

أثر اختلاف الدين على التبرعات في الفقه الإسلامي

إعداد

ياسر خليل شحادة عرقوب

أشراف

د. أيمن مصطفى حسين دباغ

2022م

أثر اختلاف الدين على التبرعات في الفقه الإسلامي

إعداد

ياسر خليل شحادة عرقوب

إشراف

د. أيمن مصطفى حسين الدباغ

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله من البرنامج المشترك بين جامعات النجاح الوطنية وجامعة القدس وجامعة الخليل.

2022م

أثر اختلاف الدين على التبرعات في الفقه الإسلامي

إعداد

ياسر خليل شحادة عرقوب

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2022/02/03م، وأجيزت.

التوقيع	د. أيمن مصطفى حسين الدباغ المشرف الرئيسي
التوقيع	أ. د. إسماعيل الشندي الممتحن الخارجي
التوقيع	د. محمد مطلق عساف الممتحن الخارجي
التوقيع	أ. د. جمال زيد الكيلاني الممتحن الداخلي

الإهداء

إلى سيد الأولين والآخرين، قرّة عين المؤمنين، قدوتنا وحبیبنا محمد -صلى الله عليه وسلم-،
وصحابته الغر الميامین -رضي الله عنهم أجمعين- والتابعين والصالحين من عباد الله إلى يوم
الدين.

إلى روح والدي العزيز خليل عرقوب -رحمه الله رحمة واسعة-.

وإلى والدتي العزيزة حلیمة عبد اللطیف -أطال الله بقاءها- وأحسن عاقبتها في الدنيا والآخرة.

إلى زوجتي العزيزة الأستاذة خیرية محمد عرقوب -حفظها الله من كل سوء-

إلى كل من له حرقّة على هذا الدين، من العلماء والدعاة والمخلصين

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل.

ياسر خليل عرقوب

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فالحمد لله أولاً أن من علي إتمام هذه الأطروحة، وأعانني عليها فخرجت على هذه الصورة، التي أسأل الله أن تكون نافعة، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

ومن باب الاعتراف لأهل الفضل بفضلهم، ومن منطلق "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"⁽¹⁾، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل، والعرفان والامتنان، لفضيلة الدكتور: أيمن الدباغ -حفظه الله-؛ لما تفضل به من إشراف على هذه الأطروحة، وبذل جهدا عظيما، فكانت بتوجيهاته وإرشاداته على هذه الصورة.

وأقدم شكري وامتناني إلى الأساتذة الأفاضل، لجنة المناقشة -فضيلة الأستاذ الدكتور جمال الكيلاني عميد كلية الشريعة -جامعة النجاح الوطنية، والأستاذ الدكتور إسماعيل الشندي- جامعة القدس المفتوحة -الخليل-، والدكتور محمد عساف -منسق برنامج دكتوراة الفقه وأصوله -جامعة القدس أبو ديس-، ولا أنسى أساتذتي الأفاضل الذين تعلمت على أيديهم، سائلا الله لهم التوفيق والسداد، ولا أنسى كل من ساعدني من أهل الفضل، أو دعا لي بدعوة خير، فأسأل الله لهم الجزاء الوفير.

-إلى هؤلاء جميعا أقدم شكري وتقديري-

⁽¹⁾ ينظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث، (1430هـ، 2009م)، سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم: 4811، المحقق: الأرنبوط، محمد كامل، (ط1)، دار الرسالة العالمية، 188 / 7.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الأطروحة التي تحمل العنوان:

أثر اختلاف الدين على التبرعات في الفقه الإسلامي

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث إن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب: ياسر خليل شحادة عرقوب

التوقيع:

التاريخ: 2022/2/3

فهرس المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	فهرس المحتويات
ع.....	الملخص
1.....	مقدمة
5.....	تمهيد: مفاهيم ومصطلحات عامة
12.....	الفصل الأول: أثر اختلاف الدين على الوصية
13.....	تمهيد: في تعريف الوصية ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها....
16.....	المبحث الأول: وصية المسلم لغير المسلم
16.....	المطلب الأول: حكم وصية المسلم لغير المسلم الذمي
18.....	الفرع الثاني: الحكم التكليفي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي
21.....	المطلب الثاني: حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن
21.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن
23.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن
25.....	الفرع الثالث: الراجع في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن
25.....	المطلب الثالث: حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي
25.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي
26.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي
29.....	الفرع الثالث: الراجع في حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي
29.....	المطلب الرابع: حالات تجب فيها الوصية من المسلم لغير المسلم أو تستحب
35.....	المبحث الثاني: وصية غير المسلم
35.....	المطلب الأول: حكم وصية غير المسلم للمسلم
35.....	الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم وصية غير المسلم للمسلم
36.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على صحة وصية غير المسلم للمسلم
38.....	المطلب الثاني: حكم وصية غير المسلم لغير المسلم
38.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم

40	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم لغير المسلم.....
42	الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم.....
42	المطلب الثالث: حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم.....
42	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم .
43	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم
44	الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم
45	المطلب الرابع: حكم وصية غير المسلم بما هو قرينة عند المسلم.....
45	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم بما هو قرينة عند المسلم.....
46	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم بما هو قرينة عند المسلم.....
48	الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم بما هو قرينة عند المسلم.....
49	المطلب الخامس: حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم.....
49	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم
51	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم.....
52	الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم.....
53	المبحث الثالث: وصية المرتد والوصية له.....
53	المطلب الأول: حكم ملكية المرتد لماله.....
53	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم ملكية المرتد لماله.....
54	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم ملكية المرتد لماله.....
55	الفرع الثالث: الراجح في حكم ملكية المرتد لماله.....
55	المطلب الثاني: حكم وصية المرتد.....
55	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المرتد.....
57	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المرتد.....
58	الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية المرتد.....
58	المطلب الثالث: حكم الوصية للمرتد.....
59	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم الوصية للمرتد.....
60	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم الوصية للمرتد.....
61	الفرع الثالث: الراجح في حكم الوصية للمرتد.....
62	الفصل الثاني: أثر اختلاف الدين على التبرع بالأعضاء.....
63	المبحث الأول: تعريف التبرع بالأعضاء والوصية بها والحكم العام لذلك وضوابطه.....

المطلب الأول: تعريف التبرع بالأعضاء في اللغة والاصطلاح.....	63
المطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها	64
المطلب الثالث: أدلة الفقهاء على حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها.....	65
الفرع الأول: أدلة المجيزين للتبرع بالأعضاء والوصية بها	65
الفرع الثاني: أدلة المحرمين للتبرع بالأعضاء والوصية بها	67
المطلب الرابع: الرأي الراجح في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها	70
المطلب الخامس: ضوابط التبرع بالأعضاء والوصية بها مع اختلاف الدين	71
المبحث الثاني: حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم	73
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم.....	73
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم	74
الفرع الأول: أدلة المجيزين لتبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم	74
الفرع الثاني: أدلة المحرمين لتبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم	77
المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم.....	79
المبحث الثالث: حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم	80
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم	80
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم.....	81
الفرع الأول: أدلة المجيزين لتبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم	81
الفرع الثاني: أدلة المحرمين لتبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم.....	81
المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم	82
المطلب الرابع: اعتراضات ورد لها.....	83
المبحث الرابع: حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم.....	85
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم....	85
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء على حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم ..	86
الفرع الأول: أدلة جواز تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم.....	86
الفرع الثاني: أدلة عدم جواز تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم	87
المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم.....	87
المبحث الخامس: حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية	89
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية.....	89

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء على حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية.....	91
الفرع الأول: أدلة جواز التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية	91
الفرع الثاني: أدلة عدم جواز التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية	91
المطلب الثالث: الراجح في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية	92
الفصل الثالث: أثر اختلاف الدين على الوقف.....	94
تمهيد في تعريف الوقف ومشروعيته وحكمه وأركانه وشروطه	95
المبحث الأول: وقف المسلم على غير المسلم.....	96
المطلب الأول: حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي.....	97
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي	97
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي	99
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي	103
المطلب الثاني: حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن	104
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن	104
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن	105
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن	107
المطلب الثالث: حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي.....	107
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي.....	107
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي	108
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي	111
المبحث الثاني: وقف غير المسلم.....	113
المطلب الأول: حكم وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي	113
الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي.....	113
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي.....	114
المطلب الثاني: حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الانتفاع بالوقف	115
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الانتفاع بالوقف	116
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الوقف	117
الفرع الثالث: الراجح في حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الوقف	119
المطلب الثالث: حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين	119

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين	119
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين	122
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين	125
المطلب الرابع: حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم.....	125
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم.....	125
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم.....	126
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم.....	128
المطلب الخامس: حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف	128
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف	129
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف	130
الفرع الثالث: الراجح في حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف	131
المبحث الثالث: وقف المرتد والوقف عليه.....	132
المطلب الأول: حكم وقف المرتد أثناء رده.....	132
الفرع الأول: آراء الفقهاء في وقف المرتد أثناء رده	132
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المرتد أثناء رده.....	134
الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المرتد أثناء رده.....	135
المطلب الثاني: حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده.....	136
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده	136
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده	137
المطلب الثالث: حكم الوقف على المرتد.....	139
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم الوقف على المرتد.....	139
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم الوقف على المرتد.....	140
الفرع الثالث: الراجح في حكم الوقف على المرتد.....	141
الفصل الرابع: أثر اختلاف الدين على الهبة.....	143
تمهيد في تعريف الهبة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها.....	144
المبحث الأول: هبة المسلم لغير المسلم.....	146
المطلب الأول: حكم هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن	146
الفرع الأول: جواز هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن	146
الفرع الثاني: أدلة جواز هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن	147

المطلب الثاني: حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي	148.....
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي	148.....
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي	150.....
الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي	153.....
المبحث الثاني: صدقة التطوع على غير المسلم	155.....
المطلب الأول: حكم صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربيا	155.....
الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربيا	155.....
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربيا	156.....
المطلب الثاني: حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي	158.....
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي	158.....
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي	159.....
الفرع الثالث: الراجح في حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي	161.....
المبحث الثالث: قبول المسلم هبة غير المسلم	162.....
المطلب الأول: جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل وأدلة ذلك	162.....
الفرع الثاني: أدلة جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل	163.....
المطلب الثاني: الحديثان الواردان في النهي عن قبول هدايا المشركين وآراء العلماء في فهمهما وبيان	
الراجح	164.....
الفرع الأول: الحديثان الواردان في النهي عن قبول هدايا المشركين	164.....
الفرع الثاني: آراء العلماء في فهم الحديثين الواردين في النهي عن قبول هدايا المشركين	165.....
الفرع الثالث: الراجح في فهم أحاديث القبول والرد	167.....
المبحث الرابع: حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير	
المسلمين	169.....
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات	
الدينية لغير المسلمين	169.....
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات	
الدينية لغير المسلمين	172.....
الفرع الأول: أدلة الرأي الأول	172.....
الفرع الثاني: دليل الرأي الثاني	174.....
الفرع الثالث: دليل الرأي الثالث	175.....

المطلب الثالث: الرأي الراجح في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين.....	176
المبحث الخامس: هبة المرتد والهبة له.....	178
المطلب الأول: حكم هبة المرتد.....	178
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المرتد.....	178
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم هبة المرتد.....	180
الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المرتد.....	181
المطلب الثاني: حكم هبة المسلم للمرتد.....	181
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المسلم للمرتد.....	182
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم هبة المسلم للمرتد.....	183
الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المسلم للمرتد.....	184
الفصل الخامس: أثر اختلاف الدين على الوكالة.....	185
تمهيد في تعريف الوكالة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها.....	186
المبحث الأول: الوكالة بين المسلم وغير المسلم في التصرفات المالية.....	188
المطلب الأول: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	188
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	188
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	189
الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	190
المطلب الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	190
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	191
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	193
الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية.....	194
المطلب الثالث: حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما.....	195
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما.....	197
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما.....	199
الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما.....	200
المطلب الرابع: حكم توكيل غير المسلم للمسلم في شراء عبد مسلم أو توكله له.....	202
الفرع الأول: حكم توكيل غير المسلم للمسلم في شراء عبد مسلم.....	202

203.....	الفرع الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء عبد مسلم.
204.....	المطلب الخامس: أثر دار الحرب في الوكالة بين المسلم وغير المسلم عند الحنفية.
207.....	المبحث الثاني: الوكالة بين المسلم وغير المسلم في الذبائح والأنكحة.
207.....	المطلب الأول: حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية.
207.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية.
208.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية.
209.....	الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية.
210.....	المطلب الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة.
210.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة.
211.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة.
212.....	الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة.
212.....	المطلب الثالث: توكيل المسلم لغير المسلم في نكاح الكتابية وتوكله له في النكاح.
213.....	المطلب الرابع: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع.
214.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع.
214.....	الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق.
215.....	المبحث الثالث: توكيل المرتد والتوكل له.
215.....	المطلب الأول: حكم توكيل المرتد.
215.....	الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم توكيل المرتد.
216.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز توكيل المرتد.
216.....	المطلب الثاني: حكم توكل المرتد للمسلم.
216.....	الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكل المرتد للمسلم.
218.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكل المرتد للمسلم.
218.....	الفرع الثالث: الراجح في حكم توكل المرتد للمسلم.
219.....	الفصل السادس: أثر اختلاف الدين على الوديعة.
220.....	تمهيد في تعريف الوديعة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها.
222.....	المبحث الأول: إيداع المسلم عند غير المسلم وقبوله وديعته.
222.....	المطلب الأول: حكم إيداع المسلم عند غير المسلم.
222.....	الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إيداع المسلم عند غير المسلم.
223.....	الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إيداع المسلم عند غير المسلم.

المطلب الثاني: حكم قبول المسلم وديعة غير المسلم.....	224
الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم قبول المسلم وديعة غير المسلم.....	224
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز قبول المسلم وديعة غير المسلم.....	225
الفرع الثالث: دلالات حفظ النبي صلى الله عليه وسلم - لودائع الحربيين في مكة.....	226
المبحث الثاني: حكم إيداع المسلم ماله عند المرتد وقبول المسلم وديعة المرتد.....	228
المطلب الأول: حكم إيداع المسلم ماله عند المرتد.....	228
المطلب الثاني: حكم قبول المسلم وديعة المرتد.....	228
الفصل السابع: أثر اختلاف الدين على العارية.....	230
تمهيد في تعريف العارية ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها.....	231
المبحث الأول: استعارة المسلم من غير المسلم وإعارته.....	233
المطلب الأول: حكم استعارة المسلم من غير المسلم.....	233
الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم استعارة المسلم من غير المسلم.....	233
الفرع الثاني: أدلة جواز استعارة المسلم من غير المسلم.....	234
المطلب الثاني: حكم إعارة المسلم غير المسلم.....	235
الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم.....	235
الفرع الثاني: أدلة جواز إعارة المسلم غير المسلم.....	236
المبحث الثاني: مسائل تتعلق بإعارة المسلم غير المسلم.....	237
المطلب الأول: حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب.....	237
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب.....	237
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب.....	237
الفرع الثالث: الراجح في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب.....	239
المطلب الثاني: حكم إعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم.....	240
الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم.....	240
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم.....	241
الفرع الثالث: الراجح في حكم إعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم.....	242
المطلب الثالث: حكم إعارة المسلم ماله للمرتد وحكم إعارة المرتد مال نفسه.....	243
الفرع الأول: حكم إعارة المسلم ماله للمرتد.....	243

244.....	الفرع الثاني: حكم إعارة المرتد مال نفسه
245.....	الفصل الثامن: أثر اختلاف الدين على القرض
245.....	تمهيد في تعريف القرض ومشروعيته وحكمة مشروعيته وحكمه وأركانه وشروطه
248.....	المبحث الأول: إقراض المسلم غير المسلم واقتراضه منه
248.....	المطلب الأول: حكم إقراض المسلم غير المسلم
248.....	الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إقراض المسلم غير المسلم
249.....	الفرع الثاني: أدلة جواز إقراض المسلم غير المسلم
250.....	المطلب الثاني: حكم اقتراض المسلم من غير المسلم
250.....	الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم اقتراض المسلم من غير المسلم
251.....	الفرع الثاني: أدلة جواز اقتراض المسلم من غير المسلم
252.....	المطلب الثالث: حكم إقراض المرتد والاقتراض منه
253.....	الخاتمة
257.....	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

أثر اختلاف الدين على التبرعات في الفقه الإسلامي

إعداد

ياسر خليل شحادة عرقوب

إشراف

د. أيمن مصطفى حسين الدباغ

الملخص

حاولت هذه الأطروحة الإجابة على سؤال رئيس يتعلق ببيان أثر اختلاف الدين على التبرع وأحكامه في الفقه الإسلامي، بين المسلم وغيره، وبين غير المسلمين، في الوقف، والهبة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والقرض والوصية، والتبرع بالأعضاء، واتبع الباحث منها وصفا تحليليا، باتباع آراء الفقهاء في الموضوع وجوانبه وقضاياها، وأدلتهم مع تحليل الأقوال ومناقشتها والترجيح بينها. وتتميز الأطروحة بأنها: دراسة متخصصة في جانب من أهم الجوانب في فقه المعاملات، وفي عقود التبرع بشكل خاص، باتباع أثر اختلاف الدين في أحكامها، بالإضافة إلى ما في ذلك من أبعاد معاصرة. وقد تم تقسيم الأطروحة إلى ثمانية فصول، تناولت أثر اختلاف الدين في التبرعات الثمانية المذكورة أعلاه. وخلص الباحث إلى نتائج، من أهمها: جواز الوصية بين المسلم وغير المسلم، بل وجوبها في بعض حالات الزوجية والقرابة الشديدة، وجواز التبرع بالأعضاء بين المسلم وغير المسلم، والوقف من غير المسلم ولو فيما يعد معصية عند المسلم، وأنه لا مانع من تبادل الهدايا بين المسلم وغيره في أعياد غير المسلمين، وبخاصة إذا كان ذلك لعلاقة زوجية، أو قرابة، أو صلة رحم، أو جوار، أو صداقة، أو مصلحة عامة. ويجوز تبادل الودائع والعرايا والإقراض والاستقراض بين المسلم وغير المسلم. مع استثناء المرتد من جواز التبرع له بالوصية له أو الوقف عليه أو الهبة له أو إعارته أو إقراضه، دون حجر تصرفه في ماله لغيره بمثل هذه التبرعات.

كلمات مفتاحية: اختلاف الدين. غير المسلم. التبرعات. الفقه الإسلامي. الوصية، التبرع بالإعضاء.

الوقف. الهبة. الوكالة. الوديعة. العارية. القرض

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فأما بعد:

فقد أخذت التبرعات -وما يتعلق بها من أحكام- حيزا كبيرا في الكلام والبحث، سواء من الفقهاء القدامى، أم من المعاصرين، لما لها من أهمية وخصوصية، فبالإضافة إلى خصوصيتها المالية في بذل مال أو منفعة، وتمليكهما دون عوض، هناك أبعاد اجتماعية، تتمثل في تقوية التواصل بين أفراد المجتمع وفئاته، وتوطيد العلاقات بينهم، وتأتي هذه الأطروحة لتتناول جانبا من أهم جوانب هذا البعد الاجتماعي وأدقها في هذه التبرعات، وهو جانب اختلاف الدين بين المتبرع والمتبرع له، ليعمق الفهم للبعد التواصلية المجتمعي في التبرعات، ولترسيخ العلاقات الإنسانية بين المسلم وغير المسلم خصوصا، وبين غير المسلمين فيما بينهم عموما، وهو جانب لم ينل حظه الكافي من البحث.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن سؤال أساس يدور حول أثر اختلاف الدين في التبرعات، تفرع عنه عدد من الأسئلة، من أهمها: ما حكم وصية المسلم لغير المسلم الذمي والمستأمن والحربي؟ وهل هناك حالات تجب فيها الوصية لغير المسلم أو تستحب؟ وما حكم وصية غير المسلم للمسلم أو لغير المسلم؟ وما حكم وصية غير المسلم بما يعد معصية عند المسلم أو قرينة؟ وما حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها بين المسلم وغير المسلم؟ وحكم التبرع بالأعضاء للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية؟ وما حكم الوقف بين المسلم وغير المسلم؟ وبين غير المسلمين فيما بينهم؟ وما حكم وقف

غير المسلم على دور العبادة الخاصة به؟ وما حكم اشتراطه الكفر لاستحقاق الوقف؟ وما حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم، وبخاصة في أعياد غير المسلم، وكذلك ما حكم التوكل لغير المسلم وتوكيله، وبخاصة في تصرفات لها طابع شعائري كالأضحية، أو طابع خاص كالأنكحة؟ وما حكم الوديعة بين المسلم وغير المسلم؟ وحكمها بين غير المسلمين أنفسهم؟ والعارية كذلك؟ والقرض؟ وما القضايا التي تتعلق بكل هذه التعاملات؟ وما الضوابط التي تحكمها؟ وما حكم تصرف المرتد في ماله بالتبرعات بأنواعها من وصية ووقف وهبة وغير ذلك؟ وما حكم التبرع له بالإيصاء أو الوقف أو الهبة أو الإقراض وغير ذلك؟

أهمية موضوع البحث

تتبع أهمية هذه الأطروحة في أنها تتناول قسما مهما من أقسام المعاملات المالية، هو التبرعات، في جانب دقيق فيه، هو أثر اختلاف الدين بين طرفي التبرع. وهو جانب لم ينل حظه الكافي من البحث، كما أنه يتصل بجانب مهم من جوانب تعايش المسلم مع غير المسلم وتواصله معه، وبخاصة داخل المجتمع المسلم، ويؤصل تأصيلا شرعيا لعلاقة المسلمين بغيرهم، في جانب المعاملات المالية التبرعية. ويسهم بذلك في سد ثغرة في البحث الفقهي في جانب اختلاف الدين في المعاملات بشكل عام، وفي التبرعات بشكل خاص، مع تعلق بحثنا بقضية من القضايا التي أخذت حيزا واسعا من الاهتمام في وقتنا المعاصر فكريا وفقهيا، وهي قضية علاقة المسلم بغير المسلم، وبخاصة في المجتمع الإسلامي، فضلا عن أهمية الموضوع وزيادة أسئلة الناس عنه في وقتنا المعاصر؛ لاختلاط المسلمين بغيرهم بشكل أوسع، وما يترتب عليه من معاملات وتبرعات يحتاج المسلم أن يكون على بصيرة من حكم الشرع فيها، ومن ذلك مسألة تبادل الهدايا والهبات بين المسلم وغير المسلم في أعياد غير المسلمين، وأحكام تبرعات المرتد في ماله.

منهجية البحث

اتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي مع الاستفادة من المنهج الاستقرائي، من خلال تتبع أقوال الفقهاء والمذاهب الفقهية الأربعة بشكل أساسي، في القضايا والمسائل المتعلقة بموضوع البحث، مع تعريج على مذهب الظاهرية، كلما كان لهم رأي في القضية محل البحث، مع المناقشة والتحليل والنقد للخلوص لرأي راجح مبني -في كل مسألة- على الأدلة الشرعية الصحيحة، والنظرة المقاصدية والمعاصرة العميقة.

كما وعزوت الأحاديث إلى مصادرها، فإذا ورد في الصحيحين، أو أحدهما، اكتفيت بذلك، ولا أعرج على غيرهما، فإذا لم يرد في الصحيحين أعزوه إلى كتب السنن، وإلا عزوته إلى غيرهما، واكتفيت بالحكم على الحديث بقول الألباني إن كان له قول، أو الأرئوط، أو إذا حكم عليه المصنف نفسه. وأعرف بالألفاظ الغريبة، كلما دعت الحاجة لذلك، ولا أناقش القول الذي أرجحه، إلا إذا ذكر له المخالفون اعتراضاً. وأما بالنسبة لأقوال الفقهاء فإني أعتمد في قول كل مذهب على ما ورد في كتب المذهب المعتمدة. كم وأعزو الآيات إلى السور وأذكر رقمها.

الدراسات السابقة في الموضوع

الدراسات والأبحاث المتعلقة بجانب تأثير اختلاف الدين في أحكام التبرعات قليلة، ومنها:

- بحث بعنوان: "أثر اختلاف الدين في الوصية والوصاية"، للدكتور حسن المنتشري، منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون في أسيوط، سنة 2020م.
- ورسالة علمية بعنوان: "أثر اختلاف الدين والدار على عقد الربا"، للدكتور صالح الغليقة، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، سنة 2013م.

وامتازت هه الدراسة عن غيرها من الدراسات أنها دراسة شاملة لأثر اختلاف الدين على التبرعات،
فجاءت مستوعبة لكل هذه التبرعات.

تمهيد: مفاهيم ومصطلحات عامة

(الأثر، والدين، والعقد وتقسيماته، والتبرع، والذمي والمستأمن والحربي والمرتد).

أولاً: تعريف الأثر:

الأثر في اللغة: الأثر بقية الشيء، وما تبقى من رسم الشيء، ولهذا يقال: أثر فيه: أي أنه ترك فيه أثراً. وتأتي بمعنى استتباع واستقفاء. ويسمى الخبر أيضاً أثراً كما هو معلوم عند أهل الحديث. وتجمع على آثار، وكذلك أثور. وتسمى البقية من الشيء أثارة⁽¹⁾.

الأثر في الاصطلاح: لا تخرج استخدامات الفقهاء لكلمة الأثر عن معانيها في اللغة، فقد يستخدمونها بمعنى بقية الشيء، كما في تعريفهم للإنقاء المعتبر لإزالة النجاسة بالحجارة، يقول ابن قدامة في المغني: "وهو إزالة عين النجاسة بحيث يكون الحجر نقياً، لا أثر عليه، إلا شيئاً يسيراً"⁽²⁾، وقد يستخدمونه للدلالة على ما يترتب على الشيء، كما في تعريف مجلة الأحكام للانعقاد، بأنه: "تعلق الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما". ومن الآثار المترتبة على عقد البيع: انتقال ملكية المبيع للمشتري، والتمن للبائع⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الدين:

الدين في اللغة: يأتي بمعنى الطاعة والانقياد. وهو مشتق من الفعل: (دان)، ويأتي بمعنى ملكه، وقهره، وجازاه، وساسه، وحاسبه، إذا تعدى بنفسه⁽⁴⁾، كما في قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ

(1) ابن فارس، أحمد، (1399هـ، 1979م)، معجم مقاييس اللغة، مادة أثر، (د. ط)، دار الفكر، 54/1-54. ابن منظور، محمد بن مكرم، (1414هـ)، لسان العرب، مادة أثر، (ط3)، بيروت: دار صادر، 5/4.

(2) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (1388هـ، 1968م)، المغني، (د. ط)، مكتبة القاهرة، 113/1.

(3) حيدر، علي، (1411هـ، 1991م)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل، 105/1.

(4) الجوهري، إسماعيل بن حماد، (1407هـ، 1987م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ط4)، بيروت: دار العلم للملايين، 2118/5. ابن منظور، لسان العرب، مادة دين، 169/13.

الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ [الصفات:53]، أي: مجزيون محاسبون⁽¹⁾. ويأتي بمعنى الخضوع والطاعة والانقياد، إذا تعدى باللام، فيقال دان له أي خضع وأطاع. ومنه يقال الدين لله: أي أنه المستحق للطاعة والتعبد. ويقال: دانه ديناً: أي أوقعه في الذل والاستعباد⁽²⁾. ويأتي بمعنى التخلق بالشيء واعتقاده، واتخاذة ديناً ومذهباً، إذا كان متعدياً بالباء؛ دان به⁽³⁾.

الدين في الاصطلاح: "ما وضعه الله لعباده، مما يدعو ذوي العقول إلى قبول ما هو عند رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽⁴⁾.

والدين والملة والمذهب تختلف بالاعتبار؛ فإن الشريعة من حيث إنها تطاع تسمى: ديناً، ومن حيث إنها تجمع تسمى: ملة، ومن حيث إنها يرجع إليها تسمى: مذهباً. وقيل: الفرق بين الدين، والملة، والمذهب: أن الدين منسوب إلى الله تعالى، والملة منسوبة إلى الرسول، والمذهب منسوب إلى المجتهد⁽⁵⁾.

ثالثاً: تعريف العقد

العقد في اللغة والاصطلاح:

العقد في اللغة: يأتي بمعنى الربط بين أطراف الشيء، حسياً كان ذلك الربط أم معنوياً، وسواء كان من جانب أم من جانبين⁽⁶⁾. وهو عكس الحل. والعقد: ما ينتظم به الخرز. ويقال: عقد العهد واليمين

(1) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، (1419هـ)، تفسير القرآن العظيم، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية، 16/7.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة دين، 170/13.

(3) أبو جيب، سعدي، (1408هـ، 1988م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ط2)، دمشق، سورية: دار الفكر، ص132. الرازي، محمد

بن أبي بكر، (1420هـ، 1999م)، مختار الصحاح، مادة: دي ن، (ط5)، بيروت، صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ص110.

(4) الجرجاني، علي بن محمد، (1403هـ، 1983م)، التعريفات، (ط1)، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ص105.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص105-106.

(6) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد، 296/3.

يعقد هما عقدا وعقد هما: بمعنى أكدهما، ويقال: عقدت البيع فأنعقد، والجمع العقود. ومنه قول الله

تعالى: ﴿يُؤَدُّ الْفَائِزَ الْبَيْعَ الْمَوْثُوقَ﴾ [المائدة: 1]⁽¹⁾.

العقد في الاصطلاح: للعقد -في اصطلاح الفقهاء - معنيان:

الأول: العقد بالمعنى العام، وهو كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه، وترتب عليه حكم شرعي، ويشمل ذلك الالتزام الديني، كأداء الإنسان الواجبات، وتركه للمنكرات، والالتزام الذي يقابله التزام آخر، كما هو الحال بالنسبة للبيع أو الإجارة أو النكاح، والالتزام الصادر بإرادة منفردة، دون أن يقابله التزام مقابل من طرف ثان، كما هو الحال بالنسبة للإبراء⁽²⁾.

يقول الجصاص -في تعريف العقد-: "ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه...، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك"⁽³⁾. فالعقد بمعناه العام قد يكون مع آدمي، أو مع الله، وقد يكون قولياً، أو فعلياً⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد، 296/3-297. الأزهرى، محمد بن أحمد، (2001م)، تهذيب اللغة، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 134/1. ابن فارس، أحمد بن فارس، (1399هـ، 1979م)، معجم مقاييس اللغة، مادة عقد، المحقق: عبد السلام محمد هارون، (د. ط)، دار الفكر، 86/4. ابن الأثير، المبارك بن محمد، (1399هـ، 1979م)، النهاية في غريب الحديث والأثر، (د. ط)، بيروت: المكتبة العلمية، 270/3. الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، (1412هـ)، المفردات في غريب القرآن، (ط1)، دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية، ص576.

(2) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، (د. ت)، القواعد، (د. ت)، دار الكتب العلمية، ص78.

(3) الجصاص، أحمد بن علي، (1415هـ، 1994م)، أحكام القرآن، (ط1)، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 370/2.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، 8/2.

الثاني: العقد بالمعنى الخاص: تعددت تعريفات الفقهاء للعقد، وهي تعريفات متقاربة، ومن ذلك: عرفه الزركشي بأنه: "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي"⁽¹⁾. وعرفه محمد قذافي بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"⁽²⁾. وعرفته المجلة بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"⁽³⁾.

تقسيمات العقود:

تختلف العقود تبعا لما يترتب عليها من أحكام ومقاصد، وتنقسم باعتبارات مختلفة، وقد يكون العقد الواحد داخلا تحت أكثر من تقسيم باعتبارات متعددة⁽⁴⁾، ومما يعنينا في هذه الرسالة تقسيم الفقهاء العقود من حيث العوض المترتب عليها إلى قسمين:

أولاً: عقود المعاوضة: كالبيع، والإجارة، والمضاربة وغيرها.

ثانياً: عقود التبرع: كالهبة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والقرض الحسن⁽⁵⁾.

رابعا: تعريف التبرع

التبرع في اللغة: هو الإعطاء بغير مقابل، أو من غير سؤال، فيقال: تبرع أي أعطى من غير سؤال، ودون أن يطلب العوض⁽⁶⁾. وهي من برع الرجل -بفتح الراء أو ضمها- بمعنى فاق أقرانه.

(1) الزركشي، محمد بن عبد الله، (1405هـ، 1985م)، المنشور في القواعد الفقهية، (ط2)، وزارة الأوقاف الكويتية، 397/2.

(2) قذافي، محمد، (1308هـ، 1891م)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (ط2)، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ص27.

(3) مجموعة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، مادة 103-104. وينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، (1425هـ، 2004م)، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دمشق: دار القلم، ص382.

(4) خوجة، عز الدين محمد، (1414هـ)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، (ط1)، إدارة التطوير والبحوث: مجموعة دلة البركة، ص65. جستنية، حنان محمد، (1419هـ)، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1/89-161.

(5) وهوما سنفصل القول فيه في هذه الرسالة.

(6) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة برع، (د. ط، د. ت)، دار الدعوة، 50/1.

وتأتي بمعنى التفضل والتطوع، أي أن يتفضل الإنسان بما لا يجب عليه⁽¹⁾. وتقال لمن أعطى بغير سؤال⁽²⁾.

التبرع في اصطلاح الفقهاء: بالرغم من أن الفقهاء لم يضعوا تعريفا مستقلا لمعنى التبرع، إلا أنه يمكن استخلاص تعريف له عندهم من النظر في تعريفاتهم لعقود التبرع المختلفة، كالهبة والعارية وغيرهما، حاصله أن التبرع: **تمليك المكلف غيره عينا أو منفعة، في الحال أو المآل، دون عوض**⁽³⁾. وقيد "في الحال" يفيد ترتب الأثر فور صدور التبرع، كما هو الحال في الهبة والقرض والعارية وغيرها. وقيد "في المآل": يفيد ترتب الأثر متراخيا عن صدور التصرف، كما في الوصية، حيث يترتب أثرها بتملك الموصى له، بعد وفاة الموصي، لا في الحال، بمجرد صدور الوصية.

خامسا: تعريف الذمي والمستأمن والحربي والمرتد

قد خصصنا هذه الأصناف من الكافرين بالتعريف، لأهميتها في أحكام التبرعات بين المسلم وغيره.

تعريف الذمي في اللغة والاصطلاح:

الذمة في اللغة: الأمان والعهد⁽⁴⁾.

الذمة في الاصطلاح: هم من يلتزمون الأحكام العامة للإسلام، مع إقامتهم الدائمة في ديار المسلمين⁽⁵⁾. أو إقرار بعض الكفار على كفره، بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملة⁽⁶⁾. والذمة عقد

(1) الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، (1426هـ، 2005م)، القاموس المحيط، مادة برع، (ط8)، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، ص703. الرازي، مختار الصحاح، ص33.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة برع، 8/8.

(3) بتصرف يسير عن: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط2)، الكويت: دار السلاسل، 65/10.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة ذمم، 21/221.

(5) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، (1406هـ، 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية، 102/7 وما بعدها. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (د. ط، د. ت)، بيروت: دار الكاتب العربي، 276/1.

(6) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، (د. ط، د. ت)، دار الكتب العلمية، 116/3.

يصير به غير المسلم تحت أمان المسلم على وجه التأييد، وله الإقامة في دار الإسلام على التأييد⁽¹⁾. وهو مقابل لمفهوم الجنسية والمواطنة في الوقت الحاضر، فهي تجعل الشخص الحامل لهذه الجنسية مواطناً في دار الإسلام⁽²⁾.

تعريف المستأمن في اللغة والاصطلاح:

المستأمن في اللغة: استأمن، طلب الأمان، ونقول استأمن إليه: إذا دخل في أمانه⁽³⁾.

المستأمن في الاصطلاح: من قدم إلى بلاد المسلمين، دون أن يقيم فيها إقامة أبدية، وهؤلاء أقسام، فمنهم: رسل، وتجار، ومستجيرون، وطلاب حاجات، وهذا الصنف من الكفار لا يعتدى على نفسه وماله، ولا تؤخذ منهم جزية⁽⁴⁾.

تعريف الحربي في اللغة والاصطلاح:

الحربي في اللغة: الحرب نقيض السلم، ويقال: رجل محرب أي معروف بالحرب، ورجل حرب: أي عدو، وتأتي بمعنى المعصية⁽⁵⁾.

الحربي في الاصطلاح: من ليس بينه وبين المسلمين عهد ولا أمان، أو من كانت بلاده في حرب مع المسلمين. أو من قاتل المسلمين بأي نوع من أنواع القتال⁽⁶⁾.

(1) زيدان، عبد الكريم، (1402هـ)، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة بيروت، أصل الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراة، ص22.

(2) الغنوشي، راشد، (1413هـ)، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلمين في المجتمع المسلم، (ط2)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، أمريكا، ص56. زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص24.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة أمن، (د. ط، د. ت)، المكتبة العلمية، بيروت، 24/1.

(4) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (1418هـ، 1997م)، أحكام أهل الذمة، المحقق: يوسف البكري، شاعر العاروري، (ط1)، الدمام: رمادى للنشر، 874/2. الزيلعي، عثمان بن علي، (1313هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (ط1)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، 266/3. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، 103/30.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة: ذم، 302/1، وما بعدها.

(6) السرخسي، محمد بن أحمد، (1414هـ-1993م)، المبسوط، (د، ط)، دار المعرفة - بيروت، 50/5. العيني، محمود بن أحمد، (1420هـ، 2000م)، البناية شرح الهداية، (ط1)، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 285/7. الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرحه على مختصر خليل، (د. ط، د. ت)، بيروت: دار الفكر للطباعة، 80/7.

تعريف المرتد في اللغة والاصطلاح

الردة في اللغة: هي التحول، والرجوع عن الشيء، ومنه: ارتد فلان: أي رجع عن دين الإسلام، بعد أن كان معتقاً له⁽¹⁾.

الردة في الاصطلاح: خروج البالغ العاقل من الدين الإسلامي، مختاراً غير مكره، سواء خرج إلى دين آخر أم لا، لقوله تعالى: ﴿يُؤْسِفُكَ الرَّعْدُ بِأَهْلِيهِمُ لِلْخَيْبِ الْخَلْكِ الْإِسْرَاءِ الْكُفْرُكَ فَزَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ الْكُذْبِ لِلْجَحِيمِ﴾⁽²⁾. أو أن يجري الإنسان كلمة الكفر على لسانه بعد أن كان مؤمناً، صريحاً كان اللفظ أو مما يقتضيه، مثل: إنكاره ما علم من الدين بالضرورة⁽²⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة ردد، 173/2.

(2) يراجع في تعريفات المرتد عند الفقهاء، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (1412هـ-1992م)، رد المحتار على الدر المختار، (ط2)، بيروت: دار الفكر، 221/4. ابن قدامة، المغني، 3/9. الكاساني، بدائع الصنائع، 134/7. الكشاورى، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، (ط3)، بيروت، لبنان: دار الفكر، 160/3. المواق، التاج والإكليل، 371/8. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، 223/19.

الفصل الأول

أثر اختلاف الدين على الوصية

من رحمة الله بعبادة أن فتح لهم باب العمل الصالح حتى في لحظات حياتهم الأخيرة؛ ليبقى الخير متصلاً بصاحبه إلى ما بعد مماته، فلربما يلحق التقصير في العمل الصالح في حياة الإنسان، فيتداركه من خلال الوصية.

وكانت الوصية معروفة عند العرب وغيرهم قبل الإسلام، إلا أنها لم تكن تسير وفق قواعد العدل، وقد يوصي الإنسان بماله إلى غير أقربائه رغم حاجتهم للمال، كما أنها كانت إلى الجور أقرب منها إلى العدل، فيوصي الشخص إلى غير من تربطهم رابطة الدم؛ لأجل أن يناله المدح والإعجاب، فكانت حرية الموصي مطلقة في ماله، فجاء الإسلام ونظم الوصية وفق قواعد وضوابط تضمن العدل.

وفي هذا الفصل سأعرض بإيجاز للتعريف بالوصية وبيان مشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها والحكمة منها، ثم يتركز بحثنا على أثر اختلاف الدين على الوصية، وفق المباحث التالية:

تمهيد: في تعريف الوصية ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها

تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح:

الوصية في اللغة: تأتي الوصية في اللغة بمعان مختلفة: فقد تأتي بمعنى ما يعهد به إلى آخر، فيقال: وصاه وأوصاه، وتأتي بمعنى الشيء الموصى به، وتوصى القوم: أوصى بعضهم بعضا بأمر ما، وقد تأتي بمعنى فرض عليكم، كما في قول الله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ} [سورة النساء: 11]⁽¹⁾.

الوصية في الاصطلاح: تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريف الوصية إلا أنها متقاربة من حيث المعنى⁽²⁾، ويمكن استخلاص تعريف لها من ذلك، بأنها: تبرع البالغ العاقل بمحض إرادته من ماله، سواء أكان عينا أم منفعة أم إسقاطا، بتمليكه لغيره بعد موته.

وبهذا التعريف يخرج ما كان بعوض كالبيع، ويخرج ما كان تملিকা في حال الحياة كالهبة. كما أنه أضاف الإسقاطات إلى التعريف.

ومثال الوصية بالعين: ما لو أوصى لجاره بداره. ومثال الوصية بالمنفعة: ما لو أوصى له بسكنى الدار دون تملكها.

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة وصى، ص1343. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة وصى، 116/6. الهروي، تهذيب اللغة، مادة وصى، 187/12.

(2) قد استخلص الباحث التعريف المذكور من تعريفات الفقهاء للوصية، وهي تعريفات متقاربة من حيث المعنى، فقد عرفها الحنفية، بأنها: تملك مضاف لما بعد الموت عينا كان أو منفعة. أو ما يكون تملিকা مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. ابن عابدين، رد المحتار، 648/6. وعند المالكية هي: ما يملكه الشخص لغيره مضافا لما بعد الموت بطريق التبرع. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، (1422هـ-2002م)، شرحه على مختصر خليل، (ط2)، ضبطه: عبد السلام أمين، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 309/8. وعند الشافعية: التبرع المضاف لما بعد الموت. الشربيني، محمد بن أحمد، (1415هـ-1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، 66/4. وعند الحنابلة، تبرع بالمال مضاف لما بعد الموت، البهوتي، كشاف القناع، (د. ط. د. ت)، دار الكتب العلمية، 335/4. وهي لم تخرج عن هذه المعاني عند الظاهرية، ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، (د. ط. د. ت)، بيروت: دار الفكر، 351/8.

ومثال أن يكون محل الوصية إسقاطاً: ما لو أوصى بإسقاط الدين الذي له على فلان وإبرائه منه، وكما لو أوصى بإسقاط كفالة صدرت لصالحه، أو بالتنازل عن حق ارتفاق مثلاً⁽¹⁾.

والوصية تملك مضاف لما بعد الموت، فلا تترتب عليها آثارها إلا بعد وفاة الموصي.

وهناك خلاف بين الفقهاء في أن الوصية هل هي عقد، يتوقف انعقاده على قبول من الطرف الموصى له، أو من هو نائب عنه؟ أم هي تصرف بإرادة منفردة⁽²⁾.

مشروعية الوصية، ثبتت مشروعية الوصية بأدلة كثيرة من القرآن والسنة وبالإجماع، ومن ذلك قوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ} [سورة النساء: 11]، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- : (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)⁽³⁾. وهي نصوص صريحة في الدلالة على مشروعية الوصية، كما وقع الإجماع على مشروعيتها⁽⁴⁾.

الحكمة من مشروعيتها: وفي الوصية تدارك لما فات الإنسان من خير، وصلة للرحم، وسد لحاجة أهل العوز من الفقراء والمساكين، ومكافأة لمن أسدى إلى الإنسان معروفاً. وذلك كله مشروط بالتمتع بالعدل في الوصية وعدم الجور؛ لقوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ} [سورة النساء: 12]⁽⁵⁾.

(1) الخطيب، أحمد علي، (1388هـ)، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمهما، (ط1)، بغداد: مطبعة المعارف، ص203-204.

(2) ليس هذا موضع بيان الخلافات الفقهية في هذا الجانب، وقد تركها الباحث مخافة الإطالة، يكفيها أنها من التبرعات، ينظر: الخفيف، علي، (1430هـ، 2009م)، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة: دار الفكر العربي، ص120.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، رقم: 2738، 2/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 6/137. ابن عبد البر، يوسف بن عبد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، (د. ط، د. ت)، 260/7. ابن المنذر، الإجماع، 337/77.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 7/330. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، 43/223.

حكم الوصية: مستحبة عند عامة الفقهاء لا واجبة⁽¹⁾. إلا من كان عليه حقوق للعباد لا تصل إلا بالوصية، فهي تعزيتها الأحكام التكليفية.

أركان الوصية وشروطها: اختلف الفقهاء في أركان عقد الوصية، وهو بناء على اختلافهم في أركان العقد بشكل عام؛ حيث ذهب الحنفية إلى القول إن ركن العقد هو الإيجاب والقبول⁽²⁾، وأضاف الجمهور إليها العاقدان ومحل العقد⁽³⁾.

وعليه تكون أركان الوصية: الإيجاب والقبول، والعاقدان (الموصي والموصى له)، ومحل العقد (العين الموصى بها).

وأما بالنسبة لشروط الوصية، فقد تعددت الشروط المتعلقة بالوصية: فمنها ما يتعلق بالموصى به، ككونه مالاً⁽⁴⁾، وأن يكون الشيء الموصى به موجوداً وقت العقد، إذا كان عيناً⁽⁵⁾، ومنها ما يتعلق بالموصي ككونه أهلاً للتبرع⁽⁶⁾، وغيرها من الشروط التي ليس محلها هذا البحث.

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، 460/8. القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، (د. ط. د. ت)، المحقق: حميش عبد الحق، مكة: المكتبة التجارية، مصطفى الباز، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى، ص1619. قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، (1415هـ، 1995م)، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د. ط)، بيروت: دار الفكر، 157/3. البهوتي، كشاف القناع، 335/4. خلافا لابن حزم الذي قال بوجوبها، ابن حزم، المحلى، 349/8.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 133/5. ابن نجيم، البحر الرائق، 168/6. ابن عابدين، رد المحتار، 504/4. مجموعة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم: 103-104، ص33.

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، الفرق السبعون، (د. ط. د. ت)، عالم الكتب، 82/2-83. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشيته على الشرح الكبير، (د. ط. د. ت)، دار الفكر، 2/3. الصاوي، أحمد بن محمد، (1372هـ - 1952م)، حاشيته على الشرح الصغير، صححه: لجنة برئاسة أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 3/2. الخطاب، محمد بن محمد، (1412هـ، 1992م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ط3)، دار الفكر، 228/4. الجمل، سليمان بن عمر، حاشيته على شرح المنهج، (د. ط. د. ت)، دار الفكر، 5/3. البهوتي، كشاف القناع، 146/3.

(4) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 311/8.

(5) السرخسي، المبسوط، 92/28. الماوردي، علي بن محمد، (1419هـ، 1999م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: علي معوض، عادل أحمد، (ط1)، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 190/8.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 334/7.

المبحث الأول

وصية المسلم لغير المسلم

لا يمانع الإسلام المسلم من معاملة غير المسلمين، سواء أكانوا يعيشون داخل الدولة الإسلامية أم خارجها، وقد تربط المسلم علاقة خاصة بغير المسلمين من قرابة أو مصاهرة، مما يدفع المسلم إلى برهم والإحسان إليهم، ومن صور ذلك الوصية لهم، فهل إذا أوصى المسلم لغير المسلم تكون وصيته نافذة أم باطلة؟ هذا ما يعرض إليه الباحث في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم وصية المسلم لغير المسلم الذمي

سيتناول الباحث في هذا المطلب آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم الذمي، وأدلتهم وبيان الراجح، على النحو الآتي:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في الحكم الوضعي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي وأدلتهم

أولاً: الفقهاء على صحة وصية المسلم لغير المسلم الذمي⁽¹⁾.

جاء في كتب الحنفية: "ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم، والمراد بالكافر الذمي"⁽²⁾. وجاء كذلك: "الوصية للمشركين جائزة، كانوا أهل حرب أو ذمة"⁽³⁾. وقال الخرشي: "الوصية تصح

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، 183/6. القيرواني، عبد الله بن (أبي زيد)، (1999م)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، (ط1)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 349/11. الخرشي، شرح مختصر خليل، 170/8. مالك، مالك بن أنس، (1415هـ، 1994م)، المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية، 334/4. التتوخي، قاسم بن عيسى، (1428هـ، 2007م)، شرحه على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، (ط1)، أعتى به: أحمد المزيدي، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 402/2. العمراني، يحيى بن أبي الخير، (1421هـ، 2000م)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، (ط1)، جدة: دار المنهاج، 161/8. ابن قدامة، المغني، 217/6. ابن حزم، المحلى، 364/8.

(2) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 514/4.

(3) القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، (1420هـ، 1999م)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، (ط1)، دار ابن حزم، 1015/2.

للذمي؛ لأنه يصح تملكه، وسواء كان للذمي حق جوار أو لا، قريبا كان أو أجنبيا⁽¹⁾. وفي نهاية المحتاج من كتب الشافعية: "وتصح (الذمي) ومعاهد ومؤمن ولأهل الذمة والعهد⁽²⁾". وفي الشرح الكبير من كتب الحنابلة: "تصح الوصية لكل من يصح تملكه من مسلم وذمي وحربي ومرتد⁽³⁾".

ثانيا: أدلة الفقهاء على الحكم الوضعي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي

استدل الفقهاء على صحة الوصية من المسلم للذمي، بمجموعة أدلة، وهي على النحو الآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة: 8]. والوصية في ذاتها صلة وبر، والمسلم لم ينه عن صلة غير المسلم المسالم وبره، فتجوز⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا} [سورة الأحزاب: 6]. فالآية تدل على جواز الوصية لغير ملة الموصي كالزوجة الكتابية التي بقيت على كفرها، من باب البر والإحسان⁽⁵⁾. جاء في الجامع لأحكام القرآن: "يريد الإحسان في الحياة، والوصية عند الموت، أي أن ذلك جائز"، ثم نقل عن محمد ابن الحنفية⁽⁶⁾ قوله: "نزلت في إجازة الوصية لليهودي والنصراني"⁽⁷⁾.

(1) الخرخشي، شرح مختصر خليل، 170/8.

(2) الرملي، محمد بن أبي العباس، (1404هـ، 1984م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية المغربي الرشيد، (ط أخيرة)، بيروت: دار الفكر، 48/6.

(3) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، (د، ط. د، ت)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، 466/6.

(4) الكاساني، البدائع، 341/7.

(5) الناصري، محمد المكي، (1405هـ، 1985م)، التيسير في أحاديث التفسير، بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 104/5.

(6) ابن الحنفية، محمد بن علي بن أبي طالب، يقال له ابن الحنفية تمييزا له، والحنفية أمه، كنيته أبو القاسم، مات سنة: 73هـ وقيل غير ذلك، ودفن بالبقيع. الزركلي، الأعلام، 270/6.

(7) القرطبي، محمد بن أحمد، (1384هـ، 1964م)، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (ط2)، القاهرة: دار الكتب المصرية، 126/14. وينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 465/3.

الدليل الثالث: أن صفية زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أوصت لأخيها بثلاثين ألفاً،

وكان ذمياً يهودياً⁽¹⁾. ودلالة الحديث في جواز الوصية لغير المسلم الذمي واضحة⁽²⁾.

الدليل الرابع: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "في كل ذي كبد رطبة أجر"⁽³⁾، فالحديث بعمومه

يشمل غير المسلم، وإذا كانوا محتاجين كان في الوصية لهم أجر⁽⁴⁾.

الدليل الخامس: أنهم لما عقد لهم عقد الذمة صاروا كالمسلمين من حيث أهليتهم للملك والمعاملات،

فكان التبرع جائزاً في حال الحياة، كما في الصدقة، فكذلك حال الموت⁽⁵⁾.

الدليل السادس: القياس على الهبة، فكما تجوز الهبة لغير المسلم فكذلك الوصية له⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الحكم التكليفي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي

أولاً: آراء الفقهاء في الحكم التكليفي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي

اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي لوصية المسلم لغير المسلم إلى رأيين:

الرأي الأول: الجواز دون كراهة، حيث ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية وبعض المالكية والشافعية

والحنابلة، إلى جواز الوصية من المسلم لغير المسلم دون كراهة⁽⁷⁾.

(1) ينظر: البيهقي، أحمد بن الحسين، (1432هـ، 2011م)، السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكافر، رقم: 12651، (ط1)، تحقيق: عبد الله التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 459/6. وقال ابن الملقن في البدر المنير سنده جيد، ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، (1425هـ-2004م)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (ط1)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، الرياض-السعودية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، 226/7.

(2) العمراني، البيان، 161/8. ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 607/1.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، رقم: 2363، 111/3.

(4) ابن حزم، المحلى، 364/8.

(5) الزيلعي، تبیین الحقائق، 183/6. الكاساني، بدائع الصنائع، 341/7. الخرشني، شرح مختصر خليل، 170/8. المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، (د، ط. د، ت)، دار الفكر، 416/15.

(6) ابن قدامة، الشرح الكبير، 466/6.

(7) الزيلعي، تبیین الحقائق، 183/6. الكاساني، بدائع الصنائع، 341/7. الخرشني، شرح مختصر خليل، 170/8. المطيعي، تكملة المجموع، 416/15.

الرأي الثاني: تفصيل المالكية في وصية المسلم للذمي

مع اتفاق المالكية مع الجمهور في صحة الوصية، إلا أن لهم تفصيلاً في حكمها التكليفي، على النحو الآتي:

فقد نص خليل في مختصره على صحة وصية المسلم للذمي، وتابعه الشراح على ذلك⁽¹⁾.

لكن لو رجعنا إلى المدونة والبيان والتحصيل نجد روايات في المذهب في الجواز والكراهة. لكن وفق الخرشي والدسوقي بين إطلاق خليل وصف الصحة، والروايات المتقدمة بالجواز أو الحرمة أو بالكراهة، بالفرق بين الأمرين، فقال: "إن كلام المصنف في الصحة، وأما الجواز وعدمه فشيء آخر⁽²⁾". أي أنه فرق بين الحكم الوضعي في ذلك بالصحة، والحكم التكليفي بالجواز أو الحرمة أو الكراهة.

وقد فصل ذلك كله وفسره ابن رشد في البيان والتحصيل، فقرر أن الوصية من المسلم لغير المسلم الذمي محظورة، إذا كانت لغير سبب، من قرابة أو جوار ونحو ذلك. وأما إن كانت لسبب من قرابة أو نحوها، فعلى أربعة آراء في المذهب في الحكم التكليفي في ذلك:

أولاً: رواية ابن القاسم عن مالك بجواز الوصية للذمي إذا كان قريباً، مع الكراهة.

ثانياً: رواية ابن وهب عن مالك بجواز الوصية للذمي إذا كان قريباً، دون كراهة.

ثالثاً: رأي ابن القاسم باستحباب الوصية للذمي إذا كان قريباً.

رابعاً: رأي أشهب بجواز الوصية للذمي دون كراهة، ولو لم يكن قريباً، إذا كان لهم حق من جوار، أو يد سلف لهم إليه، أو ما أشبه ذلك⁽³⁾.

⁽¹⁾ الخرشي، شرح مختصر خليل، 170/8. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير للدردير، 426/4. الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 316/8.

⁽²⁾ الخرشي، شرح مختصر خليل، 170/8. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير للدردير، 426/4.

⁽³⁾ ابن رشد، البيان والتحصيل، 478-477/12.

ثانيا: أدلة الفقهاء على الحكم التكليفي لوصية المسلم لغير المسلم الذمي

أدلة المجيزين: استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من جواز الوصية من المسلم للذمي بذات الأدلة التي سيقت للاستدلال على الحكم الوضعي، وعليه لا داعي لتكرارها.

أدلة المحرمين

استدل المالكية على حظر الوصية للذمي، إذا كانت دون سبب من قرابة أو جوار أو غير ذلك، بأنه لا يوصى المسلم للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا إذا كان مسلم سوء مريض الإيمان، قال تعالى: {لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ} [سورة المجادلة: 22].

وأما إن كانت لسبب من قرابة أو جوار ونحوها، فقد اختلفت آراؤهم في حكمها بين الكراهة، والجواز دون كراهة، والاستحباب، بسبب اختلافهم في ترجيح إحدى الجهتين على الأخرى، هل نرجح جهة القرابة على جهة الإسلام، لما في القرابة من صلة رحم وحصول أجر، فتستحب الوصية للقريب غير المسلم، أو نرجح جهة الإسلام، فتكره، لأولوية المسلم، أو تستوي الجهتان، فتجوز دون كراهة؟⁽¹⁾.

ويناقش استدلال المالكية على عدم جواز الوصية من المسلم لغير المسلم الذمي، إذا لم يكن سبب من قرابة أو جوار أو غير ذلك: بأنه ليس بالضرورة أن يكون الدافع للمسلم في ذلك، تفضيل غير المسلم على المسلم، على ما نبين في الترجيح.

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، 477/12-478.

ثالثاً: الراجح في حكم وصية المسلم لغير المسلم الذمي

يترجح للباحث بعد عرض رأي الفقهاء في وصية المسلم لغير المسلم الذمي، وتفصيل المالكية، جواز الوصية من المسلم لغير المسلم الذمي دون كراهة، لأنه ليس شرطاً في تبرع المسلم لغير المسلم الذي لا تربطه به صلة قرابة، أو جوار، أو إحسان، أن يكون سببه تفضيل غير المسلم على المسلم، بل قد يكون سببه الحاجة، فقد يوصي المسلم لغير المسلم لحاجته وفقره، لا لدينه، أو قد يوصي له تأليفاً له على الإسلام، كما أن الذمي كالمسلم في المعاملات، فهم بعقد الذمة صاروا كالمسلمين، لهم ما لنا وعليهم ما علينا، والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن

نتناول في هذا المطلب آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وأدلتهم وبيان الراجح، على النحو الآتي:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن

اختلفت آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: جواز الوصية للمستأمن، وإليه ذهب الحنفية في المذهب، والقاضي عبد الوهاب من المالكية، والشافعية، والحنابلة⁽¹⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 6/655. السرخسي، المبسوط، 28/93. الكاساني، بدائع الصنائع، 7/341. ابن عرفة، محمد بن محمد، 803هـ، المختصر الفقهي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ، 2014م، 10/435. وينظر: المواق، التاج والإكليل، 8/520. ابن الشحنة، أحمد بن محمد، (1393-1973م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ط2)، القاهرة: البابي الحلبي، ص417. الرملي، نهاية المحتاج، 6/48. الشربيني، مغنى المحتاج، 3/43. المرداوي، علي بن سليمان، (1415هـ، 1995م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ط1)، تحقيق: عيد الله التركي، عبد الفتاح الحلوة، القاهرة، مصر: هجر، 7/221. ابن قدامة، المغني، 6/218. البهوتي، كشف القناع، 4/353. الجمل، حاشية الجمل، 4/43.

جاء في كتب الحنفية عن الوصية للمستأمن: "وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز⁽¹⁾".

وجاء كذلك: "وإن كان مستأمنًا، فأوصى له مسلم، أو ذمي. ذكر في الأصل أنه يجوز⁽²⁾".

وجاء في كتب الحنابلة: "تصح الوصية من المسلم والكافر...، ولو كان الكافر مرتداً أو حربياً، ولو

كان بدار حرب، كالهبة⁽³⁾". فجوازها للمستأمن من باب أولى، أو يدخل المستأمن في مسمى الحربي،

لأنه حربي دخل بعقد أمان. وجاء في المختصر الفقهي من كتب المالكية: "قال عبد الوهاب: تجوز

الوصية للمشركون، ولو كانوا أهل حرب⁽⁴⁾".

الرأي الثاني: عدم جواز وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وهو مذهب المالكية، حيث نصوا

على منع الوصية للحربي⁽⁵⁾، فيدخل في ذلك المستأمن، كما صرح بعضهم⁽⁶⁾، وعدم جواز وصية

المسلم لغير المسلم المستأمن، رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف⁽⁷⁾. جاء في المبسوط: "وذكر في

الألمالي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمي للمستأمن⁽⁸⁾". وقال

التتوخي من المالكية: "ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز، وإن كان مستأمنًا⁽⁹⁾".

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 537/4.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 341/7.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 353/4. وينظر في هذا المعنى: ابن قدامة، المغني، 218/6.

(4) ابن عرفة، محمد بن محمد، (1435هـ - 2014م)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن خير، (ط1)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 435/10. المواق، محمد بن يوسف (1416هـ، 1994م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، 520/8.

(5) ابن عرفة، المختصر الفقهي، 435/10. المواق، التاج والإكليل، 634/7. ابن رشد، البيان والتحصيل، 478/12. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 466/2. عيش، محمد بن أحمد، (1409هـ/1989م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (د، ط)، بيروت: دار الفكر، 511/9.

(6) التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 402/2.

(7) السرخسي، المبسوط، 93/28. الكاساني، بدائع الصنائع، 341/7.

(8) السرخسي، المبسوط، 93/28.

(9) التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 402/2.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن

أولاً: أدلة المجيزين لوصية المسلم لغير المسلم المستأمن

استدلوا بأدلة، هي:

الدليل الأول: ما رواه البخاري⁽¹⁾ أن عمر كسا أخاه المشرك جبة⁽²⁾. وفي الحديث جواز صلة أهل الحرب المستأمنين وبرهم⁽³⁾. وفي ذلك بيان أن الإسلام لا يمنع من العطية والتبرع لغير المسلمين، فالوصية كذلك.

الدليل الثاني: أن المستأمن في المعاملات كالذمي، ما دام في دار الإسلام⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: القياس على جواز الصدقة لهم، والهبة⁽⁵⁾.

الدليل الرابع: أن التملك بالوصية لا يؤثر فيه اختلاف الدين، فكل من صح أن يملك بغير الوصية صح بالوصية، كما في المستأمن والمعاهد⁽⁶⁾.

كما استدلوا بالأدلة التي سيقى لبيان جواز الوصية للذمي⁽⁷⁾.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب الهدية للمشركين، رقم: 2619، 3/ 164.

(2) ما يلبس من الثياب فوق غيره، ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي، (1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، عناية: محب الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، بيروت: دار المعرفة، 439/2.

(3) ابن قدامة، المغني، 218/6.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، 206/6.

(5) الرملي، نهاية المحتاج، 48/6.

(6) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 1015/2.

(7) ابن قدامة، المغني، 218/6.

