بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة العدد

الإخوة القراء

السَّلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فإنَّه من غامر السعادة ووافر السرور أنْ نقدِّم لحضراتكم هذا العدد الجديد (٧٤)، العدد الرابع والسبعين من مجلتكم: مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية التي يشرف على إصدارها قسم الشريعة بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة.

ولما كان توقيت صدور هذا العدد مطلع هذا العام الهجري الجديد عام ألف وأربعمائة وثمانية وثلاثين من الهجرة على صاحبها أفضل الصَّلاة وأتم التسليم فإنه – وبما يضمُّه العدد من هذه البحوث في مجالات الشريعة المختلفة – يتأكَّد لكل ذي نصفة مدى صلاحية هذه الشريعة لحاكمية الحياة في قطاعاتها المتنوعة والمتعددة، وقدرتها على الوفاء بمتطلبات الناس وحلِّ ما يعرض لهم من مشكلات في إطار من الموازنة الدقيقة بين العدل والرحمة، وجلب المنافع وتحقيق المصالح وقطع المضار ودرء المفاسد على نحو معجز ليس يمكن مثله ولا قريب منه في تشريعات البشر بمعزل عن الوحي!!!

ليس هذا كلامًا يقال من غير أنْ يكون له واقعٌ يدل عليه ويؤكد صدقه.

وخيرُ واقعٍ لذلك وتأكيد لمدى صدقه هذا الفيض المتجدِّد من البحوث العلمية الرصينة التي نقدِّم للباحثين في علوم الشريعة إسهامًا منهم في حلِّ مشكلات المجتمع وتيسير المعايش على أفراده من منظور الإسلام: قرآنًا، وسنة، ووفق مقاصده الكلية

ومبادئه العامة من حفظ لـــ: الدين، والنفس، والعقل، والعِرْض، والمال.

كل هذا مع سرور يملأ النفس وفرح يغمر القلب لا ضجر ولا تسخط، ولا ملل!!

وفي الختام نتركك أيها القارئ الكريم مع هذه البحوث لتعيش في ظلالها الوارفة وتقطف من ثمارها اليانعة سائلين الله – تعالى- أنْ يوفقنا إلى العمل بما علمنا، إنه – سبحانه – وليُّ التوفيق.

وصلَّى الله وسلَّم وبارك على نبيِّنا محمد.

أ. د. أحمد علي موافي

رئيس التحرير

ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

شهر الله المحرم ١٤٣٨هـــ

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

كنت قد وعدت في العدد الماضي بعرض العديد من النوازل الفقهية باعتبارها وقائع اجتماعية حدثت في أزمنة مختلفة، و لم يكن لها حكم فقهي، ومن ثم اجتهد الفقهاء المعاصرون في استنباط الحكم الشرعي لهذه الوقائع، التي تشكل في مجموعها العناصر الأساسية لعلم الاجتماع الفقهي.

النازلة الأولى

(مسألة فيما يتهاداه الناس في الأعراس)

سئل ابن زرب عن الذي يفعله الناس إذا تزوج الرجل أهدى إليه إخوانه الجزور وغير ذلك، ثم يقول الباعث عند بنائه إنما بعثت إليه بشيء إذا تزوجت يبعث إليّ بما بعثت به إليه.

فأجاب بأن قال: لا أدري هذا ولا آمر به، وهؤلاء ينبغي أن يحكم بين الناس فيه وهو من الأشياء التي جرت أنه لم يرد بها الثواب في الوقت، وإنما هو رجل يدعي ذلك، ولعله لا يكون، فليس بشيء، ولا أدري فيه ثوابًا، فإن اشترط أو زعم أنه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حالة على المبعوث إليه.

