الأعيان المالية المحرمة لذاتها بين التحريم وثبوت المالية والضمان في الفقة الاسلامي

– دراسة مقارنة –

دكتور
جمال عبد الستار عبد الله
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق جامعة بنها

مقدمة

ـ أسأل الله تعالى التوفيق ـ

الحمد لله رب العالمين ، وأصلي وأسلم على سيد الآولين والآخرين محمد بن عبالله وعلى آله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية إنما وضعت لمراعاة مصالح الخلق ، ويظهر ذلك بوضوح في جميع أحكامها، حتى المحرمات التي قد يظن بعض المكلفين – بعقولهم القاصرة – أنها تمثل حجراً على إرادتهم وتضيقاً لحريتهم واختيارهم .

ومن مظاهر ذلك : أن الشريعة الإسلامية قد حرمت بعض الأعيان لذاتها تناولاً وانتفاعاً واستعمالاً وذاك لمعانٍ وحكم مقصودة شرعاً. لكن هذا التحريم لايستلزم حتماً إهدار مالية تلك الأعيان وتقومها في جميع الأحوال .

بل إن لفقهاء الشريعة الأجلاء اجتهادات عظيمة في الموازنة بين مراعاة تحريم تلك الأعيان شرعاً ، ومراعاة أحكام ماليتها وتقومها .

ومن ذلك مراعاة كون تحريم تلك الأعيان منوطاً بعلة معينة كنجاسة عين الخمر بالشدة المطربة المغيرة للعقول ، ونجاسة جلود الميتة قبل دبغها بسبب احتباس الدم والرطوبات بها بالموت ، فلما كان مناط التحريم ليس بدائم مستقر ، بل عرضة للزوال والارتفاع إما باستحالة العين النجسة إلي عين طاهرة كاستحالة الخمر الى خل بذاتها أو بالتخليل ، وكطهارة جلود الميتة بالدباغ ، أو بإذن الشارع في اقتناء العين واستعمالها فيما يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً ، كجواز اقتناء الكلب للصيد والحراسة ، كان لابد من ارتفاع التحريم وزواله لزوال مناطه . ومن ثم تثبت المالية في هذه الأعيان ويجب الضمان.

ومن الاعتبارات الشرعية المقتضية ثبوت مالية تلك الأعيان وتقومها : ما لاحظه الفقهاء من وجود معنى المالية ولو من وجه ضعيف في الأعيان المحرم استعمالها حتي مع قيام التحريم.

لذا قرر اتجاه ملحوظ في الفقه الإسلامي مالية وتقوم أعيان أواني النقدين وصنعتها رغم تحريم استعمالها تغليباً لمعنى المالية فيها ، حيث إن الشارع قد قصد تحريم استعمالها لذاته ، لكنه لم يقصد تحريم اقتنائها لذاته ، بل كذريعة إلي الاستعمال .

فإذا اقتنيت لغير قصد الاستعمال لم يكن ذلك حراماً ، فتكون صنعتها أو صياغتها مالاً متقوماً فيجب ضمانه .

وكذا اعتبار إمكان الانتفاع بأعيان آلات اللهو في وجه مباح غير الوجه الذي حرم الشارع اتخاذها له .

وفضلاً عما تقدم : مراعاة جانب من الفقهاء كون المخاطب بتحريم هذه الأعيان إنما هو المسلم ، لذا كانت هذه الأعيان – مع قيام تحريم الانتفاع بها – مالاً متقوماً لغير المسلم ، لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون.

لكنها ليست مالاً في حق المسلم باتفاق ، وبهذا يعلم أن تحريم الشارع لتلك الأعيان لا ينافي ماليتها وتقومها في أحوال عديدة .

لذا أردت إبراز دور الفقه الإسلامي في تنظيم أحكام هذه الأعيان المالية المحرمة من حيث تحريمها ومدى منافاته لماليتها وضمانها في بحث فقهي مقارن يجمع شتات هذه الأحكام المتناثر في أبواب عديدة ، كالطهارة والبيع والغصب وغيرها من أبواب الفقه الإسلامي ، لا سيما أني لم أقف – فيما بحثت – علي بحث معاصر جامع لهذه الأحكام .

وقد رسمت عنوان البحث : " الأعيان المالية المحرمة لذاتها بين التحريم وثبوت المالية والضمان في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة " .

وإنما وصفت الأعيان بالمالية لوجود معني المالية فيها ولو من وجه ضعيف .

ولله در السادة الحنفية حين قرروا ذلك في أشد الأعيان تحريماً ، وهي الخمر .

قال الإمام السرخسي : "ثم الخمر عين هو قريب من المالية في حق المسلمين ؛ لأن العصير قبل التخمر كان مالاً وهو بعرض المالية اذا تخلل "

أما كونها محرمة لذاتها فيعني : أن سبب تحريمها متعلق بذاتها لمعنى فيها من نجاسة عينها ، كالخمر وجلود المينة ، أو لاستعمالها واتخاذها كأواني النقدين وعين الكلب وآلات اللهو .

ويقصد به : تمييزها عن المحرمة لغيرها ، أي التي لا يكون سبب التحريم متعلقاً بذاتها ، وإنما هو متعلق بأمر خارج عنها لحرمة في طريق اكتسابها ، كالأعيان اللمسروقة والمغصوبة والمأخوذة بحرابة والمقبوضة بعقود فاسدة ، ونحوها مما يباح شرعاً بمقتضى الأصل لكن عرضت له الحرمة بسيب خارج عن ذاته .

هذا وقد رتبت البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة علي النحو التالي :

أما المقدمة : ففي التعريف بأهمية الموضوع وسبب اختياره وخطة البحث ومنهجه.

وأما الفصل الأول : ففي الأعيان المالية المحرمة لنجاسة عينها ، وأثر التغيرات الواردة عليها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عين الخمر شرعا ومدي ماليتها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحقيقة اللغوية والشرعية للخمر.

المطلب الثاني : مدى توافر المالية في الخمر وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : التغيرات الواردة على عين الخمر وأثرها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : استحالة الخمر بذاتها (تخللها) وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : جلود الميتة وأثر التغيرات الواردة على عينها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: مدى طهارة جلود الميتة قبل الدباغ وأثر ذلك في تحريم الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مدى طهارة جلود الميتة بالدباغ في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : أثر الخلاف في طهارة جلود الميتة بالدباغ في جواز الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع : أثر دبغ الغاصب لجلد الميتة المعضوب في استحقاقه وضمانه في الفقه الإسلامي.

وأما الفصل الثاني : ففي الأعيان المالية المحرم استعمالها واتخاذها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الثاني : عين الكلب بين مشروعية الاقتناء والبيع وعدمها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مدى جواز اقتناء الكلب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مدى مالية عين الكلب وجواز بيعه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أثر الخلاف في مالية عين الكلب وجواز بيعه في ضمانه في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : أواني النقدين ومدى تحريم استعمالها واقتنائها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مدى تحريم استعمال أواني النقدين في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مدى تحريم اقتناء أواني النقدين في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : أثر الخلاف في تحريم اقتناء أواني النقدين في ضمانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : آلات اللهو وأثر تحريم اتخاذها في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ماليتها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ضمانها في الفقه الإسلامي.

وأما الخاتمة ففي أهم نتائج البحث.

منهج البحث :

اتبعت في عرض الأحكام الفقهية المتعلقة بمسائل البحث المنهج التالي :

١- تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية – إن كان له مقتضى- ببيان محل الاتفاق ومحل الخلاف .

٢- بيان سبب الخلاف في محله إن وجد.

٣-حصر أقوال الفقهاء في جميع المسائل وجمعها في صورة مقارنة وفق المنهج العلمي المتبع ، ثم عرض كل قول فقهي مقروناً بأدلته مع مناقشتها إن كان لها محل ، توصلاً لترجيح ما قوي دليله منها مع ذكر بعض الأسانيد الخاصة لذلك في نظر البحث .

٤- توثيق الأقوال الفقهية من مصادرها المعتمدة ، وذلك بالرجوع إلي أمهات كتب المذاهب الفقهية ، وتوثيق كل قول فقهي من كتب مذهبه خاصة ، مع الاستشهاد عليها بنصوص موجزة من كتب الفقه لما لذلك من عظيم فائدة في التدليل علي المعنى وتقويته وتأكيد التوثيق والتيسير على القاريء الكريم في الرجوع إلي كل قول فقهي في كتب مذهبه .

٥-الاستعانة في توثيق وجوه الدلالة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ومايرد عليها من مناقشات بكتب تفسير آيات الأحكام وشروح الحديث الشريف ، والاستشهاد ببعض نصوصها تقوية للمعنى وتأكيداً للتوثيق.

٦-مناقشة بعض الأدلة من قبل البحث عند إمكان ذلك .

٧-إيضاح بعض الألفاظ والمصطلحات التي قد تبدو غامضة على الباحث المتخصص .

٨-اعتنيت بالآيات القرأنية الكريمة بنسخها من المصحف الشريف مع عزوها إلي مواضعها من السور.

٩-خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها المعتمدة مع الحكم عليها إن كان له مقتضى .

١٠- وأخيراً ذيلت البحث بثبت لأهم مراجعه وفهرس لموضوعاته تيسيراً للاطلاع.

هذا والله العلي العظيم أسأل أن يمدني بعونه وتوفيقه إنه تعالى ولي ذلك والقادر عليه

(وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ) . سورة هود (٨٨)

. الباحث

الفصل الأول

الأعيان المالية المحرمة لنجاسة عينها

وأثر التغيرات الواردة عليها في تحريمها وضمانها

في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

هناك أعيان مالية حرمها الشارع لنجاسة عينها ، وهي : الخمر وجلود الميتة ، لكنه رغم تحريمها قد تثبت فيها معني المالية ولو من وجه ضعيف في نظر بعض الفقهاء ، ثم قد يطرأ علي تلك الأعيان ما يرفع نجاستها فينتفي مناط التحريم وذلك كتخلل الخمر بذاتها أو بفعل آدمي وكدبغ جلد الميتة ، وحينئذ يزول التحريم وتثبت المالية ويبني علي ذلك ضمان تلك الأعيان إذا كان له موجب . وهذا ما يتناول البحث تفصيله في الفقه الإسلامي ، وذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : عين الخمر شرعا ومدى ماليتها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : التغيرات الواردة على عين الخمر وأثرها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : جلود الميتة وأثر التغيرات الواردة على عينها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

عين الخمر شرعا ومدى ماليتها وأثر ذلك في ضمانها

في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

من المقطوع به شرعاً تحريم الخمر لنجاسة عينها بالشدة المطربة المغيرة للعقول ، لكن للفقهاء تفصيل في الحقيقة الشرعية للخمر من حيث كون مفهومها عاماً في كل خامر العقل ، أو خاصاً بنوع بعينه من المسكرات وماعداه لايسمي خمراً ولا يأخذ حكمه إلا للسكر فقط .

لذا لزم بيان الحقيقة اللغوية والشرعية للخمر وتفصيل أقوال الفقهاء في ذلك ، حتى إذا وضحت حقيقتها وصفة تحريمها من القطعية والظنية . تناول البحث مدى ماليتها بالنسبة للمسلم وغير المسلم ومايترتب على ثبوتها أو انعدامها من أحكام الضمان . وهذا ما ينعقد العزم على تفصيله من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الحقيقة اللغوية والشرعية للخمر .

المطلب الثاني : مدى توافر المالية في الخمر وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

الحقيقة اللغوية والشرعية للخمر

أولا : الحقيقة اللغوية للخمر :

لفظ الخمر في اللغة مأخوذ من الستر والتغطية ، لذا يقال لما تغطي به المرأة رأسها خماراً . [٣٥١٢]

هذا ويطلق لفظ الخمر لغة على معنيين : أحدهما خاص : وهو ما أسكر من عصير العنب [٣٥١٣].

والأخر عام : وهو كل مسكر خامر العقل ، أي غطاه .[٣٥١٤]

قال الفيروز آبادي : " والعموم أصح ، لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب ، وماكان شرابهم إلا البسر والتمر" .[٣٥١٥]

وسميت الخمر خمراً ، لأنها تركت حتي أدركت وغلت ، أي اختمرت ، أو لأنها خامرة للعقل ، أى ساترة له . .[٣٥١٦]

[٣٥١٢] ينظر: تاج العروس للزبيدي ٢٠٨/١١ ط/دار الهداية ، المصباح المنير للفيومي ١٨٢/١ط / المكتبة العلمية بيروت ، المفردات في غريب القرأن للأصفهاني في ص ١٥٩ تح /محمد سيد كيلاني ط/دار المعرفة بيروت دت.

[٣٥١٣] ينظر : القاموسي المحيط للفيروز آبادي ٤٩٥/١ ط /مؤسسة الرسالة بيروت دت ، لسان العرب ٢٥٥/٤.

[٣٥١٤] ينظر : القاموس المحيط ٤٩٥/١، تاج العروس ٢٠٨/١١، المصباح المنير ١٨٢/١، المفردات في غريب القرآن ص ١٥٩.

[٣٥١٥] القاموس المحيط ٤٩٥/١.

[٣٥١٦] ينظر : القاموس المحيط ٤٩٥/١ ، المصباح المنير ١٨٢/١ ، المصباح المنير ١٨٢/١، المفردات في غريب القرآن ص ١٥٩.

ثانياً: الحقيقة الشرعية للخمر :

تتعدد الأشربة المسكرة وتتنوع بتعدد مصادرها وتنوع موادها المأخوذة منها من العنب والتمر والزبيب والحنطة والشعير وغيرها .

فهل تصدق حقيقة الخمر شرعاً على جميع تلك الأشربة ما دامت مسكرة أم أن لاسم الخمر شرعاً إطلاقاً خاصاً لا ينصرف إلا إلى شراب بعينه فقط وماعداه لا يسمى خمراً وإن كان مسكراً ؟

ولتفصيل الإجابة على هذا السؤال أقول – مستعيناً به تعالي –

أولاً : أجمع العلماء على أن حقيقة الخمر شرعاً تصدق على عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف زبده ، وقد انعقد الإجماع على تحريمه قليلاً كان أو كثيراً لنجاسة عينه بالشدة المطربة أي الإسكار ، بل أجمع العلماء على أن مستحل هذا الخمر خارج من الدين ، وذلك لإنكاره التحريم الثابت بأدلة قطعية .[٣٥١٧]

ومن أدلة هذا الحكم ما يأتي :

[٣٥١٧] ينظر الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩٠/١٠ ط دار الفكر بيروت ، بدائع الصنائع ٢٧٦/٤ط/مؤسسة التاريخ العربي بيروت مع دار إحياء التراث ط / ثالثة ١٤٢١هـ –٢٠٠٠م ' بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢٨/٣ ط/دار الحديث القاهرة ١٤٢٥ هـ–٢٠٠٤م ، التمهيد لابن عبد البر ٢٤٥/١ ، روضة الطالبين للإمام النووي ٣٧٩/٧ ط /المكتبة التوفيقية القاهرة د.ت ، المغني لابن قد امة ومع الشرح الكبير ٤٣٥/١٢ ، ٤٣٧ تح د/ محمد شرف الدين خطاب ، و د / السيد محمد السيد ، الأستاذ سيد إبراهيم صادق ط/دار الحديث القاهرة ط/أولي ١٤١٦ هـ –١٩٩٦م ، المحلي بالآثار لابن حزم ٤٧٨/٧ ط/دار الآفاق الجديدة دت ، الجامع لأحكام القران للقرطبي ٦ /٢٩٥ ط / دار الشعب القاهرة د ت .

١- قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ.[٣٥١٨]

وجه الدلالة :

أن الآيتين الكريمتين تفيدان تحريم شرب الخمر من عدة أوجه ومن أهمها ما يأتي :

الأول : تصدير الآية الأولي بأداة الحصر "إنما" يفيد أنه لا رجس ولا شئ من عمل الشيطان إلا الخمر ومانص عليه معها .

الثاني : قد قرن الله ﷻ الخمر والميسر بعبادة الأوثان .

الثالث : الأمر باجتناب الخمر أمراً مطلقاً ، وهو يفيد الوجوب كما هو مقرر في علم الأصول .

الرابع : أنه تعالي جعل اجتناب الخمر فلاحاً ، فكان تناولها خيبة وخسراناً .

الخامس : ما نصت عليه الآية الثانية من المفاسد المترتبة على تناول الخمر من وقوع العداوة والبغضاء بين الخلق والإعراض عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة .[٣٥١٩]

٢-قول (ﷺ) : "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ".[٣٥٢٠]

[٣٥١٨] سورة المائدة (٩٠,٩١).

[٣٥١٩] ينظر التفسير الكبير المسمي مفاتيح الغيب للإمام الرازي ٦٨/١٢ .

[٣٥٢٠] رواه أو داود ف ك الأشربة ، باب العنب يعصر للخمر ٣ /٣٢٩ تح / محمد محيي الدين عبد الحميد ط / دار الفكر بيروت .

وجه الدلالة :

أن شارب الخمر مستحق للعن ، أي الطرد من رحمة الله تعالى ، ولا يستحق ذلك إلا فاعل الحرام .

ثانياً : اختلف العلماء في سائر الأشربة المسكرة المتخذة من غير عصير العنب المشتد ، هل يصدق عليه اسم الخمر شرعاً ويتناوله حكمها ، أم لا ؟

قال ابن قدامة : " فالمجتمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وماعداه من الأشربة المسكره فهو محرم وفيه اختلاف. " . [٣٥٢١]

سبب الخلاف :

يعود سبب الخلاف في المسألة إلى ما يأتي :

١- تعارض الآثار الواردة في تحريم الخمر .[٣٥٢٢] فمنها ما هو عام في كل مسكر مثل : قوله (ﷺ) " كل مسكر خمر وكل خمر حرام " .[٣٥٢٣]،

وقوله (ﷺ) "ما أسكر كثيره فقليله حرام "[٣٥٢٤] .

[٣٥٢١] المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٣٧ .

[٣٥٢٢] ينظر : بداية المجتهد ٢٨/٣

[٣٥٢٣] رواه مسلم في ك الاشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام .تح /محمد فؤاد عبد الباقي ط/ دار إحياء التراث العربي بيروت .

[٣٥٢٤] رواه أبو داود في ك الأشربة ، باب النهي عن المسكر ٣٢٧/٣ ، والترمذي في ك الأشربة ، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ٢٩٢/٤ وقال " هذا حديث حسن غريب" تح / أحمد محمد شاكر وآخرون ط / دار إحياء التراث العربي بيروت .

ومنها ماهو خاص بالخمر المتخذ من عصير العنب المشتد والقدر المسكر فقط من كل شراب ، مثل قوله (ﷺ) "حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ".[٣٥٢٥]

٢-اختلافهم في تأويل بعض الآثار ، مثل قوله (ﷺ) "كل مسكر حرام " .[٣٥٢٦]

قال ابن عبد البر : " واتفق علماء المسلمين أنه لا خلاف في صحة قوله (ﷺ)

"كل مسكر حرام " إلا أنهم اختلفوا في تأويله : فقال فقهاء الحجاز وجماعة أهل الحديث : أراد جنس ما يسكر . وقال فقهاء العراق : "اراد ما يقع به السكر "[٣٥٢٧]

٣- اختلافهم في تعارض الأقيسة : ذلك أن القياس يقتضي تسمية كل شراب مسكر خمراً ، لأن الخمر ما خامر العقل .

كما يقتضي القياس أيضا كون علة التحريم في المسكر وقوع العداوة والبغضاء والصد عن الذكر ، ولاتتحقق هذة العلة إلا في القدر المسكر لا فيما دونه .[٣٥٢٨]

أقوال الفقهاء وأدلتها :

اختلف الفقهاء في صدق اسم الخمر شرعاً على الأشربة المسكرة عدا المتخذة من عصير العنب المشتد على قولين :

[٣٥٢٥] رواه النسائي في السنن الكبرى في ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ٣/ ٢٣٣والبيهقي في السنن الكبرى ك الأشربة ، باب شهادة أهل الأشربة ٢١٣/١٠ تح / محمد عبد القادر عطا ط / مكتبة دار الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

[٣٥٢٦] سبق تخريجه .

[٣٥٢٧] الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٢٣/٨ تح / سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ٢٠٠٠م.

[٣٥٢٨] ينظر: بداية المجتهد ٢٨/٣.

القول الأول : كل شراب مسكر خمر ، فيناوله حكم الخمر من تحريم قليله وكثيره ووجوب الحد بقليله وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، وهو قول جمع من فقهاء الصحابة والتابعين رضي الله عنهم .[٣٥٢٩]

قال ابن عبد البر : "والذي ذهب إليه مالك في المسكر كله من أي نوع كان أنه هو الخمر المحرمة في القرآن والسنة والإجماع "[٣٥٣٠]

وقال الشيخ زكريا الأنصاري :" والأنبذة المسكرة وهي المتخذة من التمر ونحوه مثلها أي مثل الخمر في التحريم والنجاسة لمشاركتها لها في كونها مائعة مسكرة "[٣٥٣١]

[٣٥٢٩] ووافقهم الإمام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية في تحريم هذة الأشربة لكن خالفهم في عدم تسميتها خمراً وعدم وجوب الحد إلا بتناول القدر المسكر فقط ينظر :الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤٥٤/٦ ، ٤٥٦ ط/دار الفكر بيروت ط / ثانية ١٤١٢ هـ-١٩٩٢م ، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٩٩/٤ ط/ الحلبي القاهرة ١٣٥٦ هـ-١٩٣٧م ،مجمع الانهر ٢٤٥/٤ ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/اولي ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، بداية المجتهد ٢٨/٣ ، الذخيرة للقرافي ١١٣/٤ ط /دار الغرب بيروت ١٩٩٤م ، التمهيد لابن عبد البر ٢٤٥/١، روضة الطالبين ٣٧٩/٧، مغني المحتاج للشربيني ٥٣٥/٥ وما بعدها ط / المكتبة التوفيقية القاهرة ، المغني لابن قدامة ٤٣٧/١٢ ، شرح منتهي الإرادات للبهوتي ٢٢٩/٤ ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط/ أولي ٢٠٠٥م ، الروض المربع ص ٣٢٣ ط/ دار الحديث القاهرة دت.

[٣٥٣٠] الاستذكار ٢١/٨

[٣٥٣١] أسني المطالب ١٥٨/٤ تح /د/محمد محمد تامر ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤٢٢ هـ -٢٠٠٠م

وقال ابن قدامة :" كل مسكر حرام قليله وكثيره ، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه " .[٣٥٣٢]

هذا وقد استدل أصحاب هذا المذهب علية بالأدلة الآتية :

أولاً : الكتاب :

واستدلوا منه منه بقوله تعالي " إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ " [٣٥٣٣]

وجه الدلالة :

أن الشارع الحكيم قد رتب تحريم الخمر على اشتمالها على مفسدة وقوع العداوة والبغضاء بين الخلق والصد عن الذكر والصلاة ، وهذا يفيد القطع بكون التحريم معللاً بالإسكار ، فيثبت التحريم لكل شراب مسكر توافرت فيه علة تحريم الخمر. [٣٥٣٤]

قال الإمام الرازي : "واعلم أن من اتصف وترك الاعتساف علم أن هذه الآية نص صريح في أن كل مسكر حرام "[٣٥٣٥]

ثم أنكر على المخالفين بشدة قائلاً : "ومن أحاط عقله بهذا التقدير وبقي مصراً علي قوله فليس لعناده علاج" .[٣٥٣٦]

[٣٥٣٢] المغني لابن قدامة ٤٣٧/١٢ .

[٣٥٣٣] سورة المائدة (٩١)

[٣٥٣٤] ينظر : التفسير الكبير للرازي ٦٩/١٢ .

[٣٥٣٥] المرجع السابق ذات الموضع .

[٣٥٣٦] المرجع السابق ذات الموضع .

ثانياً: السنة النبوية المطهرة :

واستدلوا منها بالأحاديثالشريفة الآتية :

١- قوله (ﷺ) : " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام" [٣٥٣٧]

وجة الدلاله :

أنه نص عام في تسمية كل مسكر خمر ، وفي تحريم كل مسكر .[٣٥٣٨]

٢- ما روي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) عنه قال : " لقد أنزل الله تحريم الخمر وما بالمدينة شراب يشرب الا من تمر" .[٣٥٣٩]

وجة الدلالة

أن الحديث نص صريح في تسمية نبيذ التمر خمراً عند نزول تحريم الخمر ، فدل ذلك على أن التحريم غير مختص بالخمر المتخذة من العنب بل يشاركها فيه كل شراب مسكر.[٣٥٤٠]

[٣٥٣٧] سبق تخريجه .

[٣٥٣٨] سبل السلام للإمام الصنعاني ٦٩/٤ ط/ جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض ط/ثانية ١٤٠٠ هـ.

[٣٥٣٩] رواه مسلم في ك الاشربة ، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر . ١٥٧٢/٣.

[٣٥٤٠] ينظر : فتح الباري يشرح صحيح البخاري لابن حجر ٣٦/١٠ ط/دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ هـ ، سبل السلام للصنعاني ٦٩/٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥٩/٩ ط / إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والارشاد بالسعودية .

٣- قوله (ﷺ) : " ما أسكر كثيره فقليله حرام "[٣٥٤١]

وجه الدلالة :

أنه نص في تحريم القليل والكثير من كل شراب مسكر سواء أكان متخذاً من عصير العنب أو غيره .[٣٥٤٢]

٤-قوله (ﷺ) : " إن من العنب خمراً و من العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن الحنطة خمراً وأنا أنهاكم عن كل مسكر "[٣٥٤٣]

وجة الدلالة :

أن تصريح النبي (ﷺ) بكون الخمر من هذه الأشياء الخمس دليل على أن الخمر ليس مختصا بالمتخذة من العنب ، بل ليس مختصاً بالأعيان الخمسة المنصوص عليها في الحديث ، لأنه إنما ذكرها بخصوصها لكونها المعهودة لدي أهل ذلك الزمان ، فدل ذلك علي أنه يدخل في حكمها كل ما في معناها من الأشربة المسكرة.[٣٥٤٤]

[٣٥٤١] سبق تخريجه .

[٣٥٤٢] ينظر : بداية المجتهد ٢٨/٣ .

[٣٥٤٣] رواه أبو داود في ك الأشربة ، باب الخمر مما هو ٣٢٦/٣ .

[٣٥٤٤] ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق ٨٣/١٠ ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط/ثانية ١٩٩٥م .

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب على منبر النبي (صلى الله عليه وسلم) قائلاً : "أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل " [٣٥٤٥]

وجة الدلاله :

أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد نبه المسلمين في خطبته على أن الخمر التي نزل تحريمها غير مقصورة على المتخذة من العنب ، بل يدخل في مفهومها شرعاً المتخذة من التمر والعسل والحنطة والشعير .

بل زاد الأمر وضوحاً وتأكيداً بتقريره أن الحقيقة الشرعية للخمر تصدق على كل شراب يخامر العقل .وكان ذلك بمحضر عديد من الصحابة رضوان الله عليهم وهم أهل اللغة واللسان وأفهم الأمة لأسرار الشرع ومقاصده دون إنكار من أحد فكان حجة قاطعة علي صدق حقيقة الخمر شرعاً علي كل مسكر .[٣٥٤٦]

ثالثا : المعقول :

قياس سائر الأشربة المسكرة على الخمر المتخذة من عصير العنب بجامع حصول الإسكار من تناولها ، وقد أجمعت الأمة على تحريم خمر العنب قليله وكثيره فيجب ثبوت هذا الحكم في كل مسكر عداه عند وجود علة التحريم .[٣٥٤٧]

[٣٥٤٥] متفق عليه : البخاري في ك الأشربة ، باب الخمر من العنب ٢١٢٠/٥ ، تح د/مصطفي ديب البغاط ط/ دار ابن كثير دار اليمامة بيروت ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م ، ومسلم في ك الأشربة ، باب في ك التفسير ، باب في نزول تحريم الخمر ٢٣٢٢/٤ .

[٣٥٤٦] ينظر : بداية المجتهد ٢٨/٣ ، فتح الباري ١٠ /٤٦ ، ٤٧ ، نيل الأوطار ٦٠/٩ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٩٤/٦.

[٣٥٤٧] ينظر : المغني لابن قدامه ٤٣٩/١٢ ، الاستذكار لابن عبد البر ٢٣/٨.

القول الثاني : ليس كل شراب مسكر خمراً ، بل الخمر شرعاً : اسم خاص بالنيئ من عصير العنب إذا غلا واشتد عند الصاحبين وقذف زبده عند الإمام أبي حنيفة . وإليه ذهب السادة الحنفية .

وعليه : لا تسمى الأشربة المسكرة من غير عصير العنب المشتد خمراً ، بل ولا يحرم منها إلا القدر المسكر .[٣٥٤٨] عند الإمام أبي حنيفة والقاضي أبي يوسف . [٣٥٤٩]

وقد استدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

أولاً: السنة :

واستدلوا منها بقول (ﷺ) : "حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسُكْر ٌ من كل شراب " .[٣٥٥٠]

وجه الدلالة :

أنه صريح في تعلق التحريم بعين الخمر المتخذة من عصير العنب ، لذا يحرم قليلها وكثيرها ، وفي تعلق التحريم في سائر الأشربة بالقدر المسكر ، حيث عطف السكر في تلك الأشربة علي حرمة الخمر بعينها ومعلوم أن العطف يقتضي المغايرة .[٣٥٥١]

[٣٥٤٨] ويستثني من ذلك : عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب النيء فيحرم قليلها وكثيرها تحريما ظنياً ولا يجب الحد بشربها إلا في القدر المسكر . ينظر : الهداية والعناية تكملة شرح فتح القدير ٩٦/١٠ ومابعدها ، بدائع الصنائع ٢٨٠/٤ ومابعدها ، مجمع الانهر ٢٤٦/٤ وما بعدها.

[٣٥٤٩] وعليه فلا يحرم عند الإمام أبي حنيفة والقاضي أبي يوسف الأنبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والشعير والذرة سواء طبخت أولاً وكذا نبيذ التمر ونقيع الزبيب اذ طبخ أدني طبخ . ينظر الهداية ١٠ / ٩٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، بدائع الصنائع ٢٨٣/٤ ومابعدها ، مجمع الأنهر ٢٤٦/٤ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠.

[٣٥٥٠] سبق تخريجه .

قال الإمام الطحاوي : ففي هذا الحديث أن غير المخمر لم تحرم عينه كما حرمت الخمر بعينها ".[٣٥٥٢]

وأجيب عن ذلك بأجوبة عديدة من أهمها ما يأتي :

١- أن هذا الحديث لم يرفع سنده إلى النبي (ﷺ) ، بل هو موقوف على ابن عباس .[٣٥٥٣] ، وهو رضي الله عنه معارض بما روي عنه بتحريم المسكر جملة ، حيث روي عنه " حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب " .[٣٥٥٤]

كما صحت أسانيد أخري عن ابن عباس وغيره من الصحابة رضي الله عنهم في تحريم قليل ما أسكر كثيره .[٣٥٥٥]

٢- إنه على فرض صحة رواية ابن عباس رضي الله عنه والتسليم لكم جدلاً بدلالتها فهي في غاية الأمر لاتعدوا أن تكون خبراً فردًا فلا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة التي استدل بها جمهور الفقهاء علي تحريم كل مسكر وتسميته خمراً .[٣٥٥٦]

ثانيا : الآثار:

[٣٥٥١] ينظر : الهداية ١٠٣/١٠ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٢١/٤ تح / محمد زهري النجار ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/اولي ١٣٩٩ هـ.

[٣٥٥٢] مختصر اختلاف العلماء ٣٧٥/٤ تح د/عبد الله نذير أحمد ط/ دار البشائر الإسلامية بيروت ط/ثانية ١٤١٧ هـ .

[٣٥٥٣] ينظر : المغني لابن قدامة ٤٣٩/١٢.

[٣٥٥٤] بداية المجتهد ٢٨/٣، سبل السلام ٧١/٤ ، الناسخ والمنسوخ لأحمد المرادي النحاس ص ٨٠ تح د / محمد عبد السلام محمد ط/ مكتبة القلاح الكويت ط/ أولي ١٣٣٩ هـ.

[٣٥٥٥] ينظر :فتح الباري ٦٦/١٠.

[٣٥٥٦] ينظر : الاستذكار لابن عبد البر ٢٦/٨، سبل السلام ٧١/٤.

قد ورد عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم آثار عديدة تفيد إباحة النبيذ – وهو شراب مسكر غير متخذ من عصير العنب المشتد – إذا لم يبلغ حد السكر .

ومن ذلك : ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " إنا نشرب من هذا النبيذ شراباً يقطع لحوم الإبل في بطوننا من أن تؤذينا " .[٣٥٥٧]

وجه الدلالة :

أن سيدنا عمر رضي الله عنه قد أباح شرب النبيذ مع علمه بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "كل مسكر حرام" فكان ذلك دليلاً على أن التحريم فيه غير متعلق إلا بالقدر المسكر فقط .[٣٥٥٨]

وأجيب عنه :

بأنه قد ورد في بعض طرقه قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء " ، وهذا يدل على أنه أباح النبيذ غير المشتد ، أي الحلو الذي لم يدخل حد الإسكار . فيجب أن تحمل دلالته علي ذلك من باب الجمع بين الأدلة .[٣٥٥٩]

وعلى أية حال : فإن أحاديث الجمهور صريحة الدلالة في تحريم كل مسكر ، وهي أصح مخرجاً وأكثر تواتراً ، فلا يجوز تركها للأخبار المحتملة التي لا تنهض للاحتجاج .[٣٥٦٠]

[٣٥٥٧] أورده الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١٨/٤.

[٣٥٥٨] ينظر:شرح معاني الآثار ٢١٨/٤.

[٣٥٥٩] ينظر: المحلي لابن حزم ٤٨٦/٧ ، ٤٨٧ ، فتح الباري ٤٩/١٠.

[٣٥٦٠] ينظر : الاستذكار لابن عبد البر ٢٦/٨.

