مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد السابع والتسعون - السنة الخامسة والعشرون - ربيع الأول - ربيع الثاني - جمادى الأولى ١٤٣٤هـ ابريل (نيسان) - مايو (أيار) - يونيه (حزيران) ٢٠١٣م

في هذا العدد

أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط - دراسة فقهية مقارنة.	الدكتور / نايف بن جمعان الجريدان
إخراج قيمة الرقبة في كفارة القتل الخطأ - دراسة فقهية أصولية مقاصدية.	الدكتور / إسماعيل إبراهيم أبوشريعة
حكم إجهاض جنين الاغتصاب - دراسة فقهية مقارنة.	الدكتورة / صفية علي الشرع
تغير الفتوى بتغيّر العرف.	الدكتورة / حنان مسلم فتال يبرودي
سد الذرائع.	الدكتورة / فاطمة عبد الله محمد العمري
	الدكتور / مصلح بن عبدالحي النجار
حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية .	الدكتور / محمد محمود العطار

فتاوى الفقهاء

- ما قيل في خطأ القاضي .
- في الشركة بغير مال.
- الزيادة في الرهن وما يحدث فيه.
- القرابة أحق بالزكاة.

مسائل في الفقه

الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسه

- حكم الولد العاق لوالديه وما إذا كان يجوز حرمانه من عطيتهما.
- حكم من طلق زوجته ولكنه لم يخبرها بذلك إلا بعد مضي سنة.
- إذا احتكر التجار السلع وتحكموا في أسعارها وجب منعهم.
- حكم الزوج الذي يفضل إحدى زوجاته بحجة أنها تقوم بخدمته أكثر من زوجاته الأخريات.
- حكم من طلق زوجته قبل عشرين سنة ويريد الآن مراجعتها.

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَمة متخصصَة في الفقه الإسلامي

العدد السابع والتسعون

السنة الخامسة والعشرون - ربيع الأول - ربيع الثاني - جمادى الأولى ١٤٣٤هـ

ابريل (نيسان) - مايو (آيار)- يونيه (حزيران) ٢٠١٣م

صاحبها ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن القعيسة

* العنوان:
المملكة العربية السعودية - الرياض
حي العقيق - شارع التحلية
* هاتف: ٤٨٥٣٧٠٢
* فاكس: ٤٨٥٣٦٩٤
* عنوان المراسلات:
ص.ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١
* موقع المجلة على الانترنت:
www.alfiqhia.com
* البريد الالكتروني للمجلة:
fiqhia@gmail.com
* البريد الالكتروني لصاحب المجلة ورئيس تحريرها:
anafisa1@gmail.com
* وكيل التوزيع: الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع
الرياض: ٤٨٧١٤١٤
فاكس: ٤٨٧١٤٠٦
* طبعت في مطابع دار البحوث
هاتف: ٤٨٥٣٧٠٢

* الاشتراكات: تخاطب بشأنها الإدارة
قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال
* الأفراد ١٠٠ ريال

* سعر النسخة:

السعودية : ١٥ ريالاً.	السودان: ٢٠٠ جنيهاً.
موريتانيا: ١٢٠٠ أوقية	الجزائر: ٢٨٤ دينار.
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن: ٥٩٧ ريالاً.
الكويت: دينار ونصف.	مصر: ٢٢ جنيهاً.
الإمارات : ١٥ درهماً.	سوريا : ١٨٨ ليرة.
البحرين : ٩٠٠ فلس.	قطر : ١٥ ريالاً.
ليبيا : ١٠٠٠ درهم.	تونس : ٦ دنانير.
المغرب : ٣٣ درهماً.	الأردن : دينار.

* الاشتراك السنوي:
أمريكا - كندا - أوروبا: ٣٠ دولاراً

* رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨.
ردمد: ١٣١٩-٠٧٩٢ : NSSI

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .

٢) أن ينصب البحث على القضايا، والمسائل، والمشكلات والنوازل المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، وسلامة اللغة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .

٥) بيان أرقام الآيات الكريمة والمراجع العلمية الأصلية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَمِ أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم في البحث.

٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .

٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .

٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها .

٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .

١٠) ألا تقل صفحات البحث عن ثلاثين صفحة من صفحات المجلة .

١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٢) يحق لهيئة التحرير مراجعة البحث مراجعة أولية وتقرير مدى أهليته للتحكيم.

١٣) يتم تحكيم البحوث بشكل سري من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وأساتذة جامعات من ذوي الرتب العلمية العالية، وذلك وفقاً لقواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد ما يلي:

أ- يتم إرسال البحث بعد وروده مباشرة إلى التحكيم.

ب- يتم إبلاغ الباحث بنتيجة التحكيم خلال عشرة أيام على الأكثر.

ج- إذا كان البحث يحتاج إلى تعديل أرسل للباحث للقيام به فإذا تأخر عن إجراء التعديل المطلوب لمدة تزيد على ستين يوماً فيعد البحث مسحوباً.

د- عدم معرفة الباحثين لأسماء المحكِّمين وعدم معرفة المحكِّمين لأسماء الباحثين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

هـ- لا تتجاوز مدة التحكيم ثلاثين يوماً من تاريخ إرساله إلى المحكِّمين.

١٤) يحق للباحث إعادة نشر بحثه في كتاب أو خلافه وذلك بعد نشره في المجلة على أن يشير إلى سبق نشره فيها.

١٥) لا يجوز للباحث أن يسحب بحثه بعد إرساله للمجلة مالم يكن هناك أسباب تقتنع بها المجلة.

١٦) يحق للمجلة إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها.

١٧) يحق للباحث الحصول على أربع مستلات من بحثه.

١٨) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط.

* "الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها".

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **أحمد محمد نور سيف** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **حمزة بن حسين الفعر الشريف** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **سعود بن عبد الله الفنيسان** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **صالح بن غانم السدلان** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الشيخ / **عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه** – الجمهورية الموريتانية الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **عبد الملك بن عبد الله بن دهيش** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **العربي بن أحمد بلحاج** – الجمهورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور / **علاء الدين خروفه** – الولايات المتحدة الأمريكية

الأستاذ الدكتور / **محمد بن يعقوب التركستاني** – المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **نور الدين بن مختار الخادمي** – الجمهورية التونسية

الأستاذ الدكتور / **يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين** – المملكة العربية السعودية

محتويات العدد

* رسالة من قارئ ٦
* أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط – دراسة فقهية مقارنة ٨
الدكتور/ نايف بن جمعان الجريدان
* إخراج قيمة الرقبة في كفارة القتل الخطأ – دراسة فقهية أصولية مقاصدية ٧٣
الدكتور/ إسماعيل إبراهيم أبوشريعة – الدكتورة/ صفية علي الشرع
* حكم إجهاض جنين الاغتصاب – دراسة فقهية مقارنة ١٠٦
الدكتورة/ حنان مسلم فتال يبرودي
* تغير الفتوى بتغيّر العرف ١٤٧
الدكتورة/ فاطمة عبد الله محمد العمري
* سد الذرائع ١٨٦
الدكتور /مصلح بن عبدالحي النجار
* حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية.. ٢٦٨
الدكتور/ محمد محمود العطار
* فتاوى الفقهاء:
- ما قيل في خطأ القاضي ٣٥٦
- في الشركة بغير مال ٣٦٠
- الزيادة في الرهن وما يحدث فيه ٣٦٣
- القرابة أحق بالزكاة ٣٦٦
* مسائل في الفقه:
الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
- حكم الولد العاق لوالديه وما إذا كان يجوز حرمانه من عطيتهما .. ٣٦٨
- حكم من طلق زوجته ولكنه لم يخبرها بذلك إلا بعد مضي سنة ... ٣٧٤
- إذا احتكر التجار السلع وتحكموا في أسعارها وجب منعهم ٣٧٧
- حكم الزوج الذي يفضل إحدى زوجاته بحجة أنها تقوم بخدمته أكثر من زوجاته الأخريات ٣٨٢
- حكم من طلق زوجته قبل عشرين سنة ويريد الآن مراجعتها ٣٨٤

رسالة من قارئ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين محمد، وعلى آله وصحابته ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإن للأمم ثوابت تراها أساس كينونتها، وتتعامل مع غيرها من الأمم على أساس احترامها لهذه الثوابت، وقد كان التعرض لها من أسباب الحروب التي وقعت بين العديد من الأمم.

وفي سبيل دفاع الأمم عن ثوابتها تضع أسس تربيتها، وتعليمها لأجيالها في خدمة هذه الثوابت؛ حتى تكون لهم القوة والحصانة في الدفاع عنها. وفي مثال واحد تبرز صور هذه التربية، فقد وجد اليابانيون أحد جنودهم يعيش في الأدغال حاملاً سلاحه منذ أكثر من أربعين سنة . ولما سألوه عن قصته ذكر أنه لم يلق سلاحه؛ لأن إعلان امبراطور اليابان عند نهاية الحرب العالمية الثانية لم يبلغه. كما ذكر لهم أنه لن يلقي سلاحه إلا بعد أن يبلغه هذا الإعلان.. وقد يكون هذا (مثلاً استثنائيًا)، ولكنه يدل على عمق الولاء والإخلاص للثوابت التي غرست في هذا الجندي عن حب وطنه والولاء لقيادته .

والأمثلة على اهتمام الأمم بثوابتها معلومة، وتأتي أمة المسلمين في مقدمة هذه الأمم، فرغم مراحل المحن والفتن والحروب التي تعرضت لها إلا أنها ظلت تحافظ على ثوابتها في العقيدة، واللغة، والآداب، والتاريخ، فقد حفظت كتاب ربها فلم يستطع أحد تحريفه (وفوق ذلك

حفظ الله له) وحفظت سنة نبيها ورسولها محمد -صلى الله عليه وسلم- فلم تعمل إلا بما ثبتت عنه قولاً، وفعلاً، أو تقريراً.

كما حفظت لغة كتاب ربها، وظل أفرادها في مشارق الأرض ومغاربها يقرؤونه، ويتدبرونه بهذه اللغة، رغم تعدد لغاتهم، واختلاف ألسنتهم.

وإذا كانت أمة المسلمين قد استطاعت أن تحافظ على ثوابتها في مراحل الفتن فإنها تتعرض في هذا الزمان لأشد الفتن وأعظمها، وأخطرها الطعن في ثوابتها وخاصة بين أجيالها. والمسلم يدرك فعلاً هذا الطعن، ويراه في صورتين: أولاهما : دفع الشباب ذوي الميول الدينية إلى تأويل الثوابت تأويلاً لا يتفق مع حقائقها، والغاية من هذا التأويل دفع الشباب إلى الانعزال عن فهم سواد الأمة لهذه الثوابت، ومن ثم دفعهم إلى استباحة المحرمات - كالقتل - باسم الدين .

الصورة الثانية: إغراق الشباب الآخرين بالمخدرات، وتزيين عبادة الشيطان لهم، والعمل على نشر الخلل في سلوكهم، ودفعهم إلى التحلل من تقاليد أمتهم.

فهذه الصور في كلياتها وجزئياتها تهدف إلى الطعن في ثوابت الأمة، وما هذا إلا امتداد للفتن القديمة بعد تجديدها، حسب واقع الزمان ومستجداته. ولن تتوقف هذه الفتن إلا بعد أن تستيقظ الأمة من غفلتها، وتعمل على تحصين أجيالها في بيوتهم وأماكن تعليمهم. وبدون هذا التحصين، سيجعل أعداء الأمة هؤلاء الشباب هدفا لغاياتهم، في حاضر الزمان وقادمه.

والله المستعان على ما يفعلون.

أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور / نايف بن جمعان الجريدان(*)

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين. أما بعد:

فإن من محاسن التشريع الإسلامي أن الله لم يحرم شيئًا على المكلفين حتى فتح أمامهم أبوابًا من الحلال، فيها قضاء حاجاتهم، وجلب مصالحهم الدنيوية والأخروية على حد سواء، وعلى هذا قعَّد الفقهاء قاعدتهم المشهورة (إذا وجد شرع الله فثمة المصلحة)، ومن هذه التشريعات التي لها أثرها في المعاملات المالية بين الناس، ولا غنى عنها لسد الحاجات المتعددة، والوفاء بمصالحهم المتفاوتة، بيوع التقسيط، وقد استدعى الحال في هذا

(*) أستاذ الشريعة والقانون المساعد في جامعة نجران.

النوع من البيوع المعاصرة أن يشترط الناس ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه، أو يمتنع عن ذلك كله، وهو ما يُعرف بالشرط الجزائي، ويأتي هذا البحث ليناقش مسألة: أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط، لما لها من أهمية بالغة في الحكم على هذا البيع بالصحة أو الفساد، خاصة وأن التقسيط نوع من بيوع النسيئة، التي يتفق فيها تعجيل المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة متساوية، أو مختلفة، وهي معاملة قديمة حديثة يكثر التعامل بها في كل وقت؛ لحاجة الناس إليها. ومع كثرة التعامل بها واختلاف أعراف الناس من زمن لآخر تعددت صورها، فإذا دخلها شرط جزائي كان بينها وبين الربا فروق دقيقة جدًا، ومع هذا لم يفرد لها في كتب الفقهاء القدامى مبحثًا مستقلًا؛ ولعل ذلك لكونها لم تكن منتشرة بينهم انتشارًا واسعًا يستدعي البحث فيها على سبيل الاستقلال، ومن أجل هذا كانت الحاجة ماسة إلى مزيد من الدراسة، والبحث في هذه الجزئية في هذا النوع من البيوع؛ لمواكبة التطور الحضاري المعاصر في المعاملات المالية.

الفصل التمهيدي

في التعريف بمفردات عنوان البحث

المبحث الأول: ماهية الشرط الجزائي:

لم يَعرف الفقه الإسلامي الشرط الجزائي بهذا المسمى، ولم يرد الحديث عنه في كتب الفقه على مختلف المذاهب بهذا الاسم، وما ذكر في الفقه من مسائل شبيهة للشرط الجزائي كالعربون ونحوه ليست شروطًا جزائية بمعناه المعمول به في عصرنا الحاضر، ولا يعني التشابه في بعض الأوجه كونها شروطًا جزائية[١].

وفي هذا المبحث أستعرض معنى الشرط الجزائي باعتباراته المختلفة، ثم أذكر طبيعته الشرعية، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي:

أولاً: تعريف الشرط الجزائي باعتبار مفرداته (شرط- جزاء).

١- تعريف الشرط في اللغة والاصطلاح:

أ) الشرط في اللغة: قال ابن فارس: «الشين والراء والطاء» أصل يدل على عَلَم وعلامة، وما قارب ذلك من علم، وأشراط الساعة علاماتها... وتسمى الشُّرَط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يُعرفون بها)[٢] «والشرط

---

(١) انظر: الشروط الجزائية للضرير، ص ١٠، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لليمني، ص٦٦.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٢٦٠).

إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع أشراط»[1].

ويُقال: شَرط الشيء، أي: شده وربطه، ومعنى الربط والشد والوثاق في الشرط ظاهر؛ لأن الشرط الذي يضعه الناس في أغلب أمره إنما يكون مرتبطًا بعقد من العقود، وكذلك فهو ربط وشد للعقود بأمور، والتزامات زائدة في بعض الشروط وتوثيق للعقود، كشرط الرهن والكفالة ونحوها.

وخلاصة المعنى اللغوي للشرط:

أنه: الإلزام والالتزام والعلامة اللازمة، والربط والشد والتوثيق.

وكل هذه المعاني مناسبة لمعنى الشرط الجعلي الذي يجعله الناس في عقودهم زائدًا، ومؤثرًا في العقد، بتعديل آثاره، وهو مرتبط بالعقد، وفيه توثيق له، ومن أنواع الشرط الجعلي ما نحن بصدد ذكره في هذا البحث وهو: (الشرط الجزائي في بيع التقسيط)[2].

ب) الشرط في الاصطلاح: يعرف الأصوليون الشرط بأنه:«ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[3].

وقيل في تعريفه: هو «ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودًا شرعيًا، بأن يوجد الشرط ويكون خارجًا عن حقيقة المشروط، ويلزم

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (شرط) ٢/٣٩٨، لسان العرب لابن منظور، مادة (شرط) ٧/٣٢٩، والمصباح المنير، في غريب الشرح الكبير للفيومي ١/٣٠٩.

(٢) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لليمني، ص ٣٩، بتصرف.

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/٤٣٥.

من عدمه عدم المشروط، وذلك كالشاهدين في عقد الزواج، فهما شرط له يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه[١]».

هذا معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الأصوليين، غير أن هناك نوعًا آخر من الشروط يشترطها الناس ويضعونها في معاملاتهم بإرادتهم، ويوقفون عقودهم عليها، ويعلقونها بها، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط، يُطلق عليها الشرط التقييدي المقترن بالعقد، وهو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعًا)[٢].

ووجه المناسبة بين المعنى الاصطلاحي واللغوي بيَّنه ابن قدامة - رحمه الله- بقوله: «وسمي شرطًا؛ لأنه علامة على المشروط، يُقال: أشرط نفسه للأمر: إذا جعله علامة...»[٣]، فالإحصان -في باب الزنى- مثلًا علامة على الرجم[٤].

وأما المناسبة بين معنى الشرط عمومًا والشرط الجزائي خصوصًا: فإن الشرط الجزائي علامة على التعويض عن الضرر، وهو التزام

(١) أصول الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين، ص٢٩٠.
(٢) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، محمد فتحي الدريني ٢/ ٤١٤.
(٣) روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٩، وانظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٤٣٠.
(٤) روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٨، وانظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للنملة ٢/ ٢٢٩.

بين المتعاقدين، وهو توثيق للعقد، ومرتبط به في غالب أحواله، وهو مؤثر في تعديل أثر العقد بزيادة هذا القيد، وهو كذلك مناسب للمعنى الاصطلاحي؛ إذ يلزم من عدم الرضا عدم العقد، ولا يلزم من الرضا به وجود العقد؛ لأنه قد يتخلف لأسباب أخرى، وهو كذلك خارج عن حقيقة العقد(١).

٢- معنى (الجزائي) في اللغة والاصطلاح:

أ) الجزائي في اللغة: قال ابن فارس: (الجيم والزاي والياء) قيام الشيء مقام غيره، ومكافأته إياه، يقال: جزيت فلانًا أجزيه جزاءً، وجازيته مجازاةً، وهذا رجل جازيك من رجل، أي حسبك، ومعناه أنه ينوب كل أحد، كما تقول: كافيك وناهيك...)(٢).

وفي القاموس(٣): «الجزاء المكافأة على الشيء كالجازية، جزاه به وعليه جزاءً، وجازاه مجازاة وجِزاءً، وتجازى دَينه وبدينه تقاضاه».

فهذا المعنى الأول من معاني الجزاء: الثواب والمكافأة على الشيء، ومقابلة العمل بما يماثله(٤)، وهو ما فيه الكفاية إن خيرا فخير، وإن شرا فشر(٥)، ومنه قوله تعالى:﴿جَنَّٰتُ عَدۡنٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ

(١) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، لليمني، ص ٤٤-٤٥، بتصرف.
(٢) مقاييس اللغة لابن فارس١/٤٥٦ .
(٣) القاموس المحيط للفيروز أبادي فصل الجيم باب الواو والياء ٤/٣١٢.
(٤) لسان العرب لابن منظور ١٤/١٤٣.
(٥) المفردات للراغب الأصفهاني، ص١٩٥.

فِيهَآ ۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ مَن تَزَكَّىٰ ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَىٰهُم بِمَا صَبَرُواْ جَنَّةً وَحَرِيرًا ﴾[٢].

والجزاء كما أنه يكون ثوابًا فإنه يكون عقابًا، والمراد به في بحثنا العقاب لا الثواب؛ لأن الشرط الجزائي مرتب على الإخلال بالعقد[٣]، فالجزاء في بحثنا يراد به العوض على البدل، وهذا أحد معاني الجزاء[٤]، منه قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ﴾[٥]، أي بدل منه[٦]، والشرط الجزائي فيه تقدير للعوض، وهو بدل عن الضرر المحتمل -كما سيظهر معنا في ثنايا البحث-.

ب) الجزاء في الاصطلاح: عُرف الجزاء في الاصطلاح الشرعي بأنه: «كل ما يناله الإنسان المكلف المسؤول من الله -عزوجل- من (ثواب) مقابل عمله الاختياري الظحسن شرعًا في الدنيا والآخرة،

(١) الآية رقم ٧٦ من سورة طه.

(٢) الآية رقم ١٢من سورة الإنسان.

(٣) انظر: الشرط الجزائي لعلي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢/ ١٠٠.

(٤) انظر: المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، لمحمد الشافعي، ص ٣٧٨.

(٥) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٧٩.

ومن عقاب على عمله السيء شرعا في الدنيا والآخرة»[1].

ومناسبة المعنى الاصطلاحي هذا للمعنى اللغوي السابق للجزاء تظهر في أن الجزاء في المعنيين: الثواب على العمل الحسن، والعقاب على العمل السيء.

فكلمة (الجزائي) في (الشرط الجزائي) لا تخرج عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للجزاء، إذ هو تعويض، وضمان مشترط في العقد يستحق عند الإخلال به، فهو جزاء على الإخلال بما تم الاتفاق عليه في العقود[2].

ثانيًا: تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركبًا إضافيًا:

أ) تعريف الشرط الجزائي في القانون:

قال في الوسيط[3]: «يحدث كثيرًا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدمًا على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم يقم المدين بالتزامه - وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ - أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه - وهذا هو التعويض عن التأخير - هذا الاتفاق مقدمًا

(١) المسؤولية والجزاء للشافعي، ص ٣٨٠.
(٢) انظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، لليمني، ص٤٨-٤٩، بتصرف.
(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢ / ٨٥١.

على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضًا بالتعويض الاتفاقي».

وإذا نظرنا إلى كل من عرف الشرط الجزائي في الاصطلاح، نجد أنه لم يخرج عما جاء في كتب القانون، فمن ذلك:

قولهم:«نص المتعاقدان في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام»(١).

وقيل: «هو الجزاء المرتب على الإخلال بالشرط»(٢).

وقيل: «هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه»(٣).

وهذا التعريف الأخير هو أجمع التعاريف، وأصحها، وأوضحها معنى.

ب) تعريف الشرط الجزائي عند الفقهاء المعاصرين:

تعددت تعاريف العلماء المعاصرين للشرط الجزائي بين المطول والمختصر، والناظر فيها جميعًا يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: من العلماء المعاصرين من عرف الشرط الجزائي بإعطاء تصور عنه في واقعه، وطريقة تطبيقه فعليًا، ولم ينظروا إلى صحته أو فساده شرعًا، من هذه التعاريف ما يلي:

---

(١) معجم لغة الفقهاء لقلعجي، ص٢٣١.

(٢) الشرط الجزائي للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢/ ١٠٠.

(٣) الشرط الجزائي للصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢/ ٥٠.

أ) الشرط الجزائي هو: «اتفاق المتعاقدين في ذات العقد، أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخيره عنه فيه»(١).

ب) الشرط الجزائي هو:«اتفاق المتعاقدين مقدمًا، على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخيره فيه»(٢).

ج- الشرط الجزائي هو: «اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر في تنفيذه جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق بالدائن»(٣).

القسم الثاني: من العلماء المعاصرين من عرف الشرط الجزائي مع مراعاة شروط صحته في الفقه الإسلامي، منها على سبيل المثال، التعريفان التاليان:

أ) الشرط الجزائي هو:«عبارة عن بند، تبعي في العقد، اتفق عليه المتعاقدان مسبقًا، مقتضاه التزام كل من المتعاقدين بتعويض مالي، محدد، عادل، عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام»(٤).

---

(١) قضايا اقتصادية معاصرة لمحمد شبير ٢/ ٨٥٥.
(٢) نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان، ص ١٦١.
(٣) الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله للحموي، ص٤٨.
(٤) الشرط الجزائي لعبد الله الشهري، ص٦١.

ب) الشرط الجزائي هو:«التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يُستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط»[١].

وهذا التعريف يُعد من أجود التعاريف للشرط الجزائي الصحيح؛ لاشتماله على أهم خصائصه، وهي:

١- أنه التزام زائد، وتابع، فليس هو الالتزام الأصلي، وهذه طبيعة غالب الشروط في العقود.

٢- أنه تعويض عن الضرر من الإخلال وليس عقوبة.

٣- أن الاتفاق عليه يكون قبل وقوع الإخلال، ويستحق عنده.

٤- أنه مرتبط بالضرر، فلا يستحق بدون ضرر.

٥- يراعى في تقديره العدل، فلا ضرر ولا ضرار، وفي حالة تبين مبالغة في الزيادة أو النقصان فللقاضي تعديله إحقاقًا للعدل[٢].

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للشرط الجزائي:

اجتهد كثير من العلماء المعاصرين في تخريج الشرط الجزائي على أحد العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ولعل أقوالهم في هذه المسألة

---

(١) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لليمني، ص٦٥

(٢) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لليمني، ص٦٥-٦٦.

تتجه لأن تكون ثلاثة أقوال:

القول الأول: تخريجه على الرهن والكفالة ووجه ذلك أن الرهن والكفالة من الشروط التي هي من مصلحة العقد، والشرط الجزائي شرط من مصلحة العقد؛ لأنه حافز لمن شُرط عليه أن ينجز لصاحب الشرط حقه، ويفي له بوعده.

ونوقش هذا بأن كون الشرط الجزائي من مصلحة العقد قد لا ينازع فيه، ولكن تشبيهه بالرهن والكفيل غير ظاهر؛ لأن الرهن ليس تعويضًا عن ضرر[1]، وإنما يُستوفى منه الحق، وأما الكفالة فإن أريد بها الضمان فهي كالرهن، و إن أريد بها ضمان بدين المدين فليس فيها شيء من التعويض.

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه وإن سلمنا بأن الشرط الجزائي لا يشبه الرهن والكفالة، فلا مانع من اعتباره شرطًا من مصلحة العقد، وإذا كان من مصلحة العقد وليس فيه محظور شرعي فإنه يباح، ويُلزم به المتعاقدان إذا اتفقا عليه[2].

القول الثاني: تخريجه على بيع العربون: ووجه الشبه بينهما أن كلًا منهما تقدير للتعويض، فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في

---

(١) انظر: الشرط الجزائي، للضرير، ص٥٨.

(٢) انظر: الشرط الجزائي، بحث اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني، ص١٤١، الشرط الجزائي للضرير، ص ٥٨ .

حال الإخلال بالعقد، والعربون تقدير للتعويض في حال العدول عن العقد[١].

ونوقش هذا القول بأن الفروق بينهما أكثر مما يجمع بينهما، فمن الفروق:

١- أن العربون يستحقه البائع عند عدول المشتري عن العقد، سواء تضرر بذلك أم لا، بخلاف الشرط الجزائي، فلا يستحق الدائن التعويض إلا إذا كان هناك ضرر.

٢- أن العربون لا يجوز تعديله، بخلاف الشرط الجزائي فإن من خصائصه جواز تعديله.

٣- في بيع العربون المشتري مخير بين إتمام العقد أو ترك العربون، وأماالعقد المتضمن للشرط الجزائي فالمدين ملزم بتنفيذه ما دام ممكنًا، ولا خيار له.

٤- أن جمهور الفقهاء على منع بيع العربون[٢]، فهو أصل مختلف فيه، فلا يمكن تخريج الشرط الجزائي عليه[٣].

---

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري ٢/ ٨٦٤، الشرط الجزائي، بحث اللجنة العربون هو أن يشتري الإنسان السلعة فيدفع إلى البائع جزءا من ثمنها، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، و إن لم يأخذها فهو للبائع. انظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٣٣١.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٥٦، المغني لابن قدامة ٦/ ٣٣١.

(٣) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري، ٢/ ٨٦٤، والشرط الجزائي للضرير، ص٥٦.

القول الثالث: أن الشرط الجزائي معاملة مستحدثة[1]: بالنظر إلى ما أوردته من تعاريف للشرط الجزائي، ومعرفة المعنى الأصلي في الشرط الجزائي وجوهره ألا وهو: التعويض الاتفاقي المقدر جزافًا قبل وقوع الضرر والمستحق عند وقوعه ظهر لنا أن الشرط الجزائي معاملة مستحدثة لا مثيل لها في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإنه يكون جائزًا ومباحًا؛ لأن الأصل في العقود والشروط الجواز إلا ما دل الدليل على حرمته[2]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية:«الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها و يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه و إبطاله»[3].

وقال ابن القيم:«وجمهور الفقهاء على خلافه[4] وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّمه الله ورسوله به فاعله، ...فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم »[5].

---

(١) الشرط الجزائي للضرير، ص٥٩.

(٢) وسيأتي تفصيل القول في هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا البحث –إن شاء الله–.

(٣) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ص٢٦١.

(٤) يقصد: على خلاف ابن حزم ~ في هذه المسألة.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٣٤٤.

وإذا كان الأمر كذلك، ولم يكن في هذا الشرط ما يوجب تحريمه من ربًا، أو ظلم، أو ميسر، فلا وجه لتحريمه، بل هو جائز وصحيح.

ويؤكد صحته ما فيه من المصلحة، وسدٌّ لأبواب الفوضى، والتلاعب بحقوق العباد، وإلحاق الضرر بهم، فكان من المصلحة اعتباره صحيحًا ولازمًا عند الاتفاق عليه[1]، إما إذا اشتمل على محظور شرعي فإنه يحرم، وسيأتي توضيح ذلك في ثنايا هذا البحث -إن شاء الله-.

المبحث الثاني

ماهية بيع التقسيط

البيع بالتقسيط من البيوع التي اشتهر تداولها بين الناس في العصر الحاضر؛ ليسر وسهولة حصول الشخص للسلعة التي يريدها بعقده. وقد كان هذا البيع يسمى عند الفقهاء ببيع الأجل، ويطلقون عليه «مؤجل الثمن»، وهذه اللفظة نجدها في كثير من الكتب الفقهية على مختلف مشاربها؛ فنجد أصل مسألة بيع التقسيط يرد تحت عنوان البيوع الفاسدة، أو البيوع المنهي عنها، في كتب البيوع، أو في باب بيوع الآجال.

(١) بحث اللجنة الدائمة مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني، ص١٤١.

قال في تبيين الحقائق: «الأجل يختص بالديون؛ لأنه شُرع للترفيه»[1].

وقال في المغني: «والأجل يجوز أن يكون أعوامًا»[2]، وغيرها الكثير من نصوص أهل العلم في ذلك، إلا أنه اصطلح اليوم على تسميته بـ «بيع التقسيط»؛ على قاعدة أهل العرف في تخصيص كل نوع من أنواع الجنس الواحد باسم خاص ليحصل التمييز والتعارف عند التخاطب، كاختصاص السلم والصرف بتلك الأسماء الخاصة مع أنها في الحقيقة من جنس البيوع»[3]، وسأتطرق للحديث عن هذا النوع من البيوع في المطالب التالية..

المطلب الأول: تعريف التقسيط والأجل والفرق بينهما:

أولًا: تعريف التقسيط في اللغة والاصطلاح:

١- تعريف التقسيط في اللغة: أصل مادة التقسيط من قسط، يقول ابن فارس[4]: «القاف والسين والطاء أصل صحيح يدل على معنيين متضادين والبناء واحد، فالقسط العدل، ويقال منه: أقسط يقسط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[5]. والتقسيط يأتي على معانٍ كثيرة أقربها إلى ما نحن

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٣٥٦.

(٣) انظر في الكلام عن العرف: المقدمات الممهدات لابن رشد، ٢/١٩.

(٤) مقاييس اللغة، لابن فارس، باب القاف والسين، ٥/٨٥-٨٦.

(٥) من الآية رقم ٤٢، من سورة المائدة. والمعنى الآخر الذي ذكره ابن فارس هو القَسْط بفتح القاف: الجَور. انظر: مقاييس اللغة باب القاف والسين ٥/٨٦.

بصدده معنيان:

التفرق وجعل الشيء أجزاء، يقال: قسَّط الشيء: أي فرَّقه وجعله أجزاء، والدين جعله أجزاء معلومة تؤدى في أوقات معينة.

الاقتسام بالتسوية: يُقال: تقسطوا الشيء بينهم؛ أي: اقتسموه بالسوية[١].

٢- تعريف التقسيط في الاصطلاح: يظهر للباحث في كتب الفقهاء عدم وجود هذا اللفظ (التقسيط)، وإنما هو -كما ذكرت سابقًا- تعارفه الناس في زماننا فأطلقوا عليه هذا الاسم، ومن المعنى اللغوي يظهر لنا أنه يفيد كذلك المعنى الشرعي للتقسيط؛ فالتقسيط هو:«عقد على مبيع حال، بثمن مؤجل، يُؤدى مفرقًا على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة»[٢].

والناظر لعبارات الفقهاء القدامى يجد ما يفيد معناه السابق في بيوع الآجال، لاسيما وبيع التقسيط يعد فرعًا من بيوع الآجال، التي تباع فيها السلعة بثمن مؤجل أعلى من السعر الجاري[٣] لكن يختلف عنه في أن التقسيط قد يكون الثمن فيه مؤجلًا على دفعات متقاربة، أو

---

(١) انظر في هذه المعاني لسان العرب لابن منظور، مادة قسط ٧/٣٧٧، القاموس المحيط، للفيروز أبادي ١/٨٨١، تاج العروس، للزبيدي، مادة (قسط) ١/٤٩٧٠، المصباح المنير للرافعي، مادة قسط ٢/٥٠٣.

(٢) بيع التقسيط وأحكامه للتركي، ص ٣٤.

(٣) أسباب استحقاق الربح، د حسن السيد خطاب، ص٣٢-٣٣.

متباعدة، بينما بيع الأجل يكون الثمن فيه مؤجلًا مدة يسيرة، أو كثيرة، لكن يدفع جملة واحدة، فبين التقسيط والتأجيل عموم، وخصوص، ففي كل تقسيط تأجيل. فالتأجيل هو العموم المطلق.

وقد يكون في التأجيل تقسيط وقد لا يكون. فالتقسيط أخص من التأجيل، والآخر أعم، وكلمة تقسيط يراد بها في العرف الفقهي: تقسيم الدَّيْن إلى حصص، أو مقادير معلومة؛ لتدفع في آجال معلومة محددة.

ففي شرح المجلة: عُرِّف التقسيط بأنه: تأجيل أداء الدين مفرقًا إلى أوقات متعددة متعينة(١).

وعلى هذا فبيع التقسيط هو: «بيع يعجل فيه المبيع،ويؤجل الثمن كله، أو بعضه على أقساط معلومة،وآجال معلومة»(٢).

والثمن المقسط هو: ما يكون أداؤه على أجزاء معلومة في أوقات معينة(٣).

وفي مجلة الأحكام العدلية: البيع بالتقسيط هو: تأجيل العوض مفرقًا على أوقات معلومة، وكل جزء يحل وقته يسمى قِسطًا، ويسمى جزء الثمن المقابل لجزء من المبيع قسطًا(٤).

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢٨٠، وانظر: فتاوى الرملي ٣/ ٢٧٨.
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص ١٠٥.
(٣) المرجع السابق، ص١٠٥.
(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢٨٠.

وفي فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، أن بيع التقسيط هو: بيع السلعة بثمن مؤجل، يسدد على فترات متفرقة(١).

وهذا التعريف يستفاد منه ما يلي:

١- أن البيع بالتقسيط يدخل تحت عموم البيع، ويعد لونًا من ألوان النسيئة، لكن لا ينصرف إليه لفظ البيع إلا مقيدًا بكونه بيعًا بالتقسيط .

٢- أن المُشتَرَى في البيع بالتقسيط يكون معجلًا، وأن التأجيل يكون في الثمن الذي يدفعه المُشتري .

٣- أن الثمن المؤجل قد يكون مقسطًا على آجال معلومة، قد تكون متساوية المقدار، أو متفاوتة .

ثانيًا: تعريف الأجل في اللغة والاصطلاح:

١- تعريف الأجل في اللغة: الأَجَلُ هو: غايةُ الوقت في الموت، وحُلول الدَّين ونحوه. والأَجَلُ مُدَّةُ الشيء ووقته الذي يحل فيه. والتأجيل تحديد الأجل. والآجل هو العاجل، والأَجيل: المُؤَجَّل إلى وقت(٢). ومنه قول الله سبحانه وتعالى:﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٥/٢٣٣.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (أجل) ١١/١١، تاج العروس، للزبيدي، مادة (أجل) ١/٦٨٣١، المصباح المنير، للفيومي، مادة (أجل) ١/٦ .

أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ﴾[1]، أي حتى تقضي عدّته[2].

٢- تعر يف الأجل في الاصطلاح: لم أجد – فيما وقفت عليه – للفقهاء تعريفًا في كتبهم لمصطلح الأجل مع كثرة إيرادهم لهذه اللفظة في كتاب البيوع، ولعل السر في ذلك كون المعنى اللغوي يغني عن تعريفها، إلا أني وجدت الدكتور العطار في كتابه (نظرية الأجل) قد حاول تعريفه، وتبعه التركي في كتابه (بيع التقسيط وأحكامه) بأنه: مدة مستقبلية محققة الوقوع، يُضاف تنفيذ أمر ما إلى انقضائها، أو يتوقف هذا التنفيذ بمداها [3]، وقيل هو: بيع يُعجل فيه المبيع، ويتأجل بعض الثمن على حصص معلومة لآجال معلومة[4]. وكل هذه التعاريف تُؤدي المفهوم الذي نقصده، أي المفهوم الذي تجريه معظم الجهات في السوق على أرض الواقع.

ثالثًا: الفرق بين التقسيط والأجل:

لما وضح لنا في ضوء المعنى الشرعي لبيع التقسيط أن عامل الأجل عنصر أساس فيه، ناسب المقام أن نبين العلاقة بين التأجيل والتقسيط.

فالتأجيل هو تأخير دفع ثمن السلعة بطريقتين:

---

(١) من الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة.

(٢) تفسير ابن كثير ١/ ٣٨٥.

(٣) نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، للعطار، ص ٣٦.

(٤) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى لإبراهيم دسوقي، ص ٧.

١- أن يكون الثمن مؤجلًا إلى أجل واحد فقط، بعد سنة أو خمس سنوات مثلًا، فيؤدي فيه الشخص الثمن كله مرة واحدة. فلا يكون حينئذ تقسيطًا.

٢- وقد يكون الثمن مؤجلًا إلى عدة آجال، لكل أجل جزء من الثمن، فيكون حينئذ تقسيطًا.

وبناء عليه يمكن القول بأنه يوجد بين التأجيل والتقسيط علاقة عموم وخصوص مطلقة، ففي كل تقسيط تأجيل، فالتأجيل هو الأعم مطلقًا، وقد يكون في التأجيل تقسيط وقد لا يكون، فالتقسيط أخص من التأجيل[١].

المطلب الثاني: حكم الزيادة في ثمن السلعة في بيع التقسيط:

بيع التقسيط صورة من صور البيع، يكون الثمن فيها مقسطًا على أقساط معلومة، لكل قسط منها أجل معلوم .

والأصل في البيع: الجواز والمشروعية، ولا فرق في الحكم بين بيع يكون الثمن فيه مؤجلًا لأجل واحد، أو لآجال متعددة .

وقد شاع هذا النوع من البيوع في زماننا كثيرًا، وشمِل مختلف السلع دقيقها وجليلها لما وجد فيه من مصالح لكل من البائع والمشتري، ولما كان تأجيل الثمن عن زمان العقد يرافقه زيادة في الثمن تعويضًا للبائع عن تأخير قبضه وحرمانه من استثماره، وإسهامًا من المشتري

(١) بيع التقسيط للتركي، ص ٣٨.

في تخفيف هذه الآثار مع ما ناله من نعمة تيسير الحصول على ما يحتاجه من السلع رغم ضيق ذات يده.. فإن هذا النوع من البيع لا يزال مثار بحث وجدل بين أهل العلم من حيث مشروعيته؛ نظرًا لما فيه من زيادة في الثمن ربما اشتبهت على بعض الناس بالربا.

والنصوص وإن وردت بجواز تأجيل الثمن إلا أنه لم يرد في النصوص جواز زيادة الثمن من أجل التأجيل –فيما وقفت عليه– فكان هنا محل الكلام في بيع التقسيط؛ وقد يتوجه الخلاف في حكم الزيادة التي تكون مقابل الأجل إلى قولين:

القول الأول: تحريم ذلك، بحجة أنه ربا؛ لأن فيه زيادة في الثمن مقابل التأجيل، وهذا هو الربا.

القول الثاني: والمتصفح لكلام عامة الفقهاء يظهر له قولهم بجوازه؛ ولعلي أذكر بعض عبارات علماء المذاهب الأربعة في هذا:

المذهب الحنفي: (الثمن قد يزاد لمكان الأجل)[1].

المذهب المالكي: (جُعل للزمان مقدار من الثمن)[2].

المذهب الشافعي: (الخمسة نقدًا تساوي ستة نسيئة)[3].

المذهب الحنبلي: (الأجل يأخذ قسطًا من الثمن)[4].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/٢٢٤.

(٢) بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد ٢/١٠٨.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٦/٢٢.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٩٩.

ومما استدلوا به حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم»[١]، وهذا في بيع السلم، وهو جائز بالنص والإجماع[٢]، وهو شبيه ببيع التقسيط..

وقد سئل الشيخ ابن باز -رحمه الله- عن حكم الزيادة في الثمن مقابل الأجل فقال: «إن هذه المعاملة لا بأس بها؛ لأن بيع النقد غير التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة وهو كالإجماع منهم على جوازها، وقد شذ بعض أهل العلم فمنع الزيادة لأجل الأجل وظن ذلك من الربا وهو قول لا وجه له وليس من الربا في شيء؛ لأن التاجر حين باع السلعة إلى أجل إنما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنما رضي بالزيادة من أجل المهلة وعجزه عن تسليم الثمن نقدًا، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة...» [٣].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، في كتاب البيوع، باب بيع السلم في وزن معلوم ٢/٧٨١، رقم ٢١٢٥، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب السلم ٣/١٢/٢٦، رقم ١٢٧، بلفظ: (وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: (من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم). مرجعان سابقان.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ١/٩٦٣ .

(٣) مجموع فتاوى ومقالات الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ١٧/١٤٣، وانظر ما كتبه الدكتور رفيق يونس المصري، في بحثه الذي قدمه لمجمع الفقه الإسلامي بجدة -التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة، بتاريخ ١٧-٢٣ شعبان عام ١٤١٠هـ، بعنوان: بيع التقسيط: تحليل فقهي اقتصادي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ١/٦٩.

المطلب الثالث: شروط بيع التقسيط[1]:

ذكر بعض الباحثين المعاصرين شروطًا وضوابط تجعل عدم الالتزام بها يُوجب الوقوع في مخالفة شرعية، وإن كان يرى القارئ لها أن بعضها ليس خاصًا ببيع التقسيط، إلا أني سأذكرها مع توضيح كيفية تنزيلها على بيع التقسيط، وهذه الشروط هي:

١- لا يجوز إلزام البائع بقبول الأقساط المعجلة، التي سوف يترتب على قبوله لها حط من الثمن؛ لأن في ذلك إضرارًا به، فهو لم يقصد من البيع بالتقسيط إلا هذه المصلحة.

٢- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من أقساط، ومع ذلك فلا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخيرأداء الدين. وفرض التعويض هذا هو ما نحن بصدد ذكره في هذا البحث (الشرط الجزائي في بيع التقسيط).

٣- لا يجوز أن يتم العقد في بيع التقسيط على عدة آجال لكل أجل ثمنه، كأن يتم التعاقد على بيع سيارة إلى سنة بمائة ألف، وإلى سنتين بمائة وعشرين، وإلى ثلاث بمائة وثلاثين. بل لا بد من أن يكون الثمن والأجل واحدًا باتًا من أول العقد.

---

(١) انظر: ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، بحث منهجي مقارن، لسمير عبد النور جاب الله، ص ١٨٣، ٢٢٦، وبيع التقسيط، للتركي، ص ٥١١-٥١٢ بتصرف، وانظر: مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة من ٧-١٢ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤مايو ١٩٩٢م قرار رقم ٧/٢/٦٥ بشأن البيع بالتقسيط.

٤- لا يجوز للبائع المطالبة بالثمن قبل حلول الأجل، كما لا يعد المشتري مماطلًا لو امتنع من أداء الأقساط قبل حلولها.

٥- إذا مات المشتري بالتقسيط قبل أداء جميع الثمن فإن ديونه لا تحل بموته، إذا وثق الورثة ذلك الدين برهن أو كفيل. فإن حل الدين لعدم توثيقه فلا بد من الحط منه بمقدار ما زيد فيه للمدة الباقية التي عجلت أقساطها[١].

٦- أن تكون السلعة مقبوضة للبائع، فلا يكفي تملك البائع للسلعة التي يرغب في بيعها بالتقسيط، بل لا بد من قبض السلعة المراد بيعها بالتقسيط القبض المعتبر لمثلها قبل التصرف فيها بالبيع، أيًا كانت تلك السلعة طعامًا أو غيره.

الفصـــل الأول

دخول الشرط الجزائي في بيـع التقسيط

عند النظر في الشرط الجزائي في بيع التقسيط نجد له ثلاث حالات؛ إما أن يكون الشرط الجزائي مقترنًا بهذا البيع -وهذه الصورة هي الغالبة في هذا النوع من البيوع المعاصرة- وإما أن يكون الشرط

---

(١) انظر: بيع التقسيط للتركي، ص ٥١١-٥١٢ بتصرف، وانظر: مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة من ٧-١٢ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤مايو ١٩٩٢م قرار رقم ٧/٢/٦٥ بشأن البيع بالتقسيط.

متقدمًا على العقد، وإما أن يكون متأخرًا عنه[1]، وفيما يلي سأبين النظرة الشرعية لدخول الشرط الجزائي في هذه الحالات الثلاث في المباحث التالية:

المبحث الأول: اقتران الشرط الجزائي في بيع التقسيط:

وعند النظر إلى صورة إجراء هذا النوع من البيوع نجد أن اقتران الشرط الجزائي به هو الواقع حين التعاقد والمذكور في صلب العقد، وهو المحل الطبيعي للاشتراط، بأن يشترط البائع على المشتري أنه في حالة تأخره في سداد الأقساط في الأوقات المتفق عليها وفق الشروط المتفق عليها فإنه سيفرض عليه زيادة مقدرة على أصل سعر السلعة المراد شراؤها في بيع التقسيط.

وقد عُرف الشرط المقترن بعدة تعريفات، أجمعها ما قيل بأنه: «التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائد على أصل التصرف، سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف، أم لم يكن، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم له أو لغيره، أم لم يكن فيه منفعة لأحد، ثبت ذلك باللفظ أم لا»[2].

وسيكون الحديث عن هذه الحالة في المطلبين التاليين:

---

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثانية عشرة ١٤٢١ هـ، ص (٥).

(٢) انظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان، ص ٢٩، الشروط في الفقه للشاذلي، ص ٥١، أصول الفقه للزحيلي ١/١٠١.

المطلب الأول: ثبوت الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط:

عند دراسة آراء المذاهب الأربعة في مسألة ثبوت الشروط المقترنة في العقد ومنها الشرط الجزائي في بيع التقسيط، فإننا نجد أن اختلافهم راجع في ما هو الأصل في الشروط المقترنة بالعقد، أهو الإباحة أو المنع والحظر[١]. وعند البحث المتعمق في هذه المسألة (الأصل في الشروط المقرونة بالعقد أهو المنع أم الحظر) يجد الباحث اضطرابًا كبيرًا في نسبة الأقوال في المسألة إلى أصحابها، وخاصة الخلاف الذي دار بين شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه من جهة، وبين ابن حزم -رحمهم الله جميعًا- من جهة أخرى[٢].

وقد حاول بعض العلماء المعاصرين البحث في نسبة الاختلاف في هذه المسألة إلى المذاهب، ويمكن الخروج بالتصور التالي:

١- أن الأصل عند المذاهب الأربعة في الشروط، ومنها الشرط الجزائي الذي يكون في بيع التقسيط هو المنع والحظر والتحريم[٣].

٢- أن القول بأن الأصل في الشروط -ومنها الشرط الجزائي الذي يكون في بيع التقسيط- المنع، هو قول الحنفية والشافعية،

---

(١) انظر: مبدأ الرضا في العقود للقرة داغي ٢/١١٨٦-١١٨٧.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٢٦-١٢٧، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٤٢٤-٤٢٥، الإحكام لابن حزم ٥/٢٤.

(٣) ينظر في ذلك: ضوابط العقود، للبعلي، ص٢٩٧، نظرية العقد للعدوي ص ١٦٠.

أما الحنابلة والمالكية فأصلهم القول بالإباحة[١].

٣- أن القول بالإباحة هو قول الحنابلة فقط، أما الحنفية والمالكية والشافعية فالأصل عندهم في الشروط المنع والحظر والتحريم[٢].

٤- أن الأصل عند المذاهب الأربعة في الشروط في العقود، ومنها الشرط الجزائي في بيع التقسيط هو الإباحة[٣].

ولعل السبب الذي أدى إلى هذا الاضطراب هو عدم تصريح أصحاب المذاهب الأربعة برأي في المسألة، وإنما تم اعتماد نسبة القول إليهم اعتمادا على تخريج الأصول من الفروع[٤]. ولكن المتأمل والمتفحص لأقوال العلماء في الشروط المقترنة واستدلالهم، يجد أن المذاهب الأربعة تتفق على أن الأصل في الشروط المقترنة الإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه[٥]، وهو الراجح في نظري لما يلي:

١- أن المتأمل في جميع استدلالات المذاهب على إباحة الشروط المقترنة يجد أنها لا تدل على أن الأصل عندهم فيها الحرمة، فعلى سبيل المثال: حديث جابر في اشتراط نفع الجمل مدة معلومة[٦]، استدل به

(١) انظر: مصادر الحق، للسنهوري، ٣/ ١٧٤، المدخل للفقه الإسلامي لمحمد مدكور ص٦٤٧.
(٢) انظر: نظرية الشرط للشاذلي ص٢٧٤-٢٧٥، المدخل إلى الشريعة لزيدان ص ٣٢٩.
(٣) انظر: مبدأ الرضا في العقود للقرة داغي ٢/ ١١٨٨.
(٤) ينظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ليعقوب أبا حسين ص ٣٦.
(٥) ممن رجح هذا القول: ابن القيم ~ في إعلام الموقعين ١/ ٢٢٤.
(٦) أخرجه مسلم، في كتاب الرضاع، باب بَابُ استِحْبَابِ نِكاحِ الْبكرِ، ٢/ ١٠٨٩، رقم ٧١٥.

الحنابلة[١]، والمالكية[٢]، ردًا على منع اشتراط المنفعة استدلالًا بحديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط)[٣]، وهم الشافعية[٤]، والحنفية إذا لم يجر بها العرف[٥]، وليس مرادهم أن الأصل المنع إلا إذا ورد الدليل على الإباحة.

٢- كذلك مما يقوي الترجيح بالقول بأن الأصل في الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط الإباحة، القاعدة المشهورة في المعاملات، وهي تنص على أن: «الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه)، والشرط الجزائي في بيع التقسيط عقد ومعاملة، ولا فرق بينها»[٦].

قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: (فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى)[٧].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٦٣، الإنصاف للمرداوي ١١/٢٠٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٦٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٨٨.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط ٤/٣٣٥ رقم ٤٣٦١، قال ابن حجر عن هذا الحديث كما في فتح الباري ٥/٦٥٧: (في إسناده مقال، وهو قابل للتأويل).

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٥٢، المجموع للنووي ٩/٤٤٧-٤٤٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٢-١٧٢، حاشية ابن عابدين ٤/١٢٣.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٩٢، حاشية ابن عابدين ٤/١٧٦، التمهيد لابن عبد البر ١٧/١١٤، الأم للإمام الشافعي ٣/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٤٢٤-٤٢٥.

(٧) الأم، للإمام الشافعي (٣/٣).

٣- إذا قلنا بأن الأصل في الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط الإباحة فإن فيه تأكيد وإظهار لمحاسن الشريعة وكمالها وشمولها، فالفقهاء درجوا على ذكر الأدلة على المباحات؛ كالأكل والشرب، كما في قوله تعالى:﴿وَإِذِ ٱسْتَسْقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ فَقُلْنَا ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْحَجَرَ ۖ فَٱنفَجَرَتْ مِنْهُ ٱثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا ۖ قَدْ عَلِمَ كُلُّ أُنَاسٍ مَّشْرَبَهُمْ﴾ كما في قوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ مِن رِّزْقِ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[1]، وهذا لا يدل بصيغة الحال ولا المقال أن الأصل في الأكل والشرب المنع والتحريم[2].

ونخلص مما سبق في هذه المسألة، أن الأصل في الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط هو الصحة والإباحة إلا ما جاء الدليل على تحريمه، وسأذكر تفصيل هذا الأصل في المطلب التالي.

المطلب الثاني:أثر الأصل في الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط:

ذكرت في المطلب السابق أن الراجح من أقوال المذاهب في مسألة الأصل في الشرط الجزائي المقترن ببيع التقسيط هو الإباحة، فهل يعني هذا الأصل جواز الشرط الجزائي مطلقا؟

يقول ابن تيمية –رحمه الله– في هذه المسألة: » فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط جملة وصحتها أصلان: الأدلة الشرعية

(١) من الآية رقم ٦٠، من سورة البقرة

(٢) انظر: مبدأ الرضا للقرة داغي ٢/ ١١٩٠، بتصرف.

العامة، والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب وانتفاء المحرم. فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة -أي الأصل في العقود والشروط- في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة: هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟»[١].

وهذا النقل يظهر خطأ ما ذهب إليه بعض المتأخرين من إطلاقهم جواز الشرط الجزائي اعتمادًا على هذه القاعدة (الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمته)[٢]، بل ومن الخطأ في هذا الأمر نسبته إلى المذاهب الأربعة -كما فعل بعض المعاصرين- وتخريج ذلك قولًا لهم بناء وقياسًا على أقوالهم واختلافهم في الشروط.

ووجه قولنا أن هذا خطأ: أن الشرط الجزائي لم يعرف عند العلماء السابقين في الجملة، لا اسمًا ولا معنى حتى يمكننا تخريجه قولًا لهم[٣]، والذي ينبغي فعله عند بحث هذه المسألة هو سلوك منهج الاستدلال في الحكم على الشرط الجزائي، ولا ينبغي الحكم عليه استنادًا إلى مجرد الأصل؛ لأنه لا يعني عدم النص على تحريم الشرط باسمه إباحته، إذ قد يكون محرمًا لتضمنه المعاني المحرمة المنصوص

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٩٩.

(٢) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني، ص١٤٠، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي لناجي عجم، ص ١٨.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي لناجي عجم، ص ١٨، نظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ص١٦٤.

عليها؛ كالغرر، والربا، والجهالة وغير ذلك، ولا يلزم أن يُسمى بيع غرر حتى يحرم، أو ربا حتى يحرم، كالفوائد البنكية فهي محرمة لكونها ربا، ولا يرد عليها عدم تسميتها ربا، وبيع الغرر محرم، ولو سمي بغير ذلك[1].

وخلاصة القول في هذه المسألة: أنه لا يُقال بحرمة الشرط الجزائي في بيع التقسيط أو جوازه أو صحته أو فساده اعتمادًا على مجرد قاعدة (الأصل في الشروط والعقود الإباحة إلا ما دلَّ الدليل على تحريمه) فقط، بل لابد من معرفة طبيعته وكيفيته التي سبق أن ذكرناها في الفصل التمهيدي، ليحكم عليه بناء على وضوح معناه لا من جهل به.

المبحث الثاني

تقدم الشرط الجزائي عن العقد في بيع التقسيط

ومرد هذه المسألة في اختلاف العلماء في اعتبار الشرط المتقدم على العقد، ويرجع خلافهم هذا إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة إلى عدم اعتبار الشرط المتقدم، وأنه لغو، لا أثر له، صحيحًا كان هذا الشرط أو فاسدًا[2].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي في العقود لليمني، ص ١٢٦.

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢ / ١٢٤، مواهب الجليل للخطاب ٣ / ٤٤٦، الإنصاف للمراداوي ٢٠ / ٣٨٩، كشاف القناع للبهوتي، ٣ / ١٨٩، الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم، ص ٢١٢.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- أن التصرف إنما يستفاد من العبارة الدالة على إنشائه، أو ما يقوم مقامها في ذلك، فيلزم اعتبارها، والنظر إليها وحدها، فإن كانت مطلقة لم تتقيد بالتزام واحد، وكان العقد مطلقًا تبعًا لذلك أيضًا، على أن ما يتقدم العقد من الشروط قد يغفل عنه العاقدان ولا يذكرانه حين العقد. ومثل هذا كيف نحكم باعتباره، ونقيد التصرف به؟[١].

٢- الشرط في العقد كالاستثناء في الكلام، كلاهما يقيد ما يقترن به، ويغير موجبه ومقتضاه. والاستثناء إنما يعتبر إذا كان مقارنًا للكلام المستثنى منه، فيلزم أن يكون الشرط الجزائي في بيع التقسيط مثله[٢].

القول الثاني: يرى المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب أن الشرط المتقدم كالشرط المقترن بالعقد، في اعتباره، وإلحاقه بالعقد، وأثره فيه[٣]. وعليه فإن الشرط الجزائي المتقدم في بيع التقسيط يأخذ حكم الشرط المقترن، وكذا يأخذ الأثر المترتب عليه -الذي سيأتي الحديث عنه في الفصل الثالث إن شاء الله-.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

(١) نظر: الشروط المعتبرة بالعقد لشعبان، ص ٢٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، بتصرف.

(٣) ينظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/١٢٤، مواهب الجليل للخطاب ٣/٤٤٦، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٨٩، الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم، ص ٢١٢.

١- عموم الأدلة التي تحث على الوفاء بالعقد والوفاء بالشرط، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١]، وقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)[٢].

ووجه الدلالة من هذا العموم على مسألتنا: أن الشرط الجزائي المتقدم الصحيح في بيع التقسيط شرط صحيح، ويكون بيع التقسيط عقدًا صحيحًا على المشتري -خاصة- الوفاء به، بنص الآية السابقة والحديث؛ لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود يتناول ذلك تناولًا واحدًا[٣].

٢- القول بأن الشرط الجزائي المتقدم على بيع التقسيط كالشرط المقترن به فيه سَدٌّ لذريعة التحايل بالشروط الفاسدة في العقد؛ لأن عدم إفساد العقد بالشروط الفاسدة يفتح باب بأن يتفق البائع والمشتري في بيع التقسيط على شرط فاسد فيه، مقدما قبل العقد، ثم يعقد عقد التقسيط خاليًا من ذلك الشرط الفاسد، فسدًا للذرائع لا يفرق بين الشرط الجزائي المتقدم في بيع التقسيط وبين الشرط المقترن فيه[٤].

الترجيح:

يظهر لنا -والله أعلم- رجحان القول الثاني، القاضي بأنه لا فرق

---

(١) الآية رقم ١ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه البخاري معلقا، في كتاب البيوع، باب أجرة السمسرة (٢/ ٧٩٤).

(٣) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي ٥/ ٩، بتصرف.

(٤) ينظر كلام ابن القيم في مثل هذه المسألة في إعلام الموقعين، ٣/ ١٧٦، وما بعدها.

بين الشرط الجزائي المتقدم في بيع التقسيط، والشرط المقترن فيه؛ لقوة أدلة هذا القول، من جهة، ومن جهة أخرى فإن القول به هو الأحوط، وفيه سَدٌّ لباب الفساد والتحايل؛ ولأن القول بأن التصرف إنما هو يستفاد من العبارة الدالة على إنشائه وحدها بقطع النظر مما تقدمها من شروط غير مسلم به؛ فهذا -كما هو واضح- يفتح باب الحيل على مصراعيه في مثل هذه التعاملات المعاصرة.

إضافة إلى أن قياسهم الشرط على الاستثناء قياس مع الفارق؛ لأن الاستثناء لا يستقل بنفسه في الإفادة، خلافًا للشرط الذي يستقل ويفيد معنى بنفسه دون افتقار لغيره[1].

المبحث الثالث

تأخر الشرط الجزائي في بيع التقسيط عن العقد

ومرد هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في الشرط الواقع بعد تمام العقد؛ حيث مرد خلافهم في ذلك يمكن رده إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: في المذهب الحنفي يرى الإمام أبوحنيفة -رحمه الله- بأن الشرط المتأخر في البيع، كالشرط المقترن في الاعتبار، والأثر، ولزوم الوفاء به، سواء كان هذا الشرط صحيحًا أم شرطًا فاسدًا[2].

---

(١) ينظر: الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان، ص٥٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٦، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٤.

وعليه فإن الشرط الجزائي المتأخر في بيع التقسيط يكون صحيحًا كالشرط المقترن به، في الاعتبار والأثر ولزوم الوفاء به.

وعلل الإمام أبوحنيفة لقوله هذا بما يلي:

أ) أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلًا، والمحل قابلًا، وقد أوقعه مفسدًا للعقد إذ الإلحاق لفساد العقد، فوجب اعتباره كما لو أوقعه فاسدًا في الأصل.

ب) ولأنهما (البنك والمشتري) يملكان الفسخ، فالتغيير أولى؛ لأن التغيير تبديل الوصف، والفسخ رفع الأصل والوصف[1].

أما صاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) -رحمهم الله جميعًا- فقد ذهبا إلى التفريق بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد؛ فالشرط الصحيح المتأخر كالشرط المقترن في الاعتبار والأثر ولزوم الوفاء به. وأما الشرط الفاسد المتأخر فلا اعتبار له، ولا تأثير له في فساد العقد[2].

وحجتهما في ذلك: أن إلحاق الشرط الفاسد يغير العقد من الصحة إلى الفساد، فلا يصح، فبقي العقد صحيحًا كما كان؛ لأن العقد كلام لا بقاء له، والالتحاق بالمعدوم لا يجوز، فكان ينبغي ألا يصح الإلحاق أصلًا، إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعًا للحاجة

(١) المرجعان السابقان.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١٢٧.

إليه حتى صح إقرانه بالعقد فيصح إلحاقه به، فلا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد، ولهذا لم يصح قرانه بالعقد[١].

القول الثاني: ما ذهب إليه المالكية إلى أن الشرط المتأخر غير معتبر، ولا يلحق بالعقد أصلًا[٢]، وعليه: فإن الشرط الجزائي المتأخر في بيع التقسيط غير معتبر، وليس له أثر في صحة أو فساد هذه المعاملة، لا من قريب ولا من بعيد.

واحتجوا لقولهم هذا بما يلي: أن العقد حينما تم عبارة عن كلام، وهذا الكلام لا يبقى مستمرًا بل ينتهي بمجرد حصوله، فلا يلتحق به الشرط الذي يُذكر بعده، وهذا أيضًا يُؤدي إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها[٣].

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أن الشرط المتأخر إذا وقع في زمن الخيارين: خيار المجلس، وخيار الشرط، فإن هذا الشرط يكون معتبرًا، ومؤثرًا في الصحة والفساد، فهو في حكم الشرط المقترن. وأما إذا وقع العقد بانقضاء الخيارين فلا اعتبار له ولا أثر له، صحة أو فسادًا[٤].

وحجتهم في ذلك: أن العقد قبل اللزوم قابل للفسخ وإزالة حكمه،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل للمغربي ٣/٤٤٦.

(٣) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لشعبان، ص٥٧، بتصرف.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٩/٤٦١، الإنصاف للمرداوي ٢٠/٣٨٩.

فيكون قابلًا للتعديل في أحكامه، والتغيير في آثاره بما يرد عليه من الشروط اللاحقة بالطريق الأولى، ولئن كان بعض الشروط مؤديًا إلى إفساد العقد وإبطال حكمه فليس في ذلك مخالفة لمركز العقد ووضعه؛ إذ هو قابل للفسخ والرفع في تلك الحالة، أما بعد اللزوم فإن أحكامه تتقرر بحيث لا يملك العاقد أن يغير من موجبه، وأن يتحلل من عهدته، وفي التحاق الشرط به تغيير لهذه الأحكام المستقرة، وإفضاء إلى الفرار من أحكام العقد وآثاره، وذلك مخالف للزومه واستقراره فلا يصح[1].

الترجيح:

والذي يظهر بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في هذه الحالة (إذا كان الشرط الجزائي في بيع التقسيط متأخرا عنه) هو القول الثالث.

فإذا وقع بعد انقضاء الخيار ولزوم العقد، وكان الشرط صحيحًا لزم الوفاء به، وترتبت عليه آثاره؛ لأنه وقع بتراضي الطرفين، ولا مانع من صحته لذاته، فالوفاء به واجب؛ لكون البنك والمشتري التزما به. أما إذا كان الشرط شرطًا فاسدًا فإنه يفسد في نفسه، ولا يؤثر في العقد؛ لأنه منفك عنه، ولا يعود بخلل في ثمن أو مثمن، ولا يحدث غررًا، ولا يمنع من رضا ما دام أن العقد قد لزم بالتراضي وتحققت أركانه وشروطه[2].

---

(١) الشروط المقترنة بالعقد لشعبان، ص٥٨، وانظر: الشرط الجزائي في العقود لليمني، ص ٢٩٨.

(٢) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع للحكمي، ص٢٩، وانظر: الشروط المقترنة بالعقد لشعبان، ص ٥٨–٥٩، والشرط الجزائي في العقود لليمني، ص٢٩٥.

الفصل الثاني

صور الشرط الجزائي في بيع التقسيط وأثره

يمكن إجمال الصور التي تقع على بيع التقسيط، إذا اشتمل على شرط يدفع بموجبه المشتري مبلغًا من النقود للبائع، إذا تأخر المشتري عن سداد الأقساط في الوقت المحدد إلى صورتين سأبينهما في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الشرط الجزائي بزيادة مبلغ الأقساط:

وصورتها: أن يكون مبلغ الشرط الجزائي في بيع التقسيط مستحقًا عند عدم الوفاء بأحد الأقساط أو جميعها، أو التأخر دون أن يتوقف سداد بقية الأقساط على شريطة أخرى، كأن يقول: إذا لم يوفه الأقساط في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال.

فهذا الشرط باطل، مبطل للعقد؛ لكونه ربا صريحًا، بل هو ربا الجاهلية الذي جاء تحريمه صراحة في القرآن الكريم.

رأي الفقهاء في هذه المسألة: يقول ابن عبد البر -رحمه الله- «أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل بالقرآن تحريمه هو: أن يأخذ الدائن لتأخير دينه بعد حلوله عوضًا عينيًا أو عرضًا، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وإما أن تربي»[1].

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٣٣.

وقال الجصاص -رحمه الله- «ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال: أجلني أزدك فيها مائة درهم، لا يجوز؛ لأن المسالة عوض عن الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذا جعله عوضًا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال»[1].

فالشرط الجزائي في بيع التقسيط يشتمل على ربا النسيئة، وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريمه، منهم ابن قدامة -رحمه الله-[2]، لكونه -أي: الشرط الجزائي في بيع التقسيط- ينطوي على زيادة يلتزم المشتري فيه دفعها إذا تأخر في سداد دينه، وهذه الزيادة مشروطة في أصل العقد، ولا يقابلها شيء من العوض، فهي عوض عن الأجل، أو غرامة مرتبة على تأخير سداد الأقساط عن وقتها، تدفع للبائع، بدليل اقتران العقد بها، فهي بهذا الاعتبار من ربا النسيئة، والربا حرام باتفاق العلماء -كما أسلفت-، خاصة ربا النسيئة وربا القرض[3]، ومعلوم تحريمه من الدين بالضرورة.

قال ابن المنذر-رحمه الله-: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربًا».

وقال ابن عبدالبر-رحمه الله-: «وكل زيادة في سلف أو منفعة

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١/٤٦٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٤/٣.
(٣) المغني لابن قدامة ٦/٤٣٦.

ينتفع بها المسلف فهي ربًا، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط»[١].

وقال النووي -رحمه الله-: «يحرم كل قرض جر منفعة، فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربويًا، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح ... فإن جرى القرض بشرط من هذه، فسد القرض على الصحيح»[٢].

قال الكاساني -رحمه الله-: «وأما الذي يرجع إلى نفس القرض، فهو أن لا يكون فيه جر منفعة فإن كان لم يجز»[٣]. وعلل عدم الجواز بقوله:ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا، وعن شبه الربا واجب، وهذا إذا كانت الزيادة مشروطة في أصل القرض[٤].

وبالنظر في النصوص الفقهية السابقة على اختلاف مذاهب أصحابها نجد أن الزيادة المشروطة في الشرط الجزائي في بيع التقسيط تعد ربًا صريحًا أو من شبه الربا الممنوعة، ووفقًا لقاعدة الفقهاء هذه، فإن مقتضى كلامهم أن يكون الشرط الجزائي في بيع التقسيط ممنوعًا أيضًا؛ لأنه زيادة مشروطة في أصل العقد، لا يقابلها

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٩.
(٢) روضة الطالبين للنووي ٤/ ٣٤.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٩٥.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٩٥.

عوض، بل هي بدل تأخير الدين عن وقته، وكل زيادة هي عوض عن الأجل تعد ممنوعة، كما قال الجصاص: «وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال»[1].

رأي المجامع الفقهية في المسألة: صدرت قرارات كثيرة من عدد من المجامع والهيئات العلمية إلى القول بمنع الشرط الجزائي في الديون عموما، ومنها الدين الذي يكون في الشرط الجزائي في بيع التقسيط، ومن هذه القرارات ما يلي:

ما أقره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة، القرار الثامن، حيث جاء فيه:

(إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في الفترة من يوم الأحد ١٣ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق من ١٩ إلى ٢٩ فبراير ١٩٨٩م، قد نظر في موضوع السؤال التالي: إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له - أي البنك - الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟).

الجواب: (وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع مبلغًا من

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١/٤٦٧.

المال غرامة مالية جزائية محددة، وبنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل لا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه).

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بعد الاطلاع على البحوث الواردة إليه بخصوص (البيع بالتقسيط) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وفي البند (ثالثًا)جاء ما يلي: (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد، فلا يجوز إلزامه أيَّ زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم)[١].

وفي قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في (أبو ظبي)، قرار رقم ٨٩/٢/٩٥، في الفقرة (ز) بخصوص السلم، جاء ما يلي: (لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير)[٢].

رأي الهيئات الشرعية في المسألة: ومن الفتاوى الصادرة عن

(١) قرار رقم (٣٥/٢/٦) بشأن البيع بالتقسيط، الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

(٢) قرار رقم (٨٩/٢/٩٥) فقرة (ز) من قرارات الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي في أبوظبي من ١ - ٦ من ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ - ٦ من نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.

المصارف الإسلامية بهيئاتها الشرعية التي تؤكد حرمة الشرط الجزائي على الديون، وتعدها ربا نسيئة ما يلي:

جاء في الفتوى رقم (٤٩١) ورقم (٥٠٨) الصادرة عن بيت التمويل الكويتي في كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ما نصه:(لا يجوز أخذ زيادة على الدين مقابل مماطلة المدين، ولو كان مماطلًا عن عمد وغنى، تفاديًا من الوقوع في ربا النسيئة)[١].

وجوابًا عن السؤال رقم (٢٨) صدر عن هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني ما يلي: (وقد لاحظنا في مشروع الاتفاق الذي يتضمن شروط شراء البنك للمنزل والتزام الواعد بالشراء أن الفقرة السادسة تفرض على المشتري شرطًا جزائيًا بأن يدفع بعد الفترة المحددة لشراء المنزل خمسة آلاف جنيه عن كل شهر يمضي بعد نهاية الفترة المذكورة، وهذا شرط لا يجوز في مثل هذا الاتفاق، لأن فيه زيادة على المبلغ الذي يُلزم الاتفاق المشتري بدفعه، وهذه الزيادة من جنس الدين، وتزيد بالمدة التي يتأخر فيها العميل عن سداد المطلوب، وهي – أي الزيادة – بوصفها هذا تقع في نطاق الربا المحرم، ولا توافق الفقرة (٦) المتضمنة لهذا الشرط ...)[٢].

---

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (٤٩١)، ورقم (٥٠٨).

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، سؤال رقم ٢٨.

وفي الفتوى رقم (١١) الصادرة عن إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة، ما يلي: (لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن)[١].

وجاء في الفتوى رقم (٥٧) ما يلي: (لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين المماطل غرامة تأخير لصالح الدائن، لأن ذلك ذريعة إلى المراباة بطريقة (زدني انظرك)، ولا يحل للدائن تملك تلك الغرامة)[٢].

