

# المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

مَجَلَّةُ أَكَادِيمِيَّةِ مَكَّةِ نِصْفِ سَنَوِيَّةٍ

العام ٢٠٢٤

العدد ١: يناير

المجلد ٨



Dept. of Fiqh & Usul al-Fiqh | AHAS Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408

International Islamic University Malaysia | <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

مَنْ يُرَكِّبِ اللَّهُ  
بِهِ خَيْرًا يُفْقَهُهُ  
فِي الدِّينِ

(الخارجي ومسلم)

# المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية

العام ٢٠٢٤

العدد ١: يناير

المجلد ٨

رئيس التحرير

د. محمد أمان الله

المحرر

د. مصطفى محمد جبري شمس الدين

المحرر اللغوي

د. بلال بركات سليمان سلهب

هيئة التحرير

- |                                |                                   |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| د. عبد الباري أوانج - ماليزيا  | د. لقمان زكريا - نيجريا           |
| د. عبد الرزاق الأرو - نيجريا   | د. مسفر علي القحطاني - السعودية   |
| د. عبد العظيم أبو زيد - قطر    | د. محمد الطاهر الميساوي - ماليزيا |
| د. عارف علي عارف - ماليزيا     | د. نعمان جعيم - بروناي            |
| د. غالية بوهدة - ماليزيا       | د. صالح كريم الزنكي - قطر         |
| د. حسام الدين الصيفي - ماليزيا | د. ميسزيري سيتيريس - ماليزيا      |
|                                | د. محمد فؤاد محمد سوارى - ماليزيا |

الهيئة الاستشارية

- د. عز الدين بن زغبية - قطر  
د. محمد أكرم لال الدين - ماليزيا  
د. محمد عبد الرحمن أنواري - بنغلاديش  
د. ياسين دتون - جنوب أفريقيا

# INTERNATIONAL JOURNAL OF FIQH AND USUL AL-FIQH STUDIES

---

**Volume 8**

**No 1: January**

**Year 2024**

---

## **Chief Editor**

Dr. Muhammad Amanullah

## **Editor**

Dr. Mustafa Mat Jubri Shamsuddin

## **Language Editor**

Dr. Belal B.S. Salhab

## **Editorial Board**

Dr. Abdul Bari Awang - Malaysia	Dr. Luqman Zakariyya - Nigeria
Dr. Abdul Razzaq A. Alaro - Nigeria	Dr. Mesfer Ali M. Al-Ghahtani - Saudi Arabia
Dr. Abdulazeem Abozaid - Qatar	Dr. Mohamed El-Tahir El-Mesawi - Malaysia
Dr. Arif Ali Arif - Malaysia	Dr. Naamane Djeghim - Brunei
Dr. Bouhedda Ghalia - Malaysia	Dr. Salih K. Karim Al-Zanki - Qatar
Dr. Hossam el-Din el-Sayfi - Malaysia	Dr. Miszairi Sitoris - Malaysia
Dr. Mohd Fuad Md. Sawari - Malaysia	

## **Advisory Board**

Dr. Azzeddine Benzeghiba - Qatar  
Dr. Mohamad Akram Laldin - Malaysia  
Dr. M. Abdur Rahman Anwari - Bangladesh  
Dr. Yasin Dutton - South Africa

© 2024 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

**Correspondence:**

Chief Editor, International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies  
Department of Fiqh and Usul al-Fiqh  
Abdul Hamid Abusulayman Kulliyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences  
International Islamic University Malaysia  
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia  
Phone: (+603) 6421 5521, Fax: (+603) 6421 5509  
Website: <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>  
Email: [ijfusjournal@iium.edu.my](mailto:ijfusjournal@iium.edu.my)

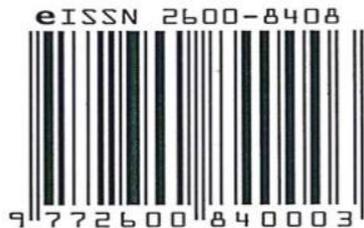
eISSN 2600-8408 الترقيم الدولي

**Published by:**

IIUM Press, International Islamic University Malaysia  
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia  
Phone: (+603) 6421 5014, Fax: (+603) 6421 6298  
Website: <https://journals.iium.edu.my/v2/>

**Papers published in the Journal present the views of the authors and do not necessarily reflect the views of the Journal.**

ما تنشره المجلة يعبر عن وجهة نظر الكاتب ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.



**Vol. 8 No. 1 (2024): January Issue**  
**International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies (IJFUS)**

---

**Table of Contents**

**فهرس المحتويات**

The Legal Provisions and Judicial Rulings of Will for Heirs' Cases in Malaysia's Shari'ah High Courts	6	المواد القانونية والأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا
Bay' al-Istijrār in Letter of Credit in the Light of the Decision of the Central Bank of Malaysia: An Applied Analytical Study	25	بيع الاستجرار في الاعتماد المستندي في ضوء قرار البنك المركزي الماليزي: دراسة تحليلية تطبيقية
Synonymity According to Uṣūlī Scholars and Its Jurisprudential Effects: A Study of Its Application and Origination	37	الترادف عند الأصوليين وآثاره الفقهية: دراسة تأصيلية تطبيقية
Concession and Following the Truth in the Fatwā of 'Allāmah al-Qaraḍāwī: A Juristic Uṣūlī Study Compared to the Opinions of Other Scholars	48	الترخص واتباع الحق في فتوى العلامة القرصاوي: دراسة فقهية أصولية مقارنة بأراء علماء آخرين
Juridical Approaches in the Opinions of Proponents and Opponents of Marriage of Minors	61	المقاربات الفقهية في رؤية المجيزين والممانعين في زواج الصغيرات
Means of Modern Criminal Evidence for Testimony: A Comparative Study between Sunnah and Libyan Law	72	وسائل الإثبات الجنائي الحديثة للشهادة: دراسة مقارنة بين السنة والقانون الليبي
The New Issues of Financial Transactions from the Chapter of Makhārij and Ḥiyal of the Books of Jurists	86	نوازل المعاملات المالية من باب المخارج والحيل من كتب الفقهاء
Marital Discord Resolution in AbdulHamid AbuSulayman's Viewpoint: A Maqāṣidic Analysis	99	حل الشقاق الزوجي في نظر عبد الحميد أبو سليمان: تحليل مقاصدي



## The Legal Provisions and Judicial Rulings of Will for Heirs' Cases in Malaysia's Shari'ah High Courts

## المواد القانونية والأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا

فاطمة كريم<sup>(i)</sup>، عبد الباري أوانج<sup>(ii)</sup>، محمد صبري زكريا<sup>(iii)</sup>

### Abstract

This research aims to study the topic of "The Legal Provisions and Judicial Rulings of Will for Heirs' Cases in Malaysia's Shari'ah High Courts". The research delves into clarifying the reality of the law regarding will for heirs in Malaysia and demonstrates the effectiveness of judicial rulings in Malaysia's Shari'ah High Courts concerning the issues. Upon examining cases of will for heirs, it becomes apparent that a significant number of members within the Muslim community in Malaysia have chosen to bequeath their entire estate to their heirs. In essence, a will is valid for non-heirs within one-third, while two-thirds are allocated to all rightful heirs according to Islamic inheritance laws. This presents an issue as many Malaysians may be unfamiliar with the legitimacy of inheritance laws and the nature of will for heirs. The researchers adopt a descriptive approach to clarify the subject matter, an analytical approach to analyze cases of will for heirs in Malaysia's Shari'ah High Courts and their legal applications, and a field study involving personal interviews with judges and the research officers in the Shari'ah High Courts of three selected states in Malaysia: Selangor, Negeri Sembilan, and Perak. Among the significant results obtained from the research is that the implementation of will for heirs in Malaysia's Shari'ah High Courts depends on the consent of the heirs, aligning with Islamic principles and in accordance with the Muslim Wills Enactment and Administration of The Religion of Islam Enactment. The study suggests that the Islamic Religious Council (MAIN) for the remaining states in Malaysia, excluding the six states (Selangor, Negeri Sembilan, Malacca, Kelantan, Pahang, and Sabah), should take proactive steps to codify the Muslim Wills Enactment for their states, considering acceptable opinions derived from the Shafi'i school of thought. With the existence of legal provisions specific to will for heirs, judges in Malaysia's Shari'ah High Courts would find it easier to arbitrate cases related to will for heirs with precision and efficiency.

**Keywords:** Law, Will for Heirs, Judicial Rulings, Shari'ah High Courts, Malaysia.

### ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع "المواد القانونية والأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا". يركز البحث على توضيح ماهية قانون الوصية للوارث في ماليزيا، ويظهر مدى فعالية الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا تجاه قضايا الوصية للوارث في ضوء فقه الميراث. من خلال الملاحظة لقضايا الوصية للوارث، يظهر أن كثيراً من أفراد المجتمع المسلم في ماليزيا قد أوصى لورثته بجميع التركة. وفي الأصل، أن الوصية مشروعة لغير الوارث في حدود الثلث، والثلثان يقسمان لجميع الورثة المستحقين حسب الفرائض الشرعية. وهذه المشكلة لأنه ربما لا يعرف كثير من الماليزيين مشروعية الفرائض وماهية الوصية للوارث. يعتمد الباحثون على المنهج الوصفي لتوضيح حقيقة الموضوع، والمنهج التحليلي لتحليل قضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا الماليزية وتطبيقاتها القانونية، بالإضافة إلى الدراسة الميدانية التي تتضمن إجراء مقابلات شخصية مع القضاة وموظفي الأبحاث في المحاكم الشرعية العليا لثلاث ولايات مختارة في ماليزيا: سلانجور، ونجري سمبيلن، وبيراك. من بين النتائج الهامة التي أسفر عنها البحث، أن تطبيقات الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا تتوقف على إجازة الورثة، وهي متوافقة مع الأحكام الشرعية، وموائمة لقانون الوصايا للمسلمين، وقانون إدارة الشؤون الإسلامية. وتقرح الدراسة بأنه ينبغي على المجلس الديني الإسلامي (MAIN) لبقية الولايات الماليزية، باستثناء الولايات الستة (سلانجور، ونجري سمبيلن، وملاكا، وكلنتان، وباهغ، وساباه)، أن تبادر باتخاذ خطوات جادة لتدوين قانون الوصايا للمسلمين لولاياتهم، مع مراعاة الآراء المقبولة المستمدة من المذهب الشافعي. بوجود المواد القانونية الخاصة بالوصية للوارث، سيكون من السهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا في ماليزيا تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث بدقة وفعالية.

**الكلمات المفتاحية:** قانون، الوصية للوارث، الأحكام القضائية، المحاكم الشرعية العليا، ماليزيا.

<sup>(i)</sup> أستاذة مساعدة، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [fatimahkarim@iium.edu.my](mailto:fatimahkarim@iium.edu.my)

<sup>(ii)</sup> أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [abdbari@iium.edu.my](mailto:abdbari@iium.edu.my)

<sup>(iii)</sup> أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [sabriz@iium.edu.my](mailto:sabriz@iium.edu.my)

على قانون إدارة الشؤون الإسلامية وهو قانون عام جداً ومختصر. بالنسبة لولاية سلانجور، ونجري سمبلين، وملاك، وكلنتان، وسابه، مسألة الوصية للوارث ترد تحت المادة (٢٦) رقم (٢) من قانون الوصايا للمسلمين، أما ولاية باهغ ترد مسألة الوصية للوارث تحت المادة (٢٩) رقم (١).

وجد الباحثون بأن معظم قضايا الوصية للوارث المرفوعة أمام المحاكم الشرعية العليا بماليزيا تتعلق بمسألة الوصية للوارث بأكثر من الثلث سواء أكانت الوصية بجميع التركة لبعض الورثة دون الآخرين، أو أوصى الموصي بتقسيم التركة بالتساوي بين جميع الورثة، أو أن يعين الموصي لكل وارث قدر نصيبه في التركة. لذلك، ومن أجل التأكيد على صلاحية الوصية للوارث، يقدم المدعي إلى المحكمة الشرعية العليا المطالبة بتأكيد صحة الوصية تحت الملف (039)، ثم تقوم المحكمة بعملية تفسير وتفصيل محتويات الوصية من أجل حل المشكلة الناشئة مشيرةً إلى الأحكام الشرعية والقانون المعتمد.

فأثرنا من خلال هذا البحث أن نتناول موضوع المواد القانونية والأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا؛ وذلك من أجل وضع التحليلات القانونية والفقهية لتطبيقات الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا خاصة في ثلاث ولايات مختارة في ماليزيا وهي: ولاية سلانجور، ونجري سمبلين، وبيراك؛ للتأكد من مدى فعاليتها إدارتها وعمليتها لدى المجتمع الإسلامي، خصوصاً في ماليزيا.

#### الدراسات السابقة: إن معظم الدراسات السابقة

تتناول موضوع الوصية للوارث من حيث بيان أحكامها، وتخلص إلى أنه لا تجوز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، وتشير بصورة مجملة إلى شروط الموصى له ووقت اعتبار الموصى له وارثاً (Al-Husīn, 2002; Abu 'Ayd, 2007; Al-Jubūrī, 2008).

وتنصّ بعض الدراسات في ماليزيا عن قانون الوصية للوارث، ولكن لم تقم بإظهار المواد القانونية الحالية وتحليل الأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا (Jasni Sulong, 2005; Zaini bin Nasohah, 2006; JAWHAR, 2010, 2015; Noor Lizza Mohamed Said, 2015)؛ وعليه سيجتهد الباحثون بتحليل قضايا الوصية للوارث

## المحتوى

7	المقدمة
8	المبحث الأول: تعريف الوصية والوارث في القانون
8	المبحث الثاني: ماهية قانون الوصية للوارث في ماليزيا
10	المبحث الثالث: عرض وتحليل الأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا
10	المطلب الأول: تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)
14	المطلب الثاني: تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبلين (٢٠٠٤م)
18	المطلب الثالث: تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية بيراك (٢٠٠٤م)
22	الخاتمة
23	المراجع

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. فهي في حد ذاتها جائزة شرعاً في حدود ثلث ما يملك الإنسان، وقد منع رسول الله ﷺ الزيادة في الوصية عن ثلث المال، إذا كان للموصي وارث، كما منع رسول الله ﷺ سعد بن أبي وقاص من الوصية بكل ماله، أو حتى بأكثر من الثلث (، Al-Bukhārī, 1987, 3/1006).

فقد حذر الفقهاء من النتائج التي تسببها الوصية لأحد الورثة دون غيره؛ لأن ذلك يوغر الصدور، ويحدث في القلوب الحقد والكراهية، ولكن من ناحية أخرى في الوصية من مصالح نافعة تعود على بعض الورثة الضعفاء والصغار.

إضافة إلى ذلك، في ماليزيا هناك ست ولايات تطبق قانون الوصايا للمسلمين، وهي ولاية سلانجور من عام ١٩٩٩م، ونجري سمبلين من عام ٢٠٠٤م، وملاك من عام ٢٠٠٥م، وكلنتان من عام ٢٠٠٩م، وباهغ من عام ٢٠١٧م، وسابه من عام ٢٠١٨م. أما في الولايات الأخرى فيعتمدون

ب. إن الوصية للوارث بالزائد عن الثلث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

ج. لا تنفذ وصية المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه.

أما ولاية باهغ، فمسألة الوصية للوارث تنص في مادة (٢٩) رقم (١) قانون الوصايا للمسلمين بولاية باهغ (٢٠١٧م) على:

أ. أن الوصية للورثة صحيحة إذا اتفق جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي.

ب. أن الوصية لغير الورثة لا يجوز أن تتجاوز حدود ثلث التركة، إلا بعد موافقة جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي.

وبالنسبة للولايات الماليزية عدا الولايات الستة (سلانجور، ونجري سمبلين، وملاك، وكلنتان، وباهغ، وسابا)، ليس لديها مادة خاصة متعلقة بالوصية للوارث، لأنه ليس لديهم قانون وصايا للمسلمين بشكل خاص من قبل المجلس الديني الإسلامي (MAIN) لولاياتهم، فيرجع القضاء في المحاكم الشرعية العليا في تلك الولايات إلى:

أولاً: قانون إدارة الشؤون الإسلامية المادة (b) (viii) (Administration of The Religion of Islam Enactment) الذي ينص بأنه:

ينبغي على المحكمة الشرعية العليا:

(b) في ولايتها القضائية، أن تسمع وتقرر كل التنفيذات والإجراءات التي تكون فيها جميع الأطراف من المسلمين وفيما يتعلق بـ:

(viii) تقسيم ما يتركه الميت بعد موته من الأموال التي فيها الوصية أو بدون الوصية.

فمن الواضح أن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا.

ثانياً: قانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Shariah Court Civil Procedure) الذي يذكر:

وتطبيقاتها القانونية من كافة جوانبها الشرعية لإبراز مدى صلاحيتها للتطبيق في المجتمع الماليزي.

### المبحث الأول: تعريف الوصية والوارث في القانون

استناداً إلى قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبلين (٢٠٠٤م)، وملاك (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)، وباهغ (٢٠١٧م)، وسابا (٢٠١٨م)، تحت المادة (٢) رقم (١)، فإن الوصية هي: "إقرار الموصي في حياته على أمواله أو المنفعة، لتتم المصلحة على سبيل التبرع كما شرعه الإسلام بعد موته"، أما الوارث هو "الشخص الذي يستحق الميراث استناداً إلى الأحكام الشرعية" (Muslim Wills Enactment).

أما الولايات الأخرى في ماليزيا، فهم يستندون إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية (Administration of The Religion of Islam Enactment)، ولكن لم يتم ذكر تعريف الوصية والوارث فيه.

وبالتالي، فهي منسجمة مع الفقه الإسلامي الذي بين أن الوصية هي: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عيناً أم منفعة" (Al-Jubūrī, 2008, 143). أما الوارث فهو: "الشخص الذي يرتبط بالميت بسبب من أسباب الإرث، والملحق بالأحياء كالجنين في بطن أمه" (Al-Husīn, 2002, 9; Abu 'Ayd, 2007, 337).

### المبحث الثاني: ماهية قانون الوصية للوارث في ماليزيا

في ماليزيا، القانون الذي ينطبق على المسلمين في مسألة الوصية للوارث هو قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)، ونجري سمبلين (٢٠٠٤م)، وملاك (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)، وسابا (٢٠١٨م)؛ تحت مادة (٢٦) رقم (٢):

أ. تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تسديد ديون المتوفى.

قد اتخذ المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) الخطوة الجديدة بحذف رقم (٢) من المادة (٢٦) قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م). استناداً إلى قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (تعديل) (٢٠١٦م) التي تم تنفيذها مقدماً من قبل المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) في (١٣ يناير ٢٠١٧م)، أن المادة (٢٦) القانون الرئيس معدّل بحذف رقم (٢) (Muslim Wills (Selangor) (Amendment) Enactment 2016). فالقضية المتعلقة بالوصية للوارث تحذف تمامًا من المادة (٢٦)، والمادة الباقية كالاتي:

أ. تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، وتنفذ من غير إجازة الورثة بعد تسديد ديون المتوفى.  
ب. تم حذف رقم (٢)  
ج. لا تنفذ وصية المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه.

والسبب الرئيس في تعديل القانون بحذف رقم (٢) من قبل المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS)؛ هو أن المعنى الضمني من المادة المذكورة في رقم (٢) يتوافق مع رأي فقهاء الشيعة الإمامية وبعض الزيدية بأنه تجوز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة. ومن المعلوم أن هذه المادة تخالف رأي جمهور الفقهاء الذين يطولون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي. لذلك، بالنسبة لقضية الوصية للوارث، المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) سيشير إلى الأحكام الشرعية حسب المذهب الشافعي تحت القانون الآتي:

أولاً: قانون إدارة الشؤون الإسلامية (ولاية سلانجور) لعام (٢٠٠٣م) المادة (٦١) رقم (٣) (b) (viii) Administration of The Religion of Islam (State of Selangor) Enactment 2003 إن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا.

وثانياً: قانون إجراءات المحكمة الشرعية (ولاية سلانجور) المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Shariah Court Civil Procedure (State of Selangor) Enactment 2003) إذا ليس

"في حالة وجود ثغرة، أو حيث لا ينصّ على أي أمر صريح في هذا القانون، المحكمة ستطبق الأحكام الشرعية".

و بإيجاز، إذا لا يوجد في القانون أي مواد قانونية مدونة عنها، فلا بد للقاضي أن يرجع إلى الأحكام الشرعية.

ثالثاً: قانون إدارة الشؤون الإسلامية، في المادة المتعلقة بالقول المعتمد الذي ينبغي على القاضي اتباعه رقم (١) (Administration of The Religion of Islam Enactment) الذي ينصّ على:

"وتتبع لجنة الفتوى القول المعتمد من المذهب الشافعي (متابعة الآراء المقبولة)".

وانطلاقاً من ذلك، سيرجع القضاة في المحاكم الشرعية العليا لبقية الولايات الماليزية عدا الولايات الستة إلى كتب المذهب الشافعي المعتمدة في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث، لأنه ليس لديهم قانونهم الخاص المدوّن حتى يرجعوا إليه في الأمور المتعلقة بالوصية (Jasni Sulong, 2005, 61). فالوصية للوارث صحيحة وناظرة إذا أجازها جميع الورثة، فإن أجازها بعضهم ولم يجزها الآخرون، نفذت في حصة من أجازها، وبطلت في حصة من لم يجزها. كانت الإجازة من الورثة الباقين ضرورية لصحة هذه الوصية؛ لدفع الضرر عنهم جميعاً (Al-Ghamrāwī, 1987, 1/337; Al-Sharbīnī, 2000, 3/43-44; Al-Shīrāzī, 1995, 2/342-343).

بناءً على ذلك، ينبغي على المجلس الديني الإسلامي (MAIN) لبقية الولايات الماليزية أن يبادر باتخاذ خطوات جادة لتدوين قانون الوصايا للمسلمين لولاياتهم مع مراعاة الآراء المقبولة المستمدة من المذهب الشافعي. وبظهور المادة الخاصة المتعلقة بالوصية للوارث، يسهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث بدقة وفعالية، مما يؤدي إلى تفعيل قانون الوصية للوارث في ماليزيا بشكل منتظم، وتحقيق معاني الرحمة والعدل بما جاء به الإسلام.

قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (تعديل) (٢٠١٦م) يذكر أن المادة (٢٦) القانون الرئيس معدّل بحذف رقم (٢).

محتويات الوصية من أجل حلّ المشكلة الناشئة مشيرةً إلى الأحكام الشرعية والقانون المعتمد.

فيه أي مواد قانونية مدونة عنها، فلا بد للقاضي أن يرجع إلى الأحكام الشرعية.

**وثالثاً:** قانون إدارة الشؤون الإسلامية (بولاية سلانجور)

**المطلب الأول:** تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م)

المادة (٥٤) رقم (١) (Administration of The Religion of Islam (State of Selangor) Enactment 2003) بأن القول المعتمد الذي ينبغي على القاضي اتباعه هو المذهب الشافعي.

**القضية المحللة:**

إذاً، يحكم المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) بقضايا الوصية للوارث بالرأي الراجح عند الشافعية (Al-Sharbinī, 2000, 3/43-44; Al-Shīrāzī, 1995, 2/342-343; Al-Ghamrāwī, 1987, 1/337; Al-Nawawī, 2006, 6/108; Al-Qalyūbī, 1995, 3/160). الذين يطلون الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة. فلا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي. وتتوقف صحة هذه الوصية على إجازة الورثة، فإن أجاز الجميع الوصية نفذت، وإن أجازها بعضهم ولم يجزها الآخرون، نفذت في حصة من أجاز، وبطلت في حصة من لم يجز؛ لأن الإجازة من الوارث تعتبر تنفيذاً لما أَرادَه الموصي، وتنازلاً عن حقه المانع من نفاذ الوصية. ويشترط أن يكون المحيز كامل الأهلية؛ عاقلاً بالغاً غير مكروه، وعالمًا بالموصى به. والعبارة بتحديد كونه وارثاً هو وقت وفاة الموصي.

رقم القضية (10400-039-0626-2015) وهي قضية مطالبة بتأكيد صحة الوصية التي قدّمتها المدعية: فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5354) وهي زوجة المتوفى. قدّمت المدعية طلباً إلى المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور في (٢ ديسمبر ٢٠١٥م) بتأكيد صحة وصية الموصي: فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5567) الذي توفي في (٢٩ يوليو ٢٠١٥م). ونوقشت هذه القضية أمام رئيس القضاة الشرعيين بولاية سلانجور: محمد فوزي بن مختار في (١٠ أكتوبر ٢٠١٦م)، ورسوم تحكيم القضية هي مبلغ RM60.00 (Selangor Shariah High Court, Case no: 10400-039-0626-2015). في هذه القضية قد عيّنت المدعية (plaintiff) ثمانية أشخاص هم المدعى عليهم (defendant) كآلاتي:

والمشكلة هنا، لماذا يحذف المجلس الديني الإسلامي

بولاية سلانجور (MAIS) المادة المتعلقة بالوصية للوارث، ولم يتخذ الخطوة الجادة لإصلاح المادة المخالفة ويجعلها مدوّنة بشكل دائم في قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور؟

### المبحث الثالث: عرض وتحليل الأحكام القضائية لقضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا

المدعى عليه	اسم المدعى عليه	علاقته بالمتوفى	رقم بطاقة الهوية
(١)	فلان بن فلان	أخ شقيق	xxxxxx-xx-5451
(٢)	فلان بن فلان	أخ شقيق	xxxxxx-xx-5361
(٣)	فلان بن فلان	أخ شقيق	xxxxxx-xx-6749
(٤)	فلان بن فلان	أخ شقيق	xxxxxx-xx-5299
(٥)	فلانة بنت فلان	أخت شقيقة	xxxxxx-xx-5308
(٦)	فلانة بنت فلان	أخت شقيقة	xxxxxx-xx-5522
(٧)	فلانة بنت فلان	بنت	xxxxxx-xx-5320
(٨)	فلانة بنت فلان	بنت	xxxxxx-xx-6084

سيقوم الباحثون بعملية تحليل قضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا لثلاث ولايات ماليزية وهي: ولاية سلانجور، ونجري سمبلن، وبيراك. من المعروف أن اختصاص المحكمة الشرعية العليا مقتصر على تأكيد صحة الوصية لا سيما في حالة وجود النزاع بين الأطراف المعنية، وإصدار شهادة الميراث. لذلك، من أجل تأكيد صلاحية الوصية للوارث، سيقدم المدعي إلى المحكمة الشرعية العليا المطالبة بتأكيد صحة الوصية تحت الملف (039)، ثم ستقوم المحكمة بعملية التفسير وتفصيل

(xxxxxx-xx-6084) بنسبة عشرين في المئة لكل منهما، تتوافق مع الأحكام الشرعية، وتتماشى مع قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) وقانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية سلانجور (٢٠٠٣م).

### تحليل الأحكام القضائية:

في هذه القضية، ينبغي على القضاة في المحكمة الشرعية العليا الانتباه إلى عدد من الأمور المهمة وهي كما يلي (Mohamed Fauzi bin Mokhtar, Siti Madiha binti Ruzmi, 2018):

#### أولاً: اختصاص المحكمة الشرعية العليا

استناداً إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية سلانجور لعام (٢٠٠٣م) المادة (٦١) رقم (٣) (viii) (b) Administration of The Religion of Islam (State of Selangor) Enactment (2003)، فإن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا. ويظهر واضحاً أن المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور لديها الاختصاص في تحكيم قضية المطالبة بتأكيد صحة الوصية.

#### ثانياً: مقر الإقامة

إضافة إلى ذلك، من حيث مقر الإقامة، فإن المحكمة مقتنعة بأن المدعية هي مقيمة في سري دمنسارا بولاية سلانجور. هذه الحالة متوافقة مع المادة (٤) قانون العائلة الإسلامي بولاية سلانجور لعام (٢٠٠٣م) (Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment 2003)، بأنه يطبق هذا القانون على جميع المسلمين المقيمين في ولاية سلانجور.

#### ثالثاً: الوصية المكتوبة

من جانب آخر، تشير المحكمة إلى المادة (٣) رقم (١) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999) بشأن الحالة المتعلقة بالوصية المكتوبة. تنص المادة بأنها تسمح بموجب قانون الوصية المكتوبة من المتوفى؛ فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5567) المؤرخة (٢٥ أغسطس ٢٠١٤م).

وانطلاقاً من الوثيقة المكتوبة للوصية المؤرخة (٢٥ أغسطس ٢٠١٤م)، قد عين الموصي شركة ماي بنك أمين برهاد (Maybank Trustee Berhad) بوصفها وصياً (أي الموصى إليه (الوصي) هو القائم بتنفيذ الوصية، أو المأمور بالتصرف في الوصية بعد الموت وهو من يسمى بالوكيل على الوصية، أو الوصي على الوصية وغيرها) لتدبير وتوزيع تركته بعد الوفاة. قد أوصى الموصي بجميع ممتلكاته المنقولة وغير المنقولة وهي قطعة أرض، وبيت، وسيارة، ومدخرات في البنوك، وأموال الاستثمار؛ على أساس النسبة المئوية الآتية:

أ. (٦٠٪) للمدعية؛ فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5354) وهي زوجة المتوفى.

ب. (٢٠٪) للمدعى عليها (٧)؛ فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5320) وهي بنت المتوفى.

ج. (٢٠٪) للمدعى عليها (٨)؛ فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-6084) وهي بنت المتوفى.

بالنظر في هذه الحالة، قد أوصى الموصي بجميع التركة لزوجته وبنتيه، في الوقت نفسه المتوفى عنده ورثة آخرون وهم الإخوة والأخوات الأشقاء. ولو كان بذلك، قد اتفق جميع الورثة وهم المدعى عليه (١) حتى المدعى عليه (٦) بوصية الموصي على أساس الإقرار الذي قدمه أمام المحكمة أثناء المحاكمة. بناءً على ذلك، ولو كانت هذه القضية تتعلق بالوصية للوارث ومقدارها أكثر من ثلث التركة، ولكن من خلال الإجازة وموافقة جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي؛ فتعتبر الوصية صحيحة. إن المنع من أجل ضمان حق الورثة ودفع الضرر عنهم، فإن أجازوها دل ذلك على رضاهم بالوصية وعلى تنازل عن حقهم في الميراث، فتصح عندئذٍ وصية الموصي ولو بجميع التركة لبعض ورثته دون الآخرين.

وقرار رئيس القضاة الشرعيين بولاية سلانجور محمد فوزي بن مختار؛ أن المطالبة التي قدمتها المدعية بتأكيد صحة وصية المتوفى فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5567) لزوجته (xxxxxx-xx-5354) بنسبة ستين في المئة، ولبنتيه وهما المدعى عليها (٧) (xxxxxx-xx-5320) والمدعى عليها (٨)

## رابعاً: شهادة الميراث

استناداً إلى المادة (٦٥) من قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية سلانجور لعام (٢٠٠٣م) (Administration of The Religion of Islam (State of Selangor) Enactment 2003)، في القضية المتعلقة بإدارة أو توزيع تركة المسلمين، ستصدر المحكمة الشرعية العليا شهادة الميراث من أجل توضيح من هم الورثة المستحقون، وأنصبتهم من الإرث. تنفذ الوصية للوارث إذا أجازها بقية الورثة بعد وفاة الموصي، فتعتبر الإجازة والموافقة بعد معرفة جميع الورثة لأنصبتهم من الإرث؛ فإن أجازوا الوصية فإن هذا يعني أنهم تنازلوا عن حقهم في الميراث، ورضوا بذلك لكونهم عاملين بما يجيزونه. وشهادة الميراث التي أخرجتها المحكمة الشرعية العليا بولاية سلانجور بالنسبة لهذه القضية مثل الآتي:

تركة فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5567) الذي توفي في (٢٩ يوليو ٢٠١٥م)				
قد أوصى الموصي بجميع تركته على أساس النسبة المفوية لزوجته وبنتيه	٢٤٠	٢٤		
زوجة	٦٠٪	٣٠	٣	٨/١
بنت	٢٠٪	٨٠	١٦٠	٣/٢
بنت	٢٠٪	٨٠	١٦٠	٣/٢
أخ شقيق	-	١٠		
أخ شقيق	-	١٠		
أخ شقيق	-	١٠		
أخ شقيق	-	١٠	٥٠	٥
أخت شقيقة	-	٥		
أخت شقيقة	-	٥		

## خامساً: هل استوفت الوصية كل أركانها وشروطها الشرعية؟

### (١) الموصي (صاحب الوصية)

الموصي لهذه القضية هو فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5567) الذي توفي في (٢٩ يوليو ٢٠١٥م). عندما قَدِّم المتوفى الوثيقة المكتوبة للوصية في (٢٥ أغسطس ٢٠١٤م)، كان المتوفى شخصاً مؤهلاً كالموصي الذي قد استوفى جميع الشروط المذكورة في المادة (٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، حيث إن الموصي ينبغي أن يكون بالغاً، عاقلًا، غير مكره، ومالكاً لما يوصي به ملكاً تاماً.

ويتأكد ذلك بأن عندما قَدِّم الموصي الوثيقة المكتوبة للوصية، كان عمر الموصي أربعة وخمسين عامًا، وفي ذلك الوقت كان الموصي في صحة وعافية وحالة عقلية تامة. وكان الموصي قد أنشأ الوصية بناءً على رغبته ورضاه، وله صحيح الملك.

### (٢) الموصى له (المستفيد من الوصية)

الموصى له في هذه القضية كما ذكرت الوثيقة المكتوبة للوصية هي المدعية فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5354)، والمدعى عليها (٧) فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5320)، والمدعى عليها (٨) فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-6084).

تنص المادة (٧) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، بأن الموصى له حتى تصح له الوصية فلا بد من توافر شروط عديدة، وهي: أن يكون الموصى له معلومًا حتى يمكن أن يدخل الموصى به في ملكه، وأن يكون الموصى له أهلاً للتملك، وأن يكون الموصى له موجودًا عند إنشاء الوصية.

قد ذكر الموصي اسم الموصى له بوضوح في الوثيقة المكتوبة للوصية، وهذا يثبت أن الموصى له هو شخص معلوم ومعين. ومن ناحية أخرى، كان الموصى له موجودًا وحيًا عند إنشاء الوصية، ويتأكد ذلك بأن الموصى له ما زال على قيد الحياة وحضر أثناء الإجراءات القضائية. كانت الموصى لها أهلاً للتملك، ويثبت ذلك بأن عمر المدعية تسعة وأربعين عامًا، والمدعى عليها (٧) ثلاثة وعشرين عامًا، والمدعى عليها (٨)

وهي: أن يكون الموصى به مالا يجوز فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال الحياة، وأن يكون الموصى به متقوماً في نظر الشارع يباح الانتفاع به شرعاً، وأن يكون الموصى به موجوداً يمكن نقل ملكيته إلى الموصى له بعد وفاة الموصي.

بالإشارة إلى وثائق الملكية الملحققة في بيان المطالبة، ثبت أن الموصى به ملكاً للموصي، وليس مستغرقاً بدين، وموجوداً في ملك الموصي وقت الوصية بحيث يتمكن من نقل الملكية إلى الموصى له. أن الموصى به يشتمل على الأموال من العقارات، والمنقولات؛ وهي قطعة أرض، وبيت، وسيارة، ومدخرات في البنوك، وأموال الاستثمار، وهذه محددة بوضوح أنها مالٌ متقومٌ في نظر الشارع يباح الانتفاع به شرعاً ويصح أن يكون محلاً للتصرف.

#### ٤) الصيغة (الإيجاب والقبول)

كما تذكر في المادة (٣) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلاڠجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، تنعقد الوصية باللفظ أو بالكتابة، وعند عدم القدرة عليهما تنعقد الوصية بالإشارة المفهومة. وعند الوصية باللفظ أو بالإشارة المفهومة لا بد من شهادة الشاهدين المؤهلين وفقاً لأحكام الشرعية. ومن الملاحظ في ذلك، أنه تصح الوصية المكتوبة من الموصي فلان بن فلان (xxxxxx-xx) 5567 المؤرخة (٢٥ أغسطس ٢٠١٤م) بموجب الشريعة والقانون.

في هذه القضية، تثبت أن الوصية لأشخاص معينين وهن المدعية، والمدعى عليها (٧)، والمدعى عليها (٨)، فإن الوصية تتوقف على القبول لكونهن كاملات الأهلية وأصحاب الولاية على أنفسهن. ويتم القبول سواء أكان بالقول صراحة كقوله قبلت الوصية، أو رضيت، أو تملك، أو بالفعل الذي يدل على القبول كاستلام الوصية أو التصرف فيها. ومن ناحية أخرى، فإن وقت القبول للوصية عند موت الموصي مصرراً على وصيته، ولا يشترط فيه الفورية بعد الموت، وإنما يمكن فيه التراخي، ولا يصح القبول في حياة الموصي لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله.

واحد وعشرين عاماً عند تحكيم القضية. ومن الواضح أن الموصى له ليس قاتلاً للموصي؛ فقد توفي الموصي بسبب المرض بناءً على تقارير طبية.

ومن المعلوم، في هذه القضية أن الموصي أوصى لورثته أكثر من ثلث التركة. بالنسبة لهذه الحالة، قد أشارت المحكمة الشرعية العليا إلى المادة (٢٦) رقم (٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلاڠجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، بأن الوصية للوارث بالزائد عن الثلث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

على الرغم من أن الموصي قد أوصى لزوجته (المدعية)، ولبنتيه المدعى عليها (٧) والمدعى عليها (٨)، بجميع التركة عند وجود ورثة آخرين، وقد اتفق جميع الورثة وهم المدعى عليه (١) حتى المدعى عليه (٦) بوصية الموصي على أساس الإقرار الذي أعلن موافقتهم الكاملة وقدموه أمام المحكمة أثناء المحاكمة في (١٠ أكتوبر ٢٠١٦م). إذًا، ولو كان مقدار الوصية أكثر من ثلث التركة، وأوصى لبعض الورثة دون الآخرين، ولكن من خلال الموافقة وإجازة جميع الورثة الشرعيين بعد وفاة الموصي؛ فتعتبر الوصية صحيحة. فإجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها، ودل ذلك على رضاهم بالوصية، وعلى إسقاط حقهم في الميراث.

كما تنص في المادة (٢) رقم (١) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلاڠجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، أن الوارث هو الشخص الذي يستحق الميراث وفقاً لأحكام الشرعية. فالعبرة بتحديد كونه وارثاً هو وقت وفاة الموصي. ومما لا شك فيه، أن المدعية وجميع المدعى عليهم هم الورثة للمتوفى. إلى جانب ذلك، تنفذ الوصية للوارث بإجازة من الورثة الباقين، ويتأكد بأن جميع المحيزين من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه؛ وتكون الإجازة بعد وفاة الموصي.

#### ٣) الموصى به (الممتلكات التي أوصى بها)

استناداً إلى المادة (٩) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلاڠجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999)، فإنه يشترط في الموصى به شروطاً عديدة

## سادساً: مبطلات الوصية

تبطل الوصية بعدم استيفائها الشروط المعتبرة في أركانها. ووفقاً للقانون فإن ما يبطلها أربعة أمور كما تنص المادة (١٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) (Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999) حيث: تبطل الوصية إذا جُنَّ الموصي جنوناً مطبقاً واتصل الجنون بالموت، وموت الموصى له المَعِين قبل موت الموصي، وهلاك العين الموصى بها، ورجوع الموصي في وصيته.

وفي الحالة المذكورة فإن المدعية تذكر في أدلتها أمام المحكمة، عندما قدّم الموصي الوثيقة المكتوبة للوصية، أن الموصي في صحة وعافية وكامل العقل. وعلاوة على ذلك، فإن الموصى له وهن المدعية، والمدعى عليها (٧)، والمدعى عليها (٨)، ما زلن على قيد الحياة وموجودات أثناء الإجراءات القضائية. وبالإضافة إلى ذلك، ثبت أن الموصى به ما زال موجوداً ولم يهلك قبل موت الموصي، ولم يرجع أو يغيّر الموصي وصيته سواء أكان الرجوع بالقول أو بالتصرف الذي به يفيد رجوعه عن الوصية. وبناءً عليه، فإن العناصر المذكورة في المادة (١٢) قد استوفيت، ولا توجد فيها أي حقيقة أو أدلة قد تؤدّي إلى مبطل من مبطلات الوصية.

واستناداً إلى الأحكام الشرعية والمواد القانونية المبيّنة، تعتقد المحكمة بأن أمل الموصي بأن تنفذ وصيته تماماً -ولو كانت تتعلق بالوصية للوارث، ومقدارها أكثر من ثلث التركة، ولكن من خلال الإجازة وموافقة جميع الورثة الشرعيين بعد وفاة الموصي - فإن هذه الوصية منعقدة وصحيحة، وهي متوافقة مع الأحكام الشرعية والقانون. وقد أغلق الملف في يوم الاثنين (١٠ أكتوبر ٢٠١٦م).

**المطلب الثاني: تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجرى سمبيلن (٢٠٠٤م)**

### القضية المحللة:

رقم القضية (05100-039-0285-2016) هي قضية المطالبة بتأكيد صحة الوصية التي قدّمتها المدعية: فلانة بنت فلان

(xxxxxx-xx-5050) وهي بنت المتوفى. قدّمت المدعية طلباً إلى المحكمة الشرعية العليا بولاية سرمان، نجرى سمبيلن في (١٣ يونيو ٢٠١٦م) بتأكيد صحة وصية الموصي: فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5151) الذي توفي في (٦ أبريل ٢٠١٦م). ونوقشت هذه القضية أمام رئيس القضاة الشرعيين بولاية سرمان: أبو زاكي بن محمد في (٢٩ أغسطس ٢٠١٦م)، ورسوم تحكيم القضية هي مبلغ (RM 39.00 Seremban) (Shariah High Court, Case no: 05100-039-0285-2016).

في هذه القضية، قد عيّنت المدعية (plaintiff) سبعة أشخاص هم المدعى عليهم (defendant) كآلآتي:

رقم بطاقة الهوية	علاقته بالمتوفى	اسم المدعى عليه	المدعى عليه
xxxxxx-xx-5096	أم	فلانة بنت فلان	(١)
xxxxxx-xx-5282	زوجة	فلانة بنت فلان	(٢)
xxxxxx-xx-5371	ابن	فلان بن فلان	(٣)
xxxxxx-xx-5285	ابن	فلان بن فلان	(٤)
xxxxxx-xx-5005	ابن	فلان بن فلان	(٥)
xxxxxx-xx-5276	بنت	فلانة بنت فلان	(٦)
xxxxxx-xx-5049	معلم (غير الوارث)	فلان بن فلان	(٧)

الوثيقة المكتوبة للوصية تمّت كتابتها أمام شاهدين بتاريخ (٢٩ مارس ٢٠١٦م)، وتمّ تقديمها من قبل تتوان رابعة العدوية والمرتبطين (Tetuan Rabiatul Adawiyah & Associates). قد عيّنت المدعية؛ فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5050) وهي بنت المتوفى بوصفها وصياً لتدبير وتوزيع تركته بعد الوفاة. قد أوصى الموصي بتقسيم التركة بالتساوي على جميع الورثة والمعلم.

ولو كان قد أوصى الموصي للوارث ولغير الوارث بجميع التركة بالتساوي، ولكن في (٢٩ أغسطس ٢٠١٦م)، جميع الورثة وهم المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)،

### ثانياً: مقر الإقامة

إضافة إلى ذلك، من حيث مقر الإقامة، فإن المحكمة مقتنعة بأن المدعية مقيمة في سري كندوغ كوتا بولاية نجري سمبيلن. وهذه الحالة متوافقة مع المادة (٤) من قانون العائلة الإسلامي بولاية نجري سمبيلن لعام (٢٠٠٣م) (Islamic Family Law) 2003 Enactment (Negeri Sembilan)، حيث إن هذا القانون يطبق على جميع المسلمين المقيمين في ولاية نجري سمبيلن.

### ثالثاً: الوصية المكتوبة

من ناحية أخرى، تشير المحكمة إلى المادة (٣) رقم (١) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) (Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004) بشأن الحالة المتعلقة بالوصية المكتوبة. حيث تنص المادة بأنه يسمح بموجب قانون الوصية المكتوبة من المتوفى؛ فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5151) المؤرخة (٢٩ مارس ٢٠١٦م).

### رابعاً: شهادة الميراث

استناداً إلى المادة (٦٥) من قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية نجري سمبيلن لعام (٢٠٠٣م) (Administration of The Religion of Islam (Negeri Sembilan) 2003)، في القضية المتعلقة بإدارة أو توزيع تركة المسلمين، ستصدر المحكمة الشرعية العليا شهادة الميراث من أجل توضيح من هم الورثة المستحقون، ونصيبهم من الإرث. لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة بعد وفاة الموصي، فتعتبر الإجازة والموافقة بعد معرفة جميع الورثة لنصيبهم من الإرث؛ فإن أجازوا الوصية، معناه أنهم تنازلوا عن حقهم في الميراث ورضوا بذلك لكونهم عالين بما يجيزونه. وشهادة الميراث التي أصدرتها المحكمة الشرعية العليا بولاية سرمان بالنسبة لهذه القضية مثل الآتي:

تركة فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5151) الذي توفي في (٦ أبريل ٢٠١٦م)			
أوصى الموصي بتقسيم التركة بالتساوي	٢٤	١٩٢	

قد قدموا الدفاع الذي أعلنوا فيه عن موافقتهم الكاملة على وصية الموصي. وبناءً على ذلك، فإن الموصي ولو أوصى بتقسيم التركة بالتساوي على جميع الورثة وغير الوارث، ومع الإجازة وموافقة جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي؛ فإن هذه الوصية تعتبر وصية صحيحة. ولا يوجد فيها مانع إلا ما يتعلق بحق الورثة، فإن هم أجازوا الوصية فإن هذا يعني أنهم قد رضوا بإسقاط حقهم، فتصح عندئذٍ وصية الموصي لتوزيع التركة بالتساوي بين جميع الورثة وغير الوارث.

وقرار رئيس القضاة الشرعيين بولاية سرمان نجري سمبيلن أبو زكي بن محمد؛ أن المطالبة التي قدمتها المدعية فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-5050) بتأكيد صحة وصية المتوفى فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5151) من أجل تقسيم التركة بالتساوي على جميع الورثة وهم المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)، ولغير الوارث وهو المدعى عليه (٧)، تتوافق مع الأحكام الشرعية، وتتماشى مع قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م)، وقانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٣م).

### تحليل الأحكام القضائية:

في هذه القضية، ينبغي على قضاة المحكمة الشرعية العليا أن يهتموا بالأمر الآتية ( Abu Zaky bin Mohammad, ) (Norfadzillah binti Rosli, 2017):

### أولاً: اختصاص المحكمة الشرعية العليا

استناداً إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية نجري سمبيلن لعام (٢٠٠٣م) المادة (٦١) رقم (٣) (b) (viii) Administration of The Religion of Islam (Negeri) 2003 (Sembilan)، فإن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا. ويظهر واضحاً أن المحكمة الشرعية العليا بولاية سرمان نجري سمبيلن لديها الاختصاص بتحكيم قضية المطالبة بتأكيد صحة الوصية.

والمدعية ذكرت في أدلتها أمام المحكمة بأنها موجودة مع الموصي عندما قدّم الموصي الوثيقة المكتوبة للوصية، وقد أكدت المدعية بأن الموصي في ذلك الوقت في صحة جيدة، وحالة عقلية تامة، وقد أنشأ الوصية بناءً على رغبته ورضاه.

## ٢) الموصى لهم

الموصى لهم في هذه القضية كما ذكر في الوثيقة المكتوبة للوصية هم:

أ. جميع الورثة وهم المدعية، والمدعى عليها (١)، والمدعى عليها (٢)، والمدعى عليه (٣)، والمدعى عليه (٤)، والمدعى عليه (٥)، والمدعى عليها (٦).

ب. غير الوارث وهو المدعى عليه (٧).

تنصّ المادة (٧) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) Muslim Wills (Negeri) Sembilan) Enactment 2004، بأن الموصى له لكي تصحّ له الوصية اشتراطاً فيه شروطاً عديدةً وهي: أن يكون الموصى له معلوماً حتى يمكن أن يدخل الموصى به في ملكه، وأن يكون الموصى له أهلاً للتملك، وأن يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية.

وقد ذكر الموصي اسم الموصى لهم بوضوح في الوثيقة المكتوبة للوصية، وهذا يثبت بأن الموصى لهم هم أشخاص معلومون ومعيّنون. وتقرر المحكمة بأن الموصى لهم أهل للتملك لكونهم قد بلغوا سن البلوغ عند تحكيم القضية في (٢٩ أغسطس ٢٠١٦م) وغير محجور عليهم في التصرف في أموالهم. ومن جانب آخر، كان الموصى لهم موجودين وأحياء عند إنشاء الوصية، ويتأكد ذلك بأن الموصى لهم ما زالوا على قيد الحياة وحضروا أثناء الإجراءات القضائية. بالإضافة إلى ذلك، فقد توفي الموصي بسبب المرض بناءً على تقارير طبية، وهذا يثبت بأن الموصى لهم ليسوا بقاتلين للموصي.

من المعلوم، في هذه القضية أنه قد أوصى الموصي لكل من الوارث وغير الوارث بجميع التركة بالتساوي. وبالنسبة لهذه الحالة، قد أشارت المحكمة الشرعية العليا إلى المادة (٢٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م)

أم	٦/١	٤	٣٢	٢٤
زوجة	٨/١	٣	٢٤	٢٤
ابن				١٨
ابن				١٨
ابن	ع	٩	٧٢	١٨
بنت				٩
بنت				٩
معلم	٣/١	٨	٦٤	٢٤

بالنظر إلى الجدول أعلاه، تصح الوصية لغير الوارث (المعلم) لكونها في حدود الثلث، وتنفذ من غير توقف على إجازة الورثة. وتصح وصية الموصي بتقسيم التركة بالتساوي بين جميع الورثة وغير الوارث، فإن زادت قيمة ما قسّم لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية. وتظهر الزيادة في حصة ثلاثة أبناء من (١٨) إلى (٢٤) وبنيتين من (٩) إلى (٢٤) حصة لكل منهم، والنقصان في حصة الأم من (٣٢) إلى (٢٤). إذًا، بموافقة من الأم وبقية الورثة، تنفذ الوصية للوارث، وهم قد تراضوا فيما بينهم على قسمة إرثهم من مورثهم بالتساوي حيث لا يزيد أحدهم على أحد. الإجازة من جميع الورثة دلّت على رضاهم بالوصية وعلى إسقاط حقهم في الميراث، ليعتدوا عن الشقاق والنزاع، وحتى لا تثار البغضاء والحسد بين جميع الورثة.

خامساً: هل استوفت الوصية كل أركانها وشروطها الشرعية؟

## ١) الموصي

الموصي لهذه القضية هو فلان بن فلان (xxxxxx-xx-5151) الذي توفي في (٦ أبريل ٢٠١٦م). عندما قدّم المتوفى الوثيقة المكتوبة للوصية في (٢٩ مارس ٢٠١٦م)، كان المتوفى شخصاً مؤهلاً كالموصي الذي قد استوفى جميع الشروط المذكورة في المادة (٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004، حيث إنه ينبغي على الموصي أن يكون: بالغاً، عاقلاً، غير مكره، ومالكاً لما يوصي به ملكاً تاماً.

### ٣) الموصى به

استنادًا إلى المادة (٩) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) (Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004)، يشترط في الموصى به شروطاً عديدة وهي أن يكون الموصى به مالا يجوز فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال الحياة، وأن يكون الموصى به متقومًا في نظر الشارع ويباح الانتفاع به شرعًا، وأن يكون الموصى به موجودًا يمكن نقل ملكيته إلى الموصى له بعد وفاة الموصي.

وبالإشارة إلى وثائق الملكية الملحققة في بيان المطالبة، ثبت أن الموصى به ملكًا للموصي، وليس مستغرقًا بدين، وموجودًا في ملك الموصي وقت الوصية ويمكن نقل الملكية إلى الموصى له. فإن الموصى به يشتمل على الأموال من العقارات، والمنقولات؛ وهي قطعة أرض، وبيت، ومدخرات في البنوك، وهذه محددة تحديدًا واضحًا بأنها مال متقوم في نظر الشارع يباح الانتفاع به شرعًا ويصح أن يكون محلاً للتصرف.

### ٤) الصيغة

تنص المادة (٣) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) (Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004)، بأنه تنعقد الوصية باللفظ أو بالكتابة، وإذا عدم القدرة عليهما تنعقد الوصية بالإشارة المفهومة.

ومن خلال المادة المذكورة، ظهر أن الوصية انعقدت بالكتابة، ولو كان الموصي قادرًا على النطق. ومن المعلوم أن الكتابة كالعبرة في الدلالة، وهي من أضمن الطرق في توثيق الوصية وإثباتها. ولذا، تصح الوصية المكتوبة من الموصي المؤرخة (٢٩ مارس ٢٠١٦م) بموجب الشريعة والقانون. في هذه القضية، ثبت أن الوصية لشخص معين وهم المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٧)، فإن الوصية تتوقف على القبول لكونهم من كامل الأهلية وأصحاب الولاية على أنفسهم. ويتم القبول سواء أكان بالقول، أو بالفعل الذي يدل على القبول. ومن ناحية أخرى، يكون وقت القبول للوصية عند موت الموصي مصرًا على وصيته، ولا يشترط فيه الفورية بعد الموت، وإنما يمكن فيه التراخي.

(Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004)، بأنه تصح الوصية لغير الوارث في حدود الثلث وتنفذ من غير إجازة الورثة، وأن الوصية للوارث بالزائد عن الثلث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

وعلى الرغم من أن الموصي قد أوصى بتقسيم التركة بالتساوي بين جميع الورثة وغير الوارث، جميع الورثة وهم المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)، قد قدموا الدفاع الذي أعلنوا فيه عن موافقتهم الكاملة على وصية الموصي في (٢٩ أغسطس ٢٠١٦م). وعليه فتعد الوصية صحيحة ومنعقدة، وذلك من خلال الإجازة وموافقة جميع الورثة المكلفين الراشدين بعد وفاة الموصي. حيث إن إجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها، وتدلل على رضاهم بالوصية، وعلى إسقاط حقهم في الميراث.

إن الورثة هم ثلاثة أبناء، وبنتان، وأم، وزوجة؛ وهم قد تراضوا فيما بينهم على قسمة إرثهم من مورثهم بالتساوي حيث لا يزيد أحد منهم على أحد، والحجة في ذلك هي زهد بعضهم، ومحبتة لورثته، ورغبته في تعزيز التآلف والتآخي بينهم. وفي الوقت نفسه، قد أوصى الموصي لمعلمه وهو شخص غير وارث أصلاً، فتصح الوصية لغير الوارث لكونها في حدود الثلث. وعليه فتصح الوصية حيث أوصى الموصي أن تقسم التركة على كل الورثة وغير الورثة قدر نصيبهم بالتساوي، وتكون لازمة بوفاة الموصي.

كما تنص المادة (٢) رقم (١) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) (Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment 2004)، على أن الوارث هو الشخص الذي يستحق الميراث وفقًا للأحكام الشرعية. فالعبرة بتحديد كونه وارثًا هو وقت وفاة الموصي. ومما لا شك فيه، أن المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)، هم ورثة للمتوفى. إلى جانب ذلك، تنفذ الوصية للوارث بإجازة جميع الورثة، ويتأكد بأن جميع المجيزين من أهل التبرع المكلفين الراشدين عالمين بما يجيزونه؛ وتكون الإجازة بعد وفاة الموصي.

### سادساً: مبطلات الوصية

تبطل الوصية بعدم استيفائها الشروط المعتبرة في أركانها. ومما يبطلها أربعة أمور كما نصّت المادة (١٢) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية نجري سمبيلن (٢٠٠٤م) (Muslim Wills Negeri Sembilan) Enactment 2004، حيث تبطل الوصية: إذا جُنَّ الموصي جنوباً مطبقاً واتصل الجنون بالموت، وموت الموصى له المعين قبل موت الموصي، وهلاك العين الموصى بها، ورجوع الموصي عن وصيته.

وعليه فإن المدعية ذكرت في أدلتها أمام المحكمة، عندما قدّم المتوفى الوثيقة المكتوبة للوصية، أن المتوفى كان في صحة وعافية وحالة عقلية تامة. وعلاوة على ذلك، فإن الموصى لهم وهم المدعية، والمدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٧)، ما زالوا على قيد الحياة وهم موجودون أثناء الإجراءات القضائية. وبالإضافة إلى ذلك، ثبت أن الموصى به ما زال موجوداً ولم يهلك قبل موت الموصي، ولم يرجع الموصي عن وصيته. وبناءً عليه، فإن العناصر المذكورة في المادة (١٢) قد استوفيت ولا يوجد فيها أي حقيقة أو أدلة تؤدّي إلى مبطلات الوصية.

واستناداً إلى الأحكام الشرعية والمواد القانونية المبيّنة، تعتقد المحكمة بأن أمل الموصي لكي تنفذ وصيته تم. وإن كان في هذه القضية قد أوصى الموصي للوارث ولغير الوارث بجميع التركة بالتساوي، ولكن من خلال إجازة جميع الورثة الشرعيين بعد وفاة الموصي؛ فتعتبر الوصية منعقدة وصحيحة، وكذلك تصح الوصية لغير الوارث لكونها في حدود الثلث وتنفذ من غير إجازة الورثة؛ وهي متوافقة مع الأحكام الشرعية والقانون. وأقفلت هذه القضية في يوم الاثنين (٢٩ أغسطس ٢٠١٦م).

**المطلب الثالث: تحليل الأحكام القضائية لقضية الوصية للوارث تحت قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية بيراك (٢٠٠٤م)**

### القضية المحللة:

رقم القضية (08100-039-0057-2014) هي قضية المطالبة بتأكيد صحة الوصية التي قدّمها المدعية: فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-6066) وهي بنت المتوفى. قدّمت المدعية طلباً

للمحكمة الشرعية العليا بولاية إيوبه بيراك في (٨ يناير ٢٠١٤م) بتأكيد صحة وصية الموصي: فلان بن فلان، رقم بطاقة الهوية القديمة (xxx9020) وشهادة الوفاة (B075xxx). ونوقشت هذه القضية أمام رئيس القضاة الشرعيين بولاية إيوبه بيراك: عبد الرحمن طبراني بن محمد منصور في (١٧ مارس ٢٠١٤م)، ورسوم تحكيم القضية هي مبلغ RM100.00 Ipoh) Perak Shariah High Court, Case no: 08100-039-0057-2014).

في هذه القضية قد عيّنت المدعية (plaintiff) ستة أشخاص هم المدعى عليهم (defendant) كآلاتي:

رقم بطاقة الهوية	علاقته بالمتوفى	اسم المدعى عليه	المدعى عليه
xxxxxx-xx-5278	زوجة	فلانة بنت فلان	(١)
xxxxxx-xx-5035	ابن	فلان بن فلان	(٢)
xxxxxx-xx-5499	ابن	فلان بن فلان	(٣)
xxxxxx-xx-5889	ابن	فلان بن فلان	(٤)
xxxxxx-xx-6005	ابن	فلان بن فلان	(٥)
xxxxxx-xx-7099	ابن	فلان بن فلان	(٦)

صدرت الوصية من الموصي بالعبارة بتاريخ (٢٧ مارس ١٩٨٢م) في بيته، ونطق بها أمام زوجته وهي المدعى عليها (١)، وابنه وهو المدعى عليه (٢). قد أوصى الموصي بجميع تركته وهي قطعة أرض، وبيت في ولاية كوفيغ بيراك إلى المدعية فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-6066) وهي بنت المتوفى.

