح، قال تعالى عنهم: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِنْ لا يَشْعُرُونَ﴾[1]، كما أن المتأمل في أسباب الانحراف يرى أن من أكبرها التأويل والتحريف للنصوص، ولي أعناقها وتطويعها للأهواء ، وجعل العقل حكمًا على النقل ، ولله در العلامة ابن القيم – رحمه الله – حيث يقول :

هذا وأصل بلية الإسلام تأويل ذي التحريف والبطلان[2]

وتمر القرون وتتابع الأعصار والسنون، وتصاب هذه الأمة – في عصرنا الحاضر– بألوان من التحديات ، تعد هي الأخطر عبر تاريخ هذه الأمة الغابر ، ولعل أشدها ضراوة وأعتاها كيدًا تلك الحروب الفكرية التي ترمي إلى فرض أنماط ثقافية ، ومفاهيم ومصطلحات غير شرعية في المجتمعات الإسلامية ، وتكمن الخطورة حينما يتولى كبر ذلك بعض أبناء المسلمين ، ومن هم من بني جلدتهم ، ويتكلمون بلغتهم، ممن اهتزت ثقتهم بدينهم، وانبهروا أمام بهرج حضارة

(١) ينظر: "النونية" وهي المسماة بـ"الكافية الشافية في الانتصار للفرقة الناجية" تحقيق بشير عيون ص(١١٦).

(٢) سورة البقرة: ١١ .

أعدائهم ، وسقطوا صرعى أمام طوفان غزوهم ، وبريق مدنيتهم الزائفة، وكان شعار "التجديد" والتحديث والعصرنة سلاحًا يرفعونه للوصول إلى مآربهم المشبوهة، التي تجتاح في طريقها مسلّمات الأمة وثوابتها ، وتطيح بأصول الشريعة وقطعياتها .

ومع شديد الأسى والأسف أن هذه الشعارات البراقة قد امتد تأثيرها إلى أفكار بعض المنتسبين للدعوة والفكر الإسلامي والمهتمين بعلوم الشريعة ، فخدعوا بها وظنوا أنهم بمثل هذه الدعوات يظهرون سماحة الدين ويسر الشريعة ومحاسن الإسلام لدى الآخرين، ولكنهم ضيّعوا الأمرين، فلا للإسلام نصروا، ولا للكفر كسروا، وتلك عاقبة كل من حاد عن فهم الإسلام على ضوء ما فهمه خيار هذه الأمة - رضي الله عنهم ورحمهم .

وقد اكتسحت دعاوى التجديد العلوم الشرعية والمعارف والفنون الإسلامية ، فأصبحت ترى وتسمع من يطالب بالتجديد في علوم العقيدة والسنة والفقه والأصول والتفسير والسيرة واللغة وغيرها، وهي دعاوى تعرف منها وتنكر، فقد تمس الأساس والجوهر والأصول والقطعيات ولا ريب أنها حينئذٍ ممنوعة ، وقد لا يعدو التجديد في الوسائل والأساليب والأشكال والصياغة، فالخطب فيه يسير بل قد يكون مطلوبًا للوصول إلى مقاصد شرعية معتبرة من درء مفسدة راجحة ، أو تحقيق مصلحة غالبة.

ومن أشهر العلوم الشرعية التي طالتها أيدي أدعياء التجديد: علم أصول الفقه، ذلك العلم الذي يتوصل به إلى استنباط الأحكام

الشرعية من أدلتها التفصيلية ، فقد امتدت يد التجديد إليه ما بين مشروع وممنوع، فأما الأول فيقتضي تجريد علم الأصول من الإغراق في المباحث الكلامية والمسائل الجدلية، وتدعيم قواعده بصحيح النقل والأثر وإبراز علم المقاصد الشرعية ، وإعادة عرضه بما يسهل فهمه ويبعده عن الغموض والجمود والجفاف والتعقيد، والتركيز على كثرة الأمثلة والتطبيقات، وربط الفروع بالأصول، وما تجديد شيخ الإسلام ابن تيمية والشاطبي في هذا العلم إلا نموذج يحتذى في التجديد المشروع، الذي يتطلع إليه كل محب لهذا العلم متشوف للإفادة منه ، لاسيما في حل المشكلات المعاصرة ، وإبراز الحكم الشرعي في المستجدات والمتغيرات والنوازل الحاضرة .

وأما الآخر: فهو التجديد الممنوع الذي يرمي إلى تخطي النصوص، وتجاوز الأحكام والإطاحة بالقطعيات، والنسف للمسلّمات، والتغيير في الأصول والكليات ، والطعن في القواعد المحكمات .

وإنك لسامع هذه الأطروحات في هذا العصر تجتاح كثيرًا من الكتب والصحف والمجلات والمنتديات والساحات ، لاسيما مع ثورة التقانات وتدفق شبكات المعلومات ، وقد استغل كثير ممن في قلوبهم مرض هذا الجو المربد ، والماء العكر ، فحاولوا الاصطياد فيه طعنًا في هذا الدين ، ونيلاً من علمائه ، ووقيعة في دعاته وصلحائه، مما زاد الفجوة وعمق الهوة ، وترك آثارًا بالغة ونتائج خطرة على المجتمعات الإسلامية ، وأسهم في إيجاد سلوكيات خاطئة بين إفراط وتفريط في غياب عن المنهج الصحيح والمسلك النيّر الصريح.

ومع شدة الهجمات وخطورة التحديات فإن ممّا يؤرق الغيور ما يلمسه من الفتور في التصدي لعلاج هذه الظواهر الخطيرة ، لذلك أصبح لزامًا على علماء الشريعة وطلاب العلم وشداته ، لاسيما المتخصصون في علم أصول الفقه أن يبذلوا جهودهم في العمل على الحد من التردي في هذا الفكر المنحرف، وأن يتصدوا لكل الأطروحات التي تمس دينهم وفقههم ، لاسيما أصوله وقواعده معالجين لكل الأدواء والظواهر الخطيرة بالأسلوب العلمي الرصين ، والطرح المؤصل الرزين ، في بعد عن الأسلوب العاطفي ، والتلاسن والتراشق الكلامي الذي يبعد النجعة ، ويعمق الشقّة ؛ لأن الهدف إقامة الحجّة وبراءة الذمّة .

وانطلاقًا مما أخذ على عواتق طلاب العلم من بيان الحق ، والحذر من كتمانه ومشاركةً في الدفاع عن هذا الدين أصوله وفروعه ، ورد الأخطار المحدقة به ، وحرصًا في تجلية الحق في دعاوى التجديد بين الصحيح منها والمنحرف ، وبيان حقيقته، ومجالاته، ومناهجه، والموقف الحق منه على ضوء الكتاب والسنة ، وفهم سلف الأمة، ولقلة الأبحاث والكتابات بل ندرة الكتب والرسائل العلمية المتخصصة في هذا المجال أمام السيل الجارف ، والبحر الهائج من الأطروحات المثيرة في هذا الموضوع ، ولما منّ الله عليّ من التخصص الدقيق في فن الأصول ، فقد عزمت بعد استخارة الله - سبحانه - ثم استشارة عدد من أهل العلم والفضل على الإسهام في ذلك بعد تردد طويل في خوض غمار هذه القضية ، لعلّي أجد من يكفيني ، بل حتى ولو

وجدت لكانت القضيـة – لخطورتها– جديرة أن يتصدى لها أكثر من متخصص، بل لا أبالغ حينما أقـول: إنها محتاجة لفريق عمل متخصص، وطرح على مستـوى المجامع ، والهيئـات العلمية الـكبيرة، لكن هذه المشاركة غـيض من فيض ، ومفـتاح بداية لأبـحاث ودراسات أشمل وأعمق، غير أن هذا ليس غضًا من الأعمال التي سبقت، لكني لم أقف على ما يشفي العليل، ويروي الغليل، في علاج هذه القضية الخطيرة، على منهج الـسلف الصالح، جمعًا بـين الأصالة والمعاصرة، راجيًا أن يسد هذا البحث ثغرة مهـمة ، ويضيء شمعة في هذا الطريق ، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١– إن شرف العلم بشرف المعلوم ، وشرف البحث بشرف المبحوث، وهـذا البحث يتعلق بعلم أصول الفقه الـذي هو الأداة العملية لتحقيق الاجتهاد وبناء المجـتهد ، وغني عن البيان حاجتنا – لاسيما في زماننا المعاصر – للمجتهدين، فلا غرو أن يكون البحث فيه على غاية الأهمية.

٢– معالجة الـبحث لدعوة جديرة بالـعناية والاهتمام ، ألا وهي : الـدعوة إلى تجديد أصول الـفقه ، وتلك الدعوة قد يـلتبس فيها الحق بالـباطل؛ لذا كان لابـد من معالجـة شرعية ، وتـأصيل مؤسس على الأدلة النقلية الصحيحة والعقلية الصريحة لتمييز الحق من الباطل .

٣– حاجة هذا العلم الفعلية إلى التجديد ، فلا يمكن رد من ينادي بالتجديد المشروع (المنشود) بل التجديد – وفق الضوابط الشرعية – حاجة ملحة لا محيص عنها .

٤- حال المتصدرين للتجديد ، المنادين به ، حيث إنهم غير متضلعين بالعلم الشرعي ، مما يستدعي أن ينتصب أهل العلم الشرعي - من موقع المسؤولية - لصد تلك الموجة الزاحفة على الثوابت والأصول.

٥- الحاجة الماسّة التي تعيشها المكتبة الإسلامية إلى الأبحاث المستقلة التي تبرز حكم الشرع وضوابطه في النوازل والقضايا المعاصرة .

٦- أهمية وضع خطة ورسم طريق لتجديد هذا العلم ؛ ليكون بمثابة انطلاقة نحو التنفيذ العملي لهذا التجديد المنشود على أرض الواقع .

٧- ضرورة استبيان سبيل المجرمين، وفضح المناهج المنحرفة عن سبيل المؤمنين في التجديد ؛ ليهلك من هلك عن بينة ، ويحيا من حيي عن بينة .

٨- ما قذفت به المدنية الحديثة من وسائل التقانات والفضائيات، وشبكات المعلومات ، وخوضها في قضايا أصول ، ومناقشة ثوابت من قبل مجهولين تارة ، ومتهمين تارة أخرى ، مما يعد من قبيل الإعلام الموجه الذي يستوجب الإسهام في تكوين إعلام مضاد يرد على الباطل ويدمغه .

تلك أهم الأسباب والعوامل التي دعتني إلى اختيار هذا البحث، سائلاً الله التوفيق والتسديد بمنّه وكرمه .

خطة البحث :

تتضمن خطة البحث مـقدمة وتمهيدًا وأربعة فصول وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمـة: وتتـضمن أهمـية المـوضوع، وأسبـاب اختيـاره، وخطة البحث، ومنهجه.

التمهيد : وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مدخل لعلم أصول الفقه، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف أصول الفقه .

المطلب الثاني : مكانته وأهميته .

المبحث الثاني : مدخلٌ للتجديد، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التجديد في اللغة.

المطلب الثاني : الفرق بين التجديد والبدعة .

الفصل الأول : حقيقة التجديد، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حقيقة التجديد الشرعي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة التجديد الشرعي .

المطلب الثاني : معالم التجديد الشرعي .

المبحث الثاني : حقيقة التجديد غير الشرعي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بالتجديد غير الشرعي .

المطلب الثاني : معالم التجديد غير الشرعي .

الفصل الثاني: مجالات التجديد غير الشرعي، ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التجديد في الأحكام والأدلة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في الأحكام الشرعية .

المطلب الثاني : في الأدلة المتفق عليها .

المطلب الثالث : في الأدلة المختلف فيها .

المبحث الثاني : التجديد في الدلالات، ويشمل ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التجديد والدلالات .

المطلب الثاني : التجديد وفهم النصوص .

المطلب الثالث : التجديد ودلالة العقل .

المبحث الثالث : التجديد في باب الاجتهاد، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شروط المجتهد والمجدد .

المطلب الثاني : التعارض والترجيح .

الفصل الثالث : مناهج التجديد في أصول الفقه، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المنهج المشروع (المنشود) .

المبحث الثاني : المنهج الممنوع (المرفوض) .

الفصل الرابع : ضوابط التجديد وآثاره، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضوابطه.

المبحث الثاني : آثاره.

الخاتمة : وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات .

منهج البحث :

سلكت في هذا البحث الخطوات التالية :

١- جمع المادة العلمية وترتيبها حسب أهميتها وتسلسلها عن طريق الاستقراء والتتبع من المظان المعتبرة.

٢- بذلت جهدي في حصر أهم معالم التجديد واستقصائها، قاصدًا بيان الحق ، وإرساء القواعد والضوابط الشرعية ليهتدي بها المجددون .

٣- ما يحتاجه البحث من توثيق علمي فإني ألتزم به من مظانه المؤصّلة.

٤- سرت على المنهج العلمي في كتابة البحوث ، من حيث التوثيق والعزو المتبع في كتابة البحوث العلمية .

٥- اتبعت المنهج الشرعي في الإنصاف من المخالف والأدب معه، وأسست نقدي لأي انحراف عن الحق على أسس علمية موضوعية بعيدًا عن روح العاطفة، حتى إني لا أذكر الأسماء؛ لأن المهم تصحيح الفكر والمنهج.

٦- عزوت الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية واسم السورة .

٧- خرجت الأحاديث والآثار من مظانها الأصلية .

٨- ترجمت للأعلام باختصار عدا المشهورين .

٩- ذيلت البحث بفهارس متعددة تشمل: الآيات ، والأحاديث، والآثار، والأعلام ، والمراجع ، والموضوعات .

تلك أبرز السمات والخطوات التي سلكتها في هذا البحث، سائلاً الله التوفيق والإخلاص ، والتسديد والإصابة ، إنه خير مسؤول وأكرم مأمول.

التمهيد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مدخل لعلم أصول الفقه

وفيه مطلبان : المطلب الأول : تعريف أصول الفقه :

أصول الفقه مركب إضافي من كلمتين: أصول، وفقه، ويعرف تارة بتعريف جزأي الإضافة، وتارة بوصفه لقبًا لهذا العلم المخصوص. والأصل ما يبنى عليه غيره، حسًا كالأساس للبنيان، أو معنى كالدليل للمدلول. والفقه في اللغة معناه الفهم [١]، واصطلاحًا: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلة[٢]. والمراد بالعلم بالأحكام في تعريف الفقه المتقدم: العلم بمعنى الصلاحية والتهيؤ لذلك بأن تكون له ملكة يقدر بها على إدراك جزيئات الأحكام ، وقد اشتهر عرفًا إطلاق العلم على هذه الملكة[٣]. ويمكن تعريف علم أصول الفقه بوصفه علماً على هذا الفن بأنه:

(١) "لسان العرب" مادة "فقه".

(٢) "نفائس الأصول في شرح المحصول" للقرافي (١/٢٢)، "نهاية السول" للأسنوي (١/١٦)، "روضة الناظر" لابن قدامة (١/٥٩).

(٣) ينظر : " نثر الورود على مراقي السعود " للشنقيطي ص (٣٦ ، ٣٧).

معرفة دلائل الفقه إجمالا، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد[1].

المطلب الثاني : مكانته وأهميته :

١- إذا كان الله - تبارك وتعالى - قد تكفل بحفظ هذه الشريعة حيث قال: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُون﴾[2]، فإنَّ من مظاهر هذا الحفظ وضع هذه القواعد والضوابط التي أطلق عليها "علم أصول الفقه "[3]. يقول الإمام القرافي[4]: " لولا أصول الفقه لم يثبت من الشريعة لا قليل ولا كثير، فإن كل حكم شرعي لا بد له من سبب موضوع، ودليل يدل عليه وعلى سببه، فإذا ألغينا أصول الفقه لم يثبت من الشريعة لا قليل و لا كثير، فإذا ألغينا أصول الفقه ألغينا الأدلة فلا يبقى لنا حكم ولا سبب، فإن إثبات الشرع بغير أدلته وقواعده بمجرد الهوى خلاف الإجماع، ولعلهم لا يعبؤون بالإجماع، فإنه من جملة أصول الفقه، أو ما علموا أنه أول مراتب المجتهدين، فلو عدمه مجتهد لم يكن مجتهدًا قطعًا "[5].

---

(١) "الوجيز في أصول الفقه" للكراماساتي ص(٢)، "التقريب والإرشاد الصغير" للقاضي الباقلاني (١/١٧٢)، "الإبهاج في شرح المنهاج" للسبكي (١/١٩)، " رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب" للسبكي (١/٢٤٢).

(٢) الحجر: ٩ .

(٣) ينظر " أصول الفقه - نشأته وتطوره ومدارسه و الدعوة إلى تجديده " لشعبان محمد إسماعيل ص (٣٢).

(٤) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس ، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية . وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها : "أنوار البروق في أنواع الفروق" ، و"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام"، و"الذخيرة" في فقه المالكية توفي عام ٦٨٤هـ. ينظر : "الديباج المذهب" لابن فرحون (٦٢-٦٧) ، و"حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة" للسيوطي (١/٣١٦)، و"الأعلام" للزركلي (١/٩٤).

(٥) "نفائس الأصول في شرح المحصول" للقرافي (١/١٨).

٢- علم أصول الفقه وتطبيق قواعده ومفاهيمه المختلفة يحقق القضية التي لا خلاف عليها بين المسلمين، من أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع كلها مما يؤكد صلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. فما من قضية تعرض للمسلمين - خاصة النوازل والمستجدات- على المستوى الفردي أو الجماعي، إلا ويمكن تكييفها ، وإعطاؤها الحكم الشرعي المستنبط من الأدلة بواسطة قواعد الأصول، وبذلك تتهاوى دعوى "سد باب الاجتهاد".

٣- هذا العلم من أكبر الوسائل لحفظ هذا الدين ، والدفاع عن أدلته أمام الملحدين والمتشككين، فإن فارس هذا الميدان بحق هو الأصولي المتسلح بالمنهج العلمي المتمثل في الاستدلال لرأيه بالبراهين الدامغة التي لا تقبل التشكيك ونقد الرأي المخالف بالموضوعية المصطبغة بمقاصد الشريعة من العدل والإنصاف .

٤- حاجة علماء الفقه المقارن إلى هذه المادة من الأهمية بمكان، فإن المقارنة تحتاج إلى تقوية بعض الأدلة على بعضها الآخر، حتى يعمل أو يفتى بالمذهب الراجح . ولا يتحقق ذلك إلا بالاحتكام إلى القواعد الأصولية ، كمعرفة دلالة المنطوق والمفهوم ، وحجية كل منهما، وحكم التعارض بينهما ، وأيهما المقدم .

٥- هذا العلم يعين على فهم العلوم الأخرى ، فالمفسر لا يستطيع أن يفسر آيات القرآن الكريم إلا في ضوء هذه القواعد ، والرجوع إلى المفاهيم الأصولية ، وكذلك الشارح لأحاديث الرسول ﷺ، وسائر العلوم الشرعية .

٦- هذا العلم يفيد المتوسطين من أهل العلم الذين لم يصلوا إلى درجة المجتهدين ، ولم ينزلوا إلى درجة العوام ، حيث يعملون أدوات الترجيح بين أقوال المجتهدين في مسائل الخلاف ، كما يفيدهم الاطمئنان إلى أن الأحكام قد بنيت على منهج سليم في النظر والاستدلال.

٧- وفي العصر الحاضر حيث قذفت المدنية الحديثة بكثير من المستجدات، وتتابعت النوازل والمتغيرات، وعاشت الأمة ألوانًا من التحديات ما بين عولمة كاسحةٍ تهز الثوابت والأصول، وتخدش القيم والمثل والفضائل، وبين غلوٍ وإرهاب، وعنف وإرعاب، ينسف كثيرًا من مقاصد الشريعة، ويضيع حكمها وأسرارها، ودعوات تجديدية ترفع شعار التنوير والتطوير والإصلاح أحياناً، وهي شعارات برّاقة، ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب، فتعظم الحاجة إلى هذا العلم؛ ليضبط مسار الأمة، ويؤهل المجتهدين للحكم على هذه القضايا والمستجدات؛ لتسير الأمة على المنهج الوسطي المعتدل في بعدٍ عن مسالك الإفراط والتفريط .

المبحث الثاني: مدخل للتجديد

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التجديد:

قبل أن أبين حقيقة التجديد والقضايا المتعلقة به يحسن أن أعرف التجديد في اللغة والاصطلاح .

التجديد لغةً: تصيير الشيء جديدًا، وجدَّ الشيء، أي صار جديدًا[١]، وهو خلاف القديم، وجدَّد فلان الأمر، وأجدَّه، واستجدَّه إذا أحدثه[٢].

وأما التجديد في الاصطلاح: فيختلف باعتبار ما يضاف إليه من حيث كونه شرعيًا صحيحًا، أو منحرفًا غير شرعي، وسيأتي توضيح ذلك عند الحديث عن حقيقة التجديد[٣].

المطلب الثاني : الفرق بين التجديد والبدعة :

البدعة لغةً: الأمر المحدث الذي لم يسبق له نظير؛ لأن مادة " بدع " للاختراع على غير مثال سابق[٤]، ومنه قول الله - تعالى-: ﴿بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ [٥]، أي مخترعها من غير مثال سابق متقدم، وقوله- تعالى-: ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدْعاً مِنَ الرُّسُلِ﴾[٦]، أي ما كنت أول من جاء بالرسالة من الله إلى العباد بل تقدمني كثير من الرسل، ويقال: ابتدع فلان بدعة يعني ابتدأ طريقة لم يسبقه إليها سابق. وفي الاصطلاح الشرعي: "البدعة طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية"[٧]. فالبدعة مناقضة للتجديد إذا كان شرعيًا لا مرادفة له؛ وذلك للأمور الآتية:

(١) " لسان العرب " لابن منظور (٢/٢٠٢) مادة "جدد ".
(٢) " الصحاح " للجوهري، مادة " جدد " .
(٣) ينظر: (ص١٤) من البحث .
(٤) المصدر نفسه مادة " بدع " .
(٥) البقرة: ١١٧ .
(٦) الاحقاف: ٩ .
(٧) "الاعتصام" للشاطبي (١/٢٦) .

١- الابتداع اختراع وإحداث، بينما التجديد الشرعي إعادة وإحياء، فهو إبداع لا ابتداع.

٢- الابتداع إلصاق ما ليس من الدين به، أما التجديد الشرعي فتنقيته للدين من العناصر الداخلة عليه و إبقاء الأصيل فيه .

٣- الابتداع تحريف للدين، والتجديد الشرعي تصحيح لذلك التحريف .

٤- الابتداع محرم شرعاً، أما التجديد بمفهومه الشرعي فهو من أهم قضايا الأمة، ومن أجل مقاصد الشريعة.

الفصل الأول
حقيقة التجديد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حقيقة التجديد الشرعي

وفيه مطلبان : المطلب الأول : حقيقة التجديد الشرعي :

لم ترد لفظة التجديد إلا في حديث واحد صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: "**إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها**" [(١)].

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الملاحم ، برقم (٢٩١) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/٣٨٢) ، برقم (١٨٧٤).

إلا أنه وردت نصوص أخر ، تشير إلى أن الله سيحفظ هذا الدين، ويبقيه ظاهرًا إلى قيام الساعة، وذلك عبر علماء ربانيين ينصرون هذا الدين ويجددون ما اندرس من معالمه ، ومن ذلك قوله ﷺ : **"لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين ، لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى تقوم الساعة"** (١).

وقوله ﷺ : **"افترقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، وافترقت النصارى على اثنتين وسبعين فرقة ، وستفرق هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة ، كلها في النار إلا واحدة "** ، قيل : من هي يا رسول الله ؟ قال : **" من كان على مثل ما أنا عليه اليوم وأصحابي"** (٢).

وقد أجازت بعض اللجان العلمية المتخصصة(٣) حقيقة التجديد الشرعي القائم على مفهوم حديث " إن الله يبعث... الحديث"، على أنه:

"إحياء وبعث معالم الدين العلمية بحفظ النصوص الصحيحة نقية ، وتمييز ما هو من الدين مما هو ملتبس به ، وتنقيته من الانحرافات والبدع النظرية والعملية والسلوكية وبعث مناهج النظر والاستدلال لفهم النصوص على ما كان عليه السلف الصالح ، وبعث معالمه العملية بالسعي لتقريب واقع المجتمع المسلم في كل عصر إلى المجتمع النموذجي الأول من خلال : وضع الحلول الإسلامية

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالسنة ، باب قول النبي ﷺ: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق ، برقم (٧٣١١) ، ومسلم في كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق " برقم (١٩٢٠) .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الايمان ، باب ماجاء في افتراق هذه الأمة برقم (٢٥٦٤) ، وابن ماجه في كتاب الفتن ، باب افتراق الأمم ، برقم (٣٩٨١) ، وحسنه الألباني في صحيح الجامع برقم (٥٣٤٣).

(٣) ينظر: (٢/١٠١٢) من الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة.

لكل طارئ ، وجعل أحكام الدين نافذة على أوجه الحياة ، ووضع ضوابط الاقتباس النافع الصالح من كل حضارة على ما أبانته نصوص الكتاب والسنة بفهم السلف الصالح ".

المطلب الثاني: معالم التجديد الشرعي:

من خلال ذكر حقيقة التجديد السابقة يمكن عرض أهم معالم التجديد من خلال الأمور الآتية:

أولاً : الحفاظ على نصوص الدين الأصلية صحيحة :

إذ لا بقاء لدين دون حفظ نصوصه، وما حرفت الأديان السابقة على الإسلام ، وانحرفت عن أصولها، إلا بسبب ضياع نصوصها، وتقصير أتباعها عن حفظها .

والقرآن قد تكفل الله بحفظه حيث قال – سبحانه –: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (١)، وحفظ القرآن يستلزم حفظ السنة ؛ لأنها بيان للقرآن كما قال – تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِم﴾ (٢).

وإنما تم هذا الحفظ بأسباب أجلُّها أن قيض الله لحفظ كتابه، وسنة نبيه ﷺ نخبة من العلماء الربانين وأئمة الدين ، فأما القرآن: فقد حفظ في الصدور، وكتب في السطور، ولا زالت العناية به مستمرة حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وأما السنَّة النبوية: فقد خص الله أمة محمد ﷺ بعلم الإسناد والرواية وجعله سُلَّمًا إلى علم

(١) الحجر: ٩ .
(٢) النحل: ٤٤ .

الدراية ، وأهل الكتاب لا إسناد لهم يوثقون به المنقولات، وهكذا المبتدعون من هذه الأمة أهل الضلالات ، وإنما الإسناد لمن أعظم الله عليه المنة: أهل الإسلام و السُنَّة ، يُفرِّقون به بين الصحيح و السقيم، والمعوج والقويم [1].

ومن ثمَّ فاستخراج النصوص الصحيحة وتصفيتها من الضعيف هي من أهم معالم التجديد.

ثانيًا : إبراز منهج السلف في الاستدلال وفهم النصوص :

وإنما تتلقى معاني القرآن والسنة ممن عايشوا التنزيل ، وفهموا مراميه ، وهم السلف -رحمهم الله- فيتحتم فهم القرآن والسنة بفهمهم وتلقي معاني النصوص منهم ، فلو تركت النصوص لأفهام الناس وعقولهم لتعددت أشكال الدين ولتأثر بالأهواء والنزعات، فإحياء منهج الصحابة والتابعين لهم بإحسان في النظر والاستدلال وفهم النصوص ، هو من أهم معالم تجديد الدين بمفهومه الشرعي إن لم يكن أهمها في عصرنا الحالي.

ثالثًا : الاجتهاد في الأمور المستجدة :

وهذا من أبرز معالم التجديد الشرعي فهو ثمرة لما قبله فالاجتهاد الشرعي ضرورة ؛ لأن "الوقائع في الوجود لا تنحصر ، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره ، فلابد من حدوث وقائع لا تكون منصوصًا على حكمها ، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد ، وعند ذلك فإما أن يترك

(١) ينظر : " مجموع الفتاوى " لابن تيمية (٩/١) .

الناس فيها مع أهوائهم ، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي ، وهو أيضًا اتباع للهوى ، وهو معنى تعطيل التكليف لزومًا ، وهو مؤدٍ إلى تكليف ما لا يطاق، فإذن لا بد من الاجتهاد في كل زمان ، لأن الوقائع لا تختص بزمان دون زمان" (١).

رابعًا: تصحيح الانحرافات الاعتقادية والفكرية والبدع العملية والسلوكية:

الانحراف في واقع الناس يتمثل في فتنتين عظيمتين :

فتنة الشبهات: وهي اعتقادات وتصورات عن الدين خلاف الحق.

وفتنة الشهوات : وفيها يكون الانحراف في السلوك والعمل .

وكلٌ منهما ميدان للتجديد ، له رجاله وأئمته الذين يجاهدون في سبيل تحقيق النموذج الإسلامي الأمثل الغائب عن واقع المسلمين المعاصر.

إذ لا يخفى على كل بصير أن الأمة اليوم تعاني من زخم الشبهات الذي يجثم على عقول أبنائها، وبحر الشهوات الذي أغرق شبابها في لجّته.

إلا أنّ فتنة الشبهات أعظم الفتنتين وأخطرهما ؛ فإن مآلها إلى الكفر والنفاق ، وهي فتنة أهل البدع، على حسب مراتب بدعهم، فجميعهم إنما ابتدعوا من فتنة الشبهات التي اشتبه عليهم فيها الحق بالباطل ، والهدى بالضلال (٢).

وعليه فمن أهم معالم التجديد الشرعي ـ لاسيما في واقعنا

(١) " الموافقات " للشاطبي (٤/١٠٤).

(٢) " إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان " لابن القيم (٢/٢٣٩).

المعاصر ـ كشف المناهج والاتجاهات والدعوات المخالفة للإسلام، وإبانة زيغها وانحرافها عن صراط الله المستقيم ؛ فإن استبيان سبيل المجرمين من مقاصد الإسلام التي بينها المولى عز وجل في قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ وَلِتَسْتَبِينَ سَبِيلُ الْمُجْرِمِينَ ﴾ (١).

المبحث الثاني : حقيقة التجديد غير الشرعي

وفيه مطلبان : المطلب الأول : المراد بالتجديد غير الشرعي :

ظهرت كثير من الشعارات والمؤلفات المعاصرة، كلها يدعو إلى التجديد ومواكبة روح العصر، لكن ليس على هدي سيد المرسلين ﷺ، وإنما مع شديد الأسف على خطى أعداء الدين.

"لقد زعم أصحاب هذه المدرسة أنهم يريدون التجديد لتنهض الأمة من كبوتها، ويريدون إعادة كتابة التاريخ العربي والإسلامي، من خلال طرح العديد من الدراسات والأبحاث المتعلقة بالتراث، إلا أنهم عمدوا إلى إحياء الاتجاهات الفكرية المنحرفة وتمجيدها، وعرضها في إطار عقلاني تحت مظلة الانتماء إلى التراث الإسلامي" (٢).

والمستقرئ لأطروحاتهم لا يستطيع أن يتبين عندهم حقيقة التجديد، فمذاهب الضلال شتى، ظلمات بعضها فوق بعض، فمنهم من يعلنها دعوة للعلمانية(٣) صريحة، ومنهم من يصدر عن أفكار

(١) الأنعام: ٥٥ .

(٢) "العصرانيون" لمحمد حامد نصر ص(١٧٧).

(٣) العلمانية: دعوة إلى إقامة الحياة على العلم الوضعي والعقل، ومراعاة المصلحة بعيدًا عن الدين، وعزل الدين عن الدولة. انظر: (٦٨٩/٢) من الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة.

إلحادية قميئة، ومنهم من يبتغي مكاسب دنيوية وسياسية فيطعن من أجلها في رموز العلم والدعوة المصلحين، ومنهم من بهرته بهرجة الغرب، وشدته مدنيتهم خلال دراسته في ديارهم، ومنهم من شكلت الحملات الغربية الصليبية والمطاعن الاستشراقية في الدين ضغوطًا نفسية عليه، لم يستطع أن يتخلص منها وهو يدافع عن الإسلام فيهدم من حيث يريد أن يبني.

إلا أن المستقرئ لأطروحات أصحاب هذه المدرسة يستطيع أن يرصد محورًا أساسيًا تدور حوله مقالاتهم وإن تعددت في مضامينها وأساليبها، ذاك هو تغيير الدين أصوله وفروعه والتحرر من قيوده وضوابطه ليتلاءم وروح العصر، مع الاستناد في استنباط الأحكام إلى العقل وروح الشرع وعدم التقيد بحرفية النص.

فتجديد الدين عند هؤلاء هو تطويره -بزعمهم- فهو بمعنى التغيير والتبديل في أصوله وأحكامه، يقول أحدهم: " إننا ننتهي باطمئنان إلى أن التجديد الديني، إنما هو تطور، والتطور الديني هو نهاية التجديد الحق "[1].

ولقد وقف أمام هذا التحريف للدين أئمة وعلماء معاصرون كثيرون، لعل من أشهرهم: الإمام محمد أبو زهرة [2] -رحمه الله-

(١) "المجددون في الإسلام" لأمين الموالي ص(٥٨) "العصرانيون" لنصر ص(١٩٥).

(٢) هو محمد أحمد أبو زهرة: من كبار علماء عصره، لقب بالإمام، ولد سنة ١٣١٦ هـ في مدينة المحلة الكبرى بمصر، وتدرج في المناصب العلمية حتى غدا أستاذًا ورئيسًا لقسم الشريعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، واختير عضوًا في مجمع البحوث الإسلامية، وفي مجلس جامعة الأزهر، توفي سنة ١٣٩٥هـ. من مؤلفاته: "الملكية ونظرية العقد"، و"تاريخ الجدل "، و"زهرة التفاسير". ينظر: "أصول الفقه : تاريخه ورجاله" للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص(٦٤٧-٦٤٩) ، " زهرة التفاسير " ص (٥-١١).

فلـله دره حيث يقول: " إن كلمـة التطور تضايـقني نفسيًا؛ لأن الذين يرددونهـا يريدون أن يحولـوا الشريعة عن مـقاصدها إلى ما يوافق أهواء واردة إلى مجتـمعاتنا في عواصف ناسـفة للحقائق الإسلامية، فيلغون الزكاة باسم التطور، ويلغون الميراث باسم ذلك التطور أيضًا، ويكادون يلغون الزواج والطلاق باسم التطور.

والذين يرددون كلمة التطور هنا، يؤمنون بالقوانين الأوربية أكثر من إيمانهم بالشريعة الإسلامية، ويؤمنون بالاقتصاد القائم أكثر من إيمانهم بالقرآن والسـنة النبوية، ومصادر الشـريعة جملة وتفصيلاً، من أجل ذلك نتململ من كلمة التطوير".

ثم يتابع قـوله: " إنهم يريدون التبـديل، ولا يريدون إيجاد أحكام لما جدّ من أحداث... يريدون أن تكون الشريعة محكومة لما يجري بين الناس لا أن تـكون حاكمة على ما يجري، وينسون أن الشريعة نزلت من عند الله لإصلاح المجتمع، وتنظيم العلاقات بين الناس"[1].

وعلـيه فلا مناص من وصف هذا النوع من الـتجديد بأنه: تجديد غـير شرعي بل بدعي، فما هو إلا ابـتداع واختراع في الدين وإلصاق مـا ليـس من الدين به، وتحـريف لأصـوله وفـروعه عن الحق الذي شرعه الله على لسان رسوله ﷺ.

المطلب الثاني : معالم التجديد غير الشرعي :

هناك عدد من المعالم للتجديد غير الشرعي، أهمها :

أولاً: تـقديس العـقل وتقـديمه على الـنقل: فـدعاة التـجديـد غير

(١) المصدر السابق ص(٢٠١).

الشرعي على اختلاف مشاربهم وأهوائهم يلتقون في تقديس العقل ورفع دوره من كونه أداة لفهم نصوص الشارع إلى كونه معارضًا لها مقدمًا عليها، فبعد أن كان الشرع حاكمًا على العقل أصبح العقل عندهم حاكمًا على الشرع.

يقول أحدهم متجاهلاً أو جاهلاً أن الإيمان بما أخبر به الإسلام من غيبيات يعد ركنًا من أركان الإيمان: "يمكن للمسلم المعاصر أن ينكر كل الجانب الغيبي في الدين، ويكون مسلمًا حقًا في سلوكه"(١).

"فلقد حرر الإسلام العقل البشري من سلطان النبوة من حيث إعلان إنهائها كلية، وتخليص البشرية منها"(٢).

ويقول آخر: "إن العقل هو أساس النقل، وأنّ كل ما عارض العقل فإنه يعارض النقل، وكل ما وافق العقل فإنه يوافق النقل"(٣).

وهكذا آمن أصحاب التجديد المنحرف بالعقل على حساب النصوص الشرعية، وفرط بعضهم، وغالى آخرون في هذا الجانب، وأرادوا لشرع الله أن يتبع أهواء الناس، لا أن تخضع أهواء الناس لشرع الله ﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾(٤).

ثانيًا: نبذ تراث السلف وإحياء تراث أهل البدع: فيلاحظ الغيور أن هناك سعيًا لدى كثيرٍ من المفتونين بالتجديد للفصل بين النص وفهم

(١) "قضايا معاصرة في فكرنا المعاصر" لحسن حنفي ص (٩١-٩٣).
(٢) "الأسس القرآنية للتقدم" لمحمد أحمد خلف الله ص (٤٤).
(٣) "التراث والتجديد" لحسن حنفي ص(١١٩).
(٤) المؤمنون: من الآية٧١ .

النص، بمعنى: أن النص ذو طبيعة إلهية، أما فهم النص المتمثل في الشريعة فمن عمل البشر حتى ولو كانوا صحابة، وما كان هذا الفصل فيما يظهر - والله يتولى السرائر - إشارة إلى بشرية الفقهاء عند هؤلاء، وأنهم يصيبون ويخطئون، بل يستشف القارئ اللبيب ممّا يلي من أقوالهم أن ذلك ذريعة إلى التخلص من فهم السلف للنصوص، وما البديل إلا فهم أولئك وأسلافهم من المعتزلة[1] وغيرهم من المبتدعة.

يقول أحدهم: " ومهما كان تاريخ السلف الصالح امتدادًا لأصول الشرع، فإنه لا ينبغي أن يوقر بانفعال يحجب تلك الأصول، فما وجد في تراث الأمة بعد الرسول ابتداءً بأبي بكر فهو تاريخ يستأنس به، فما أفتى به الخلفاء الراشدون مثلا، والمذاهب الأربعة في الفقه وكل التراث الفكري الذي خلّفه السلف الصالح في أمور الدين، هو تراث لا يلتزم له، وإنما يستأنس به في فهم سليم للشريعة التي تنزلت في الماضي على واقع متحرك، وهي تنزل اليوم على واقع متحرك "[2].

ويقول آخر عن المعتزلة بعد مدحه إياهم بأنهم فرسان العقلانية في حضارتنا: "لقد أحبوا عرض النصوص والمأثورات على العقل فهو الحكم الذي يميز صحيحها من منحولها، ولا عبرة بالرواة

(١) المعتزلة: أتباعُ واصلِ بن عطاء، الذي اعتزل مجلس الحسنَ البصريَّ ، وقرّر أن الفاسق في منزلة بين منزلتين، لا مؤمنٌ ولا كافرٌ، وهو مخلَّد في النار، ومذهبهم في الصفات التعطيل ، كالجهميّة ، وفي القدر ، كالقدريّة ينكرون تعلق قضاء الله وقدره بأفعال العبد، وهم فرق شتّى. لهم عقائد فاسدة مخالفة لمنهج السلف -رحمهم الله- انظر (١/ ٤٣) من الملل والنحل؛ للشهرستاني، وانظر ص١٥، ٩٣ من كتاب الفصل؛ لابن حزم.

(٢) "تجديد الفكر الإسلامي" للترابي ص (١٠٥).

و رجال السند، مهما كانت حالات القداسة التي أحاطهم بها المحدثون، وإنما العبرة بحكم العقل في هذا المقام"[1].

وكثيـرًا ما تجد أولئك يـنادون بالأخذ بـروح النص دون ظاهره، وبمقاصد الشريعة دون ضوابطها، واعتبار المصالح والمفاسد- حسب أهوائهم وما تـلك الشعارات إلا دعـوة لتقديس الـعقل؛ فروح النص عـندهم هو مـا فهمته عـقولهم، ومـقاصد الـشريعـة إنما تؤخذ وفق مقاصدهم والمصالح والمفاسد إنما هي بتقديرهم لا بتقدير الشرع.

ثالـثًا: الفصل بين الـقرآن والسنة: إنه من المـعلوم بالضرورة من دين الإسلام أن سنـة رسول الله ﷺ لا تكون مـخالـفة لكـتاب الله بحال[2]، فكلاهما وحي من عند الله، فلا يرد عليهما احتمال التناقض أبدًا، يقول ابن القيم: " والسنة مع القرآن على ثلاثة أوجه:

أحـدها: أن تـكون موافـقة له من كل وجه، فـيكون تـوارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها.

الثاني: أن تكون بيانًا لما أريد بالقرآن وتفسيرًا له.

الثالث: أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه، أو محرمة لما سكت عن تحريمه.

ولا تخرج عن هـذه الأقسام الثلاثة فلا تـعارض القرآن بوجه ما، فما كان منـها زائدًا على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي ﷺ تجب طاعتـه فيه، ولا تحل معصيته، وليس هذا تـقديمًا لها على كتاب الله، بل امتثال لما أمـر الله به من طاعة رسوله ولو كان رسول الله ﷺ لا

(١) "تيارات الفكر الإسلامي" لمحمد عمارة ص(٧٠-٧١).

(٢) "الرسالة" للشافعي ص(٢٢٨).

يطاع في هـذا القسم لم يكن لطاعته معنى، وسقطت طاعته المختصة به، وإنه إذا لم تجب طاعته إلا فيما وافق الـقرآن لا فيما زاد عليه لم يكن له طاعة تختص به، وقد قال الله تعالى-: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾[1].

إلا أن فئامًا من أصحاب التجديد العصراني المنحرف، قد درجوا في مقـالاتهم عـلى اتهام الـسنة؛ تـارة بالتـشكيك في وجـوب قبول الصـحيح منها، بدعوى اختـلاط الصحيح بالضعيف ومـشقة التمييز بينهما، إذْ لو كانت السنة ضرورية - على حدِّ دعواهم - لحفظها الله كـما حفظ القـرآن. وتارة بالـتشكيك في عـدالة الصـحابة رضي الله عنهم؛ فهم بشر غـير معصومين من الخـطأ. وتارة بالقدح في بعض رواة الحديث من الصحـابة رضي الله عنهم وكثْرة مـروياتهم كأبي هريرة رضي الله عنه وتارة بدعـوتهم للاكتفاء بالقرآن وحده في فهم أحكام الإسلام كليًا أو جزئيًا.

وهذه الـدعوى تسلك بـهم مسلك أهل الـبدع الذين نابـذوا السنة وتأولوا القرآن على غير وجهه مـن غير حجة إلا اتباع الهوى؛ ليقعوا فيمـا حذر النبي ﷺ منه بـقوله: " يوشك الرجل مـتكئًـا على أريكته يحدِّث بحديث من حديثي، فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله عز وجل ما وجدنا فيه من حلال استحللناه، وما وجدنا فيه من حرام حرَّمناه، ألا وإن ما حرَّم رسول الله ﷺ مثل ما حرم الله "[2].

(١) النساء: ٨٠ ، وانظر "إعلام الموقعين" لابن القيم (٢/٢٨٩،٢٨٨).

(٢) أخـرجه أحمـد(٤/١٣٢)، وأبو داود برقم (٤٦٠٤)، والـترمذي بـرقم (٢٦٦٤)، وابن ماجة برقم(١٢)، بسند صحيح.

يقول الشاطبي رحمه الله- واصفًا هؤلاء القوم: "إن الاقتصار على الكتاب رأي قوم لا خلاق لهم خارجين عن السنة، إذ عولوا على ما بنيت عليه من أن الكتاب فيه بيان كل شيء فاطرّحوا أحكام السنة، فأداهم ذلك إلى الانخلاع عن الجماعة وتأويل القرآن على غير ما أنزل الله"(١)، وبوب الآجري رحمه الله- بابًا فقال: باب التحذير من طوائف تعارض سنن النبي ﷺ بكتاب الله عز وجل وشدة الإنكار على هذه الطبقة".

ثم قال: "ينبغي لأهل العلم والعقل إذا سمعوا قائلاً يقول: قال رسول الله ﷺ في شيء قد ثبت عند العلماء، فعارض إنسان جاهل، فقال: لا أقبل إلا ما كان في كتاب الله عز وجل، قيل له، أنت رجل سوء، وأنت ممن حذر منك النبي ﷺ وحذر منك العلماء.

وقيل له: إن الله عز وجل أنزل فرائضه جملة، وأمر نبيه ﷺ أن يبين للناس ما أنزل إليه، قال الله عز وجل ﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٢).

ويقول الشوكاني(٣) -رحمه الله-: " إن ثبوت حجية السنة المطهرة واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية، ولا يخالف في ذلك إلا من لا حظّ له في دين الإسلام"(٤).

---

(١) "الموافقات" (٤/١٣).

(٢) "الشريعة" ص(٥٤)، والآية من سورة النحل : ٤٤ .

(٣) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني : فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، من أهل صنعاء ، له ١١٤ مؤلفاً منها : "نيل الأوطار" ، و"الدرر البهية في المسائل الفقهية" ، و"فتح القدير" في التفسير و"إرشاد الفحول" في أصول الفقه ، توفي سنة ١٢٥٠هـ . ينظر : "البدر الطالع" (٢/٢١٤) ، و"معجم المطبوعات" (١٦٦٠) ، و"الأعلام" للزركلي (٦/٢٩٨).

(٤) "إرشاد الفحول" ص(٣٣).

الفصل الثاني
مجالات التجديد غير الشرعي

لقد تعرفنا في الفصل الأول حقيقة التجديد ومفهومه، وأن منه ما هو شرعي ومنه ما ليس بشرعي، لذا فإنه يحسن في هذا الفصل إيراد مجالات التجديد عن طريق ذكر القضايا التي يسوغ فيها التجديد والتي لا يسوغ فيها، ذلك أن حركة التجديد الشرعي منها وغير الشرعي شملت كثيرًا من المجالات الأصولية التي تطرق إليها الأصوليون من خلال أبواب علم الأصول وفصوله ومباحثه، والمسائل التي ذكرها الأصوليون في كل باب، وسأفصل القول في ذلك مبينًا المجالات التي يسوغ فيها التجديد، والمجالات التي لا يسوغ فيها مركزًا على كشف ما سلكه دعاة التجديد غير الشرعي عبر ترتيب مسائل علم الأصول التي ذكرها الأصوليون رحمهم الله وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: التجديد في الأحكام والأدلة

وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: التجديد في الأحكام الشرعية: الأحكام جمع حكم، والحكم في اللغة: مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ، وهو يطلق على معنى العلم والفقه، ويطلق على إتقان الفعل والإتيان به على الوجه الذي ينبغي فيه [1].

(١) "لسان العرب" لابن منظور (١٢/ ١٤٤) مادة "حكم".

وفي الاصطلاح: تختلف تعريفات الأصوليين للحكم الشرعي، إلا أنها تدور حول ما دل عليه خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً أو تخييرًا أو وضعًا [1].

والاقتضاء إما أن يكون في جانب الفعل أو في جانب الترك، وكل منهما إما أن يكون بشكل جازم أو غير جازم، فينتج من الاقتضاء أربعة أحكام شرعية هي:

١- الوجوب: حيث يكون اقتضاء الفعل اقتضاءً جازمًا .

٢- الندب: حيث يكون اقتضاء الفعل اقتضاءً غير جازم .

٣- الحرمة: حيث يكون اقتضاء الترك اقتضاءً جازمًا .

٤- الكراهية: حيث يكون اقتضاء الترك اقتضاءً غير جازم .

والتخيير هو : ما خير الشارع العباد فيه بين الفعل والترك بغير ترجيح لأيهما والحكم الشرعي هنا هو المباح.

والحكم الوضعي هو : ما وضعه الله تعالى في شرائعه، لا أنه أمر به عباده ولا أناطه بأفعالهم [2].

وتدور تعريفات الأصوليين للحكم الوضعي على أنه: ما دل عليه خطاب الشارع بجعل الشيء سببًا وشرطًا ومانعًا [3]، ويتعلق به

---

(١) ينظر: "شرح تنقيح الفصول" للقرافي ص (٧٠)، و"المحصول في علم الأصول" للرازي (١/١٥)، و"الإبهاج" للسبكي (١/١٤٨)، و"البحر المحيط" للزركشي (١/١١٨)، و"نهاية السول" للإسنوي (١/٦٨)، و"شرح مختصر الروضة" للطوفي (١/٢٥٠)، و"شرح الكوكب المنير" لابن النجار (١/٣٣٣).

(٢) "تنقيح الفصول" للقرافي ص (٧٩).

(٣) "تنقيح الفصول" ص(٨٠)، "المحصول" للرازي (١/٢٤)، " روضة الناظر" لابن قدامة (١/٢٤٤).

أحكام العزيمة والرخصة والصحة والبطلان.

وبعد هذا البيان المختصر للحكم الشرعي وأنواعه فإن ثبات الحكم الشرعي بمعنى دوامه واستمراره يعد أصلاً من أصول الدين قد دلت عليه نصوص الكتاب والسنة بوجوه عدة:

فمن جهة كون الله هو المشرع وأنه هو المتعهد بحفظ كلماته التي هي شرعه.

يقول تعالى: ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً لا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ (١). وقد ذكر المفسرون في تفسير قوله ﴿ لا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ ﴾ أوجهًا منها: أن أحكام الله لا تقبل التبديل والزوال؛ لأنها أزلية والأزلي لا يزول (٢).

ومن جهة أخرى أنكر الله تعالى- على السابقين تحريف الشرائع وتبديل الأحكام تحذيرًا للمؤمنين من سلوك سبيلهم، يقول عزَّ من قائل-: ﴿ وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ ﴾(٣).

وشدد في النكير على أهل الكتاب لاتباعهم الأحبار والرهبان على تبديلهم لأحكام الله، وتحريفهم لشرائعهم، فجعل اتباعهم على التبديل نوعًا من الإشراك بالله، فقال سبحانه-: ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهاً وَاحِداً ﴾(٤).

(١) الأنعام: ١١٥ .

(٢) "التفسير الكبير" للرازي (٧/ ١٧٠).

(٣) النحل: ١١٦ .

(٤) التوبة: ٣١ .

ومن جهة ثالثة: نهى الله عز وجل المؤمنين عن التبديل والتغيير في الشرع فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[1]، فجعل الله الامتناع من الطيبات وتحريمها على النفس أو الغير اعتداءً على حقه سبحانه- في التشريع.

يقول الشاطبي: " كل من منع نفسه من تناول ما أحل الله من غير عذر شرعي؛ فهو خارج عن سنة النبي ﷺ[2]. وتقريرًا لقطعية الدلالة على هذا الأصل ورفعًا لأي احتمال أو شبهة قد يوردها بعض المغرضين فإن الإجماع قد انعقد على ديمومة التشريع منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم- يقول الغزالي: " والسلف من الأئمة مجمعون على دوام التكليف إلى القيامة "[3].

ويقول الزركشي: " مما عرف بالضرورة من دينه ﷺ، أن كل حكم تعلق بأهل زمانه فهو شامل لجميع الأمة إلى يوم القيامة "[4].

فشريعة الله عز وجل خالدة على مر الأزمان شاملة لجميع أحوال العباد، قاضية على وقائعهم.. فلا تخلو واقعة عن حكم للشرع.

بيد أن دعاة التجديد المنحرف سلكوا مسلكًا خطرًا ينتهي بهم إلى إبطال العمل بجملة من أحكام الشرع، ومن ثمَّ إحداث أحكام ما أنزل الله بها من سلطان، ذلك هو القول بتاريخية الأحكام الشرعية،

---

(١) المائدة: ٨٧ .

(٢) "الاعتصام" للشاطبي(١/٥٩).

(٣) "المستصفى"(١/١٨٨).

(٤) "البحر المحيط" (٣/١٨٣).

ويقصد به في زعمهم أن كثيرًا من الأحكام الشرعية موقوتة بزمن الرسول ﷺ تنتهي بوفاته.

فمن قائل إن آداب قضاء الحاجة "لم تكن موجهة إلينا في الأساس، وإنما تخاطب مجتمع الصحراء والخيام حيث يتم قضاء الحاجة في الخلاء".

وآخر يرى أن فرض الحجاب في المدينة إنما نزل ليعالج قضية اجتماعية خاصة بالمجتمع الإسلامي آنذاك.

وثالث يؤصل لشرعية إسقاط الحدود بدعوى أنها إنما كانت تناسب المجتمع الذي نزلت فيه أما الآن فيمكن أن تستبدل بعقوبات تتفق مع روح المدنية الحديثة وما يتناسب مع حقوق الإنسان - بزعمهم[1]- ﴿قُلْ أَتُعَلِّمُونَ اللَّهَ بِدِينِكُمْ﴾[2]، ﴿أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾[3].

وفي القول بتوقيت الأحكام ما يقضي بفساده؛ ففيه اتهام واضح لشرع الله بالقصور والنقص، ولازم ذلك وصفه عز وجل بالعجز تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا- والطعن في حكمته وقدرته وعلمه سبحانه وتعالى- كما أنه يقضي ببطلان نبوة محمد ﷺ وشمول بعثته بعد مماته ﷺ، ومن اعتقد هذا فقد كفر.

ولهذا انعقد إجماع الصحابة على قتال من تخلف عن دفع الزكاة لأبي بكر الصديق رضي الله عنه بعد وفاة رسول الله ﷺ متأولاً قوله تعالى-: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ

(١) "التدين المنقوص" لفهمي هويدي ص(١٨٧).
(٢) الحجرات: ١٦ .
(٣) الملك : ١٤ .

﴿إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[1]؛ إذ أن التخلف عن دفع الزكاة بدعوى ارتباطها برسول الله ﷺ أمر يقتضي التأقيت في أحكام الشرع، وهذا يرجع بالمعارضة والمخالفة على الأصل الشرعي القطعي من ثبات الأحكام الشرعية، مما يسوِّغ التحلل من أحكام الشرع، والمروق من دين الإسلام؛ ولهذا عزم أبو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال كل من امتنع عن أداء الزكاة وقال: " والله لأقاتلن من فرَّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدّونها لرسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها "[2].

ومن هنا يظهر بجلاء الفرق بين أهل التجديد الشرعي ودعاة التجديد المنحرف، فالأولون آمنوا بثبات أحكام الشرع، فكان تجديدهم لها، بحفظها والثبات عليها، وتنقيتها من الفهوم المنحرفة، وانطلقوا من القواعد الكلية والضوابط الشرعية التي أرستها النصوص وهي لا تخرج عن مضمونها واقعة من الوقائع النازلة بين يدي الساعة، فأعملوا أنظارهم في الوقائع محققين لمناطاتها، ليخرجوا بحكم الشرع فيها.

والمنحرفون آمنوا بتوقيت الأحكام، وبنوا أحكامهم العصرية على المعاني والحكم العامة فقط كالعدل والرحمة بالعباد متحللين من الضوابط الشرعية، منطلقين من نظر عقولهم القاصرة وأهوائهم المتنازعة، فأخذوا يؤصلون الأحكام على تلك المعاني على مقتضى شهواتهم وأهوائهم، لا بحسب أمر الشارع.

---

(١) التوبة: ١٠٣ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: "استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم"، باب قتل من أبى قبول الفرائض وما نسبوا إلى الرواة، برقم (٦٤١٣)، ومسلم في كتاب " الأيمان"، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، برقم(٢٩).

يقول الشاطبي -رحمه الله-: "إن وضع الشريعة إذا سلّم أنها لمصالح العباد فهي عائدة عليهم بحسب أمر الشارع، وعلى الحدِّ الذي حدَّه لا على مقتضى شهواتهم وأهوائهم"(١).

المطلب الثاني : الأدلة المتفق عليها :

١- القرآن الكريم : " يطلق القرآن عند علماء الأصول على اللفظ المنزل على محمد ﷺ المتعبد بتلاوته، المتحدى بأقصر سورة منه، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، الذي صح سنده وثبت تواتره، ووافق العربية... المقروء في جميع الأقطار، المسموع بآذاننا، المحفوظ في صدور الحافظين له"(٢).

وقد أجمع السلف على أن القرآن كلام الله -تعالى- وأنّه لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وأنه لا خلاف في حجيته، وأنه المصدر الأول للتشريع وهو القطب الذي تدور عليه جميع الأدلة.

وبعد هذه التوطئة بالتعريف الموجز للقرآن الكريم، ترى انحراف فئامٍ من الناس أحيوا بدع بعض أهل الكلام حيث فرقوا بين الكتاب وكلام الله ليتخذوا من ذلك ذريعة إلى اللعب بالنصوص وزلزلة الثوابت.

يقول ابن قدامة: "وكتاب الله سبحانه-:هو كلامه وهو القرآن الذي نزل به جبريل عليه السلام- على النبي ﷺ وقال قوم: الكتاب

---

(١) "الموافقات" (٢/١٧٢).

(٢) "المغني في أصول الفقه" للخبازي ص(١٨٥)، و"شرح المعالم" لابن التلمساني(١/٤٦)، و"الإحكام في أصول الأحكام" للآمدي (١/٢٢٨)، و" روضة الناظر" لابن قدامة (١/٢٦٦-٢٦٧).

غير القرآن. وهو باطل "[1].

ويذكر شيخ الإسلام ابن تيمية تلك البدعة ويكشف عوارها ويفندها فيقول: " و"الكتاب" اسم للقرآن العربي بالضرورة والاتفاق، فإن الكُلّابية[2] أو بعضهم يفرق بين كلام الله وكتاب الله، فيقول: كلامه هو المعنى القائم بالذات وهو غير مخلوق، وكتابه هو المنظوم المؤلف العربي، وهو مخلوق.

و"القرآن" يراد به هذا تارة وهذا تارة، والله تعالى قد سمى نفس مجموع اللفظ والمعنى قرآناً وكتابًا وكلامًا، فقال تعالى: ﴿الر تِلْكَ آيَاتُ الْكِتَابِ وَقُرْآنٍ مُبِينٍ﴾[3]، وقال: ﴿قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَاباً أُنْزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ﴾[4]، فبين أن الذي سمعوه هو القرآن وهو الكتاب. وقال ﴿بَلْ هُوَ قُرْآنٌ مَجِيدٌ، فِي لَوْحٍ مَحْفُوظٍ﴾[5]، وقال: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ، فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ﴾[6]، وقال: ﴿يَتْلُو صُحُفاً مُطَهَّرَةً، فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ﴾[7]، وقال: ﴿وَالطُّورِ، وَكِتَابٍ مَسْطُورٍ، فِي رَقٍّ

(١) "روضة الناظر" (١/٢٦٦).

(٢) أتباع أبي محمد عبدالله بن سعيد بن كلاب القطان البصري ت بعد سنة ٢٤٠هـ بقليل، أحد المتكلمين ، يقال له (ابن كُلّاب) بضم الكاف وتشديد اللام ، قيل: إنّه لُقب بذلك؛ لأنه كان يجتذب الناس إلى معتقده إذا ناظر عليه ، كما يجتذب الكُلّاب الشيء، له عدة كتب منها "الصفات"، و"خلق الأفعال"، و "الرد على المعتزلة". وله مخالفات لأهل السنة لا سيما في الصفات، والقرآن . انظر في ترجمته وبيان شيء من مذهبه، ومذهب أتباعه (٣/٢٩٠). لسان الميزان؛ لابن حجر وص٢/٥١ من طبقات الشافعية ؛ للسبكي و(٣/٩٠) من الأعلام ؛ للزركلي .

(٣) الحجر: ١ .

(٤) الأحقاف : ٣٠ .

(٥) البروج : ٢١، ٢٢ .

(٦) الواقعة : ٧٧، ٧٨ .

(٧) البينة: ٣ ، ٤ .

مَنْشُورٍ﴾[١]. وقال: ﴿وَلَوْ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ كِتَاباً فِي قِرْطَاسٍ فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾[٢]، ولكن لفظ الكتاب قد يراد به المكتوب فيكون هو الكلام، وقد يراد به ما يكتب فيه كما قال تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ، فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ﴾[٣]، وقال: ﴿وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَاباً يَلْقَاهُ مَنْشُوراً﴾[٤].

٢- السنة النبوية :

أولاً : حجية السنة :

دأب بعض أهل التجديد المخالف للشرع على التشكيك في السنة وحجيتها مستنين في ذلك بأسلافهم من المستشرقين ومرددين لزورهم وبهتانهم.

فهذا أحدهم يقول: " أصبحت على بينة من أمر ما نسب إلى رسول الله ﷺ من أحاديث، آخذ ما آخذ منه ونفسي راضية وأدع ما أدع وقلبي مطمئن، ولا عليَّ في هذا وذلك أي حرج أو جناح "[٥].

وآخر يقول: "القرآن وحده يكفي، ولسنا في حاجة إلى أي شيء غيره، لا في عقائد ولا في عبادات، ولا في معاملات، ولا في أي شيء كان "[٦].

وهؤلاء قد طعنوا فيما هو معلوم من الدين بالضرورة؛ فإن ما أخبر به الرسول ﷺ عن الله في وجوب تصديقه والإيمان به كما

(١) الطور: ١-٣ .

(٢) الأنعام: ٧ .

(٣) الواقعة ٧٧، ٧٨ .

(٤) ينظر: "مجموع الفتاوى" (١٢/١٢٥،١٢٦)، والآية من سورة الإسراء: ١٣ .

(٥) "أضواء على السنة المحمدية" لأبي رية ص (١٣).

(٦) ينظر: "أخطاء وأوهام" لعبد السلام المطعني ص(٧).

أخبر به الرب -تعالى- على لسان رسوله، هذا أصل متفق عليه بين أهل الإسلام، لا ينكره إلا من ليس منهم "[1].

يقول الشوكاني: "إن ثبوت حجية السنة المطهرة واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية ولا يخالف في ذلك إلا من لا حظ له في دين الإسلام "[2].

ويلخص لنا الإمام السيوطي حكم أولئك النابذين للسنة وراء ظهورهم، فيقول: "أن من أنكر كون حديث النبي ﷺ قولاً كان أو فعلاً بشرطه المعروف في الأصول حجة كفر، وخرج عن دائرة الإسلام، وحشر مع اليهود والنصارى أو مع من شاء من فرق الكفرة "[3].

ثانيًا : السنة العملية والقولية :

وهذا ميدان آخر من ميادين المعركة بين أصحاب التجديد الشرعي، والتجديد المنحرف، حيث يسعى بعض المنحرفين إلى التفريق بين السنة القولية، والسنة العملية فينفون عن الأولى وصف السنة المتبعة، ويثبتون للأخرى وصف السنة، بل قد يشترطون التواتر في السنة العملية للأخذ بها، ويدعون أن إطلاق لفظ السنة على الأحاديث القولية اصطلاح حادث[4].

وفي هذا من المغالطة ما لا يخفى؛ إذ أن التفريق لم يكن غرضه

(١) "الروح" لابن القيم (١/٧٥).
(٢) "إرشاد الفحول" ص(٣٣).
(٣) "مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة" ص(٥).
(٤) ينظر: "أضواء على السنة المحمدية" لأبي رية ص(٣٥١).

التقسيم الاصطلاحي فحسب، بل هو ذريعة يتوصل بها إلى القول بحصر وجوب الاتباع على السنة العملية المتواترة كصفة الصلاة والمناسك، ونحوها مما هو معلوم بالضرورة، أما الأحاديث القولية فمحل اجتهاد عندهم تطبق أو لا تطبق.

ثم إن إطلاق لفظ السنة على الأحاديث القولية محفوظ لا مجال للتشكيك فيه، فالسنة عند المحدثين هي ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة(١).

أما عند الأصوليين فهي: ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن الكريم من قول أو فعل أو تقرير لما يصلح أن يكون دليلاً لحكم شرعي(٢).

وعلى كلا التعريفين يدخل قول النبي ﷺ ضمن سنته، وفي هذا دليل على بطلان التفريق بين السنة العملية والسنة القولية، ولا تنهض حجتهم بأن أقوال النبي ﷺ إنما هي اجتهاد منه بخلاف فعله المتواتر الذي هو تشريع، فالله عز وجل أبطل حجتهم بقوله: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى،إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾ (٣).

