

فَتَاوَى وَقَضَايَا

فِيهِ مَحَاضِرُ

الْمُسْتَفَادِ الدُّنْيَا

عَبْدُ اللَّطِيفِ صَالِحُ الْفَرُوقِ

فَتَاوَى وَقَضَايَا
الْمُسْتَفَادِ الدُّنْيَا
عَبْدُ اللَّطِيفِ صَالِحُ الْفَرُوقِ

دَارُ الْمَدِينَةِ

دارُ الْمَدِينَةِ

الْمُسْتَفَادِ الدُّنْيَا

فَتَاوَى وَقَضَايَا



فتاوى وقضايا
فقهية معاصرة



فَتَاوَى وَقَضَايَا
فَقِيهِيَّةٍ مَعَاصِرِ

الأستاذ الدكتور
عبد اللطيف صالح الفرفور

دار المكابي

الطبعة الأولى
١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢
e-mail: almaktabi@mail.sy

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
www.almaktabi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

(١)

ما رأت البشرية عصراً مواراً انبهمت فيه المعالم والضوى ، واختلطت فيه المفاهيم ، وانبهمت به الأمور ، واصطُرعت حوله التيارات الفكرية والاتجاهات الفقهية صراعاً مريراً على البقاء كهذا العصر الذي نشهده في خواتيم القرن الرابع عشر الهجري ، وطالعة القرن الخامس عشر الهجري ، مع بدايات القرن الحادي والعشرين للميلاد . ذلك لأن هذا الكوكب شهد حربين عالميتين في القرن الفائت ، وهو الآن فيما يبدو على أعتاب الحرب العالمية الثالثة ، وهو يعاني من صراعات الحضارات ، والمفروض بالحضارات أن تتكامل ، كما يعاني من ظهور مفاهيم جديدة ؛ فكثير مما كان مقبولاً ومعتزلاً به من قبل لم يعد مقبولاً ألبتة اليوم ، وزالت دولٌ عظمى ، وقامت دولٌ جديدة حلّت محلها ، وقامت قوى وزالت قوى كان لها تأثير كبير وخطير على الساحة العالمية ، وهكذا ضاعت المعالم ، وانبهمت المسالك ، وضلت الطريق عقول كثير من المفكرين والعلماء ، واهتز الكوكب تحت وطأة جبروت المال واستعباد الإنسان للإنسان واستغلال الشعوب ، والرق الحديث .

في ظل هذه التغيرات يقف المسلمون حيارى لا يجدون طريقاً إلى

الخلاص ، ولا وليجةً إلى النجاة ، فلقد كاد المركب أن يغرق بما فيه ، فلا
عاصم لنا من الله إلا إليه .

* * *

(٢)

في خضم هذا المعترك الحاسم يقف الإسلام بمقولاته الشامخة ،
وفقه الحضاري ليحسم الموقف الصالح الأمة العربية الإسلامية الباذخة ،
الأمة التي زكّاها القرآن ، وشرفها الله بهذا الدين القويم .

على أن الفقه الإسلامي نتاج الحضارة العربية الإسلامية في أزهى
حُلُلها وأجمل عصورها ، إنه عُصرة عصر التنزيل والخلافة الراشدة
والقرون الثلاثة المشهود لها بالخيرية ، إنه تفاعل الحق مع الحياة ، وثمره
هذا التفاعل الحضاري ، هو هذه الحضارة الإسلامية في نزعتها الإنسانية .

فمن رموز هذا التفاعل الحضاري الإسلامي مع الحياة قيام المدارس
الفقهية والمذاهب الفرعية ، ونشوء علم أصول الفقه وأصول الاستنباط ،
ومن ذلك أيضاً قيام علم الكلام ومذاهبه . . ضمن دائرة الإسلام تطبيقاً
للفكر الإسلامي ، وهكذا يظل هذا التفاعل وجهاً من وجوه الحقيقة
الإسلامية ذات المصدر الإلهي بالوحي الأعلى .

* * *

(٣)

أما بعد ؛ فهذا الكتاب إنما هو مجموعة من القضايا الفقهية الأصولية
المهمة التي شغلت بال الفقهاء وعلماء أصول الفقه من قبل ، واجتهدوا
- جزاهم الله خيراً - لإيجاد الحلول الناجعة لها على ضوء الشريعة
الإسلامية بمذاهبها المعتمدة ، وعلى ضوء معاييرها ، سرت فيها سيراً
قصداً وسطاً بين الإفراط والتفريط ، فلقد وجدت الحاجة داعيةً إليه في

هذا العصر ، فكتبت هذه الأبحاث على مُكثٍ ، وضممتها هذا الكتاب ،
أسأله تعالى أن يكون خالصاً لوجهه .

وهو بعد جُهد مُقلٍّ ومحض اجتهاد ، فإن كنتُ فيه مصيباً فلي أجران ،
وإن كنت غير ذلك فحسبي ذلك الأجر الواحد .

* * *

(٤)

هذا وجزى الله ناشر الكتاب الذي شجعني على نشره بل وطالبني
بذلك لما اطلع عليه ، ألا وهو الأخ الأعز والعالم الباحثة الفاضل الأستاذ
محمد غياث المكتبي صاحب دار المكتبي الزاهرة بدمشق ، وهو المعروف
بعلو حسبه ونسبه في العلم والفضل كابراً عن كابر ، غصن من تلك
الشجرة المباركة التي تنتسب إلى أمين علم ؛ المحدث الأكبر العلامة
الشيخ محمد بدر الدين الحسني ، ألا وهو العلامة الشيخ يحيى زميتا
المكتبي رحمهما الله تعالى ، وحفظ أخانا الأستاذ غياث وأمتع المسلمين
بحياته ﴿ وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ يُادِّنُ رَبَّهُ ﴾ [الأعراف : ٥٨] .

أما بعد ، فرحم الله السلف الصالح وحفظ الخلف الطاهر وبارك
بالأصول والفروع ، ووفق أخانا الأعز الأستاذ غياث إلى مزيد من الكتب
النافعة التي نعز بها في مكتباتنا ؛ يحفظه الله .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، والحمد لله الذي بنعمته تتم
الصالحات .

خُطَّةُ البَحْثِ

الباب الأول

في أصول الشريعة

الفصل الأول : مقاصد الشريعة عند العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور .
الفصل الثاني : الأصل العام في التكليف .

الباب الثاني

في الاقتصاد الإسلامي

الفصل الأول : عقود الإذعان في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الوضعي .
الفصل الثاني : هجرة رؤوس الأموال الإسلامية إلى الخارج - الأسباب والآثار ووسائل العلاج .

الباب الثالث

الأبحاث

الفصل الأول : حقوق الشيوخ المسنين وواجباتهم في الإسلام .
الفصل الثاني : الحضانة في الفقه الإسلامي .
الفصل الثالث : رشحات المحابر في أحكام المآذن والمنابر .
الفصل الرابع : أحكام المفقود في الفقه الإسلامي .
الفصل الخامس : بغية الباحث في مسألة الوصية للوارث .

الباب الرابع

الدراسات

الفصل الأول : دراسات في أصول الفقه .

المبحث الأول : مصادر الإسلام الفقهية وثروته التشريعية .

المبحث الثاني : حقيقة القراءات القرآنية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية .

المبحث الثالث : اجتهاد الجماعة في التشريع الإسلامي وصلته بالإجماع .

المبحث الرابع : شرح مفهوم اللقب عند أصوليي الحنفية والمتكلمين .

الفصل الثاني : دراسات في الفروع .

المبحث الأول : ظاهرة فن التمثيل في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : المفطرات في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : قضية غطاء الرأس عند الفقهاء .

المبحث الرابع : جمع الصلوات في الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : دراسات مقارنة .

النقد العلمي البناء لمشروع قانون الإيجار السوري الجديد .

* * *

الباب الأول
في أصول الشريعة



الفصل الأول

مقاصد الشريعة

عند العلامة الشيخ

محمد الطاهر بن

عاشور



تمهيد

المدخل إلى علم مقاصد الشريعة

لما كانت الشريعة الإسلامية الغراء سائرة على السنن الأعدل ، والطريقة الأقوم ، لا اعوجاج فيها ولا أمت ، بيضاء نقيّة ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، وكان علم أصول الفقه منها هو التابض الحساس ، وبيت القصيد ، وذروة الغارب ، التقت عقولُ العقلاء وعلوم الفقهاء على تخصيص هذا العلم الجليل بالدرس والعناية ، والتّحصيل والرّعاية ، فتناولته أقلام العلماء تصنيفاً وبحثاً ، حتّى ألّفت في ذلك الفنّ على وُعُورَتِهِ مصنّفاتٍ عظيمة ، وآثار حميدة تشهد لأصحابها بسعة باعهم ، وعُلُوّ كعبهم ، وغزارة علمهم .

ولكنّ هذا لم يف بالغرض ، فلقد دعت الحاجة إلى أن يبحث الأصوليون في مهَيِّع آخر ، وأن يَرُدُّوا مورِداً جديداً غير ما كتب فيه السّلف رضي الله عنهم ، فوجدوا أنّ ساحة (مقاصد الشريعة) - وهو ما يُعرف ببحث (المناسب والمناسبة) - واسعةٌ فسيحةٌ ، لكنّها لم تَلَقَ من العناية والرّعاية والاهتمام ما يليق بها ، وهي اللّبُّ واللّباب ، والبحر العُباب ، والعَجَبُ العُجاب . . .

لهذا وجدّني مدعوّاً إلى البحث في هذا الموضوع الخطير ، ولا سيما أنّه أضحي اليوم موضوع السّاعة ، وحديث أهل العلم والفضل ، وشُغْلُهُمُ الشّاغل . . .

وعلى كلِّ فإنَّ أئمةَ أصول الفقه الأعلام نثروا فرائده ، ونظموا فوائده ، وجمعوا قلائده ، فلقد كتب في ذلك الإمام الغزاليّ حجة الإسلام أبو حامد في (مستصفاه) كتاباتٍ نفيسةً وأعلاقاً غريبةً ، لكنّه لم يستوعب ، وسبقه في ذلك شيخه الجوينيّ عبد الملك في (البرهان) لكنّه لم يستقصِ ، وجاء من بعدهم علماء المالكيّة فكتبوا في المقاصديّات كتباً منها مطوّل ومنها مختصر ، فمن هؤلاء شيخ المقاصديين الإمام الشاطبيّ أبو إسحاق - رحمه الله وطيب ثراه - في كتابه العظيم (الموافقات) المسمّى بـ(عنوان التعريف بأصول التّكليف) ؛ فهو الرّجل الفذّ الذي أفرد هذا الفنّ بالتّدوين ، وكتب كذلك عزّ الدّين بن عبد السّلام في (قواعده) وشهاب الدّين القرافيّ ما يؤسّس للمقاصد الشرعيّة ، ويوصل إليها .

وقد توجّ ذلك كلّه العلامة الجهبد الشّيخ محمّد الطّاهر بن عاشور؛ فتمّم ما بدأ به الشّاطبيّ ، وزاد عليه زيادات ذات بالٍ في مقاصد المعاملات الشرعيّة ، فأجاد وأفاد ، ووضع الأمور في نصابها .

وبعد؛ فهذا البحث ليس إلّا مدخلاً إلى علم مقاصد الشّريعة ، جمعته من مظانّه ، وعقدته على هذا الفصل في مباحثه الأربعة .

* * *

المبحث الأول

التعريف بالعلامة الشيخ الطاهر بن عاشور
وعلم مقاصد الشريعة الذي تبلور على يديه

المطلب الأول: تَفَرُّدُ العلامة الشيخ ابن عاشور في مقاصد الشريعة:

سَبَقَ القولُ: إِنَّ مقاصد الشريعة ليست حكراً على الرجل ، ولم يبتكر هو هذا الفن ، ولا هو أولُ من كتب فيه ، يَبْدُ أن علم مقاصد الشريعة تبلور على يديه بعد أن نشره تبرا ثم صهره وصاغه صياغةً جديدةً.

فهذا العلم أول من وضعه في ثنايا كتبه وتكلّم فيه هو الإمام أبو زيد الدبوسي الحنفي في كتبه الجليلة: (تأسيس النظر) و(تقويم الأدلة) وفي غيرها ، لكنّه لم يفرد بالتصنيف بل نشره نشرأ في ثنايا كلامه ، وهو بحق شيخ الأصوليين عند الحنفية بعد الإمام أبي الحسن الكرخي ، وهو أوسع نظراً ، وأطول باعاً ، ثمّ جاء من بعدهما الإمام الجويني عبد الملك إمام الحرمين؛ فكتب في (البرهان) وغيره كتاباتٍ غير شافية ، حتى قيّض الله لهذا العلم أن يولد على يد الإمام أبي حامد الغزالي في (المستصفى) حين تحدّث عن المناسب وأنواعه وأصنافه ، وكان كلّ ما قبله ممّا كُتِب إرهاباتٍ ، فهو في علم مقاصد الشريعة كالإمام الشافعي في علم أصول الفقه ، وكسيبويه في النحو ، وكالخليل في العروض .

على أنّ كلّ من جاء بعد الغزالي فإنّما نهل من منهل ، وشرب من

مورده ، ولا يجوز أن نُغفل ما كتبه كلُّ من الشَّهاب القرافي المالكي ،
والعزَّ بن عبد السَّلام الشَّافعي في ثنايا كتبهم في علم المقاصد ولا سيَّما
في (الفروق) و(القواعد) ، فهما قد مهَّدا السَّبيل لِمَن بعدهم في اقتفاء
أثرهم .

حتَّى جاء الرَّجل الفذُّ الَّذي أفرد هذا بالتَّدوين وهو أبو إسحاق إبراهيم
ابن موسى الشَّاطبي المالكي الغرناطي ؛ فخصَّ القسم الثاني من كتابه
الجليل المسمَّى (عنوان التَّعريف بأصول التَّكليف) في أصول الفقه وعُرف
بـ(الموافقات) ؛ خصَّه بالمقاصد ، وجعله كتاباً مستقلاً ضمن دائرة الكتاب
الأصل (الموافقات) ، وهو بذلك يُقَعَّد لهذا ، ويضع له الضَّوابط
والأسس ، ويؤصِّل الأصول ويبني عليها الفروع .

ولكنَّ الإمام الشَّاطبي لم يوفِّ الموضوع حقَّه ، فلم يتحدَّث عن مقاصد
الشَّريعة من التَّشريع في المعاملات الماليَّة والآداب ، فأتى العلامة الطَّاهر
ابن عاشور في ذلك بالكثير المُعجِب ، وهو محلّ تَفَرُّد العلامة ابن عاشور
عَمَّن سبقه من العلماء .

فقسم كتابه ثلاثة أقسام :

١ - جعل القسم الأوَّل منه في إثبات مقاصد الشَّريعة واحتياج الفقيه إلى
معرفتها وطرق إثباتها ومراتبها .

٢ - وجعل القسم الثاني في المقاصد العامَّة من التَّشريع .

٣ - وجعل القسم الثالث في المقاصد الخاصَّة بأنواع المعاملات المعبَّر
عنها بأبواب فقه المعاملات .

قلت : وهذه بُذَّةٌ وجيزة عن حياة الرَّجل أضعها بين يدي البحث علَّها
تكون كشافاً يُوضِّح المَعَالِم ، ويبين المَشَارِع بإذن الله .

المطلب الثاني - ترجمة وجيزة للعلامة الشيخ محمد الطاهر بن

عاشور:.

وُلد العلامة محمد الطاهر بن عاشور بتونس عام (١٢٩٦ هـ) الموافق (١٨٧٩ م) ، وتوفي بها عام (١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م) ، نشأ ودَرس بها ، وعُيِّن عام (١٩٣٢ م) شيخاً للإسلام - مالكيّاً - وهو رئيس المفتين المالكيين بتونس ، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس كذلك ، وهو أيضاً عضواً في المجمع العلمي العربي بدمشق ، ومجمع اللغة العربية بالقاهرة .

له مُصنّفات مطبوعة من أشهرها :

١ - مقاصد الشريعة الإسلامية .

٢ - أصول النظام الاجتماعي في الإسلام .

٣ - التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم .

٤ - الوقف وآثاره في الإسلام .

٥ - أصول الإنشاء والخطابة .

٦ - موجز البلاغة .

هذا ؛ ومما غني بتحقيقه ونشره : [ديوان بشار بن بُرد/ أربعة أجزاء] .

وكتب كثيراً في المجلّات والدوريات .

وهو والد الشيخ محمد الفاضل بن عاشور رحمهما الله تعالى .

هذا ؛ ويُنظر في ترجمة العلامة محمد الطاهر بن عاشور كتاب الأعلام

للزركلي المجلّد (٦) الصّفحة (١٣٧) ط/ دار العلم للملايين .

على أنّ العلامة الطاهر بن عاشور قد حظيَ بشهرةٍ واسعةٍ في حياته

وبعد وفاته ، فلقد صُنّفت فيه رسائل وأطاريح ، وعُقدت له مؤتمرات ،

وعُني كُتّاب العصر ولا سيّما المغاربة بعلمه وفضله ، وطُبعت كتبه النفيسة
في أرجاء العالم العربي والإسلامي ، وتُرجمت إلى بعض اللّغات ، رحمه
الله وطيب ثراه .

* * *

المبحث الثاني

إثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه إلى معرفتها وطرق إثباتها ومراتبها

ولدى دراسة كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية للعلامة الطاهر بن عاشور في القسم الأول منه الذي عقده على إثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه إلى معرفتها ، وفي طرق إثباتها وفي مراتبها ، وفي الخطر العارض من إهمال النظر إليها؛ يتبين لنا أنّ الطرق إلى معرفة هذه المقاصد ثلاثة :
١ - أولها : وهو أعظمها ، استقراء الشريعة في تصرفاتها ؛ وهو على نوعين :

- أعظمهما : استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة .

- والثاني من النوعين : استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة ، بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصدٌ مُرادٌ للشارع .

٢ - والطريق الثاني : أدلة القرآن الواضحة الدلالة .

٣ - والطريق الثالث : السُّنَّة المتواترة تواتراً معنوياً أو تواتراً علمياً ، وطريقة السلف في رجوعهم إلى مقاصد الشريعة وتمحيص ما يصلح لأن يكون مقصوداً لها ، وساق المؤلف أمثلة على ذلك كله ، ثمّ ما يهمّ الناظر في مقاصد الشريعة تمييز مقامات الأقوال والأفعال الصادرة عن رسول الله صلوات الله عليه ، والتفرقة بين أنواع تصرفاته ، وجاء الشهاب القرافي

على ذلك في كتابه (الفروق) بكلام نفيس ساقه العلامة ابن عاشور بين يدي بحثه .

هذا؛ ومقاصد الشريعة مرتبتان: قطعية وظنية. والظنية هنا قريبة من القطعي من المقاصد.

وأحكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثة أقسام:

(١) قسم مُعلَّل لا محالة: وهو ما كانت علته منصوصة أو موماً إليها.

(٢) وقسم تعبدّي محض: وهو ما لا يهتدى إلى حكمته.

(٣) وقسم ثالث متوسط بين القسمين: وهو ما كانت علته خفية واستنبط له الفقهاء علة واختلفوا فيه؛ كتحریم ربا الفضل في الأصناف الستة.

وإذا جاز أن نُثبت أحكاماً تعبدية لا علة لها ولا يُطَّلَعُ على علتها؛ فإنّما ذلك في غير أبواب المعاملات المالية والجنايئة كما يرى العلامة ابن عاشور، وهو رأيٌ شديد؛ يقول رحمه الله: (فأمّا هذان فلا أرى أن يكون فيهما تعبدّي، وعلى الفقيه استنباط العلل فيها، ولذلك جزم مالك وأبو حنيفة والشافعي بالقياس على الأصناف الستة الربويّة باستنباط علة ربا الفضل فيها، إلّا أنّ جميعهم إنّما استنبط لها علة ضابطة ولم يُبينوا لها حكمة).

* * *

المبحث الثالث

المقاصد العامة في التشريع

وأما القسم الثاني من الكتاب ففي مقاصد التشريع العامة ، حيث اشترط للصِّفة الضَّابطة للمقاصد الشرعية أن يكون ثابتاً ظاهراً منضبطاً مطّرداً؛ سواءً في المعاني الحقيقية ، أو المعاني العرفية ، فهي أربعة شروط : [الثبوت والظهور والانضباط والاطّراد]:

- فالمراد بالثبوت: كون تلك المعاني مجزوماً بتحقيقها ، أو مظنوناً ظناً قريباً من الجزم .

- والمراد بالظهور: الاتّضاح بحيث لا يختلف الفقهاء في تشخيص المعنى ، ولا يلتبس على معظمهم بمشابهه .

- والمراد بالانضباط: أن يكون للمعنى حدٌ معتبرٌ لا يتجاوزه ولا يقصرُ عنه .

- والمراد بالاطّراد: ألا يكون المعنى مختلفاً باختلاف الأحوال والأعصار .

ومن أحسن ما قاله العلامة الطاهر في هذا الموضوع ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الإسلامية الأعظم وهو الفطرة ، وكتب في شرح الفطرة كتابةً أنيقةً تُنظر في كتابه ، ثم جعل السّماحة والوسطية أوّل أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها .

هذا؛ والمقصد العام من التشريع - وهو المقصد الأعظم منه - هو جلب الصّلاح ودرء الفساد.

فالمصلحة والمفسدة يُنَاط بهما المقصد الأعظم من التشريع ، والمصلحة هي وصف للفعل يحصل به الصّلاح - أي النّفع منه - دائماً أو غالباً للجمهور أو الآحاد ، بينما المفسدة فهي ما قابل المصلحة ؛ وهي وصف للفعل يحصل به الفساد - أي الضّر - دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد ، وطلب الشّريعة للمصالح أكد فيما لا تدعو إليه الجبلة وليس فيه حظّ ظاهر للنّاس يقتضي الميل إليه .

ثمّ إنّ أقسام المصلحة المقصودة من التشريع باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة ثلاثة: ضروريّة ، وحاجيّة ، وتحسينيّة . وتنقسم باعتبار تعلّقها بعموم الأمة أو جماعاتها أو أفرادها إلى كلّية وجُزئية . وتنقسم باعتبار تحقّق الاحتياج إليها في قوام أمر الأمة أو الأفراد إلى قطعيّة أو ظنيّة أو وهميّة .

فأمّا التقسيم الأول ؛ وهو تقسيمها إلى ضروريّة وحاجيّة وتحسينيّة :

١- فالمصالح الضّروريّة: هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها ؛ بحيث لا يستقيم النّظام باختلالها ، بحيث إذا انخرمت تؤوّل حالة الأمة إلى فساد وتلاشٍ .

وحفظ هذه الضّروريّات بأمرين :

- أحدهما : ما يُقيم أصل وجودها .

- والثّاني : ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها .

فحفظ هذه الكلّيات معناه حفظها بالنّسبة للآحاد وللعموم معاً ، فحفظ الدّين ، ثمّ حفظ النّفس ، ثمّ حفظ العقل ، ثمّ حفظ المال ، ثمّ حفظ الأنساب أو حفظ النّسل من التّعطيل .

وأما حفظ العرض أو حفظ الأنساب بمعنى حفظ انتساب النسل إلى أصله فهو من الحاجي ، وليس من الضروري عند العلامة الطاهر .

٢- وأما الحاجي : فهو ما تحتاج إليه الأمة بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة ، ومنه حفظ الأعراض بالمعنى المنوّه به لدى العلامة الطاهر بن عاشور ، ومن ذلك دفع الضرر ورفع الحرج وما يؤول إليهما .

٣- والمصالح التحسينية : هي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش أمنة مطمئنة برخاء وسعادة ، ومن التحسيني سدّ الذرائع الفاسدة وفتح الذرائع الصالحة ، ومنها ما يُسمّى بالمصالح المرسلة .

وأما التقسيم الثاني ؛ وهو تقسيمها إلى كليّة وجزئية :

١- فأما المصالح العامة لجميع الأمة فهي ما كان عائداً على الأمة بعمومها عوداً متمثلاً ، وما كان عائداً على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر .

٢- والمصلحة الجزئية ما عدا ذلك .

وأما التقسيم الثالث ؛ وهو تقسيمها إلى قطعية وظنية ووهمية .

١- فأما المصلحة القطعية فهي ما دلّ عليها أدلة من قبيل النصّ الذي لا يحتمل تأويلاً .

٢ - وأما الظنية فهي ما اقتضى العقل ظنه أو دلّ عليه دليل ظنيّ من الشرع .

٣ - وأما الوهمية فهي ما يُتخيّل فيها صلاح وخير ، وهو عند التأمل ضُرّ .

ثمّ بعد شرح وسيع لعموم الشريعة الإسلامية ثمّ للمساواة فيها ، أكّد المؤلف على أنّ مقصد الشريعة من التشريع تغيير وتقرير ؛ تغيير للأمر

الفاسدة وإعلان فسادها ، وتقرير للأمور الصالحة وإعلان صلاحها ، ثم بين المؤلف نوط الأحكام الشرعية بمعانٍ وأوصافٍ لا بأسماء وأشكال ، ثم إن أحكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل والمقاصد القريبة والعالية ، ثم بين بطلان التحيل على إظهار العمل في صورة مشروعة مع سلبه الحكمة المقصودة للشريعة ، وعقد المؤلف فصلاً في سدّ الذرائع ، وبين نوط التشريع بالضبط والتحديد مع بيان الوسائل الست التي وصل إليها المؤلف لبيان طرق الانضباط والتحديد في الشريعة ، ثم تحدّث عن الرخصة وأقسامها ، وبين مراتب الوازع جبليّة ودينيّة وسلطانيّة .

وأوضح المؤلف مدى حرّية التصرف عند الشريعة ، ومقصد الشريعة تجنّبها التشريع في وقت التشريع ، وأنّ مقصد الشريعة من نظام الأمة أن تكون مرهوبة الجانب مطمئنة البال .

وختم القسم الثاني بفصل في واجب الاجتهاد وحكمه ودوره ، والخلل في استبعاده ولا سيّما في هذا العصر .

* * *

المبحث الرابع

المقاصد الخاصة بأنواع المعاملات المعبر عنها

في أبواب فقه المعاملات

وأما القسم الثالث والأخير وهو الأهم في الكتاب: فهو في: مقاصد التشريع التي تختص بأنواع المعاملات بين الناس .

ولكي نُنصف المؤلف نقول: إنه كان في القسمين الأولين: الأول والثاني ، مُختَصراً ومُهَذَّباً ومُنْقِياً ومُبَوَّباً مع ضبط النصوص والعبائر وإرجاعها إلى مظانها من المصادر ، بينما هو الآن في هذا القسم الثالث مبتكراً ومبدعاً ، فهذه المقاصد بقيت مثورة لم يتعرّض إليها علماء المقاصد إلا لِمَأمّاً وفي ثنايا الكتب والعبائر ، حتّى جمعها وصاغها المؤلف في صياغته الرّفِعة الأنيقة .

وأولّ مباحث هذا القسم الثالث هو أنّ المعاملات في توجّه الأحكام نوعان: مقاصد ووسائل؛ فالمقاصد هي المتضمّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، والوسائل هي الطّرق المُفضّية إليها ، وشرف الوسيلة من شرف مقصدها ، والمقاصد مجعولة في الدّرجة الأولى ، والوسائل مجعولة في الدّرجة الثّانية .

ثمّ إنّ مقصد الشّريعة تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقّيها . . . وهو أصل أصيل يُبتنى عليه فروع جليّة .

ثم إنّ مقاصد أحكام الأسرة هي الأساس في هذا المَهَيِّع ؛ فهناك
أصرة النّكاح ، ثمّ أصرة النّسب والقراة ، ثمّ أصرة المصاهرة ، وبيّن
المؤلّف طرق إيجاد هذه الأواصر وطرق انحلالها في الشّريعة .

وثمة مقاصد التّصرّفات الماليّة ، وبيّن أنّ ذلك عن طريقين : الملك
والتّكسّب . وبيّن كلّ واحدة منهما ، ثمّ تحدّث عن الصّحة والفساد من
حيث تقرير العقود الماليّة واستقرار التّعامل ولو على وجه ضعيف فقهاً ،
لكنّه بعد وقوعه وجبت إقامته على وجه من وجوه الشّريعة ولو كان
مرجوحاً .

وعقد المؤلّف فصلاً حول مقاصد الشّريعة في المعاملات المنعقدة
على عمل الأبدان ؛ كإجارة الأبدان والمُساواة والمُغارسة والقراض
والجُعل والمُزارعة ، عقود على عمل المرء ببدنه وعقله ، والشّريعة في
مقاصدها هنا لصالح العمّلة لسدّ هذه الذّريعة عنهم خشية الغرر أو
الاستغلال ، وبعد الاستقراء استخلص المؤلّف - رحمه الله - أنّ المقاصد
الشّرعية فيها ثمانية ، استوفى الحديث عنها .

وأما مقاصد أحكام التّبرّعات : كالهبة والصدقة والعارية ، ومقاصد
الشّريعة في التّبرّعات أربعة ، استوفى البحث فيها - رحمه الله - .

ثمّ عقد فصلاً على مقاصد أحكام القضاء والشّهادة ذكر فيه ما يجب أن
يكون عليه القضاء والقضاة في شروطهم لتولّي القضاء ، ثمّ في مرافعاتهم ،
ثمّ في عزلهم . وهذا بحثٌ جليلٌ مستمدٌّ من منشور كتب الشّريعة الغراء ،
وأنهى بحثه في توثيق الحقوق بعد حديثه عن المرافعات في الفقه
الإسلامي .

وثمة مقاصد الشّريعة من العقوبات وهي : الحدود والقصاص والتّعزير
وأروش الجنايات . وذكر - رحمه الله - أنّ المقصد العامّ من ذلك ثلاثة :
تأديب الجاني ، وإرضاء المجنيّ عليه ، وزجر المقتدي بالجناة ، والأوّل

راجع إلى المقصد الأسمى وهو إصلاح الأمة .

وأنهى رحمه الله كتابه العظيم بقوله : (وقد تمّ ما تعلّق به الغرض المهمّ من إملاء مقاصد الشريعة ، وعسى أن تتفتح به بصائر المتفقيّين إلى مدارك أسمى ، وتشدّد به سواعد حزامتهم لأبعد مرمى ، فإنّ التيسير من الله مُساعفٌ أجمل المقاصد ، وإن الغائص المليء خليق بأن يسمو بالفرائد) .

هذه هي أبرز مقاصد الكتاب ، وأؤكد على القسم الثالث فإنّه - رحمه الله - فيه مُبتكّر وليس بمتّبع ، بل هو صاحب نظريّة جديدة أتى فيها بشيءٍ جديد هو (مقاصد المعاملات الماليّة في الفقه الإسلاميّ) ، بل لعلّها جوهر الكتاب ولُبابه وبيت القصيد منه ، وهذا لم يُكتب فيه من قبلُ على هذه الشاكلة ، ولذلك كان عمله فيه صعباً كمن يبحث عن نثار التبر بين الصخر ، أو عن اللؤلؤ في قاع البحر ، فلقد ركب في ذلك مركباً عسيراً ، ولكنّه كان به جديراً ، وبمثله ولأكثر منه كُفئاً وخليقاً .

ونعم ما قسّمه في هذا الباب من أقسام ، وأصل من أصول ، ونوع من أنواع ، وكان حديثه عن الوسائل والمقاصد كالمدخل له ، ثمّ تحدّث عن الأسرة ومقاصدها ، وعن التصرّفات الماليّة ومقاصدها ، وعن العقوبات والمرافعات الشرعيّة ومقاصدها ، فهي فصولٌ ثلاثة اشتمل كلّ فصل على الأبحاث التي توصل إلى مقاصد الشريعة منه .

وهذا بابٌ واسعٌ لم أجد ممّن سبق أو تقدّم على شيخنا الطاهر من كتب فيه على هذه الشاكلة ، وكلّ من جاء بعده عالّة عليه .

إنّ كتاب الشيخ العلامة ابن عاشور كتابٌ عظيمٌ لا يُمكن الحديث عنه في هذه العُجالة ؛ بل لا بُدّ من دراسته بإمعان مع الوقوف على مطالبه ومسائله ؛ حتّى يصل طالب العلم والمعرفة إلى مكنونات علم المؤلّف في المقاصديّات .

وإذا كان المؤلّف في القسمين الأوّلين مستدركاً أو مُهذّباً ومنتقياً ، أو

صائغاً صياغةً جديدةً للمقاصد العامة من التشريع ، فإنه في القسم الأخير الثالث واضحٌ لعلم جديد هو المقاصديّات الخاصّة ، وكنت تمنيت لو صاغ جميع المقاصديّات الخاصّة بكلّ بابٍ من أبواب أحكام الأسرة أو المعاملات الماليّة أو العقوبات في صياغة جديدة ، وهي موجودة في مظانّها من كتب الفقه بعامة والمقاصد بخاصّة ، ولكنّ هذا يحتاج إلى كتابٍ قائم برأسه فيما أحسب .

وختاماً هذا غيضٌ من فيض ، وقُلٌّ من كُثْرٍ ، من ذخائر الشريعة وأعلامها في مقاصد الشريعة الإسلامية العامة والخاصة معاً ، استقيتها مما كتبه كلٌّ من الإمام الغزالي والإمام الشاطبي والعلامة الطاهر بن عاشور بوجهٍ أخصّ في كتابه العظيم (مقاصد الشريعة الإسلامية) بحيث جعل هذا الكتاب من مؤلّفه واحداً من أبرز علماء المقاصديّات في الشريعة ، وعلماء من أعلام الفقه الإسلامي وأصوله .

رحمك الله يا شيخنا الطاهر ، وأسكنك في عليّين ، وألهم أحبابك وخُلّانك وتلامذتك العناية بكتابك العظيم ، هذا الذي لم يُكتب في عصرنا مثله .

* * *

الفصل الثاني
الأصل العام في
التكليف

الأصل العام للتكليف الإباحة

دخل سيدنا أبو هريرة رضي الله عنه يوماً سوق المدينة ، فرأى أهل السوق يبتاعون ويشترون ، قد تلهوا بصفقهم وبيعاتهم . فقال لهم : ما أعجزكم يا أهل السوق ، قالوا : وكيف ذلك يا أبا هريرة ؟ فقال لهم : تركة النبي ﷺ تُوزع في المسجد وأنتم هنا ! فتركوا ما هم فيه وذهبوا زرافات ووحداناً إلى المسجد ليتبركوا بتركة النبي ﷺ وينال كل واحد حظه منها ، فلم يجدوا في المسجد تركة ولم يجدوا شيئاً مما يوزع ، فخرجوا من المسجد بخفي حنين . وقالوا لأبي هريرة متعجبين : أغررت بنا يا أبا هريرة^(١) ؟ قال : لا . قالوا له : أما زعمت أن تركة النبي ﷺ توزع في المسجد ؟ قال : بلى ، قالوا : فإننا ذهبنا إلى المسجد فلم نجد شيئاً يوزع من التركات ولا من غيرها ، فقال : أما وجدتم في المسجد شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : أما وجدتم حلقة علم ؟ قالوا : بلى ، قال : أما وجدتم حلقة فقه ؟ قالوا : بلى ، قال : أما وجدتم حلقة رواية ؟ قالوا : بلى ، قال : فترككم تركة النبي ﷺ ، فإن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً وإنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر^(٢) .

(١) أي : أضحكت علينا ؟ ! .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه : أنه مرَّ بسوق المدينة فوقف عليها فقال : يا أهل =

لذلك قال المصطفى ﷺ: «إذا مررتم برياض الجنة فارتعوا ، قالوا: وما رياض الجنة؟ قال: حَلَقُ الذكر»^(١). وقال في حديث آخر: «وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم؛ إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده»^(٢) ، «ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين»^(٣). والحديث الشريف يقول: «العلم إمام العمل ، والعمل هو تابعه». لذلك دعا نبينا عليه الصلاة والسلام لابن العباس رضي الله عنهما فقال: «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل»^(٤) ، لم يدع له بكثرة المال ولا بكثرة الأطنان ولا بطول العمر ولا بكثرة الرزق ، وإنما دعا بأسمى من هذا وأعظم وأنبل وأكرم.

هذا وسأتناول موضوع الإباحة وضوابطها أصلاً عاماً للتكليف بكلام عملي يدخل في نطاق الفقه اليومي ، ولن أتعرض للإباحة باعتبارها مسألة

= السوق ما أعجزكم ، قالوا: وما ذاك يا أبا هريرة؟ قال: ذاك ميراث رسول الله ﷺ يقسم وأنتم ها هنا! ألا تذهبون فتأخذوا نصيبكم منه؟ قالوا: وأين هو؟ قال: في المسجد ، فخرجوا سراعاً ، ووقف أبو هريرة لهم حتى رجعوا ، فقال لهم: ما لكم ، فقالوا: يا أبا هريرة! قد أتينا المسجد فدخلنا فيه فلم نر فيه شيئاً يقسم ، فقال لهم أبو هريرة: وما رأيتم في المسجد أحداً؟ قالوا: بلى رأينا قوماً يصلون وقوماً يقرؤون القرآن وقوماً يتذكرون الحلال والحرام ، فقال لهم أبو هريرة: ويحكم فذاك ميراث محمد ﷺ.

المعجم الأوسط: ١٥/٢ ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. مجمع الزوائد ٢٢/١ ، ابن أبي شيبه.

- (١) الجامع الصغير للسيوطي: الجزء الأول ، رقم (٨٥٩) - مكتبة الحلبوني بدمشق.
- (٢) تجويد التجويد - د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مكتبة البيروني، دمشق حلبوني ط ١ (١٩٩١ - ص ٤ رواه مسلم).
- (٣) الجامع الصغير للسيوطي: الجزء الثاني رقم (٧٩٤٠)، مكتبة البيروني دمشق حلبوني ط ١ (عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو ضعيف).
- (٤) صحيح مسلم شرح الإمام النووي رقم (٢٤٧٧).

أصولية فيها خلاف ، ومن أراد التوسع في هذه المسألة فليرجع إلى كتب أصول الفقه ، ومنها كتاب متواضع لي عنوانه (الوجيز في أصول الفقه) يرى فيها ما يبيل أوامه ويشفي غليله .

فالإباحة حكم تكليفي من الأحكام السبعة التكليفية عند الحنفية أو الخمسة عند الجمهور (الشافعية والحنابلة والمالكية) .

والحكم التكليفي : (هو خطاب الله لعبد ؛ أمراً أو نهياً أو إباحة) .

والحكم التكليفي عند الجمهور مقسم إلى خمسة : الواجب والمندوب : وهو المأمور بفعله ، يقابله : الحرام والمكروه ، وهو المنهي عنه ، والمباح .

أما الحنفية فهم أدق تفصيلاً في هندسة المعمار الفقهي ، فقالوا : المطلوب فعله ثلاثة وليس اثنين : الفرض والواجب والمندوب ، والمطلوب تركه ثلاثة تقابل الثلاثة : الحرام والمكروه وتحريماً والمكروه تنزيهاً ، ثم المباح ، فصارت القسمة سباعية عند الحنفية ، وخُماسية عند الجمهور ، ولا مجال هنا للبحث في الأدلة ، وإنما سأركز البحث في الإباحة .

قال الأصوليون والفقهاء : (الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية) ، وهذه قاعدة فقهية كلية من قواعد المجلة ، ودليل ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ ، فإذا كل ما في السموات وما في الأرض في الأصل مباح للمسلم ومسخر له . وهذه نظرة عميقة في التشريع ، بل في الفكر الإسلامي بعامته . فإن المسلم سيد في هذا العالم ، بل سيد العالم ، هذا ما يجب أن يعتقده المسلم وأن يسعى إليه ، لا أن يعتقده اعتقاداً خرافياً يُترجم إلى خيلاء ؛ لا بل إنني أعتقده وأتحققه وأمثله ، بل وأسعى أن يكون ذلك كالرجل النابغة الباقعة ؛ إذا خلقه الله ذكياً لودعياً ؛ كيف يسعى إلى نيل الشهادات العالية ليرز في ذلك علمه

وفضله ، بل ربما كان فوق الشهادة؟! لكنه لا يمكن أن يسلم له الناس إلا إذا أخذ شهادة جامعية عليا .

كذلك المسلم هو في جوهره سيد العالم ، لكن لا يسلم الناس له بذلك إلا إذا سعى هو نفسه بكل ما آتاه الله من علم وفضل وعقل وفهم وذكاء وعمل وكياسة إلى أن يكون فعلاً سيد العالم ، يُسَخَّر له كل شيء .

يقول الفيلسوف الإسلامي الكبير والمفكر الدكتور إقبال: (لا أعد مسلماً من لم يعتقد أن كل ما في هذا الكون مسخر لأجله) هذا ما يجب أن نعتقده بل وأن نسعى إليه ، يجب أن نسعى أن يكون القرار بأيدينا ، وأن نسعى إلى أن يكون كل ما في الكون من إنس وجن وحيوان ونبات دوننا في الرتبة ، نحن نتصرف فيهم ولا يتصرفون بنا ، وهذا لا يكون إلا بطريق واحد لا ثاني له : بالإسلام ، كما كان أجدادنا الأوائل الذين سخر الله لهم ملوك الأرض بالإسلام ، لكن الإسلام العلمي لا الإسلام الوراثي .

أعود فأقول: (الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية) ، فما لم يرد دليل على التحريم والمنع فما تحت يدك مباح ، وهذه النظرة نظرة إسلامية عميقة وذات أبعاد نراها دائماً في الواقع العملي ، فالبلاذ المتقدمة قبل أن تمنع شيئاً تضع البديل عنه . ولا يقولون (هذا ممنوع) حتى يقولوا (هذا مسموح) (لا تضع سيارتك هنا وضعها هناك) ، بل وإنهم يقولون العكس: (ضعها هنا ولا تضعها هناك) لأنهم متقدمون في الفهم ، ليس الشأن أن تقول: لا ، لا ، ممنوع ، ممنوع ، فتشل حركة الأمة وسير الحياة وتجعل من الناس دُمى ؛ لا ، الشأن أن تترك لهم شأن الحياة لينتجوا وليعملوا ، فما كان ممنوعاً أعطانا البديل عنه ، فالله سبحانه وتعالى ذكر ذلك بوضوح في القرآن الكريم . فلما حرم الربا ، لم يقل (الربا حرام) ، أو (الربا ممنوع) بل قال ما هو أبلغ من ذلك وأعظم وأجلّ ، أعطانا البديل أولاً كيلا تضيق نفوسنا بالتحريم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] . هذا

البيع بابه مفتوح فيه البركة فادخل . كل أبواب البيوع حلال وابتعد عن الربا ، هذا ما قاله القرآن .

لذلك فليس الفقيه من يشدد على الناس دائماً؛ (لا تفعل! ذلك حرام). كلمة (حرام) لا يملكها إلا الله . ولقد كان أئمة الفقه والاجتهاد لا يقولونها بالرغم من وجود الدليل القياسي ، وبالرغم من وصول اجتهادهم إلى التحريم ، لا يقولون (هذا حرام) ما لم يأت النص ليقول (هذا حرام) ، وأما إذا ثبتت الحرمة بالاجتهاد ، فيقول الإمام؛ إمام المذهب: أكره ذلك ، واقرؤوا إن شئتم كلام الإمام مالك في الموطأ ، وكلام الإمام أحمد في المغني لابن قدامة ، قيل يا أبا عبد الله: ما ترى في هذا وذاك؟ قال: أكره هذا ، وما قال حرام بالرغم من أن رتبته حرام ، لأن هذه سلطة المشرع وهو الله سبحانه وتعالى . فما بال فقهاء هذا العصر يغلقون الأبواب في وجوه الناس ويظنون هذا ورعاً (إياك! حرام حرام) ، فيقف المسلم حائراً ، ويرى الأبواب كلها مغلقة أمامه ، عن اليمين حرام ، وعن اليسار حرام ، أمامه حرام ، وراءه حرام ، ماذا يصنع ، فإذا به يذهب إلى الربا والكبائر .

لا ليس الشرع هكذا ، الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية ، وهناك ما حرمه الله لكنه أمر محدود ومعدود، ولم يترك لاجتهاد الناس ومزاجهم؛ ما يكرهه كل مسلم يقول عنه (حرام)! ماذا نقول في الإمام سفيان الثوري رضي الله عنه الذي بلغ درجة الاجتهاد المطلق المستقل ، فهو صاحب مذهب كأبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد والأوزاعي والليث بن سعد وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، كلهم مجتهدون مستقلون رضوان الله عليهم ، إلا أن مذهبه لم يدون ، وهناك من الأئمة من دونت مذهبهم واتبعها الناس ، أما من لم يدون مذهبه لم يتبعه الناس وبقي أقوالاً في ثنايا الكتب . وكان إلى جانب ذلك إماماً من أئمة الرواية والدراية من علماء الحديث قالوا فيه : (إذا حدثك سفيان الثوري فحسبك - يكفيك) .

وسفيان هذا رضي الله عنه إمام كبير في الفقه والاجتهاد والعلم والفهم والرواية والدراية ، فلقد كان زاهداً من الطراز الرفيع ، ذكره الحافظ أبو نُعيم في (الحلية) وأثنى عليه ثناء عطرأ. قال أبو نعيم: وكان في خده هنا وهناك ميزابان (مزرابان) من كثرة البكاء ، هذا الإمام الحافظ الورع الذي نستطيع أن نطلق عليه بحق لقبين: أمير المؤمنين في الحديث أولاً ، والإمام المجتهد المطلق المستقل ثانياً ، وأن نطلق عليه لقباً ثالثاً: الولي الرباني ، لأن الناس شهدوا بولايته ، ولا سيما أبو نعيم فعده من الأولياء ، وأبو عبد الرحمن السلمي في (طبقات الصوفية) ، وابن الجوزي في (صفة الصفوة) وغيرهم .

قال هذا الإمام الكبير رضي الله عنه وأرضاه: (ليس الشأن في الفقيه أن يشدد على الناس ، فكل إنسان يستطيع أن يشدد ، فإذا أتك الرخصة من ثقة فحسبك) فمسألة التشديد مسألة سهلة؛ فالمنع أمر يسير على الناس يتقنه العالم والجاهل ، فليس الشأن أن يشدد الفقيه على الناس ، فكل إنسان يستطيع أن يشدد ، ولكن الشأن أن تأتيك الرخصة من ثقة ، أن يأتي عالم موثوق فيقول لك: هذا مباح فاظفر به تربت يداك .

بعد هذا كله نرى أن الفقه الإسلامي بمذاهبه كلها إسلام ، لأن الإسلام هو هذا ينبوع الذي يخرج من الصخر ماءً سائغاً للشاربين ، فيتفرق إلى مذاهب فروعية تكون رحمة للناس . هي بمجموعها ذلك النبع . لذلك فإنني أرى ألا يكتفي الفقيه أو المفتي أو العالم بمذهب من المذاهب إلا في حيز العبادات والأنكحة فقط ، وأما فيما عدا ذلك فيختار ما هو الأصلح لهم وما هو الأرفق .

ولا سيما في المعاملات المالية بخاصة: فإنه قد جاءتنا اليوم معاملات مالية لا قبل لنا بها؛ تحتاج إلى كثير من التفكير والأناة ورعاية المصالح المعتبرة للعباد، فالتعامل والبيوع في مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه

باب واسع كبير فلنعترف منه ، وموضوع الشروط فيه أيسر من بقية المذاهب ، فاليسر كله في مذهب الإمام أحمد في المعاملات المالية .

والعبادات عند الحنفية والشافعية فيها يسر كبير ، والالتزام وبيع الأجال عند المالكية ، ففي كل مذهب ميزة ، وفي كل مذهب خصيصة من الخصائص لا توجد في غيره .

ففي قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية) ثلاث استثناءات :

يعني لكل قاعدة: استثناء لا تجري الأمور كلها هكذا ، بل لا بد من وجود شذوذات اقتضتها مصلحة العباد أو الدليل أو كلاهما .

١ - المسألة الأولى: قالوا: (الأصل في اللحم النجاسة حتى تثبت الطهارة بيقين) ، هذا استثناء من تلك القاعدة . (الأصل في المياه الطهارة حتى تثبت النجاسة بيقين أو بغلبة الظن) كان عمرو بن العاص وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما على غدير ، فقال عمرو لصاحب الغدير: (يا صاحب الماء هل وقع في الماء نجاسة؟) فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ياصاحب الماء لا تقل ، وأنت لا تسلم) هل رأيت شيئاً؟! إذاً توضأ ، الأصل في الماء الطهارة ، الأصل في كل شيء الإباحة ، إلا اللحم ؛ فالأصل فيه الحظر حتى يثبت أن الذي ذبحها مسلم ، وأن الذبح تم على الشريعة الإسلامية بالذكاة ، وهي أن تقطع ثلاثة من أربعة (الودجين والمري والحلقوم) أو ذبحها كتابي ولا ندري كيف ذبحها ، لا أماناً . أما لو ذبحها أماناً وقال: باسم معبوده ، لا يجوز أن نأكلها لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ ذَلِكَمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَبْسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ

الْإِسْلَامَ دِينًا ﴿ [المائدة: ٣] . فإذا ثبتت طهارة اللحم بغلبة الظن أو باليقين جاز أكله .

٢- المسألة الثانية: في الفروج؛ فقالوا: (الأصل في الفروج المنع والتحوط إلا ما جاء الدليل على إباحته) أي: هنا القاعدة المنع والتحوط لأنها قضية فروج وأنساب، وهنا يأتي الفقه فيمنع ويوصد الأبواب، يفتحها بمقدار، حتى إن قضية الفروج أكبر من قضية اللحم .

لأن مسألة اللحم لا تعدو أن يأكل اللحم غير مذكى (غير مذبوح ذبحاً شرعياً)، أو يأكل لحم الخنزير فيضر نفسه فقط، أما بالنسبة للفروج فالمنع والتحوط فيها مطلوب خشية تغشي الزنى واختلاط الأنساب وانتشار الأمراض الجنسية، والله تعالى يقول: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى ﴾ [الإسراء: ٢٣]، ولم يقل: ولا تزنوا، بل قال ما هو أشد: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى ﴾ فضرر التساهل في قضية الفروج أوسع ضرراً بالفرد وبالجماعة معاً .

٣- المسألة الثالثة: التي استثناها الفقهاء من قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية): (قضية العقائد) فالعقائد وما علم من الدين بالضرورة وشعائر الإسلام لا تهاون فيها . قال تعالى: ﴿ ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعِيرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ ﴾ [الحج: ٣٢] . فلا يجوز أن نتساهل أخذاً بمبدأ: (الأصل في الأشياء الإباحة) . فلا يجوز أن نعتقد ونقول ونأخذ إلا بما شرعه الله وحدّده في دينه القويم ، حتى قال الفقهاء: (الأعمال لا بد لها من شروع) ، ويجوز أحياناً العمل بالنية؛ أي يجوز في الأعمال الأمران؛ النيات والشروع ، أو كلاهما . فمن دخل المسجد فاعتكف كتب الله له اعتكافاً إن نوى الاعتكاف ، ومن صلى لا بد له من النية ومن الشروع معاً ، وأما التروك فتقع بمجرد النية ولا يشترط فيها الشروع دائماً . هذه قاعدة كلية أغلبية . أي إن التروك (جمع ترك) يقع بمجرد النية ، فلو نوى إنسان مسلم أو مسلمة أن يرتد عن الإسلام بعد غد أو في الأسبوع القادم

أو بعد شهر أو سنة ارتد الآن ، لأن الردة ترك ، والتروك تقوم بالنية ولا يشترط لها الشروع بعكس الأعمال التي قد تكون بالنية وحدها ، وقد تكون بالشروع ، مع النية . فمن نوى أن يصلي ولم يصل فلا بد أن يقوم بأفعال الصلاة لا أن ينوي فقط الصلاة .

لذلك فإن قضية العقائد وهي قضية شروع وتروك تخضع لهذه القاعدة ؛ فإن الإنسان محاسب على كل كلمة يقولها بلسانه . قال معاذ رضي الله عنه : يا رسول الله ، وهل نحاسب على ما تقوله ألسنتنا؟ قال ﷺ : « ثكلتك أمك يا معاذ ، وهل يكب الناس في النار على وجوههم إلا حصائد ألسنتهم »^(١) .

لذلك وجب إقامة هيبة الشرع ، وأن تكون العقيدة صحيحة والكلام صحيحاً مضبوطاً ، وإننا والله ما ضاع المسلمون إلا بين الغلاة ، وأقولها صريحة : الإسلام دين وسط لا يقرّ الغلو والتطرف في شيء ، فإذا اعتدل علماء المسلمين فإنهم سيلتقون في الجادة العريضة للإسلام ، وستكون منهم إن شاء الله قوة يُرهَب جانبها . ألا إن دين الإسلام دين وسط ، وشرعة الإسلام وسط . قال تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ [البقرة : ١٤٣] .

بقي للبحث ذيل بسيط وهو ما أعده استثناء من القاعدة ؛ وهو أنهم قالوا : (إذا تعارض الحاضر والمبني قدم الحاضر) أي المانع ، أي إذا اجتمع دليلان وتساويا في قضية ، أحدهما يمنع ، والثاني يبيح ؛ قدم المانع أو الحاضر لأنه أقوى . فالأصل في الأشياء الإباحة وما جاء الحاضر إلا لقوة غير قوة الإباحة ، هذا ما قاله علماء أصول الفقه الإسلامي أذيل به البحث ليتم البحث هندسة ومعماراً ، وأختم البحث بمقولة سفيان الثوري

(١) رياض الصالحين - الإمام النووي - باب تحريم الغيبة والأمر بحفظ اللسان - ص ٥٥١ طباعة دار الحديث - رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

رضي الله عنه : (ليس الشأن في أن يشدد الفقيه على الناس ، فكل إنسان يستطيع أن يتشدد أو يشدد ، ولكن الشأن أن تأتيك الرخصة من ثقة) وهذا معنى جليل مستقى من قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةَ أَيْكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ ﴾ [الحج : ٧٨] .

* * *



الباب الثاني

في الاقتصاد الإسلامي



الفصل الأول
عقود الإذعان
في الفقه الإسلامي
مقارنة بالفقه الوضعي

فاتحة البحث

حدثت في الماضي عقود جديدة لم يكن لها ذكر في كتب المتقدمين من الأئمة الأجلاء فقهاء المذاهب رضوان الله عليهم ، لأنها لم تكن معروفة لديهم ، ولا حاجة يومئذٍ لهم بها ، حتى إذا تغيّرت أنماط الحياة ، وتعقّدت المعاملات المالية بين الناس ؛ استحدث فقهاء الشريعة عقوداً خرّجوها على العقود المعروفة في الفقه الإسلامي ، واستنبطوا لها حلولاً من فقه الشريعة ومقاصدها العامة والخاصة ، من ذلك عقد الاستصناع ، وما شابهه قديماً ، وعقد التوريد وبيع حق الابتكار وما أخذ حكمه حديثاً ، كل ذلك تبعاً للحاجة ورفعاً للحرص وتيسيراً على الناس ، عملاً بالأثر: «وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١).

من هذه العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة من قبل عقد الإذعان ، وهذا العقد فَرَضَتْهُ مستجدات الحياة ، ويُعدُّ من النوازل والواقعات ، وله في القانون المدني جذور لأنه عُرف لدى الغرب قبل أن يُعرف لدينا ، ولكنّ قواعد شريعتنا لا تأباه ، علماً أنه يُعدُّ تارةً له شبهة ببيع التعاطي ، وله شبهة ببيع المضطر ، وله شبهة بالاحتكار من وجه ثالث ، فما هو حكم الشريعة فيه حسب أقاويل الفقهاء؟

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرک ، والطبراني في الكبير والأوسط .

هذا هو موضوع بحثنا اليوم عَرَضْتُ فيه المسألة لدى فقهاء الشريعة مع أدلتهم ، ورجحت ما ينبغي ترجيحه بالدليل ، وذكرت كذلك أقاويل علماء القانون المدني مع وجهة نظرهم ؛ وهي الجواز قطعاً لديهم بلا شك ولا ريب ، واعتمدت من المصادر والمراجع الأصول والأمهات بقدر الوسع والطاقة .

على أنني لا أدعي أبداً أن ما توصلت إليه في بحثي المتواضع هذا هو الحق لا مرية فيه ، فهذا مخصص بالكتاب والسنة الصحيحة وإجماع الأمة ، بل ما ذهبت إليه بعد الدراسة المتأنية والمقارنة إنما هو محض اجتهاد في المسألة ، يقبل الخطأ والصواب ، ولو كنتُ ذهبت في البحث إلى تصويبه ، فما كان صواباً فمن الله وله الفضل والمنة ، وما كان غير ذلك فمني وأستغفر الله وأستقيله .

وإني لأرجو صادقاً من كل باحث منصف اطلع على هذا البحث أن يشرفني بملحوظاته على البحث ، سواءً أكان موافقاً لي فيما ذهبت إليه أم مخالفراً وله من الله جلّ وعلا الأجر ، وله مني الدعاء والشكر ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .

وكما قال الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان رحمه الله ورضي عنه :
(علمنا هذا رأي ، وهو أحسن ما قدرنا عليه ؛ فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه) .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

المبحث الأول

التعريف بعقود الإذعان

المطلب الأول - التعريف بعقود الإذعان في النظم التجارية :

● الفرع الأول : معنى عقود الإذعان :

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب ، ولا نعني بهذا أن القبول في هذه الحالة لا يعدّ رضاء ، ولكن نريد أن نقرر أن القابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب كما يحصل عادة في العقود الأخرى ، بل هو في موقفه من الموجب لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع ، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر إلى الإذعان والقبول ، فرضاؤه موجود ، ولكنه يكاد يكون مكرهاً عليه ، على أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا ، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية .

ويسمّي الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على النحو المتقدم بعقود الانضمام (contrats d'adhesion) ، لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه ، وهذه تسمية ابتدعها الأستاذ سالي (Saleilles) ، ونحن نؤثر أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان ، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطراب في القبول .

ومسألة عقود الإذعان مسألة اقتصادية ، أثارها التطور الاقتصادي الحديث ، وما نشأ عن هذا التطور من اتساع شركات الاحتكار وتفاقم خطبها ، مما جعل المستهلك إزاءها ضعيفاً لا يملك إلا الإذعان لما تمليه عليه من الشروط .

● الفرع الثاني : دائرة هذه العقود :

يتبين مما تقدّم أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة ، فهي لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر - احتكاراً فعلياً أو قانونياً - شيئاً يُعدّ ضرورياً للمستهلك ، ويصدر الإيجاب عادة إلى الناس كافة ، وبشكل مستمر ، ويكون واحداً بالنسبة للجميع ، ويغلب أن يكون مطبوعاً ، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش ، وأكثرها لمصلحته ، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية ، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر ، وهي في مجموعها لا يستطيع أن يستوعب فهمها الرجل المعتاد^(١) .

المطلب الثاني - أمثلة معاصرة على عقود الإذعان:

والأمثلة كثيرة على عقود الإذعان ، فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتلفون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وبواخر وسيارات وغير ذلك ، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة ، وعقد العمل في الصناعات الكبرى ولدى الشركات ، كل هذا يدخل في عقود الإذعان^(٢) .

جاء في المدخل الفقهي العام لأستاذنا مصطفى أحمد الزرقا ما نصه :
(ويمكن أن نعتبر نوعاً من التعاطي الطريقة المعتادة في العقود التي

(١) انظر : (نظرية العقد) للدكتور السنهاوري ، ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٢) انظر : (نظرية العقد) للدكتور السنهاوري ، ص ٢٨٠ .

تُسمى بلغة الحقوق الحديثة: «عقود الإذعان» ؛ كالاشتراك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها ، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة ، ومثله اليوم ركوب الإنسان في الحافلات «الترام» ، وقطع البطاقات للركوب في القطار ، وكذا إرسال مجلة أو جريدة إلى طالبها). اهـ^(١).

أقول: ومثل ذلك اليوم في عصرنا ركوب الطائرات والتعامل مع المجمّعات التعاونية والتجارية ، والبيع والشراء على الإنترنت وشراء الدور مسبقاً الصنع جاهزة للسكن ، وكثير من مرافق الحياة المعاصرة تسير على هذه الشاكلة . . .

* * *

(١) انظر: (المدخل الفقهي العام) لأستاذنا الزرقا ١/ ٣٣٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

التوصيف الفقهي لعقود الإذعان

المطلب الأول - بيع التعاطي في الفقه الإسلامي :
● الفرع الأول : معنيا التعاطي : للتعاطي معنيان :

(أ) التعاطي بالمعنى الواسع : يقصد بالتعاطي بالمعنى الواسع الإعطاء من أحد العاقلين ، والأخذ من الآخر الدالين على التراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول ، ويمكننا أن نطلق على التعاطي في هذه الحالة تسمية التعاطي من جانب واحد ، وهو يشمل التبرعات والمعاوضات .

وصورته في المعاوضات كالبيع مثلاً : أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ، ويذهب برضاء صاحبه من غير دفع الثمن ، أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع ، ويلاحظ أن هذه الصورة تتضمن حالتين ؛ حالة إعطاء المبيع دون أخذ الثمن ، ويدخل فيها ما يستجره الإنسان من البائع كالزيت والملح والعدس وما شاكل إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها ، وحالة إعطاء الثمن دون أخذ المبيع ؛ كما لو جاء رجل إلى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال : بكم تباع المد من هذه الحنطة ؟ فقال : بدینار ، فسكت المشتري ، ثم طلب منه الحنطة ، فقال له البائع : أعطيك إياها غداً ، ينعقد البيع أيضاً وإن لم يجز بينهما الإيجاب والقبول .

(ب) التعاطي بالمعنى الضيق: يقصد بالتعاطي بالمعنى الضيق التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول ، ويمكننا أن نطلق على التعاطي في هذه الحالة تسمية التعاطي من الجانبين ، وصورته أن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم ، فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز دون تلفظ بإيجاب وقبول ، أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع ، ويلاحظ أن كل عاقد في هذه الحالة يكون آخذاً ومعطياً في آن واحد ، بينما في التعاطي بالمعنى الواسع يكون أحد العاقلين معطياً غير آخذ ، كما هو الحال في العقود التبرعية كالعارية والوديعة ، حيث لا يأخذ فيها العاقد المتفضل مقابل لما يعطي .

وينبني على ذلك أن التعاطي بالمعنى الضيق مقصور على المعاوضات المالية فقط ؛ لأنها وحدها تتضمن معنى المبادلة التي تفيد الأخذ والإعطاء من كل جانب .

ويلاحظ أن الفقهاء في تعريفهم للتعاطي غالباً ما يشيرون إلى هذا المعنى الثاني ، ففي البدائع : (إن حقيقة المبادلة بالتعاطي هو الأخذ والإعطاء)^(١) . وجاء في تعريف الشيخ زروق في الفقه المالكي : (المعاطاة: هي أن يعطيه الثمن ، فيعطيه المثل من غير إيجاب ولا استيجاب)^(٢) .

(ج) ثمرة التمييز بين معني التعاطي : إن التمييز بين تعاطٍ من جانب واحد وتعاطٍ من جانبين يفيدنا بوجه خاص في دراسة التعاطي في المذهب المالكي ؛ الذي اعتبر الأول كافياً لانعقاد العقد ، وتطلب الثاني للزومه ، وهو يفيدنا أيضاً حتى في المذهب الحنفي الذي لم يَفْصِلْ بين انعقاد العقد ولزومه ، ذلك لأن الآراء في هذا المذهب موزعة ، فالبعض منها يقر

(١) البدائع ١٣٤/٥ .

(٢) شرح الخطاب : ٢٢٨/٤ .

التعاطي من جانب واحد دون غيره ، والبعض منها يقر العكس^(١).

● الفرع الثاني : التعاطي في رأي الفقهاء :

لئن اتفقت الأنظار الفقهية على استبعاد التعاطي كوسيلة لانعقاد النكاح فهي قد اختلفت في الاعتراف به كوسيلة لانعقاد العقود الأخرى ، ونستعرض فيما يلي مختلف هذه الآراء ، فنبدأ بالرأي المفصل وهو مذهب الأحناف ، ثم الرأي المضيق وهو مذهب الشافعية والشيعة ، وأخيراً الرأي الموسع وهو مذهب الحنابلة والمالكية .

البند الأول : التعاطي في المذهب الحنفي :

لم يصل الفقه الحنفي إلى تقبّل التعاطي وسيلةً للتعبير عن الإرادة طرفةً وإنما وصل إليه متدرّجاً ، ولعلّ مردّد ذلك حرص الفقه في بدء تطوره على تطبيق الأصل المقرر لديه ؛ وهو إثارة التعبير اللفظي ، وهذا السبب هو الذي حدا بالأحناف إلى الاعتراف بالتعاطي في بادئ الأمر بحذر وحيلة ، وحصره من ثمّ في نطاق ضيق هو نطاق المعاوضات في الأشياء الخسيسة ، وهو الذي دعاهم أيضاً إلى عدم اعتبار التعاطي بيعاً ، يدل على ذلك عدم اعتبارهم البيع بالتعاطي سبباً للحنث^(٢) ، ويدل على ذلك أيضاً تعريفات بعض الفقهاء للعقد ، فقد جاء في تعريف سعدي جلبي : «إن العقد قول يكون له حكم المستقبل ، فلا عقد في صورة التعاطي»^(٣) ، وواضح أن مؤدى هذا التعريف أن : «التصرّف الذي يتم تنفيذه بمجرد انعقاده بحيث لا يتخلف عنه أثر لا يكون عقداً ، وإنما العقد

(١) انظر : (التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي) للدكتور وحيد الدين سوار ، ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) جاء في (رد المحتار) (٣/ ١٦٠) : «ونقل في النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث في البيع بالتعاطي ، والظاهر أن الشراء مثله فيفيد عدم الحنث فيه أيضاً ، لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه» .

(٣) انظر : حاشية سعدي جلبي على شرح العناية على الهداية ، (٥/ ١٧٢) .

هو الذي يرتب أثراً يبقى مدة من الزمن قبل أن يتم تنفيذه ، ومن ثم لا يكون بيع التعاطي عقداً ، لأنه قد تم تنفيذه بمجرد انعقاده ، فلم يتخلف عنه أثر باق»^(١).

على أن العرف فيما بعد قد دعا الأحناف إلى التوسع في تقبل التعاطي وتسميته عقداً ، ونستطيع أن نقرر أن الفقه الحنفي مر في مرحلتين في تطوره :

١ - من حيث نظرتة إلى محل التعاقد: فقد اعترف في بادئ الأمر بالتعاطي كوسيلة لبيع الأشياء الخسيسة ، ثم انتقل إلى الاعتراف به كوسيلة لبيع الأشياء النفيسة .

٢ - من حيث نظرتة إلى شطري التبادل: فقد اتجه الرأي الراجح في المذهب إلى إقرار التعاطي من جانبين ، وعدم الاكتفاء بالإعطاء من جانب واحد .

البند الثاني : الرأي المضيق ؛ نفاة التعاطي :

رأينا سابقاً أن الأحناف قد انتهوا إلى الاعتداد بالتعاطي كوسيلة للتعبير عن الإرادة في جميع العقود وبدون قيد ، ورأينا أيضاً أن فريقاً منهم قد توسع في هذا الاعتداد وقبل التعاطي من جانب واحد واعتبره ملزماً ، الأمر الذي لم يصل إليه المذهب المالكي الذي يقول بعدم اللزوم في هذه الحالة ، وسنرى فيما يلي أنه على النقيض من المذهب الحنفي الذي بزّ المذاهب الموسعة بعد تطوره ، جمد المذهب الشافعي والشيوعي في مكانهما فلم يتزحزحا عن نقطة الانطلاق التي بدأ فيها المذهب الحنفي ، بل ظلّا يميزان بين الأشياء الخسيسة والنفيسة ، يقران التعاطي في الأولى دون الثانية ، على أن هذا الإقرار نفسه قد تخلف في المذهب الشيعي عن

(١) انظر: (مصادر الحق): ٧٤/١.

المذهب الحنفي في نقطة انطلاقه ، فبينما كنا نجد هذا المذهب الأخير يعتد بالتعاطي كوسيلة لنقل الملكية في المحقرات ؛ نرى هنا الاتجاه السائد في الرأي المضيق في المذهب الشيعي يتخلف عن المذهب الحنفي ، ويرى في التعاطي وسيلة عاجزة عن انتقال الملكية .

البند الثالث : الرأي الموسع ؛ مثبتو التعاطي :

لعل هذا الرأي الموسع لا ينازع الرأي السابق في كون التعاطي أداة دالة على الرضا ، فكلاهما يرى في التعاطي دليلاً على الرضا ، وإنما يختلفان في إكساب هذه الدلالة ثوباً شرعياً تستطيع به توليد الآثار الشرعية ، وهنا نجد محلّ الخلاف بين الرأيين ؛ فالرأي المضيق يذهب إلى أن الشارع اعتبر هذه الدلالة قاصرة عن توليد الأثر لظنيته ، أما الرأي الموسع فقد ذهب إلى أنه ليس ثمة ما يطعن في قطعية هذه الدلالة على الرضا ، فهي إذن قادرة على توليد الأثر .

البند الرابع : تقدير أدلة الفريقين :

سبق أن أشرنا إلى أننا نميل إلى الرأي الموسع لقوة مبناه ، ولعل مردّ قوة هذا الرأي يعود إلى تعويله على العرف من جهة ، وعلى أدلة فنية سليمة من جهة أخرى ، وعلى مبادئ دينية هي على مستوى عالٍ من المرونة والخصوصية كمبدأ (رفع العسر والحرج) الذي استند إليه ابن قدامة .

ولعل مردّ وهن الرأي المضيق وصلابته يعود إلى ازوراره عن العرف وإغفاله له ، وتقديسه بصورة سابقة للتجربة للصيغة العقدية .

ولعلك تدرك الأسباب العميقة للفرجة بين هذين الرأيين إذا ما رجعت إلى أصول هذين المذهبين ؛ حيث تجد نصوصاً قاطعة الدلالة على إيمان الرأي الموسع بالعرف وازورار الرأي المضيق عنه ، فبينما أنت تجد أن من المبادئ المقررة في المذهب المالكي - وهو من أنصار التعاطي - (أن

ما يعده الناس بيعاً هو بيع^(١) تجد أنه من المبادئ المقررة في المذهب الشافعي - وهو من نفاة التعاطي -: (أن المعاطاة على أصل المذهب لا يصح البيع بها ، ولو اعتيدت)^(٢).

وحتى لقد بلغ الأمر بالمذهب الحنبلي - وهو من أنصار التعاطي - أنه لم يقف عند حد العرف فحسب ففي إقراره للتعاطي ولغيره من وسائل التعبير ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك ، وأوجب العمل بالرضا مهما كان الطريق الموصول إليه ، عرفاً كان أو غير عرف ، ونعيد على مسامعك هنا ذاك الشعار الذهبي الذي يعبر فيه ابن القيم عن خصوبة مذهبه ومرونته في عبارة واضحة حيث يقول :

«فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده ، والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم ، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان ، عمل بمقتضاه ، سواء كان بإشارة ، أو كتابة ، أو إيماء ، أو دلالة عقلية ، أو قرينة حالية ، أو عادة له مطردة لا يخل بها»^(٣).

هذه أبرز أقاويل الفقهاء المتقدمين في التكييف الفقهي لبيع التعاطي لدى فقهاء الشريعة مع أدلتهم ؛ عرضتها لأنها الركن الركين في بحثنا هذا الذي لا يُستغنى عنه ، بل هو حجر الزاوية في هذا الموضوع الشائك^(٤).

● الفرع الثالث : أقاويل الفقهاء المعاصرين في بيع التعاطي :

وهذا هو المسلك الذي ارتضاه فقهاؤنا المحدثون ، ودونك بعضاً من أقاويلهم :

(١) انظر : (المغني) : ٤ / ٤ .

(٢) انظر : (الأشباه والنظائر للسيوطي) ، ص ١٠١ .

(٣) انظر : (إعلام الموقعين) : ١٨٩ / ١ .

(٤) انظر : كتاب (التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي) للدكتور وحيد الدين سوار ، ص ١٣٨ وما بعدها .

البند الأول: مقولة أستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة:

فقد جاء في كتاب (الملكية ونظرية العقد) لأستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ما نصه:

(فكل ما عدّه الناس دالاً على البيع ينعقد به ، وكل ما يعتبره الناس دالاً على الإجارة فالإجارة تنعقد به . . وليس لذلك حد لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع الناس ، كما تتنوع لغاتهم . . ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ، ولا يحُرّم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم من أهل لغة أخرى ، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم)^(١).

البند الثاني: مقولة الشيخ علي الخفيف:

وجاء في كتاب (أحكام المعاملات الشرعية) للشيخ علي الخفيف ما نصه:

(الثالث إنها تنعقد بكل ما يدل على مقصود العاقلين دلالة واضحة من قول أو فعل جرى العرف به أو لم يَجْرَ ، ليس لذلك حد مقرر سوى ما ذكرنا ، لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع ويتعدد بتنوع الاصطلاحات وتعدددها ، كما في تنوع اللغات وتعدددها ، وما اعتبرت الألفاظ والكتابة والإشارة إلا دوالاً على الأفهام ، وليست في الواقع إلا أفعالاً قد يقوم بها اللسان أو البنان أو الرأس أو الأيدي ، فوجب أن تكون جميع الأفعال الدالة على الغرض مثلها ، إذ التفرقة بينهما حينئذٍ تعتبر تحكماً ليس له مبرر ، وإذا فالعبرة بالأفهام ، سواء أكان كلٌّ من الإيجاب والقبول كلاماً أو كتابةً أو إشارةً أو فعلاً ، أم كان أحدهما كلاماً والآخر كتابةً أو إشارةً أو فعلاً ، فإذا قال لإنسان: (خذ هذا الكتاب بجنيه) فسلمته إليه تم البيع ،

(١) انظر: (الملكية ونظرية العقد) لأستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

وإذا ركب الترام ، فأخذ منك الكمساري أجر ركوبك تمت الإجارة ،
وإذا دفعت الثوب إلى الحائك ، فأخذه منك ، تمت الإجارة ، وهكذا . . .
وهذا ما يتفق مع أصول مذهب مالك ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وهو
أرجح الأقوال الثلاثة عندي لقوة مبناه^(١) .

البند الثالث : مقولة الدكتور السنهوري :

جاء في كتاب (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور السنهوري
ما نصه :

(التعاطي أو المعاطاة: التعاقد بالتعاطي أو بالمعاطاة هو التعاقد
بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، وقد اختلفت المذاهب في جواز
ذلك ؛ فالشافعي لا يُجيز التعاقد إلا باللفظ عند الإمكان كما علمنا ، فلا
يُجيز التعاقد بالتعاطي ، وعلى النقيض من ذلك الفقه المالكي ، فإنه يُجيز
التعاقد بالتعاطي ، ولو من جانب واحد ، ولكن العقد لا يلزم إلا
بالمعاطاة من الجانبين ، وفي المذهبين الحنفي والحنبلي التعاقد بالتعاطي
جائز على تفصيل سنذكره فيما يلي ، ونستعرض الآن هذه المذاهب
المختلفة :

- المذهب الحنفي : يمكن القول : إن التعاقد بالتعاطي احتل مكانه في
المذهب الحنفي تدرجاً لا طفرة ، فقد كان يصح في الخسيس دون
النفيس ، ثم أصبح يصح في الخسيس والنفيس معاً ، وقد كان قبض
البديلين جميعاً شرطاً في تمام العقد ، ثم صار قبض أحد البديلين يكفي . . .

- مذهب مالك : ومذهب مالك يُجيز التعاقد بالمعاطاة دون تمييز بين
خسيس ونفيس ، وسواء تم قبض البديلين جميعاً أو قبض أحد البديلين دون
الآخر ، ما دام كل من البديلين معلوماً ، ولا يظهر في مذهب مالك التدرج

(١) انظر : (أحكام المعاملات الشرعية) للأستاذ علي الخفيف ، ص ١٥٥ - ١٥٦ .

الذي لاحظناه في مذهب أبي حنيفة ؛ فهو يُجيز التعاقد بالمعاطاة طرفة في جميع الصور ، غير أن العقد الذي يتم بالمعاطاة لا يكون لازماً عند مالك إلا بقبض البديلين جميعاً ، أما إذا قبض أحد البديلين دون الآخر فإن العقد يتم ولكن لا يكون لازماً فيجوز الرجوع فيه .

- وفقه أحمد بن حنبل : يُجيز المعاطاة كفقهِ مالك وفقه أبي حنيفة . . . (١) .

البند الرابع : مقولة أستاذنا الزرقا :

جاء في كتاب (المدخل الفقهي العام) لأستاذنا الزرقا ما نصه :

(ويجري التعاطي في خسيس الأموال ونفيسها ، أي في رخيص الثمن وغاليه ، فكما يجوز في الخبز والفحم والحطب والحجر ونحو ذلك من الرخيص التافه ؛ يجري أيضاً في اللآلئ والأحجار الكريمة من الثمين الغالي .

فلو رأى الإنسان عقداً من الجوهر عند جوهرى وفهم منه ثمنه ، فدفعه له ، وسلمه الجوهرى العقد انبرم بينهما البيع بلا لفظ .

ويجري التعاطي عند فقهاءنا في عقد البيع وما في معناه من المعاوضات كإجارة وصرف وإقالة ، ومثل ذلك أيضاً عقد الصلح على المال ، والقسمة ، فكلها في معنى المعاوضة» (٢) .

البند الخامس : مقولة مجلة الأحكام العدلية وشرحها للأناسي :

جاء في (مجلة الأحكام العدلية) المادة [١٧٥] :

(حيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين ،

(١) انظر: (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور السنهوري: ١٠٧/١ وما بعدها .

(٢) انظر: (المدخل الفقهي العام) لأستاذنا الزرقا: ٣٣٠/١ وما بعدها .

فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، ويسمى هذا بيع التعاطي).

وهناك أمثلة على هذا في المجلة ، وقد توسع الشيخ الآتاسي في شرح هذه المادة فيرجع إليها^(١).

البند السادس : مقولة الفقيه الحنفي قدري باشا :

جاء في كتاب (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان) لقدري باشا ما نصه :

(مادة : ٣٤٧ ، يصح انعقاد البيع بالتناول والتعاطي ولو من أحد الجانبين بعد بيان الثمن فيما يكون ثمنه غير معلوم ما لم يصرح البائع مع التعاطي بعدم الرضا)^(٢).

البند السابع : مقولة الأستاذ الدكتور الزحيلي :

جاء في كتاب (الفقه الإسلامي وأدلته) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي تحت عنوان : (بيع المعاوضة) ما نصه :

(بيع المعاوضة أو بيع المراوضة : هو أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن ، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول ، وقد يوجد لفظ من أحدهما ...

وقد اختلف الفقهاء في حكمه :

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة في الأرجح عندهم : يصح بيع المعاوضة متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين ، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا ، ولأن الناس يتبايعون

(١) انظر : (شرح المجلة) للشيخ خالد الآتاسي : ٣٦/٢ وما بعدها ، وينظر : (المرآة

شرح المجلة) للمحاري ، ص ٦٨ وما بعدها .

(٢) انظر : (مرشد الحيران) لقدري باشا ، ص ٨٨ .

في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ، ولم ينقل إنكاره عن أحد ، فكان ذلك إجماعاً ، فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا .

وقال الشافعية : يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أو الكنائية ، بالإيجاب والقبول ، فلا يصح بيع المعاطاة ، سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : «إنما البيع عن تراض»^(١) والرضا أمر خفي ، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ ، ولا سيما عند إثبات العقد حالة التنازع ، فلا تقبل شهادة الشهود لدى الحاكم إلا بما سمعوه من اللفظ .

وقد اختار جماعة من الشافعية منهم النووي والبعثي والمتولي صحة انعقاد بيع المعاطاة في كل ما يعدّه الناس بها بيعاً ، لأنه لم يثبت اشتراط لفظ ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة ، قال النووي : وهذا هو المختار للفتوى ، وبعض الشافعية كابن سريج والرويانى خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات أو غير النفيسة : وهي ما جرى العادة فيها بالمعاطاة ؛ كرطل خبز وحزمة بقل ونحوها^(٢) .

المطلب الثاني - نظير بيع التعاطي عنصر الرضا في التعبير عن الإرادة في الفقه الغربي :

لم يصطلح علماء القانون المدني الوضعي على مصطلح (بيع التعاطي) وإنما هو مصطلح فقهي إسلامي بحث .

لكن القانون المدني تعرض فقهاؤه لهذا الموضوع في مبحث (التعبير

(١) صححه ابن حبان .

(٢) انظر : (الفقه الإسلامي وأدلته) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي : ٣٥٠ / ٤ وما بعدها ، وأيضاً : ٩٩ / ٤ وما بعدها ، وانظر : (البيع الشائعة) للدكتور توفيق البوطي ، ص ٤٠ وما بعدها .

عن الإرادة) إلى عنصر الرضا دون تعرض للإصلاح الفقهي^(١).

● **الفرع الأول:** فأما فقهاء القانون فقد اتفقت كلمتهم في قضية عنصر الرضا في التعبير عن الإرادة ، على أن التعبير عن الإرادة لديهم تارة يكون صريحاً ، وتارة يكون ضمناً:

(أ) - والصريح: قد يكون بالكلام وقد يكون بالإشارة أو بغير ذلك ، إذا كان المظهر الذي اتخذته مظهراً موضوعاً للكشف عن هذه الإرادة حسب العرف المألوف بين الناس .

(ب) - ويكون التعبير ضمناً: إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود الإرادة ، فعرض التاجر بضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها يُعدُّ إيجاباً صريحاً من التاجر بأنه يبيع هذه البضائع بالثمن الذي بيّنه ، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معيّن كميزان ميكانيكي أو آلة بيع الحلوى ونحوها ، أو لتوزيع طوابع البريد ، كل هذا يُعدُّ إيجاباً صريحاً ، وقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك يعد إيجاباً ضمناً.

● **الفرع الثاني:** هل السكوت رضا ضمني؟^(٢)

السكوت لا يكون إيجاباً ، وقد يكون قبولاً كما صرح به الدكتور السنهوري من الشراح في كتابه (نظرية العقد) ، على أن السكوت في ذاته مجرداً عن أي ظرف ملابس له لا يكون تعبيراً عن الرضا ؛ لأن الرضا أمر إيجابي والسكوت أمر سلبي ، ولكن لهذه القاعدة العامة استثناءات تقيد بها ، فقد جرى القضاء على اعتبار السكوت رضا إذا أحاطته ظروف

(١) انظر: (الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني) للدكتور السنهوري ، ص ٤٦ وما بعدها .

(٢) انظر: المصدر السابق ، ص ٦٤ وما بعدها .

ملازمة من شأنها أن تجعله دليلاً على هذا الرضا ، وهذه الظروف الملازمة متوافرة في أحوال نذكر منها :

١ - إذا وُجد بين المتعاقدين علاقة عمل سابقة تسمح بتفسير السكوت دليلاً على القبول ؛ كما إذا اعتاد مورّد استيراد البضائع التي يريدّها من تاجر بالكتابة إليه ، فيرسل له التاجر ما يريد دون أن يؤذنه بالقبول أولاً ، فإذا طلب المورّد شيئاً ، وظل التاجر ساكناً كعادته ؛ كان للمورد أن يعد هذا السكوت رضا ، وأن التاجر سيرسل له ما طلبه .

٢ - وإذا كان العرف والعادة التي جرى عليها العمل تقضي أن السكوت يدل على الرضا ؛ كالحساب الذي يؤديه الوكيل للموكل ، فلا يعترض هذا عليه فيعد سكوته دليلاً على إقراره لهذا الحساب .

٣ - وإذا كان العَرَضُ نافِعاً من كل الوجوه للمعروض عليه وسكت هذا فيعد سكوته رضا ؛ كالهبة تُعرض على الموهوب له فيسكت^(١) .

جاء في المادة [٩٣] من القانون المدني السوري^(٢) :

١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

٢ - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً[.

وجاء في المادة [٩٩] منه :

(١) انظر : (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام) : ١٧٤/١ وما بعدها ، وانظر : كتاب (نظرية العقد) للدكتور السنهوري ، ص ١٤٨ وما بعدها .

(٢) هذا القانون يجري به العمل في الجمهورية العربية السورية معدلاً حتى تاريخ ١/ آذار/ ١٩٦٦ م .

[آ - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تمّ ، إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب .

ب - ويعتبر السكوت عن الردّ قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه^(١) .

المطلب الثالث - اعتبار عقود الإذعان من عقد المعاوضة من حيث ثبات الثمن عند من يقول به :

إن ثبات الثمن في عقود الإذعان - عند من يقول به من الفقهاء - يجعل عقود الإذعان تُعدّ من هذا الوجه نوعاً من عقد التعاطي أو المعاوضة .

وذلك بأن يكون هنالك طرفان : طرف آمر : وهو غالباً الدولة أو المؤسسات العامة والمرافق الكبرى الرسمية أو شبه الرسمية ، وطرف ثانٍ : مأمور ومذعن ؛ فالطرف الأول يحدد الثمن ولا يقبل غير ما يضعه أو يقرره ، والطرف الثاني يُذعن إذعائاً تاماً للطرف الأول بقوة القانون ، فإما أن يُجري العقد ، وإما أن يستنكف حسبما ما يراه من المصلحة الخاصة له .

ومثال ذلك : ما سبق من العقود التي تسمى بلغة الحقوق الحديثة (عقود الإذعان) ؛ كالاشتراك في : النور الكهربائي ، والمياه ، والغاز ، والهاتف ، وقطع البطاقات لركوب الإنسان في الطائرات أو في القطار أو في الحافلات (الترام) أو للدخول إلى بعض المكتبات ، أو الاشتراك في مجلة أو جريدة وإرسالها إلى طالبها .

فكل ذلك إنما يتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من

(١) انظر : القانون المدني السوري [م ٩٣ و ٩٩] ، ص ٦٢ وما بعدها .

شركة أو بلدية أو دائرة حكومية أو مؤسسة عامة أو خاصة ، لكنها مؤسسة كبرى ، تقوم بالتمديدات اللازمة ، وإيصال المنافع المطلوبة إلى أصحابه^(١).

المطلب الرابع - علاقة عقد الإذعان بالاحتكار في الفقه الإسلامي :

لن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في صدد عقد الإذعان؛ فإن النظم الاقتصادية قد تطورت تطوراً كبيراً ، وأصبحنا في النظم الاقتصادية الحاضرة نعرف شركات الاحتكار للمرافق العامة وللبيع الضرورية ، ونعرف معها شركات الغاز والنور والكهرباء والمواصلات والنقل والتأمين والمصانع الكبرى التي تحتكر العمل والعمال وغير ذلك ، ثم لا ننسى أن فكرة عقد الإذعان في الفقه الغربي لم تنبثق إلا منذ عهد قريب .

ولكن الجوهر في كل ذلك هو كما قدمنا : ألا يحتكر الشخص سلعة ضرورية فيغلي من سعرها ، ويبيعها للناس على ما يريد ، فتدعن الناس لإرادته ، وترسخ للسعر الذي يفرضه لحاجتها الشديدة إلى هذه السلعة ، وذلك أيّاً كان النظام الاقتصادي القائم ، وفي النظم الاقتصادية التي كانت قائمة وقت تكوّن الفقه الإسلامي ، لم يقصّر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار ، وتضرب على أيدي المحتكرين ، وترفع الضرر عن الناس من جراء ما ندعوه الآن في الفقه الغربي بعقود الإذعان .

كره الفقه الإسلامي - في مختلف مذاهبه - الاحتكار بوجه عام ، ثم تعقبه في صورتين من صوره التي كانت مألوفة وقت ذاك : في بيع متلقي السلع ، وفي بيع الحاضر للبادي ، فنحيل في النصوص والأحكام في كل

(١) انظر : (المدخل الفقهي العام) : ١ / ٣٣٠ وما بعدها .

من هذه المسائل الثلاث إلى المطولات من كتب الفقه الإسلامي في
مذاهبه الكبرى^(١).

* * *

(١) انظر: (الفتاوى الهندية) في المذهب الحنفي: ٢١٣/٣ - ٢١٤ ، و(المدونة الكبرى) في المذهب المالكي: ١٢٣/١٠ ، و(المهذب) في المذهب الشافعي: ٢٩٢/١ ، و(المغني) عند الحنابلة: ٢٨٢/٤ - ٢٨٣ ، و(الروض النضير) شرح مجموع الفقه في فقه الزيدية: ٣٠٦/٣ - ٣٠٨ ، و(البحر الزخار) أيضاً: ٣١٩/٣ - ٣٢٠.

وانظر: (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور السنهوري: ٧٨/٢ وما بعدها.

المبحث الثالث

علاقة عقود الإذعان بغيرها من البيوع

المطلب الأول - علاقة عقود الإذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار:

هذا الموضوع شائك جداً لأنه يتعلق بالبيع الجبري (الإكراه) في عقود الإذعان.

● الفرع الأول: الإكراه لدى فقهاء القانون:

الإكراه لدى فقهاء القانون (ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد) ، ولا يُعَدُّ الإكراه الإرادة ولكن يُفسدُها ، وإنما يُعَدُّ الإكراه الإرادة إذا انتزعت عنوة لا رهبة ؛ كما إذا أمسك المَكْرَه بيد المَكْرِه وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام ، وفي الحالة الأولى - حالة فساد الإرادة - يكون العقد قابلاً للإبطال ، أما في الحالة الثانية - حالة انعدام الإرادة - فإن العقد يكون باطلاً .

وعناصر الإكراه لدى فقهاء القانون عنصران :

١ - أولاً: استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم مُحْدِق ، وهذا هو العنصر الموضوعي .

٢ - وثانياً: رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل على التعاقد ، وهذا

هو العنصر النفسي ، ومتى توافر هذان العنصران فقد وُجد الإكراه وفسدت الإرادة ، سواء أكان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين أم من الغير أو من ظروف خارجية تهأت مصادفة . هذا كله في الفقه الغربي^(١) .

● الفرع الثاني : الإكراه في الفقه الإسلامي :

وأما في الفقه الإسلامي فالإكراه هو : (حمل الغير على ما لا يرضاه)^(٢) ، وجاء في المبسوط^(٣) للسرخسي ما نصه : (الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب) ، فهو يُعَدُّ الرضا ويبقى الاختيار^(٤) ، والمقصود بالإكراه الذي يُعَدُّ الرضا هو الإكراه الملجئ أو التام ، وهو الإكراه الذي يُهدد بفوات النفس أو ما في معناها كالعضو ويبقى صحيحاً في الإكراه غير الملجئ ، وهو الإكراه بما لا يُخشى منه على النفس أو العضو^(٥) ، والإكراه الملجئ لدى الكاساني هو التام ، وغير الملجئ هو الناقص^(٦) .

ويجب أن يكون الإكراه جسيماً حتى فيما كان منه غير ملجئ ، وهو أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ويترك ذلك لفقيه النفس .

هذا والإرادة في الفقه الإسلامي تتكون من عنصرين ؛ الاختيار والرضا ، فإذا انعدمت الإرادة انعدم العنصران معاً ، كما هو في الفقه الغربي عند انعدام الإرادة بالإكراه ، وإذا فسدت الإرادة كما رأينا في الفقه

(١) انظر : (مصادر الحق) : ١٧٥/٢ وما بعدها .

(٢) انظر : (مصادر الحق) : ١٨٥/٢ وما بعدها ، نقلاً عن فتح الغفار : ١١٩/٣ .

(٣) انظر : (المبسوط) للرزي : ٣٨/٢٤ - ٣٩ ، و(مصادر الحق) : ١٨٥/٢ .

(٤) الاختيار هو : (القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر) مصادر الحق : ١٨٧/٢ .

(٥) انظر : (مصادر الحق) : ١٨٦/٢ وما بعدها .

(٦) انظر : (البدائع) للكاساني ١٧٥/٧ وما بعدها .

الغربي ، فمعنى ذلك في الفقه الإسلامي أن عنصر الرضا منعدم وبقي عنصر الاختيار؛ فاسداً في الإكراه الملجئ ، وصحيحاً في الإكراه غير الملجئ^(١).

● الفرع الثالث ؛ هل عقود الإذعان بيع جبري بالإكراه من حيث فقدان الاختيار^(٢)؟

إن الإكراه هنا المقصود به الإكراه الملجئ الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار دون غير الملجئ ، فالإكراه غير الملجئ يُعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار كما مر^(٣) ، وإذا كان الأمر كذلك فإن عقد الإذعان ليس من الإكراه الملجئ في شيء ، فهو لا يُفسد الاختيار لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، فهل هو حينئذٍ من الإكراه غير الملجئ؟ - وهو الإكراه بالقيّد أو الحبس مدة طويلة ، أو بالضرب الذي يُخشى منه على النفس أو العضو - ما أرى ذلك أبداً ، فليس الطرف المدعّن مهتداً بشيء من هذا ، ولكن قد تفوت مصلحته الشخصية المالية فقط ، وهذا ليس بإكراه مطلقاً لا ملجئاً ولا غير ملجئ ، وحينئذٍ فهذه العقود المسماة بعقود الإذعان كالتعاقد على الماء والكهرباء وشراء بطاقات الطائرات والسيارات والحافلات ليست من البيع الجبري ، ولا يُفتقد فيها الاختيار مطلقاً ، كما أنها ليست من باب الإكراه الملجئ وغير الملجئ ألبتة .

وهذا ما ظهر لي بعد دراسة الموضوع لدى فقهاء الشريعة ، وأما فقهاء القانون فإن عنصرَي الإكراه لديهم في البيع الجبري^(٤) قد يوجد منهما واحد وهو العنصر النفسي ، وهو (رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل

(١) انظر: (مصادر الحق): ٢ / ١٨٧ - الحاشية.

(٢) انظر: (التوضيح والتلويح): ٢ / ١٩٦ وما بعدها.

(٣) انظر: (مصادر الحق): ٢ / ١٨٧ وما بعدها.

(٤) وهما: استعمال وسائل الإكراه فتهدد بخطر جسيم محقق وهو العنصر الموضوعي ، ورهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل على التعاقد.

على التعاقد) ، وهو عنصر ذاتي بحث يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والملابسات ، وقد لا يوجد هذا العنصر الذاتي ، بينما العنصر الموضوعي غير موجود هنا قطعاً ألّبتة .

