T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

SONUÇLARI İTİBARİYLE DAVRANIŞLARIIN ŞER'İ AKİTLERE ETKİSİ (ALIŞVERİŞ VE NİKAH AKİTLERİ)

Yüksek Lisans

Hazırlayan
İbrahima FOFANA

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Tevhit AYENGİN

Çanakkale – 2020

TAAHHÜTNAME

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum ''SONUÇLARI İTİBARİYLE DAVRANIŞLARIN ŞER'İ AKİTLERE ETKİSİ (ALIŞVERİŞ VE NİKAH AKİTLERİ)..'' adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını, özgünlüğünü ve bir başka mecraya sunulmadığını, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu ve yararlandığım kaynak ve verilerde hiçbir bir çarpıtma yapmadığımı belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

18../02/2020

İbrahima FOFANA

ÖZET
SONUÇLARI İTİBARİYLE DAVRANIŞLARIIN ŞER'İ AKİTLERE ETKİSİ (ALIŞVERİŞ VE NİKAH AKİTLERİ)

Bu tez genel olarak giriş, üç bölüm ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Giriş bölümü; araştırmaya giriş, konunun önemi, araştırmanın amacı, konuyla ilgili önceki çalışmalar, araştırmanın yöntemi başlıklarını içermektedir.

Birinci bölüm ise "meâlâtü'lefâl"fiillerin sonuçları" kaidesinin tarifini, onun hüccet oluşunun izahını, alimlerin bu kaideyle delil getirme konusundaki görüş ayrılıklarını, sonuçlarına göre eylemlerin çeşitlerini içermektedir. Ayrıca fiilerin sonuçları kaidesinin kapsamına giren "seddi zerâi", "hiyel"ve"mürââtü'l-hilâf" (meşrû bir gerekçeye dayanılarak karşı görüşün dikkate alınması) gibi prensipler dile getirilmektedir.

İkinci bölüm; nikah akdinin tarifi, meşruiyetinin delilleri, hikmetleri, nişana dair hükümlerin izahı ve nişanlılık meselesine dair güncel problemlerdeniletişim araçlarıyla nişanlanma, nişan yüzüğü, nişanlı ile konuşma, onunla beraber dışarı çıkma, nişanlı ile halvet, nişanlılıkta tıbbi muayene gibi meselelerin incelemesini içermektedir. Bununla beraber bu bölümde evliliğin ve evlilik hukukunun gereklilikleri işlenmektedir.

Üçüncü bölümdebey' (alış-veriş) akdinin tarifi, meşruiyetinin delilleri, hükümleri, şartları, insanların ona duydukları zaruri ihtiyacın izahı, meşruiyetinin hikmeti, bazı faizli alış-veriş türlerinin izahı, olgunlaşmadan önce meyvenin satılması, selem akdi, şartları meşruiyetinin hikmeti, selem akdinin bey'u'l-istisnâ'dan ve bey'u'l-madûm'dan farkı, günümüz finans kuruluşlarında selem akdinin uygulama alanları ile kurallarının izahı gibi konular işlenmektedir.

Sonuç başlığının altında ise araştırma sonucunda ulaşılan en önemli sonuçlar zikredilmektedir.

ABSTRACT
IN TERMS OF RESULTS THE EFFECT OF BEHAVİORS ON THE ISLAMİC CONTRACTS (SHOPPİNG AND MARRİAGE CONTRACT)

This thesis generally consists of introductory chapter, the three chapters and conclusion chapter. Introductory chapter; Introduction to research, the importance of the subject, and the purpose for the research. Also the previous studies on the subject, and method of the research.

The first Chapter. The results of the verbs “mealatü’l efâl” the description of the pedestal, the explanation of its being a hüccet, the discrepancies of the scholars about bringing evidence with this base, and the types of actions according to the results. Furthermore, principles such as “Great Wall Zerâi”, “Hiyel” and “Murââtü’l-hilâf” (taking into account the opposite opinion based on a legitimate reason) are mentioned.

Second chapter; The description of the marriage contract, evidence of legitimacy, wisdom, explanation of the provisions of the engagement and the current problems of engagement, engagement with the means of communication, engagement ring, conversation with the fiancé, dating with him, betrothal with the betrothal, examination of issues such as medical examination. However, this chapter deals with the requirements of marriage and marriage law.

In the third chapter, the description of the contract of the Husband '(shopping), the proofs of the legitimacy, the provisions, the conditions, the explanation of the necessity that people need for him, the wisdom of the legitimacy, the explanation of some interest types of shopping, the sale of the fruit before maturation, the wisdom of the legitimacy conclusion of the husband expectation and subordinate to difference, the application areas of the current financial institutions and the rules of the contract is explained.

In the conclusion title, the most important results obtained from the research are mentioned.

ملخص الرسالة

"أثر مآلات الأفعال في العقود الشرعية "عقدي البيع والنكاح"

اشتملت هذه الرسالة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة

فالمقدمة ضمنتها: مدخل للبحث، أهمية الموضوع، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث.

أما الفصل الأول فقد اشتمل على دراسة قاعدة مآلات الأفعال من حيث تعريفها وبيان حجيتها، واختلاف العلماء حول الاستدلال بها مع ذكر ضوابط الاستدلال بها، وبيان أقسام الأعمال بالنسبة لمآلاتها، وذكر القواعد المندرجة تحت قاعدة مآلات الأفعال مثل: "سد الذرائع، والحيل، ومراعاة الخلاف"، مع بيان بعض الشواهد حول قاعدة مآلات الأفعال.

وأما الفصل الثاني فقد اشتمل على دراسة عقد النكاح من حيث تعريفه والأدلة على مشروعيته وحكمه، وبيان أحكام الخطبة، ودراسة بعض المشاكل الحديثة في الخطبة؛ مثل الخطبة عبر وسائل الإعلام الحديثة، وخاتم الخطبة، ومكالمة المخطوبة والخروج معها والخلوة بها، والفحص الطبي عند الخطبة، مع بيان موجبات الزواج والحقوق الزوجية.

وأما الفصل الثالث فقد اشتمل على دراسة عقد البيع من حيث تعريفه والأدلة على مشروعيته وحكمه وأركانه، وبيان ضرورة حاجة الناس إليه وحكمة مشروعيته، وبيان بعض أنواع البيوع الربوية، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وتلقي الركبان وبعض صوره المعاصرة وحكمها، والسلم وحكمة مشروعيته مع ذكر أركانه وشروطه والفرق بينه وبين بيع المعدوم والاستصناع، وبيان مجال التطبيق المعاصر للسلم في البنوك والمصارف الإسلامية وضوابط ذلك التطبيق.

والخاتمة اشتملت على ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها.

التمهيد

إن التشريع الإسلامي الذي أنزل من حكيم خبير، جاء لتحقيق مصالح العباد في الحال والمآل، في الدنيا والآخرة.

وقد جاء أصوله وكلياته ومناهجه وجزئياته لتنظيم الحياة الإنسانية في شتى مجالاتها، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، فضلا عن العبادات، والأخلاق والفضائل والآداب، بحيث إن في اتباعها واقتضاء أثرها، وتمثلها في التطبيق، تحقيق المصالح، بجلب المنافع، ودفع الأضرار والمفاسد. ذلك أن هذا التشريع ابتني على مقاصد وغايات توخاها الشارع الحكيم عند تشريع الأحاكم، ليتم تحقيقها ومراعاتها من قبل المكلفين في تصرفاتهم وسلوكهم وممارستهم العملية وحركاتهم اليومية، وألا يبتغوا بهذه الأحكام العملية غير ما ابتغاه الشارع منها، منعا للمضادة والافتئات أو الحيل على هذه الشريعة.

فمآلات أفعال العباب توثر في إصدار الأحكام على هذه الأفعال المختلفة من حيث الجواز والتحريم والإباحة. والنظر في تلك المآلات واعتبارها من أهم القواعد التي يحتاج إليها المجتهد في استنباط الأحكام، ليكون على بصيرة وهدى في إصدار الحكم.

ولهذا رأيت أن أساهم في بيان هذه القاعدة وتوضيحها، وتطبيقها على الواقع الاجتماعي من خلال البيع والنكاح، ونظمت الموضوع بهذا الشكل: "أثر مآلات الأفعال في العقود الشرعية عقدي البيع والنكاح". وقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة فصول:

فالفصل الأول اشتمل على توضيح المقصود من قاعدة مآلات الأفعال، واختلاف العلماء حول كونها معتبرا ومقصودا شرعا، وبيان حجيتها وضوابطها والقواعد المندرجة تحتها.

والفصل الثاني اشتمل على دراسة عقد النكاح وبيان أثر المآلات في أحكامه.

والفصل الثالث اشتمل على دراسة عقد البيع، وبيان أثر المآلات في أحكامه، مع بيان ضرورة حاجة الناس إلى البيع والشراء، وبيان بعض أنواع البيوع الربوية، وبيع الثمار قبل بد صلاحها، وتلقي الركبان، وبعض الصور المعاصرة لتلقي الركبان، وبيع السلم، وبيان أهمية تطبيقه في البنوك والمصارف الإسلامية، وكيفية وقاية الأمة من ضرر الديون الربوية ومفسدتها، وكيفية مساعدة الدول على تطوير مكاسبها من خلال تطبيق بيع السلم.

وأشكر الله تعالى على جميع نعمه، وعلى نعمة إنجاز هذه الرسالة المتواضعة.

ثم أتقدم بجزيل الشكر إلى دولة تركيا، التي تتيح الفرص لطلاب العلم عالميا وتمد لهم يد المعونة، فجزاها الله خير الجزاء، وكذلك أشكر جميع مسئولي الجامعة وكل من يساهم في خدمة العلم والمتعلمين.

وأتوجه بشكر خاص إلى أستاذي ومشرفي prof.Dr. Tevhit AYENGİN، الذي أشرف على هذه الرسالة بكل إخلاص واهتمام، فالله تعالى أسأل أن يبارك في عمره ويجعل سعيه مشكورا.

وأخيرا أشكر جميع الأساتذة والإخوة الذين ساعدوني وكانوا عونا لي في إنجاز هذه الرسالة، فأسأل الله تعالى للجميع التوفيق والنجاح في الدنيا والآخرة، إنه ولي التوفيق.

المحتوى

ÖZET	**İ**
ABSTRACT	**İİ**
ملخص الرسالة	**İİİ**
التمهيد	**İV**
المحتوى	**Vİ**
الإختصارات	**X**
الفصل الأول	**4**
حقيقة قاعدة مآلات الأفعال	**4**
المبحث الأول: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال لغة واصطلاحا	**4**
المطلب الأول: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال لغة	4
المطلب الثاني: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال إصطلاحا	5
المبحث الثاني: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من الكتاب والسنة والمعقول	**6**
المطلب الأول: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من الكتاب	6
المطلب الثاني: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من السنة	7
المطلب الثالث: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من المعقول	8
المبحث الثالث: حجية قاعدة مآلات الأفعال والخلاف حولها	**10**
المبحث الرابع: ضوابط الاجتهاد المآلي	**13**
الضابط الأول: أرجحية احتمال الوقوع	13
الضابط الثاني: أن يكون على وفق مقاصد الشريعة	13
الضابط الثالث: أن يكون الأمر المتوقع منضبط المناط والحكم	14
الضابط الرابع: ألا يوقع في مآل أعظم منه	14
المبحث الخامس: أقسام الأعمال بالنسبة لمآلاتها	**15**
المبحث السادس: ذكر بعض الشواهد حول قاعدة مآلات الأفعال	**16**
المبحث السابع: بعض القواعد المندرجة تحت قاعدة مآلات الأفعال	**18**
المطلب الأول: قاعدة الذرائع "سدالذريعة"	18
المطلب الثاني: قاعدة الحيل	19
المطلب الثالث: قاعدة مراعاة الخلاف	20

مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف 21
موقف الأئمة من قاعدة مراعاة الخلاف 21

المبحث الثامن: مفهوم العقود والأدلة على مشروعيتها 22
المطلب الأول: مفهوم العقود 22
المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية العقود 23

المبحث التاسع: أنواع العقود 24
النوع الأول: العقود الجعلية 25
النوع الثاني: العقود الشرعية 25

الفصل الثاني 26

عقد النكاح 26

المبحث الأول : تعريف النكاح والأدلة على مشروعيته 26
المطلب الأول: النكاح في اللغة 26
المطلب الثاني: النكاح شرعا 26
المطلب الثالث: الأدلة على مشروعية النكاح 27

المبحث الثاني: الحكمة من مشروعية النكاح 29

المبحث الثالث: حكم النكاح 30
المطلب الأول: حكم النكاح 30
المطلب الثاني: أثر المآلات في حكم النكاح 32

المبحث الرابع: أحكام الخطبة 33
المطلب الأول: تعريف الخطبة 33
المطلب الثاني: ما يترتب على الخطبة 33
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الخطبة 34
المطلب الرابع: الخطبة على الخطبة 35
المطلب الخامس: خطبة معتدة الغير 36

المبحث الخامس: بعض المشكلات الحديثة في الخطبة 37
المطلب الأول: الخطبة عبر وسائل الاتصال 37
المطلب الثاني: دبلة الخطبة، أو خاتم الخطبة 39
المطلب الثالث: مكالمة المخطوبة 43
المطلب الرابع: الخروج مع المخطوبة والخلوة بها 44
المطلب الخامس: الفحص الطبي 46
المطلب السادس: أثر مآلات الأفعال في الخطبة 53

المبحث السادس: موجبات الزواج "الصيغة، الولي، الشهود، الصداق" 58
المطلب الأول: الصيغة 58
شروط الصيغة 59
المطلب الثاني: أثر المآلات في صيغة الزواج "الإيجاب والقبول" 60

المطلب الثالث: الولي 61
الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها 63
المطلب الرابع: أثرمآلات الأفعال في اشتراط الولاية في النكاح 64
المطلب الخامس: الشهود 65
أحكام الشهود 65
شروط الشهود 66
المطلب السادس: أثر المآلات في اشتراط الشهود في النكاح 66
المطلب السابع: الصداق 67
حكم الصداق 67
قدر الصداق 67
جنس الصداق ووصفه 68
المطلب الثامن: الصداق في القانون الوضعي الإيفواري 70
المطلب التاسع: أثر المآلات في اشتراط الصداق في النكاح 72

المبحث السابع: المحرمات من الزواج 73
المطلب الأول: أنواع المحرمات من الزواج 73
المطلب الثاني: أثر المآلات في المحرمات من الزواج 75

المبحث الثامن: الحقوق الزوجية 77
المطلب الأول: الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها 77
المطلب الثاني: الحقوق الواجبة على الزوجة لزوجها 79
المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين 79
المطلبالرابع: أثر المآلات في الحقوق الزوجية 80

الفصل الثالث 82

عقد البيع 82

المبحث الأول: تعريف البيع والأدلة على مشروعيته وحكمه 82
المطلب الأول: البيع لغة 82
المطلب الثاني: البيع شرعا 82
المطلب الثالث: حكم البيع 83
المطلب الرابع: الأدلة على مشروعية البيع من الكتاب والسنة والإجماع 83

المبحث الثاني: ضرورة حاجة الناس إلى البيع وحكمة مشروعيته 84

المبحث الثالث: أركان البيع 85
المطلب الأول: العاقدان 85
المطلب الثاني: المعقودعليه 86
المطلب الثالث: الصيغة 87

المبحث الرابع: البيوع الربوية 88
المطلب الأول: تعريف الربا لغة وشرعا 88
المطلب الثاني: الأدلة على تحريم الربا من الكتاب والسنة 88
المطلب الثالث: أنواع البيوع الربوية 89

المطلب الرابع: أثر المآلات في البيوع الربوية 91

المبحث الخامس: بيع الثمار قبل بدو صلاحها 95

المبحث السادس: تلقي الركبان 96
المطلب الأول: تعريف تلقي الركبان 96
لتلقي الركبان صورتان 97
المطلب الثاني: صور معاصرة لتقي الركبان 97
المطلب الثالث: حكم تلقي الركبان 101
المطلب الرابع: أثر المآلات في تلقي الركبان 102

المبحث السابع: السلم 103
المطلب الأول: تعريف السلم 103
المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية السلم 104
المطلب الثالث: حكم السلم وحكمة مشروعيته 105
المطلب الرابع: الفرق بين السلم وبيع المعدوم 105
المطلب الخامس: الفرق بين السلم والاستصناع 107
المطلب السادس: أركان السلم 107
المطلب السابع: شروط السلم 108
المطلب الثامن: التطبيق المعاصر للسلم في المصارف الإسلامية 109
المبحث التاسع: أهم الضوابط لتطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية 113

الخاتمة 115

الاختصارات

ت- تاريخ الوفاة

ج- الجزء

ص- الصفحة

ط- الطبعة

م- المجلد، والميلاد

هـ- الهجري

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى ءاله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن علم أصول الفقه هو القلب النابض الذي يتحرك به الفقه الإسلامي ومقاصده، وهو مشعل الفقيه لاستخراج الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فيسير على منهاج قويم في استنباطه، فمعرفة أصول الفقه أمر ضروري لاستنباط الأحكام الشرعية وفهمها وإدراكها، والوقوف على المصالح والمفاسد التي استهدفها الشارع الحكيم في الإقدام والإحجام، ولا يمكن تكوين الملكة الفقهية عند العالم أو المتعلم إلا بعد الاعتماد على القواعد الأصولية، فهي أساس الأحكام العملية والفتاوى الشرعية، وقاعدة الاجتهاد، ومن هذه القواعد الأصولية قاعدة مآلات الأفعال التي اتخذتها عنوانا للبحث لأدلو دلوي في بحر الإسهام في خدمة الشريعة الإسلامية، وتسهيل فهمها لطلبة العلم والمعرفة، وقاعدة مآلات الأفعال لا تقل عن باقي القواعد في الأهمية؛ بل هي من أهم القواعد التي تستعمل في استنباط الأحكام، وقد نظمت العنوان بهذا الشكل: "**أثر مآلات الأفعال في العقود الشرعية، عقدي البيع والنكاح**". فالله تعالى نسأل أن يوفقنا للخير والصواب والبركة، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم.

أهميةالموضوع

يتبين أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

ا- أن قاعدة مآلات الأفعال من أهم القواعد الأصولية التي يبنى عليها الفروع الفقهية.

ب- أن معرفة المآلات تساعد العالم أو المجتهد على معرفة الأحكام التي يؤول إليها الكتاب والسنة والاجماع وما اختلف فيه من الأصول الأخرى.

ج- أن معرفة المآلات يساعد الفقيه أو المجتهد في القدرة على الموازنة بين الأدلة واختيار أرجحها وأقواها على ما دونه.

أهداف البحث

ا- نظرا إلى أن الأحكام الشرعية منها ما هو مطلوب طلب الإقدام ومنها ما هو مطلوب طلب الإحجام عنه وأن الحكم على أفعال المكلفين مبني على مآلاتها، وكذلك فهم الشريعة مبني على إدراك فحوى الخطاب ولحن الخطاب ومعرفة مآلات الأفعال وغير ذلك من المفاهيم الدلالية التي تساعد المجتهد عند الاستنباط، فهذا البحث يحاول دراسة أحكام العقود الشرعية حسب المآلات التي تعود إليها تلك الأحكام من حيث الجواز وعدمه ومن حيث جلب المنافع ودرء المفاسد وغير ذلك من الأمور التي شرعت العقود لأجلها.

ب- إن فهم الشريعة مبني على إدراك فحوى الخطاب ودليل الخطاب ولحن الخطاب ومعرفة مآلات الأفعال وغير ذلك من المفاهيم الدلالية، فهذا البحث يساهم في بيان تلك المفاهيم التي تساعد المجتهد عند الاستنباط وتوضيحها.

ج- دراسة بعض المسائل الحديثة والمعاصرة من المعاملات ذات علاقة بالعقود الشرعية حسب مآلاتها من حيث دفع المضار وجلب المنافع.

منهجية البحث

اعتمدت في إنجاز هذا البحث على المنهجية التالية:

ا- المنهج الاستقرائي في محاولة جمع الآراء والأدلة حول قاعدة المآلات وحجيتها والشواهد عليها.

ب- المنهج التحليلي لدراسة آراء الفقهاء والمجتهدين حول أحكام العقود الشرعية "البيع والنكاح" دراسة تحليلية بغية التوصل إلى بيان ما يؤول إليها تلك الأحكام من هذه الآراء المختلفة.

ج- التركيز على موضوع البحث وتجنب الإطالة، مع عزو الآيات القرآنية والأحاديث النبوية إلى مصادرها.

د- عزو الأقوال والآراء إلى قائليها ومصادرها حسب الاتجاهات الفقهية المختلفة مع الاستدلال.

الدراسات السابقة

ا- "**اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**"، **عبد الرحمن بن معمّر السنوسي**، وهذا الكتاب يبين اعتبار قاعدة مآلات الأفعال ومدى أهميتها في الحكم على تصرفات المكلفين حسب مقاصد الشريعة الإسلامية.

ب- "**مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام**" رسالة ماجستير، بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1994م ، للطالب: **حسين بن سالم بن عبد الله الذهب**، وهذا البحث يدرس قاعدة المآلات مع بيان أفعال المكلفين وذكر القواعد التي تعالج المآلات عمليا، مثل: قاعدة "المصلحة العامة مقدم على المصلحة الخاصة"، و" لا ضرر ولا ضرار"، و" يختار أهون الشرين"، وغيرها.

ج- "**مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات**"، **أ.د. عبد المجيد النجار**، بحث مقدم للندوة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 2002م باريس – فرنسا.

وهذه الرسالة يختلف عن البحوث السابقة من حيث: أنها تدرس قاعدة المآلات من خلال العقود الشرعية، وتتطرق إلى بعض المسائل الحديثة ذات علاقة بالعقود الشرعية مثل مسألة خاتم الخطوبة، والخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة "الإنترنيت"، وإمكان تطبيق بيع السلم في البنوك والمصارف الإسلامية، وكيف يمكن وقاية الأمة من ضرر الديون الربوية عبر ذلك التطبيق، وغيرها.

الفصل الأول

حقيقة قاعدة مآلات الأفعال

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال لغة واصطلاحا

المطلب الأول: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال لغة

صيغة "مآل" هي مصدر ميمي لفعل "آل – يؤول أولا".

كلمة المآلات: جمع المآل، يقال آل إليه أولا ومآلا، أي: رجع عنه، ارتد[1].

وقال ابن منظور: "الأول" أي الرجوع، آل الشيء يؤول أولا ومآلا، أي: رجع، وأول إليه الشيء: رجعه.

وألت عن الشيء: إرتددت، وفي الحديث: "من صام الدهر فلا صام ولا آل". أي لارجع إليه خير، والأول: الرجوع[2].

وآل يؤول أي: رجع، قال يعقوب: يقال: أول الحكم إلى أهله، أي: أرجعه إليهم ورده، ومن هذا الباب تأويل الكلام: وهو عاقبته وما يؤول إليه.

وذلك قوله تعالى: ﴿هل ينظرون إلاّ تأويله﴾[3] الآية، يقول: ما يؤول إليه في وقت بعثهم ونشورهم، فذلك هو"المآل"، بمعنى العاقبة، والغاية، والمنتهى، الذي يرجع إليه مما لم يبتدأ به.

---

[1] - القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت 817 هـ ، ص 1244 ط / 2

[2]- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي بن منظورت 711 هـ، ص 32، م ،11 حرف اللام،

[3]- الأعراف: 7/ 53

فالمآل في اللغة إذن: هو المرجع والعاقبة والمصير، سواء كان ذلك إلى ما ابتدأ به الأمر أو ما انتهى إليه[4].

المطلب الثاني: مفهوم قاعدة مآلات الأفعال اصطلاحا:

المآل في اصطلاح أبي إسحاق الشاطبي هو: "أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"[5].

شرح التعريف:

فكونه: "أصلا كليا" أي أنه دليل حاكم بإطلاق، فهو ينظم مجموعة من القواعد الاستدلالية التي تشكل بمجموعها كليته.

وكون: "اعتباره يقتضي تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"، أي: أن المجتهد يكيف الفتوى بمقتضاه، على وفق ما قد يصير إليه – غالبا – حال الفعل بعد وقوعه، وهو ضرب من الاستبصار الرامي على تصور مستقبل الفعل، والذي يغلب على الظن أنه يصير إليه، بناء على اعتبار مآل الزمان وأهله، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعا ل الصادرة عن المكلفين بالإقدام أوالإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو لمصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك[6].

---

[4]- المصلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري ص، 415، سلسلة الرسائل الجامعية رقم 1 المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط 2004م

[5]- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري ص 416

[6]- المرجع نفسه ص 416

فإن أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا في إطلاق القول بالمشروعية.

وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح القول بعدم المشروعية.

وكون المآل "أصلا كليا" بعد ذلك، يعني أنه دليل من أدلة التشريع الكلية، أي أصل من أصول الفقه ذات الطابع المعنوي الاستقرائي، وقد جاء ذلك ظاهرا من خلا ل عدة استعمالات له عند أبي إسحاق[7].

وقال الشيخ محمد أبو زهرة بأن المآلات هي:

"نتيجة الفعل وثمرته يحمد أو يذم، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أو لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى خير فهو مطلوب، وإذا كان يؤدي إلى شر فهو منهي عنه"[8].

المبحث الثاني: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من الكتاب والسنة والمعقول

المطلب الأول: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من الكتاب

ا– قوله تعالى: ﴿يأيها الذين أمنوا لا تقولوا راعنا وقولو انظرنا واسمعو وللكافرين عذاب أليم﴾[9].

وجه الدلالة:

نهى الله المسلمين عن هذا القول، لأن اليهود اتخذوا هذه الكلمة – راعنا – شتما للنبي صلى الله عليه وسلم، ومنعى هذه الكلمة في لغتهم أي: سفيهنا، فنهى المسلمين عن النطق بها سدا لما يؤول إليه.

7- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الانصاري ص 417

8- أصول الفقه، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد أبو زهرة، ت 1394هـ ، ص288، دار الفكر العربي

9- سورة البقرة : 2/ 104

ب– قوله تعالى: ﴿ولا تسبّو الّذين يدعون من دون الله فيسبّوا الله عدوا بغير علم كذلك زيّنا لكل أمّة عملهم ثمّ إلى ربّهم مرجعهم فينبّئهم بما كانوا يعملون﴾[10].

وجه الدلالة:

فإذا تأملنا هذه الآية، نلاحظ أن الله سبحانه وتعالى نهى عن سب آلهة الكفار دفعا لما ينتج من هذا الفعل من سب الله سبحانه وتعالى وانتهاك حرمة الدين، لذلك ورد العلة في الآية.

وقوله تعالى: ﴿يأيّها الّذين آمنوا إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشّيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون، إنّما يريد الشّيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدّكم عن ذكر الله وعن الصّلاة فهل أنتم منتهون﴾[11].

وجه الدلالة:

نهى الله سبحانه وتعالى عن الأشياء الواردة في الآية الكريمة لأن كلها سبيل لفتح أبواب المفاسد التي تكون سببا لهلاك المجتمع والفرد في الدنيا والآخرة، فكل من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة مآلها إيقاع الضرر بالبشرية في الدنيا وسبب لغضب الله في الآخرة.

المطلب الثاني: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه"[12].

وجه الدلالة:

---

[10]-سورة الأنعام :6/ 108

[11]- المائدة : 5/ 90 – 91

[12]- سنن إبن ماجه ج ، محمد بن زيد أبو عبد الله القزويني، ج 1، ص،600 ، رقم: 1868 ، ط دار الفكر بيروت لبنان

نرى من خلال هذا الحديث المذكور، أنه نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه، وأن يبتاع على بيع أخيه، وذلك لأن الخطبة الصادرة من الأخ على خطبة أخيه والابتياع الصادر من الأخ على بيع أخيه مآله التباغض وهو منهي عنه[13].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها"، متفق عليه[14].

وجه الدلالة:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها لما يؤول إليه ذلك من قطع الأرحام، لأن المرأة وضرتها قد يحصل بينهما أحيانا مشاجرات قد تؤدي إلى ما لا يحمد عقباه، وإذا حصل ذلك بين امرأة وعمتها أو خالتها قد يؤدي إلى قطع الرحم الذي بينهما، وذلك ينفي الهدف من الزواج، الذي هو تحقيق مصلحة صلة الرحم بين الناس، ودرأ المفسدة أولى من جلب المصلحة.

المطلب الثالث: الأدلة على اعتبار مآلات الأفعال من المعقول

ا- أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية، وإما أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم.

وأما الدنيوية فإن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح، وأسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، ومسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات[15].

---

[13]- أصول الفقه، محمد زكريا البرديسي، ص 335، ط 1987 م، دار الفكر لبنان

[14]- سنن البيهقي، أبو بكر بن محمد بن حسين بن علي البيهقي ت 458 هـ ، باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها، ج 6، ص 165 ط 1، 1344هـ

[15]- المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد عبد العاطي علي ص 287، دار الحديث - القاهرة

ب – يقول أبو إسحاق الشاطبي: "إن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعا، إن اعتبر فهو مطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن تكون للأعمال مآلات متضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لأن التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، وأيضا: فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة"[16].