[جواب إسحاق بن إبراهيم في المسألة السابقة]

وسئل عنها إسحاق بن إبراهيم فقال: ليس في الهدايا ولا في التحف مكافآت إلا من اشترطها عند إرسالها، وفي الوثائق المجموعة: ما يهديه الناس بعضهم بعضًا عندنا من الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافآت بالقيم ونزلت قديمًا وحديثًا ببلدنا وقضى لطالب المكافآت بالقيم؛ لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليهم

تنعقد عندنا على هذا، فصار الضمير شرطًا، والذي تنعقد ضمائرهم عليه فاسد؛ لأن الرجل بعث إلى صاحبه جزورًا ليصرف إليه عند نكاحه أو فرح يكون عنده جزورًا فيقضي للباعث على المبعوث إليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث إليه إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن صرف الوزن، ونزلت عندنا وكان قد بعث المبعوث إليه الجزور إلى الباعث قدرًا من لحم من صنيعه فطالبه بما أكل عنده وبالقدر إذ طلبه الباعث بجزوره. وقال دعوته في سابعي، وأطعمته، فقضى عليه بقيمة ما أكل عنده، وإنما ذكرت هذا لما فيه من الفقه في انعقاد الضمائر كالشروط، والعرف عندنا في طلب الناس المكافآت عليه ولو كان في بلد لا عرف فيها فلا يقضى فيه بثواب، وليس هذا بخلاف لما سبق؛ لأن هذا قد تقررت به عادة، وفي الأول لم تقرر، ونحو الثاني لأبي عمران في التعاليق.

وسئل عما يهديه الناس في أعراسهم بعضهم لبعض من الدراهم والدنانير والجزور، هل يجوز هذا وهل يقضي بها عليهم مثل إن كان إنما يعطونها على وجه السلف على أنه إن كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهو سلف، وهو جائز يقضى بمثله وإن كان على وجه الهبة له وليس على وجه السلف، وهم يطالبون بذلك ويلزمونه، فهو هدية فاسدة يحكم فيها بالقيمة إن كان طعامًا أو لحمًا وإن كان مما له مِثْلٌ كالدنانير والدراهم بالمثل[1].

التعقيب: ويتضمن ما يلي:

أولاً: التحليل الفقهي للنازلة:

اختلف الفقهاء في وجوب العوض عن الهبة المجردة عن ذكر العوض على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية – وهو المذهب عند الحنابلة – إلى عدم

(١) المعيار المعرب: (٩/١٨٠، ١٨١).

وجوب العوض وإن كانت دلالة الحال تفيده. فإذا أعطاه عوضا كان هبة مبتدأة إلا أن يقول الموهوب له: هذا عوض عن تلك أو بدلها[1].

وقال الحنفية: ولو دفع الموهوب له عوضًا فإنه ليس ممنوعًا بل هو جائز، إلا أنهم وضعوا شروطًا حين يدفع الموهوب له العوض، وهذه الشروط هي:

أولاً: تصريح الموهوب له بأن المدفوع من قبله إنما هو عوض لهبته نحو أن يقول له: هذا عوض عن هبتك وبدل عنها أو مكافأها.

ثانيًا: ألا يكون العوض في العقد مملوكًا بذلك العقد ذاته، كما لو وهب الواهب شيئًا ثم وهبه الموهوب له الواهب عوضًا عن الهبة، فإن هذا لا يصح ولا يكون عوضًا.

ثالثًا: سلامة العوض للواهب: ويراد به ألا يكون العوض مستحقًا، فإن ظهر مستحقًا لم يكن عوضًا، وله أن يرجع في الهبة؛ لأنه تبين أن التعويض لم يصح بعد ظهور استحقاقه[2].

ونص الشافعية: على أنه إذا وهب الواهب لمن هو دونه فلا يجب العوض؛ إذ لا تقتضيه لفظًا ولا عادة، وألحق الماوردي بهذا هبة الأهل والأقارب؛ لأن القصد هو الصلة، وهبة العدو؛ لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد؛ لأن القصد القربة والتبرك، وهبة المكلف لغير المكلف؛ لعدم صحة الاعتياض عنه، والهبة للأصدقاء والإخوان؛ لأن القصد تأكد المودة، والهبة لمن أعان جاهه أو ماله؛ لأن المقصود مكافأته.