وفي الفتوى رقم (١٨) الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي ما نصه: (لا يجوز فرض أي غرامة للتأخير، وإنما يمكن فقط اتخاذ الإجراءات القانونية ضد هؤلاء العملاء)[٣].

ونصت الفتوى رقم (١٤) الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري على حرمة أخذ الزيادة المترتبة على التأخير في سداد الديون، ورأتها فائدة ربوية[٤].

وجاء في الفتوى رقم (١٧) الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان ما يلي: (بعد اطلاع الهيئة على فتوى الأستاذ الدكتور صديق الضرير رئيس هيئة الرقابة الشرعية في بنك

---

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة.

(٢) كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية المجلد الأول، إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة.

(٣) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية مصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم (١٨)، وانظر فيها الفتوى رقم (٦٤).

(٤) كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، بنك فيصل الإسلامي المصري، فتوى رقم (١٤).

البركة السوداني، وعلى فتوى الأستاذ الدكتور يوسف حامد العالم رئيس هيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية الإسلامي، فهي تصدر الفتوى الآتية: أما بالنسبة للتعويض عما فات الدائن من ربح، فالهيئة لا ترى مكانًا للقول بجواز النص في العقد بتعويض الدائن)[1].

رأي العلماء المعاصرين في المسألة:وممن صرح بحرمة الشرط الجزائي على التأخير في سداد الديون من العلماء المعاصرين: مصطفى الزرقاء[2]، والصديق الضرير[3]، وزكي الدين شعبان[4]، ورفيق المصري[5]، وعبد الناصر العطار[6].

وفيما يلي بعض النصوص المنقولة عن بعض الفقهاء المعاصرين، تأكيدًا لحرمة الشرط الجزائي الذي اشترط فيه زيادة مبلغ الأقساط:

يقول مصطفى الزرقاء: (إن الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور، بتواطؤ من الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض في ميعاده، لكن يستحق عليه الدائن تعويض

(١) كتاب هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان.
(٢) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد (٢) مجلد (٢)، ص٩٥.
(٣) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد (١) مجلد (٣)، ص١١٢ .
(٤) الشرط الجزائي لشعبان، ص١٣٧. بحث منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الرابع عشر، ص٢٢، ٢٣.
(٥) تعقيب على مقال الشيخ الزرقاء في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مجلد (٢) عدد (٢)، ص١٥٤.
(٦) نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية للعطار، ص٢٣١، ٢٣٢.

تأخير متفق عليه يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري).

ويقول الصديق الضرير: (لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغًا محددًا، أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء أسُميَّ هذا المبلغ غرامة، أم تعويضًا، أم شرطا جزائيًا؛ لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه).

ويقول زكي الدين شعبان: (وتصوير الربا الذي حرمه الله على هذا الوجه يدخل فيه - بلا ريب - الفائدة التي يأخذها الدائن مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه عند حلول أجله، وهي ما أجازه القانون الوضعي وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام)[١].

المبحث الثاني

الاشتراط الجزائي بالتعويض عن الضرر[٢] الواقع بسبب التأخير

وصورة هذه المسألة: أن يتضمن بيع التقسيط شرطًا جزائيًا يُلزم المشتري بالتقسيط المماطل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا على البائع بسبب التأخير في سداد الأقساط عن وقتها [٣].

---

(١) بحث الشرط الجزائي لشعبان، ص١٣٧.

(٢) الضرر في الاصطلاح: يطلق على(كل أذى يَلحقُ الشخص، سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون). انظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور محمد بوساق ص٦٨، ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د.نزيه حماد ص٢١٩.

(٣) قضايا اقتصادية معاصرة، للدكتور محمد عثمان، ص٨٦٣.

الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى: الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى التي ذكرتها في المبحث السابق: أن الشرط الجزائي في الصورة الأولى يتضمن تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي يحتمل وقوعه مسبقًا بإرادة العاقدين ورضاهما، ويلزم المدين بدفعه إذا تأخر عن دفع التزامه في حينه، سواء ألحقه ضرر فعلي أم لا. ويفترض وجود الضرر بمجرد التأخير، وقد يكون مبلغ الشرط أكبر من الضرر، أو مساويًا له، أو دونه، ولا يتدخل القاضي في تعديل الالتزام، فالمبلغ فيه مقابل الأجل.

أما الشرط في هذه الصورة: فيخلو من ذكر مقدار التعويض الافتراضي، ولا يلزم المشتري بدفع شيء للدائن مع تأخره إلا إذا وقع ضرر فعلي، ويرجع للعاقدين في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر، أو إلى لجنة يرتضيانها، أو إلى المحكمة.

والتعويض عن أضرار المماطلة في الديون هي الصيغة المطبقة عالميًا في معالجة الديون المتعثرة، سواء كان هذا التعثر في السداد بسبب المطل أو غيره؛ ونظرًا لانتشار البنوك الإسلامية وتضررها من المماطلة في الديون بشكل أوضح من البنوك الربوية، لكونها تحرم الربا في معاملاتها فقد أثيرت هذه المسألة في محيط هذه البنوك الإسلامية، وحصل فيها خلاف بين الفقهاء المعاصرين، إلا أنهم في هذه المسألة اتفقوا على أمور هي:

أ) اتفق الفقهاء المعاصرون على أن المدين المعسر لا يجوز إلزامه بدفع تعويض مقابل تأخيره في الوفاء؛ لأن المعسر مستحق للإنظار إلى الميسرة، والإلزام بالتعويض ينافي الإنظار المأمور به شرعًا. وقد نص على هذا القائلون بجواز التعويض المالي عن ضرر مماطلة المدين منهم:

الشيخ عبد الله بن منيع، حيث قال:(الغرامة لا يجوز الحكم بها، إلا بثلاثة شروط هي: ثبوت المطل واللي، وثبوت القدرة على السداد، وانتفاء ضمان السداد لدى الدائن كالرهن والكفالة المليئة)[١].

ب) وقال الشيخ مصطفى الزرقاء:(واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئًا مماطلًا يستحق الوصف بأنه ظالم، كالغاصب)[٢].

ج) وقال الدكتور الضرير: (لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض، وعليه أن ينتظره حتى يوسر)[٣].

اتفق الفقهاء المعاصرون على منع اشتراط التعويض المالي عن التأخر في سداد الدَّين مع تحديد نسبة معينةٍ أو مبلغٍ محددٍ؛ لأن ذلك صورة من صور ربا الجاهلية المحرم[٤].

---

(١) بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث الشيخ ابن منيع ٣/ ٢٣٩.

(٢) حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد الثاني، ٣/ ٢٠.

(٣) التعويض عن الضرر من المدين المماطل للدكتور محمد الزحيلي ص (٨٢).

(٤) المرجع السابق نفس الصفحة.

وفي حكم الشرط الجزائي الذي يخلو من ذكر مقدار التعويض الافتراضي، ولا يلزم المشتري بدفع شيء للدائن مع تأخره إلا إذا وقع ضرر فعلي، قولان للعلماء المعاصرين:

القول الأول: وهو القول بجواز التعويض عن الضرر الواقع فعلًا، وإلزام المدين المماطل بالوفاء به، وممن ذهب إلى هذا القول: مصطفى الزرقاء[١]، والصديق الضرير[٢]، وعبد الله بن منيع[٣]، وأفتت به لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي، مصر[٤] فتوى رقم (٣،٤)، ولجنة الفتوى في مجموعة دلة البركة الفتوى رقم (٢)[٥].

ووجه هذا القول ما يلي:

١- أن المشتري في بيع التقسيط المماطل ظالم بنص الحديث: (مطل الغني ظلم)[٦]، فهو بامتناعه عن سداد الأقساط مع القدرة عليه كالغاصب، وقد قرر أكثر الفقهاء تضمين الغاصب منافع الأعيان

---

(١) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي العدد الثاني، مجلد ٢/٩٧.

(٢) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد الأول، ٣/١١٢، مجلد٣، ص١١٢، وانظر أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٣٠ - ٣١ أكتوبر -١ نوفمبر ١٩٩٥م، ص٢٢٣، ٢٣٨.

(٣) بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث الشيخ ابن منيع ٣/٢٣٩.

(٤) المصرف الإسلامي الدولي - مصر - فتوى رقم ٣، ٤.

(٥) كتاب الفتوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث فتوى رقم ٢.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة ٣/٩٤، رقم٢٢٨٧، ومسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء ٣/١١٩٧، رقم١٥٦٤

المغصوبة علاوة على رد الأصل، فتفويت منافع المال الثابت في ذمة المشتري -في بيع التقسيط المتضمن شرطًا جزائيًا - بتأخيرها عن موعد الوفاء كتفويت منافع الأعيان المغصوبة، فتأخذ حكمها من حيث وجوب تضمين المشتري، إذ كل منهما مال أزيلت عنه يد مالكه بغير حق، ومنافع الأقساط تقدر عند هذا الفريق بمقدار ما فاته من فرصة الربح في أدنى حدوده المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة فهذا الربح المقدر هو المقصود بالتعويض المالي(١).

٢- أنه يعدّ من مصالح العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له، وقد روى البخاري في صحيحه عن ابن سيرين: أن رجلًا قال لِكَرِيّه: أرْحِل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح (من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه)(٢). واعتبرت الهيئة أن الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بصحة الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعقود(٣).

---

(١) انظر الفتوى في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول ٣/١١٢.

(٢) أخرجه البخاري معلقا، في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، وإذا قال: مائةٌ إلا واحدة أو ثنتين ٢/٩٨١.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء١/٢١٤.

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز هذا التعويض، وممن قال به: على الخفيف[١]، وزكي الدين شعبان[٢]، ونزيه حماد[٣]، ومحمد شبير[٤]، وأيدهم فيه من الاقتصاديين: رفيق المصري[٥].

وقد استدل هذا الفريق لرأيه بأن التعويض التأخيري من نوع ربا النسيئة المحرم، كما أن القول به يستبعد المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين، فضلا على أن فتح باب التعويض التأخيري قد يصبح ذريعة للربا المحرم.

خلاصة القول في المسألة: والذي يظهر لي رجحانه هو القول بالمنع، وأن التعويض التأخيري لا يجوز، لأن القاعدة والضابط الشرعي والعلة في تحريم الربا الزيادة المشروطة بلا عوض بدليل قوله ﷺ: (فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)[٦]. أما استغلال الآخرين فهي حكمة التحريم، لا مناطه، والأحكام الشرعية تناط بالعلل، لا بالحكم عند الأصوليين. ثم إن الزيادة في التعويض التأخيري يظهر بوضوح أنها مشروطة منذ البداية، والزيادة في الديون ربا[٧].

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، على الخفيف، ص ١٩–٢٠.
(٢) بحث الشرط الجزائي لشعبان، ص١٣٧.
(٣) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، ص٣٥١.
(٤) قضايا اقتصادية معاصرة، للدكتور محمد عثمان، ص٨٦٣.
(٥) قضايا اقتصادية معاصرة، للدكتور محمد عثمان، ص٨٦٦–٨٦٧.
(٦) أخرجه مسلم، في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم ١٥٨٤.
(٧) قضايا اقتصادية معاصرة للدكتور محمد عثمان شبير، ص٨٧٢.

وأما قياس المجيزين التعويض في عقد الدين إذا تأخر المدين في سداده على تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، فقياس مع الفارق؛ لأن ضمان منافع الأعيان المغصوبة ضمان يد، ومنافعها غير مضمونة عند الحنفية، لأن المنافع ليست أموالًا في نظرهم، ولا تكون مالًا إلا بالعقد، وهي أموال عند الجمهور إذا كان المغصوب مما تصح به إجارته، وهو الراجح -في نظري-، غير أنها تضمن بالقيمة لهلاكها بالتفويت، بخلاف ضمان العقد الذي هو ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان، وليس منه التأخير في سداد الدين، فلا يستحق التعويض بناء عليه.

كذلك: فإن ضمان العقد في الشريعة لا يستلزم صحة العقد حتى يثبت التضمين، وإنما يثبت التضمين مع فساد العقد، وقد اتفق الفقهاء على أن كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده. ومن هنا فإن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المدين المماطل بتحميله تعويضًا عند وقوع الضرر على الدائن - بسبب تأخيره في سداد دينه - لا يستقيم، ويبقى الإشكال قائمًا، لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر (الجبر بالتعويض) وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر، وجبرًا للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له؛ ليقوم مقامه، ويسد مسده، وكأنه لم يفت على صاحب المال الفاقد شيء، وليس ذلك

بمتحقق في حال امتناع المدين عن الوفاء بدينه في وقته، أو تأخيره فيه، لذلك لم يجز أن يعطى – في مثل هذه الحالة – تعويضًا، لأنه إذا أُعطي كان أخذ مال لا في مقابلة مال، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل، وهو محظور(١)، أو كان أخذ مال في مقابل الأجل، وهذا من ربا النسيئة، وهو ممنوع بالإجماع، وأخذ المال في مقابل من تعاقد معه على أن يقوم له بتنفيذ ما التزم به لا تزول به آثار ذلك الامتناع، ويصير به الممتنع قائمًا منفذًا لالتزامه، ولما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للجبر بالتعويض، وهو جريمة في نظر الشرع، فإن الشريعة سعت لدرئه بالعقوبة التعزيرية الزاجرة، وهذا مقصود حديث النبي ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)(٢).

قال النووي –رحمه الله–: (قال العلماء: يحل عرضه، يقول: ظلمني، ومطلني، وعقوبته الحبس والتعزير)(٣)، ولا يمكن حمل جواز التعويض المالي بدلًا من التأخير في سداد الدين على العقوبة التعزيرية؛ لأن مصدر العقوبة التعزيرية الحاكم لا الشرط، ومصرفها المال العام لا الدائن، وغايتها الزجر لا التعويض.

وكما هو معروف فإن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، على الخفيف، ص٥٦.

(٢) أخرجه البخاري معلقا، في كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال، ٣/١١٨.

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة، وانظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/٤٩٢.

ولا حرامًا[١]، والشرط الجزائي حرام؛ لأنه من الربا، فإن قلنا بجوازه، فقد أوجب الشرط ما كان حرامًا في شرع الله، لأن القاعدة فيه أن كل ما كان حرامًا بدون الشرط فالشرط لا يبيحه، كالربا[٢]، إذ العقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، ولكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع[٣]، وقد اوجب الشارع ترك الربا بقوله تعالى:﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٤]، والشرط الجزائي منه.

وعليه فإنه لا يجوز أن يتضمن بيع التقسيط شرطًا جزائيًا يُلزم المشتري بالتقسيط المماطل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا على البائع، بسبب التأخير في سداد الأقساط عن وقتها.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على دخول الشرط الجزائي في بيع التقسيط

المبحث الأول: أثر الشرط الجزائي الفاسد في بيع التقسيط:

ظهر لنا مما سبق حكم الشرط الجزائي في بيع التقسيط، وأنه الربا الذي جاء تحريمه في القرآن الكريم صراحة، والشرط المؤدي للربا

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص١٩٨.
(٢) القواعد النورانية لابن تيمية، ص ١٩٩.
(٣) القواعد النورانية لابن تيمية، ص٢٠٠.
(٤) الآيتان رقم (٢٧٨-٢٧٩)، من سورة البقرة.

شرط فاسد، يتعدى فساده العقد فيفسد عند الحنفية[1]، ويفسد أو يبطل عند الجمهور[2]؛ ذلك أن الربا محرم بنص القرآن في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[3]، وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، يروم أن نهي الشارع عن عقد ما، يعني: عدم اعتباره أصلًا، وإثم من يقدم عليه[4].

فإذا حصل الشرط الجزائي في بيع التقسيط المتضمن الربا هل يفسد العقد أم لا؟

يمكن إرجاع الخلاف بناء على ماذكرته في البداية إلى قولين:

القول الأول: وهو القول بأن العقد يفسخ عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[5]، وأن من أربى ينقض عقده ويرد فعله وإن كان جاهلًا؛ لأنه فعل ما حرمه الشارع ونهى عنه، والنهي يقتضي التحريم والفساد، لما روى مسلم من حديث جابر أن رسول

(١) بدائع الصنائع الكاساني ٥/١٨٣.
(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٧٣، المجموع للنووي ٩/٣١٩، المغني لابن قدامة ٤/٢٥.
(٣) من الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة.
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٧٣، المجموع للنووي ٩/٣١٩، المغني لابن قدامة ٤/٢٥، وانظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٣٠.
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٤، المجموع للنووي ٩/٤١٥، المغني لابن قدامة ٤/٤٥.

الله ﷺ قال: «ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا: ربا العباس بن عبدالمطلب، فإنه موضوع كله»[١]. قال النووي -رحمه الله- في شرح الحديث: (المراد بالوضع الرد والإبطال)[٢]. وقال ابن رشد -رحمه الله- «من باع بيعًا أربى فيه غير مستحل لربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع ما كان قائمًا»[٣].

القول الثاني: وذهب الحنفية[٤] أن اشتراط الربا في العقد مفسد للعقد وليس مبطلًا له، فيملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض، بخلاف البيع الباطل الذي لا يترتب عليه شيء.

قال ابن عابدين: «وحاصله أن فيه حقين، حق العبد وهو رد عينه لو قائمًا ومثله لو هالكًا، وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي عنه شرعًا، وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد»[٥].

وخلاصة هذه المسألة: أن أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط إذا دخله فإنه يفسد العقد؛ لأنه شرط ربا، وشرط الربا متفق على فساده، وإفساده للعقد[٦].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب حجة النبي ﷺ ٢/٨٨٢، رقم ١٢١٨.

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم ٨/١٨٢.

(٣) المقدمات لابن رشد ص ٥٠٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٦٩، المبسوط للكاساني ١٢/١٠٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٣٦.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/١٧٧.

(٦) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع للحكمي، ص٤٧-٧٦.

المبحث الثاني

الشرط الجزائي الصحيح في بيع التقسيط

إن من الشروط الجزائية التي تُلحق في بيع التقسيط في عصرنا الحاضر ما يعرف بشرط حلول بقية الأقساط في التأخر في أداء بعضها، وهو شرط جزائي بالنظر إلى أن البائع يشترط ذلك على المشتري جزاء التأخير في أداء الأقساط، لكن هل يأخذ حكم الشرط الجزائي في بيع التقسيط الذي تكلمنا عنه، أم أن له حكمًا آخر؟

أولًا: صورة هذا الشرط:

أن يشترط البائع على المشتري حلول بقية الأقساط عند التأخر في سداد قسطين متتاليين، أو ثلاثة، أو نحو ذلك، مما هو مشترط بين العاقدين، وينطبق ما ذكرت سابقًا في مكان دخول هذا العقد، ووقته، وهل يثبت أم لا، وهل يكون متقدمًا، أو مقترنًا، أو متأخرًا، حيث رجحنا في ذلك القول باتفاق العلماء على ثبوته في الشرط المقترن وكذلك في الشرط المتقدم، وفي ثبوته في الشرط المتأخر إذا كان في زمن الخيارين.

ثانيًا: حكم اشتراط هذا الشرط:

إذا اشترط البائع على المشتري في بيع التقسيط شرطًا جزائيًا أنه متى تأخر عن سداد قسطين أو أكثر متتالية، أو حتى غير متتالية؛ فإن

حكم هذا الشرط أنه شرط صحيح يلزم الوفاء به، من كلا الطرفين، وخاصة المشتري، شريطة أن تكتمل ضوابطه.

وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة، في عام ١٤١٠هـ، برقم ٥١ (٢/٦)[١].

ومما يستدل له لصحة هذا الشرط ما يلي:

١- عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه، وأنه يلزم الوفاء بما تعاقد عليه، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢].

٢- أن اشتراط حلول بقية الأقساط بالتأخر في أداء بعضها لا يشتمل على المعنى الذي أدى إلى القول بحرمة الشرط الجزائي في بيع التقسيط، وهذا لأنه -كما يظهر من صورة هذا الشرط- لا يؤدي إلى الوقوع في الربا، ولا إلى المعاني التي أدت إلى القول بحرمة الشرط الجزائي؛ كالغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، والقمار، والميسر.

ثالثاً: ضوابط القول بصحة هذا الشرط:

حتى يمكن القول بصحة اشتراط حلول بقية الأقساط بالتأخر في أداء بعضها، لا بد من توافر الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن يكون المشتري متأخرًا في السداد في بيع التقسيط،

---

(١) انظر: قرارات المجمع الفقهي وتوصياته، ص١١٠.

(٢) الآية رقم ١ من سورة المائدة.

مليئاً مماطلًا، أما إذا كان سبب التأخر الإعسار فلا يستحق البائع هذا الشرط، ولا يعتبر له هذا الشرط.

ومما يدل لذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

الضابط الثاني: أن يوضع من الأقساط المؤجلة التي حلت بالشرط ما زيد فيها مقابل التأجيل، فلا يؤخذ إلا قيمتها الحالية؛ لأن الزيادة كانت في مقابل الأجل، فأخْذُها بدون الأجل أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأنه بدون مقابل[2].

رابعًا: وجه قولنا إن هذا شرط جزائي صحيح في بيع التقسيط:

عند النظر إلى الشرط الجزائي في بيع التقسيط المحرم الذي سبق أن ذكرنا حرمته وتحدثنا عنه، وهذا الشرط وهو اشتراط حلول بقية الأقساط بالتأخر في أداء بعضها نجد أن بينهما تشابهًا في أمور جعلتنا نصف هذا الشرط بأنه شرط جزائي في بيع التقسيط، ويتضح الشبه فيما يلي:

١- أن كلًا منهما مرتبط بالإخلال والالتزام[3].

---

(١) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة. .

(٢) ينظر: مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه المعاملات، للجريدان، ص ٨٠-٨١، بيع التقسيط، للتركي، ص ٣٤٢، ودرر الحكام، لعلي حيدر، ١/ ٧٥، وينظر: بحوث فقهية معاصرة، للعثماني، ص ٣٥-٣٦.

(٣) الالتزام شيء غير الإلزام،، إذ أن فيه مبادرة من الملتزم، والإلزام يكون من جهة أخرى غير الملتزم نفسه. [انظر: المفردات للراغب، ص ٤٥٠. فالالتزام هو: (إيجاب المرء على نفسه فعلًا=

٢- أنهما شرطان تابعان للالتزام الأصلي.

٣- أن فيهما معنى الجزاء.

ومع ذلك فإن بينهما اختلافًا ظهر لنا مما سبق منها:

١- أن الشرط الجزائي تعويض مرتبط بالضرر، خلافًا لشرط حلول بقية الأقساط.

٢- أن شرط حلول بقية الأقساط لا يترتب على المشتري إلا دفع مقدار الالتزام الأصلي، أما الشرط الجزائي فهو يرتب مقدارًا آخر من الالتزام، بالإضافة إلى التزامه الأصلي.

٣- يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي الإعذار دون شرط حلول بقية الأقساط[1].

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث فإني أحمد الله تعالى أن يسر لي، وأعانني على ما توخيت من الإبانة، في بحث مسألة "أثر الشرط الجزائي في بيع التقسيط" الذي أرجو أن يكون خدم جانبا مهما من جوانب

=غير واجب ولا محرم في الشرع) [انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا، ١/ ٥١٤، فإذا كان هذا الإيجاب واجبًا كان إلزامًا وليس التزامًا. والشرط كغيره من الشروط فيه معنى الإلزام، فهو الالتزام لغة -كما سبق-؛ لأن فيه إلزام النفس بما ليس بلازم،

(١) ينظر في الفروق بين الشرط الجزائي وشرط حلول بقية الأقساط كتاب: الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني، لفؤاد درادكه، ص٢٦٧-٢٦٨.

المعاملات المالية وما يعتريها من مستجدات معاصرة، سائله أن ينفعني بها علمًا وعملاً، وأن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم.

وقد خرجت بعدة نتائج من هذا البحث أهمها ما يلي:

١. لم يرد في الفقه الإسلامي مصطلح (الشرط الجزائي)، وإنما هو مسمى قانون؛ لذا لم يخرج تعريفه في الاصطلاح الشرعي عما جاء في كتب القانون.

٢. اتجهت تعريفات الفقهاء المعاصرين للشرط الجزائي إلى قسمين: منهم من عرفه بإعطاء تصور عنه في واقعه وطريقة تطبيقه، ومنهم من عرفه مراعيا شروط صحته في الفقه.

٣. من أجود ما عرف به الشرط الجزائي الصحيح قولهم بأنه: "التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يُستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط".

٤. يُخرج الشرط الجزائي على أنه معاملة مستحدثة، ويبقى حكمها الجواز والإباحة، إلا اذا اشتمل على شيء مما جاءت الشريعة بتحريمه كالغرر والربا والجهالة ونحو ذلك.

٥. لم يرد في الفقه الإسلامي مصطلح (بيع التقسيط) إنما هو من البيوع التي اشتهر تداولها بين الناس في العصر الحاضر على قاعدة أهل العرف في تخصيص كل نوع من أنواع الجنس الواحد باسم خاص ليحصل التمييز والتعارف عند التخاطب.

٦. يُخرج بيع التقسيط على ما كان يتداوله الفقهاء في كتبهم بما يعرف ببيع الأجل، ويطلقون عليه (مؤجل الثمن)، و نجد أن أصل مسألة بيع التقسيط يرد تحت عنوان البيوع الفاسدة، أو البيوع المنهي عنها، في كتب البيوع، أو في باب بيوع الآجال.

٧. من أجود ما عُرف به بيع التقسيط في الاصطلاح الشرعي قولهم هو: " عقد على مبيع حال، بثمن مؤجل، يُؤدى مفرقًا على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة "

٨. يترجح في مسألة الزيادة في الثمن مقابل الأجل القول بالجواز؛ قياسا على بيع السلم، وهو جائز بالنص والإجماع.

٩. الشرط الجزائي في بيع التقسيط له ثلاث حالات:

١. اقترانه في عقد بيع التقسيط.

٢. تقدمه عن عن العقد.

٣. تأخره عن العقد.

١٠. أن ثبوت الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط يرجع إلى معرفة ما هو الأصل في الشروط المقترنة بالعقد.

١١. أن القول الراجح في مسألة الأصل في ثبوت الشرط الجزائي المقترن في بيع التقسيط هو الإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه.

١٢. لا يُقال بحرمة الشرط الجزائي في بيع التقسيط أو جوازه، أو صحته أو فساده اعتمادا على مجرد قاعدة (الأصل في الشروط

والعقود الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه) فقط بل ينبغي فعله عند بحث هذه المسألة هو سلوك منهج الاستدلال في الحكم على الشرط الجزائي، ولا ينبغي الحكم عليه استنادا إلى مجرد الأصل؛ لأنه لا يعني عدم النص على تحريم الشرط باسمه إباحته، إذ قد يكون محرما لتضمنه المعاني المحرمة المنصوص عليها؛ كالغرر، والربا، والجهالة وغير ذلك.

١٣. الراجح في اعتبار الشرط الجزائي المتقدم في بيع التقسيط أنه كالشرط المقترن بالعقد، في اعتباره، وإلحاقه بالعقد، وأثره فيه.

١٤. أن الشرط الجزائي المتأخر في بيع التقسيط إذا وقع في زمن الخيارين: خيار المجلس، وخيار الشرط، فإن هذا الشرط يكون معتبرا، ومؤثرا في الصحة والفساد، فهو في حكم الشرط المقترن، وأما إذا وقع الشرط بانقضاء الخيارين فلا اعتبار له ولا أثر له، صحة أو فسادا.

١٥. الشرط الجزائي بزيادة مبلغ الأقساط كأن يقول: إذا لم يوفه الأقساط في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال فهذا شرط باطل، مبطل للعقد لكونه ربا صريحا، بل هو ربا الجاهلية الذي جاء تحريمه صراحة في القرآن الكريم، ودل عليه كلام الفقهاء الأقدمين وأجمع عليه المجامع الفقهية والعلماء المعاصرون.

١٦. إذا تضمن بيع التقسيط شرطاً جزائيا يُلزم المشتري بالتقسيط المماطل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً على البائع بسبب التأخير في سداد الأقساط عن وقتها دون ذكر مقدار التعويض الافتراضي فإن هذا التعويض التأخيري لا يجوز؛ لأن القاعدة والضابط الشرعي والعلة في تحريم الربا الزيادة المشروطة بلا عوض.

١٧. إذا اشترط البائع على المشتري في بيع التقسيط شرطا جزائيا يقضي بحلول بقية الأقساط في التأخر في أداء بعضها فإن هذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به، من كلا الطرفين، وخاصة المشتري، شريطة أن تكتمل ضوابطه التي من أهمها:

١. أن يكون المشتري متأخرا في السداد في بيع التقسيط، مليًا مماطلاً، أما إذا كان سبب التأخر الإعسار فلا يستحق البائع هذا الشرط، ولا يعتبر له هذا الشرط.

٢. أن يوضع من الأقساط المؤجلة التي حلت بالشرط ما زيد فيها مقابل التأجيل، فلا يؤخذ إلا قيمتها الحالية.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

إخراج قيمة الرقبة في كفارة القتل الخطأ
دراسة فقهية أصولية مقاصدية

الدكتور / إسماعيل إبراهيم أبوشريعة(*)

الدكتورة / صفية علي الشرع(**)

مقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.. وبعد:

فإن للبحث في حكم التكفير بالعتق في كفارة القتل الخطأ أهمية خاصة؛ سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالجانب العملي؛ لمن صدر عنه القتل الخطأ، فيريد التكفير ولا رقاب، أم على المستوى العلمي؛ بالبحث في معقولية الحكم المنصوص، ومن ثم التوسع في مصاديق التطبيق، أم كان ذلك على المستوى الفكري الحضاري؛ بأن يعلق الشارع حكمًا يتكرر بمناط يكاد يكون منعدمًا في زماننا، فينشأ إشكال فيما لو حرص المكلف على تحصيل الرقبة، للحيلولة دون الانتقال إلى الصيام، بما في ذلك من مخالفة للتشريعات والأعراف الدولية.

لذلك؛ فقد تم استقراء اجتهادات الفقهاء؛ لعلها تشتمل على ما

(*) أستاذ في الفقه المقارن ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

(**) أستاذ مساعد في الفقه وأصوله ، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

يحتمل من رأي في المسألة؛ وذلك بأن يوجد من يقول بجواز إخراج قيمة الرقبة في كفارة القتل، دون الانتقال إلى البدل الثاني وهو الصيام؛ لما فيه من مشقة بيّنة، فلما لم يكن من الفقهاء من يجيز ذلك إلا قلة من المعاصرين توقفت في المسألة؛ لسبر علة هذا الحكم ومقصده، بموضوعية وتجرد عن أي تصور مسبق.

وعليه؛ فلن يتم التعرض لكثير من الأحكام المتعلقة بكفارة القتل؛ مما لا يترتب عليه أثر في مسألة البحث، وإنما سيُكتفى بتحرير الأصول التي بُنيت المسألة وفقها؛ نظرًا ابتدائيًا معتمدًا على نصوص الشارع وقواعد الأصول، مع محاولة استبطان المعاني التي اشتمل عليها الحكم، ما أمكن. مع الاكتفاء بمجرد الذكر لأحكام بعض المسائل غير المقصودة لذاتها؛ تجنبًا للدخول في مناقشتها والتدليل عليها، ولتكون الفائدة من ذكرها الإعانة على تقرير الحكم الخاص بمسألة البحث.

الدراسات السابقة: ثمة العديد من الدراسات التي تناولت أحكام الكفارات في الفقه وأصوله، ومنها بحث الدكتور علي العمري، (الكفارات في حوادث الطرق)، والذي بحث فيه مسألة إخراج قيمة الرقبة، ليخرج بالقول بالجواز، غير أن مسوغات الرأي الذي صار إليه محل نظر، بما يبقي المسألة مفتقرة إلى المزيد من الاستدلال والتفريع. أما ما سوى هذا البحث فكان مقتصرًا على بيان آراء المذاهب، ومن أجاز العدول إلى القيمة فيذكر ذلك عَرَضًا دون دليل.

تمهيد:

على الرغم من ورود العتق واحدًا من خصال عدد من الكفارات في الشريعة الإسلامية، إلا أن البحث سيقتصر على كفارة القتل الخطأ دون غيرها من الكفارات، والقتل الخطأ دون غيره من أنواع القتل، وذلك لمسوغات؛ هي:

- أن القتل الخطأ يحصل دون نية أو قصد، بما يعني انتفاء الإثم أو المعصية، كما قد يحصل القتل الخطأ دون تعدٍّ أو تقصير.

- كثرة حالات القتل الخطأ، خاصة ما يترتب على حوادث السير.

- ما يرتبه القتل الخطأ من آثار شاقة على المكلف؛ ما يتعلق منها بالدية وتحصيلها من العاقلة، أو تسوية الحادث مع أهل المقتول والجهات الرسمية المختصة، عدا عن حالة الفزع والضيق التي يعيش القاتل، ثم يكون شأن الكفارة، سواء أكانت بعتق رقبة معدومة في زماننا، أم الانتقال إلى البدل الأشد وهو صيام شهرين متتابعين.

ففي ضوء هذه المعطيات، تدعو الحاجة إلى إعادة النظر في شأن كفارة القتل الخطأ؛ بالاجتهاد لإيجاد بدائل عن العتق، ما لو تأكد بالدليل أن الكفارة بخصالها معللة؛ بما يجيز التكفير بغير المنصوص مما شاركه في العلة.

المطلب الأول

تمهيدي: في أحكام عامة في الكفارات

الفرع الأول: سبب وجوب الكفارات:

تجب الكفارات في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة، يجمعها التصنيف التالي[1]:

السبب الأول: فعلُ ما كان مباح الأصل، ثم عرض تحريمه؛ كالوطء في الإحرام، أو في نهار رمضان.

السبب الثاني: إرادة الإنسان حَل ما انعقد لله من جهته؛ كالنذر واليمين، وتسمى تحلّة؛ لقوله تعالى:﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ التَّحريم:٢ .

السبب الثالث: فعل ما لا إثم فيه؛ كالقتل الخطأ.

هذا سبب وجوب الكفارة على سبيل الإجمال، أما خصوص الأفعال الموجبة للكفارة مما يتضمن التكفير بالعتق، فهي:

القتل الخطأ، فكفارة القتل الخطأ على ما تبين الآية عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة؛ يقول تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ

(١) السيوطي، مصطفى الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.

عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾النساء:٩٢.

الظهار، تتحقق كفارة الظهار بعتق رقبة، فصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد، فإطعام ستين مسكينًا لمن يستطع، لتشتمل كفارة الظهار على خصلة الإطعام زيادة على ما في كفارة القتل الخطأ؛ يقول تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾المجادلة:٣،٤.

الحنث في اليمين المنعقدة، وهنا يلاحظ التخفيف في كفارة اليمين؛ نظرًا لعدم عظم الإثم إذا ما قورن بالقتل أو الظهار؛ يقول تعالى:﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ المائدة:٨٩.

الإفطار عمدًا في رمضان، بالوقاع تحديدًا؛ خروجًا من الخلاف؛ لتكون كفارة الإفطار من حيث خصالها هي ذات خصال كفارة الظهار، ولتكون على الترتيب أيضًا؛ لما بين الفعلين الموجبين للكفارة من تشابه؛ فالمظاهر يحرّم زورًا ما أحل الله له؛ فيستحق عقوبة شاقة كي يرجع إلى الحل الشرعي السابق، وكذلك من يواقع في رمضان فقد تجرأ على مقارفة ما حرّم الله؛ فثمة تشابه بين سببي الكفارتين، ولكنه تشابه بطريق التقابل؛ بأن يحرّم المكلف على نفسه ما أحل الله له، أو أن يقارف ما نُهيَ عنه، وذلك مما يتعلق بقربان أهله.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فقَالَ هَلَكْتُ، فَقَالَ: (وَمَا ذَاكَ)؟ قَالَ: وَقَعْتُ بِأَهْلِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ: (تَجِدُ رَقَبَةً)؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: (هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: (فَتَسْتَطِيعُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا)؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَجَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ بِعَرَقٍ - وَالْعَرَقُ الْمِكْتَلُ فِيهِ تَمْرٌ - فَقَالَ: (اذْهَبْ بِهَذَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ)، قَالَ: عَلَى أَحْوَجَ مِنَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ والذي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ مِنَّا، ثُمَّ قَالَ: (اذْهَبْ، فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ)(١).

وفي رواية أخرى؛ عن أبي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَتَى رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: هَلَكْتُ؛ وَقَعْتُ عَلَى أهلي في رَمَضَانَ، قَالَ: (أَعْتِقْ رَقَبَةً)، قَالَ: لَيْسَ لي، قَالَ: (فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)، قَالَ: لاَ أَسْتَطِيعُ، قَالَ: (فَأَطْعِمْ سِتِّينَ

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب: من أعان المعسر في الكفارة، رقم الحديث: (٦٧١٠).

مِسْكِينًا) قَالَ لاَ أَجِدُ. فَأُتِيَ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ - قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْعَرَقُ الْمِكْتَلُ- فَقَالَ: (أَيْنَ السَّائِلُ؟ تَصَدَّقْ بِهَا) قَالَ: عَلَى أَفْقَرَ مِنِّي؟ وَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنَّا. فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ، قَالَ (فَأَنْتُمْ إِذًا)[1].

الفرع الثاني: الوصف الشرعي للكفارات:

يُلحظ مما سبق أن الكفارات تابعة لأسباب يأتيها المكلف؛ ليتوقف التكليف بها على فعل المكلف، سواء أكان ذلك بإرادته أم لا؛ إما لما في فعله من معصية ومخالفة لأمر الشارع، فتكون الكفارة عندئذٍ زاجرة؛ كما في الظهار والإفطار في رمضان، وقد تكون الكفارة لما في الفعل من الضرر مع عدم الإثم، فتكون عندئذٍ جابرة؛ كما في القتل الخطأ.

ومن جهة أخرى، فإن الكفارات تجمع بين معنى العبادة والعقوبة، مع غلبة معنى العبادة، إلا كفارة الفطر في رمضان، فإن جهة العقوبة فيها غالبة؛ بدليل أنها تسقط بالشبهات كالحدود، ولا تجب مع الخطأ بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ. وأما كفارة الظهار فقيل بأن معنى العبادة فيها غالب، وقيل بأنها ككفارة الفطر؛ معنى العقوبة فيها غالب لكونه منكرًا من القول وزورًا[2].

أما بخصوص كفارة القتل الخطأ؛ فهي عبادة فيها معنى العقوبة

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب: التبسم والضحك، رقم الحديث: (٦٠٨٧).

(٢) ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ج٤، ص(١٦٩-١٧١).

تبعًا؛ عبادة لكونها تتأدى بالصوم والإعتاق، ولكون المقصود بها نيل الثواب المكفِّر للذنب، يقول تعالى:﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ هود:١١٤، كما يرجح جانب العبادة أنها تجب بطريق الفتوى دونما افتقار إلى قضاء؛ إذ الشرع ما فوض إقامة شيء من العقوبات إلى المرء على نفسه. ومن جهة أخرى فهي عقوبة لكونها شرعت جزاء لفعل فيه معنى الحظر، فاستدعى ذلك سببًا مترددًا بين الحظر والإباحة؛ لأن العقوبات المحضة سببها محظور محض، والعبادات المحضة سببها ما لا حظر فيه، فالمتردد يستدعي سببًا مترددًا؛ فرمي الصيد أو الكافر مباح، أما من حيث المحل فالفعل محظور؛ لأنه أصاب آدميًا محترمًا(١).

من ذلك؛ فكفارة القتل الخطأ لم تجب بسبب معصية؛ يقول ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ والنِّسيانَ، وما استُكْرِهُوا عليهِ)(٢)، فكان معنى العبادة غالبًا، بل إن من الأصوليين من يرى بأنها ليست عقوبة(٣)، فهي للجبر لا الزجر؛ فلم تكن الكفارة للزجر عن القتل أو العود إلى مثله؛ إذ هو ما أراد القتل الأول فضلًا عن أن يعود لمثله.

---

(١) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، أصول السرخسي، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٣م، ج١، ص٢٤٧. ج٢، ص٢٩٥.

(٢) ابن حبان، صحيح ابن حبان، باب: الإخبار عما وضع الله بفضله، رقم الحديث: (٧١٠٥).

(٣) الجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي، أصول الجصاص، المسمى الفصول في الأصول، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، ج٢، ص٢٦٦.

هذا، مع الإشارة إلى أن الكفارة شرعت حقًا خالصًا لله تعالى، مما هو دائر بين العقوبة والعبادة[1]؛ فالنفع منها لا يعود على المجني عليه ليقال بأنها حق للعبد، إنما يرجع النفع إلى القاتل نفسه تطهيرًا له من تبعة إزهاق نفس بغير حق، وإن كان خطأً، وحيث قيل بأنها حق لله فذلك يعني أنها لا تسقط بالإسقاط، بخلاف الدية التي وجبت حقًا للعبد، تسقط بإسقاطه.

من ذلك، فالظاهر أن التكفير بالعتق عقوبة مالية، أو عبادة مالية، ولما كانت العقوبات المالية في حقيقتها ضمانات، فهل تعد الكفارة بالعتق نوع ضمانٍ ما؛ فتأخذ عندئذٍ أحكام الضمان؟ وهل يثبت الضمان بالقيمة عند عدم إمكان الضمان بالمثل؟ وإذا قيل بأنها عبادة، فهل العبادات تقبل الانتقال إلى أبدالٍ لم يرد بها نص؟ وهل تجزئ القيمة في العبادات المالية؟

أما الضمان بالقيمة عند تعذر المثل فمقرر في الشريعة، غير أنه وارد في حقوق العباد المتعلقة بالأبدان أو الأموال؛ فالدية ضمان للنفس وما دون النفس، وكذا الأموال يلزم متلفها الضمان، سواء أكان الضمان بالمثل أم بالقيمة؛ أي أن مجال القول بالضمان حيث كان له مُطالب معين. أما الكفارة فهي حق لله، ليست لعبدٍ يطالب بها، وكون نفع العتق يرجع إلى العبد فذلك بيان للجهة التي أهّل الشارع للاستحقاق[2]، فجاز إعتاق

(١) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص٢٩٥.
(٢) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص٢٩١.

أي رقبة مؤمنة، لا رقبة بعينها، بخلاف الضمان الذي لا يصح إلا لمن لَحِقَه الضرر أو الإتلاف.

هذا، ويرى الحنفية أن من الغلط القول بأن طريق وجوب الكفارات هو الضمان؛ ذلك أن وجوب الضمان في الأصل إنما هو على سبيل الجبران، وذلك لا يتحقق فيما يخلص لله تعالى، لأن الله تعالى يتعالى عن أن يلحقه خسران حتى تتحقق الحاجة إلى الجبران، فكان معنى العبادة راجحًا(١).

وأما على أن الكفارة عبادة مالية؛ فأبرز العباداتِ المالية الزكاةُ؛ بما هي أحد أركان الإسلام، وهناك صدقة الفطر، والحج الذي يجمع بين كونه عبادة بدنية ومالية. فمن المقرر في مذهب الحنفية جواز إخراج القيمة في الزكاة وفي صدقة الفطر، كما يجوز توكيل العاجز عن الحج غيرَه بالحج عنه مع التكفل بالنفقة وأجرة الطريق، بما يشبه إخراج القيمة. مع الإشارة إلى أن الشارع يقرر الفدية بديلًا عن الصيام عند العجز عنه، كما الحال في حق الشيخ الهرِم، بما يشبه أيضًا إخراج القيمة. فهل يُستأنس بمسلك الشارع في الانتقال إلى البديل المالي عند العجز عن الأصل غير المالي، ثم القول إن الانتقال من أصل مالي إلى بدل مالي جائز من باب أولى، ليكون ذلك من باب إثبات الحكم بناء على التعليل بجنس الحكم في جنس الوصف.

---

(١) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص٢٩٥.

المطلب الثاني

القياس في الكفارات

للإجابة عن السؤال المتقدم لابد من التعرض للباب الذي تندرج المسألة تحته؛ وذلك القياس في الكفارات، بما هو معلوم من خلاف بين الأصوليين في جواز التعليل ومن ثم القياس في هذا الباب.

الفرع الأول: خلاصة آراء الأصوليين في المسألة:

لم أقف على دراسة تتناول مسألة القياس في الحدود والكفارات على النحو الذي كان في بحثٍ للدكتور عبد المعز حريز، أستاذ أصول الفقه في الجامعة الأردنية؛ فقد حرر المسألة بمنهجية راقية، تمكّن الباحثين من اعتماد ما توصل إليه من نتائج، ومن ثم البناء عليها، دونما حاجة إلى إعادة نظر. لذا؛ أكتفي بإيراد أبرز ما توصل إليه، مما يترتب عليه أثر في بيان حكم المسألة محل البحث، مع الإحالة إلى البحث المذكور فيما يتعلق بالتحرير والتحليل والترجيح. وقد كان من أبرز نتائج البحث[1]:

أولاً: عدم جواز إثبات أصل الحدود والكفارات بالقياس.

ثانيًا: يمتنع بالاتفاق إثبات الأحكام المتعلقة بمقدار الحد أو الكفارة بالقياس، مع الاختلاف في سبب المنع؛ فالجمهور منعوا إثبات

(١) حريز، عبد المعز عبد العزيز، القياس في الحدود الكفارات – دراسة أصولية فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠٠٧م، جامعة آل البيت، الأردن.

هذا النوع بالقياس لعدم القدرة على إدراك علته، ومنع الحنفية من إثبات هذا النوع بالقياس؛ لأنهم يرونه مندرجًا تحت قاعدة ابتداء حد بقياس، دون النظر إلى التعليل وعدمه.

ثالثًا: جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس الجلي (مفهوم الموافقة)، دون غيره من الأقيسة، وهو ما يسميه الحنفية دلالة النص؛ لأن الحكم الثابت بهذا الطريق له قوة النص، وإثبات الحد به هو في الحقيقة إعمال للنص، ودلالة مفهوم الموافقة أو دلالة النص على الأحكام تختلف عن القياس حقيقةً، وإن أُطلق عليه اسم القياس الجلي. والقول بإثبات الحدود والكفارات بغير القياس الجلي يعني أنّا أنشأنا حدًا جديدًا في موقع جديد لم يجعله الشرع حدًا، وأثبتنا له من الأحكام ما يثبت للحد، والحدود في الشريعة غير قابلة للزيادة أو النقصان، لا من جهة النوع، ولا من جهة المقدار، والقاعدة (أن لا حد إلا بنص)، وكذلك الكفارة.

رابعًا: يجري القياس بالاتفاق في المسائل التي قال عنها الحنفية بأنها تحرٍّ لمعنى التوقيف؛ كما في نقل الضرب بالنعال والجريد الوارد في شارب الخمر إلى السوط، في حين يرى الشافعية جريان القياس في الكفارات ما لم يمتنع لعدم درك العلة.

قريب من ذلك ما يقرر ابن السمعاني الشافعي بالقول: (إنّا وإن ذكرنا أن استعمال القياس في الحدود والكفارات والمقادير جائز،

خلاف ما يقول الخصم (يقصد الحنفية)، ولكن مع هذا لا ننكر أن يوجد في الشرع ما لا يتعلل ويلتحق بمحض التعبد الذي ينحسم سلوك سبيل القياس فيه، وعلى هذا فلا بد من علامة وأمارة يعرف بها القسم الذي يجري فيه التعليل من القسم الذي لا يجري فيه التعليل، وهذا عويص عسر. لكن مع هذا نقول: كل حكم يمكن أن يستنبط منه معنى مخيل من كتاب أو نص سنة أو إجماع فإنه يعلل، وما لا يصح فيه مثل هذا فإنه لا يعلل، سواء كان من الحدود أو الكفارات أو المقادير أو الرخص)[1].

وعليه، فليست مسألة البحث من قبيل ابتداء كفارة في غير المواضع التي أوجب الشارع فيها التكفير، كما أنها ليست من قبيل المقدرات كعدد الجلدات أو عدد أيام الصوم. وحيث كان الأمر كذلك فيُنظر في المسألة كأي مسألة فقهية؛ فإذا ما ثبت كون الحكم معللاً بوصف صالح للتعليل، ومن ثم القياس، فلا محظور في إجراء القياس متى استوفى شروطه. وكذا يقال فيما لو أن النص اشتمل على معنىً عام يصدق على المنصوص وغيره، فإن ذلك من شأنه أن يجعل حكم المسألة المشتملة على هذا المعنى ثابتًا بالنص لا القياس، بما يعدّ أكثر قوة في الدلالة؛ كما في إيجاب الحنفية والمالكية الكفارة في الإفطار

(١) ابن السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م. ج٢، ص١١٤.

في رمضان بالأكل والشرب؛ لا قياسًا على الجماع، ولكن عملًا بالمعنى الذي تضمنه الجماع؛ بما هو فعل مفسد للصوم، فكان إفساد الصوم بالأكل والشرب موجبًا للكفارة، بالنص لا القياس.

وبالمحصلة؛ فهل كفارة القتل الخطأ معللة أصلًا؟ وإن كانت معللة؛ فهل هي معللة في أصلها بعلة تشترك فيها مع غيرها من الكفارات؟ أو أنها معللة بعلة قاصرة؟ وقد يرد السؤال من جانب آخر؛ وذلك: هل الكفارة في أصلها أو في خصالها مشتملة على معنىً عام يصدق على غير المنصوص؛ فيثبت الحكم في تلك المصاديق نصًا؟ نقف على شيء من الإجابة عن هذا السؤال من خلال الفرع التالي، ويشتمل على مسائل بني الحكم فيها من خلال القياس بين الكفارات، أو حمل بعضها على بعض.

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية على القياس في الكفارات:

على الرغم من تشابه بعض الكفارات في خصالها، إلا أنها مختلفة في موجباتها، وقد حصل الاختلاف بين الفقهاء في جواز قياس كفارة على أخرى في بعض الأحكام، ومن ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: الانتقال إلى الإطعام بدلًا عن الصيام لمن عجز عنه في كفارة القتل الخطأ؛ قياسًا على الإطعام في كفارة الظهار وكفارة الإفطار في رمضان. أو من باب حمل المطلق على المقيد. وهذا الرأي قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، مخالفين الجمهور الذين

يرون سقوط الكفارة بالعجز عن الرقبة وعن الصيام[١]. والذي يذكره القائلون بهذا الرأي جامعًا بين الكفارات الثلاثة هو أنَّ في كل منها عتقًا وصيام شهرين متتابعين، فكما يجب في كفارة الظهارِ والإفطارِ الإطعامُ عند العجز عن الصيام، فكذا يجب في كفارة القتل الإطعام عند العجز عن الصيام. وإنما لم يُذكر الإطعام في كفارة القتل الخطأ لأن المقام مقام تخويف؛ فلا يناسب ذكر الإطعام؛ لما فيه من التيسير والتخفيف[٢].

هذا، ولعل ما ذهب إليه الجمهور من عدم القياس أولى؛ فمجال القياس حيث كان الفرع لا نص فيه، والفرع في المسألة منصوص الحكم، بل وبتفصيل من الشارع يدل على أن المذكور هو كل الواجب؛ لاقتران الجواب بحرف الفاء[٣].

إن مجرد اشتراك الكفارات الثلاثة بخصلتي العتق والصيام لا يدل على ضرورة الاشتراك في الخصلة الثالثة التي وردت في الظهار والإفطار في رمضان؛ إذ لو كان حكم أحد الكفارات هو حكم غيرها لكان البيان من الشارع على النحو الذي كان في شأن كفارة النذر؛ لمّا

---

(١) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٤م. ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، دار عالم الكتب، ١٩٩٧م، ج١٢، ص٢٣٧.

(٢) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، تفسير ابن كثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥م، ج٢، ص٣٣٧.

(٣) الزيلعي، جمال الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٧، ص٢٧٠.

أحال الشارع فيها على كفارة اليمين؛ فعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قال: (كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ)[1]. فحيث فصّل الشارع في أحكام القتل الخطأ مع الاقتصار على ذكر العتق والصيام عند بيان خصال كفارته دلّ على أن هذا القدر هو المراد للشارع، ولا مزيد.

وأما عدم ذكر الإطعام لأن المقام مقام تخويف؛ فلم يُعهد في تصرفات الشارع السكوت عن حكم مسألة شرعية لمجرد الترهيب؛ يقول تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ المائدة:٦ فالشارع لا يقصد من تشريع الأحكام التنكيل بالمكلفين، أو التضييق عليهم مما له في الحقيقة فسحة ضمن أحكام الشريعة نفسها، فالكفارة شرعت سترًا للذنب، كما أن جانب العبادة في كفارة القتل الخطأ غالب، عدا عن أن الآية تذكر وصف الإيمان بما يدل على تلطف الشارع بالمكلف.

إن القول بأن عدم ذكر الإطعام إنما كان تحقيقًا للترهيب بما يناسب المقام، لما في ذكر الإطعام من تخفيف؛ فهذا كلام لا يستقيم؛ فإذا سلمنا أن المقام مقام تخويف وأن في الإطعام تخفيفًا للزم أن يكون الحكم متوافقًا مع هذا الترهيب بأن لا يشتمل على الإطعام أصلًا. كما لا تسلّم

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب: كفارة النذر، رقم الحديث: (٤٢٠٧).

دعوى التخفيف في الانتقال إلى الإطعام؛ فالتخفيف إنما يكون عند الحكم ببراءة ذمة المكلف إذا ما عجز عن العتق وعن الصيام، أما إلزامه بالإطعام عند العجز عن البدلين الأولين فتكليف زائد وليس تخفيفًا.

وأما الاستدلال بحمل المطلق على المقيد؛ فيشترط فيه (أن يكون القيد من باب الصفات كالإيمان مع ثبوت الذوات في الموضعين، فأما في إثبات أصل الحكم من زيادة خارجة أو عدد فلا يحمل أحدهما على الآخر، وهذا كالإطعام في كفارة القتل، فإن أظهر القولين أنه لا يجب، وإن ذكره الله في كفارة الظهار؛ لأن هذا إنما هو إثبات الحكم، لا صفة)[1].

المسألة الثانية: تقييد الرقبة في كفارة الظهار بالإيمان؛ قياسًا على الرقبة في كفارة القتل الخطأ، أو من باب حمل المطلق على المقيد. وهذا ما يرى الجمهور دون الحنفية[2].

أما من حيث القياس؛ فيَرِد ما تقرر في المسألة السابقة. وأما من حيث حمل المطلق على المقيد؛ فالحنفية لا يرون حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم واختلاف السبب[3]، وهذه المسألة من هذا القبيل. ذلك

---

(١) الزركشي، محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٣، ص١٤.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ص(٢٤٦، ٢٤٧).

(٣) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص(٢٦٧-٢٧١). الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٣م، ج٢، ص(٣-٦).

أن الداعي إلى القول بحمل المطلق على المقيد إنما هو دفع التعارض، ولا تعارض عند اختلاف السبب؛ فما من داعٍ عندئذٍ لهذا الحمل.

لنا من ذلك التنبه إلى الفرق بين أسباب الكفارات، والنظر في الأسباب الداعية إلى حمل أحكام بعضها على البعض الآخر، سواء أكان ذلك إعمالًا للقيود، أم كان قياسًا. والحق أن لا تعارض بين كفارة القتل وبين كفارة الظهار أو الإفطار، بما لا مبرر معه لحمل المطلق على المقيد، كما أن المسألة المقيسة قد ورد النص بحكمها؛ بما لا مسوّغ معه إلى ردّها إلى غير أصلها الذي اختص ببيان حكمها، بيانًا كافيًا محققًا للفهم الممكّن من الامتثال.

الفرع الثالث: التكفير بالعتق بين التعليل والتوقيف:

يشترط لصحة التعليل بوصفٍ ما أن يكون ظاهرًا، منضبطًا، مناسبًا للحكم، متعديًا[1]. لذا؛ فلا بد من الاجتهاد في استنباط الأوصاف التي يشتمل عليها حكم الأصل، مما تتحقق فيه هذه الشروط، وهو مسلك يتجلى أو يدق بين مسألة وأخرى. وعليه؛ فما المعاني المعقولة التي اشتمل عليها حكم التكفير عن القتل الخطأ بعتق رقبة مؤمنة؟ وهل العلة منصوصة لا تحتاج إلا إلى مجرد التنقيح، أم تتوقف على تخريج واستنباط؟ وإذا ما تقررت بعض المعاني المعقولة، فهل هي كافية للقول بأن المسألة معللة بها؟

(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(٣٠٨-٣١٠).

أما المعاني المعقولة التي تربط بين التكفير بعتق رقبة مؤمنة وبين القتل الخطأ، فمنها:

أولًا: في القتل الخطأ إزهاق نفس معصومة، فلما كان الرق موتًا والحرية حياة فإن في العتق جبر لما فوّت من حياة بأن أحيا أخرى. ثم اشتُرط في الرقبة الإيمان؛ لما في القتل من تعطيل حقّ الله في ذات القتيل، فإنّ القتيل عبد من عباد الله ويرجى من نسله من يقوم بعبادة الله وطاعة دينه، فيكون القاتل بفعله فوّت هذا الوصف(١). وهذا معنىً متبادر في كفارة القتل أكثر من غيرها من الكفارات.

ثانيًا: الغالب في القتل الخطأ أن يقع لتقصير من القاتل؛ بعدم التثبت، أو التسرع، أو الاستخفاف بنتائج الفعل؛ كما في إطلاق النار على ما ظنه صيدًا فبان إنسانًا، وكما في حوادث السيارات. فلما استخف القاتل بحياة آدمي معصوم ناسب أن يعتق رقبة مؤمنة بما في الإعتاق من احترام وتكريم لهذه النفس. غير أن هذا المعنى فضفاض، فلا يكتفى به لتعليل حكم، وإن كان مما يستأنس به.

وأما المعاني المعقولة في التكفير بالعتق مطلقًا؛ فمما يمكن الوقوف عليه:

أولًا: المالية؛ سواء أقيل بأن العتق عبادة مالية، أم عقوبة مالية.

ثانيًا: تعدي نفع الفعل إلى الغير؛ وبحسب ظاهر النص فالنفع هو

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، ١٩٩٧م، ج٥، ١٥٩.

خصوص الحرية الحاصلة للرقبة محل تطبيق الحكم، بما في الحرية من كرامة واستقلالية. وهذا من المقاصد القريبة.

ثالثًا: ارتباط العتق بمقاصد عالية؛ ففي العتق تقليل للرق، وارتقاء بالمجتمع، وسير باتجاه تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع، بما يترتب على ذلك من تقليل أسباب الحقد والكراهية، كما فيه أيضًا زيادة الإنتاجية؛ إذ تسقط نفقة العبد بالحرية، ليصبح عنصرًا عاملًا. كما أن في العتق تطهيرًا للمكفّر من البخل، اعتبارًا لجانب المالية في العتق، وفي العتق تطهير لنفس المكفّر وتزكية مما قد يكون خالجها من شعور بالتفوق، بل شعور بالكبر؛ يقول تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَيَطْغَىٰٓ ۝٦ أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾ العلق:٦، ٧، وتتأتى هذه التزكية حين يقرر المكفّر بكلمة أن يجعل من غلامه مكافئًا له، خارجًا عن سلطته.

وعليه؛ فهل يصح القياس على العتق بحسب ما يتحقق في الفرع من هذه المعاني القريبة أو العالية، وإن لم تكن عللًا بالمعنى الأصولي المعهود؟ يرى ابن عاشور جواز ذلك، مؤيدًا رأيه بفعل الصحابة حيث قاسوا في المواريث، كما يؤيد رأيه بأن عمل المجتهد لا يتوقف عند البحث في العلل الجزئية، إنما هو تمثيل يرتقي من خلاله المجتهد إلى أن ينتقل إلى الكليات القريبة والعالية، مما فيه تحقيق لمراد الشارع[1].

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧٨م، ص١٠٨، ١٠٩.

ومع ذلك، فالخشية من التوسع في هذه المعاني والمقاصد بما يضعف الضبط فيها وارد؛ بما يستلزم منهجًا أكثر دقةً وضبطًا.

تقرر سابقًا أن التكفير بالعتق عبادة مالية، وهذا تكييف الحنفية، منكرين على الشافعية القول بأنه من قبيل الضمان، فإذا قيل بأن الكفارة من باب الضمان فالضمان يكون بالمثل، فإن تعذر يصار إلى القيمة، ليكون جنس وصف الضمان معتبرًا في جنس حكم الانتقال إلى القيمة. وهذا ما لا يصح عند الحنفية؛ إذ الكفارات على الجملة عبادات عندهم.

فإذا ما قيل بأن الكفارات عبادات؛ فقد اعتبر الشارع جنس وصف المالية في العبادة في جنس حكم البدلية، سواء أكان وصف المالية في الأصل أم في الفرع؛ فالصيام عبادة بدنية يصار عند العجز عنها إلى الفدية وهي بديل مالي، كما أن الزكاة عبادة مالية تجب في أموال مخصوصة، ومع ذلك فإنها تُخرج بالقيمة في عروض التجارة، كما أن الحنفية يجيزون دفع القيمة مطلقًا في الزكاة وصدقة الفطر، والحج عبادة بدنية مالية، تجوز فيه النيابة عن الميت الذي لم يحج من تركته، أو المريض الذي له مال، بما يشبه إخراج القيمة. والمحصلة؛ أن التكفير بالعتق عبادة مالية، وهو جنس وصف يثبت معه جنس حكم الانتقال إلى البدل المالي، ومن ذلك القيمة[1].

(١) راجع: السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ط١،=

هذا، مع مراعاة أن التعليل بالمناسب الذي اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم لا يلزم معه التماثل بين الأصل والفرع؛ لعدم تعيّن أصلٍ بخصوصه للقياس عليه، إنما هو اعتبارٌ لمعنى وُجد في مجموع مسائل ثبت لها أحكامٌ بينها قدر مشترك.

الفرع الرابع: مسوغات الرأي المختار:

- مما يستأنس به لهذا الاختيار: ما ذكر بعض الشافعية والحنابلة من الانتقال في كفارة القتل من الصيام إلى الإطعام، أي الانتقال من عبادة بدنية إلى عبادة مالية، بما يقارب صورة منصوصة؛ وهي الانتقال من الصيام الواجب إلى الفدية. وذلك على الرغم من أن النص المبين حكم كفارة القتل الخطأ لم يأتِ على ذكر الإطعام.

- ما هو مقرر عند الحنفية من: (أن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا، خلافًا للشافعي)[1]، ومن أنه: (يجوز دفع القيم في الزكاة والفطر والكفارة والعشر وكذا الخراج والنذر)[2]، فالمقصود بدفع القيمة في الكفارات إنما هو أداء القيمة مكان الإطعام والكسوة دون العتق؛ ذلك أن الحنفية

=دار البشائر الإسلامية، ١٩٨٦م، ص(٤٢٠-٤٢٤). يقول الآمدي: «...غير أن الشبهي بعد أن ثبت كونه شبيهًا بالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام إذا رأينا الشارع قد اعتبر جنسه في جنس الحكم المعلل فقد صار معتبرًا». الإحكام، ج٣، ص٢٠١.

(١) السرخسي، شمس الأئمة، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ج٢، ص١٥٦.

(٢) القاري، علي الهروي المكي، شرح الوقاية، نسخة الكترونية.

عند الحديث عن خصلة العتق لم يذكروا جواز إخراج القيمة، على نحو ما كان في الزكاة وغيرها.

فلنا من ذلك أن الكفارات قابلة للتعليل، وهذا وفق فروع الحنفية الذين اشتهر عنهم القول بمنع القياس في الكفارات، بما يسوغ القول بتعليل العتق، ومن ثم التوسع في تطبيقاته.

- أن الآراء الفقهية في الباب الذي ينتظم حكم المسألة كانت تعلل غالبًا وفق قواعد الأصول؛ نظرًا لمحدودية النصوص المتعلقة بأحكام الكفارات؛ بما يعني أن تقرير الأصل يسهّل فهم المسألة، كما يبين غور الخلاف وقوته، فلما كانت الكفارات في غير ما يتعلق بابتدائها ومقاديرها كغيرها من مسائل الفقه؛ تقبل القياس حيث وجدت العلة، فلم يكن من محذور في تعليل التكفير بالعتق، ومن ثم إلحاق غيره به مما سكت عنه النص؛ وذلك إخراج القيمة في طاعات وقربات تشتمل على ما اشتمل عليه العتق من معانٍ.

- مراعاة وصف الخطأ في فعل القاتل؛ بما هو مرفوع الإثم، كما أن القتل الخطأ قد لا يكون معه تعدٍّ أو تقصير، ليكون القتل من الشخص رغمًا عنه؛ كأن يندفع شخص أمام سيارة فيُقتل، على الرغم من التزام السائق بقواعد المرور، وعلى الرغم من حرصه على كبح المركبة، وكما في التدريبات العسكرية التي تكون بالذخيرة الحية، والتي يرِد فيها احتمال القتل الخطأ بما يعدّ من مقتضى العمل

العسكري. يضاف إلى ذلك عسيرُ التبعات؛ الأمنية، والعشائرية، وما ينشغل به القاتل من سعي لتحصيل الدية، وما يكون عليه القاتل من حال الفزع والإحساس بالذنب، فإن ذلك مما يدخل الضيق على القاتل، وإذا ضاق الأمر اتسع، وليست التوسعة قطعًا بإسقاط التكليف؛ إنما النظر في بديل عن العتق قبل الانتقال إلى صيام شهرين متتابعين.

- إذا ما قورنت كفارة القتل الخطأ بغيرها من الكفارات، سيما كفارة الجماع في رمضان، وجدنا تخفيفًا وتوسعةً بيّنة في كفارة الجماع في رمضان؛ فالرسول ﷺ يتلطف بالسائل، ولا يعنفه على ما أتى من أمر محرّم، كما أنه يعينه على أداء الكفارة، ومن بعد يضحك النبي ﷺ حتى تبدو نواجذه. صحيح أن حقيقة الفعل متباينة بين القتل وبين الجماع في رمضان، فالقتل أعظم، غير أنْ لا حرمة فيه. ولئن قيل بأن الرسول ﷺ ما أغلظ على الرجل الذي وقع على أهله نظرًا لحالة الخوف الشديد التي كان عليها، بما يدل على أنه معترف بجرمه نادم عليه، فيقال بأن حال القاتل خطأً أعظم بكثير من حيث الخوف والهلع، حتى مع أداء الدية والكفارة فلعل طيف المقتول لا يفارق القاتل؛ بما يزيده ضيقًا وحرجًا.

- إذا لم نجوّز إخراج قيمة الرقبة، وكان القاتل عاجزًا عن الصيام فذلك يعني سقوط الكفارة، فلا رقبة تعتق، ولا قدرة على الصيام، ولا بديل. فالقول بالقيمة فيه إعمال للنص في أقصى طاقاته. ومن

جهة أخرى فليس كل الناس على درجة من القدرة المالية التي تمكّن من إخراج القيمة؛ فيكون الانتقال إلى الصيام هو المتعيّن، بما يعني أن القول بالقيمة لا يعني تعطيل الصيام. هذا، ولعل في إخراج القيمة ميزة على الصيام؛ ذلك أن النفع فيها متعدٍّ.

المطلب الثالث: بعض الاجتهادات المعاصرة في المسألة ومناقشتها:

في ضوء ما تقدم؛ من اختيار القول بإخراج قيمة الرقبة، تبقى الترجمة العملية لكيفية ذلك، فقد اجتهد بعض المعاصرين في بعض الحلول العملية التي يمكن من خلالها تفعيل خصلة العتق في كفارة القتل الخطأ، ومن ذلك:

المخرج الأول: شراء أبناء الكفار إذا باعوهم، أو باعوا أنفسهم، ثم يدعون إلى الإسلام، فإذا ما أسلموا أُعتقوا[1].

مناقشة الرأي:

أما نظريًا؛ فحل ممكن. وأما عمليًا؛ فثمة العديد من المحظورات من جوانب مختلفة، فمن ذلك:

١- أن شراء الكفار أو أبنائهم أمر محرم دوليًا، وإقدام المسلم على مثل هذا الفعل يعرضه للمساءلة والعقوبة. ولئن قيل بأن المواثيق

(١) العمري، علي محمد، الكفارات في حوادث الطرق، ٢٠٠١م. ينقل عبارات من أجاز ذلك من الفقهاء، كابن عابدين، وابن رشد، وابن تيمية، وابن حجر المكي، ثم يبني على ذلك حصول التكفير بإعتاقهم بعد إسلامهم. ص(٥٩-٦٢).

الدولية تشتمل على أحكام لا يقرها الإسلام، بما لا يوجب على المسلم امتثالها، فيقال بأن تحريم الرق عالميًا منسجم مع منهج الشارع في التعامل مع قضية الرق. كما أن قوانين البلاد الإسلامية تمنع الاتجار بالبشر، وعندئذٍ لا خيار للمكلف في طاعة ولي الأمر المسلم.

٢- أن قوانين البلاد الإسلامية لا تسمح للأجانب بدخولها إلا بعد منح تأشيرة، دخولًا مؤقتًا، معللًا بعمل أو دراسة أو غير ذلك مما تجيزه قوانين ذلك البلد، فإذا ما أُخذ بعين الاعتبار كون ذلك الكافر طفلًا كان الأمر أعقد.

٣- أن هذا حل يراد به التيسير، والحق أن فيه عسرًا وحرجًا؛ من الانتقال إلى بلاد الكفار، ومن ثم شراء ذلك الكافر، ثم الانتقال به إلى بلاد الإسلام، ثم دعوته إلى الإسلام، ثم انتظار احتمال إسلامه، ثم إعتاقه، ثم تركه وشأنه في البقاء في البلد المسلم، بما يرتبه ذلك من تبعات ومخالفات، أو العودة إلى بلده الأصلي.

٤- لعل المسلم يشتري الكافر ثم لا يعتقه، بل يكفّر بالصوم، سيما إذا كانت الرقبة امرأة.

٥- إذا ما انفتح هذا الباب ترتب عليه محاذير لا تخفى، ليس أقلها التدخل في شؤون الدولة المسلمة؛ لما تسمح به من انتهاك حقوق الإنسان؛ ممثلة بالاتجار بالبشر، ولا شك بأن العالم الإسلامي ليس بحاجة إلى مزيد من التُّهَم.

٦- إذا كان مسوغ هذا الحل ما فيه من نقل الكفار أو أبنائهم إلى بلاد المسلمين، فيختلطوا بالمسلمين؛ بما قد يترتب عليه من إسلامهم، فالأمر ليس بهذا اليسر والأمان؛ لاعتبارات منها:

أ) أن احتمال الإسلام كاحتمال عدمه، فقد يصرُّ الكافر على كفره، وبما أنه مملوك فنفقته على مالكه، ليكون المغرم أكبر من المغنم؛ ذلك أنه ما باع نفسه إلا لتحصيل المأوى والنفقة، وبإسلامه يعلم أنه سيخسر ذلك حين يعتَق فتسقط نفقته.

ب) أن مخالطة هؤلاء للمسلمين يشكّل في ذاته خطرًا اجتماعيًا وأمنيًا على المجتمع المسلم؛ بما هم عليه من عقائد وعوائد وثقافات وأخلاق تخالف أو تناقض ما عندنا.

ت) أن في هذا الفعل محذور كبير؛ فقد يعمد الكفار إلى اختيار عناصر مؤهلة تباع للمسلمين؛ لتنخرط في المجتمع المسلم؛ بما يجعل منهم جواسيس مرخصين. وقد يكون هؤلاء من المجرمين الذين ترغب بلادهم في التخلص منهم، فيباعوا للمسلمين، فينقلوا شرورهم إلى المسلمين.

٧- قد يسلم ذلك الكافر ظاهرًا، فإذا ما أُعتق ورجع إلى بلده ارتد، ليكون الحكم عندئذٍ عبثيًا. وقد يكون ذلك باتفاق صريح أو ضمني؛ كأن يَعِد المالك بمكافأة فيما لو أسلم ذلك الكافر، فيسلم صورةً؛ تحصيلًا للمكافأة وللحرية أيضًا، ولا يخفى ما في مثل هذا الفعل من

عبث واتخاذ لآيات الله هزوًا.

٨- أن في هذا الحل نقضا للمقصد الذي من أجله شرعت الكفارة؛ فإذا كان التكفير بالعتق وسيلة للحد من ظاهرة الرق، فإن في هذا الحل إحياء لها، وفتحا لباب تجارة الرقيق على مصراعيه، فحوادث القتل الخطأ سيما الناتجة من حوادث السير كثيرة، والحاجة إلى الرقاب كبيرة، فإذا ما قيل بهذا الحل انفتح باب من الشر قصد الشارع إلى سدّه، كما توافق العقلاء على مجِّه.