ج– الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل التكاليف المشروعة، كقوله تعالى:

﴿يأيّها النّاس اعبدوا ربّكم الّذي خلقكم والّذين من قبلكم لعلّكم تتّقون﴾[17].

وقوله تعالى: ﴿يأيّها الّذين آمنوا كتب عليكم الصّيام كما كتب على الّذين من قبلكم لعلّكم تتّقون﴾[18].

وقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكّام ...﴾ الآية[19].

هذا كله يدل على أن الشارع يمنع الفعل أو يجيزه، نظرا لما يترتب عليه ويؤول إليه.

يقول الشاطبي بعد ذكره الأدلة السابقة: "وهذا مما فيه اعتبار المآل في الجملة، ثم ذكر أمثلة من السنة تتعلق مآلاتها بوقائع خاصة، نحو: لما طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم قتل بعض المنافقين، وقد ظهر منهم ما يستوجب القتل، قال: أخشى أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"[20]. فهذا هو عين النظر في المآلات.

---

[16]- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشاطبي ت 790 هـ ، ج 4 ص 142 ، دار الكتب العلمية - بيروت – ط ، 1971 م

[17]- البقرة :2/ 211

[18]- البقرة :2/ 183

[19]- البقرة :2/ 188

[20]- المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد عبد العاطي محمد علي ص، 277 – 278 ، ط 2007م، دار الحديث القاهرة

والحديث في صحيح البخاري باب سورة المنافقين ج / 4 ص ، 1861

المبحث الثالث: حجية قاعدة مآلات الأفعال والخلاف حولها

آراء العلماء حول الاستدلال بقاعدة مآلات الأفعال:

إذا كان الاجتهاد والاستنباط ضروريا وواجبا، فمن الطبيعي أن تكون أحكام المجتهدين في المسألة الواحدة متفقة أحياناً، أو مختلفة أخرى، فما اتحدت فيه فهو الإجماء، وهو أصل من أصول التشريع المهمة، ومااخلفت فيه أنظارهم فهو الذي يكون مسائل الخلاف في الفقه الإسلامي، وهو مصدر المذاهب الفقهية[21].

ومن المعلوم أن القرآن والسنة لا يقع فيهما ذاتهما اختلاف، لأن الشريعة واحدة والحق واحد لا يتعدد، وإنما ينشأ الإختلاف في فهم المجتهد ونظرته إلى جانب من جوانب القضية أو الدليل، لا ينظر إليه غيره ممن لا يقول برأيه فيه.

كما أن من المعلوم أن ليس هناك خلافا بين المسلمين في أصل الدين، وفي هيمنة الشريعة على أعمال المسلمين، وإنما الاختلاف في التعريف إلى جزئيات الشريعة، والاختلاف في الدين مذموم في الإسلام وغير مقبول، أما الاختلاف الناشئ في الاجتهاد في المسائل فهو دليل على حيوية الملة وقبولها، وصلاحية الشريعة لكل الأزمنة والأمكنة[22].

الرأي الأول:

ذهب الجمهور إلى الأخذ بأصل قاعدة مآلات الأفعال وأنها معتبرة ومقصودة شرعا.

قال أحمد الريسوني: "إن النظر في مآلات الأفعال أصل من الأصول التي حمل لواءها المذهب المالكي، وعمل بها أكثرمن غيره وعلى نحو أوضح من غيره، ثم تابعته فيه المذاهب الأخرى بمقدار ما،

---

[21]- الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي ج 4، ص 142، دار الكتب العلمية، بيروت 1971م

[22]- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ص 173، ط 4، 1991م

وأقلهم في ذلك المذهب الشافعي، وهذا الأصل أيضا من الأصول العمرية الواضحة فقد عرف عمر رضي الله عنه بسياسته الوقائية وإجرءاته الردعية"[23].

الرأي الثاني:

وهو رأي الظاهرية، فإنهم ينكرون الأخذ بأصل النظر في مآلات الأفعال واقتصروا على الابتعاد عن الشبهات خشية الوقوع في الحرام[24].

سبب اختلاف آراء العلماء في حجية قاعدة مآلات الأفعال:

ومنشأ الخلاف يتلخص في أن المعتبر في التصرفات هل هو الإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة؟

فالشافعي يبني الأحكام على الظاهر، إن الشريعة عنده ظاهرية ينظر إلى صور الأفعال ومادتها لا إلى بواعثها ومآلاتها التي لم يقم دليل عليها، ويقرب من الشافعي في هذا أبو حنيفة الذي يرى أن المعتبر في أوامر الله المعنى، والمعتبر في أمور العباد الإسم واللفظ[25].

يقول أحمد الريسوني: في كتابه – مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية –حكاية عن الإمام الشاطبي: "فقد ظهر أن الأصل متفق على اعتباره في الجملة، إن الخلاف في أمر آخر هو تحقيق المناط".

الرأي الراجح في حجية قاعدة مآلات الأفعال:

والراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور وهو القول بحجية قاعدة مآلات الأفعال وأنها معتبرة ومقصودة شرعا. قال أبو إسحاق الشاطبي: "إن النظر في المآلات معتبر ومقصود شرعا، ومنه يتبين أساس

---

[23]- مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، أحمد الحبابي ت 1427هـ، ص117- مكتبة الأمة

[24]- منقول بالمعنى من كتاب أصول الفقه الإسلامي، عبد المجيد محمود مطلوب ص117ط 1 2005م، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع

[25]- أصول الفقه الإسلامي، عبد المجيد محمود مطلوب، ص203-204،

الحكم قضاء لا ديانة على الذرائع، وهو النظر إلى نتيجة الفعل، فإن كانت النتيجة مصلحة كانت الوسيلة مطلوبة شرعا، وإن كانت النتيجة مفسدة أوضررا كانت الذريعة ممنوعة شرعا".[26]ويقول الشاطبي أيضا: "وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد النظر إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا المصلحة فيه تستجلب أو المفسدة تدرأ".

وقال أيضا: "ومن أجاز الحيل كأبي حنيفة اعتبر المآل أيضا، لكن على حكم الإنفراد، فإن الهبة على أي قصد كان مبطلة لإيجاب الزكاة، كإنفاق المال على رأس الحول، وأداء الدين منه، وشراء العروض به وغيرها مما لا يجب منه الزكاة، وهذا الإبطال صحيح جائز، لأن المصلحة عائدة على الواهب والمنفق، لكن هذا بشرط أن لا يقصد إبطال الحكم، ولذلك اتفقوا على تحريم القصد بالإيمان والصلاة وغيرهما على مجرد إحراز النفس والمال كالمنافقين والمرائين وما أشبه ذلك، وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة للنظر إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر"[27].

وقال عبدالمجيد: "والراجح في نظري رأي مالك وأحمد، فقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها، كالنهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية، وعن سفر المرأة من غير مصاحبة زوجها أو ذي محرم منها، وكان هذا التحريم لما يترتب على ذلك من مفاسد"[28].

---

[26]- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي ص172- دارالفكرالمعاصر- بيروت لبنان

[27]- الموافقات في أصول الشريعة، أبي إسحاق الشاطبي، م 2، ج 4 ص 110- 146

[28]- أصول الفقه الإسلامي، عبد المجيد محمود مطلوب ص203

المبحث الرابع: ضوابط الاجتهاد المآلي

الضابط الأول: أرجحية احتمال الوقوع.

المقصود بهذا الضابط هو أن تكون المفسدة المنتظر وقوعها: إما حتمية الوقوع في ثاني الحال، وإما يغلب على الظن حصولها بحيث يبعد أن يكون ذلك عن مجرد التوهم والإخالة الضعيفة، وعلى هذا فالرجحان في هذا المقام شامل لليقين والقطع، إلى جانب الرجحان الذي معناه غلبة واحدة من طرفي الاحتمال والتردد حتى يصير أحدهما راجحا والثاني مرجوحا، والأصوليون يخصون أنواع الإدراك غير الجازم بهذه الإطلاقات تفريقا بين مفادها، وخلوصا إلى نتيجة أصل الوضع من فروق لها أثرها في الحكم[29].

وقد ذكر الشاطبي رحمه الله ما يشهد لصحة البناء على الظن الراجح في اكتناه المصالح و المفاسد فقال: "والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في السفر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة، كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة لذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال الخبر الواحد، والأقيسة الجزئية في التكاليف مع إمكان اختلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة"[30].

الضابط الثاني: أن يكون على وفق مقاصد الشريعة.

بما أن مبدأ المآلات ملحوظة في اعتباره سمة الغائية المتمثلة في رعاية المقاصد، فإن من الضروري أن لا تكون مراعاته سطحية أو غير منضبطة، بحيث يتجه النظر إلى مجرد وجود المفسدة دون التفات إلى حجمها وآثارها، أو يسلك في اعتباره الاسناد إلى مناسبات واهنة لا قيمة لها إلا لدى من لا وثوق بتمييزهم وتقديرهم للمصالح والمفاسد.

---

[29]-اعتبار المآلات ومراعات نتائج التصرفات، عبدالرحمن بن معمر السنوسي ص350، ط 1 1424هـ دار ابن الجوزي

[30]- الموافقات للإمام الشاطبي، ج2 / ص 359

بل الواجب عند توقع المآلات أو وقوعها مراعاة قواعد التنسيق والموازنة بينها في حال التزاحم والتعارض، فإذا كانت مفسدة المآل أدنى من مصلحة الأصل فلا عبرة بضآلة المفسدة في جنب المصلحة العظمى، كما أن المفاسد إذا تواردت على محل واحد ولم يمكن دفعها جميعا، فلا تصح المبادرة إلى الدفع دون معرفة بما هو أولى بذلك من غيره.

ويؤول هذا المعنى إلى جعل المعيار في الحكم على المآل بالصلاح والفساد، هو وجود الحد الذي يعتبربه الفعل مقتضيا إلى هذين الوصفين.

الضابط الثالث: أن يكون الأمر المتوقع منضبط المناط والحكم.

المقصود بهذا الضابط: أن يكون كل من الوصف – الذي هو متعلق الاعتبار والالغاء– وحكمه منضبطين غير مضطربين، ولا مختلفا فيهما اختلافا يقعد بهما عن مرتبة ما يستوجب الاعتبار.

أما المناط فمحليته لتعلق الحكم به يستدعي تميز معناه من حيث خواصه وآثاره، كما ينظر فيه من حيث تحقق الاطلاق الاسمي الذي اعتبره الشارع موضعا لمدلول المعنى العلي في ذلك الوصف، ويظهر– والله أعلم– أن التعيين بالعوارض كثيرا ما يكون هو مناط العلية في الوصف، كما نراه في التقدير في انصباء الزكاة والقطع في السرقة، والتوقيت في العدة والزكاة ونحو ذلك من مظاهر التعيين.

أما فيما يتعلق بانضباط الحكم، فالمقصود به أن تكون مفسدة المآل أو مصلحته مسلمة الحكم، بحيث لا يخالف من يعتد بقوله في مقتضاه، وإلا فإن الاجتهاد على هذا النحو مقدوح فيه يمنع حكم الأصل.

الضابط الرابع: ألا يوقع في مآل أعظم منه[31].

أي ألا يوقع في شيئ آخر أعظم منه بحيث ينشأ عنه جلب مصلحة تؤدي إلى مفسدة أكبر، أو درء مفسدة تؤدي إلى إنشاء مفسدة أشد من الأولى.

---

[31]- إعتبار المآلات ومراعات نتائج التصرفات، عبدالرحمن بن معمر السنوسي ص350

المبحث الخامس: أقسام الأعمال بالنسبة لمآلاتها، وهو أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يكون أداؤها إلى الفساد قطعيا، كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم، بحيث يقع فيه الداخل بلا شك، فإن هذا القسم ينظر فيه، فإن كان الفعل غير مأذون به، كمن حفر بئرا في الطريق العام، فإن ذلك يكون ممنوعا بإجماع فقهاء المسلمين، وإن كان أصل الفعل مأذونا فيه، وهذا له نظران:

أحدهما: أصل الإذن وقد لوحظ فيه نفع ذاتي للمأذون له.

ثانيهما: الضرر المذكور الذي يلحق الناس معه، وهنا يرجح جانب الضرر على جانب النفع، لأن دفع المضار أولى من جلب المنافع[32].

القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كبيع الأغذية التي تضر غالبا، وكزراعة العنب، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر، لأن ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من مضار، إذ أن المضار نادرة بالنسبة للمنافع، وهذا النوع من الأفعال حلال لا شك فيه، فهو باق على أصل الإذن العام، ويقول الشاطبي: "لا يعد قصد القاضي إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عن تقصير في النظر، ولا قصد إلى وقوع الضرر، فالفعل إذن باق على أصل المشروعية"[33].

القسم الثالث: هو ما يكون ترتب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن، لا من باب العلم القطعي، ولا يعد نادرا، وفي هذه الحالة يلحق الغالب بالعلم القطعي، لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأن الظن في الأحكام العملية يجرى مجرى العلم.

---

[32]- أصول الفقه، محمد أبوزهرة، ص190

[33]- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص10

ومثال ذلك: كبيع السلاح وقت الفتن، وبيع العنب للخمار، وتزين المتوفى عنها زوجها في زمن عدتها، وحكم هذا النوع إلحاق الغالب بالعلم القطعي لإيجاب سد الذرائع الأخذ بالاحتياط ما أمكن الاحتياط، وهذا هو مذهب مالك وأحمد فقط فيجب من هذا النوع[34].

القسم الرابع: ما يقتضي إلى المفسدة كثيرا، ولكن هذا الكثير يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا، كمن يتعاقد على سلعة ليصل إلى الربا عن طريق ذلك التعاقد في اعتباره وبناء الحكم عليه. فالإمامان الشافعي وأبو حنيفة لم يعتبرا الذريعة التي من هذا النوع، ولم يحرما هذا النوع من الأفعال، والإمامان مالك وأحمد اعتبرا الذريعة من هذا النوع وقدرا أن الفعل يحرم والعقد[35].

المبحث السادس: ذكر بعض الشواهد حول قاعدة مآلات الأفعال

الشاهد الأول: امتناع النبي صلى الله عليه عن قتل المنافقين، مع علمه بهم، ومع علمه باستحقاقهم القتل، وقال: "أخشى أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"[36]. وتخلى عن إعادة بناء البيت الحرام، حتى لا يثير البلبلة بين العرب، وكثير منهم حديثوا الإسلام، وقال مخاطبا عائشة رضي الله عنها: "ألم تر أن قومك حين بنوا الكعبة، إقتصروا عن قواعد إبراهيم قالت: فقلت يا رسول الله، أفلا تردها على قواعد إبراهيم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت"[37].

وعندما بال الأعرابي في المسجد، وقام الصحابة لزجره ومنعه، قال صلى الله عليه وسلم: "لاتزرموه دعوه..." الحديث[38].

---

[34]- أصول الفقه، محمد أبو زهرة ص291- دارالفكر

[35]- أصول الفقه الإسلامي، عبد المجيد محمود مطلوب، ص 203

[36]- صحيح البخاري باب سورة المنافقون، ج 4 ص 1861

[37]- الموطأ للإمام مالك بن أنس ت 179 هـ، م 1 ص 363، ، ط1، 1997م دار الغرب الإسلامي

[38]- مسند أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ت 241 هـ ، ج 3ص 191 ط 1 2001م مؤسسة الرسالة

فلولا مراعاة المآلات لوجب قتل المنافقين، وإعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، ومنع الأعرابي من إتمام عمله الشنيع المنكر.

ولكن الأول كان سيفضي إلى نفور الناس من الإسلام، خشية أن يقتلوا تهمة النفاق، والثاني يؤدي إلى اعتقاد العرب أن النبي صلى الله عليه وسلم يهدم المقدسات ويغير معالمها، والثالث ليس فيه إلا أن ينجس البائل جسمه وثوبه، وربما نجس مواضع أخرى من المسجد، وربما كان ضرر صحي عليه.

الشاهد الثاني: روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، حين جاءه رجل يسأله: ألمن قتل مؤمنا متعمدا توبة؟ قال: لا، فلما ذهب السائل، قيل لابن عباس، أهكذا تفتينا؟ ! كنت تفتينا أن لمن قتل توبة مقبولة، قال: إني لأحسبه رجلا مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا، فلما تبعوه وحققوا في أمره وجدوه كذلك[39].

الشاهد الثالث: جاءت امرأة إلى عبد الله بن مغفل، فسألته عن امرأة فجرت فحبلت، فلما ولدت قتلت ولدها؟ فقال ابن المغفل: مالها؟ لهاالنار، فانصرفت وهي تبقي، فدعاها ثم قال: ما أرى أمرك إلا أحد أمرين: ﴿ومن يعمل سوءا أو يظلم نفسه ثمّ يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما﴾[40] قال: فمسحت عينها ثم مضت[41].

فهو رضي الله عنه، بعد أن أجابها جوابا زاجرا شديدا لكي ترتدع وتتوب رأى من حالها أن ذلك قد يدفعها إلى اليأس من رحمة الله، وذلك قد يؤول بها إلى الانتحاب والتمادي في الفجور،أو ما أشبه ذلك من المآلات السيئة، فعدل عن جوابه الأول إلى جواب آخر أليق بحالها[42].

---

[39]- مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي ت 235 هـ، ج 9، ص 362

[40]- سورةالنساء: 4/ 110

[41]- تفسيرالطبري، محمد بن جرير الطبري ت 310هـ، ج 9، ص 195، ط 1 2000م مؤسسة الرسالة

[42]- نظرية المقاصد، أحمد الريسوني ص 303 ط 1- 1997

المبحث السابع: بعض القواعد المندرجة تحت قاعدة مآلات الأفعال

يقول الإمام الشاطبي: "وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها":

المطلب الأول: قاعدة الذرائع "سد الذريعة"

والذريعة: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء سواء كان حسيا أو معنويا، خيرا أو شرا، وهي أيضا الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو الشيء المشروع المشتمل على مصلحة، فالنظر والسعي إلى البيت الحرام ذريعة، لأن السعي يوصل إلى الحج المشروع المشتمل على المصالح، والمنع من النظر إلى الأجنبية يسمى سد باب الذريعة[43].

وحكم الذريعة تأخذ حكم المقصود، إن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة حراما كانت الذريعة حراما، وإن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة فرضا أو مندوبا كانت الذريعة مثله، فالمقصود وهو الزنا في المثال الأول حرام، فذريعته وهي النظر إلى أجنبية حرام، والمقصود وهو الحج في المثال الثاني فرض، فذريعته وهي السعي إلى البيت الحرام فرض مثله عند القدرة عليه.

وسد الذريعة هي أصل من أصول الشريعة حكم بها الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه، وتتوسع المالكية في تطبيقها من بعده حتى نصب إليه، والحق أن غيره لا يخالفهم في أصل القاعدة وإن خالفهم في تطبيقها على بعض الفروع. قال القرافي: "لم ينفرد الإمام مالك بالقول بسد الذرائع، بل كل أحد يقول به، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها"، فإن من الذرائع ما هو معتبر بالاجماع، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم وسب الأصنام عند من يغلب أو يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى[44].

---

[43]- الموافقات، للشاطبي ج 2 ص 110

[44]- أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله ، ص 319 ط- 4 ، 1971 م ، دارالمعارف مصر

المطلب الثاني: قاعدة الحيل

وحقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر فمآل فيها حرام[45].

والحيل جمع حيلة، فعلة من حال يحول إذا تحول، وهي في الأصل تصرف يتحول به صاحبه من حال إلى حال، ثم غلب استعمالها في الطرق الحنفية التي يتوصل بها المرأ إلى غرضه، بحيث لا يدرك الناس مقصده إلا شيء من الذكاء والفطنة.

والمراد بالحيل: الممنوع من التصرفات المشروعة في ذاتها إذا أتى بها المكلف ليبطل حكما شرعيا، كمن يهب ماله قبيل حولان الحول لمن يثق برده إليه فرارا من وجوب الزكاة عليه[46].

وقد استدل القائلون بهذه القاعدة بأدلة كثيرة منها:

ا– أن الله تعالى علم نبيه أيوب عليه السلام حيلة يحلل بها من يمينه بغير حنث، فقد حلف ليضربن امرأته مائة ضربة، ثم عز عليه أن يفعل هذا بمن أحسنت إليه في عشرتها، وأخلصت له في صحبته، فعلمه الله تعالى أن يضربها ضربة واحدة بضغث فيه مائة عود، قال تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث...﴾الآية[47].

ب– أن العقود الشرعية ما هي إلا حيل يتوصل بها إلى آثارها ومقاصدها، فعقد البيع حيلة لنقل الملك، وعقد الزواج حيلة للمتمتع بامرأة من غير حد، والرهن حيلة لحصول صاحب الدين على حقه من مال الراهن إذا أفلس وهكذا، فكيف يقال بمنع الحيل؟.

---

[45]- الموافقات للشاطبي، ج 2، ص 145

[46]- الموافقات للشاطبي، ج 2، ص 145

[47]- سورة ص:38/ 44

ونسبة إباحة الحيل بإطلاق إلى الإمام أبي حنيفة مردودة، فإن الإمام أبي حنيفة رحمه الله لا يجيز تصرفا يقصد به إبطال حكم شرعي بحال، وإنما يجيزه إذا خلا من هذا القصد، فمن يهب ماله قبيل حولان الحول هبة جدية لا يقصد الفرار من الزكاة فتصرفه جائز، وإن ترتب عليه سقوط الزكاة، أما من يهبه بقصد الفرار من الزكاة فلا يجوز تصرفه، لا عند أبي حنيفة ولا عند غيره من الأئمة.

ويقول الإمام الشاطبي: "ومن أجاز الحيل كأبي حنيفة فإنه اعتبر المآل أيضا لكن على حكم الانفراد، فإن الهبة على أي قصد كانت مبطلة لإيجاب الزكاة، كإنفاق المال عند رأس الحول، وأداء الدين منه، وشراء العروض به وغيرها مما لا تجب فيه زكاة، وهذا الإبطال صحيح جائز، لأنه مصلحة عائدة على الواهب والمنفق، لكن هذا بشرط ألا يقصد إبطال الحكم، فإن هذا القصد بخصوصه ممنوع، لأنه عند الشارع كما إذا امتنع من أداء الزكاة، فلا يخالف الإمام أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحا ممنوع، وإبطالها ضمنا فلا، وإلا امتنعت الهبة عند رأس الحول مطلقا، ولا يقول بهذا أحد منهم"[48].

المطلب الثالث: قاعدة مراعاة الخلاف

إن قاعدة مراعاة الخلاف أصل من أصول الفقه اشتهر به المالكية حتى يعد من خواص مذهبهم، فالمتصفح لكتب الفروع لفقه المالكي كثيرا ما يجد حكمان متنافيان، لتوارد دليلين متعارضين عليه، أحدهما أخذ به المالكية، والآخر قال به غيرهم، وقد اعتبروا كلا الحكمين معللين ذلك بمراعاة الخلاف.

ففي باب العبادات مثلا تراهم يقولون إن تكبيرة الإحرام فريضة من فرائض الصلاة لا تصح بدونها، وحتى لو تركت سهوا، ثم يقولون إن المسبوق إذا كبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام تمادى في صلاته مراعاة لقول من يقول بإجزائه، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المسبوق صلاته استحبابا ما دام الوقت باقيا مراعاة لقول ببطلانها، ومثل ذلك كثير في الفقه المالكي[49].

---

[48]- الموافقات، الشاطبي، ج 4، ص 436

[49]- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، عمر الجيدي ص 247- دار المغرب

مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف

قال ابن عرفة: "بأنه اعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[50].

وقال شيخه ابن عبد السلام: "بأنه اعطاء كل واحد من الدليلين حكمه".

وقال الشاطبي: "وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها". فالنهي الوارد مثلا في نكاح الشغار دليل، مدلوله تحريم نحكاح الشغار وفسخه، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه، ولازم هذا المدلول أن يفسخ، وأن لا يلزم فيه طلاق إن وقع، ولا توارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ، لكن الإمام مالكا رحمه الله قال: إن فسخه يكون بطلاق، وإن الطلاق إذا وقع يلزم، وكذلك الميراث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ، مراعاة بقول من يقول بصحة هذا النكاح لدليل آخر دل على ذلك، فقد أعمل مالك رحمه الله دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع الدليل دل على ذلك في لازم مدلوله، ومدلوله عدم الفسخ، ولازمه ثبوت الميراث بين الزوجين ولزوم الطلاق إذا وقع[51].

موقف الأئمة من قاعدة مراعاة الخلاف

هذا الأصل أخذ به المالكية والشافعية، وكذلك الأحناف فيما يبدو، أما نسبته إلى المالكية فظاهرة جلية، إذ جمهور الذين ذكروا أصل مذهب مالك عدوا من ضمنها مراعاة الخلاف، إلا إنهم قالوا إن الإمام لم يلتزم بهذه المراعاة في كل مسألة خلاف، بل يأخذ بهذا الأصل تارة، وتارة يعدل عنه.

ومنهم من اعتبره نوعا من أنواع الاستحسان، قال الشاطبي رحمه الله في الإعتصام: "إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة". وقد اعتمد

---

[50]- الأصول التي اشتهر انفراد إمام دارالهجرة بها، محمد فاتح زقلام ص 375 ط- 1 ،1424 هـ - كلية الدعوة

[51]- الموافقات للشاطبي، ص146

المالكية هذا الأصل واحتكموا إليه في كثير من المسائل أسوة بشيخهم مالك رحمه الله، وقد صرح ابن رشد رحمه الله في المقدمات أن من مذهبه مراعاة الخلاف هكذا بهذا الاطلاق، ولكن ابن عبد السلام ربط ذلك بقوة الدليل، إذ قال: "الذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام رحمه الله إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله"[52].

وأما الشافعية فإنهم وإن لم يذكروا هذا الأصل ضمن أصولهم التي اعتمدوا عليها في استنباط الأحكام إلا أنهم كثيرا ما يعللون في كتبهم بمراعاة الخلاف، وقد ذكر الإمام السيوطي وهو من كبار الشافعية في الكتاب الثاني، من الأشباه والنظائر، قاعدة الاستحسان الخروج من الخلاف، إذ يقول: الخروج من الخلاف مستحب، فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى، فمنها استحباب الدلك في الطهارة واستيعاب الرأس في المسح وغسل المني بالماء والترتيب في قضاء الصلوات، وترك الأداء خلف القضاء وعكسه، فذكر لها حوالي ثمانية عشر فرعا، ثم قال: لمراعاة الخلاف شروط وأخذ في تعدادها... [53].

المبحث الثامن: مفهوم العقود والأدلة على مشروعيتها

المطلب الأول: مفهوم العقود

العقود لغة: جمع عقد يعقد، أي: ربط، قال الخليل: العقود: جماعة عقد البناء، وعقده تعقيدا أي، جعل له عقودا، وعقدت الحبل عقدا ونحوه فانعقد، أي ربطت.

وعقدة كل شيء: إبرامه، وعقدة النكاح: وجوبه، وعقدة البيع: وجوبه، واعتقدت مالا: جمعته، وعقد قلبه على شيء لم ينزع عنه، والعقد مثل العهد، وعقدته عقدا مثل عهدته عهدا[54].

---

[52]- الأصول التي اشتهرانفراد إمام دارالهجرة بها، محمد فاتح زقلام ص 380 -381

[53]- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن السيوطي، ج 1ص 163، ط 1403هـ دارالكتب العلمية- بيروت لبنان

[54]- كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهدي ص 140-141

العقود شرعا: هي كل ما عقد الشخص العزم عليه والتزم به، سواء كان ذلك الالتزام بإلزام نفسه أو باتفاق مع شخص آخر[55].

وقيل: هي ارتباط العقد الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[56].

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية العقود

ا- الكتاب

قوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[57].

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يدل على أن العقد بين الناس مشروع، وإلا لما أمر الله تعالى بالوفاء به.

وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إنّ العهد كان مسؤولا﴾[58].

وجه الدلالة: فكون الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد دال على مشروعية العهد، والعهد هي العقود التي تكون بين الناس مع بعضهم وبين ربهم.

ب- من السنة

---

[55]- أحكام القرءان، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبوبكر ت، 370هـ ، م 2، ص 294، ط دار إحياء التراث العربي 1405هـ

[56]- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد سلامة ص ،194، ط 3 دارفضالة

[57]- المائدة:1/5

[58]-الإسراء:17/ 34

عن زياد بن علاقة قال: "سمعت جريرا رضي الله عنه يقول: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترط علي: والنصح لكل مسلم"[59].

وجه الدلالة: كون النبي صلى الله عليه وسلم بايع الصحابي على أن ينصح لكل مسلم، كان ذلك عقد بينه وبين الصحابي.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: "أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها"[60].

وجه الدلالة: فالنبي صلى الله عليه وسلم أعطى اليهود أرض خيبر ليعملوا فيها، واشترط عليهم أن يأخذوا نصف ما يحصدونه من الأرض ويعطوه النصف، فكان ذلك عقد بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين هؤلاء اليهود.