بالنظر في هذه الحالة، قد أوصى الموصي بجميع التركة لبنته، وفي الوقت نفسه للمتوفى ورثة آخرون وهم الزوجة، وخمسة أبناء. على الرغم من ذلك، اتفق جميع الورثة وهم المدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)، على وصية الموصي على أساس الإقرار الذي قدمه أمام المحكمة أثناء المحاكمة. بناءً على ذلك، حيث إن هذه القضية تتعلق بالوصية لأحد الورثة دون الآخرين بجميع التركة، ولكن من خلال الموافقة وإجازة جميع الورثة المستحقين بعد وفاة الموصي؛ فتعتبر الوصية صحيحة. وإذا كان المانع من عدم صحة الوصية للوارث هو حق الورثة حتى لا

### ثالثًا: شهادة الميراث

استنادًا إلى المادة (٥٤) من قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية بيرك لعام (٢٠٠٤م) (Administration of The Religion of Islam (Perak) Enactment 2004)، في القضية المتعلقة بإدارة أو توزيع تركة المسلمين، ستصدر المحكمة الشرعية العليا شهادة الميراث من أجل توضيح من هم الورثة المستحقون، ونصيبهم من الإرث. فإن الوصية للوارث تنفذ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، فتعتبر الإجازة والموافقة بعد معرفة جميع الورثة لأنصبتهم من الإرث؛ فإن أجازوا الوصية فإن هذا يعني أنهم قد رضوا بإسقاط حقهم في الميراث لكونهم عالمين بما يجيزونه. وشهادة الميراث التي أخرجتها المحكمة الشرعية العليا بولاية إيبوه بيرك بالنسبة لهذه القضية مثل الآتي:

تركة فلان بن فلان؛ شهادة الوفاة (B075xxx)				
أوصى الموصي بجميع التركة لبنته	٨٨	٨		
زوجة	١١	١	٨/١	
ابن	١٤	٧٧	٧	ع
ابن	١٤			
بنت	٧			

رابعًا: هل استوفت الوصية كل أركانها وشروطها الشرعية؟

من المعروف، ليس لولاية بيرك قانون خاص بالوصايا للمسلمين، فالقضاة في المحكمة الشرعية العليا بولاية بيرك سيطبقون الأحكام الشرعية في تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية الإسلامية؛ تحت قانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢) (Shariah Court Civil Procedure (Perak) Enactment 2004) بأنه إذا لم يكن فيه أي مواد قانونية مدونة، فلا بد للقاضي أن يرجع إلى الأحكام الشرعية، وأن القول المعتمد الذي ينبغي اتباعه هو المذهب الشافعي

يتأذى بعضهم بإيثار بعضهم الآخر، فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعًا، فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع، ومن ثمّ تصح وصية الموصي ولو بجميع التركة لبنته الخاصة دون بقية الورثة.

وقرار رئيس القضاة الشرعيين بولاية إيبوه بيرك: عبد الرحمن طبراني بن محمد منصور؛ إن المطالبة التي قدّمتها المدعية بتأكيد صحة وصية المتوفى فلان بن فلان رقم بطاقة الهوية القديمة (xxx9020) لبنته (xxxxxx-xx-6066) بجميع التركة، متوافقة مع الأحكام الشرعية، ومتماشية مع قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية بيرك (٢٠٠٤م).

### تحليل الأحكام القضائية:

في هذه القضية، ينبغي على قضاة المحكمة الشرعية العليا أن ينظروا بعين الاعتبار إلى عدد من الأمور المهمة، وهي كما يلي (Abdul Rahman Thobroni bin Mohd Mansor):

#### أولاً: اختصاص المحكمة الشرعية العليا

استنادًا إلى قانون إدارة الشؤون الإسلامية بولاية بيرك لعام (٢٠٠٤م) المادة (٥٠) رقم (٣) (b) (viii) (Administration of The Religion of Islam (Perak) Enactment 2004)، فإن إدارة الأمور المتعلقة بالوصية الإسلامية تدخل تحت اختصاص المحكمة الشرعية العليا. ويظهر واضحًا أن المحكمة الشرعية العليا بولاية بيرك لديها الاختصاص في تحكيم قضية المطالبة بتأكيد صحة الوصية.

#### ثانيًا: مقر الإقامة

إضافة إلى ذلك، من حيث مقر الإقامة، فإن المحكمة مقتنعة بأن المدعية مقيمة في كوفيسن بارو بولاية كوفينغ بيرك. وهذه الحالة متوافقة مع المادة (٤) من قانون العائلة الإسلامي بولاية بيرك لعام (٢٠٠٤م) (Islamic Family Law (Perak) Enactment 2004)، بأنه يطبق هذا القانون على جميع المسلمين المقيمين في ولاية بيرك.

فقد أشارت المحكمة الشرعية العليا بولاية بيراك إلى آراء جمهور الفقهاء وهو الرأي الراجح عند الشافعية بأنه لا تنفذ الوصية للورث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، لأن إجازتهم لها كالتبرع بحقهم فيها. فتنفذ عندئذٍ وصية الموصي لبيته ولو بجميع التركة بالإجازة والموافقة الكاملة من بقية الورثة، ويتأكد بأن جميع المجيزين من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه؛ وأجازوها بعد وفاة الموصي.

وعلى الرغم من أن الموصي قد أوصى لبيته (المدعية) بجميع التركة عند وجود ورثة آخرين، قد اتفق جميع الورثة وهم المدعى عليه (١)، حتى المدعى عليه (٦)، على وصية الموصي على أساس الإقرار الذي أعلن عن موافقتهم الكاملة وقدموه أمام المحكمة أثناء المحاكمة في (١٧ مارس ٢٠١٤م). وعليه ولو كان مقدار الوصية أكثر من ثلث التركة، وأوصى لبيته دون بقية الورثة، جازت الوصية بإجازة الباقين من الورثة؛ لأن امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الأذى والوحشة بإيثار البعض، وأن هذا السبب غير قائم في حالة إجازة بقية الورثة بعد وفاة الموصي وهم أهل لهذه الإجازة عندئذٍ.

### (٣) الموصى به

يشترط في الموصى به شروطاً عديدة وهي أن يكون الموصى به مالا يجوز فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال الحياة، وأن يكون الموصى به متقوماً في نظر الشارع يباح الانتفاع به شرعاً، وأن يكون الموصى به موجوداً يمكن نقل ملكيته إلى الموصى له بعد وفاة الموصي.

بالإشارة إلى وثائق الملكية الملحقة في بيان المطالبة، ثبت أن الموصى به ملك للموصي، وليس مستغرقاً بدين، وموجوداً في ملك الموصي وقت الوصية يتمكن نقل الملكية إلى الموصى له. وأن الموصى به يشتمل على الأموال من العقارات وهي قطعة أرض، وبيت، وهذه محددة تحديداً واضحاً بأنها مال متقوم في نظر الشارع يباح الانتفاع به شرعاً ويصح أن يكون محلاً للتصرف.

### (٤) الصيغة

صدرت الوصية من الموصي بالعبارة بتاريخ (٢٧ مارس ١٩٨٢م) في بيته، ونطق بها أمام الورثة وهم زوجته: المدعى

Administration of The Religion Islam (Perak))  
(Enactment 2004).

### (١) الموصي

الموصي في هذه القضية هو فلان بن فلان؛ رقم بطاقة الهوية القديمة (xxx9020)، وشهادة الوفاة (B075xxx). عندما صدرت الوصية من الموصي بالعبارة في التاريخ (٢٧ مارس ١٩٨٢م)، كان المتوفى شخصاً مؤهلاً استوفى جميع شروطه الشرعية وهي: أن يكون بالغاً، عاقلاً، غير مكره، ومالكاً لما يوصي به ملكاً تاماً.

ويتأكد ذلك بأنه عندما صدرت من الموصي الوصية بالعبارة، كان الموصي قد بلغ سن البلوغ، وفي ذلك الوقت كان الموصي في صحة، وعافية، وحالة عقلية سليمة. وكان الموصي قد أنشأ الوصية بناءً على رغبته ورضاه، وله صحيح الملك.

### (٢) الموصى له

الموصى له في هذه القضية هي المدعية؛ فلانة بنت فلان (xxxxxx-xx-6066) وهي بنت للمتوفى.

ويشترط في الموصى له لتصح له الوصية شروطاً عديدة، وهي: أن يكون الموصى له معلوماً حتى يمكن أن يدخل الموصى به في ملكه، وأن يكون الموصى له أهلاً للتملك، وأن يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية، وألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي.

وقد نطق الموصي اسم الموصى لها نطقاً واضحاً في وصيته، وهذا يثبت بأن الموصى لها هي شخصية معلومة ومعينة. ومن ناحية أخرى، كانت الموصى لها موجودة عند إنشاء الوصية، ويتأكد ذلك بأن الموصى لها ما زالت على قيد الحياة، وحضرت أثناء الإجراءات القضائية. وتقرر المحكمة أن الموصى لها أهل للتملك ويثبت ذلك بأن عمر المدعية هي ثلاثة وخمسون عاماً عند تحكيم القضية، وغير محجور عليها في التصرف في أملاكها. ومن الواضح أن الموصى لها ليست قاتلة للموصي؛ فقد توفي الموصي بسبب كبر السن.

ومن المعلوم في هذه القضية أن الموصي قد أوصى بجميع التركة لبيته الخاصة دون بقية الورثة. وبالنسبة لهذه الحالة،

### تعليل جميع القضايا المحللة:

من خلال مناقشة قضايا الوصية للوارث المرفوعة أمام المحاكم الشرعية العليا بولاية سلاڤور، ونجري سمبلين، وبيراك، يقرر القاضي بأنه تصح الوصية بموجب الشريعة والقانون إذا استوفت جميع الأركان والشروط التي حددتها الأحكام الشرعية وهي في الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة، وتثبت بعدم وجود أي من مبطلات الوصية. بالإضافة إلى ذلك، تظهر أن تطبيقات الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا تتوقف على إجازة الورثة، وهي متوافقة مع الأحكام الشرعية، وموثمة لقانون الوصايا للمسلمين وقانون إدارة الشؤون الإسلامية.

وتأكد الباحثون من أن معظم قضايا الوصية للوارث المرفوعة أمام المحاكم الشرعية العليا بماليزيا تتعلق بمسألة الوصية للوارث بأكثر من الثلث سواء أكانت الوصية بجميع التركة لبعض الورثة دون الآخرين (مثلاً في المحكمة الشرعية العليا بولاية بيراك)، أو أوصى الموصي بتقسيم التركة بالتساوي بين جميع الورثة (مثلاً في المحكمة الشرعية العليا بولاية نجري سمبلين)، أو أن يعين الموصي لكل وارث قدر نصيبه في التركة (مثلاً في المحكمة الشرعية العليا بولاية سلاڤور). فيقرر القضاة في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا بأن الوصية للوارث صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، فإن أجازوها دلاً ذلك على رضاهم بالوصية وعلى التنازل عن حقهم في الميراث.

إن تطبيقات الوصية للوارث في ماليزيا تتماشى مع المذهب الشافعي، حيث لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وتنفذ الوصية لغير الوارث في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة. فالقانون الذي ينطبق على المسلمين في القضايا المتعلقة بالوصية للوارث هي المادة (٢٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلاڤور (١٩٩٩م)، ونجري سمبلين (٢٠٠٤م)، وملاك (٢٠٠٥م)، وكلنتان (٢٠٠٩م)، وسابه (٢٠١٨م)، والمادة (٢٩) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية باهغ (٢٠١٧م). أما الولايات الأخرى التي ليس لديها قانون الوصايا للمسلمين، فيرجع القضاة إلى قانون

عليها (١)، وابنه: المدعى عليه (٢)، وثبت ذلك بعد الوفاة، وقد أقر الورثة ذلك، فيتم تنفيذها بدون إشكال، لأن الإقرار سيد الأدلة. وعليه فتتعد وصية الموصي بالعبارة أو باللفظ سواء أكان صريحاً أو كنايةً؛ لأن الأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون باللفظ.

في هذه القضية، ثبت أن الوصية لشخصية معينة وهي المدعية، فإن الوصية تتوقف على القبول لكونها كاملة الأهلية، وصاحبة الولاية على نفسها. وتم القبول سواء أكان بالقول صراحة كقوله قبلت الوصية، أو رضيت، أو تملكت، أو بالفعل الذي يدل على القبول كاستلام الوصية أو التصرف فيها. ومن ناحية أخرى، إن وقت القبول للوصية عند موت الموصي على وصيته، ولا يشترط فيه الفورية بعد الموت، وإنما يمكن فيه التراخي، ولا يصح القبول في حياة الموصي، لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله.

### خامساً: مبطلات الوصية

تبطل الوصية بعدم استيفائها الشروط المعتبرة في أركانها. لكن أظهر ما يبطلها أربعة أمور وهي: إذا جُنَّ الموصي جنوناً مطبقاً، واتصل الجنون بالموت، وموت الموصي له المعين قبل موت الموصي، وهلاك العين الموصى بها، ورجوع الموصي في وصيته.

فإن المدعية تذكر في أدلتها أمام المحكمة، عندما صدرت الوصية من الموصي بالعبارة، كان الموصي في صحة وعافية، وحالة عقلية تامة. وعلاوة على ذلك، فإن الموصي له وهي المدعية ما زالت على قيد الحياة وموجودة أثناء الإجراءات القضائية. وبالإضافة إلى ذلك، ثبت أن الموصي به ما زال موجوداً ولم يهلك قبل موت الموصي، ولم يرجع أو يغير الموصي وصيته سواء أكان الرجوع بالقول أو بالتصرف الذي به يفيد رجوعه عن الوصية.

تعتقد المحكمة بأن أمل الموصي بأن تنفذ وصيته تام. حيث إن هذه القضية تتعلق بالوصية بجميع التركة لئنه دون بقية الورثة، ولكن من خلال الموافقة وإجازة جميع الورثة الشرعيين بعد وفاة الموصي؛ فتعد الوصية منعقدة وصحيحة، وهي متوافقة مع الأحكام الشرعية والقانون. وقد أفل هذا الملف في يوم الاثنين (١٧ مارس ٢٠١٤م).

استشارة باقي الإخوان واسترضائهم حتى لا يؤدي ذلك إلى التفرقة بينهم.

## الخاتمة

لقد استنتج الباحثون عدة نتائج منبثقة عن الدراسة يمكن إبراز أهمها كما يلي:

١. ينبغي على إدارة القضاء الشرعي بماليزيا (JKSM) أن تتعاون مع المجلس الديني الإسلامي للولاية (MAIN)، وإدارة البنات والتفصيلات (JPM)، ووزارة الاتصالات ووسائل الإعلام (KKMM) لعرض الإعلانات والبيانات عن مشروعية الفرائض وماهية الوصية للوارث، وعقد دورات خاصة تتعلق بقانون الوصية للوارث وحققتها الشرعية لدى الموظفين في الحكومة، والعاملين عامة، والطلبة الجامعيين؛ حتى يكون الأمر معروفاً لدى الماليزيين جميعاً.

٢. قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (تعديل) (٢٠١٦م) تمّ تنفيذها مقدماً من قبل المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) في (١٣ يناير ٢٠١٧م)، بأن المادة (٢٦) من قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور (١٩٩٩م) معدّل بحذف رقم (٢). ولكن أحسن إذا اتخذ المجلس الديني الإسلامي بولاية سلانجور (MAIS) الخطوة الجادة لإصلاح المادة المخالفة وجعلها مدوّنة بشكل دائم في قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور.

٣. ينبغي على المجلس الديني الإسلامي (MAIN) لبقية الولايات الماليزية عدا الولايات الستة (ولاية سلانجور، ونجري سمبلن، ومالكا، وكلنتان، وباهغ، وسابه) أن يبادر باتخاذ خطوات جادة لتدوين قانون الوصايا للمسلمين لولاياتهم مع مراعاة الآراء المقبولة المستمدة من المذهب الشافعي. بظهور المادة الخاصة المتعلقة بالوصية للوارث، يسهل على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية في تحكيم القضايا المتعلقة بالوصية للوارث بدقة وفعالية.

إدارة الشؤون الإسلامية المادة (b) (viii)، وإلى قانون إجراءات المحكمة الشرعية المادة (٢٤٥) رقم (٢).

ومن خلال تحليلات قضايا الوصية للوارث في المحاكم الشرعية العليا بماليزيا، تبين لنا أنها اشتملت على الأحكام الآتية:

(١) في الأصل، لا تجوز الوصية لبعض الورثة دون الآخرين، أو الوصية للولد الفقير دون الغني، فإن الوصية بمال أو ما هو متقوم للوارث بعد الوفاة لا تصح، فالله سبحانه وتعالى قد أعطاه حقاً من الميراث إلا إذا أجاز الوصية بعد وفاة الميت ما أوصى به، فإن لم يجزوا لم تصح الوصية، أما إن أجاز بعض الورثة وامتنع بعضهم، فإن الوصية تنفذ في نصيب المحيز دون سواه.

(٢) لا تصح الوصية للوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة البالغين، فإجازتهم لها كال تبرع بحقهم فيها. ويشترط لصحة الإجازة بأن يكون المحيز من أهل التبرع؛ عاقلاً بالغاً غير مكروه، وأن يكون عالماً بالوصية، وأن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي. والعبرة بتحديد كونه وارثاً هو وقت وفاة الموصي، لا وقت إنشاء الوصية.

(٣) لا تنفذ وصية المدين إلا بقدر ما تبقى من أمواله بعد تسديد ديونه، وهذا يفيد أنه يتمّ تنفيذ الوصية من التركة بعد إخراج الحقوق المقررة شرعاً وهي حق التكفين، والتجهيز، والدفن، وسداد الديون، ثم تنفيذ الوصية لغير الوارث من الثلث الباقي، ليس من ثلث جميع المال.

(٤) إذا ذكر في الوصية طريقة في قسمة التركة بين الورثة، مثلاً أوصى الموصي بتقسيم التركة بالتساوي بين جميع الورثة، أو أوصى بجميع التركة لبعض الورثة دون الآخرين، أو عين الموصي لكل وارث قدر نصيبه في التركة؛ فإن طريقة التقسيم يمكن العمل بها إذا وافق جميع الورثة على ذلك، فتصدر المحكمة مثل هذا الأمر.

لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي. وإن كان العطاء في حياة الأب فعطاؤه صحيح وهو أفضل طريق بدلاً من الوصية للوارث، وعلى الأب أن يكون عادلاً بين أبنائه قدر المستطاع وهو أعلم بحالهم، المهم أن يكون قد أعدّ لذلك جواباً عندما يسأله الله يوم القيامة عن ذلك، والأولى

## المراجع

- Abu 'Ayd, 'Ārif. 2007. "Al-Waṣīyyah Li al-Wārith bayna al-Ḥāzor wa al-Ibāḥah". Majallah 'Ilmiyyah Muḥakkamah. Jāmi'ah Qaṭar. Vol. 25.
- Al-'Aynī, Badr al-Dīn Maḥmūd bin Aḥmad. 2002. 'Umdah al-Qārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Al-Ḥusīn, Aḥmad Firāj. 2002. Nizām al-Irth wa al-Waṣāyā fī al-Fiqh al-Islāmī. Bayrūt: Manshūrāt al-Ḥilbī al-Huqūqīyyah.
- Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl. 1987. Al-Jāmi' al-Ṣaḥīḥ. Bayrūt: Dār Ibn Kathīr.
- Al-Ghamrāwī, Muḥammad al-Zuhrī. 1987. Al-Sirāj al-Wahhāj. Bayrūt: Dār al-Jil.
- Al-Jubūrī, 'Abdullah Muḥammad. 2008. Ahkām al-Mawārith wa al-Waṣāyā wa al-Waqaf fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah. Kuwālā Lumbūr: Fajar Ūlūnj.
- Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharf. 2006. Rawḍah al-Tālibīn wa 'Umdah al-Muḥtāj. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.
- Al-Qalyūbī, Aḥmad Salāmah. 1995. Ḥāshiyatā Qalyūbī wa 'Amīrah. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Al-Sharbūnī, Muḥammad bin Aḥmad. 2000. Muḥnī al-Muḥtāj. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Shūrāzī, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn 'Alī. 1995. Al-Muḥadhib. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Jabatan Wakaf Zakat dan Haji (JAWHAR). 2010. Manual Pengurusan Wasiat Islam. Putrajaya: Najjah One Trading & Services.
- Jabatan Wakaf Zakat dan Haji (JAWHAR). 2015. Manual Pengurusan Model Perundangan Wasiat. Putrajaya: Najjah One Trading & Services.
- Jasni bin Sulong. 2005. "Wasiat kepada Waris: Pembaharuan Undang-Undang dan Penggubalan di Selangor Malaysia". Jurnal Shariah 13:2.
- Noor Lizza Mohamed Said. 2015. "Amalan Wasiat kepada Waris di Malaysia". Isu Shariah dan Undang-Undang, Siri 19.
- Zaini bin Nasohah. 2006. "Pelaksanaan Wasiat di Mahkamah Shariah". Prosiding Seminar Kebangsaan Pengurusan Harta dalam Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Interview with Puan Siti Madiha binti Ruzmi; Research Officer (JAKES), on 26 January 2018 (Friday) at 10.00 am, located at the Selangor Shariah High Court, Floor 5, Sultan Idris Shah Shariah Court Building, Shah Alam, Selangor.
- Interview with Puan Norfadzillah binti Rosli; Shariah Research Officer, on 22 August 2017 (Tuesday) at 10.00 am, located at the Negeri Sembilan Shariah Judicial Complex, Bandar Sri Sendayan.
- Ipoh Perak Shariah High Court, Case no: (08100-039-0057-2014). Ground of judgment by Ipoh Perak Shariah High Court Judge: Abdul Rahman Thobroni bin Mohd Mansor.
- Selangor Shariah High Court, Case no: (10400-039-0626-2015). Ground of judgment by Selangor Shariah High Court Judge: Mohamed Fauzi bin Mokhtar.

٤. أما من جهة المحاكم الشرعية العليا بماليزيا فيمكنها إصلاح الاتجاهات العملية الآتية من أجل تفعيل تطبيقات الوصية للوارث:

أ. تقديم الطلبات للحصول على شهادة الميراث (sijil faraid) وقرار بشأن صحة الوصية للوارث عبر الإنترنت (online) ، ولا يحتاج إلى ملء الاستمارة يدوياً وتسليمها إلى المحكمة بنفسها.

ب. حفظ كل المعلومات المتعلقة بقضايا الوصية للوارث في الحاسوب في شكل (PDF) بالإضافة إلى النسخة الورقية؛ حتى يسهل على الموظفين في المحاكم الشرعية العليا الرجوع إليها عند الحاجة تحت مجلد وملف خاص برقم (٠٣٩). وبناءً عليه، يضمن سلامة السجلات ويحافظ على تخزين البيانات.

ج. ينبغي على القضاة في المحاكم الشرعية العليا الماليزية أن تحدّد مدة التحكيم لقضايا الوصية للوارث بمدة أقل من شهر للحفاظ على حقوق الورثة، وتنسيق الرسوم القضائية في كل الولايات الماليزية بأقدار متساوية. وقد لاحظ الباحثون بأن جميع قضايا المحكومين تأخذ مدة شهرين أو أكثر.

د. يتم الإشارة بتأكيد صحة الوصية في المحكمة الشرعية العليا بالقرب من مقر إقامة مقدم الطلب (المدعي). إذًا، يقترح الباحثون بأن مقر الإقامة الصحيحة يستخدم في تأكيد صحة الوصية، وأن مقر إقامة المتوفى أو عنوان البيت الأخير المذكور في بطاقة الهوية هو للمتوفى وليس للمدعي، حتى لا يختلف فيما بينهم ويتعد من الصعوبة لجميع الورثة أو المدعي عليهم للحضور إلى الإجراءات القضائية.

هـ. يرجو الباحثون من الجهات المسؤولة الأخذ بعين الاعتبار الحلول المقترحة، حتى يكون القانون فعالاً، ومؤدياً إلى تحقيق العدالة.

*Seremban Shariah High Court, Negeri Sembilan, Case no: (05100-039-0285-2016). Ground of judgment by Seremban Shariah High Court Judge: Abu Zaky bin Mohammad.*

*Administration of The Religion of Islam (Negeri Sembilan) Enactment No. 10/2003.*

*Administration of The Religion of Islam (Perak) Enactment No. 4/2004.*

*Administration of The Religion of Islam (State of Selangor) Enactment No. 1/2003.*

*Islamic Family Law (Negeri Sembilan) Enactment No. 11/2003.*

*Islamic Family Law (Perak) Enactment No. 6/2004.*

*Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment No. 2/2003.*

*Muslim Wills (Kelantan) Enactment No. 4/2009.*

*Muslim Wills (Malacca) Enactment No. 4/2005.*

*Muslim Wills (Negeri Sembilan) Enactment No. 5/2004.*

*Muslim Wills (Selangor) (Amendment) Enactment 2016.*

*Muslim Wills (State of Pahang) Enactment 2017.*

*Muslim Wills (State of Sabah) Enactment No.8/2018.*

*Muslim Wills (State of Selangor) Enactment No. 4/1999.*

*Shariah Court Civil Procedure (Perak) Enactment No. 7/2004.*

*Shariah Court Civil Procedure (State of Selangor) Enactment 2003.*

**Bay' al-Istijrār in Letter of Credit in the Light of the Decision of the Central Bank of Malaysia: An Applied Analytical Study**

**بيع الاستجرار في الاعتماد المستندي في ضوء قرار البنك المركزي الماليزي: دراسة تحليلية تطبيقية**

عبد الحكيم بن يحيى<sup>(i)</sup>، شهير الإظهار بن شمسوري<sup>(ii)</sup>، معاذ بن عبد الله<sup>(iii)</sup>

**Abstract**

This research aims to study the application of Bay' al-Istijrār in contemporary transactions, particularly in the context of the letter of credit. With the widespread use of contemporary banking transactions adopting various forms of Bay' al-Istijrār, it becomes crucial to examine these forms to ensure their compliance with the pillars and conditions of permissible transactions. Despite the Central Bank of Malaysia's decision to implement Bay' al-Istijrār in the letter of credit, a comprehensive study focusing on this application and its alignment with the pillars and conditions of Bay' al-Istijrār by jurists was not found by the researchers. To address this gap, the researchers employed both the inductive and analytical approaches. The research yielded significant findings, including that the Bay' al-Istijrār has different forms, some of which are permissible, and some others are forbidden; and the letter of credit based on the sale of rent, as stated by some jurists, is permissible.

**Keywords:** Bay' al-Istijrār, Banking Transactions, Letter of Credit, the Decision of Central Bank of Malaysia.

**ملخص البحث**

يهدف هذا البحث إلى دراسة بيع الاستجرار وتطبيقه في المعاملة المعاصرة بخصوص الاعتماد المستندي. لقد انتشرت المعاملات المصرفية المعاصرة على صور بيع الاستجرار الذي له أركان وشروط مخصوصة، فهناك حاجة ماسة إلى إمعان النظر في أحد تطبيقاته المعاصرة للتثبت من استيفاء تلك الصور هذه الأركان والشروط حتى لا تخرج عن المعاملات المباحة شرعاً. وبالإضافة إلى ما قرره البنك المركزي الماليزي في تطبيق بيع الاستجرار في أحد المنتجات المصرفية ألا وهو الاعتماد المستندي، لم يعثر الباحثون على دراسة مفصلة مركزة في هذا التطبيق ومدى اتفاهه مع أركان بيع الاستجرار وشروطه عند الفقهاء. لقد اتبع الباحثون في هذا البحث منهجين مهمين، وهما: المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي. وتوصل هذا البحث إلى نتائج، منها: أن بيع الاستجرار له صور متعددة منها ما هو جائز ومنها ما هو محرم، وأن الاعتماد المستندي المبني على تكييف بيع الاستجرار جائز على قول بعض الفقهاء.

**الكلمات المفتاحية:** بيع الاستجرار، المعاملات المصرفية، الاعتماد المستندي، قرار البنك المركزي الماليزي.

<sup>(i)</sup> طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [hakim.s@live.iium.edu.my](mailto:hakim.s@live.iium.edu.my)

<sup>(ii)</sup> طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [syahirulidzhar.s@live.iium.edu.my](mailto:syahirulidzhar.s@live.iium.edu.my)

<sup>(iii)</sup> طالب ماجستير، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [muaz.ma@live.iium.edu.my](mailto:muaz.ma@live.iium.edu.my)

Submission Date: 23/7/2023

Acceptance Date: 4/9/2023

Publication Date: 31/1/2024

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

Vol. 8, No. 1, Year 2024, January Issue, eISSN 2600-8408,

Pages: 25-36, <https://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

دراسة هذا الموضوع دراسة وافية تتناول جانبي العلم والتطبيق في العصر الحاضر؛ لأنّ هذا البيع لا يأتي على صورة جائزة واحدة، بل قد يتعامل به الناس في صورته المحرّمة.

سيأتي هذا البحث علاجًا لهذا الموضوع الهام وسيعمل على الكشف عن حقيقة بيع الاسترجار وأركانه وصوره مع بيان مستنده الشرعي وأدلته عند الفقهاء، والوقوف على إحدى تطبيقات هذا العقد في المعاملات المصرفية المعاصرة ألا وهو الاعتماد المستندي.

**مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في انتشار المعاملات المصرفية المعاصرة - ومنها الاعتماد المستندي - على صورة من صور الاسترجار، وذلك قد يكون منطبقًا في حياتنا اليومية من دون الإحاطة به علمًا وفهمًا جيّدًا. ولما كان للاسترجار سجيته الخاصّة، فهناك حاجة ماسّة إلى استكشاف ما يكمن من الأركان والشروط في إحدى المعاملات المصرفية المعاصرة - الاعتماد المستندي - للتنبّث من تماثلها بتطبيق الاسترجار المباح شرعًا.

وبناءً على ذلك، فإنّ مشكلة البحث تحدّد في الكشف عن التكييف الفقهي للاسترجار وعرض المستندات الشرعية له من الأصول المتفق عليها والمختلف فيها عند الأصوليين. وإضافة إلى ذلك، لم يعثر الباحثون - في حدود اطلاعهم - على دراسة وافية تبحث في هذا الموضوع لا سيما فيما قرره البنك المركزي الماليزي في الاعتماد المستندي المبني على الاسترجار وما يتعلّق به من التكييفات، وعليه فإن هذا البحث سيكون إسهامًا جديدًا في تطوير هذا النوع من البيع في ساحة المعاملات المصرفية المعاصرة.

**أسئلة البحث:** سيحاول هذا البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما تعريف بيع الاسترجار وأركانه وصوره؟
٢. كيف يرى الفقهاء مستندات مشروعية بيع الاسترجار وما أدلتها؟
٣. هل يحسن تطبيق بيع الاسترجار في الاعتماد المستندي؟

**أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى تحقيق النقاط الآتية:

## المحتوى

26	المقدمة
27	المبحث الأول: تعريف بيع الاسترجار وأركانه وصوره
27	المطلب الأول: تعريف بيع الاسترجار
28	المطلب الثاني: أركان بيع الاسترجار
29	المطلب الثالث: صور بيع الاسترجار
31	المبحث الثاني: مستندات مشروعية بيع الاسترجار وأدلتها
31	المطلب الأول: عموم الكتاب والسنة
32	المطلب الثاني: القياس
32	المطلب الثالث: عمل أهل المدينة
32	المطلب الرابع: القواعد الفقهية
32	المبحث الثالث: تطبيق بيع الاسترجار في الاعتماد المستندي
32	المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي
33	المطلب الثاني: مراحل الاعتماد المستندي
33	المطلب الثالث: تطبيق بيع الاسترجار في الاعتماد المستندي
34	الخاتمة
35	التوصيات
35	المراجع

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة وأفضلها والتسليم وأتمه على رسوله محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين. وبعد،

فإن الله سبحانه وتعالى قد ميّز البيع عن الربا، فأحل الأول دون الثاني؛ رعاية لما يحتاجه الناس في معاملاتهم اليومية، وهو من أهم العقود التي لا تستقيم حياتهم إلا به. وللبيع أنواع شتى، منها ما حرمه الله ﷻ؛ لقيام الضرر على المتعاقدين كالبيع على بيع أخيه مثلاً، ومنها ما أجازته وشرعته؛ لاستيفاء أركانه وشروطه كمطلق البيع مثلاً. وقد يأتي البيع مركبًا على صور وأشكال متعددة ترجع إلى توفر حاجات الناس إليها، وبيع الاسترجار من هذا القبيل.

تعاهد الناس على بيع الاسترجار قديمًا في تعاملهم مع الآخرين، وهم يأخذون السلع المعنية من البائع ثم يدفعون ثمنها مؤجلًا بعد استهلاكها. ومن هذا المنطلق، يرى الباحثون ضرورة

المصرفية الهامة وهي الاعتماد المستندي. ومن هنا، يفترق هذا البحث عن هذه الرسالة من حيث اهتمام الباحثين بتكثيف الاعتماد المستندي على صور بيع الاسترجار.

#### مقالة: "بيع الاسترجار وتطبيقاته المعاصرة في

المعاملات المصرفية" لمحمد سعيد محمد سعد صالح. وتتمحور هذه المقالة حول مبحثين: أولهما في بيع الاسترجار، وثانيهما في تطبيقاته المعاصرة في المعاملات المصرفية. وقد أعطى الباحث موضوع الاسترجار حقه من الدراسة الوافية مع وجازتها لا سيما من الناحية التطبيقية المعاصرة في بيان تعريف الاسترجار والمقصود منه وأسمائه والفرق بينه وبين بيع التعاطي. ولعل وجه استطراد الباحث في بيان بيع التعاطي لاشتراكهما في عدم وجود الصيغة التي من أركان البيوع الركنية. وتميزت هذه المقالة بدراسة حكم الاسترجار عند المذاهب الأربعة مناقشةً وترجيحًا، ودراسة تطبيقاته المصرفية المعاصرة تعريفًا وتكثيفًا وحكمًا وترجيحًا. ويستفاد من هذه الدراسة صور الاسترجار إلا أن الباحثين أضافا جدولًا يحتوي على صور الاسترجار ليسهل على القارئ الرجوع إليه. نعم، قد تطرق الباحث إلى بيان التطبيقات المصرفية إلا أنه تغافل عن دراسة الاعتماد المستندي الذي يكون من أهم المنتجات المصرفية اليوم.

#### المبحث الأول: تعريف بيع الاسترجار وأركانه وصوره

##### المطلب الأول: تعريف بيع الاسترجار

بيع الاسترجار مركب إضائي يتكون من جزئين مفردين وهما: البيع، والاسترجار. والبيع مشتق من فعل ثلاثي "باع"، قال ابن فارس: "الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشيء، وربما سمي الشراء بيعًا، والمعنى واحد" (Al-Rāzī, 1979, 1327). وأما البيع في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفوه بتعريفات عديدة تختلف باختلاف المذاهب الفقهية الأربعة؛ وذلك لعدم اتفاقهم في تصوّر مفهوم البيع شرعًا. ويجسّن إيراد تعريفاتهم كل على حدة حتى يتم فهم ما عندهم من القيود والمحترزات.

١. الحنفية: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكًا وتملكًا

(Al-Mawṣulī, 1937, 2|3).

١. بيان تعريف بيع الاسترجار وأركانه وصوره.

٢. توضيح مستندات مشروعية بيع الاسترجار وأدلتها.

٣. الكشف عن تطبيق بيع الاسترجار في الاعتماد المستندي.

#### منهج البحث: يعتمد الباحثون في إنجاز هذا البحث

الموجز على:

١. المنهج الاستقرائي: سيقوم الباحثون بجمع كتب الفقهاء القدامى من المذاهب الأربعة وكتب المعاصرين في تعريف بيع الاسترجار ومستنده الشرعي وتعريف الاعتماد المستندي ثم تتبّع ما قرره البنك المركزي الماليزي من القضايا ذات التعلّق ببيع الاسترجار في المعاملات المصرفية، ومنها الاعتماد المستندي.

٢. المنهج التحليلي: يقوم الباحثون بتحليل مسألة بيع الاسترجار المبحوث عنها في كتب المتقدمين والمتأخرين، ثم توظيفها في إحدى قضايا المعاملات المصرفية المعاصرة وهي: الاعتماد المستندي في ضوء قرار البنك المركزي الماليزي.

#### الدراسات السابقة: ومن الدراسات التي يستعان بها

في دراسة بيع الاسترجار، رسالة: "بيع الاسترجار وتطبيقاته المعاصرة" لعبد العزيز بن محمد بن حمد الشيبب. وتتكوّن هذه الدراسة من تعريف البيع وصوره ومفهوم الاسترجار وأركانه وصوره، كما تطرّق الباحث إلى حكم بيع الاسترجار وأوصافه والآثار المترتبة عليه. واختتم الباحث بذكر التطبيقات المعاصرة المبنية على صور الاسترجار الكثيرة. وتميزت هذه الرسالة بدراسة موضوع بيع الاسترجار دراسة مركزة تحيط بعناصر بيع الاسترجار الهامة من تقسيمه الصور إلى ثلاثة: بيع الاسترجار بثمن مؤخر، وبيع الاسترجار بثمن مقدم، وبيع الاسترجار إذا كان مؤجل البدلين، كما تتميز بذكر التطبيقات المعاصرة المبنية على بيع الاسترجار في مجالات شتى. ويستفاد من هذه الدراسة صور الاسترجار وأركانه التي جاء بها الباحث على أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة في صدد البيان عن أحكام جميع تلك الصور. نعم، قد تطرق الباحث إلى بيان التطبيقات المعاصرة لبيع الاسترجار إلا أنه لم يشر في دراسته إلى إحدى المنتجات

١. بيع الاسترجار: وهذا ما يطلقه عليه الحنفية (Ibn al-Nujaym, 1997, 6|243) والشافعية (al-Haytamī, 1983, 4|217).
٢. بيعة أهل المدينة: وبهذا الاسم سمّاه المالكية؛ لأن أهل المدينة كانوا يتبايعون بهذه الصورة المخصوصة من البيع وهو بيع السلع بدينار، ثم أخذ المشتري تلك السلع كل يوم شيئاً فشيئاً والتمن إلى العطاء، فاشتهر اسمه ببيعة أهل المدينة (Ibn Rusyd, 1988, 7|208; 'Ulaysh, 1984, 5|384).
٣. البيع بما ينقطع به السعر: وهذا الاسم مشهور عند الحنابلة في حديثهم عن بيع الاسترجار. ولعل سبب تسميته بذلك عدم ذكر سعر السلع حال وقوع العقد (Ibn Qayyim, 1423H, 1|155).
٤. الوجيبة: وسمي بيع الاسترجار بها لإيجاب المشتري البيع ثم أخذ السلع شيئاً فشيئاً حتى تستوفي وجيبته (Ibn Manzur, 1994, 1|793).

### المطلب الثاني: أركان بيع الاسترجار

الاسترجار هو نوع من أنواع البيوع، وتميّزه عن غيره ببعض الصور والأحكام كما سيأتي، لا يخرج عن الإطار العام للبيع. فذلك يقتضي أنّ أركان الاسترجار هي ذات الأركان الأساسية للبيع، وهي ثلاثة كما حدّدها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. وهي على النحو التالي:

١. الصيغة: ويراد بها الإيجاب من قبل البائع والقبول من المشتري. وقد عبّر هذا الركن بما يقوم مقام الصيغة ويدلّ على رضا الطرفين كالمعاطاة، والبيع يصحّ به عند الفقهاء ما عدا فقهاء الشافعية. وإلزام الشافعية على البيع بالصيغة لأنّه منوط بالرضا، ونظراً لكون الرضا أمراً خفياً غير مطّلع عليه، أنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة. أمّا الإيجاب فهو ما يدلّ على التمليك، كقولنا: بعثك أو ملكتك بكذا. وأمّا القبول فهو ما يدلّ على التملك، كقولنا عند الشراء: اشتريت أو تملكيت أو قبلت. وقد يقمّ القبول على الإيجاب إذا يكون بصيغة الأمر، كقولنا: بعني ذاك

٢. المالكية: هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة (Al-Dardīr, n.d, 3|2).

٣. الشافعية: هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد لا على وجه القرية (Qalyūbī, 1995, 2|191).

٤. الحنابلة: هو مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للتملك على التأييد غير ربا وقرض (Al-Futūhī, 1999, 2|249).

وللبيع تعريفات عديدة تدلّ على المعنى نفسه مع اختلاف يسير. ولعل الأقرب إلى تعريف جامع مانع أن نقول: البيع هو عبارة عن عقد معاوضة مالية تمليكاً وتملكاً لعين أو منفعة على التأييد.

أمّا القيد الأول "عقد معاوضة" فمعناه العقد الذي يحتوي على عوضين من الجانبين، وخرج منه عقد لا مبادلة فيه مثل الهدية. وهذا القيد يشمل جميع أنواع البيع سواء أكان أحد العوضين نقداً أو سلماً، فيجمع فيه المصارفة والتولية والسلم وغيرها. والقيد الثاني "مالية" ليخرج به ما يترتب من العقد من متعة لذّة، فيمنع هذا القيد من دخول عقد النكاح في التعريف. والقيد الثالث "تمليكاً وتملكاً" بمعنى الإعطاء والقبض. والقيد الرابع "عين" ليخرج به عقد تمليك من غير تملك عين مثل تمليك المال بالمنافع فهو إجارة. والقيد الخامس "منفعة" لكيلا يدخل فيه عقد لإباحة الانتفاع بحق الممر بأرض أو على سطح. والقيد الأخير "على التأييد" ليخرج به ما كان على مدّة محدّدة مثل الإجارة.

ثمّ مفهوم الاسترجار لغة فهو الجذب والسحب، وأجررت الناس الدين إذا مددت وقت السداد وتركك الدين باقياً على المديون (Al-Fayyūmī, n.d, 96). وأمّا الاسترجار اصطلاحاً فهو لا يبعد عن تعريفه اللغوي وهو: "أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً دون أن يجري بينهما مساومة أو إيجاب وقبول في كل مرة" (al-Uthmānī, 2013, 56; Wizārat al-Auqāf, 1983, 9|43).

وقد تعارف على هذا البيع الفقهاء من المذاهب الأربعة بأسماء مختلفة:

٣. أن يدفع الإنسان إلى البائع الثمن على أن يشتري منه عددًا من المبيع غير مشار إليه كالحبز مثلاً بالصيغة، وجعل يأخذ كل يوم عددًا معينًا. وهذا البيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، وذلك لجهالة المبيع، لأنه اشترى خبزًا غير مشار إليه فكان المبيع مجهولًا، ومن شرائط صحة البيع: أن يكون المبيع معلومًا.

٤. أن يدفع الإنسان الدراهم إلى البائع دون أن يقول له: اشترت، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال ولا يعلم ثمنها. هذا لا ينعقد بيعًا بالتعاطي لجهالة الثمن (Ibn 'Abidīn, 1966, 4|516, Wizārat al-Auqāf, 1983, 9|43-44).

الرقم	الصورة	الثمن	الحكم والتعليل
١	أخذ المشتري السلع المعينة شيئًا فشيئًا ثم دفع الثمن بعد استهلاكها مع جهالة الثمن وقت الأخذ	مؤخر	الجواز استحسانًا
٢	أخذ المشتري السلع المعينة شيئًا فشيئًا، ثم دفعه بعد استهلاكها مع العلم بالثمن وقت الأخذ	مؤخر	الجواز؛ لأنه بيع بالتعاطي
٣	أخذ المشتري السلع غير مشار إليها بالصيغة شيئًا فشيئًا بعد دفع الثمن	مقدم	عدم الجواز؛ لأنّ المعقود عليه (المبيع) مجهول
٤	أخذ المشتري السلع المعينة بدون الصيغة شيئًا فشيئًا بعد دفع الثمن جملة مع جهالة سعر السوق	مقدم	عدم الجواز؛ لجهالة الثمن في السوق

#### الفرع الثاني: مذهب المالكية

يأتي بيع الاسترجار عند المالكية على صور أربع كما يلي:

١. أن يضع الإنسان عند البائع ثمنًا، ثم يأخذ بجزء معلوم من الثمن سلعة معلومة وهكذا. فهذا البيع صحيح؛ لأن السلعة معلومة والثمن معلوم.

(Al-Shirbīnī, 1994, 2|325; Al-Ṣāwī, 1952, 2|3 Al-  
(Futūhī, 1999, 5|7).

٢. العاقدان: ويقصد بمهما البائع والمشتري. ومناسبة تقدّم العاقدين على المعقود عليه كتقدّم الفاعل على المفعول به.  
٣. المعقود عليه: وهو الثمن والسلع.

بينما فقهاء الحنفية فلا يرون في البيع إلّا ركناً واحداً، وهو الصيغة. والسبب من ذلك أنه لا يتحقق غيرها إلّا بوجودها، وكذا لأنّ الفقهاء يتفقون على أنّ مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدلّ على التراضي من كلا الجانبين وهو الإيجاب والقبول (Al-Suyawāsī, 1970, 6|248).

#### المطلب الثالث: صور بيع الاسترجار

وقد تأتي صور بيع الاسترجار على أشكال متعددة باختلاف المذاهب الأربعة، ويقتضي اختلاف هذه الصور اختلاف الحكم من صورة لأخرى، وتفاصيلها على النحو التالي:

#### الفرع الأول: مذهب الحنفية

يأتي بيع الاسترجار عند الحنفية على صور أربع كما يلي:

١. أن يأخذ الإنسان من البائع ما يحتاج إليه شيئًا فشيئًا مما يستهلك عادة مع جهالة الثمن وقت الأخذ، ثم يشتريها بعد استهلاكها. فالأصل عدم انعقاد هذا البيع؛ لأن المبيع معدوم وقت الشراء، ومن شرائط المعقود عليه أن يكون موجودًا، لكنهم تسامحوا في هذا البيع وأخرجوه عن هذه القاعدة "اشتراط وجود المبيع" وأجازوا بيع المعدوم هنا استحسانًا.

٢. أن يأخذ الإنسان ما يحتاج إليه شيئًا فشيئًا مع العلم بالثمن وقت الأخذ، ثم يحاسبه بعد ذلك. وهذا البيع جائز ولا خلاف في انعقاده، لأنه كلما أخذ شيئًا انعقد بيعًا بثمنه المعلوم، ويكون بيعًا بالتعاطي، والبيع بالتعاطي ينعقد، سواء أَدفع الثمن وقت الأخذ أم تأجل.

ويحاسبه بعد مدة ويعطيه. فهذا البيع باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة.  
٢. أن يقول الإنسان للبائع: أعطني بكذا مثلاً، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه، فهذا البيع مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة وهو قول غير مشهور عند الشافعية (Al-Nawawī, 1347H, 9|163-164).

الرقم	الصورة	الثمن	الحكم والتعليل
١	أخذ المشتري السلع المعينة شيئاً فشيئاً دون الصيغة مع جهالة الثمن ثم دفعه بعد استهلاكها	مؤخر	عدم الجواز؛ لأنه ليس فيه صيغة ولا يدخل في صورة المعاطاة
٢	أخذ المشتري السلع المعينة شيئاً فشيئاً مع العلم بالثمن، ثم دفعه بعد استهلاكها	مؤخر	الجواز لمن يقول بصحة المعاطاة

#### الفرع الرابع: مذهب الحنابلة

مسائل بيع الاسترجار عند الحنابلة مبنية على البيع بغير ذكر الثمن، ولأحمد روايتان في هذه المسألة. ومن شروط البيع كون الثمن معلوماً حال العقد على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، واختار ابن تيمية صحة البيع وإن لم يُسمَّ الثمن وله ثمن المثل، نظيره: صحة النكاح بدون تسمية مهر، ولها مهر المثل (Al-Mardāwī, 1995, 4|309).

ويقول ابن القيم: "اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، وصورتها البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع ويعطيه ثمنه، فمنعه الأكثرون وجعلوا القبض به غير ناقل للملك، وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد" ثم رجح القول الثاني وهو جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد؛ مستدلاً بالاستصحاب والقياس على جواز الإجارة بأجرة المثل

٢. أن يوضع عند البائع ثمنًا، ويقول له: آخذ به منك كذا وكذا من التمر مثلاً، ويقدر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدرًا ما، ويترك السلعة يأخذها متى شاء، أو يؤقت لها وقتًا يأخذها فيه، فهذا البيع جائز.

٣. أن يترك عند البائع ثمنًا في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره. فهذا البيع غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع.

٤. أن يأخذ الإنسان من البائع ما يحتاج إليه بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزناً معلوماً بسعر معلوم، والثمن إلى أجل معلوم، أو إلى العطاء إذا كان العطاء معلوماً مأموناً، فهذا البيع جائز (Al-Bājī, 1332H, 5|15; Wizārat al- (Auqāf, 1983, 9|44-45).

الرقم	الصورة	الثمن	الحكم والتعليل
١	أخذ المشتري السلع المعينة بعد دفع الثمن المعلوم وقت العقد.	مقدم	الجواز؛ لأن المبيع والثمن معلومان.
٢	أخذ المشتري السلع المعينة متى شاء بعد دفع الثمن المعلوم.	مقدم	الجواز؛ لأنه على صورة بيع السلم.
٣	أخذ المشتري السلع المعينة أو غير معينة شيئاً فشيئاً بعد دفع الثمن جملة وقت العقد.	مقدم	عدم الجواز؛ لأن فيه العقود عليه مجهول
٤	أخذ المشتري السلع المعينة شيئاً فشيئاً بثمان معلوم، والثمن إلى أجل معلوم.	مؤخر	الجواز؛ لأنه بمنزلة البيع بثمان أجل.

#### الفرع الثالث: مذهب الشافعية

يأتي بيع الاسترجار عند الشافعية على صورتين كما يلي:

١. أن يأخذ الإنسان من البائع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً ولا يعطيه شيئاً، ولا يتلفظان ببيع، بل نويأ أخذه بثمان المعتاد

١. تمكين المشتري الحصول على البضائع تدريجياً من البائع بسعر يخضع للسعر المعتاد للمجتمع الذي يبيعه، أو يخضع لمعيار ثابت حتى بعد استهلاك تلك البضائع.

٢. على الرغم من عدم معرفة سعر السلع النهائي وقت العقد، إلا أنه يمكن اعتباره غرراً يسيراً مغفو عنه؛ لأن الأطراف المتعاقدة على دراية بالسعر الحقيقي للسلع المستوردة والمعيار الثابت الذي يستخدم في احتساب السعر النهائي لتلك السلع.

٣. كون عملية البيع والشراء بين المصرف والمستورد موافقاً للممارسات التجارية الحالية - العرف - المدعومة بمستندات يمكن فرضها من خلال القانون، ويمكن أن توفر الوضوح وتجنب النزاعات المحتملة بين الأطراف المتعاقدة (BNM, 2019, 4-5).

والملاحظ، أن بيع الاسترجار في مفهومه القديم كما صورّه الفقهاء المشتمل على ثلاثة عناصر سابقة: أخذ المشتري السلع تدريجياً أو بشكل دوري، وعدم ذكر الصيغة والتمن في العقد، إلا أن صورة بيع الاسترجار في التطبيق الحالي قد لا يستوفي هذه العناصر الثلاثة، بل قد ينقص عنصر واحد وهو أخذ السلع تدريجياً. فتكون صورة بيع الاسترجار الحديثة في عدم ذكر الصيغة والتمن في العقد فقط كما يقع في الاعتماد المستندي (BNM, 2019, 4).

### المبحث الثاني: مستندات مشروعية بيع الاسترجار وأدلتها

وتستند مشروعية بيع الاسترجار إلى عموم الكتاب والسنة، والقياس، وعمل أهل المدينة، وبعض القواعد الفقهية، وتفصيلها كما يلي:

#### المطلب الأول: عموم الكتاب والسنة

ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (سورة البقرة: ٢٧٥)، أي أنّ الله أباح كلّ أنواع من البيع والأرباح فيه ما لم يصل إلى حدّ الربا المحرّم (Al-Tabarī, 2001, 5|43). وقوله ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (سورة النساء:

كالنكاح والغسّال والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام (al- Jauziyyah, 1423H, 5|401).

الرقم	الصورة	التمن	الحكم والتعليل
١	صورته: أخذ المشتري السلع المعينة شيئاً فشيئاً بغير ذكر الثمن وقت العقد، ثم دفع الثمن المعلوم بعد استهلاكها	مؤخّر	الجواز؛ لعدم دليل على التحريم؛ والقياس على جواز الإجارة بأجرة المثل

بناء على الصور التي تقدّم ذكرها عند المذاهب الأربعة، يلاحظ أن بيع الاسترجار يتحقّق بثلاثة عناصر أساسية، وهي أخذ الشيء المبيع شيئاً فشيئاً، وعدم ذكر الصيغة - وهي للإيجاب والقبول -، وعدم تحديد السعر عند العقد.

لقد ذهب المالكية إلى عدم جواز بيع الاسترجار مع جهالة الثمن حال العقد؛ لعدم استيفاء أحد أركان البيع وهو العلم بالمعقود عليه - أي الثمن - . وأما الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة فقد جوزوا بيع السلع مع التأخير في تحديد سعرها؛ مستدلين بدليل الاستحسان، وجواز بيع المعاطاة، وجواز البيع بما لا ينقطع به السعر. وقد سار على هذا الدرب بعض المعاصرين القائلين بجواز عدم تحديد السعر عند أخذ المشتري السلع؛ اكتفاء بموافقته على سعر السوق شريطة كون سعر السلع مدعوماً بمعايير ثابتة يتم التحكم فيها، وكون طريق التحديد خالياً من الغلط والخطأ وغير مفض إلى النزاع بين الأطراف المتعاقدة (BNM, 2019, 4).

ويعتبر تفسير عنصر الغرر عند الفقهاء أحد العوامل الرئيسية التي تثير الاختلاف بينهم في مشروعية بيع الاسترجار. والغرر المقصود في هذا البيع هو عدم تحديد سعر السلع النهائي الذي قد يتسبب في بطلان العقد. فإن الكثير من المعاصرين يرون أن الغرر اليسير في السعر كما يقع في بعض الحالات يتسامح فيه كالبيع الذي يكون على سعر السوق أو البيع بالسعر المتعارف عليه للمجتمع أو البيع على أساس الاسترجار. وعلّلوا جواز مثل هذه العقود بما يلي:

فلم ير أحد ذلك دينًا بدين ولم يروا به بأسًا" (Al-Aṣbahī, 1994, 3|315). وهذا الفعل قد اشتهر في مجتمعهم حتى صار يسمى ببيعة أهل المدينة (Al-Qurṭubī, 1988, 7|208).

#### المطلب الرابع: القواعد الفقهية العامة

قاعدة: "الأصل في الإنسان وتصرفاته الحرية والإباحة" (Al-Ḥarrānī, 2013, 3|165)، وقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدلّ الدليل على التحريم" (Al-Suyūfī, 1983, 60) أي أنه لا يحقّ لأحد أن يحرم شيئًا إلا إذا تمّ تحريمه صراحة في الشريعة. وإذا لم يتم ذكر التحريم بوضوح، فإن الأمر يعتبر مباحًا بشكل عام. سواء كان ذلك يتعلّق بالممتلكات أو الأعمال، فإنه ليس لأحد أن يجعل شيئًا ملزومًا أو مستحبًا في الدين، ما لم يوجد دليل شرعي صريح يثبت وجوبه أو استحبابه (Al-Ḥarrānī, 2004, 20|358).

#### المبحث الثالث: تطبيق بيع الاستجرار في الاعتماد المستندي

يستعمل الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية حيث يتعهد فيه المصرف بدفع مبلغ معين للمورد ثمنًا للسلع التي اشتراها المستورد، وهو الذي يفتح الاعتماد المستندي لصالح المورد متى قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع والشحن على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد (Al-Zuhailī, n.d, 6|4178).

#### المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي

وقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأن الاعتماد المستندي هو: "تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات" (Hay'ah al-Muḥāsabah, 1437H, 395).

(٢٩). ووجه الدلالة أنّ الله تعالى جعل الاتفاق في التبادل شرطاً أساسياً في جواز البيع، وإذا توافق البائع والمشتري على شروط العقد، يكون البيع صحيحاً. ولا يؤثر جهل أحد الطرفين بالثمن؛ حيث يتمّ التوافق على الشروط بناءً على الثمن المثلي وسعر السوق وما يتعامل به الناس عموماً. وفي حالة وجود غبن من أحد الأطراف، يحقّ للأخر الاختيار بين البقاء في الصفقة أو إلغاء العقد (al-Ḥarrānī, n.d, 155).

ووردت أحاديث كثيرة في إباحة البيع بشكل عام، منها ما رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري أنّ النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض». والصنعاني حينما شرح هذا الحديث، أشار إلى اختلاف الفقهاء في جعل التلقظ بالصيغة ركناً يفيد الرضا، وبه يصحّ البيع. ثمّ رجّح القول الذي يميل إلى عدم حصر قرينة الرضا على التلقظ، بل متى انسلخت النفس عن المبيع والتمن كالمعاطاة، وهو ما عليه الناس في المعاملات قديماً وحديثاً (al-Ḥarrānī, 1433H, 5|6).

#### المطلب الثاني: القياس

يقاس بيع الاستجرار على البيع بالتعاطي حيث يتمّ الاستجرار بإعطاء البائع السلع وإعطاء المشتري الثمن، إلا أنّ المعاطاة أعمّ من الاستجرار فيكون من إحدى صورها. وينعقد ذلك كلّما أخذ المشتري السلع من البائع بسعر السوق، سواء قدّم دفع الثمن أو أخره.

أنّ عقد الإجارة بأجرة المثل صحّ ولو لم يذكر الثمن، كالنكاح بمهر المثل. وذلك لأنّ الغاية من ذكر الثمن أن ينعقد العقد بثمن المثل، فإن تحقّق ذلك من دون ذكر الثمن فيصحّ حينئذ بيع الاستجرار. وهذا قياس صحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلاّ به (al-Jauziyyah, 1423H, 5|401).

#### المطلب الثالث: عمل أهل المدينة

قد ثبت عن الإمام مالك في المدونة أنّه قال: "ولقد حدّثني عبد الرحمن بن الحجير عن سالم بن عبد الله قال: كنّا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كلّ يوم كذا وكذا، والتمن إلى العطاء.

٣. مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه: وفيها يصدر البنك خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة، أو عن طريق بنك وسيط.
٤. مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد إلى البنك فيفحصها طبقاً لشروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة، وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسلم قيمتها منه كاملة أو التعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق، كي يتسلم المشتري البضاعة المثلثة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديلها.
٥. التغطية بين المراسلين: إذا تدخل في تنفيذ الاعتماد أكثر من بنك تتم تسوية الحسابات فيما بينها وفقاً لقواعد التغطية المتفق عليها بين البنوك (Mush'il, 1437H, 1|527).