ثانيا: أدلة المانعين لوصية المسلم لغير المسلم المستأمن

استدلوا بأدلة، هي:

الدليل الأول: أن المستأمن من أهل دار الحرب حكما، وسكنه في ديار المسلمين مؤقتة، فسرعان ما يعود إلى دياره. والوصية باطلة مع اختلاف الدار؛ لأن لتباين الدارين تأثيرا في قطع العصمة والموالاتة⁽¹⁾.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن المستأمن وإن كان بقاءه في ديار المسلمين ليس طويلا، إلا أنه يقاس على الذمي، لا على الحربي، كونه داخل الدولة لا خارجها.

كما أن السماح له بدخول بلاد المسلمين يظهر مسالمة لنا، ونحن لم ننه عن صلته وبره، كما في قول الله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ} [سورة الممتحنة:8].

الثاني: أن الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت، فتعتبر بالتبرع في حالة الحياة، كما في الهبة والصدقة⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن فيه إعانة له على الحراب⁽³⁾.

ويناقش: بأنه حربي مسالم، والكفر ليس سببا في منع تملك المال، فكما تجوز الهبة له فكذلك الوصية.

(1) السرخسي، المبسوط، 93/28.

(2) السرخسي، المبسوط، 93/28.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 341/7.

الفرع الثالث: الراجع في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن

الذي يترجح للباحت قول الجمهور بجواز وصية المسلم لغير المسلم المستأمن؛ لقوة استدلالهم، وليس ثمة ما يمنع من الوصية للمستأمن، مع كون الأولى الوصية للمسلمين، ذلك أن الكفر ليس مانعا من التعامل معهم، كما في بقية العقود، وبرهم ليس منهيًا عنه، ولا صلتهم، ما داموا مسالمين لا يحملون السلاح على المسلمين، كما أن المعاملات المالية مع غير المسلمين الأصل فيها الإباحة لا الحظر، إلا بدليل خاص يمنع، وكل ما استدل به المانعون لا يرقى إلى القول بالتحريم، وقد تمت مناقشة ذلك، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي

لو أوصى مسلم لشخص كافر حربي ممن لا يقاتل المسلمين، فهل تصح هذه الوصية؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، من آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي، وأدلتهم وبيان الراجع، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي

اختلف الفقهاء في جواز وصية المسلم لغير المسلم الحربي على رأيين، وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: صحة الوصية للحربي ما لم يكن الموصى به سلاحا، وهو ما نقل عن بعض الحنفية، وقد حرر ابن عابدين الكلام في ذلك، فقال: "والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت يقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي يقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية، خلافا لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة

فقط" (1). وبه قال القاضي عبد الوهاب من المالكية (2). وهورأي الشافعية (3)، والصحيح في مذهب

الحنابلة، إذا كان الحربي معيناً، وليس عامة الحربيين (4).

الرأي الثاني: بطلان الوصية للحربي وهو ما ذهب إليه الحنفية (5)، والمالكية (6)، والشافعية في وجه (7)،

وهو قول عند الحنابلة (8)، وقال به سفيان الثوري (9).

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي

أولاً: أدلة المجيزين لوصية المسلم لغير المسلم الحربي

استدلوا إلى ما ذهبوا إليه، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير، فقال يا رسول الله كسوتنيها

وقد قلت في حلة عطار (10) ما قلت، فقال: "إني لم أعطكها لتلبسها"، فكساها عمر أخا له مشركاً

بمكة (11).

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 655/6.

(2) ابن عرفة، المختصر الفقهي، 435/10.

(3) المطيعي، تكملة المجموع، 415/15-416. ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، (1982م)، عمدة السالك وعدة الناسك، راجعه، عبد الله الأنصاري، (ط1)، قطر: الشؤون الدينية، ص188. الماوردي، الحاوي الكبير، 193/8. الجويني، عبد الملك بن عبد الله، (1428هـ، 2007م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه: عبد العظيم النيب، (ط1)، دار المنهاج، 296/11.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير، 467/6. أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله (1404هـ، 1984م)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (ط2)، الرياض: مكتبة المعارف، 383/1.

(5) السرخسي، المبسوط، 178/27. منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 429/2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 655/6.

(6) ابن عرفة، المختصر الفقهي، 435/10. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 634/7. ابن رشد، البيان والتحصيل، 478/12. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 466/2. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 511/9.

(7) الغزالي، محمد بن محمد، (1417هـ)، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد إبراهيم، محمد تامر، (ط1)، القاهرة: دار السلام، 408/4. المطيعي، تكملة المجموع، 416/15.

(8) ابن قدامة، الكافي، 268/2.

(9) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام (1403هـ)، المصنف، كتاب أهل الكتابين، باب: هل يوصي لذي قرابته المشرك؟ أو هل يصله؟ رقم: 19343، المحقق: حبيب الأظمي، (ط2)، الهند: المجلس العلمي، 353/10.

(10) وهو ابن حاجب بن زرارة التميمي، ابن حجر، فتح الباري، 286/.

(11) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب يلبس أحسن ما يجد، رقم: 886، 4/2.

يبين الحديث جواز الصلة والإحسان والهدية إلى الأقارب، ولو كانوا حربيين، فمكة كانت قبل الفتح دارا للحرب⁽¹⁾. والوصية تدخل في الصلة والاحسان الذي أجازته الحديث.

الدليل الثاني: قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لأسماء لما جاءتها أمها وهي مشركة لصلتها، فقالت: يا رسول الله أنتني أُمي وهي راغبة، أفأصلها؟ قال: "نعم"⁽²⁾.

ويستدل من الحديثين السابقين أن بر الحربي (المسلم) وصلته لا مانع منها شرعا⁽³⁾، والوصية نوع من أنواع البر والصلة.

الدليل الثالث: القياس على جواز الهبة، وهي أمضى عطية من الوصية، والهبة مجمع على جوازها للحربي، فكذاك ينبغي أن تجوز الوصية؛ إذ هي كالهبة من حيث المعنى⁽⁴⁾.

أولا: أدلة المانعين لوصية المسلم لغير المسلم الحربي

استدلوا إلى ما ذهبوا إليه، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوصية نوع من أنواع البر والصلة، ولا يكون ذلك لمن يقاتلنا؛ لقوله تعالى: {إِنَّمَا يَنْهَدِكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَوَلَّيْكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [سورة الممتحنة:9]⁽⁵⁾.

(1) العراقي، طرح التثريب، 227/3. ابن عبد البر، التمهيد، 262/14.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب إثم من عاهد ثم غدر، رقم: 3183، 4/2.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 467/6.

(4) الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، (2009م)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المحقق: طارق السيد، (ط1)، دار الكتب

العلمية، 10/8. ابن قدامة، المغني، 218/6.

(5) منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 429/2. شيخي زادة، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، 692/2.

ويناقش: بأن المنهي عنه في الآية الموالاتة وليس البر. فالبر جائز بين المسلم وغير المسلم، وإن كانت الموالاتة بينهم منقطعة⁽¹⁾.

وقال إمام الحرمين الجويني في رده على من قال إن الوصية للحربي فيها نوع من الموالاتة وقد انقطعت بين المسلم والحربي: "الوصية للحربي لا تقتضي الموالاتة، ولا تعتمد⁽²⁾". ويقول ابن قدامة: "والآية حجة لنا في من لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم، فهو لا يراه حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها⁽³⁾".

الدليل الثاني: أن الحربي كالميت بالنسبة للمسلمين، ما دام في دار الكفر، والوصية للميت لا تصح⁽⁴⁾.

ويناقش: بأن هذا قياس لا يستقيم؛ لأن الكافر ولو كان في ديار الكفر، فملكه ليس بزائل عن ماله، كما أن معاملاته -كبيعه وهبته- صحيحة، فكذلك الوصية لهم.

الدليل الثالث: أن في الوصية لهم قوة على المسلمين⁽⁵⁾.

ويناقش: بأن هذا كلام غير مسلم؛ لأنه أمر ينطبق على من يحمل السلاح ليقاتل المسلمين، لا على كل كافر مسالم، ولو كان حربياً يعيش في بلاد الحرب، ما دام لا يحمل السلاح. كما أنه مدفوع بالنصوص التي تبين جواز الهبة لغير المسلم الحربي، مادام مسالماً، والوصية مثلها.

(1) الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، (1420هـ)، التفسير الكبير، (ط2)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 521/29.

(2) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 287/11.

(3) ابن قدامة، المغني، 218/6.

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 655/6.

(5) ابن رشد، البيان والتحصيل، 478/12. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (1429هـ، 2008م)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي

لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، (ط1)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 282/7.

الدليل الرابع: أن المقصود من الوصية تحقيق النفع لمن أوصي له، ونحن مأمورون بأن نقتل الحربي ونأخذ ماله، فصارت الوصية له بلا معنى⁽¹⁾.

ويناقش: بأن القول بقتل الحربي معتبر في حال كان يحمل السلاح على المسلمين، وأما من لم يكن كذلك، من المدنيين غير المنخرطين في القتال، فلا يجوز قتله، كما لا يجوز أخذ ماله، لأن عصمة المال ثابتة له، ولا تزول بمجرد كفره.

الفرع الثالث: الراجع في حكم وصية المسلم لغير المسلم الحربي

الذي يترجح للباحث القول بصحة الوصية للحربي (الذي يسكن بلاد غير المسلمين)، ما دام لا يظهر عداً للمسلمين، ولا يحمل السلاح عليهم، وكذلك لو كانت للنفع العام كدور المسنين مثلاً، أو المستشفيات وغيرها مما ينتفع بها، وكل ما يستدل به على المنع لا يقوى في الحجة للقول بمنع الوصية، والأصل في المعاملة مع غير المسلمين الحل لا الحظر، وإن كان الأولى أن تكون الوصايا لنفع المسلمين.

المطلب الرابع: حالات تجب فيها الوصية من المسلم لغير المسلم أو تستحب

من موانع الميراث اختلاف الدين: فلا يرث المسلم المتوفى قريبه غير المسلم باتفاق الفقهاء⁽²⁾، فالمسلم المتوفى لا يرثه ابنه، أو أبوه، أو زوجته، إذا كانوا على غير دين الإسلام. قال صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"⁽³⁾.

(1) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (د، ط. د، ت)، دار الكتب العلمية، 342/2.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 767/6. المواق، التاج والأكليل، 608/8. الشيرازي، المذهب، 414/2. المرداوي، الإنصاف، 348/7.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم: 6764، 156/8.

والحقيقة أنه قد يستشكل المرء عدم توريث زوجة المسلم منه إذا كانت غير مسلمة، وقد تكون بينهما عشرة ومودة ورحمة وتضحية متبادلة، فلا ينالها من مال زوجها شيء. وكذلك قد يترك المسلم أبوين كبيرين ضعيفين، لا يستطيعان التكسب بعده، وقد كان ينفق عليهما في حياته بالنفقة والعناية، فهل يعقل أن يموت فيضيعان بعده، ويذهب ماله لأقاربه الأبعد؟! وكذلك قد يكون له ابن عاجز عن التكسب أو من ذوي الاحتياجات الخاصة، فهل يعقل أن يموت وتذهب ثروته لأقاربه الأبعد، ويترك ابنه يتكفف الناس، مع شدة حاجته؟! وكذلك يقال فيما لو ترك بنتا فاتها الزواج ولا تقدر على التكسب. ويرى الباحث أن في جواز وصية المسلم لغير المسلم مدخلا لصلة غير المسلم القريب بالمال، فلئن امتنع الميراث، فلا تمتنع الوصية لهؤلاء الأقربين من غير المسلمين.

وهي وصية جائزة، إذا كانت في حدود الثلث. بل قد تستحب أو قد تجب حين تستدعيها الحاجة والضرورة، كما في الأمثلة التي ذكرناها آنفا.

ويمكن الاستدلال لذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: النصوص الكثيرة التي أمرت ببر الوالدين والإحسان إليهما، ولو كانا مشركين، كقوله تعالى: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا} [سورة العنكبوت: 8]. وكذلك النصوص الكثيرة التي أمرت بالإنفاق على الزوجة والأولاد والإحسان إليهم. ولا شك أن من الإحسان إلى كل هؤلاء الوصية لهم إن كانوا غير مسلمين ولا يرثون. وبخاصة إذا وجدت الحاجة، فليس من المعروف في مصاحبة الوالدين -ولو كانا مشركين- أن يتركوا بلا وصية تعينهم على أعباء الحياة بعد وفاة ولدهما، وكذلك الزوجة المشركة، كما لو كانت نصرانية، فليس من المعقول أن يعيش الإنسان مع امرأته سنوات طويلا من الود والصلة، ثم إذا

حضرتة الوفاة لا ينالها من ماله شيء. فالموافق لمقاصد الشرع وحكمته القول باستحباب الوصية للوالدين أو الزوجين من غير المسلمين، بل ووجوبها إذا وجدت الحاجة الداعية.

وكذلك النصوص التي أمرت بصلة الأرحام، ولو كانوا مشركين، ففي حديث أسماء بنت أبي بكر لما جاءت أمها ترغب في صلتها -وهي مشركة-، فاستأذنت رسول الله، فقال: "نعم صلي أمك"⁽¹⁾. ولا شك أن من أهم صور الصلة الصلة بالمال، ومن ذلك الوصية، والحديث يبين أن الرحم الكافرة توصل من المال ونحوه كما توصل المسلمة⁽²⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا} [سورة الأحزاب: 6].

فالمستفاد من النص الإحسان إلى الإقرباء غير المسلمين وفعل المعروف معهم، ولا شك أنه يدخل في ذلك الإحسان وفعل المعروف معهم بعد الممات، من خلال الوصية مثلاً، كما شمل ذلك حال الحياة. وذلك على تفسير ﴿أَوْلِيَائِكُمْ﴾ بما يعم المسلمين وغير المسلمين، وإلى هذا القول ذهب عدد من أهل التفسير، كمحمد بن الحنفية، وعطاء، وعكرمة، وغيرهم⁽³⁾. قال قتادة في قوله: {إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا}، قال: "إلا أن يكون لك ذو قرابة ليس على دينك، فتوصي له بشيء هو وليك في النسب، وليس وليك في الدين"⁽⁴⁾. وذهب آخرون -كالطبري- إلى خص الأولياء في الآية بالمؤمنين. مستدلاً بأن أقرباء الشخص من المشركين ليسوا بأولياء للمسلم، وأن الشرك قطع

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم 2620، 164/3.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 234/5.

(3) البغوي، الحسين بن مسعود، (1420هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 610/3. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 126/14.

(4) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، (1419هـ)، تفسير عبد الرزاق، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمود محمد عبده، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية، 465/3. الجصاص، أحكام القرآن، 465/3.

الولاية بين المسلم وغيره، كما قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ} [سورة الممتحنة: 1]⁽¹⁾.

والحقيقة أن الولاية التي نفتها الآية المذكورة -وغيرها من آيات الولاية- هي الولاية المتعلقة بالأقرباء المعادين، ولم تتف الولاية مع الأقرباء المسالمين. إضافة إلى أن أسباب الولاية غير منحصرة في الدين. فالقربة من أسباب الولاية، ولذلك سمي الأب في الزواج وليا، ولو كان غير مسلم.

فالولاية في النسب غير الولاية في الدين. فهما متغايرتان. ولا تعارض بينهما إلا حال المعادة. واللفظ في الآية لفظ عام في الولاية، فيشمل النوعين. وليس ثمة تعارض بين أن يصل الإنسان المسلم قرابته من المشركين، وبين ولاية الدين. والصحابة الكرام بالرغم من شدة ولائهم للدين لم يكن يمنعهم ذلك من صلة أقربائهم من أهل الشرك. ولا شك أن الوصية لهم من صور هذا البر والصلة التي أمر الله تعالى بها. وأقل درجات ذلك الاستحباب.

الدليل الثالث: قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} [سورة البقرة: 180].

فيمكن حمل الفرضية المستفادة من لفظة ﴿كُتِبَ﴾ في الآية الكريمة، على حالات تستدعي الوصية للوالدين والأقربين، من مثل ما ذكرنا من حالات، تمس فيها حاجة الابن أو الأب أو الزوجة للمال، وذلك بعد وفاة المورث. فيتم خصهم بشيء من التركة من خلال الوصية لهم.

(1) الطبري، جامع البيان، 212/20.

وحيث إنه لا وصية لوارث، كما هو ثابت ومقرر عند الفقهاء وفي الحديث الشريف "لا وصية لوارث"⁽¹⁾، فيمكن حمل الآية على حالات القرابة غير الوارثة بسبب اختلاف الدين، وبخاصة حين تقرب درجة القرابة كالوالدين والابن، وتمس الحاجة.

وفي ذلك محمل مقبول في تفسير الآية الكريمة، يرفع التعارض الظاهري بينها وبين حديث النهي عن الوصية لوارث، كما يكون في ذلك مندوحة عن القول بأن الآية منسوخة بآيات الميراث، أو بحديث منع الوصية لوارث، على ما ذهب إليه كثير من العلماء⁽²⁾. وبخاصة مع قول جمهور الأصوليين بعدم جواز نسخ القرآن بالسنة. وفي ذلك -أيضا- جمع ممكن بين الآية الكريمة وآيات الميراث والحديث الشريف المذكور. والمصير إلى الجمع أولى من دعوى التعارض والنسخ. وإعمال النصين أولى من إهمال أحدهما. وقد قال -بهذا في تفسير الآية الكريمة- عدد من أهل العلم، يقول النسفي⁽³⁾: "وقيل: هي غير منسوخة؛ لأنها نزلت في حق من ليس بوارث بسبب الكفر، لأنهم كانوا حديثي عهد بالإسلام، يسلم الرجل ولا يسلم أبواه وقرائبه، والإسلام قطع الإرث، فشرعت الوصية فيما

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، رقم: 12536، 431/6. قال المزي في تحفة الأشراف: مرسل. ينظر: المزي، يوسف بن عبد الرحمن، (1403هـ، 1983م)، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، المحقق: عبد الصمد شرف الدين، (ط2)، المكتب الإسلامي، والدار القيمة. ونقل ابن حجر عن الأمام الشافعي قوله: "إنه لا يثبت أهل الحديث، ولكن العامة تلتقته بالقبول وعملوا به حتى جعلوه ناسخا لآية الوصية". ابن حجر، التلخيص الحبير، 12/1.

(2) اختلفت أقوال أهل العلم في تفسير الآية الكريمة: فذهب أكثرهم إلى أنها منسوخة. وذهب آخرون إلى أنها محكمة. الطبري، جامع البيان، 385/3. وقيل إن بعضها منسوخ وبعضها محكم. والقائلون بالنسخ اختلفوا في النسخ: أهو حديث "لا وصية لوارث"، أم آيات الميراث، كما قال الجمهور، أم الإجماع على عدم جواز الوصية لوارث؟ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 262/2-263. ابن الفرس، أحكام القرآن، 174/1. أبو السعود، تفسير أبي السعود 197/1. وقد نازع الرازي في الإجماع المذكور، الرازي، التفسير الكبير، 234/5. وذهب فريق من العلماء إلى أن النسخ في الآية نسخ جزئي؛ يشمل الوارثين من الأقربين دون غير الوارثين منهم، وهو ما ذهب إليه ابن عباس، ومسروق والضحاك، وسعيد بن جبير ومقاتل وغيرهم. ينظر: ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (1422هـ، 2001م)، نواسخ القرآن، المحقق: أبو عبد الله العاملي، (ط1)، بيروت: شركه أبناء شريف الأنصاري، ص54. النحاس، أحمد بن محمد، (1408هـ)، الناسخ والمنسوخ، المحقق، محمد عبد السلام، (ط1)، الكويت: مكتبة الفلاح، ص334. الطبري، جامع البيان، 211/20. قال ابن عباس: "نسخ من يرث، ولم ينسخ الأقربين الذين لا يرثون". الطبري، جامع البيان، 388/3.

(3) النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات، نسبته إلى "نسف" ببلاد السند، من فقهاء الحنفية، مفسر، من أهل إيج (من كور أصبهان). توفي سنة 710هـ. من مصنفاته: (كنز الدقائق). الزركلي، الأعلام، 67/4.

بينهم، قضاء لحق القرابة⁽¹⁾". وقال صاحب الإقناع في مسائل الأجماع: "واتفقوا أنه إن أوصى لوالدين له لا يرثانه برق أو كفر، أو لأقاربه الذين لا يرثون منه إن كانوا أقارب،...، من ثلثه فيما ليس معصية،...، نافذة كلها⁽²⁾".

(1) النسفي، عبد الله بن أحمد، (1419هـ، 1998م)، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه: يوسفديوي، (ط1)، بيروت: دار الكلم الطيب، 157/1.

(2) ابن القطان، علي بن محمد، (1424هـ، 2004م)، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن الصعدي، (ط1)، الفاروق الحديثة، ط1، 77/2.

المبحث الثاني

وصية غير المسلم

نفع الإنسان للآخرين لا يقتصر على المسلمين، فقد يرغب غير المسلم بأن يوصي إلى غيره، سواء مما يماثله في الدين، أم كان مخالفاً له، فلو أوصى إنسان لغيره بشيء من ماله بعد مماته، وكان الموصي، ذمياً، أو مستأمنًا، أو حربياً، أو مرتداً، فهل تصح هذه الوصية وتتفد، أم تكون باطلة؟ هذا ما سنبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم وصية غير المسلم للمسلم

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم وصية غير المسلم للمسلم

اتفق الفقهاء على جواز الوصية من غير المسلم للمسلم، وأنها في حكم وصية المسلم للمسلم⁽¹⁾، ما دام الموصى به أمراً غير محرم في شريعتنا⁽²⁾.

قال الكاساني: "وأما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته، فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم، والذمي في الجملة،....، وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم⁽³⁾"، وجاء في المدونة: "قلت: أُرِيت إن أوصى ذمي إلى مسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يلزم بالجزية فلا بأس بذلك⁽⁴⁾"، وجاء في الإقناع: "وتجوز، أي تصح الوصية، من كل مالك بالغ

(1) ابن نعيم، البحر الرائق، 8/518. التنوخي، شرحه على متن الرسالة، 2/402. الشرييني، مغني المحتاج، 4/72. ابن قدامة، المغني، 6/217. المرداوي، الإنصاف، 7/221.

(2) الزيلعي، تبیین الحقائق، 6/184. الخطاب، مواهب الجليل، 6/365. الرافعي، الشرح الكبير، 7/9. الغزالي، محمد بن محمد، (1417هـ)، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد إبراهيم، محمد تامر، (ط1)، القاهرة: دار السلام، 4/404. ابن قدامة، المغني، 6/245.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 7/335. وانظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، 6/205-206.

(4) مالك، المدونة، 4/334. وانظر: خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 8/470. القرافي، الذخيرة

عاقل حر مختار بالإجماع؛ لأنها تبرع، ولو كافرا حربيا أو غيره⁽¹⁾، وقال ابن قدامة: "وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم"⁽²⁾، ولم يتعرض الظاهرية لحكم وصية غير المسلم للمسلم. إلا أنهم نصوا على جواز الوصية من المسلم للذمي⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على صحة وصية غير المسلم للمسلم

استدل الفقهاء على صحة وصية غير المسلم للمسلم، بأدلة، نجملها في الآتي:

أولاً: القياس على صحة وصية المسلم لغير المسلم المسالم؛ فإن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فيرث، فأبى، فأوصت له بثلاث المائة⁽⁴⁾.

والحديث يبين صحة الوصية لغير المسلم، فما كان لصفية أن تفعل ما لم يشرعه الإسلام.

قال ابن قدامة المقدسي: "وإذا صحت وصية المسلم للذمي، فوصية الذمي للمسلم والذمي للذمي أولى"⁽⁵⁾.

أحمد بن إدريس، (1994م)، المحقق: محمد حجي وآخرون، (ط1)، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 169/7. ابن يونس، محمد بن عبد الله، (1434هـ-2013م)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، (ط1)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 709/19.

(1) الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر، 396/2. وينظر في ها المعنى: الهيثمي، أحمد بن محمد، (1357هـ، 1983م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، روجعت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء (د. ط)، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 342/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 217/6.

(3) ابن حزم، المحلى، 436/8.

(4) البيهقي، السنن الكبير، 65/13. قال عنه صاحب التكميل إسناده حسن يصلح للإحتجاج به. آل الشيخ، صالح بن عبد العزيز، (1417هـ، 1996م) التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، (ط1)، الرياض: دار العاصمة، 99/1.

(5) ابن قدامة، المغني، 217/6.

ثانياً: القياس على صحة العقود الأخرى من غير المسلم، كالبيع والهبة، فوصيته بعد الممات كذلك؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية التملك، ولأنه إذا صح منه التبرع المنجز، كما في الهبة، فكذلك التبرع المضاف لما بعد الموت؛ بجامع أن كلا منهما تبرع⁽¹⁾.

ثالثاً: الإجماع؛ حيث نقل ابن المنذر الإجماع على صحة وصية الذمي للمسلم، بما يجوز تملكه⁽²⁾. هذا، ولا مفهوم لتخصيص النبي -صلى الله عليه وسلم- المسلم بالوصية في قوله: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبني ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)⁽³⁾؛ لأنه خرج مخرج الغالب، أو لأجل تهيج المشاعر ليدفع لامتنال الفعل؛ لما يشعر به من نفي الاسلام عن تارك ذلك، والوصية من الكافر تجوز في الجملة⁽⁴⁾. كما يمكن أن يقال إن المسلم أكثر حرصاً على فعل الخير من غيره، ويجب أن يبقى له أثر بعد مماته، فجاء الحديث دافعاً لذلك، لا نافيًا للجواز من غير المسلم.

وقد بحث السبكي في وصية غير المسلم من جهة أن الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت. وأجاب بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والحربي⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 335/7. الزيلعي، تبيين الحقائق، 205/6-206. وانظر: الديبان، ديبان بن محمد، (1432هـ)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله التركي، وآخرون، (ط2)، الرياض، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، 222/17.

(2) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1425هـ، 2004م)، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري، (ط1)، الإمارات: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، 451/4.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، رقم: 2738، 2/4.

(4) ابن حجر، فتح الباري، 357/5.

(5) ابن حجر، فتح الباري، 357/5.

المطلب الثاني: حكم وصية غير المسلم لغير المسلم

قد يوصي الذمي لذمي آخر أو لمستأمن أو حربي، فهل تنفذ وصيته أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا

المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على آراء ثلاثة:

الرأي الأول: تجوز وصية غير المسلم لغير المسلم مطلقاً، ذمياً كان أم مستأمناً أم حربياً، وهو قول

لبعض المالكية، وقول الحنابلة على الراجح عندهم، إذا كان عدلاً في دينه⁽¹⁾.

قال ابن قدامة: "تصح الوصية لكل من يصح تملكه؛ من مسلم، وذمي، وحربي، ومرتد،....، وحكم

وصية الذمي حكم وصية المسلم فيما ذكرنا. وتصح الوصية للحربي وإن كان في دار الحرب"⁽²⁾،

وقال الخطاب من المالكية في وصية الكافر: "وظاهر كلامهم: أن وصية الكافر تصح للكافر مطلقاً

ذمياً أو حربياً، ولم أر من صرح به"⁽³⁾.

الرأي الثاني: تجوز وصية غير المسلم لغير المسلم إذا كان ذمياً أو مستأمناً، ولا تجوز للحربي،

وهو مذهب الحنفية، والشافعية على الصحيح في المذهب، وقول بعض الحنابلة⁽⁴⁾.

(1) القرافي، الذخيرة، 159/7. الخطاب، مواهب الجليل، 6/365. الشيرازي، المذهب، 363/2. النووي، يحيى بن شرف، (1412هـ/1991م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (ط3)، بيروت، المكتب الإسلامي، 311/6. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد، (1424هـ-2003م)، الفروع وتصحيح الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، مؤسسة الرسالة، 488/7.

(2) ابن قدامة، الشرح الكبير، 280/17، وانظر: المرداوي، الإنصاف، 221/7.

(3) الخطاب، مواهب الجليل، 6/365.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 679/6. الشربيني، مغي المحتاج، 72/4. المرداوي، الإنصاف، 221-222/7.

جاء في رد المحتار من كتب الحنفية: "وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار الحرب"⁽¹⁾، وجاء في مغني المحتاج: "وتصح الوصية لذمي بما يصح تملكه...، وفي معنى الذمي المعاهد والمستأمن"⁽²⁾. فإذا صحت الوصية من المسلم للذمي فإن تصح من الذمي للذمي من باب أولى. وجاء في الإنصاف: "وأما الحربي: فقال بصحة الوصية له: جماهير الأصحاب. وقيل: لا تصح،...، قال الحارثي: والصحيح من القول: أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة: صحت، وإلا لم تصح"⁽³⁾.

هذا، ونبه ملا خسرو على ضرورة أن لا يفهم جواز الوصية للحربي مما جاء في السير الكبير، فقال: "وفي السير الكبير ما يدل على الجواز. وجه التوفيق: أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل جاز كذا في الكافي والنهائية. أقول: لا يخفى بعده، بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير: "وهو في دارهم"؛ فإنه احتراز عن حربي ليس في دارهم، وهو المستأمن، فإن الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا، بخلاف المستأمن، فإنه ليس كذلك، وهو المراد مما ذكر في السير الكبير"⁽⁴⁾.

الرأي الثالث: تجوز وصية غير المسلم لغير المسلم فقط إذا كان ذمياً، ولا تجوز للحربي ولا للمستأمن، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف خلاف الظاهر من مذهب الحنفية بالتفريق بين الحربي والمستأمن، وهو قول بعض المالكية⁽⁵⁾.

جاء في البحر الرائق: "وعن أبي حنيفة وأبي يوسف وصية الذمي للحربي المستأمن لا تجوز؛ لأنه في دارهم حكماً، حتى يمكن من الرجوع إليها، والأول أظهر؛ لأن الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 6/679.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 4/72.

(3) المرداوي، الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف، 7/221-222.

(4) منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 2/429.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8/520. التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 2/402.

للذمي؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات⁽¹⁾، وقال ابن يونس: "وتجوز وصية الذمي إلى الذمي؛ لأنه على ملته. قال أشهب: ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز، ولو كان مستأمنًا، ولو أوصى الحربي المستأمن إلى ذمي جاز⁽²⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم لغير المسلم

أدلة المجيزين لوصية غير المسلم لغير المسلم

استدل أصحابه على صحة الوصية من غير المسلم لغير المسلم بالآتي:

الدليل الأول: القياس على ولاية القرابة، فكما يلي بالنسب يلي بالوصية⁽³⁾.

الدليل الثاني: القياس على صحة عقودهم وتبرعاتهم في حال الحياة، فكذلك بعد مماتهم⁽⁴⁾.

أدلة المجيزين لوصية غير المسلم لغير المسلم الذمي والمستأمن دون الحربي

استدلوا على جوازها للذمي والمستأمن دون الحربي، بالآتي:

الدليل الأول: أن الوصية تمليك مبتدأ فجازت للذمي، وكذلك تجوز للمستأمن؛ لأن المستأمن التزم

أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فصار كالذمي⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: القياس على وصية المسلم للذمي، وهي باطلة⁽⁶⁾، والذمي من الحربي بمنزلة المسلم

من الذمي⁽⁷⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 520/8.

(2) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة 709 / 17. وانظر: التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 402/2. القرافي، الذخيرة، 159/7.

(3) الرافعي، الشرح الكبير، 268/7. ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، 596/6.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، 520/8.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 520/8.

(6) جاء في الفتاوى الهندية: "والمسلم لو أوصى إلى ذمي كانت الوصية باطلة". البلخي وآخرون، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي،

(1310هـ)، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، 138/6.

(7) البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 138/6.

ويناقش: بأن القول ببطلان وصية المسلم للذمي على خلاف قول الجمهور؛ فرأيهم على الجواز. كما أن الكفار فيما يخص معاملاتهم فيما بينهم، لهم حرية التصرف ما لم يكن في أمر محرم، وليست الوصية منه.

الدليل الثالث: أننا قد نهينا عن بر الحربي وصلته، والإحسان إليه، والوصية نوع من البر والإحسان، والصلة، وهي محرمة لمن كان من سكان دار الحرب؛ حيث قال الله تعالى: {إِنَّمَا يَنْهَدِكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [سورة الممتحنة:9](1).

ويناقش: الحربي في الآية من يحمل السلاح ويقتل المسلمين أو يعين على حربهم، لا مجرد كونه من سكان بلاد غير المسلمين.

أدلة المجيزين لوصية غير المسلم لغير المسلم الذمي فقط

استدلوا بأدلة الفريق الثالث، لكن قالوا في المستأمن: بأنه حربي حقيقة، وهو وإن كان في دارنا، إلا أنه في دار الكفر حكماً(2).

ويناقش: بأن هذا كلام غير مسلم، فما دام الكافر دخل بلاد المسلمين بتأشيرة دخول، فهو ملتزم بأحكام الإسلام العامة، فصار كالذمي، فله الحق في التملك بالطرق المشروعة، وليس ثمة دليل يمنع ذلك.

(1) منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 429/2.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، 520/8.

الفرع الثالث: الراجع في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم

يترجح للباحث الرأي الأول القائل بالجواز مطلقاً؛ لعدم وجود الدليل الذي يمنع مثل هذه الوصايا، ولقوة ما استدل به من قال بالجواز، والمخالفون لا يملكون دليلاً قوياً على المنع، وقد نوقشت أدلتهم، كما أن غير المسلمين ما داموا داخل الدولة الإسلامية فيتركون وما يدينون، والأصل في معاملاتهم الحل، وليس ثمة دليل صحيح صريح يمنع ذلك. وأما الحربي فتجوز الوصية له، ما لم يكن يقاتل المسلمين، وما استدل به المانعون ينطبق على من يحمل السلاح ويقاتل المسلمين، لا من يسكن بلاد غير المسلمين، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم

لو أوصى النصراني لجاره النصراني، أو اليهودي، بخرم أو خنزير، فهل تصح هذه الوصية وتنفذ أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز وصية غير المسلم لغير المسلم بمحرم، وإليه ذهب جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة، والصاحبان من الحنفية⁽¹⁾.

(1) العيني، البناية شرح الهداية، 494/13. البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، (د. ط، د. ت)، دار الفكر، 492/10. الزيلعي، تبين الحقائق، 184/6. ابن قاضي شهاب، محمد بن أبي بكر، (1432هـ، 2011م)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، عنى به: أنور الداغستاني، (ط1)، جدة، السعودية: دار المنهاج، 589/2. ابن رشد، بداية المجتهد، 119/4.

الرأي الثاني: جواز وصية غير المسلم لغير المسلم بمحرم؛ وهو رأي أبي حنيفة⁽¹⁾، ووافقه بعض المالكية⁽²⁾، والإمام الشوكاني⁽³⁾ ذكره في كتابه السيل الجرار⁽⁴⁾.

جاء في البحر الرائق تعليقا على وصية الذمي بأمر محرم في الشريعة الإسلامية: "أما الأول وهو ما إذا أوصى إلى قوم مسمين فهو قول أبي حنيفة، وعندهما الوصية باطلة⁽⁵⁾"، وجاء في حاشية الدسوقي تعليقا على وصية الكافر بالخير لكافر: "فإن أوصى الكافر بذلك لكافر، صحت الوصية؛ لصحة تملكه لذلك. وثمرة الصحة الحكم بإنفاذها إذا ترفعوا إلينا⁽⁶⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم

دليل غير المجيزين لوصية غير المسلم لغير المسلم بمحرم

استدل القائلون بمنع مثل هذه الوصايا بأنها معصية حقيقة وإن كانت في معتقدهم قرينة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لأن تنفيذها تقرير للمعصية⁽⁷⁾، قال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} [سورة المائدة:2]، ففي مثل هذه الوصايا إعانة على الإثم، ولا تجوز الإعانة على الإثم والعدوان⁽⁸⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8. من لا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 446/2.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 423/4. الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 168/8.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولي القضاء سنة 1229 هـ ومات سنة: 1250 هـ، من مصنفاته، (نيل الأوطار). الزركلي، الأعلام، 298/6.

(4) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (ط1)، دار ابن حزم، ص923.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8.

(6) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 423/4، وانظر: الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 168/8.

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8.

(8) الزيلعي، تبیین الحقائق، 184/6. الحطاب، مواهب الجليل، 365/6. المطيعي، تكملة المجموع، 509/15. الرافعي، الشرح الكبير، 9/7. ابن قدامة، المغني، 245/6.

ويناقش: بأن المعتبر في كون الأمر معصية أم لا، معتقد الموصي، وهو عند غير المسلمين ليس معصية؛ فكم من التصرفات التي يقوم بها هي معصية عندنا، وهو مأذون له بها شرعا، كمارسته لطقوسه العبادية، وهي أمر مخالف للشرع عندنا.

أدلة القائلين بجواز وصية غير المسلم لغير المسلم بمحرم

استدل أصحاب هذا الرأي القائل بجواز الوصية بمحرم من الكافر للكافر، بأدلة:

الدليل الأول: أن المحرم عندنا -كالخمر والخنزير- يصح تملكه عند الكفار⁽¹⁾.

الدليل الثاني: أننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون، قال الشوكاني: "وجه ذلك أنهم مقرون على شريعتهم، فليس لنا تغيير ما فعلوه، ولا التعرض لإبطاله"⁽²⁾.

الدليل الثالث: أن المعيار فيما يعد معصية مما يعد قرينة في وصية الكافر، هو معتقد الكافر لا معتقد المسلم، كما لو أوصى الكافر بما هو معصية في معتقده وقرينة عند المسلم، فإن الوصية لا تجوز؛ اعتبارا بمعتقدهم في أنها معصية، فكذا عكسه⁽³⁾.

الدليل الرابع: أن الإسلام أقر شريعتهم، فلا يحق لنا تغيير ما فعلوه، ولا إبطاله والتعرض له⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم لغير المسلم بما يعد معصية عند المسلم

يترجح للباحث القول الثاني القائل بصحة وصية غير المسلم لغير المسلم بمحرم، ما دام متقوما في شريعة غير المسلمين، فالخمر والخنزير مال متقوم في حقهم، وتركهم وما يدينون أمر مطلوب، كما أن إبطال الوصية فيه منافاة للبر والإحسان الذي طالبنا به الشرع، كما يمكن قياس ذلك على كثير

(1) الخرخشي، شرحه على مختصر خليل، 168/8.

(2) الشوكاني، السيل الجرار، ص 923.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8. من لا خسرو، درر الحكام، 446/2.

(4) الشوكاني، السيل الجرار، ص 923.

من التصرفات التي يمارسونها -وهي عندنا محرمة- وهم مقرون عليها، مثل ممارسة طقوسهم الدينية المختلفة، ومعاملاتهم فيما بينهم، والله أعلم.

المطلب الرابع: حكم وصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلم

لو أوصى غير المسلم بأن ينفق من ماله على قربات المسلمين، كبناء مسجد، أو الإنفاق على الحجيج، فهل تصح هذه الوصية أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلم

اختلف الفقهاء في صحة مثل هذه الوصية، كما لو أوصى غير المسلم ببناء مسجد، على رأيين، هما:

الرأي الأول: لا تجوز وصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلمين، كبناء مسجد، وإليه ذهب الحنفية والمالكية، وهو قول ضعيف عند الشافعية، وابن رجب من الحنابلة. لكن صحح الحنفية الوصية على المسجد إذا كان المقصود أن ينتفع بها أشخاص معينون؛ لعدم اشتراط القرابة في الوصية على المعين، بل التملك⁽¹⁾.

فالإمام مالك رد ديناراً بعث به إلى الكعبة من نصرانية⁽²⁾. وجاء في المنتقى من كتب المالكية: ولا يصح وقف الذمي على المساجد⁽³⁾. وذكر ابن رجب الحنبلي في حكم الوصية للمسجد قولين: الأول:

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 6/696. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، (1417هـ، 1996م)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمود عبد المقصود، وآخرون، (ط1)، المدينة النبوية: مكتبة الغرباء الأثرية، الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين، القاهرة، 3/298. الخريشي، شرحه على مختصر خليل، 7/82. الباجي، سليمان بن خلف، (1332هـ)، المنتقى شرح الموطأ، (ط1)، مصر: مطبعة السعادة، 6/123. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 4/78-79.

(2) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 4/78-79.

(3) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 6/123.

الجواز، ثم نقل قول أبي يعلى الفراء (القاضي) بأن الجواز محل وفاق، ثم قال: وليس كذلك. والثاني: بطلان الوصية⁽¹⁾.

الرأي الثاني: تجوز وصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلمين، كبناء المساجد، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة في قول⁽²⁾.

جاء في نهاية المحتاج: "وتصح لعمارة، نحو مسجد، ورباط ومدرسة، ولو من كافر إنشاء وترميما⁽³⁾". وعليه يجوز للذمي أن يتخذ مسجدا ولو لم يكن ذلك قرابة في معتقده؛ فالعبرة بمعتقد أهل الإسلام⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلم

أدلة المانعين لوصية غير المسلم بما هو قرابة عند المسلم، بأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: {مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكُفْرِ أُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي النَّارِ هُمْ خَالِدُونَ} [سورة التوبة: 17]، والعمارة للمساجد تشمل العمارة المعنوية بدخولها والتعبد فيها، والمادية ببنائها⁽⁵⁾، قال الرازي: "قال الواحدي: دلت على أن الكفار ممنوعون من عمارة مسجد من مساجد المسلمين، ولو أوصى بها لم تقبل وصيته⁽⁶⁾"، وعليه لا يجوز له أن يعمر، أو يتخذ من ملكه مساجد للمسلمين⁽⁷⁾، قال الرازي: "وأیضا إقدامه على مرممة المسجد يجري مجرى الإنعام على المسلمين، ولا يجوز أن يصير الكافر صاحب المنة على المسلمين⁽⁸⁾".

(1) ابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 298/3.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 72/3. ابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 298/3.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 47/6.

(4) ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، (1407هـ)، فتاوى ابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، (ط1)، بيروت: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، 633/2.

(5) الرازي، التفسير الكبير، 9/16.

(6) الرازي، التفسير الكبير، 9/16.

(7) ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، 633/2.

(8) الرازي، التفسير الكبير، 9/16.

ويناقش: بأن المعنى في الآية الإنكار عليهم في الجمع بين الكفر والعمارة، وأن الأولى بمن اهتم بالإعمار المادي للمساجد، أن يهتم بتصحيح معتقده والإيمان بالله، وليس المقصود في الآية عدم قبول العمارة المادية لو صدرت منهم، يقول الزمخشري: "والمعنى: ما استقام لهم أن يجمعوا بين أمرين متنافيين: عمارة متعبدات الله، مع الكفر بالله وعبادته⁽¹⁾"، ويقول الطبري: "فمن كان بالله كافرا، فليس من شأنه أن يعمر مساجد الله"⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن بناء المسجد عند غير المسلم من المعاصي، فتبطل على اعتبار معتقدهم⁽³⁾؛ لأن الوقف والوصية لا تجوزان إلا فيما يعتقده الموصي أو الواقف قربة، وهو هنا لا يعتقد ذلك.

ويناقش: بأن اعتماد اعتقاد الكافر فيما هو قربة أو معصية، مما يمكن أن ينازع فيه، فقد خالف فيه فريق من الفقهاء، فقرروا أن المعتبر في ذلك اعتقاد المسلم، كما هو رأي الشافعية والحنابلة في قول⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: أن أموال الكفار لا توصف بالطهارة، فلا بد من أن تنزه عنها المساجد⁽⁵⁾.

ويناقش: بأن ما يكسبه الكافر لا يوصف بالطهارة والنجاسة؛ ما دامت معاملاته في الدولة الإسلامية قائمة على ما يقره عليه الشرع، فالمسلمون كانوا يتعاملون مع الكفار دون النظر إلى طبيعة أموالهم.

الدليل الرابع: أن القرب من الكافر لا تصح⁽⁶⁾.

(1) الزمخشري، محمود بن عمرو، (1407هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، (ط3)، بيروت: دار الكتاب العربي، 2/ 253.

(2) الطبري، جامع البيان، 14/ 165.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، 8/ 519. السرخسي، المبسوط، 28/ 94.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 72. ابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 3/ 298.

(5) الباجي، المنتقى، 6/ 123.

(6) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 4/ 78-79.

ويناقش: بأن عدم ثواب الكافر على القربات في الآخرة لا أثر له في منعه من فعل الخير في الدنيا، لأنه وإن لم يؤجر هو على فعله، إلا أن الفعل في ذاته خير ونفع. وتعمير مساجد المسلمين أمر مطلوب، وخاصة أنه لن يظهر في المسجد شيء من أفعال المشركين المحرمة.

دليل الرأي الثاني:

استدل أصحابه على جواز وصية غير المسلم بما هو قربة عند المسلم، بأن المعتبر في القربة أو المعصية في الوصية، ما كان قربة أو معصية في معتقد المسلمين، لا في معتقد غيرهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم بما هو قربة عند المسلم

والذي يترجح للباحث قول المجيزين: إن وصية الذمي فيما يعد قربة عند المسلمين جائزة؛ فليس ثمة ما يدل على المنع، وما دام الذمي قد أوصى راضيا بمحض إرادته، فالأصل حرية تصرفه في ماله، وبخاصة إذا كان الموصى به خيرا في ذاته، كبناء المساجد.

كما أن في القول بالجواز فيه من توثيق الصلات بين المسلمين وغيرهم، وفيه نوع من أنواع التكافل الاجتماعي، وتأليف لغير المسلمين وترغيب لهم في الإسلام، وباب خير لا ينبغي سده، كما أن في سد هذا الباب مشقة قد تلحق بالمسلمين، وبخاصة في البلاد غير الإسلامية، حيث قد لا يتيسر لهم بناء المساجد إلا بدعم من الحكومات غير المسلمة أو جهات غير مسلمة، فليس من الموافق لمقاصد الشرع وحكمته رفض من يرغبون من غير المسلمين في بناء مسجد، بحجة أنها ليست قربة عندهم، والله أعلم.

(1) الخطاب، مواهب الجليل، 365/6. ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، 633/2.

المطلب الخامس: حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم

لو أوصى الذمي أن ينفق من ماله على بناء كنيسة، فهل تصح مثل هذه الوصية، أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم

اختلف الفقهاء في حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم، كالوصية ببناء كنيسة، على رأيين:

الرأي الأول: بطلان وصية الكافر ببناء الكنيسة⁽¹⁾، وإلى هذا القول ذهب صاحبان من الحنفية، والمالكية- إذا كانت بخمر أو خنزير⁽²⁾، أو على الكنيسة، في الراجح من المذهب⁽³⁾، والشافعية، إذا كانت للتعبد⁽⁴⁾، والحنابلة، في الراجح⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

جاء في كتب الحنفية فيما يخص الوصية ببناء الكنيسة من الذمي: "وعندهما أنها وصية بمعصية"⁽⁷⁾. وجاء في كتب المالكية: "وبطل الوقف على معصية...، ويدخل فيه وقف الذمي على الكنيسة، سواء كان لعبادها، أو لمرمتها"⁽⁸⁾. والوصية مثله⁽⁹⁾. وجاء في كتب الشافعية: "وإذا أوصى لجهة عامة،

(1) البابرّي، العناية شرح الهداية، 494/10. ابن عابدين، رد المحتار، 696/6. التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 402/2. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 297/11. ابن قدامة، الشرح الكبير، 469/6. ابن حزم، المحلى، 371/8.

(2) الشيخ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 553/8.

(3) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4. الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 82/7.

(4) قيد الشافعية منع الوصية بعمارة الكنيسة، إذا كانت للتعبد، وأجازوها إذا كانت كنيسة تنزلها المارة أو مخصصة لقوم يسكنونها، الشربيني، مغني المحتاج، 68/4. ابن الملقن، عمر بن علي، (1421هـ، 2001م)، عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ضبطه: عز الدين البدراني، (د. ط)، إريد، الأردن: دار الكتاب، 1079/3.

(5) المرداوي، الإنصاف، 245/7.

(6) ابن حزم، المحلى، 371/8.

(7) البابرّي، العناية شرح الهداية، 494/10.

(8) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4.

(9) قال الزرقاني: "والوصية كالوقف في تفصيل المصنف"، الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 156/7.

فالشرط في الصحة أن لا تكون الجهة معصية، كعمارة كنيسة للتعبد فيها، ولو ترميما، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما...، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيما لها⁽¹⁾. وجاء في كتب الحنابلة: قوله: "ولا تصح الوصية لكنيسة، ولا بيت نار. هذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، وقطع به أكثرهم⁽²⁾". وجاء في المحلى: "ولا تحل وصية في معصية، لا من مسلم ولا من كافر، كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك⁽³⁾".

الرأي الثاني: جواز وصية الكافر ببناء الكنيسة، وهو قول أبي حنيفة، ما دام بأمر صحيح في معتقد الذمي⁽⁴⁾، وهو قول ابن الماجشون من المالكية⁽⁵⁾، وابن رشد، إذا كان على مرمتها أو المرضى فيها⁽⁶⁾. جاء في كتب الحنفية: "وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين، جازت الوصية عند أبي حنيفة⁽⁷⁾". وجاء في كتب المالكية: "وأما وصية الذمي إلى الذمي، فلا يمنعون منها، إذا كان فيها الخمر ونحو ذلك مما يستحلونه، قاله ابن الماجشون⁽⁸⁾". وجاء في كتب الحنابلة في مقابل الصحيح من المذهب كما نقل عن عبد الله بن أحمد بن حنبل ما يدل على صحتها⁽⁹⁾.

ومما يدخل في هذا الباب مما أجازته الحنفية: وصية الذمي بالخمر والخنزير؛ لأنها مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والعصير في حقنا. جاء في المبسوط: "ولو أوصى الذمي إلى المسلم فذلك جائز عندنا"...؛ لأن تفويض التصرف بجهة الإيضاء إليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف إليه في

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 68/4. وانظر: ابن الملقن، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، 1079/3.

(2) المرادوي، الإنصاف، 245/7.

(3) ابن حزم، المحلى، 371/8.

(4) وما جوزه أبو حنيفة فيما إذا كان البناء في الأرياف، أما إذا كان في الأمصار، فلا يجيزه؛ لأنهم لا يمكنون فيها، العيني، البناية شرح

الهداية، 497/13. ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 537/4.

(5) الشيخ خليل، التوضيح، 553/8.

(6) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 116/4.

(7) المرغيناني، الهداية، 536/4.

(8) التتوخي، شرحه على متن الرسالة، 402/2. الشيخ خليل، التوضيح، 553/8.

(9) المرادوي، الإنصاف، 246/7.

الوكالة في حياته إلا أنه إذا كان في التركة خمر أو خنزير فينبغي للمسلم أن يوكل بيع ذلك من يثق بأمانته من أهل الذمة ولا يباشره بنفسه؛ لأنه ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير شرعا ومنهي عنه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم

أولاً: أدلة المانعين:

استدل المانعون لوصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم، كبناء كنيسة، بعدة أدلة، هي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة المائدة:2]. وقوله تعالى:

{وَأَن أَحْكُمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ

إِلَيْكَ} [سورة المائدة:49].

يقول ابن حزم: "فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الإسلام وهو قادر على منعهم، فقد أعانهم على الإثم والعدوان⁽²⁾".

الدليل الثاني: أن الوصية بالمعصية باطلة، وتنفيذها إقرار للمعاصي، والأصل ردها لا إقرارها⁽³⁾.

ويناقش هذان الدليلان بالآتي:

إن شرط عدم المعصية في محل الوصية، يتعلق بوصية المسلم دون غير المسلم، إذ القول بالمنع في حق غير المسلم، فيه تشديد على غير المسلمين وإيقاع لهم في الحرج. كما أن بناء الكنيسة، أو الخمر والخنزير، مال محترم في معتقدهم، ونحن مطالبون بتركهم وما يدينون. وإبطال وصاياهم

(1) السرخسي، المبسوط، 95/28.

(2) ابن حزم، المحلى، 371/8.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 696/6.

-ولوكانت بمحرم عندنا- ليس من صور البر والإحسان التي طولب بها المسلم تجاه غير المسلم.
كما أن الذمي ليس ممنوعا شرعا من التبرع للكنيسة أو بنائها⁽¹⁾، فما جاز له في حال حياته، جاز له بعد وفاته، إذ لا فرق بينهما.

ثانيا: أدلة المجيزين

استدل المجيزون لوصية غير المسلم ببناء الكنيسة، أو أمر فيه معصية، بدليلين، هما:

الدليل الأول: العبرة بما يدينون، ونحن مأمورون أن نتركهم وما يعتقدونه، والوصية التي وصى بها قربة من قرباتهم، فلا بد أن من إقرارهم عليها⁽²⁾.

الدليل الثاني: القياس على بطلان الوصية في حال كان الموصى به مخالفا لمعتقدهم، موافقا لمعتقد المسلم، اعتدادا بمعتقدهم، فكذاك هنا، ينبغي أن يكون الاعتداد بمعتقدهم، ومعتقدهم فيما نحن فيه أنه قربة⁽³⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية غير المسلم بما هو معصية عند المسلم

الذي يترجح للباحث في هذه المسألة الرأي القائل بجواز الوصية من غير المسلم للكنيسة، فهي بالنسبة للذمي قربة، كما أننا بمنعنا إياهم من مثل هذه الوصايا إنما نحجر عليهم ما وسعه عليهم شرعا، فنحن مطالبون بتركهم وما يدينون، وكما أنه مالك للمال، فهو حر التصرف به، فالكنيسة بالنسبة إليه جهة قربة، فإذا كان الشرع قد سمح له بالبقاء على دينه، فله أن يحافظ عليه، والوصية للكنيسة فيها نوع من الحفاظ على معالم دينه، والله أعلم

⁽¹⁾ كما هو رأي أبي حنيفة، يقول صاحب البناية: والمروي عن صاحب المذهب (أبي حنيفة)، عدم المنع من إحداث الكنيسة والبيعة.

العيني، البناية شرح الهداية، 257/7.

⁽²⁾ منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 446/2.

⁽³⁾ ابن نجيم، البحر الرائق، 519/8.

المبحث الثالث

وصية المرتد والوصية له

قد يوصي المرتد بماله لأحد من الناس، سواء كان الموصى له مسلماً أم لا، وقد يوصى له.

ولنقدم قبل ذلك حكم ملك المرتد لماله، أيزول بالردة أم لا، حيث اختلف الفقهاء في ذلك، وكان

لاختلافهم فيه أثر لاختلافهم في حكم تصرفاته، ومنها وصيته.

المطلب الأول: حكم ملكية المرتد لماله

اختلفت أقوال الفقهاء في زوال ملك المرتد عن ماله، وفق الآتي:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم ملكية المرتد لماله

الرأي الأول: أن ملك المرتد يزول بمجرد رده، وهو قول عند الشافعية، وصححه المطيعي في تكملة

المجموع، وهو اختيار أبي إسحاق الشيرازي، وهو قول أبي بكر المروزي من الحنابلة⁽¹⁾.

الرأي الثاني: إن ملكه للمال لا يزول، لكنه يكون موقوفاً، فإن رجع إلى الإسلام عاد إليه ملكه للمال،

وإن مات أو قتل مرتداً، أو لحق بدار الحرب، تبين زوال ملكه عن المال، وإلى هذا الرأي ذهب أكثر

الفقهاء: أبو حنيفة، ومالك، والشافعية في الصحيح من المذهب، والظاهر من مذهب الحنابلة⁽²⁾.

(1) الشيرازي، المهذب، 259/3. النووي، المجموع، 235/19. ابن قدامة، المغني، 9/9. ابن مفلح، الفروع، 203/10. المرداوي، الإنصاف، 340/10.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 136/7. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 407/2. القيرواني، النوادر والزيادات، 503/14. الشربيني، مغني المحتاج، 67/4. الشافعي، الأم، 174/6. ابن قدامة، المغني، 9/9. المرداوي، الإنصاف، 340-339/10. البهوتي، كشف القناع، 182/6. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (1418هـ، 1997م)، المبدع في شرح المقنع، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 490/7.

وبهذا يظهر أنه ليس هناك إجماع على أن ملك المرتد لا يزول عن ماله، على خلاف ما ذكره ابن المنذر من إجماع أهل العلم "على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه عن ماله"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم ملكية المرتد لماله

دليل الرأي الأول القائل إن ملك المرتد يزول بمجرد رده

إن مال المرتد تبع لدمه، فإذا كانه دمه هدرا، فماله تزول ملكيته عنه من باب أولى⁽²⁾.

ويناقش: بأن ترتيب زوال ملك المرتد عن ماله على إباحة دمه، غير لازم، إذ ليس كل من يباح دمه يزول ملكه عن ماله، كالزاني المحصن، فإن ملكه على ماله باق، مع أن دمه مباح⁽³⁾.

دليل الرأي الثاني القائل إن ملك المرتد موقوف على موته على رده أو قتله عليها، أو لحاقه بدار الحرب.

إن المال معتبر بالدم، واستباحة الدم موقوفة على التوبة، فذلك يجب أن يكون ملكه لماله موقفا أيضا. ولأنه وجد سبب زوال الملك وهو الردة؛ لأنها سبب للموت بالقتل. فكان زوال الملك عند الموت مضافا إلى السبب السابق، وهو الردة، إلا أنا توقفنا فيه لاحتمال العود إلى الإسلام؛ لأنه إذا عاد ترتفع الردة من الأصل، ويجعل كأن لم يكن، فكان التوقف في الزوال للحال لاشتباه العقوبة، فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الأصل، فتبين أن تصرفه صادف محله فيصح، وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين أنها وقعت سببا للزوال من حين وجودها، فتبين أن الملك كان زائلا من حين وجود الردة⁽⁴⁾.

(1) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1408هـ)، الإقناع، تحقيق، عبد الله الجبرين، (ط1)، 587/2-588.

(2) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 179/4. النووي، المجموع، 235/19. ابن قدامة، المغني، 9/9. النووي، المجموع، 235/19.

(3) ابن قدامة، المغني، 9/9.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 136/7. المطيعي، تكملة المجموع، 235/19. الشربيني، مغني المحتاج، 440/5.

الفرع الثالث: الراجح في حكم ملكية المرتد لماله

يترجح للباحث القول بأن ملك المرتد للمال لا يزول عنه بالردة؛ لأنه ليس من شروط التملك الإسلام ولا عصمة الدم، فالأصل أن يبقى المرتد مالكا للمال حتى بعد رده، بدليل الكافر والحربي والزاني المحصن. والذين قالوا ببطلان ملكه ليس ثمة دليل صحيح، صريح، يرجح ما ذهبوا إليه، والأصل بقاء ملكه ثابتا له، وأن لا يزول إلا بدليل شرعي. والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم وصية المرتد

اختلف الفقهاء في حكم وصية المرتد وهو ما نبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وصية المرتد

اختلف الفقهاء في حكم وصية المرتد على آراء ثلاثة، وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: بطلان وصية المرتد مطلقا، ولا عبرة برجوع المرتد عن رده أو بالبقاء عليها، وإلى هذا الرأي ذهب المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في وجه عندهم⁽¹⁾.

جاء في الفواكه الدواني عن سبب بطلان الوصية: "تبطل أيضا بارتداد الموصي أو الموصى له ولو رجع المرتد للإسلام"⁽²⁾. وقال العدوي: "وصية المرتد في حال رده باطلة"⁽³⁾. وجاء في كتب الشافعية: "إذا قلنا بزوال ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشراء وإعتاق ووصية وغيرها"⁽⁴⁾. وفي كتب الحنابلة عن وصية المرتد: "وقيل: لا تصح من مرتد"⁽⁵⁾.

(1) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 171/8. النووي، روضة الطالبين، 79/10. الروياني، بحر المذهب، 10/8. المرداوي، الإنصاف، 221/7.

(2) النفراوي، أحمد بن غانم، (1415هـ، 1995م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د. ط)، دار الفكر، 133/2. وينظر مايقاربه في: الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 68/8.

(3) العدوي، حاشيته على شرح الخرشي على مختصر خليل، 171/8.

(4) النووي، روضة الطالبين، 79/10.

(5) المرداوي، الإنصاف، 221/7.

الرأي الثاني: صحة الوصية من المرتد، وإلى هذا الرأي ذهب صاحبان من الحنفية⁽¹⁾. ويعتبر في أحكامها أحكام وصية من ارتد إليهم، فلو أوصى لنصارى بما هو قرابة عند الموصي المرتد، وليس كذلك عند النصارى - ولم يقصد بالنفع أقواماً بأعيانهم - بطلت الوصية، وتصح بما هو قرابة عند الموصي والموصى له، وتبطل بما هو معصية عنده وعندهم⁽²⁾.

جاء في الفتاوى الهندية: "وعندهما تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل⁽³⁾".

الرأي الثالث: وصية المرتد موقوفة، فإن رجع إلى الإسلام قبل موته، نفذت وصيته، وإلا فهي باطلة، وإلى هذا الرأي ذهب أبو حنيفة - في المرتد دون المرتدة -، والشافعية، والحنابلة⁽⁴⁾. جاء في كتب الحنفية، في حكاية مذهب أبي حنيفة عن تصرفات المرتد - ومنها الوصية -: "موقوف، إن أسلم جاز ما صنع، وإن مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب، بطل ذلك كله⁽⁵⁾". وجاء في كتب الشافعية: "وإذا وقفنا ملكه فتصرفه إن احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف إن أسلم⁽⁶⁾". قال البهوتي: "وفي المحرر: وتوقف تبرعاته، وترد بموته مرتداً⁽⁷⁾".

(1) العيني، البناية شرح الهداية، 497/13.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، 205/6. البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 132/6.

(3) البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 132/6.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، 205/6. النووي، روضة الطالبين، 79/10. البهوتي، كشف القناع، 182/6.

(5) العيني، البناية شرح الهداية، 283/7. وينظر لمثل هذا المعنى: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (د. ط. د. ت)، دار الفكر، 495/10.

(6) النووي، يحيى بن شرف، (1425هـ/2005م)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، (ط1)، دار الفكر، ص294.

(7) البهوتي، كشف القناع، 182/6.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وصية المرتد

أولاً: أدلة المبطلين لوصية المرتد

استدلوا على بطلان وصية المرتد، بالآتي:

الدليل الأول: "ما قاله أبو بكر لوفدي بزاخته⁽¹⁾ وغطفان: نغم ما أصبنا منكم وتردون إلينا ما أصبتم

منا⁽²⁾". فردهم للمال دليل على بطلان تصرفاتهم، والوصية نوع من أنواع التصرف في المال.

الدليل الثاني: أن ماله كدمه يعصم بالإسلام، ويهدر بالردة⁽³⁾. قال القرافي في الذخيرة: "والمرتد أسقط

الشرع حرمة نفسه ودمه، فتصرفاته بطريق الأولى⁽⁴⁾".

الدليل الثالث: أن ملكه زال عن المال، فلو أوصى فكأنه أوصى بما لا يملك، وهذا على رأي من

قال بزوال ملكه عن أمواله بمجرد الردة⁽⁵⁾.

مناقشة أدلة الرأي الأول:

تدور أدلتهم حول محور واحد، ألا وهو زوال الملك بالردة، وكون دمه هدرا، فكذلك ماله. ولا يسلم

هذا الأمر؛ فليس ثمة ارتباط في الشرع بين هدر الدم وزوال الملك، قياسا على الزاني المحصن.