ج- من المعقول

إن التعامل والتعاقد على الأمور ضروري في الحياة البشرية، ومآل التشريع الإسلامي هي تحقيق المصالح للعباد، فكان من المعقول أن يكون العقود مشروعا للبشرية من قبل الشارع الحكيم.

المبحث التاسع: أنواع العقود

العقود نوعان، عقود جعلية وعقود شرعية.

---

[59]-فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت 773 هـ، ج 5، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة ص 312 رقم 2714

[60]-فتح الباري، العسقلاني ج 5، ص 322، رقم 2720

النوع الأول: العقود الجعلية

بمعنى أنها اصطلح واتفق عليها المتعاقدان دون أن يكون لها جوهر ذاتي شرعي سابق، كالمعاهدات التي تكون بين شخصين أو قبيلتين أو شركتين، والمحالفات الإنسانية الصحيحة والالزام بالمواثيق والشروط، فكل ذلك يجب الوفاء بها، وكل ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [61].

النوع الثاني: العقود الشرعية

يعني أن لها حقيقة وضوابط شرعية معروفة، يجري على أساسها تعاقد الناس واتفاقاتهم، وهذا يشمل التكاليف والواجبات الشرعية التي فرضها الله على عباده وما أحل وما حرم عليهم، وكذلك المعاملات المشروعة، كالنكاح والبيوع والإجارة والشركة والهبة والكفالة والحوالة والوكالة والرهن والصلح والوصية وغيرها من المعاملات العقدية[62].

---

[61]-محاضرات في الفقه المقارن، محمد سعيد رمضان البوطي ت 1434هـ ص 80، ط 1401هـ دارالفكر- بيروت

[62]-المرجع نفسه، ص 80

الفصل الثاني

عقدالنكاح

المبحث الأول: تعريف النكاح والأدلة على مشروعيته

المطلب الأول: النكاح في اللغة

هو مصدر نكح ينكح نكاحا، قال ابن منظور: "نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوج بها"[63].

وقال الأزهري: "أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاحا لأنه للوطء المباح"[64].

وقال الجوهري: "النكاح الوطء، وقد يكون العقد، تقول: نكحتها ونكحت هي، أي: تزوجت، وهي ناكح في بني فلان أي: ذات زوج منهم"[65].

وقيل: "بل هو حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، تقول العرب: أنكحنا الفرا، فسنرى، أي: أضربنا فحل حمر الوحش أمه فسنرى ما يتولد منها"[66].

المطلب الثاني: النكاح شرعا

هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا[67].

---

[63]- لسان العرب، ابن منظور م 2 حرف الحاء ص 625

[64]- لسان العرب، م 2 حرف الحاء ص 625

[65]- لسان العرب م 2 ص 626

[66]- مغني ابن قدامة، أبومحمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت 620 هـ، ج 9 ص 339، ط 1981م- دارمكتبة الرياض الحديثة

[67]- التفريع، أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري ت، 378م، م 2 ص 29، ط 1 1987م دارالفكرالإسلامي

وقيل: هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل[68].

وقال ابن قدامة: "النكاح هو عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل".

وقال القاضي: "الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم...﴾ الآية[69]". والصحيح ما قلناه، لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان العرب، لأنه يصح نفيه عن الوطء، فيقال: هذا سفاح وليس بنكاح، لأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح، فكان حقيقة فيه، كاللفظ الآخر، ثم لو قدر كونه مجازا في العقد لكان إسما عرفيا، يجب صرف اللفظ عند الاطلاق إليه، لشهرته، كسائر الاسماء العرفية[70].

المطلب الثالث: الأدلة على مشروعية النكاح

أ- الكتاب

1- قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النّساء مثنى وثلاث ورباع...﴾ الآية[71].

2- قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم...﴾ الآية[72].

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿فانكحوا﴾ هذا أمر منه تعالى، فدل على أن النكاح مشروع، لأن الأمر بالشيئ دليل على مشروعيته.

---

[68]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي ج 7، ص 29، ط 1989م دار الفكرن دمشق

[69]-النساء: 4 / 22

[70]-المغني، ابن قدامةج 9، ص 3340

[71]-النساء:3/ 4

[72]-النور: 24 / 32

ب- السنة

1- قوله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء" متفق عليه[73].

وجه الدلالة: كون النبي صلى الله عليه وسلم رغب المستطيع على الزواج أن يتزوج دليل على أن الزواج مشروع، ومآله تحقيق المصالح للمتزوج وهو حفظ بصره من النظر إلى الحرام وتمكينه من تحصين فرجه من الزنا.

2- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا"[74].

وجه الدلالة: كون النبي صلى الله عليه وسلم منع ابن مظعون عن التبتل- وهو الامتناع عن الزواج- دل ذلك على أن النكاح من ضروريات حياة الإنسان ولذلك شرعه الشارع الحكيم، وكذلك أنه من المصالح العامة والضروريات الخمسة التي تسعى الشريعة الإسلامية دائما لتحقيقها.

ج- الاجماع

قال ابن قدامة: "أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع"[75].

---

[73]-اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فاليصم ص34

[74]- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت261 هـ، كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن وجد المؤونة ص 129 رقم 3470، ط 1998م دار المغني المملكة العربية السعودية

[75]- المغني، ابن قدامة ج 9، ص 340

المبحث الثاني: الحكمة من مشروعية النكاح

إن الزواج عقد أو نظام أمر الله تعالى به لتنظيم الحياة الإنسانية، ومنع الفوضى والاختلاط، وتحقيق الطهر والعفاف، والبعد عن العلاقات الجنسية الغير المشروعة، التي تؤدي إلى انتشار الأمراض، والوقوع في الموبقات المهلكات، لذلك جعله تعالى سنة الأنبياء والمرسلين، واختاره وسيلة مفضلة لبقاء النوع الإنساني وتكاثر النسل، وجعله مبعث وحدة البشرية والمساواة في الإنسانية، ونمو أصولها وانسجام فروعها.

وبالتزويج تنضبط الغرائز، وتتحقق الطمأنينة والسعادة، ويرتاح الإنسان في علاقاته الاجتماعية، وبه يحفظ شرف الفرد، وتصان كرامته وتسمو منزلته. وقد رغب الإسلام في الزواج، وشرعه على هذا النحو، وحبب فيه لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد نفسه، وعلى الأمة جميعا وعلى النوع الإنساني عامة[76].

والغريزة الجنسية من أقوى الغرائز وأعنفها، وهي تلح على صاحبها دائما في إيجاد مجال لها، فما لم يكن ثمة ما يشبعها، إنتاب الإنسان الكثير من القلق والاضطراب، ونزع به إلى شر منتزع[77].

والزواج هو أحسن وضع طبيعي، وأنسب مجال حيوي لإرواء الغريزة وإشباعها، فيهدأ البدن من الاضطراب وتسكن النفس من الصراع، ويكف النظر عن التطلع إلى الحرام، وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله تعالى.

والزواج هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد وتكثير النسل واستمرار الحياة، مع المحافظة على الإنسان يوليها الإسلام عناية فائقة، وفي كثرة النسل من المصالح العامة والمنافع الخاصة، وقديما قليل: إنما العزة لتكاثر، ولا تزال هذه الحقيقة قائمة لم يطرأ عليه ما ينقضها، وكذلك ما يثمره الزواج من تربط الأسرة، وتقوية

---

[76]-الطلاق والزواج، وهبة الزحيلي ج 2، ص 7

[77]-الطلاق والزواج، وهبة الزحيلي ج 2، ص 7

أواصر المحبة بين العائلات، وتوكيد الصلات الاجتماعية مما يباركه الإسلام ويعضده ويسانده، فإن المجتمع المترابط المتحاب هو المجتمع القوي السعيد[78].

فهذه المصالح والمنافع الجم المذكورة هي المآل في مشروعية الزواج، لأن الشريعة الإسلامية تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة للعباد، وجلب المنافع ودرء المفاسد، وكذلك الزواج يؤول إلى تحقيق أحد الضروريات الشرعية وهو حفظ النسل، والزواج وسيلة إلى تحقيق هذه الضرورية، وتحقيقها مصلحة يجب جلبها، وضياعها مفسدة يجب درؤها، وهذا هو المآل في تشريع الزواج، والله أعلم.

المبحث الثالث: حكم النكاح

المطلب الأول: حكم النكاح

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النكاح مندوب.

وقال أهل الظاهر إن النكاح واجب[79].

وعند المالكية، فالنكاح واجب في حق بعض الناس، ومندوب في حق البعض، ومستحب في حق البعض، ومكروح في حق البعض، ومباح في حق البعض[80].

فالزواج يكون واجبا على من قدر عليه وخشي العنت، لأن صيانة النفس وإعفافها واجب، ولا يتم إلا بالزواج.

---

[78]-فقه السنة، السيد السابق ج 2، كتاب النكاح ص 15، ط 8، 1987م دارالكتاب العربي - بيروت

[79]-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن (رشد الحفيد) ت 595 هـ، ج 2، كتاب النكاح ص 3، ط 2008 دارالفكر- بيروت- لبنان

[80]- المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن قاسم، م 2، باب النكاح ص 23، ط دارالفكر

ويكون مندوبا ومستحبا على من كان قادرا عليه ولكنه يأمن على نفسه من اقتراف ما حرم الله عليه، فإنه يستحب له، ويكون أولى من التخلي للعبادة.

ويكون حراما على من يخل بالزوجة في الوطء والانفاق، مع عدم قدرته عليه، قال الطبري: "فمتى علم الزوج أنه يعجز عن نفقة زوجته أو صداقها أو شيء من حقوقها الواجبة عليه، فلا يحل له أن يتزوجها حتى يبين لها، أو يعلم في نفسه القدرة على أداء حقوقها، وكذلك لو كانت به علة تمنعه من الاستمتاع، كان عليه أن يبين كيلا يغر المرأة من نفسه، وكذلك يجب على المرأة إذا علمت من نفسها العجز عن قيامها بحقوق الزوج، أو كان بها علة تمنع الاستمتاع من جنون، أو جذام، أو برص، أو داء في الفرج، لم يجز لها أن تغره، وعليها أن تبين له ما بها من ذلك"[81].

ويكون الزواج مكروها على من يخل بالزوجة في الوطء والانفاق، حيث لا يقع ضرر بالمرأة، بأن كانت غنية وليس لها رغبة قوية في الوطء.

ويكون مباحا على من انتفت فيه الدواعي والموانع[82].

سبب الخلاف:

وسبب اختلاف العلماء في حكم النكاح، هو هل تحمل الأمربه – في قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النّساء﴾، وقوله صلى الله عليه وسلم: "تناكحوا فإني مكاثر بكم الأمم" وما أشبه ذلك من الأدلة الواردة في النكاح– على الوجوب أم الندب أم الإباحة.

---

[81]- فقه السنة، السيد السابق ج 2، كتاب النكاح ص 15- 16

[82]- فقه السنة، ص 16

فمن حمل الأمر على الوجوب قال بأن النكاح واجب، ومن حمل الأمر على الندب قال إنه مندوب، ومن فصل القول فيه فهو التفات إلى المصلحة، وهذا هو القياس المرسل وقد أخذ به المالكية[83].

المطلب الثاني: أثر المآلات في حكم النكاح

يتبين أثر مآلات الأفعال في حكم النكاح فيما يلي:

لقد تنوعت آراء الفقهاء في حكم النكاح حسب اختلاف آرائهم فيما يؤول إليه الأمر الوارد في أدلة النكاح، فمنهم من حمله على الندب وهم الجمهور، ومنهم من حمله على الوجوب وهم الظاهرية، وأما المالكية فهم نظروا إلى ما يؤول إليه أحوال الناس في الزواج وعدمه، فالذي يكون الزواج واجبا في حقه، نظروا إلى أنه إن لم يتزوج مع قدرته على الزواج وخوفه على نفسه، قد يؤدي به ذلك إلى الوقوع في الحرام، وذلك يؤدي به إلى الهلاك في الدارين، فأوجبوا عليه الزواج نظرا إلى ما يؤول إليه عدم الزواج من الشر.

والذي يكون الزواج حراما في حقه، رأوا أنه لو تزوج مع كونه لا يقدر على أداء حق الزوجة في الوطء والانفاق أو غير ذلك من الحقوق الواجبة في الزواج أو به علة كالبرص والجذام أو داء في الفرج أو نحو ذلك من العلل لن يتحقق المقصد من الزواج في زواجه، وسيضيع حقوق من يتزوج بها، وذلك مفسدة يجب درؤها، فحرم عليه الزواج لما يؤول إليه جوازه من المفسدة[84].

وأما الذي يكون الزواج مندوبا أو مستحبا في حقه، رأوا أنه يستوي عليه الزواج وعدمه، لأنه لو تزوج فهو قادر عليه، وإن لم يتزوج فهو قادر على التحكم على نفسه ولا يخشى عليها، ولكن مع ذلك فالزواج أولى له، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رغب فيه كثيرا ولأن الزواج وسيلة لتحقيق أحد الضروريات

---

[83]- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد كتاب النكاح ص 3

[84]- فقه السنة، ج 2، ص 16، بالتصرف

الشرعية، وهو حفظ النسل، فجعل الزواج مندوبا في حقه نظرا إلى ما يؤول إليه من استواء الزواج وعدمه عليه، وإيثار النبي صلى الله عليه وسلم الزواج على عدمه[85].

المبحث الرابع: أحكام الخطبة

المطلب الأول: تعريف الخطبة

الخطبة، يقال: خطب المرأة يخطبها خطبا وخطبة، أي طلبها للزواج بالوسيلة المعروفة بين الناس[86].

وقال وهبة الزحيلي: "الخطبة: هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك وقد يتم هذا الاعلام مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله"[87].

ولا تباح خطبة المرأة إلا إذا توفر فيها شرطان:

1- أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه منها في الحال.

2- أن لا يسبق غيره إليها شرعية[88].

المطلب الثاني: ما يترتب على الخطبة

الخطبة من مقدمات الزواج، وقد شرعها الله قبل الارطباط بعقد الزوجية ليتعرف كل من الزوجين على صاحبه، ويكون الاقدام على الزواج على هدى وبصيرة.

والخبطة مجرد وعد الزواج وليس زواجا، فإن الزواج لا يتم إلا بانعقاد العقد المعروف، فيظل كل من الخاطبين أجنبيا عن الآخر، ولا يحل له الاطلاع إلا على المقدار المباح شرعا وهو الوجه والكفان.

---

[85]- فقه السنة، ص 16

[86]- فقه السنة، ص 23

[87]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزوحيلي ص 10

[88]-فقه السنة، ج 2، ص 23

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الخطبة

ا- أن في التمهيد لعقد النكاح بالخطبة إظهارا وإعلانا لأهمية هذا العقد، فهي اعطاء فرصة كافية للمرأة وأهلها وأوليائها للسؤال عن الخاطب، والتعرف على ما يهم المراة وأهلها وأولياؤها معرفته من خصال الخاطب مثل: تدينه، أخلاقه وسيرته ونحو ذلك.

ب- وفي الخطبة أيضا فرصة للخاطب ليعرف عن المرأة ما لم يعرفه عنها قبل الخطبة، وقد يؤدي ذلك كله من قبله أو من قبل المرأة وأهلها إلى عدم المضي بإجراء عقد النكاح فيرجع الخاطب عن خطبته، أو ترفض المرأة أو أهلها وأولياؤها قبول خطبة الخاطب.

ج- تيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة وأهليهما، فقد لا تتوفر سبل البحث كاملة عن أحوال الخاطب أو المخطوبة فتكون الخطبة بابا مفتوحا للاطلاع على هذه الأحوال، وبذلك يتم الزواج بعد ورؤية واطمئنان.

د- تنمية المودة، فالخطبة تساعد كلا من الخاطب والمخطوبة على التكيف التدريجي على العشرة، فخلال فترة الخطبة يتصرف كل من الخاطب والمخطوبة بحذر، ويعرف كل منهم حق الآخر، ويحرص على احترامه، فإذا اعتاد كل من الخاطب والمخطوبة على ذلك ثم انتهت الخطبة بالزواج، فقد يستمران على هذا الاحترام المتبادل والرغبة الصادقة في التضحية والإيثار، وذلك إذا اعتادا على ذلك خلال فترة الخطبة.

هـ- الاستقرار النفسي، فالخطبة تربط بين الخاطب والمخطوبة برباط تمهيدي يمكن كلا منهما من الاطمئنان على زواجه مستقبلا من الطرف الآخر دون أن يسبقه غيره إليه.

المطلب الرابع: الخطبة على الخطبة

يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه، لما في ذلك من اعتداء على حق الخاطب الأول وإساءة إليه، وقد ينجم عن هذا التصرف الشقاق بين الأسر، والاعتداء الذي يروع الآمنين[89].

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ولا يخطب الرجل على خطبة أخية"[90].

قال الجمهور: إن هذا النهي للتحريم.

وقال الشافعية والحنابلة: محل التحريم ما إذا صرحت المخطوبة أو وليها الذي أذنت له حيث إذنها معتبرة بالإباحة، فلو وقع التصريح بالرد فلا تحريم.

فلو لم يعلم الثاني بالحال فيجوز الهجوم على الخطبة لأن الأصل الإباحة، وإن وقعت الإباحة بالتعريض، فالصحيح عند الشافعية وهو قول مالك والحنفية لا يحرم أيضا.

وإذا لم ترد ولم تقبل فيجوز، والحجة في ذلك قول فاطمة رضي الله عنها: "خطبني معاوية وأبو جهم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عليهما". بل خطبها الأسامة[91].

وإذا لم يعلم برضاها ولا ركونها فلا بأس أن يخطبها.

وإذا وجدت شروط التحريم ووقع العقد الثاني، فقد احتلف في ذلك:

فقال الجمهو: يصح مع ارتكاب التحريم.

وقال داود: يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده.

وعند المالكية: قال بعضهم يفسخ قبل الدخول لا بعده، وقال بعضهم يفسخ قبله وبعده.

---

[89]-فقه السنة، ص 25

[90]-فتح الباري على شرح صحيح البخاري، ج 9، باب لايخطب الرجل على خطبة أخيه ص 199

[91]-فتح الباري، ج 9، ص 199

وحجة الجمهو: أن المنهي عنه الخطبة، والخطبة ليست شرطا في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة[92].

المطلب الخامس: خطبة معتدة الغير

يحرم خطبة معتدة الغير سواء كانت عدتها عدة وفاة أو عدة طلاق وسواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا.

فإن كان من طلاق رجعي حرمت خطبتها لأنها لم تخرج عن عصمة زوجها، وله مراجعتها في أي وقت شاء، وإن كان من طلاق بائن حرمت خطبتها بطريق التصريح، إذ حق الزوج لم يزل متعلقا بها، وله حق إعادتها بعقد جديد، ففي تقدم رجل آخر لخطبتها اعتداء عليه[93]. واختلف العلماء في التعريض بخطبة المرأة التي من طلاق بائن، والصحيح هو أنه يجوز.

وإن كانت معتدة من وفاة فإنه يجوز التعريض لخطبتها أثناء العدة دون التصريح، لأن الصلة الزوجية قد انقطعت بالوفاة، فلم يبق للزوج حق يتعلق بزوجته التي مات عنها[94].

وإنما حرم خطبتها بطريق التصريح، رعاية لحزن الزوجة وإحدادها من جانب، ومحافظة على شعور أهل الميت وورثته من جانب آخر.

وإذا صرح بالخطبة في العدة ولم يعقد عليها إلا بعد انقضاء عدتها فقد اختلف العلماء في ذلك:

فقال مالك: يفارقها، دخل بها أو لم يدخل بها.

وقال الشافعي: يصح العقد وإن ارتكب النهي الصريح المذكور.

92- فتح الباري، ص 199

93- فتح الباري، ص 200

94- فقه السنة، ص 23

واتفقوا على أنه يفرق بينهما لو وقع العقد في العدة ودخل بها، وهل تحل له بعد أم لا؟

قال مالك والليث والأوزاعي: لا يحل له زواجها بعد.

وقال الجمهو: بل يحل له إذا انقضت العدة أن يتزوجها إذا شاء[95].

المبحث الخامس: بعض المشكلات الحديثة في الخطبة

المطلب الأول: الخطبة عبر وسائل الاتصال

وقبل معرفة حكم إجراء الخطبة عبر هذه الوسائل، يمكنا تعريف وسائل الاتصال الحديثة بأنها: "عبارة عن مجموعة التقنيات التي خرقت قرن شروط الاتصال المباشرة التقليدية لتستبدله بحكم الاتصال عن بعد عبر وسائل التقنية المعروفة، التلفزيون، الهاتف بأنواعه، المذياء، الحاسوب، شبكة الانترنت الوسائل الرقمية...الخ، فالتقدم كان هائلا والتطورات مدهشة حتى أن التواصل المباشر بين طرف من العالم وطرف الآخر، بواسطة الصوت، أو الصورة، أو المعلومة، أصبح أمرا ممكنا وسهلا وغير مكلف العسر"[96].

ويوجد على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" بعض البرامج التي تتيح للشخص تبادل الحديث مع الآخرين بالصوت وبالمرئي بشكل فوري، كما هو الحال في "مسنجر الهوتميل، أو مسنجر ياهو، أو سكايب، أو وتساب، أو فيسبوك" وغيرها.

فبما أن الخطبة تعتبر مقدمة وعد لإجراء عقد الزواج المرجو في المستقبل، ونظرا لخطورة هذا العقد الذي هو ميثاق مبني على الدوام وله تأثير في حياة الزوجين، أباح الشارع الحكيم للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته، ويستدل على ذلك بحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا

---

[95]- فتح الباري، ج 9 ص 180

[96]- مكانة وسائل الإتصال الحديثة في الجزائر، قبائلي عمرص 31

خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل" فخطبت امرأة من بني سليم فكنت أتخبأ لها في أصول النخل حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[97].

وعن أنس رضي الله عنه أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "قال: فذهب فنظر إليها فذكر من موافقتها.

وجه الدلالة من الحديثين: أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها؛ لكي يكون ذلك أودم إلى العشرة بينهما، ولكن النظر الذي أباحه الشارع للخاطب إلى مخطوبته مقيد بشروط ثلاثة:

ا- أن لا يكون النظر إليها بشهوة، وإلا حرم.

ب- عدم الخلوة أثناء النظر.

ج- أن يكون قد عزم على خطبتها، ولديه رغبة في ذلك.

وعادة تتم التعارف بين الخاطبين بلقاءات مباشرة أو بالنيابة، وقد يعتذر في بعض الأحيان إما بسبب بعد المسافة – وهو الغالب- أو لعوارض أخرى تمنعه من الذهاب إلى وليها لخطبتها منه، وإلقاء النظرة الشرعية وما يتبع ذلك.

فبعون الله وفضله استطاع علماء العصر تطوير وسائل الاتصال بشكل غريب مذهل، بحيث أصبح من إمكان الخاطبين أن يرى كل واحد منهما الآخر ويخاطبه ويتعرف عليه عبر أجهزة الاتصال عن طريق شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" مهما بعدت المسافة بينهما.

---

[97]-المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت 405 هـ، رقم الحديث 2696، ط 1997م، دار الحرمين

،

فبناء على هذا هل يجوز له أن يقوم بخطبتها عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة؟ وهل نمنعها سدا للذريعة؟ وفي هذا غلق لما تيسر من تسهيل كثير من المقدمين على الزواج خاصة الذين يعيشون في الغربة، أملا منهم في إيجاد شريكة للحياة في بلادهم أو من بلاد المسلمين.

حكم المسألة

بالتمعن يتبين لنا أن النصوص التي وردت في إباحة النظر عند الخاطبين لم تقيد بوسيلة معينة في ذلك ولما كان بإمكان تحقيق ذلك الغرض– بطريق مشروع – من خلال وسائل الاتصال الحديثة فلا مانع من استخدامها والاستفادة منها.

تجوز الخطبة بهذه الوسائل عند الحاجة، إذا تم التعارف معه مباشرة وعرفت عن حقيقة الخاطب وأسرته وما يتصل بهم تفصيلا، وبعد الاطمئنان من احتمالات الغش والتدليس والتلاعب فيجب التعامل معها بحذر دون الاعتماد عليها كبديل للخطبة المباشرة.

كما أن إجراء الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة فيه مراعاة لظروف الناس وأحوالهم مع ضرورة الوقوف عند الضوابط الشرعية اللازم توفرها[98].

المطلب الثاني: دبلة الخطبة، أو خاتم الخطبة

خاتم الخطبة أو الزواج له قصة ترجع إلى آلاف السنين، فقد قيل إن أول من ابتدعها الفراعنة، فقد اعتادوا صنع دائرة أوحلقة صغيرة يلبسها كل من العروسين في أصبعه كرمز أبدي للحياة والحب والسعادة، ثم ظهر ذلك عند الإغريق كما أثبتته دراسة هندية.

[98]- فقه المصلحة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها العصرية في الأحوال الشخصية، (مؤمبوى) باحث من جامعة ليبيا، ص 281

وقيل: إن خاتم الخطبة تقليد نصراني، فقد كان العريس يضع الخاتم على رأس إبهام العروس اليسرى ويقول: باسم الأب، ثم ينقله واضعا له على رأس السبابة، ويقول: باسم الابن، ثم يضعه على رأس الوسطى ويقول: باسم روح القدس، وعندما يقول: آمين يضعه أخيرا في البنصر حيث يستقر.

ولم تكن الدبل تلبس دائما في الأصبع البنصر ولا في اليد اليسرى، فقد لبست في غيرهما، وإنما ترجع عادة لبسها في بنصر اليسرى إلى أن الإغريق كانوا يعتقدون أن عرق القلب يمر في هذه الأصبع.

أصبحت عادة الخاتم تقليدا مرعيا في العالم كله، بصرف النظر عن الجنسيات والأديان وأكثر الشعوب تمسكا بوضعها على اليد اليسرى هم الإنجليز[99].

لقد اتفق العلماء على أن لبس خاتم الذهب حرام على ذكور هذه الأمة، وقد أسرد الألباني في كتابه آداب الزفاف في السنة المطهرة أحاديث كثيرة يستدل بها على تحريم الذهب على نساء هذه الأمة أيضا[100].

والجانب الذي نقصده في هذه المسألة هو حكم الدبلة في حق الخاطبين، إذا كانت الدبلة من فضة.

حكم المسألة

لقد اتجه المعاصرون في هذه المسألة إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: لا يجوز لبس الخاتم بمناسبة الزواج؛ لما في ذلك من مشابهة الكفار في عادتهم؛ لأن ذلك لم يكن شعار للمسلمين في الزواج، وإنما هو عادة الكفار في الزواج، ثم قلدهم فيه ضعاف الإيمان، وجهلة المسلمين[101]. والذين ذهبوا إلى هذا الاتجاه هم:

---

[99]- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة: فقه الأسرة، مركزالتميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ص 175

[100]- آداب الزفاف في السنة المطهرة، محمد ناصرالدين الألباني ت 1420هـ، ص 212

[101]- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، أحمد بن عبدالرزاق الدويش 147/19

عبد العزيز بن عبد الله بن باز– رحمه الله– يقول: لا نعلم لهذا العمل أصلا في الشرع، والأولى ترك ذلك سواء كانت الدبلة من فضة أو غيرها، لكن إذا كانت من الذهب فهي حرام على الرجل، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الرجل عن التختم بالذهب[102].

ناصر الدين الألباني– رحمه الله– يقول: فهذا مع ما فيه من تقليد الكفار لأن هذه العادة سارت إلى المسلمين من النصارى، ففيه مخالفة صريحة لنصوص صحيحة تحرم خاتم الذهب على الرجال والنساء أيضا[103].

محمد بن صالح العثيمين – رحمه الله– يقول: دبلة الخطبة عبارة عن خاتم، والخاتم في الأصل ليس فيه شيئ إلا أن يصحبه اعتقاد كما يفعله بعض الناس، ففي هذه الحالة تكون هذه الدبلة محرمة، لأنها تعلقت بما لا أصل له شرعا، كذلك أيضا لا يجوز في هذا الخاتم أن يتولى الخاطب إلباس مخطوبته، لأنها لم تكن له زوجة بعد، فهي أجنبية عنه إذ لا تكون زوجة إلا بالعقد[104].

أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان يقول: إن أصلها خارفة رومانية شاذجة، ثم تطورت هذه العادة في أروبا فأصبح الذهب بدلا من الحديد وقد فتن بها كثير من مرضى القلوب في بلاد الإسلام فلينتبه المسلم لهذه الدقائق وليحذر مزالق الأقدام ومذلات الافهام والله ولي التوفيق[105].

الاتجاه الثاني: يرون جواز لبس الدبلة إذا لم يصحبه اعتقاد ولا تشبه بالكفار، والقائلون به، هم:

عطية صقر يقول: المسلمون أخذوا هذه العادة، بصرف النظر عن الدافع إليها، وحرصوا على أن يلبسها الطرفان، ويتشائمون إذا خلعت أو غير وضعها، هذه كله لا يقره الدين، والمهم أن نعرف حكم لبسها.