المخرج الثاني: إخراج القيمة؛ لئلا يؤول الأمر إلى تعطيل الحكم؛ للمشقة التي في الصيام[1].

مناقشة الرأي:

١- إذا كان الصيام شاقًا بما يدخل حرجًا على المكلف فإنه يسقط لا إلى بدل، أما إذا لم يلزم عنه حرج وضيق فيطالب به المكلف.

٢- أن الخوف من تعطيل الحكم لمجرد تكاسل المكلف لا يصح دليلًا تثبت به الأحكام، بل إنه لا يصلح مسوغًا؛ ذلك أن الاسترسال مع المكلفين فيما يدّعون من مشقة التكاليف يؤول إلى مناقضة الأصل؛ بأن تصبح الشريعة محكومة بمرادات المكلفين، لتكون وظيفة المجتهد

---

(١) العمري، الكفارات في حوادث الطرق، ص(٥٨، ٥٩). عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، ط/١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، ج١، ص٦٨٤. فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ط/١، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٩٩٣م، ص١٣٧. غير أن الأخيرين يذكران الرأي مجردًا عن الدليل أو التعليل.

عندئذٍ تسويغ أفعال المكلفين، وهذا محذور عظيم.

٣- أن من قال بجواز إخراج القيمة لم يبين دليلًا يمكن أن يستنبط منه معنى مخيل من كتاب أو سنة أو إجماع، بما يعني أنه قول دون دليل، وهذا مسلك لا يقبل وإن وافق الحق.

ومن بعد؛ فنغض الطرف عن المخرج الأول؛ نظرًا للاعتراضات الواردة عليه. وأما المخرج الثاني؛ فمفتقر إلى التدليل، كما أنه يحتاج إلى تنزيل على الواقع؛ من خلال بدائل تجمع بين الجانب المالي في العتق وبين الجانب الإنساني أيضًا. فبالإضافة إلى إخراج قيمة الرقبة إلى الفقراء؛ بما في ذلك من إحياء لهم وتكريم، فإن مما يظهر فيه معنى العتق من المصارف:

أولًا: العفو عن القصاص والدية؛ بما في العفو عن القصاص من حياة حقيقية للمجني عليه، وبما في العفو عن الدية من معنى الصدقة، كما أن العتق إسقاط وكذلك العفو عن القصاص والدية إسقاط أيضًا[1]؛

(١) وفي هذا موافقة لما اشترط أبو حنيفة فيما يجزئ في الكفارة من اتحاد جنس ما يكون به التكفير؛ يتبين ذلك من خلال المسألة التالية: «ولو أعتق نصف عبده في كفارة يمينه وأطعم خمسة مساكين، فعلى قول أبي يوسف ومحمد يخرج عن العهدة؛ لأن عندهما الإعتاق لا يتجزأ، فيصير بإعتاق النصف معتقًا الكل فيقع العتق عن الكفارة، ويصير متبرعًا بإطعام خمسة مساكين، وعلى قول أبي حنيفة الإعتاق يتجزأ؛ فيصير معتقًا نصف رقبة لا غير، ونصف الرقبة لا تجزىء عن الكفارة، وتكميل الإعتاق بالطعام غير ممكن؛ لأن الجنس مختلف صورة ومعنى، صورة فظاهر؛ لأن الإطعام تمليك والإعتاق إسقاط الملك، والإسقاط مع التمليك جنسان مختلفان بخلاف الكسوة مع طعام التمليك؛ لأنهما جنس واحد من حيث إن كل واحد منهما تمليك». ابن مازة، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري، المحيط البرهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤م، ج٤، ص٤٢٠.

يقول تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ المائدة:٤٥. وهذا المخرج مقتصر على من ثبت له قصاص.

ثانيًا: كفالة الأيتام؛ بما فيها من استمرار لحياتهم وتكريم، على نحو ما في العتق من إحياء وتكريم. كما أن في كفالة الأيتام نفعًا ماليًا متعدّيًا، كالعتق بما فيه من جانب مالي متعدٍّ؛ من خلال إسقاط الملك عن تلك الرقبة.

ثالثًا: تمويل الحملات الدعوية، سيما في البلاد التي تسمح بممارسة العمل الدعوي، وتسجل فيها أعداد جيدة من الداخلين في الإسلام. فالتمويل هو الجانب المالي، ودخول الناس في الإسلام هو الإحياء والتكريم لهم، يقول تعالى: ﴿وَمَا هَٰذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَهْوٌ وَلَعِبٌ وَإِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهِيَ الْحَيَوَانُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ العنكبوت:٦٤. ففي العتق حرية مع سبق إيمان، وفي الدعوة إيمان مع سبق كفر، ولا شك بأن الإيمان أعظم من الحرية، فإنْ كان في الاثنين حياة فإنَّ الدار الآخرة هي الحيوان.

رابعًا: التكفل بنفقات علاج المرضى الفقراء في العمليات التي تتوقف عليها حياة المريض؛ بما تكون معه العملية أو العلاج سببًا في

إحيائه. على أن تكون تكاليف العلاج أو العملية قريبة من قيمة الرقبة، كما يراعى هذا الضابط فيما تقدم ذكره من مصارف مقترحة.

تعقيب ختامي: الرق في الإسلام:

بعيدًا عن الشبهات التي تثار حول أحكام الشريعة من قبل أعداء هذا الدين، إلا أن ثمة ما يقابلها من استفهامات من قبل المسلمين؛ ومن ذلك إباحة الإسلام للرق ابتداءً وعدم تحريمه بالكلية، ومن جانب آخر أن يكون العتقُ الخصلةَ الأولى من خصال الكفارات، حكمًا مقررًا من قبل عالم الغيب، الذي يعلم أنْ سيأتي زمان يحرّم فيه الرق أو ينتهي؛ ليجد المكلف نفسه أمام خيار منعدم أو شبه منعدم في مسألة يكثر وقوعها، وتكثر الحاجة إلى امتثال أحكامها.

أما إباحة الإسلام للرق وعدم تحريمه؛ فجملة القول أن الرق كان سائدًا في المجتمع العربي، بل في سائر المجتمعات والأمم القائمة زمن التشريع، فالإسلام يتعامل مع واقع، ولا ينشئ هذا الواقع. من ثم يأتي الإعجاز التشريعي في التعامل مع هذا الواقع؛ بتكثير أسباب العتق وجوبًا أو ندبًا، وتقليل أسباب الرق؛ لتحصر في سبب واحد هو الحرب المشروعة، وحتى هذا المورد فهو في مقابل القتل لهذا المقاتل في الحرب، ولا شك بأن الأسر أهون من القتل وأصلح، سيما وفق أحكام الإسلام الخاصة بالأسرى والأرقاء. هذا عدا عن

أن التحرير الجُملي من شأنه إحداث مفاسد في المجتمع، لا يتسع المقام للوقوف عليها.

وأما أن الرق محرم أو أنه انتهى؛ فتحريمه في زماننا لا يصلح حاكمًا على سائر الأزمنة، كما أن هذا التحريم العالمي حديث نسبيًا؛ فقد مضت قرون طويلة والرق سائد في العالم، وقد يعود، بل إنه ما زال موجودًا في هذا الزمان هنا أو هناك في أرجاء الأرض. غير أن الاستفهام يبقى قائمًا في ظل انعدام الرق أو ندرته في هذا الزمان.

وعليه، فالقول بأن التكفير بالعتق يؤول إلى جعل المكلف أمام خيار معدوم، فهذه هي الترجمة العملية لسياسة الشارع في التقليل من الرق إلى درجة الندرة أو الانعدام، فالمنعدم هو هذه الخصلة من خصال الكفارة، لتبقى أبدال أخرى لا تنعدم؛ من صيام أو إطعام. ومثل ذلك أن يكون تحرير الرقاب واحدًا من مصارف الزكاة التوقيفية، فإذا ما انعدم الرق فالمصارف السبعة الأخرى باقية، فلا تتعطل الزكاة.

خلاصة البحث: وتتضمن أهم النتائج:

أولًا: تجمع كفارة القتل الخطأ بين معنى العبادة والعقوبة، مع غلبة معنى العبادة.

ثانيًا: يجري القياس في الكفارات في غير ابتدائها ومقاديرها، متى وجدت العلة المعتبرة أصوليًا.

ثالثًا: على الرغم من الاختلاف بين الفقهاء، إلا أن اشتراط الإيمان في الرقبة في كفارة الظهار قياسًا على كفارة القتل، والقول بالانتقال إلى الإطعام في كفارة القتل قياسًا على كفارة الظهار، مسألتان تدلان على أن القياس جارٍ في الكفارات.

رابعًا: يشتمل العتق على معاني: العبادة، والمالية، والتعدي إلى الغير، والتكريم، وهي معانٍ معقولة، فإذا ما تحققت هذه المعاني في غير العتق من مصاديق جاز التكفير بذلك الغير.

خامسًا: اعتبر الشارع جنس وصف المالية في العبادة في جنس حكم البدلية، سواء أكان وصف المالية في الأصل أم في الفرع. وعليه؛ فالتكفير بالعتق عبادة مالية، وهو جنس وصف يثبت معه جنس حكم الانتقال إلى البدل المالي، وذلك القيمة.

سادسًا: يجب على المجتهد أن يراعي في اجتهاده عدم التعارض مع مقاصد الشريعة ومبادئها العامة، كما يجب أن لا يتعارض مع التشريعات الدولية التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، سيما في القضايا ذات الخصوصية، والتي تمتد في نطاق تطبيقها وفي آثارها إلى خارج حدود الدولة المسلمة، كالقول بشراء الأحرار، بما فيه من إحياء للرق.

حكم إجهاض جنين الاغتصاب
دراسة فقهية مقارنة

الدكتورة / حنان مسلم فتال يبرودي(*)

المقدمة:

يكون الحمل دائماً ثمرة لقاء بين رجل وامرأة، إما بطريق مشروع عن طريق عقد نكاح صحيح شرعي، وإما عن طريق غير صحيح لا يقرّه الشرع يأخذ صوراً عدّة، منها : عدم وجود عقد نكاح شرعي صحيح، أو الزنى والسفاح، أو الإكراه على الزنى، وكل هذه الحالات قد تتبّعها الفقهاء، وبيّنوا حكم الله عز وجل فيها، كما بيّنوا احترام الإسلام للروح الإنسانية الناتجة عن مثل هذا اللقاء .

وهذا البحث يتطرق إلى مسألة الثمرة الناتجة عن اللقاء بين الرجل والمرأة، وهي الحمل بطريق غير مشروع بدون رضا من طرف المرأة، وهي حالة الاغتصاب، حيث تُكره المرأة هنا على ممارسة الجماع مع رجل نتيجة استعماله لوسائل الإكراه على ذلك : من تهديد بالقتل، أو الاستعمال المفرط للقوة معها، بحيث لا يمكنها أن تقاومه، أو ترده عن نفسها.

(*) أستاذ مساعد - قسم الدراسات الإسلامية - جامعة الملك فيصل - كلية الآداب .

وينتج عن هذا الاغتصاب حملٌ لا ترغب به المرأة ولا ترضاه، ويعدُّ عاراً عليها وعلى أسرتها ومجتمعها، فما حكم الشرع في التخلص منه وإسقاطه ؟ .

التمهيد : التعريف بالمصطلحات ذات الصلة :

أولاً : تعريف الإجهاض :

الإجهاض لغة : من فعل جهض، الجيم والهاء والضاد أصل واحد، ومعناه : زوال الشيء عن مكانه بسرعة، فيقال : أجهضنا فلاناً عن الشيء، إذا نحيناه عنه وغلّبناه عليه، وأجهضت الناقة إذا ألقت ولدها، وأجهضت الحامل إذا أسقطت حملها قبل الاكتمال، والإجهاض: الإسقاط[١].

الإجهاض اصطلاحاً :

١– الإجهاض عند الفقهاء : إسقاط الجنين، ناقص الخلق[٢] .

٢– الإجهاض عند الأطباء : خروج مبكر لناتج الحمل (الجنين والأغشية الجنينية، والمشيمة) من الرحم [٣] .

ويعبّر عنه بعضهم بأنه : انتهاء الحمل قبل حيوية الجنين . وتقدّر هذه الحيوية بثمانية وعشرين أسبوعاً يكون فيها الجنين قادراً على

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، مادة جهض /١٧٨/، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، مادة جهض /١٢٤/ .

(٢) أبو جيب، القاضي سعدي، القاموس الفقهي، مادة جهض /٧٢ .

(٣) التعاريف الطبية، قاموس شعبية، موقع ٣www.medterms.com

الحياة، أما لو نزل قبل أن يتم ٢٠ أسبوعاً فإنه سقط، لا يكون قابلاً للحياة، ولو نزل ما بين ٢٤-٣٦ أسبوعاً فيسمى خديجاً، ويكون قابلاً للحياة، لكنه بحاجة إلى عناية طبية جيدة[١] .

ومما سبق يتبين أن تعريف الإجهاض عند الأطباء والفقهاء متقارب، وهو في الجملة : سقوط الجنين ميتاً قبل ولادته المعتادة .

ثانياً : تعريف الجنين :

الجنين لغة : من جنَّ الشيء يجنّه جنّاً : ستره، والجنين : المستور، والولد ما دام في الرحم، والجمع : أجنّة[٢] .

الجنين اصطلاحاً :

١- عند الفقهاء : هو الولد في بطن أمه، ويجمع على أجنّة [٣] .

٢- عرفه الأطباء بأنه : الحمل المستكن في الرحم، منذ النطفة الأمشاج وحتى الولادة[٤] .

وأصح الضوابط في تعريف الجنين، الذي ينطبق على مفهوم اللغة، وعموم الكتاب والسنة ويتفق معها هو : الإطلاق لما في الرحم، أو البطن ؛ سواء أكان في بداية مسار تكوينه، أم في آخر أطواره وقبل

---

(١) كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية /٤٢/ .

(٢) الجوهري، إسماعيل بن حماد، معجم الصحاح، مادة جنّ /١٩٣/، نعمة، انطون، وآخرون ، المعجم الوجيز، مادة جنّ /١٢٢/ .

(٣) الكفوي، أبو البقاء، أيوب بن موسى، الكليات، مادة جنّ /٢٩٣/ .

(٤) موفعة، د. سعيد بن منصور، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري ١/ ٢٥٩ .

خروجه، فالجميع يسمى جنيناً، وهذا الضابط أجمع من غيره [1].

ثالثاً: تعريف الإكراه:

الإكراه لغة: الإلزام، وفي القرآن: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾[2]. بمعنى: حمل الإنسان على شيء يكرهه.

الإكراه اصطلاحاً: إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق، من دون رضاه، بالإخافة. ويقال لمن أجبَر: مُكرِه، ولذلك العمل: مكره عليه، وللشيء الموجب للخوف: مُكرِه به[3].

ويقسمه الحنفية إلى:

١- الإكراه التام، أو الملجئ: وهو ما فيه تلف نفس، أو عضو، أو ضرب مبرح حدّاً لا يقابله صارف، كمن جرّد عليه السيف، أو أججت له نار لا يمكنه دفعها إلا بفعل ما أُمِر به.

وفي المجلة (المادة ٩٤٩): هو الذي يكون بالضرب الشديد، المؤدي إلى إتلاف النفس، أو قطع العضو[4].

٢- الإكراه الناقص، أو غير الملجئ: وهو خلاف الملجئ.

وفي المجلة (المادة ٩٤٩): هو الذي يوجب الغم والألم فقط، كالضرب غير المبرح، والحبس غير المديد.

---

(١) المرجع السابق ١/٢٥٩-٢٦١/.

(٢) البقرة: ٢٥٦.

(٣) حيدر، علي، درر الحكام بشرح مجلة الأحكام ٩/٥٨٨ المادة ٩٤٨، أبو جيب، القاضي سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ٣١٧.

(٤) حيدر، علي، درر الحكام بشرح مجلة الأحكام ٩/٥٨٨ المادة ٩٤٩.

والمراد بالإكراه في حالة الاغتصاب هو القسم الأول، أي : الإكراه الملجئ الذي لا تتمكن المرأة من دفعه عن نفسها .

رابعاً : تعريف الاغتصاب :

- **الاغتصاب لغة :** من الغصب، وهو : أخذ الشيء ظلماً، والاستيلاء عليه بقوة، يقال : غصبه منه، وغصبه عليه، واغتصب امرأة : زنى بها رغماً عنها، وهتك عرضها[١].

الاغتصاب اصطلاحاً : هو إيلاج الرجل عضو تذكيره في فرج أنثى أجنبية، كرهاً دون رضا صحيح منها[٢] .

ويدل التعريف على أنّ الاغتصاب يعني : مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، خارج إطار الزواج، باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد والخداع، وكل ما يمكن مقاومته من طرف المرأة[٣]. ومن ثَم: فالمرأة في حالة الاغتصاب تكون واقعة تحت الإكراه الملجئ ؛ حيث يستعمل المُكرِه القوة والتهديد بالقتل أو الإتلاف، مع قدرته على التنفيذ، ولا يكون هناك رضا من طرف المرأة .

المبحث الأول : أطوار تكوين الجنين في رحم المرأة :

لقد بيّن الله سبحانه وتعالى أطوار خلق الإنسان في مواضع عدّة

---

(١) الجوهري، معجم الصحاح، مادة غصب /٧٧٦/ .

(٢) حسنين، عزت، الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون /١١٤/ .

(٣) زوزو، د. فريدة صادق، النسل /١٦٦/، موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة ٢/٢٣٧ .

من كتابه الكريم، وجاءت الآيات في هذا الشأن إما على سبيل الإجمال إما على سبيل التفصيل لمراحل تكوين هذا الجنين، كما بيّنت السنة الصحيحة هذه الأطوار بشكل مفصّل، في عدّة أحاديث صحيحة .

أولاً – الآيات التي جاءت على سبيل الإجمال[1] :

– قال تعالى: ﴿مَّا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا ﴿١٣﴾ وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا﴾[2].

– وقال تعالى : ﴿ خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ﴾[3].

ثانياً – الآيات التي جاءت على سبيل التفصيل :

– قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[4] .

– وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن

---

(١) العيسى، د. سليمان بن فهد، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /٧٨/ .
(٢) نوح : ١٣–١٤ .
(٣) الزمر : ٦ .
(٤) المؤمنون : ١٢–١٤ .

تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ﴾[1].

- وقوله: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿٣٨﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾[2].

ثالثاً - الأحاديث النبوية الواردة في مراحل خلق الإنسان:

وأما الأحاديث النبوية: فقد وردت طائفة من الأحاديث الصحيحة عن صفة بدء خلق الإنسان ونفخ الروح فيه، منها خمسة أحاديث يرويها عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أربعة منها في البخاري، وواحد في مسلم، وثلاثة أحاديث في مسلم يرويها حذيفة بن أسيد الأنصاري، وحديث واحد لأنس بن مالك رضي الله عنه[3]، وبيانها كالتالي:

١- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ - وهو الصادق المصدوق - قال: " **إنّ أحدكم يُجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات: فيكتب عمله، ورزقه، وشقي أو**

(١) الحج: ٥.
(٢) القيامة: ٣٦-٣٩.
(٣) موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة ١/٣٤٧.

سعيد، ثم ينفخ فيه الروح..... " (١) .

٢- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً قال: **"إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات : بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد... "** (٢).

٣- عن حذيفة بن أسيد - يبلغ به النبي ﷺ - قال: **" يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين - أو خمس وأربعين - ليلة، فيقول : يا رب ! أشقي أم سعيد ؟ فيكتبان، فيقول: أي رب! أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله، وأثره، وأجله، ورزقه . ثم تطوى الصحف، فلا يزاد فيها ولا يُنقص "** (٣).

٤- وعن أنس رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: **"إنّ الله عزوجل قد وكل بالرحم ملكاً، فيقول: أي ربّ نطفة، أي ربّ علقة، أي ربّ مضغة. فإذا أراد الله أن يقضي خلقاً، قال : قال الملك : أي رب! ذكر أو أنثى؟ شقي أو سعيد ؟ فما الرزق ؟ فما الأجل ؟ فيكتب كذلك في بطن أمه "** (٤).

---

(١) البخاري، كتاب الأنبياء، باب : خلق آدم وذريته /٢٦٩/، رقم : ٣٣٣٢، كتاب التوحيد، باب: قوله تعالى : ﴿ ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ﴾ /٦٢١/، رقم : ٧٤٥٤، كتاب بدء الخلق، باب : ذكر الملائكة /٢٦٠/، رقم : ٣٢٨٦ .

(٢) مسلم، كتاب القدر، باب : كيفية خلق الآدمي في بطن أمه /١١٣٨/، رقم : ٦٧٢٣ .

(٣) المرجع السابق، بنفس الموضع، رقم الحديث : ٦٧٢٦ .

(٤) مسلم، الموضع السابق : ٦٧٣٠ .

رابعاً - أطوار خلق الإنسان :

تمر أطوار خلق الإنسان بالمراحل التالية :

المرحلة الأولى : مرحلة النطفة الأمشاج[١] :

تعرّف النطفة بأنها جسم متناسب الأجزاء، يخلق الله منه أعضاء مختلفة، وطباعاً متباينة . وتنقسم النطفة إلى :

- نطفة الذكر : وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني، تفرزها الخصية .

- نطفة الأنثى : وهي البييضة التي يفرزها المبيض مرة واحدة في الشهر .

والنطفة الأمشاج هي : محصلة اختلاط ماء الرجل " الحيوان المنوي" مع ماء المرأة " البييضة "، حيث يجتمعان معاً ليكونا نواة الخلية الأولى للكائن البشري، بتشكيل البيضة الملقحة، التي يطلق عليها علماء الأجنة اسم " الزايجوت " [٢] .

وقد تكرر ذكر النطفة في القرآن في العديد من المواضع، إلا أنّ لفظ النطفة الأمشاج لم يرد إلا في موضع واحد في سورة الإنسان،

---

(١) موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة ١/٢٨٧-٢٨٨، العيسى، أ.د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /٨٢/ .

(٢) القاموس الطبي، موقع medical-dictionary.thefreedictionary.com/fertilization أبو زيد بكر، عبدالله، فقه النوازل ١/٢٥٣، الرواشدة، د. محمد أحمد، بحث بعنوان عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مجلة جامعة دمشق رقم ٢٣ /٢٠٠٧ م .

حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[1].

واختلف المفسرون من السلف في معنى الأمشاج: فقال بعضهم: هو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، وهو قول عكرمة، وابن عباس، والربيع ابن أنس[2] . ورجّحه من المعاصرين سيد قطب في الظلال حيث قال : " والأمشاج : الأخلاط، وربما كانت هذه إشارة إلى تكون النطفة من خلية الذكر وبييضة الأنثى بعد التلقيح "[3]. وقال بعضهم: إن الأمشاج هي ألوان النطف، فنطفة الرجل بيضاء وحمراء، ونطفة المرأة خضراء وصفراء، وروي هذا عن مجاهد، وابن عباس[4].

وروي عن عبد الله بن مسعود : أنّ أمشاج النطفة : عروقها[5].

ولعلّ القول الراجح هو ما ذكره صاحب الظلال – وهو قول عكرمة، وابن عباس – بأنّ الأمشاج : الأخلاط ؛ لأنه المعنى المتفق مع المعنى اللغوي، كما ذكر القرطبي، ناقلاً عن ابن الفراء : أمشاج: أخلاط: ماء الرجل، وماء المرأة، والدم، والعلقة[6] .

---

(١) الإنسان : ٢ .

(٢) الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ٢٤/٨٩، تفسير آية ٢ سورة الإنسان، القرطبي، جامع أحكام القرآن ١٩/ ١٢٠، تفسير آية ٢ سورة الإنسان .

(٣) قطب، سيد، في ظلال القرآن ٧/٤١٣ .

(٤) القرطبي، الموضع السابق .

(٥) القرطبي، الموضع السابق.

(٦) القرطبي، الموضع السابق .

وتستغرق هذه المرحلة أسبوعاً كاملاً، حيث تتحول البييضة الملقحة إلى ما يشبه التوتة، وتسمى عندئذ الكرة الجرثومية، وتستغرق أسبوعاً كاملاً لتعلق بجدار الرحم؛ لتبدأ المرحلة الثانية، وهي العلقة(١).

المرحلة الثانية : مرحلة العلقة :

تعرّف العلقة بأنها : الدم الغليظ . ومرحلة العلقة هي : المرحلة التي تعلق فيها النطفة الأمشاج بجدار الرحم، وتنشب فيه(٢)، فبعد تكون النطفة الأمشاج تبدأ بالنمو، ثم تنغرز بجدار الرحم وتعلق به، وتتحول إلى علقة بعد مضي أسبوع من تعلقها بجدار الرحم، وتبدأ هذه المرحلة من اليوم الثامن من التلقيح، وتمتد إلى نهاية الأسبوع الثالث من التلقيح .

المرحلة الثالثة : مرحلة المضغة :

ويعرفها العلماء بأنها : القطعة من اللحم، وسميت مضغة : لأنها بمقدار ما يمضغ(٣). وهي المرحلة التي يتلقى فيها الجنين غذاءه وطاقته، وتزداد عملية نموه بسرعة، ويبدأ ظهور الكتل البدنية التي تتكون منها العظام والعضلات . ولعلّ أهم ما يحدث للمضغة من تخلق

---

(١) العيسى، إسقاط الحمل وآثاره /٩٨/ .

(٢) موفعة ، الموسوعة الطبية للأجنة ١/ ٢٩٩، العيسى، إسقاط الحمل وآثاره /٩٢/.. .

(٣) الطبري ١٩/ ١٦، الألوسي، محمود أبو الفضل، روح المعاني ١٧/ ١١٦، العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري ١١/ ٤٨٢ . البار، د. محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ٣٦٩- ٣٧٠ .

هو : تكوين وعاء القلب من مجموعة الخلايا الدموية الصغيرة، وكذا نشوء الأعضاء التناسلية [1] . وتبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الرابع من التلقيح، وتمتد إلى الأسبوع السابع منه، حيث تكسى العظام بالعضلات . وهذه المدة هي التي حددها النبي ﷺ لدخول الملك إلى الرحم، وكتابة ما يتعلق به : من أجل، وجنس، ورزق، وسعادة أو شقاء .

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أنّ القرآن أشار إلى أن المضغة قد تكون مخلّقة وقد تكون غير مخلقة، فقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ ﴾ [2] .

قال الطبري : " هي من صفة النطفة. قال : ومعنى ذلك : فإنا خلقناكم من تراب، ثم من نطفة مخلَّقة وغير مخلقة، قالوا : فأما المخلقة فما كان خلقاً سَوِيّاً، وأما غير مخلقة، فما دفعته الأرحام من النطف، وألقته قبل أن يكون خلقاً " [3] .

المرحلة الرابعة: مرحلة خلق العظام واكتسائها باللحم (التصوير):

وتكون هذه المرحلة في الأسبوعين الخامس والسادس، حيث تظهر

(١) البار، د. محمد علي، الإنسان بين الطب والقرآن ٣٩٦/ ٣٧٠، موفعة، الموسوعة الطبية للأجنة ٣١٥/١ .

(٢) الحج : ٥ .

(٣) الطبري ٥٦٧/١٨ .

براعم الأطراف، ثم تكسى باللحم، وفي ذلك تمييز واضح للإنسان، وهذه المرحلة عبّر عنها القرآن بقوله تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾[1]، وهو ما عبّرت عنه السنة النبوية بما رواه حذيفة بن أسيد عن رسول الله ﷺ قال: "**إذا مرّ بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب! أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما يشاء**"[2].

المرحلة الخامسة: مرحلة نفخ الروح:

وتكون هذه المرحلة بعد مرور مائة وعشرين يوماً، كما دلّت عليه الروايات الصحيحة لحديث بدء الخلق، الذي يرويه ابن مسعود رضي الله عنه، وفيه: " ثم يرسل الملك، فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد ...."[3]. وهي المرحلة التي ذكرها الله بقوله: ﴿فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[4].

---

(١) المؤمنون: ١٤.

(٢) مسلم، كتاب القدر، رقم: ٦٧٢٦، وقد سبق تخريجه.

(٣) مسلم، كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه /١١٣٨/، رقم: ٦٧٢٣.

(٤) المؤمنون: ١٤.

المبحث الثاني : حكم الإجهاض عند الفقهاء :

المطلب الأول : أنواع الإجهاض:

سبق تعريف الإجهاض، وأنه: إسقاط الحمل. ويقسم العلماء الإجهاض إلى أقسام، بحسب سببه[1]:

- **الإجهاض العفوي:** ويسمى بالإجهاض الطبيعي، وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم؛ لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة.

- **الإجهاض العلاجي:** وهو الإسقاط الذي يلجأ إليه الأطباء؛ للمحافظة على حياة الأم، في حالات نادرة يصعب معها استمرار الحمل؛ لخطورته على الأم.

- **الإجهاض الاجتماعي (أو الاختياري):** وهو الإجهاض الذي يكون الدافع إليه عدم الرغبة في الإنجاب، أو الرغبة في تنظيم النسل، أو المحافظة على السمعة والكرامة في المجتمع ؛ إذ يكون الحمل ناشئاً بسبب زنى، أو اغتصاب .

المطلب الثاني : حكم إجهاض الجنين عند الفقهاء:

ثبت بالأدلة الصريحة السابقة : أنّ الروح لا تنفخ بالجنين إلا بمضي مائة وعشرين يوماً على التلقيح، أما التصوير : فإنّه لا يتم

---

(١) موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة ٢/٢٨-٣٠، الرواشدة، ما اسمه ؟؟ عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض / ٤٣٤ /، زوزو، د. فريدة، النسل بقية اسم الكتاب ورقم الصفحة ؟؟

إلا بمضي أربعين يوماً من بداية تلقيح النطفة، وهي مرحلة المضغة، حيث يبدأ تصوير الأعضاء والأجهزة، ويبدأ الجنين بالنمو .

وقد تباينت أقوال الفقهاء في حكم إجهاض الجنين خلال مراحل تطوره ونموه، بل تعددت آراؤهم في المذهب الواحد، ويمكن إجمال أقوالهم بما يلي :

الفرع الأول : حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه :

اختلف الفقهاء في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، وفق الأقوال التالية :

القول الأول: يجوز إجهاض الجنين في جميع مراحل تكوينه (النطفة، والعلقة، والمضغة، وحتى طور العظام وكسوتها لحماً) مادام لم تنفخ فيه الروح، وهو قول عند الحنفية، وقول الشافعية في المعتمد، وقول ابن عقيل من الحنابلة :

- أما الحنفية، فقد جاء في حاشية ابن عابدين: " وقال في النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق فيه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً "[1] . وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق : نفخ الروح، بدليل ذكرهم أنها تكون بعد مائة وعشرين يوماً، وهو زمن نفخ الروح .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٣/١٧٦، مطلب في حكم إسقاط الحمل .

- وأما الشافعية، فقد جاء في حاشية القليوبي: " نعم يجوز إلقاؤه - أي الجنين - ولو بدواء، قبل نفخ الروح فيه، خلافاً للغزالي "[1].

وفي حاشية إعانة الطالبين: " والذي رجحه الرملي: أنه بعد نفخ الروح يحرم مطلقاً، ويجوز قبله "[2].

- وعند الحنابلة: جاء في الإنصاف للمرداوي: " قال في الفروع: ظاهر كلام ابن عقيل في الفنون: أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح، قال: وله وجه "[3].

أدلة أصحاب هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- القياس على العزل[4]: حيث قالوا: كما يجوز للرجل العزل؛ يجوز له الإسقاط، واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه: "خلق ابن آدم من سبع، ثم تلا قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ﴾[5]. وسئل عن العزل؟ فقرأ هذه الآية، ثم قال: فهل يخلق أحد تجري فيه هذه الصفة، وفي رواية: وهل تموت نفس

(١) القليوبي، حاشية القليوبي ٤/ ١٦٠.

(٢) الدمياطي، ابن شطا، حاشية إعانة الطالبين ٤/ ١٣٠. وينظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٠/ ٢٨، والرملي، نهاية المحتاج ٢٩/ ٤٦٤.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ١/ ٢٧٤.

(٤) العزل هو: منع مني الذكر من الوصول إلى رحم الأنثى، معجم لغة الفقهاء ١/ ٣١١، وينظر: ابن حجر، فتح الباري ١/ ١٥٦.

(٥) المؤمنون: ١٢-١٤.

حتى تمر على هذا الخلق ؟ "[١] .

وروي عن رفاعة بن رافع قال : " جلس إليّ عمر، وعلي، والزبير، وسعد، في نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكروا العزل، فقالوا: لا بأس به . فقال رجل : إنهم يزعمون أنها الموؤودة الصغرى ؟ فقال علي: لا تكون موؤودة حتى تمرّ على التارات السبع : تكون من سلالة من طين، ثم تكون نطفة، ثم تكون علقة، ثم تكون مضغة، ثم تكون عظاماً، ثم تكون لحماً، ثم تكون خلقاً آخر . فقال عمر رضي الله عنه : صدقت، أطال الله بقاءك "[٢] .

قال ابن حجر : " وينتزع من حكم العزل حكم معالجة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح، فمن قال بالمنع ؛ ففي هذه أولى، ومن قال بالجواز ؛ فيمكن أن يلحق به "[٣] .

٢- استدلوا : بأن الجنين قبل الأربعة الأشهر لم تنفخ فيه الروح، بدليل حديث ابن مسعود الصحيح السابق، وما دام لم تحله الروح، فهو ليس بآدمي، ومن ثم لا حرمة له، ولا تثبت له أحكام الآدمي، فيجوز إسقاطه[٤] .

---

(١) ابن رجب، جامع العلوم والحكم ١/ ٥ .

(٢) المرجع السابق ٦/ ٥، وقال : رواه الدارقطني في المؤتلف والمختلف، وينظر : المرداوي، الإنصاف ١٠/ ٦٨.

(٣) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري ٩/ ٣١٠ .

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٠٢ .

٣- إنّ كل ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة، ومن لا يبعث يوم القيامة لا اعتبار لوجوده، ومن ثم فلا حرمة في إسقاطه[١].

القول الثاني : يجوز الإجهاض فيما قبل الأربعين يوماً من بداية الحمل (أي في مرحلة النطفة الأمشاج) ويحرم فيما عداها، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية في قول مرجوح، والشافعية، وقول الحنابلة في الراجح عندهم، ورجحه من المعاصرين د. مصطفى الزرقاء[٢] .

- الحنفية : جاء في الاختيار، وبدائع الصنائع : " وإن لم يستبن شيء من خلقه : فلا شيء فيه ؛ لأنه ليس بجنين "[٣] .

- وأما المالكية : فقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل: " وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء : فقال اللخمي : جائز . وقال ابن العربي في القبس : لا يجوز، باتفاق. وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء، وظاهره: أنهما خارج المذهب "[٤].

- وفي شرح الخرشي على خليل : " لا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما في بطنها من الجنين، وكذا لا يجوز للزوج فعل ذلك، ولو

---

(١) ابن مفلح، الفروع ١/٣٦٩، كشاف القناع ٢/١٠٣ .

(٢) الزرقاء، مصطفى، الإجهاض في الشرع الإسلامي /٢٧٧-٢٨٠/، الجريدة الحقوقية عدد : ٢٦، ١٩٣٩ م .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧/١١٥، وينظر : الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٤/١٧٩، ابن نجيم، البحر الرائق ٢/٣٥٦،، السرخسي، المبسوط ٦/٤٥ .

(٤) الحطاب، مواهب الجليل ٥/١٣٤ .

قبل الأربعين . وقيل : يكره قبل الأربعين للمرأة شرب ما يسقط، إن رضي الزوج بذلك "[١].

- الشافعية : جاء في نهاية المحتاج : " وقيل : لها حرمة، ولا يباح إفسادها - أي : العلقة - ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم، بخلاف العزل "[٢] .

- وعند الحنابلة : جاء في الفروع : " ويجوز لإلقاء نطفة "[٣].

- ويقول ابن رجب في جامع العلوم والحكم: "وقد صرّح أصحابنا بأنه : إذا صار الولد علقة لم يجز للمرأة إسقاطه ؛ لأنه ولد انعقد، بخلاف النطفة، فإنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولداً "[٤] .

أدلة أصحاب هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١- رواية الإمام أحمد لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: "**إنّ النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير، فإذا مضت الأربعون صارت علقة، ثمّ مضغة كذلك** "[٥].

ووجه الاستدلال : أنّ هذا الحديث يدل على أنّ النطفة تبقى في الرحم

---

(١) الخرشي، شرح الخرشي على خليل ١١/ ٩٠ .

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٨/ ٤٤٢ .

(٣) ابن مفلح، الفروع ١/ ٣٦٩ .، وينظر : البهوتي، كشاف القناع ٢/ ١٠٣ .

(٤) ابن رجب، جامع العلوم والحكم ٦/ ٦ .

(٥) أحمد، المسند ٧/ ٤٠٧، رقم : ٣٣٧٢، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال السيوطي في جامع الأحاديث : قال الهيثمي : رواه أحمد وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه، وعلي بن زيد سيء الحفظ ٨/ ٣٨٠

ماء، ولا تنعقد وتصور، وما لا ينعقد يجوز إسقاطه[١] .

٢– رواية للإمام مسلم لهذا الحديث بلفظ : " إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال : يا رب ! أذكر أم أنثى ؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك ..... "[٢].

وفي هذا الحديث دليل على : أنّ بداية التخليق والتصوير للجنين تكون في أول الأربعين الثانية، وهذا يدل على أنه قبل هذه المدة ليس بشيء، فيجوز إسقاطه[٣]. ولهذا ذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ الأحكام المتعلقة بالحمل لا ترتبط به إلا بعد هذه المدة، وعليه : فالعدة لا تنقضي بإسقاط العلقة، والغرة لا تجب بذلك أيضاً[٤].

القول الثالث : يحرم الإجهاض في جميع مراحل الجنين، منذ لحظة العلوق، وهو قول بعض الحنفية، والمشهور من مذهب المالكية، وهو قول الغزالي من الشافعية، ومن المعاصرين هو قول الدكتور وهبة الزحيلي[٥]، والدكتور يوسف القرضاوي[٦]، وغيرهما .

---

(١) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /١٦٣/ .

(٢) مسلم، كتاب القدر، باب : كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، ١٣/١٠٢ .

(٣) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /١٦٤/، الرواشدة، اسمه ؟ عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض / ٤٣٨/ .

(٤) النووي، روضة الطالبين ٨/٣٧٦، الحصيني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصيني الدمشقي، كفاية الأخيار ١/٤٣٤ .

(٥) الزحيلي، أ.د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته ٣/٥٥٦–٥٥٧ .

(٦) القرضاوي، أ.د . يوسف، من هدي الإسلام، فتاوى معاصرة ٢/٥٤٧ .

- أما الحنفية : فقد جاء عند ابن عابدين : " وَفِي كَرَاهَةِ الْخَانِيَّةِ: وَلَا أَقُولُ بِالْحِلِّ ؛ إذْ الْمُحْرِمُ لَوْ كَسَرَ بَيْضَ الصَّيْدِ ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ، فَلَمَّا كَانَ يُؤَاخَذُ بِالْجَزَاءِ، فَلَا أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَلْحَقَهَا إثْمٌ هُنَا، إذَا سَقَطَ بِغَيْرِ عُذْرِهَا . اهـ . قَالَ ابْنُ وَهْبَانَ : وَمِنَ الْأَعْذَارِ : أَنْ يَنْقَطِعَ لَبَنُهَا بَعْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ، وَلَيْسَ لِأَبِي الصَّبِيِّ مَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ الظِّئْرَ، وَيَخَافُ هَلَاكَهُ " .

وَنُقِلَ عَنِ الذَّخِيرَةِ : لَوْ أَرَادَتِ الْإِلْقَاءَ قَبْلَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ، هَلْ يُبَاحُ لَهَا ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَكَانَ الْفَقِيهُ عَلِيُّ بْنُ مُوسَى يَقُولُ : إنَّهُ يُكْرَهُ، فَإِنَّ الْمَاءَ بَعْدَ مَا وَقَعَ فِي الرَّحِمِ مَآلُهُ الْحَيَاةُ، فَيَكُونُ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ، كَمَا فِي بَيْضَةِ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَنَحْوُهُ فِي الظَّهِيرِيَّةِ، قَالَ ابْنُ وَهْبَانَ : فَإِبَاحَةُ الْإِسْقَاطِ مَحْمُولَةٌ عَلَى حَالَةِ الْعُذْرِ، أَوْ : أَنَّهَا لَا تَأْثَمُ إثْمَ الْقَتْلِ "[1] اهـ .

وأما المالكية - وهو القول الراجح عندهم كما سبق - فقد جاء في الشرح الكبير : " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً، وأما إذا نفخت فيه الروح : حرم، إجماعاً ... وهذا هو المعتمد، وقيل : يكره إخراجه قبل الأربعين "[2] .

وقال الغزالي من الشافعية : " وليس هذا - أي : العزل - كالإجهاض

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ١٠/٢٤٢، مطلب في حكم العزل، طبعة الشاملة .

(٢) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير ٢/٢٦٧ . وينظر : ابن جزي، القوانين الفقهية / ١٦٠/، ابن عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك ٣/٢٩-٣٠ .

والوأد ؛ لأنّ ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب : وأول مراتب الوجود : أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة ؛ وإفساد ذلك جناية، فإن صادف مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيّاً "[1].

أدلة أصحاب هذا القول :

١– حديث ابن مسعود المتفق عليه المتقدم، وفيه : " إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك..." الحديث[2].

ووجه الدلالة : أنّ الحديث فيه دلالة صريحة على أنّ الله سبحانه وتعالى يجمع خلق الجنين في بطن أمه وهو نطفة جمعاً خفيّاً، ومن ثم: ما دام الله جمع خلقه، فلا يجوز التعدي عليه وإسقاطه[3] .

٢– الحديث السابق الذي استدل به أصحاب القول الثاني لم يسبق ذكر هذا الحديث، وهو حديث مالك ابن الحويرث، وفيه: أنّ الله تعالى إذا أراد خلق عبد، فجامع الرجل المرأة ؛ طار ماؤه في كل عرق وعضو منها، فإذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى، ثمّ أحضره في

(١) الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، إحياء علوم الدين ٢/٥٦ .
(٢) متفق عليه، وقد سبق تخريجه .
(٣) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي / ١٧٠/ .

كل عرق له دون آدم : ﴿ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴾.

وقد سبق وجه دلالة الحديث، وأنّ بدء مراحل الخلق والتكوين يكون في النطفة في أوائل الحمل، وعليه فلا يجوز إسقاطه(١) .

٣- الأحاديث التي جاءت بوجوب الغرّة " دية الجنين "، ومنها : ما رواه البخاري، ومسلم في صحيحيهما، عن أبي هريرة رضي الله عنه : " أنّ امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة : عبد أو أمة "(٢). وفيه دليل على وجوب الغرة في الجنين، والجنين - كما تقدم - : اسم للحمل ما دام في البطن، ووجوب الغرة على ما في البطن : بسبب الاعتداء، والاعتداء محرم، فيكون الإسقاط محرماً، وقضاء النبي ﷺ بالغرة فيه تضمين لهذا الاعتداء، وفي ذلك دليل على تحريم الإسقاط بجميع مراحله(٣).

٤- ما ذكره الغزالي في كتابه " إحياء علوم الدين "، من أنه إذا امتزج ماء الرجل بماء المرأة، جرى مجرى الإيجاب والقبول الحكمي في العقود، ومهما اجتمع الإيجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعاً وفسخاً وقطعاً(٤).

---

(١) المرجع السابق /١٧١/ ..

(٢) صحيح البخاري ١٨/٤٨، رقم: ٥٣١٧ ، صحيح مسلم ٩/٣٨، رقم: ٣١٨٣ .

(٣) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /١٧٢/، الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين /٤٣٧/ .

(٤) إحياء علوم الدين ٢/٥١ .

٥- تنسيق إنّ الإسقاط يشبه الوأد ؛ لاشتراكهما في القتل، إذ الإسقاط قتل لكائن موجود تهيّأ ليكون إنساناً، والوأد محرم، فيكون الإسقاط محرماً [١] .

٦- تنسيق قياس حرمة الاعتداء على الجنين في بداية تخلقه، على حرمة الاعتداء على بيض الصيد للمحرم بالحج، فلمّا كان المتعرض للبيض - الذي هو أصل الصيد - مؤاخذاً عليه، فكذلك الجنين منذ بداية تخلقه لا يجوز التعرض له ؛ لأنه أصل الإنسان، وهو مستعد للحياة قبل إنزاله[٢] .

الفرع الثاني : حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه :

أجمع أئمة المسلمين وفقهاؤهم على : تحريم الإجهاض إذا دخل الجنين المرحلة الإنسانية، أي : بعد اكتمال التخلق ونفخ الروح فيه، وبلوغه مائة وعشرين يوماً، وأنّ ذلك يعد جريمة قتل، وجناية على حي متكامل الخلق.

جاء في القوانين الفقهية: " وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشدّ من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس، إجماعاً " [٣].

---

(١) القرطبي ٧/ ١٣٢ تابع سورة الأنعام، الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض /٤٣٨/ .

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٣/١٧٦ .

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية /١٤١/ . وينظر : داماد أفندي، البحر الرائق ١/٢٢٩، ابن عابدين، رد المحتار ١/٦٠٢ و٥/٣٧٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢/٢٦٧، عليش، فتح العلي المالك ١/٣٩٩، الرّملي،

وفي نهاية المحتاج: " وقد يقال : أما في حالة نفخ الروح، فما بعده إلى الوضع : فلا شك في التحريم "[١] .

الأدلة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[٢].

ووجه الدلالة : أنّ الآية دلّت على تحريم قتل النفس بغير حق، والجنين بعد نفخ الروح فيه نفس محترمة، فلا يجوز قتله بغير حق "[٣].

٢- تنسيق من السنة : حديث ابن مسعود المتفق عليه، والذي جاء فيه : " **إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة** " .

ووجه الدلالة : أنّ الحديث دلّ على أنّ نفخ الروح يكون بعد مرور مائة وعشرين يوماً، وإذا نُفخت الروح في الجنين صار نفساً إنسانية يحرم قتلها "[٤] .

مناقشة الأدلة والترجيح :

أولاً : مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: "المجيزين للإجهاض في جميع مراحله".

- أما قياسهم الإجهاض على العزل، فنقول : هو قياس مع الفارق؛

---

(١) نهاية المحتاج ٨/٤١٦ و٤٤٢، وينظر : المرداوي، الإنصاف ١/١٨٦ .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

(٣) النادي، محمد إبراهيم، الإجهاض بين الحظر والإباحة /٤٢/ .

(٤) الغنيمي، وفاء، الضوابط الشرعية للممارسات الطبية /٢٨٠/ .

لأنّ الإجهاض جناية على وجود حاصل منعقد، بل وربما تمّ تصويره، أما العزل فإنّه لم يوجد بالأصل[1].

قال ابن رجب: " وقد رخّص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها، ما لم ينفخ فيه الروح، وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأنّ الجنين ولد انعقد، وربما تصور، وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل، إذا أراد الله خلقه "[2].

– وأما قولهم بأنه لا اعتبار لوجود الجنين قبل نفخ الروح فيه، وأنه لا حرمة له؛ فمردود: بأنّ الشارع ربط كثيراً من الأحكام بهذا الجنين، ولو قبل نفخ الروح فيه: كعدة الحامل، وتقسيم الميراث، وإثبات النسب، وغيرها.

– وأما استدلالهم بأنّ ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة؛ فقد أجاب عنه المعاصرون: " بأنّ هذا الجنين لو ترك وشأنه فإنّ مصيره – بمشيئة الله – إلى الاكتمال والنمو ونفخ الروح، وتحقق بعثه يوم القيامة، وفي الاعتداء عليه توقيف لذلك "[3].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني: "المجيزين للإجهاض قبل الأربعين يوماً فقط، أي: قبل مرحلة المضغة":

---

(١) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /١٥٦/.
(٢) ابن رجب، جامع العلوم والحكم ٦/٦.
(٣) العيسى، د. سليمان، إسقاط الحمل وآثاره في الفقه الإسلامي /١٥٦/.

- أما استدلالهم بحديث أحمد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: " **أنّ النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير، فإذا مضت الأربعون صارت علقة، ثمّ مضغة كذلك** "، والذي استدلوا به على أنّ النطفة تبقى في الرحم ماءً لا تنعقد ولا تصوّر، وما لا ينعقد يجوز إسقاطه ؛ فقد نوقش هذا الحديث : بأنّ في سنده ضعفاً وانقطاعاً، وهو ما ذكره ابن حجر في فتح الباري [1].

ولو سلمنا بصحة الحديث ؛ فإنه لا دلالة فيه على المطلوب، إذ الحديث يُحمل على نفي التغيير، لا على تمامه، بمعنى : أنه لا ينتقل إلى وصف العلقة إلا بعد تمام الأربعين، ولا ينفي أنّ المني يستحيل في الأربعين الأولى دماً إلى أن يصير علقة، أي : لا ينفي حصول تغييرات جزئية متدرجة خفية إلى أن تتحول علقة .

- وأما استدلالهم برواية: "إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثمّ قال : يا رب ! أذكر أم أنثى ؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك ..." .

وأنّ هذا الحديث يثبت أنّ بداية التخلق والتصوير للجنين تكون في بداية الأربعين الثانية، وأنه قبل هذه المدة ليس بشيء، فيجوز إسقاطه .

---

(١) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري ١١/ ٤٨١ .

فقد نوقش: بأنّ الرواية الأخرى للحديث، والتي فيها: "**إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثمّ يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة** ..." الحديث، تدل على أنّ جمع الخلق يكون في الأربعين الأولى، وهذا ما ذكره ابن القيم حيث يقول : " وهذا يقتضي أنّ الله جمع فيها – الأربعين الأولى – خلقها جمعاً خفيّاً، وذلك الخلق في ظهور خفي على التدريج، وذلك الخلق يتزايد شيئاً فشيئاً، إلى أن يظهر للحس ظهوراً لا خفاء به كله "(١).

ويقول النووي في شرحه للحديث : " قال القاضي وغيره : ليس هو على ظاهره، ولا يصح حمله على ظاهره ؛ بل المراد بتصويرها، وخلق سمعها ... إلى آخره : أنه يكتب ذلك، ثم يفعله في وقت آخر ؛ لأنّ التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة، وإنما يقع في الأربعين الثالثة، وهي مدة المضغة، كما قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴾ الآية. ثمّ يكون للملك فيه تصوير آخر، وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة، حين يكمل له أربعة أشهر، واتفق العلماء على أنّ نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر "(٢).

ويقول ابن القيم : " وهذا الذي ذكره هذا القائل يقتضي حركة

---

(١) ابن القيم، التبيان في أقسام القرآن /٢١٢/ .

(٢) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/ ١٩٠-١٩١ .

الجنين قبل الأربعين، وهذا خطأ قطعاً ؛ فإن الروح إنما تتعلق به بعد الأربعين الثالثة، وحينئذ يتحرك، فلا تثبت له حركة قبل مائة وعشرين يوماً، وما يقدر من حركة قبل ذلك : فليست حركة ذاتية اختيارية، بل لعلها حركة عارضة، بسبب الأغشية والرطوبات، وما ذكره من الحساب لا يقوم عليه دليل ولا تجربة مطردة، فربما زاد على ذلك أو نقص منه، ولكن الذي نقطع به : أن الروح لا تتعلق به إلا بعد الأربعين الثالثة، وما يقدر من حركة قبل ذلك - إن صحت - لم تكن بسبب الروح، والله أعلم "(١) .

وهذا ما أثبته الطب الحديث، يقول د. موفعة : "إن حياة الجنين تتكون فيه منذ التلقيح، لكنه لا روح فيه قطعاً "(٢).

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث: "القائلين بحرمة الإسقاط مطلقاً":

- أما استدلالهم بحديث ابن مسعود : " **إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه** ..." فالحديث فيه دلالة صريحة على أنّ الله يجمع خلق الجنين وهو في بطن أمه في الأربعين الأولى جمعاً خفيّاً، كما ذكر ابن القيم، وعليه فلا يجوز الاعتداء عليه . فيناقش هذا القول : بأن الجمع

---

(١) ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، مجموعة كتب ابن القيم ١/٢٠٨ .

(٢) موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية ١/٣٤٣ .

يتم في الأربعين الأولى، لكن لا يمكن أن نعدّه آدميّاً له روح، أو نعدّ إسقاطه إزهاقاً للروح . ومدار الخلاف في المسألة هو : أفي إسقاطه إزهاق للروح أم لا ؟ .

ولعلّ الرد نفسه يكون لدليلهم الثاني في حديث الطبراني : " إنّ الله إذا أراد خلق عبد، فجامع الرجل المرأة ..... " .

- وأما استدلالهم بالأحاديث التي توجب الغرّة : فالذي أراه أنّها خارج نطاق هذه المسألة ؛ لأنها لم تذكر أنّ الروح نفخت فيه أم لا ؟

وقد اختلف الفقهاء في وقت وجوب الغرة، فجاء في بداية المجتهد: " الخلقة التي توجب الغرّة : واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرّة، فقال مالك : ما طرحته من مضغة أو علقة، مما يعلم أنه ولد : ففيه الغرّة . وقال الشافعي : لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة. والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني : أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أنّ الحياة قد كانت وجدت فيه "[1] ..

كما ذكر ابن قدامة في المغني : أنه يشترط لوجوب الغرّة : أن يكون الجنين قد تصور، وظهرت أعضاؤه أو بعضها، ولا تجب الغرّة إلا بظهور الصورة، حتى لو كانت خفيّة، وتعرف الصورة الخفية: بشهادة القوابل[2] .

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٧٣٨ .

(٢) ابن قدامة، المغني ٩/٥٣٩، وينظر : الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥/٣٧١ .

وأما الكاساني من الحنفية: فقد علّل وجوب الغرّة: بأنّ الضارب فوّت حياة الجنين لو كان حيّاً، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيّاً فقد منع من حدوث الحياة، فيضمن، وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه ؛ لأنّ النبي ﷺ لم يستفسر، فدلّ على أنّ الحكم لا يختلف . أما إن لم يستبن شيء من خلقه : فليس فيه شيء ؛ لأنّه ليس بجنين[1] .

- وأما تشبيه الغزالي لالتقاء نطفة الرجل بماء المرأة بالإيجاب والقبول في العقد : ففيه نظر ؛ إذ الإيجاب والقبول إنما يجريان من طرفي عقد، على ما هو حاصل وموجود فعلاً، بل يشترط الفقهاء في المعقود عليه وجوده وقيامه عند العقد، وإلا كان العقد باطلاً، فكيف يشبه هذا بما ليس بمعقود ولا موجود ؟

ثمّ إنّ هذا التشبيه أو القياس، هو قياس لشيء محسوس على شيء غير محسوس، وهو التقاء إرادتي المتعاقدين، لكن أقيم الإيجاب والقبول مقامهما ؛ لحوقاً بهما .

-وأما تشبيه الإسقاط بالوأد الخفي : فهو مردود : بأنّ الحياة قائمة ومتيقنة في حالة الوأد، أما في حالة الإسقاط قبل نفخ الروح: فإنّ الحياة الإنسانية غير موجودة أصلاً - والله أعلم - .

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧/ ١١٥ .

الترجيح :

والذي أراه في المسألة : أن مدار الخلاف هو مسألة : هل إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه إزهاق للحياة ؟ لأنّ الشرع إنما اعتبر الجناية مقابل قتل نفس وإزهاق روح، يقول تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ . وهذا غير متحقق في حالة الإجهاض قبل نفخ الروح فيه، لكنّ هذا لا يعني جواز – أو : حلّ – الاعتداء على الحمل – وهو في مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه – دون مبرر أو سبب... فإذا وجد السبب أو المبرر، فقد ارتفعت الحرمة . ولعلّ التفصيل في هذا الحكم يكون كالتالي :

١– أما ما قبل مرحلة المضغة – أي : ما قبل الأربعين يوماً – : فالراجح جواز الإسقاط، إذا كانت هناك حاجة تدعو إلى ذلك الإسقاط، ولا نقول هنا ضرورة، بل يكفي وجود عذر يتولد منه حاجة لدى الزوجين إلى التخلص من الحمل : كأن يكون هناك خشية من حدوث مشقة بتربية الأولاد، بسبب وظيفة المرأة مثلاً، أو حاجتها إلى إتمام الدراسة، أو سفرها . وقد مثّل لذلك ابن عابدين في حاشيته : بانقطاع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الجنين ما يستأجر به الظئر، ويخاف هلاكه .

ويؤكد ذلك عدم ارتباط الإسقاط في هذه المرحلة بأيّ من الأحكام الشرعية، فلا تنقضي العدّة بإسقاط الجنين في هذه المرحلة، كما لا تجب به الغرّة .

٢- وأما إسقاط الجنين فيما بعد الأربعين يوماً من بداية الحمل، وقبل نفخ الروح : فلا بدّ أن ترتقي الحاجة، وتكون أشدّ وأقسى لحصول الإجهاض والتخلص من الجنين، وذلك عملاً بقاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة"(١). والحاجة هنا التي يمكن أن نقول بجواز الإجهاض بها، تكون مما يسبب ضيقاً وحرجاً شديدين، فتدعونا هذه الحاجة إلى الأخذ بالرخص، وتنزيلها منزلة الضرورة، وذلك كما في حالة ثبوت تشوه في الجنين يسبب له ولأهله حرجاً بعد ولادته، أو كما لو كان الحمل يسبب ضرراً غالباً على الأم بإثبات الأطباء، أو كما لو كان الحمل بسبب الاغتصاب - وهو موضوع البحث، وسيأتي التفصيل -.

٣- وأما إجهاض الجنين بعد الأربعة الأشهر حيث تكون الروح قد نفخت فيه : فلا مجال للحديث عن الإجهاض لأي سبب من الأسباب، لأنه وبلا شك يعدّ إزهاقاً للروح، وقتلاً لنفس بشرية .

---

(١) الزرقاء، أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية /٢٠٩/ .

المبحث الثالث : حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب :

سبق تعريف الاغتصاب بأنه : إكراه المرأة على الوطء من الغاصب، مع عدم قدرتها على المقاومة ؛ نتيجة لما يهددها به الغاصب من قتل ونحوه .

وقد انتشرت وازدادت حالات الاغتصاب في المجتمع المسلم نتيجة لأمرين اثنين :

– الأول : ضعف الوازع الديني لدى الكثيرين من أصحاب الشهوات والنفوس الضعيفة، الذين قُتِلت في نفوسهم النخوة، والغيرة على الحرمات والشرف . واستجابوا لنداء الشهوة المنفلتة عن شرع الله وحكمه .

– الثاني : ضعف المسلمين اليوم أمام قوة الأعداء وشوكتهم، الذين يستبيحون أعراض المسلمين عند غزو بلادهم، أو تسلطهم عليها، كما حدث في البوسنة والهرسك والشيشان والعراق وأفغانستان، حيث سمع العالم بوقوع حالات اعتداء على النساء بما يندى له جبين البشرية .

وأما عن حكم إسقاط الحمل نتيجة الاغتصاب : فلم يرد في كلام الفقهاء عنه عبارات واضحة، ولعلّ السبب في ذلك كونه مدرجاً أو تابعاً للحكم العام للإسقاط، والذي سبق البحث فيه، ولذلك فالحكم فيه لا

يخرج عن دائرة ما تمّ التوصل إليه من ترجيح في حكم الإجهاض عموماً، مع توضيح النقاط التالية :

١- إن كان الحمل قد تجاوز فترة نفخ الروح فيه، وهي أربعة أشهر، أي مائة وعشرون يوماً : فلا يجوز إسقاطه مطلقاً ؛ لأنه قتل نفس، وإزهاق روح .

٢- إن كان الحمل لا يزال فيما قبل الأربعين يوماً، فلا تردد أبداً في جواز إجهاضه حالة الاغتصاب ؛ لأننا إذا قلنا بجواز ذلك للحاجة، فلا حاجة أشدّ من رفع الضيق والحرج الناجم عن هذا الاغتصاب .

كما يمكن الاستئناس بما ذكره بعض المالكية : من جواز إقامة الحد على الزانية إذا كان حملها قبل الأربعين، وقالوا : لا ينتظر وضع الحمل ؛ لأنه قبل الأربعين لا حرمة له، ونص عبارتهم هو : " ومتى تقدم للمرأة أربعون يوماً من يوم زنت ؛ انتظر حملها، وإلا حدّت ؛ لأنه قبل الأربعين مضغة لا حرمة لها "[1] .

٣- وإن كان مضى على الحمل أربعون يوماً، ولم يصل إلى نفخ الروح : فيباح إسقاطه ؛ لما يلي :

- لأنه يندرج تحت القاعدة التي سبق ذكرها، وهي : " الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة " . فيباح للمرأة التي

---

(١) القرافي، الذخيرة ١٢/ ٨٤ .

حملت نتيجة الاغتصاب إجهاض حملها، ما دام لم تنفخ فيه الروح، بل لعلها أعظم حالات الحاجة التي تلحق بالضرورة ؛ لما يمسُّ المرأة من طعن في شرفها وسمعتها، ولما تتعرض له من أذى شديد على المجتمع، إضافة إلى عدم الرغبة بهذا الحمل الناتج من عدو حقيقي لها، فبأي نفسٍ ستربي هذا الطفل، وبأيّ وجه ستتقبله عائلتها ومجتمعها ؟ ! . بل ومراعاة لحال هذا الطفل – الذي لن يجد له مكاناً في نفوس من حوله، ولن يحظى بقلب رؤوم يلوذ به – يباح الإجهاض هنا .

– إنّ إعمال قاعدة " درء المفاسد أولى من جلب المصالح "[1]، يدعونا إلى القول بإباحة الإجهاض هنا، بل ربما لا توجد مصلحة أصلاً، بل المضار والمفاسد هي التي تحيط بالموضوع من كافة جوانبه، من جانب الأم الحامل التي طُعن بشرفها من عدو لها ولدينها، ومن جانب أسرة المرأة التي أهدرت سمعتها، ومن جانب الجنين الذي سينشأ مجهول النسب، منبوذ الوجود .

– العمل بقواعد رفع الحرج التي اتسمت بها الشريعة الإسلامية السمحة، وأي حرج أشد حاجة لرفعه من الحرج المتعلق بالشرف والكرامة؟

– الاستفادة من حالة الاختلاف بين الفقهاء في حكم إجهاض

(١) الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية /٢٠٥/ .

الجنين قبل نفخ الروح فيه، بل هي أولى الحالات التي يستفاد منها في تطبيق الرحمة بالاختلاف والتوسعة على الأمة، فما دام هناك من الفقهاء من قال بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح عموماً، فلم لا يعمل قولهم في حالة الاغتصاب، والتي تعدّ من أبشع الجرائم في عرف الإنسانية ؟ وخاصة أنها جريمة لم ترتكبها الحامل ذات العلاقة، ولا الجنين المظلوم ثمرة تلك العلاقة، بل فرضت عليهما فرضاً.

ولا بدّ من التنبيه على أنّ القول بإجهاضه إنما يندرج تحت حكم الإباحة، فلو آثرت المرأة أن تكمل حملها، وتضع مولودها، وتعتني به، فلا مانع من ذلك، بل ربما كان لها من الأجر عند الله الشيء الكثير .

وقد وجدت في كتب الفقه تدعيماً لما توصلت إليه، بما ذكره الإمام الرملي في كتابه نهاية المحتاج، حيث ذكر جواز الإسقاط قبل نفخ الروح في حالة الزنى، فمن باب أولى القول بالجواز في حالة الاغتصاب التي هي نتيجة إكراه وقهر، وعبارته هي :

" نعم لو كانت النطفة من زنى : فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ فيها : فلا شك في التحريم "[١] .

وممن قال بجواز ذلك من العلماء المعاصرين : كلٌّ من : د. يوسف القرضاوي، د. جاد الحق، د. هلالي أحمد، د. سعد الدين هلالي[٢].

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ٢٩/ ٤٦٤ . (الشاملة) .

(٢) ينظر : العيسوي، أحمد بن أحمد، الطفل وأحكامه / ٨٤/ حاشية كم رقمها ؟.

وقد عرضت المسألة هذه على لفيف من العلماء، في مؤتمر عالمي لرعاية حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، في مدينة زغرب عاصمة كرواتيا (١٨-١٩/٩/١٩٩٢ م) وكان مما جاء في جواب د. يوسف القرضاوي هو : لا ريب في أن اغتصاب الحرة المسلمة من عدو فاجر أثيم، عذر قوي لدى المسلمة وأهلها، وهي تحمل هذا الجنين – ثمرة الاعتداء الغاشم – وتريد التخلص منه، فهذه رخصة يفتى بها للضرورة، وخاصة في الأيام الأولى من الحمل "[١].

ولكن حتى لا يكون الحكم عامّاً، فلا بدّ من وضع ضوابط وشروط لهذا الحكم، وتشمل ما يلي[٢] :

١– أن تتحقق حالة الاغتصاب بشروطها الواردة في باب الإكراه التام، أو الملجئ، والذي سبق تعريفه، بحيث لا يبقى للمرء معه قدرة على الاختيار، وتحقق شروط الإكراه الملجئ، وهي :

– أن يكون المكرِه قادراً على إيقاع ما هدد به، والمكرَه عاجزاً عن دفع هذا الإكراه، ولو بالفرار .

– أن يغلب على ظن المكرَه أنه إذا امتنع عن فعل ما أكره عليه، أوقع به المكرِه ما هدده به .

– أن لا يظهر من المكرَه ما يدلُّ على اختياره ورضاه .

(١) موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة ٢/٢٣٩ .

(٢) ينظر : العيسوي، أحمد بن أحمد، الطفل وأحكامه /٨٥/ .

- أن يكون ما هُدِد به فوريّاً .

٢- أن يتمّ الإجهاض فور معرفة حصول الحمل، وزوال سبب الإكراه، دون تأخر غير مبرر، وإلا كان التأخر دليل رضا من المرأة بهذا الحمل .

٣- أن تتمّ عملية الإجهاض بإشراف طبي مأمون، وبإذن من جهة المرأة، وكذلك أوليائها، أو من قبل جهة رسمية تحققت من حالة الاغتصاب .

٤- أن لا يكون قد مرّ على الحمل أربعة أشهر؛ لأن ذلك إزهاق للروح - كما سبق - . والله تعالى أعلم.

الخاتمة

نتائج البحث وتوصياته:

- نتائج البحث:

١- الاغتصاب هو : إيلاج الرجل عضو تذكيره في فرج أنثى أجنبية، كرهاً دون رضا صحيح منها .

٢- حكم الإجهاض يرتبط بالمرحلة التي يمر بها الجنين من أطوار خلقه، وفق ما يلي :

- يجوز الإجهاض فيما قبل مرحلة المضغة - أي : ما قبل الأربعين يوماً - إذا كانت هناك حاجة تدعو إلى ذلك الإسقاط، ولا نقول هنا

ضـرورة، بل يكفي وجود عذر يتولد منه حاجة لدى الزوجين إلى التخلص من الحمل، وهذا ما رجحته .

– يجوز إسقاط الجنين فيما بعد الأربعين يوماً من بداية الحمل، وقبل نفخ الروح، إذا ارتقت الحاجة واشتدت للتخلص من الجنين، وذلك عملاً بقاعدة : " الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة "، وهذا ما رجحته .

– لا يجوز – بالاتفاق – إجهاض الجنين بعد الأربعة الأشهر، حيث تكون الروح قد نفخت فيه، لأي سبب من الأسباب؛ لأنه وبلا شك يعدّ إزهاقاً للروح، وقتلاً لنفس بشرية.

٣– حكم الإجهاض حالة الاغتصاب يندرج تحت الحكم العام للإجهاض، بل يعدّ من أشد حالات الحاجة والضيق، ومن ثم يجوز إجهاضه ما دام قبل مائة وعشرين يوماً، وهو زمن نفخ الروح .

٤– يوجد ضوابط لجواز هذا الإجهاض، تتمثل بما يلي:

– أن تتحقق حالة الاغتصاب، بشروطها الواردة في باب الإكراه التام، أو الملجئ، والذي سبق تعريفه، بحيث لا يبقى للمرء معه قدرة على الاختيار، وتحقق شروط الإكراه الملجئ.

– أن يتمّ الإجهاض فور معرفة حصول الحمل، وزوال سبب الإكراه، دون تأخر غير مبرر، وإلا كان التأخر دليل رضا من المرأة بهذا الحمل .

- أن تتمّ عملية الإجهاض بإشراف طبي مأمون، وبإذن من جهة المرأة، وكذلك أوليائها، أو من قبل جهة رسمية تحققت من حالة الاغتصاب.

- أن لا يكون قد مرّ على الحمل أربعة أشهر ؛ لأن ذلك إزهاق للروح.

- التوصيات:

وبعد هذا العرض للبحث، والنتائج التي توصلت إليها الباحثة، فإن الباحثة توصي بما يلي :

- الاهتمام بهذه النازلة في البحوث العلمية، والمؤتمرات، والندوات التي تعقدها الجهات المختصة .

- ضرورة مناقشة هذه النازلة من خلال الجمع بين الأطباء المختصين وعلماء الشريعة؛ للاستفادة من العلوم الطبية المعاصرة ؛ لترجيح الحق في مسألة جواز الإجهاض قبل نفخ الروح، وفي حالة الاغتصاب.

- نشر الأبحاث المتعلقة بفقه النوازل، كهذه النازلة؛ لتعميم الفائدة منها.

والله ولي التوفيق.

تغير الفتوى بتغيّر العرف

الدكتورة/ فاطمة عبد الله محمد العمري(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فشريعتنا الإسلامية شريعة بقاء وخلود، وهي مآل البشرية إلى يوم الدين، وذلك يقتضي أن تكون مستوعبة لحاجات الناس وقضايا العصر، إذ لا خلود لشريعة تعجز عن حل قضايا الناس واستيعاب حاجاتهم.

والمتأمل في كتب الفقه الإسلامي، يجد أنه أمام ثروة عظيمة من الأحكام الفقهية الحاكمة لكل تصرفات المكلفين في جانب العبادات وجانب المعاملات، ومن أهم هذه الأحكام ما يتعلق بالعرف الملازم للمجتمعات الإنسانية عامة، حيث إنه ذو صلة وثيقة بالحياة اليومية للناس ويرجع إليه في التعامل، ويتحاكم إليه فيما يعد مقبولاً أو غير مقبول من التصرفات، والعرف عرضة للتغيير بتغير الزمان والمكان، الأمر الذي يستدعي التأمل والنظر في مدى تأثر الاجتهاد والنظر في أحكام النوازل بتغير العرف من زمن إلى آخر ومن مكان لآخر.

(*) أستاذ أصول الفقه المساعد بقسم الدراسات الإسلامية - جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن.

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية واضحة بينة، يجب التزامها والسير عليها بالقلب والجوارح، فيستوي فيها ما يتصل بالعقيدة، وما يتصل بالعمل، وعليه فإن مضمون الشريعة الإسلامية هو التضامن نحو الالتزام بما أمر به الله تعالى، ولمنع ما نهى الله تعالى عنه، كما أن مضمون الشريعة الإسلامية هو المحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية العامة، من ضروريات وحاجيات وكماليات، إذ أنه مقصود الشريعة، وإن كنا نجد أن مبدأ المشروعية ليس أمرًا ثابتًا، بل قد تختلف فيها الأنظار فما كان غير مشروع بالأمس قد يكون مشروعًا اليوم، وما كان مشروعًا من قبل قد يكون بعد ذلك غير مشروع، فننظر أولًا في بعض الحالات التي تختلف فيها الأنظار في فكرة المشروعية، ثم ننظر كيف تتطور وتتغير هذه الفكرة من زمن إلى زمن آخر، وبذلك نعلل اختلاف الفقهاء والعلماء في أحكام المسألة الواحدة، وبيان حكمها سواء كان ذلك في أزمنة مختلفة، أو في بيئات مختلفة.

واختلاف الأحكام في الفروع قد يكون مرده إلى اختلاف أعراف الناس والظروف المحيطة بالواقعة، مما يكون له أثر في تشكيل علة الحكم، وتحقيق مناطه في الفروع، إذ أن الشريعة مرتبطة بحياة الناس، كما أن الفقه لا يؤتي ثمرته إلا إذا كانت جوانب الحياة كلها مرتبطة به خاضعة لسلطته، ولذلك نجد أن فقهاء الإسلام على مختلف العصور

والأزمنة قد حرصوا على ربط جميع الوقائع بالكتاب والسنة وأحكام الشريعة، من خلال الإرث العظيم من خزانة الفقه والفقهاء التي ما فتئت تشكل المعين الذي لا تنضب ذخائره وكنوزه.