ثالثا: المعقول :

واستدلوا منه بالأوجه الآتية:

الوجه الأول:

إطباق أهل اللغة على تخصيص اسم الخمر شرعاً بعصير العنب المشتد ، وذلك لأن معنى الإسكار والمخامرة فيه كامل فكان حقيقة فيه بخلاف غيره من الأشربة فمعنى الإسكار فيها ناقص ، لذا لا تسمى خمراً إلا مجازاً ، ومن ثم لا يتناولها اسم الخمر ولا يصدق عليها حقيقته الشرعية .[٣٥٦١]

وأجيب عنه :

بأننا لا نسلم لكم إطباق أهل اللغة على تخصيص اسم الخمر بالمتخذ من عصير العنب دون سائر الأشربة المسكرة ، لأن اسم الخمر يطلق أيضاً عند أهل اللغة على ما يعم كل مسكر يخامر العقل ، بل رجح بعضهم أن العموم فيه أصح ، لأن الخمر حرمت بالمدينة ولم يكن بها خمر عنب بل ما كان شرابهم إلا من الرطب والتمر .[٣٥٦٢]

وإن سلمنا أن لفظ الخمر حقيقة في المتخذ من عصير العنب المشتد مجاز في غيره فتلك حقيقة لغوية ، وقد قرر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في محضر من الصحابة وهم

[٣٥٦١] ينظر الهداية ١٠ / ٩٠ ، بدائع الصنائع ٢٨٥/٤.

[٣٥٦٢] ينظر : تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٩٠ ، ٩١ ، فتح الباري ١٠ /٤٨ ، سبل السلام ٧١/٤ ، نبل الأوطار ٦٢/٩ ، القاموس المحيط ٤٩٥/١.

العرب الخلص أهل اللسان الحقيقة الشرعية للخمر بكونها عامة في كل ما خامر العقل ، وقد أدركوا جميعاً تلك الحقيقة مع نزول تحريم الخمر فقاموا بإراقتها مع أنه لم يكن بالمدينة خمر عنب قط ، وإذا كانت القواعد الشرعية قاضية بتقديم الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية فلا يصح استدلالكم بالحقيقة اللغوية علي مدعاكم .[٣٥٦٣]

الوجه الثاني:

اختلاف الخمر المتخذة من عصير العنب المشتد عن سائر الأشربة في الحكم ، حيث إن تحريم الخمر قطعي لانعقاد الإجماع عليه ، بينما تحريم سائر الأشربة المسكرة ظني لكونه محل خلاف واجتهاد ، واختلاف المشتركين في الحكم دليل على اختلافهما في الحقيقة والاسم ، ومن ثم لايصح تسمية تلك الأشربة خمراً ولا تأخذ حكمها .[٣٥٦٤]

وأجيب عنه :

بأنه لا يلزم من اختلاف المشتركين في الحكم في الغِلَطْ اختلافهما في التسيمة ، بل تسمي تلك الأشربة خمراً ويحرم قليلها وكثيرها كالمتخذة من عصير العنب دون فارق بينهما ، سوى قطعية التحريم وظنيته ، ولا يظهر أثر ذلك الفارق إلا في مستحل كلٍ منهما .[٣٥٦٥]

[٣٥٦٣] ينظر : الاستذكار لابن عبد البر ٢١/٨ ، ٢٦ ،فتح الباري ٤٨/١٠، نبل الاوطار ٦٢/٩ .

[٣٥٦٤] ينظر : الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٩١/١٠.

[٣٥٦٥] ينظر : فتح الباري ٤٨/١٠ ، نبل الاوطار ٦٢/٩ .

الوجه الثالث :

أن الخمر إنما سميت خمراً لتخمرها وشدتها لا لمخامرتها العقل ، وهذا المعنى متحقق في المشتد من عصير العنب ومنعدم في الأشربة المسكرة محل النزاع ، وهذا يقتضي خروجها عن مدلول الخمر شرعاً . ومن ثم لا يحرم منها إلا القدر المسكر فقط [٣٥٦٦].

وأجيب عنه :

بما ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب وكبار الصحابة – رضي الله عنهم – وهم أعلم الناس باللغة وأفقههم في الشرع من كون الخمر ما خامر العقل ، فذلك اسم الخمر شرعاً ، وهو قطعاً جامع لكل مسكر سواء اتخذ من عصير العنب المشتد أو غيره .[٣٥٦٧]

القول الراجح :

يظهر من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها في المسألة رجحان قول جمهور العلماء بإطلاق اسم الخمر شرعاً على كل مسكر سواء كان من عصير العنب أو غيره من الأشربة المسكرة ، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالف .

ويضاف إلى ذلك : أن هذا ما فهمه كبار الصحابة رضوان الله عليهم – وهم أعلم الأمة بلغة القرآن وأكثرهم إدراكاً للشرع ومقاصده – فبادروا إلى امتثال أمر الشارع بإراقة ما كان لديهم من خمر مع أنه لم يكن آنذاك سوى خمر الرطب والتمر .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يبنى على الخلاف السابق الحكمان التاليان:

[٣٥٦٦] ينظر :الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٩٢/١٢٠ .

[٣٥٦٧] ينظر : التمهيد لابن عبد البر ٢٤٥/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٩٤/٦، فتح الباري ٤٨/١٠ ، نبل الأوطار ٦٢/٩.

الأول : أن حرمة الخمر المتخذة من عصير العنب قطعية لانعقاد الإجماع عليها، ومن ثم يكفر مستحلها ، بينما حرمة الخمر المتخذة من غير عصير العنب ظنية لثبوتها باجتهاد ، ومن ثم لا يكفر مستحلها .[٣٥٦٨]

الثاني : أن الخمر محرمة لذاتها حرمة عينية ، أي متعلقة بعينها عند الحنفية ، وذلك بناءً على قولهم : بأنها سميت خمراً لتخمرها لا لمخامرتها العقل ، ومن ثم يمتنع عندهم قياس غيرها عليها .

قال المرغيناني : " ثم هو – أي تحريم الخمر – غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه إلي سائر المسكرات ، والشافعي – رحمة الله عليه – يعد به إليها " .[٣٥٦٩]

بينما يرى جمهور الفقهاء حرمة الخمر لعينها بمعنى نجاستها وشدتها المطربة المخامرة للعقل ، لأن ذلك موجب تسميتها خمراً وبناءً علي ذلك : كان تحريمها معللاً بهذا المعني وهو الإسكار. ٣٥٧٠

قال الإمام ابن رشد الجد : " والدليل على صحة هذه العلة أنها مطردة منعكسة يوجد التحريم بوجودها ويعدم بعدمها، ألا ترى أنها إذا كانت عصيراً قبل أن يحدث فيها المعني الذي يسكر حلال فإذا حدث فيها ذلك المعنى حرمت به، فإذا عدم عنها بالتخليل حلت بعدمه منها ، واضطراد العلة وإنعكاسها من أدل دليل علي صحتها. ..... فالإجماع على أنها تحل إذا تخللت يبطل أن تكون عينها علة تحريمها ". ٣٥٧١

[٣٥٦٨] ينظر : الهداية ١٠ / ٩٨ بدائع الصنائع ٢٧٧/٤ ، أسني المطالب ١٨٥/٤ ، المغني لابن قدامة ٤٣٩/١٢.

[٣٥٦٩] الهداية ٩٨/١٠

[٣٥٧٠] ينظر: فتاوي إبن رشد الجد ٧١٣/٢، ٧١٤ تح د/المختار بن الطاهر التليلي ط/دار الغرب الإسلامي بيروت ط/ أولى ١٤٠٧هـ /١٩٨٧ م، التمهيد لابن عبد البر ٢٤٥/١ ،مجموع الفتاوى لابن تيميه ٢١ /٥٠٣ ط رئاسة الحرمين الشريفين

[٣٥٧١] فتاوي ابن رشد ٧١٤/٢

وبهذا القدر الملائم لمقصود البحث اتضحت الحقيقة الشرعيه للخمر،وينتقل البحث فيما يلي لبيان مدي توافر صفه المالية في عين الخمر وما يترتب علي ذلك من أحكام الضمان .

□

المطلب الثاني

مدى توافر المالية في الخمر وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامى

تقدم بيان الحقيقة الشرعية للخمر، والبحث الأن بصدد بيان مدى توافر صفة المالية في الخمر وما يبنى على ذلك من أحكام الضمان.

وفس سبيل إيضاح ذلك تجب التفرقة أولاً بين ما إذا كانت الخمر لمسلم أو لغير مسلم (ذمي) على التفصيل التالي :

أولا: مالية خمر المسلم :

لما كانت الخمر محرمة على المسلم لنجاسة عينها بالشدة المسكرة حرم عليه باتفاق تملكها وتمليكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء ونحوها .

لكن هل يعني ذلك سقوط ماليتها في حق المسلم؟

اختلف الفقهاء في ذلك علي قولين :

القول الأول : سقوط مالية الخمر في حق المسلم وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة .[٣٥٧٢]

ويبنى هذا القول : على أن الخمر محرمة لعينها على المسلم ، ومن المعلوم أن صفة المالية لا تثبت في شئ إلا إذا أباح الشارع الانتفاع به ،وقد عبرت عن ذلك بوضوح تعريفات جمهور الفقهاء للمال.

[٣٥٧٢] ينظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٠/٣ ،القوانين الفقهية ص ١٩٩،أسني المطالب ٣٤٤/٢، المغني لابن قدامة ١٢٢،١٢١/٧.

فعرفه المالكية بأنه : " ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع ." . [٣٥٧٣]

وعرفه الشافعية :" بأنه " ما كان منتفعاً به ، أي مستعداً لأن ينتفع به " . [٣٥٧٤]

وعرفه الحنابلة : " بأنه ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة. [٣٥٧٥]

وبناءً على انعدام مالية خمر المسلم عند جمهور الفقهاء فإنهم يوجبون إراقتها ؛ لأن في إمساكها عصياناً للشرع .

قال الإمام القرافي : "إذا ملك المسلم خمراً فليرقها ." [٣٥٧٦]

لكن استثني الشافعية من وجوب الإراقه الخمر المحترمة ، ويقصد بها عندهم : الخمر التي عصرت لا بقصد الخمرية بل بقصد أن تكون خلاً .

قال الإمام النووي :" وإن غصبت من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة وإن لم تكن محترمة لم يجب بل تراق " .[٣٥٧٧]

وإنما اعتبروها محترمة لأنها وسيلة إلى مال محترم شرعاً ، لكون اتخاذ الخل جائز إجماعاً ، ولا يستحيل العصير إلى خل إلا بتوسط الخمر، فلولم تحترم وأريقت لتعذر اتخاذ الخل".[٣٥٧٨]

واستثني الحنابلة أيضاً خمر الخلال ، أي صانع الخل، فلا تجب إراقتها، بل يجب

ردها إليه إن غصبت، لأنه غير ممنوع من إمساكها.[٣٥٧٩]

[٣٥٧٣] أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٧/٢ تح/محمد عبد القادر عطا ط/ دار الفكر بيروت .
[٣٥٧٤] المنشور في القواعد للزركشي ٣١٠/٢ تح/محمد حسن هيتو ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤٢١هـ -٢٠٠٠ م .
[٣٥٧٥] شرح منتهي الإرادات للبهوتي ٢٠٨/٢ .
[٣٥٧٦] الذخيرة ١١٨/٤ .
[٣٥٧٧] روضة الطالبين ٤ / ١٠٩ .
[٣٥٧٨] المرجع السابق ٣ / ٣١١ .

قال البهوتي : " ويحرم ردها أي خمر إلى المسلم غيرالخلال ،لأنه إعانة له على ما يحرم عليه.[٣٥٨٠]

كما لا يجب ضمانها عندهم مطلقا سواء كانت لمسلم أو لغيره، وذلك لانعدام المالية منها بتحريمها لعينها.[٣٥٨١]

قال الشيخ عليش :" إن غصب مسلم من مسلم خمراً فأراقها فلا يضمنها ، لأنه فعل الواجب من إراقتها التي وجبت على من هي في يده." .[٣٥٨٢]

وقال الشيخ زكريا الأنصاري:" لا يضمن أحد خمراً ولو محترمة وخنزيراً لعدم المالية كالميتة والدم .".[٣٥٨٣]

القول الثاني : عدم سقوط مالية الخمر في حق المسلم . وإليه ذهب السادة الحنفية في الأصح.[٣٥٨٤]

قال المرغيناني : " واختلفوا في سقوط ماليتها، – أي الخمر– والأصح أنها مال."[٣٥٨٥]

ويبنى هذا القول : على كون المال عندهم ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع.[٣٥٨٦]

وهذا المعنى متحقق في الخمر، لأن الطباع تميل إليها وتضن بها، بالإضافة إلى ثبوت المالية والتقوم لأصلها المأخوذة منه ، أي العصير قبل تخمره، وقابليتها للتخلل بعد التخمر. ولكنها ليست متقومة في حق المسلم .[٣٥٨٧]

[٣٥٧٩] ينظر :،كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦ / ١٨٦٩ تح /إبراهيم أحمد عبد الحميد ط/مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة والرياض ط/ثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

[٣٥٨٠] المرجع السابق نفس الموضع .

[٣٥٨١] ينظر المغني لابن قدامة ٧ / ١٢١ .

[٣٥٨٢] منح الجليل شرح مختصر خليل ٧ / ٩٦ ط / دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

[٣٥٨٣] أسني المطالب ٢ / ٣٤٤.

[٣٥٨٤] ينظر: الهداية ٩٦/١٠، حاشية ابن عابدين ٤٤٩/٦.

[٣٥٨٥] ينظر: الهداية ٩٦/١٠ .

[٣٥٨٦] ينظر الهداية ٩٦/١٠ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٧٧/٥ ط/دار المعرفه بيروت دت، حاشيه بن عابدين ٤٤٩/٦.

قال الإمام السرخسي : " ثم الخمر هو عين قريب من المالية في حق المسلمين؛ لأن العصير قبل التخمير كان مالاً وهو يعرض المالية إذا تخلل . " . [٣٥٨٨]

وبناءً على ذلك : لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح ، كأن تكون عند فاسق أو سكير يخاف عليه من تناولها ، أما إذا كانت عند صالح فلا يباح إتلافها ، لجواز تخليلها .٣٥٨٩

لكن لايجب ضمانها للمسلم، لأنها وإن كانت مالاً إلا أنها غير متقومة ، أي أسقط الشارع قيمتها وحرمتها، فلا تكون مبيعاً ولا تضمن لمسلم بالإتلاف أو الغصب.

قال المرغيناني: في سياق بيان أحكام الخمر : " والسادس : سقوط تقومها في حق المسلم، حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولايجوز بيعها، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.٣٥٩٠

القول الراجح :

يظهر من عرض الخلاف الفقهي في مالية خمر المسلم كونه خلافاً لفظياً فلا يبنى عليه أحكامام شرعية ؛ وذلك لما يأتى :

١- أن جميع الفقهاء متفقون على عدم ضمان خمر المسلم إذا طرأ عليها ما يوجبه من إتلاف أو غصب.

[٣٥٨٧] ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤

[٣٥٨٨] المبسوط ٢ / ٢٠٥ ط / دار المعرفة بيروت د . ت .

[٣٥٨٩] ينظر :حاشية ابن عابدين ٤٤٩/٦.

[٣٥٩٠] ينظر : الهداية ٩٥/١٠، وينظر في معناه بدائع الصنائع ٢٧٨/٤ ، العناية علي الهداية ٤٤٩/٦ ، الاختيار لتعليل المختار ٦٥/٤ ، ٩٩.

٢- لا يظهر لهذا الخلاف أثر فيما يتعلق بوجوب إراقة خمر المسلم ، حيث يفهم من نصوص الفقهاء التي استشهد بها البحث كون الأصل العام وجوب الإراقة سداً لذريعة الوقوع في الحرام بتناولها .

ولا يقدح في ذلك الأصل استثناء أحوال معينة تمتنع فيها الإراقة ، كالخمر المحترمة عند الشافعية وخمر الخلال عند الحنابلة والخمر بيد الرجل الصالح لأنه يخللها عند الحنفية. ويفهم من ذلك أنهم متوافقون على حكم الاستثناء في الجملة وهو أن يكون لعدم الإراقة غرض مشروع. وإن اختلفوا في تفصيله .

وبناءً على ذلك : يرى البحث كون الخلاف لفظياً يمتنع معه الترجيح لعدم الفائدة

ثانياً : مالية خمر غير المسلم (الذمي) :

اختلف الفقهاء في مالية خمر الذمي على قولين :

القول الأول : ثبوت مالية خمر الذمى . وإليه ذهب الحنفية والمالكية . [٣٥٩١]

ويجدر التنبيه إلى أن خنزير الذمي لاحق بخمره في ثبوت المالية لكن معنى المالية فيه أضعف عند الحنفية من جهة عدم عرضية المالية له كالخمر بالتخلل. [٣٥٩٢]

وبناءً على ذلك : يجب ضمان خمر الذمي وخنزيره بالإتلاف أو الغصب من المسلم وغير المسلم، لكن يضمنها غير المسلم بالمثل، ويضمنها المسلم بالقيمة، لأنه ممنوع من تملكهما. [٣٥٩٣]

[٣٥٩١] ينظر الهدايه وتكملة شرح فتح القدير ٣٥٨/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٦ ، الاختيار لتعليل المختار ٦٥/٣ ، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٤٧ ط / دار إحياء الكتب العربية عيسي الحلبي القاهرة د. ت .

[٣٥٩٢] لذا أوجبوا أخذ العُشر من التاجر الذمي علي الخمر دون الخنزير خلافاً لزفر ، معللين ذلك : بأن المسلم يحمي خمره للتخليل فيحمي خمر غير المسلم بخلاف الخنزير حيث لا يجب علي المسلم حمايته ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكمه حكم عينه ، أما الخمر فمثلي فلا يكون حكم قيمتها حكم عينها . وقد أمر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولاته أن يولوا أهل الذمة بيع الخمر ثم يأخذوا العشر من أثمانها ولم يرد عنه ذلك في الخنزير . ينظر المبسوط ٢ / ٢٠٥ ، الاختيار لتعليل المختار ١ / ١١٥ .

قال الكاساني : " ولو أتلف مسلم أو ذمي على ذمي خمراً أو خنزيراً يضمن عندنا. "[٣٥٩٤]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

١- قولة (صلى الله عليه وسلم) :" فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين. [٣٥٩٥]

وجه الدلالة:

أن الشرع قد قرر للذمي نفس حقوق المسلم وأوجب عليه نفس واجباته داخل الدولة الإسلامية، ومن حقوق المسلم ضمان ماله بالإتلاف والغصب فيثبت للذمي نفس الحكم، أي ضمان أمواله، ومنها الخمر والخنزير لكونهما مالاً متقوماً في حقه كما أن الخل مال متقوم في حق المسلم .[٣٥٩٦]

ونوقش ذلك :

بأنه لا نسلم أن الخمر مال متقـــوم في حق غير المسلمين ، بل هيغير متقومة في حقهم كالمسلمين بمقتضـــى توجه الخطاب الشرعي لهم بالنواهـــي والتحريم . [٣٥٩٧]

[٣٥٩٣] ينظر بدائع الصنائع ١٦٩/٦ ، الشرح الكبير ٤٤٧/٣ ط، منح الخليل ٩٧/٦.

[٣٥٩٤] بدائع الصنائع ٦/ ١٦٩، وينظر في معناه الشرح الصغير ٨٣٥/٤ .

[٣٥٩٥] رواه أبو داود في ك الجهاد ، باب علي ما يقاتل المشركون ٣ / ٤ ، والترمذي في ك الإيمان باب ما جاء في قول النبي(صلى الله عليه وسلم) أمرت بقتالهم حتي يقولوا لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة و قال : " هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه " ٥ / ٤ .

[٣٥٩٦] ينظر : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٥٨/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٨/٦ .

[٣٥٩٧] ينظلر : المغني لابن قدامة ١٢٠/٧ ، ومعه أيضاً : بدائع الصنائع ١٣٨/٦ .

٢- أن المسلمين ممنوعون شرعاً من التعرض لأهل الذمة فيما يتصل بأحكام شريعتهم ، وذلك لما جاء في الأثر (اتركوهم وما يدينون) ، وقد دانوا تناول الخمرفلزم المسلمين ترك التعرض لهم في ذلك ، لأن نفي ضمان خمرهم مفضٍ إلى التعرض لهم ومنعهم مما يدينون . [٣٥٩٨]

القول الثاني : انعدام مالية خمر غير المسلم كخمر المسلم . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة [٣٥٩٩] .

وبناءً عليه : لا يجب ضمانها له بالإتلاف أو الغصب ، كما لايجب ضمانها للمسلم .

قال الإمـــام النـــــووي : " الخمر والخنزير لا يضمنان لا لمسلم ولا لذمي . " [٣٦٠٠]

لكن لا تجب إراقتها لغير المسلم مالم يتظاهر بشربها وبيعها ، بل يجب ردها إليه إن غصبت منه ؛ لأنه يقر على شربها .

قال الإمام النووي : " ثم خمور أهـــل الذمة لا تراق إلا إذا تظاهروا بشربها وبيعها . " [٣٦٠١]

وقال ابن قدامة : " وإن غصب من ذمي خمـــراً لزمه ردها ؛ لأنه يقر على شربها . " [٣٦٠٢] .

و استدل أصحاب هذا المذهب عليه بالأدلة الآتية :

١- قوله (صلى الله عليه وسلم): (ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) .[٣٦٠٣]

[٣٥٩٨] ينظر : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٥٨/٩ وما بعدها ، بدائع الصنائع ١٣٩/٦ ، الاختيا لتعليل المختار ٦٥/٣ .

[٣٥٩٩] ينظر : روضة الطالبين ١٠٩/٤ ، المغني لابن قدامة ١١٩/٧ .

[٣٦٠٠] روضة الطالبين ١٠٩/٤ . وينظر في معناه : تكملة المجموع للمطيعي ٢٨٣/١٤ ، المغني لابن قدامة ١١٩/٧ .

[٣٦٠١] روضة الطالبين ١٠٩/٤ .

[٣٦٠٢] المغني ١٢١/٧ .

وجه الدلالة :

إن الشارع قد قضى بحرمة الخمر وحرمة بيعها، وما حرم الشارع بيعه لا تجب قيمته عند الإتلاف أو الغصب ، لأن حرمة المبدل تستلزم حرمة بدله . [٣٦٠٤]

٢- أن صفة الشيء هي المعتبرة في كونه مالاً في نظر الشرع لا صفة مالكه ، لأن صفات الشيء قد تختلف فيختلف حكمه في كونه مالاً بينما لا يختلف حكمه باختلاف مالكيه .

وعليه : فكل ما ليس مالاً مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق غير المسلم كالميتة والدم والخمر بغير فرق ، وذلك لعموم توجه الخطاب الشرعي بالمحرمات للمسلم وغير المسلم. [٣٦٠٥]

القول الراجح :

يترجح لدى البحث القول الأول بثبوت مالية الخمر في حق غير المسلم ، لأننا أمرنا بتركهم ومايدينون ، خاصة وأن أصحاب القول الثاني مدركون لهذا المعنى بل و حريصون على عدم مخالفته ، إذ أوجبوا عدم التعرض لغير المسلم في شربها ما لم يتظاهر به، ولم يوجبوا إراقتها مثلما أوجبوا إراقة خمر المسلم ، بل ألزموا غاصبها منه بردها إليه إن كانت قائمة معللين ذلك بأن غير المسلم يقرعلى قناعته ما لم يخرج سلوكه عن مقتضيات النظام العام .

[٣٦٠٣] متفق عليه : البخاري في ك البيوع ، باب بيع الميتة و الأصنام ٢ / ٧٧٩ ، ومسلم في ك البيوع ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣ / ١٢٠٧.
[٣٦٠٤] ينظر : تكملة المجموع للمطيعي ١٤ / ٢٨٣ ، المغني لابن قدامة ٧ / ١٢٠.
[٣٦٠٥] ينظر : تكملة المجموع ١٤ / ٢٨٣، المغني لابن قدامة ١٢ / ١٢٢.

المبحث الثاني

التغيرات الواردة على عين الخمر وأثرها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي

قد يطرأ على عين الخمر تغير في خصائصها وأوصافها بما يزيل شدتها وينفي عنها خاصية الإسكار ، وهو ما يعرف في الفقه باستحالة الخمر، سواء حدثت بذاتها، أو بفعل إلقاء مادة فعالة في ذلك.

ولكل حالة حكمها في طهارة العين المستحالة وأثرها في ماليتها وضمانها.

وهذا ما يتناوله البحث بالإيضاح والتفصيل في الفقه الإسلامي من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : استحالة الخمر بذاتها (تخللها) وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الاسلامي .

المطلب الأول

استحالة الخمر بذاتها (تخللها)

وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

إذا طرأ على عين الخمر تغير ذاتي أخرجها عن خصائص الخمرية من الشدة المطربة للعقل إلى خصائص الخل ، نكون أمام عين مغايرة للخمر في السمات والخصائص .

وهنا يقول الفقه الإسلامي كلمته في تلك العين المستحالة من حيث طهارتها وحل الانتفاع بها وما يترتب على ذلك من ثبوت ماليتها وضمانها إذا طرأ عليها أحد موجبات الضمان .

وهذا ما يوضحه البحث بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: استحالة الخمر بذاتها (تخللها) وأثر ذلك في طهارة عينها في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أثر استحالة الخمر بذاتها (تخللها) في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول
استحالة الخمر بذاتها (تخللها) وأثر ذلك في طهارة عينها في الفقه الإسلامي

يقصد باستحالة الخمر بذاتها : أن تتخلل بنفسها، أي دون إلقاء شيء فيها كالملح ونحوه ، بحيث تتغير خواصها من المرارة إلى الحموضة. [٣٦٠٦]ومن ثم تزول عنها الشدة المطربة أو وصف الإسكار.

وبناءً على زوال ذلك الوصف يتعين زوال اسم الخمر عنها لغة وشرعاً . [٣٦٠٧]، حيث استحالت إلى عين أخرى مختلفة في الاسم والوصف، وإن بقيت نفس مادتها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ينبغي أن يعبر عن ذلك بأن النجاسة طهرت بالاستحالة ، فإن نفس النجس لم يطهر لكن استحال. و هذا الطاهر ليس هو ذلك النجس وإن كان مستحيلاً منه والمادة واحدة ، كما أن الماء ليس هو الزرع والهواء والحب وتراب المقبرة ليس هو الميت والإنسان ليس هو المنى) .[٣٦٠٨]

ويزيد ابن حزم هذا المعنى وضوحاً وتأكيداً ، فيقول – رحمه الله – : " إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام فبطل عنه الاسم الذي ورد ذلك الحكم فيه وانتقل إلى اسم أخر وارد على حلال طاهر فليس هو ذلك النجس ولا الحرام ، بل قد صارشيئا آخر ذا حكم آخر .[٣٦٠٩]

[٣٦٠٦] واشترط الإمام أبو حنيفة انتفاء مرارتها وكمال حموضتها ، بينما اكتفي الصاحبان بظهور قليل الحموضة فيها ، وذلك لأن الإمام يعتبر كمال معني الخمرية في صيرورة العصير خمراً فكذلك يعتبر كمال معني الخليَة في استحالة الخمر إلي خل ، أما الصاحبان فيعتبران مجرد ظهور دليل الخمرية في صيرورة العصير خمراً فكذلك يعتبران ظهور دليل الخلية في استحالتها إلي خل . ينظر : بدائع الصنائع ٢٧٨/٤، ٢٧٩ ، حاشية بن عابدين ٤٥١/٦.

[٣٦٠٧] قال الإمام ابن رشد الجد : " أنها – أي الخمر – محرمة لعلة ، وإن العلة في تحريمها المعني الموجود من الشدة المطربة المغيرة للعقول الموجبة لها التسمية بالخمر وهو الإسكار ، .... فإذا عدم منها بالتخليل حلت بعدمه منها ." فتاوي ابن رشد ٧١٤/٢.

[٣٦٠٨] مجموع الفتاوي ٦١١/٢١.

[٣٦٠٩] ينظر : المحلى بالآثار ١٣٨/١ .

وبناءً على زوال اسم الخمر عن العين بزوال وصف الشدة والإسكار المنوط به النجاسة والتحريم يتعين تسمية العين حينئذ باسم ما آلت إليه واستحالت له وهو الخل ، وتكون حينئذ عينا طاهرة يباح الانتفاع بها شرعاً .

ودليل ذلك : أنه يمتنع بقاء حكم الخبث في العين وقد زال اسمه ووصفه ، لما هو معلوم أن الحكم تابع للاسم والوصف بل هو دائر معه وجوداً أوعدماً .[٣٦١٠]

ولهذا اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية علي طهارة الخل المستحال من الخمر بنفسها أي دون إضافة مواد أخرى أو تدخل أي عوامل بشرية في ذلك .[٣٦١١]

بل حكى الإمام ابن رشد الحفيد الاجماع على ذلك قائلا :" وأجمعوا على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها . [٣٦١٢]" .

وقال ابن قدامة : "فأما إذا انقلبت بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول جميعهم " .[٣٦١٣]

ودليل ذلك ما يأتي :

١- قوله (ﷺ) : " نعم الإدام الخل " .[٣٦١٤]

حيث امتدح النبي (ﷺ) الخل مبيناً أنه إدام فاضل جيد ولا يمتدح الشيء شرعاً إلا إذا كان مباحاً .[٣٦١٥]

[٣٦١٠] ينظر : إعلام الموقعين عن رب العالمين لا بن القيم ٣١٠/٢ تح / عصام الدين الصبابطي ط/ دار الحديث القاهره دت.

[٣٦١١] ينظر : الهدايه ١٠٧/١٠٦/١٠، العناية علي الهداية ١٠٦/١٠ ، بدائع الصنائع ٢٧٨/٤ ، الفتاوي الهنديه ٤٤/١ ط / دار الفكر بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، المهذب للشيرازي ٧٢/١ ط / مصطفي البابي الحلبي ط/ القاهره ط/ ثالثه ١٣٩٦ هـ -١٩٧٦ م ، معني المحتاج ١٧٩/١ .

[٣٦١٢] بداية المجتهد ٢٨/٣ .

[٣٦١٣] المغني ٤٦٢/١٢

[٣٦١٤] رواه مسلم في ك الأشربة ، باب فضيلة الخل والتأدم به ١٦٢٢/٣.

[٣٦١٥] ينظر : شرح النووي علي صحيح مسلم ٧/١٤ ، ٨ ط /دار احياء التراث العربي بيروت ط/ ثانيه ١٣٩٢ هـ .

٢- أن الحكم الشرعي إذا ثبت لعلة في عين من الأعيان فإنه يزول بزوال علته ، وقد زال الموجب لنجاسة الخمر وحرمتها ، وهو الشدة المطربة دون نجاسة خلقتها فتصبح عين الخل طاهرة مباحة ، قياساً على الماء المتغير إذا زال تغيره بمكثه .[٣٦١٦]

قال ابن حزم : " الحرام إذا بطلت صفاته التي بها سمي بذلك الاسم الذي به نص على تحريمه فقد بطل ذلك الاسم عنه ، وإذا بطل ذلك الاسم سقط التحريم ، لأنه إنما حرم ما يسمي بذلك الاسم كالخمر والميتة والدم .فإذا استحال الدم لحماً أوالخمر خلاً أوالميتة بالتغذي أجزاءً في الحيوان الآكل لها من الدجاج وغيره فقد سقط التحريم " .[٣٦١٧]

تنبيـــــــه :

تجدر الإشارة إلى أنه يلحق بهذه الحالة ، أي استحالة الخمر خلا بنفسها . استحالتها بتهيئة العوامل والظروف الطبيعية المساعدة على تمام عملية الاستحالة والتخلل، وذلك كنقلها من الشمس إلى الظل أو عكسه، أو نقلها من الضوء إلى الظلمة أو عكسه ، أو نقلها من إناء لآخر، أو تعريضها للهواء ونحو ذلك من الأفعال لكن دون إضافة أي مادة أخرى لها.

وعلى ذلك : فالخل المستحال من الخمر بهذه الطريقة طاهر يباح الانتفاع به. في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .[٣٦١٨] لكن قيد الحنابلة الحكم بالطهارة بإنعدام قصد تخليلها. [٣٦١٩]

[٣٦١٦] ينظر : المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ ، كشاف القناع ٢٢٢/١، شرح منتهي الإرادات ١٣٢/١ ،مجموع الفتاوي ٥٠٣/٢١ ، المحلي بالآثار ٤٣٣/٧ .

[٣٦١٧] المحلي بالآثار ٤٢٢/٧.

[٣٦١٨] ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٥١/٦، الشرح الصغير للدردير مع حاشية العدوى ٤٦/١، ط / الدار السودانية للكتب بالخرطوم ط / أولي ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، المهذب ٧٢/١، المجموع ٥٧٦/٢، المغني لابن قدامة ٤٦١/١٢ .

[٣٦١٩] فإن قصد تخليلها – غير الخلال- بهذه الطريقة ففي طهارة الخل عندهم قولان :

الأول :الطهارة،وذلك لزوال علة النجاسة بالاستحالة بلا فرق سوى القصد وهو لا يستلزم التحريم.

والثاني : عدم الطهارة، لأنها خلّلتْ فلا تطهر قياساً على ما لو ألقى فيها مادة تحصل بها الاستحالة كالخل والملح أو نحوهما . ينظر : المغني لابن قدامه ٤٦١/١٢، ٤٦٢ ،كشاف القناع ٢٢٢/١، الفروع لابن المفلح ٢١٠/١ تح /أبو الزهراء حازم القاضي ط/ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨هـ.

قال ابن عابدين : "قوله ويجوز تخليلها وهو أولى..... ولو بطرح شيء فيها كالملح والسمك وكذا بإيقاد النار عليها ونقلها إلى الشمس " .[٣٦٢٠]

وقال الشيخ الدردير : "وكذا الخمر إذا خلل بفعل فاعل أو حجر ، أي صار حجراً في اليبس بفعل فاعل فإنه يصير طاهراً وأولى لو تخلل بنفسه أو تحجر بنفسه. " .[٣٦٢١]

وقال الإمام النووي :" لو كان ينقلها من الظل إلى الشمس وعكسه أو يفتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة طهرت على الأصح. ".[٣٦٢٢]

وقال ابن قدامة : " فأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئا فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك. " .[٣٦٢٣]

هذا في حين قال الشافعية في مقابل الأصح بعدم طهارة الخل المستحال من خمر بهذه الطريقة. وعدم جواز الانتفاع به. [٣٦٢٤]

وذلك لاستعجال التخليل وهو محرم فيعاقب فاعله بنقيض مقصوده فلا يطهر الخل ولا يباح أكله.[٣٦٢٥]

ويمكن أن يجاب عنه :

بأن العبرة في الطهارة والحل في عين الخمر إنما هي زوال مناط النجاسة والتحريم، أي الشدة المطربة وقد حصل ذلك بتهيئة الظروف المساعدة عليه دون إضافة مادة أخرى للخمر، فصار كما لو تخللت بنفسها.