---

[102]- فتاوى المرأة المسلمة لأصحاب الفضيلة العلماء، أبو محمد أشرف بن عبد المقصود،95/2

[103]- آداب الزفاف في السنة المطهرة، الألباني، ص 212 و214

[104]- مجموعة أسئلة تهم الأسرة المسلمة، محمد بن صالح بن عثيمين ت 1421هـ ص 28

[105]- سبلة عمان، (موقع انترنت)

أما اللبس في حد ذاته ليس محرما حيث لم يرد نص في التحريم، ولم يقصد التشبه بالكفار، فالتشبه ممنوع وبخاصة إذا كان في معنى ديني لا يرضاه الإسلام، ثم نقول: إن كانت الدبلة من فضة فلا بأس بها للرجال والنساء، أما إن كانت من ذهب فهي حرام على الرجال حلال للنساء[106].

وهبة الزحيلي رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بكلية الشريعة بجامعة دمشق يقول: دبلة الخطبة جائزة في الخطبة وغيرها إذا كانت من الفضة– بأقل من مثقال "4.45 غم"– لا من الذهب، وتجوز من معادن أخرى كالبلاتين.

محمد بن إبراهيم آل الشيخ يقول: أولا: لا يخفى أن هذا الشيء لم يكن معهودا لدى الناس في هذه البلدان، و إنما تسربت هذه العوائد من بعض البلدان المجاورة، ولا ينبغي الانصياع معهم وتقليدهم التقليد الأعمى بكل ما يأتون به سواء كان غثا أو ثمينا، مع أن هذا من قسم الغث الذي لا خير فيه ولا نفع يعود على الزوج ولا على الزوجة منه. ثانيا: إن هذه الدبلة من الذهب، فما كان منها في حق النساء فإن الشارع الحكيم أباح للنساء التحلي بما جرت به عادتهن، فيباح لها التحلي بما جرت به عادة نساء زمانها ولو كثر.

أحمد سعيد حوى مدرس الفقه وأصوله بالجامعات الأردنية يقول: لا شيء من هذه، وليست من البدعة في شيء وهذه من الأعراف التي لا تعارض شرعا[107].

خير الدين كرمان "Hayrettin Karaman" أستاذ الدكتور في الفقه الإسلامي والبحوث الإسلامية في تركيا، يقول:

“Bugün bütün dünyada örf ve âdet haline gelmiş bulunan nişan ve nikah yüzüklerinin Hristiyanlıkla bir alakası yoktur; kişinin nişanlı veya evli olduğunu, bu bağlara sadık bulunduğunu gösteren sembollerdir. Takılmasında bir sakınca yoktur.

Peygamberimiz (asm) Acemistan’a bir mektup gönderecekti, o bölgeyi tanıyanlar, altı mühürlü olmayan mektubu Acem hükümdarının kabul etmeyeceğini söylediler, bunun üzerine kaşında,

---

[106]- فتاوى وأحكام المرأة المسلمة، الشيخ عطية صقر ص 100 ط 3 2006م

[107]-منتديات ستارتايمز، (موقع انترنت)http://www.startimes.com/?t=3676821

aşağıdan yukarıya doğru **"Muhammed-resul- Allah"** yazan bir yüzük yapıldı, bu yüzüğü bazen sağ bazen de sol elinin yüzük parmağına (küçük parmağın yanındakine) takarlardı.

Demek ki, o parmağa yüzük takmak caiz oluyor".[108]

الراجح في المسألة

والراجح في المسألة–والله أعلم –ما ذهب إليه الاتجاه الثاني، يجوز لبس الدبلة أو خاتم الخطبة بالشروط التالية:

ا– أن لا يكون ذهبا في حق الخاطب، ويجوز الذهب للمخطوبة.

ب– أن لا يصحبها اعتقاد فاسد.

ج– أن لا يقصد في لبسه المشابهة بالكفار، وأما كون أصله جاء من الكفار لا يدل على أن من لبسه يقصد التشبه والتأسي بهم، وانتشاره بين المسلمين أخرجه عن دائرة التشبه الحرام.

د– أن لا يلسبها الخاطب لمخطوبته، لأنه أجنبي عنها فلا يحل له لبسها ولا مصافحتها.

إذا روعيت في الدبلة هذه الشروط، فلا بأس بلبسها، وخاصة إذا كانت الدبلة ترمز إلى أن هذه الفتاة مخطوبة، فلا يتقدم إلى خطبتها أحد، وفي هذا نوع من التطبيق للسنة، وله وجه من الصواب؛ إذ لا تجوز الخطبة على خطبة أخيه. والله أعلم.

المطلب الثالث: مكالمة المخطوبة

الحديث مع المخطوبة لأجل التعارف بينهما أمر جائز شرعا، وهو أمر مطلوب، لأنه يطلع كل من الخاطب والمخطوبة على أمور ينبغي ويحسن معرفتها، فإذا جاز النظر إلى المخطوبة فالحديث معها من باب أولى.

---

108 - Prof. Dr. Hayrettin Karaman, *Sorularla İslamiyet SİTESİ*

ويقصد من هذا الحديث غالبا، معرفة الصوت وعذوبته وطريقة الحديث وكيفيته، ومعرفة خلو اللسان من العيوب، وكذلك التعرف على الناحية الفكرية في كل من الرجل والمرأة، فيعرف كل منهما ما لدى صاحبه من علم واتجاهات وأفكار، وإن كان المقصد لا يظهر بشكل جلي من خلال الحديث في وقت قصير.

وليس بذاته شيء معاصر بل جاء من القرآن ما يؤيد ذلك في آية التعريض للمعتدة بالخطبة يقول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النّساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنّكم ستذكرونهنّ ولكن لاّ تواعدوهنّ سرا إلاّ أن تقولوا قولا معروفا...﴾[109].

وأما المكالمة المستمرة بين الخطيبين بعد تمام الخطبة، التي يترتب عليها إنشاء علاقة عاطفية بينهما فإن العلماء ذهبوا إلى تحريمها لأن الخاطب ما زال أجنبيا عنها، وقد يكون سببا في إخراجها من بيت وليها والخلوة معها، وهذا محذور شرعا، وخاصة إذا كانت عند المكالمة تحاول إرضاءه بترقيق صوتها وتليينه والخضوع به فهذا ممنوع شرعا لكونه أجنبيا[110].

المطلب الرابع: الخروج مع المخطوبة والخلوة بها

لقد أباح الإسلام النظر إلى الخطيبة، كذلك أباح التعارف بين الخاطبين؛ ليدرس كل منهما الآخر، وأن يقف على طباعه وسلوكه وما إلى ذلك شريطة أن يكون في حدود ما أباحه، فإذا جاز النظر إلى المخطوبة ضرورة معرفة المخطوبة، فإن الضرورة تقدر بقدرها.

وقد تحدث الرجل نفسه أن يتخلى بخطيبته، وقد يرى استجابة منها أو من أهلها لذلك، فيخرجان وحدهما بدون محرم معهما، فيذهبان إلى أمكان الترفيه واللهو، وأن يسافرا، وأن في السفر كشفا للأخلاق

---

[109]-البقرة:1/ 235

[110]-أحكام النظر إلى المخطوبة، الحسنون، ص 81-82

على حقيقتها، إلى غير ذلك من وسائل الاختلاط، ولا رقيب عليهما من أقاربهما، فما هو رأي الفقهاء المسلمين من هذه الخلوة؟

حكم المسألة

اتفق الفقهاء على أن المرأة التي يراد خطبتها هي أجنبية بالنسبة إليه ما دام لم يعقد عليها، والخلوة بالمرأة الأجنبية حرام، ولم يأذن الشرع إلا بجواز النظر فبقيت الخلوة على التحريم، وأيضا ليس مأمونا أن يحصل بينهما في الخلوة شيئ مما هو محرم بين الرجل والمراة التي ليست زوجة له.

ويجب أن نفهم أن هذا الحكم مستمر إلى أن يتم العقد، فما دام العقد لم يحصل فإنه يحرم عليهما أن يختليا حتى لو تمت الخطبة، فإن المخطوبة لا زالت بالنسبة إلى الخاطب امرأة أجنبية يحرم عليه أن يختلي بها، ولا يجوز أن يوجد معها في مكان بعيد عن أعين الناس إلا مع ذي محرم.

واستدلوا على حرمة الخلوة بالأحاديث الآتية:

ا- عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يارسول الله أفرأيت الحمو قال الحمو الموت"[111].

ب- عن أبي أمامة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والخلوة بالنساء، والذي نفسي بيده، ما خلا رجل ومرأة إلا دخل الشيطان بينهما" الحديث[112].

وهذه الأحاديث دليل على عدم جواز الخلوة وعدم التساهل في حكمها، وأما إن كان يتذرع بحجة معرفة أخلاقها، فذلك ممكن بالسؤال عنها ممن يحل له الاختلاط بها، على أن يكون ثقة أمينا، ويمكنه

---

[111]- البخاري، باب لايخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، م 13، ص 208

[112]- المعجم الكبير، الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ج 8، ص 205، ، مكتبة ابن تيمية القاهرة

التعرف عليها عن طريق الحديث معها، فإن الحديث يعبر عما يكنه الإنسان، وعما يتمتع به من عقل وتفكير.

وهل ترفع الخلوة بوجود شخص ثالث معهما، سواء كان هذا الشخص رجلا أو امرأة؟ ففي هذا خلاف بين العلماء، اختلفوا على رأيين:

بعضهم يرى الجواز، واستدلوا بحديث "لا يدخلن رجل بعد يومي هذا على مغيبة إلا ومعه رجل أو اثنان"، يرون أن علة التحريم هي التهمة والخوف من الوقوع في المعصية، وتبعد التهمة والمعصية بشخص ثالث معهما.

والآخرون يرون عدم الجواز، واستدلوا بالحديث "لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم"، والراجح ما ذهبوا إليه؛ لأن هذا الحديث يخصص الحديث الذي استدل به الفريق الأول[113].

المطلب الخامس: الفحص الطبي

الفحص الطبي قبل الزواج: يعني في علم الطب "تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية وسرية تجرى لهم قبل عقد الزواج"[114].

ويعني عند الفقهاء "يشمل هذه الفحوصات على معرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية والعادات اليومية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين المؤهلين، أو على الأطفال عند الانجاب"[115].

---

[113]-المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان ج/ 6 ص/72-73 ط 1 1993م مؤسسة الرسالة، بيروت

[114]- ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظورطبي وشرعي، فاروق بدران ص83

[115]- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الأشقر ص83

الفحص الطبي قبل الزواج، من الموضوعات ذات الأثر البالغ في حياة الإنسان المعيشية، ومستقبل أجياله القادمة، والمقصود منه إدامة السعادة في الحياة الزوجية، والحفاظ على المودة والرحمة بين الزوجين، ثم المحافظة على النسل وصحة الذرية، لأن ذلك من كليات الإسلام الخمس.

ونظرا لما تميز به المسلمون في العصور السابقة من صدق وأمانة في الاخبار عن معايبهم النفسية والجسدية عموما، ونظرا لبساطة الحياة آنذاك، لم يكن هناك حاجة لبحث هذه المسألة قديما.

أما في هذا العصر فقد انحدرت حياة الناس في مستوى الأمانة والصدق، وإضافة للتقدم العلمي في حياة البشر، واتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض، أصبح بحاجة إلى البحث بأهمية وبيان الرأي الشرعي في التعامل معه والالتزام به.

حكم المسألة

لقد اتفق الفقهاء المعاصرون على أن للفحص الطبي قبل الزواج إيجابيات كما أن له سلبيات أيضا، فبناء على هذا اتفقوا على مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، واختلفوا في حكم الالزامية إلى قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، بل يرون ترك الأمر لاختيار المقبلين على الزواج، ويستحب تشجيع الناس ونشر الوعي بالوسائل المختلفة بأهمية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج[116].

ذهب إلى هذا القول عبد العزيز بن باز، وعبد الكريم زيدان، وحسام عفانة، ويوسف القرضاوي، ومحمد رأفت عثمان، ومحمد عبد الستار الشريف.

---

[116]- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم فقه الأسرة، ص92

وعليه فتاوى اللجنة الشرعية بوزارة الأوقاف بدولة الكويت، وفيها أنه مستحب وليس ملزما، وكذا فتوى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي. ونلخص ما استدلوا به على قولهم بما يأتي:

ا- عن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "قال الله تبارك وتعالى أناعند ظن عبدي بي فليظن بي ما شاء"[117].

وجه الدلالة: أن الفحص الطبي قبل الزواج ينطوي على عدم الثقة برحمة الله، وعدم حسن الظن بالله تعالى، وإخلال بمقتضى اليقين في رحمة الله.

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[118].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل: "وصحته" والأصل أن الإنسان سليم، وقد اكتفى بالأصل: الدين والخلق، فالحديث ليس فيه إجبار المتقدم للزواج بالفحص الطبي.

ج- عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنماالطاعة في المعروف"[119].

وجه الدلالة: أن الطاعة ملزمة عند المعروف، والزام الناس بالكشف قبل الزواج فيه مفسدة من المفاسد العظيمة تزيد على المصالح المرجوة، فإذا ألزمنا الناس بالفحص عن جميع الأمراض الوراثية المعلومة، فقد يعتذر عنها الزوج ويصعب وينتشر الفساد.

---

[117]- المستدرك على الصحيحين، الحاكم النيسابوري م 4، ص 268

[118]- الجامع الصحيح، سنن الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، ج3، ص 394 ط 2، 1978م

[119]- البخاري، كتاب أخبارالآحاد ج 18 ص 225

د- الزواج مطلوب شرعا لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [120]،

والزام الناس بالكشف قبل الزواج من باب درء مفسدة متوهمة بإهدار مصلحة متيقنة، فتوقع حصول ولد مصاب بهذا المرض وهو مظنون لأننا لا نستطيع الجزم بحصول الولد في أي الحالات توقعا والقاعدة الفقهية تنص على أن اليقين لا يزول بالشك، فكيف نزيله بالوهم. فمن هنا يظهر أن الالزام بالفحص يكون من باب دفع المفسدة بمفسدة أكبر منها، ولا يجوز شرعا دفع الضرر بالضرر، فكيف إذا دفع الضرر بضرر أكبر منه؟

هـ- إن الالزام بالفحص الطبي قبل الزواج يعتبر افتياتا على الحرية الشخصية، ويسبب عدة مشاكل مالية ونفسية ويؤدي في بعض الأحيان إلى كشف سر الشخص، كما أن التداوي ليس بواجب، إلا في حالة الجزم بأن التداوي يحصل به بقاء النفس لا بغيره، والكشف عن الأمراض الوراثية من وسائل العلاج والوسائل لها حكم المقاصد، فإذا كان العلاج ليس بواجب، فكيف يكون الكشف واجبا؟

القول الثاني: فبما أن الإسلام يمنع إيقاع الضرر على الآخرين، وتسبب الأذى لهم، فقد أفتى بعض الفقهاء بلزوم الفحص الطبي قبل الزواج، ورأوا أنه لا يتعارض مع الشرع، وأنه ضرب من الأخذ بالأسباب؛ لكن عدم تنفيذه لا يؤثر على العقد إذا توفرت فيه شروط الانعقاد. ورأى البعض منهم أن الزواج لا يتم إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبيا[121].

وذهب إلى هذا القول محمد أبو زهرة، ومحمد الزحيلي، ومحمد شبير، وعبد الرحمن الصابوني وناصر الميمان، وعبد الله إبراهيم موسى، ونصر فريد واصل، وعارف علي عارف، وأسامة الأشقر.

---

[120]- النور: 24 / 32

[121]- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم فقه الأسرة، ص 212

واستدلوا على قولهم بجملة من الأدلة منها:

ا- قوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التّهلكة﴾[122].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أن يورد الإنسان نفسه مورد التهلكة في الدنيا والآخرة، بأن يتعاطى الأسباب المؤدية إلى الهلاك والخسران في الآخرة، وتدل الآية الكريمة أيضا على ترك الفعل الذي فيه مصلحة محققة للمسلمين يؤدي إلى الهلاك والدمار لمن لزمه، والفحص الطبي سبب في الوقاية من بعض الأمراض المعدية التي تنتقل باالزواج، فتعين إجراؤه إجتنابا للهلاك والدمار الذي قد يلحق باالأسرة والمجتمع.

ب- قوله تعالى: ﴿قال ربّ هب لي ذرّيّة طيبة﴾[123].

وجه الدلالة: أن المحافظة على النسل إيجادا وإبقاء بإنجاب أولاد صحاء معافين يتحقق لهم بقاء الجنس الإنساني لتحقيق العبودية لله تعالى، من الضروريات الخمس التي إهتمت بها الشريعة، فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحا غير معيبين، والذرية التي تحمل الأمراض الوراثية ليست كذلك، ولما كان الفحص الطبي مواده سلامة الذرية من الأمراض الوراثية كان مشروعا، لأنه يحقق مطلبا مشروعا للأنبياء وعباد الله الصالحين. ولا تكون الذرية صالحة وقرة عين إذا كانت مشوهة أو مريضة أو ناقصة الأعضاء، وكل هذه تهدف لتجنبها عملية الفحص الطبي قبل الزواج.

ج- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا توردوا الممرض على المصح"[124]، وقوله أيضا: "فر من المجذوم كما تفر من الأسد"[125].

---

[122]-البقرة:2/ 195

[123]-آل عمران:3/ 38

[124]- البخاري، باب لاعدوى، ج 5، ص 2177

[125]- البخاري، باب الجذام،ج 5، ص 2158

وجه الدلالة: في الحديثين دليل على الابتعاد واجتناب المريض، وتصريح بعزل المرضى عن الأصحاء، وهو احترازي لمنع اختلاط المريض بالأمراض المعدية والوراثية بالأصحاء، ولا يعلم ذلك إلا بإجراء الفحص الطبي.

د- وعن النبي صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"[126].

ومفاد الحديث، منع الضرر بالنفس أو الغير، فالضرر منفي شرعا ولا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل بغير حق، سواء أكان له فيه منفعة أو لا، وهذا عام في كل حال على كل أحد.

إن هناك من الأمراض المخيفة التي يخشى على الزوجين منها، والاقدام على الزواج دون معرفة تلك الأمراض المعدية والوراثية فيه الضرر الكبير الذي يهدد كيان الأسرة، فإذا علم أن الرجل أو المرأة مصاب بمرض من الأمراض المزمنة والخطيرة أو السارية بالوراثة فإنه ينبغي أن يمتنع زواج أحدهما من الآخر دفعا للضرر.

هـ- قائدة "الضرر يدفع بقدر الامكان"[127]، فالضرر يدفع بقدر الامكان، فإن أمكن دفعه بالكلية، وإلا بقدر ما يمكن، ومن هنا تأتي المصلحة في الالزام بالفحص الطبي قبل الزواج اعتمادا على قاعدة الضرر يدفع بقدر الامكان، فعن طريق الكشف الطبي الدقيق من الممكن التحقق في أن الشخصين الراغبين في الزواج سالمين، أو مصابين مريضين، وأنه سيترتب على زواجهما تعرضهما أو تعرض أحدهما إلى انتقال مرض خطير إليه، أو ينتج تشوه في الوليد، وحيث أن هذا الأمر لا يعلم إلا بعد الفحص الطبي، فإن الاقدام على الزواج من دون هذا الفحص يعتبر مغامرة، وتعريضا للزوجين والذرية والمجتمع.

---

[126]- موطأ مالك 1078/4

[127]- شرح القواعد الفقية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ص207، ط 2 1989م دار القلم دمشق

و- قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[128]، ووجه الاستشهاد بهذه القاعدة هنا: أن السعي إلى المحافظة على النسل إيجادا أو إبقاء هو في الأصل من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيق هذا الواجب قد يتوقف على الفحص الطبي قبل الزواج، الذي يمكن بواسطته معرفتها، فيعتبر مشروعا واجبا من هذا الوجه.

ز- قاعدة "الأمور بمقاصدها"[129].

وجه الدلالة: أن هذه القاعدة أوضحت لنا أن الأعمال معتبرة على حسب النيات والمقاصد، وعليه فإن الفحص الطبي قبل الزواج يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه، فإن كان المقصود به القضاء على الأمراض الوراثية والمعدية ودفع المفاسد الأشد، فإنه يكون مقصدا محمودا وعملا مشروعا يثاب فاعله ويمدح عليه.

الترجيح: فبما أن الفحص الطبي قبل الزواج، هو للوقاية من الأمراض وتقليلها، وتقوية النسل، والتقليل من حالات الطلاق، وتوفير المبالغ المترتبة على علاج بعض الأمراض التي يمكن تفاديها، وتجنب الاضطرابات النفسية التي قد تحدث نتيجة وجود أمراض وراثية لدى الأبناء، ونحن بالفحص الطبي نفر من قدر الله إلى قدر الله، ونجتهد في الأخذ بالأسباب، فأرى- والله أعلم- ترجيح القول بإلزامية الكشف الطبي قبل الزواج وذلك لوضوح دلالتهم، ولأن طاعة ولاة الأمور في غير معصية تحتم هنا، وأيضا لكثرة انتشار الأوبئة والأمراض المعاصرة مع اختلاط الناس في عصرنا الحاضر وعدم معرفة ذلك إلا بالكشف المسبق والالزامي قبل النكاح، وهو الأولى والمهم، ولكونه كذلك يساعد على تحقيق أحد الضروريات الشرعية

---

[128]- الأشباه والنظائر، تاج عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ج 2، ص 90 ط 1، دار الكتب العلمية 1991م

[129]- الأشباه والنظائر، للسبكي،ج 1، ص 475

الخمسة، وهو حفظ النسل، ويدرء به كذلك مفسدة إيقاع المتزوجين في حرج بعد العقد، كطلاق أو فسخ عند كشف مرض في أحدهم.

إلا أن الاجبار وإن كان فيه الالزام القانوني أو ترتبت عليه عقوبات مالية في بعض الدول؛ يجب ألا يؤثر في صحة العقد، فالعقد صحيح إذا تكاملت فيه شروط الانعقاد.

ويجب توطيد هذه النقاط التالية قبل إلزامية الفحص الطبي:

ا- التركيز على إبراز أهمية الفحص الطبي قبل الزواج من قبل الدولة وبالأخص وزارة الصحة حول فوائد الفحص الطبي قبل الزواج.

ب- ولا بد للأطباء من الحفاظ على أسرار الناس، لئلا تتخذ ذريعة للإفساد.

ج- ألا يجبر الناس فيما لا حاجة ماسة إليها، وإنما تضبط بالحاجة وبما يتعلق بالأمراض الضارة بمستقبل الزواج.

د- جعل الفحص مجانا وسريا، بحيث يتعود الناس على الأمراض من حيث المبدأ.

المطلب السادس: أثر مآلات الأفعال في الخطبة

ويتبين أثر مآلات الأفعال في أحكام الخطبة فيما يلي:

لقد جعل الشريعة الإسلامية الخطبة من أهم مقدمات الزواج لما يؤول إليه من فواعد تعود إلى الزوجين وإلى أهلهم جميعا، فمن ذلك:

الحرص على إقامة الزواج على أمتن الأسس، وأقوى المبادئ لتحقق الغاية الطيبة منه، وهي الدوام والبقاء، وسعادة الأسرة والاستقرار ومنع التصدع الداخلي، وحماية هذه الرابطة من النزاع والخلاف، لينشأ

الأولاد في جومن الحب والألفة والود والسكينة واطمئنان كل طرف إلى الآخر، وكذلك ليتعرف كل من الزوجين على صاحبه، ويكون الاقدام على الزواج على هدى وبصيرة[130].

وقد نهي عن الخطبة على الخطبة لما يؤول إليه ذلك من اعتداء على حق الخاطب الأول وإساءة إليه، وقد يتولد عن هذا التصرف الشقاق بين الأسر، والتباغض والتحاسد، وذلك ينفي الغرض من الزواج؛ الذي هو تحقيق الود والمحبة وصلة الرحم بين الناس، وذلك مصلحةعامة، والسعي إلى تحقيقها واجب ولا يجوز ارتكاب ما ينفيها.

وقد اختلف العلماء فيما إذا وجدت شروط التحريم ووقع العقد الثاني:

فرأى الجمهور أنه يصح مع ارتكاب التحريم؛ لأن النهي حصل عن الخطبة والخطبة ليست شرطا في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة وهذا هو النظر إلى المآل.

وأما داود وبعض المالكية رأوا أنه يفسخ قبل الدخول وبعده؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه.

وأما من فرق بين قبل الدخول وبعده، فهم نظروا إلى قوة سبب الفسخ، وهومذهب مالك كما ذكره ابن رشد

في بداية المجتهد.

وأما خطبة معتدة الغير، فقد نهي عن التصريح بها إذا كانت العدة من طلاق رجعي لما يؤول إليه ذلك من أن المرأة في ذلك لم تخرج عن عصمة زوجها، فإقدام رجل آخر في هذه الحالة يؤدي إلى الفتن والتباغض والشقاق، وذلك مفسدة ودرؤها مصلحة.

130- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ص 9

وإن كانت العدة من وفاة، فحرم التصريح بها رعاية لحزن الزوجة وإحدادها من جانب، ومحافظة على شعور أهل الميت وورثته من جانب آخر، وهذه الرعاية مصلحة عامة ينبغي جلبها ودرء ما يضادها.

وإذا صرح رجل بالخطبة في العدة ولم يعقد عليها إلا بعد انقضاء عدتها، فاختلف في ذلك:

فقال مالك: إنه يفارقها سواء دخل بها أم لم يدخل بها، وذلك سدا للذريعة؛ لأن التصريح ذريعة إلى العقد والعقد ذريعة إلى الوقاع.

وقال الشافعي: يصح العقد وإن ارتكب النهي الصريح المذكو، وذلك لاختلاف جهة النهي، قال المهلب: "وعلة المنع من التصريح أنها ذريعة المواقعة في العدة التي هي محبوسة فيها على ماء الميت أو المطلق، وتعقب بأن هذه العلة تصلح أن يكون المنع مجرد التصريح، إلا أن يقال: التصريح ذريعة إلى العقد والعقد ذريعةإلى الوقاع"[131]. ولو وقع العقد في العدة ودخل بها، فاتفقوا على أنه يفرق بينهما.

وقال مالك والأوزاعي والليث: إنه لا يحل له نكاحها بعد، وذلك سدا للذريعة، وهذا من ضمن النظر إلى المآل.

وقال الباقون: بل يحل له إذا انقضت العدة إن شاء[132].

وأما الخطبة عبر وسائل الاعلام فقد أباحها العلماء نظرا إلى ما يؤول إليه من المصالح والمنافع التي ترجع إلى الأمة عموما وإلى الخاطبين خصوصا، وفيها أيضا مراعاة لظروف الناس وأحوالهم وخاصة إذا تعذر وجود الخاطبين في مكان واحد بحيث يكون أحدهما في دولة والآخر في دولة أخرى، وذلك إذا كان يتم التعارف معها مباشرة ويعرف عن حقيقة الخاطب وأسرته بالتفصيل، والاطمئنان من احتمالات الغش والتلاعب، فتقام الخطبة عبرها بحذر دون الاعتماد عليها كبديل للخطبة المباشرة.

---

[131]-فتح الباري، ج 9 ص 180

[132]-فتح الباري، ص 180

وأما ما يسمى بدبلة الخطبة، أو خاتم الخطبة، فقد اختلفت وجهات نظر العلماء في حكمها لما يؤول إليه من بعض المنافع والمصالح تارة وبعض المفاسد تارة أخرى.

فالمانعون للبسها نظروا إلى مآل أصلها من الناهية الاعتقادية؛ لأن منبأها ليس من الشريعة الإسلامية، وإنما صدر استخدامها من أمم غير مسلمة على اعتقادات غير ملائمة للتشريع الإسلامي والاعتقاد الديني الإسلامي، ثم انتقل إلى المسلمين كعادة، فمنعوا لبسها لمآل اتباع الاعتقادات الفاسدة الغير اللائقة مع الشريعة الإسلامية وعدم التشابه بالكفار وأصحاب الاعتقادات الخاطئة.

وأما المجيزون فقد أجازوا لبسها إذا لم يصحبه اعتقاد فاسد ولا تشبه بالكفار ولا يفتح باب مفسدة على الإسلام والمسلمين، فيعتبر من الأعراف المجردة لدى الناس لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وذلك بمراعاة الشروط والضوابط التي وضعها الشريعة الإسلامية، ورأوا أيضا أن لبسها يؤول إلى تحقيق مصلحة وهي كونها رمز للفتاة أنها مخطوبة، فلا يتقدم إلى خطبتها شخص آخر، وفي هذا نوع من التطبيق للسنة، وله وجه من الصواب؛ إذ لا يجوز الخطبة على الخطبة. والله أعلم.

وأما الفحص الطبي فقد اتفق العلماء المعاصرون على مشروعيته، وأن له إيجابيات ومنافع تساعد على درء المفاسد وتحقيق بعض المنافع والمصالح للإنسانية عموما وللأمة الإسلامية خصوصا وللزوجين بالأخص.

فهو من الموضاعات ذات الأثر البالغ في حياة الإنسان المعيشية، ومستقبل أجياله القادمة، ويساعد في إدامة السعادة والأمان في الحياة الزوجية، والمحافظة على النسل وصحة الذرية، وذلك من الكليات الشرعية الخمسة.

