

الفصل السابع

**نظرية الضرورة الشرعية  
مقارنة مع القانون الوضعي**

obeykari.com



## المبحث الأول

# مبادئ عامة لا بُدَّ من معرفتها

### المطلب الأول - أساس مبدأ التحريم والإباحة في نظام الشريعة:

من المبادئ المعروفة في الإسلام أن الله سبحانه وتعالى هو مصدر الشرائع والأحكام، سواء أكان طريق معرفة الحكم هو النص الصريح المباشر في القرآن أو السنة، أم اجتهاد المجتهدين، لأن دور المجتهد ينحصر في إبراز حكم الله والكشف عنه بطريق الاستنباط العقلي، ضمن مقاصد الشريعة وعلى وفق منهاجها وروحها العامة، إلا أن الله تعالى تفضلاً منه وإحساناً كتب على نفسه الرحمة. فلا يشرع إلا ما يكون متفقاً مع الحكمة، ومحققاً للمصلحة، فما أباحه فهو نافع طيب، وما حرّمه فهو ضار خبيث.

ولقد تأكد هذا المبدأ باستقراء الأحكام الشرعية وفحصها، فإنها كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان، إما لجلب النفع له، أو لدفع الضرر عنه، قال الله تعالى مبيّناً رسالة الرسول محمد ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧/٢١]، وقال سبحانه: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥/٤]، فكان من رحمة الله بالناس في التشريع أنه قصد حفظ التوازن بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع، فما جعله الشرع مباحاً مأذوناً أو واجباً مفروضاً على الإنسان، فهو إما نافع له نفعاً محضاً، أو أن نفعه أكثر من ضرره، أو أنه محقق للمنفعة الأكبر مجموعة من الناس؛ وما جعله الشرع حراماً أو

مكروهاً فهو لأنه شرٌّ محض، أو لأن ضرره أكثر من نفعه، أو لأنه ضار بمصلحة أكبر مجموعة من الناس<sup>(١)</sup>. قال الله تعالى مبيّناً سمة شريعة الإسلام: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧/٧].

فوجوب الإيمان بالله وبأسمائه الحسنی وصفاته العلیا طريق الإنقاذ وعنوان السمو وتكريم الإنسان.

والالتزام بالعبادات كالصلاة والصيام والحج دليل الطهر والصفاء النفسي ورمز الأخلاق ومانع الانحراف، وسبيل التعارف والعناية بالمصالح العامة.

وتشريع الزكاة والواجبات المالية العامة والخاصة: أساس التعاون والتضامن والتراحم بين الناس، كما أن ذلك أيضاً طريق الإغناء ومحاربة الفقر والأخذ بيد الضعيف وتقوية اقتصاد الأمة وتأمين موارد بيت المال.

ووجوب الطهارة من أجل الصلاة ملاذ الصحة ونقاء البشرية ودفع الضرر والمرض والأذى عن أعضاء الإنسان.

والمطالبة بتوقيع العقوبات الزاجرة على الجرائم الخطرة من قتل وزنا وسرقة وقذف العرض وتناول المسكرات وتعاطي المخدرات وإرهاب وغصب وتزوير وغش واحتيال هو من أجل الحفاظ على أمن الفرد والجماعة وصيانة الكرامة والشرف، وحماية الفضيلة والحقوق الأدبية والمادية، والعناية بسلامة الجسد والعقل.

وتنظيم العقود والتصرفات المدنية على نحو معين في الشريعة يقصد منه إقامة العدل ومنع المنازعات، وعدم الاعتداء على الحقوق المالية، قال ابن القيم<sup>(٢)</sup>: والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرُّسل، وأنزلت به الكتب،

(١) انظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي ٢٥/٢ وما بعدها، فإنه أبان أن ليس في الدنيا محض مصلحة ولا مفسدة، وأما الآخرة ففيها محض الخير ومحض الشر.

(٢) أعلام الموقعين ١/٣٨٨.

قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥/٥٧]، والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات - كبيع الغرر، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع السنين، وبيع حبل الحبل، وبيع المزبنة، والمحاقلة، وبيع الحصاة، وبيع الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك - هي داخلة إما في الربا، وإما في الميسر، وإما في الغرر والجهالة.

وتحديد شروط خاصة في قضايا الأحوال الشخصية هو للحفاظ على الأعراض وتقديس روابط الأسرة وبقاء النوع الإنساني.

وتشريع الجهاد والدفاع عن النفس مطلوب لردّ العدوان ودفع الظلم وحماية كيان الأمة ومقدراتها وإعلاء كلمة الحق ونشر دعوة الله الإصلاحية في بقاع الأرض<sup>(١)</sup>.

وإباحة الطيبات هو من أجل تكريم الإنسان. وتحريم الخبائث وبعض أنواع لحوم الحيوانات: هو من أجل حفظ الصحة وعدم مصادمة الطبع السليم والبعد عن كل ما يلحق بالجسد والعقل من الأضرار و صنف الأذى، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُّوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾ [البقرة: ١٦٨/٢]، ويقول رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»<sup>(٢)</sup>.