[٣٦٢٠] حاشية ابن عابدين ٤٥١/٦ .
[٣٦٢١] الشرح الصغير ٤٦/١.
[٣٦٢٢] روضه الطالبين ٣١٣/٣.
[٣٦٢٣] المغني لابن قداما ٤٦٢/١٢.
[٣٦٢٤] ينظر :المهذب ٧٢/١، روضة الطالبين ٣١٣/٣، المجموع ٥٧٦/٢.
[٣٦٢٥] ينظر : المراجع السابقة.

وعليه : يترجح لدى البحث قول جمهور الفقهاء بطهارة وحل الخل المستحال من الخمر وفق هذه الطريقة.

□

الفرع الثاني

أثر استحالة الخمر بذاتها (تخللها) في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي

إذا تقرر أن استحالة الخمر بذاتها خلاً توجب انتفاء اسم الخمر عنها شرعاً وتحول عينها إلي ذات جديدة هي الخل ، وهو مال متقوم باتفاق فإنه يجب ضمانه على متلفه بغير خلاف طبقاً لقواعد الفقه الإسلامي في الضمان .

لكن يثور التساؤل عن مدى وجوب الضمان إذا غصبت الخمر فاستحالت خلاً في يد الغاصب ؟

ولتفصيل الحكم الفقهي في ذلك يجب التفرقة بين ما إذا كانت الخمر المغصوبة لمسلم أو غير مسلم ، إذ لكل حالة حكمها ، وإليك بيان ذلك فيما يأتي :

الحاله الأولي : كون الخمر المغصوبة لمسلم :

لقد صار من المعلوم الآن حصول الاتفاق بين الفقهاء على عدم ضمان خمر المسلم ، وذلك لأن جمهور الفقهاء لا يعترفون بماليتها أصلاً ، أما السادة الحنفية فهم وإن اعترفوا بماليتها إلا أنهم يهدرون تقومها في حق المسلم . ومن ثم تكون غير مضمونه بإتفاق .

لكن الحال هنا : والخمر المغصوبة من مسلم قد استحالت خلاً بذاتها ، فصارت مالاً متقوماً في حقه فيتعين القول بضمانها على الغاصب وفق التفصيل الآتي :

أولا : وجوب رد الخل المستحال من خمر المسلم :

يجب رد الخل المستحال من هذه الخمر إلى صاحبه ، وذلك لأنه مال متقوم استحال عن عين الخمر المختصة به ، فهو باقٍ على حكم ملكه فيجب رده إليه ؛ ولأن يد صاحب الخمر لم تزل عنها فكأنها استحالت خلاً في يده .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة [٣٦٢٦].

قال المرغيناني : " فإن غصب من مسلم خمراً فخللها أو جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء ." [٣٦٢٧]

وقال الشيخ أحمد الدردير : " وتعين أخذ الخل لغيره ، أي غير الذمي وهو المسلم الذي غصب منه خمر فتخلل بنفسه ."[٣٦٢٨]

وقال الخطيب الشربيني : " ولو غصب خمراً فتخللت عنده أو جلد ميتة يطهر بالدباغ فدبغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه ، لأنهما فرع ما اختص به ، فإذا تلفا في يده ضمنهما ."[٣٦٢٩]

وقال ابن قدامه : "فإن أمسكها في يده حتي صارت خلاً لزم ردها على صاحبها ، لأنها صارت خلاً علي حكم ملكه فلزم ردها إليه ." [٣٦٣٠]

بينما ذهب السادة الشافعية في مقابل الأصح إلى عدم وجوب رد الخل إلى صاحبه ، بل يكون للغاصب وذلك لحصول المالية عنده . [٣٦٣١]

ويترجـــــح لدي البحـــث : قول جمهور الفقهاء لقوة سنده وضعف سند المخالف، ولأن يد الغاصب يد عادية ، ولا ينافي ذلك كون الخمر المغصوب غير متقوم عند الغصب ، فإذا حدث له التقوم بيد الغاصب كان واجب الرد لاستحقاقه للمغصوب منه ، إذ

[٣٦٢٦] ينظر :الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٢/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٩/٦ ، البحر الرائق ١٤١/٥ ، حاشية ابن عابدين ٢١٠/٦ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، منح الجليل ٩٦/٧ ، مغني المحتاج ٣١٧/٣ ، نهاية المحتاج ١٨١/٥ ط/ دار الفكر بيروت ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٤م ، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ ، شرح منتهي الارادات ٦/٣ ، كشاف القناع ١٨٦٩/٦.

[٣٦٢٧] الهداية ٣٦٢/٩ .

[٣٦٢٨] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ .

[٣٦٢٩] مغني المحتاج ٣١٧/٣ .

[٣٦٣٠] المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ .

[٣٦٣١] مغني المحتاج ٣ / ٣١٧ .

التقوم قد عرض لعين غير مملوكه ولا مختصة بالغاصب ، وليس له فيه شبهة لحدوث الاستحالة بذاتها .

ثانيا : حكم هلاك الخل أو استهلاكه عند الغاصب :

يجب ضمان الخل المستحال من خمر المسلم مطلقاً بمثله على الغاصب ، سواء هلك أواستهلك عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. [٣٦٣٢]

وسندهم في ذلك : أن الخل المستحال مال متقوم للمغصوب منه هلك في يد الغاصب فيجب عليه ضمانه.

قال ابن قدامة : " فإن أمسكها في يده حتى صارت خلاً لزم ردها على صاحبها ، لأنها صارت خلاً علي حكم ملكه فلزم ردها إليه ، فإن تلفت ضمنها له ، لأنها مال للمغصوب منه تلف في يد الغاصب ."[٣٦٣٣]

بينما ذهب السادة الحنفية إلى التفرقة في الضمان بين ما إذا هلك الخل أو تلف عند الغاصب وبين استهلاكه منه ، فقالوا بوجوب ضمانه في حالة الاستهلاك دون حالة الهلاك أو التلف .[٣٦٣٤]

قال الكاساني : " ولو كان لمسلم خمر غصبها ذمي أو مسلم فهلكت عند الغاصب أو خللها فلا ضمان عليه ، ولو استهلكها يضمن خلاً مثلها ؛ لأن الغصب حين وجوده لم ينعقد سبباً لوجوب الضمان ، ولم يوجد من الغاصب صنع أخر؛ لأن الهلاك ليس من صنعه ، وإن استهلكه فقد وجد منه صنع آخر سوى الغصب وهو إتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ."[٣٦٣٥]

[٣٦٣٢] ينظر الشرح الكبير ٤٤٧/٣، مغني المحتاج ٣١٧/٣ ، نهاية المحتاج ١٨١/٥ ، المغني ١٢٢/٧ ، شرح منتهي الإرادات ٦١٣.

[٣٦٣٣] المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ ، وينظر معه تكملة المجموع للمطيعي ٢٩٨/١٤ .

[٣٦٣٤] ينظر : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٢/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٩/٦.

[٣٦٣٥] بدائع الصنائع ١٣٩/٦.

ويفهم منه : أن سند التفرقة في اجتهاد السادة الحنفية يتمثل في وجود فعل إيجابي من الغاصب – في حالة الاستهلاك – يعد تعدياً علي مال متقوم مملوك فينعقد سبباً للضمان ٠

في حين يفتقد الضمان سببه الموجب في حالة الهلاك أوالتلف ، وذلك لعدم وجود تعدي من الغاصب حتى يمكن تعليق الضمان عليه ، كما لا يمكن تعليق الضمان على الغصب بذاته ، وذلك لوقوعه على الخمر قبل الاستحالة وهي غير مضمونة لعدم تقومها في حق المسلم .

ولا ينكر البحث قوة سند تلك التفرقة ووجاهتها في النظر الفقهي لكن حجة الجمهور لإطلاق الضمان أقوى ، وذلك لأن الأصل كون يد الغاصب متعدية والمغصوب وإن كان وقت وقوع الغصب غير متقوم إلا أنه صار في الحال متقوماً ، وكان واجب الرد عند السادة الحنفيه كالجمهور ، فيكون إمساك الغاصب له تعديا يوجب الضمان مطلقاً .

وبناء عليه : يترجح في نظر البحث قول جمهور الفقهاء بوجوب رد الخل المستحال وضمانه علي الغاصب مطلقاً ، سواء هلك أوتلف أواستهلك .

ويجدر التنبيه هنا : إلى أنه لو اختلف الغاصب والمغصوب منه بعد حصول الهلاك أوالتلف ، فادعى الغاصب حصوله للمغصوب حال كونه خمراً ، وادعى المغصوب منه حصوله بعد استحالتها خلاً صدق الغاصب بيمينه ، وذلك لأن الأصل براءة ذمته من الضمان لوقوع الغصب على خمر مسلم وهي غير مضمونة عليه باتفاق كما أن الأصل بقائها خمراً عملاً باستصحاب الحال الموجودة عند الغصب .

الحاله الثانية : كون الخمر المغصوبة لغير المسلم :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد الخل المستحال من خمر غير المسلم بذاتها ، وإنما اختلفوا في كيفيه الضمان وسببه على التفصيل التالي :

أولا: وجوب رد الخل المستحال إلى المغصوب منه :

يجب رده إلى المغصوب منه باتفاق وإن اختلفوا في سنده : فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب رد الخل المستحال من خمر إلى المغصوب منه ، لأنه عين الخمر المملوكة فلا أثر للغصب ولا الإستحاله في زوال ملكه عنها ، وهي مضمونة له بلإتلاف أوالغصب ، لأنها ما متقوم في حقه .[٣٦٣٦]

وزاد السادة المالكية تخيير المغصوب منه بين الخل– لأنه عين ملكه – أو أخذ قيمة الخمر يوم الغصب .

قال الشيخ الدردير :" الذي عليه الفتوي : أنه – أي الذمي – يخير في أخذ الخل أوقيمة الخمر يوم الغصب .[٣٦٣٧]

بينما استند الشافعية والحنابلة في وجوب رد الخل المستحال من خمر غير المسلم له إلى أن المغصوب قد صار بالاستحالة مالاً متقوماً حصل على حكم ملكه فيجب رده إليه ، لا لكون الخمر مضمونة له ، لأنها غير متقومة عندهم مطلقاً في حق المسلم وغير المسلم .[٣٦٣٨]

بل صرح بعض فقهاء الحنابلة بأن وجوب الرد على صاحب الخمر غير المسلم أولى واكد ، لأنه كان يجب رد خمره إليه قبل الاستحالة إن كانت قائمة لم تهلك لأنه يقر علي شرائها وتملكها ، فبعد الاستحاله أولى وأوجب لاستحالتها إلى مال متقوم .

[٣٦٣٦] ينظر : الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٣٥٨/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٦ ، ١٦٩ ، الشرح الكبير ٤٤٧/٣ ، شرح الخرشي ١٣٥/٦ ، منح الجليل ٩٨/٧ .

[٣٦٣٧] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، وينظر معه : شرح الخرشي ١٣٦/٦ ، فتح الخليل ٩٨/٧.

[٣٦٣٨] ينظر : مغني المحتاج ٣١٧/٣ ، نهايه المحتاج ١٨١/٥ ، أسني المطالب ٣٥٥/٢ ، كشاف القناع ١٨٦٩/٦ .

قال البهوتي : " بل خمر الذمي إذا تخلل بيد الغاصب يجب رده بطريق الأولى ؛ لأنه يجب رده قبل التخلل وبعده أولى " . [٣٦٣٩]

هذا ويلاحظ : اختلافهم في سند وجوب الرد فهو عند الحنفية والمالكية كون خمر غير المسلم مضمونة عندهم مطلقاً ، لذا صرح السادة المالكية بتخييره بين الخل وقيمة الخمر يوم الغصب .

بينما اعتبر الشافعية والحنابلة سند وجوب الرد كون الخل مالاً متقوماً حصل على حكم ملكه ، لا كون أصله أي الخمر مضموناً .

ثانيا : حكم هلاك الخل المستحال أو أستهلاكه عند الغاصب :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الخل المستحال من خمر غير المسلم بذاته إذا هلك أو استهلك في يد الغاصب ، ولكن يظهر الخلاف بينهم بوضوح في كيفية الضمان وسببه بناءً على خلافهم في ضمان خمر غير المسلم قبل الاستحالة.

فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب ضمانه إذا هلك أو استهلك بمثله خمراً إن كان الغاصب غير مسلم وبقيمته حال كونه خمراً يوم الغصب إن كان الغاصب مسلماً ، لكونه ممنوعاً من تملك الخمر .

واستندوا في ذلك : إلى أن سبب وجوب ضمان الخل قد انعقد عندهم يوم غصب الخمر التي استحال منها باعتبارها مضمونه عندهم لغير المسلم .[٣٦٤٠]

[٣٦٣٩] كشاف القناع ١٨٦٩/٦ .

[٣٦٤٠] قال الكاساني : "ولو غصب خمراً أو خنزيراً لذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً او مسلماً ، غير أن الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته ، وان كان مسلما فعلية القيمة فيها جميعاً " بدائع الصنائع ١٣٩/٦.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب ضمانه بمثله خلا ، واستندوا في ذلك : إلى أن الخل المستحال مال منتفع به شرعاً تلف في يد الغاصب فوجب ضمانه عليه وفق قواعد الضمان المقررة وهي تقتضي هنا وجوب مثله لكونه من المثليات .[٣٦٤١]

ويري البحث ترجيح قول الحنفية والمالكية بوجوب ضمان الخل المستحال من خمر غير المسلم اذا هلك او استهلك على الغاصب بمثلة إن كان الغاصب غير مسلم وبقيمتة خمراً يوم الغصب إن كان الغاصب مسلماً ؛ وذلك لأننا امرنا بتركهم ومايدينون ، وقد دانوا الانتفاع بشرب الخمر فكانت مالاً متقوماً عند حقهم ، خاصة أن الشافعية والحنابلة يوجبون رد الخمر اليهم ان كانت قائمة لم تهلك .

ويضاف الي ذلك : أنه قد يترتب على قول الشافعية والحنابلة بضمان الخل بمثله ضرر بغير المسلم ، اذ قد يكون له غرض في الخمر أو تكون قيمة الخمر أعظم من قيمة الخل ، فيلزمه ضرر بضمان الخل زيادة على ضرر الغصب ، ولا ضرر ولا ضرار ، فلا اقل هنا من القول بتخييره بين ضمان الخل بمثله أو ضمانة بقيمتة خمراً يوم الغصب .

وقال في المدونة :"قلت أرئيت مسلما غصب نصرانيا خمراً .قال : عليه قيمتها في قول مالك ،٣٦٩/١٤.

وقال الشيخ الدردير : " وإن تخلل العصير المغصوب ، خير ربه في أخذه خلاً وأخذ مثل عصيره إن علم قدره والا فالقيمة كتخللها أي الخمر المغصوبة حال كونها لذمي فربها الذمي بخير بين أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل هذا ظاهره ، لكن الذي عليه الفتوى أنه يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب " الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ وينظر معه : شرح الخرشي ١٣٥/٦ ، منح الخليل ٩٨/٧.

[٣٦٤١] قال المطيعي : " فإن تلف ضمنه ، لأنه مال للمغصوب منه تلف فى يد الغاصب فضمنه " تكملة المجموع ٢٧٥/١٤.

وقال ابن قدامة : "فإن تلف ضمنه له ، لأنه مال للمغصوب منه فى يد الغاصب ".المغني ١٢٢/٧.

المطلب الثاني
استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثره ذلك فى زوال حرمة عينها وضمانها في الفقة الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

إذا استحالت عين الخمر إلى خل لا بذاتها ، بل بإلقاء مادة فعالة في انتقالها إلى خصائص الخل نكون أمام عين مستحالة من الخمر مغايرة لها في الصفات والخصائص كالخل المستحال من الخمر بذاتها لكن الفارق هنا هو اصطناع الاستحالة وقصد إحداثها بإلقاء مادة مساعدة على ذلك في الخمر .

فهل تأخذ العين المستحالة بالتخليل نفس حكم سابقتها المستحالة بذاتها من الطهارة وحل الانتفاع ، ومن ثم ثبوت ماليتها وضمانها اذا طرأ عليها ما يستوجبه ؟ هذا ما يجيب عنه البحث بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثره في طهارة عينها في الفقة الإسلامي.

الفرع الثاني : أثر استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) في مالية عينها وضمانها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول
استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثره في طهارة عينها في الفقه الإسلامي

يقصد بتخليل الخمر: افتعال استحالة الخمر بإلقاء مادة فيها تعمل على تغيير خصائصها وأوصافها كالملح والخل ونحوهما من المواد المساعدة على ذلك .

والسؤال الذي يثور الآن : ما مدي جواز تخليل الخمر ، وهل تنتقل ذات الخمر به إلى ذات الخل شرعاً من حيث الطهارة وحل الانتفاع به أو لا ؟

اختلف الفقهاء في الجواب عن ذلك ويعود خلافهم الى السببين التاليين :

السبب الأول : اختلافهم في مفهوم النهى الوارد شرعاً عن التخليل ، فمن رأى كون النهي مطلقاً غير معلل قال بتحريم التخليل تعبداً ، ومن رأى كونه معللاً بقطع العادة بتناول الخمر عند نزول التحريم حمله على سد الذريعة وقال بالجواز مع الكراهة أو بالجواز والإباحة لانسداد الذريعة باستقرار التحريم .

السبب الثاني: معارضة القياس – أي القاعدة الكلية العامة – في انتقال الذوات بالاستحالة للآثار الواردة بالنهي عن التخليل .

وذلك أن القياس يقتضي طهارة وإباحة الخل المستحال من الخمر بالتخليل ، لزوال علة النجاسة والتحريم بانتقال ذات الخمر المحرمة إلى ذات الخل وهي مباحة قطعاً فتعين القول بطهارته وإباحة الانتفاع به كيفما حصلت الاستحالة .[٣٦٤٢]

أقوال الفقهاء في جواز تخليل الخمر وطهارتها به :

القول الأول : جواز تخليل الخمر وطهارة الخل المستحال منها وإباحته. وإليه ذهب الحنفية والمالكية في المشهور ، وهو رواية أشهب عن الإمام مالك ، والظاهرية لكن مع عصيان فاعله .[٣٦٤٣]

[٣٦٤٢] ينظر : بدايه المجتهد ٢٨/٣

[٣٦٤٣] وللمالكية قول اخر بالجواز مع الكراهة . ينظر : الهداية والعناية تكملة شرح فتح القدير ١٠٦/١٠ ، ١٠٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٥١/٦ ، الاستذكار لابن عبد البر ٢٨/٨ ، شرح الخرشي ٨٨/١ ، جواهر

قال الكاساني : " فأما إذا خللها صاحبها بعلاج فالتخليل جائز والخل حلال عندنا." [٣٦٤٤]

وقال الإمام القرافي : " إذا ملك المسلم خمراً فليرقها فإن اجترأ فخللها أكلها وبئس ما صنع ."[٣٦٤٥]

وقال ابن حزم : " والخل المستحيل عن الخمر حلال تعمد تخليلها أو لم يتعمد إلا أن الممسك للخمر لا يريقها حتي يخللها أو تخلل من ذاتها عاصٍ لله عز وجل مجرح الشهادة " . [٣٦٤٦]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة :

واستدلوا منها بقوله (ﷺ) (نعم الإدام الخل) .[٣٦٤٧]

وجه الدلالة :

أنه نص عام يفيد إباحة الخل مطلقاً ، سواء حصل بتخلل الخمر بذاتها أو بتخليلها بإلقاء شيء فيها .[٣٦٤٨]

ثانيا : المعقول :

واستدلوا منه بالأوجه التالية :

الوجه الأول :

الاكليل شرح مختصر خليل للآبي الأزهري ١١/١ ط / المكتبه الثقافية بيروت د.ت ، مواهب الجليل ٩٨/١ط / دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ ، الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقي ٥٢/١، المحلي بالآثار ٤٣٣/٧ .

[٣٦٤٤] بدائع الصنائع ٢٧٩/٤.

[٣٦٤٥] الذخيرة ١٠٨/٤ .

[٣٦٤٦] المحلى بالآثار ٤٣٣/٧ .

[٣٦٤٧] سبق تخريجه .

[٣٦٤٨] ينظر الهداية والعناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠٧/١٠ .

أن التخليل إصلاح لفساد الخمر برفع مناط الفساد والحرمة ، أي الشدة المؤدية إلى الإسكار ، فلا أقل من إباحته قياساً على تطهير الجلد بالدباغ .[٣٦٤٩]

الوجه الثاني :

أن التخليل سبب ووسيلة للحصول على الخل ، وهومباح ، فيكون مباحاً لكونه اكتساب مال متقوم وقياساً على حصوله بغير علاج [٣٦٥٠]

الوجه الثالث :

أن الاتفاق قائم بين الفقهاء على أن مناط نجاسة الخمر المقتضية للتحريم إنما هو ما فيها من شدة مؤدية لزوال العقل ، فإذا انعدم منها هذا الوصف وحلت فيها صفات الخل انتقلت عينها من ذات الخمر إلي ذات الخل وتعين القول بطهارته وإباحته سواء حصلت تلك الاستحالة بالتخلل أو التخليل .[٣٦٥١]

قال ابن حزم : "ولا معني لتعمد تخليلها أو لتخللها من ذاتها ، لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن ولاسنة صحيحة ولارواية سقيمة ولاقول صاحب ولا قياس."[٣٦٥٢]

القول الثاني : عدم جواز تخليل الخمر وعدم طهارة الخل المستحال منها ومن ثم حرمته . وإليه ذهب الشافعية والحنايلة ، وهو رواية ابن وهب وابن القاسم عن الإمام مالك .[٣٦٥٣]
قال ابن عبد البر :"وقال مالك في رواية ابن القاسم وابن وهب لايحل لمسلم أن يخلل الخمر لكن يريقها ، فإن صارتخلاً بغير علاج فهي حلال لا بأس بها ".[٣٦٥٤]

[٣٦٤٩] ينظر : الهداية والعناية ١٠٧/١٠، بدائع الصنائع ٢٧٩/٤ ، مختصر اختلاف العلماء ٣٦٣/٤.
[٣٦٥٠] ينظر : العناية علي الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠٧/١٠ .
[٣٦٥١] ينظر : بدايه المجتهد ٢٨/٣ .
[٣٦٥٢] المحلي بالآثار ٤٣٣/٧ .
[٣٦٥٣] ينظر : الاستذكار لابن عبد البر ٢٨/٨، المهذب ٧٢/١ المجموع ٥٧٦/٢ ، مغني المحتاج ١٧٩/١ ، كفاية الأخيار للحصني ص ١٢٥ ط/ المكتبة التوفيقيه القاهرة د.ت،المغني لابن قدامة ٤٦١/١٢ ، كشاف القناع ٢٢٢/١.

[٣٦٥٤] الاستذكار ٢٨/٨ .

وقال الإمام النووي :"تخليلها بطرح عصير أو خل أو خبز حار أو ملح أو غيرها فيها حرام بلا خلاف عند أصحابنا ، فإذا خللت فهذا الخل نجس ."[٣٦٥٥]

وقال موفق الدين بن قدامه المقدسي : " والخمر اذا أفسدت فصيرت خلاً لم تحل " [٣٦٥٦]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة :

واستدلوا منها بالأحاديث الشريفة الآتية :

١- ماروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : سئل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الخمر أتتخذ خلا ؟ ، قال (صلى الله عليه وسلم) : "لا" .[٣٦٥٧]

وجه الدلالة :

أن النبي ((صلى الله عليه وسلم)) قد نهى عن اتخاذ الخمر خلاً ، ومعلوم أن النهي للتحريم ، فيكون التخليل حراماً ، ولا تطهر به لكون النهي عن الشيء يستلزم بطلانه .[٣٦٥٨]

٢- ماروي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان أبا طلحه سأل النبي (صلى الله عليه وسلم) عن أيتام ورثوا خمراً ، فقال (صلى الله عليه وسلم) : (أحرقها)، قال أبو طلحة: أفلا أجعلها خلاً ؟ قال (صلى الله عليه وسلم) (لا). [٣٦٥٩]

وجه الدلالة :

أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد نهى الصحابي الجليل أبا طلحة عن تخليل الخمر ، والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه وبطلانه إن حصل .

[٣٦٥٥] المجموع ٥٧٦/٢ .

[٣٦٥٦] الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٤٦١/١٢ وينظر في معناه المغني بذات الموضع.

[٣٦٥٧] رواه مسلم في ك الأشربة ، باب تحريم تخليل الخمر ١٥٧٣/٣٠.

[٣٦٥٨] ينظر :المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ ، كشاف القناع ٢٢٢/١ ، شرح منتهى الإرادات ١٣٢/١ ، نيل الاوطار ٧٤/٩.

[٣٦٥٩] رواه أبو داود فى ك الأشربة ، باب ما جاء في الخمر تخلل .٣ / ٣٢٦ .

ولم يكتف النبي (ﷺ) بنهيه عن تخليل الخمر ، بل أمره بإراقتها مع علمه (ﷺ) بكونها ليتيم وكانت متخذة قبل التحريم ، فدل ذلك على امتناع تخليلها قطعاً على التحريم وعدم طهارتها به إن حصل ، إذ لو كان إلى استصلاحها سبيل لأرشده النبي (ﷺ) إليه مراعاة لكونها ليتيم يحرم التفريط في ماله [٣٦٦٠] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ولو كان لشئ من الخمر حرمة لكانت لخمر اليتامى التي اشتريت لهم قبل التحريم . [٣٦٦١]

وأجيب عن الاستدلال بالحديثين الشريفين :

بأن النهي عن التخليل ليس نهياً مطلقاً حتي يستلزم التحريم وبطلانه إن حصل ، بل هو معلل بسد الذريعة ، حيث كان ورود الحديثين الشريفين في صدر الإسلام ، فلا يزال العهد قريباً بتناول الخمر والنفوس متعلقة بها ميالة إليها ، فكان ورود النهي عن التخليل في ذلك الوقت للتغليظ علي العوام لقطع عادتهم بتناول الخمر وقطع تعلقهم بها حتي لا يتخذ التخليل ذريعة إلى تناولها . وقد انتفت تلك العلة بعد استقرار التحريم في نفوس المسلمين وبعد العهد بها ، حيث لا يخشى من كون التخليل ذريعة للوقوع في الحرام بتناولها . [٣٦٦٢]

ثانياً : دعوى الإجماع :

استدلوا بالإجماع على تحريم التخليل وعدم طهارة الخمر به ، وقد حكاه العلامة ابن قدامة الحنبلي ، وتقريره : أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد صرح على المنبر بحرمة التخليل قائلاً : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يتول الله تعالى إفسادها ، وكان ذلك بمحضر عدد من

[٣٦٦٠] ينظر : المهذب ٧٢/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ ، مجموع الفتاوي ٢١ / ٤٨٣ ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٤ / ٢٦٣ ط/ دار الكتب العلمية بيروت. د ت .

[٣٦٦١] مجموع الفتاوي ٢١ / ٤٨٥ .

[٣٦٦٢] ينظر : بدائع الصنائع ٢٧٩/٤ ، ٢٨٠ ، مختصر اختلاف العلماء ٣٦١/٤ ، التمهيد لابن عبد البر ٤ / ٢٥١ ، تحفة الأحوذي ٤ / ٣٩٩.

الصحابة واشتهر دون إنكار فكان إجماعاً على حرمة تخليل الخمر وبقائها على النجاسة إن حصل [٣٦٦٣].

ويمكن أن يجاب عن دعوى الإجماع بالآتي :

لا نسلم لكم انعقاد الإجماع على تحريم تخليل الخمر كما ادعيتم ، إذ لو انعقد لانسد باب الخلاف في المسألة ، لكن جريان الخلاف فيها بين أكابر أئمة الفقه أدل دليل على عدم انعقاده أصلا .

ولو سلمنا انعقاد الإجماع فيحتمل أن يكون مستنده المصلحة ، لاحتمال كون مقصود سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتحريمه تقييد المباح سداً لذريعة وقوع عوام المسلمين في الفساد إذا استبقوا الخمر للتخليل ، فكان نهيه عنه وهو أمير المؤمنين من باب السياسة الشرعية ، ومن المعلوم في الأصول أن الإجماع المستند إلى المصلحة ليس حجة أبدية ، إذ يمكن مخالفته عند انعدام المصلحة التي استند إليها في انعقاده .

وعلي أية حال فهو إجماع سكوتي وليس صريحاً وهو محل خلاف كبير في الاحتجاج به .

ثالثاً : المعقول :

واستدلوا منه بالوجهين الآتيين :

الوجه الأول :

[٣٦٦٣] ينظر : المغني لابن قدامة ١٢ / ٤٦٢ .

أن المادة الملقاة في الخمر للتخليل من خل أو ملح أو غيرهما إنما تنجس بملاقاتها نجاسة الخمر ، فإذا زالت نجاسة الخمر بالتخليل بقيت نجاسةالمادة الملقاة فيها ، فتستمر النجاسة في العين حتى وإن استحالت خلا ، ومن ثم لا يحل الانتفاع بها.[٣٦٦٤]

وأجيب عنه :

بأن الخمر وما ألقي فيها من خل أو ملح أو غيرهما يطهران معاً بزوال مناط نجاسة الخمر وتحريمها ، وهو وصف الشدة المطربة ، ومن ثم يحل الانتفاع بالخل المستحال منها .[٣٦٦٥]

الوجه الثاني :

أن القاء علاج في الخمر لتخليلها فعل محرم ، لكونه وسيلة لمقصد محرم ، وهو التخليل فيجب القول بحرمته معاملة لفاعله بنقيض مقصوده .[٣٦٦٦]

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : قصد المخلل لتخليلها هو الموجب لتنجيسها ، فإنه قد نهي عن اقتنائها وأمر بإراقتها ، فإذا قصد التخليل كان قد فعل محرماً.

وغاية ما يكون تخليلها كتذكية الحيوان ، والعين إذا كانت محرمة لم تصر محللة بالفعل المنهي عنه ، لأن المعصية لا تكون سببا للنعمة والرحمة " . [٣٦٦٧]

ويمكن أن يجاب عنه :

[٣٦٦٤] ينظر : المهذب ٧٢/١ ، روضة الطالبين ٣١٢/٣ ، المجموع ٥٧٦/٢ ، مغني المحتاج ١٧٩/١، كفايه الاخيار ١٢٦ ، المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ .

[٣٦٦٥] ينظر : الذخيره للقرافي ١١٩/٤ .

[٣٦٦٦] ينظر : المهذب ٧٢/١ ، روضه الطالبين ٣١٢/٣ ، المجموع ٥٧٦/٢ ، مغني المحتاج ١٧٩/١ ، كفاية الأخيار ص ١٢٦ .

[٣٦٦٧] مجموع الفتاوي ٤٨٦/٢١.

بأننا لا نسلم أن التخليل محرم حتى يكون قصده محرماً ، لأن ذلك محل النزاع وعين المختلف فيه . بل هو مباح لكونه تطهيراً للخمر ورفعاً لحرمتها وتحصيلاً للمال المتقوم . فإذا أضيف إليه كون مناط النجاسة والتحريم وجود الشدة المطربة ، وهو ينعدم بالاستحالة ، فذلك يستلزم طهارة الخل المستحال منها وحل الانتفاع به .

القول الراجح :

يظهر جلياً من عرض الخلاف الفقهي في المسألة وأدلته رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بجواز تخليل الخمر بإلقاء شئ فيها وطهارة الخل المستحال منها وإباحة الانتفاع به ، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالف.

ويؤيد ذلك : كون العبرة في الأفعال بمآلاتها ما لم ينه الشارع عن الوسائل لذاتها ، وتخليل الخمر يؤول الى إصلاحها ورفع حرمتها وإحراز مال متقوم منها فكان جائزاً.

أما النهي الوارد عنه فمؤول بالتغليظ على عوام المسلمين قطعاً لتعلقهم بالخمر في صدر الإسلام سداً للذريعة ، وقد استقر التحريم فلا يخشى من القول بجواز التخليل الوقوع في الفساد .

الفرع الثاني
أثر استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) في مالية عينها وضمانها في الفقه الإسلامي

لما كانت طهارة الخل المستحال من الخمر بالتخليل محل خلاف بين الفقهاء كان ضمانه محل خلاف بينهم أيضا بناءً على خلافهم في طهارته .

فيضمن بالإتلاف عند من قال بطهارته بناءً على صيروته مالاً متقوماً ، ولا يضمن عند من قال بعدم طهارته ، لأنه باق على حكم الخمر من النجاسة والتحريم ، وهي غير مضمونة عندهم أصلاً لانعدام ماليتها .

لكن السؤال الذي يثور الآن : ما حكم ضمان الخمر المغصوبة إذا قام الغاصب بتخليلها ؟

وللجواب عن ذلك ا يجب التفرقة بين كون الخمر المغصوبة لمسلم أوغير مسلم – إذ لكل حالة حكمها –علي التفصيل التالي :

الحالة الأولي : كون الخمر المغصوبة لمسلم :

اختلف الفقهاء في ضمان الخل المستحال من خمر غير المسلم فيما لو غصبت منه وقام الغاصب بتخليلها على التفصيل التالي :

أولاً: رد الخل المستحال بالتخليل :

اختلف الفقهاء في وجوب رده علي قولين :

القول الأول : عدم وجوب رد الخل المستحال من خمر المسلم بالتخليل بفعل الغاصب .

وإليه ذهب الشافعية والحنابلة .

ويبني هذا القول تخريجاً علي قولهم بعدم طهارته وبقائه على نجاسة الخمر وحرمة الانتفاع به .[٣٦٦٨]

[٣٦٦٨] ينظر : المجموع ٥٧٦/٢ ، مغني المحتاج ١٧٩/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦١/١٢ ، كشاف القناع ٢٢٢/١٤.

ومعلوم أن خمر المسلم عندهم غير مضمونة وغير واجبة الرد لوجوب إراقتها عليه [٣٦٦٩]

القول الثاني : وجوب رد الخل المستحال من خمر المسلم بالتخليل بفعل الغاصب إلى المغصوب منه . وإليه ذهب السادة المالكية .[٣٦٧٠]

وقد بنوا ذلك على قولهم بجواز التخليل وطهارة الخل المستحال من الخمر وحل الانتفاع به .