وأما الالزام به فقد اختلفت أنظارهم في ذلك:

فالذين قالوا بعدم الالزام بالفحص الطبي نظروا إلى ما يؤول إليه إلزام الناس به من إلحاق الحرج بهم، فعندما يلزم الناس بالفحص لجميع الأمراض قد يسبب ذلك عدة مشكلات نفسية ومادية، وقد يكشف عن سر الشخص فيقع في حرج واستحياء فيعتذر الخاطب عن المخطوبة ويصعب، وينشر الفساد. والفحص الطبي درء مفسدة متوهمة، والزواج مصلحة متيقنة مطلوبة شرعا، وتوقع حصول أولاد مصابين بالمرض بسبب الزجين أمر مظنون؛ لأنه لا يمكن الجزم بحصول الأولاد في أي الحالات توقعا، لأن اليقين لا يزول بالشك، فضلا من أن يزال بالوهم، بهذا يظهر أن الالزام بالفحص الطبي يكون من باب دفع المفسدة بمفسدة أكبر منها، ولا يجوز شرعا دفع الضرر بالضرر، فكيف إذا دفع الضرر بضرر أكبر منه؟

وكذلك أن النصوص الواردة في الخطبة لا يوجد فيها ما يلزم الفحص، وعدم الفحص لا يؤثر في صحة العقد، فالعقد صحيح بدون الفحص الطبي، فلا يمكن القول بإلزام الناس به.

وأما الذين قالوا بإلزام الفحص الطبي، فهم نظروا إلى مآل الفحص من تحقيق مصلحة وقاية الجنس الإنساني من الهلاك، ودرء مفسدة إيقاع الضرر بالآخرين، وتسبب الأذى لهم، وأنه لا يتعارض مع الشرع ، وأنه من الأخذ بالأسباب، ويساهم في المحافظة على النسل، وذلك من الضروريات الخمس التي اهتمت الشريعة الإسلامية بها.

فعن طريق الفحص الدقيق يمكن الكشف عن الأمراض المخيفة التي يخشى على الزوجين منها والأولاد كذلك. فبسببه يمكن معالجة تلك الأمراض قبل الزواج لوقاية النسل منها؛ لأنه إذا لم يكتشف تلك الأمراض قبل الزواج قد يقع الزوجين في حرج ويلحق أحدهما الضرر بالآخر، وقد يؤدي ذلك إلى الطلاق أو مفاسد أخرى.

فعلى هذا يتبين لنا أن الفحص الطبي يؤول إلى تحقيق أحد الضروريات الخمس، وهو حفظ النسل، ويدرأ به مفسدة إيقاع المتزوجين في حرج بعد العقد، كاضطرابات نفسية، أو طلاق، أو فسخ، عند كشف مرض في أحدهم.

المبحث السادس: موجبات الزواج "الصيغة، الولي، الشهود، الصداق"

المطلب الأول: الصيغة

الصيغة: هي الإيجاب والقبول، فلا يصح الزواج إلا بهما.

أقوال العلماء في ألفاظ الإيجاب والقبول:

إتفق الفقهاء على انعقاد الزاج بلفظ أنكحت وزوجت، لورودهما في نص القرآن في قوله تعالى: ﴿زوّجناكها﴾[133]، وقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[134].

واتفقوا أيضا على عدم انعقاد الزواج بالألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا بقاء الملك مدة الحياة، وهي الإباحة، والإجارة، والإعارة، والمتعة، والوصية، والرهن، والوديعة، ونحوها.

واختلفوا في انعقاد الزواج على لفظ الهبة والبيع ولفظ الصدقة والعطية ونحوها مما لا يدل على تمليك العين في الحال وبقاء الملك مدة الحياة.

فقال الحنفية والمالكية على الراجح: ينعقد الزواج بها بشرط نية وقرينة تدل على الزواج، كبيان المهر وإحضار الناس، وفهم الشهود المقصود.

---

[133]- الأحزاب:33/ 37

[134]- النساء:4/ 22

وقال الشافعية والحنابلة: لا ينعقد الزواج بها، ولا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لورودهما في القرآن، فيلزم الاختصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ؛ لأن الزواج عقد يعتبر فيها النية مع اللفظ الخاص به[135].

شروط الصيغة

يشترط في الصيغة أربعة شروط وهي:

الشرط الأول: اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول، لا مجلس العقد؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعا لأطرافه تيسيرا على العاقدين، فإن اختلف المجلس فلا ينعقد العقد، والحد الفاصل بين اتحاد المجلس واختلافه هو العرف، فما يعتبر في العرف اعراضا عن العقد أو فاصلا بين الإيجاب والقبول، يكون مغيرا لمجلس العقد، وما لا يعتبر فيه اعراضا عن العقد أو فاصلا بين الإيجاب والقبول لا يكون مغيرا لمجلس.

الشرط الثاني: توافق الإيجاب والقبول ومطابقته له: يتحقق التوفق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا، فإن كانت المخالفة في محل العقد، كأن يقول أبو الفتاة: زوجتك خديجة، فيقول الرجل قبلت زواج فاطمة، فلا ينعقد الزواج لأن القبول انصرف على غير من وجد الإيجاب فيه، فلم يصح[136].

وإن كانت المخالفة في مقدار المهر مثل: زوجتك ابنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت بثمانمائة، لا ينعقد، إلا إذا كانت المخالفة لخير، بأن قال الزوج: قبلت بألف ومائة، فيصح العقد عند الحنفية[137].

---

[135]- الفقه اللإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 7، ص 37، ط 3 - دار الفكر 1989م

[136]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ص 39

[137]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزوحلي، ص 50

الشرط الثالث: بقاء الموجب على إيجابه: يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئا يوافقه. ولا يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلا إذا اتصل به القبول، كما في البيع، فلو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين، كان له أن يرجع قبل قبول الآخر؛ لأن كلا من الإيجاب والقبول ركن واحد، فكان أحدهما بعض الركن، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما دون الآخر[138].

الشرط الرابع: التنجيز في الحال: الزواج كالبيع يشترط فيه كونه في الحال، فلا يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافا إلى المستقبل، كزوجتك غدا، أو بعد غد، ولا متعلقا على شرط غير كائن، كزوجتك إن قدم زيد، أو رضي أبي، أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك ابنتي؛ لأن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، ولا تقبل التعليق ولا الإضافة؛ لأن الشارع وضع عقد الزواج لفيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية[139].

المطلب الثاني: أثر المآلات في صيغة الزواج "الإيجاب والقبول"

إتفق الفقهاء على اشتراط الإيجاب والقبول في عقد الزواج لما يؤول إليه ذلك من الأهمية البالغة، لأن بالإيجاب والقبول يتبين حقيقة ما في ضمير كل من المتعاقدين، فبدونهما لا يتبين ما في ضميرهما، وبدونهما لا يوجد فرق بين الوطء عن طريق الزواج والوطء عن طريق الزنا.

واتفقوا على عدم انعقاد الزواج ببعض الألفاظ مثل: الإباحة ، والإعارة ، والمتعة ، ونحوها لأن ذلك لا تدل على بقاء الملك مدة الحياة، ولا على تمليك العين في الحال، وإذا انتفى هذان من أي عقد انتفى الغرض منه، فعند ذلك يتحول العقد إلى مفسدة بدلا أن يكون مصلحة.

---

[138]- الفقه الإسلامي وأدلته ، ص 52

[139]- الفقه الإسلامي وأدلته، ص 52

ولذلك اشترطوا للإيجاب والقبول بعض الشروط:

منها: أن يتحد مجلس العقد إذا كان العاقدان حاضرين، أو غاب أحدهما عن الآخر، وكان التعاقد عن طريق الكتابة أو الرسالة وقرأ أمام الشهود؛ لأن عدم اشتراط هذا الشرط قد يؤدي إلى وجود غرر أو شبهة في العقد.

ومنها: توافق الإيجاب مع القبول ومطابقته له؛ لأن بعدم مطابقتهما لا يتبين مقصود المتعاقدين، فيحصل هناك مخالفة، وذلك ينفي المقصد من الزواج.

ومنها: عدم رجوع الموجب عن إيجابه؛ لأن برجوعه عن إيجابه لا يكون للقبول وجود، لأن كليهما ركن واحد، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما دون الآخر.

ومنها: أن يكون منجزا في الحال، وذلك لأن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، وذلك لا يقبل التعليق ولا الإضافة؛ لأن الشارع وضع عقد الزواج لفيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية.

واختلفوا في انعقاد الزواج على لفظ البيع، والهبة، والصدقة، ونحوها، فرأى بعضهم جواز ذلك؛ لأنهم لم يجعلوا عقد الزاج من العقود التي يعتبر فيها مع النية اللفظ الخاص به. ورأى بعضهم عدم جواز العقد بهذه الألفاظ إلا بلفظ أنكحت وزوجت؛ لأنهم جعلوا عقد الزواج من العقود التي يعتبر فيها مع النبة اللفظ الخاص به.

المطلب الثالث: الولي

الولي: هو البالغ، العاقل، الوارث[140].

[140]- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ج 4، ص 55، ط 1، 2003م دار الكتب العلمية

وقد اختلف العلماء: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أو لا؟

فذهب الإمام مالك في رواية أشهب عنه، والإمام الشافعي إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي، وأنه شرط في الصحة.

وقال أبو حنيفة والشعبي وزفر والزهري: "إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤا جاز".

وقال داود الظاهري بالتفريق بين البكر والثيب، فيشترط في البكر ولا يشترط في الثيب[141].

أدلة المجيزين: استدل المجيزون بأدلة من الكتاب والسنة منها:

قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ...﴾ الآية[142]، قالوا: هذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل.

وبقوله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[143].

واستدل المانعون بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف...﴾ الآية [144]، قالوا: هذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها.

وبقوله صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها"[145]. وبهذا الحديث أيضا استدل المفرقون بين البكر والثيب.

سبب الخلاف:

---

[141]- بداية المجتهد ونهاية، لابن رشد الحفيد، ج 2، ص 5

[142]- القرة:2 / 232

[143]- خرجه الترمذي في باب النكاح، وقال حديث حسن

[144]- البقرة: 2/ 234

[145]- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج 1، ص 219، الرقم 1888

وسبب الخلاف هو أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا أن يكون في ذلك نص، فالآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترط، وكذلك عند من لا يشترط هي كلها محتملة[146].

قال ابن رشد: المسألة محتملة كما ترى، والذي يغلب على الظن أنه لو كان الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان صلى الله عليه وسلم لا يجوز عليه تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم تواترا أو قريبا من التواتر ما لم ينقل، فقد يجب أن ينقل أحد أمرين :

إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وأما إن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يبطل قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب[147].

الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها

اتفق العلماء على أن من شرط الولاية البلوغ والذكورية والإسلام، وأن سوالبها أضداد ذلك وهي: الكفر والصغر والأنوثة.

واختلفوا في العبد والفاسق والسفيه، فأما الرشد فالمشهور في المذهب المالكي أنه ليس من شرط الولاية، وبه قال أبوحنيفة، وقال الشافعي: أن الرشد من شرط الولاية[148].

---

[146]- بداية المجتهد، لابن رشد ج 2، ص 8

[147]- بداية المجتهد، لابن رشد ج 2، ص 11

[148]- بداية المجتهد، ج 2 ص 11

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه السألة هو تشبيه هذه الولاية بولاية المال، فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال، ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما ترى، أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها.

وأما العبد فأكثر العلماء على منع ولايته، وجوزها أبو حنيفة.

وأما العدالة: فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى: أعني هذه الولاية، فلا يؤمن مع عدم العدالة ألا يختار لها الكفاءة، وقد يمكن أن يقال إن الحالة التي يختار بها الأولياء لمؤلياتهم الكفء غير حالة العدالة وهي خوف لحوق العاربهم، وهذه هي موجودة بالطبع، وتلك العدالة الأخرى مكتسبة، ولنقصان العبد يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل في عدالته[149].

المطلب الرابع: أثر مآلات الأفعال في اشتراط الولاية في النكاح

رأينا أن العلماء اختلفوا في اشتراط الولاية في النكاح، فالذين اشترطوا الولاية رأوا أن الخطاب في الأدلة التي استدلوا بها موجه إلى الأولياء، فعلى هذا يكون لهم حق التصرف في شؤون مؤلياتهم، فيشترط الولاية في النكاح كما يشترط في البيع.

والذين قالوا بعدم اشترط الولاية في النكاح رأوا أن الشارع ترك للمؤليات حق التصرف في شؤونهن بأنفسهن، فعلى هذا لا يشترط الولاية في النكاح، فالمسألة كما قال ابن رشد: أنه قد يجب أن يعتقد أحد أمرين: إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وأما إن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

---

[149]- بداية المجتهد، لابن رشد ج 2، ص 11

ورأى المالكية أن الرشد ليس من شرط الولاية؛ لأن الرشد في المال ليس الرشد في اختيار الكفاءة، ورأى الشافعية أن الرشد من شرط الولاية؛ وذلك أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال.

وأما العبد فإن أبا حنيفة رأى أن الولاية من شروط تمام النكاح، وعلى هذا أجاز ولاية العبد.

المطلب الخامس: الشهود

الشهود: هو من يؤدي الشهادة على عقد الزواج.

أحكام الشهود

اتفق الأئمة الأربعة على أن الشهادة من شروط النكاح، واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر بها عند الدخول أو شرط صحة يؤمر بها عند العقد ضرورة[150]؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن وجود الشهود عند العقد ضرورة، فإذا لم يشهد الشاهدان عند الإيجاب والقبول بطل.

وقال المالكية: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول، أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط[151].

وقال أبو ثور وجماعة: ليس الشهود من شروط النكاح لا شرط صحة ولا شرط تمام، وفعل ذلك الحسن بن علي، وروي أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن بالنكاح.

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه السألة هو هل الشهادة في ذلك حكم شرعي، أم المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الانكار.

---

[150]- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ج 4، قسم الأحوال الشخصية ص 25- دارالفكر بيروت

[151]- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ج 4، ص 25

فمن رأى أنها حكم شرعي قال: هي شرط الصحة، ومن رأى أنها توثق قال: من شرط التمام[152].

شروط الشهود

اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين، وعلى أنه يكفي العدالة الظاهرة، فإذا عرف الشاهدان بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وحرج.

وقال المالكية: إن وجد العدل فلا يعدل إلى غيره، وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لا يعرف بالكذب. واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين، وأما الحنفية فقالوا: العدالة ليس شرطا في صحة العقد ولكنها شرط في إثباته عند الانكار، ولا تشترط الذكورة، فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معهما[153].

المطلب السادس: أثر المآلات في اشتراط الشهود في النكاح

يظهر لنا أثر المآلات في اشتراط الشهود في النكاح فيما يلي:

نرى أن العلماء "الأئمة الأربعة" اتفقوا على اشتراط الشهادة في النكاح، ولكن اختلفوا هل هي شرط صحة أو شرط تمام بناء على اختلاف آرائهم فيما يؤول إليه اشتراط الشهود في النكاح، فرأى الحنفية والشافعية والحنابلة أنها شرط صحة نظرا إلى أنها حكم شرعي يؤمر بها عند العقد، فلا يصح العقد بدونهما، وأما المالكية فرأوا أن المقصود من اشتراط الشهادة في النكاح هو سد ذريعة الاختلاف أو الانكار وليس حكما شرعيا، ولذلك جعلوها شرط تمام يؤمر بها عند الدخول، ولا يكون ضروريا عند العقد نظرا إلى المآل.

---

[152]- بداية المجتهد، ج 2، ص 15

[153]- الفقه على المذاهب الأربعة ج 4، ص 25

وأما اشتراط العدالة في الشاهدين فالشافعية والحنابلة رأوا أنه يشترط فيهما العدالة الظاهرة دون الباطنة، لأن البحث عن حقيقة الشاهد فيه مشقة وحرج على الزوجين، والشريعة الإسلامية تسعى لتيسير الأمور على المكلفين، كما تقول القاعدة "المشقة تجلب التيسير"، فلم يشترطوا العدالة الباطنة نظرا إلى ما يؤول إليه ذلك من مشقة.

وأما أبو حنيفة فرأى أنه تصح شهادة فاسقين، ولا تشترط العدالة فيها لأن المقصود بالشهادة عنده هو الإعلان فقط وهذا هو النظر إلى المآل[154].

المطلب السابع: الصداق

الصداق: هو المال الذي يجب للمرأة عند عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها.

حكم الصداق

اتفق العلماء على أن الصداق من شروط صحة النكاح، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله، تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[155]، وقوله تعالى: ﴿فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ وآتوهنّ أجورهنّ﴾[156].

قدر الصداق

أما قدر الصداق، فإن العلماء اتفقوا على أنه ليس لأكثره حد، واختلفوا في أقله.

فقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين: ليس لأقله حد، وكلما جاز أن يكون ثمنا وقيمة لشيئ جاز أن يكون صداقا، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك.

---

[154]-الفقه على المذاهب الأربعة ج 4، ص 25

[155]- النساء:4/ 3

[156]- النساء:4/ 25

وقالت طائفة بتحديد أقله، وهؤلاء اختلفوا، فالمشهور في ذلك مذهبان: أحدهما مذهب مالك وأصحابه، فهم قالوا: بأن أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلا من فضة، أو ما ساوى الثلاثة.

وقال أبو حنيفة: أقله عشرة دراهم، وقيل خمسة دراهم وقيل أربعون درهما.

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه المسألة هو تردد الصداق بين أن يكون عوضا من الأعواض يعتبر فيه التراضي بالقليل أو الكثير كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة مؤقتة، وذلك أنه من جهة يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العوض، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة[157].

جنس الصداق ووصفه

أما جنس الصداق، فكلما جاز أن يتملك وأن يكون عوضا.

واختلفوا من ذلك في مكانين: في النكاح بالإجارة، وفي جعل عتق أمته صداقها.

أما النكاح بالإجارة، ففي المذهب المالكي ثلاثة أقوال: قولب الإجازة، وقول بالمنع، وقول بالكراهة، والمشهور عن مالك الكراهة، ولذلك رأى فسخه قبل الدخول، وأجازه من أصحابه سحنون وأصبغ، وهو قول الشافعي، ومنعه ابن قاسم وأبو حنيفة إلا في العبد، فإن أبا حنيفة أجازه[158].

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه المسألة هو، هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الأمر بالعكس؟

---

[157]- بداية المجتهد ج 2، ص 16

[158]- بداية المجتهد، ج 2، ص 18

فمن قال هو لازم لنا أجازه لقوله تعالى: ﴿إنّي أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج...﴾الآية[159]، ومن قال ليس بلازم قال: لا يجوز النكاح بالإجارة.

وأما كون العتق صداقا فإنه منعه فقهاء الأمصار ما عدا داود وأحمد.

وأما صفة الصداق فإن العلماء اتفقوا على انعقاد النكاح على العوض المعين الموصوف، أي المنضبط جنسه وقدره بالوصف.

واختلفوا في العوض الغير موصوف ولا معين، مثل أن يقول: أنكحتها على عبد أو خادم، دون أن يصف ذلك وصفا يضبط قيمته، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز، وإذا وقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسط مما سمي، وقال أبو حنيفة: يجبر على القيمة[160].

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه المسألة هو هل يجري في ذلك مجرى البيع من القصد والتشاح، أو ليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة؟

فمن قال يجري في التشاح مجرى البيع قال: كما لا يجوز البيع على شيئ غير موصوف كذلك لا يجوز النكاح. ومن قال ليس يجري مجراه إذ المقصود منه إنما هو المكارمة قال: يجوز.

أما إذا كان الصداق خمرا أو خنزيرا أو ثمرة لم يبد صلاحها أو بعيرا شاردا، فقال أبو حنيفة: العقد صحيح إذا وقع وفيه مهر المثل، وعن مالك في ذلك روايتان:

أحدهما: فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده وهو قول أبو عبيد، والثانية: إن دخل ثبت ولها صداق المثل.

---

[159]- القصص:28/ 27

[160]- بدية المجتهد ج 2، ص 18

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه المسألة هو، هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك؟

فمن قال حكمه حكم النكاح قال: يفسد النكاح بفساد الصداق كما يفسد البيع بفساد الثمن، ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطا في صحة العقد قال: يمضي النكاح ويصحح بمهر المثل[161].

المطلب الثامن: الصداق في القانون الوضعي الإيفواري

الصداق من العادات الحسنة والثابتة في المجتمع الإفريقي عموما والإيفواري خصوصا قبل مجيئ الإسلام، وعندما جاء الإسلام أثبت وأكد هذه العادة ونظمها. ولكن القانون الوضعي الإيفواري يمنع الصداق في الزواج منعا باتا، ويستحق العقاب من يطالبه أو يأخذه من الأولياء؛ ولعل مآل ذلك المنع هو أن اشتراط الصداق في الزواج يجعل الزواج شبه البيع والشراء، وينقص من قيمة الزوجة؛ لأنها ليست ءالة تباع، وقد يصعب على الزوج دفعه فيقع في حرج.

ومع ذلك فإن القبائل والأسر يتعاملون به فيما بينهم في الزواج الديني والعرفي؛ لأنه حكم ديني ومن الاعراف المهمة الحسنة لا ينبغي تركه. ولذلك يلزم على الحكومة الإيفوارية مراجعة هذا الحكم وإعادة النظر فيه بمشاركة مع رجال الدين ورؤساء القبائل والعادات. وقد فصل القول في نفس الرأي الذي نتطرق إليه " Ariel Dehi" أحد المتخصصين الإيفواريين في القانون الوضعي حيث قال:

"Tout commence par un premier contact avec les parents de la jeune fille. Cette étape est appelée kôkô (frapper à la porte des parents).
Vient ensuite la deuxième étape qui consistera à demander la main de la jeune fille, et au cours de laquelle il faudra verser une certaine somme d'argent et des présents aux parents de ladite fille.
Enfin, sera célébré le mariage proprement dit, où il sera fait une série de dons à valeur parfois inestimable à la famille de la mariée. Il peut encore s'agir de sommes d'argent ou de présents. Cette façon spécifique d'unir les époux est répandue en Afrique et l'on a pour habitude de l'appeler Dot. Elle est le plus souvent désignée sous le vocable de mariage traditionnel ou de mariage coutumier.

Que dit la loi ivoirienne concernant cette pratique qui tire son origine de nos traditions ?

La loi est très stricte à ce sujet.
« *L'institution de la dot qui consiste dans le versement au profit de la personne ayant autorité*

[161]- بداية المجتهد، ج 2، ص 23

sur la future épouse, par le futur époux ou la personne ayant autorité sur lui, d'avantages matériels conditionnant la réalisation du mariage traditionnel, est immédiatement abolie », dispose l'article 20 de la loi N°64-381 du 7 Octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les lois sur le nom, l'état civil, le mariage, le divorce et la séparation de corps, la paternité et la filiation, l'adoption, les successions, les donations entre vifs et les testaments, et portant modification des articles 11 et 21 de la loi N°61-415 du 14 Décembre 1961 sur le code de la nationalité .

La loi va plus loin en prévoyant des amendes et des peines d'emprisonnement pour toute personne qui songerait à violer les dispositions de l'article précédent.

Ainsi, selon l'article 21 : « *sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende double de la valeur des promesses agrées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 50.000f, quiconque aura, en violation des dispositions de l'article précédent, soit directement, soit par personne interposée, que le mariage ait eu lieu ou non :*

- *Sollicité ou agrée des offres ou promesses de dot ou reçue une dot*
- *Usé d'offre ou de promesse de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot.* »

Sera également puni des peines portées à l'article précédent, quiconque agissant comme intermédiaire, aura participé à la réalisation des infractions prévues audit article.

Quelle est réellement l'utilité de cette loi ?

Une telle loi, à mon humble avis, n'a pas lieu d'être compte tenu du fait que nous sommes dans une société où la tradition occupe une place très importante. Alors, une loi qui vient remettre en cause nos valeurs culturelles et coutumières est mal perçue et a de faibles chances de faire l'unanimité auprès des populations.

Pas un jour ne passe sans que nous croisions nos autorités, garant de cette loi, dans différents mariages traditionnels ou coutumiers. Certains vont jusqu'à l'enfreindre sans toutefois être poursuivis. Méconnaissent-ils l'existence de cette loi ? Je répondrai tout simplement par la négative. Je pense plutôt que ces autorités sont impuissantes ou préfèrent fermer les yeux. Jusqu'ici personne n'a fait l'objet d'une condamnation parce qu'il a payé une somme ou des présents à sa belle famille afin d'avoir les faveurs de celle ci. Quoi de plus normal que de satisfaire aux exigences de sa belle famille. Doit-on mettre aux violons ou faire payer des amendes à toute qui le font ou leurs intermédiaires ? Excusez-moi pour l'expression, mais je trouve cela très absurde. Il est donc temps que le législateur ivoirien se penche véritablement sur la question et commence à repenser cette loi.

Les autorités coutumières, à travers la chambre des rois et chefs coutumiers de Côte d'Ivoire pourraient apporter leurs pierres à l'édifice en donnant au législateur toutes les informations relatives à la pratique de la dot chez tous les peuples de la Côte d'Ivoire .[162]"

ArielDehi -[162]

https://www.village-justice.com/articles/dot-cote-ivoire-contre-pour-sanction-legale,28779.html

المطلب التاسع: أثر المآلات في اشتراط الصداق في النكاح

يتبين أثر المآلات في اشتراط الصداق في النكاح فيما يلي:

رأينا أن العلماء اختلفوا في تحديد الصداق وعدمه لاختلاف آرائهم فيما يؤول إليه تحديد الصداق وعدم تحديده، فرأى بعضهم عدم تحديده نظرا إلى أنه يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو بالكثير كما في البيوعات، وذلك أنه يشبه العوض، لأنه يمتلك بها على المرأة منافعها على الدوام.

ورأى بعضهم تحديده نظرا إلى أنه عبادة والعبادة موقتة.

وأما كون النكاح بالإجارة، فقد اختلفت آراء العلماء، فالإمام الشافعي وبعض المالكية رأوا أنه يجوز لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يدل دليل على ارتفاعه، ومنعه بعض الفقهاء بناء على أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا.

وأما صفة الصداق، فإن العلماء اتفقوا على انعقاد النكاح على العوض المعين المنضبط جنسه وقد ره.

واختلفوا في العوض الغير الموصوف ولا معين، فأجازه مالك وأبو حنيفة نظرا إلى ما يؤول إليه من أن المقصود من الصداق إنما هو المكارمة. وأما الشافعي، فرأى أنه لا يجوز، سدا لذريعة الغرر الموجود في ذلك، فكأنه قاس الصداق في النكاح على البيع، فكما لا يجوز البيع على شيئ غير موصوف كذلك لا يجوز النكاح، وذلك لما يؤول إليه من الغرر والخداع.

وأما إذا كان الصداق خمرا أو خنزيرا أو ثمرة لم يبد صلاحها أو بعيرا شاردا، فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال أبو حنيفة: العقد صحيح إذا وقع وفيه مهر المثل، وذلك لأنه ليس من شرط عقد النكاح صحة

الصداق، بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطا في صحة العقد، وعلى هذا يمضي النكاح ويصحح بصداق المثل، وذلك نظرا إلى المآل.

وأما مالك ففي رواية عنه: يفسد العقد قبل الدخول وبعده وهو قول أبي عبيد، وذلك سدا لذريعة الغرر وقياسا على البيع، لأن البيع يفسد بفساد الثمن، فكذلك يفسد العقد بفساد الصداق. وروي عنه أيضا أنه إذا دخل بها ثبت ولها صداق المثل، وعلى هذا لا يفسخ العقد ما دام قد دخل بها، لأن ذكر الصداق ليس شرطا في صحة العقد في مضي النكاح ويصحح بصداق المثل.

المبحث السابع: المحرمات من الزواج

المطلب الأول: أنواع المحرمات من الزواج

قد عرفنا مما تقدم أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلا صالحا للعقد عليها، فما يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين[163].

القسم الأول: ما يوجب الحرمة المؤبدة، وهي ثلاثة: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

فأما القرابة فيحرم بها ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أصول الشخص وفروعه.

أما أصوله، فهي أمهاته، فتحرم عليه أمه التي ولدته وجد ته من كل جهة سواء كانت لأمه أو أبيه، وإن علت.

وأما فروعه، فهي بناته وبنات بناته وبنات أبنائه وإن نزلن.

النوع الثاني: فروع أبويه.

---

[163]- الفقه على المذاهب الاربعة، عبدالرخمن الجزيري، ج 4، ص 61

وهي أخواته، فتحرم عليه أخته من كل جهة، أي سواء كانت شقية أو لأب أو لأم، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها، وبنات أخيه وإن نزلن.

النوع الثالث: فروع أجداده وجداته.

وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أم لا[164].

وأما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواء أيضا:

النوع الأول: فرع نسائه المدخول بهن، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته، وهي ربيبته سواء كانت في كفالته أم لا.

النوع الثاني: أصول نسائه، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وإن لم يدخل بها، ولذلك قيل: "العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات".