وتنظيم الإرث تنظيماً تفصيلاً في القرآن والسنة: هو لضمان توزيع المال توزيعاً عادلاً ولتفتيت الثروة وعدم تكديسها في أيدي فئة قليلة، وللبعد عن إثارة المنازعات والأحقاد بين الأقارب.

لهذه المعاني كلها وجب أن يكون مقياس اعتبار المصلحة والمفسدة ومعيار

(١) راجع بحث أسباب الشرائع في كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الثاني، ٦٥٩

وما بعدها، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/١ وما بعدها.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرک، والبيهقي والدارقطني وابن ماجه.

النفع والضرر هو تقدير المشرع الحكيم وهو الله سبحانه، لما في ذلك من ثبات وخلود وضممان أكيد لمصلحة الفرد والجماعة، وتهيئة الإنسان في الحياة الدنيا للحياة الأخرى<sup>(١)</sup>.

أما إن ارتبط تقدير النفع والضرر بإرادة بشرية، فإن الأنظمة تكون غالباً عرضة للعبث والتلاعب والإخلال بالمصلحة العامة، لأن ما يتخيله الناس نفعاً أو ضرراً يتأثر عادة بالأهواء والأغراض الخاصة، أو يكون محصوراً في دائرة ضيقة، أو منظوراً إليه من زاوية معينة، أو قاصراً غير شامل، مما يجعل التشريع مطعوناً فيه بالنقص أو عرضة للتغير والتبدلات التي لا صلة لها بتغير وجه المصلحة، وعندئذ تسوء الحال ويعم الفساد وتضطرب الأوضاع، ويكثر التبرم والسخط؛ ولا سيما على الأخص عند التأثر بالأهواء الخاصة، فقد يرى الإنسان ما هو ضار نافعاً، فيستحل السرقة أو شرب الخمر مثلاً، وقد يرى ما هو نافع ضاراً، فيجد في الزكاة مثلاً نقصاً لماله، مع أنها تطهير للمال، وقضاء على الفقر، كما قد يرى الرجل الخروج إلى الجهاد ضاراً به، مع أن فيه رعاية لمصالح الجماعة وحماية البلاد، قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَتَبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٧١/٢٣].

### مقارنة:

يتبين مما ذكرت أن نظام الإسلام يسمو بالإنسان نحو الكمال والرفعة، أما القانون فهو ينشد غاية نفعية أو عملية هي بقاء المجتمع، فهو أحياناً يقرُّ الواقع الذي ارتضاه المجتمع، ويتغاضى عن المثل العليا التي يحرص عليها الإسلام، وبقية الأديان<sup>(٢)</sup>، فالقانون مثلاً يحمي حقَّ الغاصب إذا استمر وضع يده مدة معينة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب، كما يقضي بسقوط الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به فترة محددة وهو ما يعرف بالتقادم المسقط، وهذا ما يأباه الإسلام، لأن الغصب مهما طال حرام، ولا يكون الحرام بأية حال سبيلاً للملك الطيب.

(١) الموافقات للشاطبي ٣٧/٢ وما بعدها.

(٢) انظر محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي إمام: ١٠ وما بعدها، ٢٦ وما بعدها.

والقانون يعتبر القرض بفائدة محدودة جائزاً، مع أنه في الإسلام حرام، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَقْعَلُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩]. والقانون يبيح أيضاً الاتجار في المسكرات، وفتح دور اللهو والفساد، والإسلام يحظر ذلك حظراً كاملاً محافظة على الكرامة الإنسانية من الابتذال، وعلى الصحة البشرية من التردّي والانهيار. والقانون قد يمنع أحياناً أشياء مباحة أو واجبة في التشريع السماوي كمنع الاجتماعات وتعطيل مبدأ الشورى وحجر الحريات وعدم تطبيق العقوبات الشرعية الملائمة للجناة، تحت ستار الرحمة المزعومة بالإنسان والمدنية الجوفاء.

والإسلام يتميز بنظرة شاملة في تنظيمه لشؤون الحياة ولا سيما الحرام، فهو قد نظم علاقات الإنسان الثلاث: علاقته بخالقه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بمجتمعه، لأنها علاقات متلازمة يستلزم بعضها بعضاً، والعناية بعلاقة منها تؤدي في النتيجة إلى العناية بالعلاقات الأخرى، فكان ذلك في الحقيقة ضامناً لتحقيق الهدف الإصلاحي الذي تنشده الجماعة ويحمي مصالحها، أما القانون فهو يقتصر فقط على تنظيم الروابط الاجتماعية، فلا يمنع أمراً إلا إذا كان يمس مصلحة المجتمع، مما يسهل على النفس مخالفة القانون، في حين أنه يصعب على المتدين المؤمن حقاً مخالفة حكم الشريعة، ومن هنا يمكن في نطاق القانون أن تتعرض المصلحة أو المنفعة التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها لتيارات وعواصف تعصف بها أحياناً بل غالباً.