يقول الأستاذ محمد قطب: (ولقد عرف المسلمون التطور معرفة وثيقة وصاحبوه مصاحبة عميقة، حين قال عمر بن عبد العزيز، يجد للناس من الأقضية بقدر ما يجّد لهم من القضايا، وحين أخذ الفقهاء هذا الاتجاه فنموا الفقه بالاجتهاد حتى شملوا به كل ما جدّ في حياة الناس من أحداث ووقائع واتجاهات)[1].

وتغير الأحكام والفتاوى راجع في الأساس والأصل إلى تغير العوائد الجارية والأعراف والتقاليد، ذلك أن حياة الإنسان في هذه المعمورة ليست مستقرة على وتيرة واحدة بل هي متجددة متغيرة وهذا التغير له تأثير كبير على الأحكام الشرعية الاجتهادية، يقول ابن عابدين: (من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرًا كبيرًا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية ... فكم من حكم كان تدبيرًا وعلاجًا ناجعًا لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه أو أصبح يفضي إلى عكسه)[2].

---

(١) التطور والثبات في حياة البشرية (٣٨).

(٢) انظر: رسائل ابن عابدين (٢/١٢٥).

المبحث الأول

تعريف الفتوى - معنى تغير الفتوى - تعريف العرف

حجية الفتوى محل الاتفاق في استعمال العرف

المطلب الأول: تعريف الفتوى:

أولًا: تعريف الفتوى لغة: الفتوى: اسم مصدر للفعل (فتى)، يقال: فتى يُفتي فتيا، ويطلق الإفتاء في اللغة على معنيين:

المعنى الأول: الطراوة والجدَّة، ومنه الفتى وهو الشاب الحدث

المعنى الثاني: الإبانة، ومنه الفتيا بمعنى تبيين الحكم، يقال: أفتاه في الامر، إذا أبانه له.

والفتيا والفتوى، ما أفتى به الفقيه[١]. وهي اسم من أفتى العالم)، وأفتى المفتي إذا أحدث حكمًا.

تعريف الفتوى اصطلاحًا: (ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل)[٢].

وهي أيضًا: (جواب المفتي)[٣].

وقد عرفه البهوتي بأنه: (تبيين الحكم للسائل عنه، والإخبار بلا إلزام)[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب/ ابن منظور/ مادة فتى.

(٢) لتعاريف الفقهية/ المناوي (١/٥٥).

(٣) أنيس الفقهاء/ القونوي (١/٣٠٩)، وانظر كذلك صفة الفتوى والمفتي والمستفتي/ الحراني الحنبلي(٤).

(٤) كشاف القناع، (٦/٢٩٩).

المطلب الثاني: معنى تغير الفتوى:

عرف بعض المعاصرين مصطلح تغير الفتوى بالآتي: أن ينتقل المفتي بالمسألة المعينة من حكم تكليفي إلى آخر[١].

٢- أن الفتوى تختلف في بيان حكم المسألة الواحدة من حال لآخر، أو شخص لآخر، أو زمان عن زمان[٢].

وقد اختار د. وليد الحسين أن يكون تعريف مصطلح تغيّر الفتوى هو (تحول الحكم إلى حكم آخر، لموجب شرعي، وفقًا لمقاصد التشريع)، حيث يتضح في التعريف سبب التغيير وأنه لابد من سبب شرعي يقتضي تغيره، بحيث يكون هذا التغير جاريًا على وفق ما تقتضيه مقاصد التشريع[٣]، حيث إن المفتي قد يفتي ثم بعد ذلك يرجع عن فتواه، ويفتي بخلافها كأن يرى وجوب الزكاة في الحلي المستعمل، ثم يرى عدم الوجوب، أو يرى إيقاع طلاق الثلاث دفعة واحدة، ثم يرى أنه يقع طلقة واحدة.

وذلك لأنه مناط الاجتهاد والدليل، فمتى ظفر به المفتي وجب عليه العمل به والأخذ بموجبه. وقد عقد الخطيب البغدادي في كتابه (الفقيه والمتفقه)[٤] بابًا في رجوع المفتي عن فتواه إذا تبين له أن الحق في غيرها،

---

(١) انظر: الفتيا المعاصرة/ المزيني (٣٥٨).
(٢) انظر: تغير الفتوى أسبابه وضوابطه/ الحداد(٥).
(٣) انظر: تغير الفتوى/ د. وليد الحسين (٢١٣).
(٤) انظر: الفقيه والمتفقه / (٢/ ٤٢١).

وذكر أمثلة لتغيَّر فتاوى بعض المفتين. ومن شواهد تغيَّر الفتوى تغيَّر رأي عمر بن الخطاب في مسألة المشركة، حينما شرَّك الأخوة الاشقاء والأخوة لأم في الميراث بعد أن كان قضى بعدم تشريكهم، ولما قيل له في ذلك قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي[١]. فتغير اجتهاد المجتهد له أثر كبير في تغير الفتوى، لأن المفتي يتأثر في فتواه بطبيعته، ومنهجه، وواقعه، ومجتمعه، ومحيط بلده، كما أن لبعد النظر ونضوج الفكر وزيادة العلم تأثير على الفتوى، فيتغير اجتهاد المفتي بناءً على تغيرها، وتغيَّر اجتهاد المجتهد أمر طبيعي تقتضيه الطبيعة البشرية .

المطلب الثالث: تعريف العرف:

تعريف العرف لغة: يطلق العرف في اللغة على عدة معان، منها:-

١- تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض.

٢- السكون والطمأنينة.

٣- كل ما عرفته النفس وأطمأنت إليه[٢].

وفي لسان العرب: (والعرف والعارفة والمعروف ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتبسأ به وتطمئن إليه)[٣].

---

(١) رواه ابن ابي شيبه (١١/٢٥٥) رقم (١١١٤١) والبيهقي في السنن الكبرى(٩/١٤٨) رقم (٤٠٠٤).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة/ ابن فارس مادة (عرف).

(٣) لسان العرب (مادة عرف).

وفي القرآن الكريم يقول تعالى: ﴿وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا﴾[1] أي الملائكة متتابعة يتبع بعضها بعضًا.

تعريف العرف في الاصطلاح: هو: (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[2].

كما عرفه الشيخ أبو سنة بأنه: (الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وعرفته وتحقق في قرارتها، وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة)[3].

وبالنظر إلى تعريف العرف نجد أنه يخرج منه ما حصل بطريق الندرة مما لم يعتده الناس فلا يكون عرفًا لأنه لم يستقر في النفوس.

كما يخرج من التعريف ما استقر في النفوس لا من جهة العقول كتعاطي المنكرات وأنواع الفساد التي استقرت من جهة الشبهات والشهوات. كما يخرج من التعريف كل ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول لأنه حينئذٍ يكون منكرًا وليس من العرف[4].

وتظهر العلاقة الوطيدة بين الشرع والعرف من خلال أحكام النوازل، حيث إنه لابد للمجتهد من معرفة واقع الناس في البلد الذي يفتي فيه ولأهله، حتى لا تصادم فتواه العرف القائم في البلد،

---

(١) سورة المرسلات / آية (١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر/ ابن نجيم (٤٦).

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء / أبو سنة (٨).

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٨).

الأمر الذي يفرض على المجتهد والمفتي الاطلاع على أعراف الناس وعوائدهم وما ألفوه وسكنوا إليه وأطمأنوا به .

المطلب الرابع: حجية العرف:

المتمعن في كلام الأئمة الأربعة وأصحابهم يجد أنهم يعتبرون العرف الموافق للشرع ويلاحظونه ولا سيما في مجالات التطبيق فيما تختلف فيه أعراف الناس وبيئاتهم، والعرف ليس دليلًا مستقلًا وإنما يمكن اعتباره كاشفًا عن مناطات الأحكام الشرعية في مجال التطبيق، أما فيما يتعلق بإنشاء أحكام جديدة فإنه لا يخرج عن حدود ما يلائم الشريعة بحيث يكون منسجمًا وملائمًا لنصوصها وقواعدها العامة، وهناك أدلة تدل على اعتباره وحجيته من الكتاب والسنة والإجماع.

أولًا: أدلة الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[١] فالله عز وجل أمر نبيه ﷺ بالعرف، وهو ما تعارفه الناس فيما بينهم سواء كان عرفًا قوليًا أم كان فعليًا فتستطيبه نفوسهم وتقبله عقولهم[٢]. وذهب ابن سعدي في تفسيره إلى أن المراد بالعرف في الآية: كل قول حسن وفعل جميل، وخلق كامل، وحث على الخير، والاصلاح بين الناس[٣].

---

(١) سورة الأعراف، (آية ١٩٩).

(٢) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون/ د. المباركي (١٠٩).

(٣) انظر: تيسير الكريم الرحمن / (١/١٨١).

٢- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[١].

وفي الآية الكريمة أوجب الله تعالى على المولود له النفقة والكسوة تبعًا للعرف اعتبارًا بحال الزوجين في اليسار والإعسار، فإذا اشترطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد والمتعارف لمثلها لم تعط[٢].

كما نص ابن العربي عند تفسيره للآية، أن العرف والعادة دليل أصولي تبنى عليه الأحكام حيث يقول (وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام)[٣].

٣- وقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[٤].

---

(١) سورة البقرة، (آية ٢٣٣).
(٢) انظر: أحكام القرآن / الجصاص (٢/١٠٥).
(٣) أحكام القرآن/ (٤/ ١٨٣٠).
(٤) سورة البقرة، (آية ٢٣٦).

ففي الآية الكريمة أوجب الله تعالى المتعة للمطلقة قبل مسها وفرض المهر لها، وتقدير هذه المتعة راجع للعرف فلم يحدد مقدارها ويكون ذلك بحسب غنى الزوج وفقره.

٤- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[١].

يقول ابن القيم في هذه الآية: جميع الحقوق التي للمرأة وعليها مردها إلى ما يتعارفه الناس بينهم، ويجعلونه معروفًا لا منكرًا[٢].

ثانيًا: أدلة السنة:

١- ما رواه ابن مسعود موقوفًا عليه: (ما رآه المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن)[٣].

ومعنى ذلك أن ما استحسنه المسلمون وتعارفوه مما لا يخالف الشرع يكون عند الله أمرًا حسنًا.

٢- قول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان حين شكت إليه بخله بالنفقة (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٤].

---

(١) سورة البقرة، (آية ٢٢٨).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٣٣٤).

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند (٣٠٩) والحاكم في المستدرك (٣/ ٨٢).

(٤) انظر صحيح البخاري مع شرحه - فتح الباري/ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، (١٥/ ٢٢٦).

والمراد بالمعروف: القدر المتعارف أنه يحقق الكفاية عادة.

٣- ما رواه أبو هريرة عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق)[١]، يقول الإمام النووي في شرحه للحديث: يجب على السيد نفقة المملوك وكسوته بالمعروف بحسب البلدان والأشخاص.

والمعروف في النصوص السابقة شامل لكل ما هو معروف من جهة الشرع، أو من جهة عوائد الناس وتعاملهم.

كما يشهد على حجية العرف بالإضافة إلى السنة القولية سنة الرسول ﷺ التقريرية بسكوته عن إنكار قول بين يديه أو فعل بين يديه ومن ذلك: (أنه ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية)[٢].

وكذلك أيضًا إقراره ﷺ لهم لبس الثياب التي نسجها الكفار، والتعامل بما ضربوه من الدراهم وإن كان عليها نقوشهم وغير ذلك كثير[٣].

ثالثًا: الإجماع: فكما هو معروف أن الإجماع هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من الأمور[٤].

قال الإمام الشوكاني: قوله على أمر من الأمور يتناول الشرعيات

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم باب صحبة المماليك (١١/١٣٣).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه / باب القسامة (٣/١٢٩٥).
(٣) انظر: أعلام الموقعين (٢/٣٦٧).
(٤) إرشاد الفحول/ الشوكاني (٧١).

والعقليات والعرفيات واللغويات.

فذكر أن الأمور العرفية ضمن ما يقع عليه الاتفاق من أهل الاجتهاد.

والإجماع الذي يُرد إليه العرف هو الإجماع التقريري العملي، ذلك لأن الاتفاق في الفعل من أنواع الإجماع[١].

والإجماع العملي على اعتبار العرف إما أن يكون برؤية أهل الإجماع للعرف الذي جرى عليه الناس، فيقرونهم عليه، وإما أن يكون بمشاركة أهل الإجماع للناس في العرف الذي جرى به العمل بينهم، وهو راجع إلى الإجماع السكوتي، بحيث يكون مما كثر فيه السكوت وتكرر، حتى سمي تعاملًا وعادةً وعرفًا، فهو يفيد العلم بالرضا على الأمر المسكوت عنه[٢].

ومن أمثلة الأعراف التي ترجع إلى الإجماع العملي: جواز الشرط الذي لا يقتضيه العقد في البيع، والاستصناع، وجواز وقف المنقول[٣].

المطلب الخامس: محل الاتفاق في استعمال العرف:

يقع محل الاتفاق بين العلماء في استعمال العرف في موضعين هما:

الموضع الأول: العرف القولي: والمقصود به: اعتبار الحقيقة العرفية

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول /القرافي (٣٢٢).
(٢) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة (٤١).
(٣) انظر، المرجع السابق (٣٢).

وتقديمها على الحقيقة اللغوية لسبب هجران المعنى الأصلي، ونقلها إلى معنى آخر بواسطة الاستعمال العرفي المتكرر[١].

ويشترط فيه أن يكون العرف مقارنًا أو سابقًا لنزول الوحي، مثل إطلاق الدابة على ذوات الأربع، وإطلاق الدرهم على النقد.

وهذا النوع من العرف معتبر بالإجماع، فالعرف هنا قاض على الحقيقة اللغوية بلا خلاف[٢].

الموضع الثاني: تحقيق مناط الحكم: فالقاعدة أن كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، ومن أمثلته: اعتبار القبض والحرز وما يدل على الرضا، وما ينقطع به خيار المجلس[٣].

والعرف ينزل منزلة النطق في الأمر المتعارف، كما في العقود والأيمان وغير ذلك من ترك التنصيص على عرف مستقر عند الناس، فيجري مجرى النطق به، فلو جرى العرف على أن البائع يحمل العين المباعة إلى منزل المشتري لم يشترط التنصيص عليه ويقوم العرف مقام النطق به[٤].

---

(١) انظر العرف والعادة/ أبو سنة (١١).
(٢) انظر المرجع السابق (١٨).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر / السيوطي (٥٢)
(٤) انظر: العرف عند الحنابلة/ عادل قوته (٢٧٣).

المبحث الثاني

هل يعد العرف دليلًا مستقلًا – شروط اعتبار العرف – تقسيمات العرف – أهمية العرف بالنسبة للفقيه والمجتهد – شروط المفتي بالعرف

المطلب الأول: هل يعد العرف دليلًا مستقلًا:

بعد بيان الأدلة المثبتة لحجية العرف والعمل به، قد يتبادر سؤال وهو: هل يمكن للعوائد والأعراف أن تكون منشئة ومؤسسة لأحكام جديدة، بحيث يكون العرف دليلًا مستقلًا كالنص والإجماع؟

فالجواب عن ذلك: أن العرف لا يكون دليلًا مستقلًا قائمًا بنفسه، لكنه كاشف للحكم ومظهر له، لأن الدليل في الحقيقة هو ما رُجع إليه من النصوص والاجماع فالعرف دليل ظاهر فقط على الحكم الشرعي فهو في هذا كالقياس يكشف عن الحكم ويظهره، أما الدليل فهو ما يرجع إليه من النصوص والإجماع(١).

كما أن العرف يمكن أن ينشيء أحكامًا جديدة إذا تحققت شرائطه وكان في دائرة العفو والإباحة التي أذن الشرع للعرف فيها بملء الفراغ، وتطبيق جزئيات الحوادث فيها، مثل إنشاء العقود وطرق التوثيق، كما هو الحال في الوقت الحاضر من توثيق عقود البيع

(١) انظر: العرف والعادة /أبو سنة (٣٩).

والشراء في المحاكم.

كما يمكن أن يكون العرف مناطًا للحكم الشرعي، وليس حكمًا شرعيًا بذاته كما هو الحال في المعاملات من كيفية القبض ووسائل حفظ الأمانات فالعرف هنا محكّم لأن الأحكام تتغير بتغير مناطها[1].

المطلب الثاني: شروط اعتبار العرف:

اشترط العلماء لاعتبار العرف شروطًا عدة لابد منها وهي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا: ومعنى ذلك أن تكون العادة كلية لا تتخلف في جميع الحالات أو غالبًا فيها بحيث يكون العرف شائعًا مستفيضًا بين أهله في البلاد أو في إقليم خاص[2].

مثال ذلك: إذا تبايع رجلان سلعة بدراهم، وكانت الدراهم مختلفة في الرواج والمالية حمل الثمن على الغالب الشائع، وكانت الغلبة قرينة إرادته وكذلك إذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل فيكون العرف هنا مطردًا إذا جرى أهله على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح.

الشرط الثاني: أن يكون العرف عامًا: وهذا الشرط يكون إذا كان هذا العرف سيخصص دليلًا عامًا أو يقيده، لأنه في هذه الحالة

---

(١) انظر: رفع الحرج/ الباحسين (٥١٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر/ ابن نجيم (٩٤) الأشباه والنظائر/ السيوطي (١٠١) والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٥٦).

يكون كالإجماع العملي، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ففي هذه الحالة يعتد بالعرف لمعرفة مقدار النفقة بحسب ما تعارفه الناس في ذلك المجتمع. أما في غير ذلك فلا بأس بالأخذ بالعرف الخاص والعمل بمقتضاه[١].

الشرط الثالث: أن لا يكون العرف مخالفًا لنص شرعي: بأن تكون عادات الناس موافقة لأحكام الشرع التي أفادتها الأدلة، فلو خالفها بطل اعتباره، كتعارف الناس في بعض البلدان على شرب الخمر ولعب الميسر، وإضاءة الشموع على المقابر، وخروج النساء بدون حجاب ساتر[٢].

الشرط الرابع: أن يكون العرف قائمًا عند إنشاء التصرف: بمعنى أن يكون العرف حادثًا وسابقًا على وقت التصرف، ثم يستمر، سواء كان التصرف قولًا أو فعلًا[٣].

الشرط الخامس: أن يكون العرف ملزمًا: ومعنى كونه ملزمًا أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس[٤]، مثل تعارف الناس انعقاد البيع بمجرد المعاطاة، فالمعاطاة هنا دليل وقرينة على التراضي فلزم منها انعقاد البيع وكذلك اعطاء الأجرة للغسال وصاحب الحمام

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر/ ابن نجيم (١٠٢) المدخل الفقهي العام/ الزرقاء (٢/٨٨٣).
(٢) انظر: الأشباه والنظائر (٩٥)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٦١).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر/ ابن نجم (١٠١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٥).
(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٦) الفروق / القرافي (٣/١٩٠).

ونظائرهم وإن لم يعقد معهم عقد إلا أن ما تعارفه الناس من إعطائهم الأجرة أصبح ملزمًا.

الشرط السادس: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، فإذا صرح المتعاقدان في العقد بما هو مخالف للعرف، فلا اعتبار للعرف في هذه الحالة[1].

المطلب الثالث: تقسيمات العرف:

للعرف أنواع باعتبارات مختلفة[2]:

١- بحسب موضوعه.

٢- بحسب اعتباره شرعًا وعدم اعتباره.

٣- بحسب إطاره ومن يصدر منه.

التقسيم الأول: ينقسم العرف بحسب موضوعه إلى عرف قولي وعرف عملي:

أولًا: العرف القولي: وهو اللفظ المتفق على أن يراد منه غير تمام مدلوله بحيث إذا أطلق انصرف إليه من غير قرينة.

ومن أمثلة ذلك: لفظ المرأة، لفظ مطلق، يطلق في اللغة على الأنثى من بني آدم، فلو قال الموكل: وكلتك تزويجي امرأة فإن العرف يقيدها بالحرة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام/ العز بن عبد السلام (٢/١٨٦) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه/ محمد صدقي (٢٥٧).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (١٧) المدخل الفقهي (٢/٨٤٤) العرف والعادة / حسنين محمود (٦٣).

وإطلاق لفظ الولد على الذكر، بينما يطلق في اللغة على الذكر والأنثى.

ثانيًا: العرف العملي: هو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية(١).

والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية المعتادة بينهم مثل اللبس وطرق استيفاء المنافع، وحفظ الأموال ونحوها.

أما المراد بالمعاملات المدنية: هي التصرفات التي تترتب عليها الحقوق بين الناس كعقود النكاح والبيع والإجارة والغصب وغيرها(٢).

وقد أشار الإمام ابن القيم إلى أن العرف العملي يجري مجرى النطق في أكثر من مئة موضع(٣).

ومن أظهر الأمثلة على ذلك البيع بالمعاطاة، فإنه يفيد الرضا عرفًا، وتعارف الناس في بعض البلدان على تعجيل جزء من المهر وتأجيل الباقي إلى ما بعد الطلاق أو الوفاة.

ثانيًا:أقسام العرف باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة ونصوصها:

١- العرف الصحيح: وهو ما تحققت فيه شروط اعتباره شرعًا مما يجعله موافقًا لقواعد الشريعة ونصوصها. وذلك مثل تعارف الناس

---

(١) المدخل الفقهي (٢/٨٤٦).

(٢) انظر: المدخل الفقهي (٢/٨٤٦).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٢/٣٩٣).

على مصطلحات يستعملها أرباب المهن والحرف، وتعارف الناس في بعض البلدان على تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر.

٢- العرف الفاسد: وهو ما تعارفه الناس مما يخالف قواعد الشريعة ويصادم نصوصها.

ومن أمثلته: تعارف بعض التجار جعل الفوائد الربوية من الأرباح وإضاءة الشموع على المقابر، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات وغيرها مما تعارفه الناس في هذا الزمن مما هو مخالف لقواعد الشرع ونصوصه.

ثالثًا: أقسام العرف باعتبار من يصدر عنه[1]:

١- عرف عام: وهو ما تعارفه غالب الناس وأكثرهم في أمر من الأمور فمثال العرف العام القولي: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية ومن أمثلة العرف الفعلي: بيع المعاطاة، وعقد الاستصناع.

٢- عرف خاص: هو ما يكون تعارفه مخصوصًا ببلد أو مكان دون آخر أو فئة من الناس دون أخرى.

والعرف الخاص متنوع ومتجدد، وصوره كثيرة ومتعددة، وذلك لأن مصالح الناس متجددة دائمًا.

ومن أمثلته: عرف التجار فيما يعد عيبًا ينقص الثمن في البضاعة

---

(١) انظر: المدخل الفقهي (٢/٤٤٨).

المباعة، وكذلك عرف المحامين في الزمن الحاضر أن جزءًا معلومًا من الأجرة يكون مؤجلًا ومعلقًا على نجاح الدعوى، وكذلك من أمثلة العرف الخاص اجتماع الناس للعزاء في مثل مجتمعنا السعودي، وكذلك منع زيارة النساء للقبور حيث أنه متعارف عليه في مجتمعنا بينما بعض المجتمعات تتعارف على عدم المنع من ذلك، فيُعد هذا من الأعراف الخاصة.

المطلب الرابع: أهمية العرف للفقيه والمجتهد:

يمثل العرف أهمية كبيرة للفقيه، حيث أن الفقيه لا يمكنه الاستغناء عن العرف، ذلك أنه يحتاج إليه في فهم نصوص الشريعة حيث أن من أراد التعمق ودراسة علم الكتاب والسنة لابد له من فهم معانيهما من معرفة عادات العرب ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإلا وقع في شبه وإشكالات يتعذر عليه الخروج منها[1]. حيث يحتاج الفقيه إلى معرفة ما أقره الشرع من تلك العوائد من مكارم الأخلاق وجعل الدية على العاقلة والكفاءة في النكاح وغيرها، كما يتوجب عليه معرفة ما أنكره الشرع ونفاه من تلك العوائد مثل وأد البنات ونكاح السّر، والتعامل بالربا.

كما أن الفقيه بحاجة إلى معرفة العرف عند تعامله مع التراث

(١) انظر: الموافقات في أصول الشريعة/ الشاطبي (٣/٣٥١).

الفقهي من الكتب والمدونات، حيث أن هذه الكتب لم تقتصر فقط على الأحكام الواردة في الكتاب والسنة، بل دوّن فيها أحكام تختص بعوائد الأمم وأحوال الأزمنة والأمكنة، بحسب ما طرأ لهم من حاجات وجدّ لهم من مصالح فينظر في هذه الأحكام فما تجدد منها واختلف فيه فإنه يختلف حكمه باختلاف أزمان العرف وما بقي منها بقى الحكم فيها كما هو، وبهذا تتنوع مآخذ الفقهاء في ملء هذه المرتبة وتتعدد المسالك والطرق الموصلة للأحكام دون أن تضيق الشريعة المباركة بأي مسألة أو فتوى.

كما نجد أن الفقيه بحاجة إلى العرف لفهم الواقع وأحوال الناس فيميز به ما يقع بينهم من خلال سؤال أهل الاختصاص والخبرة بأعراف الناس وعاداتهم، فمن خلال معرفة الواقع والتفقه فيه يمكن أن يصل لحكم الله ورسوله فيعطي الواقع حكمه، وهذا هو تحقيق المناط.

يقول الإمام ابن القيم: (ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله)[1].

فمعرفة الواقع ومعرفة أحوال الناس وأعرافهم وتصرفاتهم وسنن

(١) أعلام الموقعين (١/٨٨).

معايشتهم وطرائق سلوكهم الاجتماعي ومعاملاتهم أصل عظيم من أصول العلم ودعامة مهمة من دعائم الفتوى حتى لا يلتبس الأمر على المجتهد فيتصّور له الظالم بصورة المظلوم، فلا يميّز هذا عن هذا.

المطلب الخامس: شروط المفتي بالعرف:

هناك شروط لابد من توفرها فيمن يتصدى للإفتاء بمقتضى العرف الحادث من أهمها:

١- أن يكون ممن له رأي ونظر صحيح، ومعرفة بقواعد الشرع.

٢- أن يكون على علم بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها، وذلك حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره، فإن المتقدمين شرطوا في المفتي الاجتهاد حتى يعرف المسائل بشروطها وقيودها[١].

وقد أرجع القرافي غلط كثير من المفتين إلى فقدان هذا الشرط.

٣- أن يكون عارفًا بوقائع أهل الزمان، ومدركًا أحوال أهله، يقول ابن عابدين (لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لابد من أن يُتَّلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها لأن كثيرا من المسائل يجاب عنها على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة، والتحقيق أن المفتي لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس)[٢].

---

(١) انظر: أصول الفقه الاسلامي / الزحيلي (٢/٤٣٦)

(٢) انظر رسائل ابن عابدين (٢/١١٥).

المبحث الثالث

أسباب نشوء العرف - أسباب تغير العرف

أثر العرف في تغيُّر الفتوى ضابط تغير الفتوى تطبيقات على تغير الفتوى بتغير العرف

المطلب الأول: أسباب نشوء العرف:

تعد معرفة أسباب نشوء العرف ذات أهمية في مثل هذا الموضوع لأن لها علاقة بأسباب تغيّر هذا العرف، وبالتالي تغيّر الفتوى ولذلك لابد للمفتي من أن يكون على بصيرة وعلم تام بواقع أعراف الناس حتى لا تصادم فتواه العرف القائم ظنًا منه بأن العرف السابق باقٍ.

وأما أسباب نشوء العرف فقد يصعب حصرها ولكن أوجز فيما يأتي بعضًا منها:

١- الضرورة والحاجة وعموم البلوى، إذ كثيرًا ما يتعرض الناس لظروف خاصة تدعوهم إلى عمل خاص، فيتكرر ذلك منهم ويتعاملون بهذا الأمر حتى يصير عرفًا بينهم، كذلك أيضًا حاجة الناس لكل ما يعود عليهم باليسر والسهولة، ويحفظ حقوقهم، فيؤدي ذلك إلى نشوء تصرفات وأعمال معينة تجري عرفًا بينهم لاعتيادهم إياها وتكررها[1].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (١٥).

فعلى سبيل المثال فإن التجار بحاجة إلى ضبط معاملاتهم ومعرفة مسؤولية البائع والمشتري في أثناء العقد، وطريقة التسليم، وقبض الثمن والتعامل مع البنوك، ودفع الرسوم ونحو ذلك مما تقتضيه مصالحهم.

٢- الموروث عن الآباء والأجداد: قد يكون سبب نشوء العرف وراثيًا بحتًا ليس للجماعة حاجة إليه إلا أنهم تلقوه عن الإسلاف، ولهذا العرف سلطان واضح على النفوس ولا تجرؤ على تخطيه ومخالفته وهو ما يسمى عند الناس بالعادات والتقاليد، وهذه العادات منها الصالح ومنها ما هو مخالف للشرع[١]. مثال ذلك تعارف بعض أفراد المجتمعات حرمان المرأة من الميراث وهذا عرف فاسد توارثه الأبناء عن الآباء.

٣- تنظيمات الدولة الإدارية، حيث أن كثير من الأعراف كانت بسبب ما تقتضيه التنظيمات الإدارية التي تسنها الدولة وتحمل الناس على العمل بها ثم بعد ذلك تصبح عرفًا متداولًا بين الناس مثل استخراج الوثائق الرسمية والتعامل بها مثل بطاقة الأحوال، ورخصة القيادة وأجوزة السفر ونحوها.

٤- إقامة بعض الشعائر الدينية القديمة في الأديان الأخرى كالمسيحية ثم بعد ذلك يتناسى الناس هذا السبب ويتعاطون هذا

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء(١٥).

العمل على أنه عرف لا أقل ولا أكثر[1] ومثال ذلك عيد شم النسيم في مصر، كان عيدا يحتفل به المسيحيون ثم بعد ذلك اندثر كونه نوعًا من طقوس العبادة وأصبح أمر متعارفا ويتم الاحتفال به عند الناس دون النظر إلى أصله الديني.

٥- التقليد والمحاكاة: من أسباب نشوء كثير من الأعراف ويتخذ صورًا متعددة وأشكالًا مختلفة وأكثر ذلك يكون من باب تقليد الزعماء والرؤساء والقادة وأكابر الناس، إرضاء للغرور وحب العظمة أو حب التميز عن بقية الناس بسلوك تصرف معين[2].

المطلب الثاني: أسباب تغير العرف:

لا شك في أن أعراف الناس إنما تنشأ بناء على تحصيل المصالح وسد الحاجات، وأحوال الناس يعتريها التغير من حين إلى آخر، فهي لا تدوم على وتيرة واحدة، وإنما هي مختلفة متغيرة على اختلاف الأيام والأزمنة وبالتالي نجد أن العرف متغير بحسب حاجة كل مجتمع وكل زمان.

ولذلك نجد أن من أهم أسباب تغير العرف ما يلي:

١- تغير الحاجات: والحاجات هي المصالح التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، فمن المعلوم أن الحاجات تتغير

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (١٦).
(٢) انظر: مقدمة ابن خلدون (٣١).

بحسب تغير الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، وتطور المعاملات وأسلوب حياة الناس فينشأ بسبب ذلك تغير في الأعراف المرتبطة بذلك بقصد تحصيل قدر من الرفاهية والراحة[1]،ومثال ذلك جواز التصوير الفوتوغرافي للحاجة الملحة له عند استخراج الاثباتات الرسمية، والعقود المحققة لحاجات الناس من بيوع وإجارات وضمانات وتبرعات ، وطرق التخلص من الالتزامات بالفسخ .

٢- تطور الحياة: الحياة دائمًا تشهد تطورات علمية واقتصادية وتقنية وقد أدى هذا إلى نشوء أعراف وعادات تواكب هذا التطور مما أدى إلى ترك كثير من الأعراف القديمة تلاؤمًا مع هذا التطور المستمر في حياة الناس،مثل التعامل بالوسائل الإلكترونية في البيع والشراء مما سهل على الناس أمورهم حيث إن المتعاقدين غائبان بأجسادهما حاضران بوسيلة اتصالهما فهما يتبادلان التفاهم بوسيلة الاتصال بالكتابة او الرؤية او التسجيل والتصوير ، فإذا نظرنا إلى ما كان عليه الناس من خمسين سنة مثلًا من ناحية أساليب المعاملات، ومنافع الدور والأواني والنقود مما كان له قيمة عالية في ذلك الزمن نجد أنه لا يلتفت إليه في زماننا بل قد لا يكون له قيمة أصلًا، ومن ذلك ايضا الفحص الطبي قبل الزواج لم يكن متعارفا سابقا ولما اثبت الطب الحديث انتقال الامراض الوراثية للابناءظهرت اهمية هذا الفحص

(١) انظر: رسائل ابن عابدين (٢/ ١٣٠).

لتحقيق ما دعا إليه الإسلام من سلامة النسل والبدن، فأصبح هذا الأمر شائعا متعارفا بين الناس لأهميته وضرورته .

٣- العولمة والتقارب بين البلدان: حيث يلاحظ التقارب الواضح في العصر الحديث بين أقطار المعمورة من خلال توفر وسائل السفر ووسائل الاتصالات المختلفة، فأدى ذلك إلى اختلاط الناس ببعضهم على اختلاف أجناسهم ومشاربهم وتأثر بعضهم ببعض مما أدى ذلك إلى نشوء أعراف جديدة وتغير ما كان مألوفًا ومعروفًا سابقًا.

ولهذا نجد أن ما يعرف بمصطلح العولمة، كان له أثر كبير وواضح في تقارب المجتمعات وتأثرها ببعضها في جميع جوانب الحياة، وهذا لا شك له أثر كبير في تغير أعراف الناس وعاداتهم ،ومن الامثلة على ذلك تعارف بعض الناس كشف الوجه وعدم وجوب تغطيته عملا بما ذهب إليه أهل بعض البلدان الأخرى من كشف الوجه والاكتفاء بغطاء الرأس فقط ، وهذا لاشك من الأعراف الفاسدة التي انتشرت في مجتمعنا مؤخرا بعد أن لم تكن معروفة سابقا، حيث كان من النادر جدا رؤية المرأة كاشفة لوجهها في الأسواق والمستشفيات والطرقات سواء كانت من أهل البلد أم من المقيمين فيه .

المطلب الثالث: أثر العرف في تغير الفتوى:

أحكام الشريعة تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: أحكام نصية: وهي الأحكام الثابتة بنص شرعي

مثل وجوب الصلاة والزكاة ووجوب التراضي في العقود، وتحريم المحرمات كالزنى والسرقة وحرمة المحارم والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، فهذه أحكام لا تقبل التعديل والتغيير ولا تخضع لمواكبة الواقع وتطور العصر لأن مقاصدها لا تتغير بل هي من الثوابت التي يقصد بها حماية مقاصد شرعية كبرى لا تتغير أبدًا(١).

ومعنى كونها ثابتة أي أنها لا تقبل التغيير والتبديل لتبدل زمان أو مكان أو عرف وإن كانت بعض الأحكام النصية قد تتغير عند تطبيقها لتغير المناط الذي علق به الحكم، أو لتغير المآل الذي يفضي إليه الحكم من أجل أن يكون الحكم الشرعي محققًا للمقصد الذي شرع من أجله.

النوع الثاني: أحكام اجتهادية: وهي الأحكام الثابتة بدليل اجتهادي كدليل القياس، أو المصلحة المرسلة أو غيرها. فهذه الأحكام تخضع للتغير حسبما تقتضيه المصلحة بما يتفق مع مقاصد التشريع بحسب ما يراه المفتى محققًا لمصلحة، أو دافعًا لمفسدة، فهي تتغير بحسب ما تقتضيه المصلحة زمانًا ومكانًا وحالًا، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإنها تكون متنوعة بحسب المصلحة، فالأحكام الاجتهادية مرتبطة بالمناطات المتغيرة.

وقاعدة تغير الفتوى معتبرة في الشريعة، وقد أخذ بها الصحابة، فتغيرت فتاواهم في بعض الأحكام الاجتهادية التي دعت لها الظروف

(١) انظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان/ ابن القيم (١/ ٣٣٠).

الطارئة وتغير الأحوال والزمان.

وقد قرر المحققون من العلماء في مختلف المذاهب أن من أسباب تغير الفتوى تغيّر العرف حيث لا يجوز إبقاء الفتوى القديمة المؤسسة على عرف تغير على حالها، كما أن استمرار الأحكام التي مدركها الأعراف مع تغير تلك الأعراف خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع الأعراف والعوائد يتغير الحكم فيه إلى ما يقتضيه العرف المتجدد، وليس هذا تجديدًا للاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها.

وقد ذكر القرافي: أن المفتي إذا جاءه رجل يستفتيه عن لفظة من الألفاظ التي تختلف بها البلدان فلا يفتيه بحكم بلده بل يسأله هل هو من أهل بلد المفتى فيفتيه حينئذ بحكم ذلك البلد[1].

قال ابن عابدين (فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة)[2].

وقد بين الإمام الشاطبي ضابط تغير الفتوى بتغير العرف موضحًا أن الأعراف المتبدلة هي الأعراف التي لم تنشئها الشريعة أصلًا ولم تتعرض لها لا بمدح ولا بذم، وإنما نشأت بين الناس بسبب تعاملاتهم واحتياجاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية، فهذه هي التي يؤثر تغيرها في

(١) أنوار البروق/ القرافي (١/ ١٥٠).
(٢) رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٦).

الأحكام الشرعية، فيتغير الحكم تبعًا لتغيرها، وأما الأعراف التي اعتبرتها الشريعة من المحاسن وأقرتها وأمرت بها، أو التي عدتها من القبائح ونهت عنها فهذه ثابتة لا تتبدل ولا تتغير[١].

وقد قرر الإمام ابن القيم أن تغير الفتوى المشروط يبنى على ركنين هما:

١- رعاية الشريعة للمصالح ودرء المفاسد في المعاش والمعاد لأن الشريعة أساسها ومبناها على هذا الأمر.

٢- بناء المصلحة على الشريعة وليس العكس، إذ يجعلها الأصل والمرجع في تقرير ما هي المصلحة[٢].

وفي ضوء ما تقدم يتقرر أن الأحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير أحكامها لأن النص أقوى من العرف، ذلك أن النص لا يحتمل أن يكون مستندًا على باطل بخلاف العرف فقد يكون مبنيا على باطل، مثل تعامل الناس بالمعاملات المحرمة من الربا والرشوة ونحوها[٣].

والخلاصة: أنه لا ينكر أن من أهم أسباب تغير الاجتهاد والفتوى تغير الأعراف وفق تغير وسائل الحياة المختلفة ومستجدات العصور، وأنظمة التطورات الحضارية، والعقود والاتفاقيات والمعاهدات التي تفرض على المجتهد التصدي لها باجتهاد جديد، لا يصادم النصوص

(١) الموافقات (٢/٢٨٣).
(٢) أعلام الموقعين (٤/٣٣٧).
(٣) انظر: درر الحكام/ علي حيدر (١/٤٨).

الشرعية، ولا يخرج عن روح التشريح ومقاصده العامة، فتّغير الفتوى مرتبط بالواقع، ويعالج مشاكله، فالعوائد تتحول، ومرور الأزمان يستتبع تغيرًا في حاجات الناس وأخلاقهم وعوائدهم، فالواقع يتغير بتغير العرف والزمان.

وبذلك نجد أن اختلاف الفتوى وتغيرها يرجع في حقيقته إلى تغير المصالح واختلاف المناط وتحقيقه في الواقعة، وتغير طبيعة المحل، وبتغير المناط تتغير الفتوى.

المطلب الرابع: ضابط تغير الفتوى بتغير العرف:

إذا تأملنا في مسألة تغير الفتوى، فإننا نجد أن الذي يتغير في الحقيقة هي الفتوى وليس الحكم، فإن الذي ذكره العلماء من أمثلة على تغير الأحكام لتغير الأحوال أو الزمان محمول على أن الحكم الشرعي لم يتغير وإنما تخلف تعلقه بالصورة المشابهة في الظاهر للصورة السابقة لعدم تحقق المناط، حيث كان موجودًا في الصورة السابقة وغير موجود في الصورة اللاحقة، ومثال ذلك: حكم النفقة والسكن للزوجة فإنه يختلف باختلاف العرف وقدرة الزوج، ويسره وعسره وعلى هذا فإن الحكم نفسه لم يتغير، ولكنه جاء منوطًا بالعرف، وتكون مهمة القاضي عند النزاع تحقيق هذا المناط بحسب العرف الموجود[1].

(١) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله/ السلمي (٣١٨).

ولذا نقول إن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان هي الأحكام المبنية على العرف حيث تتغير احتياجات الناس وبناء على ذلك يتبدل العرف فيتغير الحكم تبعًا لذلك.

لكن لابد من أن يكون هناك ضوابط وأسس يسير عليها المجتهد عند تغيّر الحكم وتغيّر الاجتهاد ومن أهم هذه الضوابط ما يلي:

١- مراعاة مقاصد الشريعة: ذلك أن مقاصد الشريعة إنما وضعت لحفظ الناس في الضرورات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والمال والعرض.

والأحكام التي تقبل التغير بتغير العرف لابد أن تكون متماشية مع القواعد العامة للشريعة، كما أن تطوير الأحكام وتغيرها يجب أن يكون مبنيًا على قواعد شرعية عامة، ويراعى في ذلك مقاصد الشريعة، وليس معنى التغير أن يكون بناء على شهوات الناس وأغراضهم الفاسدة وما جرت عليه أعرافهم الفاسدة التي لا تدعو إليها مصلحة ولا ضرورة[1].

٢- مراعاة مصالح العباد: حيث إن التكاليف الشرعية كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، فإذا بقيت المصلحة بقى الحكم الذي يترتب عليها، وإذا تغيرت المصلحة اقتضى هذا التغير حكمًا جديدًا مناسبًا للمصلحة.

---

(١) انظر إعلام الموقعين (٤/٣٣٧)/ تعليل الأحكام/ محمد شلبي (٥٩).

وبما أن الحياة في تطور مستمر وهذا التطور سبب لتغير أعراف الناس من زمن إلى آخر، فيما يتعلق بالوسائل والأوضاع وجميع شؤون الحياة فإنه لا مانع من تغيّر حكم من الأحكام إذا كان ذلك وفقًا لما يحقق مصالح العباد، شرط أن لا يخالف حكمًا شرعيًا، فهذا التغير لابد من أن يراعى فيه ترتيب المصالح، وتقديم المصالح، بحيث تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[1].

٣- أن يكون الحكم المتغير متماشيًا مع قواعد الشريعة العامة: بحيث تبنى مصلحة الحكم على الشريعة وليس العكس، لأن الغاية من تغير الحكم ليس المراد منه التهرب من تطبيق الأحكام أو إتباع الهوى، كما أن التغير في الحكم إنما يكون في المساحة المسكوت عنها، في أمور لم تأمر فيها الشريعة ولم تنه حيث إنه لا يجري تغير الحكم إلا فيما كان مستندًا حكمه على الاجتهاد ومما يقوم الحكم فيه على أدلة الاستنباط العقلية[2].

وبناء على ما تقدم يتقرر أن الأحكام الثابتة بالنص لا تتغير أحكامها لأن النص أقوى من العرف، إذ لا يحتمل أن يكون مستندًا على باطل بخلاف العرف فقد يكون مبنيًا على باطل كتعامل الناس بالمعاملات

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٤/٣٣٧).

(٢) انظر: أعلام الموقعين (٤/٣٣٧).

المحرمة من الربا والرشوة ونحوه[١].

كما لا يجوز تبديل حكم الحجاب الشرعي للمرأة بسبب ما اعتاده الناس من التعري أو الاختلاط، ولا تبديل حكم إنفاق الرجل على المرأة بسبب تبدل الأعراف والعادات، ولا تلغى أحكام القصاص والحدود وشرب الخمر وغير ذلك من المحرمات لما هو طارئ من العادات والشبهات المبنية على تقليد غير المسلمين[٢].

أما إذا كانت الأعراف مما تبنى عليه الأحكام الشرعية بحيث تكون مناطًا لها وكاشفة عن علتها أو حكمتها أو مفسرة لها فإن هذه الأعراف هي وسيلة المفتي والمجتهد في إظهار الحق، ويدخل في ذلك ما تعامل به الناس في قبض المبيعات وما يستجد من توثيق العقود.

وقد يكون من الأعراف ما ليس حكمًا شرعيًا ولا مناطًا لحكم شرعي، فمثل هذه الأعراف لا مانع من إحداثها وتغييرها وتطويرها وفق ما تقتضيه مصلحة الناس على أن تكون في دائرة المباحات الشرعية.

والخلاصة في ذلك أن ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف هو أن لا تكون هذه الأعراف والعادات أحكامًا شرعية ثابتة، أما إذا كانت من قبيل مناط الحكم الشرعي، أو كانت ليست من قبيل الحكم الشرعي ولا مناطه فهذه الأعراف والعادات تراعي عند النظر والاجتهاد، كما

---

(١) انظر: درر الأحكام/ علي حيدر (١/٤٨)

(٢) انظر: القواعد الأصولية الحكمة لأعمال العرف / محمود صالح (٣٦).

يجب على المجتهد التأكد من استمرار بقائها قبل إصدار الحكم في المسائل المبنية عليها.

المطلب الخامس: تطبيقات على تغير الفتوى بتغير العرف:

١- ما يخرج في صدقة الفطر: فعن ابن عمر ﷺ عنه قال: فرض رسول الله زكاة الفطر من رمضان صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير أو زبيب أو إقط[١].

فرأي العلماء أن هذه الأقوات هي غالب القوت في ذلك الزمن فكأنه ﷺ قال أخرجوا صاعًا من غالب قوت البلد، وعلى ذلك فقد أفتى العلماء بجواز إخراج صاع من أرز أو ذرة أو نحوه إذا كان هذا هو غالب قوت أهل البلد في زمنهم.

فبالنظر إلى الفتوى قد يقول القائل حدث تغير في الحكم، وبالنظر إلى حقيقة الأمر وأن المطلوب هو إخراج الصاع من غالب قوت أهل البلد فليس هناك تغير في الحكم الشرعي، وكل ما هناك أنه تغير قوت البلد والحكم باقٍ على ما هو عليه وهو إخراج الصاع[٢].

٢- إن نظام السجل العقاري في الزمن الحديث يقوم مقام القبض بالنسبة للعقارات، حيث إن الشارع قد أناط هذا الحكم بما يعد قبضًا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الزكاة/ باب كم يؤدي في صدقة الفطر، (٣/ ٥٤)، والترمذي في سننه، كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر، (٢/ ١٥).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٤/ ٣٥٣).

في عرف الناس، فإن الأصول التي استنبطها الفقهاء الأوائل أن الاعتماد فيما يناط باسم القبض على العرف، وهذا الأصل يعبر عن الكيفية التي يتم بها قبض الثمن والمثمن في العقود، فإن قبض كل شيء يكون بحسبه والمرجع في ذلك إلى العرف السائد، فإذا شاع بين الناس أن السجل العقاري وتسجيل عقود البيع والشراء من خلاله يقوم مقام القبض فهذا نوع من تحكيم العرف(١).

٣- أفتى أئمة الحنفية بأنه يكتفى برؤية غرفة واحدة في أثناء شراء الدار نظرًا لتساويها، حيث كانت الدور والبيوت غير متفاوتة في زمنهم، بينما أفتى المتأخرون من الحنفية بعدم الاكتفاء برؤية غرفة واحدة نظرًا لاختلاف الناس فيما بعد في البناء فكان هذا اختلاف عصر وزمان(٢).

٤- من أهم شروط عقد الاستصناع أن يكون ما يجري فيه التعامل بين الناس في أي عصر من العصور، ولهذا لو تعارفوا في أي وقت أشياء لم تكنْ معروفة في الأزمنة التي سبقتهم فلا مانع من اعتبارها عرفًا وإلحاقه بالاستصناع، ومن ذلك الاستصناع في الثياب فقد كان الفقهاء في السابق لا يرون الاستصناع في الثياب لأنها مما لم يتعارف في زمنهم(٣)، أما في العصر الحاضر فإنه يصح استصناع ما جرى

(١) انظر: الوسيط في المذهب/ الغزالي (٣/١٥٢) ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة/ د. الضويحي (٤٣).

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار/ ابن عابدين (٤/٥٩٨).

(٣) انظر: تأصيل الاقتصاد الإسلامي / النجار (١٧١).

العرف باستصناعه كالثياب والأحذية والأثاث وغيرها[1].

٥- الفتوى عبر وسائل الاتصال والإعلام: ظهرت في العصر الحاضر صور جديدة للاستفتاء عبر وسائل الاتصال والإعلام الحديثة مثل التلفاز والمواقع الإلكترونية، ومن تأمل واقع الناس وجد أن كثيرًا منهم يعتمد على هذه الوسائل في معرفة الأحكام والحلال والحرام ويمكن القول إن معرفة الفتوى من خلال هذه الوسائل جائز من حيث المبدأ، بعد توافر الضوابط الشرعية المتعلقة بالمفتي والمستفتي والوسيلة لأن الشريعة لما أجازت ذلك لم تحدد وسيلة توقيفية لممارستها، بل جعلت ذلك موكولًا لما يتعارفه الناس من وسائل آمنة وبما أن هذه الوسائل المشار إليها هي أدوات هذا العصر، وقد ثبت كونها مفيدة ونافعة ومؤدية للغرض، وفيها توفير للوقت والجهد، فإنه يمكن الاعتماد عليها في الاستفتاء قياسًا على الوسائل التي تعارفها الناس فيما مضى[2].

٦- الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود: والمراد بوسائل الاتصال الهاتف بأنواعه، والبريد الإلكتروني ونحوه، حيث جرى عرف الناس اليوم على استخدامها في معاملاتهم التجارية وفي المحاكم، كما يستخدمها الناس في الطلاق والنكاح والرجعة[3].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (١٧٦).

(٢) انظر: النوازل الأصولية/ الضويحي (٨٦).

(٣) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة/القحطاني (٦٢٨).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين. فقد توصلت من خلال بحثي للنتائج التالية:

١. ثبوت حجية العرف من خلال الآيات القرآنية ونصوص السنة النبوية.

٢. مراعاة الشريعة الإسلامية للعرف في بناء الأحكام المستجدة غير أن الأمر في ذلك ليس على إطلاقه بل له حدود وضوابط وشروط لابد من تحقيقها.

٣. إن عدم اعتبار العرف وعزله يؤدي إلى إغلاق باب الاجتهاد، بمنع الناس من تحصيل مصالحهم، كما يؤدي إلى جمود الشريعة وعدم مسايرتها لمستجدات الأحوال والأزمان.

٤. إن الشريعة الإسلامية قد جعلت العرف مقياساً يرجع إليه في عدة أحكام منها، نفقة المطلقة، والمتعة، وكسوة الزوجة والأبناء.

٥. أهمية تدوين الأعراف والعوائد الجارية بين الناس للحاجة إليها عند الفتوى والحكم.

٦. إن تغير العرف من أهم أسباب تغير الفتوى في المسائل الاجتهادية.

٧. إن تغير الفتوى ليس تغييراً في الحكم الشرعي الثابت وإنما هو تغير صفة ملحوظة أو علة بني عليها الحكم ثم زالت.

٨. إن الأعراف متجددة ومتغيرة.

٩. إن الأعراف ليست كلها صحيحة ويمكن بناء الأحكام عليها بل إن من الأعراف ما هو مخالف لثوابت الدين والشرع كتعارف الناس على الاختلاط في بعض المجتمعات، والمعازف والموسيقى في الأفراح والمناسبات، وغيرها من الأعراف الباطلة التي لا يبنى عليها حكم.

* * * * *

سد الذرائع

الدكتور / مصلح بن عبدالحي النجار(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله ... وبعد:

إذا كان توخي المجتهد المصلحة، ودرء النتائج المضادة لمقاصد التشريع الإسلامي، ولو عن طريق الاستثناء من القواعد والأقيسة العامة، منهجًا معتبرًا شرعًا، فإن توخيها عن طريق قاعدة سد الذرائع أولى بالاعتبار؛ لأن في هذا اعتمادًا للمصلحة، ومنعًا لمضادة قصد الشارع، من غير استثناء من النصوص والقواعد العامة(١).

فقاعدة سد الذرائع من القواعد المعتبرة شرعًا لأنها تعالج واقع تصرفات المكلفين وأفعالهم بما لا يصادم المصالح التي اعتبرها الشارع، محافظة على الشريعة في أحكامها ومقاصدها بحيث لا يتوسل بالمشروع إلى الممنوع، أو بما لا يترتب على المشروعات من نتائج تصادم المقاصد التي جاءت هذه المشروعات لتحقيقها في الوجود، بفعل الظروف، ولو لم تكن ذلك بقصد من المكلف.

وهذا الأصل يمثل الدور الوقائي في الشريعة الإسلامية، بمنع كل

(*) أستاذ الفقه وأصوله المشارك في كلية الآداب بجامعة الدمام.

(١) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (١٨٣) بتصرف.

وسيلة يتوقع منها الضرر والفساد قبل الوقوع؛ لأن من المقرر في قواعد الشريعة أن: (الدفع أسهل من الرفع)[1] أو أقوى .

المبحث الأول

ماهية الذرائع ومكانتها

تعريف سد الذرائع:

يعد سد الذرائع أصلًا مركبًا، ولقبًا للدلالة على معنى معين، وهو مركب إضافي[2] من كلمتين هما: (سد) و(الذرائع)، ولذا فإنا سنتعرف أولًا معنى سد الذرائع بوصفه أصلًا إضافيًا، فنتعرف على معاني كلمتي (سد) و (الذرائع)، ثم نتعرف ثانيًا معنى التركيب التام (سد الذرائع)، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولًا: تعريف السد لغة:

السين والدال أصل واحد، وهو يدل على ردم شيء وملاءمته، من ذلك: سددت الثُّلمة سدًا . وكل حاجز بين الشيئين سدٌّ . ومن ذلك السديد، ذو السداد، أي الاستقامة؛ كأنه لا ثلمة فيه . والصواب أيضًا سداد. يقال: قلت سدادًا . وسدده الله عز وجل . ويقال: أسد الرجل،

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (٢٦٠).

(٢) المركب الإضافي: (كل اسمين نزل ثانيهما منزلة التنوين مما قبله مثل: عبد الله، وأبي قحافة) انظر: الأشموني،منهج السالك إلى ألفية بن مالك (١/ ١٣٤).

إذا قال السداد. ومن الباب: (فيه سِدادٌ من عوز) بالكسر. وكذلك سداد الثلمة والثغر... يقول الشاعر:

أضاعوني وأيَ فتى أضاعوا ليوم كريمة وسداد ثغر

والسُّدة كالفناء حول البيت . واستد الشيء، إذا كان ذا سداد، يقال: السدة الباب . وقال الشاعر:

ترى الوفود قيامًا عند سُدتَّه يغشون باب مزور غير زوار

والسداد: داءٌ يأخذ في الأنف يمنع النسيم . والسَّد والسُّد: الجراد يملأ الأفق. وقولهم السُّدة: الباب، لأنه يُسَد[1].

وبهذا يتبين أن السد هو الحاجز لشيء عن شيء، والإغلاق .

ثانيًا: تعريف الذرائع:

الذال والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قدم، ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل . فالذراع ذراع الإنسان، معروفة .

والذرع: مصدر ذرعت الثوب والحائط وغيره. ثم يقال: ضاق بهذا الأمر ذرعًا، إذا تكلف أكثر مما يطيق فعجز . يقال ذرعه القيء: سبقه . و مذارع الدابة: قوائمها، والواحد مذارع . وتذرعت الإبل الماء: خاضت بأذرعها. ومذارع الأرض: نواحيها، كأن كل ناحية منها كالذراع .

---

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة (٣/٦٦) مادة (سد). ابن منظور، لسان العرب (٣/٢٠٧-٢١١) مادة (سد) . الكفوي، الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) (٥١٥).

ويقال ذرعت البعير: وطئت على ذراعه ليركب صاحبي . وتذرعت المرأة الخوص، إذا تنقته، وذلك أنها تُمره مع ذراعها..يقول الشاعر:

ترى قصد المران تهوى كأنها تذرع خرصان بأيدي الشواطب

والذريعة: ناقة يتستر بها الرامي يرمي الصيد. وذلك أنه يتذرع معها: ماشيًا. ومن الباب: تذرع الرجل في كلامه. والاذراع: كثرة الكلام. وفرس ذريع: واسع الخطو بين الذراعة. وقوائم ذرعات: خفيفات .ويقال للمرأة الخفيفة اليد بالغزل: ذراع.....ويقال للبشير إذا أومأ بيده: قد ذرع البشير. وهو علامة البشارة[1].

والذريعة: الوسيلة. وقد تذرع فلان بذريعة أي: توسل، والجمع الذرائع، والذريعة مثل الدريئة... والذريعة: السبب إلى الشيء، يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك[2].

ثالثًا: تعريفات الذريعة عند بعض الأصوليين:

بإمعان النظر في تعريفات الأصوليين للذريعة اصطلاحًا نجد أن من أهمها ما يلي:

أ/ عرفها الباجي بأنها: (المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور)[3]. وذلك نحو: أن يبيع السلعة بمائة إلى أجل،

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٣٥٠) مادة (ذرع). الفيروز آبادي، القاموس المحيط (٩٢٦).

(٢) ابن منظور، لسان العرب (٨/ ٩٦).

(٣) الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول (٢/ ٥٦٧).

ويشتريها بخمسين نقدًا، فهذا يوصل إلى سلف خمسين في مائة بذكر السلعة .

ب/ وأما ابن العربي فقد عرف الذريعة في موضعين من كتابه أحكام القرآن: أحدهما: كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور[١]. وثانيهما: كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور، كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت، فسكروا الأنهار، وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد[٢].

ج/ ما ذكره القرافي بأنها: (الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك: حسم مادة وسائل الفساد دفعًا له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك -رحمه الله-)[٣].

د/ وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم بأنها: (ما كانت وسيلة وطريقًا إلى الشيء)[٤].

هـ/ وأخيرًا عرفها الشوكاني بأنها: (المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور)[٥].

وإذا تأملنا في هذه التعاريف نجد أنها متقاربة، ويرد على بعضها

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن (٢/ ٢٦٥) تحقيق: محمد عبدالقادر عطا.
(٢) المصدر نفسه، (٢/ ٣٣١).
(٣) القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (٣٥٢) وما بعدها.
(٤) ابن تيمية، الفتاوى المصرية الكبرى (٣/ ٢٥٦). ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/ ١٤٧).
(٥) الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول (٤١١).

أنها غير جامعة؛ لاقتصارها على وسائل الأمور المحرمة، بينما تعم الذريعة جميع الوسائل، سواء كانت وسائل لمحرمات أم واجبات أم غيرهما من أحكام... يقول الإمام القرافي في ذلك: (اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج، وموارد الأحكام على قسمين:

مقاصد: وهي الطريق المفضية للمصالح والمفاسد في أنفسها .

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة، وينبه على اعتبار الوسائل قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[1]. فأثابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم لأنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد

(١) سورة التوبة، آية رقم (١٢٠).

الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين، فالاستعداد وسيلة إلى الوسيلة)[١].

كما أن بعض التعاريف مأخوذ من مفهوم الذريعة اللغوي إلا أن تعميم الشيء فيه يجعله غير مانع؛ لدخول جميع الوسائل المفضية إلى غير الأحكام الشرعية، وهو ما لا يتصل بحثه بوظيفة الأصول .

لذلك يرى بعض المعاصرين أن الأنسب في تعريف الذريعة هو: (الوسيلة المفضية إلى الأحكام الشرعية الخمسة ليشمل كل ما يتصل بالذريعة وأحكامها من أبحاث . سواء أفضت إلى مصالح أم مفاسد أم غيرهما)[٢]. أو بأنها: (الطريقة التي تكون في ذاتها جائزة، ولكنها توصل إلى ممنوع، فليست هي المقصودة في نفسها، وإنما المقصود ما توصل إليه)[٣]. أو هي: (الأمر غير الممنوع في نفسه إذا قويت التهمة في الوقوع به إلى فعل محرم)[٤].

رابعًا: تعريف سد الذريعة اصطلاحًا:

الذريعة معناها الوسيلة، ومعنى سد الذرائع دفعها، ومؤدى الكلام أن وسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة، فالفاحشة حرام،

---

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول (٣٥٣). القرافي، الفروق (٢/٣٢) الفرق الثامن والخمسون بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل. أبو زهرة، ابن حنبل (٢٨٣).

(٢) المنصور، أصول الفقه وابن تيمية (٢/٤٨١).

(٣) التركي، أصول مذهب الإمام أحمد (٤٩٧).

(٤) ميمني، وجنات، قاعدة الذرائع وأحكام النساء المتعلقة بها (٤٨).

والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة، والجمعة فرض، وترك البيع لأجل السعي فرض أيضًا، والحج فرض، والسعي إلى البيت الحرام وسائر مناسك الحج فرض لأجله[1].

وبالتالي فإن سد الذرائع يعني:(الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت تفضي إليها)[2]. أو (منع كل وسيلة مشروعة في الأصل تؤدي إلى مضادة قصد الشارع في المآل) أي أنه في حالة ما إذا كانت هنالك وسائل وطرق مشروعة أصلًا، تؤدي في ظرف من الظروف، أو بالنسبة إلى شخص من الأشخاص، أو واقعة من الوقائع، إلى نتائج تضاد أو تصادم قصد الشارع من تحقيق المصالح أو درء المفاسد، فإن على المجتهد عندئذ أن يحكم على هذه الواقعة أو هذه الوسيلة المؤدية إلى مثل هذا المآل بالبطلان أو بالمنع، منعًا من التسبب في إحداث المفاسد، وحفاظًا على مقاصد الشارع الحكيم من التضاد أو التناقض بين الأصل والغاية أو الوسيلة والمقصد[3].

مكانة الذرائع في الإسلام: تعد قاعدة سد الذرائع من القواعد التشريعية التطبيقية التي توائم بين الوسائل والمقاصد أو الأحكام ومعانيها، بحيث يتم التوافق والانسجام بينهما دون مضادة أو مزاحمة، فإذا ما انحرفت الوسيلة عن تحقيق مقصدها سقط اعتبارها،

(١) أبو زهرة، مالك (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) (٣٢٣).
(٢) المنصور، أصول الفقه وابن تيمية (٢/ ٤٨١).
(٣) الذهب، حسين، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام (٧٩).

للقاعدة: (كلما سقط اعتبار المقاصد سقط اعتبار الوسائل)[١]. فهي قاعدة عظيمة تفرعت عن مبدأ النظر في مآلات الأفعال.

والنظر إلى الوسائل من جانبين: أحدهما: نظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل، هل قصد به أن يصل إلى حلال أم يصل إلى حرام.

وثانيهما: أن ينظر إلى المآلات المجردة من غير نظر إلى الباعث والنيات، ومن الأول أن يعقد عقدًا لا يقصد به مقتضاه الشرعي، بل يقصد به أمرًا محرمًا، كمن يعقد عقد زواج لا يقصد به أصل العشرة الدائمة، بل يقصد به أن يحلها لمطلقها الثلاث، وكمن يعقد عقد بيع لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن، بل يقصد به التحايل على الربا، فإنه في هذه الأحوال وأشباهها يكون العاقد آثمًا ولا يحل له ما عقد عليه فيما بينه وبين الله، وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته، واعتبرت تلك النية الظاهرة سببًا في فساد العقد وبطلانه، لأن اعتبار النية التي قام عليها دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء العقد أولى من اعتبار الألفاظ المجردة، بل إن ذلك تفسير لهذه الألفاظ، لأن قرائن الأحوال تعين المراد، وتكشف المقاصد، وإن الألفاظ مقصودة للدلالة على مقاصد العاقدين، فإذا ألغيت تلك المقاصد واعتبرت العبارات مجردة؛ كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما لم يقصد لذاته.

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول (٣٥٣). القرافي، الفروق (٢/٣٣).

ونرى في هذه الحالة أن النظر إلى الباعث، كان من حيث التأثيم أولًا ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل[1].

أما النظر الثاني، فهو النظر إلى المآلات من غير اعتبار للباعث، فالاتجاه هنا إلى الأفعال، وما تنتهي في جملتها إليه، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد والغايات من معاملات الناس بعضهم مع بعض كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد، وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة .

والنظر إلى المآلات على ذلك النحو لا يكون كما ترى إلى مقاصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول، وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح، ويطلب أو يمنع، لأن الدنيا قامت على مصالح العباد، وعلى القسطاس والعدل، وقد يستوجبان النظر إلى النتيجة والثمرة دون النية المحتسبة والقصد الحسن، فمن سب الأوثان مخلصًا العبادة لله سبحانه وتعالى، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه، لولا أن الله سبحانه وتعالى نهى عن السب إن أثار ذلك حنق المشركين، فسبوا الله عدوًا بغير علم، قال تعالى:﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ

(١) أبو زهرة، ابن حنبل (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) (٢٨٤). الزحيلي، الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي (١٧).

يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[1]. فهذا النهي الحازم الكريم كان الملاحظ فيه النتيجة الواقعة، لا النية الدينية المحتسبة .

ونستدل من هذا السياق أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم أو إلى الفساد لا يتجه فيه إلى النية فقط، بل إلى النتيجة المثمرة أيضًا، فيمنع للنتيجة، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المحتسبة .وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح، فيكون آثمًا فيما بينه وبين الله، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي، كمن يرخص في سلعته، ليضر بذلك تاجرًا ينافسه، فإن هذا بلا شك عمل مباح، وهو ذريعة إلى إثم هو الإضرار بغيره، وقد قصده، ومع ذلك لا نحكم على عمله بالبطلان بإطلاق، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه، ومن رواج تجارته، ومن حسن الإقبال عليه، وينتفع العامة من ذلك الرخص، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار، ومع ذلك كرهه الإمام أحمد إن تبين أن فيه إضرارًا بصاحبه .

فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية، بل

---

(١) سورة الأنعام، آية رقم (١٠٨).

يقصد مع ذلك إلى النفع العام، أو إلى دفع الفساد العام، فهو ينظر إلى القصد والنتيجة أو إلى النتيجة وحدها[1].

وسد الذرائع أصل فطر الله عليه الإنسانية، فهو عمدتها في حفاظها على نظمها و قوانينها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والخلقية والصحية إلى غير ذلك ... يقول ابن القيم: (لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلامها مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل؛ فإذا حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقًا لتحريمه، وتثبيتًا له، ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم، وإغراء للنفوس به. وحكمته تعالى وعمله يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضًا،

(١) أبو زهرة، ابن حنبل (حياته وعصره وآراؤه وفقهه (٢٨٥) وما بعدها. الزحيلي، الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي (١٩).

ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه. فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها)[1].

المبحث الثاني

آراء العلماء وأدلتهم في حجية الذرائع

مبدأ الذرائع، واعتباره أصلًا من أصول الفقه إنما أخذ به مالك في المشهور، وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله-.

وقد ادعى بعض الفقهاء أنه ليس في أصول أحد من الفقهاء سواهما، ولكن المالكيين يذكرون أن الفقهاء شاركوهم في كثير من مسالكه، وإن لم يسموها بذلك الاسم .

ولنبتدئ بسرد آراء الفقهاء في الذرائع، وهي على مذهبين:

أ- المذهب الأول: وهو المشهور عن الإمام مالك، وأحمد، حيث يعدان مبدأ سد الذرائع أصلًا من أصول الفقه، ويكثران من العمل بمقتضاه.

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٤٧).

يقول الشاطبي وهو يقرر أصل النظر في مآلات الأفعال: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة... وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها: قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[1].

ويؤكد الإمام ابن القيم على أهمية قاعدة سد الذرائع؛ حيث يعدها أحد أرباع الدين؛ فيقول: (وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان؛ أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة ؛ فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين)[2].

ب - المذهب الثاني: وهو المشهور عن أبي حنيفة والشافعي؛ فقد منعا الأخذ بقاعدة سد الذرائع . ومن الجدير بالذكر أن كتب أصول مذهبهما لم تذكر شيئًا عن رأيهما في هذا الموضوع، وذلك أن الباحث في هذه القضية يجد أن كتب أصول الحنفية والشافعية لا تتعرض للبحث في هذا الأصل، وإنما الذي تعرض له بالبحث والتفصيل، والاحتجاج لاعتباره مدركًا لبناء الأحكام كتب أصول المالكية والحنابلة. يقول

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٢/ ٤/ ٥٥٢-٥٥٧).
(٢) ابن القيم،إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٧١).

الباجي: (ذهب مالك -رحمه الله- إلى المنع من الذرائع... وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز المنع من الذرائع) [١].

ويؤيد ذلك ابن النجار حيث يقول: (وتسد الذرائع وهي ما ظاهره مباح، ويتوصل به إلى محرم. ومعنى سدها: المنع من فعلها لتحريمه. وأباحه أبو حنيفة والشافعي)[٢].

ويستنكر ابن حزم الاجتهاد عن طريق الذرائع، لأن ذلك النوع باب من أبواب الرأي، وقد استنكر هو الرأي كله بشعبه.

ويشتد ابن حزم كعادته في القول والكتابة في نقد أصل (سد الذرائع)، حيث يقول في إحكامه: (فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا يحل وهو حكم بالهوى وتجنب للحق، نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا، مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل متفاسد متناقض، لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد، وإذا حرم شيئًا حلالًا خوف تذرع إلى حرام فليخص الرجال خوف أن يزنوا، وليقتل الناس خوف أن يكفروا، وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر. وبالجملة فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها)[٣].

---

(١) الباجي، إحكام الفصول في احكام الأصول (٢/٥٦٧) وما بعدها.

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير (٤/٤٣٤).

(٣) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام (٢/٦/١٣) تحقيق: أحمد شاكر.

وبإمعان النظر في كلام ابن حزم السابق نجد مقدار تعصبه لمنهاجه وتشدده في رد كل باب من أبواب الاجتهاد بالرأي . وتغافل أن العبرة في إفضاء الأمر إلى تحريم هو غلبة الظن، وكونه يؤدي إلى ذلك غالبًا، وفي القليل لا يؤدي، وعلى ذلك لا يصح أن يقال إنه بمقتضى هذا الفرض يجب أن يخصى الرجال لكيلا يزنوا، ويقتل الناس لكيلا يفسدوا، وتمنع غروس العنب حتى لا تتخذ خمرًا إلى آخره، فإن ذلك لا يتأتى، ولا يقاس على سد الذرائع، إذ إنه ليس الغالب على الناس الزنى، وليس الغالب في العنب أن يتخذ للخمر، إلخ. ثم إنه فوق ما تقدم نهى الله سبحانه وتعالى عن المثلة، وحث على التناسل، وحمى النفوس من أن تقتل، والأموال من أن تنتهك، فلا يصح أن يقال تخصى الرجال وتقلع الأعناب ...إلخ، لأنها موضع نهي بالنص، فلا يصح أن يباح ما حرم لذاته، بدعوى أنه ذريعة لما حرم الله، فإنها محرمات لذاتها، فلا يصح أن تكون مباحة، لإفضائها إلى محرم غيرها، فإن المحرم لذاته يرجح جانبه عما يفضي إليه فلا يعتدى على إنسان، لأنه يخشى أن يعتدى على غيره، ولا يصح إيقاع ظلم مؤكد لخشية وقوع ظلم متوقع[1].

إن العلماء الذين قرروا سد الذرائع، وإيجاب الذرائع نظروا إلى الأمور التي تقصد قصدًا لارتكاب المحرم. كمن يتخذ البيع سبيلًا للربا، وكمن

(١) أبو زهرة، ابن حزم (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) (٤٢٩).

يتخذ الزواج المؤقت سبيلًا لتحليلها لمطلقها ثلاثًا، وكمن يهب أمواله في مرض الموت ليمنع ميراث الورثة من حقهم المشروع الذي تصدى لبيانه كتاب الله تعالى، فمن قصد إلى هذه الأمور ليهدم ما قرره الشارع، ويخالف المقررات الشرعية، ويستبيح المحرمات فقصده مردود عليه، ولذلك قالوا إن هذه الذرائع تكون حرامًا، والتصرفات التي تنعقد بقصدها تكون باطلة، والغرض من الذرائع سدًا وإيجابًا هو حماية ما أمر به الشارع أو نهى عنه، لا التزيد على الشارع [١].