أما إن وهب الواهب لمن هو أعلى منه كهبة الغلام لأستاذه، فلا عوض في الأظهر، ومقابل الأظهر: يجب الثواب؛ لاطراد العادة بذلك.

وإن وهب لنظيره فلا عوض على المذهب المقطوع به؛ لأن القصد من مثله الصلة

(١) بدائع الصنائع: (١٣٠/٦)، الإنصاف: (١١٦/٧)، مغني المحتاج: (٥٧٢/٣، ٥٧٣).
(٢) المبسوط: (١٣٦/١٢ وما بعدها)، بدائع الصنائع: (١٣٢/٦).

وتأكد الصداقة، وقيل: بها القولان السابقان.

وحيث وجب العوض على مقابل الأظهر، فإنه يجب قيمة الموهوب أي قدره على الأصح؛ لأن العقد إذا نفى العوض ولم يسم فيه شيء، تجب فيه القيمة، والاعتبار بقيمة وقت القبض لا وقت العوض.

ومقابل الأصح: يلزمه ما يعد عوضًا لمثله عادة، فإن لم يثبه هو ولا غيره، فللواهب الرجوع في الموهوب إن كان باقيًا، ويبدله إن تلف.

ولو تنازع الواهب والموهوب له في وجود العوض فإن القول قول الموهوب له؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه، والأصل عدم ذكر البدل(١).

القول الثاني: يرى المالكية والحنابلة في قول وجوب العوض إذا دل العرف وحال الواهب عليه(٢).

ويفرع المالكية على مذهبهم هذا: أنه لو تنازع الواهب والموهوب له في وجوب الثواب فإن القول قول الواهب إن شهد له العرف أو لم يشهد له ولا عليه.

أما إن شهد العرف للموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضًا، فإن القول حينئذ قول الموهوب له، وفي طلب حلف الواهب مع تصديقه قولان.

ومن تفريعات المالكية: أن الواهب إذا طلب العوض ولم تكن هبته مدفوعة للموهوب له فلا إلزام على الموهوب له في دفع العوض؛ لأن له أن يرد الهبة ويرفض الشيء الموهوب، اللّهم إلا أن يفوت الشيء الموهوب بيده بزيادة، كما لو سمن الهزيل، أو بنقص كما لو هرم الكبير، فإنه يلزم الموهوب له حينئذ القيمة يوم قبض الهبة، وعلى الموهوب قبول القيمة(٣).

(١) المهذب: (٣٣٦/٢)، مغني المحتاج: (٥٧٢/٣ وما بعدها).
(٢) بداية المجتهد: (٢٣١/٢) ط: الحلبي، الإنصاف: (١١٦/٧).
(٣) شرح مختصر خليل للخرشي: (١١٤/٧).

ولو مات الواهب بشرط العوض والشيء الموهوب بيده، فإن الهبة نافذة كالبيع، وللموهوب له قبضها إن دفع العوض للورثة، وإن مات الموهوب له قبل أن يدفع العوض فإنه يثبت لورثته ما كان له من الحقوق[١].

والعوض يكفي أن يكون مما يعاوض به الناس في البيع، وعلى الواهب قبوله وإن كان معيبًا طالما أن في قيمته وفاء أو يكمله له. أما إذا كان العوض مما لم يعتد الناس التعاوض به كالحطب والتبن، فإته لا يلزم الواهب قبوله[٢]. على أنه لا يصدق الواهب في طلب العوض على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحلي المكسر إلا أن يشترط ذلك في العقد، فإذا اشترطه عوض عروضًا أو طعامًا، ومثل الشرط: العرف والعادة[٣].

ولو وهب أحد الزوجين شيئًا للآخر ثم طلب العوض على ذلك فإنه لا يصدق؛ لأن العرف قاض بنفي الثواب بينهما[٤].