**المطلب الثالث: تطبيق بيع الاستجرار في الاعتماد المستندي**  
وقد يتصور تطبيق بيع الاستجرار في منتج الاعتماد المستندي عند المصارف من ناحية طريق التسليم أو مستندات التسليم التالية:

١. تسليم السلع عن طريق السفن (Bill of Lading): يملك المصرف وثائق بوليصة الشحن (Bill of Lading) ومستنداتها التي تثبت له ملكية السلع. وبعد ذلك، يبيع المصرف إلى المشتري من خلال تقديم المستندات حيث يقبض المشتري السلع حقيقة في الميناء. ويتم تحديد سعر السلع النهائي في تاريخ استحقاق الاعتماد المستندي بعد انتهاء فترة الائتمان المتفق عليها بين المشتري والبائع.
٢. تسليم السلع عن طريق القطار والطائرة (Railway Bill and Airway Bill) أو أي طريق آخر مما جعل المصرف لا يتحكم في السلع: يحصل المشتري من البائع على نسخة من مستندات الشحن (Railway Bill and Airway Bill) التي تُرسل له منفصلة عن السلع المستوردة

- وأما تعريفه عند المصارف الماليزية فهو لا يبعد عما سبق:
١. عرفه Bank Islam بأنه: تعهد خطي يقدمه البنك بناء على طلب العميل (المشتري) لدفع مبلغ من المال للبائع كما هو مذكور في الاعتماد المستندي بشرط أن يلتزم البائع (المستفيد) بشروطه وأحكامه.
  ٢. وعرفه Affin Bank بأنه: تعهد كتابي من البنك للبائع (المستفيد) بناء على أمر العميل (المشتري) للدفع فوراً أو في تاريخ مستقبلي يمكن تحديده بناء على المستندات التي تتوافق مع شروط الاعتماد المستندي وأحكامه.
- وبعبارة أخصر أنه تعهد مصري بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات، وهو يعتبر نوعاً من أنواع الائتمان المالي بحيث يتأكد البائع أنه سوف يحصل على ثمن البضائع التي قام بشحنها إلى المشتري. ويتعين على البائع أن يقدم للبنك مستندات الشحن المطلوبة التي تؤكد تسلم المشتري السلع المشتراة خلال الإطار الزمني المحدد حتى يقوم البنك بالدفع إليه (Lahsasna, n.d., 5).

وقد مارس السوق الحالي الاعتماد المستندي الإسلامي بناء على عقود شرعية مختلفة، منها تطبيق عقد المراجعة والتورق في هيكلية الاعتماد المستندي، إلا أن البنك المركزي الماليزي في قراره يقترح بديلاً آخر في تقديم تمويلات على أساس بيع الاستجرار؛ لما فيه من حل على احتمال بيع المعدوم في المراجعة، وتقليل كلفة صرفية في التورق (BNM, 2019, 5).

### المطلب الثاني: مراحل الاعتماد المستندي

وتتم المراحل كما ذكر في المعيار الشرعي:

١. مرحلة العقد الموثق بالاعتماد: وهي سابقة للاعتماد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون ذلك العقد عقد إجارة أو وكالة بأجرة، أو غيرها من العقود.
٢. مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتبليغه للبائع.

٣. بيع الاسترجار في المفهوم القديم يتكون من ثلاثة عناصر:  
أخذ المشتري السلع تدريجيًا أو بشكل دوري، وعدم ذكر  
الصيغة أو الثمن في العقد. بينما بيع الاسترجار في صوره  
الحديثة فهي باعتبار عدم ذكر الصيغة أو الثمن في العقد  
فقط كما يقع في الاعتماد المستندي.

٤. تستند مشروعية بيع الاسترجار إلى عموم الكتاب والسنة،  
والقياس، وعمل أهل المدينة، وبعض القواعد الفقهية.

٥. تعريف الاعتماد المستندي عند المصارف الماليزية: تعهد  
خطي يقدمه البنك بناء على طلب العميل (المشتري)  
لدفع مبلغ من المال للبائع كما هو مذكور في الاعتماد  
المستندي بشرط أن يلتزم البائع (المستفيد) بشروطه  
وأحكامه.

٦. مارس السوق الحالي الاعتماد المستندي الإسلامي بناء  
على عقود شرعية مختلفة، منها تطبيق عقد المراجعة والتورق  
في هيكله الاعتماد المستندي.

٧. وللاعتناء المستندي خمس مراحل عامة، وهي: مرحلة  
العقد الموثق بالاعتماد، مرحلة طلب فتح الاعتماد، مرحلة  
إصدار الاعتماد وتبليغه، مرحلة تنفيذ الاعتماد، والتغطية  
بين المرسلين.

٨. وقد اقترح البنك المركزي الماليزي بعض الصور للاعتماد  
المستندي التي تنبني على هيئة بيع الاسترجار، منها: تسليم  
السلع عن طريق السفن (Bill of Lading)، وتسليم السلع  
عن طريق القطار والطائرة (Railway Bill and Airway)  
(Bill)، وإذن التسليم (Delivery Order).

٩. ويمكن للباحثين أن يلخصوا الفرق بين طرق التسليم الثلاثة  
في الاعتماد المستندي كالتالي:

أ. تسليم السلع عن طريق السفن (Bill of Lading)  
(تسليم السلع عن طريق السفن (Bill of Lading) إلى المشتري خلال  
تقديم المستندات حتى يقبض المشتري السلع  
حقيقة في الميناء، ويتم تحديد سعر السلع النهائي  
في تاريخ استحقاق الاعتماد المستندي.  
وخلاصته:

التي يمكن للمشتري بعد ذلك عرض هذه النسخة لقبض  
السلع في الميناء.

٣. إذن التسليم (Delivery Order): تُستخدم مستندات إذن  
التسليم عادةً لتسليم السلع عن طريق البر مثل شاحنة أو  
سيارة. ويقبض المشتري بمنزلة وكيل للمصرف السلع عن  
طريق تأكيد استلام السلع بناء على مستندات إذن  
التسليم.

وبالنسبة لطرق التسليم (٢) و (٣)، سيتم عقد  
المعاوضة بين البائع والمشتري تملكًا وتملكًا عندما يتم قبض  
السلع، ويتم حساب سعر السلع النهائي أثناء تقديم المستندات  
لتمويل الاعتماد المستندي الإسلامي أو عند استحقاقه  
(BNM, 2019, 3).

والحاصل، أن الصور السابقة المقترحة عند البنك المركزي  
الماليزي تم تحديد سعر السلع في العقد بين المصرف والمشتري  
بناء على معيار ثابت يتفق عليه الطرفان، ولا يتم الحساب  
النهائي لسعر السلع إلا في المستقبل عند تقديم المستندات أو  
بعد انتهاء تاريخ الاستحقاق. ويلاحظ أن عنصر "عدم تحديد  
السعر عند العقد" متداول بين هذه الصور الثلاثة، وهو جائز  
كما صرح به الحنابلة فيما تقدم ذكره. وعلى هذا، فتطبيق بيع  
الاسترجار في الاعتماد المستندي بناء على هذه الصور الثلاثة  
خال من المشاكل الشرعية.

## الخاتمة

قد توصل الباحثون إلى النتائج التالية:

١. مفهوم الاسترجار لغة هو الجذب والسحب، وأجررتُ  
الناسَ الدينَ إذا مددْتُ وقت السداد وتركتُ الدينَ باقيًا  
على المديون. وأما الاسترجار اصطلاحًا فهو لا يبعد عن  
تعريفه اللغوي وهو: "أخذ الحوائج من البائع شيئًا فشيئًا  
دون أن يجري بينهما مساومة أو إيجاب وقبول في كل  
مرة".

٢. والاسترجار لا يخلو من الأركان الأساسية للبيع وهي:  
الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.

الاعتماد المستندي بناء على هذه الصور الثلاثة خال عن المشاكل الشرعية.

### التوصيات

١. يوصي الباحثون المصارف الإسلامية بأن تدقق النظر في موضوع الاعتمادات المستندية بناء على صور الاستمرار حتى تقدّم حلاً شرعياً للمشاكل الشرعية فيها.
٢. كما أنهم يرون ضرورة دراسة موضوع الاستمرار بشكل شامل حتى يتمكن تمديد مجاله في المنتجات المصرفية الأخرى.

### المراجع

- 'Ulaysh. Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad. 1984. *Manḥ al-Jalīl Sharḥ 'alā Mukhtaṣar al-'Allāmah Khalīl. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Abdul Raim, Ahmad Khilmy, Ahmad Razimi, Mohd Shahril, Mohd Noor, Mohd Murshidi. 2014. "Surat Kredit-i Sebagai Metod Pembayaran dalam Perdagangan Antarabangsa dan Isu-isu Syariah". *Islamic Business Management Conference (IBMC) 2014. Sintok: Universiti Utara Malaysia.*
- Abū al-Ḥusayn Aḥmad bin Fāris bin Zakariyyā al-Rāzī. 1979. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughah. Taḥqīq: 'Abd al-Salām Muḥammad Hārūn. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- al-'Uthmānī, Muḥammad Taqī. 2013. *Buḥūth fī Qaḍāyā Fiqhiyyah Mu'āshirah. Dimashq: Dār al-Qalam.*
- Al-Aṣḥabī, Mālik bin Anas bin 'Amir. 1994. *Al-Mudawwanah. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- Al-Bājī, Abū al-Walīd Sulaymān bin Khalaf bin Sa'd bin Ayyūb bin Wārith al-Tajībī al-Qurtubī. 1332H. *Al-Muntaqā Sharḥ al-Muwaṭṭa'. Miṣr: Maṭba'at al-Sa'ādah.*
- Al-Dusūqī, Muḥammad bin Aḥmad bin 'Arafah al-Mālikī. n.d. *Hāshiyah al-Dusūqī 'alā al-Sharḥ al-Kabīr. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Al-Fatūhī, Taqiy al-Dīn Muḥammad bin Aḥmad bin al-Najjār. 1999. *Muntaḥā al-Irādāt ma'a Hāshiyat Ibn Qā'id. Taḥqīq: 'Abdullāh bin 'Abd al-Muḥsin al-Turkī. Bayrūt: Mu'assasat al-Risālah.*
- Al-Fayyūmī, Aḥmad bin Muḥammad bin 'Alī. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr. Taḥqīq: 'Abd al-'Azīm al-Shanāwī. Al-Qāhirah: Dār al-Ma'ārif.*
- Al-Haitamī, Aḥmad bin Muḥammad bin Ḥajr. 1983. *Tuḥfat al-Muḥtāj fī Sharḥ al-Minhāj. Miṣr: al-Maktabah al-Tijāriyyah al-Kubrā.*
- Al-Harrānī, Aḥmad bin 'Abd al-Ḥalīm bin 'Abd al-Salām bin 'Abdullāh bin Abī al-Qāsim al-Khaḍr bin Taymiyyah. 2004. *Majmu' al-Fatāwā. Al-Madīnah al-Munawwarah: Majma' al-Malik Fahd.*
- Al-Harrānī, Aḥmad bin 'Abd al-Ḥalīm bin 'Abd al-Salām bin 'Abdullāh bin Abī al-Qāsim al-Khaḍr bin Taymiyyah.

- متى يكون البيع: تقديم المصرف المستندات إلى المشتري
  - متى تسليم السلع: بعد الحصول على المستندات
  - متى يكون تحديد الثمن: في تاريخ استحقاق الاعتماد المستندي مستقبلاً
  - وجه الاستمرار: عدم تحديد السعر النهائي حال عقد البيع.
  - ب. تسليم السلع عن طريق القطار والطائرة (Railway Bill and Airway Bill) أو طريق آخر مما جعل المصرف الإسلامي لا يتحكم في السلع: بيع البائع السلع إلى المشتري بقبض السلع قبل الحصول على المستندات، ويتم تحديد سعر السلع النهائي عند استلام المستندات. وخلاصته:
  - متى يكون البيع: بقبض السلع.
  - متى يكون تسليم السلع: قبل الحصول على المستندات.
  - متى يكون تحديد الثمن: عند استلام المستندات.
  - وجه الاستمرار: عدم تحديد السعر النهائي حال عقد البيع.
  - ج. أمر التسليم (Delivery Order) بيع البائع السلع إلى المشتري بقبض السلع عن طريق تأكيد استلامها، ويتم تحديد سعرها النهائي عند استلام المستندات. وخلاصته:
  - متى يكون البيع: بقبض السلع.
  - متى يكون تسليم السلع: عن طريق تأكيد استلام السلع بناء على مستندات إذن التسليم.
  - متى يكون تحديد الثمن: عند استلام المستندات.
  - وجه الاستمرار: عدم تحديد السعر النهائي حال عقد البيع.
١٠. ويلاحظ أن عنصر "عدم تحديد السعر عند العقد" متداول بين هذه الصور الثلاثة، وهو جائز كما صرح به الحنابلة فيما تقدم ذكره. وعلى هذا، فتطبيق بيع الاستمرار في

- Muhammad 'Alī Mush'īl, 'Abd al-Bārī. 1437H. 'al-I'timādāḥ al-Mustanaḍḍiyah'. *Dirāsāt al-Ma'āyir al-Shar'iyyah. Manāmah: Hay'ah al-Muḥāsabah lil Mu'assasāt al-Māliyyah al-Islāmiyyah.*
- Muhammad Sā'ad Šāliḥ, Muhammad Sa'īd. Nd. "Bay' al-Istijrār wa Taṭbīqātuhu al-Mu'āširah fī al-Mu'āmalāt al-Mašrafīyyah". *Kulliyah al-Dirāsāt al-Islāmiyyah wa al-'Arabīyyah li al-Banāt bi al-Iskandariyyah. Vol 1, No 5.*
- Muhammad, 'Abd al-'Azīz. 1431H. Bay' al-Istijrār wa Taṭbīqātuhu al-Mu'āširah. *Master Thesis, University al-Imām Muhammad bin Sa'ūd al-Islāmiyyah*
- Wizārat al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah al-Kuwayt. 1983. *Al-Mausū'ah al-Fiḥhiyyah al-Kuwaytiyyah. al-Kuwayt: Wizārat al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah.*
- Nazariyyat al-'Uqūd. *Al-Qāhirah: Markaz al-Kitāb li al-Nashr. N.p*
- Al-Jauziyyah, Abū 'Abdillāh Muḥammad bin Abī Bakr bin Ayyūb bin Qayyim. 1423H. *I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'Ālamīn. Taḥqīq: Abū 'Ubaydah Mashhūr bin Ḥasan Āli Salmān. Al-Mamlakah al-'Arabīyyah al-Su'ūdiyyah: Dār Ibn al-Jawzī.*
- Al-Mardāwī, 'Alā' al-Dīn Abū al-Ḥasan 'Alī bin Sulaymān. 1995. *Al-Inṣāf fī Ma'rīfat al-Rājiḥ min al-Khilāf. Taḥqīq: Muḥammad Ḥamid al-Faqqī. Maṭba'at al-Sunnah al-Muḥammadiyyah.*
- Al-Nawawī, Abū Zakariyyā Muḥy al-Dīn Yaḥyā bin Sharaf. 1347H. *Al-Majmū' Sharḥ al-Muḥadhdhab. Al-Qāhirah: Idārat al-Ṭibā'ah al-Muniriyyah.*
- Al-Qalyūbī, Aḥmad al-Barlisī, 'Umayrah, Aḥmad Salāmah. 1995. *Hāshiyatā Qalyūbī wa 'Umayrah. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Al-Qurṭubī, Abū al-Walīd Muḥammad bin Aḥmad bin Rushd. 1988. *Al-Bayān wa al-Taḥṣīl wa al-Sharḥ wa al-Taujīh wa al-Ta'līl li Masā'il al-Mustakhrajah. Taḥqīq: Muḥammad Ḥijji wa Akharūn. Bayrūt: Dār al-Gharb al-Islāmī.*
- Al-Šan'ānī, Muḥammad bin Ismā'il al-Amīr. 1433H. *Subul al-Salām al-Muwaṣṣalah ilā Bulūgh al-Maram. Taḥqīq: Muḥammad Šubḥī Ḥassan Ḥallaq. Al-Su'ūdiyyah: Dar Ibn al-Jawzī.*
- Al-Šāwī, Aḥmad bin Muḥammad. 1952. *Bulghat al-Šālik li Aqrab al-Masālik ilā Madhhab al-Imām Mālik. Taḥqīq: Aḥmad Sa'd 'Alī. Al-Qāhirah: Maktabat Muṣṭafā al-Babay al-Ḥalabī.*
- Al-Shirbīnī, Shams al-Dīn Muḥammad bin Muḥammad. 1994. *Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma'rīfat Alfāz al-Minhāj. Taḥqīq: 'Alī Mu'awwad wa 'Ādil Aḥmad 'Abd al-Maujūd. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- Al-Suyawāsī, Kamāl al-Dīn Muḥammad bin 'Abd al-Wāhid bin Humām. 1970. *Faṭḥ al-Qadīr 'alā al-Hidāyah. Lubnān: Dār al-Fikr.*
- Al-Suyūfī, Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān. 1983. *Al-Ashbah wa al-Nazā'ir fī Qawā'id wa Furū' Fiqh al-Shāfi'iyyah. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- Al-Ṭabarī, Abū Ja'far Muḥammad bin Jarīr. 2001. *Jāmi' al-Bayān 'an Takwīl Āyi al-Qur'ān. Taḥqīq: 'Abdullāh bin 'Abd al-Muḥsin al-Turkī. Jizah: Dār Hajar.*
- Al-Zuhailī, Wahbah bin Muṣṭafā. n.d. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh. Dimashq: Dār al-Fikr.*
- Bank Negara Malaysia. 2019. *Pembiayaan Import Surat Kredit Islamik (Surat Kredit-i) Berasaskan Kontrak Bai' Istijrar. Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia.*
- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn. 1966. *Hashiyah Rad al-Muḥtār 'alā al-Dur al-Mukhtār Sharḥ Tanwīr al-Absār. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn al-Ḥanafī. 1997. *Al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq. Taḥqīq: Zakariyyā 'Amīrāt. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.*
- Ibn Qudāmah, 'Abdullāh bin Muḥammad. 1997. *Al-Mughnī. Taḥqīq: 'Abd al-Salām bin 'Abd al-Muḥsin al-Turkī. Al-Riyād: Dār 'Ālam al-Kutub.*
- Lahsasna, Ahcene. n.d. *Implementation of the Islamic Letter of Credit. Nilai: Islamic Science University of Malaysia.*
- Mu'assasah Zayd bin Sulṭān Āli Nahyān. 2013. *Ma'lamah al-Zayd. Abū Zabī: Mu'assasah Zayd bin Sulṭān Āli Nahyān.*



## Synonymity According to Uṣūlī Scholars and Its Jurisprudential Effects: A Study of Its Application and Origination

## الترادف عند الأصوليين وآثاره الفقهية: دراسة تأصيلية تطبيقية

محمد سعيد بن خليل المجاهد<sup>(i)</sup>

### Abstract

The research aims to identify the uṣūlī meaning of synonymity, so it provides the origin of its maxims, then brings together the branches of jurisprudence that arose based on those maxims. The issue of synonymity is one of the uṣūlī linguistic issues, which has jurisprudential branches, and from here lies the problem of the research. It is summarized into identifying the meaning of synonymity from uṣūlī and juristic perspectives. The research came to answer the following questions: what are the linguistic and terminological meanings of synonymity? What are the opinions of linguists and uṣūlī scholars regarding its occurrence in the language, the Qur'ān, the Sunnah, and the jurisprudential industry? What are its causes and types? What are the uṣūlī maxims of synonymity and what are their practical implications? The research used inductive, analytical and descriptive approaches. It reached several conclusions, the most important of them are: that linguistically tarādūf (synonymity) is: succession of one thing, and murādīf (synonym) is successive; as an uṣūlī term, it is the indication (dalālah) of two or more single words to one meaning according to one consideration; and the preferable view is that synonymity is possible and it occurs in the Arabic language, while it did not occur in the Holy Qur'ān, unlike the Sunnah of the Prophet and the jurisprudential industry. There are many reasons for synonymity. One of them is the multiplicity of Arabic dialects, if it was created by two originators. However, if it was created by one originator, then it has other reasons such as phonetic development, misrepresentation, distortion, and others. And it (synonymity) occurs in the language, law, and customs. The scholars have agreed that each of the two synonymous words takes the place of the other. In the case of synonymous combinations, the preferable view is that it also occurs (in Arabic language), such as nikāḥ and zawāj indicate a contract of permissibility (ibāḥah) of a woman for a man; and such as bay', tamlik and ja'l, which indicate the transfer of ownership of a thing to another. One of the uṣūlī maxims of synonymity (tarādūf) is that it is not permissible to use the synonymous word for the opening takbīr of ṣalāḥ while being able to pronounce Allāh Akbar, whether in Arabic or other languages. However, in case of inability, then it is permissible. As for the rest of the prayer remembrances (adhkār) other than the opening takbīr, there has been a disagreement among the jurists regarding them. According to some of them, it is permissible, and according to others, there are further conditions and details (that must be fulfilled). And finally, the synonymity (tarādūf) is contrary to the basic rule (aṣl).

**Keywords:** Synonymity, origination, application.

### ملخص البحث

يهدف البحث إلى الوقوف على دلالة الترادف الأصولية، فيؤصل لقواعده، ثم يجمع إليها الفروع الفقهية التي نشأت بناء على تلك القواعد، وهذا وإن مسألة الترادف من المسائل الأصولية اللغوية، التي لها فروع فقهية، ومن هنا تكمن مشكلة البحث؛ إذ تلتخص في الوقوف على دلالة الترادف من الناحية الأصولية ثم الفقهية. فجاء البحث ليجيب عن الأسئلة الآتية: ما معنى الترادف في كل من اللغة والاصطلاح؟ وما أقوال علماء اللغة والأصول في وقوعه في اللغة والقرآن والسنة والصناعة الفقهية؟ وما أسبابه وأقسامه؟ وما قواعده الترادف الأصولية وما آثارها التطبيقية؟ وقد استعمل البحث كلاً من المنهج الاستقرائي والتحليلي والوصفي. وتوصل إلى نتائج لعل من أهمها: أن الترادف لغة: التابع والتوالي على شيء واحد، والترادف هو المتتابع، وأما في اصطلاح الأصوليين فهو: دلالة لفظين مفردين فأكثر على معنى واحد باعتبار واحد. وأن الراجح أن الترادف ممكن، وواقع في اللغة العربية، في حين لم يقع الترادف في القرآن الكريم، بخلاف السنة النبوية والصناعة الفقهية. وللترادف أسباب كثيرة لعل منها تعدد اللهجات العربية إن كان من واضعين. وأما إن كان من واضع واحد فله أسباب من التطور الصوتي، والتصحيح والتحرير وغيرهما، ويأتي في اللغة، وفي الشرع، وفي العرف. وأن العلماء اتفقوا على حلول كل من اللفظين المترادفين مكان الآخر، وأما في حالة التراكيب المترادفة فالراجح وقوعه أيضاً، كالنكاح والزواج يدلان على عقد إباحة المرأة للرجل، وكالبيع والتملك والجعل فإنها تدل على نقل ملكية الشيء للآخر. وأن من القواعد الأصولية للترادف عدم جواز استعمال اللفظ المرادف لتكبير الإحرام مع القدرة على لفظ الله أكبر، سواء بالعربية أم بغيرها، وأما عند العجز فيجوز ذلك. وأما باقي أذكار الصلاة غير تكبير الإحرام فقد حصل فيها خلاف بين الفقهاء بين مجوز، ومفصل، وأخيراً فإن الترادف على خلاف الأصل.

**الكلمات المفتاحية:** الترادف، تأصيل، تطبيق.

<sup>(i)</sup> أستاذ مشارك، قسم العلوم الإسلامية، كلية التربية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان: [almujahed@squ.edu.om](mailto:almujahed@squ.edu.om)

**مشكلة البحث:** تتمثل مشكلة البحث في الوقوف على وقوع الترادف في اللغة والأصول والصناعة الفقهية، وأسبابه، وقواعده، وآثاره التطبيقية؛ للربط بين القواعد الأصولية والأحكام الفقهية المترتبة عليها.

**أسئلة البحث:** ما معنى الترادف في كل من اللغة والاصطلاح؟ ما أقوال علماء اللغة والأصول في وقوعه في اللغة والقرآن والسنة والمسائل الفقهية؟ ما أسباب الترادف وما أقسامه؟ ما قواعد الترادف الأصولية وما آثارها التطبيقية؟

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى: بيان معنى الترادف في كل من اللغة والاصطلاح. الوقوف على أقوال علماء اللغة والأصول في وقوعه في اللغة والقرآن والسنة والمسائل الفقهية. توضيح أسباب الترادف وأقسامه. بيان قواعد الترادف الأصولية وآثارها التطبيقية.

وإن السبب الذي دعانا إلى اختيار هذا البحث هو أن كتب الأصول غالبًا ما تهتم بالجانب العلمي التأصيلي، فإذا رغب الباحث في الوقوف على تطبيقات فقهية للقواعد الأصولية لم يسعفه البحث إلا بقليل منها، فرغنا أن نجمع تلك الفروع من كتب الفقه والتخريج ونضمها إلى أسسها الأصولية ليقف مريدها على كل من النظرية والتطبيق.

**منهج البحث:** اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي في البحث عن التعريفات، والمنهج الاستقرائي للكشف عمًا كتب في تعريف الترادف، ووقوعه وآثار ذلك، والمنهج التحليلي عند بيان المناهج، وأسباب الاختلاف وآثاره، ولا تتعرض للتعريف بالعلماء والكتب خشية الإطالة فُرجع إلى تراجمهم في مظان وجودها.

**الدراسات السابقة:** من خلال تتبعنا لما كتب في هذا البحث وجدت الدراسات الآتية:

**الترادف في القرآن الكريم بين النظرية والتطبيق،** لنور الدين المنجد (٢٠٠١). وهذا الكتاب لا يمت بأي صلة لبحثي، إذ هو في صميم اللغة العربية، ولم يتعرض لأي من التطبيقات الفقهية التي تعرض لها بحثنا.

## المحتوى

38	المقدمة
39	المبحث الأول: مفهوم الترادف في اللغة والاصطلاح
39	المطلب الأول: معنى الترادف لغة
39	المطلب الثاني: الترادف في اصطلاح الأصوليين
40	المبحث الثاني: وقوع الترادف في اللغة والقرآن والسنة والصناعة الفقهية
40	المطلب الأول: الترادف في اللغة العربية
41	المطلب الثاني: الترادف في القرآن والسنة
42	المطلب الثالث: الترادف في الصناعة الفقهية
42	المبحث الثالث: أسباب الترادف وأقسامه
42	المطلب الأول: أسباب الترادف
43	المطلب الثاني: أقسام الترادف
43	المبحث الرابع: قواعد الترادف الأصولية وآثارها التطبيقية
43	المطلب الأول: استعمال أحد المترادفين مكان الآخر
44	المطلب الثاني: الترادف في الألفاظ التعبدية
45	المطلب الثالث: الترادف على خلاف الأصل
46	الخاتمة
46	التوصيات
46	المراجع

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

حظي الترادف باهتمام الأصوليين فاعتنوا بالبحث عنه، وبتحديد ماهيته وإيضاح أسبابه وأقسامه؛ وذلك لأنه من الأمور التي تعد سببًا من أسباب الاختلاف في الأحكام الشرعية.

ومن هنا جاءت فكرة البحث؛ إذ يهدف إلى الوقوف على دلالة الترادف، فيؤصل لقواعده، ويبين خلاف علماء الأصول فيها، ثم يجمع إليها الفروع الفقهية التي نشأت بناء على تلك القواعد، هذا وإن مسألة الترادف من المسائل الأصولية اللغوية، التي لها فروع فقهية.

للخطة. المبحث الأول: معنى الترادف في كل من اللغة والاصطلاح. المبحث الثاني: وقوع الترادف في اللغة والقرآن والسنة والمسائل الفقهية. المبحث الثالث: أسباب الترادف وأقسامه. المبحث الرابع: قواعد الترادف الأصولية وآثارها التطبيقية.

### المبحث الأول: مفهوم الترادف في اللغة والاصطلاح

#### المطلب الأول: معنى الترادف لغة

قال في مختار الصحاح: "التَرَادُفُ: التَّنَائُعُ"، وقال في التعريفات: "الترادف: عبارة عن الاتحاد في المفهوم، وقيل: هو توالي الألفاظ المفردة الدالة على شيء واحد باعتبار واحد (Al-Rāzī, 1999, 122; Al-Jurjānī, 1983, 56).

إذن: فالترادف لغة: التتابع والتوالي على شيء واحد، والمترادف: هو المتتابع.

#### المطلب الثاني: الترادف في اصطلاح الأصوليين

عرف الرازي الألفاظ المترادفة بقوله: "الألفاظ المفردة الدالة على مسمى واحد باعتبار واحد".

شرح التعريف: المقصود بقوله: "المفردة": احتز ذلك عن: أن يكون البعض مركبًا، والبعض مفردًا، كالمحدود مع الحد، نحو: الإنسان، والحيوان الناطق، فإنهما وإن دلاً على ذات واحدة، فليس مترادفين؛ لأن الحدَّ (الحيوان الناطق) يدل على الأجزاء بالمطابقة، والمحدود (الإنسان) يدل عليها بالتضمن، فلو قلت لي: هذا حيوان؟ فقلت لك: إنه إنسان، فهمت منه أنه حيوان بطريق التضمن، وكذلك الناطقية، والدال بالمطابقة غير الدال بالتضمن، فتباينا.

والمقصود بقوله: "على مسمى واحد": احتز عن توالي الألفاظ المتباينة؛ فإنها تدل على الأشياء المتعددة كالإنسان، والفرس، والطيور.

والمقصود بقوله: "باعتبار واحد": احتز به عن: الألفاظ الدالة على شيء واحد لكن باعتبار صفتين كالصارم

الترادف عند الأصوليين وآثاره الفقهية، لمحمد علي الشومان (٢٠٠٦). ذكر الباحث في دراسته الترادف فعرفه وذكر أسبابه، وأقوال العلماء فيه وبعض الآثار، ويختلف بحثي عن هذه الدراسة في أنه ركز على المسائل التطبيقية، وذكر وقوع الترادف في اللغة، وفي القرآن والسنة، وفي الصناعة الفقهية، وأضاف تطبيقات جديدة.

#### قضية الترادف بين الإثبات والإنكار، لحامد صدي

(٢٠٠٦). هدف إلى بيان وقوع الترادف في اللغة العربية، وهو يختلف عن بحثي الذي أراد الوقوف على التطبيقات الفقهية للترادف.

#### ظاهرة الترادف والاشتراك اللفظي في كتابي الفروق

اللغوية وفقه اللغة: دراسة لسانية تداولية، للباحث الشريف بوشارب (٢٠١٦). وهي دراسة مختصة باللسانيات، ويختلف بحثي عنها في أنه مختص ببحث الترادف من الزاوية الأصولية وتطبيقاتها الفقهية.

#### أثر الاشتراك والترادف في اختلاف الفقهاء: دراسة

أصولية تطبيقية، لعبد النعيم إبراهيم (٢٠١٩). ذكر فيه الباحث في النصف الأول الاشتراك وأثره في اختلاف الفقهاء، ثم ثنى الحديث عن الترادف فعرفه وذكر أسبابه، وأقوال العلماء فيه، وذكر مسألتين تطبيقيتين. ويختلف بحثي عن هذه الدراسة في أنه ركز على المسائل التطبيقية، وذكر وقوع الترادف في اللغة، وفي القرآن والسنة، وفي الصناعة الفقهية، وأضاف تطبيقات جديدة.

#### الترادف والاشتراك عند الأصوليين وأثرهما في فهم

المعنى، دراسة تداولية في الوضع والمعنى، إعداد سميرة ونسرين (٢٠٢١). ركز البحث على أثر كل من الترادف والاشتراك في فهم المعنى المراد من البحث، وهو بذلك يختلف عن بحثي المنعقد للوقوف على وقوع الترادف في اللغة وبيان الشرع، والتطبيقات التي تنجم عن ذلك.

#### خطة البحث: هذا وقد جعلنا البحث عبارة عن

مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة، فكانت المقدمة في بيان مشكلة البحث وأهدافه ومنهجه والدراسات السابقة وعرض موجز

عليه مع صفة الحدّة، فخالف كل منهما مفهوم السيف (Ibn  
(Qudāmah, 2002, 1/73).

وينتقض بأنه قصر الترادف على كونه بين اسمين،  
فأخرج الأفعال والأحرف المترادفة، فلم يك جامعًا.

إلى غير ذلك من التعريفات التي ذكرها الأصوليون  
للترادف والتي لم تسلم من الاعتراضات كما رأينا، ولذا فيترجح  
لنا أن الترادف: هو دلالة لفظين مفردين فأكثر على معنى  
واحد باعتبار واحد، فالترادف لفظان مفردان فأكثر دلا على  
معنى واحد باعتبار واحد.

وإنما كان هذا راجحًا، لأن قولنا: "لفظين" يشمل  
ترادف الأسماء: كالبر، والقمح، وترادف الأفعال: كجَلَسَ،  
وَقَعَدَ، وترادف الحروف كفي، والباء في بعض المواضع.  
وقولنا: "فأكثر" يشمل ما لو كانت الألفاظ المترادفة  
أكثر من اثنين.

وقولنا: "باعتبار واحد": مخرج للألفاظ الدالة على معنى  
واحد لكن باعتبار صفتين كالصارم والمهتد، أو باعتبار الصفة  
وصفة الصفة كالفصيح والناطق، أو باعتبار الحقيقة والمجاز،  
كالأسد والشجاع.

### المبحث الثاني: وقوع الترادف في اللغة والقرآن والسنة والصناعة الفقهية

ينبغي الحديث هنا عن وقوع الترادف في اللغة، وفي الكتاب  
والسنة، ثم في الصناعة الفقهية.

#### المطلب الأول: الترادف في اللغة العربية

اختلف علماء اللغة والأصول في إمكانية وقوع الترادف في اللغة  
العربية على أقوال، أشهرها:

**القول الأول: ذهب ثعلب، وابن فارس من أنمة  
اللغة إلى إنكار وقوع الترادف في اللغة، وحملوا كل الألفاظ التي  
يقال عن وقوع الترادف بينها على أنها من قبيل الألفاظ المتباينة  
في الصفات، فمثلاً: لفظا الإنسان والبشر متباينان وغير  
مترادفين؛ لأن الأول منهما موضوع له باعتبار النسيان، أو**

والمهتد، أو باعتبار الصفة وصفة الصفة كالفصيح والناطق، أو  
باعتبار الحقيقة والمجاز، كالأسد والشجاع، فإنها من المتباينة، أو  
من باب الحقيقة والمجاز (Al-Rāzī, 1997, 1/253).

وقد اعترض على التعريف بأن لفظه "المفردة" تجعل  
الحد غير جامع؛ إذ يخرج بها بعض المترادفات مثل: خمسة،  
ونصف العشرة؛ إذ لفظ الخمسة مفرد، ولفظ نصف العشرة  
مركب، مع أنهما مترادفان.

وقوله: "الألفاظ" جمع، وأقله ثلاثة على رأي الرازي،  
وقد يكون الترادف من لفظين، فلم يكن جامعًا أيضًا.

**وعرف البيضاوي الترادف بأنه:** "توالي الألفاظ المفردة  
الدالة على شيء واحد باعتبار واحد كالإنسان والبشر".

**شرح التعريف:** معنى قوله: "توالي الألفاظ": تتابعها؛  
لأن اللفظ الثاني تبع الأول في مدلوله، وهو جنس يشمل  
المترادف وغيره.

احتز بقوله: "المفردة": عن المركبة كالحمد مع المحدود،  
والرسم مع المرسوم، فإن الحدّ والمحدود، والرسم والمرسوم غير  
مترادفين، وقد سبق شرحه.

كما احتز بقوله: "الدالة على شيء واحد": عن توالي  
الألفاظ المتباينة، كما سبق تمثيله (Ibn al-Subkī, 2004, 3/611-613).  
ويأتي هنا ما قيل عن لفظ: المفردة من الاعتراض.

**وعرف الحنفية الترادف بأنه:** "دلالة اللفظين على  
معنى واحد" (Al-Bukhārī, 1980, 2/170).

وينتقض بأنه غير مانع؛ إذ يدخل فيه اللفظان الدالان  
على معنى واحد، أحدهما بطريق الحقيقة، والآخر بطريق المجاز،  
كالأسد والشجاع.

**وعرف ابن قدامة الألفاظ المترادفة بقوله:** "أسماء  
مختلفة لمسمى واحد، فإن كان أحدهما يدل على المسمى مع  
زيادة لم يكن من المترادفة". مثال المترادف: الليث والأسد،  
والعقار والخمر.

مثال غير المترادف: السيف، والمهتد، والصارم؛ فإن  
المهتد يدل على السيف مع زيادة نسبه إلى الهند، والصارم يدل

وجاء وأتى، وأرسل وبعث، وهكذا إلى مترادفات كثيرة يصعب حصرها.

وهذا القول هو الراجح؛ فالمترادف واقع في اللغة، ولا يمكن إنكاره (Al-Rāzī, 1997, 1/254; Al-Āmidī, 1982, 1/23; Ibn al-Subkī, 2004, 3/618; Ibn al-Subkī, 1999, 364; Al-Zarkashī, 1998, 1/420; Al-'Attār, n.d., 1/382).

### المطلب الثاني: الترادف في القرآن والسنة

بعد أن عرضنا أشهر آراء العلماء في وقوع المترادف في اللغة، ورجحنا قول جماهيرهم من حصول الترادف في كثير من الألفاظ، يحسن بنا الوقوف على وقوع الترادف في القرآن والسنة.

أما القرآن الكريم: فالترادف فيه غير موجود؛ إذ لم يقع بين علماء الأصول والفقه خلاف في مسائل فقهية كان سببه ترادف الألفاظ في القرآن الكريم.

وأما في السنة النبوية: فقد وقع الترادف؛ وله أمثلة كثيرة منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قَامَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَتَنَاوَلَهُ النَّاسُ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: ((دَعُوهُ وَهَرِيفُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ، أَوْ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ، فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُبَسِّرِينَ وَمَنْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ))" (Al-Bukhārī, 1993, 1/89).

والسَّجَلُ والدُّنُوبُ: الدلو الممتلئة ماء، فهما مترادفان. قال في اللسان: "والدُّنُوبُ: الدُّلُو فِيهَا مَاءٌ؛ وَقِيلَ: الدُّنُوبُ: الدُّلُو الَّتِي يَكُونُ الْمَاءُ دُونَ مِلْئِهَا، أَوْ قَرِيبٌ مِنْهُ؛ وَقِيلَ: هِيَ الدُّلُو الْمَلَأَى"، وقال في المختار: "السَّجَلُ: الدُّلُو الْمَلَأَى" (Ibn Manẓūr, 1993, 1/392; Al-Rāzī, 1999, 142).

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((إِذَا تَوَضَّأَ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ أَوْ الْمُؤْمِنُ فَعَسَلَ وَجْهَهُ خَرَجَ مِنْ وَجْهِهِ كُلُّ حَاطِيئَةٍ نَظَرَ إِلَيْهَا بِعَيْنَيْهِ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ، فَإِذَا عَسَلَ يَدِيهِ خَرَجَ مِنْ يَدَيْهِ كُلُّ حَاطِيئَةٍ كَانَتْ بَطَشَتْهَا يَدَاهُ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ، فَإِذَا عَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَتْ كُلُّ

باعتبار الأنس به، وأما الثاني فمنظور فيه إلى كونه بادي البشرية، وهكذا تصدى أصحاب هذا المذهب لمعظم المترادفات، وحاولوا إيجاد الفوارق بينها (Al-Rāzī, 1997, 1/254; Al-Āmidī, 1982, 1/23; Ibn al-Subkī, 2004, 3/618; Ibn al-Subkī, 1999, 364; Al-Zarkashī, 1998, 1/420; Al-'Attār, n.d., 1/382).

### الأدلة: استدلال هؤلاء لمذهبهم بما يأتي:

١. لو تعدد اللفظ واتحد المعنى لأدى ذلك إلى تعطيل فائدة أحد اللفظين لحصولها باللفظ الآخر. الجواب: لا ينكر أرباب الأدب وأصحاب الفصاحة الفوائد الجملة للأسماء المتعددة في النظم والنثر معاً، فما أكثر فوائد الترادف الحاصلة من التوسعة في اللغة، وتكثير الطرق الموصلة إلى المطلوب.

٢. إن حفظ الاسم الواحد للمعنى الواحد أخف وأسهل من حفظ الاسمين، والأصل التزام أخف المشتقتين وصولاً إلى أعظم الفائدتين. والجواب عن ذلك: بأن ذلك المحذور إنما يقع لو طلب من كل واحد حفظ جميع المترادفات، وليس أمر المترادف على تلك الشاكلة.

٣. لو تعددت الأسماء للمعنى الواحد، فإما أن يحفظ الناس جميع الأسماء أو بعضها، والأول صعب عسير، ويترتب على الثاني الإخلال بفائدة التخاطب؛ إذ قد يختص كل واحد بمعرفة اسم لا يعرفه الآخر. والجواب عن هذا: بأنه لا وجه له، بدليل وجود الترادف في لغتين، فلا مانع من وقوعه في لغة واحدة (Al-Rāzī, 1997, 1/254; Al-Āmidī, 1982, 1/23; Ibn al-Subkī, 2004, 3/618; Ibn al-Subkī, 1999, 364; Al-Zarkashī, 1998, 1/420; Al-'Attār, n.d., 1/382).

### القول الثاني: مذهب جمهور علماء اللغة والأصوليين:

إن الترادف ممكن، وواقع في اللغة العربية.

### الأدلة: استدلال هؤلاء لمذهبهم بما يأتي:

١. لا يترتب على القول بحصول الترادف محال.

٢. قد وقع الترادف في اللغة، فكثيرة هي الألفاظ المترادفة كثرة تخرج عن حد الحصر، فيقولون: من أسماء الطويل: الصَّهْلَبُ والشُّوْذُبُ، ومن أسماء القصير: البُهْثُرُ والبُحْثُرُ،

كان مرادفًا؛ ولذا رد النبي ﷺ الصحابي إلى اللفظ نفسه، وهذا يدل على أن الراجح وقوع الترادف في السنة النبوية فيما ليس من الأقوال التعبدية (Al-Bakrī al-Dumyāfī, 1997, 1/198).

### المطلب الثالث: الترادف في الصناعة الفقهية

يمكن القول بأن جل علماء الأصول على وقوع الترادف في النصوص الفقهية؛ إذ يقولون بترادف الفرض والواجب، والسنة والتطوع، ولا يشترطون لصحة كثير من عقود المعاملات لفظاً محدداً، بل أي لفظ دل على المعنى تبع أثره في صحة العقد، كالبيع ينعقد بقوله بعتك، وملكتك، وخذه بكذا، وهو لك بكذا (Al-Rāzī, 1997, 1/254; Al-Āmidī, 1982, 1/23; Ibn al-Subkī, 2004, 3/618; Ibn al-Subkī, 1999, 364; Al-Zarkashī, 1998, 1/425).

### المبحث الثالث: أسباب الترادف وأقسامه

لا يخفى على أحد أهمية الترادف من تكثير الطرق إلى الإخبار عما في النفس، والتوسع في مجال البديع في سلوك طرق الفصاحة وأساليب البلاغة.

### المطلب الأول: أسباب الترادف

للترادف أسباب كثيرة نذكر منها:

السبب الأول: تعدد اللهجات العربية، بأن يكون من واضعين، وهو السبب الأكثر، وذلك بأن تضع إحدى القبائل أحد الاسمين، وتضع الأخرى الاسم الآخر من غير أن تشعر إحداها بالأخرى ثم يشتهر الوضعان، كالبُحْتُرُ والبُهْتُرُ للقصير، والصَّهْلَبُ والشَّوْذَبُ للطويل (Ibn Duryd, 1987, 2/743; Al-Rāzī, 1979, 3/258).

وقد يكون الوضع من لغتين، ويشتهران في إحداها، كالخيار للقاء في اللغة الفارسية، وهو مشتهر في العربية بالاسمين معاً، والترياق للخمر باللغة الرومية، وهو مشتهر في العربية بالاسمين أيضاً (Al-Farāhīdī, 2003, 5/203).

خَطِيئَةٌ مَشَتْهَا رَجُلَاهُ مَعَ السَّمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ حَتَّى يَخْرُجَ نَفْيًا مِّنَ الدُّنُوبِ)) (Muslim, 1955, 1/215).

فاستعمل ﷺ كلاً من لفظ المسلم والمؤمن للدلالة على المعنى نفسه، وهو المكلف الذي قام بالطهارة.

وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: "جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا فَقَالَ رَجُلٌ: رَوَّحِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ قَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟ قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمَسَ شَيْئًا، فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: التَّمَسْ وَلَوْ حَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَلَمْ يَجِدْ فَقَالَ: أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا لِسُورٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ: قَدْ رَوَّحْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ" (Al-Bukhārī, 1993, 3/1973).

وفي رواية: "فَقَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ" (Al-Bukhārī, 1993, 5/1977).

فقد استعمل النبي ﷺ كلاً من لفظي الزواج والنكاح للعقد الذي يبيح استمتاع الرجل بالمرأة.

ومع ذلك فقد وقع خلاف بين علماء الأصول في وقوع الترادف في السنة النبوية، ولعل سبب الخلاف هو حديث البراءِ بْنِ عَازِبٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((إِذَا أَتَيْتَ مَضْجَعَكَ، فَتَوَضَّأْ وَضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ اضْطَجِعْ عَلَى شِقِّكَ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ قُلْ: اللَّهُمَّ أَسَلَمْتُ وَجْهِي إِلَيْكَ، وَفَوَضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ، وَأَلْجَأْتُ ظَهْرِي إِلَيْكَ، رَغْبَةً وَرَهْبَةً إِلَيْكَ، لَا مَلْجَأَ وَلَا مَنْجَى مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ، اللَّهُمَّ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنْزَلْتَ، وَبِنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ، فَإِنْ مِتُّ مِنْ لَيْلَتِكَ، فَأَنْتَ عَلَى الْفِطْرَةِ، وَاجْعَلْهُنَّ آخِرَ مَا تَتَكَلَّمُ بِهِ" قَالَ: فَرَدَّدْتُهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمَّا بَلَغْتُ: اللَّهُمَّ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنْزَلْتَ، قُلْتُ: وَرَسُولِكَ، قَالَ: "لَا، وَنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ)) (Al-Bukhārī, 1993, 1/97; Muslim, 1955, 1/2081).

والذي يفهم من هذا الحديث أنه ﷺ لم يرض إبدال لفظ نبيك برسولك مع أنهما يدلان عليه ﷺ.

ولعل السبب في ذلك هو أن الحديث إنما هو دعاء، وهو من الألفاظ التعبدية التي لا يقبل فيها تغيير لفظ بآخر ولو

المترادفين يحل مكان مرادفه. مثاله: لفظ بر: يوضع مكان لفظ: قمح. ولفظ أسد: يوضع مكان: غضنفر. في حالة التركيب: **كالله أكبر، والله أعظم.**

اختلف العلماء في وضع أحد التركيبين المترادفين مكان الآخر على ثلاثة أقوال: ذهب البيضاوي وصفي الدين الهندي: إلى صحة إقامة أحد التركيبين المترادفين مقام الآخر في لغة واحدة؛ لأن المقصود من التركيب إنما هو المعنى دون اللفظ، فإذا صح المعنى مع أحد اللفظين وجب أن يصح مع الآخر؛ لاتحاد معناهما.

فإن كان المترادفان من لغتين فلا يصح إقامة أحد التركيبين مقام الآخر؛ لأن اختلاط اللغتين يستلزم ضم اللفظ المهمل إلى اللفظ المستعمل؛ إذ إحدى اللغتين بالنسبة إلى اللغة الأخرى بمثابة المهمل.

وذهب الرازي إلى عدم صحة وضع أحد التركيبين المترادفين مكان الآخر مطلقاً، سواء أكان من لغة واحدة أم من لغتين؛ لأن المعنى الذي يعبر عنه في العربية بلفظ {من} يعبر عنه في اللغة الأجنبية بلفظ آخر، فإذا قلت: خرجت من الدار، استقام الكلام، ولو أبدلت لفظة {من} وحدها بمرادفها من لغة أخرى لم يصح، فالامتناع إنما جاء من قبل الألفاظ لا من قبل المعاني، وما يقال عن المنع في لغتين يأتي مثله في لغة واحدة.

وذهب ابن الحاجب، وابن السبكي، والحنفية إلى صحة وضع أحد التركيبين المترادفين مكان الآخر مطلقاً، سواء أكانا من لغة واحدة أم من لغتين؛ لدلالتهما على المعنى نفسه، وإلا لم يكونا مترادفين، وهو ما ذهب إليه الفقهاء (Al-Rāzī, 1997, 1/252; 1/23; Ibn al-Subkī, 2004, 3/623; Ibn al-Subkī, 1999, 370). في كل مقام تشترط فيه الألفاظ، وهو الراجح، وهذه هي القاعدة الأولى التي يمكن صياغتها على الشكل الآتي: **الترادف في الألفاظ حالة الأفراد والتركيب صحيح جائز.**

مثال: ألفاظ العقود التي يشترط فيها اللفظ: **كالنكاح والطلاق:**

السبب الثاني: أن يكون من واضح واحد، ويحصل في حالات منها:

التطور الصوتي: بسبب القلب المكاني: نحو: صاعقة، وصاعقة- وملعقة، وملعقة. وبسبب الإبدال: نحو: اتملص من فلان، واملص، واملز.

الصفات الغالبة: بأن يكون للشيء اسم واحد، ثم يوصف بصفات مختلفة، ويمرر الأيام تنسى الصفة أنها صفة، وتصير اسماً، كالأسد، ويسمى الحارث، والليث، والقسورة، والضرغام.

التصحييف والتحريف: كالذي ورد في اسم الداهية أنه: العنقفير - والغنقفير - والغنقفير (Al-Farāhīdī, 2003, 2/299). (الفراهيدي، ٢٠٠٣، ٢ / ٢٩٩).

ولسنا هنا بصدد استيعاب جميع أسباب الترادف؛ إذ محله أبحاث اللغويين، ولكننا نشير إلى بعضها.

### المطلب الثاني: أقسام الترادف

للترادف أقسام، فيأتي في اللغة، وفي الشرع، وفي العرف.

والترادف اللغوي: يكون من لغة واحدة: كإنسان- وبشر؛ إذ يطلق كل منهما على الواحد رجلاً أو امرأة، صغيراً أو كبيراً، ويأتي من لغتين: كلفظ الجلالة الله - ديو (Dieu بالفرنسية) - God

ومثال الترادف الشرعي: الفرض والواجب، والسنة والتطوع، والنكاح والزواج، والقصد من الترادف هنا استعمال كل من اللفظين مكان الآخر (Ibn al-Subkī, 2004, 3/615). ومثال الترادف العربي: الأسد والسبع، والحمار والدابة (Ibn al-Subkī, 2004, 3/615).

### المبحث الرابع: قواعد الترادف الأصولية وآثارها التطبيقية

المطلب الأول: استعمال أحد المترادفين مكان الآخر

لا بد من الحديث عن حالتي الإفراد، والتركيب: في حالة الإفراد: ذهب علماء الأصول والفقه إلى أن كلاً من اللفظين

قوله ﷺ للمسيء صلاته: ((إذا قمت إلى الصلاة فكبر)) (Al-Bukhārī, 1993, 1/263; Muslim, 1955, 1/298).

وهكذا فقد كان النبي ﷺ يفتتح الصلاة بقوله: الله أكبر، ولم ينقل عنه عدول عن ذلك حتى فارق الدنيا، وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه (Al-Dusūqī, n.d., 1/232; Al-Sharbīnī, 1994, 1/344; Ibn Qudāmah, 1968, 1/333; Al-Marghīnānī, 2015, 1/48).

عند أبي حنيفة ومحمد: لو قال بدل تكبيرة الإحرام: الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزاء؛ لأن التكبير هو التعظيم لغه، وهو حاصل (Al-Marghīnānī, 2015, 1/48).

وهكذا فجمهور الفقهاء غير أبي حنيفة ومحمد بمنعون عن استعمال أي مرادف باللغة العربية لتكبيرة الإحرام عند القدرة على الله أكبر.

**لو استعمل لفظاً مرادفاً لتكبيرة الإحرام في غير العربية مع قدرته على لفظ الله أكبر:** ذهب جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة فقط (Al-Dusūqī, n.d., 1/232; Al-Sharbīnī, 1994, 1/344; Ibn Qudāmah, 1968, 1/333; Al-Marghīnānī, 2015, 1/48) إلى أنه لو أتى بمرادف تكبيرة الإحرام بغير العربية وهو قادر على التكبيرة نفسها بالعربية لم يجزئ، كأن يقول: خدائي أكبر.

عند أبي حنيفة فقط (Al-Marghīnānī, 2015, 1/48; Ibn Qudāmah, 1968, 1/333): لو افتتح الصلاة بغير العربية وهو يحسن العربية أجزاء، وهو المفتي به عند الحنفية. فجمهور الفقهاء غير معتمد الحنفية بمنعون استعمال أي مرادف لتكبيرة الإحرام بغير اللغة العربية عند القدرة على الله أكبر.

**لو استعمل لفظاً مرادفاً لتكبيرة الإحرام في غير العربية مع العجز عن لفظ الله أكبر:** عند المالكية: لو عجز عن تكبيرة الإحرام بالعربية: سقطت تكبيرة الإحرام عنه ككل فرض عجز عنه، فإن أتى بمرادفه لم تبطل؛ قياساً على جواز الدعاء بغير العربية.

عند الشافعية: لو عجز عن النطق بتكبيرة الإحرام بالعربية ترجم وأتى بمرادفها بأي لغة شاء، ووجب عليه التعلم إن قدر.

عند الحنفية: يصح الزواج والطلاق بالألفاظ المترادفة، كالألفاظ الأعجمية؛ لاشتراكها في الدلالة على المعنى المراد (Ibn 'Abīdīn, 1966, 3/19).

عند الشافعية: تصح العقود التي يشترط فيها اللفظ كالنكاح والطلاق وسائر عقود المعاملات بغير العربية وإن أحسن العربية؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز، فاكتمني بترجمته (Al-Māwardī, 1999, 9/155; Al-Sharbīnī, 1994, 2/329, 4/299).

عند الحنابلة: ينعقد النكاح والطلاق وسائر عقود المعاملات بغير العربية وإن قدر على العربية؛ لأن المقصود هو المعنى دون اللفظ (Al-Buhūtī, 2000, 11/235-236).

### المطلب الثاني: الترادف في الألفاظ التعبديّة

يقصد بالألفاظ التعبديّة: تلك التي تعبدنا بما الشارع، سواء أوردت في القرآن أم في السنة، نحو: الله أكبر للإحرام في الصلاة، وسبحان ربي العظيم في الركوع، وسبحان ربي الأعلى في السجود، وألفاظ الأذان، ونحو ذلك.

#### أولاً: تكبيرة الإحرام:

**لو استعمل لفظاً مرادفاً لتكبيرة الإحرام في العربية مع قدرته على لفظ الله أكبر:** جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية: يتعين لفظ الله أكبر. فلا يجزئه أن يقول: الذات الواجبة الوجود أكبر، أو الله أعظم، أو الرحمن أو الرحيم أكبر. وأجاز أبو يوسف الله الأكبر أو الله الكبير فقط.

واستدلوا بما يأتي:

إنه المأثور من فعله ﷺ ومن قوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي"، والأقوال وإن كانت لا ترى فالمراد بالرؤية هنا العلم، أي كما علمتموني أصلي.

إن النبي ﷺ قال: ((تحريمها التكبير)) (Abū Dāwūd, 1955, 1/45).

عند الحنابلة: جعل الحنابلة (Al-Buhūtī, 2000, 2/286) أذكار الصلاة غير تكبيرة الإحرام على نوعين: واجبة، ومستحبة، فالواجبة كالشهاد والتسليم، لها حكم تكبيرة الإحرام فيلزمه التعلم، فإن عجز أتى بها بلغته، والمستحبة لا تقبل فيها الترجمة، بل يتركها، فإن ترجمها بطلت صلاته؛ لأنه كلام أجنبي.

ثالثاً: الألفاظ التعبديّة خارج الصلاة: كالتسمية عند الذبح، والتلبية في النسك، والسلام ورد السلام، والإيمان: عند الحنفية (Ibn 'Ābidīn, 1966, 1/483): يصحّ بغير العربية إجمالاً.

عند المالكية (Al-Nafrāwī, 1995, 1/382): لو عجز عن التسمية بالعربية وقدر عليها بغير العربية فنسقط عنه. عند الشافعية (Al-Māwardī, 1999, 2/96): تجوز بغير العربية ممن يحسن العربية.

عند الحنابلة (Ibn Qudāmah, 1968, 9/368; Al-Buhūtī, ) 2000, 6/117: لو سمى على الذبيحة بغير العربية أجزاءه وإن أحسن العربية؛ لأن المقصود ذكر اسم الله، وهو يحصل بجميع اللغات، لكن التلبية للنسك لا تشرع بغير العربية للقادر عليها؛ لأنه ذكر مشروع.

### المطلب الثالث: الترادف على خلاف الأصل

فإذا دار اللفظ بين كونه مرادفاً للفظٍ آخر أو مبيئاً له فحمله على المباين له أولى.

والدليل:

١. إن المقصود لما حصل بأحد اللفظين فالأصل عدم الثاني؛ لئلا يلزم تعريف المعرف.
٢. إنه موجبٌ للمشقة؛ لأنه يوجب حفظ جميع تلك الألفاظ؛ إذ لو لم يحفظ جميعها احتّم أن يكون الذي اقتصر على حفظه خلاف ما اقتصر عليه الآخر، فعند التخاطب يجهل كل واحدٍ منهما مراد صاحبه (Ibn al-Subkī, 2004, 3/623).

عند الحنابلة: إن لم يحسن العربية، لزمه تعلم التكبير بها، فإن خشى فوات الوقت كبر بلغته.

عند الحنفية: يجزئه عند عجز الإتيان بمرادف تكبيرة الإحرام بأي لغة (Al-Dusūqī, n.d., 1/232; Al-Sharbīnī, 1994, ) 1/344; Ibn Qudāmah, 1968, 1/333; Al-Marghīnānī, 2015, (1/48).

فجميع الفقهاء يجوزون استعمال مرادف تكبيرة الإحرام بغير العربية عند العجز عن النطق بها.

ولذا فإن القاعدة الثانية للترادف أن الألفاظ التعبديّة لا يصحّ الترادف فيها عند القدرة على اللفظ الوارد.

### ثانياً: باقي أذكار الصلاة:

أما باقي أذكار الصلاة من دعاء وثناء وتعوذ وتشهد وصلاة على النبي: فعند أبي حنيفة (Ibn 'Ābidīn, 1966, 1/483-521): تجوز بمرادفها من غير العربية ولو كان قادراً على العربية، وهو المفتى به في المذهب.

عند الصاحبين (Ibn 'Ābidīn, 1966, 1/483): لا تصحّ بالمرادف من غير العربية إلا عند العجز عن العربية.

عند المالكية: ذكر الخرشبي (Al-Dusūqī, n.d., 1/233; ) 1/273 (Al-Khurashī, 1996, ) في مسألة السلام بغير العربية في الصلاة للقادر على العربية قولين، ومال إلى صحته قياساً على جواز الدعاء بغير العربية للقادر عليها، وأما العاجز عن العربية فتصح منه سائر أذكار الصلاة بغير العربية بالاتفاق.

عند الشافعية: قسم الشافعية (Al-Sharbīnī, 1994, ) 1/384) أذكار الصلاة غير التحريمة إلى قسمين: واجبة ومندوبة، أما الواجبة كالشهاد الأخير والصلاة على النبي فيه فلا يجوز للقادر ترجمتها وتبطل بها صلاته؛ لأنها مشروعة على وصف لم يعقل معناه، فلزم الإتيان به على الصفة المشروعة، فإن عجز عنها ترجم؛ لأنه مقدوره.