تحقيق موضع الخلاف بين المذاهب الأربعة:

بإمعان النظر في الكتب الأصولية نجد أن أصل سد الذرائع قال به العلماء في الجملة، فليس خاصًا بالمالكية والحنابلة؛ ومما يدل على ذلك ما يلي:

أ - يقول القرافي: (ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك .....وأما الذرائع فقد اجتمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام؛ أحدها: معتبر إجماعًا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حنيئذ . وثانيها: ملغي إجماعًا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى

(١) المصدر نفسه، (٤٣٠). وقد توسعت الدكتوره وجنات ميمني في مناقشة كلام ابن حزم بشكل مستفيض. انظر: ميمني، قاعدة الذرائع (٢٦٤-٣١٨).

الدار خشية الزكاة. وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا. فحاصل القضية: أنا قلنا سد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا.....) [1].

ب – وقال القرطبي: (وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلًا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلًا . ثم حرر موضع الخلاف فقال: اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يلزم منه الوقوع قطعًا أولا، والأول ليس من هذا الباب، بل من باب مالا خلاص من الحرام إلا باجتنابه، ففعله حرام من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . والذي لا يلزم إما أن يفضي إلى المحظور غالبًا أو ينفك عنه غالبًا، أو يتساوى الأمران وهو المسمى: (الذرائع). عندنا:

فالأول لابد من مراعاته، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه، ومنهم من لا يراعيه، وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة)[2].

ج – ويؤكد هذا المعنى ابن جزي حيث يقول: (ينقل أهل المذهب عن مالك أنه انفرد باعتبار العوائد، والمصلحة، والذريعة، وليس كذلك، فإن العادة هي العرف، وهو معتبر في المذهب، والمصلحة قد اعتبر

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول (٣٥٣).
(٢) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (٦/٨٢).

أهل المذهب قسمًا منها، وإنما انفراد مالك بقسم، فحاصل هذا أنه اعتبر المصلحة والذريعة أكثر من غيره، لا أنه انفرد بهما)[١].

د - وقد اعتبر الإمام الشاطبي سد الذرائع من القواعد المبنية على أصل اعتبار مالآت الأفعال، وختم قوله بما يلي: (فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر)[٢].

قال الشيخ عبد الله دراز في تعليقه على كلام الشاطبي: (هو في الحقيقة اختلاف في المناط الذي يتحقق فيه التذرع، وهو من تحقيق المناط .....فمالك يجعل وجود اللغو في البيعة المتوسطة دليلًا على قصد التوسل الممنوع، والشافعي يزيد في المناط دليلًا أخص من هذا . فلو صورت المسألة بأنه باع له حيوانًا بعشرة لأجل، ثم بعد شهر خرج إلى السوق ليشتري بدل الحيوان فوجد المبيع معروضًا في السوق، وقد حالت الأسواق مثلًا أو تغير فاشتراه بخمسة نقدًا، فهذا ظاهر فيه أنه لم يقصد الممنوع، ولكنه بيع فاسد عند مالك ولو لم يقصد، كما قال الدردير في شرحه الصغير. وقال ابن رشد: إنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الممنوع . يعني وإنما ذلك الفساد لاطراد حكم الحاكم فقط)[٣].

وإذا تأملنا بنظرات فاحصة إلى ما تقدم من النقول نخلص إلى

---

(١) ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول (٤١٨).
(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٢/ ٤/ ٥٥٨).
(٣) تعليقات الشيخ دراز على الموافقات للشاطبي (٢/ ٤/ ٥٥٨) حاشية (١).

النقاط التالية:

أ - أن أصل سد الذرائع قال به العلماء في الجملة، فليس خاصًا بالمالكية والحنابلة فقط، إلا أن المالكية قالوا به أكثر من غيرهم .

ب- أن الخلاف الذي يعتبره الشاطبي، ليس خلافًا في أصل القاعدة، إنما هو خلاف في بعض أقسام الذرائع، وهو ما يفضي إلى المفسدة المحرمة غالبًا ولم يظهر قصد صاحبها[1].

فأصل سد الذرائع خطة تشريعية تسدد خطى المجتهد بالرأي، أو تعصمه من الاعتساف في الفهم والتطبيق على الوقائع الجزئية المتجددة، إذ ينزل المجتهد بالقواعد النظرية العامة والأحكام الجزئية من أفقها النظري المجرد إلى الواقع الماثل بظروفه الملابسة؛ فيعمل على المواءمة بين مقتضيات القاعدة النظرية المجردة والواقع العام، تحقيقًا للمصلحة والعدل، ودرءًا للمآلات الممنوعة شرعًا، بأن يمنع كل ما هو جائز شرعًا في أصله، إذا كان يؤدي إلى ما يضاد قصد الشارع نتيجة وثمرة أو مآلًا وهو معنى قول الشيخ أبو زهرة: (إن مبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله)[2]. وهذا نوع من النظر في المآلات، بلا ريب[3].

---

(١) التركي، أصول مذهب الإمام أحمد (٥١١). وانظر: الزحيلي، الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي (٣٥). البوطي، ضوابط المصلحة (٢٣٩).

(٢) أبو زهرة، مالك (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) (٣٣١).

(٣) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (١٩).

الأدلة على حجية سد الذرائع:

أبدع الإمام ابن القيم في سرد الأدلة على المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام ولو كان جائزًا في نفسه، فاستدل -رحمه الله- على وجوب سد الذرائع بتسعة وتسعين دليلًا [1] وفيما يلي نذكر أبرز تلك الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ۖ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[2] ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة: أن الله حرم سب آلهة المشركين - مع كون السب غيظًا وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببًا في فعل ما لا يجوز.

الدليل الثاني: قوله تعالى:﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ

---

(١) ثم قال ابن القيم في ختام استعراضه للأدلة الدالة على مراعاة سد الذرائع:(ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافق لأسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة، تفاؤلًا بأنه من أحصى هذه الوجوه وعلم أنها من الدين وعمل بها دخل الجنة؛ إذ قد يكون قد اجتمع له معرفة أسماء الرب تعالى ومعرفة أحكامه، ولله وراء ذلك أسماء وأحكام) إعلام الموقعين (٣/ ١٧١).

(٢) سورة الأنعام، آية رقم (١٠٨).

﴿ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]. ووجه الدلالة: أن الله منعهن من الضرب بالأرجل، وإن كان جائزًا في نفسه لئلا يكون سببًا إلى سمع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة للرجال.

الدليل الثالث: ما أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (**من الكبائر شتم الرجل والديه**)، قالوا: يارسول الله، وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال (**نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه**) متفق عليه، ولفظ البخاري: (**إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه**)، قيل: يا رسول الله، كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: (**يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه**)[2].

فجعل رسول الله ﷺ الرجل سابًا لاعنًا لأبويه بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصده[3].

الدليل الرابع: أنه ﷺ حرم الخلوة بالأجنبية ولو في إقراء القرآن، والسفر بها ولو في الحج وزيارة الوالدين، سدًا لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع.

---

(١) سورة النور، آية رقم (٣١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه (٤/٧/٩٢) وأخرجه مسلم في صحيحة، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، (١/٢/٨٣) بشرح النووي.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٥٠).

روى الترمذي في سننه عن النبي ﷺ أنه قال: (**لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان**)[١].

الدليل الخامس: أن الله تعالى أمر بغض البصر[٢] وإن كان إنما يقع على محاسن الخلقة والتفكر في صنع الله- سدًا لذريعة الإرادة والشهوة المفضية إلى المحظور.

الدليل السادس: أن النبي ﷺ نهى عن بناء المساجد على القبور، ولعن من فعل ذلك، ونهى عن تجصيص القبور، وتشريفها[٣]، واتخاذها مساجد، وعن الصلاة إليها وعندها، وعن إيقاد المصابيح عليها، وأمر بتسويتها، ونهى عن اتخاذها عيدًا،وعن شد الرحال إليها، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اتخاذها أوثانًا والإشراك بها، وحرم ذلك على من قصده ومن لم يقصده، بل قصد خلافه سدًا للذريعة[٤].

الدليل السابع: أنه ﷺ نهى عن التشبه بأهل الكتاب في أحاديث كثيرة، مثل ما أخرجه البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال: (**إن**

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة (٦/ ٣٢٠) عارضة الأحوذي.

(٢) في قوله تعالى في سورة النور: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ آية رقم (٣٠).

(٣) تشريفها: المراد به رفعها عن وجه الارض... وقد أخرج مسلم في صحيحه عن أبي الهياج قال: قال لي علي: ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله؟ أن لا تدع صورة إلا طمستها، ولا قبرًا مشرفًا إلا سويته) المنذري، مختصر صحيح مسلم (١٣١). فأما تسوية القبور، فلما في تعليتها من الفتنة باربابها وتعظيمها وهو من ذرائع الشرك ووسائله. انظر: تيسير العزيز الحميد (٧١٥).

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٥١).

اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم)[1]. وقوله ﷺ: **(خالفوا اليهود فإنهم لا يصلون في نعالهم ولا خفافهم)**[2].

وأيضًا قوله ﷺ **(ليس منا من تشبه بغيرنا)** [3].وروى الإمام أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال: **(من تشبه بقوم فهو منهم)**[4]. وسر ذلك أن المشابهة في الهدي الظاهر ذريعة إلى الموافقة في القصد العمل .

الدليل الثامن: أنه ﷺ حرم الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها؛ فقال: **(لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها، ولا بينها وبين خالتها)**[5]. وعلل ذلك بقوله: **(إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)**، حتى لو رضيت المرأة بذلك لم يجز، لأن ذلك ذريعة إلى القطيعة المحرمة[6].

الدليل التاسع: أن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع[7]. ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأنبياء باب ما ذكر عن بني إسرائيل (٢/٤/٤٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل (١/١٧٢) ح (٦٥٢).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الاستئذان، (٧/٣٣٥) وصححه الألباني في صحيح الجامع (٢/٩٥٦) ح (٥٤٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة (٤/٣٤) ح (٤٠٣١) وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٧٦١) ح (٣٤٠١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها (٣/٦/٤٥١) ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٣/٩/١٩٠) .

(٦) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٥٢).

(٧) صححه الألباني في صحيح سنن النسائي، كتاب البيوع، باب سلف وبيع (٣/٩٥٧).

بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفًا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق.

الدليل العاشر: أن الآثار المتظاهرة في تحريم العينة عن النبي ﷺ وعن الصحابة تدل على المنع من عود السلعة إلى البائع وإن لم يتواطئا على الربا، وما ذلك إلا سدًا للذريعة .

الدليل الحادي عشر: أن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك؛ لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.

الدليل الثاني عشر: أن النبي ﷺ نهى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين؛ إلا أن تكون له عادة توافق ذلك اليوم، ونهى عن صوم يوم الشك[1]، وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذريعة إلى أن يلحق بالفرض ماليس منه، وكذلك حرم صوم يوم العيد تمييزًا لوقت العبادة عن غيره لئلا يكون ذريعة إلى الزيادة في الواجب كما فعلت النصارى، ثم أكد هذا الغرض باستحباب تعجيل الفطر وتأخير السحور، واستحباب تعجيل الفطر في يوم العيد قبل الصلاة، وكذلك ندب إلى تمييز فرض الصلاة عن نفلها؛ فكره للإمام أن يتطوع في مكانه، وأن يستديم جلوسه مستقبل القبلة، كل هذا سدًا للباب المفضي إلى أن يزاد في

(١) صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك (١/ ٢٧٥).

الفرض ما ليس منه[1].

الدليل الثالث عشر: أن الشروط المضروبة على أهل الذمة تضمنت تمييزهم عن المسلمين في اللباس والشعور والمراكب وغيرها لئلا تفضي مشابهتهم إلى أن يعامل الكافر معاملة المسلم، فسدت هذه الذريعة بإلزامهم التميز عن المسلمين[2].

الدليل الرابع عشر: أن الشارع صلوات الله عليه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يستام على سوم أخيه، أو يبيع على بيع أخيه، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى التباغض والتعادي[3].

الدليل الخامس عشر: أنه نهى المرأة إذا خرجت إلى المسجد أن تتطيب أو تصيب بخورًا، وذلك لأنه ذريعة إلى ميل الرجال وتشوفهم إليها، فإن رائحتها وزينتها وصورتها وإبداء محاسنها تدعو إليها؛ فأمرها أن تخرج تفلة - أي لا تتطيب - وأن تقف خلف الرجال، وأن لا تسبح في الصلاة إذا نابها شيء، بل تصفق ببطن كفها على ظهر الأخرى، كل ذلك سدًا للذريعة وحماية عن المفسدة.

الدليل السادس عشر: أنه أمر أن يفرق بين الأولاد في المضاجع، وأن

---

(١) أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب تعجيل الإفطار، أن النبي ﷺ قال: (لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر) (١/٢/٦٠٤) ح (١٩٥٧).

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٥٧).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه، أن النبي ﷺ قال: (لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض) (٣/٩/١٩٧).

لا يترك الذكر ينام مع الأنثى في فراش واحد؛ لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى نسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة بواسطة اتحاد الفراش، ولا سيما مع الطول، والرجل قد يعبث في نومه بالمرأة في نومها إلى جانبه وهو لا يشعر، وهذا ايضًا من ألطف سد الذرائع[١]،[٢].

وأخيرًا: إن الأخذ بأصل الذرائع لا تصح المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب، خشية الوقوع في ظلم، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام، ولذلك قيد ابن العربي في كتابه أحكام القرآن: بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرم الذي تسد ذريعته يثبت تحريمه بنص.. فلا يصح أن يترك تولي مال اليتيم لخشية الظلم، ولذا قال القرطبي: (فإن قيل: يلزم ترك مالك أصله في التهمة وسد الذرائع إذا جوز له الشراء من يتيمة، فالجواب: أن ذلك لا يلزم، وإنما يكون ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المحظورة إلى محظورات منصوص عليها، وأما هاهنا فقد أذن الله تعالى في صورة المخالطة، ووكل المخالطين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى:﴿فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ

---

(١) أخرج أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، أن النبي ﷺ قال: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع) (١/ ١٣٠) ح (٤٩٥).

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٦٢).

إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]. وكل أمر مخوف وكل الله سبحانه المكلف إلى أمانته، لا يقال فيه: إنه يتذرع إلى محظور فيمتنع، كما جعل الله النساء مؤتمنات في فروجهن، مع عظيم ما يترتب على قولهم في ذلك من الأحكام، ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب، وإن جاز أن يكذبن[2].

المبحث الثالث

تقسيمات الذرائع عند الأصوليين

إذا أمعنا النظر في كتب أهل الأصول والفقه نجد أنهم ينظرون إلى الذرائع وتقسيماتها باعتبارين:

الاعتبار الأول: تقسيمات الذرائع باعتبار الحكم ورأي العلماء فيها.

تتنوع الذرائع باعتبار الحكم إلى أنواع، وممن أشار إلى هذا التقسيم الإمام القرافي، حيث يصرح بأن قاعدة الذرائع، لا تعني أن كل ذريعة إلى ممنوع تمنع، بل إن في المسألة بعض التفصيل .. وهو يقسم الذرائع إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: معتبر إجماعًا؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء

(١) سورة البقرة، آية رقم (٢٢٠).

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن (٣/ ٦٥) نقلًا عن أبي زهرة، أصول الفقه، (٢٩٤-٢٩٥) دار الفكر العربي.

السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ.

القسم الثاني: ملغي إجماعًا؛ كزراعة العنب، فإنه لا يمنع خشية الخمر، والشركة في سكني الدار خشية الزكاة.

القسم الثالث: مختلف فيه؛ كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا - أي الشافعية - [١].

فالقسم الأول أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، وأما القسم الثاني فقد أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم. والقسم الثالث مختلف فيه بين العلماء، أيسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عند المالكية مثل من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر:

أ - فمالك يقول أنه أخرج من يده خمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلًا بإظهار صورة البيع لذلك.

ب - والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجور ذلك. وهذه البيوع يقول إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك، وخالفه فيها الشافعي[٢].

---

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول (٣٥٣). ابن جزي، تقريب الوصول (٤١٦).

(٢) القرافي، الفروق (٢/ ٣٢) الفرق الثامن والخمسون بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل.

ثم بين -رحمه الله- أن سد الذرائع ليس خاصًا بالمذهب المالكي، بل قد أجمعت الأمة على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة.

ويندرج ضمن هذا الاعتبار ما ذكره ابن رفعة الشافعي، حيث قسم الذرائع إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعندهم (الشافعية والمالكية).

الثاني: ما يقطع بأنها لا توصل، ولكن اختلطت بما يوصل، فكان من الاحتياط سد الباب، وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه. وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

والثالث: ما يحتمل ويحتمل. وفيه مراتب متفاوتة ويختلف الترجيح عندهم بسبب تفاوتها.

ثم قال ابن رفعة: ونحن نخالفهم في جميعها إلا القسم الأول؛ لانضباطه وقيام الدليل عليه[1].

الاعتبار الثاني: تقسيمات الذرائع باعتبار إفضائها إلى المفسدة.

تنقسم الذرائع بحسب هذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: بالنسبة للنتائج المترتبة عليها عمومًا،

---

(١) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ٨٥). الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول (٤١٣).

والقسم الثاني: بالنسبة لدرجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة.

القسم الأول: تقسيم ابن القيم للذرائع بالنسبة إلى نوع نتائجها.

قسم ابن القيم الذرائع بالنسبة إلى نوع نتائجها إلى قسمين، وذكر -رحمه الله- أن الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسمان:

أ - أن يكون وضعه للافضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك؛ فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها.

ب - أن تكون موضوعة للافضاء إلى أمر جائز أو مستحب، فيتخذ وسيلة للمحرم: إما بقصده، كمن يعقد النكاح قاصدًا به التحليل، أو يعقد البيع قاصدًا به الربا، أو يخالع قاصدًا به الحنث ونحو ذلك. أو بغير قصده، وهو نوعان:

أ - أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته؛ كالنظر إلى المخطوبة والمستامة والمشهود عليها، ومن يطؤها ويعاملها، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي وكلمة الحق عند ذي سلطان جائر ونحو ذلك.

ب - أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته، وذلك كسب آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزين المتوفى عنها في عدتها، وأمثال ذلك[1].

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٤٨).

ونستخلص من كلام ابن القيم أنه قسم الذرائع إلى أربعة أقسام:

أ - وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة: كشرب المسكر المؤدي إلى مفسدة السكر.

ب - وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة، وذلك كمن يعقد النكاح قاصدًا به التحليل .

ج - وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إلى المصلحة غالبًا، ومصلحتها راجحة على مفسدتها، وذلك مثل النظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند سلطان جائر.

د - وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل للمفسدة، ولكنها مفضية إليها غالبًا، ومفسدتها راجحة على مصلحتها، وذلك مثل الصلاة في أوقات النهي، ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم.

حكم كل قسم من هذه الأقسام:

قال ابن القيم عن القسم الأول: إن الشريعة جاءت بالمنع منه.

وعن القسم الثالث: جاءت الشريعة بإباحته.

وقال عن القسمين الثاني والرابع: إنهما محل نظر؛ هل جاءت الشريعة بإباحتهما أو منعهما ؟! ثم دلل ابن القيم على المنع بتسعة وتسعين وجهًا[1].

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٤٩-١٧١).

نظرات تأملية:

أخذ بعض المتأخرين على ابن القيم جعله القسم الأول من الذرائع الذي عبر عنه بأنه وسيلة وضعت للإفضاء إلى المفسدة ... إلخ، وعدّ ما ذكره ابن القيم من باب المقاصد، لأن هذه الأفعال متضمنة للمفاسد في نفسها، وليست ذريعة إلى مفسدة أكبر منها.

يقول الدكتور الدريني: (ويلاحظ على هذا التقسيم أن ابن القيم خلط في القسم الأول بين الذرائع إلى المفاسد، وبين المفاسد في ذاتها، فشرب الخمر والزنى والقذف ليست من الذرائع في شيء، وإنما هي محرمة لذاتها تحريم مقاصد، فإيرادها في قسم الذرائع ليس على ما ينبغي)[١].

وتؤكد الدكتورة وجنات ميمني هذا المعنى بقولها: (أما بالنسبة لطريقة التقسيم فقد أدخل ابن القيم في باب الذرائع ما ليس منه وأتى بباب من أبواب المقاصد، وذلك بضربه للأمثلة في القسم الأول الذي هو وسيلة وضعت للإفضاء إلى المفسدة، فمثل له بالقذف والزنى وشرب الخمر. هذه في الحقيقة كلها أفعال في نفسها مفسدة، وليست وسيلة إلى مفسدة أكبر منها. فالخمر هو مفسدة وليس وسيلة إلى مفسدة أكبر منها، وكذلك الزنى ... إلخ)[٢].

---

(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (١٨٤).
(٢) ميمني، وجنات، قاعدة الذرائع وأحكام النساء المتعلقة بها (٢٥٤).

وهذا المأخذ غير متجه، فإن ابن القيم وقبله شيخه ابن تيمية لاحظا في مثال الخمر: الشرب، فالشرب ذريعة ووسيلة وسبب يتوصل بها إلى مفسدة السكر التي منها العداوة والبغضاء والجرائم الخطيرة، كل هذه أفضى إليها شرب الخمر. وكذلك القذف سبب وذريعة يفضي إلى الفرية والمفاسد الأخرى، وكذلك الزنى ذريعة يفضي إلى اختلاط المياه، فتختلط الأنساب، وفساد الفراش، إلى غير ذلك من المفاسد. ومن أجل ذلك حرم الله الزنى والخمر والقذف وغيرها من المحرمات لما في ذلك من المفاسد الخطيرة على الإنسانية.

فلعلهما لاحظا ذلك في ذكرهما له، على أنه ذكر ذلك من أجل حصر القسمة فقط، لا أنه معتبر، ولذلك فإنهما لم يعتبرا هذا القسم من باب سد الذرائع المقصودة بالبحث. فهذا ابن تيمية -رحمه الله- يقول في ذلك: (أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلًا كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنى إلى اختلاط المياه، أو كان الشيء نفسه فسادًا كالقتل والظلم. فهذا ليس من هذا الباب، فإنا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادًا بحيث تكون ضررًا لا منفعة فيه)[1].

القسم الثاني: تقسيم الشاطبي للذرائع بحسب قوة نتائجها.

قسم الإمام الشاطبي الذرائع بحسب قوة الإفضاء إلى المفسدة، وباعتبار مآلها وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة؛ وذلك في أثناء

(١) المنصور، صالح، أصول الفقه وابن تيمية (٢/ ٤٨٤).

كلامه على المسألة الخامسة من مقاصد المكلف (الفعل يكون فيه مصلحة للنفس ومضرة للغير) حيث ذكر أن جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيه على ضربين:

أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير.

والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار؛ كالمرخص في سلعته قصدًا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير.

والثاني: أن لا يقصد إضرارًا بأحد، وهو قسمان:

١- أن يكون الإضرار عامًا؛ كتلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع داره أو فدانه وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره.

٢- أن يكون خاصًا، وهو نوعان:

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله؛ كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالمًا أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر.

والثاني: أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع:

١- ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيًا، أعني القطع العادي، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد، وشبه ذلك.

٢- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبًا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها أن لا تضر أحدًا، وما أشبه ذلك.

٣- ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا نادرًا، وهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون غالبًا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به ممن شأنه الغش. ونحو ذلك.

والثاني: أن يكون كثيرًا لا غالبًا، كمسائل بيوع الآجال[1].

وقصارى القول إن جلب المصالح أو دفع المفاسد إذا كان مأذونًا فيه لا يخلو من أقسام ثمانية في نظر الإمام الشاطبي وهي:

١- مالا يلزم عنه ضرر الغير، وقال عن هذا القسم: إنه باق على أصله من الإذن، ولا إشكال فيه، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه، لثبوت الدليل على الإذن ابتداء.

٢- ما يلزم عنه ضرر الغير، ويكون المكلف قاصدًا له، وقال عن هذا القسم: لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

٣- ما يلزم عنه ضرر عام بالغير دون أن يقصد المكلف ذلك الضرر، فلا يخلو أن يلزم من منعه الإضرار به حيث لا ينجبر أو لا . فإن لزم قدم حقه على الإطلاق؛ على تنازع يضعف مدركه من مسألة الترس

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٦٢٨/٢/١) وما بعدها.

التي فرضها الأصوليون فيما إذا تترس الكفار بمسلم، وعلم أن الترس إذا لم يقتل استؤصل أهل الإسلام . وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة، فاعتبار الضرر العام أولى. فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضى أهله وما لا. وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص[1].

٤- ما يلزم عنه ضرر خاص دون أن يقصده المكلف، لكنه لو لم يفعله لحقه هو الضرر، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره . فإن هذا القسم في الجملة يحتمل نظرين: نظر من جهة إثبات الحظوظ، ونظر من جهة إسقاطها. فإن اعتبرنا الحظوظ فإن حق الجالب أو الدافع مقدم وإن استضر غيره بذلك؛ لأن جلب المنفعة أو دفع المضرة مطلوب للشارع مقصود . ولذلك أبيحت الميتة وغيرها من المحرمات الأكل...

٥- ما يلزم عنه ضرر خاص دون أن يقصده المكلف، ودون أن يلحقه ضرر وهو على ثلاثة أنواع:

أ - أن لا يلحق الجالب أو الدافع ضرر، ولكن أداؤه إلى المفسدة قطعي عادة، فله نظران:

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٦٣٠).

نظر من حيث كونه قاصدًا لما يجوز أن يقصد شرعًا، من غير قصد إضرار بأحد. فهذا من هذه الجهة جائز لا محظور فيه. ونظر من حيث كونه عالمًا بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود، مع عدم استضراره بتركه. فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار؛ لأنه في فعله إما فاعل لمباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي؛ فلا قصد للشارع في إيقاعه من حيث يوقع . وإما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة، مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه؛ وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق الضرر دون الآخر.

وعلى كلا التقديرين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين: أما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الأضرار وهو ممنوع أيضًا، فيلزم أن يكون ممنوعًا من ذلك الفعل.

ب- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، فهو على أصله من الإذن[1].

ج - ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا ولا نادرًا، وهو على وجهين:

الأول: أن يكون غالبًا، كبيع السلاح من أهل الحرب .

والثاني: كثيرًا لا غالبًا، كمسائل بيوع الآجال .

---

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٣٦٣-٦٣٧).

وعبر الشاطبي عن الغالب بما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيًا فيحتمل الخلاف؛ ثم رجح سد الذريعة واعتبار الظن لأمور:

أحدها: أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا .

والثاني: أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾(١).

والثالث: أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه .

- وأما ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا ولا نادرًا، فهو موضع نظر والتباس. والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره، ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه، لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة... (٢).

- ثم ذكر الشاطبي أن الإمام مالكا يمنعه من باب سد الذرائع، بناء

(١) سورة الأنعام، آية رقم (١٠٨) .

(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٢/٦٣٩/).

على كثرة القصد ووقوعه في الوجود، بل نجد الإمام مالكا أقام الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن؛ وهذا يستوجب الاحتياط في دفع الفساد عن المجتمع، وكثرة وقوع المفسدة كافية للمنع؛ ولأن الشريعة تقوم على الاحتياط والحزم، وهذا يستوجب إقامة الكثرة مقام غلبة الظن في المعاملات، وإذا كان الأصل هو الإذن، فقد عارضه أصل آخر لا يقل عنه قوة؛ هو عصمة الإنسان غيره من فرد أو جماعة عن الأضرار به وإيلامه، فترجح هذا الأصل الأخير؛ تطهيرًا للمجتمع من الفساد، والمقرر في الشريعة أن درء المفاسد مقدم .

ويستند الإمام مالك في هذا الترجيح إلى أمور ثلاثة:

الأول: أنه يجب النظر إلى النتائج والثمرات التي تترتب على الأفعال، أي الوقائع المادية الخارجية؛ لأنها هي الأمر الجوهري في سد الذريعة، وأما النية أو الباعث فأمر ثانوي .

الثاني: أن كثرة المفاسد توجب اعتبارها في مرتبة الأمور الظنية الغالبة؛ احتياطًا وتقديمًا لدرء المفاسد على جلب المصالح، فرجح جانب المنع .

الثالث: أنه قد ورد من الشارع آثار صحيحة تحرم أمورًا كانت في الأصل مأذونًا فيها؛ لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد، ولو لم تكن غالبة، فمن ذلك: النهي عن الخلوة بالأجنبية، وأن تسافر المرأة من غيرذي محرم، والنهي عن خطبة المعتدة، والنهي عن ميراث

القاتل، وعن البيع والسلف...كل هذا التحريم؛ لكثرة ما يترتب على هذه الأفعال من المفاسد، وإن لم يقطع بإفضائها إلى هذا المآل، أو يغلب على الظن ذلك[١].

مقارنة بين مسلك القرافي وابن القيم والشاطبي:

مرت معنا تقسيمات القرافي، وابن القيم، والشاطبي للذرائع، فهل بين تلك التقسيمات اختلاف، أو أنها تتفق في المعنى، وإن اختلفت في التنويع؟

القرافي قسمها باعتبار الحكم ورأي العلماء فيها؛ فمنها ما أجمع على سده، ومنها ما أجمع على عدم سده، ومنها ما اختلف فيه . وابن القيم قسم الذرائع بحسب إفضائها إلى المفسدة وجعلها أربعة أقسام، وجعل الحكم تابعاً للمصلحة أو المفسدة أو رجحان إحداهما على الأخرى . والشاطبي: لاحظ الضرر الناتج من الفعل المأذون فيه، سواء كان جلب مصلحة أم دفع مفسدة[٢] .

مبدأ فتح الذرائع:

كما أن الشارع الحكيم حكم بسد الذرائع، بمنع جميع الوسائل المشروعة في أصلها التي تؤول إلى المفاسد والأضرار، درءًا لسوء العواقب، وحسمًا لمادة الفساد، ومنعًا من مضادة قصد الشارع من حيث الغاية والنتيجة، بما يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة، وهو

(١) الشاطبي، الموافقات (١/٢/٦٤١-٦٤٢). الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (١٩٨).

(٢) التركي، أصول مذهب الإمام أحمد (٥٠٧-٥٠٨).

تحقيق المصالح جلبًا ودفعًا؛ فإنه دعا إلى فتح الذرائع التي تفضي مآلًا إلى تحقيق مصالح المكلفين إرفاقًا للناس، ورفعًا للحرج المنفي شرعًا. وهو بذلك يكون قد فتح المجال واسعًا في سبيل تطور الحياة الإنسانية بما يحقق مصالحها المشروعة في شتى الميادين: السياسية منها، والاجتماعية والاقتصادية فكل وسيلة من شأنها أن تحقق المصلحة؛ فإن الشارع الحكيم أذن فيها، واحترمها؛ بل إن الحكم الشرعي ودرجته تكون بحسب قوة تلك المصلحة المآلية التي تحققها تلك الوسيلة وأثرها؛ فكما أن وسيلة المحرم محرمة؛ فوسيلة الواجب واجبة؛ كالسعي لصلاة الجمعة، وللحج، ووسيلة المندوب مندوبة، وهكذا....

يقول الإمام القرافي في ذلك: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج.

وموارد الأحكام على قسمين:

أ - مقاصد: وهي الطرق المفضية للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ب- وسائل: وهي الطرق المفضية إليها،وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما هو متوسط متوسطة...)[1].

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول (٣٥٣). القرافي، الفروق (٢/٣٣).

ويوكد هذا المعنى الإمام ابن القيم حيث يوضح أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، فيقول (لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل)[1].

وقد أشار صاحب المراقي إلى مبدأ فتح الذرائع بقوله:

سد الذرائع إلى المحرم حتم كفتحها إلى المنحتم

أمثله لفتح الذرائع:

أ- يجوز دفع للمحاربين الكفار للتوصل إلى فداء الأسارى المسلمين، فإن دفع المال للمحاربين في الأصل محرم، لأنه يتقوى به، ويضر جماعة المسلمين ولكنه أجيز لدفع ضرر أكبر وهو تخليص أسارى المسلمين من رق العبودية، وتقوية الجماعة الإسلامية بهم .

ب- يجوز دفع المال لشخص على سبيل الرشوة يأكله حرامًا ليتقي به معصية يريد إيقاعها به، وضررها أشد من دفع المال إليه، وذلك إذا عجز عن دفعه إلا بالرشوة. وقد أجازه كثير من المالكية والحنابلة .

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٤٧).

ج– يجوز دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها وخطرها، إذا لم تكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية البلاد، وهذه الحالات دفع المال فيها معصية إلا أنه أجيز منعًا لضرر أكبر، أو جلبًا لمصلحة أعظم.

د – إعطاء المال لقاطعي طريق الحجاج، للتوصل إلى بيت الله الحرام، أجازه بعض المالكية وبعض الحنابلة[1].

المبحث الرابـع

مقارنـة بيـن الذرائـع والحيـل

رتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة الإسلامية، وقد تحدثنا عن ماهية أصل سد الذرائع وتقسيماته بشكل مستفيض، وفي هذا المبحث نستعرض معنى الحيل وأبرز الفوارق الجوهرية بينها وبين سد الذرائع ...فنقول ابتداء:

ثبت بالاستقراء التام المفيد للقطع، أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد، ومفسر تشريعها بها، على الجملة والتفصيل، على معنى: أن الشارع الحكيم قد رتب الأحكام في تشريعه إياها على مصالح راجعة إلى المكلفين، تفسر أصل تشريع الأحكام، فيما يتعلق بالمعاملات والعادات، وشرع الحكم طريقًا موصلًا إليها، مما يشير إلى هذا الاقتران المقصود؛ أي– اقتران الوسيلة بالغاية أو المقصد–

(١) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (٢/٨٧٧). المنصور، أصول الفقه وابن تيمية (٢/٥٠٦).

بحيث لا يجوز شرعًا إبان التطبيق، العمل على أن ينفك الحكم عن غايته، بل لابد من الالتزام بها، أو تحصيلها، تحقيقًا لمقصد الشارع، وعدم مناقضته في تشريعه، ولا سيما أن الحكم الشرعي- كما هو معلوم-ليس مقصودًا لذاته، بل هو وسيلة للمقصد أو المصلحة التي شرع من أجلها، والغاية أقوى اعتبارًا من الوسيلة بداهة .

وعلى هذا، كان منطقيًا إذن، أن يكون ثمة تطابق بين مقصد المكلف من تنفيذ الحكم أو الفعل المتعلق به الحكم، ومقصد الشارع، ليتأتى اجتناء المصالح المشروعة والمقصودة للمشرع، وإلا كانت المنافاة أو المناقضة بين الشارع والمكلف، قصدًا وغاية، وهو علة البطلان في التصرف والسعي. هذا، والتحيل -وقوامه القصد أو الباعث الذي ينافي مقصد الشارع من أصل تشريع الفعل- بما يستهدف هدم مقاصد الشريعة، بالتوسل بفعل مشروع في الأصل، لتحقيق غرض غير مشروع محرم قطعًا[1].

من هنا كان التحيل على الشريعة باتباع ظواهرها وصولًا بذلك إلى مناقضة أصولها ومقاصدها من أعظم الافتئات عليها، والجرم في حقها.

وبيان ذلك: أن الشارع الحكيم ما جعل أحكامه الشرعية لتقضي إلى عكس مراده، بل لتحقيق مقاصد ومعان هو أرادها، فإذا لم يكن المكلف مبتغيًا بهذه الأحكام إلا ما فيه تحقيق هواه المخالف لشرع الله قصدًا

(١) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (١/٤١٣).

أو نتيجة، فقد تحيل على شرعه، وصادمه في لبه وروحه، مع أن الشريعة مقصدها من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصد الله في التشريع، وأن يكون سعيه تحقيق هذه المقاصد في الوجود، لا التحيل عليها، والمناقضة لها، لما في ذلك من هدم المصالح المعتبرة .

معنى التحيل:

الحيلة في اللغة: مشتقة من التحول، وهو تغير الشيء وانفصاله عن غيره، وتحول عن الشيء: زال عنه إلى غيره. يقال: حال الرجل يحول مثل تحول من موضع إلى موضع. قال الجوهري: حال إلى مكان آخر أي تحول. وحال الشيء نفسه يحول حولًا بمعنيين: يكون تغيرًا، ويكون تحولًا[1].

قال ابن سيده: الحَوْل والحيل والحِول والحيلة والحويل والمحالة والاحتيال والتحول والتحيل، كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف[2].

فالحيلة نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال. هذا مقتضاه في اللغة ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية موصلًا إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمرًا حسنًا

---

(١) ابن منظور، لسان العرب (١١/١٨٧). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٢/١٢١).
(٢) ابن منظور، لسان العرب (١١/١٨٥).

كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحًا كانت قبيحة....وصارت في عرف الفقهاء: إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود. وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أو الآدمي تندرج فيما يستحل بها المحارم[١].

وأما في الاصطلاح فيقصد بالتحيل: (تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع؛ كالواهب ماله عند رأس الحول فرارًا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعًا؛ فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية)[٢].

تحليل التعريف: إن إمعان النظر في التعريف الذي أتى به الإمام الشاطبي للتحيل في معناه المشهور السابق الذكر، يؤدي إلى استخلاص العناصر الآتية:

أولًا: إن التحيل بمعناه الأصولي، لا يتحقق إلا إذا اتخذ المتحيل فعلًا ظاهر المشروعية أولًا، لتحقيق غرض أو مقصد، غير المقصد الذي توخاه الشارع من أصل مشروعية ذلك الفعل المتخذ، وغالبًا ما يكون

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى المصرية (٣/ ١٠٩) وما بعدها.
(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٢/ ٤/ ٥٥٨).

قصد المتحيل، أو الباعث الذي حمله على اتخاذ الفعل المشروع في الأصل، غير مشروع، لأنه يستهدف غرضًا محرمًا بقصد خرم قواعد الشريعة في الواقع، أو مقاصدها على حد تعبير الإمام الشاطبي.

ثانياُ: إن التحيل بالمعنى الأصولي الذي قدمه الإمام الشاطبي، تعارضت فيه مصلحة الأصل، مع مفسدة المآل، فلم تعتبر الأولى، واعتبرت الثانية، فكان حكم التذرع بالتحيل المنع، ترجيحًا لمفسدة المآل التي تهدم مقاصد الشريعة على مصلحة الأصل التي اطرحها المتحيل، وصولًا إلى تحقيق قصده الذي يعاند الشارع به في مقصده صراحًا، وهذا هو المعنى الذي أشار إليه الإمام الشاطبي، حين نص على أن: أصل النظر في المآل معتبر مقصود شرعًا، وفرع عنه قاعدة التحيل، وقاعدة الذرائع، وقاعدة الاستحسان، لأن في كل من هذه القواعد، نظرًا إلى مآل التصرف، واعتبارًا له بما يؤدي إلى الحكم على التصرف نفسه في ضوء مآله .

ثالثًا: إن التحيل المنهي عنه، هو ما آل بالتصرف المتحيل به إلى أن يهدم أصلًا شرعيًا، ويناقض مصلحة شرعية أيضًا، حتى إذا لم يكن مآل التصرف، هدم أصل شرعي، ولا نقض مصلحة شرعية شهد الشارع باعتبارها، فلا يدخل في النهي، ولا هو باطل! [1] .

---

(١) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (٤١٦/١). وفي هذا المعنى يقول الشاطبي ما نصه: (فإذا ثبت لهذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلًا=

أقسام الحيل:

قسم الإمام الشاطبي الحيل من حيث المشروعية وعدمها إلى ثلاثة أقسام: أحدها: لا خلاف في بطلانه؛ كحيل المنافقين والمرائين .

والثاني: لا خلاف في جوازه؛ كالنطلق بكلمة الكفر إكراهًا عليها، فإن نسبة التحيل بها في إحراز الذم بالقصد الأول من غير اعتقاد لمقتضاها، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الذم بالقصد الأول كذلك، إلا أن هذا مأذون فيه لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة، بخلاف الأول فإن غير مأذون فيه، لكونه مفسدة أخروية بإطلاق. والمصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق، إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تخل بمصالح الآخرة . فمعلوم أن ما يخل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلًا . ومن هنا جاء ذم النفاق وأهله ما جاء. وكلا القسمين بالغ مبلغ القطع .

والثالث: محل الإشكال والغموض، وفيه اضطربت الأنظار، من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة

=شرعيًا وناقض مصلحة شرعية. فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلًا شرعيًا، ولا تنقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة). الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٦٦٢).

المفروضة فيه فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعًا فيه، شهادة من المتنازعين بأنه غير مخالف للمصلحة فالتحيل جائز، أو مخالف فالتحيل ممنوع .

ولا يصح أن يقال إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مقر بأنه خالف في ذلك قصد الشارع، بل إنما أجازه بناء على تحري قصده وأن مسألته لاحقة بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه؛ لأن مصادمة الشارع صراحًا علمًا أو ظنًا لا تصدر من عوام المسلمين، فضلًا عن أئمة الهدى وعلماء الدين ... كما أن المانع إنما منع بناء على أن ذلك مخالف لقصد الشارع ولما وضع في الأحكام من المصالح[1].

ثم يسوق الإمام الشاطبي الأمثلة على هذا القسم، ومن ذلك نكاح المحلل، حيث يبين وجهة نظر الذين قالوا بجواز الاحتيال في مثل هذه الصور، ثم يبطل هذا النكاح في تفصيل مسهب، وبأدلة صريحة، مقنعة، متصلة بفلسفة أصول التشريع ومقاصده الأساسية والثانوية، مما تجب مراعاته .

وقد رأيت ضرورة الإتيان على هذا التفصيل والتحليل؛ لنفاسته وعظم تحليله الأصولي الرائع. . .يقول الشاطبي في ذلك:

(مثال ذلك النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية؛

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٦٦٣).

من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك . فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح؛ فمنه منصوص عليه أو مشار إليه، ومنه ما علم بدليل آخر ومسلك استقرىء من ذلك المنصوص . وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع هو مثبت للمقصد الأصلي، ومقو لحكمته، ومستدع لطلبه وإدامته، ومستجلب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف، والذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل . فاستدللنا بذلك على أن كل مالم ينص عليه مما شأنه ذلك مقصود للشارع أيضًا . . .وعند ذلك يتبين أن نواقض هذه الأمور مضادة لمقاصد الشارع بإطلاق، من حيث كان مآلها إلى ضد المواصلة والسكن والموافقة؛ كما إذا نكحها ليحلها لمن طلقها ثلاثًا، فإنه عند القائل بمنعه مضاد لقصد المواصلة التي جعلها الشارع مستدامة إلى انقطاع الحياة من غير شرط؛ إذ كان المقصود منه- أي من نكاح التحليل- المقاطعة بالطلاق، وكذلك نكاح المتعة وكل نكاح على هذا السبيل. وهو أشد في ظهور محافظة الشارع على دوام المواصلة، حيث نهي عما لم يكن فيه ذلك)[1].

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٦٧٠) وما بعدها.

وهذا -لاريب- تحليل أصولي رائع. وعند صدق التأمل في التحليل على التخلص من الأحكام الشرعية من حيث إنه يفيت المقصد الشرعي كله أو بعضه أولا يفيته نجده متفاوتًا في ذلك تفاوتًا أدى بعد الاستقراء في نظر محمد الطاهر ابن عاشور إلى تنوع الحيل إلى خمسة أنواع:

النوع الأول: تحليل يفيت المقصد الشرعي كله، ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببًا، بل في حالة مانعًا .وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطلع عليه...ومثال هذا النوع من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد، ومن شرب مخدرًا ليغمى عليه وقت الصلاة فلا يصليها، ومثل كثير من بيوع النسيئة التي يقصد منها التوصل للربا .

النوع الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سببًا، فإن ترتب المسبب على سببه أمر مقصود للشارع. مثل أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة أنها بعد البناء تخالع الزوج أو تغضبه فيطلقها لتحل للذي بتها، فالتزوج سبب للحل من حكم البتات، فإذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي... وهذا النوع على

الجملة جائز لأنه ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصدًا إلا وقد حصل مقصدًا آخر بقطع النظر عن تفاوت الأمثلة .

النوع الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرًا مشروعًا هو أخف عليه من المنتقل منه. مثل الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببيته وهو المسح ولم يستعمله في ما نعيته. ومثل من أنشأ سفرًا في رمضان لشدة الصيام عليه في حر أو مدة انحراف خفيف منتقلًا منه إلى قضائه في وقت أرفق به. وهذا مقام الترخص إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله[1].

النوع الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع. وفي التحيل فيها تحقيق لماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير؛ كمن حلف أن لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهدًا عليه ليعمل ذلك العمل . فإذا ثقل عليه البر فتحيل لتفضي من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى وللعلماء في النوع مجال من الاجتهاد، ولذلك كثر الخلاف

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية (١١٢).

بين العلماء في صوره وفروعه[1].

النوع الخامس: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى. مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام، وكذلك من تزوج المرأة المبتوتة قاصدًا أن يحللها لمن بتها، فإن فعله جار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة، وفي توافر الشرط وهو أن تنكح زوجًا غيره إلا أنه جرى لعن فاعله في الحديث الذي رواه أصحاب السنن عن النبي ﷺ أنه قال: (**لعن الله المحلل والمحلل له**)[2].

وقال ابن عاشور في ختام التقسيم (فإذا تقررت هذه الأنواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب، ويجعل المكابرة ظهريًا يوقن بأن ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الأدلة إنما هي أدلة غير متبصر بها، ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وإبداء الفروق بينها [3].

ويمكننا أن نحصر أهم الفوارق الجوهرية بين الحيل والذرائع فيما يلي:

---

(١) المصدر نفسه، صفحة (١١٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في التحليل (١/٤٧٩). والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له (٥/٤٣) عارضة الأحوذي. وابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له (١/٦٢٢). والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثًا (٦/١٢١) المجتبى.

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، الإسلامية (١١٤).

أ - أن الحيل قد تكون للتخلص من قواعد الشريعة .. يقول العلامة ابن القيم: (وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟!)[١]. وذلك أن الذرائع وضعت حمى لشرع الله، والحيل وضعت للتخلص من قواعد الشريعة.

ب- الحيل تجري في العقود خاصة، والذرائع في العقود وغيرها فهي أوسع.

ج- اشتراط القصد في الحيل، وعدم الاشتراط في الذرائع، فمتى وجد القصد في الذريعة فهي حيلة، ومتى عدم فهي ذريعة، فقد تجتمع والذريعة وقد يفارق كل منهما الآخر[٢].

وقد أوضح شيخ الإسلام العلاقة بين سد الذرائع والحيل بقوله: ثم هذه الذرائع منها ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها، ومنها ما تكون اباحتها مفضية التوسل بها إلى المحارم ؛ فهذا القسم الثاني يجامع الحيل حيث قد يقترن به الاحتيال تارة، وقد لا يقترن، كما أن

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٧١)، حيث جعل ابن القيم الحيل تابعة للذرائع في البحث والذكر، واستفاض في سرد الأدلة على تحريم الحيل، وناقش من يقول بالحيل أو ينسب شيئًا منها لأحد من الأئمة، وأفاض إفاضة لا نظير لها.. انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٧١-٤١٥). ابن بطة العكبري، إبطال الحيل (١٠٨) وما بعدها، تحقيق الدكتور سليمان العمير.

(٢) المنصور، أصول الفقه وابن تيمية (٢/ ٤٩٣-٤٩٤).

الحيل قد تكون بالذرائع، وقد تكون بأسباب مباحة في الأصل ليست ذرائع . فصارت الأقسام ثلاثة:

الأول: ما هو ذريعة وهو مما يحتال به كالجمع بين البيع والسلف، وكاشتراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن تارة وبأكثر أخرى، وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لا يباع بالأول نسأ، وكقرض بني آدم.

الثاني: ما هو ذريعة لا يحتال بها، مثل: سب الأوثان، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى، وكذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى أن يسب والده، وإن كان هذا لا يقصدهما مؤمن.

الثالث: ما يحتال به من المباحات في الأصل، مثل: بيع النصاب في أثناء الحول فرارًا من الزكاة، وكإغلاء الثمن لإسقاط الشفعة[1].

المبحث الخامس

التطبيقات المعاصرة على أصل سد الذرائع

لقد تحدثنا بإطناب مباحث أصل سد الذرائع، وعرفنا أن الشريعة الإسلامية إنما أنزلت لما فيه جلب المصالح ودرء المفاسد في المحافظة على الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، بما يحقق خلافة الله تعالى في أرضه بإقامة شرعه تعالى لتحقيق مصالح الخلق العاجلة

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى المصرية (٣/٢٥٧).

والآجلة. هذا ولإقامة شرعه تعالى لابد من رعاية المصالح جلبًا، ودرءًا للمفاسد التي يمكن أن ترد على تلك الكليات مما هي مقاصد الشرع.

ودرء المفاسد أمر حتم لازم لا مرية فيه، ويمكن لأولي الاختصاص من العلماء وفقهاء الشريعة معرفتها وتبيينها للعامة والخاصة، لاجتنابها ومكافحتها ومنعها – قبل الوقوع – وعلاجها بعده.

وفي هذا المبحث سنستعرض –بمشيئة الله تعالى– بعض التطبيقات الفقهية المعاصرة على أصل سد الذرائع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: قيادة المرأة للسيارة:

لقد حافظ الإسلام على المرأة وجنبها كل أبواب الفساد وذرائعه. فهي كالماسة وأشد نفاسة منها، ولم يجعلها مثلما جعلتها الحضارة اليوم سلعة تباع وتشترى ومن الأمور التي تدل على محافظة الإسلام على المرأة من الاختلاط والتزاحم المؤدي إلى الفساد ما ذكره العلماء الأجلاء في المنع من قيادة المرأة للسيارة، فهذا يجب على المرأة تجنبه، وذلك لأنه ذريعة إلى اختلاطها بالرجال، والخلوة مع بعضهم، ومعروف ما في ذلك من محاذير معروفة فأصل سد الذريعة هو أصل مشهود له بالصحة في الشريعة الإسلامية،وابتناء الأحكام الاجتهادية عليه، وهذا الأصل يقضي بمنع المرأة من قيادة السيارة، لما يترتب على ذلك من ضرورة خروجها من بيتها، وبالتالي تفريطها في واجباتها البيتية، وهي واجبات عينية لا كفائية. كما أن قيادتها

للسيارة تؤدي أو تسهل أمورًا كثيرة محظورة شرعًا مثل اختلاطها بالرجال والخلوة مع بعضهم. يقول العلامة ابن القيم: (ولا ريب أن تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال أصل كله بلية وشر، وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامة، كما أنه من أسباب فساد الأمور الخاصة، واختلاط الرجال والنساء سبب لكثرة الفواحش والزنى، وهو من أسباب الموت العام، والطواعين المتصلة)[1].

ويقول أيضًا في موضع آخر: (إن ولي الأمر يجب عليه أن يمنع اختلاط الرجال والنساء في الأسواق، والفُرج، ومجامع الرجال... فالإمام مسؤول عن ذلك والفتنة به عظيمة)[2].

من هنا كان لزامًا علينا أن نقدم لإخواننا المسلمين وأخواتنا المسلمات في هذه الطائفة العطرة من فتاوى أهل العلم؛ تحذيرًا لهم من الخطر الداهم، وتطهيرًا للطباع ونوازع النفوس، وبعدًا عن مطية الإثم، فالوقاية خير من العلاج.

أولًا: سئل سماحة الشيخ العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز عن حكم قيادة المرأة للسيارة[3].. فأجاب -رحمه الله- بقوله: لا شك أن ذلك لا يجوز، لأنها قيادتها للسيارة تؤدي إلى مفاسد كثيرة وعواقب

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢٣٩).

(٢) المصدر نفسه، صفحة (٢٣٧) وما بعدها.

(٣) ضمن مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالرياض، العدد (٣٠). ابن باز وآخرون، فتاوى المرأة، (٩١ - ٩٢) جمع وترتيب: محمد المسند.

وخيمة، منها الخلوة المحرمة بالمرأة، ومنها السفور، ومنها الاختلاط بالرجال بدون حذر، ومنها ارتكاب المحظور الذي من أجله حرمت هذه الأمور. والشرع المطهر منع الوسائل المؤدية إلى المحرم واعتبرها محرمة. وقد أمر الله جل وعلا نساء النبي ونساء المؤمنين بالاستقرار في البيوت، والحجاب، وتجنب إظهار الزينة لغير محارمهن لما يؤدي إليه ذلك كله من الإباحية التي تقضي على المجتمع، قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]. وقال النبي ﷺ: (**ما خلا رجل بأمرأة إلا كان الشيطان ثالثهما**)[3].

فالشرع المطهر منع جميع الأسباب المؤدية إلى الرذيلة بما في ذلك رمي المحصنات الغافلات بالفاحشة وجعل عقوبته من أشد العقوبات صيانة للمجتمع من نشر أسباب الرذيلة. وقيادة المرأة من الأسباب

(١) سورة الأحزاب، آية رقم (٣٣).
(٢) سورة النور، آية رقم (٣١).
(٣) سبق تخريجه.

المؤدية إلى ذلك. وهذا لا يخفى، ولكن الجهل بالأحكام الشرعية وبالعواقب السيئة التي يفضي إليها التساهل بالوسائل المفضية إلى المنكرات مع ما يبتلى به الكثير من مرضى القلوب، ومحبة الإباحية والتمتع بالنظر إلى الأجنبيات، كل هذا بسبب الخوض في هذا الأمر وأشباهه بغير علم وبغير مبالاة بما وراء ذلك من الأخطار، وقال الله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾[1] وقال سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾[2].

وأخرج البخاري في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال (**ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء**)[3]. وعن حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه- قال: (كان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير، وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يدركني، فقلت: يا رسول الله، إنا كنا في جاهلية وشر، فجاءنا الله بهذا الخير، فهل بعد هذا الخير من شر؟ قال: نعم، قلت: وهل بعد ذلك الشر من خير؟ قال: نعم وفيه دخن،

(١) سورة الأعراف، آية رقم (٣٣).

(٢) سورة البقرة، آية رقم (١٦٨، ١٦٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يتقى من شؤم المرأة (٩/ ٤١) ح (٥٠٩٦) مع الفتح. المنذري، مختصر صحيح مسلم، كتاب الفتن (٥٥٠) ح (٢٠٦٧).

قلت: وما دخنه؟ قال: (**قوم يهدون بغير هديي تعرف منهم وتنكر**)، قلت: فهل بعد ذلك الخير من شر؟ قال: (**نعم، دعاة إلى أبواب جهنم من أجابهم إليها قذفوه فيها**). قلت: يا رسول الله، صفهم لنا؟ فقال: (**هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا**). قلت: فما تأمرني إن أدركني ذلك؟ قال: (**تلزم جماعة المسلمين وإمامهم**). قلت: فإن لم يكن لهم جماعة ولا إمام؟ قال: (**فاعتزل تلك الفرق كلها ولو أن تعض بأصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك**)[١].

ثم قال الشيخ ابن باز -رحمه الله-: (وإني أدعو كل مسلم أن يتقي الله في قوله وفي عمله، وأن يحذر الفتن والداعين إليها، وأن يبتعد عن كل ما يسخط الله جل وعلا أو يفضي إلى ذلك، وأن يحذر كل الحذر أن يكون من هؤلاء الدعاة الذين أخبر عنهم النبي ﷺ في هذا الحديث الشريف. وقانا الله شر الفتن وأهلها، وحفظ لهذه الأمة دينها، وكفاها شر دعاة السوء)[٢].

ثانيًا: سئل فضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين السؤال التالي: أرجو توضيح حكم قيادة المرأة للسيارة، وما رأيكم بالقول: (إن قيادة المرأة للسيارة أخف ضررًا من ركوبها مع السائق الأجنبي).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام (٦/٧١٢) الفتح.

(٢) ابن باز وآخرون، فتاوى المرأة (٩٢) جمع وترتيب: محمد المسند.

فأجاب فضيلته -رحمه الله-: الجواب على هذا السؤال ينبني على قاعدتين مشهورتين بين علماء المسلمين:

القاعدة الأولى: أن ما أفضى إلى المحرم فهو حرام، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[1]. فنهى الله تعالى عن سب آلهة المشركين - مع أنه مصلحة - لأنه يفضي إلى مفسدة عظيمة وهي سب الله تعالى.

القاعدة الثانية: أن درء المفاسد - إذا كانت متكافئة للمصالح أو أعظم - مقدم على جلب المصالح. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾[2]. فقد حرم الله الخمر والميسر مع ما فيهما من المنافع درءًا للمفسدة الحاصلة بتناولهما.

وبناء على هاتين القاعدتين يتبين حكم قيادة المرأة للسيارة. فإن قيادة المرأة للسيارة تتضمن مفاسد كثيرة، فمن مفاسدها:

١- نزع الحجاب: لأن قيادة السيارة سيكون بها كشف الوجه الذي هو محل الفتنة ومحط أنظار الرجال، ولا تعد المرأة جميلة

(١) سورة الأنعام، آية رقم (١٠٨).
(٢) سورة البقرة، آية رقم (٢١٩).

أو قبيحة على الإطلاق إلا بوجهها، أي أنه إذا قيل جميلة أو قبيحة لم ينصرف الذهن إلا إلى الوجه، وإذا قصد غيره فلابد من القييد، فيقال: جميلة اليدين، وجميلة الشعر، وجميلة القدمين، وبهذا عرف أن الوجه مدار القصد.

وربما يقول قائل: إنه يمكن أن تقود المرأة السيارة بدون نزع الحجاب بأن تتلثم المرأة وتلبس في عينيها نظارتين سوداوين.

والجواب عن ذلك أن يقال: هذا خلاف الواقع من عاشقات قيادة السيارة، واسأل من شاهدهن في البلاد الأخرى، وعلى فرض أنه يمكن تطبيقه في ابتداء الأمر فلن يدوم طويلًا، بل سيتحول -في المدى القريب - إلى ما عليه النساء في البلاد الأخرى، كما هي سنة التطور المتدهور في أمور بدأت هينة مقبولة بعض الشيء ثم تدهورت منحدرة إلى محاذير مرفوضة.

٢- ومن مفاسد قيادة المرأة للسيارة: نزع الحياء منها، والحياء من الإيمان، كما صح ذلك عن النبي ﷺ، والحياء هو الخلق الكريم الذي تقتضيه طبيعة المرأة وتحتمي به من التعرض للفتنة، ولهذا كانت مضرب المثل فيه فيقال: (أحيا من العذراء في خدرها)، وإذا نزع الحياء من المرأة فلا تسأل عنها.

٣- ومن مفاسدها: أنها سبب لكثرة خروج المرأة من البيت (والبيت خير لها) - كما قال ذلك أعلم الخلق بالخلق محمد رسول الله ﷺ-

لأن عاشقي القيادة يرون فيها متعة؛ ولهذا تجدهم يتجولون في سياراتهم هنا وهناك بدون حاجة؟ لما يحصل لهم من المتعة بالقيادة.

٤- ومن مفاسدها: أن المرأة تكون طليقة تذهب إلى ما شاءت ومتى شاءت وحيث شاءت إلى ما شاءت، من أي غرض تريده، لأنها وحدها في سيارتها. متى شاءت في أي ساعة ليل أو نهار، وربما تبقى إلى ساعة متأخرة من الليل، وإذا كان الناس يعانون من هذا في بعض الشباب، فما بالك بالشابات ؟؟ حيث شاءت يمينًا وشمالًا في عرض البلد وطوله، وربما خارجه أيضًا.

٥- ومن مفاسد قيادة المرأة للسيارة: أنها سبب لتمرد المرأة على أهلها وزوجها، فلأدنى سبب يثيرها في البيت تخرج منه وتذهب في سيارتها إلى حيث ترى أنها تروح عن نفسها فيه، كما يحصل ذلك من بعض الشباب وهو أقوى تحملًا من المرأة.

٦- ومن مفاسدها: أنها سبب للفتنة في مواقف عديدة:

- في الوقوف عند إشارات الطريق.
- في الوقوف عند محطات البنزين.
- الوقوف عند نقطة التفتيش.
- في الوقوف عند رجال المرور عند التحقيق في مخالفة أو حادث.
- في الوقوف لملء إطار السيارة بالهواء (البنشر).
- في الوقوف عند خلل يقع في السيارة في أثناء الطريق، فتحتاج

المرأة إلى إسعافها، فماذا تكون حالتها حينئذ ؟! ربما تصادف رجلًا سافلًا يساومها على عرضها في تخليصها من محنتها، لا سيما إذا عظمت حاجتها حتى بلغت حد الضرورة[١].

٧- ومن مفاسد قيادة المرأة للسيارة: كثرة ازدحام الشوارع، أو حرمان بعض الشباب من قيادة السيارات، وهو أحق بذلك من المرأة وأجدر.

٨- ومن مفاسد قيادة المرأة للسيارة: كثرة الحوادث؛ لأن المرأة بمقتضى طبيعتها أقل من الرجل حزمًا، وأقصر نظرًا وأعجز قدرة، فإذا داهمها الخطر عجزت عن التصرف.

٩- ومن مفاسدها: أنها سبب للإرهاق في النفقة؛ فإن المرأة بطبيعتها تحب أن تكمل نفسها مما يتعلق بها من لباس وغيره، ألا ترى إلى تعلقها بالأزياء كلما ظهر زي رمت بما عندها وبادرت إلى الجديد، وإن كان أسوأ مما عندها. ألا ترى إلى غرفتها ماذا تعلق على جدرانها من الزخرفة ألا ترى إلى (ماصتها) وإلى غيرها من أدوات حاجاتها.

وعلى قياس ذلك - بل لعله أولى منه - السيارة التي تقودها، فكلما ظهر (موديل) جديد فسوف تترك الأول إلى هذا الجديد[٢].

---

(١) ضمن مطوية أصدرتها دار القاسم بعنوان: (قيادة المرأة للسيارة) للشيخين ابن باز وابن عثيمين (٣).

(٢) ضمن مطوية أصدرتها دار القاسم بعنوان: (قيادة المرأة للسيارة) للشيخين ابن باز وابن عثيمين (٤).

ثم أجاب الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- عن قول السائل: (وما رأيكم بالقول: إن قيادة المرأة للسيارة أخف ضررًا من ركوبها مع السائق الأجنبي) بقوله: الذي أراه أن كل واحد منهما فيه ضرر، وأحدهما أضر من الثاني من وجه، ولكن ليس هناك ضرورة توجب ارتكاب أحدهما.

وختامًا يقول -رحمه الله-: (اعلم أنني بسطت القول في هذا الجواب لما حصل من المعمعة والضجة حول قيادة المرأة للسيارة، والضغط المكثف على المجتمع السعودي المحافظ على دينه وأخلاقه ليستمرئ قيادة المرأة للسيارة ويستسيغها. وهذا ليس بعجيب لو وقع من عدو متربص بهذا البلد الذي هو آخر معقل للإسلام يريد أعداء الإسلام أن يقضوا عليه، ولكن العجب إذا وقع من قوم من مواطنينا ومن أبناء جلدتنا يتكلمون بألسنتنا، ويستظلون برايتنا، قوم انبهروا بما عليه دول الكفر من تقدم مادي دنيوي، فأعجبوا بما هم عليه من أخلاق تحرروا بها من قيود الفضيلة إلى قيود الرذيلة، وصاروا كما قال ابن القيم في نونيته:

هربوا من الرق الذي خلقوا له وبلوا برق النفس والشيطان

وظن هؤلاء أن دول الكفر وصلوا إلى ما وصلوا إليه من تقدم مادي بسبب تحررهم هذا التحرر، وما ذلك إلا لجهلهم أو جهل الكثير منهم بأحكام الشريعة وأدلتها الأثرية والنظرية، وما تنطوي

عليه من حكم وأسرار تتضمن مصالح الخلق في معاشهم ومعادهم، ودفع المفاسد[١].

وأخيرًا؛ فإنني لا أشاطر الدكتور عبدالحميد الأنصاري رأيه في السماح للمرأة بقيادة السيارات حيث يقول: (فمما يبعث في النفس غصة وحسرة، وأسى أن نضطر للانشغال بهذا الموضوع، بعد أن تجاوزته المجتمعات العربية والإسلامية ومنذ أمد بعيد.

في الوقت الذي نحن فيه على عتبة الولوج في العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين، هذا القرن الذي لا مكان فيه للمجتمعات التي لا تطور أوضاعها، ولا تستعد له من الآن بالوسائل والإجراءات المناسبة.

ولعلنا المجتمع الوحيد (يقصد المجتمع القطري) - بعد مجتمع شقيق مجاور - الذي ما زلنا فيه نرفض منح المرأة حق القيادة، وما زالت عقلية التخوف مؤثرة ومتحكمة فيه ... فالقضية ليست بذات خطب، بل هي يسيرة هينة، واطمئنوا، فنحن لم نطالب القطرية أن تقود دبابة أو بارجة أو طائرة، ولا حتى وزارة، فقط امنحوها حقها الإنساني في أن تقود سيارة!!)[٢].

---

(١) ضمن مطوية أصدرتها دار القاسم بعنوان: (قيادة المرأة للسيارة) للشيخين ابن باز وابن عثيمين (٤).

(٢) الأنصاري، عبدالحميد، قضايا المرأة بين تعاليم الإسلام وتقاليد المجتمع (١٢٧) بتصرف يسير.

ويكفينا تفنيدًا لهذا الرأي ما قمنا به من تأصيل لأصل سد الذرائع، وسرد فتاوى كبار هيئة العلماء، التي أوضحت المفاسد الكثيرة المترتبة على قيادة المرأة للسيارة.

المطلب الثاني: الظاهرة الاجتماعية (الزواج بنية الطلاق):

بإلقاء نظرة سريعة في حال المغتربين عن بلادهم، وفي حال الأقليات المسلمة التي تقطن في الدول الغربية؛ نجد أنه تمخض في الفترة الأخيرة لهم العديد من القضايا المستجدة .. منها على سبيل التمثيل لا الحصر: ما نراه من حال بعض الشباب المسلم المغترب عن دياره، الذي لم ينو إقامة طويلة في تلك البلاد الغربية، وفي الوقت ذاته يخاف على نفسه من المغريات الجنسية، فيلجأ إلى الزواج بنية الطلاق، خروجًا من المعضلة التي هو فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما نشاهده من حال بعض المترفين والمنغمسين في الشهوات والملذات من الإقدام على الزواج بنية الطلاق .. فلقد سمعنا الكثير عن أشخاص أنفقوا الملايين من الريالات في سبيل التمتع بالنساء، معتمدين على الفتاوى الفقهية القديمة التي تبيح الزواج بنية الطلاق، غير ناظرين إلى المقاصد الشرعية الجوهرية من النكاح.

إذن هذه الصور -في نظري- شكلت ظاهرة اجتماعية، وأبعاد مستجدة لم تكن موجودة بشكل واسع في عهد سلفنا الصالح ..

وهذا يدعونا لإعادة النظر والاجتهاد الفقهي والفكري بشكل عام، في ضوء تبدل الواقع الذي نعيشه، أو تبدل المجتمعات من حولنا، الأمر الذي يقضي إعادة النظر في الحكم الفقهي في هذه المسألة في ضوء معطيات النص الخالد، والمقاصد الشرعية والمبادئ الكلية.

لذلك فالموضوع الذي نعرض له - الزواج بنية الطلاق - يقع في بؤرة العمل الاجتهادي، لأنه يشكل محلًا لتنزيل الأحكام، مختلفًا كثيرًا عما كان عليه الحال مسبقًا.

ولمناقشة هذه الظاهرة الاجتماعية في مسألة الزواج بنية الطلاق، وما تؤول إليه من مفاسد، وصولًا إلى إبراز أحكام الأبعاد المستجدة التي ظهرت مؤخرًا اتبعت المنهج الآتي:

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم في مسألة الزواج بنية الطلاق:

يرى بعض أهل العلم أن الخلاف في هذه المسألة ضيق جدًا، بل نجد أن بعضهم نقل الإجماع على صحة الزواج بنية الطلاق، جاء في شرح الموطأ للزرقاني: (وأجمعوا على أن من نكح نكاحًا مطلقًا، ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها، أنه جائز، ليس بنكاح متعة. وقال الأوزاعي: هو نكاح متعة ولا خير فيه ... قاله عياض)[1].

ويقول ابن قدامة في المغني: (فإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في

(١) الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/١٣٦).

نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته، فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي، قال: هو نكاح متعة. والصحيح أنه لا بأس به ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته إن وافقته، وإلا طلقها)[1]. إلا أن نقل الإجماع في هذه المسألة فيه نظر، حيث نجد أن بعض العلماء نقل الخلاف بشكل واضح في مسألة الزواج بنية الطلاق... يقول المرداوي: (لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه. على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه الأصحاب. قال في الفروع: وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية، ونصه، والأصحاب خلافه. وقيل: يصح، وجزم به في المغني والشرح، وقالا: هذا قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي، كما لو نوى، إن وافقته، وإلا طلقها. قال الشيخ تقي الدين -رحمه الله-: لم أر أحدًا من الأصحاب قال: لا بأس به، وما قال عليه، لا ريب أنه موجب العقد، بخلاف ما تقدم، فإنه ينافيه؛ لقصده التوقيت)[2].

ويؤكد ابن مفلح على مكانة النية في باب النكاح؛ حيث يقول: (والقصد عندنا يؤثر في النكاح، بدليل ما ذكره أصحابنا: إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد لم يصح)[3].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٤٨/١٠). ابن قدامة، الشرح الكبير (٤١٩/٢٠) مع المقنع بتحقيق التركي.

(٢) المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤١٦/٢٠) مع المقنع والشرح الكبير.

(٣) ابن مفلح، الفروع (٢١٦/٥). النجدي، حاشية الروض المربع (٣٢٤/٦).

وقد ذهب إلى القول بالكراهة بعض المالكية. قال الإمام مالك:(ليس هذا من الجميل، ولا من أخلاق الناس)[١].

وينقل لنا شيخ الإسلام ابن تيمية الخلاف في هذه المسألة فيقول:

(وأما إذا نوى الزوج الأجل ولم يظهره للمرأة؛ فهذا فيه نزاع: يرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما، كما أنه لو نوى التحليل كان ذلك مما اتفق الصحابة على النهي عنه، وجعلوه من نكاح المحلل؛ لكن نكاح المحلل شر من نكاح المتعة؛ فإن نكاح المحلل لم يبح قط، إذ ليس مقصود المحلل أن ينكح؛ وإنما مقصوده أن يعيدها إلى المطلق قبله، فهو يثبت العقد ليزيله، وهذا لا يكون مشروعًا بحال؛ بخلاف المستمتع فإن له غرضًا في الاستمتاع؛ لكن التأجيل يخل بمقصود النكاح من المودة والرحمة والسكن، ويجعل الزوجة بمنزلة المستأجرة، فلهذا كانت النية في نكاح المتعة أخف من النية في نكاح المحلل، وهو يتردد بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه)[٢].

وقبل ذلك سئل -رحمه الله- عن رجل (ركاض) يسير في البلاد في كل مدينة شهرًا أو شهرين ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية: فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة ؛ وإذا سافر

---

(١) ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة (٤/٣٠٩).
(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى (٣٢/١٠٨).

طلقها وأعطاها حقها أولا ؟! وهل يصح النكاح أم لا؟!

فأجاب -رحمه الله-: (له أن يتزوج؛ لكن ينكح نكاحًا مطلقًا لا يشترط فيه توقيتًا بحيث يكون إن شاء مسكها وإن شاء طلقها. وإن نوى طلاقها حتمًا عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك. وفي صحة النكاح نزاع، ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته أمسكها وإلا طلقها جاز ذلك. فأما أن يشترط التوقيت فهذا (نكاح المتعة) الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه)[1].

ويمكننا من خلال النصوص الفقهية السابقة أن نبرز آراء أهل العلم في هذه المسألة في اتجاهين اثنين:

أ - صحة الزواج بنية الطلاق، وذهب إلى هذا القول الحنفية والشافعية، وابن قدامة وابن تيمية من الحنابلة. ومن المعاصرين الأستاذ محمد تقي العثماني حيث يقول:(ما دامت صيغة النكاح لا تتقيد بوقت ولا زمان، وتستوفي شروط انعقاد النكاح، فإن النكاح منعقد، والتمتع به جائز، وأما ما يضمره المتعاقدان أو أحدهما من نية الفرقة بعد اكتمال مدة ما، فلا أثر له في صحة النكاح غير أنه لما كان النكاح في الشريعة عقدًا مؤبدًا، فالمطلوب فيه أن يستدام من قبل الزوجين، ولا ينقض إلا عند حاجة شديدة تقتضي ذلك، وإن

(١) المصدر نفسه، (٣٢/١٠٧) (٣٢/١٤٦).