وقول أبي بكر متعلق بالتعامل مع الكافر الحربي، لا مع المرتد غير المحارب، وإلا لما استخدم لفظ

نغم، والغنيمة لا تكون إلا من محارب.

(1) بزاخته: موضع بالبحرين وهو ماء (لطبي)، وقيل: لبني أسد. ابن الملقن، البدر المنير، 559/8.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب قتال أهل الردة، رقم: 17632، 581/8. إسناده صحيح، ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي، (1419هـ-1989م)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (ط1)، دار الكتب العلمية، 130/4. وروى البخاري جزءا منه، ينظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام: باب الاستخلاف، حديث، 7221، 81/9.

(3) الشيرازي، المهذب، 259/3.

(4) القرافي، الذخيرة، 10/7.

(5) النووي، روضة الطالبين، 79/10. وبين الماوردي أن في المذهب أقوالا ثلاثة، الأول: لا يحكم بزوال ملكه في حال رده حتى يموت على الردة. والثاني: يزول ملكه فإن عاد كان ملكه للمال ملكا مستجدا. والثالث: إنه موقوف على رجوعه عن رده، وإلا زال عنه الملك. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 118/18.

ثانيا: دليل المجيزين لوصية المرتد

استدلوا على أن وصية المرتد صحيحة، بأن ملكيته لم تنزل عن ماله⁽¹⁾.

ثالثا: دليل الموقفين لوصية المرتد

استدلوا على أن وصيته موقوفة: أن ملكه في ماله موقوف، فتكون تصرفاته في ماله كذلك⁽²⁾.

ويناقش: بأن الراجح أن ملكه لا يزول عن ماله، ولا يكون موقوفا، كما بيناه.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وصية المرتد

يترجح للباحث أن وصية المرتد نافذة، ولا أثر للردة على تصرفاته المالية، والقول بقتل المرتد لا أثر له في القول بمنعه من التصرف، قياسا على الزاني المحصن، وعلى الكافر، كما أنه ليس ثمة دليل يعتمد عليه في منع المرتد من التصرف في ماله، وكل الأدلة التي سبق ذكرها للمخالفين لا تسلم لهم كما بينت في الرد على أدلتهم، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم الوصية للمرتد

إذا أوصى مسلم أو ذمي لشخص مرتد بمال له، وصية تنفذ بعد وفاة الموصي، فما حكم هذه الوصية؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، 6/205. البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 6/132.

(2) العيني، البناية شرح الهداية، 7/283. النووي، روضة الطالبين، 10/78. البهوتي، كشف القناع، 6/182.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم الوصية للمرتد

اتفق الفقهاء على عدم جواز الوصية على جهة المرتدين، لأنها وصية على معصية، لأنها تكون جزاء على الردة لكل من ارتد⁽¹⁾، واختلفوا في حكمها في حق المرتد المعين على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في مقابل الراجح، والحنابلة في وجه عندهم، إلى بطلان الوصية للمرتد⁽²⁾.

جاء في منح الجليل: "وبطلت الوصية بردة ظاهرة، من الموصي أو الموصى له"⁽³⁾. وفي الفتاوى الهندية: "لا تجوز وصية المسلم للمرتد"⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب أصحابه إلى أن الوصية للمرتد المعين صحيحة إذا لم يمت مرتداً، وبه قال الشافعية في الصحيح من المذهب، والحنابلة⁽⁵⁾.

جاء في كتب الشافعية: "ومما أجراه الشارحون الوصية للمرتد، قالوا: هي بمثابة الوصية للحربي؛ فإنه لا عاصم للمرتد من سيف الإسلام، كما لا عاصم للحربي، وقد ذكرنا أن الوصية للحربي جائزة في ظاهر القياس"⁽⁶⁾. وجاء في كتب الحنابلة: "تصح الوصية لكل من يصح تملكه؛ من مسلم، وذمي، وممرتد، وحربي"⁽⁷⁾.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، 8/193.

(2) البلخي، الفتاوى الهندية، 6/92. عيش، منح الجليل، 9/512. الشربيني، مغني المحتاج، 4/72. ابن قدامة، المغني، 6/122.

(3) عيش، منح الجليل، 9/512.

(4) البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 6/92.

(5) النووي، روضة الطالبين، 6/107. البهوتي، منصور بن يونس، (1414هـ-1993م)، شرح منتهى الإرادات، (ط1)، عالم الكتب،

453/2. أبو البركات، المحرر في الفقه، 1/383.

(6) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 11/295.

(7) المرداوي، الإنصاف، 7/221.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم الوصية للمرتد

أولاً: أدلة القائلين ببطلان الوصية للمرتد

استدل القائلون ببطلان الوصية للمرتد بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ملكه زائل عن ماله بمجرد رده، أو إن ملكه غير مستقر، فلا يصح تمليكه⁽¹⁾.

ويناقش: بأنه لا ارتباط بين الردة وزوال الملك عن المال. كما بينا سابقاً.

الدليل الثاني: القياس على توريثه؛ حيث إنه لا يرث⁽²⁾.

جاء في المبدع عن سبب بطلان الوصية للمرتد: "إن ملكه غير مستقر، ولا يرث ولا يورث، فهو كالميت، ولأن ملكه يزول عن ماله برده⁽³⁾".

ويناقش: بأن قياس الوصية له على حكم ميراثه، غير مسلم؛ لأن منعه من الميراث سببه اختلاف الدين، وهو أمر منصوص عليه، والقياس عليه مع الفارق؛ لأن الوصية تبرع وقد أجازها الفقهاء لغير المسلم، فالكافر لا يرث ولا يورث، ومع ذلك تصح الوصية له عند أكثر الفقهاء.

إلا أن المنع من الوصية له لا لأمر مما سبق بل لأمر آخر يتعلق بعونه ومساعدته ومواساته بالمال، وهو أمر لا يصح للمرتد؛ جزاء على رده.

(1) المرداوي، الإنصاف، 221/7. ابن قدامة، المغني، 122/6.

(2) ابن قدامة، المغني، 122/6.

(3) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 251/5. ابن قدامة، المغني، 122/6.

ثانيا: أدلة القائلين بصحة الوصية للمرتد

استدل القائلون بصحة الوصية للمرتد بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه ممن يصح تملكه، فتصح الوصية له، قياسا على الهبة له والصدقة عليه⁽¹⁾.

ويناقش: بأن الراجح عدم جواز الهبة للمرتد والصدقة عليه، لما في ذلك من إعانة له على رده.

الدليل الثاني: أن الوصية لا يشترط لها القرابة، فتجوز للمرتد⁽²⁾.

ويناقش: بأنه حتى على القول بعدم اشتراط القرابة في الوصية، إلا أن في الوصية للمرتد إعانة له

على رده، وإظهار عون له ومودة، والأصل ترك ذلك.

الدليل الثالث: القياس على جوازها للحربي وهو مستحق القتل، فكذلك المرتد⁽³⁾.

ويناقش: بأنه لا يمكن قياس المرتد على الحربي؛ إذ الحربي لا يستحق المعاملة السيئة لمجرد كفره،

ما لم يحمل السلاح على المسلمين.

الفرع الثالث: الراجح في حكم الوصية للمرتد

الذي يترجح للباحث القول الأول القائل بعدم جواز الوصية للمرتد ما دام على رده؛ لما استدلوا به

من أدلة.

وحتى لا يكون فيها عون له على ما ارتكبه من جريمة ترك الدين، ولأن في الوصية نوع تودد وتعاون

وتكريم للموصى له، وتوثيق للصلات معه، والمرد لا يستحق شيئا من ذلك، لأنه محارب لله

ورسوله، والله أعلم.

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 72/4. المرداوي، الإنصاف، 221/7.

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 453/2.

(3) الجويني، نهاية المطلب، 295/11.

الفصل الثاني

أثر اختلاف الدين على التبرع بالأعضاء

تعد النفس إحدى الضروريات الخمس التي قصدت الشريعة الإسلامية إلى المحافظة عليها، بالأمر بكل ما يقيمها ويوجدتها، والنهي عن كل ما يهددها. وهذه قسم أنسانية مشتركة لا فرق -في ذلك- بين مسلم وغير مسلم، قال تعالى: {مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [سورة المائدة:32]، والنهي عام في كل الناس⁽¹⁾. فالبشر كلهم -وبغض النظر عن اختلافهم في الدين- مكرمون، قال تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [سورة الإسراء:70]. ومن التطبيقات المتعلقة بحفظ النفس التبرع بالأعضاء والوصية بها؛ لاستنقاذ نفس أخرى. وفي هذا السياق يأتي هذا الفصل ليلقي الضوء على هذه المسألة، وفق المباحث الآتية:

(1) أبو زهرة، محمد بن أحمد، زهرة التفاسير، (د، ط. د، ت)، دار الفكر العربي، 2734/5.

المبحث الأول

تعريف التبرع بالأعضاء والوصية بها والحكم العام لذلك وضوابطه

المطلب الأول: تعريف التبرع بالأعضاء في اللغة والاصطلاح

العضو في اللغة: كل عظم وافر بلحمه، ويجمع على أعضاء⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: عرفه مجمع الفقه بأنه: "أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها،

كقرنية العين. سواء أكان متصلاً بصاحبه، أم انفصل عنه"⁽²⁾.

وأما التبرع بالعضو فقد عرفه الشنقيطي: "أخذ العضو من الشخص المتبرع، ووضعه في المكان

المخصص له في الشخص المنقول له"⁽³⁾.

ويمكن أن نعرف التبرع بالعضو أو الوصية به بأنه: قيام البالغ العاقل بإعطاء عضو من أعضائه

لشخص آخر، دون مقابل، من خلال استئصاله من جسم المعطي -في حياته أو بعد مماته-

وزرعه في جسم المستفيد.

وصورة ذلك: أن يتبرع شخص بكليته، أو قرنيته مثلاً، لشخص آخر، أو يوصي بذلك له بعد موته،

بحيث تنقل أعضاء المتبرع في حياته، أو بعد وفاته في حال الوصية، وتحفظ بطرق خاصة بها -

منعاً لتلفها- إلى حين زراعتها للشخص المحتاج لها.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة عضا، 68/15.

(2) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م قرار رقم: 26 (4/1).

(3) الشنقيطي، محمد بن محمد، (1415هـ، 1994م)، أحكام الجراحة الطبية، (ط2)، جدة: مكتبة الصحابة، ص332.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها

لم يتطرق الفقهاء السابقون لحكم التبرع بالأعضاء والوصية بها؛ لأن هذه التصرفات -وما يتبعها من عمليات طبية- لم تكن معروفة عندهم⁽¹⁾.

فهي من المسائل المستجدة التي تناولها الفقهاء المعاصرون بالبحث، وقد اختلفوا في الحكم العام لذلك على رأيين:

الرأي الأول: جواز التبرع بالأعضاء: وإليه ذهب جمع من أهل العلم المعاصرين، منهم: القرضاوي، وعارف علي عارف القرة داغي، ومحمد نعيم ياسين⁽²⁾، ومجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (26/4/1). وقد جاء فيه: "إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه، لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز"⁽³⁾. وهيئة كبار العلماء في السعودية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: عدم جواز التبرع بالأعضاء: يرى أصحاب هذا الرأي أن نقل العضو من إنسان لآخر لا يجوز، سواء أكان النقل من المتبرع حال حياته أم بعد وفاته. ولا اعتبار عندهم بحالة الضرورة، أو ما دونها. وممن قال بهذا: الشعراوي، ومحمد برهان الدين السنبهلي، وعبد السلام السكري، ود.

(1) وإن كانوا قد تكلموا في حكم المعاوضة عن بعض أجزاء الإنسان، فحرموا ذلك، ومن ذلك قول المرغيناني من الحنفية: "ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها؛ لأن الأدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلاً"، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 46/3.

(2) ياسين، محمد نعيم، (1434هـ، 2013م)، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، (ط5)، عمان، الأردن: دار النفائس، ص38.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد في مدينة جدة من 18-23 جمادي الآخرة 1408هـ.

(4) قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 99 في 1402/12/6هـ.

محمد عبد الجواد المنتشة، والسقاف، وسيد طنطاوي، ومحمود محمد سلامة، وحسن علي الشاذلي، ولكن الأخير خص المنع بالنقل حال الحياة لا بعد الموت⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أدلة الفقهاء على حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها

الفرع الأول: أدلة المجيزين للتبرع بالأعضاء والوصية بها

استدل المجيزون للتبرع بالأعضاء والوصية بها، بأدلة، من أهمها:

أولاً: النصوص التي تأمر بإحياء النفوس، كقوله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [سورة المائدة: 32]، ففي الآية حث على إحياء النفوس. ومن تبرع بعضو أو أوصى بالتبرع به، لينتفع به إنسان، كان في ذلك إحياء لنفس المتبرع له⁽²⁾. وفي هذا الإطار تأتي الأحاديث التي تأمر بالتداوي، للمحافظة على النفس أو استصلاحها⁽³⁾، فيدخل في ذلك التداوي بنقل العضو إذا تعين سببا للعلاج، والمحافظة على النفس البشرية⁽⁴⁾.

ثانياً: النصوص التي تحث على التعاون والإيثار، والصدقة وفعل الخير، كقوله تعالى: {وَتَعَاوُؤْا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوُؤْا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة المائدة: 2]، وقوله تعالى: {وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ} [سورة الحشر: 9]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "والله في عون العبد

(1) السكري، عبد السلام، (1408هـ، 1988م)، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، ط1، دار المنار، ص106. الشاذلي، حسن علي، حكم نقل الأعضاء، (د، ط. د، ت)، ص114. شرف الدين، أحمد، (1407هـ)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (ط2)، ص138. السنبهلي، محمد برهان الدين، (1411هـ، 1990م)، بحث حكم الشريعة الإسلامية في زرع الأعضاء الإنسانية، الجامعة الإسلامية، دار العلوم، مج2، ع4، ص65. ورأي الشعراوي في مقال منشور في جريدة اللواء الإسلامي يوم الخميس، 27 من جمادي الآخر، 1407 هـ، العدد 226.

(2) علي، عبد الحليم محمد، (2012م)، بحث بعنوان، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مج 27، ع 88، ص336-337.

(3) كحديث: "تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم"، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى، رقم: 3855، وصحح المحقق الأرنبوط إسناده، 5/6.

(4) علي، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ص340.

ما كان العبد في عون أخيه⁽¹⁾، وكذلك الأحاديث التي تحت على الصدقة الجارية⁽²⁾، وتحض على التلاحم والترابط⁽³⁾، ومحبة الخير للآخرين⁽⁴⁾، وأحاديث الحض على مداواة المرضى بالصدقة⁽⁵⁾، وغير ذلك من الأدلة⁽⁶⁾.

ومن تبرع بعضو من أعضائه فقد أعان المريض، وقوى صلة الترابط والمحبة بين المتبرع والمتبرع له. وفعل خيرا وتصدق بصدقة يكون له أجرها، وأي خير أعظم من أن يوصي الإنسان بالتبرع بجزء من أعضائه لمن هم بحاجة إليه⁽⁷⁾.

ثالثا: النصوص التي تفيد إباحة المحرمات في حال الضرورات، كقوله تعالى: {فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [سورة البقرة: 173]. وقد يتعين نقل العضو لاستنقاذ حياة إنسان، فكما أباح الشرع تناول المحرم لضرورة البقاء على الحياة، فكذلك الأمر بالنسبة لضرورة البقاء على الحياة، إذا تعين العلاج بنقل العضو من شخص لآخر⁽⁸⁾. وبخاصة إذا كان ذلك بعد وفاة المنقول منه، إذ الحفاظ على حياة المريض مقدم على حرمة الميت.

(1) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم: 2699، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط. د. ت)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2074/4.

(2) على اعتبار أن من ترك عضوا ينتفع به إنسان فهو صدقة جارية له، يستمر أجرها ما دام ينتفع بها. وفي الحديث: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث" وذكر منها: "إلا من صدقة جارية"، ينظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم: 1255/3، 1631.

(3) مثل حديث: "إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا". البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب نصر المظلوم، رقم: 129/13، 2446.

(4) الحديث: "لا يؤمن أحدكم، حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه". البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم: 12/1، 13.

(5) مثل حديث: "داووا مرضاكم بالصدقة". البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب قول العائد للمريض: كيف تجدك؟، رقم: 6667، 188/7، وحسنه الألباني في صحيح الجامع، الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د. ط. د. ت)، المكتبة الإسلامية، 634/1.

(6) علي، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ص 337-338.

(7) علي، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ص 334.

(8) البطوش، أمين محمد سلام، (1998م)، بحث بعنوان: الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء وزرعها والتبرع بها أو بيعها، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 53، ص 337.

رابعاً: قياساً على جواز أكل المضطر من لحم الميت استبقاء لنفسه على قيد الحياة حال الضرورة، بل المعالجة بنقل عضو من إنسان فارق الحياة، أخف من أكل لحمه في حال موته⁽¹⁾. والقاعدة الفقهية أنه: "إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"⁽²⁾، ففي نقل العضو من الميت إلى الحي مفسدتان، أولاهما: انتهاك حرمة الميت، والثانية: هلاك المريض بترك زراعته للعضو. ومما لا شك فيه أن هتك حرمة الميت بأخذ عضو منه، أخف من هلاك نفس أمر الشرع بالحفاظ عليها⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة المحرمين للتبرع بالأعضاء والوصية بها

استدل المحرمون للتبرع بالأعضاء أو الوصية بها، بأدلة، من أهمها:

أولاً: النصوص التي تقرر كرامة الإنسان وتحرم المساس بها، كقوله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [سورة الإسراء: 70]، قالوا: والإنسان بكل أجزائه مكرم، وأخذ عضو منه امتهان لهذه الكرامة، وهذه الكرامة مرعية في الإنسان في حياته وبعد مماته⁽⁴⁾.

ويناقش ذلك: بأن التبرع بالعضو لآدمي، لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وليس فيه امتهان للإنسان ولا لأعضائه، بل ذلك إلى التوافق مع الكرامة الإنسانية أقرب؛ لأن فيه إحياء لنفس آدمية أخرى، واستصلاحاً لها.

(1) علي، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ص 343 وما بعدها.

(2) الزمّل، عبد المحسن بن عبد الله، (1422هـ، 2001م)، شرح القواعد السعدية، اعتنى بها: عبد الرحمن العبيد، أيمن العنقري، (ط1)، الرياض-السعودية: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، ص 147.

(3) علي، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ص 346 وما بعدها.

(4) محمد وآخرون، عصمت الله عناية الله، رسالة علمية بعنوان، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، ص 94. القلقيلي، عبد الله القلقيلي، (1961م)، بحث بعنوان، حجج القائلين بأنه لا يجوز الانتفاع بعيون الموتى، المصدر، مجلة هدي الإسلام، الناشر، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات، مجلد 6 عدد 6، ص 5527.

ثانيا: النصوص التي تنهى عن الإضرار بالجسد، وسواء في ذلك حال الحياة وبعد الموت، مثل حديث عائشة، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "كسر عظم الميت ككسره حيا"⁽¹⁾.

ويناقد ذلك: بأن المنهي عنه الإضرار والإضرار لغير فائدة، وأما إذا كان ذلك لفائدة أعظم، ومصلحة أكبر، فلا يدخل في مفهوم النهي. كما أن التبرع بالأعضاء يتم بعمليات طبية دقيقة، لا ينتج عنها كسر عظمي، ويحرص فيها الطبيب على أخذ العضو سليما كما هو⁽²⁾.

ثالثا: النصوص التي تنهى عن تغيير خلق الله تعالى، مثل قوله تعالى: {وَلَا تُرْهِمُوهُمْ فَلْيُغَيِّرُوا} [سورة النساء: 119]، قالوا: واقتطاع العضو من الميت تغيير لخلق الله، فيدخل في النهي⁽³⁾.

ويناقد ذلك: بأن النهي عن تغيير خلق الله تعالى، يتعلق بأمور تشريعية من حيث التحليل والتحرير. والتبرع بالأعضاء للغير لا علاقة له بتغيير خلق الله، بل على العكس من لك فيه إعادة للعضو المعاد إلى أصل الخلقة.

رابعا: النصوص التي تنهى من المثلة⁽⁴⁾. قالوا: واقتطاع أي عضو من الإنسان مثلة، فيحرم. سواء أكان ذلك في جسد الحي أم في جسد الميت؛ لأن المثلة محرمة في حق كل منهما⁽⁵⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم: 3207، 116/5. وصححه الألباني في الإرواء، ينظر، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 214/3.

(2) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص386.

(3) القلقيلي، حجج القائلين بأنه لا يجوز الانتفاع بعيون الموتى، ص5527.

(4) كحديث: كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن المثلة. البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، رقم: 4129، 129/5.

(5) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص386.

ويناقش ذلك: بأن المثلة المحرمة ما كانت عبثا بالجسد لغير فائدة، فلا يدخل في ذلك التبرع بالعضو بإذن صاحبه، لفائدة إنقاذ حياة إنسان آخر أو استصلاحها. وعلى فرض الحظر، فهناك ضرورة للنقل، والضرورات تبيح المحظورات⁽¹⁾. كما أن المفسدة الأكبر تدفع بالمفسدة الأقل منها⁽²⁾.

خامسا: الحديث الذي ينهى عن وصل الشعر: (لعن الله الواصلة والمستوصلة)⁽³⁾.

ويناقش ذلك: بأن المفسدة في وصل الشعر تتعلق بغش الزوجة لزوجها، والتبرع مشتمل على درء مفسدة الهلاك، فلا تشابه بينهما⁽⁴⁾. كما أن الوصل من الكماليات ونقل العضو من الضروريات، لإحياء نفس أو استصلاحها⁽⁵⁾.

سادسا: حديث الذي قطع براحمه: عن جابر أن الطفيل بن عمرو الدوسي، أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، هل لك في حصن حصين ومنعة؟ - قال: حصن كان لدوس في الجاهلية - فأبى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم للذي ذخر الله للأنصار، فلما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه، فاجتوا المدينة، فمرض، فجزع، فأخذ مشاقص له، فقطع بها براحمه، فشخب يداه حتى مات، فرآه الطفيل ابن عمرو في منامه، فرآه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع بك ربك؟ فقال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم، فقال: ما لي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لي: لن نصلح منك ما

(1) القرة داغي والمحمدي، علي محي الدين، علي يوسف، (427هـ_2006)، *فقه القضايا الطبية المعاصرة*، (ط2)، دار البشائر الإسلامية، ص494.

(2) الشنقيطي، *أحكام الجراحة الطبية*، ص385.

(3) مسلم، *صحيح مسلم*، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، رقم: 2122، 285/2.

(4) الشنقيطي، *أحكام الجراحة الطبية*، ص385.

(5) مداني، *نقل وزرع الأعضاء*، ص34.

أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اللهم وليديه فاغفر"⁽¹⁾.

ودلالة الحديث: أنه لم يجز للشخص أن يقطع عضوه لمصلحة نفسه، فأولى أن لا يجوز قطعه لمصلحة غيره⁽²⁾.

ويناقش ذلك: بأن الحديث لا دلالة فيه على موضوع التبرع بالأعضاء؛ بل على حرمة من فعل ذلك لغير مصلحة معتبرة شرعا، ومصلحة حفظ النفس معتبرة في الشرع.

سابعاً: إن الإنسان ليس له الحق في التنازل عن عضوه؛ لأنه وإن كان له فيه حق، إلا أن لله تعالى فيه حقا أيضا، وحق الله هو الغالب. فلا يجوز أن يكون العضو محلا للمنع والإعطاء⁽³⁾. يقول الشاذلي: "إن حياة الإنسان وأعضاءه ملك لله، لا يستطيع التصرف فيها بيعا ولا تبرعا"⁽⁴⁾.

ويناقش ذلك: بأن وجود حق لله تعالى فيه، لا يمنع بذله في نفع الآخرين؛ لأنه سبيل خير أمر الله تعالى به.

المطلب الرابع: الرأي الراجح في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها

الذي يترجح -بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة- الرأي الأول القائل بجواز التبرع بالأعضاء أو الوصية بها؛ لقوة ما استدلل به أصحاب هذا الرأي من أدلة.

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، رقم: 116، 108/1.

(2) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص390.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1995م)، بحث بعنوان، حكم نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ع18، ص192.

(4) الشاذلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، ص114.

بالإضافة إلى أن القول بالجواز يحقق مقاصد الشرع المتعلقة بحفظ النفس البشرية، وتسند الأدلة العامة للشرع، والقواعد الشرعية، والمصالح المعتبرة. وفيه مراعاة لجانب الضرورة العلاجية للمريض، إذ القول بالتحريم تضيق على المرضى تأباه مقاصد الشرع الحنيف. وبخاصة -أيضا- أن نقل العضو من شخص لآخر، قد أصبح -في الوقت الحاضر- أمرا ميسورا في ظل تقدم العلم ومهنة الطب.

كما أن أدلة الفريق الثاني لا ترقى إلى القول بالتحريم. وقد ناقشنا الاستدلال بكل واحد منها.

المطلب الخامس: ضوابط التبرع بالأعضاء والوصية بها مع اختلاف الدين

وضع المجيزون للتبرع بالأعضاء والوصية بها جملة من الضوابط الشرعية، يجب التزامها، أجمالها في الآتي⁽¹⁾:

الضابط الأول: أن يكون ذلك على سبيل التبرع، لا على وجه المعاوضة؛ إذ إن الإنسان وأعضاءه ليس مالا تجري فيه المعاوضات.

كما أنه لا يجوز التبرع بالأعضاء أو الوصية بها لجهات يغلب على الظن أنها تتاجر بالأعضاء البشرية؛ لما في ذلك من امتهان لكرامة الإنسان وانتقاص من مكانته التي رفعه الله تعالى إليها.

(1) مجلس مجمع الفقه الإسلامي، دورة مؤتمره الرابع بجدة-السعودية-من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، 1988م، قرار رقم: 26 (4/1). أبو الشيخ، محمد أحمد علي، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء الضوابط الشرعية والمعطيات الطبية، جامعة جنوب الوادي، المصدر، مجلة كلية الآداب بقنى، ع 37، 2011م، ص 45. المهداوي وآخرون، على أحمد صال، نقل وزراعة الأعضاء في القانون الإماراتي، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق-المصدر: مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 1، 2012م، ص 342-344. ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص 160-166. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص 386. القرة داغي، عارف علي عارف، (1433هـ، 2012م)، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، (ط1)، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، ص 36.

الضابط الثاني: أن يكون هناك إذن صريح بالتبرع، من المتبرع نفسه أو الموصي قبل موته، أو من ورثته بعد وفاته، على أن لا يعارض إذن الورثة نهيا صريحا من مورثهم قبل موته، كأن يكون قد أوصى بعدم نزع أي عضو من أعضائه بعد موته.

الضابط الثالث: أن يكون المتبرع أو الموصي بالعضو أهلا للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن من فقد أهلية التبرع، لا يعتد بتبرعه، فلو أوصى فاقد الأهلية بعضو من أعضائه كانت وصيته باطلة.

الضابط الرابع: أن يكون الأذن بالتبرع أو الموصي مختاراً غير مكره. وأن يكون باستطاعة الموصي الرجوع عن وصيته قبل موته دون أي التزام يترتب على رجوعه.

الضابط الخامس: أن تتحقق وفاة الموصي بصورة لا مجال فيها للشك في حياته، ويكون ذلك عن طريق لجنة طبية متخصصة.

الضابط السادس: أن يكون المنقول إليه العضو معصوم الدم؛ لأن غير معصوم الدم مستحق للقتل، فلا معنى للتبرع له بالعضو للإبقاء على حياته.

الضابط السابع: أن تتحقق في المنقول له حالة ضرورة أو حاجة، مثل كون العضو المنقول تتوقف عليه حياة المتبرع إليه، أو أن يكون فقده يسبب له معاناة كبيرة وحرجا شديداً.

الضابط الثامن: أن لا يكون العضو المنقول مما تنتقل معه الصفات الوراثية من المنقول منه للمنقول له، كالخصية والمبيض؛ منعا لاختلاط الأنساب.

الضابط التاسع: أن تتم عملية التبرع تحت إشراف الجهات الرسمية المتخصصة؛ للتحقق من مراعاة الضوابط الشرعية المختلفة المتعلقة بذلك.

المبحث الثاني

حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

قد خلصت في المبحث السابق إلى ترجيح جواز التبرع بالأعضاء أو الوصية بها، وبينت ضوابط الجواز في ذلك، فهل يقصر الجواز على الحالات التي يكون فيها التبرع لمسلم، أم يعمم ذلك ليشمل التبرع من المسلم لغير المسلم؟ كما لو أوصى المسلم بكليته لنصراني مثلاً، فهل تنفذ مثل هذه الوصية أم لا؟ هذا ما أتناوله بالمبحث في هذا المبحث.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

اختلف الفقهاء المعاصرون في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: الجواز، حيث يرى أصحاب هذا الرأي جواز التبرع من المسلم بأعضائه لغير المسلم، ممن عصم الشرع دماءهم، كالذمي، دون الكافر مهدر الدم، كالمحارب. وبهذا أفتى القرضاوي⁽¹⁾، والقرّة داغي، وعبد الله البسام⁽²⁾، ومحمد نعيم ياسين، حيث يقول في حديثه عن شروط التبرع بالأعضاء: "أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دماءهم، وهم المسلمون وأهل الذمة، وأهل العهد من الكفار، ولا يجوز لمرتد ولا لحربي⁽³⁾". ويفهم ذلك من إطلاق قرار المجمع الفقهي، حيث لم يقيد الجواز بكون ذلك للمسلم دون غيره.

(1) القرضاوي، يوسف، (1413هـ، 1993م)، فتاوى معاصرة، (ط1)، المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر، 543/2.

(2) القرّة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص38. البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، بحث بعنوان، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع1، السنة الأولى، ص41 وما بعدها.

(3) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص162.

الرأي الثاني: حرمة التبرع بالأعضاء لغير المسلم. وبه قال بعض العلماء منهم: أحمد شرف الدين⁽¹⁾، ويوسف الأحمد⁽²⁾، والشنقيطي⁽³⁾.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

الفرع الأول: أدلة المجيزين لتبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

أولاً: العمومات التي تقرر كرامة بني آدم وضرورة المحافظة على حياتهم، مثل قوله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [سورة الإسراء: 70]. فالآية تدل على أن التكريم من الله يشمل البشر جميعاً سواء أكانوا طائعين أم لم يكونوا كذلك⁽⁴⁾. والفقهاء متفقون على وجوب التكريم للبشر جميعاً على اعتبار إنسانيتهم، سواء أكانوا ذكورا أم إناثا، كبارا أم صغارا، مسلمين أم كافرين⁽⁵⁾. ومثل قوله الله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [سورة المائدة: 32]، حيث يدل على ضرورة إحياء النفس، مسلمة كانت أم كافرة، والحفاظ عليها من الهلاك⁽⁶⁾. يقول البيضاوي: "ومن تسبب لبقاء حياتها، بعفو أو منع عن القتل، أو استنقاذ من بعض أسباب الهلكة فكأنما فعل ذلك بالناس جميعاً"⁽⁷⁾.

(1) شرف الدين، أحمد، (1407هـ)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (ط2)، ص138.

(2) الأحمد، يوسف بن عبد الله، (1423، 1424هـ)، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، وزارة التعليم العالي، ص983.

(3) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، 389.

(4) الهرري، محمد الأمين بن عبد الله، (1421هـ، 2001م)، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، إشراف ومراجعة: هاشم محمد مهدي، (ط1)، بيروت - لبنان: دار طوق النجاة، 190/16. أبو زهرة: زهرة التفاسير، 4427/8.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 58/5. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 44/1. البهوتي، كشف القناع، 193/1.

(6) رضا، محمد رشيد، (1990م)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، (د. ط)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 289/6. ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص162.

(7) البيضاوي، عبد الله بن عمر، (1418هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 124/2.

فهذه النصوص عامة، لم تفرق بين مسلم وغيره، والأصل إبقاء العموم على عمومته ما لم يرد ما يخصه، وليس ثمة مخصص، إلا ما أخرجه الدليل من هذا العموم، وهم مهدوروا الدماء من المحاربين، فيبقى من سواه داخلا تحت العموم، ومن باب التكريم للإنسان - ولو كان كافرا - الحفاظ، على حياته، ومن ذلك إباحة انتفاعه بأعضاء المسلمين، فالبشر في الكرامة الإنسانية متساوون. والإسلام ساوى بين الناس - المسلم وغير المسلم - في حق الحياة، ونص على ضرورة إحياء هذه الأنفس وإنقاذها من الهلاك. ولا يعقل أن يجوز النقل من المسلم إلى المسلم ومن غير المسلم إلى المسلم، ثم نقول بتحريم النقل من المسلم لغير المسلم ممن عصم الشرع دماءهم⁽¹⁾. والحفاظ على حياة الإنسان من القربات، بل من أعظمها، ومن كان من غير المسلمين بحاجة لعضو، فإنه يشملها هذا الأمر؛ لأنه نفس محترمة⁽²⁾. فالذمي معصوم دمه بعقد الذمة (حق المواطنة)، كما المسلم معصوم الدم بالإسلام⁽³⁾.

ثانيا: العمومات التي تقرر الإحسان لغير المسلم وبره وصلته، مثل قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ [سورة الممتحنة: 8]. فالنص يوجب التعامل بالبر والعدل والإحسان مع غير المسلمين⁽⁴⁾. ونقل الأعضاء لهم يدخل في هذا البر الذي حث الشرع عليه⁽⁵⁾. ومثل حديث أسماء بنت أبي بكر، قالت: "قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلتي: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: «نعم صلي

(1) القرّة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص 39-40.

(2) مراد، فضل بن عبد الله، (1437هـ، 2016م)، المقدمة في فقه العصر، (ط2)، صنعاء: الجيل الجديد ناشرون، 32/2.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 237/7.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6418/8.

(5) القرّة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص 38.

أَمْكَ»⁽¹⁾. والتبرع بالأعضاء يدخل في باب الصدقة والإحسان والصلة التي أمر بها الحديث في حق الكافر غير المحارب⁽²⁾.

ثالثاً: القياس أ- على جواز الصدقة على غير المسلم والوصية له: فقد تصدق النبي -صلى الله عليه وسلم- على أهل بيت من اليهود، فهي تجري عليهم⁽³⁾. وبما أن الصدقة على أهل الذمة جائزة، وكذلك الوصية لهم⁽⁴⁾، فإن التبرع بالأعضاء لهم أو الوصية بها يقاس على التصديق عليهم بالمال والوصية لهم به، يقول القرضاوي: "والتبرع بالبدن كالتصدق بالمال، يجوز للمسلم وغير المسلم، ولا يجوز للحربي الذي يقاتل المسلمين بالسلاح، ومثله عندي: الذي يقاتلهم في ميدان الفكر والتشويش على الإسلام⁽⁵⁾".

ب- القياس على جواز إرضاع المسلمة لولد الكافر: فقد أجاز بعض أهل العلم إرضاع المسلمة لولد الكتابي⁽⁶⁾. ومما لا شك فيه أن اللبن عضو قد انفصل من جسد المرضعة، واتصل بجسد هذا الطفل بعد انتقاله إليه، ودخل في بنائه.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم 2620، 164/3.

(2) موقع الاسلام سؤال وجواب <https://islamqa.info/ar/answers/266711> -ردا على سؤال حول التبرع بالأعضاء مما يمكن لغير المسلمين الانتفاع به.

(3) ابن زنجويه، حميد بن مخلد، (1406هـ، 1986 م)، الأموال، كتاب الصدقة وأحكامها وسننها، باب ما جاء في الصدقة على أهل الذمة رقم: 2291، تحقيق: شاکر فياض، (ط1)، السعودية: مركز الملك فيصل للبحوث، 1211/3. قال الألباني: إسناده صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج، تمام المنة في التعليق على فقه السنة، (ط5)، دار الراية، ص339.

(4) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 606/1-607.

(5) القرضاوي، فتاوى معاصرة، 543/2.

(6) ابن رشد، البيان والتحصيل، 154/5.

الفرع الثاني: أدلة المحرمين لتبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

استدل المحرمون لتبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم، بالأدلة ذاتها التي ساقوها لتحريم التبرع بالأعضاء، وهي تشمل المسلم وغيره عندهم⁽¹⁾. بل تبرع المسلم لغير المسلم أولى بالمنع⁽²⁾. وقد تم الرد على جميع الأدلة التي ذكروها بما يغني عن إعادته.

كما استدلو بأدلة في خصوص التبرع لغير المسلم نجملها في الآتي:

أولاً: إن حياة غير المسلم غير محترمة؛ والتبرع لها بالعضو يناقض ذلك⁽³⁾.

وعد بعضهم التبرع من المسلم لغير المسلم أشد حرمة من تبرع المسلم إلى المسلم؛ لأن في ذلك نقل عضو إلى كافر، والكافر دون المؤمن عند الله⁽⁴⁾.

ويناقش ذلك: بأن القول بأن حياة غير المسلم ليست محترمة على إطلاقه لا يصح؛ لأن الذمي والمستأمن حياتهما محترمة؛ بل شدد الإسلام على حرمة الاعتداء عليهما، قال عليه الصلاة والسلام: "من أمن رجلاً على دمه فقتله، فأنا بريء من القاتل، وإن كان المقتول كافراً"⁽⁵⁾.

ثانياً: إن حالة الضرورة التي تبيح نقل العضو غير متحققة مع غير المسلم⁽⁶⁾.

ويناقش ذلك: أن التمييز بين المسلم وغيره في هذا الجانب -التبرع بالأعضاء- ليس عليه دليل، فغير المسلم -ممن عصم الشرع دماءهم- كالمسلم من حيث احترام النفس.

(1) الشاذلي، حكم نقل الأعضاء، ص114.

(2) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص390.

(3) السبيل، عبد المجيد بن محمد بن عبد الله، (2016م)، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، مجلة العلوم الشرعية واللغة العربية، جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، مج1، ع2، ص256.

(4) الغماري، عبد الله بن محمد بن الصديق، (1418هـ، 1997م)، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، تحقيق، صفوت جودة أحمد، مكتبة القاهرة، ص33.

(5) قال الهيتمي: روي بأسانيد كثيرة، أحدها رجاله ثقات، ينظر: الهيتمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (1414هـ، 1994م)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، رقم: 10712، المحقق: حسام الدين القدسي، (ط، بدون ط)، القاهرة: مكتبة القدسي، 285/6.

(6) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص389.

ثالثاً: الجمع بين أدلة المحرمين وأدلة المجيزين، بحمل ما استدل به الفريق المحرم للتبرع بما يخص

تبرع المسلم لغيره، وحمل ما استدل به المجيزون على تبرع الكافر للمسلم⁽¹⁾.

ويناقش ذلك: بأن أدلة التحريم ضعيفة. وقد تم مناقشتها والرد على الاستدلال بها.

رابعاً: القياس على حرمة أكل الكافر المضطر من لحم الميت المسلم؛ لعلو المسلم بإسلامه على

غير المسلم، يقول صاحب مغني المحتاج: "إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً، فإنه لا يجوز له

الأكل منه لشرف الإسلام⁽²⁾". وجاء في المجموع: والقياس يأبى أكل الذمي في حال الضرورة من

جثة الميت المسلم⁽³⁾.

ويناقش ذلك: بأن من حرم أكل الكافر من جثة المسلم، إنما حرمه لما فيه من امتهان لكرامة المسلم.

ونقل العضو من المسلم لغيره لا تتحقق فيه هذه العلة⁽⁴⁾.

فهذا الفريق اعتبر أنه لا ضرورة لتبرع المسلم بعضوه لغير المسلم. كما أن هناك بدائل في العلاج،

فمثلاً: يسد غسيل الكلى عن التبرع بالكلى. قالوا: ومع وجود البديل فالضرورة والحاجة لا يتوسع

بهما⁽⁵⁾. يقول الأحمدي في شروط نقل العضو من الميت إلى الحي: "أن يكون النقل من مسلم، وحكمه

التحريم⁽⁶⁾". وعلقوا على حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- في الذي قطع براحمه⁽⁷⁾: بأن اقتطاع

شيء من جثة المسلم لحاجة الغير إليها لا يجوز؛ لأنه سيعذب في الآخرة على ذلك، أما الكافر فلا

يشمله هذا المنع؛ فإيقاع العذاب عليه يوم القيامة مقصود، فلو أخذ شيء منه بعد موته لصالح

(1) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص 391.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 6/160.

(3) النووي، المجموع، 9/44.

(4) القرّة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص 43.

(5) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، 389.

(6) الأحمدي، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ص 485.

(7) مسلم: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، رقم: 116، 108/1.

معالجة مسلم فيجوز⁽¹⁾. وقالوا: اشترط الفقهاء لجواز التبرع بالأعضاء شروطاً، يستفاد منها: عصمة المنقول إليه، وأن يكون من ينتفع بعضو المسلم مسلماً مثله مضطر⁽²⁾.

المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلّتهم، يترجح القول بجواز التبرع من المسلم لغير المسلم؛ لما استدل به المجيزون من أدلة، كانت دلالتها بينة على الجواز. والنفس البشرية مطلوب الحفاظ عليها في الشرع دون تمييز، فإذا كان سقي الماء -من البغي- للكلب سبباً لأن يشكر الله لها صنيعها، وهي على الحال التي ذكرت، فمن باب أولى أن يكون صنيع المسلم بإحياء نفس -ولو كافرة- مطلوباً شرعاً، ولقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "وفي كل كبد رطبة أجر"⁽³⁾. وأدلة المحرمين ليست قوية في إفادة التحريم، وقد نوقشت.

(1) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، 390.

(2) شرف الدين، الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية، ص138.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، رقم: 2363، 111/3.

المبحث الثالث

حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

قد يحتاج المسلم إلى عضو من الأعضاء لينقذ به حياته، ولا يجد من يتبرع له إلا قريبا له نصرانيا مثلا، أو يوصي له بذلك غير المسلم، فهل مثل هذه التبرعات تجوز أم لا؟ هذا ما أبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز التبرع بالأعضاء من الكافر إلى المسلم، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم الذين أجازوا التبرع بالأعضاء، كالقرة داغي، والشنقيطي، والقرضاوي، وابن باز، وصرحت به بعض قرارات المجامع الفقهية⁽¹⁾. جاء قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: "جواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه،....، وقرر بالأكثرية جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم،....، كما قرر جواز التبرع إلى المسلم المضطر لذلك⁽²⁾". يقول الأحمد: "أن يكون النقل من كافر معاهد في بلاد الكفار إلى مسلم، سواء أكانت زراعة العضو في بلادهم أو بنقل العضو إلى بلاد المسلمين لزراعته في معصوم، فالأصل في هذه الصورة الجواز؛ لأننا لم ننقض عهدهم⁽³⁾".

(1) القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص37. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، 389. ابن باز، نقل أعضاء الكافر إلى المسلم والعكس، فتاوى نور على الدرب، موقع الإسلام سؤال وجواب، <https://islamqa.info/ar/answers/131192>، ص62.

الأحمدي، أحكام نقل أعضاء الإنسان، ص284.

(2) قرار هيئة كبار العلماء بالرياض، قرار رقم: 99، 1402/11/6 هـ.

(3) الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ص982.

الرأي الثاني: يرى أصحابه حرمة التبرع من الكافر للمسلم، وإليه ذهب بعض أهل العلم، كالدكتور الشاذلي، الذي قيد المنع بكون المتبرع ذمياً أو مستأمناً معصوم الدم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

الفرع الأول: أدلة المجيزين لتبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

استدل المجيزون لتبرع غير المسلم بأعضائه والوصية بها للمسلم، بأدلة، من أهمها:

الدليل الأول: اعتباراً بجواز إرضاع الكافرة للطفل المسلم. إذ إن استئجار الظئر الكافرة لا بأس به؛

لأن كفرها لا أثر له في اللبن⁽²⁾. وإرضاع الكتاتبية لولدها المسلم. واللبن جزء من الكافرة، وعليه يمكن

الانتفاع بعضو الكافر؛ فالكفر لا تأثير له في العضو المنقول⁽³⁾.

الدليل الثاني: دفع الهلاك عن النفس المسلمة للضرورة⁽⁴⁾.

وإن كانت هه الإدلة قد يفهم منها أنها للأخذ دون التبرع أو الوصية، إلا أنه يفهم منها أن أخذ عضو

الإنسان منه لإحياء نفس أخرى في حال الوصية والإذن من الموصي أولى بالجواز.

الفرع الثاني: أدلة المحرمين لتبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

استدل المانعون لنقل الأعضاء من غير المسلم للمسلم والوصية بها، بالأدلة ذاتها التي منعت نقل

الأعضاء من المسلم للمسلم؛ فمن باب أولى أن تمنع نقل العضو من الكافر للمسلم⁽⁵⁾، ومنها:

الدليل الأول: أن الأعضاء ليست ملكاً للإنسان، وهذا أمر ينطبق على المسلم والكافر.

(1) الشاذلي، حكم نقل الأعضاء، ص114.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 4/176.

(3) القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص37.

(4) الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ص284.

(5) الغماري، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، ص33. المهداوي وآخرون، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ص333.

الدليل الثاني: تكريم لله للإنسان، واقتطاع عضو منه ينافي ذلك التكريم، والتكريم يعم المسلم والكافر.

الدليل الثالث: تحريم التمثيل بجسد الإنسان بعد الوفاة، ولو كان كافراً؛ للأحاديث التي نهت عن المثلة.

الدليل الرابع: وللهي عن كسر عظم الميت⁽¹⁾، وهو عام يشمل المسلم وغيره.

وقد تم الرد عليها مسبقاً، فلا داعي لإعادتها مرة أخرى.

المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها للمسلم

الذي يترجح -بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم- جواز التبرع بالأعضاء أو الوصية بها من غير المسلم إلى المسلم؛ إذ القول بالجواز يحقق مقصد الشرع في حفظ النفس البشرية. وذلك أمر مطلوب شرعاً، وفيه مراعاة لحاجات الناس؛ إذ القول بالتحريم تضيق على المرضى، تأباه مقاصد الشرع الحنيف. وبخاصة أن نقل العضو من شخص لآخر، قد أصبح -في الوقت الحاضر- أمراً ميسوراً في ظل تقدم العلم ومهنة الطب. كما أنه ليس ثمة دليل صحيح صريح في التحريم، ولو وجد لكان مدفوعاً بالضرورة العلاجية. كما أن النقل ليس فيه تمثيل بجثة الميت؛ فالنقل للعضو يتم في ظروف طبية فيها كل مظاهر التكريم للعضو، كما أنه ليس في ذلك امتهان لها، فأدلة الفريق الثاني المحرم لا ترقى إلى القول بالتحريم. وقد ناقشنا الاستدلال بكل واحد منها، بالإضافة إلى النصوص التي تحت على إحياء النفوس، وهي تشمل المسلم وغيره، والله أعلم بالصواب.

⁽¹⁾ أبو داود، سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم: 3207، 116/5. وصححه الألباني في الإرواء، ينظر، الألباني، إرواء الغليل، 214/3.

المطلب الرابع: اعتراضات وردّها

فإن قيل: ما حكم الشرع في حالة نقل قلب من الكافر إلى المسلم، على اعتبار أن صلاح الإنسان يتعلق بصلاح قلبه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله⁽¹⁾)؟

ويجاب عنه: بأن العضو تبع لمن انتقل إليه، فيطيب بطيب صاحبه، فيأخذ العضو حكم من انتقل إليه؛ لأن الأعضاء تبع لصاحبها الذي يحملها، فإذا عمر بالإيمان كان طيباً وإذا عمر بالكفر صار خبيثاً، كما لو كان مسلماً ثم ارتد⁽²⁾. كما أن الأعضاء كلها تسبح الله، فلا اعتبار بكونها لمسلم أم لكافر، فهي ضمن دائرة السنن الإلهية في السجود والتسبيح⁽³⁾.

وقد يقول قائل: أليست أعضاء الكافر نجسة، فكيف نتداوى بالنجس؟!

ويجاب عنه: بأن مستند هذا القول، قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ} [سورة التوبة: 28]، لكن المقصود أن نجاستهم معنوية. ولو كانت النجاسة ذاتية لما أحل الله لنا طعامهم، كما أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أكل من آنيتهم، وشرب منهم⁽⁴⁾.

كما أباح الشرع نكاح نساء أهل الكتاب، فلو كانت الكتابية نجسة العين لما حل نكاحها⁽⁵⁾. وأكثر الفقهاء على طهارة أعيان المشركين على اختلاف أصنافهم؛ وذلك لأن أعيانهم لو كانت نجسة ما

(1) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم: 52، 20/1.

(2) ابن باز، نقل أعضاء الكافر إلى المسلم والعكس، فتاوى نور على الدرب، نقلا عن موقع الإسلام سؤال وجواب، <https://islamqa.info/ar/answers/131192>

(3) القرضاوي، فتاوى معاصرة، 538/2.

(4) الشوكاني، فتح القدير، 399/2.

(5) البار، محمد علي، (1414هـ-1994م) الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء، (ط1)، دار القلم، بيروت: دمشق، ص39.

أمكن بالإيمان طهارتها إذ لا يعقل كون الإيمان مطهراً⁽¹⁾. والقول بنجاسة الكفار نجاسة مادية يتنافى مع قول الله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [سورة الإسراء: 70]. فالقول بنجاسة أعضاء الكافر نجاسة مادية لا تسنده الأدلة، بالإضافة إلى أن اعتبار الشيء نجسا من الناحية الشرعية يحتاج إلى دليل؛ حيث إن الأصل في الأشياء الطهارة وليس النجاسة، وهذا في حال الحياة، وكذلك بعد الممات⁽²⁾.

وعليه فما اقتطع من الإنسان فيأخذ حكمه من حيث الطهارة، فأعضاء المسلم والكافر بعد الوفاة طاهرة⁽³⁾.

(1) الألوسي، محمود بن عبد الله، (1415هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عطية، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية، 269/5.

(2) ذهب بعض أهل العلم، كالحنفية، إلى القول بنجاسة الكافر بالموت؛ لما فيه من الدم المسفوح، ابن عابدين، رد المحتار، 212/1. وذهب جمهور الفقهاء إلى طهارة جسد الكافر بعد موته، وهو الراجح من قول المالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة، مستدلين على أن القول بنجاسته يتنافى مع قول الله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} {٥٧}. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 44/1. ابن قدامة، المغني، 35/1.

(3) وإن خالف في ذلك بعض أهل العلم، كالظاهرية وقالوا: الكافر نجس حيا وميتا، ينظر: ابن حزم، المحلى، 137/1. والحنفية على نجاسة ما كان حاملا للدم دون غيره، ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 204/1.

المبحث الرابع

حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

قد يحتاج غير المسلم -ممن يسكنون الدولة الإسلامية- أن يزرع له عضو من الأعضاء ككلية أو غير ذلك، ولا يجد من يتبرع له بها، إلا ممن يماثلونه في الدين، فلو تبرع غير المسلم أو أوصى بعضو من أعضائه لمن يماثله ديانة، فهل يصح تبرعه أو هل تنفذ وصيته؟ هذا ما سنبينه في هذا المبحث. وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

لم أجد -بحسب اطلاعي- أحدا من أهل الفقه المعاصرين بحث هذه القضية، لكن يمكن استنتاج آرائهم مما سبق بحثه، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: جواز التبرع من غير المسلم لغير المسلم بأعضائه أو الوصية له بها.

وهذا الرأي يفهم من كلام الفقهاء القائلين بجواز التبرع في الجملة، كالقرة داغي، والقرضاوي، وهو قول الشنقيطي من المحرمين للتبرع؛ لأنه لا يرى حرمة لأعضاء الميت الكافر⁽¹⁾. يقول القرة داغي: "أقوال الفقهاء المتعلقة بجواز انتفاع المضطر بأجزاء الآدمي، يستفاد منها: "أن المضطر الذي يجوز له الانتفاع بالعضو من كان معصوم الدم"، وعلل ذلك بأن الشرع طالبنا أن نحفظ لهم حياتهم قدر الإمكان، وعلى العكس من ذلك مهدورو الدماء، فلا عصمة لهم؛ لأن حياتهم مطلوب إزالتها⁽²⁾. واشترط محمد نعيم ياسين لجواز التبرع بالعضو أن يكون المتبرع له معصوم الدم، والذمي والمستأمن

(1) القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص35. القرضاوي، فتاوى معاصرة، 538/2. ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص38.

(2) القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص35.

ينطبق عليهم هذا الشرط، إلا الحربي والمرتد⁽¹⁾. وعليه فلا حرج من أن يوصي نمي لمثله أو مستأمن، أو العكس.

الرأي الثاني: عدم جواز التبرع من غير المسلم لغير المسلم بأعضائه أو الوصية له بها. وهو ما يقتضيه رأي بعض أهل العلم المعاصرين، ومنهم السنبهلي، وابن عثيمين، في حرمة التبرع بالأعضاء مطلقاً⁽²⁾. يقول ابن عثيمين: "أما إذا كان ميتاً فإن حرمة الميت كحرمته حياً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (كسر عظم الميت ككسره حياً)⁽³⁾"⁽⁴⁾، ولا فرق بين المسلم وغيره. وقالوا: من لا يملك لا يحق له التصرف⁽⁵⁾. ويقول ميلاد في كتابه البيوع المحرمة نقلاً عن السنبهلي: "إن استعمال أعضاء الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً بحيث يفصل عضو من البدن ويزرع في جسد إنسان آخر غير جائز، ولو أذن له صاحب العضو، لأن صاحبه لا يملكه"⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء على حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

الفرع الأول: أدلة جواز تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

يمكن الاستدلال على الجواز بالأدلة التي سبق ذكرها عند الحديث عن التبرع بالأعضاء، إذ إنها كما تنطبق على المسلم فكذلك تنطبق على غير المسلم، كقوله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [سورة المائدة: 32]. وغير المسلم ممن عصم الشرع دماءهم داخل في هذا النص؛ لعمومه، وفي جواز تبرع بعضهم لبعض تحقيق لهذا الغرض.

(1) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص 38.

(2) ابن عثيمين، مجموع الفتاوى، 45/17.

(3) أبو داود، سليمان بن الأشعث، (1430هـ، 2009م)، سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم: 3207، 116/5. وصححه الألباني في الإرواء، ينظر، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 214/3.

(4) ابن عثيمين، مجموع الفتاوى، 45/17.

(5) الشاذلي، حكم نقل الأعضاء، ص 109.

(6) نقلاً عن كتاب، البيوع المحرمة، ميلاد، عبد الناصر بن خضر، (1425هـ، 2004م)، البيوع المحرمة والمنهي عنها، أصل الكتاب: رسالة (دكتوراه)، جامعة الخرطوم، (ط1)، مصر: دار الهدى النبوي، ص 413.

كما أن في القول بالجواز إحياء للنفوس ومدا لها بأسباب البقاء، وبخاصة أن من مات فأعضاؤه مآلها إلى التحلل والتراب، فالحفاظ على الحي من خلال عضو من ميت هدف مشروع، وكذلك اعتبار مصلحة الحي لأجل امتداد حياته أولى من اعتبار مصلحة الميت في عدم المساس بجسده؛ إذ مصيره التحلل⁽¹⁾. وغيرها من الأدلة التي سبق ذكرها حين الحديث عن التبرع بالأعضاء، مما يغني عن إعادتها.

الفرع الثاني: أدلة عدم جواز تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

يمكن الاستدلال على عدم الجواز بالأدلة التي استدلت بها المحرمون للتبرع بالأعضاء مطلقا، ومن ذلك⁽²⁾: أن في الوصية بالأعضاء هدرا لكرامة الإنسان، التي طالب الشرع بالحفاظ عليها، وهو أمر يعم المسلم والكافر، قال تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ۖ} [سورة الإسراء: 70].

كما أن الإنسان لا يملك أعضائه، ومن لا يملك لا يحق له التصرف، فانتهاء الملكية للإنسان عن أعضائه يعم المسلم والكافر⁽³⁾.

وقد سبق تعداد أدلتهم في ذلك ومناقشتها، بما يغني عن إعادته.

المطلب الثالث: الراجح في حكم تبرع غير المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم

الذي يترجح القول بجواز التبرع بين غير المسلمين؛ لقوة الأدلة الدالة على ذلك.

ولأن للإنسان الحق في أن يأذن بأخذ عضو منه؛ إذا كان إذنه لا يخالف الشرع.

(1) الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، عدد: 177/4.

(2) ابن عثيمين، مجموع الفتاوى، 45/17. الشاذلي، حكم نقل الأعضاء، ص109.

(3) الشاذلي، حكم نقل الأعضاء، ص109.

وقياسا على الراجح من جواز التبرع من المسلم للمسلم، ومن المسلم للكافر؛ إذ لا فرق بينهم فيما يتعلق بضرورة العلاج، والله أعلم بالصواب.

المبحث الخامس

حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية

أصبح المسلمون في الوقت الحاضر يعيشون بأعداد كبيرة في بلاد غير إسلامية، وقد يحملون جنسية تلك البلاد، فلو أوصى مسلم لجمعية من الجمعيات التي تقوم بجمع الأعضاء، والمنتفعون منها أبناء تلك البلاد بغض النظر عن دينهم، فهل مثل هذه الوصية جائزة أم لا؟ وهذا ما نجيب عنه في هذا المبحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية

لم أجد من بحث هذه المسألة من الفقهاء المعاصرين فضلا عن القدامى منهم، إلا ما أشارت به بعض الفتاوى، ويمكن تقسيم آراء العلماء من خلال ما يفهم من أقوالهم عن التبرع بشكل عام إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز التبرع بالأعضاء ولو كان المنتفع بها من غير المسلمين، وهذا يفهم من كلام الشيخ القرضاوي والقرة داغي وغيرهم ممن قال بجواز التبرع لغير المسلمين. فقالوا: إن الذي يصح نقل العضو إليه معصوم الدم دون المهدور؛ لأنه لا يستحق الحفاظ على حياته⁽¹⁾. يقول القرضاوي: "وأعضاء الإنسان لا توصف بإسلام ولا كفر... كفر الشخص أو إسلامه لا يؤثر في أعضاء بدنه⁽²⁾". ويفهم منه أن العضو إذا انتقل من المسلم إلى الكافر صار لها حكم الشخص وبالعكس، مما يدل على مشروعية التبرع لغير المسلم عنده، وكذلك لو تبرع به لمؤسسة ينتفع بها

(1) القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ص36.

(2) القرضاوي، من هدي الإسلام فتاوى معاصرة"، 538/2.

غير المسلمين. يقول الأحمد: "يجوز نقل الجلد والعظام وقرنية العين من الأموات من البنوك العالمية للأعضاء التي توجد في غير بلاد المسلمين⁽¹⁾. وهي أعضاء قد تكون للمسلمين أو غيرهم، والمنفعة بها قد يكون مسلماً أو غيره. وجاء في فتوى للمجلس الأوروبي: "إذا حدد المتبرع أو ورثته شخصاً معيناً للانتفاع بالعضو المتبرع به أو فوض جهة معينة بتحديد الشخص المنتفع به فيجب الالتزام بذلك ما أمكن⁽²⁾"، ومن كان في بلاد غير المسلمين - في دولة لا تحارب المسلمين - فيكون معصوم الدم، ولا مانع من تقديم العلاج الذي يسهم في الحفاظ على حياته.

الرأي الثاني: وهو رأي جمع من أهل العلم الذين حرموا التبرع بالأعضاء، أو منعوا تبرع المسلم لغير المسلم، كالشيخ الشعراوي، والشنقيطي، وغيرهما.

فهؤلاء العلماء حرموا التبرع بالأعضاء بشكل عام - حتى ولو كان المنتفع بها مسلماً⁽³⁾ - فمن باب أولى أن تحرم عندهم إذا كان المنتفع بها من غير المسلمين، ومنهم من حرم انتفاع غير المسلم بعضو المسلم⁽⁴⁾.

(1) الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ص484.

(2) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار (6/2)، تاريخ النشر: 7 نوفمبر، 2018م. <https://www.e-cfr.org/blog/>.

(3) ويستثنى منهم الشنقيطي الذي أجاز انتفاع المسلم بعضو الكافر كما بينت ذلك.

(4) السكري، عبد السلام: نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، ص106. الشاذلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، ص114. شرف الدين، أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص138. السنيهي، حكم الشريعة الإسلامية في زرع الأعضاء الإنسانية، ص65. ورأي الشعراوي في مقال منشور في جريدة اللواء الإسلامي يوم الخميس، 27 من جمادي الآخر، 1407هـ، العدد 226.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء على حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية

الفرع الأول: أدلة جواز التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية

يمكن الاستدلال للجواز بالأدلة التي سيقى لبيان جواز التبرع بالأعضاء لغير المسلمين، ومنها:

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ۖ} [سورة الإسراء: 70]، إذ يفيد النص أن الإنسان مكرم ولو كان من غير المسلمين، ومن مظاهر تكريمه الحفاظ على حياته، وهو أمر ينطبق على المؤسسات، التي ينتفع بها المسلم وغير المسلم.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [سورة المائدة: 32]، إذ يدل النص على ضرورة إحياء الأنفس، ومن أهم صور هذا الإحياء التبرع لها بما يحفظ حياتها، ومن وسائلها في الحصول التبرع بالأعضاء للمؤسسات الخاصة بذلك في بلاد غير المسلمين.

الدليل الثالث: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "في كل ذي كبد رطبة أجر"⁽¹⁾، فالحديث بعمومه يشمل غير المسلمين، فإذا كانوا محتاجين كان في الوصية لهم أجر⁽²⁾. والنص يبين أن الإنسان المسلم يؤجر لنفع الأنفس ولو كانت من غير المسلمين، فنفسهم محترمة، وإبقاؤها مطلوب، ما داموا لا يحملون السلاح على المسلمين.

الفرع الثاني: أدلة عدم جواز التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية

يمكن الاستدلال لعدم الجواز بالأدلة التي سيقى لبيان عدم جواز التبرع بالأعضاء بشكل عام، أو عدم جواز التبرع بها لغير المسلمين، ومنها:

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، رقم: 2363، 111/3.

(2) ابن حزم، المحلى، 364/8.

الدليل الأول: أن التبرع فيه مثله بالإنسان حتى ولو كان ميتاً⁽¹⁾؛ لحديث عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن كسر عظم المؤمن ميتاً، مثل كسره حياً"⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن في أخذ العضو من الميت امتهاً لكرامته، وهو مناف لقول الله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [سورة الإسراء:70]. وغير ذلك من الأدلة التي سبق ذكرها ومناقشتها.