ولعل السر في ذلك أن البنت في حال صباها وأول حياتها تكون علاقتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم، فينبغي أن يكون العقد عليها قاطعا لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة، بخلاف الأم فإنه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها بنتها التي تحبها حبا جما فلا تنقطع بينهما علائق المودة.

النوع الثالث: فهي موطوءات الآباء.

وأما الرضاع، فيحرم به ما يحرم بالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"[165].

---

[164]- الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 61

[165]- أخرجه البخاري في صحيحه باب الشهادة على الأنساب والرضاع، ج 2، ص 935، الرقم 2502

القسم الثاني: ما يوجب الحرمة المؤقتة، فهي أمور:

أحدها: زواج المحرم، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين، أو بين الأم وبنتها، وبين المرأة وعمتها.

ثانيها: الملك، فلا يحل للمراة أن تتزوج عبدها، ولا يحل للرجل أن يتزوج أمته إلا بعد العتق.

ثالثها: الشرك، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير متدينة بدين سماوي.

رابعها: التطليق ثلاث مرات، فإنه يوجب التحريم إلا إذا تزوجت غيره.

خامسها: متعلق الغير بنكاح أو عدة، فإذا زالت هذه الأسباب عادله الحل، ومن ذلك ما إذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنقضي عدة الرابعة[166].

المطلب الثاني: أثر المآلات في المحرمات من الزواج

لقد حرم الله عز وجل التزوج بهذه المحرمات من النساء لما يؤول إليه التزوج بهن من المفاسد وعدم وجود الغرض الأساسي من تشريع الزواج.

أما تحريم النساء من النسب فإن الله جل ثناؤه جعل بين الناس ضروبا من الصلة يتراحمون بها، ويتعاونون على جلب المنافع ودفع المضار، وأقوى هذه الصلات صلة القرابة ولما اقتضت طبيعة الوجود– تكوين الأسرة – وكانت الأسرة محتاجة إلى الاختلاط بين أفرادها بسبب هذه الصلة القوية – صلة الرحم– فلو أبيح الزواج من المحارم لتطلعت النفوس إليهن، وكان فيهن مطمع، والنفوس بطبعهن مجبولة على الغيرة، فيغار الرجل من ابنه على أمه، وأخته، وذلك يدعو إلى النزاع والخصام، وتفكك الأسرة، وحدوث القتل الذي يدمر الأسرة والمجتمع.

---

[166]- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري ج 4، ص 61- 62

ثم إن الوليد يتكون من دم الأم ثم يكون طفلا يتغذى من لبنها، فيكون له مع كل مصة من ثديها عاطفة جديدة يستلها من قلبها، والطفل لا يحب أحدا في الدنيا مثل أمه، فمن الجناية على الفطرة أن يزاحم هذا الحب بين الوالدين والأولاد حب الاستمتاع بالشهوة فيزحمه ويفسده وهو خير ما في هذه الحياة[167].

وأما المحرمات بالمصاهرة، فإن الله تعالى أكرم البشرية بهذه الرابطة الإنسانية، وامتن على الناس بقرابة الصهر، التي تجمع بين النفوس المتباعدة المتنافرة بروابط الألفة والمحبة قال تعالى: ﴿وهو الّذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا﴾[168].

فإذا تزوج الرجل من عشيرة صار كأحد أفرادها، فينبغي أن تكون أم زوته بمنزلة أمه في الاحترام، وبنتها التي في حجره كبنته من صلبه، وكذلك ينبغي أن تكون زوجة ابنه بمنزلة ابنته وهكذا.

وكذلك نظرا إلى ما يؤول إليه التزوج بهذه النساء من القبح والشناعة، وهو كون البنت ضرة لأمها، والابن طامعا في زوجة أبيه، فإن ذلك ينافي حكمة المصاهرة، ويكون سبب فساد العشيرة، وينافي الغرض من تشريع الزواج.

وأما المحرمات بالرضاع، فإن محل التحريم فيهن ظاهرة وهي أن من رضع من امرأة كان بعض بدنها جزءا منها، لأنه تكون من لبنها فصارت في هذا كأمه التي ولدته، وصار أولادها إخوة له لأن لتكوين أبدانهم أصلا واحدا وهو ذلك اللبن، والله أعلم[169].

---

[167]- تفسير آيات الأحكام، محمد علي الصابوني، م 1، ص 329، ط، 12007م- دار الصابوني

[168]- الفرقان:25/ 54

[169]- تفسير آيات الأحكام بالتصرف، محمد علي الصابوني ، م 1، ص 335

المبحث الثامن: الحقوق الزوجية

إذا وقع العقد صحيحا نافذا ترتبت عليه آثاره، ووجبت بمقتصاها الحقوق الزوجية، وذلك الحقوق ثلاثة أقسام:[170].

منهاحقوق واجبة للزوجة على زوجها.

ومنها حقوق واجبة للزوج على زوجته.

ومنها حقوق مشتركة بينهما.

المطلب الأول: الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها

فمنها ما هو مادية وهو المهر والنفقة.

أما المهر: فقد فرض الإسلام المهر للمرأة، وجعله حقا على الرجل لها وليس لأبيها أو أقرب الناس إليها أن يأخذ شيئا منها إلا في حال الرضا والاختيار، قال الله تعالى: ﴿وآتوا النّساء صدقاتهنّ نحلة فإن طبن لكم عن شيئ منه نفسا فكلوه هنيئا مّريئا﴾[171].

وأما النفقة: فهي توفير ما تحتاج إليه المرأة من طعام، ومسكن، وخدمة ودواء، وإن كانت غنية، وهي واجبة على الزوج أن يوفرها، قال الله تعالى: ﴿وعلى المولودله رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف لا تكلّف نفس إلاّ وسعها﴾[172]، والمراد بالمولود له الأب، والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي، والكسوة: اللباس، والمعروف: المتعارف في عرف الشرع، من غير تفريط ولا إفراط[173].

ومنها ما هو غير مادية، ومن ذلك:

---

[170]-فقه السنة، السيدالسابق م 2، ص 141

[171]-النساء:4

[172]-البقرة:133

[173]-فقه السنة، م 2، ص 155

ا- حسن المعاشرة، فيجب على الزوج لزوجته إكرامها وحسن معاشرتها، ومعاملتها بالمعروف، وتقديم ما يمكن تقديمه إليها، مما يؤلف قلبها؛ فضلا عن تحمل ما يصدر منها والصبر عليه، يقول الله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾[174].

ب- صيانتها، يجب على الزوج أن يصون زوجته، ويحفظها من كل ما يخدش شرفها، ويلوث عرضها، ويفسد كرامتها، ويعرض سمعتها لقالة السوء، وهذا من الغيرة التي يحبه الله تعالى[175].

ج- العدالة، فيجب عليه أن يعدل بينهن إن كان لديه أكثر من واحدة، فإن كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحدة مثلما يبيت عند ضرتها، وإن كانت بينهن أمة، فللحرة ضعف ما للأمة، بأن يبيت عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة واحدة وهكذا.

ويرى المالكية خلاف ذلك، فقالوا: الزوجة الأمة كالحرة في البيتوتة فلها مثلها[176].

وأما النفقة من مأكول، ومشروب، وملبوس، وسكنى فلا يجب التسوية بينهن فيها، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها، فلا يحل الجور في واحدة منهن في ذلك، حيث لو أنقص عن نفقة مثلها كان حراما عليه[177].

وللحنفية في ذلك رأيان:

فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة هو حال الزوج، بقطع النظر عن الزوجات، وهذا يجب أن يسوي بين الزوجات في النفقة.

---

[174]-النساء:4/ 19

[175]- فقه السنة، م 2، ص 170

[176]- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، ج 4، ص 237

[177]- الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 237

وبعضهم يقول: إن المعتبر في النفقة هو حال الزوجين معا، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج، ثم توزع علهين بحسب حالهن، فيعطى للفقيرة أقل من الغنية، فالتسوية غير مطلوبة حتما[178].

فإذا سوى بينهن برضائهن فذلك، وإلا قدرت للمرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة، وهذا القول هو المعتمد، وعليه فلا فرق بين الحنفية وبين غيرهم، لأن الغرض إنتفاء الجور وإعطاء كل واحدة حقها اللائق بها بدون جور، ومتى أدى لكل واحدة منهن حقها فإنه يكون حرا في زيادة من شاء منهن بعد ذلك[179].

المطلب الثاني: الحقوق الواجبة على الزوجة لزوجها

فمن حق الزوج على زوجته أن تطيعه في غير معصية، وأن تحفظه في نفسها وماله، وأن تمتنع عن مقاربة أي شيئ يضيق به الرجل، فلا تعبس في وجهه، ولا تبدو في صورة يكرحها، وهذا أعظم الحقوق، ولا تدخل أحدا بيته يكرهه إلا بإذنه، قال الله تعالى: ﴿فالصّالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾الآية [180].

والقانتات هن الطائعات، والحافظات للغيب: أي اللاتي يحفظن غيبة أزواجهن، ولا يخنه في نفس ولا مال[181].

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

ا– حل العشرة الزوجية واستمتاع كل من الزوجين بالآخر، وهذا الحال مشترك بينهما، فيحل للزوج من زوجته ما يحل لها منه، وهذا الاستمتاع حق للزوجين، ولا يحصل إلا بمشاركتهما معا، لأنه لا يمكن أن ينفر به أحدهما.

---

[178]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بن مسعود الكاساني الحنفي، ج 2، ص 332، ط 2، 1986م

[179]- الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 238

[180]-النساء: 4/ 34

[181]-فقه السنة، السيد السابق ج/2ص 180

ب- حرمة المصاهرة: أي أن الزوجة تحرم على آباء الزوج وأجداده، وأبنائه، وفروع أبنائه، كما يحرم هو على أمهاتها، وبناتها، وفروع أبنائها وبناتها[182].

ج- ثبوت التوارث بينهما بمجرد إتمام العقد، فإذا مات أحدهما بعد تمام العقد ورثه الآخر ولو لم يتم الدخول.

د- ثبوت نسب الول من الزوج صاحب الفراش.

هـ- المعاشرة بالمعروف، فيجب على كل من الزوجين أن يعاشر الآخر بالمعروف حتى يسود هما الوئام، ويظلهما السلام، فقال الله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾[183]، فبحسن المعاشرة بينهما يتحقق الغرض الأساسي للزواج الذي هو المودة وصلة الرحم، وبتحقيق هذا يتحقق المقصد من تشريع الزواج الذي هو حفظ النسل[184].

المطلب الرابع: أثر المآلات في الحقوق الزوجية

يتبين أثر المآلات في الحقوق الزوجية فيما يلي:

إن في الشريعة الإسلامية ضروريات تسعى دائما إلى جلب ما يحققها ودفع ما يناقضها، فمن هذه الضروريات، حفظ النسل، والزواج من أهم الوسائل التي شرعها الله تعالى لتحقيق خذه الضرورية، فجعل الزواج وسيلة للتناسل والحفاظ على جنس بني آدم من التلاشي والضياع، ولكي يكون الزواج وسيلة لتحقيق هذا المقصد وضع الشارع حقوقا بين الزوجين، إذا قاموا بحمايتها وحافظوا عليها تحقق لهم الغرض من الزواج الذي هو التناسل وحفظ صلة الرحم.

---

[182]- فقه السنة، ج/2ص 142

[183]- النساء:4/ 19

[184]- فقه السنة، ج 2، ص 142

وجعل الشارع هذه الحقوق بعضها مشتركة بين الزوجين، وبعضها واجبة على كلا الطرفين للآخر، فمن ذلك وجوب النفقة على الرجل وحسن المعاشرة للمرأة وصيانته لها، وكذلك العدالة بينها وبين ضرتها إن كانت.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في العدالة بين الزوجات في النفقة، فرأى بعضهم أن المعتبر فيها هو حال الزوج بقطع النظر عن الزوجات، وعلى هذا يجب أن يسوي بينهن في النفقة، وذلك سدا لذريعة وقوع الفتنة بين الزوجات؛ لأن ذلك مفسدة، ودرء المفسدة خير من جلب المنفعة.

وبعضهم رأى أن المعتبر فيها هو حال الزوجين معا، فتقدر النفقة حسب مقدرة الزوج ثم توزع عليهن حسب حالهن، فالتسوية غير مطلوبة حتما، وذلك سدا لذريعة الجور وضياع حق بعضهن[185]. وضياع الحق والجور مآله الشقاق والفتن والتشاجر، وذلك ينفي المقصد من الزواج، وعند ذلك يكون مفسدة على الزوجين وعلى الأمة كلها، ودرء المفسدة مقدم على جلب المنفعة.

وكذلك اختلف الفقهاء فيما إذا كانت بين الزوجات أمة، فرأى بعضهم أن للحرة ضعف ما للأمة، ومآل ذلك هو فضل الحرة على الأمة، والمالكية رأوا خلاف ذلك، فقالوا: الزوجة الأمة كالحرة في البيتوتة فلها مثلها، وذلك سدا لذريعة الجور المنهي عنه[186]. فهو مفسدة يجب درؤها.

ومن هذه الحقوق أيضا وجوب طاعة الزوجة لزوجها في غير معصية، وأن تحفظه في نفسها وماله. فإذا تحققت هذه الحقوق بين الزوجين عاشا في السعادة، وجاء الأولاد في جو هادئ، وبهذا يتحقق المقصد الأساسي من الزواج، وهو التناسل والتضامن وصلة الرحم، وهذه من المآلات والمصالح المهمة التي تسعى الشريعة الإسلامية دائما إلى تحقيقها ودفع ما يناقضها.

---

[185]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بن مسعود الكاساني الحنفي، ج 2، ص 332

[186]- الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 337

الفصل الثالث

عقدالبيع

المبحث الأول: تعريف البيع والأدلة على مشروعيته وحكمه

المطلب الأول: البيع لغة

البيع مصدر باع يبيع، وهو ضد الشراء، والبيع شراء وهو من الأضداد، وبعت الشيئ: شريته، أبيعه بيعا ومبيعا، وهو شاذ وقياسه مباعا، والابتياع: الاشتراء وفي الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه[187].

وقيل: البيع مصدر باع الشيئ إذا أخرجه عن ملكه لعوض أو أدخله، فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء[188].

المطلب الثاني: البيع شرعا

هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا بشرط التراخي[189].

وقال بعض المتأخرين بأنه: تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي على التأبيد[190].

---

[187]- لسان العرب، ابن منظور ج 8، ص 23

[188]- مواهب الجليل لشرح مختصرخليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، ج 6، ص 4، ط 1، 1995م دارالكتب العلمية- بيروت، لبنان

[189]- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، ج 2، ص 1553

[190]- شرح الزركشي على الخركي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد بن عبدالله، ص 378

المطلب الثالث: حكم البيع

الأصل في البيع الإباحة ولا خلاف في ذلك لدى الأئمة. وقيل إنه من الأمور التي تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون مستحبا، وقد يكون واجبا، وقد يكون مكروحا، وقد يكون حراما[191].

وذلك حسب ما يؤون إليه أحوال العقد والعاقدين والمعقود عليه.

المطلب الرابع: الأدلة على مشروعية البيع من الكتاب والسنة والاجماع

ا- أما من الكتاب

فقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الرّبا...﴾ الآية[192].

وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم...﴾الآية[193].

وقوله تعالى: ﴿يأيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم...﴾ الآية[194].

ب- وأما من السنة، فمنها ما روي:

عن جابربن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى"[195].

---

[191]- شرح الزركشي على الخركي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد بن عبدالله، ص 378

[192]- البقرة:2/ 275

[193]- البقرة:2/ 282

[194]- النساء:4/ 29

[195]- صحيح البخاري، رقم 2076 طبعة جديدة 2002 م،دارابن كثير- دمشق

عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا..." الحديث[196].

ج- أما الاجماع

وقد أجمع الأئمة على مشروعية البيع، وأنه أحد أسباب التملك، كما أن الحكمة تقتضيه؛ لأن الحاجة ماسة إلى مشروعيته إذ الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إليه إلا بالبيع والشراء.

المبحث الثاني: ضرورة حاجة الناس إلى البيع وحكمة مشروعيته

لما كانت النقود والسلع موزوعة بين الناس كلهم وحاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وهو لا يبذله بغير عوض، فالله سبحانه وتعالى شرع البيع وأحله لهم رعاية لمصالحهم الدنيوية، وتحقيقا لمآربهم العامة والخاصة، فهو من الوسائل التي لا غنى للناس عنها في تحقيق مطالبهم وتحصيل معاشهم وفق نظام متكامل يحفظ عليهم بقائهم في هذه الحياة الدنيا، ويضمن لهم السلامة من الآفات التي يتعرضون لها من جدب ومجاعة، وغير ذلك من الأمور التي لا بد فيها من تبادل المنافع ووقاية الدين والنسل والعرض والمال، فهو من أهم التعاون بين الناس ومن أعظم الأسباب التي يأخذون بها في شؤونهم كافة .

فمن هنا نرى أن الإنسان بحاجة إلى تحقيق هذه الأمور مع مراعاة الآخرين، فأينما توجد جماعة من الأفراد يعيشون معا، تقوم الحاجة إلى وجود البيع ضرورة.

وفي إباحة البيع قضاء لحاجة الناس ووصول إلى أغراضهم، وإلا لجأ الناس إلى النهب والسرقة والحيل المنهي عنها والمقاتلة، لذا أحل الله البيع لدرء تلك المفاسد والشرور، ولجلب المصالح والخيرات.

---

[196]- صحيح البخاري، رقم 2082

ومن تلك المصالح:

ا- أن المسلم إذا كسب المال الحلال أعف نفسه، واستغنى بذلك عن سؤال الناس، وعاش كريما بعيدا عن الذل والمهانة.

ب- أن المسلم بالبيع والشراء يرتفع عن البطالة والخمول، ويكسب الحلال بالوجه المباه، وإذا قعد الناس عن العمل تعطلت مصالحهم، وحصل الضيق في المعيشة.

المبحث الثالث: أركان البيع

وأركان البيع بالجملة ثلاثة، وهي في الحقيقة خمسة:

"عاقدان "من بائع ومشتر

"ومعقود عليه" من ثمن ومثمن

والثالث: صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا[197].

المطلب الأول: العاقدان

أما العاقدان سواء كان بائعا أو مشتريا فإنه يشترط له شروط

منها: أن يكون مميزا فلا يصح بيع الصبي الذي لا يميز، وكذلك المجنون، أما الصبي المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها، فإن بيعهما وشرائهما ينعقد، ولكن لا ينعقد إلا إذا كان بإذن الولي، ولا يكفي الإذن العام.

---

[197]- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ج 2، كتاب البيوع ص 13، ط دار المعارف - القاهرة

ومنها: أن يكون رشيدا، وهذا شرط لنفاذ البيع فلا ينعقد بيع الصبي مميزا كان أو غيره ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه إلا إذا أجاز الولي بيع المميز منهم، أما بيع غير المميز فإنه يقع باطلا، ولا فرق في المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرا.

ومنها: أن يكون العاقد مختارا فلا ينعقد بيع المكره وشراؤه، إلا أن يكون جبرا حلالا، كجبره على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الوالدين، أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه[198].

المطلب الثاني: المعقود عليه

ويشترط في المعقود عليه سواء كان ثمنا أو مثمنا شروط منها:

ا- أن يكون طاهرا فلا يصح أن يكون النجس مبيعا ولا ثمنا، فإذا باع شيئا نجسا أو متنجسا لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمنا، فإذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرا أو خنزيرا مثلا فإن بيعه لا ينعقد.

ب- أن يكون منتفعا بها إنتفاعا شرعيا فلا يصح بيع الحشرات التي لا نفع فيها.

ج- أن يكون المبيع مملوكا للبائع حال البيع، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا إلا في السلم، فإنه ينعقد بيع العين التي ستملك بعد.

د- أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا ينعقد بيع المغصوب؛ لأنه وإن كان مملوكا للمغصوب منه إلا أنه ليس قادرا على تسليمه إلا إذا كان المشتري قادرا على نزعه من الغاصب.

هـ- أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع المنازعة.

198- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ج/2كتاب البيوع ص15

و- أن لا يكون مؤقتا، كأن يقول بعتك هذا البعير لمدة سنة[199].

المطلب الثالث: الصيغة

الصيغة في البيع: هي كل ما يدل على رضا الجانبين البائع والمشتري، وهي أمران:

الأول: القول وما يقوم مقامهما من رسول أو كتاب، فإذا كتب لغائب يقول له: بئتك داري بكذا أو أرسل له رسولا فقبل البيع في المجلس فإنه يصح.

والقول: هو اللفظ الذي يدل على التمليك والتملك، وقد يكون باللفظ الماضي كأن يقول البائع: بعتك كذا ويقول المشتري إشتريتها منك بكذا، وقد يكون بالمضارع والأمر كأن يقول البائع: أبيع لك كذا، ويقول المشتري: أشتريها منك بكذا بالمضارع فرضي الآخر، أو قال المشتري: "بعني" بفعل الأمر أو قال البائع للمشتري "إشتر مني" هذه السلعة بكذا فرضي الآخر فينعقد البيع.

ويسمى ما يقع من البائع إيجابا، وما يقع من المشتري قبولا. ويشترط للإيجاب والقبول شروطا منها:

أن يكون الإيجاب موافقا للقبول في القدر والوصف والنقد والحلول والأجل.

ومنها: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

ومنها: أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض، أما الفاصل اليسير وهو الذي لا يدل على الاعراض بحسب العرف لا يضر.

ومنها: سماع المتعاقدان كلام بعضهما[200].

---

[199]- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدرد ير،ج2 كتاب البيوع ص20- 22

[200]- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك بالتصرف، ج 2، ص 15

المبحث الرابع: البيوع الربوية

المطلب الأول: تعريف الربا لغة وشرعا

فالربا لغة: الفضل والزيادة[201]، ومنه قوله تعالى: ﴿وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت...﴾[202]، أي علت وارتفعت، وقوله تعالى: ﴿أن تكون أمّة هي أربى من أمّة﴾ الآية[203]، أي أكثر عددا، وقوله تعالى: ﴿كمثل جنّة بربوة...﴾ الآية[204]، أي بمكان عال.

وفي الشرع: هو الزيادة في شيئ مخصوص[205].

المطلب الثاني: الأدلة على تحريم الربا من الكتاب والسنة

فأما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربو في أموال النّاس فلا يربو عند الله﴾[206].

وقوله تعالى: ﴿وأخذهم الرّبا وقد نهوا عنه...﴾ الآية[207]. وقوله تعالى: ﴿ياأيّها الذين آمنوا لا تأكلوا الرّبا أضعافا مضاعفة...﴾[208].

وأما السنة: ما رواه الشيخان: من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يارسول الله وما هن؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي

---

[201]- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (ربا)

[202]- الحج:22/ 5

[203]- النحل:16/ 92

[204]- البقرة:2/ 265

[205]- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ج 4، ص 405، ط 1 دارالفكر

[206]- الروم:30/ 39

[207]- النساء:4/ 160

[208]- آل عمران:3/ 130

حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[209].

وفي الجملة في هذه الآيات الواردة والحديث المذكور في هذا الباب ما يفيد النهي والاجتناب عن الربا والتعامل به، وذلك لما جاء فيه من الوعيد الشديد، وكذلك كونه من المهلكات في دار الآخرة، ولما يؤول إليه التعامل به من المفاسد والاعتداء على حقوق الناس.

المطلب الثالث: أنواع البيوع الربوية

والبيوع الربوية أصناف كثيرة منها:

ا- بيع الرطب بالتمر، يقول الإمام الزركشي: لا يباع شيئ من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا.

ثم قال: الألف واللام في الرطب لمعهود ذهني، وهو رطب يجري فيه الربا، كالرطب والعنب، فلا يباع الأول بالتمر ولا الثاني بالزبيب متماثلا ولا متفاضلا[210].

وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتجانس، فإن السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينقص الرطب إذا جف فقالوا نعم، فنهى عن ذلك". فأخذ به أكثر العلماء، وقال لا يجوز بيع التمر على حال، قال به مالك والشافعي وغيرهما، وقال البعض يجوز ذلك.

---

[209]- صحيح البخاري، ج 2، ص 315، رقم 2560

[210]- شرح الزركشي على مختصرالخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، م 3، ص 4341

أما الذين منعوه فسدا للذريعة التي توجد في هذه المعاملة. وأما الذين أجازوه فلم يعتبروا الذريعة المانعة عند الأولين.

ب- ومنها: بيع الجيد بالرديء في الأصناف الربوية، فذلك يتصور بأن يباع صنف واحد وسط في الجودة بصنفين، أحدهما أجود من ذلك الصنف، والآخر أردأ مثل أن يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر أحدهما أعلى من الوسط والآخر أدون منه، فإن مالكا يرد هذا لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مدمن الطيب، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك، ووافقه الشافعي في هذا، ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة لأنه لا يعمل بالتهم، ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة، وذلك أنه متى لم يكن زيادة الطيب على الوسط، مثل نقصان الرديء عن الوسط، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة.

وكذلك اختلفوا في جواز بيع الصنف من الربويات بصنف مثله وعرض أو دنانير أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض وصنفان مختلفان في القدر، فالأول: مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل ودرهم، والثاني: مثل أن بيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم، فقال مالك والشافعي والليث إن ذلك لا يجوز، وقال أبو حنيفة والكوفيون إن ذلك جائز.

فالمانعون اعتبروا المساواة في الأصناف، حيث إن عدم التساوي في الأصناف والأكيال ذريعة إلى التعامل بالربا. والمجيزون ليس عدم المساواة عندهم بمانع[211].

ج- ومنها: بيع المنابذة، وهو أن تقول: إذا نبذت الثوب فقد وجب البيع، وكذلك بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره وهو مسه، فقد وجب البيع، فهذا غير جائز لما روى أبو سعيد الخدري رضي

[211]- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ج 2، ص 112- 114

الله عنه، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين المنابذة والملامسة"[212]. لأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

د- ومنها: بيع حبل الحبلة، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة"، واختلف في تأويله فقال بعض الفقهاء هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها، وقال آخرون هو بيع ما يلد حمل الناقة، فإن كان على القول الأول فهو بيع بمثن إلى أجل مجهول، وذلك لا يجوز وإن كان على القول الثاني فهو بيع معدوم ومجهول، وذلك أيضا لا يجوز.

والحاصل من قول المالكية من قاعدتهم "سد الذرائع" هو أن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام ولو لم يقصد الحرام، كما أنما أدى إلى الجائز جائز، ولذا يمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده للمتبايعين، ولو لم يقصد الفعل "كسلف بمنفعة" أي: كل بيع أدى إلى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقدا إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد إليه كثيرا [213].

المطلب الرابع: أثر المآلات في البيوع الربوية

لقد حرم الشارع الحكيم التعامل بالربا لما يؤول إليه من المفاسد على البشرية في حياة الدارين، ففي دار الآخرة يورث غضب الله تعالى، وهو أيضا من الموبقات المهلكات التي ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف.

وأما في دار الدنيا؛ فالتعامل بالربا ذريعة إلى انتهاك حقوق الآخرين والاعتداء عليهم بغير حق، ويمنع الناس عن الانشغال بالمكاسب بالجدية، فإذا تمكن المتعامل بالربا كسب المنافع عن طريق الربا خف

---

[212]- صحيح ابن حبان، ج 20، ص 475 رقم 5063

[213]- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، ج 2، ص 40-41، ط 1952م

عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات، وكذلك يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض وغيره، لأن الربا إذا حرم طابت النفوس بالقرض واسترجاع مثله، ولو حل الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان، وذلك مفسدة كبرى على البشرية، وهذا مع الأسف منتشر في العالم كله.

وقد فصل ابن القيم القول في بيان العلة والمآل في تحريم الربا بأنواعه المختلفة فقال:

وأما الدراهم والدنانير، فقالت طائفة: العلة فيهما كونهما موزونين، وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية، وهذا هو الصحيح بل الصواب، فإنهم أجمعوا على جواز إسلافهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما؛ فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يبعهما إلى أجل بدراهم نقدا؛ فإن ما جرى فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها. فالتعليل بالوزن فيه مناسبة، فهو طرد محض، بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لايرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر يعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا تقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الاختلاف ويشتد الضرر، كما رأيت من فساد معاملتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذوا الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا يقوم هو بغيره لصلح أمر الناس، فلو أبيح ربا الفضل في الدراهم والدنانير– مثل أن يعطي صحاحا ويأخذ مكسرة أو خفافا ويأخذ ثقالا أكثر منها –لصارت متجرا، وجر ذلك إلى ربا النسيئة ولا بد؛

فالأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.[214]

وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها؛ لأ نها أقوات العالم، وما يحصلها؛ فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالا متفاضلا وإن اختلفت صفاتها، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها.