والعنصر الذاتي هذا - وهو الرهبة - قضت فيه محكمة النقض بمصر بأن جسامه الخطر الذي ينشأ منه الإكراه ؛ إنما يقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه^(١) .

وإذا توافر العنصر الذاتي فهل يفسد الاختيار لدى فقهاء القانون ؟

الذي أراه أن هذا العنصر الذي نبحت عنه في البيع الجبري بصورة عقد الإذعان غير متوفر مطلقاً ، وبناءً على ذلك فإن عقود الإذعان لا علاقة لها بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار ، وليست صورةً من صوره أبداً مهما قيل غير ذلك من بعض رجال القانون ، ذلك لأن عنصري الإكراه لدى فقهاء القانون - وهما العنصر الموضوعي المادي والعنصر الذاتي النفسي - غير موجودين في عقود الإذعان في الفقه الغربي ، فضلاً عن الفقه الإسلامي الذي ينفي نفيًا قاطعاً أي شبه لعقود الإذعان بالبيع الجبري بالإكراه من حيث فقدان الاختيار^(٢) .

المطلب الثاني - علاقة عقود الإذعان ببيع المضطر من حيث الخضوع للسعر :

هل عقود الإذعان من بيع المضطر من حيث الخضوع للسعر؟ وهل هو ضرب من ضروب الاحتكار المنهي عنه شرعاً؟ في ذلك تفصيل جيد سأوقفك عليه :

تطورت النظم الاقتصادية تطوراً كبيراً ، فأصبحنا في النظم الاقتصادية

(١) انظر : (مصادر الحق) : ١٧٧/٢ و(الوسيط) : ٣٣٤/١ وما بعدها .

(٢) انظر : (الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني) للدكتور السنهوري ، ص ١١١ - ١٢١ .

الحاضرة نعرف شركات الاحتكار للمرافق العامة وللسلع الضرورية ،
ونعرف معها شركات الغاز والنور والكهرباء والمواصلات والنقل والتأمين
والمصانع الكبرى التي تحتكر العمل والعمال وغير ذلك ، على أن فكرة
عقد الإذعان في الفقه الغربي لم تنبثق إلا منذ عهد قريب .

والأصل في ذلك كله ألا يحتكر الشخص سلعةً ضروريةً فيُعْلِي من
سعرها ، ويبيعها للناس على ما يريد فيذعن الناس لإرادته ، ويرضخون
للسعر الذي يفرضه لحاجتهم الشديدة إلى هذه السلعة ، وذلك أيّ كان
النظام الاقتصادي القائم .

وفي النظم الاقتصادية التي كانت قائمةً وقت تكوّن الفقه الإسلامي لم
يقصّر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة المانعة من الاحتكار ،
والضرب على أيدي المحتكرين ، وفي رفع الضرر عن الناس جراء
ما ندعوه الآن في الفقه الغربي بعقود الإذعان^(١) .

وأما بيع المضطر عند الفقهاء : (فهو أن يضطر الشخص إلى العقد من
طريق الإكراه والبيع من التصرفات التي تحتل الفسخ) .

● الفرع الأول : أثر الإكراه على التصرفات التي تحتل الفسخ :

إذا أكره الإنسان إكراهاً تاماً أو ناقصاً على تصرف يحتل الفسخ
(كالبيع ، والشراء ، والهبة ، والإيجار ، ونحوها) فإن الإكراه عند
جمهور الحنفية يفسده ؛ أي أن التصرف نافذ ، ولكنه فاسد ، وحينئذٍ
يملك المشتري المبيع بالقبض ؛ وسبب فساد التصرف هو عدم توفر الرضا
الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات ، مما يعطي المستكره بعد زوال
الإكراه حق الخيار بين إمضاء التصرف وفسخه .

وقال السادة المالكية وزفر من الحنفية : (تعتبر هذه التصرفات

(١) انظر : (مصادر الحق) : ٧٧/٢ وما بعدها .

موقوفة؛ لأن الرضا شرط في صحة العقد ، لا في انعقاده ، حتى لو أجاز المستكره ما أكره عليه بعد زوال الإكراه أصبح العقد صحيحاً نافذاً ، ولو كان العقد فاسداً لما انقلب جائزاً؛ لأن الفاسد لا يعتبر نافذاً بمجرد الإجازة ، فأشبهه بيع الفضولي).

وقال السادة الشافعية والحنبلية: (تعتبر هذه التصرفات مع الإكراه باطلة غير صحيحة).

فالإكراه يعتبر من حالات الضرورة في هذه التصرفات فلا يكون العقد صحيحاً ، والاختلاف السابق بين الفقهاء محصور في بيان درجة التأثير على التصرف ، ودليله من السنة: «إن الله تجاوز عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

- بيع التلجئة أو بيع الأمانة^(٢): من أنواع البيوع الاضطرارية التي لها حكم الهزل بيع التلجئة: وهو العقد الذي يباشره الإنسان لضرورة تعثره ويصير كالمدفع إليه؛ كما في حال الخوف من اعتداء ظالم على بعض ما يملك ، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه ، ويتم العقد مستوفياً أركانه وشرائطه ؛ فهو ليس من البيع إلا صورته ، فلا قيمة له ؛ لأن باطنه خلاف ظاهره ، وهو أخص من الهزل ؛ لأنه لا يكون إلا عن اضطرار.

وحكمه عند جمهور الفقهاء: أنه باطل لا أثر له لاشتماله على الهزل.

وعند السادة الشافعية: يعتبر العقد صحيحاً ويجعل له أثر وقيمة؛ لأن

(١) حديث حسن رواه سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: (نظرية الضرورة الشرعية) للدكتور وهبة الزحيلي ، ص ٩٤ وما بعدها.

العقد تمّ بأركانه وشروطه^(١). والراجع هو رأي الجمهور^(٢) كما ظهر لي ، والله أعلم .

- الفرق بين الإكراه والضرورة بالمعنى الضيق: يميّز الفقهاء بين الإكراه وحالة الضرورة بالمعنى الضيق - أي ضرورة المخمصة ونحوها - فيقول البزدوي من علماء الأصول عند الحنفية: «إن حال الضرورة أشدّ على النفس من حال الإكراه ، فهي تبيح الفعل مطلقاً ، أما الإكراه فقد يبيح الفعل ، وقد لا يبيحه ، فإذا ثبتت الإباحة في حال الإكراه عرف أن الاضطرار قد تحقق»^(٣).

● الفرع الثاني: عقد الإذعان وبيع المضطر:

الواقع أن بيع المضطر كما نوّهت لا علاقة له أبداً بعقد الإذعان ولو من حيث الخضوع للسعر ، وإلا فأين عنصر الإكراه الذي يقوم عليه بيع المضطر في عقد الإذعان؟

هذا؛ ولقد نوّهت في مبحث سابق بقضية الاحتكار ، وبَيَّنْتُ رأي الدكتور السنهوري في أنه أرجع عقد الإذعان إلى الاحتكار المكروه تحريماً لدى فقهاء الشريعة لضرره على الفرد والجماعة ، إذا كان احتكاراً مستكمل الشروط لديهم كما أُلْمِعت .

بقي لدينا من ضروب الاضطرار: بيع متلقي السلع ، وبيع الحاضر البادي ، وقد عدّها الدكتور السنهوري من ضروب الاحتكار ، وإني إذ

(١) انظر: (حاشية ابن عابدين): ٢٥٥/٤ ، و(كشف الأسرار): ١٤٧٧/٤ ، و(مغني المحتاج): ١٦/٢ و(المغني): ٢١٤/٤ ، و(شرح المجموع): ٣٣/٩ ، و(نظرية الضرورة الشرعية) ، ص ٩٦ .

(٢) انظر: (إعلام الموقعين): ١٣٤/٣ وما بعدها ، و(نظرية الضرورة الشرعية) ، ص ٩٦ وما بعدها ، وهو ما رجحه الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله .

(٣) انظر: (كشف الأسرار): ١٥٠٦/٤ و١٥١٨ ، و(نظرية الضرورة الشرعية) ، ص ٩٧ .

أخالف عنه في هذا الرأي؛ إذ أعدهما من ضروب الاضطراب تارةً ومن ضروب الاحتكار تارةً أخرى - لا يسعني إلا أن أكبر رأيه وأجلّه مع تقديري الكبير لما ذهب إليه في هذا الموضوع ، وإن قلت بخلافه .

ودونك أقاويل الفقهاء في كل من هذين الضربين من ضروب الاضطراب؛ بيع متلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي :

أ) - بيع متلقي السلع :

أو الجلب أو الركبان . قال فيه صاحب البدائع : (ومنها - أي مما يكره من البياعات - بيع متلقي السلع ، واختلف في تفسيره ، قال بعضهم : هو أن يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة ، فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ، ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن . وهذا الشراء مكروه ، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا تتلقوا السلع حتى تهبط الأسواق » ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، بأن كان أهله في جذب وقحط ، فإن كان لا يضرهم فلا بأس ، وقال بعضهم : تفسيره : هو أن يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لا يعلمون سعر البلد . وهذا أيضاً مكروه ، سواء أضر به أهل البلد أم لا ؛ لأنه غرهم ، والشراء جائز في صورتين جميعاً ؛ لأن البيع مشروع في ذاته ، والنهي في غيره ، وهو الإضرار بالعامّة على التفسير الأول ، وتغريب أصحاب السلع على التفسير الثاني)^(١) .

وعلى هذا؛ فتلقي السلع أو الجلب أو الركبان قد يكون لأحد غرضين أو للغرضين معاً: إما لتغريب الركبان وهم لا يعلمون السعر فيشترون منهم بأرخص من سعر البلد؛ وهذه الحالة صورة من صور التدليس والتغريب . وإما لشراء الميرة كلها من القافلة ، فتحكر ، ثم يبيعها المشترون على

(١) انظر: (البدائع): ٢٣٢/٥ وما بعدها .

ما يريدون من الثمن فيضرون بأهل البلد ، وهذه الحالة هي صورة من صور الاحتكار المنهي عنه^(١).

وعند المالكية في تأديب المتلقي وفي اشتراك أهل السوق معه؛ جاء في القوانين الفقهية لابن جزي^(٢): (النوع الخامس - من البيوعات الفاسدة - تلقي السلعة على ميل ، وقيل: على فرسخين ، وقيل: على مسيرة يوم فأكثر ، قبل أن تصل إلى الأسواق. وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق ، فإن وقع فاختلف في تأديب المتلقي وفي اشتراك أهل السوق معه. وقال الإمام الشافعي: إنما يمنع لحق صاحب السلعة فهو بالخيار. وأجازه الإمام أبو حنيفة. ويتبين من هذا النص أن البيع من متلقي السلع جائز ولكنه منهي عنه عند أبي حنيفة ، والبائع فيه بالخيار إذا أتى السوق وبأن له أنه غبن عند الإمام الشافعي^(٣) ، ويعزر فيه المتلقي بل يباع عليه ليشترك معه أهل السوق في الصفقة التي استأثر بها على خلاف في الرأي عند مالك. وعند الإمام أحمد^(٤) ، وفي رواية: البيع صحيح وللبيع الخيار كما عند الإمام الشافعي ، وهي الرواية الأصح ، وفي رواية أخرى: البيع فاسد^(٥).

(ب) - بيع الحاضر للبادي:

وهذا البيع صورة ثانية من صور الاحتكار ، وقد اختلف في تصويره؛

(١) انظر: الزيلعي: ٦٨/٤ ، والبحر الرائق: ٩٩/٦ ، والجوهرية النيرة للحدادي:

٢٠٦/١ ، وفتح القدير: ٢٤٠/٥ ، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي: ٨٣/٢.

(٢) انظر: (القوانين الفقهية)، ص ٢٥٩.

(٣) انظر: (المهذب): ٢٩٢/١.

(٤) انظر: (المغني لابن قدامة): ٢٨١/٤ وما بعدها ، و(مصادر الحق): ٨٤/٢ وما بعدها.

(٥) هذا كله هو حكم البيع الصادر إلى متلقي السلع إذا غرَّ الركبان ، أما حكم احتكاره للسلعة بعد شرائها بالكلام عنه مرَّ في الاحتكار.

فقال صاحب البدائع جزء ٥ ص ٢٣٢: (ومنها - أي مما يكره من البياعات - بيع الحاضر للبادي ، وهو: أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». ولو باع جاز البيع؛ لأن النهي لمعنى في غير البيع؛ وهو الإضرار بأهل المصر ، فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء ، وهذا إذا كان ذلك يضر بأهل البلد بأن كان أهله في قحط من الطعام والعلف ، فإن كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر ، ويؤيد هذا التصوير البابرّي على الهداية^(١) ، إذ يقول: ونهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الحاضر للبادي؛ فقال عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع حاضر للبادي» وصورته: الرجل له طعام لا يبيعه لأهل المصر ، ويبيعه من أهل البادية بثمن غال ، فلا يخلو إما أن يكون أهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك ، أو في قحط يتضررون ؛ فإن كان الثاني فهو مكروه ، وإن كان الأول فلا بأس بذلك ، وعلى هذا تكون اللام للبادي بمعنى من ، وقيل: في صورته نظراً إلى اللام أن يتولى المصري البيع لأهل البادية ليغالي في القيمة .

وهذا التصوير الثاني الذي يشير إليه البابرّي في آخر العبارة هو التصوير الغالب . جاء في فتح القدير^(٢): (وقال الحلواني: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ، ويقول له: لا تبع أنت ، أنا أعلم بذلك منك ، فيتوكل له ويبيع ويغالي ، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس ، وفي بعض الطرق زاد قوله ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وفي المجتبى هذا التفسير أصح ، ذكره في زاد الفقهاء لموافقته الحديث^(٣) .

(١) انظر: (الهداية) بهامش فتح القدير: ٢٤٠/٥ .

(٢) انظر: (فتح القدير): ٢٤٠/٥ .

(٣) انظر أيضاً في كل من التصويرين: (الجوهرة النيرة) ص ٢٠٦ ، و(الزليعي): ٦٨/٤ (البحر الرائق): ٩٩/٦ .

هذا؛ وجاء في المذهب^(١): (ويحرم أن يبيع حاضر لبادٍ وهو: أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه في البلد ، فإذا باع اتسع وإذا لم يبع ضاق ، فيجيء إليه سمسار ، فيقول: لا تبع حتى أبيع لك قليلاً قليلاً وأزيد في ثمنها).

وجاء في كتاب (المغني) لابن قدامة شرح مختصر الخرقي ما نصه: (والمعنى في ذلك: أنه متى ترك البدوي بيع سلعته ، اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر ، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ، ضاق على أهل البلد . . . أنه يحرم بثلاث شروط: (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له . (والثاني) أن يكون البادي جاهلاً بالسعر . . . (والثالث) أن يكون قد جلب السلعة للبيع . . . وذكر القاضي شرطين آخرين: (أحدهما) أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها . (والثاني) أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق في تأخير بيعه .

وقال أصحاب الإمام الشافعي: إنما يحرم بشروط أربعة ، وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه ، فمتى اختل منها شرط لم يحرم البيع ، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقي ببطلانه ، ونص عليه الإمام أحمد . . . فقال: أكره ذلك وأردّ البيع في ذلك ، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح ، وهو مذهب الإمام الشافعي لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه . ولنا أنه منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٢).

وعلى هذا؛ فبيع الحاضر للبادي ينطوي على ضرب من الاحتكار وعلى ضرب من ضرر الاضطراب؛ إذ البادي يريد البيع بالرخص أو بسعر السوق ، فيمسك السمسار السلعة ولا يعرضها في السوق جملة واحدة ، بل يحبسها عن الناس وهم في حاجة إليها ، فيقل العرض ويشد

(١) انظر: (المذهب): ٢٩٠/١ - ٢٩٢.

(٢) انظر: (المغني) للموفق ابن قدامة المقدسي: ٢٨٠/٤.

الطلب على وجه لا يخلو من الاصطناع والتهيؤ لاستغلال حاجة الناس ،
فبييع السمسار السلعة على ما يريد من الثمن ؛ وحكم هذا البيع بين أن
يكون صحيحاً مكروهاً ، أو باطلاً لا أثر له^(١).

* * *

(١) انظر: (مصادر الحق): ٨٥ / ٢ وما بعدها.

المبحث الرابع

أحكام عقد الإذعان في كل من الفقه الإسلامي والفقه الغربي

المطلب الأول - أحكام عقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث :

● الفرع الأول : دائرة عقد الإذعان وطبيعته في القانون المدني :

عقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية :

١ - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين .

٢ - احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

٣ - صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر ؛ أي لمدة غير محددة ، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية ، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر ، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس ؛ وأمثلة هذه العقود كثيرة : فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون ، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير

ذلك ، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة ، وعقد العمل في الصناعات الكبرى ، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان ، ومن ثم نرى أن القبول في هذه العقود هو كما قدمنا إذعاناً ؛ فالموجب يعرض إيجابه في شكل باتٍ نهائي لا يقبل مناقشةً فيه ، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذ لا غنى له عن التعاقد ، فهو محتاج إلى الماء والنور والغاز ، وكثيراً ما تعرض له حاجة إلى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ، ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الأحيان ، وهو مضطر إلى العمل ليكسب ما يقوم بأوده .

وقد انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين : فبعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقوداً حقيقيةً ، ويذهب فريق آخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود ؛ أما الفريق الأول - وهم قلة من فقهاء القانون المدني وكثرة من فقهاء القانون العام - فينكرون على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية ، إذ أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ ، فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعه ، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية ، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها^(١) .

ويرى الفريق الثاني^(٢) وهم الكثرة من فقهاء القانون المدني : أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود ، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر ، فإن

(١) انظر كتاب : (نظرية العقد) للدكتور السنهاوري ، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛ ففيه بحث مائع يرجع فيه المؤلف أن عقد الإذعان عقد حقيقي ، وهو ما ذهب إليه جمهور فقهاء القانون المدني في الغرب .

(٢) انظر : (الوسيط شرح القانون المدني) للدكتور السنهاوري : ٢٢٩/١ وما بعدها ، ف ١١٦ وما بعدها .

هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية ، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي ، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف ، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها ، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغلّه الجانب القوي؛ ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً ، الأولى: وسيلة اقتصادية؛ فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر ، والثانية: وسيلة تشريعية؛ فيتدخل المشرّع - لا القاضي - لينظم عقود الإذعان .

وقد تذرّع التقنين المدني المصري الجديد بالوسيلة الثانية ، فجعل الحماية تشريعية ، ونظم بنصوص خاصة عقد التزام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين ، وأتى بنصوص عامة لتنظيم عقود الإذعان كافة؛ فنصت المادة (١٤٩) على أنه: (إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدّل هذا الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) وهذا النص في عمومته وشموله أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار ، والقاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً ، فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان فله أن يعدّله بما يزيل أثر التعسف ، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه ، ولم يرسم المشرّع له حدوداً في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة ، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك ، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام ، ولو صح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطاً مألوفاً في عقودها؛ ونصت المادة (١٥١) على ما يأتي: (١) - يفسر الشك في مصلحة المدين). (٢) - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: (ويراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا يتيح زواله ، وقد استثنى المشرع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان؛ فقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن ، دائماً كان أو مديناً؛ فالمفروض أن العاقد الآخر - وهو أقوى العاقلين - يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحةً بينةً ، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ؛ لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض من وجه)^(١).

● الفرع الثاني: نصوص القانون المدني المصري الجديد والقانون المدني السوري وفي القوانين العربية الأخرى في عقود الإذعان:

أ) البند الأول في القانونين المدني المصري والسوري:

تنص المادة (١٠٠) من التقنين المدني المصري على أن (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة ، يضعها الموجب ، ولا يقبل مناقشة فيها).

وتنص المادة (١٤٩) من هذا التقنين على أنه: (إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفيةً ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

ثم تنص المادة (١٥١) من هذا التقنين أيضاً على أنه: (١ - يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢ - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن).

(١) انظر (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور السنهوري: ٧٤/٢ وما بعدها ، وانظر كتاب (نظرية العقد) للدكتور السنهوري (الالتزامات)، ص ٢٨١ وما بعدها.

والتقنين المدني السوري يطابق التقنين المدني المصري في جميع هذه النصوص؛ انظر المواد (١٠١) و(١٥٠) و(١٥٢) من التقنين المدني السوري ودونك النصوص:

المادة (١٠١):

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

المادة (١٥٠):

إذا تمّ العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط ، أو أن يعفي الطرف المذعن منها؛ وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

المادة (١٥٢):

١ - يفسر الشك في مصلحة المدين .

٢ - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن^(١).

ب) البند الثاني في القوانين العربية الأخرى:

وفي التقنين المدني الليبي انظر المواد (١٠٠) و(١٤٩) و(١٥٣) من التقنين المدني للمملكة المتحدة الليبية - وانظر أيضاً المادتين (١٥٠) و(١٥١) من هذا التقنين .

وقد جمع التقنين المدني العراقي جميع الأحكام المتقدمة في نص

(١) انظر (القانون المدني السوري) الجاري العمل به في الجمهورية العربية السورية معدلاً حتى تاريخ ١/ آذار/ ١٩٦٦ م.

واحد ، هو المادة (١٦٧) ونصها يطابق نصوص التقنين المدني المصري المتقدمة الذكر .

وقد عرف تقنين الالتزامات اللبناني في الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) عقد الإذعان على النحو الذي جاء به التقنين المدني المصري في المادة (١٠٠) سالفه الذكر .

ونرى من ذلك أن نصوص التقنينات المدنية العربية في هذه المسألة ، كما هي في عقد المزداد متماثلة بل هي متطابقة ، فتكون أحكامها جميعاً واحدة^(١) .

* * *

(١) انظر : (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) : ٧٤ / ٢ .

المبحث الخامس

أحكام عقد الإذعان في الفقه الإسلامي مقارناً بالفقه الغربي

المطلب الأول - طبيعة عقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث :

انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين :

فبعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست عقوداً حقيقيةً ، ويذهب فريق آخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود .

أما الفريق الأول : وعلى رأسهم (الأستاذ سالي) وتابعه في ذلك فقهاء القانون العام مثل (ديجيه وهوريو) ؛ فينكر على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية ؛ إذ أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ ، فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعه ، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية ، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها ، ويرى الأستاذ ديموج ويتفق في هذا مع فقهاء القانون العام : أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يجب أن يعنى في تطبيقه بصالح العمل أولاً ، ثم بما يستحق الحماية من صالح كلٍّ من طرفي العقد .

ويرى الفريق الثاني وهم غالبية فقهاء القانون المدني : أن عقد الإذعان

عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود ، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر ، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية ، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي ، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف ، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي ؛ ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً: الأولى وسيلة اقتصادية: فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر ، والثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع: لا القاضي - لينظم عقود الإذعان^(١).

(١) جاء في (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي) في هذا الصدد ما يأتي: (من حق عقود الإذعان وهي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر؛ أن يفرد لها مكان في تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الاجتماعي الذي أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، وقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت في رأي بعض الفقهاء سمة بارزة من سمات التطور العميق الذي أصاب النظرية التقليدية للعقد ، على أن المشروع لم ير مجازاة هذا الرأي إلى غايته بل اجتزأ بذكر هذه العقود ، واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضرباً من ضروب القبول ، فثمة قبول حقيقي تتوافر به حقيقة التعاقد ، ومع ذلك فليس ينبغي عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ في إذعان العاقد ، فهو أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة ، ويقضي هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود تختلف عن القواعد التي تسري على عقود التراضي ، وقد أفرد المشرع لهذه القاعدة نصاً خاصاً بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها ، وتتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة: أولها: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين. والثاني: احتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها ، والثالث: توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها ، وعلى هذا النحو يعتبر من عقود الإذعان تلك العقود التي يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك =

المطلب الثاني - عقد الإذعان في الفقه الإسلامي :

أ) - الفرع الأول : تكييف عقد الإذعان في الفقه الإسلامي :

البند الأول : هل عقد^(١) الإذعان من عقود التراضي؟^(٢)

الجواب عن هذا السؤال يكمن في عنصري الرضا والاختيار اللذين لا بد من توفرهما في أي عقد من العقود ، ولا سيما المالية منها ، وبخاصة (المعاوضات) ، والرضا والاختيار متلازمان عند الجمهور متغايران عند الحنفية ، وهما عنصرا الإرادة الباطنة^(٣) في العقود .

وعلى هذا ؛ فالحنفية يقرّرون أن الرضا والاختيار شيئان متغايران ، فالاختيار هو : (القصد إلى النطق بالعبارة المنشئة للعقد ، سواء أكان ذلك عن رضا أم لا) ، والرضا هو : (الرغبة في أثر العقد عن التلفظ بما يدل على إنشائه) فإذا وُجد الرضا وُجد الاختيار ، وإذا وُجد الاختيار لا يلزم منه وجود الرضا لديهم .

= الحديدية ، أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغرافات ، أو مع شركات التأمين) - مجموعة الأعمال التحضيرية : ٦٨/٢ - ٦٩ .

(١) العقد لدى الفقهاء هو : (توافق إرادتين على وجه يُنتج أثره الشرعي) وهو الالتزام المطلوب للمتعاقدين ، والتعبير هو ترجمان الإرادة ، فينبغي أن يكون معبراً تماماً عن الإرادة ، والإرادة نوعان ؛ باطنة حقيقية وظاهرة ؛ والإرادة الباطنة هي : (النية أو القصد) ، والإرادة الظاهرة هي : (الصيغة التي تعبر عن الإرادة الباطنة أو ما يقوم مقامها كالتعاطي) فإذا تطابقت الإرادتان وُجد العقد ، فالإرادة الظاهرة تتحقق بصيغة العقد ، بينما الإرادة الباطنة تتحقق بالرضا والاختيار . اهـ .

انظر : (الفقه الإسلامي وأدلته) : ١٨٩/٤ وما بعدها .

(٢) التراضي هو : (وجود الرضا من طرفي العقد معاً في وقت التعاقد) . اهـ (الفقه الإسلامي أساس التشريع) ، ص ٢٨٨ .

(٣) انظر : (كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع) مقال الدكتور حسن صبحي ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

وغير الحنفية^(١) الرضا والاختيار لديهم متلازمان^(٢) فلا يتحقق أحدهما من غير الآخر ، وهو ما رجحه أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه (الملكية ونظرية العقد) وإن كان ترجيحه لقول الجمهور هذا على قول الحنفية فيه نظر .

ذلك لأن هندسة البناء الفقهي لدى الحنفية في التفريق بين الرضا والاختيار ، واشتراط كل منهما لتحقيق الإرادة الباطنة للعقود لا نظير له في أي مذهب فقهي آخر من مذاهب الشريعة ، ولا لدى فقهاء القانون الوضعي .

فالعناد لتكوين العقود لدى الحنفية إنما هو الاختيار ، أما العنصر الثاني وهو الرضا فليس بلازم لانعقاد العقود ، ولكنه لازم لصحة أكثرها .

وخلاصة القول : إن مقتضى مذهب الحنفية أن الاختيار يتحقق مجرداً من الرضا ، وإن كان الرضا لا يمكن أن يتحقق من غير اختيار ؛ إذ الرضا اختيار كامل بلغ نهايته ، أو هو إملاء الاختيار على حد تعبير صاحب (كشف الأسرار)^(٣) .

وعلى كلٍّ فهل عقد الإذعان توفرت فيه الإرادة الباطنة من كل من الرضا والاختيار؟

الذي يظهر لي أخذاً من مذهب الحنفية : أن عقد الإذعان وُجد فيه عنصر الاختيار فقط دون عنصر الرضا ، فالحنفية ينظرون في تكوين

(١) انظر : (الفقه الإسلامي وأدلته) للأستاذ وهبة الزحيلي : ١٨٨/٤ وما بعدها .

(٢) انظر : (الملكية ونظرية العقد) لأستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ، ص ٢٢١ وما بعدها ، فقد جاء في هذا الكتاب ما نصه : (أما عند الشافعية ومن سلك مسلكهم وهو أخرى بالاتباع ، فالرضا ملازم للاختيار ولا يستحق أحدهما من غير الآخر ، وكلاهما لازم لانعقاد العقود كلها سواء في ذلك ما يقبل النقص ولا يتصل الحكم بسببه ، وما لا يقبل النقص ولا يترأخى حكمه عن سببه) .

(٣) انظر : (كشف الأسرار) ، ص ١٥٠٥ .

العقود إلى صورها ومظاهرها الحسية ، من غير اتجاه إلى النيات والرغبات المستكنة التي تدفع إلى العقود ، وإلى الغايات التي يرمي إليها العاقدون ، فإذا وُجدت العبائر الحسية فقد وُجد العقد ، وقد وُجدت هذه العبائر الحسية تُترجم عن الاختيار من كل من العاقلين في عقد الإذعان دون نظر إلى الرضا .

أما الآثار فتلزم إن وُجد رضا ، فإن لم يوجد رضا ؛ فبعض العقود يكون فاسداً لا تترتب آثاره عليه ولا يُقر الشارع العاقلين على وجوده ، بل يوجب فسْخه وزواله أو الرضا به ، وبعض العقود ينعقد وتلزم آثاره وتحقق بمجرد الوجود الحسي بالقصد إلى العبارة المنشئة للعقد والنطق بها .

فالتصرفات لدى الحنفية تنقسم إلى قسمين^(١) :

(١) أحدهما : يقبل النقص : (كعقود المبادلات المالية ، والعقود التي تكون الأموال مقصودة بالذات فيها) فهذه تنعقد لازمة إن كان من شأنها اللزوم ، ولكنها تقبل الفسخ برضا العاقلين ، أو بشرط يجيزه كخيار الشرط ، وهذه العقود تنعقد بوجود الاختيار ، ولكنها لا تكون صحيحة إلا إذا وُجد الرضا .

فهي لا تكون صحيحة مع الإكراه ولا مع الهزل ؛ لأن الإكراه والهزل يُعدمان الرضا ويمحوانه ، فلا يصح معهما النوع من العقود لأن الرضا لازم لصحتها وإن لم يكن لازماً لانعقادها ، فإذا سحب هذه العقود إكراه أو هزل فهي منعقدة فاسدة حتى يزول الإكراه ويوجد رضا ، أو يعدل الهازل عن هزله ويصر على العقد ويرضى به ؛ لأن سبب الفساد هو عدم الرضا ، وقد زال بوجوده فيزول معه الفساد .

(٢) وثانيهما : تصرفات لا تقبل النقص في الجملة إن وُجدت : كالنكاح

(١) انظر : (الملكية ونظرية العقد) ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

والطلاق والعتاق، فهذه التصرفات إن انعقدت تكون لازمةً ، ولا تقبل النقص في أصل شرعتها ، وإن كانت هناك أحوال استثنائية يُفسخ بعضها فيها .

وهذه التصرفات التي لا تقبل النقص تظهر آثارها بمجرد انعقادها ، وتُوجد أحكامها بمجرد وجود العبائر المنشئة لها ، ويُعبر الفقهاء عنها بأنها لا تتراخى أحكامها عن أسبابها .

ولهذا قال الحنفية : إنها تنعقد صحيحةً ولو لم يتوافر فيها الرضا^(١) كالهزل والإكراه لا يؤثران في صحة عقد النكاح ، بل ينعقد صحيحاً مع الإكراه والهزل ؛ ولا يُشترط الرضا لأنه ليس بشرط لصحته ، ولأن أحكامه لا تنفصل عن وجود سببه ، وسببه يتحقق بالقصد إلى العبائر المنشئة له مع سائر ما يشترط لانعقاده ، والقصد إلى العبائر المنشئة له هو الاختيار المطلوب ، وهو يكون مع الإكراه فينعقد النكاح معه ، وإذا انعقد ظهرت أحكامه بمجرد انعقاده فلا يؤثر فيها عدم الرضا .

خلاصة :

والحاصل أن فقهاء الحنفية يريدون بالرضا في رغبة العاقد في آثار العقد مع العزم عليه والتوجه إلى إنشائه ، فهو إذاً مكوّن من أمرين :
١ - قصد إلى السبب . ٢ - مصحوباً بقصد إلى الحكم .

وهم يقولون : إن المرحلة الأولى من الرضا - وهي القصد إلى السبب - قد توجد منفصلةً ، وأطلقوا عليها اسم (الاختيار) ، فهم على ذلك

(١) هذا التقسيم الذي يجعل بعض العقود يلزم فيه الرضا ، وبعضه لا يلزم فيه إنما هو عند الحنفية فقط ، أما عند الشافعية فالرضا ملازم للاختيار ولا يتحقق أحدهما من غير الآخر ، وكلاهما لازم لانعقاد العقود كلها ما يقبل النقص وما لا يقبله . اهـ . انظر : (الملكية ونظرية العقد) لأستاذنا الشيخ محمد أبوزهرة ص ٢٢٥ وما بعدها .

يجعلون القصد إلى العبارة فقط مرتبة مستقلة تسمى الاختيار ، وقد توجد مستقلة عن الرضا الذي هو قصد إلى العبارة وإلى آثارها ، ويعبر الشيخ عبد العزيز البخاري صاحب (الكشف الكبير على أصول البزدوي) فيقول:

(الاختيار: هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم ، داخل في قدرة الفاعل؛ بترجيح أحد الجانبين على الآخر) و(الرضا: عبارة عن امتلاء الاختيار وبلوغه نهايته بحيث يُفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها)^(١).

وفقهاء الشافعية^(٢) لا يعتبرون القصد إلى العبارة فقط وهو ما يطلق عليه الحنفية الاختيار ، بل يلغونها ولا يرتبون عليها الآثار؛ لأن الكلام عندهم لا يكون معتبراً إلا بالقصد الصحيح ، والقصد الصحيح لديهم عبارة عن اتجاه إلى العبارة بحيث يكون ترجماناً عما في النفس ودليلاً على رغباتها^(٣).

وفقهاء المالكية والحنابلة يُلغون مرتبة القصد إلى العبارة المجردة من سند الرغبة والميول النفسية ، فهم لا يعتبرون العبارة إلا إذا كانت كاشفة عن الرغبة الحقيقية للنفس في آثار العقد ، فهم يخالفون الحنفية في اعتدادهم بمرتبة القصد إلى العبارة ، ويخالفون عن الشافعية في اعتبارهم الرضا الحكمي ، فإذا تخلّفت الرغبة الداخلية عن العبارة كانت العبارة في عداد الحركات المهملة عند الحنابلة ، أما المالكية فإنهم يعتدون بها إلى حدّ ما في الجملة^(٤).

(١) انظر: (كشف الأسرار على أصول البزدوي): ١٥٠٢/٤.

(٢) انظر: (كشف الأسرار): ١٥٠٥/٤.

(٣) فقهاء الشافعية يتفقون مع الحنفية في تحديد مقومات الرضا لكنهم بعد هذا يقولون: إن الرضا قد يوجد حقيقة وقد يوجد حكماً كما في عقد الهازل ، وانظر: (الفقه الإسلامي أساس التشريع) مبحث الرضا ، ص ٢٨٦ وما بعدها.

(٤) انظر: المرجع السابق ، ص ٢٨٧.

ويقابل ما تعورف عليه بالرضا في الفقه الإسلامي ذلك الاصطلاح الذي يُطلق عليه لدى فقهاء القانون المدني (الإرادة الباطنة) ، وعَرَّفوها^(١) بقولهم : (الإرادة عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين) .

(ب) الفرع الثاني : حكم عقد الإذعان في الفقه الإسلامي :

١ - البند الأول : إن فكرة عقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث لم تنبثق إلا منذ عهد قريب ، فلا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في قضية عقد الإذعان ، فإن النظم الاقتصادية قد تطورت تطوراً كبيراً وأصبحنا في النظم الاقتصادية المعاصرة نعرف شركات الاحتكار للمرافق العامة وللبيع بالجملة ، وذلك : كاحتكار شركات الغاز والنور والكهرباء والمواصلات والنقل والتأمين والمصانع الكبرى ، التي تحتكر العمل والعمال وما شابه ذلك . . .

فمثل هذه الاحتكارات أصبحت أمراً بديهياً في ظل المدنية الحديثة لا فكاك منها ولا مخلص عنها ، ولكن الجوهرى في كل ذلك هو ألا يحتكر الشخص سلعة ضرورية بحيث يُغلي من سعرها ويبيعها للناس على ما يريد ويشتهي ، وعلى ما يحقق له مصالحه الخاصة ، فتدعن الناس لإرادته وترضخ للسعر الذي يفرضه لحاجتها الشديدة إلى هذه السلعة ، وذلك أياً كان النظام الاقتصادي القائم .

وفي ظل النظم الاقتصادية التي كانت قائمة وقت تكوّن الفقه الإسلامي لم يقصّر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار ، وتضرب على أيدي المحتكرين ، وترفع الضرر عن الناس جرّاء ما يُسمّى الآن في الفقه الغربي بعقود الإذعان بصورة مطلقة . . .^(٢) .

(١) انظر : المرجع السابق ، ص ٢٨٨ . والذي عَرَّف الإرادة هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري .

(٢) انظر : (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) : ٧٧/٢ وما بعدها .

وأما ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه من كراهية الاحتكار بوجه عام ، فقد تقدم الكلام عليه في الأبواب والفصول السابقة من هذا البحث ، ولا سيما في صورتين من صورته التي كانت مألوفة آنذاك ، في بيع متلقي السلع ، وفي بيع الحاضر للبادي ، وقد مر الكلام على ذلك . . . (١) .

٢ - البند الثاني : آراء الفقهاء المعاصرين في عقود الإذعان :

هذا ؛ ولقد اختلف فقهاء الشريعة المعاصرون في عقود الإذعان إلى مذاهب ثلاثة ، ورأي رابع هو لصاحب البحث :

أ) المذهب الأول : المنع مطلقاً لفقدان الإرادة العقدية الباطنة في هذه العقود بحيث ينعدم الرضا والاختيار معاً ، والحكم لدى هؤلاء الفقهاء المانعين هو الكراهة التحريمية لثبوت المنع بالاجتهاد لا بالنص ؛ كما هو معلوم من فقه الشريعة .

ولهذا لم يعترف هؤلاء الفقهاء بعقد الإذعان مطلقاً لانعدام الإرادة الباطنة ؛ التي هي الأساس في كل العقود المالية في الفقه الإسلامي ، وقد أخذ بهذا المذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ؛ فلم يُوردوا عقد الإذعان مطلقاً في العقود المالية المستجدة (٢) .

ب) المذهب الثاني : الإباحة مطلقاً استنباطاً وإحاقاً لعقد الإذعان ببيع التعاطي ، ومفاد ذلك الاكتفاء بالإرادة الظاهرة ، وهي صيغة العقد فقط دون البحث عن الإرادة الباطنة مطلقاً في كل الرضا والاختيار .

(١) وانظر في هذا البحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول .

(٢) من هؤلاء الفقهاء المعاصرين : قدرى باشا المصري ، وأستاذنا الجليل فقيه العصر العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمهما الله ، والفقيه الكبير الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله .

وإلى ذلك ذهب أستاذنا الجليل العلامة الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - حيث قال ما نصه^(١) :

(ويمكن أن نعتبر نوعاً من التعاطي اليوم الطريقة المعتادة في العقود التي تُسمّى بلغة الحقوق الحديثة: (عقود الإذعان) كالاشتراك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها).

قلت: وفي هذا القول نظر على إطلاقه ، والأفضل التفصيل بالتقييد كما سيأتي .

(ج) المذهب الثالث: وهو الكراهة التحريمية مطلقاً ، وإليه ذهب أستاذنا العلامة الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله ، وخلاصته كما يظهر من عبارته أن هذا النوع من العقود المسمى بعقد الإذعان لا يخلو من احتكار^(٢) .

(١) انظر: (المدخل الفقهي العام): ١/ ٣٣٠ ، ف(١٦٠) ثم قال رحمه الله في سياق كلامه ذلك: (فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة). اهـ الصفحة ذاتها الفقرة ذاتها.

(٢) الاحتكار لغة: (احتباس الشيء انتظاراً لغلائه) والاسم: الحُكْرَةُ بالضم والسكون كما في القاموس ، والاحتكار في اصطلاح الفقهاء هو: (اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء) ، وذلك أربعين يوماً فما فوقها ، وقيل: شهر ، وقيل: أكثر ، وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع أو التعزير لا للإثم لحصوله وإن قلت المدة وتفاوتته بين تربصه لعزته أو القحط ، والتقييد بقوت البشر قول الإمامين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى كما في الكافي ، وعند الإمام أبي يوسف: كل ما أضرّ بالعمامة حبسه فهو احتكار ، وعند الإمام محمد: الاحتكار في الثياب ، وقيدوا ذلك في بلدٍ يضر بأهله بأن كان البلد صغيراً ، والكراهة هنا تحريمية لما ورد من الوعيد الشديد لفاعله كما جاء في كثير من الأحاديث الصحيحة والحسان أوردها العلامة ابن عابدين في حاشيته: رد المحتار على الدر المختار نقلاً عن الكفاية والشرنبلالية عن الكافي وغيره . اهـ انظر: (رد المحتار): ٥/ ٢٥٥ وما بعدها.

ولقد كثرَ الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه الاحتكار بوجه عام^(١) ،
ثم تعقبه في صورتين من صورته التي كانت مألوفة وقت ذاك ، في بيع
متلقي السِّلَع ، وفي بيع الحاضر للبادي^(٢) .

(د) الرأي الرابع : وهو التفصيل :

١ - فإما أن يشتمل عقد الإذعان على احتكار أو ما في معناه : كتلقي
الركبان وبيع الحاضر للبادي ، وهو حينئذٍ مكروه تحريماً كما مر آنفاً
لوجود الضرر بالفرد والجماعة ، والضرر يُزال .

٢ - وإما أن لا يشتمل على احتكار أو تلقي الركبان أو بيع الحاضر
للبادي ، ولكنه يشتمل على نوع من أنواع الإكراه المُلجئ ، وهو يجعل
العقد قابلاً للفسخ عند زوال عنصر الإكراه الملجئ .

-
- (١) انظر : (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) ٧٧/٢ وما بعدها إلى ص ٨٢ .
(٢) هذه هي خلاصة أقول المذاهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية
الاثني عشرية ، والاحتكار المحرم : هو أن يمسك ما اشتراه في الغلاء لا الرخص
من القوت بقصد أن يبيعه بأغلى مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة إليه كما نص
عليه العلامة ابن حجر المكي الهيثمي ، ومتى اختل شرط مما ذكر فلا حرمة ؛
كما لو اشتراه ولو زمن الغلاء لا ليبيعه بل ليمسكه لنفسه وعياله ، أو ليبيعه بمثل
ما اشتراه به أو أقل ، أو لم يشتره كأن أمسك غلة ضيعته ولو ليبيعه بأغلى الأثمان .
نعم إذا اشتدت ضرورة الناس لزمه البيع ، فإن أبى أجبره القاضي عليه ، وعند
عدم الاشتداد الأولى أن يبيع ما فوق كفاية سعة لنفسه وعياله ما لم يخف جائحة
في زرع السنة الثانية وإلا فله إمساك كفايتها ، فلا كراهة ولا احتكار في غير
القوت ونحوه ، وصرحوا بأن يُكره إمساك الثياب احتكاراً .
هذا ؛ والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس ، كما أجمع
العلماء ، على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر إليه الناس يُجبر على بيعه دفعاً
للضرر عنهم . انظر : (الزواجر عن ارتكاب الكبائر) للعلامة ابن حجر الهيثمي :
٢٣٣/١ وما بعدها .

٣ - وإما أن يخلو العقد من عنصري الاحتكار والإكراه ، وحينئذ لا بد من تفصيل آخر في حالتين اثنتين :

١ - الحالة الأولى : إما أن يحتاج إليه الناس ويجري به التعامل ، فلو مُنع لحصل في الناس حرج ، كما هو الأمر اليوم في أكثر مرافق الحياة : كاستئجار السيارات والطائرات والحافلات ، والشراء من المؤسسات الاستهلاكية في القطاع العام والقطاع المشترك وفي القطاع الخاص أحياناً ، وفي الاشتراك بالكهرباء والماء والهاتف والتلفاز وغيرها من المرافق الجديدة المستحدثة ، بحيث لو حكم الفقهاء بالحظر لصار في الناس ضيق وتعطلت أمور كثيرة من الحاجيات ، والحاجيات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات ، ولا تعدُّ هذه العقود احتكاراً ولا إكراهاً^(١).

٢ - والحالة الثانية : أن يُستغنى عن هذه العقود بحيث لا يصير في الناس حرج عند فقدانها كما كان الأمر منذ عقود من الزمن في بلادنا ، فلو رجع الأمر كما كان منذ زهاء ستين أو سبعين سنة لما قلنا بعقود الإذعان لمخالفتها عن القواعد العامة لعقد البيع لدى الفقهاء ، وعلى هذا فلو سافر شخص إلى بلاد بدائية لا يعرف أهلها هذا النوع من العقود ولا يحتاجون إليه مطلقاً ؛ رجع الحكم إلى الكراهة التحريمية والحظر شرعاً ؛ كما في بعض البلاد الإسلامية النائية التي لا زالت يعيش أهلها كما كان يعيش أجدادهم منذ قرون ، وأضرب مثلاً لذلك سكان الصحراء المغربية أو سكان بعض الدول الإفريقية الموعلة في البداوة ، فهؤلاء لا يعرفون هذه العقود مطلقاً ولم يسمعوها بها ، كما أنهم لا يحتاجونها ، فيرجع الحكم إلى المنع بالكراهة لزوال السبب المبيح .

(١) انظر : (شرح المجلة للأتاسي) ج ١ في شرح : القاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع» .

أما بعد؛ فهذا ما ظهر لي بعد كثير من الدرس وتقليب الأمر على
وجوهه ، على أنني لا أدعي أنه حكم الله في هذه الواقعة ، اللهم لا ، بل
هو اجتهاد بالتخريج ، وهو رأيي يقبل الخطأ والصواب ، وهو معروض
للمناقشة ، والله تعالى أعلم .

* * *

المبحث السادس

الرقابة الحكومية على عقود الإذعان بالتسعير في القطاع الخاص

المطلب الأول - لمحة عن التسعير في الفقه الإسلامي :

● الفرع الأول : التعريف بالتسعير :

التسعير في اللغة : (هو تقدير السعر) ، وجاء في المصباح المنير :
(سعرت الشيء تسعيراً : جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه)^(١) .

ويفهم من جملة كتابات الفقه الإسلامي المختلفة إدراكها لحقيقة
التسعير كقيد وضعي على التجارة ، وإن كان بعض فقهاء الإسلام قد
أعطى للتسعير معنيين .

● الفرع الثاني : معنيا التسعير :

أ) أحدهما : أنه توجيه الله عز وجلّ للأرزاق بين الناس بما يترتب عليه
بطبيعة الحال خفض ثمنها أو رفعه حسب درجة الإقبال عليها أو الانصراف
عنها ، وحسب كميتها المتوافرة في مكان ووقت معين .

ب) والثاني : أن التسعير هو تسلط الحاكم بتقدير أثمان معينة لهذه
الأرزاق تنظيماً للتعامل فيها .

(١) انظر : (مختار الصحاح) ، ص ٢٩٩ ، و(المصباح المنير) ، ص ٤٢٣ .

وذهب التفتازاني إلى أن السعر هو: (تقدير ما يباع به الشيء طعاماً كان أو غيره ، ويكون غلاءً ورخصاً باعتبار الزيادة على المقدار الغالب في ذلك المكان والأوان والنقصان عنه ، ويكونان بما لا اختيار فيه للعبد كتقليل ذلك الجنس وتكثير الرغبات فيه وبالعكس ، وبما له فيه اختيار كإخافة السبل ومنع التبائع وادخار الأجناس - الاحتكار - ، ومرجعه أيضاً إلى الله تعالى ، فالمسعر هو الله وحده)^(١).

المطلب الثاني - مدى رقابة التسعير في القطاع الخاص :

● الفرع الأول : رقابة الأسعار مهمة أساسية على المحتسب أداؤها :

إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما أسلفنا هو أساس اختصاصات المحتسب وواجبه العام ، فإن النظر فيما كتبه الفقهاء تفصيلاً لهذه الاختصاصات يكشف عن أن من أهم واجباته رقابة الأسعار ، والإشراف على الأسواق .

فقد كان المحتسب : (ينظر في مراعاة أحكام الشرع ، ويشرف على نظام الأسواق ، ويكشف على المكايل والموازين تجنباً للتطيف ، وكان للمكايل والموازين دار خاصة بها ، فكان المحتسب يطلب جميع الباعة إلى هذه الدار في أوقات معينة ومعهم موازينهم وسنجهم ومكايلهم ، فيعايرها ؛ فإن وجد فيها خللاً صادرها وألزم صاحبها بشراء غيرها ، أو أمره بإصلاحها)^(٢).

(وكان المحتسب يعاقب من يعيث بالشرعية أو يرفع الأثمان ، ويمنع

(١) انظر : (شرح المقاصد) لسعد الدين التفتازاني : ١٦٢/٢ .

وانظر : (التسعير في الإسلام) للبشري الشوربجي ، ص ١١ وما بعدها .

(٢) المقرئزي (المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار) بولاق ١٢٧٠ هـ : ١/٤٦٣ ، مشار إليه في (النظم الإسلامية) للدكتورين حسن إبراهيم وعلي إبراهيم طبعة رابعة ، ص ٣١٤ .

التعدي على حدود الجيران ، كما كان المحافظ على الآداب وعلى
الفضيلة والأمانة ، بل كان المحتسب يشرف على السلع المعروضة في
الأسواق ، فيشرف على : بائعي الغراء وصانعي الحلوى وعلى شوائبي
اللحوم ، وعلى الرواسين أي بائعي الروس والأكارع ، وعلى قلائي
السّمك ، والهرايسين أي صانعي الهريسة ، وعلى الشرايين أي صناع
الأشربة وهي الأدوية السائلة ، وعلى البزازين أي بائعي الثياب ، وعلى
الحاركة وهم الذين ينسجون الغزل قماشاً ، وعلى الخياطين لمراعاة
جودة التفصيل ، وعلى الصباغين ، والدالّين ، والمنادين ، وعلى
الصاغة والصيارف وعلى الحمامات وقومتها^(١).

ولا شك أن مراقبة محال التجارة والصناعة على هذا النحو تتضمن
مراقبةً لكيفية الإنتاج ، وكيفية التوزيع ، وعدالة الأثمان ، والتزام حدود
التسعير الذي يحده ولي الأمر .

وكان المحتسبون يؤدّون مهامهم في التسعير ورقابة الأسواق على نحو
يمائل أحدث ما يتبع اليوم في هذا المجال ، فقد كانوا يقومون بتسعير
السلع وإلزام الباعة بالإعلان عن أسعارها كتابةً ، كما كانوا يبتئون العيون
للبحث عن الأماكن التي يخترن فيها التجار الجشعون سلعهم لمصادرتها
وبيعها بالأسعار المحددة ، ويبعثون الصبية والجواري لابتياح السلع من
التجار لينظروا بأي ثمن بيعت ، ويتأكدوا من سلامة الكيل والوزن^(٢).

وهكذا؛ نجد من أهم اختصاصات المحتسب التي أجمع الكاتبون

(١) الشيزري المتوفى (٥٨٩ هـ) (نهاية الرتبة في طلب الحسبة) نشر الدكتور السيد
الباز العربي القاهرة ١٩٤٦ م ، مشار إليه في المرجع السابق للدكتورين حسن
إبراهيم وعلي إبراهيم ص ٣١٥ .

(٢) البحث السابق للأستاذ إبراهيم الفحام ص ٥٥ .

عليها: منع الغش في المعاملات ، ومنع البيوع الفاسدة أو تدليس الأثمان في المكايل والموازين^(١).

وقد أدرج الإمامان ابن تيمية وابن القيم دراستهما للتسعير في باب الحسبة: (على اعتبار أن مخالفة التسعير والغلو في الأسعار من المنكرات التي يناط بالمحتسب إنكارها والنهي عنها والعقاب عليها ، كما أوجبا على المحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها ويعاقب من لم يصل بالضرب والجس؛ لأن الصلاة هي أعرف المعروف من الأعمال ، وعليه أن يأمر بالجمعة والجماعات ، وبصدق الحديث ، وأداء الأمانات ، وينهى عن المنكرات: من الكذب ، والخيانة ، وما يدخل في ذلك من تطفيف المكيال والميزان ، والغش في الصناعات والبياعات - السلع - والديانات ونحو ذلك)^(٢).

● الفرع الثاني: التعزير عقاب مخالفة التسعير:

الاحتكار تهرباً من السعر العدل جزاؤه التعزير ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك ، وحين يحدد ولي الأمر أسعاراً معينة أخذاً بحقه الشرعي في تنظيم المعاملات ، وإنفاذاً لمقتضى المصلحة العامة يكون من اللازم البيع بالأسعار المحددة من الشارع ، ويكون من المنهي عنه مخالفة ذلك ؛ ومن ثمَّ يكون المخالف مرتكباً لمحرّم يستوجب التعزير عليه ؛ لأنه بذلك يقترب جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة ، والقول بغير ذلك فيه ضرر كبير بالمصلحة العامة ، وقد يؤدي إلى التلاعب في أقوات الناس في بعض

(١) الدكتور محمود حلمي (نظام الحكم الإسلامي)، ص ٣٥٣ ، و(الإحياء للغزالي) ١٢١٧/٧ في بيان ما فيه الحسبة.

(٢) (الحسبة في الإسلام) لابن تيمية، ص ١٢ ، ١٣ ، و(الطرق الحكمية) لابن القيم، ص ٢٥٩.

وانظر في هذا البحث (التسعير في الإسلام)، ص ١٢٧ وما بعدها.

الأوقات الحرجة ، وهذا ينافي مقاصد الشرع الإسلامي .

والذي قيل في حالة البيع على خلاف التسعير الجبري يقال في كل جريمة من الجرائم التي تتصل بالتسعير وتوفير أقوات الناس وحاجاتهم ، من ذلك أن يمتنع عن بيع ما أوجب ولي الأمر بيعه فإنه يؤمر بالواجب ، ويعاقب على تركه^(١) .

● الفرع الثالث : خلاصة حكم التسعير في الفقه الإسلامي :

اختلف فقهاء الشريعة في حكم التسعير؛ فمن قائل بجوازه ، ومن قائل بوجوبه ، ومن قائل بحرمته ، فهي أقوال ثلاثة وردت في كتب الفقهاء السابقين رضوان الله عليهم ، ولكل دليله ، وهي تطلب في المطوّلات^(٢) .

لكن جميع الأئمة والفقهاء والمجتهدين لا يمكن أن يختلفوا على مبادئه العامة وأصوله الكلية التي عرضناها خاصة في صدد الحديث عن المصلحة ، وهذه المبادئ والأصول هي التي تُحكّم في قضية التسعير وهي التي قضت بأنه حلال لتنظيم المعاملات على أساس المنفعة العامة ، وواجب لدفع ضرر الاستغلال وإساءة استعمال الحقوق .

وأما لفظ بعضهم بأن التسعير حرام فهو إما راجع إلى خطئه في فهم المراد بالتسعير كسياسة شرعية واعتقاده بأن التسعير دائماً مظلمة ، أو إلى ظنه خطأ أن حماية الملكية في الإسلام مطلقة من كل قيد وأن الناس دائماً مسلّطون في أموالهم في حرية لا حدود لها ، مع أن التسلّط على المال رهين بعدم الإضرار بالآخرين ، ولعل بعضهم قصد بلفظة تحريم التسعير ما قصده الأئمة الذين منعوا الأخذ بالاستحسان والمصلحة في الفقه

(١) انظر: (التسعير في الإسلام) ، ص ١٣٧ .

(٢) لا بد للمصلحة في الفقه الإسلامي من ضوابط معتبرة شرعاً . وانظر في هذا كتاب

(المصلحة ونجم الدين الطوخي) للدكتور مصطفى زيد ، وكتاب (ضوابط

المصلحة) للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في مواضع متعددة .

الإسلامي ، وقد ثبت للباحثين في هذا الفقه أن منعهم ذلك كان لغاية سامية هي منع الإفراط في القول في دين الله بغير علم ، وثبت أيضاً أنهم جميعاً أخذوا في الواقع بالمصلحة تحت أسماء أخرى .

* * *

المبحث السابع

ما يشبه عقود الإذعان من العقود المستجدة

المطلب الأول - تواطؤ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معينة للبيع :

● الفرع الأول : تصوير المسألة :

إذا تواطأ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معينة للبيع ، فهل هذا البيع يُعدُّ من عقود الإذعان؟

فلو اتفق أهل صناعة نوع من أنواع الثياب الجاهزة للرجال أو للنساء أو للأطفال مثلاً ؛ مثل محلات (س) في دمشق للألبسة الرجالية الجاهزة على سبيل المثال ؛ فكل محلات ألبسة (س) في بلاد الشام وغيرها متفقة على طريقة معينة للبيع ، وسعر معين لا يتغير ولا يتبدل مهما اختلفت الظروف . . .

وكذلك أهل صناعة الأحذية الرجالية في سورية متواطئون على طريقة معينة للبيع ، وسعر معين غير قابل للتغيير .

فهل هذا من عقود الإذعان؟

● الفرع الثاني : القول في المسألة :

والذي أراه أن هذا التواطؤ إذا تعدَّى من الطريقة إلى السعر فأصبح السعر محدداً ، لا يقبل التغيير والتبديل ؛ فهو من عقود الإذعان .

فالضابط في ذلك هو تحكُّم البائع في السعر بحيث يُصبح ثابتاً وقاطعاً

لا يقبل أبداً السَّوم ، فإن حصل ذلك كان العقد عقد إذعان ، وإلا فلا .
هذا ما ظهر لي في هذه المسألة ؛ وهو ليس حكم الله في هذه المسألة
بل هو محض اجتهاد ، أرجو أن أكون وُفِّقْتُ فيه إلى الصواب ، وفوق كل
ذي علم عليم ، والله تعالى أعلم .
المطلب الثاني - التعامل مع أصحاب الوكالات الحصرية للاستيراد :

● الفرع الأول : تصوير المسألة :

لو أن وكالة حصريةً للاستيراد لسلعة من السلع الأجنبية مثلاً قامت في
بلادنا ، وحصرت التعامل معها دون غيرها ، وفرضت أسعارها على
زبائنها أم لم تفرض ؛ فهل يُعَدُّ هذا من عقود الإذعان؟

● الفرع الثاني : الجواب عن المسألة :

المعيار في هذه المسألة يكمن في السعر ، فإذا فرضت الوكالة الحصرية
السعر على زبائنها الذين وقعوا تحت ضغط حصر التعامل معها دون غيرها ،
إذا فعلت كان العقد إذعانياً قطعاً ؛ وأخذ حكم عقد الإذعان السابق .

وإن لم تفرض السعر على الزبائن ؛ ولكن لا مندوحة لهم عن التعامل
مع هذه الوكالة للاستيراد باعتبار عدم وجود غيرها ، فهي المورد الوحيد
قطعاً ، فهل التعاقد معها إذعاني أم لا؟

لم أرَ من أجاب عن هذا السؤال ، ولكن القواعد العامة في الفقه
الإسلامي تجعل من هذا التعاقد مع الوكالة الحصرية للاستيراد عقداً
إذعانياً ولو لم يُفرض السعر فرضاً ، وذلك باعتبار عدم وجود البديل لمن
لم يشأ أن يخضع للسعر المتفق عليه .

فعلى جميع الاحتمالات العقد يُعَدُّ هنا من عقود الإذعان اقتضاءً ؛ لأن
وكالة الاستيراد الحصرية لا تُعطي فرصةً لزبائنها مطلقاً في إيجاد البديل
لا في السلعة ولا في السعر ، وهذا هو جوهر عقد الإذعان ، والله تعالى
أعلم .

المبحث الثامن

خلاصة وافية لأبرز نتائج الفصل

نستطيع بعد هذه الجولة المباركة في روضات الفقه الإسلامي العظيم أن نستخلص من هذا الفصل النتائج التالية :

(١) أولاً: عقود الإذعان لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكاراً فعلياً أو قانونياً شيئاً يُعدُّ ضرورياً للمستهلك ، ويصدر الإيجاب إلى الناس كافةً وبشكل مستمر ويكون واحداً للجميع ، والشروط التي يملئها الموجب لا تُناقش وأكثرها لمصلحته .

(٢) ثانياً: بيع التعاطي أو المعاوضة بيع جائز عند جمهور الفقهاء المسلمين في النفيس والخسيس ؛ وهو : (أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن ، ويعطيان من غير إيجاب ولا قبول ، وقد يوجد لفظ من أحدهما) واشترط الجمهور أن يكون معتاداً ودالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن إرادة المتعاقدين ، ونظير بيع التعاطي هو عنصر الرضا في التعبير عن الإرادة في الفقه الغربي ، وقد أجازته القانون المدني السوري وغيره .

(٣) ثالثاً: ولدى من يقول ببيع التعاطي - وهم جمهور الفقهاء المسلمين - يمكن أن يُعدَّ عقد الإذعان بشروطه المعتبرة نوعاً من عقود الإذعان ، ورجَّح هذا الإلحاق أستاذنا العلامة الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - وأيده وتبعه بعض الفقهاء المعاصرين ، وهو ما مال إليه

صاحب هذا البحث ولكن بشروط محدّدة وردت في حكم عقد الإذعان في الفقه الإسلامي ، وليس مطلقاً .

ثم هل عقد الإذعان له علاقة بالاحتكار في الفقه الإسلامي ، والاحتكار مكروه تحريماً إذا اكتملت شروطه؟

وهل له علاقة بالبيع الجبري وبيع المضطر ، ومنه الاحتكار؟ والإجابة عن هذا كله تجده في المبحث الثاني والثالث من هذا الفصل بالتفصيل ، والذي يظهر لي باختصار أنه لا علاقة له بالبيع الجبري ولا ببيع المضطر ، لكن بيع التلقي للسلع وبيع الحاضر للبادي هما من ضروب الاضطرار تارة ، ومن ضروب الاحتكار تارة ، كما نوّهت .

وحكم هذا البيع الذي يشبه بيع الاضطرار كما يشبه بيع الاحتكار بين أن يكون صحيحاً مكروهاً تحريماً أو باطلاً لا أثر له . وإنني أرجح الأول تيسيراً للمعاملات واستقرارها ، وحملأ على مبدأ التخفيف في الشريعة .

(٤) رابعاً: وأما حكم عقد الإذعان في الفقه الغربي فهو الجواز مطلقاً؛ لأن العقد لدى فقهاء القانون شريعة المتعاقدين ما لم يُخلّ بالنظام العام .

وأما في الشريعة الإسلامية فبعد عرض أقاويل الفقهاء في قضية الرضا وبيان ما قرّروه في هذا الشأن؛ عرضت آراء الفقهاء المعاصرين في عقود الإذعان ، واختصرتها في ثلاثة مذاهب: التحريم مطلقاً ، والإباحة مطلقاً ، والكراهة التحريمية مطلقاً ، وعرضت أدلة الفقهاء لكل مذهب ، ثم بيّنت ما توصلت إليه من رأي ؛ وهو التفصيل إلى ثلاث حالات :

أ - الحالة الأولى: أن يشتمل عقد الإذعان على احتكار ، أو ما في معناه ، فهو مكروه تحريماً: كتلقي الركبان ، وبيع الحاضر للبادي .

ب - والحالة الثانية: أن لا يشتمل على احتكار أو تلقي الركبان أو بيع الحاضر للبادي ، ولكنه يشتمل على نوع من أنواع الإكراه الملجئ ، وهو يجعل العقد قابلاً للفسخ عند زوال عنصر الإكراه الملجئ .

ج - والحالة الثالثة: أن يخلو العقد من عنصري الاحتكار والإكراه ،
وحيث لا بد من تفصيل آخر في حالتين اثنتين :

١ - أن يحتاج الناس إلى هذا العقد ويجري به التعامل ، فلو مُنع
لحصل في الناس حرج فيجوز ، ولا يعدُّ احتكاراً ولا إكراهاً .

٢ - وإما أن يُستغنى عن هذه العقود ، فيرجع الحكم إلى المنع
بالكره لزال السبب المبيح .

(٥) خامساً: وأما حكم التسعير في الفقه الإسلامي بعد عرض تعريفه
لغةً واصطلاحاً ؛ فالظاهر أنه جائز بشروطه المعتبرة لدى الفقهاء ،
وبضوابط فقهية لا بدَّ من توفرها ؛ أبرزها وجود الحاجة أو الضرورة
الداعية ، وأن يكون التسعير بما يوفر العدل والمصلحة للناس ويرفع
الضرر عنهم ، وأن يأمر به ولي الأمر بعد استشارة أهل الخبرة وما أشبه .

(٦) سادساً: وأما نظائر عقود الإذعان من العقود المستجدة ، فقد
تكلمت أولاً عن تواطؤ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معيّنة للبيع ؛ هل
هو من عقود الإذعان؟ وذكرت الضابط في ذلك ، وهو تحكم البائع
بالسعر بحيث يُصبح ثابتاً وقاطعاً لا يقبل أبداً السَّوم ؛ فإن حصل ذلك كان
هذا العقد عقد إذعان وأخذ أحكامه ، وإلا فلا .

وتكلمت ثانياً عن التعامل مع أصحاب الوكالات الحصرية للاستيراد
لسلعة من السلع الأجنبية ؛ هل هو من عقود الإذعان؟ وذكرت المعيار في
ذلك أنه يكمن في السعر ، فإذا فرضت الوكالة الحصرية السعر على
زبائنها الواقعين تحت ضغط التعامل معها دون غيرها كان العقد إذعاناً ،
وأخذ أحكامه قطعاً ، وإلا فإن القواعد العامة للفقه الإسلامي تجعل
التعامل مع هذه الوكالة الحصرية إذعانياً ، ولو لم يُفرض السعر فرضاً على
جميع الأحوال فيما ذهبت إليه .

فعلى جميع الاحتمالات العقد يعدُّ هنا من عقود الإذعان اقتضاءً ؛ لأن

وكالة الاستيراد الحصرية لا تعطي فرصة لزبائنها مطلقاً في إيجاد البديل لا في السلعة ولا في السعر ، وهذا هو جوهر عقد الإذعان .

(٧) سابعاً: قلت في طالع هذا الفصل: (إن ما توصلت إليه إنما هو محض رأي واجتهاد مذهبي ضمن دائرة المذاهب الفقهية الكبرى مذاهب الأمصار ، استنبطت كثيراً من أحكامه الكلية والجزئية من القواعد العامة للفقه الإسلامي ، أو ما يُسمَّى بالدليل الكلي العام مع الاستدلال لكل ذلك .

وبعضها استقيته من الكتابات السابقة في الفقه الإسلامي ، مع عزو كل قول لقائله وذكر دليله والإحالة إليه في مظانّه .

على أنني أؤكد على حقيقة علمية قاطعة أنّ كلّ ما ذكرتُ استنباطاً أو اجتهداً ليس هو حكم الله في الواقعة أبداً ، بل هو مجرد رأي واجتهاد).

أما بعد :

فإن مدار البحث كله هو التخفيف والتيسير على المكلفين بضوابط اليسر المعروفة لدى علماء أصول الفقه ، بحيث يُراعى العُرف والضرورة وتغير الزمان وفساده ، بحيث لا يُنكر تغير كثير من الأحكام بتغير الأمكنة والأزمان ، فحيثما وُجدت المصلحة فثم شرع الله ، ولكن المصلحة التي اعتبرها الشارع الحكيم مصلحةً ، سواء أعدّها الناس مصلحةً أم لا . . .

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله في رسالته (نشر العرف) ما نصه :

(كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عُرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ؛ بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً تلزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على

ما كان في زمنه ؛ لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه^(١).

وقال الشهاب القرافي في كتابه (الفروق) ما نصه :
(الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين)^(٢).

* * *

(١) انظر: (مجموعة رسائل ابن عابدين): ٢ / ١٢٥ ، وانظر الأمثلة التي أتى بها .
(٢) انظر: (الفروق) تحت الفرق (٢٨) المسألة الثالثة: ١ / ١٧٧ ، وانظر (المدخل
الفقهي العام) لأستاذنا العلامة مصطفى الزرقا: ٢ / ٩٣٦ ط مط جامعة دمشق
١٩٦١ / ف ٥٥٣ .



الفصل الثاني

هجرة رؤوس الأموال إلى
الخارج الأسباب والآثار
ووسائل العلاج



توطئة

إن العالم الإسلامي اليوم لَيِّنُ تحت وطأة استكبار عالمي جديد لا يلبس الخوذة ولا يحمل البندقية ، وإنما يَسْتَلْب الأموال والأوطان ، فهو أشد خطراً من الاستعمار القديم ذي الصَّبْغة العسكرية البحتة ، فهو ورجاله قد يستعملون السلاح والقوة أولاً ليمهدوا الطريق أمام الاستكبار الجديد الشرس الذي لا يُبْقِي ولا يذر ، وبما أن الاقتصاد اليوم يخضع له كلُّ شيء ؛ حتى القضايا السياسية في العالم هي خاضعة للاقتصاد ، وقضيتنا مع دول الاستكبار العالمي قضية اقتصادية أولاً ثم حضارية ثانياً ، فهم يريدون (وأقصد الحكومات لديهم وفي الأعم الأغلب) يريدون تركيعنا اقتصادياً ليتوصلوا من ذلك إلى استلاب عناصر القوة ، وفرض الهيمنة منهم علينا سياسياً ومدنياً وفكرياً وحضارياً .

لهذا وأمثاله وجدُّني أمام ظاهرة مرضية ترتبط بالأموال أولاً ، ثم تَنَجَّرُ عقابيلها إلى قضايا أخرى أكبر وأشد فتكاً وخطراً على الأمة الإسلامية والعربية ، سيأتي بيانها ، والذي يوصلنا إلى ذلك كله هو هجرة الرساميل الإسلامية إلى خارج العالم الإسلامي ، وهذا هو الواقع الأليم الذي نعيشه وتعيشه معنا أمتنا الغنية الفقيرة معاً في آنٍ واحد .

وهذا البحث المتواضع خَصَّصْتُه لرصد هذه الظاهرة الخطيرة لبيان عواملها وأسبابها ، ثم لمعرفة آثارها ومخاطرها على العالم الإسلامي كله ، ثم لبيان الوقاية والعلاج من هذا السرطان الذي فتك في جسم الأمة

فأوهى كيانه وأنهك قوامها ، حتى وصلت إلى ما وصلت إليه من الضعف
والتشردم ثم الانحسار ، وهذا هو أول طريق الزوال والفناء .

هذا ؛ وفي العالم الإسلامي صحوة إسلامية طيبة تحتاج إلى ترشيد
وتوجيه ، وهذا ما رمى إليه هذا البحث المتواضع علّه يكون لبننة في بناء
جديد لفقه حضاري جديد .

* * *

المبحث الأول

نشوء ظاهرة هجرة الرّساميل الإسلامية ورصد تطوّرها

المطلب الأول - نشوء الظاهرة :

لم تكن ظاهرة هجرة الرساميل الإسلامية إلى خارج العالم الإسلامي معروفة في بلاد الشام بعامة ، وفي سورية بخاصة ، قبل الحرب العالمية الأولى على هذا الوجه الذي عُرفت به في هذا العصر ، بل كل ما هنالك أن اليهود كانوا يلعبون لعبةً سياسيةً قذرةً منذ مؤتمر بال في سويسرا عام (١٨٩٧ م) وهو المؤتمر التأسيسي الأول للحركة الصهيونية العالمية المعاصرة بزعامة تيودور هرتزل ، وهذه اللعبة آنئذٍ كانت خفيةً عن الأنظار؛ لأنها هي التي كُلِّفَتْ آنذاك بهدم الخلافة الإسلامية وإقامة صرح الدولة العلمانية الملحدة ، وتمزيق الدولة الإسلامية الواحدة إلى دويلات هزيلة ، وإلى ما هنالك من تخريب في بنية الأمة الإسلامية وحضارتها بل ووجودها ومصيرها .

وفي عقابيل الحرب العالمية الأولى وعندما وضعت الحرب أوزارها ؛ بدأت الدول العظمى تتكاتف للإجهاز على الرجل المريض وهو الدولة العثمانية ، ثم توزيع الميراث بعد إعلان الوفاة وبلا حِداد ، وأخذت هذه الدول تسعى وراء سحب الذهب من الأسواق العالمية ؛ والاستبدال به ورقاً نقدياً (بنكنوت) بغية السيطرة على رؤوس الأموال العالمية ، فمن

ملك الذهب ملك المال الحقيقي ، وهكذا فعل الغرب آنذاك ، وهذه أعظم مؤامرة على العالم الإسلامي آنذاك وفيما بعد ، وذلك لإضعاف الدول العربية والإسلامية التي كانت تملك المال ، فلم تعد تملك شيئاً إلا ما يتصدق به عليها الدول الكبرى ، وظلَّ الأمر كذلك واليهود من وراء الجميع يسعون لإقامة الوطن القومي لليهود في فلسطين العربية المسلمة ، وكان سلاحهم المال ؛ حتى رأى شياطينهم أن الوقت قد حان لسحب الأرصدة العربية والإسلامية من بلادها وهجرتها إلى بلاد الغرب ؛ حيث تُصرف إلى دولارات أمريكية وتوضع في خزائهم هناك ، ثم تُحوَّل ذهباً ويودَّع أقبية المصارف البريطانية والأمريكية المحروسة بالحراسة المشددة .

وهكذا نشأت هذه الظاهرة بين الحربين العالميتين وما بعدهما ، واستمرت إلى حرب الخليج (١٩٩٠ - ١٩٩١م) حيث تحول الاحتلال من سياسي واقتصادي وثقافي إلى احتلال عسكري فاضح وفي وضوح النهار ، وأضحى جزيرة العرب في معظمها لأول مرة في التاريخ بعد انبثاق الإسلام فيها محتلةً احتلالاً عسكرياً من أعدائها بالنار والحديد . . .

المطلب الثاني - رَصْدُ تَطَوُّر هذه الظاهرة :

إن ظاهرة هجرة هذه الرساميل الإسلامية من بلاد المسلمين إلى بلاد الغرب مرت بمراحل ثلاث ؛ هنَّ على الترتيب :

أولاً: المرحلة الأولى: مرحلة التحضير للهجرة ، وتهيئة الأجواء المناسبة ، وصُّنع القضايا المُوجِّبة ، وطبخ هذه القضايا في مطبخ السياسة الأمريكية والبريطانية معاً ، وحين نتكلم عن هذه الدول لا نتكلم عن الشعوب والأمم مطلقاً ولا نقصدهم ، بل نتكلم عن الحكومات المتضامنة مع اليهودية العالمية ولا سيما (الوكالة اليهودية) التي تكفَّلت بصنع إسرائيل الكبرى في أرض العروبة والإسلام ، واستمرت هذه المرحلة

التحضيرية منذ فتح القسطنطينية بتاريخ (٢٩/٥/١٤٥٣ م) وذلك على يد السلطان محمد الفاتح ، وامتدت إلى عام (١٩٠٨ م) وهو عام عزل السلطان عبد الحميد الثاني واستيلاء يهود الدونمة على الدولة ، تمهيداً لانقراضها وزوالها على يد أتاتورك (١٩٢٥ م) ، ولذلك فإني أعدُّ الدولة العثمانية انتهت عام (١٩٠٨ م) وما بقي بعد ذلك فإنما هو آثارها ورسومها .

هذه هي المرحلة الأولى التمهيدية التي انتهت بزوال الدولة الإسلامية الكبرى على يد يهود سلانيك؛ لتبدأ المرحلة الثانية وهي من عام (١٩٠٨ م) إلى قيام إسرائيل الدولة اليهودية العبرية المزعومة .

وفي هذه المرحلة كانت الأموال الإسلامية تُحوَّل إلى ذهب ، ثم تُرسل إلى أوربة وأمريكة تمهيداً لوضع القوة المالية بيد غير العرب والمسلمين .

ثانياً: المرحلة الثانية: وهي مرحلة قيام المد اليهودي الصهيوني الآثم في صورة نفوذ سياسي تدعمه بريطانية على أرض فلسطين ، ثم على بلاد العروبة والإسلام دعماً مطلقاً؛ ذلك المد الذي تبلور فيما بعد بإسرائيل المزعومة .

وهذه المرحلة شهدت في خواتيمها قيام الحكم العربي في سورية وبلاد الشام ثم زواله ، وشهدت كذلك قيام الاحتلال البريطاني والإفرنسي لسورية وبلاد الشام ثم زواله ، وشهدت كذلك قيام إسرائيل الدولة اليهودية الظالمة الآثمة ، وفي جميع هذه المراحل كانت الأموال الإسلامية والعربية تُهاجر إلى ديار الغرب بصورة ذهب أو دولارات أو جنيهات إسترلينية لتملأ خزائن الإنكليز والأمريكيين إلى حدود التُّخمة ، وليعيش المسلمون والعرب فيما بعد حياة أقل من الكفاف ، وعندهم كل شيء من الذهب إلى البترول والمعادن الثمينة الأخرى .

ثالثاً: المرحلة الثالثة: وهي مرحلة الاصطدام بين المسلمين والعرب وبين أعدائهم دول الاستكبار العالمي اصطداماً سياسياً واقتصادياً معاً ، وتمتد هذه المرحلة من سنة (١٩٤٨ م) وهي سنة قيام الكيان الصهيوني الآثم ، إلى عام (١٩٨٩ م) وهو عام حرب الخليج ، وفي هذه المرحلة الصعبة من تاريخ الأمة الإسلامية والعربية استنزفت الأموال الإسلامية بهجرات متتالية من الشرق إلى الغرب خارج العالم الإسلامي بشكل منقطع النظير .

في هذه المرحلة استطاع نظام الاستكبار العالمي أن يستأثر وحده بالساحة الدولية ، وذلك بانهيار الاتحاد السوفيتي انهياراً كاملاً وانهار الكتلة الشرقية معه ، وأصبح هذا النظام ذو القطب الواحد صاحب القرار في العالم ، ومن ورائه تكمن قوى الشر الباغية وعلى رأسها الوكالة اليهودية والصهيونية العالمية ؛ فهي التي تتحكم وحدها بمصير البشرية ، وهذا ما شهدته بلاد العالم بعد حوادث (١١ سبتمبر) الحادي عشر من أيلول (٢٠٠٢م) بشكل واضح جداً ومشهود .

* * *

المبحث الثاني

صَوْرُ هذه الهجرة وأشكالها

تتخذ هجرة الرساميل العربية والإسلامية إلى بلاد الغرب صوراً متعددةً ، وتبرقع ببراقع شتى ، وترتدي أقنعةً مختلفة الأشكال والألوان ، حتى تُخفي حقيقتها وراء سِجافِ التمويه والخداع وتزييف الحقائق ، فمن هذه الصور والأشكال ما يأتي :

١ - ذهاب كثير من طلابنا العرب المسلمين إلى ديار الغرب بحجة التعلُّم ومعهم عملة صعبة ، وغالباً ما يبقون هناك أو ينفقونها هناك ويرجعون بدونها ، وفي ذلك إذهاب مليارات الدولارات في غير ما فائدة من أموال المسلمين هناك ، وهم أحوج ما يكونون إليها في بلادهم .

٢ - استيراد الكماليات من بلاد الغرب والعرب ؛ والمسلمون قادرون على صنعها ولا ينقصهم إلا التقنية ، وفي ذلك خسارة أموال من خزائنها وذهابها إلى بلاد الغرب دون فائدة تُذكر ، وذلك كالسيارات وغيرها من الكماليات .

٣ - استيراد بعض الحاجيات مع القدرة على صنعها ؛ مثل أجهزة المعلوماتية وأمثالها من القضايا التي يمكن للعرب المسلمين صنعها شريطة التزود بالعلوم والتقنية الحديثة .

* * *

المبحث الثالث

عوامل هذه الهجرة وأسبابها

المطلب الأول - عوامل هذه الهجرة:

لهجرة هذه الأموال العربية إلى بلاد الغرب عاملان^(١) وثلاثة أسباب؛
أما العاملان فهما:

١ - أولاً: وهو العامل الأول؛ ضَعْفُ الوعي الاقتصادي والقومي والديني في المجتمع الإسلامي، بحيث لا يُقدَّر أفرادُه النتائج الوخيمة جرَّاء هذه الهجرة التي يُسأل عنها قبل كل شيء أصحاب رؤوس الأموال العربية المهاجرة.

٢ - ثانياً: هو العامل الثاني؛ وجود الخلل الواضح في ميزان الاقتصاد العربي الإسلامي، بحيث لا يوجد فيه عنصر التكامل الموجود لدى ميزان الاقتصاد العالمي.

المطلب الثاني - أسباب هجرة الرساميل العربية الإسلامية إلى الخارج:

(١) العامل في الشيء غير السبب، فالعامل هو المؤثر في إيجاد الشيء وهو ما يُسمَّى بـ(العلة) لدى علماء أصول الفقه الإسلامي، بينما السبب فهو ما يدور معه المسبب وجوداً وعدمًا؛ انظر: (الوجيز في أصول استنباط الأحكام في الشريعة الإسلامية) ج ١.

فيما يبدو لي هذه الأسباب ثلاثة هن :

(١) السبب الأول : سيادة نظرية الاقتصاد المقيّد في كثير من بلاد العالم الإسلامي ؛ وهي نظرية أثبتت التجارب فسادها نظرياً وعملياً على جميع الصّعد في أغلب البلاد التي طبقت فيها ، وهذه النظرية شاعت إلى جانب نظرية الاقتصاد الحرّ جنباً إلى جنب ، وفي نظرية الاقتصاد الحرّ ما فيها من الفساد والخلل الذي تُعاني منه البلاد الرأسمالية والليبرالية من الإفلاسات والبطالة والبطالة ومشكلات الاقتصاد الحرّ ، فوق العالم المتمدن بين فكي حوت اقتصادي لا يرحم .

(٢) والسبب الثاني : عدم توفر نظرية اقتصادية عربية مستقلة ذات صبغة إسلامية ، وهي النظرية الوسط بين الإطلاق والتقييد .

(٣) والسبب الثالث : وجود الخلل الجسيم في أغلب الأنظمة السياسية الحاكمة في بلاد العالم الإسلامي بما فيه العالم العربي ، وذلك في الأعم الأغلب ؛ ذلك لأنه في العالم المتمدن كله ؛ السياسة تابعة للاقتصاد ، بينما في العالم العربي والإسلامي ؛ يكون الاقتصاد غالباً تابعاً للقرار السياسي إلا من رحم ربك وقليل ما هم .

فلا بد إذاً من فصل القرار السياسي عن النظرية الاقتصادية وعن القرار الاقتصادي فصلاً كاملاً من الناحيتين النظرية والعملية ، وهذا هو حجر الأساس أو الركن الذي يقوم عليه الاقتصاد الحديث والمعاصر في الدول المتقدمة في العالم .

* * *

المبحث الرابع

آثار هجرة الرساميل الإسلامية إلى الخارج ومخاطرها

تتجلى هذه الآثار والمخاطر المُبتَنِيَّة على هجرة الرساميل الإسلامية إلى الخارج في ثلاثة آثار ؛ في كل أثر منها خطر محقق بالأمة العربية والإسلامية ، فضلاً عن الخطر المحقق ببلاد الشام بعامة وسورية بخاصة ، وهي :

١ - الأثر الأول : كساد العملة السورية في سورية حسب قانون العرض والطلب ؛ وهو القانون الاقتصادي الشهير ، وهذا الكساد يسبب التضخم الذي يؤدي إلى خلل شديد في الاقتصاد السوري ، ويسبب كذلك الإفلاسات وغيرها من النتائج السلبية على الاقتصاد .

٢ - الأثر الثاني : حين تُهاجر الرساميل العربية السورية إلى الخارج تُصرف بالقطع النادر ؛ وهذا يؤدي إلى دفع العملة الصعبة من اقتصادنا إلى البلاد الأوروبية والأمريكية بالمجان ؛ أو بشبه المجان ، وفي ذلك خسارة فادحة للاقتصاد العربي السوري والاقتصاد العربي بشكل عام ، وريح في حساب أعداء العروبة والإسلام .

٣ - والأثر الثالث : لهذه الهجرة وهو أشد الآثار السلبية خطراً على الأمة ؛ تراكم الديون على الخزينة العامة ؛ وهو ما يُسمى بالدين العام ، ونقص القوة الشرائية للعملة السورية ، وتفاقم الأزمات الاقتصادية ،

وازدیاد طباعة العملة التي لا رصید لها في الخزينة العامة للدولة؛ وهو ما یسمى بالإفلاس العام.

إن المال هو القوة في حساب البشر في الحياة الدنيا ، فهجرة هذه القوة من بلادنا إلى بلاد الغير مهما كانوا أصدقاء أم أعداء لهي قاصمة الظهر ، وأول نُذر الشر ، ومقدمة من مقدمات الاحتلال الاقتصادي؛ وهو أقوى أنواع وألوان الاستكبار العالمي والاحتلال المقنع الحديث.

وأمامنا قصة احتلال مصر عن طریق قناة السويس ، وما هي عنا ببعید ؛ حيث جثم الإنكليز على صدور المصريين عقوداً من الزمان ، بدأت بالاحتلال الاقتصادي ثم العسكري ثم الثقافي والفكري وما إلى ذلك.

إن أكبر خطر على الأمة أن تُفَرِّط بقوتها المالية ، وتسمح لهذه القوة بالهجرة إلى بلاد الآخرين مهما كانت الأسباب والأعذار والظروف والملايسات ، فهل یعقل ساسة البلاد هذا ویفطنون إليه؟!

* * *

المبحث الخامس

وسائل الوقاية من ظاهرة هجرة الرساميل الإسلامية إلى الخارج

للوّقاية من هذه الظاهرة الخطيرة أرى أن نعتدّ المبادئ التالية الخمسة :

١ - أولاً: حماية الاقتصاد الوطني حمايةً كاملةً عملياً ، وذلك بتشجيع الصناعة الوطنية والزراعة الوطنية ورفع القيود عنها وتسهيل أعمالها ، وتبني كل ما يحمي المواطن المستهلك ، ويحفظه من نتائج الخلل الاقتصادي الناجم عن سوء الإدارة الاقتصادية .

٢ - ثانياً: حماية العملة السورية من الانهيار والتضعف والتضخم والكساد؛ وذلك باعتماد سياسة مالية للدولة بعيدة عن الانغلاق والتشنج ، وهي كذلك بعيدة عن التفلت والانحلال .

٣ - ثالثاً: حماية التصدير وضبطه بضوابط علمية وعملية دقيقة بمقتضى قوانين اقتصادية ناجمة عن نظرية اقتصادية محكمة وعادلة .

٤ - رابعاً: تشجيع السياحة الدينية والمدنية بما يغلّ على الدولة بأرباح توظفها في إصلاح الاقتصاد الوطني بتجارة ليس لها رأسمال ؛ ألا وهي السياحة الوطنية الراقية .

٥ - وخامساً: تشجيع التعليم الثانوي الخاص والعالي الخاص والدراسات العليا الخاصة ؛ بفتح الجامعات الخاصة والثانويات الخاصة

التي تُشرف عليها الدولة إشرافاً كاملاً فعلياً منتجاً؛ وهذا يوفر على البلاد
قطعاً نادراً من الطلاب الأجانب ورساميل وطنية ممتازة لأمة بحاجة إليها
في هذا العصر ، بل هي أحوج ما تكون إليه .

* * *

المبحث السادس

وسائل علاج ظاهرة هجرة الرساميل الإسلامية إلى الخارج

لديّ وسائل عدة للعلاج من هذه الظاهرة السرطانية الخطيرة ،
يحضرني الآن منها وسيلتان ثنتان :

١ - الوسيلة الأولى : إصلاح الاقتصاد الوطني حسب النظرية
الاقتصادية العربية ذات الصبغة الإسلامية فحسب حصراً دون غيرها ،
فلطالما جرب المسلمون كل هذه النظريات الاقتصادية وخرجوا منها
مفلسين ، وهذه النظرية العربية الإسلامية هي النظرية الوسط بين الإفراط
والتفريط ؛ ليس لي شرف وضعها بل واضعها هو الشارع الحكيم ، ولكن
لي شرف تقعيدها وضبطها ، وهو ما سيصدر في كتاب لاحق إن شاء الله
قريباً ، وأصلها ما ورد في كتابي (أبحاث في الاقتصاد المعاصر) في القسم
الأول منه (الباب الأول) ؛ فليُنظر هناك .

٢ - الوسيلة الثانية : إصلاح النظام السياسي ؛ لأن الاقتصاد في بلادنا
صورة عن النظم السياسية ، وذلك منوط بإرادة زُعماء العرب والمسلمين
من بعد الله جلّ وعلا وحده .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، والحمد لله الذي بنعمته تتم
الصالحات .

* * *

المبحث السابع

خلاصة الفصل ونتائجه

تحدثت في المبحثين الأول والثاني عن ظاهرة هجرة الرساميل الإسلامية إلى خارج العالم الإسلامي ؛ فكان المبحث الأول عن نشوء هذه الظاهرة ورصد تطورها ، وذلك في عقابيل الحرب العالمية الأولى ؛ حيث بدأت الدول المنتصرة بسحب الذهب من الأسواق العالمية والاستبدال به ورقاً نقدياً بغية السيطرة على رؤوس الأموال العالمية ، فبدأ الذهب يختفي من الأسواق العالمية ويحل محله الورق النقدي (البنكوت) ، فنشأت هذه الظاهرة بين الحريين العالميتين وما بعدهما إلى حرب الخليج .

وأما مراحل الهجرة فثلاث مراحل :

١ - المرحلة التحضيرية : واستمرت منذ فتح القسطنطينية إلى عام (١٩٠٨ م) ، فكانت الأموال الإسلامية تحوّل إلى ذهب ، ثم تُرسل إلى بلاد الغرب تمهيداً لوضع القوة المالية بيد غير المسلمين .

٢ - المرحلة الثانية : وبدأت من عام (١٩٠٨ م) إلى قيام إسرائيل سنة (١٩٤٨ م) ، وهي مرحلة قيام المد اليهودي الصهيوني في بلاد العروبة والإسلام ، وكانت الأموال الإسلامية والعربية تهاجر إلى ديار الغرب بصورة ذهب أو دولارات أو جنيهات إسترلينية لتملاً خزائن الإنكليز

والأمريكيين ، بينما العالم العربي والإسلامي يعيش على الكفاف أو شبه الكفاف .

٣ - المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الاصطدام بين المسلمين والعرب من جهة وبين أعدائهم من جهة أخرى ، وتمتد من عام (١٩٤٨ م) إلى حرب الخليج ، وفي هذه المرحلة استنزفت الأموال الإسلامية بهجرات متتالية من الشرق إلى الغرب بشكل منقطع النظير .

وفي المبحث الثاني : تحدثت عن صور هذه الهجرة وأشكالها :

١ - فذكرت ذهاب كثير من طلابنا إلى ديار الغرب بحجة التعليم ومعهم عملة صعبة ، وغالباً ما يبقون هناك أو ينفقونها هناك ويرجعون بدونها ، وفي ذلك إذهاب للمليارات من الدخل القومي في غير ما طائل .

٢ - وذكرت استيراد الكماليات من بلاد الغرب ، والعرب المسلمون قادرون على صنعها ولا ينقصهم إلا العلم والتقنية الحديثة .

٣ - وذكرت كذلك استيراد بعض الحاجيات مع القدرة على صنعها كأجهزة المعلوماتية وأمثالها .

* * *

وفي المبحثين الثالث والرابع (عوامل هذه الهجرة وآثارها) ؛ يَبْنَتْ في المبحث الثالث عوامل الهجرة وبأن لهذه الهجرة عاملين وثلاثة أسباب :

١ - فالعامل الأول : ضَعْف الوعي الاقتصادي والقومي والديني في المجتمع الإسلامي ، بحيث لا تُقَدَّر النتائج الوخيمة جرَّاء هذه الهجرة .

٢ - والعامل الثاني : وجود الخلل الواضح في ميزان الاقتصاد العربي الإسلامي ، بحيث لا يوجد فيه عنصر التكامل الموجود في ميزان الاقتصاد العالمي لدى الشعوب الأخرى المتمدنة .

وأما أسباب هذه الهجرة فهي ثلاثة :

١ - السبب الأول: سيادة نظرية الاقتصاد المقيد؛ وهي نظرية أثبت الزمان فسادها ، ثم الخروج منها إلى الاقتصاد الحر مباشرة .

٢ - والسبب الثاني: عدم توفر نظرية اقتصادية عربية مستقلة ذات صبغة إسلامية .

٣ - والسبب الثالث: وجود الخلل الجسيم في أغلب الأنظمة السياسية في العالم الإسلامي في الأعم الأغلب .

فلا بد من فصل القرار السياسي عن النظرية الاقتصادية وعن القرار الاقتصادي فصلاً كاملاً من الناحيتين النظرية والعملية ، وهذا الفصل هو حجر الأساس للاقتصاد الحديث والمعاصر .

وفي المبحث الرابع: آثار الهجرة ومخاطرها ؛ يبيّن ما يلي :

١ - أن الأثر الأول: هو كساد العملة السورية في سورية ، وهو سبب التضخم النقدي .

٢ - والأثر الثاني: ذهاب القطع النادر من بلادنا إلى بلاد الغرب ، وهو خسارة فادحة .

٣ - والأثر الثالث: تراكم الديون على الخزينة العامة وتفاقم الأزمات الاقتصادية ثم الإفلاس العام .

* * *

وفي المبحثين الخامس والسادس؛ وسائل الوقاية والعلاج من هذه الظاهرة؛ ففي المبحث الخامس؛ وسائل الوقاية هي اعتماد المبادئ الخمسة:

١ - حماية الاقتصاد الوطني .

٢ - حماية العملة السورية .

٣ - حماية التصدير .

- ٤ - تشجيع السياحة الراقية .
- ٥ - تشجيع التعليم الخاص بكل فروعہ إلى الدكتوراه .
- وأما وسائل العلاج فهي وسيلتان :
- ١ - الأولى إصلاح الاقتصاد الوطني حسب النظرية الاقتصادية العربية ذات الصبغة الإسلامية .
- ٢ - ثم إصلاح النظام السياسي في بلادنا ، والله أعلم .