إضمار نية الفرقة منذ أول الأمر ينافي هذا المقصود، فلا يخلو من كراهة ديانة، فلا يصار إليه إلا عند ضرورة من شدة الشبق، فرارًا من الزنى المحرم)[١].

ب - عدم صحة الزواج بنية الطلاق، بل عدّه الإمام الاوزاعي نوعًا من أنواع نكاح المتعة، وهذا هو القول المعتمد عند الحنابلة، وبه قال بعض المالكية. ومن المعاصرين الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين حيث يقول: (لو نوى زواج المتعة بدون شرط يعني نوى الزواج بقلبه هذه المرأة لمدة شهر، ما دام في هذا البلد فقط، فهل نقول إن هذا حكمه المتعة أم لا؟ في هذا خلاف، فمنهم من قال: إنه في حكم المتعة، لأنه نوى، وقد قال النبي ﷺ (**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**)[٢]. وهذا الرجل قد دخل على نكاح مؤقت (المتعة) فكما أنه إذا نوى التحليل وإن لم يشترطه، صار حكمه حكم المشترط. فكذلك إذا نوى المتعة وإن لم يشترطها، فحكمه كمن نكح نكاح المتعة)[٣].

أدلة القائلين بصحة الزواج بنية الطلاق:

استدل القائلون بصحة الزواج بنية الطلاق بما يلي:

---

(١) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (٣٤٢).
(٢) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي (١/١/٣).
(٣) نقلًا عن: الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (٢٢٣).

أ – أن العقد اكتملت فيه جميع شرائطه، والنية المستقبلية للتطليق لا تضر، فهي احتمالية، فربما يتغير رأيه، وتتغير نيته فيبقى على زوجته إذا رأى منها ما يحببه فيها.

ب – النكاح بنية الطلاق لا ينطبق على تعريف (نكاح المتعة) الذي ينكح فيه الزوجة إلى أجل، ومقتضى ذلك أنه إذا انتهى الأجل انفسخ النكاح، ولا خيار للزوج فيه ولا للزوجة، وليس فيه رجعة، لأنه ليس طلاقًا، بل هو انفساخ وإبانة للمرأة[1].

أدلة القائلين بعدم صحة الزواج بنية الطلاق:

استدل القائلون ببطلان الزواج بنية الطلاق ما يلي:

أ – التشدد في اشتراط التأبيد كشرط لصحة عقد الزواج، وهو أمر مجمع عليه عند أهل العلم، وهذا يقتضي منع النكاح بنية الطلاق من باب أولى.

جاء في قرار رقم (٢٣) من مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨– ١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١–١٦ تشرين الأول (اكتوبر) ١٩٨٦م بشأن استفسار المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن عن حكم زواج الطالب أو الطالبة المسلمة زواجًا لا ينوي استدامته، بل النية منعقدة

(١) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (٢٢٢).

عنده على إنهائه بمجرد انتهاء الدراسة والعزم على العودة إلى مكان الإقامة الدائم، ولكن العقد يكون -عادة- عقدًا عاديًا وبنفس الصيغة التي يعقد بها الزواج المؤبد، فما حكم هذا الزواج؟ فجاءت الإجابة بأن الأصل في الزواج الاستمرار والتأبيد وإقامة أسرة مستقرة ما لم يطرًا عليه ما ينهيه[١].

ب - كتمان النية المستقبلية عن الزوجة أو أهلها يعد من باب الخداع والخيانة والغش، مما يجعله أجدر بالبطلان من العقد المؤقت أو نكاح المتعة .. أخرج الإمام مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال: (**من غشنا فليس منا**)[٢] فقد جاء لفظ النبي ﷺ على سبيل العموم، فشمل كل غش، ولا شك أن مسألتنا داخلة في عموم هذا الحديث.

ج - ما فيه من مفاسد وتلاعب بهذه الرابطة التي أعطتها الشريعة المكانة اللائقة، وما يترتب عليه من بغضاء وعداوة داخل الأسرة.

د - فتح الباب لذوي النفوس المريضة، لكي يستغلوا بشكل بشع، بمثل هذه الطرق هؤلاء النساء .. فهل يرضى هذا العمل أحد لبناته أو أخواته ... فإذا كنا لا نقبله لأنفسنا، فكيف نقبله لغيرنا[٣].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (١-١٠) صفحة (٤٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ (من غشنا فليس منا) (١/٩٩).

(٣) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (٢٢٤) بتصرف.

هـ - وفي المجموع العام يترتب عليه ذهاب الثقة، حتى من الصادقين الذين يريدون الزواج بدون النية المستقبلية، بل وأدهى من ذلك تتزعزع الثقة بأهل الخلق والاستقامة في بلاد الغربة، ويسبب ردات فعل عكسية لدى النصارى أو حديثي الإسلام.

ثم إن عملًا كهذا يضر بسمعة الإسلام في مجتمعات مخالفة، فيشاع عن المسلمين أنهم قوم لا أخلاق لهم، وفي هذا من الضرر بالدعوة مالا يخفى على كل ذي لب[1].

الفرع الثاني: أصل سد الذرائع ومسألة الزواج بنية الطلاق .

بالتأمل في كلام ابن قدامة السابق الذكر، نجد أن الترخيص بالزواج بنية الطلاق هو قول عامة أهل العلم .

ومن الجدير بالذكر أن هذه القضية لم تكن لتشكل ظاهرة اجتماعية -كما هو في عصرنا الحالي- تؤثر بدورها في شكل العقد وتأبيده، خاصة إذا علمنا أن الحالات التي برزت في المجتمعات الإسلامية الأولى في هذه المسألة لم تكن إلا حالات شاذة، وخارجة عن المألوف.

---

(١) وكانت شبكة (إسلام أون لاين. نت) قد تلقت كثيرًا من الشكاوى من نساء أجنبيات طلقهن أزواجهن عندما عادوا إلى بلادهم، وكان لمثل هذا التصرف أسوأ الأثر في نفوسهن ونظرتهن للإسلام والمسلمين - كما عبرن في رسائلهن - حيث تقول إحداهن: (إنها اقدمت على الزواج من مسلم لما سمعته عن حفظ الإسلام للأسرة وتماسكها ولكن...). انظر: آل ثاني، مريم، طلاق، عربي من (كريستينا) باطل، مقال في شبكة إسلام أون لاين.نت، بتاريخ ٢/١٨/ ٢٠٠١م.

فما الحاجة لمجتمع - في العصور الإسلامية الأولى - يسهل فيه تعدد الزوجات، والوفاء بمتطلبات الزوجية، أن يكثر فيه هذا الزواج؟

وبهذا يتضح أن فتاوى الفقهاء القدامى التي تتعلق بالترخيص بالزواج بنية الطلاق - في نظري - ما كانت إلا استجابة لإشكالية صغيرة الحجم، كان المجتمع قادرًا على تلافي إفرازاتها السلبية، هذا إذا وجدت، لأن طبيعة الأفراد آنذاك ما زال يصاحبها الخلق السليم الذي يراعي العدل، وحفظ الحقوق، لا ما آلت إليه الأمور من الانحلال والهروب من تحمل المسؤوليات عند بعض المسلمين في هذا العصر(١).

إن الشارع الحكيم قد وضع المشروعات والأحكام لمقاصد معلومة، وهي: المحافظة على الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا استخدم المكلف ذلك في هدم هذه المقاصد كان تصرفه باطلًا غير مشروع .

إن مصطلح سد الذرائع بحد ذاته هو منع وسائل المفاسد، بل هو منع من الجائز تحرزًا من الوقوع في المفاسد .

وإذا تأملنا في مثل هذه الزيجات بنية الطلاق نجد أنها جاءت لتهدم مقصد الشارع الحكيم من النكاح القائم على حفظ التناسل ودوام العشرة، وما عداه مما يقصده الإنسان من منافع الزواج يعد من المقاصد التبعية المكملة والمتممة للمقصد الأصلي. يقول الشاطبي:

---

(١) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (٢٢٦) بتصرف.

(مثال ذلك النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء... والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك. فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح؛ فمنه منصوص عليه، أو مشار إليه، ومنه ما علم بدليل آخر ومسلك استقرىء من ذلك المنصوص، وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع هو مثبت للمقصد الأصلي، ومقو لحكمته، ومستدع لطلبه وإدامة، ومستجلب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف، الذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل... وعند ذلك يتبين أن نواقض هذه الأمور مضادة لمقاصد الشارع بإطلاق، من حيث كان مآلها إلى ضد المواصلة والسكن والموافقة؛ كما إذا نكحها ليحلها لمن طلقها ثلاثًا ... وكذلك نكاح المتعة، وكل نكاح على هذا السبيل)[1].

فأين هذه الزيجات من هذه المقاصد الأصلية أو التبعية ؟

ومما تقدم نستطيع القول بأن المصلحة الأصلية المقصودة للشارع من مشروعية الزواج هي المحافظة على النسل إيجادًا وإبقاءً .

وإذا علمنا أن غالبية الذين يتزوجون وفي نيتهم الطلاق؛ لا يبحثون

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٦٧٠) بتصرف.

عن الذرية، بقدر ما يراعون شهواتهم، من غير تقدير لحقوق النساء.

وعلى هذا؛ فإن الظاهرة الاجتماعية (الزواج بنية الطلاق) تناقض قصد الشارع إن كانت في صورة مبدأ عام لحياة الأمة الإسلامية .

هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن من أبرز الخصائص المهمة في عقد الزواج صفة الدوام والتأبيد، وذلك لأنه عقد ليس المقصود منه تلبية الرغبات والشهوات فحسب، بل المقصود الأصلي منه حصول النسل وبقاؤه، ومصلحة النسل تقتضي دوام الرابطة الزوجية وبقاءها، لأن ذلك يحقق المقصود بصورة أسلم وأتم في رعاية الأولاد وتربيتهم، بعكس ما لو بني العقد على نية الطلاق الذي قد يكون سببًا في ضعف الالتزامات الأبوية أو زوالها- عند وجود الذرية - مع حاجة النسل إلى ذلك . ولقد قلنا قبل قليل أن كل ما يناقض قصد الشارع من الأعمال يكون باطلًا . والدوام يحقق مقصود الشارع من مشروعية النكاح، والذي يضمر في نفسه الطلاق يناقض ذلك، ثم إنه يناقض المقاصد التبعية أيضًا، لأن من المقاصد التبعية: السكن، والمودة، والرحمة، وهذه تظهر فيمن يكون ارتباطه بالآخر لفترة طويلة، وليست قصيرة[1]. إن الله سبحانه وتعالى قد جعل كل واحد من الزوجين سكنًا لصاحبه، وجعل بينهما مودة ورحمة، ليحصل بذلك مقصود هذا العقد العظيم، وتتم بذلك

(١) العالم، يوسف، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (٤٠٣) وما بعدها.

المصلحة التي شرعه لأجلها العزيز الحكيم، فسل المضمر في نفسه الطلاق هل له من ذلك نصيب؟

وقصارى القول: إن الزواج بنية الطلاق كظاهرة اجتماعية في الوقت المعاصر يتضمن المفاسد الآتية:

أ - مناقضة قصد الشارع الحكيم مناقضة ظاهرة، فليس المقصود من الزواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك. وقد شرع الشارع الزواج لمعان ومقاصد دينية واجتماعية ونفسية، وظاهرة الزواج بنية الطلاق لا يحقق شيئًا من مقاصد الزواج الشرعية من المودة والرحمة والسكن وحفظ النوع الإنساني، وتعهده على أكمل وجه، ورعاية الحقوق والواجبات التي يولدها عقد الزواج الطبيعي، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[1].

ب - هذا النوع من الزواج سيكون مدخلًا للفساد والإفساد، حيث يستغل الرجل المرأة، ويلبي رغباته الجنسية، لا هدف له إلا ذلك، ويتلاعب بهذه الرابطة التي أعطتها الشريعة المكانة اللائقة، وما يترتب عليه من بغضاء وعداوة داخل الأسرة. ويفتح الباب لذوي النفوس المريضة لكي يستغلوا المرأة بشكل بشع، بمثل هذه الطرق وغيرها[2].

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/١٠٧).

(٢) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (٢٢٤).

ج- أن هذا النوع من الزواج سيؤدي - بلاشك- إلى ضرر فادح بمكانة المرأة في المجتمع الاسلامي والغربي، وهذا الضرر سينتج منه آثار سلبية ومفاسد على الأسرة وأفرادها، والتي هي لبنة المجتمع، وسياجه المنيع .

د- الأولاد ثمرة الحياة الزوجية وجناها الشهي، والهدف الأساسي الذي يبتغيه الإسلام منها في بقاء النوع الإنساني وتكاثره لعمارة الأرض بالخير وقيادتها إلى البر والرشاد .لكن المضمر في نفسه الطلاق على عكس ذلك، فهو لا يبحث عن الأطفال، بالدرجة الأولى، ومع ذلك إذا حصلت الذرية سيكون له الآثار السلبية البالغة الخطورة فيهم، حيث تضعف روابط الأبوة والبنوة، ويخرج جيل يفقد الإحساس بالانتماء إلى الأسرة والمجتمع، ويفتقد أبسط قواعد التربية السليمة، وبالطبع فإن فقدان حنان الأب ومتابعته يبلد أحاسيس الطفل ويكسبه فظاظة، وتنمو في داخله مشاعر سلبية وهدامة .

هـ - أضف إلى ذلك؛ المفاسد الناتجة والتي تزعزع الثقة بأهل الخلق والاستقامة في بلاد الغربة، كما أن هذا النوع من الزواج يسبب ردات فعل عكسية لدى النصارى أو حديثي الإسلام .

ثم إن هذا العمل يضر بجوهر الإسلام في المجتمعات الغربية، فيشاع عن المسلمين أنهم قوم لا أخلاق لهم . وهذا يؤثر في مكانة الأسرة وتماسكها في المجتمعات الاسلامية، كما أنه يؤثر أيضًا في

الدعوة الإسلامية بوجه عام وفي نظري المتواضع أنه يجب منع هذا الزواج سدًا للذريعة حيث إن مفاسده أكثر من منافعه، والقول بإباحته في عصرنا الحالي يفتح باب شر، ومفاسد يصعب حصرها.. والله تعالى أعلم .

لذا ينبغي من أهل العلم والفتوى في الوقت الحاضر إعادة النظر في هذه المسألة، لما يترتب عليها من المفاسد والآثار السلبية على المرأة، وكيان الأسرة ككل ..

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين

* * * * *

حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)

الدكتور/ محمد محمود العطار(*)

المقدمة ومنهجية الدراسة:

الطفولة حلم وأمل ورغبة جياشة، نسعى إلى تحقيقها بدافع الغريزة التي أوجدها الخالق -جلت قدرته- في عبادة، وفق سنة التطور وقانون الحياة .

والطفولة نعمة كبيرة من نعم الله الخالدة على بني الإنسان، فهي هدية ثمينة لا تعدلها نفائس جواهر الأرض وكنوزها، كما أنها أمانة غالية سلمت إلينا؛ لنصونها ونحافظ عليها (١).

والأطفال هبةٌ عظيمة من الله للإنسان، يسعد الفؤاد بمشاهدتهم .. وتقر العين برؤيتهم، وتستريح النفس بحديثهم .. فهم زهرة الحياة الدنيا، وهم في ذات الوقت مستقبل الأمة، وقواد سفينتها نحو الصراط المستقيم (٢).

ويعد الطفل ثروة الأمة وأساس مستقبلها، والنصوص الباقية

(*) أستاذ مساعد-جامعة الباحة.

(١) الخدمة الاجتماعية في مجال الأسرة والطفولة: الغمرى محمد الشوادفى، ص ٢٥٤ .

(٢) منهج الإسلام في تربية الطفل: سمير عبد العزيز محمد، ص ٩.

عن العرب تدل على اهتمام العرب بالطفولة، ومدى عناية أسلافنا بالطفل، فهم قرة أعين، كما ورد بسورتي الفرقان والقصص من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرَّتُ عَيْنٍ لِّى وَلَكَ﴾[2]؛ فالأطفال هم زينة الحياة الدنيا، وعز الأهل، قال تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[3]، وقال الإمام علي ابن أبي طالب -رضي الله عنه- المال والبنون حرث الدنيا والأعمال الصالحة حرث الآخرة، وقد يجمعها الأقوام، فالأموال والأولاد هما الثروة في جانبها المادي والبشري، وعلى هذين الأمرين تقوم الحياة، ويعمر الكون، وتدور بواسطتها عجلات التاريخ الإنساني.

والطفل في حياتنا نبت صغير لابد له من الرعاية التي يرتوي فيها من عواطفنا المتدفقة بالحب، كما لابد من المحافظة عليه من الآفات، فإذا ما نشأ بعيدًا عن الأجواء الغائمة، استطاع أن يستنشق عبير الحياة صافيًا رقراقًا، وتفتحت عيناه على هذا الاستقرار والأمن، فيقطع أشواط المرحلة الأولى منذ فجرها، بعيدًا عن العقد النفسية،

(١) سورة الفرقان: (الآية: ٧٤).
(٢) سورة القصص: (الآية: ٩).
(٣) سورة الكهف: (الآية: ٤٦).

بعيدًا عن التوتر الأسري، فإذا به باسم الحياة مقبل على دوره فيها بالأمل والعمل، أما إذا كان الجو الأسري حوله غائمًا، وتفتحت عيناه على مؤثرات نفسية تثيرها الأسرة، وأحس بجفاف العواطف، التي تتأرجح بها الحياة بين مد وجزر، فإنه عندئذ يستشعر الضيق، والملل والإعياء النفسي، الذي كثيرًا ما يترك في حياته بعض الرواسب(١).

وقد اقتضت حكمة الله أن تطول فترة طفولة الإنسان بالنسبة لغيره من المخلوقات، إذ تصل - في المتوسط - إلى ٢٠ بالمائة من عمره، بينما نجد أن مدة الطفولة عند بعض المخلوقات الأخرى لا تزيد على ٣ بالمائة من عمرها ! الأمر الذي دعا الكثيرين من علماء النفس وعلماء التربية إلى اعتبار مرحلة الطفولة أهم مراحل حياة الإنسان، وأكثرها خطورة، وهي الأساس الذي سترتكز عليه المراحل التي تليها، بما يكتسبه الطفل في تلك المرحلة من الخبرات، والعادات، والأفكار، والأخلاق، والمبادئ(٢).

مشكلة الدراسة:

إن مرحلة الطفولة هي مرحلة تكوينية للفرد، تتم فيها المراحل الأساسية للنمو الجسمي والنفسي والعقلي والاجتماعي، وتؤثر هذه المرحلة تأثيرًا عميقًا في حياة الشخص المستقبلية . والاهتمام بدراسة

(١) (الإسلام والطفولة): أحمد عمر هاشم، ص ٤٥ .

(٢) (الطفل وواجبنا نحوه): محمد أحمد الرشيد، ص ٨ .

الطفولة هو في الواقع اهتمام بتقدم المجتمع وتطوره؛ لأن أطفال اليوم هم شباب الغد، ورجال المستقبل ونساؤه، وبقدر إعدادهم الإعداد السليم للحياة يتوافر للأمة المستقبل المتقدم والمتحضر .

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للأطفال عامة، فإن الأطفال المعاقين منهم أشد حاجة للرعاية والعناية، حيث يشكلون طاقات معطلة جزئيًا أو كليًا، وتعطل طاقة الفرد الإنتاجية تحتاج إلى المواجهة والعمل على وضع أسس الحلول لها .

وإن قضية الإعاقة ليست قضية عطف وإحسان، وإنما هي قضية حقوق نصت عليها الديانات السماوية، وأقرتها المنظمات الدولية، وشملتها دساتير الدول، إنها قضية تثار في الوقت الحالي لتؤكد حقوق المعاقين في الحياة الطبيعية كأي إنسان له حقوق، وإذا كان الطفل في حاجة إلى عناية زائدة وإلى رعاية أكثر، وفي حاجة إلى الحنان والعطف الواعيين، دون إفراط إلى حد التدليل المفسد، ودون تفريط إلى حد الغلظة والقسوة، إذا كانت الطفولة في حاجة إلى كل ذلك، فإنها عند الإعاقة تكون أشد وأمس .

وواقع الطفولة المعاقة في العالم العربي في غاية القسوة، ومن الصعب تجميله بالخطابات، فهناك حوالي ٢٠ مليون طفل معاق لا يلقى سوى ٢٥ ٪ منهم العناية. والطفل المعاق من حقه أن يحظى بالحب والحنان والاهتمام والاحترام، والإحساس بالأمان، والرعاية

الصحية، والحماية من العنف أو الاستغلال، ومن حقه أن يلعب ويضحك ويتعلم بلا معاناة، ومن حقه التعبير عن رأيه والحصول على معلومات، والمساهمة في الأنشطة الفنية والثقافية، وإلى الرعاية الحقة من القائمين على المؤسسات التي لها صلة بالطفولة، وإلى الأمن النفسي، وعدم الخوف من الجار والصديق، إنهم بحاجة إلى الحماية من الإهمال والنبذ.. إنهم بحاجة إلى الحماية من كل من لا يخاف الله فيهم وفي براءتهم(١) .

ولقد سبق الإسلام كل الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي عرفها البشر، إلى تقرير حقوق المعاقين ورعايتهم، وكان الرسول ﷺ كلما رأى الصحابي الضرير عبد الله بن أم مكتوم يقول: (**مرحبًا بمن عاتبني فيه ربي**) .

أماالمعاقون ذهنيًا أو ما اصطلح العامة اليوم على تسميتهم بالمتخلفين عقليًا فقد جاءت آيات الله تحث على حماية حقوقهم في الحياة الكريمة، والاهتمام بمأكلهم وكسوتهم(٢). ويقول -سبحانه وتعالى-: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ سورة النساء أية ٥(٣).

إن الأطفال المعاقين لهم في أعناقنا واجبات يلزمنا الوفاء بها لهم؛

(١) (حقوق الطفل في العالم العربي الإنجازات والتحديات): محمد محمود العطار .
(٢) حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام: أسامة الألفي، ص ٤١.
(٣) سورة النساء: (الآية: ٥) .

لأنها حقوق لهم، حقوق ألزمنا بها ديننا، وضمائرنا ومجتمعاتنا وإنسانيتنا.

ومن هذا المنطلق فإن هذه الدراسة تحاول تأكيد حقوق الأطفال المعاقين كما جاءت في الشريعة الإسلامية، وتوضيحها ومقارنتها ببعض حقوق الأطفال المعاقين في الاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول

الإطار المفهومي والدراسات السابقة

مفهوم الطفل:

وردت لفظة الطفل في القرآن الكريم أربع مرات، اثنتان منها تشيران إلى المرحلة المبكرة، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِى ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ﴾[2]، وواحدة للمرحلة المتوسطة من عمر الطفل، قال عز من قائل: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾[3]، والأخيرة لمرحلة الطفولة المتأخرة: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ

(١) سورة غافر: (الآية: ٦٧).
(٢) سورة الحج: (الآية: ٥).
(٣) سورة النور: (الآية: ٣١).

مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[١] .

وفي لسان العرب لابن منظور تفصيل للأصول اللغوية للفظة طفل، فيذكر: قال الزجاج: (.. طفلًا هنا في موضع أطفال يدل على ذلك ذكر الجماعة وكان معناه، ثم يخرج كل واحد منكم طفلًا.. والطفل والطفلة: الصغيران، والطفل الصغير من كل شيء، والطفل بالفتح الرخص الناعم، والجمع أطفال وطفول)، والطفل الصغير من كل شيء إذا بين: الطفل والطفالة والطفولة والجمع أطفال[٢]. والطفل لغة في المصباح المنير بمعنى الولد الصغير من الإنسان والدواب، ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع.. ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل، بل صبي ويافع ومراهق وبالغ، وفي التهذيب يقال له: طفل إلى أن يحتلم، وفي مختار الصحاح الطفل بمعنى: المولود، وولد كل وحشية أيضًا، والجمع أطفال، وقد يكون الطفل واحدًا وجمعًا .. والطفل بفتحتين، والطفيلي الذي يدخل وليمة لم يدع إليها . وعلى شاكلة مثل هذا التوارد والتوافق والترادف وردت لفظة الطفل ثنايا أمهات كتب التراث الشعري واللغوي بخاصة، والنتاج الفكري بعامة، وإن اختلف المسمى من طفل إلى صبي، أو من ولد إلى غلام[٣]، وقد أقسم الله

(١) سورة النور: ا(الآية: ٥٩).

(٢) لسان العرب: محمد بن منظور، ص ص ٢٦٨١، ٢٦٨٢ .

(٣) الخطاب الأدبى والطفولة: أحمد زلط، ص ١٢٩ .

-عزوجل- بالولد في سورة البلد: ﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾[1].

وتدور مادة (ولد) في سياق القرآن الكريم حول معان وموضوعات عديدة، غير أننا نلخص اقتران مادة (ولد) في المعنى القرآني بأمرين، أولهما: المال، لكون المال والبنين زينة الحياة الدنيا، وهما أيضًا الثروة في جانبها المادي والبشري، والأمر الثاني: تأكيد رفض أن يكون للرحمن ولد، وقال الله -عز وجل-: ﴿قُلْ إِن كَانَ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَابِدِينَ﴾[2] مما يدل على إعطاء النبوة مكانة سامية ﴿وَمَا يَنبَغِي لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾[3] وتعني لفظة الصغار: مصدر الصغير في القدر؛ لأن الصغار لغة في اللسان: (الصغار بالفتح وكذلك الصغر بالضم والمصدر الصغر بالتحريك .. والصغر ضد الكبر.. ويقال لصبي من صبيان العرب إذا نهى عن اللعب: إنه من الصغرة، أي من الصغار، وأرض مصغرة نبتها صغير لم تطل، والتصغير للاسم والنعت يكنّ شفقة وتحقيرًا ويكون تخصيصًا) وقد قال الله -تعالى- في مناسبة الدعاء للوالدين بالرحمة جزاء تربية الولد صغيرًا: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾[4]، أما الغلام لغة في المصباح المنير: فهو الابن الصغير، وجمع القلة غلمة بالكسر، وجمع الكثرة غلمان، ويطلق الغلام على

(١) سورة البلد: (الآية: ٣).
(٢) سورة الزخرف: (الآية: ٨١).
(٣) سورة مريم: (الآية: ٩٢).
(٤) سورة العنكبوت: (الآية: ٨).

الرجل مجازًا .. والولد: بفتحتين كل ما ولده شيء ويطلق على الذكر والأنثى والمجموع. ويقال للصغير مولود، ويطلق على الأنثى والمثنى والمجموع .. ويقال للصغير مولود لقرب عهده من الولادة، ولا يقال ذلك للكبير لبعد عهده عنها .

وقد ربطت العرب قديمًا بين صغار الإبل (دردق) وصغار الإنسان، وقد دعي الأعشى إلى وليمة فقال شعرًا في آل المحلق:

نفى الذم عن آل المحلق جفنة كجابية الشيخ العراقي تفهق

ترى القوم فيها شارعين وبينهم مع القوم ولدان من النسل (دردق)

وتدور مادة (بنى) في اللسان بين معاني البنوة، قال الزجاج: ابن كان في الأصل بنو أو بنوة، وجمع الابن أبناء، وفي التنزيل الحكيم: ﴿هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾[1]، وقال لبيد في معنى الشرف:

فبنى لنا بيتًا رفيعًا سمكه فسما إليه كهلها وغلامها

وقال عمرو بن كلثوم في معلقته:

إذا بلغ الفطام لنا صبي تخر له الجبابر ساجدينا

فالصبي هو المولود حتى البلوغ، والغلام: الصبي من حين يولد إلى أن يشب[2].

وهناك تركيز عند الأطباء منذ أبي بكر الرازي على ضرورة العناية

---

(١) سورة هود: (الآية: ٧٨) .

(٢) الخطاب الأدبي والطفولة: أحمد زلط، ص ص ١٣١، ١٣٢.

بالصبية في فترة الانتقال إلى البلوغ والمراهقة بمصطلحنا المعاصر، ونكتفي هنا بنقل رأي ابن سينا في ذلك حيث يقول: يجب أن يكون وكر العناية مصروفًا إلى مراعاة أخلاق الصبي فيعدل، وذلك بأن يحفظ كيلا يعرض له غضب شديد أو خوف شديد أو غم أو سهر، وذلك بأن يتأمل كل وقت ما الذي يشتهيه ويحن له فيقرب إليه، وما الذي يكرهه فينحني عن وجهه، وفي ذلك منفعتان، إحداهما في نفسه، بأن ينشأ منذ الطفولة حسن الأخلاق، ويصير ذلك له ملكة لازمة، والثانية لبدنه فإنه كما أن الأخلاق الرديئة تابعة لأنواع سوء المزاج، فكذلك إذا حدثت عن العادة استتبعت سوء المزاج المناسب لها، ففي تعديل الأخلاق حفظ الصحة للنفس والبدن جميعًا [1].

ويعرف الأطفال المعاقون بأنهم: فئة من الأطفال تحول ظروفهم الإعاقية (نقص في الجسم أو العقل أو غيرهما من إصابات ولدوا بها أو لحقت بهم بعد ولادتهم) دون استمرار النمو النفسي أو ممارسة السلوك، أو ظهور النشاط بشكل طبيعي في مواقف الحياة العادية، تلك الظروف الإعاقية التي تؤثر سلبيًا في اكتسابهم للسمات والمهارات الشخصية، جسميًا وعقليًا واجتماعيًا ووجدانيًا، ويحتاجون إلى المساعدة الإنسانية المتكاملة المتخصصة، من خلال تعظيم عمل ما

(١) حقوق الطفل في الثقافة العربية الإسلامية: هيثم مناع، ص ٢٣ .

تبقى لديهم من إمكانات قابلة للتعلم والتدريب، وصولًا إلى أقصى طاقة ممكنة يملكونها في الحاضر والمستقبل[١].

والأطفال المعاقون هم الأطفال الذين يقعون تحت أي فئة من الفئات التالية:

١- أطفال لديهم نواحي قصور جسمي، أو نواحي قصور صحي أخرى.

٢- أطفال لديهم قصور بصري أو عمى.

٣- أطفال لديهم قصور سمعي أو صمم.

٤- أطفال لديهم تخلف عقلي.

٥- أطفال لديهم صعوبات تعلم.

٦- أطفال لديهم صعوبات لغوية وصعوبات في التواصل والاتصال.

٧- أطفال لديهم اضطرابات سلوكية أو اضطرابات انفعالية شديدة.

٨- أطفال متعددو نواحي العجز.

مفهوم الطفولة:

الطفولة هي المرحلة من الميلاد حتى البلوغ، وهي المرحلة الأولى من حياة الإنسان، التي تتشكل شخصيته من خلالها، وليس هناك اتفاق بشأن العمر الذي يمثل الحد الأعلى للطفولة، ولكن اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩م) تنص على أن الطفل هو أي إنسان دون سن ١٨ عامًا، ما لم

(١) (تربية الأطفال المعوقين في ثقافة المجتمع العربي بين قيود الأسر ومطالب التحرر «رؤية إنسانية»): جابر محمود طلبة، ص ٣٧.

يبلغ طور الرشد في وقت مبكر[1]. بينما تشير منظمة العمل الدولية، وشعبة السكان في الأمم المتحدة إلى الأطفال بأنهم: أولئك الذين تقل أعمارهم عن ١٥ عامًا[2].

والمفهوم اللغوي والاصطلاحي للطفولة يشير إلى أن الطفولة مرحلة عمرية من عمر الكائن البشري، تتسم بأطول مرحلة طفولة وأدقها بين سائر المخلوقات .

قال الله -تعالى- في القرآن الكريم في شأن خلق الإنسان: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[3]، وفي شان كمال خلق الإنسان:﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ فَسَوَّىٰ ۝٢ وَٱلَّذِى قَدَّرَ فَهَدَىٰ﴾[5]، وعلمه -سبحانه- البيان: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلْقُرْءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾[6]، وميزه -عزوجل- بالحواس: ﴿أَلَمْ نَجْعَل لَّهُۥ عَيْنَيْنِ ۝٨ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ ۝٩ وَهَدَيْنَٰهُ ٱلنَّجْدَيْنِ﴾[7]، وتدلنا الآيات السابقات عن معجزة خلق الإنسان الذي كلفه الله -عز وجل- بحمل الأمانة والنهوض

(١) حقوقنا الآن وليس غدًا المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان: بهى الدين حسن، ومحمد السيد سعيد، ص ١٨٨.

(٢) صحة الطفل العربى (الواقع والطموح): أرجوان سعد الدين ضاحى، ص ١١٢ . .

(٣) سورة الإنسان: (الآية: ٢) .

(٤) سورة التين: (الآية: ٤) .

(٥) سورة الأعلى: (الآيتان: ٢، ٣) .

(٦) سورة الرحمن: (الآيات: ١ - ٤) .

(٧) سورة البلد: (الآيات: ٨ - ١٠) . .

بتبعاتها الثقال العظام، وقد زوده -سبحانه - بالعقل والسمع والبصر والفؤاد، وسائر الحواس التي تؤهله للإدراك والمعرفة، ومنذ أن قال سقراط كلمته المشهورة: اعرف نفسك، ومحاولات الباحثين لم تنقطع بحثًا عن حقيقة الإنسان في جانبيه المادي والروحي .

ولقد شهد القرن العشرون ثورة معرفية شملت كل جوانب الحياة، ثورة حققت للإنسان فرصًا أفضل للعيش والسيادة على الأرض كخليفة عليها، وبعد الإشباع المادي لإنسان الحضارة المادية الحاكمة وبآثارها الطاحنة، رأيناه يتوجه - ضمن توجهاته المتعددة - إلى الطفولة ليعيد تشكيلها بوصف الطفولة بداية الحياة، ولقد ساعده في ذلك ما قدمته الدراسات البيولوجية والنفسية من براهين على أن الطفل هو أبو الرجل، وأن الأمة كالفرد . ومن هنا أخذ العلم المعاصر يبحث في جلد ودأب حول الطفولة حيث بداية تشكيل الإنسان، فمع بداية القرن العشرين، زاد اهتمام الدارسين بالإنسان، فنشأت علوم متخصصة تعنى بالظاهرة الإنسانية من جوانبها المتعددة، النفسية والاجتماعية والصحية والبيولوجية والانثروبولوجية .

ومرحلة الطفولة هي فترة الحياة التي تبدأ منذ الميلاد حتى الرشد، وهي تختلف من ثقافة إلى أخرى، فقد تنتهي الطفولة عند البلوغ، أو عند الزواج، أو يصطلح على سن محددة لها[1].

(١)- قاموس علم الاجتماع: عاطف غيث، ص ٥ .

كما قسم علماء نفس النمو مراحل الطفولة إلى أربع مراحل، هي:

١- المرحلة الجنينية .

٢- مرحلة الطفولة المبكرة .

٣- مرحلة الطفولة الوسطى .

٤- مرحلة الطفولة المتأخرة .

ومع تنوع الخصائص المميزة لكل مرحلة من المراحل السابقة، وجد الاختلاف غير الجوهري حول عدم اصطلاح العلماء لتحديد سن محددة تنتهي عندها آخر مرحلة من مراحل الطفولة، وأسباب ذلك تعود إلى الفروق الفردية بين النوعين الذكر والأنثى من ناحية، ولتغير العوامل البيولوجية والبيئية من ناحية أخرى، ومهما يكن من أمر، فإن وصول الطفل الناشئ إلى سن البلوغ ككائن بالغ عاقل هو ما يمكن أن يقف بنا عند نهاية مرحلة الطفولة .

ويوجه سوليفان Sullivan اهتمامه في تعريف مرحلة الطفولة اتجاهًا آخر، فهو يهتم بالعمليات التطورية التي تؤدي بالفرد إلى مرحلة المراهقة، وتتميز المراحل التي يحددها سوليفان للنمو الإنساني بوجود إمكانيات أو قدرات للطفل في كل مرحلة تجعله واعيًا، وبخاصة لجوانب معينة من العلاقة الشخصية مع الآخرين في بيئته، وتجعله قادرًا على أن يتفاعل معها. ومراحل النمو عند سوليفان أربعة هي[1]:

(١) معجم علم النفس والتحليل النفسي: شاكر قنديل، ص ٢٦٦ .

- مرحلة الحضانة: وتستمر حتى نضج مقدرة الطفل على استخدام اللغة .

- مرحلة الحداثة: وتستمر حتى نضج مقدرة الطفل على المودة المتبادلة.

- مرحلة الطفولة: وتستمر حتى نضج مقدرة الطفل على التعايش مع رفاقه.

- مرحلة ما قبل المراهقة: وتستمر حتى البلوغ .

ونخلص مما سبق إلى أن مرحلة الطفولة تبدأ من الميلاد وحتى البلوغ، وهي تنقسم إلى مراحل تميز العمليات التطورية التي تؤدي بالفرد إلى مرحلة المراهقة .

ولقد قسم ابن سينا الطفولة إلى مرحلة المهد، ثم مرحلة الصبا، وهي بين (٢ - ٥) سنوات، ثم مرحلة الترعرع، وهي من (٦ - ١٢) سنة[١].

كما قسمت التربية الحديثة فترة الطفولة إلى ثلاث مراحل رئيسة، هي[٢]:

الأولى: من الولادة إلى سن ثلاث سنوات .

والثانية: من سنة ثلاث سنوات إلى حوالي الثامنة. وتنتهي الثالثة عند بدء المراهقة .

أي أن فترة التنشئة والتربية تواكب الطفل من ولادته .. وتنتهي

(١) فلسفة التربية عند ابن سينا: عبد الرحمن النقيب، ص ١٠٧.

(٢) تربية الأولاد في الإسلام من الكتاب والسنة: محمود محمد عمارة، ص ص ١٣، ١٤ .

بتكوين عناصر الشخصية، ثم تبدأ بعدها مرحلة تثمر فيها تلك التربية ثمرتها في نفس الفرد والمجتمع. وهي المرحلة المعروفة في الشرع بالتكليف ويتحمل فيها الفرد مسؤوليته، ويحاسب فيها على كل ما قدمت يداه .

مفهوم الحق:

يختلف مفهوم الحق تبعًا لطبيعة المجتمع الإنساني وكيانه، ونتيجة لوضع الفرد في البناء الاجتماعي والاقتصادي الذي يعيش في ظله.

وقد تطور مفهوم الحق بتطور المجتمعات البشرية، وقد لوحظ أن المجتمعات البدائية التي لم تكن تعرف فكرة الملكية الخاصة، حيث المساواة التامة بين جميع أفراد المجتمع في الحصول على ما يريدون من وسائل المعيشة واستمرار الحياة - لوحظ أن هذه المجتمعات لم تكن تعرف هذا المفهوم؛ لأن هذا الحق قد يعطى امتيازًا لفرد أو لجماعة على فرد آخر أو جماعة أخرى، وهم في الواقع لا يحصلون على امتيازات خاصة؛ لأن كل شيء متاح لكل فرد .

ولقد تجلت فكرة المجتمعات بوضوح في مجتمعات العبودية، حيث انقسم المجتمع إلى عبيد وأحرار، وكانت الحقوق كلها للأحرار ولا حقوق للعبيد، وإنما كان على العبيد فقط خدمة السادة الأحرار مقابل إطعامهم وإيوائهم[1].

(١) التنشئة والشخصية الطفل بين الواقع والمستقبل: صلاح بيومي، ص ٩٠، ٩١ .

الحق: من أسماء الله الحسنى. والثابت بلا شك، ويوصف به فيقال: قول حق، ويقال هو العالم حق العالم: متناه في العلم، وهو حق بكذا: جدير به.

والحق: النصيب الواجب للفرد أو الجماعة ، والجمع حقوق، وحقاق. وحقوق الله: ما يجب علينا له. وحقوق الدار: مرافقها[١].

والحق في اللغة له معان كثيرة، فإذا كان الفعل حقّ: يحُق، بضم الحاء في المضارع، فمعناه اليقين، وإذا كان الفعل حق يحق، بكسر الحاء في المضارع، فمعناه الثبوت والوجوب، وعليه قول الله -عزوجل- ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾[٢]، والحق من أسماء الله -عزوجل-، وقيل: من صفاته، يقول -سبحانه-: ﴿ ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوْلَىٰهُمُ ٱلْحَقِّ﴾[٣]، والحق لغة ضد الباطل، يقول -تعالى-: ﴿ وَلَا تَلْبِسُواْ ٱلْحَقَّ بِٱلْبَٰطِلِ وَتَكْتُمُواْ ٱلْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٤].

ويقال: (احتق الناس في الدين)، إذا ادعى كل واحد الحق، و(حقًا) بمعنى نعم ومؤكد، وتقال في اليمين وتقول: حققت الأمر، وأحققته أي صرت على يقين منه[٥].

---

(١) المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، ص ١٦٣ .

(٢) سورة يس: (الآية: ٧).

(٣) سورة الأنعام: (الآية: ٦٢).

(٤) سورة البقرة: (الآية: ٤٢) .

(٥) (مفهوم الحق وتطبيقاته من خلال آيات قل في القرآن الكريم): محمد محمد أبو ليلة، ص٥٩.

ولقد وردت كلمة الحق في القرآن الكريم -وما اشتق منها - في مائتين وثلاثة وثمانين موضعًا، بدءًا من سورة البقرة في قوله - تعالى-: ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ﴾[1]، وانتهاء بسورة العصر في قوله -تعالى-: ﴿وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾[2]، وفي السنة النبوية جاءت في مائة وثمانية وخمسين حديثًا اصطلاحًا يقصد بها حفظ الضروريات للإنسان، وهي النفس والعقل والدين والمال والنسل[3].

أما الحق من حيث الاصطلاح الشرعي، فقل أن نجد اهتمامًا من فقهاء المسلمين القدامى بوضع تعريف له، إذا اكتفوا بمعناه اللغوي، وعوضوا هذا النقص بالتعرض إلى أصوله وأنواعه في شروحهم للشريعة، وتفاسيرهم للقرآن الكريم، وربما انطلق تصرفهم هذا من اعتقاد بأن المعرف لا يحتاج إلى تعريف.

ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن الفقهاء يستعملون كلمة الحق استعمالًا عامًا تارة واستعمالًا خاصًا تارة أخرى، فيطلقونه مرة على كل عين أو مصلحة تكون للشخص بمقتضى سلطة المطالبة بها أو منعها من غيره، أو بذله لها في بعض الأحيان أو التنازل عنها كذلك، فيطلق على الأعيان

---

(١) سورة البقرة: (الآية: ٢٦).

(٢) سورة العصر: (الآية: ٣).

(٣) (حقوق الإنسان في الإسلام): سعيد صالحة، ص ١١٧.

المملوكة ويطلق على الملك نفسه، ويطلق على المنافع والمصالح كما يطلق على الأمور الاعتبارية كحق للشفعة وحق الخيار، وهذا إطلاق عام شامل لكل حق .

ويستعملونه تارة أخرى في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة، وفي هذه الحالة لا يريدون به ذلك المعنى العام الذي سبق بيانه، وإنما يريدون به حينئذ المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا في اعتبار الشارع وفرضه، كحق الشفعة وحق الخيار وحق الدائن قبل المدين وحق الطلاق وحق القصاص وحق الحضانة والولاية وما إلى ذلك[1].

هذا عن الحق، أما حقوق الطفل فهي في جوهرها من الأفكار القديمة، وإن كان استخدام المصطلح أمر حديث دوليًا، ذلك أن جوهر حقوق الطفل يرتبط بقيم الحرية والعدالة والمساواة، وهي القيم التي خاضت البشرية صراعًا مريرًا في الدفاع عنها، واشتركت مختلف الديانات والحضارات في صياغتها وتطويرها كما أن هذه القيم تنبع من الطبيعة البشرية، والكرامة الإنسانية، الأمر الذي ارتبط بوجود الإنسان ذاته على سطح هذه الأرض، ومنذ بدء الخليقة .

وتتعدد تعريفات حقوق الطفل، حيث يعرفها البعض بأنها: مجموعة من الحقوق التي يتمتع أو يجب أن يتمتع بها فرد في المجتمع الذي يعيش فيه، وهو ما يحتم أن تكون هذه الحقوق عالمية، يتمتع بها كل

(١) حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام: أسامة الألفي، ص ص ٧، ٨ .

فرد، بصفته إنسانًا دون تمييز بين فرد وآخر .

وبعيدًا عن الخوض في غمار التعريفات المختلفة لماهية حقوق الطفل، فإنه يهمنا تأكيد بعض النتائج التي يمكن أن نخرج بها من جماع هذه التعريفات[1]:

- أنها تعد حقوقًا بالمعنى القانوني لمصطلح الحق، من حيث كونه رخصة تعطي لصاحبها مزايا، يقابلها واجب من الآخرين باحترامها، ومؤدى ذلك أنها حقوق لا يمكن الافتئات عليها، ويقابلها التزام من قبل الدول باحترامها .

- إن هذه الحقوق مترابطة فيما بينها لا تقبل التجزئة أو المساس بها، أو التفاوض بشأنها، أو التنازل عنها، احترامًا لحقوق الطفل وحرياته الأساسية .

- أن موضوع هذه الحقوق وهدفها هو تحقيق الكرامة الإنسانية، كما أن القواعد التي تنظمها شاركت في صياغتها الإنسانية بأسرها، فهي تنبع من أساس أيدلوجي مشترك، وليس من حضارة بعينها.

الدراسات السابقة:

١- دراسة بعنوان: (حقوق الطفل المالية في الإسلام)[2]: جاءت

---

(١) (تربية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في الوطن العربي في إطار التصور العام لحقوق الأطفال): عبد العزيز الغريب صقر، ص ٢٧٦، ٢٧٨ .

(٢) حقوق الطفل المالية في الإسلام: محمود بن إبراهيم الخطيب، ص ١٨٣-٢١٢ .

هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية:من الطفل؟ ما الحق المالي؟ ما الحقوق المالية التي أمنها الإسلام للطفل، ويجب أن تؤمن لجميع الأطفال في الوقت الحاضر؟ وأشارت الدراسة إلى أن حقوق الطفل المالية في الإسلام تبدأ قبل أن يخرج للحياة، وهو جنين في بطن أمه، وكذلك يجب تأمين وسائل الحياة المادية له ولأمه، وهذه الحقوق تتمثل في حقه في التملك ومن ذلك: حقه في الميراث والوصية والوقف والهبة والهدية والعدل في العطية للأولاد، والدية، والحجر على الطفل لصالحه ومحافظة على ماله، وتأمين النفقة له: من طعام، وكسوة،ومسكن، وحضانة، وإن كان ذا مال أن ينمي ماله ويحافظ عليه، وتتاح له فرص العمل إن كان بحاجة لذلك، وعدم استغلاله اقتصاديًا إذا عمل، مع تأمين العطاء والضمان الاجتماعي له، وأن يؤدي عنه وليه الواجبات والحقوق المالية، ويحصل له حقوقه المالية.

وأوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات من أهمها:

١- على الدول الإسلامية وضع ميثاق خاص بالطفولة مستمد من الشريعة الإسلامية، يغطي جميع حقوق الطفل وبخاصة المالية منها .

٢- العمل على إنشاء صندوق إسلامي خاص برعاية الأطفال لتأمين الحقوق المالية للطفل وغيرها، والحفاظ عليهم، وتوجيههم التوجيه الإسلامي الصحيح.

٣- إبراز دور الأسرة في تنمية الطفولة، وتأمين حقوق الطفل المالية من خلال برامج إعلامية بمختلف الوسائل .

٢- دراسة بعنوان: (حقوق الطفل في الإسلام)[١]:

تهدف هذه الدراسة إلى تعرف حقوق الطفل في الشريعة السمحاء، وقد جاءت على أربعة فصول متتالية وهي:

الفصل الأول: يتناول حق الطفل على أبيه في اختيار أم صالحة مربية ثم حقه في الرضاعة، ولقد تطرقت إلى فوائد الرضاعة للأم حتى تتشجع في ذلك .

الفصل الثاني: حق الطفل في الاسم المناسب له؛ حتى يكون مألوفًا ومستساغا عنده و عند غيره .

الفصل الثالث: تناولت حقه في التربية؛ حتى يتم ترسيخ مفاهيم إسلامية قد نكون في غفلة عنها أو تناسيناها.

الفصل الرابع: حقه في النفقة التي تبدأ بأبيه فالأقرب فالأقرب.

ويوصي الباحث في نهاية دراسته بعدم التواني أو التقصير أو البخل في إعطاء الطفل حقه كاملًا قدر المستطاع؛ لأنه كما يقول الشاعر:

و ينشأ ناشئ الفتيان منا ... على ما كان عوده أبوه، فإعطاؤه الحق كاملًا سينتج جيلًا بنّاء يبني معالم الحضارة .

---

(١) حقوق الطفل في الإسلام:همام توفيق إسماعيل معطان .

٣- دراسة بعنوان: (انتهاك حقوق الطفل الفلسطيني وتهديد أمنه النفسي والاجتماعي من خلال ممارسات الاحتلال)[١]:

تتركز هذه الدراسة في محورها، على واقع حقوق الطفل الفلسطيني، حقه في الحياة والأمن والتعليم والحياة الكريمة، وهذه الحقوق اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٤٤/ ٢٥ المؤرخ في ١٩٨١/١١/٢٠، وقد عرفت المادة الأولى من الاتفاقية الطفل بأنه (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه).

كما أبرزت الدراسة حقوق الطفل الفلسطيني على النحو التالي:

أولًا: الحق في الحياة: الحق في الحياة ثابت لكل إنسان كبيرًا كان أم صغيرًا، وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه)، كما نصت المادة ٣٨ فقرة ٤ من اتفاقية حقوق الطفل على أن (تتخذ الدول الأطراف، وفقًا لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عمليًا لكي تضمن حماية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح ورعايتهم)، ويعني الحق في الحياة: عدم جواز القيام بأي عمل يمس روح الإنسان

(١) انتهاك حقوق الطفل الفلسطيني وتهديد أمنه النفسي والاجتماعي من خلال ممارسات الاحتلال: محمود خليل أبو دف.

أو جسده ويشمل ذلك الطفل .

ثانيًا: الحق في مستوى معيشي ملائم: إن الأوضاع المعيشية والاقتصادية تلعب دورًا رئيسًا ومحددًا لكيفية النمو المتكامل لشخصية الطفل، وبقدر ما يتاح له العيش في ظروف ملائمة من حيث السكن والغذاء والكساء - مناخ اجتماعي ملائم - يتوافر له مقومات التكوين الجسماني والعقلي والنفسي على نحو أفضل، يسمح لنمو مواهبه وقدراته وإبداعاته .

ثالثًا: الحق في الرعاية الصحية: أكدت القوانين الدولية مسؤولية الدولة المحتلة عن صحة الشعب الذي يقع تحت احتلالها وطالبت بتأمين مستوى من الخدمات الصحية له أسوةً بما تؤمنه من خدمات صحية لشعبها . إن من حق الطفل الفلسطيني أن ينمو بشكل سليم ومعافى، وهو يحتاج إلى بيئة صحية تتيح له أن ينشأ ويترعرع بطريقة سليمة.

رابعًا: الحق في الترفيه واللعب: يشكل اللهو واللعب حاجة أساسية من حاجات الطفل، لا تقل أهمية عن الحاجة إلى الصحة والغذاء المناسب، أو التعليم . لذا نبّه الشارع الدولي إلى ضرورة مراعاة هذا الجانب المهم في تكوين شخصية الطفل بشكل متوازن، وعليه فقد قرر المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل: (للطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللهو).

خامسًا: الحق في الأمن النفسي والسلام: إن الشعور بالأمن والاطمئنان، حاجة فطرية لكل إنسان، والطفل في أمس الحاجة لذلك، وإن مجرد توفير الطعام والغذاء للإنسان، لا يكفي دون توفر الأمن النفسي؛ ولذا جاء الاقتران بينهما في قوله تعالى:﴿ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾(١).

سادسًا: الحق في التعليم: التعليم حق أساسي ومبدئي وأخلاقي لكل شعوب الأرض، وقد ورد في المادة (٢٨) من اتفاقية حقوق الطفل أن (الدول الأطراف تعترف بحق الطفل في التعليم).

ويوصي الباحث في نهاية دراسته بما يلي:

١- مطالبة المجتمع الدولي بضرورة العمل على توفير الحماية اللازمة للطفل الفلسطيني.

٢- توعية الأطفال الفلسطينيين وإرشادهم إلى اتخاذ كافة الإجراءات الأمنية، التي تقيهم المخاطر حال استخدام الاحتلال لكافة أدواته القتالية ضد المواطنين .

٣- الاهتمام بتقديم خدمات غذائية وصحية ملائمة لأطفال فلسطين المحتاجين بصورة مستمرة بما يكفل لهم النمو السليم .

٤- إنشاء مشاريع لتشغيل الأطفال الذين امتنعوا عن إكمال دراستهم نتيجة ظروف خاصة؛ حتى تكفل لهم الحياة الكريمة، وتقيهم من

(١) سورة قريش: (الآية: ٤)

الانحراف والاستغلال من قبل أصحاب العمل الجشعين.

٤- دراسة بعنوان: (حول ميثاق الطفل في الإسلام)[١]:

تشير الدراسة إلى اهتمام الإسلام بالأطفال ورغب في إنجابهم وأسس لهم أحكامًا تنظم حياتهم، وتوفر لهم الأمن والرعاية والحماية والحياة الكريمة مع أسرهم.

وللمجتمع الإنساني عدة محاولات من أجل حماية الطفل والدفاع عن حقوقه من خلال العديد من الاتفاقيات والوثائق الدولية والإقليمية والمحلية، خاصة مع انتشار الصراعات المسلحة والحروب والاحتلال، مما عرض الأطفال وذويهم للقتل والتشريد وغير ذلك من الانتهاكات غير الإنسانية التي يتعرض لها الأطفال.

وتنقسم الدراسة إلى قسمين:القسم الأول: يتناول: الجهود الدولية الخاصة بالطفل، إيجابيات الوثائق الدولية، وبعض الإشكاليات الواردة بالوثائق الدولية.

والقسم الثاني: يتناول: تجربة اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل (ميثاق الطفل في الإسلام)، وأهمية الميثاق ومراحل عمله وكذلك هيكلة الميثاق .

وتشير الدراسة إلى بعض الإشكاليات الواردة في وثيقة عالم جدير بالأطفال ومنها:

---

(١) (حول ميثاق الطفل في الإسلام): كاميليا حلمي .

- إغفال حق الجنين في الحياة.

- اعتبار الطفولة حتى نهاية الثامنة عشرة، وإدخال مرحلة المراهقة في مرحلة الطفولة، ومن ثم عدم معاقبة الشاب الجاني طالما لم يتجاوز الثامنة عشرة.

- تقليص دور الدين في هذه الوثيقة مقارنة بالإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر عام ١٩٩٠م. وإغفال دوره كعامل فعال من عوامل تنمية الطفل. واستبدال لفظ الدين بلفظ (spirituality) ومعناه الروحانيات.

- تجاهل الاهتمام بدور الأسرة، وتهميشها، فلم تذكر الوثيقة لفظ الأسرة إلا مرات محدودة جدا بما لا يتناسب ودورها، بالإضافة لمحاولة إخراج الطفل من سياقه الأسري.

- أوكلت الوثيقة مهمة رعاية الصغار إلى مؤسسات الدولة.

٥ -دراسة بعنوان: (حقوق الطفل في العالم العربي الإنجازات والتحديات)[١]:

تشير هذه الدراسة إلى أن حقوق الطفل في العالم العربي تمثل مكونًا أساسيًا من مكونات حقوق الإنسان العربي، إلا أن الأولى في حاجة ماسة لمن يشرع لها ويحسن تطبيقها ويكفل حمايتها ويمنع انتهاكها في مختلف المجالات، بوصفها حقوقًا أساسية يتلقاها الطفل

(١) (حقوق الطفل في العالم العربي الإنجازات والتحديات): محمد محمود العطار .

ولا يستطيع تحقيقها لنفسه، فاحترام حقوق الطفل يمثل أحد محاور الإصلاح الحضاري في المجتمع العربي المعاصر.

ومن الإنجازات التي أشارت إليها الدراسة:

تحقيق الدول العربية تقدمًا واضحًا في مؤشرات الطفولة، ومن ذلك انخفاض معدل وفيات الأطفال دون الخامسة إلى أقل من ٧٠ في الألف في خمس عشرة دولة على الأقل، وارتفاع نسبة تحصين الأطفال والتحاق الفتيات بالتعليم الأساسي بنسبة ٨٠٪ في خمس عشرة دولة، وارتفاع نسبة السكان الذين تتوفر لهم المياه النقية وخدمات الصرف الصحي بدرجة كبيرة .

كما أنشأت خمس عشرة دولة عربية مجالس عليا، أو هيئات وطنية للطفولة والأسرة، تباشر عملها في وضع الخطط الوطنية لتحقيق أهداف العقد ومتابعة تنفيذها، والتنسيق بين الأجهزة ذات التخصصات المتعلقة بالطفولة الحكومية وغير الحكومية، كما أنشأت بعض الدول العربية مراكز للمعلومات المتعلقة بالطفولة، واهتمت الحكومات العربية بتطوير تشريعاتها المتعلقة بالأطفال بما يضمن تفعيل حقوقهم الكاملة، ووضعت بعض الدول العربية قانونًا خاصًا بالطفل .

ومن التحديات التي أشارت إليها الدراسة:

إن بعض الدول لم تحقق خفض معدل وفيات الأطفال دون الخامسة بمقدار الثلث، وما يزال هذا المعدل أعلى من ٧٠ في الألف في عدد من

الدول العربية، وتبقى تحديات في طريق القضاء على شلل الأطفال وغيره من الأمراض المعدية، وترتفع نسبة سوء التغذية بين الأطفال في عدد من الدول، وترتفع نسبة الحوامل اللائي يعانين من فقر الدم في كثير من الدول العربية، كما ينخفض استخدام الملح المدعم باليود في معظم الدول العربية، ولا تصل برامج الطفولة المبكرة إلا إلى نسبة متواضعة من أطفال المنطقة، ويعاني الأطفال في عدد من الدول العربية من الاحتلال والأسر، والحصار، والنزاعات المسلحة التي تتفاقم آثارها بسبب طول مدتها، واستهداف المدنيين والأطفال، وآليات حمايتهم .

ومن أهم توصيات الدراسة:

- مراجعة التشريعات المتعلقة بحقوق الأطفال؛ حتى تتواكب وتنسجم مع التطورات الدولية في مجال حقوق الطفل .

- العمل على توعية المجتمع بحقوق الطفل التي كفلها الشرع والقانون.

- تطوير وتعديل التشريعات والقوانين النافذة بما يجعلها أكثر ملائمة مع الالتزامات القانونية الدولية، ومع الأحكام التي تمت المصادقة عليها.

- وضع تشريعات مناسبة تستجيب للاحتياجات المستجدة، مثل قانون حقوق الطفل، وقانون الحماية من العنف الأسري .

٦ - دراسة بعنوان: (عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال)[١]:

تناولت الدراسة حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية من خلال ثلاثة أقسام هي: القسم الأول: حقوق الطفل الاجتماعية . والثاني: حقوقه التربوية . والثالث: حقوقه المالية .

وأشارت الدراسة إلى تشديد الإسلام على حقوق الطفل بعد مولده، كإثبات نسبه، والأذان في أذنه، وإرضاعه، وحسن اختيار اسمه، والعقيقة له، وحلق شعره ، وختانه، وحضانته.

كما راعت الشريعة حقوق الطفل التربوية من تربية إيمانية. وخلقية. وعقلية . ونفسية . وجسدية.

واعتنت الشريعة بحقوق الطفل المالية، من نفقة، وهبة، وعطية، وجعلت له ذمة مالية مستقلة، وكفلت له حق الوصاية عليه وعلى أمواله.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١- إن حقوق الأطفال كانت موضوع عناية الشريعة الإسلامية.

٢ - التربية الأصلح للإنسانية هي التربية الإسلامية.

٣ - التربية الإسلامية مستمدة من كتاب الله العزيز وسنة نبيه ﷺ.

٤- من أولى حقوق المولود على والده حسن اختيار أمه.

٥ - الإسلام يعتني بحقوق الطفل منذ أن يكون جنينًا.

---

(١) (عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال): حسن بن خالد حسن السندي .

التعليق على الدراسات السابقة:

من العرض الموجز للدراسات السابقة يتضح الاهتمام بموضوع حقوق الطفل بشكل مجمل وقد غلب عليها طابع التحليل النظري، حيث تلقي الدراسات السابقة الضوء على كثير من المعلومات عن حقوق الطفل في الإسلام، وكذلك عن حقوق الطفل في العالم العربي من خلال القوانين والتشريعات والمواثيق واتفاقية حقوق الطفل. وتتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في اهتمامها بحقوق الطفل في الإسلام، ولكنها تختلف عنها في أن الدراسة الحالية تهدف إلى دراسة حقوق الأطفال المعاقين في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مع وضع تحليل مقارن بين حقوق الطفل المعاق في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني

الإسلام وحقوق الإنسان

لقد كثر الحديث عن حقوق الإنسان وصدرت وثائق عديدة وضعية عن هذه الحقوق، مثل وثيقة الاستقلال الأمريكي سنة ١٧٧٦م، وإعلان حقوق الإنسان في أثناء الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، والبيان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م، وما صدر قبل هذه البيانات الوضعية وما صدر بعدها .

وجميع هذه الوثائق والبيانات ليست هي البيان العالمي الأول لحقوق الإنسان. إن البيان الأول في التاريخ البشري هو رسالة الأنبياء والمرسلين منذ نوح ، والذين ختموا بسيدنا محمد ﷺ وبكتاب الله الذي نزل به جبريل على خاتم الرسل بالحق: ﴿مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾[1].

إن حقوق الإنسان منحة من الله ورحمة منه، وليست منحة من أحد من البشر ولا من سلطة أو هيئة. وما صدر من الوثائق الوضعية لم يف بحقوق الإنسان من ناحية، ولم يربطها بمسؤولياته كما فعل منهاج الله من ناحية أخرى[2].

إن الإسلام سبق مواثيق الدنيا كلها في إقرار حقوق الإنسان وصيانتها وضمان تطبيقها لكل الناس من دون تفرقة بسبب الدين، أو الجنس، أو اللون أو اللغة أو غيرها، فالناس جميعًا متساوون في الحقوق التي تصون حياتهم وكرامتهم والواجبات التي تحقق مصالحهم.

والإنسان مخلوق لله -تعالى-، خلقه خلقًا متميزًا في أحسن تقويم، وله طبيعة متناسقة متعددة الجوانب يكمل بعضه بعضًا، فهو روح وجسد وعقل، تلتقي في كينونته هذه الجوانب في تناسق وتناغم، وأي

(١) سورة المائدة: (الآية: ٤٨).

(٢) (حماية الفطرة ورعايتها): عدنان على رضا النحوى، ص ٤٢.

اهتمام بجانب منها على حساب الجوانب الأخرى يفسد هذه الكينونة المتناسقة، ومن هنا جاء اهتمام الإسلام بالجانبين الروحي والمادي من الحياة الإنسانية، كما جاء اهتمامه بالجانب العقلي والمعرفي من هذه الحياة، قال -تعالى-: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾(١) .

كما كرم الله -سبحانه وتعالى- الإنسان وفضله على كثير ممن خلقه تفضيلًا، قال تعالى:﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾(٢)، ويذكر القرآن الكريم في أكثر من موضع أن الإنسان خليفة الله في الأرض، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ ﴾(٣)، وقولة سبحانه ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾(٤)، فالإنسان خليفة الله في أرضه ووكيله فيها، خلقه ليسودها ويعمرها، ويخضع كل ما في الوجود لسيطرته .

كما أرسل -سبحانه وتعالى- الرسل وبعث الأنبياء وأحاط الإنسان برعايته منذ اللحظة الأولى لوجود الإنسان على الأرض، لهدايته وتحقيق مصالحه في الدنيا والآخرة وإقامة حياته على أسس من الحق والعدل والخير، فتتابعت الرسل والأنبياء حتى جاء محمد ﷺ يحمل

(١) سورة التين: (الآية: ٤) .
(٢) سورة الإسراء : (الآية: ٧٠) .
(٣) سورة الأنعام: (الآية: ١٦٥) .
(٤) سورة البقرة: (الآية: ٣٠) .

الرسالة الخاتمة للناس جميعًا، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾(١).

وجاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق خير الناس وسعادتهم في الدنيا والآخرة فنظمت علاقتهم بخالقهم وعلاقتهم بأنفسهم، وعلاقة بعضهم ببعض أفراد ودول في أوقات السلم والحرب، فنحن أمام دين نظم الواقع الإنساني بكل أبعاده، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾(٢).

والناس مهما اختلفت لغاتهم وأجناسهم وألوانهم وديانتهم فهم في أصل واحد، لهم الحقوق التي تصون حياتهم وكرامتهم وعليهم الواجبات التي تحقق خيرهم ومصالحهم، والناس متساوون لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى، وهذا الاختلاف أو التعدد فيما بينهم قصد به التكامل والتعارف(٣)، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾(٤).

ولقد صان الإسلام حقوق هذا الإنسان وحفظ حرماته وحذر من الاعتداء عليها، فصان حرمة النفس وحرمة سفك الدماء، وصان

---

(١) سورة الحديد: (الآية: ٢٥).

(٢) سورة النحل: (الآية: ٨٩).

(٣) (الإسلام دين حقوق الإنسان): محمد الدسوقي، ص ص ٥٦ - ٥٨.

(٤) سورة الحجرات: (الآية: ١٣).

حرمة المال فحرم الاعتداء عليه أو أكله بالباطل وصان حرمة العرض، فأما حق الحياة فقد صانه الإسلام حين صان حرمة النفس الإنسانية، وهدد الذين يعتدون على حياة الآخرين ظلمًا وعدوانًا: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[1] ونهى عن الاعتداء على حق الحياة، وقتل النفس، إلا بالحق فقال الله -جل شأنه-: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾[2].

وإذا كان الخلق لم يكن عبثًا، ولم تكن الحياة سدى، فليس للإنسان أن ينتحر ويقتل نفسه، أو يوردها موارد التهلكة، وإلا استحق اللعنة والغضب من الله ومن المجتمع، فليست حياته ملكًا له يتصرف فيها كيف يشاء[3]، ويقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[4].

ومع تعظيم الإسلام لحقوق الوالدين على الأبناء، إلا أن المشرع الحكيم لم يترك الحقوق للأهواء، فشدد على أن لا يقتل الوالدان أبناءهم بسبب الفقر أو الخوف من العار، وغير ذلك، وجاء التشديد في أكثر من موضع في القرآن الكريم، ومنه قوله تعالى:﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟

(١) سورة النساء: (الآية: ٩٣).
(٢) سورة الإسراء: (الآية: ٣٣).
(٣) (حقوق الإنسان في الإسلام): محمد المختار محمد المهدى، ص ٣٥.
(٤) سورة النساء: (الآية: ٢٩).

أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[1]، وقوله: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾[2].

وعن أنس -رضي الله عنه- قال: رسول الله ﷺ عندما سئل عن الكبائر: (**الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور**)[3] وهي كلها اعتداءات على النفس . فالشرك وعقوق الوالدين وشهادة الزور ظلم للنفس، أما القتل فيكفينا لتصور بشاعته وقسوته وأثره قول الله -عزوجل-: ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[4]، ويقول الرسول ﷺ ليدفعنا إلى الابتعاد عن الاقتتال (**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**. قيل يا رسول الله، هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: **إنه كان حريصًا على قتل صاحبه**)[5]، وفي نفس المعنى نرى المقداد بن عمرو -رضي الله عنه- يقول: يا رسول الله، إن لقيت كافرًا فاقتتلنا فضرب يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ بشجرة وقال أسلمت لله، أأقتله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ **لا تقتله**. قال: يا رسول الله، فإنه طرح

---

(١) سورة الأنعام: (الآية: ١٥١) .

(٢) سورة التكوير: (الآيتان: ٨، ٩) .

(٣) أخرجه البخاري في الأدب، باب: عقوق الوالدين من الكبائر (٥٩٧٧)، ومسلم في الإيمان (٨٨).

(٤) سورة المائدة: (الآية: ٣٢) .

(٥) رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي بكرة نفيع بن الحارث -رضي الله عنه- صحيح البخاري: (كتاب الفتن) باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما « (٦٦٧٢)، وصحيح مسلم: كتاب الفتن وأشراط الساعة (باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما)(٢٨٨٨) .

إحدى يدي، ثم قال بعد ما قطعها . أأقتله ؟ قال **لا تقتله**. فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته الذي قال[١]، (وحتى قتال العدو لا يريد رسول الله ﷺ أن يجعله أمنية للمسلم، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: إن النبي ﷺ قال: **(لا تمنوا لقاء العدو فإذا لقيتموه فاصبروا)**[٢]. ثم يوضح الرسول ﷺ ما يجهله البعض من أن الشدة والقوة ليست بالعنف، إنما بتمالك النفس عند الغضب . فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: **(ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب)**[٣].

وأما عن حق المال، فقد عني الإسلام بتيسير طرق تحصيله وتمهيد الأرض وتذليل السبل، فعن طريق الزراعة وجه الإسلام أتباعه إلى استنبات الأرض واستثمارها، ونعمه موجودة منتشرة حيث أعدها ومهدها، لذلك قال سبحانه: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ إِلَىٰ طَعَامِهِۦٓ ﴿٢٤﴾ أَنَّا صَبَبْنَا ٱلْمَآءَ صَبًّا ﴿٢٥﴾ ثُمَّ شَقَقْنَا ٱلْأَرْضَ شَقًّا ﴿٢٦﴾ فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ﴿٣١﴾ مَّتَٰعًا لَّكُمْ وَلِأَنْعَٰمِكُمْ﴾[٤]. كما أشار إلى تحصيله عن طريق الصناعة: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ

---

(١) رواه البخاري، كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدرًا،رقم (٤٠١٩)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، رقم (٩٥)

(٢) رواه البخاري (٣٠٢٦) معلقًا مجزومًا ووصله مسلم (١٧٤١) .

(٣) أخرجه ابن أبي الدنيا في كتاب العفو وذم الغضب وفي الصمت، وتقدم في آفات اللسان . رواه أحمد ٢/٢٣٦ والحديث متفق عليه .

(٤) سورة عبس: (الآيات: ٢٤ - ٣٢) .

وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[1]. وأمر الإسلام بتحصيل المال أيضًا عن طريق التجارة، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[2].

والإسلام حين يؤكد الوصية بصيانة حق المال فإنه يعمل على توثيق الحقوق بين العباد وذلك بالوفاء بالعقود، قال -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[3]، ويأمر بالكتابة في حال الدين ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[4]، ويأمر بالإشهاد في البيع محافظة على الحقوق ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾[5]، وحرم التعامل بالظلم كالربا، وهدد المتعاملين به بالحرب في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾[6]، ويبين -سبحانه وتعالى- أيضًا أن الربا لن يفيد الإنسان، فسوف يمحقه الله فقال تعالى: ﴿يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[7]، ويصف الله الحالة التي

(١) سورة الحديد: (الآية: ٢٥).
(٢) سورة النساء: (الآية: ٢٩).
(٣) سورة المائدة: (الآية: ١).
(٤) سورة البقرة: (الآية: ٢٨٢).
(٥) سورة البقرة: (الآية: ٢٨٢).
(٦) سورة البقرة: (الآيتان: ٢٧٨ - ٢٧٩).
(٧) سورة البقرة: (الآية: ٢٧٦).

يكون عليها آكل الربا فيقول -سبحانه وتعالى-: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾[١]. ولم يقتصر جرم الربا في الإسلام على آكله، إنما يشمل كل من أعان عليه، فعن جابر -رضي الله عنه- قال لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال هم سواء[٢].

لقد حرم الإسلام جميع الطرق التي تؤدي إلى تضخم الأموال عن طريق غير مشروع، كابتزاز أموال الناس، أو غشهم، أو التحكم في ضروريات حياتهم، واستغلال عوزهم وحاجتهم، أو عن طريق الانتفاع بالسلطان والجاه[٣]، ويقول -سبحانه وتعالى-: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٤].

وأما عن العرض، فقد صان الإسلام حرمة الأعراض وحفظ كرامة الناس، وحذر من الغيبة والنميمة، والوقوع في حق المسلم أو شرفه وكرامته، وحرم السخرية بالناس واللمز[٥] والتنابز[٦] بالألقاب،

---

(١) سورة البقرة: (الآية: ٢٧٥).