ثالثًا : السنة والتشريع :

درج دعاة التجديد العصراني المنحرف على تقسيم السنة إلى سنة تشريعية، وسنة غير تشريعية، فجعلوا القسم الأول منحصرًا في أصول الدين وشعائر العبادات، أما القسم الثاني فيضم كل ما

(١) ينظر: "فتح المغيث" للسخاوي (١/١٣)، و"علم الحديث" لابن تيمية ص(٥٣).
(٢) ينظر "أصول السرخسي" (٢/٩٠)، و"الإحكام" للآمدي(١/٢٢٣)، و" روضة الناظر" لابن قدامة(١/٣٢)، و"إرشاد الفحول" للشوكاني ص(١٤٦).
(٣) النجم: ٣، ٤ .

يـتعلق عن الخلافـة والقضاء والـبيعة والـطب ونحو ذلك من شؤون المجتمع وجعلوا تلك المسائل مجال بحث واجتهاد وقبول ورفض[1].

وتواطأت على هذا التقسيم ألسنة وأقلام ودعاة التجديد العصراني ومن تـأثر بهم واختلـفوا فيما بيـنهم ما بين غالٍ وأشـد غلوًا، فلم تتفق كلمتهم على تعريفٍ محدد، للسنة التشريعية وما يعد منها وما لا يعد.

وحجـتهم في ذلك التقسـيم ضرورة التمييـز بين بشرية الرسول ﷺ ونبوته، فالنبي ﷺ بشر يوحى إليه، وبشريته حاضرة في نبوته، ولهذا لابد من تحديد ما يعد تشريعًا وما لا يعد من أقواله وأفعاله.

ولا أدل عـلى بطلان تلك الحـجة من قـول الله تبـارك وتعالى-: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى،إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾[2]، فـكل ما صدر عن النبي ﷺ من قـول أو فعل أو تقرير هو تـشريع عام للأمة، لا يخرج عن هذا الأصل إلا ما كـان من خصوصيات ﷺ أو كـان اجتهادًا منه ﷺ ولم يُقر عليه.

يـقول الـشاطـبي:- رحمه الـله-: "فإن الحديـث إما وحي من الله صـرف وإما اجتـهاد من الرسـول -عليه الـصلاة والسلام- معـتبر بـوحي صحيح من كتاب أو سـنة، وعلى كلا التـقديرين لا يمكن فيه التـناقض مع كتـاب الله؛ لأنه علـيه الصلاة والسلام- مـا ينطق عن الهوى إن هـو إلا وحي يوحى، وإذا فرّع على القول بجواز الخطأ في حقه فلا يقر عليه ألبتة، فلا بد من الرجوع إلى الصواب"[3].

---

(١) ينظر: "الإسلام والسلطة الدينية" لمحمد عمارة ص(١٠٤).

(٢) النجم : ٣، ٤ .

(٣) "الموافقات" (٤/١٦).

وذهب بعضهم إلى أن السبب في هذا التقسيم هو ارتباط شؤون المجتمع بمصالح تتغير تبعًا لتغير الزمان والمكان، فيزعمون أن السياسة والحكم والقضاء، وشؤون المجتمع، ليست دينًا وشرعًا، يجب فيها التأسي والاهتداء بما في السنة من وقائع، وأوامر ونواهي وتطبيقات، لأنها أمور تقررت بناءً على دواعي قد يرون غيرها، وعالجت مصالح هي بالضرورة متطورة ومتغيرة، ويستدلون على دعواهم تلك بقوله ﷺ: "أنتم أعلم بأمر دنياكم"(١).

وهذا القول دعوة صريحة لتعطيل جزء كبير من أحكام السنة وتمهيد لتعطيل شريعة رب العالمين في حياة المسلمين والحديث المستدل به صحيح وإنما الضعف في عقولهم وقلوبهم، فقوله ﷺ: "أنتم أعلم بأمر دنياكم"، مفسرٌ الروايات الأخرى ومنها قوله ﷺ: "**إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني إنما ظننت ظنًا، فلا تؤاخذوني بالظن، إذا حدثتكم عن الله شيئًا فخذوا به، فإني لن أكذب على الله عز وجل**".

فالنبي ﷺ لم يصدر منه أمر للقوم بترك التلقيح، وإنما كان ظنًا منه، وهم فهموا أنَّ ظنه نهي، يقول النووي في شرح الحديث: "قال العلماء: ولم يكن هذا القول خبرًا وإنما كان ظنًا، كما تبين في هذه الروايات"(٢).

فالسنة كلها تشريع؛ ولا سبيل إلى التفريق بين كلام الرسول ﷺ في العقائد والعبادات وكلامه في السياسة وشؤون المجتمع، يؤكد

(١) أخرجه مسلم برقم (٢٣٦٣).
(٢) "شرح مسلم" للنووي(١٥/١١٧).

ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- حيث كان يكتب ما يسمع من النبي ﷺ فقال له بعض الناس: "إن رسول الله ﷺ يتكلم في الغضب، فلا تكتب كُل ما تسمع، فسأل النبي ﷺ عن ذلك:فقال: "اكتب فوالذي نفسي بيده ما خرج من بينهما إلا حق" يعني شفتيه الكريمتين [1].

ويحتج آخرون بما ذكر في كتب أصول الفقه من تقسيم لأفعال النبي ﷺ وأن منها ما يفعله ﷺ على سبيل الجبلة، كالأكل والشرب والنوم والمشي، ونحوها وهذا بزعمهم- ليس بتشريع.

وجواب شبهتهم: أنه لم يرد عن أحد علماء أصول الفقه أن هذه الأفعال من السنة غير التشريعية، بل كلهم عدها من السنة التشريعية؛ لأنها في أقل أحوالها تندرج في قسم المباح، والإباحة أحد أقسام الحكم الشرعي[2].

رابعًا : خبر الآحاد :

الآحاد في اللغة: جمع أحد بمعنى واحد ، والواحد هو الفرد[3].

وفي اصطلاح الأصوليين : هو ماعدا المتواتر[4].

والمتواتر : هو ما يخبر به القوم الذين يبلغ عددهم حدًا يعلم عند مشاهدتهم بمستقر العادة أن اتفاق الكذب منهم محال[5].

---

(١) أخرجه أحمد(٢/١٦٢)، وأبو داود في "كتاب العلم" ص(٤٠٣) بسند صحيح.

(٢) ينظر: "البحر المحيط" للزركشي(١/١٢٨٠).

(٣) "المصباح المنير" للفيومي مادة "أحد" ص (٦٥٠،٦٥١) .

(٤) "روضة الناظر" لابن قدامة (١/٢٦٠) .

(٥) "الكفاية في علم الرواية" للخطيب البغدادي ص (١٧) .

وقد أجمع أهل العلم على وجوب العمل بخبر الواحد [١].

وقد نشط دعاة التجديد غير الشرعي في الدعوة إلى اطراح خبر الآحاد وعدم الأخذ به أو على أحسن الأحوال اختيار ما يناسب العصر أو يشهد بصحته العقل ليؤخذ به ويطرح ما سواه.

وهذا مخالف لمنهج السلف الذين يحتجون بالأخبار الصحيحة، سواءً كانت متواترةً أم آحادًا ، دون نظر إلى قضية القطع والظن، ودون تفريق بين الأحكام والعقائد، وبين ما تعم به البلوى ومالا تعم به البلوى ، وبين ما سقط بالشبهات وما لا يسقط بها، وبين ما زاد على القرآن وما كان مبينًا أو موافقاً له، وبين ما يقال إنه مخالف للقياس أو موافق له ، بل كانوا يأخذون بالحديث متى صح ولم يوجد صحيح ناسخ له ، فالثابت عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة العمل بأحاديث الأحاد الصحيحة وقبولها دون شرط أو تفريق بين مسألة وأخرى [٢].

"والحقيقة أن التفريق بين التواتر والآحاد في إفادة العلم اصطلاح حادث لم يدل عليه كتاب ولا سنة ، ولم يعرفه الصحابة ولا التابعون ، فالرسول ﷺ قد صدقه المؤمنون فيما أخبر به دون حاجة منهم إلى تواتر المخبرين ، وكذلك كان الرسول ﷺ يصدق أصحابه فيما يخبرونه به، و كذا الصحابة يصدق بعضهم بعضاً فيما يخبر به

(١) "الفقيه والمتفقه" للبغدادي (١/ ٢٦٠).

(٢) ينظر: "الرسالة " للشافعي ص(٢١٩)، و"جامع بيان العلم وفضله" لابن عبد البر (٢/ ١٤٨،١٩٠)،و"مجموع الفتاوى " لابن تيمية (١٣/ ٢٨،٢٩) ، و" التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان محمد أمامة ص (٢٩١) .

عن رسول الله ﷺ ، ولم يقل واحد منهم لمن حدثه : خبر واحد ، لا يفيد العلم حتى يتواتر ، وتوقف منهم حتى عضده آخر لا يدل على عدم قبول خبر الواحد ، وإنما كان يتثبتون أحياناً نادرةً جدًا[1]. ولقد كان الرسول ﷺ يبعث الآحاد من أصحابه إلى الملوك والولاة ليبلغوا عنه رسالة ربه، فلو كان خبرهم لا يفيد العلم لما أرسلهم ، فإن ذلك عبث يتنزه عنه صاحب الرسالة ، ومعلوم أن رسل رسول الله ﷺ، كانوا يبلغون عنه العقائد والأحكام ، دون فرق "[2].

يقول ابن قيم الجوزية: "وهذا التفريق باطل بإجماع الأمة ، فإنها لم تزل تحتج بهذه الأحاديث في الخبريات العلميات كما تحتج في الطلبيات العمليات ، ولاسيما والأحكام العملية تتضمن الخبر عن الله بأنه شرع كذا وأوجبه ورضيه ، فشرعه ودينه راجع إلى أسمائه وصفاته ، ولم تزل الصحابة والتابعون وتابعوهم ، وأهل الحديث والسنة يحتجون بهذه الأخبار في مسائل الصفات والقدر ، والأسماء والأحكام، ولم ينقل عن أحد منهم ألبته أنه جَوَّز الاحتجاج في مسائل الأحكام دون الإخبار عن الله وأسمائه وصفاته ،فأين سلف المفرقين بين البابين؟ "[3].

إذًا فليس من التجديد في شيء رد عشرات الأحاديث الصحيحة بل المئات منها ، وما تضمنته من أحكام وعقائد ونظم تشريعية، بحجة أنها أخبار آحاد، والواقع ينبئ عما وراء الأكمة من تمهيد

(١) " مختصر الصواعق المرسلة " لابن القيم (٢/٣٦١) .
(٢) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان أمامة ص (٢٩٠-٢٩١).
(٣) " مختصر الصواعق المرسلة " لابن القيم (٢/٤١٢) .

الطريق أمام النظم والأفكار الوافدة لتجد قبولاً لها في ديار المسلمين، ومن ثَمّ يتسنى لها استبدال القوانين الوضعية المجموعة من زبالات الأفكار البشرية بشرع رب العالمين .

ولعل الذي فتح الباب أمام هؤلاء ما فعله البعض[1] الذين قصروا اشتراط التواتر في العقائد دون الأحكام، وردوا بهذا الشرط الكثير من أحاديث المعجزات الغيبيات ، بحجة أنها من أحاديث الآحاد، وأكثر هؤلاء من أصحاب المدرسة العقلية ، وما سبب ذلك إلا الانهزام النفسي أمام ضغط الفكر الغربي واتهامه الإسلام بأنه دين الخرافات والأساطير.

٣- الإجماع : إنَّ العصمة ثابتة لهذه الشريعة ولرسولها ﷺ، ولم لا وهي صادرة عن الحكيم الخبير المنزه عن كل نقص، المبرأ من كل عيب ، فهي شريعة ربانية موصوفة بكل كمال ، ولما كان استنباط أحكام تلك الشريعة من نصوصها مهمة العلماء المجتهدين كان إجماعهم معصومًا من الخطأ ، وإن اختلفوا فلا غرابة لوقوع التفاوت بينهم في الفهم والإدراك، والجهد البشري يتفاوت في قوته وكماله، وضعفه ونقصه ، إلى أن يبلغ أشده من الكمال والصفاء والوضوح عند إجماعهم ، فيكون حينئذ التعرف الكامل على حكم الله من هؤلاء المجتهدين والقطع بذلك في صورة جماعية لا يتخلف عنها أحدهم. وقد دل على حجية الإجماع استقراء النصوص الذي أفاد التواتر المعنوي[2]. ومن أظهر تلك النصوص ما استدل به الإمام الشافعي

(١) ينظر: "الاتجاهات العقلانية الحديثة" ص(٢٣٥-٢٨٩).

(٢) " الموافقات " للشاطبي (١/١٤، ١٣) .

وهو قوله – تعالى–: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً﴾[1]، وهذه الآية بينة الدلالة على أن سبيل المؤمنين حجة[2]. ثم إنَّ هذا الإجماع لا بد له من سند من الكتاب و السنة ، وإنما جاء الإجماع ليجعل الحكم المستنبط من الكتاب والسنة ثابتاً أبدًا ، ويحرم النظر في المسألة بعد ذلك . يقول الآمدي[3]: "اتفق الكل على أن الأمة لا تجتمع على الحكم إلا عن مأخذ ومستند يوجب اجتماعها"[4]. وبعد هذا البيان للإجماع ومكانته وحجيته ، يتبين لنا أنَّ الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي ، وأنَّ التجديد الحق هو بعث ما اتفقت عليه الأمة، والدعوة إلى السير على سبيل المؤمنين، وما ذاك إلا دعوة إلى ما دل عليه الكتاب والسنة على سبيل القطع. وعلم من ذلك أنَّ خرق إجماع السلف وأئمة المسلمين المجتهدين ليس من التجديد في شيء ، بل هو ابتداع صارخ، وضلال مبين، وزيغ عن سبيل المؤمنين، بل هو محاولة لهدم ثوابت الدين. كما أن دعوى أهل التجديد غير الشرعي إلى إعادة تحديد وضبط مفهوم الإجماع ليتسع إلى جعل الأغلبية إجماعًا، أو الاستفتاء الشعبي إجماعًا، لا

---

(١) النساء: ١١٥ .

(٢) " الإحكام " للآمدي بتعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي (١/ ٢٠٠)، ومجموع الفتاوى (١٩/ ١٩٤،١٩٣) .

(٣) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن سيف الدين : الفقيه الأصولي، ولد سنة ٥١٥هـ بآمد من ديار بكر، توفي في دمشق سنة ٦٣١هـ من مؤلفاته: "الإحكام في أصول الأحكام" ، و"منتهى السول في الأصول"، و"أبكار الأفكار في علم الكلام". ينظر: "وفيات الأعيان" (٣/ ٢٩٣) ، "طبقات الشافعية " للسبكي (٥/ ١٢٩)، "شذرات الذهب" (٥/ ١٠١).

(٤) "الإحكام" (١/ ٢٦١).

تـهدف إلى تفعيل الإجـماع في الواقع كما يزعم أصـحابها، بل تهدف إلى تطويع الدين حسب المصالح والأهواء، لا الكشف عن مراد الله - سـبحانه- فتبـين أن هذه الدعوى بلا شك تجريـد للدين من ثوابته لا تجديد له وإحياء لمعالمه، والله أعلم.

٤- القياس : إنَّ حقيقة القياس : تشبيه الشيء بنظيره، والتسوية بينهما في الحكم[١]، وقـد اشتملت كثير من الآيـات القرآنية على هذا المعـنى، وقد ذكر ابن الـقيم أنَّ هـذه الأمثـال بلغت بـضعًـا وأربعين مثلاً[٢].

وقـد أجمع السلـف على العـمل بالقـياس . قال المزني[٣] صاحب الشافـعي: "الفقهـاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يـومنا هذا و هلم جرا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم .

قال: و أجـمعـوا بأن نظـير الحق حق، ونـظير الـباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس " [٤].

---

(١) "المـغني في أصول الـفقه" للخـبازي (٢٨٥)، و" رفع الحاجب عن مخـتصر ابن الحاجب" لـلسبـكي (٤/١٣٥-١٣٧)، و"الإبهـاج في شرح المـنهاج" لـلسـبكي (٣/٣)، و" روضة الناظر" لابن قدامة (٣/٧٩٧).

(٢) "إعلام الموقعين" (١/١٣٠) .

(٣) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم المزني نسبةً إلى مزينة من مضر : صلحب الإمـام الشافعي ، من أهل مصر ، ولد سنة ١٧٥هـ ، كـان زاهدًا عالمًا مجتهدًا قوي الحجة إمـام الشافعـية في عصره ، تـوفي بمصر سنـة ٢٦٤هـ . له : "المختصر" ، و" الجامع الـكبير" ، و" الجامع الصغيـر" ، و" المنثور". ينظر : "طبقـات الفقهاء " للشيرازي ص (٩٧) ، و "وفـيات الأعـيان" لابن خـلكـان (١/٢١٧)، و"سيـر أعلام النـبلاء" للـذهبي (١٢/٤٩٢-٤٩٧) ، و"الأعلام" للزركلي (١/٣٢٩) .

(٤) " جامع بيان العلم و فضله " (١/٩٦،٩٧) .

وما نجده في كلام السلف من ذم الرأي إنما قصدوا به الرأي المجرد الذي لا دليل عليه، بل هو حدس وتخمين ، وهذا قد أجمع الصحابة على رَدِّه.

فهذا الإمام ابن عبد البر يحكي مذهب السلف في الاجتهاد والقياس على الأصول ويبيِّن أنَّ المذموم هو: " القياس على غير أصل والقول في دين الله بالظن، وأما القياس على الأصول والحكم للشيء بحكم نظيره فهذا مالا يختلف فيه أحد من السلف ، بل كل من رُوي عنه ذم القياس ، قد وُجِد له القياس الصحيح منصوصًا، لا يدفع هذا إلا جاهل أو متجاهل للسلف في الأحكام "(١).

ولذا يجب تأكيد أن القياس منهج شرعي لا مسلك عقلي، ومعنى ذلك أن القياس أداة شرعية محكومة بالضوابط الشرعية ، فلا يتصور أبدًا أن تخرج عنها إلا إذا رفعت عنه صفة " الشرعية " وحينئذ لا تلزمنا نتيجته.

فالسلطان إذًا للشرع في إنزال النص ومعناه، وفي الأمر بالتعدية، وهو الذي يُجري عقل المجتهد أو يوقفه حسب أوامره وضوابطه، كما يقول أبو إسحاق الشاطبي: "مهتد فيه بالأدلة الشرعية يجري بمقدار ما أجرته ويقف حيث وقفته "(٢).

ولعل في تقرير هذا الأصل سدًا للباب في وجه دعاة التجديد غير المشروع، الذين اتخذوا إبطال القياس مطيةً لترويج فتاواهم الباطلة،

---

(١) " جامع بيان العلم و فضله " (٢/٧٧) .

(٢) " الموافقات " (١/٨٩،٨٨) .

المتحللين من ضوابط الشرع بدعوى التجديد، وإبطالاً لعللهم المزعومة لتعطيل أحكام الشرع[١]، وإحياءً لمنهج منضبط لاستنباط الأحكام الشرعية، وإظهارًا للإعجاز التشريعي، وصلاحية الشرع، وحاكميته على حياة البشرية ، لا على العقل البشري فقط.

المطلب الثالث: الأدلة المختلف فيها:

سأتناول في هذا المطلب أهم الأدلة المختلف فيها، التي تعد من المجالات التي يشملها التجديد شرعيًا كان أو غير شرعي، وذلك على ضوء الترتيب الآتي:

١- المصلحة :

المصلحة في اللغة: مشتقة من الصلاح، وهي واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد[٢]، وأصلح: أتى بالصلاح، وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي خير ، والجمع : المصالح[٣].

والمصلحة في الشرع : ما فُهم من الشرع رعايته في حق الخلق، من جلب المصالح ودرء المفاسد، على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، وإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى ، بل رده كان مردودًا باتفاق المسلمين[٤]. ومن التعريف يتبين أن النظر في تحديد المصلحة المعمول بها نظر شرعي، والعقل ليس بشارع ، ولا يستقل بدركها

(١) مثل تحليل الربا بدعوى أن علة التحريم هي استغلال الأغنياء للفقراء، أما الآن فلا استغلال فيجوز فهذا غير صحيح .

(٢) " لسان العرب" : مادة " صلح " .

(٣) " المصباح المنير ": مادة " صلح " .

(٤) " الاعتصام " للشاطبي (١١٣/٢) .

على حال، وحينئذ لابد من إحالة المصلحة على الشرع؛ ليشهد لها بالاعتبار، فإن لم يشهد بل ردها كانت مردودة باتفاق المسلمين. ومن ثم كانت هناك ضوابط شرعية يجب مراعاتها والأخذ بها لصحة الاحتجاج بالمصلحة ، ومن أهم هذه الضوابط ما يلي:

١- أن لا تكون المصلحة مصادمة لنص أو إجماع .

٢- أن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة .

ومقاصد الشريعة هي محافظتها على: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فكل ما حفظها فهو مصلحة، وكل ما فوت شيئًا منها فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة .

٣- أن تكون معقولة المعنى، وقد عرف من موارد الشرع اعتبارها.

٤- أن تكون ملائمة لمقصود الشارع .

فتعليل منع القاتل من الميراث بالمعاملة بنقيض المقصود لم يعهد به في تصرفات الشارع ؛ فلا يصح التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها باتفاق[1].

٥- ألا تفوّت المصلحة مصلحةً أكبر منها أو مساوية لها.

ولقد كانت المصلحة شعارًا براقًا، ومطيةً ذلولاً، يمتطيها دعاة التجديد المخالف للشريعة، وما وقع من وقع في الافتئات على الشرع -بحجة المصلحة- إلا لتجاهله شروط اعتبار المصلحة، ورفضه الانضباط بالنصوص والقواعد الشرعية لاستنباط الأحكام.

---

(١) ينظر : " الاعتصام " للشاطبي (١٢٩/٢) و " المستصفى " للغزالي ص (٢٥٣) و"مجموع الفتاوى " لابن تيمية (٣٤٣/١١) .

وشر من ذلك دعوة بعضهم لأصول جديدة للفقه تتحرر من الشروط والضوابط، وتكتفي بالفهم المقاصدي العام لجملة النصوص الشرعية، دون التزام بما تدل عليه آحاد النصوص من أحكام[١]. ومكمن الخطر انطلاق هذا الفريق من الاستدلال على اعتبار الشارع لأصل المصلحة في الأحكام ، لينتهي إلى أنه يلزم من هذا الاعتبار الشرعي أن تكون المصلحة هي المعيار الأهم الذي تغياه الشارع في تطبيق الأحكام معقولة المعنى ، ووجَّه الأدلة بهذا الاتجاه حتى بلغ بالمصلحة إلى أن عدها دليلاً مستقلاً يصلح لمعارضة دليل النقل ، بل يترجح عليه . وعليه فليس محل النزاع مع هذا الفريق قوله باعتبار الشارع للمصلحة في الأحكام، بل إن الإشكال الذي وقع فيه هو جعل جنس المصلحة - غير المعارضة للدليل القطعي عند البعض - معيارًا أصيلًا في تطبيق أحكام الشرع ، حتى إنها لترتقي إلى درجة الأدلة النقلية المغلبة على الظن في الاعتبار ، بل تقدم عليها [٢].

ولخطورة هذه الدعوة سأتوقف قليلاً لمناقشتها، وستتركز المناقشة حول القول بكون جنس المصلحة دليلاً معمولاً به في تطبيق الأحكام بذاته، بلا ضابط سوى الترقي عن معارضة الدليل القطعي - عند البعض- وإن عارضت الأدلة المغلبة على الظن، وتتلخص المناقشة في النقاط التالية [٣]:

أولاً : لقد ألفينا الشارع ينيط المصالح بالمظان المظهرة الضابطة

(١) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان أمامة ص (٣١٨) .
(٢) " الحكم الشرعي بين أصالة الثبات و الصلاحية " لعبد الجليل ضمرة ص (١٧٠) .
(٣) ينظر : المصدر السابق ص (١٧٠-١٨٥) .

لها بوصفها معايير تقتفى في اجتناء المصالح المقصودة ، بما يظهر بجلاء عدم اعتبار الشارع لجنس المصلحة الخلية عن المظان المظهرة الضابطة والمستفادة بدلالة النصوص [1].

وبهذا يتأكد أن العبرة بالأحكام في الشرع بأسبابها لا بحكمتها وفوائدها.

يقول الآمدي: " الحكمة المعرِّفة للسببية ليس مطلق حكمة، بل الحكمة المضبوطة بالوصف المقترن بالحكم ، فلا تكون بمجردها معرفة للحكم ، فإنها إذا كانت خفية غير مضبوطة بنفسها ولا بملزومها من الوصف ، فلا يمكن تعريف الحكم بها ؛ لعدم الوقوف على ما به التعريف لاضطرابها واختلافها باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان ، و ما هذا شأنه فدأب الشارع فيه رد الناس إلى المظان الظاهرة المنضبطة المستلزمة لاحتمال الحكمة دفعا للعسر والحرج عليهم " [2].

ومن أمثلة ذلك: جعل الشارع السفر مظنة المشقة في تحصيل الترخص ، فالمشقة نسبية فأحيلت على مظنة منضبطة، وإقامة مطلق الشرب مقام السكر في إقامة الحد وإن لم يفض الشرب إليه، وعد تغييب الحشفة مظنة للإنزال في وجوب الغسل وإن أكسل، وإقامة

---

(١) ينظر: " شرح تنقيح الفصول " للقرافي ص (٤١٤) ، و" الموافقات " للشاطبي (١/٩)، (٢/٣١٣)، و"قواعد الأحكام " لابن عبد السلام (٢/٢٩٩،٢٣٢)، و" المسودة " لآل تيمية ص (٤٢٣)، و" مجموع الفتاوى " لابن تيمية (٢١/٢٤٠)، و"إعلام الموقعين " لابن القيم (١/١٣) ، (٤/٣٧٣).

(٢) " الإحكام " (١/١١٢) .

البلوغ مقام العقل في توجيه خطاب التكليف[١]. ومن ثَمَّ فإن القول بنوط الأحكام بجنس المصلحة كيفما تحصلت على خلاف عرف الشارع في ضبط الأحكام؛ لذا يعد هذا العرف التشريعي المطرد نقضاً للقول بوصف جنس المصلحة دليلاً شرعيًا مستقلاً، ولو عارض النص.

ثانيًا: إن القول بتخصيص النصوص بمطلق المصلحة إذا عارضتها في أبواب المعاملات يعد غارة على النصوص لتأويلها وتعطيلها ، فإذا كانت النصوص الشرعية الصادرة عن أحكم الحاكمين أفضت إلى التنازع والتخالف -زعمًا- أفتصبح المصلحة مفضية إلى الاتفاق والتآلف وهي منعدمة الضبط ؟! فما يراه عقلك مصلحة أراه يلابس مفسدة تربو عليها .. وهكذا. ومن ثَمَّ فإنّ هذا القول يتضمن معارضة أصل الثبات في الأحكام، يوضح هذا المعنى إمام الحرمين الجويني فيقول : " هذه الفنون في رجم الظنون ، ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكة من عقل فكْرَه شرعًا ، ولانتحاه ردعًا ومنعًا ، فتنهض هواجس النفوس حالّة محل الوحي إلى الرسل ، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة و الأمكنة، فلا يبقى للشرع مستقر و ثبات "[٢].

ثالثًا : إن هذا القول يتضمن فتحًا لأبواب الهوى -في مقام التشريع- على مصارعها بغير ضابط، فما دامت المصلحة بادية لعقل هذا أوذاك في معارضة النص مقدمة عليه ، فأي هوى أعظم من هذا؟!

(١) "الفروق" للقرافي(٢/١٦٥)، و" إحكام الفصول" للباجي ص(٤٧٠)، و" المستصفى" للغزالي (١/١٧٥).

(٢) " غياث الأمم " للجويني ص (٢٢١) .

وقد ورد في الشرع النهي عن اتباع الهوى، يقول عز وجل: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾[1]، ويقول - جلّ شأنه-: ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلا تَذَكَّرُونَ﴾[2]. ويقول -عزَّ منْ قائل-: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[3].

فهذه الآيات دالة على أن طريق الحكم للوقوف عليه حاصل في أمرين لا ثالث لهما وهو: الحق المستفاد من الشرع ، والهوى المستفاد من العقل والنفس، ثم دلت على عزل العقل بعزل الهوى، إذ لا يمكن الانصياع لأمر الشرع إلا بذلك[4]. يقول الشاطبي: "وضع الشريعة وإن كان لمصالح العباد ، فإنما هو بحسب أمر الشارع، وعلى الحدّ الذي حدّه، لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم"[5].

رابعًا : قد تقرر عند هذا الفريق أن الشارع قد راعى مصالح عباده في خلقهم ومعاشهم ومعادهم ، فإذا كان كذلك فمن المحال الظن بأن يكون - تعالى - قد أهمل تلك المصالح في النصوص

(١) القصص: ٥٠ .

(٢) الجاثية : ٢٣ .

(٣) ص: ٢٦ .

(٤) ينظر : " إعلام الموقعين " لابن القيم (١/ ٧٤)، و"الموافقات" للشاطبي (٢/ ١٥٣،٣٨،١٦)، (٤/ ٢٢٢-٢٣٠).

(٥) " الموافقات " (٢/ ١٧٢) .

وأحكام الشرع المستفادة منها ، فلا وجه لمعارضة المصالح للنصوص[١]، وإنما يحصل هذا التعارض في الفهم السقيم للنصوص والأحكام . يقول الإمام الغزالي : " ففي موضوعات الشرع فيما تعرضت له النصوص غنية ومندوحة عن كل وجه مخترع بالمصالح، وإنما يظن الحاجة إلى غير المشروع من لم يطلع على وجوه لطف الشارع ومحاسنه ، بل نعلم أن مراسم الشرع فيما أحاطت به حاوية لجميع المصالح ومغزاها "[٢].

خامسًا: افترض هؤلاء أن النص إذا عارضته المصلحة تُقدم عليه بدعوى شهادة النصوص الكثيرة لاعتبار المصلحة في الشرع بما يفيد القطع بالأخذ بها وإعمالها ، فليس هذا افتئاتًا على النص بل عمل بالنصوص الكثيرة. ويجاب عنه : بأن النصوص الكثيرة قد ظهر اعتبارها لجنس المصلحة عمومًا لا لهذه المصلحة المعينة المعارضة لهذا الدليل المعين ، وفرق بين اعتبار جنس المصلحة عمومًا واعتبار هذه المصلحة المتوهمة المعينة على الخصوص . ثم إنّ الأدلة الشرعية قد تكاثرت تكاثرًا عظيمًا في الدلالة على وجوب العمل بالدليل المغلب على الظن على وجه لا تدانيه تلك النصوص الدالة على اعتبار جنس المصلحة، فيكون العمل بما دل عليه النص أظهر من كل وجه على العمل بتلك المصلحة المزعوم تعارضها مع النص . يقول الشاطبي: "فمواجهة أمر الشارع بالمخالفة يقتضي بالخروج في ذلك الفعل عن مقتضى خطابه ، والخروج في الأعمال عن خطاب الشارع يقتضي

(١) ينظر : " بدائع الفوائد" لابن القيم (١٥٢/٣) .
(٢) " شفاء الغليل " ص(٢٢٧ ، ٢٢٨)

بأنها غير مشروعة ، وغير المشروع باطل " [1].

سادساً: اعتبار العبادات تختص بحق الشارع استقلالاً، وأن المعاملات تختص بحق العباد استقلالاً ، وحق الله فيها بالتبعية، يستلزم منه اتهام الشارع بتركه للعباد في جل أحوالهم وأعمالهم؛ ليتدبروا بأنفسهم ، وهذا معارض للنصوص المتكاثرة في الدلالة على وجوب التحاكم لله ولرسوله ﷺ في كل شيء ، يقول الله – تعالى–: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[2]، وقوله: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ﴾ عام يشمل العبادات والمعاملات، بل القصد إلى المعاملات فيها أظهر؛ لأنها محل التشاجر بين الناس غالبا. يقول أبو بكر الباقلاني[3]: "إذا أوجب اتباع المصالح، لزم تغيير الأحكام عند تبدل الأشخاص وتغيير الأوقات واختلاف البقاع عند تبدل المصالح ، وهذه تفضي إلى تغيير الشرع بأسره، وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع وهذا محال ، إلا أن يقولوا: نحن مع المصالح بشرط: لا تهجم على نص الرسول ﷺ بالرفع "[4].

---

(١) " الموافقات " (١/٢٩٤) .

(٢) النساء: ٥٩ .

(٣) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم ، أبو بكر المعروف بالباقلاني البصري : الفقيه المالكي ، المتكلم الأصولي ، ولد سنة ٣٣٨هـ ، ونشأ بالبصرة وسكن بغداد ، انتهت إليه رئاسة المالكية بالعراق في عصره ، توفي سنة ٤٠٣هـ . له : كتاب "شرح الإبانة"، و"شرح اللمع"، و"التمهيد في أصول الفقه"، و"المقنع في أصول الفقه" . ينظر: "تاريخ بغداد " (٥/٣٧٩) ، و "وفيات الأعيان" (٤/٢٦٩) ، و"شذرات الذهب" (٣/١٦٨) .

(٤) "المنخول" للغزالي ص (٣٥٦) ، وينظر : " قواعد الأحكام " لابن عبد السلام (٢/٣٠٤).

سابعاً : إنّ أقرب طريق للوقوف على مقصود الشارع هو النص ، وكما أنهم راعوا ذلك في العبادات ، فإنّ هذا في المعاملات أظهر حيث توسع الشارع فيها باعتبار المعاني والعلل ؛ فيلزمهم الوقوف عند إذن الشرع ودلالته - فضلاً عن مخالفته -كما لزمهم في العبادات، وإلا دخل هذا في باب تشريع ما لم يأذن به الله. يقول الغزالي: "إذا لم يرد من الشارع حكم على وفقه (أي الرأي)، فاتباعه وضع للشرع بالرأي والاستحسان، وهو منصب الشارعين لا منصب المتصرفين في الشرع، وإنما إلينا التصرف في هذا الشرع الموضوع، فأما ابتداء الوضع فليس لأحدٍ من الخلق التجاسر عليه"(١). ثم قرر - رحمه الله - بعد ذلك قاعدة عامة في الشرع : " أن اتباع المصالح على مناقضة النص باطل" (٢). وحتى تنضبط الأمور ويعمل بمقاصد الشرع حقاً ينبغي أن تُضم قاعدة أخرى لسابقتها هي: " أن الحكم بأن هذه مصلحة ، وهذه مفسدة مما يختص بالشارع ، لا مجال للعقل فيه" (٣).

٢- الاستحسان :

الاستحسان في اللغة: عدّ الشيء حسناً ، تقول : استحسنت كذا، أي اعتقدته حسناً (٤).

وفي الاصطلاح الشرعي: أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في

(١) "شفاء الغليل " ص (٢٠٩) .
(٢) المصدر السابق ص (٢٢٠) .
(٣) " الموافقات " للشاطبي (٢/٣١٥) .
(٤) " لسان العرب " لابن منظور (٣/١٨٠) مادة "حسن".

المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول [1].

فالاستحسان عملية عكسية للقياس ؛ إذ القياس إلحاق المسألة بنظائرها في الحكم ، بينما نرى في الاستحسان قطعًا للمسألة عن نظائرها في الحكم لوجود ما يقتضيه [2].

ويقسم علماء الحنفية الاستحسان تبعًا للوجه المقتضي لذلك العدول إلى أربعة أقسام كالآتي :

أولاً : استحسان الأثر: وهو العدول عن حكم القياس إلى حكم مخالف له ، لدليل خاص من الكتاب والسنة يقتضي هذا العدول .

ثانياً : استحسان الإجماع : وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر انعقد عليه الإجماع .

ثالثاً : استحسان الضرورة : وهو العدول عن حكم القياس إلى حكم يخالفه لضرورة توجب ذلك أو مصلحة راجحة، وذلك رفعًا للحرج أو سدًا للحاجة .

رابعاً : الاستحسان القياسي: وهو أن يتجاذب المسألة قياسان: أحدهما : ظاهر جلي متبادر إلى الذهن ، والآخر : دقيق خفي ، ولكنه أقوى حجة وأعظم تأثيراً من القياس الظاهر فيأخذ به [3].

---

(١) ينظر :" كشف الأسرار " لعبد العزيز البخاري ، و" شرح التلويح " للتفتازاني (٢/٨١)، و"الإشارة في معرفة الأصول" لأبي الوليد الباجي ص(٣١٢)، و" روضة الناظر" لابن قدامة (٢/٥٣١).

(٢) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان أمامة ص (٣٢٨) .

(٣) "أصول السرخسي" (٢/٢٠٦-٢٠٧)، و"المغني في أصول الفقه" للخبّازي ص(٣٠٨)،=

فالاستحسان -بأقسامه الأربعة - عند علماء الحنفية إنما هو بمعنى العمل بالدليل الراجح[١]، وهذا أمر متفق عليه سواء سمي ذلك استحساناً أم سمي باسم آخر.أما علماء المالكية - في جملة آرائهم - يعرفون الاستحسان بأنه : أخذ بمصلحة جزئية يرجحونها في مسألة جزئية على الأخذ في هذه المسألة بمقتضى القياس المطرد مادام لا نص في كتاب أو سنة[٢]. ولقد يتقارب على ذلك الاستحسان من المصالح المرسلة ، ولكن الشاطبي في الاعتصام يفرق بينهما فيقول: "فإن قيل : فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة"[٣]. أي أن الاستحسان يكون استثناء في مقابل قياس ، بخلاف المصالح المرسلة فإنها تكون حيث لا يكون ثمّة دليل خاص .والمصالح المرسلة التي أخذ بها الإمام مالك - رحمه الله - هي المصالح الملائمة في الجملة لمقاصد الشارع، ولا يشهد لها دليل خاص من الشريعة بالإلغاء أو الاعتبار.

والشافعي - رحمه الله - يأخذ بالمصالح المرسلة ، ولكنه يشترط المشابهة بينهما وبين مصلحة معتبرة بإجماع أو نص فلا تكون مرسلة ، على أن الشافعي لم يأخذ بهذا النوع من المصلحة على أن المصالح المرسلة تعد دليلاً يؤخذ به عند عدم النص، بل على أن هذه

=و"كشف الأسرار" للبخاري (٤/٢)، و"المدخل الفقهي العام" للزرقاء (١/٧٧،٧٨) ، و " المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية " لعبد الكريم زيدان ص (٢٠٠).

(١) "كشف الأسرار" للبخاري (٤/٣).

(٢) "الموافقات" للشاطبي (٤/٢٠٥-٢٠٦).

(٣) " الاعتصام " (٢/٣٢٤) .

المصلحة المعتبرة عنده وجه من وجوه القياس ، فهي داخلة في بابه غير خارجة من الأصول الأربعة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع، والقياس ، وليست أصلاً قائمًا بذاته [1]. وبعد هذا البيان اللازم لمذاهب الفقهاء في الاستحسان بتبين لنا أن مرده إنما هو إلى نصوص الشارع ، ومنضبط بضوابطه .

أما الاستحسان بمعنى "ما يستحسنه المجتهد بعقله" [2] دون استناد إلى دليل شرعي معتبر فإنه ليس من التجديد في شيء، بل هو أمر متفق على بطلانه وتحريمه ولا قائل به ؛ لأن الأمة مجمعة على تحريم القول على الله بدون دليل، وعلى هذا المعنى من الاستحسان يحمل كلام الإمام الشافعي "من استحسن فقد شرع" [3].

٣-الضرورة :

الضرورة لغةً : الحاجة والشدة لا مدفع لها ، وهي اسم مصدر الاضطرار وهو الاحتياج إلى الشيء ، واضطره إليه : أحوجه وألجأه، فاضطر [4].

والضروريات التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها هي : الدين، والنفس، والعقل ، والنسب ، والمال ، فمتى كانت إحدى هذه الضروريات معرضة للهلاك أو الخطر يقال : وقع الإنسان في حالة

(١) " الشافعي " لأبي زهرة ص (٢٧٥) .
(٢) " روضة الناظر " لابن قدامة (١/٦٥) .
(٣) " المستصفى " للغزالي ص (٢٤٧) .
(٤) " لسان العرب " لابن منظور (٤/٤٨٣) ، و" القاموس المحيط " للفيروز آبادي (٢/٧٧) مادة "ضرر".

ضرورة، فالضرورة أعلى رتب المشقة التي شرع من أجلها التيسير، قال -تعالى-: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(١)، وقال أيضاً: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(٢)، وقال -سبحانه-: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(٣)، والإكراه من حالات الاضطرار قال - سبحانه -: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾(٤). فمراعاة الشريعة للضرورة ثابتة بالكتاب والسنة، ولكن بضوابطها، وإلا فهو الانسلاخ من الدين وأحكامه بدعوى الضرورة ، ومن أهم تلك الشروط والضوابط مايلي(٥):

أولاً : أن يتيقن المضطر أو يغلب على ظنه أنّه إن لم يرتكب المحظور فسيلحقه ضرر في إحدى الضروريات الخمس، كأن تتعرض نفسه للهلاك أو ما يقاربه إن لم يأكل الميتة، ودليل هذا الشرط: ما علم من موارد الشريعة أن الأحكام إنما تناط باليقين والظنون الغالبة، ولا التفات إلى الأوهام والظنون المرجوحة .

وعليه فلا يجوز استباحة أكل الربا بحجة الضرورة الاقتصادية، وأن الحياة المعاصرة لا تستغني عن الفوائد، أو اس ة الخمور لغير المسلمين بحجة الضرورة الاقتصادية من تنشيط السياحة وحاجة البلاد للعملة الصعبة، أو ما إلى ذلك.

---

(١) البقرة : ١٧٣ .

(٢) المائدة : ٣ .

(٣) الأنعام : ١١٩ .

(٤) النحل : ١٠٦ .

(٥) ينظر " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان محمد أمامة ص (٣٤٥،٣٤٦) .

ثانياً : أن يتعين على المضطر ارتكاب المحظور ، وذلك بألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات يدفع بها الضرر عن نفسه، ولو كان بالاستيلاء على ملك غيره ، فلو وجد طعاماً لدى آخر فلا يجوز له أكل الميتة بل عليه أن يأخذه ، ويضمنه لصاحبه بالقيمة .

ثالثاً : أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى، أو القدر اللازم لدفع الضرر ؛ لأن إباحة الحرام ضرورة تقدر بقدرها.

وعليه فأحكام الضرورة استثنائية ، ولا وجود لضرورة دائمة في كل الأوقات ، وعامة في جميع المكلفين ؛ لأن ذلك يؤدي إلى زوال أحكام شرعية من أصلها ، ونسخها وإبدالها بأحكام أخرى ، وفي ذلك إبطال للشرع وهدم للدين .

رابعاً : ألا يكون في ارتكاب المحظور للضرورة ارتكاب محظور أعظم منه أو مساوٍ له ، ولذا أضاف بعض العلماء إلى قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) عبارة: (بشرط عدم نقصانها عنها)، ومثّلوا لذلك بما لو أكره إنسان على قتل غيره بالقتل ، فلا يباح له ذلك؛ لأن مفسدة قتله أخف من مفسدة قتله لغيره [1].

٤- الذرائع والحيل :

الذرائع جمع ذريعة، والذريعة: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء[2] والأصل في اعتبار الذرائع هو النظر في مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكمًا يتفق مع ما يؤول إليه، فإذا كان الفعل المباح يؤول

(١) " الأشباه والنظائر " للسيوطي ص (٨٤) .

(٢) ينظر:"لسان العرب" المادة "ذرع"، و"شرح تنقيح الفصول" للقرافي ص(٤٤٨).

إلى مفسدة فـإنه يمنع ويسدّ وهو ما يـعرف بسد الذرائع، وإذا كان الفعل المحرّم يؤول إلى مصلحة أرجح من المفسدة المترتبة عليه فإنه حينئذ يفـعله، وهو ما يعرف بفـتح الذرائع. يقول القرافي: " اعلم أن الذريعـة كما يجب سدهـا يجب فتحـها، وتكره، وتـندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج "(١). وحيث إن مدار هذه القاعدة على تقـدير المصالح والمفـاسد ومآلات الأفعـال فقد صارت مرتـعًا خصبًا لأولئك المنـحرفين الرافـعين شعار التـجديد والتطـوير ومواكبة روح العصر حيث اتخـذوا منها ستارًا يخفي عوار اجتهاداتهم الباطلة فبعد أن كـانت القاعـدة تهدف إلى تحـقيق مقـصود الشـارع من تحصيل المصـالح ودرء المفاسـد، صارت تـستغل لـتعـطيل الأحكـام، وإبطال الشـرائع. وصنيـعهم هذا لم يـخف على الجهـابذة النـقاد من الأئمة والـعلـماء، السـابقين مـنهم واللاحقـين فتـتبعـوا مواضع طعـناتهم، وكشفوا عوار فكرهم، وفرقوا بين تحقيق قاعدة الذرائع وبين التحايل على الشرع، فتجدهم يضعون تعريـفًا للحيلة لتتميز بها عن الذريعة، فالحـيلة هي: "تقديم عمل ظاهـر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر "(٢). "وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أو الآدمي فهـي تنـدرج فـيـما يـسـتـحل من المحارم "(٣). يـقول ابن القيم: "وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة تامة، فإن الشارع

(١) "شرح تنقيح الفصول" ص(٤٤٩).
(٢) "الموافقات" للشاطبي(٤/٢٠٦).
(٣) "الفتاوى الكبرى" لابن تيمية (٣/١٤١-١٤٢).

يسد الطريق للمفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله "[1]. ويمكن تلخيص الفرق بين الذريعة والحيلة -من خلال تعريف كل منهما- في الآتي:

١- الحيل تكون للتخلص من أصول وقواعد الشريعة، أما الذريعة فتكون لتحصيل مقصود الشارع وفق ضوابط مرعية، وقواعد شرعية.

٢- قد تنقلب الذرائع إلى حيل إذا توافر سوء القصد؛ إذ أن الذرائع مبناها على الظاهر دون مراعاة للنية، أما الحيلة فمبناها على سوء القصد، وهذا ما يجعل أحكام الذرائع تعم الناس بخلاف الحيل فقد تخص البعض.

ومن أمثلة الحيل التي ابتدعها المجددون العصرانيون، ما ذكره بعضهم من أن الأمر الوارد في حد السرقة وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا﴾[2]، والأمر الوارد في حد الزنى وهو قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾[3]، يحمل على الإباحة - دون الوجوب- كقوله تعالى-: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [4].

فتكون هذه الحدود بمثابة أقصى العقوبة في الجريمة، ويجوز العدول عنها في بعض الحالات إلى عقوبات رادعة أخرى، ويكون ذلك طبقًا لما يراه القاضي وولي الأمر مناسبًا، وبهذا يتم إكساب الأحكام الشرعية المرونة والصلاحية لكل زمان ومكان، وهل كانت

(١) "إعلام الموقعين" (٣/١٤٠).
(٢) المائدة: ٣٨.
(٣) النور: ٢.
(٤) الأعراف: ٣١.

الأحكام الشرعية جامدة وغير صالحة، قبل ذلك الاجتهاد المردود؟!

وكذلك ما أورده بعضهم من جواز اختلاط الرجال بالنساء في ظروف طبيعية هادئة محكمة، بحيث يألف الرجال رؤية النساء ومحادثتهن في إطار من الدين والخلق تقيم معالمه تربية الأسرة وعرف الجماعة ورعاية الدولة، وستألف المرأة بدورها[١] .. متحايلاً ومتوصلاً بذلك لإباحة النظر والاختلاط بالنساء، نعوذ بالله من الضلال.

٥- العرف: العرف لغة: المعروف، خلاف المنكر، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[٢]، وهو مأخوذ من مادة "عرف" والتي تستعمل في تتابع الشيء، وما تطمئن إليه النفس، والمعرفة والصبر[٣].

وفي الاصطلاح: يطلق على ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم في جميع البلاد أو بعضها قولاً كان أو فعلاً[٤].

ويقرر الشاطبي أنّ العرف على خمسة أنواع :

أولاً: العرف اللفظي: وهو أن يتعارف الناس على إطلاق لفظ معين على معنى غير المعنى الموضوع له أصلاً، وهذا المعنى المتعارف عليه هو ما يتبادر إلى الفهم عند إطلاقه من غير قرينة تبين المراد منه. يقول القرافي: "إن العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف

(١) "الفكر الإسلامي والتطور" لفتح عثمان، ص(١٧٣-١٧٤).

(٢) " المعجم الوسيط " (٢/٥٩٥) مادة "عرف".

(٣) ينظر :" لسان العرب " (٢/٧٤٦، ٧٤٧) ، " القاموس المحيط " (٣/١٧٣) .

(٤) ينظر : "مسلم الثبوت " لابن عبد الشكور (١/٣٤٥)، و"المستصفى " للغزالي (٢/١١١)، و"مختصر الروضة" للطوفي (١/٤٨٤).

يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة "[1]، وذلك مثل إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع، فالعرف نقل معناه عن المعنى الأصلي وهو كل ما يدب على الأرض. ويفرّع الفقهاء على ذلك : أنّه يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه ، وإن خالفوا لغة العرب ولغة الشارع [2].

ثانيًا : العرف العملي : وهو ما اعتاد الناس فعله في معاملاتهم وتصرفاتهم مما يتعلق بشؤون حياتهم، وتناول مصالحهم وتصرفاتهم من بيع وشراء وعقود وأنكحة. ومن ذلك تعارف الناس في الأنكحة تعجيل قدر من المهر، وتأجيل الباقي إلى حين الطلاق أو الموت، واعتيادهم في بعض المهن على أن طعام الأجير الخاص جزء من الأجرة ، واختلاف الزوجين في متاع البيت فما جرت العادة أن يملكه الرجل كالرمح و السيف قضي به للزوج ، وما اختص به النساء كالفرش والوسائد قضي به للزوجة [3].

ثالثًا : العرف العام : هو الذي يكون معتاداً في جميع البلاد بين الناس أو غالبيتهم وذلك مثل عقد الاستصناع ، فإن الناس قد احتاجوا إليه ، ودرجوا عليه من قديم الزمان ، ولا يخلو اليوم من التعامل به مكان ، ومثل بيع المعاطاه [4].

رابعًا : العرف الخاص: هو ما كان مخصوصاً ببلد معين، أو مكان

(١) " الفروق" (١/١٧١) .
(٢) ينظر : " مجموعة رسائل ابن عابدين " (٢/١٣٣) .
(٣) ينظر : "تبصرة الحكام " لابن فرحون (٢/٥٨) .
(٤) ينظر: "تبصرة الحكام" (٢/٥٧) و"الاستدلال عند الأصوليين" للعميريني ص(١٢٥).

دون آخر، أو أصحاب مهنة خاصة، مع مخالفة من سواهم لهم في ذلك، وهذا النوع من العرف متنوع وكثير ومتجدد ، وصوره لا تقف عند حد معين ؛ لأن مصالح الناس و حاجاتهم وعلاقاتهم ببعض متجددة . ومثال ذلك : عرف التجار فيما يعد عيبًا ومالا يعد كذلك، وتعارف الصناع على ضمانهم ما صنعوا مدة معينة ، ولا يستحقون أجراً على عملهم إلا بعد ثبوت صلاحيته [١].

ويظهر من هذا البيان لتعريف العرف وأنواعه أنَّه من أهم أدوات تطبيق أحكام التشريع والوصول إلى مقاصده ، وأن الشارع راعى عوائد الناس وأعرافهم بما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم الحرج و المشقة . بيد أن أصحاب التجديد المنحرف لطالما سوَّغوا ضلالاتهم وشذوذاتهم بحجة العرف ، وأنّ الإسلام ردَّ الناس في كثير من أحكامه وتشريعاته إلى ما تجري عليه أعراف الناس وعاداتهم[٢]. ولاشك في مراعاة الشارع للصحيح من أعراف الناس مما ليس فيه إحلال لحرام ، أو تحريم لحلال ، أما العرف الفاسد وهو ما تعارفه الناس مما فيه إحلال لحرام أو تحريم لحلال، كتعارف بعضهم أكل الربا وكشف العورات ، واختلاط الرجال بالنساء، ولبس الذهب للرجال وغيرها من المنكرات، فهذا العرف مردود وباطل ؛ لأن في اعتباره إهمالاً لنصوص قطعية، واتباعًا للهوى وإبطالاً للشرائع؛ لأنّ الشرائع ما جاءت لتقرير المفاسد، وإنَّ تكاثر الآخذين بها يدعو إلى

(١) المصدر السابق ص (٢٦) .
(٢) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان أمامة ص (٣٤٩) .

مقاومتها ورفضها لا إلى الإقرار بها والإذعان لها، فضلاً عن إسباغ الشرعية عليها [1].

المبحث الثاني: التجديد في الدلالات

وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: التجديد والدلالات: الدلالات الأصولية من أهم القضايا المنهجية في هذا العلم، وقد اتفق عليها الأصوليون، ومنها: دلالة العام وبقاؤه على عمومه، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وكذا دلالة الخاص، ومنها الإطلاق والتقيد، والإجمال والبيان، والمنطوق والمفهوم، والنسخ ونحوها من الدلالات.

وهذه القضية المهمة يكون التجديد فيها شرعيًا، إذا قصد منه تجريدها من المباحث الكلامية والفرضية والجدلية، وعني بتوضيحها عن طريق كثرة الأمثلة والشواهد والتفريعات والتطبيقات التي توضحها، لاسيما من القضايا المعاصرة.

وكذا تقريبها وتسهيلها وتوضيحها للمتلقين بذكره القاعدة ومثالها، والدلالة وجزئياتها، ومن ذلك صياغتها وعرضها بأسلوب شائق، وقوالب متجددة، لكنها لا تمس الجوهر والأصل بالتقييد والتبديل، كما عمد إليه بعض دعاة التجديد المعاصر، ولقد كانت دلالة العموم محل مطالبات دعاة التجديد المخالف للشريعة، فلم يرق لهم ولم يحقق أهدافهم دلالة ألفاظ العموم على عمومها، فعمدوا إلى إثارة الشبه حولها، والطعن في دلالاتها، مخالفين في ذلك نهج السلف

(١) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان أمامة بتصرف يسير ص (٣٥٠) ، وينظر : " الفروق " للقرافي (١/١٧١) ، "ومجموعة رسائل ابن عابدين" (٢/١١٦) .

وطريقة الأصوليين، يقول الإمام الزركشي رحمه الله -: "مما عرف بالضرورة من دينه ﷺ أن كل حكم تعلّق بأهل زمانه فهو شامل لجميع الأمة إلى يوم القيامة"(١)، وهذا هو الحق الذي لا يحيد عنه إلا معاند؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً﴾(٢)، ولكن دعاة التجديد المعاصر خالفوا منهج الأصوليين تجاه النصوص الشرعية ودلالتها، فأحاطوها بهالة من القيود والمخصصات، وحاصروها بشتى أنواع الشبه والاعتراضات، فيطالب أحدهم: بأن لا نسارع إلى استنباط الأحكام من النصوص حتى ننظر بشأنها، هل هي تشريعية أم غير تشريعية، ثم ننظر إلى عللها، والمصالح التي قامت عليها تلك الأحاديث، هل المصلحة واردة في زمن ومنتفية في زمن آخر، وهل الإجراء أملته الضرورة في مرحلة ما؟(٣).

ويقول آخر: "إن هذه التعليمات يقصد بها تعليمات الرسول ﷺ نزلت في زمن خاص، وفي ظروف خاصة، ونفذت في مجتمع خاص"(٤)، وبهذا المسلك انتهوا إلى إبطال العمل بجملة من الأحكام التي رأوا أنها موقوتة بزمن الرسول ﷺ، وذلك مثل إبطالهم وجوب الحجاب الشرعي، الذي فرض في المدينة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى

(١) "البحر المحيط" للزركشي (٣/١٨٣).
(٢) الأعراف : ١٥٨ .
(٣) "مواطنون لا ذميون" لفهمي هويدي (١٧٨-١٨٠).
(٤) "الفكر الإسلامي والتطور" ص (٢٠).

﴿أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ﴾[1]، وذلك حتى يميز الشبّان بين المحصنات وغير المحصنات[2].

ويقول أحدهم : "من الفقه أيضًا ما ينبغي أن تطوى صفحته بعد، إذ لم يعد له محل أو مكان .... كأحكام الرقيق والعتق"[3].

ويحمل دعاة التجديد العصراني حملة نكراء على قاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب" مستنكرين لها، فيقول قائلهم: "إن قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب إنما صاغها الفقه الإسلامي، وتبناها في عصور الانحطاط العقلي، وأن هذه القاعدة خاطئة، وتؤدي إلى تحريف آيات القرآن، وتنزيلها على غير ما أراد مُنزلها"[4]، ويقول آخر: "إن علماء الأصول لم يتفقوا على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فما كان لفظه عامًا لا يعني أن حكمه عامٌ أيضًا"[5].

وما ذهب إليه هؤلاء العصرانيون مذهب مرجوح مخالف لما عليه جمهور علماء الأمة، فقد حكى الإمام الشوكاني الخلاف في المسألة، وقرر أن الحق فيها ما صار إليه الجمهور، وهو أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فقال: "وهو المذهب الحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، لأن التعبد للعباد إنّما هو باللفظ الوارد عن الشارع، وهو

(١) الأحزاب: ٥٩ .

(٢) " دليل المسلم الحزين" لحسين أمين ص (١٣٢).

(٣) المصدر نفسه ص (١٨٩).

(٤) "مجلة السفير" ١٩٩٧/٥/٨م، مقال: "أفكار من أجل تحديث النظرة إلى الإسلام" محمد سعيد عشماوي ص(٢١).

(٥) " الحريات العامة في الإسلام" للغنوشي ص(١٢٩).

عـام، وورود على سؤال خـاص لا يصلح قـرينة لقـصره على ذلك السبب، ومن ادعى أنه يصـلح لذلك فليأت بدليل تقوم به الحجة، ولم يأت أحدٌ من القائلين بالقصر على السبب بشيء يصلح لذلك "[1].

وللشيخ الشنقيطي[2] -رحمه الله-: "إن العام الوارد على سبب خاص، له ثلاث حالات:-

الأولى: أن يقترن بما يدل على العموم، فيعم إجماعًا كقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[3]، لأن سبب نزولها؛ المخزومـية التي قطع النبي ﷺ يدها، والإتيان بلفظ السارق الذكر يدل على التعميم.

الثانية: أن يقترن بما يدل على التخصيص.. فيخص إجماعًا كقوله تعالى: ﴿ خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[4].

والثالثة: ألا تقترن بدليل التعميم ولا التخصيص .. والحق فيها أن العبرة بعموم اللفظ لا بـخصوص السبب، فيعم حكم آية اللعان، وآية

(١) " إرشاد الفحول" للشوكاني ص(١١٨).

(٢) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر بن محمد بن أحمد نوح اليعقوبي الجكني، ولد في موريتانـيا سنة ١٣٢٥هـ ، درّس في المسجد النبوي والمـعاهد والكليات بالرياض، ثم بالجـامعة الإسلامـية ، وظل يـنشـر العلم حـتى توفي سـنة ١٣٩٣هـ ، من مـؤلفاته: "أضـواء البـيان في تفـسير الـقرآن بالـقرآن" ، و"منع جـواز المجاز عن المنـزل للتـعبد والإعجـاز" ، و"آداب البحث والمنـاظرة" ، و"مذكرة أصـول الفقه على روضـة الناظر"، و"نثر الـورود على مراقي السـعود". ينظـر: "نثر الـورود على مراقي السـعود" تقديم الدكتـور محمد ولد سيدي ولد حبيب الـشنقيطي (١/١٧-٢٢)، و "أصول الفقه : تاريخه ورجاله" للدكتور شعبان إسماعيل ص (٦٤٤) .

(٣) المائدة : ٣٨ .

(٤) الأحزاب : ٥٠ .

الظهار، وآية الفدية، وآية ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، وهكذا مع أنها كلها نازلة في أشخاص معينين [2]، [3].

المطلب الثاني : التجديد وفهم النصوص:

ترتفع هنا وهناك دعوات تطالب بإعادة قراءة القرآن الكريم والسنة النبوية قراءة معاصرة، وفهمهما فهمًا جديدًا بمنأى عن فهم من نزل فيهم القرآن و السنة ، متجاوزة الإجماعات القولية والعملية التي تمّت في الصدر الأول للإسلام ، وجاعلة الخلافة الراشدة وأعمال الصحابة من قبيل التجربة غير الملزمة لأجيال المسلمين المتعاقبة بشيء ، بل يؤخذ منها ويترك بحسب ما تقتضيه مصلحة المسلمين في كل زمان ومكان، ويهدفون من دعواتهم هذه أن يفتحوا الباب واسعا لقبول النظم الغربية بكل ما فيها من مناقضة لأحكام الإسلام[4]، ولاشك في ضلال تلك الدعوات وبطلانها نقلاً وعقلاً. ولقد تكاثرت أقوال العلماء في الحث على التمسك بمنهج الصحابة وتابعيهم بل وقع الإجماع على أنّ: "خير قرون هذه الأمة في الأعمال والأقوال والاعتقاد وغيرها من كل فضيلة أن خيرها القرن الأول ثم الذين يلونهم"[5]. يقول ابن مسعود رضي الله عنه : "من كان متأسيا فليتأس بأصحاب محمد ﷺ؛ فإنهم كانوا أبر هذه الأمة قلوباً، وأعمقها علماً، وأقلها تكلفاً، وأقومها هديًا ، وأحسنها حالاً،

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) "مذكرة في أصول الفقه" لمحمد أمين الشنقيطي، ص(٢٥٠-٢٥١) (بتصرف يسير).

(٣) " التجديد في الفكر الإسلامي " لعدنان محمد أمامة ص (٤٤٠-٤٤٣) .

(٤) المصدر نفسه، ص (٢٥٩-٢٦٣) .

(٥) " مجموع الفتاوى " لابن تيمية (١٥٧/٤، ١٥٨) .

قوم اختارهم الله لصحبة نبيه ﷺ وإقامة دينه فاعرفوا فضلهم، واتبعوهم في آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم"[١]. وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : "سن رسول الله ﷺ وولاة الأمر من بعده سننا ، الأخذ بها تصديق لكتاب الله عز وجل واستكمال لطاعته، وقوة في دين الله ليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ، ولا النظر في رأي من خالفها ، فمن اقتدى بما سنوا اهتدى ، ومن استبصر بها بصر، ومن خالفها واتبع غير سبيل المؤمنين ولاه الله عز وجل ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرا"[٢]. والعقل يقضي بأن كل من كان بالمتبوع ألصق كان بأقواله وأحواله ومراده أحذق وأعرف من غيره ممن لم يشاركه في هذه الخصلة ومعلوم أن أسعد الناس بهذه المعرفة هم أصحاب رسول الله ﷺ وحواريوه الذين صحبوه، وشاهدوا التنزيل، وعاينوا الوقائع وعرفوا التأويل وهم أصحاب اللسان العربي الأصيل الذي نزل به القرآن والسنة وهم الترجمان العملي لشرع الله، والصورة الحية الناطقة لأحكام الإسلام ، فقهوا عن رسول الله ﷺ ونهلوا من نبع النبوة روح هذا الدين وهداه. يقول ابن تيمية: "يجب أن يعلم أن النبي ﷺ بين لأصحابه معاني القرآن كما بينه لهم ألفاظه، فقوله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[٣]، يتناول هذا وهذا"[٤]. ويقول الشاطبي: "فلهذا كله يجب

(١) " جامع بيان العلم وفضله " لابن عبد البر (٢/ ١١٩) .

(٢) أخرجه اللالكائي ، في " شرح السنة " (١/ ١٠٦) أثر رقم ١٣٤ ، والآجري في " الشريعة " ص (٥٣). وابن عبد البر في " جامع بيان العلم وفضله " (٢/٢٢٨) .

(٣) النحل : ٤٤ .

(٤) " مقدمة في أصول التفسير " لابن تيمية ص (١٨) .