* * *



الباب الثالث

الأبحاث





الفصل الأول

حقوق الشيوخ والمسنين

وواجباتهم في الإسلام



المدخل إلى البحث

إن الإسلام بفقهه الحضاري العظيم لم يغادر قضية من القضايا الحيوية للفرد وللجماعة إلا عالجهها ، وشخص بها الداء ، ووصف لها الدواء ، ولا سيما قضايا التكافل الاجتماعي بما يقتضيه من التعاون والتراحم والتناصر والتضامن بين كافة هيئات الجماعة الإنسانية .

ولقد كان لقضية حقوق المسنين دور بارز في التشريع الإسلامي بل وفي الفكر الإسلامي كذلك ، ولكن ذلك لم يُفرد فيما أحسب بتصنيف خاص في كتاب ، بل ظل منشوراً بين طيات الكتب الأمهات والمراجع القديمة والحديثة ، وفي ثنايا الدوريات والمجلات العلمية .

على أن قضية حقوق المسنين أضحت اليوم قضية عالمية ، تنادي لها العلماء والباحثون والكتّاب ، وانهقدت لها المؤتمرات والندوات ، وألقيت فيها المحاضرات وعُقدت لها المناظرات .

واقترنت قضية حقوق المسنين بقضية حقوق الأطفال لدى الباحثين ، ولكنهما في نظري قضيتان منفصلتان كل منهما عن الأخرى ، وإن كانتا متكاملتين .

هذا ، ولقد كلّفني الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة مشكورة بالكتابة في (حقوق المسنين في الإسلام) ، وذهبت في البحث

عن المراجع والمصادر كل مذهب ، وهي قليلة جداً بل أقل من القليل ، وبذلت قصارى جهدي في التعرف على مصادر البحث ومراجعته وما كتب فيه من قبل لأفيد من جهود الكتاب السابقين ، ولأطلع على مناهجهم في البحث ، ولأصوغ من ذلك كله ورقة عمل لحقوق المسنين في الإسلام ، علّها تفي بالغرض وإن كان ذلك أمراً لا يزال بعيداً ، ومسلكاً لا يزال وعراً وعسيراً ، ولا أبعد التُّجعة إذا قلت : إن هذا البحث يحتاج إلى مصنّف قائم برأسه ، ووقت طويل ، وجهد كبير من مجموعة من الباحثين مجتمعين .

وبعد : فهذه ورقتي ورقة عمل أقدمها لمجمعنا الموقر في مجلسه الثاني عشر لعام (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) في المملكة المغربية الشقيقة .

على أنني لا أدعي الاستيفاء ولا الاستقصاء وأنّي لي ذلك ، بل هو جهد مبذول ، وهو بعدُ جهدٌ مقلّ ، فما كان منه صواباً فمن الله وله الفضل والمِنَّة ، وما كان غير ذلك فمني وأستغفر الله وأستقيله .

وكذلك فإنني لا أدعي أبداً ولن أدعي لشيء كتبته أو سطرته في قرطاس أنه حكم الله في الواقعة بل هو محض اجتهاد مني ، فما كان صواباً فلي منه أجران ، وما كان خطأً فحسبي منه ذلك الأجر الواحد ، اللهم إلا ما ثبت بدليل قطعي أنه حكم الله في الواقعة من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع .

أما بعد :

فهذه ورقات جعلتها مدخلاً لدراسة متأنية في حقوق المسنين والأطفال معاً ستأتي على وجهها إن شاء الله ، وإن مع اليوم غداً ، وإن مع العسر يسراً ولن يغلب عسر يسرين .

أسأل الله أن ينفع بهذه الكلمات ، وأن يجعل لها القبول في النفوس ، وأن يوفقني لإتمام ما بدأت ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

* * *

المبحث الأول التعريف بالمسن والشيخ

المطلب الأول - تعريف المسن والشيخ لغة:

● الفرع الأول: تعريف المسن:

جاء في لسان العرب لابن منظور: (أَسَنَّ الرجل: كبر، وفي المحكم: كبرت سنه يسنُّ إسنًا، فهو يُسنُّ، وهذا أسنُّ من هذا؛ أي أكبر سنًا منه...) (١).

وجاء في شرح القاموس المحيط للزبيدي ما نصّه: (ويقال: (هو أسنُّ منه) أي: (أكبر سنًا منه) عربية صحيحة....

(وهو سنُّه) بالكسر (وسنينه) كأمر (وسنيتها) كسفينة، أي: (لده وتربه) إذا قرنه في السنّ (٢)....

● الفرع الثاني: تعريف الشيخ:

أ - جاء في لسان العرب: (الشيخ الذي استبان فيه السنُّ وظهر عليه الشيب، وقيل: هو شيخ من خمسين إلى آخر عمره، وقيل: هو من

(١) راجع مادة: (سنن) معجم لسان العرب لابن منظور.

(٢) راجع مادة: (سنن) معجم القاموس المحيط شرح الزبيدي.

إحدى وخمسين إلى آخر عمره ، وقيل : هو من الخمسين إلى الثمانين ، والجمع أشياخ وشيخان وشيوخ... والأثنى شيخة... وقد شاخ يشيخ... فهو شيخ...^(١).

ب - وجاء في شرح القاموس للزبيدي^(٢) : «(الشيخ والشيخون) هو مبالغة في الشيخ^(٣) : (من استبان فيه السنّ) وظهر عليه الشيب (أو) هو شيخ (من خمسين) إلى آخر عمره ، (أو) هو من (إحدى وخمسين إلى آخر عمره) ، وقد ذكرهما شراح الفصيح ، (أو) هو من الخمسين (إلى الثمانين) حكاه ابن سيده في المخصص ، والقزاز في الجامع وغير واحد (ج شيوخ).... (وهي شيخة)....».

إذاً؛ فالعرب استعملت كلمتي الشيخ والمسن للدلالة على من كبرت سنه وعمّر في الحياة الدنيا ، وعلى الرجل الكبير والمعمر الطاعن في السن وصاحب الشيبة^(٤) ، وقديماً قالت العرب :

-
- (١) راجع مادة : (شيخ) معجم لسان العرب لابن منظور.
(٢) راجع مادة : (شيخ) معجم القاموس المحيط شرح الزبيدي.
(٣) وقال : هو غريب غير معروف في الأمهات المشهورة.
(٤) انظر ما كتبه الباحثة جهير عبد العزيز البرغش ببحثها ؛ حيث قالت : «المسن في اللغة : استعمل العرب كلمة المسن للدلالة على الرجل الكبير فنقول : «أسنَّ الرجل : كبر ، وكبرت سنه ، ويسن إنساناً فهو مسن» كما تستخدم العرب ألفاظاً مرادفة للمسن فنقول : (شيخ) ، وهو من استبان فيه السن وظهر عليه الشيب ، وبعضهم يطلقها على من جاوز الخمسين وقد تقول : (هرم) وهو أقصى الكبر وتقول كذلك : (كهل) وجميع هذه الألفاظ تدل على كبر السن ، إلا أنه يمكن ترتيب مراحل العمر بعد مرحلة المراهقة كالتالي : شاب ثم كهل ثم شيخ ثم هرم ، فكل من يجاوز مرحلة الشباب -وهي إلى الأربعين- فهو مسن في اللغة ، ونلاحظ أن آخر هذه المراحل هي مرحلة الهرم ، والهرم كما ذكر ابن حجر رحمه الله هو الزيادة في كبر السن وهو أرذل العمر كما ذكر ابن الجوزي رحمه الله ، وهذا الذي تعوذ منه الرسول ﷺ». إلى هنا انتهى ما قالته الباحثة في بحثها حول =

زعمتني شيخاً ولست بشيخ إنما الشيخ من يدب ديباً^(١)
وقد تترتب مراحل العمر للإنسان عند الكبر إلى: كهل ثم شيخ ثم
عجوز ثم هَرَمٌ ثم كُنْتِي ثم الهَمّ وهو من أرذل العمر ، قال الله تعالى :
﴿وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا﴾ [الحج :
٥٠].

والذي يظهر أن الهَرَمَ والْكُنْتِي والهَمّ في مرحلة واحدة وهي أرذل
العمر وآخره ، والله تعالى أعلم .

هذا ؛ ومراحل الإنسان هي : المراهق ؛ وهو الطفل الذي قارب
البلوغ ، جاء في القاموس : «راهق الغلام : قارب الحلم» ويراد بالطفل :
من لم يميز ، والصبي والغلام واليافع : من لم يبلغ ، وكذا اليتيم ،
والشباب والفتى : من البلوغ إلى الثلاثين ، والكهل : من الثلاثين إلى
الخمسين ، والشيخ : من الخمسين إلى السبعين ، ثم الهرم إلى آخر
العمر^(٢) .

المطلب الثاني - تعريف المسن في الاصطلاح :

كثيراً ما يرتبط هذا اللفظ لدى بعض الباحثين في علم الاجتماع بسن
معين وهو سن الستين ؛ فيقال : المسن هو من تجاوز عمره الستين ، ومن
المعلوم أن هذه المرحلة نسبية وتتفاوت من فرد لآخر ، فبعض من دخل
في هذه المرحلة دخل في الشيخوخة ، والبعض الآخر لما يدخل فيها ،

= تعريف المسن في اللغة. بحث «نحو رعاية أفضل للمسنين» المقدم لمركز الأمير
سلمان الاجتماعي .

- (١) من شعر أبي أمية أوس الحنفي ، ذكره ابن هشام في شرح القطر ، وفي شذور
الذهب ، وفي الأوضح . وذكره الأشموني في شرحه على الألفية ؛ قال محققه
المرحوم الشيخ محيي الدين عبد الحميد : الشيخ : هو من ظهرت عليه السن
واستبان فيه الشيب ، ويقال للإنسان : شيخ ، إذا بلغ الخمسين إلى الثمانين . اهـ .
(٢) انظر كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور الزحيلي : ٧٩ / ٨ - ٨٠ .

فإننا قد نجد من هو دون هذا العمر وقد ضعف واشتعل رأسه شيئاً ، كذلك نستطيع القول : إن العمر التاريخي للإنسان يعد معياراً غير دقيق لتحديد مرحلة وصفه بالمسن .

ومن هنا نجد بعضهم يتخذ أكثر من مقياس لتحديد هذه المرحلة ، فيتخذ العمر الزمني مقياساً يتعامل به مع عدد الستين ، والعمر البيولوجي وهو مقياس يتناول الجوانب العضوية للإنسان ، والعمر الاجتماعي ويتناول فيه الأدوار الاجتماعية التي يمارسها الفرد وعلاقته بالآخرين ، واختبار العمر النفسي ويحدد بالخصائص النفسية والتغيرات في سلوك الفرد وحاجاته ودوافعه ، وعلى ذلك (يُمْتَدُّ إنمَام) يعرف المسن بأنه : (من دخل دور الكبر) ، ثم يحدد الكبر بأنه : (حقيقة بيولوجية التطور الختامي في دورة حياة البشر) ، كما تجد من يعرف المرحلة التي يصل إليها المسن تعريفاً وظيفياً حيث يرى إسماعيل أنها : (حالة يصبح فيها الانحدار في القدرات الوظيفية البدنية والفعلية واضحاً يمكن قياسه ، وله آثار على العمليات التوافقية).

وإن كان اختلاف فمن المؤكّد أنه ليس هناك حد فاصل واحد نستطيع القول عنده : إن الإنسان أصبح مسناً ، خاصةً إذا تعاملنا وفق المقاييس السابقة مجتمعة ؛ وهي : العمر الزمني ، والعمر البيولوجي ، والعمر الاجتماعي ، والعمر النفسي ، ولكننا نستطيع القول بأن المسن هو : (كل فرد أصبح عاجزاً عن رعاية وخدمة نفسه إثر تقدمه في العمر ، وليس بسبب إعاقة أو شبهها) وبهذا نخرج من إشكالية تحديد السن الزمني الذي يتفاوت الناس فيه .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية قد عرفت المسن تعريفاً جزئياً سهيلاً للتعامل مع هذا المصطلح ، وذلك بمن يتجاوز عمره الستين سنة .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هي إذاً أعراض الشيخوخة الثابتة والواضحة فعلاً ، والتي منها يستدل على بدء الشيخوخة بدون لبس أو إبهام؟

أعراض الشيخوخة الثابتة والواضحة :

لقد حددت الكتب العلمية هذه الأعراض على النحو التالي :

أ - أعراض الجلد : يجفُّ الجلد في الشيخوخة ويفقد نضارته ؛ خاصةً جلد الوجه والرقبة والأطراف .

ب - أعراض الشعر : حيث يتغير لون الشعر الطبيعي ثم يشيب .

ج - أعراض القامة والحركات المعبّرة : يقل انتصاب القامة لانحناء العمود الفقري التدريجي ، وتبديل الحركات المعبرة في الوجه واليدين وتصبح ثقيلة .

د - أعراض البصر والسمع : تقصر قوة البصر ومداه ، وتتضاءل قوة السمع .

هـ - أعراض البطانة الدهنية تحت الجلد : هذه البطانة تكون عادةً بالأنسجة التي تحتها فتكسب الجسم منظره الخارجي المتناسق ، ولكن في الشيخوخة تنفصل عن هذه الأنسجة وتنزل إلى أسفل ، وأكثر ما يظهر ذلك واضحاً في الوجه والأطراف .

و - أعراض الرئة : تضعف قدرة الرئة وتنقص قدرة استيعابها للشهيق .

ح - أعراض القلب والأوعية الدموية : تتفاوت مطاطيتها ؛ فتتصلب الأوعية وتتراكم على جدرانها الداخلية رواسب ؛ وهو ما يسمى بتصلب الشرايين .

ط - أعراض الجهاز الهضمي : يضطرب الهضم فتضعف حركة الأمعاء .

ي - الأعراض الجنسية: تنعدم القدرة على مزاولة العمل الجنسي والرغبة فيه .

ك - الأعراض النفسية: تسود الكآبة والانقباض النفسي والضييق من الحياة والاستجابة للإثارات النفسية (العناد) ، وتضعف الذاكرة والقدرة على التفكير والاستنتاج .

ولا يفوتنا أن نذكر أن هذه الأعراض نسبية لما مضى ، وأن أيّاً منها لا يقتصر في ظهوره على سنوات الشيخوخة وحدها ، إذ يمكن أن تظهر كأعراض مرضية دون سن الشيخوخة بكثير ، إلا أن التجارب والدراسات التي طبقت في مجال الشيخوخة أثبتت توافر هذه الأعراض في الغالب لدى هذه الفئة^(١) .



(١) انظر بحث (نحو رعاية أفضل للمسنين) المقدم لمركز الأمير سلمان الاجتماعي .

المبحث الثاني

الحقوق العامة للشيوخ والمسنين في الإسلام على كل من
الفرد والأسرة والجماعة والدولة

المطلب الأول الحقوق الخُلُقِيَّة

● الفرع الأول: نُبْذَةُ عَنْ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ فِي الْإِسْلَامِ فِي حَيَاتِهِمَا وَبَعْدَ
وَفَاتِهِمَا:

البند الأول: بَرُّ الْوَالِدَيْنِ فِي الْكِتَابِ الْعَزِيزِ:

١ - قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [النساء: ٣٦].

٢ - وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٨].

٣ - وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا نَهْرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۝٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٣ - ٢٤].

٤ - وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حِمْلَتُهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ

وَفَصَّلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْلَا دَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ ﴿١٤﴾ وَإِنْ جَهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفٌ وَأَتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٥﴾ [لقمان: ١٤-١٥].

البند الثاني: بِرُّ الوالدين في السنة المشرفة:

١ - عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُنبِّئُكُمْ بِأكْبَرِ الْكِبَائِرِ؟» قالها ثلاثاً، فقالوا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين»، وجلس وكان متكئاً، وقال: «أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ»، وما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت. رواه البخاري في الأدب المفرد.

٢ - عن سهل بن معاذ عن أبيه قال: قال النبي ﷺ: «من بَرَّ والديه طوبى له زاد الله عز وجل في عمره».

٣ - عن سلمان رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَرُدُّ الْقَضَاءُ إِلَّا الدَّعَاءَ، وَلَا يَزِيدُ فِي الْعَمْرِ إِلَّا الْبِرُّ».

٤ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «بُرُّوْا آبَاءَكُمْ تَبَرَّكُمْ أَبْنَاؤُكُمْ، وَعِفُّوا تَعِفَّ نِسَاؤُكُمْ» رواه الطبراني بإسناد حسن.

٥ - عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «رَغِمَ أَنْفُهُ ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُهُ ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُهُ»، قيل: من يا رسول الله؟ قال: «من أدرك والديه عند الكبر أو أحدهما ثم لم يدخل الجنة» رواه مسلم.

٦ - جاء في حديث طويل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «انطلق ثلاثة نفر ممن كان قبلكم حتى آواهم المبيت إلى غار فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل فسدَّت عليهم الغار، فقالوا: إنه لا ينجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم، فقال رجل منهم: اللهم كان لي أبوان شيخان كبيران، وكنتُ لا أَغْبُقُ (لا

أسقي في الماء) قبلهما أهلاً ولا ولداً ، فنأى بي طلب شجر يوماً فلم أُرْحَ (فلم أرجع) عليهما حتى ناما ، فحلبتُ لهما غُبُوقَهما فوجدتهما نائمين ، فكرهتُ أن أغُبُقَ قبلهما أهلاً أو ولداً ، فلبثتُ والقَدَحَ على يدي أنتظر استيقاظهما حتى بَرِقَ الفجر ، - زاد بعض الرواة - (والصبيبة يتضاغون عند قدمي) فاستيقظا فشربا غُبُوقَهما ، اللهم إن كنتُ فعلت ذلك ابتغاء وجهك ففرِّجْ عَنَّا ما نحن فيه من الصخرة فانفجرت شيئاً . . . إلخ» أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة باختصار وذكره الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب .

البند الثالث: برُّ الأرحام:

هذا ، وفي حكم الوالدين العم والعمة والخال والخالة ، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: إني أذنبت ذنباً عظيماً؛ فهل لي من توبة؟ فقال: «هل لك من أم؟» قال: لا ، قال: «فهل لك من خالة؟» قال: نعم ، قال: «فبرّها». أخرجه الترمذي واللفظ له وابن حبان في صحيحه .

وأما الصحابة رضي الله عنهم فقد جاء موقوفاً له حكم المرفوع عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ما من مسلم له والدن مسلمان يصبح إليهما محتسباً ؛ إلا فتح الله له بابين - يعني من الجنة - وإن كان واحداً فواحد ، وإن أغضب أحدهما لم يرضَ الله عنه» ، قيل: وإن ظلماه ؟ قال: «وإن ظلماه» .

وعن سعيد بن أبي برة قال: سمعتُ أبي يحدث: «أنه شهد ابن عمر ورجل يمانى يطوف بالبيت حمل أمه وراء ظهره يقول: إني لها بغيرها المذللُ إن أذعرت ركبها لم أذعُرْ ثم قال: يا بن عمر ، أتراني جزيتها؟ قال: لا ، ولا بزفرة واحدة. رواه البخاري في الأدب المفرد .

فالبرُّ كالدين ، فإنَّ من يبر والديه فإن الله جلَّ شأنه يقيِّض له من يبره من أبنائه ، وكذلك العقوق بالعكس كما مر .

والبر لا ينتهي بانتهاء حياة الوالدين ، بل يستمر بعد موتهما ، بالدعاء لهما وإنفاذ وصاياهما وإكرام أقاربهما وأصدقائهما .

فعن أبي أسيد مالك بن ربيعة الساعدي رضي الله عنه قال : بينا نحن جلوس عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل من بني سلمة فقال : يا رسول الله ، هل بقي من برِّ أبيٍّ شيء أبرُّهما به بعد موتهما؟ قال : «نعم ، الصلاة عليهما (طلب الرحمة لهما) ، والاستغفار لهما ، وإنفاذ عهدهما من بعدهما (كالوصية وغيرها) ، وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما ، وإكرام صديقهما» رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه .

ومن حديث ابن عمر مرفوعاً : «إن من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه بعد أن يولي الأب» أخرجه مسلم .

البند الرابع : الأخبار الدالة على تأكد حق الوالدين :

وبعد :

فإذا تأكد حق القرابة والرحم ، فأخص الأرحام وأُمُّها الولد فيتضاعف تأكد الحق فيها ، فقد روى أبو هريرة مرفوعاً : «لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه» أخرجه مسلم .

فهذه نبذة من الأخبار الدالة على تأكد حق الوالدين ، فهذه الرابطة أكبر من رابطة الأخوة ، بل يزيد هاهنا العلماء أن طاعة الأبوين واجبة في المباحات ، وأن أكثر العلماء على إجماع أن طاعتهم واجبة في الشبهات^(١) ، وإن لم تجب في الحرام المحض ، حتى إذا كانا يتنصنان بانفرادك عنهما بالطعام فعليك أن تأكل معهما ؛ لأن ترك الشبهة ورع ،

(١) الإحياء : ٢٣٨/٢ .

ورضا الوالدين حتم ، وكذلك ليس لك أن تسافر في مباح أو نافلة إلا بإذنهما^(١) ، فعن أبي سعيد الخدري : هاجر رجل إلى رسول الله ﷺ من اليمن وأراد الجهاد ، فقال ﷺ : «باليمن أبواك؟» قال : نعم ، قال : «هل أذنًا لك؟» قال : لا ، قال ﷺ : «فارجع إلى أبويك فاستأذنهما ، فإن فعلا فجاهد ، وإلا فبرهما ما استطعت ؛ فإن ذلك خير ما تلقى الله به بعد التوحيد» أخرجه أحمد وابن حبان .

وجاء آخر إلى النبي ﷺ يستشيريه في الغزو ، فقال : «ألك والدة؟» فقال : نعم ، قال : «فالزمها فإن الجنة تحت قدمها» أخرجه النسائي وابن ماجه والحاكم من حديث معاوية بن جاهمة .

وجاء آخر إليه ﷺ يطلب البيعة على الهجرة وقال : ما جئتك حتى أبكيث والدي ، فقال ﷺ : «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما» . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو وقال : صحيح الإسناد .

جاء في كتاب «الدرر المباحة» ما يلي ؛ تحت عنوان الكبائر : (وإن الكفر لا يحل العقوق ، حتى يجب على المسلم نفقة الوالدين الكافرين إذا عجزا عن الكسب ، وخدمتهما وبرهما وزيارتهما إلا أن يخاف أن يجلباه إلى الكفر ، فيجوز ألا يزورهما حينئذ وينفق عليهما من ماله ، فإنه لا يحاسب على نفقة أبويه ، ولا يتركهما لغزو أو حج أو طلب علم ، فإنَّ خدَمَتَهُمَا أفضل من كل ذلك)^(٢) قلت : وجمهور العلماء على أن نفقة الوالدين واجبة على الولد ولو كانا قادرين على الكسب^(٣) .

(١) المصدر السابق نفسه .

(٢) الدرر المباحة ، ص ١٧٠ وما بعدها .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته : ٨٢٩/٧ وما بعدها .

البند الخامس : تقبيل يدهما والقيام لهما :

يجوز تقبيل يد الوالدين باتفاق المذاهب الفقهية لرجحان أدلته^(١) ،
ويُسْنُ القيام لهما على وجه الاستحباب^(٢) ، يدل عليه ما رواه البخاري
وأبو داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : ما رأيت أحداً أشبه
سمتاً ودلاً وهدياً برسول الله ﷺ في قيامها وقعودها من فاطمة بنت
رسول الله ﷺ ، قالت : وكانت إذا دخلت على النبي ﷺ قام إليها فقبَّلها
وأجلسها في مجلسه ، وكان النبي إذا دخل عليها قامت من مجلسها وقبَّلته
وأجلسته في مجلسها . اهـ .

والخلاصة :

إنه يُستحب القيام للوالدين والإمام العادل وفضلاء الناس ، كما
ويجوز تقبيل يد الوالدين ، بل ويستحب ذلك إذا كان في ذلك برٌّهما
وإدخال السرور على قلبيهما ونيل رضاهما .

البند السادس : الانتساب إليهما دون غيرهما :

حرَّم الإسلام الانتساب لغير الوالدين تحريماً قاطعاً في الكتاب
والسنة ، وانعقد على ذلك الإجماع .

فمن الكتاب العزيز : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ .

[الأحزاب : ٥] .

ومن السنة المشرفة : «من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ؛
لعنه الله والملائكة والناس أجمعون ، لا يقبل الله له صَرْفاً ولا عدلاً»^(٣) .

(١) انظر : كتاب (الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام) للإمام
النووي كله ، و(الدرر المباحة في الحظر والإباحة) للشيباني النحلاوي ، ص ٤٢ ،
بتحقيق الشيخ محمد سعيد البرهاني .

(٢) انظر : (حاشية رد المحتار) باب الاستبراء ، ص ٢٤٤ - ٢٤٦ .

(٣) رواه ابن ماجه في الحدود .

وانعقد على ذلك الإجماع .

فقد حرّم الإسلام التَّبَنِّي بنص القرآن الكريم ، وأن ينتسب الإنسان لأحد غير أبيه ، اللهم إلا أن يكون انتساباً مقيداً بعلم أو بسلوك .

جاء في كتاب (الدرر المباحة في الحظر والإباحة) للنحلاوي ما نصّه :
(ومن حقهما - أي الوالدين - أن يتملّق لهما ، ولا يرفع صوته فوق صوتهما ، ولا يجهر لهما بالكلام ، ويطيعهما فيما أباح الدين ، فإن رضاء الله في رضاهما ، وسخطه في سخطهما ، ولا ينتمي إلى غير والديه استنكافاً منهما ، فإنه يوجب اللعنة)^(١) إلخ

● الفرع الثاني : صلة الكبار من الأقارب والأرحام والرحمة بهم ومساعدتهم احتساباً لوجه الله :

وَصُلُّ الرَّحْمِ بِعامة واجب ، وقطعها حرام ، ومعنى الوصل : أن لا ينساها ، وأن يتفقدوها بالزيارة والإهداء والإعانة باليد أو بالقول ، وأقله التسليم وإرسال السلام أو الكتاب ، ولا توقيت فيه ، وتجب لكل ذي رحم مَحْرَم ، واختُلِفَ في غير المَحْرَم منه ، والراجح أن هذا عام في كل قريب مَحْرَمًا كان أو غيره ، وتتفاوت درجاتها ، ففي الوالدين أشد من بقية الأرحام ، ويُنزَلُ العم والأخ الأكبر والخال منزلة الوالد ، وتُنزَلُ الأخت الكبيرة والعمة والخالة منزلة الأم وذلك في التوقير والاحترام والخدمة والطاعة^(٢) ، ويتأكد ذلك في حالة كِبَر السن والشيخوخة فيكون الحق أكد .

وردت في ذلك آثار كثيرة ، فقد ورد في الحديث الصحيح قال رسول الله ﷺ : «يقول الله تعالى : أنا الرحمن وهذه الرّحم شققت لها اسماً

(١) الدرر المباحة ، ص ١٧٦ .

(٢) الدرر المباحة ، ص ١٧٠ وما بعدها .

من اسمي ، فمن وصلها وصلته ، ومن قطعها بتته»^(١) ، وقال صلوات الله عليه : «من سرّه أن يُنسأ له في أثره ، ويوسّع له في رزقه ؛ فليتنق الله وليصلّ رحمته»^(٢) ، ولما أراد أبو طلحة أن يتصدق بحائط كان له يعجبه عملاً بقوله تعالى : ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُنْفِقُوا مِمَّا نَحِبُونَ﴾ قال : يا رسول الله هذه في سبيل الله ، وللفقراء والمساكين ، فقال عليه السلام : «وجب أجرك على الله ، قسّمه في أقاربك»^(٣) .

وقال ﷺ : «حقّ كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده» أخرجه أبو الشيخ ابن حيّان في كتاب الثواب من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً .

* * *

(١) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها .
(٢) متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه .
(٣) أخرجه البخاري والآية ٩٢ من سورة آل عمران .

المطلب الثاني

الحقوق الأدبية والمعنوية

● الفرع الأول: الشيوخ والمسنون؛ التكريم والاحترام لهم:

البند الأول: تكريم الشيوخ والمسنين في الكتاب العزيز:

١ - قال تعالى: ﴿ قَالُوا يَأْتِيهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ ﴾ [يوسف: ٧٨].

٢ - وقال تعالى: ﴿ قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ ﴾ .
[القصاص: ٢٣].

٣ - وقال تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَا مِنْ بَعْدِ قُورَظٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ﴾ [الروم: ٥٤].

٤ - وقال تعالى: ﴿ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لَتَبَلُّغُوا أَشْدَّكُمْ ثُمَّ لَتَكُونُوا شُيُوخًا ﴾ [غافر: ٦٧].

البند الثاني: تكريم الشيوخ والمسنين في السنة المشرفة:

١ - عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من لم يوقر الكبير، ويرحم الصغير، ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر» أخرجه الإمام أحمد. وفي رواية عن جابر رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا» رواه أبو داود والطبراني والبخاري في الأدب المفرد بسند حسن.

٢ - ومن ذلك تقديم النبي ﷺ كبير القوم في الكلام ، فكان صلوات الله عليه يقدم كبير القوم في الكلام والسؤال ، وذلك من باب التكريم وحفظ المراتب وتنزيله الناس منازلهم ، فقد روى البخاري: أن نفراً من الصحابة انطلقوا إلى رسول الله ﷺ في أمر وفيهم عبد الرحمن بن سهل ، فبدأ عبد الرحمن يتكلم ، وكان أصغر القوم ، فقال ﷺ: «كبر كبر»؛ يريد السنّ. والمعنى: قدم للكلام من هو أكبر منك سنّاً^(١).

٣ - وفي حديث عائشة رضي الله عنها: عنه ﷺ: «أنزلوا الناس منازلهم» ، وفي رواية عنها: «أمرنا أن ننزل الناس منازلهم».

٤ - وقال ﷺ: «من إجلال الله إكرامُ ذي الشيبة المسلم» أخرجه أبو داود من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بإسناد حسن.

٥ - وفي الخبر: «ما وقرّ شاب شيخاً إلا قبض الله له في سنه من يوقره». أخرجه الترمذي من حديث أنس بلفظ: «ما أكرم ، من يُكرمه» وقال: حديث غريب ، وفي بعض النسخ: حسن ، وفيه أبو الرجال وهو ضعيف.

٦ - وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «يُسَلَّمُ الراكب على الماشي ، والماشي على القاعد ، والقليل على الكثير ، والصغير على الكبير» متفق عليه.

البند الثالث: الحقوق المعنوية والأدبية للشيخ والمسنين:

توقير الشيخ والكبار والمسنين بكل صنوف التوقير والاحترام والإجلال ممن هو أصغر منهم سنّاً ، ولا سيما إذا كانوا ذوي شيبة أو علم وفضل وفقه أو حفظ لكتاب الله وتلاوة له ومعرفة بأحكامه وحدوده ،

(١) وعن جابر رضي الله عنه قال: قدم وفد جهينة على النبي ﷺ ، فقام غلام ليتكلم فقال ﷺ: (مَهْ فَأَيْنَ الْكَبِيرُ؟!) أخرجه الحاكم وصححه.

فيتأكد هذا الاحترام والتوقير ، ويظهر بمظاهر مختلفة :

- منها: القيام من الصغير للكبير لدى دخوله ، ولا سيما إذا كان عالماً أو فقيهاً أو حافظاً لكتاب الله .

- ومنها: عدم الكلام في المجلس إلا بإذنه .

ومنها: ألا يتحدث الصغير في مجلس وفيه من هو أكبر منه إلا بإذنه .

- ومنها: أن يبدأ الصغير الكبير بالسلام .

- ومنها: رحمة الصغير الكبير لشيخوخته فيقدمه في المجالس .

- ومنها: إجلال الكبير في صدر المجلس ممن هم أصغر منه .

- ومنها: مخاطبته بأدب وتلطف واحترام .

- ومنها: إذا أراد أن يُعلِّمه شيئاً من أحكام الدين أن يكون ذلك عن

طريق التلميح والكناية لا التصريح ؛ كما فعل سيدنا الحسن وسيدنا الحسين سبطا رسول الله ﷺ لما علّما الرجل المسن الكبير الوضوء بالحكمة تلميحاً وكنايةً ، رضي الله عنهما وأرضاهما ورضي عن أبيهما وكرّم وجهه .

● الفرع الثاني: الشيوخ والمسنون؛ حُسن التأدب معهم واحترام شيبتهم:

إنه مما قرّره الإسلام وارتضاه ونهجه للناس شُرعةً ومنهاجاً أن الأدب دائماً زينة وعقل وكمال لصاحبه ، ومن أحسن الأدب وأكْرَمِهِ إكرامُ ذوي الشيبة وحُسنُ التأدب معهم واحترامُ شيبتهم وهم الشيوخ ، فعن الإمام جعفر بن محمد «أي الإمام جعفر الصادق عن الإمام محمد الباقر» عن أبيه رضي الله عنهما قال: «جاء رجلان إلى النبي ﷺ شيخ وشاب ، فتكلم الشاب قبل أن يتكلم الشيخ ، فقال عليه الصلاة والسلام: كَبُرَ كَبْرٌ» .

وهذا مرّ ذكره في الأبحاث السابقة من غير هذه الرواية وبغير هذا

الإسناد. قلت: وهو إسناد مبارك عن آل بيت النبوة ، وهو سند نفيس (الإمام جعفر الصادق عن أبيه الإمام محمد الباقر عن أبيه الإمام زين العابدين السجّاد عن أبيه الإمام السبط سيدنا الحسين عن أبيه سيدنا أمير المؤمنين الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرّم وجهه عن سيدنا ومولانا محمد رسول رب العالمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ورضي عنهم وأرضاهم).

وقد جاء في تفسير أبي السعود لقوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّهُ كَانَ صِدِّيقًا نَبِيًّا﴾ [إذ قال لأبيه يَتَابَتِ لَمْ تَعْبُدْ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِي عَنْكَ شَيْئًا] [مریم: ٤١ - ٤٢] قال رحمه الله ما نصه: (ولقد سلك عليه السلام في دعوته أحسن منهاج وأقوم سبيل ، واحتج عليه أبدع احتجاج بحُسن أدب وخلق جميل) ، وجاء في تفسير الآية التي بعدها وهي قوله تعالى: ﴿يَتَابَتِ إِنْ قَدْ جَاءَ فِي مَكِّ الْعِلْمِ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا﴾.

قال الزمخشري: (ثنى عليه السلام بدعوته إلى الحق مترفقا به متلطفاً ، فلم يسم أباه بالجهل المفرط ، ولا نفسه بالعلم الفائق ، ولكنه قال: إنَّ معي طائفةً من العلم وشيئاً منه ليس معك ، وذلك علم الدلالة على الطريق السوي ، فلا تستنكف ، وهب أني وإياك في مسير ، وعندي معرفة بالهداية دونك ، فاتبعني أنجك من أن تضل وتتيه).

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿يَتَابَتِ إِنْ أَخَافُ أَنْ يَمَسَّكَ عَذَابٌ مِّنَ الرَّحْمَنِ فَتَكُونَ لِلشَّيْطَانِ وَلِيًّا﴾.

قال الزمخشري: (رَبَّع عليه السلام بتخويفه سوء العاقبة ، وبما يجره ما هو فيه من التَّبعة والوبال ، ولم يخلُ ذلك من حسن الأدب ، حيث لم يصرّح بأن العقاب لاحق به ، وأن العذاب لاحق به ، ولكنه قال: ﴿أَخَافُ أَنْ يَمَسَّكَ عَذَابٌ﴾ فذكر الخوف والمسّ ونكّر العذاب ، وجعل ولاية الشيطان ودخوله في جملة أشياعه وأوليائه أكبر من العذاب ، وصدّر كلّ نصيحة

من النصائح الأربعة بقوله: (يا أبت) توسلاً إليه واستعطافاً^(١) هـ.

قلت: وكل ذلك نقله العلامة القاسمي عن الإمام الزمخشري في الكشف فلينظر. ولعل في هذا البيان الإلهي الكريم وما صحبه من تفسير قيّم عن عالمين جليلين من كبار المفسرين - رحمهم الله تعالى - غنية.

أقول: والذي رجّحه بعض المفسرين أن آزر هو عمه وليس أباه ، والعم يطلق عليه (أب) لغةً ، وفي هذا من زيادة التأدب والتلطف ما فيه والله أعلم.

الفرع الثالث: تحريم قتل الشيوخ الكبار المسنين من غير المسلمين:

أخرج أبو داود عن أنس: أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ، ولا تغلّوا ، وضّمّوا غنائمكم ، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين».

وأرسل أبو بكر رضي الله عنه أول خلفاء النبي ﷺ أسامة بن زيد على رأس جيش إلى الشام ، وقد أوصاه بوصية لم تستطع الدول المتمدنة الآن مع حرصها على تخفيف بلاء الحروب ودعواها العريضة في خدمة الإنسانية والإنسان ومراعاة حقوق العمران - لم تستطع مع ذلك - أن تقيّد جيوشها بقاعدة من قواعدها ، وإليك الوصية:

(لا تخونوا ، ولا تغدروا ، ولا تغلّوا ، ولا تُمَثِّلُوا ، ولا تقتلوا طفلاً

(١) انظر تفسير محاسن التأويل للعلامة محمد جمال الدين القاسمي: ١١/٤١٤٥ وما بعدها.

ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ، ولا تعقروا نخلاً أو تحرقوه ، ولا تقطعوا
شجرة مثمرة إلخ^(١) .

* * *

(١) انظر: (كتاب محمد ﷺ المثل الكامل) للمؤلف محمد أحمد جاد المولى ،
تحقيق عبد الرحيم مارديني مكتبة دار المحبة دمشق .

المطلب الثالث الحقوق المادية

● الفرع الأول : الحقوق الطبية :

- هل تُعَدُّ أجره الطبيب و ثمن الأدوية من جملة نفقة القريب المريض على قريبه؟ .

نص الشافعية على دخولها في النفقة وكذلك الزيدية كما جاء في «مغني المحتاج» لدى فقهاء الشافعية و«شرح الأزهار» في فقه الزيدية .

- وأما الحنفية فلم ينصوا على أجره الطبيب و ثمن الأدوية لا باعتبارها من جملة النفقة ولا باعتبار عدم شمولها بالنفقة .

فقد قرر الحنفية في كتبهم أنه تجب النفقة بأنواعها أي من الطعام والكسوة والسكن ، ولم يذكروا أجره الطبيب و ثمن الأدوية ، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة ، نعم صرّحوا أن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خادمه .

وقد رجّح بعض الباحثين المعاصرين^(١) شمول أجره الطبيب و ثمن الأدوية بنفقة القريب ، ولكن بالقدر المعروف ، ويقدر حال المنفق دون إرهاق له ، لأن النفقة وجبت لسد حاجة المُنْفَق عليه ، والمريض يحتاج

(١) هو الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم): ٢٣٤/١٠ .

إلى مراجعة الطبيب وشراء الأدوية ، فكان ذلك من حاجته المشروعة فتشملها النفقة ولكن بالمعروف ويقدر ما يسعه حال المُنفق .

قلت : وهو ترجيح قِيم يُصار إليه ، هذا إذا كان مريضاً ؛ فكيف إذا كان مريضاً ومسنناً؟!

وهناك بحث مائع عن التأمين الطبي بأنواعه وأصنافه في مجلة (البحوث الفقهية المعاصرة) الصادرة في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود بن عبد الله الغنيسان^(١) ، وبحث آخر كذلك للدكتور حسين مطاوع الترتوري^(٢) ؛ وفيهما يترجّح لدهما جواز هذا التأمين الطبي في نوعه التعاوني فليُنظر .

ولا يخفى أن المتابعة الطبية صحةً وتغذيةً ، نفسياً وجسدياً لكبار السن ؛ من الضرورات وحقوق للمسنين ، جاء في بحث (أثر العادات الغذائية على الحالة الصحية للمسنين) ما خلاصته :

(تهتم الأبحاث العلمية الحديثة بسلامة وصحة الإنسان من نواحٍ مختلفة وهامة ، ولا شك أن أسلوب التغذية والعادات الغذائية للأفراد تعكس أسلوب ونمط المعيشة كما تؤثر تأثيراً مباشراً على الصحة العامة والنشاط والتمتع بالحياة ، ولا يُغفل أحدٌ أهمية العناية بتغذية كبار السن والمسنين الذين يحتاجون لرعاية صحية وتغذية سليمة)^(٣) .

وجاء في بحث (دور مراكز الرعاية الصحية الأولية في تقديم خدمات

(١) (التأمين الصحي في المنظور الإسلامي قضية بحث) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الحادي والثلاثون .

(٢) (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد السادس والثلاثون .

(٣) (أثر العادات الغذائية على الحالة الصحية للمسنين) الدكتورة آمال أحمد محمد بخاري ، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

صحية شاملة لكبار السن) ما خلاصته :

(يعتبر تقييم الخدمات المقدمة للمسنين جزءاً ضرورياً وأساسياً لتقديم الخدمة الصحية (الطبية - النفسية - الاجتماعية... إلخ) بصورة سليمة ومتكاملة في مجال رعاية المسنين ؛ يساعد صانعي القرار ومخططي البرامج في وضع السياسات الصحية المستقبلية على أسس علمية سليمة .

كما يجب تسليط الضوء على أهمية التخطيط السليم والتنسيق بين القطاعات الحكومية المختلفة القائمة على تقديم الخدمات لهذه الفئات^(١) .

وجاء في بحث (مشكلات كبار السن) ما خلاصته :

(الحث على العناية الصحية لمن تقدم به السن والحفاظ على الجسم من خلال الرعاية والاهتمام ؛ كالنظر وكيفية المحافظة على صحة العيون والسمع والأسنان والأقدام والرشاقة... إلخ ، ومبادئ الصحة العامة أثناء التقدم بالسن ، وخصوصاً أثناء الشيخوخة ، والاهتمام بالمظهر الخارجي والأثاث وعدم السهر ، ومراعاة الآثار النفسية لكبار السن من ضعف الهممة وتدهورها ورحيل الأحباب والأصدقاء عن الدنيا ، والفراغ القاتل والإعجاب بالماضي... .

دور النمو الاجتماعي في رحلة الشيخوخة ومفهوم التكيف والتوافق الاجتماعي عند الكبار^(٢) .

وجاء في بحث (الشيخوخة ومشكلاتها وتغيراتها) ما خلاصته : (قد

(١) (دور مراكز الرعاية الأولية في تقديم خدمات صحية شاملة لكبار السن) الأستاذ محمد سعيد عوض/ بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

(٢) (مشكلات كبار السن) الأستاذة نوال عبيد الله تركستاني/ بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

يتعرض الفرد لضغوط شديدة ناتجة عن هذه التغيرات ، والتي تتجلى في الانحدار والتدهور الجسدي ؛ مما يؤثر على نفسية الكبير وعلى قدراته المعرفية والعقلية . . . ونقترح :

- توعية المجتمع والمسن بتغيرات السن وكيفية التكيف معها .
- تشجيع الباحثين على المزيد من الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع .
- سرعة تبني أساليب حديثة في رعاية المسنين^(١) .

وجاء في بحث (نحو رعاية أفضل للمسنين) تحت عنوان (الرعاية الصحية) :

(عرفنا أن المشكلات الصحية التي يعاني منها المسنون كثيرة مما يفرض ضرورة إعداد وترتيب البرامج التي تتناول الاهتمام بصحة المسن ، وتضمن تلك البرامج ضرورة الكشف الطبي الدوري على المسن للتعرف على ما يتعرض له من مشكلات صحية ، ومن المفيد في هذا الجانب التعرف على التاريخ المرضي للعمر ، لذلك نرى ضرورة الاهتمام بالتأمين الصحي للمسنين وما يتضمن ذلك من إجراءات تشمل إثبات الحالة الصحية وتطورها بالنسبة للمسنين ، ولأن بعض المسنين يجدون مشقة في انتقالهم إلى دور العلاج الحكومية ، فيجب التفكير في نظام يسمح بتوفير الخدمات العلاجية المنزلية إلى بعض كبار السن ، حيث يزورهم الطبيب بصورة دورية يتابع حالتهم الصحية وتقديم العلاج المناسب)^(٢) .

-
- (١) (الشيخوخة مشكلاتها وتغيراتها) الأستاذة هيفاء بنت فهد المبيرك/ بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .
- (٢) انظر بحث (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسلمين) الأستاذة جهير عبد العزيز البرغش/ بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

● الفرع الثاني : الحقوق المالية :

البند الأول : نفقة الوالدين على أولادهم :

وجبت نفقة الوالدين على أولادهم في الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول :

- فمن الكتاب العزيز : قوله تعالى : ﴿ وَفَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما ، وقال تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ هذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى ، والإنفاق عليهما لدى الحاجة من أعرف المعروف ، وقال تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهَرُهُمَا ﴾ لما في كلمة (أف) من الإيذاء لهما ، ومن المعلوم أن ترك الإنفاق عليهما عند الحاجة وقدرة الولد على ذلك ؛ أكثر إيذاء لهما من كلمة (أف) ؛ فكان النهي عن كلمة (أف) نهياً عما هو أشد منها كعدم الإنفاق عليهما عند حاجتهما ، فيكون الإنفاق عليهما واجباً .

- ومن السنة المشرفة : فقله ﷺ : «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه» فإذا كان كسب الولد هو كسب والده ؛ كانت نفقة الوالد في هذا الكسب ، لأن نفقة الإنسان في كسبه .

- ومن الإجماع : فقد قال العلامة الفقيه المجتهد ابن المنذر : «أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد» .

- وأما المعقول : فلأن الولد هو بعض والده ؛ فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله ؛ كذلك يجب عليه أن ينفق على أصله الذي هو بعضه .

والوالدان المشمولان بإيجاب النفقة لهما على ولدهما هما الوالدان المباشرين والأجداد والجندات وإن علوا ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم ، وهذا هو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة

والظاهرية والجعفرية وغيرهم ، والحجة لهم قوله تعالى : ﴿ مَلَّةَ أَيْكُمُ
إِبْرَاهِيمَ ﴾ فسمي الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد ، وهذا خلافاً لمذهب
الإمام مالك في نفقة الجد والجدة ، والصحيح قول الجمهور ، والمالكية
مع الجمهور في وجوب نفقة الأم على ولدها .

ويشترط لوجوب النفقة على الوالدين فقُرُّهما فقط عند جمهور
الحنفية ، ويشترط عجزهما عن الكسب فوق الفقر عند الحنابلة .

وقال الشافعية : تجب النفقة للوالدين وإن علواً على أولادهم وإن
سفلوا ، ولا تجب لمالك كفايته من كسب حلالٍ يليق به لانتهاء حاجته إلى
غيره ، وإن اكتسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة .

فإن كان الوالدان أو أحدهما فقيراً غير مُكْتَسِبٍ فالأظهر والأصح أنها
تجب لأصل ، أي للوالدين ؛ لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله
بالمعروف ، وليس من المعروف تكليفه الكسب مع كبر السن .

وإن كان قادراً على الكسب بالصحة والقوة ؛ فإن كان من الوالدين ففيه
قولان : يستحق ولا يستحق ، وهما قولان في المذهب كما حكى
الشيرازي في «المهذب» .

والراجح أن المقصود بالوالدين المنفق عليهما هما الوالدان المباشران
للولد وأجداده وجداته وإن علواً ، وأن الشرط في وجوب النفقة لهم على
أولادهم هو فقرهم فقط ، ولا يشترط مع فقرهم عجزهم عن الكسب ،
ولكن من اكتسب منهم فعلاً وكفاه كسبه سقطت نفقته عن ولده .

وهكذا وجبت نفقة الأصول على الولد لا يشاركه في نفقة أبويه أحد ،
لأنه أقرب الناس إليهما ؛ فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه ، وهي عند
الحنفية على الذكور والإناث بالسوية لأن المعنى يشملهما^(١) .

(١) انظر : (رد المحتار على الدر المختار) (لابن عابدين) : ٦٤٣/٢ وما بعدها ، =

البند الثاني : نفقة الأقارب وذوي الأرحام :

الخلاصة :

أنه يجب على المسلم أن يكفي أقاربه إذا كانوا محتاجين ؛ كالأبَاء والأجداد والأبناء وفروعهم ، وأما الإخوة وفروعهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات فقد اختلفت المذاهب في أمر الإنفاق عليهم ، فأوجب الحنفية الإنفاق على كل ذي رحم مَحْرَم على قريبه ذي الرحم المَحْرَم الوارث ، وذلك كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والخال بالقضاء أو بالرضا ، وألزم الحنابلة النفقة لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب كالأخ والعم وابن العم ، ولا تجب لذوي الأرحام كبنات العم والخال والخالة^(١).

البند الثالث : ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع عند الحنفية :

لا يخلو إما أن يكون الموجد من قرابة الولاد شخصاً واحداً أو أكثر ، والأول ظاهر ؛ وهو أنه تجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب ، والثاني لا يخلو إما أن يكونوا فروعاً فقط ؛ أو فروعاً وحواشي ، أو فروعاً وأصولاً ، أو فروعاً وأصولاً وحواشي ، أو أصولاً فقط ، أو أصولاً وحواشي ، فهذه ستة أقسام ، وبقي قسم سابع تتمه الأقسام العقلية : وهو الحواشي فقط ، نذكره تكميلاً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولادة.

المسألة الأولى : القسم الأول الفروع :

الفروع فقط ، والمعتبر فيهم القُرب والجزئية ؛ أي : القُرب بعد

= ص ٦٧٢ وما بعدها ، فتح القدير : ٣/٣٤٧ ، البدائع : ٤/٣٠ ، الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ ، المهذب : ٢/٦٥ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٦ ، و ٧/٥٨٣ .

(١) انظر : فتح القدير : ٣/٣٥٠ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين : ٢/٦٣٧ ، المهذب : ٢/١٦٦ ، المغني : ٧/٥٨٥ .

الجزئية دون الميراث كما علمت ، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى ؛ تجب نفقته عليهما سويةً ، (ذخيرة) للتساوي في القُرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث ، وفي ابن وابن ابن ؛ على الابن فقط لقربه ، (بدائع) ، وكذا تجب في بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها (ذخيرة) ، ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث لاستوائهما في القُرب والجزئية ، ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع ، وإلا لوجب أثلاثاً في ابن وبنت ، ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء ، وبه ظهر أن قول الرملي في (حاشية البحر) أنها على ابن الابن لِرُجْحَانِهِ مُخَالِفٌ لكلامهم .

المسألة الثانية : القسم الثاني الفروع مع الحواشي :

الفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيه أيضاً القُرب والجزئية دون الإرث ، ففي بنت وأخت شقيقة ؛ على البنت فقط وإن ورثنا (بدائع وذخيرة) ، وتسقط الأخت لتقديم الجزئية ، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ (ذخيرة) ، أي لاختصاص الابن بالقُرب والجزئية ، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث (ذخيرة) ، أي لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القُرب لإدلاء كل منهما بواسطة ، والمراد بالحواشي هنا مَنْ ليس من عمود النسب ؛ أي ليس أصلاً ولا فرعاً فيدخل فيه ما في (الذخيرة) : (لولة بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وإن ورثنا ، أي لاختصاصها بالجزئية) .

المسألة الثالثة : القسم الثالث الفروع مع الأصول :

الفروع مع الأصول ؛ والمعتبر فيه الأقرب جزئيةً ، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح ، فإن لم يوجد اعتبر الإرث ، ففي أب وابن تجب على الابن لترجحه بـ (أنت ومالك لأبيك) ، (ذخيرة وبدائع) ، أي : وإن استويا في قُرب الجزئية ، ومثله أم وابن لقول المتون : (ولا يشارك الولد في نفقة

أبويه أحد) ، قال في البحر: (لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص ، ولأنه أقرب الناس إليهما). اهـ. فليس ذلك خاصاً بالأب كما قد يُتَوَهَّم بل الأم كذلك ، وفي جد وابن ابن على قَدَر الميراث أسداساً للتساوي في القُرب ، وكذا في الإرث وعدم المرجح من وجه آخر ، (بدائع) ، وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب في الجزئية ، فانتفى التساوي ووُجد القُرب للمرجح وهو داخل تحت الأصل المار عن (الذخيرة والبدائع) ، وكذا تحت قول المتون: (لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد).

المسألة الرابعة: القسم الرابع الفروع مع الأصول والحواشي:

الفروع مع الأصول والحواشي ، وحكمه كالثالث لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجيحهم بالقُرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول ، وهو القسم الثالث بعينه .

المسألة الخامسة: القسم الخامس الأصول فقط:

الأصول فقط؛ فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون: (لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد) وإلا؛ فإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث ، أو كلُّهم وارثين ، ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية لما في (القنية) ، (له أم وجد لأم فعلى الأم أي لقربها) ويظهر منه أن أم الأب كأب الأم ، وفي حاشية الرملي: (إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يُدَلَّ به الآخر). اهـ.

فإن تساؤوا في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث ، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة: (إذا لم يوجد الترجيح اعتُبر الإرث). اهـ. وعليه: ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث ، وفي الثاني - أعني لو كان كل الأصول وارثين - فكالإرث ، ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية ، (خانية وغيرها).

المسألة السادسة : القسم السادس الأصول مع الحواشي :

الأصول مع الحواشي ؛ فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وُحْدَهُم ترجيحاً للجزئية ، ولا مشاركة في الإرث حتى يُعْتَبَر ، فيقدّم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر ، مثال الأول : ما في الخانية : (لو له جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد) اهـ . ومثال الثاني : ما في القنية : (لو له جد لأم وعم فعلى الجد) اهـ . أي : لترجحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث ، لأنه هو الوارث في الأول ، والوارث هو العم في الثاني .

وإن كان كل من الصنفين - أعني الأصول والحواشي - وارثاً اعتبر الإرث ؛ ففي أم وأخ عصبي أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك على الأم الثلث وعلى العصبية الثلثان ، (بدائع) .

ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس ؛ مثلاً : لو وُجد في المثال الأول المار عن (الخانية) جد لأم مع الجد لأب ؛ نقدم عليه الجد لأب لترجحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية ، ولو وُجد في المثال الثاني المار عن (القنية) أم مع الجد لأم ؛ نقدمها عليه لترجّحها بالإرث وبالقرب ، وبهذا يسقط الإشكال الذي سنذكره عن (القنية) كما ستعرفه ، وكذلك لو وُجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم نقدمها عليه لما قلنا ، ولو وُجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وُحْدَهُ كما صرح به في الخانية ، ووجه ذلك : أن الجد يَحْجُب الأخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الأب ، وحيث تحقّق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقةً ، وإذا كان الأب موجوداً حقيقةً لا تشاركه الأم في وجوب النفقة ، فكذا إذا كان موجوداً حكماً ، فتجب على الجد فقط ؛ بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط ؛ فإن

الجد لم يُنَزَل منزلة الأب ، فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية كما مر .

المسألة السابعة : القسم السابع الحواشي فقط :

الحواشي فقط ؛ والمعتبر فيه الإرث بعد كونه ذا رحم مَحْرَم ، وتقديره واضح في كلامهم كما سيأتي .

ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين ، فلو كان فيهم مُعْسِر فتارة يُنَزَل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره ، وتارة ينزل منزلة الحي وتجب على من بعده بِقَدْر حصصهم من الإرث^(١) .

هذا وقد جاء في بحث (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين) تحت عنوان (الرعاية الاقتصادية) : (تُمَثِّل مشكلة انخفاض الدخل بالنسبة للمسن مشكلة جوهرية ؛ حيث تُؤثِّر بدورها تأثيراً كبيراً على بقية المشكلات التي يتعرض لها المسن ، ويزيد من حِدَّة تلك المشكلة ثباتُ المعاش إلى حد ما ، بالإضافة إلى الزيادة المضطردة في الأسعار ، ورغم التطور الكبير في نظم التأمينات والضمان الاجتماعي ، إلا أن ما يحصل عليه المسن في هذه النظم لا يكفي لمقابلة ظاهرة التضخم المضطرد في الأسعار ، ولمواجهة هذه المشكلة لا بد من إتاحة الفرصة أمام كبار السن القادرين على العمل والراغبين فيه ، وذلك كوسيلة تنمية دخل كبار السن ، ويتطلب ذلك التوسع في برامج التدريب المهني واكتساب المهارات الملائمة الجديدة التي تُمكن المسنَّ من مواصلة العمل حتى ولو كان ذلك في مجالات قريبة لمجال نشاطه الأصلي ، والذي قد تحوّل ظروفه الجسمانية عن مواصلة العمل فيه)^(٢) .

(١) انظر : حاشية (رد المحتار على الدر) للعلامة ابن عابدين : ٦٧٨/٢ - ٦٨٠ .

(٢) انظر : (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين) الأستاذة جهير عبد العزيز البرغش / =

الفرع الثالث : الحقوق الإنسانية للمسنين :

تكاد تنحصر الحقوق الإنسانية للمسنين في ثلاثة حقوق أساسية ،
وثلاثة ثانوية للمسن المعمّر .

● البند الأول : الحقوق الإنسانية الأساسية للمسنين :

١ - حقه في العيش الكريم بالكفاية دون حاجة الناس ، وصون كرامته الإنسانية .

٢ - حقه في التعبير عن رأيه بالطرق المشروعة قانوناً وعرفاً .

٣ - حقه في التصرفات الشخصية والاجتماعية ضمن دائرة الشريعة والقانون .

● البند الثاني : الحقوق الإنسانية الثانوية للمسنين :

١ - حقه في الترفيه ولكن بقدر الوُسْع والطاقة ، وضمن دائرة الشرع والنظام العام .

٢ - حقه في تربية أولاده ، وتأديب خَدَمه ، وحُسْنِ معاشرته لزوجته وأهله .

٣ - حقه في الاتصال بأقاربه وإخوانه ، وزيارتهم وصِلَةِ الرحم معهم .

* * *

= بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى للمسنين التي ينظمها مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

المطلب الرابع

الحقوق القانونية والقضائية

● الفرع الأول: سقوط الحَجْر المالي على السفه بالسن:

إن بلغ الصغير غير رشيد ، لا تُسَلَّم إليه أمواله بل يُحَجَّر عليه بسبب السفه عند الجمهور لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ هُمْ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

إلا أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله ورضي عنه قال: يستمر الحَجْر على البالغ غير الرشيد إلى بلوغه خمسا وعشرين سنة ، ثم يسَلَّم إليه ماله ولو لم يَرُشِدْ ، لأن في الحَجْر عليه بعد هذه السن إهداراً لكرامته الإنسانية ، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأَنْعَام: ١٥٢].

وهذا قد بلغ أَشُدَّهُ ، ويصلح أن يكون جداً في هذه السن ، ولأن المنع عنه للتأديب ولا يتأدب بعدئذٍ غالباً ، فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع إليه^(١).

وقال صاحبان وباقي الأئمة: إذا بلغ الرجل غير رشيد لا يسَلَّم له

(١) البدائع: ١٧١/٧ ، وتكملة الفتح: ٢١٦/٧ ، تبين الحقائق: ١٩٥/٥ واللباب: ٦٩/٢.

ماله ، ويستمر الحجر عليه حتى يُؤَنَسَ رُشْدُهُ ولو بلغ الستين من عمره ،
للآية السابقة :

﴿ فَإِنْ ءَاسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

ولقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ [النساء : ٥] ، أي
أموالهم^(١) .

● الفرع الثاني : وجوب نفقة الأقارب الكبار من غير الأصول والفروع
وشروطها :

تجب نفقة الأقارب من الحواشي وذوي الأرحام كالإخوة والأخوال
والأعمام وأبناء الإخوة والعمات والخالات ؛ لما ورد من النصوص
السابقة الذكر التي تدل على وجوب الإنفاق على القريب العاجز على
خلاف بين الفقهاء في ذلك مرّ ذكره ، ولهذه النفقة شروط مرّ ذكرها كذلك
ولا داعي لتكرارها .

وقد نصصتُ على ذلك هنا لبيان الحقوق القانونية والقضائية
لاستكمال البحث ، فليُرجع إلى الحقوق المالية آنفة الذكر^(٢) .

* * *

(١) بداية المجتهد : ٢٧٧/٢ ، والشرح الكبير : ٢٩٨/٢ ، المهذب : ٢٣١/١ ، مغني
المحتاج : ١٦٦/٢ ، المغني : ٤٥٧/٤ ، والفقہ الإسلامي وأدلته : ٤٢٢/٥ .

(٢) يُرجع في ذلك إلى الفصل الثاني في الحقوق المادية المالية من هذا البحث ، ومن
أراد التوسع فليرجع إلى بحث ماتع للعلامة المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم في
(النفقات) ، وكتاب (الفقہ الإسلامي وأدلته) للدكتور وهبة الزحيلي : ٨٣٥/٧
وما بعدها .

المطلب الخامس

واجبات الشيوخ والمسنين ومؤيداتها الأدبية

● الفرع الأول: الواجبات:

تكاد تُختَصَر هذه الواجبات كُلُّها بواجب واحد هو رحمة الكبير بالصغير؛ فقد جاء في الأثر: «ليس منا من لم يوقِّر كبيرنا ويرحم صغيرنا»^(١).

فالرحمة هي التي تُهيئ باب التوقير ، فالكبير حين يرحم الصغير فإن الصغير يوقِّر الكبير ، ومن لا يرحم لا يُرحم.

ولقد جعل الإسلام في مقابلة كل حق واجباً ، فواجبات الآباء على الأبناء البر والصلة والأدب ، وواجب الأبناء على الآباء أن يرحمهم وأن يصبروا عليهم في التربية ، و«رحم الله والدأ أعان ابنه على برّه» كما جاء في بعض الأحاديث . . .

كما يجب على الشيوخ والمسنين أن يكونوا قدوةً حسنةً لأولادهم وأحفادهم في كل شيء من مناحي الحياة ، ولا سيما في علاقتهم بالله جلَّ شأنه .

نضيف إلى ذلك الازدياد في الخير حيث قال الله تعالى في معرض

(١) رواه الطبراني في الأوسط عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً ، وهو عند أبي داود والبخاري في الأدب المفرد من حديث عبد الله بن عمرو بسند حسن .

المِنة على عباده: ﴿أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُمْ مَا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَنْ تَذَكَّرَ وَجَاءَكُمْ النَّذِيرُ﴾
[فاطر: ٣٧] ، قال ابن عباس والمحققون: معناه: أو لم نُعَمِّرْكم ستين
سنة؟ ويؤيده حديث أبي هريرة رضي الله عنه: عن النبي ﷺ قال: «أَعَذَّرَ
اللهُ إلى امرئٍ آخرَ أجله حتى بلغ ستين سنة» رواه البخاري.

قال العلماء: معناه: لم يترك له عذراً إذ أمهله هذه المدة ، ويقال:
(أَعَذَّرَ الرجلُ)؛ إذا بلغ الغاية من العذر.

وقيل: معناه أي الآية: ثماني عشرة سنة ، وقيل: أربعين سنة ، قاله
الحسن والكلبي ومسروق ، ونُقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً ،
فقالوا: «إنَّ أهل المدينة كانوا إذا بلغ أحدهم أربعين سنة تفرَّغ
للعادة»^(١).

ومعلوم أن الرحمة لا تكون إلا في قلب قد وقَّرَ بالإيمان والتقوى
ومحبة الخير.

● الفرع الثاني: المؤيِّدات الأدبية:

تقتصر المؤيِّدات الأدبية على نوعين:

١- النوع الأول: المؤيِّدات الأدبية الدنيوية:

وذلك يقتضي أن يَسْقُطَ المُسْنُ من عيون الناس ، وَيَفْقِدَ مروءته
وكرامته واحترامه ومكانته الاجتماعية إذا لم يَقم بواجباته التي نَوَّهت بها ،
ولن يكون قدوةً حسنةً لغيره ، زد على ذلك أن أسرته ومن حوله لن يروا
فيه القدوة الحسنة والمثل الأعلى لتقصيره في رعاية من حوله.

٢- وأما النوع الثاني: فهو المؤيِّدات الأخروية:

وهو إثم التقصير في الرعاية كما جاء في الحديث الشريف: «كلُّكم

(١) انظر رياض الصالحين للإمام النووي ، باب الحث على الازدياد من الخير في
أواخر العمر.

راع وكلکم مسؤول عن رعیتہ ، فالإمام راع ومسؤول عن رعیتہ ، والأم راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها ، والخادم راع ومسؤول عن رعیتہ ، ألا کلکم راع ومسؤول عن رعیتہ»^(١).

* * *

(١) رواه الشيخان وهو متفق عليه.

المبحث الثالث

رعاية الشيوخ والمسنين في الدراسات

الحديث والمعاصرة

تمهيد:

أبدع الله الإنسان وجعله يمر في مراحل متعددة في حياته الدنيوية ،
فيبدأ وليداً ، ثم طفلاً ، ثم مراهقاً ، ثم شاباً قوياً ، فرجلاً ، فكهلاً ، ثم
يصبح شيخاً ضعيفاً ، قال الله تعالى : ﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ
جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ
الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ ﴾ [الروم : ٥٤] .

وإن ديننا العظيم نَظَّم هذه العلاقة ، وهَدَّب خُلُقَ المسلم فيها ، فقال
المولى عز وجل : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا
يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا
قَوْلًا كَرِيمًا ۝٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي
صَغِيرًا ﴾ [الإسراء : ٢٣ - ٢٤] .

ففي هذه الآية أمر الله سبحانه وتعالى بالإحسان إلى الوالدين جاعلاً
ذلك مقترناً بعبادته تعالى ، ويتضح من الآية الكريمة التلطف وحسن
المعاملة والأدب من الأبناء إلى آبائهم .

فالشيخوخة مرحلةٌ عَصِيبَةٌ من مراحل العمر . وذلك لحاجة صاحبها لرعاية الآخرين له لما أصابه من ضعف بعد قوة قد تصل إلى عدم القدرة على القيام بشؤونه الدنيوية والرعاية والخوف من تقصير الآخرين ، وخاصة منهم الأبناء ، فالأقرب فالأقرب .

وفي نهايات هذا القرن تنادى العالم للاهتمام بهذه الفئة ، وقد بلغ هذا الاهتمام ذروته حينما خُصَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٢ م سنةً دوليةً للمسنين ، بينما إسلامنا العظيم أعطى هؤلاء المسنين حقوقهم كما أعطى الجميع حقوقهم ، ولم يُغفل مرحلة دون أخرى . قال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَاتَّمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] .

* * *

المطلب الأول

الشيخ والمسنون بين رعاية الإسلام ومقولات العلم الحديث

● الفرع الأول: المسن في الإسلام (مكانته الاجتماعية):

١ - البند الأول: المجتمع المسلم مجتمع متراحم متماسك ملؤه المودة والرحمة:

قال تعالى: ﴿تُحَمَّدُ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ...﴾.

[الفتح: ٢٩].

وقال تعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ﴾.

[البلد: ١٧].

ويصف رسول الله ﷺ المؤمنين بأنهم كالجسد الواحد ، وذلك فيما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَثَلُ المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثلُ الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»^(١).

وروى أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»^(٢).

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

وروى جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله»^(١).

كما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «الراحمون يرحمهم الرحمن، عبادة الرحمن! ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء» وفي رواية: «يرحمكم من في السماء» ورواية الضم أرجح^(٢).

وعلمنا رسول الله ﷺ طريقة تكفل للمجتمع المسلم أن يكون مجتمعاً متحاباً متراحماً فيما بينه، فيروي أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أو لا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم»^(٣).

البند الثاني: جزاء الإحسان في الإسلام الإحسان:

قال الله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ ﴾ [الرحمن: ٦٠].

أي: هل جزاء من أحسن في عبادة الخالق ونفع عبده إلا أن يُحَسَّنَ إليه بالثواب الجزيل، والفوز الكبير. وقال الله تعالى: ﴿ وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [القصص: ٧٧]. وقد مر حديث أنس رضي الله عنه^(٤) أن رسول الله ﷺ قال: «ما أكرم شاب شيخاً لسنه إلا قيض الله له من يكرمه عند سنه». فهذا الحديث يبين أن إحسان الشاب للشيخ إكراماً له يكون سبباً لأن يُقيض الله له من يكرمه عند كبره، ومن العلماء من قال: إن في هذا الحديث دليلاً على إطالة عمر الشاب الذي يُكرم المسنين، مصداق

(١) متفق عليه.

(٢) الترمذي وأبو داود.

(٣) رواه مسلم.

(٤) انظر ما ورد أيضاً في فصل: توقير وإكرام المسنين، من هذا البحث.

قول الله تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ﴾ [الإسراء: ٧].

البند الثالث: المجتمع المسلم مجتمع متعاطف متكاتف يعاون بعضه بعضاً:

حضَّ الإسلام على جعل المجتمع المسلم متآزراً متعاوناً يشد بعضه بعضاً ، وذلك من خلال الحث المتواصل لأفراده على خدمة بعضهم لبعض ، وتفريج كُرب إخوانهم ، وإدخال السرور على أنفسهم ، وكَفَّ ضيعتهم ، ورَتَّب على ذلك الأجر الجزيل ، ففي الحديث «من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرَّج عن مسلم كُربة فرَّج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»^(١).

ولقد وصف رسول الله ﷺ حال المؤمن مع أخيه المؤمن في المجتمع الإسلامي بأبلغ عبارة وأدق وصف ، وذلك فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «المؤمن مرآة المؤمن ، والمؤمن أخو المؤمن يكف عليه ضيَعته ، ويحوطه من ورائه»^(٢).

وقال رسول الله ﷺ فيما رواه عنه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً» وشبك بين أصابعه^(٣).

البند الرابع: المسن المؤمن له مكانته عند الله ولا يُزاد في عمره إلا كان له خيراً:

دلَّت الآثار الواردة عن الرسول ﷺ أن المؤمن لا يُزاد في عمره إلا يكون خيراً له ، إضافة إلى أن للمسن المؤمن مكانة خاصة تتمثل في تجاوز سيئاته وشفاعته لأهل بيته ، فلقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَتَمَنَّ أحدُكم الموت ولا يدعُ به من قبل أن يأتيه ،

(١) متفق عليه.

(٢) الترمذي وأبو داود.

(٣) متفق عليه.

إنه إذا مات أحدكم انقطع عمله ، وإنه لا يزيد المؤمن عُمره إلا خيراً»^(١) .
وعن أبي صفوان عبد الله بن بسر الأسلمي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «خير الناس من طال عمره وحسن عمله»^(٢) .

البند الخامس : رعاية المسنين وفلسفتها :

وهي مجموعة الحقائق والمسلمات التي يجب أن تكون عليها برامج رعاية المسنين ، ويمكن إيجازها بعدة نقاط هي :

١ - حاجة كبار السن أن يفهموا أنفسهم من حيث التغيرات التي تطرأ على طاقتهم العقلية والجسدية ، مما يؤثر في شخصياتهم ونفسياتهم ومكانتهم في المجتمع ، ويمهد لتقبلهم في سماحة ويسر لمثل هذه التغيرات .

٢ - الإعداد لعملية التقاعد بما يتفق مع ما يصل إلى متوسط أعمارهم من استثمار الوقت بعد التقاعد ، وملء الفراغ ، والاحتفاظ بالصحة الجيدة ، والمحافظة عليها ، وتأمين المورد المالي ، والحفاظ على حياة أسرية وصلات اجتماعية ، والدخول في أنواع من النشاط الاجتماعي والثقافي والفكري . . . إلى ما هنالك .

٣ - توعية العامة بأمور الشيخوخة ومشكلات كبار السن .

ضرورة تثقيف المختصين وغيرهم ممن يسند إليه مهمة التعامل مع المسنين .

وأخيراً دور وأهمية رعاية المسنين في هذا العصر الذي يُحرص فيه على تجميع كل الطاقات واستغلالها في سبيل البناء ، وتقف مسألة رعاية المسنين ضمن موضوعات الساعة التي يجب أن تسترعي اهتمام

(١) متفق عليه .

(٢) رواه الترمذي .

المسؤولين وأشباههم ، ويجب أن ينادي بها المشتغلون في هذا المجال ، وفي كل المجالات المتعلقة بها .

● الفرع الثاني : المسن في العلوم الإنسانية :

البند الأول : الرعاية والاهتمام بالمسنين :

لم تعد النظرة إلى كبار السن في المجتمعات الحديثة نظرة إهمال ولا نظرة شفقة أو تصدق ، بل أصبحت النظرة إلى هذه الفئة نظرة اهتمام ورعاية مثمرة .

لذلك فقد قامت الحكومات بخدمات اجتماعية ذات أهمية بالغة اعتقاداً منها بأنه إذا كانت هذه الفئة قد أُسيء إليها عن طريق العزلة والإهمال ، فيمكن العمل على تغيير الماضي ، وتأسيساً عليه فإن ظاهرة مميزة لعصرنا الحالي تفرض على مجتمعنا التزاماً يفوق ما تمّ القيام به حتى الآن .

فكِبَرُ السن ورعاية المسنين يمكن أن يُنظر إليهما بأكثر من زاوية ، فكبر السن هو أول مرحلة من مراحل النمو ، وهو آخر هذه المرحلة ، ولا شك أن المرء عندما يتصور نفسه في آخر مراحل العمر وقد اطمأن لظروف معيشته وسعد واستقر لمستقبل حياته ، فإن ذلك سوف ينعكس على حياته ونتأجه في العمر ، فليس الشعور بالسعادة والنشاط و البناء أهم من الشعور بالأمن والاستقرار والاطمئنان على مستقبل الأيام .

ومن ناحية أخرى فإن المسنين أنفسهم يعتبرون طاقة بناء يمكن استثمارها والاستفادة منها ، وإلا فإنهم قد يصبحون عوامل هدم بدلاً من أن يكونوا عوامل بناء ، فمن المعروف أن كبار السن إذا لم يشغلهم عمل يصرفون فيه جهدهم أو يقضون فيه بعضاً من أوقات فراغهم ؛ قد يصبحون عبئاً شديداً على مَنْ حولهم حتى ولو كانوا أقوياء أشداء من الناحية الصحية ، فهم ينهون ويأمرون لمجرد إشباع رغبتهم في الأمر والنهي ،

وهذا مقرون بشعوره عَائِلَ أسرةً مثلاً كأن يصحو يومياً للذهاب إلى العمل في ساعات معينة ، ثم يقضي نهاره في محل عمله ، ثم يعود إلى المنزل في ساعات معينة ، ثم يقضي بقية يومه إما في عمل أو في نشاط آخر ، وهكذا .

والشعور أن مثل هذا الشخص وجد نفسه فجأةً بعد أن أُحيل إلى المعاش أو التقاعد قد أصبح يعيش في فراغ هائل ليس لديه من الأعمال ما يشغل فيه وقته ، ولا يوجد حوله من الزملاء من كان يتفاعل معه ، وهكذا يشعر هذا الشخص بالملل إذ يجد من ساعات نهاره شيئاً رتيباً لا يتغير فيترتب على ذلك شعور بالتوتر والإحباط وخاصةً إذا كان مثل هذا الشخص قد فَقَدَ مع عمله سلطةً معينة أو مركزاً كان يجد فيه الشعور بالاهتمام والتقدير ، هذا فضلاً عما يشعر به من حاجة للانتماء إلى ما كان يُشِيعُهُ من روح الجماعة في العمل ، فتنعكس نتيجة ذلك كله على مَنْ حوله من أفراد أسرته في صورة من صور العدوان المباشر أو غير المباشر ، وقد تكون هذه الصورة من الصور المعروفة لما قد يَحْدُثُ بالنسبة إلى كبار السن ممن لا يجدون الرعاية .

والمعروف أن نسبة حالات جُنون الشيخوخة تزداد بين أولئك الذين لا يجدون مجالاً يصرفون فيه نشاطهم عندما يبلغون سن الشيخوخة ، أما أولئك الذين يجدون ما يملأ عليهم حياتهم ويشغل وقت فراغهم ، فإنّ مثل هذه الآثار تقل لديهم إلى حد كبير ، ولعل ذلك كله يوضح لنا أهمية الرعاية الاجتماعية لكبار السن ، والواقع أن هذه الرعاية ربما تفرضها ظروف العصر وملاساته ، فقديمًا كانت العلاقات الاجتماعية من البساطة بحيث كان الفرد يجد من أسرته ومن أقربائه المباشرين من يُعَوِّضُهُ عما فقد من علاقات خاصة ، ويجد من يقوم على رعايته ، أما الآن بعد التطور الحضاري والصناعي الذي يعيش فيه ؛ فقد تغير شكل المجتمع ، وأصبحت العلاقات الإنسانية ليست علاقات مباشرة أولية بسيطة كما

كانت ، بل أصبحت في الواقع بحيث لا يجد كبير السن من أفراد الأسرة من يهتم بخدمته أو يسهر على راحته بحكم العادة أو التقليد ، وأصبح لزاماً على ذلك أن تُوجَد المؤسساتُ الخاصة والبرامج الخاصة التي تقوم بأداء هذه الخِدْمَاتِ .

ويجدد بنا أن نشير في هذا إلى أن المجتمعات قد اتخذت الخطوات المُرضِيَّةَ في معالجة مشاكل كبار السن ، وقد تطورت نظرة تلك المجتمعات إلى مشكلات كبار السن .

البند الثاني : النظرة الإنسانية للمسنين :

وهكذا تتأكد النظرة الإنسانية إليهم ، ونوجزها في النقاط التالية :

- ١ - المسنون بحكم واقعهم وضعفهم وتدهور قواهم لا يستطيعون الاهتمام بأنفسهم ، ولا أن يُعطوها ما تستحقه من رعاية وعناية .
 - ٢ - المسنون يؤدون وظيفة اجتماعية حيوية ، تشتمل في أبسط صورها على تقديم خِدْمَاتِهِم وخبراتهم وإرشاداتهم لأولادهم .
 - ٣ - الشيخوخة قيمة اجتماعية يُحافظ عليها المجتمع ويُستَرشدُ بِخِبْرَاتِهَا .
 - ٤ - رعاية المسنين فن وعلم لا يقلان دقةً وتعقيداً عن رعاية الطفولة ورعاية المراهقين .
 - ٥ - المسنون بحاجة إلى الاعتراف بوجودهم ، بحيث يظلون في شيخوختهم قوةً مُؤثِّرةً في المجتمع .
 - ٦ - الشيخوخة مِعْطَاءٌ إذا وَقَرْنَا لها الفرص .
 - ٧ - المسنون أَفَنَّا عُمْرَهُم في خدمة المجتمع ، فهم في حاجة إلى أن نُؤْلِيَهُم الرعاية والاهتمام .
- من العَرَضِ السابق يتضح لنا مدى حاجة المسنين إلى خِدْمَاتِ الرعاية

الاجتماعية ، وقد بدأت هذه الرعاية في الواقع متأخرة نسبياً في بعض المجتمعات ، وكان ذلك نتيجةً لعوامل اجتماعية معينة ، ولكنها بالرغم من ذلك فقد قطعت شوطاً كبيراً في مدة قصيرة ، ونحن الآن أحوج ما نكون إلى الأخذ بما يناسبنا من البرامج والخدمات التي قُدمت في تلك المجتمعات ، أما ما طرأ من تطور في رعاية المسنين فإنه بالرغم من الزيادة الكبيرة التي تَمَيَّز بها هذا القرن في أعداد المسنين وما صاحب ذلك من مشكلات اقتصادية وطبية واجتماعية؛ حتى عام (١٩٤٠ م) لم يكن هناك اهتمام كبير سواءً من جانب المتخصصين أو غيرهم ، وقد يرجع ذلك إلى العوامل التالية :

١ - نقص المعلومات والمعرفة الخاصة بمرحلة الشيخوخة وما تتضمنه من احتياجات نفسية واجتماعية (فيزيولوجية) طبيعية .

٢ - ارتفاع نسبة المرض والوفاة في مرحلة الشيخوخة ، مما يجعل منها أمراً مؤلماً نفسياً للعديد من العلماء والمهتمين .

٣ - رَكَّز العلماء حتى أوائل هذا القرن على تغيرات سلوك مرحلتي الطفولة والمراهقة ، بينما مرحلة الشيخوخة لم تَحْظَ بهذا الاهتمام .

٤ - كان يُنظر إلى الشيخوخة على أنها عملية اضمحلال تدريجي تنتهي بالوفاة ، وقد أدى هذا إلى التشكك في قُدْرَات كبار السن على النمو المستمر والتكيف وإمكانية علاجهم ، ونتيجةً لذلك فإن أوليات الخدمة وتوزيع الاعتمادات المالية قد أَهْمَلَتِ المسنين .

ومما تقدم يتضح لنا أنه حتى وقت قريب لم تكن هذه الفئة من السكان تحظى بالقَدْر الواجب من الاهتمام والرعاية من جانب المجتمعات باستثناء المجتمعات الإسلامية على تفاوتٍ فيما بينها .

آ - وكانت أولى محاولات العلماء في هذا المجال قد تمثلت في تكوين نادي بحوث الشيخوخة بإشراف مؤسسة / جوزبامس / في عام

(١٩٣٨ م) ، وقد كان بجهود فئة من العلماء المهتمين بالأمر البيولوجية والطبية ، وبعد صدور كتاب مشكلات الشيخوخة (لكاودي) عام (١٩٣٩م) بمثابة أول مرجع علمي للتعرف على النواحي البيولوجية والطبية لشيخوخة الإنسان ؛ سجل هذا المرجع بدء التفكير العلمي المنظم في مسائل الشيخوخة ، وقد استخدم فيه لأول مرة مصطلح (جيرونشولوجي) GERONTOLAGY للدلالة على الدراسات العلمية لظاهرة الشيخوخة .

وقد زاد انتباه علماء الاجتماع وارتفاع نسبتهم بالقياس إلى مجموع السكان ، مما كان له أثره في المجتمعات المتخلفة التي بدأت تولي اهتمامها لهذه الفئة .

ب - ثم ظهر الاتجاه الحديث في الاهتمام بالمسنين الذي يشير إلى النظر إلى مرحلة الشيخوخة - باعتبارها إحدى المراحل الطبيعية للنمو - واحتياجاتها التي يجب التخطيط لها منذ مراحل الحياة الأولى ، وهذا ما يُعرف بالاتجاه التَّنامي - الذي تشير الدلائل إلى أنه سوف يكون له تأثير مهم وحيوي في علم الشيخوخة الاجتماعي والخدمة الاجتماعية التطبيقية .

ويجدر بنا في هذا المجال أن نشير إلى أن كافة المجتمعات قد اتخذت الخطوط العريضة في معالجتها للمشكلة الناجمة عن تزايد فئة المسنين في المجتمع ، وعَمِلَ كُلٌّ منها على حَلِّ المشكلة بطريقته الخاصة التي تتفق وظروفه الاجتماعية والاقتصادية .

وقد نظرت المجتمعات إلى مشكلات كبار السن في بادئ الأمر على أنها مشكلات اقتصادية ، وعلى هذا الأساس وَضَعَتْ حلولاً عملية متمثلة في صورة معاش يُمنَح للشخص المسن للتقليل من أعبائه الاقتصادية التي تنجم عن التقاعد وتركه للعمل ، وانخفاض موارد رزقه .

ثم اتسعت نظرة المجتمعات في فهم مشكلات كبار السن حتى شملت العمل على توفير وبناء المساكن الاقتصادية اللائقة بهذه الفئة ، ولقد بدأت هذه المشكلة الجديدة بعد استقلال كبار السن عن أولادهم وأقاربهم . وإذا كانت المجتمعات قد نظرت إلى الإسكان بصفة عامة على أنه مشكلة اجتماعية ، وعملت على توفير وبناء مساكن شعبية رخيصة لسكانها ؛ فلقد كان من الطبيعي أن تهتم تلك المجتمعات بتوفير مثل هذه المساكن لسكانها من المسنين .

ج - أما المرحلة الثالثة في مواجهة مشكلات السن فتتمثل في نظر البعض إليها على أنها مشكلات نفسية اجتماعية للمسن الذي يحتاج إلى علاقات اجتماعية وأوجُه نشاط تُعينه على مواجهة الصعوبات ، وما يواجهه في هذه السن المتمثلة في فقدان الجاذبية والقوة وانفعالية الفاعلية الذهنية والعقلية ، وفقدان الإشباع والرضا الناتجين عن فقدان العمل والأقارب والأصدقاء نتيجةً للوفاة أو تغيير مكان الإقامة^(١) .



(١) انظر بحث : (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين) .

المطلب الثاني

مسؤولية رعاية المسنين في ظل نظام التكافل الاجتماعي

تمهيد:

المِلْكِيَّةُ في الإسلام حق من الحقوق التي أقرها الشارع الإسلامي ، ولكنها حق مقيد ، وتعلق به حقوق وواجبات .

وأعظم هذه الحقوق ما يتعلق بتأمين العجزة من شيوخ ویتامی ومرضی ، فليس الإسلام دين التَّكْفُف كما يزعم بعض الذين يأخذون أحكام الإسلام من حال بعض المسلمين عندما أهملت أحكام الإسلام ، بل أحكام الإسلام تُؤخذ من نصوصه ومقرراته وتطبيقاته عندما كان يُطبَّق تطبيقاً سليماً يُلاحَظ فيه احترامُ نصوصه وحقائقه ، لا إهمالها أو الانحرافُ عن تطبيقها^(١) .

(١) إن تحديد تلك المسؤولية يساعد إلى حد كبير في الشعور بالطمأنينة على مستقبل هذه الفئة العمرية ، وبقضاء تلك المرحلة العمرية في صحة وسعادة ، ومما لا شك فيه أن مسألة رعاية كبار السن تحتاج إلى تضافر مجموعة من الإمكانيات والجهود المختلفة على كافة المستويات حتى يمكن أن تُضمَّن لتلك الرعاية الإيجابية والفعالية المطلوبة في نجاح عملية المساعدة لهذه الفئة العمرية ، فعلى سبيل المثال تتطلب عملية المساعدة هذه إلى تضافر جهود كل من الأسرة والهيئات الحكومية والأهلية والجامعات ومراكز البحوث بالإضافة إلى مساعدة الدولة .

وإنما الإسلام دين التكافل والتضامن الاجتماعي على أكمل وجه ،
وقد بينّا كيف كان التنسيق بين الملكية الفردية وحق المجتمع ؛ مما جعل
المجتمع متكافلاً تكافلاً تاماً ومتعاوناً تعاوناً سليماً .

والآن نبين التكافل الاجتماعي في سد حاجة من عجزوا عن العمل ،
وسنرى في هذا نظاماً لم يُسبق ولم يُلحق ركُبه ، فالإسلام لاحظ الضعفاء
في الدولة وأوجب رعايتهم .

ولبيان علاج الضعف الإنساني نذكر هنا ما يلي :

ضعف علاجه من داخل الأسرة ، وضعف علاجه في المجتمع بتنظيم
الدولة وما أوجبه الشارع عليها .

● الفرع الأول : علاج العجز في الأسرة :

الأسرة في الإسلام وَحْدَةٌ متكافلة وقد عمل الإسلام على دعم الأسرة
لتكون قوية متماسكة ، وقد غني القرآن بيان أحكام الأسرة كلها ، فبيّن
أحكام الزواج والطلاق والميراث ، وأشار في عبارة كلية إلى أحكام
النفقات ، ولم يبين القرآن أحكاماً في أي موضوع كما بيّن أحكام الأسرة
بالذات ، لأنها وَحْدَةُ البناء الإنساني ، ولا يوجد مجتمع متماسك قوي إذا
انحلت الأسرة ، وإنه يكون حينئذ مجتمعاً مادياً لا معنويات فيه .

ومن أعظم دعائم الأسرة التعاون بين آحادها ، وأوضح هذا التعاون
أن يُعينَ الغنيُّ فيها الفقيرَ العاجز .

وقد اتفق فقهاء المسلمين على وجوب أن ينفق الغني على الفقير
العاجز ، واختلفوا في مدى هذا الوجوب ضيقاً وسعة ، ولكنَّ الجدير
بالاعتبار هو رأي الإمام أحمد بن حنبل ؛ وهو يجعل النفقة تسير مع
الميراث ، وهو مأخوذ من الكتاب والسنة ، وهو أقرب إلى القواعد
الفقهية وأوسع المذاهب الفقهية في الوجوب ، وقريبٌ منه في التوسعة

المذهب الحنفي ؛ فهو يجعلها على الأقارب الذين يمتنع التزاوج بينهم .

البند الأول : من تجب عليه نفقة القريب :

الأقوال بالنسبة لوجوب النفقة أربعة : أضيقتها المذهب المالكي ؛ وهو يوجبها بالنسبة للأبوين على الأولاد ، وبالنسبة للأولاد على الأبوين . ويفتح الباب المذهب الشافعي قليلاً يجعلها في الأصول على فروعهم ، والفروع على أصولهم . والمذهب الحنفي يجعل النفقة في القرابة المَحْرَمَةِ ؛ فكل قريب لا يصح الزواج منه إذا كان أحدهما أنثى تجب له النفقة ، فلا يوجبها على ابن العم لأن قرابته غير مَحْرَمَةٍ ، ويوجبها على الخال لأن قرابته محرمة مع أن الأول يرث قبل الخال . والمذهب الحنبلي جعلها تسير مع الميراث سيراً مُطَرِّداً .

تجب النفقة للفقير العاجز على مقتضى ما هو أقرب إلى النصوص والقواعد الفقهية ، وأوسع تعميماً للقرابة التي تلزم بالنفقة على الوارث ؛ أن من يرث الفقير العاجز إذا مات عن مال تجب عليه نفقته .

أما قربه للنصوص ؛ فلأنه تطبيق للنص القرآني الذي يوجب نفقة الصغير على الوارث له ، فقد صرح النص بأن نفقة من ترضع الصغير على أبيه ، فإن لم يكن له أب فإنها تكون على الوارث ، ونفقة المرضع هي أجرة الرضاعة وهي جزء من النفقة على الصغير ، ومثل الصغير كل عاجز من ذوي القرابة .

وأما انطباقه على المقاصد الإسلامية فلأن من القواعد المقررة في الشريعة أن الحقوق والواجبات متبادلة ، فإذا كان الميراث حقاً للوارث إذا مات الشخص غنياً ، فعليه واجب الإنفاق إذا عجز .

البند الثاني : وجوب النفقة مع اختلاف الدين :

فتجب النفقة مع اختلاف الدين . . . إذا كانت نفقة الأصول والفروع ؛ فنفقة الأب على ابنه ولو اختلف دينه ، ونفقة الابن على أبيه ولو اختلف

الدين ، فإذا كان لرجل ولدان أحدهما مسلم والآخر مسيحي وهو مسيحي وفقر ، فالنفقة عليهما على سواء .

وهو الذي يتفق مع النصوص ؛ لأن النصوص القرآنية تجعل النفقة على الأب دائماً ، وتوجب على الولد الإحسان إلى الأبوين ولو كانا مشركين ، ولأن الولد مطلوب منه أن يصاحب أبويه دائماً بالمعروف ، ولكن لا يطيعهما إن أرادا منه الشرك بالله .

البند الثالث : وجوب النفقة للعاجز من الأقارب الفقير :

وإن النفقة للعاجز من الأقارب إذا كان فقيراً ، فلا تجب للقادر ولو كان فقيراً ، بل عليه أن يعمل ؛ إلا أنهم قالوا : إن نفقة الآباء والأمهات تجب على الأولاد ولو كان آباؤهم قادرين على العمل ما داموا محتاجين ، لأن الواجب للآباء على أبناءهم أن يكفؤهم مؤونة العمل ويعملوا هم ؛ لأن الإحسان إلى الأبوين يوجب على الأولاد أن يعملوا ويغنوهما عن العمل ، ولأن من المقررات الشرعية أن كسب الولد كسب لأبيه ، ولأن النبي ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك » ، ولأن الشركة الطبيعية بين الأب والأم وأولادهما تجعل للأبوين شركة في مال الولد ، وإن ذلك من شأنه توثيق الرباط في داخل الأسرة ونشر روح التراحم والتعاون فيها .

والعاجز الذي تجب له النفقة هو الذي لا يستطيع العمل لعجزه بمرض أو شيخوخة أو عاهة لا يمكنه التكسب مع وجودها ، أو يكون في حال خرق لا تمكنه من أن يتولى أي عمل ، وتعتبر الأئني التي لا تعمل وليست ذات زوج عاجزة عن الكسب بسبب الأنوثة ذاتها .

ومن العجز أيضاً أن يكون طالب النفقة منصرفاً لطلب العلم وله مواهب تُمكنه من السير فيه إلى أقصى مراحل ، لأن المواهب يجب أن تظهر ، فيجب من جانب الدولة أن تهيب الأسباب لإظهارها بتمكينه من التعلم في مراحل ما دامت مواهبه تستجيب لها ، ويجب على الأسرة إذا

كان فيها القادر أن يهيئ له أسباب المعيشة ، وتكفل له الرزق فتُمِدُّه بالنفقة المستمرة .

وقد ذكر الفقهاء أن من أسباب العجز أن يكون الشخص من طبقة لا يستخدمها الناس ، ولا يعهدون إليها بعمل ، فيعتبر بذلك عاجزاً لأنه لا يُسند إليه أي عمل يأكل منه .

ويشبه هذا من لا يُستخدَمون لأنهم لا يجدون عملاً ، ويتعطلون ، ولم يكن التعطل بسبب فساد خُلُقِي أو إهمال أو تقصير ، فإن التعطل الذي لا يقترن بذلك يكون من أسباب العجز ، ولكن إذا كان بسبب الفساد لا يكون عجزاً يقتضي المعونة بل يكون جريمة تستوجب العقاب ، وأقل عقاب ألا يُعَانَ لكي يُصْلَحَ مِن نَفْسِهِ ويعملَ على أن يقوم بواجبه ، ولا يُفسدَ العملَ ومَن يعملون معه .

ولا شك أن من تجب عليه النفقة لا بد أن يكون ذا يسار بحيث يَفْضُلُ عن حاجاته الأصلية ما يمكنه أن يُمِدَّ قَرِيبَهُ العاجز عن الكسب ، واليسار على أرجح الأقوال في المذاهب الفقهية : أن يكون كسوباً يفضل من كسبه اليومي أو الأسبوعي أو الشهري ما يُمكن أن يُقدَّر فيه مقدارٌ من النفقة يُمِدُّ به قريبه العاجز عن الكسب ليصل رحمه ، وتلك النفقة من صلة الرحم ، وإذا لم يؤدِّ القريب الموسر ذلك الواجب الديني فإن لهذا الفقير العاجز أن يطلب من القضاء إلزامه بذلك ، وذلك بدعوى يرفعها ، وبذلك ينتقل الواجب الديني إلى واجب قضائي يُلْزِمُهُ به القضاء .