وأما الذكر المنسوب في الصلاة كالفنوت وتسبيحات الركوع والسجود فللعاجز عنها ترجمتها ندباً، لا للقادر، فإن ترجم القادر أجزاءه مع الإساءة.

## المراجع

- 'Abd al-'Azīz bin Aḥmad al-Bukhārī (1980). *Kashf al-Asrār 'an Uṣūl Fakhr al-Islām al-Bazdawī. Maṭba'at Sind, Sūrīyā.*
- Abū Dāwūd, Sulaymān bin al-Ash'ath al-Azadī al-Sijistānī, taḥqīq: Shu'ayb al-Arnā'ūt, Muhammad Kāmil Qurrah Ballālī (2009). *Al-Sunan. Dār al-Risālah al-'Ālamīyah. Sūrīyā.*
- Aḥmad bin Ḥanbal, taḥqīq: Shu'ayb al-Arnā'ūt wa ākharūn (2001). *Musnad al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal. Mu'assasat al-Risālah, Lubnān.*
- Al-Anṣārī, Zakarīyā bin Muḥammad (no date). *Asnā al-Maṭālib fī Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib (no edition). Dār al-Kitāb al-Islāmī, Bayrūt.*
- Al-Anṣārī, Zakarīyā bin Muḥammad (no date). *Ghāyat al-Wuṣūl fī Sharḥ Lub al-Uṣūl (no edition). Dār al-Kutub al-'Arabīyah al-Kubrā, Miṣr.*
- Al-'Aṭṭār, Ḥasan bin Muḥammad (no date). *Hāshīyat al-'Aṭṭār 'alā Sharḥ al-Jalāl al-Maḥallī 'alā Jam' al-Jawāmi' (no edition). Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Bayrūt.*
- Al-Bāqillānī, Abū Bakr Muḥammad bin al-Ṭayyib, taḥqīq: Dr. 'Abd al-Ḥamīd Abū Zunayd (1998). *Al-Taqrīb wa al-Irshād "al-Ṣaghīr" (2nd edition). Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt.*
- Al-Bayhaqī, Aḥmad bin al-Ḥusayn, taḥqīq: Dr. 'Abd Allāh bin 'Abd al-Muḥsin al-Turkī (2011). *Al-Sunan al-Kubrā. Markaz Hijr lil-Buḥūth wa al-Dirāsāt al-'Arabīyah wa al-Islāmīyah.*
- Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl, taḥqīq Dr. Muṣṭafā al-Baghā (1993). *Al-Ṣaḥīḥ (5th edition). Dār Ibn Kathīr, Dār al-Yamāmah, Sūrīyā.*
- Al-Dāraquṭnī, 'Alī bin 'Umar, taḥqīq: Shu'ayb al-Arnā'ūt wa ākharūn (2004). *Sunan al-Dāraquṭnī. Mu'assasat al-Risālah, Lubnān.*
- Al-Jurjānī, 'Alī bin Muḥammad bin 'Alī al-Zayn al-Sharīf (1983). *Al-Ta'rīfāt. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Lubnān.*
- Al-Marghīnānī, 'Alī bin Abī Bakr al-Farḡhānī, taḥqīq: Talāl Yūsuf (2015). *Al-Hidāyah fī Sharḥ Bidāyat al-Mubtadī. Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.*
- Al-Mujāhid, Muḥammad Sa'īd. (2019). *Fiqh al-'Ibādāt al-Muqāran. 2nd edition. Dār al-Risālah al-'Ālamīyah. Dimashq.*
- Al-Nasā'ī, Aḥmad bin Shu'ayb, taḥqīq: Ḥasan 'Abd al-Mun'im Shalabī (2009). *Al-Sunan al-Kubrā. Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt.*
- Al-Nawawī, Muḥyī al-Dīn Yaḥyā bin Sharaf, taḥqīq: Zuhayr al-Shāwīsh (1991). *Rawḍat al-Ṭālibīn wa 'Umdat al-Muḥtāṭ (3rd edition). Al-Maktab al-Islāmī, Sūrīyā.*
- Al-Qurṭubī, Yūsuf bin 'Abd Allāh, taḥqīq: Muṣṭafā al-'Alawī, Muḥammad al-Bakrī (1987). *Al-Tamhīd limā fī al-Muwaṭṭa' min al-Ma'ānī wa al-Asānīd, Wizārat 'Umūm al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmīyah, al-Imārāt.*
- Al-Rāzī, Muḥammad bin 'Umar bin al-Ḥasan, taḥqīq: al-Duktūr Tāhā Jābir Fayyāḍ al-'Alwānī (1997). *Al-Maḥṣūl (3rd edition). Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt.*
- Al-Ṣāwī, Aḥmad bin Muḥammad al-Khalwatī (no date). *Bulghat al-Sālik li-Aqrab al-Masālik al-ma'rūf bi-Hāshīyat al-Ṣāwī 'alā Sharḥ al-Ṣaghīr (no edition). Dār al-Ma'ārif, Bayrūt.*

## الخاتمة

وأخيراً يمكننا أن نسجل النتائج الآتية:

١. الترادف لغةً: التتابع والتوالي على شيء واحد، والمترادف: هو المتتابع، وأما في اصطلاح الأصوليين فهو: دلالة لفظين مفردين فأكثر على معنى واحد باعتبار واحد.
٢. والراجع أن الترادف ممكن، وواقع في اللغة العربية، في حين لم يقع الترادف في القرآن الكريم، بخلاف السنة النبوية والصناعة الفقهية.
٣. للترادف أسباب كثيرة، منها تعدد اللهجات العربية إن كان من واضعين، وأما إن كان من واضع واحد فله أسباب من التطور الصوتي، والتصحيح والتحريف وغيرهما.
٤. ويأتي الترادف في اللغة، وفي الشرع، وفي العرف.
٥. اتفق العلماء على حلول كل من اللفظين المترادفين مكان الآخر في حالة الأفراد، أما في حالة التراكيب المترادفة فالراجع وقوعه أيضاً، كالتكاح والزواج يدلان على عقد إباحة المرأة للرجل، وكالبيع والتملك والجعل فإنها تدل على نقل ملكية الشيء للآخر.
٦. من القواعد الأصولية للترادف عدم جواز استعمال اللفظ المرادف لتكبير الإحرام مع القدرة على لفظ الله أكبر، سواء بالعربية أم بغيرها، وأما عند العجز فيجوز ذلك، وأما باقي أذكار الصلاة غير تكبير الإحرام فقد حصل فيها خلاف بين الفقهاء بين مجوز، ومفصّل.
٧. الترادف على خلاف الأصل.

## التوصيات

يوصي البحث:

١. باستخراج باقي المسائل الفقهية التي وقع الخلاف فيها بسبب الترادف.
  ٢. بالاعتناء بالمباحث الأصولية وربطها بتطبيقاتها الفقهية.
- والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

- Al-Sharbīnī, Muḥammad bin Muḥammad al-Khāṭib, taḥqīq: 'Alī Muḥammad Mu'awwad - 'Adil Aḥmad 'Abd al-Mawjūd (1994). Mughnī al-Muḥtāj. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Lubnān.*
- Al-Subkī, 'Abd al-Wahhāb bin 'Alī, taḥqīq: Dr. Aḥmad al-Zamzamī – Dr. Nūr al-Dīn Ṣaghūrī (2004). Al-Ibhājfi Sharḥ al-Mīnhāj. Dār al-Buḥūth lil-Dirāsāt al-Islāmīyah wa Iḥyā' al-Turāth, al-Imārāt.*
- Al-Subkī, 'Abd al-Wahhāb bin Taqī al-Dīn, taḥqīq: 'Alī Mu'awwad, 'Adil 'Abd al-Mawjūd (1999). Raf' al-Ḥājib 'an Mukhtaṣar Ibn al-Ḥājib. 'Ālam al-Kutub, Bayrūt.*
- Al-Tirmidhī, Muḥammad bin 'Isā bin Sūrah, taḥqīq: Aḥmad Muḥammad Shākīr wa ākharūn (1975). Al-Sunan (2nd edition). Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, Miṣr.*
- Al-Zarkashī, Badr al-Dīn Muḥammad bin 'Abd Allāh, dirāsah wa taḥqīq: Dr. Sayyid 'Abd al-'Azīz – Dr. 'Abd Allāh Rabī' (1998). Tashnīf al-Masāmi' bi-Jam' al-Jawāmi'. Maktabat Qurṭubah lil-Baḥth al-'Ilmī wa Iḥyā' al-Turāth, Miṣr.*
- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn al-Shahīr (1966). Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār (2nd edition). Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awladuhu, Miṣr.*
- Ibn al-Humām, Muḥammad bin 'Abd al-Wāḥid (1970). Faḥ al-Qadīr 'alā al-Hidāyah (no edition). Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awladuhu, Miṣr.*
- Ibn al-Najjār, Muḥammad bin Aḥmad al-Futūḥī, taḥqīq: Muḥammad al-Zuhaylī wa Nizīh Ḥammād (1997). Sharḥ al-Kawkab al-Munīr (2nd edition). Maktabat al-'Ubaykān, al-Su'ūdīyah.*
- Ibn Ḥibbān, Abū Ḥātim Muḥammad al-Bustī, taḥqīq: Muḥammad 'Alī Sūnmiz, Khālīṣ Āy Dumayr (2012). Ṣaḥīḥ Ibn Ḥibbān. Dār Ibn Ḥazm, Bayrūt.*
- Ibn Mājah, Muḥammad bin Yazīd al-Qazwīnī, taḥqīq: Shu'ayb al-Arnā'ūt wa ākharūn (2009). Sunan Ibn Mājah. Dār al-Risālah al-'Ālamīyah, Sūrīyā.*
- Ibn Qudāmah, 'Abd Allāh bin Aḥmad, taḥqīq: Ṭāhā al-Zaynī wa ākharūn (1968). Al-Mughnī. Maktabat al-Qāhīrah, Miṣr.*
- Muslim, Muslim bin al-Ḥajjāj al-Qushayrī al-Naysābūrī, taḥqīq Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī (1995). Al-Ṣaḥīḥ (no edition). Maṭba'at 'Isā al-Bābī al-Ḥalabī wa Shurakāhu, Miṣr.*
- Sa'īd bin Manṣūr, taḥqīq: Dr. Sa'd Āl Ḥumayd (1997). Sunan Sa'īd bin Manṣūr. Dār al-Ṣumay'ī, al-Su'ūdīyah.*



**Concession and Following the Truth in the Fatwā of  
'Allāmah al-Qarāḍāwī: A Juristic Uṣūlī Study  
Compared to the Opinions of Other Scholars**

**الترخص واتباع الحق في فتوى العلامة القرضاوي:  
دراسة فقهية أصولية مقارنة بأراء علماء آخرين**

أحمد علي الحاسبي (i)

**Abstract**

This research aimed to explain the way of concession (tarakhkhus) in uṣūlī ijtihād, and the extent of its conformity with the facilitation approach for which the scholar of the present era and jurist of the time, Imam al-Qarāḍāwī, is famous. The study dealt with explaining the legal foundations of the way of concession, its definition, ruling, regulations, and then explaining the facilitation approach according to Shaykh al-Qarāḍāwī, and mentioned a number of his fatāwā and the fatāwā of some of his contemporaries regarding this, then studied and analyzed them. The study attempted to answer the problem of expanding the way of facilitation and concession in fatāwā of Imam al-Qarāḍāwī, and whether it is consistent with the correct uṣūlī approach that is based on the legal text and the evidence of ijtihād approved by the scholars, who were the imams of Islamic jurisprudence and uṣūl. Then, is this facilitative approach a method that distinguished al-Qarāḍāwī from other muftīs of his time? Or did others agree with him, and did they follow the same approach in their answers and fatāwā? The study followed the analytical and comparative approaches and concluded that the approach of facilitation in fatwā is the authentic approach of Shari'ah, followed by the Companions - may God be pleased with them - and the imams of jurists and uṣūlī scholars who came after them, in accordance with the legal regulations that they stipulated in their books and writings. Imam al-Qarāḍāwī followed this correct approach, and others followed him in the same way, and we see this clearly when we follow their statements and fatāwā even if they did not declare support for this approach, but rather they increased their slander against those who followed and supported it. This is the essence of the dispute between them and al-Qarāḍāwī, as he declared this and compiled books to support it and provide regulations for it. He believed that this is the true approach called for by the Qur'an and demonstrated by the Sunnah of the Prophet upon him be the best prayers and complete peace.

**Keywords:** Concession, following the truth, al-Qarāḍāwī, facilitation approach, fatwā.

**ملخص البحث**

يهدف هذا البحث إلى بيان مسلك الترخص في الاجتهاد الأصولي، ومدى مطابقته للمنهج التيسيري الذي اشتهر به علامة العصر وفقهه الوقت الإمام القرضاوي عليه رحمت الله ورضوانه، حيث تتطرق الدراسة إلى بيان التأصيل الشرعي لمسلك الترخيص: حده وحكمه وضوابطه، ثم بيان منهج التيسير عند الشيخ القرضاوي، وذكر جملة من فتاويه وفتاوى بعض معاصريه في ذلك ودراستها وتحليلها. فقد حاولت الدراسة الإجابة عن إشكالية التوسع في مسلك التيسير والترخص في الفتاوى عند الإمام القرضاوي، وهل هو مطابق للمنهج الأصولي الصحيح الذي يستند إلى النص الشرعي، ودليل الاجتهاد المعتمد عند أهل العلم والفتوى، من أئمة الفقه والأصول، ثم هل هذا المنهج التيسيري هو طريقة انفرد بها القرضاوي عن غيره من المفتين في عصره؟ أم وافقه آخرون في ذلك؟ وسلوكوا نفس المنهج في أجوبتهم وفتاويهم؟ حيث سلكت الدراسة المنهج التحليلي والمقارن وتوصلت إلى أن منهج التيسير في الفتوى هو منهج الشرع الأصيل، الذي سار عليه الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من أئمة الفقهاء والأصوليين، وفق الضوابط الشرعية التي نصوا عليها في كتبهم ومؤلفاتهم. وقد سار الإمام القرضاوي على هذا النهج السديد، وتبعه في ذلك آخرون على نفس المنوال، ونرى ذلك جلياً عند تتبع أقوالهم وفتاويهم وإن لم يصرحوا بنصرة هذا المنهج، بل أكثروا من التشنيع على سالكيه ومناصريه، وهذا جوهر الخلاف بينهم وبين القرضاوي، فهو يُصرح بذلك وقد صَنَّف في نصرته وضابطه، ويرى أنه المنهج الحق الذي دعا إليه القرآن، ويُنَبِّئ سنة النبي العدنان عليه أفضل الصلاة وأتم السلام.

**الكلمات المفتاحية:** الترخص، اتباع الحق، القرضاوي، المنهج التيسيري، الفتوى.

(i) محاضر، قسم الشريعة، كلية العلوم الشرعية - تاجوراء، جامعة طرابلس، ليبيا: [Ahmed10xty@gmail.com](mailto:Ahmed10xty@gmail.com)

Submission Date: 23/9/2023

Acceptance Date: 15/10/2023

Publication Date: 31/1/2024

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

Vol. 8, No. 1, Year 2024, January Issue, eISSN 2600-8408,

Pages: 48-60, <https://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

هذا الحديث وغيره، فالأخذ بالأسر ظاهرٌ في المقصود، والاحتراز بما لم يكنْ إثمًا يعني الانضباط بما لا يُخرج عن قصد الشارع وغايته في التكليف.

ومن هنا اختلف الناس في هذا الانضباط المقصود، وكثر النكير على المتصدين للفتوى ممن انتهجوا نهج الترخّص والتيسير فيها، ومن هؤلاء الذين اشتهروا بهذا النهج التيسيري العلامة القرضاوي رحمته الله فقد أنكر عليه كثيرون هذا المنهج في فتاويه، وشددوا في الردّ والتشنيع، فجاءت هذه الدراسة المختصة لتوضح حقيقة هذا المبدأ الشرعي، من حيث التأصيل والتأطير أولاً، ثم من حيث التطبيق على بعض فتاوى التيسير للعلامة القرضاوي ثانياً، مُقارناً ذلك بفتاوى بعض المعاصرين له ممن اشتهروا بخلاف ذلك، أي: نهج التحفّظ والتشديد في الفتوى كما يُظن. وقد قسم الكاتب الدراسة إلى مبحثين؛ الأول منهما يتناول الجانب النظري في تأصيل مبدأ الترخيص واتباع الأسر في الفتوى، والثاني يتناول الجانب التطبيقي، بدراسة نماذج من فتاوى القرضاوي ونظرائه من الفقهاء المعاصرين لأيامه في المقصود.

**مشكلة البحث:** تكمن مشكلة الدراسة من حيث تحقيق منهج التيسير الأصولي وضوابطه، ومدى مطابقتها لمنهج القرضاوي في ذلك، حيث يحتاج إلى استقراء لمناهج الأصوليين في كتبهم وما كتبه القرضاوي في هذا الشأن وسبر أغوار كل ذلك وتقسيمه ثم تفصيل القول فيه وتحقيقه، ومقارنته بما كتبه معاصروه خاصة ممن يُنكرون عليه في ذلك.

**أسئلة البحث:** ما مدى التزام الشيخ القرضاوي بضوابط الترخّص المشروع؟ هل انفراد القرضاوي بفتاوى التيسير؟ ما علاقة التوسّع في فتاوى التيسير بعدالة العالم واعتباره؟

**أهداف البحث:** بيان مدى التزام القرضاوي بضوابط الترخّص المشروع في الفتوى. تحقيق دعوى انفراد القرضاوي بفتاوى التيسير. بيان العلاقة بين توسّع العالم في فتاوى التيسير وتأثير ذلك في عدالته العلمية.

**منهج البحث:** المنهج الاستقرائي: وذلك بالتبع والاستقراء لمفردات الموضوع، وجمع مادته من مظاهرها. والمنهج

## المحتوى

49	المقدمة
50	المبحث الأول: اتباع الرخص في الفتوى
50	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للرخص
51	المطلب الثاني: حكم اتباع الرخص في الفتوى
51	المطلب الثالث: النصوص الدالة على مشروعية الأخذ بالأسهل والأسر
52	المطلب الرابع: ضوابط اتباع الرخص في الفتوى
53	المبحث الثاني: فتاوى التيسير عند القرضاوي ومعاصريه
53	المطلب الأول: منهج التيسير عند القرضاوي
54	المطلب الثاني: نماذج من فتاوى القرضاوي
57	المطلب الثالث: نماذج من فتاوى معاصريه
58	الخاتمة
59	المراجع
59	الحواشي

## المقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا ديناً قويمًا، وهدانا صراطاً مستقيماً، والصلاة والسلام على من بعثه إلينا بشيراً ونذيراً، وعلى آله وصحبه الذين حافظوا على دينه سليماً، ونقلوه إلينا نقلاً متيناً. فإن شريعة الله التي ارتضاها لعباده خاتمة الأديان، مبنية على اليسر والسماحة صالحة لكل زمان ومكان، فالتيسير والتخفيف قانون الشريعة، وأصل الملة الحنيفة، إلا أنّ باب التيسير هذا قد يلج منه من لا يُحسن فهم مقصد الشرع فيه، وغاية الشريعة من فتحه، فيحل ما حرّم الله، فيهدم بذلك مبدأً عظيماً، وركناً قويمًا، وأحجم عنه بعض المتشددون تحفظاً ودينياً، ورأوا أن الأسلم سد الباب، والأخذ بالأحوط - بحسب نظرهم - وهو القول بالتحريم في كل ما اشتبه عليهم حكمه، فعطلوا بذلك أصلاً كبيراً، وضيّقوا مخرجاً وسيعاً، والحق هو الوسط بين هذين الطرفين، فالأخذ بالتيسير اتباعٌ للوحي، وسيرٌ على منهاج النبوة، ((الذي ما خيّر صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكنْ إثمًا)) (Al-Bukhārī, 1992, 3560). فالتيسير المنضبط بأصول الشرع ونصوصه، هو الذي دلّ عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم في

الأول: الرخص المقررة بالنصوص الشرعية؛ أي الرخص الموضوعية بأصل الشرع، كالرخص المشار إليها سابقاً: كقصر الصلاة في السفر، وأكل الميتة عند الضرورة ونحوها من الرخص المنصوصة، وهذا النوع لا خلاف في مشروعيته والعمل به؛ إذ لا مجال للاجتهاد فيه.

الثاني: الرخص المستفاد من قواعد الشرع الكلية وأصوله العامة في التخفيف والأخذ باليسر على المكلف، وهذا النوع يعتمد على نظر المجتهد وتقديره للمشقة التي تستوجب التخفيف، وهذا يستتبع النظر في اجتهادات العلماء وما أخذ الاستدلال عندهم ومن ثمّ تَخَيَّرَ الأيسر على المكلف وما يتناسب والنازلة محل النظر، ولا يُناقض مقررات الشريعة، وهذا النوع من الرخص هو محل النظر هنا وتقرير الاجتهاد فيه. أما النوع الأول فقد سبق تعريفه عند الأصوليين، وهو المقصود دائماً عند إطلاق مصطلح الرخصة، وأما النوع الثاني من الرخص الذي هو موضوع الدراسة، فقد عرفه مجمع الفقه بأنه: "ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمرٍ في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره" (Qarārāt wa Tawṣiyāt Majma' al-Fiqh al-Islāmī, 2020). وهو جيد ولكنه يجعله قاصراً على اجتهادات الفقهاء المستقرة دون اعتبارٍ لنظر المجتهد الناظر في النازلة، فقد يصل إلى وجهٍ خفيٍّ بالإباحة عن اجتهادٍ خاص، وليس بالضرورة قلّد غيره فيه، ولا بأس من محاولة الاجتهاد في وضع تعريفٍ لهذا الترخّص يُقرّب المعنى ويُبيّن المقصود وإن لم تصل عبارة الباحث القاصرة لحدّ منضبطٍ بقيوده المعروفة عند أهل الفن.

فيمكن القول إن الترخّص المقصود هنا هو: "الأخذ بأخف الأحكام لوجهٍ شرعيٍّ تيسيراً على المكلف"، فقولنا: (الأخذ بأخف الأحكام) أي: سواءً كان تَخَيَّرَ من أقوال العلماء أو استنباطاً من النصوص عندما يكون استنباطٌ يحتمل أكثر من وجه.

ومعنى (لوجه شرعي) أي: بحيث يكون للفتوى وجه مُعتبر من نصوص الشرع وأصوله الكلية، وقواعده العامة التي لا تناقض مقاصد التشريع ومواقع التنزيل، وحتى لا يكون التيسير

التحليلي: وذلك عند النظر في هذه المادة التي تم جمعها، وتحليل مفرداتها، وتمحيصها، وترتيبها. والمنهج المقارن: وذلك عند النظر في الفتاوى ومقابلتها ببعضها، ومعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينها.

## المبحث الأول: اتباع الرخص في الفتوى

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للرخص

أولاً: التعريف اللغوي للرخصة والرخص

أصله اللين واليسر والمساحة خلاف الشدة، مأخوذٌ من اللُحْمُ الرُخْصُ أي الناعم، والترخيص: تسهيل الأمر وتيسيره، يُقال: رخص الشارع فيه؛ إذا سهّل الحكم على المكلف ويسّر عليه فعله، والترخّص: الأخذ باليسر والأسهل (Al-Fayyūmī, n.d., (Ibn Fāris, 1979, Ibn Manzūr, 1994).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للرخصة

فقد تعددت تعريفات الأصوليين للرخصة حيث عرفها الإمام البزدوي بأنها: "ما يُستباح بعذر مع قيام المحرّم" (Al-Bazdawī, 1997, 299). وعرفها الإمام الغزالي بقوله: "ما وُسِّع للمكلف في فعله لعذرٍ وعجزٍ عنه مع قيام السبب المحرّم" (Al-Ghazālī, 1993, 78). وعرفها الإمام القرافي بأنها: "جواز الإقدام على الفعل مع اشتهاار المانع منه شرعاً" (Al-Qarāfī, 2004, 73). وقيل هي: "الحكم الثابت على خلاف الدليل لمعارض راجح" (Al-Bazdawī, 1997, 433). ورأى الإمام الشاطبي أنها ما: "شُرِع لعذرٍ شاق، استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه" (Al-Shātibī, 1997, 466).

وبالنظر في هذه التعريفات يرى الباحث أنها منصبّة على الرخصة الموضوعية بأصل الشرع؛ أي المنصوص عليها في الشريعة بأحد أصولها وهما القرآن الكريم أو السنة النبوية، كقصر الصلاة في السفر، والتيمم عند عدم الماء، وأكل الميتة في حال الاضطرار ونحوها من الرخص المنصوصة، ذلك أن الرخص عند النظر في إطلاقاتها واستعمالاتها عند الفقهاء والأصوليين نجد أنها تنقسم إلى نوعين:

وَاسْتَعِينُوا بِالْعَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ)) (Al-Bukhārī, 1992, 39). وعن أمنا عائشة رضي الله عنها، قالت: ((مَا خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَحَدٌ أُيْسِرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا، فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ)) (Al-Bukhārī, 1992, 3560). ونحوها من نصوص السنة المطهرة كثير، ووجه الدلالة من نصوص الوحيين ظاهرة وهي: أن الشرع الحكيم يحرص على تيسير الأحكام على المكلفين، وتكليفهم بما يُناسب طاقتهم وقدرتهم على الفعل والترك، وهذا يشمل الرخص المنصوصة والرخص الاجتهادية التي يصل إليها العالم المقتدر بنظره واجتهاده، كما قال ابن عبر البر في شرحه للحديث الأخير: "وفي هذا المعنى الأخذ برخص الله تعالى ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم والأخذ برخص العلماء ما لم يكن القول خطأً بيّناً" (Ibn 'Abd al-Barr, n.d., 146). فقولته: "ما لم يكن القول خطأً بيّناً" يدل أن الخطاب موجّه للمجتهدين وليس المقلدين؛ لأن القادر على معرفة خطأ الاجتهاد وصوابه هو المجتهد قصرًا.

هذا مسلك الشريعة وقانونها العام الذي دلت عليه نصوصها، وعلى هذا سار أئمة الفتوى ومجتهدو الأمة، قديماً وحديثاً، ولن نستفيض في ذكر فتاوى الصحابة والتابعين ومن بعدهم التي تُقرر هذا المعنى وتؤكد فيه منصوصة موجودة في مظاهرها، والبحث لا يسع لذلك أيضاً؛ ولكن ما يحتاج الباحث ذكره وتأكيدُه هنا هو بعض نصوص أهل العلم المشتهرين بالاجتهاد والتحقيق، لتقرير ما نحن بصدده من جواز سلوك المجتهد مسلك التيسير في الفتوى من حيث تخيير الأيسر من أقوال المجتهدين والاستدلال له في تسهيل معاملات الناس وفتح باب الإباحة المنضبة بضوابط الشريعة.

ومن أشهر الأقوال في ذلك قول سفيان الثوري رحمته الله: "إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد" (Ibn 'Abd al-Barr, 2003, 992). فقولته: "الرخصة من ثقة" فتح لباب الإباحة المنضبطة، أما إطلاق القول بالتحريم وعدم الجواز فهذا ميسورٌ لكل أحد في كل ما يشتهه عليه حكمه، فالمجتهد الحق هو من يتحمل مسؤولية الفتوى بالجواز أمام الله تعالى يوم القيامة، فهو لا يُطلق القول بالجواز إلا عن علم مبيّن على البحث والنظر والتمحيص.

منهجاً للتشهي واتباع الهوى دون النظر في الاعتبارات الشرعية من نصوص الشرع المحكمة وحدودها الفاطمة.

### المطلب الثاني: حكم اتباع الرخص في الفتوى

من المهم التأكيد هنا أن المقصود باتباع الرخص والأيسر على المكلفين هنا هو من جهة المفتي المجتهد وليس من جهة المستفتي المقلد، فالمنوط به النظر في النصوص الشرعية وأقوال المجتهدين ومسالكهم في الاجتهاد والفتوى هو المفتي الذي يمتلك آلة الاجتهاد، أما المستفتي الذي حُفّه التقليد، فلا يشملته البحث هنا؛ إذ لا يحل له التخيّر بين أقوال المجتهدين والعمل بما هو أيسر له؛ لأن ذلك ضربٌ من الاجتهاد، ومن لا يملك آلة النظر الشرعي كيف له أن يجتهد في الاختيار بين أقوال المجتهدين وفتاويهم التي يعترضها الصواب والخطأ، وقد نقل ابن عبد البر إجماع أهل العلم أن المقلد ليس من أهل العلم (Ibn 'Abd al-Barr, 2003).

وعليه؛ فينبغي تحرير كلام العلماء ونصوصهم في المسألة وفق هذا الاعتبار حتى نتأكد من صحة القول وصوابه في هذا الموضوع.

### المطلب الثالث: النصوص الدالة على مشروعية الأخذ بالأيسر والأسهل

لا خلاف بين أهل العلم أن شريعة الإسلام جاءت رحمةً للعالمين، لتضع عنهم المشقة والعنت، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]. وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: 28]. وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7]. ونحوها من الآيات الدالة على هذا المعنى.

وفي السنة النبوية كذلك وردت نصوص كثيرة عن نبينا محمد صلى الله عليه وسلم تدلّ على معنى التيسير والأخذ بالأيسر على المكلف في الأحكام، منها قوله صلى الله عليه وسلم: ((أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَيْفِيَّةُ السَّمْحَةُ)) (Al-Bukhārī, 1992, 39)، و((إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا،

من غير نكير من أحد، وسواء اتبع الرخص في ذلك أو العزائم؛ لأن من جعل المصيب واحداً لم يُعينه، ومن قال: كل مجتهد مصيب، فلا إنكار على من قلد في الصواب" (Al-Muwāqq, 96, 2002).

قلت: والذي يظهر لي أن عبارة ابن حزم رحمته الله صحيحة لا إشكال فيها، والذي يتتبع كلام أهل العلم في هذا الشأن لا يستبعد حصول الإجماع فيه، وهذا إذا حملنا كلامه على ما سبق تقريره من تتبّع الرخص اتباعاً للهوى وما تشتهيه الأنفس، دون وجهٍ شرعيٍّ مُعتبر، إذ يقول هو نفسه رحمته الله: "واتفقوا أنه لا يحل لأحد أن يُجمل حكماً ولا أن يوجب حكماً بغير دليل من قرآن أو سنة أو إجماع أو نظر، واختلفوا في النظر، فقال بعضهم: منه الاستحسان، وقال بعضهم: منه تقليد صاحبٍ أو تابعٍ أو فقيهٍ فاضلٍ، وقال بعضهم: منه القياس" (Al-Zāhirī, n.d., 175). وقال في موضعٍ آخر: "واتفقوا على أنه لا يحلّ لملتٍ ولا لقاضٍ أن يحكم بما يشتهي مما ذكرنا في قصة، وبما انتهى مما يخالف ذلك الحكم في أخرى مثلها" (Al-Zāhirī, n.d., 51). وهذا ظاهر فيما قررنا من قصده سد الطريق عن اتباع الهوى في الفتوى دون وجهٍ شرعيٍّ، ويؤكد هذا المعنى أيضاً ما ذكره في كتابه الإحكام حيث قال: "وطبقة أخرى، وهم قومٌ بلغت بهم رقة الدين وقلة التقوى إلى طلب ما وافق أهواءهم في قول كل قائل، فهم يأخذون ما كان رخصة من قول كل عالم مقلدين له غير طالبين ما أوجبه النص عن الله تعالى ورسوله صلوات الله عليهم" (Ibn Ḥazm, 1984, 5, 65).

وقد ذكر القرائي أيضاً جواز الأخذ برخص العلماء تيسيراً على المكلف في تعقبه للإمام الزناتي رحمته الله وهو يذكر ضوابط الجواز عند تحيّر مذاهب الأئمة فقال: "قال يحيى الزناتي: يجوز تقليد المذاهب في النوازل، والانتقال من مذهبٍ إلى مذهبٍ بثلاثة شروط: ألا يجتمع بينهما على وجهٍ يخالف الإجماع، كمن تزوّج بغير صدّاقٍ ولا وليٍّ ولا شهود، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد. وأن يعتقد فيمن يُقلده الفضل بوصول أخباره إليه، ولا يقلده رُمياً في عمّاية. وألاً يتتبع رخص المذاهب. قال: والمذاهب كلها مسالك إلى الجنة، وطرق إلى الخيرات، فمن سلك منها طريقاً وصله" (Al-Qarāfi, 2004, 51).

وقال ابن عبد البر في التمهيد: "روينا عن محمد بن يحيى بن سلام عن أبيه قال: ينبغي للعالم أن يحمل الناس على الرخصة والسعة ما لم يخف المأثم" (Ibn 'Abd al-Barr, n.d., 992). وقال الإمام أحمد بن يزيد بن رويم: "من حكم الحاكم أن يوسع على إخوانه في الأحكام ويُضيق على نفسه فيها، فإنّ التوسعة اتباع العلم، والتضييق على النفس من حكم الورع" (Al-Muwāqq, 2002, 51).

وقال الإمام القرافي رحمته الله: "انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يُقلد من شاء من العلماء بغير حَجْرٍ، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا بكرٍ وعمراً -رضي الله عنهما- وقلدهما فله أن يستفتي أبا هريرةً ومعاداً بن جبل وغيرهما، ويعمل بقولهم من غير نكيرٍ، فمن ادّعى رفع هذين الإجماعين فعليه الدليل" (Al-Qarāfi, 2004, 339).

وهذا المسلك مشهور معروفٌ عن أهل العلم والفتوى، وأما ما يُروى عن إمام الظاهرية ابن حزم الظاهري رحمته الله: "واتفقوا أن طلب رخص كل تأويل بلا كتابٍ ولا سنةٍ فسقٌ لا يحل" (Al-Zāhirī, n.d., 75). فتأتي مناقشته في المطلب التالي.

#### المطلب الرابع: ضوابط اتباع الرخص في الفتوى

تقرر في المطلب السابق أن كثيراً من المحققين من أهل العلم يجوزون أخذ المجتهد بأخف الأقوال وأيسرها مراعاةً لحال المكلف وصناعة المخارج الشرعية ووضع الحلول العملية لما يستجد من نوازل الأحكام؛ ولكن هذا الجواز ليس على إطلاقه وإنما هو مقيدٌ بضوابط شرعية وقبوع مرعية، حتى لا ينفلت زمام الاجتهاد والفتوى.

وتتضح هذه الضوابط من خلال تعقب أهل العلم لمن أنكر اتباع رخص العلماء في الفتوى، من ذلك ما ذكره الإمام المؤاق في كتابه سنن المهتدين قال: "رأيت فتياً لابن عرفة رحمته الله قال: قول ابن حزم: "أجمعوا أن متبع الرخص فاسق" مردودٌ بما أفتى به الشيخ المتفق على علمه وصلاحه عز الدين بن عبد السلام أنه لا يتعين على العامي إذا قلّد إماماً في مسألة أن يُقلده في سائر مسائل الخلاف؛ لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يسئح لهم العماء المختلفين

الالتزام بالشرع فيما يقولون ويفعلون، وهنا سيذكر الباحث بعض النقول من هذه المصنفات، تُبَيِّن بجلاء هذا المنهج التيسيري الذي اتخذه الشيخ مَعْلَمًا ومنهجاً وسيختصر الكاتب في ذلك جداً؛ حيث إن منهج التيسير هذا مما اشتهر به الشيخ القرضاوي لدى الخاصة والعامة، فلا حاجة للتطويل فيه.

ومن نصوصه في هذا قوله ﷺ: "ومن خصائص هذه المدرسة أنها تتبني خط التيسير على الخلق، والتخفيف عنهم... وهي في هذا تتبع الحق ولا تبتدع، فالتيسير هو المنهج القرآني، والمنهج النبوي، وهو الذي علّمه الرسول ﷺ لأصحابه، وأمرهم باتباعه أفراداً أو جماعة... ووصّى به الأمة كلها... فالمطلوب هو التيسير في الفتوى، والتبشير في الدعوة" (Yūsuf al-Qaradāwī 2008, 151). وفي موضع آخر يُبَيِّن أن التيسير في الفتوى هو المنهج الذي اختاره لنفسه فيقول: "وهذا المنهج هو ما اخترته لنفسني، بعد قراءات مختلفة... وهذا المنهج يقوم على جملة من الأسس يذكرها الباحث في الصحائف التالية" (Yūsuf al-Qaradāwī, 1988, 107). وذكر منها: "تغليب روح التيسير والتخفيف على التشديد والتعسير، وذلك لأمرين: الأول: أنّ الشريعة مبنية على التيسير ورفع الحرج عن العباد، وهذا ما نطق به القرآن، وصرّحت به السنة في مناسبات عديدة... والأمر الثاني: طبيعة العصر الذي نعيش فيه، وكيف طغت فيه المادية على الروحية... ولهذا ينبغي لأهل الفتوى أن ييسروا عليه (المسلم المعاصر) ما استطاعوا، وأن يعرضوا عليه جانب الرخصة أكثر من جانب العزيمة" (Yūsuf al-Qaradāwī, 1988, 109-112). وقال في كتابه (فقه الأولويات): "ومن الأولويات المطلوبة هنا، وخصوصاً في مجال الإفتاء والدعوة: تقديم التخفيف والتيسير، على التشديد والتعسير. فقد دلت النصوص من الكتاب والسنة أن التيسير والتخفيف أحب إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ... ويتأكد ترجيح الرخصة واختيار التيسير، إذا ظهرت الحاجة إليها... هذا وما أحمد الله تعالى عليه أي تبني منهج التيسير في الفتوى، والتبشير في الدعوة، اتباعاً للمنهج النبوي الكريم... وعصرنا أكثر من غيره حاجة إلى إشاعة التيسير على الناس بدل التعسير" (Yūsuf al-Qaradāwī 1996, 107-112).

(339). إلى هنا انتهى كلام الزناتي ﷺ ثم قال الإمام القرافي في تعقبه له: "تنبيه: قال غيره: يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا يُنْقَض فيه حكم الحاكم وهو أربعة: ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي. فإن أراد ﷺ بالترخص هذه الأربعة فهو حسنٌ متعينٌ، فإن ما لا نُقِرُّه مع تأكده بحكم الحاكم فأولى ألا نُقِرُّه قبل ذلك، وإن أراد بالترخص ما فيه سهولة على المكلف كيف كان يلزمه أن يكون مَنْ قُلِّد مالكاً ﷺ في المياه والأزوات وترك الألفاظ في العقود مخالفاً لتقوى الله تعالى وليس كذلك" (Al-Qarāfi, 2004, 339).

ومما سبق يمكن تلخيص أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند سلوك مسلك الترخّص في الفتوى فيما يلي:

١. أن يكون للترخّص وجه معتبر شرعاً من نصوص الوحيين وأصول الاستدلال التابعة لهما.
٢. ألا يكون الترخّص والتخّير بين أقوال العلماء تشهياً واتباعاً لهوى المفتي أو المستفتي.
٣. ألا يؤدي ذلك إلى صورة متفق على بطلانها.
٤. أن يكون هذا الترخّص مقتصرًا على عمل المفتي والمجتهد دون غيره من العوام والمقلدين.
٥. ألا يترتب عليه ما يُنْقَض به حكم الحاكم، وهو ما خالف النص الذي لا يَحْتَمِل التأويل أو الإجماع، أو القواعد الكلية، أو القياس الجلي<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني: فتاوى التيسير عند القرضاوي ومعاصريه

### المطلب الأول: منهج التيسير عند القرضاوي

إن الناظر فيما كتبه الشيخ القرضاوي ﷺ وما سطره في مؤلفاته وفتاويه الكثيرة، يرى بوضوح تام أنه يتحرى منهج التيسير، ويسلك مسالك الترخيص كثيراً فيما يُفتي به، بل هو يُصرّح بذلك في كتبه ودروسه ومحاضراته، وقد صنّف مُصنّفاتٍ خاصة بهذا المنهج التيسيري، وأصله وأطره وحقق قواعده وبيّن أركانه، وأتمّ بُنيانه، وبيّن أنه المنهج الحق، والطريق المستقيم، الذي ينبغي على المفتين التزامه، وسلوك جادته، خاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه الملهيات والمغريات، وضُعفت فيه هم الناس عن

نكثيراً كثيراً من بعض المتفقه المعاصرين، وشددوا عليه في ذلك حتى وصفوه بأوصافٍ لا تليق بالمسلم العامي فضلاً عن العالم الكبير<sup>(٢)</sup>. ومن طريف ما يُذكر في هذا المقام، أن الشيخ يوسف قبل له أن بعض الناس ينتقد كتابك "الحلال والحرام" ويقولون: هذا كتاب "الحلال والحلال"، تهكماً على ما فيه من ترخص الشيخ وأخذه بأيسر الأقوال والمسالك في الفتوى، فقال الشيخ: طيب ليكتبوا هم كتاباً ويسموه: "الحرام والحرام"!

وهنا يجدر بالباحث التنبيه إلى أنه من حق كل مختص في العلم أن ينتقد نقداً علمياً موضوعياً من شاء من العلماء والفقهاء المجتهدين، إذا رأى المنتقد أن هذا العالم أو ذاك خالف القول الصحيح الراجح - بحسب نظره - فهذا حق مشروع - كما هو معلوم - ولا حرج فيه، فلا يزال العلماء من كل عصر ومصر يختلفون ويرد بعضهم على بعض بما هو راجح عندهم، ولكن مع المحافظة على قواعد البحث والمناظرة، والتزام الأدب العلمي في الرد والجواب على الإشكالات العلمية، والمسائل الخلافية، وإنما المرفوض هو مخالفة هذه القواعد وهذا الأدب بالتهجم على المخالف، واتهام النوايا، ورمي التهم جزافاً، والتبذل بالأوصاف التي لا تليق بأهل العلم، فطالما التزم المخالف بقواعد الاجتهاد المقررة عند أهل العلم، فلا عتب عليه في المخالفة؛ لأن ذلك من طبيعة البشر، وتفاوت النظر، فلنكف حجته ولنكف دليله، فكل خلاف له حظ من النظر العلمي، فهو خلاف معتبر محترم صاحبه.

وهنا سينقل الباحث بعضاً من فتاوى الشيخ القرضاوي رحمته الله التي تنحو منحى الترخّص، ثم نقابلها بضوابط الاجتهاد بالأيسر التي سبق تقريرها، لننظر هل هي من الاجتهاد المعترف والاختلاف الذي يجب احترامه أم لا.

وإذا نظرنا للمسائل التي أخذ فيها الشيخ القرضاوي برخص العلماء وتخيّر أيسر الأقوال على المكلفين، يلاحظ الباحث أنها كثيرة لا يكاد يخلو منها باب من أبواب الفقه المختلفة؛ فقد اختط لنفسه منهج التيسير في الفتوى - كما أسلف بيانه - ولذلك فهو لا يجد حرجاً في اختيار أخص الأقوال وأيسر الاجتهادات الفقهية سواء القديم منها أم الحديث، وسيذكر نماذج عشوائية منها تبين لنا معالم هذا المنهج

وهذا المنهج التيسيري للشيخ القرضاوي لم يكن مطوق العنان، مُتفلتاً من لجام النص، وقيد الشريعة، وإنما هو مضبوط بقواعد الشرع، وموجه وفق خطة الاجتهاد التي رسمها أئمة الدين في الأمة، ولهذا نراه يقيد دائماً هذا الترخّص والتيسير في الفتوى فيقول رحمته الله: "وليس معنى هذا: أن المدرسة الوسطية تلوي أعناق النصوص لتبحث عن الأيسر والأسهل على الناس، بل هي تدبر النصوص، وتتعمق في فهمها، لتبحث عن يسر الدين الذي أودعه الله فيها... وقد كان علماؤنا يرجحون بعض ما يقولون من آراء بقولهم: هذا أرفق بالناس. كما كانوا يجتهدون في تصحيح معاملات الناس بقدر الإمكان، تسندهم في ذلك القواعد الشرعية المقررة: الضرورات تُبيح المحظورات، الحاجة تُنزل منزلة الضرورة... إلى آخر هذه القائمة من القواعد التي أصلها الفقهاء، واستنبطوها من نصوص الشريعة، واستقراء أحكامها" (Yūsuf al-Qaradāwī 2008, 151-152). وفي موضع آخر يقول الشيخ القرضاوي: "وليس معنى هذا أن ألوي أعناق النصوص رغباً عنها، لأستخرج منها كرهاً معاني وأحكاماً تيسر على الناس. كلا، فالتيسير الذي أعنيه، هو الذي لا يُصادم نصاً ثابتاً محكماً، ولا قاعدة شرعية قاطعة، بل يسير في ضوء النصوص والقواعد والروح العامة للإسلام" (Yūsuf al-Qaradāwī 1988, 113).

وهو بهذا يسير على خطى السابقين، من الأئمة المهديين، والعلماء الربانيين، والمجتهدين الراسخين، من فقهاء هذه الأمة المحرومة، وقد سبق تقرير منهجهم هذا في المبحث الأول فليُنظر هناك، وفيما نقلنا عن الكل كفاية وغنية، ﴿لَمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْفٌ السَّمْعِ وَهُوَ شَهِيدٌ﴾ [ق: ٣٧].

### المطلب الثاني: نماذج من فتاوى القرضاوي

إذن فقد تقرر اشتهاار الإمام القرضاوي بالتيسير في الفتوى، وعُرف به في الأوساط العلمية وبين طلبة العلم، فهو يتحرى في فتاويه دائماً رفع الحرج عن المكلفين المستفتين ما أمكن، وذلك باتباع مسلك الترخّص المشروع بحسب نظره واجتهاده، وهو أهل لهذا بشهادة جُلّ العلماء والفقهاء المعاصرين له رحمته الله وهذا المسلك التيسيري الذي اتخذه الإمام القرضاوي قد جرّ عليه

يُغير كثيراً من أقواله... وهو ما جعل أصحاب أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يُخالفون إمامهم الأعظم في أكثر من ثلث المذهب... ومثل هذه يُقال في خلاف مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأصحابه، وأحمد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأصحابه... فإذا كان هذا شأن الكبار من أئمتنا، فليس عجباً ولا غريباً أن يتغير رأي مثلي في هذه القضية، من المنع إلى الإجازة، ومن التشديد إلى التيسير" (Yūsuf al-Qaradāwī, 2001, 128).

### ثالثاً: جواز بقاء المسلم في الجيش الأمريكي ولو أدى إلى المشاركة في حرب ضد المسلمين

أفتى الشيخ القرضاوي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالمشاركة مع ثلثة من العلماء إبّان أحداث السابع عشر من سبتمبر في فتوى تُجيز "بقاء الجنود المسلمين في مواقعهم من الجيش الأمريكي، وعدم استنقالتهم منه، لما يترتب على الاستقالة الجماعية من مخاطر وآثار لا تُحمد عُقباها. وإذا كُلفوا بالمشاركة في حرب لشعب مسلم فعليهم ألاّ يعتذروا حتى لا يُتَّهموا في وطنيتهم، كما عليهم أن يجتهدوا ألاّ يبدأوا بقتل مسلم، إلاّ إذا اضطروا لذلك، بحكم أنهم حينئذٍ في جيش له قيادته وواجباته" (Yūsuf al-Qaradāwī, 2010, 124-125). لكنّه تراجع عنها فيما بعد وقال في كتابه (الفتاوى الشاذة): "وأرى أنّ موافقتي على هذه الفتوى التي أقرها عددٌ من الإخوة الفضلاء المشغولين بالشأن الإسلامي، والشأن العالمي، مردّها إلى عدم معرفتي معرفة كاملة وواضحة بالواقع الأمريكي، وأنّ من حق الجندي في الجيش أن يعتذر عن عدم مشاركته في الحرب ولا حرج عليه، وإن كنت هنا أود أن أضيف أمراً آخر غير رفع الحرج عن الشخص في ذاته، وهو ألاّ تُضارّ الجماعة كلها بهذه المواقف، وخصوصاً إذا تكررت أو اتخذت صورة جماعية. فهذا احترازٌ مهم. ولعلّ هذا الأمر هو ما دفعني إلى الموافقة على الفتوى، فهي مرهونة بوقتها وظروفها" (Yūsuf al-Qaradāwī, 2010, 126).

الذي سار عليه الشيخ ثم يُجعل التعقيب بعد الانتهاء من سردها جميعاً.

### أولاً: ميراث المسلم من الكافر

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسلم لا يرث الكافر كما لا يرث الكافر المسلم، ومنهم أئمة المذاهب الفقهية الأربعة (Ibn 'Abd al-Barr, 2000)، عملاً بما في الصحيحين: ((لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم)) (Al-Bukhārī, 1992, 6764; Muslim, 1955, 1614). ويروى عن بعض الصحابة أنهم قالوا بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، وبه أخذ بعض الفقهاء من التابعين ومن بعدهم (Ibn 'Abd al-Barr, 2000). فقال الشيخ القرضاوي بعد أن ذكر هذا القول: "وأنا أُرَجِّحُ هذا القول، وإن لم يقل به الجمهور، وأرى أنّ الإسلام لا يقف عقبة في سبيل الخير، أو نفع يأتي للمسلم، يستعين به على توحيد الله تعالى وطاعته ونصرة دينه الحق، والأصل في المال أن يُرصد لطاعة الله تعالى لا لمعصيته، وأولى الناس به هم المؤمنون، فإذا سمحت الأنظمة الوضعية لهم بمال أو تركة، فلا ينبغي أن نحرّمهم منها، وندعها لأهل الكفر يستمتعون بها في أوجه قد تكون محرمة أو مرصودة لضررنا" (Yūsuf al-Qaradāwī, 2001, 128).

### ثانياً: شراء البيوت في الغرب عن طريق البنوك الربوية بقرض ربوي

يقول الإمام القرضاوي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في هذه المسألة: "إنّ رأيي في هذه القضية ظلّ -إلى نحو عشرين سنة تقريباً- هو المنع والتحرّم والتشديد في ذلك، والرد على من يميل إلى الإباحة. وأذكر أنني خلال السبعينيات في القرن العشرين، لقيت في أمريكا الفقيه العلامة الأستاذ مصطفى الزرقا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعُرضت هذه القضية في أحد اللقاءات، فكان رأيه الإجازة، بناءً على رأي المذهب الحنفي، وكان رأي المنع، بناءً على ما تبيّنته من رأي الجمهور، ومن ظاهر عموم الأدلة المحرمة للربا، بغض النظر عن دار الإسلام ودار الحرب، وما دام العالم يطلب العلم، فلا يُستغرب منه أن يُغيّر رأيه... وهو ما جعل الإمام محمد بن إدريس الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

## تعقيب موجز للباحث:

يرى الباحث أن ما سبق من الترخيص يُمكن قبوله إذا ما عرضناه على أصول الاجتهاد، فقواعد النظر تحتمله، ومسالك الفتوى تُعضده، وقد سبق تقرير ذلك في المطلب الأول من هذا البحث، باستثناء المسألة الأخيرة فيها نظرٌ ظاهر.

إذا نظرنا لفتوى الشيخ بجواز بقاء الجنود المسلمين في الجيش الأمريكي غير المسلم ولو أدى ذلك لقتل مسلم آخر، فهنا يتحقق الباحث على هذه الفتوى لأنها تُخالف المنقول والمعقول، وإن كان الشيخ رحمته الله قد تراجع عنها، ولكنه علل ذلك بعدم معرفته بأن لهم الامتناع عن قتال المسلمين، فهل معنى هذا أنه إن لم يكن لهم ذلك، فلهم البقاء في الجيش غير المسلم ودعمه في أعماله العدوانية الأخرى!؟

فأما مخالفتها للنص فهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: 97]. جاء في البخاري أن: "محمد بن عبد الرحمن أبو الأسود قال: قُطِعَ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ بَعَثٌ، فَكَتَبْتُ فِيهِ، فَلَقِيتُ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَأَخْبَرْتَهُ، فَهَبَانِي عَنْ ذَلِكَ أَشَدَّ النَّهْيِ، ثُمَّ قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَنْ نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا مَعَ الْمُشْرِكِينَ، يُكْتَبُونَ سَوَادَ الْمُشْرِكِينَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، يَأْتِي السَّهْمَ فَيَرْمِي بِهِ، فَيَصِيبُ أَحَدَهُمْ فَيَقْتُلُهُ، أَوْ يَضْرِبُ فَيَقْتُلُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ (Al-Bukhārī, 1992, 4320).

قال ابن جرير: "قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ لَهُمْ: ﴿فِيمَ كُنْتُمْ﴾، فِي أَيِّ شَيْءٍ كُنْتُمْ مِنْ دِينِكُمْ. ﴿قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ﴾، يَعْنِي: قَالَ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ: ﴿كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ﴾، يَسْتَضْعِفُنَا أَهْلُ الشِّرْكِ بِاللَّهِ فِي أَرْضِنَا وَبِلَادِنَا بَكْرَةً عَدَدِهِمْ وَفُوتِهِمْ، فَيَمْنَعُونَا مِنَ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ وَاتِّبَاعِ رَسُولِهِ صلى الله عليه وسلم، مَعْدَرَةً ضَعِيفَةً وَحُجَّةً وَاهِيَةً. ﴿قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾، يَقُولُ: "فَتَهَجَرْنَا مِنْ أَرْضِكُمْ وَدُورِكُمْ، وَتَفَارِقُوا مَنْ يَمْنَعُكُمْ بِهَا مِنَ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ وَاتِّبَاعِ رَسُولِهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي يَمْنَعُكُمْ أَهْلُهَا مِنْ سُلْطَانِ أَهْلِ الشِّرْكِ بِاللَّهِ،

فَتُوَخِّدُوا اللَّهَ فِيهَا وَتَعْبُدُوهُ، وَتَتَّبِعُوا نَبِيَّهُ؟ يَقُولُ اللَّهُ جَلَّ تَنَاوُهُ: ﴿فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ﴾، أَي: فَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ وُصِفَتْ لَكُمْ صِفَتُهُمْ، الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ، ﴿مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ﴾، يَقُولُ: مَصِيرُهُمْ فِي الْآخِرَةِ جَهَنَّمُ، وَهِيَ مَسْكَنُهُمْ. ﴿وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (Al-Tabarī, 2001, 379-380).

وأما من حيث النظر: فلا يجوز للمسلم أن يؤثر نفسه على غيره بالقتل، وقد نص الفقهاء أن الإكراه لا عبء به في القتل، إذ ليست نفس القاتل بأولى من نفس المقتول، قال الحافظ ابن حجر: "عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ قَالَ التَّقِيَّةُ جَائِزَةٌ لِلْمُؤْمِنِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ فِي الْقَتْلِ تَقِيَّةً، وَأَلْفُظُ عَبْدُ بَنِي حُمَيْدٍ: "إِلَّا فِي قَتْلِ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ؛ يَعْنِي لَا يُعَدَّرُ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لِكُونِهِ يُؤْثِرُ نَفْسَهُ عَلَى نَفْسِ غَيْرِهِ ... وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ بْنِ جَرِيحٍ عَنْ عَطَاءِ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ رضي الله عنهم قَالَ: "التَّقِيَّةُ بِاللِّسَانِ وَالْقَلْبِ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَا يَبْسُطُ يَدَهُ لِلْقَتْلِ" (Ibn Hajar, 1960, 313).

ولكن السؤال هنا: هل مثل هذه الفتاوى، التي قد يتوسّع العالم في الترخّص فيها، وتبين لنا أنها خطأ بين،<sup>(٣)</sup> تُسقط اعتبار المجتهد من قوائم العلماء؟! إن هذا ما لا يُعرف في سير الفقهاء المجتهدين على تطاول الأعصار، وكثرة الخلاف المعترف وغير المعترف بينهم، ولا زلنا نقرأ في كتب السابقين عن فتاوى شاذة، ومخالفة للنص والإجماع في نظر البعض، فلم نسمع أحداً منهم يُسقط صاحب الفتوى -إذا كان معروفاً بالعلم وتحقق أدواته- من رتبة الاجتهاد، بل دأبهم بيان الخطأ مع الاعتذار عن صاحبه والترحم عليه، وهذا هو سبيل أهل الهدى والدين. قال عبد الله بن المبارك رحمته الله: "كنت بالكوفة فناظروني في النبيذ المختلف فيه، فقلت لهم: تعالوا فليحتجّ المحتجّ منكم عنمن شاء ... فقلت للمحتج عنه في الرخصة: يا أحمق، عُدَّ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه لو كان هاهنا جالساً فقال: هو لك حلال، وما وصفنا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الشدة كان ينبغي لك أن تحذر أو تخشى. فقال قائلهم: يا أبا عبد الرحمن، فالنخعي والشعي -وسمّي عدة معهما- كانوا يشربون الحرام، فقلت لهم: دعوا عند المناظرة تسمية الرجال، فزبَّ رجل في الإسلام مناقبه كذا وكذا، وعسى أن تكون منه زلة، أفيجوز

### المطلب الثالث: نماذج من فتاوى معاصريه

في هذا المطلب سنذكر بعض فتاوى علماء المدرسة السلفية المعاصرين للشيخ القرضاوي انتهجوا فيها طريقة الترخّص والتيسير، خلافاً لمنهجهم الذي ينحى منحى العزيمة والتشديد غالباً، ولم ينالوا -رغم ذلك- من التشنيع والتشهير ما لحق الشيخ القرضاوي في هذا الأمر، وإن كان هو من المشتهرين به المكثرين منه في أجوبته وفتاويه.

#### أولاً: فتوى ابن عثيمين رحمته الله بجواز القصر في السفر دون تحديد مسافة أو مدة

يرى الشيخ ابن عثيمين رحمته الله أنه لا حد للقصر في السفر لا في المسافة ولا في الزمن بأيام، وإنما يُرجع فيه إلى العرف؛ لأنه -بحسب نظره- أنه لم يرد في السنة شيء في ذلك، قال في الشرح الممتع: "والصحيح أنه لا حدّ للسفر بالمسافة؛ لأنّ التحديد - كما قال صاحب المغني - يحتاج إلى توقيف... ولم يرد حرف واحد يقول: إن تحديد السفر مسافته كذا وكذا... وإذا كان لم يرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم تقييد السفر بالمسافة، وليس هناك حقيقة لغوية تقيده، كان المرجع فيه إلى العرف" (Al-'Uthaymīn, 2003, 352-353).

وفي المدة قال بعد أن ذكر مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم في تحديد المدة التي يُشرع فيها قصر الصلاة في السفر: "ولكن إذا رجعنا إلى ما يقتضيه ظاهر الكتاب والسنة، وجدنا أنّ القول الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله هو القول الصحيح، وهو أنّ المسافر مسافر، سواء نوى إقامة أربعة أيام أو دونها، وذلك لعموم الأدلة الدالة على ثبوت رخص السفر للمسافر بدون تحديد، ولم يُحدد الله في كتابه ولا رسوله صلى الله عليه وسلم المدة التي ينقطع بها حكم السفر" (Al-'Uthaymīn, 2003, 375).