على كل ناظر في الدليل الشـرعي مراعاة ما فهم منه الأولون، وما كانوا عليه في العـمل به، فهو أحرى بـالصواب، وأقوم في الـعلم والعمل"[1]. نخلص من هذا كله إلى أن من أهم شروط التـجديد الصحيح التزام فهم السـلف لنصـوص الكـتاب والسـنة ، وعدم الحـيدة عـنه ، وكل تجديد يتجاوز فهم السلف أو يخالف إجماعـاتهم القولية أو العملية أو التقريرية فهو تجديد غير شرعي بل باطل، مردود على صاحبه.

المطلب الثالث: التجديد والعقل:

لقد جعل الإسلام العقل أداة للفهم ومـناطًا للتكليف، وأمر بحفظه وحـرّم كل ما يفسـده أو يضرّ به، ومدح الله في كـتابه ذوي العقول والألباب فقال: ﴿إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[2]، وذم الكفار لتعطيلهم للعقل فقال عزوجل: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾[3]. إلا أنّ الله جعل للـعقول في إدراكها حـدًا تنتهي إليه لا تتعداه ، ولم يـجعل لها سبيلاً إلى الإدراك في كل مطلوب، ولو كانت كذلـك لاستوت مع الـباري -تـعالى- في إدراك جـميع مـا كان وما يكون وما لم يكن لو كان كيف يكون، فعلم الله لا يتناهى، ومعلومات العبد متنـاهية ، والمتناهي لا يساوي مالا يتناهى"[4]. ومقتضى ذلك ألا يـجعل العقل حـاكما بـإطلاق ، وقد ثبت علـيه حاكم بإطلاق وهو الشرع، بل الواجب عليه أن يقدم ما حقه التقديم وهو الشرع، ويؤخر

(١)" الموافقات " (٣/٧٧) .
(٢) الرعد : ١٩ .
(٣) الملك : ١٠ .
(٤) " الاعتصام " الشاطبي (٢/٣١٨) .

ما حقه التأخير وهو نظر العقل؛ لأنه لا يصح تقديم الناقص حاكماً على الكامل ؛ لأنه خلاف المعقول والمنقول بل ضدَّ القضية هو الموافق للأدلة فلا معدل عنه[١]. إلا أن أهل التجديد المنحرف لم يقنعوا بتلك المكانة السامية التي جعلها الشرع للعقل، فرفعوه فوق مرتبته ليكرموه -بزعمهم- فأزروا به وأهانوه، ﴿وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ﴾[٢]، فادعوا التعارض بين العقل والنقل، ثم زادوا فأوحلوا وقدموا العقل على النقل، وما أقبحه من صنيع، يخاصمون ربهم بعطيته التي وهبها لهم. وحقيقة الأمر: أنه لا تعارض بين النقل والعقل ، يقول ابن تيمية: "الأدلة العقلية الصريحة توافق ما جاءت به الرسل ، وإن صريح المعقول لا يناقض صحيح المنقول، وإنما يقع التناقض بين ما يدخل في السمع وليس منه ، وما يدخل في العقل وليس منه "[٣]. ويقول -رحمه الله-: "ولهذا لا يوجد في كلام أحد من السلف أنه عارض القرآن بعقل و رأي وقياس ولا بذوق ووجد و مكاشفة ، ولا قال قط: قد تعارض في هذا العقل و النقل ، فضلاً عن أن يقول: فيجب تقديم العقل"[٤].

وهكذا يتبين لنا أنَّ من أصول التجديد الشرعي أن يكون شرع الله هو الحاكم بإطلاق، وهو المعيار لمعرفة الحق من الباطل، والخطأ من الصواب. كما يتبين لنا أيضاً أنَّ كل الدعوات التي حاكمت

(١) المصدر السابق (٢/٣٢٦) .

(٢) الحج : ١٨ .

(٣) ينظر: "درء تعارض العقل والنقل" لابن تيمية (١/١٤٨)، و"مجموع الفتاوى " (٣/٣٣٨).

(٤) المصدر السابق (١٣/٢٨) .

نصوص الشريعة إلى أهواء البشر وعقولهم تحت شعار التجديد وتقديس العقل هي دعوات ضالة. يقول شارح الطحاوية[1]: "وكل من قال برأيه وذوقه وسياسته مع وجود النص ، أو عارض النص بالمعقول فقد ضاهى إبليس حيث لم يسلم لأمر ربه بل قال: ﴿أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَارٍ وَخَلَقْتَهُ مِنْ طِينٍ﴾[2]، [3]. وليس السبب في انحراف هذه الدعوات هو السعي إلى التقدم كما يزعم أصحابه، و إنما السبب هو عبادة العقل الإنساني من دون الله، وليس لهذه العبادة من فائدة عند هؤلاء إلا إبعاد الحياة الدنيا عن الدين، وإخضاعها لأحكام العقل يشرع لها ويبدئ ويعيد. وهذه العبادة وإن كانت للعقل في بداية الأمر، لكنها تنصرف إلى عبادة طائفة خاصة تزعم أن لديها القدرة العقلية لسن الشرائع والأحكام التي تحكم حياة البشر في الدماء، والأموال والأعراض ، وسائر شؤون الإنسان [4].

(١) هو الإمام العلامة صدر الدين أبو الحسن علي بن علاء الدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الأذرعي الصالحي الدمشقي ، ولد سنة ٧٣١هـ في أسرة عريقة في العلم والسيادة ، تولى التدريس وكان عمره إذ ذاك لايتجاوز سبعة عشر عامًا ، عمل قاضيًا بدمشق ثم بالديار المصرية ، توفي سنة ٧٩٢هـ ، من مؤلفاته:"شرح الطحاوية" ، "الإتباع" . ينظر :" البداية والنهاية " لابن كثير (١٠٦/١٤)، و" الدرر الكامنة" (٤٩/١٤)، و"شذرات الذهب" (٥٨/٦).

(٢) الأعراف : ١٢ .

(٣) " شرح العقيدة الطحاوية " لابن أبي العز ص (٢٠٣) .

(٤) ينظر: " الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية " للدكتور عابد بن محمد السفياني ص(٢٩٩) .

المبحث الثالث : التجديد في باب الاجتهاد

وفيه مطلبان : المطلب الأول : شروط المجتهد والمجدد :

الاجتهاد لغةً : بذل الوسع واستفراغ الطاقة ، وهو افتعال من الجهد والطاقة[١]، واجتهد في الأمر أي بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده وليصل إلى نهايته، سواءً كان هذا الأمر حسيًا أم معنويًا ، ويستعمل فيما فيه مشقة وكلفة فقط فلا يقال اجتهد في حمل قلم أو كتابة سطر مما ليس فيه مشقة [٢].

واصطلاحًا : استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية [٣].

وهو بهذا المعنى يعد الأداة العملية لإبراز شمول الشريعة، وتعميم حكم النص، واستنباط الأحكام للمسائل التي لم يرد بخصوصها نص شرعي. وقد ذكر الإمام الشاطبي كلامًا نفيسًا في منزلة المجتهد ومكانته في الإسلام ، فقال -رحمه الله- : " إنّه قائم في الأمة مقام النبي ﷺ بجملة أمور منها: الوراثة في علم الشريعة بوجه عام ، ومنها إبلاغها للناس، وتعليمها الجاهل بها، والإنذار بها كذلك ، ومنها بذل الوسع في استنباط الأحكام في مواطن الاستنباط المعروفة "[٤]. فالمجتهد كاشف عن حكم الشرع ومستنبط له، وإذا

---

(١) ينظر : "لسان العرب " (٣/١٣٥،١٣٣) ، " معجم مقاييس اللغة " (١/٤٨٧،٤٨٦)، "القاموس المحيط" ص(٣٥) مادة "جهد".

(٢) ينظر : " تاج العروس " (٢/٣٢٩) .

(٣) " نهاية السول " للبيضاوي (٤/٥٢٤)، و"نفائس الأصول في شرح المحصول" للقرافي (٤/٥١٣)، و" روضة الناظر" لابن قدامة (٣/٩٥٩).

(٤) " الموافقات "(٥/٢٥٣) .

كان مظهـرًا ومبينًـا الحكم الشرعي بـحسب نظره واجـتهاده فيجب اتباعه، والعمل بما قاله، وهذا هو معنى الخلافة لرسول الله ﷺ على التحقيق، وقد سمّى الله – تعالى المجتهدين: ﴿أُولِي الْأَمْرِ﴾[1] وقرن طاعتهم مع طاعته – جل شأنه – وطاعة نبيه ﷺ فقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ﴾[2]، والأدلة على هـذا المعنى كـثيرة[3]. ولأجل ذلك كان وجـود العلـماء ضرورة لتـحقيق شمول الشريعـة لواقع الناس، بل إنّ وجودهم أشد ضرورة من وجـود علماء في المجالات الحيـاتية، التي تتـعلق بمصالح الناس الصحيـة والعمرانية وغيرها، فبفقد علماء الشريعة المجتهدين يصبح الـناس سـدى بـغيـر آمـر ولا ناه، ولا واعظ ولا مـعـلم ، ولا حاكم بالشرع، ولذلك منَّ الله عـلى عباده فجعل من هذه الأمة طائفة قائمة بأمر الـله، كما جاء في الحـديث الذي يرويه معـاوية رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خـذلهم ولا من خالفـهم حتى يأتيـهم أمر الله وهم على ذلك"[4]. وترجم الإمـام البخاري لهذا المـعنى في صحيحه، في كتاب الاعتصام بقوله: (باب قول النبي ﷺ: **"لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق"** وهم أهل الـعلم). ونظراً لهذه المـكانة الكريمة لـلمجتهدين فإنه يتعين على من يريد أن يتبـوأها أن يجتهد في تحصيل الصفات والشروط التي تؤهله لهـذا المنصب العظيم الذي يصـير به مستنبطاً

(١) النساء : ٨٣ .

(٢) النساء : ٥٩ .

(٣) ينظر : " الموافقات " (٥/٢٥٧،٢٥٣) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المناقب برقم (٣٦٤١) .

للأحكام الشرعية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وموقعاً عن رب العالمين ، ونافذاً أمره في الأمة بمنشور الخلافة عن النبي ﷺ .

ومن أبرز شروط المجتهد: أن تكون العربية ملكة له بحيث يدرك سعة لسان العرب ، ويفهم خطابه ولا يجهله ، فإن الناظر الفاقد لهذه الملكة لا يفهم معاني الخطاب ويختلط عليه العام والخاص، والمطلق والمقيد، ويفقد مع ذلك الضوابط التي يتحصن بها في الاستدلال؛ فيحل الحرام، ويحرم الحلال، ويضيق الواسع، ويقول على الله بغير علم ويضطرب في فهم الشريعة، ويقع في سوء جهله ، ويوقع من تابعه على ذلك. ومن أهم شروطه كذلك : أن يكون محيطاً بمدارك الشرع، متمكنًا من استثارة الظن بالنظر فيها ، وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره[1]، وإحاطته بمدارك الشرع ومقاصد الشارع هي التي تؤهله لدرجة الاجتهاد . يقول الإمام السبكي[2] واصفًا المجتهد بأنه: "مَن هذه العلوم ملكة له وأحاط بمعظم قواعد الشرع، ومارسها بحيث يكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع"[3]. والوسيلة التي يكتسب بها قوة يفهم بها مقصود الشارع هي جملة معارف، كمعرفة الكتاب والسنة ، وأصول الفقه ، ومواضع الإجماع،

(١) " المستصفى " للغزالي (٢/٣٥٠) .

(٢) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر ، تاج الدين : المؤرخ الباحث . ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ ، وانتقل إلى دمشق مع والده ، فسكنها وتوفي بها سنة ٧٧١هـ . كان طلق اللسان قوي الحجة . انتهى إليه قضاء الشام . من مصنفاته : " رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب"، و"الإبهاج في شرح المنهاج"، و"طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى"، و"جمع الجوامع في أصول الفقه". ينظر: "الدرر الكامنة" لابن حجر(٢/٤٢٥) ، و"البدر الطالع" للشوكاني (١/٤١٠) .

(٣) "حاشية البناني على جمع الجوامع " (٢/٣٨٣) .

واستعمال القياس ، والناسخ والمنسوخ ، ونحوها من علوم الآلة .

وظاهر بعد هذا البيان أمران :

الأول : أن مرتبة الاجتهاد لا يكفي فيها تحصيل بعض العلوم دون التمرس فيها حتى يصير الاستنباط ملكة للمجتهد .

الثاني: أن هذه الشريعة محددة المعالم بينة السمات لها ضوابطها، ولها حرمتها، فلا يجترئ مجترئ على تعدي حدودها وتغيير معالمها، و إلا لما استطاع المجتهدون أن يجدوا ما يرجعون إليه ويحتجون به. وعلاقة الاجتهاد بالتجديد واضحة ، فهو ميدانه الأرحب ، ومجاله الممتد عبر التاريخ ، إلا أنّ فئامًا من الناس قد تسلطوا على عقول العامة بدعوى فتح باب الاجتهاد وضرورة التجديد ، والتحرر من الضوابط والقيود ، والتفلّت من تحصيل شروط المجتهد ، وإباحة النظر بل واستنباط الحكم لكل أحد، وأن الدين ليس حكرًا على رجال بعينهم، رافعين شعار "هم رجال ونحن رجال" جاعلين من الشريعة كلأً مباحًا لكل راتع، دون أدنى ضمير ولا وازع، وغير خافٍ ما في هذه الدعوة من خلط ومغالطة في سبيل الوصول إلى هدم الدين و إشاعة التحلل من أحكامه . ولكي يكون هذا المجتهد مجددًا في عصره لما درس من معالم الشريعة، فينبغي عليه أن يتحلى بشروط تؤهله لهذا المنصب العظيم، وهذه الشروط يمكن أن تستنبط من خلال تعريف التجديد بمفهومه الشرعي، ومن خلال أقوال العلماء الأولين عن المجدد وما يلزمه من مؤهلات ليقوم بعملية التجديد بمفهومه الصحيح. ومن أهم تلك الشروط ما يلي:

أولاً: أن يكون المجدد صحيح المعتقد سليم الاتباع:

واشتراط ذلك من الأهمية بمكان؛ لأن من أهم محاور التجديد، وأبرز مهمات المجدد، تصحيح الانحرافات العقدية، والمنهجية، ومحاربة البدع العملية والسلوكية، ولا يتأتى ذلك إلا بكونه من أهل السنة والجماعة المتبعين لسبيل المؤمنين، المقتدين بالسلف -رضوان الله عليهم- فلا يعد علماء الفرق المبتدعة من المجددين بحال مهما حازوا من العلوم والفنون، وإن اشتهروا غاية الاشتهار؛ إذ كيف يعدون من المجددين للدين وهم قائمون على هدمه بمعاول البدعة؟ فالمجدِّد للدين لا بد أن يكون ناصرًا للسنة، قامعًا للبدعة[1]. يقول السيوطي عن المجدد:

يشار بالعلم إلى مقامه ... وينصر السنة في كلامه[2]

وإذا فتشت تجد أكثر أهل التجديد العصراني يجددون منهج علماء المبتدعة كالمعتزلة والرافضة[3] ويحيون ما مات من بدعهم ومعتقداتهم الضالة، أو ينحون بالتجديد منهج الفرق والمذاهب التغريبية المعاصرة.

ثانيًا: أن يكون عالمًا مجتهدًا:

---

(١) "عون المعبود" العظيم أبادي (١١/٣٩١).

(٢) المصدر السابق (١١/٣٩٤).

(٣) الرافضة: كل من تبرأ من الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ومن تبرأ من الصحابة رضوان الله عليهم، وسموا بذلك لأنهم رفضوا زيد بن الحسين عندما رفض أن يسب الشيخين ومنعهم من ذلك. انظر(٣/٣٥٦،٤٠٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، و(١/١٥٥) الملل والنحل .

فالمجدد تقابله وقائع ومستجدات ونوازل تحتاج إلى اجتهاد لاستنباط الحكم الشرعي لها؛ فكان من الواجب أن يكون المجدد من العلماء المجتهدين. ولا يقال إن هذا من باب التعسير ووضع العراقيل أمام عجلة التجديد إذ لا يقول هذا إلا مغرض أو جاهل؛ فإن الاجتهاد في العصور المتأخرة من الناحية العلمية الكسبية لا من الناحية الشخصية الفطرية أيسر بكثير مما سبق "فالاجتهاد على المتأخرين أيسر وأسهل من الاجتهاد على المتقدمين، ولا يخالف في هذا من له فهم صحيح أو عقل سوي"[1]. والمقصود: أن علوم الاجتهاد في هذه الأعصار أقرب تناولاً منها فيما سلف من أزمنة الأئمة النظار، إلا أنه لا يخفى أن الاجتهاد موهبة من الله يهبه لمن يشاء من العلماء"[2]. أضف إلى ذلك، أن الاجتهاد المشروط في المجدد ليس هو الاجتهاد المطلق، فلا يشترط إحاطته بجميع علوم الشرع، فالمشروط أن يكون المجدد مجتهداً في الباب الذي يجدد فيه، فهذا مجدد في الحديث بعلومه مجتهد فيها، وذاك مجدد في علم الأحكام آخذ بزمامه، وآخر في الدعوة، وهكذا. وتجدر الإشارة إلى واقع كثير من دعاة التجديد العصري الخالي من هذا الشرط، فقد خارت عزائمهم فلم ينهضوا بطلب العلم، ودنت همتهم، فما استطاعوا الوصول إلى رتب العلماء، فأرادوا إنزالهم من عليائهم فقالوا: " هم رجال ونحن رجال" وتلك شنشنة معروفة من أخزم.

ثالثًا: أن يعم نفعه أهل عصره:

(١) "إرشاد الفحول" للشوكاني (٢/٣٠٨).

(٢) "إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد" للأمير الصنعاني ص(١٣٠،١٢٩).

فالمجدد إنما جاء ليجدد للأمة أمر دينها فنفعه متعد يعم أهل عصره، فلا يموت حتى تترك جهوده التجديدية أثرًا كثيرًا في واقع الأمة، ليخطوا بها إلى شاطئ تستنشق على جنباته عبير منهج السلف وأريج عصر النبوة. فالعالم الذي يظل حبيسًا بين جدران مكتبته يقرأ لنفسه، ويحصل الشهادات ليضعها أمامه على مكتبه، دون أن يضطلع بعبء إحياء موات القلوب، ودون أن يحمل مسؤولية نشر هذا العلم بين عامة الأمة أو خاصتها، هذا العالم مهما بلغ من التحصيل لا يستحق لقب المجدد، فالعلم أبدًا ما كان غايةً مقصودة لذاتها، وإنما هو وسيلة لتعبيد الناس لرب العالمين.

المطلب الثاني : التعارض والترجيح :

تميزت كتب أصول الفقه الإسلامي بذكر باب ترتيب الأدلة والترجيح بينها عند التعارض ضمن مسائل الاجتهاد؛ وذلك حتى يتم الاجتهاد وفق الضوابط الشرعية والأصول المرعية. فالأدلة يقدم الجلي منها على الخفي، والموجب للعلم على الموجب للظن، والنص على القياس، والقياس الجلي على الخفي وهكذا[1]. إلا أن دعاة التجديد المزعوم أَبَوا إلا الانفلات من تلك الأصول ضاربين بقواعد الشرع والعقل عرض الحائط، وعدوا كل ما ذكر في كتب الفقهاء من آراء واختلافات حججًا شرعية، يتخير منها المسلم ما يناسب واقعه بما يحقق مصلحته، فالمرجع هو الظرف فقط، فما يهجر اليوم، قد

(١) ينظر: "شرح تنقيح الفصول" للقرافي ص(٤١٧-٤٢٠)، و"المستصفى" للغزالي (٣٩٢/٢)، و"الإحكام" للآمدي (٣٢٤/٤)، و"شرح الكوكب المنير" لابن النجار(٥٩٩/٤)، و"شرح الورقات" لجلال الدين المحلّي ص(٢٣١،٢٣٢).

يـرجّح غدًا. وليـتهم اقـتصروا في ذلـك على المذاهب الـفقـهية لأهل السنـة، بل ضموا إليـها مذاهب أهل البدع[1]، وما قـالوا ذلك اعترافًا بتلك المذاهب أو احـترامًا لأصحابهـا، وإنما اتخذوها قنـاعًا يتسترون خـلفه ليـقولـوا ما شـاءوا في دين الله ثم يـبحـثوا عن رأي شاذ أو مرجوح يؤيد وجـهتهم ليحـتجوا به على ضلالهم، ويـلبسوه مسوح الإسلام، ويـخلعون عليه اسـمه. يقول أحدهم واصفًا طريق الإصلاح المـزعوم: "إن هذا الإصلاح يـتطلب الـتسـليم بكل مـا قالت المدارس الفقـهية، على اختلافها وتنـاكرها حتى الضعيف مـنها، وبقطع النظر عن أدلتها... ويتأسس على هذا المـقترح، أنه في حال واجهتنا مشكلة من مشاكل الـيوم، أو نازلة من الـنوازل، نأخـذ الحل من هذا المنجم الفقهي، بقطع الـنظر عن قائله أو دليله، وبتغـير الظرف يتغير الحكم المعتمـد، وذلك بشكل أنَّ ما رجحناه من قـبل نجعله مرجوحًا، ونأخذ بمقابـله الذي هجرناه، فالمرجع إذًا هو الظرف فقط، ما دمنا قد سلمنا بـأقوالهم جمـيعًا وقبـلناها جـميعًا، فـما هجرنـاه اليوم من قول في مسألـة ما، ثم اقتضاه الظرف بعد حين، نعمد إلى ترجيحه، والأخذ به ولا عجب، فـالأحكام تتغيـر بتغير الزمـان والمكان، والمقتضى في كل ذلك هو التيسير، وهما كليتان فقهيتان لا مجال للريب فيهما"[2]. ولا أدل على بـطلان هذا المنهج من تـناقض أصحابه، فـهذا المنهج تـقليد محض، وتتبع لزلات العلماء، ورخص الفقهاء، لاعلاقة له بالاجتهاد لا مـن قريب ولا من بـعـيد، فـكيف يـزعم أصـحابه أنـهم يـجتـهدون

(١) كالإمامية والخوارج وغيرهم.

(٢) "اين الخطا" لعبد الله العلايلي ص (٩٩).

ويـجددون؟ ولقد تصدى العـلماء قديمًا للقـائلين بجواز تتبع الرخص في فتاوى العلماء. يقـول الإمام الذهبي: " ومن يتتبع رخص المذاهب وزلات المجتـهدين فـقد رق دينه "(١). ويقـول ابن القـيم: "لا يجوز لـلمفـتي أن يعـمل بما شاء مـن الأقوال والوجـوه من غيـر نظر في الترجيح، ولا يعتد به، بل يكتفي في العمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام أو وجهًا ذهب إليه جماعة، فيعمل ما يشاء من الوجوه والأقوال، حيث رأي القـول وفق إرادته وغرضه عمل به، فـإرادته وغرضه هو المعيار، وبـها التـرجيح، وهذا حرام بـاتفاق الأمة "(٢). وبـهذا يتضح بطلان مـنهج أهل التـجديد الـعصراني المـنحرف في بـاب التعارض والتـرجيح، وأنهم أبعد ما يـكون عن منهج التجديـد الشرعي المستند إلى الكتاب والسنة، والله تعالى أعلم.

(١) "سير أعلام النبلاء" (٨/٨١).
(٢) "إعلام الموقعين" (٤/٢١١).

الفصل الثالث
مناهج التجديد في أصول الفقه

بعد ذكر مجالات التجديد، وما يسوغ فيه وما لا يسوغ، يتبين لنا أن الناس في التجديد طرفان ووسط، أي بين الإفراط والتفريط، فالأول يرفض التجديد جملة وتفصيلاً، والآخر يتوسع فيه بلا ضوابط شرعية ولا حدود مرعية، ويتلخص القول في بيان مناهج الناس في التجديد الأصولي من خلال منهجين اثنين: مشروع بل منشود، وممنوع مرفوض، وإليك توضيح القول في ذلك في هذين المبحثين.

المبحث الأول: المنهج المشروع (المنشود):

لا يخفى أن من أهم الأسباب التي أدت إلى جمود علم أصول الفقه هو القول بسد باب الاجتهاد، وهذا القول يتضمن الحكم بالضرورة ببطلان المسوغ الذي قام لأجله علم الأصول من تهيئة مادة علمية من شأنها أن تؤهل من يتحقق بها لاستنباط الأحكام الشرعية على نهج سديد، وعليه فلا بد من توجيه علم الأصول وجهة عملية ليكون طريقًا للاجتهاد ، وتضمينه كل ما يعين على ذلك، وتنقيته من كل ما يعوق عن تحصيل هذا الغرض .

ولا يتم تحقيق تلك الغاية -وهي تيسير الاجتهاد- إلا بمراعاة منهج السلف، إذ قد اختصوا -رضوان الله عليهم- بالتسهيل والتيسير في علمهم مع جودة التحقيق ، والسلامة من التعقيدات الشكلية التي سدّت على غيرهم مسالك الاستنباط الصحيح .

ومن شأن هذا التجديد المنهجي العودة بعلم أصول الفقه إلى تحقيق غايته المنشودة وضالته المفقودة، لكي ينهض بعلم الفقه، ويقضي على التعصب المذهبي والتقليد الذميم .

كما أن فتح باب الاجتهاد بضوابطه يسد باب الإفساد الذي ظهر في الأعصار المتأخرة على يد بعض ذوي الميول الغربية ممن صرفوا هممهم إلى بناء نهج عصري - تجديدي بزعمهم - لفهم الشريعة، وهو هدم لها ونسف لثوابتها.

وإليك -أخي القارئ اللبيب- أهم ملامح المنهج التجديدي المشروع، بل المقترح المنشود لعلم أصول الفقه:

أولاً: إحياء المبادئ الأساسية التي قام عليها علم أصول الفقه بمضمونه الصحيح لتكون الصُّوى والمنارات التي يهتدي بها الأصولي إلى غايته، والتي بدونها قد يحيد عن هدفه ومن أهم تلك المبادئ:

(أ) وجوب موافقة الكتاب والسنة في كل أصل أو قاعدة .

(ب) ضرورة الاستدلال لكل قاعدة أصولية .

(ج) لابد في الاستدلال أن يكون صحيحاً من حيث الثبوت، وصحيحًا من حيث الدلالة .

(د) الاشتراط في كل قاعدة أصولية أن تسوق إلى تحصيل ثمرة العلم وغايته .

(هـ) وجوب النظر في المسائل والقواعد الأصولية نظرًا حرًا دائرًا مع الدليل دون تعصب أو تقليد .

ثانيًا : تنقية علم " أصول الفقه " من الموضوعات التي لا جدوى من دراستها بين طيات هذا العلم وأهم تلك الموضوعات ما يلي :

(أ) الموضوعات التي يكون النزاع فيها مع فرق خارجة عن الإسلام: فإن عرض آراء هؤلاء إحياء لمذاهبهم، ومن أمثلة ذلك: مسألة إفادة الخبر المتواتر للعلم عند علماء المسلمين، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الفرق الضالة كالسُمَنية[1]: وهي فرقة من عبدة الأصنام تقول بتناسخ الأرواح ويحصرون إدراك العلم على الحواس الخمس.

ومثلهم : فرقة البراهمة[2]، وهي فرقة ضالة أيضًا لها معتقداتها الفاسدة ، ومنها عدم جواز بعثة الرسول على الله -تعالى- والعجيب أن علماء الأصول يوردون العديد من الأدلة التي تثبت صدق إفادة الخبر المتواتر للعلم، ثم يناقشون مذاهب هذه الفرق ويذكرون حججهم ويردون عليها، ونتيجة ذلك: ضئيلة أو معدومة [3].

(ب) المسائل اللغوية المحضة: التي لا صلة مباشرة لها بعلم أصول الفقه، حيث إن عرضها في كتب الأصول لا يفي بدراستها وإنما محلها كتب اللغة، وإنما نقول لا صلة مباشرة لها ؛ لأن دراسة اللغة و التبحر فيها من أهم سمات المجتهد ، ولكن عرضها في كتب الأصول بذلك الشكل المختصر والمضغوط لا يفي بذلك المطلب.

---

(١) ينظر: "الفرق بين الفرق" للبغدادي، ص(٢٥٣، ٣١١، ٣٤٦).

(٢) ينظر: "الملل والنحل" للشهرستاني (٢/٢٥١-٢٥٢)، "موسوعة الأديان الميسرة" (٢/٩٩٥).

(٣) " أصول الفقه : نشأته وتطوره ومدارسه والدعوة إلى تجديده " للدكتور شعبان إسماعيل ص (١٠٥) .

ومن أمثلة تلك المسائل : حقيقة الوضع اللغوي وسببه، والموضوع والموضوع له، وواضع اللغة أو مبدأ اللغات ، والطريق التي يعرف بها الوضع ، وتعريف الاسم والفعل والحرف ، والاشتقاق والترادف، ومعاني بعض الحروف والأدوات ، والتي قال عنها الجويني[1] بعد بيانها : " فهذه جمل اعتاد الأصوليون الكلام عليها ... مع اعترافنا بأن حقائقها تتلقى من فن النحو " [2].

(ج) المباحث والمسائل الكلامية: التي حشيت بها كتب الأصول تأثرًا بعلم الكلام، ومن أهم تلك المباحث: المقدمات الكلامية، ويدخل فيها: بيان حدّ العقل والعلم والجهل والظن و الوهم ، وانقسام العلم إلى ضروري ونظري ، وحد الدليل ، والفرق بينه وبين الأمارة، وحد النظر، وغير ذلك مما عني به علماء الكلام. ومن ذلك مباحث التحسين والتقبيح العقليين ، ووجوب شكر المنعم عقلاً، وهل كان ﷺ متعبدًا بشرع أحد من الأنبياء ؟ والإباحة هل هي تكليف ؟ وأمر المعدوم، ونسخ الشيء قبل أن يعمل به ، والخلاف في الواجب المخير والمحرم المخير، وتكليف الكفار بفروع الشريعة ووجوب النظر والاستدلال على كل مكلف ، ونحو ذلك من المباحث الكلامية .

(د) مسائل الخلاف اللفظي: وحقيقة الخلاف اللفظي أنّه: "هو

---

(١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني ، أبو المعالي ، الملقب بإمام الحرمين ، ولد في جوين من نواحي نيسابور سنة ٤١٩هـ ، كان أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي ، توفي سنة ٤٧٨هـ . له مؤلفات كثيرة منها : "البرهان في أصول الفقه" ، و"الورقات" ، و"غياث الأمم" . ينظر :"وفيات الأعيان"(١٦٧/٣)، و"طبقات السبكي" (٢٤٩/٣) ، و" شذرات الذهب" (٣٥٨/٣) .

(٢) " البرهان " (١٤٦/١) .

الاختلاف في اللفظ والعبارة والاصطلاح مع الاتفاق على المعنى والحكم "[1]. والمقصود بتنقية علم الأصول من مسائل الخلاف اللفظي، أي من دراستها والتوسع في بحثها ، لا من ذكرها وبيان المراد منها.

يقول الشاطبي: " كل مسألة في أصول الفقه ينبني عليها فقه، إلا أنه لا يحصل من الخلاف فيها خلاف في فرع من فروع الفقه فوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب أو إبطاله عارية "[2]. ومن أمثلة تلك المسائل . هل أصول الفقه أدلته الدالة عليه أم العلم بتلك الأدلة ؟ والاختلاف في تقسيم الحكم الشرعي ، والاختلاف في إثبات الواجب الموسّع وعدمه ، وأين يتعلق الإيجاب في الواجب المخير؟ وهل المندوب مأمور به ؟ والخلاف في العزيمة والرخصة هل من الأحكام التكليفية أم الوضعية؟ وهل النسخ حقيقة في الإزالة مجاز في النقل ؟ وهل النسخ بيان أم رفع ؟ ونحو ذلك من المسائل [3].

ثالثًا : ضم أبواب ومسائل قام الدليل على عظم نفعها وجدواها ومع ذلك خلت منها جلّ كتب الأصول ، وإنما تناثرت في كتب مجددي علم الأصول، ومن أهم الأمثلة على ما نحن بصدده : أبواب مقاصد الشريعة وقواعد التفاضل والأفضلية ، فقد تناثرت تلك

(١) " الخلاف اللفظي عند الأصوليين " للدكتور عبد الكريم النملة (١/١٧) .

(٢) " الموافقات " (١/٤٤) .

(٣) ينظر تلك المسائل وغيرها : كتاب " الخلاف اللفظي عند الأصوليين " للدكتور عبد الكريم النملة .

المباحث بين كتب الغزالي[١]، والعز بن عبد السلام[٢]، وابن تيمية، وابن القيم ، والشاطبي ، وإن كان قد اكتمل بنيان المقاصد عند الشاطبي ، إلا أن الواقع العملي غير ذلك ، فلا تزال الفجوة موجودة فلم تضف مقاصد الشريعة إلى علم الأصول[٣].

رابعًا : الإكثار من التفريعات والجزئيات التي تتخرج على القواعد الأصولية، وضرب أمثلة واقعية في حياتنا المعاصرة، حتى نربطه بواقعنا اليومي، ولا نترك الفرصة للمتحللين من الشريعة باتهام هذا العلم بأنه لا يحقق مقتضيات العصر الحاضر [٤].

خامسًا : تخريج الفروع على الأصول: ومعناه استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية بواسطة القواعد الأصولية، وهذا العلم عند التحقيق لا يخرج عن خط الدراسة الأصولية ، بل هو من أهم ما يحقق غاية علم الأصول؛ لأنه تمرين وتدريب للدارس على

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الإمام الجليل أبو حامد الغزالي حجّة الإسلام ، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة ، وتوفي في مصر سنة ٥٠٥هـ ، له نحو مئتي مصنف منها: "إحياء علوم الدين" و"تهافت الفلاسفة"، و"الاقتصاد في الاعتقاد"، و"المستصفى من علم الأصول" . ينظر : "وفيات الأعيان" (١/٤٦٣) ، و"طبقات الشافعية" للسبكي (٤/١٠١)ت.

(٢) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ، عز الدين، الملقب بسلطان العلماء : فقيه شافعي ، بلغ رتبة الاجتهاد . ولد سنة ٥٧٧هـ في دمشق ونشأ بها. توفي سنة ٦٦٠هـ . من مصنفاته : "الفوائد" ، و "القواعد الكبرى والصغرى"، و"مقاصد الرعاية" . ينظر : "فوات الوفيات" (١/٢٨٧) ، و"طبقات الشافعية الكبرى" للسبكي (٥/٨٠-١٠٧) .

(٣) ينظر: " أصول الفقه" للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص (١٠٦) ، و " التجديد والمجددون " لأبي الفضل عبد السلام بن عبد الكريم ص (٤٠٦-٤٠٩) .

(٤) " أصول الفقه " للدكتور شعبان محمد إسماعيل ص (١٠٨) .

كيفية استخراج الفروع الفقهية من القواعد الأصولية، وهذا هو ثمرة علم الأصول على الحقيقة فهي تخرج بالأصول من البحث النظري إلى الواقع العملي [1].

سادسًا : التجديد في الصياغة والأسلوب ، وأقصد به : إحياء طريقة المتقدمين الأولين الذين يتصفون بالميل إلى التيسير وسهولة العبارة، والقصد إلى المعنى بأقرب لفظ و أبينه ، دون إعضال أو إغلاق، ودون تكلف أو اعتساف، ولقد رأينا هذه السمات في رسالة الشافعي على أكمل ما يكون ، يضاف إليها فصاحة المنطق، وروعة البيان ، وقوة السبك ، ولعل سبب ذلك عند الأولين أن همهم الوحيد كان تأدية المعنى إلى فكر السامع ، طال الكلام أو قصر [2].

سابعًا : التناول الجديد للمسائل القديمة مع التمحيص والتحرير، وأقصد به: تجنب التقليد والجمود على ما قد قيل دون تحرير وترجيح، ومثال هذا ما ذكره الشاطبي في إحدى مسائل العموم، حيث ذكر أن للعموم طريقين : أحدهما : الصيغ ، وهذا هو المشهور في كلام أهل الأصول ، الثاني : استقراء مواقع المعنى حتى يحصل في الذهن أمر كلي عام، وأورد الأدلة على هذا النوع[3]، وهذا النوع ليس مما تعارفه الأصوليون. ومثاله أيضًا ما جاء في مسألة الفرض الكفائي حيث انتقد ما أطبق عليه الأصوليون من القول بأن الفرض الكفائي إذا لم يقم به أحد أثم الكل، وقرر أن الذي يأثم من فيهم

(١) " التجديد و المجددون في أصول الفقه " لأبي الفضل ص (٤٠٥،٤٠٦) .
(٢) " أصول الفقه " للخضري ص (٨) .
(٣) ينظر : " الموافقات " (٢٩٨/٣) .

الأهلية للقيام بهذا الأمر، وأما من ليس أهلاً له، ولا قادراً عليه فلا يأثم ولو لم يقم بهذا الفرض أحد، وهو قول وجيه قرره بأدلة سديدة[1].

المبحث الثاني: المنهج الممنوع (المرفوض):

ظهرت فئة في هذا العصر، اتجهت في معنى التجديد وجهة غير التي عرفها المسلمون على مر العصور، انصبت دعوتها على تغيير أصول العلم الإسلامية - لاسيما علم أصول الفقه - ؛ بغية مسايرة العصر الذي يعيشون فيه، وعابوا في مقالاتهم وأطروحاتهم اعتماد المسلمين على أحكام قال بها الأئمة الفقهاء الأقدمون، وزعموا أنها أحكام بليت وذهبت مع عصرهم، كما بلي أصحابها، وتذرعوا بدعوى التفريق بين تقديس النص، وتقديس فهمه، أو بعبارة أخرى بين طبيعة النص الإلهية، وطبيعة المفسرين البشرية، فتراث الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء المسلمين إنما هو تراث بشر، قابل للنقد والتخطئة، وأنهم ليسوا معصومين، حتى ولو كان هذا الفهم للنصوص هو فهم الصحابة، ولا أدري بفهم من نقتدي بعدهم ؟!

ومن ثَمَّ كان من المتعين إلقاء الضوء على ملامح تلك الدعوة الخطيرة، وأهمّ سماتها ؛ حتى نستبين سبيلهم، ونسبر أغوار فكرهم، وهاك -أخي الكريم- بيان أهم تلك الملامح لهذا المنهج الممنوع المرفوض في التجديد:

---

(١) ينظر: " الموافقات " (١/١٧٦-١٧٨).

أولاً : العمومية والإجمال في دعوتهم، ورفع الشعارات البراقة: كالتجديد، والتحرير، والتنوير، والتطوير، ومسايرة التقدم ، وغيرها؛ لتخفي قدرًا كبيرًا من الضبابية ، وعدم وضوح الرؤى، وانعدام المضمون العلمي ومنهجية التفكير السديد .

ثانيًا : التهويل والتضخيم لمثالب شكلية، لا جدال في أهمية السعي لدرء وقوعها ، كعلم الكلام الذي استشرى في كتابات الأصوليين، والافتراضات الجدلية غير الواقعية التي امتلأت بها كتبهم .

إلا أنها كلمة حقٍ يراد به باطل ، ونقض هدام لا يراد به بناء، إذ اتخذوا تلك المثالب ذريعة للمطالبة بتغيير أصول الفقه غافلين أو متغافلين عن أصل العلم وجوهر مضمونه السلفي ، وهو ما نادى بإحيائه المجددون على مر الأزمان والدهور.

ثالثًا : فتح باب الاجتهاد لمن لا يملك أدواته المقررة عند علماء الأصول، والتحلل من شروط المجتهد، ولعل سبب ذلك أن هذه الدعوات غالبًا تصدر من غير المتخصصين في علوم الشريعة، ولا صلة لهم بعلم الأصول .

رابعًا : سلوك سبيل المغالطة والتشويش على الحقيقة، وحسبك من أقوالهم ما يقال في حق كل قديم ، فقهًا كان أو أصولاً، صحابةً كانوا أو أئمة ، ومن أمثلة ذلك قول أحدهم : "ولئن كان فقهنا التقليدي قد عكف على هذه المسائل (أي مسائل تفسير النصوص) عكوفًا شديدًا؛ فإنما ذلك لأن الفقهاء ما كانوا يعالجون كثيرًا قضايا الحياة العامة ، وإنما كانوا يجلسون مجالس العلم المعهودة !!

ولذلك كانت الحياة تدور بعيدًا عنهم!! ولا يأتيهم إلا المستفتون من أصحاب الشأن الخاص في الحياة ، يأتونهم أفذاذًا بقضايا فردية في أغلب الأمر.

فالنمط الأشهر من فقه الفقهاء المجتهدين كان فقه فتاوى فرعية، وقليلاً ما كانوا يكتبون الكتب المنهجية النظرية ، بل كانت المحررات تدويناً للنظر الفقهي. حول قضايا أفراد طرحتها لهم ظروف الحياة من حيث هم أفراد. ولذلك اتجه معظم الفقه للمسائل المتعلقة بقضايا الشعائر والزواج والطلاق والآداب، حيث تتكثف النصوص، ولا تتسع لمجال الكثير من الخلافات الأصولية حول تفسير تلك النصوص"[١].

ولم يسلم الصحابة ذ رضي الله عنهم - من طغيان القلم وفكر صاحبه حيث قال : "ذلك أن الصحابة عاشوا عهدًا تضعف فيه وسائل الاتصال المادية بين الناس ، ويسود فيه طغيان الفرد ، وعصبيات الفكر"[٢].

وخطورة هذه المغالطات حينما تلقى على مسامع وعقول لم تُشرب بفقه الشرع، ولم تضطلع بعلومه؛ إذ أنها -أي تلك المغالطات- لا تزن جناح بعوضة عند أرباب العلم وشداته.

ولعل هذا هو السبب في أن الجهل وضعف العلوم الشرعية محمودٌ عند هؤلاء ، حتى نطق به لسان أحدهم وقال : " ومن حسن حظنا . . . أننا في بلد ضعيف التاريخ والثقافة الإسلامية الموروثة،

(١) " تجديد أصول الفقه الإسلامي " لحسن الترابي ص (١٤) .
(٢) " تجديد الفكر الإسلامي " لحسن الترابي ص (٤) .

وقد تبدو تلك لأول وهلة نقمة ، ولعلها ببعض الوجوه نعمة !! إذ لا تقوم مقاومة شرسة لتقدم الإسلام المتجدد "[1].

خامسًا : فتح باب الاجتهاد في الأصول والفروع على حدٍ سواء، ومسلكهم في هذا الخلط بين الدعوة إلى الاجتهاد وفتح بابه لمن يملكون أدواته ، وبين تغيير القواعد الأصولية وتفريغها من محتواها، إذ أنها تشكل حجر عثرة في طريق دعوتهم العوجاء .

يقول أحدهم : " الاجتهاد الذي نحتاج إليه اليوم ، ويحتاج إليه المسلمون ليس اجتهادًا في الفروع وحدها ، وإنما هو اجتهاد في الأصول كذلك ، وكم من مسألة تواجه المسلمين اليوم فإذا بحثوها وأعملوا الجهد طلبًا لحكم الإسلام فيها ، أفضى بهم بحثهم إلى وقفة مع الأصول وليس ما تردده الكثرة الغالبة من المعاصرين من امتناع الاجتهاد في الأصول إلا التزامًا بما لا يلزم ، وتقصيرًا في بذل الجهد بحثًا عن ما ينفع الناس ، وما نقلته هذه الكثرة من كلام الإمام الشاطبي في كتاب " الموافقات " من أن أصول الشريعة كلها قطعية، ومن ثم فلا يسوغ الاجتهاد في شأنها ، يحتاج إلى وقفة تأمل ومراجعة "[2].

سادسًا : السعي في تجميد النصوص، وتعطيل الأحكام، وذلك يكون تارة باشتراط التواتر في النصوص ثبوتًا ودلالةً في مسائل الاعتقاد والحدود، وتارةً بقبول السنة العملية دون القولية ، وتارةً

(١) "تجديد أصول الفقه " للترابي ص(٤٤) .

(٢) مقال في مجلة العربي العدد (٢٢٢) ، سنة ١٩٧٧م ، بعنوان "مواجهة مع عناصر الجمود في الفكر الإسلامي المعاصر" ، ص (١٨) ، لكاتبه : إحمد كمال أبو المجد ، وانظر: "التجديد في الفكر الإسلامي" للدكتور: عدنان محمد أمامة ، ص (٤٣١ ، ٤٣٢) .

بمحاصرة عموم النصوص ووقفها على أسباب نزولها وورودها، فالعبرة عندهم بخصوص السبب لا بعموم النص ، وتارة بالقول بتاريخية الأحكام وارتباطها بالظروف القائمة في كل قرن ، فهي تتبدل عندهم من عصر إلى عصر ، فالأحكام عندهم نسبية مؤقتة، وليست مطلقة دائمة ، هكذا زعموا .

وتارة أخرى باعتماد الفهم المقاصدي للإسلام ، لابغرض فهم مراد الشارع ، إنما بغرض تعطيل الأحكام وتجميد النصوص .

فبعد أن كانت تُراعى مقاصد الشريعة إبان استنباط الأحكام من النصوص ، أي بغرض فهمها على الوجه الصحيح ، أصبحت وسيلة لتعطيل دلالتها على الأحكام التفصيلية ، فالثابت عندهم في التشريع مثلاً مبدأ العقوبة أو الجزاء ، أما الأشكال التطبيقية لهذا المبدأ، فموكولة لكل عصر حسب أوضاعه و أعرافه و قيمه ، فالعقوبات المنصوص عليها عندهم ليست مقصودة بأعيانها حرفيًا بل بغايتها من الردع الحاسم فكل ما أدى مؤداها يكون بمثابتها .

سابعًا : تضخيم دور المصالح والعلل والحكم التي انطوت عليها أحكام الشريعة ، ليصلوا إلى نتيجة مفادها أن هذه الأحكام تتبدل وتتغير تبعًا لتبدل المصالح ، ويدّعون أن هذا التبديل والنسخ حقٌ أعطته الشريعة للمجتهدين ، وفي هذا الكلام ما لا يخفى من رمي الشريعة بالقصور ، والعجز عن رعاية مصالح الناس ، وكأنها ليست من العليم الخبير، الذي لا يخفى عليه شيء وهو السميع البصير[1].

(١) ينظر : " التجديد و المجددون " لأبي الفضل عبد السلام عبد الكريم . ص (٤٤٦، ٤٤٧) .

ولا أظن أحدًا يشك بعد هذا البيان في أن منهج أهل التجديد العصراني المقاصدي هذا ما هو إلا مروق من الدين ، وتحلل من أحكامه باسم التجديد ، والاجتهاد ، والإصلاح ، وهو في حقيقته دعوة تغريبية مغلفة باسم الإسلام ، وتمهيد لهيمنة القوى العالمية الخفية، التي تدعو إلى وحدة الأديان، وإلغاء الفوارق بينها ، إذ ما من دين ولا فلسفة في الأرض كلها إلا وتدعو إلى القيم العامة ، والمثل العليا ، والمقاصد الكبيرة ، وتتبنى الأخلاق و الفضائل ، وذلك في ضوء المفاهيم والقيم التي يؤمنون بها [1].

الفصل الرابع
ضوابط التجديد وآثاره

المبحث الأول : ضوابط التجديد :

بعد ما تبينا من خلال ما سبق من عرض حقيقة التجديد ومجالاته ومناهجه، أن هناك مجالات للتجديد ومناهج تدخل في دائرة المشروع، ومنها ما ليس كذلك، يحسن أن أذكر بعض الضوابط المحددة في هذه القضية المهمة، ولعل أهمها ما يلي:

١- أن يكون التجديد مبقيًا على الأصول والثوابت غير متعرض لها، لأنها لا تقبل التجديد، لذلك كان من سمات هذه الشريعة المتميزة

(١) المصدر السابق ص (٤٥٢) .

وخصائصها، الثبات والدوام والخلود، قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾[١].

٢- أن يكون مجال التجديد في الفروع والجزئيات والوسائل والصياغات ونحوها، لأن من سمات الشريعة الغراء المرونة والصلاحية لكل الأزمنة والأمكنة، ومراعاة الظروف والمتغيرات، والأحوال والبيئات، وهذا يقتضي شرعًا وعقلاً أن تستوعب هذه الشريعة هذه الأمور كلها، وذلك بفتح باب الاجتهاد بشروطه الصحيحة، وضوابطه الصريحة.

٣- ألا يعارض التجديد نصًا من النصوص، أو مقصدًا من مقاصد الشريعة، وإلا كان ممنوعًا، لأنه بذلك يدخل ضمن مفهوم البدع التي نهى الشرع عنها، كما في حديث: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" [٢].

٤- ألا يخالف التجديد إجماع الأمة، أويكون في أمر مجمع عليه، أو يعارض دليلاً من الأدلة الشرعية أو أصلاً من الأصول المعتبرة، التي أجمع عليها العلماء، كمن يطالب بعدم اعتبار الإجماع أو القياس أو نحوها.

٥- أن يكون موافقًا لفهم السلف، وطرق استنباطهم للأحكام، ومنهج الاستنباط والاستدلال.

٦- أن يكون التجديد محققًا لمصلحة شرعية معتبرة، أو دارئاً

---

(١) الحجر : ٩ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة -رضي الله عنها-. ينظر: "صحيح البخاري" كتاب الصلح (٢٦٩٧)، و"مسلم" كتاب الأقضية (١٧١٨) .

لمفسدة محققة أو راجحة، لأن هذه الشريعة جاءت بتحقيق مصالح العباد في أمور المعاش والمعاد، ولذلك اجتهد الصحابة رضي الله عنهم في نوازل حصلت، ووضعوا لها أحكامًا معتبرة مبنية على تحقيق المصالح، كتضمين الصناع، وتدوين الدواوين، وجمع المصحف ونحوها، لأنها جاءت متمشية مع روح الشريعة، ورعاية مقاصدها، وبناءً عليه لا يكون التجديد مبنيًا على الرغبات والأهواء، والمشتهيات والآراء.

تلك أهم الضوابط التي أرى أنها مهمة في قضية التجديد، ليكون تجديدًا بالمعنى الصحيح المعتبر، ولا يكون تجديدًا في اسمه، لكنه تغيير وتبديل للشريعة في مسماه، وبذلك يتبين للمطلع، المنهج السليم في هذه القضية، ليحكم من خلال هذه الضوابط الشرعية على دعاوى التجديد المعاصرة، وما يدور في ساحات العلم، وحلائب المعرفة، وواقع الأمة من هذه الشعارات البراقة والدعاوى الفجة، ليعرف ما هو مشروع فيؤخذ، وما هو ممنوع فيرد عبر الميزان الدقيق، والمعيار السليم، وهو موافقة التجديد للكتاب والسنة، بفهم سلف الأمة، والله تعالى أعلم[1].

المبحث الثاني : آثار التجديد :

إذا كان من المعلوم سلفًا أن التجديد نوعان: شرعي وغير شرعي، فإن آثار التجديد تنبثق من كل نوع منهما إيجابًا أوسلبًا. ولأبدأ بذكر آثار التجديد الشرعي التي تمثل الناحية الإيجابية كما يأتي:

(١) ينظر: التجديد في أصول الفقه، شعبان محمد إسماعيل ص(٣٦)، والتجديد والمجددون في أصول الفقه، أبي الفضل عبد السلام بن محمد ص(٣٢٣-٣٢٨).

١- الحفاظ على ثوابت الأمة وأصولها أن تطالها يد العبث والتغيير، والتلاعب والتبديل، لتتوافق مع ماجاء في الكتاب والسنة.

٢- إحياء ما اندرس من الدين، وتخليص الشريعة مما علق بها من شوائب الجهل والمحدثات، وأدران الأباطيل والضلالات، وذلك ما أوضحه قوله ﷺ: "**إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها**"(١)، وبذلك يكون التجديد سمة لهذا الدين القويم، وميزة لهذه الشريعة الغراء.

٣- بناء علم الأصول على أسس وركائز عقدية ومنهجية صحيحة، في بعد عن مسالك الفرق المخالفة لصحيح الاعتقاد، وسليم الاتباع.

٤- تنقية علم الأصول مما علق به وأدخل عليه من التوسع في علم الكلام والمنطق، والإغراق في الجدليات، والإسهاب في الفرضيات والعقليات.

٥- تصفية المفاهيم الأصولية الصحيحة من ضدها، مما يخالف فهم السلف في الاستدلال والاستنباط، وتمحيصها وتحريرها، وترجيح أقربها إلى الكتاب والسنة.

٦- تحلية علم الأصول بالأمثلة والفروع والجزئيات والتطبيقات المتكاثرة، التي تنمّيه وتوسّع مراميه، حتى يربط الأصول بالقضايا المعاصرة.

٧- تحقّق مجال الإبداع وعنصر التشويق في هذا العلم بتحديث صياغته وتجديد شكله، بعيدًا عن التعقيد والغموض.

---

(١) سبق تخريجه.

٨- تقريب هذا العلم للمتلقين بأسلوب سهل، وعرض متجدّد، وهيكلة متألقة بلغة العصر الذي يعيشونه.

٩- إسهامه في علاج النوازل والمشكلات، واحتواء المستجدات والمتغيرات بمنهج وسطي معتدل.

١٠- استثماره في إبراز محاسن الشريعة ومقاصدها حتى لغير المسلمين؛ ليكون دعوة لهذا الدين، من خلال الصورة المشرقة للمفاهيم الصحيحة، التي تحقق الخير والعدل والصلاح للبشرية قاطبة.

تلك هي أهم الآثار الإيجابية من تجديد علم الأصول على المنهجية الشرعية الصحيحة.

أما الآثار السلبية للتجديد على غير المفاهيم الشرعية السليمة، فيمكن أن أورد بعضها فيما يلي:

١- تعريض ثوابت الأمة وأصولها للتضييع والاضمحلال، وجعلها نهبة لعاديات التغيير والتبديل، وقد عبر بعضهم بمثل هذا بأنه "تبديد لا تجديد"، وكفى بذلك أثرًا خطيرًا، وشرًا مستطيراً.

٢- حصول الخلط والخبط واللبس والإيهام في أحكام الشريعة، وأدلتها ودلالاتها، فلا يُتمكن من معرفة الحق من الباطل.

٣- استمراء درس الدين، وخدش بهاء الشريعة وصفائها، واستمرار ما علق بها من الشَّوائب مما أدخل عليها وهو ليس منها.

٤- اختلال البناء المحكم، والركائز المتينة والأسس القوية، التي يقوم عليها هذا العلم من صحة الاعتقاد، وذلك بتأثير الفرق المخالفة

للمعتقد الصحيح ببث أقوالهم وشبههم فيه، دون تجلية وتمحيص، وفي ذلك من الخطر ما لا يخفى.

٥- الانحراف الخطير في مسيرة هذا العلم، وهيكلة قضاياه، وتحويلها إلى قضايا كلامية ومسائل جدلية، فتضيع زبدته، ويهمل لبه، ويترك جوهره.

٦- انبتات السلسلة الذهبية في التلقي عن منهج السلف وفهمهم في الاستنباط والاستدلال، فينبت منهج الخلف عن منهج السلف، فيحدث الخلل، وينتج الخطأ والخطل.

٧- وقوع الاضطراب في الرؤى، واختلال موازين التصور، ومجافاة منهج الوسط والاعتدال بين فريقي الجمود والجحود، فالأول يُبقي عليه بغثه وسمينه، والآخر يعرضه للتميع والذوبان والانحلال، وكلا طرفي قصد الأمور ذميم.

٨- ذهاب رونق هذا العلم، بالجفاف والتعقيد، أو بالإغراق في اللفظيات دون التطبيقات، أو بالمجافاة بين الأصالة والمعاصرة.

٩- حدوث النفرة والوحشة للمتلقين لهذا العلم بدعوى صعوبته وغموضه، لأنه لا يحاكي لغة العصر الذي يعيشونه.

١٠- الإبقاء على هذا العلم في معزل عن قضايا الأمة ومعايشة عصرها، مما يجرّئ على اتهام الشريعة بالنقص، وعدم القدرة على مسايرة العصر، وحل مشكلاته وإيجاد الحلول لنوازله ومتغيراته.

١١- إيجاد المسوغات والتبريرات لأعداء الإسلام وخصوم

الشـريعة لرمي هذا الـدين بالفواقـر، وعجزه عن إنقاذ الـبشرية مما تعيشه من تخبط وضياع، وانفلات في كثير من جوانب الحياة.

١٢- حـصول الفـوضى في قضايـا الاجتهـاد المعاصـرة لوجود الخلل في النـظرة الصحيحة له، وتكييفه السليم لها، وتنزيلها التنزيل الصحيح، الموافق للكتاب والسنة، وفهم سلف الأمة.

١٣- قد يؤدي التجديد بمفهومه السلبي إلى الوقوع فيما حرمه الله من البدع والمخالـفات، وقد يجـر عياذًا بـالله إلى الخروج من الدين والمروق من الملة، إذا أُنكِرت الأصول، أو سخر بالأدلة، ونحو ذلك.

تلك هي أهم الآثار الـسلبية للتجديد غير الشرعي لهذا العلم المهم، والله نسأل أن يلـهمنا السير بـهذه القضية على صـورتها الشرعية، وآثـارها الإيجابية، وضـوابطها الصحـيحة، وأن يجنبنـا المفاهيم غير الـشرعية، والضوابط غير المرعيـة، والآثار السلبية، إنه خير مسؤول، وأكرم مأمول، والله تعالى أعلم[1].

(١) هذه الآثار استنتجتها من خلال الاستقراء والبحث العلمي، ومن خلال الواقع العملي في هذا المجال والله المستعان.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد خير البريات، وعلى آله وصحبه أولي الفضل والمكرمات، أما بعد:

فبعد حطّ الرحال من هذه الرحلة الممتعة مع التجديد في علم أصول الفقه، يحسن أن أورد بعض النتائج في هذا الموضوع المهم:

فقد تضمن البحث في هذه القضية عدداً من النتائج المهمّة أجملها فيما يلي :

١- أهميّة علم أصول الفقه لكونه الباب الرئيس الذي يدخل منه المجتهدون لدراسة الأدلة، وتنزيلها على الوقائع الحادثة، ويقارنون به بين أقوال العلماء، ويعملون بالراجح، وينافحون به أهل الأهواء ويردون عليهم أباطيلهم وزيفهم، مؤيدين بالدليل الشرعي والعقلي، بما يحفظ على هذه الشريعة الغراء دوامها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

٢- تبين للقارئ الكريم المراد بالتجديد وحقيقته، والتفريق بينه وبين البدعة من حيث المعنى اللغوي والمعنى الشرعي وكذا مناهجه ... فالتجديد المرتكز على الأدلة الشرعية الصحيحة على فهم السلف الصالح لها، والذي يبحث عن الحلول السليمة لكل مستجدات العصر، وينأى بالأمة عن الوقوع في الانحرافات العقدية والسلوكية؛ فإن هذا التجديد هو المطلوب شرعًا، وليس التجديد الذي ينادي به من غشيت أبصارهم؛ لمرض في قلوبهم، أو عدم فهم حقيقي لدينهم الحق،

فصاروا يخبطون خبط عشواء، ويهدمون ما شُيِّد باسم التطوير العقلاني - وإن خالف فهم السلف الصالح بحجة أن لكل عصر رجاله فصاروا معاول هدم أصول الشريعة الغراء، باطّراحهم بعض أصولها خاصة الأصل الثاني منها وهو السنّة، بحجة أنها غير محفوظة زعموا فأدّاهم ذلك إلى فهم وتأويل القرآن على غير ما أراد الله سبحانه وتعالى.

٣- أوضحت لك - أيها القارئ الكريم - أن التجديد المطلوب يتناول مجالات كثيرة في الأحكام والأدلة والدلالات والاجتهاد والترجيح، فما كان تجديدًا في عرضها وأسلوبها وصياغتها دون مساس بجوهرها، فهو مقبول، وإلا فلا.

٤- أوضحت أهم ملامح المنهج المشروع بل المنشود الذي يحسن اتباعه في التجديد في هذا الفن، ومن أهم هذه الملامح: توجيه هذا العلم الوجهة العملية؛ ليكون طريقًا للاجتهاد الصحيح على طريقة السلف السهلة الميسّرة، بعيدًا عن التعقيدات الشكلية التي سدّت باب مسالك الاستنباط الصحيح، وذلك يكون باتباع خطوات منهجية مبنية على مبادئ علمية، من أهمها: موافقة الوحيين في كل أصل وقاعدة، مع البرهان والاستدلال الصحيح لكل قاعدة، مع العناية بأن يكون للقاعدة الأصولية ثمرة علمية، في إطار من الحريّة الدائرة مع الدليل دون تعصب أو تقليد لمذهب، والابتعاد عن الموضوعات التي لا جدوى من دراستها في طيات هذا العلم، والإغراق في القضايا الكلامية، والمباحث الجدلية.

ومن ثم إيراد الأبواب والمسائل التي قام الدليل على نفعها، وجدواها مثل: أبواب مقاصد الشريعة، وقواعد التفاضل والأفضلية، ثم تخريج الفروع على أصولها، والإكثار من ضرب أمثلة واقعية في حياتنا المعاصرة، مما له أكبر الأثر على الدارسين في تدريبهم على استخراج الفروع الفقهية من القواعد الأصولية، وفيه سد الباب أمام المتحللين من الشريعة، الزاعمين بأن هذا العلم لا يحقق مقتضيات العصر، وكل ذلك ينبغي أن يكون في أسلوب جديد، سهل العبارة بعيدٍ عن التكلّف والاعتساف، مع حسن العرض وروعة البيان وقوة السبك، على طريقة أسلافنا الأولين عليهم رحمة الله مع البعد عن التقليد والجمود، دون تحرير أو ترجيح.

ثم ذكرت ملامح المنهج الممنوع المرفوض الذي سار عليه دعاة التجديد والتغريب، ومنها:

(أ) العمومية والإجمال ورفع الشعارات البرّاقة، كالتحرير والتنوير ومسايرة التقدم والتطوير.

(ب) التهويل والتضخيم لأمور شكلية لا جدال في أهمية السعي، لدرء وقوعها، كعلم الكلام، والافتراضات الجدلية.

(ج) فتح باب الاجتهاد لمن لا يملك أدواته المقررة، ولعل هذا لأنّهم غير متخصصين في علوم الشريعة، ولا صلة لهم بعلم الأصول، أو لتحقيق مآربهم المشبوهة في الطعن في الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

(د) سلوك سبيل المغالطة والتشويش، وحسبك تهجمهم على

سلف الأمة الصالح بأنهم كانوا منغلقين في مجالسهم العلمية، بعيدين عن تطور الحياة المادية من حولهم.

ولا يخفى خطورة هذه المغالطات، وخصوصًا حينما يتلقاها من لم يتشرب فقه الشريعة ومقاصدها.

(هـ) دعوتهم لفتح باب الاجتهاد في الأصول والفروع على حد سواء، ولكل أحد، ومسلكهم في هذا الخلط بين الدعوة إلى الاجتهاد؛ لمن يملكون أدواته، وبين تغيير القواعد الأصولية وتفريغها من محتواها، إذ أنها تشكل حجر عثرة في طريق دعوتهم العرجاء.

(و) سعيهم الدؤوب في تجميد النصوص وتعطيل الأحكام، متخذين في ذلك طرائق قدداً، فأحيانًا يشترطون التواتر زعموا في النصوص، وتارة يقبلون السنة العلمية القولية، وتارة يأخذون بخصوص السبب ويردون عموم النص، وتارة باعتماد الفهم المقاصدي للإسلام، ليس بغرض فهم مراد الشارع؛ وإنما بغرض تعطيل الأحكام، وتجميد النصوص، وثالثة الأثافي قولهم بتاريخية الأحكام، فهي تتبدل عندهم من عصر إلى عصر، وهي نسبية، وليست مطلقة دائمة، كما زعموا.

(ز) تفخيمهم لدور المصالح والعلل والحكم التي انطوت عليها الشريعة، واتخاذهم لها شعارًا أخّاذًا، ومطيةً ذلولاً؛ ليصلوا بدعواهم هذه إلى نتيجة مفادها أن هذه الأحكام تتبدل تبعًا لتبدل المصالح، مدعين أن هذا التبديل والنسخ حق أعطته الشريعة للمجتهدين، ولا يخفى على كل عاقل حصيف ما في هذا الهراء من رمي للشريعة الغرّاء بالقصور، والعجز عن رعاية مصالح الناس.