البند الرابع : وجوب النفقة قضاءً :

والقاضي عليه أن يحكم له بالنفقة إن توافرت أسبابها في المدعي والمدعى عليه ، وقضايا هذه النفقات تكون من غير رسوم تُدفع كما هو المقرر في الفقه الإسلامي ، لأن القضاء بكل فروعه في الفقه الإسلامي لا أجره عليه ، فلا رسوم عليه ، إنما على الدولة أن تقدم للقضاة

ما يحتاجون إليه بالمعروف ، وبما يليق بمناصبهم ، لأن القضاء أقدس وظائف الدولة ، ولأنه ميزانُ بنيانها ومقيمُ العدالة فيها ، ولا استقامة لأمة من غير عدل .

وقد لاحظ الفقهاء الأبوين في هذا المقام أيضاً فقالوا: إنه لا يشترط أن يكون الولد بالنسبة لأبويه ميسوراً لكي يجب عليه أن يعينهم في شيخوختهم ، بل الشرط فقط القدرة على العمل ، وإن لم يكن في كسبه ما يفضل لهما ضمهما إليه ، وأكل معهما مما يكسب ، قليلاً كان أو كثيراً ، وذلك لأن القرآن الكريم نهى الولد عن أن يتأفف من أبويه إذا بلغا عنده الكبر ، وإذا كان لا يسوغ له أن يتأفف منهما فأولى ألا يتركهما جائعين ، وقد أمر أن يصاحبهما في الدنيا معروفاً ، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركهما من غير طعام بل يشركهما في طعامه .

البند الخامس : وجوب النفقة ديانةً :

وإن النفقة تجب دينياً على القريب لقربه العاجز أو المحتاج في الحدود التي رسمناها ، أو نقلنا رسمها من أقوال الفقهاء .

فإن أدى ما يوجبه عليه الدين طائعاً من غير إلزام فله الثواب على ما آداه ، ويكون قد وصل رحمه استجابة لقول النبي ﷺ : «من أراد أن يبارك له في رزقه ويُنسأ له في أثره فليَصِلْ رَحِمَهُ» .

لقد كان المجتمع العربي الإسلامي في الماضي أشدَّ حرصاً وتقديراً للمسنين ، وكانت الأسرة تعتبر وجوده بينها بركةً ورحمةً ، وكانت حياته ورفاهيته هدفاً يعملُ له جميع أفراد الأسرة ، يبذلون قدر طاقاتهم في التخفيف عنه ، ولا يُبرمون أمراً دون الرجوع إليه ، ولعل بقايا هذه الصور ما زالت قائمةً إلى حد واضح في الريف العربي المسلم ؛ حيث يملك المسنون أرضهم ومواشيهم ، أو على الأقل فإن الأسرة تعتبر المسن مالكاً مجازياً لوسائل الإنتاج ، أو تنظر إلى خدمته الطويلة على أنها مصدر

المَشُورَة في الأمور التي تحتاج إلى مَشُورَة ، كما أن الأسرة في نطاقها الواسع في الريف لا تضيق بالمرس ، هذا إلى جانب العامل الديني حيث يكون له تأثير قوي في مجتمعنا الريفي ، ولكن مع تطور العصر تغيرت شبكة العلاقات الاجتماعية في مجتمعنا تبعاً لغيره من المجتمعات ، وحلّت الأسرة الزوجية الصغيرة بدلاً من الأسرة الممتدة ، وأصبح الآباء يضيقون بتحمل مسؤوليات الأبناء بعد استقلالهم واعتمادهم على أنفسهم ، وكذلك الأبناء لم يعودوا يستطيعون القيام بكافة المسؤوليات تجاه آبائهم وأجدادهم ، هذا ؛ وبالرغم من أن الأبناء والبنات يرتبطون ارتباط الدم بآبائهم وأمهاتهم وأجدادهم وجداتهم ؛ إن تلك الفطرة أو صلة الدم لا تكفي وحدها لكي تكون أداة نافعة وناجحة في رعاية كبار السن ، وإنما يعوزها التدريب واكتساب الخبرة في مرحلة الشيخوخة والوقوف على أهم خصائصها ومشكلاتها .

البند السادس : مسؤولية الأبناء في رعاية آبائهم المسنين :

ولكن بالرغم مما عَرَضْنَا له من ظروف وعوامل أدت إلى عدم قدرة الأبناء على تقديم الرعاية المثلى للآباء ، نستطيع أن نحدد مسؤولية الأبناء في رعاية آبائهم من المسنين على الوجه التالي :

١ - على الأبناء يقع عبء كبير في توفير الرعاية النفسية والتعاطف لآبائهم وأمهاتهم المسنين ، ذلك أن الأب والأم من كبار السن لا تتحقق لهم السعادة والإشباع النفسي والطمأنينة إلا إذا شعر أيُّ منهم بأن أبنائه وبناته بارّون ، ومتعلقون بشخصه ، وحريصون على راحته ، ومهتمون بمصالحه ، فمهما قُدِّم إلى المسن من ألوان الحب والمودة والرعاية والعناية ؛ فإنه لا يستطيع أن يستغني عن مودة وتعاطف وحنان أبنائه وبناته .

٢ - يجب على الأبناء العمل بكافة السبل على راحة آبائهم وأمهاتهم

من المسنين ، وذلك بتوفير الجو النفسي والاجتماعي والصحي المناسب لهم ، سواء في أسرهم أو في أي دار لرعاية المسنين .

٣ - على الأبناء والبنات مسؤولية التطوع لخدمة المسنين في دور الرعاية الخاصة بهم بما يتناسب مع إمكانياتهم وقدراتهم في الوقت المناسب لذلك .

● الفرع الثاني : واجب الدولة نحو العاجزين :

البند الأول : الدولة ووجوب النفقة :

إذا لم يكن للفقر العاجز من ينفق عليه ؛ وقد علمت أن الأقارب الذين تجب عليهم يشملهم معنى القرابة في أوسع معانيه ، فيشمل الآباء والأجداد والجدة والأبناء وأبناء الأبناء ، وأبناء البنات ، مهما نزلوا ، ويشمل الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات وأولادهم ، والأخوال والخالات وأولادهم وأعمام الأب وعماته وأولادهم ، وأعمام الجد وعماته ، وهكذا مهما بعدت درجة القرابة .

ولا شك أن القريب العاجز لا يَعدُّ أن يجد من هؤلاء من يستطيع طلب النفقة منه ، ويُلزِمه القضاء بالإنفاق عليه ، وهو من تحقيق التكافل الاجتماعي في الأسرة بأقصى مدى .

ولكن إذا لم يكن في القرابة قاصيها ودانيها من يستطيع الإنفاق على الفقير العاجز ؛ فعندئذ ينتقل الوجوب من الأسرة الصغرى إلى الأسرة الكبرى ، وهي المجتمع ممثلاً في الدولة التي تحميه وتنسق بين قواه وتقوم بالقسط فيه ، وتنفذ التكافل الاجتماعي فيه على أكمل الوجوه .

وإذا قامت الدولة بالواجب عليها نفَّذَ القائمُ عليها حُكْمَ الشرع الذي أوجب عليها تنفيذه كما كان يفعل الرسول عليه الصلاة والسلام ، فقد كان يُمدُّ العاجزين ، حتى إنه كان يزوجهم ، وكما كان يفعل أبو بكر رضي الله عنه ، وكما كان يفعل عمر رضي الله عنه الذي كان يبحث عن الفقراء

ليعطيتهم ، والذي أخذ على نفسه عهداً أنه إذا عاش ليتنقلن بين الأقطار الإسلامية يبحث عن الفقراء ليعطيهم ، وإذا قامت بذلك الدولة فقد أدت ما وجب عليها ، وكان للقائم عليها الثواب من الله تعالى ، ويكون التنفيذ في هذه الحال بالطريق الإداري .

وإذا لم تَقُم الدولة بواجبها في ذلك فإن القضاء يَحْكُمُ عليها ، ويُلْزِمُها كما قرر الفقهاء ، وذلك مبدأ لم يُسَبِّقْ به الإسلام ، ويجب على بيت المال تنفيذ ذلك الحكم .

وقد يَرُدُّ اعتراضان :

١ - الاعتراض الأول : كيف يقضي القاضي على ولي الأمر وهو الذي ولاه ويُعَدُّ نائباً عنه ؟ وَيُرَدُّ ذلك الاعتراض : بأن ولي الأمر عندما يُمَكِّنُ ذا الأهلية من رجال القضاء من القيام بالعدالة ، فولايته لا تُعَدُّ إنابة عنه ، ولكن تُعَدُّ تمكيناً لذوي الكفاية من القيام بحق الناس عليهم ، ثم القاضي بعد هذا التمكين يُعَدُّ نائباً عن المسلمين ، وليس نائباً عن الحاكم ، ولذلك كان له الحكم عليه وإلزامه .

٢ - والاعتراض الثاني : من أي الموارد يُنفقُ وليُّ الأمر على الفقير العاجز؟ ونقول : إن للفقير حقاً في كل موارد الدولة ، وقد قَسَمَ الفقهاء بيوت المال إلى أربعة أقسام بحسب مواردها ، وللفقير حق في كل مورد من هذه الموارد ، وها هي ذي الأقسام :

البند الثاني : أقسام بيت المال :

١ - القسم الأول : (بيت مال الغنائم) وهو خاص بما يُغَنَّم في الحروب ، وَيُنفَقُ منه على مرافق الدولة وفقراء المسلمين .

٢ - القسم الثاني : (بيت المال الخاص بالجزية والخراج) وهذا يُصَرَفُ منه على مرافق الدولة وفقراء الدولة غير المسلمين الذين يستظلون بالراية الإسلامية ، ويتمتعون برعاية دولة الإسلام .

٣ - القسم الثالث: (بيت مال الزكاة) وهذا يُصَرَف منه في مصارف الزكاة.

٤ - القسم الرابع: (بيت المال الخاص بالضوائع) وهي الأموال التي لا يُعَرَف لها مالك ، والتركات التي لا وارث لها ، وقد قال الفقهاء : إنه كله للفقراء ، فيُعْطى منه الفقراء العاجزون نفقتهم وأدويتهم ، ويكفن موتاهم ، ويقول الفقهاء : على الإمام صرف هذه الحقوق إلى أصحابها^(١).

لهذا تتحمل الدولة عبئاً كبيراً في توفير الرعاية إلى كبار السن باعتبارهم جزءاً من المجتمع تحت رعاية الدولة ، ومن حقهم أن ينالوا الرعاية والخدمة .

البند الثالث: نظم رعاية المسنين في الدولة :

وعلى الدولة تحمل المسؤولية تجاه رعاية المسنين بأمور:

منها إنشاء مؤسسات متخصصة لرعاية المسنين في كافة المدن ، وتقدير وتطوير الخبرات في هذا المجال لهذه المؤسسات وللمؤسسات الرعاية الأهلية^(٢).

وفي رأي بعض الباحثين أن أبرز الاتجاهات الحديثة في رعاية المسنين تكون في :

١ - العمل من خلال بعض المشروعات التطوعية .

٢ - مراكز الرعاية النهارية .

(١) انظر ما كتبه الإمام محمد أبو زهرة في كتابه: (التكافل الاجتماعي في الإسلام) ، ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر بحث: (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين) مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

٣ - مراكز الرعاية الجوارية .

٤ - تقديم بيوت الإقامة .

٥ - إيجاد مراكز الرعاية الإيوائية .

٦ - مراكز التأهيل .

٧ - ووضع رعاية موسمية أو طارئة تحت الطلب والحاجة^(١) .

هذا ويرى آخرون أنه للأسباب التي لعبت دوراً كبيراً في زيادة مشكلات المسنين أصبح لزاماً لذلك أن توجد المؤسسات المتخصصة والبرامج الخاصة ، وَوَضْعُ حلولٍ للمشكلات التي يعاني منها المسنون من خلال عدة وسائل ، والوصول إلى تحقيق الأمن الاجتماعي والأمن الاقتصادي ، والاستفادة من وقت فراغ المسنين ، وملئه بما ينفع المجتمع من جهة ، وبما يُروِّح عن نفوس المسنين من جهة أخرى^(٢) .

الفرع الثالث: مسؤولية الجامعات والمعاهد ومراكز البحث العلمي والمؤسسات الاجتماعية :

يجب على الجامعات والمعاهد العليا أن تخصص حيزاً كبيراً لبحوث الشيخوخة وتطوير المؤسسات التي تعمل في هذا الحقل بالمستجدات والطرق المثلى بالاهتمام بالمسنين ، ويجب أن تهتم كليات الطب بالجامعات بإنشاء أقسام خاصة بطب الشيخوخة ، وبتأهيل الأطباء الراغبين في العمل في هذا المجال .

وهناك بعض المؤسسات الأهلية قد أنشئت لتقديم خدماتها إلى كبار

(١) انظر بحث: (العمل الجماعي ودوره في إشباع الاحتياجات النفسية والاجتماعية للمسنين) مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

(٢) انظر بحث: (تأثير المتغيرات الاجتماعية والحضارية على المسنين) مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

السن ، ويجب الاهتمام بالتوسع في إنشاء تلك المؤسسات في مختلف المدن ، وتوسيع نطاق العمل ليشمل كافة أنحاء الريف والمدينة^(١) .

فمن واجبات الجامعات والمعاهد الطبية والصحية التأكيد وجدية الدراسات الصحية في مرحلة الشيخوخة بما فيها الصحة النفسية^(٢) .

كما أنه من واجبها مع مراكز الأبحاث والدراسات والمؤسسات أن تضع برامج توعية للمتغيرات التي تطرأ على المسن في شيخوخته ، وكيفية التكيف معها^(٣) .

ووضع برامج مفيدة للاستفادة من فراغ الوقت عند المسنين ، وملء فراغهم بها لتجنب الكثير من الأمراض النفسية وحالات الاكتئاب التي يعاني منها هؤلاء^(٤) ، وهذا ويعتبر التخطيط السليم والتنسيق بين جميع هذه المؤسسات من جهة وبين المؤسسات المعنية الحكومية من جهة أخرى على أهمية كبرى في إطار تقديم الخدمات الهامة والمفيدة والوصول إلى الحلول المناسبة لكل المشكلات التي يعاني منها كبار السن على مختلف الخدمات المقدمة لهم^(٥) .

وبما أن بعض كبار السن لا يجد خدمات أو رعاية إلا في دور الرعاية والمؤسسات المتخصصة بذلك ؛ فإنه يقع على عاتق هذه المؤسسات وضع برامج خاصة ومتخصصة ومتطورة للقيام بأداء هذه الخدمات على

(١) انظر بحث: (الاكتئاب النفسي لدى المسنين - أعراض تشخيصية) مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

(٢) انظر بحث: (الشيخوخة مشكلاتها وتغيراتها) .

(٣) انظر بحث: (الشيخوخة وما يصاحبها من تغيرات جسمانية وصحية والوسائل المتبعة في التخفيف من مضاعفاتها) .

(٤) انظر بحث: (تقييم الخدمات الشاملة للمسنين بالمملكة) .

(٥) انظر بحث: (تأثير المتغيرات الاجتماعية والحضارية على المسنين) مركز الأمير سلمان الاجتماعي .

أكمل وجه ، وبما يتناسب والتطور المستمر^(١) .

وهناك اقتراحات كثيرة ضمن إطار خدمات الرعاية للمسنين نستعرض منها:

١ - الأولى في رأي البعض: وهي استخدام طريقة العمل الجماعي باعتبارها من الطرق الرئيسة في مهمة المساعدة الإنسانية ، ولأهميتها وقدرة استخدامها خاصة في رعاية المسنين^(٢) .

٢ - الثانية في رأي البعض الآخر: وهي تقديم الخدمات واستثمار الفراغ عند المسنين من خلال بعض المشروعات التطوعية المفيدة^(٣) .

* * *

(١) انظر بحث: (مشكلات كبار السن) المصدر السابق.

(٢) انظر بحث: (العمل الجماعي ودوره في إشباع الاحتياجات النفسية والاجتماعية للمسنين) المصدر السابق.

(٣) انظر بحث: (الاتجاهات الحديثة لرعاية المسنين اجتماعياً وترويحياً) المصدر السابق.

المطلب الثالث

النظريات الأوروبية والأمريكية لرعاية المسنين

تمهيد :

تعتبر مشكلات المسنين واحدة من أهم القضايا التي تفرض نفسها في المجتمعات الغربية الصناعية ، ويزيد من حدتها النتائج المترتبة على التغير التكنولوجي والمعدلات المتزايدة لفئة كبار السن في غالبية دول أوربة والولايات المتحدة الأمريكية ، وتشير الدراسات الإحصائية في الولايات المتحدة إلى أنه في حين كانت فئة المسنين (٦٥) سنة فأكثر تمثل (٤٪) من إجمالي السكان في سنة (١٩٠٠م) (حوالي ٣ مليون فرد) ، وصلت النسبة إلى (١٠٪) من إجمالي السكان (أي حوالي ٢٠ مليون فرد) في سنة (١٩٧٠م) بل إن الزيادة في هذه الفئة العمرية خلال الفترة الزمنية من (١٩٦٠ إلى ١٩٧٠ م) بلغت نسبتها (١, ٢١٪) مقابل نسبة زيادة لم تتجاوز (٥, ١٢٪) في الفئات العُمرية الأخرى الأقل سناً ، ويتوقع طبقاً لهذه الأرقام أن يصل حجم هذه الفئة (المسنين) (٢٨) مليون فرد في سنة (٢٠٠٠م) .

وهذه المعدلات المتزايدة إنما تعني في واقع الأمر زيادة في الطلب على برامج الرعاية الاجتماعية والاقتصادية والخدمات الطبية والعلاجية ؛ مما يقلق صانعي القرارات في المجتمع الأمريكي ، وقد سبقت الإشارة إلى أن المسنين هم أكثر الفئات العُمرية عُرضَةً للإصابة بالأمراض المزمنة

والمستعصية ، فضلاً عن الانخفاض في الدخول الاقتصادية أو انقطاعها تماماً في بعض الأحيان ، مما يعني ضرورة تنظيم مواجهة للحاجات والمشكلات التي تطرحها هذه الظروف من خلال مداخل طبية واجتماعية علاجية ووقائية... إلخ .

ومن ناحية أخرى تشير بعض الدراسات الإحصائية في أوربة إلى وجود هذا الاتجاه ؛ وهو زيادة نسبة المسنين مقارنة مع بقية الفئات العمرية في هذه المجتمعات ، ففي السويد تشير بعض الدراسات إلى أن نسبة المسنين وصلت إلى درجة مرتفعة بحيث نجد أنه من بين كل (٨) مواطنين يوجد مواطن فوق سن التقاعد الذي يصل إلى (٦٧) سنة ، كذلك نجد أوضاعاً مشابهة في شمال وغرب أوربة ؛ حيث يُتوقع أن تصل نسبة فئة المسنين إلى أكثر من (١٤٪) من جملة السكان في الثمانينيات ، ويكشف استعراض التراث البحثي والدراسات المتعددة في مجال سياسات رعاية المسنين في المجتمعات الغربية على أن هناك محاولات جادة للسيطرة على حاجات المسنين ومشكلاتهم ، وأن هناك أكثر من مدخل لتوفير الرعاية المنظمة لهذه الفئة من سكان المجتمع ، وسوف نعرض تفصيلاً للمداخل الغربية في رعاية المسنين ، ثم نتبع ذلك العرض بوجهة نظر نقدية في مزاياها وعيوبها لاستكشاف نقاط الضعف والقوة فيها والاستفادة من الخبرات المتراكمة في ذلك المجال .

الفرع الأول - نظام الرعاية المفتوحة للمسنين :

تُمكن نسبة ذلك النظام غير التقليدي إلى السويد حيث انتشر استخدامه نظاماً أساسياً لرعاية المسنين في المجتمع ، وقد انتقلت التجربة السويدية إلى عدد آخر من المجتمعات الأوربية ، ولقد قام ذلك النظام أساساً لتفادي كثير من الأخطاء وأوجه القصور ، وكذلك للحد من الاعتماد على نظام الرعاية المؤسسية أو المغلقة Institutionalization Closed وهو

النظام الآخر الشائع استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية الأخرى ، ونظام الرعاية المفتوحة يمكن أن يعتبر بديلاً مناسباً للرعاية الأسرية غير المنظمة للمسنين ، وحيث قد تعجز إمكانيات الأسرة وظروفها عن توفير الرعاية المستمرة أو لحاجة المسن نفسه إلى برامج للرعاية المكثفة ذات الطابع العلاجي التي قد لا تتوفر في الأسرة ، وتبدو أهمية (الرعاية المفتوحة) عندما نؤكد على تزايد أعداد المسنين وصعوبة استخدام المؤسسات الإيوائية للمسنين ؛ لما يتطلبه ذلك من ترتيبات وموارد تعتبر أكثر كلفة على ميزانيات الخدمات في المجتمع .

يستند نموذج الرعاية المفتوحة على أساس توفير ظروف أسرية محلية أو ظروف بيئية مشابهة للحياة الأسرية للشخص المسن الذي يكون بحاجة للرعاية ، ويقيم المسنون في فندق سكن أو بيت ، إلا أن ظروف المعيشة تكون في البيئة الطبيعية التي يعيش فيها بقية سكان المجتمع .

البند الأول : أنموذج للرعاية المفتوحة للمسنين :

ويتسم نظام الرعاية الاجتماعية في السويد بصفة عامة بأنه نظام متقدم يستند إلى المدخل التكاملي لمواجهة المشكلات الاجتماعية ؛ وهو ما يعرف باسم (الخدمات للجميع) وليس للفقراء فقط Social service for all not for poor alone .

وحيث تستند سياسة الرعاية الاجتماعية إلى تحقيق أهداف أربعة أساسية تشمل :

- ١ - التدرج في الخدمة .
- ٢ - تحقيق العدالة .
- ٣ - ضمان التأمين الكافي .
- ٤ - تحقيق التكافل والتماسك الاجتماعي .

ويشتمل نظام الرعاية للمسنين في السويد على التنظيم المتدرج الذي يتكون من توفير بيوت للنقاهة والإقامة المؤقتة أو الدائمة ، ونظام المساعدة في الخدمات المنزلية ، وبيوت لإقامة كبار السن من فئة الطاعنين في السن والخدمات السكنية ، وأخيراً الخدمات الطبية طويلة المدى (Long term medical care). ويعتبر المستوى الثاني وهو نظام المساعدة في الخدمات المنزلية هو أكثر البرامج ملاءمة لرعاية المسنين ، ولا سيما عندما يربط ببرامج أخرى؛ كتوفير الوجبات الغذائية وتوزيعها على المساكن التي يقيم فيها المسنون ، وتوفير بعض الأنشطة والحرف والهوايات ، وتوفير تسهيلات المواصلات والانتقال وأساليب الاتصال الهاتفية ومراكز الرعاية النهارية .

وطبقاً للإحصائيات السويدية نلاحظ أنه في سنة (١٩٧٥م) بلغت جملة ساعات الخدمات المنزلية (٤٦) مليون ساعة قُدمت إلى (٣٢٨٥٥٣) مواطن من فئة المسنين والمعوقين ، وتتوزع هذه الخدمات في (٢٧٨) منطقة محلية بين الريف والحضر ، وحيث تُقدَّر بعض الدراسات أن هناك اتجاهاً نحو زيادة ذلك النظام بلغ ارتفاعاً من (٨٢٥) حالة لكل (١٠٠,٠٠٠) من السكان في سنة (١٩٧٣م) ووصلت الزيادة إلى (٩٢٣) لكل (١٠٠,٠٠٠) من السكان في عام (١٩٧٦م).

البند الثاني: تنظيم الرعاية المفتوحة:

يشرف قسم الخدمات الاجتماعية التابع للمجلس المحلي في المدينة أو المقاطعة على تنظيم خدمات الرعاية المفتوحة للمسنين في دائرة خدمته ، ويلاحظ أن مديريات أو مناطق الشؤون الاجتماعية مقسّمة إلى (١٧) قسمًا بحيث يتبع كلّ منطقة مركز للخدمات الاجتماعية Social Services تشتمل على واحد أو أكثر من أقسام الرعاية الاجتماعية والخدمات المنزلية ، وهو الجهاز المسؤول عن توفير الخدمات المنزلية

للمسنين ، وتزويدهم بالمساعدات والتوجيهات والإرشادات عند الاحتياج ، ويتضمن الجهاز أسلوباً دقيقاً للمتابعة المنظمة ، وتتلقى الإدارة كافة المراجعات المتعلقة بالخدمات المنزلية على مستوى المقاطعة ، ويرأس الجهاز مدير كفاء مدرب تتوفر لديه الخبرة والدراية على إدارة وتنظيم الخدمات المنزلية ، حيث يكون هدف الجهاز هو الاهتمام السريع بكل مراجعة من المسن أو أي شخص مهتم به ، والعمل العاجل على مواجهة الحاجة التي تستدعي التدخل وتوفير الخدمات لكل حالة .

ويلاحظُ أن الخدمات المنزلية ؛ سواء أكانت في فندق سكني للمسنين أم في أحد البيوت المُخصَّصة لإقامتهم ، تكون بمثابة سبيل لتوفير المساعدة لا تقتصر على النزلاء فقط ، ولكن لأي شخص مسنٌ يعيش في أي مكان في نطاق المقاطعة في المجتمع المحلي ، وتزوّد أماكن السكن بأثاث مناسب ، وتحتوي على أدوات ووسائل للترويح وأساليب العلاج ، والحصول على الوجبة الغذائية بأقل كلفة ، كذلك يزود المسكن ببعض الأدوات التكنولوجية التي تساعد في قضاء كثير من الحاجات والأغراض المنزلية المتكررة ؛ كالنظافة الخاصة والعامة ، كما أن هناك لوحة كهربائية موصّلة بطريقة إضاءة لمبات كهربائية تحذيرية عند وقوع بعض الأخطار أو مَوْقفٍ مُتأزّم يواجه المسن أو العاجز ، وهذا الجهاز يعمل تلقائياً لطلب المعونة أو النجدة العاجلة ، كذلك فإن هذه الخدمات تتاح لجميع سكان المجتمع ؛ حيث إن من يطلبها هو الذي يكون بحاجة إليها ، وتتضمن الخدماتُ المنزليّةُ في المناطق الحضرية والمدن توفير الرعاية الشخصية وشراء مستلزمات السوق (التسوق) للنزّل ، وطهي الطعام ، والعناية بالملابس ، والالتحاق بجماعات للنشاط والهوايات والأندية الاجتماعية ، أو الالتحاق بإحدى المدارس المسائية أو التزوّد ببعض المعينات السمعية والبصرية .

ويقوم نظام توزيع الوجبات الغذائية الجاهزة بتوفير هذه الوجبات مجمدة محفوظة أو طازجة ، وتوفير أقسام الخدمات الاجتماعية الليلية ، وفي عطلة نهاية الأسبوع فضلاً عن خدمات الإسعاف والخدمات الطارئة والعاجلة ، أما عن إدارة هذه المساكن فإنه يخصص لكل بيت أو فندق سكني مدير مدرب يساعده هيئة عمل من المساعدين بنسبة عامل لكل عشرة من السكان ، كذلك يكون هناك احتياطي دائم من العمال للتدخل في حالات الطوارئ . وهذا الفريق ينظم بحيث يعمل طوال الأربع والعشرين ساعة لتأمين استمرارية الخدمة ، أما الخدمات الطبية فإنها لا تدخل جزءاً أساسياً من هذه الخدمات المتاحة في الفندق أو البيت السكني ، ولكنها تكون متاحة عند طلبها في المؤسسات الطبية كالمستشفيات .

أما في المناطق الريفية والنائية ؛ فإن نظام الخدمات يتخذ شكلاً آخر يتفق وظروف المجتمع الريفي ، ولا سيما أن المستفيدين من المسنين قد يكونون موزعين بطريقة واسعة الانتشار ، وبعضهم قد يكون في مناطق معزولة نسبياً ، ولذلك يشجع استخدام نظام الخدمة السيارة عن طريق (الأتوبيس) المجهز الذي يغطي بخدماته عدة مقاطعات أو مقاطعة واحدة حسب الظروف ، وقد استُحدثت في السنوات الأخيرة أساليب جديدة تتضمن - في أهمها الاستعانة - برجال البريد في تقديم بعض الخدمات ، ولا سيما في المناطق الريفية وغير المأهولة بالسكن ، وحيث بدأ تجربة النظام في سنة (١٩٧٤ م) فإنه يقوم رجال البريد بالاتصال بالمسنين في مساكنهم وتوفير الخدمات العاجلة وتزويدهم بالسلع والقيام بالزيارات المنزلية وبعض الأعمال الخاصة ، وحيث يحدد لكل رجل بريد منطقة تحدد في خرائط توضع في الأماكن العامة لتوضيح الطرق والشوارع التي تمر بها سيارة الخدمة التي يعمل عليها رجل البريد ، وفي مقابل ذلك النوع من العمل يمنح العامل مكافآت شهرية في مقابل أداء الخدمة عن طريق السلطات المحلية .

وتبدو أهمية ذلك النوع من الخدمات البريدية ، وتعرف قيمتها عندما نتذكر أنها توفر الاتصال للمسنين والعجزة والمرضى وكبار السن ومن هم في دور النقاهة والذين يعيشون في المناطق النائية ، ويقوم الاجتماعي المسؤول عن المنطقة بعقد لقاءات شهرية مع رجل البريد ؛ حيث يكلف الأخير بتقديم تقرير وملاحظات شاملة عن العملاء ، و يناقش المواقف التي تحتاج إلى خدمات أو مساعدات إضافية .

وتشير بعض الدراسات إلى أن نظام الرعاية الاجتماعية السابق يغطي أكثر من ثلث عدد السكان من المسنين ؛ الذين هم في حاجة إلى الخدمة .

ومن الملاحظ أن هناك محاولات مماثلة لتطبيق ذلك النموذج من الرعاية المفتوحة لفئات المسنين والعجزة والمرضى والمعوقين في كل من دول النمسا وإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وقد طُبّق في ولاية ماساتشوستس Massachusetts وكذلك ولاية Connecticut كونيكتكت ، ويسمى (نموذج الرعاية وحيد المدخل) .

● الفرع الثاني : نظرية الرعاية طويلة المدى :

البند الأول : أنشطة مفهوم الرعاية طويلة المدى :

يعبر مفهوم الرعاية طويلة المدى عن الأنشطة والبرامج التي تقدم لشخص ما ؛ تتضمن خدمة أو أكثر من خدمات الرعاية لفترة طويلة ، كما أن ذلك النوع من الخدمات يشتهر في المجتمعات الغربية التي تستخدمه على أنه نوع من الرعاية التي لا ينتظر أن يكون لها مردود استثماري ، بمعنى أنها لا تتضمن إعادة بناء شخصية الفرد أو قدراته من أجل المستقبل ، وهي تتضمن بذلك مجموعة من الخدمات لمواجهة حاجات العملاء الذين لا تتوفر لديهم الإمكانيات والقدرات لمواجهةها بأنفسهم ، وتجدر الإشارة إلى أن ذلك النظام من نظم الرعاية للمسنين والمعوقين والعجزة والمرضى بأمراض مستعصية أو مزمنة لا يقابل المعنى المقصود

بنظام الرعاية المؤسسية ، بالرغم من طبيعة الرعاية المؤسسية التي يودع بمقتضاها المحتاجون في مؤسسات مجهزة لتقديم الرعاية طويلة المدى ، وقد قصدنا الإشارة إلى أنه قد يوجد أفراد مُسْتَوْن يحصلون على خدمات الرعاية طويلة المدى ، وهم في منازلهم ، أو مع أسرهم ، أو لدى بعض الأقارب في المجتمع .

ويعرّف Sherwood تلقي الرعاية طويلة المدى بأنه : (الشخص - ذكراً أو أنثى - الذي وصل إلى حالة من المرض أو الانهيار المفاجئ أو التدريجي في أداء الوظائف السلوكية والإنسانية ، مما يتطلب تزويده بخدمات البرامج طويلة المدى لفترة ممتدة زمنياً) وهذه الخدمات قد تركز على الوقاية أو إعادة التأهيل أو العلاج لكثير من أنواع الخلل الذي قد يصيب الفرد ، وتستهدف زيادة الاستمتاع بفرص الحياة المتاحة أمام الفرد .

وهي بذلك تعمل على توفير أنشطة الحياة اليومية ، وتطوير وتحسين الصحة النفسية ومستوى المعيشة للشخص ، وتشتمل خدمات الرعاية طويلة المدى على مجموعة مركّبة من البرامج ، ومنها البرامج الطبية المتكاملة لمواجهة الخلل الصحي (الجسمي والعقلي) ، وتوفير الوجبات الغذائية اليومية ، والحصول على مسكن مناسب للحالة الصحية ، وتوفير الإشراف المهني المناسب لظروف حالة مستحقي الخدمة ، وعلى ذلك فالأشخاص المستحقون لهذا النظام من نظم الرعاية قد يكونون بحاجة إلى الرعاية الشاملة من القائمين على هذه الرعاية ، أو بحاجة لنوع من المساعدة في مواجهة حاجات ومطالب الحياة اليومية التي لا يستطيعون توفيرها بالاعتماد على أنفسهم ، ويستفيد من هذا النظام حوالي (٥٪) من المسنين الذين يقعون في الفئة العمرية (٦٥) سنة فأكثر من الولايات المتحدة الأمريكية ، وإذا كانت الإحصاءات السكانية في هذا المجتمع تشير إلى أن أكثر من نسبة (١٠٪) من إجمالي السكان لا تقل عن مليون

مستفيد على أقل تقدير ، وحيث يُتَوَقَّع أن يصل الرقم إلى (٢, ١٥٠, ٠٠٠) مستفيد في سنة (٢٠٢٠ م).

وعلى أية حال فإن هذه الأرقام لا تبين بوضوح الصورة الحقيقية للأفراد الذين هم بحاجة للرعاية طويلة المدى ، حيث يُتَوَقَّع أن يكون أكثر منهم ممن يحصلون على هذه الرعاية بعيداً عن المؤسسات الإيوائية التي أُجريت عليها التقديرات الإحصائية ، فإنه لا تتوفر بيانات دقيقة في هذا المجال .

وفي دراسة أخرى نجد أنه يُقَدَّر أن يكون هناك (٨٪) من السكان الذين في فئة العمر (٦٥) فأكثر من المُقَعَّدِينَ في بيوتهم أو الذين لا يتحركون من فراشهم ، وعند إضافة هذا الرقم إلى التقديرات السابقة يتضح أن هناك أكثر من (٣) مليون شخص في هذه الفئة العُمرية يحصلون على خِدمات الرعاية طويلة المدى ، ومع الزيادة المتوقعة في هذه الفئة العُمرية نتيجةً لزيادة العمر المتوقع للحياة ، فإن الأمر يعني في النهاية ضرورة التوسع في توفير هذا النوع من الخِدمات .

البند الثاني : تنظيم الرعاية طويلة المدى :

تكشف الدراسات التي تناولت هذا النوع من الرعاية بأنه أكثر شيوعاً وانتشاراً في الولايات المتحدة الأمريكية ؛ حيث تتجه سياسة الحكومة في هذا المجال نحو ربط الخدمات طويلة المدى بنظام الرعاية الطبية (Medical Care System) الذي يرتبط أصلاً بقانون الضمان الاجتماعي الأمريكي ، ونتيجةً لذلك فإن كل برامج الرعاية طويلة المدى تتأثر بالطابع الطبي ، حيث تقدم في المستشفيات وفي دور النقاها ، ويركّز هنا على الخِدمات التي قدمها الطبيب وتنظمها الإدارة الطبية ، وكذلك فإن هذه الخِدمات تركز على النوع المغلق من الرعاية (Closed Care) ، وهو الرعاية المؤسسية التي تعتبر أكثر تكلفة ، وذات آثار جانبية طبية غير

مرغوبة مقارنة بالرعاية المفتوحة التي عرضنا لها من قبل ، وبالرغم من أن نظام الرعاية المؤسسية طويلة المدى لها بعض العيوب ، إلا أن هناك اتجاهاً متزايداً نحو الاعتماد عليها لمواجهة التزايد في أعداد المسنين الذين يتعرضون للإصابة بالأمراض المزمنة المستعصية وحالات العجز ، وغيرها من الحالات التي تحتاج إلى رعاية طبية مؤسسية داخلية أو في مستشفيات متخصصة ، وتبدو أهميتها عندما نضع في الاعتبار أن المسنين أو بعضاً منهم قد لا يستطيع الحصول على مثل تلك الخدمات لأسباب اجتماعية أو اقتصادية ؛ مما يستوجب ضرورة إتاحة هذا النوع من الرعاية .

● الفرع الثالث : نظرية مهنة الخدمة الاجتماعية :

البند الأول : دور النظرية وأهميتها :

تلعب مهنة الخدمة الاجتماعية أدواراً أساسية في العمل مع المسنين وتنظيم برامج رعايتهم سواءً على مستوى التخطيط أو التنفيذ المباشر ، وذلك من خلال نظم الرعاية المتعددة ، وسواءً تلك التي أشرنا إليها قبلاً أو التي سيأتي ذكرها بعد ذلك ، فمن خلال قيامها بتوفير المعلومات الأساسية الكافية ، واكتشاف الحاجات المختلفة لهذه الفئة العمرية ، والعمل مع الحالات (Case Management) أيضاً يمكن من خلال توفير الدراسات والبحوث الكمية والكيفية عن مدى كفاءة وفاعلية الخدمات المقدمات العمل على تطوير هذه الخدمات ، وتغيير اتجاهات صانعي القرارات لمواجهة المشكلات المتزايدة لرعاية المسنين ، ويتطلب الأمر استحداث أساليب ومناهج جديدة للتدخل ؛ فيها مهام التنسيق ، وتنظيم المجتمع من أجل توجيه الموارد المتاحة وترشيدها لمواجهة حاجات المسنين ومشكلاتهم ، وهنالك مهام وأدوار العمل مع المسنين أفراداً أو حالات ؛ ولا سيما في الحالات المصابة بأمراض مستعصية ، وفي حالة الشيخوخة المتأخرة التي قد تصاحب أعراض مَرَضِيَّة عقلية كَحَبَلِ

الشيخوخة ، ومن أكثر المداخل منهج خدمة الفرد (Case Work Method) وهو ما يُعرف في بعض دراسات الخدمة الاجتماعية باسم إدارة الحالة (مع المسنين).

يعمل الاجتماعي في ممارسة الخدمة الاجتماعية مع المسنين باعتباره مستشاراً دائماً ؛ فهو شخص مهني يدبر شؤون العميل المسن ، ويسهل له الحصول على احتياجات الحياة اليومية ، وتتعامل خدمة الفرد مع العميل المسن باعتباره فرداً له ظروف حياته الخاصة (المتميّزة) ، ويتم التعاون مع المسن من خلال نظرة تتّسم بالشمولية ، وتستهدف تحقيق الحماية للمسن من الصعوبات التي تواجهه بسبب الشيخوخة .

وبالرغم من أن الأساس في العمل المهني هو تحمل الفرد لمسؤوليات حياته ؛ إلا أنه في حالة العمل مع المسنين قد يضطر الممارس إلى اتخاذ مواقف مساندة ؛ تستلزم توفير الخدمات الوقائية لحمايتهم من أي أخطار تحدثق بهم ، وعلى أي الأحوال فالحد الفاصل بين اتخاذ موقف أبوي من العميل المسن وبين توفير الخدمات وتأمينها والتدخل للحماية هو خط دقيق ، حيث يمكن أن يفسّر النوع الثاني (الحماية) بأنه تدخل تدعيمي ، وذلك عندما يكون الأمر متعلقاً بتوفير مطالب أساسية ولا سيما في حالة المسنين العاجزين كلياً ، وقد يمثل ذلك تناقضاً مع الاتجاهات المهنية العامة في الخدمة الاجتماعية نحو ما يُعرف بالمسؤولية ، وتأكيد الذات ، وحق تقرير المصير للعميل دون الممارس ، حتى لا يصبح التدخل المهني قيداً على حرية العميل وحقوقه المدنية .

وقد تتخذ الممارسة المهنية مع المسنين شكلاً آخر يتطلب التحول نحو ما يعرف باسم (الأدوار الدفاعية للخدمة الاجتماعية) ، وذلك عندما يواجه الممارس في بعض الأحيان بفشل نظم الرعاية في مواجهة حاجات مشروعة للمسنين عند عدم توفر الخدمات ، أو بسبب القيود والإجراءات

الرسمية التي تحدد كيفية الاستفادة من الخدمة ، وفي حالة عدم كفاية الخدمة . . . إلخ .

وفي هذه الحالة يتحول الممارس نحو أدوار خدمة المجتمع . ومحللي السياسات والنظم ؛ الذين يسعون لإحداث ضغوطٍ لإعادة النظر في القوانين والتشريعات القائمة ، أو لإعادة توزيع لتوفير خدمات الرعاية للمسنين ، ويطلق على النمط الأخير المهني حيث يعمل الممارس المهني في هذه الممارسات على تحديد أهداف العملاء من المسنين ، بحيث تكون تلك الأهداف بسيطة ومتواضعة وفي أصغر الحدود الممكنة ، حتى لا تُدخِلَ الكثير من التغييرات في حياة العملاء ، وكذلك فإن تجزئة المشكلات التي يواجهها العميل المسن إلى أجزاء أصغر ومستويات متعددة ؛ بحيث يسهل التعامل معها ، يصبح ذلك مطلباً ضرورياً لنجاح الممارسة ، ويجب ألا ننسى أن الكثير من الدراسات النفسية تشير إلى أن شعور العملاء من المسنين يغلفه إحساس دائم بأن الوقت أو الزمن يمضي بسرعة ، حيث لم يعد هناك مُتَّسِع من الوقت لتحقيق أهداف مستقبلية يعلمون أنهم قد لا يتاح لهم تحقيقها . . . وهذه المشاعر قد تمثل معوقاً أساسياً يجب أن يتغلب عليه الممارس بتجزئة الأهداف وتبسيطها .

البند الثاني : علاقة الممارس الاجتماعي بالمسنين :

أما من حيث العلاقة التي يجب أن تقوم بين الممارس وبين المسن ؛ فإنها تتحدد في ضوء الفهم الجيد للحاجات النفسية للعملاء المسنين ، ويتطلب هذا قدرة وخبرة لفهم السلوك المتوقع وأنماط الشخصية والخبرات والتفاعلات السابقة ؛ التي مر بها العميل خلال مراحل حياته ؛ قبل الدخول في مرحلة الشيخوخة .

وقد يُواجه الممارس بصعوبات متعددة ؛ من بينها تلك المقاومة الشديدة التي يحتمل أن يقوم بها بعض العملاء أو العميلات من المسنين

أحياناً إلى حد العناد ورفض المساعدة وفقدان الثقة ، وتتطلب معالجة هذه المواقف ضرورةً تفهم أسباب المقاومة والتعامل معها ، ثم تحديد نوع الخدمات المطلوبة للعميل بعد ذلك ، ثم القيام بأدوار الإقناع والتوجيه الملائم للحالة وفقاً لظروفها ، وتستند طريقة العمل مع المسنين بمنهج خدمة الفرد بالتأكيد ، على أنه لا يوجد شخصان متشابهان من كبار السن ، وبذلك فإن التفريد يعتبر أساساً ضرورياً لنجاح الممارسة ، وذلك يعني بالضرورة الرجوع إلى تاريخ الحالة ، وفهم ظروف الحياة التي تعرّض لها سابقاً ، وطرق تعامله مع المواقف والمشكلات وأساليب التكيف وكيفية التعبير عن الذات .

كذلك فإن من الضروري مراعاة أن تكون الأهداف العلاجية (صحيحاً) في حالة العمل مع المسنين تتناسب مع القوى المتبقية لدى المسن ، وأن تكون متواضعة في ضوء الفهم الكامل للحقيقة القائلة بأنه قد يستحيل على المسن استعادة قدراته ، وبذلك فإن أية تغييرات سلوكية صغيرة أو بسيطة نتيجةً للتدخل تعتبر مؤشراتٍ إيجابية لنتائج العلاج ، وتدخل الممارسة المهنية أيضاً بصفة مستمرة لضمان تأمين الخدمة للمسن وللتأكد من استمرارها ، ولا سيما في الحالات المستعصية والمزمنة ، وفي ذلك يعمل الممارسون باعتبارهم منظمين للخدمة مسؤولين عن إدارتها لكل حالة (Case Managers) وهم الذين يعملون لربط الحالات (العملاء) بالخدمات ، ومتابعة استمرارية تدفق الخدمة ، والعمل من أجل تحديد الحاجة وتقييم الظروف المحيطة التي قد تتغير من وقت لآخر ، وللتأكد من الخدمات المقدمة لتواجه الحاجات الفعلية للعملاء ، وإذا عمل الممارس وقتاً لذلك المدخل مستشاراً دائماً للعميل ؛ فإن الأمر قد يصل إلى مزيد من التدخل لتوفير الحماية ، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى مزيد من الاعتماد من جانب المسن ؛ وعلى الممارس التأكد من أن الخدمات تقدّم بصورة محددة ، وتتناسب مع الحاجات بدلاً من أن تؤدي إلى مزيد من

الإفراط في العجز والسلبية والاعتمادية .

البند الثالث : خلاصة مهنة الخدمة الاجتماعية :

وخلاصة ما سبق أن العمل مع المسنين يتطلب الاعتقاد في أهمية وقيمة العمل مع هذه الفئة العُمرية التي لا تقل أهمية عن بقية الفئات العُمرية الأخرى ، والنظر إلى الشيخوخة باعتبارها مرحلة عُمرية في دورة الحياة الإنسانية وليست حالة مرضية ، ويستلزم ذلك أن يكون هناك إعداد مُسبق مناسب من خلال مناهج تعليم تتعمق في دراسة حاجات المسنين ومشكلاتهم وخصائصهم وسماتهم الشخصية ، وذلك بدون تحيز أو أفكار سلبية مسبقة ، وعلى كل الأحوال فإن استخدام مدخل مهنة الخدمة الاجتماعية في العمل مع المسنين هو واحد من المداخل المتعددة الشائعة في الولايات المتحدة الأمريكية وفي نظم الدول الأوروبية^(١).

* * *

(١) انظر بحث : (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين).

المطلب الرابع

نحو رعاية أفضل للشيوخ والمسنين

الاقتراحات والتوصيات :

نعرض بعض التوصيات من أجل إيجاد الوسائل المناسبة لتوفير الأمن الاجتماعي والاقتصادي لكبار السن أو المسنين دون تمييز بين الرجال والنساء ؛ لأن المساواة بين الجنسين في سن الشيخوخة تصبح من الجوانب الإنسانية والموضوعية ؛ التي نحن بأمس الحاجة إليها لمواجهة المشكلات والصعوبات في مجال رعاية المسنين على النحو التالي :

١ - قيام الحكومات بالتركيز على المسائل ذات العلاقات بالشيخ ؛ عند وضع برامج السياسات العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية .

٢ - إنشاء مجلس تحت إشراف الدول العربية لدراسة مشاكل كبار السن ، وإيجاد الحلول المناسبة لها على المستوى الإقليمي ، والاستفادة من خبرات وتجارب الدول الأكثر تقدماً في هذا المجال .

٣ - زيادة من جدية رعاية كبار السن في تلك السن .

٤ - تشجيع مشاركة كبار السن في البرامج الثقافية والاجتماعية .

٥ - تدعيم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى ذات الاهتمام برعاية المسنين ، والمشاركة الفعلية والفعالة بتقديم

الإرشادات بشأن البرامج المقترحة من قِبَل هذه المنظمات في هذا المجال .

٦ - اتباع المرونة بقدر الإمكان بالنسبة لسن التقاعد كما جاء في توجيه منظمة العمل الدولية ، مع تدريب كبار السن للمهارات اللازمة للاستمرار في ضوء الازدياد المرتقب في نسبة كبار السن في هذه الدول ؛ للاستفادة منهم في عملية التنمية الوطنية .

٧ - امتداد المعاش التقاعدي لفئة غير الموظفين والعمال ؛ لتشمل كبار السن من أصحاب المهن الحرة^(١) .

* * *

(١) انظر بحث : (نحو رعاية اجتماعية أفضل للمسنين) .

مُلَخَّصُ البَحْثِ وأبرز نتائجه

نستطيع بعد هذه الجولة العجلى في الفقه الحضاري الإسلامي وروضاته المونقة وحدائقه الغن ؛ أن نلخص هذه المطالب كلها ، ونختصر نتائجها التي توصلنا إليها في النقاط التالية ، وهي أبرز النتائج :
١ - أولاً :

في المطلب الأول والثاني من المبحث الثاني الذي عنوانته بـ (الحقوق العامة للشيخ والمسنين في الإسلام) ، وهي الحقوق الخُلُقِيَّة والأدبية المعنوية ، توصلنا إلى ضربين من الحقوق ، ضرب خُلُقِي محض حث عليه الإسلام من باب مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ، كبرِّ الوالدين ، وصلة الكبار من ذوي القرابة والنسب والرحم ، وإكرام الكبار والمسنين وذوي الشبهة في الإسلام .

وفي المطلب الثالث توصلنا إلى ضروب من الرعاية الطبية والصحية الضرورية للكبار وللمسنين ، وكثير من التكافل الصحي في الإسلام .

وتوصلنا كذلك في هذا المطلب إلى ضمان حقوق الكبار والمسنين مالياً في الفقه الإسلامي ، بحيث لا يضيع المسن في خواتيم حياته بين أقاربه وذويه ، سواء أكان والداً أم عمّاً أم أخاً أكبر أم قريباً أم ذا رحم محرم .

وأما في نطاق الحقوق الإنسانية ، فلقد شرع التشريع الإسلامي ضروباً من الرعاية الإنسانية المتميزة ، ووضع الأحكام الناظمة لها .

وفي المطلب الرابع ، تحدثنا عن قضية الحَجْر المالي على السفیه هل

يسقط بالسن؟ وذكرنا قول الإمام أبي حنيفة في هذا الموضوع ، وهو أمر مُلْفِتٌ للنظر في عظمة الشريعة الإسلامية ومرونتها منذ فجر التشريع .

وفي المطلب الخامس تحدثت عن واجبات المسنين المترتبة عليهم تجاه المجتمع الذي يعيشون فيه ؛ باعتبارها حقاً لذلك المجتمع عليهم مع مؤيّداتها الأدبية ، فما من حق إلا ويقابله في الإسلام واجب .

٢ - ثانياً:

في المطلب الأول من المبحث الثالث الذي عَنَوْتُهُ بـ (رعاية الشيوخ والمسنين في الدراسات الحديثة والمعاصرة) تحدثت عن الشيوخ والمسنين بين رعاية الإسلام ومقولات العلم الحديث .

في المطلب الثاني من المبحث ذاته تحدثتُ عن مسؤولية رعاية المسنين على من تقع؟ فذكرت أولاً مسؤولية الأسرة في رعايتهم ، ثم مسؤولية المؤسسات الاجتماعية ، ثم مسؤولية الجامعات والمعاهد ومراكز البحث العلمي ، ثم مسؤولية الدولة .

وفي المطلب الثالث من المبحث ذاته كذلك تعرضتُ للنظريات الأوربية والأمريكية لرعاية المسنين كنظام الرعاية المفتوحة للمسنين ، ونظرية الرعاية طويلة المدى ، ونظرية المهنة الاجتماعية ؛ كل ذلك لدى الغرب ، وذلك استكمالاً للبحث .

وجعلت المبحث الرابع والأخير من الباب مجموعةً من اقتراحاتٍ وتوصياتٍ تصبو نحو رعاية أفضل للشيوخ والمسنين .

وعقدت خاتمة للبحث تلخص البحث ، وتخلص إلى أبرز نتائجه هي هذه ، وأرجو أن أكون قد وفقت للإحاطة بأطراف الموضوع بقدر الوسع والطاقة ، ﴿لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَنَهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ .

[الطلاق: ٧].



الفصل الثاني

الحضانة

في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

معنى الحضانة ومشاركة الحضانة للولاية والفرق بينهما

المطلب الأول - تحديد معنى الحضانة :

أ - الحضانة لغة: في المصباح والبحر عن «المُغرب»: الحضانة (بالفتح والكسر): تربية الولد.

وفي القاموس: حضن الصبي حضناً وحِضانةً (بالكسر): جعله في حضنه أو رباه ، كاحتضنه . ثم قال: وحضن فلاناً حضناً وحِضانةً بفتحهما؛ نَحَاهُ عَنْهُ^(١).

ب - معنى الحضانة شرعاً: (هي تربية الولد لمن له حق الحضانة)^(٢) وربما عرفت الحضانة بقولنا: (هي تربية الصغير والصغيرة ورعايتهما والقيام بجميع شؤونهما ممن له الحق في ذلك)^(٣).

المطلب الثاني - بين الحضانة والولاية على النفس :

وُجِدَتْ على الإنسان منذ ولادته رعاية لشؤونه ونظراً لضعفه وشفقة عليه - ثلاث ولايات :

(١) القاموس: ٢١٥/٤ ، ورد المختار: ٢٠ / ٦٣٣ .

(٢) رد المختار: ٦٣٣/٢ نقلاً عن القهستاني .

(٣) الأحكام الأساسية للأسرة لذكرى البري ، ص ٢٠٩ .

١ - أولاهها: ولاية التربية الأولى وهي الحضانة ؛ وهي التي تقوم على شؤونه منذ نزل من بطن أمه ، وإن الأم هي التي تحضنه ؛ فإنها هي التي ضمته بين جوانحها وهو جنين ، وغذته بلبنها وهو في المهد صبي ، فهي امتداد لأصل خلقه وتكوينه ، تغذيه وتحبوه به في مدارج الحياة ، وتفيض عليه بحنانها وعطفها لتربي فيه نزوع العواطف الإنسانية العالية ، وإن هذا الدور من الحياة يكون في رعاية أمة أو امرأة تغني غناءها وإن لم يكن كاملاً مثل كمالها ، ولهذا كانت الحضانة للنساء في الأصل ؛ لأن الأمومة في فطرتهن ، والطفل يحتاج في صدر حياته إلى أمومة مستمرة حانية ، هي التي تجعله غلاماً من بعد ذلك يألف الناس ويألفونه ، ولا ينظر إلى المجتمع نظرة من يشنؤه ويعاديه^(١) .

٢ - والولاية الثانية: هي الولاية على المال - إذا كان له مال - وهي مختصة بإدارة ماله تركيةً ، وتنميه وتحفظه وتصونه ، حتى يبلغ رشده ويبلغ أشده كما قال تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَنْتَمُونَ إِلَيْكُمْ وَإِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

٣ - وثالثها: الولاية على النفس : وثبتت على المولود الضعيف ولاية على النفس ، وهي في مقابل الولاية على المال ، وإذا كان المولود حين يولد يحتاج إلى من يقوم على غذائه وفراشه ولباسه ؛ فإنه يحتاج إلى من يحميه ومن يحسن معه (وعينه تتفتح على الدنيا) أن فيها القوي الذي يكلؤه ويرعاه ، وإذا كانت أمه تُمدّه بعنايتها داخل المنزل ، فأبوه يمدّه بحمايته ورعايته داخل المنزل وخارجه .

المطلب الثالث - الحضانة ومشاركتها للولاية على النفس :

إن الأبوين وهما يظلان الأسرة بجناحين ، أحدهما من الأم يُغذي

(١) (الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة) لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ، ص ١٠ وما بعدها .

وَيُنَمِّي ، والآخر من الأب يحمي ويدرب على الحياة المستقلة ؛ فإنه تلتقي
حضانتان قويتان :

١ - حضانة الأم .

٢ - حضانة الأب بالولاية على النفس .

فإذا انفصل الزوجان أو مات أحدهما ، أو كان أحدهما غير صالح
للعمل الذي يجب عليه ؛ فإن الحضانة تنفصل فتكون للأم أو لغيرها من
النساء ، وتكون الولاية على النفس للأب أو لغيره من ذوي قرابته ،
ويكون توزيع الاختصاص بحكم الفقه الإسلامي لا بحكم الاتفاق بين
الأبوين ؛ إذ هما يعملان بحكم الشرع على مصلحة ذلك الوافد الجديد
على هذا العالم المضطرب ، وعند التوزيع يكون على الحاضنة الرعاية
والقيام على شؤونه الحيوية من مأكّل وملبس وإيواء ، وعلى الولي على
النفس العناية بالتهذيب والإصلاح والحماية والإنفاق ، فيمكن الحاضنة
مما تحتاج إليه من مال .

تستمر الحضانة مشاركة الولاية على النفس حتى تنتهي مدتها ، وفي
ذلك خلاف بين الفقهاء كما سيأتي .

وإذا انتهت صارت الرعاية الكاملة على النفس ، وصار الوليُّ على
النفس هو المهيمن وحده ، وهو يتولى إصلاحه وحمايته وتكوينه على
الفضيلة الاجتماعية العالية^(١) .

فالحضانة نوع ولاية على الصغير مدة معلومة ، أما الولاية على النفس
فهي الحماية والرعاية له ، وقد تشتركان ، وقد تنفصلان كما قدمنا ، فإذا

(١) الولاية على النفس ، ص ١١ .

أطلقنا الولاية تكون الحضانة نوعاً منها ؛ بل هي النوع الأول بالفطرة ،
وإذا قيدنا الولاية بكونها على النفس تكون الحضانة نظيراً لها وشريكاً في
آن واحد حتى تنتهي مدة الحضانة ، فيحصل الافتراق حيث تنتهي الحضانة
لتبقى الولاية على النفس ، والولاية على المال إن كان للصغير مال .

* * *

المبحث الثاني

أصحاب الحق في الحضانة

المطلب الأول - ثبوت الحضانة للنساء أولاً والمستند الشرعي لذلك :

ثبتت الحضانة حقاً للأم ، ثم لمحارمه من النساء ، ثم لمحارمه من الرجال العصبات ، ثم لمحارمه من الرجال غير العصبات .

وثبوت الحضانة للنساء^(١) أولاً أمر طبيعي ؛ فهنّ أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة ، وأعرف وأصبر ، وأرأف وأفرغ وأحن وأشفق .

والأصل في ذلك - المستند الشرعي - ما ورد: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا؛ كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي». وفي رواية: وإن أباه طلقني ، وزعم أنه ينزعه مني^(٢). ويؤيد ذلك إجماع الصحابة على قول أبي بكر الصديق لعمر زمن خلافة الصديق: (ريقها خير له من شهد العسل عندك يا عمر) وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله

(١) رد المحتار: ٦٣٣/٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص الرازي: ٤٧٩/١ ؛ ففيه بحث مائع في هذا الشأن فليرجع إليه .

عنهما طلق زوجته الأنصارية بعد أن أنجب منها ولده عاصماً ، ثم تزوجت بعده ، فرآه في الطريق وأخذ يضمه إليه ، فذهبت جدته لأمه وراءه تطلبه وتسترده بحضانتها ، واختلفا فيمن يكون صاحب الحق في حضانتها ، ورفع الأمر إلى أبي بكر الصديق خليفة المسلمين ، ف قضى بضمه إلى جدته وقال : (ريحها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر)^(١) . ويروى أيضاً : أن الخصومة كانت بين عمر وزوجته بعد طلاقها ، فقال أبو بكر : (الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأخير وأرأف ؛ هي أحق بولدها ما لم تتزوج) والصحابة حاضرون متوافرون ولم ينكر أحد ، ويشهد لذلك ما رواه أبو بكر رضي الله عنه : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تولَّه والدته عن ولدها »^(٢) .

المطلب الثاني - ترتيب الحاضنات وأسسها ، وشروط الحاضنة :

● الفرع الأول : ترتيب الحاضنات شرعاً :

أحق النساء بحضانة الصغير أمه ؛ سواء أكانت زوجة لأبيه ، أم معتدة من طلاقه الرجعي أو البائن ، أو معتدة بعد وفاته ، أم منتهية العدة بعد الطلاق أو الوفاة .

فإنها أعطف الناس على صغيرها ، وأكثرهم تحملاً لمتاعب رعايته ، والحديث الشريف : «من فرَّق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» . وفي هذا تنفير شديد من نزع الولد من غير أمه في المرحلة الأولى من حياته .

ثم الجدة أم الأم^(٣) وإن علت درجتها .

(١) فتح القدير على الهداية : ٢١٤ / ٣ وما بعدها عن القاسم بن محمد عن عمر .

(٢) فتح القدير على الهداية : ٣١٤ / ٣ وما بعدها .

(٣) رد المحتار : ٦٣٤ / ٢ وما بعدها .

ثم الجدة أم الأب وإن علا نسبها كذلك .
ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت من الأم ، ثم الأخت من الأب في
رواية راجحة في المذهب الحنفي .

ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت من الأم ، ثم بنت الأخت
من الأب في رواية غير راجحة .

ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة من الأم ، ثم الخالة من الأب .
ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ من الأم ، ثم بنت الأخ من الأب .
ثم العمة الشقيقة ، ثم العمة من الأم ، ثم العمة من الأب .
ثم خالة الأم الشقيقة ، ثم خالتها من الأم ، ثم خالتها من الأب .
ثم خالة الأب الشقيقة ، ثم خالته من الأم ، ثم خالته من الأب .
ثم عمة الأم الشقيقة ، ثم عمتها من الأم ، ثم عمتها من الأب .
ثم عمة الأب الشقيقة ، ثم عمته من الأم ، ثم عمته من الأب .

● الفرع الثاني : الأسس التي يقوم عليها هذا الترتيب :

وهي الأسس السليمة التالية :

أولاً : قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة ؛ لأن
الأم مقدمة في الحضانة على الأب ، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في
ترتيب الاستحقاق ، ولأن قرابة الأم تكون أعطف وأحنى على الصغير من
قرابة الأب .

ثانياً : أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقاً ؛ لأن اتصال الصغير بالجدة
من طريق الولادة ، فهو جزء منها ، فكانت أولى بحضانته من الأخت
وغيرها لمزيد العطف والشفقة عن طريق الولادة .

ثالثاً : القرابة الشقيقة مقدمة على غيرها من القرابات لقوتها وزيادة

شفقتها لتعدد جهتها من الأم ومن الأب ، ثم تليها القرابة من الأم ، تليها القرابة من الأب .

رابعاً: الأخت لأب مقدمة على الخالات جميعاً في بعض روايات المذهب الحنفي ، وفي رواية أخرى تقديم الخالة على الأخت لأب^(١) ، ومشت المتون على الرواية الأولى .

خامساً: الخالة مقدمة على بنت الأخت لأب في الرواية الراجعة في المذهب الحنفي كما سبق .

سادساً: الخالة مقدمة على بنت الأخ لأن قرابة الخالة من طريق الأم التي هي الأصل في الحضانة ، فضعفت قرابة ابن الأخ عن قرابة الخالة .

سابعاً: بنت الأخ مقدمة على العمة ؛ لأنها فرع الأبوين أو أحدهما ، فهي أولى من العمة التي فرع بنت الجدین أو أحدهما .

● الفرع الثالث : شروط صلاحية الحضانة :

يشترط في الحاضنة أن تتحقق فيها صفات معينة حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير ، وهي :

١ - أن تكون بالغة : لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها فلا تصلح لرعاية غيرها .

٢ - أن تكون عاقلة : فالمجنونة أو المعتوهة لا تدري المنفعة ولا تقدر عليها ، فلا تصلح لحضانة الصغير .

٣ - أن تكون صحيحة الجسم ، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة ؛ فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعايتها الصغير ؛ لم تكن أهلاً للحضانة ، ولو كانت

(١) ابن عابدين رد المحتار: ٦٣٨/٢ ويشهد للرواية الثانية حديث: «الخالة بمنزلة الأم» نيل الأوطار: ١٣٨/٧ وما بعدها.

مريضة مرضاً معدياً فكذلك درءاً للخطر عن الصغير .

٤ - أن تكون أمينة على الطفل وتربيته : فإن كانت فاجرة فجوراً يضيع بسببه الولد ؛ كأن تكون محترفة للزنى أو للسرقة أو القوادة ؛ لم تكن صالحة للحضانة ، لأن في ذلك خطراً على أخلاق الطفل .

٥ - ألا تقيم به عند غير أقاربه المحارم : فلو كانت أخته من أمه مقيمة مع أبيها غير المحرم للصغير لم تكن أهلاً لحضانته لما بينا .

٦ - ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم مَحْرَم من الصغير : بأن تكون غير متزوجة أو متزوجة بأحد أقاربه المحارم ؛ كأمه المتزوجة بعمه ، وجدته المتزوجة بجده ، فإن كانت متزوجة بأجنبي أو قريب غير محرم كابن عمه ، أو بمحرم غير قريب كأخيه من الرضاع ؛ سقط حقها في الحضانة ؛ لأن الشأن في هؤلاء ألا يعطفوا على الطفل عطف قريبه ذي الرحم ، ولأن غير المحرم يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً ، فينشأ في جو البغضاء والكراهية ، ويمرض بأمراض نفسية متلفة ، هذا ما ذهب إليه الحنفية ، ويؤيده الحديث : «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولغيرهم في سقوط الحضانة بزواج الحاضنة أقوال ؛ (الجمهور) :

أولها : أن الحضانة لا تسقط بالزواج مطلقاً .

ثانيها : أن الحضانة تسقط بالزواج سواء أكان المحضون ذكراً أو أنثى .

ثالثها : أنها تسقط بزواج الحاضنة إذا كان المحضون ذكراً فقط دون الأنثى .

رابعها : أن الحضانة تسقط بزواج الأجنبي ولا تسقط بزواج القريب .

خامسها : سقوط الحضانة بالزواج ولو بالقريب ، إلا أن يكون القريب أصلاً للطفل ، فزواج الحاضنة بالجد غير مسقط لحضانتها .

قلت : والمعيار في ذلك كله النظر للولد والنفع له ورعاية الأصلح

لشأنه ديناً ودنيا ، وفي ذلك يقول العلامة ابن عابدين رحمه الله :
(والأصوب التفصيل ؛ وهو أن الحاضنة إذا كانت تأكل وحدها ومعها ابنها
فلها حق الحضانة ، لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها ،
بخلاف ما إذا كانت في عيال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له ، وأنت
علمت سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير ، فينبغي للمفتي أن
يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد ، فإنه قد يكون له قريب مبغض
يتمنى موته ، ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه ، فيريد قريبه
أخذه منها ليؤذيه أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة
تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي ، وقد يكون له أولاد يخشى على
البنات منهم الفتنة لسكنائها معهم ، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من
ذلك لا يحل له نزعها من أمه ؛ لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد^(١) .

وبالجملة : فالعقل والبلوغ والقدرة والأمانة شروط تشترط في كل من
له حق الحضانة رجلاً أو امرأة ؛ فلو كان الإخوة أو الأعمام غير مأمونين
لا تُسلم المحضونة إليهم^(٢) ، وهناك شروط خاصة بالمرأة وشروط خاصة
بالرجل :

أ - أما شروط المرأة فهي :

١ - عدم التزوج بأجنبي عن الصغير ، أو بقريب غير محرم منه عند
الحنفية .

٢ - وأن تكون ذات رحم محرم من الصغير .

٣ - وأن تقيم في بيت ليس فيه من يبغض الصغير .

٤ - وأن لا تكون قد امتنعت عن حضائنه مجاناً والأب معسر لا يستطيع

(١) رد المحتار : ٦٣٩/٢ .

(٢) رد المحتار : ٦٣٨/٢ وما بعدها .

دفع أجرة الحضانة ، فإن كانت كذلك سقط حقها في الحضانة .

ب - وأما شروط الرجل : فأظهرها كونه عصبه للصغير على ترتيب الإرث ، بشرط أن يكون محرماً ؛ فلا حضانة لابن العم بالنسبة للأنتى ، وله الحضانة بالنسبة للصبي .

أما إسلام الحاضنة فليس شرطاً في استحقاق الحضانة ، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير ، وتكون أحق بحضانتها ، إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بحضانتها أو أن يتعود تناول المحرمات الإسلامية ؛ فتكون كالفاجرة غير الآمنة على الصغير .

المطلب الثالث - حضانة الرجال :

وإذا لم يوجد من النساء المحارم من تصلح لحضانة الصغير ؛ انتقل حق حضانتها إلى الرجال من عصبته المحارم على ترتيب الإرث بالتعصيب بالنفس .

فيقدم الأب ، ثم الجد أبو الأب وإن علا نسبه ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب .

ويشترط في الحاضن ما يشترط في الحاضنة من البلوغ والعقل والقدرة والأمانة . وزاد الفقهاء فوق ذلك أن يتَّحد دينه مع دين الصغير ؛ لأن حضانة العصبات مرتبطة باستحقاق الإرث بطريق التعصيب ، واختلاف الدين مانع من موانعه ، فيمنع من استحقاق الحضانة ، ودفعاً لفساد دين الصغير تأثراً بدين قريبه العاصب عند بلوغ الطفل سن التمييز .

وإذا لم يوجد للصغير من يصلح لحضانتها من عصبه المحارم ؛ انتقل الحق فيها إلى محارمه غير العصبات ، ويكون استحقاقهم لها بحسب درجة القرابة وقوتها ، ويشترط فيهم صلاحيتهم ، وقدرتهم على

الحضانة ؛ فتكون الحضانة للجد من الأم ، ثم للأخ من الأم ، ثم لابن الأخ من الأم ، ثم للعم من الأم ، ثم للخال الشقيق ، ثم للخال من الأب ، ثم الخال من الأم . . هذا عند الحنفية^(١) ، وجمهور الفقهاء لا يعطي لهؤلاء حقاً ؛ لأن الولاية في الزواج لديهم مقصورة على العصبات دون ذوي الأرحام ، فكذا هنا .

فإذا لم يوجد للصغير والصغيرة إلا أقارب غير محارم كأولاد الخال وأولاد الخالة ؛ كان للذكور منهم حضانة الذكور وللإناث حضانة الإناث متى رأى القاضي المصلحة في ذلك ، ولم يكن للذكور حضانة الإناث ولا للإناث حضانة الذكور ؛ لأن القرابة غير المحرمة يحل الزواج معها فيخشى أن يترتب على الضم مفسدة .

وإذا لم يكن للصغير قريب مطلقاً ضمه القاضي إلى رجل أو امرأة من أهل الصلاح والقدرة حسب ما يرى من المصلحة ؛ فالسلطان والقاضي وليان لمن لا ولي له ؛ وذلك بالولاية العامة .

المطلب الرابع - قواعد الترجيح عند تعدد المستحقين للحضانة :

إذا تعدد من يستحق حضانة الصغير في درجة واحدة ؛ كأخوات شقيقات أو خالات شقيقات أو إخوة أشقاء قُدم أصلحهم لتربية الطفل وأقدرهم على رعايته ، فإن تساؤوا فأولاهم أكبرهم سناً ، وقد ترك الشرع للقضاء اختيار الأصلح ، فإن تساؤوا في كل شيء ضمه القضاء إلى أحدهم .

ذيل البحث ؛ سلب الحضانة وعودتها :

كل من له حق في الحضانة من النساء والرجال يُسلب منه هذا الحق إذا ثبت أنه غير مأمون على الصغير ولو كان أباً أو أمّاً ؛ لأن الحضانة لمصلحة

(١) ابن عابدين رد المحتار .

الصغير وهي في غير المأمون غير متحققة .

وكذلك كل من سلب حق الحضانة لسبب من الأسباب تعود إليه الحضانة إذا زال السبب ، فالأم المحرومة هذا الحق لزواجها من أجنبي أو قريب غير محرم ؛ يعود إليها حقها في الحضانة إذا طلقت ، أو مات عنها زوجها .

المطلب الخامس - الحضانة بين الحق والواجب :

الصحيح عند الحنفية أن الحضانة حق للحاضنة للصغير ، وأن حق الصغير فيها أقوى وأجدر بالاعتداد .

● الفرع الأول : يبنى على كونها حقاً للصغير بعض الأحكام الفقهية :

فلو فارقت زوجها في نظير ترك حقها في حضانة ولدها وإبقائه عند أبيه كان الفراق بينهما صحيحاً ، ولكن لا يترتب عليه بقاء الولد عند أبيه ؛ لأنها إذا كانت تملك إسقاط حقها في الحضانة ، فإنها لا تملك إسقاط حق الصغير فيها .

ولو صالحت زوجها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل عوض كان هذا صحيحاً باطلاً ، لأنها لا تملك إسقاط حق غيرها وهو الصغير في حضانتها .

وإذا تعيَّنت الحاضنة للحضانة أجبرت عليها إذا امتنعت منها ؛ مراعاة لحق الصغير ومصلحته .

● الفرع الثاني : يترتب على كونها حقاً للحاضنة أحكام أخرى :

فلا يجوز للأب أن ينزع الصغير من صاحبة الحق في حضانته بغير مسوّغ شرعي ، ويعطيه لحاضنة أخرى تتأخر عنها في مراتب استحقاق الحضانة ؛ محافظة على حقها في حضانته .

ولا تجبر الحاضنة على القيام بالحضانة إذا امتنعت عنها ، ووجدت

حاضنة غيرها ؛ لأن لها إسقاط حقها في الحضانة ما دام لا يفوت حق الصغير فيها بوجود غيرها .

وتجب على المرضعة المتبرعة أو المستأجرة أن تقوم بإرضاع الطفل على وجه لا يفوت حق الحاضنة في الحضانة .

● الفرع الثالث : استحقاق الأجر على الحضانة : لا تستحق الأم أجراً على حضانتها ما دامت زوجة لأب الصغير أو معتدة له من طلاق رجعي ؛ بلا خلاف في المذهب الحنفي .

فإن كانت معتدة من طلاق بائن لم تستحق الأجر أيضاً في رواية هذا المذهب ؛ لأنها تستحق نفقةً على الأب فلا يجب لها أجر على حضانة ولده ، وهو الأظهر .

فإذا كانت الأم لا تستحق نفقة على الأب لانتهاء عدتها أو لمنعها من المطالبة بالنفقة لمضي سنة على اعتدادها ؛ استحققت أجراً على الحضانة . هذا كله إذا كانت الحاضنة أمّاً .

أما إذا كانت الحاضنة ليست أمّاً ؛ فإنها تستحق الأجر على الحضانة إلا إذا تبرعت بها .

وأجرة الحضانة تستحق من وقت القيام بها دون توقف على قضاء القاضي بها ، وتكون ديناً للحاضنة لا يسقط إلا بأدائه إليها أو إبرائه منه ، وتجب الأجرة على من تجب عليه نفقة الصغيرة ؛ لأنها كأجرة الرضاع بعض نفقته .

● الفرع الرابع : التبرع بالحضانة :

إذا طلبت الأم حضانة ولدها ولم تطلب أجراً على الحضانة كانت أولى بها من غيرها ، ولم يسلم إلى حاضنة أخرى ؛ فإنها صاحبة الحق الأقوى في الحضانة ، ومصلحة الصغير تتحقق على الوجه الكامل في وجوده

معها . وإذا طلبت الأم حضانة الولد وأرادت أخذ أجر عليها في الحالات التي يحق لها الأجر ، ووجدت حاضنة أخرى من محارمه التي توفرت فيها الشروط ؛ تتبرع بحضنته ولا تطلب عليها أجراً كانت الأم أولى به مع أخذ الأجر إذا كان موسراً ؛ مراعاة لمصلحة الصغير في وجوده عند أمه ، وفقدان الضرر على الأب ليساره وقدرته على الدفع .

فلو كان الأب معسراً سُلم الولد إلى الحاضنة المتبرعة ؛ فإن الأب غير موسر ، وفي إلزامه بالأجر للأُم مع وجود الحاضنة المتبرعة ضرر به يمكن دفعه بتسليمه للمتبرعة ، وكذلك يسلم للمتبرعة إذا كانت أجرة الحضانة واجبة في مال الصغير تحقيقاً لمصلحة الصغير في المحافظة على أمواله ما دامت تتبرع تلك الحاضنة التي ترتبط به برابطة قوية هي القرابة المحرمة .

وإذا لم توجد من تتبرع بالحضانة وأبت الأم أن تحضن ابنها مجاناً ، وكان الولد فقيراً ، والأب فقيراً قادراً على الكسب إلا أنه لا يكسب فعلاً ؛ وجبت الأجرة على الأب ، وأمر بأدائها عنه من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب ، ويرجع بها على الأب إذا أيسر ، فإن كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب اعتبر غير موجود ، وفُرضت الأجرة ابتداءً على من تجب عليه النفقة بعد الأب ، وأمر بأدائها إلى الحاضنة .

* * *

المبحث الثالث

زمان الحضانة ومكانها وانتهاءها

المطلب الأول - مدة الحضانة شرعاً:

الذي عليه المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء ، وقدرته على القيام بحاجاته الأولية وحده ، وأن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة وسن الأنوثة ، ولم تحدد لذلك سن معينة عند المتقدمين من الحنفية .

ثم جاء المتأخرون فقدرُوا لذلك سناً معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة ؛ اجتهداً منهم واستناداً إلى أحوال زمانهم ، وقد قدرها الخصاص بسبع سنوات للصغير وتسع سنوات للصغيرة^(١) ، وحتى لا يقع النزاع في انتهاء أمد الحضانة ، ومن الفقهاء الحنفية من حدد نهاية الحضانة بتسع في الغلام وإحدى عشر في الجارية^(٢) .

وذهب المالكية إلى أن الحضانة تمتد حتى يبلغ الغلام وتتزوج الجارية ويدخل الزوج بها .

وبعض الفقهاء ومنهم الشافعي يخيرون الصغير إذا بلغ سن التمييز

(١) رد المحتار: ٦٤٠/٢ وما بعدها ، وقد رجح ابن عابدين ما ذهب إليه المتأخرون من الحنفية .

(٢) شرح نفقات الخصاص ، ص ١٠ ، والقائل هو الصدر الشهيد .

والإدراك ؛ وهو عنده سبع سنين بين الإقامة مع أمه أو مع أبيه استدلالاً بما روي : أن النبي صلوات الله عليه فعل ذلك ، وسار عليه الشيخان ، وإليه مال الشوكاني^(١) ، ولكن يلاحظ أن هذه الآثار لم يعمل بها باقي الفقهاء لما في صحتها من مقال ، كما أن الغلام قد يأنس إلى أمه لشدة شفقتها عليه وتسامحها معه تسامحاً ضاراً بمستقبله ، وقد يكون الأمر بالعكس^(٢) ، وذهب أحمد إلى أن الصغير دون سبع سنين أمه أولى به وإن بلغ سبع سنين في شأن انتهاء مدة الحضانة .

فوجب أن نختار معياراً آخر للاستنارة الفكرية والتمييز الفطري والاستغناء الذي عليه مدار انتهاء الحضانة ، لأنها شرعت للحاجة ، وحين تزول الحاجة بالاستغناء يزول الداعي ، وهذا الاستغناء الذي ذكره متقدمو الحنفية هو المعيار الحقيقي في نظري ، أي : (حتى يستغني كل من الصغير والصغيرة عن مساعدة الغير لهما في شؤونهما الخاصة بلا حرج ولا مشقة معتبرة شرعاً) شريطة كون ذلك قبل البلوغ ، ولكن هذا الاستغناء متى يكون وفي أي سن ، وهل يفترق الذكر عن الأنثى في ذلك ؟

هنا تختلف الأمزجة والطباع والعقول والبيئات ؛ فما يصلح في بلد لا يصلح في بلد آخر ، وما يصلح لأناس لا يصلح ربما لآخرين ، فعلينا أن نضع هذا المعيار (الاستغناء) ، وعلى القضاء التثبت من ذلك إما عن طريق البيئة من المدعي ، أو عن طريق خبراء اجتماعيين متخصصين يعيّنهم القاضي للتثبت من هذا الاستغناء بالأدلة المحسوسة والقرائن المعتمدة .

المطلب الثاني - مكان الحضانة وما يتعلق به :

لا تستحق الحاضنة أجراً لِمَسْكَن الحضانة التي تقوم فيه بحضانة الولد

(١) نيل الأوطار : ١٣٩/٧ وما بعدها .

(٢) المصدر السابق : ١٤٢/٧ .

إذا كان هذا المسكن ملكاً لها ، أو كانت تقيم في مسكن زوجها قريب الصغير قرابة محرمية ، فإن الصغير يقيم تبعاً لها ، ولم تتكلف لذلك أجراً.

وفي غير ذلك تستحق أجراً للمسكن الذي تحضن فيه الصغيرة ؛ لأنها تلتزم بأجر تدفعه لصاحب المسكن حتى لا تسقط حضانتها بسكناها مع أجنبي عن الصغير ، أو قريب له قرابة غير محرمية .

وقد تحتاج الحاضنة إلى استئجار خادم يقوم بالخدمة المنزلية ويعاونها في خدمة الصغير ؛ فتستحق أجره لهذا الخادم - إذا كان الأب موسراً - تخدم أولاده .

وهل للحاضنة أن تنتقل بالمحضون؟ حالتان:

أ - إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة والأخت ؛ فليس لها أن تنتقل بالولد ذكراً أو أنثى من البلد الذي يقيم فيه الأب حتى يتمكن له رؤيته ورعايته ورقابته ، إلا أن يأذن لها في ذلك .

ب - وإن كانت الحاضنة هي الأم^(١) ؛ وجب عليها أيضاً أن تقيم في مكان إقامة الأب إذا كانت لا تزال زوجة له ، أو كانت معتدة من طلاقه ، لأن بقاءها حينئذٍ من مقتضيات الزوجية أو الاعتداد .

فإذا انتهت عدتها وأصبحت أجنبية عن الزوج جاز لها الانتقال بالصغير من غير إذن الأب ؛ إذا كانت تنتقل إلى بلدها الأصلي الذي تم زواجها فيه ، لما في ذلك من مصلحة للصغير ولها ، فإذا أرادت الانتقال من بلد الأب إلى بلد آخر غير ما ذكر لم يجز لها ذلك إلا بإذن الأب لفقدان الاعتبار الأول ، ويستثنى من ذلك كون البلد الذي انتقلت إليه مع صغيرها قريباً من

(١) رد المحتار: ٨٨٤/٢ ، وتبين الحقائق للزليعي: ٥٠/٣ ، ونهاية المحتاج: ٢٧٦/٦ ، وحاشية الدسوقي: ٦٢٤/٢ ، والمدونة: ٤٠/٥ ، وزاد المعاد: ٢٦١/٤ ، والمغني: ٣٠٤٠/٩ وما بعدها .

بلد الأب ؛ بحيث يستطيع الإشراف عليه شريطة كونها مدينته لا قريته ، إلا إذا كان الأب يقيم في قرية فيجوز ، فإن كان البلد بعيداً عن الأب لم يجز لها الانتقال إليه ولو مدينة؛ لما في ذلك من الإضرار بالأب وبالولد معاً .

وليس للحاضنة منع الأب من رؤية ولده ، بل يجب عليها أن تمكنه من ذلك ، وليس للأب منع الأم من رؤية ولدها إذا انتهت حضانتها ، بل يجب عليهما أن يتعاونوا على ذلك ، وأن يقصرا خلافتهما على أشخاصهما ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تُضَاكِرْ وَلَدَهُٗ يَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يَوْلِدُهَا ۚ ﴾ .
[البقرة : ٢٣٣] .

المطلب الثالث - الصغير بعد انتهاء الحضانة :

بعد انتهاء مدة الحضانة من النساء للصغير ، يسلم للأب ذكراً أو أنثى .
فإن لم يوجد الأب أو كان غير أهل لضم الطفل ؛ كان حق ضم الولد للأقرب فالأقرب من العصابات على الترتيب السابق في استحقاق الرجل للحضانة ، شريطة كون العاصب محرماً للأنثى ، وأما الغلام فيضم إلى قريبه العاصب ولو كان من غير محارمه .

وتسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضانة النساء إلى أقاربهم من الرجال يحقق مصلحتهم في هذه المرحلة لحاجتهم إلى الرجولة والحفظ والصيانة والتربية والحزم ، والرجال على كل ذلك أقدر ، ويبقى الغلام في يد من له حق إمساكه حتى يبلغ مأموناً على نفسه ، فإذا بلغ كذلك كان له حرية الإقامة مع من يشاء أو الانفرد وحده ، أما إذا بلغ غير مأمون على نفسه ؛ فإمساكه يستمر حتى يصير مأموناً ، وتبقى البنت في يد من ضمت إليه حتى تتزوج ، أو حتى تتقدم في السن وتصبح مأمونة على نفسها فتكون حرة في مكان إقامتها .

وإذا طلقت المتزوجة ، أو توفي عنها زوجها كانت أحق بنفسها ، فلها الإقامة وحدها ما دامت مصونة مأمونة .

بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد عصبة ولا وصي ؛ فالظاهر أنه
يترك عند الحضانة ؛ إلا أن يرى القاضي غيرها أولى منها^(١).

* * *

(١) رد المحتار: ٦٤٠/٢ وما بعدها.



الفصل الثالث
رشحات المحابر في
أحكام المأذون والمنابر



المدخل إلى البحث

هذه رشحاتٌ وجيزةٌ ، ونبذةٌ عزيزةٌ مفيدةٌ في حكم واقعةٍ في شؤون المآذن والمكبرات وخطبة الجمعة توقيتها ومقدارها؛ بحثت بما نقل في القول الراجح في المذاهب الأربعة المعتمدة في كتبهم المعتمدة أولاً ، ثم عَقَّبْتُ بيان ما توصلت إليه بفقهِ هذه الأقاويل والنقول من أحكام في هذه الواقعة على ضوء ما نقلت ، وهو جهدٌ لا أدَّعي له الكمال ، بل بذلت به كل ما أستطيع من فكرٍ ونظر ، جمعت فيه فقهِ الرواية إلى فقهِ الدراية ، والمنقول إلى المعقول ، ولا أزعم أن ما توصلت إليه حكم الله في هذه القضية ، بل هو كما قال إمامنا الأعظم أبو حنيفة رضي الله عنه : (عَلِمْنَا هَذَا رَأْيِي وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قَدَرْنَا عَلَيْهِ ، فَمَنْ جَاءَنَا بِأَحْسَنَ مِنْهُ قَبْلَنَا).

هذا؛ والحكم الشرعي في شؤون المنائر يشتمل على عناصر ثلاثة :

- ١ - مشروعية وضع مكبرات الأصوات الحديثة في المآذن للأذان في الأوقات الخمس المفروضة وأذان الجمعة .
- ٢ - مشروعية استعمال هذه المكبرات على المآذن لغير الأذان؛ كالتراحيم قبل الفجر ، والتذكير قبل أذان الجمعة وبين العشاءين في ليلتي الإثنين والخميس ، وقراءة القرآن والمولد ، والإعلام عن الأموات .
- ٣ - وما تسببه هذه المكبرات من إزعاج للناس في بيوتهم وإغلاق

لراحتهم ، بما تَبَيَّنَ من صوتٍ عالٍ مرتفعٍ لمكان بعيدٍ مع تداخل الأصوات والضجيج غير المفهوم ، وكذلك بيان الحكم الشرعي في توقيت خطبة الجمعة في السنَّة المشرفة في التطواف في أحكام هذه الواقعة .

* * *

المبحث الأول

جامع النقول الفقهية المتعلقة بالبحث في شؤون المنائر في المسائل الثلاث المتعلقة بها

المطلب الأول - النقول الفقهية عند السادة الأحناف

(حسب الترتيب الزمني) في الأغلب :

١ - السرخسي في (المبسوط شرح الكافي للحاكم الشهيد) : [شمس الأئمة].

قال عند قول المصنّف : (وإن أذن قبل دخول الوقت لم يُجزَّه ويعيده في الوقت) :

[ولا خلاف فيه إلا في صلاة الفجر ؛ فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرًا : لا بأس بأن يؤذن للفجر في النصف الآخر من الليل ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه ، واستدلّا بتوارث أهل الحرمين ، ولما روي أن بلالاً كان يؤذن على عهد رسول الله ﷺ ، فدلّ أنه لا بأس به ، ولأن وقت الفجر مشتبه ، وفي مراعاته بعض الحرج] ثم قال :

[وقيل : إن أذان بلال ما كان لصلاة الفجر ، ولكن كان لينام القائم ويقوم النائم ؛ فقد كانت الصحابة فرقتين : فرقة يتجهدون في النصف الأول من الليل ، وفرقة في النصف الآخر ، وكان الفاصل أذان بلال -

وإنما كان صلاة الفجر بأذان ابن أم مكتوم كما قال ﷺ : « لا يغرنكم أذان بلال فإنه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » وكان هو أعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون : (أصبحت أصبحت) . [١هـ . ج ١ ص ١٣٤ و ١٣٥ .

٢ - الكاساني : في (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) [علاء الدين : ملك العلماء] . . . [وأما بيان وقت الأذان والإقامة : فوقتهما ما هو وقت الصلوات المكتوبات ، حتى لو أذن قبل دخول الوقت لا يجزئه ويعيده إذا دخل الوقت في الصلوات كلها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقد قال أبو يوسف أخيراً : لا بأس بأن يؤذن للفجر في النصف الأخير من الليل وهو قول الشافعي ؛ واحتجاً بما روى سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه رضي الله عنهما : أن بلالاً كان يؤذن بليل ، وفي رواية قال : « لا يغرنكم أذان بلال عن السحور ؛ فإنه يؤذن بليل » ولأن وقت الفجر مشتبّه ، وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات ، ولأبي حنيفة ومحمد ما روى شدّاد مولى عياض بن عامر : أن النبي ﷺ قال لبلال : « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا » ومدّ يده عَرْضاً . ولأن الأذان شرع للإعلام بدخول الوقت ، والإعلام قبل الدخول كذب ، وكذا هو من باب الخيانة في الأمانة ، والمؤذن مؤتمن على لسان رسول الله ﷺ ، ولهذا لم يجز في سائر الصلوات ، ولأن الأذان قبل الفجر يؤدي إلى الضرر بالناس لأن ذلك وقت نومهم ؛ خصوصاً في حق من تهجد في النصف الأول من الليل ، فربما يلتبس الأمر عليهم ، وذلك مكروه] .

ثم قال :

[وبلال - رضي الله عنه - ما كان يؤذن بليل لصلاة الفجر ، بل لمعانٍ أخر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يمنعكم من السحور أذان بلال ؛ فإنه يؤذن بليل ليوظ نائمكم ، ويرد

قائمتكم ، ويتسحر صائمتكم ؛ فعليكم بأذان ابن أم مكتوم» ، وقد كانت الصحابة - رضي الله عنهم - فرقتين : فرقة يتعبدون في النصف الأول من الليل ، وفرقة في النصف الأخير ، وكان الفاصل أذان بلال ، والدليل على أن أذان بلال كان لهذه المعاني لا لصلاة الفجر أن ابن أم مكتوم كان يعيده ثانياً .

٣ - الفتاوى الهندية بتأليف (جماعة من علماء الهند بأمر السلطان عالمكير) :

قال :

[تقديم الأذان على الوقت في غير الصبح لا يجوز اتفاقاً ، وكذا في الصبح عند أبي حنيفة ومحمد] ج ١ ص ٥٣ .

٤ - قاضيخان في (الفتاوى) بهامش الفتاوى الهندية :

قال :

[قال أبو يوسف : لا يُكره في الفجر في النصف الأخير من الليل ولا يُعاد] ج ١ ص ٧٧ من الفتاوى الهندية .

٥ - الزيلعي في (تبين الحقائق شرح كنز الدقائق) [الزيلعي على الكنز] :

قال : (لولا يؤذن قبل دخول وقت ويعاد فيه) كنز .

قال الزيلعي : [أي يعاد في الوقت إذا أذن قبل الدخول ، وقال أبو يوسف والشافعي : يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل ، وفي رواية عندهم : جميع الليل وقت لأذان الفجر] .

ثم قال : [قال صاحب الإمام : قوله عليه الصلاة والسلام : «إن بلالاً ينادي بليل» ، لم يكن في سائر العام إنما كان ذلك في رمضان . قلنا : هذا

لم يكن أذاناً ، وإنما كان تذكيراً أو تسحيراً كالعادة الفاشية بينهم في رمضان].

ثم قال : [وهذه التوقيتات التي وقَّتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم تُرو عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن أصحابه] ج ١ ص ٩٣ .

٦ - ابن الهمام في (فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني) :

قال صاحب الهداية : (وقال أبو يوسف - وهو قول الشافعي رحمه الله - : يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل لتوارث أهل الحرمين ، والحجة على الكل قوله عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه : «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا» ومد يده عرضاً).

قال الكمال في شرحه : (قوله : والحجة على الكل) . . . إلخ .

[رواه أبو داود عن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال . . . الحديث ، ولم يضعفه أبو داود ، وأعله البيهقي بأن شداداً لم يدرك بلالاً فهو منقطع ، وابن القطان بأن شداداً مجهول أيضاً لا يُعرف بغير رواية جعفر بن بُرقان عنه].

٧ - ابن نجيم (زين الدين) في [البحر الرائق شرح كنز الدقائق] :

[قال : (ولا يؤذن قبل وقت ويُعاد فيه) ، أي : في الوقت إذا أذن قبله ؛ لأنه يُراد للإعلام بالوقت ، فلا يجوز قبله بلا خلاف في غير الفجر ، وعَبَّر بالكراهة في فتح القدير ، والظاهر أنها تحريمية ، وأما فيه - الفجر - فجَوَّزه أبو يوسف ومالك والشافعي لحديث الصحيحين : (أن بلالاً يؤذن بليل) ، ووقته عند أبي يوسف بعد ذهاب نصف الليل ، وهو الصحيح في مذهب الشافعي] ثم قال :

[وقال : التذكير المسمَّى في هذا الزمان بالتسبيح ليوظ النائم ويرجع

القائم ، كما قيل : إن الصحابة كانوا حزبين ؛ حزباً مجتهدين في النصف الأول ، وحزباً في الأخير ، وكان الفاصل عندهم أذان بلال ، ويدل عليه ما روي عنه عليه السلام : « لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال ، فإنه يؤذن ليوثق نائمكم ويرقد قائمكم » [١٠هـ. ج ١ ص ٢٧٧ .