قال الشيخ أحمد الدردير : " وتعين أخذ الخل لغير الذمي ، وهو المسلم الذي غصب منه خمر فتخلل بنفسه ، بل وإن صنع بصاد مهملة ونون مبني للمجهول – أي وإن تخلل بصنعة ، فيفيد أن الراجـــح أخذ الخل مطلقا وإن تخللت الخمر بصنعة . " [٣٦٧١]

القول الثالث : التفصيل والتفرقة بين حصول التخليل بما لا قيمة له كالملح اليسير ونحوه وبين حصوله بما له قيمة .

وحاصل التفرقة : أن الغاصب إذا خلل الخمر بما لا قيمة له وجب عليه رد الخل إلى المغصوب منه.

أما اذا خللها بما له قيمة فلا يجب رد الخل المستحال إلى المغصوب منه ، بل يكون للغاصب عند الإمام أبي حنيفة .

ويستند فى ذلك : إلي أن خمر المسلم غير متقومة في حقه ، فإذا استحالت خلا بتخليل الغاصب بما له قيمة ترجح جانب الغاصب علي المغصوب منه ، لأنها لم تصر مالاً متقوماً إلا بمال الغاصب فكان به أولى .

[٣٦٦٩] ينظر : روضة الطالبين ١٠٩/٤ ، كشاف القناع ١٨٦٩/٦.

[٣٦٧٠] ينظر : المدونه ٣٦٥/١٤ ، شرح الخرشي ١٣٥/٦ ، منح الخليل ٩٨/٧ .

[٣٦٧١] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣

وذهب الصاحبان إلى وجوب رد الخل المستحال إلى المغصوب منه على أن يرد للغاصب مثل قدر وزن الملح من الخل المستحال .

واستندا في ذلك إلى : أن خمر المسلم وإن كانت غير متقومة في حقه إلا أن الخل المستحال منها بتخليل الغاصب هو عين ملكه فيجب رده إليه مع مراعاة ما أنفقه الغاصب في التخليل ، برد قدر من الخل ، ففي ذلك مراعاة للجانبين .[٣٦٧٢]

قال الزيلعي: " ولو خلل الخمر بإلقاء الملح فيه قيل عند أبي حنيفة – رحمه الله – صار ملكاً للغاصب ولاشيء عليه ..... ، وعندهما –أي الصاحبين– أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ."[٣٦٧٣]

ثانيا : حكم هلاك الخل أو استهلاكه عند الغاصب :

اختلف الفقهاء في حكم ضمان الخل إذا هلك أو استهلك عند الغاصب على قولين :

القول الأول : عدم ضمان الخل المستحال من خمر المسلم بتخليل الغاصب مطلقاً ، أي سواء هلك أو استهلك . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة .

ويبني ذلك تخريجاً على قولهم بعدم طهارة الخل بالتخليل وبقائه علي نجاسة الخمر وحرمة الانتفاع به .

فالخل المستحال ليس مالاً يباح الانتفاع به عندهم ، كما أن الخمر المستحال منها ليست مالاً أيضا عندهم ، فلا وجه لتقرير الضمان على الغاصب بهلاكه أو استهلاكه .[٣٦٧٤]

[٣٦٧٢] ينظر : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٢/٩ ' ٣٦٦ ، البحر الرائق ١٤٠/٨ ، ١٤١ ، بدائع الصنائع ١٢٢/٦ ' حاشية ابن عابدين ٢١٠/٦ ، ٢١١ ، تبين الحقائق ٢٣٧/٥ .

[٣٦٧٣] تبين الحقائق ٢٣٧/٥.

[٣٦٧٤] ينظر : روضه الطالبين ١٠٩/٤ ، مغني المحتاج ٣٠٨/٣ ' المغني لابن قدامة ١٢١/٧ ، كشاف القناع ١٨٦٩/٦ ، شرح منتهي الإرادات ٦/٣ .

قال ابن قدامة :" ولأن ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم ."[٣٦٧٥]

القول الثاني : ضمان الخل المستحال من خمر المسلم بتخليل الغاصب مطلقاً سواء هلك أو استهلك وإليه ذهب المالكية . [٣٦٧٦]

قال القرافي :" إذا غصب من مسلم خمراً فخللها فلربها أخذها ، لأنها حلت وليس للغاصب فيها ملك ولا صنع يحتج به ." [٣٦٧٧]

فإذا وجب الرد علي الغاصب فامتنع حتى هلك أو استهلك وجب ضمانه عليه بمثله.

القول الثالث : التفرقة بين الهلاك والاستهلاك ، فيضمن الخل المستحال من خمر المسلم بتخليل الغاصب بالاستهلاك دون الهلاك . وإليه ذهب السادة الحنفية .[٣٦٧٨]

واستندوا في ذلك : إلى أن استهلاك خل المسلم يعد تعدياً من الغاصب على مال متقوم ، فينعقد سبباً للضمان ، بخلاف هلاكه أو تلفه ، إذ ليس للغاصب يد فيه ، ولا يصح جعل الغصب بمجرده سبباً للضمان ، وذلك لوقوعه على خمر مسلم وهي غير متقومة في حقه .[٣٦٧٩]

القول الراجح :

يظهر من النظر في أقوال الفقهاء وأسانيدها رجحان قول السادة المالكية بضمان الخل المستحال من خمر المسلم بتخليل الغاصب مطلقاً ، لأنه حيث رجح البحث قولهم مع السادة الحنفية بطهارة الخل المستحال وإباحة الانتفاع به فقد أصبح مالاً متقوماً للمغصوب منه ،

[٣٦٧٥] المغني الابن قدامه ١٢١/٧ .

[٣٦٧٦] ينظر :الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، منح الجليل ٩٧/٧ ، ٩٨ .

[٣٦٧٧] الذخيره ٢٧٥/٨

[٣٦٧٨] ينظر : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٢/٩ ، ٣٦٣ ، بدائع الصنائع ١٣٩/٦

[٣٦٧٩] ينظر : المراجع السابقه بذات المواضع .

فيجب رده إليه لأنه عين ملكه كما يجب ضمانه بالهلاك والاستهلاك طبقاً لقواعد الضمان ، ولأن الغاصب قد أصبح متعديا بإمساكه وعدم رده .

الحالة الثانية : كون الخمر المغصوبة لغير مسلم .

اختلف الفقهاء في وجوب رد الخل المستحال من خمر غير المسلم بتخليل الغاصب وكذا ضمانه إن هلك أو استهلك بناءً على اختلافهم في طهارة الخل المستحال بالتخليل وإباحة الانتفاع به .

وحاصل خلافهم في القولين التاليين :

القول الأول : وجوب رد الخل المستحال من خمر غير المسلم بتخليل الغاصب وضمانه إن هلك أو استهلك وإليه ذهب السادة الحنفية والمالكية .[٣٦٨٠]

واستندوا في ذلك : إلى أن خمر غير المسلم لما كانت متقومة في حقه كانت مضمونة له بالإتلاف والغصب ، سواء استحالت خلاً أو لا .

وبناءً على ذلك : يجب رد الخل المستحال من خمره ، لأنه عين ملكه إذ لا أثر للغصب ولا الاستحالة في زوال ملكه عنه ، فإذا هلك أو استهلك وجب الضمان على الغاصب بالمثل خمراً إن كان الغاصب غير مسلم وبقيمة الخمر يوم الغصب إن كان الغاصب مسلماً .[٣٦٨١]

لكن زاد السادة المالكية تخبير غير المسلم – حال وجود الخل – بين أخذ الخل أو أخذ قيمة الخمر يوم الغصب .

[٣٦٨٠] ينظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٦، ١٦٩ ، المدونة ٣٦٩/١٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، الخرشي ١٣٥/٦ ، منح الجليل ٩٦/٧، ٩٧ .

[٣٦٨١] ينظر المراجع السابقة بذات الموضع

قال الخرشي :"وإن خللت الخمر وكانت لذمي خير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة ." [٣٦٨٢]

القول الثاني : وجوب رد خل غير المسلم المستحال من خمره بتخليل الغاصب لكن مع عدم ضمانه مطلقا . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة .

أما سندهم في وجوب رد الخل : فتخريجاً علي قولهم بعدم طهارته بالتخليل ، فكأن الخمر لا زالت باقية .

ويبني ذلك تخريجاً على قولهم بحرمة التخليل وعدم طهارة الخل به ، والخل إذا بقي علي حكم نجاسة الخمر كان واجب الرد قياساً علي وجوب رد الخمر ، لأنه يقر علي ملكيتها [٣٦٨٣].

فإذا هلك أو استهلك لم يجب ضمانه ، لأنه باقٍ على نجاسة الخمر ، فكأن الخمر باقية لم تنتقل ذاتها إلى الخل شرعاً وإن انتقلت في الحس والعادة ، فيمتنع ضمانه باعتباره خلاً ، لأنه غير طاهر ولا يباح الانتفاع به ، وكل ما هو كذلك غير مضمون .[٣٦٨٤]

كما يمتنع ضمانه باعتباره خمراً ، لأن الخمر ليست مالاً في حق المسلم وغير المسلم إلا إذا طهرت باستحالتها خلا بذاتها .[٣٦٨٥]

هذا ويترجح في نظر البحث قول السادة الحنفية والمالكية بضمان الخل المستحال من خمر غير المسلم بتخليل الغاصب ، لأنه وإن لم يكن طاهراً مباحاً في نظر الشافعية

[٣٦٨٢] شرح الخرشي ١٣٥/٦. وجاء في منح الجليل : " إن غصب مسلم خمراً لذمي فتخللها خير الذمي في أخذها خلاً وقيمتها يوم غصبها .وفيها لمالك : لو استهلك مسلم خمراً لذمي أغرم قيمتها ." ٩٨/٧ .

[٣٦٨٣] ينظر : روضة الطالبين ١٠٩/٤ ، تكملة المجموع ٢٨٣/١٤ ، المغني لابن قدامه ١٢١/١٢ ، كشاف القناع ١٨٦٩/٦.

[٣٦٨٤] المغني لابن قدامه ١٢١/٧ .

[٣٦٨٥] المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ ، ١٢١/٧ ، ١٢٢ ، تكملة المجموع ٢٧٥/١٤ .

والحنابلة ، إلا أنه عين ملك غير المسلم فيجب رده إليه إن كان قائماً وضمانه له بقيمته خمراً يوم الغصب ، لأن الخمر مال متقوم في حقه فيجب ضمانها له ، لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون .

ويضاف إلي ذلك : أن الشافعية والحنابلة لا يضمنون خمر المسلم وغير المسلم بالغصب إلا إذا استحالت بذاتها خلا عند الغاصب . ولا شك أن ذلك القول قد يكون مناسباً للمسلم لأنه ممنوع أصلاً من تملك الخمر ، لكنه لا يناسب غير المسلم ، لأنه ليس ممنوعاً من تملكها ، فإذا غصبت منه كان الغاصب متعدياً على حقه ، ومتعدياً في التصرف في الخمر بالتخليل ، فيجب القول بتضمينه رداً للعدوان ودفعاً للضرر .

المبحث الثالث
جلود الميتة وأثر التغيرات الواردة علي عينها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

من المقرر في أحكام الميتة أنها نجسة العين ، بل حكي بعض العلماء الإجماع علي ذلك . فقال الإمام الرازي :"قد ثبت بالإجماع أن الميتة نجسة ."[٣٦٨٦]

وبناءً على ذلك : قرر الفقهاء بغير خلاف حرمة الانتفاع بها ، ومن ثم انتفاء ماليتها شرعاً ، فلا تباع ولا تضمن بالإتلاف والغصب ، وذلك لسقوط ماليتها وتقومها في الأديان كلها .[٣٦٨٧]

لكن هل تنسحب هذه الأحكام باتفاق على جلود الميتة قبل دباغها ؟ وهل يؤثر دباغها في طهارتها ، ومن ثم ثبوت ماليتها وضمانها إذا طرأ عليها سبب موجب للضمان ؟

هذا ما يجيب عنه البحث ويوضحه بالتفصيل في الفقه الإسلامي وذلك في ثلاثة مطالب علي النحو التالي :

المطلب الأول : مدى طهارة جلود الميتة قبل الدباغ وأثر ذلك في تحريم الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : مدى طهارة جلود الميتة بالدباغ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: أثر الخلاف في طهارة جلود الميتة بالدباغ في جواز الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: أثر دبغ الغاصب لجلد الميتة المغصوب في استحقاقه وضمانه في الفقه الإسلامي.

[٣٦٨٦] تفسير الرازي ١٨/٥ .
[٣٦٨٧] ينظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٦، ١٦٩ ، بدايه المجتهد ١٤٥/٣ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، الروض المربع ص ٢٠٥ ، العدة شرح العمدة ص ٢١٦,٢٩، كشاف القناع ١٣٨٦/٤.

المطلب الأول

مدي طهارة جلود الميتة قبل الدباغ وأثر ذلك

في تحريم الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي

يقصد بالميتة هنا : كل حيوان غير السمك والجراد زالت حياته بغير ذكاة شرعية .[٣٦٨٨]

ولا خلاف بين الفقهاء في نجاسة جلود الميتة قبل دباغها ، وذلك لاحتباس الدم النجس فيها .[٣٦٨٩]

قال الإمام النووي :" قال إمام الحرمين : اتفق علماؤنا على أن جلد الميتة قبل الدباغ نجس ،و كذا صرح بنقل الاتفاق عليه آخرون فيه " .[٣٦٩٠]

وقال ابن قدامة : " لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ ولا نعلم أحداً خالف فيه ".[٣٦٩١]

ويبني علي ذلك الحكمان التاليان :

الأول : حرمة الانتفاع بجلود الميتة قبل دباغها وانتفاء ماليتها وعدم جواز بيعها . وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة .[٣٦٩٢]

[٣٦٨٨] ينظر مغني المحتاج ١٧٣/١

[٣٦٨٩] ينظر : الهداية وشرح فتح القدير ٩٢/١ ، ٤٢٦/٦ ، بدائع الصنائع١٩٩/١ ، الشرح الصغير ٣٧/١ ، معني المحتاج ١٨٠/١ ، المغني لابن قدامة ٧٧/١.

[٣٦٩٠] المجموع ٢١٦/١.

[٣٦٩١] المغني لابن قدامه ٧٧/١

قال البابرتي : "لايجوز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ ، لأنه غير منتفع بها لنجاستها ".[٣٦٩٣]

وقال ابن قدامة :"ولا يجوز بيعه قبل دبغه ، لأنه نجس متفق على نجاسة عينه فأشبه الخنزير "[٣٦٩٤]

ونقل عن ابن شهاب والزهري والليث بن سعد جواز الانتفاع بجلود الميتة وبيعها وإن لم تدبغ . وهو رواية ابن عبد الحكم عن الإمام مالك .[٣٦٩٥]

واستندوا في ذلك : إلى إذن النبي (ﷺ) في الانتفاع بها بقوله (ﷺ) : (هلا انتفعتم بجلدها) .[٣٦٩٦] دون ذكر قيد الدباغ ، والبيع من أوجه الانتفاع .[٣٦٩٧]

وأجيب عنه :

بأن الأصل في جلود الميتة حرمة الانتفاع بها عموماً ولم يخص الشارع منها إلا المدبوغ ، بالنصوص الدالة على طهارتها ، فالانتفاع بها إنما يثبت شرعاً بعد الدباغ ، لأنها نجسه قبله ، بدليل قوله (ﷺ) (دباغه أذهب بخبثه أو نجسه أو رجسه)[٣٦٩٨] ، وما كان كذلك لا يجوز بيعه .[٣٦٩٩]

[٣٦٩٢] ينظر : الهدايه والعناية وشرح فتح القدير ٤٢٦/٦ ، الشرح الصغير ٣٨/١ ، ١٢/٣ ، الشرح الكبير ١٠/٣ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، المعني لابن قدامة ٨٢/١ ، كشاف القناع ٦٧/١٤ ، الشرح الكبير للمقدسي مع المغني ٩٧/١.

[٣٦٩٣] العنايه والهدايه ٤٢٦/٦

[٣٦٩٤] المغني ٨٢/١

[٣٦٩٥] ينظر المجموع ٢١٧/١ ، حاشية البيجرمي على الخطيب ٩٩/١ ط / دار الفكر بيروت ،نيل الأوطار ٧٦/١، التمهيد لابن عبد البر ١٥٦/٤ ، مجموع الفتاوى ٩٤/٢١.

[٣٦٩٦] رواه مسلم في ك الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ٢٧٦/١.

[٣٦٩٧] التمهيد لابن عبد البر ١٥٦/٤ ، مجموع الفتاوى ٩٤/٢١.

[٣٦٩٨] رواه الحاكم في المستدرك وقال " هذا حديث صحيح ولا أعرف له علة ولم يخرجاه ١/ ٢٦٥ تح /مصطفي عبد القادر عطا ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤١١ هـ -١٩٩٠م .

قال ابن عبد البر : "ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما قد بينا ذكره عن ابن شهاب والليث ورواية شاذة عن مالك ".[٣٧٠٠]

الثاني : عدم وجوب ضمان جلود الميتة قبل دباغها بالإتلاف أو الغصب وذلك بناءً علي انتفاء ماليتها وامتناع بيعها شرعاً ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول وهو رواية عن الإمام مالك [٣٧٠١].

قال الكاساني :" إذا غصب جلد ميتة لذمي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه فإنه لا يضمن ، لأن الميتة والدم ليسا بمال في الاديان كلها "[٣٧٠٢]

وقال الإمام النووي :" لو أتلف لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجيناً أو ذرق حمام أو جلد ميتة قبل دباغه أو غير ذلك من الأعيان النجسة لم تلزمه قيمته بلا خلاف عندنا."[٣٧٠٣]

وقال البهوتي : " وإتلاف الثلاثة أي الكلب والخمر المحرمة وجلد الميتة هدر سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً، لأنه ليس لها عوض شرعي ، لأنه لا يجوز بيعها .[٣٧٠٤]

وقال القرافى :" وعن مالك لا شيء في جلد الميتة غير المدبوغ قياساً على غير المتمول ".[٣٧٠٥]

[٣٦٩٩] التمهيد ١٦٢/٤ ، نيل الأوطار ٧٦/١ ، مختصر اختلاف العلماء ١٦١/١.

[٣٧٠٠] التمهيد ١٦٢/٤

[٣٧٠١] ينظر :بدائع الصنائع ١٣٧/٦ ، ١٦٩ ، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٤٣/١١ ، الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٢/٥، التمهيد ٤ /١٥٧ الذخيرة ٢٧٥/٨ ، المغني ١٢٢/٧ .

[٣٧٠٢] بدائع الصنائع ١٣٧/٦ .

[٣٧٠٣] المجموع ٢٢٨/٩ .

[٣٧٠٤] الروض المربع ص ٢٦٨.

[٣٧٠٥] الذخيرة ٢٧٥/٨.

وذهب المالكية في المشهور إلى وجوب ضمان جلود الميتة مطلقاً أي سواء دبغت أو لم تدبغ، وهو رواية ابن القاسم عن الإمام مالك.[٣٧٠٦]

جاء في المدونه :" قلت أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته أيكون على شئ أم لا في قول مالك ؟ قال:عليك قيمته.

قلت:لم قلت عليك قيمته وقد قال مالك لاتباع جلود الميتة ؟ وقال : ألا ترى أن مالكاً قال لا يباع كلب الزرع ولا كلب الماشية ولا كلب الصيد ولا يحل ثمنها ومن قتلها كان عليه قيمتها كذلك قال مالك في الكلاب فجلود الميتة بهذه المنزلة "[٣٧٠٧]

ويتضح من نص المدونه : أنهم استندوا إلى القياس على ضمان الكلب المأذون في اقتنائه ولو لم يجز بيعه بجامع حصول الانتفاع به عادة وشرعاً.

وهذا ما صرح به الإمام ابن رشد الحفيد حيث صوب وجوب ضمان جلود الميتة بقيمتها للانتفاع بها. فقال :" والصواب أنه يلزمه في ذلك كله قيمته للانتفاع به" [٣٧٠٨]

هذا ويترجح في نظرالبحث قول جمهور الفقهاء بعدم وجوب ضمان جلد الميتة قبل الدبغ، لانتفاء ماليتها وإهدار تقومها شرعاً لنجاستها وحرمة الانتفاع بها .

أما ما استدل به السادة المالكية من القياس على ضمان الكلب المأذون في اقتنائه فمردود بأنه قياس مع الفارق ، لأن في الكلب المأذون معنى المالية أو شبهتها لإذن الشارع في اقتنائه للانتفاع به ، أما جلود الميته فلا يتناول الانتفاع بها قبل الدبع إذن

[٣٧٠٦] وفي روايه أخرى : لايجب ضمانه لعدم جواز بيعه . ينظر : الشرح الكبير ٤٤٧/٣، البيان والتحصيل ٤٣/١١ ، منح الجليل ١١٧/٧، الاستذكار ٥ / ٣٠٢ ، الذخيرة ٨ /٧٦ .

[٣٧٠٧] المدونه ٣٦٥/١٤ .

[٣٧٠٨] البيان والتحصيل ٢٤٣/١١

شرعي فكان محظوراً ؛ لأن الانتفاع بها إنما يكون بعد زوال نجاستها بالدباغ لقوله (ﷺ) "هلا أخذتموه وقد بعتموه فانتفعتم به" [١] ٣٧٠٩

،،،،،، وبعد إذا كانت جلود الميته قبل الدباغ نجسة وغير متمولة لا يجوز بيعها ولا يجب ضمانها وفق ما رجحه البحث من أقوال الفقهاء ، فهل تزول نجاستها بالدباغ ومن ثم تتغير أحكامها من حيث المالية وجواز البيع والضمان أولا؟

هذا ما يجيب البحثعنه في المطلب التالي.

١ رواه مسلم في ك الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ٢٧٦/١ .

المطلب الثاني

مدى طهارة جلود الميته بالدباغ في الفقه الإسلامي

يقصد بالدباغ : نزع فضول الجلد وتنشيف رطوباته التي يفسده بقاؤها ويطيبه نزعها ، بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه الفساد.[٣٧١٠]

وقد اختلف الفقهاء في طهارة جلود الميتة بالدباغ على أقوال متعددة .

ويرجع سبب الخلاف إلى تعارض الآثار الوارده في المسألة [٣٧١١]، وسيظهر ذلك جليا من خلال عرض أدله الفريقين ومناقشتها. فلا داعي لسردها وبيان وجه التعارض بينها هنا خشية الإطناب والتكرار .

هذا ويمكن حصر أقوال الفقهاء في ذلك في القولين التاليين :

القول الأول : تطهر جلود الميتة إجمالاً بالدباغ [٣٧١٢] وإليه ذهب الحنفية والشافعية ،وهو رواية عن الإمامين مالك وأحمد .[٣٧١٣]

قال المرغيناني : " وكل إهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمي . "[٣٧١٤]

[٣٧١٠] ينظر : ينظر : مغني المحتاج ١ /١٨٠ ، كشف القناع ١ /٦٩ .

[٣٧١١] ينظر : بداية المجتهد ٨٦/١ .

[٣٧١٢] لكنهم اختلفوا في تفصيل ما يقبل الطهارة منها أولاً علي النحو التالي :

ذهب الحنفية إلي أن الدباغ يطهر جميع جلود الميتة إلا الخنزير وذلك لنجاسة عينية . واستدلوا علي ذلك : بعموم قوله (ﷺ) (أيما إهاب دفع فقد طهر) - رواه ابن حبان في باب الأوعية ، ذكر خبر ثان يدل علي إباحة الانتفاع بكل ميت إذا دبغ واحتمل الدبغ ١٠٣/٤ تح ، شعيب الأرنؤوط ط / مؤسسة الرسالة بيروت ط / أولي ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م – وخرج منه جلد الجنزير لمعارضة قوله تعالي (أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ) – سورة الأنعام ١٤٥ . وروي عن القاضي أبي يوسف طهارته ، والصحيح في المذهب عدم طهارته ، لأن نجاسته ليست لاحتباس الدم والرطوبات كسائر جلود الحيوان ، بل لنجاسة عينه، فلا تؤثر الدباغ في طهارة جلده . وقيل لان جلده لا يحتمل الدباغ . ينظر : الهداية وشرح فتح القدير ٩٢/١ ، بدائع الصنائع ٢٤٤/١ ، نيل الأوطار ٧٦/١ .

وذهب الشافعية إلى أن الدباغ يطهر جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير لنجاسة عينها حال الحياة ، فلا تفيدها الدباغ الطارئة بعد الموت . ينظر روضة الطالبين ١٨٣/١ ، ١٨٤ ، المجموع ٢٢٠/١ ، مغني المحتاج ١٨٠/١ .

وذهب الإمام أحمد في إحدي الرواتيين عنه إلي أن الدباغ لا يطهر إلا ما كان طاهراً حال الحياة ، وذهب بعض الحنابلة إلي أنه لا يطهر إلا جلد مأكول اللحم ، وذلك لقوله (ﷺ) (دباغ الأديم ذكاته) . رواه البهيقي في ك الطهارة ، باب اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه وإن ذكي ٢١/١ ، والدارقطي في ك الطهارة ، باب الدباغ ٤٥/١ – حيث شبه النبي (ص) الذبح بالذكاة وهي لا تعمل إلا في مأكول اللحم . وهو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية .

ينظر : مجموع الفتاوي ٩٥/٢١ ، المغني لابن قدامه ٨١/١ .

[٣٧١٣] ينظر الهداية وشرح فتح القدير ٩٢/١ ، بدائع الصنائع ٢٤٤/١ ، بداية المجتهد ٨٥/١ ، الشرح الصغير علي ماشية الصاوي ٣٨/١ ، المجموع ٢١٧/١ ، شرح كفاية الطالب الرباني ٥٨٣/١ ، روضة الطالبين ١٨٣/١ ، مغني المحتاج ١٨٠/١ ، حاشية البيجرمي علي الخطيب ٩٩/١ ، مجموع الفتاوى ٩٠/٢١ ، ٩١ ، المغني لابن قدامه ٧٩/١ ، ٨١ كشاف القناع ٦٨/١ .

وقال الإمام النووي" يطهر- أي الدباغ – كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وهو مذهبنا. "[٣٧١٥]

وقال ابن قدامة :" وعن أحمد رواية أخرى : يطهر منها جلد ما كان طاهراً في حال الحياة. "[٣٧١٦]

وقال ابن رشد الحفيد:" وعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما مثل قول الشافعي والثانية :أن الدباغ لا يطهرها، ولكن تستعمل في اليابسات. "[٣٧١٧]

واستدل أصحاب هذا القول على طهارة جلود الميتة بالدباغ بالأدلة الآتية :

أولاً :السنة النبوية المطهرة :

واستدلوا منها بالأحاديث الشريفة الآتية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) مر بشاة ميتة لمولاة أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها فقال (صلى الله عليه وسلم) : " ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به) قالوا إنها ميتة. قال (صلى الله عليه وسلم) "إنما حرم أكلها " .[٣٧١٨]

وجه الدلالة :

أنه نص في تطهير الدباغ لجلد الميتة محل ورود الحديث وظاهر في تطهير الدباغ

[٣٧١٤] الهدايه مع شرح فتح القدير ٩٢/١ .

[٣٧١٥] المجموع ٢١٧/١ .

[٣٧١٦] المغني لابن قدامة ٧٧/١ .

[٣٧١٧] بداية المجتهد ٨٥/١ .

[٣٧١٨] رواه مسلم في ك الحيض، باب طهارة جلد الميتة بالدباغ ٢٧٧/١ .

لجلد كل ميتة إلا ما استثني بدليل شرعي، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. [٣٧١٩]

٢- قوله (ﷺ) ،(أيما إهاب دبغ فقد طهر) .[٣٧٢٠]

وجه الدلالة :

أنه نص عام في طهارة جلود الميته بالدباغ ؛ لأن لفظ (إهاب) قد ورد فيه نكرة موصوفة بوصف عام فلا يستثنى منه نوع جلد معين كالكلب أو الخنزير إلا بدليل شرعي يفيده. [٣٧٢١]

ونوقــش :

بأن المقصود بالطهارة في قوله (ﷺ) : (فقد طهر)، الطهارة اللغوية بمعنى النظافة ، لا الطهارة الشرعية ، لذا لا يصلي به أو عليه، وإنما يجوز لنظافته فقط استعماله في اليابسات والماء المطلق دون غيره من المائعات. [٣٧٢٢]

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأنه تأويل بعيد لظاهر الحديث الشريف فلا يقبل، وذلك لأن الأصل حمل كلام الشارع على بيان الحقائق الشرعية لا الحقائق اللغوية.

ثانيا : المعقول :

أن جلود الميتة إنما تنجس باحتباس الدم والرطوبات فيها بالموت، ودباغها

[٣٧١٩] ينظر : المجموع ٢١٧/١، نيل الأوطار للشوكاني ٧٤/١ .
[٣٧٢٠] تقدم تخريجه .
[٣٧٢١] ينظر: الهداية والعناية ٩٢/١، المجموع ٢١٧/١، سبل السلام ٥١/١ .
[٣٧٢٢] ينظر : الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣٨/١، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني ٥٨٣/١، الثمر الداني ص ٤٠٢ .

يزيل ذلك عنها، فتطهر به قياساً على الثوب النجس إذا غسل. [٣٧٢٣]

القول الثاني :لا تطهر جلود الميته بالدباغ. وإليه ذهب المالكية ، والحنابلة في المشهور من المذهبين ، وهو رواية عن الإمامين مالك وأحمد – رحمهما الله –[٣٧٢٤] .

قال الشيخ أحمد الدردير:" والجلد من حي أو ميت كذلك نجس ولو دبغ "[٣٧٢٥]

وقال ابن قدامة :" وأما بعد الدبغ فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضا. ".[٣٧٢٦]

واستدل أصحاب هذا القول على عدم طهارة جلود الميتة بالدباغ بالأدلة الآتية :

أولاً : القرآن الكريم :

واستدلوا منه بقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ) . [٣٧٢٧]

وجه الدلالة :

أن الآية الكريمة نص عام في تحريم الميتة بجميع أجزائها ومنها الجلد، وذلك لنجاسة عينها بالموت، فتكون جلود الميتة نجسة ولا يفيد الدباغ في طهارتها لعموم الآية . [٣٧٢٨]

وأجيب عن ذلك :

[٣٧٢٣] ينظر:بدائع الصنائع ٢٤٤/١، المغني لإبن قدامه ٧٨/١ .

[٣٧٢٤] ينظر بدايه المجتهد ٨٥/١، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣٨/١، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني ٨٣٥/١، الروض المربع ص ١٧، المغني ٧٧/١.
هذا وفسر بعض المالكية قولهم بعدم طهارة جلود الميتة بالدباغ: بأنها تطهر به طهاره مخصوصة يجوز بها استعمالها في اليابسات كالحبوب وفي الماء المطلق فقط ، لكن لا تجوز الصلاة فيهولا عليه ولا يجوز بيعه. ينظر : الثمر الداني ص ٤٠٢ ، حاشية العدوى ٥٨٣/١

[٣٧٢٥] الشرح الصغير ٣٧/١ .

[٣٧٢٦] المغني لإبن قدامه٧٧/١ .

[٣٧٢٧] سورة المائدة (٣)

[٣٧٢٨] ينظر :المغني لابن قدامه ٧٨/١، ٧٩ .

بأننا لا نسلم لكم دلالة عموم الآية على نجاسة جلود الميتة مطلقاً ،

بل إن ذلك مخصوص بما قبل الدبغ، لأنها تصير طاهرة بعده عملاً بدلالة الأحاديث النبوية الشريفة التي استدل بها أصحاب القول الأول فهي مخصصة لعموم الآية الكريمة. [٣٧٢٩]

ثانياً :السنة النبوية المطهرة :

واستدلوا منها بما روي عن عبد الله بن حكيم أن النبي (ﷺ) كتب إلى جهينة : (أني كنت رخصت لكم في جلود الميتة ، فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب.) .[٣٧٣٠]

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث ناسخ للأحاديث الدالة على طهارة جلود الميته بالدباغ، لكونه متأخراً عنها، بدليل ما جاء في بعض طرقه ، أتانا كتاب رسول الله (ﷺ) قبل وفاته بشهر أو شهرين، فتكون جلود الميتة غير طاهرة للنهي الوارد فيه عن الانتفاع بها. [٣٧٣١]

وأجيب عن ذلك :

بأن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج على دعواكم لما يأتي :

[٣٧٢٩] ينظر :المجموع ٢١٨/١.

[٣٧٣٠] رواه الترمذي في ك اللباس، باب ما جاء في جلود الميته إذا دبغت. وقال "هذا حديث حسن" ٢٢٢/٤، والنسائي في السنن الكبرى ك العقيقه، باب النهي عن أن يستمتع من الميته بشئ ٨٥/٣، وابن ماجه في سننه ك اللباس، باب من قال لا ينتفع من الميته بإهاب ولا عصب ١١٩٤/٢ تح/محمد فؤاد عبد الباقي ط/دار الفكر بيروت دت، والبيهقي في السنن الكبرى ك الطهارة ، باب في جلد الميته ١٤/١ .

[٣٧٣١] ينظر :المغني لابن قدامه ٧٨/١، نيل الأوطار ٧٩/١.

١- أنه مرسل، وذلك لعدم سماع عبد الله بن حكيم من النبي (ﷺ) .[٣٧٣٢]

٢- اضطراب سنده، إذ روي تارة عن كتاب النبي (ﷺ) ، وتارة أخرى عن مشيخة من جهينة. وكذا اضطراب متنه، إذ روي مطلقاً عن التقييد بزمن، كما روي مقيداً بما قبل وفاته (ﷺ) بشهر أو شهرين. فلا يصلح ناسخاً لأحاديث الطهارة بالدباغ مع اضطراب سنده ومتنه. [٣٧٣٣]

٣- أنه كتاب، والأحاديث الدالة على طهارة جلود الميتة بالدباغ سماع وأكثر رواة وسالمة من الاضطراب فتكون أولى وأرجح منه في الدلالة عند التعارض. [٣٧٣٤]

٤- أنه محمول على جلود الميتة قبل دبغها، إذ الإهاب يطلق لغة على الجلد قبل الدبغ [٣٧٣٥] ، أما بعده فلا يسمى إهاباً ، بل يسمى شنا أو قربة. وعليه : لاتكون الجلود المدبوغة داخلة في مقتضى النهي الوارد به الحديث الشريف. [٣٧٣٦]

وعليه : يمكن الجمع بينه وبين أحاديث الدباغ بأنه عام في جلود الميتة قبل الدبغ وبعده، وتلك خاصة بما بعد الدباغ، فيعمل بالخاص في موضعه وهو طهارة جلود الميتة بالدباغ ، ويبقى العام دالاً على حكمه فيما عداه ، وهو نجاسة جلود الميتة قبل الدباغ وحرمة الانتفاع بها. [٣٧٣٧]

ثالثاً : المعقول :

[٣٧٣٢] ينظر: المجموع ١ / ٢١٩ ، نيل الأوطار ١ / ٧٩.
[٣٧٣٣] ينظر:،المرجعان السابقان بذات الموضع.
[٣٧٣٤] ينظر المرجعان السابقان بذات الموضع.
[٣٧٣٥] ينظر لسان العرب ماده(أهب) ٢١٧/١، المعجم الوجيز مادة (تأهب) ص٢٩
[٣٧٣٦] ينظر :بدائع الصنائع ٢٤٤/١ ، المجموع ٢١٩/١، مجموع الفتاوى ٩٣/٢١، نيل الأوطار ٧٩/١ ، سبل السلام ٥٢/١
[٣٧٣٧] ينظر : المجموع ٢١٩/١، نيل الأوطار ٧٩/١

قياس جلد الميتة على لحمها في النجاسة وعدم حصول الطهارة بالدباغ، بجامع كونهما جزءاً من الميته فكما لا يطهر لحم الميتة بالدباغ لا يطهر جلدها به أيضاً. [٣٧٣٨]

وأجيب عنه بما يأتي :

١- أنه قياس فاسد الاعتبار، وذلك لوجود فارق بين الأصل والفرع، إذ الدباغ لا يتأتي في اللحم لأنه يمحقه ، بخلاف الجلد فيتأتي فيه فينظفه ويصلحه.