وسئل من طلبة مبتعثين للدراسة وأنهم يقيمون في بلد الدراسة مدة طويلة تفوق أكثر المدد التي حددها الفقهاء فهل يترخصون برخص السفر من قصر الصلاة ونحوها؟ فأجاب: "الصواب: أن المقيمين لحاجة متى تنتهي يرجعون إلى بلادهم،

لأحدٍ أن يحتج بها؟ فإن أبيتم فما قولكم في عطاء وطاوس وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وعكرمة؟ قالوا: كانوا خياراً، قلت: فما قولكم في الدرهم بالدرهمين يداً بيدٍ؟ قالوا: حرام، فقلت: إن هؤلاء رأوه حلالاً، أفماتوا وهم يأكلون الحرام؟ فبُهِتوا وانقطعت حججهم" (Ibn al-Qayyim, 2002, 224). يقول العلامة ابن قيم الجوزية وهو يتحدث عن هذه القضية والواجب فيها: "ولا بدّ من أمرين: أحدهما أعظم من الآخر، وهو النصيحة لله ورسوله صلى الله عليه وسلم وكتابه ودينه، وتنزيهه عن الأقوال الباطلة المناقضة لما بعث الله به رسوله صلى الله عليه وسلم من الهدى والبيّنات، التي هي خلاف الحكمة والمصلحة والرحمة والعدل، وبيان نفيها عن الدين وإخراجها منه، وإن أدخلها فيه من أدخلها بنوع تأويل.

والثاني: معرفة فضل أئمة الإسلام ومقاديرهم وحقوقهم ومراتبهم، وأن فضلهم وعلمهم ونصحهم لله ورسوله صلى الله عليه وسلم لا يوجب قبول كل ما قالوه، وما وقع في فتاويهم من المسائل التي خفيَ عليهم فيها ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم فقالوا بمبلغ علمهم والحق في خلافها لا يوجب اطّراح أقوالهم جملةً وتنفّصهم والوقفة فيهم؛ فهذان طرفان جائران عن القصد، وقصد السبيل بينهما، فلا يُؤثّم ولا يُعصم" (Ibn al-Qayyim, 2002, 224).

فالمجتهد الذي يُمارس الإفتاء، ويحجب الناس عن الأسئلة والإشكالات، قد يذهل عن بعض ما يرد عليه، وقد لا يحضره الدليل، أو لا يتصور الواقعة محل السؤال تصوراً واضحاً حقيقياً، إما من حيث هي في الواقع أو من حيث انتماؤها إلى أصلها الكلي، فيكون الجواب بناءً على هذه المقدمات بعيداً عن الصواب، وقد أرجع الشاطبي في موافقاته خطأ المجتهد وزلته إلى أحد هذين الأمرين تقريباً، فقال رحمته الله: "فَيُعْرَضُ فِيهِ الْخَطَأُ فِي الْإِجْتِهَادِ، إِذَا بَحَفَاءِ بَعْضِ الْأَدَلَّةِ حَتَّى يُتَوَهَّم فِيهِ مَا لَمْ يُقْصَدْ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَعْذَمُ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ جُمْلَةً. وَحُكْمُ هَذَا الْقِسْمِ مَعْلُومٌ مِنْ كَلَامِ الْأُصُولِيِّينَ إِنْ كَانَ فِي أَمْرٍ جُزْئِيٍّ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَطَأُ فِي أَمْرٍ كَلْبِيٍّ، فَهَوَّ أَشَدُّ وَفِي هَذَا الْمَوْطِنِ حُدُودٌ مِنْ زَلَّةِ الْعَالَمِ" (Al-Shātibī, 1997, 132).

الزكاة في العروض، وقد أجاب الحافظ ابن عبد البر المالكي رحمته عن ذلك بجوابٍ رصين فقال: "احتجاجُ أهل الظاهر في هذه المسألة ببراءة الذمة عجبٌ عجيبٌ لأن ذلك نفضٌ لأصولهم وردُّ لقولهم وكسرٌ للمعنى الذي بنوا عليه مذهبهم في القول بظاهر الكتاب والسنة لأن الله عزَّ وجلَّ قال في كتابه ﴿حُذِّمُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] ولم يُخصَّ مالا من مالٍ وظاهرُ هذا القول يوجب على أصوله أن تؤخر الزكاة من كلِّ مالٍ إلا ما أجمعت الأمة أنه لا زكاة فيه من الأموال ولا إجماع في إسقاط الزكاة عن عروض التجارة بل القول في إيجاب الزكاة فيها إجماع من الجمهور الذين لا يجوزُ العَلْطُ عليهم ولا الخروجُ عن جماعتهم لأنه مستحيلٌ أن يجوزُ العَلْطُ في التأويل على جميعهم" (Ibn 'Abd al-Barr, 2000, 170). هذا ما قرره فقهاء الإسلام وأئمة الفتوى في المسألة، ولكن الشيخ الألباني يُصر على الترخُّص بإسقاط وجوب الزكاة فيها؛ لأن الوجوب لا يثبت إلا بنص، ولا يوجد -بحسب زعمه- في المسألة نص، والأصل براءة الذمة!

### الخاتمة

نحمد الله تعالى على ما وفق وأهم من كتابة هذه الدراسة العلمية عن منهج التيسير والترخُّص في الفتوى، وما تميَّز به الشيخ القرضاوي من منهج الحق في ذلك. من أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١. الترخُّص هو: "الأخذ بأخف الأحكام لوجهٍ شرعيٍّ تيسيراً على المكلف".
٢. الترخُّص باتباع أيسر أقوال المجتهدين على المكلف يجوز بضوابطه الشرعية، وهي: أن يكون له وجه معتبر شرعاً، وألا يكون تشهياً لهوى المفتي أو المستفتي، ألا يؤدي ذلك إلى صورة متفقٍ على بطلانها.
٣. الشيخ القرضاوي لم ينفرد بمسلك التيسير دون العلماء المعاصرين له، بل وافقه في هذا المسلك أكثر المجتهدين تشدداً في الفتوى من أعلام المدرسة السلفية.

أن سفرهم لا ينقطع، وأنهم يترخَّصون برخص السفر من القصر والجمع وغيرهما، وسواء علموا متى تنتهي حاجتهم أو لم يعلموا" (Al-'Uthaymīn, 1999, 347).

وهنا: يُخالف الشيخ العثيمين رحمته قول عامة أهل العلم من أئمة المذاهب المتبوعة وغيرهم (Al-Jazīrī, 2003, 429)، ويذهب إلى إطلاق الزمان والمكان عن التحديد للمسافر في الترخُّص برخص السفر، وكثيرٌ من الشباب المتحمس اليوم يأخذون بهذا القول وينصرونه دون اعتبارٍ لهذه المجازفة في الترخُّص،<sup>(٤)</sup> بزعم أنها موافقة للدليل!

### ثانياً: فتوى الشيخ الألباني رحمته بإسقاط الحكم بوجوب الزكاة في أموال التجارة

ذهب الشيخ الألباني رحمته إلى القول بعدم وجوب الزكاة في عروض التجارة، مخالفاً بذلك المذاهب الفقهية الأربعة (Al-Jazīrī, 2003, 550)، فقال في كتابه تمام المنة: "والحق أن القول بوجوب الزكاة على عروض التجارة مما لا دليل عليه في الكتاب والسنة الصحيحة مع منافاته لقاعدة البراءة الأصلية" التي يؤيدها هنا قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: ((فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، وأبشاركم، عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت قلنا: نعم، قال: اللهم اشهد)) (Al-Bukhārī, 1992, 2563). ومثل هذه القاعدة ليس من السهل نقضها أو على الأقل تخصيصها ببعض الآثار ولو صحت كقول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة" (Al-Bayhaqī, 2011, 7679). وجملة القول: إن المسألة لا يصح ادعاء الإجماع فيها لهذه الآثار وغيرها... وقد أشبع ابن حزم القول في مسألتنا هذه وذهب إلى أنه لا زكاة في عروض التجارة ورد على أدلة القائلين بوجوبها وبين تناقضهم فيها ونقدها كلها نقداً علمياً دقيقاً فراجعه فإنه مفيد جداً" (Al-Albānī, n.d., 363-377). فهنا يُسقط الشيخ الألباني وجوب الزكاة في صنف من أهم أصنافها، وعلى فئة من أكثر فئات المجتمع المسلم فُدره عليها، مخالفاً بذلك كل المذاهب المتبوعة، ومن قبلهم عمل الصحابة رضي الله عنهم مستدلاً بالبراءة الأصلية التي استند إليها الظاهرية في إسقاط

- Ibn 'Abd al-Barr, Yūsuf bin 'Abd Allāh. (2000). Al-Istidhkār. (Sālim 'Aṭā and Muḥammad Mu'awwad, Ed.) (1st ed.). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Ibn 'Abd al-Barr, Yūsuf bin 'Abd Allāh. (2003). Jāmi' Bayān al- 'Ilm wa Faḍlīh (1st Edition). Bayrūt: Mu'assasat al-Rayyān wa Dār Ibn Ḥazm.*
- Ibn 'Abd al-Barr, Yūsuf bin 'Abd Allāh. (n.d.). Al-Tamhīd (1st Edition). Bayrūt: Mu'assasat Qurṭubah.*
- Ibn al-Qayyim, Muḥammad bin Abī Bakr bin Ayyūb. (2002). I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al- 'Ālamīn, (1st ed.). Al-Su'ūdīyah: Dār Ibn al-Jawzī.*
- Ibn Fāris, Aḥmad bin Fāris bin Zakarīyā' al-Rāzī al-Qazwīnī. (1979). Mu'jam Maqāyīs al-Lughah. ('Abd al-Salām Muḥammad Hārūn, Ed.) (1st Edition). Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn Ḥajar, Aḥmad bin 'Alī al- 'Asqalānī. (1960). Faṭḥ al-Bārī bi-Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. (Muḥib al-Dīn al-Khaṭīb, Ed.) (1st ed.). Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.*
- Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad 'Alī bin Aḥmad bin Sa'īd. (1984). Al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām (1st Edition). Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.*
- Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram. (1994). Lisān al- 'Arab (1st Edition). Bayrūt: Dār Ṣādir.*
- Ibn Qudāmah, 'Abd Allāh bin Aḥmad bin Muḥammad al-Maqdasī. (1997). Al-Mughnī. (Dr. 'Abd Allāh al-Turkī, Ed.) (3rd Edition). Al-Riyāḍ: Dār 'Ālam al-Kitāb.*
- Ibn Taymīyah, Aḥmad bin 'Abd al-Ḥalīm. (1987). Al-Fatāwā al-Kubrā. (Muḥammad 'Aṭā and Muṣṭafā 'Aṭā, Ed.) (1st ed.). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Muḥammad Nāṣir al-Dīn al-Albānī. (n.d.). Tamām al-Minnah fī al-Ta'līq 'alā Fiqh al-Sunnah. (Dār al-Rayyah, Ed.) (1st edition). Al-Qāhirah.*
- Muslim bin al-Ḥajjāj. (1955). Ṣaḥīḥ Muslim. (Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī, Ed.) (1st edition). Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth.*
- Qarārāt wa Tawṣīyāt Majma' al-Fiqh al-Islāmī. (2020) (4th Edition).*
- Yūsuf al-Qaradāwī. (1988). Al-Fatwā bayna al-Inḍibāṭ wa al-Tasayyub (1st Edition). Al-Qāhirah: Dār al-Ṣaḥwah.*
- Yūsuf al-Qaradāwī. (1996). Fī Fiqh al-Awlawīyāt: Dirāsah Jadīdah fī Ḍaw' al-Qur'ān wa-al-Sunnah (2nd Edition). Al-Qāhirah: Maktabat Wahbah.*
- Yūsuf al-Qaradāwī. (2001). Fiqh al-Aqallīyāt al-Muslimah (1st Edition). Al-Qāhirah: Dār al-Shurūq.*
- Yūsuf al-Qaradāwī. (2008). Dirāsāt fī Fiqh Maqāṣid al-Sharī'ah bayna al-Maqāṣid al- 'Āmmah wa-al-Adillah al-Khāṣṣah (3rd Edition). Al-Qāhirah: Dār al-Sharq.*
- Yūsuf al-Qaradāwī. (2010). Al-Fatāwā al-Shādhah; Ḍawābiḥuhā wa Tatbīqātuhā wa Asbābuhā (2nd Edition). Al-Qāhirah: Dār al-Shurūq.*

### الحواشي

- (١) يمكن الاستغناء عن هذا الضابط بما ذكر قبله، فما كان له وجهها شرعياً يجب ألا يُخالف هذه الأصول.

٤. إن كان الشيخ القرضاوي أكثر المجتهدين أخذاً بمبدأ التيسير، فهو في ذلك متبع لمنهج الإسلام ومقاصده الكلية في رفع الحرج واتباع النص في كل ما يقول به.

### المراجع

- Al-Āmidī, Abū al-Ḥasan Sayyid al-Dīn 'Alī bin Abī 'Alī bin Muḥammad. (1980). Al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām (2nd Edition). Dimashq: Al-Maktab al-Islāmī.*
- Al-Bayhaqī, Aḥmad bin al-Ḥusayn. (2011). Al-Sunan al-Kubrā. ('Abd Allāh al-Turkī, Ed.) (1st Edition). Al-Qāhirah: Markaz Hijr.*
- Al-Bazdawī, 'Abd al-'Azīz bin Aḥmad bin Muḥammad. (1997). Kashf al-Asrār (1st Edition). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl bin Ibrāhīm. (1992). Al-Jāmi' al-Musnad al-Ṣaḥīḥ (1st Edition). Bayrūt: Dār Tawq al-Najāh.*
- Al-Fayyūmī, Aḥmad bin Muḥammad bin 'Alī. (n.d.). Al-Miṣbāḥ al-Munīr. (Al-Maktabah al- 'Ilmīyah, Ed.) (1st Edition). Bayrūt.*
- Al-Ghazālī, Abū Ḥāmid Muḥammad bin Muḥammad. (1993). Al-Mustasfā (1st Edition). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Al-Jazīrī, 'Abd al-Rahmān. (2003). Kitāb al-Fiqh 'alā al-Madhāhib al-Arba'ah (2nd Edition). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Al-Muwāqq, Muḥammad bin Yūsuf bin Abī al-Qāsim al-Qurṭubī. (2002). Sunan al-Muhtadīn fī Maqāmāt al-Dīn. Salā: Mu'assasat al-Shaykh Marbīyah Rabbah li-Iḥyā' al-Turāth.*
- Al-Qarāfī, Abū al-'Abbās Aḥmad bin Idrīs. (2004). Sharḥ Tanqīḥ al-Fuṣūl fī Ikhtisār al-Maḥṣūl (1st Edition). Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Al-Ramī, Muḥammad bin Abī al-'Abbās Aḥmad bin Ḥamzah al-Anṣārī. (1984). Nihāyat al-Muḥtāj ilā Sharḥ al-Minhāj. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Al-Shāṭibī, Ibrāhīm bin Mūsā bin Muḥammad. (1997). Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Sharī'ah. (Mashhūr bin Ḥasan Āl Salmān, Ed.) (1st Edition). Bayrūt: Dār Ibn 'Affān.*
- Al-Ṭabarī, Muḥammad bin Jarīr. (2001). Jāmi' al-Bayān 'an Ta'wīl Āy al-Qur'ān. (Aḥmad Muḥammad Shākir, Ed.) (1st Edition). Al-Dammām: Dār Hijr.*
- Al-'Uthaymīn, Muḥammad bin Ṣāliḥ. (1999). Majmū' al-Fatāwā wa-al-Rasā'il. (Fahd al-Sulaymān, Ed.) (1st Edition). Al-Riyāḍ: Dār al-Thurayyā li-al-Nashr.*
- Al-'Uthaymīn, Muḥammad bin Ṣāliḥ. (2003). Al-Sharḥ al-Mumtī 'alā Zād al-Mustaqnī' (1st Edition). Al-Riyāḍ: Dār Ibn al-Jawzī.*
- Al-Zāhirī, Abū Ishāq Ibrāhīm bin 'Alī bin Ḥazm. (n.d.). Marātib al-ijmā' fī al-'ibādāt wa-al-mu'āmalāt wa-al-i'tiqādāt, (1st edition). Bayrūt: Dār al-Kitāb al- 'Ilmīyah.*
- Al-Zarkashī, Badr al-Dīn Muḥammad bin 'Abd Allāh. (1994). Al-Baḥr al-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh (1st Edition). 'Ammān: Dār al-Kitābī.*

- (٢) هناك رسالة منشورة تُنسب إلى الشيخ اليمني مقبل الوداعي بعنوان:  
"إسكات الكلب العاوي يوسف بن عبد الله القرضاوي!"
- (٣) على فرض ذلك، إذ لا يزال مجال النظر مفتوحاً لكل مجتهد مهما  
زعم المرجح مخالفة الفتوى للنص والظاهر!
- (٤) قرأت في السنين الماضية كلاماً لعضو اللجنة الدائمة للإفتاء بكر أو  
زيد رداً على فتوى العثيمين هذه: ذكر فيها أن هذا من الترخيص  
الجائر! ولكن لم أهتم إلى موضعه من كتبه!

**Juridical Approaches in the Opinions of Proponents  
and Opponents of Marriage of Minors**

**المقاربات الفقهية في رؤية المجيزين والمانعين في زواج  
الصغيرات**

قزه بنت سالم بن راشد المري<sup>(1)</sup>

**Abstract**

The aim of this research is to present the jurisprudential opinions concerning the marriage of minors, both those in favor and those against, to facilitate the understanding of the ruling sought by students of knowledge and others in this matter and to explain the benefits and drawbacks of the marriage of minors. My reason for choosing this topic is the diversity of jurisprudential opinions surrounding the marriage of minors and the desire to clarify the issue of the marriage of minors from a jurisprudential perspective to serve Islamic jurisprudential heritage and address the lack of knowledge among some Muslims regarding such rulings. The importance of this research lies in its role as a jurisprudential Islamic study aimed at understanding the jurisprudential rulings related to the marriage of minors. The research plan is organized into an introduction and two sections. The first section "the marriage of minor girls, its concept and types" is divided into three sub-sections. The first sub-section is on what is meant by the marriage of minor girls. The second sub-section is on the objectives of marriage. The third sub-section is on the types of minors in Islamic jurisprudence. The second section "Jurisprudential approaches to the marriage of minor girls" is also divided into three sub-sections. The first sub-section is on the view of those who permit it, their evidences and benefits of this type of marriage. The second sub-section is on the position of those who oppose it, their evidences and drawbacks of this marriage. The third sub-section is about the preference between the opinion of the majority of scholars and their opponents. The study concluded with a number of results, including: citing evidence from the Qur'an and Sunnah, the majority of scholars are of the opinion that the marriage of young girls (underage girls) is permissible. Among the benefits of this permissibility is that not specifying an age for marriage sometimes serves the interest (maṣlaḥah). In some cases, early marriage of a boy and a girl who possess somewhat mental and psychological abilities beyond their age has a positive effect that lies in assuming responsibility. According to the view of the opponents, among the legal disadvantages are: the purpose of marriage, of course, is to satisfy one's desire, and there is no desire for children, and according to the Sharī'ah, procreation and childhood are incompatible with them. Finally, consideration must be given to setting specific goals for this marriage and not generalizing the ruling on it and setting legal regulations for it that estimate the need motivating this marriage.

**Keywords:** Juridical approaches, marriage, minors, underage girls, objectives of marriage.

**ملخص البحث**

يهدف هذا البحث إلى: ذكر الآراء الفقهية المتعلقة بزواج الصغيرات بين المؤيدين والمانعين، لتسهيل على طالب العلم وغيره في معرفة الحكم الذي يريده في هذا الموضوع، وبيان مصالح ومفاسد زواج الصغيرات، ويرجع سبب اختياري هذا الموضوع إلى تشعب وتعدد الآراء الفقهية حول زواج الصغيرات، والرغبة في تحرير مسألة زواج الصغيرات من الناحية الفقهية؛ لخدمة الموروث الفقهي الإسلامي، وجعل بعض المسلمين يمثل هذه الأحكام. ومن هنا تأتي أهمية البحث من حيث كونه دراسة شرعية فقهية لمعرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بزواج القاصرات. انتظمت خطة البحث في مقدمة ومبحثين على النحو التالي: المبحث الأول: زواج الصغيرات مفهومه وأنواعه: المطلب الأول: المقصود بزواج الصغيرات - زواج القاصرات. المطلب الثاني: مقاصد الزواج. المطلب الثالث: أنواع القاصر في الفقه الإسلامي. المبحث الثاني: المقاربات الفقهية في تزويج الصغيرات وفيه: المطلب الأول: رؤية المجيزين، الأدلة والمصالح. المطلب الثاني: موقف المانعين، الأدلة والمفاسد. المطلب الثالث: الترجيح بين رأي الجمهور ومخالفهم. وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج منها: ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز زواج الصغيرات (القاصرات) مستلدين بأدلة من الكتاب والسنة. من المصالح الشرعية في رؤية المجيزين: عدم تحديد سن للزواج فيه تحقيق للمصلحة في بعض الحالات، يُحصل الزواج المبكر للفتى والفتاة الذين يمتلكون نوعاً ما قدرات عقلية ونفسية تفوق سنهم تأثير إيجابي يكمن في تحمل المسؤولية. من المفاسد الشرعية في رؤية المانعين: أن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة ولا شهوة للصغار، وشرعاً النسل والصغر ينافيها، وأخيراً يجب مراعاة وضع مقاصد خاصة بهذا الزواج ولا يعمم الحكم فيه، وتوضع له ضوابط شرعية تقدر الحاجة الباعثة على هذا الزواج.

**الكلمات المفتاحية:** المقاربات الفقهية، الزواج، الصغيرات، القاصرات، مقاصد الزواج.

<sup>(1)</sup> أستاذة مشاركة، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة خفر الباطن، المملكة السعودية. [gsalem@uhb.edu.sa](mailto:gsalem@uhb.edu.sa)

Submission Date: 2/11/2023

Acceptance Date: 17/11/2023

Publication Date: 31/1/2024

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

Vol. 8, No. 1, Year 2024, January Issue, eISSN 2600-8408,

Pages: 61-71, <https://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

وقد توسع اليوم الأولياء في تزويج الصغيرات الذين لم يبلغوا بعد سن الزواج ولم يدركوا مدى أهمية عقد الزواج والآثار المترتبة عليه، مما أثار جدلاً واسعاً بين العلماء حول شرعية هذا الزواج؛ بين مؤيد وممانع له، ونظراً لقدرة الفقه الإسلامي على معالجة القضايا والمسائل المطروحة، فقد أوجد هذا الفقه ثروة ضخمة من الآراء الفقهية التي تعالج مختلف نواحي الحياة، من بينها قضية زواج القاصرات بين المجيزين والممانعين لهذا الزواج بذكر مصالحه ومفاسده، فكان هذا البحث من منطلق واقعنا المعنون بـ (المقاربات الفقهية في رؤية المجيزين والممانعين في زواج الصغيرات).

**مشكلة البحث وأسئلته:** تتمحور إشكالية البحث حول المقاربات الفقهية في تزويج الصغيرات من خلال الأسئلة التالية:

١. ما المقصود بزواج الصغيرات أو زواج القاصرات؟
٢. ما رؤية المجيزين لزواج القاصرات: الأدلة والمصالح؟
٣. ما موقف الممانعين لزواج القاصرات: الأدلة والمفاسد؟

**أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى:

١. ذكر الآراء الفقهية المتعلقة بزواج الصغيرات بين المؤيدين والممانعين.
٢. التسهيل على طالب العلم وغيره في معرفة الحكم الذي يريده في هذا الموضوع.
٣. بيان مصالح ومفاسد زواج الصغيرات.

**أهمية البحث:** ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى:

١. تشعب وتعدد الآراء الفقهية حول زواج الصغيرات.
٢. الرغبة في تحرير مسألة زواج الصغيرات من الناحية الفقهية لخدمة الموروث الفقهي الإسلامي.
٣. جهل بعض المسلمين بمثل هذه الأحكام.

من هنا تأتي أهمية البحث من حيث كونه دراسة شرعية فقهية لمعرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بزواج القاصرات.

**منهج البحث:** وقد استخدمت منهجاً وصفيًا وتحليلياً يقوم على وصف القضايا الفقهية من مظاهرها ومواردها الفقهية،

## المحتوى

62	المقدمة
63	المبحث الأول: زواج الصغيرات مفهومه وأنواعه.
63	المطلب الأول: المقصود بزواج الصغيرات أو زواج القاصرات.
64	المطلب الثاني: مقاصد الزواج
65	المطلب الثالث: أنواع القاصر في الفقه الإسلامي
65	المبحث الثاني المقاربات الفقهية في تزويج الصغيرات
65	المطلب الأول: رؤية المجيزين: الأدلة والمصالح
67	المطلب الثاني موقف الممانعين: الأدلة والمفاسد
68	المطلب الثالث: الترجيح بين رأي الجمهور ومخالفهم
69	الخاتمة
70	التوصيات
70	المراجع

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد، قال تعالى: ﴿وَمَنْ ءَايْتَهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١].

فقد خلق الله تعالى آدم عليه السلام، ثم خلق له حواء؛ ليسكن إليها، وجعل بينهما مودة ورحمة وجعل في ذريتهما الذكر والأنثى لتستمر الحياة، ولإدراك السلف الصالح لسنة النبي ﷺ واعتنائهم بها، كان مما أخذ عنهم الاعتناء بالزواج والحث عليه، ومن ذلك ما ذكره الإمام أحمد في رواية المروذي: "من دعاك إلى غير التزويج، فقد دعاك إلى غير الإسلام، وليسست العزية من أمر الإسلام في شيء" (Ibn Qudāmah, n.d, 4/7; Ibn Muflih, 1418AH, 6/83).

وقد أمر الله الأولياء بتزويج الأيامي، وهم من لا أزواج لهم من الرجال والنساء فقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢].

والله أسأل التوفيق والسداد، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

### المبحث الأول: زواج الصغيرات مفهومه وأنواعه

**المطلب الأول: المقصود بزواج الصغيرات أو زواج القاصرات**  
الزواج لغة: يطلق على الأزواج والاقتران والارتباط، ويدخل في هذا المعنى اقتران الرجل بالمرأة والمزاوجة بينهما، فيقال: وأزْدَوْجَ الكلامُ وتَزَاوَجَ: أشبه بَعْضُهُ بَعْضًا فِي السَّجْعِ أَوْ الْوَزْنِ، أَوْ كَانَ لِإِحْدَى الْقَضِيَّتَيْنِ تَعَلُّقٌ بِالْأُخْرَى، وَرَوَّجَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ، وَرَوَّجَهُ إِلَيْهِ: قَرَّنَهُ، ومنه قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤]، أي قَرَّنَاهُمْ (Ibn Manzūr, 1414AH, 2/293) (al-Kaffawī, n.d., 486) (Al-Fīrūzābādī, 1426 AH, 1/192).

كلمة الزواج شرعاً مرادفة لمعنى النكاح، وهو كثير في القرآن منه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: 221]. والنكاح: هو "عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ، وَالْعَرَبُ تَسْتَعْمِلُهُ بِمَعْنَى الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَمِيعًا، لَكِنَّهُمْ إِذَا قَالُوا: نَكَحَ فُلَانٌ فُلَانَةً أَوْ بَنَتِ فُلَانٍ أَوْ أُخْتَهُ أَرَادُوا تَزْوِجَهَا وَعَقَدَ عَلَيْهَا، وَإِذَا قَالُوا: نَكَحَ زَوْجَتَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ لَمْ يُرِيدُوا إِلَّا الْمُجَامَعَةَ" (Al-Shirbīnī, 1415AH, 4/200; Ibn Qudāmah, n.d., 3/7; Al-Qarāfī, 1994, 4/188).

الصغر لغة: (الصغر) ضد الكبر... (والصغارة، بالفتح: خلاف العظم)، (أو الأولى)، أي الصغر (في الحرم، والثانية)، أي الصغارة (في القدر)، ج: صغار (Al-Zubaydī, 12/321-322; Al-Rāzī, 1420AH, 1/176).

الصغر اصطلاحاً: "والصغير، والصبي، والغلام، واليافع، واليتيم: من لم يبلغ" فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته إلى بلوغه". (Dūyān, 1409 AH, 2/42).

القاصر لغة: مأخوذ من (القصر) خلاف المد، ويقال: قصر عن الأمر قصوراً: عجز وكف عنه... (القاصر) من الوَرْتَةِ من لم يبلغ سنَّ الرشد. (Muṣṭafā, Ibrāhīm, 2/738-739).

القاصر اصطلاحاً: لم يرد تعريف صريح لمفهوم القاصر في الفقه، إلا أن بعض نصوص الفقهاء ذكر فيها لفظ القاصر، ومن ذلك:

ثم تحليلها وتفكيك أبعادها الشرعية والمعرفية؛ للخلوص إلى التقريرات الفقهية المستندة إلى المرجعية القرآنية والحديثية.

**الدراسات السابقة:** وقفت على عدة دراسات بحثية ومقالات علمية تناولت هذا الموضوع ومنها:

**زواج القاصرات بين الشريعة والقانون للباحث صالح خالد صالح الشقيرات،** نشر في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد (١٦) العدد (٢)، ربيع الثاني/ ديسمبر ٢٠١٩، تحدث فيه عن حكم زواج القاصرات في الشريعة والقانون، دون التعرض لمفاسد ومصالح هذا الزواج.

**زواج الصغار في الشريعة الإسلامية والقانون للباحثين د. الزبير معتوق، د. العطاوي كمال،** نشر في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي الحواري بريكة العدد (٢) ديسمبر ٢٠١٨. تحدثا فيه عن مفهوم زواج الصغار وحكمه في الشرع وفي قانون الأسرة الجزائري دون التعرض لمفاسد ومصالح هذا الزواج.

**أحكام زواج القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** رسالة ماجستير من جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، للباحثة: دعاء غزال، ٢٠١٧-٢٠١٨، جاءت هذه الدراسة استقراءً للأحكام الشرعية لزواج القاصر ومقارنتها بالقوانين الوضعية لبعض الدول العربية مع تحليل بعض النصوص القانونية، كما بينت أهم الآثار التي تترتب على هذا الزواج.

**خطة البحث:** انتظمت خطة البحث في مقدمة، ومبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: زواج الصغيرات مفهومه وأنواعه.

المطلب الأول: المقصود بزواج الصغيرات - زواج القاصرات.

المطلب الثاني: مقاصد الزواج.

المطلب الثالث: أنواع القاصر في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: المقاربات الفقهية في تزويج الصغيرات.

المطلب الأول: رؤية المجيزين، الأدلة والمصالح.

المطلب الثاني: موقف الممانعين، الأدلة والمفاسد.

المطلب الثالث: الترجيح بين رأي الجمهور ومخالفهم.

الخوف أو ظناً، وهو مقدم على الحج الواجب" (Al-Hanbalī, 1993).

٢. **حفظ النسب والعرض:** وصيانتها من الفوضى والاختلاط والتداخل والتلاعب، وإحراق الفروع بأصولها الحقيقية، ومراعاة الكرامة والعفة والحياء، ومنع كل ما يخل بحق الإنسان في النسب الصحيح، والعرض الشريف. وإن انتساب الإنسان إلى أصله، ونقاء الأنساب وصيانتها من الاختلاط مقصد للشريعة مستقل عن حفظ النسل، ولأجل تحقيق هذا المقصد حرم الإسلام التبني والزنا، وشرعت الأحكام الخاصة بالعدة، وعدم كتمان ما في الأرحام، وإثبات النسب وجحده، وغير ذلك من الأحكام، وأيضاً منعت الذرائع والأسباب المؤدية إلى الإخلال بمقصد حفظ النسب والعرض، كالحلوة والنظر بشهوة.

٣. **تحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين:** وتحقيق التآلف والتعاون على البر والتقوى ودوام العشرة بالمعروف، ومما يكون له الأثر الكبير في عبادتهما وانقيادهما لله تعالى، وفي إعمار الأرض وإصلاحها وتجميلها وجعلها مزرعة للأخرة وممراً لها، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم: ٢١].

٤. **بناء الأسرة المسلمة وإيجاد المجتمع الصالح:** من مقاصد النكاح بناء الأسرة المسلمة، المكونة من الزوجين الشرعيين ومن الأصل والفروع، التي تطيع ربها وتعمل بأحكامه وتعاليمه، وتسهم في بناء المجتمع الإسلامي الصالح، وبناء الأمة المسلمة، ومعلوم أن الأمة المسلمة قد اختارها الله تعالى لتكون خير أمة أخرجت للناس؛ بسبب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والإيمان بالله، وأداء العمل الصالح، والقيام برسالة الاستخلاف بكل صورها ومجالاتها وأبعادها.

٥. **تطهير المجتمع من الأمراض الجنسية والآفات الخلقية:** لعل هذا المقصد متضمن في المقصد السابق،

ما جاء في فتاوى الرملي ما نصه: (سُئِلَ) عَمَّنْ لَمْ يَكْتَسِبْ وَتَرَكَ عِيَالَهُ الْقَاصِرِينَ هَلْ يُكْرَهُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ أَمْ لَا؟ (Al-Ramlī, 4/5)

ومنها ما جاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: (سُئِلَ) فِي رَجُلٍ عَقَدَ نِكَاحَهُ عَلَى قَاصِرَةٍ تُطِيقُ الْوَطْءَ بِمَهْرٍ مَعْلُومٍ بَعْضُهُ حَالٌّ وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ. (Ibn 'Ābidīn, n.d.)

يمكننا أن نعرف القاصر بعد عرض ما قاله الفقهاء بأنه: "الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمال عقله".

"الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملاً لقصور عقله المصاحب لصغر سنه".

كما يمكن القول بأنه: "من قصر سنه عن المرحلة التي يكون فيها أهلاً للتكليف." (Kulthūm, 2012)

### المطلب الثاني: مقاصد الزواج

رغبت الإسلام في الزواج بصور متعددة؛ فالزواج سنة كونية، وفطرة إنسانية، ومِنَّة إلهية، وله العديد من المقاصد والفوائد في الدارين، ومن أبرز المقاصد الشرعية للزواج في الإسلام ما يلي (Lihyah, 1437AH, 30; Al-Ghazālī, 2/24; Ibn al-Jawzī, 2004, 60; Al-Shātibī, 1997, 3/139; Ḥusayn, 14; Al-Sayyid, 12; Al-Hamawī, 2008, 24/2; Shahwān, 1412 AH)

١. **حفظ النسل وتكثيره:** بغرض إعمار الكون وبقاء النوع الإنساني، وكذلك إكثار أفراد الأمة المسلمة وتقويتها، قال ابن القيم في الزواج: "وضع في الأصل لثلاثة أمور هي مقاصده الأصلية، أحدها: حفظ النسل ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم" (Al-Jawzīyah, 1994) وقال السفاريني: "النكاح مأمور به شرعاً، وهو مستحسن وضماً وطبعاً؛ لأن به بقاء النسل وعمار الدنيا، وعبادة الله، والقيام بالأحكام، وهو سنة لذي شهوة ولا يخاف الزنا ولو كان فقيراً، والاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة، ويباح لمن لا شهوة له، ويجب على من يخاف الزنا، رجلاً كان أو امرأة، علمًا كان

٣. لمعتوه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير (Hammād, 1994, 60).
٤. السفية: هو من يسرف في إنفاق ماله، ويضيعه على مقتضى العقل أو الشرع فيما لا مصلحة له فيه (Hammād, 1994, 61).

### المبحث الثاني المقاربات الفقهية في تزويج الصغيرات

المطلب الأول: رؤية المجيزين: الأدلة والمصالح

الفرع الأول: الأدلة الشرعية في رؤية المجيزين

ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز زواج الصغيرات أو القاصرات (Al-Sarakhsī, 1993, 4/212; Al-Marghīnānī, 1/193; Al-Qurtūbī, 1980; Al-Qarāfī, 1994, 4/217; Al-Shāfī, 1990, 5/21; Ibn Qudāmah, 7/41). وقد استدلوا بأدلة يبايها على النحو التالي:

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: ٤]. وجه الدلالة: دلت الآية على بيان عدة الصغيرة - وهي ثلاثة أشهر - في قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ أي الصغار اللاتي لم يبلغن سن الحيض؛ فعدتهن ثلاثة أشهر، كما نصت الآية على أن عدة المطلقة التي ما تزال لم تبلغ ثلاثة أشهر (Al-Tabarī, 1420AH, 23/450; Al-Baghawī, 1420AH, 5/110; Al-Jassās, 1405AH, 5/351). وهذا دليل على جواز زواجها قبل البلوغ.

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ﴾ [سورة النور: ٣٢]. وجه الدلالة: دلت الآية على نكاح الإناث في قوله: "وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ" الأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له من رجل أو امرأة (Al-Tabarī, 1420AH, 19/165; Al-Baghawī, 1420AH, ))

المتعلق ببناء الأسرة المسلمة، والمجتمع الإسلامي، والأمة القوية، المرتكزة على طهارة الظاهر والباطن، والسلامة من العيوب والأمراض الجنسية والخلقية والحضارية بشكل عام، وفي أغلب الأحيان وأكثرها؛ غير أننا أفردنا هذا المقصد بالذكر والبيان لأهميته وخطورته، ولا سيما في العصر الحالي، وفي كثير من المجتمعات والدول التي شهدت ما لا يحصى من المشكلات والأزمات القانونية والسياسية والاجتماعية؛ بسبب الأمراض الجنسية الخطيرة؛ كالزهري، والسيلان، والإيدز وغيرها.

٦. إعفاف النفس والزوجة وإشباع الغريزة والفتوة: فقد خلق الله في الإنسان غريزة لا مفر له من الاستجابة لها، والإسلام لا يقف حائلاً أمام الفتوة والغريزة، ولكنه يهيئ لها الطريقة الشريفة والوسيلة النظيفة لإروائها وإشباعها، بما يحقق للبدن هدوءه من الاضطراب، وللنفس سكوتها من الصراع، وللنظر الكف عن التطلع إلى حرام، مع صيانة المجتمع وحفظ حقوق أهله، فالزواج يعين أصحابه على غض البصر وحفظ الفرج وصيانة الدين وعفة النفس، وكل هذا واضح من خلال وصية النبي صلوات الله وسلامه عليه للشباب بالزواج؛ كما في حديث: ((يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)) (Al-Bukhārī, 1422 AH, 3/26).

### المطلب الثالث: أنواع القاصر في الفقه الإسلامي

١. الصغير: هو الذي لم يبلغ الحلم ذكراً كان أم أنثى (Hammād, 1994, 59) وهو نوعان: مميز وغير مميز (Abū Zahrah, 21).
- أ. المميز: هو الذي يعقل معنى العقد، ويستطيع معرفة الضار من النافع والمصلحة من غيرها في الأمور العامة.
- ب. غير المميز: وهو الذي لم يصل إلى سن التمييز.
٢. المجنون: هو من زال عقله.

**وجه الدلالة:** دل الحديث على جواز الزواج من الصغيرة بدليل فعل النبي ﷺ، وقال النووي: "وأجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث" (Muslim, 1392AH, 9/206).

٢. حديث ((تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)) (Abu Dāwūd, 2/231).

**وجه الدلالة:** دل الحديث على جواز زواج الصغيرة.

٣. أن النبي ﷺ زوج ابنة عمه حمزة رضي الله عنه من سلمة بن أبي سلمة وهي صغيرة (Al-Bayhaqī, n.d.). **وجه الدلالة:** دل الحديث على مشروعية زواج الصغيرة بدليل فعل النبي ﷺ.

### ثالثاً: الإجماع

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفاء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها" (Al-Mundhir, 2004) (Ibn Qudāmah, 7/40). وذكر ابن حجر في الفتح: "أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها" (Ibn Hajar, 1379AH, 9/190).

### الفرع الثاني: المصالح الشرعية في رؤية المجيزين

تتمثل المصالح الشرعية في رؤية المجيزين في التالي:

١. عدم تحديد السن للزواج فيه تحقيقاً للمصلحة في بعض الحالات، فقد يجيء الكفاء يطلب زواج الصغيرة والولي حريص على مصلحة ابنته الصغيرة، فيزوجها حتى لا يفوت الكفاء إذا ما انتظر بلوغها حيث لا يوجد في كل وقت (Albldhy, 1937, 3/94).

٢. للزواج المبكر للفتى والفتاة الذين يمتلكون نوعاً من القدرات العقلية والنفسية تفوق سنهم تأثير إيجابي يكمن في تحمل المسؤولية والابتعاد عن اللهو ما يمكنهم من تربية أبنائهم بعقلانية وتفهم آراؤهم لاعتبار علمي بسبب قصر فارق العمر بينهم (Līnah, 2020, 514).

٣. الزواج المبكر وعدم تحديد سن له أدعى للعفة، فهو يحصن الإنسان من الوقوع في الفاحشة؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه

(3/407). وهذا عام يشمل الأنتى الصغيرة والكبيرة (Al-Kāsānī, 1406AH).

٣. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا وَرِيعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [سورة النساء: ٣]. **وجه الدلالة:** من المعلوم أن اليتيم من توفي أباه وهو لم يبلغ بعد، واليتيم الشرعي يطلق على الصغيرات اللاتي لم يبلغن (Hayyān, 1420AH) بدليل ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: ((لا يُتيم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل)) (Abu Dāwūd, 3/115). وقد ذكر ابن حجر قوله: "وفيه جواز تزويج اليتامى قبل البلوغ؛ لأنهن بعد البلوغ لا يقال لهن يتيماً إلا أن يكون أطلق استصحاباً لخالهن" (Ibn Hajar, 1379AH, 8/241).

٤. قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۗ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُنَالِي عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُوهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوُلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ ۗ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾ [النساء: ١٢٧]. **وجه الدلالة:** دل قوله: (لَا تُؤْتُوهُنَّ)، أي: لا تعطوهن، ما كتب لهن، من صدقاتهن، وترغبون أن تنكحوهن. (Al-Baghawī, 1420AH, 1/707) وقد قرنها الله سبحانه وتعالى بيينة واضحة في قوله: "اللَّاتِي لَا تُؤْتُوهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ" فقد عاتب الرغبة عن نكاحهن قالوا بلى قيل لهم: لا ترغبوا عن ذلك، فكيف يعاتبهم في الرغبة عن نكاح من لا يجوز نكاحه؟ ولو كان نكاح اليتيمة لا يجوز حتى تبلغ فترضى لم يعاتبهم الله تعالى في الرغبة عن نكاحها (Al-Shaybānī, 1403AH, 3/144-145).

### ثانياً: الأدلة من السنة:

١. حديث عائشة رضي الله عنها: ((أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/17).

[الأنعام: ١٦٤]. وجه الدلالة: دلت الآية على منع عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن، أو سنة، ولا نص، ولا سنة في جواز إنكاح الأب لابنه الصغير (Ibn Hāzīm, 9/45).

#### ثانياً: الأدلة من السنة

١. حديث: ((لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر فقيلاً: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: «إذا سكنت»)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 9/25). وجه الدلالة: دل الحديث على أن الزواج لا يكون إلا باستئذان المرأة بكراً أو ثيباً (Muslim, 1392AH, 9/203) والإذن لا يتأتى من الصغيرة التي لم تبلغ سواء بالتصريح أو بالسكوت لأنها ناقصة الأهلية أو فاقدة لها فلا يؤخذ بإذنها حيث لا اعتبار له أصلاً (Al-Zarkashī, 1993, 5/85).

٢. حديث خطب أبو بكر وعمر فاطمة، فقال رسول الله ﷺ: ((إنها صغيرة))، فخطبها علي فزوجها منه (Al-Nisā'ī, 5/153). وجه الدلالة: دل الحديث أن النبي ﷺ قد ردَّ خطبة أبي بكر وعمر لفاطمة بسبب صغر سنها، وهذا يدل على عدم جواز تزويج الصغيرة.

٣. حديث ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)) (Muslim, 1392AH, 2/1018). وجه الدلالة: دل الحديث أن الخطاب موجه إلى فئة الشباب وليس إلى الصغار، والشاب هو من بلغ ولم يتجاوز الثلاثين من عمره، كما أن الحديث بين أن من شروط الزواج الاستطاعة المادية والمعنوية وهي غير متحققة في الصغير (Al-Qaysī, 1431AH).

٤. حديث ((كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)) (Al-Bukhārī, 1422AH, 7/31). وجه الدلالة: دل الحديث أن رعاية المرأة لبيتها تكون تدبير أمر البيت والأولاد والخدم والنصيحة للزوج في كل ذلك (Ibn Hajar, 1379AH, 13/113)، وهذا كله غير متصور من صغيرة تحتاج إلى

وصونها عن الحرام وطريقه النكاح، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (Al-Sibā'ī, 1999, 51).

٤. مصلحة بناء الأسرة المسلمة وإيجاد المجتمع الصالح لأن من مقاصد النكاح بناء الأسرة المسلمة المكونة من الزوجين الشرعيين، وتسهم في بناء المجتمع الإسلامي الصالح، وبناء الأمة المسلمة الرائدة والقائدة (Al-Khādīmī, 2001, 1:180-181; Al-Yūsuf, 1988, 29).

٥. المحافظة على الهدف الأسمى من الزواج من حفظ النسل وتكثيره؛ بغرض إعمار الكون وبقاء النوع الإنساني بعكس لو كان الزواج في سن متأخر ففيه تقل فرص الحمل.

٦. من المصالح في زواج الصغيرات الحد من انتشار العنوسة.

٧. تطهير المجتمع من الأمراض الجنسية والآفات الخلقية (Al-Khādīmī, 2001, 182).

٨. يسهم في إعفاف المرأة والرجل، وذلك مطلب فطري واجتماعي وإنساني.

#### المطلب الثاني موقف الممانين: الأدلة والمفاسد

##### الفرع الأول: الأدلة الشرعية في رؤية الممانين

استدل الممانون ومنهم ابن شبرمة وأبو بكر الأصب (Al-Sarakhsī, 1993, 4/212) بأدلة بيّنها على النحو التالي:

##### أولاً: الأدلة من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]. وجه الدلالة: قرنت الآية الزواج بالبلوغ، فجعلت الزواج مترتباً عليه، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة (Al-Sarakhsī, 1993, 4/212).

٢. قوله تعالى: ﴿قُلْ أَغْنَىٰ اللَّهُ أَتَعْبَىٰ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ ۗ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

٦. من المفاسد أن في زواج الصغيرات مخاطر وأضراراً جسيمة نفسية واجتماعية لدى الصغار، وتحميلهم مسؤولية فوق طاقتهم.
٧. إن العقد في زواج الصغيرة يكون خارج المحكمة ولا يسجل في المحاكم إلا بعد فترة، وقد يكون الطلاق حدث قبل ذلك مما يؤدي إلى ضياع الحقوق لصعوبة إمكانية إثبات الزواج (Sa'īd, 2017, 1/4).
٨. من المفاسد إهمال التعليم وانتشار الأمية؛ فالزواج للصغيرة يجعلها تترك الدراسة بسبب الزواج ومسئوليته.
٩. صعوبة في تربية الأطفال، وذلك لنقص الإمام الكافي بأساليب التربية.

### المطلب الثالث: الترجيح بين رأي الجمهور ومخالفهم

قامت الشريعة الإسلامية في مبناها على مجموعة من الأهداف والغايات والمقاصد التي حفظتها في أغلب أبواب التشريع وفق قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد وهو ما ذكره ابن القيم بقوله: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها.." (Ibn Qayyim, 1991). فعند النظر في أدلة المحيذين والممانعين لزواج الصغيرات والموازنة بين مصالح هذا الزواج ومفاسده، نجد أن المصالح التي ستترتب على إجرائه أهم بكثير من المفاسد التي تترتب على عدم هذا الإجراء مع إمكانية ضبط وقوع المفاسد بعدة ضوابط، وبالنظر في القواعد الفقهية والأصولية ذات العلاقة بما مثل: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" و "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" و "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" و "يرتكب أهون الشرين" و "لا ضرر ولا ضرار" و "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" و "الضرر يدفع بقدر الإمكان" (Al-Suyūfī, 1983; Ibn Nujaym, 1999; Al-Ghazzī, 1996, 260; Al-Zarqā, 1989, 207). لذا ينبغي للمسلم والمسلمة أن ينويا من الزواج عبادة الله عز وجل أولاً، قال ﷺ: ((وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ))، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: ((أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ)) (Muslim, 1392AH, 2/697).

- الرعاية والنصيحة وفي ذلك عبء وعنت ومشقة عليها، والشريعة الإسلامية جاءت باليسر ورفع الحرج.
٥. حديث ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)) (Ibn Mājah, 2/784). وجه الدلالة: دل الحديث أن تزويج الصغيرات يترتب عليه أضرار كثيرة فيؤدي إلى أضرار صحية واجتماعية ونفسية تؤثر على صحة الأم الصغيرة وعلى صحة أطفالها كذلك، كما قد يؤدي إلى التفكك الأسري نتيجة عدم استيعاب الصغيرة لأمر الزواج ومسئوليته (Al-Qaysī, 1431AH).

### الفرع الثاني: المفاسد الشرعية في رؤية الممانعين

من المفاسد الشرعية في رؤية الممانعين:

١. أن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، ولا شهوة للصغار. وشرعاً النسل والصغر ينافيهما (Al-Sarakhsī, 1993, 4/212; Al-'Aynī, 2000, 5/90).
٢. حق الصغيرة في الحياة قد يؤدي زواج الصغيرات عند الحمل والولادة إلى الوفاة (Linah, 2020).
٣. أن عقد الزواج يعقد للغمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ (Al-Sarakhsī, 1993, 4/212; Al-'Aynī, 2000, 5/90).
٤. زواج الصغيرات لا يتناسب مع الحكمة من تشريع الزواج، وليس للصغار مصلحة في هذا العقد، بل قد يكون فيه محض الضرر لها، إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبراً على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره، وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع وقد يكون أحدهما سيء الأخلاق، إلى غير ذلك مما يقع كثيراً (Al-Sibā'ī, 1999, 51).
٥. من المفاسد أن في زواج الصغيرات أنه لا يجري لمن ولا للأزواج الفحص الطبي قبل الزواج لأنه يتم غالباً خارج المحكمة وفي هذا مفسدة عظيمة خاصة مع انتشار كثير من الأمراض المعدية والوراثية.

تزوج لمن هو قادر على رعايتها والاهتمام بها. قال ابن قدامة: "فلا يحل له تزويجها من غير كفاء، ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفا لها، لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه، كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه، ففي نفسها أولى" (Ibn Qudāmah, 7/41).

### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي ختام هذا البحث أذكر ما توصلت إليه من نتائج:

١. يعد الزواج من النعم العظيمة التي أنعم الله سبحانه وتعالى بها على خلقه.
٢. من أبرز المقاصد الشرعية للزواج في الإسلام؛ حفظ النسل وتكثيره، حفظ النسب والعرض، تحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين.
٣. يعتبر الزواج ضرورة إنسانية لحفظ النوع، وخلود الأثر، وبقاء الحياة على الأرض واستمرارها.
٤. القاصر (الصغير) هو: الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملاً لقصور عقله المصاحب لصغر سنه.
٥. من أنواع القاصر في الفقه الاسلامي: الصغير والمجنون والمعتهو والسفيه.
٦. ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز زواج الصغيرات (القاصرات) مستدلين بأدلة من الكتاب السنة.
٧. من المصالح الشرعية في رؤية المجيزين: عدم تحديد سن للزواج فيه تحقيق للمصلحة في بعض الحالات، حيث إن للزواج المبكر للفتى والفتاة الذين يمتلكون نوعاً من القدرات العقلية والنفسية تفوق سنهم تأثير إيجابي يكمن في تحمل المسؤولية، في الزواج المبكر وعدم تحديد سن له أدعى للشفقة، فهو يحصن الإنسان من الوقوع في الفاحشة، وأيضاً فيه مصلحة بناء الأسرة المسلمة وإيجاد المجتمع الصالح.
٨. من الممانعين من زواج الصغيرات ابن شبرمة وأبو بكر الأصبم.

ويوفر الزواج المودة والرحمة بين الزوجين وينشئ بينهما عواطف سامية ومشاعر حميمة؛ فكل منهما يأنس إلى قرينه ويهنأ بمجالسته؛ ويوفر الطمأنينة وهدوء الأعصاب والشعور بالاستقرار والأمان؛ وهذا من مظاهر الصحة النفسية لكل منهما، وبالزواج تنشأ علاقة بين الزوجين مبنية على العطف والتعاون، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]، فالحياة الزوجية سكن لكل منهما تطمئن فيه الزوجة من الكدر والشقاء، ويرتاح الزوج من عناء الكد والكسب (Al-Tamīmī, 1431AH).

وأخيراً يمكن القول: إن الاختلاف في الفتوى في حكم زواج الصغيرات مرتبط بالزمان والمكان والأحوال والأشخاص، ولكن يجب مراعاة وضع مقاصد خاصة بهذا الزواج ولا يعمم الحكم فيه، وتوضع له ضوابط شرعية تقدر الحاجة الباعثة على هذا الزواج، ومن هذه الضوابط:

أولاً: أن يحقق زواج الصغيرة (القاصر) مصلحة، لذلك للأب تزويج الصغيرة مخافة تفويت الكفاء.

ثانياً: أن يكون هذا النكاح من أجل مصلحة للصغيرة لا للأب أو غيره. قال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: "أمّا مع عدم المصلحة المعتبرة: فليس للنكاح انعقاد من الأصل، فيجوز للحاكم بل يجب عليه التفرقة بين الصغيرة ومن تزوجها، ولها الفرار متى شاءت، سواء بلغت التكليف أم لم تبلغ، ما لم يقع منها الرضا بعد تكليفها (Al-Shawkānī, 1416AH, 2/33).

ثالثاً: عدم إلحاق الضرر بالصغيرة بسبب هذا الزواج، بناء على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" فإذا كان تمكين الزوج من معاشرتها يسبب لها الضرر ففي هذه الحالة يعقد عليها ولا يكون فيه تفويت للكفاء وفي المقابل عدم تسليمها للزوج حتى تبلغ وتطبيق الرجال ولا يكون في معاشرتها ضرر عليها.

رابعاً: للإمام التدخل إذا لم تراعى مصلحة الصغيرة من باب إزالة الضرر، ومن باب تصرف الإمام منوط بالمصلحة.

خامساً: أن يكون هناك تكافؤ بين الصغيرة والزوج، فلا تزوج الصغيرة لأعمى، ولا لرجل هرم كبير في السن، ولكن

- Al-'Aynī, A. M. Ḥ. (2000). *Al-bināyih sharḥ al-Hidāyah*. Dār al-Kutub al-'Ilmiyah-Bayrūt, Lubnān.
- Al-Baghawī. (1420AH). *Ma'ālim al-tanzīl fī tafsīr al-Qur'ān = tafsīr al-Baghawī*. Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī, Bayrūt.
- Al-Bayhaqī. (n.d.). *al-Sunan al-Kubrā, Kitāb : al-nikāh, Bāb mā jā'a fī inkāh al-ya'imah*.
- Albldhy. (1937). *al-Ikhtiyār li-ta'līl al-Mukhtār*. Maṭba'at al-Ḥalabī-al-Qāhirah, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah-Bayrūt.
- Al-Bukhārī, Ṣ. (1422AH). *Al-Jāmi' al-Musnad al-ṣaḥīḥ*. Dār Tawq al-najāh.
- Al-Firūzābādī. (1426AH). *Al-Qāmūs al-muḥīṭ*. Maktab tahqīq al-Turāth fī Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt, Lubnān.
- Al-Ghazālī. (n.d.). *Ihyā' 'ulūm al-Dīn*. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah.
- Al-Ghazzī, M. Ṣ.-Ḥ. (1996). *Al-Kitāb : al-Wajīz fī Iqāḥ Qawā'id al-fiqh al-Kullīyah*. Mu'assasat al-Risālah al-'Ālamīyah, Bayrūt-Lubnān.
- Al-Ḥamawī, U. (2008). *Al-Ṣiḥḥah al-Injābīyah fī al-fiqh al-Islāmī*. Majallat Jāmi'at Dimashq lil-'Ulūm al-iqtisādīyah wa-al-qānūniyah.
- Al-Ḥanbalī. (1993). *Ghidhā' al-albāb fī sharḥ manzūmat al-Ādāb*. Miṣr: Mu'assasat Qurṭubah.
- Al-Jaṣṣāṣ. (1405AH). *Aḥkām al-Qur'ān*. Lajnat murāja'at al-maṣāḥif bi-al-Azhar al-Sharīf. Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī – Bayrūt.
- Al-Kaffawī. (n.d.). *Al-Kullīyāt Mu'jam fī al-muṣtalahāt wa-al-furūq al-lughawīyah*. Bayrūt: Mu'assasat al-Risālah.
- Al-Kāsānī. (1406AH). *Badā'i' al-ṣanā'i' fī tartīb al-sharā'i'*. Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Al-Khādīmī. (2001). *'Ilm al-maqāṣid al-shar'iyyah*. Maktabat al-'Ubaykān.
- Al-Marghīnānī. (n.d.). *Al-Hidāyah fī sharḥ bidāyat al-mubtadā'*. Bayrūt-Lubnān: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Al-Mundhir, I. (2004). *Al-Ijmā'*. Dār al-Muslim lil-Nashr wa-al-Tawzī'.
- Al-Nisā'ī. (n.d.). *al-sunan al-Kubrā, Kitāb : al-nikāh, Bāb : tuzawwiju al-mar'ah mithlihā min al-rijāl fī al-Sinn*.
- Al-Qarāfī. (1994). *Al-Dhakhīrah*. Bayrūt: Dār al-Gharb al-Islāmy.
- Al-Qaysī. (1431AH). *Zawāj al-ṣiḥḥar fī daw' taḥdīd sinn al-zawāj*. Al-Jāmi'iyah al-Islāmīyah– Ghazzah, , 16.
- Al-Qurṭubī, ibn 'Abd al-Barr (1980). *Al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīnah*. Maktabat al-Riyāḍ al-ḥadīthah, al-Riyāḍ, al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, al-Ṭab'ah : al-thānīyah.
- Al-Ramlī, F. (n.d.). *Fatāwā al-Ramlī*. Al-Maktabah al-Islāmīyah.
- Al-Rāzī. (1420AH). *Mukhtār al-ṣiḥḥah*. Bayrūt – Ṣaydā, al-Ṭab'ah : al-khāmisah: Al-Maktabah al-'Aṣrīyah-al-Dār al-Namūdhajīyah.
- Al-Sarakhsī. (1993). *Al-Mabsūṭ*. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah, al-Ṭab'ah : bi-dūn Ṭab'ah, Tārīkh al-Nashr.
- Al-Sayyid, H. (n.d.). *Maqāṣid al-nikāh wa-āthārūhā dirāsah fiqhīyah muqāranah*. nuskhah iliktrūniyah lil-Kitāb.
- Al-Shāfi'ī. (1990). *al-Umm*. Bayrūt: Dār al-Ma'rifah, al-Ṭab'ah : bi-dūn Ṭab'ah, sanat al-Nashr.

٩. من المفاسد الشرعية في رؤية المانعين: أن مقصود النكاح طبعًا هو قضاء الشهوة ولا شهوة للصغار، وشرعًا النسل والصغر ينافيهما، وحق الصغيرة في الحياة إذ قد يؤدي زواج الصغيرات عند الحمل والولادة إلى الوفاة، ومن المفاسد أن في زواج الصغيرات لا يجري لهن ولا للأزواج الفحص الطبي قبل الزواج؛ لأنه يتم غالبًا خارج المحكمة، وفي هذا مفسدة عظيمة، خاصة مع انتشار كثير من الأمراض المعدية والوراثية، ومن المفاسد أن في زواج الصغيرات مخاطر وأضرار جسيمة نفسية واجتماعية لدى الصغار، وتحميلهم مسؤولية فوق طاقتهم.

١٠. عند النظر في أدلة المميزين والمانعين لزواج الصغيرات والموازنة بين مصالح هذا الزواج ومفاسده، نجد أن المصالح التي ستترتب على إجرائه أهم بكثير من المفاسد التي تترتب على عدم هذا الإجراء مع إمكانية ضبط وقوع المفاسد بعدة ضوابط.