## المطلب الثاني - الحرام والمباح ومفهوم كل منهما وقواعد النظام العام والآداب:

الحرام والمباح ضدّان، لأن الإباحة ضدّ الحظر. فالمباح هو ما أذن الشرع في فعله، أو خير المكلف بين فعله وتركه دون أن يتعلق بفعله مدح أو ذم، أو ثواب أو عقاب، مثل كل ما أباحه الله لنا من طيبات الرزق، والاستمتاع بنعيم الحياة الذي لم يرد نص في الإسلام يجعله حراماً؛ أو كل ما أباحه المرء لغيره للانتفاع به مع بقاء عينه كما في حال الإعارة والإجارة، أو لاستهلاكه كما في حال الضيافة، أو

ما أذن فيه الشرع لدفع الضرر استثناء من المحظور عادة، مثل أكل الميتة للمضطر، وأكل النجاسات والخبائث اضطراراً، وقتل القاتل وتطبيق العقوبات والحدود على الزناة والسراق وقطاع الطرق ونحوهم للزجر، وقطع بعض الأعضاء للتداوي أو لحصر الداء في مكان معين.

**والحرام** هو ما طلب المشرع تركه حتماً بحيث يذم فاعله ويعاقب على ارتكابه في الآخرة، وقد ينضم إليه عقاب في الدنيا، مثل أكل أموال الناس بالباطل، وقتل النفس بغير حق، وإيذاء الناس بالقول أو بالفعل، وتناول كل ما يضر بالجسد أو بالعقل، واقتراف الفواحش، وانتهاك الأعراض ونحوها من كل ما فيه ضرر غالب. فالحرام يتناول كل شيء ممنوع صادر من الشخص، سواء أكان من الأقوال المحرمة كالغيبة والنميمة ونحوهما، أو من الأعمال القلبية كالحقد والحسد ونحوهما، أو من أفعال الجوارح كالسرقة وشرب الخمر والزنا ونحوها<sup>(١)</sup>.

وقد قسم الحنفية الحرام على نوعين: حرام لذاته، وحرام لغيره<sup>(٢)</sup>. فالحرام لذاته هو ما حكم المشرع بتحريمه لما فيه من ضرر ذاتي أو مفسدة قبيحة ذاتية؛ كالزنا، والسرقة، والغصب، والصلاة بغير طهارة، وأكل الميتة، ونكاح المحارم، وشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وقتل النفس من دون حق، وأكل أموال الناس ظلماً، ونحوه مما اشتمل على مفسدة ومضرة تمس أصول الديانات، وهي حفظ الدين والعقل والمال والنفس والنسل.

والحرام لغيره هو ما يكون في أصله مشروعاً، ولكن اقترن به عارض اقتضى تحريمه؛ كالصلاة في ثوب مغصوب، والبيع الذي فيه غش، أو البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وصوم يوم العيد، وصوم الوصال<sup>(٣)</sup>، وزواج المحلل (التيس المستعار)<sup>(٤)</sup>، والبيع المشتمل على الربا، أو المقترن بشرط فاسد كاشتراط القرض

(١) راجع أصول الفقه للمؤلف ٨١/١ وما بعدها.

(٢) التلويح على التوضيح ١٢٦/٢، مرآة الأصول ٣٩٤/٢.

(٣) صوم الوصال هو متابعة الصيام ليلاً ونهاراً يومين فأكثر حسب الطاقة.

(٤) قال رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه أحمد في مسنده وأصحاب السنن عن علي، ورواه الترمذي والنسائي عن ابن مسعود، وأخرجه الترمذي عن جابر، وهو حديث صحيح.

في البيع، والاستقراض بفائدة، والنظر بسوء إلى المرأة، ونحو ذلك مما طرأ عليه التحريم لعارض اقتضى تحريمه، فالفعل في ذاته مشروع لا مفسدة فيه ولا مضرة، ولكن اعترضه ما جعله مفسدة ومضرة، فالصوم عموماً مشروع بحسب الأصل، لكنه يحرم صوم يوم العيد، لما يترتب عليه من الإعراض عن ضيافة الله تعالى في ذلك اليوم، والبيع حلال في ذاته، إلا أنه يحرم إذا اشتمل على فائدة محرمة، أو كان سبباً لإضاعة صلاة الجمعة. وهكذا.

ولا يترتب على هذه القسمة للحرام أثر فيما يهتَمنا من بحثنا، لأن قصدنا بيان أسباب التحريم، فسواء أكان التحريم لما اشتمل عليه الحرام لضرر في ذاته أم لو وصف عارض له، فإن الغاية من المنع واحدة، وهي وجود الضرر أو المفسدة القبيحة في الحرام. وهكذا نجد أن سبب كل ما حرم في الإسلام هو من أجل وجود أضرار شخصية أو اجتماعية أو دينية: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَأَلْيَامَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣/٧].