وبعد سرد هذه المزاعم والدعاوى، لا أشك أنك - أيها القارئ اللبيب - تدرك أن منهج أهل التجديد العصراني المرفوض، لا يعدو كونه مُروقًا من الدين، وتحللاً من أحكامه باسم التجديد والاجتهاد والإصلاح، وما هو في حقيقته إلاّ دعوة تغريبية مغلّفة باسم الإسلام، وتمهيد لهيمنة القوى التي تدعو إلى وحدة الأديان، إذ ما من دين ولا حضارة في الأرض، إلا وهي تدعو إلى القيم العامّة، والمثل العليا، والمقاصد الكبيرة، وتتبنى الأخلاق والفضائل، وذلك في ضوء المفاهيم والقيم التي يؤمنون بها.

٥- أوردت الضوابط المهمة للتجديد، وأنها باختصار تتمثل في موافقته للكتاب والسنة، ومحافظته على ثوابت الأمة وعقيدتها وأصولها، دون مساس بها وخروج عنها، كما خلصت إلى آثار التجديد إيجابًا وسلباً، وأنه في حال أخذ الأمة بالتجديد الشرعي، فستحقق النفع والخير في الدارين، وإن هي سلكت مسالك التجديد المنحرف، فستجني الفساد والشر في الحياتين، والله المستعان.

تلك أهم النتائج التي خرجت منها في عرض هذه القضية المهمة وبحثها، وإن كان هناك من توصيات ومقترحات، فإني أرى - لخطورة القضية وجلَد دعاتها على المنهج المخالف للشريعة - أن تتولى الهيئات العلمية والمجامع الفقهية، ومراكز الأبحاث، وأقسام الأصول في الجامعات الإسلامية، العناية بها والاهتمام عن طريق المؤلفات والمؤتمرات والأبحاث ونحو ذلك، مع استثمار وسائل الإعلام في بيان هذه القضية وعلاجها كما يجب على العلماء وأهل الفكر

والرأي، العناية بهذه القضية، وبيان ضوابطها وشروطها، حتى لا تختلط المفاهيم، وتلتبس الحقائق، سائلاً الله للجميع التوفيق والسداد، وأن ينصر دينه ويعلي كلمته، ويهدي ضال المسلمين إلى الحق، ويجمع كلمتهم على الهدى، ويحق الحق ويبطل الباطل، والله من وراء القصد، وهو الهادي إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المراجع

١- القرآن الكريم .

كتب التفسير :

٢- التفسير الكبير، للإمام الفخر الرازي، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- زهرة التفاسير، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٤- مقدمة في أصول التفسير، لابن تيمية، تحقيق عدنان زرزور، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

كتب العقيدة والفِرق :

٥- الاتجاهات العقلانية الحديثة، لناصر عبد الكريم العقل، دار الفضيلة، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٦- الاعتصام، للشاطبي، إبراهيم بن موسى، دار عمر الخطاب مصر.

٧- درء تعارض العقل والنقل، لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، تحقيق: محمد رشاد سالم، ط١، ١٣٩٩هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٨- الروح، لابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٩- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، لهبة الله اللالكائي، ت ٤١٨هـ، تحقيق: أحمد سعد حمدان الغامدي، دارطيبة، الرياض، ط٤، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٠- شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي ، تحقيق: التركي وشعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت .

١١- الشريعة، لأبي بكر محمد بن الحسين الآجري، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٢- الفَرق بين الفِرق، لعبد القاهر البغدادي، المتوفى سنة ٤٢٩هـ، ط/٣، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٣- الفِصَل ، لابن حزم، دار الفكر ، بيروت ط١ت.

١٤- الكافية الشافية في الانتصار للفرقة الناجية، لابن القيم، تحقيق: بشير عيون، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٥- مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطّلة ، لابن القيم ، اختصار محمد بن الموصلي ، دار الندوة الجديدة ، بيروت .

١٦- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني ، المتوفى سنة ٥٤٨هـ ، تحقيق : محمد سيد كيلاني، مطبعة دار المعرفة ، بيروت .

١٧- موسوعة الأديان والمذاهب، لعبد الرزاق محمد أسود، ط٢، ١٤٢٠هـ، الدار العربية للموسوعات، بيروت.

١٨- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، لمانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية، الرياض، ط٣، ١٤١٨هـ.

كتب الحديث وشروحه :

١٩- سنن ابن ماجه ، دار إحياء التراث العربي سنة١٣٩٥هـ .

٢٠- سنن أبي داود ، أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني، ت سنة ٢٧٥هـ، بيت الأفكار الدولية .

٢١- سنن الترمذي ، الترمذي محمد بن عيسى أبوعيسى ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٣٥٦هـ .

٢٢- شرح صحيح مسلم، للنووي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٣- صحيح الإمام البخاري، ت ٢٥٦هـ، بيت الأفكار الدولية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢٤- صحيح الإمام مسلم، ت ٢٦١هـ، دار ابن رجب، المنصورة، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م..

٢٥- صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني، جمعية إحياء التراث الإسلامي، ط٣، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٦- علم الحديث، للإمام أحمد بن تيمية، تحقيق: موسى محمد علي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الدين آبادي، ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٢٨- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن السخاوي، المتوفى سنة ٩٠٢هـ، تحقيق: الشيخ علي حسين علي، إدارة البحوث الإسلامية بالجامعة السلفية، بنارس، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٩- الكفاية في علم الرواية، للخطيب البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، المكتبة العلمية.

٣٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

كتب أصول الفقه :

٣١- الإبهاج في شرح المنهاج ، لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت .

٣٢- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٣٣- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ، تعليق : الشيخ عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت .

٣٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، توفي ١٢٥٥هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣٥- إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، للصنعاني محمد بن إسماعيل، ت١١٨٢هـ، الدار السلفية،الكويت، ط١،١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٣٦- الاستدلال عند الأصوليين، لعلي بن عبدالعزيز العميريني، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

٣٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣٨- أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٣٩- أصول الفقه، لمحمد الخضري، تحقيق محمد سالم، دار ابن رجب، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

٤٠- أصول الفقه نشأته وتطوره ومدارسه و الدعوة إلى تجديده، لشعبان محمد إسماعيل، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت، ونشر مكتبة الرياض الحديثة.

٤٢- أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي، أحمد بن إدريس المالكي، دار السلام، ط١، مصر، ١٤٢١هـ .

٤٣- البحر المحيط في أصول الفقه ، للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، قام بتحريره د. عمر سليمان الأشقر، وراجعه د. عبدالستار أبوغدة ، ود. محمد سليمان الأشقر ، ط١ ، سنة ١٤٠٩هـ ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت.

٤٤- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، ت٤٧٨، تحقيق عبد العظيم الديب، قطر،ط١،١٣٩٩هـ.

٤٥- تبصرة الحكام، بهامش فتح العلي المالك، لابن فرحون، إبراهيم بن محمد المالكي، دار الفكر، بيروت .

٤٦- تجديد أصول الفقه الإسلامي، لحسن الترابي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٤٧- التجديد والمجددون في أصول الفقه، لأبي الفضل عبد السلام بن محمد، المكتبة الإسلامية، القاهرة،ط٢، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

٤٨- التقريب والإرشاد "الصغير"، للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زيد، ط/٢، ١٤١٨هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤٩- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، لعابد محمد السفياني، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥٠- الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، لعبد الجليل زهير ضمرة، دار النفائس، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

٥١- الخلاف اللفظي عند الأصوليين، لعبد الكريم بن علي النملة، مكتبة

الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٥٢- الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، تحقيق : الأستاذ أحمد محمد شاكر، مصطفى الحلبي، سنة ١٣٨٨هـ.

٥٣- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى٧٧١هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض/الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط/١، ١٤١٩هـ، عالم الكتب، بيروت.

٥٤- روضة الناظر وجنّة المناظر ، لابن قدامة ، تحقيق : د. عبدالكريم النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط٢، سنة ١٤١٤هـ .

٥٥- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٢هـ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٦- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، للقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، دار الفكر، القاهرة، ط١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٥٧- شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي، تحقيق: د.محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٥٨- شرح المحلى على جمع الجوامع، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلِّي ، المتوفى سنة ٨٦٤هـ . مطبوع مع حاشية البناني ، وحاشية العطار ، دار الفكر ، ودار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٩- شرح مختصر الروضة، للطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٦٠- شرح المعالم في أصول الفقه، لابن التلمساني، المتوفى سنة ٦٤٤هـ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦١- شرح الورقات في أصول الفقه، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي، المتوفى سنة ٨٦٤هـ، تحقيق: حسام الدين بن موسى عفانه، ط/١، ١٤٢١هـ، مكتبة العبيكان، الرياض.

٦٢- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد الغزالي محمد بن محمد بن محمد الطوسي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: حمد الكبيسي، إحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٦٣- غياث الأمم في التياث الظلم، لعبد الملك عبد الله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، تحقيق: عبد العظيم الديب، الشؤون الدينية بدولة قطر، ط١، ١٤٠٠هـ.

٦٤- الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٢هـ، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٦٥- فواتح الرحموت، بشرح مسلم الثبوت، لمحب الدين بن عبدالشكور المتوفى سنة ١١١٩هـ، طبعة مصوّرة عن المطبعة الأميرية، بولاق مصر، نشر دار إحياء التراث العربي، ومكتبة المثنى، بيروت، لبنان.

٦٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، مؤسسة الريان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٦٧- كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، تحقيق: محمد علي فركوس، ط/١، ١٤١٦هـ، المكتبة المكية، مكة المكرمة.

٦٨- كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري، دار الكتاب العربي بيروت.

٦٩- مجموعة رسائل ابن عابدين،محمد أمين أفندي، دون معلومات طباعية.

٧٠- المحصول في علم الأصول، للرازي، تحقيق د. طه جابر العلواني، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١، سنة١٤٠٠هـ .

٧١- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر للطباعة والنشر، ط٩، ١٩٦٨م.

٧٢- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٦، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧٣- مذكرة في أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، المكتبة السلفية المدينة المنورة .

٧٤- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، طبعة مصورة عن المطبعة الأميرية بولاق مصر نشر دار إحياء التراث العربي ومكتبة المثنى بيروت- لبنان.

٧٥- المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية: شيخ الإسلام وأبيه وجده، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧٦- المغني في أصول الفقه، لأبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي، المتوفى سنة ٦٩١هـ، تحقيق: محمد مظهر بقا، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٣هـ.

٧٧- المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد

الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٣، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٧٨- الموافقات في أصول الشريعة, الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط٢ ، ١٣٩٥هـ .

٧٩- نثر الورود على مراقي السعود ، لمحمد بن الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدة، ط/٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٨٠- نفائس الأصول في شرح المحصول ، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري القرافي، توفي سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٢١هـ.

٨١- نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ، لجمال الدين عبدالرحمن الإسنوي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ ، ومعه حواشيه المسماة "سلّم الوصول لشرح نهاية السول" ، للشيخ محمد بخيت المطيعي . عالم الكتب ، بيروت .

٨٢- الواضح في أصول الفقه ، للإمام أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي الحنبلي ، المتوفى سنة ٥١٣هـ ، بتحقيق : د.عبدالله التركي .

٨٣- الوجيز في أصول الفقه ، للكراماساتي يوسف بن حسين، المتوفى سنة ٩٠٦، تحقيق: السيد عبد اللطيف كساب، سنة ١٤٠٤هـ، دار الهدى للطباعة.

كتب اللغة والأدب :

٨٤- تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق : علي شيري، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤١٤هـ .

٨٥- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى في حدود سنة ٤٠٠هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٨٦- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد يعقوب محمد إبراهيم الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٧- لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط١

٨٨- المصباح المنير في شرح غريب الرافعي الكبير ، لأحمد بن محمد المقري الفيّومي ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، المكتبة العلمية ، بيروت .

٨٩- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسن أحمد بن فارس ، المتوفى سنة ٣٩٥هـ ، تحقيق : عبدالسلام هارون ، دار الكتب العلمية ، إيران .

٩٠- المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وعطية الصوالحي وعبد الحليم منتصر ومحمد خلف الله أحمد، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

كتب التاريخ والتراجم :

٩١- الأعلام ، للزركلي . دار العلم للملايين بيروت سنة ١٩٨٠م .

٩٢- الإمام الشافعي: حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

٩٣- البداية والنهاية ، لابن كثير مكتبة المعارف بيروت

٩٤- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للعلامة محمد بن علي

الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ . نشرح دار المعرفة ، بيروت، ومطبعة السعادة ، القاهرة.

٩٥- تاريخ بغداد، الخطيب أحمد بن علي بن ثابت البغدادي ، دار الكتب العلمية، بيروت .

٩٦- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفي ٧٤٨هـ تحقيق د. بشار عواد معروف و د . محيي هلال السرحان ، ط /١ ، مؤسسة الرسالة بيروت .

٩٧- شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلي دار الآفاق الجديدة بيروت.

٩٨- طبقات الشافعية ، أحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، الحافظ عبد العليم خان ، دائرة المعارف العثمانية ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

٩٩- كتاب الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر - دار الجيل - بيروت .

١٠٠- لسان الميزان ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥١هـ ، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت .

١٠١- وفيات الأعيان ، أبو العباس أحمد بن محمد بن خلكان ، إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت.

كتب أخرى :

١٠٢- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم الجوزية، ت ٧٥١هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

١٠٣- أضواء على السنة المحمدية، لمحمود أبو رية، مطبعة التأليف بمصر، ط١، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

١٠٤- أين الخطأ، لعبد الله العلايلي، دار الجديد، بيروت،١٩٩٢م.

١٠٥- بدائع الفوائد، لابن القيم، المتوفى سنة ٧٥١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١٠٦- تجديد الفكر الإسلامي، لحسن الترابي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠٧- التجديد في الفكر الإسلامي، لعدنان أمامة، دار ابن الجوزي، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٠٨- التدين المنقوص، لفهمي هويدي، دار الشروق، ط١، ١٩٩٨م.

١٠٩- التراث والتجديد، لحسن حنفي، القاهرة، ١٩٨٠م.

١١٠- تيارات الفكر الإسلامي، لمحمد عمارة، دار الهلال، دار المستقبل، القاهرة، ط١، ١٩٨٢م.

١١١- جامع بيان العلم، ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله النمري، دار الفكر، ودار صادر، بيروت، ١٤٠٥هـ .

١١٢- الحريات العامة في الدولة الإسلامية،لراشد الغنوشي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م .

١١٣- دليل المسلم الحزين، لحسين أمين، دار الشروق، ط١، ١٩٨٣هـ .

١١٤- العصرانيون بين مزاعم التجديد وميادين التغريب، لمحمد حامد الناصر، مكتبة الكوثر.

١١٥- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، تحقيق: حسن محمد مخلوف، دار المعرفة بيروت.

١١٦- الفكر الإسلامي والتطور، لفتحي عثمان، دار العلم، القاهرة .

١١٧- قضايا معاصرة في فكرنا الإسلامي، لحسن حنفي، بيروت.

١١٨- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١١٩- مفتاح الجنة في الاحتجاج بالسنة، للحافظ جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط٣، ١٤٠٩هـ

١٢٠- مواطنون لاذميون، لفهمي هويدي، دار الشروق، بيروت .

التجـارة الإلكترونية عبر الإنترنت
أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

الدكتور/ علي بن عبد الله الشهري (*)

-القسم الأول-

الحمد لـله وحده، والصلاة والـسلام على محمـد عبده ورسوله، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

لـقد أدى الـتطـور الـسريع والمـذهل في تقـنيـات الحاسب الآلي والاتصالات والإنترنت والبرامج والمعلومات، إلى تحولات سريعة في مجالات كثيرة، ومنها مجال التجارة، حيث نما وتطور وانتشر مجال التجارة الإلكترونية -بعامة وعبر الإنترنت بخاصة- بصورة متسارعة، مما أدى إلى اهتمام الـدول والمنظمات الـدولية والقانـونية بها، ومن ذلك اهتمام المملكة العربية السعودية بهذه التجارة، حيث أنشأت لجنة خاصـة لكل مـا يتـعـلق بهـا، ووضعت مـشروع نـظام لـلتـعاملات الإلكترونـية، وهو الآن في طور إجراءات اعتماده. ولهذا أحب الباحث أن يساهم فـي ذلك بمحاولـة دراسة ما أمـكن من المسـائل المتعـلقة بأحـكام هذه التجارة عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي، وفي مشروع نظام التعـاملات الإلكترونـية السعودي، وتـأصيله شرعاً، إذ إنه من توفيق الله -عـز وجل- لهذه الدولة التزامها بـتطبيق أحكام الشريعة

(*) الأستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية - الرياض.

الإسلامية في مختلف المجالات. وقد تناول الباحث تلك المسائل بشيء من الاختصار ليناسب طبيعة هذه البحوث، مع التركيز على عقد البيع، ومازال كثير من جوانب التجارة الإلكترونية ومشروع النظام بحاجة إلى عدد من البحوث الفقهية المؤصلة والمقارنة، وقد كانت خطة الباحث تشمل هذه المقدمة وثلاثة فصول وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول: التجارة الإلكترونية: تعريفها ، حكمها.

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية، و تعريفها، وطرق إبرام عقودها عبر الإنترنت.

المطلب الأول: تعريف مفردات العنوان.

المطلب الثاني: مفهوم التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: تعريف العقد الإلكتروني.

المطلب الرابع: تعريف التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية الموسع.

الفرع الثاني : تعريف التجارة الإلكترونية المضيق، أو التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الثالث : تعريف التجارة الإلكترونية في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

المطلب الخامس: طرق إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: حكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المطلب الأول: حكم التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: حكم إجـراء عقود التـجارة الإلكتـرونية كتـابة عبر الإنترنت.

الـفرع الثاني: حـكم إجراء عقود الـتجارة الإلـكترونيـة بالصوت والصورة عبر الإنترنت.

المسألة الأولى: حـكم إجراء عقود التـجارة الإلكترونـية بالصوت المباشر عبر الإنترنت.

المسألة الثانـية: حكم إجراء عقـود التجارة الإلكتـرونية بالصوت والصورة مباشرة عبر الإنترنت.

المسألة الثالثة: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالاتصال غير المباشر (بالصوت والصورة، أو بالصوت غير المباشر).

الفصل الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

تمهيد:

المبحث الأول: صيغة عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المـطلب الأول: الإيجاب والقبول في عقد الـتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب والقبول.

الفـرع الثـاني: الإيجـاب في عقـود التـجارة الإلـكتـرونيـة عبر الإنترنت.

الفرع الثالث: القبول في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المسألة الأولى: مفهوم قبول عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المسألة الثانية: شروط القبول في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المسألة الثالثة: حماية المتعاقد.

المطلب الثاني: مجلس العقد وما يتعلق به.

تمهيد:

الفرع الأول: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالكتابة في الاتصال غير المباشر بين الغائبين وما يتعلق به.

المسألة الأولى: تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه.

المسألة الثانية: الخيارات المتعلقة بمجلس العقد.

الفرع الثاني: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالكتابة في الاتصال المباشر بين الغائبين وما يتعلق به.

الفرع الثالث: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عن طريق الاتصال المباشر.

المسألة الأولى: تحديد زمان انعقاد العقد ومكان مجلسه.

المسألة الثانية: الخيارات المتعلقة بمجلس العقد.

المبحث الثاني: العاقدان ومحل العقد.

المطلب الأول: العاقدان.

المطلب الثاني: محل العقد.

الفصل الثالث: آثار عقد التجارة الإلكترونية وتوثيقه.

المبحث الأول: آثار عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المطلب الأول: دفع الثمن في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: دفع الثمن.

المسألة الأولى: تعريف الثمن، وشروطه.

المسألة الثانية: تعيين الأثمان.

المسألة الثالثة: تسليم الثمن وإبهامه.

الفرع الثاني: دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المسألة الأولى: دفع الثمن.

المسألة الثانية: أنواع الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: تسليم المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: تسليم المعقود عليه.

الفرع الثاني: تسليم المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المطلب الثالث: ضمان المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: ضمان المعقود عليه.

الفرع الثاني: ضمان المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المطلب الرابع: ثبوت الخيار في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: ثبوت الخيار في عقد البيع ونحوه.

الفرع الثاني: الخيار في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وحجيته في الإثبات في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

تمهيد:

المطلب الأول: توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي وما يتعلق به.

الفرع الأول: السجل الإلكتروني وما يتعلق به.

المسألة الأولى: ورود بعض التعريفات ذات العلاقة.

المسألة الثانية: توثيق السجل الإلكتروني ومضمونه وما يتعلق به.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني وما يتعلق به.

المسألة الأولى: التوقيع الإلكتروني.

المسألة الثانية: توثيق التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات.

الفرع الأول: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات في الفقه الإسلامي.

المسألة الأولى: طرق الإثبات، هل هي محصورة أو لا؟

المسألة الثانية: اعتبار الكتابة من طرق الإثبات.

المسألة الثالثة: الختم والتوقيع.

الفرع الثاني: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

المسألة الأولى: التعامل الإلكتروني.

المسألة الثانية: السجل الإلكتروني.

المسألة الثالثة: المعلومة والكتابة الإلكترونية.

المسألة الرابعة: التوقيع الإلكتروني.

والله أسأل التوفيق والإعانة، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد.

الفصل الأول
تعريف التجارة الإلكترونية، وحكمها

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وتعريفها وطرق إبرام عقودها عبر الإنترنت

المطلب الأول: تعرف مفردات العنوان:

تعريف التجارة:

من تَجَرَ يتجر تَجْراً وتجارةً: باع واشترى، وكذلك: اتَّجَرَ[١].

والمقصود منها الربح فلا تقتصر على البيع والشراء - كما رآه البعض من باب التغليب - لهذا عرفت بأنها: «تقليب المال وتصريفه لطلب النماء»[٢].

وعرفت بأنها: «اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح»[٣]، فتشمل عقود البياعات، والإجارات، والهبات المشروطة فيها الأعواض، ونحوها، لأن المبتغى في جميع ذلك في عادات الناس تحصيل الأعواض[٤].

تعريف الإلكترونية:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ثالثة ٢٠٠٤م (٢/٢١٤).

(٢) محيي الدين النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، مصور عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية (٣/٤٠).

(٣) الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت (٢/١٧٢).

(٤) المصدر السابق (٢/١٧٣).

عرف مشروع النظام السعودي للتعاملات الإلكترونية،الإلكتروني بـأنه: «تقنـية استعـمال وسائل كـهربائـية أو كهرومـغناطـيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة»[1].

وهذا يعني التجهيزات التي تستـخدم وسائط تعمل بصفة تلقائية وذاتية من نفسها، ودون اعتماد على الجهد البشري، سواء كانت هذه القدرات كـهربائـية مثل الحـاسب الآلي، أو أي شكل آخر من وسائل الـتقـنيـة المشابـهة مـثل: الأجهـزة والأدوات ذات القـدرات الرقـمية كالحاسب المحمول، وذات القدرات المغناطيسية أو اللاسلكية كالهاتف العادي أو الفـاكس أو الهاتف المحمول[2]، والمقصـود استخدام هذه الأجهزة والأدوات وسائط في الأعمال التجارية.

تعريف الإنترنت:

وفق المـفهوم العام المتداول تعرف الإنتـرنت بأنها شبكة الشبكات (Network of Networks) حيث يُـعد أكبـر نظام اتـصالات عالمي يصل بين الأشـخـاص والمعلومات، إذ هـو مجموعة مـرنة من عدد كبير من شبكات الحـاسب الآلي المتصلـة معاً، والممتـدة إلى مئات الملايين من الأشـخاص في العالـم -مع تزايد الشـبكات والأشـخـاص سنوياً- [3] حيـث يتم إدخـال الـبيـانـات والمعلـومات وسـائـر الخدمـات الأخرى

(١) في المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٢) انظر: د. عبدالفـتاح حجازي، النظام الـقانوني للتجارة الإلـكترونية في دولة الإمارات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط ٢٠٠٣، (ص ٦٧).

(٣) في إحصائية جديدة يسـتخدم ٦٩٤ مليون شخص حول العالم من الذين تزيد أعمارهم عن ١٥ عامـاً وفقاً لمسح أجرته شـركة «كوم سـكور نتـوركس» ونشر في ١٤٢٧/٤/٧هـ. جريدة الشرق الأوسط عدد (١٠٠٢١)، السبت ١٤٢٧/٤/٨هـ.

كالمجموعات الإخبارية والإعلانات والمزايدات، والمناقصات والبريد الإلكتروني وغيرها إليها عن طريق مقدمي خدمة الإنترنت، من الشركات المتخصصة في تكنولوجيا الاتصال ومعالجة البيانات والمعلومات، حيث تسمح طبيعة الاتصال بهذه الشبكات للمستخدم الوصول إلى كافة موارد وخدمات مكونات الإنترنت بما فيها من صفحات الوسائط المتعددة والصوت والصورة والألعاب والبرامج وغيرها، وتمكنه من تبادل البريد الإلكتروني وإجراء المحادثات الصوتية والمرئية والاتصال بمجموعات النقاش، ورؤية القنوات الفضائية، وسماع الإذاعات، وقراءة الصحف والمجلات والكتب، والشراء والبيع، وعقد الصفقات، والتعليم إلى غير ذلك من الخدمات.

ونشير هنا إلى أنه تستخدم مصطلحات (www، Web، Net،Internet) باللغة الإنجليزية بشكل تبادلي، بحيث تعني في مفهومها العام: شبكة الإنترنت، وفي اللغة العربية ترد مصطلحات مثل: الشبكة العالمية للمعلومات، شبكة النسيج العالمية، شبكة الإنترنت لتحمل نفس المعنى، إلا في بعض الدراسات الأكاديمية المتعمقة التي تحاول التفريق بين الإنترنت كنظام والإنترنت كوسيط ناقل للمعلومات[1].

(١) لمزيد من المعلومات انظر: د. فايز الشهري، استخدام شبكة الإنترنت في مجال الأعلام الأمني، بحث منشور في مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية العدد (١٩) شعبان ١٤٢٢هـ (ص ١٧٤، ١٧٥)، وكريناك جو، ميسر الإنترنت، ترجمة د. كمال جمبي، ود. حسنين البرهمشوشي، نشر دار خالد باشماخ للنشر والتوزيع، جدة، ط أولى ١٤٢٠هـ (ص ٧)، وأ.د. أحمد عبدالكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ثالثة ٢٠٠٤م (١/٢٦، ٢٧)، وطارق بن عبدالله الشدي، مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، دار الوطن للنشر، الرياض، ط ثانية ١٤١٦هـ (ص ١٤٦).

المطلب الثاني: «مفهوم التجارة الإلكترونية»:

التجـارة الإلكترونيـة هي عمل تجاري سواء تمـثل في بيع سلعة مادية أو غيـرها، أو شرائها، أو الحصول عـلى خدمة ما، أو معلومة، ولكن يتم ذلك كله بطـريقة إلكتـرونية، حيث يعـرض البائع أو منتج الخدمة أو موزعها منتجه وصفاته، ويتفاوض العاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمان لإبرام الـعقد، ويتفـقان على الشروط التـفصيلية لـتنفيذ العـقد، وذلك بوسيلة إلـكترونية، أيّاً كـانت هذه الوسيلة، وإن كان الشـائع في الوقت الحاضر هو التعاقد عن طريق الشبكة العالمية (الإنترنت)، كونها شـبكة عالمية للمـعلومات تصل إلى كل مكان بأقل تكلفة، وتضـمن أكبر قدر ممكن من الـدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة، والوصول إلى أكبر قدر ممكن من الناس[1].

وقد يكون تنفيذ العقد عن طـريق الوسيلة الإلكترونية، بحيث يتم استلامها بكل سـهولة، ومن دون تأخير أو تكـلفة أو إجراءات يحتاج معها إلى نقل السـلعة من بلد إلى بلد، مع ما يصاحب ذلك من أوراق وجهد، ولـذلك أمثلـة كثيرة مـثل شراء الكـتب الإلكتـرونية، وبرامج الحاسب، والمـلفـات والأفلام ونحوهـا عن طريق تـنزيلـها من موقع الـشراء على الشبكات العالمـية (الإنترنت) إلى جهاز حاسب المشتري، وتـنفيذ خـدمات التعـليم عن بعـد، والاستشارات الـطبية والـقانونية والهندسية وغيرها عن طريق الشبكة العالمية.

(١) د. عبـدالفتاح حـجازي، شرح قانـون المبادلات والتـجارة الإلكـتروني التونـسي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط ٢٠٠٣، (ص ١٦، ١٧).

وقد يكون الاستلام مادياً، والسلعة مادية، كاستلام أي بضاعة مثل الأجهزة والكتب، والأثاث، والأطعمة، والأدوية بعد تسديد ثمنها.

وقد يكون تسديد الثمن عن طريق إلكتروني حيث يتم السداد بتحويل الثمن إلكترونياً، أو عن طريق بطاقات الائتمان، أو النقود الإلكترونية.

وقد يكون تسليم الثمن واستلام السلعة ملموساً لا إلكترونياً، ويكون إبرام العقد وتوثيقه بطريق إلكتروني فقط[١].

وقد تكون التجارة الإلكترونية دولية، إذا كان البائع أو مقدم الخدمة في بلد، والطرف الآخر في بلد آخر، وأبرم العقد ونفذ وهما في بلديهما، وقد تكون محلية، إذا تم ذلك كله في بلد واحد، مثلاً المملكة العربية السعودية، بحيث يكون البائع الذي يعرض بضاعته للبيع سواء كانت سلعة ملموسة أو خدمة أو معلومة عبر شبكة إلكترونية في المملكة، والمشتري الذي يطلب الحصول على ذلك عبر شبكة إلكترونية في المملكة، ويتم سدادها عبر وسيط محلي في المملكة، ويتم تنفيذ الأمر محلياً[٢].

المطلب الثالث: تعريف العقد الإلكتروني:

التجارة الإلكترونية توصف على وجه العموم بأنها: عمليات

(١) انظر في هذا: د. عبدالفتاح مراد، ، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت (ص ٥٢، ٥٣)، د. يوسف أبو فارة، ، التسويق الإلكتروني، ط أولى (٢٠٠٤)، دار وائل، عمان (ص ٢٤ وما بعدها)، ود.عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، مرجع سابق (ص ٩٥ ذ ٩٨).

(٢) انظر: دراسة أثر التجارة الإلكترونية في الاقتصاد الوطني، مركز الشرق الأوسط للاستشارات، الغرفة التجارية الصناعية، الرياض، ١٤٢٥هـ (ص ١٤).

تجـارية تبـرم عبر وسـيط إلكتروني، والعقـد الإلكتـروني هو عقد الـتجارة الإلكـترونيـة، ويكتسب الـعقد صـفة العقـد الإلكتروني من الـطريقة التي ينعقد بها، أو الـوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وقد عرف بتعاريف منها:

١- العـقد الإلكـتروني هو: «الاتـفاق الذي يـتم انعقـاده بوسائل إلكـترونية كلياً أو جـزئياً» وهو تعريف قانـون المعاملات الإلكترونية الأردني[١].

٢- هو: «العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكتـرومغناطيسـية أو أي وسيلة أخرى مـشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين»[٢].

٣- هو: «اتـفاق يتلاقى فيه الإيـجاب بالقـبول على شـبكة دولية مفـتوحة للاتصـال عن بُعْد، وذلك بـوسيلة مـسموعة مرئـية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل»[٣].

٤- هو: «تلاقي القبـول والإيجاب بفـضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد»[٤].

---

(١) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م.

(٢) د. مـحمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ٢٠٠٤، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (ص ٤٩).

(٣) د. أسامة أبو الحسـن مجاهد، خصوصـية التعاقـد عبر الإنترنت، بـحث منشور مع بحوث مـؤتمر القـانون والكمبـيوتر والإنترنـت، جامعة الإمارات، كـلية الشريـعة والقانون، ط ٣ (٢٠٠٤م) (١/١٢٤).

(٤) د. محمـد حسين منـصور، المسؤولـية الإلكتـرونية، دار الجامـعة الجديدة ذ الإسـكندرية، ٢٠٠٣، (ص ١٨).

٥- هو: «العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة (Multimedia) خصوصاً شبكة المعلومات الدولية الإنترنت من جانب أشخاص موجودين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد»(١).

وإذا أمعنا النظر في التعارف وجدنا التعريف الثالث والرابع بمعنى واحد، ويؤخذ عليهما التقييد بكون الشبكة دولية، بينما قد تكون داخلية.

وأما التعريف الأخير فهو أقرب إلى الشرح منه إلى التعريف، وأما التعريف الأول والثاني فهما أولى هذه التعاريف -مع وجود الدور فيها- ولهذا فالأولى أن يقال العقد الإلكتروني: (اتفاق بين طرفي العقد بقبول وإيجاب يتم تنفيذه كلياً أو جزئياً عبر وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين)، أي :سواء أبرم عبر هذه الوسيلة الإلكترونية فقط، أو نفذ جزئياً بأن استلمت السلعة أو حصل على الخدمة بواسطة الوسيلة الإلكترونية، أو استلم الثمن بواسطتها، أو نفذ الاثنان من خلالها.

تعريف العقد الإلكتروني في النظام السعودي:

لم يعرف النظام السعودي «مشروع نظام التعاملات الإلكترونية»

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي فراق أم تلاق (١/٥٧).

العقد الإلكتروني، واكتفى بتـضمينه في تعريف التعاملات الإلكترونية، وبالنص عـليه والإشارة إلـيه في مواد كثيـرة، وبتخـصيص الفصل الثالث لانـعقاد التعامل الإلكتروني، حيث عرف التعاملات الإلكترونية بأنـها: «أي تبادل أو تراسل أو تعاقـد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية».

ويمكن أن يؤخـذ منه أن تـعريف العـقد الإلـكتروني في الـنظام السعـودي مثل التعريف الأول لـلعقد الإلكـتروني الذي أوردناه هنا. ويمكن أن نـتوصل إلى تعـريف له من خلال التعاريف المخـتلفة في مـشروع النظام بأنه: «اتفـاق يتلاقى فيه القبول بالإيـجاب عبر تقنية استعمال وسائل كهربائية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة»[1].

وإذا كان الحـديث عن العقود الـتي يتم إجراؤها عـبر (الإنترنت) قلنا بأن العقد الإلكتروني هنا هو: «اتفاق يتلاقى فيه القبول بالإيجاب عبر «الإنترنت».

المطلب الرابع: تعريف التجارة الإلكترونية:

ليس هنـاك تعريف محدد متفق عليه للتجارة الإلكترونية إلى الآن -مع وضوح مفهومها- حتى إن القانـون الموحد للتجارة الإلكترونية الـذي أعدته لجنة الأمم المتـحدة للقـانون التجاري الـدول أونستيرال (UNCITRAL) وأقـرته الجمـعيـة العـامة للأمم المـتحدة[2]، لم يضع

(١) انظر المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٢) أقـرته في ١٦ ديسمـبر ١٩٩٦م. انظـر: د. محمد حـسام محمـود لطفي، الإطـار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة ط ٢٠٠٢ (ص٨٥).

تعريفاً للتجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية بأنها: «نقل المعلومات الإلكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات»[١].

وتبادل المعلومات الإلكترونية يشمل التجارة الإلكترونية، ومع قصور القانون عن وضع تعريف مستقل للتجارة الإلكترونية، إلا أنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية[٢].

وقد اجْتُهد في تعريف التجارة الإلكترونية، فعرفت بتعاريف متعددة، ومنها تعريفها بناءً على الوسيط الإلكتروني الذي تتم من خلاله، بتعاريف موسعة ومضيقة، وسيتناول الباحث هذه التعاريف وتعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي في المسائل التالية:

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية الموسع:

١ - التجارة الإلكترونية هي: «المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية». وهو تعريف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي[٣]، وسنوضح بعض ألفاظ التعريف بما ورد في القانون:

المعاملات: «أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية».

---

(١) الفقرة (ب) من المدة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

(٢) د. مدحت عبدالحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (ص ١٠، ١١).

(٣) آخر فقرة من المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، لإمارة دبي.

التجارية: يخرج بهذا القيد ما عداه من المعاملات.

الـتي تتم بـواسطـة المراسلات الإلـكترونـية: يـخرج بـهذا الـقيد المعاملات التجاريـة التي تتم بواسطة غير إلـكترونية، أو تتم مباشرة بين طرفي العقد بدون وسائط.

المراسلات الإلكترونية: إرسال معلومات إلكترونية واستلامها بوسائل إلكترونية، أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه[1].

٢- التجـارة الإلكترونيـة هي: «المعاملات التجـارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية».

وهو تعريف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وهو مرادف للـتعريف السـابق، ومعنى المـبادلات الإلكتـرونية: «المبادلات التي تتم بـاستعـمال الوثـائق الإلكتـرونية»[2]، [3] أي «بوثيـقة تمت صياغتها بوسيلة إلكترونية»[4].

٣ - هي: «كل مـعامـلة تجاريـة تتم عن بعـد باسـتخدام وسـيلة إلكترونية»[5].

---

(١) تعريف اللفظ الأول والأخير مأخوذ من المادة الثانية من نفس القانون.

(٢) التعريفان في الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٣) الـوثيقة الإلكترونية (المعلوماتـية) هي: «كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه مـعلومات معينة، سواء كانت معدة للاستخدام بواسطة نظام المعـالجة الآلية لـلمعلـومات أو يكون مشـتقاً من هذا الـنوع". د. عبدالـفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنـائي والتزوير في جرائم الكمبيـوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية - مصر، ٢٠٠٤ (ص ١٥٤).

(٤) د. عبـدالفتاح حجـازي، النظام القانـوني لحماية التـجارة الإلكترونيـة، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي- مصر، ٢٠٠٢ (ص ٤٢).

(٥) المـادة الأولى الخاصة بـالتعريـفات، من مشروع قـانون التجـارة الإلكترونـية المصري، د. مدحت عبدالحليم رمضان، الحماية الجنائية الإلكترونية، (ص ١٦).

وهو تعريف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري[١]، والمراد بجملة: تتم عن بعد: عدم وجود طرفي العقد في مكان واحد، وفي وقت واحد مجتمعين معاً[٢].

٤ - هي: «عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر، وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية»[٣].

ونلحظ على هذا التعريف التوسع في تعداد ما يندرج تحت عملية البيع والشراء، وهي لا تخرج عن كونها سلعة أو خدمة، والتعاريف يراعى فيها الاختصار.

ونلحظ على التعاريف السابقة وجود الدور فيها، لورود لفظتي (التجارة) و(الإلكترونية) في التعاريف، وهما اللفظتان اللتان يتركب منهما المصطلح الذي نعرفه.

٥ - هي: «عملية تبادل السلع والخدمات بغرض الربحية عبر الوسائل الإلكترونية»[٤].

ولعل هذا التعريف هو الأقرب مع ما عليه من ملحوظة الدور -أيضاً- ولهذا فإن الباحث يعرفها بأنها: (المعاوضة للسلع والخدمات

---

(١) أورده د. محمد حسام محمود لطفي، في المرجع السابق (ص ١٨٤) بعنوان: مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، وبنص آخر هو: «التجارة الإلكترونية معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني». فأثبتنا في المتن النص الأطول.

(٢) د. عبدالفتاح حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً (ص ٤٢).

(٣) د. عبدالفتاح حجازي، المصدر السابق (ص ٤٦)، نقلاً عن د. مصطفى سعيد أحمد.

(٤) د. عبدالرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، طبعة أولى ١٤٢٤هـ، دار الوراق، ودار النيرين (ص ١١٥).

والأموال بقصد الربحية من خلال وسائل ووسائط كهربائية أو كهرو مغناطيسية أو بصرية أومـا شابه ذلك من تقنيات لتبادل المعلومات)، ويوضحه فيما يلي :

المعاوضة: دفع شيء وأخذ غيره عوضـاً عنه، فهي عملية تتم بين طرفـين -مع تعدد صور الطرفـين- يكون فيها تبـديل سلعة بنقد، أو سلعـة بسلعة، أو سلعة بخدمة، أو تبديل خدمة بنقد، أو خدمة بخدمة، أو خدمة بسلعة، وإن كان الغالب فيهما أن البدل يكون نقداً.

سلعة: تـشمل سلعاً مادية، كالـسيارات، والنفط، والأثاث والكتب، وسلعاً غير مادية مثل برامج الحاسب الآلي.

خدمـة: وهي منتج غير ملموس يـحصل عليه عن طريق الإنترنت مثلاً، مثل الخـدمة التعليـمية، وخدمات التـأمين، والحجز في الفنادق والرحلات الجويـة والبرية والـبحرية، والخـدمات الإلكتـرونية مثل: خـدمات تقـديم البـريد الإلكـتروني، ومـطالعـة المجلات والدوريات، والدخـول إلى الشبكـات العالمـية، وعقد الإيـواء، وعقد إنشـاء المتجر الافتراضي.... [1] إلخ.

مال: نقصد به النقد على مختلف أنواعه.

بغرض الربـحية: قيـد يخرج به ما لم يـقصد به الربح من صور تبادل السلع والخدمات.

من خلال وسائل...: لـيشمل صـور التبـادل التي تكـون عبر أي

(١) انـظر: د. محمد حسين منصـور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق (ص ٢٦ فما بعدها)، ود. يوسف أحمد أبو فارة، مرجع سابق (ص ١٦٩ فما بعدها).

وسيلة إلكترونية توجد في المستقبل، أو موجودة الآن، مثل: الشبكة العالمية، والناسخ البرقي، والتبادل البرقي (التلكس) -حسبما ورد في قانون الأمم المتحدة[١]- وسواء كان التبادل عبر الوسيلة الإلكترونية أم خارجها[٢].

الفرع الثاني : تعريف التجارة الإلكترونية المضيق (التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت):

من الباحثين من عرف التجارة الإلكترونية حسب الوسيط الإلكتروني تعريفاً موسعاً تقدم ذكره، وتعريفاً ضيقاً يقتصر على الإنترنت (الشبكة العالمية للمعلومات) كوسيط إلكتروني تتم التجارة الإلكترونية من خلاله، ومنهم من قصر تعريف التجارة الإلكترونية على المبرمة من خلال الإنترنت فقط، (الشبكة العالمية للمعلومات)، ومن تلك التعاريف:

١ - التجارة الإلكترونية: «الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية (الإنترنت)»[٣].

٢ - «التعاملات التي تتم إلكترونياً عبر شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)» [٤].

---

(١) فقرة (٧) من دليل تشريع قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

(٢) د. عبدالفتاح مراد، مرجع سابق (ص ٥٢، ٥٣)، ود. مدحت رمضان، مرجع سابق، (ص١٧).

(٣) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط أولى (٢٠٠٥)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (ص ٢٥).

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت (٢٠٠٣م)، (ص ٣٥، ٣٦).

٣ - «الـعمليـة التي تتم بين طـرفين أو أكثر عن طـريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت»[١].

ويمكن أن يعرفها الباحث بالحد المختار سابقاً فتكون:

«عـمليـة تبـادل السلـع والخدمات بـغرض الربـحيـة عبر شـبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)».

وقـصر التجـارة الإلكترونـية على مـا كان عبر الـشبكة الـعالمية للمـعلومات (الإنترنت) هو المتداول بـين الدارسين والمشتغلين في هذا المجال غالباً في العصر الحاضر[٢].

الفرع الثالث : تعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي:

لم يتضمن مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي تعريفاً للتجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف التعاملات الإلكترونية بمفهومها الواسع حيث عرفها بأنها: «أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية»[٣].

حيث إن هـذا التعـريف يشـمل كل التـعاملات: ومنـها: الـتعامل التـجاري الذي يـعرف بالـتجارة الإلـكتـرونية، ويـشمل التـعاقدات والتـبادلات التي في السلع والبضائع المادية وغير المادية، والخدمات،

---

(١) د. هـدى حامد قشقوش، الحمـاية الجنائية الإلكتـرونية عبر الإنترنت، دار الـنهضة العربية (٢٠٠٠م)، (ص ٥).

(٢) د. عبدالـله الخشروم، عقود التـجارة الإلكترونيـة عبر شبكة الإنـترنت، بحث ضمن بحوث المؤتـمر العلمـي الأول حول الجوانب القانـونية والأمنيـة للعملـيات الإلكترونـية، أكاديمية شرطة دبي (٢٠٠٣م)، (١/ ٢٧٠).

(٣) المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

والدعاية، والإعلان، وغيرها، ولكن لكي يتحقق في المعاملة مسمى التعامل الإلكتروني، لا بُدّ أن تنفذ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، سواء كانت الوسيلة متمثلة في الناسخ البرقي، أو التلكس، أو الشبكة العالمية (الإنترنت) -وهي الوسيلة المثلى في الوقت الحالي لإجراء التعاملات الإلكترونية- أو أي وسيلة إلكترونية أخرى[1].

المطلب الخامس: طرق إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

تبرم عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية) عبر الإنترنت بطرق منها:

الطريقة الأولى: عن طريق شبكة المعلومات العالمية (World wide web).

تتم العقود من خلال المواقع على الشبكة، إذ إن المتعاقد يبحث عن السلعة أو الخدمة أو المعلومة التي ينوي التعاقد عليها على الشبكة، سواء من خلال محركات البحث التي تقوده إلى موقع الشركة أو المؤسسة، أو من خلال الدخول إلى الموقع مباشرة، أو من خلال شريط إعلاني يقوده إلى الموقع، أو من خلال سوق تجاري افتراضي على الشبكة يجمع عدداً من العارضين، من شركات أو مؤسسات أو أفراد يعرضون منتوجاتهم وخدماتهم في كتالوجات توضح هذه العروض والسلع بصورها وأسعارها وميزاتها، فإذا وصل المتعاقد إلى السلعة أو الخدمة أو المعلومة التي يريدها، فإن الموقع غالباً يوفر صورة أو صوراً واضحة للسلعة ومعلومات عن مزاياها وأوصافها،

(١) انظر: دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (ص ٨، ٩، ١٢)، ود. عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات (ص ٩٥- ٩٧).

وربما قدم الموقع عرضاً مرئياً بالفيديو عنها أو تجربة افتراضية لها، فإذا قرر المشتري الشراء ضغط على الأيقونة الخاصة بالشراء، ثم يتم تعبئة العقد الإلكتروني المتضمن العقد النموذجي الموضوع على الموقع، وفيه شروط العقد وبنوده التي تكون غير قابلة للتفاوض غالباً، ويتضمن إلى جانب ذلك بيانات المشتري الشخصية، الاسم، العنوان، ورقم البطاقة الائتمانية، أو كيفية دفع الثمن، وتوقيع العقد إلكترونياً.

وفي مثل هذا النوع من التعاقد يعد عرض الموقع للسلع والخدمات على الشبكة بمنزلة الإيجاب في الغالب، الذي يلتقي بقبول المشتري أو المتعاقد الذي تطلب منه أكثر المواقع بعد هذه الإجراءات التأكيد بالضغط فوق أيقونة خاصة، أو إرسال رسالة للبائع عبر البريد الإلكتروني، أو كتابة جملة أو كلمة تدل على الموافقة على العقد، وإتمامه وإرسال الطلب ليكون قبولاً إلكترونياً.

ثم تنزل السلعة أو الخدمة أو المعلومة على جهاز حاسب المتعاقد أو ترسل على بريد إلكتروني، أو ترسل إليه ليستلمها في الواقع استلاماً ملموساً مادياً، بعد أن يتأكد البائع من صحة ما دفعه المشتري وصلاحيته، بطرق منها تسلمه مصادقة من البنك تفيد صلاحية ما دفعه المشتري[1].

(١) انظر: كتاب الشراء والبيع عبر الإنترنت- مترجم- سلسلة الكمبيوتر المثلى، مكتبة لبنان، ناشرون، لبنان، ط أولى، ٢٠٠٢م، (ص ١٠- ١٣)، ود. عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، ط أولى ٢٠٠٣م، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، (ص ٣٠، ٣١)، ود. محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (ص ٢٠، ٢١)، ود. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق (ص ١٠١).

ومن أمثلة مواقع البيع على الشبكة عالمياً: موقع أمازون (Amazon.com)، حيث يعد أكبر متجر لبيع الكتب عبر الإنترنت[١]، وموقع إي باي (eBay.com)، حيث يعد من أكبر مواقع المزاد على الإنترنت[٢]، أما في الدول العربية، فمواقع البنوك والمصارف، وبعض مواقع الغرف التجارية، وبعض المواقع مثل: موقع تسوق السعودية، موقع تجاري، والسوق الإلكتروني الخليجي، موقع مكاسب للتجارة الإلكترونية، وموقع التجارة العربية، وموقع تجاري دوت كوم، وموقع شبكة التجارة العربية، وموقع الكويت للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ومكتبة النيل والفرات، والمكتبة القانونية[٣]، إضافة إلى مواقع كثيرة من الشركات والمؤسسات التجارية.

الطريقة الثانية: عن طريق البريد الإلكتروني (E-Mail).

البريد الإلكتروني هو طريقة لإرسال الرسائل واستقبالها إلكترونياً بين الحواسيب باستخدام شبكة الإنترنت، وهو يشبه البريد العادي من حيث المبدأ، إلا أنه يختلف في كونه يتم إلكترونياً، وأن الرسالة فيه تصل إلى المرسل إليه في وقت وجيز جداً، إذا لم يتم اعتراضها أو أعاقتها، وتحفظ الرسالة إلكترونياً في الصندوق البريدي المستخدم، ويمكن له أن يقرأ الرسالة حين وصولها أو أن يؤجل ذلك إلى وقت آخر يراه مناسباً، وأن يقرأها مراراً ما لم يمسحها من صندوقه.

---

(١) انظر: كتاب الشراء والبيع عبر الإنترنت، مرجع سابق (ص ٥٠).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص ٣٦).

(٣) انظر المواقع على الشبكة.

ويـحدث التعاقـد عندما يرسل صاحب المـتجر الافتراضي رسائل إلى صناديق بريـد أناس معينين أو عشوائيـين، يعرض فيها منتجاته وخدماته ويدعو فـيها إلى التعـاقد معه، مبينـاً الأسعار، والمواصفات وبنود العقـود، ويدعو صاحب البريد الإلكتروني إذا رغب في التعاقد بـضغط أيقونة الموافـقة، ليصدر القـبول منه وإجراءاته كما سلف في الطريق السابق، ومن تقنيات الرسائل الإلكترونية إمكان إلحاق ملفات ثنائـية، مثل الصور وأفلام الفـيديو والأصوات، وملفـات تنفيذية مع الـرسالة إلى البريد الإلكتـروني للمرسل إليه. وربما حصل مراسلات بين الطرفين حول الـسلعة أو الخدمـة ومواصفاتهـا وتنتهي بصدور القبول إذا اقتنعا بالعقد وشروطه وما يتعلق به. ومتى تحقق الإيجاب والقبول بوسـاطة البريد الإلكـتروني تم التعاقد على خلاف في وقت انعقاد العقد في هذه الحالة ومكانه[1]، ليس محل إيراده هنا.

الطريقة الثالثة: عن طريق وسائل الحديث والصور والمشاهدة عبر شبكة الإنترنت.

إذ يشـمل الحديث بالإنترنت عدة أنواع من الاتصالات حيث يمكن الحـديث عبـر الهـاتف العـادي عن طـريق الإنتـرنت، ويمكن تـبادل الرسـائل والمحادثـات بين عـدة أشخـاص بشكـل فوري، ويمكن أن

(١) انظر: مـصادر الطريقة الأولى، وبرستون غالا، كيف تـعمل الإنترنت، ترجمة مركز التعريب والـترجمـة، الدار العربـية للـعلوم ط أولى ١٤٢١هـ (ص ٨٤- ١٠٣)، ونضـال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان (ص ٢٦، ٢٧)، ورامي محمـد علوان، التـعبير عن الإرادة عن طـريق الإنترنت وإثبـات التعاقـد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال ١٤٢٣هـ (ص ٢٣٦، ٢٥٤).

يتضمن تبادلاً للأصوات والصور، ومن ذلك ما يلي:

١ - تبادل مباشر للعبارات بين شخصين يستخدمان برنامجاً يسمى غرفة المحادثة ، أو الدردشة (CHATTING ROOMS)، يمكنهما من تبادل الحديث كتابة يراها كل منهما في الحال، بطريقة أوفر مادياً وأسرع في جلب الرد، ويمكن أن تكون بين أكثر من شخصين وفي أماكن مختلفة.

٢ - تبادل الحديث بالصوت والصورة، أو من خلال برنامج آخر يمكن من خلاله إرسال الصوت والصورة: صور فيديو للتعبير عن الحركة مع الصوت، وتسمى غرفة الفيديو، وفي بعض البرامج يقوم المجتمعون أيضاً بالمشاركة بالوثائق وطباعة الرسائل وتبادل الملفات.

٣ - تبادل الحديث صوتياً كما في الهاتف العادي، وبأسعار اتصال الإنترنت، مما يقلل كلفة الاتصال لأصحاب العلاقات التجارية، وفي هذه الحالة يكون مجلس العقد كمجلس العقد في الهاتف.

٤ - تبادل الحديث عن طريق لاقط صوت ويكون في برنامج «غرفة المحادثة» وقد يلحق بها كاميرات يستخدمها المتحدث وتنقل الصورة مباشرة إلى الطرف الآخر، والمجلس فيه كسابقه[1].

---

(١) انظر: أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن (ص ١٧، ١٨)، ومحمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، الدار العلمية ومكتب دار الثقافة، عمان، الأردن، (ص ٤٨، ٤٩).

المبحث الثاني: حكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

المطلب الأول: حكم التجارة الإلكترونية:

عرفنا من خلال ما تقدم أن التجارة الإلكترونية أعمال تجارية تتم بعقود تسمى عقود التجارة الإلكترونية أو العقود الإلكترونية، من خلال الإنترنت، أو أية وسائل إلكترونية أخرى، سواء أبرمت ونفذت من خلال الوسيلة الإلكترونية، أو تم استخدامها في مرحلة من مراحل إبرام العقد.

وأن هذه العقود تختلف عن العقود العادية في كونها تتم عن بُعْد، بين طرفين غير مجتمعين في مكان واحد[1]، وبوسيلة إلكترونية -كما تقدم - يتم فيها الإيجاب والقبول بين المتعاقدين بكتابة إلكترونية أو بالمحادثة الصوتية، أو بهما، أو بالصوت والصورة، أو تجتمع الثلاث كلها[2].

وهذه العقود يمكن أن تكون أي عقد من العقود، سواء كان من العقود المسماة أو من العقود غير المسماة، فمن عقود التجارة الإلكترونية عقود بيع أو عقود إجارة، أو عقود خدمات تُكيف على

---

(١) انظر: د. عبدالفتاح حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، (ص ٣٤، ٣٥، ٥١)، ود. أسامة مجاهد، مرجع سابق، (ص ١٢٥)، ود. محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (ص ٣٧، ٤٠)، ومحمد أمين الرومي، مرجع سابق (ص ٥٩).

(٢) انظر: د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، ط ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (ص ١٩)، وبشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط أولى ٢٠٠٦م، دار الثقافة، الأردن، (ص ٧١)، ومحمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع، مصدر سابق، (ص ٤٦- ٤٩)، وأحمد العجلوني، مرجع سباق (ص ٤٥- ٤٨).

أنها عقود مقاولة[١]، أو عقود معلومات تكيف على أنها عقود مقاولة، وينطبق على بعض صورها عقود الإيجار، وحتى لو جعل بعض الباحثين عقود الخدمات والمعلومات عقوداً غير مسماة، أو اتسع هذا الإطلاق ليشمل كل عقود التجارة الإلكترونية[٢]، فهي في الأصل عقود ترجع إلى حكم العقود في الشريعة الإسلامية، ويتبعها النظام السعودي.

وهذه الأسس هي التي ننطلق منها للحكم على التجارة الإلكترونية عموماً وعبر الإنترنت خصوصاً، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: الأصل في التجارة والعقود: الإباحة، إلا ما دل الدليل أو القواعد الشرعية على عدم شرعيته، ومن الأدلة التي تدل على ذلك ما يلي:

١ - من القرآن الكريم أدلة منها:

أ-قول الله تعالى: ﴿لا تأكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾ [٣].

وجه الدلالة: ١- أن ظاهر الآية يقتضي إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح[٤]، ويدخل فيها التجارة الإلكترونية.

---

(١) عقد المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، د. علي أبو البصل، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، ط أولى ١٤٢٣هـ، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات (ص ٢٢).

(٢) انظر: محمد أمين الرومي، مرجع سابق (ص ٥١، ٩٦ وما بعدها)، ود. فاروق الإباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (ص ٢٠- ٢٢)، ود. محمد حسين منصور، مرجع سابق، (ص ٢٨- ٤٩).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) انظر: عماد الدين الطبري المعروف بالكيا الهراسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤٠٣هـ (٢/٤٣٨).

٢ - أن الأصل في العقود الـتراضي بين المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجـباه على أنفسـهما بالتـعاقد، حيث لم يشـترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، فثبت أن كل عقد تراضيـا عليه مباح إلا أن يتـضمن ما حرمه الله ورسوله ﷺ[١] ويدخل فيها عقود التجارة الإلكترونية.

ب - قول الله تعالى: ﴿ يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا أَوفُوا بالعُقُود ﴾[٢].

وجه الدلالة: تفيـد الآية أنه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده وارتبط به، ولـيس لأحد أن يقيد ما أطلقه الـشارع إلا ببينة منه، فكل قول أو فعل يعده الناس عقداً فهو عقد يجب أن يوفوا به كما أمر الله تعـالى، مـا لم يتـضمن تحـريم حلال أو تحلـيل حرام ممـا ثبت في الشرع[٣].

وإطلاق الوفاء بـالعقود يدل على أن الأصل فـيها الإباحة، وكذلك الشروط، ولاسيما العقود والشروط في أمور الدنيا، والحظر لا يثبت إلا بدليل[٤].

---

(١) انظر: شـيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتـاوى- جمع عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد- تـوزيع الرئاسة العامة لشؤون الحـرمين الشريفين ط ١٤٠٤هـ (٢٩/١٥٥)، وعبدالرحمن العايد، عقد المقاولة، ط ١٤٢٥هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (ص ١٤٧).

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) انـظر: محمد رشيد رضا، الـتفسير المختصر المفـيد للقرآن المجيد، مخـتصر تفسير المنار، المكتب الإسلامي، بيروت ط أولى ١٤٠٤هـ (٢/٢٥٤).

(٤) انـظر: الشيخ مـحمد الحاج نـاصر، بحث الإسلام وإجراء الـعقود بآلات الاتـصال الحديثة، ضـمن بحوث مجلة مجمع الفـقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ط ١٤١٠هـ (٢/١٠٧٨)، (نقلاً عن تفسير المنار).

وعقود التجارة الإلكترونية تدخل في هذه العقود وتأخذ حكمها.

جـ - قول الله تعالى: ﴿الله الذي سَخَّرَ لَكُمُ البَحْرَ لتَجْرِي الفُلْكُ فِيهِ بأمرِهِ ولتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ولَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى يخبر بفضله على عباده وإحسانه إليهم بتسخير البحر لسير المراكب والسفن بأمره وتيسيره ليبتغوا من فضله بأنواع التجارات والمكاسب(٢)، والتجارة الإلكترونية وعقودها من أنواع التجارات والمكاسب.

د - قول الله تعالى: ﴿وقَدْ فَصَّلَ لَكُم ما حَرَّمَ عَلَيْكُم﴾(٣).

وجه الدلالة: أن الآية عامة في الأعيان والأفعال، وأن الأصل فيها عدم التحريم؛ لأنها لو كانت محرمة لورد الدليل بتحريمها، فإذا لم تكن حراماً، لم تكن فاسدة، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، والعقود من باب الأفعال العادية فيكون الأصل فيها عدم التحريم وتكون صحيحة(٤)، والتجارة الإلكترونية وعقودها من هذا الباب.

ويستفاد من هذه الآيات حِل التجارة الإلكترونية وعقودها وجوازها وصحتها؛ لدخولها في عموم هذه الآيات.

٢ - من السنة المطهرة أحاديث منها:

أ - قوله ﷺ «الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في

(١) سورة الجاثية، الآية: ١٢.

(٢) انظر: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط أولى ١٤٢١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٩٩.

(٤) انظر: شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٠).

كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» [1].

وجه الـدلالة: أن الله عز وجل قد أحل التـجارات والمكاسب والعقود - وقد أشـرنا إلى ذلك - ولو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه، لكان ذلك عفـواً لا يجوز الحكم بتحـريمه وإبطاله، فكل عقد ومعـاملة سكت عنها فإنه لا يـجوز القـول بتحـريمها[2]، ويـدخل في ذلك عقود الـتجارة الإلكترونية فـإنها تدخل في عموم التجارات والمكاسب والعقود المباحة؛ لعدم وجود التحريم لها بنص أو قياس أو قواعد أو مقاصد شرعية.

ب - عن المـقدام -رضـي الله عنه - عن رسول الله ﷺ قال: «ما أكل أحد طعاماً خيراً من أن يأكل من عمل يده»[3]. وفي لفظ: «ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده»[4].

ج- وعن عائـشة -رضـي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه»[5].

---

(١) أخرجه الترمـذي في الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، دار الفكر، بيروت ط ثالثة ١٤٠٣هـ (١٢٤/٢) بـرقم ١٧٨٠، وابن ماجه في سـننه، دار الفـكر، بـيروت، تحقـيق محـمد فؤاد عبدالـباقي (١١١٧/٢) برقم ٣٣٦٧، والبيـهقي في السنن الكـبرى، دار الفكر (١٢/١٠). وحسَّن الألـباني إسناده في صحـيح سنن ابن ماجه، النـاشر: مكتب التـربية العربي لدول الخليج، ط المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤٠٨هـ (٢٤٠/٢).

(٢) انظـر: ابن قيم الجـوزية، إعلام المـوقعـين عن رب العالمـين، تحقـيق: محـمد مـحيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، ط ثانية ١٣٩٧هـ (٣٤٤/١، ٣٤٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا ط ١٩٨١م (٩/٣).

(٤) أخرجه ابن مـاجه في سننه (٧٢٣/٢، ٧٢٤) بـرقم ٢١٣٨، وإسناده صـحيح، صحيح ابن ماجه للألباني (٥/٢).

(٥) أخرجه الـترمذي في الجامع الصحـيح (سنن الترمذي) (٤٠٦/٢) برقم ١٣٦٩، وابن ماجه في سننه (٧٢٣/٢) برقم ٢١٣٧ .

وجه الدلالة: أن التجارة الإلكترونية وعقودها من الكسب، فتدخل في الكسب المنصوص عليه في الحديث، إذْ لا نص ولا أصول ولا قواعد شرعية تجعلها من الكسب المنهي عنه.

ثانياً: عقود التجارة الإلكترونية، عقود مسمَّاة فهي إما عقود بيع تقع على السلع والمنتجات، أو عقود إجارة تقع على المنافع، أو عقود خدمات أو خدمات إلكترونية، أو معلوماتية، تُكيَّف على أنها عقود مقاولة في حالات، وعقود إجارة في حالات، وعقود بيع في حالات[1]، فهي إذن عقود مباحة شرعاً، وإن وجدت عقود محرمة أو مختلف فيها كعقود التأمين التجاري، فتأخذ حكمها الشرعي بخصوصها[2].

وإباحة البيع والإجارة لا نحتاج لذكرها في بحثنا هذا، أما عقد المقاولة فمما يدل لإباحته شرعاً ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا أَوفُوا بالعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأنْعَامِ إلا مَا يُتْلَى عَلَيْكُم﴾[3].

وجه الدلالة: أن الآية تأمر بوجوب الوفاء بكل عقد لا يناقض الشريعة مطلقاً، وعقد المقاولة يندرج تحت هذا الأصل التشريعي العام.

٢ - قوله تعالى: ﴿لا تأكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أنْ تَكُونَ

(١) انظر: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ٢٠، ٣٤، ٤٠، ٤٩)، ود. فاروق الأباصيري، مرجع سابق (ص ٢٠- ٢٢).

(٢) صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بتحريم عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني (٢/٧٣١).

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن الطريق الشرعي للتجارة التي أحلها الله، هـو أن تكون الـتجارة عن تـراضٍ بين الطـرفين، وعقـد المقاولة يـدخل في هذا المعنى؛ لأن المـقاولة نوع من أنواع الـتجارة المشروعة التي تكون عن تراضٍ من صاحب العمل والمقاول.