و سر ذلك – والله أعلم – أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تشح نفسه ببيعها حالة طمعا في الربح، فيعز الطعام على المحتاج، وشيتد ضرره. وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ولا دنانير، لا سيما أهل العمود والبوادي، وإ نما يتناقلون الطعام بالطعام؛ فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان؛ إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها: "إما أنتقضي وإما أن تربي" فيصير الصاع الواحد قفزانا كثيرة، ففطموا على النساء، ثم فطمو عن بيعها متفاضلا يدا بيد؛ إذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين؛ فإن حقائقها وصفاتها ومقاصدها مختلفة؛ ففي إلزامهم المساواة في بيعها إضرار بهم ، ولا يفعلونه، وفي تجويز النساء بينها ذريعة إلى "إما أن تقضي و إما أن تربي" فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يدا بيد كيف شاءوا، فحصلت لهم مصلحة المناقلة؛ و اندفعت عنهم مفسدة "إما أن تقضي وإما أن تربي" وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم والدنانير أو غيرها من الموزومات نساء فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فلو منعوا منه لأضر بهم، ولامتنع السلم الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيره، والشريعة لا تأتي بهذا، وليس بهم حاجة في بيع

---

[214]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، ص/ 401- 402، ط 1، 1423 هـ، دار ابن الجوزي

هذه الأصناف بعضها ببعض نساء وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا، فأبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه و يتذرع به غالبا إلى مفسدة راجحة.

يوضح ذلك أن من كان عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدراهم ليشتري الصنف الآخر، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا"[215] أو يبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حلا، بخلاف ما لو مكن من النساء، فإنه حينئذ يبيعه بفضل، ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل؛ لأن صاحب ذلك الصنف يربي عليه كما أربى هو على غيره، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما، والنساء ههنا في صنفين، وفي النوع الأول في صنف واحد، وكلاهما منشأ الضرر والفساد.

وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إما صنفا واحدا أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب، كالدراهم والدراهم؛ والبر والشعير، والتمر والزبيب، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت.

يوضح ذلك أنه لو مكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة، فتطلب النفوس التجارة المؤخرة للذة الكسب وحلاوته؛ فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض إتماما لهذه الحكمة، ورعاية لهذه المصلحة؛ فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول، والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر، وكما يفعل أرباب الحيل: يطلقون العقد وقد تواطئوا على أمر آخر، كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن؛ فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالا و أخروا الطلب لأجل الربح، فيقعوا في نفس المحذور.

---

[215]- البخاري، كتاب البيوع ج 4، ص 399- 400، رقم 2201- 2202

وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات، وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين؛ لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها؛ فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع ألا يفاضل بينها، ولهذا قال: "تبرها وعينها سواء"[216] فظهرت حكمة تحريم ربا النساء فيالجنس والجنسين، وربا الفضل في الجنس الواحد، و أن تحريم هذا تحريم المقاصد وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع، ولهذا لم يبح شيئ من ربا النسيئة[217].

المبحث الخامس: بيع الثمار قبل بدو صلاحها

لا يخلو بيع الثمار قبل بدو صلاحها من ثلاث:

ا- أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

ب- أن بيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع، لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال: أرأيت إذا منع الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه، رواه البخاري، وهذا مأمون فيما يقع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

ج- وينحصر كلامنا في القسم الثالث أن يبيعها مطلقا، ولم يشترط قطعا ولا تبقية فالبيع باطل، وبه قال الإمام مالك والشافعي وأجازه أبو حنيفة، لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، فهو كما لو اشترطه،

---

[216]- سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الصرف،

[217]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية

قال ومعنى النهي: أن بيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟"، فلفظة المنع على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع.

ويقول الصاحب– أحمد بن حنبل–: ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع، واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن إطلاق العقديقتضي القطع ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولهما النهي جميعا، ويصح تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها[218].

المبحث السادس: تلقي الركبان

المطلب الأول: تعريف تلقي الركبان

التلقي هو الاستقبال، أي أن المشتري يجتمع بالبائعين فيأخذ السلعة منهم قبل أن ينزلوا بها للسوق ويعرفوا ثمنها[219].

والركبان: جمع ركب، ويجمع على راكب أيضا، والجلب – بفتح اللام– مصدر بمعنى المفعول أي المجلوب، فيقال: جلب الشيئ، أي جاء به من بلد إلى بلد آخر للتجارة[220].

والمراد بالركبان هنا هم أولئك الذين يجلبون السلع ويأتون بها من بلد إلى بلد للبيع، سواء كانوا ركبانا، أو مشاة، جماعة أو فرادى، أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل، لأن التنصيص على الركبان في بعض الروايات لا يعني عدم دخول الماشي في الحكم، وإنما الماشي يدخل أيضا. وذكر الركبان لا مفهوم

---

[218]- المغني،لابن قدامة أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،ج 3، ص 92- 93

[219]- لسان العرب، ابن منظور، ج 5، ص 4066

[220]- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ج 5، ص 167

له، وإنما خرج مخرج الغالب؛ لأن من يجلب السلع يكون في الغالب عددا راكبا، بدليل حديث أبي هريرة في النهي عن تلقي الجلب من غير عذر. [221]

وقد ورد أحاديث كثيرة في النهي عن تلقي الركبان، منها:

ا- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي" متفق عليه [222].

ب- ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان" رواه مسلم [223].

لتلقي الركبان صورتان

أحدهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام في حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة.

ثانيهما: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون السعر [224].

المطلب الثاني: صور معاصرة لتقي الركبان[225].

قد يظن البعض أن تلقي الركبان حدث في عصر بعيد جدا قبل أن يعرف الناس التجارة الحديثة وخاصة في عصر العولمة؛ لأنهم عندما قرأوا الحديث وكتب الفقه، تصوروا أن الركبان أو الجلب هم عبارة عن القوافل التجارية عند العرب قديما تنتقل من مصر إلى مصر تحمل البضاعة والطعام وقوت الناس يحملها الإبل أو الحمار فيتلقاهم التجار من أهل البلد، نقول بأن هذا الظن يخالف الواقع في كل مكان،

---

[221]- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعا ني، ج 2، ص 27، ط 1، 2001م دار العاصمة، الريا ض

[222]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلا ني ج 4 ص 372، ط 1، 2000م، دار السلا م، الرياض

[223]- صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ج 10، ص 164

[224]- فتح القدير للشوكاني، ج 6، ص 477

[225]- دراسة فقهية لحديث النهي عن تلقي الركبان، با لتصرف، الأستاذ بجامعة الشريف هداية الله بجا كرتا، ص 30

فالصور قد تتغير بتغير الأزمنة ووسائل الحياة، لكن هناك أشياء لم تتغير مهما تطور الزمان واستحدثت الظروف. فالإنسان هو الإنسان الذي يحتاج إلى تبادل النفع، وحبه للتملك والتزين والترفع، فالبيع هو البيع أيا كان المبيع سواء كان بصلا أو سيارة أو طائرة أو سفينة، والرهن هو الرهن، وكذلك تصرف الإنسان في البيع. فالغش هو الغش، والربا هو الربا سواء ربا الجاهلية أو ربا البنوك، والغبن هو الغبن، فالذي يتغير إذن هو وسائل الحياة البشرية، أما الأنشطة فتبقى كما هي، بل أنماط الأنشطة تبقى من قديم الزمان إلى آخر الأوان، فالسوق هو السوق سواء كان سوقا حديثا متطورا يبيع الأدوات الإليكترونية، أو سوقا تقليديا يبيع الأرز والفواكه والخضروات. ومع هذه التغيرات فالهدف واحد وهو أن يحصلوا على البضائع بأرخص الثمن وذلك بإخافة التجار القادمين و إعطائهم الصور غير الحقيقية لأحوال السوق ثم يبيعوها بأغلى الثمن، فهذا هو الهدف.

الصورة الأولى: من صوره ما يحدث في حراج السيارات حيث يتلقى السماسرة الزبائن قبل دخولهم إلى الحراج ويشتري من صاحب السيارات سيارته بثمن منخفض لأن صاحبه لم يعرف ثمن السوق فيستغله السماسرة. فهذا يدخل في معنى التلقي المحرم.

وكذلك ما يحدث في الموانئ البحرية أو الجوية وذلك عندما يكون المتعارف عليه أن البضائع تنقل من الميناء إلى السوق ومن ثم تباع هنالك، فقيام البعض بتلقي هذه البضائع في الميناء وشرائها قبل دخولها السوق يدخل تحت تلقي الركبان.

وكذلك معظم أسواقنا – خاصة الأسواق التقليدية – التي تبيع احتياجات الناس اليومية، فيأتي التجار القادمين من خارج المدينة بالبضائع – مثل الأرز والبصل والفلافل وأنواع الخضروات والأسماك وغيرها– من أماكن مختلفة فيتلقاهم تجار المدينة أو السماسرة فيشترون منهم البضائع بأرخص ثمن ثم يبيعوها بثمن مرتفع قد يبلغ ضعف ما شروا به من التجار القادمين من الخارج، فهذا حدث في كثير من أسواقنا التقليدية

منها والحديثة. والنتيجة السلبية التي نشأت من جراء هذا؛ أن يتحكم التجار أو"السنديكات" – بلغة العصر– أسعار البضائع في البلد يرفعونها أو ينزلونها حسب أهوائهم و مصالحهم الشخصية، وهم في الغالب فئة صغيرة من أصحاب رؤوس المال الكبيرة تتحكم على الأسواق بل على الاقتصاد ككل. فهذا يؤدي إلى بلبلة وعدم استقرار الوضع الاقتصادي في البلد، ومن هنا ظهر لنا صدق كلام الرسول وعظمة هديه خاصة فيما يتعلق بسياسة السوق.

الصورة الثانية: السوق السوداء

السوق السوداء (Karaborsa)، وقد يسمى بالاقتصاد التحتي ضد السوق النظامية، وهي السوق التي تتكون من كل التعاملات التجارية التي يتم فيها تجنب كل القوانين الضريبية والتشريعات التجارية. الهدف الأول للمشاركين في هذه السوق هو التهرب من دفع الضرائب على المبيعات أو المشترات أي الاستهلاك.

واختلف المعاصرون من العلماء في حكم السوق السوداء:

القول الأول: حرمة التعاملات التجارية في السوق السوداء. ذهبت إليها لجنة المركز الإستشاري للشريعة في جاكارتا (Syariah Pusat Konsultasi). وأدلتهم على ذلك حسب ما ورد في موقعها الرسمي[226] أولا: غالبا أن المبيعات فيها مشكوك في صحتها، حيث يحتمل أن تكون من الأمتعة المسروقة أو من الكسب الحرام شرعا، فيحرم سدا للذريعة. ثانيا: الهدف الأول للمشاركين فيها هو التهرب من دفع الضرائب على المبيعات أو المشتريات فيؤدي إلى خسارة البلد. ثالثا: إن في السوق السوداء نوع منهي عنه، حيث وجدت فيها علة كعلة المنهي عن تلقي الركبان وهي الحفاظ على مصالح أهل الأسواق، ومن مصالحهم

[226]- http://www.syariahonline.com/v2/masalah-umum/1204-hukumnya-barang-bm-blackmarket.hotml

على سعر السوق السائد. وإذا وردت البضائع من السوق السوداء بسعر غير سعر السوق السائد، فيضر ذلك أهل السوق النظامية.

وكذلك ذهب إلى منعه الأستاذ "Prof.Dr. Hamdi Döndüren" من فقهاء الأتراك، حيث يقول:

"Bir şeyi pahalanmasını bekleyerek alıkoymaktır. İslâm'da ticaret hayatının serbest bırakılarak fiyatların serbest rekabet sonucu oluşması asıldır. Bazı mallar karaborsa için saklanınca piyasada mal darlığı olur ve talep fazlalığı nedeniyle fiyatlar suni olarak yükselmeye başlar. Karaborsacının amacı da budur. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

"Karaborsacı ne kötü kuldur!Fiyatların düştüğünü öğrenince üzülür, yükseldiğini duyarsa sevinir." (Kâmil Miras, Tecrîd-i Sarîh, VI, 549)

"Bir gıda maddesini 40 gece depolayıp (ihtiyaç varken) saklayan Allah'tan uzaklaşmış, Allah da onu kendisinden uzaklaştırmıştır." (Ahmed İbn Hanbel, II, 33.)

Karaborsacılığın oluşması için şu şartlar gereklidir:

1) Depolanan malın satın alınmış bir mal olması.

2) Gıda maddesi olması.

3) İnsanların depolanan malı almada sıkıntı ve ihtiyaç içinde olması.

Ebu Yusuf'a göre, gıda maddeleri dışında, piyasaya sürülmemesi topluma zarar veren her çeşit malda ihtikâr söz konusu olur.22 Malı saklama süresi normalde kırk gündür, ancak toplumun sıkıntıya düşme durumuna göre bu süre kısalabilir. Nitekim günümüzde akaryakıt ve tüp gaz gibi ihtiyaç maddeleri iki üç gün gibi kısa bir süre piyasadan çekilse toplum büyük sıkıntıya düşer[227]."

القول الثاني: جواز التعاملات التجارية فيها، ذهب إليه عبد العزيز بن باز –رحمه الله– مفتي السعودية سابقا، و أدلته في ذلك أولا: أن الأحكام الشرعية خير من الأحكام الوضعية، فإن الاتجار في السوق السوداء إنما تخالف الأحكام الوضعية. ثانيا: إن مصطلح "السوق السوداء" صفة لا تلازم هذه

[227]- Hamdi Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve iktisat İlmihali, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, 637-638.

التعاملات على الأبد، إنما ستتغير بتغير القرار الوطني، هل يتغير شرع الله بتغير القرار الوضعي؟ قال ابن باز مجيبا على سؤال المستفتي حول هذه القضية : نعتقد أن السوق السوداء هي سوق العامة التي يبيع فيها الناس ويشترون، غير ما يقع في البنوك والمصارف المعروفة، وأنه لا حرج أن يبيع الناس في السوق العامة ولا يتقيد بما في البنوك من الأسعار. وأما إذا كان سلع تحتكر وتضر المسلمين فهذه مسألة أخرى وهي مسألة الاحتكار، والاحتكار ممنوع[228].

والراجح في هذه المسألة – والله أعلم– هو القول بجواز التعاملات التجارية في السوق السوداء حتى يتبين أن المبيعات من الكسب المحرم وأنها تضر بأسواق المسلمين أو البلد العامة. فإذا تبين لدى التحقيق هذه الأمور فلا شك في حرمة التعامل بهذا النمط من التجارة.

المطلب الثالث: حكم تلقي الركبان

وأما نهيه عن تلقي الركبان للبيع، فقد اخلف الفقهاء في مفهوم النهي ما هو:

فذهب المالكية إلى أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ويرون أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى يدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريبا، فإن كان بعيدا فلا بأس به، وحد القرب في المذهب بنحو من ستة أميال، وأنه إذا وقع جاز، ولكن يشترك المشتري أهل الأسواق تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وذهب الشافعية إلى أن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي، لأن البائع يجهل سعر البلد، و إذا وقع فرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده[229].

---

[228]- http://www.binbaz.org.sa/19241

[229]- بداية الجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، ص 133

وذهب الأحناف إلى أن تلقي الركبان يكره تحريما إن أضر بالأهالي، وإلا فلا يكره إذا لم يلبس السلعة على الواردين؛ لأنه إذا فعل هذا كان فيه تغرير بهم، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي البيوع أو أن يتلقى الجلب[230].

المطلب الرابع: أثر المآلات في تلقي الركبان

إن الشريعة الإسلامية تسعى دائما لحماية الحقوق وسد أبواب الظلم والاعتداء وجميع أنواع المفاسد، وتقدم دائما المصالح العامة على المصالح الخاصة. ففي تلقي الركبان تعارض مصلحة فردية، وهي مصلحة البائع الذي يريد بيع سلعته في السوق بأعلى سعر يستطيع أن يصل إليه، مع مصلحة السوق – وهي مصلحة عامة – فالمتلقي يستفيد إذا اشترى سلعته بسعر أقل وبربح مرتفع؛ ولكن هذا الأمر يضر بأهل السوق. والترجيح هنا أساسه الموازنة بين النفع الشخصي وبين ما يلزم عنه من مفسدة، حتى إذا لزم عن المصلحة الخاصة ضرر عام، رجحت كفة هذا الضرر، فمنع الفعل المشروع في الأصل، وهذا هو ما تقتضي هذه القاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، ولا ينظر في هذه الموازنة إلى القصد؛ بل تقوم الموازنة على أمور واقعية مادية موضوعية، وهذا هو الحكم في كل حالة يقتضي الشرع فيها بتقديم المصلحة العامة، كما هو الحكم في كل مصلحة خاصة مشروعة إذا لزم عنها مفسدة مساوية أو راجحة تلحق بالأفراد.

ولكن هذه الحكمة تظل مشروعة إذا لم تتناقض مع المبادئ العامة للتنظيم التشريع الإسلامي، حتى إذا تناقضت، بأن تعارضت المصلحة الخاصة مع العامة مآلا، يكيف الفعل بهذا المآل غير المشروع؛ سدا للذريعة، وهذا هو جوهر فكرة اعتبار المآلات في أفعال المكلفين.

---

[230]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 2، ص 239

ويتضح من ذلك أن ممارسة الفعل المشروع في الأصل قد تكون على الوجه المعتاد شرعا في ذاتها، والباعث على التصرف – في حد ذاته– سليما أيضا، ومع ذلك يمنع الفعل نظرا لما يؤول إليه، ولمناقضة نتيجته لمبادئ التشريع العامة.

وبيع تلقي الركبان أيضا فيها معنى الاحتكار في الاستحواذ على السلعة بأقل من ثمن السوق وبيعها بأعلى الأسعار وذلك يضر بالحاضر والبادي، والنهي عن تلقي الركبان هو لحماية الناس ورفع ما يقعون به من حرج، وعلى ولي الأمر الرقابة على مثل هذه التصرفات لحماية المستهلك وبالتالي حماية السوق[231].

المبحث السابع: السلم

المطلب الأول: تعريف السلم

السلم لغة: هو الاستسلام والتسالم، أي: التصالح، والمسالمة: المصالحة، ويقال: السلم هو أخذ الشيئ سلما من غير حرب وتسلمه مني، قبضه وتسلمت إليه الشيئ فتسلمه أي أخذه، والتسليم: بذل الرضا بالحكم، والسلم، بالتحريك: أي السلف يقال: أسلم وسلم إذا أسلف وهو أن يعطي ذهبا أو فضة في سلعة معلومة، إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه، و أسلم الرجل في الطعام أي أسلف فيه[232].

وحكي عن الماوردي: أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس[233].

---

[231]- عقيل عبد المجيد سعيد، تلقي الركبان وعلا قته بتعا رض المصا لح، مجلة الجامعة العراقية ع/ (3/28) بالتصرف.

[232]- لسان العرب، ابن منظور ج 1، ص 619

[233]- نيل الأوطار، الشوكاني، ج 5، ص 254

والسلم شرعا: عند المالكية هو نوع من أنواع البيوع جعل لقبا على ما لم يتعجل فيه قبض المثمون فحقيقته: تقديم الثمن وتأخير المثمون[234]. وقيل: السلم هو بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه[235].

و عند الحنفية، السلم : هو بيع شيئ موصوف في الذمة بثمن معجل.

وعند الشافعية والحنابلة، السلم: هو عقد على موصوف بذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد[236].

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية السلم

وقد ثبتت مشروعيته با لكتاب والسنة والإجماع

أ- **فأما الكتاب:** قوله تعالى: ﴿يأيّها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه...﴾الآية[237].

وجه الدلالة: تضبط هذه الآية الكريمة التعامل بين الناس بالديون، وما يدخل فيها من معاملات مؤجلة، والسلم نوع من الديون.

ب- **وأما السنة:** عن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين، فقال : "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، لفظ النيسابوري[238].

---

[234]- الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، جمع الأستاذ المحقق الشيخ صا لح عبد السميع الآبي الأزهري ت 1335هـ ، ص 433

[235]- أقرب المسا لك لمذهب الإمام ما لك، الدرد ير، باب السلم ص 98، مكتبة أيوب ، كانو - نيجيريا

[236]- الفقه الإسلا مي و أ دلته، وهبة الزحيلي، ج 4، ص 598

[237]- البقرة : 282

[238]- سنن الدار قطني، الحافظ الكبير علي بن عمر الدارقطني، ج 3، ص 381، رقم 2899، ط 1، 1424- 2004م بيروت - لبنان

وجه الدلالة: دل الحديث صراحة على جواز السلف، وهو السلم، كما دل على الشروط المعتبرة فيه، وهي كون الكيل والوزن والأجل معلوما.

ج- **وأما الاجماع:** قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، و الناس بحاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزرع ونحوها، فجوز لهم السلم دفعا للحاجة[239].

المطلب الثالث: حكم السلم وحكمة مشروعيته

السلم جائز وإن كان فيه شيئ من الغرر، رعاية لمصالح الناس وتوسعة عليهم في أبواب المعاملات، فهو من المصالح الحاجية، أي: التي تدعو الحاجة إلى الترخيص فيها والتسامح فيما قد يقع من الغبن والضرر، وقد سماها الفقهاء " بيع المحاويج"، كما ذكرالقرطبي في تفسيره، فالبائع بحاجة إلى رأس مال ونفقات يستخدمها لإنتاج سلعته، وللنفقة على نفسه وأهله إلى أن يحين موعد الإنتاج، ويكون قد سوق سلعته مسبقا – فلا يتعرض لأعباء تسويقها- والمشتري بحاجة إلى سعر أرخص من سعر البيع الحال للسلعة التي يريد شراؤها، فالسلم يلبي الحاجتين، ويحقق المصلحتين العامة والخاصة[240].

المطلب الرابع: الفرق بين السلم وبيع المعدوم

تتميز الشريعة الإسلامية بالتكامل والانسجام وعدم التناقض، وقد يصف بعض الناس الشريعة الإسلامية بالتناقض وعدم الانسجام بين أحكامها من حيث إنها حرمت بيع الشيئ المعدوم وقت التعاقد، وفي نفس الوقت نجدها تبيح بيع السلم، وهو بيع يتم فيه التعاقد على شيئ غير موجود وقت العقد، لذا لا بد من التفريق بين بيع السلم وبيع المعدوم من باب إزالة الاشكال والغموض:

---

[239]- الفقه الإسلا مي و أدلته، ج 4، ص 598

[240]- الفقه الواضح با لتصرف، محمد بكر الإسماعيلي، ج 3، ص 10- 11، ط 2، 1997م دا ر المنا ر

ا– السلم لا ينعقد على شيئ معدوم مجهول الوجود، بل على شيئ موصوف في الذمة فيقوم بعضه مقام بعض، فمثلا من تعاقد على تسليم سلعة ذات مواصفات تنفي الجهالة عنها وقت التسليم يمكنه أن يسلم هذه السلعة بصفتها عند الأجل من أي جهة، من مزرعته أو من مزرعة أخرى.

و بيع المعدوم ينعقد على معدوم مجهول الوجود، فمثلا من تعاقد على إنتاج بستان بعينه أو أرض بعينها، فقد تنتج وقد لا تنتج، إذا أنتج البستان أو الأرض فهو مجهول المقدار والصفة.

ب– السلم ينصب على مبيع يشترط فيه أن يغلب وجوده عند الأجل، وهذا يجعل احتمال وجوده عند الأجل المحدد قويا.

وبيع المعدوم لا ينصب على مبيع يشترط فيه أن يغلب وجوده عند الأجل، وهذا يجعل احتمال وجوده عند الأجل غير قوي.

ج– في السلم لو لم يتم التسليم عند الأجل المتفق عليه بين البائع والمشتري يخير المشتري فيه بين أن يفسخ العقد ويأخذ الثمن، وبين أن يضرب له أجل جديد، وبين أن يأخذ شيئا مساويا له في القيمة، وكل هذه الأمور تجعل الفرق في السلم ضئيلا، وإن كان واردا على المعدوم وقت التعاقد.

وفي بيع المعدوم بمجرد العقد يدخل المبيع في ضمان المشتري، فإذا لم يوجد لم يلتزم البائع بتسليم شيئ، ولا يرد الثمن، وإذا وجد المبيع بقدر أقل من المتعاقد عليه فليس من حق المشتري أن يطلب الباقي، و إذا وجد بأزيد فليس من حق البائع أخذ شيئ من المشتري[241].

يقول ابن القيم: "وأما قياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا من أفسد القياس صورة ومعنى، وصاحب الفطرة السليمة يدرك الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو

[241]- عقد السلم وتطبيقا ته المعاصرة (دراسة فقهية) د/ حمعة بنت حامد يحيى الحراري الزهراني، الأستا ذ المساعد بكلية الآدا ب والعلوم الإنسانية، في جامعة الطيبة. 1437- 2015م

مقدور له، وبين السلم إليه في محل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي، والبيع والربا[242].

المطلب الخامس: الفرق بين السلم والاستصناع

الاستصناع: هو عقد مع صانع على عمل شيئ معين في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع وتكون العين والعمل على الصانع.

والفرق بينهما: بالرغم من أن الاستصناع كالسلم من صور بيع المعدوم التي أجيزت للحاجة والتعامل بين الناس، فإن هناك فرقا بينهما أهمها ما يلي:

أولا: أن المبيع في السلم دين تحتمله الذمة فهو إما مكيل أو موزون أو مزروع أو عددي متقارب. أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين، كاستصناع أثاث أو حذاء أو خياطة ثوب .

ثانيا: يشترط في السلم وجود أجل بعكس الاستصناع على رأي أبي حنيفة .

ثالثا: عقد السلم لازم، و أما الاستصناع فهو غير لام.

رابعا: يشترط في السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ولا يشترط قبضه في الاستصناع[243].

المطلب السادس: أركان السلم

ذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان السلم ثلاثة: وهي:

العاقدان: وهما المسلم "المشتري" ويسمى رب السلم، والمسلم إليه "البائع".

المعقود عليه: "المحل" المسلم فيه "المبيع"، ورأس مال المسلم "الثمن".

---

[242]- إعلا م الموقعين عن رب العالمين، ج/2 ص 19

[243]- الفقه الإ سلا مي و أدلته، ج 4، ص 635

الصيغة: الإيجاب ويصدر من المسلم "المشتري"، والقبول ويصدر من المسلم إليه "البائع"[244].

وذهب الحنفية إلى أن ركن السلم هو الإيجاب والقبول فقط[245]؛ لأنهما يدلان على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

والإيجاب عند الحنفية والمالكية والحنابلة: هو لفظ السلم، والسلف والبيع، بأن يقول رب السلم "أسلمت إليك في كذا" أو أسلفت، ويقول الآخر: قبلت، أو يقول المسلم إليه "بعت منك كذا"، وذكر شرائط السلم، فيقول رب السلم قبلت.

وقال زفر والشافعية: لا ينعقد السلم إلا بلفظ السلم أو السلف، لأن القياس ألا ينعقد أصلا لأنه بيع المعدوم، إلا أن الشرع ورد بجوازه بهذين اللفظين[246].

المطلب السابع: شروط السلم

للسلم شروط لا بد أن تتوفر فيه حتى يكون صحيحا، وهذه الشروط منها ما يكون في رأس المال، ومنها ما يكون في المسلم فيه.

وقد اتفق الأئمة على أن السلم يصح بستة شروط، وهي: أن يكون في جنس معلوم، بصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وتسمية مكان التسليم إن كان لحمله مؤنة ونفقة[247].

فأما الشروط في رأس المال:

أ- أن يكون معلوم الجنس.

ب- وأن يكون معلوم القدر.

---

[244]- الفقه الإسلامي وأدلته بالتصرف، ج 4، ص 598-599

[245]- المبسوط للسرخسي، ج 12، ص 124

[246]- الفقه الإ سلا مي و أدلته، ج 4، ص 598-599

[247]- الفقه الإسلا مي و أدلته، ج 4، ص 600

ج- وأن يسلم في المجلس.

وأما الشروط في المسلم فيه:

ا- أن يكون في الذمة .

ب- وأن يكون موصوفا بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره كي ينتفي الغرر وينقطع النزاع .

ج- أن يكون الأجل معلوما .

ويرى المالكية أنه يجوز ذلك متى كانت معلومة كالشهور والسنين، واشترط الجمهور الأجل أي اعتبار الأجل في السلم، وقالوا لا يجوز السلم حالا، وقالت الشافعية: يجوز؛ لأنه إذا جاز مؤجلا مع الغرر فجوازه حالا أولى، وليس ذكر الأجل في الحديث لأجل الاشتراط بل منعناه إن كان لأجل فليكن معلوما.

قال الشوكاني: والحق ما ذهبت إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل لعدم ورود دليل يدل عليه، فلا يلزم التعقيد بحكم بدون دليل.

واتفق الأئمة على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز واللوز والبيض ونحوها[248]. وكذلك يجوز السلم في الحيوان والثياب والخبز ونحوها على خلاف بين الفقهاء.

المطلب الثامن: التطبيق المعاصر للسلم في المصارف الإسلامية

إن استغلال أصحاب الأموال الطائلة لصغار المستثمرين أوالزراع والمنتجين من خلال عقد السلم أو غيره من العهود يستلزم أن تنهض المصارف الإسلامية بدورها وتقوم به على أكمل وجه وتعيد صورة

[248]- فقه السنة، السيد السا بق، ج 3، ص 151-152

بيع السلم إلى واقع التعامل الحديث في إطار من الضوابط الشرعية التي تهدف إلى تحقيق رضا العاقدين ورقي المجتمع .