من أمثلة ذلك في الأطعمة أن الله سبحانه حرّم الميتة وما في معناها من المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع، وحرّم أيضاً الدم المسفوح ولحم الخنزير، لما فيهما من سميات أو ديدان أو أضرار صحية أو معنوية، ولأن الدم يستقذره ويعافه الطبع السليم، وأما تحريم ما ذبح لغير الله بأن ذكر اسم غير الله عليه فهو لحماية مبدأ التوحيد ومحاربة كل مظاهر الشرك والوثنية.

وفي المشروبات حرّم الخمر والمسكر، كما حرّم كل مخدر لما فيها من أضرار صحية واجتماعية بقطع الصلوات وإيقاع العداوة والبغضاء، وأضرار دينية بالصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، وهي أسباب تحريم القمار.

وفي الألبسة والزينة حرّم الحرير والذهب على الرجال لمنافاتها لطبيعة الرجولة الحقّة، ولأنهما مظهر الترف، ومبعث العجب والخيلاء.

وفي الأموال والعقود حرّم كل ما يؤدي إلى المنازعة بين الناس وأكل الأموال بالباطل والميسر أو القمار، والظلم والغش والخديعة، والاستغلال والاحتكار

والتلاعب بالأسعار، لما فيها من أضرار اجتماعية، وإيجاد منازعات وأحقاد وخصومات تشل من فاعلية الأمة، وتعطل نشاطها التجاري وتؤجج نار الفتنة والعداوات بين أبناء المجتمع.

وفي الأعراض والكرامات حُظر كل ما يمسه بسوء من زنا وقذف وشتيم وإهانة؛ لأن الأعراض حرمت الله في الأرض، والتعرض لها يؤدي إلى أسوأ النتائج الأدبية والصحية والتربوية.

وفيما يتعلق بالأمن وحفظ النظام حرّم القتل والنهب والسلب والغصب والإرهاب، وارتكاب الجرائم المختلفة التي تصادم شعور الناس، وتهدد أطمئنانهم، وتخلُّ بأمنهم وراحتهم، لما فيها من قلق واضطراب ومصادرة للأمن والسكينة التي هي أكبر نعمة على الإنسان بعد الإيمان.

### وسائل الحرام:

من المبادئ المقررة في شريعة الإسلام أن وسيلة المحرم حرام ووسيلة الواجب واجبة، بناء على القاعدة المنطقية الضرورية وهي: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، والمبدأ المعروف بسدّ الذرائع، فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة المرأة الأجنبية أو الخلوة بها في مكان خاص حرام، لأنه يؤدي إلى الفاحشة غالباً، إذ إن العين بريد الزنا. وقد نهى الإسلام عن التباغض والتفرق، ونهى عن كل ما يؤدي إليهما، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وأن يستام على سوم أخيه، أو يتاع على بيعه، لأنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه.

ويحرم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث، لأنه وسيلة إلى القضاء بالباطل إذا كان الشخص من قضاة السوء.

ويحرم بيع السلاح في الفتنة عند الإمامين أحمد ومالك، لأنه إغانة على العدوان غالباً<sup>(١)</sup>.

وتحرم الخطوات التي يخطوها المسلم للوصول إلى أماكن المعاصي، كما تحرم

(١) الفروق للقرافي ٣٢/٢ وما بعدها، الموافقات للشاطبي ٣٥٢/٢، أعلام الموقعين ١٤٧/٣.

كل التسهيلات التي يقدمها غير مرتكب المعصية له مثل حامل الخمر وساقبها وعاصرها.

ويحرم كل ما يبني بيوت العبادة الباطلة أو يسهل ارتيادها.

قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام: «للسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل»<sup>(١)</sup>.

### عموم الحرام:

بما أن القصد من تحريم الحرام هو تجنب الضرر أو الابتعاد عن المفسدة التي فيه، فالواجب يقضي بأن يتصف الحرام في الإسلام بصفة الأضرار والشمول والتعميم، لا فرق في ذلك بين شخص وشخص، ولا بين فئة وفئة، ولا بين مكان ومكان، فسواء أكان المسلم حاكماً أم فرداً عادياً، وسواء أكان في بلاد الإسلام أم في ديار الكفار، فإنه يحرم عليه ارتكاب المحرمات والمحظورات في دين الله، قال الإمام الشافعي رحمته الله: «ومما يوافق التنزيل والسنة ويعقله المسلمون ويجمعون عليه أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً»<sup>(٢)</sup>. وبناء عليه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق<sup>(٣)</sup>: يحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام، لإطلاق النصوص الدالة على التحريم، مثل قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥/٢]، ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨/٢].

فليس في الإسلام امتيازات خاصة بالأسرة الحاكمة أو ما يسمى بطبقة الأشراف، كما أنه لا تفرقة بين مسلم وغير مسلم في المساواة أمام القانون،

(١) قواعد الأحكام ٤٦.

(٢) الأم ٤/١٦٥، ٢٢٢.

(٣) المغني ٤/٣٩.