٣ - عن جابر بن عبدالله -رضي الله عنهما - «أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ﷺ :يا رسـول الله: ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه، فإن لي غلاماً نجاراً، قال: «إن شئت»، قال: فعملت له المنبر، فلما كان يوم الجمعة، قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع...»[2].

وجه الـدلالة: يدل الحديث على جواز عقـد الاستصناع؛ لأن النبي ﷺ أجـاز صناعة المنـبر عند النـجار، والصناعـة عقد وارد على عمل معين، وهي في الاجـتهاد التشريعي المعاصر عقد مقاولة، إذ إن العقد يـتم بين صـاحب العمـل وبين الصـانع، صاحب الـعمل يقـدم البدل، والصانع يقدم العمل، وهذا هو جوهر عقد المقاولة.

٤ - عن عائـشة -رضي الله عنها - قـالت: «استأجر رسول الله ﷺ وأبـو بكر رجلاً من بني الـدّيل هادياً خريتـاً، وهو على دين كفار قـريش، فدفـعا إلـيه راحلـتهـما، وواعـداه غار ثور بـعد ثـلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث»[3].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح، في كتاب البيوع، باب النجار، (٣/١٤).

(٣) أخـرجه البخاري في الصحيح، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام (٣/٤٨).

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز عقد المقاولة؛ لأن الذي تم بين النبي ﷺ وأبي بكر -رضي الله عنه- من جهة، وبين الكافر الخبير بالطريق، هو عقد مقاولة، حيث يقدم صاحب العمل وهو النبي ﷺ البدل، مقابل العمل الذي يقوم به الكافر وهو الهداية إلى الطريق الموصل إلى يثرب(١).

٥ - أن في عقد المقاولة تحقيقاً لمصالح الناس، وقضاءً لحوائجهم، ودفعاً للحرج عنهم، لاسيما في هذا العصر الذي أصبح للمقاولة فيه دور أساس في سد حاجات الناس(٢).

ثالثاً: تحقق المصلحة لطرفي العقد في التجارة الإلكترونية وعقودها، وقد جاء الإسلام بجلب المصالح ودفع المفاسد، والمصلحة متحققة هنا، وما يوجد من مفاسد في التجارة الإلكترونية وعقودها يوجد في سائر التجارات والعقود(٣).

وتوضيح ذلك، أن التجارة الإلكترونية -كما مر- توفر على المتعاقد عناء البحث في الأسواق والتنقل فيها، والسفر والترحال، حيث يستطيع تصفح البضائع التي يود شراءها ومواصفاتها وأسعارها -وقد تكون في أقصى الأرض - وهو جالس في بيته، وتوفر على المتعاقد الآخر عناء البحث عن المستفيدين، وفتح محلات تجارية بأثمان عالية وتعيين عمال وغير ذلك مما يكون له الأثر في توفير المال، ورخص السلع، وضمانها.

(١) انظر في وجه الدلالة في هذه الأدلة: د. علي أبو البصل، مرجع سابق (ص ٧٨- ٨٣).
(٢) انظر: د. عبدالرحمن العايد، مرجع سابق، (ص ١٦١).
(٣) وانظر: شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى (١/ ٢٦٥) و(١١/ ٣٤٣).

وهكذا في الإجارة وغيرها، ومثل هذا لا يأتى الشرع بتحريمه، بل يأتي بتحليله وجوازه مراعاة لمصالح العباد وتحقيقها.

رابـعاً: عقد المعاوضات الماليـة وما اقترن بها من شروط من قبيل المعاملات لا الـعبادات، والأصل في النـصوص التي تـنظم المعاملات عقـوداً وشروطـاً التـعلـيل؛ لأن الأصل في المعـاملات، أنهـا شرعت لمصالح الناس، فـيلتفت فيها إلى المـعاني والعلل والمصالح والأعراف المـرغبة في المـعاملات، والأعراف تـستند أصـلاً إلى المصالح وإلا ما تعارف النـاس عليها، وعـلى هذا فلا يحكم على الـتصرف الجديد - ومـنها التجارة الإلـكترونية وعقـودها - أو الشروط المقتـرنة بالعقد بالمنع إلا بأحد شرطين أو كليهما.

١ - منـاقضة شـرع الله ورسوله، ونـظامه الشـرعي العام، بأن يحل ما حرمه الله ورسوله.

٢ - منافاة الشرط لمقتضى العقد[١].

ونـخـلص من هـذه الأدلـة إلى أن الأصل هـو إبـاحـة الـتـجارة الإلكترونية وعقودها وصحتها وجوازها، مالم يعارض ذلك ما يخرجها عن هذا الأصل، وسواء اعتـبرت عقوداً مسماة أم غـير مسماة، وأنها عقـود تحقق مصـالح طرفي العقـد، وفيهـا من النفع لـلناس الشيء الكـثير، وإن القول بإباحـتها وجوازها وصحتـها هو القول المتفق مع التشريع الإسلامي وما يتميز به من صلاحية لكل زمان ومكان، ومن مسايـرته للعلم والتـطور، وعدم الجمود، ودعوته لـتحقيق المصالح

(١) انظر: د. علي أبو البصل، مرجع سابق (ص ٧٧)، نقلاً عن د. فتحي الدريني.

ودفع المفاسد. وأما ما قد يتخلل عقود التجارة الإلكترونية من عقود محرمة فتأخذ الحكم كما لو كانت تجرى وتبرم من خارج نطاق التجارة الإلكترونية، مثل: عقود القمار، وبعض صور عقود التأمين، والعقود الربوية،وحرمة المعقود عليه، والحمد لله الذي شرع لنا ديناً سمحاً ميسراً صالحاً لكل زمان ومكان. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

خلص الباحث إلى إباحة التجارة الإلكترونية وعقودها سواء عُدت عقوداً مسماة أو غير مسماة، وسنتناول في هذا المطلب حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، وقد عرفنا أن إجراء العقود عبر الإنترنت تكون بواسطة برامج وإعدادات وطرق مختلفة، ولكنها لا تخرج عن كونها في الغالب تجرى بالكتابة الإلكترونية، أو بالصوت أو بهما، أو بالصوت والصورة. وسنتناول أحكامها في الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة عبر الإنترنت:

ويمكن تصور الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة بين العاقدين عبر الإنترنت إذا كانا في حكم الحاضرين، ويمكن تصور ذلك في حالات منها إذا كان المتعاقدان في غرفة محادثة معاً على الخط مباشرة وكل منهما يكتب ويرى صاحبه كتابته مباشرة إذا اعتبرنا أنهما في حكم الحاضرين.

الحالة الثانية: إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة بين العاقدين

عبر الإنترنت إذا كانا في حكم الغائبين، ويكون ذلك في حالات منها: إذا كـان العـقد بالمـراسلة عن طـريق البـريد الإلكـتروني، أو إذا كان بالعقـد النموذجي، أو عن طـريق موقع الشركـة أو البائع أو الطرف العـارض للسـلعـة أو الخدمـة، أو موقع المزاد أو الـسوق الـتجاري الإلكتروني أو نحو ذلك (صفحة الويب) إذ أنه يوجد عقد مكتوب في الموقع مـسبقاً، فـإذا أراد الطرف الآخر التـعاقد على هـذه السلعة أو الخـدمة أو المـعلـومة فـإنه يرسل بمـوافقـته، وتتم إجـراءات العـقد والـتوقيع عـليه، وربما الـتنفـيذ وتبادل الـسلعـة وثمنـها عن طريق الإنترنت والحاسب الخاص بالمتعاقد.

ففي هاتين الحالتين يتم إجراء العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية التي يكتبها المتعاقد على لوحة مفاتيح الحاسب الآلي، أو تكون مكتوبة مسبقاً على الموقع أو مرسلة للبريد الإلكتروني، فيتعامل معها الطرف الآخر بكـتابة إلكترونية، وهكذا تتم إجراءات العقد بحيث تنتقل الكتابة بـين الطرفـين كما هي دون زيـادة أو نقصـان، فتأخـذ حكم الكـتابة العـادية تماماً، وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في حكم إجراء العقود التجارية بالكتابة[1]، ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات هي:

١ - اتجاه التضييق، وهو عدم جواز الكتابة لإنشاء العقود بها إلا للعاجزين عن الكلام، وهو وجه للشافعية[2].

(١) انظـر: د. نور الدين الخـادمي، بحث عـقود الـبيع والـشراء والنـكاح بـالإنتـرنت وأجهزة الاتصالات الحديـثة، مطبوع ضـمن بحوث فقهـية من الهنـد، عن مجمع الفقه الإسلامي- الهند، ط أولى ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت (ص ٣٤٨).

(٢) انظر: إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب- مع شرحه المجموع للنووي -، ومحيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر (٩/١٦٢، ١٦٧).

٢ - اتجاه التوسط، وهو جواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة بين الغائبين دون الحاضرين، وهو مذهب الحنفية[١].

٣ - اتجاه التوسع، وهو جواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين، وهو مذهب المالكية[٢]، والأصح عند الشافعية[٣]، ولعله المذهب عند الحنابلة[٤].

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أ - مما استدل به للمضيقين ما يلي:

١ - أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم

---

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ط الثانية ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٨/٥)، وبرهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية (٢١/٣)، ومحمود العيني، البناية في شرح الهداية، ط أولى ١٤٠١هـ، دار الفكر (٢٠١/٦).

(٢) انظر: أبا البركات الدردير، الشرح الكبير- بهامش حاشية الدسوقي- ومحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه (٣/٣)، وعلي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ط أولى ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت (٢٦١/٥).

(٣) انظر: محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي (٣٣٨/٣، ٣٣٩)، وكمال الدين أبا البقاء محمد الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط أولى ١٤٢٥هـ، دار المنهاج (١٤/٤)، ومحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط ١٣٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (٥/٢).

(٤) هذا الذي يظهر للباحث، وذلك لأن مذهب الحنابلة يتوسع في العقود والشروط، ولقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إنها- أي العقود- تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل... وهذا ظاهر مذهب أحمد» مجموع الفتاوى (٧/٢٩)، ولقول ابن القيم: «من أصول الإمام أحمد أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل» إعلام الموقعين (٥/٢)، والكتابة من الفعل. وانظر: منصور البهوتي، كشاف القناع، ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت (١٤٨/٣).

يـشتهر في عصر النبي ﷺ إنشـاء العقود بالكتـابة، ولكن يستثنى من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يستطيع التعبير إلا بالإشارة أو الكتابة.

٢ - إن الكتـابة ليست وسيلـة من وسائل التعبيـر المعتبرة، لأنها تحتمل التزوير وإرادة تحسـين الخط، ومع هذا الاحتمال لا تثبت بها العقود التي يترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، وانتقال للملكية، وغير ذلك[١].

وتنـاقش أدلة هذا القول، بأن عـدم استعمال الكتـابة واستخدامها في عهـد النبي ﷺ لإنشـاء العقـود، لا يدل على عـدم جوازها؛ لأن مـبنى العقود على الرضا وطـيب النفس -كما وردت به النصوص - وليس محصوراً في لفظ أو صيغة معينة، بل مرجعه إلى العرف، فما عده الـناس منشأ للعقد أخذ به مادام أنه لا يصطدم مع نص شرعي. وأن النبي ﷺ قد استـخدم الكتابة فيمـا هو أعظم من إنشاء العقود، وهو الدعـوة إلى الله وإبلاغ الرسالة إلى الملوك وغيرهم[٢]، فإذا جاز في إبلاغ الدين وبراءة الـذمة بذلك، فـجوازها في إنشـاء العقود من باب أولى، وهـو أيضاً دلـيل على أن الكـتابة بمنـزلة الخطـاب، فتعد الكتابة وسيلة من وسائل التعبير كالخطاب دون تمييز بينها[٣].

---

(١) انظـر: د. علي محيي الـدين القره داغي، بحث حكم إجـراء العقود بآلات الاتـصال الحديثة، مطبوع ضـمن مجلة مجمـع الفقه الإسلامي، الدورة السـادسة، العدد السادس، ١٤١٠هـ (٢/٩٤٥).

(٢) مثل كتابه إلى قيـصر وكسرى، صحيح البخاري، كـتاب الجهاد، باب هل يرشد المسلم أهل الكتاب أو يـعلمهم الكتـاب، وباب دعوة اليهودي والـنصراني وعلى ما يقـاتلون عليه، وما كتب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر (٣/٢٣٤، ٢٣٥).

(٣) انـظر: علاء الدين الكـاساني، مرجع سـابق (٣/١٠٩)، وموفق الدين بن قـدامة، المغني، ط ثالـثة ١٤١٣هـ، بتحقـيق د. عبدالله التركي، د.عـبدالفتاح الحـلو، هجر للطـباعة والنشر=

وأما تطرق احتمال التزوير وإرادة تحسين الخط إلى الكتابة، فيتلاشى مع وجود القرائن، إضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات، وكلامنا هنا في مدى جواز دلالة الكتابة على التعبير عن الإرادة، وليس عن الإثبات[١].

ب - ومما يستدل به للمتوسطين:

استدل لهم بالأدلة السابقة، لكنهم يرون أن الحاجة ماسة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، حيث لا يوجد أي مانع من المشافهة والمخاطبة.

ويمكن أن يناقش بأن النزاع في أن الكتابة، هل تصلح للدلالة على ما في النفس، أو لا؟ فإذا قلنا: نعم، فأي تقييد في حقهما وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي، فلا بد ألا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضا ضروري في إنشاء العقد بحيث لا يتم بدونه، كما أنه لا توجد ضرورة للغائبين إذ يمكنهما التوكيل[٢].

=والتوزيع، القاهرة (١٠/٥٠٣)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق (٢٩/٧- ٢٦)، ود. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ط ثانية ١٤٢٣هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت (٢/٩٤٨).

(١) انظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا (٢/٩٤٨)، وبحث أحكام إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة (٢/٩٤٦)، ود.عبدالرزاق الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة، ط أولى ١٤٢١هـ، دار البيارق، الأردن، (ص ٥٨).

(٢) انظر المصدرين السابقين.

ج - ومما يستدل به للموسعين القائلين بجواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين ما يلي:

١ - أن الرسول ﷺ كان مـأموراً بتبـليغ الرسالـة بقوله تعالى: ﴿ يـا أيُّـهَـا الـرَّسُـولُ بَـلِّغْ مـا أُنْزِلَ إِلَـيْكَ مِن رَبِّك ﴾[١]. وقـد بلغ ﷺ تارة بـالخطاب، وتارة بـالرسول، وتـارة بالكتـابة، فقد كـتب عليه الصلاة والـسلام إلى ملوك المـمالك المعروفـة يومئـذ، ونحوهم، مـثل قيصر الروم، وكسرى فارس[٢]، يدعوهم إلى الدين، وكان التـبليغ بالكتاب كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة بمنزلة الخطاب[٣].

٢ - أن الشريعة اهتمت بالكتـابة في العقود والتوثيقات وأولتهما اهتماماً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلى أجَلٍ مُسَمًّى فاكْتُبُوهُ ولْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بالعَدْلِ ﴾[٤]. وقوله تعالى: ﴿ وإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ ولَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[٥].

٣- أن الشـرع علق حل التـجارة على التـراضي، دون النظر إلى التقيد بأية شكلية ما لم يكن منهياً عنها بنصوص أخرى، فقال تعالى: ﴿ لا تأكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم ﴾[٦].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٢٣٤، ٢٣٥).

(٣) انظر: علاء الدين الكاساني، مرجع سابق (٣/١٠٩)، وموفق الدين بن قدامة، المغني (١٠/٥٠٣).

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ولم يفصل في وسائل التعبير عن التراضي، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف جارٍ قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة، فهي صالحة لإنشاء العقود التجارية[١].

٤ - أن الأحكام تتعلق بالكلام أو العمل، قال ﷺ: «**إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به**»[٢]. والكتابة عمل[٣]، فتتعلق بها الأحكام، ومنها إنشاء العقود التجارية.

٥ - إن الكتابة هي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كالخطاب[٤].

٦ - أن من عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عُمِلَ بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة... أو عادة له مطردة لا يخل بها[٥].

الترجيح:

الذي يظهر للباحث أن الراجح هو ما ذهب إليه الموسعون القائلون بجواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين

---

(١) انظر: شيخ الإسلام ابن تيمية، مصدر سابق (٢٩/٧- ١٨)، ود. علي القره داغي، بحث حكم إجراء العقود (٩٤٧/٢).

(٢) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان (١١٩/٣)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (١١٧/١) رقم ٢٠٢، واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: شيخ الإسلام ابن تيمية، مصدر سابق (٩/٢٩).

(٤) انظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا (٩٤٩/٢)، ود. عبدالرزاق الهيتي، مصدر سابق، (ص ٥٤).

(٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مصدر سابق (٢١٨/١).

أم بـين الغائبـين، وبالتـالي جواز إنشـاء عقود التـجارة الإلكـترونية بالـكتابـة الإلكتـرونية، وذلك لـقوة أدلتـهم ووضوحهـا، وسلامة ما استدلـوا به، ولضعف أدلة أصـحاب الأقوال الأخرى، أمـام المناقشة، ولموافقة ما رجحه الباحث للأدلة والقواعد الشرعية، وتحقيقه لمصلحة الناس وبـخاصة في هذا الـعصر، مع تبـاعد الأقطار، وكـثرة العقود وتوسع التجارة وتطور وسـائل الاتصال، وخدمتها للـمتعاملين معها بـحيث تخـتصر الـزمان والمكان، وتـخفض الأسعـار مع أقل الجهود وتحفظ لـكل طرف حـقه، وتحقق رغبـته وشروطه دون نـقصان أو نسيان، قد يحصل عند إجراء العقد باللفظ، والدين لم يأت إلا بما فيه مصالح العباد في العاجل والآجل، والله تعالى أعلم.

وهـذا الذي رجـحه الـباحث هـو مـا قام عـلـيه مشـروع نـظام التعـاملات الإلكترونية السعودي - وتقوم عليه جميع قوانين التجارة الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية - مع إجرائها وفق الشروط التي نص عليه المشروع.

وعلى القول بصحة التعاقـد بالكتابة فإنه لا بد للكتابة المتعاقد بها من شرطين:

الأول: أن تكون الكـتابة مستـبينة، وهي الكتـابة على شيء تظهر علـيه وتبقى صورتها بعـد الفراغ منها، كالـكتابة على الورق واللوح، ويستطاع قراءتها وفهمها.

الثاني: أن تكون الكـتابة مرسومة، وهي المكتوبة بالطريقة المعتادة

بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليده[١].

وبتطبيق هذين الشرطين على الكتابة عبر الإنترنت فلا بد أن تكون الكتابة واضحة وبحروف ظاهرة ولغة مفهومة، إذ إن بعض الترميز في الحاسب أحياناً يكون بأحرف غير مفهومة أو بلغة لا يفهمها الطرفان، أو مثلاً تعرض الجهاز لفيروس فمسحها، أو غيَّر لغتها، أو نحو ذلك، فلا بد من أن تكون الكتابة مستبينة مقروءة مفهومة لكلا الطرفين. وأن تكون مرسومة، فتكون مكتوبة بالطريقة المعتادة في التعاقد، وتكون موقعة إن اشترط التوقيع.

الفرع الثاني: حكم إجراء عقود التجارية الإلكترونية بالصوت والصورة عبر الإنترنت:

وقد يكون نقل الصوت مباشراً بين الطرفين، كأن يكونا في غرفة محادثة ويسمع كل منهما صاحبه، وقد يضاف لذلك التصوير بواسطة كاميرا عند كل منهما، أو يكون نقل الصوت من خلال الاتصال الهاتفي عن طريق الإنترنت، أو من خلال برامج الربط أو البرامج المعدة للاجتماعات، وقد يضاف إليه الصورة كمؤتمرات الفيديو.

وقد يكون النقل من خلال الويب وموقع الشركة أو المؤسسة أو مقدم الخدمة أو المعلوماتية أو غرف المحادثة الخاصة بتلك الشركات وغيرها من منظمات الأعمال الإلكترونية، سواء كان بالصوت فقط، أو بالصوت والصورة.

---

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، مرجع سابق (١٠٩/٣)، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (٣٧٨/١)، ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٤١٢/١).

وقد يـكون نقل الصوت، أو الصوت والصورة مسجلاً كأن يكون في برنـامج مـعـين أو شـريط إعلاني، أو مـرفـقـات مع الـرسـالة الإلكـترونية، أو في موقع منـظمات الأعمال الإلكـترونية، ويكون فيه عرض للعقـد وشروطه والمواصفـات المطلوبة المـعرِّفة للمـعقود عليه بشـكل يزيل الجهالة عنه، سواء كان بيعاً أو إجارة، أو تقديم خدمة أو معلومة، يسمع هذا الـطرف الآخر أو يسمعه ويشاهده، ثم يقدم على قبول العـقد بطـريقة المراسـلة الإلكـترونية أو بـنفس الطـريقة التي وصلت إليه أو بأي طريقة إلكترونية أخرى. وهذه الصور السابقة قد تكون بـين طرفين معينين، وقد تكون موجهة من الطرف الموجب الذي يكـون إما فرداً، أو شركة أو مـؤسسة أو منـظومة أعمال إلـكترونية أخرى، وموضوعة في المـواقع الإلكترونية لأحد أولئك، أو غيرهم، أو في رسالة إلكترونيـة موجهة إلى جماهير المطلـعين عليها، وسنتناول حكم ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى: حكم إجـراء عقود الـتجارة الإلكـترونيـة بالصوت المباشر عبر الإنترنت:

إجراء المحادثة بالصوت مباشرة بين المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، بأي طريقة كانت، ينتقل فيها كلام المتحدث بدقـة، ويسمع كل منهما الآخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بـدون واسطـة سوى عـدم رؤية أحـدهمـا الآخر ووجود فـاصل بينهمـا، فإذا أجري عقد من عقـود التجارة الإلكـترونية بهذه

الطريقة، وتم فيه الإيجاب والقبول واستوفى باقي الشروط المطلوبة، فإنه يكون عقداً صحيحاً؛ لأن عدم رؤية أحدهما الآخر ليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها، إذ إن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما، أو إدراكهما بأية وسيلة كانت[١].

ويؤيد هذا أن الفقهاء -رحمهم الله تعالى- ذكروا مسائل تلحق بها هذه المسألة، ومما ورد عنهم: قول النووي -رحمه الله- في كتابه المجموع: «لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا، صح البيع بلا خلاف»[٢]، ونقل الخطيب الشربيني -رحمه الله- عن بعض فقهاء الشافعية في مغني المحتاج: «ولو تناديا بالبيع من بُعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه»[٣].

فهذان النصان صريحان في صحة إبرام العقد بين المتباعدين، ويمكن الاعتماد عليهما في القول بصحة العقد التجاري المبرم من خلال الصوت المباشر عبر الإنترنت بين المتعاقدين.

وقول الرافعي -رحمه الله- في العزيز نقلاً عن بعض الشافعية: «لو قال: بعت من فلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة»[٤].

وهذا النص يدل على وجود الفاصل المكاني بين المتعاقدين والزماني بين صدور الإيجاب وقبوله.

---

(١) د. علي القره داغي، بحث حكم إجراء العقود، مرجع سابق (٢/٩٢٩).

(٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق (٩/١٨١).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق (٢/٤٥).

(٤) العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤١٧هـ، مرجع سابق (٤/١٣).

وقول ابن قدامة -رحمه الله - في المغني: «ولو أقاما في المجلس (مجلس العقد) وسدلا بينهما ستراً، أو بنيا بينهما حاجزاً... فالخيار بحاله»[1].

وقول النووي -رحمه الله - في المجموع: «قال أصحابنا: فلو لم يتفرقا، ولكن جُعل بينهما حائل من ستر أو نحوه، أو شق بينهما نهر؛ لم يحصل التفرق بلا خلاف»... وقال الروياني: لا إن جُعل بينها حائط أو غيره لم يحصل التفرق؛ لأنهما لم يفترقا، ولأنهما لو غمضا أعينهما لم يحصل التفرق»[2].

وقول النووي في الروضة: «ولا يحصل التفرق ببناء جدار بينهما من طين أو جص على الأصح»[3].

حيث دلت هذه النصوص الفقهية على أن عدم رؤية أحد المتعاقدين للآخر لا تؤثر في إبرام العقد وصحته[4].

ولأن الأساس في صحة العقود هو تحقيق الرضا بصدور ما يدل عليه بصورة واضحة مفهومة، وقد دل عليه الكتاب بقوله تعالى: ﴿لا تأكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾[5]. وهذا متحقق في إجراء العقد بالصوت المباشر عبر الإنترنت، حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل اتفاق بين الفقهاء، وما

(١) المغني، مرجع سابق (٦/١٣).

(٢) المجموع، مرجع سابق (٩/١٨١).

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق (٣/٤٣٨).

(٤) وإن خالف في ذلك بعض الفقهاء، ورأوا عدم جواز المناداة من بعيد أو من وراء جدار، فإنه يرد عليه بما سيأتي في المتن.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩ .

الإنترنت إلا وسيلة من وسائل توصيل الصوت، وليس وسيلة جديدة للتعبير عن الإرادة، فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقيق الرضا للطرفين، والتعبير عنه، وإظهاره بأي وسيلة مفهومة(١).

ولأن العرف له دور أساس في باب العقود، إذ إن له دوراً في تحديد كيفية البيع وغيره من العقود التجارية، وصحة انعقادها، مادام أنه لم يرد في ذلك نص.

يقول ابن نجيم -رحمه الله -: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة»(٢). ويقول الدسوقي -رحمه الله -: «والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً»(٣). ويقول النووي -رحمه الله -: «ولم يثبت في الشرع لفظ له -أي للبيع -فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عدَّه الناس بيعاً كان بيعاً..»(٤). ويقول ابن قدامة -رحمه الله -: «إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف»(٥). ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا لم يكن له -أي للبيع ونحوه- حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً؛ فهو بيع، وما سموه هبة فهو

(١) انظر: د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق (٢/٩٢٩، ٩٣٠).
(٢) زين العابدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص٩٣).
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق (٣/٤).
(٤) المجموع، مرجع سابق (٩/١٦٣).
(٥) المغني، مرجع سابق (٦/٨).

هبة...»[1]. وإذا كان العرف يتبع والعادة تحكم في المعاوضات والمعاملات والتخاطب بالهاتف عبر الإنترنت، وسماع صوت كل طرف للآخر بين الناس والأفراد والشركات والمؤسسات، جرت به العادة، وأصبح من الأعراف السائدة التي تترتب عليها آثارها الأدبية والمالية، حقوقاً والتزامات، وليس هناك ما يعارض هذا العرف والعادة من نصوص الكتاب والسنة، أو قواطع الدين وثوابته وضوابط الشريعة، بل إن هذا العرف مساير للمقاصد الشرعية المتصلة بتيسير التعامل وتسريعه، وبجلب المنافع وتبادلها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وعدم الاعتداء أو الظلم والغبن والغرر والتدليس، وغير ذلك مما يبطل العقود ويفسدها[2]، والإنترنت آلة معتبرة عرفاً لتوصيل لفظ المتعاقد إلى سمع الآخر، فيكون إجراء عقود التجارة الإلكترونية من خلاله صحيحاً شرعاً[3].

هذا الحكم فيما إذا كان إجراء العقد بين طرفين معينين يجريانه بينهما مباشرة، أما إذا كان الإيجاب ليس موجهاً لمتعاقد محدد، بل موجهاً للجمهور من خلال الإنترنت، كأن يكون بثاً مباشراً لمزادٍ أو نحوه، أو إعلان مباشر موجه للجمهور من خلال مواقع أمنية أو غيرها بأن من بلغ عن جريمة أو مجرم أو نحو ذلك فله كذا وكذا، فتقدم شخص وقبل العقد، أو نفذ الأمر المعلن عنه، فإن العقد يكون

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق (١٦/٢٩).

(٢) انظر: د. نور الدين الخادمي، مرجع سابق (ص ٣٥٤).

(٣) انظر: د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق (٩٣١/٢)، ود. عبدالرزاق الهيتي (ص ١٩).

صحيحاً؛ لأن الأساس في العقد هو الرضا المتمثل في صدور الإيجاب والقبول، ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه الآخر[1]، وهذا كله متمثل في هذا العقد.

المسألة الثانية: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالصوت والصورة مباشرة:

حكم هذه الصورة من التعاقد: حكم التعاقد بين المتباعدين الذين يرى أحدهما الآخر ويسمعه بوضوح تام، وقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على صحته، قال النووي - رحمه الله - في أصل المسألة: «لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا، صح البيع بلا خلاف»[2].

وقد تقدم أن إجراء عقود التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت بالصوت مباشرة صحيح شرعاً بحالتيه المذكورتين آنفاً، وقد دلل الباحث على ذلك -فلا داعي لتكراره - والعقد هنا في الحالتين أولى بالصحة؛ لأنه يضاف إلى الصوت: الصورة، حيث يرى كل من المتعاقدين الآخر أمامه مباشرة، ويكلمه مباشرة، ويتم الإيجاب والقبول والتفاوض على بنود العقد وشروطه، وكل من المتعاقدين يسمع المتعاقد الآخر ويراه، كأنه جالس معه في مجلسه الذي هو فيه، مما يزيل اللبس، ويزيد في تأكيد معنى الرضا بين المتعاقدين.

المسألة الثالثة: إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

(١) انظر: د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق (ع٦/٢/٩٤٠).
(٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق (٩/١٨١).

بالاتصال غير المباشر بالصوت والصورة، أو بالصوت غير المباشر:

هذه الصورة بحالتيها: الموجهة لمتعاقد بذاته، والموجهة للجمهور، ينقل فيها الصوت والصورة، أو الصوت بطريق تسجيل عرض الموجب للعقد وبنوده وشروطه، على الطرف الثاني لمعرفة موقفه، يكون فيها زمان الإيجاب مختلفاً عن زمان القبول، ومكان المتعاقدين متباعداً.

والعقد بهذه الكيفية، يلحق بـالتعاقد بالرسالة الإلكترونية المكتوبة بين الغائـبين عبر الإنترنت، وتقـدم أنه عقد صحيح، وقد دلل الباحث عـلى ذلك، فلا داعي لإعادته هنا، ويزيد العـقد هنا على ذلك بحصول عنصر الرؤية والمشـاهدة، أو سماع الصوت، مما يزيد في التأكد من الرضا المعبر عن إرادة المتـعاقد باللفظ المسموع، أو باللفظ والصورة، وبناءً عليه يكون مؤكداً صحة العقد[1]. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: د. نور الدين الخادمي، مرجع سابق (ص ٣٦١)، ود. عبدالرزاق الهيتي (ص ٣٨).

الفصل الثاني
إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

تمهيد:

سيتناول الباحث في هذا الفصل أركان عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في مباحث ثلاثة، وسيمهد بتعريف الركن في اللغة والاصطلاح وبيان الأركان.

تعريف الركن في اللغة: هو جانب الشيء الأقوى[١].

تعريف الركن في الاصطلاح: هو ما به قوام الشيء الذي لا يتحقق ولا يوجد إلا به[٢].

وأركان العقد هي:

١ - صيغة العقد. ٢ - العاقدان. ٣ - محل العقد[٣].

---

(١) انظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، (٥/٢١٢٦)، وأحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، قم، (٢/٤٣٠).

(٢) انظر: أبا بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، (٢/١٧٤)، وسليمان بن عبدالقوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، (٣/٢٢٦، ٢٢٧)، ومحمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامية، (ص ٤١٨).

(٣) هذا على رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فيحصرون الركنية في الصيغة. انظر: كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط أولى ١٣٨٩هـ (٦/٢٤٨)، وأبا البركات الدردير الشرح الكبير- بهامش حاشية الدسوقي عليه- مرجع سابق (٣/٢)، وأبا حامد الغزالي، الوجيز، (١٣٩٩هـ (١/١٣٢، ١٣٣)، وفخر الدين ابن تيمية، بلغة الساغب وبغية الراغب، (ص١٦٦).

المبحث الأول: صيغة عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

ويراد بصـيغة العقد: ما يتحقق به العقد ويوجد بما يدل على ذلك مـن لفظ أو إشارة أو كـتابـة أو فعل أو غيـرها من وسـائل التعـبير اللفظية وغير اللفظية[1]، التي تدل على رضا المتعاقدين وإرادتهما.

وقد اصطـلح الفقهاء على تسمية ما يصدر من العاقدين بالإيجاب والقبول.

المـطلب الأول: الإيجاب والقبول في عقد الـتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

الفرع الأول: تعريف الإيجاب والقبول:

الإيجاب لغة: مأخوذ من وجب الشيء يجب وجوباً؛ إذا ثبت ولزم، واستوجبه: استحقه[2].

والقـبول لـغة: مأخـوذ من قبل الـشيء يقبـله قبـولاً، بفتح أوله وضمه، والقبول: الرضا بالشيء، وميل النفس إليه[3].

تعريف الإيجاب والقبول في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريفهما على قولين: حيث ذهب الحنفية إلى أن:

الإيجاب: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على رضاه.

والقبول: ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني جواباً للأول[4].

---

(١) انظر: د. عبدالحميد البعلي، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، القاهرة، ط أولى (ص ٨٧).

(٢) انظر: جمال الدين ابن منظور، مصدر سابق (١٥/ ١٥٤).

(٣) انظر: المرجع السابق (١٢/ ١٤).

(٤) انظر: كمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق (٦/ ٢٤٨)، ومحمود العيني، (٦/ ١٩٣).

وذهب الجمهور إلى أن:

الإيجاب هو: ما صدر ممن يكون منه التمليك، سواء صدر أولاً أو صدر ثانياً.

والقبول هو: ما صدر ممن يصير إليه الملك دالاً على رضاه، وإن جاء متقدماً[١].

والذي يرجحه الباحث هو قول الحنفية، لسهولته في التمييز بين الإيجاب والقبول؛ لأنه بالإمكان التمييز بينهما بمجرد أن نعرف أيهما صدر أولاً، حيث يكون الأول مثبتاً، والثاني رضاً وقبولاً بفعل الأول، وهذا التيسير هو الأولى بالاتباع في معاملات الناس، وهذا الذي ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين[٢].

وقد ذهبت كثير من القوانين الوضعية إلى تسمية ما يصدر أولاً من المتعاقدين إيجاباً وما صدر ثانياً قبولاً[٣].

والإيجاب والقبول حقيقته تعبير عن إرادة المتعاقدين، وهذا التعبير يأخذ صوراً مختلفة، فقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المعبرة عن الإرادة، أو بدلالة الحال وهي تبني موقفاً لا تدع

(١) انظر: أبا البركات الدردير، مرجع سابق (٣/٣)، ومحمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣)، وعبدالكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (٤ / ٩)، ومحيي الدين النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق (٣٣٨/٣)، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (٤/٤)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع، (١٤٦/٣).

(٢) انظر: مصادر الحنفية السابقة، ومحمد شلبي، مصدر سابق (ص ٤١٩)، ود. عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، (ص ٤٢).

(٣) مثلاً القانون المدني الأردني وفقاً للمادة رقم (٢/٩١)، والقانون المدني اليمني وفقاً للمادة رقم (١٥١)، انظر: أحمد العجلوني، مرجع سابق (ص ٦٥)، وقانون المعاملات المدنية في الإمارات وفقاً للمادة رقم (١٣١)، انظر: محمد أمين الرومي، مصدر سابق (٨٢).

ظروف الحال شكـاً في دلالته على المقصود، فـالإيجاب والقبول إذن اسم لكل تعـاقد بين طـرفين، إثبـاته يسمى إيـجاباً، والتـزامه يسمى قبولاً، وهذا هو مذهب المالكية واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

بينـما يقـصر الجمـهور إطلاق الإيجـاب والقبـول على الصـيغة الـقولية فـقط، من باب التـخصيص العـرفي من قبل هؤلاء الـفقهاء، وليس تخصيصاً شرعياً[2]، ولهذا فإن الأخذ بالقول الأول وهو تعميم الإيـجاب والقبول عـلى كل ما يدل على إرادة المتـعاقدين هو الأصلح لعـدم معارضـته نصـاً شرعيـاً، ولشـموله ولمـوافقته الـلغـة ومبدأ الرضائية في العـقود، والسـهولة في التطـبيق، وهو الذي يسير عليه الباحث هنا.

وتقـدم في ثنايا البـحث جواز إجراء العـقود بالكتـابة، وبالصوت فقط، وبالصوت والصورة عبر الإنترنت، وأن العقود تبرم بكل ما دل على رضا الطرفين.

وقد جـاء مشروع التـعاملات الإلكـترونيـة السعودي مـوافقاً لما خلص إلـيه الباحث من جـواز إبرام عقـود التجـارة الإلكتـرونية عن طريق التعبير عن الإيجاب والقبول بوساطة التعامل الإلكتروني -بما فـيه الإنترنت - ويكون هذا التعبيـر باستخدام بيانات أو نصوص أو

(١) انظر: أبا الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (٤/١٥٧)، ومحمد المغربي المعروف بالحطاب، مـواهب الجليل لشـرح مختصـر خليل، (٤/٢٢٨، ٢٢٩)، وشمس الـدين ابن مفلح، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، بهامش المحرر، (١/٢٦٠).

(٢) انـظر: علاء الـدين الكاسـاني، مرجع سـابق (٥/١٣٣)، ومحـيي الدين النـووي، المجموع (٩/١٦٢)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/٧).

رمـــوز أو صـــور أو رســـوم أو أصـــوات أو غـــير ذلك من الـــصـــيغ الإلكترونية معاً أو متفرقة[١].

الفرع الثاني: الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

خلصـــنا سابقاً إلىَ أنه يجوز استخدام الكتابة والصوت، والصوت والصورة وغيرها للتعـبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، ويمكن لمـستـخدم الإنـترنت أن يـعبر عن إيـجابه في عـقود الـتجارة الإلكترونية، بإرساله رسالة إلكترونية -سجلاً إلكترونياً - عبر خدمة البريد الإلكتروني متـضمنة إيجاباً لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد إلكتروني محددة، أو يعبر عن إيجابه عبر خدمة مواقع الويب - الشبكة العـالمية - أو عبر الخدمات الأخرى التي تقدمها شبكة الإنترنت مثل غرف المحادثـة أو مجموعات الأخبار، ويشترط في هذا الإيجاب ما يشترط في الإيجاب في العقود العادية، ومنها:

١ - أن يكون الإيجاب واضحاً محدداً، فيكون واضح الدلالة على مراد المتعـاقد لأنه يعبر عن إرادته الباطـنة، فإذا كان في دلالته خفاء لم يتحقق الـربط بينهما[٢]، ويقتضي هذا الـشرط أن يكون الإيجاب متضمـناً كافة العناصـر الأساسية لقيام الـتعاقد المراد إبرامه، والتي يتسـنى للموجب له الإحاطة بها، ليتم العقد بمجرد موافقة القابل على إيـجاب الموجب، فإن كـان الإيجاب يـتعلق بـعقد المـبيع مثلاً، لزم أن

(١) انظر: المواد الأولى والخامسة والتاسعة من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٢) انظـر: د. بدران أبو العيـنين بدران، الشريعـة الإسلامية تاريخـها ونظرية الملـكية والعقود، (ص٣٧١).

يتضمن تحديداً للمبيع تحديداً موضحاً نافياً للجهالة ووصفاً دقيقاً للمبيع، وتحديداً للثمن وطريقة سداده، وكيفية تسليم المبيع، وهكذا... وسواء كان الإيجاب عبر رسالة إلكترونية أم على الموقع، أم في متجر افتراضي، أم عن طريق غرف المحادثة ونحو ذلك، وسواء كان بالكتابة أم بالصوت أم بالصوت والصورة، وينبغي أن يعلم أنه يمكن أن ترفق هذه العروض بصور حركية حقيقية عن الشيء المعروض للبيع، ويمكن أن تعبر الصورة عن الشيء المعروض للبيع تعبيراً أميناً، عن طريق تقنية الصور ثلاثية الأبعاد (3D)، دون أية صعوبة[1].

٢ - أن يكون الإيجاب جازماً، والمراد به أن يعبر عن إرادة مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وإلا كانت نية الارتباط والتعاقد منتفية؛ لأن التردد في حكم الرفض، وعندئذ فلا عقد ولا التزام[2]. ولا يعد إيجاباً مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان[3]، إلا إذا قامت دلائل تفيد قطعاً أن المراد به الإيجاب[4].

وصيغة العرض هي التي تحدد كونه إيجاباً جازماً، أو مجرد دعوة للتعاقد، أو إعلاناً، إذ قد يرد في العرض من العبارات ما يحدد كونه إيجاباً جازماً، كأن ينص فيه على أن «هذا العرض غير قابل

---

(١) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٤٤، ١٤٥)، ود. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، (ص ١٠٢، ١٠٣)، ود. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، (ص ٨٨).

(٢) انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١/٤٠٨، ٤٠٩).

(٣) انظر: د. محمد بن جبر الألفي، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، (ص ١٦٥)، ود. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٤٤).

(٤) انظر: د. بيان الدبيان، الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، (ص ٢٧).

للإلغاء»، أو «الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبدائكم قبولاً لهذا العرض»، أو النص على تحديد مدة يجوز فيها قبوله، فمثل هذه العبارات في صيغة العرض تدل على أن صاحبها ينوي الالتزام بعرضه ويعرضه جازماً به. ويلزم أيضاً لجعله جازماً خلوه من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل عرضه، أو اختيار المتعاقد معه، فهذه وأمثالها تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليست إيجاباً، فإذا أرسل طرف بما يفيد موافقته على العقد كان هذا إيجاباً منه يحتاج لقبول من صاحب العرض(١).

ويستوي في هذا الإيجاب الخاص، والإيجاب العام الموجه للجمهور عن طريق موقع المنتج أو مزود الخدمة على الويب، أو أي موقع غيره، وقد بحث الفقهاء -رحمهم الله- مسألة الإيجاب العام، حيث قال بعض المالكية: «رجل قال في سلعة وقد عرفها: مَنْ أتاني بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامه أو بلغه، فهو لازم وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه ولا بلغه شيء فلا شيء عليه»(٢).

إلا أنه في حالة الإيجاب العام يُنصح الموجب بأن ينص في إيجابه على أن العرض الصادر منه ليس إلا دعوة للدخول في مفاوضات أو دعوة للتعاقد ليكون له فرصة للتراجع تحسباً لظروف معينة مثل نفاذ المخزون(٣). وإذا حصل تزاحم بين الراغبين في الشراء أو

(١) انظر: محمود الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، (ص ١٢٠، ١٢١).
(٢) حاشية البنا على الزرقاني على مختصر خليل (٦/٥).
(٣) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٤٦، ١٤٧).

الحصـول على الخدمة، فـالاعتبار حـينئذ لأولـوية الوصول إلى علم الموجب[1]، وهو أمـر سهل مـيسور مـعرفتـه في التعـاقد عن طريق الإنترنت.

الفرع الثالث: القبول في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

المسـألة الأولى: مفـهوم قبـول عقود الـتجارة الإلـكترونـية عبر الإنترنت:

عرفـنا أن القـبول هو ثـاني كلام يصدر من أحـد العاقدين لأجل إنـشاء العـقد، ومما عـرف به هنا بـأنه: تعبـير عن إرادة الراغب في التعـاقد عن بُعْـد بواسطـة شبكـة دولية للاتـصالات وهي الإنترنت، يتضـمن توافقـاً وتطابقـاً تاماً مع العـناصر الـتي تضمنـها الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق[2].

وتتعدد أشـكال القـبول عبـر شبكـة الإنترنت، فـقد يكـون القبول باستخدام تقنية البريد الإلكتروني حيث يقوم المرسل إليه (القابل) الذي وجه إلى بريده الإلكتـروني إيجاباً من قبل المنـشئ بإرسال قبوله على شكل رسالة إلـكترونية تـتضمن كافة الـعناصر اللازمة لإتـمام العقد، وهي تجعلها في توافق تـام مع إيجاب المنشئ، وقد تكون هذه الرسالة تأكيداً لعقـد على شبكة المواقع، أو تـكون لأن الموجب اشترط أن يكون القبول عن طريق إرسال رسالة عن طريق البريد الإلكتروني.

---

(١) انظـر: د. علي الـقره داغي، مـجلة مـجمع الـفقه الإسلامي (٩٤١/٢/٦)، ود. عـبدالرزاق الهيتي، مرجع سابق (ص ٣٤).

(٢) انظر: بشار محمود دودين، مرجع سابق (ص ١٣٦).

وقد يكون القبول باستخدام تقنية الويب (صفحة الويب أو ما يعرف بشبكة المواقع)، حيث يكون القبول باستعمال الرسالة الإلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، وذلك عند اشتراط الموجب ذلك، أو طلبه لذلك تأكيداً للعقد، ويكون بالضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) أو بلمسها لمرة واحدة، التي توجد في نهاية العقد الذي أرسله الموجب، فمبجرد وضع المؤشر المتحرك على هذه الأيقونة والضغط عليها يفهم الموجب بأن الطرف الآخر قبل الإيجاب كما هو، وبالتالي ينعقد العقد.

وقد يكون القبول عن طريق الضغط أكثر من مرة على الأيقونة (القبول مع التأكيد) حسب ما هو مطلوب في العقد الذي طرحه الموجب، ويتم ذلك غالباً من خلال تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد لمسة واحدة أو الضغط مرة واحدة، وكاستخدام عبارات إضافية مثل: هل تؤكد القبول، أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك، وهذا فيه فائدة تخرج من إشكال الضغط لمرة واحدة عن طريق الخطأ أو غير الطرف الآخر كطفل يوجد معه أو شخص عابث معه، وقد يكون التأكيد بجعل القبول مقترناً بشرط أو تحفظ معين يفيد أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر[1].

وقد يكون القبول كتابة عن طريق الموقع مباشرة، أو عن طريق غرف المحادثة ونحو ذلك.

---

(١) انظر: بشار محمود دودين، المرجع السابق (ص ١٣٧- ١٤٠)، ود. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٥٤، ١٥٥)، ود. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ٦٩).

وقد يكون بالصوت عن طريق غرف المحادثة أو عن طريق هاتف الإنترنت، وقد يكون بـالصوت والصورة (الرؤية المباشرة) من خلال برامج خاصة عبر الشبكة[1]، أو الموقع نفسه أحياناً.

المسألة الثانية: شروط القبول في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

يشترط فيه ما يشترط في القبول العادي، ومنها:

١ - أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائماً، فلا يتفرق العاقدان قبل صدور القبول، ولا يشتـغل أحدهما بما يقطعهما عن العقد عرفاً، فإن تـفرقا أو تشـاغلا فلا ينعقـد العقد؛ لأنه إعـراض عن العقد، ولا يـضر تـراخي القـبول عن الإيـجاب مـاداما في مـجلس الـعقد، ولم يـتشاغلا بمـا يقطعه عـرفاً، وإن كان أحـدهما غائـباً فيـكون اتصال القبـول بمجرد وصول الإيجاب إلى علمه، وسيأتي لهذه المسألة مزيد بيان وتفصيل[2].

وقد يكون اجتماع العاقدين حكمياً كما في حالة التعاقد عن طريق الاتصال المـباشر عبر الإنترنت سواء كان صوتياً أم مرئياً، وفي حالة التـعاقد عن طـريق غرف المحادثـة بالكـتابة أو مـجموعـات الأخبار المبـاشـرة، فإذا كـان معـها صـوت أو صورة كـان أولى، وفي هذه الحـالات يقرب المجـلس من مجـلس العـقد الحقـيقي، حـيث يصدر القبول عقب الإيـجاب مباشرة، وإلا فيتصل القبول بالإيجاب إلى آخر

(١) انظـر: أحمد العجـلوني، مرجع سابق (ص ٧٥)، ود. إبراهـيم أبو الليل، الجوانـب القانونية (ص ٩٤)، ومحمود الشريفات، مرجع سابق (ص ١٣٣).

(٢) انظر: عـلاء الدين الكاسانـي، مصدر سابق، (٥/١٣٧)، ومـنصور البهـوتي، مصدر سابق (٣/١٤٧، ١٤٨).

المجلس، وأما على اتصال مباشر، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، فإذا انقضت المحادثة أو الاتصال دون صدور قبول سقط الإيجاب، وكأنه لم يكن[١].

وقد يبقى الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت فترة في حالات منها إذا حدد الموجب على الموقع أو في الرسالة ونحوها مدة لإيجابه، فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة، بحيث إذا وجد القبول بعدها فلا اعتبار له[٢].

٢ - أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، وذلك لأن التوافق والتطابق بين القبول والإيجاب يدل على الرضا، ومن ثم يجب أن يشتمل القبول على جميع جزئيات الإيجاب، وإذا انعدم التوافق بين الإيجاب والقبول انعدم التراضي. وقد يكون التوافق حقيقياً إذا ورد كل من الإيجاب على القبول على شيء واحد، وقد يكون ضمنياً إذا كانت مخالفة القبول للإيجاب لمصلحة الموجب، إذ ينعقد العقد مع هذه المخالفة؛ لأنها تدل في حقيقتها على الرضا بأبلغ وجه[٣].

ويشير الباحث هنا إلى أن أغلب العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت يتم إبرامها بين مواقع الويب الإلكترونية، وبين جمهور

(١) انظر: أحمد العجلوني، مرجع سابق (ص ٧٥)، ومحمود الشريفات، (ص ١٣٩).

(٢) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ٤٢).

(٣) انظر: علاء الدين الكاساني، مصدر سابق (٥/١٣٦)، وكمال الدين ابن الهمام، مصدر سابق (٦/٢٥٣- ٢٥٦)، ومحيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣/٣٤٠)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٤٧، ١٤٨)، ومصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط ثانية، بيروت ١٤١٥هـ (٣/٧، ٨)، والبعلي، مرجع سابق (ص ١١٩، ١٢٠).

مستخدمي الشبكة عبر نماذج العقود التي تطرحها هذه المواقع، حيث تتضمن بنودها كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية التي يراها صاحب الموقع مناسبة له، وليس أمام المتعاقد إذا رغب بالتعاقد إلا الضغط على خانة القبول في هذا العقد النموذجي معبراً عن قبوله للتعاقد، وبالتالي يكون قبولاً مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة.

وأن العقود التي تبرم عبر تبادل الرسائل الإلكترونية، أو خدمات الاتصال المباشر -صوتي أو مرئي أو كتابي - يتصور وجود القبول المطابق فيها للإيجاب حيث يتم العقد، ويتصور وجود الرسائل أو الصيغة التي تتضمن تعديلاً من قبل المتعاقد على الإيجاب زيادة أو نقصاً، أو تتضمن خلافاً على المسائل الجوهرية أو التفصيلية، فلا يتم العقد إلا باتفاق بين الطرفين على المسائل الجوهرية والتفصيلية، أو على الجوهرية وإتمام العقد عندئذ، ويكون القضاء فيصلاً في الخلاف على المسائل التفصيلية التي اختلف عليها العاقدان[1].

وفي بعض الحالات يتلقى بعض المتعاملين مع شبكة الإنترنت، أو أصحاب البريد الإلكتروني رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً لعقد أو خدمة منصوص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة عد ذلك قبولاً، فإذا لم يرد خلال الفترة المحددة فالأصل في هذه الحالة نص القاعدة الفقهية: «لا ينسب للساكت قول»[2]. ويعد

(١) انظر: محمود الشريفات، مرجع سابق (ص ١٤٤، ١٤٥).

(٢) انظر: زيد الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص ١٥٤)، وجلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٣٩٩هـ (ص ١٤٢).

السكوت قبولاً إذا اقترن به قرينة قوية ترجح دلالة السكوت على قبول العقد[١].

المسألة الثالثة: حماية المتعاقد:

ومن المسائل المهمة أنه يجري العمل في التجارة الإلكترونية على صياغة عقود نموذجية معدة سلفاً، يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، على غرار العقود التي تعدها كبرى الشركات والمؤسسات كعقود المرافق العامة (المياه -الهاتف -الكهرباء) وعقود النقل الجوي ونحو ذلك. وقد أطلق على هذا النوع من العقود تسمية (عقود الإذعان)، وتدخلت القوانين المختلفة وجمعيات حماية المستهلكين للحد من الآثار المحتملة للشروط التعسفية التي تفرضها شركات الاحتكار.

وفي مجال التجارة الإلكترونية وجدت شركات احتكار فعلية على شبكة الإنترنت، تقوم بتسويق بضائعها وتحدد أسعارها وتضع شروطها ولا تجد من ينافسها، وما على الطرف الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط ويذعن لها. مثل ذلك: شركة مايكروسوفت التي تحتكر غالبية البرامج عبر كافة أنحاء العالم، وكذلك الشركات العالمية التي تندمج معاً وتشكل (كارتل) عالمياً لا يجرؤ غيره على منافسته.

ولو استعرضنا موقف الفقه الإسلامي -في مختلف مذاهبه- إزاء عمليات الاحتكار التي كانت سائدة في المجتمع الإسلامي لوجدنا أن الفقهاء لم يقصِّروا في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار،

(١) د. عبدالرحمن السند، مرجع سابق (ص ١٧٧)، ود. أسامة مجاهد، (ص ١٥٤).

وتضـرب علـى أيدي المسـتغـلين، وتـرفع الضـرر عن النـاس الذين يضطرون إلى ما نسميه اليوم بعقود الإذعان، حتى لا يحتكر شخص -طبيعي أو مـعنوي - سلعة ضرورية، فيرفع سعرها ويـبيعها كما يـريد، فيذعن طالب السلـعة لإرادته ويرضخ لشروطه، وذلك لحاجته إلى هذه السلعة.

وقد رأى كثير من البـاحثين المعاصرين -حمـاية لمتلقي السلع أو الخدمات عن طريق الإنترنت - ضـرورة اتخاذ خطوات كافية لإعلام المتلقي بصـورة واضحة بما تتـضمنه العقود الـنموذجية من شروط ملزمة حتى يكون قبوله لها مجرداً من وسائل الخداع والتمويه.

من ذلك على سبيل المثال:

١ - الإشـارة إلى الشـروط «دون نص زائـد» بل بمـجرد إدراج عبارة «يخـضع هذا العقد لـشروط الشركـة» مثلاً، فمن المحتمل ألا يكون المتلقي للإيجاب على علم بشروط هذه الشركة.

٢ - الإشارة إلى الشـروط «بنص زائد»، حيث يمكن وصل عبارات الإحالـة بموقع آخر في الإنـترنت، توضح فـيه الشروط النـموذجية. وهذه الوسيلة تلقي بعض الضوء للعلم بالشروط النمطية، ولكنها غير كافية للشروط الأكثر تعقيداً في صياغتها أو في مضمونها.

٣ - إظهار الشروط بـصورة واضحة على شاشة الإنترنت، حتى يكـوّن المتلـقي فكرة صـحيحـة عن العرض المـقدم إليه، فـيقبل هذه الشروط أو يرفضها قبل أن يضغط على زر الأمر (Submit)، فيكون حينئذ على بينـة من أمره فيما يأخذ أو يدع. وهذا يضفي -في نفس

الوقت - كثيراً من الشفافية والمصداقية على أعمال الشركة (الموجب)، لما تقدمه من معلومات واضحة ومفصلة حول المعاملات التي تقدمها لعملائها، ولعل هذه الصورة هي الأقرب إلى قواعد التعامل في الفقه الإسلامي[١].

المطلب الثاني: مجلس العقد وما يتعلق به:

تمهيد:

مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، أو هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد[٢]، ومجلس العقد يكون حقيقياً بأن يكون الطرفان حاضرين معاً، حيث يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ويكون حكمياً، كما لو اختلف مجلس القبول عن مجلس الإيجاب، مثل البيع عن طريق المكاتبة والمراسلة، ويتعلق بهذا اختيار المجلس، وتحديد زمان انعقاد العقد ومكانه.

ولما كانت عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عقوداً تبرم عن بُعْد بالنسبة للمكان، ولكنها تكون بصفة تفاعلية في أحيان كثيرة تسمح بحضور افتراضي متعاصر بين المتعاقدين[٣]، فإننا سنتناول في هذا المطلب بعض الأحكام المتعلقة بذلك كله في الفروع التالية:

الفرع الأول: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالكتابة في الاتصال غير المباشر بين الغائبين:

---

(١) د. محمد بن جبر الألفي، مرجع سابق ص (١٧١- ١٧٣).

(٢) انظر: د. وهبة الزحيلي، حكم إجراء العقود بوسائط الاتصال الحديثة، (ص ١٧).

(٣) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٣٤).

تكون الكتابة في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (السجل الإلكتروني) في مثل رسائل البريد الإلكتروني، وفي العقود التي تكون عن طريق المتاجر الافتراضية ومواقع الويب على الشبكة، إذا لم يكن التعاقد فيها مباشراً، كتابة بين غائبين، تأخذ حكمها في مجلس العقد وخياراته، ومكان انعقاد العقد وزمانه، وسنتناول ذلك فيما يلي.

المسألة الأولى: تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه:

إذا سلمنا بأن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يصدر فيه القبول، فإن مكان انعقاد العقد هو الذي يوجد فيه القابل. وإذا سلمنا بأن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، فإن المكان هو الذي يوجد فيه الموجب.

فإذا عوَّلنا على وقت صدور القبول ووقفنا عنده أخذنا بمذهب إعلان القبول، وإذا ذهبنا إلى أبعد من ذلك وأخذنا بالوقت الذي يخرج فيه القبول من يد القابل في طريقه إلى الموجب، أخذنا بمذهب تصدير القبول، وإذا عوَّلنا على وقت العلم بالقبول ووقفنا عنده أخذنا بمذهب العلم بالقبول، وإذا اكتفينا بالوقت الذي يصل فيه القبول، أخذنا بمذهب استلام القبول، فهذه المذاهب الأربعة عند القانونيين[1]، ولكل منها أنصار ومؤيدون.

أما الفقه الإسلامي، فإن النصوص الفقهية تدل على أن الفقهاء -

(١) انظر: د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق (ص ٢٩٣)، ود. عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (ص ١٥٤، ١٥٥).

رحمهم الله تعالى - جعلوا وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يصدر فيه القبول، ومكان انعقاد العقد ومجلسه هو المكان الذي يوجد فيه القابل، ومن تلك النصوص الفقهية: ما جاء في بدائع الصنائع: «أما الرسالة فهي: أن يرسل رسولاً إلى رجل، ويقول للرسول: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه، وقل له: إن فلاناً أرسلني إليك...، فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع.

وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى الرجل: أما بعد، فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس»[١].

وفي الهداية: «والكتابة كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الخطاب، وأداء الرسالة»[٢].

وفي درر الحكام: «إذا قال في مجلس بلوغ الكتاب أو الرسالة اشتريته به، أو قبلته، تمَّ البيع بينهما؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر»[٣].

وفي روضة الطالبين: «وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول»[٤].

---

(١) علاء الدين الكاساني، مرجع سابق (١٣٨/٥).

(٢) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق (٢١/٣).

(٣) منلا خسرو الحنفي، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، (١٤٤/٢).

(٤) محيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣٣٩/٣).

وفي كشاف القناع عن متن الإقـناع: «(وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس، فكاتبه) البائع (أو راسله: إني بعتك) داري بكذا... (فلما بلغه) أي المشتري (الخبر، قبل) البيع (صح) العقد»[1].

فمن خلال هذه النصوص يتـضح لنا أن مجلس العقد للمتعاقدين بطريق الكتابة أو الرسول هو مجلس بلوغ الإيجاب للقابل، وأن زمان انـعقاد العـقد هو الـوقت الذي حصل فـيه إعلان القبـول، وأن العقد يصح وينعقد بمجرد صدور القبول[2].

وهذا هو الـذي قرره مـجمع الفـقه الإسلامي بشـأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، حيث ورد في قراره:

«إذا تمَّ الـتعاقـد بين غائـبين لا يجـمعهـما مكـان واحد، ولا يرى أحـدهمـا الآخر معـاينة، ولا يـسمع كلامه، وكـانت وسيلـة الاتصال بـينهما الـكتابة أو الرسـالة، «السفارة» «الرسـول» وينطبق ذلك على الـبرق والتلكس والفاكس، وشاشـات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحـالة يـنعـقد الـعقـد عنـد وصول الإيـجاب إلى المـوجب إليه وقبوله»[3].

وبناء عـلى ذلك فإن مجلس العقد يتم بـين المتعاقدين الغائبين في عـقود التجـارة الإلكترونـية عبر الإنـترنت عن طريق رسـائل البريد الإلكتروني، والعـقد كتابة عبـر المواقع التجارية عـلى الشبكة، ونحو

(١) منصور البهوتي، مرجع سابق (١٤٨/٣).

(٢) انظر: د. عبدالرزاق الهيتي، مرجع سابق (ص ٧٢).

(٣) انظـر القرار في مـجلة مـجمع الـفقه الإسلامي، العـدد السادس، الجـزء الثاني ١٤١٠هـ، (ص١٢٦٧، ١٢٦٨).

ذلك (السجل الإلكتروني) في نفس المجلس الذي يتم فيه علم من وجه إليه الخطاب واطلاعه عليه، وأن هذا العقد يكون تاماً بمجرد صدور القبول ممن وجه إليه الخطاب وإعلانه له، سواء علم الموجب بذلك أم لم يعلم، إلا إذا كان الموجب قد رجع عن إيجابه قبل اقتران القبول به، فإنه لا يعتد عندئذ بالقبول سواء أعلم القابل بالرجوع أم لم يعلم.

وأما مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي فإنه لم يصرح بتحديد زمان انعقاد العقد ومكانه وترك للائحته التي ستصدر بعد إقرار النظام طريقة تحديد وقت إرسال السجل الإلكتروني وتسلمه ومكانه، كما ترك لها تحديد الشكل الذي يحصل به إقرار التسليم ما لم يتفق المنشئ مع المرسل إليه على تحديد هذا الشكل[1].

المسألة الثانية: الخيارات المتعلقة بمجلس العقد:

الخيارات المترتبة على مجلس العقد هي: خيار الإيجاب، وخيار القبول، وخيار المجلس، وسنوضح ذلك بإيجاز.

أ - خيار الإيجاب: يجوز على رأي جمهور الفقهاء ما عدا المالكية للموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن به قبول من وجه إليه الخطاب، فإذا ما اقترن به قبول من وجه إليه الخطاب، فإنه يصبح حينئذ عقداً لازماً لكلا الطرفين مباشرة، عند النافين لخيار المجلس، وإلى أن ينتهي مجلس العقد مجلس وصول الخطاب، لدى المثبتين لخيار المجلس[2].

(١) المادة الثانية عشرة من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٢) انظر: علاء الدين الكاساني، مرجع سابق (١٣٨/٥)، وكمال الدين ابن الهمام، (٢٥٣/٥، ٢٥٤)، ومحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤/٣)، ومحيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣٣٩/٣)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (١٤٧/٣).

ب - خيار القبول: يحق للطرف المخاطب بالإيجاب خيار القبول، وهو أن يعلن عن قبوله في أي وقت يشاء، مادام أنه باقٍ في مجلس وصول الكتاب، ولم يعرض عن العقد أو يشتغل عنه، وما لم يتراجع الموجب عن إيجابه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[1]، وهو ما يرجحه الباحث.

وذهب الشافعية إلى اشتراط الفورية في القبول، لكنهم أعطوه حق الرجوع عن قبوله، مادام أنه لم يغادر ذلك المجلس[2].

فإذا ما قَبِلَ من وجه إليه الخطاب في ذلك المجلس، فقد تم العقد وأصبح لازماً لكلا الطرفين، عند النافين لخيار المجلس -الحنفية والمالكية - ولم يبق للقابل الرجوع في قبوله.

وأما القائلون بخيار المجلس -الشافعية والحنابلة - فقد أعطوه حق الرجوع في قبوله مادام أنه لم يغادر ذلك المجلس[3].