٨ - الحلبي : (إبراهيم) [حلي كبير] شرح على منية المصلي لشديد الدين الكاشغري ؛ المسمى بـ (غنية المتملي) (الشرح الكبير) :
قال ما نصه :

[ويحمل ما رواه على أنه من جملة النداء عليه يعني : (لا تعتمدوا على أذانه فإنه يخطئ فيؤذن بليل) تحريض على الاحتراس عن مثله ، وإما على أن المراد بالنداء التسخير ، بناءً على أن هذا إنما كان في رمضان كما قاله الإمام ، فلذا قال : (كلوا واشربوا) أو على التذكير ليوثق النائم ويرجع القائم ، ولو كان بلفظ الأذان لانتفاء الغرور حيث صار معهوداً عندهم ، على أنه دليل لنا في إعادة الأذان الواقع قبل الوقت لا لهم في الاكتفاء به ، وهو محل النزاع] . ١هـ. ص ٣٧٨ .

٩ - الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة) [مختصر الطحاوي] :
قال :

[ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وآل أبي جعفر ، وبه نأخذ ، وقال أبو يوسف : لا بأس بأنه يؤذن لصلاة الصبح في الليل قبل دخول وقتها] اهـ. ص ٢٥ .

١٠ - الطحطاوي (أحمد) [حاشية على مراقي الفلاح] :

قال :

[وفي الدرة المنيفة : أول من أحدث أذان اثنين معاً بنو أمية ، وأول

ما زیدت الصلاة على النبي ﷺ بعد الأذان على المنارة في زمن حاجي بن الأشرف شعبان بن حسين بن محمد بن قلاوون بأمر المحتسب نجم الدين الطنيدى ، وذلك في شعبان سنة إحدى وتسعين وسبعمئة ، كذا في الأوائل للسيوطي ، والصواب من الأقوال : إنها بدعة حسنة ، وكذا في تسبيح المؤذنين في الثلث الأخير من الليل ، وحكى بعض المالكية فيه خلافاً ، وإن بعضهم منع ذلك . أفاده في النهر] . ص ١١١ .

١١ - ابن عابدين (السيد محمد أمين) [حاشية رد المحتار على شرح الدر المختار]:

قال في التسبيح والتراحم والذكر قبل الأذان :

[قوله : (ثم فيها مرتين) أي في المفرد - كما صرح به في الخزانة ، لكن لم ينقله في النهر ولم أره في غيره ، وكأن ذلك كان موجوداً في زمن الشارح ، أو المراد به ما يُفعل عقب أذان المغرب ثم بعده بين العشاءين ليلة الجمعة والإثنين ، وهو المسمّى في دمشق تذكيراً ، كالذي يُفعل قبل أذان الظهر يوم الجمعة ؛ ولم أر من ذكره أيضاً .

قوله : (وهو بدعة حسنة) قال في النهر عن القول البديع : والصواب من الأقوال أنها بدعة حسنة ، وحكى بعض المالكية الخلاف أيضاً في تسبيح المؤذنين في الثلث الأخير من الليل ، وأن بعضهم منع من ذلك وفيه نظر] اهـ . ملخصاً . ج ١ ص ٢٦١ .

وقال أيضاً - نقلاً عن العناية للأكمل - ما نصه :

[ذكر المؤذنين بلفظ الجمع إخراجاً للكلام مخرج العادة ، فإن المتوارث في أذان الجمعة اجتماع المؤذنين لتبلغ أصواتهم إلى أطراف المصر الجامع] . اهـ . ج ١ ص ٥٥٢ .

وقال أيضاً في أذان الجوق :

[فائدة: ذكر السيوطي أن أول من أحدث أذان اثنين معاً بنو أمية. اهـ. قال الرملي في حاشية البحر: ولم أرى نصاً صريحاً في جماعة الأذان ، واختلفوا في استحبابه وكراهته ، وأما الأذان الأول فقد صرح في النهاية بأنه المتوارث (أي أذان الجوق في الأذان الأول يوم الجمعة) .

حيث قال في شرح قوله: (وإذا أذن المؤذنون الأذان الأول ترك الناس البيع): ذكر المؤذنين بلفظ الجمع إخراجاً للكلام مخرج العادة ، فإن المتوارث فيه اجتماعهم لتبلغ أصواتهم إلى أطراف المصر الجامع. اهـ. ففيه دليل على أنه غير مكروه؛ لأن المتوارث لا يكون مكروهاً ، وكذا نقول في الأذان بين يدي الخطيب فيكون بدعة حسنة؛ إذ ما رآه المؤمنون حسن فهو حسن. اهـ ملخصاً ، أقول: وقد ذكر سيدي عبد الغني المسألة كذلك أخذاً من كلام النهاية المذكورة ، ثم قال: ولا خصوصية للجمعة إذ الفروض الخمسة تحتاج إلى الإعلام. قوله: (ولو بجماعة... إلخ) أي في غير المسجد ، بقرينة ما يذكره قريباً من أنه لا يؤذن فيه للفائتة ، ثم هذا قيد لقوله - رافعاً صوته - وقد ذكره في البحر بحثاً ، وقال: ولم أره في كلام أئمتنا ، واستدل لرفع المنفرد في الصحراء بحديث الصحيح: «إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة ، فارفع صوتك بالنداء؛ فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن إنس ولا جن ولا مدر إلا شهد له يوم القيامة». اهـ. وأقره في النهر ، أقول: يخالفه ما في القهستاني من أنه يجب؛ يعني: يلزم الجهر بالأذان لإعلام الناس ، فلو أذن لنفسه خافت لأنه الأصل في الشرع كما في كشف المنار. اهـ. على أن ما استدل به يفيد رفع الصوت للمنفرد في بيته أيضاً لتكثير الشهود يوم القيامة؛ إلا أن يُقال: المراد المبالغة في رفع الصوت ، والمؤذن في بيته يرفع دون ذلك فوق ما يُسمع به نفسه ، وعليه يُحمل ما في القهستاني فليُأمل. اهـ.

وقال في مطلب (مشروعية الأذان لغير الصلاة) السطر الخامس من الأعلى:

[قوله: (لا يُسنّ لغيرها) أي من الصلوات ، وإلا فيُندب للمولود كما في أذن المولود ، والمهموم ، والمصروع ، والغضبان ، ومن ساء خُلُقُه من إنسان أو بهيمة ، وعند مزدحم الجيش وعند الحريق ، وقيل: وعند إنزال الميت القبر قياساً على أول خروجه للدنيا ، لكن رده ابن حجر في شرح العُباب ، وعند تغوّل الغيلان - أي عند تمرد الجن - لخبر صحيح فيه ، أقول: ولا يبعد فيه عندنا. اهـ. أي: لأن ما صح فيه الخبر بلا معارض فهو مذهب للمجتهد وإن لم ينص عليه. . على أنه في فضائل الأعمال ، ويجوز العمل بالحديث الضعيف. . وزاد ابن حجر في التحفة الأذان والإقامة خلف المسافر؛ قال المدني: أقول: وزاد في شرعة الإسلام لمن ضلّ الطريق في أرض قفر؛ أي: خالية من الناس ، وقال الملا علي - رضي الله عنه - ونقل الأحاديث الواردة في ذلك؛ فراجعه] ج ١ ص ٢٥٨.

ثم قال عند قوله: (خلفاً للثاني): [هذا راجع إلى الأذان فقط ، فإن أبا يوسف يجوّز الأذان قبل الفجر بعد نصف الليل. حلبي] الصفحة ذاتها.

وفي حاشية رد المحتار للعلامة ابن عابدين:

[مطلب في المواضع التي يُندب لها الأذان في غير الصلاة:

سُنّ الأذان لست قد نظمتهم في نظم شعر فمن يحفظهم انتفعا
فرض الصلاة وفي أذن الصبي وفي وقت الحريق وللحرب الذي وقعا
خلف المسافر والغيلان إن ظهرت فاحفظ لسنة من للدين قد شرعا

... قلت: ويزاد أربعة نظمها بقولي:

وزيد أربعة ذو هم أو غضب مسافر ضل في قفر ومن صُرِعَا
ا هـ . منه . ابن عابدين ج ١ ص ٢٥٨

١٢ - الخادمي [حاشية على الدرر شرح الغرر لمنلا خسرو] قال :

[فائدة في الدرر وهو واقع في النهر: التسليم بعد الأذان حدث في ربيع الآخر سنة (٧٨١هـ) في عشاء ليلة الإثنين ثم الجمعة ، ثم بعد عشر سنين أحدث في الكل إلا المغرب ، ثم فيها مرتين وهو بدعة حسنة . انتهى] .
١٣ - المطيعي (محمد بخيت) ؛ رسالة (أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدعة من الأحكام) :

١ - أقسام البدعة في الفقه الإسلامي ؛ قال :

[قال العلماء: إن كل ما يتجدد ويحدث من الحوادث بعد زمان النبي ﷺ يُرجع في معرفة حكمه إلى قواعد الشرع التي دلت عليها تلك النصوص] . . ص ٨ - ١٨ .

ثم قال : [ولو كان كل ما لم يُفعل في زمن النبي ﷺ وحدث فعله بعده بدعة مذمومة محرمة شرعاً ؛ لكان الحكم واحداً هو التحريم في كل ذلك ! وليس الواقع كذلك] .

ثم قال : [وينقسم حكمه إلى أقسام : فتارة يكون محرماً وبدعة مذمومة شرعاً ؛ وهو كل ما أحدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله ﷺ أو حال أو عمل بنوع شبهة واستحسان وجعل ديناً قوياً وصراطاً مستقيماً ، ولم يكن مخالفاً مخالفةً صريحة للأدلة القطعية التي لا شبهة فيها أصلاً بل خالف الظاهر منها] .

ثم قال : [ومن البدعة المحرمة شرعاً: كل ما أحدث بعذر منه ﷺ ، وشهد الشرع بقبحه كالمكوس وسائر المظالم] .

ثم قال : [وهذا القسم المحرّم هو الذي حمل عليه العلماء قوله ﷺ :

«كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار» ، وقوله عليه السلام : «من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو ردّ» ، وقوله عليه السلام : «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ» فهذه الأحاديث وأمثالها محمولة على النوع المحرّم من البدعة ؛ لأنها هي البدعة في الدين التي تدخل تحت النهي العام الشرعي].

ثم قال : [وتارة يكون ما حدث فعله بعد زمنه ﷺ بدعةً مكروهةً شرعاً ؛ كزخرفة المساجد بغير الذهب والفضة على قول].

ثم قال : [وتارة يكون ما حدث فعله بعذر منه ﷺ بدعةً ، ولكنه فرض كفاية ، يسقط بفعل بعض المكلفين ويثاب فاعله ثواب الفرض ، ويأثم جميع المكلفين إذا لم يفعله أحد منهم ؛ كنصب الأدلة العقلية والنقلية ودفع الشبهة عنها للرد على الفرق الضالة].

ثم قال : [وتارة يكون ما أحدث فعله بدعةً ولكنه مندوب وطاعة ؛ كإحداث نحو رباط مدرسة وفعل لكل خير ومعروف ، ولم يكن في زمنه صلوات الله عليه لدخول ذلك كله تحت الأوامر الشرعية العامة الآمرة بذلك].

ثم قال : [وتارة ما أحدث فعله بدعةً ولكنه مباح لا حرج على فاعله ؛ كالتوسع في المباحات ما لم يفعل لحد الإسراف].

ثم قال : [لأنه لم يرد في شيء مما ذكر من قبل الشارع منع ولا طلب ، ولا دخل تحت أمر شرعي ولا نهى شرعي ، وإنما ورد فيه من الشارع إذن عام].

ثم قال : [والبدعة التي قسمها العلماء إلى الأقسام المذكورة هي البدعة اللغوية ، وهي أعم من البدعة الشرعية ؛ لأن الشرعية قسم منها ، وبهذا تعلم أن البدعة شرعاً هي التي حدث فعلها بعد زمنه ﷺ ، ودخلت تحت نهى عام اقتضى التحريم أو الكراهة ، وهي المذمومة شرعاً ،

والمحرّمة هي التي تكون ضلالة مذمومة .

ثم قال : [فدل ذلك دلالة واضحة على أن كل ما أحدث فعله ولكن ثبت من الأدلة الشرعية العامة فرضيته أو وجوبه أو سنّيته أو نذبه أو إباحته ؛ لم يكن فعله بدعة مذمومة شرعاً وإن كان النبي ﷺ تركه ولم يفعله ، نعم ما تركه ﷺ مع وجود المقتضي لفعله كان تركه سنّة وفعله بدعة مذمومة شرعاً ، ولذلك كره أصحابه عليه الصلاة والسلام استلام الركنتين الشاميين ، وكرهوا الصلاة عقب السعي بين الصفا والمروة لترك النبي ﷺ لذلك مع وجود المقتضي للفعل ؛ فإنه عليه السلام كان بصدد تعليم المناسك ، ومع ذلك استلم الركن اليماني ولم يستلم غيره ، وصلى عقب الطواف بالكعبة ولم يصلّ عقب السعي بين الصفا والمروة ، وكان يقول : «خذوا عني مناسككم» فدل ذلك على أن ما تركه في هذا المقام لم يكن من المناسك ، فأحداثُ شيء لم يكن من المناسك وجعلهُ منها زيادة في الدين ، وإحداث ما ليس منه فيه فكان بدعة مذمومة شرعاً] .

ثم قال : [وإن قراءة سورة الكهف ونحوها يوم الجمعة ولو مع ارتفاع الصوت وعلى مكان مرتفع ؛ فهي جائزة اتفاقاً ولا وجه للقول بمنعها] ص ٢٣ .

ثم قال : [وأما ما زاد عليها فهو سنّة ؛ لأنه داخل تحت الأمر أيضاً ، ومن جزئيات المأمور به - أي الصلاة والسلام على النبي ﷺ بعد الأذان - بلا فرق بين أن يكون مع رفع صوت وأن يكون بدونه ، وعلى المنارة وغيرها] .

ثم قال : [وأما أذانهما معاً (الجوق) ؛ فقد اختلفوا فيه ؛ فمنعه فريق . . . وقالت الشافعية : هو جائز ولا يكره] ص ٤٣ ، ص ٣٤ .

ثم قال : [وأما حكم النداء المسمّى بالأولى والثانية يوم الجمعة قبل دخول وقتها ؛ فهو من قبيل التنبيه على قرب دخول الوقت ، وكثيراً

ما يتوقف التبكير المطلوب والاستعداد يوم الجمعة عليه ، وقد أحدث لكثرة شواغل الناس وغفلتهم عن صلاة الجمعة ، واشتدت حاجة الناس إلى ذلك لأنها لا تكرر في مسجد واحد اتفاقاً ، والجماعة شرط صحتها - فكانت حاجة الناس إلى التذكير بقرب دخول وقتها أشد من حاجتهم لذلك في وقت الفجر ، لأن صلاة الفجر تكرر بالجماعة وبالانفراد في مسجد واحد ، وفي مساجد في بلد واحد ، وتُقضى لو خرج وقتها بالجماعة وبالانفراد ، ومع ذلك فلكون وقتها وقت غفلة وقد حضّ الشارع على صلاتها بجماعة فقال : «لو يعلم الناس ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حَبْوًّا» شرع النداء قبل دخول وقتها اتفاقاً ، وإنما اختلف العلماء في أن ذلك النداء كان للصلاة وبالألفاظ الأذان ، أو هو بألفاظ الأذان ولكن لم يكن للصلاة بل لإيقاظ النائم ورجع القائم والغائب ، أو أنه لم يكن للصلاة بل لما ذكر ولم يكن بألفاظ الأذان المعروف بل تذكيراً بألفاظ أخرى ؛ كالمعارف اليوم مع اتفاق الجميع على وروده وفعله في زمنه ﷺ ؛ . . . [ولا خلاف لأحد من الأئمة في وقوع ذلك النداء من بلال قبل الوقت - الفجر - ، وأنه إما بالألفاظ المخصوصة وهو للصلاة ، أو بتلك الألفاظ وهي لغير الصلاة ، أو أنه لم يكن بتلك الألفاظ ولا للصلاة ، ولا شك أن الحامل على وقوعه على كل حال قبل الوقت إنما هو ما قلنا : إن وقت الفجر وقت غفلة ، ووقت ميل شديد إلى النوم والكسل ، وقد حضّ الشارع على صلاة الفجر بجماعة ، فكان تقديم ذلك الأذان على دخول الوقت سواء كان للصلاة أو لم يكن ، كان بألفاظ الأذان الشرعي وصورته ، أو لم يكن لحاجة الناس إليه وتبكيرهم للصلاة ، ولا شك أن وقت صلاة الجمعة في هذا الزمان قد صار وقت غفلة واشتغال الناس بمتاجرهم وأعمالهم ، فكانت حاجة الناس اليوم إلى مثل هذا النداء وتقديمه على وقتها أشد من حاجتهم إلى ذلك قبل وقت الفجر] .

ثم قال : [ومن هذا كله تعلم أن النداء المسمّى بالأولى والثانية يوم

الجمعة قبل دخول وقتها؛ له أصل في السنة يُرجع إليه ويُقاس عليه ،
ويؤخذ منه حكمه ، فهو مأخوذ من القياس الصحيح]. . [وهو بدعة
حسنة] من ص ٤٥ إلى ٥٩ .

قلت : أما حديث : «إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن
أم مكتوم» فهو من حديث سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً
أخرجه الإمام مالك في الموطأ .

١٤ - مخلوف (حسنيين) ؛ (فتاوى شرعية) :

قال في شأن التذكير يوم الجمعة قبل الوقت :

[وفي الفتح : وأما ما أحدث الناس بعد ذلك قبل الجمعة من الدعاء
إليها والذكر والصلاة على الرسول ﷺ فهو في بعض البلاد دون بعض
واتباع السلف الصالح أولى] ص ٢٦٧ .

وقال في شأن الصلاة على النبي بعد الأذان :

[والذي نميل إليه ونستظهره أنه بدعة حسنة تدرج في أصل عام
شرعي ؛ وهو الأمر بالصلاة والسلام على رسول الله ﷺ غير مؤيد بوقت
ولا حال ولا صيغة ، فلا بأس في فعلها ولا تقصير في تركها] ص ٢٦٦ .

المطلب الثاني - رُصد هذه النقول وتصنيفها

رأيت أن فقهاء المذهب الحنفي انقسموا في شأن مستحدثات الأذان
إلى فريقين :

(أ) - المبيحين القائلين : إنها بدعٌ حسنة يُوجَرُ فاعلها ولا يُؤمر تاركها ،
وهم جمهور فقهاء المذاهب من القدامى والمعاصرين ؛ ودونك بيانهم :

١ - الإمام أبو يوسف في شأن الأذان قبل أذان الفجر الصادق .

٢ - الطحطاوي .

٣ - ابن عابدين .

٤ - الخادمي .

٥ - المطيعي .

٦ - الحلبي (إبراهيم) .

ب) - المانعين القائلين بأنها بدع مخترعة ، وتركها أولى وهم :

١ - الزيلعي .

٢ - الطحاوي .

٣ - ابن الهمام .

٤ - مخلوف .

ج) - وهنالك فريق ثالث لم يُرجح واحداً من القولين ، بل اكتفى بالنقل المجرد فقط عن أبي يوسف في قوله الذي ذهب إليه في الأذان قبل الفجر ، وعن الشيخين أبي حنيفة ومحمد ، وفيما ذهب إليه في منع ذلك ، وهم :

١ - السرخسي .

٢ - الكاساني .

٣ - الفتاوى الهندية .

٤ - قاضيخان .

٥ - ابن نجيم - وهو يميل في فحوى كلامه للجواز - كما يظهر .

المطلب الثالث - النقول الفقهية عند السادة الشافعية

١ - ابن حجر : [تُحفة المحتاج] :

قال ما نصه :

[ويسن مؤذنان للمسجد) وكل محل للجماعة (يؤذن قبل الفجر) من نصف الليل ، وينبغي أن الأفضل كونه من السَّحَر لما تقرر (وآخر بعده) للاتباع ، وحكمته تميز من يؤذن قبل ممن يؤذن بعد ، والزيادة عليهما لا تُسنّ إلا لحاجة ؛ لا يقال يسنّ عدمها ، والقول (يسنّ عدم الزيادة على أربعة) مردود بأن الضابط الحاجة والمصلحة ، ثم إن اتسع الوقت رتبوا . . . وإلا اجتمعوا ما لم يؤد إلى اختلاط الأصوات] ج ١ ص ٤٤٧ .

٢ - الرَّمْلِي : [نهاية المحتاج] شرح المنهاج :

قال ما نصه :

[ويُسنّ مؤذنان للمسجد) نحو اقتداء به ﷺ . ومن فوائده : (أنه يؤذن واحد) للصبح (قبل الفجر وآخر بعده) للخبر المتقدم ، وتستحق الزيادة عليهما بحسب الحاجة والمصلحة . . وإن صغر اجتمعوا إن لم يؤد اجتماعهم إلى اضطراب واختلاط] ج ١ ص ٤٠١ .

٣ - أبو بكر بن شَطَا : [إعانة الطالبين] :

قال في جواب سؤال : هل يُسنّ الأذان في غير وقته ؟ :

[وقد يُسنّ الأذان لغير الصلاة ؛ كما في أذان المهموم والمصروع والغضبان ، ومن ساء خُلُقُه من إنسان أو بهيمة ، وعند الحريق ، وعند تغول الغيلان (أي تمرد الجن)] . قال في الحاشية : [(قد) هنا للتحقيق لا للتقليل] . ج ١ ص ٢٣٠ .

وقال أيضاً في جواب سؤال : (ما حكم الأذان في الفجر الكاذب) :

[ويسن أذانان لصبح واحد قبل الفجر وبعده] .

وقال : [ولا يصح الأذان قبل الوقت ، أما أذان الصبح فيصح من نصف ليل] .

قال في الحاشية: [لما صح أنه ﷺ قال: «إن بلالاً يؤذن بليل...» الحديث].

٤ - الشربيني الخطيب: [الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع]:

قال: [ويُشرع الأذان في أذن المولود... يشرع أيضاً عند تغول الغيلان ، أي تمرّد الجن] ج ١ ص ١٢٠ .

وقال أيضاً: [ويشترط في الأذان... ودخول وقت؛ إلا أذان صبح فمن نصف الليل] ج ١ ص ١٢١ .

٥ - الباجوري (إبراهيم): [حاشية على ابن قاسم الغزي]:

قال: [وقد يُسن الأذان في أذن المهموم والغضبان ، وعند تراحم الجيش وعند الحريق] إلخ . ج ١ ص ١٦١ .

٦ - السخاوي في (القول البديع في الصلاة على الشفيع):

قال تحت عنوان (ما أحدثه المؤذنون عقب الأذان) ما نصه: [(تكملة: قد أحدث المؤذنون الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ عقب الأذان للفرائض الخمس؛ إلا الصبح والجمعة فإنهم يقدمون ذلك فيها على الأذان.. وكان ابتداء ذلك في أيام السلطان الناصر صلاح الدين أبي المظفر يوسف بن أيوب وأمره... إلخ] ثم قال: [واستدل للقول بالاستحباب بقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧] ومعلوم أن الصلاة والسلام من أجل القرب ، لاسيما وقد تواردت الأخبار على الحث على ذلك ما جاء في فضل الدعاء عقب الأذان والثالث الأخير من الليل وقرب الفجر ، والصواب: أنه بدعة حسنة يؤجر فاعله بحسن نية] اهـ . ص ١٩٢ .

المطلب الرابع - النقول الفقهية عند السادة المالكية

١ - الباجي (أبو الوليد) [المُنْتَقَى شرح المَوْطَأ]:

قال ما نصه في شأن الأذان يوم الجمعة :

[وقال ابن حبيب : كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد رقي المنبر فجلس ، فأذّن المؤذّنون على المنارة واحداً بعد واحد فخطب . . . وفعل النبي ﷺ أحق أن يتبع] ج ١ ص ١٣٤ .

وقال أيضاً :

[عن مالك : لا بأس أن يؤذن للقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ، ولا بأس أن يُتخذ في المسجد أربعة مؤذنين وخمسة] ج ١ ص ١٤١ .

٢ - الدسوقي : [حاشية على الشرح الكبير للدردير على مُختَصَر خليل] :

قال : [وأما الصلاة على النبي ﷺ بعد الأذان فبدعة حسنة ، أول حدوثها زمن الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب سنة إحدى وثمانين وخمسمئة في ربيع الأول ، وكان قد حدث قبل ذلك في أيام السلطان يوسف صلاح الدين بن أيوب أن يقال قبل أذان الفجر : (السلام على رسول الله) ، واستمر ذلك ، أما سنة سبع وسبعين وخمسمئة فزيد فيه ؛ والمحتسب صلاح الدين البرلسي أن يُقال : (الصلاة والسلام عليك يا رسول الله) ثم جعل ذلك عقب كل أذان سنة إحدى وتسعين وخمسمئة] ج ١ ص ١٩٣ .

المطلب الخامس - النقول الفقهية عند السادة الحنابلة

١ - ابن قدامة المقدسي : [المغني]:

قال : [فقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان له أربعة مؤذنين ، وإن دعت الحاجة إلى أكثر كان مشروعاً وإن كان الإعلام لا يحصل بواحد أذنوا على حسب ما يُحتاج إليه ، إما أن يؤذن كل واحد على منارة أو ناحية ، أو دفعة واحدة في موضع واحد] اهـ . ج ١ ص ٣١١ .

٢ - مرعي بن يوسف الحنبلي : [دليل الطالب]:

قال : [ولا يصحان - أي الأذان والإقامة - قبل الوقت إلا أذان الفجر ، فيصحّ بعد نصف الليل] . ص ٢٨ .

المطلب السادس - رَصْدُ مذاهب فقهاء الأمصار غير الحنفية

١ - الشافعية : الراجح جواز مستحدثات الأذان من اجتماع مؤذنين معاً ، وصحة أذان الجوق ، ما لم يؤدّ ذلك إلى تهويز أو مفسدة كما رأيت ، وأصرح الشافعية في ذلك الإمام السخاوي .

٢ - المالكية : الراجح لديهم جواز أذان الجوق ، والصلاة على النبي بعد الأذان ، والتراحم قبل الفجر ، وقبل أذان الجمعة كما ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير ، وعليه الفتوى .

٣ - الحنابلة : الراجح لديهم جواز تعدد المؤذنين معاً للحاجة ، كما يظهر .

* * *

المبحث الثاني

القول في شؤون المنائر

١ - القول في العنصر الأول: وهو استعمال مكبرات الصوت لنقل الأذان للصلوات الخمس والجمعة:

قلت: هذا جائز اتفاقاً ، ويدخل تحت البدعة الحسنة ؛ لأنه أبلغ في نقل الصوت من المؤذن للسامعين من المسلمين ، وإذا كان المؤذن يُندب له أن يؤذن على مرتفع من الأرض أو على سطح المسجد أو على منارة لزيادة التبليغ والإعلام ؛ فمن باب أولى جواز استعمال هذه المكبرات الحديثة لذلك ، شريطة أن يؤذن خلفها إنسان حي لا آلة كالمسجل ، لأن صوت الآلة صدى وليس بصوت ؛ فإن فُعل كان إعلاماً بدخول الوقت وليس أذاناً ولم تقم الشعيرة شرعاً ، فكان كإشعال النور في مصابيح المئذنة ، ولا بدون إعادة الأذان من مؤذن حي حسن الصوت كما قال الفقهاء ، أو من جماعة المؤذنين وهو أذان الجوق ، الذي أجازاه الفقهاء للحاجة إلى التنبيه .

٢ - القول في العنصر الثاني: وهو استعمال المكبرات الصوتية لغير الأذان:

الذي نص عليه الفقهاء بالاتفاق حرمة استعمال المساجد والمنائر للبحث عن الضالة أو شيء من أمور الدنيا ، وكذلك الإعلام عن الموتى ،

وما عدا ذلك من أمور الآخرة فقد جَوَّزَ أغلب الفقهاء في المذاهب الأربعة كما رأيت من النقول السابقة التذكير والتراخيم قبل الفجر بلفظ الأذان ، أو بغير لفظه ، والتذكير قبل أذان الجمعة للتنبيه ، وأما التذكير بين العشاءين يومي الأحد والخميس فلا حاجة إليه فلا نأمر به ولا ننهي عنه لدخوله تحت العمومات ، وأما قراءة القرآن والموالد فجائزة في كل وقت مطلقاً ، وانظر في ذلك رسالة العلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية المسماة بـ (أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدعة من الأحكام) فهي رسالة نافعة نقلت عنها الكثير الطيب ، وفيها فقه كثير ، وعلم غزير ؛ فلتُنظَر .

وإذا كان ذلك كله جائزاً عند جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة كما علمت بلا مذياع ، فلا مانع شرعاً من جعله في مذياع يوضع على المنارة ينقل للناس ذلك الذي أباحه الفقهاء بلا مذياع ، وألحقوه بالأذان من جهة الإيقاظ والتنبيه .

ولكن اشترط لذلك شروط ؛ أهمها :

١ - ألا يكون ذلك في حي من أحياء أهل الكتاب كالنصارى واليهود كيلا نُكثَر عليهم الأصوات فتؤذيهم ، فإن كان ذلك فنكتفي بالأذان والصلاة على النبي ﷺ في الصلوات الخمس باختصار رعاية لحسن جوارهم .

٢ - وألاً يكون الصوت عالياً جداً بحيث يصل إلى حد الإزعاج والصياح والتهويش الذي كرهه الفقهاء ؛ لأنه تنفير وليس بتذكير .

٣ - أن يكون استعمال المكبر في غير الأذان لأصحاب الصوت الجميل اللطيف المبشِّر لا المنقَر المزعج .

٤ - وأن يكون ذلك مخصوصاً بأوقات محددة ، وأرى أنها لا تعدو ما يلي :

أ - التراحيم قبل أذان الفجر الصادق بعشر دقائق فقط ، وبألطف ما يمكن من الصوت .

ب - التذكير قبل أذان الجمعة الأول على المنارة بمقدار ربع ساعة فقط .

ج - الصلاة على النبي صلوات الله عليه بصيغ مأثورة قبل عشاء الأحد والخميس خمس دقائق فقط .

د - إعلان المولد النبوي الشريف ، وليلة المعراج ، وليلة النصف من رمضان ، وليلة القدر لمدة نحو ساعتين بعد العشاء في السنة لكل واحدة منها ، ولا حدّ في النهار للمولد النبوي الشريف ؛ لأنه في السنة مرة واحدة فقط ، وذلك استحسان لحث الهمم على إحياء هذه الذكريات الكريمة .

هـ - إعلان خطبتي الفطر والأضحى على المئذنة استحساناً كذلك ، قياساً خفياً على التذكير قبل الفجر وقبل الجمعة ، بل هنا أولى لشدة غفلة الناس عن صلاة العيدين وتكبير التشريق في عيد الأضحى فيعلنه المؤذنون مرة واحدة بعد فجر عرفة ثلاثاً ، وضابط ذلك عندي أن كل شيء يُفعل في السنة مرّة واحدة لا مانع لإعلانه على المنارة من المكبّر (المذيع) ؛ شريطة أن يكون ذلك بصوت لطيف هادئ غير مزعج ولا منفرّ ، وذلك لشدة غفلة الناس وانغماسهم في مشاغل الحياة ، ولهو البيوت عن هذه الشعائر .

ولا مانع قبل الفجر من استبدال الأذان بصيغته المشروعة بالتراحيم الموجودة حالياً ، ولكن بلهجة مغايرة لأذان الفجر الصادق يسميه أهل دمشق (أذان الإمساك) في كل أيام السنّة كما هو الحال في رمضان ، على ألاّ يؤدي ذلك إلى فتنة أكبر ، فالإصلاح كما هو معلوم منوط بأن لا يؤدي إلى فتنة أو مفسدة أو تشويش على الناس في أمور دينهم ، وإلا فلا أرى بأساً بالتراحيم المتعارف عليها الآن بالشروط التي ذكرتها آنفاً ، إذ يسقط تغيير المنكر إذا أدى إلى ما هو أكبر منه ، وليس الأمر هنا في منكر ، بل

في حسن وأحسن ، والله تعالى أعلم .

٣- وأما العنصر الثالث : وهو [التشويش] .

فقد يمتنع ذلك حين يصدر ولي الأمر - وفقه الله - أمره بتغيير المكبرات بما يؤدي الحاجة بلا ضجيج ولا إزعاج ، وأن يكون الصوت حسناً لطيفاً على قدر الحاجة ، وأن يكون ما يرفع على المكبر محدداً بما ذكرت أنفاً فقط دون غيره تحديداً ملزماً ، والله تعالى أعلم .

* * *

المبحث الثالث

جامع النقول في توقيت خطبة الجمعة على المنابر في المذاهب الأربعة

المطلب الأول - عند الحنفية :

١ - الكاساني في البدائع :

قال : [ينبغي أن يخطب خطبة خفيفة] .

ثم قال : [ويكون قدر الخطبة قدر سورة من طوال المفصل ؛ لما روي عن جابر بن سمرة أن رسول الله ﷺ كان يخطب خطبتين قائماً ، ويجلس فيما بينهما جلسة خفيفة ، ويتلو آيات من القرآن] .

ثم قال : [ومن السنن ألا يطول الخطبة ؛ لأن النبي ﷺ أمر بتقصير الخطب ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : «طولوا الصلاة وقصروا الخطبة»] . ج ١ ص ٢٦٣ .

٢ - جمع من العلماء (الفتاوى الهندية) قال :

[تخفيف الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل ، ويكره التطويل] . ج ١ ص ١٤٧ .

٣ - منلاخسرو (محمد بن فراموز) في (الدرر على الغرر) قال :

[من شروط صحة الخطبة نحو تسبيحة ، وعندهما لا بد من ذكر طويل لتُسَمَّى خطبة] ١ هـ . ج ١ ص ١٣٨ .

٤ - الزيلعي : في [تبين الحقائق شرح كنز الدقائق]:

قال عند قوله : (وكتفت تحميدة أو تهليلة أو تسيحة):

[لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ وعن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «الحمد لله» فأرتج عليه ، فنزل وصلى بمحضر من الصحابة ، وقال أبو يوسف ومحمد: لابد من ذكر طويل يُسمَّى خطبة ، وأقله قدر التشهد إلى قوله: «عبده ورسوله» يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي ﷺ ويدعو للمسلمين ، لأن الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفاً]. ١ هـ. ج ١ ص ٢٢٠.

٥ - ابن الهمام في (فتح القدير) شرح الهداية:

قال في شرح قول صاحب الهداية: (ومن شرائطها الخطبة): [ومن الفقه والسنة تقصيرها ، وتطويل الصلاة بعد اشتغالها على ما ذكرناه آنفاً من الموعظة والتشهد والصلاة ، وكونها خطبتين]. ج ٢ ص ٢٨ وما بعدها.

٧ - ابن نجيم (زين الدين) في (البحر الرائق شرح كنز الدقائق):

قال في شرح قوله: (وسُنَّ خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قائماً):

[كما روي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي أن يخطب خطبة خفيفة يفتح بحمد الله تعالى ويثني عليه ، ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ ويعظ ويدكر ، ويقرأ سورة ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيخطب خطبة أخرى . . وقد علم من هذا أنه لا يعظ في الثانية ، ولهذا قال في التجنيس: إن الثانية كالأولى إلا أنه يدعو للمسلمين مكان الوعظ ، وظاهره أنه يُسنَّ قراءة آية في الثانية كالأولى] ١ هـ.

ثم قال: [وأطلق المصنّف في الجلسة ولم يبين مقدارها للاختلاف؛ فعند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر ، وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاثة أيام] ١ هـ. ج ٢ ص ١٥٩.

٨ - الطحطاوي : في (حاشية الدر المختار للحصكفي) :

قال صاحب الدرّ: [ويُسْنُ خطبتان] خفيفتان ، وتكره زيادتهما على قدر سورة من طوال المفصل (بجلسة بينهما) بقدر ثلاث آيات على المذهب ، وتاركها مسيء على الأصلح كتركه قراءة قدر ثلاث آيات .

قال الطحطاوي المحشي عند : (ويسن خطبتان) :

[يبدأ في الأولى بحمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على النبي ﷺ] ، وقال عند قوله : (على المذهب) :

[وعند الطحاوي : مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر] .

وقال عند قوله : (تركه قراءة . . . إلخ) :

[لما روي أنه ﷺ قرأ فيها (سورة العصر) ، ومرة أخرى ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَبُ النَّارِ وَأَصْحَبُ الْجَنَّةِ ﴾ ، ومرة ﴿ وَنَادَا يَمْلِكُ ﴾ . بحر] اهـ . ج ١ ص ٣٤٣ .

٩ - ابن عابدين في (رد المحتار على الدر المختار) :

قال عند قول صاحب الدر المختار : (وتكره زيادتهما على قدر سورة من طوال المفصل) :

[عبارة القهستاني : وزيادة التطويل مكروهة] ج ١ ص ٥٤٤ .

وقال : [قوله : (ويبدأ) أي قبل الخطبة الأولى بالتعوذ سراً ثم بحمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والعظة والتذكير والقراءة . قال في التجنيس : والثانية كالأولى إلا أن يدعو للمسلمين مكان الوعظ . قال في البحر : وظاهره أنه يسن قراءة آية فيها كالأولى] . اهـ . الصفحة ذاتها .

المطلب الثاني - عند الشافعية :

١ - أبو بكر بن شَطَا : في (إعانة الطالبين) :

قال : [ويُسَنُّ أن تكون الخطبة فصيحَةً جَزَلَةً . . . إلخ].

ثم قال : [متوسطة ؛ لأن الطول يُملِّ ، والقِصَرُ يُخِلُّ ، ولا ينافي خبر مسلم : «أطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة»] . . ج ٢ ص ٦٤ .

٢ - الشربيني الخطيب في (الإقناع) :

٣ - والباجوري على ابن قاسم الغزي :

[ومن السنن أن تكون متوسطة ؛ لأن الطول يملِّ ، والقصر يُخلُّ ، وأما خبر مسلم : «وأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة» فقصرها بالنسبة إلى الصلاة] الإقناع ج ١ ص ١٥٨ . والباجوري ج ١ ص ٢١٧ .

المطلب الثالث - عند المالكية :

١ - الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير على مختصر

خليل :

قال الشارح الدردير في بحث المندوبات : [وتقصيرهما ، والثانية أقصر من الأولى] .

قال الدسوقي في الحاشية : [(قوله : والثانية أقصر من الأولى) أي : ويستحب أن تكون الثانية أقصر من الأولى ، فهو مندوب ثانٍ] ج ١ ص ٣٨٢ .

المطلب الرابع - عند الحنابلة :

١ - مرعي بن يوسف الحنبلي في (دليل الطالب) :

قال ما نصه :

[وُسُنَّ قصرهما - الخطبتين - والثانية أقصر] اهـ . ص ٥٥ .

المطلب الخامس - رُصد الثُّقُول في خُطَبِ المَنَابِرِ :

المذاهب الأربعة في القول الراجح من كل مذهب منها مجتمعة على سنة التقصير في خطب الجمعة والعيدین واستحبابه ، ولكن اختلفوا في الحد المكروه والمسنون : فمنهم من قال : الحد المسنون قراءة سورة (ق) ، ومنهم من قال : الحد المكروه زيادة التطويل على الحاجة ، وهو رأي الحنفية المفتى به عندهم ، وهو الأشبه .

* * *

المبحث الرابع

القول في توقيت خطب المنابر

أ- هديه ﷺ في خطبة الجمعة ومقدار وقتها المسنون:

قال العلامة ابن القيم في كتابه (زاد المعاد في هدي خير العباد):
[وكان يقصر الخطبة ، ويطيل الصلاة ، ويكثر الذكر ، ويقصد
الكلمات الجوامع ، وكان يقول: «إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة
من فقهه»] ج ١ ص ١١٧ .

قلت: ليس بعد هدي رسول الله ﷺ مجال لقائل أن يقول: لكننا
نستنبط من كل ما ذكر: أن الخطبة يوم الجمعة فيها المسنن والعجوز
والصغير وذو الحاجة ، والإسلام جاء بالتبشير لا بالتنفير ، فإذا ثبت أن
النبي ﷺ كان يخطب بأصحابه بسورة /ق/ ترتيباً؛ يكون الحكم كما
يلي:

ب- الحكم المستنبط من كل ما ذكر:

١ - يُكره تحريماً زيادة التطويل كما رأيت في ابن عابدين على الدر ،
فالحُدُّ الأقصى لخطبة الجمعة ثلثا الساعة / ٤٠ / دقيقة ، والأفضل نصف
ساعة / ٣٠ / دقيقة ، كما لو قرئت سورة /ق/ ترتيباً وتجويداً كما كان
يقرؤها رسول الله صلوات الله عليه على مكث ، فيُكره تحريماً أكثر من
ذلك لمخالفته الهدي النبوي ، ونهيه صلوات الله عليه من التطويل .

٢ - السُّنَّةُ أن تكون الخطبة متراوحة يوم الجمعة من أولها لآخرها منذ أن يقف إلى أن ينزل بما فيها الخطبة الثانية من ٢٠ - ٣٠ دقيقة في الربيع والخريف واعتدال المناخ وهدوء الطبيعة .

٣ - والأفضل في شدة البرد وشدة الحر التقصير عن ٢٠ دقيقة إلى عشر أو خمس عشرة دقيقة رعاية للضعفاء والمرضى والأطفال ، ووقاية لهم من شدة البرد وشدة الحر المتلفتين ولو مع مكيف للهواء ؛ لأن الخروج بعد الصلاة إلى البيت فيه مشقة .

قلت : والترقية بين يدي الخطيب بدعة حسنة لا يؤمر بها ولا ينهى عنها ، كما هو الراجح عند الحنفية . انظر : ابن عابدين في رد المحتار ج ١ ص ٥٥١ ، والمطيعي ص ٢٠٨ .

٥ - والأحسن في حالات الخوف والذعر والحرب والفتن الاختصار في خطبة الجمعة على المفروض عند السادة الحنفية والشافعية معاً ، خروجاً من خلاف المذاهب ، وذلك في حوالي خمس دقائق بعد الإتيان بفروض الخطبة وأركانها على المفتي به في المذاهب الأربعة ، وهو معلوم في مظانه .

٦ - وإذا كان التقصير والاختصار في خطبة الجمعة أمراً مسنوناً ففي خطبتي العيدين أولى ؛ لأن الناس يصلون العيد وينفرون عادة ؛ لأن الخطبة بعد الصلاة لا قبلها كما في الجمعة ، فأرى - والله تعالى أعلم - أن تكون خطبتا العيدين الفطر والأضحى في مقدار / ١٠ - ١٥ / دقيقة فقط بما فيهما الخطبة الثانية (خطبة النعت) ؛ رحمةً بالناس وجلباً لقلوبهم لحضور الخطبة ليُعم الانتفاع بها ، قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] وفي حديث معاذ : « أَفْتَانُ أَنْتَ يَا معاذ؟ ! أنا أجمعهم وأنتم تنفرونهم ! من أمّ فليخفف » قلت : والتخفيف في الخطبة أوكد وألزم ، والله تعالى أعلم .

* * *

الفصل الرابع
أحكام المفقود
في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

المفقود وأحكامه

المطلب الأول - تعريف المفقود:

المفقود: (المفقود: هو الغائب الذي انقطع خبره ، فلم تُعرف حياته أو موته ، ولا عبرة بمعرفة المكان والجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات).

المطلب الثاني - أحكام المفقود:

للمفقود ثلاثة أحكام تتعلق بتحديد المدة التي يُحكم فيها بموته بعد مضيها ، بالنسبة لزوجته ، وماله ، وإرثه من غيره :

الفرع الأول: أحكام المفقود بالنسبة لزوجته :

● أما بالنسبة لزوجته : فهناك أربعة أقاويل^(١) :

- فالمفتى به عند الحنفية: تفويض الأمر إلى رأي الحاكم ، ينظر ويجتهد ، ويفعل ما يغلب على ظنه أنه المصلحة ، لإطلاق قول علي رضي الله عنه :

(١) السراجية ص ٢٢١ ، وما بعدها ، المرجعية ص ٧٦ ، المغني: ٣٢١/٦ وما بعدها ، مغني المحتاج: ٢٦/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢١٦ .

«امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر ، لا تُنكح حتى يأتيها يقين موته» .

- وفصل الحنابلة: فأخذوا بالرأي السابق في الغيبة التي يُظنُّ معها بقاءه حياً ، كأن خرج في تجارة أو سياحة أو طلب علم أو حج في حالة الأمن ، فيحكم القاضي بموته حين يَغلب على ظنه أنه مات ، وتقدير المدة متروك للقاضي .

وأما إذا غاب المفقود غيبةً يغلب عليه فيها الهلاك ؛ كالغيبة في أثناء حرب أو لقضاء مصلحة قريبة فلم يَعدْ ، فيحكم القاضي بموته بعد (٤) سنين من تاريخ فقده .

- والراجح عند المالكية: أنه يُحكم بموت المفقود بعد أربعة أعوام من يوم رفع المرأة أمرها للقضاء ، فإذا انقضى الأجلُ اعتدتْ عدة الوفاة ، ثم تزوجت إن شاءت .

وفي قول لدى المالكية: يُفَرَّق القاضي بين الزوجين بمضي سنة فأكثر على الغياب .

- وقال الشافعية: من فُقد أو أُسر وانقطع خبره ، لا يُحكم بموته حتى تقوم بينة على موته ، أو تمضي مدة يُعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، كما هو حال أقرانه .

● الفرع الثاني: أحكام المفقود بالنسبة لأمواله :

فقد اتفق أئمة المذاهب على أن المفقود يُعدُّ حياً^(١) بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له ، وفي حقوقه الأخرى ، حتى تقوم البينة على وفاته ، أو

(١) السبب في اعتباره حياً بالنسبة لماله: هو استصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بالدليل ، فلا يورث؛ لأن شرط استحقاق الإرث هو تحقيق موت المورث ، وموته غير محقق. اهـ. انظر: كتابنا: الوجيز: ج ١ ، الأدلة المختلف فيها: الاستصحاب.

يحكم القاضي بوفاته ، وهذا هو الجانب السلبي للمفقود ، ويترتب عليه ما يأتي :

- لا يُقسَم ماله بين الورثة ، ويُنفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط ، لأن هؤلاء تجب نفقتهم عليه في حضوره وغيابه .

ولا تُفَسَخ عقودة التي تنفسخ بموت أحد العاقلين عند الحنفية كالإجارة ، ويُنَصَّب القاضي وكيلًا عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله ، وتُحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله ، فإن ظهر حياً أخذ أمواله ، وإن ثبت موته بالبينة الشرعية عُدَّ ميتاً من الوقت الذي يثبت لمن مات فيه ، ويرثه ورثته من ذلك الوقت ، وإن حَكَم القاضي بموته عُدَّ ميتاً من حين الحكم ، ويرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط .

● الفرع الثالث : أحكام المفقود بالنسبة لإرثه من غيره :

فللفقهاء رأيان :

- فَيَرى جمهور الحنفية^(١) : أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره ، كالإرث والوصية من الآخرين ، فلا يرث من غيره ، ولا تثبت له الوصية من غيره ، فهو لا يرث ولا يُورث ، فالحق السلبي هو دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ومن فراق زوجته كاتب له ، والحق الإيجابي وهو انتقال ملكية الغير إليه غير ثابت له باستصحاب المال عند الحنفية ؛ الذي يصلح عندهم للدفع لا للإثبات .

- ويرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة

(١) أصول السرخسي : ٢/ ٢٢٥ ، مرآة الأصول : ٢/ ٣٦٧ ، كشف الأسرار ، ص ١٠٩٨ .

الإمامية الاثني عشرية^(١): أن المفقود يرث من غيره ، وإن لم يُورث ، لأن استصحاب الحال لديهم حجة مطلقاً للدفع وللإثبات معاً ؛ ما لم يتم دليل مانع من الاستمرار ، إلا أن الحنابلة أضافوا أنه يورث ولا يرث بعد مضي أربع سنوات على فقده .

المطلب الثالث - كيفية توريث المفقود :

- ١ - إن كان المفقود هو الوارث الوحيد وقفت له التركة كلها .
- ٢ - وإن كان معه ورثة وارثون ، قُسمت التركة على افتراضين :
 - افتراض أنه حي .
 - وافتراض أنه ميت .
- ثم يُؤخَّذ أصل المسألة في الحالتين ، ويُوقف له أفضل النصيبين ، ويُعطى كل وارث أسوأ النصيبين ، ويُحفظ ما قد يكون من فروق الأنصباء مع ما وقف للمفقود .
- فإن ظهر المفقود حياً ؛ أخذ ما وقف له .
- وإن ثبت موته بعد موت مورثه بالبينه ؛ رد نصيبه الموقوف له إلى ورثته الشرعيين .
- وإن ثبت موته قبل موته مورثه أو لم يثبت موته إلا بحكم القاضي ؛ كان ما وقف له حقاً لورثة مورثه .

المطلب الرابع - التقدير لمدة وفاة المفقود :

هل تتقدَّر مدةُ لوفاة المفقود؟

(١) مختصر ابن الحاجب، ص ٢١٧، مفتاح الوصول، ص ١٨٩، الإبهاج: ١١١/٢، شرح المحلي على جمع الجوامع: ٢٨٥/٢، المدخل إلى مذهب أحمد، ص ١٣٣، شرح الروضة: ٣٨٩/١، الإحكام: ٥٩٠/٥.

هنا رأيان: فقليل: تتقدر مدة لوفاة المفقود ، وقيل: لا تتقدر ؛ يجتهد القاضي ، وإنما:

١ - أما المالكية والحنابلة فقالوا: تُقَدَّر مدة الوفاة للمفقود ، والراجح عند المالكية أن يمضي عليه سبعون سنة ، والمعتمد عند الحنابلة أن يمضي عليه تسعون سنة^(١).

٢ - وأما الحنفية في ظاهر الرواية ، وهو الصحيح عند الشافعية ، فقالوا: لا تُقَدَّر ، ويُحكم بوفاته عند الحنفية حين يموت أقرانه الذين في بلده ، فلا يبقى منهم أحد.

ويجتهد القاضي بحسب تقديره عند الشافعية ، بأن تمضي مدة يُعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها.

المطلب الخامس - توقيت اعتباره مفقود:

متى يبدأ اعتباره مفقوداً:

إذا ثبتت وفاة الغائب بالبينة؛ فلا يخلو:

- إما أن يحكم القاضي بالوفاة ، فإن فعل فيستند إلى التاريخ الذي حَدَّدَت البينة وفاته.

- وإما أن يعتمد الحكم بالاجتهاد وغلبة الظن ، فهناك قولان:

١ - القول الأول: وهو قول الإمامين أبي حنيفة ومالك: إنَّ الحكم بموته يرجع إلى تاريخ فقدانه ، فيعد ميتاً من تاريخ الفقد ، فلا يرث ممن مات قبل الحكم ، ويرث مال المفقود من كان موجوداً عند تاريخ فقدانه.

٢ - والقول الثاني: وهو قول الإمامين الشافعي وأحمد ؛ يُعَدُّ ميتاً من تاريخ الحكم بوفاتها ، فيرث المفقود ممن مات قبل الحكم بوفاته ،

(١) اختار القانون السوري التحديد ببلوغ المفقود (٨٠) ثمانين سنة.

ويورث عنه ماله ممن كان موجوداً ، وأن ورثته عند الحكم بوفاته^(١) .

هذا ، وخلاصة القول عند الفقهاء :

(إن المفقود بعامه (وهو الشخص الذي غاب عن بلده بحيث لا يُعرف أثره ، ومضى على فقدّه زمان بحيث لا يُعرف أنه حي أو ميت) يُعدّ حياً في حق نفسه ، ميتاً في حق غيره ، فتثبت له عند الحنفية الحقوق السلبية دون الإيجابية فبالنسبة له لا يورث ماله ، ولا تبين امرأته منه ، كأنه حي ، وبالنسبة لغيره لا يرث أحداً من أقاربه كأنه ميت ، وكذلك لو أوصى أحد للمفقود ومات الموصي لا يستحق الموصى به ، وإنما يوقف نصيبه من الإرث أو الوصية إلى أن يظهر حاله أنه حي أو ميت ، ووافقهم الشافعية في أن الزوجة لا يحق لها فسخ الزواج ، وتنتظر حتى يُعلم موت زوجها .

قال الإمامان مالك وأحمد : إذا مضى أربع سنوات يفرق القاضي بين المفقود وبين امرأته ، وتعتد عدة الوفاة ، ثم تتزوج من شاءت ؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك في مفقود .

* * *

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته : ٤١٩/٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

الحكم بموت المفقود وآثاره

المطلب الأول - المدة المقدرة لحياة المفقود :

إذا مضت مدة طويلة على المفقود من وقت ولادته ، بحيث لا يعيش مثله إلى تلك المدة يقيناً أو غالباً - يُحَكَمُ بموته ، وتقع الفُرقة بينه وبين نسائه ، ويُقَسَّم ماله بين ورثته الأحياء ، ولا يرث هو من أحد ، والمدة التي تُقدَّرُها حياة المفقود هي موت الأقران عند جمهرة الحنفية ، وَرَوَى الحسن بن زياد عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه قَدَّرَ تلك المدة بمئة وعشرين سنة من وقت الولادة ، والأرفق أن تُقدَّرَ بتسعين عاماً كما عينه المتأخرون من الحنفية ، وهو المفتى به إن تعذر الفحص عن الأقران^(١).

وقال الحنفية : المفقود هو (غائب لم يُدَرَّ أحي هو أو ميت).

ثم إن المفقود من حيث إنه غير معلوم الحال ، فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الأحياء أو الأموات ، ولذا نص الفقهاء على أن الأحكام عليه مختلفة ، فقالوا : إنه يُعد حياً في بعض الأحكام ، ويُعد ميتاً بالنسبة

(١) البدائع : ١٩٦/٦ ، فتح القدير : ٤٠/٤ ، تبين الحقائق : ٣١٠/٣ ، الدر المختار : ٦٠/٣ ، الشرح الصغير : ٦٩٤/٢ ، وما بعدها ، المهذب : ١٤٦/٢ ، كشاف القناع : ٤٨٧/٥ وما بعدها.

للبعض الآخر - فَيُعَدُّ حياً بالنسبة للأحكام التي تضره ، وهي التي تتوقف على ثبوت موته ، وينبغي على ذلك أنه لا يُفَرَّق بينه وبين زوجته ، فلا يجوز لها التزوج بغيره ، ولا يُقَسَّم ماله على ورثته ، ولا تُفَسَّخ إجارته التي عقدها قبل فقده ، بل تستمر كل هذه الأشياء إلى ظهور الحال ، وحينئذٍ يُحكم بِحَسَبِهَا - وَيُعَدُّ ميتاً بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره ، وهي المتوقفة على ثبوت حياته ، وينبغي على ذلك أنه لا يرث من غيره ، ولا يُحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصي له بشيء ومات الموصي وهو مفقود ، بل يُوقَف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ؛ فإن ظهر أنه حي استحق الإرث والوصية ، وإن لم تظهر حياته وحُكم بموته ؛ فالموقوف لأجله من الإرث والوصية يكون لورثة المورث والموصي .

ثم إن المفقود لا يُمكن الحكم باستمرار حياته أبداً ، بل لابد من يوم يكون فيه من الأموات ، لكن هذا اليوم مجهول لدينا ، فاحتج إلى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيها من تاريخ فقده ، واختلفت المذاهب فيها لعدم ورود النص القطعي ، والذي يؤخذ من كلام الحنفية أنه لا يحكم بوفاته إلا إذا انقرضت أقرانه ، فإذا لم يبق أحد من أقرانه حياً حكم بموته ، فإن تعذر ذلك حكم بموته بعد تسعين سنة من وقت ولادته كما بينتُ آنفاً^(١) .

المطلب الثاني - ما يترتب على الحكم بموت المفقود :

هذا : ومتى حُكم بموت المفقود يُعَدُّ ميتاً بالنسبة لأمواله من تاريخ

(١) انظر : شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (الشرح المختصر) للشيخ محمد زيد الأبياني ، ص ٤٧٧ وما بعدها ، وانظر كذلك : كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي : ٥ / ٧٨٤ ، وما بعدها ، و٨ / ٤١٩ وما بعدها .

الحكم بالموت ، وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد .

ويترتب على الأمر الأول: أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ؛ فلا شيء لمن مات قبله ، لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد تحقيق موت المورث .

ويترتب على الأمر الثاني: أن المال الذي وُقف لأجله من المورث أو الموصي يُردُّ إلى ورثة مورثه ، وورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي ، لا وقت الحكم بموت المفقود .

فإن لم تظهر حياة المفقود اتَّبَعْنَا الأحكام المتقدمة ، أما إذا ظهرت حياته في وقت من الأوقات فلا يخلو:

١ - إما أن يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة .

٢ - وإما أن يكون بعده :

- فإن كان الأول: ورث ممن مات قبل ذلك من أقاربه ، واستحق ما كان موصىً له به ؛ فيأخذ الموقوف لأجله .

- وإن كان الثاني: الباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له ، وأما الهالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله ؛ لأنهم لم يستولوا عليه من تلقاء أنفسهم بل بحكم القاضي ، فلا يكونون متعديين ، فينتفي الضمان .

ثم إن محل انتظار المفقود المدة المتقدمة إذا لم يدع أحدٌ صاحب شأن أنه - أي المفقود - توفي .

أما إذا حصل ذلك بأن ادعت زوجته أو ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ، ولكن لما كان الحكم لا بد أن يكون على حاضر فالقاضي يجعل

الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه ، فإن لم يكن له وكيل يَنْصِبُ قِيَّماً تقام عليه الدعوى ، أي دعوى موته فيسمعها القاضي ، ويتحرى عن صدقها بقدر مافي وُسعه ، فإن ثبتت لديه بالطريق الشرعي حَكَمَ بما تقتضيه^(١).

* * *

(١) انظر شرح الأبياني على الأحكام الشرعية (المختصر) ، ص ٤٨٢ ، وما قبلها.

المبحث الثالث

موقف القانون الوضعي المدني من أحكام المفقود

١ - أخذ القانون المصري رقم ٥ / السنة (١٩٢٩م) في حالة الغيبة التي يغلب فيها الهلاك بمذهب الإمام أحمد ، وفي الحالة التي لا يغيب فيها الهلاك بقول صحيح عند الحنفية والحنابلة ، فنصت المادة (٢١) على كلتا الحالتين : «يُحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدّه ، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يُحكم فيها بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفته إن كان المفقود حياً أو ميتاً» .

٢ - أَخَذَ القانون المصري (م ٤٨) والسوري (م ٣٠٢) برأي الحنابلة فنصت المادة :

«يُوقَف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رُدَّ نصيبه إلى من يستخدمه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة» .

٣ - اختار القانون السوري (م ٢٠٥) التحديد ببلوغ المفقود ثمانين سنة .

* * *



الفصل الخامس
بغية الباحث في مسألة
الوصية للوارث



المبحث الأول

تعريف الوصية وتحرير محل الخلاف

المطلب الأول - تعريف الوصية :

أ - الوصية لغةً : لفظ الوصية مشترك بين التذكير والاستعطف ، وبين الأمر ، يقال : أوصيتُ له بـمالٍ : جعلته له ، وأوصيتهُ بولده : استعطفته عليه ، وأوصيته بالصلاة : أمرته بها^(١) ، والمصدر : الإيضاء .

وتُطلق لغةً كذلك بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته ، يُقال : «أوصيتُ له أو إليه» جعلته وصياً يقوم على من بعده ، وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ الوصاية .

وتُطلق كذلك على جعل المال للغير يُقال : وصَّيتُ بكذا أو أوصيتُ : أي جعلته له ، والوصايا جمع وصية تعم الوصية بالمال .

ب - الوصية في اصطلاح الفقهاء : (تمليكُ مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواءً أكان الملك عيناً أو منفعةً) فالوصية عقد أو تصرف في المال ، وهو المراد هنا^(٢) .

(١) انظر: المصباح المنير ، ص ١٠٢٧ .

(٢) عرّف الوصية بعض الفقهاء بأعم مما ذكرت فقال : (هي الأمر بالتصرف بعد الموت ، وبالتبرع بـمال بعد الموت) فشمّل الوصية لإنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً) . اهـ .

ج - التعريف بالوارث :

الوارث اصطلاحاً: (مَنْ يستحق حصته من التركة ، وإن لم يأخذها بالفعل كالمحروم والمحجوب)^(١).

والإرث لغةً: (بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي كما يخلفه الميت).

وفقهاً (ما خلّفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي)^(٢).

* * *

المطلب الثاني - تحرير محل الخلاف في مسألة الوصية للوارث :

يُشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي ، إذا كان هناك وارث آخر لم يُجز الوصية .

فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث نفذت الوصية ، فتكون الوصية

وانظر في فقه المذاهب :

البدائع : ٣٣٠/٧ ، تكملة فتح القدير للطوري : ٤١٧/٨ وما بعدها ، ورد المحتار : ٤٥٧/٥ وما بعدها .

اللباب : ١٦٨/٤ ، في الفقه الحنفي .

والشرح الصغير : ٥٧٩/٤ وما بعدها ، من الفقه الشافعي ، ومغني المحتاج : ٣٨/٣ وما بعدها ، والمهذب : ٤٤٩/١ وما بعدها .

والقوانين الفقهية ، ص ٤٠٥ ، وبداية المجتهد : ٣٢٨/٢ ، من الفقه المالكي .

والمغني : ٥١/٦ ، ٥٢ ، وكشاف القناع : ٣٧١/٤ وما بعدها ، وغاية المنتهى : ٣٤٨/٢ وما بعدها من الفقه الحنبلي .

وانظر الفقه الإسلامي وأدلته : ٨/٨ وما بعدها .

(١) انظر : رد المحتار : ٥٣٤/٥ وما بعدها .

(٢) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٢٤٣/٨ وما بعدها .

للوارث موقوفةً على إجازة بقية الورثة لقوله ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»^(١) ، و«لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»^(٢) .

ولأن في إثارة بعض الورثة من غير رضا الآخرين ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع ، وقطع الرحمة ، وإثارة البغضاء ، والحسد بين الورثة .

ومعنى هذه النصوص أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقاً ، مهما كان مقدار الموصى به إلا بإجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت ، وإن أجازها بعضهم دون بعض جازت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز ، لولاية المجيز على نفسه دون غيره ، وهذا شرط لنفاذ الوصية باتفاق المذاهب الأربعة ؛ فإنهم قرروا في مدوناتهم ألا تجوز الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة .

ويُشترط لصحة الإجازة شرطان :

الشرط الأول : أن يكون المجيز من أهل التبرع عالمًا بالموصى به ، بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض موت ، وأن يكون عالمًا بالموصى به ، فلا تجوز إجازة صغير ومجنون ومريض مرض موت ، ولا تصح إجازة وارث ما لم يعلم بما أوصى به الموصي ، وقال الحنابلة : لو أجاز مريض فمن ثلثه .

الشرط الثاني : أن تكون الإجازة بعد موت الموصي : فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي ، فلو أجازوها حال حياته ثم ردوها بعد وفاته صح الرد ، وبطلت الوصية ، سواء أكانت الوصية للوارث أم لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة .

(١) رواهما الدارقطني : الأول عن ابن عباس ، والثاني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . نيل الأوطار : ٤٠ / ٦ .

وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة ، وكذلك قال المالكية^(١) .

من هو الوارث الذي يجيز؟

العبرة بتحديد كونه وارثاً باتفاق المذاهب هي وقت موت الموصي ، لا وقت إنشاء الوصية ، فلو كان غير وارث عند الوصية ثم صار وارثاً بأمر حادث وقت الموت صارت الوصية موقوفةً ، ولو كان وارث عند إنشاء الوصية ثم أصبح عند الموت غير وارث بسبب حجه مثلاً كانت الوصية نافذة؛ لأن العبرة في الإرث وعدمه هو وقت وفاة الموصي ، ولأن هذا الوقت هو أوان ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به^(٢) .



(١) عند المالكية : إذا أجاز الورثة الوصية بالثلث لوارث أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصي لزمهم ، فإن أجازوها في صحته لم تلزمهم ، وإن أجازوها في مرضه لزمّت من لم يكن في عياله ، دون من كان تحت نفقته ، وهناك قول آخر رجّحه الخطّاب من المالكية : أن الإجازة تلزم ، انظر ابن جُزَيّ: القوانين الفقهية ، ص ٤٠٦ ، وفتح العلي المالك: ٣٢٢/١ وما بعدها .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢/٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

أصل الخلاف في مسألة الوصية للوارث

قال الله تعالى في سورة البقرة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(١).
[البقرة: ١٨٠].

دلّت هذه الآية على وجوب الوصية ، واختلف العلماء فيها: أهى منسوخة أم مُحْكَمَةٌ لم تنسخ؟

أ - فجمهور العلماء على أنها منسوخة ، واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى أنزل آية الوصية ، وأنزل آية الميراث ؛ فاحتمل أن تكون الوصية باقية مع الميراث ، واحتمل أن تكون الميراث ناسخة للوصايا ، وقد طلب العلماء ما يرجح أحد الاحتمالين فوجدوه في السنّة النبوية ، فقد

(١) شرح الآية مفرداتٍ وجَمَلًا:

أ - المفردات: (كتب عليكم): فُرض عليكم ، (الخير): المراد به هنا المال ، وقد ورد بهذا المعنى كثيراً في التنزيل ، (الوصية): القول المبيّن لما يُستأنف عمله ، وهي هنا مخصصة بما بعد الموت ، وهي كذلك في العرف ، (المعروف): ضد المنكر ، والمراد بقوله: (إذا حضر أحدكم الموت) علامات الموت وأماراته كالمرض المخوف ، والمراد على الراجح من المال الذي كُتِبَ فيه الوصية المال مطلقاً ، قليلاً كان أو كثيراً ؛ لعدم دليل التخصيص ، وقيل غير ذلك ، والمسألة خلافية. اهـ. تفسير آيات الأحكام: ٥٥/١.

روى عنه أصحاب المغازي أنه قال على الفتح : (لا وصية لوارث)^(١) .
وهو حديث متواتر تلقته الأمة بالقبول ، وأجمعت عامة الفقهاء على القول به .

ب - وذهب أبو مسلم الأصفهاني إلى أن آية الوصية^(٢) مُحْكَمَةٌ غير منسوخة ، وقرّر مذهبه بوجوه :

١ - أولاً : أن هذه الآية ليست مخالفة لآية الموارث ، بل هي مقرّرة لها ، والمعنى : «كُتِبَ ما أوصى الله به من توريث الوالدين والأقربين في قوله : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ؛ إذ كُتِبَ على المحتضر أن يوصي للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى الله به لهم عليهم .

٢ - ثانياً : أنه لا منافاة بين ثبوت الوصية للأقرباء ، وثبوت الميراث ، فالوصية عطيةٌ من حَضَرَهُ الموت ، والميراث عطية من الله تعالى ، فالوارث جُمع له بين الوصية والميراث بحكم الآيتين .

٣ - لو قُدِّر حصول المنافاة بين آية الموارث وآية الوصية لكان يُمكن جعل آية الميراث مخصّصةً لآية الوصية ، لأن هذه الآية تُفهم بعمومها أن الوصية واجبة لكل قريب . وآية الموارث أخرجت القريب الوارث ، فبقيت آية الوصية مراداً بها القريب الذي لا يرث ، إمّا لمانع من الإرث لكفر ورق ، وإمّا لأنه محجوب بأقرب منه ، وإمّا لأنه من ذوي الأرحام .

وابن جرير الطبري ذهب في تفسيره إلى هذا القول ، فقال في تفسير

(١) أصل الحديث : (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) حديث متواتر رواه اثنا عشر صحابياً وأرسله خمسة من التابعين ، فمن الصحابة رواه أبو أمامة عند أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي وعبد بن حُميد في مسنده ، باللفظ المذكور . انظر : نصب الراية : ٤/٤٠٣ و ٤٠٥ ، وقرر الإمام الشافعي في الأم أن هذا الحديث متواتر . (نيل الأوطار) : ٦/٤٠ .

(٢) نقل ذلك عنه الإمام الفخر الرازي في تفسيره الكبير (مفاتيح الغيب) .

الآية ما خلاصته: (فُرضَ عليكم أيها الموصون الوصية إذا حضر أحدكم الموت ، إن ترك مالا للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بالمعروف ، وهو الذي أذن الله فيه وأجازه في الوصية ، ما لم يُجاوز الثلث ولم يتعمد الموصي ظلم ورثته) . ثم قال: (نُقل مثل ذلك عن جماعة من العلماء منهم الضحاك ومسروق).

* * *

ثم إن القائلين بالنسخ اختلفوا إلى مذهبين:

- فذهب طاوس وقوم إلى أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين نُسخَت ، وبقيت للقرابة غير الوارثين ؛ فمن أوصى لغير قرابة لم تَجْزُ وصيته .

- وذهب غيرهم إلى أنها منسوخة في حق من يرث وحق من لا يرث وهم الجمهور .

الأدلة:

- استدل الأولون بأن الوصية لمن يرث ومن لا يرث من الأقربين كانت واجبة بالآية ، فنُسخَت منها الوصية للوارثين ، وبقيت للأقربين غير الوارثين على الوجوب .

ويؤكد هذا قوله صلوات الله عليه : «ما حق امرئ مسلم له مال أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»^(١) .

- واستدل الجمهور بما رواه الإمام الشافعي عن عمران بن الحصين : (أن رسول الله ﷺ حَكَمَ في ستة مملوكين كانوا لرجل لا مال له غيرهم ،

(١) وفي رواية : «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا وصيته مكتوبة عند رأسه» رواه الجماعة عن ابن عمر . انظر : نيل الأوطار : ٣٣/٦ .

فأعتقهم عند الموت ، فَجَزَّاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ ثلاثة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة).

فلو كانت الوصية واجبة للأقربين - ولو جُعِلَتْ في غيرهم بطلت - لما أجازها ﷺ في العبدین ، لأنَّ عتقهما وصية لهما ، وهما غير قرييين .

* * *

المبحث الثالث

الأقاويل والأدلة والرصد

١ - المطلب الأول - الأقاويل :

هنالك في هذه القضية مذاهب ثلاثة :

١ - المذهب الأول : [وهو أن الوصية للوارث جائزة دون توقفٍ على إجازة الورثة] ؛ وهو رأي الشيعة الزيدية والشيعة الإمامية الاثني عشرية وأبي مسلم الأصفهاني ، ووافقهم على ذلك الشيخ محمد علي السائس^(١) من علماء الأزهر المعاصرين ، وقال بذلك أيضاً قانون^(٢) الوصية المصري لسنة (١٩٤٦م) (٣٧) بهذا الرأي ، فأجاز الوصية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة .

واستدل هؤلاء بظاهر قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ . ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز .

وأخذ بقريب من ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري (م ٢٣٢)

(١) انظر: تفسير آيات الأحكام: ٥٨/١ وما قبلها ، وانظر نيل الأوطار: ٤١/٦ والمختصر النافع في فقه الإمامية ، ص ١٨٧ ، الفقه المقارن ، ص ١٨٨ ، والفقه الإسلامي وأدلته: ٤٣/٨ وما بعدها .

(٢) ووافق هؤلاء في قولهم هذا الإسماعيلية من طوائف الشيعة الغلاة .

ونصها: [م ٢٣٢ ١ - لا تصبح الوصية للذرية إلا لطبقة واحدة].

فأجاز القانون الوصية للفروع من الورثة أصحاب الطبقة الواحدة فقط كالأولاد مثلاً.

ب - المذهب الثاني [وهو أن الوصية للوارث ممنوعة مطلقاً ، ولو أجازها الورثة] ؛ وهو قول المزني من الشافعية والظاهرية^(١) كلهم .

ج - المذهب الثالث : [وهو منع الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بشروطها المعتمدة] .

وهو قول الجمهور الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة .

٢ - المطلب الثاني - الأدلة :

أ - رأيت كيف استدل أصحاب المذهب الأول بظاهر الآية وقالوا : «إن نسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز» ، واستدل الشيخ السائس بأن الأخذ بقول مرجوح من الشريعة خير من تركها كلياً باتهامها بأنها لا تلين لرغبات المالكين^(٢) .

ب - واستدل أصحاب المذهب الثاني بأن الله منع من الوصية للوارث مطلقاً .

فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله ﷺ ، فإذا أجازوها بعد وفاة مورثهم لم تعد وصية بل هبة مبتدأة منهم لا وصية من الموصي ؛ لأن المال حينئذ صار للورثة ، فحكم الموصي فيما استحقوه

(١) انظر: بداية المجتهد: ٣٢٩/٢ ، والمحلى: ٣٨٧/٩ ، ف ١٧٥٣ ، والفقہ الإسلامي وأدلته : ٤٣/٨ .

(٢) تفسير آيات الأحكام للشيخ السائس: ٥٨/١ .

بالميراث باطل لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»^(١).

فليس لهم إجازة الباطل ، لكن إن أحبوا أن ينفذوا الوصية من مالهم باختيارهم فلهم التنفيذ ، ولهم حينئذ أن يجعلوا الأجر لمن شاءوا .

ج - ورد الجمهور^(٢) على الأولين: بأن حديث ابن عباس صرح بنفي الجواز إلا إذا أجازت الورثة ، وبأن الآية المذكورة منسوخة بالسنة أو بآية الفرائض^(٣).

-
- (١) حديث متواتر متفق عليه عن أبي بكرة مرفوعاً .
- (٢) انظر : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للمرحوم الأستاذ مصطفى السباعي ج ٢ في باب الوصية ، وانظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٤١/٨ وما بعدها .
- (٣) بيان الخبر الدال على نسخ الوصية للوالدين والأقارب؛ روى الإمام أبو حنيفة عن إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني ، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول عام حجة الوداع: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث» . الحديث ، وقد مر في الكفالة ، كذا رواه طلحة من طريق عبد الوهاب بن نَجْدَة عنه ، وقد رواه الإمام أيضاً لكن بالنزول ، عن علي بن مسهر ، عن الأعمش ، عن إسماعيل بن عياش ، كذا رواه أبو بكر الخطيب من طريق بشر بن الوليد ، عن أبي يوسف ، عنه ، ورواه ابن عبد الباقي من طريقه .
- وأخرجه أبو داود من طريق عبد الوهاب بن نجدة ، عن ابن عياش ، والترمذي ، وابن ماجه ، وقال الترمذي : حسن ، قال الخطابي في المعالم قوله: «أعطى كل ذي حق حقه» إشارة إلى آية الموارث ، وكانت الوصية قبل نزول الآية واجبة للأقربين وهو قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ ثم نسخت بآية الموارث وإنما تبطل الوصية للوارث في قول أكثر أهل العلم من أجل حقوق سائر الورثة ، فإذا أجازوها جازت .
- كما إذا أجازوا الزيادة على الثلث للأجنبي جاز ، وذهب بعضهم إلى أن الوصية للوارث لا تجوز بحال وإن أجازها سائر الورثة ، لأن المنع منها إنما هو لحق الشرع ، فلو جوزناها لكننا قد استعملنا الحكم المنسوخ ، وذلك غير جائز .
- وقد قال أهل الظاهر: إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز ، أجازها الورثة أولم =

يجيزوها ، قال التَّمَرِي: وهو قول عبد الرحمن بن كيسان ، وإلى هذا ذهب المزملي. انتهى. وقال الطحاوي عقيب حديث أبي أمامة هذا ما نصه: هو حديث له مخرج واحد إلا أن أهل العلم قبلوه واحتجوا به ، وأغنى عن طلب الإسناد ، فكان واجباً على المرء الوصية لوالديه ولأقاربه لكونهم كانوا لا يرثونه ، وكانوا أحق من الأجانب ، ثم نزلت الموارث فنسخ في حق من له ميراث ، وبقي من لا يرث على الوجوب. انتهى. وأخرج البيهقي من طريق ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس رفعه: «لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» ثم قال عطاء: هذا هو الخراساني لم ير ابن عباس ، قال أبو داود وغيره رواه حجاج بن محمد ، عن ابن جريج ، ثم أخرج من طريق يونس بن راشد ، عن عطاء الخراساني ، عن عكرمة عن ابن عباس رفعه: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» ثم قال الخراساني: غير قوي ، قلت: يونس قاضي حران صدوق ، وقال الذهبي: بل هذا حديث صالح الإسناد ، وعطاء صدوق ، ثم أخرج البيهقي من طريق الشافعي ، عن ابن عيينة ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث».

ثم قال الشافعي: روى بعض الشاميين حديثاً لا يشته أهل الحديث بأن بعض رجاله مجهول ، فرويناه مرسلًا ، واعتمدنا على حديث أهل المغازي عامة أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث» وإجماع الأمة على القول به ، ثم أورد الحديث من طريق إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الذي رواه إمامنا وتقدم في الباب ، ثم نقل عن الإمام أحمد قال: ما روى إسماعيل عن الشاميين صحيح ، وكذا قال البخاري وجماعة من الحفاظ ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي.

قلت: ظهر بهذا أن هذا هو الحديث الذي عناه الشافعي بقوله: روى بعض الشاميين حديثاً... إلى آخره ، وقد صرح البيهقي بذلك في كتاب المعرفة وليس في رجاله مجهول وابن عياش معروف ، ورواه عن شامي ، وروايته عن الشاميين صحيحة كما تقدم ، ولذا أخرجه الترمذي وحسنه وصححه ، وأخرج الأربعة إلا أبا داود ، وأحمد ، وأبو يعلى ، والبخاري ، والطبراني ، وابن هشام في آخر السيرة ، كلهم من حديث عمرو بن خارجة ، قال: خطبنا رسول الله ﷺ بمنى =

المبحث الرابع

التَّرجيح

الراجح في نظري قول الجمهور: الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ما عدا المزني من الشافعية؛ وهو أن الوصية للوارث باطلة إلا

= على راحلة فقال: «إن الله قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث، فلا تجوز لوارث وصية» وقال الترمذي: حسن صحيح، وأخرج ابن ماجه من طريق سعيد المقبري عن أنس نحوه، وإسناده جيد، ثم قال البيهقي: وقد روى هذا الحديث من أوجه أخر كلها غير قوية، والاعتماد على رواية ابن جريج عن عطاء، عن ابن عباس، وعلى ما ذكره الشافعي من نقل أهل المغازي مع إجماع العامة على القول به.

قلت: طريق الترمذي قوية وكذا طريق ابن ماجه، وقد صرح الترمذي بحسنه وصحته، فكيف يقول: روي من أوجه كلها ضعيفة؟ ويقول أولاً: الخراساني غير قوي ثم يجعل الاعتماد على حديثه.

والذي يظهر بمجموع ما ذكرنا أن حديث أبي أمامة صحيح وحديث عمرو بن خارجة من الوجهين صحيح، وحديث أنس بالوجه الذي ذكره صحيح، ومع وجود هذه الأسانيد الصحاح كيف تترك ويجعل مرسل مجاهد أصلاً في المذهب، فتأمل ذلك وأنصف، إلا أنه وإن كانت هذه الأسانيد قوية يحتج بها فإنها لا تنسخ القرآن عند الشافعي، إذ السنة هذه لاتنسخ القرآن وعندنا فتنسخه لأن السنة من الوحي كالقرآن، فوجب أن تكون الوصية للوالدين والأقربين ثابتة الحكم عنده غير منسوخة، إذ لم يرد ما ينسخها، والله أعلم. اهـ. (عقود الجواهر المنيفة في أدلة الإمام أبي حنيفة) للزبيدي، ص ٢٤١ وما بعدها.

إذا أجازها الورثة بعد موت مورّثهم ، وتكون وصيةً ينال المورّث ثوابها من أجاز من الورثة بالرضا المحض وهم مكلفون شرعاً .

وأدلة الجمهور واضحة فيما مضى من البحث لا داعي لتكرارها ؛
أهمها الحديث الشريف :

«إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث»^(١) وهو حديث رواه الخمسة ؛ أحمد وأصحاب السنة ، إلا أبا داود عن عمرو بن خارجة وصححه الترمذي ، ورواه الخمسة إلا النسائي أيضاً عن أبي أمامة .
والحديث الشريف الثاني :

«لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» ، وفي رواية : «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» وقد سبق تخريجهما .

قلت : ولعل من أبرز وجوه الترجيح أن في إجازة الوصية للوارث تلاعباً في توزيع التركة مما يفسد حكمة تشريع نصوص الموارث ، ويبعث على النزاع والخصومات ، ويُبطل عمل تلك النظرة العميقة التي بُنيت عليها قاعدة تفتيت الثروة في الشريعة الإسلامية مما لا يوجد تشريع آخر سماوي ولا وضعي^(٢) .

(١) انظر: نيل الأوطار: ٣٩/٦ وما بعدها .

(٢) يتجلى مما ذكرناه قوة أدلة الجمهور ، مما يُرجّح قولهم ويجعله يمثل الشريعة الإسلامية ، وهو ما أخذ به أولاً القانون المدني السوري (م ٢/٢٣٨) وهو أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة ، ولت التقنين السوري بقي على هذا فقط دون غيره .

ولماذا نفرض على التشريع الإسلامي احترام رغبات المالكين بما يضرب مقاصد الشريعة ونظرتها الحكيمة لهذا الأمر ، وكم رأينا وسمعنا من خلافات نشبت بين الأسر بسبب هذه المسألة ووصلت للقضاء ، وربما عجز القضاء عن حلها فكان =

* * *

= حلُّها في تفاقم الأمر وديمومة النزاع وتأصله وتَجذُّره ، ونحن عن ذلك غافلون .
فلعل واضعي القانون يعدّلونه في قادمات الأيام فيأخذوا بقول الجمهور في هذه
المسألة ، فيُبطّلوا الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة بعد موت مورّثهم ، فتنفذ في
حصة من أجاز فقط ، وفي ذلك العدل كل العدل .



الباب الرابع

الدراسات



الفصل الأول
دراسات
في أصول الفقه

المبحث الأول

مصادر الإسلام الفقهية وثروته التشريعية

إن الشرائع السماوية قبل الإسلام كانت لأقوام دون أقوام ، فشرعية موسى صلوات الله عليه كانت لبني إسرائيل ، وكذا عيسى كلمة الله صلوات الله عليه ، وكذا إبراهيم وإسماعيل وإدريس وغيرهم من الأنبياء والرسل ؛ حيث كانت أقوامهم تتطلب ديناً يستمد مبادئه العليا من تلك الشجرة ، شجرة التوحيد والإيمان بالله لا شريك له ورسله وأنبيائه وملائكته وكتبه واليوم الآخر ، ولكن حاجات أولئك القوم الذين بعث إليهم ذلك الرسول كانت تتطلب تشريعاً مختلفاً عن تشريع غيرها لاختلاف تلك الحاجات تبعاً لاختلاف الأقوام ، فكان التشريع الإلهي يلحظ فيما يلحظ حاجات أولئك القوم ومتطلباتهم قبل كل شيء في التشريع الفروعي .

أما أصول العقيدة ؛ فالرسالات كلها متفقة مجمعة على الأخذ بها ، فلقد كانت تلك الحاجات تتطلب في بعض الأقوام ديناً يجمع أصول العقيدة الموحدة إلى جانب تشريع فروعى واسع ؛ كشرعية موسى صلوات الله عليه ، حيث التوراة مشحونة بأدلة التوحيد والأحكام الفقهية الكلية والجزئية ؛ ذلك لأن بني إسرائيل لم يكن قبل موسى من رسالة فيهم تتوسع في هذه الأمور ، إلا ما كان من رسالة إبراهيم صلوات الله عليه ،

وقد تهادى بها العهد وغبر عليها الدهر ، وبهذه الشريعة الموسوية استكمل بنو إسرائيل ما يحتاجون إليه من فقه وأحكام .

وقد ذكر القرآن من ذلك كثيراً ، حيث قال الله تعالى في كتابه الكريم : ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] . وقال تعالى : ﴿ فَتَوْبُوا إِلَى بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [البقرة : ٥٤] .

فلما بعث عيسى صلوات الله عليه جاء مصداقاً لما بين يديه من التوراة والزبور في أمور التشريع والفروع ، وإنما كان جلّ رسالته في إصلاح الأخلاق الاجتماعية ، وتركية النفس الإنسانية ، وتصحيح أصول العقيدة الموحدة ؛ هذا كله لما كان العالم منقسماً إلى أقوام ، والأقوام إلى قبائل ، والقبائل إلى بطون ، ولم تكن هنالك وسائل للاتصال فيما بين الأقوام إذ كان العالم في دور طفولي ، وقد عفى على شريعة موسى صلوات الله عليه قدم العهد وتحوير بني إسرائيل لأصول دياناتهم وتحريفهم الكلم عن مواضعه ، فلم يعد هنالك ثقة لأحد أن يأخذ التوراة التي بين أيديهم لربما كانت محرقة أو مبدلة .

وتوسعت الاتصالات في أرجاء المعمورة ، وأصبح العالم بحاجة ماسة إلى تشريع جديد يخفف من غلواء وشدة تشريع اليهود ؛ مما نفر الناس من اتباع دينهم ، ويكشف اللثام عن التوراة الحقيقية التي أنزلها الله سبحانه على موسى قبل التبديل والتحريف ، ويؤكد ما جاء به عيسى صلوات الله عليه من الأخلاق السامية والخصال الحميدة ، يجمع بين التقنين والسلوك ، ويخفف من تزمت فقهاء بني إسرائيل المتشدد المتفیهق ، ويخفف أيضاً من تسامح الرهبان في السلوك وترك الشريعة واكتفائهم بعمل القلوب تسامحاً معيياً مغالياً .

وكان من حكمة الله عز وجل أن الرسالة الإسلامية رسالة محمد ﷺ

كانت تنتظر بفارغ الصبر من رجال الديانتين السابقتين لما رأوا من انحراف الناس عن الدين الصحيح ، وهكذا نرى أن الإسلام جاء مصداقاً لما بين يديه من التوراة والإنجيل ، وواضعاً أسس التشريع الإسلامي الذي قام صرحه على أسس ثابتة قطعية ، فكان شجرة مباركة أصلها ثابت وفرعها سامق في السماء ، وإذا كان الإنجيل والتوراة أصول الديانتين السابقتين لم تكن آياتها قطعية الثبوت قطعاً يقينياً ، حتى ولا ظنياً ؛ ذلك لأن الإنجيل والتوراة كتباً بيد الأحرار والرهبان بعد ثلاثمائة سنة من وفاة النبيين عيسى وموسى صلوات الله عليهما ، فهل بعد ذلك تطمئن نفس أو يرجح لدى عقل كامل صحة ثبوت هذه الآيات؟! .

أما كتاب الله فلا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، لا يتجانف لإثم ولا يميل مع هوى ، تناولته أيدي الصدر الأول منسوخاً مكتوباً محفوظاً في الصدور ، في رواية ثابتة ، رواية العدول الثقات ، فهو المصدر الأول للتشريع ، والمنبع الوحيد للثروة التشريعية الفقهية ، وقد اشتمل ضمن آياته البينات على مكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات ، كما اشتمل على ثروة فقهية لا يستهان بها ، وعلى تنظيمات إدارية وأحكام قضائية وتقنين مدني وتنظيم حربي ، أضف إلى ذلك ما اشتمل عليه كتاب الله من ترغيب وترهيب ، ومواعظ تلين لها قلوب الذين يخشون ربهم ، مع ما في هذه الآيات من إعجاز وإيجاز وبلاغة عجز عنها أئمة اللغة وفرسان الفصاحة ورجال الأدب ، حتى رفعوا أيديهم مستسلمين عاجزين معترفين بقصورهم وضآلة علمهم ؛ فهل يوجد ذلك كله في كتاب واحد يسهل حفظه واستيعابه؟! لا بالطويل الممل ولا بالقصير المخل: ﴿كَتَبْنَا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ﴾ [ص: ٢٩] .

ولا يهمنا في هذا البحث أن نجمع مزايا كتاب الله كلها ؛ فهذا مما يحول العمر دونه ، وإنما حسبنا أن نكتفي بهذه الثروة الفقهية التي تضمنها هذا القرآن المجيد ، فهناك - لو نظرنا نظرة تدبر - أحكام فقهية وأنظمة

مالية ، تضمن سعادة الدنيا قبل سعادة الآخرة ، لو أننا أحسنّا فهمها وجمعناها بين دفتي كتاب ونظمناها تنظيماً تقنياً يعتمد على النظريات وشروحها ؛ لكان لدينا قانون مدني إسلامي نفاخر به الدنيا ونقول لهم : (هذا عطاؤنا) ، فهل يوجد لديكم في توراتكم وإنجيلكم أو مدنيّتكم الحديثة ، وقوانينكم الأوربية كتاب واحد يجمع هذا كله ، فإن نظرت إلى زاوية الأخلاق وجدته حاوياً لشتات الفضائل مهذباً للنفس جامعاً لكل الأخلاق الحميدة والخصال الجميلة ، يضمن لو سار الناس على منواله وتمثلوا آياته ؛ يضمن لهم حياةً هنيئةً ، وعيشاً رضيعاً ، ومدينةً فاضلةً كالتي كان يحلم بها فلاسفة اليونان كأرسطو وأفلاطون ، ولم يتوصلوا إليها لأنهم تركوا النبوات ونور الوحي ، وصاروا يخبطون بعقولهم خبط عشواء .

ولو نظرت إلى كتاب الله من ناحية تعبدية لوجدته كتاب روح لا مادة فحسب ، كتاب يربط الإنسان بالعالم العلوي ، يربط الإنسان بخالقه عز وجل ، ويقرر في أول مبادئه أن نظام العبادة هو النظام الخلق أن يسمو بعالم الإنسان إلى عالم الملكوت ، ولو نظرت إليه من زاوية دنيوية لوجدت فيه قانوناً مدنياً من وضع ربّ العالمين ينظم علاقات البشر فيما بينهم ، ينظم علاقة الفرد بالفرد ، وعلاقة الفرد بالأسرة ، وعلاقة المحكوم بالحاكم ، وعلاقة الأمة فيما بينها ، لا ينقصه شيء ليكون قانوناً مدنياً إلهياً ، يضمن سعادة الدنيا قبل الآخرة ، إلا أن تجمع هذه المواد بين دفتي كتاب ويترك ما عداها من المواعظ والقصص وتشرح بالسنة وآراء المجتهدين ، وإذا بها دستور للدولة وقانون للبلاد ، والعمل بهذا القانون واجب محتّم يفرضه القرآن على جمهور العالمين ، فقال تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة : ٥٠] .

ولو تتبعنا آيات الله في هذا الكتاب المعجز تتبع العالم المثبت إلى ماذا توصلنا؟ وما الذي نستوحيه من تلك الآيات البينات؟ لوجدنا ثمة أن القرآن

الكريم وشروحه الفقهية من السنة والإجماع وآراء أئمة المجتهدين ؛
لوجدنا ذلك كله يكون لدينا ثروة تشريعية تقوم على أساس متين من القوة
والتماسك ، ولا ريب بأن الإسلام بهذا المفهوم الفقهي يكون لدينا ناحية
هامة من جوانب الحياة ، ألا وهي الناحية التشريعية التي لا توجد أمة إلا
وهي تحتاج إليها ، ولا بديل لها عنها .

هذا إذا نظرنا إلى آيات الأحكام ؛ مع أن القرآن الكريم فيه آيات العقائد
التي لو جمعناها مع ما لها من شروح من السنة وأقوال المجتهدين
المتكلمين من أهل السنة والجماعة ؛ لكون لدينا نظاماً شاملاً للعقيدة في
الإسلام .

ثم (إن هذه العقيدة حين تتصل بالفكر ويستوعبها العقل تبقى بحاجة
إلى إمداد روحي يأتيها من القلب ، ذلك أن الإيمان بالعقل وحده إيمان
مشكك ، فحين يتصل بالقلب ، ويصبح الإنسان المؤمن كتلة نابضة
بالإخلاص لهذه العقيدة والذود عنها والدفاع عن تلك الفكرة العليا ؛
فكرة الإيمان بالله وحده ، وأن الإسلام هو دين العقل والروح ، حين
يكون ذلك ترى هذه العقيدة تفعل الأعاجيب ، وتصنع المعجزات ،
وتزيح الجبال ، وتذك معاقل الظلم والطغيان ، وتفعل ما لا تفعله
الجيوش الجرارة والملايين الكثيرة .

لهذا كان الإسلام منتبهاً ، يقظاً لهذه الناحية الفكرية الروحية ، فكان
جلّ ما نزل بمكة من كتاب الله ، آيات بينات توضح هذه الفكرة السامية ،
وتنهج بحرارة عن ضرورة العقيدة الصحيحة والإخلاص لها والجهد في
سبيلها .

فكون الإسلام نظاماً للعقيدة كاملاً لا ينقصه شيء إلا أن تجمع آياته
التي جمعت بين الترغيب والترهيب ، والإيضاح والإيجاز ، والتكرار
لتثبيت تلك المعاني وعدم التكرار ، فلو جمعت تلك الآيات مع

ما يناسبها من آيات القصص والوعظ وغيرها لكونه نظاماً يقال له : نظام العقيدة في الإسلام .

إن الله تبارك وتعالى حين أنزل القرآن على عبده ونبيه سيدنا محمد ﷺ ؛ كان يعلم أن الإنسانية بحاجة إلى هذه الأنظمة الثلاثة : نظام الأخلاق في الإسلام ، ونظام التشريع في الإسلام ، ونظام العقيدة في الإسلام ؛ فجاءت آياته جامعة لهذه الأنظمة الثلاثة ، بدون أن تخصص لكل نظام فصلاً مستقلاً ، بل كان ترتيب القرآن العزيز ترتيباً لا يعتمد على المواضيع وفصولها ؛ لأن هذا شأن الكتب العلمية التي لا تصلح إلا للفلاسفة والعلماء الذين يصبرون على جد العلم وصعوبة الدراسة وتفصيل البحوث ، والقرآن الكريم لم ينزله الله تعالى للفلاسفة والعلماء فحسب ؛ بل أنزله كتاب هداية للناس أجمعين ؛ عالمهم وجاهلهم ، صغيرهم وكبيرهم ، فلاسفتهم وأغبيائهم ، بل الجاهل والغبي أحوج إلى الهداية من العالم والمتفلسف ، والفيلسوف له من رجحان عقله وسعة فكره وذكاؤه ما يجعله في مستوى لا ترمي إليه الشبهات ، ثم هو بنفسه فيلسوف عليم يستطيع بفهمه وكياسته أن يدرك من القرآن ، سواء كان القرآن مجموعاً حسب المواضيع أو غير مجموع ما لا يدركه الجاهل ، بل يصعب على الجاهل أن يصبر على جد البحث وصعوبة الدراسة ، لذلك جمع الله تبارك وتعالى المواعظ والقصص وآيات الترغيب والترهيب إلى جانب آيات التشريع والعقيدة ؛ لينقل القارئ من جدية التشريع والعقيدة إلى سهولة الوعظ والقصص ، فيروّح بذلك عن نفسه ، ويكون القرآن سهلاً للقراءة كما قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَكِّرٍ ﴾ .