فالحظر موجه للجميع، والعقاب مطبق على الناس كافة، قال رسول الله ﷺ قبيل انتقاله إلى الرفيق الأعلى: «ألا من كنت جلدت له ظهراً، فهذا ظهري، فليستقد، ومن كنت شتمت له عرضاً، فهذا عرضي فليستقد منه»<sup>(١)</sup>، أي فليقتص. وقال أيضاً: «من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله، فقد ضادَّ الله في أمره»<sup>(٢)</sup>، وفي رواية: «فقد ضاد الله في ملكه»<sup>(٣)</sup>، وخطب الرسول ﷺ بمناسبة قصة المرأة المخزومية التي سرقت وحاولت قريش الشفاعة لها حتى لا تقطع يدها، فقال: «يا أيها الناس، إنما ضلَّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدَّ، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد<sup>(٤)</sup> سرقت لقطع محمد يدها»<sup>(٥)</sup>.

وفي كتاب أمير المؤمنين عمر إلى سعد بن أبي وقاص: «إن الله ليس بينه وبين أحد نسب إلا بطاعته، والناس شريفهم ووضيعهم في ذات الله سواء».

### الاحتياط في الحرام:

على المسلم أن يحتاط في أمر الحرام، فيجنب نفسه الوقوع فيه، أو الانزلاق في مدارجه، وإذا اشتبه عليه الأمر، عدّه حراماً أخذاً بمبدأ سدِّ الذرائع المقرر في الإسلام. وأصل هذا ما رواه النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشُّبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه»<sup>(٦)</sup>.

وقد حدّد الرسول ﷺ ضابطاً حساساً للمؤمن التّقي الملهم بالحق والصواب في

(١) من رواية الفضل بن عباس (الكامل لابن الأثير ٢/ ١٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر.

(٣) أخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

(٤) وحاشا مقامها الشريف.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث عائشة.

(٦) رواه البخاري ومسلم.

التمييز بين الحلال والحرام، فقال: «البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في الصدر، وكرهت أن يطلع عليه الناس»<sup>(١)</sup>.

قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام: «الضابط فيما يخفى من المصالح والمفاسد من غير تعبد أنه مهما ظهرت المصلحة الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها، ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح يسعى في درئها، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها»<sup>(٢)</sup>. وإذا تعارض دليلان في ظن المجتهد، وكان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة، قدّم التحريم. وبعبارة أخرى: إذا كان حكم أحد النصين الحظر، والآخر الإباحة، يقدم الحاضر على المبيح عند جمهور العلماء<sup>(٣)</sup> لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»<sup>(٤)</sup>، وقوله: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال»<sup>(٥)</sup>، ولأن الاحتياط يقتضي الأخذ بالتحريم، لأن التحريم يوجب ترك الفعل، فإن كان الفعل حراماً في الواقع ففي ارتكابه ضرر؛ وإن لم يكن حراماً في الواقع بأن كان مباحاً، فلا ضرر عليه في تركه، لأنه لا عقاب في ترك المباح. والسبب في هذا التّشدد تجنّب الناس الوقوع في الضرر، والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في أموالهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم.

قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم، غير نسيان فلا تبحثوا عنها»<sup>(٦)</sup>. وأوضح الرسول عليه الصلاة والسلام مبدأ اجتناب المحرم بكل الوسائل وفي جميع الحالات العادية، فقال: «ذروني ما تركتكم عليه،

(١) رواه مسلم عن النّوّاس بن سمعان.

(٢) قواعد الأحكام ١/ ٥٠، ط الاستقامة.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٤٤، مخطوط قواعد الزركشي ق ١٢ - أ (أي ورقة ١٢ الوجه الأول من الورقة).

(٤) رواه الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) قال العراقي عنه: لا أصل له أي لا سند له، وضعفه البيهقي، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود، وذكره الزيلعي مرفوعاً.

(٦) حديث حسن رواه الدارقطني وغيره عن أبي ثعلبة الخشني. والمراد بقوله «وحدّ حدوداً» أي بين وعين أحكاماً، كحدّ الزّنا والسرقة، وقطع الطريق أو المحاربة.

فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، ما نهيتكم عنه فانتهوا، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(١)</sup>، لهذا كان لزاماً على المسلم أن يجتنب أولاً ما حرّمه الشارع أو ما نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. ومن المعروف أن الإسلام لم يحرم شيئاً على الناس إلا أحلّ خيراً منه مما يسدُّ مسدّه ويغني عنه، وهو يدلُّ على سماحة هذا الدين وإرادته الخير والهداية والرحمة.