المطلب الثالث: الراجح في حكم التبرع بالأعضاء والوصية بها للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية
الذي يترجح لي جواز التبرع للمؤسسات التي ينتفع بها المسلمون وغير المسلمين؛ للأدلة التي ذكرت في الدلالة على ذلك. ولأن أدلة المنع لا تسلم من الطعن، ويضاف إلى ذلك:

1. القياس على جواز التبرع بالعضو للذمي والمستأمن.
2. إن القول بحرمة التبرع لهذه المؤسسات يعطي صورة سيئة عن المسلمين في البلاد غير الإسلامية. فإن المسلمين في البلاد غير الإسلامية ينتفعون بأعضاء غير المسلمين من خلال هذه المؤسسات، فلا يعقل أن ننتفع بها ولا نقدم ما ينفع غيرنا من خلال أعضاء المسلمين.
3. القياس على جواز تبرع المسلم بماله للمؤسسات الخيرية في بلاد غير المسلمين، مثل دور المسنين وغيرها، مما ينتفع بها المسلم وغيره.

مع الأخذ بعين الاعتبار الأمور الآتية:

أولاً: أن لا تكون هذه المؤسسات تتاجر بالأعضاء؛ لحرمة بيع أعضاء الإنسان⁽³⁾.

(1) القليلي، حجج القائلين بأنه لا يجوز الانتفاع بعيون الموتى، ص 5527.

(2) أبو داود، سليمان بن الأشعث، (1430هـ، 2009م)، سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم: 3207، المحقق: الأرناؤوط، محمد كامل، (ط1)، دار الرسالة العالمية، 116/5. وصححه الألباني في الإرواء، ينظر، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 214/3.

(3) ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص 185.

ثانيا: أن لا يكون بين هذه الدولة وبلاد المسلمين حرب؛ لأن من أجاز التبرع بالعضو لغير المسلم من العلماء، اشترط أن لا يكون حربيا ولا مرتدا.

الفصل الثالث

أثر اختلاف الدين على الوقف

إن تشريع الوقف من المعالم البارزة لهذا الدين الحنيف، ومن مظاهر رحمة الإسلام بالناس جميعاً على مختلف دياناتهم؛ فهو يوثق روابط التواصل بين أفراد المجتمعات الإنسانية. وإحيائه ونشره بين الناس، يسهم في تطويرهم ونهضتهم - سواء داخل المجتمع المسلم أو في المجتمعات التي يعيش فيها المسلمون تحت ظل الدول غير المسلمة، وقد تطور الوقف في الوقت الحاضر إلى مستوى عالمي، وانتشرت مؤسسات الوقف في أرجاء العالم⁽¹⁾.

وقد جاء هذا الفصل لإبراز هذا المعلم من معالم التشريع الإسلامي، وأثر اختلاف الدين عليه. وذلك في تمهيد وثلاثة مباحث، وفق الآتي:

(1) القضاة، آدم نوح معابدة، (2006م)، بحث بعنوان: أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، جامعة آل البيت، مج2، ع4، ص103-104..

تمهيد في تعريف الوقف ومشروعيته وحكمه وأركانه وشروطه

الوقف في اللغة والاصطلاح:

الوقف في اللغة: الحبس، فيقال: وقف داره: بمعنى حبسها في سبيل الله. ويأتي بمعنى المنع، يقال: وقف الرجل ولده عن الشيء: أي منعه منه، ويقال وقفت الدابة تقف وقفاً، أي: سكنت. والجمع أوقاف⁽¹⁾.

الوقف في الاصطلاح: حبس البالغ العاقل عينا، مع إعطاء الموقوف عليه الحق في الاستفادة من منفعتها وثمرتها⁽²⁾.

مشروعيته: ثبتت مشروعية الوقف في القرآن والسنة وإجماع الأمة والمعقول. فمن القرآن: الأدلة العامة التي تحت على الإنفاق في سبيل الله، فيندرج الوقف معنى العموم، كقوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ} [سورة آل عمران: 92]. وقوله تعالى: {وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [سورة الحج: 77]. ومن السنة أحاديث عديدة خاصة بالوقف، منها: حديث عمر لما استشار النبي صلى الله عليه وسلم - في أرضه بخيبر، فقال له: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها. قال: فتصدق بها عمر⁽³⁾. والحديث أصل في إجازة

(1) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة وقف، ص 344.

(2) قام الباحث باستخلاص التعريف المذكور من تعريفات متقاربة للوقف عند الفقهاء: فقد جاء في تعريفه عند الحنفية: حبس عين الشيء على ملك واقفه، والتصدق بمنفعته. وعند الصاحبين: الحبس على حكم ملك الله. الزيلعي، تبين الحقائق، 325/3. وعند المالكية: أن يعطي منفعة الشيء مدة وجوده، مع لزوم بقاءه في ملك من أعطاه ولو تقديراً. المواق، التاج والإكليل، 626/7. وعند الشافعية: حبس ما يمكن الانتفاع به من الأموال، مع بقاء عينها، بقطع التصرف في الرقبة على أمر مباح. الشربيني، مغني المحتاج، 322/5. وعند الحنابلة: حبس جائز التصرف مالا منتفعا به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في الرقبة، وصرفه لجهات الخير، تقرباً إلى الله. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 397/2. وعند ابن حزم: الوقف هو التحبيس، ولا يخرج عن المعاني السابقة. ابن حزم، المحلى، 149/8.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم: 2737، 198/3. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم: 1255/3، 1632.

الوقف⁽¹⁾. واعتبر الإمام أحمد من يرد الوقف فكأنما رد السنة الثابتة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه⁽²⁾. كما أجمع الفقهاء على مشروعية الوقف⁽³⁾. ومن المعقول: كون الوقف سبيل من الخير التي يجري أجرها على المسلم، ويبقى خيرها للناس، فينتع الواقف بالأجر، والموقوف عليه بمنفعة العين.

حكمه: أنه مستحب⁽⁴⁾.

أركانه وشروطه: للوقف أركان أربعة، كما ذهب إليه جمهور أهل العلم، من المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾، واقتصر الحنفية على الصيغة⁽⁶⁾، ويمكن إجمالها مع ذكر أهم شروطها في الآتي: الواقف: ويشترط فيه، البلوغ، والعقل، والحرية، والاختيار، وأن لا يكون محجورا عليه، لسفه أو غيره. والجهة الموقوف عليها: ويشترط فيها أن تكون من جهات البر كالأيتام أو الفقراء، وأن يصح تملكها. والمال الموقوف: ويشترط أن يكون مالا، متقوما، معلوما، مملوكا للواقف. والصيغة: وهي الإيجاب. ويشترط أن تكون منجزة، جازمة، مؤكدة. وفي الشروط المذكورة تفصيلات، وفي بعضها خلاف بين الفقهاء⁽⁷⁾، مما لا مجال للتوسع فيه، ويخرج بنا عن موضوع بحثنا ومقصوده.

المبحث الأول

(1) ابن بطال، علي بن خلف، (1423هـ-2003م)، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (ط2)، الرياض، السعودية: مكتبة الرشد -السعودية، الرياض، 194/8.

(2) ابن مفلح، المبدع، 152/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 28/6. ابن قدامة، المغني، 4/6. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 339/6.

(4) ابن مودود، عبد الله بن محمود، (1356هـ-1937م)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي، 40/3. الدردير، أحمد، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (د، ط. د، ت)، دار الفكر، 75/4. الشربيني، مغني المحتاج، 522/3. ابن قدامة، المغني، 3/6.

(5) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 77/4. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 102/4. الجبرمي، حاشيته على الخطيب، 242/3. الشربيني، الإقناع، 360/2.

(6) ابن عابدين، رد المحتار، 340/4.

(7) مثل اشتراط بعض الفقهاء القبول في الوقف إن كان على معين. واختلافهم في حكم الوقف على المعدوم الذي سيوجد، وفي حكم الوقف على جهة منقطعة، وما يجوز وقفه مما لا يجوز وقفه، كاختلافهم في وقف المنقول، إلى غير ذلك. راجع في تفصيل ذلك كله: ابن عابدين، رد المحتار، 340/4. البهوتي، كشف القناع، 245/4.

وقف المسلم على غير المسلم

قد يحتاج المسلم أن يقف شيئاً من ماله على الفقراء والمساكين، وقد يكون من بينهم من يتصفون بهذه الصفة من غير المسلمين الذين يسكنون الدولة الإسلامية، ذميون كانوا، أم مستأمنون، أم محاربون، فهل يمكن لغير المسلم أن ينتفع من الوقف؟ هذا ما نتناوله في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي

إذا وقف مسلم داره على أهل الذمة، فما حكم هذا النوع من الوقف؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي

اختلف الفقهاء في حكم وقف المسلم على الذمي، إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، وأكثر الشافعية على المعتمد في المذهب، وأكثر الحنابلة على الصحيح من المذهب، إلى جواز الوقف على غير المسلم الذمي، كفقهاء اليهود أو النصارى الذين يسكنون الدولة الإسلامية⁽¹⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 343/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، 80/7-82. الشربيني، مغني المحتاج، 531/3. النووي، روضة الطالبين، 317/5. البهوتي، كشف القناع، 246/4. كما نص الحنفية على المجوس؛ كونهم من أهل الذمة. جاء في رد المحتار: "قوله: قيل أو مجوسي: أشار إلى أن الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء، كما اختاره في القنية. وفي الإسعاف لو وقف نصراني مثلاً على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من أهل الذمة. ابن عابدين، رد المحتار، 342/4.

جاء في فتح القدير في الحديث عن الوقف على غير المسلمين: "وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز⁽¹⁾". وفي كتب المالكية: "ومن حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز⁽²⁾". وفي كتب الشافعية: "فيصح الوقف على هؤلاء؛ يعني على الأغنياء وأهل الذمة والفساق، وهذا هو المعتمد⁽³⁾". وجاء في الإنصاف من كتب الحنابلة: "يصح على الذمي، وإن كان أجنبيا من الواقف. وهو الصحيح من المذهب⁽⁴⁾".

الرأي الثاني: ذهب أصحابه إلى القول ببطلان الوقف على غير المسلم، وقال به بعض الشافعية، وبعض الحنابلة⁽⁵⁾.

جاء في مغني المحتاج في الحديث عن رأي في المذهب في مقابل الصحيح في الوقف على الجهات التي لا تظهر فيها القرابة: "ويبطل على أهل الذمة⁽⁶⁾". وجاء في الإنصاف من كتب الحنابلة: "مفهوم كلام المصنف أنه لا يصح الوقف على ذمي، غير قرابته. وهذا أحد الوجهين⁽⁷⁾".

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6.

(2) المواق، التاج والإكليل، 633/7. وفي معناه ينظر: عليش، منح الجليل، 163/8.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 531/3.

(4) المرادوي، الإنصاف، 14/7.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 531/3. السيوطي، مصطفى بن سعد، (1415هـ-1994م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،

(ط2)، المكتب الإسلامي، 284/4. المرادوي، الإنصاف، 14/7.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 531/3.

(7) المرادوي، الإنصاف، 14/7. وينظر في هذا المعنى: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 401/2.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي

أولاً: أدلة الفقهاء المجيزين لوقف المسلم على الذمي

استدل الفقهاء المجيزون لوقف المسلم على الذمي، بأدلة شرعية نجملها في الآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴿٨﴾} [سورة الممتحنة:8]. فبين

المرغيناني أن الآية يستدل بها على مشروعية الوصية بين المسلم والكافر، وعلل ذلك بقوله: "لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين⁽¹⁾". والوقف من التبرعات.

ويستدل لعدم التفريق بين الكافر المعين وغيره: بأن النص عام يشير إلى جواز التصديق على الكافر غير الحربي، معينا كان أم غير معين؛ لأن الصدقة قرينة، والقول بالتعيين يحتاج إلى دليل، وليس هناك دليل على التفريق، فلم ينفه الله عن صرف الصدقات إلى الذميين؛ لما فيها من البر الذي لم ننه عنه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ﴾، وإن كان حديث معاذ⁽²⁾ أخرج البر بطريق الزكاة، فيبقى ما عداها على أصل الجواز⁽³⁾.

كما أنه يظهر من النص أن غير المسلم من أهل القربات، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿تَبَرُّوهُمْ﴾، فهي تبين جواز بر غير المسلمين، ما لم يكونوا محاربين، والوقف نوع من أنواع البر⁽⁴⁾.

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 514/4.

(2) حديث معاذ أخرجه البخاري ومسلم، بلفظ «إنك ستأتي قوما أهل كتاب، فإذا جئتهم، فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» ينظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، رقم: 1496، 128/2. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم: 19، 50/1.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 49/2.

(4) الجصاص، أحكام القرآن، 559/1.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَتَقْسُطُوا إِلَيْهِمْ﴾، ومن معانيها إعطاؤهم قسطاً من المال إحساناً وصلة، والوقف من الإحسان والصلة⁽¹⁾.

يقول العيني في البناية: "ولأنهم إذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا بر منهم، فالعدل معهم أن تبروهم أنتم أيضاً بحسن المعاشرة والصلة بالمال⁽²⁾".

الدليل الثاني: قوله تعالى: {لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفَّفَ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ} [سورة البقرة: 272].

ويستدل من الآية على مشروعية الوقف لغير المسلم، من عدة وجوه:

الوجه الأول: من حيث سبب النزول: فالآية نزلت في المسلمين لما كانوا يكرهون التصديق على غير المسلمين بأموالهم⁽³⁾.

فابن عباس يرى أنها نزلت في أناس من المسلمين كان لهم أقرباء وأنسباء من المشركين يخشون التصديق عليهم؛ لكفرهم، ويريدونهم على الإسلام، فنزلت الآية⁽⁴⁾. فيقاس الوقف على الصدقة والوصية⁽⁵⁾، بجامع أنها تملك للذمي.

(1) ابن العربي، محمد بن عبد الله، (1424هـ-2003م)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، (ط3)، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، 228/4.

(2) العيني، البناية شرح الهداية، 400/13.

(3) الواحدي، علي بن أحمد، (1412هـ-1992م)، أسباب نزول القرآن، المحقق: عصام الحميدان، المحقق: عصام الحميدان، (ط2)، الدمام: دار الإصلاح، ص91.

(4) ابن زنجويه، الأموال، 1211/3. ابن العربي، أحكام القرآن، 316/1.

(5) الرافعي، الشرح الكبير، 255/6.

الوجه الثاني: من حيث المقصود بالنص: فالمقصود من الخطاب الصدقة على الكافرين؛ فابتدأ

الخطاب بقوله تعالى: {إِنْ تَبْدُوا الصَّدَقَاتِ ﴿٧١﴾} [سورة البقرة: 271]، وجاء معطوفاً عليه، {لَيْسَ

عَلَيْكَ هُدَاهُمْ ﴿٧٢﴾} [سورة البقرة: 272]، وعقب عليه بقوله تعالى: {وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ

﴿٧٢﴾} [سورة البقرة: 272]، فقد جاءت الآية الكريمة تأمر بالصدقات في سياق الحديث عن غير

المسلمين، "فدل ما تقدم من الخطاب في ذلك وتأخر عنه من ذكر الصدقات، أن المراد إباحة الصدقة عليهم، وإن لم يكونوا على دين الإسلام" (1).

وجواز الصدقة عليهم يدل على جواز الوقف؛ لأنه من أنواع الصدقة (2).

الدليل الثالث: قوله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسْكِنًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾} [سورة الإنسان: 8].

والأسير لا يكون إلا من أهل الكفر (3).

يقول البهوتي (4) في كشف القناع مستدلاً بالآية: "وتجوز صدقة التطوع على الكافر والغني وغيرهما (5)".

الدليل الرابع: قوله -صلى الله عليه وسلم-: "في كل كبد رطبة أجر (6)".

(1) الجصاص، أحكام القرآن، 558/1.

(2) السلطان، وقف المسلم على غير المسلم، ص 399.

(3) عيش، منح الجليل، 114/8. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 633/7.

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. له كتب، منها: (كشف القناع عن متن

الإقناع للحجاوي)، توفي سنة: 1051هـ. الزركلي، الأعلام، 307/7.

(5) البهوتي، كشف القناع، 298/2.

(6) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، حديث رقم 2363، 111/3.

يبين الحديث أن الصدقات التطوعية على المشركين جائزة⁽¹⁾؛ لأنه عمم الأجر في كل كبد رطبة، كما استدل ابن حزم بالحديث على جواز الوصية للذمي⁽²⁾، والوقف كالوصية.

الدليل الخامس: قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لعائشة عند توزيع لحوم الأضاحي: "ابدئي بجارنا اليهودي"⁽³⁾.

كما أن الأحاديث التي تتحدث عن إكرام الجيران ليس فيها تخصيص للمسلم، بل تشمل المسلم وغيره؛ فهي عامة⁽⁴⁾.

الدليل السادس: أن صفة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- وقفت على أخ لها يهودي⁽⁵⁾. فالحديث يبين جواز الوقف على الذمي⁽⁶⁾.

الدليل السابع: أن أهل الزمة من جهات القرية التي يصح أن تصرف إليها الصدقة⁽⁷⁾.

يقول ابن عابدين: "ولا شك أن التصدق على أهل الزمة قرينة، حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا"⁽⁸⁾.

(1) ابن حجر، فتح الباري، 42/5.

(2) ابن حزم، المحلى، 364/8.

(3) لم أجد بهذا اللفظ، وإنما صح موقوفا عن مجاهد بلفظ: كنت عند عبد الله بن عمرو -وغلّامه يسلم شاة- فقال: يا غلام، إذا فرغت فأبدأ بجارنا اليهودي، فقال رجل من القوم: اليهودي أصلحك الله؟ قال: إني سمعت النبي يوصي بالجار "وصحة الألباني في تعليقه على الأدب المفرد للبخاري، ينظر البخاري، محمد بن إسماعيل، (1418هـ-1997م)، صحيح الأدب المفرد، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، (ط4)، دار الصديق للنشر والتوزيع، ص72.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 188/5.

(5) ورد في السنن الكبرى للبيهقي بلفظ الوصية، والوقف عند الفقهاء من حيث الأحكام مثلها، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكافر، رقم: 12651، 459/6. قال الألباني: الإرواء، لم أقف على سند، ينظر الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1590، 38/6.

(6) المطيعي، تكملة المجموع، 329/15.

(7) ابن عابدين، رد المحتار، 343/4. الخريشي، شرح مختصر خليل، 80/7.

(8) ابن عابدين، رد المحتار، 343/4. وينظر: العدوي، علي بن أحمد، (1414هـ-1994م)، حاشيته على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف محمد البقاعي، (د، ط)، بيروت: دار الفكر، 265/2.

الدليل الثامن: أن أهل الذمة من أهل التملك، فيصح الوقف عليهم⁽¹⁾.

ومن خلال الأدلة السابقة يتبين أن الذمي تنطبق عليه الشروط العامة للوقف؛ فهو أهل للتملك، والصدقة، والبر.

ثانيا: أدلة المانعين لوقف المسلم على غير المسلم الذمي

استدل الفقهاء الذين منعوا مثل هذا الوقف، بأدلة، هي:

الدليل الأول: أنهم ليسوا من أهل القربات⁽²⁾.

ويناقش: بأن هذا الكلام لا يرتقي لمعارضة ما ساقه الجمهور من أدلة تجيز الوقف على غير المسلم. كما أن منع الوقف مناف للنصوص المطالبة بالبر والقسط مع الذميين.

الدليل الثاني: أن في ذلك تفضيلا وإيثارا لهم على المسلم، والأحرى التصديق على فقراء المسلمين، والوقف عليهم، فذلك أولى⁽³⁾.

ويناقش: بأنه ليس ثمة ارتباط بين الوقف عليهم وتفضيلهم، فالعبرة في كونهم أهلا لملك المال، وهم كذلك. كما أن الأولوية لا تعني المنع.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي

الذي يترجح للباحث الرأي القائل بجواز الوقف على أهل الذمة؛ لما استدل به الفريق الأول من الأدلة، بالإضافة إلى أن ما استدل به الفريق الثاني لا يقوى على إفادة التحريم، كما أن بر غير المسلمين والقسط إليهم ثابت بالنص، والقول بمنع الوقف عليهم يتنافى مع سماحة الإسلام ورحمته؛

⁽¹⁾ الزيلعي، تبين الحقائق، 6/206. ابن نجيم، البحر الرائق، 8/520. الشربيني، مغني المحتاج، 3/531. الزركشي، محمد بن عبد الله،

(1413هـ-1993م)، شرحه على مختصر الخرقى، (ط1)، دار العبيكان، 4/298.

⁽²⁾ الشربيني، مغني المحتاج، 3/531.

⁽³⁾ ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/477.

فهم مواطنون داخل الدولة الإسلامية، يتمتعون بالحقوق الكاملة كالمسلمين، لهم ما لنا وعليهم ما علينا، وما وقفه المسلمون في البلدان الإسلامية لم يكن يوماً ممنوعاً على أهل الذمة ومن يدخل البلاد الإسلامية.

المطلب الثاني: حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن

قد يدخل غير المسلم البلاد الإسلامية، لفترة محددة من الزمن، ويقف عليه مسلم من أقربائه ما لا له، فهل يصح مثل هذا الوقف أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن

لم يصرح أكثر الفقهاء المتقدمين بحكم الوقف على غير المسلم المستأمن، وإنما بحثوا حكم الوصية للمسلم غير المستأمن، وتدل عباراتهم على أن حكم الوقف مثل حكم الوصية، يقول الزرقاني: "والوصية كالوقف في تفصيل المصنف"⁽¹⁾، ويقول السيوطي: "لأن الوقف كالوصية"⁽²⁾. ويقول ابن تيمية: "والوقف كالوصية في ذلك كله"⁽³⁾.

كما أن للفقهاء عبارات تدل أن المستأمن في المعاملات كالذمي، ما دام في دار الإسلام⁽⁴⁾. وجاء في مغني المحتاج: "ويصح الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي. قال الأذري: ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي، إن حل بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صرف إلى من بعده. وقال الزركشي مقتضى كلامهم أنه كالحربي، وجزم به الدميري. والأول أوجه"⁽⁵⁾. وجاء في كتاب الإسعاف في

(1) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 156/7.

(2) السيوطي، مطالب أولي النهى، 365/4.

(3) ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 1/ 383.

(4) الزيلعي، تبیین الحقائق، 206/6.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 528/3.

أحكام الأوقاف: "وأما الحربي المستأمن فيجوز من الوقف ما يجوز للذمي. ثم لا يبطل برجوعه إلى داره ولا بموته عندنا، ولا بأبطاله إياه قبل عوده إلى داره، ولا برجوعه إلينا ثانيا بأمان"⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى ما بحثناه من أحكام وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وأحكام وقف المسلم على غير المسلم الذمي، يمكن استنتاج رأيين في وقف المسلم على غير المسلم المستأمن، على النحو الآتي⁽²⁾:

الرأي الأول: جواز الوقف للمستأمن، وهو ما ذهب إليه أكثر الفقهاء في وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وفي وقف المسلم على غير المسلم الذمي.

الرأي الثاني: عدم جواز وقف المسلم لغير المسلم المستأمن، وهو مذهب بعض فقهاء المذاهب الأربعة في وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وفي وقف المسلم على غير المسلم الذمي.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن

بالرجوع إلى ما بحثناه من أدلة الفقهاء في حكم وصية المسلم لغير المسلم المستأمن، وفي حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي، يمكن الاستدلال لكل رأي في وقف المسلم على غير المسلم المستأمن، بأدلة نجلها في الآتي⁽³⁾:

أولاً: دليل القول بجواز الوقف من المسلم على غير المسلم المستأمن

⁽¹⁾ الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، (1320هـ، 1902م)، الإيساعف الإيساعف في أحكام الأوقاف، (ط2)، طبع بمطبعة هندية بشارع المهدي بالأريكية بمصر المحمية، ص143.

⁽²⁾ يراجع في ذلك: المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول في أثر اختلاف الدين على الوصية. والمطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الثالث، في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي.

⁽³⁾ يراجع في ذلك: المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول في أثر اختلاف الدين على الوصية. والمطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الثالث، في حكم وقف المسلم على غير المسلم الذمي.

يمكن الاستدلال لهذا الجواز بالآثار التي تدل على جواز صلة أهل الحرب المستأمنين وبرهم⁽¹⁾، ما داموا غير مقاتلين، وقياسا على جواز الهبة لهم والصدقة عليهم.

⁽¹⁾ ابن قدامة، المغني، 218/6.

ثانيا: دليل القول بعدم جواز الوقف من المسلم على غير المسلم المستأمن

يمكن الاستدلال لعدم الجواز، بإلحاق المستأمن بالحربي، وأن سكناه المؤقتة في ديار المسلمين لا اعتبار لها، إذ سرعان ما يعود إلى دياره⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم المستأمن

يترجح للباحث جواز وقف المسلم على غير المسلم المستأمن، ما دام داخل الدولة الإسلامية، وإلحاقه بالذمي أولى من إلحاقه بالحربي غير المستأمن، لأنه دخل بلاد المسلمين مسالما بعقد أمان، ولم ينه الشرع عن بر المسالمين من غير المسلمين، وصلتهم، كما في قول الله تعالى: {لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ} [سورة الممتحنة:8]. وقد يكون في ذلك تأليف لقلبه على الإسلام. والكفر ليس سببا بمجردة في منع تملك المال، فكما تجوز الهبة له فكذلك الوقف.

المطلب الثالث: حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي

إذا وقف رجل مالا له على غير المسلمين ممن يسكنون غير بلاد المسلمين، فما حكم ذلك؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي

اختلف الفقهاء في حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي، على رأيين، على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب بعض الشافعية إلى جواز الوقف على الحربي⁽²⁾. جاء في مغني المحتاج: "ولا يصح الوقف على مرتد وحربي،...، والثاني: يصح عليهما، كالذمي"⁽³⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 93/28.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 529/3.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 244/6.

الرأي الثاني: ذهب عامة أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية -في الصحيح من المذهب- والحنابلة -في الوجه الصحيح في المذهب- إلى بطلان الوقف على الحربي⁽¹⁾.

جاء في كتب الحنفية: "قوله: أو حربي؛ لأننا قد نهينا عن برهم⁽²⁾"، أي أن الوقف على الحربي لا يجوز، سواء أكان الواقف مسلماً أم ذمياً؛ حيث نهى الشرع عن بر من كان حربياً⁽³⁾. وجاء في كتب المالكية: "الوقف على الحربي باطل⁽⁴⁾". وجاء في كتب الشافعية: "ولا يصح الوقف على مرتد وحربي⁽⁵⁾". وجاء عند الحنابلة: "ولا يصح الوقف أيضاً على حربي⁽⁶⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي

أولاً: دليل المجيزين لوقف المسلم على غير المسلم الحربي

استدل المجيزون لوقف المسلم على غير المسلم الحربي بالقياس على الذمي، بجامع الكفر، فكما صح الوقف للذمي مع كفره، فإنه يصح للحربي مع كفره⁽⁷⁾.

ونوqش: بأنه قياس مع الفارق؛ للفرق بين الحربي والذمي، إذ الأول مهدور الدم والمال، والثاني معصوم الدم والمال⁽⁸⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7. الشربيني، مغني المحتاج، 529/3. البهوتي، كشاف القناع، 247/4.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 244/6.

(6) البهوتي، كشاف القناع، 247/4.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 529/3.

(8) السلطان، وقف المسلم على غير المسلم، ص 437.

لكن قد ترد هذه المناقشة، بأن القول بأن من لا يسكن الدولة الإسلامية من أهل الكفر، مهدور الدم والمال -قول لا يتوافق وسماحة الإسلام، وبخاصة إذا كان هذا الكافر ممن لا يحمل السلاح على المسلمين.

ثانيا: أدلة المانعين لوقف المسلم على غير المسلم الحربي

استدل المانعون لوقف المسلم على غير المسلم الحربي، بالأدلة الآتية⁽¹⁾:

الدليل الأول: قوله تعالى: {إِنَّمَا يَنْهَدِكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [سورة الممتحنة:9].

وجه الدلالة من الآية ظاهر في منع بر من يحارب المسلمين. فالوقف على الحربي بر به، والمسلمون منهيون عن مثل هذا البر⁽²⁾.

ويناقش: بأن النص يخص من يقاتل المسلمين، ولا يكون ذلك إلا بحمل السلاح عليهم والمعاونة على حربهم، أما من لا يقاتل المسلمين، فلا يدخل في النهي، ولو كان من الحربيين.

الدليل الثاني: أن من وقف على حربي، فقد أعانه على ما هو عليه من كفر وعناد ومحاربة للإسلام، وهو أمر باطل فعله من المسلم⁽³⁾.

ويناقش: بأنه مردود بالنصوص العامة التي تبين جواز بر غير المسلمين، والوقف نوع من أنواع البر.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4. عيش، منح الجليل، 117/8. الشربيني، مغني المحتاج، 529/3. البهوتي، كشاف القناع، 247/4.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4.

(3) عيش، منح الجليل، 117/8. الخرخشي، شرح مختصر خليل، 82/7.

الدليل الثالث: الوقف على الحربي وقف على معصية، ومن شروط صحة الوقف أن لا يكون في جهة معصية، والحربي نهى الشرع عن بره والإحسان إليه⁽¹⁾.

ويناقش: بعدم تسليم القول بأن الحربي جهة معصية؛ لأن الكفر بمجرد ليس سببا لمنع البر بالإنسان، فقد يكون الإنسان كافرا ولا يمنعنا الشرع من بره، إذا لم يكن ممن يقاتل المسلمين، ووجود الكافر في غير بلاد المسلمين لا يقتضي بالضرورة أن يكون من المقاتلين، وليس مسوغا لقطع العلاقة معه.

الدليل الرابع: أن من شروط الوقف عدم الانقطاع؛ لأنه صدقة جارية، والحربي لا يتحقق فيه هذا الشرط حكما؛ لأنه لا دوام له مع كفره. ففي مغني المحتاج: "الوقف صدقة جارية، فكما لا يوقف ما لا دوام له، لا يوقف على من لا دوام له"⁽²⁾.

ويناقش: بأن هذا الدليل مبني على أن كل كافر لا يسكن الدولة الإسلامية فهو مهدور الدم، وهذا غير مسلم؛ فالكفر وحده ليس سببا لإباحة دم الإنسان، ما دام هذا الكافر لا يعادي المسلمين، وبالتالي يكون الوقف على جهة دائمة، لا جهة منقطعة.

الدليل الخامس: أن التضييق على الحربي وإتلاف نفسه أمران مطلوبان شرعا، والوقف عليه ينافي ذلك⁽³⁾.

ويناقش: بأن هذا الأمر يتنافى وسماحة الإسلام وحرصه على دعوة الناس إلى الهدى بالوسائل المختلفة، والقول بأن إهدار نفس الحربي مطلوب شرعا غير مسلم، ما دام ممن لا يعادي المسلمين،

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 529/3.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 529/3. النووي، روضة الطالبين، 317/5.

(3) البهوتي، كشف القناع، 247/4.

كما أن هذا الأمر يعطي صورة سيئة عن الإسلام الذي يسعى إلى نشر التسامح والرحمة بين الناس في كل مكان.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المسلم على غير المسلم الحربي

الذي يترجح للباحث القول الثاني المجيز لوقف المسلم على الحربي؛ قياساً على الذمي، كما أن أدلة المحرمين لا ترقى للقول بالتحريم، وقد تمت مناقشتها.

كما أن المعتبر في تحريم صلة الكافر، كونه معادياً للمسلمين، محارباً لهم، يحمل السلاح عليهم، وليس لمجرد كونه من أهل الكفر الذين يسكنون البلاد الكافرة، ورأي جمهور أهل العلم أن الكفار لا يقاتلون لكفرهم بل لمقاتلتهم المسلمين: وهذا الذي يتوافق مع القرآن والسنة⁽¹⁾.

وما دام غير المسلم الذي لا يسكن الدولة الإسلامية ليس مهدداً لأمن الدولة المسلمة، ولا معادياً للمسلمين، فلا داعي لتحريم الوقف عليه، وبخاصة أن ذلك مما يعزز التعاون المشترك بين المسلمين وغيرهم، ويدخل في باب المعاملة بالمثل، في مقابل ما ينتفع به المسلم من الكفار في بلادهم.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام القول: إن عامة الفقهاء إنما لم يجيزوا الوقف على الكافر الذي يسكن بلداً غير إسلامي -الحربي- على حسب تسمية الفقهاء المتقدمين -بناء على تقسيمهم الدور إلى دار إسلام ودار كفر والحقيقة أن جمعا من علماء العصر خالف في هذا التقسيم، ولم ير معنى له، وبخاصة في ظل الظروف المعاصرة؛ حيث تغير الواقع وتغيرت علاقات الدول فيما بينها⁽²⁾.

(1) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1425هـ، 2005م)، قاعدة مختصرة في قتال الكفار ومهادنتهم وتحريم قتلهم لمجرد كفرهم، تحقيق: عبد العزيز آل حمد، (ط1)، ص 90 وما بعدها. وينظر في ذلك: أبو زهرة، محمد بن أحمد، (1415، 1995)، العلاقات الدولية في الإسلام، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 79-80.

(2) هويدي، مواطنون لا ذميون، ص 106، وما بعدها.

وقد تغير الواقع اليوم، فمعظم الدول أصبحت ترتبط فيما بينها بمعاهدات دولية، ومواثيق للتعاون التجاري أو الثقافي وغير ذلك من أغراض، مما يجعل القول بالتقسيم القديم محل نظر. كما أن المسلمين الذين يعيشون في البلدان غير الإسلامية اليوم يتمتعون بالحقوق السياسية الكاملة للدول التي يعيشون فيها، بما يسمى حق المواطنة، فلا معنى لمنع تمتع غير المسلمين في بلاد الإسلام بذات الأمر، والعلاقات اليوم بين الدول ليست علاقات قائمة على الحرب، بل على السلم⁽¹⁾.

(1) مع أن الفقهاء القدامى -وتبعهم المعاصرون- مختلفون في حقيقة العلاقة بين المسلمين وغيرهم، هل هي في الأصل علاقة سلم أم علاقة حرب. وما يتناسب ووقتنا المعاصر القول: بأن العلاقة علاقة سلم وليست علاقة حرب، فالرأي السليم -كما يقرر خلاف- أن يقال: إن الإسلام يؤسس لعلاقاته مع غير المسلمين على أساس من الأمان والمسالمة، وليس على أساس الحرب والعدوان، ينظر: خلاف، عبد الوهاب، (1350هـ)، السياسة الشرعية أو نظام الدولة في الإسلام في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، (د، ط)، المطبعة السلفية ومكثتها، ص76.

المبحث الثاني

وقف غير المسلم

قد يصدر الوقف من غير المسلم؛ لينتفع به المسلمون أو غيرهم، فما حكم هذا النوع من الوقف؟ هذا ما نبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي

لو وقف أحد من غير المسلمين داراً له لينتفع بها أيتام المسلمين أو غيرهم، فهل يصح هذا الوقف؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي

اتفق فقهاء المذاهب⁽¹⁾ على صحة الوقف من غير المسلم: فقد صرح الحنفية بصحة الوقف من الكافر، يقول ابن نجيم: "وأما الوقف فليس بعبادة وضعا، بدليل صحته من الكافر"⁽²⁾. ويقول ابن الهمام: "وأما الإسلام فليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله، وجعل آخره للمساكين جاز، ويجوز أن يعطي لمساكين المسلمين وأهل الذمة، وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز"⁽³⁾. وكذلك صرح المالكية بصحة الوقف من الكافر، يقول الدسوقي في وقف الكافر: "وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح"⁽⁴⁾. وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: "وتقدم

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، 6/204. ابن الهمام، فتح القدير، 6/200. الشربيني، مغني المحتاج، 3/528. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 4/116. البهوتي، كشف القناع، 4/246. ابن حزم، المحلى، 6/416.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (1419هـ-1999م)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 20/1.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 6/200.

(4) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 4/77-78.

صحته على ذمي: أي في قوله ولو ذميا وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا⁽¹⁾. وجاء في كتب الشافعية: "ويصح الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي"⁽²⁾. ويقول الشربيني: "شرط الواقف صحة عبارته، دخل في ذلك الكافر، فيصح منه"⁽³⁾. وجاء في الإنصاف من كتب الحنابلة في ذكر شروط الوقف: "الثاني، أن يكون على بر، وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا"⁽⁴⁾.

ووقف المجوسي صحيح إذا كانت تتوافر فيه الأهلية من العقل والبلوغ ومن أهل التبرع، ما دام ذلك قرابة عنده وعند المسلمين، والوقف إذا كان على المعاصي عنده وعند المسلمين لا يجوز⁽⁵⁾. جاء في كتب الحنفية: "وقف المجوسي على بيت النار، واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل، إذا كان في عهد الإسلام"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي

استدل الفقهاء على جواز وقف غير المسلم الذمي والمستأمن والحربي، بالآتي:

الدليل الأول: أن الذمي في المعاملات كالمسلم سواء بسواء، فأحكام المعاملات عند الذميين تجري عليهم فيها أحكام الإسلام. فهم ملحقون بالمسلمين فيما يتعلق بمعاملاتهم⁽⁷⁾. كما أن أهل الذمة يحملون في مختلف العقود على أحكام الإسلام، كسائر المسلمين، إلا ما كان محرما، فهو جائز فيما بينهم؛ لأنهم مقرون على اعتبارها ما لا لهم⁽⁸⁾. ويحكم على عقودهم بالصحة حتى يظهر فسادها، وهذا هو الحق الواضح وضوح الشمس⁽⁹⁾.

(1) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 4/116.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 3/528.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 3/523. وينظر: الهيثمي، تحفة المحتاج، 6/232.

(4) المرادوي، الإنصاف، 7/13.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، 36/152.

(6) شيخي زادة، مجمع الأنهر، 1/731.

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، 8/581. الزيلعي، تبیین الحقائق، 6/204.

(8) الحصا، أحكام القرآن، 2/544.

(9) القرافي، الفروق، 3/135.

الدليل الثاني: القياس على صحة الوصية من المسلم للذمي، فهي من الذمي للذمي أولى⁽¹⁾. والوقف كالوصية.

الدليل الثالث: أن الوقف تصرف مالي، يشترط له صحة العبارة، وهي معتبرة في المسلم والكافر⁽²⁾.
الدليل الرابع: أن الوقف ليس عبادة محضة؛ بل فيها جانب مالي، يستوي فيه المسلم مع غير المسلم، فلا يكون الإسلام شرطاً في صحته. جاء في كتب الحنفية: "وأما الوقف فليس بعبادة وضعا، بدليل صحته من الكافر⁽³⁾".

الدليل الخامس: أن الوقف فيه معنى التبرع، كالهبة⁽⁴⁾. والكافر تصح منه التبرعات كالهبة وغيرها.

المطلب الثاني: حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الانتفاع بالوقف

قد يرغب بعض الواقفين للمال بأن يقيدوا وقفهم بشروط معينة، يرغبون تحقيقها في الموقوف عليه، كما لو اشترط الواقف⁽⁵⁾ انتفاع الموقوف عليه بالوقف ما دام على غير دين الإسلام، حتى لو أسلم بطل حقه فيه، كالذمي إذا وقف أرضاً له على أولاده، واشترط أنه إذا أسلم أحدهم، أنه يبطل حقه في الانتفاع من العين الموقوفة، فهل يعتد بمثل هذا الشرط شرعاً؟ ويكون شرطاً واجب المراجعة؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

(1) ابن قدامة، المغني، 217/6.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 523/3. الهيتمي، تحفة المحتاج، 236/6.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 20/1.

(4) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 80/7. الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د، ط، د، ت)،

دار الكتاب الإسلامي، 575/1. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 406/2.

(5) وهذا الأمر يتعلق بحكم تنفيذ شروط الواقف، وهو أمر يتعلق بحكم التعليق في العقود على الشروط. وهو أمر مختلف فيه بين الفقهاء، ليس مجال البحث فيه.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الانتفاع بالوقف

عرض بعض الفقهاء لمسألة اشتراط الذمي في وقفه، دوام الموقوف عليهم على الكفر، وإخراجهم من الانتفاع من الموقوف إذا أسلموا، واختلفوا في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: بطلان الشرط وصحة الوقف، وهو قول بعض الشافعية، منهم السبكي، وهو قول الحنابلة على الصحيح من المذهب، وهو قول ابن تيمية وابن قيم الجوزية⁽¹⁾ والطرسوسي من الحنفية⁽¹⁾. جاء في أسنى المطالب: "لو وقف على أولاد اليهود والنصارى بشرط أن من أسلم منهم خرج عن الوقف، ينبغي القطع بأنه لا يصح هذا الشرط؛ لأنه جهة معصية مقصودة، بخلاف ما لو لم تقصد، فيحمل على جهة القرية، قال السبكي وقد وقع لي في المحاكمات هذا الشرط فأبطلته، وأثبت الوقف عليهم مع الإسلام⁽²⁾". قال في الإنصاف: "لو وقف على ذمي، وشرط استحقاقه ما دام كذلك، فأسلم: استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام، ولغي الشرط على الصحيح من المذهب. وقطع به كثير من الأصحاب⁽³⁾".

الرأي الثاني: بطلان الوقف، وهو قول بعض الفقهاء، منهم الأنصاري من الشافعية، حيث عقب على كلام السبكي الذي نقله آنفاً، بقوله: "والقياس بطلان الوقف⁽⁴⁾".

الرأي الثالث: صحة الوقف ولزوم الشرط، وهو قول فريق من الحنفية، ورأي ابن عقيل من الحنابلة⁽⁵⁾. قال ابن الهمام: "ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6. الأنصاري، أسنى المطالب، 461/2. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (1423هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1)، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 85/6.

(2) الأنصاري، أسنى المطالب، 461/2.

(3) المرداوي، الإنصاف، 16/7.

(4) الأنصاري، أسنى المطالب، 461/2. وينظر: الدميري، النجم الوهاج، 465/5.

(5) المرداوي، الإنصاف، 16/7.

الصدقة لزم شرطه، وكذا إن قال من انتقل إلى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف.
ولا نعلم أحدا من أهل المذهب تعقبه غير متأخر يسمى الطرسوسي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الوقف

أولاً: أدلة القائلين ببطلان الشرط وصحة الوقف

استدل القائلون ببطلان الشرط المذكور بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوقف يتعلق بالقربات، ولا يجوز أن يتعلق بالمعاصي، وجعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سببا للحرمان، من أكبر المعاصي⁽²⁾.

الدليل الثاني: القياس على النذر بمعصية، فكما لا يجوز الوفاء به، فكذلك لا يجوز اعتبار شرط الواقف بحرمان من أسلم من الوقف. يقول ابن قيم الجوزية: "وشروط الواقفين لا تزيد على نذر الناذرين؛ فكما أنه لا يوفى من النذور إلا بما كان طاعة لله ورسوله، فلا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان طاعة لله ورسوله"⁽³⁾.

ونوقش الدليلان: بأن "الإسلام ليس سببا للحرمان، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب هو إعطاء الواقف المالك"⁽⁴⁾.

ثانياً: دليل القائلين ببطلان الشرط والوقف

استدل القائلون ببطلان الشرط والوقف؛ بأن الموقوف عليه جهة معصية مقصودة، وما كان كذلك يبطل به الوقف⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 87/6.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6.

(5) الدميري، النجم الوهاج، 465/5.

ويناقش: بأن الأصل الاكتفاء في الإفساد على موضع الفساد، وذلك متعلق بالشرط المذكور، لا بكل الوقف، إعمالاً لتصرف المرء في ماله ما أمكن، وهذا كله على تسليم فساد الشرط أصلاً.

ثالثاً: دليل القائلين بصحة الشرط والوقف

استدل القائلون بصحة الشرط، بالأدلة الآتية⁽¹⁾:

الدليل الأول: إن الأصل في شروط الواقف اعتبارها شرعاً، ما لم تكن معصية، والواقف مالك له أن يخص بماله من شاء⁽²⁾.

ونوقش: بأنه الشرط المذكور معصية، فلا يجوز اعتباره ولا مراعاته⁽³⁾.

الدليل الثاني: القياس على ما لو خص بوقفه صنفاً من الفقراء دون صنف، كما لو خص فقراء أهل الزمة، ولا شك أن التصديق على أهل الزمة قرينة، حتى جاز أن تدفع إليهم الصدقة، حتى ليحرم بالوقف على فقراء أهل الزمة فقراء المسلمين، ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامناً، فهذا مثله⁽⁴⁾.

ونوقش: بعدم تسليم أن الوقف على فقراء أهل الزمة مثلاً، أو أقربائه من أهل الزمة، يوجب إخراج غيرهم من استحقاقه، بل المقصود بذكره وصف أهل الزمة إدخالهم في الاستحقاق لا حصره فيهم، حتى لو أسلم بعض قرابته لبقوا مستحقين⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6. ابن عابدين، رد المحتار، 343/4. المرداوي، الإنصاف، 16/7.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 88/6.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 200/6. المرداوي، الإنصاف، 16/7.

(5) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 88-86/6.

الفرع الثالث: الراجح في حكم اشتراط غير المسلم الكفر لاستحقاق الوقف

الذي يترجح لي أن الشرط صحيح والوقف صحيح، إذا صدرا من غير المسلم، لأن الأصل أن له أن يتصرف في ماله كما يريد، وأن يضعه في الموضع الذي يشاء، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، كما أن الأصل أن الواقف له أن يقيد وقفه بالقيود التي يريد، وأنها تكون قيودا واجبة المراعاة، ما لم تتضمن معصية، وليس الشرط المذكور بالنسبة لغير المسلم معصية، كما أن الشرط المذكور في معنى الوقف ابتداء على أهل الذمة من الفقراء مثلا، فإنه يختص بفقراء أهل الذمة دون غيرهم، ويخرج من الاستحقاق بذلك كل من ليس من أهل الذمة أصلا، أو كان منهم ثم خرج إلى دين آخر، فإنه في الشرط محل البحث، لم يفعل أكثر من أن صرح بموجب التخصيص، الذي كان يجب إعماله أصلا صرح به أم لم يصرح.

وهذا كله بخلاف المسلم؛ فإنه لا يجوز منه الشرط المذكور؛ لأنه معصية في حقه، بل كبيرة من الكبائر، لأن فيه بالنسبة للمسلم صدا عن الحق والهدى.

المطلب الثالث: حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

قد يقف غير المسلم مالا له على كنيسة أو كنيس أو نحو ذلك من دور عبادتهم، فما حكم هذا الوقف؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

اختلف الفقهاء في حكم الوقف من غير المسلم على دور عبادته، على ثلاثة آراء، وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الحنفية، وجمهور المالكية في المعتمد عندهم، والشافعية في الصحيح، إذا كانت للتعبد، والحنابلة، إلى القول بعدم صحة الوقف على دور العبادة لغير المسلمين⁽¹⁾.

جاء في رد المحتار من كتب الحنفية: "وقف الذمي على بيعة، مع أنه لا يصح"⁽²⁾. وجاء في حاشية الدسوقي من كتب المالكية: "بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقا هو المعتمد"⁽³⁾. وجاء في مغني المحتاج من كتب الشافعية: "(وإن وقف)، مسلم أو ذمي (على جهة معصية، كعمارة الكنائس) ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق، (فباطل)"⁽⁴⁾. وجاء في الإنصاف من كتب الحنابلة: "قوله: ولا يصح على الكنائس وبيوت النار. وكذا البيع. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب،...، الذمي كالمسلم في عدم الصحة في ذلك، على الصحيح من المذهب، فلا يصح وقف الذمي على الكنائس والبيع وبيوت النار، ونحوها، ولا على مصالح شيء من ذلك، كالمسلم. نص عليه، وقطع به الحارثي وغيره. قال المصنف لا نعلم فيه خلافا"⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء لجواز وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين، وهو قول بعض المالكية، وبعض الحنابلة، وبعض الشافعية كالغزالي والشبرايملي⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 341/4. الطرابلسي، الإيساف في أحكام الأوقاف، ص 65. الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7. الشنقيطي، لوامع الدرر، 393/11. الماوردي، الحاوي الكبير، 36/7. الشربيني، مغني المحتاج، 529/3. المرداوي، الإنصاف، 15/7. البهوتي، كشف القناع، 247/4.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 341/4.

(3) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 530/3.

(5) المرداوي، الإنصاف، 15/7.

(6) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4. الشبرايملي، حاشيته على نهاية المحتاج، 368/5. الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 579/3. المرداوي، الإنصاف، 15/7.

قول بعض الحنابلة، قال المرداوي: "وصح في الواضح وقف الذمي على البيعة والكنيسة⁽¹⁾". وقول بعض المالكية مع عدم إلزام الواقف غير المسلم به، جاء في حاشية الدسوقي من كتب المالكية: "ولعياض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم، سواء أشهدوا على ذلك الوقف، أم لا، بان من تحت يد الواقف أم لا، وللواقف الرجوع فيه متى شاء⁽²⁾". يقول الجمل في حاشيته على شرح المنهج: "وقال الغزالي يصح الوقف إلخ اعتمده⁽³⁾".

الرأي الثالث: ذهب بعض الفقهاء من المالكية إلى جواز الوقف على ترميم الكنيسة، أو الجرحى والمرضى الذين في الكنيسة⁽⁴⁾. جاء في كتب المالكية: "ولابن رشد قول ثان، وحاصله أن وقف الكافر على عبادة الكنيسة باطل؛ لأنه معصية وأما على مرمتها، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها، فالوقف صحيح معمول به⁽⁵⁾". وبه قال الشافعية إذا كانت الكنيسة لغير التعبد، جاء في مغني المحتاج: "أما عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليها⁽⁶⁾".

(1) المرداوي، الإنصاف، 15/7.

(2) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4. ونقل الشنقيطي اختلاف العلماء في حكم انفاذ الوقف إذا ترفع غير المسلمين إلينا في إمضاء الوقف أم لا؟، فقال البعض: "إن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا، بان من تحت أيديهم أم لا، ولهم الرجوع فيه إذا شاءوا". وقال بعضهم: "إذا أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونزع فيه وترافعوا إلى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من إمضاء الحبس وعدم بيعه. وقيل: فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام، أي إذا اختاروا الحكم بينهم فلا يحكم إلا ببقائه وهو حكم الإسلام، وهذه الأقوال نقلها الشنقيطي في لوامع الدرر، ينظر: الشنقيطي، لوامع الدرر، 394/11.

(3) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 579/3.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 78/4. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 118/4. الشنقيطي، محمد بن محمد، (1436هـ-2015م)،

لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، (ط1)، نواكشوط - موريتانيا: دار الرضوان، 394/11.

(5) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 78/4.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 530/3.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

أولاً: أدلة الفقهاء المحرمين لوقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة

المائدة:2]. فالوقف على هذه الأماكن إعانة على المعاصي⁽¹⁾؛ ففيها إظهار لكفرهم. ومن شروط

الوقف أن لا يكون لجهة معصية. كما أن مثل هذه الأماكن فيها يشتم النبي -صلى الله عليه وسلم-

، وهي مجامع الكفر⁽²⁾. وأن في صرف الصدقات في مثل هذه الوجوه معصية محضة لا مصلحة

فيها، كحال من صرفها في شراء الخمر لأهل الفسق⁽³⁾.

كما أن فيها إعانة على كفرهم وتقويتهم⁽⁴⁾. فتصحيح مثل هذا النوع من الأوقاف يتناقض وحاكمية

الله، فمعتقداتهم وما يدينون باطل شرعاً، وما يبنى على باطل فهو باطل⁽⁵⁾.

فالوقف حقيقة شرعية، لم يعرفه أهل الجاهلية⁽⁶⁾، والقربة تتحقق بكونها قربة في نظر الشريعة وقربة

في نظر الواقف⁽⁷⁾.

ويناقش: بأن القول إن الكنيسة جهة معصية صحيح، لو كان الموصي مسلماً، أم إذا كان الموصي

غير مسلم فلا تعتبر هذه بالنسبة إليه جهة معصية، بل على العكس من ذلك.

(1) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 3/579. البهوتي، كشف القناع، 4/247.

(2) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 8/64.

(3) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 1/604.

(4) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 1/603.

(5) القضاة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف، ص106.

(6) الرملي، نهاية المحتاج، 5/395.

(7) ابن عابدين، رد المحتار، 4/341. ابن شاس، عبد الله بن نجم، (1423هـ، 2003م)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،

تحقيق: حميد بن محمد لحمر، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي، 3/962.

وكذلك نحن مأمورون بأن نتركهم وما يدينون، والإسلام لا يمنعهم من ممارسة حقهم في العبادة داخل الكنيسة، والحفاظ على بقائها وما يتعلق بها أمر يخص دينهم، لا يمنعون منه.

الدليل الثاني⁽¹⁾: أن غير المسلم مخاطب بفروع الشريعة⁽²⁾.

ويناقش: بأن هذا الأمر ليس مسلماً، فلا يخاطب الإنسان بفروع الشريعة -بمعنى تكليفه بالفعل- إلا بعد دخوله الإسلام.

(1) الشنقيطي، لوامع الدرر، 393/11

(2) **اختلف الفقهاء هل الكافر مخاطب بفروع الشريعة أم لا؟ على رأيين رئيسيين:**

الرأي الأول: أن الكافر مخاطب بها، وهو القول المشهور عند المالكية، وهو الظاهر من قول الشافعية، وقول الحنابلة، ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 141/2. النووي، المجموع، 19/7. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 390/1.

=الرأي الثاني: أنه غير مخاطب بفروع الشريعة أثناء كفره، فلا يعتبر فيه التكليف قبل أن يحصل شرط التكليف وهو الإيمان، وهو قول الحنفية، والإسفرائيني من الشافعية، ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 485/2. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 253.

=أدلة الرأي الأول: استدلو على أن الكافر مخاطب بفروع الشريعة، بعدة أدلة، منها:

أولاً: أن الحائض والجنب مخاطب بالصلاة، وإن كان لا يؤديها إلا بعد إزالة الحدث والجنابة، فكما أن الجنابة لا تمنع وجوب الصلاة فكذلك الكفر لا يمنع من التكليف بالعبادات.

ثانياً: النصوص الواردة على عقوبة الكافر بتركه الصلاة والزكاة، وغيرهما من فروع الشريعة، كقوله تعالى: "ما سلككم في سقر". قالوا لم نك من المصلين". (المائدة: 42-43). وقوله تعالى: "وويل للمشركين. الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون"(فصلت: 6-7). ينظر: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 253. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 145/1.

أدلة الرأي الثاني: استدلو على أن الكافر غير مخاطب بفروع الشريعة بأدلة، منها:

الدليل الأول: لا يصح التكليف قبل حصول الشرط الشرعي، وإن الإيمان شرط في التكليف، والكافر غير مكلف بالعبادات.

الدليل الثاني: أن الشارع يشترط الإيمان للعبادة، وهذا يقتضي النهي عن الصلاة بدون إيمان، وأن الصلاة بدونه غير صحيحة، وبالتالي فلا يمكن الامتناع حال الكفر لوجود المانع. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 145/1.

وقيل أن فيها أقولاً أخرى.

والراجح من الأقوال: القول الأول أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، على اعتبار كثرة عقابهم في الآخرة، وليس المطالبة منهم بفعل الفروع في الدنيا، ولا قضاء ما فات منها.

قال النووي: "اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي لا تجب عليه الصلاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام، والصحيح في كتب الأصول: أنه مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان..." ثم قال: "وليس هذا مخالفاً لما تقدم، لأن المراد هناك غير المراد هنا، فالمراد هناك أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي، ولم يتعرضوا لعقاب الآخرة، ومرادهم في كتب الأصول: أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً، لا على الكفر وحده، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم طرف، وفي الفروع حكم الطرف الآخر" ينظر: النووي، المجموع، 18/7.

ثانيا: أدلة الفقهاء المجيزين لوقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

الدليل الأول: القياس على جواز الوقف على نازلي الكنائس، من أصحاب الحوائج⁽¹⁾.

وقد يناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ حيث الوقف على المار والنازل وقف على أهل الذمة، وهو أمر جائز ضمن نفقات الصدقات، والوقف على الكنيسة وقف على المكان⁽²⁾.

ويناقش: ليس ثمة دليل من القرآن والسنة يمنع غير المسلم من أن يقف على ما يتعلق بأماكن عبادته، وبما أن له حق التصرف في ماله، فيصرفه إلى الجهة التي يريد، ما دامت قرينة في اعتقاده.

الدليل الثاني: القياس على الوقف على المساجد، بجامع أن كلا منها لا تملك، فيكون نفع الوقف على أهل الذمة، كما كان الوقف على المسجد نفعه للمسلمين⁽³⁾.

وقد يناقش: بأن العبرة في كون الجهة الموقوف عليها أن تكون نفعا، وفي الوقف على الكنائس تكون الجهة معصية محرمة، فينالون الإثم بدل الأجر⁽⁴⁾.

ويناقش: الكنيسة جهة معصية للمسلم دون غير المسلم.

ثالثا: دليل الذين أجازوا الوقف على مرممة الكنيسة

استدل من قال بالجواز لأغراض الترميم: أنهم مقرون على إبقاء كنائسهم وعدم هدمها، وبالترميم عند الهدم؛ لأن لهم الحق في ذلك، فإذا جاز الترميم جاز الوقف، فجواز الأعلى (الترميم)، جواز للدننى (الوقف على الترميم) من باب أولى⁽⁵⁾.

(1) المرادوي، الإنصاف، 383/16.

(2) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 64/8.

(3) ابن قدامة، المغني، 38/6.

(4) ابن قدامة، المغني، 38-37/6.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 530/3.

ويناقش: بأن الترميم أمر لا يسلم جوازه، فلا يقاس عليه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف غير المسلم على دور العبادة لغير المسلمين

يترجح القول الثاني القائل بجواز وقف غير المسلم على الكنيسة؛ لما ساقه هذا الفريق من أدلة، ولا ترقى أدلة المخالفين للقول بالتحريم، وقد نوقشت. بالإضافة إلى أن منع غير المسلمين من أن يقفوا أموالهم على دور عبادتهم في تضيق عليهم وتشدد في غير محله، إذ أجاز لهم الشرع أن يمارسوا عباداتهم ويتخذوا دورا لذلك، فلا يكون لمنع الوقف على هذه الدور وجه، والله أعلم.

المطلب الرابع: حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم

إذا وقف غير المسلم وقفا على المساجد، أو غير ذلك مما يعتبر قرينة عند المسلمين دون غيرهم، فما حكم هذا الوقف؟ وما آراء الفقهاء في ذلك وأدللتهم؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم

اختلف الفقهاء في حكم هذا الوقف على رأيين، كما يلي:

الرأي الأول: بطلان وقف غير المسلم على قربات المسلمين، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والواحد من الشافعية⁽²⁾.

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 530/3.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6. ابن عابدين، رد المحتار، 341/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7. الشربيني، مغني المحتاج، 523/3. البهوتي، كشف القناع، 246/4.

جاء في كتب الحنفية: "ولو وقف على أن يحج به أو يعتمر لم يجز؛ لأنه ليس قربة عندهم، بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنه يجوز؛ لأنه قربة عندنا وعندهم"⁽¹⁾. وجاء في كتب المالكية: "وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قربة من القرب الدينية"⁽²⁾. وفي كتب الشافعية في الحديث عن وقف الكافر على مساجد المسلمين "قال الواحدي: لا يصح منه اعتبارا باعتقاده"⁽³⁾. وفي كتب الحنابلة: "وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن من تلك القرية، فلو أراد الكافر أن يقف مسجدا منع منه"⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: صحة وقف غير المسلم على قربات المسلمين، وهو مذهب الشافعية⁽⁵⁾.

جاء في كتب الشافعية: "شرط الواقف صحة عبارته، دخل في ذلك الكافر، فيصح منه ولو لمسجد، وإن لم يعتقده قرية، اعتبارا باعتقادنا"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف غير المسلم على ما هو قربة عند المسلم

أولاً: أدلة المانعين لوقف غير المسلم على قربات المسلمين

استدل المانعون لوقف غير المسلم على قربات المسلمين بأدلة، نبينها فيما يلي:

الدليل الأول: أن المساجد من أظهر الأماكن، ولا يليق أن تعمر بأموال خبيثة؛ فأموال الكفار بعيدة عن الكسب الحلال الطيب، فتنزه عنها أماكن العبادة للمسلمين⁽⁷⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6.

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 523/3.

(4) البهوتي، كشف القناع، 246/4.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 523/3. ابن مفلح، الفروع، 278/6.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 523/3. الهيثمي، تحفة المحتاج، 236/6.

(7) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 123/6.

ويناقش: بأن الخبث في بعض طرق كسب الكافر، ليست سببا في تحريم عين ماله، ولذلك جاز تعامل المسلم معه بالبيع والشراء ونحو ذلك. كما أن القرآن ذكر عمارة المشركين للبيت الحرام، ولم ينكر ذلك، قال تعالى: {أَجْعَلُكُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْأَخِرِ} [سورة التوبة:19].

الدليل الثاني: أن من شروط الوقف أن يكون قربة. والأصل في ذلك اعتبار اعتقاد الواقف، والمسجد ليس قربة في اعتقاد غير المسلم، فلا يتحقق شرط القربة في وقفه عليه⁽¹⁾.

ويناقش: بعدم تسليم اعتبار القربة في وقف الكافر بما يعتقده قربة فقط، بل ينبغي أن يشمل ذلك ما هو قربة عند المسلم؛ لأن ذلك جهة خير وبر. وغاية ما يفضي إليه عدم اعتبار اعتقاد الكافر القربة في ذلك، أن لا يكون وقفه مقبولا عند الله تعالى، وذلك حاصل أصلا بسبب كفره، ولو وقف على ما يعتقده قربة، فلم يكن اشتراط القربة في اعتقاده مفيدا.

ثانيا: دليل المجيزين لوقف غير المسلم على قربات المسلمين

استدل المجيزون لوقف غير المسلم على قربات المسلمين بأن من شروط الوقف أن يكون قربة. والأصل في ذلك اعتبار اعتقاد المسلم، والمسجد قربة في اعتقاد المسلم، فيتحقق شرط القربة في وقفه عليه، فيصح وقفه⁽²⁾.

(1) البهوتي، كشاف القناع، 246/4. الشريبي، مغني المحتاج، 523/3

(2) الشريبي، مغني المحتاج، 523/3.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف غير المسلم على ما هو قرينة عند المسلم

يترجح القول الثاني القائل بجواز وقف غير المسلم على قربات المسلمين؛ لقوة دليله. كما أن المعتبر في تصرفات الكافر أن لا يكون تصرفه بما يعد معصية، لا في أن يكون قرينة في اعتقاده، وذلك متحقق في وقفه على المسجد أو ما شابهه من القربات. كما أن القول بالبطلان، ليس فيه نص صحيح صريح، والوقف من غير المسلم تصرف منه في ماله ببذله تبرعا، والأصل في تصرفات غير المسلم في ماله الصحة، كما في سائر تبرعاته.

مع ضرورة مراعاة الأمور الآتية⁽¹⁾:

الأول: أن لا يكون ذلك سببا لإظهار ما يتعلق بشي من ذكر غير المسلمين أو شعاراتهم؛ فيكون فيه تلبيس على المسلمين في أمور دينهم، قال تعالى: {وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا} [سورة الجن:18]. ولا شك أن ما كان من شأنه إظهار لشعائر الكفار في أماكن عبادة المسلمين، فيه دعوة لغير الله، فلا يحل.