[القمر : ١٧] .

ولا يظن ظان أن تلك الآيات مختلفة المواضيع تعمها الفوضى والاضطراب ؛ لا ، وإنما هي منسجمة انسجاماً تاماً لو تتبعه القارئ اللبيب ، فلا ترى سورة قد بدئت بشيء إلا وختمت بنفس الفكرة التي

بدئت بها ، ولا ترى آية إلا وختمت بنفس السياق التي - بدئت به ؛ فلقد روى أئمة الفلسفة في كتبهم أن أعرابياً سمع قارئاً يقرأ القرآن ويتلو قوله تعالى : ﴿ بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ حتى وصل إلى قوله تعالى : ﴿ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ ﴾ [التوبة : ١ - ٣] ، فقد لحن فيها القارئ فقال : (ورسوله) بالجحر ؛ فقال الأعرابي : إن كان الله بريئاً من رسوله فأنا بريء من رسوله ، فقليل له : إن القارئ قد لحن وليست هكذا ، وإنما هي بالرفع أي ﴿ بَرِيءٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ ﴾ بريء منهم .

وروى أئمة اللغة أيضاً : أن أعرابياً سمع قارئاً للقرآن يتلو قوله تعالى : ﴿ إِنَّكَ اللَّهُ كَانَ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ٥٦] بل غفوراً رحيمًا ، فقليل : إن القارئ قد لحن وهي كما قلت : ﴿ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ ؛ فأني انسجم بعد هذا الانسجام ؟!

إن كتاب الله تبارك وتعالى كتلة متماسكة يبين أوله عن آخره ، وآخره عن أوله ، وسياقه وسباقه ، هذا غيض من فيض ، وإيجاز من أطناب ، وخلاصة موجزة لا يتسع المقام لأكبر منها .

* * *

المبحث الثاني

حقيقة القراءات القرآنية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية

المطلب الأول - القرآن الكريم :

بدأت نواة التشريع الإسلامي في عهد الرسول ﷺ منذ أول يوم نزل في ليلة الفرقان يوم الجمعة السابع عشر من رمضان على رأس أربعين سنة من حياة صاحب الرسالة ﷺ على ما هو المشهور عن كتاب السيرة وعلماء تاريخ التشريع ، واستمر التنزيل يهبط منجماً على قلب رسول الله صلوات الله عليه منذ ثلث الليلة المباركة إلى وفاته صلوات الله عليه ، مدة ثلاث وعشرين سنة تقريباً .

فينقسم عهد نزول القرآن إلى مدتين متميزتين :

الأولى : مدة مقامه ﷺ بمكة ؛ وهي اثنتا عشرة سنة وخمسة أشهر وثلاثة عشر يوماً ، من (١٧) رمضان سنة (٤١) إلى أول ربيع الأول سنة (٥٤) من ميلاده ، وما نزل فيها يقال له المكي .

والثانية : ما بعد الهجرة ؛ وهي تسع سنوات وتسعة أشهر وتسعة أيام من أول ربيع الأول سنة (٥٤) إلى تاسع ذي الحجة سنة (٦٣) ميلاده ، وسنة عشر من الهجرة ، وما نزل من القرآن فيها يقال له : المدني ، ولو نزل بمكة أو بغيرها .

والتنجيم: التقسيط ، وهكذا نزل منجماً ، والراجع من قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ ﴾ [القدر: ١] أي: أنزله الله كاملاً إلى سماء الدنيا ليلة القدر (أي الشرف) ، ثم نزل منجماً من سماء الدنيا على قلب محمد ﷺ في ثلاث وعشرين سنة ، وقيل غير ذلك .

ومن أبرز أسباب التنجيم: تثبيت قلب النبي وأصحابه ، وتيسير حفظه ، ومراعاة الحوادث ، والتدرج في الشريع ، وأهم من ذلك كله التربية القرآنية للصحابة على مهل مع نضج مداركهم ، وتمكن الإيمان في قلوبهم .

وهناك أسباب أخرى يُرجع إليها في كتب أصول التفسير .

والقرآن لغة: مصدر بمعنى القراءة ، غلب في العرف العام على (المجموع المعين من كلام الله المقروء على ألسنة العباد) .

والقرآن اصطلاحاً: (هو الكتاب المنزل على الرسول ﷺ ، المكتوب في المصاحف ، المنقول عنه نقلاً متواتراً بلا شبهة) .

* فخرج بالمنزل على الرسول: المنزل على سائر الأنبياء .

* وبالمكتوب في المصاحف: ما نسخت تلاوته وبقيت أحكامه مثل: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما نكالاً من الله» أي على تقدير الإحصان .

* وبالمنقول نقلاً متواتراً: المنقول بالآحاد ، كقراءة أبي: «فعدة من أيام آخر متتابعات» .

* وبأنه بلا شبهة خرج ما اختط بمثل مصحف ابن مسعود مما نقل بطريق الشدة مثل: (فاقطعوا أيمانهما) ؛ فإن المشهور آحاد الأصل متواتر النوع حتى قيل: إن أحد قسمي المتواتر .

قال ابن الجزري في تعريف القرآن:

وكل ما وافق وجه نحوي وكان للرسم الصحيح يحوي
وصح إسناداً - هو القرآن ؛ فهذه الثلاثة الأركان ، وأسباب التشريع في
القرآن ثلاثة أسباب: عدم الحرج ، وتقليل التكاليف ، والتدرج في
التشريع .

المطلب الثاني - حجية القرآن الكريم :

● الفرع الأول : حدُّ إعجاز القرآن الكريم :

وحجية القرآن إعجازه الناس عن أن يأتوا بمثله مع امتناع العوارض ،
قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ ۚ وَادْعُوا
شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [٢٣] فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا النَّارَ
الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣ - ٢٤] .

وحدُّ الإعجاز أركانه ثلاثة : وهي وجود المقتضي ، وانتفاء المانع ،
والتحدي .

● الفرع الثاني : دلالة آيات القرآن الكريم :

نصوص القرآن كلها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول
صلوات الله عليه إلينا ، فهي قطعية الثبوت ؛ بمعنى أننا نجزم ونقطع بأن
كل نص نتلوه من نصوص القرآن هو نفسه النص الذي أنزله الله على
رسوله ، وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل ،
فُنُقِلَ إلينا القرآن بطريق التواتر ، على ذلك أجمعت الأمة من غير خلاف .

وأما نصوصه من جهة دلالتها على ما تضمَّنته من أحكام فتتقسم إلى
قسمين :

١ - نص قطعي الدلالة على حكمه .

٢ - ونص ظني الدلالة على حكمه .

فالنص قطعي الدلالة : وهو ما دلَّ على معنى متعيَّن فهمه منه ،

ولا يحتمل تأويلاً ، ولا مجال لفهم معنى غيره منه ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] فهذا قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير .

وأما النص ظني الدلالة : فهو ما دلّ على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ، ويراد منه معنى غيره ، كقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فلفظ (القرء) لغةً مشترك بين معنيين : يُطلق لغةً على الطُّهر ، ويطلق على الحيض ، والنص دلّ على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء ، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطوار ، ويحتمل أن يُراد ثلاث حيضات ، فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين ، ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار ، أخذ بالأول الحنفية ، وأخذ بالثاني الجمهور .

فالنص الذي فيه لفظ مشترك كالقرء ، أو لفظ عام كالإنسان ، أو لفظ مطلق كالرقبة ، أو نحو هذا ؛ يكون ظنيّ الدلالة ؛ لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره .

المطلب الثالث - الأحرف السبعة والقراءات السبعة في القرآن :

صحّ عن النبي ﷺ أول الإسلام : «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ نَزَلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرَفٍ» .

الحرف : هو اللهجة ، وليس القراءة ، ولا علاقة للحروف بالقراءات إلا من طرف يسير كما سيأتي ، فلقد كانت العرب تقرأ بلهجاتها القرآن ويقرؤها النبي صلوات الله عليه ، وإقراره تشريع وإباحة : مثل قراءة بعض العرب العين همزة والكاف جيماً ، وزيادة شين الكشكشة والإمالة عند بعض القبائل وما شابه ذلك .

ولمّا تمكن الإسلام من قلوب الناس ، ودخلوا في دين الله أفواجاً

سامعين مطيعين نزل من السماء نسخ للحروف الستة من اللهجات التي كانت تقرأ بها العرب ، وبقي حرف واحد هو لغة قريش : فأمر النبي صلوات الله عليه كتاب الوحي أن يكتبوا بلغة قريش ، وهكذا أمر عثمان رضي الله عنه لجنة جمع القرآن وتدوينه إذا اختلفوا في حرف أن يكتبوه بلغة قريش اتباعاً لأمر النبي صلوات الله عليه .

ولكن هذه اللغة القرشية تحتمل ألفاظاً كثيرة لكلمة واحدة ؛ مثل : كلمة (حطب وحصب) ، (تدعون ويدعون) لاسيما والكلمة ذاتها تحتمل صوراً من النطق ؛ فكان الصحابي الواحد أحياناً ينطق أمام النبي صلوات الله عليه بكلمة على وجه فيقره عليه ، ويأتي صحابي آخر فيقرؤها على وجه آخر فيقره عليه ، وتارة يسمع الصحابة من الرسول ذاته في الصلاة أو غيرها كلمة على وجه ، وتارة أخرى يسمعونها منه على وجه آخر مما يحتمل ذلك لغة وإملاء ونحواً .

وقد جرى مع أبي رضي الله عنه قصة طريفة قصها بنفسه ؛ مفادها : أنه رضي الله عنه دخل المسجد فسمع صحابياً يقرأ القرآن على وجه غير الذي سمعه هو من النبي ، فسكت حتى إذا ما انتهى الصحابي من صلاته أخذ بتلايبه وجره إلى رسول الله ، فقال : يا رسول الله ! إن هذا يقرأ القرآن على غير ما أقرأتني ! فقال النبي للصحابي : «اقرأ» فقرأ ، فقال : «هكذا نزلت» ، قال أبي : فأخذني من الشك ولا إذ كنت في الجاهلية ، فضرب رسول الله ﷺ ففضضت عرقاً وكأني أنظر إلى ربي فرقاً .

ولقد روى هذه القراءات الصحابة ثم رواها عنهم التابعون وتابعوهم ، واعترف المسلمون في كل قطر في أوائل عهد التابعين ومن بعدهم لقراء اشتهرت أسماءهم وعُرفوا فيما بعد بالقراء السبعة ، وفاقوا غيرهم في الإتقان والضبط ، وهم :

نافع في المدينة ، وابن كثير في مكة ، وأبو عمرو بن العلاء في

البصرة ، وعبد الله بن عامر بدمشق ، وعاصم وحمزة والكسائي في الكوفة ، ولعاصم راوٍ هو حفص الدُّوري مَشَى على روايته أهل المشرق .

فالقراءة: هي التي يقرأ بها قارئ من القراء السبعة أو الثلاثة المتممين للسبعة ؛ وهم: أبو جعفر يزيد ، ويعقوب ، وخلف ، وكلُّهم أئمة القراءات .

بينما الرواية: فهي ما يرويه الراوي عن القارئ كحفص الدُّوري عن عاصم بن أبي النجود مثلاً ، واختلاف هذه القراءات فيما بينها يسير .

والفرق بين السبع والمتممة أن السبع متواترة والثلاثة أصلها مشهورة ، لكن الإمام ابن الجزري ادَّعى لها التواتر وضمها إلى السبعة الأولى وصنَّف كتابه (النشر في القراءات العشر) ، وتقريب النشر ، وطبَّية النشر .

وصارت القراءة بعدُ علماً من العلوم الدينية ، وشرع علماءه يؤلفون فيه الكتب المتعلقة بأدائه وروايته .

وهناك من المستشرقين وأتباعهم يدعون عدم تواتر السبعة ؛ وهذا هدم لأصل الإسلام ، وأول من كتب ذلك ودوّنه وأذاعه رجال الاستشراق اليهود ، ثم أخذ به بعض الأساتذة المعاصرين .

المطلب الرابع - أثر الاختلاف في القراءات في استنباط الأحكام الفقهية:

دراسة نص قرآني :

قال تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢] بتخفيف الطاء وتشديدها .

تُعَدُّ القراءتان المتعارضتان نصَّين متعارضين كآيتين ، والمعارضة هي : (تقابل الحجتين على السواء - لا مزية لإحدهما - في حكمين

متضادين على وجه يقتضي أحدهما نفي الآخر) وشرطها اتحاد المحل ، واتحاد الوقت ، مع تضاد الحكم ، وهو بالنسبة للعباد ، أما بالنسبة لواقع الأمر فلا تعارض بين نصوص التشريع مطلقاً ، بل لا بد من وجه من وجوه التخلص عن المعارضة .

ومنها أنه يُدفع التعارض من جهة الحال ، ففي تخفيف الطاء تقتضي الآية حل القربان بمجرد انقطاع الحيض ، والثانية تقتضي عدم حله إلا بعد الغُسل ، فتُحمل الأولى - قراءة التخفيف - على ما إذا انقطع الدم لأكثر لأكثر الحيض لعدم احتمال عوده ، وتُحمل الثانية - قراءة التشديد - على ما إذا لم يكن كذلك فيؤكَّد بالغسل ، وبذا يُدفع التعارض .

وهكذا رأينا كيف ساعد اختلاف القراءات على إيجاد توسيع مفاهيم النصوص التشريعية في نطاق الأحكام التكليفية .

وكان ذلك وجهاً من وجوه التخلص عن المعارضة الظاهرة ، وهو من أسرار القرآن العظيم الذي لا تنفذ كنوزه ، ولا تنقضي عجائبه .



المبحث الثالث

شرح مفهوم اللقب عند أصوليي الحنفية والمتكلمين

المطلب الأول - مدخل إلى البحث :

المفهوم لغةً : (ما يُستفاد من اللفظ من جهة النطق تلويحاً) .
والمنطوق والمفهوم من ألفاظ المدلول .

واصطلاحاً عند الجمهور : (ما دلَّ عليه اللفظ لا في محل النطق) .

ثم المفهوم قسمان : مفهوم موافقة وهي : (أن يكون المسكوتُ عنه موافقاً في الحكم للمنطوق به ، ويسمونه فحوى الخطاب ولحن الخطاب ، وهو عند الحنفية دلالة النص . وإلى مفهوم مخالفة ، وهو أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق به في الحكم ويسمونه دليل الخطاب ، وهو المعبر عنه عند الحنفية بتخصيص الشيء بالذكر ، وقسموا مفهوم المخالفة إلى ثمانية أنواع : أولها مفهوم اللقب .

المطلب الثاني - مفهوم اللقب :

وهو المعبر عنه عند الحنفية بـ (التنصيص على الشيء باسمه العَلَم) وهو تعليق الحكم بالاسم العام .

واللقب في اصطلاح علماء أصول الفقه : العَلَم بأنواعه الثلاثة : الاسم ، والكنية ، واللقب ، فهو مغاير للقب في اصطلاح النحاة ، فالعلم هنا هو : (اللفظ الدال على الذات دون الصفة ، سواء كان علماً نحو

(قام زيد) ، أو اسم نوع نحو (في الغنم زكاة).

المطلب الثالث - هل مفهوم اللقب حُجَّة؟

اختلف علماء أصول الفقه في أن مفهوم اللقب يحتج به أم لا؟ إلى مذهبين:

١ - فقال المتكلمون وهم الجمهور: إنه حُجَّة ، وهم الإمام الشافعي - رحمه الله - والدقاق من الشافعية وبعض الحنابلة.

٢ - وقال الحنفية: إنه ليس بحجة مطلقاً ، فالتنصيب على الشيء باسمه العلم لا يدل على الخصوص سواء كان مقروناً بالعدد أو لم يكن عندهم.

المطلب الرابع - الأدلة:

أ - استدل الجمهور بالأدلة التالية:

١ - أولاً أنه لا فائدة لذكره إلا نفي الحكم عن غيره.

٢ - وأن الأنصار رضي الله عنهم فهموا من قوله عليه الصلاة والسلام: «الماء من الماء» عدم وجوب الاغتسال من الجماع من غير إنزال ؛ (وهو الإكسال) وهو الجماع بلا إنزال لعدم الماء ، وهم كانوا أهل اللسان ، فلو لم يكن ذلك موجباً للنفي لما صح الاستدلال منهم به على الخصوص.

هذا ؛ والمراد بالماء الأول الماء المطلق ، وبالثاني المني ، و(من) للسببية ، أي: إنما يجب الغسل بالماء المطلق بسبب نزول المني ، فلا يجب الغسل بالإكسال عند الشافعية والجمهور ، فصار المعنى على هذا: (استعمال الماء للتطهير بالغسل واجب بسبب المني).

ب - واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من عدم الاحتجاج بمفهوم اللقب ، أو أن تخصيص الشيء باسمه لا يدل على نفي الحكم عما عدا ذلك الشيء ، بالأدلة التالية:

١ - أن مفهوم اللقب لا يدل على النفي عما عداه ، وإلا يلزم الكفر والكذب في قول : (محمد رسول الله) ، وفي (زيد موجود) ونحوهما ؛ إذ يلزم حينئذٍ ألا يكون غير محمد عليه السلام رسولاً وهو كفر ، ويلزم الكذب في قولنا : (زيد موجود) لأنه يلزم حينئذٍ ألا يكون غير زيد موجوداً.

٢ - ولأن النص لم يتناول غير المنصوص ؛ فكيف يوجب نفيًا أو إثباتاً للحكم؟!

٣ - ولإجماع العلماء على جواز التعليل والقياس ؛ وذلك دالٌّ على أن تخصيص الشيء باسمه لا يدل على نفي الحكم عما عداه ، ولأن القياس هو (إثبات حكم مثل حكم الأصل في صورة الفرع) فعلم أنه لا دلالة للحكم في الأصل على الحكم المخالف فيما عداه.

ولهذا زاد الحنفية (العتاق ، والعفو عن القصاص ، والنذر) على حديث : «ثلاثٌ جِدهنَّ جِدٌّ وهزلهنَّ جِدٌّ : النكاح والطلاق واليمين» ، وزادوا الذئب على الخمس الفواسق التي تُقتل في الحل والحرم : «الفأرة والحدأة والكلب العقور والحية والعقرب» الثابتة بالحديث النبوي .

ولئن سُئِلنا عن فائدة ذكر العَلَم نقول : (إنها لاستقامة الكلام ؛ إذ بإسقاطه يختل الكلام).

المطلب الخامس - أجوبة الحنفية عن استدلال الشافعية والجمهور :

وأجاب الحنفية عن أدلة الشافعية والجمهور بأجوبة عديدة :

١ - أولها : أن استدلال الأنصار رضي الله عنهم على انحصار الحكم على الماء الذي هو المني إنما كان بحرف اللام (أل) في كلمة (الماء) الأولى في الحديث التي هي للاستغراق ، فيكون المعنى على هذا :

(جميعُ الفِعْل الذي يتعلق بقضاء الشهوة لا يَرِدُ هنا وجوب الغسل بانقطاع الحيض والنفاس ونحوهما).

ولكن الماء على نوعين اثنين :

أ - يكون تارةً عِياناً بأن يُنزل في نفس الأمر في النوم أو اليقظة بالوطء أو غيره .

ب - ويكون تارةً دلالةً بأن يُقام دليله مقامه ، وهو التقاء الختانيين .

وهذا الكلام من الحنفية جواب عن إشكال مفاده أنه يُقال :

(لَمَّا قلتم : إن اللام للاستغراق في كلمة (الماء) الأولى من الحديث الشريف ؛ كان معناه : أن جميع أفراد الغسل في صورة وجود المني ، فلا يجب الغسل بالتقاء الختانيين بلا ماء) ! .

فأجاب الحنفية عن هذا الإشكال : بأن الغسل لا يجب بدون الماء إلا أن التقاء الختانيين دليل الإنزال ، والإنزال أمر خفيٌّ ، فيدور الحكم مع دليل الإنزال وهو التقاء الختانيين ، كما تدور الرخصة مع دليل المشقة - وهو السفر - فالحكم يدور مع مظنته ، ومظنة الإنزال الإيلاج ، ومظنة المشقة السفر ، والمظنة كافية لإثبات الحكم ، فأقمنا السبب مقام المسبب ، وأوجبنا الغسل على من حصل معه الإكسال وهو (أن يفتر الذَّكر قبل الإنزال) لأن الإيلاج مظنة النزول .

وعلى كلِّ فاستدلال الأنصار على ما ذهبوا إليه أولاً من عدم وجوب الغسل بالإكسال ليس بدلالة التنصيص على التخصيص الذي يُقال له لدى الشافعية والجمهور : (مفهوم اللقب) .

بل باللام الموجبة للانحصار ؛ وهي (أل) التي هي حرف الاستغراق ، وعندنا هو كذلك ؛ فإن الاستغراق ثابت في وجوب الغسل الذي يتعلق بعين الماء الذي هو المني كما قدمنا ، لكن الماء ثابت في الإكسال

تقديراً ، لأن الماء يثبت معاينة بالإنزال مرة ، ومرة أخرى دلالة بالالتقاء من الختانيين ، إذ الإدخال دليل الإنزال فقام مقامه .

٢ - وثانيها: أن الأنصار لما فهموا الاختصاص من الحديث: «الماء من الماء» رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضي الله عنها بالحديث الشريف: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغُسل أنزل أو لم يُنزل» فوافقوا المهاجرين على وجوب الغُسل ، وعليه انعقد الإجماع ، فكان بذلك حديث: «الماء من الماء» منسوخاً عند الحنفية ، والناسخ له حديث عائشة رضي الله عنها ، وهو مستند الإجماع .

ومن قال من الحنفية وغيرهم : إن الحديث الأول غير منسوخ ؛ فقد حمله على الاحتلام .

٣ - وثالثها: أن الشافعية ومن معهم من القائلين بحجية مفهوم اللقب لم يأتوا بحجة لغوية ولا شرعية ولا عقلية .
فمن قال: (رأيتُ زيداً) لم يقتضِ ذلك أبداً أنه لم ير غيره قطعاً .
خاتمة :

هذا كله فيما إذا لم تدل قرينة على العمل بمفهوم اللقب ، أما إذا دلت قرينة على العمل به فذلك ليس إلا للقرينة فحسب ، وهو مسلّم وخارج عن محل النزاع ، والله تعالى أعلم .

* * *

المبحث الرابع

اجتهاد الجماعة في التشريع الإسلامي وصلته بالإجماع

بين يدي البحث :

قالوا: (الحضارة هي القانون).

والمعلوم أن كفالة العدل؛ الذي هو مناط الراحة والسعادة في كل مجتمع، إنما هو القانون أو الشريعة التي تُصان بها الحقوق وترد المظالم، ويعاقب المجرمون المجترئون على انتهاك حرمة الراحة والأمن في الهيئة الاجتماعية. وهذه القوانين إما أن تكون وضعية أو شرعية، والفقه الإسلامي - فقه المعاملات - هو قانون المسلمين الشرعي ومناط الأحكام التي يُفصلُ بها في المنازعات والخصومات بين الناس.

وأساس الأحكام ومدارها ومعوّل القضاء في الصدر الأول كان على الكتاب والسنة، وكان القضاء في عهد الخلافة الراشدة ملازماً للإفتاء بالضرورة، لأن القضاء كان إلى الخليفة أو من يكل الأمر إليه؛ وهو لا يحفظ الأحكام الواردة عن الشارع كلها، بل كان كثير من الصحابة يحفظ كل واحد منها شيئاً، فاستفتاؤهم في معرفة الحكم ضروري، وكان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين والإفتاء قضاء جماعة إلى عهد التدوين؛ وهو القضاء القائم بالشورى وهو اجتهاد الجماعة، والمقصود منه جعل قوة التشريع مصونة عن رأي الأفراد وتفردهم واستبدادهم بالرأي

منوطةً بالجماعة تثبت من الحكم واطمئناناً للدليل ، واعتماداً على ما هو الأصلح عند الجماعة إذا تعدّر وجود النص .

ولإيضاح هذه المعاني الجليلة وبيانها ، وشدة الحاجة إليها في هذا العصر - الذي نعيش فيه صحوة إسلامية مباركة بحاجة إلى ترشيد وتوجيه - تطالب بالرجوع إلى الفقه الاجتهادي الإسلامي كل مشكلات العصر حيث أفلست القوانين الوضعية في هذا الميدان ، وهذا يتطلب شدّ الهمم وشحذ العزائم واستنفار الأذهان والعقول ، واعتماد اجتهاد الجماعة أساساً ومنطلقاً للتقنين الإسلامي المنتظر .

لهذا جمعتُ هذا البحث من مظائنه ، وزدتُ فيه ، وبوّبته على أربعة مطالب ، ودلّيته بمقولات تستكمل البحث وتؤدي إلى الغرض منه ، مع توثيق ذلك كلّه بقدر الإمكان ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

المطلب الأول - التعريف باجتهاد الجماعة وأصوله :

اجتهاد الجماعة هو : [كلُّ اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأي في المسألة]^(١) .

ويقال له : (قضاء الجماعة) ، ويُراد به : (مدلوله العام ؛ أي القضاء والإفتاء ، والتشريع أو التفريع)^(٢) .

والذي يظهر من تتبّع تطوّر التشريع في الدور الأول أمور :

١ - أن القضاء في العصر الأول كان مرجعه نصوص الشريعة ، أي أصولها التي قررها الشارع ، واجتهاد الصحابة والتابعين فيما لم يرد به نص .

(١) (أصول التشريع الإسلامي) ، ص ٩٤ .

(٢) محاضرة قضاء الفرد وقضاء الجماعة في الإسلام ، من مجموعة محاضرات رفيق بك العظم ، ص ٢٩ .

٢ - أن الأحكام التي جاءت عن الشارع لم يكن في استطاعة فرد واحد حفظها ، أو يتعذر على الواحد الإحاطة بها ، فاحتيج في القضاء إلى استشارة حفاظها .

٣ - أن الصحابة كانوا قد يختلفون في المسألة الواحدة ، إما في تطبيق النص أو في مسوِّغ الحكم إذا كان اجتهادياً تنبُّتاً من وضع الشيء في محله جَهْد الإمكان .

٤ - أنهم - أي الصحابة - كانوا يعدلون عن النص عند الضرورة الداعية ، وفي أحوالٍ مخصوصة تدعو إليها المصلحة التي بُني عليها الشرع اقتداءً بالشارع .

٥ - أن ورعهم وتقواهم وخوفهم من الوقوع في الإثم كل هذا كان يدعوهم إلى عدم الانفراد بالحكم ، ومشاركة خيار المسلمين وعلمائهم في تطبيق الأحكام إذا كانت اجتهادية على القياس الصحيح ، أو الرأي السالم من خطأ الفرد .

هذا كله يؤدي إلى أن القضاء في الإسلام بمدلوله العام - وهو ما نعينه اليوم باجتهاد الجماعة - كان قضاء الجماعة لا قضاء الفرد .

هذا دور العمل بالأصول ، وهو الدور الأول للقضاء في الإسلام .

أما الدور الثاني وهو دور العمل بالفروع ؛ والذي يظهر أن اجتهاد الجماعة كما هو لازم في الأصول فهو لازم في الفروع أيضاً ، وذلك لجمع أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ما أصاب من تلك الأقوال محجة الصواب والمصلحة ووافق أصول الشريعة من الكتاب والسنة والقياس الصحيح في مدونة واحدة ، وهو المراد بقولنا بوجوب بقاء الاجتهاد ، لكن لا يتناوله من شاء فيما شاء ، بل لِيُنَاطَ بجماعة من علماء المسلمين تقرير الأحكام التي تدعو إليها المصلحة .

هذا : وإن ضمان العدالة الوحيد إنما هو في اجتهاد الجماعة هذا لا في اجتهاد الفرد .

وليس هذا الاجتهاد الجماعي بجديد في الإسلام بل هو من عصر الصحابة ، وهم واضعو أساسه المتين في الدور الأول للقضاء في الإسلام بمدلوله العام .

فقد قال عمر رضي الله عنه لشريح : (واستشر أهل العلم والصلاح) .
وروى ميمون بن مهران^(١) عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : أن كلاً منهما كان إذا ورد عليه حكم ولم يجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ما يقضي به ، جمع رؤساء الناس ، فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به .

ومنه اتفاق الصحابة على إمامة أبي بكر ، وموافقتهم على عهده بالخلافة إلى عمر رضي الله عنهما ، واتفاقهم على ما ذهب إليه أبو بكر من قتال مانعي الزكاة بعد تبادل الرأي فيه .

واتفاقهم على ما ذهب إليه عمر من كتابة المصاحف بعد أن عارضه أبو بكر في ذلك .

واتفاقهم على إشراك أم الأب مع أم الأم في سدس التركة ، بعد أن أعطاه أبو بكر أم الأم وحدها .

واتفاقهم على عدم بيع أمهات الأولاد بعد أن اختلفوا فيه ، وهو الذي يُسنّ بعمل الصحابة أو اجتهاد الصحابة ، وسار على هذا النهج عمر بن عبد العزيز حين ولي المدينة ، فجمع عشرة من فقهاء : هم سادة الفقهاء في ذلك الزمان ؛ وكان فيما قال لهم : (إنما دعوتكم لأمر تُؤجرون عليه ،

(١) رواه البغوي .

وتكونون فيه أعواناً على الحق ، ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم ، أو برأي من حضر منكم^(١) .

ورَوَى في قضاء الجماعة في عصرهم ابن عبد البر في (جامع بيان العلم) عن المسيّب بن أبي رافع الأسدي المتوفى سنة (١٠٥ هـ) قال : (كان إذا جاء الشيء من القضاء ليس في الكتاب ولا السنة سمي صوافي الأمراء فيُرفع إليهم ، فجمع له أهل العلم ؛ فما اجتمع عليه رأيهم فهو الحق) ١ هـ .

المطلب الثاني - مكانة اجتهاد الجماعة في أصول التشريع :

هذا ؛ ولئن كانت صيانة الأحكام الاجتهادية التي وجد منها ثروة فقهية كافية في العُصر الخوالي قد اقتضت سدّ باب الاجتهاد الفردي ، فلا يصح هذا اليوم في عصرنا الذي ترابطت فيه علائق الأمم بعضها ببعض ، وتلاقحت قوانينها النازمة لحياتها وجهاً لوجه ، فأصبح من مصلحة الفقه الإسلامي نفسه أن يقوم فيه اجتهاد من نوع آخر ، وهو : اجتهاد الجماعة ، على طريق الشورى العلمية في مؤتمرات فقهية تضم فحول العلماء من مختلف المذاهب والأقطار ، ليفوا بحاجة العصر من هذا الفقه الإسلامي الزاخر .

وهذه الشورى هي الطريقة التي كان يلجأ إليها الخلفاء الراشدون في المشكلات العلمية والسياسية ، كلّما حزبهم أمر .

وقد بيّن النبي ﷺ طريقة الشورى في الشؤون القضائية بجمع أهل العلم ، ومداولتهم ، والصدور عن رأي مشترك .

فقد روى الإمام سعيد بن المسيّب عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال :

(١) انظر : (تاريخ الأمم الإسلامية) للخضري : ٥٧٤ / ١ .

قلتُ: يا رسول الله ، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ، ولم تَمْض فيه منك سنة؟

فقال: «اجمعوا العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تَقْضُوا فيه برأي واحد»^(١).

ولا ريب أن هذا الرأي العلمي الذي يصدر عن الشورى المجتمعة والتمحيص والتحقيق المشترك ، يكون أضمن للصواب والمصلحة من الآراء الفردية .

وقد كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه شورى خاصة ، وشورى عامة .

أ - فشوراه الخاصة كانت تختص بعلية الصحابة من المهاجرين الأولين وكبار الأنصار ، وهؤلاء يستشيرهم في صغار أمور الأمة وكبارها .

ب - وأما الشورى العامة فقد كان يجمع فيها ذوي الرأي من أهل المدينة في الأمر الخطير من أمور الدولة ، فيجمعهم في المسجد النبوي ، وإذا ضاق بهم جمعهم خارج المدينة ، وعَرَضَ عليهم الأمر ورأيه فيه^(٢).

(١) انظر: (إعلام الموقعين): ٧٣/١ وما بعدها ، وهذا الحديث وإن قيل: إنه غريب من حديث مالك وفي روايته من لا يُحتج به ، معناه في غاية الصدق والصحة ؛ لأنه دعوة إلى الشورى فيها من الأمور ، وروى الطبراني ومثله في مجمع الزوائد: ١٧٨/١ ط مصر ١٣٥٢ هـ ، ورجاله ثقات من أهل الصحيح ، وانظر أصول التشريع الإسلامي ، ص ٦٨ .

(٢) من ذلك استشاراته لهم في أراضي سواد العراق عندما اختلف فيها مع أمراء الأجناد الفاتحين الذين أرادوا اقتسامها كالغنائم المنقولة ، فقد جمع الصحابة وتناقشوا في ذلك ، وتكرر اجتماعهم يومين أو ثلاثة حتى استقر الرأي على موافقة عمر رضي الله عنه في أنها فيء لا يقسم على الغانمين ، لأنه تتعلق بثمراته حقوق الأمة في مستقبلها أيضاً ، وانظر مقدمة كتاب (الملكية ونظرية العقد) لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ، ف/١٢ ، ص ١٨ .

وأصل هذه الشورى في القرآن العظيم قوله تعالى عن المؤمنين: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ والأمر يشمل الشأن العلمي والسياسي.

ومن نافلة القول: إن هذه الشورى العلمية في عهد الخلفاء الراشدين هي التي نشأ بها فعلاً مصدر الإجماع من مصادر الفقه الإسلامي.

هذا: ولقد أخذ الاجتهاد المالكي بمبدأ هذه الشورى العلمية بين علماء كل زمن في تعديل الأحكام الفقهية، عندما يتبدل فيها عرف الناس ومقاصدهم العملية، وهذا هو اجتهاد الجماعة الذي نرى أنه لا يسوغ انقطاعه^(١).

المطلب الثالث - صلته بالإجماع:

لابد لمعرفة اجتهاد الجماعة بالإجماع من التذكير بتعريف الإجماع: فهو لغة: العزم والتصميم على الأمر أو الاتفاق عليه، واصطلاحاً عند الأصوليين: (اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي)^(٢).

ولقد جعل بعض الباحثين المعاصرين الإجماع قسماً من أقسام الاجتهاد بعامة، حيث قَسَمُوا (الاجتهاد) إلى قسمين رئيسين، الاجتهاد

(١) انظر: محاضرة للكاتب المؤرخ رفيق بك العظم رحمه الله بعنوان (قضاء الجماعة وقضاء الفرد) من مجموع محاضرات قيمة له، وانظر: المدخل الفقهي العام: ١٥٧/١ وما بعدها.

(٢) انظر كتابنا: (الوجيز الأصولي): ج ١، (أصول التشريع الإسلامي) للأستاذ علي حسب الله، ص ٩٥ وما بعدها.

الفردى والاجتهاد الجماعى ، وعرفوا الاجتهاد الجماعى بقولهم : (هو كل اجتهاد اتفق المجتهدون فىه على رأى فى المسألة)^(١) وجعلوه هو الإجماع فقال : (فلتكلم عن هذا النوع من الاجتهاد فنقول وبالله التوفيق : الإجماع).

والذى أراه أن الاجتهاد الجماعى وإن كان قسماً للاجتهاد الفردى من حيث إن كلا منهما قسم من أقسام الاجتهاد ؛ إلا أن اجتهاد الجماعة ليس هو الإجماع بعامة بجميع أقسامه وأنواعه .

إنما هما نوع من أنواع الإجماع ، حيث يتنوع الإجماع كما هو معلوم لدى الباحثين إلى نوعين :

١ - إجماع الأمة على حكم مسألة من المسائل الدينية المحضة أو التى لا يستقل العقل بإدراكها : وأكثر ذلك من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة التى لا تلقى أحداً من المسلمين إلا وافق عليها ونقلها عنهم قبله ، ولا بد أن ينعقد هذا النوع من الإجماع فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم عملاً بما ذهب إليه الإمام أحمد فى الرواية المشهورة عنه ، ومشى على ذلك الظاهرية ، لأن من جاء بعدهم لا يُعقل أن يظهر له من مثل هذه الأمور ما خفى عليهم ، وهؤلاء المجمعون لا يُجمعون فى مثل هذا عن هوى أو مع مخالفة لسنة معلومة ، فلا بُدَّ أن يكون لهم سند من قول الرسول ﷺ أو فعله أو روح شريعته ، ثم ينقل الكافة عنهم ما أجمعوا عليه ، فىكون نقل كافة عن كافة على نحو ما ذهب إليه ابن حزم فى تفسير الإجماع .

ومثلوا لذلك بالإجماع على أن الجدَّ يرث مع وجود الإخوة ، وأن

(١) انظر : (أصول التشريع الإسلامى) ، ص ٩٤ ، وهو رأى الأستاذ على حسب الله من الأصوليين المعاصرين .

الجددة يَحْرُمُ التزوج بها كالأم ، وترث السدس إذا لم تكن هناك أم ، والإجماع على عدم بيع أم الولد .

ويجب الإيمان والعمل بما أجمعوا عليه من ذلك باعتباره منقولاً عن الرسول ﷺ أو مُقْتَبَساً من هديه - كما يجب الإيمان والعمل بالسنة المتواترة - امثالاً لأمر الله تعالى في قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] .

وهذا النوع من الإجماع لا يَقْبَلُ النسخ ، لأنه لا يُعْقَل ولا يُقْبَل أن يُجْمَعَ المتأخرون على خلافه ، لعدم الحاجة إلى تغيير ما لا يستقل العقل بإدراكه من أمور الدين .

٢ - والنوع الثاني : - وهو المقصود هنا - اتفاق أولي^(١) الأمر في الأمة على حكم مسألة لم يُنَصَّ على حكمها في كتاب أو سنة ، مما هو مجال للرأي من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، وهذا ما نعينه بالاجتهاد الجماعي ، كالإجماع على إمامة شخص بعينه ، أو على وضع حد أعلى لملكية الأرض إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للأمة .

وهذا النوع يَتَأَتَّى في كل العصور ؛ لأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأئمة مطالبون باستشارة أولي الأمر في المهم منها .

كما جاء في حديث علي رضي الله عنه من قوله ﷺ : « اجمعوا له العالمين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تَقْضُوا فيه برأي واحد » ولا يتوقف انعقاد هذا الإجماع على اتفاق جميع أولي الأمر على ما عليه الجمهور ، والمراد بأولي الأمر من صاروا بعلمهم ، وحُسُن سيرتهم ،

(١) أي ولاية أمر الدين ، وهم أهل الحَلِّ والعقد أو العلماء .

وخبرتهم بشؤون الأمة؛ موضع ثقة الناس ، فولَّوهم أمورهم راضين مطمئنين ، وَوَكَّلُوا إليهم النظر في مصالحهم ، من الحكام والرؤساء والعلماء .

وهم الذين تنفذ بهم البيعة للإمام ، ولا مانع عند كثرة السكان وسعة العمران من وضع حدود لتمييزهم ونظام لاجتماعهم ، على أن طاعتهم لا تجب إلا إذا كانوا مختارين فيما صدر منهم ، ثم لم يكونوا مخالفين للكتاب أو السنة ، وإنما وجبت هذه الطاعة تنظيماً لمصالح الأمة الدنيوية ، وصوناً لوحدها من التفرق والشقاق ، لا لأن أولي الأمر معصومون من الخطأ .

* * *

من هذا كلّه وأمثاله يتبيّن أن اجتهاد الجماعة أو قضاء الجماعة أصل من الأصول الكلّية في التشريع الإسلامي ، وليس هو الإجماع ، بل يتصل بالإجماع بوشيجة أنه جماعي لا فردي ، ويتصل بالاجتهاد العام من حيث إنه اجتهاد وليس نصّاً .

المطلب الرابع - التطبيق العملي لاجتهاد الجماعة في العصور الإسلامية التالية :

المعروف أن هنالك دولتين من دول الإسلام تَنَبَّهتا إلى اجتهاد الجماعة ، وعوّلتا عليه :

١ - أولاهما : دولة الأمويين في الأندلس التي جعلت في القرن الثالث الهجري داراً لشورى القضاء ، أعضاؤها من جِلّة العلماء ، يُرجع إليهم في تقرير الأحكام ، وإنه ولو لم يكن لدينا الكثير عن هذه الشورى لكن

ما وُجد في ثنايا الكتب التاريخية عنها يكفي للدلالة عليها ، فقد ورد ذكرها في (نفح الطيب) للمقري في ترجمة بعض العلماء كقوله : (كان فلاناً مشاوراً ، وطلب فلان إلى فلان الشورى فأبى) وورد في كتاب (الأحكام) للقرطبي ذكر هذه الشورى بقوله : (إنَّ الشورى خالفت الإمام مالكا في عدة أحكام أخذت فيها بقول ابن القاسم).

وفي هذا دليل على أنه كان لديهم سلطة في التشريع ، وأن الدولة الأموية في الأندلس مسددة الأعمال حتى قبيل وهنها وسقوطها ، حريصة على إجراء العدل بين رعيتهما .

٢ - أما الدولة الثانية التي تنبّهت إلى مثل ما تنبّه إليه الأمويون فهي الدولة العثمانية في أواخر عهدها ، فإنها جمعت من علماء الأمة وفقهائها الموثوق بفضلهم وعلمهم جماعة سمّتهم (جمعية المجلة) ؛ انتخبوا من كتب المذهب الحنفي قانوناً جامعاً للأحكام المدنية وهو المعروف بمجلة الأحكام العدلية ، وأقرّ العمل به أهل الحلّ والعقد ، وأضحى مرجع القضاء في المحاكم إلى عهد قريب .

وقد أحدث في الأزهر الشريف مجمع البحوث الإسلامية ، وقام بعمل مجيد مشكور ، ثم أحدثت مجامع علمية فقهية معتبرة في دول إسلامية مختلفة أعظمها وأكبرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ؛ وهو من أكبر المجامع الدولية العلمية في هذا العصر ، وهو أمل المسلمين ، والمرجو أن يؤتي أكله إن شاء الله تعالى جنيّاً ، وكاتب السطور له شرف العضوية الدائمة فيه .

أما بعد : فالمراد أن تُناط قوة الاجتهاد في المسائل الطارئة في كل عصر بجماعة من أهل العلم الواقفين على دقائق الشريعة أصولها وفروعها ، والعارفين بحاجات الأمة ليقرروا لها الأحكام الموافقة لمقتضى الحال ، ثم تنال هذه الأحكام تصديق أهل الحل والعقد ، فتصبح قانوناً

رسمياً يجب العمل به والمصير إليه ، فتُضَبَطُ بهذا قوانين الشريعة ويؤمن عليها من تطرق الفساد، ويكفي بعد ذلك أن تكون كتب الفقه شارحة لها عند الضرورة والحاجة إلى تفسير نصوص ذلك القانون ، وفي ذلك إن شاء الله نهضة الأمة الفقهية والعلمية ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله .

* * *



الفصل الثاني

دراسات في فقه الفروع



المبحث الأول

ظاهرة فن التمثيل في الفقه الإسلامي

في صراع الفكر ، واحتدام هذا الصراع بين التيارات المعاصرة في عراكها المصيري؛ تبرز ظواهر شتى ذات وحدة موضوعية في الجذر ، وتكامل في الأروقة ، نمطاً من أنماط السلوك الاجتماعي تعني في ذاتها شيئاً مهماً وخطيراً ، من هذه الظواهر الحديثة المعاصرة ظاهرة فن التمثيل... فلا يكاد قوم من الأقوام ولا جماعة من الجماعات الإنسانية اليوم في طول الأرض وعرضها ، لا يوجد فيهم مذياع أو تلفاز أو مسرح تعرض فيه التمثيليات المختلفة على اختلاف أغراضها وغاياتها!! لهذا عمت البلوى ، وكثرت الحاجة إلى هذا الفن للتثقيف والتعليم والتوجيه ، وكثر فيه القيل والقال ، فمن مُغال متشدد ، ومن منحل متساهل ، وضاعت الحقيقة العلمية بين جانبي الإفراط والتفريط ، وضاع مع ذلك أيضاً ما يجب أن نلجُم به هذه الظاهرة من اللُجُم والكوابح ، فنالنا شرّها وضررها ، شرّها ونارها ، وبعد عنا خيرها ونفعها ، من حيث كانت في بلاد أخرى أداة من أدوات الرقي الإنساني والعمراني والفكري والاقتصادي... الرقي بجميع وجوهه وبكل أشكاله .

والذي يهمنا اليوم هو : كيف ينبغي أن يقف المسلمون كأمة تصعد معراج الرقي والحضارة من هذا الفن كظاهرة من ظواهر العصر؟ وما هي كلمة الإسلام فيه من الوجهة الفقهية ثم من الوجهة التربوية الخُلقية؟ ثم

كيف يستطيع المسلمون أن يستخدموا هذا الفن سلاحاً لهم لا عليهم ، في يدهم لا في يد عدوهم؟ فخير لهم أن يعترفوا به ويوجهوه إلى مصالحهم العليا من أن يتجاهلوه ، ويستخدمه عدوهم ضدهم ، من حيث لا ينفعهم هذا التجاهل الأحق الغبي الذي لم يقم عليه دليل .

أجل ، إذا وعى المسلمون هذه الحقائق ، وتبصروا بها من بعد قراءة هذه الرسالة - إن شاء الله تعالى - عرفوا كيف يجرّدون هذه الظاهرة من شوائب ليست منها ، وإنما جاورتها مجاورة الأعشاب في حقل الأشجار المثمرة ، فإنها ضرر عليها ، ووبال على نتائجها وثمارها من حيث يجب على أصحاب الأشجار تلك أن يجتثوا هذه الطفيليات من حول هذه الأشجار فتثمر ثمراً مباركاً .

المطلب الأول - الفرع الأول : التعريف اللغوي بفن التمثيل :

جاء في (الأساس) : (وتمثل به : تشبّه به ، ومثل الشيء بالشيء : سوّى به وقدّر تقديره)^(١) .

وجاء في (القاموس المحيط) للفيروز آبادي تحت فصل الميم باب اللام ومادة (المثل) :

(المثل بالكسر ، والتحريك كأمير : الشبه ، جمعه أمثال ، وقولهم : مستراد لمثله ، أي مثله يطلب ويشح عليه) . وجاء أيضاً : (والتمثال بالفتح : التمثيل ، وبالكسر : الصورة) . وقال : (ومثله له تمثيلاً : صورته له حتى كأنه ينظر إليه ، وامثله هو : تصوّره)^(٢) .

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي :

فن التمثيل كما توصلت إليه :

(١) انظر : (أساس البلاغة) ، ص ٤٢٠ .

(٢) انظر : (القاموس المحيط) : ٤٨/٤ وما بعدها .

(هو فن من الفنون الحديثة يقوم على التشبه من أناس معاصرين بأناس آخرين معاصرين أو سابقين ؛ في الهيئة والكلام والعمل ضمن قصة وحوار وأشكال تشابه الأصل الذي يراد عرض صورته عبر هذا التمثيل ، ويعرضون ذلك على الناس في أماكن خاصة ، بقواعد مخصوصة).

ويقال للمتشبه: (ممثّل) ، ويقال لصانع القصة: كاتب ، ويقال لصانع الحوار: (السيناريو) أو (المحاور) أو (سيناريست) ، ويقال للقائم على هذا الأمر: (مخرج)^(١) ، ويقال للمكان: مسرح أو مسرح ، ويقال للقصة: رواية ، ويقال لها إن كانت ذات حبكة: (دراما) فإن كانت مضحكة: (ملهاة) أو كوميديا ، وإن كانت محزنة قيل لها: (مأساة) أو (تراجيديا).

المطلب الثاني - موجز تاريخ هذا الفن في العالم القديم:

كان التمثيل بالمعنى المعروف الآن معروفاً لدى قدماء اليونانيين والرومان ، وكانوا في المبدأ يمثلون بعض الأقايص في بيوت خشب تركّب وتقوّض بالإرادة ، يقال لكل واحد منها (تياترو) ؛ وهي كلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية (تياتروم) أو الكلمة الإغريقية (تياترون) ؛ ومعناها: النظر بإعجاب أو التأمل والتدبر.

ثم لما نما فيهم حب التمثيل جعلوا له مباني خاصة ، وأول تياترو بني من الحجر كان في أثينا قبل الميلاد بخمسة قرون ، وسموه تياترو باخوس ، وباخوس عندهم إله الخمر (حسب ديانتهم الوثنية) ، وكان يسع / ٣٠٠٠ / متفرج ، ومن أشهر تياتراهم تياترو (أبيدور) وهي اسم بلدة عندهم ، وتياترو (أوفيز) وهي بلدة عندهم أيضاً ، وكان كل منها يسع أكثر من (٢٥,٠٠٠) نسمة ، أما أشهر تياترات روما فكان تياترو (بومبيه)

(١) من محادثة مع بعض المخرجين السوريين بدمشق.

بناه قنصل روما بعد عودته من حرب في آسيا الصغرى ، وكان ذلك في منتصف القرن الثاني قبل المسيح ، وكان يسع (٤٠,٠٠٠) نسمة ، وتياترو (سكورس) وهو من كبراء روما ، وكان أفخم تياترات الرومانيين ، كان في واجهته الخارجية ثلاثة صفوف من الأعمدة ، صف من خالص المرمر ، وصف من البلور ، وصف من الخشب المذهب ، وكان بين تلك الأعمدة التي يبلغ عددها (٣٠٠) تماثيل من المعدن في غاية الإبداع الصناعي .

ثم جاء حكم الكنيسة في أوربة فحرّمت التمثيل ، فلبث هذا الفن خمسة عشر قرناً (١٥) في غيابة العدم ، ثم حيي في فرنسة في عهد لويز الثالث عشر (١٦١٠ - ١٦٤٣ م) ، وشخصت قصة في اللوفر ، ولكن إيطالية سبقت فرنسة ، فإن أول تياترو بني فيها كان في أوائل القرن الخامس عشر ، بناه (برافت) المهندس في فناء الفاتيكان ، ثم انتشر في أكثر مدن إيطالية ، وعمّ جميع أوربة في زمن قصير ، ولم يزل يترقى فيها حتى وصل إلى حالته العصرية المعهودة^(١) .

ويروي المؤرخ ابن إياس أن السلطان سليم الأول عندما فتح مصر سنة (١٦١٧ م) أعجب بخيال الظل ، حتى إنه طلب إلى المخرج أن يذهب إلى إستانبول لكي يراه أولاده ، وقيل :

رأيت خيال الظل أعظم عبرة لمن كان في علم الحقائق راق
شخص وأشباح تمر وتنقضي وتفنى جميعاً والمحرك باق
قالوا: وخيال الظل هو الجدّ الأول للتمثيل والمرسح^(٢) فيما يظهر .

يقول الشيخ ابن عربي : (ومن أراد أن يعرف حقيقة ما أومأنا إليه . . .

(١) انظر : (موسوعة دائرة معارف القرن العشرين) : ٧١٥/٢ وما بعدها .

(٢) خيال الظل لغة : إضافة مقلوبة صحتها (ظل الخيال) . اهـ . (يا شام) لمنير كيال ، ص ١٥٨ .

فليُنظر إلى خيال الستارة وصوره ، ومن الناطق في تلك الصور ، عند الصبيان الصغار الذين بعدوا عن حجاب الستارة المضروبة بينهم وبين اللاعب بتلك الأشخاص والناطق فيها ، فالصغار في ذلك المجلس يفرحون ويطربون ، والغافلون يتخذونه لهواً ولعباً ، والعباد العلماء يعتبرون ويعلمون أن الله ما نصب هذا إلا مثلاً^(١) .

المطلب الثالث - تاريخ هذا الفن في بلادنا :

كان التمثيل والمرسح (وهو الفصحى في مكان التمثيل) جاء إلى سورية ومصر أولاً بوساطة السوريين في النصف الأخير من القرن التاسع عشر ، ثم قلدهم فيه المصريون أنفسهم ، وصار لهم فرق عديدة منها ما هو ثابت في قاعدة الدولة وبعض المدن ، ومنها ما هو متنقل في البلاد ، والتمثيل الآن في بلاد الترك أرقى منه في عموم الشرق الأدنى على قدر اختلاف الأمتين في القابلية له .

هذا ومن الملاهي (جمع ملهاة ؛ أي تمثيلية) ما بقي أثراً عن المرحوم أبي خليل القباني^(٢) الممثل المشهور والمنشد المعروف ، وكان يقيم من

(١) (الفتوحات المكية) الباب (٢١٣) .

(٢) أبو خليل القباني: ١٢٥٧ - ١٣٢٠ هـ = ١٨٤١ - ١٩٠٢ م هو أحمد (أبو خليل) ابن محمد آغا آقبیق المعروف بالقباني ، من أوائل منشئي المرسح التمثيلي العربي في الشام ومصر ، له اشتغال بالأدب والشعر والموسيقا ، دمشقي من أسرة (آقبیق) ، تعلم أبو خليل في بلده ونظم عدة موشحات ولحنها ، وأنشأ مرسحاً للتمثيل بدمشق عرض فيه بضع روايات غنائية من وضعه وتلحينه ، وأنكر عليه بعض علماء الدين بدمشق ذلك فشكوه إلى حكومة الآستانة فمنع من الاستمرار فاحترف التجارة بمال القبان ، وعرف بالقباني ، ثم سمح له بالرجوع إلى التمثيل ثم منع بعد ذلك منعاً باتاً ، فرحل إلى مصر (١٨٨٤ م) ومعه جوقه من الممثلين والمنشدين ، فبدأ بالتمثيل وعلت شهرته ، وكثر الآخذون عنه واقتبس من الأدب الغربي من أدباء الفرنسيين وسافر لإستانبول وأمريكة ولقي نجاحاً ، ثم عاد لدمشق فكتب مذكراته المخطوطة ، وتوفي بدمشق . له من الروايات : ناكر الجميل =

الحفلات التمثيلية ذات العبر والمواعظ ، كرواية الانتقام ، وناكر الجميل ، حتى أخرجه الحكومة العثمانية بسبب إنكار وجوه دمشق وعلمائها خوفاً على أبنائهم من المرد وبناتهم ، فنقل إلى مصر وانتقل معه فنه وبراعته ، فكان الناس دوماً يذكرونه (القوميضة) يقولون : (كنا نذهب على القوميضة) وهذه محرفة من كلمة قوميديّة الإفرنجية ، ومعناها : (المزاح والسماح) ، فكان بعد ذلك لدمشق ثلاثة مراسح كبرى يجتمع الناس فيها إلى المغنيات والمطربين والمغنين ؛ أحدها : مرشح القوتلي ، والثاني : مرشح زهرة دمشق ، والثالث : مرشح حديقة الأمة ، ثم حديقة مسمار .

وظلت كذلك إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى بقليل ، ثم انعدمت واستبدلت بقصور عالية ضخمة متعددة مرتبة على أصول المراسح الغربية يشاهدون الروايات الخيالية الناطقة (سينما ناطق) ، وقد كان يقوم بهذه الأدوار نفسها شخص واحد وهو (كره كوز) ويعد الجد الأعلى لها^(١) .

أما غايات المسرح ووظائفه فهي ثلاثة :

١ - فالمسرح منذ القرن السادس عشر وحتى أوائل القرن الحالي كان الوسيلة الأساسية لإرضاء رغبة قائمة عند الإنسان ؛ وهي التسلية عبر النظر إلى حوادث يجد فيها انعكاساً درامياً أو كوميدياً لحياته الخاصة .

٢ - والمسرح من وسائل الامتناع عن الجريمة والشر والمفاسد الاجتماعية .

٣ - ثم هو وسيلة نوعية للنقد الهادف وللأطفال^(٢) .

= ط ، وهارون الرشيد ط ، وأنس الحلبي - ط ، ولباب الغرام - ط قصة ، والأمير محمود نجل شاده العجم - ط ، قصة أيضاً . انظر : الإسلام : ٢٤٨/١ وما بعدها .

(١) انظر كتاب : (دمشق في مطلع القرن العشرين) للعلاف ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢) انظر كتاب : (الموسوعة) ، ص ٣٢٥٤ .

المطلب الرابع - فقه المسألة واختلاف الفقهاء فيها:

● الفرع الأول: الخلاف في فقهاء الجيل السابق بشأن حكم فن التمثيل:

انقسم فقهاء الجيل السابق في حكم فن التمثيل إلى فريقين اثنين فقط لا ثالث لهما:

١ - المجيزون وهم القلة .

٢ - والمانعون وهم الجمهور .

البند الأول: المانعون: كان المانعون هم الهيئات الرسمية الدينية من المفتين والقضاة ونقباء الأشراف والفقهاء ، وكان معهم بعض المفكرين والكتاب مثل فريد وجدي في مصر ، ومنهم من أصدر فتاوى في شأن تحريم التمثيل جملةً وتفصيلاً ، ومنهم من اكتفى بتسجيل ذلك في كتاباته^(١).

يقول الأستاذ المؤرخ فريد وجدي في كتابه (دائرة معارف القرن العشرين) ما نصه:

(من المشهور على ألسنة الخاصة والعامة أن التمثيل فن جميل يرقى العواطف ويهذب النفوس ، ويحيي عوامل الشعور في الذات ، ويأخذ بزمام الأمم إلى الكمالات . . . الخ ، وهم في هذه العبارات إنما يرددون نغمة أوروبية ، وغفلوا عن أن اختلاف البلد في العادات والاعتقادات والميول تجعل بين عوامل رقيهم وعوامل رقينا خلافاً جوهرياً ذريعاً ، أولئك قوم عندهم تَكْشُفُ النساء عادةً متَّبَعَةٌ ، والغرام باعث من بواعث العمل ، وخطبة الرجال للنساء على مسارح التمثيل أو في بهرة التياترو

(١) انظر : (الأعلام) للزركلي: ٢٤٨/١ وما بعدها.

طريقة الأكثرين من شبانهم ، وقد أدتهم مدنيتهم المادية وعلومهم الإلحادية ولا سيما في مقدمة القرن الماضي إلى اعتقاد أن لا موجود إلا المادة ، وأن ليس للإنسان إلا ما ينتهبه انتهاباً من سرور في هذا العالم القصير الأمد ، ونحن أمة ندعي أن لنا ديناً ، وأنه ناموس السعادتين ، وأن لنا حياة أخرى فيها ثواب على الحسنة وعقاب على السيئة ، وإن الواحد من لم يتزود من هذا العالم كما لا يعرج به إلى عالم القدس هبط به قدره إلى عوالم التدنيس ، ومداحض الهلكة ، وأن كمال أحدنا في أن يملك هواه ، ويحكم على عواطفه ، لا انقطاعاً عن اللذة وهرباً من التمتع ، ولكن طلباً لنعيم الروح في عالم الكمال الأعلى ، واقتناصاً للذة القلب في مجالي الجمال الأحيى ، لا ما تطلبه حواسه من نظر للحسان ، ومغازلة للغزلان ، وفض لأبكار الدنان ، فيجزى أحدنا منها أن تكون من حلال دون حرام .

إذا أجدت النظر بين مرامينا ومراميتهم ، وعقائدنا في الحياة وعقائدهم ، فهل تظن أن ما ينفعهم ينفعنا؟ أو أن ما يكونهم لا يعدو على كياننا؟

إن تقل : كيف تختلف نوااميس الترقى بين أمتين؟

قلنا : قال الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ وِجْهَةٍ هُوَ مُوَلِّئٌ ﴾ [البقرة : ١٤٨] فإن هنالك عوامل اجتماعية عالية ، وعوامل دونها ، ولا ينكر علينا أحد أن العوامل التي رقت العرب الأولين إلى الأوج الأعلى ، وبلغت بهم من الرفعة المكان الأسمى كانت أرقى من العوامل التي رقت الرومانيين واليونانيين بما لا يقدر ، وإنما مدار الأمر على وجود السبب ، وهو ما نعبر عنه بالحياة ، فمتى وجدت للأمة حياة ، وهي هبة يهبها الله لمن يشاء من الأمم بدون دخل لإرادة أحد فيها حييت الأمة وتقدمت ، ولا ينكر علينا أحد أن هنالك حياتين ، حياة عالية كاملة ، وحياة ساقطة سافلة ،

وربما كان بينهما حياة ثالثة متذبذبة بين هذين الطرفين: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكَ ۖ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩] فمن اعتقد أن للإنسان حياة بعد هذه الحياة ، وأن أمامه كمالات لا يبلغ التصور مداه ، وأن سبيل ذلك امتلاك أزمة الأهواء والتسلط على مهاب الميول ، والوقوف بالنفس موقف الاعتدال ؛ ذم ابتذال النساء فوق المسارح ، وتمثيل أدوار العشق بمرأى ومسمع من الناس أجمعين ، وعدّ ذلك الضرب من اللهو أضر ما منيت به الأمة من أنواع التقليد ، ومن كان لا يعتقد بالدار الآخرة ، ولا يظن أن هنالك كمالات روحانياً إلا ما يهديه الجسد للمشاعر المحسوسة من لثم ثغر أو رشف كأس ، فليعتقد أن التشخيص فن يرقى العواطف ويكمل النفوس ، ولكن ليعلم أنها عواطف قومه وملكات ذويه وعشيرته .

هنا لعلّي أسمع قائلاً يقول: هذا متعصب للقديم ، هذه معارضة لنواميس الترقى ، ذلك جمود يقف بالأمة حيث هي . . . إلخ .

وهي أقوال اعتاد المفتونون بالماديات أن يعارضوا بها كل داع إلى الفضائل ، عامل على منع انحلال رهط الآداب ، فلا نغيرها أقل اهتمام ، ولا نعنى بالرد على أصحابها ، نعم ، إن في غضون بعض وقائع الأقاويص عظات ولكنها ضائعة بين تلك الملهيات التي توقظ نائم الأهواء ، وتحرك ساكن الشهوات .

ليعلم معارضونا أن رقي الأمم وحياتها لا يتوقفان على أمثال هذه الملاهية ، فإن الحياة حادث جلل ، تهب على الأمة تابعة لقوانين عليا وضعها واضعها القادر جل وعز على مقتضى علمه وحكمته ، لا نسبة بينها وبين التياترات والأوبرات مطلقاً ، وأنه في الزمن الذي كان يهدم العرب فيه أساس الدولة الرومانية وتحاصر جيوشهم عواصمها ، كانت روما أهلة بالتياترات على النمو الذي وصفناه آنفاً ، فلم تغن عنهم شيئاً وضاعت عليهم الأرض بما رحبت) . ثم يقول بعد ذلك : (وكنا نود أن تقرأ

الروايات قبل تمثيلها ، فلا يقترح بتمثيل رواية يكون لحمتها وسداها الغرام ، فإن ذلك على الشبان والشابات لا يحتاج إلى بيان^(١) .

البند الثاني : المجيزون : وأما المجيزون في ذلك العصر فكانوا بعض الشيوخ من الأزهر ؛ لكن أصواتهم بقيت غير مسموعة ، ولذلك هاجر أبو خليل القباني من سورية إلى مصر لما أفتى علماء الشام بحرمة التمثيل فتوى قاطعة ، وكان ذلك رأيهم بالإجماع .

● الفرع الثاني : الخلاف في شأن التمثيل لدى فقهاء عصرنا الحاضر :

لا شك أن الخلاف السابق بين المجيزين والمانعين ظل أثره إلى عصرنا ، ولكن كانت القسمة الآن ثلاثية وليست ثنائية ، مانعون ، ومجيزون ، ومتوسطون بين الحظر والإباحة ؛ فالمانعون هم الأقل ، والمجيزون ولو بالسكوت والرضا الضمني هم الأكثر فيما يظهر في بعض البلاد ، بينما يكون المانعون هم الأكثر والمجيزون هم الأقل في بلاد أخرى ، فالأمر يختلف بين بلد وآخر . . .

لكن قوماً من الفقهاء في عصرنا الحاضر توسطوا فأجازوا التمثيل بشروط ، وهم مختلفون في شأن هذه الشروط ، ولكنهم متفقون على كل حال على الحد الأدنى ، وهو كل ما فيه مخالفة لصحيح المنقول أو صريح المعقول ، أو لما هو معلوم من الدين بالضرورة يحرم وجوده في التمثيل مطلقاً .

ولعل هذه الفئة المتنورة اليوم قليلة ، وستزداد بإذن الله يوماً بعد يوم .

● الفرع الثالث : تحرير محل الخلاف :

لا ريب أن كلاً من المجيزين والمانعين متفقون على نقاط ، ومختلفون على أخرى ، فمن النقاط المتفق عليها بين هؤلاء الفقهاء المعاصرين :

١ - أن كل ما يخل بالآداب والأخلاق محرم ومحظور .

(١) انظر : (دائرة معارف القرن العشرين) لفريد وجدي : ٧١٦/٢ وما بعدها .

٢ - أن كل ما يصادم الإسلام عقيدة وشريعة كذلك محرم ومحظور .

٣ - أن كل ما يشجع على الفاحشة والجريمة والانحراف كذلك محظور ومحرم .

٤ - وأن ما سوى ذلك فيه نظر .

فتحصل أن محل الخلاف دائرة معينة تبعد عما ذكرنا ، ولكنها ليست بالضرورة مما يجب أن يتفق عليه هؤلاء الفقهاء .

فهل وجود المرأة في التمثيل ولو محجبة جائز أم لا؟

وهل تصوير التلبس بالجريمة ، وارتكابها بغية إظهار بشاعتها للناس ونتائجها الوخيمة؛ جائز أم لا؟

مثل هذه الأمور هي محل الخلاف ومداره ، فمن مجيز ومن محرم ، ولكل وجهته .

المطلب الخامس - القول الراجح في محل الخلاف ودليله وضوابطه :

● الفرع الأول : بيان القول الراجح :

القول الذي يميل إليه القلب ويهدي إليه التفكير السليم : عدم الجواز مطلقاً ، وعدم المنع مطلقاً ، بل هو (أي فن التمثيل) يأخذ عدة من الأحكام التكليفية بحسب ما يصاحبه ويجاوره بل يمازجه .

أما فن التمثيل ذاته بصرف النظر عن شخوصه وأشكاله وألوانه ، فهو فن من الفنون التي اهتم بها الإنسان في القديم ، وصحيح أن الإسلام لم يعترف به رسمياً ولم يشجع عليه ، بل جعله من المصالح المرسلة إذا كان يقدم خيراً للأمة فمرحباً به ، شريطة خلوه من المخالفات الشرعية ، شأنه شأن السجون والشرطة والحرس ، وما إلى ذلك من المصالح الدنيوية التي لم يأت الدين الإسلامي لها بإلغاء ولا باعتبار .

فهذا الفن بحد ذاته لا شيء فيه ، سلاح يمكن أن يستخدم لجانب

الخير ، ويمكن أن يستخدم لجانب الشر شأنه شأن التلفاز والمذياع ومكبرات الصوت وغير ذلك .

فلننظر اليوم في انتشار هذا الفن ودخوله كل دار بل كل بيت ، واعتماد أعداء الإسلام عليه في محاربة الإسلام والأخلاق والفضائل وروح الوطنية . . . هل يجوز تجاهله؟ وهل ينفعنا ذلك؟!

إننا اليوم بحاجة إلى ترشيد فن التمثيل وتوجيهه الوجهة السليمة الصحيحة ، لا محاربته ورفضه ، فقد أصبح سلاحاً عالمياً ، إن لم نسارع إلى احتوائه كان بيد أعدائنا وأعداء أمتنا وديننا من اليهود ومن والاهم .

ويمكن أن يقال في حكم فن التمثيل - والله تعالى أعلم - : إنه يأخذ الأحكام الخمسة :

١ - فتارةً يكون حراماً: إذا صاحبه مفسدة أو منكر أو أدى هو إلى مفسدة أو منكر من باب سد الذرائع الفاسدة ؛ لأن ما أوصل إلى الحرام فهو حرام ، مثال ذلك إذا صاحب التمثيل فجور وخلاعة ورقص وغناء محرّم ، أو امرأة متبرجة ، أو أوضاع شاذة يحرمها الإسلام كما يكون بين الرجل وزوجته من تصوير فن الغرام والخلوات وكشف العورات والمجون ، وما أدى إلى ذلك أو ساق إليه بوجه من الوجوه كزنى وخمر ولواط وشرب المخدرات وكلها كبائر .

٢ - ومكروه: إذا كان فيه من صغائر الذنوب والمعاصي فقط ؛ كوجود بعض الآلات الموسيقية من المختلف به ، وكغناء من رجل دون تخنث ولا تكسر وما شابه ذلك ، ومن ذلك وجود أشخاص يجعلون من أنفسهم ضحكة يضحك الناس عليهم ، وقد جاء النهي عن ذلك .

٣ - ومباح: وهو ما خلا من ذلك وكان للتسلية وترجية الوقت فقط دون هدف سام .

٤ - ومندوب: وهو ما خلا من الكبائر والصغائر وكان فيه نوع تسلية

ولكن فيه هدفاً سامياً أخلاقياً يسعى إليه هذا النوع من التمثيل كإظهار بشاعة الجريمة وقبحها ، وحسن نتائج الخير والاستقامة وما إلى ذلك .

٥ - وواجب أو فرض : وهو أن تقوم الأمة والأصل الدولة ، بوضع تمثيل خال عن كل منكر من الكبائر أو الصغائر ، ويستعاض عن النساء بالرجال ؛ مثل (أم كامل) عندنا في سورية ، ويصحب ذلك إبراز عظمة الإسلام والرسالة المحمدية والجهاد والمجاهدين والفتح والفتحين أو العلماء والأدباء والشعراء مما يرفع ثقافة الأمة نحو الحضارة والراقي الصحيحين ، وذلك مثل فيلم الرسالة ، وعمر المختار ، وعقبة بن نافع ، وطارق بن زياد ، وعبد الرحمن الغافقي وما شابه ذلك .

فمثل هذا النوع من التمثيل الراقي الرفيع فرض على الأمة وواجب كفائي عليها إذا قام به البعض سقط عن الآخرين ؛ لترى الأجيال الصاعدة عظمة الأجيال الأولى المسلمة فيقتدي الأبناء بالآباء ، والأحفاد بالأجداد عن طريق السمع والبصر ، وذلك في هذا النوع المتميز من التمثيل الحسن الذي لا يتنافى مع الإسلام شريعة وعقيدة وخلقاً كريماً ، تصوراً وسلوكاً .

وبعد :

أفيدري القاريء الكريم أن كثيراً من المسؤولية يقع على عاتق أولئك الفقهاء الذين كانوا في زمن قيام هذه الظاهرة في بلادنا ألا وهي فن التمثيل - فبدلاً عن احتوائها وتوجيهها التوجيه الحسن ، وتنقيتها من الشوائب والمخالفات الشرعية ، وبدلاً عن توظيفها في صالح الأمة والجماعة ، ذهبوا إلى تحريمها ، فانتقلت إلى مصر ثم دخلت بلاد الشام أقوى مما كانت بعد ردها من الزمن ، فلم يُفد حينئذ تحريم ولا تحليل ، وانطلقت المشكلة من أيدي العقلاء من القوم وكبرائهم إلى أيدي السوق والعوام والجهلة حتى سامها كل مفلس ؛ لنعاني منها اليوم أخطاراً وأمراضاً مستعصية يصعب علاجها وشفائها . . . وذلك كله من عدم التوسط في

الفتيا والذهاب في الغلوّ كل مذهب ، ورحم الله الإمام سفيان الثوري إذ يقول : (ليس الشأن أن تشدد ، فكل إنسان يستطيع أن يشدد ، ولكن الشأن أن تأتيك الرخصة من ثقة) .

● الفرع الثاني : ضوابط القول الراجح :

بإمكاننا مما مضى استخلاص الضوابط التي تجعل من التمثيل فناً معترفاً به في الفقه الإسلامي ، وهي خمسة :

١ - الضابط الأول : التمثيل الملتزم ، وهو التمثيل الهادف إلى حقائق علمية ، أو اجتماعية إصلاحية ، أو دينية إسلامية ، أو وطنية ، أو أخلاقية ، دون التمثيل المضحك المسلي فقط الذي لا يحمل رسالة .

٢ - الضابط الثاني : التمثيل النظيف ، وهو التمثيل الشريف الخالي من كل ما يشينه ديناً وخلقاً وعرفاً وأدباً ، لا التمثيل الماجن الداعر أو البذيء .

٣ - الضابط الثالث : التمثيل الراقي ، وهو التمثيل القائم على المعاني السامية والأفكار الناضجة ، لا تمثيل السوق وأراذل القوم ، والتمثيل الراقي كتمثيلات شكسبير مثلاً عند الإنكليز ، وفولتير عند الفرنسيين .

٤ - الضابط الرابع : التمثيل الناقد نقداً ببناءً ، لا نقداً هداماً ، فالتمثيل الذي ينقد الفضائل وأصحابها ويصفهم بالغباء تمثيل ناقد لكنه هادم ، فالمراد تمثيل ناقد بناء معاً ، يهدم الرذائل ويبني الفضائل ومكارم الأخلاق .

٥ - الضابط الخامس : التمثيل المربي ، وهو الذي يكون مدرسة لتربية الناشئة التربوية الصحيحة وهو المشجع بالقُدوة الصالحة ، وهو خير مدرسة تخرج بها الأجيال إذا أحسن استخدامها لصالح الأمة في دينها ودنياها .

● الفرع الثالث : أدلة القول الراجع :

أما أدلة هذا القول الذي ذهبنا إليه ، ورجحه الاستنباط الصحيح إن شاء الله تعالى ؛ فتكمن فيما يلي :

١ - الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية ، وعلى من يحرم أن يأتي بالدليل ، والتمثيل ذاته مجرداً ليس فيه منكر ولا إسفاف ولا مجون ولا مخالفة شرعية أمر لم يرد أي نص بتحريمه ، علماً بأنه كان موجوداً لدى الأمم الأخرى كالرومان واليونان قبل الإسلام ، ولم يتعرض له الإسلام بإلغاء ولا بتحريم .

٢ - مثل هذه الأمور من المصالح المرسلّة التي أجازها المالكية ، أو من الاستحسان^(١) بالمصلحة الذي أجازها فقهاء المذاهب كلهم وعلى رأسهم الحنفية ، فإذا حققت مصلحة معتبرة شرعاً للفرد وللجماعة ولم تشتمل على مفسدة ولا أدت إلى مفسدة ولا كانت ذريعة لها كان الحكم لها بالمصلحة المرسلّة الإباحة ، شأن المصالح التي لم يأت لها الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء ، ونشهد أن التمثيل فن إذا خلا من المباديل والمفاسد والمحرمات وأحسن توظيفه ؛ نفع الأمة نفعاً عظيماً بما لا يصل إليه الكتاب ولا القلم ولا الخطب والمحاضرات .

وبعد فعلى من يحرم أن يأتي بالدليل ، وليس هنالك على التحريم دليل ، اللهم بالشروط والضوابط المذكورة آنفاً ، والله تعالى أعلم .

(١) انظر: كتابنا (نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصالح المرسلّة) ط دار دمشق .

المطلب السادس - توظيف هذا الفن للمصلحة الإسلامية والعربية العليا :

إن من الحكمة والعقل أن يستخدم الإسلاميون وأساتيد العروبة والوطنية ودعاتها ، هذا السلاح الخطير اليوم المتفشي أثره في كل صقع على وجه الأرض ؛ في المصالح العليا للأمة ، فيكون لنا لا علينا ؛ فالعقل السليم والتفكير الصحيح يدعوان إلى اهتبال الفرصة واستغلال الأمر ، وتوجيه هذا السلاح بدلاً من أن يكون بيد عدونا لأن يكون بيدنا فنستخدمه في الأغراض التالية :

١ - في تقويم اللغة العربية الفصحى يوم نجعل التمثيل بالفصحى إلزاماً ، لكنها ليست فصحي القواميس والمعاجم ، بل فصحي السهل الممتنع التي لا يمجها المتعلم ، ولا ترتفع عن فهم العامة وذوقهم .

٢ - وفي إصلاح الأخلاق والنقد الاجتماعي الهادف .

٣ - وفي كل مشكلات المجتمع ووضع الحلول لها والأدوية الناجعة .

٤ - وفي نشر العلم والثقافة الكونية المعاصرة بتبسيطها ثم بإذاعتها عن طريق التمثيل والقصة .

٥ - وفي التمسك بالدين تمسكاً علمياً لا تقليدياً سيئاً .

٦ - وفي بناء العقول والنفوس والأجيال .

ولا سيما وقد صار التمثيل اليوم فوق ما نتوقع ، بحيث تعدى المسرح والسينما ليدخل كل بيت عن طريق التلفاز والمذياع ، وهذا أمر يجب أن ندرسه بموضوعية وتجرد ونعدّ له العدة ، وفي أول عام (١٩٩٠ م) صار بوسع الإنسان في مخدعه أن يفتح على قنوات أوربية وأمريكية واليابان والصين والاتحاد السوفييتي مجتمعة ؛ لأن البث أصبح عالمياً على

شبكات تلفزيونية عالية جداً تأخذ من الأقمار الصناعية العالمية ؛ فهل أعددنا العدة لذلك اليوم وما يليه؟!

المطلب السابع - إمكان صنع تمثيل إسلامي في قادمات الأيام :

هل يمتنع إمكان صنع تمثيل إسلامي؟

من قال لا؟!

إن باستطاعة أية شركة أو مؤسسة اليوم أن تصنع تمثيلاً متميزاً إسلامياً بحيث يستقطب الجمهور ، وليس من الضروري اليوم أن ترضى عنه الحكومات ، بل إن هذه الحواجز قد انتهت ، وسيكون الإنسان عن قريب حراً يرى من البرامج التلفزيونية ما يعجبه ، لا سيما التمثيليات والأفلام ، فإذا كان لدينا أدب مسرحي رفيع ، وقدرنا على مواكبة العصر ، وأنتج الإسلاميون أفلاماً ؛ فسيكون لها رواج عظيم ، لأن النفوس اليوم متعطشة للإسلام ، ملّت المجون والخلاعة والانحراف ، وأصبحت البشرية اليوم تتوق إلى الحياة الطهور الراقية . . .

لقد ملّ الناس الجاهلية والجاهليين ، فأين الإسلام والإسلاميون؟!

إن التمثيل فن يخدم قضاياكم الرفيعة فاستخدموه ، واجعلوا منه سلاحاً إعلامياً وفكرياً رفيعاً لعلكم تدخلون منه إلى عقول الناس وقلوبهم كما دخلتم به إلى بيوتهم ومخادع نومهم ، وإنا لمنتظرون . . .

خاتمة الرسالة :

أما بعد :

فهذه جولة عجلى ، وضعت بها عصارة فكري ، لأن المراجع المتخصصة بهذا الفن في المكتبة الإسلامية قليلة بل أقل من القليل ، فكان لا بد من جمع شتات المعارف وشحذ الذهن للوصول إلى الحقيقة العلمية

الدينية ، لأن الحقيقة واحدة ذات وجهين ، وجه يقال له : علم ، ووجه يقال له : دين ، والجوهر واحد .

وكان الوسط والتوسط رائدنا في كل ما قدّمت من بحوث لا أدعي فيها أنها الصواب بعينه ، بل هي جهد واجتهاد ، وما من أحد إلا ردّ ورد عليه ، إلا صاحب هذا القبر صلوات الله عليه .

والحق الذي توصلت إليه : توجيه التمثيل وترشيده والقيام على استغلاله واستخدامه لمصلحة الأمة بعد تجريده من كل ما يشينه من حق الشرع وحق المروءة .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

المبحث الثاني

المفطرات في الفقه الإسلامي

بين يدي البحث

إن الفقه الإسلامي بحر زاخر مليء بالدر واللؤلؤ ، ولكنه يحتاج إلى الغواصين المهرة الذين يغوصون على مكامن الجواهر ويستخرجونها للناس ، وهؤلاء هم الفقهاء الذين أعطاهم الله الفقه في الدين مصداقاً للحديث الشريف : «ومن يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين» .

هذا وإن من الفقه في الدين معرفة أحكام المفطرات في الصيام على ضوء مستجدات العصر ، وهو البحث الذي أحببت أن أقدمه للناس بعد إعدادة وليس فيه شيء جديد ، سوى الصياغة والعرض وبعض الأحكام التي يطلق عليها الفقهاء اسم (النوازل) أو (الواقعات) ؛ وهو ما لم ينص عليه الفقهاء من قبل لعدم وجوده في زمانهم ، علماً بأن علماء الملة أجمعوا على أنه ما من واقعة إلا والله فيها حكم شرعي ، علمه من علمه وجهله من جهله .

والفقيه لا يضع حكماً بل يكشف عن الحكم الشرعي كشفاً فقط ؛ لأن واضع الشريعة هو الله سبحانه بإجماع المسلمين .

* * *

المطلب الأول

المفطرات عند الحنفية

● الفرع الأول : ما يفسد الصيام ويبطله :

البند الأول : وقاع الرجل زوجته أنزل أو لم يُنزل :

هذه جناية آثمة على الصيام ، تستوجب الاستغفار الحق ، ثم القضاء والكفارة .

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : هلكتُ يا رسول الله - فعلتُ ما سبب هلاكي - قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق به رقة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا ، ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر ، فقال : تصدق بهذا ، فقال الرجل : أعلى أفقر منا يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها - ثنية لابة ، وهي أرض ذات حجارة سود وتسمى حرة ، وكانت المدينة المنورة بين حرتين : حرة واقم ، وحرة وبرة - أهل بيت أحوج إليه منا . فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : اذهب فأطعمه أهلك »^(١) .

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما . قال الإمام الزهري : إنما كان هذا رخصة للرجل خاصة - أي : أخذه ما يجب أن يتصدق به - ولو أن رجلاً فعل ذلك اليوم لم يكن بد من التكفير . رواه مسلم .

البند الثاني : الأكل والشرب مما يطعم ويشرب عادة :

وهذه كذلك جناية آثمة على الصيام تستوجب الاستغفار الحق ، ثم القضاء والكفارة :

١ - لأن ركني الصيام الإمساك عن الطعام والشراب والجماع ، فإذا لزم القضاء والكفارة في تفويت ركن الإمساك عن الجماع ، فمثله تفويت ركن الإمساك عن الطعام والشراب .

٢ - ولحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : أن رجلاً أكل في رمضان فأمره النبي ﷺ أن يعتق . . . الحديث^(١) .

٣ - وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد إيجاب الكفارة بالأكل والشرب عمداً ؛ لتحقيق العلم بأن من علم استواء الجماع والأكل والشرب في أن ركن الصوم هو الكف عن كلها ، ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضه - وهو الجماع - جزم بلزوم الكفارة على من فوت البعض الآخر - وهو الأكل والشرب - حكماً ، للعلم بذلك الاستواء - غير متوقف على أهلية الاجتهاد ، يعني بعد حصول العلم بأن الصوم هو الإمساك عن الجماع والأكل والشرب ، وإن الجماع يوجب الكفارة ، كذلك يوجبها الأكل أو الشرب عمداً نظراً ؛ لأن المؤثر في لزوم الكفارة إنما هو تفويت الركن الذي هو الإمساك عن المفطر لا خصوص ركن^(٢) . اهـ .

قال الترمذي : وأما من أفطر متعمداً من الأكل والشرب فإن أهل العلم

(١) رواه الدارقطني : وأعله بأبي معشر - أحد رواه - وأخرج الدارقطني أيضاً في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته : عن سعيد بن المسيب : أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! أفطرت في رمضان متعمداً . . . الحديث . وهذا مرسل سعيد ، وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل الحديث المرسل ، وعندنا هو حجة مطلقاً ، وكذا عند مالك .

(٢) فتح القدير مع تعديل يسير : ٧١ / ٢ .

قد اختلفوا في ذلك ، فقال بعضهم : عليه القضاء والكفارة ، وشبهوا الأكل والشرب بالجماع ، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وإسحاق . وقال بعضهم : عليه القضاء ولا كفارة ، لأنه إنما ذكر النبي ﷺ في الجماع ، ولم يذكر في الأكل والشرب ، وقالوا : لا يشبه الأكل والشرب الجماع ، وهو قول الإمام الشافعي والإمام أحمد .

وقال الشيخ بنوري : إنما لم يذكر الترمذي قول أبي حنيفة في صحيحه - وهو كقول سفيان وابن المبارك - لأنه لم يبلغه قوله مسنداً . ومثل الأكل والشرب المعتاد شرب الدخان في لفافة أو نارجيلة لتحقيق وصول الدخان إلى الجوف مع التلذذ به من أهله ، قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية :

ويمنع من بيع الدخان وشربه ، وشاربه في الصوم لا شك يفطر . ويلزمه التكفير لو ظن نافعاً ، كذا دافعاً شهوانات بطن فقرروا^(١) .

أما لو أكل الصائم ما لا يطعم عادة ، كأن بلع الحذاء مسماراً ، أو الخياط خيطاً ، أو بلع الصائم نقوداً ، أو تراباً ، ومثله الحجر والدقيق والأرز النّيّ والعجين والملح الكثير ، والورق ، ويابس اللوز والبندق والفسق ، ففي جميع تلك الحالات القضاء فقط ، لوجود صورة الفطر ، وهو دخول شيء إلى الجوف عن طريق الفم ، ولا كفارة فيه لعدم تحقق معنى الإفطار ، وهو إيصال ما فيه نفع إلى الجوف مع التلذذ به والشهوة له ، سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به .

ولا بد لمن أفطر بالوقاع أو الأكل والشرب المعتاد ، لا بد له من قضاء اليوم الذي أفطره ، كيفما كان التكفير عنه . . . ولو تكررت منه الجنابة في رمضان واحد أكثر من مرة تزايد الإثم ، وكفت كفارة واحدة لتداخل الكفارات في جنابة من نوع واحد في رمضان واحد ، وذلك إذا لم يكن قد

(١) انظر : الدر المختار وحاشية رد المحتار : ٢ / ١٣٣ - ١٣٤ .

كفر عن جنائته ، كما لو أعتق عبداً ، أو أطعم ستين مسكيناً عند عجزه عن الإعتاق والصيام شهرين ، ولا يكون الصيام إلا بعد رمضان ، فإن كان قد كفر لزمه كفارة جديدة ، ولا بد كذلك من التوبة النصوح والاستغفار .

البند الثالث : نزول المني في ملاعبة الرجل أهله :

هذه جناية على الصوم تستوجب الاستغفار الحق ، ثم القضاء فقط لتحقيق صورة الجناية على الصوم من نزول المني في التقبيل أو التفخيز أو العناق ، بل ومثله الاستمناء بالكف المحرم - معاذ الله - ولا تجب الكفارة ، لأن الجناية إنما يتحقق تكاملها بقضاء الشهوة في المحل المشتبه المعروف ، ولم يوجد ، ولأن النص الموجب للكفارة جاء في حق من قضى الشهوة في محلها فلا تستوي العقوبة .

قال قتادة : إذا خرج منه الماء الدافق في ملاعبته امرأته دون إيلاج فليس عليه إلا أن يصوم يوماً .

البند الرابع : دخول شيء إلى داخل الجوف من منفذ خلقي فطري في الإنسان ، بعذر أو بغير عذر :

من احتقن في شرجه ، أو استعمل السعوط والنشوق في أنفه ، أو تبخر ببخور فأواه إلى نفسه واشتمه ، أو أفطر في أذنه ؛ فقد أفطر وفيه القضاء ، لوجود صورة الفطر ، ولا كفارة لعدم وجود معنى الإفطار وهو دخول ما فيه صلاح للبدن مع الشهوة أو التلذذ به من الأكل والشرب .

قال ابن عباس وعكرمة رضي الله تعالى عنهما : «الفطر مما دخل وليس مما خرج»^(١) وأسند ابن أبي شيبة . فقال : حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : «الفطر مما دخل وليس مما خرج» . وأسند عبد الرزاق إلى ابن عباس رضي الله عنهما

(١) رواه البخاري تعليقاً بصورة الجزم ، وذلك صحيح عنده .

وقال: «إنما الوضوء مما خرج وليس مما دخل ، والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج» .

روي أيضاً من قول علي رضي الله تعالى عنه ، قاله البيهقي^(١) ، وعن ابن مسعود مثله ، قاله البغوي^(٢) . أقول : فلا تستمع إلى قول ابن حزم الظاهري - ومن يشايعه من ظاهرية هذا العصر - حيث يقول : (لا ينقض الصوم حقنة ولا سغوط ولا تقطير في أذن أو إحليل أو أنف ، ولا استنشاق وإن بلغ الحلق . . . ثم يقول : إنما نهانا الله تعالى في الصوم عن الأكل والشرب والجماع وتعمد القيء والمعاصي) وما علمنا أكلاً ولا شرباً يكون على دبر أو إحليل أو أذن أو عين أو أنف . . . إلخ . لا تستمع إلى قوله المزخرف المغالط .

هذا ، فقد قرأت ما نقل لك عن علي وابن عباس وعكرمة رضي الله تعالى عنهم ، وهو المقرر في فقه المذاهب الأربعة .

ويبنى على اعتبار دخول شيء من المنفذ الخلقي إلى جوف الصائم مفسداً ما يلي :

المسألة الأولى : إذا أصيب الصائم في رأسه بضربة وصلت إلى دماغه ، فداوى جراحته ووصل الدواء إلى دماغه ؛ هل يفطر الصائم بذلك أم لا؟ وكذا إذا أصيب في بدنه بطعنة وصلت إلى الجوف ، فداوى جراحته ووصل الدواء إلى جوفه ، هل يفطر بذلك أم لا؟

قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يفطر ، لوصول الدواء في الصورتين إلى داخل الجسم .

(١) فتح القدير: ٧٢/٢ ، قال الكمال: وعلى كل حال يكون مخصوصاً بحديث الاستقاء والفطر فيه ، باعتبار أنه يعود شيء وإن قل حتى لا يحس به ، يشير إلى حديث : «من استقاء عمداً فليقض» .

(٢) شرح السنة ٢٩٥/٦ .

وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يفطر لعدم التيقن بوصول الدواء إلى الجوف ؛ لانضمام منفذ الدواء مرة واتساعه أخرى ، وباعتبار أنه ليس منفذاً خلقياً إلى الأبد ، واليقين لا يزول بالشك .

المسألة الثانية : إذا أخذ الصائم إبرة في العضل أو العرق وهو صائم ، فعلى قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يفطر لوصول الدواء إلى الجوف ، وعلى قول الصحابين : لا يفطر ؛ لأن الدواء لم يدخل الجوف من منفذ مفتوح خلقة^(١) .

وقد حسن بعض مشايخنا عدم أخذ الصائم إبرة العرق أثناء صيامه ، ولا بأس عليه بإبرة العضل أثناءه ، وذلك للمريض المحتاج ، ومنعوا من أخذ / السيروم / أو إبر التغذية أثناء الصيام ، وذلك - لعمر الله - احتياط في الدين ، والاحتياط في الدين أمر حسن .

المسألة الثالثة : الاستقاء عمداً : إذا قاء الصائم أثناء صومه ، خرج ما في بطنه من طعام أو ماء ، فلا شيء عليه قليلاً كان القيء أو كثيراً ، ولا يفسد بذلك صومه ، مع رجوع قليل من قيئه إلى الجوف ، لعدم القصد في ذلك ، ولورود النص بذلك ، وإذا استقاء عمداً فأخرج ما في جوفه من طعام أو ماء وكان ملء الفم ؛ يفسد بذلك صومه ، ويجب عليه القضاء ، دون الكفارة .

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : عن النبي ﷺ قال : «من ذرعه القيء - غلبه - وهو صائم فليس عليه قضاء ، وإن استقاء فليقض»^(٢) وفي رواية : «ومن استقاء عمداً فليقض» .

(١) الأخذ بقول الصحابين أيسر في الدين وأبعد عن الحرج ، وقد نص فقهاؤنا على جواز الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان ، فلعل هذه من تلك .

(٢) رواه أصحاب السنن ، والحاكم وصححه .

المسألة الرابعة: دخول شيء إلى الجوف خطأ لا نسياناً: إذا تمضمض الصائم أثناء وضوئه أو استنشق ، فسبغ شيء من الماء إلى الحلق ؛ فسد صومه ، لعدم تحفظه وتوقيه وصول الماء إلى الحلق الذي هو أول الجوف ، لكنه لا يَأثم بذلك ، وعليه الإمساك بقية يومه كالصائم ، ثم قضاء يوم مكانه .

عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه ، قال : قلت : يا رسول الله أخبرني عن الوضوء فقال : «أسبغ الوضوء - أكمله بفعل فرائضه وسننه - وخلل بين الأصابع ، وبالغ في الاستنشاق ، إلا أن تكون صائماً»^(١) .

حدث يوسف عن أبيه أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم - النخعي التابعي - أنه قال : «إذا تمضمض الصائم ودخل حلقه من ذلك الماء وهو ذاكر صومه ؛ أتم صومه وعليه يوم مكانه ، وإن دخل الماء حلقه وهو ناس صومه ؛ أتم صومه وليس عليه قضاؤه»^(٢) ١ هـ .

المسألة الخامسة: الأكل والشرب بعد طلوع الفجر على ظن أن الفجر لم يطلع ، وقبل غروب الشمس على ظن أن الشمس غربت :

من تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع بعد فإذا الفجر قد طلع ، فسد صومه ، لوجود صورة الإفطار ومعناه: من أكل ما يُتَنَفَّع به ، لكن لا إثم عليه ، ولا كفارة ، إنما عليه القضاء فقط لأن الجنائية على الصيام ناقصة بانعدام القصد إلى الإفطار ، وإن كان قد فاتته الاحتياط المطلوب .

قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن كان في موضع يستبين الفجر ويرى مطلعاً من حيث يطلع وليس هناك علة ؛ فليأكل ما لم يستبين له الفجر .

(١) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي ، وابن خزيمة والبخاري وابن القطان كذا في آثار السنن : ٣٢ / ١ .

(٢) (الآثار) ، للإمام أبي يوسف ، ص ١٨٠ .