١١. إن الاختلاف في الفتوى في حكم زواج الصغيرات مرتبط بالزمان والمكان والأحوال والأشخاص.

١٢. يجب مراعاة وضع مقاصد خاصة بهذا الزواج ولا يعمم الحكم فيه، وتوضع له ضوابط شرعية تقدر الحاجة الباعثة على هذا الزواج. والله أسأل التوفيق والسداد.

## التوصيات

١. على الدولة وضع ضوابط لزواج القاصرات وجعلها إلزامية.
٢. توعية المجتمعات بمخاطر زواج القاصرات دون توفر ضوابطه.

## المراجع

- Abū Dāwūd. (n.d.). *Sunan Abī Dāwūd*. al-muḥaqqiq: Muḥammad Muḥyī al-Dīn 'Abd al-Ḥamīd. Al-Maktabah al-'Aṣrīyah, Ṣaydā – Bayrūt.
- Abū Ḥayyān, I. (1420AH). *Al-Baḥr al-muḥīṭ fī Al-tafsīr*. al-muḥaqqiq: Ṣidqī Muḥammad Jamīl. Dār al-Fikr – Bayrūt.
- Abū Zahrah, M. (n.d.). *Al-wilāyah 'alā al-naḥs*. Dār al-Fikr al-'Arabī.
- Abū Zahrah, M. A. (n.d.). *Al-wilāyah 'alā al-naḥs*. bi-dūn Ṭab'ah, Dār al-Fikr al-'Arabī.

- Kulthūm, i. Y. (2012). Maḥmūmuh W'hlyth fī al-fiqh al-Islāmī wa-al-qānūn al-waḍ'ī. Majallat Dirāsāt Jāmi'at bshār-al-Jazā'ir.*
- Liḥyah, N. D. A. (1437AH). Al-Muqaddimāt al-shar'īyah lil-zawāj bi-ru'yah maqāsidīyah. Dār al-anwār lil-Nashr wa-al-Tawzī'.*
- Līnah, L. (2020). Zawāj al-qaṣr bayna al-maḥmūm al-qānūnī wa-al-maṣlahah al-mu'tabarah shar'an. Majallat al-Ustādh al-bāḥith lil-Dirāsāt al-qānūniyah wa-al-siyāsiyah.*
- Muslim. (1392AH). Al-Minhāj sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim ibn al-Hajjāj : Abū Zakariyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf al-Nawawī. Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī – Bayrūt.*
- Muṣṭafā, Ibrāhīm . (n.d.). Al-Mu'jam al-Wasīṭ : Majma' al-lughah al-'Arabīyah bi-al-Qāhirah. Dār al-Da'wah.*
- Sa'īd, N. H. (2017). Tazwīj al-qāṣirāt bayna al-fiqh al-Islāmī wa-qānūn al-aḥwāl al-shakhsīyah al-'Irāqī. Al-Majallah al-'Ilmīyah li-Jāmi'at Jihān, 134.*
- Shahwān, R. S. (1412AH). Ḥikmat al-zawāj wamanāfi'uh. Majallat al-Buḥūth al-Islāmīyah, al-'adad (33), Tārīkh al-iṣḍār Rabī' al-Awwal ilā Jumādā al-thāniyah .*
- Al-Shāḥibī. (1997). Al-Muwāfaqāt. al-muḥaqqiq : Abū 'Ubaydah Mashhūr ibn Ḥasan Āl Salmān. Dār Ibn 'Affān.*
- Al-Shawkānī, M. (1416AH). Wa-Ball al-ghamām 'alā Shifā' al'wām. Maktabat Ibn Taymīyah – al-Qāhirah.*
- Al-Shaybānī. (1403AH). Al-Ḥujjah 'alā ahl al-Madīnah. al-muḥaqqiq : Maḥdī Ḥasan al-Kīlānī al-Qādirī. 'Ālam al-Kutub – Bayrūt.*
- Al-Shirbīnī. (1415AH). Muḥnī al-muḥtāj ilā ma'rīfat ma'ānī alfāz al-Minhāj. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- Al-Sibā'ī. (1999). Al-Mar'ah bayna al-fiqh wa-al-qānūn. Dār al-Warrāq lil-Nashr wa-al-Tawzī', Bayrūt.*
- Al-Suyūfī. (1983). Al-Ashbāh wa-al-naẓā'ir fī Qawā'id wa-furū' fiqh al-Shāfi'īyah. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- Al-Ṭabarī. (1420AH). Jāmi' al-Bayān fī Ta'wīl al-Qur'ān. al-muḥaqqiq: Aḥmad Muḥammad Shākir. Mu'assasat al-Risālah.*
- Al-Tamīmī, T. (1431AH). Maqāṣid al-sharī'ah fī al-zawāj wa-nizām al-usrah. Al-Mu'tamar al-Thānī wa-al-'ishrīn lil-Majlis al-'Alā lil-Shu'ūn al-Islāmīyah al-mun'aqid. Al-Qāhirah: Maqāṣid al-sharī'ah wa-qadāyā al-'aṣr.*
- Al-Yūsuf. (1988). Al-Zawāj fī zill al-Islām. al-Dār al-Salafīyah, al-Kuwayt.*
- Al-Zarkashī. (1993). Sharḥ al-Zarkashī . Dār al-'Ubaykān, al-Ṭab'ah : al-ūlā.*
- Al-Zarqā, A. (1989). Sharḥ al-qawā'id al-fiqhīyah. Dār al-Qalam, Dimashq-Sūriyā.*
- Al-Zubaydī. (n.d). Tāj al-'arūs min Jawāhir al-Qāmūs. al-muḥaqqiq : majmū'ah min al-muḥaqqiqīn. Dār al-Hidāyah.*
- Ḍūyān, I. (1409AH). Manār al-Sabīl fī sharḥ al-Dalīl. al-muḥaqqiq : Zuhayr al-Shāwīsh. Al-Maktab al-Islāmī.*
- Ḥammād, N. (1994). Naẓariyat al-wilāyah fī al-sharī'ah al-Islāmīyah. Dimashq: Dār al-Qalam.*
- Ḥusayn, A. F. (n.d.). Aḥkām al-zawāj fī al-sharī'ah. Dār al-Maṭbū'āt al-jāmi'at al-Iskandarīyah.*
- Ibn 'Ābidīn, I. (n.d.). Al-'Uqūd al-durrīyah fī Tanqīḥ al-Fatāwā al-Ḥāmidīyah. Dār al-Ma'rīfah, al-Ṭab'ah.*
- Ibn Al-Jawzī, I. (2004). Ṣayd al-khāṭir. Dār al-Qalam – Dimashq.*
- Ibn Ḥajar. (1379AH). Fath al-Bārī sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī. Dār al-Ma'rīfah-Bayrūt.*
- Ibn Ḥazm. (n.d.). al-Muḥallā wa-al-āthār. Dār al-Fikr – Bayrūt, al-Ṭab'ah : bi-dūn Ṭab'ah wa-bi-dūn Tārīkh.*
- Ibn Mājah. (n.d.). Al-aḥkām, Bāb min banā' fī ḥq mā yaḍuru bjārh .*
- Ibn Manzūr. (1414AH). Lisān al-'Arab. Bayrūt, al-Ṭab'ah : al-thālithah: Al-Nāshir : Dār Ṣādir.*
- Ibn Muflīh. (1418AH). Al-Mubdī' fī sharḥ al-Muqni'. Bayrūt – Lubnān, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- Ibn Nujaym. (1999). Al-'Ashbāh wa al-naẓā'ir 'alā madhhab abī ḥanīfata al-nu'māni. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Bayrūt-Lubnān.*
- Ibn Qayyim Al-Jawzīyah. (1994). Zād al-ma'ād fī Hudā Khayr al-'ibād. Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt-Maktabat al-Manār al-Islāmīyah, al-Kuwayt.*
- Ibn Qayyim. (1991). I'lām al-muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn. Bayrūt: al-Nāshir : Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*

**Means of Modern Criminal Evidence for  
Testimony: A Comparative Study between  
Sunnah and Libyan Law**

**وسائل الإثبات الجنائي الحديثة للشهادة: دراسة مقارنة  
بين السنة والقانون الليبي**

عامر علي محمد الجدي<sup>(i)</sup>، سعد الدين منصور محمد<sup>(ii)</sup>

**Abstract**

The researchers discuss about an important topic through which they shed light on the effects of modern means of testimony on Libyan society in light of the Sunnah of the Prophet. This study aims to clarify the concept of testimony and its features, the position of modern means of proof in the Sunnah of the Prophet, and the effects of these means on Libyan law. This study approaches to compare different elements to understand the differences and similarities between them. The central problem of this topic is the modern development of means of proof for testimony and its impact on the Shari'ah courts. Its value and the efforts of the Libyan legislator in these means are demonstrated. We also presented the extent of the authenticity of modern means of testimony in the Sunnah of the Prophet, following in this the most accurate writings about the means of proof, and relied on the Sunnah, following the method of reasoning according to the companion and jurist 'Abd Allāh bin 'Umar, may Allah be pleased with them both. We explained the modern means of testimony in the Prophetic Sunnah and its pillars in terms of criminal and Shari'ah proof, then we explained the way in which these means were used in terms of criminal and Shari'ah proof. We also explained the efforts of the Libyan jurists towards these means, and then we proceeded to detail in talking about them according to the Libyan legislator in terms of Proof. Then we talked about its characteristics, conditions, scope of proof, and its validity in proof. Applied examples of these means have been mentioned. The most prominent feature of this study is that it shed light on the types of means of proof in the Sunnah of the Prophet, and it has contributed to reviewing the place of proof by testimony in Libyan society.

**Keywords:** Modern Methods, Testimony, Criminal and Legal Evidence.

**ملخص البحث**

يتحدث الباحثان عن موضوع هام سلطا من خلاله الضوء على آثار الوسائل الحديثة للشهادة على المجتمع الليبي في ضوء السنة النبوية، وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم الشهادة ومعالها، ومكانة الوسائل الحديثة للإثبات في السنة النبوية، وأيضاً آثار هذه الوسائل على القانون الليبي، وتنهج هذه الدراسة، في مقارنة العناصر المختلفة لفهم الاختلافات والتشابهات بينها. والمشكلة المحورية لهذا الموضوع هو التطور الحديث لوسائل الإثبات للشهادة وتأثيره في المحاكم الشرعية، وأظهرت قيمتها وجهود المشرع الليبي في هذه الوسائل، كما عرضنا مدى أصالة الوسائل الحديثة للشهادة في السنة النبوية، متبعاً في ذلك أدق ما كتب عن وسائل الإثبات، وأتكى في ذلك على السنة متبعاً منهج الاستدلال عند الصحابي الفقيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وبيننا الوسائل الحديثة للشهادة في السنة النبوية وأركانها من حيث الإثبات الجنائي والشرعي، ثم بينت المسار الذي استخدمت فيه هذه الوسائل من حيث الإثبات الجنائي والشرعي، كما بينا جهود فقهاء المشرع الليبي اتجاه هذه الوسائل، من ثم عمدنا للتفصيل في الحديث عنها عند المشرع الليبي من حيث الإثبات فتحدثنا عن خصائصها وشروطها ونطاق الإثبات وحجيتها في الإثبات. وقد جاء ذكر لنماذج تطبيقية لهذه الوسائل، وأبرز ما اتسمت به هذه الدراسة أنها سلطت الضوء على ضروب وسائل الإثبات في السنة النبوية، وقد ساهمت في استعراض محل الإثبات بالشهادة في المجتمع الليبي.

**الكلمات المفتاحية:** الوسائل الحديثة، الشهادة، الإثبات الجنائي والشرعي.

<sup>(i)</sup> طالب ماجستير، قسم دراسات القرآن والسنة، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [Amer.aljadi1996@gmail.com](mailto:Amer.aljadi1996@gmail.com)

<sup>(ii)</sup> أستاذ مشارك، قسم دراسات القرآن والسنة، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [eldin@iium.edu.my](mailto:eldin@iium.edu.my)

Submission Date: 28/10/2023

Acceptance Date: 16/11/2023

Publication Date: 31/1/2024

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

Vol. 8, No. 1, Year 2024, January Issue, eISSN 2600-8408,

Pages: 72-85, <https://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

## المبحث الأول: مفهوم الشهادة ومشروعيتها ووسائل الإثبات في السنة

### المطلب الأول: الشهادة لغة واصطلاحاً

الشهادة لغة: هي كما ذكرها الجوهري أنها تأتي بمعنى: "الخبر القاطع" (Ibn Manzūr, 1994, 7/424)، ومنه قولهم: شهد الرجل بكذا، أي: أخبر به، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف: ٢].

وأما في الاصطلاح فلها تعريفات عدة منها: الإخبار الصادق لإثبات حق للغير، ولعل أجمعها وأشملها، قولهم: "بأنها الإخبار الصادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" (Ibn Humām, 1970, 7/364).

### المطلب الثاني: دليل مشروعية الشهادة

وأما دليل ثبوتها من القرآن فهو قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وأما من السنة: ما جاء في صحيح الإمام البخاري من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ((الغنيمة لمن شهد الواقعة)) (al-Bukhārī, 2001, 4/86).

والشهادة هي أقوى العرى، وتعد الوسيلة الأولى من الوسائل التي تثبت بها الحقوق وترد بها المظالم، وقد جاء نص مشروعية ثبوتها من الكتاب والسنة والإجماع، كما أنه أجمع الفقهاء بعدم جواز كتمانها وغلظوا على من كتمها، والدليل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

### المطلب الثالث: وسائل الإثبات في ضوء السنة النبوية

#### الأول: الإقرار:

الإقرار لغة: الاعتراف والإذعان والإثبات، ولعلّ الإثبات هو الأصل في المفردة، والاعتراف والإذعان طريقان للوصول إلى الإثبات، إذن هما من لوازم المعنى لا أصله وما أكثر ذلك في

## المحتوى

73	المقدمة
73	المبحث الأول: مفهوم الشهادة ومشروعيتها ووسائل الإثبات في السنة
73	المطلب الأول: الشهادة لغة واصطلاحاً
73	المطلب الثاني: دليل مشروعية الشهادة
73	المطلب الثالث: وسائل الإثبات في ضوء السنة النبوية
75	المبحث الثاني: الوسائل الحديثة للشهادة من حيث الإثبات الشرعي والجنائي
75	المطلب الأول: الوسائل الظاهرة في الإثبات الجنائي
76	المطلب الثاني: الوسائل الخفية في الإثبات الجنائي
78	المبحث الثالث: الإثبات الجنائي بالشهادة
78	المطلب الأول: تطور الإثبات الجنائي تاريخياً
78	المطلب الثاني: الأساليب العلمية في الإثبات الجنائي وصورها
80	المبحث الرابع: أنواع الوسائل المعاصرة في الإثبات الجنائي
80	المطلب الأول: الشهادة الحديثة وإنتاجها العلمي من حيث الإثبات الشرعي والجنائي
82	المطلب الثاني: آثار الوسائل الحديثة للشهادة ومعوقاتها عند المشرع الليبي وفقاً للسنة النبوية
83	المطلب الثالث: شروط الشهادة ونطاق وحالات إثباتها عند المشرع الليبي
84	الخاتمة
85	المراجع

## المقدمة

ظلت الشهادة وسيلة إثبات ذات تأصيل على مر العصور، من خلالها يثبت المتقاضى ادعاءه أو دفاعه بإفادة أمام هيئة القضاة، ولم تعرف السنة النبوية وسائل حديثة لإثبات الشهادة كما هي الآن في عصر العولمة والتطور، إلا أن هذه الوسائل لها قيمة وحجية في الإثبات، ولذا جاءت هذه الدراسة للتعريف بالشهادة لغة واصطلاحاً، ومن ثم عمدت إلى إبراز مشروعية هذه الوسائل وتطورها عبر العصور، كما أوضحت المعالم الحديثة للشهادة في ضوء السنة النبوية والمجتمع الليبي، ومن ثم عمدت إلى ذكر انعكاس هذه الآثار على المجتمع الليبي.

الاعتراف حجة على من اعترف به، وأن الاعتراف سيد الأدلة إذا خلى من التهديد أو الكذب، أو أي ملاسبات أخرى.

### الثاني: اليمين

اليمين في اللغة بمعنى: "القسم والحلف"، ولعل تسميته بيميناً ترجع إلى كون العرب تضرب الأيمان على أيمان حلفائها، وأما اليمين في الاصطلاح فهو: توكيد إثبات الحكم بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته (al-Nawawī, 1991, 11/3) على وجه مخصوص.

ولليمين مشروعية من الكتاب والسنة، أما من الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةٌ لِّأَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ومن السنة ما أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) (al-Bayhaqī, 2003, 5/541).

وهو من الطرق التي تثبت بها الحقوق لأصحابها ويتخذ فيه الحالف أو القاسم لله شاهداً ووكيلاً على صدق ادعائه، ويستنزل العقاب بمن أقسم بالله ثم حنث في يمينه، وأما لفظ القسم فيكون: والله وتالله وبالله، أو كأن يقول: ورب الكعبة أو وأيم الله، وما شاكلها، واليمين الحلف فيه واحد وله شروط منها: البلوغ والعقل وإنكار حق المدعي وبه تثبت الحقوق إلى أصحابها.

### الثالث: القرائن

القرائن جمع قرينة ويقال: قارن الشيء أي: صاحبه ولازمه، ومنه قولهم عن الزوجة: قرينة الرجل: أي امرأته، وسميت قرينة لمقارنة الرجل إياها، وتأتي أيضاً بمعنى: العلامة الدالة، وفي اصطلاح الفقهاء تأتي بمعنى: "القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حدّ اليقين" (Majallat al-Ahkām al-Adliyah, 2010, 353).

اللغة، ومن ذلك قولهم: "ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره" (Ibn Fāris, 1979, 5/8).

وأما في الشرع فهو: "عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود" (al-Zaylāī, 1896, 5/2). وهو يعني بأن يقر بالحق مخبراً عن حق الغير على نفسه، وذلك كأن يقول: "أقر وأعترف أنه له حق عندي وهو كذا وكذا، وللإقرار منزلة كبيرة وهو أكبر مساهم في عملية رد المظالم وإبصال الحقوق إلى أصحابها".

وقد ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة، وأما عن حجية ثبوته من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

وللآية وجه الاستدلال: "قيل: أخذ الله تعالى ميثاق الأنبياء أن يصدق بعضهم بعضاً ويأمر بعضهم بالإيمان بعضاً، فذلك معنى التصديق" (al-Qurtubī, 1964, 4/124)، وذلك لأن الله عز وجل يطلب من الأنبياء في هذه الآية أن يعترفوا بالعهد الذي عاهدوه معه، وأن يؤمنوا بمحمد ﷺ وينصروه، وقد بين الله تعالى حاجة هؤلاء الأنبياء وخلفائهم إلى الإيمان به بهذا الاعتراف.

وأما من السنة فما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه ((أن امرأة من جهينة أتت نبي الله وهي حبلى من الزنا، فقالت يا نبي الله أصعبت حدًا فأقمه علي، فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فأنتي بها»)) ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ فشددت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: ((لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟)) (Muslim, 1996, 3/1334).

وجه الدلالة: قد أمر النبي ﷺ برجم هذه السيدة بعد أن اعترفت بالزنا، ولهذا السبب لم يكن ليأمر برجمها لو لم يكن

وجه استدلال الآية الكريمة: وهذا أمر من الله تعالى لعباده المؤمنين أن يكتبوا أي معاملات متأخرة يتعاملون معها حفاظاً على كميته ووقتها ودقة رؤيتها، "فعن عبد الله بن عباس - من طريق أبي حسان الأعرج - قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله عز وجل أحله وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]" (al-Tayyār 2017, 4/669).

## المبحث الثاني: الوسائل الحديثة للشهادة من حيث الإثبات الشرعي والجنائي

### المطلب الأول: الوسائل الظاهرة في الإثبات الجنائي

#### أولاً: التحليل التخديري

هو عبارة عن إعطاء حقن طبية للمتهم بمقدار معين بغية الاعتراف والإقرار على ما نسب إليه من التهم، وتعرف هذه الوسيلة بطرح الأسئلة والنظر في الإجابة مع القدرة على التحكم في أقواله وإرادته العقلية (al-Mullā, 1986, 178)، ونريد أن ننبه أن هذه الوسيلة ليست محل اتفاق في التشريعات الجنائية لأنها لا تقدم أدلة قاطعة.

#### ثانياً: التنويم المغناطيسي

هي حالة علمية تستخدم فيها وسائل شبه بسيطة في التأثير على ملكات العقل، والهدف منها التشويش على قوة العقل وتركيزه، وقد استخدمت هذه الوسيلة في استنطاق المتهمين، ما ألحق بهم أمراضاً نفسية ومعنوية (Khālid, 2007, 109)، وتعتبر هذه الوسيلة من الوسائل الأكثر شهرة في المجتمع الغربي.

#### ثالثاً: جهاز كشف الكذب

يعد هذا الجهاز من ابتكارات الدول المتقدمة العالمية، حيث يخضع نظامه إلى تعليمات وإرشادات في غاية الدقة والإحكام في تتبع الانفعالات القوية التي تصدر من المتهمين من خلال استجوابهم فهو يقدم تقريراً عن حالتهم النفسية إما أنها صادقة أو كاذبة، ولم تحظ هذه الوسيلة بالإجماع في الدوائر القضائية

وللقرائن مشروعية من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَشَهِدْ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦-٢٨]، وللآية وجه استدلال: "قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات، فإن قيل: إن تلك الشريعة لا تُلزِمنا، فالجواب: أن كل ما أنزله الله علينا فإمّا أنزله لفائدة فيه ومنفعة، فأية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بما معمولٌ عليها" (Ibn Farḥūn, 1986, 2/118).

وأيضاً ورد في السنة عدة أحاديث تثبت اعتماد القرينة كوسيلة إثبات، ولعلنا نذكر منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: ((إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية، فضع يدك على ترقوته)) (al-Sijistānī, 2010, 5/475). الحديث يدل بوضوح على اعتماد القرينة الواضحة وسيلة من وسائل إثبات الحق والصدق، في طلب المال من وكيل رسول ﷺ؛ لأن وضع اليد على ترقوة الوكيل، علامة على صدق رسول الله ﷺ في طلبه المال من وكيله.

وبالقرينة يعطي القاضي كل ذي حق حقه، وقيم العدل بينهم، وهي تقوم مقام الشهادة كمّاً وكيفاً، وهي من أقوى الوسائل في إثبات الحقوق، وبها تتحقق مقاصد الشرع في إقامة العدل وحفظ الحقوق.

#### الرابع: المكاتب:

الإثبات مكاتب: لقد نادت الشريعة الإسلامية إلى كتابة العهود والمواثيق وذلك لحفظ الحقوق والمصالح لأصحابها، وقد نادى القرآن الكريم بذلك في قول الحق تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وغيرها من الوسائل، مقبولة بوجه عام في العديد من المجالات والظروف، وتشير بعض الآراء الفقهية إلى أنه يمكن استخدام هذه الوسائل للشهادة في المحاكم وفي الصفقات التجارية وغيرها من الأمور التي تتطلب الشهادة.

مع ذلك، هناك بعض الشروط والضوابط التي يجب الالتزام بها عند استخدام الشهادة بالوسائل الحديثة، على سبيل المثال، يجب التأكد من صحة وموثوقية المصدر الذي يقدم الشهادة، ويجب أن تكون الشهادة مكتوبة بوضوح وتحمل بيانات كافية لتحديد هوية الشاهد وما يشهد عليه بدقة.

يجب أن يتم احترام الضوابط الشرعية المعمول بها في المحاكم الشرعية والقوانين المحلية، والتي تمكن استخدام الشهادات المقدمة بواسطة الوسائل الحديثة، مع ضمان عدم التلاعب بالشهادات أو استخدامها بطرق مضللة أو غير قانونية.

على العموم، يجب استشارة العلماء المتخصصين والمفتين في البلاد والمجتمعات المعنية للحصول على آراء دقيقة وموثوقة حول هذه المسألة، حيث يمكن أن تختلف الآراء والأحكام بناءً على الظروف والمستجدات القانونية والتكنولوجية في كل بلد وزمان.

#### المطلب الثاني: الوسائل الخفية في الإثبات الجنائي

من الأساليب العلمية التي حققت نجاحًا باهرًا في اكتشاف الحقيقة الإجرامية وأصحابها، ما جعل القضاء يلجأ إليها ويستند إلى أحداثها وتفصيلها وإعطاء الحكم بناء عليها ما يلي:

#### أولاً: اعتراض المراسلات خفية

تستخدم هذه المنظومة السرية عند الأجهزة الأمنية، وذلك من أجل التحري والبحث في إثبات الجرائم عن طريق وصول معلومات مشبوهة تستلزم تتبع المرسل والمرسل إليه، ويتم اختراقها عن طريق الأجهزة الإلكترونية كالراديو والفاكس والهواتف الذكية حيث تحال إلى لجنة متخصصة في إثبات نوايا المستهدف في تحقيق جرائمه، وأكثر من يلجأ إليها القضاء

من أجل إثبات الأحكام الجنائية فهي لا تقدم أدلة قطعية بل استثنائية (Khālid, 2007, 139).

#### رابعاً: تحليل الدم

يعتبر تحليل الدم من أهم الوسائل العلمية الحديثة في معرفة فصيلة الدم ونوعها عند الجاني فيما أقدم عليه من سفك الدماء أو الاغتصاب أو سرقة الأعضاء، حيث تقدم هذه الوسيلة نتائج مبهرة في إثبات الجرائم ومرتكبيها، وقد تطورت طرق تحليل الدم تطورًا جعل المحاكم ترجع إلى أحكامها والاعتماد عليها بالحكم الغالب الذي يفيد شبه اليقين والجزم، ويستخدم أيضًا في كشف شخصية الجاني في جرائم العنف كالقتل والضرب والاعتصاب والسرقا بإكراه، وإثبات البنوة، ورغم أن حجته ليست قاطعة إلا أنه في حالات النفي يفيد مع القرائن المترابطة في اقتناع القاض (Sikkīkur, 2008, 320).

#### خامساً: البصمات

تعتبر البصمات من الوسائل العلمية القاطعة الدلالة، إذ بما ينعقد الجرم واليقين لدى القاضي لا الظن والاحتمال، أو بمعنى آخر هي تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي أن يستند إليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة التي وقعت دونما حاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى (Imrān, 2009, 50)، كذلك يمكننا القول إن البصمات الوراثية تستخدم في إثبات أنساب الناس وأعرافهم، وقد استخدمت هذه الوسيلة في معرفة حقيقة ما أقدم عليه الجاني من قضايا جنائية، ولها إثبات في غاية القوة والاستدلال، وقد ورد ذكرها في الشرع الحنيف والقانون الجنائي، ويرى القضاة ضرورة اللجوء إليها والاستناد إلى دلالاتها من أجل التحقق من الجاني، حتى يتم الفصل في القضايا الجنائية، وقد كان لها دور فعال في حفظ أنساب الناس وإرجاع حقوقهم ومعرفة المفقودين وإنزال الحكم بالمتهمين.

وصفوة القول إن آراء الفقهاء في الشهادة بالوسائل الحديثة قد تختلف بين المذاهب الفقهية وحتى بين العلماء داخل نفس المذهب، ومع ذلك، وبشكل عام، تعتبر الشهادة بالوسائل الحديثة، مثل التخدير والتنويم المغناطيسي والبصمات

الفيدويوهات الثابتة، ولهما نفس الأجزاء الأساسية، ويعمل التصوير بالفيدويوهات المتحركة على التقاط متتابعات من الصور تشكل مع بعضها مشهداً كاملاً متصلًا، وإذا قطعناه سنجد أنه متكون من صور، ولعل ما يتميز به هذا النوع عن النوع الأول هو تسجيله للصوت مصاحبًا لعملية التصوير، ويتميز أيضًا بتدفق عالٍ للصور يبلغ ٢٤ صورة لكل ثانية، وذلك كي يكون تسجيل الحركة متصلًا دون تقطع (Khattāb, 2017, 403)، وتعد هذه الوسيلة من الوسائل الحساسة في تحقيق الهدف، حيث تكمن وظيفتها في إثبات وجود المتهمين مع عدم تمكن لاستماع أقوالهم، إلا أنها تضيف إضافة قانونية معتبرة في قسم الإثبات الجنائي بعد التحري والتحقق.

#### رابعًا: الأقمار الصناعية

إن الأقمار الصناعية من أهم أجهزة التصوير الرقابي وأدقها؛ وذلك لارتفاعها الذي يتيح لها رؤية واسعة من الأعلى ولدوامها الدائم في عملية التصوير، وتتميز بتقنية التصوير بالأشعة تحت الحمراء، إذ تتيح لها هذه التقنية زيادة الدقة والتحديد أثناء التصوير حتى للمسافات البعيدة، كما تتميز بتقنية العين الليلية التي تمكنها من التصوير بلا حاجة إلى الضوء (Khattāb, 2017, 404)، وشهدت الأقمار الصناعية مجالًا واسعًا في رؤية العالم البشري في نسخة مصغرة، وقد استغلت هذه الوسيلة من طرف المنظمات الدولية العالمية في معرفة الانتهاكات لحقوق الإنسان أثناء الحروب الإبادة، ما أعطى لها دورًا بارزًا في إصدار مذكرات توقيفية وقانونية في حق الأشخاص أو الدول على جرائمهم.

وفي هذا نرى أن للوسائل الخفية في الإثبات دورًا مهمًا تحفظ بها الشهادة في الإثبات ولها قيمتها ومجالها في الوقائع، ومن هذه الوسائل ذات الأهمية: اعتراض المراسلات الخفية وتستخدم فيها الأجهزة الإلكترونية الحديثة وذلك للقضاء على الجرائم المستهدفة ولها شيوع في القضاء العسكري بكثرة، أما أجهزة التسجيل الصوتي فهي من أقوى الوسائل الخفية الحديثة ولها إيجابية عالية، في إطار أحكام القانون وردع المجرمين، ومن ثم تأتي تبعًا لها التقاط الصور والفيدويوهات بالكاميرات وهي من

العسكري، وأما المحاكم المدنية فتستعين بها في نطاق ضيق مع سرية تامة (Imrān, 2009, 87).

#### ثانياً: أجهزة التسجيل الصوتي

تستعمل هذه الوسيلة في اختراق المحادثات بين المحاضرين من دون علمهم، سواء في الأماكن العامة أو الخصوصيات، وقد حققت هذه الوسيلة في الإطار القانوني أحكامًا إيجابية في إحباط الجرائم قبل وقوعها، وتعتبر من أقوى الوسائل التي تفيد الجزم بنوايا المجرمين وأعمالهم (al-Kharshah, 2015, 121).

#### ثالثاً: التقاط الفيدويوهات الخفية

من الأنشطة العملية التي ساهمت في العصر الحاضر في خدمة الإثبات الجنائي وإقامة الدليل الواضح على مقترفيها - وسيلة الفيدويوهات الخفية، وهي في حد ذاتها تنقسم إلى قسمين وهما:

##### القسم الأول: التصوير بالفيدويوهات الثابتة: وهو

التقاط صورة لشيء ما باستخدام آلة التصوير، وكيفية عمل هذه الآلة تقارب كيفية عمل العين؛ ففي آلة التصوير يتم التقاط الضوء المنعكس من الجسم، فيدخل إلى آلة التصوير عن طريق العدسة والفتحة ثم الغالق، لينتهي إلى الصندوق المظلم، وهذه الأجزاء الأربعة أساسية وضرورية في كل آلة تصوير، سواء أكانت الآلة عادية أم رقمية (Khattāb, 2017, 396)، أتاحت هذه التقنية التقاط صور للأشياء وحفظها ونقلها، فيتم طباعة الصور لحفظها أو نقلها إذا كانت آلة التصوير عادية، ويتم حفظها ونقلها إلكترونياً إذا كانت رقمية، وذلك باستخدام الأقراص أو الشبكات، وتتميز هذه الوسيلة بتحقيق الهدف في غاية الوضوح وعدم اللبس، إذ توفر حقيقة الجاني والمجني عليه وما جرى بينهما بالصوت والصورة حيث لا تعطي أدنى شك عن وقوع الجريمة، وتعتبر من أقوى الأدلة التي يدان عليها صاحبها ويعتمد عليها القضاء.

##### القسم الثاني: التصوير بالفيدويوهات المتحركة: إن

التصوير بالفيدويوهات المتحركة وليد التصوير بالفيدويوهات الثابتة؛ فهو يستخدم نفس التقنية التي تعمل بها آلة تصوير

### المطلب الأول: تطور الإثبات الجنائي تاريخياً

إن الدراسة التاريخية للإثبات الجنائي من الأمور الضرورية، التي لا يمكن الاستغناء عنها لفهم النظم القانونية الحالية، وبيان حدودها وتحديد خصائصها وكذلك الوصول إلى إدراك حقيقتها وغايتها وجوهرها، غير أن التطور التاريخي للإثبات الجنائي يستلزم تعريفه واستبيان مقصده، وقد رأى الباحث أن يسلط الضوء على مراحل التاريخة.

#### تعريف الإثبات الجنائي: الإثبات لغة: "ثبت الشيء

يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت. ورجل ثبت المقام وثبتت المقام إذا كان شجاعاً لا يبرح موقفه" (al-Azadi, 1987, 1/252).

#### الإثبات اصطلاحاً: "هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها

القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها" (Abū Zayd, 2013, 2). وأضيف كذلك أنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها" (Abū Zayd, 2013, 2).

#### والإثبات الجنائي في حد ذاته يتميز بإجراءات صارمة

لا تختمل الشك، وذلك أن وقوع الجريمة يقتضي من المحكمة أن تعابنها بنفسها وتتعرف على حقيقتها وأسبابها وتستند على ما أسند إليها من أدلة قاطعة، ثم تعيينها ووصفها بقرار مفاده وجوداً أو عدماً، كل ذلك صادر من عمل القاضي وأعوانه بعد التحري بوسائله التي تحقق إثبات الواقعة أو نفيها.

### المطلب الثاني: الأساليب العلمية في الإثبات الجنائي وصورها

يجب تقسيم هذا القسم إلى خمس حالات، من خلالها تتوضح أهمية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي.

#### الحالة الأولى: الأساليب العلمية وتعريفها

لقد تقدم آنفاً أن الإثبات الجنائي له وجود تاريخي قائم بذاته ولا أحد يستطيع التشكيك في أمره، وانطلاقاً من الحضارات العريقة التي عُرف عنها استخدام وسائل شبه بدائية في إثبات الجرائم الواقعة في مجتمعاتهم ومعالجتها، وقد عرف عنها أيضاً الشدة والعنف في تطبيقها وإقامة الإثبات على الجاني، ما

أحدث الوسائل وأدقها في إثبات الجرائم وإدانة المجرمين وهي أكثر ما يعتمد عليه القضاء اليوم، ولعل وسيلة الأقمار الصناعية هي أهم الوسائل الرقابية عند القضاء والتي أولاهما اهتماماً بالغاً وهي من أولى الوسائل في الإثبات، وذلك كونها تعطي رؤية أوضح وأشمل على نطاق واسع، وكل هذه الوسائل لها أهميتها ومكانتها في حجية الإثبات.

### المبحث الثالث: الإثبات الجنائي بالشهادة

بادئ الأمر أن الإثبات في الشهادة الجنائية ليس بالجديد على المجتمعات، فهو قديم الوجود إذ إنه السبيل الوحيد لإظهار حقيقة الجرائم المتمثلة في الاعتداء على حقوق المجتمع ومتطلباته، ووظيفة العقلاء والحكماء والقضاة الكشف عنها وإظهار حقيقتها التي تعد همزة وصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة، ولا شك أن الإثبات الجنائي مرّ بعدة مراحل عرفتها الإنسانية بأساليب معينة، وقد استخدمت وسائل كثيرة لمعرفة، وقد شهد الفقه الجنائي سياقاً تاريخياً في إثباتها، بداية بالمرحلة البدائية، ثم المرحلة الدينية التي كان فيها الإثبات قائماً على الامتثال بقانون الآلهة، ثم بعد ذلك جاءت مرحلة الأدلة القانونية، والتي ارتكزت على المنطق أن المشرع يكون له الدور الفعال في عملية الإثبات، ثم بعدها تأتي مرحلة الاقتناع الذاتي أو الشخصي للقاضي، وهي التي كرس فيها رؤيته وإصدار الحكم، ثم أخيراً مرحلة الإثبات العلمي المعاصر الذي يشهد نهضة تكنولوجية فائقة، والتي أنتجت عدة وسائل علمية متقدمة وحديثة تستخدم في الكشف عن الجرائم، ما جعل العالم في حيرة في إثباتها أو نفيها وما يترتب عليها من آثار وأحكام قضائية، والتي تنطوي على استخدامها في الاعتداء على حرية الفرد والمجتمع والأمة.

وفي هذا المبحث سنتطرق لدراسة الشهادة الجنائية من

حيث تطورها عبر التاريخ وصور الأساليب العلمية الخاصة بها في الإثبات الجنائي وهو على النحو التالي: القسم الأول: تطور الإثبات الجنائي تاريخياً، والقسم الثاني: الأساليب العلمية في الإثبات الجنائي.

القاسية وظروفها، ما جعل العرب يتميزون عن غيرهم، وقد نالت الفراسة مكانة عالية عندهم، ما جعلهم يستتجدون بأصحاب الفراسة وطرقها.

#### المثال الأول: الفراسة عند العرب في العهد الجاهلي

الفراسة عند العرب من مقومات الحياة العملية أثناء تعاملهم مع الناس، وذلك لمعرفة محاسنهم وانتقاء مساوئهم، وقد عرفها الإمام فخر الدين الرازي قائلاً: "هي الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة" (al-Rāzī, 1987, 27). وقد عُرف عن العرب استعمال عدة طرق اعتبروها من جنس الفراسة أمثال: قيافة الأثر، وقيافة البشر، وصفات الدواب، ومعرفة الجبال، وأحوال البروق والرياح، وغيرها (al-Rāzī, 1987, 38-42).

وأحسن شاهد في هذا المقام أن العرب كانت لهم نظرة خاصة في الدواب، إذ فرقوا فيما بينها، فبعضها تفاءلوا بها خيراً، كالخيل والإبل، وبعضها تشاءموا به كالغراب والبومة، وقد كانت هذه الأحوال والاعتقادات الفاسدة محل اطمئنان في نفوسهم بالأخذ بها.

#### المثال الثاني: الفراسة في العهد الإسلامي

لقد تناول الإسلام العظيم صفة الفراسة باحترام وتقدير، وقد جاءت نصوص شرعية تحيل إلى الفراسة وعلاماتها، منه قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥]، وأما في السنة النبوية فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ، أنه كان يقول: ((قد كان يكون في الأمم قبلكم محدثون، فإن يكن في أمتي منهم أحد، فإنّ عمر بن الخطاب منهم)) (Muslim, 2001, 4/1864). وإن الناظر بعين العقل يرى أن الإنسان جبل على الطبع ومخالطة الناس، ما يفيدنا في معرفة الصناعة البشرية وأخلاقهم الحميدة أو السيئة.

#### المثال الثالث: الفراسة عند القضاة:

لقد اعتبر القضاة أن الفراسة تقوم مقام شرط الكمال؛ لأنها لا تستند إلى أسس قطعية، حيث تعتبر مراحلها قائمة على الاستنتاج الخفي من المتفرس، ولذلك نرى جمهور الفقهاء منعها في بناء الأحكام القضائية واستحسنوا علامتها، وقد أحسن

يترتب منه على المجني عليه أضرار صحية وعقلية، وقد عرفها الدكتور نبيل صقر قائلاً: "وتعد القرائن أهم الأدلة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق وتستخرج منها في صورة قاطعة ما يثبت الإدانة أو البراءة" (Saqr, 2012, 14). وعلى سبيل المثال في ذكر الأساليب المتداولة في المجتمع الأوروبي القديم أمثال شوكة الهراطقة، والمرشة الحديدية، وكاسر الأصابع، ومقلع الثدي، والمخلعة، والتابوت الحديدي، وعجلة السحق، ومهشم الرأس، والإجاصة، وكروسي محاكم التفتيش، والعمار الإسباني، والنشر بالمنشار، والخازوق، والربط بالأحصنة، والتعذيب بالجرذان، وغيرها لا تعد.

ما يترتب على المجتمعات آثار سلبية، وقد سجل التاريخ حالات بشعة في إثبات القضايا الجنائية بأساليب يعتربها التعذيب والتهديد والضرب من أجل استنطاق المتهمين وإثبات جرائمهم، ومع مرور الأزمنة تطورت الأساليب حسب البلدان والمجتمعات، وقد ارتبطت بسياسة الملوك والحكام وعقيدة الكنائس والمعابد للديانات الوثنية والرجعية.

#### الحالة الثانية: الأساليب التقليدية في الإثبات الجنائي

من خلال ما تقدم طرحه عن المجتمعات الإنسانية وتطورها في ابتكار أنواع الأساليب في إثبات القضايا الجنائية وآثارها على الناس، نتطرق في هذه الحثية العلمية إلى أشهر الأساليب التقليدية التي أثبتت وجودها، ويعتبر المجتمع العربي خير نموذج في هذا المقام، فقد عرفت عنهم أساليب في غاية الدقة والوصول إلى أحكام الجنايات وإقرار المتهمين ومن هذه الأساليب أسلوب ظاهرة الفراسة، وستتحدث عن هذه الظاهرة في ثلاثة أمثلة: المثال الأول: الفراسة عند العرب في العهد الجاهلي، والمثال الثاني: الفراسة في العهد الإسلامي، والمثال الثالث: الفراسة عند القضاة.

#### ظاهرة الفراسة:

الفراسة من أشد الأساليب نفعا عند العرب في العصر الجاهلي في معرفة الخصوم وإثبات جرائمهم، وهذا راجع إلى البيئية

أن الفقهاء والمؤرخين يجمعون على أنه كان يسود هذه المجتمعات نظام إثبات لا عقلائي، ومع ذلك فإن هناك وسائل إثبات كالشهادة كانت معروفة وكثيرة الاستعمال لدى الشعوب البدائية وما زالت قائمة ومستعملة حتى في وقتنا الحاضر.

#### أولاً: الشهادة ومكانتها في الإثبات الشرعي:

عرفت الشريعة الإسلامية الشهادة ومنزلتها في التشريع الإسلامي، وعرفت كذلك مدى أهميتها في إقامة الحدود وضمان الحقوق ورد المظالم وتنظيم القضاء، لكيلا يتجاوز كل إنسان الحد في حقوقه، وللشهادة مكانة قيمة في الإثبات الشرعي، وقد جاءت هذه المكانة على قسمين:

#### القسم الأول: نطاق حجية الشهادة في الإثبات الشرعي

اتفق الفقهاء والمشرعون على مدى حجية الإثبات بالشهادة، وقد جعلوا منها طريقاً ودليلاً على الإثبات ولم يخالفهم في ذلك أحد، وذلك لكونها دليلاً تثبت به الحقوق وترد المظالم، سواء أكان نطاق الإثبات أحوالاً شخصية، أم جنائية، أم مادية، وهي الحجة الدامغة المطلقة متى توافرت شروطها.

ولقد نص الفقهاء على حجيتها، ومن ذلك قولهم في حجية الشهادة أنها: "حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه" (Ibn al-Najjār, 1999, 5/347).

ولا يزال العمل بحجية الشهادة مأخوذاً به حتى يومنا هذا، فالشهادة تقبل - كما ذكرنا آنفاً - ومن الشروط التي تقبل بها: العقل، والبصر، والتحمل، والمعانة... إلخ، وشهادات العدول من الرجال: كأربع من الرجال في حد الزنا والقذف والتواتر، وكذلك شهادة النساء مقبولة، كما في شهادة رجلين مسلمين أو رجل وامرأتين. والشهادة أداة قوية لحل النزاعات وتثبيت الحقوق وإعادة لها إلى أصحابها عند انتهاكها، وتمكن النظام القضائي من معاقبة من تثبت عليه. ولا يمكن أن توجد بدونها، كما أنها تفضل تأكيد المدعى عليه.

#### القسم الثاني: أدلة حجية الشهادة في الإثبات الشرعي

استدل الفقهاء والمشرعون على الشهادة وحجيتها في الثبوت، ومنزلتها جاءت في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة

الإمام أحمد الدردير المالكي في تنزيلها، فقال: "فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائداً فيه عن عادة الناس خشية أن يحملة ذلك على الحكم بين الناس بالفراصة وترك قانون الشريعة من طلب البيئة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك" (al-Dardīr, 2010, 4/132). وقد ساق ابن قيم الجوزية نموذجاً عن محاسن الفراصة عند الحكام والقضاة - فذكر ما وقع من فراصة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، فقال: "وحلق عمر رأس نصر بن حجاج، ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به" (Ibn al-Qayyim, 1985, 17).

#### الحالة الثالثة: الوسائل العنيفة التقليدية عند العرب في الإثبات الجنائي:

إن للعرب وسائل في إثبات الجرائم والتعنيف على الجني عليه حتى يعترف بعمله المشين، فقد اشتهرت عنهم طرق يعتربها الضرب بالسوط والعصا والكي والحيس في الحجرات المظلمة، وقد ظلت هذه الطرق مستحكمة في عاداتهم وتقاليدهم وثقافتهم مع اختلاف الناتج عن كل البلدان والبيئات.

#### المبحث الرابع: أنواع الوسائل المعاصرة في الإثبات الجنائي

وفي هذا السياق سنؤكد على ما تم ابتكاره من منهجيات علمية في تلك المسائل لإثبات صحتها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، كون العلم في هذا العصر يشهد تطوراً مستمراً يوماً بعد يوم، وقد ظهرت وسائل جديدة لم تعرف من قبل ساعدت في إثبات الجرائم وإرجاع الحقوق للناس.

ويمكن تصنيف هذه الأساليب العلمية إلى وسائل تقنية حديثة ظاهرة، وأخرى من خلالها تتوصل إلى حقيقة الإثبات بالأدلة القطعية، ويمكن تلخيصها على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: الشهادة الحديثة وإنتاجها العلمي من حيث الإثبات الشرعي والجنائي

في المجتمعات البدائية، لم يوجد نظام إثبات بالمعنى الحقيقي للكلمة نظراً لعدم وجود سلطة تشريعية وقضائية، كل ما هناك

**الاقتناع لغة:** هو من قولهم: "قع يقنع قناعة: أي رضي بالقسم فهو قنعٌ وهم قنعون، وقوله تعالى: ﴿الْقَانِعِ وَالْمُعْتَرِّ﴾ [الحج: ٣٦]، فالقانع: السائل، والمعتز: المعتز له من غير طلب، والقانع هو السائل المتذلل، والقناعة الرضا والقبول بالقسم والتسليم بالشيء والاطمئنان له" (al-Fārāhīdī, 2010, 1/170-176).

**وفي الاصطلاح:** هو "النشاط الذي يقوم به القاضي وقوامه تقدير صحة الوقائع ومدى مطابقتها مع النموذج التشريعي الكامن في القاعدة القانونية الموضوعية" (Awḥaybīyah, 2018).

**الاقتناع عند القانونيين والفقهاء:** "حالة من الإيمان العميق والركون إلى صحة الوقائع المعروضة بمجلس القضاء" (Subḥī, 2006, 28).

وهذا المبدأ يشتمل على مبدأ الاقتناع القضائي كما أشرنا آنفاً، وفيه تكون حرية تامة للقاضي في البحث والتحصيص والنظر في الأدلة، وتنقيتها وجمعها وتحليلها، وله كذلك حرية المناقشة ومن ثم التقرير والنطق بالحكم، والقاضي غير مجبر على ذكر الأسباب التي بنى عليها حكمه، وإنما يجب على القاضي اتباع وسائل الإثبات المشروعة، وكذلك أن يبني حكمه عن سماع لطرفي الخصومة، ويستمد حكمه من اقتناعه بصحة الأدلة.

#### ب. الشهادة كدليل مؤيد ومقوم لأدلة الإثبات الأخرى

أشرنا في سابق القول إن الشهادة تقوم كدليل بذاته، وفيها القاضي يستند إلى ما يعرف بمبدأ الاقتناع الشخصي لكشف الملابسات في القضية، وتكون له بذلك سلطة تقديرية يقوم القاضي فيها بتحليل الوقائع ومدى مطابقتها للتشريع الكامن في القواعد القانونية والفقهاء، وللشهادة أهمية بالغة في تأييد الأدلة والبراهين التي يتكئ عليها القاضي أثناء المحاكمة، والتي قد يحتاجها القاضي للبت في الحكم مستنداً عليها وعلى اقتناعه بصحة الأدلة.

والإجماع، فدلليل ثبوتها من كتاب الله عز وجل، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

أما السنة النبوية الشريفة، فما رواه الإمام البخاري رحمه الله عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: قال النبي ﷺ: "لا يحلف على يمين صبر يقطع مالا وهو فيها فاجر، إلا لقي الله وهو عليه غضبان"، فأنزل الله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، فجاء الأشعث، وعبد الله يحدثهم، فقال: في نزلت وفي رجل خاصمته في بئر، فقال النبي ﷺ: «ألك بينة؟»، قلت: لا، قال: «فليحلف»، قلت: إذا يحلف، فنزلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية" (al-Bukhārī, 2001, 9/72).

وأما دليل الإجماع: فهو منعقد على مشروعية الشهادة، واستحبابها، ولم يخالف بذلك أحد من العلماء.

#### ثانياً: الشهادة ومكانتها التشريعية في الإثبات الجنائي

للشهادة تأصيل ومنزلة خاصة في التشريع الإسلامي، فيها تثبت الحقوق وترد المظالم، وذلك لكونها دليلاً مساعداً في كشف الجرمين وإثبات الوقائع، وقد أولاه المشرعون اهتماماً وعناية، فأخذوا بها في الإثبات الجنائي عند إدانة المجرمين، وجعلوها مرتكزاً مهماً، وهي تثبت بضوابط شرعية كونها تقوم كدليل قائم بذاته وجوهه، ولكونها تقوم أيضاً كدليل مؤيد ومقوم لأدلة الإثبات الأخرى.

#### أ. الشهادة جوهر ودليل قائم بذاته

وفيها يقوم الشاهد أمام هيئة القضاء، ويبدأ القسم ويشرع في إدلاء شهادته وتستمع لها هيئة القضاء حتى ينتهي، فمن هنا تشرع لجنة القضاء الجزئية باب المرافعة وتفحص الأدلة، ومن ثم يستمع القاضي لجميع الأطراف، وهنا يتمثل مبدأ الاقتناع الشخصي لدى القاضي، ومن هذا المنطلق يمكن أن نقول إن مبدأ الاقتناع الشخصي هو ذاته ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي.

٤. الشهادة حجية متعددة، فهي تثبت على عدة نطاقات وما تثبته فهو ثابت بالنسبة للكافة وهذا خلاف الإقرار الذي هو بمثابة الحجة القاصرة.
٥. الشهادة شخصية فهي لا تقبل إلا بشهادة الشاهد نفسه، فلا تجوز الإنابة عن الشاهد، وأنه من الواجب امتثال الشاهد بعينه أمام هيئة القضاة، وأما إن عجز امتثال الشاهد أمام المحكمة فإن المحكمة تنتقل إلى محل إقامته وهذا في حال العذر.
٦. إن شرط قبول الشهادة الإدراك الحسي، وأنه من الواجب على الشاهد أن يكون مدرِّكًا لما يشهد عليه إما بصريًا أو سمعيًا أو غيرها من الحواس، وشريطة ذلك رد هذه الحواس إلى العقل، فهو الوحيد الذي يقوم بربط المدركات وتسجيلها وتمييزها عن غيرها.
٧. الشهادة لها قوة مطلقة في الإثبات، حيث بلغت حجية الشهادة دورًا أخطر في المسائل الجنائية، فهي مطلقة القوة في الإثبات الجنائي، لأن المشرع الجنائي لم يضع أية قيود على الإثبات بالبنية لأنه يمارس بالنسبة لها سلطة واسعة، والشهادة حجة مقنعة معتدية: تعتبر الشهادة حجة مقنعة أي غير ملزمة: فهي تخضع لتمييز القاضي بحيث يكون له كامل السلطة في تقديرها، وللمحكمة كامل الحرية في التحري من أقوال الشاهد عند أداء الشهادة، فلها مطلق الحرية في أن تأخذ بأقواله أو ترفضها أو ترجع شهادته بشهادة شاهد آخر، أو أقوال نفس الشاهد في تحقيق على أقواله في تحقيق آخر (Sharaf al-Dīn, 1994, 1/282).
- يرى المشرع الليبي أن لا قبول للشهادة إلا عند مجلس القضاء، والشهادة لا بد أن تكون صادرة عن شخص ليس خصمًا في الدعوى، وهي ليست حجة قاطعة، والشهادة قابلة للنفي والاثبات، وهي حجية متعددة، ولا تقبل إلا من الشاهد نفسه، ومن شروط قبولها الإدراك الحسي لدى الشاهد.

## المطلب الثاني: آثار الوسائل الحديثة للشهادة وموقعها عند المشرع الليبي وفقًا للسنة النبوية

للشهادة في القانون الليبي منزلة ذات أهمية عالية، حيث إن التشريع الليبي يوليها اهتمامًا بالغًا هي ووسائل إثباتها، حيث إنَّها أداة مهمة في إثبات الحقوق وحفظها وصيانتها من الضياع، ولها قيمة وحجية في إثبات الحق بين الناس، فهي الفيصل في قطع النزاعات وإقامة العدل وتنظيم شؤون الحياة وحفظ الضروريات، وللشهادة في المجتمع الليبي خصائص وشروط ونطاق إثبات، وحالات فيها جواز بالإثبات وحالات لا يجوز فيها الإثبات، ومحل إثبات.

### أولاً: مفهوم الشهادة عند المشرع الليبي

لها عدة تعريفات، منها قولهم بأنها: تعبير الشاهد بإدراكه الحسي لما رآته عيناه أو سمعه من معلومات، توصل إلى حقيقة الواقعة، والتي يشهد عليها أمام مجلس القضاء، ناطقًا ليمين صادق فيما يقول، وأن يكون ممن تقبل شهادتهم ويسمح لهم شريطة ألا يكون من غير الخصوم في المدعي (Markūs, 1981, 2/4).

وهي كما عرفها الأستاذ نبيل إبراهيم سعد بقوله: الشهادة حجة متعددة لا تقتصر على صاحبها في ذاته، وما تثبته يعتبر ثابتًا للكافة، كونها صدرت عن شخص عدل لا تربطه أي علاقة بالخصوم، وليس لديه أي مصلحة في النزاع، وفي نهاية المطاف هي متروكة للسلطة التقديرية لدى القاضي، وهي بدورها بعيدة كل البعد عن الإقرار ومختلفة عنه كونها إخبار للناس بحق لغيره على نفسه.

### ثانياً: خصائص الشهادة في المشرع الليبي

١. الشهادة لا تقبل إلا أمام مجلس القضاء.
٢. أن يكون الشاهد أو من تصدر عنه الشهادة ليس خصمًا في الدعوى.
٣. أن الشهادة ليست حجة غير قاطعة، كونها قابلة للنفي والإثبات، بخلاف الإقرار واليمين اللذان يعتبران حجة قطعية الدلالة.

تكون الشهادة موافقة للدعوى والحواس، وأن حصول العلم بالأخبار المتواترة واجب فيها.

### الحالة الثانية: نطاق إثبات الشهادة في المجتمع الليبي

١. يجوز إثبات الوقائع المادية بالبينة مهما بلغت قيمة الحق الناشئ عنها، ويجوز إثبات الحق بالبينة أيا كانت قيمته إذا كان الحق ناتجاً عن وقائع مادية كما في حالة العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والتواطؤ والغلظة والاستغلال، حيث يتعذر تهيئة الدليل الكتابي، ولأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، أما الحقوق الناتجة عن تصرفات قانونية فإن إثباتها بالبينة غير جائز إلا في الحالات التي يتوجب إثباتها بالكتابة.

٢. يجوز الإثبات بالبينة في المواد التجارية والمواد غير التجارية وهذا في حال وجود تصرف قانوني، فمن غير الجائز أن تكون شهادة الشهود مأخوذة في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، والعبارة في تقدير قيمة التصرف هو في الوقت الذي تم فيه إجراء ذلك التصرف، على أن يؤخذ في الاعتبار قيمة كل تصرف لوحده منفصلاً عن باقي التصرفات.

ويكون الإثبات بالبينة استثناء إذا كانت الكتابة واجبة فيها أصلاً، في حالات محدودة، وهذه الحالات هي: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، مبدأ الثبوت بالكتابة يمثل محرراً لم يستكمل شروطه، وخاصة شرط التوقيع، ولا يصلح بالتالي دليلاً كاملاً في الإثبات، وتكون حجته ناقصة، إذا وجد مانع مادي مثل الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين، أو مانع أدبي كعلاقة الزوجية والأبوة والبنوة، يحول دون الحصول على سند كتابي وهذا في حالة إذا فقد الدائن دليله وبرهانه لسبب ليس له يد فيه.

إن الإثبات بالشهادة جائز في الوقائع المادية، وجائز كذلك في المواد التجارية، وأن الإثبات فيها يكون بالبينة، وذلك استثناء إذا كانت الكتابة واجبة.

المطلب الثالث: شروط الشهادة ونطاق وحالات إثباتها عند المشرع الليبي

الفرع الأول: شروط ونطاق إثبات الشهادة عند المشرع الليبي

### الحالة الأولى: شروط إثبات الشهادة عند المشرع الليبي

١. ألا يكون الشاهد طرفاً في الخصومة التي يُستدعى للشهادة فيها.
٢. أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة.
٣. ألا يكون الشخص ممنوعاً من الشهادة.
٤. ألا يكون أحد الزوجين فيما يتصل بما أبلغه الآخر أثناء قيام الزوجية.
٥. ألا يكون الشاهد أصلاً في حالة الشهادة للفرع، وألا يكون فرعاً في حالة الشهادة للأصل.
٦. الولاية: ويقصد بها أن يكون الشاهد من أصل الولاية على الشهود.
٧. ألا يكون الشاهد غير مقبول الشهادة شرعاً، فالمحدود في القذف لا تقبل شهادته (Shalipek, 2014).
٨. الأصل في الشهادة ترد التهمة لأن الشهادة خبر محتمل يأخذ على وجهين، وجه الصدق والكذب، والخير غالباً ما يكون حجة ترجح جانب الصدق (Hammam, 1999).
٩. ألا تكون الشهادة على خلاف المحسوس.
١٠. ألا تكون على النفي والصرف.
١١. أن تكون الشهادة موافقة للدعوى (Saad, 1995).
١٢. العقل بانفراد، فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية، ويعلم به حال فسق الشاهد أو إيمانه، وصحته أو سقمه.
١٣. العقل مع الحواس: فالعقل يدرك مع حاسة الكلام ويدرك مع حاسة النظر وغيرها من الحواس.
١٤. حصول العلم بالأخبار المتواترة كالعلم بظهور وأخبار السلف (Shawarbi, 1996).
١٥. العلم المدرك بالنظر والاستدلال.

وفيه أن شرط قبول الشهادة ألا يكون الشاهد طرفاً في الخصومة، وألا يكون الشاهد ممنوعاً من أداء الشهادة، وكذلك من الواجب ألا تكون الشهادة على خلاف المحسوس، وأن

صاحب الخلق القويم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله  
وصحبه أجمعين، أما بعد!

تناولت هذه الدراسة آثار الوسائل الحديثة للشهادة على المجتمع  
الليبي في ضوء السنة النبوية:

١. وقد أوضحت فيها مدى أصالة آثار الشهادة بالوسائل  
الحديثة في السنة النبوية حيث أوردت الحديث عنها في لحة  
تاريخية في منظور المجتمعات الإنسانية.