ج - خيار المجلس: ويعني أن لكل عاقد الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما ماداما في مجلس العقد، فإذا انفض المجلس بطل الخيار، وقد أنكره الحنفية والمالكية[4]، ومن حججهم قوله تعالى: ﴿يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا أوْفُوا بالعُقُود﴾[5]. فإذا فسخ أحدهما

(١) انظر: ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، الناشر: سعيد كمبني، كراتشي (٥/٢٦٣)، والحطاب، مصدر سابق (٤/٢٤٠)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٤٧، ١٤٨).

(٢) انظر: محيي الدين النووي، المجموع (٩/١٧٩).

(٣) انظر: المصادر السابقة، ود. عبدالرزاق الهيتي، مرجع سابق (ص ٧٤، ٧٥).

(٤) انظر: كمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق (٥/٢٥٧)، والقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٢/٥٢٢).

(٥) سورة المائدة، الآية: ١.

كان غير وافٍ بالعقد، فدل على أن خيار المجلس غير ثابت[١].

وأثبته جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، والشافعية والحنابلة[٢]، مستدلين على ذلك بأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[٣].

وهذا هو الراجح لوضوح الأحاديث الدالة عليها وصحتها وصراحتها، وليس هذا محل إيراد الخلاف.

وبناء عليه فإنه يحق لكل من المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت كتابة الرجوع عما صدر عن كل منهما مادام أن مجلس العقد «مجلس وصول الخطاب» لايزال قائماً ولم ينتهِ، فإذا ما رجع الموجب (مرسل السجل الإلكتروني: رسالة البريد الإلكتروني، أو العقد عبر شبكة المواقع) عن إيجابه خلال ذلك المجلس -بإرسال رسالة للطرف الآخر في مجلس العقد يخبره بتراجعه عنه - فإنه لا يتم العقد حتى ولو أعلن القابل قبوله، وهكذا الرجوع من قبل القابل بعد إعلان قبوله مادام في مجلس العقد.

الفرع الثاني: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر

---

(١) انظر: كمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق (٥/٢٥٨).

(٢) انظر: محيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣/٣٣٩)، والمجموع (٩/١٨٤)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٠).

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه (٣/١٨)، وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين رقم ١٥٣١ (٣/١١٦٣).

الإنترنت بالكتابة في الاتصال المباشر بين الغائبين:

وهذا له صـور منهـا: المحادثة كـتابياً مـن خلال غرف المحادثة المباشرة الـتي يرى فيها كل شـخص ما يكتب الآخر في الحال، ومن خلال إبرام العقـد عن طريق المتجر الافتـراضي على شبكة الويب[1]، أو من خلال الموقع الـتجاري على الويب إذا كان الاتصال مباشراً بين الموجب والقابل، فإن المـكان مختلف بين الـعاقدين لكن الزمان واحد، فـهما يجريان العقد كما لـو كانا حاضرين في مجلس واحد، يقرأ كل مـن المتعاقدين ما يـكتبه الآخر في الحال دون فـاصل زمني، وترتيباً عليـه فإن الباحث يرى أن مجلس العقد وخياراته تجري بين العاقدين كما لو كانا حاضرين، إذ هما حاضران حكماً، ويكون مكان العقد هو المكان الذي يكون فيه الموجب، وزمان انعـقاد العقد هو زمان صدور (إعلان) القـبول من القـابل بأي شكل كان بـكتابة، أو بـالضغط على أيقونة الموافقة أو غير ذلك[2].

وأن المجـلس يبدأ منذ صدور الإيجـاب ويمتد إلى صدور القبول النـهائي، أو انفضاض المجلس بدون قبول، أو برجوع الموجب، أو إذا صرف المتـعاقدين أو أحدهـما عن التعـاقد شاغل آخر، وهـكذا يكون انتهاؤه كما في مجلس الخيار بين المتعاقدين الحاضرين.

---

(١) انظر: كريناك جو، ميسر الإنترنت، (ص ١٣٦)، ود. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث إبرام العقـد الإلكتروني في ضوء أحـكام القانون الإمـاراتي، بحث ضمن بحوث المـؤتمر العلمي الأول حول الجوانب الـقانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٣ (٢/٤٠).

(٢) انظر: رامي محمـد علوان، مرجع سابق (ص ٢٥١)، ونضـال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ٦٤).

أما لو أخذنا بأن الكتابة بين الغائبين تأخذ حكم التعاقد بين الغائبين، لأنهما في مكانين متباعدين، ولا يسمع أحدهما الآخر ولا يراه، فإن مجلس العقد هو المجلس الذي حصل فيه علم القابل بالإيجاب، وزمن تمام العقد هو زمن صدور إعلان القبول ويستمر للقابل خيار المجلس حتى ينتهي من مجلسه الذي قبل فيه، أو ينشغل عن العقد، أو يرجع عن قبوله ونحو ذلك[1]، والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عن طريق الاتصال المباشر:

ويوجد في حالات منها: الاتصال بين المتعاقدين عن طريق هاتف الإنترنت، أو مؤتمرات الفيديو، أو غرف المحادثة التي يكون فيها الاتصال فورياً بالصوت أو بالصوت والصورة[2].

المسألة الأولى: تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، ومجلسه:

عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عن طريق هاتف الإنترنت، وما ماثله مما يكون فيه الاتصال بالصوت مباشراً بين العاقدين، تأخذ حكم الاتصال بالهاتف العادي، إذ لا فرق بين الصورتين، والعقد فيها يكون بين متباعدين في المكان غائبين عن بعضهما، فيأخذ مكان العقد حكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان،

(١) انظر في المسألة: مصطفى الزرقا، مرجع سابق (١/٤١٢)، ود. عبدالمنعم الصدة، مرجع سابق (ص ١٥٢)، ود. إبراهيم الدبو، بحث حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة العدد السادس (٢/٨٧٢)، ود.إبراهيم كافي، بحث حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس (٢/١٠٣٨- ١٠٤٢).

(٢) انظر: كريناك جو، مرجع سابق (ص ١٥٦).

ولـكنه لا يوجد فـاصل زماني بين صدور الإيجـاب وسماعه وقبوله، واقتران القبـول بالإيجاب مبـاشرة، بحيث يسـمع كل من المتعاقدين الآخر وكأنه جالس معه، فيأخذ حكم التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمـان، مع وجود فـارق باحـتمـال حصـول انقـطاع الاتـصال بين المتـصلين بخلاف الجالـسين في مجلس عقد حـقيقي، وبناء على ذلك نقول بأن زمـان انعقاد هذا الـعقد يكون هـو الوقت الذي يصدر فيه القبول، وأن مكان الانعقاد هو مكان إعلان القبول، وهو ما ذكرنا في زمن التعاقد بالكتابة بين الغائبين ومكانه[1].

أمـا مجلس العقـد فيها فهـو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العـقد، فيبدأ منـذ صدور الإيجاب من أحد المتعـاقدين ويستمر مادام المتعاقـدان منشغلين في الـتعاقد، ما لم يفـصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجـنبي يعد إبطالاً للإيجـاب عرفاً، قال النووي - رحمه الله -: «والرجوع في التفرق إلى الـعادة فما عده الناس تـفرقاً فهو تفرق... وما لا فلا»[2]. وقال ابـن قدامة - رحمه اللـه -: «والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقاً»[3].

أو يـرجع الموجب عن إيـجابه قـبل الـقبـول صراحـة أو ضمـناً،

---

(١) انظـر: محمد أمين الشهـير بابن عابدين، حاشيـة رد المحتار على الدر المختار، (٥١٢/٤)، وعبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق (ص ٢٩٠، ٣١٣)، ود. مصطفى شلبي، مرجع سابق (ص ٤٢٣)، ود. وهبة الزحـيلي، حكم إجراء العقود بـوسائط الاتصال الحديثة (ص ٢٧)، ود. إبراهيم الدبو، مرجع سابق (ص ٨٦٤، ٨٦٥).

(٢) المجموع (١٨٠/٩).

(٣) المغني (١٢/٦).

ويستمر بعد صدور القبول حتى تنتهي المكالمة أو ينقطع الاتصال بعد صدور القبول باختيار منهما أو من أحدهما، أو بغير اختيار، أو ينتقل الحديث إلى موضوع غير موضوع التعاقد[١]، وهذا الحكم بنيناه على قول الجمهور في خيار المجلس -كما يأتي - وامتداده إلى التفرق عن المجلس[٢].

وعلى مقتضى ما قرره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين في حكم التعاقد بالهاتف، مثل الشيخ علي الخفيف، ود. مصطفى شلبي، ود. وهبة الزحيلي، ود. علي القره داغي، في إجراء التعاقد بالهاتف[٣]، وعليه يرى الباحث أن هذا الحكم يجري على هاتف الإنترنت وكل اتصال بالصوت عبر الإنترنت.

المسألة الثانية: الخيارات المتعلقة بمجلس العقد:

١ - خيار الرجوع عن الإيجاب، إذ يرى جمهور الفقهاء -عدا

---

(١) انظر: د. مصطفى شلبي، مرجع سابق (ص ٤٢٣)، وبدران أبو العينين بدران، مرجع سابق (ص ٣٧٥)، ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/١٠٨، ١٠٩)، وعلي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (ص ١٩٢).

(٢) انظر: الغزالي، مرجع سابق (١/١٤١)، وعبدالكريم الرافعي، مرجع سابق (٤/١٧٨)، ومحيي الدين النووي، المجموع (٩/١٨٠)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٢)، ومنصور البهوتي، مرجع سابق (٣/١٤٨).

(٣) انظر بالترتيب: قرار المجمع رقم (٦/٣/٥٤)، في الدورة السادسة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس (٢/١٢٦٧)، وعلي الخفيف، مرجع سابق (ص ١٩٢)، ود. مصطفى شلبي (ص ٤٢٣)، ود. وهبة الزحيلي، حكم إجراء العقود (ص ٢٧، ٢٨)، ود. علي القره داغي، مرجع سابق (٢/٩٣٧، ٩٣٨).

المـالكية -[1] أن للمـوجب الحق في الرجوع عـن إيجابه مادام أنه لم يقترن به قبـول الطرف الآخر، ولا فرق في ذلك بـين أن يكون العقد بـين حاضرين أم بين متباعدين، وسـواء أكان العقد عن طريق المناداة أم عن طـريق الهـاتف، أم هـاتف الإنـترنت، أم أي اتـصـال مبـاشر بالصوت عبر الإنترنت.

لـكن الكلام هـنا حـول مدى امـتداد خيـار الرجـوع عن الإيجاب وبـقائه في عـقود الـتجـارة الإلكـترونـية عبـر الإنتـرنت عن طريق الاتصال المـباشر بالصوت، سواء أكـان بهاتف الإنترنت أم بأي شكل من أشكال الاتصال بـالصوت، حيث بحث الفقهاء - رحمهم الله تعالى - مسألة الخـيار في مسألة الـتعاقد عن طـريق الكتابـة بين غائبين، فنصوا على أنه يتمادى خيـار الكاتب (الموجب) إلى أن ينقطع الخيار المكتوب إليه (القابل)، حتى ولو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه، فإنه يصح رجوعه ولم ينعقد العقد[2].

وعليه فـإنه يمكن القـول: بأنه يحق لـلموجب المـتعاقد من خلال هاتف الإنترنت أو أي اتصال مبـاشر بالصوت عبر الإنترنت الرجوع عـن إيجـابه مادام أن الـطرف الآخر المـوجه إليـه الإيجاب لـم يغادر مـجلس الـعقـد، وذلك لأن الأصل في الإيـجاب أن لا يـكون مـلزماً، ولـلموجب الـرجوع عنـه إلى أن يلتـقي به القبـول، ولأن الفقـهاء لما

(١) انظـر: علاء الدين الكاساني (٥ / ١٣٨)، وكمـال الدين ابن الهمام، مرجع سابق (٥/٢٥٣، ٢٥٤)، ومحـمد عـرفة الـدسوقي، مرجع سـابق (٣/٤)، ومحـيي الدين الـنووي، روضة الطالبين (٣/٣٣٩)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٤٧، ١٤٨).

(٢) انظر: محيي الدين النووي، المجموع (٩/١٧٨).

منحوا هذا الحق في عقد بين غائبين، فمنح هذا الحق في التعاقد من خلال هاتف الإنترنت والاتصال المباشر بالصوت على مختلف صوره عبر الإنترنت يكون من باب أولى، لقربه من التعاقد بين حاضرين، ومثل هذا الحق في التعاقد بين حاضرين أمر مسلم به لدى جمهور الفقهاء القائلين بهذا الخيار[1].

٢- خيار القبول:

ذكرنا أن الجمهور يذهبون إلى أنه يحق للطرف المخاطب بالإيجاب خيار القبول، ولكنهم وسعوا من دائرة معنى التفرق في المجلس، حيث جعلوا مجرد القيام من المجلس، أو الانشغال بالأكل ونحوه، بل كل ما يدل على الإعراض عن الإيجاب تفرقاً بقطع الخيار، ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: «رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له، بطل البيع»[2].

بل إن الحنفية بالغوا في اشتراط وحدة المكان في مجلس العقد، فجعلوا التتابع وهما يمشيان أو يركبان، ولو دابة واحدة غير منعقد لاختلاف المجلس؛ لأن القبول يقع في غير مكان الإيجاب، إذ المشي يعد فاصلاً بين الإيجاب والقبول، وعليه فالعقد لا يعد مستكملاً شروطه في هذه الحالة، فلا ينعقد، ولم يعدوا السير على السفينة مؤثراً؛ لأن المجلس فيها لا يتبدل بجريانها بخلاف المجلس في

(١) انظر: د. عبدالرزاق الهيتي، مرجع سابق (ص ٢٢، ٢٣)، ود. إبراهيم الدبو، مرجع سابق (٨٥٦/٢، ٨٥٧، ٨٦٠)، ود.علي القره داغي، مرجع سابق (٩٣١/٢).

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (٨/٣).

المـشي، وفي السير على الدابة، فإن المجلس يـتبدل فيهما، فيؤثر في صحة العقد، ولأن السفينة لا يملك المتعاقدان إيقافها، بخلاف الدابة[1].

ولـكن الراجح أن المجـلس هو الزمن الـذي يظل فـيه المتـعاقدان مـشتغلين بالـتعاقد، فإن أعرضـا عن العقد، واشتـغلا عنه بما يقطعه عرفاً فقـد انقطع المجلس، ومن نصـوص أهل العلم في ذلك: ما جاء في البحر الرائق: «المجلس المتحد: أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقـد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض عن العقد»[2]. وفي مواهب الجـلـيل: «وإن تراخى الـقـبول عن الإيـجـاب حتى انـقضى المجـلس لم يلـزمه الـبيع اتـفاقـاً، وكذا لـو حصل فـاصل يقـتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يـكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف، لم يـنعقد البيع»[3]. وفي الإنـصاف: «وإن تراخى القبول عن الإيجاب: صح، مـاداما في المجلس، ولم يـتشاغلا بمـا يقطـعه، قيد الأصحاب قولهم «ولم يتشاغلا بما يقطعه» بالعرف»[4].

فـالعـبرة هـو الإعراض عن الـعقـد، سواء كـان ذلك بالـقيام من المجلـس، أو كان ذلك بالإعـراض عنه والاشـتغال بـغيـره، ولو كان المجلس باقيـاً، فلا ينبغي أن يؤثـر انتقالهمـا من مجلس إلى مجلس آخـر ماداما منشـغلين بالعقـد، وبناءً على ذلك كان مـجلس العقد في

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، مصدر سابق (٥/١٣٧)، وابن نجيم، البحر الرائق (٥/٢٩٤).
(٢) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (٥/٢٩٣).
(٣) الحطاب، مواهب الجليل (٦/٢٤٠).
(٤) عـلاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الـراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبدالله التركي، (١١/١١).

الاتصال بهاتف الإنترنت، أو بأي نوع من أنواع الاتصال الصوتي المباشر، هو زمن الاتصال (المكالمة الهاتفية) مادام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس، وإن كان الاتصال مازال جارياً، وكان للموجب إليه (القابل) الخيار بعد صدور الإيجاب ما لم يتراجع الموجب عنه، وحتى يصدر القبول منه، وبعده على رأي القائلين بخيار المجلس، إلى أن تنتهي المكالمة ماداما منشغلين بالعقد، أو ينقطع الاتصال بأي وجه كان[1]. والله أعلم.

٣ - خيار المجلس:

إن عقد التجارة الإلكترونية المبرم عن طريق الإنترنت بأي صورة من صور الاتصال الصوتي المباشر له شبه بالعقد بين حاضرين من حيث الزمان، لأن كل واحد من المتعاقدين يسمع كلام الآخر مباشرة من دون فاصل زمني، فتعبير الموجب يصل إلى علم الآخر فور صدوره، وتعبير القابل يصل إلى علم الموجب فور صدوره، كما لو كانا في مجلس واحد يشاهد كل منهما الآخر.

وله شبه بالعقد بين غائبين، لوجود كل منهما في مكان بعيد عن الآخر وافتراقه عنه، مما يؤدي إلى عدم معرفة كل من المتعاقدين بتحركات صاحبه وتصرفاته، وهذا الفرق في التعاقد بين الحاضرين والغائبين جعل بعض القائلين بخيار المجلس يسقطونه عن المتعاقدين المتباعدين، قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز: «لو تناديا متباعدين

(١) انظر: دبيان الدبيان، مرجع سابق، (ص ١٧٣، ١٧٥)، ود. علي القره داغي، مرجع سابق (٢/٩٣٣، ٩٣٤).

وتبـايعا، صح البيع، وما حكم الخيار؟ قال الإمام: يحتمل أن يقال: لا خيار؛ لأن التفرق الطارئ قاطع للخيار، فالمقارن يمنع ثبوته»[1].

إلا أن الراجح هو القول بـبقاء الخيار لهمـا؛ لأننا لا يمكننا إلحاق هذا الـعقد بالعـقد بين غائبـين لأننا ذكرنا أنه عـقد بين حاضرين من حيث الزمان، وإذا كان كذلك فلا بد من تحقق التفرق فيه حتى يحكم بانتهاء المجلس، ولهذا قـال الرافعي مشيراً إلى هذا القول: «ويحتمل أن يقال: يثبت ماداما في موضعهما»[2].

وبما أن التفرق يعـود تحديده إلى عرف الناس وعاداتهم[3]، فإنه لا يمكننا القطع بأن الـتفرق المكاني الحاصل بين المتعاقدين من خلال جهـاز الإنترنت هو تـفرق منه لمجـلس العقد؛ لأن الـعرف قد قضى بعدم وجـود فرقة بـين المتعاقـدين من خلال الاتصـال الصوتي بأي وسيلة كان.

وبناء عليه فإنه يمكن الـقول بثبوت خيار المجلس للمتعاقدين من خلال الاتصـال الصوتي المباشر بأي شكل كان عبر الإنترنت، لاسيما وقد قال بعض أهل العلم بثبوت خيار المجلس للمتعاقدين المتباعدين، قال النووي -رحمه الله -: «والأصح في الجملة ثبوت الخيار»[4]،[5].

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٨).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٨).

(٣) انظر: محيي الدين النووي، المجموع (٩/١٨٠)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٢).

(٤) محيي الدين النووي، المجموع (٩/١٨٠).

(٥) انظر: د. عـلي القره داغي، مرجـع سابق (٦/٩٣٧- ٩٤٠)، ود. عبدالرزاق الـهيتي، مرجع سابق (٢٦- ٣٠).

ويستمر مادام الكلام موصولاً بينهما، ويحصل التفرق بمجرد انتهاء الاتصال بأي صورة حصل الانتهاء، أو يشترطان أو أحدهما عدم الخيار[١]. والله تعالى أعلم.

مسألة: أما إذا كان الاتصال بين العاقدين مباشراً بالصوت والصورة معاً، وذلك في صور منها مؤتمر الفيديو، وغرف المحادثة المرئية، فإن مجلس العقد فيه لا يختلف من حيث انتهائه عن مجلس العقد بين المتباعدين الذين يرى كل منهما صاحبه في أثناء التعاقد، الذي يمتد بينهما مادام أنه لم يفارق أحدهما مكان العقد. قال الخطيب الشربيني: «ولو تناديا بالبيع من بُعْد ثبت لهما الخيار، وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه»[٢].

وعليه، ونظراً لتمكن كلا المتعاقدين من رؤية صاحبه، فإن مجلس العقد يعد منتهياً للمتعاقدين بمجرد صدور ما يدل على انشغال أحد المتعاقدين عن العقد أو إعراضه عنه، حتى لو كان الاتصال مستمراً، وينتهي أيضاً في حالة مشاهدة أحدهما مغادرة صاحبه مجلس العقد، حتى لو كان الاتصال مستمراً، إلا إذا كان ذلك لإحضار أمر يتعلق بإبرام العقد، وينتهي بانتهاء الاتصال[٣].

---

(١) وانظر: محيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣/٤٣٧، ٤٣٨)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٠ - ١٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٥).

(٣) انظر: د. علي القره داغي، مرجع سابق (٢/٩٣٣- ٩٤١)، ود. عبدالرزاق الهيتي، مرجع سابق (ص ٣١، ٣٢).

ويكون زمن انـعقاد العقد ومكانه وخيا راته كما بيناه في الاتصال المباشر بالصوت. والله أعلم.

وما توصل إلـيه البـاحث في مجلس الـعقد وزمن انـعقاد الـعقد ومكانه وخـيا راته في عقود التجـا رة الإلكترونيـة بالاتصال الصوتي المباشر أو الاتـصال الصوتي والمـرئي المباشر عـبر الإنترنت، موافق لقـرا ر مجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، وفيه: «وباستحضا ر ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بـالخطـاب» وبالـكتـابة وبـالرسـول، وما تـقر ر من أن الـتعـاقد بين الحاضـرين يـشتـرط له اتحاد المجـلس -عـدا الوصـية والإيـصاء والوكـالة - وتطـابق الإيجـاب والقبـول، وعدم صدو ر مـا يدل على إعراض أحـد العاقـدين عن التعـاقد، والموالاة بـين الإيجاب والـقبول بحسب العرف، قر ر ما يلي:

«ثـانياً: إذا تم التعاقد بين طـرفين في وقت واحد وهما في مكانين متبـاعدين، وينطبق هذا على الهاتف و(اللاسلكي)، فإن التعاقد بينهما يعد تعـاقداً بين حاضرين، وتـطبق على هذه الحالـة الأحكام الأصلية المقر رة لدى الفقهاء المشا ر إليها»[1].

(١) قـرا ر رقم (٦/٣/٥٢) لمجمع الفـقه الإسلامي التابع لـمنظمة المـؤتمر الإسلامي في دو رته الـسادسـة بـجدة (ص ١٧- ٢٣) شـعـبان، ١٤١٠هـ، مـجـلة مـجـمع الـفقه الإسلامي (٦/٢/١٢٦٧، ١٢٦٨).

المبحث الثاني: العاقدان ومحل العقد:

المطلب الأول: العاقدان:

المراد بهذا الركن أن يكون العاقدان -في عقود التجارة الإلكترونية وغيرها - جائزي التصرف، ليكون العقد صحيحاً نافذاً، وجائز التصرف هنا هو المختار البالغ الرشيد -وهو حسن التصرف في المال على قول الجمهور- فلا يصح من صغير غير مميز ومجنون وسكران ونائم وسفيه ومكره؛ لأنه قول أو تصرف يعتبر له الرضا، فلا يصح من غير رشيد مختار كالإقرار.

أما الصبي المميز فقد ذهب الشافعية إلى عدم صحة تصرفاته، أما الجمهور فقد ذهبوا إلى جواز تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر إذا أجازها الولي، وذهبوا إلى جواز تصرفاته وعقوده في الجملة على خلاف في بعض التفصيلات لا مجال لعرضها هنا[1].

إن التعامل في العقود المبرمة بين حاضرين يستطيع كل من المتعاقدين فيه أن يستوثق من أهلية المتعاقد الآخر، ونقصد بها: ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي يتعاقد على أساسها، وثبوت كمال أهليته المطلوبة شرعاً، كما مرّ. ولكنه يصبح من الصعب

---

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، ومحمد الخرشي، حاشية الخرشي (٥/٢٦٦- ٢٩٨)، ومحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي (٣/٥، ٦)، و عبدالكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز (٤/١٥، ١٥)، ومحيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣/٣٤١، ٣٤٢)، وفخر الدين ابن تيمية، بلغة الساغب (ص ١٦٦، ١٦٧)، وشرف الدين الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، (٢/١٥٥، ١٥٦)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٥١).

على المتعاقد في عقود التجارة الإلـكترونية عبر الإنترنت التحقق من أهـلية الطرف الآخر، إذ إنه لا يوجد حـضور مادي بين أطراف العقد، مع سـهولة قيام شخص بانتحـال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية، وإبـرام العقود باسمه، وإمكـان ناقص الأهلية إبرام مثل هـذه العقود دون أن يكتشف أمره، وذلك يـعود إلى سهولة استخدام الإنترنت من ناحية، واستخدام بطاقة الائتمان العائدة إلى أحد والدي ناقص الأهلية أو أحـد أقاربه دون علمه، ويمكن اللـجوء لحل مشكلة أهلية المتـعاقدين في عقود التـجارة الإلكترونيـة إلى ما يسمى مقدم خدمات الـتصديق، في مـشروع نظـام التعـاملات السعودي، أو أي سـلطة ممـاثلة في بـلد آخر يـكون طرفـاً محايـداً ينظم الـعلاقة بين الأطـراف على الخط، حيث يـتم إصدار شهادات رقـمية لـلمتـعاملين إلكترونياً بعد أخذ المعلومات ذات الصفة الشخصية لصاحب الشهادة بكل دقة، ومنـحه توقيـعاً إلكتـرونياً يميـزه، ويكون موثـقاً من جهة التوثيق[1]، فيـكون كل من المتعاقدين على ثقة من أهلية الطرف الآخر لإنشاء العقد وإبرامه وإنفاذه[2].

وكـذلك قد يصمم الموقع على الإنتـرنت بشكل يلزم الطرف الآخر الذي يريـد التعاقـد بالكـشف عن هويته والإفـصاح عن عمره، وفي

(١) خصص مشروع نظام التعـاملات الإلكترونية السعودي فصـولاً كاملة للتوقيع الإلكتروني والمركـز الوطـني للتـصديق الـرقمي، وواجـبات مقـدم خدمـات التصـديق ومسـؤولياته ومسؤوليات صاحب الشهادة.

(٢) انظـر: التجارة الإلكترونيـة من منظور إسلامي، حلقة نقـاش بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بـجامعـة الأزهر، إعداد: د.مـحمـد عبدالحـليم عمـر (ص ٧٣)، وبشـار مـحمود دودين، مرجع سابق (ص ١٥٣)، ونضـال برهم، مرجع سابق (ص ٤٨، ٤٩).

حالة إغفاله ذلك فلن يسمح له بالمضي في التعاقد، أو تشترط أن يكون سنه سن الرشد، وهكذا، وقد تلجأ بعض المواقع التجارية على الإنترنت إلى الاستعانة بالعقود النموذجية المتضمنة بنوداً لإثبات هوية المتعاقدين، ومنها ما يلزم الموجب بأن يدخل بياناته الشخصية مثل اسم التاجر وصفته التجارية، ورقمه الوطني وعنوان مقره وسجله التجاري، وعنوانه الإلكتروني، وبيانات الهاتف والفاكس، وكذلك يلزم من يقبل الإيجاب أن يدخل بياناته الخاصة به التي تعرف بهويته كذلك[1].

وقد نص مشروع النظام على جواز صدور التعاقد من خلال منظومات بيانات إلكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية -أو أكثر - تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، بوصفها ممثلة عن طرفي العقد، وعد هذا التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

وأنه يجوز التعاقد بين منظومة بيانات إلكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية إذا كان يعلم أو من المفترض أن يعلم أنه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه[2].

وبهذا نعرف أن النظام لم يشترط أن يكون العاقد ذا صفة طبيعية، بل يجوز العقد آلياً، ولكن بشرط أن يعد العقد ويبرمج

(١) انظر: محمود عبدالرحيم الشريفات، مرجع سابق (ص ٤٩، ٥٠).

(٢) المادة العاشرة من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

الآلات ومنظومة البيانات مَنْ تتوافر فيه شروط العاقد، ويكون هذا النظام أو الآلة بمنزلة الوكيل الممثل للعاقد ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويمكن تقريب ذلك بالدخول إلى أي موقع إلكتروني وطلب التسجيل فيه، فإن ما يحدث بين المستخدم والموقع يحدث آلياً وتلقائياً إثر برمجة مسبقة للموقع، ومثل الصراف الآلي واستخدامه في صرف النقود والتحويل أو تسديد الخدمات ونحو ذلك.

المطلب الثاني: محل العقد (المعقود عليه):

محل العقد أو المعقود عليه هو ما يثبت فيه أثر العقد وأحكامه، وقد يكون مالاً أو أعياناً مالية، أو انتفاعاً أو منافع أو أعمالاً، وقد اشترط الفقهاء شروطاً يجب توافرها في المعقود عليه حتى تتحقق ركنية العقد، فإذا فقد شرطاً منها كان العقد لاغياً لا يثبت له أثر في المعقود عليه، وهذه الشروط هي:

١ - أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً:

فإذا كان المحل غير قابل لحكم العقد شرعاً لا يصح أن يرد العقد عليه، كأن يكون محل العقد مالاً غير متقوّم، أو منهياً عنه شرعاً، أو يتنافى مع طبيعة العقد[1].

---

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٥/١٤٢، ١٤٣)، ومحمد الخرشي، حاشية الخرشي (٥/٢٨٠، ٢٩١)، وعبدالكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٣- ٢٥)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٥٤- ١٥٦)، ود. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق (ص ٤١٩)، ود. عبدالحميد البعلي، مرجع سابق (ص ٢١٦ فما بعد)، ود. عدنان التركماني، مرجع سابق (ص ١٩٥ فما بعدها).

وتنص معظم القوانين على أن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً وألا يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً[١]، ومن الواضح أن بعض المواقع على الإنترنت تخالف هذا الشرط، مثل المواقع التي تقدم أفلاماً وصوراً محرمة، وأغاني وموسيقى، والمواقع التي يباشر عليها القمار، أو التي تبيع خموراً أو لحم خنزير، أو التي تعرض إعلانات تدعو إلى فعل الفاحشة، وتسهل ممارستها، أو التي تبيع كتباً تحتوي على محرم، وهكذا. وهذه المواد موجودة بكثرة على الإنترنت ويتم تسلم بعضها إلكترونياً وتحمل مباشرة على جهاز المشتري، ومن أساليب تلافيها الجدار الناري (Fire Wall) وهو حاسب موقعه بين الإنترنت من جانب والشبكة المحلية من جانب آخر، ويعمل كأداة لإبعاد الدخلاء والمتطفلين ومنع المواد التي تحرمها الشريعة[٢]، ويقوم بهذا الحجب في المملكة مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية.

٢ - أن يكون المعقود عليه معلوماً للطرفين علماً ينفي عنه الجهالة المفضية للنزاع.

ويحصل العلم إما برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً، أو بوصفه إن كان غائباً[٣].

---

(١) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٨٠).

(٢) انظر: التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي، مرجع سابق (ص ٦٧).

(٣) انظر: ابن عابدين، مرجع سابق (٥٠٥/٤)، وأبا البركات الدردير، الشرح الكبير، ومحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي (معاً ١٥/٣)، ومحيي الدين النووي، روضة الطالبين (٣٥٨/٣)، وشرف الدين الحجاوي، الإقناع (١٦٦/٢).

وفي عقـود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت يتم على الخط -أي على الشبكة نـفسها - وصف مـحل العقد وصـفاً دقيقـاً، مصحوباً بصـورة، كما هو الحـال في الكتالـوج الورقي التقـليدي، وربما كان مصوراً تـصويراً ثلاثي الأبعاد، أو مـصوراً صورة متحـركة بكاميرا كالتـلفزيون[1]، فـيكون المحل مـعلوماً لـلمتعـاقد علمـاً ينفي الجهل والمنازعة.

ومع ذلك فإن كثيراً من العقود المـتداولة تحرص على التأكيد أنه من المـمكن أن يحدث اختلاف بين وصف المـنتج وبين ما هو عليه في الواقع، ولكن هذا لا يسري إذا ارتكب البائع غشاً أو خطأ جسيماً[2].

وما قلنا في المبيع يقال في الثمن لئلا يفضي إلى المنازعة[3].

٣ - أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

فإن كان المعقود عليه معجوز التسليم لا ينعقد العقد، فمثلاً لو كان العقـد بيعـاً يشتـرط لصحـته أن يكون بمـقدور البـائع تسلـيم العين موضوع الـعقد إلى المـشتري من غيـر ضرر يلـحق به، فإذا لم يمكن تسليمهـا مطلقاً، أو إلا بضرر يلزمه كان العقد باطلاً. وهكذا، وعليه فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، ولا الحيوان الشارد[4].

---

(١) انظـر: د. أسامـة مجـاهد، مـرجع سابق (ص ١٤٥، ١٧٦)، وبـشار دودين، مـرجع سابق (ص١٦٥).

(٢) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٧٧).

(٣) انظر: محمد عرفة الدسـوقي، مرجع سابق (٢٩٢/٥)، وفخر الدين ابن تيمية، مرجع سابق (ص ١٦٩).

(٤) انظر: علاء الـدين الكاسانـي، مرجع سابق (١٤٧/٥)، وعبـدالكريم الـرافعي، مرجع سابق (٣٤/٤)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (١٦٢/٣).

٤ - أن يكون المعقود عليه موجوداً.

للفقهاء تفصيل وخلاف يطول ذكره، والذي ذهب إليه بعض أهل العلم أنه استناداً لقوله ﷺ= :لا تبع ما ليس عندك»[١]، لا يجوز بيع ما لم يوجد، ولأن في بيعه غرراً وجهالة فيمنع منه، ويستثنى من بيع المعدوم جواز عقدي السلم والاستصناع.

وأما الإجارة فيجوز العقد على المنافع ولو كانت معدومة وقت العقد، لأنها موجودة تقديراً، ولأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، أما إذا كان لا يمكن استيفاؤها فتبطل[٢].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله تعالى- إلى: أن المعدوم من حيث هو معدوم يصح أن يكون محلاً للعقد مادام أنه قد تعين بالأوصاف، وإذا عرض له عارض من عدم الصلاحية فليس ذلك لأنه معدوم، بل لأن فيه غرراً وجهالة تفضي إلى القمار المحرم أو إلى النزاع. والغرر هو الذي لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً فعلاً كالجمل الشارد والسمك في الماء، أو معدوماً كبيع ما يحمل هذا الحيوان، لما فيهما من المخاطرة والمقامرة المنهي عنها شرعاً [٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٧٦٨، ٧٦٩)، والترمذي في جامعة (٣/٣٥٠، ٣٥١)، وقال هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه (٧/٢٨٨)، وابن ماجه في سننه (٢/٧٣٧).

(٢) انظر: علاء الدين الكاساني، مصدر سابق (٥/١٣٨)، وشرف الدين الحجاوي، مصدر سابق (٣/١٦٧)، ود. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق (ص٤٢٣)، ود. عدنان التركماني، مرجع سابق (ص ١٧٣)، ود. عبدالحميد البعلي، مرجع سابق (ص٢٢١).

(٣) انظر: شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق (٢٩/٢٢- ٢٥)، وشمس الدين ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق (٢/٦- ١٢).

وبنـاء عليه لو تعاقد طـرفان عقد تجارة إلكتـرونية عبر الإنترنت على معدوم تعين بالأوصـاف وقت التعاقد إلا أنه يمكن وجوده صح العقد[1]، مثل التعاقد لعمل برنامج حاسوبي مثلاً، أو شراء برنامج أو جهاز سيـعد، ونحو ذلك، جاز التعـاقد، فإن وجد صح العقد، وإن لم يوجد لأي سبب بطل العقد للغرر الحاصل، والله تعالى أعلم.

تتمة: لم يتطرق مـشروع نظام التعاملات الإلـكترونية السعودي لشيء من شروط المعقود عليه، اكتفاءً بالأصل وهو ما عليه العمل في المملكة العربيـة السعودية من تحكيم للـشريعة الإسلامية في العقود والمعاملات، وأنظمة ولوائح تحكم الأعمال التجارية.

- يتبع في العدد القادم -

(١) انظر: د. عدنان التركماني، مرجع سابق (١٧٨، ١٧٩).

العقود الإلكترونية
دراسة فقهية مقارنة

الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر (*)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فتختلف النظم التشريعية والحضارية في نظرتها إلى العقود والحقوق المالية، سواءً في كيفية انعقادها أو في شروطها وأحكامها أو آثارها، اختلافاً قد يصل إلى حد التباين.

فمثلاً كانت بعض القوانين الوضعية تشترط الشكلية في انعقاد العقود، فلا يصح العقد ولا يعتبر إلا إذا كان بهيئة معينة وشكل محدد، ثم تطورت إلى الرضائية بعد المرور بمراحل مختلفة(١)، أما الشريعة الإسلامية فقد جعلت الرضا منذ البداية هو الأساس في نشأة العقود بأي شكل كانت. يقول تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (٢). أي بطيبة نفس كل واحد منكم(٣). ويقول الرسول ﷺ: (إنما البيع عن تراض) (٤).

(*) الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية – كلية التربية – جامعة الملك سعود – الرياض.

(١) نظر في ذلك: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني ص١٨ .

(٢) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٣) تفسير البغوي ١/ ٣٣١ .

(٤) رواه ابن ماجه واللفظ له في كتاب التجارات، باب بيع الخيار برقم ٢١٧٦، ورواه أحمد بنحوه في المسند، كتاب باقي مسند المكثرين برقم١٠٥٠١، والترمذي في كتاب البيوع برقم ١١٦٩، وأبو داود في كتاب البيوع أيضاً برقم ٢٩٩٩ .

إن منهجية الإسلام في تقريره لهذه القاعدة -الرضا- أساساً لصحة نشأة العقود دلالة إعجاز تشريعي واضح، يؤكد أنها شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان وفي كل بيئة ومجتمع.

وقد مرت العصور السابقة بأنواع مختلفة من أشكال انعقاد العقود كالبيع عن طريق الراديو والتلفزيون والهاتف والفاكس والتلكس وغيرها، وها نحن نشهد في السنوات الأخيرة تطوراً هائلاً في وسائل الاتصال المختلفة، وخاصة التقنيات الإلكترونية التي دخلت جميع مجالات الحياة بما فيها المجال التجاري، وظهر مايسمى "بالتسوق الآلي" أو "تجارة الإنترنت" أو "التجارة الإلكترونية" أو "التعاقد عن بعد". عبر شبكة الإنترنت التي ربطت العالم بعضه مع بعض وألغت الحدود الجغرافية والوسائط المالية، وأصبح بإمكان تاجر التجزئة أن يشتري مباشرة من المنتج، والمستهلك أن يتسوق وهو في منزله.

وانتشرت التجارة الإلكترونية في الأعوام الأخيرة، وأُسست الكثير من الشركات العالمية والمحلية مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت. وتقدر بعض الدراسات حجم التجارة الإلكترونية حالياً بـ٢٠٪ من مجمل التجارة العالمية، ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال هذا العقد [١].

وعلى أهمية هذا الموضوع ومسيس الحاجة إليه إلا أننا نجد قلة الدراسات الفقهية فيه التي تبين أحكامه، وتقترح البديل المناسب عند

(١) انظر التجارة الإلكترونية في الوطن العربي . حسن الحفني ص١٩ .

عدم صلاحية بعض أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويأتي هذا البحث مشاركة من الباحث في بيان أحكام التعاقد بواسطة الإنترنت، من حيث انعقاد العقد والنظام الذي يجب تطبيقه فيه، وإثباته عن طريق التوقيع الإلكتروني والحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني.

وقد قسمت البحث إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: انعقاد العقود الإلكترونية.
- المبحث الثاني: النظام الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة.
- المبحث الثالث: إثبات العقود الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني .

وقبل ذلك نبين مفهوم العقود الإلكترونية.

مفهوم العقود الإلكترونية:

تعريف العقد:

العقد في اللغة العربية يطلق على معان ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل يقال: "عقدت الحبل فهو معقود"[1] فالعقد في أصل اللغة "الشد والربط ثم نقل إلى الأيمان والعقود كعقد المبايعات ونحوها" [2].

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيين عاماً وخاصاً فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه، سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أم دنيوياً كالبيع ونحوه [3].

أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي[4]. ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه" [5].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ص٦٥٤ ولسان العرب لابن منظور ٣٠٩/٩، والقاموس المحيط للفيروز أبادي ص ٣٨٣، والمصباح المنير للفيومي ص٤٢١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٨٥/٣ .

(٣) انظر: القواعد لابن رجب، القاعدة الثانية والخمسين،ص٧٨ .

(٤) انظر في ذلك: ضوابط العقد في العقد الإسلامي- د. خالد التركماني ص٢٤، وضوابط العقود- د. عبد الحميد البعلي ص٤٤ .

(٥) مرشد الحيران- لمحمد قدري باشا، المادة ١٦٨ بتصرف .

وعلى هذا فإن العقد في الاصطلاح الفقهي الشرعي يشمل جميع العقود المالية التي تتضمن طرفين أو أكثر، كعقد البيع والإجارة والرهن والحوالة والمسابقة ... إلخ، كما يتضمن العقود غير المالية كعقد النكاح ونحوه.

تعريف الإلكترون:

الإلكترون هو شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة الذي هو جزء من الذرة [١]، وقد استخدمت الإلكترونيات في التصنيع ودخلت في كثير من المجالات فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الإلكترونية ثم ظهر التلفزيون والتلكس والهاتف والفاكس والحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التي تعمل عن طريق الإلكترونيات [٢].

وعلى ذلك فإن العقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر هذه الوسائل ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، وهذا من حيث الأصل، إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته، خصص هذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها عرفاً هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى: العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على:

(١) انظر: الإلكترون وأثره في حياتنا لجين نيدك ص٩ .

(٢) انظر المرجع السابق وموسوعة الإلكترونيات لمحمد المتنبي (الجزء الأول).

مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني[1].

المبحث الأول
انعقاد العقود الإلكترونية

المطلب الأول: الوصف العملي للتعاقد بطريق الإنترنت:

تتعدد طرق التعاقد عبر الإنترنت، ومن أهمها وأكثرها انتشاراً التعاقد عبر شبكة المواقع ويب (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email)، والتعاقد بطريق المحادثة والمشاهدة.

أولاً :التعاقد عبر شبكة المواقع (web):

تعمد كثير من الشركات إلى عرض سلعها وخدماتها على شبكة المواقع web وتقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها، ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة، وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدها، عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلى هذه السلعة أو الخدمة، وعند اقتناعه بها وبالشركة العارضة لها ومعرفة سعرها ومواصفاتها يقوم بالتعاقد على الشراء، بعد التأكد من السعر الفردي والإجمالي (في حال شراء مجموعة سلع) وذلك بالنقر على

(١) انظر: البيع والتجارة على الإنترنت عبد الحميد بسيوني ص٥٤ .

مفتاح الموافقة، فيظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد ومكانه وكيفية التسليم والقانون الذي يحكم العقد وغير ذلك من الشروط والمعلومات، التي تختلف كثرة وقلة بحسب كل شركة أو عقد(١).

ثانياً: التعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email):

يقصد بالبريد الإلكتروني: استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به، وهذا الصندوق هو ملف وحدة الأقراص المغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل.

وللتعاقد عبر البريد الإلكتروني أنواع متعددة منها: أن بعض الشركات تقوم بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا نظر صاحب البريد هذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة، قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معهم على هذه السلعة أو الخدمة، ثم تتم المبايعة كالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة المواقع (٢).

ثالثاً: التعاقد بالمحادثة عبر الإنترنت :

توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتياً مع الطرف

---

(١) انظر: التعاقد عن طريق الإنترنت - أحمد العجلوني. ص١٦، وتطبيقات الإنترنت في التسويق - د. بشير العلاق ص٢٠، كما تمت المقابلة مع بعض الشركات والمؤسسات التي لها مواقع تسويقية في الشبكة العنكبوتية.

(٢) انظر المراجع السابقة .

الآخر بشكل مباشر سواءً كان طرفاً أو أكثر، كما يوجد أيضاً برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة [1].

سداد الثمن :

يتم سداد ثمن العقد المبرم عبر الشبكة بعدة طرق من أسهلها استخدام بطاقات الائتمان (الفيزا كارد والماستر كارد ونحوها) ويكون إعطاء معلومات البطاقة عبر الهاتف أو الفاكس، وذلك تجنباً لإرسالها عبر الإنترنت مما يؤدي إلى سرقة المعلومات المتعلقة بالبطاقة.

وقد يكون الدفع عن طريق النقود الإلكترونية (البينز) حيث يتم تحويل النقود العادية إلى وحدات نقدية إلكترونية، يكون من الممكن التعامل بها بشكل آمن عبر شبكة الإنترنت، كما يمكن الدفع عبر الشيك المصدق والمصرفي أو الشبكات الإلكترونية، وغير ذلك من الطرق المتعددة [2].

المطلب الثاني: الوصف الفقهي للتعاقد بطريق الإنترنت:

من خلال العرض السابق للطريقة التي يتم بها التعاقد عبر الإنترنت يتبين أنها تتم في غالب الحالات بطريقة الكتابة، وقد تكون بالمحادثة، أو الإشارات والرموز.

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد -على القول الصحيح- بكل ما

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر تفصيل هذه الطرق التجارة الإلكترونية في الوطن العربي. حسن الحفني ص١٣-١٧ والتعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت . محمد أبو الهيجاء ص٥٤ .

يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد، جاء في بدائع الصنائع: (وكذا إذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتكه بكذا، أو هو لك بكذا، أو بذلتكه بكذا، وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك، فإنه يتم الركن، لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي إلى معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة للمعنى لا للصورة)[١].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما)[٢].

وجاء في الكافي لابن قدامة (الثاني[٣]: المعاطاة، مثل أن يقول: أعطني بهذا خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه، فيصح، لأن الشرع ورد بالبيع وعلَّق عليه أحكاماً، ولم يعين له لفظاً، فعلم أنه ردَّهم إلى ما تعارفوه بينهم بيعاً، والناس في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك) [٤].

وقد توسع في بيان هذه القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- وبين الأدلة والأمثلة عليها، وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول -رحمه الله- (فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة) [٥].

(١) ٥/١٣٣ .

(٢) ٣/٣، وانظر: المغني لابن قدامه ٦/٩، والموافقات للشاطبي ٢/٨٧ .

(٣) أي من أنواع البيع .

(٤) ٣/٦ .

(٥) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٣ .

ويتفق العلماء على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين، لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد[1]، ولذا أتت القاعدة الفقهية المشهورة من أن "الكتاب كالخطاب"[2] أي: أن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين.

والإنترنت ما هو إلا وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعياً، ولأنها شبيهة في حقيقة الأمر بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي، التي أجاز العلماء التعاقد بواسطتهما [3].

وحيث إن الركن الأساس في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كلا الطرفين ما قصده الآخر، وهذا كله متحقق في التعاقد بطريق الإنترنت سواءً عبر شبكة المواقع (web) أو عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة والمشاهدة، فيكون التعاقد صحيحاً تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً .

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة في دورته السادسة[4]. وصدر بذلك القرار رقم (٦/٣/٥٢) ونص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ومنها الحاسب الآلي وبَّين بعض الأحكام

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ وروضة الطالبين ٣٤٠/٣ .

(٢) انظر هذه القاعدة: مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر، المادة ٦٩ ٦١/١ .

(٣) انظر ضوابط العقد في الفقه الإسلامي . د. عدنان التركماني ص٧٤ .

(٤) المنعقدة بمدينة جدة من ١٧-١٤١٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٤-١٩٩٠/٣/١٠م.

المتعلقة به. ونظراً لأهمية القرار وتعلقه بموضوع البحث أذكره بنصه:

(إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته..... وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس- عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر مايلي:

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعد تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات [١].

طبيعة التعاقد :

النص الوارد في قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره اعتبر التعاقد بطريق الحاسب الآلي بين غائبين، وذلك لأن كلا طرفي العقد غائب عن الآخر من حيث المكان، كما أنه يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فالتعاقد بين غائبين من حيث الزمان أيضاً، وذلك قياساً على التعاقد بطريق المراسلة أو البريد العادي.

ولعل هذا يكون صحيحاً في فترة صدور القرار من المجمع (سنة ١٤٠٠هـ- ١٩٩٠م) حيث كان التعاقد عبر الحاسب الآلي يختلف عن التعاقد عن طريقه في هذا الزمن، إذ لم توجد الشركات العارضة عبر شبكة المواقع، وإنما كان الطرف الراغب في التعاقد يرسل بطريق البريد الإلكتروني رسالة يبين فيها رغبته في التعاقد ثم يحصل الرد من الطرف المقابل بالموافقة أو الرد، ولا شك أن ذلك يستغرق شيئاً من الوقت الذي يجعل التعاقد بينهما أشبه بالتعاقد عن طريق البريد العادي، فيكون له حكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان والزمان.

أما في الوقت الحالي فقد تغيرت طريقة العرض والتسوق، وأصبحت الشركات تعرض بضاعتها عبر شبكة المواقع (web) وما

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السادس -٢/٧٨٥ .

على العميل إلا أن يبدي رغبته في الموافقة على التعاقد فيتم فوراً، ويبدأ سريان آثار العقد من تسليم الثمن والسلعة ونحو ذلك.

وعلى ذلك فالذي أراه أن التعاقد بطريق الإنترنت يعد في الأصل (تعاقداً بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان).

وبيان ذلك: أن مكان المتعاقدين مختلف سواءً كانا في بلدة واحدة أو دولة واحدة أو دول مختلفة، فهما لا يجتمعان في مكان واحد كما هو الحاصل في التعاقد العادي.

أما زمان التعاقد فهو واحد، حيث إن صفحة العقد تكون معدة سلفاً من قبل العارض وما على المتعاقد سوى القبول أو الرفض، فلا توجد فترة زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، ويستثنى من هذا الأصل بعض الحالات التي يكون فيها انقطاع بين الإيجاب والقبول، ومن ذلك على سبيل المثال :

١- إذا كان العرض عن طريق البريد الإلكتروني سواءً كان موجهاً إلى موقع أو مجموعة مواقع وكان هذا العرض بشكل غير متصل مع الطرف المقابل أي لا توجد كتابة مباشرة بين الطرفين.

٢- إذا كان العارض في شبكة المواقع قد تحفظ بحقه في قبول التعاقد أو رفضه.

ونخلص في ذلك إلى أن الأصل في التعاقد عبر الإنترنت أنه بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول، فإن التعاقد قد يكون بين غائبين مكاناً وزماناً.

المطلب الثالث : الإيجاب والقبول في التعاقد بطريق الإنترنت :

أولاً : تحديد الإيجاب والقبول في التعاقد بطريق الإنترنت :

نبين في البداية أن العلماء -رحمهم الله- اختلفوا في تحديد الإيجاب من القبول في التعاقد، فذهب الجمهور منهم (المالكية، والشافعية، والحنابلة) [1] إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المملِّك والقبول ما صدر من المتملِّك سواءً صدر أولاً أم ثانياً.

وذهب الحنفية [2] إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر وذلك لأنه قبول ورضاً بما أثبته الأول [3]. والاتجاه الأخير (الحنفية) هو الذي أخذت به أكثر الأنظمة في الدول العربية، لأنه الأيسر والأسهل في تحديد الموجب من القابل.

وبناءً على هذا الاتجاه (الحنفية) كيف نحدد الإيجاب والقبول في التعاقد عن طريق الإنترنت؟ وبعبارة أخرى هل يعد عرض السلعة أو الخدمة من قبل الشركة المنتجة أو المسوقة إيجاباً، وموافقة العميل على التعاقد قبولاً؟ أم أن هذا العرض مجرد دعوة من قبل الشركة للتعاقد، وأن الإيجاب يكون من قبل العميل لأنه هو المبتدئ والقبول هو في موافقة الشركة على العقد إما موافقة صريحة أو ضمنية ؟

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ . والمجموع شرح المهذب ١٦٥/٩ . وكشاف القناع ١٦٥/٣ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٩٦/٣ .

(٣) لمزيد من التفصيل في هذه المسألة انظر: ضوابط العقود. د. عبد الحميد البعلي ص٨٧، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي د.عدنان التركماني ص٤١ .

نقول جواباً عن ذلك: حينما نتأمل الطرق التي يتم بها التعاقد عبر الإنترنت نجد أنها متعددة، ولذا فإن الإيجاب والقبول يختلف بحسب الطريقة التي تم بها التعاقد، وأبرز الطرق المستخدمة حالياً في التعاقد هي: التعاقد عبر شبكة المواقع (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، والتعاقد عبر المحادثة والمشاهدة، ونبين الإيجاب والقبول في هذه الطرق الثلاث:

١- الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع (web):

يعد الإعلان عن السلعة أو الخدمة في شبكة المواقع (web) إيجاباً من العارض، وذلك لأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، والغالب أنه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد بعينه، فهو لا يختلف في حقيقته عن الإيجاب الصادر مباشرة بين طرفي التعاقد.

وفي حالات مستثناة يكون العرض مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً، وذلك في الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار عند من صدر منه العرض كالإعلان عن وظائف، أو طلب مستأجرين ونحو ذلك.

وفي حالة حدوث تزاحم بين الراغبين بالشراء فالاعتبار يكون بأولوية الوصول إلى علم الموجب، حيث ارتبط القبول بالإيجاب على وجه مشروع فيكون القبول الذي أتى بعد نفاذ الكمية وارداً على محل غير موجود.

٢- الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني (Email):

إذا كان العرض للسلعة أو الخدمة قد تم عبر البريد الإلكتروني

وكانت حالة الاتصال بالكتابة مباشرة، فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً والذي هو من العارض، وعلى الراغب في التعاقد القبول أو الرفض.

أما إذا كانت حالة الاتصال ليست مباشرة بحيث توجد فترة زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، كما إذا كان العرض موجهاً إلى شخص محدد أو لعدة أشخاص في آن واحد، فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً، وعلى الموجب (العارض) أن يبقى على إيجابه إذا كانت المدة محددة وليس له الرجوع عنه [1]، وإذا كانت المدة غير محددة فإنه يمكن استخلاص المدة بحسب طبيعة الإيجاب وموضوعه والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب.

٣- الإيجاب والقبول عبر المحادثة أو المشاهدة:

إذا كان التعاقد بطريقة الإنترنت تم عبر المحادثة أو المشاهدة فإن الموجب هو من بدأ أولاً بالعرض، وله أن يستمر في إيجابه خلال مجلس التعاقد وله أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أن لكلا الطرفين أن يتراجعا عن العقد مادامت المحادثة أو المشاهدة قائمة، وسيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة [2].

ثانياً: شروط الإيجاب والقبول (الصيغة) وتطبيقها في التعاقد بطريقة الإنترنت:

يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) الشروط التالية :

---

(١) انظر: المادة الثالثة من قرار المجمع السابق عرضه.

(٢) انظر الشرط الثالث من شروط الإيجاب والقبول.

الشرط الأول : وضوح دلالة الإيجاب والقبول :

يلزم لصحة التعاقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضحي الدلالة على مراد المتعاقدين، بأن تكون الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة واضحة إما لغةً وإما عرفاً، سواء كانت بطريقة الدلالة الحقيقية أو المجازية.

فإذا لم يعرف بيقين أن المتعاقدين قد قصدا عقداً بعينه فإنه لا يمكن إلزامهما أو إلزام أحدهما بأحكامه وآثاره [١].

والصيغة المستخدمة في التعاقد بطريقة الإنترنت إما أن تكون اللفظ. كما في المحادثة وهذه يسري عليها ما يسري على التعاقد اللفظي المباشر، فالعلماء يتفقون على انعقاد العقد بصيغة الفعل الماضي (اشتريت، بعت) وكذلك المضارع إذا دلت قرائن الحال على الرغبة في التعاقد، أما فعل الأمر والاستفهام ففي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في محله [٢].

وقد يكون التعاقد عبر الإنترنت بطريق الكتابة، فمجرد عرض السلعة من قبل الشركات المنتجة والمسوقة وكتابة سعرها عليها دليل على إرادة التعاقد بشأنها.

وقد تستعمل الإشارات والرموز في الصيغة كعلامة (<) على الموافقة و (>) على عدم الموافقة والإشارة معتبرة شرعاً إذا جرى بها العرف.

(١) انظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي- د. عدنان التركماني ص٤٢ .

(٢) انظر: المرجع السابق، وضوابط العقود - د. عبد المجيد البعلي ص٩٠، والفقه الإسلامي وأدلته- د. وهبة الزحيلي٤/٩٤ .

الشرط الثاني: توافق الإيجاب والقبول :

يشترط لصحة التعاقد أن يتَّحد موضوع الإيجاب والقبول ويكونا دالين على توافق الإرادتين.

فإن لم يتفقا بأن كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على شيء آخر فإن العقد لا ينعقد، وكذا إذا كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على بعضه [1].

الشرط الثالث : اتصال القبول بالإيجاب :

يقصد بهذا الشرط أن يتصل القبول بالإيجاب في محل التعاقد إذا كان المتعاقدان حاضرين أو في مجلس علم القابل إذا كانا غائبين[2].

ويتضمن هذا الشرط ما يلي :

١- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر.

٢- أن لا يصدر من القابل ما يدل على إعراضه عن التعاقد.

٣- اتحاد مجلس التعاقد، وهو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالعقد، أي الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول في حال انشغال المتعاقدين بالعقد، وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد إذ قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر.

ويختلف اتصال الإيجاب بالقبول في العقد بين الحاضرين عنه في العقد بين الغائبين، ففي العقد بين الحاضرين يكون الإيجاب

---

(١) انظر: المراجع السابقة .

(٢) انظر ضوابط العقد في الفقه الإسلامي د. عدنان التركماني ص٤٨ .

مرتبطاً بمجلس صدوره، بحيث إنه إذا انقضى المجلس انعدم الإيجاب ولم يبق له وجود.

أما بين الغائبين فإن الإيجاب يكون مستمراً إلى حين وصوله إلى القابل، ويبقى مستمراً طوال بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل على إعراض القابل عنه أو إلغائه من قِبل الموجب.

الخيارات في مجلس العقد :

يرتب العلماء في حال انشغال المتعاقدين بالعقد (مجلس العقد) وحتى الانتهاء منه بالتفرق ثلاثة خيارات هي :

١- خيار الرجوع: فيحق للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول وهذا عند جمهور العلماء [١]، غير أن المالكية يستثنون من خيار الرجوع حالتين يكون الإيجاب فيهما باتاً غير قابل للرجوع مادام مجلس العقد باقياً لم ينته. وهاتان الحالتان هما: إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي، أو كان العقد متعلقاً بالتبرعات[٢].

٢- خيار القبول: وهو أن يكون للقابل الحق في الرفض أو القبول ما داما جميعاً في مجلس العقد، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول، ويخالف في هذا الخيار الشافعية حيث يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول وعدم وجود فاصل زمني أو لفظي بينهما[٣].

٣- خيار المجلس: وهو أن يكون لكل من الموجب والقابل الحق

(١) انظر: في فتح القدير ٦/٢٥٣، والمجموع ٩/١٦٩، والمغني ٦/١٠ .
(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣، وشرح فتح الجليل ٢/ ٤٦٤ .
(٣) انظر: المراجع السابقة ومغني المحتاج ٢/ ٦ .

في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما ما داما في مجلس العقد.

وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء[1] -رحمهم الله- مستدلين بحديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: (**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع**)[2].

وذهب الحنفية والمالكية [3] إلى عدم القول بخيار المجلس، وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توافرت شروطه، وليس لأحد العاقدين الفسخ إلا إذا اشترط الخيار وحملوا التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال دون الأبدان.

والذي يظهر للباحث هو قول جمهور الفقهاء -رحمهم الله- لوضوح النص من الحديث الدال على ثبوت خيار المجلس ما دام المتعاقدان لم يتفرقا "ما لم يتفرقا وكانا جميعاً" . ولكن هذا التفرق لم يرد تفسيره في الشرع وليس له حد معين في اللغة فيُرجع فيه إلى العرف، جاء في المغني لابن قدامة "المرجع في التفرق إلى عرف

---

(١) انظر: المراجع السابقة .

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع- برقم ١٩٦٧، كما أخرجه من طريق حكيم بن حزام في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا- برقم ١٩٦٨، وأخرجه مسلم واللفظ له في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ٢٨٢٢,

(٣) انظر: فتح القدير ٥/٧٨، وبدائع الصنائع ٥/١٣٤، والشرح الكبير على مختصر خليل ٣/٨١ .

الناس وعاداتهم فيما يعدون تفرقاً، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه، فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز .. فالمفارقة أن يفارق من بيت إلى بيت أو إلى مجلس أو صفةٍ"[1].

مجلس العقد في التعاقد بطريق الإنترنت :

يختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت، ومن ثم تتعدد الخيارات الواردة فيه حسب الطريقة التي تم بها هذا التعاقد.

ففي التعاقد عبر شبكة المواقع (Web) يبدأ مجلس العقد من دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب وبدايته في التفاوض والاختيار ويستمر مجلس العقد حتى خروج القابل من الموقع.

وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى خروج أحد الطرفين من الموقع.

أما إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة، فإن مجلس العقد يبتدئ من حين اطلاع القابل على المعروض عليه، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إذا وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف.

وفي حال التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.

وتكون الخيارات في مجلس العقد حسب التالي:

١- يكون من حق الطرف الموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل

---

(١) ٦/١٢، وانظر المجموع شرح المهذب ٩/١٨٠ .

اقترانه بالقبول (خيار الرجوع عن الإيجاب) إلا في حالة تحديده بمدة فإنه يكون ملزماً بالبقاء عليها.

٢- من حق الطرف الراغب في التعاقد أن يتأمل الأمر المعروض عليه وليس ملزماً بأن يختار العقد مباشرة (خيار القبول).

٣- بعد التعاقد من قِبل الطرفين يكون من حقهما جميعاً أن يتراجع أحدهما عن العقد بدون رضا الآخر وذلك مادام الاتصال بالموقع المخصص للتعاقد مازال قائماً (خيار المجلس) إلا في حالة وجود شرط عدم الخيار، فإن العقد يكون باتاً وليس من حق أحدهما التراجع إلا في حال رضا الطرف الآخر (الإقالة).

وهذا عند جمهور العلماء القائلين بخيار المجلس، أما على قول الحنفية والمالكية فإن العقد يكون لازماً بعد توافق الإيجاب والقبول، ولا يشترط الانتهاء من المحادثة أو الخروج من الموقع.

المطلب الرابع: العقود المستثناة من صحة التعاقد بطريقة الإنترنت:

استثنى قرار مجمع الفقه الإسلامي من صحة التعاقد بطريقة الإنترنت (النكاح لاشتراط الإشهاد عليه، والصرف لاشتراط التقابض، والسلم لاشتراط تعجيل رأس المال)[1]. وسنناقش هذه العقود الثلاثة:

أولاً: عقد النكاح:

من شروط النكاح الإشهاد[2]، بأن يَشهد على عقد النكاح شاهدان

(١) انظر القرار السابق عرضه ص٩ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٢ والشرح الكبير على مختصر خليل ٢/٢٣٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والمغني ٦/٣٤٧ .

رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين)[١]. ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجين والولد منهما، وفيها درء التهمة عن الزوجين وبيان أهمية النكاح وعظيم مكانته [٢].

وحينما نتأمل شرط الإشهاد نجد أنه في ظل الطرق الحالية للتعاقد بطريق الإنترنت من الممكن الحضور والتحكيم للشهادة، وخاصة إذا كان التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة [٣] فبناء على إمكان تحقق هذا الشرط، هل يصح إجراء عقد النكاح بطريق الإنترنت؟

القول بصحة ذلك له حقه من النظر، خاصة على مذهب الحنفية الذين يجيزون انعقاد النكاح بالكتابة، إذا كان الزوجان غائبين عن بعض وحضر شاهدان عند وصول الكتاب [٤].