القول الثالث: وهو قول عند الحنابلة أن الهبة المطلقة تقتضي عوضًا[٥].

ثانيًا: الرأي الراجح:

المدقق في التحليل الفقهي للنازلة يتضح له أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية، وذلك لما يلي:

١- هذا الرأي يوافق أعراف الناس، والعرف أصل يستمد منه المشرع أحكامه، ولذلك قعد العلماء قاعدة: "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"[٦].

---

(١) المصدر السابق: نفس الموضع.

(٢) المصدر السابق: (١١٩/٧ - ١٢٠).

(٣) المصدر السابق: (١١٧/٧ - ١١٨).

(٤) المصدر السابق: (١١٨/٧).

(٥) الإنصاف: (١١٦/٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، (١٤٤/٤٢ وما بعدها).

(٦) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للدكتور/ علي أحمد الندوي: (٤٥٨/٢).

٢- هذا الرأي يوافق مقاصد الشريعة، فالمقصد الأعلى للشريعة نشر المحبة بين الناس، وإشاعة الود والرفق، فإذا أعطيته في عرسه على أن يعطيني في عرسي، انتشرت المحبة والرحمة بيتهم.

٣- هذا الرأي فيه مراعاة لواقع الناس، ومعرفة الواقع نصف العلم، وليس فقهيًا من أدار ظهره للواقع.

٤- هذا الرأي فيه سد لذرائع البغض والكراهية في المجتمع؛ لأن المعطي ينتظر ثواب ما أهداه لجاره، فإذا حكمنا بعدم الثواب مخالفة للعرف، فقد خالفنا طبائع الناس، وضيقنا واسعًا، وفتحنا طريقًا للتباغض بين الناس.

٥- لا معنى لما يشترطه الحنفية من تصريح الموهوب له بأن المدفوع من قبله إنما هو عوض لهبته، فهذا – والله أعلم- لا يليق ولا يتوافق مع طبائع الناس، إلا أن ينتشر ذلك بين الناس ويصير عرفًا[1].

أ. د. محمد قاسم المنسي
أستاذ الشريعة الإسلامية
وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب
مدير التحرير

(١) راجع رسالة الدكتوراه للدكتور قنديل السعدني، وهي بعنوان: "نوازل فقهاء المالكية في المعاملات المالية في القرن التاسع الهجري"، الجزء الأول، ص ٢٤٧ – ٢٥٠.

القسم الثاني
الأبحاث

١- التبيان فيما يحل أكله من الحيوان "دراسة فقهية مقارنة"..... د. مساعد بن محمد الحسني

٢- الشروط الواجب توافرها في القاضي بين الماضي والحاضر..... الباحث/ محمد جمال محمد أبو سنينة

٣- المنهج الإسلامي للتنشئة العقدية للطفل المسلم.. د. نورة إدريس محمد الجراري

٤- منهج القرآن الكريم في التعامل مع العادات الاجتماعية من خلال سورة البقرة (دراسة موضوعية)..... د. أحمد عمر أحمد السيد

٥- جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع والزوجة في الفقه الإسلامي..... د. فاروق فوزي عبد الخالق

٦- أحاديث الصلاة في النعال (طرقها وفقهها).... د. عزت روبي الجرحي

٧- مضامين الوسطية من منظور التربية الإسلامية وتطبيقاتها التربوية في المرحلة الثانوية (دراسة تحليلية) د. رأفت محمد علي عبدالله الجديبي

٨- احتيار جنس الجنين "دراسة فقهية"..... الباحث/ طارق بن طلال بن محسن عنقاري

٩- أهميةُ الوقف واستثمار الأَموال الموقوفة بالوسائل المشروعة..... د. عيدة بنت عواد بن بخيت الجهني

١٠- الاغتفار في المقدمات واللواحق "حقيقته، قواعده، شروطه، أسبابه، ومقاصده"..... د. مسلّم بن محمّد الدوسري

١١- الحيل في ضوء الأحكام التكليفية..... د. خالد محمد راتب