إن المصارف الإسلامية يمكن لها أن تقوم بدور تنموي وتمويلي للأفراد والمؤسسات من خلال عقد السلم كأحد أساليب المتاجرة المنعقد بين الأفراد وعلى معظم السلع والخدمات. وهذا ما سنوضحه بإذن الله تعالى من خلال النقطتين التاليتين[249]:

النقطة الأولى: أهم مجالات تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية.

النقطة الثانية: أهم الضوابط لتطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية.

أهم مجالات تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية:

هناك مجالات حديثة لتطبيق السلم يمكن للمصارف الإسلامية الدخول فيها و إدارتها ومنها ما يلي:

أولا: تمويل التجارة الخارجية

من المعروف أن السمة الغالبة للتجارة الخارجية في الدول الإسلامية هي زيادة الاستيراد[250]على التصد ير[251]، ويقتصر التصدير على المواد الأولية، مثل القطن والبترول والكاكاو "kakao" وكثير من من البلاد الإسلامية أصبح يبيع منتجاته في الأسواق العالمية قبل إنتاجها وبأسعار زهيدة، أما في مجال الاستيراد، فتتنوع السلع خاصةالمنتجات الصناعية والغذائية، ونظرا لعدم قدرة حصيلة الصادرات على تمويل كافة الواردات، فإنه يتم تمويل الفرق – وهو كبير – عن طريق القروض الربوية التي تتزايد من وقت لآخر، مما أدى إلى مشكلة كبيرة تواجه الدول الإسلامية ممثلة في الديون الخارجية و أعباء خدمة هذه الديون؛

---

[249]- عقد السلم وتطبيقا ته المعا صرة (د را سة فقهية)، جمعة بنت حا مد يحيى الحراري، ص 64

[250]- الإ ستيرا د:هي السلع والخد ما ت التي تأ تي إلى الد ولة للإستهلا ك فيها، وهي من إنتا ج الد ول الأ خرى، أنظر:(موسوعة المصطلحا ت الإقتصا دية والإ حصائية)، عبد العزير فهمي ص 339

[251]- التصد ير: هي السلع والخد مات التي تنتجها إحد ى الد ول وتبيعها لد ولة أخرى، مقا بل سلع أو خدمات تنتجها هذه الدولة الأخرى أو في مقابل الذهب والعملات الأجنبية التي تلقى قبولا عاما في التبادل الخارجي، أنظر (مو سوعة المصطلحات الإقتصادية والإ حصائية، ص 105

لذلك فإن مساهمة من البنوك الإسلامية للحد من هذه المشكلة يمكنها أن تمارس عمليات السلم في تمويل التجارة الخارجية بطريقتين:

الطريقةالأولى: أن تقوم بشراء المواد الأولية من المنتجين مباشرة أو من الدولة سلما، وتعيد تسويقها عالميا بأسعار مجزية، إما نقدا، أو اعتبار هذه الصادرات رأس مال سلم، للحصول في مقابلها على سلع صناعية، أو العكس، بتسلم السلع الصناعية سلفا، كرأس مال مقابل المواد الأولية، فمثلا لمصرف إسلامي كويتي أن يشتري البترول الخام سلما من الحكومة الكويتية مقابل إلتزام المصرف بتسليم الحكومة الكويتية سيارات كثمن للبترول الخام الذي تسلمه، ثم يقوم المصرف بعقد سلم آخر مع دولة ألمانيا مثلا بأن يسلمها بترولخاما كرأس مال سلم لسيارات معلومة المواصفات، أو أن يبيعه – البترول – نقدا، فيكون المصرف قداستفاد فارق السعر بأن اشترى البترول الخام بسعر رخيص ثم سوقه بسعر مرتفع، ولم تتحمل الحكومة أعباء الديون الخارجية والزيادة الربوية عليها.

الطريقة الثانية: تشجيع قيام صناعات في الدول الإسلامية والإفريقية لتحويل المواد الأولية إلى مصنوعات، وبذلك ترتفع أسعارها عند التصدير، ويتم ذلك من خلال صيغ التمويل الإسلامية المختلفة، ومنها السلم الذي يدفع بموجبه رأس مال السلم في صورة معدات وآلات للمنتجين مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم، تقوم بتصديرها إلى الخارج[252].

ثانيا: تمويل الأصول الثابتة

إن النمط الشائع للإنتاج في الدول الإسلامية يقتصر على إنتاج المواد الأولية كما ذكرنا، وبعض الصناعات التجميعية، كتجميع السيارات والأدوات الكهربائية والساعات وغيرها المصنعة في الدول الغربية كألمانيا واليابان والكوريا وغيرها كما يحدث في مصر والأردن بعض الدول الإفريقية، والتي يتميز الإنتاج

[252]- عقد السلم وتطبيقا ته المعا صرة نقلا عن كتا ب (الإطا ر الشرعي والإقتصا د ي والمحا سبي لعقد السلم ، محمد عبد الحليم، ص 67)

فيها بالتخلف التكنولوجي، فضلا عن التخصص الإنتاجي، فمثلا نجد دول الخليج مجتمعة لا تنتج سوى البترول ونجد دول بلاد الشام لا تنتج إلا بعض المنتجات الزراعية القليلة، وكذلك نجد بعض الدول الإفريقية لا تنتج إلا بعض المواد الغذائية في كل دولة منها، إلى حد الاعتماد على سلعة – أو سلعتين فقط – تمثل الكم الأكبر من إنتاجها، وخروجا من هذا التخصص، فإن الأمر يتطلب تنوع الإنتاج وتحديثه، ومحاولة تصنيع المواد الأولية، بدلا من تصديرها بحالتها بأسعار زهيدة، وهذا التحول يتطلب إنشاء مصانع ذات طاقات عالية وبتكاليف مرتفعة، ومن هنا فإنه يمكن للمصارف الإسلامية المساعدة في ذلك عن طريق السلم، كأسلوب بديل للتأخير التمويلي.

ثالثا: تمويل المنتجين

رغم الحاجة إلى تمويل الوحدات الإنتاجية الكبيرة، كالمصانع الضخمة كمصنع الأسمنت، أو الطوب أو النسيج أو الحديد أو الألبان أو غير ذلك، أو المشاريع الكبيرة كمشروع تربي الدجاج أو أبقار، أو غير ذلك للإسراع في التنمية، فإن صغار المنتجين، أصحاب المشاريع أو المصانع المتواضعة هم الأولى بالرعاية، ذلك أن الإنتاج في كثير من البلاد الإسلامية يتم من خلال وحدات إنتاجية صغيرة، – خاصة في المجال الزراعي والحرفي–، كمعظم المصانع والمشاريع المنتشرة في الوطن العربي والإفريقي، والتي يمولها أفراد لا دول، ويساهم هذا الإنتاج بنسبة كبيرة في الناتج القومي لتلك الدول، ويقابل هذه الوحدات صعوبات في التمويل وتسويق المنتجات، ومن هنا يمكن للمصارف الإسلامية أن تساهم في تمويل الحرفيين وصغار المزارعين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج، كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض هذه المنتجات وإعادة تسويقها، هذا فضلا عما يمكن أن يحققه المصرف من المساهة في تحقيق تنمية المجتمعات الريفية والبيئية، بسبب تقديم المصرف أموالا كرأس مال سلم للمنتجات الزراعية أو غيرها مما يعود على المجتمع بإيجاد فرص عمل والتخلص من البطالة، خاصة في الدول الإفريقية، ولأهمية هذا المجال فإنه

يمكن إنشاء بنوك إسلامية للتنمية الزراعية والصناعية، تنتشر فروعها بالمناطق الريفية وتجمعات الحرفيين[253].

المبحث التاسع: أهم الضوابط لتطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية

الغرض الأساسي من عقد السلم في المصارف الإسلامية توفير التمويل بكفاءة وفعالية والبعد عن الربا بأي شكل كان، ولتحقيق ذلك هناك عدة ضوابط ينصح بمراعاتها لتطبيق عقد السلم على الوجه الأكمل في المصارف الإسلامية، ومن أهمها:

(1) وضوح صيغة التعاقد وهي الإيجاب والقبول سواء كانت بلفظ السلم أو غيره.

(2) التحقيق من أهلية المتعاقدين للتعاقد.

(3) تحديد المسلم فيه بدقة من حيث النوع والجنس والصفات المميزة له والمقدار والكمية.

(4) تحديد الثمن بدقة وفق معايير عادلة للمتعاقدين، مع مراعاة كون السعرأقل من السعر المتوقع حين قبضها في الأجل المضروب لها.

(5) تسليم قيمة التمويل، "ثمن السلم" عند إبرام السلم وفي مجلسه.

(6) لا يجوز فسخ عقد السلم من أحد المتعاقدين؛ لأنه عقد لازم.

(7) تحديد وقت معين ومعلوم للمتعاقدين لتسليم بضاعة السلم.

(8) تحديد مكان وطريقة تسليم المبيع عند حلول أجله بخاصة إذا كان المبيع ذا مؤنة مكلفة في نقله.

---

[253]- عقد السلم وتطبيقا ته المعا صرة نقلا عن كتا ب (الإطا ر الشرعي والإقتصا د ي والمحاسبي لعقد السلم ، محمد عبد الحليم، ص 64- 65

(9) القيام بإجرءات توثيقية على الرهن أو الكفالة في رأس المال أو البضاعة لاستيفاء الثمن عند تعذر تسليم البضاعة عند حلول الأجل.

(10) إنشاء أجهزة تسويق في المصارف للقيام بإعداد بحوث تسويقية لتجنب التقلبات في الأسواق على تلك السلعة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

(11) المتابعة المستمرة من قبل المصارف للشركات التي حصلت على التمويل والقيام بزيارات ميدانية لمتابعة سير العمل والتأكد من جدية الشركة في ممارسة نشاطها واستمرارها فيه، والتحقيق من قوتها على التسليم في الموعد المحدد.

(12) التزاما بحكمة مشروعية السلم في التمويل اللازم للمحتاجين، فإنه يجب ألا يعتبر السلم كوسيلة تمويل إبتدائية، إذ ليس الهدف الوحيد للمصرف هو جني الربح من التمويل، بل هناك هدف أسمى وهو التوسعة على المجتاجين لتمويل منتجاتهم، ولذلك سمي بيع السلم ببيع المفاليس، فعندما يسلم المصرف في سلعة بأن يسلم أمواله ويستلم السلعة في الأجل المحدد ويسوقها ويجني بذلك ربحا، لا يعود لينافس صغار المنتجين عليها لئلا يؤدي ذلك إلى ارتفاع سعرها بكثرة المتنافسين على السلعة.

(13) الامتناع عن تمويل الوسطاء والسماسرة[254]، عن طريق منحهم التسهيلات المالية لشراء المحاصيل الموسمية من المزارعين بأسعار رخيصة، ثم بيعها بأسعار مرتفعة، وبذلك تؤدي المصارف الإسلامية إلى تقوية المراكز المالية للمسماسرة في مقابل إضعاف المراكز المالية للمنتجين الأصليين، وقد يؤدي ذلك التمويل إلى احتكار السلع مما يعود بالضرر على المواطنين، فيكون المصرف بهذا قد أسهم وساعد على هذا الاحتكار، فيجب على المصارف الإسلامية ألا تقوم بذلك[255].

---

[254]- السمسار : هو الوسيط بين البائع والمشتري.

[255]- عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة، جمعة بنت حامد يحيى الحراري ص 71

وأما فكرة امتناع تمويل الوسطاء والسماسرة على الاطلاق فلست أرى ذلك؛ لأنه عمل بسببه يجد بعض أفراد المجتمع قوت حياتهم، وهو أيضا عمل معترف به لدى البائعون والمشترون، ولأن لهم دورهم في السوق، فمثلا بعض الأرياف – وخاصة في بعض البلاد الإفريقية – قد يصعب على البائع أو المزارع إيصال السلعة أو حتى خبرها أحيانا إلى المشترين ، إما لعدم توفر وسائل النقل أو لعدم وجود طرق يسهل الوصول إلى المدن، وقد يصعب أيضا على المشترين الوصول إلى تلك الأرياف، إما لعدم توفر أوقات كافية أولأسباب أخرى، فيقوم السماسرة والوسطاء بمحاولات تسهل انتفاع كلا الطرفين من الآخر، فلا يمتنع عملهم هذا بإطلاقه، بل يحتاج إلى تنظيم ووضع ضوابط يليق به ويمنع من الاحتكار وإلحاق الضرر بالمجتمع.

(14) الالتزام بالسعر العدل عند ممارسة المصارف الإسلامية لعمليات السلم، وهذا أمر ضروري وجدير بالاهتمام[256].

الخاتمة

من خلال هذا البحث فقد توصلت إلى النتائج التالية:

إن مبدأ اعتبار المآلات من أهم القواعد التي ينبني عليها علم الشريعة وهو معتبر ومقصود شرعا؛ وذلك لما يمتاز به من خصائص الغائية والواقعية واستهداف الموازنة بين المصالح والمفاسد، ولا شك أن هذه العناصر هي المحاور الجوهرية التي ينطلق منها النظر في مقاصد التشريع. واعتبار المآلات لا يكون على الهوى بل له ضوابط يلزم الحفاظ عليها، وهي: أرجحية احتمال وقوع الأمر المتوقع، و أن يكون على وفق مقاصد الشريعة، و أن يكون الأمر المتوقع منضبط المناط والحكم، وألا يوقع في مآل أعظم منه.

أن العلماء اختلفوا فقط في اسم قاعدة المآلات ومقدار الأخذ بها، ولم يختلفوا في اعتبارها شرعا، بل عمل بها كل منهم بشكل مباشر أو غير مباشر، فالإمامان مالك وأحمد أكثر الآخذين بها، وأبو حنيفة والشافعي كانا دونهما في الأخذ بها.

---

[256]- عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة، جمعة بنت حامد يحيى الحراري ص 71.

أن اختلاف العلماء لم يكن حبا في الاختلاف، وإنما كان لاختلاف في أفعال العباد تجاه الشريعة والدين وما يؤول إليها تلك الأفعال.

ضرورة وصل الصلة بين الفقه الإسلامي وأصوله وبين أفعال العباد وأن لا غنى عن كل من هذه.

أنه يلزم لكل مجتهد أو متعلم للفقه الإسلام أن يكون له إلمام في إدراك مقاصد أفعال المكلفين ومآلاتها ليتمكن من الحكم عليها على هدى وبصبرة.

أنه يمكن تطبيق بيع السلم في عصرنا هذا في البنوك والمصارف الإسلامية، وأنه بوسلية هذا التطبيق يمكن وقاية الأمة من مفسدة الديون الربوية وضررها، وهذا من أهم الحلول التي ينبغي أن تهتم به الأمة الإسلامية لدرء مفساد الربا وجلب منافع العقود الشرعية كما أراده الشارع الحكيم.

بعض المسائل حسب اعتبار المآلات:

1- الفحص الطبي: وهي هذه الفحوصات على معرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية والعادات اليومية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين المؤهلين، أو على الأطفال عند الإنجاب.

والفحص الطبي له إيجابيات في الحياة الزوجية كما أن له سلبيات كذلك، وقد اتفق الفقهاء على مشروعيته، واختلفوا في إلزاميته وإجبار المتزوجين به.

فذهبت طائفة إلى أنه لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، بل يرون ترك الأمر لاختيار المقبلين على الزواج، ويستحب تشجيع الناس ونشر الوعي بالوسائل المختلفة بأهمية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

وذهبت طائفة أخرى إلى أنه يلزم الفحص الطبي قبل الزواج، ورأوا أنه لا يتعارض مع الشرع، وأنه ضرب من الأخذ بالأسباب؛ لكن عدم تنفيذه لا يؤثر على العقد إذا توفرت فيه شروط الانعقاد. ورأى البعض منهم أن الزواج لا يتم إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبيا.

وأنا أرى- والله أعلم- ترجيح القول بإلزامية الكشف الطبي قبل الزواج وذلك لوضوح دلالتهم، وأيضا لكثرة انتشار الأوبئة والأمراض المعاصرة مع اختلاط الناس في عصرنا الحاضر وعدم معرفة ذلك إلا

بالكشف المسبق والالزامي قبل النكاح، وهو الأولى والمهم، ولكونه كذلك يساعد على تحقيق أحد الضروريات الشرعية الخمسة على أحسن الأحوال، وهو حفظ النسل، ويدرء به كذلك مفسدة إيقاع المتزوجين في حرج بعد العقد، كطلاق أو فسخ عند كشف مرض خطير في أحدهم.

إلا أن الالزام به يكون بالنظر إلى المآلات التي ستعود إليها حسب الدول والعادات والتقاليد، ويجب ألا يؤثر في صحة العقد؛ لأنه ليس من الأركان ولا الشروط التي أوجبها الشارع في عقد الزواج، فالعقد صحيح إذا تكاملت فيه شروط الانعقاد.

2- السوق السوداء

والسوق السوداء: هي السوق التي تتكون من كل التعاملات التجارية التي يتم فيها تجنب كل القوانين الضريبية والتشريعات التجارية.

وقد اختلف العلماء في حكمها، فرأى بعضهم تحريمها، وراى البعض جوازها.

ولكن أرى ترجيح القول بجواز التعاملات التجارية في السوق السوداء حتى يتبين أن المبيعات من الكسب المحرم وأنها تضر بأسواق المسلمين أو البلد العامة أو تسبب الاحتكار الممنوع. فإذا تبين لدى التحقيق هذه الأمور فلا شك في حرمة التعامل بهذا النمط من التجارة؛ لأنها تدخل في باب الاحتكار الحرم. وعلى هذا يلزم على الدول تنظيم هذه الأسواق حسب المصالح العامة كما أراده الشارع الحكيم؛ لأنه يتعلق بها قوت بعض أفراد الأمة.

3- تطبيق السلم في البنوك والمصارف الإسلامية

إن استغلال البنوك الربوية وأصحاب الأموال الطائلة لصغار المستثمرين أو الزراع والمنتجين من خلال الديون أو غيره من العهود يستلزم أن تنهض المصارف الإسلامية بدورها وتقوم به على أكمل وجه

وتعيد صورة بيع السلم إلى واقع التعامل الحديث في إطار من الضوابط الشرعية التي تهدف إلى تحقيق رضا العاقدين ورقي المجتمع .

إن المصارف الإسلامية يمكن لها أن تقوم بدور تنموي وتمويلي للأفراد والمؤسسات من خلال عقد السلم كأحد أساليب المتاجرة المنعقد بين الأفراد وعلى معظم السلع والخدمات، ويمكن ذلك في المجالات التالية: وهي تمويل التجارة الخارجية، وتمويل الأصول الثابتة، وتمويل المنتجين. ويجب أن يتقيد هذا التطبيق بالضوابط التالية:

ا- أن يكون وفق الشروط والأركان التي شرعها الشريعة الأسلامية.

ب- القيام بإجرءات توثيقية على الرهن أو الكفالة في رأس المال أو البضاعة لاستيفاء الثمن عند تعذر تسليم البضاعة عند حلول الأجل.

ج- إنشاء أجهزة تسويق في المصارف للقيام بإعداد بحوث تسويقية لتجنب التقلبات في الأسواق على تلك السلعة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

د- المتباعة المستمرة من قبل المصارف للشركات التي حصلت على التمويل والقيام بزيارات ميدانية لمتابعة سير العمل والتأكد من جدية الشركة في ممارسة نشاطها واستمرارها فيه، والتحقيق من قوتها على التسليم في الموعد المحدد.

هـ- ألا يعتبر السلم كوسيلة تمويل إبتدائية.

و- الالتزام بالسعر العدل عند ممارسة المصارف الإسلامية لعمليات السلم.

ز- الامتناع عن تمويل الوسطاء والسماسرة.

وأما فكرة إمتناع تمويل الوسطاء والسماسرة على الاطلاق فلست أرى ذلك؛ لأنه عمل بسببه يجد بعض أفراد المجتمع قوت حياتهم، وهو أيضا عمل معترف به لدى البائعون والمشترون، ولأنّ لهم دور في السوق؛ فمثلا في بعض الأرياف – وخاصة في بعض البلاد الإفريقية – قد يصعب على البائع أو الزارع إيصال السلعة أو حتى خبرها أحيانا إلى المشترين، إما لعدم توفر وسائل النقل أو لعدم وجود طرق يسهل

الوصول إلى المدن، وقد يصعب أيضا على المشترين الوصول إلى تلك الأرياف، إما لعدم توفر أوقات كافية أو لأسباب أخرى، فيقوم السماسرة والوسطاء بمحاولات تسهل انتفاع كلا الطرفين من الآخر، فلا يمتنع عملهم هذا بإطلاقه، بل يحتاج إلى تنظيم ووضع ضوابط يليق به ويمنع من الاحتكار وإلحاق الضرر بالمجتمع.

وبهذا التطبيق للسلم ينجو الأمة من مفسدة الديون الربوية التي بسببها يقع العالم كله في ضيق وحرج، و بسبب هذا التطبيق أيضا يتحقق المصلحة العامة التي شرع السلم لأجلها؛ وهي دفع المشقة والحرج والاستغلال.

وهذا ما تيسر لي بفضل الله ومنّه، والله ولي التوفيق، وأوصي الإخوة المتعلمين أن يدلوا دلوهم في بحر خدمة الفقه الإسلامي وتطبيق أحكامه على الأرض الواقع ليتحقق المقصد من تشريع الأحكام الشرعية الإسلامية.

والحمد لله أولا وآخرا، وصلى الله على نبيه الكريم وءاله وصحبه وسلم تسليما.

قائمة المراجع (kaynakça)

1- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ت 370هـ، الطبعة 1405هـ دار إحياء التراث العربي

2- أحكام النظر إلى المخطوبة، علي بن عبد الرحمن الحسنون، الطبعة الثانية 1425هـ، دار العاصمة

3- آداب الزفاف في السنة المطهرة، محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ، الطبعة الأولى 1409هـ المكتبة الإسلامية، عمان الأردن

4- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن السيوطي ت911هـ، الطبعة 1403هـ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان

5- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الطبعة الأولى 1991م دار الكتب العلمية

6- أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، الطبعة الرابعة 1971م، دارالمعارف مصر

7- الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، محمد فاتح زقلام، الطبعة الأولى 1424هـ- كلية الدعوة الإسلامية

8- أصول الفقه الإسلامي، عبد المجيد محمود مطلوب، الطبعة الاولى 2005م، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع

9- أصول الفقه، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد أبو زهرة، ت 1394هـ، الطبعة دار الفكر العربي

10- أصول الفقه، محمد زكريا البرديسي، الطبعة الثانية، 1987م، دار الفكر لبنان

11- اعتبار المآلات ومراعات نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، الطبعة الأولى 1424هـ دار ابن الجوزي

12- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى 1423هـ دار ابن الجوزي

13- بداية الجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ت 595هـ، الطبعة 2008م دار الفكر بيروت- لبنان

14- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الطبعة الثانية 1986م

15- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المعروف بحاشية الصاوي، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الطبعة 1952م

16- التفريع، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري ت 378هـ، الطبعة الأولى 1987م، دار الفكر الإسلامي

17- تفسير آيات الأحكام، محمد علي الصابوني، الطبعة الألى 2007م - دارالصابوني

18- تفسير الطبري جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري ت 310هـ الطبعة الأولى 2000م مؤسسة الرسالة

19- الثمر الداني، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، جمع الأستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ت 1335هـ

20- الجامع الصحيح سنن الترمذي، الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت 279هـ، الطبعة الثانية 1978م

21- دراسة فقهية لحديث النهي عن تلقي الركبان، الأستاذ بجامعة الشريف هداية الله بجا كرتا

22- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، الطبعة 2001م دار العاصمة- الرياض

23- سبلة عمان، (موقع انترنت)

24- سنن ابن ماجه، محمد بن زيد أبو عبد الله القزويني، الطبعة، دار الفكر بيروت، لبنان

25- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق محمد عوامة، الطبعة الأولى 1998م مؤسسة الريان بيروت

26- سنن البيهقي، أبو بكر بن محمد بن حسين بن علي البيهقي ت 458هـ، الطبعة الأولى 1344 هـ

27- سنن الدار قطني، الحافظ الكبير علي بن عمر الدارقطني، الطبعة الأولى، 2004م بيروت لبنان

28- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، الطبعة الأولى، دار الفكر

29- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دارالمعارف – القاهرة

30- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الطبعة 2000م مكتبة أيوب، كانو – نيجيريا

31- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الطبعة الثانية 1989م دار القلم دمشق

32- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، الطبعة الأولى 1995م دار السلام للطباعة والنشر

33- صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان، الطبعة الثانية 1993م مؤسسة الرسالة بيروت

34- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إساعيل البخاري، الطبعة الأولى 2002م، دار ابن كثير

35- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت261هـ، الطبعة الأولى 1998م دار المغني المملكة العربية السعودية

36- صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، طبعة بيت الأفكار الدولية ، المملكة العربية السعودية

37- الطلاق والزواج، وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية 1998م كلية الدعوة الإسلامية- طرابلس

38- عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية) جمعة بنت حامد يحيى الحراري الزهراني، الأستاذ المساعد بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، في جامعة الطيبة.

39- عقيل عبد المجيد سعيد، مجلة الجامعة العراقية، ع، (3/28)، تلقي الركبان وعلا قته بتعارض المصالح.

40- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

41- فتاوى المرأة المسلمة لأصحاب الفضيلة العلماء، أبو محمد أشرف بن عبد المقصود.

42- فتاوى وأحكام المرأة المسلمة، عطية صقر، الطبعة الثالثة 2006م

43- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلا ني ت 773 هـ، الطبعة الأولى 200م، دار السلام، الرياض

44- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت 1250هـ

45- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الطبعة الثالثة 1989م دار الفكرن دمشق

46- فقه السنة، السيد السا بق، الطبعة الثامنة 1987م دار الكتاب العربي بيروت

47- فقه المصلحة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها العصرية في الأحوال الشخصية، (مؤمبوى) باحث من جامعة ليبيا.

48- الفقه الواضح، محمد بكر الإسماعيلي، الطبعة الثانية 1997م دا ر المنار

49- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، الطبعة الأولى 2003م دار الكتب العلمية

50- القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، الطبعة الثانية

51- كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهدي، تحقيق عبد الحميد هنداوي، الطبعة الأولى 2003م دار الكتب العلمية بيورت- لبنان

52- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي بن منظور ت 711 هـ، دار المعارف- القاهرة

53- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، عمر الجيدي، الطبعة، دار المغرب

54- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعارف- لبنان

56- مجموعة أسئلة تهم الأسرة المسلمة، محمد بن صالح بن محمد العثيمين ت 1421هـ، الطبعة الأولى دار الوطن للنشر

57- محاضرات في الفقه المقارن، محمد سعيد رمضان البوطي ت 1434هـ، الطبعة 1401هـ دارالفكر- بيروت لبنان

58- المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن قاسم، دارالفكر بيروت- لبنان

59- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، الطبعة 2000م دار النفائس الأردن

60- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت 405هـ، الطبعة الأولى 1997م دار الحرمين

61- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، الطبعة الأولى 2001م مؤسسة الرسالة

62- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الانصاري، سلسلة الرسائل الجامعية رقم 1 المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة 2004م

63- مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي ت 235هـ، تحقيق محمد عوامة- دار السلفية الهندية القديمة

64- المعجم الكبير، الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الطبعة، مكتبة ابن تيمية القاهرة

65- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة، 1989م

66- المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الطبعة 1981م دار مكتبة الرياض الحديثة

67- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى 1993م مؤسسة الرسالة- بيروت

68- المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد عبد العاطي محمد علي، الطبعة 2007م، دار الحديث القاهرة

69- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، الطبعة الرابعة، 1991م

70- مكانة وسائل الإتصال الحديثة في الجزائر، عمر قبائلي، جامعة تلمسان

71- مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، أحمد الحبابي 1427هـ ، الطبعة الأولى 2002م دار البيضاء

72- منتديات ستار تايمز، (موقع انترنت)http://www.startimes.com/?t=3676821

73- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشاطبي ت 790هـ، الطبعة السابعة 2005م دار الكتب العلمية – بيروت

74- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، الطبعة الأولى، 1995م دار الكتب العلمية بيروت- لبنان

75- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة: فقه الأسرة، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

76- الموطأ، الإمام مالك بن أنس، الطبعة الأولى 1997م دار الغرب الإسلامي

77- ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، فاروق بدران

78- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي، دارالفكر المعاصر، بيروت، لبنان

78- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد سلامة الطبعة الثالثة 1994م دار فضالة

79- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الطبعة الأولى 1997م

80- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت 1250هـ، الطبعة الأخيرة

79- Hamdi Döndüren, Delilleriyle Ticaret ve İkrisat İlmihali, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, 637-638.

80- ArielDehi, https://www.village-justice.com/articles/dot-cote-ivoire-contre-pour-sanction-legale,28779.html,

81- Prof. DrHayrettin Karaman, *Sorularla İslamiyet sitesi*.

82- http://www.binbaz.org.sa/19241

83- http://www.syariahonline.com/v2/masalah-umum/1204-hukumnya-barang-bm-blackmarket.hotml