ولكن الذي يظهر للباحث هو عدم صحة عقد النكاح بطريق الإنترنت وذلك لما يلي:

١- أن للنكاح مكانته الخاصة، حيث يترتب عليه آثار مهمة تتعلق

(١) رواه الدارقطني في كتاب النكاح ٣/٢٢١، والبيهقي في كتاب النكاح ٧/١٢٥ .

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته. د. وهبة الزحيلي ٧/٧١ .

(٣) يختلف الفقهاء في صحة عقد النكاح بغير اللفظ أي بالكتابة والإشارة، فذهب الجمهور إلى عدم صحة النكاح بالكتابة سواء كان المتعاقدان حاضرين أو غائبين، وذهب الحنفية إلى صحة عقد النكاح بأن يكتب الرجل للمرأة: تزوجتك، أو زوجيني نفسك، فقالت المرأة في مجلس وجود الكتاب: قبلت الزواج بحضور شاهدين فالعقد صحيح والزواج منعقد .
انظر بدائع الصنائع ٢/٢٥٢، والشرح الكبير على مختصر خليل ٢/٢٣٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والمغني ٦/٣٤٧ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣١، أما بقية المذاهب فلا يرون صحة الزواج بالكتابة، انظر مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٢٨، ومغني المحتاج ٣/١٤١ ومنتهى الإرادات ٤/٥٩ .

بالزوجين وولدهما طول الحياة، وعلى ذلك فإنه لا يمكن مساواة عقد النكاح بالعقود المالية التي تكون آثارها مقصورة في الغالب على جانب معين وبشكل محدود.

٢- أن الشكل في إنشاء عقد النكاح معتبر، وهذا ظاهر لمن تأمل أحكامه ومقاصده، وهو بخلاف العقود المالية التي مبناها على التراضي دون النظر إلى شكل العقد.

٣- ما يترتب على القول بصحة عقد النكاح بطريق الإنترنت من الأضرار والمفاسد التي تخالف مقتضى عقد النكاح ومقاصده التي شُرع من أجلها.

فلهذه الأسباب ولغيرها أرى أن عقد النكاح لا يصح حالياً بطريق الإنترنت [١] والله أعلم .

ثانياً: عقد الصرف :

عقد الصرف هو بيع النقد بالنقد سواء بجنسه أو غير جنسه[٢]، ومن شروط صحته التقابض قبل الافتراق بين المتعاقدين لقوله ﷺ **(الذهب بالذهب، وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا)** [٣].

---

(١) وهذا القول هو ما رأته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية في المملكة العربية السعودية بشأن عقد النكاح عن طريق الهاتف، انظر الفتوى في فتاوى إسلامية ٢/٣٣٦ .

(٢) انظر: المغني ٦/٥٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة -رضي الله عنه- في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم٢٩٧٣، وقريباً منه حديث أبي بكرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواء، والفضة بالفضة إلا سواءً بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب برقم ٢٠٢٩ .

وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة وهو التأخير[١].

والتصارف بطريق الإنترنت يختلف حكمه بحسب الطريقة التي تم بها العقد: فإذا تم التعاقد على الصرف مباشرة سواء عبر شبكة المواقع (Web) أو البريد الإلكتروني المباشر، أو المحادثة وتم تنفيذ العقد بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين إلى الآخر عن طريق الشيك المصرفي أو النقود الإلكترونية (البينز) أو الحوالة البنكية المباشرة أو غير ذلك من الوسائل والطرق التي تجعل التقابض متحققاً في الحال بين الطرفين فإن العقد صحيح.

وذلك لأن التقابض ليس مقصوراً على التقابض الحقيقي بين الطرفين مباشرة، وإنما يكون أيضاً بالقبض الحكمي كالقيد المصرفي في حساب العميل بطريقة الحوالة المصرفية أو الإنترنت المصرفي.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥٥/٤/٦) بشأن القبض وصوره المستجدة، حيث نص على أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً ما يلي :

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغاً من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج- إذا اقتطع المصرف بأمر العميل، مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل

(١) انظر: المغني ٦/٥٣ وما بعدها .

أو لمستفيد آخر، ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من قِبل المصرف).

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه قرار المجمع السابق ذكره فيما يتعلق باستثناء عقد الصرف، من صحة التعاقد بطريق الإنترنت يعد صحيحاً في حالة كون التعاقد قد تم عبر البريد الإلكتروني، بشكل غير مباشر، كما هو الحال حين صدور القرار (سنة ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م).

أما في العصر الحالي فالأمر تغير عما كان عليه العمل سابقاً، وأصبح بالإمكان تحويل النقود مباشرة من كلا الطرفين إلى الآخر عن طريق وسائل متعددة، مما يحقق شرط التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحقيقي .

ونخلص إلى صحة عقد الصرف بطريق الإنترنت إذا توافر فيه شرط التقابض . والله أعلم.

ثالثاً: عقد السلم:

السلم هو: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[1].

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٥، والقوانين الفقهية ص٢٦٩، ومغني المحتاج ٢/١٠٢، والمغني ٦/٣٨٥ .

ومن شروط صحته تعجيل رأس مال السلم، بأن يتم قبضه في مجلس العقد، وأجاز المالكية تأخيره اليومين والثلاثة [١].

وإذا تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ، لأنه يؤدي إلى بيع دين مؤجل بدين مؤجل، وقد ورد النهي عن ذلك [٢].

وبيع السلم بطريق الإنترنت يختلف حكمه بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد ودفع الثمن، فإذا تم دفع رأس المال (الثمن) بعد التعاقد مباشرة سواء بطريق الشيك المصرفي أو بحوالة مصرفية مباشرة أو بالنقود الإلكترونية أو نحو ذلك فإن العقد صحيح.

أما إذا لم يتم تسليم الثمن في مجلس العقد فإن العقد باطل عند جمهور العلماء، وعلى رأي المالكية يكون العقد صحيحاً إذا كان هذا التأخير أقل من ثلاثة أيام، حتى لو كان ذلك مشروطاً ومتفقاً عليه في العقد.

والعمل بقول المالكية هو الأيسر خاصة في التعاقد بطريق الإنترنت. والله أعلم.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) وذلك بنهيه ﷺ عن "بيع الكالي بالكالي"، وهو الدَّين المؤجل بالدَّين المؤجل. رواه الدارقطني وابن عدي والبزار وابن أبي شيبة وغيرهم من حديث عبد الله بن عمر ورافع بن خديج -رضي الله عنهم-، وفي سنده موسى بن عبيده، وفيه كلام، والحديث ضعيف كما ذكر المحققون من أهل الحديث، ولكن الأمة تلقت معناه بالقبول حتى نقل بعض العلماء الإجماع على منع بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل.

انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/٣٩، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/٦٥٦، وإرواء الغليل للألباني ٥/٢٢٠ برقم ١٣٨٢ .

المبحث الثاني
النظام الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة

المطلب الأول : النظام الواجب تطبيقه :

أولاً : أهمية تحديد النظام الواجب تطبيقه :

تعد الأعمال والعقود التي تتم عبر شبكات الإنترنت ذات طابع دولي، لأن أطرافها في الغالب ينتمون إلى دول مختلفة، فقد وضعت شبكة الإنترنت أكثر دول العالم في حالة اتصال مستمر، حيث إن المعلومات التي يتم تحميلها على الشبكة تنتشر في أنحاء العالم في لحظات وجيزة.

وهنا يأتي السؤال عن النظام الذي يجب تطبيقه في هذه العقود والأعمال، هل هو نظام المشتري (المستهلك) أم نظام البائع، أم نظام الوسيط في حالة وجوده، أم نظام موِّرد خدمة الإنترنت ... ؟

لقد ناقشت الاتفاقيات الدولية والفقه القانوني هذه المسألة، وتوصلوا إلى أن النظام الذي يجب تطبيقه هو نظام إدارة المتعاقدين الذي اتفقا عليه عند العقد (قانون الإرادة) شريطة أن لا يتبع ذلك حرمان المستهلك في عقود الاستهلاك[1] من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لنظام الدولة التي بها محل إقامته العادية، ولعل السبب في ذلك واضح وهو حماية المستهلك بصفة أنه الطرف الأضعف

(١) وهي البيع والإيجار والقرض ونحوها من العقود التي يكون موضوعها تقديم سلع وخدمات لمن هو في حاجة إليها.

أمام شركات الإنتاج والتسويق العالمية [١]، ولما تستخدمه هذه الشركات من أساليب دعائية قد تتسبب في إيقاع الغرر لدى المتعاقد [٢].

ثانياً: النظام الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي :

يحدد -في الغالب- أطراف التعاقد النظام الذي يجب تطبيقه على العقد، بأن يكونا اتفقا عليه في بداية العقد، أو أن الشركة قد نصت عليه في نموذج العقد .

وهذا الاتفاق صحيح ويعمل به لقوله ﷺ: (**والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**) [٣].

ويستوي أن يكون هذا النظام لدولة معينة أو لجهة من الجهات أو المؤسسات التحكيمية، ولكن هذا الاتفاق محكوم بقاعدة شرعية أساسية، هي أن يكون هذا النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان راجعاً إلى الشريعة الإسلامية ومستمداً منها. وهذه المسألة مقررة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، واتفق عليها أئمة الهدى في جميع الأعصار والأمصار.

قال تعالى: ﴿**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ**﴾ [٤]. وقال سبحانه: ﴿**وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ**﴾ [٥].

---

(١) انظر: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية- د. عبد الفتاح حجازي ١/١٦٨ .

(٢) انظر: المرجع السابق - ١/١٧٦ .

(٣) رواه الترمذي من حديث عمرو المزني، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح، برقم ١٢٧٢ وقال عنه حسن صحيح.

(٤) سورة النساء:٥٩ .

(٥) سورة الشورى ٩ .

ويستوي في ذلك أن يكون جميع الخصوم من المسلمين، أو من المسلمين وغيرهم أو كانوا جميعاً من غير المسلمين. قال تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ، فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ، أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة:٤٩-٥٠]. فالضمير في قوله "بينهم" راجع إلى اليهود، وذلك حينما أتى كبارهم إلى النبي ﷺ يريدون تحكيمه بينهم وبين غيرهم من عامتهم، وتعهدوا له إن حكم لهم ضدهم أن يؤمنوا به فتتبعهم بقية اليهود . فأنزل الله هذه الآيات[١]، وحكم الجاهلية: كل ما سوى حكم الله سواءً كان قبل دين الإسلام أو بعده [٢].

ووصف جلّ وعلا من لم يحكم بما أنزل بالكفر والظلم والفسوق[٣]، وبيَّن سبحانه وتعالى أن من شأن المنافقين أنهم إذا دعو إلى من يحكم بينهم وكان الحق عليهم يحكِّمون غير دين الله، وإن يكن الحق لهم يحكِّمون دين الله [٤].

ومن خلال هذه النصوص القرآنية الكريمة يتبين لنا بوضوح وجلاء وجوب تحكيم شرع الله، وحرمة تحكيم غيره، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم نظام ليس مستمداً من الشريعة الإسلامية

(١) انظر: تفسير الطبري ٤/٦١٤، وتفسير البغوي ٢/٣٥ .

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٢/٦٤ .

(٣) الآيات: ٤٧-٥٠ من سورة النور.

(٤) في الآيات ٤٤-٤٧ من سورة المائدة.

مهما كان هذا النظام، والاتفاق على ذلك اتفاق باطل غير صحيح، ولا يعمل به لأنه شرط "أحل حراماً" .

أما إذا كان الاتفاق على نظام دولة أو جهة تحكِّم الشريعة الإسلامية في تعاملاتها وتحكم وفق ما شرع الله، فإنَّ هذا الاتفاق صحيح ويعمل به بين الأطراف .

ثالثاً: الواقع، والحلول المقترحة:

ما سبق أن قررناه من وجوب أن يكون النظام المحكَّم راجعاً إلى الشريعة الإسلامية ومستمداً منها محل اتفاق لا نزاع فيه، ولكن الوضع العملي للتعاقد بطريق الإنترنت حالياً قد لا يساعد على تطبيق هذه القاعدة الرئيسة من قواعد الدين الإسلامي، ذلك أن الشركات الحاضرة عبر شاشات العرض من دول اجنبية غير إسلامية، أومن دول إسلامية ولكن لا تحكم بالشريعة الإسلامية، وغالباً ما يكون العقد المعدُّ من قبل الشركة العارضة موجوداً به اسم النظام الذي يحكم العقد، فكيف نوفق بين هذا الأساس في الدين الإسلامي وهو تحكيم شرع الله، وبين الوضع العملي المنتشر حالياً ؟ وما هي الحلول المناسبة لهذا الأمر ؟

إننا نجد أنفسنا بين خيارين هما :

الخيار الأول: أن نرضى بالأمر الواقع ونسلم به، وهو التحاكم إلى تلك الأنظمة والقوانين بدعوى الضرورة والحاجة.

وهذا الخيار غير معتبر، لأن تحكيم الشريعة الإسلامية أمر لا خيار

فيه، وليس متروكاً لرغبات المتعاقدين وإرادتهم، وقد نفى الله سبحانه وتعالى الإيمان عن الذين يصدُّون ويعرضون عن تحكيم شرعه، فقد أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره [1]: أن رجلاً يزعم أنه مسلم كان بينه وبين رجل من اليهود خصومة، فقال اليهودي: أحاكمك إلى أهل دينك، لأنه قد علم أن رسول الله ﷺ لا يأخذ رشوة في الحكم، وأبى المسلم، فنزل قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالاً بَعِيدًا، وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا﴾[2].

أما قاعدة الضرورة والحاجة فإنها غير متوافرة في هذه الحالة إلا في حالات مستثناة لا تنطبق على أكثر حالات التعاقد بطريق الإنترنت.

الخيار الثاني: البحث عن حلول مناسبة تتفق مع هذا الأساس في الدين الإسلامي.

ومن الحلول المقترحة التي أراها مناسبة للتطبيق ما يلي :

أولاً : اعتماد نص صريح بتحكيم الشريعة الإسلامية :

عندما يتعاقد المسلم مع الشركات الأجنبية والعالمية فإن عليه أن لا يرضى بالعقد الذي ينص على تحكيم نظام معين لدولة أجنبية لا تحكم بما أنزل الله، بل عليه أن يشترط أنَّ الذي يحكم العقد هو

(١) تفسير الطبري ٤/١٥٥ وانظر تفسير البغوي ٣/٢٩٩ .
(٢) سورة النساء ٦٠-٦١ .

الشريعة الإسلامية، أو يذكر نظام دولة معينة تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

ومن عوامل نجاح هذا الاقتراح الإلحاح في إيراد هذا الشرط من قبل المتعاقدين المسلمين، فإذا رأت شركات التسويق والإنتاج العالمية هذا الإلحاح المستمر والرغبة العامة، فإنها لا شك سترضي بهذا الشرط، وتضمِّنه عقودها مع المسلمين.

ثانياً: إنشاء مؤسسات تحكيم شرعية عالمية يكون لها مواقع عبر الإنترنت مما يتيح المجال لتحكيم الشريعة الإسلامية، وتلافي الوقوع في المخالفات الشرعية التي نصت عليها القوانين الوضعية وتكون هذه المؤسسات متميزة بما يلي:

١- النظام الواضح: ينبغي أن يكون لهذه المؤسسات نظام واضح وصريح تعتمد فيه على الأقوال الراجحة في الفقه الإسلامي، مع الاستفادة مما توصلت إليه المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية لبعض الدول الإسلامية، كهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية التابع لجامعة الأزهر، واللجنة العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية في الكويت، وغيرها من الهيئات العلمية الشرعية في وطننا الإسلامي.

٢- الإشراف المباشر: يلزم أن يكون لهذه المؤسسات ارتباط مباشر بأهل العلم والتقى، بأن يكون على كل مؤسسة تحكيم هيئة رقابة شرعية، تمتاز بالعلم والأمانة والعدل، والقدرة على فهم المسائل المستجدة وتكييفها حسب الأحكام والمقاصد الشرعية .

٣- التأهيل الشرعي: وذلك بأن يكون القائمون على التحكيم مؤهلين لهذا الأمر، ولديهم الإلمام الكافي بالأحكام الشرعية في مسائل التحكيم التي يختصون بها.

ومما يؤيد جدوى هذا الحل ونجاح هذه الفكرة ما يلي :-

١- أن التحكيم يمتاز بالبساطة والحرية في اختيار المحكِّم والنظام الذي يجب تطبيقه.

٢- ما يمتاز به التحكيم من السرعة في فصل الخصومة، والسرية، وقلة التكاليف والرسوم وأتعاب المحامين .

٣- أن التحكيم أصبح في العصر الحالي الوسيلة الرديفة للقضاء، وخاصة تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير الأنظمة.

٤- أن أكثر الأنظمة تعتبر بالتحكيم المطلق الذي يجيز للطرفين المتحاكمين تولية محكِّم يفصل بينهما بمقتضى العدالة والإنصاف[1].

المطلب الثاني : المحكمة المختصة:

عقود التجارة الإلكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة، إما في دولة واحدة وإما في دول متعددة، وهنا يأتي السؤال بعد تحديد النظام الذي يحكم العقد عن المحكمة المختصة بالنظر فيه ؟

---

(١) انظر في ذلك: المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون وهو بعنوان (التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون) ١٤٢١- ٢٠٠٠م- معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية، وانظر التحكيم في الشريعة الإسلامية - عبد الله بن محمد الخنين ص٣٩ وما بعدها .

تختلف الأنظمة الدولية في الاختصاص القضائي لقضايا التجارة والعقود الإلكترونية على اتجاهات مختلفة، منها :

١- أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي اتفق عليها المتعاقدان، وذلك من أجل التيسير على المدعي، حتى يتمكن من الحصول على الحماية القضائية المطلوبة .

٢- أن الاختصاص القضائي يكون لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه وهذا الاتجاه تأخذ به بعض الأنظمة العربية[١].

٣- أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي فيها إقامة المدعي عليه [٢].

المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي :

بحث الفقهاء -رحمهم الله- المحكمة المختصة عند التنازع تحت مسمى "القاضي المختص"، وقد اختلفوا في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعى عليه عند الاختلاف المكاني بينهم، مع اتفاقهم على أنه إذا كان الخصوم ومحل الدعوى في مكان واحد (أي مدينة واحدة) فإن الدعوى تقام عند قاضي المدينة، أما إذا اختلفوا في محل الإقامة أو كان محل الدعوى في مدينة أخرى، فإن العلماء يختلفون في القاضي المختص في نظر الخصومة، وذلك على أربعة أقوال هي[٣]:

---

(١) انظر مثلاً: قانون المرافعات المصري (المادة ٣٠ الفقرة الثانية).

(٢) وهو ما تأخذ به المملكة العربية السعودية. انظر: التعميم رقم (٢/٢٣٩٤) ويرد على ذلك بعض الاستثناءات انظرها في التعميم المشار إليه.

(٣) انظر في تفصيل هذه الأقوال: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي بحث ماجستير جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ناصر بن محمد الغامدي ص٤١٨ .

القول الأول: أن القاضي المختص هو قاضي المدعي، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[1].

ووجه ما ذهبوا إليه: أن المدعي هو المنشئ للخصومة، وهو صاحب الحق فيها؛ فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه[2].

القول الثاني: أن القاضي المختص هو قاضي المدعي، إلا إذا تعلق الحق بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي المكان الذي فيه محل الدعوى، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية وبعض المالكية [3].

القول الثالث: أنه لا يوجد قاضٍ مختص، وإنما تقام الدعوى أمام أي قاضٍ بصرف النظر عن محلات المتداعين، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية[4]، ووجه ما ذهبوا إليه: أنه لا يوجد دليل يحدد ذلك، فيبقى الأمر على إطلاقه بدون تحديد قاضٍ معين والإلزام به.

القول الرابع: أن القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه، وهذا هو المعتمد عند الحنفية، وقول لبعض المالكية[5]. ووجه ما ذهبوا إليه: أنَّ الأصل براءه ذمة المدعي عليه، فكان أولى بعدم الكلفة عليه بالانتقال إلى محل الخصوم وتعطيل مصالحه، حتى يثبت شغل ذمته.

---

(١) انظر: البحر الرائق ١٩٢/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٩/٤،ومغني المحتاج ٢٦٩/٦، وكشاف القناع ٢٩٢/٦ .

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: البحر الرائق ٢٨٠/٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٦٤/٤ .

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٨٠/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٤، وهذا القول راجع في غالب الحالات إلى القول الأول، حيث إن القاضي إذا لم يكن محدداً، فإن المدعي سيقيم الدعوى أينما يريد، وهذا هو مؤدى القول الأول .

(٥) انظر البحر الرائق ١٩٢/٧، والتاج والإكليل للمواق ١٤٦/٩ .

الرأي المختار للعقود الإلكترونية :

بعد عرض الأقوال تبين أن لكل قول وجاهته وحظه من النظر، وأنه لا يوجد نص صريح في تحديد جهة التقاضي، ولذا فالمسألة تحكمها القواعد العامة للشريعة الإسلامية التي تعود إلى تحقيق العدل والإنصاف للمظلوم.

ولعل من المناسب في العقود الإلكترونية العمل بما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن القاضي المختص هو قاضي المدعي بصفته صاحب الحق في الخصومة، وذلك لما عليه الحال في التعاقد عبر الإنترنت، حيث إن المستهلك هو الطرف الأضعف في العقد فإذا تضرر منه بسبب عدم مطابقة السلعة للإعلان أو الوصف أو عدم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه ونحو ذلك فيكون غالباً هو المدعي، وهذا يحقق حماية المستهلك من تلاعب الشركات العالمية التي قد تستخدم وسائل تسويقية فيها شيء من الإغراء، فكان من المناسب حماية المستهلك في هذا الحال، مع مراعاة ما اتفق عليه أطراف التعاقد والمكان الذي فيه محل الدعوى، وذلك حسب ما يراه قاضي الموضوع المختص، أما إذا تعلقت الدعوى بعقار، فإن القاضي المختص هو قاضي محل المدعى به، لأنه أقرب إلى محل الدعوى وأقدر على معرفة الأعراف والأنظمة المتعلقة به. وهذا القول قريب من قول جمهور العلماء الذين يرون أن القاضي المختص هو قول المدعي مطلقاً.

وفي جميع الحالات يلزم التقيد بقاعدة الشرعية، بأن تكون المحكمة التي تنفذ الموضوع محكمة شرعية. والله أعلم.

المبحث الثالث

إثبات العقود الإلكترنية بالتوقيع الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وأهميته :

يعد التوقيع من العناصر المهمة والضرورية للكتابة ،حتى يكون لها قوة في الإثبات .

والتوقيع علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط، اعتاد الشخص استعماله للتعبير عن موافقته على المكتوب في المستند، ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم أو اللقب، أو بعلامة رمزية بحيث يتكَّون التوقيع من الأحرف الأولى للاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع [1].

وقد كان التوقيع العادي هو المستخدم في جميع المستندات، وغالباً ما يوضع في آخر المستند لأهميته وحرصاً على وضوحه.

وبعد استخدام بطاقات الائتمان والحاسب الآلي ظهرت الحاجة إلى توقيع آخر يقوم مقام التوقيع العادي على المستندات الورقية فظهر التوقيع الإلكتروني [2].

والتوقيع الإلكتروني ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة، والمعترف بها من قبل الحكومة، وفي هذا الملف

(١) انظر: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. محمد حسن قاسم ص١٥٨ .

(٢) انظر: التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، محمد أبو الهيجاء ٥٦/٦٠، ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث مقدم المؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي المنعقد من ٤-١٩٨٩/١١/٧ - منشور في كتاب مجموعة أبحاث المؤتمر .

يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات المهمة كرقم التسلسل، وتاريخ انتهاء الشهادة، ومصدرها ونحو ذلك [١].

وللتوقيع الإلكتروني صورتان:

١- التوقيع الرقمي (الكودي) وذلك عن طريق استعمال عدة أرقام يتم تركيبها لتكّون في النهاية كوداً خاصاً يتم التوقيع به.

٢- التوقيع بالقلم الإلكتروني: ويتم ذلك عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي باستخدام برنامج مخصص لذلك [٢].

وقد اعترفت بعض الدول بالتوقيع الإلكتروني، وساوت بينه وبين التوقيع العادي في الإثبات [٣].

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفقه الإسلامي:

يعدُّ أول ظهور للتوقيع [٤]، في استخدامه في المحررات الرسمية في الإسلام في السنة السادسة للهجرة النبوية بعد غزوة الحديبية، حيث أراد رسول الله ﷺ أن يكاتب الملوك في الدول المجاورة، ويدعوهم

(١) انظر: النظام القانوني لحمايته التجارية الإلكترونية - د. عبد الفتاح حجازي ١/١٨٢، والتجارة الإلكترونية في الوطن العربي ص١٧، والتحكيم بواسطة الإنترنت - محمد أبو الهيجاء ص٨٧ .

(٢) انظر: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية - د. عبد الفتاح حجازي ١/١٩٠-١٩٨ .

(٣) انظر المرجع السابق ١/٢٠٠ .

(٤) جاء في معجم مقاييس اللغة في لفظ وقع " ومنه التوقيع: ما يلحق بالكتاب بعد الفراغ منه" ص١٠٢٦ وانظر القاموس المحيط ص٩٩٨ .

إلى الإسلام قياماً بالواجب من تبليغ رسالات الله إلى الناس كافة، فعن أنس -رضي الله عنه- أن نبي الله ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة ..[1]، وفي رواية لمسلم: أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من فضة ونقشت فيه "محمد رسول الله" فلا ينقش أحد على نقشه" [2].

واستمر استخدام التوقيع بالختم بعد عصر النبي ﷺ في القرون الإسلامية الأولى، فعن الإمام مالك بن أنس -رحمه الله- أنه قال: "كان الأمر القديم إجازة الخواتيم" [3].

وقد بحث العلماء -رحمهم الله- تأكيد المحررات بالتوقيع، وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها (السلطان أو القاضي أو الأفراد) ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما بينوا تأكيدها بالإشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير [4].

ولما كان المقصود من التوقيع تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره ودلالة على رضاه بمضمونه والتزامه به، فقد تطورت

---

(١) انظر: الرحيق المختوم للمباركفوري ص٤٦٦، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، برقم ٥٤٢٣ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه باب اللباس والزينة برقم ٣٩٠١، وكان هذا الخاتم في أصبعه البنصر من يده اليسرى ﷺ، ثم لبسه أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما- بعده، فلما كان عثمان جلس على بئر أريس فأخرج الخاتم فجعل يعبث به فسقط في البئر، وانظر صحيح البخاري كتاب اللباس برقم ٥٤٢٩ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٦٠

(٤) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. محمد مصطفى الزحيلي ص٤٧٤ .

صوره وأنواعه وخاصة في العصور المتأخرة، وكان من آخرها التوقيع الإلكتروني بأنواعه المختلفة.

والذي يظهر للباحث صحة استخدام التوقيع الإلكتروني، وخاصة التوقيع الرقمي لإثبات العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، وأن هذا يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لما يلي:

١- أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد على القول الراجح بل تشمل كل وسيلة يبيَّن فيها الحق وتوصل إلى العدل [١].

٢- أن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه، وعلمه بمضمون الكتابة التي وقَّع عليها، وهذا متحقق في التوقيع الإلكتروني كما هو متحقق في التوقيع العادي إن لم يكن أكثر.

٣- أن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق، بل تصح على الأشجار والأحجار والجلود وغيرها، وكان هذا مستخدماً في زمن الرسول ﷺ، فكذلك التوقيع ليس محصوراً بالطريقة العادية من الأمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية لا يمكن إعادتها لصيغتها المقروءة إلا من قبل الشخص الذي له المعادلة، خاصة وأن هذا التوقيع منسجم مع الكتابة المستخدمة فيه، وهو المحرر الإلكتروني حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها على شرائط ممغنطة أو أقراص CD، وهذا

(١) وهذا هو قول ابن قيم الجوزية وقد أفاض القول في بيان هذه القاعدة والاستدلال على صحتها، انظر كتابه االطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وانظر مقدمة الكتاب .

يتحقق في التوقيع الإلكتروني، فهو يدل على شخصية الموقِّع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك.

وللإمام ابن القيم كلام نفيس في القرائن الكتابية وحجتها في الإثبات، حيث يقول -رحمه الله-: "فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدَّر اشتباه الخطوط وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات"[1].

٤- إن التوقيع الإلكتروني الرقمي يحدد هوية المرسل والمستقبل، ويحافظ على مستوى الأمن والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة، من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع معه الأجنبي الاطلاع عليها وهذه المزايا وغيرها تؤكد صحة استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات على المحررات الإلكترونية.

المطلب الثالث: الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني أهمية رئيسة في التجارة الإلكترونية، فعن طريقه يتم تأكيد العقود والاتفاقيات التجارية، وتحديد هوية المرسل والمستقبل، والتأكد من صحة البيانات وصدقها .. إلخ. ونظراً لهذه الأهمية فإن من الضروري وجود حماية جنائية للتوقيع الإلكتروني، إذ إن الاعتداء عليه يعد اعتداءً على مضمون التجارة الإلكترونية، وليس فقط على البيانات المتعلقة بها[2].

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٠٣ .

(٢) انظر: القانوني لحماية التجارة الإلكترونية - د. عبد الفتاح حجازي ٢/٢٩٤ .

وقد قامت بعض الدول العربية[١] بالنص على تجريم بعض الأعمال المتعلقة بالاعتداء على التوقيع الإلكتروني، ووضع العقوبات المناسبة لهذه الجرائم.

ومن هذه الجرائم ما يلي :

١- الدخول بطريق الغش على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

٢- جريمة صنع برنامج لإعداد توقيع إلكتروني أو حيازته.

٣- جريمة تزوير المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتقليدها[٢].

الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي :

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ الأموال، وأمرت باتخاذ الوسائل الكفيلة بحفظها، وشرَّعت العقوبات الرادعة لمن يتجرأ أو يحاول الاعتداء عليها، بالتزييف أو التزوير أو غير ذلك من طرق الاعتداء.

وقد حرَّم الله عز وجل أكل الأموال بالحيل الماكرة والطرق الملتوية، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٣]. وأباحت الشريعة الإسلامية للإنسان المدافعة عن ماله إذا اعتدي عليه، ولو باستعمال القوة، وأنَّ "من قتل دون ماله فهو شهيد"[٤].

---

(١) من الدول العربية مصر، انظر المواد ٢٦و٢٧و٢٨ من مشروع التجارة الإلكترونية في مصر.

(٢) انظر: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، د. عبد الفتاح حجازي ٢/٢٩٦-٣٠٤ .

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب من قتل دون ماله برقم ٢٣٠٠، ومسلم في كتاب الإيمان برقم ٢٠٢ .

(٤) سورة البقرة ١٨٨ .

وجعلت كل من تسبب في إتلاف مال متقوم بغير حق فإنه يضمنه، حتى لو كان ذلك بطريق الخطأ [1].

وهذه الأحكام وغيرها تبين مدى حرص الشريعة الإسلامية على إيجاد الحماية الجنائية للأموال ذاتها وعلى وسائل حفظها أيضاً .

وبما أن الاعتداء على التوقيع الإلكتروني أو محاولة القيام بذلك يترتب عليه مخاطر كبيرة على المجني عليه خاصة، وعلى التجارة الإلكترونية عامة، حيث يؤدي إلى استخدام هذا التوقيع في المعاملات والحقوق المالية، مما يسبب سرقة الأموال وضياعها، فإن وضع الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق الخاصه، وحرمة الاعتداء عليها بأي وجه كان.

والعقوبات في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام:

١- الحدود: وهي العقوبات المقدرة شرعاً لحق الله تعالى، وهي حد الزنى والقذف والشرب والسرقة والحرابة والردة.

٢- القصاص: وهي عقوبة مقدرة شرعاً لحق الأفراد، فمن حق المجني عليه أو ورثته أن يستوفيه أو يعفو عنه، وهو قسمان: في النفس، وفي الأطراف .

٣- التعزيرات: وهي عقوبات غير مقدرة شرعاً، وإنما ترك شأنها وتقديرها إلى ولي أمر المسلمين[2]، فمن حِكَم الشارع أن جعل لولي

(١) انظر في حفظ المال وأهميته : الإسلام مقاصده وخصائصه، لمحمد عقلة ص ٢٠٩-٢٢٤ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٣/٧، والشرح الكبير على مختصر خليل ٣٥٤/٤، والكافي لابن قدامة ٤٣٩/٥ .

الأمر مجالاً لينظر الجرائم التي تقع في عصره، وتكون مخالفة لأحكام الشريعة ومقاصدها، فيضع لها العقوبات الرادعة الزاجرة مراعياً في ذلك نوع الجريمة والآثار المترتبة عليها [١].

والاعتداء على التوقيع الإلكتروني أو محاولة القيام بذلك يعد جريمة بحد ذاته، سواءً كان بصنع برنامج لإعداد توقيع إلكتروني بدون إذن الجهة صاحبة الصلاحية، أم تزويراً وتقليداً للتوقيع الإلكتروني، أم الدخول بطريق الغش على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، أم غير ذلك من الجرائم التي تقع على التوقيع الإلكتروني.

ووضع عقوبة محدَّدة على هذه الجرائم هو من باب التعزير الموكول إلى ولي أمر المسلمين، سواءً بنفسه أم عن طريق السلطة التنظيمية في الدولة الإسلامية التي تتولى تحديد الجرائم ووضع العقوبات المناسبة لها.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة ١٠/١٢٩ .

الخاتمة

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسَّر لي إتمام هذا البحث، وأذكر في نهايته أهم النتائج التي توصلت إليها وهي ما يلي:

١- أن الشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس في انعقاد العقود من دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد، مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك "التعاقد عن طريق الإلكترونيات".

٢- العقود الإلكترونية هي العقود والتي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، ومن آخرها وأهمها التعاقد بطريق الإنترنت.

٣- للتعاقد بطريق الإنترنت عدة طرق من أهمها وأكثرها انتشاراً التعاقد عبر شبكة المواقع (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email)، والتعاقد عبر المحادثة والمشاهدة .

٤- العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما .

٥- الإنترنت آلة ووسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعياً، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي .

٦- التعاقد بطريق الإنترنت يعد -من حيث الأصل- تعاقداً بين

حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

٧- بناءً على قول الحنفية في أن الإيجاب ما صدر أولاً والقبول ما صدر ثانياً فإن الإعلان عن السلعة أو الخدمة في شبكة المواقع (web) يعد إيجاباً من العارض إلا في بعض الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار عند من صدر منه العرض، فالإعلان في هذه الحالة وأمثالها يعد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً .

وقريباً من ذلك إذا كان العرض عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة والمشاهدة.

٨- يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) أن يكونا واضحين ودالين على إرادة التعاقد، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومتصلاً به، وهذه الشروط يلزم تحقيقها في التعاقد بطريق الإنترنت حتى يكون صحيحاً ومعتبراً.

٩- يبدأ مجلس العقد في التعاقد بطريقة الإنترنت من بداية دخول الراغب في التعاقد إلى موقع الشركة العارضة عبر شبكة المواقع (web) ويستمر حتى خروجه من الموقع.

وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني المباشر يبتدئ المجلس من صدور الإيجاب ويستمر حتى خروجه من الموقع. وكذا في التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة.

أما في التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي لم يتم مباشرة، فإن

المجلس يبتدئ من اطِّلاع القابل على المعروض ويستمر حتى نهاية المدة إن وجدت، وإلا رُجع في ذلك إلى الأعراف التجارية.

١٠- العقود المالية تصح بطريق الإنترنت حتى عقد الصرف والسلم وذلك لإمكان السداد مباشرة، أما عقد النكاح، فنظراً لمكانته الخاصة ولوجود عنصر الشكلية فيه ولما يترتب على القول بصحته عبر الإنترنت من مفاسد، فإنه لا يصح إجراؤه بطريق الإنترنت.

١١- إذا اتفق المتعاقدان على تحديد قانون معين يحكم العقد فإن الاتفاق صحيح، ويعمل به شريطة أن يكون هذا القانون مستمداً من الشريعة الإسلامية، لا فرق في ذلك بين أن يكون أطراف التعاقد جميعهم مسلمين أو بعضهم مسلم والآخر غير مسلم، فإن لم يكن القانون مستمداً من الشريعة فإن الاتفاق باطل ولا يعمل به .

١٢- من الحلول المقترحة عن تحكيم القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية اعتماد نص صريح في العقد بتحكيم الشريعة الإسلامية والإلحاح في طلب ذلك، وكذلك الدعوة إلى إيجاد مؤسسات تحكيم شرعية عالمية لها مواقع ثابتة في شبكة المواقع (web) تتميز بالنظام الواضح ووجود هيئة رقابة شرعية وتأهيل أعضائها التأهيل الشرعي المناسب .

١٣- اختلف العلماء -رحمهم الله- في المحكمة المختصة (القاضي المختص) بالنظر في النزاع عند الاختلاف المكاني بين الخصوم ومحل الدعوى، ولعل من المناسب في التعاقد بطريق الإنترنت العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء، من أن القاضي المختص هو قاضي

المدعِي، لأنه - في الـغالب - هو المستـهلك وهو الطرف الأضعف في العـقد فكان مـن المناسب حمـايته، مع مـراعاة ما اتفـق عليه أطراف التـعاقد ومحل التـنفيذ حسب ما يـراه القاضي المختص، إلا إذا كان محل الدعوى عقاراً فإن المحكمة المختصة محكمة محل العقار، وفي جميع الحالات يجب التقيد بقاعدة الشرعية .

١٤- ظهر للباحث صحة استـخدام التوقيع الإلكتروني (وخاصةً الرقمي منه) لإثبات العـقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، وأن هذا متفق مع مبادئ الإثـبات في الشريعـة، إذ إنها غير مـحصورة بعدد معين أو بشكل محدد وإنما تشمل كل وسيلة يبين فيها الحق وتوصل إلى العدل .

١٥- نـظراً لأهمية الـتوقيع الإلكتروني، ولمـا يترتب على الاعتداء عـليه من مخاطر على المجـني عليه والتجارة الإلـكترونية، فإن الذي يظهر للباحث أن وضع الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني يتفق مع مـقاصـد الشريـعة الإسلامـية في حفـظ الأموال والحقـوق الخاصة وحرمة الاعتداء عليها، وهذا داخل ضمن التعازير الموكولة في تحديدها وتـقديرها إلى ولي أمر المسلـمين، ليرى العقوبـة المناسبة لكل جريمة حسب نوعها وآثارها، مع مرعاة المكان والزمان الذي يعيش به.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله وسلم على نبينا محمد ؛؛؛؛

ثبت المراجع

١- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢- أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات. د. محمد فتح الله النشار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية ٢٠٠٠م.

٣- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية د. محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢م.

٤- أصول عقد البيع في الفقه الإسلامي، د. محمد فهمي السرجاني، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٤٠٦هـ.

٥- أصول نظام الحكم في الإسلام، د. فؤاد عبد المنعم، مركز الإسكندرية للكتب، الإسكندرية .

٦- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر محمد الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٠هـ .

٧- الإلكترون وأثره في حياتنا، جين بندك، دار المعارف، مصر ١٩٥٧م.

٨- البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، عبد الحميد بسيوني، مكتبة ابن سينا، القاهرة .

٩- التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، الفرص والتحديات، حسن

الحفني، من إصدارات مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية ٢٠٠٢م.

١٠- التحكيم بواسطة الإنترنت، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، دار الثقافة الأردن عمان ٢٠٠٢م.

١١- التحكيم في الشريعة الإسلامية، عبد الله بن محمد الخنين، مؤسسة فؤاد بعينو، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

١٢- التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت- دراسة مقارنة- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، دار الثقافة، الأردن، عمان ٢٠٠٢م.

١٣- التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة- أحمد خالد العجلون، دار الثقافة، الأردن، عمان ٢٠٠٢م.

١٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لشمس الدين محمد بن قيم الجوزية(ت٧٥١هـ)، دار إحياء العلوم، بيروت.

١٥- الفتاوي الكبرى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ) جمع عبد الرحمن القاسم وابنه محمد طبع تحت إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين - المملكة العربية السعودية.

١٦- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق،الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.

١٧- القاموس المحيط للفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

١٨- القواعد لابن رجب الحنبلي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٩- المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون(التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون)، انعقد سنة ١٤١٢هـ ٢٠٠٠م في معهد طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى.

٢٠- المشروعية الإسلامية العليا، د. علي محمد جريشة، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

٢١- المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو. دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ.

٢٢- الموافقات في أصول الشريعة، للإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، دار المعارف، بيروت.

٢٣ - النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٢م.

٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٢٥- تطبيقات الإنترنت في التسوق، د. بشير عباس العلاق، دار المناهج، عمان، الأردن، ١٤٢٢هـ.

٢٦- تفسير البغوي المسمى (معالم التنزيل) لحسين بن مسعود

البغوي (ت٥١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٢٧- تفسير الطبري المسمى (جامع البيان في تأويل القرآن)، لمحمد بن جرير الطبري(ت٣١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي(ت١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بيروت.

٢٩- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون محمد عقلة الإبراهيم، دار الضياء، الأردن، عمان الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٣٠- صحيح البخاري، لابن عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) دار القلم – بيروت ١٩٨٧م.

٣١- صحيح مسلم – لمسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٩٥٤م.

٣٢- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني، دار المطبوعات الحديثة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية. ١٤١٣هـ.

٣٣- ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى.

٣٤- لسان العرب، لابن منظور (ت٧١١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٨هـ.

٣٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة.

٣٦- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ.

٣٧- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٣٨- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن زكريا بن فارس (ت٣٩٥هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٣٩- سنن ابن ماجه، لأبي محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٤٠- سنن أبي داود - لسليمان بن الأشعث (ت٣٠٧هـ) - المكتبة العصرية - بيروت .

٤١- المصباح المنير- لأحمد بن محمد الفيومي - المكتبة العلمية - بيروت.

٤٢- سنن الترمذي - لأبي عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٣- المسند - للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) دار المعارف، القاهرة ١٩٨٠م.

٤٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - محمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ).

٤٥- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) دار الحديث - القاهرة.

٤٦- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ)، تحقيق د. عبد الله التركي - الطبعة الأولى - بيروت ١٤١٩هـ.

فتاوى الفقهاء (*)

توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر

لسليم رستم باز (**)

مثلاً إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع الفرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار.

ودخل ايضاً السلم والسرير والدرج المتصلة «تنوير» والبئر الكائنة في الدار والبكرة التي على البئر بخلاف الدلو والحبل المعلقين عليها إلا إذا قال بمرافقها ودخل أيضاً البستان الخارج عن الدار إذا كان أصغر منها وأما إذا كان مثلها أو أكبر فلا يدخل إلا بالشرط «مجمع الأنهر» ويدخل في بيع الحمام القدور التي يسخن فيها الماء والاجران إذا كانت متصلة وأما إذا كانت منفصلة فإن كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فتدخل أيضاً كالمتصلة وإلا فلا وأما قدور الصباغين والقصارين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(**) هو سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز. ولد في بيروت سنة (١٢٧٥هـ) وتوفي سنة (١٣٣٨)، عالم بالحقوق، تعلم في مدارس لبنان، واحترف المحاماة، وتقلب في مناصب القضاء، له (٣٩ مصنفاً) أكثرها قوانين ترجمها عن التركية، وأشهر كتبه «شرح المجلة»، و«شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية»، و«مرقاة الحقوق»، انظر: الأعلام للزركلي، ج٣ ص١١٨ .

ودنانهم المثبت كل ذلك في الأرض فتدخل في البيع وإن لم يقل بحقوقها قياساً على مسألة البكرة والسلم «تاترخانية» وفي الخانية لو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وإن ذكر المرافق لأن كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل اهـ.

والطريق الموصلة الى الطريق العام أو السكة التي لا تنفذ فهذه تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك إنسان فإن ذلك لا يدخل بدون ذكر صريح أو بكل حق ونحوه لأنه خارج عن الحدود إلا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع «رد محتار» وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق إلقاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع إلا بالذكر إما نصاً أو بذكر الحقوق والمرافق «هندية».

فروع: اشترى منزلاً في دار أو مسكناً فيها لم يكن له طريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل أو كثير وكذا المسيل ولو باع داراً بحقوقها فإنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق داره وجعل لها طريقاً آخر ثم باعها بحقوقها دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول «هندية». دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم ليس له ذلك إن أبى المشتري «خانية». إذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار

أخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار صورته إذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع أو غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ونحوها. له داران مسيل الأولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الأولى من آخر فللمشتري الأول منع الثاني من التسييل على سطحه إلا إذا استثنى البائع المسيل وقت البيع (رد محتار). يدخل الطريق والمسيل والشرب بلا ذكر الحقوق ونحوها في الإجارة والرهن والوقف أما لو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها لا يدخل كل ذلك إلا بذكر الحقوق والمرافق (تنوير) وفي القسمة لا يدخل وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا بنص صريح (در مختار).

وفي بيع العرصة تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر لأن جميع هذه المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح .

ولا فرق فيما إذا كانت الأشجار مثمرة أو لا صغيرة أو كبيرة إلا الأشجار المعدة للقلع الآتي بيانها في المادة الآتية فانها لا تدخل وكذا لا تدخل أيضاً الأشجار اليابسة لأنها على شرف القطع (در مختار) فشابهت الحطب الموضوع في العرصة.

فائدة: في بيع الدار والأرض تدخل الأحجار المثبتة في الأرض لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى أرضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب إن كان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وإن شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع

فقولهم شيئاً مودعاً تدخل فيه الأحجار المدفونة ويقع كثيراً في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه إن كان مبنياً فهو للمشتري وإن كان موضوعاً لا على وجه البنا فهو للبائع وهي كثيرة الوقوع. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري أنها مبنية فقد يقال إنهما يتحالفان لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فغيره لا يقاس عليه والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه (رد محتار ملخصاً عن الرملي) [1].

(١) شرح المجلة ص١١٤ - ١١٦ .

حكم اللص الذي يسرق ويهرب

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (*)

سئل ابن القاسم عن اللص يولي مدبراً أيتبع ؟ فقال: إن كان قتل فنعم يتبع ويقتل، وإن لم يكن قتل فلا يعجبني أن يتبع ولا يقتل، قال والأسير من اللصوص يستتاب وإلا قتل وإن يبلّغ به الإمام، وهو رأى مالك إذا كان قد استوجب القتل قُتِل، قلت لابن القاسم: قد يستوجب القتل وإن لم يقتل ؟ قال ذلك أشكَلَ ولا يقتله إلا الإمام إذا اجتهد الرأي، قلت له أرأيت إن كان بعضهم قتل ؟ فقال: إذا قتل واحد منهم فقد استوجبوا القتل جميعاً، لو خرج مائة ألف فقتل واحد منهم قُتِلوا كلهم، وسئل سحنون عن اللصوص إذا ولوا أيُتبعوا ؟ فقال: نعم يتبعون لو بلغوا برك الغماد، قيل لسحنون فلو أن لصا أو محاربا عرض لي فجرحته أو ضربته بشيء فأسقطته أترى أن أجهزَّ عليه ؟ فقال: نعم فأعلمته بقول ابن القاسم أنه يجهز عليه فلم يره شيئاً، وقال قد حل حين عرض ونصب الحرب وقطع الطريق وأخاف السبيل.

(*) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد» فقيه الأندلس وعالم العدوتين، ولد في قرطبة عام ٤٥٠هـ / ١٠٤٨م. وبها نشأ وتعلم على يد أعلام علماء الأندلس، وأخذ عنه عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب، كان بإجماع من جمعوا له ناسكاً عفيفاً، كريم الخلق، سهل الحجاب، يحب التدريس ويحسن طرق التبليغ، توفي رحمه الله ليلة الأحد ١١ ذي القعدة عام ٥٢٠هـ / ٢٨ نوفمبر ١١٥٦م، كان رحمه الله طود علم، وإنسان فضل وحلم، وكوكب ذكاء وفهم، وفذ رجاحة وأمانة من مؤلفاته غير البيان والتحصيل: «نوازل ابن رشد»، «اختصار المبسوطة»، «تهذيب مشكل الآثار للطحاوى»، «حجب المواريث»، مقدمة البيان والتحصيل، ج١ ص١٨، بتحقيق محمد حجي.

قال محمد بن رشد: جهاد المحاربين عند مالك وجميع أصحابه جهاد قال أشهب عنه: من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا، وقال مالك في أعراب قطعوا الطريق: إن جهادهم أحب إلي من جهاد الروم، وقد قال النبي عليه السلام: (ومن قُتِل دون ماله فهو شهيد). فمن قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره، واستحب أن يدعو إلى التقوى والكف فإن أبوا قوتلوا، وإن عاجلوا قوتلوا وأن يعطوا الشيء اليسير إذا طلبوا مثل الثوب والطعام وما خفّ ولا يقاتلوا ولم ير سحنون أن يعطوا شيئاً وإن قل ولا أن يُدعوا وقال: هذا أوهن يدخل عليهم وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف فهو أكثر لهم وأقطع لطمعهم، ذهب في ذلك كله مذهب ابن الماجشون، وقول مالك أحسن والله أعلم.

واختلف إذا امتنع فأمَّنه الإمام على أن ينزل، فقيل: له الأمان له وقيل لا أمان له ويقام عليه حد الحرابة، إنما يؤمّن المشرك على أن يؤدي الجزية ويكون على الذمة، وتأمين المحارب إنما هو على أن يعطّل حدود الله تعالى في إقامة الحد عليه، وكره ابن القاسم في هذه الرواية أن يتبع اللص إذا ولّى مدبراً فيقتل إلا أن يكون قد قتل وأن يجهز عليه إذا جرح ولم يكن قتل، وأجاز ذلك كله سحنون، بل استحسنه، ومعنى ذلك إذا ولّى هارباً وأُمن رجوعه، وأما إن لم يؤمن رجوعه فلا اختلاف في أنه يتبع ويقتل، وما ذهب إليه سحنون هو القياس، وقول ابن القاسم استحسان.

ولا اختلاف في أنه إذا قتل واحد منهم فقد استوجبوا القتل كلهم.

ولا في أن كل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوا من المال يتبع من وُجِد منهم بذلك في ذمته إن لم يكن له مال إن كان لم يُقَم عليه حد الحرابة، وإن كان أقيم عليه حد الحرابة ولم يوجد عنده المال بعينه فلا يتبع به إذا وفره متصلاً، حكمه في ذلك حكم السارق سواء.

والآية في قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون﴾ الآية عند مالك رحمه الله على التخيير لا على الترتيب، والإمام مخير عنده في المحارب إذا أخاف السبل ولم يأخذ مالا ولم يقتل بين أن يقتله وأن يصلّبه أو يقطعه بخلاف أو يجلده أو ينفيه، وليس معني تخييره في ذلك أن يعمل فيه بالهوى، وإنما معناه أن يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءه ما يرى أنه أقرب إلى الله وأولى بالصواب فكم من محارب لم يقتل هو أضر على المسلمين ممن قتل في تدبيره وتأليبه على قطع طرق المسلمين، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الإجتهاد فيه قتله وصلبه، لأن القطع لا يدفع ضرره عن المسلمين، وإن كان ممن لا رأي له ولا تدبير وإنما يخوف ويقطع السبيل بذاته وقوة جسمه قطعه من خلاف ولم يقتله، لأن ذلك يقطع ضرره عن المسلمين، وإن لم يكن على هذه الصفة وأخذ بحضرة خروجه أخذ فيه بأيسر ذلك وهو الضرب والسجن.

وإن قتل فلا بد من قتله، ويخيّر بالاجتهاد بين صلبه أو قتله وإن لم يقتل وأخذ المال، فلا تخيير للإمام في نفيه وإنما يخير الإمام بالإجتهاد بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، ومعنى ما وقع في

المدونة من أن من نصب نصباً شديداً وعلا أمره وطال زمانه قتله الإمام ولم يكن له في ذلك خيار، معناه أن هذا هو الذي ينبغي للإمام أن يختاره ويأخذ به في مثل هذا، فلا يكون قوله على هذا التأويل خلافاً لمذهبه في أن الآية عنده على التخيير.

ويروى برك الغِماد بكسر الغين وبرك الغُماد بضمها، وكذلك وقع في الدلائل في حديث أبي بكر أنه خرج مهاجراً قبل أرض الحبشة حتى بلغ برك الغماد وذكر الحديث وبالله التوفيق [1].

(١) البيان والتحصيل ج١٦ ص٤١٦ - ٤١٨ .

الحجر على الكبير بالسرف والتبذير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (*)

إذا ثبت جواز الحجر على الكبير بالسرف والتبذير، فلا يخلو حال ذي المال أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون مصلحاً لدينه، مصلحاً لماله، فهذا هو الرشيد الذي يجوز أمره، وتصح عقوده.

والحالة الثانية: أن يكون مفسداً في دينه لظهور فسقه مفسداً في ماله لظهور تبذيره، فهذا هو السفيه الذي يستحق الحجر عليه بما نذكره من أحوال التبذير.

والحالة الثالثة: أن يكون مصلحاً لدينه مفسداً لماله بالتبذير له، فلا يخلو حال تبذيره من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون بالغبن الذي يلحقه في بيوعه وأشريته، فهذا يستحق الحجر به.

القسم الثاني: أن يكون التبذير بإنفاق ماله في المعاصي، فهذ' أيضاً مما يوجب الحجر عليه.

(*) هو الإمام علي بن محمد بن حبيب، نسبته إلى بيع ماء الورد. ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ، وانتقل إلى بغداد. إمام في مذهب الشافعي، كان حافظاً له، وهو أول من لقب بـ«أقضى القضاة» في عهد القائم بأمر الله العباسي، وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد. اتهم بالميل إلى الاعتزال. توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ. من تصانيفه: «الحاوي» في الفقه (٢٢ مجلداً)، و«الأحكام السلطانية»، و«أدب الدنيا والدين»، و«قانون الوزارة». انظر: الأعلام للزركلي ج٥ ص١٤٦ .

والقسم الثالث: أن يكون التبذير بإنفاق ماله في الطاعات والصِّلات، فليس ذلك تبذيراً وهو فيه مأجور، والحجر عليه غير جائز.

القسم الرابع: أن يكون تبذيره بإنفاق ماله في ملاذه، والإسراف في ملبوسه، والإنفاق في شهواته، حتى يتجاوز في جميعها الحد المألوف والقدر المعروف، ففي وجوب الحجر عليه وجهان:

أحدهما: يحجر عليه بذاك، لأنه إنفاق في غير حق.

والوجه الثاني: لا حجر في ذلك لإباحته، فهذا حكم الحال الثالثة.

وأما الحال الرابعة: فهو أن يكون مصلحاً في ماله مفسداً في دينه لفسقه وفجوره، فقد اختلف أصحابنا في وجوب الحجر عليه:

فقال أبو العباس بن سريج يجب الحجر عليه بفسقه بأن كان مصلحاً في ماله، لأنه لما كان فساد الدين شرطاً في استدامة الحجر، كان شرطاً في ابتداء الحجر، كالفساد في المال.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يجوز الحجر عليه إذا كان مصلحاً في ماله لعدم التأثير به. وفرق بين الكبير والصغير في استدامة الحجر على الصغير بإفساد الدين، وعدم ابتداء الحجر على الكبير بإفساد الدين: بأن الصغير قد ثبت الحجر عليه فلم يرتفع إلا برشد كامل، والكبير مرفوع الحجر فلم يثبت عليه إلا بسفه كامل [1].

---

(١) الحاوي الكبير ج٨ ص٢٥-٢٦ .

من أكره على الطلاق لم يلزمه شيء

لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (*)

لما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه). رواه ابن ماجه.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا طلاق ولا عتاق في غلاق) رواه أبو داود وهذا لفظه، وأحمد وابن ماجه، ولفظهما (في إغلاق) قال المنذري: وهو المحفوظ. قال أبو عبيد والقتيبي: معناه في إكراه. وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه، وقد تقدم قول ابن عباس رضي الله عنه: إن طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.

وعن قدامة بن إبراهيم، أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلى يشتار عسلاً فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت: ليطلقها ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر رضي الله عنه فذكر ذلك له، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق. رواه سعيد بن منصور، وأبو عبيد القاسم بن

(*) هو الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله ويعرف بالزركشي صنعة أبيه، قيل ولد سنة ٧٢٢هـ في مصر ونشأ بها، أخذ الفقه الحنبلي عن قاضي القضاة الحجاوي قاضي الديار المصرية، عنى بالحديث وحصل على جانب كبير في أغلب علومه، وعنى بالفقه الحنبلي، وتوجيه الروايات والأقوال، من تصانيفه: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي». توفي سنة ٧٧٢هـ. انظر مقدمة كتابه شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج١ ص٧٧-٩٠ .

سلام، ويستثنى من هذا إذا كان الإكراه بحق، كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص، إذا لم يف، وإكراه الرجلين اللذين زوجهما وليان، ولم يعلم السابق منهما، لأنه قول حمل عليه بحق فصح، كإسلام المرتد.

وقول الخرقي: ومن أكره على الطلاق لم يلزمه شيء. ظاهره وإن نوى به الطلاق، وهو أحد القولين، نظراً إلى أن اللفظ مرفوع عنه بالإكراه، فإذاً تبقى نيته مجردة، (والقول الثاني) أنه بمنزلة الكناية، إن نوى به الطلاق وقع وإلا لم يقع، حكاهما أبو الخطاب في الانتصار، وكذلك حكى شيخه عن أحمد ما يدل على روايتين، وجعل الأشبه الوقوع، وكذلك أورده أبو محمد مذهباً، ولا نزاع عند العامة أنه إذا لم ينو الطلاق، ولم يتأول بلا عذر، أنه لا يقع، ولابن حمدان احتمال بالوقوع والحال هذه، والله أعلم.

قال: ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب، مثل الضرب، أو الخنق أو عصر الساق، وما أشبهه، ولا يكون التواعد إكراها.

هذا إحدى الروايتين، واختيار القاضي وجمهور أصحابه، الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وغيرهم، ونص عليه أحمد في رواية الجماعة، وقال: كما فعل بأصحاب النبي ﷺ.

وكأنه يشير إلى قصة عمار رضي الله عنه فروي أن المشركين أخذوه فأرادوه على الشرك، فأعطاهم، فانتهى إليه النبي ﷺ وهو

يبكي، فجعل يمسح الدموع عن عينيه، ويقول (**أخذك المشركون فغطوك في الماء، وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أمروك مرة أخرى فافعل ذلك بهم**) رواه أبو حفص، ووجه الدليل منه أن الرخصة وردت في مثل ذلك، فاقتصرت عليه، ولأن التواعد غير محقق، وغايته ظن، ولا يترك بالظن أمر متيقن. (والرواية الثانية) يكون التواعد إكراهاً، اختارها ابن عقيل في التذكرة، وأبو محمد، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه في الذي اشتار العسل، ولأن الإكراه إنما يتحقق بالوعيد، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه وإنما يباح الفعل المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد، (فعلى الرواية الأولى) شرط الضرب أن يكون شديداً، أو يسيراً في حق ذي مروءة، على وجه يكون إخراقا، ومما يشبه الضرب، وعصر الساق القيد والحبس الطويلان، وأخذ المال الكثير، زاد في الكافي: والإخراج من الديار لا السب ونحوه رواية واحدة، قاله في المغني، وجعل في الكافي الإخراق ممن يغض ذلك منه إكراهاً، وفي تعذيب الولد قولان، وضبط أبو البركات ذلك بأن يكون مثله يتضرر بذلك تضرراً بيناً، ولابد أن يستدام مع الفعل التوعد بذلك، (وعلى الرواية الثانية) شرط التواعد أن يكون بما تقدم من قادر يغلب على ظنه فعله إن خالفه، وعجزه عن دفعه وهربه واختفائه، وهل يستثنى على هذه الرواية التهديد بالقتل فيكون إكراهاً، لأنه لا يمكن تداركه بعد وقوعه؟ استثناه القاضي في الروايتين، وقال: يجب أن يقال يكون إكراها، رواية

واحدة، وتبعه المجد، وزاد قطع الطرف، ولا شك أن المعنى فيهما واحد، وظاهر كلام أبي محمد في كتبه عدم استثنائه، وقد أورد على القاضي في التعليق فشمله، وأجاب بالفرق بما تقدم، ثم قال: على أن هذه الرواية لا فرق بين القتل وغيره، على ظاهر كلام أحمد في رواية صالح والمروذي، والله أعلم [1].

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٥ ص٣٨٩ - ٣٩٤.

مسائل في الفقه (*)

٣١٨- حكم ولاية الفاسق في النكاح.

سؤال من الأخ ج . ق. الطوهري من مدينة جازان عن حكم ولاية الفاسق في النكاح.

الفسق في اللغة خروج شيء من آخر على نحو فاسد، وفي الاصطلاح الفسق كل ترك لأمر الله تعالى وعصيانه والخروج عن طريق الحق. والفسق قد يكون كفراً أو ظلماً أو إثماً، وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقد وصف الله إبليس بالفسق في قوله تعالى ﴿إِلاَّ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾(١). أي عصاه وقد توعد الله الفاسقين بالعذاب في قوله جل ثناؤه ﴿كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ فَسَقُوا﴾(٢). وقوله ﴿فَالْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنتُمْ تَفْسُقُونَ﴾(٣). وأما السنة فقول رسول الله ﷺ (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)(٤). وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن الفسق حرام؛ لما فيه من

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه، وتنشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com.sa).

(١) سورة الكهف من الآية ٥٠ .

(٢) سورة يونس الآية ٣٣ .

(٣) سورة الأحقاف الآية ٢٠ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج١ ص٢٨٩-٢٩٠، برقم (١١٦).

الخروج على أحكام الله وارتكاب ما حرمه، أما الولاية فمن أنواعها القرابة، وولي المرأة من له حق عقد النكاح عليها، كأبيها أو أخيها.

وقد اختلف الفقهاء في مدى صحة ولاية الفاسق في تزويج موليته، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة تصح ولاية الفاسق استدلالاً بعموم قول الله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[1]. واستدلالاً أيضاً بقول رسول الله ﷺ زوجوا بناتكم الأكفاء من غير فصل، كما استدل أصحاب المذهب بإجماع الأمة، فإن الناس عامهم وخاصهم من زمن رسول الله ﷺ يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، ولما كانت الولاية ولاية نظر فإن الفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكما أن الفسق لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية، كما أن الفاسق له ولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره، ولهذا تقبل شهادته عندهم، هذا من وجه، ومن وجه آخر فإن الفاسق مرشد ويرشد غيره لتوافر آلة الرشد لديه وهي العقل، خلافاً للمجنون الذي لا يصح للولاية [2].

وفي مذهب الإمام مالك قول بأن الفسق يسلب الولاية، والمشهور أنه لا يسلبها، وإنما يقدح في كمال العقد دون صحته، وسواء كان مستتراً في فسقه أو متهتكاً [3].

(١) سورة النور من الآية ٣٢ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للرمام الكاساني ج٢ ص٢٣٩-٢٤٠، والبناية شرح الهداية لبدر الدين الحنفي ج٥ ص١٠٠، وينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج٢ ص٩٩، والفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ج١ ص٣١٣ .

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ج٢ ص٢٣، وينظر أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي ج٢ ص٧٠، وينظر شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش ج٢ ص٢٤ .

وفي مذهب الإمام الشافعي الأظهر أن الفسق مانع من ولاية النكاح بكل حال، لأن من شروطه الولاية وهذه لا تثبت مع الفسق فتنتقل الولاية إلى الأبعد. ومن الأصحاب من قال في ولاية الفاسق قولين: أحدهما لا تجوز ولايته. والقول الثاني جوازه؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث والتقدم للصلاة على الميت[1].

وفي مذهب الإمام أحمد قولان في اشتراط العدالة في الولاية القول الأول: وجوب اشتراطها في الولي وهو المذهب، والقول الثاني عدم اشراطها، فعلى هذا يجوز تزويج الفاسق فيكفي مستور الحال على الصحيح من المذهب. لأن في اشتراط العدالة الظاهرة والباطنة حرجاً يفضي إلى بطلان غالب الأنكحة [2].