### مقارنة:

تنقسم القواعد القانونية - كما هو معروف - إلى قواعد آمرة وناهية، وقواعد مقررة أو مفسّرة أو مكملة فهي قواعد يجوز للأفراد الخروج عليها باتفاق خاص، وهم لا يلتزمون بحكمها إلا في حالة عدم حصول اتفاق على خلافها. فهناك قواعد قانونية تضع تنظيمًا معيناً، لا يجوز للأفراد الخروج عليه بتاتاً، وإذا اتفقوا على خلافه، كان اتفاقهم باطلاً لا قيمة له ولا أثر له مطلقاً، فمثلاً القاعدة القانونية التي تحرم القتل أو السرقة، يلتزم الأفراد دائماً باحترامها، ولا يجوز لهم مطلقاً التّحلل منها عن طريق الاتفاق على خلافها، وهذه هي القواعد الآمرة.

وعلى عكس ذلك، توجد قواعد نظمها القانون، ولكن يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فمثلاً القاعدة التي تقضي بأن ثمار المبيع ونماءه تكون للمشتري من يوم المبيع [المادة (٤٢٦) من القانون المدني السوري، المادة (٤٥٨) من القانون المدني المصري] يصح للبائع والمشتري الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق مثلاً على أن الثمار تبقى للبائع حتى يوم تسليم المبيع، وفي مثل هذه الحالة يطبق الاتفاق<sup>(٢)</sup>، فمثل هذه القواعد تعدّ معبرة عن إرادة الأفراد ضمناً في حال عدم الاتفاق الصريح على تطبيق حكم آخر.

(١) رواه أحمد في مسنده، ومسلم والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة.

(٢) انظر على سبيل المثال أيضاً المادة (٤٣١) مدني سوري، (٤٦٣) مدني مصري، في تحديد مكان تسليم المبيع، وهو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يحدد مكان التسليم.

هذا وقد يطلق على القواعد الآمرة أو الناهية اسم **قواعد النظام العام والآداب**، وهي مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بمصالح أساسية أو عامة للجماعة تعلق على مصالح الأفراد؛ أو هي كل ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع. وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. والنظام العام عبارة عن فكرة نسبية، إذ هو يتمشى مع التطورات الأساسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية السائدة في الزمان والمكان، وبناء عليه، فإنه يضيق ويتسع تبعاً لهذه التطورات أو حسب النزعة الفردية أو الاشتراكية التي تسود المجتمع. فالمذهب الفردي يطلق الحرية للفرد، فهو لا يقبل تدخل الدولة في نشاطه إلا بالقدر الضروري، كما أنه يقدر مبدأ سلطان الإرادة، فلا يعدل في العقد بدعوى حماية الضعيف ضدّ القوي، وبذلك تضيق هنا دائرة القواعد الآمرة.

أما المذهب الاشتراكي فإنه يقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، ويدعو إلى تدخل الدولة في مختلف نواحي النشاط الاجتماعي، وبذلك يتسع نطاق القواعد الآمرة<sup>(١)</sup>.

يظهر من هذا أن القواعد الآمرة في القانون أو قواعد النظام العام والآداب تقابل إلى حدّ كبير في اصطلاح فقهاء الإسلام قواعد الحرام أو المحظور المعروفة بحق الله أو حق الشرع أو حق المجتمع، وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى، لعظم خطره وشمول نفعه. وحكمه أنه ليس للإنسان التنازل عنه أو التهاون في إقامته أو الاتفاق على ما يخالفه.

وأما القواعد المفسرة في القانون فتقابل ما هو معروف في الفقه الإسلامي بحق العبد وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير، أو ما يقصد منه صيانة مصلحة الفرد، مثل بدل المتلفات، وملك المبيع والثلث، وحبس العين المرهونة للمرتهن، وحق الشفعة، ونحو ذلك من حقوق الأشخاص المالية. وحكمه أنه يجوز

(١) انظر نظرية العقد، الجزء الأول للدكتور السنهوري، الطبعة الأولى، ٤٩٠ وما بعدها، مصادر الحق للسنهوري، الطبعة الثالثة، ٨١/٣ وما بعدها، محاضرات في نظرية القانون لأستاذنا الدكتور محمد علي إمام، الطبعة الأولى، ١٠٠ وما بعدها.

لصاحبه التنازل عنه بالعفو أو الإبراء أو الصلح، كما يجوز له استيفاؤه، وكذلك تقابل القواعد المفسرة قانوناً قواعد المباح أو المأذون فيه في الفقه الإسلامي، باعتبار أن الأفراد مخيرون فيها بين الأخذ بها وعدم الأخذ.

إلا أنه يلاحظ أن القانون الجزائي جعل لزوج الزانية حقاً في العقوبة القانونية، فيجوز له أن يعفو عن زوجته، مع أن ذلك لا يجوز شرعاً، لأن عقوبة الزنا من حقوق الله، كما أن القانون يقرر في حال العفو عن القاتل سقوط حق الشخص الخاص فقط، ويبقى حق المجتمع الذي تمثله النيابة العامة التي تختص بتحريك الدعوى الجنائية أو العمومية لاستيفاء الحق العام، فالقصاص أو عقوبة الإعدام قانوناً حق للمجتمع، أما في الفقه الإسلامي عند غير الحنفية فهو حق يغلب فيه الاعتبار الشخصي.