الثاني: أن لا يكون مثل هذا الوقف سببا لأن تكون نظارة الوقف مع غير المسلمين، للقيام على شؤونها وإدارتها وتوزيعها، فتكون سببا للتحكم في المسلمين في أمر يخص المسلمين دون غيرهم، والله يقول: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [سورة النساء:141].

المطلب الخامس: حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف

من الضروري للحفاظ على استمرارية الوقف والقيام على شؤونه من حيث النظر فيما يتعلق بريع الوقف، وتوزيع منفعته على مستحقيها، والقيام على رعايته، وصيانته من التلف، وغيره مما يحافظ

⁽¹⁾ القضاة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف، ص 107.

على الوقف وبقائه -تعيين من يرعى شؤون الوقف. وقد ذكر الفقهاء لأجل ناظر الوقف مجموعة من الشروط التي لا بد أن تتوافر فيه؛ لتحقيق هذا الهدف، فهل غير المسلم أهل لنظارة الوقف؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف

لم يجد الباحث نصا صريحا وواضحا للحنفية في موضوع حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف، لكن قد يفهم جواز تولية الوقف لناظر غير مسلم من فقرة وردت في الإسعاف، ونصها: "ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فإذا كبر تكون الولاية له. وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا. ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولي ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي. والذمي في الحكم كالعبد⁽¹⁾".

وكذلك لم أجد نصا صريحا وواضحا للمالكية في موضوع حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف، ولكن قد يفهم عدم الجواز من اشتراطهم أن يكون الناظر موثوقا في دينه، يقول الحطاب: "يجعله لمن يثق به في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه⁽²⁾".

وأما الشافعية والحنابلة، فقد صرحوا بذلك، واختلفوا فيه على رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز أن يكون ناظر الوقف من غير المسلمين، وهو مذهب الشافعية⁽³⁾. جاء في كتب الشافعية: "(وشرط الناظر)... (العدالة) أي الباطنة، فلا يصح لذمي ولو من ذمي⁽⁴⁾".

(1) الطرابلسي، الإسعاف، ص52. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 245/5.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، 37/6.

(3) قليوبي، حاشيته على شرح المحلى، 110/3. الرملي، نهاية المحتاج، 399/5. ابن مفلح، محمد بن مفلح، (1424هـ - 2003م)،

الفروع وتصحيح الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، مؤسسة الرسالة 350/7.

(4) قليوبي، حاشيته على شرح المحلى على منهاج الطالبين، 110/3.

الرأي الثاني: التفصيل، فيجوز أن يتولى غير المسلم الذمي نظارة الوقف إذا كان الموقوف عليهم من غير المسلمين، ولا يجوز إذا كان الموقوف عليهم من المسلمين، وهو قول بع الشافعية وهو مذهب الحنابلة.

جاء في كتب الحنابلة: "(ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة كمسجد، ونحوه،...، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار، فيصح⁽¹⁾".

وقال الهيثمي من الشافعية: "وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح، صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه أي: إن كان المستحق ذمياً⁽²⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف

أولاً: دليل المانعين مطلقاً لتولي غير المسلم نظارة الوقف

استدلوا بأن العدالة شرط في ناظر الوقف، وهي غير متوافرة في الذمي⁽³⁾.

ويناقش: بأن العدالة اللازمة لنظارة الوقف، تتعلق بالسلوك والأمانة، والأمانة قد تتوافر في الذمي،

كما قال تعالى {وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} [سورة آل عمران: 75].

(1) البهوتي، كشف القناع، 4/270. وينظر: السيوطي، مطالب أولي النهى، 4/327.

(2) الهيثمي، تحفة المحتاج، 6/288.

(3) قليوبي، حاشيته على شرح المحلى، 3/110. الرملي، نهاية المحتاج، 5/399.

ثالثاً: أدلة المفصلين لتولي غير المسلم نظارة الوقف

الدليل الأول: استدلووا على المنع إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجداً، أو على المسلمين بقول

الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [سورة النساء: 141]⁽¹⁾.

الدليل الثاني: استدلووا على الجواز إذا كان الموقوف عليه ذمياً: بأن لأهل الذمة ولاية خاصة فيما

بينهم، كما في النكاح، ووصية الكافر لكافر على كافر⁽²⁾.

ونوقش: بأن الشرط في نظارة الوقف العدالة الحقيقية، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته

واضح⁽³⁾.

الفرع الثالث: الراجع في حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف

الذي يترجح للباحث في حكم تولي غير المسلم نظارة الوقف، التفصيل، وهو بالجواز إذا كان المنتفع

من الوقف غير المسلم، كفقراء أهل الذمة، أو جهة غير مسلمة، سواء أصدر الوقف من مسلم أم

من غير مسلم، أو كانت الجهة المنتفعة من الوقف جهة قربة عند غير المسلمين، كالكنيسة، في

حال صدر الوقف من غير مسلم. إذ لا يتحقق في هذه الحالات ولاية غير المسلم على المسلم.

(1) البهوتي، كشاف القناع، 270/4. وينظر: السيوطي، مطالب أولي النهى، 327/4.

(2) الهيثمي، تحفة المحتاج، 288/6. البهوتي، كشاف القناع، 270/4.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، 399/5.

المبحث الثالث

وقف المرتد والوقف عليه

المطلب الأول: حكم وقف المرتد أثناء رده

إذا وقف المرتد مالا له أثناء رده، فما حكم هذا الوقف؟ هذا مانبينه في هذا المطلب وفق الفروع

الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في وقف المرتد أثناء رده

اختلف الفقهاء في وقف المرتد أثناء رده، على رأيين، وهما على النحو الآتي:

الرأي الأول: أن وقفه باطل، ولا يصح برجوعه للإسلام، وهو مذهب المالكية والشافعية، وأبي بكر عبد العزيز من الحنابلة⁽¹⁾.

جاء في مواهب الجليل: "وحجر لردة، فلا يعد تصرف مرتد، حجرا عليه، وظاهره ولو أسلم بعد ذلك"⁽²⁾. وفي تحفة المحتاج: "قول المصنف: لا مرتد،... وكذا لا يصح الوقف منه،...، فإنه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله، وإن عاد إلى الإسلام"⁽³⁾. وجاء في المغني من كتب الحنابلة: "وقال أبو بكر عبد العزيز: إذا ارتد المسلم، زال ملكه عن ماله، ولم يصح تصرفه فيه بشيء من التصرفات، فإن أسلم رد إليه تملكا مستأنفا"⁽⁴⁾.

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، 308/5. الحطاب، مواهب الجليل، 328/6. البغوي، الحسين بن مسعود، (1418هـ-1997م)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية، 291/7. الهيثمي، تحفة المحتاج، 244/6. ابن قدامة، المغني، 9/9.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، 328/6.

(3) الهيثمي، تحفة المحتاج، 244/6.

(4) ابن قدامة، المغني، 374/6.

الرأي الثاني: أن وقفه موقوف على إسلامه، فإن رجع للإسلام صح، وإن مات على رדתه بطل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة. ولكن استثنى أبو حنيفة المرتدة، فصح وقفها؛ لأنه لا يقول بقتلها. كما أن محمد بن الحسن رأى أنه إن ارتد إلى دين آخر، أخذ حكم أهله⁽¹⁾.

جاء في فتح القدير من كتب الحنفية: "وأما المرتد إذا وقف حال رדתه، ففي قول أبي حنيفة هو موقوف، إن قتل على رדתه أو مات بطل وقفه،...، أما المرتدة فأبو حنيفة يجيز وقفها؛ لأنها لا تقتل⁽²⁾". وجاء في النهر الفائق من كتبهم: "وكذا عدم جواز وقف المرتد زمن رדתه إن قتل على ذلك أو مات؛ لأن ملكه يزول بها زوالا موقوفا بخلاف المرتدة⁽³⁾". وفي المغني من كتب الحنابلة: "وتصرفات المرتد في رדתه بالبيع والهبة والعق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف؛ إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا، وإن قتل أو مات على رדתه، كان باطلا⁽⁴⁾".

والخلاف بين الفريقين مبني على أمرين:

الأول: حكم أموال المرتد، فمن قال إن ملك المرتد يبطل فيها برדתه، أبطل تصرفاته في أمواله حال رדתه، ومنها الوقف، ومن قال إن ملكه لا يبطل، بل يكون موقوفا، قال: إن تصرفاته في ماله - ومنها الوقف - تكون موقوفة أيضا.

الثاني: أن بعض من قال بوقف ملك المرتد في أمواله، ووقف تصرفاته المالية فيه، وهم الشافعية، استثنى من ذلك الوقف فأبطله؛ لأنه رأى أن الوقف لا يقبل عدم النفاذ؛ لعدم قابليته للتعليق.

(1) العيني، البناية شرح الهداية، 328/7. ابن الهمام، فتح القدير، 201/6. ابن قدامة، المغني، 10/9.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6.

(3) ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، (1422هـ-2002م)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، (ط1)، دار الكتب العلمية، 3/312.

(4) ابن قدامة، المغني، 10/9.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المرتد أثناء رده

أولاً: أدلة القائلين ببطان الوقف

استدلوا على بطلان الوقف ولو عاد المرتد إلى الإسلام، بأدلة، هي:

الدليل الأول: أن وقف نفاذ الوقف الصادر من المرتد حال رده، على عودته للإسلام، فيه معنى

تعليق الوقف، والوقف من التصرفات التي لا يجوز تعليقها، فوجب إبطاله⁽¹⁾.

ويناقش: بأن بطلان عقد الوقف بالتعليق أمر ليس متققاً عليه؛ جاء عند المالكية: "ولا يشترط في

صحة الوقف التنجيز، أي عدم التعليق، فيصح الوقف المعلق⁽²⁾". كما أن الوقف ليس تعليقاً للعقد،

بل تنجيز له مع وقف نفاذ آثاره، ولذلك صحح الحنفية البيوع الموقوفة، مع إبطالهم تعليق البيع على

شرط.

الدليل الثاني: أنه تصرف فيما لا يملك؛ إذ الردة تزيل الملك⁽³⁾.

ويناقش: بأن هذا أمر غير مسلم، وهو خلاف قول جمهور الفقهاء من أن ملكه على ماله يكون

موقوفاً، كما أننا رجحنا -في موضعه- أن ملكه لا يزول عن أمواله بالردة أصلاً، على ما قال به

بعض الفقهاء، ويؤيده الدليل.

(1) الهيثمي، تحفة المحتاج، 244/6.

(2) عيش، منح الجليل، 144/8.

(3) سبق وبينت أقوال أهل العلم في المسألة، وبينت الراجح فيها. يراجع المطلب الأول من المبحث الثالث في الفصل الأول.

ثانيا: دليل القائلين بأن الوقف موقوف على عودة المرتد إلى الإسلام

استدلوا على ذلك بأن ملكه في ماله يكون موقوفا على مصيره من الموت على الردة أو العودة للإسلام، فكذا تكون تصرفاته في هذا المال موقوفة على مصيره⁽¹⁾.

ويناقش: بأن الراجح أن ملكه لا يزول عن أمواله ولا يكون موقوفا، بل يبقى، وبالتالي تكون تصرفاته فيه صحيحة.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المرتد أثناء رده

الذي يترجح للباحث صحة وقف المرتد أثناء رده؛ لأن ملكه لم يزل عن ماله برده كما رجحت سابقا، فتصرفاته نافذة، إذ ليس هناك دليل صحيح صريح يمنع ذلك، مع ضرورة مراعاة الأمور الآتية:

الأمر الأول: أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر، كالوقف على الفقراء والمساكين، أو الأراذل، ونحو ذلك. وأن لا تكون جهة معصية، كالوقف على دور اللهو أو الخمارات، ونحو ذلك.

الأمر الثاني: أن لا يكون في وقفه إعانة لأهل الكفر على المسلمين. كما لو وقفه على جماعات من دول بينها وبين المسلمين حالة حرب. أو خصه بأناس يعلنون العداء للإسلام والمسلمين، أو يحاربونهم بالسلاح أو بالقول، كما لو وقفه على جمعيات وظيفتها الطعن في الإسلام والمسلمين.

الأمر الثالث: أن لا يخص بوقفه غير المسلم ويستثني المسلم، كمن وقف على غير المسلمين واشترط حرمان من أسلم.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6. ابن قدامة، المغني، 10/9.

المطلب الثاني: حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده

إذا وقف المسلم وقفا ثم ارتد، فما أثر ذلك على وقفه؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده

اختلف الفقهاء في حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده، على ثلاثة آراء، على النحو الآتي:

الرأي الأول: بطلان وقفه بمجرد رده، وبه قال الحنفية، وهو رأي المالكية إذا تأخر حوز الوقف إلى الردة وقتل عليها⁽¹⁾.

جاء في فتح القدير من كتب الحنفية: "وأما المسلم إذا وقف وقفا صحيحا في أي وجه كان ثم ارتد، يبطل الوقف ويصير ميراثا، سواء قتل على رده أو مات أو عاد إلى الإسلام، إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام⁽²⁾". وجاء في حاشية الدسوقي من كتب المالكية: "قد علم أن عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها،...، ومثل الطلاق والعق في عدم البطلان بهما الهبة والوقف، إذا حيزا قبلها، عاد للإسلام أو مات على رده، وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على رده، بطلا⁽³⁾".

الرأي الثاني: صحة الوقف، وهو رأي الشافعية في الصحيح من المذهب⁽⁴⁾. يقول النووي في روضة الطالبين: "ولو دبر عبدا، ثم ارتد، فتلاط طرق: أصحابها،...، لا يبطل التدبير قطعا،...، وكما لا

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 3/ 312. الحصكفي، محمد بن علي، (1423هـ-2002م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (ط1)، دار الكتب العلمية، ص369. ابن عابدين، رد المحتار، 399/4. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 307/4.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، 201/6.

(3) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 307/4.

(4) النووي، روضة الطالبين، 192/12.

يبطل بيعه وسائر عقود⁽¹⁾، ففاس التدبير على سائر تصرفات المسلم إذا ارتد -ومنها الوقف- في أنها لا تبطل بالردة الطارئة عليها.

الرأي الثالث: التفريق في حكم صرف وقف المرتد حسب محل الوقف، فإن وقف على ما لا يصح منه حال رده، لكونه عبادة، كالحج، فإن وقفه -بطرود الردة عليه- يصرف إلى جهة أخرى، كالفقراء، وإن وقف على ما يصح منه حال رده، لعدم تمحض معنى العبادة فيه، كالجهاد، فإن وقفه يصرف على الجهة نفسها ولا يحول عنها لغيرها، وبه قال الشافعية في وجه، جاء في مغني المحتاج من كتب الشافعية: "ولو وقف وقفا ليحج عنه منه، جاز،...، فإن ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف إلى الفقراء، فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه، ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا، فإن ارتد فالوقف على حاله"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم وقف المرتد الصادر منه قبل رده

أولا: دليل الرأي القائل ببطلان الوقف:

استدلوا على بطلان الوقف، بأن عمله يحبط بمجرد رده، فلا عبرة بوقفه⁽³⁾.

ويناقش: "بأن الحبوط في إبطال الثواب، لا فيما يتعلق به حق الفقراء"⁽⁴⁾. كما أن الراجح أن حبوط العمل لا يقتضي زوال الملك، فالكافر الأصلي أحبط الشرع عمله، ولم يحكم بزوال ملكه عنه، وكذلك هنا. وإذا لم يزل الملك، فيقتضي أن لا تبطل التصرفات.

(1) النووي، روضة الطالبين، 12/192.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 3/529-530.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 4/399.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 4/399.

ثانيا: دليل الرأي القائل بصحة الوقف:

استدلوا بالقياس على سائر تصرفات المسلم إذا ارتد -ومنها الوقف- في أنها لا تبطل بالردة الطارئة عليها، كالبيع الصادر منه قبل ردته، وسائر عقوده قبل ردته⁽¹⁾.

وقد يناقش: بأنه تصرف مالي طرأ عليه فقدان الأهلية، فيتأثر بها، وعليه لا بد من إبطاله.

ثالثا: دليل الرأي الثالث:

استدلوا بأن محل الوقف إذا كان مما لا يصح من المرتد، كالحج، فإن لذلك أثرا في عدم صرف الوقف لذلك المحل بعد الردة⁽²⁾.

ويناقش: بأن الوقف صدر ممن كانت تتوافر فيه أهلية الوقف بالإسلام وغيره من الشروط، ولا ينبغي أن تتأثر كيفية صرفه، بالردة الطارئة بعد ذلك، مثل سائر تصرفات المسلم المالية إذا ارتد.

الفرع الثالث: الراجح في حكم وقف المرتد الصادر منه قبل ردته

يترجح صحة وقف المرتد قبل ردته؛ لقوة الأدلة التي تفيد ذلك. حيث إنه وقف صدر ممن كانت تتوافر فيه أهلية الوقف بالإسلام وغيره من الشروط، ولا ينبغي أن يتأثر حكمه، بالردة الطارئة بعده، مثل سائر تصرفات المسلم المالية إذا ارتد.

(1) النووي، روضة الطالبين، 192/12.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 530.

المطلب الثالث: حكم الوقف على المرتد

لو وقف المسلم ماله على شخص أو جماعة كانوا قد ارتدوا عن الإسلام، فهل يجوز هذا الوقف أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم الوقف على المرتد

اختلف الفقهاء في حكم وقف المسلم على المرتد، على رأيين:

الرأي الأول: بطلان الوقف على المرتد، وإليه ذهب الشافعية في وجهه، هو الأصح في المذهب، والحنابلة في المعتمد⁽¹⁾. ولم يصرح الحنفية والمالكية بذلك، إلا أنه يمكن أن يقاس على مذهبهم في الحربي؛ فالعلة من منع الوقف على الحربي عند الحنفية والمالكية، التي هي النهي عن برهم - متحققة في المرتد⁽²⁾.

جاء في كتب الحنفية: "قوله: أو حربي؛ لأننا قد نهينا عن برهم⁽³⁾". وعند المالكية: "الوقف على الحربي باطل،...؛ لأن ذلك إعانة له على حربه⁽⁴⁾". وفي كتب الشافعية: "ولا يصح الوقف على مرتد⁽⁵⁾". وقال الحنابلة: "ولا يصح الوقف أيضا على حربي ولا على مرتد⁽⁶⁾".

الرأي الثاني: جواز الوقف على المرتد، وذهب إليه الشافعية في وجهه⁽⁷⁾، وهو وجه في مقابل الصواب عند الحنابلة⁽⁸⁾.

(1) الهيتمي، تحفة المحتاج، 244/6. الماوردي، الحاوي الكبير، 524/7. المرداوي، الإنصاف، 16/7. البهوتي، كشف القناع، 247/4. العيدان واليتامي، عبد العزيز بن عدنان، أنس بن عادل الدلائل، (1439هـ، 2018م)، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي (ت: 1083هـ)، (ط1)، الكويت: دار الركائز للنشر والتوزيع، و المملكة العربية السعودية: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، 462/2.

(2) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 82/7. عيش، منح الجليل، 117/8.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 4/342.

(4) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 82/7.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 529/3. وينظر في مثل هذا المعنى: الهيتمي، تحفة المحتاج، 244/6.

(6) البهوتي، كشف القناع، 247/4.

(7) العمراني، البيان، 65/8. الماوردي، الحاوي الكبير، 524/7. الروياني، بحر المذهب، 222/7.

(8) المرداوي، الإنصاف، 16/7.

وفرق الشافعية في الوجه المذكور بين الوقف على مرتد بعينه، فيجوز على هذا الوجه، أو على جهة المرتدين، فلا يجوز بحال لسببين⁽¹⁾:

الأول: أن الوقف على جهة المرتدين، وقف على الردة، وهي معصية، أما الوقف على شخص مرتد بعينه، فلا يعد وقفا على الردة، فلا يكون معصية.

الثاني: أن في الوقف على جهة المرتدين تشجيعا على الارتداد، بخلاف الوقف على مرتد بعينه.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم الوقف على المرتد

أولا: أدلة المانعين لوقف المسلم على المرتد:

استدل جمهور أهل العلم على عدم جواز وقف المسلم على المرتد، بالآتي⁽²⁾:

الدليل الأول: أن المرتد معاند للإسلام مهذور الدم، فلا يناسب إكرامه بالوقف عليه⁽³⁾.

الدليل الثاني: أن الارتداد ينافي الملك ويوجب نزع ملكية المرتد عن أمواله، فلا يناسبه تحصيل مال جديد له على صفة التأييد بالوقف⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: أنه ليس من جهات البر التي يتقرب بها إلى الله⁽⁵⁾.

الدليل الرابع: أن ملك المرتد تجوز إزالته عن ماله، ولا يكون الوقف إلا لازما، كما أن إتلاف نفسه، والتضييق عليه واجب، فلا يجوز فعل ما يكون سببا لبقائه، والتوسعة عليه⁽⁶⁾.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، 524/7. الروياني، بحر المذهب، 222/7.

(2) المراجع السابقة التي سقت لبيان رأي الجمهور. وينظر، الرملي، نهاية المحتاج، 366/5. العيدان واليتامي، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، 462/2.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، 366/5.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، 366/5.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 342/4.

(6) العيدان واليتامي، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، 462/2.

وقد تناقش أدلة الجمهور: بأنه لا ارتباط بين هدر دم الإنسان، وزوال ملكه، كما في الزاني المحصن. كما أن زوال ملك المرتد أمر مختلف فيه بين الفقهاء، ترجح خلافه.

ثانيا: أدلة المجيزين لوقف المسلم على المرتد

استدل القائلون بجواز وقف المسلم على المرتد، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوقف على رجل هو مرتد، ليس بوقف على الردة، فلم يكن وقفا على معصية⁽¹⁾.
ويناقش: بأنه وإن كان الشخص هو المقصود لا كونه مرتدا، إلا أن ارتداده ينبغي أن يكون ملحوظا في منع إكرامه بالوقف.

الدليل الثاني: أن المرتد أهل للتمليك، بالرغم من الأمر بقتله؛ قياسا على الزاني المحصن⁽²⁾.
ويناقش: بأن المرتد على بالرغم من عدم زوال ملكيته عن المال -كما ترجح لدينا سابقا في هذه الرسالة- إلا أن الوقف عليه صورة من صور البر به، وتكريمه، والإعانة له، وهو لا يستحق شيئا من ذلك. وجرمه كفر، يعظم ضرره على المجتمع وخطره، فلا يقاس بمعصية الزاني المحصن.

الفرع الثالث: الراجح في حكم الوقف على المرتد

يترجح للباحث الرأي الأول القائل ببطلان الوقف على المرتد؛ لما ساقه الفريق الأول من أدلة، كما أن قياس المرتد على الزاني المحصن غير مسلم، فالأول جرمه أكبر، قد أخرجه من الإسلام، وضرره أعظم، بخلاف الزاني المحصن، فإنه لم يخرج بمعصيته من الإسلام.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، 524/7.

(2) المهراي، تحرير الفتاوى، 316/2.

كما أن الوقف شرع لمقاصد وغايات تتعلق بالواقف من جهة وبالموقوف عليه من جهة أخرى، لأجل توثيق الصلات بين كلا الطرفين، وفيها نوع من أنواع التكافل، ورحمة بحاجة الموقوف عليه، وكل ذلك لا يستحقه المرتد. إذ في الوقف على المرتد نوع تكريم، والمرتد لا يستحقه. وحتى لا يظهر الوقف وكأنه جزاء له على رده. فلهذا كله نرجح أنه لا يجوز الوقف على المرتد، والله أعلم.

وأما التفريق بين الوقف على جهة المرتدين والوقف على مرتد بعينه، بمنع الأول دون الثاني، فلا يراه الباحث صائبا، بل الممتنع الوجهان؛ لأن الوقف على مرتد بعينه فيه معصية أيضا، والأصل فيمن ارتد أن لا يكرم بالوقف عليه.

الفصل الرابع

أثر اختلاف الدين على الهبة

تبادل الهبات بين الناس أمر حض عليه الشرع ورغب فيه؛ لما له من آثار تحقق الترابط وزيادة الألفة بين أفراد المجتمع، فهل هذا الأمر ينطبق على المسلم وغير المسلم، أم يقتصر على المسلمين فقط؟ فقد جاء هذا الفصل لبيان أثر اختلاف الدين على الهبة، فكان في تمهيد وخمسة مباحث، وفق الآتي:

تمهيد في تعريف الهبة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها

الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، وهب لك الشيء يهبه وهبا، ووهبا، بالتحريك، وهبة. والاسم الموهب، والموهبة، بكسر الهاء فيهما. ورجل واهب ووهاب ووهوب ووهابة؛ أي كثير الهبة لأمواله، والهاء للمبالغة. وتواهب الناس: وهب بعضهم لبعض. والاستيهاب: سؤال الهبة. والاتهاب: قبولها⁽¹⁾.

وقد تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريف الهبة اصطلاحا، مع اتفاقها في المضمون، بما حاصله: أن الهبة: تملك مال، حال الحياة، دون عوض⁽²⁾.

وقد ثبتت مشروعية الهبة -بل استحبابها من حيث الأصل⁽³⁾- في الكتاب، كما في قوله تعالى: {فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوْهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا} [سورة النساء: 4]. وفي السنة، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "يا نساء المسلمين، لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن⁽⁴⁾ شاة⁽⁵⁾". وبإجماع الأمة⁽⁶⁾. وبالمعقول؛ لما فيها من الإحسان، وكسب الود، وتوثيق الروابط بين الناس⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة وهب، 803/1. الفيومي، المصباح المنير، مادة وهب، 673/2-674.

(2) عرفها النسفي من الحنفية بأنها: "تمليك العين بلا عوض"، النسفي، عبد الله بن أحمد، (1432هـ - 2011م)، المحقق: سائد بكداش، كنز الدقائق، (ط1)، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، 91/5. وعرفها الدردير من المالكية بأنها: "تمليك من له التبرع، ذاتا تنقل شرعا، بلا عوض، لأهل". الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 312/2. وعرفها الشربيني من الشافعية بأنها: "التمليك لعين بلا عوض، في حال الحياة، تطوعا"، الشربيني، مغني المحتاج، 559/3. وعرفها ابن النجار من الحنابلة بأنها: "تمليك جائز التصرف مالا معلوما، أو مجهولا تعذر علمه، موجودا، مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفا"، ابن النجار، محمد بن أحمد، (1419هـ - 1999م)، منتهى الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، مؤسسة الرسالة، 389/3-390.

(3) وإن كانت قد تعثر بها أنواع أخرى من الحكم الشرعي التكليفي، استثناء، فتحرم -مثلا- إذا كانت لمن يستعين بها على محرم، وتجب -مثلا- بالنذر، الشربيني، مغني المحتاج، 558/3.

(4) الفرسن: عظم قليل اللحم وهو موع الحافر من الشاة، ابن حجر، فتح الباري، 198/5.

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والت حريض عليها، حديث رقم (2566). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة، ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحقاره، حديث رقم (1030).

(6) المرغيناني، الهداية، 222/3. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1425هـ - 2004م)، الإجماع، المحقق: خالد بن محمد بن عثمان، (ط1)، القاهرة - مصر: دار الآثار للنشر والتوزيع، ص120.

(7) السرخسي، المبسوط، 48/12.

وأما عن أركانها وشروطها، فقد تعددت أركان الهبة وشروطها، فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه⁽¹⁾، ونجمل الحديث عن الأركان والشروط، في الآتي:

أولاً: الواهب، ويشترط فيه: أهلية التبرع، بأن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، مختاراً، مالكا لما يهبه، وأن لا يكون محجوراً عليه لدين، أو سفه.

ثانياً: الموهوب له: ويشترط له، أن يكون أهلاً للتملك، فلا يهب للحيوان مثلاً، والصغير_ وإن جاز أن يقبض عنه وليه_ وأن يكون موجوداً، معيناً.

ثالثاً: العين الموهوبة، ويشترط فيها شروطاً كثيرة منها: أن يكون مالاً متقوماً، مملوكاً للواهب، معلوماً -عند الجمهور- مقدوراً على تسليمه:

رابعاً: الصيغة: ومن شروطها: أن تكون منجزة، وأن يتصل بالإيجاب بالقبول وأن يكون موافقاً له⁽²⁾

(1) كاختلافهم في أركان الهبة فهي الصيغة أم لا بد من الواهب والموهوب له والموهب، تركته مخافة الإطالة.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، 118/6. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 313/2. القرافي، أحمد بن إدريس، (1994م)، الذخيرة، المحقق: محمد حجي وآخرون، (ط1)، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 223/6. الشربيني، مغني المحتاج، 558/3.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 118/6. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 313/2. القرافي، الذخيرة، 223/6. الشربيني، مغني المحتاج، 558/3.

المبحث الأول

هبة المسلم لغير المسلم

هل يجوز أن يهدي المسلم لغير المسلم مالا؟ نعرض لآراء الفقهاء في ذلك، مع بيان ما استندوا له من أدلة، سواء أكان غير المسلم من أهل الذمة، أم من المستأمنين، أم من الحربيين.

المطلب الأول: حكم هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن

هل يجوز أن يهدي المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن مالا؟ وبخاصة إذا كان جاره أو قريبه، كما لو كان جاره مسيحياً، أو كان قريبه كذلك؟

الفرع الأول: جواز هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن

اتفق الفقهاء على جواز الهبة من المسلم لغير المسلم، إذا لم يكن حربياً⁽¹⁾. بل قد يصل ذلك إلى درجة الاستحباب والندب في بعض الحالات، ومن ذلك ما جاء في السير الكبير من كتب الحنفية: "وإذا طمع في إسلامهم، فهو مندوب إلى أن يؤلفهم، فيقبل الهدية، ويهدي إليهم"⁽²⁾. ونص المالكية على جواز الهبة لغير المسلم المسالم، ما لم تكن مصحفاً، أو عبداً مسلماً⁽³⁾. ونص الشافعية -كذلك- على جوازها للذمي والحربي⁽⁴⁾. وكذلك نص الحنابلة على جوازها للذمي والحربي⁽⁵⁾. وأجاز الظاهرية إعطاء الكافر الهبة، وقبولها منه⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 702/5. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 98/4. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4. الشربيني، مغني المحتاج، 560/3. الماوردي، الحاوي، 193/8. الروياني، بحر المذهب، 10/8. البهوتي، كشف القناع، 353/4. ابن قدامة، الشرح الكبير، 282/17. ابن حزم، المحلى، 121/8.

(2) السرخسي، محمد بن أحمد، (1971م)، شرح السير الكبير، (د، ط)، الشركة الشرقية للإعلانات، ص 1237.

(3) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 72/4. الماوردي، الحاوي الكبير، 193/8. الروياني، بحر المذهب، 10/8.

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير، 282/17. ابن قدامة، المغني، 217/6.

(6) ابن حزم، المحلى، 121/8.

وبهذا صدرت بعض الفتاوى المعاصرة، ومن ذلك ما جاء في موقع إسلام ويب، تحت عنوان: جواز الهبة والهدية للكافر غير المحارب: "ولا يمنع الشرع المسلم من أن يهدي لأخيه الكافر"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة جواز هبة المسلم لغير المسلم الذمي أو المستأمن

استدل الفقهاء على جواز هبة المسلم لغيره من الذميين والمستأمنين، بأدلة، منها⁽²⁾:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة:8]. ولا شك أن الهبة من البر والقسط. وقد استدل الشوكاني بالآية على جواز إعطاء الهدية للكافر، قريبا كان أم غير ذلك. كما أن البر والإحسان والصلة لا تستلزم التواد والتحاب المنهي عنهما لمن حاد الله ورسوله⁽³⁾.

الدليل الثاني: أحاديث نبوية شريفة، منها: حديث ابن المسيب أن صفوان بن أمية قال: "والله لقد أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أعطاني، وإنه لأبغض الناس إلي، فما برح يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلي"⁽⁴⁾. وعن أنس: أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم غنما بين جبلين، فأعطاه إياه، فأتى قومه فقال: "أي قوم أسلموا، فوالله إن محمدا ليعطي عطاء، ما يخاف الفقر"، فقال أنس: "إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلا الدنيا، فما يسلم حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها"⁽⁵⁾.

(1) موقع الإسلام ويب، جواز الهبة والهدية للكافر غير المحارب.

رقم الفتوى: 99348، (<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/99348>)

(2) السرخسي، المبسوط، 106/12. العيني، البناية شرح الهداية، 400/13. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 77/4. البهوتي،

كشاف القناع، 353/4. ابن قدامة، الشرح الكبير، 282/17.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، 7/6.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا قط فقال لا، وكثرة عطائه، حديث رقم (2313).

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا قط فقال لا وكثرة عطائه، حديث رقم (2312).

الدليل الثالث: أن الأصل أن غير المسلم -في المعاملات المالية- كالمسلم، أهل للتملك⁽¹⁾. جاء في البداية شرح الهداية عن أهل الذمة: "لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة⁽²⁾". ويقول السرخسي في المبسوط: "وأهل الذمة -في حكم الهبة- بمنزلة المسلمين⁽³⁾".

المطلب الثاني: حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي

هل تأخذ هبة المسلم لغير المسلم الحربي، حكم هبته لغير المسلم الذمي أو المستأمن، وهو الجواز؟ أم أن علاقة الحرب تقوم مانعا من الجواز؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فنعرض لأرائهم فيه، مع بيان ما استند له كل فريق من أدلة، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي

اختلف الفقهاء في حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي، على رأيين:

الرأي الأول: الجواز، وإليه ذهب أكثر الفقهاء؛ الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية⁽⁴⁾.

يقول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: "ولا بأس أيضا بالهدية إلى المشرك المحارب، ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا⁽⁵⁾". ويقول الشربيني من الشافعية: "وتصح (الوصية (الذمي)، ... (وكذا حربي) معين سواء أكان بدارنا أم لا، ...، (في الأصح) كالهبة

(1) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 77/4.

(2) العيني، البداية شرح الهداية، 400/13.

(3) السرخسي، المبسوط، 106/12.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 655/6. الشربيني، مغني المحتاج، 72/4. الرملي، نهاية المحتاج، 48/6. الماوردي، الحاوي الكبير،

193/8. الروياني، بحر المذهب، 10/8. ابن قدامة، الشرح الكبير، 282/17. ابن حزم، المحلى، 121/8.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 655/6.

والصدقة⁽¹⁾". بل نقل ابن قدامة من الحنابلة الإجماع على جواز الهبة للحربي⁽²⁾. ولكن قد ثبت الخلاف في ذلك كما سنبين. ويقول ابن حزم: "ولا يملك أهل الكفر الحربيون مال مسلم، ولا مال ذمي أبداً، إلا بالابتياح الصحيح، أو الهبة الصحيحة⁽³⁾". ويقول الطبري: "لأن بر المؤمن من أهل الحرب ممن بينه وبينه قرابة نسب، أو ممن لا قرابة بينه وبينه ولا نسب - غير محرم، ولا منهي عنه، إذا لم يكن في ذلك دلالة له - أو لأهل الحرب - على عورة لأهل الإسلام، أو تقوية لهم بكراع أو سلاح⁽⁴⁾".

الرأي الثاني: عدم جواز الهبة لغير المسلم المحارب، وإليه ذهب الحنفية في قول، والمالكية⁽⁵⁾.

يقول السرخسي في المبسوط: "فإن لم يقبض الموهوب له، حتى رجع الحربي إلى دار الحرب، بطلت الهبة؛ لأن رجوعه إلى دار الحرب حربياً، كموته⁽⁶⁾". وقال ابن عابدين: "والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت، اقتضى عدم جواز الوصية له. والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة⁽⁷⁾". وجاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن: "قلت: رأيت رجلاً من أهل الحرب دخل إلينا بأمان، وله عندنا أخ مسلم، فوهب أحدهما لصاحبه هبة وقبضها الموهوب له، هل لواحد منهما أن يرجع فيما وهب لصاحبه؟ قال: لا. قلت: وهما في ذلك بمنزلة المسلمين؟ قال: نعم. قلت: رأيت إن رجع إلى دار الحرب قبل أن يقبض، أو يقبض منه ما وهب له، ما القول في ذلك؟ قال: تبطل

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 72/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 218/6.

(3) ابن حزم، المحلى، 352/5.

(4) الطبري، محمد بن جرير، (1420هـ - 2000م)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، (ط1)، مؤسسة الرسالة، 323/23.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 655/6. السرخسي، المبسوط، 60/12. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(6) السرخسي، المبسوط، 60/12.

(7) ابن عابدين، رد المحتار، 655/6.

الهبة، ويرد إليه ما كان وهب⁽¹⁾". وقال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير: "قوله: خرج الحربي؛ أي فلا تصح له الهبة بأي شيء من الأموال ما دام حربيا⁽²⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي

أولا: أدلة الرأي الأول

استدل الفريق الأول على جواز الهبة لغير المسلم الحربي، بعدة أدلة، على النحو الآتي:

الدليل الأول⁽³⁾: قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة:8].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: رأى عمر حلة على رجل تباع، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم: ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك الوفد؟ فقال: "إن ما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة"، فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، بحلل، فأرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت؟ قال: "إني لم أكسكها لتلبسها. تبيعها أو تكسوها"، فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم⁽⁴⁾.

يقول صاحب طرح التثريب بعد أن ذكر الحديث: "وفيه صلة الأقارب الكفار، والإحسان إليهم، وجواز الإهداء للكافر، ولو كان حربيا⁽⁵⁾".

(1) الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل المعروف بالمبسوط، المحقق: أبو الوفا الأفعاني، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 367/3.

(2) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 655/6.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم (2619). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، وخاتم الذهب والحريز على الرجل، وإباحته للنساء، وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع، حديث رقم (2068).

(5) العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، (د، ت)، طرح التثريب في شرح التقريب، الطبعة المصرية القديمة، 227/3.

الدليل الثالث: "أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستنيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: "نعم صلي أمك" (1).

وقد استدلل الطبري بهذا الحديث على صحة بر المشرك من أهل القرابة، ولو كان حربياً (2).

وقد يناقش: بأن مجيء أم أسماء ودخولها المدينة يجعلها من أهل الحرب المستأمنين، فلا حجة في الحديث.

لكن يجاب عن ذلك: بأن الحربي كالمستأمن، بجامع الكفر وعدم قتال المسلمين، إذ إن من يسكن دار الحرب، ليس بالضرورة أن يكون مقاتلاً للمسلمين.

الدليل الرابع: قول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الأكوع: هل أنت واهب لي ابنة أم قرفة؟ قلت: نعم. فوهبتها له. فبعث بها إلى خاله حزن بن أبي وهب، وهو مشرك، وهي مشركة. فهذا يدل -كما قال السرخسي- على جواز صلة القريب المشرك، ولو كان حربياً (3).

لكن يناقش الحديث المذكور، بأنه لا أصل له، فلم نجده في شيء من كتب الحديث.

الدليل الخامس: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "بعث بخمس مائة دينار إلى مكة حين قحطوا، وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة. فقبل ذلك أبو سفيان، وأبى صفوان وقال: ما يريد محمد بهذا إلا أن يخدع شباننا".

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم (2620).

(2) الطبري، جامع البيان، 323/23.

(3) السرخسي، شرح السير الكبير، 96.

وهذا الحديث يدل أيضا -كما قال السرخسي- على جواز صلة القريب المشرك، ولو كان حربيا⁽¹⁾.

لكن يناقش الحديث المذكور، بأنه -أيضا- لا أصل له، فلم نجده في شيء من كتب الحديث.

الدليل السادس: الاستدلال بالإجماع على جواز الهبة للحربي⁽²⁾.

ويناقش: بأن الإجماع لا يسلم؛ لوجود المخالف.

ثانيا: دليل الرأي الثاني ومناقشته

استدل الفريق الثاني على عدم جواز الهبة لغير المسلم الحربي، بعدة أدلة، يرجع حاصلها إلى أن

الكافر الحربي لا يجوز نفعه ولا التودد إليه ولا مولاته⁽³⁾، قال تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا

عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ} [سورة الممتحنة:1]، وقال

تعالى: {لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ

أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ} [سورة المجادلة:22]. قال ابن بطال: "ولا يجوز اليوم مهادة

المشركين ولا متاحفتهم إلا للأبوين خاصة؛ لأن الهدية فيها تأنيس للمهدى إليه، والطفاف له، وتثبيت

لمودته، وقد نهى الله عن التودد للمشركين بقوله: {لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

يُوَادُّونَ} [سورة المجادلة:22]، وقوله: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا} [سورة الممتحنة:1]⁽⁴⁾. وقال

تعالى: {إِنَّمَا يَهْتَكِرُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ

(1) السرخسي، شرح السير الكبير، 96.

(2) ابن قدامة، الشرح الكبير، 282/17.

(3) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(4) ابن بطال، شرحه على صحيح البخاري، 136/7، 136/7. وانظر: ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي، (1429هـ-2008م)،

التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، (ط1)، دمشق -سوريا: دار النوادر، 303/16.

وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٩﴾ [سورة الممتحنة:9]، فقد نهانا الله تعالى عن البر بالكفار الحربيين والإحسان لهم⁽¹⁾، والهبة نوع من أنواع الصلة والبر.

ويناقد الدليل المذكور بالآتي:

1. الإهداء للكافر الحربي لا يستلزم موالاته من دون المؤمنين، أو موادته من دونهم، أو نصرته عليهم، وهي مواضع النهي في النصوص، بل قد يكون ذلك نوعاً من المجاملة التي تقتضيها العلاقات الاجتماعية، وبخاصة إذا كان المسلم يعيش في بلد غير إسلامي، أو قد يكون الغرض من ذلك توطيد العلاقة التجارية أو المالية بين المسلم والحربي، إذا كان بينهما تعامل تجاري، أو قد يكون ذلك نوعاً من الصلة التي تستدعيها روابط القرابة، إلى غير ذلك من الدواعي والمصالح.

2. أن الآيات الكريمة التي استدلو بها، تتعلق بمحاربين معادين، يسببون الأذى للمسلمين، وذلك غير لازم في كل كافر حربي، إذ منهم المسالمون غير المنخرطين في أي أذى أو عدوان على المسلمين. والأصل أن يدخل هؤلاء في النصوص التي لا تنهى عن صلة من يسالمون المسلمين ولا يعادونهم، كما في قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴿٨﴾} [سورة الممتحنة:8]، وإن صنفوا في الفقه بأنهم حربيون؛ أي كفار يسكنون دار الحرب.

الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي

الذي يترجح للباحث في هذه المسألة جواز الإهداء لغير المسلم الحربي المسالم، من حيث الأصل؛ لقوة الأدلة على الجواز، ووجود دواعي حاجية ومصلحية للإهداء له، على أن يتقيد ذلك بشروط:

(1) العيني، البناية شرح الهداية، 701/5.

أولها: أن لا يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمسلمين.

وثانيها: أن يكون لذلك سبب، من قرابة، أو عقد أمان، أو استتلاف على الإسلام، أو فقر شديد، ونحو ذلك.

وثالثها: أن يكون ذلك لحربي مدني، لا لحربي مقاتل: إذ لا يلزم من سكنى الكافر في ديار تعادي المسلمين -وهو الحربي في اصطلاح الفقهاء- أن يكون معاديا للمسلمين، فكم من هؤلاء اليوم ممن لا يرضون عن سلوك حكوماتهم العدوانية، ويناصرون قضايا المسلمين العامة، ويقفون إلى جانبهم، والتعامل بالمثل، ومجازاة الإحسان بالإحسان، يقتضيان التواصل مع هؤلاء وصلتهم بالهدايا وغيرها، فضلا عما في مثل هذا التواصل من مصالح عامة للمسلمين، وتأليف لغير المسلمين -ممن يرجى منهم خير- على الإسلام.

المبحث الثاني

صدقة التطوع على غير المسلم

بحث الفقهاء أحكام صدقة التطوع في باب الهبة، بوصفها نوعاً من أنواع الهبة ابتغاء الثواب الأخروي عند الله تعالى، ومن هنا يأتي إدراج حكم صدقة التطوع على غير المسلم في بحثنا، وهو ما نتناوله في المطالب الآتية.

المطلب الأول: حكم صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربياً

هل يجوز أن يتصدق المسلم على غير المسلم من الفقراء ابتغاء وجه الله تعالى؟ نعرض لرأي الفقهاء في ذلك، مع بيان ما استندوا له من أدلة.

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربياً

اتفق الفقهاء على جواز إعطاء الكافر غير الحربي من صدقة التطوع⁽¹⁾، حتى نقل بعضهم الإجماع على ذلك⁽²⁾.

قال البابرتي: "ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة، وخصه بالذمي دون غيره من أهل الكفر"⁽³⁾، وقال ابن رشد: "ففي موطأ ابن وهب عن مالك فيمن نذر صدقة على كافر أن ذلك يلزمه، وقال في موضع آخر: إن قال مالي صدقة على فقراء اليهود أن ذلك يلزمه، يتصدق عليهم بثلث ماله"⁽⁴⁾.

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، 2/226. ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/478. الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ-1990م)،

الأم، (د، ط)، بيروت: دار المعرفة، 2/65. البهوتي، كشف القناع، 2/298.

(2) الزبيدي، أبو بكر بن علي، (1322هـ)، الجوهرة النيرة، (ط1)، المطبعة الخيرية، 1/128.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/478.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، 2/226.

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/478.

وقال الشافعي: "ولا بأس أن يتصدق على المشرك من النافلة"⁽¹⁾، وقال النووي: "يستحب أن يخص بصدقته الصالحاء وأهل الخير وأهل المروءات والحاجات، فلو تصدق على فاسق أو على كافر من يهودي أو نصراني أو مجوسي جاز، وكان فيه أجر في الجملة"⁽²⁾، وقال البهوتي: "وتجوز صدقة التطوع على الكافر"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز صدقة التطوع على غير المسلم إذا لم يكن حربياً

استدل الفقهاء على جواز صدقة التطوع على الكافر، بأدلة عديدة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: {لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ} [سورة البقرة: 272]. وفي الآية إشارة إلى إباحة الصدقة على غير المسلمين، وقد بوب الجصاص في أحكام القرآن على هذه الآية بقوله: "باب إعطاء المشرك من الصدقة"⁽⁴⁾.

وقال ابن العربي مبيناً سبب نزول الآية: "قال ابن عباس: كانوا لا يرضخون لقرباتهم من المشركين، فنزلت الآية. وهذا هو الصحيح،...، فإنما شكوا في جواز الموالاة لهم والصدقة عليهم فسألوا النبي -صلى الله عليه وسلم- فأذن لهم"⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا} [سورة الإنسان: 8]. ولا يكون الأسير إلا كافراً من أهل الحرب⁽⁶⁾، فدللت الآية على جواز التصديق عليهم.

(1) الشافعي، الأم، 65/2.

(2) النووي، المجموع، 240/6.

(3) البهوتي، كشف القناع، 298/2.

(4) الجصاص، أحكام القرآن، 558/1.

(5) ابن العربي، محمد بن عبد الله، (1424هـ-2003م)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا،

(ط3)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 316/1.

(6) النووي، المجموع، 240/6.

الدليل الثالث: كما ويستدل لهم بقوله تعالى: {لَا يَهْدِيكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ

مِّن دِينِكُمْ أَنَّ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾} [سورة الممتحنة:8]، ولا شك أنه يدخل

في البر والقسط الإحسان بالمال.

الدليل الرابع: قوله تعالى: {وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ

وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ ﴿٣٦﴾} [سورة النساء:36].

قال القرطبي في جامع البيان: "قالوصاة بالجار مأمور بها، مندوب إليها، مسلما كان أو كافرا، وهو

الصحيح. والإحسان قد يكون بمعنى المواساة، وقد يكون بمعنى حسن العشرة وكف الأذى والمحاماة

دونه"⁽¹⁾. ومعلوم أيضا أن الإحسان يشمل الصدقة.

الدليل الخامس: عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة

في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: وهي

راغبة، أفأصل أمي؟ قال: "نعم، صلي أمك"⁽²⁾. يقول ابن الأثير: "والصلة: العطية، أرادت أن أمها

لما جاءت تطلب صلتها كانت مشركة، فاستأذنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصدقة

عليها مع الشرك"⁽³⁾.

الدليل السادس: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "في كل كبد رطبة أجر"⁽⁴⁾، وهذا لفظ عام في

أجر الصدقة في كل كبد رطبة، فيدخل في ذلك الكافر. قال الزرقاني: "قال الداودي: المعنى: في

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/184.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والت حريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم (2620). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوجة والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين، حديث رقم (1003).

(3) ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، (1426هـ-2005م)، الشافعي في شرح مسند الشافعي، المحقق: أحمد بن سليمان -أبي تميم ياسر بن إبراهيم، (ط1)، السعودية: مكتبة الرشد، 3/156.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، حديث رقم (2363). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب فضل ساقى البهائم المحترمة وإطعامها، حديث رقم (2244).

كل كبد حي، وهو عام في جميع الحيوان، قال الأبي: حتى الكافر، ويدل عليه قوله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ} ⁽¹⁾ انتهى.

المطلب الثاني: حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

اختلف الفقهاء في حكم إعطاء الكافر الحربي من صدقة التطوع، على رأيين:

الرأي الأول: الجواز، وبه قال بعض الحنفية والشافعية والحنابلة⁽²⁾. جاء في شرح السير الكبير من كتب الحنفية: "لا بأس بأن يصل المسلم المشترك، قريباً كان أو بعيداً، محارباً كان أو ذمياً"⁽³⁾. وقال الزبيدي من الحنفية: "وأما الحربي المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة إليه بالإجماع ويجوز صرف صدقة التطوع إليه"⁽⁴⁾. وجاء في كتب الشافعية: "(فصل: تصح الوصية لكافر، ولو حربياً ومرتداً)، كالبيع والهبة والصدقة"⁽⁵⁾. "كما تحل الصدقة عليهم، (وكذا حربي) بغير نحو سلاح"⁽⁶⁾. "قال الصيمري: ولا بأس بصدقة التطوع على المسلم والكافر والذمي والحربي، وإن كان يستحب أن يخص بها خيار الناس"⁽⁷⁾. وقال ابن قدامة من الحنابلة: "وكل من حرم صدقة الفرض من الأغنياء وقرباء المتصدق والكافر وغيرهم، يجوز دفع صدقة التطوع إليهم، ولهم أخذها، قال الله

(1) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، (1424هـ-2003م)، شرحه على الموطأ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (ط1)، القاهرة: مكتبة الثقافة الديني، 483/4.

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 48/6. ابن قدامة، المغني، 492/2. السرخسي، شرح السير الكبير، ص97.

(3) السرخسي، شرح السير الكبير، ص96. وانظر: ابن عابدين، رد المحتار، 352/2.

(4) الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، 129/1.

(5) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 32/3.

(6) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 48/6.

(7) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 452/3.

تعالى: {وَيُطْعَمُونَ أَلْطَّامَ عَلَىٰ حَبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا} [سورة الإنسان:8]، ولم يكن الأسير يومئذ إلا كافرا⁽¹⁾.

الرأي الثاني: عدم الجواز، وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية⁽²⁾.

قال الحصكفي من الحنفية: "وأما الحربي ولو مستأمنًا، فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقاً⁽³⁾". وقال السمرقندي: "وأما الحربي فلا يجوز صرف صدقة ما إليه⁽⁴⁾". وجاء في كتب المالكية: "وأما الوصية للحربي فإنها لا تجوز؛ لأن ذلك قوة لهم، ويرجع ذلك ميراثًا، ولا يجعل في صدقة ولا غيرها⁽⁵⁾". "الوقف على الحربي باطل، وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي؛ لأن ذلك إعانة له على حربه. والمراد بالحربي من كان بدار الحرب، كان متصديا للحرب أم لا⁽⁶⁾". وقال الشربيني من الشافعية: "(و) تحل لشخص (كافر)،....، والأوجه ما قاله الأذري من أن هذا فيمن له عهد أو ذمة، أو قرابة، أو يرجى إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه. فإن كان حربيا ليس فيه شيء مما ذكر، فلا"⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

أولاً: أدلة المجيزين صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

استدلوا لما ذهبوا إليه بالأدلة العامة التي دلت على جواز الصدقة لغير المسلم، مما سقناه في المطلب السابق من أدلة، وأنها لم تفرق بين ذمي وغيره، بل إن بعضها صريح في الحربي، مثل قوله تعالى:

(1) ابن قدامة، المغني، 492/2.

(2) الحصكفي، الدر المختار، ص138. الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 82/7. الشربيني، مغني المحتاج، 195/4.

(3) الحصكفي، الدر المختار، ص138.

(4) السمرقندي، محمد بن أحمد، (1414هـ-1994م)، تحفة الفقهاء، (ط2)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 303/1.

(5) ابن رشد، البيان والتحصيل، 478/12.

(6) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 82/7.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 195/4.

{وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا} [سورة الإنسان:8]. ولا يكون الأسير إلا كافرا من أهل الحرب⁽¹⁾.

مناقشة أدلة المجيزين

يمكن مناقشة ذلك بأن الأدلة العامة التي دلت على جواز الصدقة لغير المسلم، مخصوصة بالأدلة التي تنهى عن موالاة الحربي، وإعانتته على المسلمين. أو في أنه يدخل فيها الحربي غير المقاتل كالأسير والمستأمن دون غيره من أهل الحرب.

ثانيا: أدلة المانعين صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة، منها:

الدليل الأول: أننا قد نهينا عن بر المحاربين من الكفار، وإعطائهم من الصدقة نوع بر بهم، فيكون منهيًا عنه، قال تعالى: {إِنَّمَا يَهْدِيكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلْتُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} [سورة الممتحنة:9]. وجاء في حاشية ابن عابدين: "بأن صلته لا تكون برا شرعا، ولذا لم يجز التطوع إليه، فلم يقع قربة"⁽²⁾.

مناقشة الدليل الأول: يمكن مناقشة ذلك بأن النهي عن موالاة من قاتل المسلمين وأخرجهم من ديارهم، وليس عن صلتهم بالمال، وبخاصة إذا كان لذلك سبب من رحم ونحوه، وقد أجاز النبي -صلى الله عليه وسلم- للمسلمين بر ذوي قرابتهم وصلتهم بالمال، كما دلت الأدلة العامة في جواز

(1) النووي، المجموع، 240/6.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 352/2.

الصدقة لغير المسلم، مما سقناه في المطلب السابق من أدلة. فقد أجاز لأسماء أن تصل أمها، وكانت من أهل الشرك المحاربين، ولعمر أن يعطي أخاه، وكان من أهل الشرك المحاربين⁽¹⁾.

الدليل الثاني: أن في الصدقة عليهم إعانة لهم في حربهم على المسلمين⁽²⁾.

مناقشة الدليل الثاني: يمكن مناقشة ذلك بأن الحربي بالمفهوم الفقهي: الكافر الذي يسكن دار الحرب، فيشمل المقاتل وغير المقاتل، فإن سلم أن في الصدقة على المقاتل إعانة على حرب المسلمين، فلا يسلم في غير المقاتل.

الفرع الثالث: الراجح في حكم صدقة التطوع على غير المسلم الحربي

يترجح للباحث جواز الصدقة على غير المسلم الحربي بشروط:

أولها: أن لا يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمسلمين.

وثانيها: أن يكون لذلك سبب، من قرابة، أو عقد أمان، أو استئلاف على الإسلام، أو فقر شديد، ونحو ذلك.

وثالثها: أن يكون ذلك لحربي مدني، لا لحربي مقاتل.

وبهذا يتم الجمع بين أدلة المجيزين لصدقة التطوع على غير المسلم الحربي، والمانعين لها. والله تعالى أعلم.

(1) الزمناكوي، محمود محمد أمين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية، (د، ط. د، ت)، دار الكتب العلمية، ص276.

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7.

المبحث الثالث

قبول المسلم هبة غير المسلم

المطلب الأول: جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل وأدلة ذلك

الفرع الأول: جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل

نص الفقهاء على جواز قبول المسلم الهبة من غير المسلم: يقول السغدّي: "وأما هبة الكافر للمسلم فجائزة أيضا، سواء كانت في دار الإسلام، أو في دار الكفر"⁽¹⁾. ويقول الخرشي من المالكية: "المسلم إذا وهب لذمي هبة، أو عكسه، فإنه يقضى بينهما فيها بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"⁽²⁾. ويقول النووي: "يجوز قبول هدية الكافر"⁽³⁾. ويقول ابن قدامة -في الكافر يملك عبدا مسلما-: "فإن باعه، أو وهبه لمسلم، أو أعتقه، جاز"⁽⁴⁾. ويقول ابن حزم: "وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم"⁽⁵⁾. بل نقل ابن المنذر الإجماع على جواز ذلك، يقول: "وأجمعوا على أنه إذا وهب المسلم للذمي، أو وهب الذمي للمسلم، وقبض ذلك الموهوب، وكان الشيء مقدارا معلوما -أن ذلك جائز"⁽⁶⁾.

(1) السغدّي، علي بن الحسين، (1404-1984م)، *النتف في الفتاوى*، المحقق: صلاح الدين الناهي، (ط2)، عمان الأردن -بيروت لبنان، 521/1.

(2) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 120/7.

(3) النووي، روضة الطالبين، 369/5.

(4) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 13/2.

(5) ابن حزم، المحلى، 121/8.

(6) ابن المنذر، الإجماع، ص120.

الفرع الثاني: أدلة جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل

لقد دل على جواز قبول المسلم هبة غير المسلم من حيث الأصل أدلة كثيرة، منها:

أولاً: عن أنس رضي الله عنه، قال: "أهدي للنبي صلى الله عليه وسلم جبة سندس (ثياب من الحرير الخالص)⁽¹⁾، وكان ينهى عن الحرير، فعجب الناس منها، فقال: "والذي نفس محمد بيده، لمناديل سعد بن معاذ في الجنة أحسن من هذا"، وفي رواية: "إن أكيدر دومة أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم"⁽²⁾.

ثانياً: وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن امرأة يهودية أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة، فأكل منها، فجيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألها عن ذلك؟ فقالت: أردت لأقتلك، قال: "ما كان الله ليلسطك على ذاك"، قال: أو قال: "علي". قال: قالوا: ألا نقتلها؟ قال: "لا"، قال: "فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽³⁾.

ثالثاً: وعن أبي حميد الساعدي، قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك،...، وجاء رسول ابن العلماء، صاحب أيلة، إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب، وأهدى له بغلة بيضاء، فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأهدى له برداً،..."⁽⁴⁾.

رابعاً: وعن عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما، قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثين ومائة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "هل مع أحد منكم طعام؟"، فإذا مع رجل صاع من

(1) ابن حجر، فتح الباري، 231/5.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين، حديث رقم (2616). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب من فضائل سعد بن معاذ رضي الله عنه، حديث رقم (2469).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين، حديث رقم (2617). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب السم، حديث رقم (2190).

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب: إذا وادع الإمام ملك القرية، هل يكون ذلك لبقيتهم؟ حديث رقم (3161). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب في معجزات النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (1392).

طعام أو نحوه، فعجن، ثم جاء رجل مشرك، مشعان (الشعر المنتفش)⁽¹⁾ طويل، بغنم يسوقها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "بيعا أم عطية، أو قال: أم هبة؟"، قال: لا بل بيع، فاشتري منه شاة، فصنعت، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بسواد البطن أن يشوى..."⁽²⁾. قال ابن حجر: "وفي هذا الحديث قبول هدية المشرك؛ لأنه سأل هل يبيع أو يهدي"⁽³⁾.

قال الشوكاني: "والأحاديث المذكورة في الباب تدل على جواز قبول الهدية من الكافر"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الحديثان الواردان في النهي عن قبول هدايا المشركين وآراء العلماء في فهمهما
وبيان الراجح

الفرع الأول: الحديثان الواردان في النهي عن قبول هدايا المشركين

ورد في النهي عن هدايا المشركين حديثان، اختلف العلماء في فهمهما وكيفية التعامل معهما:

1. عن عياض بن حمار، قال: "أهديت للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة، فقال: "أسلمت؟"، فقلت: لا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إني نهيت عن زبد المشركين"⁽⁵⁾.

(1) ابن حجر، فتح الباري، 1/139.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين، حديث رقم (2618). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب إكرام الضيف وفضل إيثاره، حديث رقم (2056).

(3) ابن حجر، فتح الباري، 5/232.

(4) الشوكاني، محمد بن علي، (1413هـ، 1993م)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، (ط1)، القاهرة: دار الحديث، القاهرة، 6/6.

(5) أبو داود، سنن أبي داود، أبواب السير، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الإمام يقبل هدايا المشركين، حديث رقم (3057)، الترمذي، محمد بن عيسى، (1998م)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، (د، ط)، بيروت، دار الغرب الإسلامي، أبواب السير، باب في كراهية هدايا المشركين، حديث رقم (1577)، وقال عنه حسن صحيح. وابن حنبل، أحمد بن محمد، (1421هـ-2001م)، مسند أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، (ط1)، بيروت: مؤسسة الرسالة، حديث رقم (17482)، وقال الألباني: "صحيح"، الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، رقم (2505)، 1/491.

2. وعن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، قال: جاء ملاعب الأسنة (عامر بن مالك⁽¹⁾) إلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه بهدية، وعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام، فأبى أن يسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إني لا أقبل هدية مشرك"⁽²⁾.

الفرع الثاني: آراء العلماء في فهم الحديثين الواردين في النهي عن قبول هدايا المشركين

اختلف العلماء في وجه فهم الحديثين، ووجه إزالة التعارض بينهما وبين الأحاديث التي أفادت جواز قبول هبة غير المسلم، مما سقناه في المطلب السابق، على آراء نوجزها في الآتي:

الرأي الأول: تحريم قبول هدايا المشركين مطلقاً: وهؤلاء منهم من قال إن حديث عياض بن حمار في النهي عن زبد المشركين ناسخ لأحاديث قبول هدايا المشركين⁽³⁾. ومال إلى هذا الترمذي، كما يظهر من قوله: "واحتمل أن يكون هذا بعد ما كان يقبل منهم، ثم نهى عن هداياهم"⁽⁴⁾.

ومنهم من قال: إن ما قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك خاص به دون غيره، لما في التهادي والرشد من إيجاب تليين القلوب. ومن حاد الله وشأنه قد حرمت على المسلمين مولاته، ورسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بخلاف غيره؛ لأنه مأمون منه ما لا يؤمن من أكثر الأمراء بعده⁽⁵⁾.

(1) ابن حجر، فتح الباري، 230/5.

(2) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، (1403هـ)، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، (2ط)، الهند: المجلس العلمي، كتاب المغازي، وقعة حنين، رقم الحديث (9741). الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (2ط)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، حديث رقم (138). وصحح الألباني إسناده بشواهد، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، (1415هـ - 1995م)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، (1ط)، الرياض: مكتبة المعارف، 306/4. وقال ابن حجر: "رجاله ثقات، إلا أنه مرسل، وقد وصله بعضهم عن الزهري. ولا يصح"، ابن حجر، فتح الباري، 230/5.

(3) ذكر هذا الرأي عن بعض العلماء: ابن عبد البر، الاستذكار، 89/5. النووي، يحيى بن شرف، (1392هـ)، شرح صحيح مسلم: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (2ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 114/12. ابن حجر، فتح الباري، 231/5.