وقال رحمه الله تعالى: إن كان في موضع لا يرى فيه الفجر أو كانت الليلة مقمرة وهو يشك في الفجر فلا يأكل ، وإن أكل فقد أساء ، وإن كان أكبر رأيه أنه أكل و الفجر طالع قضى وإلا لم يقض ، وسواء كان في سفر أو حضر . والأمر قائم على الاحتياط لصوم وحين لا سبيل إلى العلم بحال الطلوع فالواجب الإمساك استبراء لدينه ، وفي الحديث : «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ؛ فإن الصدق طمأنينة والكذب ريبة» فمن شك فلا سبيل له إلى تبين طلوع الفجر في أول ما يطلع حتى يكون مستبرئاً لدينه وعرضه ، مجتنباً للريبة ، غير مواقع لحصى الله تعالى .

المسألة السادسة: نزول الدم من الأنف أو الفم إلى الحلق والجوف :

لوجود الإفطار صورة ، وهو دخول شيء إلى الجوف .

الفم والأنف لهما شبه بالظاهر ، لذا سن للصائم أن يتمضمض ويستنشق في الوضوء .

ولهما شبه بالباطن ، ولذا جاز للصائم أن يتلع ريقه أو نخامته ويبقى بذلك صائماً .

ملاحظة عامة :

وإنما يتحقق الإفطار في الصور المذكورة ، إذا وقع كل ذلك والصائم ذاكر لصيامه ، مدرك لفعله ، أما لو وقع ذلك كله في حالة النسيان ، فالصوم صحيح ، ويقال لذلك الصائم : «تم على صومك وإنما أطعمك الله وسقاك»^(١) . والله أعلم .

● **الفرع الثاني :** خلاصة جامعة للمفطرات في المذهب الحنفي :

البند الأول : مفسدات الصيام الموجبة للقضاء مع الكفارة :

المفسدات الموجبة للقضاء مع الكفارة خمسة عشر شيئاً ، وضابطه أنه :

(١) حديث رواه البخاري ومسلم .

إذا فعل المكلف الصائم شيئاً منها ميتاً للنية في أداء رمضان ، ولم يطرأ ما يبيح الفطر بعده كمرض أو قبله كسفر ، وكان فعله شيئاً منها طائعاً احترازاً عن المكروه ، متعمداً غير مضطر ؛ لزمه القضاء والكفارة ، فالمكروه والمخطيء يجب عليهما القضاء بلا كفارة ، والناسي لا يجب عليه شيء . وهي :

المسألة الأولى : الجماع في أحد سبيلي آدمي حي على الفاعل وإن لم ينزل ، وعلى المفعول ، والدبر والقبل سواء في وجوب الكفارة لكمال الجنائية ، بخلاف الحد ؛ لأنه ليس زنى حقيقة فلا يقام عليه حد الزنى بل التعزير .

المسألة الثانية : الأكل والشرب وإن قلّ ، سواء فيه ما يتغذى به (أي يربى ويقام به البدن ، والغذاء هو ما يميل الطبع إلى أكله وتنقضي شهوة البطن به) ، وعلى هذا فالدخان والحشيش وكل مفترّ ومسكر يوجب القضاء والكفارة على المتعمّد ، أو يتداوى به كالأشربة ، والطباع السليمة تدعو لتناول الدواء لإصلاح البدن فشرع الزجر عنه .

المسألة الثالثة : ومنه ابتلاع مطر وثلج وبرد دخل إلى فمه لإمكان التحرز عنه بيسير طبق الفم .

المسألة الرابعة : ومنه أكل اللحم النّي ولو من ميتة ، إلا إذا دود وخرج عن الغذائية .

المسألة الخامسة : ومنه أكل الشحم على المتعمّد ولا خلاف في وجوب الكفارة في قديده . وكذا قديد اللحم بالاتفاق للعادة على أكله .

المسألة السادسة : ومنه أكل حب الحنطة وقضمها ، إلا أن يمضغ قمحة أو قدرها من جنس ما يوجب الكفارة فتلاشت واستهلكت بالمضغ ، فلم يجد لها طعماً فلا كفارة ، ولا فساد لصومه .

المسألة السابعة : ومنه ابتلاع حبة حنطة أو ابتلاع سمسمة أو ابتلاع

نحوها من خارج فمه ، والشعير المقلي أو الأخضر المستخرج من سنبله إذا ابتلعه عليه الكفارة لا الجاف .

المسألة الثامنة : ومنه أكل الطين الأرمني مطلقاً ، سواء اعتاد أكله أو لم يعتده ؛ لأنه يؤكل للدواء فكان إفطاراً كاملاً .

المسألة التاسعة : ومنه أكل الطين غير الأرمني إن اعتاد أكله لا على من لم يعتده .

المسألة العاشرة : ومنه أكل الملح القليل لا الكثير ؛ فإنه يوجب القضاء بلا كفارة ، وإذا أكل كعوب قوائم الذرة عليه القضاء مع الكفارة .

المسألة الحادية عشرة : ومنه ابتلاع ريق زوجته أو ما يشبه ذلك ، ولا تلزمه الكفارة بريق غيرهما لأنه يعافه .

المسألة الثانية عشرة : ومما يوجب الكفارة أكل الصائم عمداً بعد غيبة ؛ وهي ذكره أخاه بما يكره في غيبته ؛ سواء بلغه الحديث : (الغيبة تفطر الصائم) أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرفه ، أفتاه مفتٍ أو لم يفته لأن الفطر بالغيبة يخالف القياس ؛ لأن الحديث مؤول بالإجماع بذهاب الثواب .

المسألة الثالثة عشرة : وكذلك أكله عمداً بعد حجابة أو أكله بعد مس أو بعد قبلة بشهوة فاحشة من غير إنزال ، ظاناً أنه أفطر بالمس والقبلة ؛ لزمته الكفارة إلا إذا تأول حديثاً أو استفتى فقيهاً فأفطر فلا كفارة عليه ، وإن أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث ؛ لأن ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة .

المسألة الرابعة عشرة : وأكله بعد دهن شارب ظاناً أنه أفطر بذلك ؛ لأنه متعمد ولم يستند ظنه إلى دليل شرعي فلزمته الكفارة ، وإن استفتى فقيهاً فأفتاه بالفطر بدهن الشارب أو تأول حديثاً ؛ لأنه لا يعتد بذلك هنا

لأن هذا مما لا يشتبه على من له أدنى معرفة بالفقه ، وهذا هو القول المعتمد .

هذا كله إذا لم يفتيه فقيه معتبر ممن يؤخذ عنه الفقه ، ويعتمد على فتواه في البلدة .

ولم يسمع الحديث : «أفطر الحاجم والمحجوم» حالة كونه غير عارف لتأويله على المذهب ، فإذا كان الأمر كذلك وجب عليه القضاء بلا كفارة ، لأن الواجب على العامي الآخذ بقول المفتي ؛ فتصير الفتوى شبهة في حقه وإن كانت خطأ في نفسها .

والشبهة تسقط الكفارة كالشبهة تسقط الحد . هذا ، وليس قول الرسول ﷺ بأدنى درجة من قول المفتي ؛ فهو أولى بإثبات العذر لمن لا يعرف التأويل .

وأما إن عرف تأويل الحديث وجبت عليه الكفارة لانتفاء الشبهة .

المسألة الخامسة عشرة: وتجب الكفارة على امرأة طاعت رجلاً مكرهاً على وطئها ؛ لأن سبب الكفارة جنائية إفساد الصوم لا نفس الوقاع ، وقد تحققت من جانبها بالتمكين الاختياري من الفعل ، كما لو علمت بطلوع الفجر فمكنت زوجها منها وهو غير عالم به ؛ وجبت عليها الكفارة وعليه القضاء فقط .

البند الثاني: مفسدات الصيام الموجبة للقضاء بلا كفارة:

ضابط ما يفسد الصيام ويوجب القضاء بلا كفارة : (كل ما ليس فيه غذائية ولا معناها ، أو فيه ذلك ؛ ولكن صحبه عذر شرعي أو قصور وأوصله إلى جوفه أو دماغه ، وما ليس به كمال شهوة الفرج وذلك لقصور معناه أو لعذر كما تبين) وهو ما يلي :

المسألة الأولى: إذا أكل الصائم في أداء رمضان أرزاً نيئاً ، أو عجينةً ،

أو دقيقاً ولم يخلط بسمن أو دبس ، أو لم يبلّ بسكر دقيق حنطة وشعير ،
فإن كان خلط به لزمته الكفارة .

المسألة الثانية : وإذا أكل ملحاً كثيراً دفعة واحدة ، أما إذا أكله كثيراً
بدفعات ؛ فبأول دفعة قليلة يجب القضاء مع الكفارة .

المسألة الثالثة : وإذا أكل طيناً غير أرمني ولم يعتد أكله ؛ لأنه ليس
بدواء .

المسألة الرابعة : أو أكل نواة أو قطناً ، أو ابتلع ريقه متغيراً بخضرة أو
صفرة من عمل الإبريسم ونحوه وهو ذاكر لصومه ، أما الناسي فلا قضاء
عليه .

المسألة الخامسة : أو أكل كاغداً - أي ورقاً - ونحوه مما لا يؤكل
عادة .

المسألة السادسة : أو أكل سفرجلاً أو نحوه من الثمار التي لا تؤكل قبل
النضج ، ولم يطبخ ولم يملح .

المسألة السابعة : أو أكل جوزة رطبة ليس لها لب ، أو ابتلع اليابسة
بلبها فلا كفارة عليه ، ولو ابتلع لوزة رطبة تلزمه الكفارة لأنها تؤكل عادة
مع القشر ، وبمضغ اليابسة مع قشرها ، ووصل الممضوغ إلى جوفه
اختلف في لزوم الكفارة ، وعند الصاحبين : تجب مطلقاً بدون تفصيل .

المسألة الثامنة : أو ابتلع حصاة أو حديداً أو نحاساً أو ذهباً أو فضة أو
تراباً أو حجراً ولو زمرداً ؛ لم تلزمه الكفارة لقصور الجنابة ، وعليه القضاء
لصورة الفطر .

المسألة التاسعة : أو احتقن أو استعط (والحقنة : صب الدواء في
الدبر ، والسعوط : صبه في الأنف) أو صب شيئاً في حلقه فيجب القضاء
دون الكفارة على المعتمد ؛ لأن الكفارة موجب الإفطار صورة ومعنى ،

والصورة الابتلاع وهي منعدمة ، والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط .

المسألة العاشرة: أو أقطر في أذنه دهناً اتفاقاً .

المسألة الحادية عشرة: أو أقطر في أذنه ماء ، وفي قول : لا يفطر .

المسألة الثانية عشرة: أو داوى جائفة - وهي جراحة في البطن - أو آمة - وهي جراحة في الرأس - بدواء سواء كان رطباً أو يابساً ، ووصل إلى جوفه في الجائفة أو دماغه في الآمة على الصحيح^(١) .

المسألة الثالثة عشرة: أو دخل حلقه مطر أو ثلج ولم يبتلعه بصنعه ، وإنما سبق إلى حلقه بذاته .

المسألة الرابعة عشرة: أو أفطر خطأ بسبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوفه أو دماغه لوصول المفطر محله ، والمرفوع في الإفطار الخطأ الإثم ، ويجب القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي إثمها .

المسألة الخامسة عشرة: أو أفطر مكرهاً ولو بالجماع من زوجته ، (أي ولو أكرهته زوجته على الجماع) وانتشار الآلة لا يدل على الطوعية ، وشرط الإكراه ما كان بإهلاك نفس أو إتلاف عضو من قادر على ذلك من غير منجد .

المسألة السادسة عشرة: أو أكرهت المرأة على تمكينها من الجماع لا كفارة عليها ، ولو كانت هنالك مطاوعة بعد الإيلاج لحصول هذه المطاوعة بعد الفساد .

المسألة السابعة عشرة: أو أفطرت المرأة خوفاً على نفسها أن تمرض من الخدمة ؛ خوفاً ارتقى إلى غلبة الظن ، وليس المراد مجرد التوهم سواء كانت أمة أو منكوحة لأنها أفطرت بعذر .

(١) وهي المسماة بالعملية الجراحية في يومنا هذا .

المسألة الثامنة عشرة: أو صب أحد في جوف الصائم ماء ، والصائم نائم ، لوصول المفطر إلى الجوف كما لو شرب وهو نائم ، وليس كالناسي ؛ لأن الناسي توكّل ذبيحته ، وذهب العقل والنائم لا توكّل ذبيحتهما .

المسألة التاسعة عشرة: أو أكل عمدًا بعد أكله ناسياً لقيام الشبهة الشرعية في حقه نظراً إلى فطره قياساً بأكله ناسياً ، ولم تنتف الشبهة هنا ، هذا هو الحكم ولو علم الحديث : «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه» ؛ لأنه خبر واحد لا يوجب العلم فوجب العمل به ، وهو القضاء دون الكفارة .

المسألة العشرون: أو جامع ناسياً ثم جامع عامداً ، أو أكل عمدًا بعد الجماع ناسياً .

المسألة الحادية والعشرون: أو أكل أو شرب أو جامع عمدًا بعد ما نوى منشئاً نيته نهائياً ولم يبيت نيته من الليل لشبهة عدم صيامه عند الشافعي رحمه الله ، وكذلك الحكم إذا لم يعين الفرض فيها ليلاً .

المسألة الثانية والعشرون: أو أصبح مسافراً وكان قد نوى الصوم ليلاً ولم ينقض عزمته ، فنوى الإقامة ثم أكل ؛ لا تلزمه الكفارة ويحرم أكله .

المسألة الثالثة والعشرون: أو أنشأ السفر^(١) بعدما أصبح مقيماً ناوياً من الليل ، فأكل في حالة السفر أو جامع عمدًا وذلك لشبهة السفر ، ولا يحل له الفطر ، فإن رجع إلى وطنه لحاجة نسيها فأكل في منزله عمدًا أو قبل انفصاله عن العمران ؛ لزمته الكفارة لانتقاض السفر بالرجوع .

(١) السفر المبيح للفطر في رمضان عند السادة الحنفية : (هو كل سفر قدر بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام السنة ، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل بل إلى الزوال ، ومن الفجر إلى الزوال سبع ساعات ونصف تقريباً) اهـ . انظر : رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى : ٥٢٦ / ١ - ٥٢٧ .

المسألة الرابعة والعشرون: أو أمسك يوماً كاملاً بلا نية صوم ولا نية فطر لفقد شرط الصحة وهو النية ، ويفقد الشرط يفقد المشروط ، والكفارة إنما تجب على شخص أفطر بعدما كان صائماً ، ولا صيام هنا أصلاً .

المسألة الخامسة والعشرون: أو تسحر أو جامع شاكاً في طلوع الفجر وهو طالع في صورتين فلا كفارة عليه للشبهة ؛ لأن الأصل بقاء الليل ، ويأثم إثم ترك التثبت مع الشك لا إثم جناية الإفطار .

هذا إذا تبين له طلوع الفجر ، أما إذا لم يتبين له شيء فلا يجب عليه القضاء أيضاً بالشك ، وروي عن الإمام أبي حنيفة أنه قال: أساء بالأكل مع الشك إذا كان في بصره علة ، أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمه ، أو كان في مكان لا يتبين فيه الفجر ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» .

المسألة السادسة والعشرون: أو أفطر بظن الغروب وكانت الشمس باقية ، أي غلبة الظن لا مجرد الشك ؛ فلا كفارة عليه لأن الأصل بقاء النهار فلا يكفي الشك لإسقاط الكفارة ، بخلاف الشك في طلوع الفجر فإنه يسقط الكفارة عملاً بالأصل في كل محل من المحلين .
أما إذا شك في الغروب ولم يتبين له شيء فتجب عليه الكفارة على المعتمد .

وإذا غلب على ظنه أنها لم تغرب فأفطر ؛ عليه الكفارة سواء تبين أنه أكل قبل الغروب أو لم يتبين له شيء ؛ لأن الأصل بقاء النهار ، وغلبة الظن كاليقين .

المسألة السابعة والعشرون: أو أنزل بوطء أو ميتة لقصور الجناية .

المسألة الثامنة والعشرون: أو أنزل بتفخيذ أو تبطين أو عبث بالكف

(وهو الاستمناء ، وحكمه مكروه تحريماً) لكنه يوجب القضاء فقط مع المأثم لصورة الفطر ولذات العمل .

المسألة التاسعة والعشرون : أو أنزل من قبلة أو لمس فلا كفارة عليه .

المسألة الثلاثون : أو أفسد صوم غير رمضان بجماع أو غيره عامداً لعدم هتك حرمة الشهر ؛ لاختصاص الكفارة بهتك حرمة شهر رمضان .

المسألة الواحدة والثلاثون : أو وُطئت وهي نائمة أو بعد طروء الجنون عليها وقد نوت ليلاً ؛ فسد بالوطء ولا كفارة عليها لعدم جنائيتها ، حتى لو لم يوجد مفسد صح صوم المجنون ذلك اليوم ؛ لأن الجنون الطارئ ليس مفسداً للصوم .

المسألة الثانية والثلاثون : أو أقطرت في فرجها لشبهة بالحقنة .

المسألة الثالثة والثلاثون : أو أدخل أصبعه مبلولة بماء أو دهن في دبره ، ولو استنجى فوصل الماء إلى دبره أو فرجها الداخل بالمبالغة فيه ، والحد الفاصل الذي يتعلق بالوصول إليه الفساد قَدْرُ المحقنة وقلما يكون ذلك .

المسألة الرابعة والثلاثون : كل ما يدخل من قطن أو ماء أو دهن أو دواء في الدبر أو فرج المرأة الداخل وتغيب تماماً ، أما إذا بقي طرفه خارجاً فلا فساد ؛ لأن عدم تمام الدخول كعدم دخول شيء بالمرة .

المسألة الخامسة والثلاثون : أو أدخل دخاناً من حطب أو شبهة بصنعه متعمداً إلى جوفه أو دماغه لوجود الفطر ، وهذا في غير دخان العنبر والعود ، وفيما تجب الكفارة للنفع والتداوي ، أما الدخان المعروف بالتتن فشربه عامداً يوجب القضاء مع الكفارة على المعتمد .

المسألة السادسة والثلاثون : أو استقاء - أي تعمد إخراج القيء - بشرط كونه ملء الفم لقوله عليه الصلاة والسلام : «من ذرعه القيء وهو

صائم فليس عليه القضاء ، وإن استقاء عمداً فليقض « لأن ما دون ملء الفم كالعدم حكماً حتى لا ينقض الوضوء .

المسألة السابعة والثلاثون : أو أعاد بصنعه ما غلبه من القيء وهو ذاكر لصومه وكان ملء الفم ، وإذا كان المستقاء أقل من ملء الفم وأعاده بصنعه ؛ فهناك روايتان أصحهما عدم الفساد .

المسألة الثامنة والثلاثون : أو أكل ما بقي بين أسنانه وكان قدر الحمصة لإمكان الاحتراز عنه بلا كلفة .

المسألة التاسعة والثلاثون : أو نوى الصيام نهائياً بعدما أكل ناسياً قبل إيجاد نية الصوم من النهار .

المسألة الأربعون : أو أغمي عليه ولو استوعب جميع الشهر فيقضي بمنزلة النوم بخلاف الجنون ، إلا أنه لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الإغماء أو حدث في ليلته لوجود شرط الصوم وهو النية ، حتى لو تيقن عدمها ككونه مريضاً أو مسافراً ألزمه اليوم الأول أيضاً .

المسألة الواحدة والأربعون : أو جُن جنوناً غير ممتدّ جميع الشهر ؛ بأن أفاق في وقت النية نهائياً لأنه لا حرج في قضاء ما دون شهر .

هذا ، وإن استوعبه الجنون شهراً لا يلزمه قضاؤه ولو حكماً بإفاقته ليلاً فقط أو نهائياً بعد فوات وقت النية في الصحيح ، لأن الليل لا يصام فيه ولا فيما بعد الزوال ، وهناك قول في المذهب بلزوم قضائه بإفاقته فيه مطلقاً .

ملحوظة : كل ما انتفى فيه وجوب الكفارة محله ما إذا لم يقع منه مرة بعد أخرى لأجل قصد معصية إفساد الصوم ، فإن فعل ذلك التكرار وجبت عليه الكفارة^(١) .

(١) أما الإبرة المعروفة في زمننا اليوم ؛ فقد أجمع علماء عصرنا على : أن إبرة =

● الفرع الثالث : أحكام الإمساك :

يجب تشبهاً لقضاء حق وقت رمضان وحرمة بالقدر الممكن ؛
الإمساك بقية اليوم على من يلي :

١ - على مَنْ فسد صومه ولو بعذر ثم زال ؛ كقتال عدو وحمى زالا .

٢ - وعلى حائض ونفساء طهرتا بعد طلوع الفجر ، أما في حالة تحقق الحيض والنفاس فيحرم الإمساك ؛ لأن الصوم منهما حرام والتشبه بالحرام حرام ، وكذلك لا يجب الإمساك على المريض والمسافر لأن رخصة الإفطار في حقهما باعتبار الحرج ، ولكن لا يأكلون جهراً بل سراً خشية التهمة .

٣ - وعلى صبي بلغ وكافر أسلم .

وعلى كل من ذكر القضاء إلا الصبي إذا بلغ ، والكافر إذا أسلم ؛ لعدم الخطاب عند طلوع الفجر عليهما .

وأما المجنون فإذا أفاق في وقت يصلح لإنشائية الصوم وهو من طلوع الفجر إلى قبيل الضحوة الكبرى ؛ فهناك خلاف في لزوم قضاء ذلك اليوم عليه ، والمعتمد وجوب القضاء .

● الفرع الرابع : أحكام كفارة الإفطار في رمضان :

البند الأول : حجيتها :

ثبتت كفارة الإفطار بالحديث : روى أبو هريرة رضي الله عنه : أن

=
العضل لا تفطر ، واختلفوا في إبرة العرق ؛ فقال بعضهم : إنها غير مفطرة كإبرة العضل ، وقال الآخرون من علماء عصرنا : إنها مفطرة موجبة للقضاء بدون كفارة ، والذي يميل إليه القلب حيث إن هذه المسألة تعتبر من النوازل - أنها - أي إبرة العرق ينبغي أن يؤخرها إلى ما بعد المغرب ، والله أعلم .

رجلاً جاء إلى النبي ﷺ - وهو سلمة بن صخر البياضي الأنصاري - فقال :
هلكت يا رسول الله . . .

قال : « وما أهلكك ؟ . . . »

قال : وقعت على امرأتي في رمضان . . .

قال : « هل تجد ما تعتق ؟ »

قال : لا . . .

قال : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ »

قال : لا . . .

ثم جلس ، فأتى النبي ﷺ بعرق - وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعاً
فيه تمر - فقال : « تصدق بهذا . . . »

فقال : أعلى أفقر منا؟! فما بين لابتها أهل بيت أحوج من أهل
بيتي . . .

فضحك ﷺ حتى بدت أنيابه فقال : « اذهب فأطعمه أهلك . . . » .

وهذا أمر فيه خصوصية في جواز الإطعام مع القدرة على الصيام ،
وصرفه إلى نفسه ، والاكتفاء بخمسة عشر صاعاً ، وقوله : لا أستطيع
صوم شهرين متتابعين ، أي بغير وقاع فيها نهاراً .

البند الثاني : حقيقة كفارة الإفطار :

الكفارة للإفطار عمداً في رمضان ما يلي :

١ - تحرير رقبة ولو كانت غير مؤمنة لإطلاق النص الحديثي بنية
الكفارة ليس بهذه الرقبة عيب فوات منفعة البطش ، والمشي ، والكلام ،
والنظر ، والعقل ، ولو اشترى قريبه بنية الكفارة أجزأت . وعق بمجرد
الشراء .

٢ - فإن عجز عن التحرير بعد ملكها أو ملك ثمنها صام شهرين

متتابعين ليس فيهما يوم عيد ، ولا بعض أيام التشريق ؛ للنهي عن صيامها .
فلو كان بالهلال جاز صوم ثمانية وخمسين يوماً إن كانت بقدر الشهرين
وإلا فستين .

٣- فإن لم يستطع الصوم لمرض أو كِبَرٍ أطعم ستين مسكيناً أو فقيراً ،
ولا يشترط اجتماعهم .

البند الثالث : صور الإطعام :

والشرط أن يغديهم ويعشيهم غداء وعشاء مشبعين لدفع اليوم
بجملته ، أو يغديهم غداءين من يومين أو يعشيهم عشاءين من ليلتين ، أو
عشاء وسحوراً بشرط أن يكون الذين أطعمهم ثانياً هم الذين أطعمهم
أولاً ، حتى لو غدى ستين ثم أطعم ستين غيرهم لم يُجْزَ حتى يعيد
الإطعام لأحد الفريقين ، كما جاز أن يغديهم ويعطيهم قيمة العشاء أو
عكسه .

ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه ؛ لأنه بتجدد الحاجة كل يوم
يصير بمنزلة فقير آخر .

والشرط إذا أباح الطعام أن يشبعهم ولو يخبز البر من غير أدم ،
والشعير لا بد له من أدم معه لخشونته ، وأكل الشعير لا يكفي ولو
استوعب مثل الجائع .

أو يعطي كل فقير نصف صاع من برٍّ ومن دقيقه ، أو من سويق البر ، أو
يعطي كل فقير صاع تمر أو صاع شعير أو زبيب .

أو يعطي قيمة النصف من البر أو الصاع من غيره من غير المنصوص
عليه ، ولو في أوقات متفرقة لحصول الواجب .

وكفت كفارة واحدة عن جماع وأكل متعدد عمداً في أيام كثيرة ولم
يتخلل الجماع أو الأكل عمداً تكفير ، لأن الكفارة للزجر ، وبكفارة

بواحدة يحصل الزجر . وذلك الحكم حتى ولو كانت الأيام من رمضانين
على الصحيح للتداخل بقدر الإمكان .

فإن تخلل التكفير بين الوطئين أو الأكلتين لا تكفي كفارة واحدة لعدم
حصول الزجر بعوده ، ولأن التداخل إنما يتحقق قبل الأداء لا بعده .

البند الرابع : مسقطات الكفارة بعد وجوبها :

تسقط الكفارة التي وجبت بارتكاب مقتضيها بما يلي :

١ - بطرء حيض أو نفاس .

٢ - بطرء مرض مبيح للفطر في يوم الإفساد الموجب للكفارة ؛ بأن
يكون بغير صنع من وجبت عليه قبل وجود العذر ، لأنها إنما تجب في
صوم مستحق ، وهو لا يتجزأ ثبوتاً وسقوطاً ، فتمكنت الشبهة في عدم
استحقاقه من أوله بعروض العذر في آخره .

وأما إذا كان المرض بصنعه ، كأن جرح نفسه ، أو ألقاها من جبل أو
سطح ، فالمختار أنها لا تسقط الكفارة عنه^(١) .

* * *

(١) انظر : كتاب (الصيام وأحكامه) للأستاذ الشيخ وهبي سليمان الغاوجي ، وكتابنا :
(الصيام على المذاهب الأربعة) .

المطلب الثاني

المفطرات عند السادة الشافعية

● الفرع الأول : المفطرات كل من الأمور التالية :

١ - الأكل والشرب :

إذا كان ذلك عمداً ، مهما كان المأكول أو المشروب قليلاً ، فإن نسي أنه صائم ، وأكل أو شرب لم يفطر مهما كثر الطعام ، أو الشراب .
ودليل ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :
«من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه» . رواه مسلم (١١٥٥) والبخاري (١٨٣١) .

٢ - وصول عَيْن إلى الجوف من منفذ مفتوح :

والمقصود بالعين : أي شيء تراه العين .
والجوف : هو الدماغ أو ما وراء الحلق إلى المعدة والأمعاء .
والمنفذ المفتوح : هو الفم والأذن والقُبُل والدُّبُر من الذكر والأنثى .
فالقطرة في الأذن مُفْطِرَةٌ ، لأنها منفذ مفتوح .
والقطرة في العين غير مفطرة ، لأنه منفذ غير مفتوح .
والحقنة الشرجية مفطرة ، لأن الشرج منفذ مفتوح .
والحقنة الوريدية لا تفطر ، لأن الوريد غير مفتوح ، وهكذا . . .

وهذا كله أيضاً بشرط التعمد ، فإن فعل شيئاً من ذلك ناسياً لم يضرَّ قياساً على الطعام والشراب .

ولو وصل جوفه ذباب أو بعوضة ، أو غبار الطريق لم يفطر أيضاً ، لما في الاحتراز عن ذلك من المشقة الشديدة .

ولو ابتلع ريقه لم يفطر لعُسْر التحرز عنه .

ولو ابتلع ريقه متنجساً - كمن دميت لُثَّتُهُ ، ولم يغسل فمه ، وإن ابيض ريقه - أفطر .

ولو تمضمض أو استنشق فسبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوفه ، فإنه لا يفطر إن لم يكن قد بالغ في ذلك أثناء الوضوء ، فإن كان قد بالغ في ذلك أفطر ؛ لأنه فعل ما هو منهي عنه أثناء الصوم .

ولو بقي طعام بين أسنانه فجرى به ريقه من غير قصد لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجّه ، لأنه معذور فيه ، وغير مقصّر ، فإن لم يعجز أفطر لتقصيره .

ولو أكره حتى أكل أو شرب لم يفطر أيضاً ، لأن حكم اختياره ساقط .

٣ - القيء المتعمد فيه :

فهو مفطر ، وإن تأكد الصائم أن شيئاً لم يعد ثانية إلى جوفه ، ولكن إذا غلبه القيء لم يضر ، ولو علم أن بعضاً مما خرج قد عاد إلى جوفه بدون قصد منه ، ودليل ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من ذَرَعَه قِيءٌ - وهو صائم - فليس عليه قضاء ، وإن استقاء فليقض » . أخرجه أبو داود (٣٣٨٠) والترمذي (٧٢٠) وغيرهما .

ومعنى ذَرَعَه : غلبه .

٤ - الوطء عمداً :

ولو من غير إنزال ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ

لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى الْيَلِّ وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ ﴿١٨٧﴾ [البقرة: ١٨٧].

والمراد بالخيط الأبيض: ضوء النهار . والخيط الأسود: ظلمة الليل .
والفجر: ضوء يطلع معترضاً في الأفق ينتهي بطلوعه الليل ويبدأ النهار .

ومعنى تبشروهم: تجامعوهن .

وأنتم عاكفون: أي في حال اعتكاف .

أما لو وطئ ناسياً فإنه لا يفطر قياساً على الأكل والشرب ناسياً .

٥ - الاستمناء :

وهو استخراج المني بمباشرة تقبيل ونحوه ، أو بواسطة اليد ، فإن
تعتمد ذلك الصائم أفطر . أما إن غلب على أمره فلا يفطر .

هذا وتكره القبلة في رمضان كراهة تحريم لمن حرّكت شهوته ، رجلاً
كان أو امرأة ، لأن في ذلك تعويضاً لإفساد الصوم .

أما من لم تحرك شهوته ، فالأولى له تركها حسماً للباب .

روى مسلم (١١٠٦) عن عائشة رضي الله عنها قالت : «كان رسول الله
ﷺ يقبلني وهو صائم . وأيكم يملك إربه كما كان رسول الله ﷺ يملك
إربه»؟!

قال العلماء: ومعنى كلام عائشة رضي الله عنها: أنه ينبغي لكم
الاحتراز عن القبلة ، ولا تتوهموا من أنفسكم أنكم مثل النبي ﷺ في
استباحتها ، لأنه يملك نفسه ، ويأمن الوقوع في قبلة يتولد منها إنزال أو
شهوة ، أو هيجان نفس ونحو ذلك ، وأنتم لا تأمنون ذلك .

٦ - الحيض والنفاس :

فإنَّ كلاًّ منهما عذر يمنع من صحة الصوم ، فإذا طرأ على المرأة
الصائمة حيض أو نفاس في جزء من النهار بطل صيامها ، ووجب عليها

قضاء ذلك اليوم . روى البخاري (٢٩٨) ومسلم (٨٠) عن أبي سعيد رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال في المرأة ، وقد سئل عن نقصان دينها : «أليس إذا حاضت لم تُصلِّ ولم تُصم؟» .

٧ - الجنون والردة :

وكلاهما مانع من صحة الصوم ، لخروج من قام به ذلك عن أهلية العبادة .

وهكذا يجب على الصائم الإمساك عن هذه المفطرات ليصح صومه ، بدءاً من أول طلوع الفجر إلى تحقق غروب الشمس ، فإن باشر الصائم شيئاً من هذه المفطرات ظاناً أن الفجر لم يطلع بعد ، فتبين خطؤه بطل صومه ، وأمسك النهار حرمة للشهر ، وقضى بدلاً عنه .

وكذلك إذا أفطر في آخر النهار ظاناً غروب الشمس ، ثم تبين أنها لم تكن قد غابت بعدُ بطل صيامه ، ووجب عليه القضاء .

● الفرع الثاني : قضاء رمضان :

١ - المسافر والمريض :

من فاته شيء من رمضان - لسفر أو مرض - وجب عليه قضاؤه قبل حلول شهر رمضان من العام الذي يليه ، فإن لم يقض تساهلاً حتى دخل رمضان آخر أثم ، ولزمه مع القضاء فدية ، وهي أن يطعم عن كل يوم مُدّاً ، من غالب قوت البلد ، يتصدق به على الفقراء ، ويتكرر بتكرر السنين ، والمد : يساوي ملء حفنة ، وبالوزن : رطل وثلاث بالرطل البغدادي ، وهو ما يساوي ٦٠٠ غراماً تقريباً .

أما إن استمر عذره : كأن استمر مرضه حتى دخل عليه رمضان آخر فلا يجب عليه إلا القضاء ؛ ولا فدية بهذا التأخير .

فإن مات ولم يقض فلا يخلو : إما أن يكون قد مات قبل أن يتمكن من

القضاء ، أو مات بعد التمكن ، ولكنه لم يقض تقصيراً .

فإن مات قبل التمكن من القضاء فلا إثم عليه ، ولا تدارك له ، لعدم تقصيره ، ومن مات بعد التمكن من القضاء صام عنه وليه - ندباً - الأيام الباقيات في ذمته .

والمقصود بالولي هنا أي قريب من أقاربه ، ودليل ذلك ما رواه البخاري (١٨٥١) ومسلم (١١٤٧) عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» .

وروى البخاري (١٨٥٢) أيضاً ، ومسلم (١١٤٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر ، أفأفقيه؟ قال : «نعم ؛ فدين الله أحق أن يُقضى» .

هذا ويصح صوم الأجنبي عنه إذا استأذن بذلك أحد أقاربه ، فإن صام بغير إذن ، ولا وصية من الميت لم يصحّ بدلاً عنه .

فإن لم يصم عنه أحد أُطعمَ عنه لكل يوم مداً ، ويخرج هذا من التركة وجوباً كالديون ، فإن لم يكن له مال جاز الإخراج عنه ، وتبرأ ذمته .

وروى الترمذي (٨١٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً) .

وروى أبو داود (٢٤٠١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (إذا مرض الرجل في رمضان ، ثم مات ولم يصم أطعم عنه) .

٢ - الكبير العاجز ، والمريض الذي لا يرجى برؤه :

إذا اضطر الشيخ المسن إلى الفطر ، وجب عليه أن يتصدق عن كل يوم بمدٍّ من غالب قوت البلد ، ولا يجب عليه ، ولا على أحد من أوليائه غير ذلك .

روى البخاري (٤٣٣٥) عن عطاء: سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَ فِدْيَةَ طَعَامٍ مَسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] ، قال ابن عباس: ليست بمنسوخة ، هو الشيخ الكبير ، والمرأة الكبيرة ، لا يستطيعان أن يصوما ، فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً .

هذا ، ومما يجب أن يعلم أن المريض الذي لا يرجى برؤه حكمه حكم المسن الذي لا يقدر على الصوم ، فيفطر ، ويتصدق عن كل يوم بمد من غالب قوت البلد .

٣- الحامل والمرضع :

إذا أفطرت الحامل والمرضع ، فهي إما أن تفطر خوفاً على نفسها أو خوفاً على طفلها .

فإن أفطرت خوفاً من حصول ضرر بالصوم على نفسها ؛ وجب عليها القضاء فقط قبل حلول شهر رمضان آخر .

روى الترمذي (٧١٥) وأبو داود (٢٤٠٨) وغيرهما عن أنس الكعبي رضي الله عنه ، عن رسول الله ﷺ قال : «إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة ، وعن الحامل أو المرضع الصوم» . أي : خفف بتقصير الصلاة ، ورخص في الفطر مع القضاء .

وإن أفطرت خوفاً على طفلها ، وذلك بأن تخاف الحامل من إسقاطه إن صامت ، أو تخاف المرضع أن يقل لبنها فيهلك الولد إن صامت ، وجب عليها والحالة هذه القضاء والتصدق بمد من غالب قوت البلد عن كل يوم أفطرته .

ومثل هذه الصورة أن يفطر الصائم لإنقاذ مشرف على الهلاك ، فيجب عليه مع القضاء التصدق بمد طعام .

روى أبو داود (٢٣١٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ﴿وَعَلَى

الَّذِينَ يُطِيقُونَ فِدْيَةَ طَعَامِ مَسْكِينٍ ﴿١٨٤﴾ [البقرة: ١٨٤]. قال: (كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة ، وهما يطيقان الصوم أن يفطرا ويطعما كل يوم مسكيناً ، والحبلى والمرضع إذا خافتا - يعني على أولادهما - أفطرتا وأطعمتا).

● الفرع الثالث: كفارة الإفطار في رمضان:

موجب الكفارة:

هو إفساد صوم يوم من أيام رمضان بجماع ؛ بشرط أن يكون المجمع ذاكرًا للصومه ، عالماً بالحرمة ، غير مترخص بالسفر.

فمن فعل ذلك ناسياً للصوم ، أو جاهلاً بالحرمة ، أو أفسد به صوماً غير صوم رمضان ، أو أفطر متعمداً ولكن بغير الجماع ، أو كان مسافراً سفراً يخوله الإفطار فجامع ، فلا كفارة عليه ، وإنما عليه القضاء فقط .

من تجب عليه الكفارة:

إنما تجب الكفارة على الزوج المجمع ، ولا تجب على الزوجة ، أو المرأة الموطوءة وإن كانت صائمة ، لأن جنابة الواطئ أغلظ ، فناسب أن يكون هو المكلف بالكفارة .

ما هي الكفارة؟

الكفارة التي تجب بإفساد الصوم هي عتق رقبة مؤمنة ، أي نفس رقيقة ذكر أم أنثى ، فإن لم يجد ، أو لم يستطع ، فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أيضاً فإطعام ستين مسكيناً ؛ لكل مسكين مدٌّ من غالب قوت البلد ، فإن عجز عن الكل ثبتت الكفارة في ذمته حتى يقدر على خصلة منها .

ودليل ذلك ما رواه البخاري (١٨٣٤) ومسلم (١١١١) وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه

رجل فقال: يا رسول الله ، هلكت ، قال : «مالك؟» قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم - في رواية: في رمضان - فقال رسول الله ﷺ : «وهل تجد رقبة تعتقها؟» قال : لا . قال : «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال : لا . فقال : «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟» قال : لا . قال : فمكث النبي ﷺ ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر - وعاء ينسج من ورق النخل والعرق : المكثل - .

قال : «أين السائل؟» فقال : أنا . قال : «خذ هذا فتصدق به» .

فقال الرجل : أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها - يريد الحرّتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : «أطعمه أهلك» .

قال العلماء : ولا يجوز للفقير الذي قدر على الإطعام صرف ذلك الطعام إلى عياله ، وكذلك غيرها من الكفارات ، وما ذكر في الحديث فإنما هو خصوصية لذلك الرجل .

هذا ومما ينبغي أن يعلم أنه يجب على المجمع مع الكفارة قضاء اليوم الذي أفطره من رمضان بالجماع . وأن الكفارة تتكرر بتكرر الأيام التي أفطرها بالجماع . فإذا جامع في يومين من رمضان لزمه - مع القضاء - كفارتان ، وإذا جامع في ثلاثة لزمه ثلاث كفارات ، وهكذا^(١) .

* * *

(١) انظر : كتاب (الفقه المنهجي) للأساتذة الدكتور الخن ، الدكتور البغا ، والدكتور الشربجي .

المطلب الثالث

المفطرات عند السادة المالكية

قال السادة المالكية^(١): ما يفسد الصيام نوعان :

أحدهما - يوجب القضاء فقط .

والثاني - يوجب القضاء والكفارة .

الفرع الأول: ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط هو ما يأتي :

١ - الإفطار متعمداً في صيام فرض غير رمضان: كقضاء رمضان ، والكفارات والنذر غير المعين ، وصوم المتمتع والقارن إذا لم يجد الهدي .

أما النذر المعين ، كما لو نذر صوم يوم معين ، أو أيام معينة ، أو شهر معين . فإن أفطر فيه لعذر مانع من صحته كحيض ونفاس وإغماء وجنون ، أو لعذر مانع من أدائه كمرض واقع ، أو شدة ضرر أو زيادته أو تأخر برئه ، فلا يقضى لفوات وقته ، وإن زال عذره وبقي منه شيء ، وجب صومه .

(١) (القوانين الفقهية): ص ١١٩ ، ١٢٢ - ١٢٤ ، (الشرح الصغير): ٦٩٨/١ - ٧١٢ ، ٧١٥ وما بعدها ، (الشرح الكبير مع الدسوقي): ٥٢٣/١ - ٥٣٤ ، (بداية المجتهد): ٢٨١/١ وما بعدها .

٢ - الإفطار متعمداً في صيام فرض رمضان إذا لم تتوافر شروط الكفارة ، كالإفطار لعذر مبيح كالمرض والسفر ، أو لعذر يرفع الإثم كالنسيان والخطأ والإكراه ، والإفطار بسبب خروج المذي ، أو خروج المني بنظر أو فكر مع لذة معتادة بلا استدامة نظر ، وكانت عادته الإنزال عند الاستراحة .

وفي الجملة : كل فرض أفطر فيه يجب عليه قضاؤه إلا النذر المعين لعذر .

٣ - الإفطار متعمداً في صوم التطوع : لأن الشروع في النفل ملزم عندهم كما بينا . فإن أفطر ناسياً أو بعذر مبيح ، فلا قضاء عليه .

والخلاصة : أن من أفطر عامداً في جميع أنواع الصيام ، فعليه القضاء ، ولا يكفر إلا في رمضان ، ومن أفطر في جميعها ناسياً ، فعليه القضاء دون الكفارة ، إلا في التطوع فلا قضاء ولا كفارة .

أما المفطرات فهي خمسة :

١ - الجماع الذي يوجب الغسل .

٢ - إخراج المني أو المذي بالتقبيل أو المباشرة أو النظر أو الفكر المستديمين .

٣ - الاستقاة (تعمد القيء) سواء ملأ الفم أم لا ، بخلاف ما إذا غلبه القيء إلا إذا رجع شيء منه ولو غلبه ، فيفسد صومه .

٤ - وصول مائع إلى الحلق من فم أو أنف أو أذن ، عمداً أو سهواً أو خطأ أو غلبة كماء المضمضة أو السواك ، وفي حكم المائع : البخور وبخار القدر إذا استنشقهما فوصلا إلى حلقه ، والدخان المعروف ، والاكتحال نهاراً ودهن الشعر نهاراً إذا وجد طعمهما في الحلق ، فإن

تحقق عدم وصول الكحل والدهن للحلق فلا شيء عليه ، كأن حدث ذلك ليلاً .

٥ - وصول أي شيء إلى المعدة ، سواء أكان مائعاً أو غيره من فم أو أنف أو أذن أو عين أو مسام رأس ، إذا كان وصوله عمداً أو خطأً أو سهواً أو غلبة . أما الحقنة في الإحليل (وهو ثقبه الذكر) فلا تفسد الصوم ، وكذا نبش الأذن بنحو عود لا شيء فيه . ولا يضر ابتلاع ما بين الأسنان من طعام ولو عمداً فلا يفطر .

وهكذا : كل ما وصل للمعدة من منفذ عال سواء أكان مائعاً أو غير مائع موجب للقضاء ، سواء أكان ذلك المنفذ واسعاً أو ضيقاً ، بخلاف ما يصل للمعدة من منفذ سافل ، فإنه يشترط كونه واسعاً كالدبر وقبل المرأة والثقب ، لا كإحليل وجائفة : وهي الخرق الصغير جداً الواصل للبطن ، وصل للمعدة أو لا ، ويشترط كونه مائعاً لا جامداً ، فوصول المائع للمعدة مفسد مطلقاً ، سواء أكان المنفذ عالياً أو سافلاً ، ووصول الجامد لها لا يفسد إلا إذا كان المنفذ عالياً .

ويجب القضاء على من أفطر في صوم الفرض مطلقاً ، أي سواء حدث الفطر عمداً أو سهواً أو غلبة أو إكراهاً ، وسواء أكان الفطر حراماً أو جائزاً أو واجباً كمن أفطر خوف هلاك ، وسواء وجبت الكفارة أم لا ، أو كان الفرض أصلياً أو نذراً .

● الفرع الثاني : ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة معاً بالفطر في رمضان فقط دون غيره ، هو ما يأتي :

١ - الجماع عمداً : أي إدخال الحشفة في فرج مطبق ولو بهيمة ، وإن لم ينزل المنى ، إذا انتهك حرمة رمضان بأن كان غير مبالٍ بها بأن تعمدها اختياراً بلا تأويل قريب ، احترازاً من الناسي والجاهل والمتأول ، وذلك سواء أتى زوجته أو أجنبية ، فإن طاعته المرأة فعليه الكفارة وعليها ،

وإن وطئها نائمة أو مكرهة كفر عنه وعنهما ، وإن جامع ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً أو متأولاً ، فلا كفارة عليه .

٢ - إخراج المني أو المذي يقظة مع لذة معتادة بتقبيل أو مباشرة فيما دون الفرج ، أو بنظر أو تفكر عند الاستدامة أو كانت عادته الإنزال عند الاستدامة ، أو كانت عادته الإمضاء بمجرد النظر ، فمن قبّل فأمنى فقد أفطر اتفاقاً ، وإن أمدى فيفطر عند مالك وأحمد دون غيرهما .

ولا كفارة على الراجح إذا أمنى بتعمد النظر أو الفكر ، ولم تكن عادته الإنزال بهما ، أو أمنى بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة لهما^(١) .

٣ - الأكل والشرب عمدًا : ومثلهما بلغ كل ما يصل إلى الحلق من الفم خاصة ، ولو لم يغذّ كنحو حصاة وصلت الجوف ، وتعمد القيء وابتلاع شيء منه ولو غلبة ، وتعمد الاستيأك بجوزاء^(٢) نهاراً وابتلاعه ولو غلبة ، وذلك قياساً على الجماع والإنزال ، لانتهاك حرمة شهر رمضان ، ولا تجب الكفارة بالإفطار ناسياً ، ولا بما يصل إلى الجوف من غير الفم كالأنف والأذن ؛ لأن الكفارة معللة بالانتهاك الذي هو أخص من العمد .

٤ - تجب الكفارة بالإصباح بنية الفطر ، ولو نوى الصيام بعده على الأصح ، وبرفض النية ؛ أي رفعها نهاراً على الأصح .

٥ - تعمد الفطر لغير عذر ، ثم مرض أو سافر ، أو حاضت المرأة ، فتجب الكفارة على المشهور .

(١) الحاصل : أنه إذا أمنى بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة لهما فلا كفارة قطعاً وإن استدامهما حتى أنزل . فإن كانت عادته الإنزال بهما عند الاستدامة فالكفارة قطعاً ، وإن كانت عادته عدم الإنزال بهما عند الاستدامة ، فخالف عادته وأمنى فلا كفارة على المختار .

(٢) الجوزاء : قشر يتخذ من شجر الجوزاء ، يستعمله بعض نساء أهل المغرب .

ولا تجب الكفارة إلا بالشروط السبعة الآتية المفهومة مما سبق بيانه وهي:

أولاً - أن يكون الفطر في أداء رمضان : فلا تجب الكفارة في غيره ، كقضاء رمضان وصوم مندور ، وصوم كفارة أو نفل .

ثانياً - أن يعتمد الفطر : فلا كفارة على ناسي ، أو مخطئ ، أو معذور بعذر كمرض أو سفر .

ثالثاً - أن يكون مختاراً : فلا كفارة على مستكره ، أو مفطر غلبة .

رابعاً - أن يكون عالماً بحرمة الفطر : فلا كفارة على جاهلها ، كحديث عهد بالإسلام ، ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع ، فجامع ، فلا كفارة عليه . ولا كفارة على من جهل حلول رمضان ، كمن أفطر يوم الشك قبل ثبوت الهلال .

خامساً - أن ينتهك حرمة شهر رمضان أي لا يبالي بها : فلا كفارة على متأول تأويلاً قريباً ، وهو المستند في فطره لأمر موجود ، مثل أن يفطر ناسياً أو مكرهاً ، ثم أكل أو شرب عمداً ، ظاناً عدم وجوب الإمساك عليه ، فلا كفارة عليه لاستناده لأمر موجود سابقاً وهو الفطر نسياناً أو بإكراه ، ومثل من أفطر بسبب سفر أقل من مسافة الفطر ، ظاناً أن الفطر مباح له ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٥] ، ونحو من تعمد الفطر يوم الثلاثين من رمضان منتهكاً للحرمة ، ثم تبين أنه يوم العيد وكذلك الحائض تفطر متعمدة ، ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها ، فلا كفارة على المعتمد .

أما المتأول تأويلاً بعيداً ؛ كمن اعتاد الحُمى أو الحيض في يوم معين ، فبيت نية الفطر ، ولم يحدث العارض ، فعليه الكفارة ، ومثله من اغتاب ظاناً بطلان صومه فأفطر ، فعليه الكفارة .

سادساً - أن يكون الواصل من الفم : فلو وصل شيء من الأذن أو العين
فلا كفارة ، وإن وجب القضاء ، كما بينا .
سابعاً - أن يكون الوصول للمعدة : فلو وصل شيء إلى حلق الصائم ،
وردّه ، فلا كفارة عليه^(١) .

* * *

(١) انظر كتاب : (الفقه الإسلامي وأدلته) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي .

المطلب الرابع

المفطرات عند السادة الحنابلة

قال السادة الحنابلة^(١): إفساد الصوم إما أن يوجب القضاء أو القضاء والكفارة.

● الفرع الأول: ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط هو ما يأتي:

١ - دخول شيء مادي من منفذ إلى الجوف أو الدماغ عمداً واختياراً ، مع تذكر الصوم ، ولو جهل التحريم ، سواء أكان مغذياً كالأكل والشرب أو غير مغذٍ كالحصاة وابتلاع النخامة والسعوط ، والدواء أو الدهن الذي يصل إلى الحلق أو الدماغ ، والحقنة في الدبر ، وابتلاع الدخان قصداً ، لأنه واصل إلى جوفه باختياره ، فأشبه الأكل . فلا يفطر بوصول شيء غير قاصد الفعل ، أو ناسياً أو نائماً أو مكرهاً ، لحديث: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وحديث: «من نسي وهو صائم...».

٢ - الاكتحال بكحل يتحقق معه وصوله إلى الحلق : لأن النبي ﷺ أمر

(١) (المغني): ١٠٢/٢ - ١٢٧ ، ١٣٥ - ١٣٧ ، (كشاف القناع): ٣٦٢/٢ ، ٣٧٠ - ٣٨١.

بالإثم المروح عند النوم ، وقال : «ليتقه الصائم»^(١) ولأن العين منفذ ، لكنه غير معتاد ، كالواصل من الأنف ، فإن لم يتحقق وصوله إلى حلقه ، فلا يفطر ، لعدم تحقق ما ينافي الصوم .

٣ - الاستقاء : أي استدعاء القيء عمداً ، فقاء طعاماً أو مراراً ، أو بلغمًا أو دمًا أو غيره ، ولو قل ، لحديث أبي هريرة المرفوع : «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ، ومن استقاء عمداً فليقض»^(٢) .

٤ - الحجامة : يفطر بها الحاجم والمحجوم إذا ظهر دم ، وإلا لم يفطر ، لحديث : «أفطر الحاجم والمحجوم»^(٣) . وقال : إن حديث الجمهور القاضي بعدم الإفطار بالحجامة منسوخ بهذا الحديث ، بدليل ما روى ابن عباس أنه قال : احتجم رسول الله ﷺ بالقاحة بقرن وناب ، وهو محرم صائم ، فوجد لذلك ضعفاً شديداً فنهى رسول الله ﷺ أن يحجم الصائم^(٤) .

٥ - التقبيل والاستمنا واللمس والمباشرة دون الفرج فأمنى ، أو أمذى ، وتكرار النظر فأمنى لا إن أمذى ، إذا فعل ذلك عامداً ، وهو ذاك لصومه : يوجب القضاء بلا كفارة إذا كان صوماً واجباً ، لما روى أبو داود عن عمر : أنه قال : هشتت ، فقبلت وأنا صائم ، فقلت : يا رسول الله ، إني فعلت أمراً عظيماً ، قبلت وأنا صائم ، قال : «أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم؟» قلت : لا بأس به ، قال : «فمه» فشبه القبلة

(١) رواه أبو داود والبخاري في تاريخه ، من حديث عبد الرحمن بن النعمان بن سعيد ابن هوزة عن أبيه عن جده ، لكنه ضعيف .

(٢) رواه الخمسة ، وقال الترمذي : حسن غريب ، ورواه أيضاً الدارقطني وقال : رجال إسناده كلهم ثقات .

(٣) رواه عن النبي ﷺ أحد عشر نفساً ، منهم رافع بن خديج الذي روى حديثه أحمد والترمذي (نيل الأوطار : ٢٠٠/٤) .

(٤) رواه أبو إسحاق الجوزجاني .

بالمضمضة من حيث إنها من مقدمات الفطر ، فإن القبلة إذا كان معها نزول أفطر ، وإلا فلا ، فلا فطر بدون إنزال ، لقول عائشة : «كان النبي ﷺ يقبل وهو صائم ، وكان أملككم لإربه»^(١) .

والإفطار بتكرار النظر والإمناء ، لأنه إنزال بفعل يلتدُّ به ، ويمكن التحرز منه فأشبهه الإنزال باللمس ، أما عدم الإفطار بتكرار النظر والإمذاء ، فلأنه لا نص فيه ، والقياس على إنزال المني لا يصح ، لمخالفته إياه في الأحكام .

٦ - الردة مطلقاً ، لقوله تعالى : ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر : ٦٥] .

٧ - الموت يفسد صوم اليوم الذي مات فيه الصائم في صوم النذر والكفارة ، فيطعم من تركته مسكين .

٨ - تبين الغلط في الأكل نهائياً : فإن أكل أو شرب شاكاً في غروب الشمس أفطر وقضى ، لأن الأصل بقاء النهار ، أو أكل أو شرب ظاناً بقاء النهار ما لم يتحقق أنه كان بعد الغروب ، لأن الله تعالى أمر بإتمام الصوم إلى الليل ، ولم يتمه أو أكل ظاناً أنه ليل ، فبان نهائياً ، لأن الله تعالى أمر بإتمام الصوم ، ولم يتمه . ويقضي أيضاً لو أكل ونحوه ناسياً فظن أنه أفطر ، فأكل ونحوه عمداً .

ولا يقضي إن أكل ونحوه ظاناً غروب الشمس ، ودام شكه ، ولم يتبين له الحال ، لأن الأصل براءته . أو إن أكل وبان أن أكله ليلاً ، لأنه أتم صومه .

● الفرع الثاني : ما يوجب القضاء والكفارة معاً :

وهو شيء واحد وهو الجماع في نهار رمضان ، بلا عذر سابق ؛ كمن

(١) رواه البخاري . والإرب : حاجة النفس ووطرها .

به مرض ، في فرج : قُبِلَ أو دُبِرَ من آدمي أو غيره كبهيمة ، من حي أو ميت ، أنزل أم لا .

إذا كان عامداً أو ساهياً ، أو مخطئاً ، أو جاهلاً ، أو مختاراً ، أو مكرهاً ، سواء أكره في حال اليقظة أم في حال النوم ، لحديث أبي هريرة المتفق عليه في إيجاب الكفارة على المجامع ، وأما كون الساهي أو الناسي كالعامد في ظاهر المذهب ، والمكره كالمختار ، والنائم كالمستيقظ ؛ فلأنه ﷺ لم يستفصل الأعرابي ، ولو اختلف الحكم بذلك لاستفصله ؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، والسؤال معاد في الجواب ، كأنه قال : إذا وقعت في صوم رمضان فكفر ، ولأنه عبادة يحرم الوطء فيه ، فاستوى عمدته وغيره كالحج ، وأما كونه لا فرق بين أن ينزل أو لا ، فلأنه في مظنة الإنزال ، وأما الكفارة في حالة الإكراه ؛ فلأن الإكراه على الوطء لا يمكن ، لأنه لا يطاق حتى ينتشر ، ولا ينتشر إلا عن شهوة ، فكان كغير المكره .

وأما كونه لا فرق بين كون الفرج قبلاً أو دبراً ، من ذكر أو أنثى ، فلأنه أفسد صوم رمضان بجماع في الفرج ، فأوجب الكفارة . وأما الوطء في فرج البهيمة فلأنه وطءٌ فعلاً في فرج موجب للغسل مفسد للصوم ، فأشبهه وطء الآدمية . ويفسد صوم المرأة كالرجل بالجماع ، لأنه نوع من المفطرات ، فاستوى فيه الرجل والمرأة كالأكل ، وتلزمها الكفارة إذا جومعت بغير عذر ، لأنها هتكت حرمة صوم رمضان بالجماع ، فتلزمها الكفارة كالرجل ، ولا تلزمها الكفارة مع العذر ، كنوم أو إكراه ، أو نسيان ، أو جهل لأنها معذورة ، ويفسد صومها بذلك ، فيلزمها القضاء .

لكن لو استدخلت صائمة ذكر نائم أو ذكر صبي أو مجنون ، بطل صومها للجماع ، فيجب عليها القضاء والكفارة ، إن كان في نهار رمضان .

وإن تساحقت امرأتان وإن أنزلا ، أو أنزل محبوب بالسحاق ، فسد الصوم ، لأنه إذا فسد الصوم باللمس مع الإنزال ، ففيما ذكر بطريق الأولى ، ولا كفارة عليهما ولا على الم محبوب في الأصح ؛ لأن ذلك ليس بمنصوص ، ولا في معنى المنصوص عليه ، فيبقى على الأصل .

وإن جامع في يومين من رمضان واحد ، ولم يكفر لليوم الأول ، فعليه كفارتان ، لأن كل يوم عبادة ، وكالحجتين ، وكيومين من رمضانين ، وأما إن جامع ثم جامع في يوم واحد قبل التكفير ، فعليه كفارة واحدة بغير خلاف . وإن جامع ثم كفر ، ثم جامع في يومه ، فعليه كفارة ثانية ، لأنه وطء محرم ، وقد تكرر فتكرره كالحج .

وتلزم الكفارة إذا وطئ كل من لزمه الإمساك ، كمن لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر ، أو نسي النية ، أو أكل عامداً ، ثم جامع ؛ لهتكه حرمة الزمن به ، ولأنها تجب على المستديم للوطء .

وإذا طلع الفجر وهو مجامع فاستدام الجماع ، فعليه القضاء والكفارة ، لأنه ترك صوم رمضان بجماع آثم به لحرمة الصوم ، فوجب به الكفارة كما لو وطئ بعد طلوع الفجر .

وإن نزع في الحال مع أول طلوع الفجر ، فعليه القضاء والكفارة ، فالنزع جماع ، فلو طلع عليه الفجر وهو مجامع ، فنزع في الحال ، مع أول طلوع الفجر الثاني ، فعليه القضاء والكفارة ، لأنه يلتذ بالنزع ، كما يلتذ بالإيلاج .

ولو جامع يعتقد بقاء الليل ، فبان نهائراً وأن الفجر كان قد طلع ، وجب عليه القضاء والكفارة ، لأنه لا فرق بين العامد والمخطئ ، كما بينا . وإن جامع في أول النهار ، ثم مرض أو جن ، أو كانت امرأة فحاضت أو نفست في أثناء النهار ، لم تسقط الكفارة ، لأنه معنى طراً بعد

وجوب الكفارة ، فلم يسقطها كالسفر ، ولأنه أفسد صوماً واجباً في رمضان بجماع تام ، فاستقرت الكفارة عليه ، كما لو لم يطرأ عذر .

وإن جامع دون الفرج عمداً ، فأنزل ولو مدياً ، فسد الصوم ، ولا كفارة ؛ لأنه ليس بجماع ، وإن لم ينزل لم يفسد صومه ، كاللمس والقبلة .

ولا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان ، باتفاق أكثر العلماء ، لأنه جامع في غير رمضان ، فلم تلزمه كفارة ، كما لو جامع في صيام الكفارة ، ويفارق القضاء الأداء ، لأنه متعين بزمان محترم ، فالجماع فيه هتك له ، بخلاف القضاء .

ومن به شبق يخاف أن ينشق ذكره أو أنثياه أو مثانته ، جامع وقضى ولا يكفر للضرورة مثل أكل الميتة للمضطر ، وإن اندفعت شهوته بغير الجماع كالاستمناء بيده أو بيد زوجته ونحوه كالمفاخدة ، لم يجز له الوطء ، كالصائل يندفع بالأسهل ، لا ينتقل إلى غيره .

وحكم المريض الذي ينتفع بالجماع في مرضه حكم من خاف تشقق فرجه في جواز الوطء ، وفي حال الضرورة إلى وطء حائض وصائمة بالغ ، يكون وطء الصائمة أولى من وطء الحائض ، لأن تحريم وطء الحائض بنص القرآن . وإن لم تكن الزوجة بالغاً ، وجب اجتناب الحائض ، للاستغناء عنه بلا محذور ، فيطأ الصغيرة وكذا المجنونة .

وإن تعذر قضاء ذي الشبق لدوام شبقه ، فهو ككبير عجز عن الصوم فيطعم لكل يوم مسكيناً ، ولا قضاء إلا مع عذر معتاد كمرض أو سفر^(١) .

* * *

(١) انظر : كتاب (الفقه الإسلامي وأدلته) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي .

المطلب الخامس

نصوص مختارة من كتب المذاهب الفقهية

● الفرع الأول: الملحق الأول: نص من المذهب الحنفي كتاب الهدية العلائية للعلامة الشيخ علاء الدين عابدين رحمه الله تعالى :

بيان ما يفسد الصوم من غير كفارة ، وما يفسده وتجب فيه الكفارة ، وما لا يفسده ، وغير ذلك :

البند الأول: أما ما لا يفسده فهو :

- ما إذا أكل الصائم ، أو شرب ، أو جامع ناسياً: وإن كان للناسي قدرة على الصوم ، يذكره به من رآه يأكل . وكره تحريماً عدم تذكيره ، كما يكره عدم إيقاظ النائم للصلاة إذا خشي فوتها . وإن لم يكن له قوة فالأولى عدم تذكيره . ولو ذكر الصائم ، فلم يتذكر ، يلزمه القضاء لا الكفارة .

- أو أنزل بنظر ، ولو إلى فرجها ، مراراً ، أو بفكر ، وإن أدام النظر والفكر ، حتى أنزل قصداً ، فلا يفسد وإن حرم .

- أو أدهن ، أو اكتحل ، ولو وجد طعمه في حلقه ، أو لونه في نخامته ، أو بزاقه . ولا يكره له ذلك .

- أو اغتسل في ماء ، فوجد برده في باطنه .

- أو أدخل إصبعه في أسته ، والمرأة في فرجها ، إلا أن تكون مبتلة بالماء ، أو الدهن .

- أو ابتلع عنباً مربوطاً بخيط ، ثم أخرجه ، لا يفطر في ذلك كله .

- أو نوى الفطر نهاراً ولم يفطر .

- أو دخل حلقة غبار ، ولو غبار الطاحون ، أو ذباب أو دخان ، ولو عوداً أو عنبراً ، بلا صنعه ولو ذاكراً للصومه .

- أو وجد أثر الأدوية في حلقة .

- أو بقي بلل في فيه بعد المضمضة ، وابتلعه مع الريق ، فإنه لا يفسد أيضاً . لكن ينبغي أن يبصق مرة ، بعد مج الماء ، قبل ابتلاع ريقه .

- أو دخل عرقه ، أو دموعه في فمه ، وهو قليل - كقطرة أو قطرتين - لا يفسد . أما لو كثر ، حتى وجد ملوحتة في جميع فمه ، وابتلعه ، فإنه يفسد صومه .

- أو أصبح جنباً ، ولو استمر أياماً بالجنابة ، وإن حرم ، لتأخير الصلاة التي هي أحد أركان الإسلام .

- أو صب في إحليله ماء ، أو دهناً ، وأما في قُبْلِها فمفسد ، لأنه كالحقنة ، أو أدخل قطنة في ذكره ، ولو غابت ، وإن في قبلها ، ولم تغييها ، لا تفطر إلا إذا غيبتها ، أو كانت مبتلة ، فيفسد صومها لا صومه ، ولو في الدبر يفسد صومهما إن غابت ، أو كانت مبتلة ، وإن لم تغب .

- أو اغتسل ، فدخل الماء في أذنه ، فإنه لا يفسد .

- أو حك داخل أذنه بعود ، كالخلال مثلاً ، فخرج عليه وسخ مما في الصماخ ، ثم أدخله مراراً في أذنه .

- أو نزل من أنفه مخاط ، ولو لرأس أنفه ، فاستشمه عمداً ، فدخل

حلقة لا يفسد . كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه ، وابتلعه أو سال ريقه إلى ذقنه كالخيوط ، ولم ينقطع ، فجذبه ، ولو عمداً ، وكذا لو ابتلع البلغم ، بعدما تخلص بالتنحج ، من حلقة إلى فمه ، لا يفطر .

أو ذرعه القيء ، وعاد بغير صنعه ، ولو ملأ فمه . أو استقاء أقل من ملء فمه ، ولو أعاده . أو أكل ما بين أسنانه ، وكان دون الحمصة ، أو مضغ مثل سمسم ، من خارج فمه ، فتلاشت ، ولم يجد لها طعماً في حلقة ، أو خرج الدم من بين أسنانه ، وغلبه البصاق ، ولم يجد طعمه ، أو استنجدى بالماء ، فلا يفسد ، إلا إذا بالغ فيه ، حتى بلغ موضع المحقنة ، وهذا قلما يكون .

أو نزع المجامع ناسياً في الحال عند ذكره ، وكذا عند طلوع الفجر ، (وإن أمني بعد النزع ، لأنه كالاحتلام) فإنه لا يفسد ، ولو مكث ، ولم يتحرك في مسألتَي التذكر والطلوع ؛ قضى فقط ، وإن حرك نفسه ، قضى وكفرَّ إن أمني في مسألة الطلوع ؛ وقضى فقط في مسألة النسيان . ولو نزع ، ثم أولج ، قضى وكفرَّ في مسألة الطلوع ، وقضى فقط في مسألة التذكر ، أو رمى اللقمة من فيه ، عند ذكره ، أو طلوع الفجر ، لا يفطر ، ولو ابتلعها : إن قبل إخراجها قضى وكفرَّ . وبعد إخراجها ، ولم تكن حارة ، بل كانت باردة ، لا كفارة عليه ، بل القضاء فقط ، إن كان ممن يعافه . وإن كانت حارة ، وكان من لا يعاف ذلك ، فالكفارة أيضاً .

أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل ، أما لو أنزل قضى فقط ، كعمل المرأتين سحاقاً بالفرجين ، وإن حرم ، وكالاستمناء بالكف ، أو بين فخذيهِ ، فإنه يفسد فقط إن أنزل ، ويحرم . إن لتهيج الشهوة واستجلابها ، إلا إن كان لتسكين الشهوة المفرطة ، الشاغلة للقلب ، التي يخاف ضررها إن كان أعزب ، لا زوجة له ولا أمة ، أو كان ، إلا أنه لا يقدر على الوصول إليها لعذر . أو أدخل ذكره في بهيمة ، أو ميتة ، من

غير إنزال ، أما به فعلية القضاء ، وإن حرم فعل ذلك ، أو مس فرج بهيمة ، فأنزل ، فإنه لا يفسد ، بخلاف مس فرج امرأة ، أو تقبيلها فإنه يفسد بالإنزال ، أو أنزل بمس زوجته له ، لا يفسد ، إلا إذا تكلف له .

أو ذاق شيئاً بجمه ، أو مضغه ، فإنه لا يفطر ، وإن كره تنزيهاً ، إلا لعذر - ككون سيدها ، أو زوجها ، سيئ الخلق ، فذاقت - ، أو خاف الغبن ، ولم يكن له بد من شرائه .

- أو لا تجد من ي مضغ لولدها الطعام ، من حائض ، أو نفساء ، ممن لا يصوم ، ولم تجد طبيخاً .

البند الثاني : وأما ما يفسد الصوم ولا تجب به الكفارة بل القضاء فقط :

إذا أفطر خطأ بسبق ماء المضمضة ، أو شرب نائماً ، أو تسحر ، أو جامع على ظن عدم الفجر ، أو أفطر مكرهاً ، ولو بالجماع ، فإنه يفسد صومه ، ولا كفارة عليه ، بل القضاء فقط ، وهذا كله إذا كان ذاكرًا له .

والمكره والنائم كالمخطئ ، وذهاب العقل كذلك ، يفسد صومهم إذا أفطروا ، بخلاف الناسي فإنه لا يفسد صومه بالنسيان . والنائم والمجنون ، لم تؤكل ذبيحته ، بخلاف من نسي التسمية ، أو صب في حلقه شيء . أو أكل ، أو شرب ، أو جامع ، ناسياً ، أو احتلم ، أو أنزل بنظر ، أو ذرعه القيء ، فظن أنه أفطر عامداً (ولو بالجماع ، أو الطعام) ، فلا كفارة عليه . ولو علم عدم فطره ، لزمته الكفارة ، إلا في مسألة الأكل ، والجماع ، والشرب ، فلا كفارة ، سواء علم عدم فطره أو لا . أو ذرعه القيء ، وخرج ، وكان ملء فيه ، وأعادته أو قدر حمصة منه ، فأكثر ، أفطر ولا كفارة عليه . وإن استقاء عامداً ، متذكراً لصومه ، ملء فمه . فسد ، أعاده أو لا . أو احتقن أو استعط في أنفه شيئاً ، أو أقطر في أذنه دهناً . أو داوى جائفة ، أو أمة ، فوصل الدواء - حقيقة - إلى جوفه ودماغه ، أو ابتلع حصاة ونحوها مما لا يأكله الإنسان أو يعافه

ويستقذره ، وكان متذكراً ، فإنه يجب عليه القضاء ، لا الكفارة في ذلك ، أما من لا يعاف ما تعافه الناس ، ولا يستقذره ، فعليه الكفارة بأكله . أو أكل أرزاً نيئاً أو عجينة ، أو دقيقاً ، أو ملحاً كثيراً ، دفعة واحدة ، أو طيناً غير أرمني (أي قرصاً مختوماً) ، ولم يعتد أكله ، أو ورقاً ، أو سفرجلاً لم يدرك ، ولم يطبخ ، ولم يملح ، أو جوزة رطبة ، أو حديدًا ، أو تراباً ونحوه ، وجب القضاء لا الكفارة ، أو لم ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً مع الإمساك .

أو أصبح غير ناوٍ للصوم ، فأكل عمدًا ، أو أصبح مسافراً ، وكان قد نوى الصوم ليلاً ، فنوى الإقامة ، ثم أكل ، أو مسافراً بعدما أصبح مقيماً فأكل في حالة السفر ، أو دخل حلقه مطر ، أو ثلج بنفسه ، من غير قصد ، ولم يتلعه بصنعه ، ولو قطرة ، أو أدخل حلقه دخاناً بصنعه ، ولا يستلذ ، ولا ينتفع به قضى فقط . فلو به نفع أو لذة ، قضى وكفر إن كان ذاكرًا .

أو أغمي عليه ، ولو جميع الشهر ، فإنه يقضي ، إلا اليوم الذي حصل فيه الإغماء ، أو حدث في ليلته ، إلا إذا علم أنه لم ينو ، أو جنّ ، غير ممتد جميع الشهر ، فإنه يقضي ما مضى ، سواء كان الجنون أصلياً ، أو عارضاً بعد البلوغ ، فإن استوعب لجميع ما يمكن إنشاء الصوم فيه ، بأن أفاق ليلاً ، أو نهائراً بعد فوات وقت النية ، فإنه لا يقضي .

أو وطئ امرأة ميتة ، أو صغيرة لا تُستهي ، أو بهيمة ، أو فخذ ، أو بطن ، أو قبل ، ولو فاحشة : بأن يمضغ شفيتها ، أو لمس آدمياً فأنزل في الكل ، قضى فقط ، أو أفسد صوم غير رمضان قضى فقط ، أو وطئت وهي نائمة قضت فقط . أما الواطئ : فعليه القضاء والكفارة لو كان ذاكرًا ، أو تسحر ، أو جامع شاكاً في طلوع الفجر ، وهو طالع . أو أفطر بغلبة ظنه بالغروب ، وكانت الشمس باقية ، قضى فقط . ولو لم يتبين الحال لم

يقض . ولو شهد اثنان على الغروب ، وأخران على عدمه ، فأفطر ، فظهر عدمه ، قضى فقط . ولو كان ذلك في طلوع الفجر قضى وكفر . ويجوز الفطر بغلبة الظن . والمدفع الآن يفيد غلبة الظن .

واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة : محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى ، لأجل قصد المعصية ، فإن فعله وجبت ، زجرأله .

ويجب الإمساك - بقية اليوم - على من فسد صومه : كمسافر قدم بعد أن أكل ، ومجنون أفاق في بعض اليوم ، بعد الأكل ، أو فوات وقت النية ، أو تسحر شاكاً في الطلوع ، وعلى من أفطر خطأ ، أو عمداً ، أو مكرهاً ، أو يوم الشك ثم ظهرت رمضانيتها ، وعلى حائض ونفساء طهرتا بعد طلوع الفجر ، وعلى صبي بلغ ، وكافر أسلم ، بعد الطلوع وإن أفطرا .

ولو نوى الصبي الذي بلغ ، قبل نصف النهار ، كان نفلاً ، أما الكافر الذي أسلم : فلو نوى في وقتها لا يصح أصلاً ، ولو نوى المسافر ، والمجنون ، والمريض ، قبل نصف النهار ، صح عن الفرض ، ولو نوت الحائض ، والنفساء ، قبل نصف النهار إذا طهرتا فيه ، لم يصح أصلاً ، وعلى من ذكر القضاء ، إلا الصبي والكافر .

ويأمر الولي الصبي بالصوم ، إذا أطاقه . ويضربه على تركه إذا بلغ عشراً ، بيد لا بعصا ، ولا يجاوز الثلاث / ضربات / . وإذا فسد صومه فلا يقضي ، لأنه يلحقه في ذلك مشقة ، بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بالإعادة .

البند الثالث : وأما ما يفسد به الصوم ، وتجب به الكفارة (مع القضاء) :

فهو : ما إذا فعل الصائم المكلف شيئاً منها ، عمداً ، لا مكرهاً ولا مضطراً ، ولم يطرأ مبيح للفطر - كحيض ، ومرضٍ بغير صنعه - ، ونوى ليلاً ، لزمه القضاء والكفارة . وهي :

- إذا جامع المكلف آدمياً مشتهى ، في نهار رمضان ، أداء ، أو جومع وغابت الحشفة ، في أحد السبيلين أنزل أو لا ، قضى وكفّر ، أو أكل ، أو شرب ما فيه صلاح بدنه ، وكان يؤكل عادة ، على قصد التغذية ، أو التداوي ، أو التلذذ ، واللحم النّيّ ، ولو من ميتة ، تجب به الكفارة ، لأنه يقصد به التغذية ، وصلاح البدن ، بخلاف اللقمة إذا أخرجها باردة ، وأعادها ، وبخلاف العجين ، وبخلاف ما إذا دود اللحم ، فإنه لا كفارة فيه ، أو ابتلع مطراً دخل في فمه ، وهو ذاكر لصومه ، أو ريق حبيبه ، لا غيره ، أو أكل الشحم ، أو قديد اللحم ، أو حنطة ، ولو قضمًا ، فيكفّر . إلا أن يمضغ سمسمه ، أو قدرها من جنس ما يوجب الكفارة ، فتلاشت بالمضغ ، ولم يجد لها طعمًا ، فلا كفارة ، بل ولا فساد صوم كما قدمناه ، أو ابتلع حبة حنطة ، أو سمسمه ، ونحوها من خارج فمه ، أو أكل طيناً أرمنياً (القرص المختوم) ، وإن لم يعتد أكله . وغير الأرمني كالطفل ، والترابة الحليية (المسماة بالكيلون) ، والتراب : إن اعتاد أكله وجبت الكفارة ، لا على من لم يعتد ، أو أكل قليل ملح ، أو أكله عمداً بعد غيبة ، أو بعد حجامه ، أو بعد مسّ ، أو قبلة بشهوة أو بعد مضاجعة ، ومباشرة فاحشة ، من غير إنزال ، أو بعد دهن شارب ، ظاناً أنه أفطر بذلك ، قضى وكفّر في هذه الصور ، لأنه ظن في غير محله ، إلا إذا أفاته فقيه يعتمد عليه ، بأنه أفطر بهذه الأشياء ، أو سمع الحديث ، وهو : قوله ﷺ : «أفطر الحاجم والمحجوم» ولم يعرف تأويله ، وإن عرف تأويله وجبت عليه الكفارة ، وتجب الكفارة على من طاوعت مكرهاً على وطئها باختيارها .

البند الرابع : بيان الكفارة وأحكامها :

والكفارة : إعتاق رقبة ، ولو كانت غير مؤمنة ، ذكراً كانت أو أنثى ، صغيرة أو كبيرة ، وشرطها : عدم فوات منفعة البطش ، والمشي ،

والكلام ، والنظر ، والعقل ، كما في الظَّهَار .

فإن عجز عن العتق ، أو لم يجد ، صام شهرين متتابعين ، ليس فيها يوم عيد ، ولا أيام تشريق ، فلو أفطر في أثنائها - ولو بعذر - استأنف ، لا لو جامع ليلاً .

فإن لم يستطع الصوم ، أطعم ستين مسكيناً ، يغديهم ، ويعشيهم غداء وعشاء مشبعين ، أو غداءين ، أو عشاءين ، أو عشاء ، وسحوراً ، من خبز البُر ، ولو بلا إدام . (أما الشعير فلا بد له من إدام) . ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً ، أجزأه .

ويشترط أن يكون لكل واحد : أكلتان مشبعتان ، وأن لا يكون أحدهم شبعان . ولو أعطى لكل واحد ثمنية حنطة ، أو دقيقها ، كفاه ، أو أخذ واحد كل يوم ثمنية ، ستين يوماً ، جاز . ولو دفع القيمة جاز .

وكفت كفارة واحدة عن جماع ، وأكل متعدد في أيام ، ولم يتخلله تكفير ، ولو من رمضانين ، فإن تخلل التكفير ، فلا تكفي كفارة واحدة . وتسقط الكفارة : بطرء حيض ، أو نفاس ، أو مرض مبيح للفطر ، في يوم الإفساد ، فلو كان المرض بفعل نفسه لا يسقطها ، ولا تسقط عمن سوفر به كُرْهاً ، بعد لزومها عليه .

● الفرع الثاني : الملحق الثاني : نص من المذهب الشافعي كتاب (الفقه الإسلامي وأدلته) للدكتور وهبة الزحيلي :

ما يفسد الصوم نوعان : نوع يوجب القضاء فقط ، ونوع يوجب القضاء والكفارة^(١) .

البند الأول : ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط :

يفسد الصوم ويجب القضاء فقط دون الكفارة بالأمر الآتية ، ويجب

(١) مغني المحتاج : ٤٣٧/١ - ٤٣٢ ، ٤٤٢ وما بعدها ، المذهب : ١٨٣/١ - ١٨٥ .

الإمساك بقية النهار على كل من أفطر بغير عذر؛ لأنه أفطر بغير عذر.

١ - وصول شيء مادي (عين) إلى الجوف وإن قل كسمسمه ، أو لم يؤكل عادة كحصاة أو تراب ، من منفذ مفتوح كالقمة والأنف والأذن والقُبل (الإحليل) والدبر وجرح الدماغ ، إذا كان عمداً ، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف ، وهذا ما أمسك ، فمن أكل أو شرب ناسياً ، أو مكرهاً ، أو جاهلاً بأن ذلك مفطر بسبب قرب عهده بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، لم يفطر ، سواء أكان المأكول قليلاً أو كثيراً ، لعدم توافر العمد ، وعدم الفطر بالإكراه هو الأظهر. ولو وصل جوفه ذباب أو بعوضة ، أو غبار الطريق ، ولو تعمد فتح فمه ، أو غريلة الدقيق ، لم يفطر ، لعدم توافر القصد ، ولما فيه من المشقة الشديدة ، ولأنه معفو عن التراب في حال تعمد فتح الفم.

ولا يفطر ببلع ريقه الطاهر الخالص من معدنه (وهو الفم جميعه الذي فيه قراره ومنه ينبع) ولو بعد جمعه ثم ابتلاعه في الأصح ، وإن أخرجه على لسانه لعسر الاحتراز عنه ، ولأنه في حال جمعه لم يخرج عن معدنه ، فهو كابتلاعه متفرقاً من معدنه ، فإن خرج الريق عن فمه ثم رده وابتلعه ، أو بل خيطاً بريقه ، وردّه إلى فمه ، وعليه رطوبة تنفصل ، وابتلعها ، أو ابتلع ريقه مخلوطاً بغيره ، أو متنجساً ، أفطر في الحالات الثلاث ، أما الأولى فلخروجه عن معدنه فصار كالأعيان الخارجة ، وأما الثانية فلأنه لا ضرورة إليه ، وأما الثالثة فلأنه أجنبي عن الريق.

وكذلك لا يفطر بابتلاع ما بقي من الطعام بين الأسنان من غير قصد إن عجز عن تمييزه ومجه ، لأنه معذور فيه غير مقصر ، فإن قدر على تمييزه ومجه وابتلعه ولو قليلاً دون الحمصة ؛ فإنه يفطر.

وفطر بتناول الدخان المعروف ونحوه كالتبناك والنشوق ، وبوصول شيء إلى باطن الدماغ ، والبطن ، والأمعاء ، والمثانة ، وبالحقنة في

الإحليل (مخرج البول من الذكر ، واللبن من الثدي) ، وبالتقطير في باطن الأذن ، وبإدخال عود ونحوه لباطن الأذن ، لأن كل ذلك جوف ، وقد وصل إليه من منفذ مفتوح .

ولا يضر وصول الدهن إلى الجوف بتسرب المسام (وهي ثقب البدن) ، ولا الاكتحال وإن وجد طعم الكحل في حلقه ، لأن الواصل إليه ليس من منفذ وإنما من المسام ، قد روى البيهقي : أنه ﷺ كان يكتحل بالإثمد وهو صائم . فلا يكره الاكتحال للصائم .

٢ - ابتلاع التُّخامة : وهي ما ينزل من الرأس أو الجوف ، أما لو جرت بنفسها وعجز عن مجها ، فلا يفطر ، وإن تركها مع القدرة على لفظها ، فوصلت الجوف ، أفطر في الأصح لتقصيره .

٣ - سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق المشروع إلى جوفه : في حال المبالغة في ذلك ، لأن الصائم منهي عن المبالغة ، فإن لم يبالغ فلا يفطر ، لأنه تولد من مأمور به بغير اختياره .

وإن سبق الماء غير المشروع إلى جوفه كما في حال التبرد ، أو العبث ، أو في المرة الرابعة من المضمضة أو الاستنشاق ، أفطر ، لأنه غير مأمور بذلك ، بل منهي عنه في الرابعة .

٤ - الاستقاء : أي تعمد القيء ، حتى لو تيقن على الصحيح أنه لم يرجع شيء إلى جوفه ، لأن المفطر عينها ، لظاهر خبر ابن حبان وغيره : «من ذرعه القيء وهو صائم ، فليس عليه قضاء ، ومن استقاء فليقض» هذا إذا كان عالماً بالتحريم عامداً مختاراً لذلك ، فإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام ، أو نشأ بعيداً عن العلماء أو ناسياً أو مكرهاً ، فإنه لا يفطر .

٥ - الاستمناء : (وهو إخراج المني بغير جماع ، محرماً كأن أخرجه بيده ، أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته) ، وخروج المني بلمس وقبلة ومضاجعة بلا حائل ، لأنه إنزال بمباشرة .

ولا يفطر بإنزال المني بفكر (وهو : إعمال الخاطر في الشيء) ، أو نظر بشهوة ، أو بضم امرأة بحائل بشهوة ، إذ لا مباشرة ، فأشبه الاحتلام ، مع أنه يحرم تكريرها وإن لم ينزل .

٦ - أن يتبين الغلط بالأكل نهاراً بسبب طلوع الفجر ، أو لعدم غروب الشمس ، إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه .

ويحل الإفطار آخر النهار بالاجتهاد بسبب قراءة ورد أو غيره كوقت الصلاة ، والاحتياط ألا يأكل آخر النهار إلا بيقين ، ويجوز الأكل آخر الليل إذا ظن بقاء الليل أو شك ، لأن الأصل بقاء الليل ، ولو طلع الفجر وفي فمه طعام فلفظه ، صح صومه ، وكذا يصح لو كان مجامعاً فنزع في الحال ، فإن مكث بطل الصوم .

البند الثاني : ما يوجب القضاء والكفارة والتعزير :

يجب القضاء والكفارة مع التعزير وإمساك بقية اليوم ، بشيء واحد ، وهو الجماع الذي يفسد صوم يوم من رمضان بشروط أربعة عشر ، وهي :

١ - أن يكون ناوياً للصوم ليلاً : فلو ترك النية لم يصح صومه ، ويجب عليه الإمساك .

٢ - ٣ - ٤ - أن يكون متعمداً مختاراً ، عالماً بالتحريم : فلا كفارة على ناس أو مكره ، أو جاهل التحريم بسبب قرب إسلامه .

٥ - أن يحدث الجماع في رمضان : فلا كفارة على جماع مفسد غير رمضان من نفل ، أو نذر ، أو قضاء ، أو كفارة ، والجماع في رمضان حرام لقوله تعالى : ﴿ أَجَلَ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ . . . فَأَلْزَمَ بَشْرُهُنَّ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى الْيَلِّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

٦ - أن يفسد الصوم بالجماع وحده : فإن أكل ثم جامع لا كفارة عليه ،

ولا كفارة بغير الجماع كالأكل والشرب والاستمنااء باليد ، والمباشرة فيما دون الفرج المفضية إلى الإنزال .

٧ - أن يكون آثماً بهذا الجماع : فلا كفارة على صبي ، ولا على صائم مسافر أو مريض جامع بنية الترخص أو بغيرها في الأصح ، لإباحة الفطر له ، ولا على من زنى ناسياً للصوم ، لأنه ناسي ، ولا على مسافر أفطر بالزنى مترخصاً بالفطر ، لأن الفطر جائز له .

٨ - أن يكون معتقداً صحة صومه : فلا كفارة على من جامع عامداً بعد الأكل ناسياً وظن أنه أفطر بالأكل ، لأنه يعتقد أنه غير صائم ، وإن كان الأصح بطلان صومه بهذا الجماع .

٩ - ألا يكون مخطئاً : فلا كفارة على من جامع ظاناً وقت الجماع بقاء الليل أو دخول المغرب ، فتبين أنه جامع نهاراً ، لانتفاء الإثم .

١٠ - ألا يجن أو يموت بعد الوطء في أثناء النهار الذي جامع فيه قبل الغروب : فلا كفارة على من جن أو مات حينئذ لعدم الأهلية ، فحدوث الجنون أو الموت يسقط الكفارة قطعاً ، لأنه تبين بطروء ذلك أنه لم يكن في صوم ، لمنافاته له ، أي أن صوم هذا اليوم خرج عن كونه مستحقاً ، فلم يجب بالوطء فيه كفارة ، كصوم المسافر ، أو كما لو قامت البيئة أنه من شوال .

١١ - أن يكون الوطء منسوباً إليه : فلو علتها امرأة وأنزل بالإدخال ، فلا كفارة عليه ، إلا إن أغراها بذلك .

١٢ - أن يكون الجماع بإدخال الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها : فلا كفارة على من لم يتحقق منه الإيلاج بالقدر المذكور ، ولكن يجب عليه الإمساك .

١٣ - أن يتم الجماع في فرج ولو دبراً ، أو ميتة أو بهيمة : فلا كفارة

على من وطئ في غير فرج ، ووطء المرأة في الدبر ، واللواط ، كالوطء في الفرج .

١٤ - أن يكون واطئاً لا موطوءاً: فلا كفارة على المفعول به مطلقاً ، وإنما الكفارة على الفاعل ، وتلزم المرأة بالقضاء فقط .

وحدوث السفر أو المرض أو الإغماء أو الردة بعد الجماع لا يسقط الكفارة ، لتحقق هتك حرمة الصوم قبل ذلك ، لأن المرض والسفر لا ينافيان الصوم ، فيتحقق هتك حرمة ، وأما طروء الردة فلا يبيح الفطر . ويجب قضاء اليوم الذي أفسده (يوم الإفساد) على الصحيح مع الكفارة .

وتتعدد الكفارة بتعدد الفساد ، فمن جامع في يومين لزمه كفارتان ، لأن كل يوم عبادة مستقلة ، فلا تتداخل كفارتاهما ، كحجتين جامع فيهما ، ولو جامع في جميع أيام رمضان لزمه كفارات بعدها . وتلزم الكفارة من الفرد برؤية الهلال ، وجامع في يومه .

● الفرع الثالث: الملحق الثالث: نص من المختصر النافع في فقه الإمامية للعلامة الحلي:

ما يمسك عنه «الصائم» وفيه مقصدان:

الأول: يجب الإمساك عن تسعة: الأكل والشرب المعتاد وغيره ، والجماع ، والاستمناء ، وإيصال الغبار إلى الحلق متعدياً ، والبقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر ، ومعاودة النوم جنباً ، والكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام ، والارتماس في الماء ، وقيل: يكره .

وفي السعوط ومضغ العلك تردد ، أشبهه: الكراهية .

وفي الحقنة قولان ، أشبههما: التحريم بالمائع .

والذي يبطل الصوم إنما يبطله عمداً اختياراً .

فلا يفسد بمصّ الخاتم ، ومضع الطعام للصبي ، وزق الطائر .
وضابطه ما لا يتعدى الحلق ، ولا استنفاع الرجل في الماء ، والسواك
في الصوم مستحب ولو بالرطب .

ويكره مباشرة النساء تقبيلاً ولمساً وملاعبة ، والاكتحال بما فيه صبر
أو مسك ، وإخراج الدم المضعف ، ودخول الحمام كذلك ، وشم
الرياحين ، ويتأكد في الترجس ، والاحتقان بالجامد ، وبل الثوب على
الجسد ، وجلوس المرأة في الماء .

المقصد الثاني : وفيه مسائل :

المسألة الأولى : تجب الكفارة والقضاء بتعمد الأكل والشرب
والجماع ، قُبلاً ودُبُراً على الأظهر ، والإمناء بالملاعبة والملاسة ،
وإيصال الغبار إلى الحلق .

وفي الكذب على الله والرسول والأئمة عليهم السلام .

وفي الارتماس قولان ، أشبههما : أنه لا كفارة .

وفي تعمد البقاء على الجنابة إلى الفجر روايتان ، أشهرهما : الوجوب
وكذا لو نام غير ناوٍ للغسل حتى طلع الفجر .

المسألة الثانية : الكفارة عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو
إطعام ستين مسكيناً ، وقيل : هي مرتبة .

وفي رواية : يجب على الإفطار بالمحرم كفارة الجمع^(١) .

المسألة الثالثة : لا تجب الكفارة في شيء من الصيام عدا شهر
رمضان ، والنذر المعين ، وقضاء شهر رمضان بعد الزوال ، والاعتكاف
على وجهه .

(١) أي : أداء الخصال الثلاثة للكفارة دون تخيير .

المسألة الرابعة: من أجنب ونام ناوياً للغسل حتى طلع الفجر ، فلا قضاء ولا كفارة ، ولو انتبه ثم نام فعليه القضاء .

ولو انتبه ثم نام ثالثة ، قال الشيخان : عليه القضاء والكفارة .

المسألة الخامسة: يجب القضاء دون الكفارة في الصوم الواجب المتمتع بسبعة أشياء :

- فعل المفطر والفجر طالع ظاناً بقاء الليل مع القدرة على مراعاته .

- وكذا مع الإخلاد إلى المخبر ببقاء الليل مع القدرة على المراعاة والفجر طالع . وكذا لو ترك قول المخبر بالفجر لظنه كذبه ويكون صادقاً .

- كذا لو أخلد إليه في دخول الليل فأفطر وبان كذبه مع القدرة على المراعاة ، والإفطار للظلمة الموهمة دخول الليل . ولو غلب على ظنه دخول الليل لم يقض .

وتعمد القيء ، ولو ذرعه لم يقض .

- وإيصال الماء إلى الحلق متعدياً لا للصلاة .

- وفي إيجاب القضاء بالحقنة قولان ، أشبههما : أنه لا قضاء .

- وكذا من نظر إلى امرأة فأمنى .

المسألة السادسة: تتكرر الكفارة مع تغاير الأيام .

وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل : نعم ، والأشبه : أنها لا تتكرر . ويعزر من أفطر لا مستحلاً ، مرة وثانية ، فإن عاد ثالثة قُتل .

المسألة السابعة: من وطئ زوجته مُكرهاً لها ، لزمه كفارتان ، ويعزر دونها .

ولو طأوعته ؛ كان على كل منهما كفارة ، ويعزران .

* * *

المبحث الثالث

غطاء الرأس الإسلامي وحكم الإسلام فيه

ردُّ على القائلين بغطاء الرأس جديد غير ما جاء به الإسلام

تصدير :

قرأتُ في المجلة العربية الزاهرة في العدد (١١٢) من السنة العاشرة ، وهي مجلة رصينة جامعة ، قرأت مقالاً بعنوان (غطاء الرأس من العمامة إلى الغترة والعقال) ، للكاتب المصري السيد إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي وهو مقال تاريخي النزعة لم يتطرق فيه إلى حكم الدين في هذه الواقعة ، ولعله ليس من أهل التخصص الفقهي ، فهو كاتب أديب ومؤرّخ ، ولست أعتب عليه أن جفا الناحية الدينية ، ولكن أعتب أن جعل مسألة غطاء الرأس خاضعةً للأمزجة مختلفةً أو متفقةً ، فالناس في نظر الكاتب الفاضل غطّوا رؤوسهم في الماضي بكثير من الأغطية المختلفة ومنها العمامة على سبيل المثال ، ثم تركوا هذه الأغطية كلها .