وكذلك يلاحظ أن دائرة الحرام للصالح العام في نظام الإسلام أوسع منها في القانون؛ لأن غاية القانون - كما بينت سابقاً - غاية نفعية عملية هي إقامة النظام وإقرار السلام داخل الجماعة، وفكرة النظام العام والآداب فيه أمر نسبي يتأثر بالبيئة والجيل. وأما غاية الإسلام فهي حماية المثل العليا والسُّمو بالإنسان نحو الكمال والرفعة، لذا فإن مبادئه ذات قيم ثابتة خالدة، فمثلاً إن القانون المدني<sup>(١)</sup> يجيز للأفراد الاتفاق على فوائد لا تزيد عن ٧٪، بينما تحرّم الشريعة الإسلامية الفائدة مهما كانت قليلة، كما ذكرت من قبل. والقانون المدني<sup>(٢)</sup> يجيز في البيع أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، فيجوز البيع بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق يلجأ إلى تحكيم العرف الذي يقضي بأن تكون أسعاره هي السارية.

بينما تمنع الشريعة البيع بثمن مجهول، منعاً لوقوع المنازعات وحماية للعاقد من

(١) انظر المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري، (٢٢٨) من القانون المدني السوري.

(٢) انظر المادة (٤٢٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩١) من القانون المدني السوري.

الغبن والاستغلال<sup>(١)</sup>، وفي الجملة: إن نظرية الغرر وما تنطوي عليه من تأثير على العقد فتبطله إذا كان محلّه معدوماً أو معجوز التسليم أو مجهولاً غير معين، قد وسعت كثيراً من دائرة النظام العام والآداب في الفقه الإسلامي. كذلك نظرية الشروط المفسدة للعقد، ونظام الرّبا الذي يتصل بالنظام الاقتصادي والذي يفسد العقد أيضاً، وقد وسّعا كثيراً من دائرة النظام العام والآداب في الفقه الإسلامي عما هي عليه في الفقه الغربي<sup>(٢)</sup>.

**وأما الفعل المباح في القانون الجزائري** فهو نوعان: إما أن يكون مباحاً إباحة أصلية، أو مباحاً إباحة طارئة. أما الأول فهو كل ما لم ينص القانون على تحريمه أو توقيع العقاب عليه، أخذاً بقاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني».

وأما النوع الثاني من المباح، فهو المأذون بفعله بعد أن كان ممنوعاً إذا وجد سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون، مثل حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ الموظف أمر رئيسه، فهذا النوع منصوص على تجريمه أصلاً، ولكنه يباح عند وجود سبب يقتضي الإباحة، وتمتنع المسؤولية المدنية والجنائية عليه.

والخلاصة: أن دائرة الحرام في الإسلام أوسع منها في القانون؛ لأن الإسلام ينظم علاقات الإنسان الثلاث: علاقته برّبّه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره، فكان نطاق التحريم متعدد الجوانب، فيشمل العقيدة، والأخلاق، والسلوك الاجتماعي، أي الوجدانيات والاعتقاديات والعمليات، أي المعاملات.

وبما أن القانون قاصر على تنظيمه الروابط الاجتماعية فقط، فإن دائرة المنع فيه تنحصر فيما يمسّ المجتمع.

إلا أن التحريم أو المنع لا يكون إلا بنص، سواء في الشريعة أم في القانون، فما طلب المشرع تركه حتماً بنص صريح صحيح أو باجتهاد سديد من المجتهدين فهو الحرام، وما نصّر القانون على منعه فهو حرام، ففي القانون المدني يعدّ كل

(١) انظر أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام ٧٦، ولكننا سنبين أن ابن القيم أجاز البيع بسعر السوق أي في وقت العقد، لا في زمن مستقبل.

(٢) راجع مصادر الحق للسنهوري، الطبعة الثالثة، ١٠٠ وما بعدها.

ما يصادم النظام العام أو الآداب، وينهى عنه المشرع فهو المحظور. وفي القانون الجزائي يعدّ كل ما نصّ فيه على منعه أو تجريمه أو إيقاع العقوبة عليه فهو المحظور.

وأما **المباح في القانون المدني** فدائرته أوسع منها في الفقه الإسلامي، إذ إن العقد قانوناً شريعة المتعاقدين. وأما في الفقه، فإن مخالفة شروط العقد المطلوبة شرعاً تجعل العقد غير صحيح.

وأما **المباح في القانون الجنائي**: فيلتقي مفهومه - إذا كانت الإباحة أصلية - مع المقصود منه في الفقه الإسلامي، بمعنى أن الشيء مخير فيه بين الفعل والترك دون ثواب ولا عقاب عليه؛ إلا أن القانون الجنائي يجعل كل ما لم ينص على منعه أو تجريمه فهو مباح. أما الفقه الإسلامي، فإن المباح فيه هو ما دلّ الدليل الشرعي على التخيير فيه، أو حكم به الحاكم العادل في حدود قواعد الشرع، وبحسب تقديره للمصلحة العامة للناس.