٢- أنه معارض للنصوص الصحيحة الدالة على طهارة جلود الميتة بالدباغ ، فلا يكون صحيحاً لمصادمته لها ولا يصح الإحتجاج به في مقابلتها. [٣٧٣٩]

القول الراجح :

يظهر جلياً من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها في المسألة رجحان القول الأول وهو طهارة جلود الميتة بالدباغ ،وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الآخر أمام المناقشة.

المطلب الثالث

أثر الخلاف في طهارة جلود الميتة بالدباغ في جواز الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي

يبنى على خلاف الفقهاء في طهارة جلود الميتة بالدباغ خلافهم في الأحكام الشرعية التالية : جواز الانتفاع بها في العادات و العبادات، وجواز بيعها ووجوب ضمانها بالإتلاف أو الغصب ، وذلك علي التفصيل التالي :

[٣٧٣٨] ينظر :المغني لابن قدامه ٧٩/١

[٣٧٣٩] ينظر: المجموع ٢١٨/١

أولاً: أن القول بطهارة جلود الميتة بالدباغ يعني زوال مناط تحريم الانتفاع بها وهو نجاسة عينها، لذا يجوز عند القائلين به الانتفاع بها بعد الدباغ في كافة الأوجه في العادات والعبادات، كما يجوز بيعها لأنها صارت بالطهارة مالاً متقوماً، ومن ثم يجب ضمانها على متلفها أو غاصبها. [٣٧٤٠]

قال المرغيناني :"ولابأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ ؛ لأنها طهرت بالدباغ ".[٣٧٤١]

وزاد الكمال بن الهمام الحكم إيضاحاً بقوله :" فإن بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية.... ، وأما جواز بيعها بعد الدباغة فلحل الانتفاع بها حينئذ شرعاً " [٣٧٤٢].

وقال الشيخ علي العدوي :" ونص الفاكهاني : ثم الجلد المدبوغ طاهر ظاهره

وباطنه وجائز بيعه على إحدى الروايتين . "[٣٧٤٣]

وقال البهوتي : "ولا يحرم بيعه على رواية طهارته كسائر الطاهرات . "[٣٧٤٤]

ولا شك أن ما كان طاهراً يباح الانتفاع به مطلقاً ويجوز بيعه واجب الضمان إذا طرأ علية ما يقتضي ضمانه من إتلاف أو غصب وفقا لقواعد الفقه الإسلامي وذلك لماليته وتقومه شرعاً.

[٣٧٤٠] ينظر : الهداية وشرح فتح القدير ٤٢٧/٦ ، مجمع الأنهر ٨٦/٣ ، مغني المحتاج ١٨٠/١ ،١٨١، ٢/ ٣٦٢ المغني لابن قدامة ٨١/١ ،٨٢ كشاف القناع ٦٨/١ .

[٣٧٤١] الهداية مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٧ .

[٣٧٤٢] شرح فتح القدير ٦ / ٤٢٧ .

[٣٧٤٣] حاشية العدوي علي شرح كفاية الطالب الرباني ١/ ٥٣٨ .

[٣٧٤٤] كشاف القناع ٦٨/١ وينظر في معناه المغني لابن قدامة٨١/١ .

ثانياً : أن القول بعدم طهارة جلود الميتة بالدباغ يعني بقاء مناط تحريم الانتفاع بها وهو النجاسة ، لذا كان لهم في جواز الانتفاع بها وبيعها وضمانها التفصيل التالي :

أما المالكية في المشهور :

فلما كانت جلود الميتة المدبوغة غير طاهرة عندهم شرعاً منعوا استعماله في العبادات، فلا يجوز الوضوء منه ولا الصلاة فيه أو عليه ، كما منعوا بيعه على الرواية الثانية وهي المشهورة في المذهب. [٣٧٤٥]

لكنهم أجازوا الانتفاع بها في العادات، نحو جعلها ظروفاً وأوعية لليابسات من الحبوب ومثلها والماء وحده من بين سائر المائعات.

قال أبو الحسن المالكي : " والمشهور أن طهارته مقيدة باليابسات والماء وحده من بين المائعات، لأن الماء يدفع عن نفسه ، ولا يصلى عليه ، أي على جلد الميتة ، ولا فيه على المشهور، ولا يباع على المشهور ولو دبغ". [٣٧٤٦]

والجدير بالذكر : أنه مع منعهم بيعها والانتفاع بها شرعاً في العبادات إلا أنهم أوجبوا ضمانها بقيمتها استناداً إلى إذن الشارع في الانتفاع بها في العادات ، وذلك لما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول (صلى الله عليه وسلم) " أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت "[٣٧٤٧]، وذلك بالجلوس عليها والعمل والامتهان في الأشياء اليابسة .[٣٧٤٨]

أما الحنابلة في المشهور من المذهب :

[٣٧٤٥] ينظر : الشرح الصغير ٣٨/١ ، حاشية العدوي علي شرح كفاية الطالب الرباني ١/ ٥٨٣ ، الثمر الداني ص ٤٠٢، التمهيد لابن عبد البر ١٧٥/٤ .

[٣٧٤٦] شرح كفاية الطالب الرباني ٥٨٣/١ .

[٣٧٤٧] رواه ابن حبان في باب الأوعية ، في ذكر الخبر الدال على إباحة الانتفاع بجلود الميتة ما يحل بالذكاة ومالا يحل إذا احتملت الدباغ ١٠٢/٤، والإمام أحمد في مسنده من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ١٠٤/٦ ط/ مؤسسة قرطبة مصر دت.

[٣٧٤٨] ينظر : البيان والتحصيل للإمام ابن رشد الجد ٢٤٣/١١ تح د/ محمد حجي وآخرون ط/دار الغرب الإسلامي بيروت ط/ثانية ١٤٠٨ هـ ــ ١٩٨٨م ، الذخيرة للقرافي ٢٧٥/٨ ، الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى ٤٤٧/٣، شرح منح الخليل ١١٧/٧ .

فمنعوا الانتفاع بجلود الميتة المدبوغة في العبادات لعدم طهارتها، كما منعوا استعمالها في اليابسات في رواية .[٣٧٤٩] ، وذلك استناداً لقوله (صلى الله عليه وسلم):" لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب ".[٣٧٥٠]

أما الرواية الثانية – وهي الأرجح - : جواز استعمالها للحاجة في اليابسات فقط، استناداً للأدلة التالية :

١- قوله (صلى الله عليه وسلم) " في شاة مولاة أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها "ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به" .[٣٧٥١]

٢- عمل الصحابة رضي الله عنهم ، حيث انتفعوا بسروج أهل فارس مع كون ذبائحهم ميتة.

٣- أنه انتفاع من غير ضرر فيباح للحاجة قياساً على الانتفاع بكلب الصيد.[٣٧٥٢]

قال البهوتي : " ويجوز استعماله ، أي الجلد المدبوغ من ميتة طاهرة في الحياة فقط في يابس بعد دبغه " .[٣٧٥٣]

هذا ولما كان الانتفاع بجلود الميتة المدبوغة ليس مطلقاً لنجاستها ، بل مقيداً باليابسات فقط للحاجة لم تكن في اصطلاحهم مالاً ، إذ المال عندهم : ما يباح الانتفاع به مطلقاً لا لحاجة ، لذا لم يجز بيعه لانتفاء ماليته ، فلا يستحق في مقابله عوض. [٣٧٥٤]

[٣٧٤٩] ينظر :المغني لابن قدامة ٧٩/١ .
[٣٧٥٠] تقدم تخريجه.
[٣٧٥١] تقدم تخريجه .
[٣٧٥٢] ينظر : الروض المربع ص ١٧ ،شرح منتهي الإرادات ٣٦/١، المغني لابن قدامة ٧٩/١.
[٣٧٥٣] كشاف القناع ١/ ٦٧ .
[٣٧٥٤] ينظر : الروض المربع ص٢٠٥، كشاف القناع ١٣٨٢/٤ .

قال البهوتي : "ويحرم بيعه أي جلد الميتة بعد الدبغ، وإن قلنا يباح الانتفاع به في يابس ؛ لأنه جزء من الميتة ، فلا يكون قابلاً للعوض عملاً بالنصوص الدالة علي تحريمه وبيعه ".[٣٧٥٥]

وبناءً علي ما تقدم من عدم طهارتها بالدباغ وانتفاء ماليتها وحرمة بيعها يسقط تقومها، فلا يجب ضمانها بالإتلاف أو الغصب كما لو كانت بغير دباغ .[٣٧٥٦]

قال البهوتي : " وإن غصب جلد ميتة نجسة لم يلزمه أي الغاصب رده ولو دبغه ، لأنه لا يطهر بدبغه ولا قيمة له لأنه لا يصح بيعه ".[٣٧٥٧]

المطلب الرابع

أثر دبغ الغاصب لجلد الميتة المغصوب في استحقاقه وضمانه في الفقه الإسلامي

بداية : إذا غصب شخص جلد ميتة غير مدبوغ فهل يجب رده للمغصوب منه قبل دبغه أو لا ؟

لقد صرح القائلون بطهارة جلود الميتة بالدباغ بوجوب رده ، لأنه عين ملكه المختص به ويمكن إصلاحه بالدباغ ليصير مالاً متقوماً له .[٣٧٥٨]

قال الإمام الشيرازي " وإن غصب جلد ميتة لزمه رده ، لأن له أن يتوصل إلى تطهيره بالدباغ " .[٣٧٥٩]

[٣٧٥٥] كشاف القناع ٦٨/١.

[٣٧٥٦] ينظر كشاف القناع ١٨٧٠/٤٦، الروض المربع ص٢٦٨ ، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ ، شرح منتهي الارادات ٦/٣.

[٣٧٥٧] كشاف القناع ١٨٧٠/٦.

[٣٧٥٨] ينظر : المهذب للشيرازي ٤٩٢/١ ، مغني المحتاج ٢١٦/٣، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ .

بينما ذهب بعض القائلين بعدم طهارتها بالدباغ إلى عدم وجوب رده لصاحبه ، نظراً لحرمة الانتفاع به لبقاء نجاسته ولا سبيل إلي إصلاحه.[٣٧٦٠]

وتوسط بعضهم فقال بوجوب الرد اعتباراً بجواز الانتفاع به شرعاً في اليابسات دون المائعات.

قال البهوتي : " ولا يلزم رد جلد ميتة غصب ولو بعد الدبغ لأنه لا يطهر بدبغ . وقال الحارثي : يرده حيث قلنا : يباح الانتفاع به في اليابسات. قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب. ".[٣٧٦١]

وأرى : أن القواعد العامة تقتضي وجوب الرد مطلقاً ، وذلك لأنه على الرغم من نجاسة عين الجلد قبل دبغه وحرمة الانتفاع به وانتفاء ماليته إلا أن ذلك لا ينافي اختصاص صاحبه به ولا يقتضي زوال يده عنه واستحلال الغاصب للأعيان المختصة بالغير.

ويضاف إلي ذلك : أنه لم يقل أحد من الفقهاء –فيما بحثت– بامتناع إمساك الجلد غير المدبوغ كالخمر والكلب غير المأذون فيه ، فالشارع إنما حرم الانتفاع به قبل الدبغ وفقاً لقول غالب الفقهاء وذلك لا يقتضي زوال يد صاحبه عنه لا سيما إذا قلنا بإصلاحة وتطهيره بالدباغ وفقاً للقول الراجح، لذا يتعين رده إلي المغصوب منه ، لأنه وإن لم يكن مالاً في الحال إلا أنه صالح في المآل لاكتساب المالية بالدباغ، فيكون حبس الغاصب له ظلماً لصاحبة وإلحاقاً للضرر به وذلك ممنوع شرعاً.

وعلي أية حال : فلا أقل من القول بوجوب رده لجواز الانتفاع به في اليابسات ؛ لأن ذلك أقرب إلى الخروج من الخلاف في صلاحيته للطهارة بالدباغ وعدمها.

[٣٧٥٩] المهذب ٤٩٢/١.
[٣٧٦٠] ينظر : الروض المربع ص ٢٦٨، كشاف القناع ١٨٧٠/٦، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧.
[٣٧٦١] الروض المربع ص ٢٦٨ .

هذا ويثورالآن السؤال التالي : ما مدى أثر دبغ الغاصب لجلد الميتة على استحقاقه لصاحبه وضمانه له إذا تلف ؟

والجواب : أن في ذلك تفصيل كبير بين المذاهب الفقهية، بل داخل المذهب الواحد ، ما يحتم عرض المسألة في كل مذهب على حدة ، لكون ذلك أكثر ضبطاً ودقة في تناول الفكرة مفصلة على نحو ما قرر أئمة الفقه رحمهم الله تعالى.

أولاً : المذهب الحنفي :

فرق فقهاء السادة الحنفية بين حصول الدبغ بما لا قيمة له كالماء والشمس والتراب ونحوها، وبين حصوله بما له قيمة كالقرظ .[٣٧٦٢] ، والعفص.[٣٧٦٣]، ونحوهما.

فإذا دبغه بما لاقيمة له : كان الجلد للمغصوب منه ، ولا شيء عليه للغاصب ، وذلك لأن الجلد كان مملوكاً للمغصوب منه فيبقى على حكم ملكه بعد دبغه، وليس للغاصب فيه سوى العمل وهو لا يتقوم إلا بالعقد وهو منعدم ، فلا يستحق عوضاً عنه.

وبناءً علي ذلك :

يضمنه الغاصب – باتفاق المذهب – إن استهلكه ، وذلك لإتلافه مالاً متقوماً مملوكاً لصاحبه .

لكن لايضمنه – باتفاق المذهب أيضاً– إن هلك ، وذلك لانعدام السبب الموجب لتضمينه، لأنه إما أن يكون الغصب ، وهو لايصلح سبباً للضمان، لانعدام مالية المغصوب وقت حدوثه . وإما أن يكون الإتلاف ، وهو لا يصلح سبباً كذلك ، لعدم حدوثه من الغاصب .

[٣٧٦٢] القرظ : اسم لشجر عظام له سوق غلاظ، وهو نوع من أنواع السنط العربي يستخرج منه صبغ مشهور. المعجم الوجيز مادة (قرظ) ص ٤٩٨.

[٣٧٦٣] العفص : هو شجرة البلوط وثمرها، وهو دواء قابض مجفف، يتخذ منه الحبر والصبغ، المعجم الوجيز مادة (عفص) ص ٤٢٥.

أما إذا دبغه الغاصب بما له قيمة : كان الجلد للمغصوب منه على أن يغرم للغاصب قيمة دبغه ؛ وذلك لأن لكل من المغصوب منه والغاصب حقاً فيه تجب مراعاته، أما المغصوب منه فلأنه عين ملكه ، وأما الغاصب فلأن له عين ملك متقوم وهو قيمة الدبغ ، لذا لزم مراعاة كلا الجانبين بأن يعطي الجلد للمغصوب منه ويعطي الغاصب قيمه دبغه .

وبناءً علي ذلك : لا يضمنه الغاصب – بإفاق المذهب– إن هلك في يده ، وذلك لانعدام السبب الموجب له، حيث لم يحدث منه إتلاف ، ولم يكن المغصوب مالاً عند الغصب.

لكنهم اختلفوا في ضمانه إن استهلكه الغاصب : فلا يضمنه عند الإمام أبي حنيفة ؛ وذلك لأن التقوم قد حدث للجلد بفعل الغاصب فصار حقاً له ، فلا يضمنه.

ويضمنه عند الصاحبين على أن يعطى قيمة دبغه ؛ وذلك لأن الجلد كان مملوكاً لصاحبه ثم صار بالدباغ مالاً متقوماً على حكم ملكه، فيجب ضمانه له بالاستهلاك ؛ لأنه إتلاف لمال متقوم فيكون سبباً موجباً للضمان قياساً على استهلاكه بعد دبغه بما لا قيمه له. [٣٧٦٤]

ثانياً : المذهب المالكي :

ذهب فقهاء السادة المالكية في المشهور من المذهب إلى وجوب ضمان جلد الميتة مطلقاً ، سواء دبغ أو لا ، بل إن ضمان المدبوغ أولى ، وذلك لأنه يجوز الانتفاع به في اليابسات والماء من المائعات فأشبه الكلب المأذون في الانتفاع به.[٣٧٦٥]

أما كيفية ضمانه : فقالوا بعدم رده إلي المغصوب منه ؛ لأن الجلد غير مثلي ،

وغير المثلي لايرد إل صاحبه إن تغير، بل يلزم ضمانه بالقيمة . [٣٧٦٦]

[٣٧٦٤] ينظر في استخلاص ذلك : الهداية والعناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٢/٩، ٣٦٣،٣٦٦ ، ٣٦٧ ، بدائع الصنائع ١٦٢/٦، ١٦٣، مجمع الأنهر ٩٦/٤، ٩٧ .

[٣٧٦٥] وقيل : لايجب ضمانه ؛ لأنه لايجوز بيعه . ينظر : البيان والتحصيل ٢٤٣/١١ ، الذخيرة ٢٧٦/٨ ، الشرح الصغير ٣/ ٤٢٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤٤٧/٣ ، شرح منح الجليل ١١٧/٧.

[٣٧٦٦] ينظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤٤٧/٣.

لكنهم اختلفوا في تقدير القيمة على قولين : فقيل بوجوب قيمته مدبوغاً . وقيل بوجوب قيمة دباغه. [٣٧٦٧]

قال ابن رشد الجد : " اختلافهم فيمن غصب جلد ميتة : فقال في المدونة : إن عليه قيمته دبغ أو لم يدبغ. وقال في المسبوط : لا شيء عليه فيه وإن دبغ، لأنه لا يجوز بيعه. وقيل : إنه لا شيء فيه إلا أن يدبغ فتكون فيه القيمة . وقيل : إن دبغ لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة . وهذا يأتي على ماله في السرقة من المدونة .

والصواب : أن يلزمه في ذلك كله قيمته للانتفاع به. وبالله التوفيق ".[٣٧٦٨]

ثالثا : المذهب الشافعي :

ذهب فقهاء السادة الشافعية في الأصح إلى وجوب رد الجلد المغصوب إذا دبغه الغاصب لصاحبه ؛ وذلك لأنه صار بالدباغ مالاً على حكم ملكه ، فإن تلف في يد الغاصب ضمنه.

وفي مقابل الأصح : لا يجب رده ولا ضمانه ، بل يكون ملكاً للغاصب ، وذلك لحصول ماليته بفعله فيكون ملكه.[٣٧٦٩]

قال الإمام الشيرازي : " فإن دبغه الغاصب ففيه وجهان : أحدهما : يلزم رده

كالخمر إذا صار خلاً . والثاني : لا يلزمه لأنه بفعله صار مالاً فلم يلزمه رده. "[٣٧٧٠]

[٣٧٦٧] ينظر: الذخيرة ٢٧٦/٨.
[٣٧٦٨] البيان والتحصيل ٢٤٣/١١ .
[٣٧٦٩] ينظر : المهذب ٤٩٢/١ ، روضة الطالبين ١٣٦/٤، نهاية المحتاج ١٨١/٥.
[٣٧٧٠] المهذب ٤٩٢/١ .

وقال الخطيب الشربيني :" ولو غصب خمراً فتخللت عنده أو جلد ميتة يطهر بالدباغ فدبغه، فالأصح : أن الخل والجلد للمغصوب منه ؛ لأنه فرع ما اختص به، فإذا تلفا في يده ضمنهما. والثاني : هما للغاصب لحصول المالية عنده. ".[٣٧٧١]

رابعاً : المذهب الحنبلي :

معلوم أن في الفقه الحنبلي قولين وروايتين عن الإمام أحمد في طهارة جلود الميتة بالدباغ المشهور منهما :عدم الطهارة به. والآخر :الطهارة .

وبناءً علي المشهور : لا يجب رد الجلد المغصوب إلى صاحبه، لأنه لازال على نجاسته فلا يباح الانتفاع به مطلقاً في إحدي الروايتين.

لكن يحتمل وجوب رده ، لأنه يباح الانتفاع به في اليابسات في الرواية الثانية، فأشبه الانتفاع بالكلب المأذون فيه. [٣٧٧٢]

ولا يجب ضمانه بناءً على القول المشهور بعدم طهارته سواء حرم الانتفاع به مطلقاً ، أم أبيح في اليابسات فقط ، وذلك لانتفاء ماليته ، إذ المال عندهم : ما يباح الانتفاع به مطلقاً أو لغير حاجة .

وبناءً على القول المقابل للمشهور : يجب رد الجلد المغصوب لصاحبه، وذلك قياساً على الخمر إذا تخللت بجامع حصول المالية في عين مملوكة له ومن ثم يجب ضمانه إن تلف ، لكن يحتمل أيضاً عدم وجوب رده له ، بل يكون للغاصب، وذلك لأنه صار مالاً بفعله، فلا يضمنه إن تلف.[٣٧٧٣]

[٣٧٧١] مغني المحتاج ٣١٧/٣ ، ٣١٨ .

[٣٧٧٢] ينظر : الروض المربع ص ٢٦٨ ، كشاف القناع ٦/ ١٨٧٠ ، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧.

[٣٧٧٣] ينظر: المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ ، الشرح الكبير للمقدسي ٧/ ٣٨ .

قال ابن قدامة " وإن دبغه الغاصب لزم رده إن قلنا بطهارته ؛ لأنه كالخمر إذا تخللت. ويحتمل : أن لا يجب رده ، لأنه صار مالاً بفعله بخلاف الخمر. وإن قلنا : لا يطهر لم يجب رده، لأنه لا يباح الانتفاع به. ويحتمل : أن يجب رده إذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات، لأنه نجس يباح الانتفاع به أشبه الكلب. ".[٣٧٧٤]

هذا ويرى البحث ترجيح قول السادة الشافعية في الأصح بوجوب رد الجلد المغصوب إلى صاحبه بعد دبغ الغاصب له ؛ لأنه صار مالاً متقوماً على حكم ملكه ، ومن ثم يجب ضمانه على الغاصب إن تلف في يده، لكون يده عليه عادية ، لذا لا يستحق شيئاً في مقابل دبغه ، بدليل قوله (ﷺ) : "ليس لعرق ظالم حق".[٣٧٧٥]

الفصل الثاني

الأعيان المالية المحرم استعمالها واتخاذها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

هناك أعيان منع الشارع استعمالها لمعانٍ شرعية مقصودة له ، ويستلزم ذلك تحريم اقتنائها في الغالب إلا لحاجة معتبرة شرعاً .

[٣٧٧٤] المغني لابن قدامة ١٢٢/٧، وينظر في معناه : الشرح الكبير ٧/ ٣٨.

[٣٧٧٥] رواه البخاري في ك المزارعة ، باب أوقاف أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم ٢/ ٨٢٣ .

وقد كان لهذا التحريم أثر كبير في خلاف الفقهاء في مالية هذه الأعيان وتقومها ، فمنهم من نفي ماليتها وأهدر تقومها اعتباراً بتحريم استعمالها واقتنائها حتى وإن أبيح ذلك للحاجة . ومنهم من اعتبر ماليتها وتقومها بناءً على اعتبارات شرعية جديرة بذلك تخص كل عين منها ، وذلك دون منافاة لتحريم استعمالها واتخاذها.

لذا يجدر التعرف على التفصيل الفقهي لأحكام هذه الأعيان من حيث حرمة

استعمالها واقتنائها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها بما يطرأ عليها من أسباب وجوب الضمان .وهو ما انعقد هذا الفصل لبيانه من خلال ثلاثة مباحث عل النحو التالي :

المبحث الأول : أواني النقدين ومدى تحريم استعمالها واقتنائها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : عين الكلب بين مشروعية الاقتناء والبيع وعدمها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : آلات اللهو وتحريم اتخاذها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول
أواني النقدين ومدى تحريم استعمالها واقتنائها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

تعد الأواني المأخوذة من الذهب والفضة من الأعيان المالية التي ورد بشأن استعمالها نصوص شرعية تفيد في مجموعها كون الأصل فيه المنع إما علي سبيل التحريم أو الكراهة علي الخلاف بين الفقهاء .

فهل يقتضي ذلك منع اقتنائها أو لا ؟ وهل ينافي منع استعمالها واقتنائها ماليتها وضمانها إذا طرأ عليها ما يوجبه من إتلاف أو غصب ؟ هذا ما يجيب عنه البحث ويوضحه تفصيلاً من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى تحريم استعمال أواني النقدين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : مدى تحريم اقتناء أواني النقدين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : أثر الخلاف في تحريم اقتناء أواني النقدين في ضمانها في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول
مدي تحريم استعمال أواني النقدين في الفقه الإسلامي

يقصد بأواني النقدين هنا : الأواني المصنوعة من الذهب أو الفضة أو منهما معاً .[٣٧٧٦]

ولأواني الذهب والفضه من حيث نظر الشارع إليها جهتان :

الأولي : جهة كون مادتها وعينها ذهباً أو فضة ، وهما عينان مباحان في ذاتهما ، بل هما أصل الأثمان ، لذا لم يكن بيع أواني النقدين ممنوعاً شرعاً ، لأن أصلهما الذهب أو الفضة هو المقصود بالبيع . وهو قابل للتملك والتمليك قطعاً .

قال الحطاب :"وأما بيعها فجائز ؛ لأن عينها تملك إجماعاً ".[٣٧٧٧]

وقال الإمام النووي : " بيع إناء الذهب أو الفضة صحيح قطعاً ؛ لأن المقصود به الذهب والفضة .".[٣٧٧٨]

[٣٧٧٦] أما المضببة ، أي الذي أصلح خللها من كسر أو شق بشيء من الذهب أو الفضة ففيها التفصيل الآتي :
عند الحنفية : يجوز استعمالها في قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن في رواية ، وذلك لأن الذهب والفضة فيها تابع للإناء ، والعبرة بالمتبوع دون التابع.
ويحرم استعمالها في قول القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن في الروايه الثانية عنه ، وذلك لأن استعمال الذهب الخالص حرام وهو وإن كان جزءاً في الإناء إلا أن استعمال الجزء كاستعمال جميع الأجزاء .
ينظر : الهداية ٧/١٠ ، ٨ ، ، بدائع الصنائع ٣١٥/٤ ، مجمع الأنهر ١٩٨/٤ .
وعند المالكيه : روايتان إحداهما : المنع والتحريم . والثانية الكراهة ، ينظر : الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقي ٦٤/١ ، الفواكه الدواني ٣١٩/٢ ، الخلاصة الفقهية علي مذهب السادة المالكية ص ١٢ .
وعند الشافعية : يحرم المضبب بالذهب في الصحيح سواء كانت الضبة كبيرة أو صغيرة . ويري بعضهم أن المضبب بالذهب كالمضبب بالفضة وفيه عدة أوجه أصحها وأشهرها ، أن الضبة إن كانت صغيرة علي قدر الحاجة جاز استعماله بلا كراهة ، فإن كانت كبيرة فوق الحاجة حرم استعماله ،.وإن كانت صغيرة فوق الحاجة أو كبيرة علي قدر الحاجة فوجهان : أصحهما يكره ، والثاني : يحرم ينظر: روضه الطالبين ١٨٨/١، ١٨٩ ،
وعند الحنابلة : يحرم باتفاق إن كانت الضبة كبيرة سواء كانت من ذهب أو فضة لحاجة أو لغيرها ، فإن كانت يسيرة فهو مختلف فيه : فذهب أبو بكر الخلال إلي إباحته سواء كانت ضبة من ذهب أو فضة . وذهب أكثرهم إلي أنه لا يباح الذهب إلا لضرورة وأما الفضة فيباح منها اليسير لكن مع كراهة مباشرة موضعها بالاستعمال . ينظر : المغني ٩٠/١.

[٣٧٧٧] ينظر : مواهب الجليل ١٢٨/١ .

وإذا كان الأمر كذلك كانت أواني النقدين أعياناً مالية من هذه الجهة .

وأما الجهة الثانية : فهي كونها مصنوعة على هيئة ممنوعة الاستعمال شرعاً .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فلا يجوز صنعتها ولا استصياغها ".[٣٧٧٩]

وقال الشيخ الدسوقي : "يحرم الاستئجار علي صياغتها في صور التحريم ."[٣٧٨٠]

وبناءً علي هذين الاعتبارين : كان للفقهاء تفصيل كبير في حكم اقتنائها دون استعمال ، وما يبنى على ذلك من مالية صنعتها وضمانها .

هذا ولما كان الخلاف في حكم اقتناء أواني النقدين مبنياً على حرمة استعمالها عند كثيرين لزم التعرف أولاً على أقوال الفقهاء في حكم استعمال أواني النقدين ، وحاصلها : ثلاثه أقوال :

القول الأول : حرمة استعمالها مطلقاً ، أي في الأكل والشرب وأوجه الاستعمال كافة .

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد وهو المشهور والحنابلة وابن حزم الظاهري .[٣٧٨١]

قال المرغيناني : " ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال وللنساء .".[٣٧٨٢]

وقال الشيخ أحمد الدردير : " وحرم إناء نقد من ذهب أو فضة ، أي استعماله ".[٣٧٨٣]

[٣٧٧٨] المجموع٢٥٥/٩ ، وينظر في معناه : مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

[٣٧٧٩] شرح عمدة الفقه من كتاب الطهارة والحج ١١٥/١ ، تح / د/سعود صالح العطيشان ط/ مكتبة العبيكان الرياض ط/ أولي ١٤١٣ هـ.

[٣٧٨٠] حاشيه الدسوقي علي الشرح الكبير ٦٤/١ .

[٣٧٨١] ينظر : الهداية والعناية مع تكملة شرح فتح القدير ٦/١٠، بدائع الصنائع ٣١٥/٤ ، مجمع الأنهر ١٨٢/٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/١ ، شرح الخرشي ١٢٨/١ ، الفواكه الدواني ٣١٩/٢ ، الخلاصة الفقهية ص ١٢ الحاوي الكبير للماوردي ١ / ٧٦ ط دار الفكر بيروت ، روضة الطالبين ١ / ١٨٧ ، المجموع ١٤٩/١ ، مغني المحتاج ٦٧/١ كفاية الأخيار للحصنيي ص ٣٥ ، المغني لابن قدامة ٤٦٣/١٢ ، شرح منتهي الإرادات ٣٣/١ ، المحلى لابن حزم ٢١٩/١.

[٣٧٨٢] بداية المبتدي بشرح الهداية ٥/١٠.

[٣٧٨٣] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/١ .

وقال الإمام النووي : " إناء الذهب والفضة يكره استعماله كراهة تنزيه في القديم وكراهة تحريم في الجديد وهو المشهور .".[٣٧٨٤]

وقال البهوتي : " ويحرم استعمالها أي الآنية من ذهب أو فضة ." .[٣٧٨٥]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة النبوية المطهرة :

واستدلوا منها بالأحاديث الشريفة الآتية :

١- قوله (ﷺ) : (لاتشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة) . [٣٧٨٦]

وجه الدلالة :

أن النبي (ﷺ) نهي عن الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة نهي تحريم ، ويقاس عليهما سائر وجوه الاستعمال لعدم الفرق .[٣٧٨٧]

بل قال بعض العلماء لا حاجة لقياس باقي الاستعمالات على الأكل والشرب ، وذلك لانعقاد الإجماع على حرمة جميع الاستعمالات .[٣٧٨٨]

٢-قوله (ﷺ) : (الذي يشرب فى آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم).[٣٧٨٩]

وجه الدلالة :

[٣٧٨٤] روضه الطالبين ١٨٧/١ .

[٣٧٨٥] شرح منتهي الإرادات ٣٣/١.

[٣٧٨٦] رواه البخاري في ك الأشربة ، باب آنيه الفضة ٢١٣٣/٥، ومسلم في ك اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة علي الرجال والنساء .١٦٣٨/٣ .

[٣٧٨٧] ينظر : شرح النووي علي صحيح مسلم ٢٩/١٤ ، المجموع ٢٥٠/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦٣/١٢ .

[٣٧٨٨] ينظر حاشية البيجرمى ١١٤/١ .

[٣٧٨٩] رواه البخاري في ك الأشربة ، باب آنية الفضة ٢١٣٣/٥ ، ومسلم فى ك اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة علي الرجال والنساء .١٦٣٥/٣ .

أن النبي (ﷺ) قد رتب الوعيد بالنار على الشرب من آنية الفضة ، وترتيب الوعيد على الفعل من الأساليب الدالة على التحريم شرعاً ، وتخصيص الشرب بالذكر إنما خرج مخرج الغالب للتنبيه به على كافة وجوه الاستعمال .

والحديث وإن كان وارداً في الفضة إلا أنه شامل للذهب بدلالة النص ، بل هو أولي لكونه أشد حرمة من الفضة .[٣٧٩٠]

ثانيا : الإجماع :

وقد حكاه الإمام النووي من الشافعية قائلاً : " أجمعت الأمة على تحريم الأكل والشرب وغيرهما من الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكي عن داود وإلا قول الشافعي في القديم ".[٣٧٩١]

ونوقش بما يأتي :

إن دعوى انعقاد الإجماع لا تتم مع وجود مخالفة من داود الظاهري – حيث أجاز الأكل فيهما – والإمام الشافعي في القديم ، وذلك لأن الأصل في الأشياء الإباحة عملاً بمبدأ البراءة الأصلية حتى يقوم دليل على التحريم يسلمه الخصم ، وهو منتفٍ هنا بمخالفة البعض .[٣٧٩٢]

وأجيب عن ذلك :

بأن مخالفة داود الظاهري لا تقدح في انعقاد الإجماع ، وذلك لأنه لم يبلغه حديث تحريم الأكل في آنية الذهب والفضة .