ومما سبق ذكره بإيجاز عن مذاهب الفقهاء يتبين أن آراءهم تباينت في ولاية الفاسق، فمن قال بعدم جواز ولايته أخذ بما روي عن ابن عباس أنه لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد[3]. وقال الإمام أحمد هذا أصح شيء في هذا الباب، وما روي عنه أيضاً مرفوعاً أنه لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل[4].

(١) الحاوي الكبير للماوردي تحقيق مجموعة من العلماء ج١١ ص١٦٥، وينظر المجموع شرح المهذب للإمام النووي ج١٦ ص١٥٧، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ج٣ ص١٥٥ .

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ج٨ ص٧٣-٧٤، وينظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٥ ص٥٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٣ ص١٨-١٩، والإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي ج٣ ص٣٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده ص٢٩١ .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ج٣ ص٢٢٢ .

ومن جوّز ولاية الفاسق كما هو الحال في مذهب الإمام أبي حنيفة، وبعض الأصحاب في مذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد استدل بأن الولاية نظر، والفاسق له نظر في تزويج موليته، فلا يمنع منه، ناهيك بأن له ولاية على نفسه، فيكون له حق الولاية على غيره، كما استدل بعدم ثبوت الحديث المروي عن ابن عباس الآنف ذكره.

قلت: ينبغي النظر في حال من يوصف بالفسق، فإن كان مستوراً في ظاهره فالأصل معاملته على هذا الظاهر وتجويز ولايته، وأمره إلى الله إذ ليس من حق العباد البحث عن سرائر الناس وخفاياهم، فالستر من أحكام الإسلام وآدابه، والأصل في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ﴾ (١). وأما السنة فقول رسول الله ﷺ (لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)(٢). وفي حديث معاوية -رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله ﷺ يقول (إنك إن تبعت عورات المسلمين أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم) (٣).

أما إن كان المتهم بالفسق ظاهراً في فسقه كحال المتهتك في سلوكه، بحيث لا يخفي فسقه ولا يتورع منه، فهذا لا تجوز ولايته؛ لأن من كانت هذه حاله يكون فاقداً عدالته، فلا يؤمن على تزويج

(١) سورة النور الآية ١٩ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا، بأن يستر عليه في الآخرة، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٨ ص٥٥٠، برقم (٢٥٩٠).

(٣) صحيح سنن أبي داود للألباني ج٣ ص٩٢٤، برقم (٤٠٨٨).

موليته فقد يزوجها من ليس كفئاً لها في دينه أو أمانته أو عرضه؛ لأن الفاسق المتهتك لا يرى عيباً في فسق غيره، فكما أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، فإن الفساق كذلك بعضهم أولياء بعض .

وخلاصة المسألة أن من كان مستوراً في ظاهره فتجب معاملته على أساس هذا الظاهر ؛ فتصح ولايته في تزويج موليته وأمره إلى الله ، إذ ليس من أحكام الإسلام وآدابه البحث عن أسرار الناس وخفاياهم. أما إن كان المتهم بالفسق ظاهراً في فسقه ، كحال المتهتك في سلوكه ، بحيث لا يخفي فسقه فلا يتورع عن ارتكاب ما حرم الله ، فهذا يكون فاقداً لعدالته ، فلا يؤمن على تزويج موليته ، فيزوجها من هو الأحق بعده ، أو يزوجها ولي الأمر .

والله أعلم.

٣١٩- قوامة الرجل على المرأة وما يثار حولها.

سؤال من الأخ رشـــيد كهوس من المغرب، عن اجتهادات الفقهاء التي تردُّ على كل الشـــبه التي يوردها المغرضون حول قوامة الرجل على المرأة في الإسلام.

وقـبل الجواب تحـسن الإشارة إلى أن المـغرض تجـاه أي أمر لا يقبل أي حجة، ولا يقتنع بأى دليل مهما كانت قوته؛ لأن عقله وفكره قد انصب على عـداء من يتوهم أنه عدو له، وهذا هو الفارق بين عدو يتربص بمن يتوهم ويزعم أنه عدو له وبين من جعله هذا العدو محلاً لعداوته مع أنه لم يكن كما توهمه.

وفي هذا حكاية لطيفة، فقد روي أن أعرابياً لما سمع النداء للصلاة ذهب إلى محل الوضوء الملاصق للمـسجد، وأخذ يتوضأ للصلاة، فجاءه رجل آخـر فضربه، فـهب الرجل يـسأل عن السـبب، فقال له: إنك لم تصلِّ، فأجـابه بأنه يتوضأ للـصلاة، وأن الأذان ما زال قائماً لم ينته فرد علـيه الرجل ببساطة: أعرف ذلك ولكني استثقلك ولا أحبك. وهنا رد عليه الأعرابي بضربة أسقطته على الأرض، وقال: هذه بتلك.

هذه الحكـاية تـنطبق عـلى المغـرضين الذين يـوردون الشبه في مسألة قوامة الـرجل على المرأة في الإسلام، ومنهم قلة من المتأزمين من قومنا ممن أغرتهم بـعض مؤلفات الاستشراق فغرقوا فيها فمهما قـيل لهؤلاء عن هذه المسـألة فلن يقبلـوا؛ لأن عقولهم ترفض الحجج

والأدلة، مَثَلُهم في ذلك مثل من خاطب الله فيهم نبيه ورسوله محمدا ﷺ بقوله -عز ذكره- ﴿وَإِن يَرَوْا كُلَّ آيَةٍ لاَّ يُؤْمِنُوا بِهَا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوكَ يُجَادِلُونَكَ يَقُولُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ هَذَا إِلاَّ أَسَاطِيرُ الأَوَّلِينَ﴾[1].

أما الجواب فإن القوامة تعني المحافظة، ومنه قوله تعالى ﴿إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً﴾[2]. أي راعياً وحافظاً. والفقهاء إنما تطرقوا -رحمهم الله- إلى القوامة من جوانبها القضائية التي مناطها حقوق الزوجة من نفقة وحضانة وخلافهما.

والأصل في القوامة قول الله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[3]. وقد نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع أحد نقباء الأنصار وامرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير فقد نشزت على زوجها فلطمها فقال رسول الله ﷺ: (لتقتص من زوجها). فانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال رسول الله ﷺ (ارجعوا، هذا جبريل أتاني) فأنزل الله -عز وجل- هذه الآية فقال رسول الله ﷺ (أردنا أمرا وأراد الله أمراً وما أراد الله هو خير)[4]. وقد يسأل الذين يوردون الشبه القوامة خاصة أن كثيراً من النساء -كما يقولون- أكثر قدرة في التدبير والتصرف من بعض الرجال، وأن إعطاء الرجال هذه السلطة عليهن يعطل قدراتهن ومهاراتهن، ونحو ذلك من الشبه الكثيرة التي ما زالت تصك

(١) سورة الأنعام الآية ٢٥ .
(٢) سورة آل عمران من الآية ٧٥ .
(٣) سورة النساء من الآية ٣٤ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٥ ص١٦٨ .

أسماعنا، ناهيك أن أصحابها جعلوا من هذه القضية أهم القضايا، خاصة في الدول المستضعفة، فصاروا ينادون بإفساح المجال للمرأة فيها لتعمل كل ما تريد دون أي حواجز، وهذه شنشنة نعرفها من أخزم، كما يقول المثل.

والرد على هذه الشبه يتمثل قطعاً في حكم الله الوارد في الآية الكريمة، وقد بين الله فيها أن لهذا الحكم سببين هما «التفضيل» و«الإنفاق». أما التفضيل فسببه الخصائص الطبيعية المتفاوتة بين الذكر والأنثى التي لا خيار لأي منهما فيها. ولا إخال أحداً له فكر وعقل ينفي هذه الخصائص، فالمرأة لا تستطيع العمل في الظروف والأوقات الصعبة، كما يعمل الرجل في أعماق البحار، وفي شواهق الجبال، وفي ظروف المناخ المختلفة، وفي قيادة الآلات الصعبة؛ لأن العمل على هذا النحو فوق طاقة المرأة بحكم خصائصها الجسمانية، حتى لو أرادت أو أريد لها ذلك. لقد حاولت قلة من النساء في بعض البلاد الغربية أن يسترجلن، فوضعن الوشم على أذرعتهن وأكفهن وأردن قيادة القطارات تحت الأنفاق، وقيادة السيارات الكبيرة وقيادة الطائرات ولكن هذه المحاولة لم تتعدى عدة نساء، لا تعد محاولتهن شيئاً يذكر في مجال المقارنة مع قدرات الرجل وطاقته؛ ذلك أن الله لم يرد للمرأة أن تكون على هذه الصورة، بل أراد لها مجالاً آخر تختص به وتقدر عليه ولا يقدر عليه الرجل، فهي في هذا المجال مفضلة عليه كما سنرى .

أما السبب الثاني فهو الإنفاق، فإذا كان السبب الأول طبيعياً فهذا

السبب سبب حكمي واجب على الزوج وحق للمرأة، فالزوج يترتب عليه مهر زوجته وهذا تكريم لها، ويترتب عليه نفقتها فيما تحتاجه من أنواع النفقة، فلو تخلف عن هذا الواجب حق لها طلب الطلاق منه، وعلى القضاء تمكينها من ذلك.

وكون المرأة تحت قوامة الرجل لا يعني أن ذلك حق يجعله يتسلط عليها أو يكرهها أو يهينها أو يسلبها إرادتها، وإنما القوامة تمثل معنى الرعاية والإرشاد والتفاهم لما فيه صلاح بيت الزوجية، الذي يشترك فيه الزوج وزوجته معاً، ويكونان أسرة هي نواة الأمة وجهازها. وقد بيَّن الله هذه القواسم بقوله -جل ثناؤه- ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾(١). كما بيَّن الأحكام المصاحبة للقوامة في قوله -عز ذكره- ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(٢). وقوله -جل ثناؤه- ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٣).

والذين يطعنون في قوامة الرجل على المرأة لا يستطيعون القول إن بيت الزوجية يسيّر نفسه دون قيّم قادر يقوم عليه، ولا يستطيعون أن يقولوا إن المرأة تقدر على تسييرها وحدها؛ لأنهم يعرفون أن طبيعتها وخصائصها لا تمكنها من ذلك، فلن تقدر على رد الاعتداء إذا حدث، ولن تقدر على تحمل تكاليف البيت وأعبائه إلا في حدود قدراتها، وهذا يتمثل في عدد من الأعمال، منها قوامتها على تربية الولد في

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .
(٢) سورة النساء من الآية ١٩ .
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢٩ .

صغره لتجعل منه أسرة صالحة ومستقيمة، ومنها تدبير شئون المنزل في داخله. والزوج بحكم طبيعته وخصائصه لا يستطيع القيام بهذه الأعمال؛ لأنها بطبيعتها من خصائص المرأة، فهذه في حقيقتها قوامة للمرأة في بيتها، ناهيك أنها قد تكون هي القيّمة في أحوال معينة، كسفر الزوج أو مرضه أو وفاته، فتكون حينئذٍ هي المسئولة.

وكما أن للقوامة تبعات على الرجل، فإن لها حقوقاً تتمثل في حقه في صيانة محل قوامته ورعايته؛ فإذا خرجت امرأته عن طاعته فيما هو من غير حقها، كنشوزها أو إساءة معاملته كان له حفظ حقه، مَثَلُه في ذلك مَثَل الحاكم الذي يرعى شئون أمته ويصونها، وهذا يقتضي منها طاعته، وإلا تحول محل الحكم إلى فوضى، فهل يقول هؤلاء المشبِّهون بترك الأمة دون حاكم يحكمها ويصون حقوقها؟ وهل يكون هناك حاكم دون أن يكون له نظام يحكم به؟ فإذا قالوا هذا لا يجوز فالأمر كذلك للمرأة، إذ لا يجوز بأي حال أن تكون دون قيّم يقوم عليها، وإلا تحولت الأسرة إلى فوضى، وفي هذا قال عمرو بن كلثوم:

يَقُتن جيادنا ويقلن لستم بعولتنا إذا لم تمنعونا

من هنا تتهافت شبه المشبهين والمأزومين في هذه المسألة.

وخلاصة المسألة ان الأصل في قوامة الرجل على المرأة التفضيل والإنفاق. أما التفضيل فالسبب فيه تفاوت الخصائص الطبيعية بينهما، وهذه الخصائص فطرية لا يمكن تغييرها؛ لأن الخالق جل وعلا قدّرها وقضاها. وأما الإنفاق فالسبب فيه حكمي أو كسبي وهو قدرة الرجل على الإنفاق على المرأة،

فالزوج يترتب عليه مهر زوجته ويترتب عليه نفقتها، فلو تخلف عن هذا الواجب حق لها طلب الطلاق منه، وعلى القضاء تمكينها من ذلك.

وقوامة الرجل على المرأة لا تعني تسلطه عليها أو سلبها إرادتها، وإنما تتمثل في رعايتها وإرشادها والتفاهم معها فيما يصلح بيتهما، وقد بيّن الله قوامة القوامة بينهما في قوله -عز وجل- ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[1].

وكما أن للقوامة تبعات على الرجل، فإن لها حقوقاً تتمثل في حقه في صيانة محل قوامته ورعايته، فإذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها فيما هو من غير حقها، كنشوزها أو إساءة معاملته كان له حفظ حقه، مثله في ذلك مثل الحاكم الذي يرعى شئون أمته ويحافظ عليها.

والمراد أن شبه المشبهين تتهافت في هذه المسألة؛ لأن غايتهم كره أحكام الله وما لهم في ذلك من ولي ولا نصير.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨.

٣٢٠- مدة السفر الذي تقصر فيه الصلاة.

سؤال من الأخ ناصر ... من مدينة واشنطن دي سي في الولايات المتحدة الأمريكية يقول فيه إنه يقصر الصلاة منذ سبعة أشهر، ويسأل عما إذا كان عليه بعد هذه المدة أن يصلي الصلاة كاملة، مع ملاحظة أنه لم يحدد الفترة التي سوف يبقى فيها في الولايات المتحدة.

والجواب أن الأخبار المتواترة عن رسول الله ﷺ قد دلت على أنه كان يقصر الصلاة في سفره لحجه وعمرته وغزواته، وقد أجمع العلماء على أن من سافر سفراً تقصر في مثله الصلاة في حج أو عمرة أو جهاد أو تجارة فله أن يقصر الصلاة الرباعية فيصليها ركعتين.

أما مدة السفر الذي تقصر فيه الصلاة فقد تباينت آراء العلماء فلهم فيه أحد عشر قولاً[1]. فمنهم من قال بجواز القصر للمسافر جوازاً محدداً بمدة، وقول بجواز عام تحكمه ظروف المسافر، وقال فيه ابن المنذر أجمعوا على أن المسافر يقصر مالم يجمع إقامة ولو أتى عليه سنون، وفي هذا روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر الصلاة لأنه حال الثلج بينه وبين الدخول، وعن علي -رضي الله عنه- أنه قال يقصر الذي يقول أخرج اليوم أخرج غداً شهراً.

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثامن والستون، محرم ربيع أول ١٤٢٦هـ، ص٢٥٩-٢٦٤.

ولعل الجواب عن سؤال الأخ السائل أن المسافر الذي يعلم مدة سفره على وجه التوكيد يجب أن يتم صلاته إذا كانت إقامته في سفره أكثر من أربعة أيام، ومثل هذا الطالب المبتعث للدراسة الذي حدد سفره بمدة معلومة، أو السائح الذي فرض لنفسه إجازة معلومة، أو التاجر الذي يعرف أن مكثه في سفره يتطلب منه قضاء مدة معلومة، أو الموظف الذي انتدب للعمل خارج بلده مدة معلومة؛ فهؤلاء ومن في حكمهم يعرفون مدة إقامتهم في سفرهم وعلهيم الإتمام بعد مضي أربعة أيام من وصولهم مكان السفر.

أما إذا كان المسافر لا يعلم على وجه التحديد واليقين مدة سفره فهذا يترخص له في القصر، ومن ذلك التاجر الذي يذهب إلى بلد ليستورد منه بضاعة ولا يعرف متى تنتهي مهمته؛ لأن الوقت الذي يتم فيه الاستيراد غير معلوم له، وكذلك الذي يذهب خارج بلده إلى مكان لمهمة معينة ولا يعرف بالتحديد متى تنتهي هذه المهمة.

٣٢١- حكم عمل المسلم عند غير المسلم.

كتب الأخ برهاني من فرنسا يسأل عن حكم عمل العامل المسلم في المقابر في فرنسا، ويشير في سؤاله إلى أن هذا العامل قد يكلف بنبش قبر وإخراج من دفن فيه جسماً وعظماً، ليرمى في مكان آخر ثم يدفن فيه ميت آخر.

لم يبين الأخ السائل ما إذا كانت المقابر المشار إليها للمسلمين أم لغيرهم، وسنفترض أن سؤاله عن المقابر لغير المسلمين. أما الجواب عنه فمن وجهين: أولهما حكم عمل المسلم عند غير المسلم، وثانيهما حكم نبش القبور.

حكم عمل المسلم عند غير المسلم: سؤال يتردد كثيراً خاصة من الإخوة المسلمين الذين ألجأتهم ظروف بلادهم ومصاعبها المختلفة إلى السفر إلى بلاد الغرب، خاصة أن هذا السفر أصبح ظاهرة تتزايد معها همومهم وأخطارهم، ولا يسعنا إلا أن نسأل الله -عز وجل- أن يفرج همومهم، وأن يكونوا دعاة خير لدينهم وعامل أمن وسلام في مواقعهم. أما عمل المسلم عند غير المسلم فيختلف الحكم فيه حسب طبيعته، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يجوز خدمة المسلم عند غير المسلم من حيث الأصل؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع، ولكنه يكره؛ لأن في استخدام غير المسلم للمسلم إذلالاً له، وليس للمسلم أن يذل نفسه بحال، ويتفرع من هذا مسائل عديدة منها حمل مافيه معصية

كالخمر، فعند الإمامين محمد وأبي يوسف -خلافاً للإمام- يكره الأجر لحاملها لكونه إعانة على معصية وتعاوناً على الإثم، وقد قال الله -عز وجل- ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

وفي مذهب الإمام مالك يجب التفريق بين أمرين: الأول لا يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لغير المسلم فيما لا يجوز له فعله، كعمل خمر أو رعي خنزير أو خدمة كنيسة ونحو ذلك مما لا يجوز للمسلم شرعاً، استدلالاً بقول رسول الله ﷺ (إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه)[2]. فإن فعل ذلك فقد ظلم نفسه. الأمر الثاني: إذا أجر المسلم نفسه لغير المسلم فيما يجوز للمسلم عمله، كالبناء ونحو ذلك من الأعمال المباحة بطبيعتها فهذا يجوز على ألا يكون في هذا العمل إهانة له[3].

وفي مذهب الإمام الشافعي قول بأنه لا يجوز أن يؤجر المسلم نفسه لغير المسلم، وقول آخر يقول بجوازه، ويستدل على ذلك بأن علياً -رضي الله عنه- عمل عند يهودية يستقي لها [4].

وفي مذهب الإمام أحمد لا تجوز إجارة ا لمسلم لغير المسلم

---

(١) سورة المائدة الآية ٢، ينظر في مذهب الإمام أبي حنيفة بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني ج٤ ص١٨٩-١٩٠ .

(٢) أخرجه الإمام في المسند ج١ ص٢٤٧، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، سنن أبي داود ج٣ ص٢٨٠، برقم (٣٤٨٨)، وقال الألباني في غاية المرام: ص١٥٥ : «صحيح» برقم (٣١٨).

(٣) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي ج٢ ص٣٤٢ .

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج١ ص٣٩٥ والمجموع شرح المهذب للإمام النووي ج١٥ ص٧ وينظر قليوبي وعميرة ج٣ ص٦٧ .

لخدمته، أما إن أجر نفسه لغير الخدمة كالخياطة ونحوها فذاك جائز، استدلالاً أيضاً بعمل علي -رضي الله عنه- عند اليهودية وعدم إنكار رسول الله ﷺ عليه. ولأنه عقد معاوضة ليس فيه إذلال للمسلم(١).

قلت: إن عمل المسلم عند غير المسلم واقع تقتضيه ظروف الموظفين والعمال المسلمين، الذين لم يجدوا مفراً من السفر بقصد العمل واكتساب معاشهم، في أماكن ما كان لهم أن يختاروها إلا بسبب حاجتهم وضرورات عيشهم، فإن على المسلم ألا يعمل إلا فيما هو مباح في الدين، فلا يجوز له أن يعمل في أمكنة بيع المحرمات كالخمر ونحوها؛ لأن الله حين حرم عليه العمل في معصيته كان ذلك تكريماً له، ورحمة له من عاقبة المعصية.

العمل في نبش القبور: إن من نعم الله على خلقه من بني آدم أن كرمهم أحياء وأمواتاً، فكرامتهم في حياتهم واضحة فيما يسر لهم من القرار في الأرض، وتيسير سبل العيش لهم، أما كرامتهم بعد موتهم فقد جعل القبور ستراً لهم، خلافاً للحيوانات والدواب التي تترك بعد موتها على ظاهر الأرض، وفي هذا قال تعالى ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا﴾(٢). ﴿أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾(٣). أي جعلنا ظهرها لأحيائكم وبطنها لأمواتكم، وهذا يقتضي عدم هتك حرمة الميت إلا لضرورة.

وقد تعرض الفقهاء -رحمهم الله- لهذه المسألة، ففي مذهب

(١) المغني لابن قدامة ج٨ ص١٣٥-١٣٦، وينظر الكافي ج٣ ص٣٨٥ .
(٢) سورة المرسلات الآية ٢٥ .
(٣) سورة المرسلات الآية ٢٦ .

الإمام أبي حنيفة أن نبش القبور التي لم يبل أربابها، وإدخال أجانب عليهم منكر ظاهر، ولا يعد ذلك من الضرورة أما إذا بلي الميت وصار تراباً في قبره جاز دفن غيره معه، وقيل يكره ولو صار تراباً لأن حرمته باقية[1].

وفي مذهب الإمام مالك أن القبر حبس بمجرد وضع الميت فيه بقي أو فني لا يتصرف فيه بغير الدفن مالم يكن هناك ضرورة، كما لو كانت الأرض التي دفن فيها مغصوبة وشح بها مالكها، أو نحو ذلك من الضرورات[2].

وفي مذهب الإمام الشافعي ليس لأحد أن ينبش القبر وينزل عليه ميتة إلا أن يكون قد بلي وصار رميماً، فإن استعمل في نبشه وكان أثر الميت باقياً فعليه رد ترابه وعظامه وإعادة القبر إلى ما كان عليه[3].

وفي مذهب الإمام أحمد يحرم نبش قبر ميت باق لميت آخر لما فيه من هتك لحرمته، فإن بلي وصار رميماً جاز نبشه ودفن غيره فيه[4].

وقد سبق الحديث عن هذه المسألة بشيء من التفصيل[5] وخلاصته أن المقبرة لا تتحول كلها إلى رميم، فمن الأموات من يبقى على حاله

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٢ ص٢٣٣، وينظر شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغيناني ج٢ ص١٤١ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل مع حاشية العدوي ج١ ص١٤٤-١٤٥ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج٣ ص١٩٣، وينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب ج١ ص٣٦٦، والمجموع شرح المهذب للنووي ج٥ ص٢٩٩، وينظر قليوبي وعميرة ج١ ص٣٥٢ .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٢ ص١٤٣-١٤٤، وينظر المغني لابن قدامة ج٣ ص٤٤٣-٤٤٤ .

(٥) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع والستون ص٣٢٣-٣٣٠ .

التي دفن فيها كحال الأنبياء، وممن حرم الله على الأرض أن تأكل أجسادهم[١]. كما أن المقبرة لو تحولت كلها إلى رميم -وهذا مستبعد كما ذكر- فإن آثار الأموات تظل باقية ومن ذلك الروح التي لا تفنى، وهذه كما قيل في الآثار تغدو وتعود كما في قول رسول الله ﷺ: **(ما من أحد يُسَلِّم عَلَيَّ إلا رد الله علي روحي حتى أرُدَّ عليه السلام)**[٢]. ومن ذلك أيضاً عَجْبُ الذنب، والأصل فيه حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: **(كل ابن آدم يأكله التراب إلا عَجْبَ الذَنَب. منه خلق وفيه يركب)**، وفي رواية أخرى: **(إنّ في الإنسان عظماً لا تأكل الأرض أبداً. فيه يُرَكَّبُ يوم القيامة)** قالوا: أي عظم هو يا رسول الله؟ قال: **(عَجْبُ الذنب)** [٣].

هذا فيما يتعلق بقبور المسلمين، أما قبور غيرهم والمفترض أنه محل السؤال فقد ورد في مذهب الإمام الشافعي أنه إذا دفن غير المسلم في الحرم وجب نبش قبره ويخرج إلى خارج الحرم[٤]. وفي مذهب الإمام أحمد يجوز نبش قبور المشركين لاتخاذها مسجداً، استدلالاً

---

(١) أخرجه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، ج١ ص٢٩٣، وقال: «صحيح»، كما أخرجه في صحيح سنن أبي داود، برقم (٩٦٣) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب زيارة القبور، سنن أبي داود، ج٢ ص٢١٨، برقم (٢٠٤١)، وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود، ج١ ص٣٨٣، وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة ج٥ ص٣٣٨: «صحيح».

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ما بين النفختين، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٩ ص٤٢٥-٤٢٦، برقم (٢٩٥٥)، وعَجْبُ الذَّنب هو العظم الذي في أسفل الصلب، وهو رأس العصعص قال الأبي في شرح الحديث: «قال الباجي: هو أول ما خلق من بني آدم، وهو الذي يبقى ليعاد تركيب الخلق عليه..» .

(٤) مغني المحتاج ج١ ص٣٦٧ .

بأن مسجد رسول الله ﷺ كان قبوراً للمشركين، كما قالوا بجواز نبشها لوجود مال فيها (١).

قلت: وما ذكره الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة له ظروفه وأسبابه ومبرراته الشرعية، أما من حيث العموم فإن للميت حرمة أنى كان دينه مسلماً أم غير مسلم فلا يجوز نبش قبره؛ لأن الله جعل القبور ستراً للأموات من بني آدم بصرف النظر عن دياناتهم وعقائدهم، فما يجري على قبور المسلمين من وجوب الحرمة يجري على قبور غيرهم، وحسابهم على الله يوم يقدمون عليه. وينبني على هذا أن العامل إذا كان يعمل في نبش القبور وإهانتها فعمله غير جائز.

وخلاصة المسألة أن عمل العامل المسلم في مقابر غير المسلمين جائز من حيث الأصل؛ لأن العمل في المقابر ليس محرماً في الإسلام، ولكن الأولى له أن يستغني عن ذلك لأسباب كثيرة لا مجال لذكرها، ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله، كما قال ذلك رسول الله ﷺ (٢).

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ج٢ ص١٤٤ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج٣ ص٣، والنسائي في كتاب الزكاة، باب من الملحن، سنن النسائي، ج٥ ص٩٨، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ج٥ ص٣٩٩: «صحيح».

٣٢٢- أفعال ليس لها أصل في أحكام الطواف.

كتب الأخ الشيخ أبو الكلام القاسمي المظاهري من الهند يقول بأنه قد ورد في بعض كتب الفقه باللغة الأردية، أنه لا يجوز النظر إلى الكعبة في أثناء الطواف في بيت الله الحرام، وأنه لا يجوز تقليب الصدر إلى الكعبة في أثناء الطواف، ويسأل عن الحكم في ذلك.

كثيراً ما تكون بعض الفتاوى ناتجة من بدع تناقلتها العامة جيلاً بعد جيل. وتشتد خطورة هذه البدع عندما يكون مناطها العقيدة، كما يحدث عند بعض العامة من الحلف بغير الله أو التقرب إلى الأولياء والصالحين، ودعائهم ابتغاء شفاعتهم وتحقيق حاجاتهم. كما يشتد خطر هذه البدع عندما يستمرئها العامة فيصعب إقناعهم ببطلانها، بل يتهمون من يحاول إقناعهم بالفساد في دينه. ولم تكن الفرق والملل والنحل التي عاشتها الأمة في مراحل عدة من تاريخها إلا نتيجة بدع نشأت صغيرة، ثم تطورت إلى الحد الذي جعل أصحابها يرونها عقيدة يجب الدفاع عنها، وما تلى ذلك من التفرق والتعصب والتقاتل بين وحدات الأمة.

والبدع لا تقتصر على أمر دون آخر فمنها ما هو في الصلاة ومنها ماهو في الحج والعمرة، ومنها في غير ذلك من أمور العبادة، فمثلاً من الأمور التي لا يرى فيها بعض الحجاج والعمار بأساً أن خروجهم من البيت بعد طواف الوداع يجب أن يكون وهم مستقبلو

البيت غير مستدبريه، ومنها غسل حصى الرمي وتكبيره. ومنها غسل أكفانهم من ماء زمزم والخروج معهم بشيء من المشاعر كالحصى أو التراب للتبرك به، وهذا كله لا أصل له ولا دليل عليه من الشرع.

هذا من حيث العموم، أما من حيث السؤال فليس هناك -فيما نعلم- دليل فيما ذهب إليه أصحاب الكتب المشار إليها، بل إن الأمر يدل على عدم صحتها لسببين: أولاً أنه لم يرد عن رسول الله ﷺ ولا عن صحابته ولا في كتب الفقه المعتبرة -وخاصة كتب المذهب الحنفي مرجع هذه الكتب- ما يدل على ذلك بل إن فعل رسول الله ﷺ يدل على خلافه، فكان إذا دخل البيت ابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه، وكان في طوافه على راحلته يستلم الحجر بمحجن معه لما رواه ابن عباس عن جابر -رضي الله عنهما- قال طاف النبي ﷺ في حجة الوداع يستلم الركن بمحجن معه[1]. وهذا يدل على أنه -عليه الصلاة والسلام- ينظر إلى الكعبة لكي يرى الركن فيستلمه، وكان يفعل ذلك في كل طوافه، لما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ كان لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوافه[2].

وفي حديث ابن جريج أن رسول الله ﷺ إذا رأى البيت رفع يديه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب استلام الركن بالمحجن، فتح الباري ج٣ ص٥٥٢، برقم (١٦٠٧)، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٤ ص٣٣٤، برقم (١٢٧٢).

(٢) صحيح سنن أبي داود ج١ ص٣٥١، برقم (١٦٥٢).

وقال (اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً) [١]. وعن سعيد بن المسيب أنه كان حين ينظر إلى البيت يقول (اللهم أنت السلام ومنك السلام حيّنا ربنا بالسلام)[٢]. ومن أحكام الطواف أن الطائف يحاذي الحجر بجميع بدنه؛ لأن ظاهر فعل رسول الله ﷺ أنه استقبل الحجر بجميع بدنه، وهذا يدل على نظره إلى البيت .

السبب الثاني: إذا قيل بعدم جواز النظر إلى الكعبة فإن الطائف يطوف وهو مخف نظره، وهذا خطأ، بل غير ممكن؛ لأن عليه أن يرفع بصره ليرى البيت وهو يطوف حوله.

وينبني على هذا أن ما ذكر في الكتب المشار إليها لا أصل له.

والله أعلم.

(١) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده ص١٢٥ .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده ص١٢٥ .

Allah (peace and prayers be upon him) would have never ignored touching Al Rukn Al Yamani and the stone in all the occasions he had performed Tawaf .

One of the rules of Tawaf is that the one performing Tawaf will be opposite to the Stone by all his body in compliance with the Messenger of Allah who faced the Stone using his whole body, which indicates that he looked at the Kaaba.

The second reason is that if it said that looking at the Kaaba is not permitted, then the one performing Tawaf will be doing so while covering his eyes, which is wrong and even not possible. Based on the preceding, what these books have quoted is baseless.

322- Acts which are Irrelevant to the Rules of Tawaf

From India, brother **Sheikh Abul Kalam Al Qassimi Al Madhaheri**, wrote that some books of Fiqh in Urdu have quoted that looking at the Kaaba and directing one's chest during Tawaf is not permissible. He is asking about the ruling on this.

To the best of our knowledge, there is no evidence supporting what is included in these books. We believe that this is invalid for two reasons:

The first one is that the valued books of Fiqh- especially the books on the Hanafi Math-hab upon which such books have relied as references - did not mention what may indicate that the Messenger of Allah or his Companions had done that. However, the Messenger (peace and blessing be upon him) acted in contradiction to that. Once he enters the Sacred House, he would start with the stone, face it, say "Allah Akbar" and "La Ilaha Illah Allah", and raise his hands. When performs Tawaf on his Rahila (riding animal), he would touch Al Rukn Al Yamani by his crosier. All this indicate that he (peace and blessing of Allah be upon him) used to look at the Kaaba to see the Al Rukn so as to touch it. He would do that while performing Tawaf. Ibn Omar, may Allah be pleased with them, said: the Messenger of

I said: work of a Muslim for a non-Muslim became a fait accompli imposed by the conditions of Muslim employees who were compelled to travel seeking jobs in places they will have never imagined to go to unless they were really in need of earning their means of living. However, a Muslim must not take jobs which are not permissible. Consequently, he is not allowed to work in such places where prohibited matters are sold such as wine and similar things. Allah once made it forbidden to a Muslim to work in whatever leads him to commits a sin, by that Allah had honored a Muslim and had mercy upon him from the consequences of such a sin.

To sum up the case, a Muslim works for a non-Muslim at a cemetery allocated for non-Muslims is originally permissible, because working at the cemetery is not forbidden in Islam. However, he should have turned away from such a job for many reasons for which there is no room to mention. The Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) said : ***whoever refrains from what is forbidden, Allah will make him chaste, and whoever manage himself without getting into sin, Allah will help him.***

In Math-hab Al Imam Malik, it should be differentiated between two things: the first one a Muslim is not allowed to work for a non-Muslim in matters which are already impermissible such as dealing in wine, grazing pigs or serving at a church and such other jobs.

But if a Muslim works for a non-Muslim in allowed jobs like construction and such other permissible jobs, then this is permissible provided that such a work will not entail any humiliation to him.

According to Math-hab Al Imam Al Shafi'I , there is a view stating that a Muslim is not allowed to work for a non-Muslim. A second view holds the opposite based on the fact that Ali, may Allah be pleased with him, worked for a Jewish lady.

According to Math-hab Al Imam Ahmed, a Muslim may not work for a non-Muslim serving him, but he may work for a non-Muslim in other jobs like tailoring and similar works. This view is supported by the work of Ali, may Allah be pleased with him, for the Jewish lady while the Messenger of Allah (peace and blessing be upon him) did not prevent him from so doing. This sort of work is also a commutation contract which involves no humiliation to the Muslim.

goods and did not know when his task will end because he is not aware of the time he will finish importing goods. Another example is one who leaves his home country to one place for a certain mission and he does not know exactly when such a mission finishes.

321- Ruling on Work of a Muslim for a non-Muslim

Brother Burhani from France sent a letter asking about the ruling on the work of a Muslim at the cemetery in France, referring that the nature of such a work may involve unearthing a grave, removing the body once buried and another replacing it.

According to Math-hab Al Imam Abu Haneefa, originally a Muslim may work for a non-Muslim because this is a commutation contract such as sale. However, it is disliked as this would involve humiliation to the Muslim who should not humiliate himself in any way. According, to Al Imam Mohammed and Al Imam Abi Yousuf, the pay given to a person who carries wine is disliked as this serves to bring about sins and evil. Al Imam Abu Haneefa did hold the same view.

To answer this question, we would say the Messenger of Allah (peace and blessing be upon him) used to shorten Salat when he travels to perform Hajj, Umra or go for a Ghazwa (military expedition). The Ulama were unanimous that whoever travels to perform Hajj, Umra, and Jihad or to go for trade, he may shorten the four – Rakat Salat offering it only two Rakat.

For the brother he asked the question, we can answer him that the one who exactly knows the period of his journey should offer a complete Salat if he is to stay more than four days. Similarly the student who was sent to study abroad and set a time limit for his journey, or the tourist who allocated a fixed vacation , or the trader who realized that he should stay for a specific time , or the employee who was delegated to work outside his country for a definite period of time. All those and anyone of their capacity know for certain the period they stay during their journeys, and hence they are required to offer a complete Salat four days after they arrive to their destinations.

But in case that one does not know for certain the period he will be staying during his journey, then he is permitted to shorten Salat. For example, the trader who traveled to one country to import some goods and did not know when his task will end

And women shall have rights
Similar to the rights against them,
According to what is equitable

Qiwama has consequences on man; likewise he has rights due to it. Man has the right that his wife takes care and safeguards his Qiwama. Therefore, if the wife disobeys her husband such as being rebellious to or mistreating him, then he may reserve his rights towards his wife similar as the ruler who looks after and preserves his people's affairs.

this issue is dealt with frequently by those inventing Shubohat against Islam in such a manner reflecting their hatred to the Rules of Allah , but what they are doing will for sure go in vain.

320- The Period of a Journey during which Salat may be Shortened

Brother Nassir from Washington DC, U.S.A sent a question in which he mentioned that he used to shorten Salat for seven months, and he is enquiring whether he is required, after this period, to offer a complete Salat, taking into consideration that he did not decide how long he is going to stay in the US.

319- Qiwama [5] and comments made on it

This is a question from brother **Rasheed Kahwas from Morocco** in which he enquires about the Ijtihad made by Al Fuqaha refuting all Shubohat (doubtful matters) or which the unfair people circulate about the issue of Qiwama

Qiwama is primarily determined by two issues, preference and provision. Making that preference is attributed to the difference in natural characteristics between men and women which can not be changed because Allah the Most High predetermined that. As for provision, it is because men are capable to spend on women. Therefore, a husband should pay his wife's Maher and should provide for her. Failure to fulfill this duty, the wife may ask for divorce and judiciary will support her attain such a right.

Qiwama does not mean that men are dominating women or taking their free will. It is to take care of and guide them as well as agreeing with them in how to bring good to their home. Allah Almighty explains this in his saying:

[5] - act of men managing women's affairs, being in charge and protecting their interests

the guardian should be fair, and this is the opinion held by the Math-hab. The second view says that fairness is not a condition to assume guardianship and hence it is permissible for Al Fassiq to give a woman in marriage. According to the Math-hab, having an evident or concealed fairness as a condition is a hard matter which may render most marriages invalid.

I said: that it is to consider the condition of the person who is described as Fassiq. If his Fisq is concealed, then he should be treated according to the apparent condition and accept his guardianship, and it is for Allah to judge his condition as people have no right to look for what is concealed. Concealing people's faults is a matter strongly recommended by Islam.

However, if the person who is accused of Fisq deliberately shows what stands for his evident Fisq without abstaining from this, then such person may not act as a guardian because a person like this is lacking integrity and he is not trusted to give a woman in marriage. This person may give her to someone who is not competent whether in his religion, honesty and honor. In this case this role will be played by someone who is more entitled to do or else the ruler or the judge will give her in marriage.

and blessing be upon him): ***give your daughters in marriage to the competent men without delay.***

In Math-hab Al Imam Malik , there is one view stating that Al Fisq (immorality) is a reason whereby guardianship is deprived. But the famous view says that Al Fisq does not prevent guardianship, rather it affects the soundness of the marriage contract but not its validity, no matter whether Al Fassiq is concealing or revealing his Fisq.

The evident view according to Math-hab Al Imam Al Shafi'I says that Al Fisq prevents guardianship of marriage in any way because guardianship is one condition of marriage validity which does not exist with Fisq. Therefore, guardianship will move to far relatives. Some companions quoted two opinions with regard to the guardianship of Al Fassiq; first one disapproves it whereas according to the second opinion his guardianship is permissible because it is a right that becomes eligible by Ta 'aseeb and hence he should not be denied that right such as in the cases of inheritance and leading people to pray for the dead.

In Math-hab Al Imam Ahmed, there are two opinions regarding fairness as a condition for assuming guardianship. The first one suggests that

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VEIW (*)

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

318 – Ruling on Al Fassiq (immoral) being a guardian in Marriage

The above is a question received from G.K Al Tohari from Jazan, K.S.A.

Al Fuqaha differed as regards the validity of Al Fassiq being a guardian in giving the woman, under whose guardianship, in marriage. According to Math-hab Al Imam Abu Haneefa, such guardianship is valid taking evidence from the general sense in his Almighty saying:

And marry such of
You as are solitary

The Math-hab also founded validity of that from the saying of the Messenger of Allah (peace

* These questions are forwarded by readers, and are answered by the proprietor and the chief editor of the Journal Dr. Abdurrahman H. an-Nafisah, and are published on the Journal website (www.fiqhia.com.sa)

institutions must include a Shari 'ah control body with a highly qualified staff in Shari 'ah sciences.

The Ulama gave different opinions as regards the court (or the judge) which is competent to consider the dispute arises if there is a difference in terms of place between the litigants and the court entitled to consider the case. Concerning on-line contracts, it is appropriate to act in accordance with the opinion held by Al Jomhoor who believe that the competent judge will be that of the plaintiff because probably he is the consumer who is the weaker party of the contract and hence need to be protected; taking into consideration the clauses upon which the contracting parties have agreed. The place where execution is made will be as per the decision of the competent judge except when the case associates with a real estate in which circumstances the competent court will be the court where the real estate exists. However, in all cases the Shari'ah rules should be observed.

- In indirect E-mail contracts, the session starts once the offeree learned about the offered item. It lasts until contract term expires if any; otherwise and to deal with that, it is needed to refer to the business practices. It is valid to make financial contracts on-line. Sarf and Salam contracts may even be concluded on-line as it is possible to make direct payment. Marriage contract has a particular status which involves formality concepts. Considering all that, making on-line marriage contract is invalid as it entails lots of evils.
- If the two contracting parties agree on defining a particular law governing the contract, then such agreement is valid and enforceable, provided that the said law is derived from Shari'ah. It makes no difference whether all the contracting parties are Muslims or some of them are Muslims and the others are not. The agreement becomes null and void and unenforceable if it is not derived from Shari 'ah.
- One of the proposed solutions about arbitrating positive laws which contradict Shari 'ah is to approve an express text in the contract stating that Shari 'ah must be given the right of arbitration. Also, there should be a call to establish international arbitration corporations act in accordance with Shari'ah, with a permanent web sites and adopting transparency and clarity. Such

of time separates between offer and acceptance, in which case it would be a contract made between two absent persons in terms of both time and place.

- Based on the Hanafi Math-hab opinion that the offer is what is issued firstly and acceptance is what is issued secondly, then advertising a commodity or service in the web sites is an offer made by the offeree except in some cases in which the other contracting party is looked at as a juristic body by the party issuing the offer. Thus, advertising in this case and the like is considered a request for contracting not acceptance. It will be similarly the same in cases when the offer is made via e-mail, conversation or viewing.
- Offer and acceptance need to be clear indicating the will of contracting .Moreover; acceptance should conform to offer and associated with it. These conditions have to be met when making on-line contracts so that they become valid.
- On-line contract session starts once the interested party access the web site of the offering company and continues until he/she signs out.
- In direct E-mail contracts, the session starts once offer is made and continues until the interested party signs out. The same rules apply to "conversation" and "viewing" contracts.

protection to it is a matter coincides with the objectives of Shari'ah in terms of preserving property and private rights. The ruler has the right to estimate such penalties according to the crime's circumstances.

- Shari'ah made consent as basis in concluding contracts without determining particular wording or form. That is why the rules of Shari'ah are broad enough to accommodate new means and forms for making contracts such as "making contracts electronically".
- On-line contracts attain lots of methods, the most important and current of which is contracting via "web sites" and "E-mail" and via conversation and viewing.
- Contracts in Shari'ah are made by the saying, act, writing or the sign performed by either or one of the contracting parties.
- The internet is a tool and means by which writing is conveyed. This means is legitimate according to Shari'ah as it does not involve anything contradicting Shari'ah, and also it is the same as making contracts through the messenger or normal mail.
- Originally, on-line contracts is regarded as making contracts between two parties who are present in terms of time and absent in terms of place, unless there was a relatively long interval

It is valid to conclude financial contracts on-line. However, when making Sarf contract, it is stipulated that Taqabudh (handing over of commodity) has to be done directly. And when making Salam contract capital should be delivered immediately. As for marriage contract, it is not valid to make via internet according to the researcher.

The rules governing the way of contracts are those to which the two contracting persons have agreed, on condition that these rules are derived from Shari'ah. According to Al Jomhoor (majority of Fuqaha) the competent court will be in favorer of the plaintiff as it is the weak party. Exception is made if the suit associates with a real state, in which case the competent court will be the court of the place where the real state exists.

Use of electronic signature particularly digital one to prove electronic contracts is in conformity with the principles of proof applied in Shari'ah which did not determine certain or particular number or shape of means of proof; however, every means with which truth may be revealed is regarded one of the means of proof.

Owing to the risks resulting form violating electronic signature, thus setting appropriate penalties for relevant crimes to establish criminal

Electronic Contracts Fiqhi Comparative Study

Dr. Abdullah An-Nasser[4]

Electronic contracts are the contracts concluded via electronic devices. They are numerous but the most important and the latest of which is the computer.

On-line contracts using the computer is valid according to Shari'ah because Fiqh views "consent" as the basic element for concluding contracts without defining a particular form. Contracts, in light of Shari 'ah are concluded by statement, act, writing or a signal. Internet is a tool to convey writing which is a legitimate means in Shari 'ah as it is the case with making contracts in writing between parties who are not present.

On-line contracting is a sort of contracts concluded between two present persons in terms of time and absent in terms of place, unless there was an interval of time in which case it would be a contract made between two absent persons in terms of both time and place.

---

[4] Assistant professor at the Department of Islamic Culture, Faculty of Education, King Saud University, Riyadh .

many E-commerce contracts and laws are very interested in the issues such as referring to the client, termination and annulment of the contracts and refund in specific cases, etc.

- The draft law pays attention to the authentication of the E-commerce contracts in order to maintain their soundness and settle disputes arising therefrom. Authentication may be made by keeping and writing of electronic transactions, putting electronic signature on them and verifying such signature. However, all this should conform to the Shari 'ah-based judgments in terms of authentication and approval.
- The researcher pointed out the following observations on the draft law, here are some of them:

1. The draft law did not mention definitions for some terms such as information, E-commerce and the signature check method.
2. the draft law should have primarily refer to some issues some of which are: the Shari'ah-based restrictions to exchange money by money and the money transactions, impacts of E-commerce contracts, methods of paying the price and receiving the priced item, guaranty, contracts options and that adoption of documents and writing as means of approval should have explicitly been stated in the draft.

- The options resulted from the contract session in the E-commerce via the internet are offer, acceptance and the session.
- The conditions regarding the contracting parties in the E-commerce contracts via the internet are the same conditions applicable to the ordinary contracting parties. The problem of failure to identify the competency and the personality of one or both contracting parties may be solved through many ways one of which is a neutral party who is the attestation services provider.
- The Fiqhi considerable conditions regarding the matter contracted upon are applicable to the matter contracted upon in the E-commerce contracts concluded via the internet
- In E-commerce contracts via the internet, the price is paid electronically via the internet in some occasions, and according to ordinary means in others.
- the contracted upon item be it a commodity or a service is delivered directly through the internet , and may as well be delivered by means of regular delivery ways.
- Many E-commerce contracts are so keen on confirming the client's right in guaranty and that the client, besides enjoying the Shari'ah-based guaranty, has to enjoy a guaranty by virtue of the contract.
- In the E-commerce contracts via the internet, the option of its different types is established. Therefore,

Electronic Commerce via the Internet Its Rules and Impacts on the Islamic Fiqh And the Saudi Laws

By Dr. Ali Ibn Abdullah Al Shehri[3]

Definition of E-commerce

It is the process of exchanging commodities and services to achieve profits via internet.

- It is most common to restrict the term of "E-Commerce "to what is made via the internet.
- E-commerce is allowed practice according to Shari'ah as it achieves interests for the parties of the contract. Therefore, any forbidden contracts such as gambling and Riba contracts concluded within the E-commerce would take their rule in ordinary occasions.
- It is permissible to use electronic writing, voice and both direct and indirect voice and picture to conclude e-commerce contracts via the internet, as well as expressing free will in such contracts.
- The contract session in the E-commerce contracts via the internet takes the rule of the contract session in the ordinary commercial contracts.

---

[3] Associate professor at the King Fahd Security College, Riyadh

Mujtahideen. Everybody is aware that such nonsense aims at accusing Shari'ah of being unable to observe the people's interests.

7. The important criteria to be observed in regards to At-Tajdeed is that it should conform to the Book and Sunnah, and maintain the invariables, creed and origins of this Ummah without affecting it.

I concluded that At-Tajdeed has both negative and positive aspects; once the Ummah takes At-Tajdeed that conforms to Shari 'ah, it will obtain good in this life and the Hereafter; and if it pursues the paths of deviant Tajdeed, it will harvest corruption and evil in both lives. And Allah is the Helper.

I believe that the issue is so serious and requires the immediate care and attention of scientific institutions, Fiqhi forums, research centers and the departments of Usoul Addin in Islamic universities, through publications, conferences, researches and so forth. Mass media could also be employed to refer to the issue and contribute to solve it. Ulama and experts should also care about this issue by mentioning its criteria and conditions so that concepts and facts may not be mixed up. I pray to Allah to grant everybody success, and pray to Him to support His religion and guide those who are misled among Muslims to the truth. Truly Allah is the One who guides to the correct Path.

or that they want to achieve their suspicious goals and treat Sharia'h as not being appropriate for any time and place.

4. Pursuing paths of fallacy and confusion.
5. Seeking to freeze texts and judgments taking various methods to achieve this. Sometimes they stipulate that texts must be quoted in succession (or Twatur) ; other times they accept the Prophetic traditions that is based on statement (As-Sunnah Al Qawliyah); sometimes they approve the judgment as per the cause and reject the general sense of the text; sometimes they rely on Islam's objective understanding , not in order to comprehend what the Law Giver intends but by way of freezing texts. They also believe that judgments are historical. According to them they change from one age to another and they are relative and often absolute as they have alleged.
6. magnifying the role of interests, causes and judgments involved by Shari'ah and taking them as an attractive slogan and flexible vehicle in order to attain, based on their allegations, a result that such judgments do alter according to the alteration of interests, claiming that such alteration and abrogation is a right granted by Shari'ah to the

issues which no use to study and getting involved in futile arguments.

- Listing the chapters and issues which, because of the evidence, proved to be of benefit and use. For example, the chapters dealing with Maqasid Al Shari'ah (objectives of Shari'ah) and the principles of preference and priority.
- Adjusting the branches in accordance with their origins and setting as many actual examples in our contemporary life. This would have a greater impact on students to train them deduct the Fiqhi branches from the original principles as well as blocking the door before those who believe that Shari'ah can no longer fulfill the requirements of time.

Here are some aspects of rejected approach followed by callers for Tajdeed:

1. Adoption of generality and rising of the bright slogans such as liberty, illumination, and coping with development and progress.
2. Exaggerating trivial matters to avert their occurrence as for instance scholastic theology and dialectic assumptions.
3. Opening the door of Ijtihad for those who do not have its right tools, because such callers are not specialized in Shari'ah sciences and have nothing to do with the science of Usoul;

Tajdeed which is called for by those whose vision is blurred because of their sick hearts or lack of true understanding of their religion.

The required Tajdeed tackles many areas in judgments, evidences, Ijtihad, preference. So if Tajdeed is made in the way they are presented or in regards to their style or context without affecting their core, this will be an acceptable sort of Tajdeed, otherwise no.

The most important aspects of the legitimate method to be followed concerning making Tajdeed are as follows:

- Putting this science in practice to be a path for appropriate deduction based on the simplified methods adopted by Al Salaf As-Salih and far away from formalities which blocked the door of the appropriate deduction. Achieving this would be by observing methodological steps based on scientific principles , the important of which is that any origin and principle should meet the two Wahis (revelations) and having the valid reasoning for every principle, caring that any principle will have a scientific fruitful outcome, in a framework of freedom supported by evidence without being fanatic to or imitating whatever doctrine, and ignoring the

At – Tajdeed Fi Usoul Al Fiqh (renovating the principles of Fiqh) A contemporary Study in light of Quran, Sunnah

By Dr. Abur-Rahman Ibn Abdulaziz Al Sudais[2]

"Usoul Al Fiqh" is to realize the practical Shari'ah-based judgments obtained from their detailed evidences. The science of Usoul Al Fiqh is very important as it is the main gate through which Al Mujtahideen enters to study the evidences and adjust them to fit the incident. They use it to compare between the different opinions of Ulama to adopt the outweighing opinion so that they use it as shield to refute the false allegations by way of maintaining Shari'ah's perpetuity and validity in every time and place.

At- Tajdeed which Shari 'ah requires is that which is based on the valid legitimate evidences and the understanding of the Salaf – that which seeks the adequate solutions for contemporary incidents and keeps the nation away from indulging in creed and behavioral deviations. This is unlike the type of At-

[2] Teaching staff member in the Faculty of Shari 'ah, Umm Al Qura University, and Imam and preacher of the Sacred Mosque in Makkah Al Mukarrama

6. Observers to the conditions of the crescent are agreed that generally at the beginning of the month the western edge of the crescent becomes bright with the concaved side inclined upwards. In the end of the month the eastern edge of the crescent becomes bright while the concaved side inclines downwards. This applies to the northern hemisphere and the opposite has to be observed in the southern hemisphere.

3. Eye sighting from the surface of ground is the approved way of the Shari 'ah based sighting of the crescent. Therefore, sighting of the crescent from an airplane is inconsiderable as it rises over the earth. The same rule is applicable when sighting of the crescent is sought via satellites because they go beyond the atmosphere.
4. included within the naked eye sighting is viewing via telescopes or magnifying devices and transmitting pictures by them via the visual means such as television , computer and video phones and other means. This was stipulated by the resolution No. 108 issued by the Scholars Senior Board at the Kingdom of Saudi Arabia on 2/11/1403 H concerning the establishment of observatories to assist in the sighting of the crescent.
5. Seeking the sighting of the crescent in the evening has to be westwards where the crescent sets to the north of the location where the sun sets if the equatorial inclination to the moon is as greater as the sun. If it is the opposite, the location where the crescent sets will be to the south of the location where the sun sets. This applies in the northern hemisphere and the opposite has to be observed in the southern hemisphere

Islam on which the sighting of the crescent is a perquisite. Therefore, it is required to seek the sighting of its crescent because whatever an obligation may not be fulfilled without it becomes an obligation in itself.

According to the famous opinion in the Hanafi Math-hab, the testimony which one person provides regarding the sighting of the crescent in a cloudy day is acceptable. However, in the Maliki Math-hab such testimony is not acceptable. In the Shaf'i and Hanbali Mathahib, the testimony of one trustworthy person will only be accepted.

The following should be observed regarding the Shari'ah-based sighting of the Crescent

1. Seeking the sighting of the crescent of Ramadan and Shawwal immediately after the sunset of the 29th day of the lunar month because it will not be less than 29 days and not more than 30 days.
2. mostly the sighting of the crescent at the beginning of the month has to be immediately made before the sunrise or immediately after sunset because the sun rays at that time is not strong enough to prevent the sighting of the crescent which has only slightly moved away from the disk of the sun.

inconsiderable is one of the issues on which Ijtihad has to be applied and over which controversy is justifiable. Evidences, being almost similar, do not outweigh one trend over the other. However, I am more inclined to the trend which considers Ikhtilaf Al Matali' as it includes Ibn Abbas, who is the scholar of the Ummah and the interpreter of the Quran, and Ikarma. The Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) says:" observe fasting upon sighting the moon and break your fasting upon sighting it. If it becomes cloudy so that you can not see the crescent, then you may complete thirty days (after which you may break fasting). From this Hadeeth one may realize that the crescent does not appear simultaneously for every body on the earth and is not concealed by clouds from every body on the earth. This would mean that in each region people have their own sighting.

Everybody in any region especially those whom Allah granted sharp sight faculty should ascertain the sighting of the crescent in its appropriate locations and times. The Companions, may Allah be pleased with them, used to ascertain the sighting of the crescent of the month of Ramadan and that of Shawwal.

In observance to the principle of Ihtiyat (cautiousness), it is obligatory to fast during the month of Ramadan which is one of the pillars of

they trust and with which they share part of the night, no matter how little this part is, in which the sighting of the crescent is ascertained.

The Fiqhi views regarding the issue of Al Matali ' can be Attributed to two trends as follows:

"Ikhtilaf Al Matali'" is inconsiderable, so once the crescent is sighted in one region, it will be mandatory on all the regions to act accordingly. This the famous opinion held by Al Hanafiyah and Al Hanabilah. Al Baghawi, a Shafi 'I Faqeeh, related the same view.

the second trend: Ikhtilaf Al Matali ' is considerable and hence the people of the region who fail to sight the crescent will not be required to follow other people sighting of the crescent unless the two regions are close to each other. Such distance is determined by the locations of the sun and the moon, other people determined that as per the territory, and others determined the distance by the distance of Al Qasr. This trend represents the view held by the majority of Al Shaf 'iyah and it constitutes one of the opinions adopted by Al Hanafiyah. It was also the held by some Hanafiyah and Malikiyah.

Based on the afore-mentioned we can say: the issue of Ikhtilaf Al Matali' being considerable or

Ikhtilaf Al Matali' is a phrase denoting differences of the crescent sighting, that is, the sighting of one region is not binding on others. It is one of the matters that are established as far as Shari'ah and reason are concerned. This is the view held by Al Jomhoor and was applicable in the regions of Islamic state. So it should not be exaggerated that Ikhtilaf Al Matali' causes Muslims to become disunited.

Originally, confirming that a new lunar month has born is based on naked eye sighting with the aid of telescopes and astronomical calculations. The angle length between the sun and the moon should not be less than (8) degrees after conjunction and the angle height of moon in the horizon – at sunset – should not be less than (5) degrees.

Sighting of Ramadan crescent is confirmed by both Tawatur and Istifadha. It can also be confirmed by the news brought by one person a male or female unless moon sighting becomes impossible at that time. The Muslim communities are required to seek the sighting of the crescent on the 30th night of the month of Sha'ban and that of Ramadan. Their fasting and breaking of fasting must be on the basis of this sighting. In case of any reason whereby sighting of the moon becomes impossible, then they may act by the sighting of the Muslim regions which

Methodology of "Ithbat al Ahillah" or (confirming the Crescents) In light of Contemporary Changes

Dr. Mohammed Jaber Al Alfi [1]:

Al Matali' is a phrase denoting the location where the moon rises by its luminous crescent side to the people of the earth at sunset in the first night of the lunar month.

Al Fuqaha from different Mathahib are agreed that fasting on the month of Ramadan should be observed by sighting the crescent, deriving evidence from the Almighty saying:

> ***So every one of you***
> ***Who is present (at his home)***
> ***Should spend it in fasting***
> (Al Baqarah, from Ayah 185)

They based their evidence also on the Hadeeth which was narrated by Muslim: "***observe fasting once you sight the crescent and break fasting once you sight the crescent***"

---

[1] Professor of Comparative Fiqh at High Judiciary Institute, Riyadh

But it turned to be frail in its late stages and this frailty was consequent upon a defect in administering it throughout those stages; may be it realized this just after it is too late.

Muslims nation currently suffers a weakness of managing and it is feared that this weakness strikes aspects it must not strike. Part of this danger is represented in what some of the visual mass medias disseminate like the circulation of seductions such as lawfulness of magic; the propagation of some abominable acts; propagandizing for some groups; calling upon submission to some heathen habits under the name of festivals and ceremonies, the thing that tempted young boys and girls to ignorantly adhere to them.

Those occurrences inwardly and outwardly affect belief. If we follow these seductions, their dangers will be utterly apparent to us, for if the nation got afflicted in its belief at any degree, it is considered enormous. It is fully known that belief is the fort and weapon of the nation in the face of hardships, so if spirits were frail, there would not be a weapon in the face of a world infested with deadlocks and in which powerful countries deem it necessary to tighten their grip and bully the weak ones.

And Allah is the Helper

A letter from a Reader

Praise be to Allah Cherisher of the Worlds and peace and blessing be upon the master of early and late, his relatives and companions

Nation entity is one; just like the body if a joint of which is afflicted surely the affliction will be visited upon the other joints to the extent that renders the injured in the horns of dilemma to determine the affected joint. Therefore when deterioration creeps into a nation no aspect can escape it, and exactly this is the state of nations. If they were politically deteriorated they will be economically deteriorated and vice versa; if they were ethically deteriorated, they are unquestionably deteriorated in all aspects.

Ancient civilizations might not have been tumbled down unless a weakness plagued their life aspects and they couldn't tackle it whereupon it began undermining them till those civilizations were unknowingly blown into. This was history of Tatars, Assyrians, Caledonians, Greek and Romans.

This also applies to the Islamic state which was the epitome of strength when firstly established by the prophet of guidance Mohammed (peace and blessing be upon him) who fought tooth and nail along side with his companions' emigrants and supporters.

Contents

- **A Letter from a Reader** 5
- **Methodology of "Ithbat al Ahillah" or (confirming the Crescents) In light of Contemporary Changes** 7

  Dr. Mohammed Jaber Al Alfi
- **At – Tajdeed Fi Usoul Al Fiqh (renovating the principles of Fiqh) A contemporary Study in light of Quran, Sunnah** 14

  Dr. Abur-Rahman Ibn Abdulaziz Al Sudais
- **Electronic Commerce via the Internet Its Rules and Impacts on the Islamic Fiqh And the Saudi Laws** 19

  Dr. Ali Ibn Abdullah Al Shehri
- **Electronic Contracts Fiqhi Comparative Study** 22

  Dr. Abdullah An-Nasser
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**

  Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah.

  - **Ruling on Al Fassiq (immoral) being a guardian in Marriage** 28
  - **Qiwama and comments made on it** 31
  - **The Period of a Journey during which Salat may be Shortened** 32
  - **Ruling on Work of a Muslim for a non-Muslim** 34
  - **Acts which are Irrelevant to the Rules of Tawaf** 37

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- **Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif**
- **Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan**
- **Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah**
- **Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish**
- **Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman**
- **Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj**
- **Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa**
- **Professor Dr. Mohd. Ibrahim Bin Ahmad Ali**
- **Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi**
- **Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain**

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

1- *Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .*

2- *Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .*

3- *Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .*

4- *Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.*

5- *References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .*

6- *Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.*

7- *A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .*

8- *Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .*

9- *A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .*

10- *Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.*

11- *Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .*

12- *Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .*

13- *Researches which are not published , will not be returned .*

*** All essays herein published express the viewpoints of their authors.**

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence
Issue No. 73- Nineteenth Year
Dec 2006 - Jan - Feb 2007

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200
For Individuals : SR. 100

Price Per Copy :

K.S.A SR. 15	Mauritania On.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Mm. 1000
Syria L.L. 50	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 15	S of Oman P. 900
Algeria D. 12	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1. 5
Egypt Le. 5	Yemen Y.R. 15
U.A.E D. 15	Moroco D. 15
Iraq I.D. 1	

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

NO. : 14/0188
ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.
Riyadh - K.S.A
Phone. 4853702
4853705
Fax. 4853694
P.O. Box: 1918 .
Riyadh : 11441 .

* Website :
www.fiqhia.com.sa

* E-Mail :
fiqhia@gmail.com

* Pority right of designing and hosting the magazine's website on the internet by Advanced Arabic Systems Co. (Naseej).

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4852663 - 4852161
Fax: 4852188

* Distributors :
Al Watania Distribution Co.
Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 73 - Nineteenth Year

Dec 2006 - Jan - Feb 2007

IN THIS ISSUE

- Methodology of "Ithbat al Ahillah" or (confirming the Crescents) In light of Contemporary Changes. — *Dr. Mohammed Jaber Al Alfi*
- At – Tajdeed Fi Usoul Al Fiqh (renovating the principles of Fiqh) A contemporary Study in light of Quran, Sunnah. — *Dr. Abur-Rahman Ibn Abdulaziz Al Sudais*
- Electronic Commerce via the Internet Its Rules and Impacts on the Islamic Fiqh And the Saudi Laws. — *Dr. Ali Ibn Abdullah Al Shehri*
- Electronic Contracts Fiqhi Comparative Study . — *Dr. Abdullah An- Nasser*

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- Ruling on Al Fassiq (immoral) being a guardian in Marriage.
- Qiwama and comments made on it.
- The Period of a Journey during which Salat may be Shortened.
- Ruling on Work of a Muslim for a non-Muslim.
- Acts which are Irrelevant to the Rules of Tawaf.

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ : ردمد

مطابع دار البحوث