(4) الترمذي، سنن الترمذي، 140/4.

(5) ابن عبد البر، الاستذكار، 89-90.

الرأي الثاني: التفريق بتجويز القبول من بعض غير المسلمين دون بعض: فقد اختار الخطابي وابن الجوزي جواز قبول هدايا أهل الكتاب، دون هدايا غيرهم من المشركين والوثنيين، لأنه قد أبيح لنا طعام أهل الكتاب ونكاحهم، وذلك خلاف حكم أهل الشرك⁽¹⁾، وذكره ابن حجر عن بعض العلماء دون أن يسميهم⁽²⁾.

الرأي الثالث: أن الأصل جواز قبول هدايا المشركين: وهو رأي أكثر العلماء، وهؤلاء تنوعت مسالكهم في التعامل مع حديثي النهي:

فرأى فريق منهم تقديم أحاديث القبول على حديثي الرد، لأنها أكثر وأصح، أو لأنها ناسخة؛ فقالوا: إن حديث عياض متقدم كان في أول الأمر، وحديث أكيدر -من أحاديث قبول هبة المشرك- في آخر الأمر، قبل موت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ببسير⁽³⁾. وممن قال بهذا النسخ ابن حزم، يقول في حديث عياض: "هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذي ذكرنا؛ لأنه كان في تبوك، وكان إسلام عياض قبل تبوك"⁽⁴⁾.

ورأى فريق آخر -كالطبري- أن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع من قبول الهدية في بعض الحالات، حين لم تكن للمسلمين مصلحة في ذلك، ليبين أن إمام المسلمين لا يجوز له قبول هدايا ملوك أهل الشرك وغيرهم، لمصلحة نفسه⁽⁵⁾. أو أن قبول النبي صلى الله عليه وسلم هدية من

(1) الخطابي، حمد بن محمد، (1351هـ، 1932م)، معالم السنن (وهو شرح سنن أبي داود)، (ط1)، حلب: المطبعة العلمية، 41/3. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، المحقق: علي حسين البواب، (د، ط. د، ت)، الرياض: دار الوطن، 188-189/1.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 231/5.

(3) الأثرم، أحمد بن محمد، (1420هـ، 1999م)، ناسخ الحديث ومنسوخه، المحقق: عبد الله بن حمد المنصور، (ط1)، بدون دار نشر، ص245. ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، 188/1.

(4) ابن حزم، المحلى، 121/8.

(5) الطبري، محمد بن جرير، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، المحقق: محمود محمد شاكر، (د، ط. د، ت)، القاهرة، مطبعة المدني، 210/3-211.

قبل هديته من المشركين إن ما كان على وجه التأنيس له والاستئلاف، ومن يؤس من إسلامه منهم أو ظهرت معاداته، رد هديته⁽¹⁾. أو أنه كان لا يقبل هدية من يطمع بالظهور عليه وأخذ بلده أو دخوله في الإسلام لأن قبول هديته داعية إلى تركه على حاله وإقراره على دينه، وترك لما أمر به من قتاله، وهو قد أمر أن يقاتل المشركين حتى يقولوا لا إله إلا الله⁽²⁾. أو أنه لم يقبل ممن كان يطمع في إيمانه إذا رد هديته، ليحمله ذلك على أن يؤمن ثم يقبل هديته⁽³⁾. أو لم يقبل لأنه كان فيهم من يطالب بالعوض ولا يرضى بالمكافأة بمثل ما أهدى⁽⁴⁾.

وقيل: يحتمل أن النهي للكرهية لا للتحريم، لأنه إذا قبل هداياهم لا يأمن أن يألفهم ويرق لهم، وقد أمرنا بالغلظة عليهم، قال الله تعالى: {وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غَظَّةً} [سورة التوبة: 123]⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الراجح في فهم أحاديث القبول والرد

إن الأصل جواز قبول هدايا المشركين، إلا لمانع أو مفسدة، إذ إنه لا خلاف -كما يقول الطبري - في أن الله تعالى قد أباح للمؤمنين أموال أهل الشرك من أهل الحرب لهم بالقهر والغلبة، فهو بطيب أنفسهم، أحل وأطيب⁽⁶⁾، فضلا على أن الأحاديث التي تفيد جواز القبول أكثر وأصح.

وأما النسخ والتخصيص فلا يثبتان بالاحتمال، كما قال ابن حجر⁽⁷⁾.

(1) ابن بطال، شرحه على صحيح البخاري، 131/7.

(2) ابن عبد البر، الاستذكار، 89/5.

(3) الخطابي، معالم السنن، 41/3. الذهبي، محمد بن أحمد، (1422هـ، 2001م)، المذهب في اختصار السنن الكبير المذهب في اختصار السنن الكبير، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، (ط1)، دار الوطن للنشر، 3783/3.

السرخسي، شرح السير الكبير، ص98.

(4) السرخسي، شرح السير الكبير، ص98.

(5) السرخسي، شرح السير الكبير، ص98.

(6) الطبري، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، 210/3-211.

(7) ابن حجر، فتح الباري، 231/5.

كما أن التفريق بين أهل الكتاب والمشركين، ترده أحاديث قبل فيها النبي صلى الله عليه وسلم الهدية من مشرك كما قال العيني⁽¹⁾، ومن ذلك حديث عبد الرحمن بن أبي بكر، الذي أوردناه في أحاديث القبول، وهو حديث متفق عليه، وقد أورده البخاري تحت باب "قبول الهدية من المشركين"، مستنبطاً منه جواز قبول هدية المشرك، قال ابن حجر: "وفي هذا الحديث قبول هدية المشرك؛ لأنه سأله هل يبيع أو يهدي، وفيه فساد قول من حمل رد الهدية على الوثني دون الكتابي لأن هذا الأعرابي كان وثنياً"⁽²⁾.

والحاصل أن الأمر منوط بالمصلحة، وبخاصة إذا تعلق بالهدايا يبعثها ملوك أهل الشرك ورؤسائهم لولي أمر المسلمين، فإذا كان في القبول مصلحة عامة للمسلمين، أو في التأليف على الإسلام، أو داعية من صلة رحم ونحو ذلك، جاز قبول هدية المشرك، وإن كان في ذلك مفسدة، من مثل المداينة للمعادين، أو إظهار ضعف المسلمين، ونحو ذلك، لم يجز قبولها، ولذلك رد سليمان -عليه السلام- هدية ملكة سبأ، قال تعالى: {قَالَ أَتُمِدُّونَ بِمَالٍ فَمَا آتَيْنَاهُ اللَّهُ خَيْرٌ مِمَّا آتَاكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ} [سورة النمل: 36]. وبهذا يمكن الجمع بين أحاديث القبول وحديثي الرد.

(1) العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (د، ط، د، ت)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 27/12.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 232/5.

المبحث الرابع

حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير

المسلمين

ما حكم بذل المسلم هدية لغير المسلم تهنئة له بعيد ديني يخصه، أو استقبال المسلم من غير المسلم

هدية بمناسبة عيد الأخير؟

هذا ما نتناوله في هذا المبحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات

الدينية لغير المسلمين

اختلف الفقهاء في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير

المسلمين، على الآراء الآتية:

الرأي الأول: تحريم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير

المسلمين، وبه قال الفقهاء المتقدمون، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وكثير من

المعاصرين، كابن باز، وابن عثيمين، وغيرهما⁽¹⁾.

جاء في تبیین الحقائق من كتب الحنفية: (والإعطاء باسم النيروز والمهرجان⁽²⁾ لا يجوز، أي الهدايا

باسم هذين اليومين حرام، بل كفر. وقال أبو حفص الكبير -رحمه الله-: لو أن رجلاً عبد الله

⁽¹⁾ الزيلعي، تبیین الحقائق، 228/6. ابن الحاج، محمد بن محمد، المدخل، (د. ط، د. ت)، دار التراث، 46/2-47. ابن عرفة، المختصر الفقهي، 206/8. الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، (د. ط، د. ت)، المكتبة الإسلامية، 239/4. البهوتي، كشف القناع، 131/3.

⁽²⁾ النيروز أول الربيع، والمهرجان أول الخريف، وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما. ابن عابدين، رد المحتار، 754/6.

خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، وأهدى لبعض المشركين بيضة، يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر، وحبط عمله. وقال صاحب الجامع الأصغر: إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر، ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم، ولكن ما اعتاده بعض الناس، لا يكفر، ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك، في ذلك اليوم خاصة، ويفعله قبله أو بعده، كي لا يكون تشبها بأولئك القوم، وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من تشبه بقوم فهو منهم"⁽¹⁾. وقال في الجامع الأصغر: رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل والشرب والتنعيم، لا يكفر⁽²⁾.

وجاء في المدخل لابن الحاج من كتب المالكية: "وبقي الكلام على المواسم التي اعتادها أكثرهم، وهم يعلمون أنها مواسم مختصة بأهل الكتاب، فتشبه بعض أهل الوقت بهم فيها وشاركوهم في تعظيمها،...، بل زاد بعضهم أنهم يهادون بعض أهل الكتاب في مواسمهم، ويرسلون إليهم ما يحتاجونه لمواسمهم، فيستعينون بذلك على زيادة كفرهم،...، وهذا كله مخالف للشرع الشريف،...، ومن مختصر الواضحة،...، قال: وكره ابن القاسم للمسلم أن يهدي إلى النصراني في عيده مكافأة له. ورآه من تعظيم عيده وعونا له على مصلحة كفره"⁽³⁾.

وجاء في المختصر الفقهي لابن عرفة: "قال ابن حبيب: ولا يقضي بالأخطار في الأعياد، وإن كان فعله مستحباً في أعياد المسلمين، ويكره في أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان، ولا يجوز لمن فعله ولا يحل لمن قبله؛ لأنه من تعظيم الشرك. قلت: فلا يحل على قوله قبول هدايا النصارى من

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة، حديث رقم (4031)، وقال الألباني: "صحيح"، الألباني، إرواء الغليل، رقم (1269)، 109/5.

(2) الزيلعي، تبیین الحقائق، 228/6. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 555/8. البلخي وآخرون، البرنهابوري وآخرون (1310هـ)، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، 446/6.

(3) ابن الحاج، المدخل، 47-46/2.

أعيادهم للمسلمين، وكذا اليهود، وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم وغيره" (1).

وجاء في الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي: "ثم رأيت بعض أئمتنا المتأخرين ذكر ما يوافق ما ذكرته، فقال: ومن أقبح البدع موافقة المسلمين النصارى في أعيادهم، بالتشبه بأكلهم، والهدية لهم، وقبول هديتهم فيه" (2). وجاء في كشاف القناع من كتب الحنابلة: "(ويحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم)؛ لأنه تعظيم لهم، أشبه السلام،...، (ومهاداتهم لعيدهم) لما في ذلك من تعظيمهم، فيشبه بداءتهم بالسلام" (3).

الرأي الثاني: جواز قبول الهدايا والهبات دون بذلها: وبه قال ابن تيمية (4)، ومن المعاصرين صالح المنجد في موقع سؤال وجواب (5). جاء في اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية -بعد أن ذكر حرمة الإهداء لهم في أعيادهم-: "لا تأثير للعيد في المنع من قبول هديتهم، بل حكمها في العيد وغيره سواء" (6).

الرأي الثالث: جواز تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين، وبه قال عدد من المعاصرين، على رأسهم: القرضاوي (7)، والمجلس الأوروبي للإفتاء (8).

(1) ابن عرفة، ابن عرفة، محمد بن محمد، (1435هـ-2014م)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن خير، (ط1)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 206/8.

(2) الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، 239/4.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 131/3.

(4) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1419هـ-1999م)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، (ط7)، بيروت، لبنان: دار عالم الكتب، 52-51/2.

(5) موقع الإسلام سؤال وجواب، تاريخ النشر: 2006/5/21،

<https://islamqa.info/ar/answers/85108>

(6) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، 52/2.

(7) القرضاوي، فتاوى معاصرة، 691-686/3.

(8) انظر فتاواهم على موقع: <https://2u.pw/g22hE>

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في

المناسبات الدينية لغير المسلمين

الفرع الأول: أدلة الرأي الأول

استدل الفريق الأول على تحريم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين، بعدة أدلة، على النحو الآتي⁽¹⁾:

الدليل الأول: أن في تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين تعظيماً لشركهم وعونا لهم على كفرهم، وغبطة لهم بباطلهم، وذلك إن نجا صاحبه من الكفر، فلا ينجو من الإثم الكبير، قال تعالى: {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة المائدة: 2]⁽²⁾. وقال ابن قيم الجوزية: "فمن هنا عبداً بمعصية أو بدعة أو كفر، فقد تعرض لمقت الله وسخطه، وقد كان أهل الورع من أهل العلم يتجنبون تهنئة الظلمة بالولايات، وتهنئة الجاهل بمنصب القضاء والتدريس والإفتاء؛ تجنباً لمقت الله وسقوطهم من عينه"⁽³⁾.

مناقشة الدليل الأول: إن تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم يدخل في البر الذي لم ينه عنه الشرع مع المسالم من غير المسلمين. ولا دلالة لذلك على الرضى بكفرهم، أو الإعانة لهم عليه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. وقد تبادل النبي صلى الله عليه وسلم الهدايا مع المشركين، كما بيناه في المبحث الثالث. كما أن ذلك يدخل في باب العادات الاجتماعية والمجاملات التي جرى بها عرف الناس. يقول القرضاوي: "إن تهنئة المسلم جاره أو زميله وأستاذه في هذه المناسبة لا تحمل

(1) الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، 239/4. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1408هـ، 1987م)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، 486/2.

(2) ابن الحاج، محمد بن محمد، المدخل، (د. ط، د. ت)، دار التراث، 47/2-48. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، 239/4. البهوتي، كشف القناع، 131/3.

(3) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل النمة، 441/1-442.

أي رضى من المسلم عن عقيدة المسيحي، أو إقراره على كفره،...، إن المسيحي نفسه لم يعد يحتفل بهذه الأعياد على أنها عمل ديني يتقرب به إلى الله، بل إنه أصبح -في الأعم الأغلب- عرفاً وعادة وطنية أو قومية، تعودها الناس ليستمتعوا فيها بالإجازة والطعام والشراب، والهدايا المتبادلة بين الأهل والأصدقاء"⁽¹⁾.

الدليل الثاني: أن المقصود من الهدايا التودد بها، وذلك منهي عنه مع غير المسلم، قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ حَرَجْتُمْ جِهَدًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ ۝١} [سورة الممتحنة:1]، فواجب على كل مسلم أن يبغض في الله من يكفر به، ويجعل معه إلها غيره، ويكذب رسوله"⁽²⁾.

مناقشة الدليل الثاني: أنه لا يسلم النهي عن موادة غير المسلم على إطلاقه، بل ذلك النهي خاص بمن يعادي المسلمين ويحاربهم، دون من يوادهم ويظهر اللطف في معاملتهم؛ إذ هذا مما صرحت النصوص بعدم النهي عن بره.

الدليل الثالث: أن ذلك يدخل في باب التشبه بالكفار، وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من تشبه بقوم فهو منهم"⁽³⁾. كما أن النصوص تضافرت على تنفير المسلمين من موافقة الكفار في

(1) القرضاوي، فتاوى معاصرة، 691/3.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، 421/18. ابن الحاج، المدخل، 47/2.

(3) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب ال لباس، باب في لبس الشهرة، حديث رقم (4031)، وقال الألباني: "صحيح"، الألباني، إرواء الغليل، رقم (1269)، 109/5.

كل ما اختصوا به. وقد كان -عليه الصلاة والسلام- يكره موافقة أهل الكتاب في كل أحوالهم⁽¹⁾،
"حتى قالت اليهود: إن محمدا يريد أن لا يدع من أمرنا شيئا إلا خالفنا فيه"⁽²⁾.

مناقشة الدليل الثالث: لا يسلم أن تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين تشبها بغير المسلمين في خصائصهم، مما نهت عنه النصوص الشرعية، بل إن ذلك من باب البر وحسن المعاملة، وما جرى به العرف من المجاملات الاجتماعية.

الفرع الثاني: دليل الرأي الثاني

استدل الفريق الثاني على عدم جواز بذل الهدايا والهبات من المسلم لغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين، بأدلة الرأي الأول في ذلك. واستدل على جواز قبول الهدايا والهبات بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين، دون بذلها، بعدة آثار منقولة عن عدد من الصحابة، منها:

أولاً: ما روي أن عليا -رضي الله عنه- أتي بهدية النيروز فقبلها، فعن محمد بن سيرين قال: أتي على بهدية النيروز، فقال: ما هذه؟ قالوا: يا أمير المؤمنين هذا يوم النيروز. قال: فاصنعوا كل يوم فيروز. قال أبو أسامة: كره أن يقول: نيروز. قال الشيخ: وفي هذا كالكراهة لتخصيص يوم بذلك لم يجعله الشرع مخصوصا به⁽³⁾.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، 228/6. المواق، التاج والأكليل، 200/8. ابن الحاج، المدخل، 48/2. الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، 239/4.

(2) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب مواكلة الحائض ومجامعتها، وصحح إسناده المحقق الأرناؤوط، 186/1.

(3) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب كراهية الدخول على أهل الذمة في كنائسهم، حديث رقم (18897).

ثانياً: وأن امرأة سألت عائشة، قالت: إن لنا أظآراً⁽¹⁾ من المجوس، وإنه يكون لهم العيد فيهدون لنا، فقالت: "أما ما ذبح لذلك اليوم فلا تأكلوا، ولكن كلوا من أشجارهم"⁽²⁾. وعن أبي برزة الأسلمي: أنه كان له سكان مجوس فكانوا يهدون له في النيروز والمهرجان، فكان يقول لأهله: "ما كان من فاكهة فاقبلوه، وما كان من غير ذلك فردوه"⁽³⁾.

قال ابن تيمية: "فهذا كله يدل على أنه لا تأثير للعيد في المنع من قبول هديتهم، بل حكمها في العيد وغيره سواء؛ لأنه ليس في ذلك إعانة لهم على شعائر كفرهم"⁽⁴⁾.

ويمكن أن يناقش ذلك بأنه:

لا فرق بين قبول هديتهم في عيدهم والإهداء لهم، فكما أنه ليس في قبول هديتهم إعانة لهم على شعائر كفرهم، فكذلك في بذلها، وكل ما يمكن أن يقال في تسويغ قبولها يمكن أن يقال مثله في تسويغ بذلها، وكل ما يمكن أن يقال في تسويغ منع بذلها يمكن أن يقال مثله في اقتضاء منع قبولها، ثم لم يمنع قبولها.

الفرع الثالث: دليل الرأي الثالث

استدل الفريق الثالث على جواز تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين، بأن ذلك لا يقتضي الرضى بشركهم، ولا إقرارهم على كفرهم، بل ذلك يدخل في باب البر بغير المسلم المسالم، وحسن التعامل معه، وصلته، مما أمرت به النصوص الشرعية، من

⁽¹⁾ وهي جمع، ومفردا ظئر، وهي المرأة تكون مرضعة لغير ولدها، والمقصود أقاربها من الرضاعة. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، فصل الظاء، باب الراء، ص432.

⁽²⁾ ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، (1409هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت

(ط1)، الرياض: مكتبة الرشد، كتاب الأطعمة، باب ما قالوا فيما يؤكل من طعام المجوس، حديث رقم (24371).

⁽³⁾ ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الأطعمة، باب ما قالوا فيما يؤكل من طعام المجوس، حديث رقم (24372).

⁽⁴⁾ ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، 52/2.

مثل قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة:8]. وأن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: "نعم صلي أمك"⁽¹⁾. وقد تبادل النبي صلى الله عليه وسلم الهدايا مع غير المسلمين⁽²⁾.

ويمكن أن يناقش ذلك بأنه:

لا يخلو الأمر من شبهة إقرارهم على شركهم، وإشعارهم بمشاركتهم ما هم عليه من باطل. والأدلة التي أمرت بالبر وأذنت بالصلة، عامة لا تخص أعيادهم، ولا يستفاد منها جواز تخصيص أعيادهم الدينية بالهدية.

المطلب الثالث: الرأي الراجح في حكم تبادل الهبات والهدايا بين المسلم وغير المسلم في المناسبات الدينية لغير المسلمين

الذي يظهر للباحث في هذه المسألة التعارض الظاهري بين الأدلة وتقابل الاعتبارات، وأن المصير إلى الجمع بينها أولى من تقديم بعضها على بعض، والذي يبدو في وجه الجمع في ذلك، الآتي:

جواز تخصيص أعياد غير المسلمين الدينية بالهدايا وتبادلها بين المسلم وغيره، وبخاصة إذا كانت لداع من علاقة زوجية، أو قرابة، أو صلة رحم، أو جوار، أو صداقة، أو مصلحة عامة، كتعهد ولي الأمر المسلم لرعاياه غير المسلمين، أو ما تقتضيه العلاقات الدبلوماسية الحسنة بين المسلمين وغيرهم.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم (2620).

(2) انظر القرضاوي، فتاوى معاصرة، 3/686-691.

فإذا وجد داع أو مصلحة، ترجح جانب الصلة الذي حثت عليه النصوص على جانب الاعتبار الديني الخاص.

على أن تراعى الضوابط العامة للهدايا بين المسلمين وغير المسلمين، من مثل أن لا يكون ذلك مع من يظهرون العداء للمسلمين، وأن لا يتضمن الإهداء مالا يتعلق برموزهم الدينية، كالصليب، ولا مالا محرماً، كالخمر⁽¹⁾.

⁽¹⁾ القرضاوي، فتاوى معاصرة، 3/686-691. منصور، وجيه سعيد، أحكام الهدية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2011م، ص122.

المبحث الخامس

هبة المرتد والهبة له

نعرض في هذا المبحث لآراء الفقهاء وأدلتهم، في حكم أن يهب المرتد لغيره، أو يوهب له، وهو ما نبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم هبة المرتد

إذا وهب المرتد مالا لمسلم، أو لغير مسلم، فهل تصح هذه الهبة أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المرتد

اختلف الفقهاء في حكم هبة المرتد، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن هبة المرتد موقوفة على رجوعه إلى الإسلام، فإن رجع إلى الإسلام نفذت هبته، وإن قتل على رده أو مات عليها بطلت، وإليه ذهب أبو حنيفة في المرتد دون المرتدة⁽¹⁾، والشافعية في القول القديم⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾. قال المرغيناني من الحنفية: "وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده، فهو موقوف، فإن أسلم صحت عقوده، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت. وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ما صنع في الوجهين"⁽⁴⁾. وقال ابن قدامة من الحنابلة: "وتصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة والعق والتدبير

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 134/7.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 441/5.

(3) البهوتي، كشف القناع، 182/6.

(4) المرغيناني، الهداية، 408/2.

والوصية ونحو ذلك موقوف؛ إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا، وإن قتل أو مات على رده، كان باطلا،...، وعلى قول أبي بكر، تصرفه باطل؛ لأن ملكه قد زال برده⁽¹⁾.

الرأي الثاني: بطلان الهبة الصادرة من المرتد حال رده، وإليه ذهب المالكية⁽²⁾، والشافعية على القول الجديد في المذهب⁽³⁾، وأبو بكر المروزي من الحنابلة⁽⁴⁾.

قال الخرشي من المالكية: "وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة، وكذلك المرتد"⁽⁵⁾. وقال الشربيني من الشافعية: "(وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد. (وفي القديم) هي (موقوفة) بناء على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا"⁽⁶⁾. وقال ابن قدامة من الحنابلة: "وتصرفات المرتد في رده...، وعلى قول أبي بكر، تصرفه باطل؛ لأن ملكه قد زال برده"⁽⁷⁾.

الرأي الثالث: صحة الهبة الصادرة من المرتد حال رده، وإليه ذهب صاحبان من الحنفية. ولكن قال محمد: إن هبته هبة المريض؛ لأنه على شرف الهلاك. وقال أبو يوسف بل هبة الصحيح؛ لأن اختيار الإسلام بيده، فيمكنه الرجوع إلى الإسلام فيخلص عن القتل، والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه، فافترقا⁽⁸⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، 10/9.

(2) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 440/5.

(4) ابن قدامة، المغني، 10/9.

(5) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 103/7. وانظر: الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 172/7.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 441/5.

(7) ابن قدامة، المغني، 10/9.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، 136/7.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم هبة المرتد

دليل الرأي الأول: استدلووا بأن ملك المرتد موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكمنا ببقاء ملكه للمال، وإن مات على رדתه، حكمنا بزوال ملكه عن ماله، وتصرفاته في ماله تابعة لحكم ملكه فيه، فتكون موقوفة مثله⁽¹⁾.

مناقشة دليل الرأي الأول

يناقش دليل الرأي الأول بأنه لا ارتباط بين كفر الإنسان وملكه ونفاذ تصرفاته؛ بدليل أن الكافر الأصلي ملكه نافذ في ماله، وكذلك تصرفاته.

دليل الرأي الثاني: استدلووا بأن ملك المرتد يبطل؛ لأن عصمة المال تابعة لعصمة الدم، فمن زالت عصمة دمه برדתه، زالت عصمة ماله وزال ملكه، فلا تصح تصرفاته فيه، ومنها هباته⁽²⁾.

مناقشة دليل الرأي الثاني

يناقش دليل الرأي الثاني بأنه لا ارتباط بين عصمة دم الإنسان وعصمة ماله، بدليل أن الزاني المحصن ملكه نافذ في ماله، وكذلك تصرفاته.

دليل الرأي الثالث: أن الملك كان ثابتاً له حالة الإسلام؛ لورود أهليته، وهي الحرية، والردة لا تؤثر في ذلك، إن ما تأثير رדתه في إباحة دمه، وذلك لا يؤثر في الملكية، كالمقضي عليه بالرجم والقصاص، وإذا سلم ملكه، كان متصرفاً فيما يملك، فصح⁽³⁾.

(1) البابرّي، العناية شرح الهداية، 73/6. السرخسي، المبسوط، 105/10.

(2) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 141/4.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 136/7. السرخسي، المبسوط، 105/10.

الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المرتد

من الواضح أن من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في المسألة اختلافهم في ملك مال المرتد؛ فقد اختلف الفقهاء في ملك المرتد لماله على ثلاثة آراء: الرأي الأول: أن ملك المرتد موقوف، فيحجر عليه إلى أن يتبين حاله، فإن رجع إلى الإسلام حكمنا ببقاء ملكه للمال، وإن مات على رده، حكمنا بزوال ملكه عن ماله، وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية - ما خلا أصحابين - والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في رواية هي المذهب. الرأي الثاني: أن ملك المرتد يزول عن ماله بمجرد رده، وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في قول، والحنابلة في رواية. الرأي الثالث: أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بمجرد الردة، وإلى هذا القول ذهب أصحابان من الحنفية، والراجح عند الحنابلة، وقول عند الشافعية⁽¹⁾.

والراجح أن ملك المرتد لا يزول عنه بمجرد رده؛ إذ لا ارتباط بين ملك الإنسان وبين دينه، قياساً على الكافر الأصلي. كما أنه لا علاقة بين القول بهدر دم الإنسان ونزع ملكيته عن ماله، فقد يكون المسلم مهذور الدم وملكه قائم، كما في الزاني المحصن.

وإذا صحت ملكيته، صحت تصرفاته، ومنها الهبة الصادرة عنه؛ لأنه يكون متصرفاً فيما يملك. والله أعلم بالصواب.

المطلب الثاني: حكم هبة المسلم للمرتد

هل يجوز أن يهب المسلم مالا لمرتد حال ارتداده؟

(1) المرغيناني، الهداية، 408/2. المواق، التاج والإكليل، 375/8. الشربيني، مغني المحتاج، 440-439/5. المرداوي، الإنصاف، 340-339/10. البهوتي، كشف القناع، 182-181/6.

اختلف الفقهاء في ذلك، فنعرض لأرائهم فيه، مع بيان ما استند له كل فريق من أدلة، ثم نختم ببيان الراجح، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم هبة المسلم للمرتد

اختلف الفقهاء في حكم هبة المسلم لغير المسلم المرتد، على رأيين:

الرأي الأول: الجواز، وإليه ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية⁽¹⁾.

جاء في المبسوط من كتب الحنفية: "وأما هبة المسلم من المرتد صحيحة⁽²⁾". وجاء في مغني المحتاج من كتب الشافعية: "(و) كذا (مرتد) معين لم يمت مرتداً، تصح الوصية لكل منهما (في الأصح) كالهبة والصدقة⁽³⁾". وقال في كشف القناع من كتب الحنابلة مشبهاً الوصية للمرتد بالهبة: "(ولو) كان الكافر (مرتداً أو حربياً، ولو) كان (بدار حرب)، كالهبة له⁽⁴⁾". وجاء في المحلى لابن حزم: "وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم⁽⁵⁾". وأنكر في موضع آخر الفرق بين الكافر والمُرتد في ذلك⁽⁶⁾.

الرأي الثاني: عدم جواز الهبة للمرتد، وهو مذهب المالكية، ووجه عند الحنابلة قال به بعضهم⁽⁷⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 106/12. الشربيني، مغني المحتاج، 72/4. المرداوي، الإنصاف، 221/7. ابن حزم، المحلى، 121/8، 340-339/8.

(2) السرخسي، المبسوط، 106/12.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 72/4.

(4) البهوتي، كشف القناع، 353/4.

(5) ابن حزم، المحلى، 121/8.

(6) ابن حزم، المحلى، 340-339/8.

(7) المنوفي، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، 256/2.

فقد ذكر المالكية أن من شروط الموهوب له أن يكون ممن يصح تملكه⁽¹⁾، والمرتب عندهم ممن لا يصح تملكه. وذكروا امتناع الوصية له؛ وعللوا بأنه لا يصح تملكه، قال عيش: "(لمن) أي آدمي (يصح تملكه) أي الموصى له الموصى به شرعا، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم، ولا لمرتد وحربي"⁽²⁾. وجاء في الإنصاف من كتب الحنابلة في الحديث عن الوصية للمرتد: "تصح لمن صح تملكه. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة. وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمرتد. وأطلقهما في المذهب، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفائق. واختار في الرعاية: إن بقي ملكه: صح الإيصاء له كالهبة له مطلقا، وإن زال ملكه في الحال: فلا. قال في القاعدة السادسة عشر: فيه وجهان، بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل بزوال ملكه: لم تصح الوصية له، وإلا صحت. وصح الحارثي عدم البناء"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم هبة المسلم للمرتد

أولا: دليل المجيزين لهبة المسلم لغير المسلم المرتد

أن قبول الهبة من المرتد ليس تصرفا في ماله، وإنما زيادة فيه، فلا يكون ذلك مانعا من قبول الهبة⁽⁴⁾.

ويناقش: بأن المانع من الهبة للمرتد ليس لمعنى مالي، وإن ما لكون الهبة له فيها معنى العون له على ما ارتكبه، بمجازاته بالإحسان، بدل المجازاة له على فعله بالنكير والعقاب.

(1) المنوفي، علي بن خلف، (1407هـ، 1987م)، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي، تحقيق أحمد حمدي إمام، علي الهاشمي، (ط1)، القاهرة: مطبعة المدني، 256/2. ابن قدامة، المغني، 218-219/6. المرادوي، الإنصاف، 221/7.

(2) عيش، منح الجليل، 505/9.

(3) المرادوي، الإنصاف، 221/7.

(4) السرخسي، المبسوط، 106/12. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 799/2.

ثانيا: دليل المانعين لهبة المسلم لغير المسلم المرتد

قالوا: إن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا معنى لتجديد ملك له في مال⁽¹⁾.

ويناقش: بعدم تسليم زوال ملك المرتد عن ماله.

الفرع الثالث: الراجح في حكم هبة المسلم للمرتد

الراجح في هبة المسلم لغير المسلم المرتد عدم الجواز؛ لما في ذلك من معنى المجازاة للمرتد على

فعله والمكافأة له، بدلا من الإنكار عليه، وإبداء النفرة منه.

⁽¹⁾ المرادوي، الإنصاف، 221/7.

الفصل الخامس

أثر اختلاف الدين على الوكالة

قد يحتاج المسلم إلى معاملة غير المسلم، توكلاً أو توكيلاً، فما حكم ذلك؟ وما الأحكام المتعلقة به؟

هذا ما نبيّنه في هذا الفصل؛ في تمهيد وثلاثة مباحث، وهي على النحو الآتي:

تمهيد في تعريف الوكالة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها

تعريف الوكالة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: تأتي كلمة الوكالة بفتح الواو وكسرها، بعدة معانٍ، الكفالة، والحفظ، والضمان، والتفويض، ومنها: وكل فلان أمره إلى الله، أي فوضه إليه، والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، ولهذا يسمى الوكيل وكيلًا؛ لما فيه من توكيل الأمر إليه⁽¹⁾.

في الاصطلاح: اختلفت تعريفات الفقهاء في بيان معنى الوكالة⁽²⁾، ويمكن استخلاص تعريف منها أنها:

تفويض البالغ العاقل غيره، في أن يقوم مقامه، في تصرف معلوم مأذون فيه شرعا قابل للنيابة. مشروعيتها: ثبتت مشروعيتها بالقرآن والسنة والإجماع: فمن القرآن قوله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} [سورة الكهف: 19]، وكان ذلك عن طريق الوكالة بشراء الطعام لهم⁽³⁾.

ومن السنة: أن عروة بن أبي الجعد البارقي أعطاه النبي -صلى الله عليه وسلم- دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء للنبي بدينار وشاة، فدعا له بالبركة⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: وصل، 736/11.

(2) عرفها الحنفية بأنها: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"، ينظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، 254/4. وعرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة، لغيره فيه، غير مشروطة بموته"، ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، 54/7. عليش، منح الجليل، 356/6. وعرفها الشافعية بقولهم: "تفويض شخص ما له فعله، مما يقبل النيابة، إلى غيره، ليفعله في حياته"، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 231/3. وعرفها الحنابلة بقولهم: "استئابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"، ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 461/3. وعرفها الظاهرية بأنها: "النيابة في القيام على الأموال"، ابن حزم، المحلى، 89/7.

(3) ابن قدامة، المغني، 63/5.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب كذا، رقم: 3642، 207/4.

والحديث يدل على أن الوكالة في البيع والشراء جائزة⁽¹⁾. كما نقل الإجماع على مشروعيتها⁽²⁾.

حكمة مشروعيتها: والحاجة داعية إليها؛ فقد يعجز الإنسان عن القيام بشؤونه، فيحتاج غيره في القيام بذلك⁽³⁾.

حكم الوكالة: الوكالة عقد مباح في الأصل، إلا أنه تعثره أحوال الحكم الشرعي الأخرى، على حسب الحال، فقد يندب إليها إن كان فيها إعانة على أمر مندوب، وتحرم إذا كان فيها إعانة على محرم⁽⁴⁾.

أركان الوكالة وأهم شروطها⁽⁵⁾:

الوكالة كبقية العقود لها أركان وشروط، اتفق الفقهاء على ركنية الصيغة منها، واختلفوا في ركنية ما سواها، فلم يعد لها الحنفية أركاناً خلافاً لجمهور الفقهاء، وهذه الأركان والشروط على النحو الآتي:

1. **الموكل:** وهو الشخص الذي يقيم شخصاً غيره مقامه في التصرفات المعلومة بالجائزة شرعاً، ويشترط فيه: أن يكون أهلاً لملك ذلك التصرف، وتلزمه الأحكام⁽⁶⁾.

2. **الوكيل:** وهو الشخص الذي ينوب عن غيره في التصرف. ويشترط فيه العقل، كما يشترط فيه البلوغ عند بعض أهل العلم⁽⁷⁾.

3. **محل التوكيل،** ويشترط فيه قابليته للنيابة، كالبيع، والعبادات المالية دون البدنية⁽⁸⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، 63/5.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 231/3. ابن قدامة، المغني، 63/5.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 501/7.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4061/5.

(5) اتفقت كلمة الفقهاء على أن الصيغة من أركانها، واختلفوا في العاقلين (الموكل والوكيل)، فاعتبرهما أكثر الفقهاء من جملة الأركان، خلافاً للحنفية، ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 232/3.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، 231/3. وقد اختلف الفقهاء في شرط البلوغ في الوكيل، فمنهم من أجاز كون الوكيل مميزاً، ومنهم من اشترط فيه البلوغ، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 20/6. ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4. البهوتي، كشف القناع، 461/3.

(8) ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4.

المبحث الأول

الوكالة بين المسلم وغير المسلم في التصرفات المالية

قد يتوكل المسلم لغير المسلم في تصرف مالي، أو قد يحتاج المسلم أن يوكل غير المسلم للقيام له بتصرف مالي، فما حكم مثل هذه الأنواع من الوكالة؟ هذا ما نبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم توكل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

لو قام غير مسلم بتوكيل مسلم بإجراء عقد بيع له مثلاً، فهل يصح هذا التصرف أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

اختلف الفقهاء في حكم توكل المسلم لغير المسلم، على رأيين:

الرأي الأول: رأي عامة الفقهاء من الحنفية، وأكثر المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى جواز توكل المسلم لغير المسلم⁽¹⁾. بل قد نقل ابن حجر اتفاق العلماء على جواز توكل المسلم لغير المسلم⁽²⁾. جاء في المبسوط: "وإذا وكل الحربي مسلماً أو ذمياً أو حربياً، بتقاضي دين له في دار الإسلام وأشهد على ذلك شهوداً من أهل الإسلام، فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك، فهو جائز"⁽³⁾. وقال الزرقاني -في الذمي-: "يجوز توكيله لمسلم في كل شيء"⁽⁴⁾. وجاء في كتب الشافعية:

(1) السرخسي، المبسوط، 138/19. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 387/3. الشربيني، مغني المحتاج، 258/4. ابن قدامة، المغني، 199/4.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 480/4.

(3) السرخسي، المبسوط، 138/19.

(4) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 149/6. وانظر: العدوي، حاشيته على شرح الخرشي، 76/6.

"وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا في نكاح مجوسية ونحوها؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال⁽¹⁾". وجاء في المغني: "فصل: ولو وكل كافر مسلما في شراء مسلم، لم يصح الشراء؛ لأن الملك يقع للموكل، ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه، فلم يصح أن يشتري له⁽²⁾". ويفهم من هذا الكلام أنهم يجيزون توكيل الكافر للمسلم، إذا كان الفعل جائزا من الكافر، كتمليك وبيع، بخلاف ما لو كان محرما، كشرائه الخمر وتعامله بالربا، وهكذا⁽³⁾.

الرأي الثاني: عدم جواز توكيل المسلم لغير المسلم، وهو محكي عن بعض المالكية، قال الزرقاني: "قال البرزلي عن بعضهم: الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة ولا يتوكل مسلم لكافر، ولا كبير لطفل، ولا طفل لكبير"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

دليل عامة الفقهاء على جواز توكيل المسلم لغير المسلم

استدل الفقهاء على صحة هذا التوكيل بحديث عبد الرحمن بن عوف لما كاتب أمية بن خلف كتابا بأن يحفظنه في صاغيته⁽⁵⁾ بمكة وأن يحفظ عبد الرحمن صاغيته أمية بالمدينة⁽⁶⁾. وبوب عليه البخاري بقوله: إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز⁽⁷⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين، 66/7. الشربيني، مغني المحتاج، 258/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(3) القحطاني، وآخرون، موسوعة الإجماع، 362/4.

(4) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 149/6. وانظر: العدوي، حاشيته على شرح الخريشي، 76/6.

(5) وهم خاصة الإنسان المائلون إليه من الأهل والحاشية والأتباع، العيني، عمدة القاري، 128/12.

(6) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم: 2301، 98/3.

(7) البخاري، صحيح البخاري، 98/3.

ويستدل من الحديث على جواز توكيل الكافر للمسلم؛ حيث قال عبد الرحمن: "وأحفظه في صاغيته بالمدينة"، وهو توكيل لعبد الرحمن من أمية؛ حيث أقام عبد الرحمن نفسه مقام أمية وأجازه أمية⁽¹⁾.

دليل بعض المالكية على عدم جواز توكيل المسلم لغير المسلم

أن الوكالات كالأمانات، والكفار من أهل الخيانة، ولا يجوز للأمين -وهو المسلم- أن يكون أميناً للخونة، وهم الكفار⁽²⁾.

ويناقش: بأن القرآن الكريم لم يعمم وصف الخيانة في الكفار، حيث قال تعالى: {وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَّهُ بِقَنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} {سورة آل عمران: 75}، فالنص يفيد أن بعض غير المسلمين أمناء على أداء الأموال⁽³⁾. يقول الطبري في تفسيره لهذه الآية: "وهذا خبر من الله عز وجل: أن من أهل الكتاب -وهو اليهود من بني إسرائيل- أهل أمانة يؤدون لها ولا يخونونها"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

الراجح ما ذهب إليه عامة الفقهاء من جواز توكيل المسلم لغير المسلم، لقوة ما استدلوا به من أدلة، وضعف ما استدل به بعض المالكية في ذلك، مما ناقشناه وبيننا ضعفه.

المطلب الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

قد يحتاج المسلم أن يوكل غيره في القيام له بأمر ما، وقد يكون الوكيل من غير المسلمين، فهل يصح هذا التوكيل أم لا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

(1) القحطاني، وآخرون، موسوعة الإجماع، 4/362.

(2) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 6/149. العدوي، حاشيته على شرح الخرشي، 6/76.

(3) الجصاص، أحكام القرآن، 2/21.

(4) الطبري، جامع البيان، 6/519.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

اختلفت أقوال الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم، على رأيين:

الرأي الأول: جواز توكيل المسلم لغير المسلم، وإليه ذهب جمهور أهل العلم من الشافعية والحنابلة والظاهرية⁽¹⁾، وقال الحنفية بالجواز مع الكراهة، يقول السرخسي: "وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وإن فعله يجوز"⁽²⁾. وجاء في كتب الشافعية: "ومنها المرتد يجوز أن يكون وكيلًا لغيره، وإن لم يجز تصرفه في ماله"⁽³⁾. وجاء في المغني: "وإن وكل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذميا، أو مستأمنًا، أو حربيا، أو مرتدا؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه، وكذلك الدين، كالبيع"⁽⁴⁾. وابن حزم لا يفرق بين المسلم وغير المسلم في الوكالة، وإن كان يفصل ما تجوز فيه الوكالة من التصرفات مما لا تجوز فيه، وذلك بالنسبة للمسلم وغير المسلم على حد سواء⁽⁵⁾.

الثاني: التفصيل، وإليه ذهب المالكية، حيث منعوا توكيل المسلم لغير المسلم في بيع وشراء يغيب عليه، وتحصيل الدين من مسلم؛ لأنه ربما أغلظ وشق عليه بالحث في الطلب، ولهذا المعنى منعوا أيضا توكل غير المسلم لغير المسلم في تحصيل الدين على مسلم. وأما توكل غير المسلم للمسلم في تحصيل الدين من غير المسلم، فقد أجازوه لانتفاء المعنى المذكور. وأما في غير التصرفات المذكورة -البيع والشراء وتحصيل الدين على مسلم- فقد أجازوا توكل غير المسلم للمسلم بها، فأجازوا

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 234/3. ابن قدامة، المغني، 91/5. ابن حزم، المحلى، 90/7-91.

(2) السرخسي، المبسوط، 216/12.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 234/3.

(4) ابن قدامة، المغني، 91/5.

(5) جاء في المحلى: وتجاوز الوكالة على الأموال، والتكسية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستجار، ولا تجوز في طلاق، ولا على عتق، ولا على تدبير، ولا على رجعة، ولا على إسلام، ولا على توبة، ولا على إقرار، ولا على إنكار، ولا على عقد الهبة، ولا على العفو، ولا على الإبراء، ولا على عقد ضمان، ولا على ردة، ولا على قذف، ولا على صلح، ولا على إنكاح مطاق بغير تسمية المنكحة والناكح؛ لأن كل ذلك إلزام حكم لم يلزم قط، وحل عقد ثابت، ونقل ملك بلفظ. ابن حزم، المحلى، 90/7-91.

توكله للمسلم في نحو قبول نكاح، ودفع هبة، وإبراء، ووقف. ومن ناحية أخرى: إذا توكّل الذمي للمسلم في الأمور التي منعه من التوكّل بها، فجاء بها على وجه الصحة، صحت وأمضيت⁽¹⁾.

ومن موانع الوكالة عند المالكية: أن تكون هناك عداوة بين الوكيل والطرف الثالث الذي سيتعامل معه الوكيل ببيع أو شراء أو تحصيل دين ونحو ذلك، وذكروا من أمثلة ذلك -مما يتعلق ببحتنا- توكّل اليهودي -لمسلم أو لغير مسلم- على نصراني، أو عكسه بتوكّل النصراني -لمسلم أو لغير مسلم- على يهودي، إذا لم يرض الطرف الثالث بهذه الوكالة وبالتعامل مع الوكيل، لسبب ديني أو عداوة دينية⁽²⁾. لكن يجوز مطلقاً توكّل المسلم للتعامل مع طرف ثالث غير مسلم، لشرف المسلم إلا أن يكون بينهما عداوة دينية⁽³⁾.

جاء في كتب المالكية: "قال مالك: ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة، فأما البيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه، فلا يجوز، لعملهم بالربا واستحلالهم له⁽⁴⁾". وفي الشرح الكبير: "ومنع ذمي، أي توكّله عن مسلم، في بيع أو شراء، أو تقاض للدين؛ لأنه لا يتحرى في ذلك، ولا يعرف شرط المعقود عليه، من ثمن ومثمن⁽⁵⁾".

مع ملاحظة أن المالكية يجيزون الوكالة من المسلم للذمي إذا كان التقاضي من غير المسلم، كأن يوكل مسلم نصرانياً في التقاضي من نصراني؛ لأن العلة التي منعوا منها توكّل المسلم للذمي منتقية،

(1) المازري، محمد بن علي، (2008م)، شرح التلقين، المحقق: محمد المختار السلامي، (ط1)، دار الغرب الإسلامي، 96/2. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 386/3-387. الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 149/6.

(2) الخرخشي، شرحه على مختصر خليل، 77/6.

(3) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 149/6.

(4) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، 296/11.

(5) الدردير، الشرح الكبير، 387/3. وينظر: الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 185/2.

جاء في حاشية الدسوقي: "فلا منع (قوله أو تقاض للدين): ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمي ولكن الحق جواز توكيله على تقاضي الدين من ذمي"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

أولاً: أدلة المجيزين لتوكيل المسلم لغير المسلم

استدلوا على جواز توكيل المسلم لغير المسلم بالآتي⁽²⁾:

الدليل الأول: ما رواه عبد الرحمن بن عوف، قال: "كاتب أمية بن خلف كتاباً، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة"، وبوب عليه البخاري بقوله: "إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام، جاز"⁽³⁾. والظاهر أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد اطلع على هذا الفعل فأجازه، وإلا ما كان لعبد الرحمن بن عوف أن يفعله⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: إن المعتبر في الوكيل صحة عبارته، وهي متوافرة في غير المسلم، كما أن من صحت مباشرته للتصرفات المالية لنفسه، صحت وكالته فيها لغيره، وغير المسلم يصح منه مباشرة العقود، كالبيع وغيره، فالأصل أن يجوز توكله فيها لغيره⁽⁵⁾. ولأن غير المسلمين الذميين يتساوون مع المسلمين في المعاملات المالية.

واستدل الحنفية على الجواز مع الكراهة: بأن غير المسلم لا يتحرز عن الربا، ولا احتمال مباشرته العقود الفاسدة، لجهله، أو لاعتقاده، أو لقصد أن يوكل المسلم الحرام⁽⁶⁾.

(1) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 387/3.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، 254/4. ابن مودود، الاختيار، 156/2. الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 26/5. الشيرازي، المهذب، 164/2. ابن قدامة، المغني، 91/5.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم: 2301، 98/3.

(4) العيني، عمدة القاري، 128/12.

(5) الزيلعي، تبين الحقائق، 254/4. ابن مودود، الاختيار، 156/2. الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 26/5. ابن قدامة، المغني، 91/5.

(6) السرخسي، المبسوط، 216/12.

ثانيا: أدلة المفصلين في حكم توكيل المسلم لغير المسلم

استدلوا على ما ذهبوا إليه من تفصيل في حكم توكيل المسلم لغير المسلم، بالآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [سورة النساء: 141]. وقد

استدلوا بها على عدم جواز توكيل غير المسلم في تحصيل دين على مدين مسلم، لأنه قد يغلط له في القول أو يشتد عليه في الطلب، وفي ذلك جعل سبيل لغير المسلم على المسلم⁽¹⁾.

ويناقش: بأن مقصود الآية من السبيل: الحجة يوم القيامة⁽²⁾، أو أن يكون للكافرين سبيل يمحو به دولة المؤمنين⁽³⁾. وهذا لا علاقة له بإجراء الكافر المعاملات المالية للمسلم. ولا في توكله له في تحصيل ديونه، لأن ذلك من مصالحه، ولو اشتد غير المسلم على المسلم المدين في الطلب.

الدليل الثاني: أن غير المسلم لا يتحرى في معاملاته الحلال، فقد تجري معاملاته على أمر محرم، كالربا، أو قد يتعمد مخالفتها مع علمه بحرمتها، كما أنه لا يعرف الشروط الواجبة في المعقود عليه، سواء في الثمن أو المثمن⁽⁴⁾.

ويناقش: بأن هذا الأمر يمكن ضبطه بمعرفة الموكل الحرام فيما سيجريه غير المسلم له من معاملات، وتنبهه على ذلك، ومنعه من تجاوزه، ومتابعته له بعد تنفيذه.

الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية

يترجح للباحث القول بجواز توكيل المسلم لغير المسلم؛ لقوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي، ولعدم وجود دليل شرعي صريح يمنع من ذلك.

(1) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 185/2. الخشي، شرح مختصر خليل، 76/6.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، 363/2. الطبري، جامع البيان، 324/9.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، 640/1.

(4) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 185/2. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، 296/11.

وقد أجازت الشريعة لغير المسلم التصرفات المالية لنفسه، فمن باب أولى جواز قيامه بها لغيره.

وفي جواز الوكالة من المسلم لغيره رفع للحرج، فقد لا يستطيع المسلم إجراء معاملة أو عقد، ولا يتمكن من توكيل مسلم، فيحتاج إلى توكيل غيره.

كما أن المقصود من الوكالة القيام بمصالح الموكل والنيابة عنه في ذلك، وهو أمر يصلح من المسلم وغير المسلم.

والآية التي استدلت بها الفريق الثاني لا تدل لهم، إذ الآية تنفي سلطة سيطرة الكافر على المسلم وظلمه، والوكالة في تحصيل الدين ليس فيها هذه السلطة، بل الغاية منها إجراء مصالح الوكيل في تحصيل دينه.

ومراعاة المالكية للعلاقة الدينية بين الوكيل والطرف الثالث الذي سيتعامل معه، تشير إلى مراعاة للمشاعر الدينية لغير المسلمين، حتى منعوا المسلم نفسه وكذلك غيره - من توكيل من تكون هناك عداوة دينية ناشئة عن اختلاف الدين، بين الوكيل والطرف الثالث الذي سيتعامل معه بمقتضى الوكالة، فمنعوا مثلاً من توكيل اليهودي للتعامل مع نصراني، إذا رفض النصراني ذلك، وهذا يدل على نظر دقيق من المالكية رحمهم الله تعالى وفقه عميق.

المطلب الثالث: حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما

لا يجوز للمسلم أن يتولى عقد البيع على الخمر أو الخنزير لا لنفسه ولا وكالة عن غيره، ولو توكل في ذلك عن غير المسلم، يقول السرخسي: "ولا يجوز للمسلم عقد بيع، ولا يسلم لنفسه، على الخمر، ولا للكافر؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها، سواء عقده ذلك لنفسه أو لكافر"⁽¹⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 216/12.

أما لو وكل المسلم غير المسلم في أن يبيع له خمرا لغير مسلم، أو أن يشتريها له من غير مسلم، فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك، ويرجع سبب اختلافهم إلى:

أن الحنفية يجيزون تعامل أهل الذمة فيما بينهم في الخمر والخنزير بيعا وشراء؛ لأنهم يعدون ذلك مالا متقوما بالنسبة لهم، ولو لم يجز لهم لكان فيه إضرار بهم، وهو أمر غير مشروع. ولقول عمر بن الخطاب: "ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها"⁽¹⁾ (2).

فأحكام العقد إنما تثبت للوكيل؛ لأن السبب في العقد العاقد - وهو الوكيل -، فما يترتب على العقد فيضاف إليه، كما أن الأحكام في العقود ترجع إلى من باشرها. كما أنه سبب مباشر في العقد فالمخالصة ترجع إليه لا للأصيل⁽³⁾. جاء في مجمع الأنهر: "(وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع).... (تتعلق به) أي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا، أو غائبا؛ لأنه أصل في العقد؛ لأنه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة أصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو"⁽⁴⁾. فالعاقد الحقيقي للعقد هو الوكيل وليس الموكل؛ فالعقد قائم على الكلام، وصحة عبارة من يقوم به؛ فلا يحتاج إلى إضافته للموكل، فهو أصيل في الحقوق متعلقة به، فيقبض الثمن ويسلم المبيع⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق، المصنف، كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من الخمر، رقم: 9886، 23/6. ورواه ابن عبيد في الأموال، ينظر: أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، المحقق: خليل محمد هراس، بيروت: دار الفكر، كتاب سنن الفيء، والخمس، والصدقة، وهي الأموال التي تليها الأئمة للرعية، باب في الجزية من الخمر والخنزير، رقم: 128، 128/62. وصححه ابن حزم في المحلى، من طريق سفيان الثوري، ينظر: ابن حزم، المحلى، 447/6.

(2) السرخسي، المبسوط، 13/137.

(3) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 137/3. ابن الهمام، فتح القدير، 15-16/8. من لا خسرو، درر الحكام، 283/2. ابن عابدين، رد المحتار، 513/5.

(4) شيخي زادة، مجمع الأنهر، 224/2.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، 15-16/8.

وأما جمهور الفقهاء فلا يفرقون في حرمة ذلك بين المسلم وغير المسلم، فالأحكام عندهم تثبت للموكل⁽¹⁾؛ للقاعدة: أن الحقوق في العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل⁽²⁾، وفي لفظ: "عقد الوكيل يقع للموكل⁽³⁾".

جاء في مغني المحتاج: "وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل⁽⁴⁾".

والأرجح أن الحقوق تتعلق بالموكل لا بالوكيل؛ فالمقصود من العقد تحقيق مصلحة الموكل لا الوكيل، كما أن الوكيل لم يمتلك هذا الحق-إجراء العقد- إلا بإذن من الموكل، فلا بد أن تكون الحقوق من هذا العقد راجعة إليه، والله أعلم بالصواب.

وبعد بيان سبب اختلاف الفقهاء نبين آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في بيع الخمر والخنزير وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما

اختلفت آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم غير المسلم في بيع الخمر، إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحابه إلى بطلان توكيل المسلم غيره من الكفار في بيع المحرم، كالخمر والخنزير، وإليه ذهب صاحبان من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽⁵⁾.

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 255/3. القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، (1430هـ، 2009م)، عيون المسائل، تحقيق: علي بورويبة، (ط1)، بيروت-لبنان: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ص585. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (د، ط. د، ت)، المطبعة الميمنية، 45/4. ابن قدامة، المغني، 103/5.

(2) ابن رجب، قواعد ابن رجب، 336/2. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 145/3. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد (1418هـ، 1997م)، شرح الكوكب المنير، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (ط2)، مكتبة العبيكان، 45/1.

(3) آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 145/3.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 255/3.

(5) العيني، البناية شرح الهداية، 179/8. الزيلعي، تبیین الحقائق، 254/4. الخرخشي، شرحه على مختصر خليل، 76/6. السيوطي، مطالب أولي النهى، 434/3.

جاء في المبسوط من كتب الحنفية: "(وإن وكل المسلم الذمي بأن يشتري له خمرًا أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الأمر في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد، هو مشتر لنفسه⁽¹⁾".

الرأي الثاني: جواز توكيل المسلم غيره من غير المسلمين في بيع الخمر أو الخنزير، مع الكراهة، وإليه ذهب أبو حنيفة⁽²⁾.

قال السرخسي في المبسوط: "وإذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها، جاز في قول أبي حنيفة؛ لأن العاقد نصراني، ولم يجر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن من وقع له العقد مسلم⁽³⁾". ويقول المازري من المالكية: "وأما لو وقع الوكيل الذمي أو المقارض الذمي في المعاوضة بخمر أو خنزير، وأتى الموكل بأثمان ذلك، فإنه يتصدق بجميع ما أتى به؛ لأن العوض كله ثمن خمر وخنزير وذلك حرام⁽⁴⁾". وجاء في كتب الشافعية: "ذكرنا أن بيع الخمر باطل سواء باعها مسلم أو ذمي أو تباعها ذميان أو وكل المسلم ذميًا في شرائها له فكله باطل بلا خلاف⁽⁵⁾". وجاء في المغني: "أن المسلم لو وكل ذميًا في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له، لم يصح الشراء⁽⁶⁾".

جاء في كتب الحنفية: قال السرخسي في المبسوط: "وإذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة؛ لأن العاقد نصراني⁽⁷⁾". ولأنها مال معتبر⁽⁸⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 216/12.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 511/5-512. ابن أبي العز، علي بن علي، (1424هـ-2003م)، التنبيه على مشكلات الهداية، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم شاكر (ج1-3)، أنور صالح أبو زيد (ج4-5)، أصل الكتاب: رسالة ماجستير -الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (ط1)، السعودية: مكتبة الرشد ناشرون، 378/4.

(3) السرخسي، المبسوط، 138/13. وينظر: العيني، البناية شرح الهداية، 178/8-179.

(4) المازري، شرح التلقين، 96/2-97.

(5) النووي، المجموع، 227/9.

(6) ابن قدامة، المغني، 103/5.

(7) ابن عابدين، رد المحتار، 511/5-512.

(8) منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 88/2.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما

أولاً: أدلة المانعين لتوكيل المسلم غير المسلم في بيع الخمر والخنزير
استدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول: أن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، فيمنع الوكيل مما يمنع منه الموكل⁽¹⁾. فكل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه، لا يجوز أن يوكل فيه، كتزويج المجوسية⁽²⁾.
الدليل الثاني: أن بيع الخمر والخنزير باطلان، جاءت النصوص الصحيحة الصريحة في تحريم ذلك، صدر البيع من مسلم أم من ذمي⁽³⁾.

ثانياً: أدلة أبي حنيفة على جواز توكيل المسلم غير المسلم في بيع الخمر والخنزير
استدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول: أن الملك يقع أولاً للوكيل -وهو غير المسلم هنا- ثم ينتقل إلى الموكل، وبما أن الوكيل يجوز تملكه، فيجوز توكيله⁽⁴⁾.

ويناقش: بأن الراجح بأن الملك يقع ابتداءً للموكل، والوكيل إنما يتصرف لغيره لا لنفسه.

الدليل الثاني: أن تصرف الوكيل نابع من أهليته وولايته. فهو أهل للتصرف، وله ولاية عليه⁽⁵⁾.

(1) البهوتي، كشف القناع، 470/3. السيوطي، مطالب أولي النهى، 434/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 103/5.

(3) النووي، المجموع، 227/9.

(4) ابن أبي العز، التنبيه على مشكلات الهداية، 378/4.

(5) ابن أبي العز، التنبيه على مشكلات الهداية، 378/4.

ويناقش: بأنه لا ولاية له منفردة؛ بل يكتسبها من الموكل، فلولا توكيله له في ذلك التصرف لما كان نافذا. كما أنه بيع مخالف للأحاديث التي تنهى عن بيع الخمر - وهي نصوص صحيحة⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أن الوكيل غير المسلم هو الذي ولي العقد على الخمر، وهي مال متقوم في حقه، يستطيع أن يشتريها لنفسه، فكذلك لغيره، والممتنع العقد من المسلم على الخمر، ولم يباشره هو، بل باشره غير المسلم⁽²⁾.

ويناقش: بأن تصرف الوكيل إنما هو لموكله، لا لنفسه، فينبغي اعتبار حال موكله في التقوم وعدمه، لا حاله هو، وإن كان هو المباشر للعقد.

وحقيقة الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في توكيل المسلم غير المسلم في أن يبيع له خمرًا أو خنزيرًا اعتبار العارض، فأصل التوكيل في البيع راجع للموكل باتفاقهم، وليس للوكيل، إلا أن بيع الخمر والخنزير ممتنع على المسلم بسبب الشرع، فكان عارضا على الأصل، فالصاحبان على اعتبار هذا العارض، فحرما التوكيل فيه، وأبو حنيفة على خلافهما، فأجاز التوكيل فيه⁽³⁾. يقول ابن الهمام في فتح القدير: "وحاصل الوجه من جانبهم إثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل، ومن جانبه عدم المانع بالقدح في مانعية ما جعلوه مانعا فيبقى الجواز على الأصل⁽⁴⁾".

الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم غير المسلم في شراء الخمر والخنزير أو بيعهما

يترجح للباحث في هذه المسألة القول الأول القائل بالتحريم؛ لما قالوه من توجيهه للتحريم، وحجة أبي حنيفة ضعيفة لا ترقى لمعارضة القول الأول، وخاصة أن قوله معارض للنصوص الصحيحة

(1) النووي، المجموع، 227/9.

(2) السرخسي، المبسوط، 216/12.

(3) العاني، محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، (د، ط. د، ت)، بيروت: دار الكتب العلمية، ص130.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 439/6.

الصريحة التي تحرم بيع الخمر والمتاجرة فيها، ومنها قول عائشة: لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها، خرج النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "حرمت التجارة في الخمر⁽¹⁾"، والذي يستفاد منه حرمة التجارة بالخمر سواء قام بذلك المسلم أم من ينوب عن المسلم -كالذمي وغيره-، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽²⁾.

فمقصد العقد أن يحقق مصلحة للموكل، وإليه ترجع منفعة العقد، فالقول بالجواز فيه تحايل على الشرع بتحليل الحرام.

كما ويستدل في هذا الباب بحديث جابر -المتفق على صحته-، أنه سمع النبي -صلى الله عليه وسلم- عام الفتح، وهو بمكة، يقول «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه⁽³⁾». فمن أوكّل إلى ذمي أن يبيع له الخمر فقد تشبه باليهود في صنيعهم⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى: أن القول بجواز مثل هذه الوكالة يدفع للتحايل على الشرع بالمتاجرة بالمحرمات، وإذا حرم الله شيئاً حرم على المسلم بيعه وأكل ثمنه -ولو باعه له ذمي-، كما أن المسلم لا يملك بيع الخمر، فلا يملك توكيل غيره به. كما فيها نوع من أنواع التعاون على الإثم والعدوان، والله أعلم.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تحريم التجارة في الخمر، 82/3.

(2) آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 96/1.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم: 1236، 82/3. مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب

تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، رقم: 1581، 1207/3.