بل لا تقدح في انعقاده أيضاً على فرض بلوغه إياه ؛ وذلك لعدم الاعتداد بقوله في حصول الاجماع ، وذلك لافتقاده أحد شروط الاجتهاد بإنكاره العمل بالقياس .

[٣٧٩٠] ينظر : الهداية والعناية ٦/١، بدائع الصنائع ٣١٥/٤، المجموع ٢٥٠/١ ، مغني المحتاج ٦٧/١ ، المغني لابن قدامة ٨٨/١، ٤٦٣/١٢.

[٣٧٩١] المجموع ٢٥٠/١ .

[٣٧٩٢] ينظر : نيل الأوطار للشوكاني ٨٢/١.

وأما الإمام الشافعي فقد رجع عن قوله القديم ، وبهذا تسلم لنا دعوى انعقاد الإجماع من أي قادح . [٣٧٩٣]

القول الثاني : كراهة استعمال آنية الذهب والفضة .وإليه ذهب الإمام الشافعي في القديم .[٣٧٩٤]

ويستدل لهذا القول بما يأتي :

أن النهي عن استعمال آنية الذهب والفضة ليس للتحريم ؛ لأنه ليس مطلقاً ، بل هو معلل بالتشبه بالمشركين من الأعاجم ، أو السرف والخيلاء ، وذلك بدليل قوله (ﷺ) (فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة) ، وإذا انتفى التحريم لم يبق إلا الكراهة لأنها أدني درجات طلب الترك .[٣٧٩٥]

وأجيب عنه :

بأن كون النهي معللاً بالسرف والخيلاء والتشبه بالمشركين لا ينافي التحريم ، بل إنه يستلزمه ، وذلك لقيام الأدلة الشرعية على تحريم هذه العلل .

ويضاف إلي ذلك : ترتيب النبي (ﷺ) للوعيد بالنار على استعمال تلك الأواني . فهو قاطع في تحريم استعمالها ، إذ الوعيد بالنار لا يكون إلا على فعل الحرام .[٣٧٩٦]

وأخيراً : فقد ضعف الإمام النووي –رحمه الله – وهو أحد الأئمة الأعلام في المذهب الشافعي – هذا النقل ودليله قائلا : "ومن أثبت القديم فهو معترف بضعفه في النقل والدليل ، ويكفي في ضعفه منا تكذيبه للأحاديث الصحيحة ... ،قال القاضي أبو الطيب : "هذا الذي ذكروه للقديم موجب التحريم ."[٣٧٩٧]

[٣٧٩٣] ينظر : شرح النووي علي صحيح مسلم ٢٩/١٤.
[٣٧٩٤] ينظر : روضه الطالبين ١٨٧/١.
[٣٧٩٥] ينظر : المهذب ٢٣/١ ، المجموع ٢٤٩/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦٢/١٢ ، ٤٦٣ ، نيل الأوطار للشوكاني ٨١/١ .
[٣٧٩٦] ينظر : المجموع ٢٤٩/١ ، نيل الأوطار للشوكاني ٨١/١ .
[٣٧٩٧] المجموع ٢٤٩/١ .

القول الثالث : حرمة الشرب فقط في آنية الذهب والفضة دون الأكل وسائر الاستعمالات . ونسب إلى داود الظاهري.[٣٧٩٨]

ويستدل لهذا القول بالآتي :

قوله (ﷺ) (الذي يشرب في آنيه الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم) .[٣٧٩٩]

وجه الدلالة :

أن الحرمة في هذا الحديث خاصة بالشرب فقط ، فيبقي ما سواه من الأكل وغيره من الاستعمالات على الإباحة عملاً بالبراءة الأصلية .[٣٨٠٠]

وأجيب عن ذلك :

بأن قصر التحريم على الشرب فقط معارض بالأحاديث التي جاءت بتحريم الأكل . ولعلها لم تبلغ داود الظاهري .[٣٨٠١]

لكنه على افتراض عدم ورود هذه الأحاديث يكون الأكل داخلاً في مقتضى النهي الوارد عن الشرب في هذا الحديث دلالة وقياساً ، بل هو أولى بالتحريم من الشرب ؛ لكونه أطول مدة وأبلغ في السرف ، واقتصار النص على الشرب إنما خرج مخرج الغالب للتنبيه على الأكل وغيره من الاستعمالات ، لأنها في معناه .[٣٨٠٢]

القول الراجح :

يظهر جلياً من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها رجحان قول جمهور الفقهاء بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة في جميع أوجه الاستعمال .

[٣٧٩٨] ينظر : المجموع ٢٤٩/١ ، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٩/١٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٨١/١ .
[٣٧٩٩] تقدم تخريجه .
[٣٨٠٠] ينظر :الحاوي الكبير للماوردي ٧٦/١ ، المجموع ٢٤٩/١ ، نيل الأوطار للشوكاني ١/ ٨١ ،٨٢ .
[٣٨٠١] ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٨١/١ .
[٣٨٠٢] ينظر : الحاوي الكبير للماوردي ٧٧/١ ، المجموع ٢٥٠/١ .

العلة من تحريم استعمال أواني النقدين :

ذكر فقهاؤنا الأجلاء عللاً عديدة لتحريم استعمال آنية الذهب والفضة تدور بين السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء ، وتضييق النقدين ، والتشبه بالمشركين .[٣٨٠٣]

قال الإمام القرافي : "وعلته : السرف أو الخيلاء على الفقراء أو الأمران ."[٣٨٠٤]

وقال الإمام الماوردي :" ...؛ ولأن تحريم السرف فيه لأحد معنيين : إما لما فيه من الخيلاء والكبر المفضي إلى البغضاء والمقت ، ولما فيه من انكسار قلوب الفقراء المفضي إلى التحاسد والتقاطع ."[٣٨٠٥]

وقال ابن قدامة :"... ؛ ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء ."[٣٨٠٦]

وقال البهوتي :"....؛ ولأن في ذلك سرفاً وخيلاء وكسر قلوب الفقراء وتضييق النقدين "[٣٨٠٧].

وأري : أن الأوصاف المذكورة لا تصلح للتعليل ، وذلك لأنها غير منضبطة ومضطربة ، ومعلوم أن من شأن التعليل بالوصف أن يكون منضبطاً غير مطرب حتى يدور مع المعلول وجوداً وعدماً .

أما وصف السرف والخيلاء فإنه يحصل باستعمال أواني النقدين بل وبغيرها من المباحات إذا خرج عن حد التوسط والاعتدال وقصد به الخيلاء .

وأما وصف كسر قلوب الفقراء : فهو يحصل أيضا بكثير من المباحات كالبيوت والملابس والأطعمة .

وأما وصف تضييق النقدين فقد يحصل بأفعال أخرى ، كاتخاذ السبائك منهما وحلي المرأة مع عدم حرمتها بإتفاق .[٣٨٠٨]

[٣٨٠٣] ينظر : حاشية البيجرمي علي الخطيب ١١٦/١ .
[٣٨٠٤] الذخيره ١٦٧/١٥ .
[٣٨٠٥] الحاوي الكبير ١/ ٧٧ .
[٣٨٠٦] المغني لابن قدامه ٤٦٣/١٢ .
[٣٨٠٧] شرح منتهي الإرادات ٣٣/١ .

لذا صرح الإمام ابن القيم – رحمه الله – بأن العلة – ويقصد بها الحكمة ــ إنما هي :"مايكسب استعمالها القلب من الهينة والحالة المنافية للعبودية منافاة ظاهرة ، ولهذا علل النبي (ﷺ) بأنها للكفار في الدنيا ؛ إذ ليس لهم نصيب من العبودية التي ينالون بها في الأخرة نعيمها . فلا يصلح استعمالها لعبيد الله في الدنيا ؛ وإنما يستعملها من خرج عن عبوديته ورضي بالدنيا وعاجلها من الآخرة ."[٣٨٠٩]

ويفهم بجلاء من هذا النص :

أن الإمام ابن القيم لا يقصد المفهوم الأصولي للعلة باعتبارها : وصفا منضبطاً مناسباً للحكم يلزم من وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدم الحكم ، كالسفر لإباحة الترخص بالفطر في رمضان والإسكار لتحريم الخمر[٣٨١٠]، وإنما قصد كونه حكمة لتحريم استعمالها ، أما التحريم فهو تعبدي ، فلا تعقل علته . والله تعالي أعلم .

[٣٨٠٨] ينظر : في انتقاد تلك الأوصاف : زاد المعاد لابن القيم ٣٢١/٤ ط / مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٥ هـ -١٩٩٤ م .

[٣٨٠٩] المرجع السابق : ذات الموضع .

[٣٨١٠] ينظر: القول المبين في الحكم الشرعي وطرق استنباطه عند الأصوليين للباحث ص ٨٩ ط ٢٠٠٨ م د ن .

المطلب الثاني
مدى تحريم اقتناء أواني النقدين في الفقه الإسلامي

إذا كان أستعمال أنية الذهب والفضة حراماً في قول جمهور الفقهاء فهل يلزم من حرمة استعمالها حرمة اقتنائها طبقاً لقاعدة " ما حرم استعماله حرم اتخاذه "؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : جواز اقتناء أواني النقدين . وإليه ذهب السادة الحنفية وهو قول للمالكيه خلاف المعتمد ووجه عند الشافعية . [٣٨١١]

قال ابن عابدين : "وصنع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز إذا لم يقصد بها التفاخر ".[٣٨١٢]

وقال الشيخ الدسوقي : "والحاصل أن اقتناءه إن كان بقصد الاسعمال فمحرم باتفاق ، وإن كان بقصد العاقبة أو التجمل أو لا لقصد شيء ففي كل قولان والمعتمد المنع ".[٣٨١٣]

وقال الإمام الشيرازي :" وأما اتخاذها ففيه وجهان : أحدهما : أنه يجوز لأن الشرع ورد بتحريم الاستعمال دون الاتخاذ ."[٣٨١٤]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

١- أن النصوص الشرعية إنما وردت بتحريم استعمال آنيـــة الذهب والفضـــة فيجب إقتصار التحريم على الاستعمـــال ، إذ هو محـــل ورودها ، ومن ثم يبـــقى

[٣٨١١] ينظر : حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٦ ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٦٤/١ ، التاج والأكليل ١٢٨/١ ، روضة الطالبين ١٨٨/١ ، المجموع ٢٥٢/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ٧٧/١ ، مغني المحتاج ٦٨/١ .

[٣٨١٢] حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٦ .

[٣٨١٣] حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٦٤/١ .

[٣٨١٤] المهذب ٢٤/١ .

اقتناؤها على الإباحة الأصليه لعدم ورود نص فيه .[٣٨١٥]

وأجيب عنه :

بأن اقتناء آنية الذهب والفضة داخل في التحريم بمعقولية النصوص الشرعية الواردة في الاستعمال ؛ وذلك لأن العلة في تحريم الاستعمال إنما هي السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهي متحققة في الاقتناء ، فتكون النصوص الشرعية دالة على تحريم الاستعمال بلفظها ، ودالة على تحريم الاقتناء بعلتها المعقولة .[٣٨١٦]

٣- قياس اقتناء أواني النقدين دون استعمالها على اقتناء الرجل ثوب الحرير دون استعماله في الإباحة والجواز بجامع كونهما محرمين الاستعمال .[٣٨١٧]

وأجيب عنه :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن تحريم استعمال ثوب الحرير ليس عاماً للرجال والنساء ، بل هو خاص بالرجال إذ يباح للنساء باتفاق ، ولأنه يباح للرجل اقتناء ثوب الحرير للتجارة . أما تحريم آنية الذهب والفضة فهو عام في حق الرجال والنساء وفي جميع أوجه الاستعمال ، لذا حرم اقتناؤها ولو بغير استعمال.[٣٨١٨]

٤- إنه يلزم من تحريم اقتناء آنية الذهب والفضة تحريم بيعها ، واللازم باطل ، حيث يجوز بيعها باتفاق ، فلا يحرم اقتناؤها اعتباراً بجواز بيعها . [٣٨١٩]

وأجيب عنه :

[٣٨١٥] ينظر : المهذب ٢٤/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ٧٧/١ ، المجموع ٢٥٢/١.

[٣٨١٦] ينظر : المجموع ٢٥٢/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦٣/١٢ .
[٣٨١٧] ينظر : المغني لابن قدامة ١/ ٨٩.
[٣٨١٨] ينظر : المغني لابن قدامة ١/ ٨٩ ، كشاف القناع ٦٤/١ .
[٣٨١٩] ينظر : الذخيرة ١٦٧/١٥ ، التاج والإكليل ٢٨/١ .

بأن الاستدلال بجواز بيعها على جواز إقتنائها استدلال باطل ، وذلك لانعقاد الإجماع على جواز تملكها ، بخلاف جواز اقتنائها فهو محل خلاف .[٣٨٢٠]

ويمكن أن يجاب عنه أيضا :

بأن جواز بيعها إنما يرد على عين النقد المصنوعة منه ذهباً كان أو فضة ، وهو يباح الانتفاع به واقتناؤه بغير خلاف . أما تحريم استعمالها واقتنائها فيرد علي صنعتها على تلك الهيئة المحرمة ، ومن ثم لم يكن هناك تعارض بين حرمة استعمالها وجواز بيعها لانفكاك الجهة .

القول الثاني : حرمة اقتناء أواني الذهب والفضة ، واليه ذهب المالكية في المعتمد والشافعية في الأصح والحنابلة .[٣٨٢١]

قال الشيخ أحمد الدردير : "وحرم إناء نقد من ذهب أو فضة أي استعماله ، وحرم إقتناؤه أي ادخاره ولو لعاقبه دهر ؛ لأنه ذريعه للاستعمال وكذا التجمل به على المعتمد ."[٣٨٢٢]

وقال الإمام النووي : " ويحرم اتخاذ الإناء من غير استعمال على الأصح ."[٣٨٢٣]

وقال ابن قدامة : " ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب أو الفضة واستصناعها . "[٣٨٢٤]

واستدل أصحاب هذا القول عليه بالأدلة الآتية :

[٣٨٢٠] ينظر : الذخيرة ١٦٧/١٥ ، شرح الخرشي ١٠٠/١ .
[٣٨٢١] ينظر : الذخيره ١٦٧/١٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/١ ، شرح الخرشي ١٠٠/١ ، الفواكه الدواني ٣١٩/٢ ، المهذب ٢٤/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ٧٨/١، روضة الطالبين ١٨٨/١، المجموع ٢٥٢/١ ' مغني المحتاج ٦٨/١ ،كفاية الأخيار ص ٣٦ ، المغني لابن قدامة ٨٩/١ ، ٤٦٣/١٢ ، كشاف القناع ٦٤/١ ، شرح منتهي الإرادات ٣٣/١.
[٣٨٢٢] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/١ .
[٣٨٢٣] روضة الطالبين ١٨٨/١ .
[٣٨٢٤] المغني لابن قدامه ٤٦٣/١٢ .

١-عموم النصوص الشرعية الواردة في تحريم استعمال آنية الذهب والفضة ، فهي تفيد بلفظها تحريم استعمالها لعلة السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء ، وذلك يحصل بالاقتناء فيكون حراماً استناداً إلى معقول تلك النصوص .[٣٨٢٥]

٢-القاعدة الفقهية : " ما حرم استعمال حرم اتخاذه ".[٣٨٢٦]

ومعني القاعدة : أن تحريم استعمال العين يستلزم تحريم اتخاذها ؛ وذلك لأن اتخاذ الشيء وسيلة موصلة لاستعماله له ، وهو مقصد محرم فتكون وسيلته محرمة بالضرورة لما هو معلوم من أن للوسائل حكم المقاصد .

قال الإمام القرافي : "وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد ، وهي : المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها . ووسائل ، وهي : الطرق المقضية إليها. وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها . والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ."[٣٨٢٧]

وتطبيق القاعدة علي المسألة :أن الشارع الحكيم قد قصد تحريم استعمال أواني النقدين مطلقاً ، فيلزم منه تحريم الوسائل المفضية إلى اختلال قصده ، فيحرم اقتناؤها لكونه ذريعة موصلة إلي مقصد الاستعمال المحرم .[٣٨٢٨]

قال الإمام الماوردي في تعليل تحريم اقتنائها : " ...؛ لأن ادخارها داعٍ إلى استعمالها ، وما دعا إلى الحرام كان حراماً كإمساك الخمر لما كان داعياً إلى تناولها كان الإمساك حراماً . " [٣٨٢٩]

[٣٨٢٥] ينظر : المجموع ٢٥٢/١ ، المغني لابن قدامة ٤٦٣/١٢.

[٣٨٢٦] الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ ، المنثور للزركشي ٢٤٤/٢

[٣٨٢٧] الفروق ٤٥٠/٢ تح د/ محمد أحمد سراج ، د/ علي جمعه محمد ، ط / دار السلام القاهرة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧ م .

[٣٨٢٨] ينظر : الذخيرة ١٦٧/١٥.الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/١ ، شرح الخرشي ١٠٠/١، المهذب ٢٤/١ ، المجموع ٢٥٢/١ ' المغني لابن قدامة ٨٩/١ ، ٤٦٣/١٢ ، شرح عمدة الفقه لشيخ الاسلام ابن تيمية ١١٥/١.

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : " ...، ولأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها فحرم كاقتناء الخمر والخلوة بالأجنبية ." [٣٨٣٠]

وقال ابن قدامة : " ....؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخـــاذه على هيئـــة الاستعمال . [٣٨٣١]

القول الراجح :

يظهر من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها رجحان القول الثاني بتحريم اقتناء أواني النقدين ، وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة المخالف .

ويضاف إلي ذلك :

موافقته لمقاصد الشريعة ، حيث إنه يلزم من إباحة اقتناءها فتح ذريعة الحرام وهو استعمالها وإبطال قصد الشارع إلى تحريمه ، وذلك تناقض تتنزه عنه قواعد الشريعة وأحكامها .

قال العلامة ابن القيم : " فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن تقرب حماه .

ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به وحكمته تعالي وعلمه يأبى ذلك كل الإباء ، بل سياسة ملوك الدنيا تأبي ذلك .....فما الظن بهذه الشريعة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ." [٣٨٣٢]

[٣٨٢٩] الحاوي الكبير ٧٨/١ .
[٣٨٣٠] شرح عمدة الفقه من كتاب الطهارة والحج ١١٥/١.
[٣٨٣١] المغني لابن قدامة ٤٦٣/١٢.
[٣٨٣٢] إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٠٣/٣ .

لذا يجدر التنبيه : إلى أن تحريم اقتناء أواني النقدين وفقاً للقول الراجح إنما هو تحريم ظني ، وذلك لوجود شبهة دليل فيه ، إذ النصوص الشرعية الواردة في تحريم استعمالها إنما تفيد تحريم الاقتناء بمعقول ألفاظها لا بصريحها ، وذلك لكونه ذريعة موصلة إلى الاستعمال المحرم .

وبناءً عليه : لا يكون تحريم اقتناء أواني النقدين مقصوداً لذاته شرعاً ، بل من جهة كونه ذريعة موصلة إلي الحرام .

وهنا يثور التساؤل التالي : هل يؤثر الحكم بتحريم اقتناء أواني النقدين في تقوم عينها وصنعتها فيعود عليه بالإهدار والإبطال فلا تضمن بالتلف أم لا ؟

هذا ما يجيب عنه البحث تفصيلا في المطلب التالي .

المطلب الثالث

أثر الخلاف في تحريم اقتناء أواني النقدين في ضمانها في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان عين آنية الذهب والفضة ، لأنها لما كانت مصنوعة من الذهب أو الفضة كانت عينها من هذه الجهة مالاً يباح الانتفاع به شرعاً فيجب ضمانه بالغصب والهلاك أو النقص ، لكونها مالاً متقوماً باتفاق فيجب ضمانه إذا طرأ عليه سبب موجب للضمان .

وتضمن بقيمتها من خلاف الجنس عند الحنفية ، وبقيمتها من جنسها مع المماثلة والمناجزة أو من غيره مع المناجزة فقط عند المالكية ، وبوزنها من نفس الجنس عند الشافعية والحنابلة .[٣٨٣٣]

لكن النظر إلى تلك الأواني من جهة كونها متخذة على هيئة محرمة الاستعمال عند غالب الفقهاء ، بل ومحرمة الاقتناء عند فريق ملحوظ من الفقهاء كان ضمان صنعتها أو صياغتها بالتلف أو العيب محل خلاف بين الفقهاء بناءً على اختلافهم في حرمة اقتنائها.

وحاصل خلاف الفقهاء في ضمان صنعتها القولان التاليان :

القول الأول : تضمن صنعة أواني النقدين كما تضمن عينها بالهلاك والنقص وإليه

ذهب السادة الحنفية ، وهو وجه للشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل . [٣٨٣٤]

قال الكاساني : " إن كان المغصوب إناء فضة أو ذهب فانهشم في يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار إن شاء أخذه منه ولا شيء غيره ، وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس ."[٣٨٣٥]

وقال الإمام النووي :"قال أصحابنا ولو صنع الإناء صانع أو كسره كاسر فإن قلنا بجواز اتخاذه وجب للصانع الأجرة وعلى الكاسر الأرش وإلا فلا . "[٣٨٣٦]

[٣٨٣٣] ينظر : بدائع الصنائع ١٥٩/٦ ، العناية وتكملة شرح فتح باب القدير ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩ ، الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقي ٤٤٧/٣ ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٢٤/٣ ، الفواكه الدواني ٣١٩/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٣٨/٧ ، تكملة المجموع ٢٣٦/١ ، المغني لابن قدامة ٣٦/٧ ، شرح منتهي الإرادات ٣١/٣ ، كشاف القناع ١٨٩٨/٦.

[٣٨٣٤] ينظر : العناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩ ، بدائع الصنائع ١٥٨/٦ ، حاشية ابن عابدين ١٨٨/٦ ، المجموع ٢٥٢/١ ، تكملة المجموع ٢٣٦/١٤ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٣٨/٧ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/٧ .

[٣٨٣٥] بدائع الصنائع ١٥٩/٦ .

وقال ابن قدامة : "وحكي أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه يضمن ، فإن مهنا نقل عنه فيمن هشم على غيره إبريق فضة عليه قيمته بصوغه كما كان . "[٣٨٣٧]

واستندوا في وجوب الضمان : إلى أنه يجوز اقتناؤه دون استعمال ، وإذا أبيح اقتناؤه كانت صنعتها مضمونة .[٣٨٣٨]

كيفية ضمانها :

قال الحنفية : يخير مالكه بين أخذ عين الإناء على حالها دون زيادة عليها ؛ لأنه لا يمكن ضمان نقص الصنعة مع استرداد الأصل في الذهب والفضة ، لأنهما من الربويات . أو بتركها للمتلف مع تضمينه قيمتها من غير جنس نقده ، فإن كان الإناء من ذهب ضمن قيمته فضة ، والعكس بالعكس حذراً من الربا.[٣٨٣٩]

أما الشافعية : فلهم في كيفية ضمانها وجهان :

الأول : تضمن قيمة الإناء مصوغاً من غير جنسه ، فإن كان الإناء التالف من ذهب ضمن قيمته مصوغاً من الفضة ، والعكس بالعكس تجنباً للربا .

والثاني : تضمن بمثل وزن الإناء من جنسه مضافاً إليه أجرة صياغته ، فإن كان وزنه مائة جرام مثلاً من ذهب ضمن المتلف مائة جرام ذهب مع أجرة صياغتها .[٣٨٤٠]

[٣٨٣٦] المجموع ٢٥٢/١ .

[٣٨٣٧] المغني لابن قدامه ١٢٣/٧ .

[٣٨٣٨] ينظر : تكملة المجموع ٢٣٦/١٤ .

[٣٨٣٩] ينظر : بدائع الصنائع ١٥٩/٦ ، العناية وتكملة شرح فتح القدير ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩.

[٣٨٤٠] ينظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٣٧/٧، ١٣٨ ، تكملة المجموع ٢٣٥/١٤ ، ٢٣٦.

وتضمن عند الحنابلة بقيمة الإناء مصوغاً لكن بنقد من غير جنسه . [٣٨٤١]

القول الثاني : لا تضمن صنعة أواني النقدين ، بل تضمن عينها فقط . وإليه ذهب المالكية ، وهو وجه للشافعية ، والصحيح عند الحنابلة .[٣٨٤٢]

قال الخرشي : " يحرم الاستئجار على صياغة الإناء من النقدين ولا ضمان على من كسره وأتلفه إذا لم يتلف من العين شيئا ." [٣٨٤٣]

وقال الماوردي : " محظور الاستعمال كالأواني ففي ضمان صياغته وجهان بناءً علي اختلاف الوجهين في إباحة إدخاره : أحدهما : أن ادخارها محظور وصياغتها غير مضمونة ."[٣٨٤٤]

وقال ابن قدامة : " وإن كسر آنيـــة من ذهب أو فضة لم يضمنها ، لأن اتخـــاذها محرم ."[٣٨٤٥]

واستندوا في ذلك : إلى أن صنعة أواني النقدين محظورة شرعاً ، لكونها ذريعة إلى استعمالها ، فتكون معصية وهي لا تقر . وعليه لا تضمن صنعتها لعدم تقومها قياساً على صنعة آلات اللهو.[٣٨٤٦]

[٣٨٤١] ينظر : المغني ١٢٣/٧ ، شرح منهي الإرادات ٣١/٣.
[٣٨٤٢] ينظر : مواهب الجليل ١٢٨/١ ، التاج والاكليل ١٢٨/١ ، الفواكه الدواني ٣١٩/٢ ، شرح الخرشي ١٠٠/١ ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٦٤/١ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٣٨/٧ ، المجموع ٢٥٢/١ ' نهاية المحتاج ١٦٨/٥ ، تكملة المجموع ٢٣٦/١٤ ، كفاية الأخيار ص ٣٦ ، المغني لابن قدامه ٣٦/٧ ، ١٢٣ ، كشاف القناع ١٨٩٨/٦ ، ١٩٠٧ ، شرح منتهي الارادات ٣١/٣ .
[٣٨٤٣] شرح الخرشي ١٠٠/١ .
[٣٨٤٤] الحاوي الكبير ١٣٨/٧ .
[٣٨٤٥] المغني لابن قدامه ١٢٣/٧ .

[٣٨٤٦] ينظر : شرح الخرشي ١٠٠/١، المهذب ٤٨٣/١ ، نهاية المحتاج ١٦٨/٥ ، تكملة المجموع ٢٣٦/١٤ ، المغني لابن قدامة١٢٣/٧ ، كشاف القناع ١٨٩٨/٦ ، شرح منتهي الإرادات ٣١/٣ .

قال الإمام الماوردي : "إن ادخارها محظور وصياغتها غير مضمونة ؛ لأنها معصية لا تقر ، فلا تضمن كصنعة الطنبور والمزمار لا تضمن بالنقص والإبطال ."[٣٨٤٧]

وقال ابن قدامة :"..؛ لأن الصياغة لا قيمة لها شرعاً فهي كالمعدومه ."[٣٨٤٨]

ويمكن أن يجاب عن ذلك :

بأن صنعة أواني النقدين ليست محرمة لذاتها ، بل من جهة كونها وسيلة إلى الاستعمال المحرم ، ونحن نقول بإباحة اقتنائها لغير قصد الاستعمال ، فإذا انتفى القصد المحرم كانت صنعتها مباحة فيجب ضمانها.

القول الراجح :

يترجح في نظر البحث القول الأول بضمان صنعة أواني النقدين ، وذلك لأن أصحاب هذا القول قد استندوا –في اجتهادهم – إلى إباحة اقتنائها لغير قصد الاستعمال وما كان مباح الاقتناء تباح صنعته فتضمن كما تضمن عينه ، وذلك لوجود شبهة قوية لهم في حل اقتنائها لغير الاستعمال ، وهي خلاف العلماء فيه ، وتزداد الشبهة قوة بكون الأصل في الأشياء الإباحة ، ولا يوجد دليل قاطع على التحريم ، لذا كان إهدار تقومها وعدم ضمانها إتلافاً لما يظن تقومه شرعاً دون مسوغ ، وهو منافٍ لمقصود الشارع في حفظ الأموال .

ولا يقال إن المسوغ الشرعي لعدم تقومها قول بعض الفقهاء بتحريم اقتنائها لحرمة استعمالها ، وما كان كذلك كانت صنعته محرمة ، فلا تضمن .

إذ يجاب عنه : بأن القول بتحريم اقتنائها – عند من يراه من الفقهاء – قد يقتضي ظناً شرعياً بلحوق الإثم بمقتنيها لجهة فتح ذريعة الحرام ، لكنه لا يقتضي إهدار تقومها وعدم

[٣٨٤٧] الحاوي الكبير ١٣٨/٧ .

[٣٨٤٨] المغني لابن قدامة ٣٦/٧ ، وينظر في معناه : كشاف القناع ١٨٩٨/٦.

ضمانها ، وذلك لأنه حكم ظني مختلف فيه ، فضلاً عن كون التحريم غير مقصود لذاته شرعاً ، بل هو معلل بسد ذريعة الاستعمال ، فكان من باب تحريم الوسائل وهو أخفض رتبة من تحريم المقاصد كما هو مقرر[٣٨٤٩] ، وماكان شأنه كذلك لم يكن دليلاً قاطعاً على إهدار تقوم صنعتها المباحة بحسب الأصل .

[٣٨٤٩] ينظر : الفروق ٤٥٠/٢ .

المبحث الثاني

عين الكلب بين مشروعية الاقتناء والبيع وعدمها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي

إنه علي الرغم من كون الكلب حيواناً نجس السؤر عند جانب ملحوظ من الفقهاء ، بل نجس العين عند بعضهم ، ويستوجب ولوغه في الآنية طهارة مخصوصة ، إلا أن فقهاءنا الأجلاء قد أدركوا من نصوص الشريعة الغراء وقواعدها العامة أن للشارع في شأن اقتنائه قصدين أو اعتبارين :

الأول : التنزه عنه للنصوص الشرعية الواردة في ذلك لمعانٍ تعبدية .

والثاني : مراعاة مصالح العباد المعتبرة شرعاً المنوطة باقتنائه ، من الانتفاع به في الصيد والحراسة ونحوهما من الأغراض المشروعة .

لذا عني الفقهاء ببيان التنظيم الشرعي لأحكام اقتناء الكلب وماليته وبيعه وضمانه إذا طرأ عليه إتلاف أو غصب . وهذا ما يتناوله البحث تفصيلاً من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى جواز اقتناء الكلب في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : مدى مالية عين الكلب وجواز بيعه في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : أثر الخلاف في مالية عين الكلب وجواز بيعه في ضمانه في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول
مدى جواز اقتناء الكلب في الفقه الإسلامي

انطلاقاً من مراعاة الشارع الحكيم لمصالح العباد أذن في اقتناء الكلب للصيد ، ولحراسة الزرع والماشية .

ودليل هذا الإذن : قوله (ﷺ) (من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط) .[٣٨٥٠]

لذا قرر الفقهاء بغير خلاف جواز اقتنائه في هذه الصور الثلاث ونحوها مما فيه جلب نفع أو دفع ضرر .

قال الكمال بن الهمام : "وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع ".[٣٨٥١]

وقال ابن عبد البر :" إباحه اقتناء الكلاب للمنافع كلها ودفع المضار إذا احتاج الإنسان إلي ذلك ."[٣٨٥٢]

وقال الإمام النووي : "واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه ، والأصح : جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب ."[٣٨٥٣]

وقال البهوتي : " إنما يقتنى لصيد أو حرث أو ماشية . "[٣٨٥٤]

[٣٨٥٠] رواه البخاري في ك الذبائح والصيد ، باب من اقتني كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية ٢٠٨٨/٥، ومسلم في ك المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ١٢٠٣/٣.

[٣٨٥١] شرح فتح القدير مع الهداية ١١٧/١.

[٣٨٥٢] التمهيد ١٤ / ٢١٩.

[٣٨٥٣] روضه الطالبين ١٦/٣ .

[٣٨٥٤] الروض المربع ص ٢٠٥.

أما اقتناؤه بلا حاجة أو مصلحة معتبرة مرجوة منه فيبقى على أصل المنع الشرعي المستفاد من الحديث السابق .

لكن الفقهاء مختلفون في كون المنع للكراهة أو التحريم على التفصيل التالي :

صرح السادة المالكية بأنه للكراهة ، وهوما تشعر به عبارة السادة الحنفية أيضاً .

قال الحصكفي :" لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره ، فلا بأس به ."[٣٨٥٥]

وقال ابن عبد البر : " وإنما كره من ذلك اقتناؤه لغير منفعة وحاجة وكيدة ، فيكون حينئذ فيه ترويع للناس وامتناع دخول الملائكة في البيت والموضع الذي فيه كلب ، فمن ههنا والله أعلم كره اتخاذها . " [٣٨٥٦]

واستندوا في ذلك : إلى قوله (ﷺ) (من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط) . [٣٨٥٧]

وجه الدلالة :

أن قوله (ﷺ) (نقص من أجره كل يوم قيراط) دليل على أن اقتناء الكلب في غير موضع الحاجة مكروه وليس بمحرم ، لأن ما حرم الشارع اتخاذه على المكلف لا يجوز اقتناؤه في كل الأحوال سواء نقص من أجره أم لا .

فالتعبير بانتقاص الأجر ليس من سبيل الشارع في النهي عن المحرمات ، فلا يفيده وإنما يفيد الكراهة ، لأنها أدنى درجات المنع . [٣٨٥٨]

هذا بينما صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بأن المنع للتحريم ، فيحرم اقتناؤه لغير حاجة .

قال الإمام النووي :" وقد اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه يحرم اقتناء الكلب لغير

[٣٨٥٥] الدر المختار مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ١١٩/١.
[٣٨٥٦] التمهيد ٢١٩/١٤ .
[٣٨٥٧] سبق تخريجه .
[٣٨٥٨] ينظر : التمهيد ٢٢١/١٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٣/٩.