(٢) رواه مسلم في (المساقاة)، باب (لعن آكل الربا وموكله)، برقم: ١٥٩٨.

(٣) (حقوق الإنسان في الإسلام): محمد المختار محمد المهدي، ص ٣٨.

(٤) سورة البقرة: (الآية: ١٨٨).

(٥) اللمز: أن يطعن بعضكم بعضا.

(٦) التنابز بالألقاب: أن يدعى الرجل باسم يكرهه.

وسوء الظن بهم، كما حذر من التجسس، قال سبحانه:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾(١).

فلا يجوز لإنسان أن يسخر من إنسان، ولا يحل له أن يستهزئ بأخيه أو يسخر منه لآفة في بدنه، أو نحافة في بعض أعضائه، أو قلة ماله، أو غير ذلك من الأمور(٢).

إن حقوق الإنسان في الإسلام ليست منحة من أحد وإنما هي ملزمة بحكم مصدرها الإلهي، وهي لا تقبل الحذف ولا النسخ ولا التعطيل، ولا يسمح بالاعتداء عليها أو التنازل عنها.

إن ما يميز نداء الإسلام بحقوق الإنسان إنه نداء بما يحقق التكامل والانسجام في دائرة العدل والإحسان. لذلك فإن ما ينادي به الضمير الإنساني الآن من حقوق، ومنها حق الشعوب في تقرير مصيرها والحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية وحقوق المرأة والطفل والعمل والصحة والتعليم والسكن، وحقوق المرضى والعجزة وغيرها، دين عندنا إن قسناه بمعاييرنا ووزناه بصنوج ميزاننا(٣).

---

(١) سورة الحجرات: (الآية: ١١).

(٢) الأمن في الإسلام: أحمد عمر هاشم، ص ص ٣٢ - ٥٦.

(٣) (حقوق الإنسان بين قصور المبدأ وسوء التطبيق وضرورة التجديد): محمد رفيع، ص ١٠٨.

مميزات حقوق الإنسان في الإسلام:

- إن ما تتميز به حقوق الإنسان في الإسلام أنها ربانية، فهي تكليف وتشريف للإنسان باعتباره مستخلفًا في الأرض، وسخر له الكون ليديره برشاد وسداد، في مقابل هذه النعمة عليه حقوق العبادة للخالق، وهنا ينشأ الواجب والمسؤولية، أما مصدر هذه الحقوق عند الغرب فهو إنساني يعتمد على الأعراف والعادات والقوانين الحكومية، وتفسير القضاة ونظريات الفلاسفة والحقوقيين، وطالما أن المواثيق الدولية والإعلانات والمعاهدات قد وضعها بشر، فإنها ستحمل صفات البشر من عدم الكمال وعدم الإحاطة، بالإضافة إلى الاتجاهات الفكرية والاجتماعية والانتماءات الدولية للأشخاص القائمين على وضع هذه المواثيق، لذلك فإن النتيجة لن تخلو من أحد أمرين أو كلا الأمرين معًا: الأول: هو أن القصور يكون في نصوص هذه المواثيق. والثاني: هو عدم صدق النية في تطبيقها[1].

- تنطلق حقوق الإنسان في الإسلام من أساس فكري شرعي، ينعدم فيه الباعث (المصالح الذاتية والهوى) على انتهاك حقوق الإنسان، ويرتبط فيه المحفز على احترام الحقوق برجاء رضوان الله وخشية عقابه؛ ليقيم في النفس واعظًا دائمًا يكف الإنسان عن الانتهاك، ومحكمة قبل محكمتي القضاء والآخرة، أما حقوق الإنسان

(١) حقوق الإنسان وواجباته في القرآن: حسن أحمد عابدين، ص ٣٠.

في القوانين الوضعية تجعل الفرد والسلطة في اتجاهين متعاكسين، حيث تنزع السلطة إلى الإطلاق والأفراد إلى تقييدها. كما أن شخصية الفرد لا يمكن أن تفنى في الدولة في النظام الإسلامي؛ ضمانًا لحقوقه، الأمر الذي يتعين على الفرد معه أن يعين الدولة ويعمل على بقائها.

- إن حقوق الإنسان في الإسلام منح إلهية منحها الله لخلقه، فهي ليست منحة من مخلوق لمخلوق مثله، يمن بها عليه ويسلبها منه متى شاء، بل هي حقوق قررها الله للإنسان.

- حقوق الإنسان في الإسلام جزء لا يتجزأ من الإسلام عقيدة وشريعة، تتجسد في علاقة الإنسان بربه وبنفسه وبغيره من الناس، أي اشتملت على الجانبين العقدي والفقهي.

- إن حقوق الإنسان في الإسلام ثابتة ولا تقبل الإلغاء أو التبديل أو التعطيل؛ لأنها جزء من الشريعة الإسلامية، وقضى الله أن يكون دينه خاتم الأديان وأن يكون رسول الله ﷺ خاتم النبيين ومن ثم فما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فهو باق ما دامت السموات والأرض.

- إن حقوق الإنسان في الإسلام ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم التعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وبالتالي بعدم الإضرار بمصالح الجماعة التي يعد الإنسان فردًا من أفرادها[1].

---

(١) (حقوق الإنسان في الإسلام): مجلة عالم الإعاقة، ص ٢٠.

- حقوق الإنسان في الإسلام واقع عملي وممارسة سلوكية، وليست مجرد تصور نظري، أو مثالية تخالف الواقع، شعارات جوفاء بعيدة عن التطبيق.

- حقوق الإنسان في الإسلام متعلقة بابن آدم، أي بجنس الإنسان في كل زمان وفي أي مكان. أما فكرة حقوق الإنسان المعاصرة فقد نشأت في داخل البلدان الأوروبية، وهي تعبر بصورة جوهرية عن تصور الثقافات الأوربية للإنسان والحياة والعلاقات الاجتماعية والأممية على نحو أخص.

- إن نظرة الإسلام إلى الإنسان وحقوقه تشمل كل البشر من غير تفرقة بين العربي والعجمي، ولا بين الأحمر والأسود، فليس في الإسلام تمييز بين الجنس واللون والعرق، كما تفعل بعض الدول الكبرى في هذه الأيام، فتجعل حقوق الإنسان مقصورة على الجنس الأبيض ليتمتع بكل المزايا والرفاهية والتقدم والرقي.

- حقوق الإنسان في الإسلام لها صفة الإلزام بالنسبة للمسلمين؛ لأنها من مقررات الدين، ولأنها تتضمن جزاءات دنيوية ودينية على من يخالفها، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فليس من شأنه حماية تلك الحقوق، ولا يعطيها صفة الإلزام؛ لأنه لا يتضمن أية جزاءات لمخالفة أحكامه، أو ضمانات لتنفيذها.

- إن الشريعة الإسلامية منحت الإنسان حقوقًا باعتبار إنسانيته

في كل طور من أطوار حياته، من ولادته إلى وفاته، بل نجد أحكامًا تتعلق بالجنين، فحرم الشرع الإجهاض وقدر دية محددة تجب على من تسبب في إسقاطه... إلخ[1].

- إن حقوق الإنسان في الإسلام شاملة لكل أنواع الحقوق، سواء الحقوق السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية . كما أن هذه الحقوق عامة لكل الأفراد الخاضعين للنظام الإسلامي دون تمييز بينهم في تلك الحقوق بسبب اللون أو الجنس أو اللغة .

لقد سبق الإسلام كل المواثيق الدولية التي تنادي بحقوق الإنسان، في تأكيده قيمة الإنسان، وتكريمه كإنسان سجدت له الملائكة بأمر من الله سبحانه وتعالى: ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي خَٰلِقٌۢ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُۥ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا۟ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ﴿٧٢﴾ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾ إِلَّآ إِبْلِيسَ ٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[2] .

المبحث الثالث

حقوق الطفل المعاق في الشريعة الإسلامية

ينبغي الإشارة - بداية - إلى أن الإسلام لا يفرق في المعاملة والحقوق بين الطفل العادي والطفل المعاق، وإنما يدعو إلى العدل في معاملة

(١) (استراتيجيات تعليم حقوق الإنسان)محمد فضل المراد، ص ص ١٣، ١٤ .
(٢) سورة ص: (الآيات: ٧١ - ٧٤) .

الجميع، خاصة الطفل المعاق، ويجعل له حقوقًا، على الأسرة والمجتمع القيام بأدائها له .

إن الإسلام قد وجه إلى العناية بالطفل بالمعاق، وعرف الاتجاه الإنساني نحوه، وأعطاه حق الحياة الكريمة في المجتمع، وقد كان أصحاب العاهات يتحرجون من الاندماج مع أقاربهم وأصدقائهم خوفًا من أن ينفروا منهم، فنزل قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[1]، والمتدبر في هذه الآية يجد أن فيها مغزى اجتماعيًا مهمًا يسعى إلى تدعيم العلاقات الإنسانية في إطار من التبادل والتقدير بين الأسوياء والمعاقين . ويقول سبحانه وتعالى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰ ۝١ أَن جَاءَهُ الْأَعْمَىٰ ۝٢ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزَّكَّىٰ ۝٣ أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ الذِّكْرَىٰ ۝٤ أَمَّا مَنِ اسْتَغْنَىٰ ۝٥ فَأَنتَ لَهُ تَصَدَّىٰ ۝٦ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ ۝٧ وَأَمَّا مَن جَاءَكَ يَسْعَىٰ ۝٨ وَهُوَ يَخْشَىٰ ۝٩ فَأَنتَ عَنْهُ تَلَهَّىٰ ۝١٠ كَلَّا إِنَّهَا تَذْكِرَةٌ ۝١١ فَمَن شَاءَ ذَكَرَهُ﴾[2]، كما وجهت السنة النبوية إلى الاهتمام بالمعاقين، فعن أنس -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(إن الله -عز وجل- قال: إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه فصبر عوضه عنها الجنة)** يريد عينيه [3] .

(١) سورة النور: (الآية: ٦١) .

(٢) سورة عبس: (الآيات: ١ -١٢) .

(٣) رواه البخاري: رياض الصالحين - شرح الشيخ محمد صالح بن عثيمين - -رحمه الله-: - باب الصبر حديث رقم ٣٤ .

لقد عنى الإسلام بالأبناء منذ طفولتهم إلى شبابهم، وحتى نهاية مرحلة الحياة ووجه الآباء إلى رعايتهم، وحسن معاملتهم وتنشئتهم، وحقوق الأطفال تأخذ في الإسلام اتجاهين:

الأول: جانب العطف والرحمة، لما للعطف من أثر بالغ في تنشئتهم وتفتح مداركهم، وعدم الرحمة والعطف على الأطفال ومعاملتهم بالقسوة والغلظة أو تعرضهم للجفوة من الآباء، يعرضهم إلى إظلام النفوس، وإخفاء شعلة الذكاء في عقولهم، ويغريهم بالعقوق والتمرد، وربما بالغواية والفساد .

الثاني: إحسان أدبهم، وتنشئتهم النشأة الصالحة التي تقوم على أسس الدين الصحيح .

إن الطفولة هي المرحلة الأكثر أهمية في حياة الإنسان، ففيها يتحدد كل شيء جسميًا ونفسيًا وعقليًا واجتماعيًا، وللطفل المعاق حقوق مثله مثل سواه من الأطفال غير المعاقين، بالإضافة إلى ضرورة رعايته، وتقديم الخدمات الإضافية له، لينطلق قادرًا على ممارسة نشاطات حياته الطبيعية.

ولقد سبق الإسلام كل النظريات والقوانين الوضعية، وكذلك المؤسسات الاجتماعية التي تعمل على حماية الطفل. وتوفر له الضمانات التي تحفظ عليه كيانه، وتوفر له السعادة .

والشريعة الإسلامية لم تترك ثغرة تؤثر في سعادة الطفل أو تؤرق

حياته إلا وأغلقتها، واهتمامها بالطفل لم يقتصر على مرحلة الطفولة التي تبدأ بالميلاد، بل تولته بالرعاية وهو جنين في بطن أمه؛ لأن شريعة الإسلام تنظر إلى طفل اليوم بأنه رجل الغد .

الأصول الإسلامية العامة لرعاية المعاقين:

إن نظرة الإسلام إلى الأطفال المعاقين جزء من نظرته المتكاملة للإنسان المكرم المستخلف في الأرض، وعلى هذا الأساس فقد كفلت الشريعة الإسلامية للمعاقين حقوقًا تنطلق من الأصول العامة لرعاية هذه الفئة . وهذه الأصول يمكن إجمالها فيما يلي:

١- حماية الطفل المعاق من السخرية والازدراء:

والمستند الشرعي لهذا الأصل هو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ﴾[1]، وقول الرسول ﷺ **(بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم)**[2] .

٢- النظرة إلى الإعاقة على أنها ابتلاء من الله تعالى:

والسند الشرعي لهذا الأصل هو قوله تعالى:﴿ وَلَنَبۡلُوَنَّكُم بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلۡخَوۡفِ وَٱلۡجُوعِ وَنَقۡصٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾[3]، وقول الرسول ﷺ : **(ما يصيب المؤمن من وصب ولا نصب ولا هم ولا**

(١) سورة الحجرات: (الآية: ١١) .

(٢) الراوي: أبو هريرة المحدث: الألباني- المصدر: صحيح الجامع- الصفحة أو الرقم: ٤٥٠٩ خلاصة حكم المحدث: صحيح

(٣) سورة البقرة: (الآية: ١٥٥) .

حزن ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفّر الله بها من خطاياه)[1].

٣- المساواة بين البشر تشمل المعاقين:

إن الإسلام لم يقم وزنًا للفروق العرقية، أو الجسدية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية بين الناس، والمستند الشرعي لهذا الأصل هو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[3].

فالله -سبحانه وتعالى- كرم البشر، ورحمته وسعت الجميع، كما أنه -سبحانه- أرسل سيدنا محمدًا ﷺ رحمة لجميع الناس، وهذا التكريم وتلك الرحمة لكل الناس على اختلاف أجناسهم وأعراقهم وطوائفهم.

٤- مسؤولية الدولة عن رعاية المعاقين مؤكدة إسلاميًا:

للمعاقين على الدولة حقوق وذلك بوصفهم أفرادًا في المجتمع الذي تقع مسؤولية تأمين حاجاته جميعًا على عاتق الحاكم، والمستند الشرعي لهذا الحق هو قول النبي ﷺ: **(كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته)**[4].

---

(١) رواه البخاري في المرضى، باب ما جاء في كفارة المرض (٥٦٤٢)، ومسلم في البر، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن (٢٥٧٢).

(٢) سورة الحجرات: (الآية: ١٣).

(٣) سورة الإسراء: (الآية: ٧٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأحكام، باب قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول=

وبما أن مرحلة الطفولة هي من أخطر مراحل العمر وأطولها فقد وفرت تعاليم الإسلام عناية خاصة للأطفال العاديين والمعاقين وذلك من خلال ما يلي[١]:

أولًا: رعاية الطفل قبل الولادة: لقد كفل الإسلام للجنين في بطن أمه عدة حقوق:

- حسن اختيار كلا الزوجين للآخر، فعلى الأب أن يحسن أم ولده ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[٢]، ومن أسمى الصفات التي تتحلى بها الزوجة ويجب على راغب الزواج أن يضعها نصب عينيه - ما قاله الله تعالى: ﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَـٰتٍ مُّؤْمِنَـٰتٍ قَـٰنِتَـٰتٍ تَـٰٓئِبَـٰتٍ عَـٰبِدَٰتٍ سَـٰٓئِحَـٰتٍ ثَيِّبَـٰتٍ وَأَبْكَارًا﴾[٣]، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**تنكح المرأة لأربع لمالها، وحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**)[٤]، وعلى المرأة أيضًا أن تحسن اختيار زوجها، فعن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله ﷺ (**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا**

=وأولي الأمر منكم، ٣/١٥، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة باب فضل الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم ٣/١٤٥٩ .

(١) (اهتمام الإسلام بالطفولة): شوقى عبد اللطيف، ص ص ٦٧، ٦٨ .

(٢) سورة النور: (الآية: ٣٢) .

(٣) سورة التحريم: (الآية: ٥) .

(٤) أخرجه مسلم : كتاب الرضاع - باب استحباب نكاح ذات الدين ح (١٤٦٦) .

تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)[1].

فمن حق الطفل بعد ولادته أن يكون في كنف أب وأم صالحين، لأن الأسرة هي المدرسة الأولى للطفل ؛ فالطفل سر أبيه وأمه، ومرآة تعكس كثيرًا من أحلامهما .

- وفيما يتعلق بزواج الأقارب، نهى الرسول ﷺ عن الزواج من القربى القريبة في قوله: **(اغربوا لا تضووا)** والضاوي: النحيف الجسم، والمراد: أنكحوا في الغرباء، أو تزوجوا الغرائب[2]، وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾[3]، أي من جملة أخلاط من أب وأم . ومعنى هذا أن الطفل المتباعد النسب بين أبيه وأمه يكون أخصب عقلًا وأرحب فكرًا، وأقوى جسمًا. وبذلك يكون الإسلام قد سبق العلماء الذين أثبتوا بعد ذلك بعدة قرون ما للوراثة من أثر[4] .

ثانيًا: رعاية الطفل في أثناء الحمل: ركز الإسلام عنايته بالجنين في بطن أمه ليخرج إلى الحياة سليمًا معافى، وفي هذا الإطار يقول الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟

---

(١) رواه الترمذي: في النكاح- باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه برقم(١٠٨٤).

(٢) موسوعة التربية العملية للطفل: هداية الله أحمد الشاش، ص ٣٩ .

(٣) سورة الإنسان: (الآية: ٢) .

(٤) (تنشئة الأطفال ورعايتهم في الإسلام): عبد اللطيف محمد خليفة، ص ١٨.

حَرْثُكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[1].

كما استهدف الإسلام - أيضًا - هذه العناية بما نهى عنه من أوضاع قد تؤدي إلى الإضرار بالحمل، فأعفى المرأة من الصوم إذا كان في صومها خطر على صحتها وصحة الجنين وهو في بطن أمه[2]، ولقد أوجب القرآن توفير الاستقرار للحامل وحمايتها مما يمكن أن يجعلها عرضة للاضطراب والقلق ؛ حتى لا ينعكس ذلك على صحة الجنين. فقد جعل عدة المطلقة الحامل إلى أن تضع حملها، وأوجب الإنفاق عليها طوال مدة الحمل . قال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ ﴾[3]، ويقول الرسول ﷺ: (**إن الله -عز وجل- وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم أو الصيام**) [4]. فهي من أهل الأعذار، تقضيالصيام بعد رمضان، وما ذلك إلا رفقًا بالجنين. ويرشد مضمون هذا الحكم المرأة الحامل إلى الاهتمام بصحتها وتغذيتها، وأن تبقى في حالة نفسية مستقرة حرصًا على جنينها .

---

(١) سورة البقرة: (الآيتان: ٢٢٢ - ٢٢٣) .

(٢) الطفولة في ظل الشريعة الإسلامية: جاد الحق على جاد الحق، ص ١١ .

(٣) سورة الطلاق: (الآية: ٤) .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه كتاب الصوم باب ماجاء في الرخصة في الأخطار للحبلى والمرضع ٣/ ٩٤ .رقم (٧١٥)، وابن ماجه في سننه كتاب الصيام باب ماجاء في الأخطار للحامل والمرضع (١٦٦٧) .

ثالثًا: رعاية الطفل بعد الولادة: لقد كفل الإسلام للطفل العادي والمعاق بعد ولادته حقوقًا كثيرة وأكد الحفاظ عليها وعدم التفريط فيها ومن هذه الحقوق:

- حق الحياة: حيث لا يجوز الاعتداء على حياة الطفل، كما كانت تفعل إسبرطة من قتل الأطفال بسبب ضعف بنيتهم الجسمية، كذلك كانت بعض قبائل العرب تئد البنات، أما الإسلام فقد نظر لحق الطفل في الحياة نظرة كريمة، تعلي من شأنه وتمنحه الفرصة الكاملة في حياة إنسانية، يقول تعالى: ﴿ قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓاْ أَوْلَٰدَهُمْ سَفَهَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[1].

- حق النسب: كفل الإسلام حق النسب عندما شرع الزواج ورغب فيه، ودعا إلى صيانة نتاجه وهم الذرية الذين يخرجون إلى الحياة، يجب أن يعرفوا أن لهم أبا ينتسبون إليه وأسرة يرتبطون بها برباط الرحم والقرابة، فمن حق الولد على أبيه ثبوت نسبه منه؛ لأنه ثمرة الزواج المقدس بين أبويه وقد أشار الله -تعالى- إلى هذا الحق فقال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2]. فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **(الولد للفراش وللعاهر الحجر)**[3]. أي إثبات نسبة لصاحب الفراش وهو الرجل.

---

(١) سورة الأنعام: (الآية: ١٤٠).

(٢) سورة البقرة: (الآية: ٢٣٣).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود - باب للعاهر الحجر (٦٨١٨)، ومسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٤٥٨) من حديث أبي هريرة.

والثابت في الإسلام أنه يصح تربية الأطفال دون نسبهم إلى المربي، فإذا لم تعرف أسماؤهم الحقيقية أطلق عليهم أسماء جديدة، يقول -سبحانه وتعالى-: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ ﴾[1]، ويقول ﷺ: (**من ادعى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام**)[2].

- حق التسمية بأسماء حسنة: أوجب الإسلام أن يحسن الوالدان اختيار اسم الطفل؛ لما لذلك من تأثير كبير في شخصية الطفل وسلوكه فيما بعد، ولقد ندب رسول الله ﷺ إلى تحسين الأسماء فقال: (**إنكم تُدْعَوْنَ يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم**)[3].

- حق الطفل في حضانة أمه وإرضاعها له: إن رعاية الأطفال الصغار وإرضاعهم وحضانتهم وحسن تربيتهم والإنفاق عليهم يعد حقًا أساسيًا من حقوق الطفل على الآباء وأولياء الأمور، يقول -سبحانه وتعالى-: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟

---

(١) سورة الأحزاب: (الآية: ٥).

(٢) رواه البخاري: كتاب الفرائض - باب من ادعى إلى غير أبيه - ح (٦٣٨٥).

(٣) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود - كتاب الأدب - باب في تغيير الأسماء برقم (٤٩٤٨).

أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1]، إن ارتباط الطفل بأمه ارتباط فطري لا شك في ذلك، وحنان الأم على ولدها لا يعدله أي حنان، فهو ارتباط حيوي ونفسي وعاطفي، ومن هنا كان للأم دور خطير وكبير في التأثير في طفلها سلبًا وإيجابًا؛ لهذا نرى أن الله - سبحانه وتعالى - وجه الأمهات إلى ضرورة إرضاعهن للأبناء .

والطفل حين يولد سرعان ما يكون في انتظاره غذاء كامل من لبن الأم؛ لما يحويه من مضادات حيوية طبيعية من عند الله، تحصن الطفل وتحميه من العدوى، فضلًا عن وقاية الطفل من الاضطرابات النفسية الناشئة عن عدم الأمان حالة حرمانه من ثدي أمه . أما عن حق الطفل في حضانة والديه فقد كفله له الإسلام عندما أمر الأم بإرضاع طفلها حولين كاملين، وأمر الأب بالإنفاق على أسرته وتوفير الحياة الكريمة لها، ولم يكتف الإسلام بهذا الحد بل وصل الأمر إلى إعطاء الأم أجر الرضاعة في ظروف معينة[2]. قال تعالى:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[3].

---

(١) سورة البقرة: (الآية: ٢٣٣) .

(٢) (اهتمام الإسلام بالطفولة): شوقى عبد اللطيف، ص ٧١ .

(٣) سورة الطلاق: (الآية: ٦) .

ولقد قضى أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- لأم عاصم بأحقيتها بابنها عاصم، وقال لأبيه: ريحها ومسها خير من الشهد عندك[١].

إن الإسلام لم يترك الطفل لنوائب الدهر كي تتخبط به، وإنما عمل على رعايته وحمايته في حالة -لا قدر الله- انفصال أبويه بالطلاق، فأمر الرجل أن ينفق على زوجته وولده، وأن يعطي الأم أجر الرضاعة والحضانة، وأن يكون المعروف والإحسان هو الغالب والسائد في مثل هذه الظروف؛ حتى يخفف أثر الطلاق ووقوعه على الطفل الصغير، وحتى ينعم الطفل بحضانة أمه. كل ذلك يؤكد مدى اهتمام الإسلام وعنايته بالطفل.

- الرحمة بالأطفال والعدل بينهم: إحساس الطفل بحنان والديه وعطفهما له أثر كبير في استقامة سلوك هذا الطفل؛ لأن الطفل الذي يحرم من عطف والديه وحنانهما يخرج إلى المجتمع بعقد نفسية، قد تؤثر في مستقبل حياته، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ عندما قبل الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدًا، فنظر إليه رسول الله ﷺ فقال: (**من لا يرحم لا يرحم**)[٢]. والعدل بين الأبناء من المهم بمكان؛ لأن أكثر المشكلات التي يعاني منها الأبناء إنما تكون بسبب التفريق في معاملة الأب لهم

---

(١) موسوعة التربية العملية للطفل: هداية الله أحمد الشاش، ص ٤٨.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الأدب باب رحمه الولد وتقبيله ومعانقته (٥٩٩٧).

وعدم العدل فيما بينهم، سواء كان ذلك في الأشياء المادية، مثل شراء الملابس ومصروف الجيب، وكذلك في الأشياء المعنوية مثل الحب والعطف والابتسامة وغير ذلك[1].

وإذا كانت العناية بالطفولة لها هذه الأهمية، فإن أولى الأطفال بالعناية هم أولئك الذين في حاجة إلى الرعاية والعناية نفسيًا واجتماعيًا، والذين فقدوا آباءهم، فهم في أشد الحاجة إلى الرعاية الدائمة، والاهتمام الأكيد والصادق، حتى نعوضهم عن الحنان الذي فقدوه، والأبوة التي حرموا منها، ولا يتأتى ذلك إلا في جو يفيض بالرحمة ويعنى بالتعليم، ولقد عني الإسلام بالأيتام وبالتوصية بهم والنهي عن احتقارهم أو قهرهم، قال سبحانه: ﴿فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ۝٩ وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنْهَرْ﴾[2].

واليتيم هو إنسان فقد عائله، ومعينه، في وقت صغره، وضعفه، وقلة خبرته، ومعرفته . فغدا مهيض الجناح بغير منعة، ولا حماية، ولا ناصر، ولا معين؛ ولذا كانت حاجته شديدة إلى من ينهض به، ويقوم بأمره، ويرعاه ويكفل شؤونه[3].

إن اليتيم ضعيف. عاجز أشبه بالطير المقصوص الجناح ويحتاج إلى اللطف، والرعاية. إن الرفق باليتيم من سمات التوفيق إلى عز

(١) (اهتمام الإسلام بالطفولة): شوقى عبد اللطيف، ص ٦٩ .
(٢) سورة الضحى: (الآيات: ٩، ١٠) .
(٣) (الرفق باليتيم): أحمد عبد الرحيم السايح، ص ٥٣ .

الدنيا، وكرامة الآخرة . يقول الله -تعالى- في سورة الفجر: ﴿كَلَّا بَل لَّا تُكْرِمُونَ ٱلْيَتِيمَ ﴿١٧﴾ وَلَا تَحَٰٓضُّونَ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[١].

ولقد روى البخاري -رحمه الله-: حديث رسول الهدى ﷺ: **(أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين)**[٢]. وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى. وكافل اليتيم كما يقول النووي -رحمه الله-: هو القائم بأموره من نفقة وكسوة وتأديب وتربية وغير ذلك. وهذه الفضيلة لمن كفله من مال نفسه أو من مال اليتيم بولاية شرعية[٣].

إن العطف على اليتيم، ومن على شاكلته، ممن هم في أمس الحاجة إلى الرفق والحنان، ومن شأنه أن يرقق القلوب، وأن يلين النفوس، وأن يطبعها على الشفقة، وعن أبي هريرة أن رجلًا شكا إلى رسول الله ﷺ قسوة قلبه فقال: **(امسح رأس اليتيم، وأطعم المسكين)** .

إن الرفق باليتيم والعطف عليه، ورعاية شؤونه . يبعث في النفوس رقة ويشيع في القلوب رحمة ولينًا، وينشر في الشعور حساسية، ويبث في الوجدان تيارًا من الإنسانية الرفيعة .

وبشر رسول الله ﷺ كافل اليتيم بمنزلة عالية ودرجة رفيعة، وأنه يكون جارًا له أو قريبًا من الرسول ﷺ. ومن وصايا الرسول ﷺ:

---

(١) سورة الفجر: (الآيتان: ١٧، ١٨) .

(٢) صحيح البخاري: كتاب الأدب - باب فضل من يعول يتيما - ح (٥٦٥٩) .

(٣) (رعاية الإسلام للأيتام): زيد محمد الرماني، ص ٤٣.

(من ضم يتيمًا بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يغنيه الله وجبت له الجنة)، فلا يكفي أن ترسل إليه الطعام والشراب ليأكل وحده بعيدًا، فقد تشبع معدته وتبقى روحه عطشى إلى جو الأسرة بما فيه من مودة ورحمة .. وهو لون من الجوع لا يقل خطرًا على لهفة الغريزة إلى الطعام ..

ومن هنا يتحدث الرسول ﷺ عن إيواء اليتيم ليعيش مع الأسرة واحدًا منها .. له ما له وعليه ما عليها .. ليحس ببرد الراحة .. وتجد مواهبه الجو الذي تتفتح فيه بممارسة العلاقات الأسرية ممارسة تعد للحياة في المجتمع بمعناه الواسع .

ومن أجل ذلك أيضًا يقول ﷺ: **(أنا وكافل اليتيم)** .. ولم يقل أنا ومطعم اليتيم . فالكفالة رعاية أبوية ومسئولية دائمة عن وديعة بين يديه هو مطالب بأن يصل بها إلى نهاية الطريق[1].

إن تجاهل اليتيم قد يفضي إلى مأساة ينبغي أن تعد العدة لتلافيها. بقدر ما يكون الإحسان إليه عنوان خلق فاضل وإرادة قوية تفتح الطريق أمام مواهب قد تغير مجرى الحياة، وتحول سير التاريخ .

إن هذا النوع من الأبناء في أمس الحاجة إلى الرعاية والإصلاح، فقد يكون من بينهم عبقري نادر، أو عالم مصلح، أو صاحب موهبة

---

(١) تربية الأولاد في الإسلام من الكتاب والسنة: محمود محمد عمارة، ص ٢٩٤ .

فائقة، قد يستفيد منه المجتمع لو عني به ووجهه وعلمه وأحسن تربيته، وقد ينقلب هذا العبقري النادر أو صاحب الموهبة الفائقة إلى شرير أو مجرم خطير عندما يترك دون تعليم أو توجيه وحسن تربية، فلا تجد مواهبه من يصقلها، ولا ترى عبقريته من يوجهها إلى الخير والإصلاح، فينزع إلى الشر، ويتفنن فيه، وفي كل وسائله، ويحترف شرورا لا تخطر على البال[1].

واللقيط في الإسلام لا يتحمل وزر أبويه، ولا يجوز أن يبقى بدون كفالة من المجتمع؛ ولذلك كان التقاطه فرض كفاية على المسلمين، وهو حر وولاؤه للمسلمين، ونفقته من ماله، أي مما وقف على اللقطاء، أو ما وهب لهم، أو وجد معهم، فإن لم يكن له مال فنفقته على بيت المال، عملاً بالقاعدة الشرعية (السلطان ولي من لا ولي له)، ومصداقًا لقوله ﷺ: (**أنا أولى بكل مسلم من نفسه، فمن ترك مالًا فلورثته، ومن ترك دينًا أو ضياعًا فإليّ وعليّ**) ولقول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في شأن اللقيط الذي جيء به إليه: (اذهب، فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته . وروي كذلك عن عمر أنه كان إذا أتي بلقيط فرض له ما يصلح رزقًا يأخذ وليه كل شهر ويوصي به خيرًا ويجعل رضاعه ونفقته في بيت المال).

ونخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية لا تلزم ملتقط اللقيط

(١) (الطفولة رائدة المستقبل): أحمد عمر هاشم، ص ٣٢ .

بالإنفاق عليه؛ لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية منتفية، فالالتقاط إنما تخليص له من الهلاك، فلا يوجب ذلك النفقة وتجب نفقته على بيت المال(١).

وجميل جدًا إعطاء الطفولة من الحقوق ما يمكنها من قيامها بدورها في الحياة؛ حتى تنهض في مسيرة الحياة وتتسلم رسالتها بعد ذلك.

ومما سبق نجد أن الطفولة في حاجة إلى عناية زائدة، وإلى رعاية أكثر، وإذا كانت الطفولة في حاجة إلى عناية فائقة، تربية وتعليمًا وتوجيهًا، وفي حاجة إلى الحنان والعطف الراعيين، دون إفراط إلى حد التدليل المفسد، ودون تفريط إلى حد الغلظة والقسوة، إذا كانت الطفولة في حاجة إلى كل ذلك، فإنها عند الإعاقة تكون أشد وأمس.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالضعفاء اهتمامًا عظيمًا يرقى إلى أعظم درجات الاهتمام وأسماها، فنرى نصوص الشريعة تحمي الأجنة وضعاف الأجسام، وضعاف العقول، وبينت ما يجب اتباعه بإزائهم، ورعايتهم حتى يعيشوا عيشة سعيدة بقدر الإمكان .

وقد أمرنا الله - عز وجل - بأن يكون الإحسان هو الصفة التي تتسم بها أعمالنا في كل مجال من مجالات الحياة، قال -تبارك وتعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾(٢).

---

(١) حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي: عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، ص١٤٤.

(٢) سورة النحل: (الآيتان: ٩٠) .

والإحسان هو فعل الشيء الحسن، وإذا كان الإحسان مطلوبًا في كل شيء يأتيه الإنسان، فمن الجوانب التي يجب فيها الإحسان جانب الضعاء؛ لأنهم بحسب قدراتهم محتاجون إلى أن يمد الآخرون لهم المساعدة والطفل المعاق أو الإنسان المعاق، إنسان ضعيف، يجب مساعدته على أن يعيش حياة خالية من المتاعب والآلام، بقدر الإمكان وما هو متيسر ومتاح[١].

إن للطفولة المعاقة حقوقًا يجب أن نؤديها لها، وكل إنسان في المجتمع بحسب موقعه فيه وبقدر طاقته . وعلى الوالدين والأسرة واجب ديني وأسري وإنساني تجاه الطفل المعاق، إنه ليس له صدر حان سواهم، فهم أهله، وهم أولى الناس به، وأجدر أن يقوموا بما يحتاجه، وأن يهيئوا له متطلباته، وكل أسباب الحياة السعيدة .

وبعض الأسر قد تشمئز أو تأنف من طفلها المعاق، أو قد تستحي منه أمام الناس، وهذا خطأ فاحش وظلم كبير، وارتكاب لأكبر الخطايا في حق طفولتهم، بل عليهم أن يقوموا بتوفير الراحة والأمن والعلاج والتعليم والتدريب؛ حتى يشعر الطفل بوجوده، ويشعر بالحنان، وأن يراقبوا الله -تعالى- في أمر خلقه، وفي بعض أبنائهم، وهم إن كانوا مخلصين وقاموا برسالتهم تجاه طفولتهم، يجزيهم الله جزاء حسنا في الدنيا والآخرة .

(١) (الشريعة الإسلامية ورعاية المعاقين ذهنيًا): محمد رأفت عثمان، ص ٥٠ .

ومما سبق وفي إطار الأصول الإسلامية العامة السابقة، تناولت الشريعة الإسلامية ما للأطفال المعاقين من حقوق على المجتمع، سنفصلها في السطور القادمة:

١- الحق في الأمن النفسي:

لا يخفى على أحد أن الطفل المعاق يحتاج إلى قدر أكبر من الرعاية الصحية والنفسية، وحاجته إلى الأمن النفسي أشد من حاجة غيره؛ نظرًا لما قد يعتريه من شعور بالنقص نتيجة إحساسه - أحيانًا - بالعجز عن فعل ما يفعله الآخرون، وحرمانه المستمر من التمتع بحرية الحركة في الحياة. ومن هنا فقد راعت الشريعة الغراء تلبية هذا الجانب، فوردت النصوص الشرعية التي تدل على أحقية المعاق في الشعور بالأمن النفسي:

عن النبي ﷺ أنه سئل: من أشد الناس بلاء ؟ فقال: (**الأنبياء، ثم الأمثل فالأمثل من الناس، يبتلى الرجل على حسب دينه، فإن كان في دينه صلابة زيد في بلائه، وإن كان في دينه رقة خفف عنه، وما يزال البلاء بالبعد حتى يمشي على ظهر الأرض ليس عليه خطيئة**)[1].

فهذا الحديث فيه تطمين لمن ابتلاهم الله -تعالى- بآفة من الآفات، أو عجز في البدن، أو اختبار في النفس أو المال أو الولد .

(١) درواه النسائي في الكبرى: ٧٤٨١، والترمذي: ٢٣٩٨، وابن ماجه: ٤٠٢٣، وأحمد: ١٤٨١، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦٣٢٦، وابن حبان: ٢٩٠١، والحاكم: ١٢٠، وصححه، ووافقه الذهبي)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

وعن رسول الله ﷺ أنه قال: (**إن الله -عز وجل- يقول: إني إذا ابتليت عبدًا من عبادي مؤمنًا فحمدني على ما ابتليته، فإنه يقوم من مضجعه ذلك كيوم ولدته أمه من الخطايا، ويقول الرب -عزوجل-: أنا فديت عبدي، وابتليته فأجروا له أجره كما كنتم تجرون له وهو صحيح**)[١]، وعن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (**ما من شيء يصيب المؤمن في جسده يؤذيه إلا كفر الله عنه به من سيئاته**)[٢].

كل هذه النصوص تؤكد حق الطفل المعاق في الأمن النفسي، فهي تبعث في نفسه الطمأنينة حين يشعر بقربه من الله -تعالى- وأنه محل عطفه وعفوه في الآخرة فيحيا في دنياه آمنًا مطمئنًا حامدًا شاكرًا مقبلًا على حياته متقبلًا بلاءه وهو صابر محتسب. ومن جوانب الأمن النفسي للمعاق أيضاً ما أشرنا إليه سابقًا من نهي القرآن الكريم عن سخرية قوم من قوم أو نساء من نساء، ففي السخرية من أصحاب العاهات إهانة تجدد إحساسهم، كلما تكررت، بالضعف والهوان .

٢- الحق في التعليم:

كان عند رسول الله ﷺ رجل من كبار المشركين، والنبي ﷺ محتف به مقبل عليه، وجاء ابن أم مكتوم - وهو صحابي كفيف - فجلس في

---

(١) رواه أحمد في مسنده (١/١٦٧).

(٢) رواه أحمد والحاكم عن معاوية . قال الشيخ الألباني: (صحيح) انظر ح: ٥٧٢٤ في صحيح الجامع (١ /١٠٦٧) .

مجلس النبي ﷺ وهو يقول: أرشدني. والرسول ﷺ معرض عنه، منشغل بالمشرك يقول له: أترى بما أقول بأسًا؟ فيقول: (لا). وابن أم مكتوم يواصل إلحاحه: أرشدني. هذا ما روته السيدة عائشة -رضي الله عنها- عن سبب نزول العتاب الإلهي الشديد للنبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ ۝١ أَن جَآءَهُ ٱلْأَعْمَىٰ ۝٢ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ ۝٣ أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكْرَىٰٓ ۝٤ أَمَّا مَنِ ٱسْتَغْنَىٰ ۝٥ فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ ۝٦ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ ۝٧ وَأَمَّا مَن جَآءَكَ يَسْعَىٰ ۝٨ وَهُوَ يَخْشَىٰ ۝٩ فَأَنتَ عَنْهُ تَلَهَّىٰ﴾[1]، وهذه الآيات الكريمة وما ورد في تفسيرها دليل قاطع على مراعاة الإسلام لحقوق المعاقين في التعليم والإرشاد.

وفي الحقيقة إن تربية الأطفال المعاقين تختلف عن تربية الأطفال العاديين، والذي يميز التربية الخاصة أي تربية المعاقين عن غيرها هي الأهداف التي تسعى إليها التربية الخاصة، إذ تعمل على تذليل الصعوبات التي يواجهها المعاق التي تحول دون الاستفادة من المناهج التعليمية المختلفة، وإكسابه جميع المهارات التي تهيئه من الحياة المستقلة.

٣- الحق في العمل:

يظن البعض أن الإسلام حين أعفى الأعمى والأعرج والمريض من

(١) سورة عبس: (الآيات ١ - ١٠).

المشاركة في الجهاد، فإنما قصد بذلك إلى عزل فئات هؤلاء المعاقين عن كل نشاط اجتماعي، وهذا غير صحيح، فقد ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ عين ابن أم مكتوم - الأعمى - مؤذنًا مع بلال بن رباح - رضي الله عن كليهما-، فقد أخرج البخاري بسنده في صحيحه قول النبي ﷺ في شهر رمضان: (**إن بلالًا يؤذن بليلٍ، واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم**)(١). بل أكثر من ذلك، فقد استخلفه رسول الله ﷺ على المدينة في بعض أسفاره على نحو ما نراه في فتح الباري، قال (وشهد القادسية في خلافة عمر، واستشهد بها ..) وكان دوره في تلك المعركة حمل الراية لعدم قدرته على المنازلة بالسلاح .

فكل هذا يؤكد حق المعاق في الحصول على وظيفة تناسب قدراته بما يحقق له الاندماج مع مجتمعه وتخفيف حدة الشعور بالنقص لديه . وقد ورد في القرآن الكريم ما يشير إلى أن إعفاء المعوقين من القتال لا يعني إعفاءهم من أي أدوار اجتماعية، بل عليهم واجب النصح للأمة وهو ميسور لهم؛ لتتحقق لهم الفاعلية في مجتمعاتهم، ويكون لهم وظيفة علمية وخلقية تناسب قدراتهم، فذلك حيث يقول تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى

(١) صحيح البخاري: كتاب الأذان - باب اذان الأعمى إذا كان له من يخبره -ح (٥٩٢)، رواه النسائي (١ / ١٠٥)، والطحاوي (١ / ٨٣)، وأحمد (٦ / ٤٣٣) .

﴿ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(١).

إن الإسلام يسعى ليكون جميع أفراد الأمة في وضع يحفظ لهم كرامتهم وهم يعيشون في مجتمعهم، ولا يتأتى ذلك لشخص عاجز عن العمل والكسب بسبب إعاقته .

٤- الحق في الرعاية الاجتماعية والصحية:

إذا كان الإسلام قد كفل لذوي الحاجات الخاصة حق التعليم وحق العمل، فإن كفالة هذين الحقين إنما يكون جزءًا من منظومة أكبر من الحقوق تستهدف في النهاية إدماج المعاقين في مجتمعهم، بحيث لا يشعر الواحد منهم أنه عبء على غيره ؛ فتصيبه العقد النفسية، وينزوي وينطوي ويكتئب، وقد يتحول -مع تزايد العقد النفسية- إلى طاقة مدمرة تؤذي نفسه وغيره .

إن الطفل المعاق -بالإضافة إلى العلاج للأمراض العادية- يحتاج إلى توفير ما يلزم لمعالجة الإصابات التي تلحق به في بدايتها على الأقل، أو لبذل الجهد لمعالجة ما يمكن أن يقبل العلاج، مثل بعض حالات العمى أو توفير البدائل للأعضاء التي تعطلت أو فُقدت.

وقد ورد في قصص الخلفاء الراشدين مواقف كثيرة تدل على رعايتهم للضعفاء والمرضى والمعاقين، حتى لو كانوا من غير المسلمين؛

---

(١) سورة التوبة: (الآية: ٩١) .

لأنهم جزء من المجتمع، وفي رعايتهم صيانة للمجتمع ولهم .

فالوليد بن عبدالملك -رحمه الله- اهتم بالمرضى والمكفوفين والمعاقين، فرتب لهم النفقات اللازمة والعطاء المناسب، وجعل لكل مقْعدٍ خادمًا،ولكل ضرير قائدًا،كما بنى مستشفى للمجذومين .

٥- الحق في الرعاية النفسية:

إذا كان الإسلام قد اهتم برعاية المعاقين اجتماعيًا، فإنه لم يغفل ما هم بحاجة إليه من رعاية نفسية، فقد كان بعض المسلمين في العهد الأول يتحرجون من الأكل مع العميان والمرضى، وذكروا لذلك أسبابًا:

- فقيل: إنهم كانوا يتقززون من الأكل مع العميان ويستقذرونهم .
- وقيل: إن الأعرج لا يستطيع المزاحمة والمدافعة مع غيره حتى يصل إلى ما يريد من الطعام .
- وقيل: إن الأعمى لا يبصر كيف يصل إلى أطايب الطعام .
- أو أن الأعمى يخجل من مراقبة المبصرين إياه إذا أكل معهم، فقد يخطئ أو يسقط بعض طعامه على ملابسه .. إلخ .

وتيسيرًا على أولئك وهؤلاء، نزل قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ

صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾[1].

ونقل الإمام الطبري -رحمه الله- عن السلف في تفسير هذه الآية أنها نزلت ترخيصًا للمسلمين في الأكل مع ذوي العاهات، كالعميان وغيرهم (من أجل أنهم امتنعوا أن يأكلوا معهم؛ خشية أن يكونوا قد أتوا بأكلهم معهم من طعامهم شيئًا مما نهاهم الله عنه) أي أنهم ربما كانوا يتخوفون من أن يظلم بعضهم بعضًا دون قصد، فكان تحرجهم من الأكل الجماعي تورعًا عن الظلم. فكان نزول هذه الآية توسعة على الناس في أمور الطعام والشراب بين الأهل والأصدقاء . ولا شك في أن ذلك منوط بالرضا المتبادل بين الأطراف المختلفة، والرغبة في تخفيف حدة التكلف في علاقات القرابة والجيرة والصداقة، وتقوية صلات الأخوة الإسلامية، وهذه الآية حجة في أهمية تحقيق الأمن النفسي للمعاقين؛ لأنهم إذا عاشوا حياة طبيعية مع إخوانهم طابت نفوسهم، ولم يعد لعاهاتهم تأثير كريه في نفسياتهم .

وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ **(مثل المؤمنون في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)**[2].

---

(١) سورة النور: (الآية: ٦١) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٤٦٨٦) من حديث النعمان بن بشير -رضي الله تعالى عنهما- في كتاب (البر والصلة والآداب) - باب: تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، وأخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده (٧٧٠٦) .

٦- الحق في إعفائهم مما لا يطيقون:

إن الإسلام عندما نظر إلى الطفل نظر إليه نظرة تقدر طاقته التي لا تزال في طور النشأة واحتياجه الشديد للغير؛ لذا أوجب على الوالدين رعاية الأطفال لما يتصفون به من ضعف واحتياج لمعاونة الآخرين وإرشادهم.

وقد كان الشرع الشريف إذ ينطلق من هذه النظرة المدركة لحقيقة الطفل يراعي في كل تشريعاته الرفق والرحمة والعطف والحنان على الطفل، وقد نهى الشرع الشريف لأجل هذا عن تحميل الطفل ما لا يطيق، ويظهر هذا بوضوح في قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾[1].

فقد نهت هذه الآية عن قهر اليتيم وذلك بتحميله ما لا يطيق من أي شيء، فنهى الشرع عن كل صور القهر، حتى وصل العطف على الطفل إلى أن يجعل الرسول ﷺ من حق الطفل أن يقبله ويعطف عليه، ويكون من لا يفعل ذلك فقد ينزع الله الرحمة من قلبه.

ولقد أمر الرسول ﷺ المؤمنين أن يساعدوا خدمهم فيما يكلفونهم به من أعمال، فلابد من أن هذا إنما كان من رحمة الإسلام التي تقتضي عدم التكليف بما فوق الطاقة، ولاشك أنه إذا كان الشرع أمر بإعانة العبد إذا كلفناه، فمن باب أولى أن يحرص على عدم تحميل الأولاد والأطفال فلذات الأكباد ما لا يطيقون، وأن يحض على إعانتهم إذا كلفناهم بشيء.

---

(١) سورة الضحى: (الآية : ٩) .

ولقد كان من رحمة التشريع الإسلامي أيضًا عدم تكليف العباد بما لا يطيقون، فقال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾(١).

ولذا يستطيع القائل أن يقول: إن الإسلام لا يكلف الأطفال ما لا يطيقون، بل لقد رفع التكليف كلية عن الصبي حتى يبلغ.

لقد كفل الإسلام للمعاقين الحق في الإعفاء من كل ما طاقة لهم به - لظروفهم الخاصة - فقد رفع الله -تعالى- عنهم الجهاد بقوله سبحانه: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ﴾(٢) .

وقد أجمع المفسرون على أن هذه الآية خاصة بإعفائهم من الجهاد ؛ لما يحتاجه من قوة الجسد والحواس وسلامتها من الآفات التي تعوق حرية الحركة وسرعتها، وهما مما يتطلبه الجهاد آنذاك .

كما أطلق القرآن الكريم على فئة المعاقين تعبير(أولي الضرر) أي: الذين قعدت بهم ظروفهم الخاصة عن الجهاد، فاضطروا اضطرارًا للتخلف، فذلك حيث يقول -جل شأنه-: ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾(٣).

---

(١) سورة البقرة: (الآية : ٢٨٦) .

(٢) سورة الفتح: (الآية: ١٧) .

(٣) سورة النساء: (الآية: ٩٥) .

ولابد من أن نعترف جميعًا بأن للأطفال المعاقين حقوقًا نصت عليها الشريعة الإسلامية، وأكدتها، كما يجب علينا الاعتراف بأن الإعاقة ليست جريمة حتى نخجل منها أو نخفيها، وإن الطفل المعاق ليس منبوذًا حتى نعزله عن مجتمعه، فالمعاق شخص قادر بفضل الله على تطوير سلوكه والاندماج في مجتمعه، بل الإنتاج فيه مع مراعاة إعطائه الفرصة، فالحياة الطبيعية حق لكل إنسان .

المبحث الرابع

حقوق الطفل المعاق في الاتفاقيات الدولية

بدأ الاهتمام بحقوق الطفل بصفة عامة من بدايات القرن العشرين، حيث صدر إعلان جنيف لحقوق الطفل عام ١٩٢٤م، وكان يهدف إلى منع تشغيل الأطفال والاتجار بالقاصرين واستغلالهم. ولكن كان هذا الإعلان يفتقد القوة الإلزامية والضمانات الجزائية والعقابية لردع أي مخالفة.

ومنذ تأسيس منظمة الأمم المتحدة بدء صدور مجموعة من المواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الطفل بصفة عامة، والطفل المعاق بصفة خاصة، مثل إعلان منظمة الأمم المتحدة لحق الطفل المعاق ١٩٦٩م، والإعلان الخاص بالمتخلفين عقليًا ٢٠ ديسمبر ١٩٧١م، والإعلان الخاص بحقوق المعاقين ٩ ديسمبر ١٩٧٥م، وتوصيات

المؤتمر العالمي لتأهيل معاق البصر وإدماجه ١٩٨١م، وخطة العمل الدولية للجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٨٤م والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ١٩٨٩م ثم القواعد الموحدة لتكافؤ الفرص لصالح الأشخاص المعاقين ١٩٩٤م[١].

وتعد قضية الأطفال المعاقين واحدة من القضايا ذات الأبعاد التربوية والاجتماعية والاقتصادية، التي أصبحت موضع اهتمام المجتمعات المختلفة وعنايتها، حيث تعرض الأطفال المعاقين فترة طويلة لسوء المعاملة والاضطهاد، قبل أن تفهم المجتمعات حالاتهم وتتقبلها، وتكفل لهم حقوقهم في الحياة الكريمة، وفي الرعاية المتكاملة والمستحقة لهم، وفي المشاركة الفاعلة سواء بسواء مع أقرانهم العاديين بحسب استعدادتهم وقدراتهم في مواصلة الحياة وتحمل المسؤولية، والإسهام في تنمية المجتمع وتطوره.

وقد تطورت النظرة المجتمعية لهؤلاء الأطفال عبر مراحل تدرجت من سوء الفهم المقترن إما باستخدام العنف وإما بالازدراء أو الإبعاد، إلى العزل داخل ملاجئ ومؤسسات إيوائية بدافع الشفقة بهم لإشباع احتياجاتهم الأولية، إلى الاعتراف بحقوقهم في الرعاية الصحية والتربوية والاجتماعية والتأهيلية، إلى تبني فلسفة جديدة

(١) (التربية وحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة «المعوقين»): يوسف عبد الحليم الطنباري، ص٨٥٠.

أساسها التكامل والاندماج والتطبيع نحو العادية، والمناداة بأن يتاح لهؤلاء الأطفال من فرص الرعاية والتربية ما يتاح لغيرهم من الأطفال العاديين[١].

وقد أدرك المجتمع الدولي أهمية الاهتمام بالطفل، فأصدر إعلانًا بحقوق الطفل يدعو إلى أن تتاح للطفل الفرص والوسائل ... لكي ينشأ من النواحي البدنية والروحية والاجتماعية على غرار طبيعي، وفي ظروف تتسم بالحرية والكرامة، وأن يكون له الحق في التغذية الكافية والمأوى والرياضة والعناية الطبية، وأن تضمن له الوقاية من كافة ضروب الإهمال والقسوة والاستغلال ... الخ [٢].

وميثاق الأمم المتحدة حول حقوق الطفل عبارة عن وثيقة مبادئ لكيفية التعامل مع الأطفال وسبل تحقيق رفاهيتهم . فالميثاق ينادي بمبدأ رئيس وهو أن الأطفال لهم حقوق متساوية تمامًا مثل الكبار وأن الكبار تقع عليهم مسؤولية تأكيد هذه الحقوق وتشجيعها. إلا أن هناك تساؤلاً يتبادر إلى الذهن وهو من الذي يحدد ما هو مناسب للطفل ؟ فالقرارات المتعلقة بالأطفال تعكس اهتمامات الكبار وأفكارهم دون أن تأخذ في الحسبان اهتمامات الأطفال ومشاعرهم الخاصة.

هذا وقد تضمن الميثاق على عدة مبادئ، هي[٣]:

---

(١) سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة وتربيتهم: عبد المطلب أمين القريطى، ص ١ .

(٢) (دور الإعلام في تربية الطفل وتشكيل سلوكه): ناويل عبد الهادي التازي، ص ٨٧.

(٣) (حقوق الطفل الخاص): محمد متولي قنديل، ص ص ٨٥٩، ٨٦٠ .

١- حق الطفل في أن يكون له رأي ووجهة نظر في كل ما يتعلق بقرارات تخصه.

٢- الأطفال لهم حق في البقاء وإثبات الوجود .

٣- كل الأطفال لهم نفس الحقوق، بغض النظر عن جنسهم أو ثقافتهم أو قدراتهم، فهم متساوون من حيث الحقوق الأساسية .

وجدير بالذكر أن هذا الميثاق يتضمن أجزاء توضح - كيفية تطبيق هذه المبادئ عن طريق الممارسة الفعلية، وكيفية تشجيع حقوق الطفل سياسيًا واقتصاديًا، كذلك تشجيع العاملين على رعاية الطفل في الفهم والتصرف طبقًا لهذه المبادئ .

وكان من أبرز الإعلانات والمواثيق العالمية التي صدرت عن هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة، إعلان عام ١٩٨١م، عامًا دوليًا لذوي الاحتياجات الخاصة، حيث نشطت الدول المختلفة إبان ذلك العام في تطوير برامجها في هذا المجال .

كما تمكنت (اليونيسيف) بعد عمل دؤوب من وضع وثيقة حول حقوق الطفل . عرضت الوثيقة على الجمعية العامة للأمم المتحدة في أواخر عقد الثمانينيات من القرن العشرين . وبدأ تنفيذها كشركة دولية في بداية التسعينات من نفس القرن، وذلك بعد مصادقة (١٦٠) دولة عليها، ولم يسبق لأي معاهدة أو اتفاقية دولية أن حصلت على مصادقة هذا العدد الكبير من الدول خلال هذه الفترة الزمنية القصيرة.

وتحدد الوثيقة في مادتها الأولى الطفل بأنه (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة) وتدعو في مادتها الثانية جميع الدول إلى احترام الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقيات، وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه، أو لونه أو جنسه أو لغته أو دينه أو رأيه السياسي أو أصله القومي، أو الإثني أو الاجتماعي أو ثروته أو عجزه أو مولده أو أي شيء آخر(١).

وقبل إبرام وثيقة حقوق الطفل صدر عن المجتمع الدولي إعلانات حول الطفل ورعايته، الإعلان الأول يحمل اسم إعلان جنيف (١٩٢٤م)، ويدعو إلى توفير عناية خاصة بالطفل، ويؤكد مسؤولية الجنس البشري في حماية الأطفال، دون تفرقة بسبب الجنس أو الأصل الاجتماعي أو العقيدة .

وينص الإعلان على ضرورة تغذية الطفل الجائع، وعلاج المريض ومنحه مساعدة طبية، وإيواء اليتامى ومساعدة الطفل المتخلف، وإعادة تربية الطفل الضال، ومنح الطفل إمكانية اكتساب طرق عيشه من خلال العمل وحمايته من الاستغلال، ولم يغفل الإعلان أهمية الجوانب الروحية والمعنوية في حياة الطفل(٢).

---

(١) مجلة المعرفة: ص ١٦

(٢) (اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء): عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، ص١٢٥ .

والإعلان الثاني حول الطفل وحقوقه، ويحمل اسم الوثيقة العالمية لحقوق الطفل، وقد تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في تشرين ١٩٥٩م، واشتملت على ديباجة وعشرة مبادئ، وتشير الديباجة إلى الواقع الأليم في العديد من البلدان، لملايين الأطفال المحكوم عليهم بحياة قصيرة مليئة بالآلام، حيث لا يتلقون الغذاء اللازم، أو العناية الطبية الكاملة ولا التعليم، ويفتقدون الحماية القانونية، كما تشير الديباجة أيضًا إلى أسباب استحقاق الأطفال حماية خاصة، وتتلخص في القصور الجسماني والعقلي للطفل .

أما فيما يتعلق بالمبادئ الواردة في الإعلان فتشمل: تمتع الطفل بحماية خاصة، وحقه منذ مولده في الانتماء لاسم وجنسية، وحقه في التمتع بمزايا الضمان الاجتماعي، وحقه في المحبة والتفهم والتمتع برعاية والديه، وحقه في التعليم المجاني، خاصة في مراحله الأولى، وحقه في الحماية القانونية من كافة ضروب الإهمال والقسوة والاستغلال، وحظر استرقاقه أو الاتجار به، وحقه في الوقاية من التميز العنصري والديني، وغيرها من أشكال التفرقة، وحقه في التمتع بكافة الحقوق دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة، وحق الطفل ذي العاهة الجسمانية، ويكون للطفل الأولوية في الحصول على الغوث والحماية عند الكوارث [١].

(١) المرجع السابق، ص ١٢٧، ١٢٨ .

وقد حرص الإعلان في المبدأ الخامس منه على تأكيد حق الطفل المعاق، حيث نص على أنه (يجب توفير العلاج الخاص والتربية والرعاية التي تقتضيها حالة الطفل المصاب بعجز، بسبب إحدى العاهات) وبموجب هذا المبدأ يكون من حق الطفل المصاب بعاهة جسمانية أو عقلية أو اجتماعية أن يحصل على عناية خاصة تلائم ظروف حالته الصحية أو العقلية أو النفسية أو الاجتماعية.

ولقد نصت المادة (٢ / ١٠) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦م على وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فتره معقولة قبل الوضع وبعده) حيث إن ذلك يعد وثيق الصلة بموضوع العجز والإعاقة، فكثير من حالات العجز والاعاقة تحدث بسبب صعوبات الحمل أو الوضع، وهذا يعني ضرورة حماية الأم والمحافظة على صحتها، وتقرر المادة (١٢ من الاتفاقية حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه) ويعد هذا الحق منتهكًا عندما تعجز الدول عن اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية والعلاج من الأمراض التي قد تسبب عجزًا أو إعاقة جسدية، أو يحرم المعاقون من حق إعادة التأهيل والتدريب ... إلخ، وتعترف المادة (١٣) من الاتفاقية بحق كل فرد في التعليم، وهذا يعني أنه يجب أن تتاح للطفل المعاق إمكانية الحصول على التعليم، سواء في مدارس عامه أم مدارس التربية الخاصة .

ولقد اهتمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بحقوق المتخلفين عقليًا، وضرورة مساعدتهم في إنماء قدراتهم في مختلف الميادين، وتيسير اندماجهم إلى أقصى حد ممكن في الحياة العادية، ولهذا وافقت في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١م على إعلان خاص بحقوق المتخلفين عقليًا.

وفي مرحلة لاحقة أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلانًا آخر خاصًا بحقوق المعاقين، سواء كانت الإعاقة ناشئة عن تخلف عقلي أو خلقي أو غير خلقي[1].

وفي ٣٠/١١/١٩٨٩م اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع اتفاقية حقوق الطفل، حيث تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة كبيرة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواجب كفالتها للطفل، دون تمييز، ولا تقيم الاتفاقية أي تفرقة بين طوائف الحقوق الواردة فيها، بل تنظر إليها كوحدة واحدة، وككل لا يتجزأ، فكل حق يساند ويعاضد الحقوق الأخرى الواردة في الاتفاقية.

وتتكون الاتفاقية من ديباجة و ٥٤ مادة، وتشير الديباجة إلى ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة والوثائق الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، من ضرورة حماية حقوق الإنسان، والاعتراف بالكرامة من جميع أعضاء الأسرية البشرية.

---

(١) حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي: عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، ص١٦٥، ١٦٦.

وتعترف الديباجة بأن هناك أطفالًا في أنحاء مختلفة من العالم يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وبأن هؤلاء يحتاجون إلى رعاية خاصة، وأن تحسن ظروف معيشة الأطفال يتطلب التعاون الدولي .

وهذه الاتفاقية تتميز بميزتين أساسيتين[١] .

الأولى: شمولها لجميع حقوق الطفل المادية والأدبية، سواء من حيث حمايتها، أو توفير الخدمات اللازمة من أجل نمو الطفل صحيًا وثقافيًا وروحيًا، أم من حيث تمكينه من المشاركة بآرائه أو من حيث توفير البيئة السليمة والآمنة التي تتيح له تنمية قدراته العقلية والأخلاقية والروحية .

الثانية: وضعت الاتفاقية، ولأول مرة، آلية لمراقبة تطبيق أحكامها على المستوى الدولي، عن طريق إنشاء لجنة معنية بحقوق الطفل، مكونة من (١٠) خبراء تقوم بمراقبة مستويات التطبيق، وتقيم حوارًا متصل بهدف تعزيز حقوق الطفل، وزيادة وعي الناس بحمايتها، كما تقوم برصد التقدم الذي تحققه الدول الملتزمة بتقديم تقاريرها إلى اللجنة خلال سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية، ثم بصفة دورية كل (٥) سنوات، وفي ضوء هذه التقارير تقوم اللجنة بتقديم توصياتها إلى الحكومات وإلى الجمعية العامة.

---

(١) (نحو فهم أفضل لاتفاقية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة): عبد الحميد الأنصارى، ص١٧٠ .

وإذا كان الطفل يتطلب -بسبب عدم نضجه العقلي والجسماني- رعاية ومساعدة خاصتين، فإن الطفل الذي يعاني من إعاقة جسمانية أو ذهنية يكون أشد حاجة إلى الرعاية والحماية، سواء من قبل الأسرة التي ينتمي إليها أو من المجتمع الذي يعيش فيه، مراعاة لهذا الظرف الخاص الذي ألم به، ويصبح من المحتم أن ينال عناية واهتماماً تفوقان ما يحصل عليه الطفل العادي .

ولم تغفل اتفاقية حقوق الطفل هذه المسألة، بل كرست للطفل المعاق حماية خاصة في مادتها الثالثة والعشرين، وطبقًا لهذه المادة تعترف الدول بحق الطفل المعاق في التمتع برعاية ومساعدة خاصتين، وتكفل له مساعدة تتلاءم مع حالته وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه، بهدف ضمان إمكانية حصول الطفل على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة العمل، والفرص الترفيهية بشكل يؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي والثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن، وأن يكون تقديم هذه الاحتياجات كلما أمكن ذلك، كما أقرت الاتفاقية بوجوب تمتع الطفل المعاق بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له الكرامة والاعتماد على النفس، وتيسر مشاركته الفعالة في المجتمع[1].

(١) (اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء): عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، ص١٢٥ .

وبعد إعلان حقوق الطفل عام ١٩٨٩م، صدرت إعلانات دولية أخرى مكملة لها وهي[١]:

- الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه وخطة العمل لتنفيذ هذا الإعلان في التسعينيات من القرن العشرين، وقد صدر عن مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل (الأمم المتحدة نيويورك ٣٠ آيلول ١٩٩٠).

- التقارير السنوية التي تعدها منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف) عن (وضع الطفل في العالم) لسنوات ١٩٩١، ١٩٩٢، ١٩٩٣، ١٩٩٤م.

- ميثاق (حقوق الطفل العربي) الذي أصدرته جامعة الدول العربية سنة ١٩٨٩م، ونص على حماية الطفولة، ويتكون الميثاق من إحدى وخمسين مادة في خمسة أقسام.

- إعلان أنقرة (لرعاية الطفل وحمايته) الصادر عن منظمة العواصم والمدن الإسلامية في تموز / يوليو ١٩٩٣م، الذي يؤكد الالتزام بحماية الأطفال ورعايتهم وتنشئتهم على القيم الإسلامية النبيلة، وعلى المبادئ الأخلاقية الرفيعة، والحفاظ على حقوقهم، كما يؤكد بشدة الالتزام بمفردات مؤتمرات القمم الإسلامية والعالمية المتعلقة بالأطفال بما يتفق وحقوق الإنسان والطفل في الإسلام.

- إعلان القاهرة حول (حقوق الإنسان في الإسلام) الصادر في آب /

(١) مجلة المعرفة: ص ١٦، ١٧.

أغسطس ١٩٩٠م، الذي ينص على ضرورة حماية حقوق الأطفال ويبين التزامات الدول إزاء تلك الحقوق .

وفي العقود الأخيرة من القرن العشرين، واستجابة للاهتمام العالمي بالأطفال دولًا ومنظمات، فقد دعت الدول والمنظمات والأفراد إلى توفير الرعاية اللازمة للأطفال، وتهيئة الظروف التي تساعد على نموهم نموًا سليمًا، يضمن لهم حياة مستقرة ومستقبلًا آمنًا، يمكنهم من تكوين أنفسهم والمساهمة الإيجابية في الحضارة الإنسانية.

والحقيقة أن الاهتمام بالطفل قد بلغ حده الأقصى بعقد القمة العالمية للطفولة في عام ١٩٩٩٠م، كما تم تنظيم قمة ثنائية عقدت بالأمم المتحدة في مايو عام ٢٠٠٢م، حيث أصدر زعماء العالم وثيقة التزام نحو الأطفال، تضمنت توفير كل ما يساعد على تحقيق بقاء الأطفال ونموهم ورفاهتهم من خلال تعهدات وإجراءات يلتزمون بها؛ لكي تساعد على توفير عالم يليق بالأطفال.

إن الطفل المعاق يحتاج إلى قدر أكبر من الحقوق والتشريعات الخاصة به التي تؤكد الإيمان بقدراته وتقبله كما هو، بالإضافة إلى تفعيل ماجاء في الاتفاقيات الدولية من أجل تقديم الرعاية التربوية والاجتماعية والنفسية والصحية والعلاجية، وتأكيد مشاركة الطفل المعاق في المجتمع وأن قضية الإعاقة ليست قضية عطف أو إحسان .

المبحث الخامس

دراسة مقارنة لحقوق الطفل المعاق

بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

لقد كان للشريعة الإسلامية الغراء فضل السبق على كافة المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية في تناولها لحقوق الطفل بصفة عامة والطفل المعاق بصفة خاصة، وتأصيلها لتلك الحقوق منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان، وإن ما جاءت به الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل ما هو إلا ترديد لبعض ما تضمنته الشريعة الإسلامية الغراء.

وعند مقارنة حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية نجد أن:

- حقوق الطفل المعاق في الإسلام حقوق أصيلة أبدية لا تقبل حذفًا ولا تعديلًا ولا تعطيلًا. إنها حقوق ملزمة شرعها الخالق -سبحانه وتعالى- فليس من حق بشر كائنًا من كان أن يعطلها أو يتعدى عليها.

أما حقوق الطفل المعاق في الاتفاقيات والإعلانات الدولية فهي توصيات أو أحكام أدبية لم يتم وضع الضمانات اللازمة لحمايتها من الانتهاك، كذلك فإن وثائق البشر قابلة للتعديل غير متأبية على الإلغاء مهما جرى تحصينها بالنصوص، والجمود الذي فرضوه على الدساتير لم يحمها من التعديل بالأغلبية الخاصة.

- تفوق ميثاق الطفل في الإسلام وتميزه الواضح عن المواثيق الدولية التي اهتمت بشكل صارخ بحقوق الطفل دون الإشارة إلى واجباته، على حين اهتم ميثاق الطفل في الإسلام ببيان واجبات الطفل تبعًا للمراحل العمرية المختلفة، كالالتزام بطاعة الله، وبر الوالدين، وصلة الأرحام، ورعاية الحقوق الاجتماعية والآداب العامة، وغير ذلك من القيم والآداب التي حث عليها الإسلام، في ذات الوقت الذي اهتم فيه ميثاق الطفل في الإسلام بحقوق الطفل، ومنها الحقوق التي أغفلتها المواثيق الدولية، كحق الطفل في أن يأتي من زواج شرعي بين رجل وامرأة، وحق الجنين في الحياة والاحتفاظ بحقوقه المعنوية والمادية؛ حتى يولد حيًا وعدم إجهاضه إلا في حال حدوث ضرر محقق للأم، وكذلك حق الطفل في الانتساب لوالديه الحقيقيين، إضافة إلى حقه على والديه أو من يقوم مقامهما في تعليمه قواعد الإيمان، وإكسابه القيم الأخلاقية الرفيعة .

- إن حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية أوسع مدى منها في القوانين الوضعية، حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بتربية الأطفال تربية شاملة بكل معاني الإصلاح والاستقامة، وإن النفس الإنسانية كلما ظهرت فطرتها، ازداد اهتمامها بالأطفال . إذ إن النفس الإنسانية البشرية الطاهرة تهتم بالمولود والطفل، وإن تربية الطفولة والنشء خطوة مهمة لخدمة الدين والوطن، وكلما ازداد الاهتمام بنشأة

الأطفال نشأة سليمة فتحت مجالات أوسع للتقدم نحو الخير للإنسانية؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس ديني بوحي من الله -سبحانه وتعالى- والدين والأخلاق أوسع رحابًا من القانون؛ ذلك لأن الجزاء في القواعد الدينية والخلقية جزاء دنيوي وأخروي، أما الجزاء في القواعد القانونية فهو دنيوي فقط، ولا يستطيع المشرع مهما وضع من نصوص قانونية أن يوجه ضمائر الناس فيما يريد تنفيذه .

- نصت الشريعة الإسلامية على كفالة مجموعة من الحقوق للأطفال، منها الحق في بداية صحية للحياة، حيث عنيت الشريعة الإسلامية بالطفولة، وهي مرحلة قبل الولادة، فنجدها تحث الأم بالحفاظ على جنينها والتحرز من إسقاطه، وأن للجنين الحق في ألا يتعرض بواسطة أمه لأي نوع من الأضرار .. أيضًا كفلت الشريعة الإسلامية للطفل الحق في الرعاية والتغذية السليمة، وحق الوقاية من الأمراض الوراثية ما أمكن ذلك، وتجنب زواج الأقارب، كما حثت الشريعة الإسلامية على حسن تسمية الأبناء حتى لا يصابوا بعقد نفسية قد يتعرض لها البعض منهم إذا كانوا قد تسموا بأسماء تثير السخرية أو تدعو للاستغراب، وفي معظم التشريعات الوضعية نجد أساسها يتعلق بحماية حقوق الطفل في القواعد العامة في الشريعة الإسلامية . وأن تحصيلات تلك الحقوق حتى ما نشأ منها وتطور

عبر التقدم الحضاري للمجتمعات البشرية، تقضي به القواعد العامة في الشريعة ا لإسلامية .