(4) ابن قدامة، المغني، 169/4.

المطلب الرابع: حكم توكيل غير المسلم للمسلم في شراء عبد مسلم أو توكله له

نعرض في هذا المطلب لحكم توكيل غير المسلم للمسلم في شراء عبد مسلم، أو توكله له في ذلك، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم توكيل غير المسلم للمسلم في شراء عبد مسلم

نص فقهاء الشافعية والحنابلة على عدم جواز أن يتوكل المسلم للكافر بشراء العبد المسلم، جاء في المغني من كتب الحنابلة: "ولو وكل كافر مسلماً في شراء مسلم، لم يصح الشراء؛ لأن الملك يقع للموكل، ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه، فلم يصح أن يشتري له، كما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر⁽¹⁾". وجاء في كتب الشافعية: "ولا شراء المسلم العبد المسلم بالوكالة لكافر⁽²⁾".

واستدلوا على ذلك بأن الملك يقع للموكل، وليس له أهلية الشراء؛ لأنه لا يجوز أن يملك عبداً مسلماً لنفسه بالشراء، فلا يجوز أن يتوكل له غيره فيه⁽³⁾. مثل حرمة توكيل المسلم للذمي بأن يشتري له خمر؛ لأنه لا يجوز للمسلم شراء الخمر، فلا يجوز توكيله لغيره فيما لا يجوز أن يباشره بنفسه⁽⁴⁾. وأما الحنفية والمالكية، فقد أجازوا لغير المسلم شراء العبد المسلم لنفسه، وإن كانوا يجبرونه على إخراجه من ملكه ببيع أو هبة أو نحو ذلك، بعد أن دخل في ملكه بالشراء⁽⁵⁾، والأصل أن ما جاز للمرء شراؤه، جاز أن يتوكل لغيره في شرائه.

والراجح جواز ذلك؛ وبخاصة أن غير المسلم إنما يشتري العبد المسلم، لمسلم يصح استمرار ملكيته فيه.

(1) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 335/2.

(3) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 135/5. الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر خليل، 11-10/5.

الفرع الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء عبد مسلم

لو وكل المسلم ذمياً أن يشتري له عبداً مسلماً، ما حكم ذلك؟ هذا ما نبينه في هذا الفرع، وفق الآتي:

أولاً: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء عبد مسلم

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة، على النحو الآتي:

الأول: جواز توكيل المسلم لغير المسلم بأن يشتري له العبد المسلم، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة في وجهه⁽¹⁾.

جاء في المغني من كتب الحنابلة: "وإن وكل المسلم كافراً يشتري له مسلماً، فاشتره، ففيه وجهان: أحدهما، يصح⁽²⁾". وجاء في تحفة المحتاج من كتب الشافعية: "مما يؤيد الصحة صحة توكيل الكافر عن مسلم في شراء مسلم⁽³⁾".

الثاني: عدم جواز توكيل المسلم لغير المسلم بأن يشتري له العبد المسلم، وهو مذهب المالكية، ووجهه عند الحنابلة⁽⁴⁾.

جاء في عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة من كتب المالكية: "أما إسلام العاقد فلا يشترط في شراء غير العبد المسلم⁽⁵⁾".

جاء في المغني من كتب الحنابلة في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء العبد المسلم، "والثاني: لا يصح⁽⁶⁾".

(1) العبادي، حاشيته على تحفة المحتاج، 343/4. ابن قدامة، المغني، 199/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(3) العبادي، حاشيته على تحفة المحتاج، 343/4.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 615/2. ابن قدامة، المغني، 199/4.

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 615/2.

(6) ابن قدامة، المغني، 199/4.

ثانيا: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء عبد مسلم

استدل المجيزون بأن الملك يقع للمسلم، وليس لغير المسلم، والممنوع ثبوت ملك الكافر على المسلم، وهو غير متحقق هنا⁽¹⁾.

واستدل المانعون بأن ما منع من شرائه لنفسه، منع من التوكل في شرائه لغيره، كالمحرم يمنع من التوكل في شراء صيد الحرم، والكافر في التوكل في نكاح المسلمة، وكذلك المسلم لا يصح أن يكون وكيلًا لغير المسلم الذمي في شراء الخمر؛ لأنه ليس له أن يباشره بنفسه، فلم يجز أن يتوكل فيه لغيره⁽²⁾.

ثالثا: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في شراء عبد مسلم

يترجح لي في هذه المسألة الجواز؛ لأن العبرة بالملك، وهو واقع للمسلم لا للذمي، فعلة المنع عند من منع منتقية، والله أعلم.

المطلب الخامس: أثر دار الحرب في الوكالة بين المسلم وغير المسلم عند الحنفية

يرى الحنفية أن لاختلاف الدار بين الوكيل والموكل -أثرا في حكم الوكالة، ويظهر هذا عندهم في مسائل عديدة، نذكر منها:

المسألة الأولى: جواز توكيل المستأمن للذمي بالبيع أو التقاضي، ولو لحق المستأمن بدار الحرب؛ "لأن ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح، فبقاؤه أولى⁽³⁾".

(1) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 199/4.

(3) السرخسي، المبسوط، 138/19.

المسألة الثانية: تبطل الوكالة إذا كان الموكل ذميا أو مسلما، والوكيل مستأمنا بلحاق الثاني بدار الحرب؛ لأنه بلحاظه بدار الحرب صار ميتا، والوكالة تبطل بموت الوكيل. أما إذا كان الموكل من أهل الحرب فلا تبطل؛ لأن المستأمن -الذي هو الوكيل هنا- من أهل تلك الدار حكما، فلا يضر لحاقه بها ميتا.

جاء في المبسوط: "إن كان الحربي مستأمنا فلحق بدار الحرب فإن كان الذي وكله مسلما أو ذميا انتقلت الوكالة⁽¹⁾"

واستدلوا على ذلك: بأن اختلاف الدارين قاطع لأقوى أنواع العصمة، وهو النكاح، فمن باب أولى قطع الوكالة بالخصومة، كما أن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى⁽²⁾.

المسألة الثالثة: تبطل الوكالة إذا ارتد الموكل، ولحق بدار الحرب، وحكم بلحاظه بإجماع الحنفية؛ لأن لحاق المرتد بدار الحرب موت حكمي، قال الزيلعي: "والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة بالإجماع⁽³⁾". وكذلك تنتقض الوكالة إذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب؛ لانقطاع العصمة بين من في الدارين⁽⁴⁾. وجاء في فتح القدير لابن الهمام: "(وإن لحق) أي الوكيل (بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود) من دار الحرب إلى دار الإسلام (مسلمًا) هذا إذا حكم القاضي بلحاظه⁽⁵⁾".

(1) السرخسي، المبسوط، 138/19.

(2) السرخسي، المبسوط، 138/19.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، 288/4. وينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 163/2. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي،

152/3. الكاساني، بدائع الصنائع، 38/6.

(4) السرخسي، المبسوط، 14/19.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، 146/8.

المسألة الرابعة: يبطل توكيل الزوج في طلاق امرأته أو مخالعتها إذا ارتد ولحق بدار الحرب، وقالت المرأة أن فعل الوكيل كان بعد لحاق الموكل بدار الحرب، ويبقى حقها في الميراث قائماً؛ لأن المعتبر قولها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ السرخسي، المبسوط، 140/19.

المبحث الثاني

الوكالة بين المسلم وغير المسلم في الذبائح والأنكحة

المطلب الأول: حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية

اتفق الفقهاء على عدم جواز توكيل غير الكتابي بذبح الأضحية⁽¹⁾؛ لأنه ليس من أهل التذكية⁽²⁾، واختلفت آراؤهم في حكم توكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، وهو ما نعرض له في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية

اختلف الفقهاء في حكم توكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية على رأيين:

الرأي الأول: جواز الوكالة من المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، مع الكراهة⁽³⁾، وإليه ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وعطاء، والزهري⁽⁴⁾.

جاء في كتب الحنفية: "لو أمر مسلم كتابيا أن يذبح أضحيته يجزيه"⁽⁵⁾. وجاء في كتب الشافعية: "و) يسن (أن يذبحها) أي الأضحية رجل (بنفسه)... والأولى كون النائب فقيها مسلما ويكره استئابة

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 328/6. السرخسي، المبسوط، 18/12. اللخمي، التبصرة، 1560/4. النووي، المجموع، 407/8. ابن قدامة، المغني، 455/9. ابن حزم، المحلى، 44/6.

(2) جاء في المبسوط: "قال (ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم تجز)؛ لأن هذا إفساد لا تقرب؛ فإن ذبيحة المجوسي لا تؤكل، ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك أجزأه؛ لأنهما من أهل الذبح، ولكنه مكروه؛ لأن هذا من عمل القرية، وفعله ليس بقربة". السرخسي، المبسوط، 18/12.

(3) حيث نص الشافعية والحنابلة على الكراهة، ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، 132/8. البهوتي، كشف القناع، 8/3.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 328/6. الكاساني، بدائع الصنائع، 67/5. البجيرمي، حاشيته على الخطيب، 331/4. الرملي، نهاية المحتاج، 132/8. البهوتي، كشف القناع، 8/3. المحلى، ابن حزم، 44/6.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 67/5.

كافر⁽¹⁾". وجاء في المغني: "من جاز له ذبح غير الأضحية، جاز له ذبح الأضحية، كالمسلم، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم⁽²⁾".

وفي كشف القناع: "وإن وكل من يصح ذبحه -ولو ذميا- كتابيا أبواه كتابيان - جاز،...، (ويكره أن يوكل) في ذبح أضحيته (ذميا)⁽³⁾". وقال ابن حزم في المحلى: "ونستحب للمضحي -رجلا كان أو امرأة- أن يذبح أضحيته، أو ينحرها بيده، فإن ذبحها أو نحرها له بأمره مسلم غيره، أو كتابي، أجزاء⁽⁴⁾".

الرأي الثاني: عدم جواز الوكالة من المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، وإليه ذهب المالكية⁽⁵⁾، وهو قول علي بن أبي طالب، وابن عباس⁽⁶⁾.

جاء في كتب المالكية: "وصح لربها، وكره بلا ضرورة إنابة،...، فإن كان كافرا لم تجزه⁽⁷⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية

أولا: دليل المجيزين لتوكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية

استدلوا على جواز توكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، بأن الكتابي من أهل الذكاة، فالله - سبحانه وتعالى - أحل لنا أكل ذبائهم، قال تعالى: {وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ} [سورة المائدة: 5]، والمقصود من الآية ما يكونه لا ما يأكلونه؛ إذ هم يأكلون المحرمات،

(1) الرملي، نهاية المحتاج، 132/8. وينظر في هذا المعنى: البجيرمي، حاشيته على الخطيب، 331/4. النووي، المجموع، 407/8.

(2) ابن قدامة، المغني، 455/9.

(3) البهوتي، كشف القناع، 8/3.

(4) ابن حزم، المحلى، 44/6.

(5) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 123/2.

(6) المحلى، ابن حزم، 44/6.

(7) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 123/2.

فدلت الآية على أن ذبائهم حلال للمسلمين⁽¹⁾. ولا وجه للتفريق بين الأضحية وغيرها في ذلك⁽²⁾. والكرهية؛ لأن التضحية قربية، والكافر ليس من أهل القربة⁽³⁾. ومراعاة لخلاف علي وابن عباس، في منعهما من أن يذبح اليهودي أو النصراني الأضحية للمسلم⁽⁴⁾.

ثانيا: دليل المانعين لتوكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية

استدلوا على منع المسلم من توكيل الكتابي في ذبح الأضحية، بأن الأضحية المقصود منها التقرب إلى الله تعالى، وغير المسلم -ولو من أهل الكتاب- ليس من أهل القربة لله⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الراجع في حكم توكيل المسلم للكتابي بذبح الأضحية

رغم وجاهة مذهب المالكية في اعتبار معنى القربة في الأضحية، والتفريق بينها وبين الذبيحة العادية في ذلك، إلا أن الحاجة قد تمس إلى توكيل المسلم للكتابي في أن يذبح له أضحية، وبخاصة للمسلمين الذين يعيشون في بلاد غير المسلمين، فقد لا يتمكن المسلم في تلك المجتمعات من أن يقوم بذلك بنفسه، فيحتاج إلى أن يوكل غيره، وقد لا يتيسر كونه مسلما.

فالذي يترجح عدم جواز توكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، لما تختص به من معنى القربة، إلا أن تمس الحاجة لمثل ذلك، فيجوز رفعا للحرج، واكتفاء بنية القربة من المسلم.

(1) الطبري، جامع البيان، 578/9.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 67/5. النووي، المجموع، 189/8. المحلى، ابن حزم، 44/6.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 67/5.

(4) البهوتي، كشف القناع، 8/3.

(5) الخرشبي، شرح مختصر خليل، 43/3.

المطلب الثاني: حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة

قد يحتاج المسلم أن يوكل قريبه -مثلاً- غير المسلم الذي يسكن بلاد غير المسلمين في أن يعقد له على مسلمة، فهل تصح مثل هذه الوكالة؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة

الرأي الأول: جواز توكيل المسلم غير المسلم في أن يعقد له على مسلمة، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية⁽¹⁾.

جاء في كتب الحنفية: "أن المسلم إذا وكل ذمياً أن يزوجه مسلمة جاز وإن كان الذمي لا يملك التزوج بالمسلمة لنفسه⁽²⁾". وفي البيان والتحصيل: "قلت لابن القاسم: أفيستخلف الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة يعقد له نكاحه؟ قال: لا بأس به⁽³⁾". وجاء في حاشية الصاوي: "وقصره منع توكيل للكافر في الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء والتقاضي -يفيد جواز توكيله في غيرها، كقبول نكاح⁽⁴⁾".

الرأي الثاني: عدم جواز توكيل المسلم غير المسلم في أن يعقد له على مسلمة، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة⁽⁵⁾.

(1) الشلبي، حاشيته على تبين الحقائق للزليعي، 255/4. الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 326/3.

(2) الزليعي، تبين الحقائق، 255/4.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، 480/4.

(4) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 185/2. وينظر: الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 326/3. المواق، التاج والإكليل،

71/5. عيش، منح الجليل، 292/3.

(5) الأنصاري، أسنى المطالب، 132/3. الشربيني، مغني المحتاج، 257/4.

جاء في مغني المحتاج: "وليس للمسلم أن يوكل كافرا في نكاح مسلمة⁽¹⁾". وفي المغني لابن قدامة:

"ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه، لا يصح أن يتوكل فيه،... والكافر في تزويج⁽²⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة

أولا: أدلة المجيزين لتوكيل المسلم لغير المسلم بإجراء عقد النكاح على مسلمة

استدلوا على الجواز بالآتي:

الدليل الأول: أن من شروط صحة الوكالة: في الوكيل أن يكون عاقلا، وفي الموكل أن يكون مالكا

لفعل ما وكل به غيره، وهذان الشرطان متوافران في توكيل المسلم لغير المسلم في تزويجه من

مسلمة⁽³⁾.

الدليل الثاني: أن الحقوق المترتبة على عقد النكاح على مسلمة، لا تتعلق بالعاقد، وهو الوكيل غير

المسلم، بل تتعلق بالمعقود له، وهو المسلم، فلا معنى لمنع غير المسلم من إبرام هذا التعاقد، ما

دامت آثاره ستلحق المسلم⁽⁴⁾.

ثانيا: دليل المانعين لتوكيل المسلم لغير المسلم بإجراء عقد النكاح على مسلمة

استدل المانعون لتوكيل المسلم لغير المسلم في إجراء عقد النكاح على المسلمة بأن الكافر لا يملك

هذا الأمر لنفسه، فلا يملكه لغيره. والقاعدة: أن من ملك حق التصرف لنفسه جاز توكله لغيره فيه،

ومن لا يملك التصرف في الشيء لنفسه، لم يجز أن يوكل غيره فيه⁽⁵⁾.

(1) الشريبي، مغني المحتاج، 233/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 64/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 23/6. البابرتي، العناية، 513/7. منلا خسرو، درر الحكام، 282/2.

(4) القدوري، أحمد بن محمد، (1427هـ-2006م)، التجريد، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة

محمد، (ط2)، القاهرة: دار السلام، 3136/6.

(5) الشيرازي، المهذب، 164/2. اليهودي، كشاف القناع، 470/3. ابن قدامة، المغني، 64/5.

ويناقش: بعدم تسليم ذلك، فقد لا يصح من الإنسان التصرف لنفسه، ويجوز أن يتصرف لغيره، كما لو وكل شخص غيره أن يعقد له على من هي من محارم الوكيل، فتوكله في عقد النكاح لغيره في ذلك صحيح، وإن كان عقده النكاح في ذلك لنفسه غير صحيح.

الفرع الثالث: الراجع في حكم توكيل المسلم لغير المسلم بأن يعقد له على مسلمة

يترجح للباحث القول الأول، الذي يجيز توكيل المسلم لغير المسلم في أن يعقد له على مسلمة؛ لما ذكره الفريق الأول من الأدلة، كما أن دليل الفريق الثاني لا يسلم من الطعن؛ وقد نوقش. كما أن في القول بالجواز رفعا للحرص عن الناس، وخاصة إذا أراد المسلم أن يعقد على امرأة مسلمة في بلاد غير المسلمين، وليس له بها معرفة، إلا من غير المسلمين، والله أعلم بالصواب.

المطلب الثالث: توكيل المسلم لغير المسلم في نكاح الكتابية وتوكله له في النكاح

أجاز الفقهاء أن يوكل المسلم الكافر في أن يعقد له على كتابية. أما الحنفية والمالكية، فقد أجازوا ذلك في نكاح المسلمة، فأولى أن يجوز في نكاح الكتابية.

وأما الشافعية والحنابلة الذين منعوا توكيل المسلم لغير المسلم في نكاح المسلمة⁽¹⁾، فقد صرحوا بجواز توكيل المسلم لغير المسلم في نكاح الكتابية؛ لأنه يملك ذلك لنفسه، فملك أن يتوكل فيه لغيره، جاء في روضة الطالبين: "ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له نكاح مسلمة، لا يصح. ولو وكله في قبول كتابية، صح⁽²⁾". وفي مغني المحتاج: "وللمسلم توكيل نصراني ومجوسي في قبول نصرانية؛ لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما⁽³⁾".

(1) الشيرازي، المذهب، 164/2. البهوتي، كشف القناع، 470/3.

(2) النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 257/4.

وأما توكل المسلم لغير المسلم، فقد نص بعض الفقهاء على جوازه، يقول السرخسي: "بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسي في أن يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لأن الوكيل في النكاح معبر لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه عن الإضافة في العقد إلى غيره فيعتبر جانبه⁽¹⁾".

المطلب الرابع: حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع

اختلف الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع، على رأيين:

الرأي الأول: الجواز، وهو ما صرح به الشافعية والحنابلة. جاء في أسنى المطالب: "(ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية) ولو لمسلم؛ لأنه يملك نكاحها لنفسه (وكذا) في (طلاق مسلمة)؛ لأنه يملك طلاقها⁽²⁾". وجاء في المغني: "ويصح التوكيل في الخلع،...، وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه، جاز توكيله ووكالته؛ حراً؛ كان أو عبداً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً،...؛ لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلًا وموكلاً فيه،...، ولا أعلم فيه خلافاً⁽³⁾".

الرأي الثاني: المنع وإليه ذهب الظاهرية⁽⁴⁾. جاء في المحلى: "وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق، فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم، لا بوكالة ولا بغيرها⁽⁵⁾".

(1) السرخسي، المبسوط، 216/12.

(2) الأنصاري، أسنى المطالب، 265/2.

(3) ابن قدامة، المغني، 358-357/7.

(4) ابن حزم، المحلى، 453/9.

(5) ابن حزم، المحلى، 453/9.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع

أولاً: دليل المجيزين لتوكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع

استدلوا على ذلك بأن غير المسلم يصح طلاقه للمسلمة فجاز أن يطلق لغيره، جاء في المجموع: "إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بان نفوذ طلاقه⁽¹⁾". ولأن خلعه لمن أسلمت تحته في العدة جائز⁽²⁾.

ثانياً: دليل ابن حزم على المنع من توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع

استدل على المنع بأن كل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق، فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم، لا بوكالة ولا بغيرها، وتجوز مثل هذه الوكالة تعد على حدود الله⁽³⁾.
ويناقش: بأن الأصل أن ما ملكه المرء -مسلماً كان أم غير مسلم- يملك أن يوكل فيه غيره، ويتوكل لغيره فيه، والطلاق مما يملكه المسلم وغير المسلم، فجاز لكل منهما أن يوكل فيه ويتوكل فيه لغيره. وإذا ثبت هذا الأصل لم يكن هناك معنى لطلب نص خاص في المسألة؛ إذ إن ذلك جمود على الظاهر.

الفرع الثالث: الراجح في حكم توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق

الذي يترجح للباحث قول جمهور أهل العلم بجواز توكيل المسلم لغير المسلم في الطلاق والخلع؛ لقوة دليل الجمهور، ولأن دليل الظاهرية فيه تحجير لما فيه سعة على المسلمين، ورفع للحرَج عنهم، كما أن الأصل في المعاملات والعقود الحل، والله أعلم بالصواب.

(1) المطيعي، تكملة المجموع، 104/14.

(2) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 300/4.

(3) ابن حزم، المحلى، 453/9.

المبحث الثالث

توكيل المرتد والتوكيل له

لو وكل المسلم مرتداً أو العكس بأن وكل المرتد مسلماً، ببيع أو شراء أو ما شابه ذلك، فهل يصح مثل هذا التوكيل؟ هذا ما نبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم توكيل المرتد

لو وكل مسلم مرتداً في أمر من الأمور، فهل تصح وكالته؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم توكيل المرتد

اتفق الفقهاء على صحة توكيل المسلم للمرتد⁽¹⁾، وعلى أن الردة الطارئة على الوكيل غير مبطللة لوكالته، لأن الحبر عليه -عند من حبر عليه- إنما هو في تصرفه لنفسه في مال نفسه، لا في تصرفه لغيره في مال غيره.

جاء في بدائع الصنائع: "وكذا ردة الوكيل: لا تمنع صحة الوكالة؛ فتجوز وكالة المرتد، بأن وكل مسلم مرتداً؛ لأن وقوف تصرفات المرتد؛ لوقوف ملكه، والوكيل يتصرف في ملك الموكل، وإنه نافذ التصرفات. وكذا لو كان مسلماً وقت التوكيل، ثم ارتد⁽²⁾". وجاء في شرح التلقين: "ردة الوكيل، هل توجب عزلته أم لا؟ والأظهر عندي أنه لا ينعزل بذلك، لأنه إنما يحبر عليه لأجل الردة في مال نفسه لأنه قد يصير للمسلمين⁽³⁾". وفي روضة الطالبين: "ولو وكل رجل مرتداً، أو ارتد الوكيل، لم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 20/7. المازري، شرح التلقين، 815/2. النووي، روضة الطالبين، 300/4. ابن قدامة، المغني، 91/5.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 20/7.

(3) المازري، شرح التلقين، 815/2.

يقدر في الوكالة؛ لأن الخلاف في تصرفه لنفسه، لا لغيره⁽¹⁾. وفي المغني: "وإن وكل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذميا، أو مستأمنا، أو حربيا، أو مرتدا؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه⁽²⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز توكيل المرتد

استدلوا على صحة توكيل المسلم للمرتد، بالآتي:

الدليل الأول: القياس على صحة تصرفاته لنفسه⁽³⁾.

الدليل الثاني: أن الردة لا تكون مانعا من ابتداء الوكالة، فكذلك لا تكون مانعا من استدامتها، كسائر الكفار⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حكم توكيل المرتد للمسلم

إذا وكل المرتد مسلما في شراء سلعة له، فهل تصح مثل هذه الوكالة؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم توكيل المرتد للمسلم

اختلف الفقهاء في حكم توكيل المرتد للمسلم إلى آراء ثلاثة، وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: أن وكالته متوقفة، فإن عاد إلى الإسلام نفذت، وإن مات أو قتل على رده، أو لحق بدار الحرب -على رأي أبي حنيفة- حكم ببطلانها، وهو ما صرح به الحنفية والشافعية⁽⁵⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 91/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 38/6.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 38/6.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 539/5. 66/8. الشريبي، مغني المحتاج، 234/3. النووي، روضة الطالبين، 300/4.

جاء في رد المحتار من كتب الحنفية: "وفي المجمع: ولحاق الموكل بعد رده بدار الحرب يبطل. وقالوا: إن حكم به. قال ابن ملك؛ لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللاحق؛ لأن المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما، وموقوف عنده، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل⁽¹⁾. وجاء في كتب الشافعية "توكيل المرتد في التصرفات المالية، يبني على بقاء ملكه وزواله. إن أبقيناه، صح، وإن قطعناه، فلا، وإن وقفناه، فكذا التوكيل. ولو وكل، ثم ارتد، ففي انقطاع التوكيل، الأقوال الثلاثة⁽²⁾". وجاء كذلك: "لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره، لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر⁽³⁾".

الرأي الثاني: الوكالة من المرتد لغيره صحيحة وناذرة، وإليه ذهب صاحبان من الحنفية والشافعية في قول للمذهب⁽⁴⁾.

وجاء في كتب الحنفية: "قال ابن ملك؛ لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللاحق؛ لأن المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما⁽⁵⁾". وجاء في كتب الشافعية: "وإذا وكل شخص رجلاً مرتداً، أو ارتد الوكيل بعد توكيله، لم يقدح في صحة الوكالة؛ فتصرفاته لغيره صحيحة، والخلاف على تصرفاته لنفسه⁽⁶⁾".

الرأي الثالث: التوكيل باطل، وإليه ذهب بعض الشافعية، وقال الشبراملسي: هو المعتمد⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 539/5.

(2) النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(3) النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 250/4. النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، 539/5.

(6) النووي، روضة الطالبين، 300/4.

(7) الرملي، نهاية المحتاج، 17/5.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على حكم توكل المرتد للمسلم

أولاً: دليل القائلين بأن وكالة المرتد للمسلم موقوفة:

استدل أصحابه بالآتي: أن المرتد تصرفاته موقوفة، وكذلك وكالته⁽¹⁾.

ثانياً: دليل المصححين لوكالة المرتد للمسلم: أن تصرفاته في حق غيره صحيحة، وأن الموقوف ماله، وليس تصرفه في ملك غيره⁽²⁾.

ثالثاً: دليل المبطلين لوكالة المرتد للمسلم: على اعتبار أن تصرفه باطل ومنها وكالته⁽³⁾.
وقد تم الرد على القولين الأول والثالث سابقاً حين الحديث عن تصرفات المرتد بما أغنى عن إعادته.

الفرع الثالث: الراجح في حكم توكل المرتد للمسلم

والذي يترجح للباحث في هذه المسألة، القول الثاني القائل بأن وكالة المرتد لغيره صحيحة، وذلك بناء على ما سبق ترجيحه في مسألة تصرفات المرتد؛ حيث ترجح لدي أن تصرفاته نافذة، فالردة ليست مانعة له من التصرف، وليس ثمة دليل يمنع من ذلك يعتمد عليه، والأصل أن الكافر في المعاملات كالمسلم، والله أعلم بالصواب.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 4/400. الخرشي، شرح مختصر خليل، 8/66. الشربيني، مغني المحتاج، 3/234.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 4/400. النووي، روضة الطالبين، 4/300.

(3) الرافعي، الشرح الكبير، 11/18.

الفصل السادس

أثر اختلاف الدين على الوديعة

قد يحتاج الإنسان المسلم أن يحفظ ماله عند غيره من الناس لعدم قدرته على ذلك، أو يقبل حفظ وديعة لغيره من الناس، وقد حث الاسلام على أن ينفع المسلم أخاه المسلم بأن يحفظ له ماله. إلا أن المودع أو المستودع قد يكونا غير مسلمين، فما هو حكم قبول المسلم وديعة غير المسلم أو وضعها عنده؟ هذا ما تبينه في هذا الفصل في تمهيد ومبحثين، وفق الآتي

تمهيد في تعريف الوديعة ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها

تعريف الوديعة لغة واصطلاحاً:

الوديعة في اللغة: الشيء المستودع، وهي مفرد الدائع، فيقال: استودع فلان فلانا وديعة: أي استحفظه إياها. وقد يراد بالوديعة عقد الإيداع، وهو أن يعهد شخص لآخر بأن يحفظ له مالا⁽¹⁾.

الوديعة في الاصطلاح: تكاد كلمة الفقهاء تتفق على تعريف عقد الوديعة، وإن اختلفوا في بعض الألفاظ⁽²⁾، وقد خلاص لدي التعريف الآتي: عقد يفيد ترك الشخص ماله عند غيره، ليقوم بحفظه، على أن يرده إليه إن طلبه.

مشروعيتها: ثبتت مشروعية الوديعة في القرآن والسنة والإجماع، فمن القرآن قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} [سورة النساء: 58]. ومن السنة: "نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن إضاعة المال"⁽³⁾، وهو عام في مال الشخص ومال غيره⁽⁴⁾. ونقل صاحب المغني الإجماع على مشروعيتها⁽⁵⁾.

حكمة مشروعيتها: وقد شرعت الوديعة لحكم كثيرة، منها: الرفق بالناس، وسد حاجاتهم، فقد يحتاج الإنسان إلى أن يحفظ ماله عند غيره، فشرعت الوديعة سدا لهذه الحاجة⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة ودع، 376/8-378. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة ودع، 1021/2.

(2) عرفها الحنفية: ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول. ابن عابدين، رد المحتار، 662/5. وعرفها المالكية: الاستئابة في حفظ المال، المواق، التاج والإكليل، 268/7. وعرفها الشافعية: توكيل من الشخص المالك، أو من ينوب عنه لآخر، ليحفظ له ماله، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، 291/3. وعرفها الحنابلة: الوكالة في حفظ المال، ابن مفلح، الفروع، 210/7. وعرفها الظاهرية: أن يضع الشخص مالا له عند آخر، ليحفظه له، ابن حزم، المحلى، 137/7.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله "لا يسألون الناس إلحافاً" (البقرة: 273)، رقم: 1477، 124/2.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 127/4. ابن حزم، المحلى، 137/7.

(5) ابن قدامة، المغني، 436/6.

(6) ابن قدامة، المغني، 436/6.

حكمها: مستحب قبولها لمن كان قادرا على حفظها⁽¹⁾. ويحرم على من كان عاجزا عن حفظها⁽²⁾.

أركانها وشروطها: يرى الحنفية أن ركنها الصيغة الدالة على الرضا، وهي مكونة من الإيجاب والقبول⁽³⁾، وأضاف الجمهور لذلك ركنين آخرين: المتعاقدين، والمحل⁽⁴⁾. واشترط الفقهاء في المودع والمستودع جواز التصرف⁽⁵⁾.

(1) الحصكفي، الدر المختار، 533/1. العدوي، حاشيته على كفاية الطالب الرباني، 276/2. الأنصاري، اسنى المطالب، 74/3.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 126/4.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، 484/8.

(4) الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 377/2. الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 75/4. البهوتي، كشف القناع، 167/4.

(5) وهو العقل والتميز عند الحنفية، والبلوغ والرشد عند الجمهور. الكاساني، بدائع الصنائع، 207/6. العدوي، حاشيته على كفاية الطالب

الرباني، 276/2. الهيتمي، تحفة المحتاج، 103/7. البهوتي، كشف القناع، 167/4.

المبحث الأول

إيداع المسلم عند غير المسلم وقبوله وديعته

التعاون بين المسلمين وغيرهم أمر مشروع، ومن صور هذا التعاون حفظ الأمانات؛ فقد لا يتمكن الإنسان من أن يحفظ ماله بنفسه، فيحتاج إلى من يستعين بهم في هذا الجانب، سواء أكانوا مسلمين أم من غير المسلمين، فما الأحكام المترتبة على ذلك، هذا ما نبينه في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول : حكم إيداع المسلم عند غير المسلم

لو أراد مسلم أن يودع وديعة له عند نصراني ليحفظها له فترة سفره مثلا، فما حكم هذه الوديعة؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إيداع المسلم عند غير المسلم

اتفق الفقهاء على جواز إيداع المسلم عند غير المسلم ما لا يحفظه له⁽¹⁾.

جاء في كتب الحنفية: "ولو وكل صبيبا عاقلا مأذونا، أو عبدا مأذونا، أو محجورا، بإذن مولاه جاز، وكذلك إذا وكل المسلم ذميا أو بالعكس أو حربيا مستأمنا⁽²⁾". والوديعة عند المالكية كالوكالة⁽³⁾، فقد جاء عندهم: "أن من جاز له أن يوكل، جاز له أن يودع. ومن جاز له أن يتوكل، جاز له أن يقبل

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 5/259. السرخسي، المبسوط، 13/131. الشربيني، مغني المحتاج، 4/127. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، 3/292. الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 4/75. المرادوي، الفروع وتصحيح الفروع، 7/210. ابن حزم، المحلى، 7/137.

(2) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 1/116.

(3) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 6/108.

الوديعة⁽¹⁾". وجاء عن توكيل المسلم للكافر: "وقصره منع توكيل للكافر في الأمور الثلاثة التي هي البيع، والشراء، والتقاضي، يفيد جواز توكيله في غيرها⁽²⁾".

وعند الشافعية الوديعة كالوكالة، أيضا⁽³⁾. وتوكيل غير المسلم جائز، فكذلك الإيداع عنده. وجاء في كتب الشافعية عن المودع والمودع عنده: "وشرطهما شرط موكل ووكيل: لأنها استنابة في الحفظ، فمن صحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه فخرج استيداع محرم صيدا أو كافر مصحفا ونحوه⁽⁴⁾". وكذلك الوديعة عند الحنابلة كالوكالة، يقول المرداوي في الوديعة: "وهي كالوكالة في الحفظ، يعتبر فيها ما يعتبر في أركان الوكالة، وتنفسخ بما ينفسخ به عقد الوكالة، من موت وجنون وعزل⁽⁵⁾". يقول ابن قدامة: "وإن وكل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذميا، أو مستأمنا، أو حربيا، أو مرتدا⁽⁶⁾".

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إيداع المسلم عند غير المسلم

يدل على جواز إيداع المسلم ماله عند غير المسلم، عدة أدلة، أهمها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} [سورة آل عمران: 75]، ففي الآية إخبار عن طبيعة بعض أهل الكتاب، أنهم أهل أمانة، يؤدونها ولا يخونون⁽⁷⁾.

(1) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 108/6.

(2) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 185/2.

(3) المطيعي، تكملة المجموع، 176/14.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 127/4. وينظر أيضا: الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 75/4.

(5) المرداوي، الفروع وتصحيح الفروع، 210/7.

(6) ابن قدامة، المغني، 91/5.

(7) الطبري، جامع البيان، 519/6.

الدليل الثاني: ما رواه عبد الرحمن بن عوف، قال: "كاتببت أمية بن خلف كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة⁽¹⁾"، وحفظ الأموال كحفظ الأنفس، لا أثر لاختلاف الدين على كل منهما.

الدليل الثالث: القياس على الوكالة⁽²⁾، إذ الوديعة فيها توكيل في حفظ مال المسلم عند الكافر، وتوكيل المسلم للكافر جائز، فكذلك إيداعه عنده.

الدليل الرابع: أن المعتبر في المودع عنده صحة عبارته والتمكن من التصرف، وذلك متوافر في الكافر، كما أن من صحت مباشرته للعقود صحت إيداعه واستيداعه، والكافر يصح منه مباشرة العقود، فصح أن يكون مودعا عنده⁽³⁾.

المطلب الثاني: حكم قبول المسلم وديعة غير المسلم

إذا أودع نصراني مثلاً أو يهودي، عند مسلم وديعة ليحفظها له، فما حكم ذلك؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم قبول المسلم وديعة غير المسلم

اتفق الفقهاء على جواز قبول المسلم التوكل لغير المسلم. والوديعة -عندهم- في الحكم مثل الوكالة⁽⁴⁾.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم: 2301، 98/3.

(2) المطيعي، تكملة المجموع، 176/14.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، 4/254. ابن مودود، الاختيار، 2/156. الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 5/26.

(4) السرخسي، المبسوط، 138/19. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 3/387. الشرييني، مغني المحتاج، 4/258. ابن قدامة، المغني، 4/199.

جاء في المحلى -تعليقا على قول الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} [النساء:58]: "ومن البر حفظ مال المسلم أو الذمي"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء على جواز قبول المسلم وديعة غير المسلم

يدل على جواز قبول المسلم وديعة غير المسلم عدة أدلة، أهمها:

الدليل الأول: أن قبول حفظ وديعة غير المسلم من البر الذي جاءت به النصوص الشرعية⁽²⁾، كقول الله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة:8].

الدليل الثاني: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن إضاعة المال⁽³⁾، قال ابن حزم: "وهذا عموم لمال المرء ومال غيره"⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: فعل النبي صلى الله عليه وسلم؛ حيث ثبت عنه أنه كان يحفظ للمشركون في مكة أموالهم⁽⁵⁾. ولو كان الأمر محرما لما فعله النبي، مع شدة عداوتهم له.

الدليل الرابع: أن الأصل في المعاملات المالية بين المسلمين وغير المسلمين الجواز، وبخاصة أنه ليس في الشرع من دليل يمنع مثل هذا العقد.

الدليل الخامس: أن حفظ مال غير المسلم يدخل في عموم مقصد الشريعة في حفظ المال، وهو أحد مقاصد الشريعة الضرورية الخمس.

(1) ابن حزم، المحلى، 137/7.

(2) ابن حزم، المحلى، 137/7.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم: 2408، 120/3.

(4) ابن حزم، المحلى، 137/7.

(5) الصوياني، محمد بن حمد، (1424هـ، 2004م)، السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة (قراءة جديدة)، (ط1)، مكتبة العبيكان، 113/1.

الفرع الثالث: دلالات حفظ النبي -صلى الله عليه وسلم- لودائع الحربيين في مكة

لقد كانت ثقة المشركين بأمانة النبي -صلى الله عليه وسلم- كبيرة، رغم ما كان بينهم وبينه بعد البعثة، ومع ذلك استمروا في حفظ أموالهم عنده، واستئمانه عليها⁽¹⁾. وقبل النبي -صلى الله عليه وسلم- ودائع المشركين، وحرص على ردها لهم عند هجرته⁽²⁾، على الرغم من صعوبة الظروف التي كانت تحيط بالنبي -صلى الله عليه وسلم- وصاحبه، حين الهجرة، ومخاطرا بحياة ابن عمه علي بن أبي طالب، حين أبقاه في مكة، حرصا من النبي صلى الله عليه وسلم على أداء الأمانات إلى أهلها، ولو لم يكن أهلها مسلمين، بل ولو كانوا محاربين.

وفي ذلك دلالة عظيمة على ضرورة حفظ المسلم للمال الذي أوثمن عليه، وعدم خيانة الأمانة فيه، ولو كان لغير مسلم محارب. قال سبحانه وتعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} [سورة النساء: 58].

وذلك بخلاف ما قد يظنه بعض المسلمين من إباحة أموال الحربيين التي أوثمنوا عليها، ظنا منهم أن ذلك يدخل في الأصل العام لإباحة مال الحربي، فمال الحربي وإن كان مباحا للمسلم في الحرب، إلا أنه محرم عليه حال ائتمانه عليه، وخيانة الأمانة في ذلك أمر محظور شرعا، يقع فيه بعض المسلمين اليوم، وذلك يدخل في الغدر الذي نهى عنه الشرع، فعن نافع عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الغادر يرفع له لواء يوم القيامة، يقال: هذه غدره فلان بن فلان"⁽³⁾.

(1) الندوي، علي أبو الحسن، (1425هـ)، السيرة النبوية، دار ابن كثير -دمشق، (ط12)، ص239. البوطي، محمد سعيد رمضان،

(1426هـ) فقه السيرة النبوية مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة، دار الفكر -دمشق، (ط25)، ص139.

(2) البيهقي، أحمد بن الحسين، (1408هـ، 1988م)، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، المحقق: عبد المعطي قلججي، (ط1)، دار الكتب العلمية، 464/2.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما يدعى الناس بأبائهم، رقم: 6177، 41/8.

وقد صرح الحنفية في كتبهم بهذا الأمر، فقد جاء فيها: "وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان لا يتعرض لشيء من دمائهم وأموالهم)؛ لأن فيه غدرا بهم، وأنه منهي عنه، (فإن أخذ شيئاً وأخرجه تصدق به)؛ لأنه ملكه بأمر محظور، وهو الغدر والخيانة وسبيله التصدق به؛ لأنه ملك خبيث⁽¹⁾".

(1) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 4/135. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 7/292. العيني، البناية شرح الهداية، 7/202.

المبحث الثاني

حكم إيداع المسلم ماله عند المرتد وقبول المسلم وديعة المرتد

قد يحتاج المسلم أن يودع ماله عند المرتد أو العكس، بأن يحتاج المرتد أن يضع ماله عند مسلم ليحفظه له، فما حكم مثل هذه الودائع في الشرع؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

المطلب الأول: حكم إيداع المسلم ماله عند المرتد

إذا أراد المسلم أن يودع وديعة عند شخص مرتد، فما حكم ذلك؟

لم يصرح الفقهاء بحكم ذلك، ولكن يمكن القول بأن ذلك يندرج في الأدلة العامة التي تجيز الوديعة، كما أنه يمكن إلحاق حكم ذلك بحكم توكيل المسلم للمرتد، إذ الوديعة عند الفقهاء لها حكم الوكالة، وقد اتفقوا على جواز توكيل المسلم للمرتد⁽¹⁾.

كما أنه يشهد لذلك قوله تعالى: {وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَّهُ بِقَنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} [سورة آل عمران: 75]. فلم يعد القرآن الكريم الكفر مانعا من اتصاف صاحبه بحفظ الأمانة.

المطلب الثاني: حكم قبول المسلم وديعة المرتد

لم أجد كلاما للفقهاء في حكم قبول المسلم وديعة المرتد. ولكن يمكن استنتاج مذهبهم في ذلك من خلال مذهبهم في حكم التصرفات المالية للمرتد؛ حيث إن إيداعه للمال، نوع من أنواع التصرفات المالية.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 5/511. المازري، شرح التلحين، 2/815. الرملي، نهاية المحتاج، 5/17. ابن قدامة، المغني، 5/91.

فمن قال من الفقهاء بأن تصرفات المرتد موقوفة على رجوعه للإسلام -وهم الحنفية-⁽¹⁾، يلزم من مذهبه أن يكون إيداعه للمال -كذلك- موقوفا على رجوعه للإسلام.

ومن قال بأن تصرفات المرتد باطلة -وهم الشافعية-⁽²⁾، يلزم من مذهبه أن يكون إيداعه للمال -كذلك- باطلا.

ومن قال بأن تصرفاته نافذة، كان إيداعه صحيحا، وهو قول صاحبين من الحنفية، وقول في المذهب الشافعي⁽³⁾.

وحيث إنه قد ترجح للباحث سابقا صحة التصرفات المالية للمرتد ونفاذها، فإنه ينبغي على ذلك ترجح صحة إيداع المرتد وقبوله للوديعة. وأن الردة ليست مانعة له من التصرف، وليس ثمة دليل يمنع من ذلك يعتمد عليه، والأصل أن غير المسلم في المعاملات كالمسلم، والله أعلم بالصواب.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 250/4.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، 17/5.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 250/4. النووي، روضة الطالبين، 300/4.

الفصل السابع

أثر اختلاف الدين على العارية

قد يحتاج الإنسان أن يستعير من غيره ما يلزمه، من أدوات وغيرها، وقد حث الإسلام على أن ينفع المسلم أخاه المسلم، وأن يسد له حاجته، وحث على عدم منع الناس ما يحتاجونه مما يعار، إلا أن المعير أو المستعير قد يكون من غير المسلمين، كأن يكون نصرانيا أو يهوديا، فهل تنطبق على غير المسلم أحكام الإعارة التي تنطبق على المسلم؟ أم أن لاختلاف الدين في ذلك أثرا، هذا ما نبينه في هذا الفصل؛ في تمهيد ومبحثين، وفق الآتي:

تمهيد في تعريف العارية ومشروعيتها وحكمها وأركانها وشروطها

العارية في اللغة: العارية والعار: ما تداولوه بينهم؛ وقد أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه. والمعاورة والتعاور: شبه المداولة والتداول في الشيء يكون بين اثنين. وتعود واستعار: طلب العارية. واستعاره الشيء واستعاره منه: طلب منه أن يعيره إياه. والعارية منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة. تقول: أعرته الشيء أعيره إعارة وعاره، كما قالوا: أطعته إطاعة وطاعة وأجبتة إجابة وجابة⁽¹⁾.

العارية في الاصطلاح: تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريف العارية، إلا أنها متقاربة من حيث المعنى⁽²⁾، ويمكن استخلاص تعريف لها من ذلك، بأنها: **إباحة منفعة الشيء، بغير عوض.**

مشروعيتها العارية: ثبتت مشروعية العارية في القرآن والسنة والإجماع: فمن القرآن قوله تعالى: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ} [سورة الماعون:7]، والمقصود بالنص العواري، كما قال ابن عباس وابن مسعود. وقيل: ما يستعيره الناس بعضهم من بعض، كالفأس والدلو والقدر⁽³⁾. ومن السنة حديث النبي

-صلى الله عليه وسلم- لصفوان بن أمية يوم حنين لما أخذ منه أدعرا، فقال صفوان: أغصبا يا محمد؟ فقال: "بل عارية مضمونة"⁽⁴⁾. ونقل ابن قدامة الإجماع على مشروعيتها⁽⁵⁾. وقد شرعت العارية لما فيها من تأليف القلوب والإحسان إلى المستعير، وسد حاجته، وهي نوع من أنواع التعاون

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: عور، 618/4-619.

(2) عرفها الحنفية بأنها: تملك منفعة دون مقابل، ابن عابدين، رد المحتار، 677/5. وعرفها المالكية بأنها: تملك منفعة الشيء، مدة محددة، بلا عوض. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 570/3. وعرفها الشافعية بأنها: الانتفاع بما هو مباح شرعا الانتفاع به، مع بقاء عينه، الشربيني، مغني المحتاج، 313/3. وعرفها الحنابلة بأنها: إباحة الانتفاع بالعين، مع بقاء أصلها. ابن قدامة، المغني، 163/5. وعرفها الظاهرية بأنها: إباحة منافع بعض الشيء، كإعارة الدابة للركوب. ابن حزم، المحلى، 136/8.

(3) الطبري، جامع البيان، 640/24.

(4) أبو داود، سنن أبي داود، أول كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم: 3562، 414/5. ابن حنبل، المسند، رقم: 15302،

12/24. وحسن إسناده الأرئوط.

(5) ابن قدامة، المغني، 163/5.

الذي حض عليه الشرع، قال تعالى: {وَلَا تَعَاوُزُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة المائدة:2]. وقال الله تعالى في معرض الذم: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ} [سورة الماعون:7]، حضا للمسلمين على فعل العارية؛ لما فيها من تفريج للكربات⁽¹⁾.

حكم العارية: العارية مستحبة، قياسا على استحباب هبة الأعيان⁽²⁾.

أركانها وشروطها: يرى الحنفية أن الصيغة ركن عقد العارية، وأضاف الجمهور إليها المعير والمستعير والعين المعارة⁽³⁾.

ويشترط في المعير: أهليته للتبرع، وملكيته لمنفعة العين المعارة. وفي المستعير: أن يكون أهلا لأن يتبرع عليه، فلا يكون سفيها أو مجنونا، وأن يكون ممن يباح له الانتفاع بالعين المعارة، وعليه فلا يصح أن يعير المسلم الكافر مصحفا. وفي العين المعارة: أن تكون مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدار والسيارة وغيرها⁽⁴⁾.

(1) اللخمي، التبصرة، 6016/13.

(2) الزيلعي، تبیین الحقائق، 83/5. ابن رشد، بداية المجتهد، 97/4. الماوردي، الحاوي، 115/7. ابن قدامة، المغني، 163/5. وقال ابن حزم بفرضيتها في بعض المواضع: كمن سألته محتاج أن يعيره شيئا، وكان السائل مؤتمنا على إرجاعه، ابن حزم، المحلى، 136/8.

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، 484/8. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 572/3. الرافعي، الشرح الكبير، 210/11. الرملي، نهاية المحتاج، 118/5. البهوتي، منتهى الإرادات، 288/2.

(4) عيش، منح الجليل، 50/7. النفراوي، الفواكه الدواني، 168/2. الماوردي، الحاوي، 116/7. البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 279/4. البهوتي، كشف القناع، 64/4.

المبحث الأول

استعارة المسلم من غير المسلم وإعارته

العارية من العقود التي من شأنها توثيق الصلات بين أفراد المجتمع، وتقوية العلاقات الاجتماعية بينهم، بما في ذلك علاقات المسلم بغير المسلم، فهل تجوز استعارة المسلم مالا من غير المسلم أو إعارته مال المسلم؟ هذا ما نعرض له في هذا المبحث، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم استعارة المسلم من غير المسلم

ما حكم استعارة المسلم من غير المسلم، كأن يستعير مسلم من جاره النصراني أواني الطبخ مثلا؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم استعارة المسلم من غير المسلم

لم ينص الفقهاء صراحة على حكم استعارة المسلم من غير المسلم، ولكن جواز ذلك يستفاد من كلامهم في مواضع عديدة:

فهم يؤكدون على أن أهل الذمة كالمسلمين في المعاملات، وأن الأصل أنه يجوز للمسلم معهم ما يجوز له مع المسلم⁽¹⁾.

وفي استعارة المسلم من غير المسلم، تصرف من غير المسلم في ماله، وقد نص الفقهاء على كمال مالكية غير المسلم لماله، وحقه في التصرف فيه كما يريد، جاء في بدائع الصنائع: "الكفر لا ينافي أهلية التمليك، ألا ترى: أنه يصح بيع الكافر، وهبته، فكذا وصيته، وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم⁽²⁾".

(1) المرغيناني، الهداية، 78/3. ابن عابدين، رد المحتار، 655/6.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 335/7.

كما أن الفقهاء اشترطوا في المعير أن يكون مالكا للعين المعارة، مطلق التصرف فيها، غير محجور عليه في التبرع، وهو أمر يشمل غير المسلم كما يشمل المسلم⁽¹⁾. وجاء في كتب الحنفية: "أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين فما جاز للمسلم فعله في ملكه، جاز لهم، وما لا فلا"⁽²⁾. وجاء في هداية الراغب من كتب الحنابلة: "يجوز للمسلم أن يستعير من الكافر أوانيّه وثيابه المجهولة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة جواز استعارة المسلم من غير المسلم

يمكن الاستدلال لجواز استعارة المسلم من غير المسلم، بالأدلة الآتية:

أولاً: فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- حينما أخذ أدرا من صفوان بن أمية وكان مشركا، فقال: أغصبا يا محمد، قال: لا، بل عارية مضمونة⁽⁴⁾.

ودلالة الحديث على مشروعية أن يستعير المسلم من الكافر واضحة، إذ لو كان غير مشروع لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم. يقول التنوخي: "وأما لإعارة السلاح منهم، فلا بأس بذلك اتفاقا"⁽⁵⁾.

ثانياً: أن الأصل في المعاملات بين المسلمين وغير المسلمين الحل. وبخاصة غير المسلمين، الذين يسكنون البلاد الإسلامية، وترابطهم بالمسلمين علاقات جوار أو قرابة، ونحو ذلك.

(1) الدسوقي، حاشيته على الشرح الصغير، 433/3. النووي، المجموع، 201/14. ابن قدامة، المغني، 167/5.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 211/4.

(3) النجدي، عثمان بن أحمد، (1996م)، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تحقيق: حسنين مخلوف، 40/1.

(4) ابن حنبل، المسند، رقم: 15302، 12/24. وحسن إسناده الأرنؤوط، ينظر: أبو داود، سنن أبي داود، أول كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم: 3562، 414/5.

(5) التنوخي، شرحه على متن الرسالة، 395/1.

المطلب الثاني: حكم إعاره المسلم غير المسلم

غير المسلمين قد يعيشون داخل الدولة الإسلامية، وقد يحتاج بعضهم إلى أن يستعير شيئاً من المسلمين، مما هو بحاجة إليه، فما حكم أن يعير المسلم ماله لغير المسلم؟ هذا ما نتناوله في هذا المطلب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إعاره المسلم غير المسلم

اتفقت كلمة الفقهاء على جواز إعاره المسلم غير المسلم⁽¹⁾.

جاء في كتب الحنفية: "فإن كان أعار الأرض من ذمي، فالعشر على المعير؛ لأن العشر صدقة لا يمكن إيجابها على الكافر، والمعير صار مفوتاً حق الفقراء بالإعارة من الكافر، فكان ضامناً للعشر⁽²⁾". وجاء في كتب المالكية: "وأما إعاره الذمي منفعة المسلم، حيث كانت غير محرمة، كأن يخطط له مثلاً، فينبغي فيه الجواز، كما في الإجارة⁽³⁾". وجاء: "الكافر أهل للتبرع عليه⁽⁴⁾".

ونص الشافعية على كراهة إعاره العبد المسلم لغير المسلم⁽⁵⁾. وذلك يدل على جواز أصل إعاره المسلم لغير المسلم. ونص الحنابلة على حرمة إعاره العبد المسلم لغير المسلم⁽⁶⁾. وعلى حرمة إعاره المصحف للكافر⁽⁷⁾. وذلك يفهم منه أن الأصل جواز أصل إعاره المسلم لغير المسلم، إلا في حالات مخصوصة.

(1) السرخسي، المبسوط، 5/3. الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 122/6. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 435/3. الشربيني،

مغني المحتاج، 317/3. البهوتي، كشف القناع، 63/4.

(2) السرخسي، المبسوط، 5/3.

(3) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 122/6.

(4) الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 229/6.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 317/3.

(6) البهوتي، الروض المربع، ص 419.

(7) البهوتي، كشف القناع، 63/4.

وقال ابن حزم في الهبة: "وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم"⁽¹⁾.
وتقاس العارية على الهبة من باب أولى.

الفرع الثاني: أدلة جواز إعارة المسلم غير المسلم

يمكن الاستدلال لجواز إعارة المسلم غير المسلم، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَّعْرُوفًا} [سورة الأحزاب: 6]، وهي العطايا

بين المسلم والكافر ممن تربطه بالمسلم قرابة⁽²⁾. وإذا جازت العطايا، جازت العرايا من باب أولى.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ

وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة: 8]، فالآية تبين جواز بر غير المسلم، ولا

شك أن إعارته ما يحتاج إليه، داخله في البر الذي أمرنا به معه.

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات بين المسلمين وغير المسلمين الحل. وبخاصة من تربطهم

بالمسلمين علاقات جوار أو قرابة، ونحو ذلك. يقول عبد العزيز البخاري: "كان الكافر أهلاً لأحكام

لا يراد بها وجه الله تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص؛ لأنه أهل لأدائها، إذ

المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا"⁽³⁾. كما أن الأصل أن الكافر من أهل التبرع عليه⁽⁴⁾.

(1) ابن حزم، المحلى، 121/8.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، 465/3.

(3) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت،

242/4.

(4) ابن عرفة، المختصر الفقهي، 230/7.

المبحث الثاني

مسائل تتعلق بإعارة المسلم غير المسلم

نتناول في هذا المبحث بعض المسائل المتعلقة بإعارة المسلم غير المسلم، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب

نعرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب

نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز إعارة المسلم للكافر السلاح وقت الحرب، والمصحف، والأواني التي تستخدم في شرب الخمر⁽¹⁾.

جاء في كتب المالكية: "لا يجوز إعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين، وما في معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع⁽²⁾، وقال خليل في التوضيح معددا ما يمتنع إعارته لغير المسلم: "...، وكذلك المصحف له، وكذلك لا يعار السلاح لمن يقاتل به فيما لا يحل، ولا الأواني لمن يستعملها فيما لا يحل كالخمر، ولا الدابة لمن يركبها لإذاية مسلم ونحو ذلك"⁽³⁾.

(1) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 122/6. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 572/3. الماوردي، الحاوي، 116/7.

(2) الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 122/6.

(3) خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 487/6.

وجاء في كتب الشافعية: "يحرم إعاره السلاح والخيل للحربي، والمصحف وما في معناه للكافر"⁽¹⁾.
وجاء في كتب الحنابلة: "فلا تصح إعاره المصحف لكافر"⁽²⁾. "وتحرم إعاره عين لنفع محرم،...،
وكإعارة سلاح لقتال في الفتنة، وأنية ليتناول بها محرماً من نحو خمر"⁽³⁾.

ويفهم من تجويز الحنفية شراء الكافر للمصحف، جواز إعاره المسلم المصحف له؛ إذ في الشراء
تمليك دائم وحيازة مستمرة، وذلك أبلغ من الحيازة المؤقتة التي في الإعارة، جاء في المبسوط من
كتب الحنفية: "الكافر إذا اشترى مصحفاً لا يصح الشراء عند الشافعي؛ لأنه يستخف به فيرجع ذلك
إلى إذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه؛ لأنه ليس في عين الشراء من إذلال المسلمين شيء وكلامنا
في هذا الفصل أظهر، فالكافر لا يستخف بالمصحف؛ لأنه يعتقد أنه كلام فصيح وحكمة بالغة، وإن
كان لا يعتقد أنه كلام الله عز وجل فلا يستخف به"⁽⁴⁾.

**الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إعاره المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت
الحرب**

وعمدة الجمهور فيما نصوا عليه من حرمة إعاره الكافر المصحف: صيانة المصحف الشريف عن
امتهان الكافر له⁽⁵⁾. وقد جاء في الحديث: "لا تسافروا بالقرآن، فإني لا آمن أن يناله العدو"⁽⁶⁾.
وأما امتناع إعاره الكافر الأواني التي يستعملها في شرب الخمر، والسلاح وقت الحرب، فيدل عليه:
إن في إعاره السلاح للكافر أذية للمسلمين، وكل ما من شأنه أذية المسلمين لا تجوز إعارته⁽⁷⁾. وأما

(1) البهوتي، كشف القناع، 63/4.

(2) البهوتي، كشف القناع، 63/4.

(3) البهوتي، كشف القناع، 63/4.

(4) السرخسي، المبسوط، 133/13.

(5) الأنصاري، أسنى المطالب، 7/2.

(6) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، رقم: 1869.

(7) اللخمي، التبصرة، 3016/13.

امتناع إعارة الأواني لمن قد يستعملها في شرب الخمر، فالدليل عليه حرمة الإعانة على المحرم⁽¹⁾،

قال الله تعالى: {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [سورة المائدة: 2]⁽²⁾.

واستند الحنفية في تجويز بيع المصحف للكافر، وقياسنا عليه إعارته: أن غير المسلم، وإن كان لا يؤمن بالقرآن، إلا أنه يعتقد فصاحة كلامه وبلاغته، فتنتفي علة الاستخفاف منه به⁽³⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم إعارة المسلم غير المسلم المصحف والأواني والسلاح وقت الحرب

الذي يترجح عندنا في حكم إعارة المصحف للكافر التفصيل: وذلك بالحرمة إن كان لا يؤمن على المصحف منه، ومن امتهانه، والجواز إذا أمن ذلك، وكانت فيه مصلحة، مثل مصلحة استمالته للإسلام وهدايته؛ إذ قد علل الجمهور امتناع ذلك بخوف الامتهان، فإذا زالت العلة زال حكم التحريم، إذ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما⁽⁴⁾.

وقد يكون الأولى -للمخرج من الخلاف- إعارته مصحفا إلكترونيا مخزنا على قرص، إذ بذلك يحصل غرض النفع والهداية، وتؤمن مضرة المصحف وامتتهانه.

ولا شك في حرمة إعارة الكافر السلاح وقت الحرب، حتى لو كانت مع غير المسلمين، صيانة لحياة الناس، ولو كانوا غير مسلمين، ومما يدخل في هذا الباب، حرمة إعارة الكافر الأشياء التي تحوي معلومات سرية عن المسلمين، وجيوشهم، وأنفاقهم، وغير ذلك، مما تعد إعارته إعانة على تقوية شوكة الكفار، وإضعافا لشوكة المسلمين. ومن باب أولى حرمة إعارة الجنود المسلمين للدول التي تخوض حروبا مع المسلمين أو غيرهم، لما في ذلك من إعانة على القتل والدمار والإفساد.

(1) الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، 572/3.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، 613/18. اللخمي، التبصرة، 3016/13.

(3) السرخسي، المبسوط، 133/13.

(4) النووي، شرحه على صحيح مسلم، 13/13.

كما يحرم إعاره الكافر الأواني التي قد يتخذها لشرب الخمر، إذا علم منه ذلك، أو غلب على الظن، وكذلك كل ما تفضي إعارته للكافر إلى محرم أو ضرر.

المطلب الثاني: حكم إعاره المسلم غير المسلم عبده المسلم

هذه من المسائل التي بحثها الفقهاء قديما، ولا وجود لها اليوم، ولكن لها ما يماثلها، من عمل المسلم عند غير المسلم في الخدمة وغيرها من الأعمال. فنعرض لآراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم مع بيان الراجح، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم إعاره المسلم غير المسلم عبده المسلم

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: حرمة إعاره المسلم عبده المسلم لغير المسلم، وإليه ذهب جمهور أهل العلم من المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة⁽¹⁾.

جاء في كتب المالكية: "لا يعار ذمي مسلما"⁽²⁾؛ ويقول الشيرازي من الشافعية: "ولا تجوز إعاره العبد المسلم من الكافر"⁽³⁾. وقيد بعض الشافعية ذلك في حال كون العبد المسلم المعار إنما أعير للخدمة، وأما إن لم يكن للخدمة فحكمه الكراهة⁽⁴⁾. وجاء عند الحنابلة: "(ولا يجوز إعاره العبد المسلم لكافر)؛ يعني للخدمة"⁽⁵⁾.

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/281-282. الخرشي، شرحه على مختصر خليل، 6/122. النووي، المجموع، 9/359. البهوتي، كشف القناع، 4/63.

(2) خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 6/487. وينظر: العدوي، حاشيته على كفاية الطالب الرباني، 2/472.

(3) الشيرازي، المذهب، 2/189.

(4) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 3/456.

(5) المرداوي، الإنصاف، 6/102.

الرأي الثاني: جواز إعاره المسلم عبده المسلم لغير المسلم، مع الكراهة، وإليه ذهب الحنفية، وأكثر الشافعية على الصحيح من المذهب⁽¹⁾.