حاجة ، مثل أن يقتني كلباً إعجاباً بصورته أو للمفاخرة ، فهذا حرام بلا خلاف ."[٣٨٥٩]

بل بالغ السادة الحنابلة في حصر موضع جواز الاقتناء في الصور الثلاثة المنصوص عليها في الحديث الشريف ، فذهبوا إلى تحريم اقتنائه في غيرها ولو لحفظ البيوت ونحوها تشبيهاً له بالخنزير .

قال البهوتي : " ويحرم اقتناؤه أي الكلب كما يحرم اقتناء خنزير ، ولو لحفظ البيوت ونحوها إلا كلب ماشية أو صيد أو حرث ."[٣٨٦٠]

واستند الشافعية والحنابلة في كون المنع للتحريم إلي نفس الحديث .

ووجه استدلالهم به : أن المراد بنقص أجر مقتني الكلب لحوق الإثم به بسبب اقتنائه له ، فينقص من ثواب عمله بقدر ما يترتب عليه من الإثم عقوبه له علي اقتنائه .[٣٨٦١]

ونظير ذلك : نفي القبول – بمعنى رضا الشارع وإثابته للعبد على العبادة – عن صلاة من أتى كاهناً أو عرافاً .[٣٨٦٢]

فالانتقاص من الأجر كنفي قبول الصلاة في كونه عقوبة مرتبة على الفعل ، وترتيب عقوبة على الفعل من أساليب التحريم المعهودة للشارع .

هذا ويميل البحث إلى ترجيح قول فقهاء الشافعية والحنابلة بتحريم اقتناء الكلب لغير حاجة معتبرة من جلب نفع أو دفع ضرر؛ وذلك لوعيد الشارع بانتقاص أجر مقتنيه كما ورد في الحديث السابق .

ويضاف إليه : أن في اقتناء الكلب بغير حاجة مفاسد عديدة ، منها : امتناع الملائكة

[٣٨٥٩] شرح النووي علي صحيح مسلم ١٨٦/٣ .
[٣٨٦٠] كشاف القناع ١٣٨٤/٤ .
[٣٨٦١] ينظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/٥، ٧.
[٣٨٦٢] ينظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ص ٦٧ تح / أحمد محمد شاكر ط/ مكتبة السنة القاهرة ط/اولي ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م.

عن دخول البيت الذي فيه ، وتنجيس الفرش والأواني بسؤره .[٣٨٦٣] في غفلة مقتنيه ، فإذا استعملت في العبادة لم تقع موقع الطاهر ، ولحوق الأذى والضرر بالمارة وقاصدي البيت . ولاشك أن تلك المفاسد خالصة ، حيث لا تقابلها مصلحة مرجوة من اقتنائه بغير حاجة ، فتكون كافية في ترجيح تحريم اقتنائه في غير موضع الحاجة [٣٨٦٤]

ويؤيد ذلك القاعدة الفقهيه :" ماحرم استعماله حرم اتخاذه ، وعد الإمام السيوطي من فروعها " والكلب لمن لا يصيد "[٣٨٦٥]

[٣٨٦٣] أختلف الفقهاء في نجاسة سؤر الكلب : فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلي نجاسته ، وذلك لقوله (ﷺ) (طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب)-رواه مسلم في ك الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ٢٣٤/١ - والطهارة لا تشرع إلا لحدث أو خبث أو مكرمة ، ولا حدث علي الإناء ولا يقصد بالمكرمة فتعين كون التطهير للنجاسة .

وذهب المالكية إلي طهارة سؤره بل وعينه أيضاً بناء علي كون الأصل عندهم طهارة كل حيوان حي ، أما حرمة أكل بعضها فلا تستلزم النجاسة . وحملوا الأمر بتطهير الإناء من ولوغه على التعبد أو لاحتمال أن يكون الكلب كلباً فيخشي من وجود سم في لعابه فشرع غسل الإناء من باب التوقي وليس للتطهير . ينظر: الهداية ١٠٩/١ ، بدائع الصنائع ٢٠٢/١ ، بداية المجتهد ٣٦/١ وما بعدها ، الشرح الصغير ٣٣/١، القوانين الفقهيه ص ٣ ، مغني المحتاج ١٧٢/١ ، المغني لابن قدامه ٥٩/١ .

أما نجاسة عينه : فقد اختلف فيها أيضا : فذهب الحنفية في الأصح والمالكية إلي طهارة عينه ، وذلك بناءً على إباحة الانتفاع به في الحراسة والصيد عند الحنفية ، إذ إن نجس العين لا يباح الانتفاع به ، وبناءً على الأصل العام للسادة المالكية في طهارة كل حيوان حي .

وذهب الشافعية والحنابلة إلي نجاسة عينه ، وذلك بناء علي نجاسة لعابه وهو أشرف أجزائه فتكون عينه نجسة بالأولي . ينظر : العناية علي الهداية ٩٣/١ ، بدائع الصنائع ٢٠١/١ ، الشرح الصغير ٣٣/١ ، القوانين الفقهيه ص ٢٩ ، روضه الطالبين ١٤٧/١ ، مغني المحتاج ١٧٢/١ ، المغني لابن قدامه ٥٩/١ .

[٣٨٦٤] ينظر : فتح الباري ٥ / ٧ ، نيل الأوطار ٩ / ٣ .

[٣٨٦٥] الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ .

المطلب الثاني

مدي مالية عين الكلب وجواز بيعه في الفقه الإسلامي

إذا كان الشارع رخص في اقتناء الكلب للانتفاع به لسد حاجة المكلفين إليه في الصيد والحراسة ونحوهما من الحاجات المطلوبة ، فهل تتقرر ماليته ويجوز بيعه حتى تتداوله الأيدي على وجه يقطع النزاع بينهم ؟

اختلف الفقهاء حول مالية الكلب وجواز بيعه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم مالية عين الكلب وعدم جواز بيعه مطلقاً ، أي سواء كان جائزاً اقتناؤه أو لا ، معلماً كان أو غير معلم . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة . وهو قول بعض الصحابة كأبي هريرة وبعض التابعين كالحسن البصري ، وبعض الفقهاء كالأوزاعي وربيعة وحماد وغيرهم .[٣٨٦٦]

واستند الشافعية في انتفاء ماليته إلى : أنه غير محترم في نظر الشارع أي مهدر القيمه فلا يصح تملكه وبيعه لنجاسة عينه ، فلا يكون مالاً ولا يصح بيعه ولايجب القطع بسرقته .[٣٨٦٧]

قال الإمام النووي في شروط المسروق الذي يجب فيه القطع : " أن يكون محترماً ، فلو سرق خمراً أو كلباً أو جلد ميتة غير مدبوغ فلا قطع سواء سرقه مسلم أو ذمي ؛ لأنه ليس بمال ."[٣٨٦٨]

[٣٨٦٦] ينظر : المهذب ٣٤٧/١ ، روضه الطالبين ١٤/٣ ، المجموع ٢٢٨/٩ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، كشاف القناع ١٣٨٢/٤ ، ١٣٨٤ ، شرح منتهي الإرادات ٢٠٨/٢ .

[٣٨٦٧] ينظر: مغني المحتاج٥/٤٨٥ ، كفاية الأخيار ص ٣٦٦ .

[٣٨٦٨] روضة الطالبين ٣٣٥/٣ .

أما الحنابلة فاستندوا في انتفاء ماليته إلى : أنه لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ، والمال عندهم : ما يباح نفعه مطلقاً ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة .فلا تشمله حقيقة المال.[٣٨٦٩]

قال البهوتي : " وهو أي المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً ، أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، فخرج ما لا نفع فيه ..... وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب .[٣٨٧٠]

واستدل أصحاب هذا القول علي عدم جواز بيع الكلب بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة النبوية المطهرة :

واستدلوا منها بالأحاديث الشريفة الأتية :

١- ما روي عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله (ﷺ) عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن) .[٣٨٧١]

وجه الدلالة :

أنه نهي مطلق عن ثمن الكلب ، وهو يقتضي تحريم بيع الكلب وفساده إن وقع بدلالة اللزوم ، أي أنه يلزم من تحريم ثمنه تحريم بيعه ، إذ لو صح بيعه كان دفع ثمنه مأموراً به لا منهيا عنه .[٣٨٧٢]

٢- ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) أنه قال : (ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث) .[٣٨٧٣]

[٣٨٦٩] ينظر : الروض المربع ص ٢٠٥ ، كشاف القناع ١٣٨٢/٤ ، ١٣٨٤ .

[٣٨٧٠] شرح منتهي الإرادات ٢٠٨/٢ .

[٣٨٧١] رواه مسلم في ك المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ، ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ١١٩٨/٣ .

[٣٨٧٢] ينظر : المجموع ٢٢٨/٩ ، عون المعبود ٢٧٢/٩ ، سبل الاسلام ١٥٨/٢ ، نيل الاوطار ٢٣٩/٥.

وجه الدلالة :

أن لفظ الخبيث من الألفاظ الظاهرة في التحريم [٣٨٧٤] ، فيكون وصف ثمن الكلب به دالاً علي تحريم بيعه باللزوم ، إذا لا يوصف الثمن في البيع الجائز بالخبيث .

٣- ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي (ﷺ) نهى عن ثمن الكلب وقال: (فإن جاء يطلب ثمنه فاملأ كفه تراباً). [٣٨٧٥]

وجه الدلالة :

أن نهي النبي (ﷺ) عن بيع الكلب ليس مطلقــاً ، بل اقترنت به قرينة تقيد فساد المنهي عنه ، وهي قوله (ﷺ) (فاملأ كفه تراباً) ، فقد جعل النبي (ﷺ) التراب عوضاً عن الكلب المبيع فكان ذلك دليلاً على عدم تقومه شرعاً وعدم مقابلته بعوض [٣٨٧٦].

ونوقش استدلالهم بالسنة بما يأتي :

أن النهي الوارد في الأحاديث الشريفة عن بيع الكلب لا يقصد به التحريم ، بل هو محمول على المبالغة في الزجر عن اقتنائها في صدر الإسلام ، لأنهم كانوا ألفوا اقتناءها . [٣٨٧٧]

ويمكن أن يجاب عنه :

[٣٨٧٣] رواه مسلم في ك المساقاه ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ، ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ١١٩٩/٣ .

[٣٨٧٤] ينظر : إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص ٥٢٤.

[٣٨٧٥] رواه أبو داود في ك البيوع ، باب في أثمان الكلاب ٣ / ٢٧٩ .

[٣٨٧٦] ينظر عون المعبود ٢٧٢/٩ .

[٣٨٧٧] ينظر : بدائع الصنائع ٣٣٤/٤ .

بأن هذا تأويل بعيد للنصوص الشرعية ، إذ يفتقر إلى دليل يعضده ، فلا يكون مقبولاً .

ولو سلمناه في الأحاديث الشريفة المشتملة على النواهي المطلقة عن بيع الكلب ، فكيف يسلم في الحديث الوارد بالنهي عن بيعه مقترناً بما يدل علي فساد بيعه ، حيث جعل عوضه التراب كناية عن خيبة وخسران بائعه لهدر مبيعه وحرمة ورود العقد عليه .

ثانيا : المعقول :

أن الكلب حيوان نجس العين ، فيكون بيعه ممنوعاً قياساً على الخنزير .[٣٨٧٨]

ونوقش ذلك :

بأننا لا نسلم نجاسة عين الكلب ، بل هي طاهرة عندنا بدليل إباحة الانتفاع به في حال الاختيار، إذ نجس العين لا يباح الانتفاع به إلا في حال الضرورة كالخنزير .

وإن سلمنا نجاسة عينه فهي إنما تستلزم حرمة أكله لا حرمة بيعه ، لأن منع البيع إنما يحصل بتحريم الانتفاع بالعين شرعاً ، وهو يباح الانتفاع به في الصيد والحراسة ونحوهما فلا يكون بيعه ممنوعاً .[٣٨٧٩]

وأجيب عن ذلك :

بأننا لا نسلم أن إباحة الانتفاع بالكلب ليست مطلقة ، بل هي مقيدة بالحاجة إليه في الصيد والحرث والماشية ، ويبقى فيما عدا مواطن الحاجة على أصل المنع .

وبناءً على كون الانتفاع به مقيداً بالحاجة لا يكون مالاً ، لأن المال عندنا ما يباح الانتفاع به مطلقاً لا لحاجة .[٣٨٨٠]

[٣٨٧٨] ينظر : المجموع ٢٢٨/٩ ، كفاية الأخيار ص ٣٦٦ .

[٣٨٧٩] ينظر : المبسوط للإمام السرخسي ٢٣٥/١١ ط / دار المعرفة بيروت ١٤١٤ هـ -١٩٩٣ م .

[٣٨٨٠] ينظر : كشاف القناع ١٣٨٢/٤ ، ١٣٨٤ .

وإن سلمنا – جدلاً– بكون الانتفاع مطلقاً – كما ترون – فإن ذلك لا يستلزم جواز البيع لكونه ممنوعا بالنهي الوارد عن الشارع في الأخبار الصحيحة .

القول الثاني : مالية عين الكلب وجواز بيعه مطلقا ، أي سواء كان معلماً أو غير معلم. وإليه ذهب السادة الحنفية .[٣٨٨١]

واستدلوا علي ذلك بالأدلة الآتية :

أولاً : السنةالنبوية المطهرة :

واستدلوا منها : بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال (نهى النبي (ﷺ) عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد).[٣٨٨٢]

وجه الدلالة :

أن النهي عن بيع الكلب ليس عاماً – كما قرر أصحاب القول الأول – بل هو مخصوص بهذا الحديث ، إذ نص على استثناء بيع كلب الصيد من عموم النهي عن بيع الكلب لجواز

[٣٨٨١] لكن بشرط ان يكون قابلاً للتعليم ، فإن كان عقوراً لم يجز بيعه ، لعدم إمكان الانتفاع به ، بل حصول الأذى والضرر من اقتنائه فلا يكون متقوماً . ينظر : المبسوط ٢٣٤/١١ ، ٢٣٥ ، الهداية والعناية وشرح فتح القدير ١١٨/٧ وما بعدها ، بدائع الصنائع ٣٣٤/٤ .

[٣٨٨٢] رواه الترمذي في ك البيوع ، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور .وقال " هذا حديث لايصح من هذا الوجه .وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه وقد روي عن جابر عن النبي (ﷺ) نحو هذا ولا يصح إسناده أيضاً ."٥٧٨/٣ ، ورواه البيهقي في السنن الكبري في جماع أبواب بيع الكلب وغيرها مما لا يحل ، باب النهي عن ثمن الكلب ٦/٦.

الانتفاع به في حال الاختيار ، وكل كلب صالح للانتفاع به فيجوز بيعه ما لم يكن عقورا.[٣٨٨٣]

وأجيب عن ذلك :

يأن جميع طرق هذا الحديث لا تخلو من مقال وضعف فلا يصلح للاحتجاج ، ولا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة الواردة بعموم النهي عن بيع الكلب ، على أنه لم يرد استثناء كلب الصيد أو غيره منها ، وإنما ورد استثناؤه في الأحاديث الصحيحة الواردة بالنهي عن الاقتناء . وهو إنما يفيد جواز اقتناءه لا بيعه .[٣٨٨٤]

ثانيا : الأثر :

واستدلوا منه بماروي عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قضى في كلب الصيد بأربعين درهماً وفي كلب الغنم شاة من الغنم وفي كلب الزرع فرق من طعام وفي كلب الدار فرق من تراب حق على الذي قتله .[٣٨٨٥]

وجه الدلالة :

أن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قد قضى بالقيمة على من أتلف كلباً معلماً ، ويلحق به في الحكم غير المعلم ما لم يكن عقوراً بطريق الدلالة ، لاشتراكهما في علة التقوم ، وهو

[٣٨٨٣] ينظر: شرح فتح القدير ١٢٠/٧.
[٣٨٨٤] ينظر: المجموع ٢٢٩/٩ ، سنن البيهقي ٦/٦.

[٣٨٨٥] رواه البيهقي في السنن الكبري في جماع أبواب بيع الكلب وغيرها مما لا يحل ، باب النهي عن ثمن الكلب وقال " هذا موقوف وابن جريح لا يرون له سماعاً عن عمرو ." ٨/٦ ، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٨/٤.

الصلاحية للانتفاع به في حال الاختيار ، فدل قضاؤه بالقيمة علي متلفه على كونه مالاً متقوماً ، فيكون بيعه جائزاً .[٣٨٨٦]

وأجيب عن ذلك :

بأننا لا نسلم بصحة سند هذا الأثر ، حيث ضعفه علماء الحديث [٣٨٨٧] ، وإن سلمنا صحة سنده فهو وارد في الكلب المعلم أو المأذون في اقتنائه ، فلا يفيد جواز بيع غيره ، فتكون حجيته قاصرة عن إثبات دعواكم بإطلاق جواز بيع الكلب معلماً كان أو غير معلم ما لم يكن عقوراً .[٣٨٨٨]

ثالثا: المعقول :

واستدلوا منه بالوجهين الآتيين :

الوجه الأول :

إن الكلب مال متقوم ، لأنه عين تحرز ويباح الإنتفاع بها شرعاً في حال الاختيار في الحراسة والصيد ونحوهما فيجوز بيعه كسائر الأموال المتقومة .

قال الكاساني : " ولنا : أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي ، والدليل على أنه مال أنه ينتفع به حقيقة ، فيباح الإنتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً ، ولا شك أنه منتفع به حقيقة .

والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً في الأحوال كلها ، فكان محلاً للبيع ، لأن البيع إذا صادف

[٣٨٨٦] ينظر : العناية علي الهداية ١٢٠/٧ .

[٣٨٨٧] ينظر :سنن البهيقي ٨/٦ .

[٣٨٨٨] ينظر : شرح فتح القدير ١٢٠/٧، المجموع ٢٢٩/٩

محلاً منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجه إلى شرعه ، لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة ، إذ الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق لا فيما يجوز ."[٣٨٨٩]

وأجيب عن ذلك :

بأننا لا نسلم لكم أن الكلب مال ؛ لأن نجاسة عينه وكون إباحة الإنتفاع به مقيدة بالحاجة مانعان عندنا من ماليته .

ويضاف إليهما : إهدار الشارع لتقومه بجعل النبي (ﷺ) التراب عوضاً عنه . فذلك قاطع في انعدام ماليته وامتناع بيعه .

قال الخطابي : " الثمن ثمنان : ثمن التراضي عند البيوع ، وثمن التعدي عند الإتلاف .وقد أسقطهما النبي (ﷺ) بقوله : (فاملأ كفه تراباً) .[٣٨٩٠] ، فدل على أنه لا عوض له بوجه من الوجوه ."[٣٨٩١]

الوجه الثاني :

قياس بيع الكلب على التصرف فيه بالهبة والوصية في الجواز بجامع كون الجميع تصرفاً يفيد التمليك .[٣٨٩٢]

وأجيب عن ذلك :

[٣٨٨٩] بدائع الصنائع ٣٣٤/٤ .
[٣٨٩٠] تقدم تخريجه .
[٣٨٩١] عون المعبود ٢٧٢/٩ .
[٣٨٩٢] ينظر : المبسوط ٢٣٥/١ .

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن كلاً من الهبة والوصية تصرفان يفيدان التمليك بغير عوض بخلاف البيع فلا يقع إلا بعوض .

ويضاف إلي ذلك : كون الوصية من التبرعات التي تبنى أحكامها على التساهل والمسامحة فتحاً لأبواب الخير وتشجيعاً على التعاون ومد جسور الصلة بين العباد أحياءً وأمواتاً ، لذا يغتفر فيها مالا يغتفر في البيع ، إذ تصح بالمجهول والمعدوم تسامحاً وتساهلاً . وهذا كافٍ في فساد قياس البيع عليها.[٣٨٩٣]

القول الثالث : التفرقه بين غير المأذون في اقتنائه والمأذون فيه . وإليه ذهب السادة المالكية .

وتفصيل قولهم : أن غير المأذون في اقتنائه ليس بمال ، لأنه غير متقوم في نظر الشارع ، لذا لم يجب القطع في سرقته باتفاق .[٣٨٩٤]

قال الدسوقي :"الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال ."[٣٨٩٥]

كما أن بيعه ممنوع باتفاق أئمة المذهب ، لورود النهي عنه شرعاً في السنة النبوية المطهرة بما روي عنه (ﷺ) (أنه نهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن) .[٣٨٩٦]

قال النفرواي: " ونهى (ﷺ) نهي تحريم عن بيع الكلاب ، والمنع متفق عليه إن كان غير مأذون في اتخاذه" .[٣٨٩٧]

أما المأذون في اقتنائه للصيد والحراسة ونحوهما : ففيه ثلاثة أقوال في المذهب :

[٣٨٩٣] ينظر: المجموع ٢٢٩/٩.
[٣٨٩٤] الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣٦/٤ .
[٣٨٩٥] حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ .
[٣٨٩٦] سبق تخريجه وينظر فيما ذكر : بداية المجتهد ٣ /١٤٦ الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١١/٣.
[٣٨٩٧] الفواكه الدواني ٩٤/٢.

الأول : المنع . وهو رواية عن الإمام مالك وهو المشهور في المذهب واقتصر العلامة خليل عليه .[٣٨٩٨]

وسنده : عموم نهي النبي (ﷺ) عن ثمنه .[٣٨٩٩]

والثاني : الجواز . وهو رواية عن الإمام مالك ، وقول ابن كنانة وسحنون ، بل نقل عنه قوله : أبيعه وأحج بثمنه .[٣٩٠٠]

قال ابن عبد البر :" وقد اختلف أصحاب مالك واختلفت الرواية عنه في ثمن الكلب الذي أبيح اتخاذه فأجاز مرة ثمن الكلب الضاري [٣٩٠١] ، ومنع منه أخري ."[٣٩٠٢]

وسنده : أن الكلب المأذون في اقتنائه غير داخل في نهيه (ﷺ) عن بيع الكلب ، حيث قرن ثمن الكلب مع مهر البغي وحلوان الكاهن ، ولا يباح من الأخيرين شيء بحال ، فدل على أن المقصود بالكلب المنهي عن ثمنه مالم يبح اتخاذه فقط .[٣٩٠٣]

واستدل له بعض المالكية بما روى عنه (ﷺ) أنه : (نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد).[٣٩٠٤]

قال ابن رشد الحفيد : " دليل من أباح بيع ما يستفاد به من الكلاب : أنه غير مباح الأكل ولا مباح الانتفاع به إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه . ورويت أحاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أثمان الكلاب المباحة الاتخاذ. "[٣٩٠٥]

[٣٨٩٨] ينظر :المرجع السابق بذات الموضع ، مختصر خليل مع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١١/٣.
[٣٨٩٩] ينظر : حاشيه الدسوقي ١١/٣.
[٣٩٠٠] ينظر :الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، الشرح الكبير وحاشيه الدسوقي ١١/٣ .
[٣٩٠١] الكلب الضاري : هو المدرب علي الصيد .ينظر : المعجم الوجيز ماده (ضري) ص ٣٨٠.
[٣٩٠٢] الاستذكار ٤٣٠/٦ .
[٣٩٠٣] ينظر : التمهيد لابن عبد البر ٣٩٩/٨ ، الاستذكار لابن عبد البر ٤٢٩/٦ .
[٣٩٠٤] سبق تخريجه . وينظر في الاستدلال به : الفواكه الدواني ٩٤/٢
[٣٩٠٥] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٤٦/٣ ، ١٤٧.

ويجاب عن ذلك :

بأن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج لتضعيفه عند علماء الحديث ، فلا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة الواردة بعموم النهي عن ثمن الكلب دون استثناء نوع معين منها ، أما استثناء كلب الصيد والحرث والماشية فمحله الأحاديث الصحيحة الواردة في تحريم اقتناء الكلب فلا يصح الاستدلال به إلا على جواز الاقتناء لا البيع.

القول الثالث : الكراهة . ولم ينقله من المالكية – فيما بحثت من كتبهم –سوي النفراوي ، ولم يستدل له بشيء.[٣٩٠٦]

القول الراجح :

يظهر للبحث من عرض الخلاف الفقهي وأدلته – والله أعلم بالصواب – رجحان قول السادة المالكية بالتفرقة بين ما لا يبـــاح اقتناؤه من الكلاب ، فلا يعـــد مالاً ولا يجوز بيعـــه ، لعدم احترامه وتقومـــه شرعاً ، حيث لم يبـــح الشارع الانتفاع به .

أما ما يباح اقتناؤه منها فيترجح القول بجواز بيعه واعتبار ماليته شرعاً ، وذلك لخروجه من مدلول نهي النبي (ﷺ) عن ثمن الكلب ، بقرينة اقتران النهي بمالا يباح شيء منه مطلقاً وهو مهر البغي وحلوان الكاهن ، إذ يدل ذلك علي أن المقصود بالنهي ما لايباح اقتناؤه.

وفي ذلك جمع بين الأدلة الشرعية المفيدة تحريم بيعه مطلقاً والأخرى المفيدة جواز بيعه مطلقاً ، ولا شك أن الجمع بين الأدلة أولى من ترجيح بعضها على بعض .

[٣٩٠٦] ينظر : الفواكه الدواني ٩٤/٢.

المطلب الثالث

أثر الخلاف في مالية عين الكلب وجواز بيعه في ضمانه في الفقه الإسلامي

إذا طرأ على عين الكلب إتلاف أو غصب فإن القول بوجوب الضمان وعدمه لابد أن يعود إلى الخلاف الفقهي في ماليته وجواز بيعه ؛ إذ الضمان لا يتقرر لعين إلا إذا كانت متمولة.

قال الإمام الشوكاني : مؤكداً على تفرع الحكم الفقهي بوجوب الضمان وعدمه علي خلافهم في ماليته وجواز بيعه – :"وقد اختلفوا أيضا هل تجب القيمة علي متلفه : فمن قال بتحريم بيعه قال بعدم الوجوب ، ومن قال بجوازه قال بالوجوب ، ومن فصل في البيع فصل في لزوم القيمة."[٣٩٠٧]

هذا وحاصل خلاف الفقهاء في ضمان الكلب بالإتلاف والغصب ثلاثة أقوال:

القول الأول : عدم وجوب الضمان مطلقاً ، أي سواء كان الكلب معلماً أو غير معلم ، مأذوناً في اقتنائه أو غير مأذون . وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.[٣٩٠٨]

وذلك بناءً علي قولهم بانعدام ماليته وحرمة بيعه .

قال الإمام النووي : " مذهبنا : أنه لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلماً أو غيره وسواء كان جروا أو كبيراً ولا قيمة على من أتلفه . " [٣٩٠٩]

[٣٩٠٧] نيل الأوطار ٢٣٩/٥ .

[٣٩٠٨] المجموع ٢٢٨/٩ ، مغني المحتاج ٣٠٨/٣، المغني لابن قدامة ١٢٢/٧، الروض المربع ص ٢٦٨ ، العدة شرح العمدة ص ٢١٦ ط /دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسي البابي الحلبي د.ت، كشاف القناع ١٣٨٤/٤ ، ١٩٠٦/٦ ، شرح منتهي الإرادات ٣٧/٣.

[٣٩٠٩] المجموع ٢٢٨/٩ .

وقال المقدسي : " فإنه لا يجوز بيعه وإن كان معلماً ، لما روى أبو مسعود الأنصاري أن رسول الله (ﷺ) نهي عن ثمن الكلب وقال (ثمن الكلب خبيث) ، فلا غرم على متلفه لذلك ، ولأنه لا قيمه له ".[٣٩١٠]

لكن يجدر التنبيه إلى أنهم لاحظوا إذن الشارع في اقتناء الكلب المنتفع به فأوجبوا على الغاصب رده إلى صاحبه مراعاة لكونه مأذوناً في الانتفاع به .

قال الإمام الشيرازي :" وإن غصب كلباً فيه منفعة لزمه رده على صاحبه ، لأنه يجوز اقتناؤه للانتفاع به فلزمه رده ".[٣٩١١]

وقال ابن قدامة : " وإن غصب كلباً يجوز اقتناؤه وجب رده ، لأنه يجوز الانتفاع به واقتناؤه.".[٣٩١٢]

بل صرح السادة الحنابلة بتحريم إتلافه ، وذلك لتعطيل نفعه علي صاحبه فكان إساءة له وإلحاقا للضرر به ، وهو محرم شرعاً .

قال البهوتي :" ومن قتله ، أي الكلب وهو معلم الصيد ، والمراد من قتل كلباً يباح اقتناؤه أساء ؛ لأنه فعل محرماً ولا غرم عليه ، لأن الكلب لا يملك ولا قيمة له . "[٣٩١٣]

القول الثاني : وجوب الضمان مطلقاً ، أي سواء كان الكلب معلماً أو غير معلم .

وإليه ذهب السادة الحنفية .

وذلك بناءً على قولهم بماليته وتقومه وجواز بيعه ، إلا إذا كان عقوراً فلا يضمن لكونه مؤذياً غير منتفع به فلا يكون متقوماً .[٣٩١٤]

[٣٩١٠] العدة شرح العمدة ص ٢١٦، وينظر في معناه:الروض المربع ص ٢٦٨ ، كشاف القناع ٦/ ١٨٦٩ .
[٣٩١١] المهذب ٤٩١/١ ، وينظر في معناه روضة الطالبين ١٠٨/٤ .
[٣٩١٢] المغني لابن قدامة ١٢٢/٧ ، وينظر فى معناه : الروض المربع ض ٢٦٨.
[٣٩١٣] كشاف القناع ١٣٨٤/٤.
[٣٩١٤] ينظر : المبسوط للسرخسي ٢٣٥/١١ ، الهداية والعناية وشرح فتح القدير ١١٨/٧ وما بعدها .

القول الثالث : التفرقة بين المأذون في اقتنائه وغير المأذون فيه . وإليه ذهب السادة المالكية .

وتفصيلهـــا : أنهم حيث اتفقوا على أن الكلب غير المأذون في اقتنائه ليس بمال ، وممنوع بيعه اتفقوا على عدم ضمانه بالإتلاف أو الغصب . [٣٩١٥]

قال الشيخ أحمد الدردير :" وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له .[٣٩١٦]

أما الكلب المأذون في اقتنائه : فقد اتفقوا على وجوب ضمانه بالإتلاف أو الغصب ، سواء قيل بجواز بيعه أو منعه .[٣٩١٧]

جاء في المدونة :" قلت : كلب الزرع أو كلب الماشية أو كلب الصيد إذا قتلها أحد أيكون عليه قيمتها ؟ قال: نعم"[٣٩١٨]

لكنهم اختلفوا في مستند وجوب الضمان بناءً على خلافهم في جواز بيعه : فمن قال بجواز بيعه قال بوجوب الضمان بناءً عليه ، لكونه مالاً متقوماً جائز البيع ،ومن قال بمنع بيعه قال بوجوب الضمان بناءً على أنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان ، قياساً على وجوب الغرة في الجنين مع أنه ممنوع البيع باتفاق فذلك أصل تضمين ما يمتنع بيعه .[٣٩١٩]

[٣٩١٥] ينظر : الذخيرة للقرافي ١٧٦/٤ ، الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، شرح الخرشي ١٣٦/٦ ، التاج والإكليل ٢٦٧/٤ ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٤٤٧/٣ .

[٣٩١٦] الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٢٤/٣ ، ٤٢٥ .

[٣٩١٧] ينظر: الذخيرة ١٧٦/٤ ، الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، شرح الخرشي ١٣٦/٦ ، التاج والإكليل ٢٦٧/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، منح الجليل ١١٧/٧ .

[٣٩١٨] المدونة الكبري ٧٤/٣ . وقال ابن عبد البر :"ولا خلاف عن مالك أن من قتل كلب صيد أو ماشية أو زرع فعليه القيمة ، وأن من قتل كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا زرع فلا شيء علي قاتله ."التمهيد ٨ / ٤٠٠ .

[٣٩١٩] ينظر : الذخيرة ٢٧٥/٨ ، الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، شرح الخرشي ١٣٦/٦ ، الشرح الكبير في حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣.

فيجب ضمانه على القول بمنع بيعه كضمان جلود الميتة مع عدم جواز بيعها ، بجامع إباحة الانتفاع في كلِ .[٣٩٢٠]

وقت اعتبار القيمه الواجبة في الضمان :

إذا طرأ علي الكلب إتلاف من غير غصب وجب ضمانه بقيمته يوم التلف باتفاق أئمة المذهب.

أما إذا تلف بعد غصبه فيجب ضمانه بقيمته يوم الغصب سواء أتلفه الغاصب أو أجنبي في قول لابن القأسم وأشهب وهو المذهب .

ونقل عن ابن القأسم وسحنون القول بوجوب ضمانه بقيمته يوم التلف قياساً علي تلفه بيد أجنبي ليس بغاصب .[٣٩٢١]

القول الراجح :

يترجح في نظر البحث –قول فقهاء السادة المالكية بالتفرقة بين الكلب غير المأذون في اقتنائه فلا يجب ضمانه ، وذلك لانعدام ماليته وامتناع بيعه شرعاً ، وبين الكلب المأذون في اقتنائه فيجب ضمانه على القولين في بيعه (الجواز والمنع) ، وذلك مراعاة لكونه مالاً جائز البيع علي القول بجوازه ، ومراعاة لإذن الشارع في الانتفاع به وإن منع بيعه قياساً على ضمان جلود الميتة للانتفاع بها وإن كان بيعها ممنوعاً .

ويضاف إلي ذلك : أن القول بضمان المأذون في اقتنائه يتوافق مع المقاصد الشرعية في جلب المنافع للعباد ودفع المضار عنهم ، وذلك لأن من يقتني كلباً مأذوناً فيه

[٣٩٢٠] ينظر: المدونة ٣٦٥/١٤ وقال الإمام القرافي : " ويختلف في صفة تقويم الكلب المباح الاتخاذ ، فمن أجاز بيعه قوم على ذلك .ومن منع رده إلي أحكام جلد الميتة للانتفاع به لا للبيع .". الذخيرة ٢٧٥/٨ ، ٢٧٦ .

[٣٩٢١] ينظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٧/٣ ، شرح منح الجليل ١١٧/٧ .

غالبا ما يتكبد نفقات مالية في جلبه وتربيته وتدريبه على الصيد والحراسة ونحوهما من الفنون التي يحتاج إليها في سبيل تحصيل المنفعة المبتغاة من اقتنائه .

ولا شك أن في القول بعدم ضمانه على متلفه أو غاصبه ظلماً لصاحبه وإلحاقاً للضرر به من جهة ضياع ماله ، ومن جهة غرمه لذات القدر في جلب أخر وتهيئته مثل الأول .لذا يجب القول بضمانه صيانة لمال صاحبه من الإهدار ومراعاة لتحقيق مصلحته المعتبرة شرعاً من اقتنائه .