– إذا كانت المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية تنادي في العصر الحالي بضمانات لحماية الطفولة، وأن يتمتع جميع الأطفال بكافة الحقوق دون تمييز، نجد أن الشريعة الإسلامية قد نصت على ذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا، حيث الاستقبال الطيب للأطفال وهم قادمون إلى الحياة دون تفرقة بين ذكر وأنثى، فكل ما نادت به المبادئ الواردة في الإعلانات العالمية والمواثيق والاتفاقيات الدولية لم يكن جديدًا على الشريعة الإسلامية، وإن كل المبادئ المعلنة تجد أصولها في قواعد هذه الشريعة.

خاتمة

توصلت الدراسة إلى أن حقوق الطفل المعاق الواردة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية تعد إنجازًا عالميًا حضاريًا حققته منظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق الطفل. على الرغم من عدم تمكن المنظمة من وضع آلية فاعلة لضمان تلك الحقوق .

ولقد سبق الإسلام هذه الإعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية الأخرى في مجال حقوق الطفل بقرون عديدة ، مما يعني أن الشريعة الإسلامية هي أول من قرر مبادئ حقوق الإنسان بشكل

شامل ومتكامل، وحقوق الطفل ، بل إن الشريعة الإسلامية لم تترك شاردة ولا واردة فيما يتعلق بحقوق الطفل إلا وبينت حكمها .

إن هناك حقوقًا تناولتها الشريعة الإسلامية بشكل لا لبس فيه، وأغفلتها الإعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وفي بعض الأحيان تغاضى عنها أو لم تنل منه توضيحًا دقيقًا وكافيًا، ومنها على سبيل المثال حقوق اليتامى، وحقوق الصغير والمجنون ومن في حكمهما، حيث نجد أن هناك قصورًا تشريعيًا في حالة وجود طفل لقيط معاق ذهنيًا، حيث لا يتم استخراج شهادة ميلاد له مقارنة بمثله من الأطفال اللقطاء المودعين بمؤسسات الرعاية[1]. وهذا يوضح بلا شك عدم قدرة التشريعات الوضعية على مجاراة الشريعة الإسلامية بشموليتها واتساع أفقها، وعدم إغفالها لأي حق من حقوق الإنسان والطفل بصفة عامة والطفل المعاق بصفة خاصة التي وهبه الله إياها.

وتوصي الدراسة بمجموعة من التوصيات، وهي :

- العمل على مراجعة التشريعات المتعلقة بحقوق الطفل بصفة عامة، والطفل المعاق بصفة خاصة؛ حتى تتواكب وتنسجم مع التطورات الدولية في مجال حقوق الطفل .

---

(١) المرجع الشامل في حقوق الطفل: عبد الحكم أحمد الخزامي، ص٢٣١.

- العمل على توعية المجتمع بحقوق الطفل المعاق، التي كفلها الشرع والقانون.

- تشجيع أولياء الأمور بإلحاق أبنائهم المعاقين بالمراكز الخاصة بهم؛ لتأهيلهم للمستقبل الآمن.

- العمل على إنشاء مجالس عليا للإعاقة في كل وطن عربي، مهمتها إعداد خطط وبرامج واستراتيجيات الرعاية والتأهيل والتنسيق بين مختلف الأطراف.

- تدريس حقوق المعاقين، ووسائل تعزيز هذه الحقوق وكرامة المعاقين ضمن المناهج الدراسية منذ المراحل التعليمية الأولى.

- على علماء الدين توضيح حقوق الأطفال في الشريعة الإسلامية، وموقف الإسلام من الوالدين نحو هذه الحقوق ونحو حجبها أو الاعتداء عليها.

- الإيمان بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكرامة الفرد المعلنة في الدساتير العربية، المنبثقة من ثقافتنا وتراثنا ومبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- تأسيس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعاقين، تضمن لهم الاندماج في الحياة الطبيعية لمجتمعهم.

- تعزيز المساواة في التمتع بحقوق الأطفال المعاقين، دون أي تمييز ولأي سبب كان، خاصة التمييز القائم على أساس سبب الإعاقة.

فتاوي الفقهاء(*)

ما قيل في خطأ القاضي

لسيدي محمد علاء الدين أفندي

ملخص ما قيل في خطأ القاضي في غير الجور إن كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضى له، وإن كان في حد فإن ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه في بيت المال، وإن لم يترتب عليه شئ من ذلك كالجلد فهدر، هذا عند الصاحبين.

وعند الامام رحمهم الله تعالى: يكون هدرا في الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو أو لا، كذا أفاده في الخانية من الحدود والسير، وهذا إذا لم يتعمد الجور، وإن تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي، سواء كان في مال أو حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتعمده الجور يظهر فيما إذا أقر هو بذلك، وخطؤه بلا جور يظهر بإقرار المقضى له في الأموال كأن بان أن الشهود عبيد مثلا بإقرار المقضي له أو تقوم البينة على ذلك، هذا خلاصة ما تحرر من النصوص المعتمدة في هذه المسألة كشرح السير الكبير للسرخسي والهندية والخانية من الحدود والسير والأشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدي الوالد وأبي السعود.

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضًا من فتاوى فقهاء السلف للدلالة على حيوية الفقه الإسلامي ودوره الرائد في معالجة القضايا والمشكلات المعاصرة.

فالحاصل: أن خطأ القاضي، تارة يكون في بيت المال وهو إذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتارة يكون في مال المقضى له وهو إذا أخطأ في قضائه في الأموال، وتارة يكون هدرا وهو إذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفسه أو عضو كحد شرب مثلا، وتارة يكون في ماله: أي مال القاضي وهو إذا تعمد الجور.

قوله: (بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يخلف فإنه يحلف: أي كما يحلف الناظر.

قال في المنح: إن نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تعريفه على المستحقين فأنكروا القول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ قوله: (ورجع المشتري على الغرماء) لأن البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه، كما إذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فإنه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما، لأن التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الأهلية في الصبي وحق السيد في العبد كما في فتح القدير.

قوله: (لتعذر الرجوع على العاقد) أي لإنه عقد لم ترجع عهدته إلى عاقده فتجب على من يقع له العقل والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر.

وفي فتح القدير: الأصل إنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس إلى العاقد، وأقرب الناس إليه من ينتفع به، ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم، وأقرب الناس إليه من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم قوله: (ولو باعه الوصي) لا فرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي مدني قوله: (أو بلا أمره) هو مفهوم بالأولى، لأنه إذا رجع عليه في الأمر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالأولى ط قوله: (فاستحق العبد) أي من يد المشتري.

قوله: (وإن نصبه القاضي عاقدا) الأولى حذف هذا التعليل لأنه إنما يظهر في وصي القاضي، والاقتصار على قوله لأنه أي وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه، كما إذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت.

قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك، لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي.

قوله: (فترجع) حذف الفاء.

قوله: (إليه) كما إذا وكله حال حياته.

قوله: (لأنه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل.

قوله: (ولو ظهر بعده للميت مال رجل الغريم فيه) أي في المال الذي ظهر للميت.

قوله: (بديته هوالأصح) قال سيدي الوالد: فيه إيجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف.قيل نعم.

وقال مجد الائمة السرخكتي لا يأخذ في الصحيح من الجواب، لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره.

وفي الكافي: الأصح الرجوع لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اهـ.

وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى لأنه في الثانية إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية، والأول أصح اهـ.

والحاصل: أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع، وفي الثانية الأصح عدمه، فتنبه.

ووجدت في نسخة: رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الأصح، وهذه لاغبار عليها، قال الحلبي: وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح قوله: (كان الهالك من مالهم) لأنه نائب عنهم في القبض[1].

---

(١) حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المختار علي الدر المختار لسيدي محمد علاءالدين أفندي ج٧ ص(٥١-٥٣).

في الشركة بغير مال

للإمام سحنون بن التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم

قُلْتُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ: هَلْ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ بِغَيْرِ مَالٍ مِنْ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: هَلُمَّ نَشْتَرِكْ: نَشْتَرِي وَنَبِيعُ ، يَتَفَاوَضَانِ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ فَوَّضَ هَذَا إِلَيْهِ هَذَا وَهَذَا إِلَيْهِ هَذَا.

فَمَا اشْتَرَى هَذَا فَقَدْ فَوَّضَ هَذَا إِلَيْهِ، وَقَبِلَ شِرَاءَهُ وَضَمِنَ مَعَهُ ، وَإِنِ اشْتَرَى هَذَا أَيْضًا كَذَلِكَ ، أَتَجُوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ: لَا تَجُوزُ عِنْدِي ، لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلَيْنِ لَيْسَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ ، أَوْ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ قَلِيلٍ ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا إِلَى بَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ وَأَقَامَ الْآخَرُ.

فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: اشْتَرِ هُنَاكَ وَبِعْ ، فَمَا اشْتَرَيْتَ وَبِعْتَ، فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ مَعَكَ ، وَمَا اشْتَرَيْتُ أَنَا وَبِعْتُ، فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ مَعِي.

قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجُوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ ، وَأَحَدُهُمَا يُجَهِّزُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَكَذَلِكَ مَسْأَلَتُكَ لَا تَجُوزُ، وَإِنْ كَانَا مُقِيمَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِأَنَّ هَذَا عِنْدِي يُكْرَهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّ هَذَا يَقُولُ لَهُ تَحَمَّلْ عَنِّي بِنِصْفِ مَا اشْتَرَيْتُ ، عَلَى أَنْ أَتَحَمَّلَ عَنْكَ بِنِصْفِ مَا اشْتَرَيْتَ ، فَلَا يَجُوزُ هَذَا، وَإِنَّمَا الشَّرِكَةُ عَلَى الْأَمْوَالِ، أَوْ عَلَى الْأَعْمَالِ بِالْأَبْدَانِ إِذَا كَانَتِ الْأَعْمَالُ وَاحِدَةً.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنِ اشْتَرَكَا بِغَيْرِ مَالٍ ، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا الرَّقِيقَ بِوُجُوهِهِمَا،

فَمَا اشْتَرَيَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا لَهُمَا رِبْحُهُ وَعَلَيْهِمَا وَضِيعَتُهُ ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِي هَذَا شَيْئًا ، وَلَا تُعْجِبُنِي هَذِهِ الشَّرِكَةُ ، مثل مَا قَالَ فِي الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْنِ أَخْبَرْتُكَ بِهِمَا ، يَشْتَرِيَانِ وَيَبِيعَانِ ، هَذَا فِي بَلَدٍ، وَهَذَا فِي بَلَدٍ ، وَلَا رَأْسَ مَالٍ لَهُمَا.

قُلْتُ: فَإِنِ اجْتَمَعَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَاشْتَرَيَا رَقِيقًا بِوُجُوهِهِمَا وَلَيْسَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ؟ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّهُ جَائِزٌ ، وَالشَّرِكَةُ فِي هَذِهِ الرَّقِيقِ إِذَا اجْتَمَعَا فِي شِرَائِهِمَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَانَتِ الرَّقِيقُ بَيْنَهُمَا وَهُمَا شَرِيكَانِ فِي هَذِهِ الرَّقِيقِ قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ: نَعَمْ ، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، لِأَنَّ رَجُلَيْنِ لَوِ اشْتَرَيَا رَقِيقًا بِنَسِيئَةٍ ، كَانَ شِرَاؤُهُمَا جَائِزًا، وَكَانَ الرَّقِيقُ بَيْنَهُمَا.

قُلْتُ: فَإِنِ اشْتَرَيَا هَذِهِ الرَّقِيقَ فِي صَفْقَةٍ بِالدَّيْنِ ، عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَمِيلٌ بِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، أَيَجُوزُ هَذَا أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ.

قُلْتُ: فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ اللَّذَيْنِ اجْتَمَعَا فِي شِرَاءِ هَذِهِ الرَّقِيقِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَبَيْنَ اللَّذَيْنِ اشْتَرَكَا فِي شِرَاءِ الرَّقِيقِ وَبَيْعِهَا ، عَلَى أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي كُلِّ مَا يَشْتَرِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّقِيقِ وَيَبِيعُ ؟ جَوَّزْتَ الشَّرِكَةَ لِلَّذَيْنِ اجْتَمَعَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَمْ تُجِزْهَا لِهَذَيْنِ اللَّذَيْنِ اشْتَرَكَا وَفَوَّضَ بَعْضُهُمَا إِلَى بَعْضٍ ؟ قَالَ: لِأَنَّ الْبَائِعَ هَاهُنَا ، إِنَّمَا وَقَعَتْ عُهْدَتُهُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا إِذَا اشْتَرَيَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، ثُمَّ

رَضِيَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَمِيلٌ ضَامِنٌ بِمَا عَلَى صَاحِبِهِ بَعْضُهُمَا عَلَى بَعْضٍ.

وَأَمَّا اللَّذَانِ فَوَّضَ بَعْضُهُمَا إِلَى بَعْضٍ، فَالْبَائِعُ إِنَّمَا بَاعَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَبِعِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا اشْتَرَكَا هَذَانِ اللَّذَانِ تَفَاوَضَا بِالذِّمَمِ.

وَلَيْسَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالذِّمَمِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ، أَوْ بِالْأَعْمَالِ بِالْأَيْدِي.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَقْعَدْتُ رَجُلًا فِي حَانُوتِي، وَقُلْتُ لَهُ: أَتَقَبَّلُ عَلَيْكَ الْمَتَاعَ وَتَعْمَلُ أَنْتَ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَبَيْنَنَا نِصْفَيْنِ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا عِنْدَ مَالِكٍ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الشَّرِكَةَ بِغَيْرِ مَالٍ أَتَجُوزُ؟ قَالَ: الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ، أَنَّ الشَّرِكَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى التَّكَافُؤِ فِي الْأَمْوَالِ، وَمَا سَمِعْتُ مِنْهُ فِي الذِّمَمِ شَيْئًا.

قَالَ: وَقَدْ كَرِهَ مَالِكٌ الشَّرِكَةَ بِالذِّمَمِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا تَصْلُحُ الشَّرِكَةُ إِلَّا فِي الْمَالِ، وَالْعَيْنِ، وَالْعَمَلِ، وَلَا تَصْلُحُ الشَّرِكَةُ بِالذِّمَمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شِرَاؤُهُمَا فِي سِلْعَةٍ حَاضِرَةٍ، أَوْ غَائِبَةٍ، إِذَا حَضَرَا جَمِيعًا الشِّرَاءَ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا حَمِيلًا بِالْآخَرِ. قُلْتُ: فَإِنِ اشْتَرَكَا بِغَيْرِ مَالٍ اشْتَرَكَا بِوُجُوهِهِمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِالدَّيْنِ وَيَبِيعَا. فَاشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِلْعَةً عَلَى حِدَةٍ، أَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَا اشْتَرَى صَاحِبُهُ أَمْ لَا؟ قَالَ: لَا تُعْجِبُنِي هَذِهِ الشَّرِكَةُ.

قُلْتُ: أَتَحْفَظُ هَذَا عَنْ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لَا أَقُومُ عَلَى حِفْظِهِ السَّاعَةَ ، وَقَدْ أَخْبَرْتُكَ فِي أَوَّلِ مَسَائِلِ الشَّرِكَةِ بِمَا حَفِظْتُ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: عَنْ عَامِرِ بْنِ مُرَّةَ الْيَحْصُبِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ رَبِيعَةَ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي بَيْعٍ بِنَقْدِ أَحَدِهِمَا ، قَالَ رَبِيعَةُ: لَا يَصْلُحُ هَذَا وَقَالَ اللَّيْثُ مِثْلَهُ[1] .

الزيادة في الرهن وما يحدث فيه

أبو الحسن الماوردي

مسألة: قال المزني: قال الشافعي -رحمه الله-: (وقد روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي الله ﷺ أنه قال (**الرهن مركوب ومحلوب**). ومعنى هذا: أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها الفصل)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال: نماء الرهن ومنافعه من ثمرة ونتاج ودر وركوب وسكنى ملك للراهن دون المرتهن، سواء أنفق على الرهن أم لا. وهذا قول مالك وأبي حنيفة .

وقال أحمد بن حنبل: جميع نماء الرهن وسائر منافعه ملك المرتهن دون الراهن، سواء كان هو المنفق على الرهن أم لا .

---

(١) المدونة الكبرى ج٣ ص ٥٩٣-٥٩٤.

(٢) في مختصر المزني: ص ٩٧. وتتمة الفصل:(وأصل المعرفة بهذا الباب أن للمرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره، وما يحث ممّا يتميزّ منه غيره).

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن هو الذي ينفق على الرهن، فالنماء والمنافع له .

فأما أحمد فاستدل بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: الرهن محلوب ومركوب ومعلوم أنه علق على الرهن هذا الحكم لما حدث عقد الرهن، فلم يجز أن يكون الحلب والركوب مضافا إلى الراهن، لأن له ذلك قبل الرهن، فعلم أنه أضاف ذلك إلى المرتهن، ليصير حكمه مستفادا بالرهن، ولأن الرهن كالبيع في أن كل واحد منهما عقد على ملك في مقابلة عوض، ثم لما كان عقد البيع يجعل نماء المبيع ملكا للمشتري وجب أن يكون عقد الرهن يجعل نماء المبيع ملكا للمرتهن .

وأما أبو ثور فاستدل بحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال (**الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**) قال: فجعل رسول الله ﷺ النماء تبعا للنفقة، فعلم أنها ملك لمن تولى النفقة، قال: ولأن النماء في مقابلة النفقة لأن النفقة نقص وغرم، والنماء زيادة وكسب، فوجب أن يكون كسب النماء لمن جعل عليه نقص النفقة .

والدلالة عليها حديث ابن المسيب مرسلا عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: (**لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه**). فجعل لمالك الرهن غنمه من نماء وزيادة، وجعل عليه غرمه من مئونة ونقص، ولأن كل من كان له ملك كان له نماء ذلك الملك، لأن

الفروع تابعة للأصول، فلما كان الرهن على ملك الراهن وجب أن يكون النماء على ملك الراهن كسائر الأملاك، ولأن يد المرتهن عليه لاستيفاء حقه منه، وذلك لا يوجب تملك المنافع كحبس المبيع في يد البائع، ولأن حق المرتهن قد تعلق برقبة العبد المرهون كتعلق الجناية برقبة العبد الجاني، ثم لم يكن تعلق حق الجناية بالرقبة موجبا لتمليك المنافع ؛ وجب أن لا يكون تعلق حق المرتهن بالرهن موجبا لتمليك المنافع.

فأما الجواب عما استدل به أحمد من قوله ﷺ الرهن محلوب ومركوب فيعني لراهنه، وقصد به بيان الحكم بأن الراهن لا يمتنع منه.

وأما الجواب عن استدلاله بالبيع، فالبيع لما نقل ملك المبيع إلى المشتري نقل نماء المبيع إلى المشتري، ولما لم ينقل عقد الرهن الملك إلى المرتهن لم ينقل نماء الرهن إلى المرتهن .

وأما الجواب عما استدل به أبو ثور من الخبر فالمراد به الراهن بدليلين:

أحدهما: قوله: الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه .

والثاني: أنه جعل ذلك ملكا لمن تجب عليه النفقة، ولم يجعله لمن تطوع بالنفقة، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن .فوجب أن يكون بدليل هذا الحديث النماء واجبا للراهن دون المرتهن، وهو جواب عن استدلاله.

فإذا ثبت أن النماء ملك للراهن فالكلام في خروجه من الرهن وخلاف مالك وأبي حنيفة فيه يأتي من بعد[1].

---

(١) الحاوي الكبير ج٧ ص٣١٤-٣١٧

القرابة أحق بالزكاة

العلامة موفق الدين أبو محمد بن قدامة

إذا تولى الرجل إخراج زكاته، فالمستحب أن يبدأ بأقاربه الذين يجوز دفع الزكاة إليهم فإن زينب سألت النبي ﷺ أيجزئ عني من الصدقة النفقة على زوجي ؟ فقال ﷺ: (**لها أجران: أجر الصدقة، وأجر القرابة**) رواه البخاري، وابن ماجه . وفي لفظ: أيسعني أن أضع صدقتي في زوجي وبني أخ لي أيتام ؟ فقال (**نعم، لها أجران: أجر الصدقة وأجر القرابة**) رواه النسائي ولما تصدق أبو طلحة بحائطه، قال النبي ﷺ: (**اجعله في قرابتك**) رواه أبو داود . ويستحب أن يبدأ بالأقرب فالأقرب، إلا أن يكون منهم من هو أشد حاجة فيقدمه، ولو كان غير القرابة أحوج أعطاه .

قال أحمد: إن كانت القرابة محتاجة أعطاها، وإن كان غيرهم أحوج أعطاهم، ويعطي الجيران، وقال: إن كان قد عود قوما برا فيجعله في ماله، ولا يجعله من الزكاة، ولا يعطي الزكاة من يمون، ولا من تجري عليه نفقته، وإن أعطاهم لم يجز . وهذا - والله أعلم - إذا عودهم برا من غير الزكاة، وإذا أعطى من تجري عليه نفقته شيئا يصرفه في نفقته، فأما إن عودهم دفع زكاته إليهم، أو أعطى من تجري عليه نفقته تطوعا شيئا من الزكاة يصرفه في غير النفقة وحوائجه، فلا بأس .

وقال أبو داود: قلت لأحمد: يعطي أخاه وأخته من الزكاة ؟ قال: نعم، إذا لم يبق به ماله، أو يدفع به مذمة . قيل لأحمد: فإذا استوى فقراء قراباتي والمساكين ؟ قال: فهم كذلك أولى، فأما إن كان غيرهم أحوج، فإنما يريد يغنيهم ويدع غيرهم، فلا . قيل له: فيعطي امرأة ابنه من الزكاة . قال: إن كان لا يريد به كذا – شيئا ذكره – فلا بأس به .

كأنه أراد منفعة ابنه . قال أحمد: كان العلماء يقولون في الزكاة: لا تدفع بها مذمة، ولا يحابى بها قريب، ولا يبقي بها مالا . وسئل أحمد عن رجل له قرابة يجري عليها من الزكاة ؟ قال: إن كان عدها من عياله، فلا يعطيها. قيل له: إنما يجري عليها شيئا معلوما في كل شهر، قال: إذا كفاها ذلك. وفي الجملة، من لا يجب عليه الإنفاق عليه، فله دفع الزكاة إليه، ويقدم الأحوج فالأحوج، فإن شاءوا قدم من هو أقرب إليه، ثم من كان أقرب في الجوار وأكثر دينا .

وكيف فرقها، بعد ما يضعها في الأصناف الذين سماهم الله تعالى، جاز. والله أعلم[1] .

* * * * *

(١) المغني والشرح الكبير ج٢ ص٥٤٦-٥٤٨.

مسائل في الفقه(*)

٤٤١- حكم الولد العاق لوالديه وما إذا كان يجوز حرمانه من عطيتهما.

سؤال مفاده أن ولدًا يهجر والديه فلا يسلم عليهما ولا يزورهما في مرضهما، وقد نصحه إخوته وأقرباؤه فلم ينته عن عقوقه، وعندما أراد أبوه عطية أولاده قيل له بألا يعطيه؛ لأنه عاق ولا ينبغي بره على عقوقه.

– الواجب على الولد بر والديه في حياتهما وبعد مماتهما، فبرهما في حياتهما بملاطفتهما والإحسان إليهما واجتناب ما يسيء إليهما، وبرهما بعد مماتهما، والترحم عليهما، والدعاء والاستغفار لهما، وإكرام صديقهما. وهذا الواجب مترتب حكمًا لا ينفك عن الولد في حياته؛ عملًا بقول الله عز وجل: ﴿وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾(١) وقوله عز ذكره: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حُسۡنًا﴾(٢) وقد حرم الله عقوقهما في قوله عز ذكره: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ إِمَّا يَبۡلُغَنَّ عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها معالي الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة، وتنشر في موقع المجلة على الشبكة (www.alfiqhia.com).

(١) سورة النساء الأية: ٣٦ .

(٢) سورة العنكبوت الأية: ٨

تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾[1] وقوله عز ذكره ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓا۟ أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰٓ أَبْصَٰرَهُمْ ﴾[2] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾[3].

والأحاديث النبوية في تحريم عقوق الوالدين كثيرة ومعلومة، منها قول رسول الله ﷺ **(إن من الكبائر الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس ...)** الحديث[4]. وقوله -عليه الصلاة والسلام- **(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثًا)** ولما قيل: بلى يا رسول الله قال: **(الشرك بالله وعقوق الوالدين ..)** الحديث[5]. وقوله -عليه الصلاة والسلام- **(إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه)** فقيل يا رسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟ قال **(يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه)**[6].

---

(١) سورة الأسراء الأية: ٢٣-٢٤.

(٢) سورة محمد الأية: ٢٢-٢٣.

(٣) سورة الرعد الأية: ٢٥.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور باب اليمين الغموس برقم (٦٦٧٥) فتح الباري ج١١ ص ٥٦٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور برقم (٢٦٥٤) فتح الباري ج٥ ص ٣٠٩.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب لا يسب الرجل والديه برقم (٥٩٧٣) فتح الباري ج١٠ ص ٤١٧.

والمسلمون في سلفهم وخلفهم مجمعون على أن عقوق الوالدين من أكبر الذنوب وأعظمها، وأنه من أسوء الصفات وأرذل الرذائل وأفحش الأفعال، ولا يفعله إلا من عظم ذنبه وأضل نفسه وتعرض لعقاب الله في الدنيا والآخرة؛ لأن الله قد جعله من أكبر الكبائر وتوعد فاعله بسوء الجزاء.

والأحاديث النبوية في وجوب بر الوالدين كثيرة معلومة، منها قول رسول الله ﷺ (**رغم أنف، ثم رغم أنف، ثم رغم أنف من أدرك أبويه عند الكبر، أحدهما أو كليهما، فلم يدخل الجنة**)(١).

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام (**لايجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه**)(٢). ومنها ما رواه عبد اللَّه بن عمرو بن العاص –رضي اللَّه عنهما– قال: أَقْبلَ رجُلٌ إلى نَبيِّ اللَّه ﷺ، فقال: أُبايِعُكَ على الهِجرةِ وَالجِهَادِ أَبتَغِي الأَجرَ مِنَ اللَّه تعالى . قال: (**فهَلْ مِنْ والدِيْكَ أَحدٌ حَيٌّ ؟**) قال: نعمْ بل كِلاهُما قال: (**فَتَبْتَغِي الأَجْرَ مِنَ اللَّه تعالى؟**) قال: نعمْ . قال:(**فَارْجعْ إلى والدِيْكَ، فَأَحْسِنْ صُحْبتَهُما**)(٣).

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب رغم أنف من أدرك أبويه أو أحدهما عند الكبر فلم يدخل الجنة برقم (٢٥٥١) صحيح مسلم بشرح النووي في ج١٠ ص ٦٥٥٢.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب العتق باب فصل عتق الوالد برقم (١٥١٠) صحيح مسلم بشرح النووي ج٧ ص ٤١٢٧.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب برالوالدين، وأنهما أحق به برقم (٢٥٤٩) صحيح مسلم شرح النووي ج١٠ ص(٦٥٤٣).

هذا ما مناطه حقوق الوالدين وتحريم عقوقهما، فالأصل عدم التفضيل في العطية بين الأولاد، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة ينبغي للوالد أن يسوي بين الأولاد في العطية(١).

أما في مذهب الإمام مالك، فقد سئل الإمام عن الرجل يكون له ولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه من ماله دون بعض أذلك له ؟ فقال -رحمه الله-: نعم: لا بأس به ذلك له، وذكر بن رشد إنما أجاز الإمام مالك أن يعطي الرجل العطية لمن يبره منهم؛ لأنه لم يقصد بذلك إلى تفضيل بعض ولده على بعض وإنما أعطى البار جزاء على بره، وحرم العاق أدبا لعقوقه؛ فلا مكروه في ذلك إن شاء الله.

وإنما المكروه أن يفضل بعض ولده على بعض فيخصه بعطية مخافة أن يكون ذلك سببًا إلى أن يعقه الذي حرمه عطيته أو يقصر فيما يلزمه من البر به(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي، يسن للوالد العدل في عطيته أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى؛ لحديث النعمان بن بشير أنه قال: وهبني أبي هبة فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتي أبي رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها، فقال رسول الله ﷺ **(يا بشير، ألك ولد**

(١) المبسوط للسرخسي ج١١ ص ٥٦.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ج١٣ ص٤٠٠-٤٠١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤١.

سوى هذا ؟) قال: نعم. قال: **(كلهم وهبت له مثل هذا؟)** قال: لا، قال: **(فأرجعه. اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)**. وفي لفظ آخر قال: **(فأشهد على هذا غيري)**، وفي لفظ آخر: **(لا تشهدني على جور)**[١]..

قال المصنف فإن ترك العدل بلا عذر كره عند أكثر العلماء خلافًا لمن ذهب إلى حرمته والأصل في ذلك خبر البخاري **(اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)** وخبر الرواية الأخرى (رواية الإمام أحمد أنه قال **لا تشهدني على جور بنيك عليك، من الحق أن تعدل بينهم)** وفي رواية مسلم **(أشهد على هذا غيري)** فأمْرٌ بإشهاد غيره، صريح في الجواز، وتسميته جورًا باعتبار ما فيه من انتفاء العدل المطلوب.. فلو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب له الرجوع، ولم يكره التفضيل، كما لو أحرم فاسقًا لئلا يصرفه في معصيته أو عاقًا أو زاد أو آثر الأحوج المتميز بنحو فضل، كما فعله أبوبكر بتفضيل عائشة رضي الله عنهما[٢].

وأما في مذهب الإمام أحمد، فالمشروع في عطية الوالد القسمة بينهم على قدر ميراثهم، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين[٣].

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين بن حمزه وغيره ج٥ ص٤١٥ ومغني المحتاج للشربيني ج٢ ص٤٠١.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الإنصاف للمرداوي ج٧ ص ١٣٦-١٤٠ والمغني لإبن قدامة ج٨، ص٢٥٩-٢٦٠ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ج٣١، ص ٢٩٧ بدائع الفوائد لأبن القيم ج٢، ص ١٦١.

قلت: الأصل عدم جواز التفضيل بين الأولاد في العطية من والديهم لما في ذلك من الآثار السيئة على المفضل عليهم فمن العدل أن يساوي الوالدين بين أولادهم في العطية لأن ذلك من العدل والعدل مما أمر به الله -عزوجل- في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾[1]. كما أمر به رسوله ﷺ فيما ذكر آنفًا من قصة النعمان بن بشير ... هذا في العموم، أما اذا كان الولد قد ارتكب ما حرم الله عليه من عقوق والديه أو أحدهما، مع علمه بما يجب عليه من برهما وصلتهما فلا يجب له البر من أحدهما أو كليهما، فالحسنة تجزى بالحسنة والسيئة تجزى بالسيئة ولا يستوي الخبيث والطيب، كما قال الله عزوجل: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِى ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ﴾[2]. فلو بر الوالد ولده العاق لاستوى في ذلك المطيع والعاصي والبار والعاق، وهذان لا يستويان، ناهيك بأن في حرمان العاق من بر والديه أدب له ومانع له من الاستمرار في عقوقه.

وخلاصة المسألة: وجوب بر الولد لوالديه وتحريم عقوقهما، ووجوب العدل في عطية الوالد لولده، وذلك بالتساوي بينهما، مع استثناء العاق من عطيتهما؛ لأن في ذلك أدباً له ومانعاً له من الاستمرار في عقوقه.

---

(١) سورة النحل الآية: ٩٠.

(٢) صورة المائدة الآية: ١٠٠.

٤٤٢- حكم من طلق زوجته ولكنه لم يخبرها بذلك إلا بعد مضي سنة، وما إذا كان يحق لها النفقة خلال هذه المدة.

سؤال يقول: إن رجلًا طلق زوجته وهو مقيم خارج بلدته، ولكنه لم يخبرها بذلك، فهل تلزمه نفقتها ؟

الأصل أن نفقة الزوجة واجبة وجوب عين على زوجها، ولا ينفك عنه هذا الواجب إلا بأدائه لها. ووجوب النفقة للزوجة معلوم من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[١]. وقوله عزوجل: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾[٢].

وأما في السنة فما رواه جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ خطب في الناس فقال: (**فاتقوا الله في النساء فإنهن عوانٍ عندكم، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**)[٣]. وقوله عليه الصلاة والسلام (**ألا أن لكم على نسائكم حقًا ولنسائكم عليكم حقًا** ..) إلى قوله: (**ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن**) الحديث[٤].

---

(١) سورة الطلاق الأية: ٧.

(٢) سورة الأحزاب الأية: ٥٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المناسك باب حجة النبى ﷺ رقم الحديث (١٢١٨).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، سنن الترمذي ج٣، ص ٤٦٧ رقمه (١١٦٣).

وأما الإجماع، فالأئمة من سلف الأمة مجمعون على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ما لم تكن ناشزة منه، أو قد أخلت بحق من حقوقه الزوجية.

وأما المعقول فلا يمكن لعاقل أن يتخلى عما هو واجب عليه، ناهيك بأن المروءة والأخلاق توجب على الزوج أن ينفق على من هي في عصمته، بعد أن عقد عليها وعاشرها. ومن الرذائل وفساد المروءة أن ينازع الزوج زوجته في طعامها وكسائها، وهي تعيش في بيته وتستظل في ظله.

وقد تباين رأي الفقهاء في سبب النفقة ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن السبب فيها (الاحتباس)، أي أن المرأة بمثابة المحبوسة عند زوجها؛ فاستحقت منه النفقة؛ لأن من حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق هذه النفقة لها عليه[1].

وفي مذهب الإمام مالك، أن وجوب النفقة مستحق بالعقد والتمكين[2].

وفي مذهب الإمام الشافعي تجب النفقة باجتماع العقد والتحكيم، مع توافر شرطين، هما: تحقق الاستمتاع وانتقالها معه حيث شاء في البلد الذي تزوجها فيه[3].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٤ ص ١٦ وحاشية رد المحتار ج٣ ص(٥٧٢).
(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة لجلال الدين عبدالله بن شاس ج٢ ص ٢٩٧.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج١٥ ص ٣-٤، ٢٩-٣٠.

وفي مذهب الإمام أحمد، أن سبب وجوب النفقة الاحتباس لحق الزوج فيمنعها ذلك عن الكسب والتصرف فيه[١]..

هذا في عموم ما يجب على الزوج من النفقة على زوجته، وفي المسألة لا تعد هذه المرأة زوجة لزوجها إذا تحقق طلاقها منه إما ببيان مكتوب صدر منه أو من وكيله، أو بشهادة رجلين عدلين، ولكنها تعد محبوسة له في الحال؛ لأنها لم تعلم بطلاقه لها، فيجب عليه إذاً نفقتها خلال المدة التي لم تعلم بطلاقها؛ للأسباب التالية أولًا: أن ابلاغها متحتم الوجوب؛ فالله عز وجل أمر رسوله محمد ﷺ أن يبلغ رسالته إلى أمته ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ﴾[٢].

هذا في عظم الرسالة ومافي غيرها مترتب الوجوب والله عز وجل لم يعاقب أحدًا إلا بعد إبلاغه ما يجب عليه قال عز ذكره: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٣]. ناهيك بأن الزوج يأثم إذا لم ينفق على زوجته في طعامها وشرابها وكسائها وما يلزمه من نفقتها، فلما كان رسول الله ﷺ قد عظّم أمر المرأة التي حبست قطة ومنعتها من الطعام والشراب، فكيف بمن ترك زوجته سنة كاملة فلم يمسكها ولم يتركها تتزوج، وإنما تركها عالة تتكفف الناس.

---

(١) شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور البهوتي ج٣ ص ٢٤٣ والمغني لموفق الدين بن قدامة ج١ ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٢) سورة المائدة الآية: ٦٧.

(٣) سورة الإسراء آية: ١٥.

وثاني الأسباب: أنه خالف أمر الله له بإمساك زوجته بالمعروف أو تسريحها بإحسان، كما قال عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1].

وثالث الأسباب: أن الزوجة تعد في حكم المحبوسة؛ لأنها لم تعلم بطلاقها فيكون الزوج ملزمًا بنفقتها خلال المدة التي لم تعلم فيها بطلاقها.

وخلاصة المسألة: أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بحكم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وسبب النفقة العلاقة الزوجية وما ترتبه هذه العلاقة على الزوجين من حقوق وواجبات متبادلة، وفي المسألة تترتب على الزوج النفقة لزوجته المطلقة؛ لأنه كان يلزمه إبلاغها بطلاقها فلم يفعل، ولأنه خالف أمر الله له بإمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان. ولما كانت هذه الزوجة لم تعلم بطلاقها فتعد بحكم المحبوسة – كما ذكر ذلك الفقهاء– فتلزمه إذًا نفقتها.

٤٤٣– إذا احتكر التجار السلع وتحكموا في أسعارها وجب منعهم.

سؤال يقول صاحبه: إن بعض التجار يتحكم في احتكار سلعته، وفي أسعارها، فيبيعها بثمن يرى المشتري أنه أكثر مما تستحقه.

إن مسألة أسعار السلع غالبًا ما تكون محل خلاف بين البائع

(١) سورة البقرة الآية:٢٢٩.

والمشتري فالأول يرى أن من حقه أن يربح، ومن حقه أن يتحكم في سلعته؛ ليس لأنه يأخذ مقابلها؛ بل لأنه أيضًا يخدم المشتري في توفير حاجته له، فليس من المشروع إذاً أن يُبخس حقه، والمشتري يرى أنه الطرف الضعيف في علاقته مع البائع؛ لأن هذا يستغل حاجته، وعندما يشتد الخلاف بينهما يضع المشتري المسؤولية على ولايته، متذرعًا بما يجب عليها - بحكم هذه الولاية- من حمايته. والخلاف بين البائع والمشتري أزلي لا يحدث في زمان دون آخر، أو في مكان دون آخر، بل يحدث في كل زمان ومكان، وإن كانت الأمكنة تتفاوت في نسبته، حسب قواعدها ونظمها وتسييرها لأحوالها .

وقد اهتمت البلدان في الوقت الحاضر بتحديد أسعار السلع جميعها، بحيث يوضع على كل سلعة السعر المناسب لها، مراعاة لحق البائع والمشتري، مما يجعل المشتري يطمئن بأنه يدفع الثمن المناسب للسلعة، ناهيك بما تنشئه هذه البلدان من قواعد ونظم لحماية المشتري باسم (حماية المستهلك)، وقد اهتم الإسلام بمسألة احتكار[1] السلع وأسعارها، فحرم احتكارها؛ لما يرتبه ذلك من أضرار على عامة الناس، وجعل المعيار في التحريم تحقق الضرر الناتج من الاحتكار، سواء في

(١) الاحتكار لغة: حبس الطعام إرادة الغلاء والاسم منه الحكرة . أما في الشرع فهو اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء. المصباح المنير ولسان العرب مادة (حكر) وحاشية ابن عابدين ج٥ ص٢٠.

الأقوات أم في غيرها من السلع التي يحتاجها عامة الناس، والأصل في التحريم نهي رسول الله ﷺ عنه[1] في قوله -عليه الصلاة والسلام- **«لايحتكر إلا خاطئ»**[2]. وقوله: **«الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»**[3].

وقد درج السلف على تحريم الاحتكار، فقد روي أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خرج يومًا مع أصحابه فرأى طعامًا كثيرًا قد ألقي على باب مكة، فقال ما هذا الطعام؟ فقالوا إنه جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقيل إنه قد احتكر، فقال من احتكره؟ قالوا فلان مولى عثمان، وفلان مولاك، فبعث إليهما فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول (**من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الجذام أو الإفلاس**). قال الراوي فأما مولى عثمان فباع ما احتكره، وقال: والله لا احتكر بعد هذا ابدًا، وأما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذومًا[4].

وإذا حدث الاحتكار وجب على ولي الأمر منعه بعد تحقق الشروط التالية: أولًا أن يكون لدى المحتكر سلع يريد بيعها للناس، من طعام

---

(١) أخرجه البيهقي ج٦ / ٣٠.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات برقم (١٦٠٥) صحيح مسلم شرح النووي ج٧، ص٤٣٦٠.

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات باب الحكرةوالحلب برقم (٢١٥٣) ج٢،ص٧٢٨، وقال الألباني في غاية المرام ص٩٦ بدقم (٣٢٧): ضعيف.

(٤) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات باب الحكرة والحلب برقم (٢١٥٥) ج٢، ص٧٢٨ .

وخلافه، فيحتكرها انتظار غلائها، فإذا كان مجرد مقتن للسلعة لنفسه أو لأصدقائه فلا يعد محتكرًا، كالفلاح الذي يختزن ثمرة زرعه. وثانيها: أن تكون السلع المحتكرة من حاجات الناس، وهذا يشمل كل حاجة لهم من طعام أو شراب وخلافه، فلو احتكر الحديد أو مواد البناء - مثلًا - عد محتكراً؛ لأن هذه الأشياء من حاجتهم لبناء مساكنهم. وثالث الشروط: أن يكون في الاحتكار تضييق على الناس والإضرار بهم، فإذا كانت حاجاتهم متوافرة في الأسواق فلا يعد أحدهم محتكرًا إذا توقف عن البيع. ورابعها: أن يكون المحتكر مخالفًا لما يضعه ولي الأمر من قواعد لبيع السلع وتنظيمها فإذا لم يكن لديه علم بهذا التنظيم لم يكن محتكرًا؛ لأن الجهل بالشيء ينفي آثاره. وخامس الشروط: أن ينذر ولي الأمر المحتكر، فإذا لم يمتنع عن فعله وجب منعه وباع عليه.

هذا في الاحتكار، أما في التسعير، فقد فصل فيه الفقهاء -رحمهم الله- ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا ينبغي لولي الأمر أن يسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديًا فاحشًا في القيمة، وذلك بعد مشورة أهل الخبرة في ذلك، حرصًا على حقوق المسلمين[1].

وفي مذهب الإمام مالك لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على

(١) تفصيل ذلك في الاختيار لتعليل المختار لإبن مودود ج٢ ص ١٦١-١٦٢، والفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ج٣ ص ٢١٣ - ٢١٤.

بيع سلعته، وممن لا يريد ولا بما يريد إلا أن يتبين في ذلك ضررًا داخلًا على العامة، وصاحبه في غنى عنه؛ فيجتهد ولي الأمر في ذلك[1].

وفي مذهب الإمام الشافعي، لايحل لولي الأمر التسعير؛ استدلالًا بما رواه أنس -رضي الله عنه- قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلاَ السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **(إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وإني لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ)**. وهذا المذهب في عموم المسألة، فمن التسعير ماهو ظلم ومنه ما هو عدل[2].

وفي مذهب الإمام أحمد، أن التسعير ظلم ولا يجوز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام، والأصل فيه ما ورد في حديث أنس المشار إليه من منع رسول الله التسعير، فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر؛ إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الناس، فهذا أمره إلى الله. فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق، ومن التسعير ماهو عدل جائز، فإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للنمري القرطبي ص ٣٦٠ والبيان والتحصيل لإبي الوليد بن رشد القرطبي ج٩ ص ٣٥٤-٣٥٥.

(٢) المجموع شرح المهذب للإمام النووي ج١٣ ص ٣٩-٤٠.

مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل فهو جائز، ومن ذلك أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به[1].

وينبني على ما سبق أن على أرباب السلع من التجار وغيرهم عدم احتكار سلعهم، فإذا احتكروها بغية غلاء أثمانها، أو لأي سبب آخر، وجب على ولي الأمر منعهم من ذلك، وبيعها عليهم، فاذا لم يحتكرو لسلعهم وكانوا يبيعونها بعوض المثل، حرم منعهم؛ لما في ذلك من الظلم الذي حرمه الله.

كما أن على أرباب السلع بيع بضائعهم بعوض المثل، فإذا زادوا عنه كان في ذلك ضرر على الناس، فيجب عندئذ على ولي الأمر منعهم والتسعير عليهم؛ لما في ذلك من العدل الذي أمره الله به، وإذا خشي ولي الأمر من زيادة أرباب السلع في أثمان سلعهم، جاز له التسعير - بحكم ولايته- عليهم؛ منعًا لما قد يضر بالناس عند شراء حوائجهم.

٤٤٤- حكم الزوج الذي يفضل إحدى زوجاته بحجة أنها تقوم بخدمته أكثر من زوجاته الأخريات.

الأصل في العلاقة الزوجية العدل، خاصة لمن له أكثر من زوجة،

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٨ ص ٧٦- ٧٧ وص ٩٠-٩٥ والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٤-٢٤٥ والمغني لابن قدامة ج٦ ص ٣١٥-٣١٧.

وقد جاء الأمر بالعدل عام وخاص، أما في العموم فقول الله عزوجل ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[1]. وهذا يشمل كل أمر يتعامل فيه الإنسان مع من هو تحت ولايته، ومن ذلك الزوج مع زوجته أو زوجاته، أو أولاده، وأما في الخصوص فقول الله عزوجل ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[2]. فاقتضى ذلك جواز التعدد مع وجوب العدل وعدم جوازه إذا كان يؤدي إلى العول وهو الجور مع استغراق العدل لكل ما مناطه العلاقة الزوجية، من النفقة والقسمة ونحو ذلك مما تقتضيه هذه العلاقة.

كما جاء الأمر بالعدل في قول رسول الله ﷺ (**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**). وكان -عليه الصلاة والسلام- المثل الأعلى في العدل بين زوجاته، فإذا أراد السفر أقرع بينهن فتخرج بمن كانت القرعة لها، وفي حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: (**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**)[3].

وقد أجمع العلماء على وجوب العدل بين الزوجات، وعدم تفضيل

---

(١) سورة النحل الآية ٩٠.

(٢) سورة النساء الآية ٣.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، سنن أبي داود ج٢ ص٢٠٩، برقم (٢١٣٤).

إحداهن على أخواتها؛ لما في ذلك من الظلم الذي حرمه الله على نفسه وبين عباده، في قوله -عز ذكره- في الحديث القدسي: (**يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا**)[١].

وفي المسألة لا يجوز للزوج تفضيل إحدى زوجاته على الأخريات؛ لما في ذلك من الظلم، فإن كان صادقاً في قوله بأن الزوجة التي تقوم على خدمته أكثر من الأخريات، بسبب مرضه -مثلاً- أو عجز الأخريات عن القيام بهذه الخدمة وأراد مكافأتها بما يناسب خدمتها فلا حرج عليه في ذلك، على أن تكون هذه الخدمة أكثر مما هو واجب عليها في خدمة زوجها، وشاهد الحال في التفضيل من عدمه نية الزوج أو ما يترتب عليه بسببها؛ لقول رسول الله ﷺ (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**)[٢].

٤٤٥- حكم من طلق زوجته قبل عشرين سنة ويريد الآن مراجعتها.

سؤال من أحد الإخوة من نيجريا يسأل فيه عن أحكام الطلاق، ويقول إنه طلق زوجته قبل عشرين سنة، ويريد الرجوع إليها.

(**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**)[٣]. هكذا قال رسول الله ﷺ وفيه

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ ص٥٦-٩٢، برقم (٢٥٥٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، فتح الباري ج١ ص١٥، برقم (١).

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب، باب حدثنا سويد بن سعيد، سنن ابن ماجة ج١، ص٦٥٠، رقمه (٢٠١٨).

إشارة إلى أن حل الطلاق ليس مطلقًا، بل مقيد بالسبب الموجب له. وانتفاء هذا السبب موجب لغضب الله، والإشكال أن بعض الأزواج لا يراعي هذا التوجيه فيطلق أحيانًا بفعل ثورة غضب، أو لأي سبب لا معنى له، فيهدم بذلك بيته ثم ما يلبث أن يندم على ما فعل؛ ولذلك جاء أمر الله بينًا بتعظيم أمر الزواج لقوله عز وجل: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾[1]. كما جاء تعظيم أمر الطلاق وتحريم التلاعب به في قوله عز ذكره: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[2].

والطلاق على قسمين طلاق سنة وطلاق بدعة، فطلاق السنة أن يطلق الرجل زوجته طاهرة من غير جماع أو يطلقها وهي حامل قد ظهر حملها وأما الطلاق البدعي كأن يطلقها في طهر جامعها فيه، أو في حيضها. ومن الأحكام أن يكون الطلاق بلفظة واحدة، فإن كان لمرتين أو ثلاثة بلفظة واحدة وهو ينوي طلقة واحدة عدت كذلك، فإن كان ينوي اثنتين عدت كذلك فلا يبقى له حينئذ إلا طلقة واحدة. وإن

(١) سورة النساء أية:٢١.

(٢) سورة الطلاق الأية:١

كان ينوي بلفظ الطلاق بالثلاث بينونتها أصبحت بائنة منه، وإن كرر الطلاق واحدة بعد أخرى حتى بلغ ثلاثًا أصبحت بائنة منه ولو قال أنه ينوي واحدة.

ومن أحكام الطلاق وجوب أحصاء العدة من قبل الزوج والزوجة معًا؛ لما يترتب عليه من أحكام السكن والنفقة ووقت المراجعة. ومن هذه الأحكام عدم إخراج الزوجة من بيت زوجها ما دامت في عدتها؛ وذلك تهيئة للتقارب بينها وبين زوجها، ومن ثم مراجعتها ما لم يكن قد حدث خطأ من جانبها.

وبعد أن بيَّن الله -عزوجل- أحكام الطلاق بيَّن ما يجب أن تكون عليه حال الزوجين إذا أشرفت الزوجة على نهاية عدتها فقال عز ذكره: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[1]. فإذا أراد الزوج إمساكها بالمراجعة وجب أن يكون هذا الإمساك بالمعروف، والمراد به الإحسان إليها بما يجب لها من حقوق الزوجية وإن أراد مفارقتها فيكون ذلك أيضًا بالمعروف، والمراد به الإحسان إليها بالكلم الطيب، وعدم ايذائها بإفشاء سرها، ونحو ذلك مما يجب عليه حسبما تقتضيه قواعد الأخلاق الزوجية؛ امتثالًا لقوله عزوجل: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[2].

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣٠.
(٢) سورة البقرة الآية: ٢٣١.

وبناء على ما سبق فإن سؤال الأخ الفاضل فيه تفصيل، فإن كان قد طلقها طلقة واحدة أو طلقتين فله مراجعتها بعقد جديد؛ لأن عدتها قد انتهت بمضي السنين التي أشار إليها. وإن كان قد طلقها بالثلاث في لفظة واحدة فيعد فعله هذا طلقة واحدة إذا كان لم ينو طلاقها طلاقًا بائنًا، وله حينئذ مراجعتها بعقد جديد وإن كان قد طلقها ثلاث تطليقات متتالية فقد بانت منه، ولا يحل له الزواج منها إلا بعد زواجها من رجل آخر وطلاقها منه أو وفاته، والأصل في ذلك قوله عزوجل: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[1].

ولاخلاف بين العلماء في أن المطلقة البائنة لا تحل لزوجها إلا بعد نكاح صحيح، والمراد به حقيقة الزواج وليس لمجرد عقده، أو التحايل عليه بأي صفة. والأصل فيه ما روته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- أن رجلًا طلق امرأته ثلاثًا فتزوجت زوجًا آخر فطلقها قبل أن يمسها، فسئل رسول الله ﷺ أتحل للأول ؟ فقال: **(لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول منها)**[2].

والله أعلم.

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣.

(٢) متفق عليه، واللفظ لأبي داود صحيح سنن أبي داود ج٢ ص٤٣٩، و رقمه (٢٠٢٤)،

445- Ruling on a case of man had divorced his wife before twenty years, and now he is willing to revoke it, or to reconcile his matrimonial relations.

Question: One of the brothers from Nigeria asked about the ruling on the divorce issue, in which he had divorced his wife twenty years before. Now, he wants to revoke it or reconcile the matrimonial relations.

Answer: The `Ulama in case of major irrevocable divorce, had unanimously, agreed upon that the woman shall not be lawful to her previous husband without the valid *"Nikah"*, the Islamic contract of marriage with all of its terms and conditions. In other word, the proper marriage should take place fulfilling all of its requirements, and not a mere marriage contract, or circumventing it by any means. This ruling is based on the Hadith narrated by `Ayesha (*May Allah be pleased with her)*, that a man had divorced his wife thrice, then she got married with another man, and he divorced her before he had sexual relation with her. When the Prophet (Peace be upon him) was asked, whether she is lawful for her first husband, the Prophet replied no, not all, until the second husband enjoyed her sexually as the first had did so.

maintain the matrimonial relations and rights on basis of equality and justice among all of his wives. The jurists had unanimously agreed on the necessity of justice between the wives and not preferring one on another. Because Allah, the Almighty, Himself had forbidden the injustice upon Him, as he said in His wordings of Hadith Al-Qudsi, "O my servants! I have forbidden the injustice upon myself, and made it forbidden amongst you, so do not wrong amongst you, each one on another." "(Narrated by Muslim).

As to this question, it is not permissible for the husband to prefer one of his wives over the other, for it involves injustice. If the husband is true, in his claim that the preferred wife serves him more than the other wives do, for example, in case when he is sick; or the wives are unable to serve him in him in such health condition. Moreover, he would desire to reward her for the extra ordinary services she had offered, nothing is wrong in that, but he should not preferred one wife on the other with regards to their basic rights. His action can judged by the intention as the Prophet (Peace be upon him) said, "Actions are judged by the motives *(Niyyah)*, so each man will have what he intended. (*Bukhari*).

Therefore, it had forbidden hoarding, as it adversely effects on the public interests. Islam has made hoarding unlawful because of the damage incurred by the people concerning their basic essential or any other goods. The Prophet (Peace be upon him) has said: "None shall commit the hording or monopoly except the wrong doer. The trader must not do hoarding and monopolizing their good. If they do so to raising the prices, or for any other purpose, then government should prevent them to do so; and get the goods sold to people for their normal prices. However, when they do not hoard goods; and sell them for their normal prices the government is obliged not to prevent them from doing so, for, Allah has forbidden the injustice. The traders must sell their goods for the normal prices. In case they still increase in the prices causing damages to the people, the government is entitled to intervene, and it must prevent them doing so; and fix the goods prices, for it will lead to providing the essential needs, and to prevail the justice as Allah has ordained.

444- Ruling on the husband who prefers one of his wives on the other wives, for, she serves him more than his other wives do so.

In principle, one who has more than one wife, he must

Answer: The alimony is due on the husband by virtue of the Quran, Sunnah, the Consensus of the jurists and the sound reasoning as well. The alimony is obligatory right of the woman due to the matrimonial relations, and whatever the mutual rights and duties of the couple resulting out of this relationship. As to the issue in question, the alimony is obligatory on the husband towards his divorced wife, for he is liable to inform her about the divorce, and he did not so. Moreover, he disobeyed Allah, as he neither kept her with fairness not he left her with fairness. In case where the wife does not know about the divorce she will considered as captive; and according to the jurists, she is entitled to get the alimony.

443- It relates to hoarding and black-marketing of the essential goods by the traders; and they should be controlled and prevented from doing so.

Question: ***Some traders commit hoarding and monopolizing prices of their goods, and sell them for the higher prices.***

Answer: Islam is very much concerned with about hoarding of the goods and monopolizing the prices thereof.

Question: The question concerns the son abandons his parents. He neither visits to them while they are sick nor even greets them, all though his brothers and relatives had advised him. However, he did not get rid of his ungratefulness. When his father wanted to gift him in his capacity as son, some people said to him not to bestow any things upon his son, as he is thankless to his parents.

Answer: The son must be grateful to his parent when they are alive or dead. It is unlawful to the son to be ungrateful to his parents. It is obligatory on the father to maintain justice and equality among their children about their rights, except his ungrateful son for the purpose of guidance and preventing him from continuing his thankless attitude.

442- Relates the man who had already divorced his wife, but he informed only after one year already passed. The issue in question is that, whether he is obliged to pay the alimony to his wife during this period.

Question: A man had divorced his wife while he was out the country. However, he informed her only after one had already passed. Is he liable to pay the alimony to his wife during this year?

by these international declarations and pacts. Sometimes, they even, did not explain or touch them; for example, rights of the orphans, the minors, the mentally disables and alike. Nothing had been mentioned in those declarations about the mentally disable foundling child. The birth certificate for such foundling child will not be issued as it is being done for their likes who had been already admitted into the child-care centers. This shows without doubt, inability of the conventional legislations and their poor position to cope with Islamic law that is more rich and comprehensive in all aspects of the human and children`s rights in general, and the handicapped children`s rights in particular.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VEIW (*)

Dr. Abdurrahman H. An-Nafisah

441- It relates to the ruling on the thankless son. Whether, is it permissible to his parents to get him deprived of his rights?

(*) These questions are received from the readers, and are answered by the properitor and the edictor-in-chief of the Journal Dr. Abdurrahman H. An-Nafisah, and are published on the Journal's website (www. alfiqhia.com).

Rights of the Handicapped/Disable Child between the Islamic Shariàh and the International Declaration "A Comparative Study"

Dr.Mohamed Mahmoud Attar (*)

The handicapped and the disabled child`s rights and privileges contained in the international declarations and pacts are being considered as the internationally civilized achievements made by the United Nations in the area of the children's rights. Nonetheless, the UN had been unable to lay down the effective mechanism to ensure those rights. On the other hand, centuries before, Islamic Shariàh had played the pioneering role with regards to safeguarding the child`s rights and privileges. As such, it is the one who ever first, had prescribed the fundamentals of human and children rights in the very comprehensive method and the integrated way. Moreover, Islam had discussed everything in details concerning to children`s rights. Similarly, there are a number human and children rights that have been dealt by the Islamic Shariàh. On the other hand, those rights have been neglected

(*) Assistant Professor - University of Al-Baha.

motive or the intention behind the actions

In case of the aspect one, a person shall enter into a contract with no intention of the achieving the contract`s Shariàh purpose; rather he intends to achieve a prohibited thing. For example, a person shall conclude a sale contract whereby he intends neither transferring the goods' ownership nor possessing their price; on the contrary, he shall be using this sale-contact to circumvent the usury. In such cases and alike, the contracting parties shall be sinful, and the contract shall be unlawful. Therefore, at the very first, we have to consider the motive which is sinful, and this contact shall be null and void, if is supported by the evidence.

Concerning the second aspect, when the results only are taken into account, with no consideration of the motive; in such case, if these deeds and their end results shall lead to realize the public interests required by the people, then the transaction are lawful and permissible. In case where these dealing shall be tending toward the evils, thus, they will be considered as prohibited and unlawful, proportionately to the prohibition of these purposes, albeit much or less.

and legitimate maxims of Islamic jurisprudence. This principle shall extensively play the preventive role in Islamic jurisprudence by curtailing every pretext through which any damage or corruptions are expected to take place.

"*Sadd al-Zari`ah*" means: preventing access to the corrupting if it is conducive. In other words, if some means or way in principle, they are legitimate or permissible; but they shall be leading in any circumstance, whether in relation to a person or incident, to conflict with the purpose of Islamic Shariàh with regards to realization of the public interest, or warding off the evil, then it would be obligatory on the jurists to issue the ruling and Fatwa accordingly.

The maxim of "*Sadd al-Zari`ah*" is considered among the applied Shariàh maxims that is correlated with both the means and objectives, or the rulings and their meaningfulness.

The means ways can be examined from the two following aspects:

1. To look into the motive pursuing a person to commit an act, whether he has desired to achieve the permissible thing; or his intention behind the action is to achieve the unlawful.

2. To consider the results only, without any concern to the

in the Shariàh ruling itself, rather it represents the changes in the observed reasons or grounds on which basis the ruling was deduced, and the Fatwa was issued accordingly. By the passage of time, such reasons and grounds may change or disappear.

8. The customs and norms are always subject to modify and change.

9. Not all customs and norms are always correct and applicable, on which basis the Shariàh rulings can be deuced. However, among them some are contradictory to the fundamentals of Shariàh and the principles of *Deen*. For example, the mixed-gathering of the men and women in some societies, having unlawful fun and using music and musical instruments on different occasions and events and so on that are prohibited by Shariàh. Hence, on which basis the Shariàh rulings cannot be deduced at all.

Sadd al-Zari`ah[1]

D. Musleh Al-Najjar (*)

The maxim of "*Sadd al-Zari`ah*" is among the authentic

(1) Approach of Ijtihad (deducing Shariàh ruling) used to curtail any permissible thing causing a Muslims to do the forbidden. It is considered an early preventive measure to prevent a Muslims from doing what is forbidden.

(*) Faculty of Arts, University of Dammam, K.S.A.

proven by the Qur'anic verses and the Hadith`s texts.

2. Shariàh considers legality of the customs and norms as to deducing the rulings over the current and newly arising affairs and situations. Nonetheless, it shall be restricted to some limitations and conditions ought to be fulfilled.

3. Not taking into account legality of the customs and norms shall be leading to close the door of *Ijtihad* (deducing the new rulings) that shall be preventing the people to realize their interests. Similarly, it shall regard that the Shariàh is rigid, and shall not be keeping pace with the current affairs emerging in the new places and modern times as well.

4. That Islamic law has considered the customs and norms as benchmark for many of its rulings such as livelihood-provision for the divorced woman, and clothing of the spouse and the children.

5. Consideration of the customs and norms practiced by the people is a matter of utmost importance as to issuing Fatwa and the Shariàh ruling as and when required.

6. Changes in the customs and norms are among the important reasons for changing in Fatwas as to the discretionary rulings extracted by way of *Ijtihad* (deducing).

7. The change in Fatwa shall not necessarily mean the change

the soul is breathed. Such kind of abortion can be executed under the following rules and conditions:

- To verify and ensure the rape case on the terms contained in the chapter of "outright coercion", (as it is mentioned in the article), in such a way that there will no other option, and the preconditions of outright coercion are fulfilled.

- That the abortion shall be done immediately after the pregnancy, and the coercion causes are no more, without any delay. Otherwise this delay shall be considered as satisfaction of woman with this pregnancy.

- That the abortion process shall be done under the safe medical supervision, and with woman`s and her guardians` permission, or with the consent of the respective competent authority with regards to the rape cases.

- That the abortion must be executed with the period of four months on pregnancy, failing which shall be considered as killing of a soul.

Change of Fatwa as per the Change of The Customs and Norms

Dr. Fatima Abdullah Mohammed Al-Omari(*)

1. Legitimacy of the customs and norms in Shariàh, is

(*) University of Princess Nora Bint Abdul Rahman.

of sexual penetration, of a man with the unknown woman without her true consent.

Ruling on abortion is linked to the stage at which the fetus passes of the phases of creation, according to the following:

Abortion is permissible before pre-embryo stage i.e. before forty days, if there is a need to abort, (yes, the author said "need" and not "the necessity"). However, a reason for which the couple are in need to get rid of pregnancy. It is the author`s preferred opinion.

It is also permissible to abort the fetus even after forty days of pregnancy, before the soul is breathed, if it is needed direly to get rid of the fetus. This is pursuant to the maxim "need descend status of the necessity, whether it is general and limited. It is the author`s preferred opinion.

It is unanimously not permissible to abort the fetus after the period of four months, as the sprit (life) has been breathed into it, for whatever reason it may be. Because, it beyond doubt, shall be considered as killing of a soul and hence, killing of the humanity. And ruling on abortion case of rape falls under the general provision of abortion, but is one of the most severe need and distress as well, and it is permissible within the period of one hundred and twenty days, wherein

Jahiliyah as well, that is explicitly prohibited in the Holy Quran.

6. In case where the Installment-Sale contract stipulates that the Penalty-Clause would be binding on the procrastinating buyer under this contract, in order to compensate the actual losses incurred due to late payment of the installment, even without mentioning the amount of the proposed compensation, such condition would be unlawful. Because, the Shariàh shall regard any conditional excess payment in addition to the fixed price against the goods/services, for nothing in return, as riba, the usury.

7. In case, where the seller under the installment-sale, stipulates the penalty-clause on the buyer, whereby it shall require the buyer to pay all installments at once, in case he would delay the payment of some installments, this condition shall stand correct and lawful, and it shall be binding on both the parties.

Ruling on aborting a fetus in the Rape Case a Comparative Fiqhi Study

Dr. Hanan Muslim Fattal Yabrudi (*)

Rape: It is defined as sexual intercourse, or other forms

(*) Assistant Professor, Department of Islamic Studies, King Faisal University.

2. As such, the Penalty-Clause shall not constitute a new issue. Consequently, it would be a normal permissible and applicable clause. Except, should it include anything that is prohibited by the Islamic Shariàh, like ambiguity, riba (usury), ignorance and alike.

3. Classic Fiqh did not include the term "Installment-Sale". It is a type of sale, which the people do commonly practice in the present era. Moreover, the `Ulama have endorsed its permissibility based on legitimacy of the customs and norms as a source of Islamic jurisprudence, so long as they are in conformity with the Shariàh principles.

4. The most appropriate definition of the term, "Installment-Sale" according to the jurists is: "It is a sale-contract of the present goods against the deferred payment that would be payable in the well defined installments with regards to the specific amounts and the time as well".

5. If the Penalty-Clause with an extra amount of the installment, stipulates that, should the debtor fail to pay the installment/s on its due date, then it would be liable to pay so and so amount, (in addition to the actual due amounts), this condition would be null and void. Moreover, it shall invalidate the contract as well, for, it is an explicit riba, and it falls under the riba of Al-

Ummah shall wake up from its deep sleep and shall come out from its negligence and heedlessness; and work hard to protect their generation in their own homes, especially in the their educational institutions. Failing which shall facilitate the enemies of the Ummah to have the Muslim youth their easy tasks, in both the present and future.

Allah alone we seek His help against whatever they do.

The Penalty-Clause`s Impact the on the Installment-Sale (A Comparative Study)

Dr. Naef bin Jamàan Al-Jaredan(*)

The Penalty Clause`s Impact the on the Installment-Sale is summarized as follows:

1. According to the contemporary jurists` definitions of the Penalty- Clause, it is of two kinds. The most appropriate and the most correct definition of the Penalty Clause would be their diction: "it is an extra ordinary commitment, whereby the contracting parties shall agree to fix the Shariah Compliant compensation would be payable on the event of willful breach of the contract or any of its clauses, causing damage to the condition/s stipulated therein".

(*) Assistant Professor Shariàh and Law, Najran University.

their constants during the crucial and turbulent ages of sedition, and at the present era, they are exposed to the great strife and the grievous conflicts, and the most serious amongst them is the challenge to their constants, especially among their younger generations. The Muslims indeed, can realize this challenge in two ways. The first is, to promote and encourage the religious minded younger generation to misinterpret these constants, which is not consistent with realities thereof. The aim behind this misinterpretation is to make the youth isolated from mainstream of the Ummah with regards concept of these constants, and then pushing them towards outlawry, and legalization of unlawful acts such as killing of the innocents in the name of religion. The second is, to deceptively making the youth addicts of the drugs, and making them fascinated with the devil worship, and encouraging them to spread the behavioral disorder and pushing them towards the decomposition of the traditions of their national norms and customs.

These aspects fully and partly, aim at challenging the constants Muslim Ummah. However, they are nothing but extension of the old afflictions have been modified and put in a new forms as per the new era`s requirements.

These seditions will not stop until and unless the Muslim

that he would not give up his weapons until he receives this information. However, it may be an exceptional case; but it shows the depth of loyalty and devotion to the constants that had been inculcated among this soldier concerning to his love to his homeland and loyalty to his leadership.

The examples of nations` concern to their constants are well known. The Muslim Ummah stands at the forefront of these nations. Despite the Muslim Ummah was exposed to the stages of trials, tribulations, and the wars, they had been continued to protect their constants in their creed,(fundamental beliefs) language, literature, and the history. They had preserved the Book of their Lord, the Holy Quran, as no one could distort it. Moreover, Allah Himself saved this book. In addition to this, they preserved the traditions of the Prophet (Peace be upon him); and they follow nothing except whatever is authentically proved from the prophetic guidance involving his words, deeds and the approvals. Similarly, they had protected language the Quran. The individuals and groups of the Ummah all over the world had been reciting and understanding the Quran in its original text in the Arabic language, though they vary in their languages and the ascents.

Whereas the Muslim Ummah has been able to maintain

Letter from a Reader:

All praise are due to Allah, the Lord of the Worlds. Blessing and Mercy of Allah be upon His Trustworthy Prophet Muhammad, his family and his companions and upon whosoever follows his way until the Day of Judgment.

The nations have their constants that they consider as basis for their existence. They practice and apply them respectfully, as the constants of every nation are the identical and characteristic aliment for them. The conspiracy against these constants resulted into the wars occurred among the several nations.

In order to defend these constants the nations shall law down the basis for the education and training of their generation. On these bases, the generations shall serve these constants to be their source of power, strength and immunity in its defense. One single example can easily reflect the impact of such training of the nation based on these constant. The Japanese have found one of their soldiers living in the bush carrying his weapons for more than forty years. Upon questioning about his condition, he stated that he had not given up his weapons because he did not have any information about end of war by the Emperor of Japan, even though, by that time the Second World War was end. Moreover, he added

Contents

- **A Letter from a Reader** 5
- **The Penalty-Clause`s Impact the on the Installment-Sale (A Comparative Study)** 8
  Dr. Naef bin Jamàan Al-Jaredan
- **Ruling on aborting a fetus in the Rape Case a Comparative Fiqhi Study** 10
  Dr. Hanan Muslim Fattal Yabrudi
- **Change of Fatwa as per the Change of The Customs and Norms** .. 12
  Dr. Fatima Abdullah Mohammed Al-Omari
- **ASadd al-Zarî`ah** 14
  Dr. Musleh Al-Najjar
- **Rights of the Handicapped/Disable Child between the Islamic Shariàh and the International Declaration** 17
  Dr. Taghreed Mazhar Bukhari

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al Nafisah.

- **It relates to the ruling on the thankless son. Whether, is it permissible to his parents to get him deprived of his rights** .. 18
- **Relates the man who had already divorced his wife, but he informed only after one year already passed.** 19
- **It relates to hoarding and black-marketing of the essential goods by the traders; and they should be controlled and prevented from doing so**..... 20
- **Ruling on the husband who prefers one of his wives on the other wives, for, she serves him more than his other wives do so** - 21
- **Ruling on a case of man had divorced his wife before twenty years, and now he is willing to revoke it** 23

THE CONSUL TATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Hamza bin Husain Al-Fa'r Al-Sharif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Dr. Saleh bin Ghanem Al-Sadlaan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohammed bin Yaqub Al-Turkistani
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .

2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .

3- Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .

4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.

5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .

6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.

7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .

8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .

9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .

10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.

11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .

12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .

13- Researches which are not published , will not be returned .

*** All essays herein published express the viewpoints of their authors.**

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No. 97 - Twenty Five Year

Apr - May - June 2013

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200
For Individuals : SR. 100

Price Per Copy:

K.S.A SR. 15	Mauritania On.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Dr. 6
Syria L.L. 188	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 8	S of Oman P. 900
Algeria D. 284	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1. 5
Egypt Le. 22	Yemen Y.R. 795
U.A.E D. 15	Moroco D. 33

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4853702
Fax: 4853694
NO. : 14/0188
ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.
Riyadh - K.S.A
Phone. 4853702
Fax. 4853694
P.O. Box : 1918
Riyadh : 11441

* Website:
www.alfiqhia.com

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:
a.nafisa@gmail.com

* Distributors:
Al Watania Distribution Co.
Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 97 - Twenty Five Year

Apr - May - June 2013

IN THIS ISSUE

- The Penalty-Clause`s Impact the on the Installment-Sale (A Comparative Study). — Dr. Naef bin JamHan Al-Jaredan
- Ruling on aborting a fetus in the Rape Case a Comparative Fiqhi Study. — Dr. Hanan Muslim Fattal Yabrudi
- Change of Fatwa as per the Change of The Customs and Norms. — Dr. Fatima Abdullah Mohammed Al-Omari
- Sadd al-Zari`ah. — D. Musleh Al-Najjar
- Rights of the Handicapped/ Disable Child between the Islamic Shariàh and the International Declaration. — Dr.Mohamed Mahmoud Attar

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- It relates to the ruling on the thankless son. Whether, is it permissible to his parents to get him deprived of his rights.
- Relates the man who had already divorced his wife, but he informed only after one year already passed. The issue in question is that, whether he is obliged to pay the alimony to his wife during this period.
- It relates to hoarding and black-marketing of the essential goods by the traders; and they should be controlled and prevented from doing so.
- Ruling on the husband who prefers one of his wives on the other wives, for, she serves him more than his other wives do so.
- Ruling on a case of man had divorced his wife before twenty years, and now he is willing to revoke it, or to reconcile his matrimonial relations.

ISSN ١٣١٩ – ٠٧٩٢ ردمد

مطابع دار البحوث