والكاتب يرى أن العرب كأمةٍ ينبغي أن يقتدوا بالأجانب فيغطوا رؤوسهم ، لكن لا بالقبعة لأنها رمز الغزو الفكري واغتيال الشخصية ، ويقترح في نهاية المقال على أبناء أمته أن يجتمعوا على رداء واحد للرأس موحدٍ ليكون ذلك بداية للتوحيد السياسي والفكري والثقافي ، وهذه

الدعوة بذاتها في نظري جيدة ، ولكن على أي شيء يجتمعون؟ هذا ما تركه الكاتب مفتوحاً لبني قومه ليتفقوا عليه لا على أساس ديني أو إسلامي أو قومي ، بل على أساس الاتفاق فقط ، ولو اتفقوا على أن يغطوا رؤوسهم بكيس خيش

هذا ما توقفتُ أمامه ملياً . . . وتعجبتُ وطال تعجبي لمّا قرأت اسم الكاتب ، ويظهر لي أنه رجل مسلم مثقف يميل إلى التأريخ والأدب . . .

لماذا نترك العرب يتفقون على أي شيء؟ ولا نجعل لاتفاقهم هذا ضابطاً يضبط هذا الاتفاق أن يكون اعتباطاً وربما ضاراً غير نافع أو مضحكاً أو قاصراً ، وها نحن نرى الأمم غير الإسلامية ربما يتفقون على شيء ينكره عليهم الذوق والعقل السليم من العادات التي يصطلحون عليها فيما بينهم .

لهذا فالعمامة وإن كانت في الجاهلية قبل الإسلام الغطاء القومي باعتراف الكاتب ذاته في مقاله وهو ما يعرفه كل مثقف ، إلا أن الإسلام أبقى على هذه المكرمة وجعله غطاءً إسلامياً للرأس للمسلمين جميعاً يقيهم الحر والبرد ، وضربة الشمس ، وأذى ما ربما يقع على الرأس من المؤذيات .

كما أبقى على كثير من العادات الحسنة وجعلها إسلامية .

وليس يضير في شيء كون أناس من أهل الكتاب لا يحبون العمامة ، وهم بعد منهيون عن لبسها في الإسلام ، فقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون في علاقاتهم الدنيوية والدينية ما داموا على العهد لم يخامروا علينا ، فليلبسوا من أغطية الرأس ما يشاؤون كالقبعة وغيرها ؛ فلهم بذلك الحرية الكاملة ، كما لهم تلك الحرية في عباداتهم وشؤون حياتهم ، والله تعالى يقول : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦] .

أجل : تغطية الرأس ضرورة صحية ودنيوية واجتماعية ، هذا حق لا

مرية فيه ، هذه واحدة . . . والثانية : أن العرب مدعوون إلى الاتفاق على غطاءٍ للرأس مغاير لأغطية أهل الكتاب والأمم الأعاجم والشعوب الأخرى لإثبات الذات ، وإظهار كيانها القومي المستقل ، ولكن . . .

أين التحاكم إلى الله ورسوله في هذه القضية؟ أين حكم الله تعالى في هذه الحادثة؟ أين قول الإسلام في مسألة غطاء الرأس هذه وقراره؟ لماذا تَجَاهَلُ الدين في قضية تتصل بقوميتنا وكياننا وذاتنا ومظهرنا أمام الناس؟ بل هي غطاءٌ أشرف أعضاء الإنسان وهو الرأس؟ والكلام في الرأس وغطائه رأس الكلام .

أنا لا أطلب إلى الناس أن يلبسوا كلهم عمام العلماء أو القراء الكبيرة ذوات الشاشات الكبار . . . فهذا ليس مطلوب ولا مرغوباً ، بل المطلوب هو أن يلبس الناس في المساجد من العامة وأشباههم عمام لطيفة ؛ كالغتر ذاتها إذا لففناها على قلنسوة لاطئة ، وهو الزي الحجازي ، وتسمى عمامة حجازية وهي جميلة جداً ، ولعلها إذا استحسنتها عليه القوم أن تصبح زياً للعامة دائماً في المساجد وغيرها ؛ كالتقبة عند النصارى ، مع فارق الشَّبه بين الغطاءين ، بينما تبقى عمام العلماء كباراً بالنسبة للأولى وهي عمامة العامة ، وتختص غالباً بقلنسوة مضربة في شكلها خصوص وافتراق .

العمامة من الإسلام ، وأنا الآن أؤيد هذه المقولة بالأدلة العلمية من مصادرها وينابيعها ، لعلها تكشف اللثام عن هذه القضية بما لا يدع مجالاً للشك والارتياب لدى الباحث المنصف في الحقيقة المجردة ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

المطلب الأول - ضبط العمامة وتعريفها :

أ - ضبطها :

في القاموس : العِمَامَة بكسر العين .

ب - أما تعريفها :

فهي في الأصل : (اسم لما يُعقَد على الرأس ويُلوَى عليه من صوف أو قطن أو كتان أو نحو ذلك ، كانت تحته قلنسوة أو غيرها أم لا) .

وعُمِّم الرجل : سُود ، لأن العمامة تيجان العرب كما قيل في العجم : تُوِّج^(١) (تعممت : كورت العمامة على الرأس ، سميتُ عمامة لأنها تعم جميع الرأس بالغطية) .

قال علماء العربية : شُبَّهَت العمامة بالتاج الذي هو الإكليل في أن العرب تتزين بها كتزين العجم بالتاج ، واستُعير لها اسمه ، ولم تكن العمامة إلا للعرب دون غيرهم من الأمم ، وكانوا إذا سَوَّدوا رجلاً عَمَّموه بعمامة حمراء ، وكانت الفرس تتوج ملوكها .

المطلب الثاني - حكم الشارع في لبس العمامة :

أما حكم الشارع في لبسها : يُؤخذ من الأحاديث نَدْبُها ، بل وتأكيدها اقتداءً بالنبي ﷺ ، ولأنها من شعار الإسلام والمسلمين ، ولما فيها من التمييز بيننا وبين الكفار ، ومن التجميل ، وتزداد سَنِيَّتُها تأكيداً للصلاة وخصوصاً الجمعة ، ولحضور المساجد وخصوصاً المساجد الثلاثة ، ولحضور مجامع الناس كالاحتفالات ، ولتأكد نَدْبِها لا يعارض ذلك حديث : «اتتوا المساجد حُسْرًا ومعصيين» لأن القصد به إتيان المساجد للصلاة كيف كان ، وأنه لا عذر في التخلف عنها بفقد عمامة وإن كان التعمم عند إمكانه أفضل ، وذلك لأخبار كثيرة ، واشتداد ضعف كثير منها يجبره كثرة طرقها ، وزعم وضع أكثرها تَسَاهُل ، وتحصل السنة بكونها على الرأس أو قلنسوة تحتها ، بذلك قال الحافظ المناوي في شرحه للجامع الصغير ، وفي شرح الشمائل ، والباجوري في شرح الشمائل ، والحفني في حاشية الجامع الصغير ، والهيثمي في ذر الغمامة ،

(١) المصباح المنير ، ص ٦٥٩ .

وصاحب تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، وإلى ذلك أشار الحاكم في مستدركه في تصحيحه لحديث : «اعتموا تزدادوا حِلماً» ، ولا يُلتفت إلى الحكم بوضع ابن الجوزي له أخذاً بطريقته في التشديد الذي لا داعي له ، وهو من الاسترواح المعروف لديه في إنكار الأحاديث الجيدة^(١) . اهـ .

وأما الآثار الواردة فيها فأجودها ما يلي :

آ - ترجم البخاري في صحيحه بقوله : (باب العمام) ، ثم أورد في الترجمة حديث ابن عمر : «لا يلبسُ المحرمُ القميص ولا العمامة ولا السراويل» الحديث ، وكأنه لم يثبت عنده على شرطه في فضل العمام شيء ، فأشار بالحديث المذكور إلى أن لبسها في غير الإحرام من سُنَّة المسلمين ، فلذلك أمر بتركها في الإحرام .

ب - هنالك من الأحاديث الضعاف صيغ كثيرة مع الاعتراف بضعفها ولا يضر ذلك وإن اشتد في بعضها ؛ لأن بعضها يجبر بعض ويشده كما هي القاعدة عند المحدثين أن كثرة الطرق تجبر الحديث ويصير بهذا أصل معتبر ، ومما يعضدها فعل المصطفى ﷺ للعمائم ومواظبته على لبسها وإلباسها لأصحابه وأمره لهم بلبسها .

والآثار في ذلك كثيرة :

١ - فمن ذلك : «العمائم تيجان العرب ، والاحتباء حيطانها ، وجلس المؤمن في المسجد رباطه»^(٢) . عن ابن عباس وعلي رفعاه رضي الله عنهما .

(١) انظر : (رسالة الدعامة) للسيد الكتاني ، من ص ١٤ إلى ص ١٧ .

(٢) أخرجه أبو نُعيم في الحلية ، والقضاعي في مسند الشهاب ، والديلمي في مسند الفردوس ، وسنده ضعيف كما قال الحافظ السخاوي والمناوي ، والتيجان : جمع تاج ، وهو ما يصاغ للملوك من الذهب والجوهر ، أي : إن العمام للعرب بمنزلة التيجان للملوك ؛ لأنهم - أي العرب - أكثر ما يكونون في البوادي مكشوفي الرؤوس أو بالقلانس ، والعمائم فيهم قليلة .

٢ - ومن ذلك : «العمائم تيجان العرب ، فإذا وضعوها وضعوا عزهم»^(١). وفي رواية : «وضع ابن عزهم» عن ابن عباس مرفوعاً رضي الله عنهما.

٣ - «العمائم وقار للمؤمن ، وعز للعرب ، فإذا وضعت العرب عمائمها فقد وضعت عزها»^(٢) عن عمران بن حصين رفعه رضي الله عنه .

٤ - «عَمَّني النبي ﷺ يوم غدیر حُمّ بعمامة سدل طرفها على منكبي ، وقال : إن الله أمدني يوم بدر ويوم حنين بملائكة معممين هذه العمة ، وقال : إن العمامة حاجزة بين الكفر والإيمان» . وفي رواية : «بين المسلمين والمشركين» عن علي رضي الله عنه وكرم وجهه مرفوعاً^(٣).

٥ - «فَرَّقُ ما بيننا وبين المشركين العمائم على القلائس»^(٤) عن ركانة ابن عبد يزيد المطلبي وهو من مسلمة الفتح رَفَعَهُ .

٦ - «لا تزال أمتي على الفطرة ما لبسوا العمائم على القلائس»^(٥) عن ركانة مرفوعاً.

٧ - «العمامة على القلائسوة فَصْلُ ما بيننا وبين المشركين»^(٦) ، يُعْطَى

(١) أخرجه ابن السنّي . والديلمي ، وإسناده ضعيف كما قاله الحافظ السخاوي والزين العراقي والمناوي .

(٢) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس ، وهو ضعيف كما في (شرح المواهب) وغيره .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، وأبو داود الطيالسي ، وابن منيع ، والبيهقي في السنن ، وسنده ضعيف .

(٤) أخرجه الترمذي ، وأبو داود ، عن ركانة بن عبد يزيد المطلبي «وهو من مسلمة الفتح» ، وإسناده ضعيف وواه .

(٥) أخرجه الديلمي بسندٍ ضعيف .

(٦) أخرجه البارودي بسندٍ واهٍ ، ومعنى (الفصل) هنا أي : العلامة المميزة بيننا وبينهم ؛ لأنهم كانوا لا يتعممون ، والكورة بفتح الكاف وضمها : (الدَّوْرَة) ، =

العبد يوم القيامة بكل كَوْرَة يدورها على رأسه أو قلنسوته نوراً» عن ركانة مرفوعاً.

٨ - «الاحتباء حيطان العرب ، والاتكاء رهبانية العرب ، والعمائم تيجان العرب فاعتموا تزدادوا حلماً ، ومن اعتم فله بكل كورة حسنة ، فإذا أخط حط عنه بكل حطة حطها خطيئة»^(١) معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعاً.

٩ - أنه ﷺ دعا علياً يوم غدير خم فعممه ، وأزخى عذبة العمامة من خلفه ، وقال : «هكذا فاعتموا فإن العمائم سيما الإسلام ، وهي حاجزة بين المسلمين والمشركين»^(٢) عن عبد الأعلى بن عدي مرفوعاً ، وفي رواية عن علي رضي الله عنه قال : عممني رسول الله ﷺ بعمامة وسدل طرفها على منكبي ، وقال : «إن العمامة حاجزة بين المسلمين والمشركين».

١٠ - «عليكم بالعمائم فإنها سيما الملائكة ، وأزخوا لها خلف ظهوركم»^(٣) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه مرفوعاً ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً كذلك .

= أي : (اللَّيَّة).

(١) أخرجه الرامهرمزي في الأمثال ، وقيل في الحديث : إنه شديد الضعف ، وقيل : إنه ضعيف متروك .

(٢) أخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة ، والديلمي ، والرواية الثانية من خلاصة الأثر للمحب الطبري .

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير من طريق عيسى بن يونس عن مالك بن مغول عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه كذلك البيهقي في الشعب ، وابن عدي في كامله ، وإسناده ضعيف كما نص عليه المناوي والحفني ، وقوله : (سيما الملائكة) أي علامتهم ؛ فإنهم نزلوا يوم بدر بعمائم صفر راخين العذب ، ويطلب التخلق بأخلاق الملائكة .

١١ - «ركعتان بعمامة خير من سبعين ركعة بلا عمامة» عن جابر رضي الله عنه رفعه . وجاء أيضاً بلفظ : «صلاة ركعة بعمامة خير من سبعين ركعة بغير عمامة»^(١) .

١٢ - «سافروا تصحّوا ، واعتموا تحلّموا»^(٢) عن أسامة بن عمير رضي الله عنه مرفوعاً .

١٣ - «اعتموا تزدادوا حلماً ، والعمائم تيجان العرب» عن أسامة بن عمير رضي الله عنه مرفوعاً .

١٤ - «اثتوا المساجد حُسرًا ومعصيين ، فإن العمائم تيجان المسلمين»^(٣) عن علي رضي الله عنه وكرم وجهه رفعه .

وجاء بلفظ : «اثتوا المساجد حُسرًا و مقنّعين ، فإن ذلك من سيما المسلمين»^(٤) عن علي رضي الله عنه مرفوعاً ، وهو شاهد للحديث الأصل .

ج - وأما ما جاء من الأخبار والنصوص فكثير جداً أجتزئ بما يلي :

١ - عن مهدي بن ميمون قال : (دخلت على سالم بن عبد الله وهو يعتم ، فقال : يا أبا أيوب لأحدثنك بحديث ، قلت : بلى . . . قال : دخلت على ابن عمر فقال لي : يا بُنَيَّ ! اعتمَّ تحلّم وتكرّم ، ولا رآك

(١) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس وهو غريب ، لأن الصلاة حضرة الملك ، والدخول إلى حضرة الملك بغير تجمل خلاف الأدب .

(٢) أخرجه أبو عبد الله محمد بن وضاح في «فضل لباس العمائم» .

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل ، وابن قانع ، والبيهقي في شعب الإيمان ، قال فيه الحافظ ابن حجر : إنه حديث ضعيف ، لكن له شاهد ضعيف ، وبه يتقوى . أي حديث حسن لغيره كما ذكر العريزي ، ويؤخذ من كلام المناوي .

(٤) أخرجه ابن عساكر في تاريخه ، أي : كيفما اتفق ولو كان الخروج للمسجد بالعمامة أفضل ، هذا ، أما لو كان خروجه بلا عمامة لا يليق به فلا يباح له الإتيان حاسراً عند فقد العمامة .

الشيطان إلا ذلّ ذاهباً ، سمعت رسول الله ﷺ . . . وساق الحديث :
«العرب العمام تيجانها ، والسيوف سيجانها» .

المطلب الثالث - توابع العمامة : القلنسوة :

القلنسوة : بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين المهملة وفتح الواو «فَعَلْنُوَّة» ، وقد تُبدل الواو ياءً مثناةً من تحت فتكسر السين ؛ فيقال «قلنسية» ، وقد تُبدل ألفاً فتفتح السين فيقال : «قلنساء» ، وتجمع على قلانس وقلاسي : «غشاء مبطن يُستر به الرأس أبيض أو أسود أو غيرهما ، من قماش أو جلد لكن في القماش أكثر ، وقيل : هي ما يُلبس في الرأس وتُلف عليه العمامة لكنها بهيئة خاصة»^(١) .

والأصل في الحديث المروي عن ركانة بن عبد يزيد مرفوعاً : «فَرَّقُ ما بيننا وبين المشركين العمام على القلانس»^(٢) ، ومعناه : أن الفارق بيننا وبين المشركين أننا نعتم على القلانس ، وهم يكتفون بالقلانس وحدها بلا عمام على سبيل المداومة .

وقد صح عنه ﷺ أنه كان يلبس ما تيسر في الحالات العادية ، فيلبس القلانس تحت العمام ، ويلبس القلانس بلا عمام ويلبس العمام بغير قلانس ، ولا بأس بلبس القلنسوة اللاطئة بالرأس والمرتفعة المضربة - أي المحشوة - وغيرها تحت العمامة وبلا عمامة ؛ لأن ذلك كله جاء عن النبي ﷺ ، لكن الأفضل العمامة والمداومة عليها ، ولبس القلنسوة وحدها جائز ، ووردت به السنة أحياناً لحاجة كحرّ ونحوه ، أو في البيت أو الدار ، أو ما هو في معناه من خارج البيت القريب منه ، والنهي عنه وكونه

(١) انظر : الدعامة ، ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والطبراني في الكبير ، وهو ضعيف .

من زيّ المشركين محمول على من يجعله عادةً وديناً لمخالفته للزي الإسلامي المسنون ، أو على من يلبسه في المساجد أو المحافل ، أو عند لقاء الأكابر ، أما في البيت ونحوه فلا بأس ، ولبسه عليه الصلاة والسلام للقلنسوة وحدها لحاله في داره أو ما هو في حكمه مما هو قريب منه لعيادة مريض أو لحاجة داره ، أما عند الخروج للناس فلا بد أن يلف العمامة للهيبة الباعثة على امتثال أمره كما ذكره العلماء ، وكذلك كان رسول الله يلبس كمة^(١) بيضاء ، وكانت كمام الصحابة بَطْحاً . قلت : ولعله الأغلب في قلنسوة الرسول الأعظم ﷺ ، والأشبه أنها كانت من جنس ثياب القطن أو الصوف .

المطلب الرابع - عمامة النبي ﷺ (طولها ولونها) :

ساق العلامة السيد الكتاني في (الدعامة) لهذا الأمر نصوصاً كثيرة من الأحاديث ، ثم استقر على أن عمامة النبي ﷺ طولها (٧) أذرع ، وقيل : (١٠) ، وقيل : فوق العشرة^(٢) بيسير ، وكان النبي ﷺ كانت له ثلاث عمام صغيرة ووسط وكبيرة ، لكنها باعتدال لا كِبَراً فاحشاً مؤذياً لصاحبه ، وقد رجّح مصنف (الدعامة) أن له ﷺ عمامتين قصيرة في ستة أذرع (٦) ، وأخرى في (١٢) ذراعاً ، جمعاً بين الأدلة . قلت : ولعله لا يبعد ذلك والله أعلم . وضابط ذلك كله في حق الأمة : كل إنسان عمامته يقدر طولها وعرضها بما يليق به باعتبار غالب عادة أمثاله في زمانه ومكانه ، ويكره الإفراط والتفريط ، وخير الأمور أوسطها .

أما لون عمامته ﷺ فكان الأكثر فيها البياض ، قال صاحب الدرر المباحة من الحنفية : (يستحب لبس الأبيض ، وكذا الأسود لأنه شعار بني

(١) الكمة : هي القلنسوة غير المضربة اللاطئة على الرأس .

(٢) انظر الدعامة ص ٨٠ وما بعدها .

العباس ، وكان له عليه السلام عمامة سوداء يلبسها في العيدين ويرخيها خلفه^(١). قلت : ومثل ذلك في الدعامة فليُنظر.

* * *

(١) انظر (الدرر المباحة) ص ٢٤.

الخاتمة

أما بعد :

فهذه عُجالةٌ اقتضَتْها الضرورة لبيان أسس حكم غطاء الرأس الإسلامي ألا وهو العمامة العربية الإسلامية ، أقدمها للإخوة القراء تبياناً للحقيقة العلمية المجردة ، لا سيما إذا كان هذا المظهر الإسلامي محلَّ إجلال واحترام واعتزاز ، وباعث تفاعل مع التعاليم الإسلامية الرشيدة ، ومظهراً من مظاهر الصحو الإسلامية المباركة المنتظرة إن شاء الله تعالى ، لأنه يدل على الاقتناع بهذا الدين .

هذا : ولا يصح أن يُقال : إنها سُنَّة الوقت كما قال بعض المعاصرين عن المظاهر الإسلامية ؛ لأنه ليس لدينا في ديننا سُنَّة وقت وسُنَّة غير وقت ، فالأمر إما أن يكون سُنَّة أو غير سُنَّة تبعاً للدليل والمدرَك ، فهذا التخصيص بلا مخصص فهو باطل .

هذا ما حضر لي في هذا الأمر ، وإنني وإن اختلفتُ مع الأخ الكاتب في المجلة العربية لأشكر له صنيعه هذا ، لأنه لولا كتابته هذه لم أتعرف على مدى بُعد الشبان المثقفين عن الدين الإسلامي الحنيف وتعاليمه بُعداً لا يد لهم فيه ، إنما هو من ثمرات الغزو الثقافي والفكري الذي راحوا هم أنفسهم ضحيته قبل غيرهم ، فجاء الزمان لكشف عوارهِ وفضح باطله .

﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ﴾ [الأنبياء : ١٨] .

* * *

المبحث الرابع

مشروعية الجمع بين الصلوات عند الفقهاء

المطلب الأول - الأحكام:

اتفقت المذاهب الأربعة الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على نقطة ، واختلفوا فيما سوى ذلك .

فاتفقوا على جواز الجمع في عرفة ومزدلفة للحاج بشروط نصوا عليها في كتبهم ، واختلفوا فيما عدا هذين الجمعين ، ودونك التفصيل :

أ - قال الجمهور غير الحنفية : (الشافعية والمالكية والحنابلة) : يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديماً في وقت الأولى ، وتأخيراً في وقت الثانية ، والجمعة كالظهر في جمع التقديم فقط ، وبين المغرب والعشاء تقديماً وتأخيراً أيضاً ، في السفر الطويل كما في القصر وهو زهاء (٨٩) كم عند الجمهور ، أو (٩٦) كم عند الحنفية على خلاف . فالصلوات التي تجمع : الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء في وقت الصلاة الأولى : جمع التقديم ، والجمع في وقت الصلاة الثانية جمع التأخير .

والأفضل شرعاً عدم الجمع خروجاً من خلاف الفقهاء ، ولعدم مداومة النبي صلوات الله عليه على الجمع ، ولو كان الجمع أفضل لأدامه كالقصر .

ب - وقال الحنفية : لا يجوز الجمع إلا في يوم عرفة للمحرم بالحج

جمع تقديم بين الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين ، وحكمه سنة مؤكدة (سنة هدى) ؛ لأن العصر يؤدي قبل وقته المعهود هنا ، فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس . وفي ليلة مزدلفة جمع تأخير بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامة واحدة ، لأن العشاء في وقتها ، فلم تجمع للإعلام ، واختلف الحنفية في شروط هذين الجمعين .

١ - فذهب الصحابان : والفتوى على قولهما (أبو يوسف ومحمد) إلى أنه لا يشترط لجمع التقديم في عرفة إلا الإحرام بالحج ومكان عرفة ويوم عرفة .

٢ - وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يشترط فوق ذلك الصلاة مع الإمام الأعظم في جمع التقديم بعرفة .

هذا وأما جمع مزدلفة فلم يشترطوا فيه إلا الإحرام بالحج والمكان والزمان بالاتفاق .

المطلب الثاني - الأدلة :

أولاً - أدلة الجمهور :

أ - دليل جمع التأخير :

ما هو ثابت في الصحيحين عن أنس وابن عمر رضي الله عنهما .

١ - أما حديث أنس فقال : «كان رسول الله صلوات الله عليه إذا ارتحل قبل أن تزيع الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ، ثم نزل يجمع بينهما ، وإذا زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب» .

متفق عليه ، ومعنى تزيع : تميل ، أي من الاستواء إلى الزوال فيدخل وقت الظهر .

٢ - وأما حديث ابن عمر فهو : «استُغِيثَ على بعض أهله - أي ابن عمر - فجذب به السير ، فأخر المغرب حتى غاب الشفق ، ثم نزل فجمع

بينهما ، ثم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كان يفعل ذلك إذا جدَّ به السير» .
رواه الترمذي وغيره .

ب - دليل جمع التقديم :

الصحيح من حديث معاذ رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك إذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب » رواه أحمد وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وابن حبان وصححه .

ثانياً - أدلة الحنفية :

احتجوا بما يلي :

- ١ - بأن مواقيت الصلاة تثبت بالتواتر ، فلا يجوز تركها بخبر الواحد .
- ٢ - وقال ابن مسعود رضي الله عنه فيما يرويه الشيخان : (والذي لا إله غيره ! ما صلى رسول الله ﷺ صلاة قط إلا لوقتها إلا صلاتين ، جمع بين الظهر والعصر بوقت ، وبين المغرب والعشاء بجمع ، أي بمزدلفة) .
- ٣ - وقال الحنفية : إذا صح ما ذهب إليه الجمهور واحتجوا به من الآثار فهو مؤول ، بأنه ﷺ صَلَّى الظهر في آخر وقتها الاختياري ، والعصر في أول وقتها الاختياري تيسيراً في السفر على أمته ، قضى جمعاً ، وما هو بذلك ، وهذا يسمى (الجمع الصوري) أي فيه صورة الجمع لا حقيقته ، وهو ما يفعله الحنفية إذا ضاق الأمر عليهم ، ويسمى (جمع الحنفية) أيضاً .

المطلب الثالث - الترجيح :

الذي يطمئن القلب إليه ، ويرجح بالدليل هو مذهب الحنفية في هذه المسألة لأنه :

- ١ - أحوط ؛ والاحتياط في العبادات مطلوب .

٢ - ولأنه جمع بين الأدلة حال تعارضها الظاهر ، وتوفيق حسن نصير إليه .

٣ - وقد تكلم الحنفية في أدلة الجمهور ، ولم يتكلم الجمهور في حديث ابن مسعود فرجح ، ولأنه فقيه ثانياً ، وأنس وابن عمر دونه في الفقه ، وهذا من أمارات الرجحان ، والله تعالى أعلم .

المطلب الرابع - أسباب الجمع بين الصلاتين وشروطه :

١ - اتفق القائلون بالجمع تقديماً وتأخيراً على جوازه في أحوال ثلاثة هي :

١ - السفر .

٢ - والمطر ونحوه من الثلج والبرد .

٣ - والجمع بعرفة ومزدلفة .

● الفرع الأول : واختلفوا فيما سواها ، وفي شروط صحة الجمع ؛ ودونك التفصيل :

فقال المالكية : أسباب الجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء تقديماً وتأخيراً ؛ ستة هي : السفر ، والمطر ، والوَحْلُ ومع الظُّلْمَة ، والمرض كالإغماء ونحوه ، وجمع عرفة ، ومزدلفة .

وكلُّها يُرَخَّص لها الجمع جوازاً للرجل أو المرأة ، إلا جمع عرفة ومزدلفة ، فهو سُنَّةٌ . ودونك التفصيل :

أسباب الجمع عند المالكية وشروطه :

١ - أما السفر : فيجوز فيه الجمع مطلقاً سواءً أكان طويلاً أم قصيراً في مسافة القصر ، إذا كان في البَرِّ لا في البحر ، قصرًا للرخصة على موردّها ، وكان غير عاصٍ بالسفر وغير لاهٍ .

ويُشترط لجواز الجمع - جمع التقديم في السفر - شرطان :

آ - أن تزول عليه الشمس (يدخل الظهر) وهو مسافر في مكان نزوله للاستراحة .

ب - أن ينوي الارتحال قبل وقت العصر ، والنزول للاستراحة بعد غروب الشمس ؛ فإن نوى الاستراحة قبل اصفرار الشمس صَلَّى الظهر فقط ، وأَخَّرَ العصر وجوباً لوقتها الاختياري ، فإن قَدَّمَهُ أَجزأته الصلاة .

وإن نوى الاستراحة بعد الاصفرار وقبل الغروب صَلَّى الظهر في وقته ، وخَيَّرَ في العصر إن شاء قَدَّمَهَا ، وإن شاء أَخَّرَهَا حتى ينزل للاستراحة .

وإن دَخَلَ وقتُ الظهر (أي بزوال الشمس) وهو سائر : فإن نوى النزول وقت الاصفرار أو قبله : أَخَّرَ الظُّهْر ، وَجَمَعَهَا مع العصر جمع تأخير ، وإن نوى النزول بعد الغروب فيجمع بين الصلاتين جمعاً صُورياً ، فيُصَلِّي الظهر في آخر وقتها الاختياري ، والعصر في أول وقتها الاختياري .

والمغرب والعشاء له حكم هذا التفصيل ، مع ملاحظة أن غروب الشمس يُنَزَّل منزلة الزوال عند الظهر ، وطلوع الفجر كالغروب ، وابتداء الثلثين الأخيرين من الليل كاصفرار الشمس .

٢ - وأما المرض : كالمبطون أو غيره فيجيز الجمع الصُّوري ؛ بأن يصلي الفرض المتقدم في آخر وقته الاختياري ، والفرض الثاني في أول وقته الاختياري ، وفائدته عدم الكراهة ، أما الصحيح فله الجمع الصوري مع الكراهة .

ومن خاف إغماءً أو ما شابهه عند دخول وقت الصلاة الثانية (العصر أو العشاء) ؛ فله تقديم الثانية على الأولى جوازاً على الراجح . والخلاصة :

أن المريض يجمع إن خاف أن يغيب عن عقله ، أو إن كان الجمع أرفق به ، ووقته في وقت الأولى .

٣ - ٤ - وأما المطر أو البرد أو الثلج ، أو الطين مع الظلمة ، الواقع أو المتوقع ، فيجوز جمع التقديم فقط لمن يصلي العشاءين المغرب والعشاء بجماعة في المسجد ، إذا كان المطر غزيراً يحمل أوساط الناس على تغطية رؤوسهم ، والوحل أو الطين كثيراً يمنع الناس من لبس الحذاء ، ولا يجوز الجمع إلا باجتماع الوحل مع الظلمة لا بأحدهما فقط ، ولو انقطع الطريق المشروع في الجمع جاز الاستمرار فيه .

ويكون هذا الجمع بأذان وإقامة لكل واحدة من الصلاتين ، ويكون الأذان الأول للمغرب على المنارة ، بصوت مرتفع ، والثاني بصوت منخفض في المسجد لا على المنارة ، ويؤخر البدء بالمغرب ندباً بعد الأذان بقدر ثلاث ركعات ثم ينصرف الناس إلى منازلهم من غير تنفل في المسجد ، لأن النفل حينئذٍ مكروه ، فلا نفل بعد الجمع في المسجد ، ولا وتر حتى يغيب الشفق .

ولا يتنفل بين الصلاتين ، والنفل مكروه لا يمنع صحة الجمع ، ولا يجوز هذا الجمع لجار المسجد ولو كان مريضاً يشق عليه الخروج للمسجد ، أو كان امرأة ولا يخشى منها الفتنة ، وكذلك لا يجوز هذا الجمع لمن صلى منفرداً في المسجد إلا أن يكون إماماً راتباً له منزل ينصرف إليه ، فإنه يجمع وحده ، وينوي الجمع والإمامة ، لأنه يُنزّل منزلة الجماعة .

وتجب نية الجمع في الصلاة الأولى كنية الإمامة .

٥ - ٦ - وأما الجمع في الحج فهو سُنَّة اتفاقاً ، فيُسن للحاج أن يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم بعرفة ، سواء أكان من أهلها أو أهل غيرها من أماكن النسك كمنى ومزدلفة ، أو من أهل الآفاق ، ويقصر لمن لم

يكن من أهل عرفة للسنة ، وإن لم تكن المسافة مسافة قصر ، ويُسن للحاج أن يصلي المغرب والعشاء جمع تأخير بمزدلفة ، ويسن قصر العشاء لغير أهل مزدلفة ، لأن القاعدة أن الجمع سنة لكل حاج ، والقصر خاص بغير أهل المكان الذي فيه ، وهو عرفة ومزدلفة .

● الفرع الثاني : وقال الشافعية :

ثم أجازوا الجمع فقط في السفر ، والمطر ، والحج بعرفة ومزدلفة .
أما الجمع بسبب المطر أو الثلج والبرَد الذائبين : فالأظهر جوازه تقديماً لمن صَلَّى بجماعة في مسجد بعيد ، وتأذَّى بالمطر في طريقه ، والمذهب الجديد منع جمع التأخير فيه ، لأن استدامة المطر غير متيقنة فقد ينقطع ، فيؤدي إلى إخراج الصلاة عن وقتها بلا عذر .

ودليلهم على جواز جمع التقديم :

ما في الصحيحين عن ابن عباس : «صلى بنا رسول الله ﷺ بالمدينة الظهر والعصر جميعاً ، والمغرب والعشاء جميعاً» زاد مسلم : «من غير خوف ولا سفر» .

وشرط جواز التقديم : وجود المطر عند السلام من الصلاة الأولى ، ليتصل المطر بأول الصلاة الثانية ، فلا بد من امتداده بينهما ، ولا يضر انقطاعه فيما عدا ذلك .

ويُجمع العصر مع الجمعة في المطر جمع تقديم ، وإن لم يكن موجوداً حال الخطبة لأنها ليست من الصلاة .

والمشهور في المذهب الشافعي عدم جواز الجمع بسبب الوحل والريح والظلمة والمرض ، لحديث المواقيت للصلاة ، ولا تجوز مخالفته إلا بنص صريح ، ولأنَّ (النبي صلوات الله عليه مرض أمراضاً كثيرة ولم يُنقل جمعه بالنص صريحاً) .

ولأن من كان ضعيفاً ومنزله بعيداً عن المسجد بُعداً كثيراً لا يجوز له الجمع مع المشقة الظاهرة ، فكذا المريض .

ويُندب جمع التقديم للحاج بعرفة ، وجمع التأخير بمزدلفة كما قال المالكية . وأما الجمع بسبب السفر فيجوز تقديماً وتأخيراً إذا كان السفر طويلاً كما في القصر .

هذا ويشترط لجمع التقديم لدى الشافعية ستة شروط :

١ - نية الجمع في الصلاة الأولى .

٢ - الترتيب .

٣ - الموالاة «التتابع» .

ولا تجب هذه الثلاثة في جمع التأخير .

٤ - ودوام السفر إلى الإحرام بالصلاة الثانية .

٥ - وبقاء وقت الصلاة الأولى يقيناً إلى عقد الصلاة الثانية .

٦ - وظن صحة الصلاة الأولى .

ويُشترط لجمع التأخير شرطان فقط :

١ - نية التأخير قبل خروج وقت الصلاة الأولى .

٢ - ودوام السفر إلى تمام الصلاة الثانية .

أما سنن الصلاة ، ففي جمع الظهر والعصر له تقديم سنة الظهر القبلية وتأخيرها في جمع التقديم والتأخير ، وله توسيطها في جمع التأخير أيّما ما قدّم ، وفي جمع المغرب والعشاء أخر سنتهما ، وله توسيط سنة المغرب إن جمع تأخيراً وقدّم المغرب ، وتوسيط سنة العشاء إن جمع تأخيراً وقدّم العشاء ، وما سوى ذلك ممنوع .

● الفرع الثالث : وقالت الحنابلة :

آ- مواطن الجمع :

يجوز جمع التقديم والتأخير في ثماني حالات :

١ - السفر الطويل المبيح لقصر الرباعية .

٢ - المرض المؤدي إلى مشقة وضعف بترك الجمع بفعل النبي ﷺ .

٣ - الإرضاع .

٤ - العجز عن الطهارة بالماء أو التيمم لكل صلاة .

٥ - العجز عن معرفة الوقت .

٦ - الاستحاضة ونحوها كالمعذور لحديث حَمَّةَ الذي استفتته بالاستحاضة .

٧ - العذر أو الضرورة المبيحة لترك الجمعة والجماعة .

٨ - الجمع للمطر ، ولا يجوز إلا في المغرب والعشاء للنص من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن : «إن من السُّنَّة أن يُجمع بين المغرب والعشاء» والثلج والبرد كالمطر في ذلك ، أما المطر الخفيف فلا ، والوصل بمجرد عذر في الأصح ، وكذلك الريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة ؛ ففي حديث نافع عن ابن عمر قال : «كان رسول الله ﷺ يُنادي مناديه في الليلة المطيرة أو الليلة الباردة ذات الريح : صَلُّوا في رحالكم» رواه ابن ماجه ، وهذه الأعذار كلها تبيح الجمع تقديماً وتأخيراً ، حتى لمن يصلي في بيته أو مسجد ومقيم في المسجد أو جاره ، وفعل الأرفق من جمع التقديم أو التأخير لمن يُباح له أفضل بكل حال ؛ لحديث مالك عن معاذ : «أخر النبي الصلاة يوماً في غزوة تبوك ، ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعاً ، ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء

جميعاً» رواه أحمد والترمذي وأبو داود ، فإن استويا فالتأخير أحوط وفيه خروج من الخلاف .

لكن الجمع في أثناء الحج يكون تقديماً في عرفة ، وتأخيراً في مزدلفة ؛ لفعله صلوات الله عليه للاشتغال في عرفة بالدعاء ، وفي وقت المغرب ليلة مزدلفة بالسير إليها .

ب - شَرَطُ الجمع تقديماً وتأخيراً :

مراعاة الترتيب بين الصلوات ، ولا يسقط الترتيب بالنسيان .

ويشترط لصحة جمع التقديم شروط أربعة أخرى :

١ - نية الجمع عند الإحرام بالصلاة الأولى .

٢ - الموالاة .

٣ - ٤ - وجود العذر المبيح للجمع عند افتتاح الصلاتين وعند سلام الأولى .

* * *



الفصل الثالث

دراسات مقارنة

النقد العلمي البناء

لمشروع قانون الإيجار

السوري الجديد



النَّقْدُ الْعِلْمِيُّ الْبَنَاءُ
لمشروع قانون الإيجار السوري الجديد

المنشور في صحيفة تشرين في العدد (٧٨٥١)

٢٠٠٠/١١/١٢ م



المدخل إلى البحث

الحمد لله ، وسلامٌ على عباده الذين اصطفى
أما بعد :

فلقد نشرت صحيفة تشرين الدمشقية السّوريّة مشكورةً تفصيلاتٍ اقتراح في مجلس الشعب السّوريّ العتيد ، بقانونٍ جديدٍ للإيجارٍ لا يزالُ مشروعاً ، وهو يُطوّر القوانين السّوريّة نحو التّحديث العلميّ الصحيح ضمنَ شفافيّة مشهودة وإخلاصٍ واضحٍ للمصلحة العامة .

هذا ، ولقد قابل المواطنون السّوريّون - ولا سيّما المثقّفين منهم - هذا المشروعَ بارتياح ، وكان له الأثر الطيّبُ في نفوسهم ، حيثُ أسهم في كشف الظّلامة عن الكثيرين من الذين أجحفَ في حقّهم القانونُ السّابقُ للإيجار؛ الصّادر بالمرسوم التّشريعيّ برقم / ١١١ / لعام ١٩٥٢ م^(١) .

وإذا كانت مُقتضياتُ المرحلة السّابقة تسمحُ بصدورٍ مثل هذا المرسومِ آنئذٍ لتعديل الكفّة لصالح المستأجر ، فإنّ المرحلة القادمة تقتضي إعادة النظر فيما سبقَ وكان أمراً صحيحاً ، حيثُ أصبح الآن غير صحيح ولا سديد ، فالفقهاء قالوا: (لا يُنكّرُ تغيُّرُ الأحكام بتغيُّرِ الأُمُكنة والأزْمان) . وهي قاعدةٌ كُلّيّةٌ من القواعد الفقهية الكُلّية . وكثيرٌ من أحكام الفقه

(١) صدر في ١١/٢/١٩٥٢ م .

الإسلامي الاجتهاديّة تغيّرت جذرياً بتغيّر الزّمان والمكان والأشخاص والدّول والعهود ، فليست القوانين تنزيلاً من التنزيل ولا آية من الدّكر الحكيم ، بل هي مجرد آراء منها الصّحيح ومنها غير الصّحيح ، دُوّنَتْ وأمر بها ولاةُ الأمور فصارت مُلزمةً للناس ، لا بذاتها ، بل بأمرِ الولاية والحُكام ، وفقهاء الحنفية يقولون : (إذا أمر وليُّ الأمر بقولٍ مرجوح في المذهب صارَ راجحاً) لأن أمره مُلزمٌ ما لم يأمر بمعصية أو بأمرٍ قام الإجماعُ على بطلانه .

هذا ؛ وقد يكون القانون الوضعي يصلح لعهدٍ دون عهدٍ ، ولحقبةٍ دون حقبةٍ ، ولعصرٍ دون عصرٍ ، فيرى فقهاء القانون تغيّر القوانين بما يصلح أحوال الناس ، فالقانون الوضعي خادمٌ للمصالح المعبرة ، وليست المصالح المعبرة خادمةً له مطلقاً .

وعلى كلّ فإنّ الأصوات ارتفعت تُنادي بتطوير القوانين في بلادنا بما يُحقّق العدل والكفاية للناس ، وقانون الإيجار واحدٌ من هذه القوانين الوضعيّة التي تحتاج إلى تطوير بما يُحقّق العدل والكفاية ، والعدل أولاً . . . يستمدُّ جذوره من الفقه الإسلاميّ الذي نصّ الدّستور العربيّ السّوريّ الجديد والقانون المدنيّ الحاليّ على أنّه مصدرٌ رئيسيٌّ من مصادر التشريع ، ويستمدُّ كذلك من الحقائق الراهنة في البلاد ومن النّهضة المرّجوة في ظلّ هذا العهد الوطنيّ الجديد ، ومن المصالح المعبرة لدى رجالِ الفقه والقانون .

ولقد تحدّثت في هذا الموضوع الخطير مع لفيّف من الإخوة الأعزاء من المحامين اللّامعين والقضاة والمُستشارين الجهابذة ، وعرضت عليهم ما لديّ من دراساتٍ وقامَ بيننا جدلٌ ونقاشٌ ، ولكن كانت النّيّة صادقةً للوصول إلى الحقيقة العلميّة المجرّدة ، وتوصلنا إلى نتائجٍ حسنةٍ ، كان لها أثرٌ في هذه الدراسة ، فجزاهمُ الله خير الجزاء وجزاء الخير كفاء ما

بذلوا لوجهِ اللهِ وحدهُ من جُهدٍ مشكورٍ احتسبوه عند الله عزَّ وجلَّ؛ منهمُ
المحامي القديرُ الأستاذُ محمّدُ زهير الميدانيُّ ، والقاضي الأستاذُ محمّدُ
وليد منصور ، والقاضي الأستاذُ فريد الكردي وغيرهم . . .
أجزلَ اللهُ لهمُ المثوبةَ والأجرَ ، وباركْ بهم وبسعيهم المشكور.

* * *

المبحث الأول

الصورة السابقة

قسم المشروع المعروض الآن على بساط البحث العقارات المؤجرة قبل صدور هذا المشروع ونفاذه إلى قسمين ، وأعطى لكل قسم أحكاماً :

(١) - فالقسم الأول : هو العقارات المؤجرة الخاضعة للمرسوم التشريعي برقم / ١١١ / الصادر عام (١٩٥٢ م) وتعديلاته .

(٢) - والقسم الثاني : هو العقارات المؤجرة الخاضعة للمرسوم / ١٨٧ / الصادر عام (١٩٧٠ م في ٩/٧) ، وهي داخلة تحت المرسوم التشريعي السابق برقم / ١١١ / وتعديلاته لكن مع تعديل فيه .

والمشكلة كلها في المرسوم / ١٨٧ / لعام (١٩٧٠ م) ؛ حيث حصّن العقارات السكنية المؤجرة ، والعقارات المؤجرة للإدارات العامة قبل عام ١٩٧٠ من التخمين والإخلاء إلا لعلّة خاصة ، فبمقتضاه مَلَكَ المستأجر منفعة عقار المؤجر بصورة دائمة ، فأصبح هؤلاء المستأجرون مستثمرين للعقارات التي يشغلونها بمقتضى العلاقة الإيجارية السابقة إلى ما لا نهاية بحكم التمديد القانوني ، ما لم تتحقق إحدى حالات الإخلاء المنصوص عليها حصراً في القانون ، والتي أضاف إليها الاجتهاد حالة أخرى هي حالة الإخلاء للاستغناء عن المأجور السكني ، وأصبح المستأجر وهو المنتفع من المرسوم / ١٨٧ / لعام (١٩٧٠ م) مُحَصَّنًا في العقار المُستأجر قبل عام (١٩٧٠ م) حيث لا تخمين ولا إخلاء .

هذه هي الصورة السابقة الجائرة التي ظلمت كلاً من المؤجر والمستأجر معاً على حدّ سواء ، ولكن اليوم فلا ، ولا بُدّ من العدل .

آ - أمّا أنّها ظلمت المؤجر فلأنّها أفقدته صلاحية إخلاء المأجور متى شاء ، ولا سيّما في العقود المبرمة قبل صدور المرسوم / ١٨٧ / لعام (١٩٧٠ م) ، فلم يعدّ يجرؤ أحدٌ على تأجير عقاره لأنّ المستأجر يصيرُ بحكم المالك ، وربما تمنى المؤجر أن يتبادل الدور مع المستأجر ، فيصبح هو مستأجراً والمستأجر مالِكاً ومُؤجراً! . . . وهذا منتهى الإجحاف .

ب - وأمّا أنّها ظلمت من يحتاجُ إلى استئجار مسكن يؤويه ؛ فلاّنه أضحى يبحثُ عن دارٍ للإيجار فلا يكاد يجدها مع توافرِ مئات الألوفِ من الدورِ الفارغة .

فهل أنصف المشروعُ كلاً من المؤجر والمستأجر؟

المشروع المطروح الآن للبحث والذي سيصير قانوناً لم يُنصف المؤجر القديم - وهو المالك - ولا المستأجر ؛ لوجود الخلل الواضح في العلاقة الإيجارية .

أما عقد الإيجار الموسميّ الثابت بالمرسوم التشريعي الصادر برقم (٣) بتاريخ (٣٠ / ٧ / ١٩٨٧ م) ، فهو وإن خفّف الأزمة قليلاً إلّا أنّه لم يحلّ المشكلات المترتبة على العلاقة الإيجارية مطلقاً ، ولم يوجد لها أيّ حلّ مقبولٍ عمليّ بصورةٍ جذريّة ، بل وأوجد مشكلةً جديدةً حيثُ أضحى المستأجر الموسميّ يبحث عن دار كلّ ستة أشهر ليسكنها . . .

* * *

المبحث الثاني

الملحوظات على المشروع الجديد من الناحية القانونية الفنية البحتة

١ - الملحوظة الأولى :

فيما يتعلق بالفقرة (أ) من المادة الخامسة من المشروع من حيث اختصاص محاكم الصلح بالنظر بالدعوى الإيجارية ؛ فهذا الأمر منصوص عليه حالياً بالمادة / ٦٣ / من قانون أصول المحاكمات مما لا حاجة للتطرق إليه بالمشروع .

أما أن تصبح محكمة النقض هي المرجع للطعن في قرارات محاكم الصلح المتعلقة بدعاوى الإيجار ؛ فذلك يُشكّل عيباً كبيراً على محكمة النقض ، مما يتطلب أن تبقى محاكم الاستئناف هي المرجع في الطعون الواقعة على قرارات محاكم الصلح ، على أن تُتاح الفرصة للطعن بالقرارات الاستئنافية النهائية أمام محكمة النقض إما نفعاً للقانون من قبل النيابة العامة وإما من قبل طرفي الدعوى الاستئنافية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز لمحكمة النقض أن تُقرّر وقف التنفيذ بصورة مستعجلة ، وعلى الوجه الأخص في قضايا التخلية إذا وُجد ما يقتضي ذلك .

٢ - الملحوظة الثانية :

الفقرة (ج) من المادة الأولى من المشروع ينبغي أن تُصاغ على الشكل

التالي: [تُحدّد أجورُ العقارات المحدّدة بالفقرة (ب) فقط من المادة الأولى وفق النسب الآتية من قيمة العقارات المأجورة بتاريخ الدعوى].

قلتُ: وهنا ينبغي حذفُ البند الأول من الفقرة (ج) المتعلّق بعقارات السكن بكامله؛ لأنّ المشروع أخضع العقارات السكنية لقاعدة (العقدُ شريعة المتعاقدين) بنصّ المشروع الفقرة (آ) من المادة الأولى.

٣ - الملاحظة الثالثة:

في المادة السابعة (٧) من المشروع، الفقرة (٥)، البند الأول؛ المطلوب أن تُشطبَ عبارة (الذي أجراها) فيصبح البند الأول من الفقرة (٥) على الشكل التالي؛ [أن يكون العقار المطلوب تخليته مؤلفاً من شقّة واحدة، وأن لا يكون طالب التخلية مالِكاً لسواها].

٤ - الملاحظة الرابعة:

تُصاغ الفقرة (ي) من المادة السابعة (٧) من المشروع بحيث تُصبح على الشكل التالي: [إذا ثبت لدى القاضي أنّ المستأجر قد تخلّى عن المأجور مدّة سنة ميلادية] بحذف عبارة (دون انقطاع).

٥ - الملاحظة الخامسة:

تُشطبُ العبارة في الفقرة (ي) من المادة السابعة (٧) بدءاً من عبارة: (على المحكمة) إلى عبارة (أو المحلّ الجديد وتجهيزه)؛ دفعاً للتناقض في العبارة.

٦ - الملاحظة السادسة:

يجب التفريق فيما يتعلق بالآثار الناجمة عن الإخلاء لعلّة السكنى، والإخلاء لعلّة الهدم والبناء المنصوص عليها في الفقرة (آ) في المادة (١٣) من المشروع:

أ - بحيث تقتصر مدّة الشهرين الواجبة لإشغال العقار المُخلّى لعلّة

السُّكْنَى عَلَى العقارات الْمُخْلَاة لَعَلَّة السَّكَنِ فَقَط .

ب - أما العقارات المُخْلَاة لَعَلَّة الهَدْم والبناء فَيُلْزَمُ الْمُؤَجَّر بِإِقَامَةِ بِنَائِهِ الجَدِيد خِلال المَدَّة الَّتِي تُمنَحُ لَهُ بِالتَّرْخِيسِ الإِدَارِيِّ ، وَلَدَى تَأْخُرِهِ عَنِ ذَلِكَ يُلْزَمُ بِضَمَانِ التَّعْوِيزِ عَلَى المِستَأْجِر بِمَا لَحِقَهُ مِنْ ضَرَرٍ جَرَاءَ هَذَا التَّأخِيرِ وَفَقاً لِلقَوَاعِدِ العَامَّةِ لِتَقْدِيرِ الضَّرَرِ .

أقول : وهنالك ملحوظاتٌ أُخْرَى فِي بَعْضِ الأحكام الَّتِي تُخَالِفُ الشَّرِيعَةَ الإِسْلَامِيَّةَ بِمَجْمُوعَةِ مَذَاهِبِهَا ؛ يَجِبُ النَّظَرُ فِيهَا لِتَخْرِيجِهَا عَلَى مَذْهَبٍ مِنَ المَذَاهِبِ الفَقْهِيَّةِ المُدَوَّنَةِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا فِي مُضَمِّنِهَا ، وَهَذَا يَقْتَضِي مَرَاجَعَةَ المَشْرُوعِ مِنْ فِقْهِهِ مِنْ فُقَهَاءِ الشَّرِيعَةِ لَهُ إِطْلَاعٌ عَلَى القَانُونِ الوَضْعِيِّ وَمَذَاهِبِهِ ، وَبَاعٌ فِي مَذَاهِبِ فُقَهَاءِ الشَّرِيعَةِ .

أذكر منها عَلَى سَبِيلِ المِثَالِ : فِي أَحْكَامِ الإِخْلَاءِ ، المَادَّةُ (٨) الفَقْرَةُ (ج) «مِنْ حَالَاتِ الإِخْلَاءِ» وَنَصُّهَا : [إِذَا أَجَّرَ أَوْ تَنَازَلَ المِستَأْجِرُ عَنِ المَاجُورِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا إِلَى الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ خَطِيٍّ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ العَقَارُ المُنْشَأُ بِهِ مَصْنَعٌ أَوْ مَتَجَرٌّ أَوْ صَيْدَلِيَّةٌ أَوْ مِهْنَةٌ عِلْمِيَّةٌ مُنَظَّمَةٌ قَانُونًا ، وَبَاعَهُ المِستَأْجِرُ بِكَامِلِهِ مِنَ الغَيْرِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ يُعْتَبَرُ المِشْتَرِي خَلَفًا لِلْمِستَأْجِرِ البَائِعِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ شُرُوطِ العَقْدِ . . . إلخ] .

قُلْتُ : فَهَذَا الاستثناء فِي العَقُودِ مُحدَدَةٌ المَدَّةِ لَا وَجْهَ لَهُ شَرْعًا ، فَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ مُخَالِفٌ لِأَحْكَامِ الإِيجَارِ الفَقْهِيَّةِ لَدَى المَذَاهِبِ الفَقْهِيَّةِ ، فَضْلًا عَنْ مُخَالَفَةِ قَوَاعِدِ العَدْلِ .

* * *

المبحث الثالث

المبادئ العامة الأساسية لورقة عمل مُقْتَرَحَةٍ لإصلاح المشروع

المطلب الأول - أولاً: ورقة عمل بشأن العقود الإيجارية القديمة سواءً
للعقود القائمة قبل (١٩٧٠ م) أو ما بعد (١٩٧٠ م)

خلاصتها؛ المبادئ التالية:

١ - المبدأ الأول:

اعتماد مبدأ التخمين الفعلي للعقارات المؤجرة قبل عام (١٩٧٠ م)
وبعد عام (١٩٧٠ م)، وإعطاء مهلة ثلاث سنوات ميلادية لإنهاء هذه
العملية بما يُرضي الطرفين، تبدأ من إنذار المؤجر المستأجر خطياً بذلك
عن طريق البطاقة البريدية، وذلك بمقتضى صلاحيات ولي الأمر ضمن
مبادئ السياسة الشرعية، فتُحذف حينئذ المادة برقم (٢) كلّها من
المشروع، ويُستغنى عنها.

وهذا يدخل في مبدأ (الرّضا)^(١)، وهو المعبر عنه لدى فقهاء القانون

(١) انظر في الرضا: بحثاً مستفيضاً بعنوان (الرضا وعيوبه في العقد) للأستاذ الدكتور
حسن صبحي، وانظر: (الإرادة العقدية) ومباحثها في (المدخل الفقهي العام)
لأستاذنا العلامة المرحوم مصطفى أحمد الزرقا: ٣٤١/١ وما بعدها «ف/١٧٣»
و١٧٤ وما بعدها.

والإرادة هي القوة المولدة للعقد، أما العقد فهو: (توافق إرادتين على وجه يُنتج =

المدني بالإرادة الباطنة أو (الإرادة) وهي كما عرّفها الدكتور السنهوري بقوله:

(الإرادة عملٌ نفسيٌّ ينعقدُ به العزمُ على شيءٍ مُعيّن) غير أنّ الأمر المقصود هنا تحقيقه هو التراضي بين طرفي العقد بعد التخمين الإلزامي الفعلي لأجر العقار، ليكون عقد الإيجار مبنياً على الرضا بين المؤجر والمستأجر.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. أي: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال أخيه إلا عن طريق التجارة المشروعة، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(١).

٢ - المبدأ الثاني:

ولدى عدم ملائمة التخمين الجاري لوضع المستأجر المالي؛ عليه البحث عن مكان للسكن يتناسب مع وضعه الاقتصادي بعد ثلاث سنين ميلادية من تاريخ الإنذار الرسمي، ويتم إخلاؤه عن طريق دائرة التنفيذ.

٣ - المبدأ الثالث:

في فسخ عقد الإجارة بوفاة أحد الطرفين أو كليهما:

= أثره الشرعي). اهـ. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/١٨٨. ولدى أستاذنا الزرقا: (والعقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين كما عرّفته المجلة «م/١٠٣ - ١٠٤»: [ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه]، وفي عرّف الحقوقين بالاصطلاح القانوني كما سبق بيانه (ف/١٠٤) هو: [اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه] انظر: نظرية العقد، للأستاذ السنهوري (ف/٧٧ - ٨٠). انظر: (المدخل الفقهي العام). (١) رواه ابن حبان في صحيحه والديلمي وأبو يعلى والدارقطني في سننه في البيوع بلفظ: (بطيب نفس منه).

آ - تنفسخ الإجارة بموت المؤجر : وهو محل اتفاق الفقهاء الحنفية والجمهور .

ب - وأما موت المستأجر ؛ فقد اختلفت فيه أنظار الفقهاء ؛ هل يُفسخ عقد الإيجار أم لا ؟ ...

ودونك التفصيل :

١ - ذهب الحنفية إلى أنّ الإجارة تنفسخ ب وفاة المستأجر إلا في صورٍ معيّنة استثنائية^(١) .

٢ - وذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى عدم فسخ الإجارة ب وفاة المستأجر فيحلّ ورثته في الإجارة محله^(٢) .

٣ - وذهب المالكية إلى أنّ ورثة المستأجر يجوز لهم عند وفاته أن يلتزموا للمؤجر بما بقي له من أجرة ، فيجب ذلك في أموالهم إذا رضي المؤجر بذمتهم ، فإن لم يرضَ كان له حينئذٍ فسخ العقد .

ولكل أدلته ، وليس هنا محلّ بسط الأدلة ، بل أُحيل إلى المطوّلات .

هذا ؛ والراجح هو قول الإمامين الشافعي وأحمد من عدم فسخ عقد الإجارة بموت المستأجر ؛ لأنّه أكثر سعةً ورحمةً وأقرب إلى منطق العدل .

(١) انظر : (مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية) للأستاذ أحمد أبو الفتح ، ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) انظر : (أحكام المعاملات الشرعية) لأستاذنا علي الخفيف ، ص ٤٧٨ وما بعدها ، وكتاب (الوجيز في أحكام الإيجار) للفقهاء العلامة الأستاذ محمد فهد الشُّففة .

المطلب الثاني - ثانياً : ورقة عمل بشأن العقود الإيجارية المستجدة بعد صدور القانون الجديد :

خلاصتها ؛ المبادئ التالية :

١ - المبدأ الأول : اعتماد مبدأ (حرية التعاقد برضا الطرفين) : وتأسيس القانون الجديد على مبدأ الرضا ، وأن لا يوجد هنالك أي عيب من عيوب الرضا في العقد الإيجاري ، كما هو الأصل في سائر العقود .

فلا بُدّ من توافر الإرادتين الباطنة والظاهرة ، وتطابقهما لصحة العقد كما أنّه لا بُدّ من كلّ من الرضا والاختيار ؛ وهما عند الحنفية مفهومان مُتغايران^(١) . بينما عند الجمهور الرضا والاختيار بمعنى واحد .

فإذا لم تُوجد الإرادة الباطنة الحقيقية كان العقد صُوريّاً ، وإذا وقع الشكُّ في وجود الإرادة الباطنة الحقيقية كان العقد معيباً بعيبٍ من عيوب الرضا أو الإرادة ، على أنّ الإرادة الباطنة وحدها لا تقوم مقام الأفعال والإنشاءات ، فلا ينعقد بمجرد النية عقدٌ ولو تصادق الطرفان على وجود نيتيهما ، فكلُّ ما كان فعلاً لا يتم بمجرد النية ، ولكن للنية تأثيراً توجيهياً مُعتبراً شرعاً في وصف ما تصاحبه ؛ فإذا صاحبت فعلاً أو تركاً صَبغته بصِغَةً وأكسبته صِغَةً يترتب عليها حُكمٌ مدنيٌّ مخصوصٌ في نظر الشريعة .

٢ - المبدأ الثاني : اعتماد مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) : بما لا يخالف النظام العام والآداب ، وهو المقصود بالآية الكريمة : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] . وقول الله تعالى في صداق

(١) الاختيار عند الحنفية هو : (القصد إلى النطق بالعبارة المُشبهة للعقد) سواءً أكان ذلك عن رضا أم لا ، والرضا : هو الرغبة في أثر العقد عند التلفظ بما يدلُّ على إنشائه ، فإذا وُجد الرضا وُجد الاختيار ، ولا يلزم من وجود الاختيار وجود الرضا . انظر : الفقه الإسلامي وأدلّته : ١٨٩/٤ .

النساء وعدم هضم شيء من حقوقهن المالية : ﴿ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا ﴾ [النساء : ٤] .

قلتُ : وهذا الموضوع الخطير يَمَسُّ مبدأ سلطان الإرادة العقدية ، وهو مبدأ ذو أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية :

آ - فهذه النصوص وأمثالها تُفيد أنَّ الأصل في استحقاق مال الغير - أي أن يكون صاحب حق فيه - أو استحلال شيء من حقوقه إنما هو رضا صاحب الحق ، إما على سبيل التجارة والتبادل أو على سبيل المنحة والتنازل عن طيب نفس واختيار ، وإلى ذلك أشار الفقيه الحنبلي العلامة ابن تيمية في كتابه «قاعدة العقود» ؛ أي أنَّ العامل في ذلك هو إرادة صاحب المال الذي له شرعاً الحرية في عقد المعاوضات أو المنحة .

ب - وأما القوة الإلزامية للعقد والتعهد فجاء في ذلك قوله تعالى في التنزيل : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] . وقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٤] .

والعقد يتضمن تعهداً ضميناً باحترام نتائجه والالتزام بها ، فعقد الإنسان وتعهده الذي باشره بإرادته الحرة مُلزمٌ له بنتائجه ، ومقيّدٌ لإرادته بإرادته لتتولّد الثقة إلى نتائج التعامل الاقتصادية ، وهذا الإلزام معناه تمام الاحترام لحرية العاقد وللحقوق الناشئة بعقده لغيره ، فإنّه مقيّد نفسه حرّاً ، وذلك لكلّ العقود المسماة وغير المسماة .

ج - هذا ؛ وللعقود آثارٌ وأحكامٌ والتزامات تربط الطرفين في كلّ عقدٍ بحسب موضوعه ، وأما سلطة العاقدين على تعديل هذه الآثار بشروط يشترطانها في التعاقد ومدى هذه السلطة ؛ فقد ورد فيها نصوصٌ أمرٌ

منها: الحديث النبوي الشريف؛ هو قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١).

د- فالشروط العقدية في الشريعة الإسلامية ضربان:

- شروطٌ تُعدُّ مِيدَاناً حُرّاً لإرادة العاقدين ، أطلق فيه الشرع لإرادتهم سلطانها ضمن حدود حقوقهم في أحكام والتزامات تثبت بالعقد مبدئياً ، ويُعدُّ العقد المسمّى قائماً بين الطرفين على أساسها ما لم يُشترط خلافها .
- وهناك شروطٌ ممنوعةٌ شرعاً لا سلطان لإرادة العاقدين فيها؛ لأنّها تمسُّ أحكاماً أساسيةً تُعدُّ من مقاصد الشريعة ونظامها العام .

ففي الفقرة الأولى والثانية اتفقت الاجتهادات على مبدأ حرية التعاقد ورضائيته ، وعلى القوة الإلزامية للعقد المشروع ، وفي الفقرة الثالثة وهي ترتب آثار العقود؛ فهناك نظرتان :

- ففي النظر القانوني تُنشئها إرادة العاقدين الحرّة بناءً على القاعدة القانونية القائلة : (إنّ العقد شريعة المتعاقدين) فكلّ ما يرضيه العاقد من أحكام يكون صحيحاً في القانون الوضعي واجب الوفاء .

- وأما في الشريعة الإسلامية فالإرادة إنّما تُنشئ العقد فقط ، ولكن أحكام العقود وآثارها تكون من ترتيب الشارع لا من العاقد^(٢) .

٣- المبدأ الثالث : أن يكون لعقد الإيجار قوّة السند الرّسمي : وذلك بمقتضى السياسة الشرعيّة .

(١) رواه أبو داود والحاكم في المستدرک وأحمد ، وحسنه الترمذی وصحّحه السيوطي في الجامع الصغير . انظر: (فيض القدير/٩٢١٣) ، ويُروى من طرقٍ أخرى (المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك) .

(٢) انظر: «الملكية ونظرية العقد» لأستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ، ص ١٣٥ ، و«المدخل الفقهي العام» ص ٤٧٥ وما بعدها .

٤ - المبدأ الرابع : تنظيم عقود الإيجار : وتوثيقها لدى الدوائر الرسميّة المختصة بذلك لاستيفاء الرسوم والضرائب الماليّة المُتوجّبة ليكون للعقد قوة السند الرسمي ، وليكون تنفيذه من قِبَل دوائر التنفيذ مباشرةً في حال إخلال أحد طرفي العقد ببنوده المتفق عليها في صلب العقد .

٥ - المبدأ الخامس : لا يحقّ للمستأجر إدخال مستأجر آخر إلّا بعقدٍ جديد : باتفاق الطرفين المؤجّر والمستأجر معاً ، وهو تأكيدٌ للقاعدة الموجودة في القانون المدني السوري بهذا الموضوع .
فالمطلوب الأساسي اليوم هو قانونٌ جديدٌ يلغي القانون القديم وتعديلاته كلّها بما فيها المرسوم / ١٨٧ / لعام (١٩٧٠ م) وما بعده من المرسوم بالإيجار الموسمي وغيره ، ليُقيم على أنقاض ذلك كلّ قانوناً يُحقّق العدل والمصلحة لكلٍّ من طرفي العلاقة الإيجارية ، وبما لا يتناقض مع الشريعة الإسلامية .

هذا ؛ وإذا كان القانون الجديد يُراعي العدل في العلاقة الإيجاريّة وهي مسؤوليّة المُشرّع الوضعي ؛ فإنّ القانون الجديد عليه مسؤوليّة أخرى يكلف بها الدولة بأن تُوجد لأولئك الذين أخلاهم القانون الجديد من مساكنهم سكناً حديثاً بالتقسيم المريح في بلدتهم بعد الإخلاء مباشرةً ، وهي مسؤوليّة الدولة شرعاً وعرفاً وعدلاً .

* * *

خاتمة

هذه أكثر الأمور أهميةً ، وأبرز المسائل التي أثارها المشروع الجديد ، وجدتني مسوقاً لمناقشتها وطرحها بين يدي رجال الفقه والاجتهاد والقضاء وعلماء القانون ، علّهم يُعيدون النظر في المشروع الجديد ليستدركوا ما فيه من هنات وثغرات - وما أكثرها - قبل فوات الأوان ولات ساعة مندم ، حيث نكون إذا قصرنا نُكرّس الظلم ونُحصّنه دون أن ندري ولا نقصد ، ونحن مسؤولون أمام الله أولاً ، ثمّ أمام الأمة ثانياً ، ثمّ أمام الأجيال والتاريخ ﴿ وَفَقُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾ [الصفات : ٢٤] .

وأرجو أن تضع اللجنة وكلّ من أسهم في هذا المشروع نُصَبَ أعينهم أنّ هذه أمانةٌ في أعناقهم . . . ؛ إن خيراً فخير ، وإن شراً فشرّ ، وقد أعذر من أنذر ، وما على الرسول إلّا البلاغ
أما بعد :

فأجعل مسك الختام وختام المسك لهذا المبحث في هذا الموضوع الخطير كلمةً للعلامة ابن القيم في كتابه العظيم (إعلام الموقعين عن ربّ العالمين) :

[إنّ الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ؛ وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات الحقّ ، وقامت أدلّته بأيّ طريق كان ، فذلك من شرع الله ودينه ورضاه وأمره] ج ٣ ص ٥٤٣ .

والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصّالحات

المصادر والمراجع

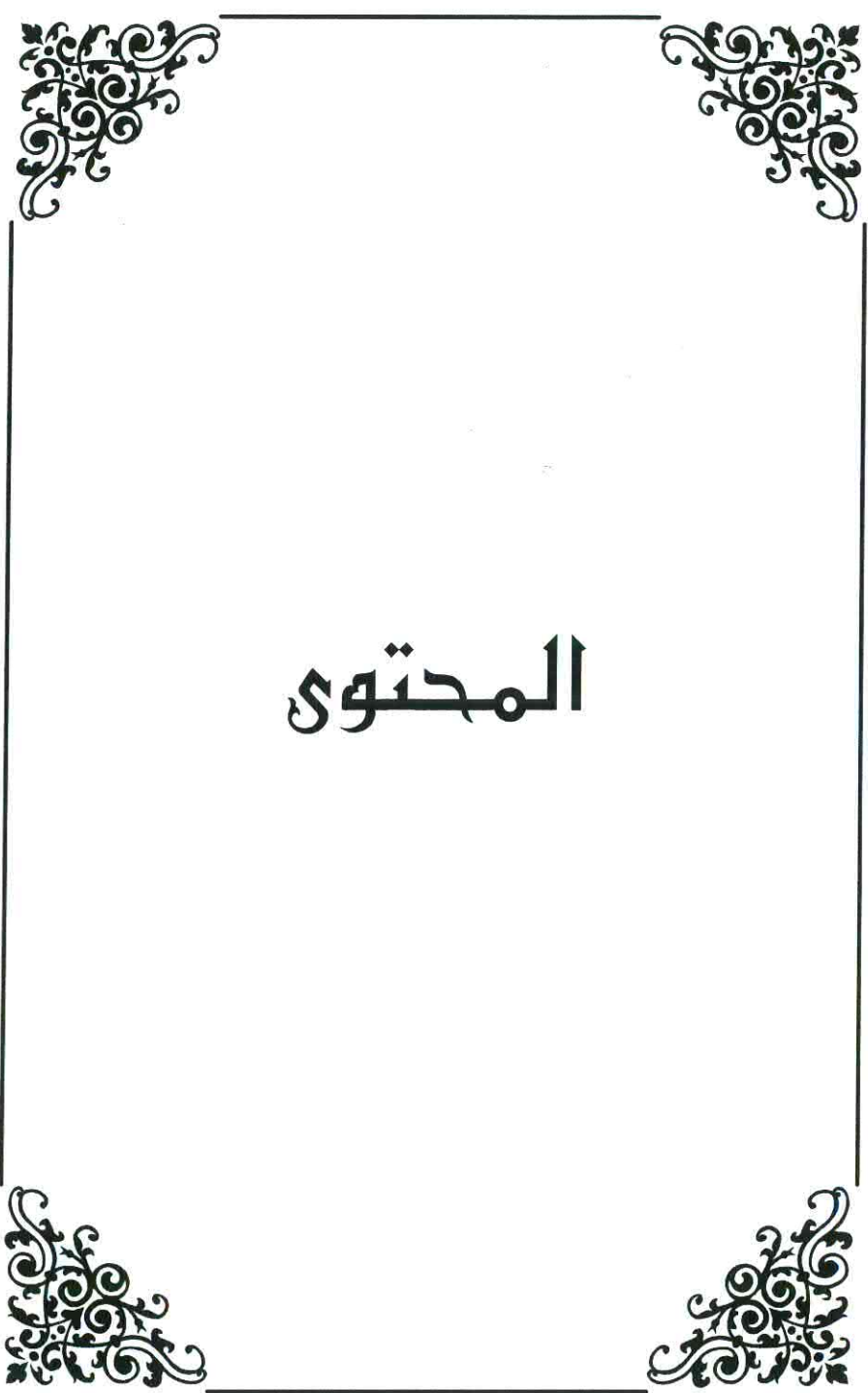
- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أحكام القرآن ، لابن عربي ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٣ - الأدب المفرد ، للبخاري ، ترتيب كمال الحوت ، عالم الكتب ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٤ م .
- ٤ - أعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط ١ ، ١٩٥٥ م .
- ٥ - الترغيب والترهيب ؛ للمنذري ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٢ هـ .
- ٦ - تفسير القرطبي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٦٧ م .
- ٧ - تفسير النسفي ، بهامش تفسير الخازن ، طبعة مصر ، ١٣١٣ هـ .
- ٨ - الجامع الصحيح ، للترمذي ، تحقيق أحمد شاكر وآخرين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٩ - سنن أبي داود ، ضبطه محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٠ - سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت .
- ١١ - سنن الدارمي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٨ م .

- ١٢ - سنن النسائي ، بشرح السيوطي وحاشية السندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٣ - صحيح البخاري ، ضبطه الدكتور مصطفى البغا ، دار القلم ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨١ م .
- ١٤ - صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٥ - فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٩ م .
- ١٦ - لسان العرب ، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت .
- ١٧ - مجمع الزوائد ، للهيتمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٨ - المستدرک ، للحاكم النيسابوري ، بإشراف يوسف المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت .
- ١٩ - المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٧٨ م .
- ٢٠ - المعجم الصغير ، للطبراني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣ م .
- ٢١ - الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، صححه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٥ م .
- ٢٢ - رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٨ م .
- ٢٣ - سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للصنعاني ، صححه وعلق عليه وخَرَجَ أحاديثه فواز زمرلي وإبراهيم الجمل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٤ م .
- ٢٤ - الشرح الصغير ، للدردير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥ م .

- ٢٥ - شرح فتح القدير ، لابن الهمام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠ م .
- ٢٦ - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٩٣ م .
- ٢٧ - الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط ٤ ، ١٩٩٧ م .
- ٢٨ - القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ، دار الفكر للجميع .
- ٢٩ - القوانين الفقهية ، لابن جزي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٤ م .
- ٣٠ - كشف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٧ م .
- ٣١ - المبسوط ، للسرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٦ م .
- ٣٢ - المدونة الكبرى ، لمالك بن أنس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ م .
- ٣٣ - مغني المحتاج ، للإمام النووي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٨ م .
- ٣٤ - مفردات ألفاظ القرآن ، للراغب الأصفهاني ، تحقيق صفوان داوي ، دار القلم ، دمشق ، ط ٢ ، ١٩٩٧ م .
- ٣٥ - المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم ، للقرطبي ، تحقيق يوسف علي بديوي وآخرين ، دار ابن كثير ، دمشق ، ودار الكلم الطيب ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٦ م .
- ٣٦ - الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط ١ ، ١٩٩٢ م .
- ٣٧ - المذهب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، ط ١ ، ١٩٩٢ م .

- ٣٨- نيل الأوطار ، للشوكاني ، حققه مجموعة من الباحثين ، دار الكلم
الطيب ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٩ م .
- ٣٩- الأم ، للشافعي ، إشراف : محمد زهري النجار ، دار المعرفة ،
بيروت .
- ٤٠- التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب ، للدكتور مصطفى البغا ، دار
ابن كثير ، دمشق ، ط ٦ ، ١٩٩٦ م .
- ٤١- التسهيل ، لابن جزي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ٢ ،
١٩٧٣ م .
- ٤٢- تفسير آيات الأحكام ، لمحمد علي الصابوني ، مكتبة الغزالي ،
دمشق ، ط ٢ ، ١٩٧٧ م .
- ٤٣- روضة الطالبين وعمدة السالكين ، للغزالي ، تصحيح محمد
بخيت ، دار النهضة الحديثة ، بيروت ، ١٩٧٩ م .
- ٤٤- المغني ، لابن قدامة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٤٥- تجويد القرآن ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، مكتبة
البيروتي ، دمشق ، ط ١ ، ١٩٩١ م .
- ٤٦- شرح صحيح مسلم ، للنووي ، رئاسة البحوث العلمية والإفتاء ،
السعودية .
- ٤٧- رياض الصالحين ، للنووي ، دار الحديث ، القاهرة .
- ٤٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، دار الكتاب العربي ،
بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٢ هـ .
- ٤٩- شرح فتح القدير على الهداية ، لابن الهمام ، مطبعة مصطفى البابي
الحلبي ، ط ١ ، ١٣٨٩ هـ .
- ٥٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للدسوقي ، دار الفكر ،
بيروت .

- ٥١ - كشف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة .
- ٥٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .
- ٥٣ - السياسة الشرعية ، لابن تيمية ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ١٩٨٣ م .
- ٥٤ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣ م .
- ٥٥ - المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ، طبعة جامعة دمشق ، ١٩٦١ م .
- ٥٦ - شرح المجلة ، سليم باز ، المطبعة الأدبية ، بيروت ، ١٩٢٣ م .
- ٥٧ - الأنوار في شمائل النبي المختار ، للبغوي ، تحقيق إبراهيم اليعقوبي ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .
- ٥٨ - معايير الفكر ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .
- ٥٩ - مشاعل على الطريق ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .
- ٦٠ - حقائق عن الفكر الإسلامي ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٢ م .
- ٦١ - ذخائر الفكر الإسلامي ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٢ م .
- ٦٢ - خصائص الفكر الإسلامي ، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ، دار المكتبي ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٢ م .



المحتوى

المحتوى

المقدمة	٥
خطة البحث	٩

الباب الأول

في أصول الشريعة

الفصل الأول : مقاصد الشريعة عند العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور	١٣
تمهيد : المدخل إلى علم مقاصد الشريعة	١٥
المبحث الأول : التعريف بالعلامة الشيخ الطاهر بن عاشور ، وعلم مقاصد الشريعة الذي تبلور على يديه	١٧
المطلب الأول : تفرد العلامة الشيخ ابن عاشور في مقاصد الشريعة	١٧
المطلب الثاني : ترجمة وجيزة للعلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور	١٩
المبحث الثاني : إثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه إلى معرفتها ، وطرق إثباتها ومراتبها	٢١
المبحث الثالث : المقاصد العامة في التشريع	٢٣

المبحث الرابع : المقاصد الخاصة بأنواع المعاملات المعبر عنها	
في أبواب فقه المعاملات	٢٧
الفصل الثاني : الأصل العام في التكليف	٣١
الأصل العام للتكليف الإباحة	٣٣

الباب الثاني

في الإقتصاد الإسلامي

الفصل الأول : عقود الإذعان في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الوضعي	٤٥
فاتحة البحث	٤٧
المبحث الأول : التعريف بعقود الإذعان	٤٩
المطلب الأول : التعريف بعقود الإذعان في النظم التجارية	٤٩
الفرع الأول : معنى عقود الإذعان	٤٩
الفرع الثاني : دائرة هذه العقود	٥٠
المطلب الثاني : أمثلة معاصرة على عقود الإذعان	٥٠
المبحث الثاني : التوصيف الفقهي لعقود الإذعان	٥٣
المطلب الأول : بيع التعاطي في الفقه الإسلامي	٥٣
الفرع الأول : معنى التعاطي	٥٣
الفرع الثاني : التعاطي في رأي الفقهاء	٥٥
الفرع الثالث : أقاويل الفقهاء المعاصرين في بيع التعاطي	٥٨
المطلب الثاني : نظير بيع التعاطي عنصر الرضا في التعبير عن	
الإرادة في الفقه الغربي	٦٣
الفرع الأول : التعبير عن الإرادة	٦٤
الفرع الثاني : هل السكوت رضا ضمني	٦٤
المطلب الثالث : اعتبار عقود الإذعان من عقد المعاوضة من	
حيث ثبات الثمن عند مَنْ يقول به	٦٦

المطلب الرابع : علاقة عقد الإذعان بالاحتكار في الفقه الإسلامي	٦٧
المبحث الثالث : علاقة عقود الإذعان بغيرها من البيوع	٦٩
المطلب الأول : علاقة عقود الإذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار	٦٩
المطلب الثاني : علاقة عقود الإذعان ببيع المضطر من حيث الخضوع للسعر	٧٢
المبحث الرابع : أحكام عقد الإذعان في كل من الفقه الإسلامي والفقه الغربي	٨١
المطلب الأول : أحكام عقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث	٨١
المبحث الخامس : أحكام عقد الإذعان	٨٧
المطلب الأول : طبيعة عقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث	٨٧
المطلب الثاني : عقد الإذعان في الفقه الإسلامي	٨٩
الفرع الأول : تكييف عقد الإذعان في الفقه الإسلامي ...	٨٩
الفرع الثاني : حكم عقد الإذعان في الفقه الإسلامي	٩٤
المبحث السادس : الرقابة الحكومية على عقود الإذعان بالتسعير في القطاع الخاص	١٠١
المطلب الأول : لمحة عن التسعير في الفقه الإسلامي	١٠١
المطلب الثاني : مدى رقابة التسعير في القطاع الخاص ...	١٠٢
المبحث السابع : ما يُشبه عقود الإذعان من العقود المستجدة ..	١٠٧
المطلب الأول : تواطؤ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معينة للبيع	١٠٧
المطلب الثاني : التعامل مع أصحاب الوكالات الحصرية للاستيراد	١٠٨
المبحث الثامن : خلاصة وافية لأبرز نتائج الفصل	١٠٩

١١٥	الفصل الثاني : هجرة رؤوس الأموال إلى الخارج
١١٧	توطئة
	المبحث الأول : نشوء ظاهرة هجرة الرساميل الإسلامية ورصد
١١٩	تطورها
١١٩	المطلب الأول : نشوء الظاهرة
١٢٠	المطلب الثاني : رصد تطور هذه الظاهرة
١٢٣	المبحث الثاني : صور هذه الهجرة وأشكالها
١٢٥	المبحث الثالث : عوامل هذه الهجرة وأسبابها
١٢٥	المطلب الأول : عوامل هذه الهجرة
	المطلب الثاني : أسباب هجرة الرساميل العربية الإسلامية إلى
١٢٥	الخارج
	المبحث الرابع : آثار هجرة الرساميل الإسلامية إلى الخارج
١٢٧	ومخاطرها
	المبحث الخامس : وسائل الوقاية من ظاهرة هجرة الرساميل
١٢٩	الإسلامية إلى الخارج
	المبحث السادس : وسائل علاج ظاهرة هجرة الرساميل
١٣١	الإسلامية إلى الخارج
١٣٣	المبحث السابع : خلاصة الفصل ونتائجه

الباب الثالث

الأبحاث

١٣٩	الفصل الأول : حقوق الشيوخ والمسنين ، وواجباتهم في الإسلام
١٤١	المدخل إلى البحث
١٤٣	المبحث الأول : التعريف بالمسن والشيخ

المطلب الأول: تعريف المسن والشيخ لغة	١٤٣
المطلب الثاني: تعريف المسن في الاصطلاح	١٤٥
المبحث الثاني: الحقوق العامة للشيخ والمسنين في الإسلام .	١٤٩
المطلب الأول: الحقوق الخُلُقِيَّة	١٤٩
المطلب الثاني: الحقوق الأدبية والمعنوية	١٥٧
المطلب الثالث: الحقوق المادية	١٦٣
المطلب الرابع: الحقوق القانونية والقضائية	١٧٥
المطلب الخامس: واجبات الشيخ والمسنين ومؤيداتها	
الأدبية	١٧٧
المبحث الثالث: رعاية الشيخ والمسنين في الدراسات الحديثة	
والمعاصرة	١٨١
المطلب الأول: الشيخ والمسنون بين رعاية الإسلام ومقولات	
العلم الحديث	١٨٣
المطلب الثاني: مسؤولية رعاية المسنين في ظل نظام التكافل	
الاجتماعي	١٩٣
المطلب الثالث: النظريات الأوروبية والأمريكية لرعاية المسنين	
.....	٢٠٧
المطلب الرابع: نحو رعاية أفضل للشيخ والمسنين	٢٢١
ملخص البحث وأبرز نتائجه	٢٢٣
الفصل الثاني: الحضانة في الفقه الإسلامي	٢٢٥
المبحث الأول: معنى الحضانة ومشاركة الحضانة للولاية والفرق	
بينهما	٢٢٧
المطلب الأول: تحديد معنى الحضانة	٢٢٧
المطلب الثاني: بين الحضانة والولاية على النفس	٢٢٧

المطلب الثالث : الحضانة ومشاركتها للولاية على النفس ..	٢٢٨
المبحث الثاني : أصحاب الحق في الحضانة	٢٣١
المطلب الأول : ثبوت الحضانة للنساء أولاً	٢٣١
المطلب الثاني : ترتيب الحاضنات وأسسه	٢٣٢
المطلب الثالث : حضانة الرجال	٢٣٧
المطلب الرابع : قواعد الترجيح عند تعدد المستحقين	
للحضانة	٢٣٨
المطلب الخامس : الحضانة بين الحق والواجب	٢٣٩
المبحث الثالث : زمان الحضانة ومكانها وانتهائها	٢٤٢
المطلب الأول : مدة الحضانة شرعاً	٢٤٢
المطلب الثاني : مكان الحضانة وما يتعلق به	٢٤٣
المطلب الثالث : الصغير بعد انتهاء الحضانة	٢٤٥
الفصل الثالث : رشحات المحابر في أحكام المآذن والمنابر	٢٤٧
المدخل إلى البحث	٢٤٩
المبحث الأول : جامع النقول الفقهية المتعلقة بالبحث	٢٥١
المطلب الأول : النقول الفقهية عند السادة الأحناف	٢٥١
المطلب الثاني : رصد هذه النقول وتصنيفها	٢٦٣
المطلب الثالث : النقول الفقهية عند السادة الشافعية	٢٦٤
المطلب الرابع : النقول الفقهية عند السادة المالكية	٢٦٧
المطلب الخامس : النقول الفقهية عند السادة الحنابلة	٢٦٨
المطلب السادس : رصد مذاهب فقهاء الأمصار غير الحنفية	٢٦٨
المبحث الثاني : القول في شؤون المنابر	٢٦٩
المبحث الثالث : جامع النقول في توقيت خطبة الجمعة على	
المنابر في المذاهب الأربعة	٢٧٣

المبحث الرابع : القول في توقيت خطب المنابر	٢٧٩
الفصل الرابع : أحكام المفقود في الفقه الإسلامي	٢٨١
المبحث الأول : المفقود وأحكامه	٢٨٣
المطلب الأول : تعريف المفقود	٢٨٣
المطلب الثاني : أحكام المفقود	٢٨٣
المطلب الثالث : كيفية توريث المفقود	٢٨٦
المطلب الرابع : التقدير لمدة وفاة المفقود	٢٨٦
المطلب الخامس : توقيت اعتباره مفقوداً	٢٨٧
المبحث الثاني : الحكم بموت المفقود وآثاره	٢٨٩
المطلب الأول : المدة المقدرة لحياة المفقود	٢٨٩
المطلب الثاني : ما يترتب على الحكم بموت المفقود	٢٨٩
المبحث الثالث : موقف القانون الوضعي المدني من أحكام المفقود	٢٩٣
الفصل الخامس : بغية الباحث في مسألة الوصية للوارث	٢٩٥
المبحث الأول : تعريف الوصية وتحرير محل الخلاف	٢٩٧
المطلب الأول : تعريف الوصية	٢٩٧
المطلب الثاني : تحرير محل الخلاف في مسألة الوصية للوارث	٢٩٨
المبحث الثاني : أصل الخلاف في مسألة الوصية للوارث	٣٠١
المبحث الثالث : الأقاويل والأدلة والرصد	٣٠٥
المطلب الأول : الأقاويل	٣٠٥
المطلب الثاني : الأدلة	٣٠٦
المبحث الرابع : الترجيح	٣١١

الباب الرابع

الدراسات

- الفصل الأول: دراسات في أصول الفقه ٣١٥
- المبحث الأول: مصادر الإسلام الفقهية وثروته التشريعية ٣١٧
- المبحث الثاني: حقيقة القراءات القرآنية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية ٣٢٥
- المطلب الأول: القرآن الكريم ٣٢٥
- المطلب الثاني: حجية القرآن الكريم ٣٢٧
- المطلب الثالث: الأحرف السبعة والقراءات السبعة في القرآن ٣٢٨
- المطلب الرابع: أثر الاختلاف في القراءات في استنباط الأحكام الفقهية ٣٣٠
- المبحث الثالث: شرح مفهوم اللقب عند أصوليي الحنفية والمتكلمين ٣٣٣
- المطلب الأول: مدخل إلى البحث ٣٣٣
- المطلب الثاني: مفهوم اللقب ٣٣٣
- المطلب الثالث: هل مفهوم اللقب حجة؟ ٣٣٤
- المطلب الرابع: الأدلة ٣٣٤
- المطلب الخامس: أجوبة الحنفية عن استدلال الشافعية والجمهور ٣٣٥
- المبحث الرابع: اجتهاد الجماعة في التشريع الإسلامي وصلته بالإجماع ٣٣٩
- المطلب الأول: التعريف باجتهاد الجماعة وأصوله ٣٤٠
- المطلب الثاني: مكانة اجتهاد الجماعة في أصول التشريع ٣٤٣
- المطلب الثالث: صلته بالإجماع ٣٤٥

المطلب الرابع : التطبيق العملي للاجتهد الجماعة في العصور الإسلامية التالية	٣٤٨
الفصل الثاني : دراسات في فقه الفروع	٣٥١
المبحث الأول : ظاهرة فن التمثيل في الفقه الإسلامي	٣٥٣
المطلب الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي بفن التمثيل	٣٥٤
المطلب الثاني : موجز تاريخ هذا الفن في العالم القديم	٣٥٥
المطلب الثالث : تاريخ هذا الفن في بلادنا	٣٥٧
المطلب الرابع : فقه المسألة واختلاف الفقهاء فيها	٣٥٩
المطلب الخامس : القول الراجح في محل الخلاف ودليله	
وضوابطه	٣٦٣
المطلب السادس : توظيف هذا الفن للمصلحة الإسلامية	
والعربية العليا	٣٦٨
المطلب السابع : إمكان صنع تمثيل إسلامي في قادمات الأيام	٣٦٩
المبحث الثاني : المفطرات في الفقه الإسلامي	٣٧١
بين يدي البحث	٣٧١
المطلب الأول : المفطرات عند الحنفية	٣٧٣
الفرع الأول : ما يفسد الصيام ويبطله	٣٧٣
الفرع الثاني : خلاصة جامعة للمفطرات في المذهب الحنفي	
.....	٣٨٠
الفرع الثالث : أحكام الإمساك	٣٩٠
الفرع الرابع : أحكام كفارة الإفطار في رمضان	٣٩٠
المطلب الثاني : المفطرات عند السادة الشافعية	٣٩٥
الفرع الأول : المفطرات	٣٩٥
الفرع الثاني : قضاء رمضان	٣٩٨
الفرع الثالث : كفارة الإفطار في رمضان	٤٠١

المطلب الثالث: المفطرات عند السادة المالكية	٤٠٣
الفرع الأول: ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط	٤٠٣
الفرع الثاني: ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة معاً	
	٤٠٥
المطلب الرابع: المفطرات عند السادة الحنابلة	٤٠٩
الفرع الأول: ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط	٤٠٩
الفرع الثاني: ما يوجب القضاء والكفارة معاً	٤١١
المطلب الخامس: نصوص مختارة من كتب المذاهب الفقهية	٤١٥
الفرع الأول: نص من المذهب الحنفي	٤١٥
الفرع الثاني: نص من المذهب الشافعي	٤٢٢
الفرع الثالث: نص من المذهب الإمامي	٤٢٧
المبحث الثالث: غطاء الرأس الإسلامي وحكم الإسلام فيه	٤٣١
تصدير	٤٣١
المطلب الأول: ضبط العمامة وتعريفها	٤٣٣
المطلب الثاني: حكم الشارع في لبس العمامة	٤٣٤
المطلب الثالث: توابع العمامة: القلنسوة	٤٣٩
المطلب الرابع: عمامة النبي ﷺ (طولها ولونها)	٤٤٠
الخاتمة	٤٤٢
المبحث الرابع: مشروعية الجمع بين الصلوات عند الفقهاء	٤٤٣
المطلب الأول: الأحكام	٤٤٣
المطلب الثاني: الأدلة	٤٤٤
المطلب الثالث: الترجيح	٤٤٥
المطلب الرابع: أسباب الجمع بين الصلاتين وشروطه	٤٤٦
الفصل الثالث: دراسات مقارنة: النقد العلمي البناء لمشروع قانون	
الإيجار السوري الجديد	٤٥٣

٤٥٧	المدخل إلى البحث
٤٦١	المبحث الأول: الصورة السابقة
	المبحث الثاني: الملحوظات على المشروع الجديد من الناحية
٤٦٣	القانونية الفنية البحتة
	المبحث الثالث: المبادئ العامة الأساسية لورقة عمل مقترحة
٤٦٧	لإصلاح المشروع
٤٧٤	خاتمة
٤٧٧	فهرس المصادر والمراجع
٤٨٣	المحتوى

فَنَاقَى الْقَضَايَا فَفَهِّمَتْ مُعَاَصِرَةَ

قبسات من وحي الكتاب والسنة ، تعالج عدداً وافراً من القضايا التي تهّم المسلمين في مختلف نواحي عقيدتهم ، وحياتهم ، وسلوكهم الاجتماعي .

وقد تناول المؤلف تلك القضايا والفتاوى ، وتوسّع في عرضها ، واستقصى كل ما يتعلق بها ، فكانت دراسته لكل قضية معروضة تتمحور في ثنايا التاريخ ، والتراث ، وأقوال الصحابة والتابعين والفقهاء والعلماء على مرّ العصور الإسلامية .

وكانت تلك الفتاوى متنوعة ، تلبي حاجات ومتطلبات كثير من الناس ، وتُغطّي أكبر شريحة اجتماعية ، كما يجد القارئ بغيته المنشودة ، وطلّبه المبتغاة بأبلغ أسلوب ، وأيسر مراجعة .

وغنيّ عن البيان الأسلوب الذي يتصف به قلم الدكتور المؤلف ، فهو يتّسم بالبلاغة والطريقة السهلة الممتنعة في الأداء ، والتعبير عن الأفكار؛ مما يجعل الكتاب ميسوراً لكل طالب علم ، ويجد فيه الفوائد التي لا يجدها في مُصنّف آخر .

دَارُ الْمَكْتَبِيِّ

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا

ص ب : ٣١٤٢٦ - هاتف : ٢٢٤٨٤٣٣ - فاكس : ٢٢٤٨٤٣٢

e-mail: almaktabi@mail.sy

للطباعة والنشر والتوزيع

www.almaktabi.com