المبحث الثالث

آلات اللهو وأثر تحريم اتخاذها في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي

معلوم أن آلات اللهو كالطنبور والمزمار وغيرهما متخذة في أصلها من أعيان مباحة كالخشب والمعادن لكن الشارع حرم اتخاذها ، لكونها مصنوعة على هيئة محرمة الاستعمال ، إذ حرم الشارع استعمالها والانتفاع بها فيما أعدت له من اللهو المحرم .

ودليل ذلك : القاعدة الفقهة "ما حرم استعماله حرم إتخاذه".[٣٩٢٢]

فهل يستلزم تحريم استعمالها واتخاذها انتفاء ماليتها وتقومها ، فلا تضمن إذا طرأ عليها إتلاف أو غصب أم لا ؟

هذا ما يجيب عنه البحث ويوضحه تفصيلاً من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ماليتها في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ضمانها في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول

أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ماليتها في الفقه الإسلامي

[٣٩٢٢] ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠ ، أسني المطالب ٣٤٤/٢ ، المغني لابن قدام٤٦٣/١٢.

تتردد آلات اللهو في نظر الفقهاء بين اعتبارين :

الأول : كونها متخذة من أعيان مباحة ويمكن الانتفاع بها في غير ما أعدت له من اللهو المحرم .

والثاني : كونها –كآلات لهو– أعدت واتخذت على هذا الوجه المحرم الاستعمال والاتخاذ ، فتمحضت للمعصية .

فمن غلب فيها الاعتبار الأول أثبت ماليتها وتقومها ، ومن غلب الاعتبار الثاني نفى ماليتها وتقومها . وبناءً على ذلك : اختلف الفقهاء في توافر مالية آلات اللهو وانعدامها على قولين :

القول الأول : انعدام مالية آلات اللهو . وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية .[٣٩٢٣]

واستندوا في ذلك : إلى أنها أعيان أعدت لمنفعة محرمة شرعاً ، فتسقط ماليتها ، ومن ثم لا يجوز بيعها .[٣٩٢٤]

قال الكاساني : "وعند أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء ، لأنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالاً ، فلا يجوز بيعها ." .[٣٩٢٥]

وقال جلال الدين المحلي :"من شروط المبيع النفع ، فما لا نفع فيه ليس بمال فلا

[٣٩٢٣] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، بدائع الصنائع ٣٣٧/٤ ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١١/٣، حاشية العدوي علي شرح كفاية الطالب الرباني ١٣٨/٢، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ، أسني المطالب ٣٤٤/٢ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/٧ ، كشاف القناع ١٣٨٦/٤ ، شرح منتهي الإرادات ٣٧/٣ .

[٣٩٢٤] ينظر : المراجع السابقة بذات الموضع .

[٣٩٢٥] بدائع الصنائع ٤ / ٣٣٧ .

يقابل به ، فلا يصح بيع الحشرات .... و آلة اللهو كالطنبور والمزمار ، إذ لا نفع منها شرعاً ."[٣٩٢٦]

القول الثاني : توافر مالية آلات اللهو . وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة ، وهو قول عند الشافعية .[٣٩٢٧]

واستندوا في ذلك : إ أن هذه الأعيان وإن كانت معدة للمعصية إلا أنها صالحة للانتفاع في وجوه مشروعة ، كأن تجعل ظروفاً للأشياء ونحو ذلك من النفع المباح ، فتكون أموالاً ويجوز بيعها تغليبا لجانب النفع المباح المتوقع منها .[٣٩٢٨]

قال الكاساني : "ولأبي حنفية رضي الله عنه أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى ونحو ذلك من المصالح فلا تخرج عن كونها أموالاً ."[٣٩٢٩]

ونحن نسلم بكونها أعدت للتلهي والفسق، لكن حصول المعصية بها إنما يقع بفعل المكلف المختار، وذلك إنما يستلزم حرمة استعمالها فيما وضعت له . لكن لا نسلم أنه ينافي ماليتها أو يستلزم سقوطها قياساً على الجارية المغنية ، فإن غناءها لا يستلزم سقوط ماليتها ؛ إذ يجوز بيعها كجارية ينتفع بها نفعا مباحاً ، كما لا يستلزم سقوط تقومها علـــى صاحبها كجارية غير مغنية إذا طـــرأ عليها سبب موجب للضمـــان .[٣٩٣٠]

القول الراجح :

[٣٩٢٦] شرح جلال الدين المحلي علي المنهاج ١٩٨/٣ .
[٣٩٢٧] ينظر :الهدايه مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، بدائع الصنائع ٣٣٧/٤ ، روضة الطالبين ١٨/٣ ، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ، شرح جلال الدين المحلي علي المنهاج ١٩٨/٣ .
[٣٩٢٨] ينظر : بدائع الصنائع ٣٣٧/٤، مغني المحتاج ٣٦٥/٢
[٣٩٢٩] ينظر : بدائع الصنائع ٣٣٧/٤، وقال الخطيب الشربيني :" وقيل يصح البيع في الآله ، أي وما ذكر معها إن عد رضاضها وهو بضم الراء وكسرها مالاً ، لأن فيها نفعا متوقعا ."مغني المحناج ٣٦٥/٢ .
[٣٩٣٠] قال الكاساني :"وقولهما إنها آلات التلهي والفسق بها – قلنا : نعم لكن هذا لا يستوجب سقوط ماليتها كالمغنيات والقيان وبدن الفاسق وحياته وماله وهذا لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره علي ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع بها لا جهه الحرمة ."بدائع الصنائع ٣٣٧/٤.

يتــرجح – في نظر البحث – القول الثاني بتوافر مالية آلات اللهو ، وذلك لقوة سنده وضعف سند المخالف .

ويؤيد ذلك : أن أصل هذه الآلات إنما هو أعيان الخشب والمعادن ، وهي ليست محرمة لمعنى فيها ، بل حرمت من جهة اتخاذها على هيئة محرمة الاستعمال والاتخاذ شرعاً ، فإذا صلحت للاستعمال في نفع مباح كان ذلك إصلاحاً لها وهو أولى من إهدار ماليتها بالكلية لجهة حرمة استعمالها في المعصية ، لأن ذلك يتعلق بفعل المكلف لا بذاتها .

المطلب الثاني

أثر تحريم أتخاذ آلات اللهو في ضمانها في الفقه الإسلامي

قد يطرأ علي آلات اللهو سبب موجب للضمان كالإتلاف والغصب ، وهنا تختلف أقوال الفقهاء في ضمانها بناءً على خلافهم السابق في مدى توافر ماليتها لإمكان الانتفاع بها فيما يباح ، أو انعدامها لتمحضها للمعصية بالاتخاذ على هيئه محرمة .

هذا ويجدر قبل عرض أقوال الفقهاء في ذلك تحرير محل النزاع بينهم فأقول –وبالله التوفيق – :

أولاً : لا خلاف بين الفقهاء في عدم ضمان آلات اللهو إذا أتلفت بإذن ولي الأمر ، لما له من سلطة شرعية في تغيير المنكر باليد .[٣٩٣١]

ولا خلاف أيضا بينهم في وجوب ضمان الدف والطبل المنتفع بهما شرعاً في إعلام الناس بالجهاد وإشهار الزواج ، لأنهما غير محظورين الاستعمال والاتخاذ .[٣٩٣٢]

قال شهاب الدين الرملي :"وأما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها ."[٣٩٣٣]

ثانيا : اختلف الفقهاء في ضمان آلات اللهو عدا ما ذكر على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا تضمن آلات اللهو مطلقاً . وإليه ذهب المالكية والحنابلة

والصاحبان من الحنفية وهو المفتى به في المذهب .[٣٩٣٤]

[٣٩٣١] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، البحر الرائق ١٤٢/١٨ ، تبيين الحقائق ٢٣٨/٥ .
[٣٩٣٢] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، البحر الرائق ١٤٢/٨ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣ .
[٣٩٣٣] نهاية المحتاج ٦٩/٥ .
[٣٩٣٤] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، بدائع الصنائع ٣٣٧/٤ ، ١٧٠/٦ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي معه ٣٣٦/٤ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/٧ ، كشاف القناع ١٩٠٧/٦ ، شرح منتهي الارادات ٣٧/٣ .

واستدلوا علي ذلك بما يأتي :

١- أنه لما أعدت آلات اللهو للمعصية نفى الشارع ماليتها وأهدر احترامها وتقومها كالميتة فلا يجب ضمانها ؛ لأن الضمان إنما يتقرر شرعاً للمال المحترم فقط .[٣٩٣٥]

قال ابن قدامة :"ولنا : أنه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة ، والدليل على أنه لا يحل بيعه :قول النبي (ﷺ) (إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام).[٣٩٣٦] ، وقال النبي (ﷺ) :(بعثت بمحق القينات والمعازف)".[٣٩٣٧]

٤- إن إتلاف آلات اللهو فعل مأذون فيه شرعاً ، لكونه تغييراً للمنكر المأمور به شرعاً في قوله (ﷺ) (من رأي منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وهذا أضعف الإيمان ."[٣٩٣٨] ، فلا يجب فيه الضمان قياساً على إتلافها بإذن الإمام ، بل إن إتلافها بإذنن الشارع أولى بعدم الضمان .[٣٩٣٩]

وأجيب عنه :

[٣٩٣٥] ينظر : الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، بدائع الصنائع ٣٣٧/٤ ، ١٧٠/٦ ، الذخيرة للقرافي ٢٨٠/٨ ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣٣٦/٤ ، المغني لابن قدامة ١٢٣/٧ ، شرح منتهي الإرادات ٣٧/٣ .

[٣٩٣٦] تقدم تخريجه .

[٣٩٣٧] رواه الإمام أحمد في مسنده من حديث أبي امامة ٢٦٨/٥ ، وقال الهيمثي : "وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف " .مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٦٩/٥ ط/ دار الريان للتراث القاهرة مع دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٧هـ.

[٣٩٣٨] رواه مسلم في ك الأعيان ، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ٦٩/١ .

[٣٩٣٩] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، البحر الرائق ١٤٢/٨ ، تبيين الحقائق ٢٣٨/٥ .

بأنه لا نسلم لكم أن إتلاف آلات اللهو مأذون فيه بإطلاق بمقتضى الأمر بتغيير المنكر ؛ وذلك لأن تغييره باليد حق ولي الأمر ونوابه فقط ، ومن ثم يكون إتلافها من آحاد الناس غير مأذون فيه شرعاً ، فيكون افتئاتاً على سلطة ولي الأمر من جهة وتعدياً من جهة أخرى على أموال الناس وذلك موجب للضمان .[٣٩٤٠]

القول الثاني : تضمن آلات اللهو مطلقاً . وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة . [٣٩٤١]

واستند الإمام أبو حنيفة في وجوب الضمان إلى : توافر ماليتها وجواز بيعها ، لكونها صالحة في وجوه النفع المباح ، فلا يسقط تقومها قياساً على الجارية المغنية .[٣٩٤٢]

هذا ويكون ضمانها بقيمتها صالحة لغير ما أعدت له من اللهو المحرم .[٣٩٤٣]

القول الثالث : التفصيل والتفرقة في كيفية الإتلاف . وإليه ذهب الشافعية[٣٩٤٤] ، حيث فرقوا بين الوقوف عند الحد المشروع في الإتلاف فلا يحب الضمان وبين تجاوزه فيجب الضمان عنده وذلك على التفصيل التالي :

قالوا بوجوب إبطال آلات اللهو على كل قادر عليه إزالة للمنكر ؛ لأنه لا حرمة لها شرعاً لكونها معدة للمعصية .[٣٩٤٥]

لكن يلزم على مبطلها مراعاة الحد المشروع في إبطالها من وجهين :

[٣٩٤٠] ينظر : المراجع السابقه بذات الموضع .
[٣٩٤١] ينظر :الهدايه مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، بدائع الصنائع ١٧٠/٦ ، مجمع الأنهر ٩٧/٤ .
[٣٩٤٢] ينظر: الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، البحر الرائق ١٤٢/٨ ، تبيين الحقائق ٢٣٨/٥ ، مجمع الأنهر ٩٧/٤ .
[٣٩٤٣] ينظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٧/٩ ، البحر الرائق ١٤٢/٨.
[٣٩٤٤] ينظر : روضة الطالبين ١٠٩/٣ ، ١١٠ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣ ، ٣١٠ .
[٣٩٤٥] قال الشيخ زكريا الأنصاري : " يلزم المكلف كسر الأصنام .... وآلات الملاهي كالبربط والطنبور إزالة للمنكر ، إذ يحرم الانتفاع بها ولا حرمة لصنعتها ." أسني المطالب ٣٤٤/٢ وينظر في معناه نهاية المحتاج ١٦٩/٥.

أحدهما : أن تكسر إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأولى ولا غيرها .

الثاني : – وهو الأصح– أن تفصل أجزاؤها على نحو لا تصلح معه للاستعمال المحرم ، بحيث يتكبد صانعها في إعادتها ذات الجهد المبذول في ابتداء صنعتها .

فإذا اقتصر المتلف على الحد المشروع لم بلزمه شيء به ، أما إن تجاوزه لزمه الفرق بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها على الحال الذي أتلفها عليه .

لكنهم قيدوا ذلك الحكم : بأنه لو عجز المتلف عن رعاية الحد المشروع في إبطالها لمنع صاحبها له جاز له إبطالها بما تيسر له ولو تجاوز الحد المشروع حتي ولو بإخراقها إذا تعين عليه ذلك طريقاً لإزالة المنكر .[٣٩٤٦]

هذا : وللأمانه العلمية – لم أعثر – فيما بحثت من كتب الشافعية – على دليل لهذا التفصيل . لكن يمكن للبحث توجيهه بناءً على قوليـــهم في مالية أعيان آلات اللهو بما يأتني :

أنه محاولة فقهية للتوفيق والجمع بين الآثار المترتبة على قوليهـــم في مالية هذه الأعيان ، وذلك أنهم اعتبروا ماليتها في قـــول مراعاة لإمكان الانتفاع بها في وجه مشروع ، وأهدروا ماليتها في قـــول أخر مراعاة لكونها أعدت للمعصية ، فقالوا بوجوب إبطالها مراعاة لكونها اعدت للمعصية ، ثم قدروا لهذا الإبطال حداً معيناً ، بحيث تبقى بعده صالحة للنفع المباح مراعاة لقولهم بماليتها من هذه الجهة ، ومن ثم أوجبوا الضمان على من تجاوز الحد المرسوم في إبطالها .

وعلى أية حال فإنه يمكن مناقشة قول السادة الشافعية بما يأتي :

[٣٩٤٦] ينظر : روضة الطالبين ١٠٩/٣ ، ١١٠ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣ . ٣١٠ ، نهاية المحتاج ١٦٩/٥ ، أسني المطالب ٣٤٤/٢

إن هذا التفصيل لا يعد في حقيقته تنظيماً فقهياً لحكم ضمان آلات اللهو بقدر كونه تنظيماً لوجوب إبطالها .

وذلك بدليل أنهم وإن قرورا الضمان علي من تجاوز الحد المرسوم – عندهم – لإبطالها ، إلا أنهم أباحوا الخروج عن هذا الحد لمن عجز عنه ولو بالإحراق إذا تعين عليه طريقاً لتغيير المنكر ، وفي ذات الوقت أوجبوا الإبطال على كل قادر عليه ، وهذا يعني أن الهدف الأصلي بهذا التفصيل ليس وجوب الضمان بقدر تغليب جانب إبطال نفعها المحرم تغييراً للمنكر .

ويكفي القول في الجواب عن ذلك : بأن في إيجاب إبطال نفع هذه الآلات المحرم على كل قادر من آحاد الناس تخويل آحادهم سلطة إنكار المنكر باليد . وفي هذا ما فيه من شيوع الفوضى والاضطراب واختلال النظام داخل المجتمع . وذلك خطر عظيم وفساد كبير لا يمكن تدارك آثاره .

ولهذا : يترجح في – نظر البحث – قول الإمام أبي حنيفة –رحمه الله – بضمان آلات اللهو صيانة لجانب المالية المتوقع فيها والمرجو من استعمالها فيما يباح شرعاً ، وذلك من باب الاستصلاح قياساً على الانتفاع بالخمر بالتخليل وجلود الميتة بالدباغ ونحوهما من الأعيان المحرمة إذا وجد سبيل لإصلاحها للانتفاع بها فيما يباح .

مع ملاحظة : أن يترك شأن إبطال نفعها المحرم لولي الأمر ونوابه منعاً للتباغض والتقاتل وحفظاً للنظام سداً لذرائع الفساد . والله تعالي أعلم .

الخاتمة

-اسأل الله تعالى حسنها-

لقد توصلت في ختام البحث إلي العديد من النتائج ، ومن أهمها ما يأتي :

١- حرص الشريعة الإسلامية على حفظ الأموال بضمانها لأصحابها حتى في نطاق الأعيان المحرمة.

٢-يطلق اسم الخمر شرعاً على المتخذة من عصير العنب وعلى غيره من الأشربة المسكرة في قول جمهور الفقهاء وهو الراجح . غاية الأمر أن تحريم المتخذة من عصير العنب قطعي وتحريم غيرها ظني .

٣-لا أثر لخلاف الفقهاء في مالية خمر المسلم لاتفاق الجميع على عدم ضمانها له ، وعلى وجوب إراقتها سداً للذريعة إلا لغرض مشروع .

٤- تعد خمر غير المسلم (الذمي) مالاً متقوماً في حقه ، فيجب ضمانها له في قول بعض الفقهاء ، وهو الراجح في البحث احتراماً لاعتقاده ماليتها وحريته في إمساكها.

٥- لا خلاف بين الفقهاء في أن استحالة الخمر بذاتها خلاً توجب طهارتها وزوال اسم الخمر عنها شرعاً ، ومن ثم ثبوت المالية والتقوم للعين المستحالة . لكنهم اختلفوا في استحالتها بالتخليل ، فمنهم من نفي طهارتها به ، ومن ثم لا تثبت لعينها المالية ولا الضمان .

ومنهم من قرر طهارتها به ، ومن ثم تثبت ماليتها ويجب ضمانها وهو ما رجحه البحث .

٦-مراعاة فقهاء الشريعة الإسلامية لمآلات الأعيان المحرمة عند زوال مناط تحريمها ، وتقريرهم أحكام المالية والضمان في تلك الأعيان بناءً على ذلك .

٧-لا أثر لغصب الخمر مطلقاً ، أى سواء كانت لمسلم أو غير مسلم على طهارتها بالاستحالة بذاتها ومن ثم ثبوت ماليتها ووجوب ضمانها على الغاصب في الجملة.

٨-إذا غصب الخمر غاصب فاستحالت بتخليله لها وجب ردها وضمانها في الجملة سواء كانت لمسلم أو غير مسلم عند القائلين بطهارتها بالتخليل وهو الراجح .

٩-لا تضمن جلود الميتة قبل الدباغ عند غالب الفقهاء ، لانعدام ماليتها لنجاسة عينها وتحريم الانتفاع بها . وتضمن بعد الدباغ لثبوت ماليتها لطهارتها به في الراجح من أقوال الفقهاء.

١٠ – مراعاة الشريعة الإسلامية لحاجات العباد في الانتفاع ببعض الأعيان المحرمة ، حيث أذنت في اقتناء الكلب للصيد والحراسة ونحوهما استثناءً من الأصل العام المقتضي منعه .

١١– ضمان عين الكلب المأذون في اقتنائه بناءً علي ثبوت ماليته بإذن الشارع في الانتفاع به وفقا لما رجحه لبحث.

١٢-تحريم استعمال أواني النقدين مطلقاً في قول غالب الفقهاء وتحريم اقتنائها سداً لذريعة الاستعمال في القول الراجح لايستلزمان إهدار مالية عينها وتقومها باتفاق لكونها متخذة من أعيان مباحة في الأصل وهي الذهب والفضة . كما لا يستلزمان إهدار مالية وتقوم صنعتها اذا اقتنيت لغير قصد الاستعمال في القول الراجح للبحث.

١٣– تحريم استعمال آلات اللهو واتخاذها لا يستلزم انتفاء ماليتها وضمانها في قول بعض الفقهاء وذلك لإمكان الانتفاع بأعيانها في وجه مباح وهو الراجح للبحث.

هذا وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وأصحابه والتابعين إلي يوم الدين.

(رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ)

سورة البقرة (٢٨٦)

الباحث

ثبت لأهم مراجع البحث

أولا : كتب التفسير وعلوم القرآن :

- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي تح / محمد عبد القادر عطا ط/دار الفكر بيروت .دت .
- التفسير الكبير المسمي مفاتيح الغيب : الإمام فخر الدين الرازي ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط١ / أولي ١٤٢١ه –٢٠٠٠م.
- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .ط/دار الشعب .القاهرة .دت .

ثانيا: كتب الحديث الشريف وشروحه وعلومه :

- إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام : ابن دقيق العيد تح/ أحمد محمد شاكر ط/مكتبة السنة القاهرة ط/أولي ١٤١٨ هـ–١٩٩٧م.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي تح / سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ط/دار الكتب العلمية بيروت ط /أولي ٢٠٠٠م.
- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ط/دار الكتب العلمية بيروت دت.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي تح/مصطفي بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري .ط/وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية المغرب ١٣٨٧هـ.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : الإمام الصنعاني ط /جامعة الأمام محمد بن سعود بالرياض ط/ثانية ١٤٠٠هـ.

- سنن ابن ماجة : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني تح / محمد فؤاد عبد الباقي ط / دار الفكر العربي بيروت .دت
- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني تح/ محمد محي عبد الحميد ط/دار الفكر العربي بيروت دت.
- سنن البيهيقي الكبري : أحمد بن الحسن بن علي بن موسي أبو بكر البيهقي تح / محمد عبد القادر عطا ط/ مكتبة دار الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م
- سنن الترمذي : محمد بن عيسي أبو عيسي الترمذي السلمي تح / أحمد محمد شاكر وآخرون ط/دار إحياء التراث العربي بيروت دت.
- سنن الدار قطني : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني تح/السيد عبد الله هاشم يماني ط/دار المعرفة بيروت ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- سنن النساني الكبري : أحمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النساني تح د/ عبد الغفار سليمان البندراي، سيد كسروي حسن ط/ دار الكتب العلمية بيروت دت.
- شرح النووي علي صحيح مسلم : الإمام يحيي بن شرف النووي ط/ دار إحياء التراث العربي بيروت ط/ثانية ١٣٩٢هـ.
- شرح معاني الآثار : الإمام الطحاوي تح / محمد زهري النجار ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط /أولي ١٣٩٩هـ.٠
- صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي تح/شعيب الارنؤوط ط/مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري تح د/مصطفي ديب البغا ط / دار ابن كثير ودار اليمامة بيروت ١٤٠٧هـ-١٩٨٧ م .
- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تح/ محمد فؤاد عبد الباقي ط/دار إحياء التراث العربي بيروت دت.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/ثانية ١٩٩٥م .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني ط/دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : الهيثمي ط/دار الريان للتراث القاهرة مع دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٧هـ.
- المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري تح/مصطفي عبد القادر عطا ط /دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل ط/ مؤسسة قرطبة مصر دت.
- الناسخ والمنسوخ : أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي تح د/ محمد عبد السلام محمد ط/ مكتبة الفلاح الكويت ط/ أولي ٣٣٣٩هـ٠
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني .ط/ إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية د ت.

ثالثا: كتب أصول الفقه وقواعده :

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ط/مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية .تح /عصام الدين الصبابطي ط/ دار الحديث القاهرة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م
- الفروق:شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية د /محمد سراج و د/ علي جمعة ط/دار السلام القاهرة ط/ثانية ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م

- القول المبين في الحكم الشرعي وطرق استنباطه عند الأصوليين: الباحث ط ٢٠٠٨د ن .
- المنثور في القواعد: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي تح/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

رابعا : كتب الفقه الإسلامي :

١ـ المذهب الحنفي :

- الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ط/ مصطفي الحلبي القاهرة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن نجيم الحنفي ط/دار المعرفة بيروت دت .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين بن أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ط/ مؤسسة التاريخ العربي مع دار إحياء التراث العربي بيروت ط/ثالثة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي مطبوع مع حاسية الشلبي ط/المطبعة الكبري الأميرية مصر وصورتها دار الكتاب الإسلامي ١٣١٣هـ.
- حاشية ابن عابدين على الدر المختار للحصكفي ط/ دار الفكر بيروت ط/ثانية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .
- شرح العناية على الهداية : أكمل الدين بن محمد بن محمود البابرتي مطبوع مع الهداية وشرح فتح القدير ط/دار الفكر بيروت دت.
- شرح فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، ومعه تكملة شرح فتح القدير للقاضي زاده مطبوع مع الهداية ط/دار الفكر بيروت دت .
- الفتاوى الهندية: نظام الدين وجماعة من علماء الهند .ط/دار الفكر بيروت ١٤١١هـ-١٩٩١م.

- المبسوط : محمد بن أحمد بن سهل شمس الأئمة السرخسي ط / دار المعرفة بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : شيخي زاده الحنفي المعروف بد اماد أفندي ، ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى للحصكفي ط/دار الكتب العلمية بيروت ط/اولي ١٤١٩هـم -١٩٩٨م .
- مختصر اختلاف العلماء : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي تح د/ عبد الله نذير أحمد ط/دار البشائر الإسلامية بيروت ط/ثانية ١٤١٧هـ.
- الهداية شرح بداية المبتدي : شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني مطبوع مع شرح فتح القدير ط/دار الفكر بيروت دت.

٢ـ المذهب المالكي :

- البيان والتحصيل : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد ت ٥٢٠هـ تح د/محمد حجي وآخرون ط/دار الغرب الإسلامي بيروت ط/ثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ط/دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ.
- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : الشيخ صالح عبد السميع الآبي ط/ دار المعرفة بيروت دت.
- الخلاصة الفقهية علي مذهب السادة المالكية : محمد العربي القروي ط/دار الحديث القاهرة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
- الذخيرة : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تح/ محمد حجي ط/ دار الغرب بيروت ١٩٩٤م.

- الشرح الصغير : الشيخ أحمد الدردير مطبوع مع حاشية الصاوي ط/ الدار السودانية للكتب الخرطوم ط/أولي ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ط/ دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ.
- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة الدسوقي ط/دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي القاهرة د ت.
- حاشية الصاوي المسماة : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ط/ االدار السودانية للكتب الخرطوم ١٤١٨هـ-١٩٩٨م
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ط / دار الفكر ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- شرح الخرشي على مختصر خليل ط/دار الفكر بيروت دت.
- شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني : أبو الحسن المالكي مطبوع مع حاشية العدوي ط / دار الفكر ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- فتاوي ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد ت ٥٢٠ تح د/ المختار بن الطاهر ط/ دار الغرب الاسلامي بيروت ط/اولي ١٤٠٧ه-١٩٨٧م.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب .ط/دار الفكر بيروت ١٩٣٨هـ .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي .ط/دار الحديث القاهرة ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م .
- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل : عبد السيمع الآبي الأزهري ط/ المكتبة الثقافية د ت.

- الشرح الكبير على مختصر خليل : الشيخ أحمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي ط/دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .القاهرة دت.
- شرح منح الجليل على مختصر خليل : الشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش ط / دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
- القوانين الفقهية : أبو القأسم محمد بن أحمد بن جزي تح / عبد الله المنشاوي ط/دار الحديث القاهرة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- المدونة الكبري : الإمام مالك بن أنس .ط/دار صادر بيروت دت.

٣ـ المذهب الشافعي :

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب : الشيخ زكريا الأنصاري تح د/محمد محمد تامر ط/ دار الكتب العلمية بيروت ط/أولي ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.
- الحاوي الكبير في فقه الشافعي : الإمام الماوردي ط/دار الفكر بيروت دت.
- المجموع : الإمام يحي بن شرف النووي ، وتكملته للسبكي والمطيعي ط/دار الفكر بيروت دت.
- المهذب : الإمام أبو اسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي ط/مصطفي البابي الحلبي ، القاهرة ١٣٣٠هـ-١٩٧٦م
- حاشية بيجرمي على الخطيب : الشيخ سليمان البيجرمي ط/ دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- روضة الطالبين : الإمام يحي بن شرف النووي ط/المكتبة التوفيقية القاهرة دت.
- شرح جلال الدين المحلي علي المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ط/دار الفكر بيروت ١٤١٥ هـ
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : تقي الدين أبو بكر محمد الحصني ط/ المكتبة التوفيقية .القاهرة دت.

- مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج : شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ط/المكتبة التوفيقية القاهرة دت.
- نهاية المحتاج : شهاب الدين الرملي ط/دار الفكر بيروت ١٤٠١هـ-١٩٨٤م.

٤المذهب الحنبلي :

- الروض المربع شرح زاد المستنقع : الإمام البهوتي تح د/عماد عامر ط/ دار الحديث القاهره ١٤٢٥ هـ -٢٠٠٤ م
- الشرح الكبير : ابن قدامة المقدسي مطبوع مع المغني ط / دار الحديث القاهره ١٤١٦ هـ -١٩٩٦م
- العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل : بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ط/ دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسي البابي الحلبي القاهره د ت .
- الفروع : ابن مفلح الحنبلي تح / أبو الزهراء حازم القاضي ط/ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨ هـ
- المغني : ابن قدامه ويليه الشرح الكبير للمقدسي تح د/ محمد شرف الدين خطاب ، د / السيد محمد السيد ، الاستاذ /سيد إبراهيم صادق ط/ دار الحديث القاهره ط / أولي ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- شرح منتهى الارادات : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : ط/ دار الكتب العليمه بيروت ط/ أولي ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥م

- كشاف القناع : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . تح / إبراهيم أحمد عبد الحميد ط/ مكتبة نزار مصطفي الباز مكة المكرمة ط/ثانيه ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م .
- مجموع الفتاوي : شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ط/الرئاسه العامة لإدارة البحوث العلميه والإفتاء بالمملكة العربية السعودية د ت.
- مطالب أولي النهي : مصطفى السيوطي الرحيباني ط المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦١ م .

٥ـ المذهب الظاهري :

- المحلي بالآثار : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ط / دار الآفاق الجديدة بيروت .

خامسا : كتب اللغة والمعاجم :

- تاج العروس من جواهر القاموس : محمد مرتضي الحسيني الزبيدي ط/دار الهداية دت.
- القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .
- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور . ط/دار صادر بيروت ط/أولي دت.
- المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ط / المكتبة العلمية بيروت دت.
- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية بمصر ط/وزارة التربية والتعليم مصر ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- المفردات في غريب القرآن : أبو القأسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني . تح /محمد سيد الكيلاني ط/دار المعرفة بيروت دت.

فهرس موضوعات البحث

مقدمة : ١٣٧٢
الفصل الأول : ففي الأعيان المالية المحرمة لنجاسة عينها ، وأثر التغيرات الواردة عليها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي.....١٣٧٩
المبحث الأول : عين الخمر شرعاً ومدي ماليتها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي ١٣٨٠
المطلب الأول : الحقيقة اللغوية والشرعية للخمر ١٣٨١
المطلب الثاني : مدي توافر المالية في الخمر وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي.....١٤٠٠
المبحث الثاني : التغيرات الواردة علي عين الخمر وأثرها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي ١٤٠٩
المطلب الأول : استحالة الخمر بذاتها (تخللها) وأثر ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي..١٤١٠
الفرع الأول : استحالة الخمر بذاتها (تخليلها) وأثر ذلك في طهارة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي.....١٤١١
الفرع الثاني : أثر استحالة الخمر بذاتها (تخليلها) في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي.....١٤١٦
المطلب الثاني : استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثره ذلك في زوال حرمة عينها وضمانها في الفقه الإسلامي١٤٢٤
الفرع الأول : استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) وأثره في طهارة عينها في الفقه الإسلامي.....١٤٢٥
الفرع الثاني : أثر استحالة الخمر لا بذاتها (تخليلها) في مالية عينها وضمانها في الفقه الإسلامي.....١٤٣٣
المبحث الثالث : جلود الميتة وأثر التغيرات الواردة عليها في تحريمها وضمانها في الفقه الإسلامي ١٤٤٠
المطلب الأول : مدي طهارة جلود الميتة قبل الدباغ وأثر ذلك في تحريم الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي١٤٤١
المطلب الثاني : مدي طهارة جلود الميتة بالدباغ في الفقه الإسلامي ١٤٤٦
المطلب الثالث : أثر الخلاف في طهارة جلود الميتة بالدباغ في جواز الانتفاع بها وضمانها في الفقه الإسلامي..١٤٥٣
المطلب الرابع : أثر دبغ الغاصب لجلد الميتة المغصوب في استحقاقه وضمانه في الفقه الإسلامي ١٤٥٧
الفصل الثاني : الأعيان المالية المحرم أستعمالها واتخاذها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي... ١٤٦٤
المبحث الأول : أواني النقدين ومدى تحريم استعمالها واقتنائها وأثر ذلك في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي١٤٦٥
المطلب الأول : مدى تحريم استعمال أواني النقدين في الفقه الإسلامي ١٤٦٦
المطلب الثاني : مدى تحريم اقتناء أواني النقدين في الفقه الإسلامي ١٤٧٥
المطلب الثالث : أثر الخلاف في تحريم اقتناء أواني النقدين في ضمانها في الفقه الإسلامي ١٤٨١
المبحث الثاني : عين الكلب بين مشروعية الاقتناء والبيع وعدمها وأثر ذلك في ضمانها في الفقه الإسلامي ..١٤٨٧

المطلب الأول : مدى جواز اقتناء الكلب في الفقه الإسلامي ١٤٨٨
المطلب الثاني : مدى مالية عين الكلب وجواز بيعه في الفقه الإسلامي ١٤٩٣
المطلب الثالث : أثر الخلاف في مالية عين الكلب وجواز بيعه في ضمانه في الفقه الإسلامي ١٥٠٥
المبحث الثالث : آلات اللهو وأثر تحريم اتخاذها في ماليتها وضمانها في الفقه الإسلامي ١٥١٠
المطلب الأول : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ماليتها في الفقه الإسلامي ١٥١١
المطلب الثاني : أثر تحريم اتخاذ آلات اللهو في ضمانها في الفقه الإسلامي ١٥١٤
الخاتمة : ١٥٢٠
ثبت لأهم مراجع البحث :.....١٥٢٣