٢. وقد ناقشت مسألة مهمة وهي أن السنة النبوية لم تعرف  
وسائل حديثة لإثبات الشهادة كما هي الآن بعصر العولمة  
والتطور، وقد أعطت نماذج نيرة عن أصالة هذه الوسائل  
فمن بين هذه الوسائل الشهادة، والإقرار، واليمين،  
والقرائن، والإثبات مكاتبة. إن كل هذه الوسائل تمثل نوعاً  
من وسائل الشهادة المستخدمة في الإثبات.

٣. وقد برهنت هذه الدراسة على أن هناك أسساً للشهادة  
من حيث الإثبات الشرعي والجنائي، ولهذا الأسس  
أساليب علمية في الإثبات الجنائي، فمنها ما هو تقليدي  
كظاهرة الفراسة كما ظهرت، ومنها ما هو معاصر وهي  
على نوعين: أساليب ظاهرة في الإثبات وأساليب خفية  
فيه، فمن الأساليب الظاهرة في الإثبات الجنائي التحليل  
التخديري، والتنويم المغناطيسي، وجهاز الكشف  
المغناطيسي، وتحليل الدم، والبصمات، وأساليب خفية في  
الإثبات الجنائي متمثلة في اعتراض المراسلات الخفية،  
وأجهزة التسجيل الصوتي، والتقاط الفيديوها الخفية،  
والأقمار الصناعية.

٤. واختتمت هذه الدراسة بالحديث عن شيء جوهري وهو  
آثار الوسائل الحديثة للشهادة ومواقفها في المجتمع الليبي  
وفقاً للسنة النبوية حيث إنها سعت للبحث عن منزلة  
الشهادة وإثباتها في المجتمع الليبي، ومن ثم عرج الباحثان  
إلى منطلقات جوهريّة وهي أن المجتمع الليبي أعطى  
الشهادة اهتماماً بالغاً وأولاًها منزلة خاصة في الإثبات،  
حيث جعل لها مفهوماً وخصائص جوهريّة، كما أن لها  
شروطاً ونطاقاً وحالات إثبات.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز ولا يجوز فيها الإثبات  
بالشهادة عند المشرع الليبي

الحالة الأولى: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة عند  
المشرع الليبي

من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالشهادة في  
قانون البيانات الليبي وقانون الإثبات الليبي، فإن الحالات التي  
يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل هي: الوقائع المادية،  
والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب،  
وفي هذه الحالات فإن حجية الإثبات بالشهادة مطلقة  
(Shukri, 1997).

الحالة الثانية: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة  
عند المشرع الليبي

أولاً: فيما خالف أو تجاوز ما ورد في الدليل الكتابي.  
ثانياً: الالتزامات التعاقدية غير محددة القيمة، بأن تزيد قيمتها  
على النصاب المحدد.

ثالثاً: إذا كان ما طلب هو حق للغير لا يجوز إثباته بالشهادة،  
كما في حالة الدين المقسط.

رابعاً: وكذلك الأمر في حال قيام أحد أطراف الخصوم في  
الدعوى بادعاء حق ليس له أو زاد في طلب أكثر من حقه،  
فإن مجلس القضاة لا يقبل بشهادته وإنما يقابلها بالنفي، كونه  
خل بشرط من شروط قبول الشهادة وهو معيار الصدق  
(Markus, 1999).

يُجوزُ المشرع الليبي الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية  
والتصرفات التجارية والمدنية، شريطة عدم جواز النصاب، وأما  
عند عدم الجواز فإنه لا يجوز الإثبات فيما خالف أو تجاوز ما  
ورد في الدليل الكتابي، وكذلك الالتزامات التعاقدية غير محددة  
القيمة، وكذلك ما طلب من الحقوق لغير أصحابه.

## الخاتمة

الحمد لله العظيم المتعال الذي لا تدركه الأعين بلحظها، ولا  
يمكن للألسن أن تفيّه شكراً وثناءً، ثم الصلاة والسلام على

- Ibn al-Qayyim, Muḥammad bin Abī Bakr. (1985). Al-Firāsah. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. al-Qāhirah: al-Maktabah al-Iskandariyah.*
- Ibn Fāris, Aḥmad bin Fāris bin Zakarīyā‘ al-Qazwīnī. (1989). Mu‘jam Maqāyīs al-Lughah. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. Taḥqīq: ‘Abd al-Salām Muḥammad Hārūn. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn Humām, Kamāl al-Dīn. (1970). Fath al-Qadīr ‘alā al-Hidāyah. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. Lubnān: Dār al-Fikr.*
- Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram. (1994). Lisān al-‘Arab. al-Ṭab‘ah al-Thālithah. Bayrūt: Dār Ṣādir.*
- ‘Imrān, Waḥā. (2009). Al-Wasā‘il al-‘Ilmiyah al-Ḥadīthah fī al-Ithbāt al-Jinā‘ī. al-Jazā‘ir: Qasānīnah.*
- Khālīd, Kūthar Aḥmad. (2007). Al-Ithbāt al-Jinā‘ī bi-al-Wasā‘il al-‘Ilmiyah al-Ḥadīthah. al-‘Irāq: Arbīl.*
- Khaṭṭāb, Khālīd ‘Awnī. Dawr Ajhīzat al-Taṣwīr al-Ḥadīthah fī al-Ithbāt al-Jinā‘ī. Majallat al-Rāfiḍayn lil-Ḥuqūq. al-Mujallad (15). al-‘Adad (55). al-Sanah (2017)*
- Lajnah Mukawwanah min ‘Iddat ‘Ulamā‘ wa Fuqahā‘ fī al-Khilāfah al-‘Uthmāniyah. (2010). Majallat al-Aḥkām al-‘Adliyah.*
- Markaz al-Dirāsāt wa-al-Ma‘lūmāt al-Qur‘āniyah, (2017). Mawsū‘at al-Tafsīr al-Ma‘thūr. al-Ṭab‘ah al-Thāniyah. Taḥqīq: Musā‘id bin Sulaymān al-Ṭayyār. Bayrūt: Dār Ibn Ḥazm.*
- Markūs, Sulaymān. (1981). Mabādi‘ al-Dalīl wa-Ijra‘ātuḥu fī al-Masā‘il al-Madāniyah, Lubnān: ‘Ālam al-Kutub, al-Ṭib‘ah al-Ūlā.*
- Muslim, Ibn al-Ḥajjāj al-Naysābūrī. (2010). Ṣaḥīḥ Muslim. Bayrūt: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-Kutub al-‘Arabīyah.*
- Ṣaqr, Nabīl. (2005). Al-Ithbāt fī al-Mawād al-Jazā‘iyah al-Ṭab‘ah al-Ūlā. al-Jazā‘ir: Dār al-Hudá.*
- Sikkākūr, Muḥammad ‘Alī. (2008). Taḥqīq al-Da‘wā al-Jinā‘iyah wa Ithbātuhā fī Daw‘ al-Tashrī‘ wa-al-Fiḥ wa-al-Qadā‘. Miṣr: Dār al-Fikr al-Jāmi‘ī.*
- Ṣubḥī, Najm Muḥammad. Sharḥ Qānūn al-Ijra‘āt al-Jinā‘iyah (2006). ‘Ammān: Dār al-Thaqāfah.*

٥. ومن ملامح هذه الدراسة أنها فسرت ضوابط أداء الشهادة بالوسائل الحديثة ومجالاتها وطرقها وأحكامها، والتي من ضوابطها: التأكد من الشخصية الواردة في هذه الوسائل، ووجوب التأكد من بعد الغش والتزوير من هذه الوسائل، ولزوم التأكد من سلامة الأدلة المستمدة من الوسائل الحديثة للشهادة، والاحتياط في قبول الشهادة بالوسائل الحديثة، ومن مجالات أداء الشهادة بالوسائل الحديثة الوسائل الصوتية وكاميرات التصوير.

٦. وأشارت هذه الدراسة إلى أنه من الجائز الأخذ بشهادة الأدلة المستمدة من هذه الوسائل شريطة صدقها وبعدها عن التزوير والتحريف، ومن الطرق والأحكام التي يعمل بها في أداء الشهادة هو إثبات حق المشهود به للمشهد له.

## المراجع

- Abū Zayd, Dunyā Ismā‘īl Muḥammad. (2013). Mulazimat Māddat Qānūn al-Ithbāt.*
- al-Azādī, Abū Bakr Muḥammad bin al-Ḥasan bin Durayd. (1987). Jamharat al-Lughah. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. Bayrūt: Dār al-‘Ilm lil-Malāyīn.*
- al-Bukhārī, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Ismā‘īl bin Ibrāhīm bin al-Mughīrah ibn Bardizbah. (2001). Ṣaḥīḥ al-Jāmi‘. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. Bayrūt: Dār Ṭawq al-Najāh.*
- al-Fārāhidī, Abū ‘Abd al-Raḥmān al-Khalīl bin Aḥmad. (2010). Kitāb al-‘Ayn. al-Qāhirah: Dār wa Maktabat al-Hilāl.*
- al-Kharshah, Muḥammad Amīn. (2011). Mashrū‘iyat al-Ṣawt wa-al-Ṣūrah fī al-Ithbāt al-Jinā‘ī (no edition). ‘Ammān: Dār al-Thaqāfah.*
- al-Mullā, Sāmī Ṣādiq. (1986). I‘tirāf al-Muttaham. al-Ṭab‘ah al-Thāniyah. Miṣr: al-Qāhirah.*
- al-Qurṭubī, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Aḥmad al-Anṣārī. (1964). Al-Jāmi‘ li-Aḥkām al-Qur‘ān al-Ṭab‘ah al-Thāniyah. Aḥmad al-Bardūnī (Taḥqīq). al-Qāhirah: Dār al-Kutub al-Miṣriyah.*
- al-Rāzī, Muḥammad bin ‘Umar. (1987). Al-Firāsah Dalīlaka ilā Ma‘rifat Akhlāq al-Nās wa Ṭabā‘i‘ihim Ka‘annahum Kitābun Mifṭūḥ. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. al-Qāhirah: Maktabat al-Qur‘ān.*
- al-Sijistānī, Abū Dāwūd Sulaymān bin al-Ash‘ath al-Azādī. (2010). Sunan Abī Dāwūd (no edition). Bayrūt: al-Maktabah al-‘Asriyah Ṣaydā.*
- al-Zayla‘ī, ‘Uthmān bin ‘Alī Fakhr al-Dīn. (1896). Tabayyun al-Ḥaqā‘iq Sharḥ Kanz al-Daqā‘iq wa Ḥāshiyat al-Shalabī. al-Ṭab‘ah al-Ūlā. al-Qāhirah: al-Maṭba‘ah al-Kubrā bi-Wulāq.*
- Awhaybiyah, ‘Abd Allāh. Sharḥ Qānūn al-Ijra‘āt al-Jazā‘iyah fī al-Taḥqīq al-Nihā‘ī wa-al-Muḥākamah (2018). al-Jazā‘ir: Dār Hūmah.*

**The New Issues of Financial Transactions from  
the Chapter of Makhārij and Ḥiyal of the Books  
of Jurists**

**نوازل المعاملات المالية من باب المخارج والحيل من  
كتب الفقهاء**

محمد ضمير خالقيار<sup>(i)</sup>، محمد صبري بن زكريا<sup>(ii)</sup>

**Abstract**

*Nawāzil Fiqhiyyah refer to those cases and events that require a Shari'ah provision. In this sense, it includes all latest events and cases that require a new fatwā to clarify them from the Shari'ah perspective regardless of whether these events are frequent or rare, old or new. Therefore, the jurisprudence of nawāzil is considered one of the most important branches of Islamic jurisprudence for its great role in explaining the provisions of Islamic Shari'ah related to the reality of life in its all fields. The methods followed are the qualitative and analytical methods, as the researchers in this article used books, scientific journals, and official articles, and then analyzed them qualitatively. The research reached several results, the most important of which are: the word "nāzilah" is the synonym of "mustajaddah" (new issues). And that the most classical Shari'ah jurists used the word "nawāzil" to express the events and calamities that befall people such as famine, epidemics, calamities, drought and scarcity. They mentioned it in the sections (chapters) of questions and answers on issues related to various aspects of the lives of individuals and society (transactions, conflicts and customs). Then they mentioned the answers of the jurists to these questions according to the texts of Shari'ah and the deduction (ijtihād) of the classical jurists in their interpretation, and the analogy of the later jurists on those deductions. Sometimes the answers may be based on jurisprudential tricks (doctrinal) and legal exits. It is one of the important topics needed by the jurist, the mufti, the researcher, and the judge to research it and to find solutions to it, which are called contemporary issues and jurisprudential events.*

**Keywords:** Nawāzil, Emerging Issues, Shari'ah Exits, Tricks.

**ملخص البحث**

النوازل الفقهية تطلق على القضايا والوقائع التي تتطلب حكماً شرعياً؛ وهي بهذا المعنى تشمل جميع الأحداث والوقائع الجديدة التي تتطلب فتوى لتوضيحها من الناحية الشرعية، بغض النظر عما إذا كانت هذه الأحداث متكررة أو نادرة، قديمة أو جديدة. لذلك يعتبر فقه النوازل من أهم فروع الفقه الإسلامي؛ لدوره الكبير في بيان أحكام الشريعة الإسلامية المرتبطة بواقع الحياة في جميع مجالاتها. والمنهج المتبع في هذه الدراسة: هو المنهج الكيفي والتحليلي، حيث استخدم الباحثان في هذا المقال الكتب والمجلات العلمية والمقالات الرسمية، ثم قام بتحليلها كميّاً. وقد توصل البحث إلى نتائج أهمها: أن لفظ "النازلة" مرادف للمستجدة، ومعظم المتقدمين استخدموا كلمة النوازل للتعبير عن الأحداث والمصائب التي تنزل بالناس من المجاعات والأوبئة والمصائب والقحط والجذب، وقد ذكروها في أبواب الأسئلة والأجوبة في المسائل المتعلقة بمختلف جوانب حياة الأفراد والمجتمعات (معاملات، ونزاعات، وأعراف)، ثم أجوبة الفقهاء على هذه الأسئلة وفق نصوص الشريعة واجتهادات المتقدمين في تأويلها، وتفريع المتأخرين على تلك الاجتهادات، وقد تكون الأجوبة مبنية على الحيل الفقهية والمخارج الشرعية؛ وهي من المواضيع الهامة التي يحتاجها الفقيه، والمفتي، والباحث، والقاضي للبحث فيها؛ لإيجاد الحلول لما يسمى بالنوازل والمستجدات الفقهية.

**الكلمات المفتاحية:** النوازل، المستجدة، المخارج، الحيل.

<sup>(i)</sup> باحث دكتوراه، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [mkhaliqyar2020@gmail.com](mailto:mkhaliqyar2020@gmail.com)

<sup>(ii)</sup> أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الفقه، كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا: [sabriz@iium.edu.my](mailto:sabriz@iium.edu.my)

Submission Date: 7/8/2023

Acceptance Date: 5/9/2023

Publication Date: 31/1/2024

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

Vol. 8, No. 1, Year 2024, January Issue, eISSN 2600-8408,

Pages: 86-98, <https://journals.iium.edu.my/al-fiqh>

المعاصرة والإفتاء فيها من أبرز التحديات التي تواجه الفقهاء المعاصرين، وهذا البحث محاولة للإسهام في الفقه المعاصر في مجال الاقتصاد والتجارة، وبالأخص فيما يتعلق بالمبادلات التجارية التي تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها بالحكم عليها بالحل أو الحرمة، لأن المتعاملين بتلك المعاملات التجارية الحديثة يتحيرون في كثير من مسائلها.

**ومن هذا المنطلق فإن إشكالية البحث هي:** من أهم ما يمكن أن يسبب الإشكال في المجتمع هو ظهور قضايا مالية جديدة، ومستجدات فقهية تحتاج إلى حكم شرعي، وتبيين الحكم الفقهي للنوازل ضرورة ملحة، وهذه هي الإشكالية الأساسية التي تواجه الباحثين، وهذه المشكلة في حد ذاتها سبب للبحث في هذا الموضوع، ومشكلة هذا البحث تكمن في عدم وضوح الأحكام الشرعية لبعض صور نوازل المعاملات التجارية الحديثة، هناك حاجة إلى دراستها دراسة تأصيلية لإيجاد حل شرعي لها من وجهة نظر الشريعة الإسلامية في ضوء اجتهادات الفقهاء وفتاواهم في النوازل الفقهية؛ لتستقيم حياة المتعاملين بهذه المعاملات على الوجه الشرعي الصحيح، كما يحاول هذا البحث ربط تلك نوازل المعاملات التجارية بقضية استخدام الحيل الفقهية أو تلمس المخارج الشرعية فيها، فاستخدامها لا بد أن يكون بمنهج سليم، وإلا سينتخبط الناس في الفتاوى المنحرفة، لأن البحث عن الحيل والمخارج الشرعية المشروعة ليس أمراً يتسنى لكل أحد، وإنما للفقيه التقي الذي يفتي بنور الله وبضوابط شرعية صحيحة، فلا يفتون بغير علم ولا بهوى متبع.

**الدراسات السابقة:** وتتم الدراسات السابقة لموضوع الفتيا في النوازل في ضوء المستجدات الفقهية المعاصرة دراسات حديثة لاسيما في الأمور الحديثة في العالم الذي تتجدد النوازل فيه بصورة مركزة، وهذا ما يستلزم في رأي الباحث عقد مؤتمرات دورية لمناقشة مختلف المستجدات التي تطرأ في المجتمعات أو ما يرتبط بالمتغيرات المعاصرة بصورة عامة.

كُتبت في هذا المجال مقالات كثيرة، سيعرض الباحث بعضها منها في هذا المقال، وهي على النحو التالي:

## المحتوى

87	المقدمة
88	المبحث الأول: النوازل وما يتعلق بها
88	المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحاً
90	المطلب الثاني: مفهوم المعاملات المالية
90	المطلب الثالث: الاجتهاد في النوازل الفقهية
91	المطلب الرابع: ضوابط التعامل مع النوازل الفقهية
92	المبحث الثاني: مفهوم المخارج الشرعية والحيل الفقهية
92	المطلب الأول: المخارج الشرعية
93	المطلب الثاني: الحيل لغة واصطلاحاً
94	المطلب الثالث: المخارج والحيل في نوازل المعاملات المالية من كتب الفقهاء
96	الخاتمة
97	المراجع

## المقدمة

إن العصر الذي نعيشه الآن، هو بلا شك عصر إنشاءات الحوادث والمعلومات، وهو عصر التكنولوجيا والمعاملات الإلكترونية، وكل يوم تنشأ قضايا مستجدة تستحق أن تتركز العناية بها في البحث والتأصيل والتقويم؛ والإسلام دين الزمان والمكان، وأنه الدين الكامل الذي أنزله الله تعالى لتقويم جميع جوانب حياة البشر بما فيها من أكل وشرب وحركة ونشأة وعمل في كل عصر ومصر. وكل هذه الأمور يجب أن تسير وفق الضوابط والقوانين، وأن كل ما يكتشفه الإنسان يحتاج أحكاماً لأجل طريقة الاستفادة منه والتعامل معه، والحق أن علماء الشرع يسعون إلى بيان الأحكام الشرعية وكيفية التعامل مع تلك القضايا المستجدة وفق نصوص الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة وقواعدها العامة ومناهج السلف الصالح.

**والمنهج المتبع:** استخدم الباحث في هذا المقال المنهج الكيفي التحليلي ملائمة طبيعة الموضوع؛ حيث جمع البيانات من الكتب المعتمدة، والمقالات، والمجلات، والتقارير الرسمية، والصفحات الرسمية التي تتعلق بنوازل المعاملات المالية، ثم قام بتحليل الموضوع كيفياً. ومن الجدير بالذكر أن النوازل المالية

أي: ترتيب الأحكام التي تخص النازلة الشديدة وفق فقه الأولويات والتوازن والتحكيم والترجيح.

ومن هنا صرح في فقه النوازل في الغرب الإسلامي، أن النوازل عبارة عن وقائع وأحداث ومصائب تنزل على الإنسان بشدة، وتستلزم حلولاً مستعجلة، وخاصة إذا كانت نازلة حديثة ومستجدة وخطرة لا نص فيها (Hamdāwī, 2015, 8).

وجاء في البنية شرح الهداية: "وأن النوازل، وهو جمع نازلة، وهي الأمور الواقعة بين الناس" (al-'Aynī, 1999, 1/124). وجاء في جامع بيان العلم وفضله: "باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة" (Ibn 'Abd al-Barr, 1993, 2/844).

رأي الإمام النووي في المنهاج شرح صحيح المسلم: "وفيه اجتهاد الأئمة في النوازل وردها إلى الأصول ومناظرة أهل العلم فيها" (al-Nawawī, 1972, 1/213).

وقول ابن القيم في إعلام الموقعين: "وقد كان أصحاب رسول ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظر بنظيره" (Ibn Qayyim al-Jawziyah, 1968, 1/155).

وصرح في إظهار الحق والصواب...: "فانتشار الاختلاط في هذا الزمان يُعدّ من النوازل على المسلمين، ومن مستجدات الأحداث الكبار" (al-Qaḥṭānī, 2010, 1/640).

وجاء في أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة: "وذلك لكون معظمها من النوازل التي تحتاج للبحث والدراسة قبل إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية فيها" (al-Sa'īf, 2006, 7).

قول ابن رشد في مسائل أبي الوليد: "أن ما حدث من النوازل، التي لا يوجد فيها نص في الكتاب ولا في السنة ولا فيما أجمعت عليه الأمة يستنبط لها من الكتاب والسنة" (Ibn Rushd, 1993, 1/681).

وفي البحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي): "لأن الاجتهاد وإنما يجوز عند الضرورة في النوازل الحادثة" (al-Rūyānī, 2009, 9/22).

فتاوي النوازل، لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، ٢٠٠٤.

فقه النوازل "دراسة تأصيلية تطبيقية" لمحمد حسين الجيزاني، ٢٠٠٦م.

فقه المعاملات المالية المعاصرة، أ. د. سعد بن تركي الخثلان، ٢٠١٢م.

فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلاً وتطبيقاً»، محمد يسري إبراهيم، ٢٠١٣م.

## المبحث الأول: النوازل وما يتعلق بها

### المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحاً

ومعرفة نوازل المعاملات المالية، والحوادث التي تحتاج إلى حكم شرعي، من أهم الأمور عند الفقهاء؛ لأن المقصود منها هو التعرف على المستجدات التي تتطلب حكماً شرعياً، وقبل بيان نماذج نوازل المعاملات المالية من باب المخارج والحيل لدى الفقهاء سيشير الباحثان باختصار إلى تعريف النوازل في اللغة والاصطلاح، كما يلي:

جاء في فقه النوازل في العبادات بقوله: "النوازل: جمع نازلة، وهي في اللغة: هبوط الشيء ونزوله.

وأما في الاصطلاح: فهي الحادثة المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي" (al-Mushayqīh, n.d., 1).

**النوازل:** جمع نازلة، وتشق من لفظي نزل والتنزيل. وتعرف النازلة في لسان العرب: "النازلة: الشديدة تنزل بالقوم، وجمعها النوازل. المحكم: والنازلة الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، نسأل الله العافية. التهذيب: يقال تنزلت الرحمة المحكم: نزلت عليهم الرحمة ونزل عليهم العذاب كلاهما على المثل. ونزل به الأمر: حلّ؛ وقوله أنشده ثعلب: أعز عليّ بأن تكون عليلاً... أو أن يكون بك السقام نزيلاً" (Ibn Manzūr, 1993, 11/659).

يفهم من هذا أن النوازل جمع نازلة. بمعنى واقعة أو حادثة تنزل على الناس بالشدة. في حين، يعني التنزيل الترتيب.

وبعدها مسائل التوازل ... خرجها الأشياخ بالدلائل " (Ibn  
Abidīn, 1992, 1/50).

والمقصود من النوازل الفقهية: أحداث جديدة لا فيها  
نص ولا اجتهاد. والحقيقة أنه مع هذا العدد من الفتاوى وكثرة  
إصدار الفتاوى داخلية تحت مسائل النازلة - على حين غرة -  
في فضاء الفتوى هذا، في حين أن الكثير من هذه المواضيع التي  
صدرت فتاوى بشأنها ربما لم تتم مراجعتها بعناية، هذا من جهة  
نص الفتوى، ومن جهة مصدرها قد لا يكون أهلاً للفتيا.

وإحدى المشاكل: ارتباك المسألة النازلة مع الموضوع  
المتكرر، وارتباك مفتي الأحداث المتكررة ومفتي الأحداث  
الجديدة، ولا بد من التمييز بين هذا وذاك؛ لأن موضوع  
المستجدات جديد في صورته، ولم يحصل بعد على تعريفه  
الشرعي، فيحتاج إلى فقيه يفكر في حكم شرعي لها.

ومن المهم أن يتعامل المجامع الفقهية للتوازل؛ لتوافر  
اجتهاد الفقهاء فيها. وعلى الأخص بسبب التكامل المعرفي  
والخبرة التي ينطوي عليها، لاسيما والقضية النازلة - أحياناً -  
تكون مركبة، فإنه يحتاج إلى فحصه من عدة زوايا، مثل القانون  
والاقتصاد والطب ثم الوصول إلى حكم شرعي.

هذا ممكن فقط بوجود المجالس والهيئات المتخصصة  
للتعامل مع النوازل، والتي تم تقديم أسباب تنظيمية وتقنية  
وعلمية، وكان علماءنا الأوائل يدركون ذلك فهذا الخطيب  
البغدادي يقول: واعلم أن العلوم كلها أباير الفقه، وليس دون  
الفقه علم إلا وصاحبه يحتاج إلى دون ما يحتاج إليه الفقيه، لأن  
الفقيه يحتاج أن يتعلق بطرف من معرفة كل شيء... ولن يدرك  
ذلك إلا بملافة الرجال، والاجتماع مع أهل النحل والمقالات  
المختلفة، ومساءلتهم وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب، ودرسها،  
ودوام مطالعتها (al-Majīd, n.d.).

وأن العلم بالمسألة الواقعة الجديدة، أو النازلة الفقهية  
التي لم يوجد حكمها في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وتتطلب  
اجتهاداً وبيان حكم، وآراء الفقهاء في النوازل الفقهية لا بد من  
اشتمالها على ثلاثة معان:

وفي التهذيب في فقه الإمام الشافعي: "لقد استمد  
العرب تشريعاتهم من العرف والعادات الجارية فيهم، وآراء  
حكامهم في النوازل التي كانت تعرض لهم" (al-Baghawī,  
1997, 1/11).

وقد عرف في "فقه النوازل" النازلة بقوله: "ما استدعي  
حكماً شرعياً من الوقائع المستجدة. أو هي الوقائع المستجدة  
الملحّة" (al-Jizānī, 2006, 24).

**وفي رأي الباحث** تعريف فقه النوازل بأنه: علم  
بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا النازلة المستجدة والمعاصرة  
التي لم يوجد حكمها في القرآن، والسنة، ولا في أقوال المذاهب  
الفقهية. وفي هذا العصر يطلق على فقه النوازل مصطلح  
"قضايا فقهية معاصرة". فمصطلح (قضايا فقهية معاصرة) يعني  
أن هناك قضايا مستجدة تستحق أن توجه إليها العناية في  
البحث والتأصيل والتقويم، والإسلام هو الدين الذي أنزله الله  
عز وجل لتقويم الحياة الإنسانية بما فيها من حركة ونشاط؛ ومما  
يقطع به أن له أحكاماً وضوابط في كل ما يكتشفه الإنسان  
من حيث كيفية الاستفادة منه والتعامل معه ولا شك أن علماء  
الشرع مدعوون دائماً إلى استنباط تلك الأحكام والبحث عن  
تلك الضوابط، مستنيرين بمقاصد شريعة الله وقواعدها العامة  
ومناهج السلف الصالح التي اتخذوها في مواجهة المستجدات  
للحكم عليها وضبط التعامل معها، وإن حاجة العصر إلى  
الاجتهاد حاجة أكيدة لما يعرض من قضايا لم تعرض لمن تقدم  
عصرنا، وكذلك ما سيحدث من قضايا جديدة في المستقبل  
(al-Qaradāwī, n.d., 2).

وذكر في رد المحتار على الدر المختار: "وهو مسائل  
التوازل سئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب ولم يجدوا فيها  
نصاً فأفتوا فيها تحريماً، وقد نظمت ذلك فقلت:

وكتب ظاهر الرواية أنت ... ستاً لكل ثابت عنهم حوت  
صنّفها محمد الشيباني ... حرّر فيها المذهب النعماني

الجامع الصّغير والكبير ... والسير الكبير والصّغير

ثمّ الزّيادة مع المبسوط ... تواترت بالسند المضبوط

كذا له مسائل التّوارد ... إسنادها في الكتب غير ظاهر

كالإبراء من الدين، والمشاركات، والتوثيقات: من رهن، وكفالة، وحوالة" (Uthmān, 2006, 12).

**ويرى الباحث:** أن المعاملات المالية: كل ما يرى الشرع العمل فيه مباحا من أجل الكسب الحلال في مجالات مختلفة في الأمور الاقتصادية كالبيع، والشراء، والإجارة، والرهن وسائر الأعمال، ويمكن تعريفها أيضا كل ما يتعلق بالأحكام الشرعية المرتبطة بتعامل الناس مع بعضهم في مجال المال.

### المطلب الثالث: الاجتهاد في النوازل الفقهية

إذا وقعت نازلة أو حدثت حادثة، ولم يسبق حكمها في القرآن والسنة ولا في أقوال الفقهاء، فقد اختلف العلماء في مدى جواز الاجتهاد بها على ثلاثة أقوال ذكرها ابن القيم على النحو التالي:

**القول الأول:** يجوز، وعليه تدل فتاوى الأئمة وأجوبتهم؛ فإنهم كانوا يسألون عن حوادث لم تقع قبلهم فيجتهدون فيها، وقد قال النبي ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر». (Al-Bukhārī, 2001, 9/108)

**الثاني:** لا يجوز له الإفتاء، ولا الحكم، بل يتوقف حتى يظفر فيها بقائل، قال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام.

**الثالث:** يجوز ذلك في مسائل الفروع، لتعلقها بالعمل، وشدة الحاجة إليها، وسهولة خطرها، ولا يجوز في مسائل الأصول". (Ibn Qayyim al-Jawziyah, 1968, 4/205-204)

### المصطلحات ذات الصلة:

لقد استخلص العلماء عدة ألفاظ ومصطلحات ذات صلة بالمسائل التي استجدت بين الناس في أزمنتهم المتتالية، كما أن كثرة تعبيراتهم وتسمياتهم في الصياغات الفقهية يضيء كتب الفقه، ويطلق الفقهاء عدة مصطلحات ذات صلة بالنازلة على النحو التالي:

**الأول:** الوقوع: "أي الحلول والحصول. وقد خرج بهذا القيد المسائل غير النازلة وهي المسائل الافتراضية المقدرة وهذه المسائل الافتراضية نوعان: إما مسائل مستحيل وقوعها، وإما مسائل يبعد وقوعها.

**الثاني:** الجدة: أي عدم وقوع المسائل من قبل. فالنوازل إذن تختص بنوع من الوقائع وهي المسائل الحادثة التي لا عهد للفقهاء بها حيث لم يسبق أن وقعت من قبل.

**الثالث:** الشدة: ومعناها أن تستدعي المسألة حكماً شرعياً بحيث تكون ملحة من جهة النظر الشرعي" (al-Jīzānī, 2006, 22-23).

**وفي رأي الباحث** يمكن أن تقع النازلة لشخص أو لجماعة من الأفراد، وعلى هذا قد تكون عامة بين بعض الناس أو بين جميع المسلمين، ولذلك تنحصر مسألة الفتوى في الأمور المستجدة التي لم يكن فيها حكم سابق إطلاقاً، ولكن الأقوى بالنسبة للباحث أنه لا يشترط أن يُسأل عنها، فهي ليست سبباً مطلقاً، بل شرط وجودها.

### المطلب الثاني: مفهوم المعاملات المالية

فإن الله خلق الخلق لعبادته، وأمرهم بطاعته وأن يتمسكوا بالحلال، ونهاهم عن معصيته وأن يجتنبوا الحرام، وأن الأمر المسموح به في المجتمع يحتاج لنظام المعاملات المالية، لتكون معاشرتهم وفق الشريعة الإسلامية، مع الالتزام بالقواعد العامة الحاكمة لنظام المعاملات المالية الشرعية، وهي أن تكون ملتزمة بمراعاة القواعد العامة التي تحكم نظام المعاملات المالية، ومما يتأكد في عصرنا الحاضر حاجته إلى أن تسود أحكام هذه الشريعة الإسلامية، خاصة في أبواب المعاملات المالية ونوازلها المستجدة (Debian, 2011, 1/11).

وذكر في المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: "ويمكننا تعريفها (المعاملات المالية) بأنها: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تشمل المعاملات: من بيع وإجار، والتبرعات: من هبة ووقف، ووصية، والإسقاطات:

**خامساً:** الالتجاء إلى الله عز وجل وسؤاله الإعانة والتوفيق: هذا الضابط من أهم الآداب التي ينبغي أن يراعيها الناظر في النوازل ليوفق للصواب ويفتح عليه بالجواب". (Ali bin Na'if, 2020, 5/20)

#### تقليد مذاهب الفقهاء في النوازل الفقهية:

والمقصود أن النوازل الفقهية حينما استجدت تقتضي حكماً شرعياً، ولم يرد حكمها في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في المذاهب الفقهية، غير أن أحد الفقهاء يقوم باستنباط حكمها، فهل يجوز تقليد هذا الفقيه أم لا؟ يقول القرافي: "يجوز تقليد المذاهب في النوازل".

وقال النووي: "الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزم المقلد التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء، أو من اتفق". (Yusry Ibrahim, 2012, 2/649)  
قال الزناتي: "يجوز تقليد المذاهب في النوازل، والانتقال من مذهب إلى مذهب". (Al-Qarāfi, 2000, 2/446)

وجاء في تقريب الوصول إلى علم الأصول قال: "يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط:

أحدها: أن يعتقد فيمن يقلده العلم والفضل.  
الثاني: لا يتبع رخص المذاهب.

الثالث: لا يجمع بين المذاهب على وجه يخالف الإجماع، كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد". (Al-Gharnāfi, 2001, 197)

ومن الجدير بالذكر ببيان قول المفتين المعاصرين في النوازل الطبية: "وغلِبَ هذا المسلك على عدد من المفتين الذين حرصوا على إيجاد أشباه ونظائر للمستجدات الطبية في الفقه الموروث، وإذا كان التخريج في اصطلاح الفقهاء السابقين محصوراً في التخريج داخل حدود المذهب الواحد، فإن النوازل الحديثة دفعت المفتين إلى تجاوز فكرة التخريج على مذهب واحد. ومن الأمثلة الكثيرة لهذا المسلك: تحريم التعقيم الدائم للنساء قياساً على حرمة الخضاء؛ لأن كلاً منهما يقطع النسل، وقياس جواز تشريح جثث الموتى على جواز شق بطن الحامل

١. الوقائع الفقهية: يعني الواقعة التي تقع في حياة الشخص، أو المجتمع.

٢. الحوادث الفقهية: يعني الأمور التي تقع بشكل مفاجئ، وبسببه قد يؤدي الحادث، يعني أن النازلة سواء كانت للفرد أو المجتمع.

٣. المستجدات الفقهية: هي الإخبار عن المسائل الجديدة الوقوع، أو إجابة السائل عن الحكم الشرعي لتصرف ما. (Al-Zuhayli, 2006, 2/377) في كونها مستجدة.

٤. القضايا الجديدة: القضايا جمع قضية وهي الأمر المتنازع عليه "والمراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم". (Ibn 'Abidin, 1992, 5/352)

#### المطلب الرابع: ضوابط التعامل بالنوازل الفقهية:

سيكون البحث هنا حول أهم الضوابط التي يحتاجها الناظر في النوازل قبل الحكم في النازلة؛ وقد بين الدكتور علي بن نائف ضوابط فقه النوازل على النحو التالي:

**أولاً:** التأكد من وقوعها: الأصل في المسائل النازلة وقوعها وحدوثها في واقع الأمر.

**ثانياً:** أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ النظر فيها: بينا فيما سبق أهمية مراعاة المجتهد وتأكده من وقوع النازلة وترك النظر عما لم يقع أو يستبعد وقوعه عقلاً. (Ali bin Na'if, 2020, 5/18)

**ثالثاً:** فهم النازلة فهماً دقيقاً: إن فقه النوازل المعاصرة من أدق مسالك الفقه وأعوصها حيث إن الناظر فيها يطرق موضوعات لم تطرق من قبل ولم يرد فيها عن السلف قول، بل هي قضايا مستجدة.

**رابعاً:** التثبت والتحري واستشارة أهل الاختصاص: بينا في الضابط السابق أهمية فهم النازلة فهماً دقيقاً واضحاً كافياً يجعل الناظر متصوراً حقيقة المسألة تصوراً صحيحاً يحسن بعدها أن يحكم بما يراه الحق فيها وقد يحتاج الفقيه أن يستفصل من السائل عند ورود الاحتمال إذا دعى إلى ذلك المقام. (Ali bin Na'if, 2020, 5/19)

يحتال في حقِّ لرجلٍ حتَّى يبطله أو في باطلٍ حتَّى يمّوهه أو في حقِّ حتَّى يدخل فيه شبهةً فما كان على هذا السبيل فهو مكروء، وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به؛ لأنَّ الله - تعالى - قال ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثمِّ والعدوانِ﴾ (المائدة: ٢). (Al-Sarakhsi, 2000, 30/210)

وقال شبير بن مولوى: "أن المخارج أو الحيل عندهم "عند العلماء" هي ما يمكن أن يتخلص به الشخص من الإثم والحرام إلى الحلال وليس فيه إبطال لحق الآخرين أو احتيال بتحويل الحق إلى الباطل. ولا يفهم من ذلك قلب الحكم الشرعي أو إبطاله، لأنه لا يتصور من هؤلاء العلماء أن يجوزوا التخلص من حرام إلى حرام آخر وأشد حرمته منه لأن الحرام المتلبس بالحيل أشد حرمته من الحرام نفسه". (Shabbir Ahmad, 2018, 31)

### تعريفات أخرى للمخارج:

١. المخرج الشرعي هو كل ما يتوصل به إلى التخلص من الحرج والإثم بوجه شرعي سائغ، من غير مخالفة مقاصد الشرع. (al-Najm, 2015, 2/746)
٢. المخارج الشرعية: كل ما يحصل به التخلص من المآثم والحرام، والخروج إلى الحلال.

تبين من الأبحاث التي اشتملت عليها الندوة في موضوع (المخارج الشرعية) ما بذله فقهاء المسلمين من جهود كبيرة في التأليف في هذا الموضوع، بقصد التيسير على المسلمين في معاملاتهم. حيث يوردون مخارج شرعية في أمر ما فيقتربون أو يتعدون من إصابة الحق بمقدار أخذهم وتقيدهم بالضوابط الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة.

إن من المتفق عليه أن الشريعة الإسلامية منهج حياة للناس في كل زمان ومكان، فكان لزاماً على كل باحث أن ينظر في نصوص الكتاب والسنة ليتوصل عن طريق الأدلة والقواعد والمقاصد إلى الأحكام الشرعية، وينبغي أن يستفيد من المخارج الشرعية، ولا سيما في التطبيقات العملية في المصارف الإسلامية مع مراعاة الضوابط والمناهج التي سلكها الأئمة

الميتة لاستخراج جنينها الذي رجيت حياته، وعلى جواز شق بطن الميت لاستخراج المال المغصوب الذي ابتلعه". (https://.aljazeera.net/opinions, 2021,9/8)

مع الأخذ في الاعتبار في القضايا الفقهية النازلة، أنه يجب على العلماء أن يتعاملوا بحذر مع المستجدات، كما قال أبو حنيفة في كتابه: "تقدم النوازل جملة من الصور عن الحالة الاقتصادية التي تمر بها البلاد الإسلامية، وعن الملكية والتجارة والبنوك وهذا كله يمكن معرفته من خلال تلك النوازل والمسائل المتعلقة بالمواضيع الاقتصادية، كطغيان البنوك الربوية على واقع المسلمين اليوم وكثرة الأسئلة التي يطرحها المسلمون ويطرحها الواقع المر الذي يتخبط فيه الجانب الاقتصادي في المجتمعات المسلمة، ومشكلة الديون التي تتعب كاهل الدول الإسلامية وغيرها من المواضيع الاقتصادية التي تحتاج إلى فقه واجتهاد في نوازلها وواقعيتها المريرة". (Abū Lahiyah, 2014, 13)

وحول تقليد المذاهب الفقهية قال ابن عابدين: "ليس على الإنسان التزام مذهبٍ معين، وأنه يجوز له العمل بما يخالف ما عمله على مذهبه مقلداً فيه غير إمامه مستجمعاً شروطه ويعمل بأمرين متضادين في حادثتين لا تعلق لواحدةٍ منهما بالأخرى، وليس له إبطال عين ما فعله بتقليد إمامٍ آخر؛ لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض. وقال أيضاً: إن له التقليد بعد العمل كما إذا صلى طائفاً صحتها على مذهبه ثم تبين بطلانها في مذهبه وصحتها على مذهب غيره فله تقليده". (Ibn 'Abidīn, 1992, 1/75)

### المبحث الثاني: مفهوم المخارج الشرعية والحيل الفقهية

#### المطلب الأول: المخارج الشرعية

يبحث هذا المطلب عن كيفية الخروج من طائفة الحكم الشرعي بالحيل الفقهية والمخارج الشرعية، وأحكام تتعلق بالأمور المستجددة، ومعرفة النوازل الفقهية في الباب، عن طريق حيلة جائزة شرعاً لا توقع مستخدمها في الإثم، فالكتاب لا يحل حراماً، ولكن يعطي مخرجاً جائزاً من المآزق التي يقع فيها الإنسان، وضابط ذلك أنّ ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإثماً يكره ذلك أن

تطبيق الحيل سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة. فما حقيقة الحيل؟ أهي المخارج أم غيرها؟ والآن إلى بيان حقيقة الحيل لغة واصطلاحاً:

**الحيل:** جمع حيلة وهي اسم من الاحتتيال، ومعناها: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف. (al-Zubaydī, 1965, 28/368)

جاء في تعريف الجرجاني: هي اسم من الاحتتيال الذي يحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه.

قال الراغب الأصفهاني: الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما خفية، وأكثر استعمالها في تعاطيه خبث. (JabehJi, n.d., 5)

### وفي الاصطلاح:

الحيلة: هي إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به، لقصد التفصي من مؤاخذته. والتحليل من هذا القبيل هو الذي يتوصل له إلى مقصد ذميم. وهو شرعاً ما كان المنع فيه شرعياً والممانع الشارع. (Ibn 'Āshūr, 2004, 2/322)

وقال محمد بن الحسن، عن عمرو بن زر عن الشعبي: لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من المأثم والحرام، ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يُبطله، أو يحتال في باطل حتى يُؤهم أنه حق، أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة، وأما ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك. (Ibn Qayyim al-Jawziyyah, 1968, 5/122)

قال ابن تيمية: "والحيلة مشتقة من التحول وهو النوع من التحول كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود، والأكلة والشربة من الأكل والشرب، ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال. هذا مقتضاه في اللغة، ثم عرف في عرف الاستعمال إطلاقها على ما يكون من الطرق الخفية موصلاً إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بالنوع من الذكاء والفتنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة". (Ibn Taymiyyah, 1997, 158-159)

الأعلام الذين كتبوا في ذلك. (Majallat Majma' al-Fiqh al-Islāmī, 5/2185)

**ويرى الباحث أن الفرق بين الحيل والمخارج الشرعية:**  
الحيل عامة، والمخارج الشرعية خاصة، وبينهما عموم وخصوص مطلق أي "كون الحقيقتين إحداهما أعم من الأخرى مطلقاً، والأخرى أخص مطلقاً، بحيث توجد إحداهما مع وجود كل أفراد الأخرى دون العكس" (Ibn al-Najjār, 1997, 5/71) فالحيل لأنها أعم من المخارج مطلقاً، لصدقتها على جميع المخارج الفقهية، والحيل المشروعة والمحظورة؛ لأنها عامة، والمخارج أخص مطلقاً، لصدقتها على بعض أنواع الحيل دون البعض، لأنه خاص.

وفي هذا العصر للاقتصاد دور مهم لأنّ الأمور المالية مرغوبة لدى الشباب المسلمين، وعلى هذا أنّ المخارج العملية من المشاكل الاقتصادية، والاجتماعية المحدقة بمجتمعات المسلمين اليوم، بعد ارتفاع سقف الحرية، وسقوط الأنظمة الديكتاتورية وكل ذلك من المسائل المتعلقة بالسياسة الشرعية تحتاج إلى معالجة منهجية، ومن خلال وسائل عملية، وبحوث مؤسسية. (Yusri Ibrahim, 2012, 1/200) وينبغي لجميع الفقهاء أن يركزوا حول الحيل الفقهية والمخارج الشرعية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم كما ذكر ابن القيم رحمه الله في كتابه "إعلام الموقعين" و"إغاثة اللفهان"، فقد ذكر في إعلام الموقعين مائة وسبعة عشر مثلاً للحيل الجائزة، وذكر في إغاثة اللفهان ثمانين مثلاً للحيل الجائزة. (al-Mas'ūdī, 1986, 1/163)

فينبغي على الدعاة أن يحذوا حذو الشريعة في تقديم البدائل وإيجاد المخارج الشرعية. من الأمثلة لتقديم البديل ذكر الحديث الصحيح الذي يغني عن الحديث الضعيف أو الموضوع. (al-Munjid, 13/147)

### المطلب الثاني: الحيل لغة واصطلاحاً

من الجدير بالذكر أن المتتبع للفروع الفقهية الكثيرة لا يستغرب من وجود تطبيقات الحيل في كثير من المسائل الفقهية، والغرض من استخدام الحيل عند الفقهاء هو حل المشاكل والصعوبات في تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين، فلجأوا إلى

الحيلة والاحتتيال والتحييل في أصل اللغة: الحدق والجودة". (Ibn Ashūr, 2004, 2/315)

### المطلب الثالث: المخارج والحيل في نوازل المعاملات المالية من كتب الفقهاء:

إذا حدثت النوازل في زمن النبوة، فتحسم إما بالوحي وإما بقضاء النبي ﷺ، ولما لحق ﷺ بالرفيق الأعلى انقطع الوحي، ولكن الوقائع متجددة، والنوازل تنزل وليس لها بعينها حكم فيما نزل به الوحي، فانفتحت للاجتهاد أبوابه الواسعة، وكان لتجدد الوقائع وحوادث النوازل في هذا الطور عوامله العادية التي تعرفها الحياة الهادئة، (The website of the Egyptian Ministry, 4) وأما في زمن الصحابة رضوان الله عليهم فكانوا يلتمسون الأحكام في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ. ومن بعد الصحابة، تابعوهم وتابعو تابعيهم، والفقهاء المتقدمون، والمعاصرون إلى يومنا هذا كانوا يجتهدون ويستنبطون الأحكام الشرعية في نوازل المعاملات المالية، حينما تحدث النوازل المهمة جدًّا وتحتاج إلى حكم شرعي، لكن حكمها لم يوجد في مصادر الشريعة؛ لذلك يحتاج العلماء إلى استنباط أحكامها.

ومن صيغ الحيل في ضوء المخارج الشرعية بعض النماذج من كتب الفقهاء في المسائل التالية:

**المسألة الأولى:** الحيلة في براءة الكفيل: ذكر في الفتاوى الهندية: "وفي مجموع النوازل رجلٌ له على رجلٍ ألف درهمٍ وكفل بكفيلٍ فقال المطلوب للطالب: إنَّ فلانًا قد كفل لك عني بهذه الألف فأبرئني عنها لأخرج من بين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضًا؛ لأنَّ براءة الأصل توجب براءة الكفيل وهذا ضربٌ من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه، وإذا كفل الرجل عن رجلٍ بمالٍ بأمره ورهنه المكفول عنه رهناً فهو جائزٌ فإن هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بملاك الرهن، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقةً كذا في المحيط". (Lajnat al-'Ulamā', 1982, 3/288)

إذا أراد إنسانٌ أن يكفل بنفس إنسانٍ ولا يصير كفيلاً أصلاً فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند

وقال الدكتور صبري بن زكريا: إن في القوانين والتعبير العربية: الحيلة مشتقة في الأصل من كلمة (حول) ويعبر بمعنى التغيير والتحول من حالة إلى أخرى، والحيل هي صيغة الجمع للحيلة، ومعناها الأضرار المشروعة، والحدة، والمبادرة الصحيحة، والخذعة الشرعية، والحيل الشرعية "أيضا بمعنى واحدة" في اللغة الإنجليزية الابتدائية. (Zakarīyā, 2023, 90)

وقال شبير ابن مولوى: بأن "الحيلة بمفهومها العام بأنها استعمال الطرق الخفية بنوع من الحدق والذكاء والفتنة للتوصل إلى مقصد مشروع أو غير مشروع. فإن كانت الوسيلة مشروعة والمقصد مشروعاً أيضاً فالحيلة مشروعة، وإن لم تكن كذلك فالحيلة غير مشروعة". (Shabbir Ahmad, 2018, 31)

### المصطلحات ذات الصلة:

المصطلحات ذات الصلة بالحيلة: على سبيل المثال الاحتيال والتحول والتحييل كل ذلك: تدل على الحدق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور والتخلص من المضلات. والحيلة تطلق على وسيلة تتوصل إلى هدف ما أو تحقيقه، وعادة ما يكون ذلك بطريقة سرية أو خفية. على الرغم من حقيقة أن مصطلح الحيل يستخدم بانتظام للإشارة إلى طريقة يوجد بها رأي سلبى، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيها خبث، إلا أنها تستخدم بشكل متساوٍ للإشارة إلى تقنية ماهرة، وقد تستعمل فيما فيه حكمة.

من المتصور أن "الحول" هو الحيلة يشير إلى القدرة (القوة) التي إذا تم إنجازها بشكل جيد من خلال برنامج واحد، فإنها تساعد على إخفاء حقيقة أخرى؛ وبالمثل، يمكن أن تكون حاسمة. (Zakarīyā, 2023, 90)

وتنطوي وجهة النظر في قول القزويني: "وينبغي ملاحظة أن التحييل الذي لدى الفقهاء لم يخرج عن معناه اللغوي الذي هو الحدق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف، هذا متى كان التحييل جائزاً أو مباحاً، أما التحييل في المعنى الخاص الذي هو المكر والخديعة وسوء الطوية، وتوضح ذلك، فالتحييل على وقوعه وصحته إبطال لغرض الشارع وتصحيح لغرض التحييل المخادع. فهذا حال الذي يحتال ليحرم حلالاً أو يحل حراماً.

المكفول له بالمال إذا حلف الكفيل به". (Al-Hanafī, 2004, 4/267)

#### المسألة الرابعة: الحيل والنوازل في المزارعة المشروطة

بالمعاملة: "رجل دفع أرضاً أو نخلاً يزرعها المزارع على أن يقوم على التخل بالتصيف فهذه مزارعة شرطت فيها المعاملة فينظر إن كان البذر من المزارع فسدت المزارعة والمعاملة لأنه صفقة في صفتين فإن كان من رب الأرض جاز كلاهما لأنه أجرة وإن كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بأن يقول أدفع اليك هذه الأرض فترزعهما ببذرك وأدفع اليك ما فيها من التخل معاملة جاز مطلقاً، وفي التوازل أيضاً رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة فزرعها فرفع ثمرتها ثم زرع السنة الثانية بغير إذن رب الأرض فبنت الزرع أو لم ينبت فبلغ ذلك رب الأرض فلم يجوز إن كانت العادة بين أهل تلك القرية أنهم يزرعون المرة بعد الأخرى بغير مزارعة جديدة فذلك جائز، وفي فتاوي التسفي رجل زرع أرض الغير بغير أمره ينظر إلى العرف إن كانت مناصفة يكون بينهما نصفين قال رحمه الله وهذا إذا كانت معدة لذلك بأن كان صاحب الأرض ممن لا يزرع بنفسه ويدفع مزارعة، وفي أول مزارعة التوازل رجل زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الأرض هذا قول نصير، وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك، رجل زرع أرض غيره بغير إذن ثم قال لرب الأرض ادفع إلي بذري فأكون أكاراً لك إن كان البذر مستهلكاً لا يجوز وإن كان قائماً يجوز". (Al-Halabī, 1973, 406)

وفي شرح الطحاوي ولو دفع البذر لمزارعه ليزرعه المزارع في أرضه على أن الخارج بينهما لا يجوز والحيلة أن يأخذ أرضه، ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الأرض في العمل فيجوز، وفي التوازل: رجل له أرض أراد أن يأخذ بذراً من الأرض حتى يزرعه في أرضه ويكون الزرع بينهما فالحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر بثمن معلوم، ثم يقول له ازرعها بالبذر وهذه الحيلة تجري في كل صورة وقعت فاسدة. (Ibn Nujaym, n.d., 8/182)

#### المسألة الخامسة: النوازل في الأجرة: وقال الأفتدي:

"(فتجب) الأجرة (لو قبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) أي

الكفالة كفلت بنفس فلانٍ إلى شهرٍ على أن لا أكون كفيلاً بعد الشهر فإنه لا يكون كفيلاً أصلاً؛ لأنه يصير كفيلاً بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلاً للحال في ظاهر الرواية؛ لأنه إذا كفل إلى شهرٍ يصير كفيلاً بعد الشهر فإذا كفل إلى شهرٍ على أن لا يكون كفيلاً بعد الشهر لا يكون كفيلاً أصلاً كذا في الفصول العمادية.

#### المسألة الثانية: الحيل في الوديعة عند البقال: ذكرت

لجنة علماء: "ومن وضع درهماً عند بقالٍ ليأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلاً فقيراً له درهمٌ يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف إلى حاجته لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبريت وليس له فلوسٌ حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لأجل أن يأخذ منه ما يحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم، وهذا الفعل منه مكروه لأن حاصل هذا الفعل راجع إلى أن يكون هو قرضاً فيه جرّ نفعاً، وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهماً ثم يأخذ منه ما شاء فإذا ضاع فهو وديعةٌ ولا شيء عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيئاً فشيئاً يملكه ما أعطاه جزءاً فجزءاً بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية. وفي التوازل كان على الرجل دينٌ فجاء لقبضه فدفعه إلى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئاً فأخذ الطالب ثم دفع إلى المطلوب لينقده فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة والله أعلم". (Lajnat al-'Ulamā', 1982, 5/368)

#### المسألة الثالثة: الحيل في الوفاء بالنذر، والنوازل في

المكفول له: وقال صاحب المحيط البرهاني: "رجل حلف أن يكفل أو نذر، وقال: إن كفلت بمال أو نفس فله علي أن أتصدق بفلس وكفل لزمه الوفاء به؛ لأن هذا النذر معلق بالشرط فيصير مرسلاً عند الشرط وهذا هو الحيلة. من أراد أن لا يكفل إن تعلق النذر بشيء يسير بالكفالة. ويقول: إني... لا أكفل رمز بالنذر ولا يلحقه كبير. صدر في «النوازل»

المتاع عشرةً ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر إلى سنة. (Ibn Nujaym, n.d., 6/137)

فكذلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية أصبحت بعد التسجيل الحكومي ذات قيمة بالغة في عرف التجار، ويصدق عليها أنها تحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه، ويصدق عليها أنها تدخر لوقت الحاجة، فالعناصر اللازمة التي تمنح الشيء صفة المالية متوفرة فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها، فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشراؤها. (al-'Uthmānī, 2006, 1/118)

### الخاتمة

الحمد لله العظيم المتعال الذي لا تدركه الأعين بلحظها، ولا يمكن للألسن أن تفي به شكراً وثناء، ثم الصلاة والسلام على صاحب الخلق القويم محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد!

نتهي هذا البحث بملخص لأهم النتائج التي توصلنا إليها، وهي كما يلي:

١. يعتبر فقه النوازل من أهم فروع الفقه الإسلامي لما له من دور كبير في شرح أحكام الشريعة المتعلقة بواقع الحياة في جميع مجالاتها، فدوره هو تنزيل أحكام الشريعة عن واقع الحياة، وصبغتها بصبغتها، وتنفيذ أحكامها عليها.
٢. استقضاء الحكم الشرعي للنوازل الفقهية يجب أن يكون مصحوباً بجهود واجتهادات في ضوء المخارج والحيل؛ لأن المخارج الشرعية تخرج الناس من المآثم والمضايق، وتوجد حلاً للنوازل التي وقعت بين الناس، في ضوء الشريعة الإسلامية.
٣. أن من متطلبات هذا العصر اجتهاد الفقهاء المجتهدين والباحثين المتخصصين وفق منهجية صحيحة للنوازل الفقهية، والمستجدات المعاصرة والتي لم يتعرض لها الفقهاء السابقون في كتبهم لأجل بيان الحكم الشرعي الصحيح فيها، مع المساعدة من واقع الحيل والمخارج الشرعية.

الدار (حتى مضت المدّة)؛ لأن تسليم نفس المنفعة لما لم يكن أقيم تسليم محلها مقامها إذ التمكن من الانتفاع يثبت به.