قال السرخسي في المبسوط: "فإن استأجر الذمي أو المستأمن مسلماً لخدمته حراً، أو عبداً فهو جائز، ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل⁽²⁾". وفي أسنى المطالب: "ويكره تنزيها إعاره عين المسلم للكافر؛ حفاظاً على كرامته من الامتهان⁽³⁾". وقال الشربيني: "وقد تكره إعاره العبد المسلم من كافر⁽⁴⁾". وقال النووي: "اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد المسلم عند كافر، وأما إعارته إياه، فقد جزم إمام الحرمين والغزالي والرافعي وغيرهم بجوازه، وهو الصحيح. وقطع المصنف في باب العارية من المذهب والتنبيه والجرجاني في التحرير وصاحب البيان بأنه لا يجوز، وهذا ضعيف. والمذهب الأول؛ لأنهم ذكروا أن الأصح في الإجارة على عينه الجواز، فالإجارة أولى، لأنها عقد جائز يرجع فيها متى شاء، ولا يملك المستعير المنافع بل يستنتجها شيئاً فشيئاً، بخلاف الإجارة، والله سبحانه وتعالى أعلم"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في حكم إعاره المسلم غير المسلم عبده المسلم

أولاً: أدلة المحرمين لإعاره المسلم غير المسلم عبده المسلم

استدل المحرمون لإعاره المسلم غير المسلم عبده المسلم بأدلة، من أهمها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} [سورة النساء: 141]،

فمن أعار المسلم للكافر فقد جعل له عليه سلطاناً، وعرضه للإذلال، وهو محرم⁽⁶⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 56/16. الشربيني، مغني المحتاج، 317/3.

(2) السرخسي، المبسوط، 56/16.

(3) الأنصاري، أسنى المطالب، 7/2.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 317/3.

(5) النووي، المجموع، 359/9.

(6) عيش، منح الجليل، 53/7. الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 423/10.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: {وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ} [سورة المنافقون:8]. فالمسلم

لا يكون إلا عزيزاً، ومن أعاره لغير المسلم عرضه للذل، وهو ممنوع⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أن هذا النوع من الإعارة -للخدمة- فيه تعظيم للكافر، وامتهان لكرامة المسلم⁽²⁾.

ثانياً: أدلة المجيزين لإعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم، مع الكراهة

استدل المجيزون لإعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم بأدلة، من أهمها:

الدليل الأول: القياس على جواز الإجارة عند من أجازها، بل إن الإعارة أولى بالجواز؛ إذ الإعارة

عقد جائز يمكن الرجوع عنها في أي وقت، بخلاف الإجارة، التي هي عقد لازم⁽³⁾.

الدليل الثاني: أن الكراهة لما في في خدمة المسلم للكافر من معنى الذل، ولكن هذا المعنى خارج

عن العقد؛ إذ العقد مستوف لأركانه وشروطه، فيكون صحيحاً مع الكراهة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الراجح في حكم إعارة المسلم غير المسلم عبده المسلم

الذي يترجح لنا في هذه المسألة أصل الجواز، إذا لم يترتب على ذلك إذلال للمسلم، لأن الذين حرموا

عللوا بالإذلال، فإذا انتفت العلة انتفى حكم التحريم المترتب عليها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً

وعدماً.

(1) عليش، منح الجليل، 53/7.

(2) السرخسي، المبسوط، 133/13. الجمل، حاشيته على شرح المنهج، 456/3. الشربيني، مغني المحتاج، 317/3.

(3) النووي، المجموع، 359/9.

(4) السرخسي، المبسوط، 56/16.

المطلب الثالث: حكم إعاره المسلم ماله للمرتد وحكم إعاره المرتد مال نفسه

ما حكم أن يعير المسلم ماله للمرتد أو يستعير مال المرتد؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم إعاره المسلم ماله للمرتد

لم ينص الفقهاء في كتبهم على حكم قبول إعاره المسلم ماله للمرتد، إلا أنه يمكن تخريج آرائهم على وفق ما جاء عندهم في حكم هبة المسلم للمرتد؛ إذ الهبة تبرع بالعين، والإعارة تبرع بمنفعة العين.

فالذين أجازوا الهبة من المسلم للمرتد، وهم عامة الفقهاء، استدلو بأن المرتد محجور في ماله، والهبة للمرتد ليست تصرفاً من المرتد في ماله، وإنما هي زيادة فيه، فاقتضى مذهبهم أن يجيزوا الإعارة من المسلم للمرتد، لأن فيها المعنى المذكور، وهو أن ذلك لا يتضمن تصرفاً من المرتد في ماله، بل تخريج الإعارة على الهبة في ذلك من باب أولى، لأن الإعارة أقل من الهبة، إذ فيها هبة للمنفعة دون العين، بخلاف الهبة التي هي تبرع بالعين والمنفعة.

ومن منع الهبة من المسلم للمرتد، وهم بعض الفقهاء، عللوا بزوال ملكيته عن ماله بالردة، فلا معنى لتجديد ملك له في مال آخر، اقتضى مذهبهم أن لا يجيزوا إعاره المسلم للمرتد

وقد رجحنا في هبة المسلم للمرتد عدم الجواز، لا لمعنى مالي، وإنما لما في ذلك من معنى الإعانة له على ما هو فيه من ترك للإسلام، ومن تفريح لشدته، والمرتد ليس أهلاً لذلك، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم إعارة المرتد مال نفسه

لم نجد من صرح من الفقهاء بحكم إعارة المرتد مال نفسه لغيره، إلا أنهم اختلفوا في حكم تصرفاته المالية في ماله، تبعاً لاختلافهم في حكم ملكيته لماله بعد الردة، هل يبقى مالاً له أم تزول ملكيته عنه بالردة؟

وحيث إن الإعارة تصرف منه في ماله، فإنه يمكن تخريج مذاهبهم فيها على مذاهبهم في تصرفاته المالية وحكم ملكيته لماله.

وقد سبق بيان مذاهبهم في ذلك بالتفصيل، حيث اختلفوا في ذلك على ثلاثة آراء: فمنهم من رأى أن ملكيته تزول عن ماله بمجرد الردة، ومنهم من رأى أنها تبقى ولا تتأثر بردته، ومنهم من رأى أنها تكون موقوفة على موته أو رجوعه إلى الإسلام⁽¹⁾.

فالذين رأوا أن ملكيته تزول عن ماله بمجرد رده، يقتضي مذهبهم بطلان إعارته لماله، لأنه تصرف منه فيما لا يملك. والذين رأوا أن ملكيته لا تزول عن ماله بمجرد رده، يقتضي مذهبهم صحة إعارته لماله، لأنه تصرف منه فيما يملك. والذين رأوا أن ملكيته تكون موقوفة، فذلك تكون تصرفاته -ومنها إعارته- موقوفة.

وقد رجحنا سابقاً أنه لا أثر لردته على ملكيته لماله وتصرفاته فيه، وعليه تكون إعارته لماله -على الراجح- صحيحة.

(1) سبق بحث مذاهبهم في ملكية المرتد لماله وتصرفاته فيه بالتفصيل في هذه الرسالة.

الفصل الثامن

أثر اختلاف الدين على القرض

تمهيد في تعريف القرض ومشروعيته وحكمة مشروعيته وحكمه وأركانه وشروطه

تعريف القرض في اللغة والاصطلاح:

القرض في اللغة: تأتي كلمة القرض في اللغة بعدة معانٍ، منها: القطع، والمضاربة، والغيبة، وما يعطيه الإنسان للآخرين على أن يردوه له⁽¹⁾.

القرض في الاصطلاح

بالرغم من اختلاف تعريفات الفقهاء للقرض من حيث الألفاظ إلا أنها تكاد تتفق من حيث المعنى والمضمون⁽²⁾، وقد خلص الباحث منها إلى تعريف القرض بأنه: عقد بين طرفين، على أن يقوم أحدهما بدفع مال إلى آخر، لينتفع به، مبتغيا به وجه الله، على أن يعيده له، دون زيادة.

مشروعية القرض: ثبتت مشروعية القرض بأدلة كثيرة، من القرآن والسنة والإجماع، تحت على الإقراض لأهل العوز، وتقريج الكرب عنهم، وتبين ثواب القرض الحسن، فمن القرآن قوله تعالى: {مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة قرض، 216/7-217. الفيومي، المصباح المنير، مادة قرض، 497/2.

(2) عرف الحنفية القرض بقولهم: "عقد مخصوص، يرد على دفع مال مثلي، لرد مثله"، داماد أفندي، مجمع الأنهر، 82/2. وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه: "دفع متمول في عوض، غير مخالف له، لا عاجلا، تقضلا فقط"، ابن عرفة: المختصر الفقهي، 300/6. الزرقاني، شرحه على مختصر خليل، 404/5. وعرفه الشافعية بأنه: "تمليك الشيء، على أن يرد مثله"، الأنصاري، شرحه على منهج الطلاب، 224/1. وعرفه الحنابلة: بأنه: "دفع المال إلى الغير، لينتفع به، ويرد بدله"، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 194/4. وعرفه الظاهرية بقولهم: "أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك، تدفعه إليه، ليرد عليك مثله، إما حالا في ذمته، وإما إلى أجل مسمى"، ابن حزم، المحلى، 347/6.

تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾ [سورة البقرة: 245]، ومن السنة، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقته مرة⁽¹⁾". ونقل الإجماع غير واحد من أهل العلم على مشروعية القرض⁽²⁾.

يقول صاحب نيل الأوطار: وثبتت فضيلة القرض بالأحاديث والعمومات القرآنية، التي تبين فضل إعانة الآخرين وقضاء حوائجهم، وتفريج الكربات، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك⁽³⁾.

حكمة مشروعية القرض: في القرض توثيق روابط الأخوة والتعاون استجابة لقول الله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢٤٦﴾} [سورة المائدة: 2]، كما أن فيه تفريجاً للكرب، وسداً لحاجة أهل العوز⁽⁴⁾.

حكم القرض: مندوب في حق المقرض، مباح في حق المقرض؛ حيث يعود الإنسان المقرض فيه نفسه على البذل والعطاء⁽⁵⁾.

ويكون القرض حسناً إذا توافرت فيه شروط: أن يكون مما أحله الله، من أجود المال، وأن لا يتبعه صاحبه باليمن والأذى، وأن يقصد به وجه الله⁽⁶⁾.

(1) ابن ماجة، محمد بن يزيد، (1430هـ-2009م)، سنن ابن ماجة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - وآخرون، (ط1)، دار الرسالة العالمية، أبواب الصدقات، باب القرض، وحسن المحقق الأرنؤوط إسناده، رقم: 2430، 500/3.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 241/3. ابن قدامة، المغني، 235/4.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، 272/5.

(4) عرجة وصباح، سامي محمد، مازن مصباح، (2005م)، بحث "أحكام رد القرض في الفقه الإسلامي" مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية)، مج 13، ع2، ص110.

(5) ابن قدامة، المغني، 236/4.

(6) الشنقيطي، نواضع الدرر، 174/9.

أركانه وشروطه: ركن القرض عند الحنفية الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول⁽¹⁾، وأضاف الجمهور لذلك العاقلين: المقرض، ويشترط فيه: أهلية التبرع، وأن يكون ممن يجوز له التصرف؛ إذ هو عقد على مال. والمقترض. والشيء المقرض، وشروطه أن يكون مباحاً⁽²⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 394/7.

(2) النووي، روضة الطالبين، 32/4. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، 140/2. الشيرازي، المهذب، 82/2. الشربيني، مغني المحتاج، 29/3. البهوتي، كشف القناع، 312/3-314. الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف السبكي، لبنان: دار المعرفة، 147/2. ابن قدامة، المغني، 236/4.

المبحث الأول

إقراض المسلم غير المسلم واقتراضه منه

قد يحتاج المسلم أن يقرض غيره أو يقترض من غيره؛ لأجل أن يسد حاجته، وقد يكون هذا القرض بين المسلمين فيما بينهم، وقد يكون بين المسلمين وغير المسلمين ممن يعيشون داخل الدولة الإسلامية، أو في غيرها، فما حكم مثل هذه القروض بين المسلم وغير المسلم؟ هذا ما نبينه في هذا المبحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم إقراض المسلم غير المسلم

صورة المسألة: أن يطلب غير المسلم -كنصراني يسكن الدولة المسلمة- من جاره المسلم قرضاً، ليسدد به أقساط ابنه الجامعي مثلاً، فما حكم أن يقرضه المسلم؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم إقراض المسلم غير المسلم

لم أجد كلاماً للفقهاء في حكم إقراض المسلم غير المسلم، إلا أنه يمكن فهم الجواز من كلامهم في مشروعية القرض والندب له، والأدلة العامة التي ساقوها للدلالة على ذلك، من غير أن تفرق بين المسلم وغير المسلم. جاء في مراتب الإجماع: "واتفقوا أن القرض فعل خير"⁽¹⁾. وفعل الخير ليس مقصوراً على المسلم، بل يعم المسلم وغير المسلم.

(1) ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (د، ط، د، ت)، بيروت: دار الكتب العلمية، ص94.

وكذلك من كلامهم في شروط المقرض والمقترض، بأن يكون المقرض متمتعاً بأهلية التبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً، ليس محجوراً عليه بسفه ولا فلس⁽¹⁾. وبأن يكون المقترض متمتعاً بأهلية إبرام التصرفات المالية. وهي شروط توجد في المسلم وغيره، فضلاً عن أنهم لم يذكرها من تلك الشروط شرط الإسلام. وقد اشترط الحنابلة في المقترض، أن تكون له ذمة؛ لأن الديون لا تثبت إلا في الذمم، وعليه لا يقرض المسجد والمدرسة وغيرها⁽²⁾. والكافر له ذمة يستطيع معها الاقتراض.

الفرع الثاني: أدلة جواز إقراض المسلم غير المسلم

يمكن أن يستدل لجواز إقراض غير المسلم بالآتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [سورة الممتحنة: 8]

والقرض يدخل -ولا شك- في الإحسان إلى غير المسلمين، ومساعدتهم، وبرهم، ورفع للضرر عنهم.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ أَطْعَامَ عَلَى حُدُودِهَا مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا} [سورة الإنسان: 8]، والأسير لا يكون إلا كافراً⁽³⁾. فإذا كان إطعام غير المسلم -وهو استهلاك للمال دون إرجاع- مشروعاً، فمن باب أولى أن يكون إقراضه -ما يطالب بإرجاعه- مشروعاً. ويقاس القرض على الإطعام والصدقة، بجامع أن في كليهما إعطاء للمال.

الدليل الثالث: أن الكافر أهل للمعاملات المالية، والأصل أن لا فرق بين المسلم وغير المسلم في المعاملات المالية.

(1) السرخسي، المبسوط، 83/19. ابن عابدين، رد المحتار، 177/6. البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 60/5. الشربيني، مغني المحتاج،

31/3. ابن قدامة، المغني، 236/4.

(2) المرادوي، الإنصاف، 328/12.

(3) الطبري، جامع البيان، 97/24.

الدليل الرابع: العمومات من النصوص التي تحت على تفريج الكربات وسد حاجة المحتاجين، ومعاونة العبد للعبد، وهي نصوص تشمل المسلم وغير المسلم، كقوله -صلى الله عليه وسلم- والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه⁽¹⁾. وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "في كل كبد رطبة أجر"⁽²⁾. والحديث يدل على أن الإنسان يؤجر في المعروف لكل كبد رطبة، سواء كان مأمورا بقتله أو غير مأمور⁽³⁾. وإقراض المسلم غير المسلم يدخل في هذا العموم؛ لما فيه من تفريج كربات أصحاب الديون والحاجة والعوز.

المطلب الثاني: حكم اقتراض المسلم من غير المسلم

صورة المسألة: أن يطلب المسلم من جاره النصراني مثلا قرضا، لحاجة من حاجات المسلم، فما حكم اقتراض المسلم من غير المسلم؟ هذا ما نبينه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في حكم اقتراض المسلم من غير المسلم

لم أجد كلاما للفقهاء في حكم اقتراض المسلم من غير المسلم، إلا أنه يمكن فهم الجواز من كلامهم في مشروعية القرض والندب له، والأدلة العامة التي ساقوها للدلالة على ذلك. وكذلك من كلامهم في شروط المقرض والمقترض، بأن يكون المقرض متمتعا بأهلية التبرع، وبأن يكون المقترض متمتعا بأهلية إبرام التصرفات المالية. وهي شروط توجد في المسلم وغيره.

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم: 2699، 2074/4.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، رقم: 6009، 9/8.

(3) ابن بطال، شرحه على صحيح البخاري، 268/1.

وجاء في فتوى إسلام ويب في الإجابة على سؤال، حكم الاقتراض من جهة غير مسلمة: "فلا مانع من أخذ القرض من جمعية نصرانية أو يهودية أو غير ذلك؛ ما لم يكن القرض ربوياً. أو يكون ثمناً لدين مسلم، أو مميلاً لقلبه إلى هؤلاء، فعند ذلك يحرم الاقتراض"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة جواز اقتراض المسلم من غير المسلم

يمكن أن يستدل لجواز اقتراض المسلم من غير المسلم، بالآتي:

الدليل الأول: أن الأصل في تعامل المسلم مع غير المسلم في المعاملات المالية الجواز، وذلك يشمل كل أنواع المعاملات، بما في ذلك القرض، ففي حديث عائشة، قالت: "توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعاً من شعير"⁽²⁾، قال ابن حجر: "وفي الحديث جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم، واستتبط منه جواز معاملة من أكثر ماله حرام، وفيه جواز بيع السلاح ورهنه وإجارته وغير ذلك من الكافر ما لم يكن حربياً"⁽³⁾.

الدليل الثاني: حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"⁽⁴⁾». والحديث يبين جواز أخذ المال من الناس استقراضاً، ولفظ الناس لفظ عام يشمل المسلم وغير المسلم.

⁽¹⁾ فتوى رقم: 11993، تاريخ النشر: الخميس 28 رمضان 1422هـ، 13-12-2001م

<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/11993>

⁽²⁾ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم، والقميص في الحرب، رقم: 2916، 41/4.

⁽³⁾ ابن حجر، فتح الباري، 141/5.

⁽⁴⁾ البخاري، صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، رقم: 41/4، 2378.

المطلب الثالث: حكم إقراض المرتد والاقتراض منه

لم يتطرق لحكم إقراض المرتد والاقتراض منه:

أما إقراضه لماله، فيبنى الكلام في ذلك على موقفهم من ملكية المرتد لماله وحكم تصرفاته فيه، ولهم في ذلك ثلاثة آراء - كما سبق - يقتضي كل منها حكماً في إقراضه، فمن أزال بالردة ملكيته لماله، يقتضي مذهبه امتناع إقراضه، ومن أبقاها، اقتضى مذهبه صحة إقراضه، ومن وقف ملكيته في ماله وتصرفاته فيه، اقتضى ذلك أن يقف إقراضه منه.

والراجح - كما سبق - أن ملكيته لا تزول عن ماله بسبب الردة، وتصرفاته في ماله تبقى صحيحة، فكذا إقراضه ماله لغيره.

وأما إقراض المرتد، فيقتضي مذهب عامة الفقهاء في جواز الهبة هبة المسلم للمرتد؛ أن يجيزوا إقراض المال من المسلم للمرتد؛ لأن كلا منهما تبرع، بل تخريج الإقراض له، على الهبة له في ذلك من باب أولى، لأن الإقراض أقل من الهبة، إذ في الهبة تبرع بالعين دون إرجاع، بخلاف القرض الذي فيه تبرع بالعين مع التزام بإرجاع مثلاً.

وقد رجحنا في هبة المسلم للمرتد عدم الجواز، لا لمعنى مالي، وإنما لما في ذلك من معنى الإعانة له على ما هو فيه من ترك للإسلام، وفي إقراض المال له، إعانة له على ما هو فيه، وتقريغ لشدته، والمرتد ليس أهلاً لذلك، والله أعلم بالصواب.

الخاتمة

الحمد لله أن من الله علي بإتمام هذه الأطروحة، وفي ختامها أخص فيما يلي أهم النتائج التي توصلت إليها وهي:

1- أن وصية المسلم للذمي جائزة وكذلك للمستأمن والحربي الذي لا يحمل السلاح ويقاوم المسلمين. كما يجوز لجهات البر العامة للحريين كدور المسنين مثلاً، أو المستشفيات وغيرها مما ينتفع بها.

2- تجب الوصية لغير المسلم في حالات أو تستحب؛ كما في وصية الزوج المسلم لزوجته غير المسلمة، ولأبويه غير المسلمين، وبخاصة أن في ذلك مخرجاً شرعياً لتوصيل المال لهذه الجهات، في ضوء انقطاع التوارث بينهم، وبخاصة إذا انضم لذلك حاجة أو ضرورة.

3- الفقهاء متفقون على جواز وصية غير المسلم للمسلم، ما دام الموصى به أمراً غير محرم عند المسلم؛ لما في ذلك من توثيق الصلات بين المسلمين وغيرهم.

4- الوصية بين غير المسلمين جائزة؛ لأن الأصل أنهم في أحكام المعاملات كالمسلمين.

5- التبرع بالأعضاء بين غير المسلمين جائز. وجواز تبرع المسلم بأعضائه أو وصيته بها لغير المسلم، كما لو كان التبرع لمسلم؛ إذ النفس البشرية مطلوب الحفاظ عليها في الشرع دون تمييز، كما يجوز تبرع المسلم للمؤسسات في البلاد غير الإسلامية، مع مراعاة الضوابط الشرعية، مثل كون المؤسسة لا تتاجر بالأعضاء.

6- وقف المسلم على أهل الذمة جائز؛ لأن بر غير المسلمين والقسط إليهم ثابت بالنص، وبخاصة إذا كانوا يعيشون بالعهد بين ظهرائي المسلمين، وكذلك جواز الوقف على المستأمنين، إذ الأصل أن لهم حكم أهل الذمة. وكذلك الحربي الي لا يحمل السلاح ويقاوم المسلمين.

7- الفقهاء متفقون على صحة الوقف من غير المسلم. ونص بعضهم على صحة وقف المجوسي إذا وقف على ما هو قرينة عنده وعند المسلمين.

8- لغير المسلم أن يشترط في وقفه منع من يسلم من الوقف، بخلاف المسلم؛ لأنه معصية في حقه، بل كبيرة من الكبائر.

9- وقف غير المسلم على دور العبادة الخاصة بهم جائز، كالكنيسة مثلاً؛ لما في المنع من تضيق عليهم، نهينا عنه.

10- وقف غير المسلم على قربات المسلمين صحيح، كالمسجد، لأن المعتبر في وقف الكافر أن يكون قرينة في دينه أو في دين المسلم.

11- جواز تولي غير المسلم نظارة الوقف، إذا كان المنتفع من الوقف غير مسلم، بخلاف ما لو كان المنتفع من الوقف مسلمين، فلا يجوز أن يتولى نظارته غير مسلم.

12- تجوز الهبة والهدية من المسلم لغير المسلم والصدقة عليه، إذا لم يكن حرباً على المسلمين أو مرتداً. وقد يصل ذلك إلى درجة الاستحباب إذا كان للهبة سبب من قرابة أو صلة رحم، أو تأليف لهم على الإسلام، ونحو ذلك، كما ويجوز قبول هدايا المشركين، إلا لمانع أو مفسدة.

13- يجوز تبادل الهدايا في أعياد غير المسلمين الدينية إذا كانت لداع من علاقة زوجية، أو قرابة، أو صلة رحم، أو جوار، أو صداقة، أو مصلحة عامة، كتعهد ولي الأمر المسلم لرعاياه غير المسلمين، أو ما تقتضيه العلاقات الدبلوماسية الحسنة بين المسلمين وغيرهم.

14- توكل المسلم لغير المسلم جائز فيما يصح تصرفه فيه، وعليه فلا يصح أن يتوكل في عقد البيع على الخمر أو الخنزير مثلاً، كما يجوز توكيل المسلم لغير المسلم في التصرفات المالية بشكل عام، كما لا يجوز توكيل المسلم للكتابي في ذبح الأضحية، لما تختص به من معنى القرينة، إلا أن تمس الحاجة لمثل ذلك، فيجوز رفعاً للحرَج، واكتفاءً بنية القرينة من المسلم.

15-توكيل المسلم لغير المسلم في أن يعقد له على مسلمة جائز؛ لأن في القول بالجواز رفعا للحرَج عن الناس، وكذلك يجوز أن يوكله في أن يعقد له على كتابية. وكذلك يجوز أن يوكله في الطلاق والخلع.

16-لا أثر لاختلاف الدين والردة بين الموكل والوكيل في صحة الوكالة ابتداء ولا في إبطالها بعد ذلك، وكذلك للقوق بدار الحرب.

17-إيداع المسلم عند غير المسلم مالا ليحفظه له جائز، وكذلك قبول المسلم وديعة غير المسلم.

18-من دلالات حفظ النبي -صلى الله عليه وسلم- لأموال المشركين -رغم عداوتهم الشديدة له- ضرورة حفظ المسلم للمال الذي اؤتمن عليه، وعدم خيانة الأمانة فيه، ولو كان مال غير مسلم محارب.

19-استعارة المسلم مال غير المسلم جائز، وكذلك استعارة غير المسلم مال المسلم، وبخاصة من تربطهم بالمسلمين علاقات جوار أو قرابة، ونحو ذلك.

20-يحرم إعاره المسلم للحربي السلاح وقت الحرب، كما يحرم إعاره غير المسلم المصحف، إن كان لا يؤمن على المصحف منه، ومن امتهانه، ويترجح الجواز إذا أمن ذلك، وكانت فيه مصلحة، مثل مصلحة استمالته للإسلام وهدايته. وقد يكون الأولى -للخروج من الخلاف- إعارته مصحفا إلكترونيا مخزنا على قرص، إذ بذلك يحصل غرض النفع والهداية، وتؤمن مضرة المصحف وامتتهانه. كما يحرم إعاره غير المسلم الأواني التي تستخدم في شرب الخمر. وترجح للباحث في حكم إعاره المسلم عبده المسلم لغير المسلم الجواز، إذا لم يترتب على ذلك إذلال للمسلم.

21-يجوز إقراض المسلم غير المسلم، واقتراضه منه، للأدلة العامة الدالة على مشروعية القرض.

22- ملك المرتد للمال لا يزول عنه بالردة؛ لأنه ليس من شروط التملك الإسلام ولا عصمة الدم،

وبالتالي ترجح بناء على ذلك - صحة تصرفاته المالية في أمواله بعد الردة.

23- الوصية من المسلم للمرتد المعين لا تجوز، وكذلك الوقف عليه والهبة له، وغير ذلك من

التبرعات له؛ لما في ذلك من تأييد له على جرمه.

ومن التوصيات:

1- ضرورة نشر الوعي بين أفراد المجتمع المسلم فيما يخص المعاملات مع غير المسلمين؛ لما

في ذلك من أهمية.

2- زيادة الأبحاث والدراسات في المسائل المتعلقة بمعاملة المسلم لغير المسلم، فهي لم تتل حظا

وافرا من الدراسة.

هذا أهم ما تيسر تدوينه وجمعه في هذه الأطروحة، التي أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا

لوجهه الكريم، وأن ينفع به من اطلع عليه، وأن يغفر لي خطأي إنه على كل شيء قدير وبالإجابة

جدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

[1] الأثرم، أحمد بن محمد، (1420هـ، 1999م)، **ناسخ الحديث ومنسوخه**، المحقق: عبد الله بن حمد المنصور، (ط1)، بدون دار نشر.

[2] ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، (1426هـ - 2005م)، **الشافعي في شرح مسند الشافعي**، المحقق: أحمد بن سليمان -أبي تميم ياسر بن إبراهيم، (ط1)، السعودية: مكتبة الرشد.

[3] ابن الأثير، المبارك بن محمد، (1399هـ، 1979م)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (د. ط، د. ت)، بيروت: المكتبة العلمية.

[4] الأحمد، يوسف بن عبد الله بن أحمد، (1423، 1424هـ)، **أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، السعودية، وزارة التعليم العالي.

[5] الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج، **تمام المنة في التعليق على فقه السنة**، (ط5)، دار الراية.

[6] الألباني، محمد ناصر الدين، (1405هـ، 1985م)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، (ط2)، بيروت: المكتب الإسلامي.

[7] الألباني، محمد ناصر الدين، (1415هـ - 1995م)، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، (ط1)، الرياض: مكتبة المعارف.

[8] الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د. ط، د. ت)، المكتب الإسلامي.

[9] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، (1424هـ، 2003م) موسوعة القواعد الفقهية، (ط1)، بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة.

[10] الألوسي، محمود بن عبد الله، (1415هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عطية، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية.

[11] الأنصاري، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (د، ط. د، ت)، المطبعة الميمنية.

[12] الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د، ط. د، ت)، دار الكتاب الإسلامي.

[13] البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.

[14] الباجي، سليمان بن خلف، (1332هـ)، المنتقى شرح الموطأ، (ط1)، مصر: مطبعة السعادة.

[15] البار، محمد علي، (1414هـ-1994م)، الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء، (ط1)، دار القلم، بيروت: دمشق.

[16] البجيرمي، سليمان بن محمد، (1415هـ، 1995م)، حاشية البجيرمي على الخطيب. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، (د، ط)، دار الفكر.

[17] البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (د. ط، د. ت).

[18] البخاري، محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة.

[19] أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله (1404هـ، 1984م)، المحرر في الفقه على مذهب

الإمام أحمد بن حنبل، (ط2)، الرياض: مكتبة المعارف.

[20] البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، بحث بعنوان، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، مجلة

مجمع الفقه الإسلامي، ع1، السنة الأولى.

[21] ابن بطال، علي بن خلف، (1423هـ-2003م)، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم

ياسر بن إبراهيم، (ط2)، الرياض، السعودية: مكتبة الرشد -السعودية، الرياض.

[22] البطوش، أمين محمد سلام، (1998م)، بحث بعنوان: الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء

وزرعها والتبرع بها أو بيعها، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 53.

[23] البغوي، الحسين بن مسعود، (1418هـ-1997م)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المحقق:

عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[24] البغوي، الحسين بن مسعود، (1420هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)،

المحقق: عبد الرزاق المهدي، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[25] البكري، أبو بكر بن محمد، (1418هـ-1997م)، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح

المعين، (ط1)، دار الفكر.

[26] البهوتي، منصور بن يونس، (1414هـ-1993م)، شرح منتهى الإرادات، (ط1)، عالم الكتب.

[27] البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، (د. ط، د. ت)، دار الكتب العلمية. في النسخة

مفقود اسم المؤلف.

[28] البوطي، محمد سعيد رمضان، فقه السيرة النبوية مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة، دار

الفكر -دمشق، ط25، 1426هـ.

[29] البيضاوي، عبد الله بن عمر، (1418هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المحقق: محمد عبد

الرحمن المرعشلي، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[30] البلخي وآخرون، البرنهابوري وآخرون (1310هـ)، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر.

[31] الترمذي، محمد بن عيسى، (1998م)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، (د، ط)،

بيروت، دار الغرب الإسلامي.

[32] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (1432هـ، 2011م)، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله

بن عبد المحسن التركي، (ط1)، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (عبد السند

حسن يمامة).

[33] البيهقي، أحمد بن الحسين، (1408هـ-1988م)، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب

الشريعة، المحقق: عبد المعطي قلنجي، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[34] التنوخي، قاسم بن عيسى، (1428هـ، 2007م)، شرحه على متن الرسالة لابن أبي زيد

القيرواني، (ط1)، أعتنى به: أحمد المزيدي، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية. تبديل

[35] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1408هـ، 1987م)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية.

[36] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1425هـ، 2005م)، قاعدة مختصرة في قتال الكفار

ومهادنتهم وتحريم قتلهم لمجرد كفرهم، تحقيق: عبد العزيز آل حمد، (ط1).

[37] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1419هـ-1999م)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة

أصحاب الجحيم، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، (ط7)، بيروت، لبنان: دار عالم الكتب.

ليس له في النسخة معلومة عدا المؤلف واسم الكتاب

[38] الجرجاني، علي بن محمد، (1403هـ، 1983م)، التعريفات، (ط1)، بيروت، لبنان: دار

الكتب العلمية.

[39] جستنية، حنان محمد، (1419هـ)، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، رسالة علمية مقدمة

لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى.

[40] الجصاص، أحمد بن علي، (1415هـ، 1994م)، أحكام القرآن، (ط1)، بيروت، لبنان: دار

الكتب العلمية.

[41] الجمل، سليمان بن عمر، حاشيته على شرح المنهج، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.

[42] الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (1429هـ، 2008م)، التوضيح في شرح المختصر

الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، (ط1)، مركز نجيبويه

للمخطوطات وخدمة التراث. ليس لها في النسخة معلومات

[43] ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، المحقق: علي

حسين البواب، (د، ط. د، ت)، الرياض: دار الوطن.

[44] ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (1422هـ، 2001م)، نواسخ القرآن، المحقق: أبو عبد

الله العاملي، (ط1)، بيروت: شركه أبناء شريف الأنصاري.

[45] الجوهري، إسماعيل بن حماد، (1407هـ، 1987م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،

(ط4)، بيروت: دار العلم للملايين.

[46] الجويني، عبد الملك بن عبد الله، (1428هـ، 2007م)، نهاية المطلب في دراية المذهب،

حققه: عبد العظيم الديب، (ط1)، دار المنهاج.

[47] ابن الحاج، محمد بن محمد، المدخل، (د. ط، د. ت)، دار التراث.

[48] أبو جيب، سعدي، (1408هـ، 1988م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ط2)، دمشق،

سورية: دار الفكر.

[49] الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف

السبكي، لبنان: دار المعرفة.

[50] ابن حجر، أحمد بن علي، (1419هـ-1989م)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي

الكبير، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[51] ابن حجر، أحمد بن علي، (1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، عناية: محب الدين

الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، بيروت: دار المعرفة.

[52] ابن حزم، علي بن أحمد، (د، ط. د، ت)، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.

[53] ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (د، ط. د،

ت)، بيروت: دار الكتب العلمية.

[54] الحسن، خليفة باكر، الوقف من غير المسلمين وعلى غير المسلمين، أصوله الشرعية وآثاره

في العلاقات الدولية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد4، 2007م.

[55] الخطاب، محمد بن محمد، (1412هـ، 1992م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،

(ط3)، دار الفكر.

[56] ابن حنبل، أحمد بن محمد، (1421هـ-2001م)، مسند أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،

وآخرون، (ط1)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

[57] حيدر، علي، (1411هـ، 1991م)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل.

[58] الخرشي، محمد بن عبد الله، شرحه على مختصر خليل، (د. ط، د. ت)، بيروت: دار الفكر

للطباعة.

[59] الحصكفي، محمد بن علي، (1423هـ-2002م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع

البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[60] الخطابي، حمد بن محمد، (1351هـ، 1932م)، معالم السنن (وهو شرح سنن أبي داود)، (ط1)، حلب: المطبعة العلمية. في النسخة فيه نقص.

[61] الخطيب، أحمد علي، (1388هـ)، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمهما، (ط1)، بغداد: مطبعة المعارف.

[62] الخفيف، علي، (1430هـ، 2009م)، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة: دار الفكر العربي.

[63] خلاف، عبد الوهاب، (1350هـ)، السياسة الشرعية أو نظام الدولة في الإسلام في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، (د، ط)، المطبعة السلفية ومكتبتها.

[64] خليل، خليل بن إسحاق، (1429هـ، 2008م)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: أحمد بن عبد الكريم، (ط1)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. مكرر

[65] خوجة، عز الدين محمد، (1414هـ)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، (ط1)، إدارة التطوير والبحوث: مجموعة دلة البركة.

[66] أبو داود، سليمان بن الأشعث، (1430هـ، 2009م)، سنن أبي داود، المحقق: الأرئؤوط، محمد كامل، (ط1)، دار الرسالة العالمية.

[67] الديبان، دبيان بن محمد، (1432هـ)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله التركي، وآخرون، (ط2)، الرياض، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية.

[68] الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشيته على الشرح الكبير، (د، ط. د، ت)، دار الفكر.

[69] الدردير، أحمد، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (د، ط. د، ت)، دار الفكر.

[70] الدميري، محمد بن موسى، (1425هـ، 2004م)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق:

لجنة علمية، (ط1)، جدة: دار المنهاج. غير مكتمل في النسخة

[71] الذهبي، محمد بن أحمد، (1422هـ، 2001م)، **المهذب في اختصار السنن الكبير المهذب**

في اختصار السنن الكبير، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، (ط1)، دار الوطن للنشر.

[72] الرازي، محمد بن أبي بكر، (1420هـ، 1999م)، **مختار الصحاح**، مادة برع، (ط5)، بيروت، صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية.

[73] الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، (1420هـ)، **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)**، (ط2)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[74] الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، (1412هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، (ط1)، دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية.

[75] الرافعي، عبد الكريم بن محمد، (1417هـ، 1997م)، **العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، المحقق: علي محمد عوض، عادل الموجود، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

[76] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، (1417هـ، 1996م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمود عبد المقصود، وآخرون، (ط1)، المدينة النبوية: مكتبة الغرباء الأثرية، الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين، القاهرة.

[77] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد**، (د. ط، د. ت)، دار الكتب العلمية.

[78] ابن رشد، محمد بن أحمد، (1408هـ، 1988م)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، (ط2)، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي. غير مكتمل في النسخة.

[79] رضا، محمد رشيد، (1990م)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، (د. ط)، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- [80] الرملي، محمد بن أبي العباس، (1404هـ، 1984م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية المغربي الرشدي، (ط أخيرة)، بيروت: دار الفكر.
- [81] الرومي، مصطفى بن عبدالله، كشف الظنون، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ.
- [82] الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، (2009م)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المحقق: طارق السيد، (ط1)، دار الكتب العلمية.
- [83] الأزهرى، محمد بن أحمد، (2001م)، تهذيب اللغة، (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- [84] الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.
- [85] الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، سورية - دمشق: دار الفكر.
- [86] أبو زرعة، أحمد بن عبد الرحيم، (1432هـ، 2011م)، تحرير الفتاوى، تحرير الفتاوى على «التنبيه» و«المنهاج» و«الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)، المحقق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، (ط1)، جدة - المملكة العربية السعودية، دار المنهاج للنشر والتوزيع.
- [87] الزرقا، مصطفى أحمد، (1425هـ، 2004م)، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دمشق: دار القلم.
- [88] الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، (1422هـ، 2002م)، شرحه على مختصر خليل، (ط2)، ضبطه: عبد السلام أمين، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- [89] الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، (1424هـ-2003م)، شرحه على الموطأ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (ط1)، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.
- [90] الزركشي، محمد بن عبد الله، (1413هـ-1993م)، شرحه على مختصر الخرقي، (ط1)، دار العبيكان.

[91] الزركشي، محمد بن عبد الله، (1405هـ، 1985م)، المنشور في القواعد الفقهية، (ط2)،

وزارة الأوقاف الكويتية.

[92] الزمخشري، محمود بن عمرو، (1407هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، (ط3)،

بيروت: دار الكتاب العربي.

[93] الزمل، عبد المحسن بن عبد الله، (1422هـ، 2001م)، شرح القواعد السعدية، اعتنى بها:

عبد الرحمن العبيد، أيمن العنقري، (ط1)، الرياض -السعودية: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع.

[94] الزمناكوي، محمود محمد أمين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في

الشريعة الإسلامية، (د، ط. د، ت)، دار الكتب العلمية.

[95] زنجويه، حميد بن مخلد، (1406هـ، 1986 م)، الأموال، تحقيق: شاعر فياض، (ط1)،

السعودية: مركز الملك فيصل للبحوث.

[96] زهرة، محمد بن أحمد، (1415، 1995)، العلاقات الدولية في الإسلام، القاهرة: دار الفكر

العربي.

[97] زهرة، محمد بن أحمد، زهرة التفاسير، (د، ط. د، ت)، دار الفكر العربي.

[98] الزويني، عبد الفتاح بن اليماني، (1971م)، أحكام الأقليات المسلمة في التراث الفقهي

الإسلامي، (رسالة علمية) دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان.

[99] ابن أبي زيد، عبد الله بن (أبي زيد)، (1999م)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من

غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، وآخرون، (ط1)، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

[100] زيدان، عبد الكريم، (1402هـ)، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة

الرسالة بيروت، أصل الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراة.

[101] الزيلعي، عثمان بن علي، (1313هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي،

(ط1)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق.

[102] سابق، سيد، فقه السنة (1397هـ، 1977م)، (ط3)، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي.

[103] السبيل، عبد المجيد بن محمد، (2016م)، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، مجلة

العلوم الشرعية واللغة العربية، الناشر: جامعة الأمير سطاتم بن عبد العزيز، مج1، ع2.

[104] السرخسي، محمد بن أحمد، (1971م)، شرح السير الكبير، (د، ط)، الشركة الشرقية

للإعلانات.

[105] السرخسي، محمد بن أحمد، (1414هـ-1993م)، المبسوط، (د، ط)، دار المعرفة - بيروت.

[106] أبو السعود، العمادي محمد بن محمد، تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا

الكتاب الكريم، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[107] السغدّي، علي بن الحسين، (1404-1984م)، النتف في الفتاوى، المحقق: صلاح الدين

الناهي، (ط2)، عمان - الأردن/ بيروت - لبنان.

[108] السكري، عبد السلام، (1408هـ، 1988م)، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور

إسلامي، ط1، دار المنار.

[109] سلامة، أحمد عبد الكريم، (1995م)، بحث بعنوان، حكم نقل الأعضاء البشرية في الفقه

الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق.

[110] السمرقندي، محمد بن أحمد، (1414هـ-1994م)، تحفة الفقهاء، (ط2)، بيروت - لبنان:

دار الكتب العلمية.

[111] السنبهلي، محمد برهان الدين، (1411هـ، 1990م)، بحث حكم الشريعة الإسلامية في زرع

الأعضاء الإنسانية، الجامعة الإسلامية، دار العلوم.

[112] السيوطي، مصطفى بن سعد، (1415هـ-1994م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية

المنتهى، (ط2)، المكتب الإسلامي.

[113] الشاذلي، حسن علي، حكم نقل الأعضاء، (د، ط. د، ت).

[114] ابن شاس، عبد الله بن نجم، (1423هـ، 2003م)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم

المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحر، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي.

[115] الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ، 1990م)، الأم، (د، ط)، بيروت: دار المعرفة.

[116] ابن الشحنة، أحمد بن محمد، (1393-1973م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ط2)،

القاهرة: البابي الحلبي.

[117] الشربيني، محمد بن أحمد، (1415هـ، 1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[118] شرف الدين، أحمد، (1407هـ)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (ط2).

[119] الشنقيطي، محمد بن محمد المجلسي، (1436هـ، 2015م)، نواع الدرر في هتك أستار

المختصر شرح «مختصر خليل»، تحقيق: دار الرضوان، (ط1)، نواكشوط - موريتانيا: دار

الرضوان.

[120] الشنقيطي، محمد بن محمد، (1415هـ، 1994م)، أحكام الجراحة الطبية، (ط2)، جدة:

مكتبة الصحابة.

[121] الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (ط1)، دار ابن

حزم.

[122] الشوكاني، محمد بن علي، (1413هـ، 1993م)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من

أحاديث سيد الأخيار، (ط1)، القاهرة: دار الحديث، القاهرة.

[123] ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، (1409هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق:

كمال يوسف الحوت، (ط1)، الرياض: مكتبة الرشد.

[124] آل الشيخ، صالح بن عبد العزيز، (1417هـ، 1996م) التكميل لما فات تخريجه من إرواء

الغيل، (ط1)، الرياض: دار العاصمة.

[125] أبو الشيخ، محمد أحمد علي، بحث بعنوان، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء الضوابط

الشرعية والمعطيات الطبية، الناشر، جامعة جنوب الوادي، المصدر، مجلة كلية الآداب بقنى،

ع37، 2011م.

[126] شيعي زادة، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د، ط. د، ت)،

دار إحياء التراث العربي.

[127] الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل المعروف بالمبسوط، المحقق: أبو الوفا الأفغاني،

كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

[128] الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (د، ط. د، ت)، دار الكتب

العلمية.

[129] الصاوي، أحمد بن محمد، (1372هـ، 1952م)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب

الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، صححه: لجنة برئاسة الشيخ

أحمد سعد علي، (د، ط. د، ت)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

[130] ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، (1407هـ)، فتاوى ابن الصلاح، المحقق: د. موفق

عبد الله عبد القادر، (ط1)، بيروت: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت.

[131] الصنعاني، عبد الرزاق بن همام (1403هـ)، المصنف، المحقق: حبيب الأعظمي، (ط2)،

الهند: المجلس العلمي.

[132] الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، (1419هـ)، تفسير عبد الرزاق، دار الكتب العلمية،

تحقيق: محمود محمد عبده، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية. غير مكتملة.

[133] الصوياني، محمد بن حمد، (1424هـ، 2004م)، السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث

الصحيحة (قراءة جديدة)، (ط1)، مكتبة العبيكان.

[134] الطبراني، سليمان بن أحمد، (د، ت)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي،

(ط2)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية.

[135] الطبري، محمد بن جرير، تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار،

المحقق: محمود محمد شاكر (د، ط.د، ت)، القاهرة، مطبعة المدني.

[136] الطبري، محمد بن جرير، (1420هـ-2000م)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق:

أحمد محمد شاكر، (ط1)، مؤسسة الرسالة.

[137] الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، (1320هـ، 1902م)، الإِسْعَافُ الإِسْعَافُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ،

(ط2)، طبع بمطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية.

[138] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (1412هـ-1992م)، رد المحتار على الدر المختار،

(ط2)، بيروت: دار الفكر.

[139] العاني، محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، (د، ط. د، ت)، بيروت:

دار الكتب العلمية.

[140] عبد البر، يوسف بن عبد، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، (د. ط، د. ت).

[141] عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، (1403هـ)، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي،

(ط2)، الهند: المجلس العلمي.

[142] أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، المحقق: خليل محمد هراس، بيروت: دار الفكر.

[143] العدوي، علي بن أحمد، (1414هـ- 1994م)، حاشيته على شرح كفاية الطالب الرباني،

المحقق: يوسف محمد البقاعي، (د، ط)، بيروت: دار الفكر.

[144] العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، طرح التثريب في شرح التقريب (المقصود بالتقريب: تقريب

الأسانيد وترتيب المسانيد) أكمله ابنه: أحمد، الطبعة المصرية القديمة.

[145] ابن العربي، محمد بن عبد الله، (1424هـ- 2003م)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج

أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، (ط3)، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.

[146] عرجة وصباح، سامي محمد، مازن مصباح، (2005م)، بحث "أحكام رد القرض في الفقه

الإسلامي" مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية)، مج 13، ع2.

[147] ابن عرفة، محمد بن محمد، (1435هـ- 2014م)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد

الرحمن خير، (ط1)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، الإمارات العربية

المتحدة.

[148] ابن أبي العز، علي بن علي، (1424هـ- 2003م)، التنبيه على مشكلات الهداية، التنبيه

على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم شاكر (ج1-3)، أنور صالح أبو زيد (ج4-5)

5)، أصل الكتاب: رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (ط1)، السعودية:

مكتبة الرشد ناشرون.

[149] علي، عبد الحليم محمد، (2012م)، بحث بعنوان، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي،

دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

[150] عليش، محمد بن أحمد، (1409هـ- 1989م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (د، ط)،

بيروت: دار الفكر.

[151] العمراني، يحيى بن أبي الخير، (1421هـ، 2000م)، البيان في مذهب الإمام الشافعي،

المحقق: قاسم محمد النوري، (ط1)، جدة: دار المنهاج.

[152] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (د. ط، د. ت)،

بيروت: دار الكاتب العربي.

[153] العيدان واليتامي، عبد العزيز بن عدنان، أنس بن عادل، (1439هـ، 2018م)، الدلائل

والإشارات على أخصر المختصرات، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد البلباني،

(ط1)، الكويت: دار الركائز للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية: دار أطلس

الخضراء للنشر والتوزيع.

[154] العيني، محمود بن أحمد، (1420هـ، 2000م)، البناية شرح الهداية، (ط1)، بيروت،

لبنان: دار الكتب العلمية.

[155] العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (د، ط. د، ت)، بيروت:

دار إحياء التراث العربي.

[156] الغزالي، محمد بن محمد، (1417هـ)، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد إبراهيم، محمد

تامر، (ط1)، القاهرة: دار السلام.

[157] الغماري، عبد الله بن محمد بن محمد بن الصديق، (1418هـ، 1997م)، تعريف أهل الإسلام بأن

نقل العضو حرام، تحقيق: صفوت جودة أحمد، مكتبة القاهرة.

[158] الغنوشي، راشد، (1413هـ)، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلمين في المجتمع المسلم،

(ط2)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، أمريكا.

[159] فارس، أحمد بن فارس، (1399هـ، 1979م)، معجم مقاييس اللغة، مادة عقد، المحقق:

عبد السلام محمد هارون، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.

- [160] فارس، أحمد، (1399هـ، 1979م)، **معجم مقاييس اللغة**، مادة أثر، (د. ط)، دار الفكر.
- [161] ابن الفرس، محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم، (1427هـ، 2006م)، **أحكام القرآن**، تحقيق، طه بن علي بو سريح وآخرون، (ط1)، بيروت - لبنان: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.
- [162] الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، (1426هـ، 2005م)، **القاموس المحيط**، مادة برع، (ط8)، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.
- [163] الفيومي، أحمد محمد علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (د، ط. د، ت)، بيروت: المكتبة العلمية.
- [164] ابن قاضي شهبه، محمد بن أبي بكر، (1432هـ، 2011م)، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، عنى به: أنور الداغستاني، (ط1)، جدة، السعودية: دار المنهاج.
- [165] القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، (1420هـ، 1999م)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، المحقق: الحبيب بن طاهر، (ط1)، دار ابن حزم.
- [166] القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، (1430هـ، 2009م)، **عيون المسائل**، تحقيق: علي بورويبة، (ط1)، بيروت - لبنان: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.
- [167] القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، (د. ط، د. ت)، المحقق: حميش عبد الحق، مكة: المكتبة التجارية، مصطفى الباز، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى.
- [168] ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (د، ط. د، ت)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- [169] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (1414هـ، 1994م)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (ط1)، دار الكتب العلمية.

- [170] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (1388هـ، 1968م)، **المغني**، (د. ط)، مكتبة القاهرة.
- [171] قدي، محمد، (1308هـ، 1891م)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، (ط2)،
بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية.
- [172] القدوري، أحمد بن محمد، (1427هـ-2006م)، **التجريد**، المحقق: مركز الدراسات الفقهية
والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، (ط2)، القاهرة: دار السلام.
- [173] القرافي، أحمد بن إدريس، (1994م)، **الذخيرة**، المحقق: محمد حجي وآخرون، (ط1)،
بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- [174] القرافي، أحمد بن إدريس، **الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**، الفرق السبعون، (د. ط،
د. ت)، عالم الكتب.
- [175] القرة داغي، عارف علي عارف، (1433هـ، 2012م)، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء
البشرية**، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.
- [176] القرة داغي والمحمدي، علي محي الدين، علي يوسف، (427هـ-2006)، **فقه القضايا.
الطبية المعاصرة**، (ط2)، دار البشائر الإسلامية،
- [177] القرضاوي، يوسف، (1413هـ، 1993م)، **فتاوى معاصرة**، (ط1)، المنصورة: دار الوفاء
للطباعة والنشر.
- [178] القرطبي، محمد بن أحمد، (1384هـ، 1964م)، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**،
تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (ط2)، القاهرة: دار الكتب المصرية.
- [179] القضاة، آدم نوح معابدة، (2006م)، **بحث بعنوان: أحكام غير المسلمين في نظام الوقف
الإسلامي**، جامعة آل البيت، مج2، ع4.

[180] القطان، علي بن محمد، (1424هـ، 2004م)، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن الصعيدي، (ط1)، الفاروق الحديثة.

[181] القلقيلي، عبد الله القلقيلي، (1961م)، بحث بعنوان، حجج القائلين بأنه لا يجوز الانتفاع بعيون الموتى، المصدر، مجلة هدي الإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات.

[182] القلقيلي، عبد الله القلقيلي، (المفتي العام للملكة الأردنية): حجج القائلين بأنه لا يجوز الانتفاع بعيون الموتى، 1961م، مجلد 6 عدد 6.

[183] قليبوي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، (1415هـ، 1995م)، حاشيتا قليبوي وعميرة، (د. ط)، بيروت: دار الفكر.

[184] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (1418هـ، 1997م)، أحكام أهل الذمة، المحقق: يوسف البكري، شاعر العاروري، (ط1)، الدمام: رمادى للنشر.

[185] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (1423هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1)، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.

[186] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، (1406هـ، 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية.

[187] كثير، إسماعيل بن عمر، (1419هـ)، تفسير القرآن العظيم، (ط1)، بيروت: دار الكتب العلمية.

[188] الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، (ط3)، بيروت، لبنان: دار الفكر.

- [189] ابن ماجة، محمد بن يزيد، (1430هـ-2009م)، سنن ابن ماجة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - وآخرون، (ط1)، دار الرسالة العالمية.
- [190] المازري، محمد بن علي، (2008م)، شرح التلقين، المحقق: محمد المختار السلامي، (ط1)، دار الغرب الإسلامي.
- [191] مالك، مالك بن أنس (1415هـ، 1994م)، المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية.
- [192] الماوردي، علي بن محمد، (1419هـ، 1999م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: علي معوض، عادل أحمد، (ط1)، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- [193] مجموعة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هوايني، كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ.
- [194] محمد وآخرون، عصمت الله عناية الله، رسالة علمية بعنوان، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة.
- [195] مراد، فضل بن عبد الله، (1437هـ، 2016م)، المقدمة في فقه العصر، (ط2)، صنعاء: الجيل الجديد ناشرون.
- [196] المرداوي، علي بن سليمان، (1415هـ، 1995م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ط1)، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، القاهرة، مصر: هجر.
- [197] المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، بيروت - لبنان: دار احياء التراث العربي.
- [198] المزي، يوسف بن عبد الرحمن، (1403هـ، 1983م)، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، المحقق: عبد الصمد شرف الدين، (ط2)، المكتب الإسلامي، والدار القيمة.

[199] مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط، د. ت)،

بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[200] مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مادة برع، (د. ط، د. ت)، دار الدعوة.

[201] المطيعي، **تكملة المجموع شرح المذهب**، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.

[202] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (1418هـ، 1997م)، **المبدع في شرح المقنع**، (ط1)، بيروت

-لبنان: دار الكتب العلمية.

[203] ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد، (1424هـ-2003م)، **الفروع وتصحيح الفروع**،

المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، مؤسسة الرسالة.

[204] ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي، (1429هـ-2008م)، **التوضيح لشرح الجامع**

الصحيح، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، (ط1)، دمشق -سوريا: دار

النوادر.

[205] ابن الملقن، عمر بن علي، (1421هـ، 2001م)، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**،

ضبطه: عز الدين البدراني، (د. ط)، إربد، الأردن: دار الكتاب.

[206] ابن الملقن، عمر بن علي، (1425هـ، 2004م)، **البدر المنير**، المحقق: مصطفى أبو

الغيث وآخرون، (ط1)، الرياض، السعودية: دار الهجرة.

[207] ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1408هـ)، **الإقناع**، تحقيق، عبد الله الجبرين، (ط1).

[208] ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1425هـ، 2004م)، **الإشراف على مذاهب العلماء**،

المحقق: صغير أحمد الأنصاري، (ط1)، الإمارات: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة.

[209] منصور، وجيه سعيد، **أحكام الهدية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح،

نابلس، فلسطين، 2011م.

[210] ابن منظور، محمد بن مكرم، (1414هـ)، لسان العرب، مادة أثر، (ط3)، بيروت: دار صادر.

[211] منلا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د، ط. د، ت)، دار إحياء الكتب العربية.

[212] المنوفي، علي بن خلف، (1407هـ، 1987م)، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي، تحقيق أحمد حمدي إمام، علي الهاشمي، (ط1)، القاهرة: مطبعة المدني.

[213] المهداوي وآخرون، علي أحمد صال، (2012م)، نقل وزراعة الأعضاء في القانون الإماراتي، جامعة الأسكندرية -كلية الحقوق- المصدر: مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع1.

[214] المواق، محمد بن يوسف (1416هـ، 1994م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[215] ابن مودود، عبد الله بن محمود، (1356هـ-1937م)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي.

[216] ميلاد، عبد الناصر بن خضر، (1425هـ، 2004م)، البيوع المحرمة والمنهي عنها، أصل الكتاب: رسالة (دكتوراه)، جامعة الخرطوم، (ط1)، مصر: دار الهدى النبوي.

[217] الناصري، محمد المكي، (1405هـ، 1985م)، التيسير في أحاديث التفسير، بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.

[218] النجار، محمد بن أحمد (1418هـ، 1997م)، شرح الكوكب المنير، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (ط2)، مكتبة العبيكان.

[219] النجدي، عثمان بن أحمد، (1996م)، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تحقيق: حسنين مخلوف.

[220] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي.

[221] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (1419هـ-1999م)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.

[222] ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، (1422هـ-2002م)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، (ط1)، دار الكتب العلمية.

[223] النحاس، أحمد بن محمد، (1408هـ)، الناسخ والمنسوخ، المحقق، محمد عبد السلام، (ط1)، الكويت: مكتبة الفلاح.

[224] الندوي، علي أبو الحسن، (1425هـ)، السيرة النبوية، دار ابن كثير - دمشق، (ط12).

[225] النسفي، عبد الله بن أحمد، (1419هـ، 1998م)، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه: يوسفديوي، (ط1)، بيروت: دار الكلم الطيب.

[226] النفراوي، أحمد بن غانم، (1415هـ، 1995م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د. ط)، دار الفكر.

[227] ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، (1982م)، عمدة السالك وعدة الناسك، راجعه، عبد الله الأنصاري، (ط1)، قطر: الشؤون الدينية.

[228] النووي، يحيى بن شرف، (1392هـ)، شرح صحيح مسلم: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (ط2)، بيروت: دار إحياء التراث العربي،

[229] النووي، يحيى بن شرف، (1412هـ/1991م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق:

زهير الشاويش، (ط3)، بيروت، المكتب الإسلامي.

[230] النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر.

[231] النووي، يحيى بن شرف، (1425هـ/2005م)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه،

المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، (ط1)، دار الفكر.

[232] الهرري، محمد الأمين بن عبد الله، (1421هـ، 2001م)، تفسير حدائق الروح والريحان

في روابي علوم القرآن، إشراف ومراجعة: هاشم محمد مهدي، (ط1)، بيروت: دار طوق.

[233] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (د. ط، د. ت)، دار الفكر.

[234] هويدي، مواطنون لا ذميون.

[235] الهيتمي، أحمد بن محمد، (1357هـ، 1983م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وخواشي

الشرواني والعبادي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، (د. ط)،

مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

[236] الهيتمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (1414هـ، 1994م)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،

رقم: 10712، المحقق: حسام الدين القدسي، (ط، بدون ط)، القاهرة: مكتبة القدسي.

[237] الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، (د. ط، د. ت)، المكتبة

الإسلامية.

[238] الواحدي، علي بن أحمد، (1412هـ-1992م)، أسباب نزول القرآن، المحقق: عصام

الحميدان، المحقق: عصام الحميدان، (ط2)، الدمام: دار الإصلاح.

[239] وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط2)، الكويت: دار السلاسل.

[240] ياسين، محمد نعيم، (1434هـ، 2013م)، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، (ط5)،

عمان، الأردن: دار النفائس.

[241] ابن يونس، محمد بن عبد الله، (1434هـ-2013م)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق:

مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، (ط1)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي -
جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

المواقع الإلكترونية:

[1] ابن باز، نقل أعضاء الكافر إلى المسلم والعكس، فتاوى نور على الدرب، موقع الإسلام سؤال

وجواب، <https://islamqa.info/ar/answers/131192>.

[2] المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار (6/2)، تاريخ النشر: 7 نوفمبر، 2018م. <https://www.e-cfr.org/blog/>

<https://www.e-cfr.org/blog/>

[3] مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية

السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م قرار

رقم: 26 (4/1).

[4] مجلس مجمع الفقه الإسلامي، دورة مؤتمره الرابع بجدة-السعودية-من 18-23 جمادى الآخرة

1408هـ، 1988م، قرار رقم: 26 (4/1).

[5] قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد في مدينة

جدة من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ.

[6] قرار هيئة كبار العلماء بالرياض، قرار رقم: 99، 1402/11/6هـ.

[7] قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 99 في 1402/12/6هـ.

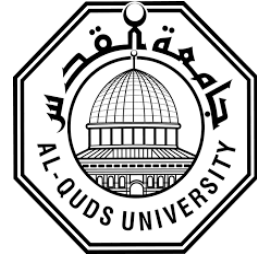
[8] جريدة اللواء الإسلامي يوم الخميس، 27 من جمادى الآخر، 1407 هـ، العدد 226.

<https://2u.pw/g22hE> [9]

<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/11993> [10]

<https://islamqa.info/ar/answers/85108> [11]

(<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/99348>) [12]



THE EFFECT OF THE DIVERSITY IN RELIGION ON THE DONATIONS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE

By

Yasser Khalil Shehadeh Arqoub

Supervisors

Dr. Ayman Mustafa Hussein al-Dabbagh

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Jurisprudence and Legislation, Faculty of Graduate, An-Najah National
University, Al-Quds University, Hebron University.**

2022

THE EFFECT OF THE DIVERSITY IN RELIGION ON THE DONATIONS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE

By
Yasser Khalil Shehadeh Arqoub
Supervised by
Dr. Ayman Mustafa Hussein al-Dabbagh

Abstract

This research aims to answer a main question relating with the jurisprudential impact of difference in religion on donations and its rules in Islamic jurisprudence, between Muslim and non-Muslim, and between non-Muslims themselves, in eight donations: the dead will, the charity of Waqf, the organs donation, the gift contract, the power of attorney contract, the deposit contract, the borrowing contract, and the loan contract. The research followed a descriptive and analytic approach represented in gathering Islam jurists views in the matter and their foundations, with analysis, discussion, criticism, and weighting. The research is characterized as a specialized study in an important matter in the Islamic jurisprudence of financial transactions, in particular donations, keeps track of the impact of differences in religion in its rules and provisions, as well as the contemporary dimensions of the subject. The search was divided into eight chapters dealt with jurisprudential impact of difference in religion on the eight aforementioned donations.

The research arrived at different findings, the most outstanding are: It is permissible to make a financial will between Muslim and non-Muslim, furthermore it is obligatory to do that in some cases of marital and blood relationships. It is permissible to make an organs donation between Muslim and non-Muslim. It is permissible to make the charity of Waqf from the non-Muslims, even if it is forbidden in his religion. It is not forbidden in the religious feasts of the non-Muslim to exchange gifts among Muslims and non-Muslims, especially if there is a farewell of a marital relationship, or close to, or kinship, or neighborhood, or friendship, or public interest, as a Muslim governor Communicates with the non-Muslims citizens. It is also permissible to exchange deposits, borrowings, and loans between Muslims and non-Muslims. With the exception of the apostate from any of these financial donations for him, without preventing him from making such donations for others.

Keywords: difference in religion. Non-Muslim. Donations. Islamic jurisprudence. The dead will. Waqf. Organs donation, Gift contract. The power of attorney contract. Deposit contract. Borrowing contract. Loan contract.