وفي التوازل إذا استأجر دابةً إلى مكة فلم يركبها إن كان بغير علة في الدابة فعليه الأجر، وإن كان لعله فيها فلا أجر". (Dāmad Afandī, n.d., 2/371)

**المسألة السادسة:** الحيلة في النوازل البذر والأوراق وأمثالها: وقال السمرقندي: "امرأة أعطت بذر العليق إلى امرأة أخرى وقامت واحدة حتى أدرك. فالقياس أنه لصاحبة البذر، والأخرى قيمة الأوراق وأجر المثل، فالحيلة فيه أن يقرضه نصف البذر أو يبتعه وكذا في الأوراق، أحد الشريكين يؤخذ بما يلزم صاحبه من الغرم والعمل، شريك الدار إذا غاب فللشريك الآخر أن يسكن جميع الدار استحساناً؛ لأنه لو لم يسكنها خربت الدار ولو دفع بقرة لآخر على أن يكون السمن بينهما نصفان فالسمن لصاحب البقرة وفي اللبن اختلاف، فالحيلة فيه أن يبيع نصف البقرة منه وفي دين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه، فالحيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزبيب بقدر نصيب ويبرئه من نصيبه في الدين". (Al-Samarqandī, 2004, 318)

وذكر في لسان الحكم: أمودجا في التوازل، أن رجلاً له أرض أراد أن يأخذ بذرًا من رجل حتى يزرعها ويكون ذلك بينهما فالحيلة أن يشتري نصف البذر ويقبضه ويرؤه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها على أن الخارج بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لأن البذر منهما. (Al-Halabī, 1973, 406)

**المسألة السابعة:** الحيلة لدفع الحق إلى صاحب الحق، وفي المحيط البرهاني «مجموع النوازل»: رجل ادعى عبداً في يدي رجل أنه له، ولم يقيم البينة حتى باعه صاحب اليد من رجل يبعاً صحيحاً بمحضر من الشهود، ولم يسلم العبد إلى المشتري حتى أقام المدعي البينة على المدعى عليه، وقضى القاضي له بالعبد، فلو أن هذا المشتري باع هذا العبد من المدعى عليه أو وهبه منه جاز، وهذه هي الحيلة لدفع العبد إلى المدعى عليه. (al-Hanafī, 2004, 9/398)

وفي الخلاصة معزياً إلى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم فأراد أن يؤجلها إلى سنة، ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعاً، ويقبض المتاع منه، وقيمة

- al-Nawawī, Muḥyī al-Dīn Yaḥyá bin Sharaf. 1972. Al-Minhāj Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.*
- al-Qaḥṭānī, Sa'īd bin 'Alī bin Wahf. 2010. Izhār al-Ḥaqq wa-al-Ṣawāb fī Ḥukm al-Ḥijāb. al-Riyād: al-Ṣafīr li-al-Nashr.*
- al-Qaraḍāwī, Yūsuf. n.d. Al-Muḥāḍarāt al-Thalāth fī Fiqh al-Nawāzil.*
- al-Qarāfī, Shihāb al-Dīn Aḥmad bin Idrīs. 2000. Juza' min Sharḥ Tanqīḥ al-Fuṣūl fī 'Ilm al-Uṣūl. 'Arḍ kullīyat al-Sharī'ah bi-Jāmi'at Umm al-Qurá.*
- al-Rūyānī, Abū Al-Maḥāsīn 'Abd al-Wāḥid bin Ismā'īl. 2009. Baḥr al-Madḥab fī Furū' al-Madḥab al-Shāfi'ī. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Sa'īf, Ḥasan bin Ibrāhīm bin Muḥammad. 2006. Aḥkām al-Iktitāb fī al-Sharikāt al-Musāhamah. al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Su'ūdīyah: Dār Ibn al-Jawzī.*
- al-Samarqandī, Abī al-Layth Naṣr bin Muḥammad bin Ibrāhīm. 2004. Fatāwá al-Nawāzil. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Sarakhsī, Muḥammad bin Aḥmad bin Abī Sahl. 2000. Al-Mabsūṭ. Bayrūt: Dār al-Ma'rīfah.*
- al-Shahūd, 'Alī bin Nāyif. n.d. Al-Mufaṣṣal fī Aḥkām al-Ribā. Muḥaqqiq fī al-Qur'ān wa-al-Sunnah.*
- al-Shāṭibī, Ibrāhīm bin Mūsá. 1997. Al-Muwāfaqāt. Jizah: Dār Ibn 'Affān, 1997.*
- al-'Uthmānī, Muḥammad Taqī. 2006. Buḥūth fī Qaḍāyā Fiqhīyah Mu'āṣirah. Dimashq: Dār al-Qalam.*
- al-Zubaydī, Murtaḍá. 1965. Tāj al-'Arūs. al-Kuwayt: Dār al-Hidāyah lil-'Tibā'ah wa-al-Nashr.*
- al-Zuhaylī, Muḥammad Muṣṭafá. 2006. Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dimashq: Dār al-Khayr.*
- Dāmad Afandī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad. n.d. Majma' al-Anḥār fī Sharḥ Multaqā al-Abyaḍ. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.*
- Ḥamdāwī, Jāmīl. 2015. Fiqh al-Nawāzil fī al-Gharb al-Islāmī. Dār al-Rif lil-'Tibā'ah wa-al-Nashr.*
- Ḥusayn, Muḥammad Yusrī Ibrāhīm. 2012. Fiqh al-Awlawīyāt fī al-Khiṭāb al-Salaḥī al-Mu'āṣir. Miṣr: Dār al-Yusr.*
- Ibn 'Abd al-Barr, Muḥammad bin 'Abd al-Barr bin Asīm al-Nimrī al-Qurṭubī. 1993. Jāmi' Bayān al-'Ilm wa-Faḍlīh. al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Su'ūdīyah: Dār Ibn al-Jawzī.*
- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn bin 'Umar bin 'Abd al-'Azīz al-Dimashqī al-Ḥanafī. 1992. Radd al-Muḥtār 'alá al-Durr al-Mukhtār. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Ibn al-Najjār, Taqī al-Dīn Abū al-Baqā' Muḥammad bin Aḥmad al-Ḥanbalī. 1997. Sharḥ al-Kawkab al-Munīr. Jiddah: Maktabat 'Ubaykān.*
- Ibn al-Ṣalāh, 'Uthmān bin 'Abd al-Raḥmān Abū 'Amr Taqī al-Dīn. 2022. Adāb al-Muḥtār wa-al-Mustafī. al-Madīnah al-Munawwarah: Maktabat al-'Ulūm wa-al-Ḥikam.*
- Ibn 'Ashūr, Muḥammad al-Ṭāhir bin Muḥammad bin Muḥammad al-Ṭāhir. 2004. Maqāṣid al-Sharī'ah. Qaṭar: Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu'ūn al-Islāmīyah.*
- Ibn Manzūr, Muḥammad bin Makram Jamāl al-Dīn. 1993. Lisān al-'Arab. Bayrūt: Dār Ṣādir.*
- Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn bin Ibrāhīm bin Muḥammad al-Miṣrī. n.d. Al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq. Bayrūt: Dār al-Kitāb al-Islāmī.*

٤. وأن هذه النوازل يجتهد فيها الفقيه بضوء علم علماء السلف، وعلى ذلك من يستطع أن يفتي بفتاوى السلف في الحيل المشروعة، والمخارج الشرعية، إذا كانت مماثلة ومناسبة مع النازلة، أو على الأقل أن يسلك مسالكهم ومناهجهم في دراسة نوازل عصرهم على نازلة عصره حتى يصل إلى استنباط الحكم الشرعي المناسب لها.

## المراجع

- Abū Lahīyah, Nūr al-Dīn. 2014. Al-Nawāzil al-Fiqhīyah wa-Manāḥij al-Fuqahā'. al-Qāhirah: Dār al-Anwār lil-'Tibā'ah wa-al-Nashr.*
- Aḥmad, Shabīr Aḥmad bin Mullā. n.d. Al-Makhārij al-Sharīyah fī al-Maṣārif al-Islāmīyah, dirāsah taqwīmīyah.*
- al-'Aynī, Maḥmūd bin Aḥmad Badr al-Dīn. 1999. Bināyat Sharḥ al-Hidāyah. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Baghawī, Abū Muḥammad al-Ḥusayn Ibn Mas'ūd al-shāfi'ī. 1997. al-Tahdhīb fī Fiqh al-Imām al-Shāfi'ī, Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl. 2001. Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Bayrūt: Dār al-Ta'āwun lil-'al-Nashr.*
- al-Fayyūmī, Aḥmad bin Muḥammad bin 'Alī. 1987. Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Ḥarīb al-Sharḥ al-Kabīr. Bayrūt: Al-Maktabah al-'Ilmīyah.*
- al-Gharnāṭī, Muḥammad bin Aḥmad. 2001. Taqrīb al-Wuṣūl ilá 'Ilm al-Uṣūl. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Ḥalabī, Aḥmad bin Muḥammad. n.d. Lisān al-Ḥukām fī Ma'rīfat al-Aḥkām. Al-Bābī Al-Ḥalabī - Al-Qāhirah.*
- al-Ḥanaḥī, Burḥān al-Dīn Maḥmūd bin Aḥmad al-Bukhārī. 2004. Al-Muḥīṭ al-Burḥānī fī Fiqh al-Nu'mānī. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- al-Ḥarrānī, Aḥmad bin Ḥamdān bin Shabīb bin Ḥamdān Al-Nu'mairī. n.d. Ṣīfat al-Fatwá wa-al-Muḥtār wa-al-Mustafī. Bayrūt: al-Maktab al-Islāmī.*
- al-Jizānī, Muḥammad bin al-Ḥusayn. 2006. Fiqh al-Nawāzil. al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Su'ūdīyah: Dār Ibn al-Jawzīyah.*
- al-Khaṭīb, Mu'ādh. Masālik al-Muḥtār al-Mu'āṣirīn fī al-Nawāzil al-Ṭibbīyah, (<https://www.aljazeera.net/opinions/2021/9/8>).*
- al-Majīd, Fahd bin Sa'd. n.d. Al-Fatāwá wa-al-Nawāzil - Ṣaḥīfat al-Riyāḍ. <http://alriyadh.com/1669172>*
- al-Mas'ūdī, Muḥammad. 1406AH. Al-Ḥiyal. 'Adad: al-Sanah al-Sab'ah 'Asharah - al-'Adadān 71, 72, Rajab-Dhū al-Hijjah.*
- al-Munajjid. Al-Shaykh Muḥammad Ṣāliḥ. n.d. Al-qism al-'Arabī min mawqī' al-Islām Su'āl wa-Jawāb.*
- al-Mushayqīh, Khālid bin 'Alī bin Muḥammad bin Ḥamūd bin 'Alī. n.d. Fiqh al-Nawāzil fī al-'Ibādāt. al-Kuwayt: Jam'iyat al-Sharī'ah - Jam'iyat Iḥyā' al-Turāth al-Islāmī.*
- al-Najm, 'Alī. 2015. Al-Makhraj al-Sharīyah lil-Mu'āmalāt al-Mālīyah. Dubayy: al-Jāmi'ah al-'Ālamīyah al-Islāmīyah bi-al-Madīnah.*

- Ibn Qayyim al-Jawzīyah, Muḥammad bin Abī Bakr bin Ayyūb bin Sa'd Shams al-Dīn. 1968. I'lām al-Muwaqqi'īn. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.*
- Ibn Rushd, Abū al-Walīd Muḥammad Ibn Aḥmad al-Qurṭubī. 1993. Masā'il Abū al-Walīd Ibn Rushd. Bayrūt: Dār al-Jāl.*
- Ibn Taymīyah, Taqī al-Dīn Aḥmad Ibn 'Abd al-Ḥalīm al-Ḥarrānī al-Ḥanbalī al-Dimashqī. 1997. Bayān al-Dalīl. Bayrūt: al-Maktab al-Islāmī.*
- Jābīh Jī, 'Umar Muḥammad. n.d. Al-Ḥiyal wa-al-Makhārij al-Shar'īyah.*
- Lajnat al-'Ulamā' birīyāsāt Nizām al-Dīn al-Balkhī. 1982. Al-Fatāwā al-Hindīyah. Bayrūt: Dār al-Fikr.*
- Majallat Majma' al-Fiḥ al-Islāmī bi-Jiddah al-Tābi' li-Munazzamah al-Mu'tamar al-Islāmī.*
- Mawsū'at al-Fiḥ al-Islāmī al-Miṣrīyah li-Wizārat al-Awqāf al-Miṣrīyah.*
- Muḥammad, Rajab Abū Mālīh. 2021. Min Ḍawābiḥ al-Iftā' fi Nawāzil al-'Aṣr al-Muslimah, Majallat Idārat al-Fatwā wa-al-Buḥūth.*
- Zakarīyā', Muḥammad Ṣabrī. 2023. Taḥbīq al-Ḥiyal (Legal Devices (LD)) fi Mu'āmalāt Murābahah wa Manzūr Shar'īyah. Majallat al-Fiḥ al-Islāmī wa-Uṣūluh, Juz' 7, Raqm 1.*



## Marital Discord Resolution in AbdulHamid AbuSulayman's Viewpoint: A Maqāsidic Analysis

## حل الشقاق الزوجي في نظر عبد الحميد أبو سليمان: تحليل مقاصدي

Belayet Hossen<sup>(i)</sup>, Mizanur Rahman<sup>(ii)</sup>

### Abstract

The research aims to illustrate the viewpoints of AbdulHamid AbuSulayman on marital discord's resolution, which he corresponded in one of his pivotal books entitled "Marital Discord: Recapturing Human Dignity through the Higher Objectives of Islamic Law". He profoundly noticed a long lasting and historical debate among scholars of Islam regarding the chastisement of a wife and its intensity whether a mark of beating could be seen on her body, or a slight beating with a light stuff like a siwāk (toothbrush) could be enough to chastise. AbuSulayman entirely disagreed with such perception of beating and claimed that where the foundation of a family in Islam is based on affection, compassion, cooperation, and benevolence, how coercion, repression, or abuse should have the space there? He also argued that how an adult person can beat another adult while each spouse has the right to leave the family and terminate the marital bond when it becomes detrimental? Conversely, scholars like Ibn Abi Hatim, Ibn Jarir and other classical scholars of four madhāhib endorsed the husband's role to discipline his wife by slight beating. Modern scholars like Muḥammad 'Abduh, Rashīd Riḍā, Sayyid Quṭb and Yūsuf al-Qaradāwī also opined the same. To resolve disputes between spouses, AbuSulayman proposed some steps that could be taken by a husband to normalize the relationship avoiding any chastisement. The study followed a qualitative methodology, where the researchers extensively studied the aforementioned book and other related sources and analysed the author's viewpoints and that of other scholars from Maqāsid al-Sharī'ah perspective.

**Keywords:** AbuSulayman, Marital Discord, Maqāsid al-Sharī'ah, Domestic Violence, Resolutions.

### ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان آراء عبد الحميد أبو سليمان في حل الشقاق الزوجي، والتي كتبها في أحد كتبه المحورية بعنوان "الشقاق الزوجي: استعادة كرامة الإنسان من خلال المقاصد العليا للشريعة الإسلامية" وقد لاحظ بشدة جدلاً طويلاً وتاريخياً بين علماء الإسلام حول تأديب الزوجة وشدته، هل يمكن رؤية أثر الضرب على جسدها، أو الضرب الخفيف يكفي للتأديب بأداة خفيفة مثل السواك؟ اختلف أبو سليمان تماماً مع هذا التصور للضرب وادعى أنه حيث يقوم أساس الأسرة في الإسلام على المودة والرحمة والتعاون والإحسان، فكيف يجب أن يكون هناك مساحة للإكراه أو القمع أو الإساءة؟ وجادل أيضاً كيف يمكن لشخص بالغ أن يضرب شخصاً بالغاً آخر بينما يحق لكل من الزوجين ترك الأسرة وإنهاء الرابطة الزوجية عندما تصبح ضارة؟ وعلى العكس من ذلك، أيد علماء مثل ابن أبي حاتم وابن جرير وغيرهم من علماء المذاهب الأربعة دور الزوج في تأديب زوجته بالضرب الخفيف. كما أيد هذا الرأي علماء العصر الحديث مثل محمد عبده، ورشيد رضا، وسيد قطب، ويوسف القرضاوي. ولحل الخلافات بين الزوجين، اقترح أبو سليمان بعض الخطوات التي يمكن أن يتخذها الزوج لتطبيع العلاقة وتجنب أي تأديب. اتبعت الدراسة المنهج النوعي، حيث قام الباحثان بدراسة الكتاب المذكور والمصادر الأخرى ذات الصلة دراسة مستفيضة، وتحليل آراء المؤلف وآراء العلماء الآخرين من منظور مقاصد الشريعة.

**الكلمات المفتاحية:** أبو سليمان، الشقاق الزوجي، العنف الأسري، مقاصد الشريعة، الحلول.

<sup>(i)</sup> PhD Researcher, Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, AHAS KIRKHS, International Islamic University Malaysia; [belayeth.bd@gmail.com](mailto:belayeth.bd@gmail.com)

<sup>(ii)</sup> PhD, Department of Quran and Sunnah Studies, AHAS KIRKHS, International Islamic University Malaysia.

## Contents

1. Introduction	100
1.1 Background of the Study	100
1.2 Literature Review	101
1.3 Methodology	102
1.4 Biography of AbdulHamid AbuSulayman at A Glance	102
2. Interpretations of Quranic Verse and Hadith by Scholars on Chastising Wives	103
2.1 Misunderstanding of 'Chastisement' (al-Ḍarb)	104
2.2 Women are More Defenceless Members of Society	104
2.3 Issues Contradicting Essential Human Rights Should be Scrutinized	104
2.4 Chastisement Verses Love and Respect	105
2.5 Each Muslim is a brother of His Fellow Muslim	105
2.6 Prophet (SAW) Never Hurt Any Human Being	105
2.7 Quranic Statement Regarding Chastisement	105
2.8 Past Backwardness Compelled Women to Be Home Centric	106
2.9 Re-examining Our Own Perception to the Family Structure	106
2.10 Chastising Women against Shari'ah's Principles	106
2.11 Steps to Resolve Disputes between Spouses and Maqāṣid al-Shari'ah	106
3. Discussion	107
3.1 Maqāṣidic Analysis	107
3.2 Conclusion	109
4. Findings	109
References	110

## 1. Introduction

### 1.1 Background of the Study

In our Muslim society, there is a common perception that Islam allows a husband to beat his wife if she exposes disloyalty or disobedience (*nushūz*) to the will of her husband. In this case, to argue, they present the verse number 34 of *Sūrat al-Nisā'*:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاجْرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْتَهُنَّ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾

*Men are in charge of women by [right of] what Allah has given one over the other and what they spend [for maintenance] from their wealth. So righteous women are devoutly obedient, guarding in [the husband's] absence what Allah would have them guard. But those [wives] from whom you fear arrogance – [first] advise them; [then if they persist], forsake them in bed; and [finally], strike them. But*

*if they obey you [once more], seek no means against them. Indeed, Allah is ever Exalted and Grand. [al-Nisā': 34].*

And the *hadith* of Ibn 'Abbās (r.t.a.):

((وَقَالَ عَطَاءٌ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا الضَّرْبُ غَيْرُ الْمَرْجِحِ؟ قَالَ: "بِالسَّوَاكِ وَنَحْوِهِ"))

*And 'Aṭā (r.t.a.) said: I asked Ibn 'Abbās: What is non-severe beating? He said: "With the (toothbrush) siwāk and the like" (al-Qurṭubī, 2007, 712).*

Some *mufasssīrīn* claim that beating wife is legal and approved by the Islamic *Sharī'ah*. Having read such interpretation of the Qur'ānic verse and specific *hadith*, some people treat their wives as their subordinates, like the specific people who are working in their domestic area and other places under their uncompromised authority. Such perception regarding the *Sharī'ah* laws made women their subordinates (slaves), whose duty is only to follow what they instruct them (Shireen J. Jejeebhoy, 1998, 7). If they (women) disagree to accede the instruction given by their husbands, they deserve to be chastised or inflicted on pain and oppression.

In the contemporary time, divorce rate across the Muslim countries is increasing day by day. In some places it has now become more than double, where majority of divorced women accuse of being tortured and abused by their husbands. Like in Bangladesh, the divorce rate has been doubled in 2022 compared to the previous year, as unveiled in the Bangladesh Bureau of Statistics (BBS) report titled Bangladesh Sample Vital Statistics (BSVS) 2022 (Dhaka Tribune, 2023). Another report explains that the rate of divorce rose to 1.4 per thousand people in 2022, compared to 0.7 per thousand in 2021. The national statistics agency said the divorce rate was higher in rural areas, which saw an increase of 0.6 per thousand compared to 0.5 per thousand in urban areas (Anadolu Agency, 2023). In Malaysia, in 2022, 15% divorce happened due to the domestic violence and at the top (31%) is communication breakdown (Malay Mail, 2023). In Türkiye the number of divorces fluctuated, though mostly increased from 2001 to 2022. Over this time period the number of divorces in Turkey has increased from

approximately 92 thousand in 2001 to almost 181 thousand in 2022 (Statista, 2023).

In the western world, women go to the court if they face domestic violence or become repressed by their husbands, and the respective husbands are seen to face trial according to the rules of that state. Such law is now also implemented in the Muslim countries (The Daily Star, 2015). But most of the time, Muslim women do not show their anger against their husbands going to the court. They silently tolerate to avoid further conflict or to preserve peace and stability in the family. Contrary to that, some go to the court and terminate the marital knot.

If Islam is a religion of peace, discouraging all sorts of violence, discrimination and abuse, then why even Muslims oppress their wives? Where the Qur'an describes the speech of mercy, forgiveness, cooperation and benevolence, then why Muslims still have to beat their wives? Is it due to the verbatim meaning of specific verse of the Qur'an and the *ḥadīth*? The Qur'an's wording '*idribūhunna*' (al-Nisā':34) and *ḥadīth* (*Al-Nawawī, 2003, no.175*) indicate to chastise the wives?

1. What is the verse of the Qur'an and *ḥadīth* telling regarding the beating of wife?
2. What did Muslim classical scholars and other modern scholars opine regarding beating the wife?
3. How did AbdulHamid AbuSulayman interpret the specific verse of the Qur'an and *ḥadīth* indicating beating the wife? And how did he pave the way of marital dispute?
4. What is the stance of *Maqāṣid al-Sharī'ah* on marital dispute resolution?

All the questions' answers have been discussed below gradually through an extensive study and analysis of the book entitled "*Marital Discord: Recapturing Human Dignity through the Higher Objectives of Islamic Law*", written by AbdulHamid AbuSulayman.

## 1.2 Literature Review

To conduct this research **Marital Discord Resolution in AbdulHamid AbuSulayman's Viewpoint: A *Maqāṣidic***

**Analysis**, the researchers have explored some other partially relevant articles written by some experts, researchers and intellectuals under different related titles. Azizah Y. al-Hibri wrote one of the crucial articles about American Muslim societal context from Islamic perspective. Her paper is entitled *An Islamic Perspective on Domestic Violence*. Through this study, Azizah showed how the traditional Islamic scholars viewed the domestic violence and how they dealt with the issue. She explained the gender relations especially within the family which is rooted in the Qur'an and examined that. The Qur'anic verse (4:34) which talks about beating the wife, has been the centre of debate among the scholars of past and contemporary time. The wording of this verse (*idribūhunna*) has been interpreted in different ways by the scholars. Rachel M. Scott had conducted a research specially on this verse. The title of his research is *A Contextual Approach to Women's Rights in the Quran: Reading of 4:34*. Through this study, the researcher explained that Muslim feminists claimed that no verse of the Qur'an can truly have an oppressive androcentric intent; such an intent comes only from the male dominated interpretive tradition. Another research was done by Elizabeth Katz on *Judicial Patriarchy and Domestic Violence: A Challenge to the Conventional Family Privacy Narrative*. The researcher described that according to the conventional domestic violence narrative, judges historically ignored or even shielded 'wife beaters' as a result of the patriarchal prioritization of privacy in the home. He further added in the early twentieth century, judges regularly and enthusiastically protected female victims of domestic violence in the divorce and criminal contexts. Ex-rector of IIUM, Zaleha Kamaruddin and Umar A. Oseni published an article entitled *Between Ideals and Reality: Violence against Women and the Real Image of the Women in Islam*. In this paper they illustrated that it is often perceived that Islam is biased against women, such perception is not ill conceived. This is because the patriarchal conjugal relationships practiced in countries such as Pakistan, Afghanistan and Saudi Arabia show the subservient roles women play in relation to their husbands. The next article

entitled *Managing Domestic Violence-Islamic Religious Perspective* written by Zaleha Kamaruddin, R. Abdullah, and I. Ramzy. They stated that domestic violence is one of the most wide-spread crimes in the contemporary society, irrespective of race, ethnicity, country, religion, and culture. The vindication of violence against women based on religious affiliation and a high rate of partner violence among particular religious communities, has led social scientists to consider religion as a reason for violence in the family. The last article *Islamic Perspectives on Domestic Violence* written by Tesneem Alkiek. She stated that one out of three women would be abused in their lifetime by an intimate partner. This staggering statistic applies across race, religion, and nationality. Having raised a question regarding religion, she said what role then does religion play in allowing or prohibiting domestic violence? The abusers take advantage of misinterpretations of religious texts and exploit scripture as a justification for harming others both physically and mentally. She suggested that religious communities and leaders in converse can provide fundamental resources to raise awareness of the harms and impermissibility of domestic violence and provide support for victims.

### 1.3 Methodology

The researchers have followed the qualitative methodology to write this article. The book of AbdulHamid AbuSulayman entitled: *'Marital Discord: Recapturing Human Dignity through the Higher Objectives of Islamic Law'* has been intensively studied by the researchers and analysed through *Maqāṣid al-Sharī'ah* aspect. The researchers have studied other books, articles and videos related to the issue of the author. And books, articles and videos of other scholars and researchers who wrote regarding him and his contributions also have been intensively scanned and studied.

### 1.4 Biography of AbdulHamid AbuSulayman at A Glance

AbdulHamid AbuSulayman was one of the great intellectuals, thinkers, reformers, educationists and scholars of Islam (Anwar Ibrahim, 2010), whose

intellectual contributions built an unparalleled bridge between the Eastern and Western worlds. AbuSulayman was born in Makkah, Saudi Arabia, in 1936 and died on August 18, 2021 at the age of 84 (Imad ad-Dean, 2022). He received his BA and MA from University of Cairo and a PhD in International Relations from University of Pennsylvania, USA in 1973 (The Global Muslim Brotherhood Daily Watch, n.d.). During his lifetime, he massively contributed to the development of Muslim *Ummah* through establishing organizations, academic institutions, production of knowledge and its dissemination in societies across the world. He wrote numerous significant books and articles, where he left his unique and dynamic ideas, thoughts, insights and guidance. Islamization of Knowledge (IOK) was his prime vision in life, who is also called as one of the pioneers of this movement across the world. His objective was to achieve mastery of Islamic thought in various branches of human knowledge to build a sound contemporary Islamic base for dynamic action in all spheres of life and civilization (Ghalia and Hossen, 2019, 8-9).

He involved himself with several organizations and institutions in the western and Islamic world, and played a vital role being on the top of the committees and trustees of the boards. He was the Secretary General of the World Assembly of Muslim Youth (WAMY) from 1973 to 1979, Chairman, Department of Political Science at King Saud University, Riyadh, Saudi Arabia, from 1982 to 1984. He was also in the Initial Board of Directors of SAAR Foundations (1983), a Founding member of Association of Muslim Social Scientists (AMSS) (1972) and was its President from 1985 to 1987. He was one of the founding members of International Islamic University Malaysia (IIUM) and was its 2<sup>nd</sup> Rector from 1989 to 1999 (Hasan, 2021). He was the Chairman of the Board and Trustee of International Institute of Islamic Thought (IIIT) and its founding member and President as well (Hasan, 2021).

From the year 1988 to 1998, during his rectorship IIUM went through a massive expansion both in terms of quality in education as well as physical expansion. His efforts were impressive towards academic structure of the university, which made a spectacular effort in bringing the

university to the position of one of the top universities in the world to study for Muslims (IIUM Student Union TV, January 15, 2022). AbuSulayman sought the recognition of Islam as a global religion. After all, more than a quarter of the world's population are Muslims, and they live in locations far from the Middle East where the religion originated. Today, most Muslims live in Asia (Indonesia has the largest Muslim population with more than 230 million) (Luke Gibson, 2022, November 10).

## 2. Interpretations of Quranic Verse and *Ḥadīth* by Scholars on Chastising Wives

Women are the most vulnerable part like children and old ones in society. They always need kind and affectionate behavior from men. The Almighty Allah Himself declared that men are the care takers and guardians of women:

*"Men are the protectors and maintainers of women, because Allah had made one of them to excel the other, and because they spend (to support them) from their means. Therefore, the righteous women are devoutly obedient (to Allah and to their husbands), and guard in the husband's absence what Allah orders them to guard (e.g., their chastity, their husband's property). As to those women on whose part you see an ill-conduct, admonish them (first), (next), refuse to share their beds, (and last) beat them (lightly, if it is useful); but if they return to obedience, seek not against them means (of annoyance). Surely, Allah is Ever Most High, Most Great. [al-Nisā': 34].*

In a *ḥadīth* Prophet (saw) said:

((عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْأَحْوَصِ، قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي أَنَّهُ، شَهِدَ حَجَّةَ الْوَدَاعِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَذَكَرَ وَوَعظَ فَذَكَرَ فِي الْحَدِيثِ قِصَّةً فَقَالَ " أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ أَلَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ وَلَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ ")).

*Narrated from Sulaymān bin 'Amr bin al-Aḥwaṣ: My father narrated to me that he had attended Ḥajjat al-Wadā' (the*

*Farewell Hajj) with the Messenger of Allah (saw) who delivered a speech. He praised Allah His due praise, admonished the people, and mentioned a story, then he said: "Behold! Be kind to women for they are as captives under your protection, and you do not possess anything other than that, except if they bring forth a manifest wrong deed. If they did so, separate from them in the bed and beat them lightly. If they obey you, do not transgress. Indeed, you have rights on your women and they also have rights on you. As to your rights on them, they are not permitted to admit anyone you dislike to your houses. As to their rights on you, it is for you to treat them kindly and moderately as regards their clothing and food" (al-Nawawī, 2003, no. 165, 312-313).*

Ibn Abī Ḥātim in his *tafsīr* said: *iqribūhunna* (beat them), means beating would be by *siwāk* and likewise stuff (Ibn Abi Hatim, 1997, V.1, 944). Ibn Jarīr mentioned in his *tafsīr*: So, o men, admonish them in their disobedience, and if they deny to return to what is required of you, then bind them in their homes, and beat them so that they will fulfill what is obligatory upon them of obedience to Allah in your rights that are necessary for them. Later he said: "The people of interpretation said: the nature of the beating that Allah has permitted for the disobedient wife to hit is non-excruciating beating" (Ibn Jarīr, 1994, Vol.2, 453). Ibn Kathīr said: you may beat them without causing any harm (Ibn Kathīr, 1999, 296).

Al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah describes: In beating the wife for disobedience or for other reasons, it is necessary that the beating be not severe, without blood, and that he avoids the face and secret places, and that he does not hit her except for what is related to his right, such as disobedience, and he should not hit her for the right of Allah according to the majority of jurists, such as abandoning prayer (al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah, 1993, Vol.28, 177).

It is crystal clear from the above-mentioned discussion that the Qur'ānic verse indicates beating of wife and Prophetic *ḥadīth* also supports that through a further detail. In a *ḥadīth*, Prophet (saw) instructed to beat the wife when she commits any evident act of *fāḥisha* (sinful acts). And that symbolic beating is the third option after advice and abandonment. It is neither obligatory, nor

*Sunnah*, nor recommended, rather, it is permissible for the husband if finds himself in front of a disobedient wife and is assured that this is the only means that will return the wife (Ahmad Sabri, 2022, retrieved on October 10, 2023).

In the modern period, scholars like Muḥammad 'Abduh and Rashīd Riḍā have defended the hitting of women without severe harm. Sayyid Quṭb argued that a man may beat his wife as a preventative measure in an unhealthy situation in order to protect the family against collapse. The popular scholar Yūsuf al-Qaradāwī stated that a man is entitled to the obedience and cooperation of his wife, and that if he does not receive this, as a last resort, he can beat her lightly with his hands, avoiding her face and other sensitive areas (M. Scott, 2009, 62).

### 2.1 Misunderstanding of 'Chastisement' (*al-Ḍarb*)

The chastisement of women is a complex and crooked issue in the contemporary Muslim societies. It is conventionally understood to mean a way by which a husband can practice his prerogative to solve marital conflict, which is created from recalcitrance and defiance of wife, said AbdulHamid AbuSulayman (AbduSulayman, 2008, 1). In order to overcome the dissatisfaction and alienation felt by both spouses within a failing marriage, the issue massively deserves to be discussed and analysed. The issue of chastisement has been misunderstood and abused by men, which made them oblivious to the issue of women's rights and also position of Islam concerning the status and treatment of women (Ibid). The word of the Qur'an "*ḍaraba*" is not providing an indication of beating wife or hitting by man. It is just a way of showing anger of husband to the wife, AbuSulayman explained (Ibid). According to 'Aṭā' bin Abī Rabāḥ (d.732AD), "*ḍaraba*" does not refer to hitting the wife at all; rather, it is a symbolic gesture that reflects one's anger (Tesneem Alkiek, n.d. 11). Ibn 'Ashūr in his famous *tafsīr* said that: a man does not hit his wife. He simply expresses that he is upset with her (Ibn 'Ashūr, 1984). Al-Dāramī (d. 869AD) illustrated that Imām Bukhārī and Muslim (ra) in their books of *ḥadīth* compilation composed a chapter naming: The Prohibition on Striking Women (Jonathan Brown, 2014, 274), which

directly objects domestic violence. The nineteenth-century Syrian jurist, Ibn 'Abīdīn announced that any harm given by husband that causes a mark on wife's body is considered to be the physical punishment (Elyse Semerdjian, n.d.). Similarly, the advocates of human rights within the fold of Islam are working hard toward a perspective and resolution that can remove all sorts of subjugation and oppression against women and normalizes any likelihood of treating them unfairly and unjustly in the name of religion.

### 2.2 Women are More Defenceless Members of Society

AbdulHamid AbuSulayman said that women are the most vulnerable members of society (AbuSulayman, 2008, 1-2). It has been seen throughout the history and across the cultures where women were seen suffering from torture and suppression rendered by their male partners. It could be due to their unequalness to their male counterpart in terms of social and economic position in society as well as in the family. In addition, there are several pressing factors threatening women's right and status which render them more open and easier to be controlled by men. The factors are such as their physical weakness, emotional and physical attachment to their children, and lack of development (Ibid.2).

### 2.3 Issues Contradicting Essential Human Rights Should be Scrutinized

AbuSulayman said that any issue which contradicts essential human rights, should be scrutinized (Ibid.6). It should be rechecked and restudied to justify its accuracy. Each legal ruling of Islam is for protecting human rights and preserving the wellbeing of people. The issues which have appeared opposing to humans' welfare, must be studied and deeply researched in order to diagnose the flaws. No system should be allowed which does not fulfil the objectives of Islam and does not match with its spirit and purposes to function in society. Moreover, family relationship in Islam is also a pivotal issue. Any anomalous system that militates against the concepts upon which the foundation of family stands up should be

scanned to discover their flaws and weakness (Ibid). The structure of family in Islam basically upholds on repose, affection and compassion. Hence, any perception against these basics grows among Muslims, should be nullified and should be working to serve the mentioned basics.

#### 2.4 Chastisement Verses Love and Respect

He stated that the relationship that stands upon suffering, fear, frustration and anxiety; that leads to hate, isolation and apathy (Ibid.8). It never brings good endings neither to the family nor to the society or state. Meanwhile, the relationship which stands upon mutual love, respect, solidarity, cooperation and trust; that leads to charity, dedication and enthusiasm. Love, solidarity and respect make a relationship strong and long lasting. Since long time, the *Ummah* have been experiencing severe oppression and mortification, and a culture of authoritarianism and patronage; across Muslim societies such abuses and suppression have become a part of common culture and happen among different classes of people, especially between the “Weak” and “Strong”, which is contrary to the spirit of kinship and solidarity in Islam. Yet, Prophetic tradition depicts: ‘One structure whose parts support one another’ (Ibid), which refers to mutual cooperation energizing Muslims instead of dividing and fragmentations.

#### 2.5 Each Muslim is a brother of His Fellow Muslim

Based on the Prophetic *ḥadīth*, all Muslims are like a human body. When a part of body pains, the entire body responds to that pain. Similarly, when a Muslim feels pain or suffers from any hurt or aching, all other members of a Muslim society or *Ummah* should feel the similar pain and sufferings. As Prophet (saw) said: “the example of believers in their mutual sympathy and compassion as one body that collectively cares for any ailing organ until it recovers” (Ibid.9). The Prophetic tradition provides many parables of such spirit: each Muslim is a brother of his fellow Muslim and should not suppress, disdain or abandon him; it is sufficient evil for a Muslim to demean his brother (in faith); a Muslim is his whole sanctuary,

property and character. In other saying Prophet (saw) said: Allah does not bestow mercy upon someone who does not show mercy to others (Ibid). He only bestows mercy on His merciful servants. Another *ḥadīth* describes that: “A believer can never be a slanderer, a blasphemer, or an obscene or vulgar person” (Ibid). The most faithful and trustworthy among the believers are the ones with the best morals and the best of you are the best to their wives.

#### 2.6 Prophet (SAW) Never Hurt Any Human Being

AbuSulayman illustrated that relationship between the spouses is based on repose, affection and compassion, and the Prophet (saw) never hurt any human being in his life. He even harshly rebuked the husbands who beat their wives and later again approach them to seek affection and love. He criticized their emotions as well saying like today they hurt their wives and tomorrow they love them. Prophet (saw) said: “one of you continues to beat his wife as a slave and is not ashamed to keep cuddling her” (*Mawsū’at al-Sunnah*, 1992, 153). In another *ḥadīth* it is found that: “Several women came to Muhammad’s family bemoan (the abused by) their husbands, and those are not best of you” (AbuSulayman, 2008, 9). AbuSulayman added that Prophet (saw) himself set a highest parable of kindness, compassion, dignity, and benevolence: “He never extended his hand to hurt a woman, or servant or anyone else” (Ibid).

#### 2.7 Quranic Statement Regarding Chastisement

According to AbuSulayman, through studying the relevant Qur’ānic verses and Prophetic *aḥādīth* it is found that the relationship is shaped by the sentiments of affection, compassion and the obligation of patronage. In such a relation, the governing factors are affection, compassion and benevolence. In contemporary Muslim societies, women are sadly confronted by mental and physical cruelty as well as oppression. The oppressing people, in order to justify their practices, provide evidences from misreading of certain antiquated *fatāwā* that grant a husband the headship of a family and along with this, they provide him an extensive mandate in

family matters. Such perception of a family relationship ignores the established foundations of this institution which are compassion, solidarity, cooperation and integration. If we are to avoid women and consider the family is the mere property of men, the meaning of such texts must be misinterpreted and taken out of context and exploited (Ibid.10-12).

### 2.8 Past Backwardness Compelled Women to Be Home Centric

Regarding the backwardness and being home centric of women AbuSulayman said that in past, women's capacity was restricted to the sphere of home and family, which gave burden to men along with obligation, and delegated extra power to manage their family matters. Muscular capability of men was the prime means of earning a living and keeping the family secure. On the other hand, taking care of house and family needs exhausted women's energy and time, which consequently curtailed their interests weakening their perception, and isolated them from the world that grew a naïve mentality in them. But that time, society never raised any question regarding the men's excessive authority in the family. Nevertheless, today, the world is much different than past and full of equal opportunities for both men and women. This equal opportunity made women equivalent to men. As a result, woman now came out from the familial realms and started contributing to every sector of society's development outside the family beside men (Ibid.13).

### 2.9 Re-examining Our Own Perception to the Family Structure

AbuSulayman said that in this age of technological and other surrounding development of the world, our own perception regarding the family structure should be re-examined. Our current world is not like any other time of previous world which our forefathers went through. Now many things changed around us. The perceptions which were created before thousand years might not be the same today. It should be reformed and renewed based on current demands and circumstances. The family structure

which we find long before in history, we do not see the same today, and in future we might not see as usual. Upon the changes of time and behaviours of human beings, the perception of family structure also changes. It has been facing many shapes and transformations across the cultures and civilizations throughout the world. Hence, to avoid all sorts of tensions and conflicts in family relations and values that enable each member of the family to pursue his/her prospective roles, while complementing the roles of other members, we have to re-examine and restudy our own understanding concerning the family structure within the context of current pragmatism (Ibid).

### 2.10 Chastising Women against *Shari'ah's* Principles

Through the writings of AbuSulayman it is found that chastising a woman is opposite to *Shari'ah* principles. The principles which are talking to render the affection (*mawaddah*) and compassion (*rahmah*) between the husband and wife, that can never support chastising by which a man tries to bring his wife to his will. The principles supporting cohesion and maintain its identity is the foundation of a family. In Islam, family membership is by choice: coercion, repression or abuse is not endured, and each spouse has the right of leaving the family and terminate the marital bond, especially when it becomes detrimental. At least, separation is less harmful to family members than a relationship based on hate, discord and acrimony (Ibid.14). In this case, the *Shari'ah* grants both the husband and wife the right of seeking divorce and *khul'* respectively. In the latter case, the wife has choice of being released from the marital bond by agreeing to return the dowry that she received from husband so that husband's greed for her personal property or that of her family does not provide an excuse for abuse or result in the disintegration of the family (Ibid).

### 2.11 Steps to Resolve Disputes between Spouses and *Maqāṣid al-Shari'ah*

To resolve disputes between a husband-and-wife AbuSulayman prescribed three steps which he extracted from the Qur'anic verses and practical example of the life

of Prophet Muhammad (saw). He said that when the dispute arises between the spouses, the husband firstly should caution her. It means the husband must try best to persuade her and bring her to the reconciliation. In this case, he should adopt all possible ways and means to help sooth her anger and remove misunderstanding arose in her mind, and to caution her regarding the next consequences if she remains on her rigidity and disobedience. If the first step fails, the husband should adopt the second step. And that is refusing to share the marital bed. The husband ought to leave her and leave the marital bed so that she becomes alone, and this loneliness should be longer if she remains on her stance. If she can be put in isolation and the husband does not share the marital bed for a period of time, she might feel the gravity of the needs of husband, and later, she may come back to the normal position. Despite such steps, if she does not become normal and still exposes her rigidity and disloyalty, the husband should adopt the third step. And that is he should handover the matter to the two middlemen (arbitrators), one will be from his guardianship and other will be from her guardianship. The both arbitrators will try best to normalise the relationship between the spouses. If that process also does not become fruitful and reconciliation cannot be rendered, then they should go ahead to the dissolution of marriage. Termination of marriage is now a right solution to this problem.

### 3. Discussion

Throughout the entire study it has been found that AbdulHamid AbuSulayman is plainly against all sorts of beating, torturing and oppression of a husband to render a wife loyal to his obedience. On the other hand, we found that other all classical and modern scholars to endorse beating of wife although it could be as light as possible. They provided such opinion in the interpretation of the Qur'anic word "*wadribūhunna*". To interpret the metaphorical, verbatim, and contextual meaning, they endorsed a slight beating. What the interpretation of the word they did, is fully based on the relevant *ahādīth* and

circumstantial demand of the verse. It is also a part of semantic analysis from all classical scholars. But what AbdulHamid AbuSulayman interpreted, is based on his own whim and understanding. He could not provide any example of his such interpretation from any previous *mufasssīrīn* (interpreters). It could be either from classical scholars, or from the modern ones. What interpretation he did is from his own reasoning and analysis. This is because, what he proposed to resolve a dispute between a couple like firstly doing advice, then not sharing the bed and thirdly managing two arbitrators, all these are Qur'anic clear guidance. These three steps are already stated in the Qur'an. At the end when all these three steps will fail to bring the reconciliation between the spouses, husband should beat her in order to protect the relationship from collapse. When all the classical and modern scholars endorsed the slight beating of the wife, AbuSulayman's rejecting the meaning of beating of the word (*ḍaraba*) is irrational and whimsical, although the word *ḍaraba* directly and indirectly indicates beating. He said that Prophet Muhammad (saw) never beat any of his wives although he observed long one-month isolation from the wives when his all wives raised their demand to increase the monthly allowance. However, Muhammad (saw) was a Prophet and he did not hit any human being in his life, it was a special part of his Prophethood. It was his prophetic character which suited only to him. He is the model for all human beings, but it does not mean that the meaning of *ḍaraba* gives other meaning rather than beating in the specific verse. If the meaning of beating is denied, then the justice has not done to the Qur'an and its guidance.

#### 3.1 Maqāṣidic Analysis

*Maqāṣid al-Sharī'ah* means the purposes of Islamic law. The word "*al-Maqāṣid*" is plural, its singular is *maqṣad* (purpose) (al-Raysūnī, 2014, 9). The meaning of *Maqāṣid al-Sharī'ah* to Yūsuf al-Qaraḍāwī: the purposes that the texts (*naṣūṣ*) aim at are commandments, prohibitions, and permissibility, and partial rulings seek to achieve them in the lives of those charged with individuals, families, groups, and the nation (al-Qaraḍāwī, 2008, 20).

In the intellectual discourse of Islamic studies, nowadays the participation of *Maqāshid al-Sharī'ah* is more prevalent than any other time. Scholars, researchers and experts on Islamic law and other all branches of knowledge are significantly trying to develop their researches based on the notion of *Maqāshid al-Sharī'ah*.

However, *Maqāshid al-Sharī'ah* was expressed by many scholars of Islamic law for many centuries. They are Imām Bannānī, Asnawī, Imām Ghazālī, 'Āmidī, Ibn al-Hājib, Shāṭibī and Ibn 'Āshūr. Imam Shāṭibī has categorized *Maqāshid* into three dimensions: *Ḍarūriyyāt* (necessities), *Hājīyyāt* (needs) and *Taḥsīniyyāt* (luxuries) (Zapru Khan, 2018, Vol.26, No.2, 450). After Shāṭibī the discourse of *Maqāshid al-Sharī'ah* was closed for six centuries until the emergence of Ṭāhir bin 'Āshūr, who made the *Maqāshid al-Sharī'ah* an independent scientific discipline (Ibid. 451). *Ḍarūriyyāt* implies everything that is fundamental and essential to maintain the interests of the world and the hereafter. To illustrate more, *Ḍarūriyyāt* means anything, if it is not available, will cause damage to life (Ibid. 452). The second category of *Maqāshid* is *Hājīyyāt* which is comprehended as everything that is significant for the protection of human's life but does not reach the emergency level. At this level if the rights are not fulfilled then some of these rights can still be carried out even though they do not achieve the ideal and are very likely weak (Ibid). The third category is *Taḥsīniyyāt* which are not significant for the protection of rights but if they are fulfilled, *Taḥsīniyyāt* will improve the implementation of other rights (Ibid). Necessities are further classified what preserves one's faith, soul, wealth, mind and offspring. Some scholars of *uṣūl* added preservation of one's honor in *Maqāshid* (Jasser 'Audah, 2007, 3). 'Allāmah Yūsuf al-Qaraḍāwī, surveying the Qur'ān, concluded the following universal *Maqāshid*: preserving true faith, maintaining human dignity and rights, calling people to worship Allah, purifying the soul, restoring moral values, building good families, treating women fairly, building a strong Islamic nation, and calling for a cooperative world (Ibid. 9). To Ṭāhā Jābir al-'Alwānī, the supreme and prevailing *Maqāshid* are: The Oneness of Allah (*tawḥīd*), purification

of the soul (*tazkiyyah*), and developing civilization on earth (*'imrān*) (Ibid).

In the contemporary world, the meaning and explanation of five or six *Ḍarūriyyāt* of *Maqāshid* are no more confined in the previous scholars' provided definition and explanation, rather these are now interpreted more widely and extensively for a greater and wider purposes, which is found in the discussion of Jasser Auda and further explained by Soni Zakaria in his paper. *Ḥifz al-Dīn*, before its meaning was protection of religion, which was meant by killing the apostates or infidels in war. But now in the modern context, it is interpreted as freedom of faith or freedom of belief. *Ḥifz al-Nafs* and *Ḥifz al-'Ird*, before these were meant protection of life and protection of honor, but now their interpretation extends to protection of human dignity and protection of human rights. *Ḥifz al-'Aql*, before its meaning was protection of the mind from drinking alcohol etc., but now it is developed into the development of science by respecting scientific thought and work, further studies for new knowledge production, preventing claims of work or plagiarism, against the mentality of imitation, and protection of intellectual property and rights. *Ḥifz al-Māl*, before it was meant protection of property but now in the contemporary context, it extends to punishment for the crime of theft, while Al-Jūwaynī means protection of money. It is now further developed into economic development, distribution of wealth/property, social welfare, reduction of economic inequality. *Ḥifz al-Nasl*, before it was meant protection of heredity, prescribing punishment for immoral crimes like flogging or stoning for adultery. But in the modern context, its meaning is significantly shifted to a theory oriented towards family development (Zakaria, 2021, 88-90).

Nevertheless, according to *Maqāshid al-Sharī'ah*, the purpose of getting married is to have affection and compassion by the couple (Jamāl al-Dīn 'Aṭīyyah, 2001, 150), and giving birth to children (Ibid) and establishing a peaceful, cooperative and meaningful family. And such family will be created and will be running on mutual love, respect, dignity and cooperation (Ibid). When such situation is not obtained, the life of couple faces threat of

damages. Life becomes detrimental to both. All principles of foundations of a family are absent. Hatred, disrespect and abuse, all detrimental elements prevailed in the familial life; such marital contract must be ended. Because, one of the main purposes of *Maqāṣid al-Sharī'ah* is protection of life (Ibid). When a life is in danger, relationship is no more in priority. Life must be saved and protected first even though by the dissolution of marriage and this is the plain demand of *Maqāṣid al-Sharī'ah*.

### 3.2 Conclusion

Chastising or beating someone never brings a good solution to a specific problem. Rather, it creates many more new problems and drawbacks, especially for a martial bondage. Across the entire Qur'an, the word "ḍaraba" has been mentioned in many places where only in three places it meant beating (I. Epistemology e-Newsletter, March 17, 2015). And this beating has never been implemented by Prophet (saw) himself. He never beat anyone of his wives and never allowed others to beat them. Abū Bakr, 'Umar (ra) also wanted to beat their respective daughters ('Ā'ishh and Ḥafṣah rta) but Prophet (saw) did not allow them to do so (Ibid). Beating of an adult to another adult is unexpected and indecent, and by this way the achievement of a good result is unthinkable. The noble Qur'an commands men not to treat women with harshness and cruelty, rather commands to live with kindness:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾

"O you who believe! You are forbidden to inherit women against their will; and you should not treat them with harshness, that you may take away part of the dowry you have given them, unless they commit *Fāḥishatun Mubayyinah* (improper behaviour). And live with them honourably. If you dislike them, it may be that you dislike a thing and Allah brings through it a great deal of good" [al-Nisā': 19].

In a *ḥadīth* it is mentioned that:

((وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : (مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يُؤْذِي جَارَهُ , وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا , فَإِنَّهُنَّ خُلُقْنَ مِنْ ضِلْعٍ , وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلْعِ أَعْلَاهُ , فَإِنْ ذَهَبَتْ تَقِيمَهُ كَسَرْتَهُ , وَإِنْ تَرَكَتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ , فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا { مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ , وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ } .

Narrated from Abū Hurayrah (ra): The Prophet (saw) said: "Whoever believes in Allah and the Last Day should not hurt (trouble) his neighbour. And I command you to take care of the women in a good manner, for they are created from a rib, and the most crooked portion of the rib is its upper part, if you try to straighten it, you will break it, and if you leave it, it will remain crooked. So, I command you to take care of the woman in a good manner", [Agreed upon; the wording is al-Bukhari's] (Al-Nawawī, Vol. 2, No. 163, 311).

### 4. Findings

Women are usually comparatively physically less strong than men. As a result, they face impossibility to counter aggression from their opposite gender. They are often softer and more lenient, and affectionate to their children, which is not seen within the folk of men. Having thought the pains and sufferings children may face after their divorce, most of the time, they remain silent for this. To develop the children's future, they tolerate all sorts of sufferings in family and social life. Moreover, their illiteracy is also another barrier to them. To escape the intolerant situation of life, they do not know what to do and how to get rid of this obstacle hampering the peace of their life.

From the entire study, it is perceived that Prophet Muhammad (saw) is the best role model not only for Muslims but also for any human being. Regarding the issue, the reality is that Prophet Muhammad (saw) never hurt any of his wives despite his isolation from them for around one month. No wife faced any physical hurt from him, rather all of them perceived their mistakes and later rectified themselves through accepting the Prophet's decision. Another instance is, he never hurt any human being whether it is from *kuffar* (infidels) or Muslims, or from any other religions. In such circumstance, no Muslim

should beat his wife if he truly follows the teachings of Prophet (saw) and claims to be among his disciples.

At the end, it could be said that although the Qur'an mentions the word "*daraba*" which denotes several meanings, one of them is beating. Since beating causes pains, disgrace and consequently leads to the termination of a relation, and where the Prophet (saw) also never raised his hand to anyone of his wives although they were in strike for long one month, it never instigated him to punish any of them. Hence, we have still chance to take other meanings of the word like isolation, separation or leaving as Prophet (saw) adopted. If anyone truly wants to retain his marital relationship with his wife, he has chance not to take the meaning of beating, rather to take the meaning of separation or leaving the house, and that is the proper way to handle the situation to bring the reconciliation, better understanding and keep the relationship intact (I. Epistemology e-Newsletter, March 17, 2015).

## References

- AbuSulayman, AbdulHamid A. (2008). *Marital Discord: Recapturing Human Dignity Through the Higher Objectives of Islamic Law*, London. Washington: International Institute of Islamic Thought and Civilization.
- Ahmad, Imad ad-Dean. (2022). AbdulHamid Ahmad AbuSulayman's Legacy of Intellectual Reform. *American Journal of Islam and Society*, 38(3-4), 196. <https://doi.org/10.35632/ajis.v38i3-4.311>
- al-Damesqī, Al-Nawawī, (2003). *Riyād al-Ṣāliḥīn*, Vol.2, Commentary Added by Hafiz Salah Uddin Yusuf, Translated by Dār al-Manārah, (Lahore: Dār al-Salām, Ḥadīth 175, P. 312-13.
- al-Qaraḍhāwī, Yūsuf, (2008), *Dirāsah Fī Fiqh Maqāṣid al-Sharī'ah Bina al-Maqāṣid al-Kulliyah Wa al-Nuṣūṣ al-Juz'iyah*, edition: 3<sup>rd</sup>, (Cairo: Dār al-Shurūq), P.20.
- al-Raisūnī, Ahmad, (2014), *Muḥādarāt Fī Maqāṣid al-Sharī'ah*, edition: 3<sup>rd</sup>, (Cairo: Dar al-Kalimah), P. 9.
- al-Ṭabarī, Muhammad ibn Jarīr, *Jāmi' al-Bayān 'an Ta'wil Āyi al-Qurān*, edited by Dr. Bashār 'Awād al-Ma'rūf and 'Iṣām Fāris al-Ḥirsātānī, Vol.2, (Beirut: Muassisah al-Risālah, 1994), P.453.
- Auda, Jasser, (2007), *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law, A Systems Approach*, London-Washington: The International Institute of Islamic Thought, P.3.
- Brown, Jonathan. (2014). *Misquoting Muhammad* (London: One world Publications, 274.
- Desk, Tribune, (2023), Report: Divorce rate in Bangladesh doubled in 2022, Dhaka Tribune, June 13, 2023, retrieved on October 8, 2023 from <https://www.dhakatribune.com/bangladesh/313404/report-divorce-rate-in-bangladesh-doubled-in-2022>.
- Dierks, Zeynep, (2023), Total number of divorces in Turkey from 2001 to 2022, Statista, April 26, 2023, retrieved from <https://www.statista.com/statistics/910788/turkey-number-of-divorces/#:~:text=The%20number%20of%20divorces%20in,almost%20181%20thousand%20in%202022>.
- Elyse Semerdjian, Elyse. (2009) "Domestic Violence: Ottoman Empire" in the Encyclopaedia of Women and Islamic Culture, [https://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-of-women-and-islamic-cultures/domestic-violence-ottoman-empire-EWICCOM\\_0075g](https://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-of-women-and-islamic-cultures/domestic-violence-ottoman-empire-EWICCOM_0075g). (Accessed February 16, 2023).
- Gaibandha, Our Correspondent, (2015), Man jailed for torturing wife for dowry, *The Daily Star*, October 22, 2015, retrieved from <https://www.thedailystar.net/country/man-jailed-torturing-wife-dowry-160705>.
- Ghalia, Bouhedda & Hossen, Belayet. (2019). Integration of Knowledge: A Time Befitting Step, *al-'Abqari- Journal of Islamic Social Sciences and Humanities*, VOL. 19, 1-21, P.8-9.
- Gibson, Luke. (2022). Abusulayman Centre for Global Islamic Studies, Transformative gift renames global Islamic studies centre in honour of international scholar and expands Mason's impact, retrieved on January 23, 2023 from <https://chss.gmu.edu/articles/18126>.
- Hasan, Mahmudul, (2021). Remembering IUM's 2nd Rector, AbdulHamid A. AbuSulayman, *New Straits Times*, August 26, 2021, retrieved on January 23, 2023 from <https://www.nst.com.my/opinion/columnists/2021/08/721487/remembering-iiums-2nd-rector-abdulhamid-abusulayman>.
- Ibn Abi Hatim, Abdur Rahman Ibn Muhammad Ibn Idris al-Razi, (1997), *Tafsīr al-Quran al-'Azīm*, edited by As'ad Muhammad al-Tayib, Vol.1, edition.1, (Riyad: Makhtabah Nazar Mustafa al-Baj), P.944.
- Ibn Ashur, Ibn. (1984). *Tafsīr al-Tahrīr wa-al-Tanwīr* (Tunis: al-Dār al-Tūnusiyah li-l-nashr, 5:43
- Ibn Kathir, Abū al-Fidā' Ibn Umar, (1999), *Tafsīr al-Quran al-'Azīm*, edited by Sāmī ibn Muhammad al-Salamah, edition: 1, Vol.2, (Riyad: Dār Taiyb Li al-Nashar Wa al-Tawzī'). P. 296.
- Ibrahim, Dato Seri Anwar. (2022). My 1999 Letter from Prison to Dr. Abdulhamid AbuSulayman, *Maydan*, retrieved on January 23, 2023 from <https://themaydan.com/2022/02/letter-from-prison-to-dr-abusulayman/>.

- IIUM Student Union TV, (2022). "Prof. Emeritus Dato' Abdul Hamid A. Abu Sulayman | One of the Best Contemporary Islamic Scholars", YouTube, January 15, 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=J7uSRqiYIeg&ab\\_channel=IIUMStudentUnionTV](https://www.youtube.com/watch?v=J7uSRqiYIeg&ab_channel=IIUMStudentUnionTV).
- J. Jejeebhoy, Shireen, (1998), Wife-Beating in Rural India: A Husband's Right? Evidence from Survey Data, *Economic and Political Weekly*, 33(15). April 11, 1998. p.855-862.
- Khan, Zaprul, (2018), Maqāṣid Al-Sharī'ah in the Contemporary Islamic Legal Discourse: Perspective of Jasser Auda, *Walisongo: Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan*, Vol. 26 No.2, P. 450.
- Lim, Ida, (2023), Why do Malaysia's Muslims divorce? Top reason in 2022 is communication breakdown, SIS report shows, Malay Mail, July 23, 2023, retrieved on October 8, 2023 from <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2023/07/23/why-do-malaysias-muslims-divorce-top-reason-in-2022-is-communication-breakdown-sis-report-shows/8177>.
- Mawsū'ah al-Sunnah. (1992). *Bukhārī*, Vol. 6., (Tunisia, Tunis: Dār al-Sahnūn and Dār al-Da'wa), P.153.
- Mogahed, Dalia & Alkiek, Tesneem, and Brown, Jonathan. (n.d.). "Islam and Violence Against Women: A Critical Look at Domestic Violence and Honour Killings in the Muslim Community", Kuala Lumpur: *Yaqeen-Institute for Islamic Research*, P.11.
- Sabry, Ahmed, (2022). *Al-balad*, Ruling on Beating the Wife and the Woman...What is the Meaning of and Beat them? Know the opinions of jurists, Retrieved on January 25, 2023 from <https://www.elbalad.news>.
- Scott, Rachel M., (2009), A Contextual Approach to Women's Rights in the Quran: Readings of 4:34, *The Muslim World*, Vol.99, P.62.
- The Global Muslim Brotherhood Daily Watch. (n.d.). AbdulHamid Abu Sulayman, retrieved on January 23, 2023 from <https://www.globalmbwatch.com/abdulhamid-abu-sulayman/>.
- Zakaria, Soni, (2021), The Contextualization of The Māqāṣid Āl-Šyāriāh Jasser Auda Theory in The Concept and Practice of Islamic Family Law, *Al-'Adl: Jurnal Studi Ilmu Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Vol. 14 No. 2, P. 88-90.

# المجلة العالمية لدراسات الفقهية والأصولية International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies

*A Biannual Refereed Academic Journal*

Volume 8

No 1: January

Year 2024



Department of Fiqh & Usul al-Fiqh | Kulliyah of IRKHS | IIUM Press | eISSN 2600-8408

International Islamic University Malaysia | <http://journals.iium.edu.my/al-fiqh>