فإن كان المباح مباحاً بإباحة طارئة في القانون فهو يشبه في الفقه الإسلامي كل ما ارتفع عنه الحظر أو المنع في حالات خاصة كإباحة دم المرتد، وإباحة الممنوع شرعاً تعاطيه عند وجود الضرورة وهو محل البحث هنا، مثل إباحة أكل الميتة، وتناول الدم، وشرب الخمر للمضطر أو المستكره<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث - هل الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة أو التحريم؟

لقد بحث علماء الإسلام في الأشياء والأعيان والأفعال والتصرفات التي لم يرد في الشريعة نص في شأنها، فهل هي مباحة أو محظورة؟

١ - قال جماعة: وهم بعض المعتزلة وابن حامد والقاضي أبو يعلى من الحنابلة: الأصل فيها الحظر والمنع.

٢ - وقال آخرون: وهم الأشعرية وعامة أهل الحديث وأبو الحسن الخريزي من الحنابلة والواقفية (وهم الذين يقفون في الأحكام عند تجاذب الأدلة لها):

(١) راجع نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مذكور، ٤٤ - ٦٢.

نتوقف في إصدار الحكم حتى يظهر الدليل، إذ لا ندري هل هناك حكم أو لا<sup>(١)</sup>؟

٣ - وقال بعض الشافعية: الأصل في الأشياء النافعة هي الإباحة، وفي الأشياء الضارة هو الحرمة.

٤ - والمختار عند جمهور الحنفية والشافعية والظاهرية وجماعة من الحنابلة وأبي هاشم والجبائي من المعتزلة: أن الأصل في الأشياء الإباحة. وقد أيد كل فريق رأيه بأدلة لا مجال لذكرها الآن، إذ إنها لا تخلو من الضعف<sup>(٢)</sup>.

وإني أرجح الرأي القائل بأن الأصل في كل الأشياء والأفعال التي لم يرد نص بشأنها هو الإباحة، ولا يحرم شيء إلا بنص صريح واضح الدلالة صحيح. وأدلة ذلك ما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩/٢]<sup>(٣)</sup>، ووجه الدلالة أن البارئ تعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الأرضية للعباد، لأن (ما) موضوعة للعموم، واللام في (لكم) تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين، أي إن ذلك مختص بكم، فيلزم منه أن يكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً، وهو ما يراد إثباته.

٢ - قوله سبحانه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ. وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢/٧]، فإنه تعالى أنكر بهذا الاستفهام على من حرم الزينة، فوجب

(١) حتى إن من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيئاً، فإن تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة. وقال عبد القاهر البغدادي: لا يستحق ثواباً ولا عقاباً.

(٢) الإباحة، المرجع السابق ٤٩٦ وما بعدها، نهاية السؤل للإسنوي، وشرح البدخشي ١٥٢/٣ وما بعدها، المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية بهامش الأشباه للسيوطي ١٠٧، المدخل إلى مذهب أحمد ٦٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٧/١ وما بعدها، الدر المختار ورد المختار ٢٦٧/٣، ط البايي الحلبي، المعتمد لأبي الحسين البصري ٨٦٨/٢، الإحكام لابن حزم ٨٧٠، نيل الأوطار ١٠٧/٨، إرشاد الفحول ٢٥١، أصول الفقه للخضري ٣٤٤، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٢٨٤.

(٣) ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية: ٤٥]

ألا تثبت حرمة، وإنكار التحريم يقتضي انتفائه وعدم ثبوت الحرمة في أي شيء من الطيبات وزينة الله، وإذا انتفت الحرمة ثبتت الإباحة.

٣ - قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٥/٥]، فإن اللام في (لكم) تدل على أن الطيبات مخصوصة بنا. والمراد بالطيبات ما تستطيه النفس ويستحسنه الطبع، وليس المراد من الطيب الحلال، وإلا وجد التكرار في الآية.

٤ - قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَعِدُّ فِي مَا أُوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥/٦]، فإنه تعالى جعل الأصل الإباحة، والتحريم مستثنى.

٥ - قول الرسول ﷺ: «إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم على السائل من أجل مسأله»<sup>(١)</sup>، فدلّ على أن ما لم ينص على تحريمه فهو مباح.

٦ - قوله عليه الصلاة والسلام جواباً على من سأله عن بعض المطعومات: «الحلال ما أحله الله في كتابه. والحرام ما حرّمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»<sup>(٢)</sup>. فقد أحال السائل على قاعدة يرجع إليها في معرفة الحلال والحرام، وهو أنه يكفيه معرفة ما حرّم الله، فيكون كل ما عداه حلالاً طيباً.

وقال ﷺ: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمةً لكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»<sup>(٣)</sup>، فدلّ على أن المسكوت عنه مباح، معفو عنه.

٧ - الدليل العقلي وهو أن الانتفاع بما سكت عنه المشرع انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك، ولا على المنتفع، كالأستضاءة بضوء الغير، والاستظلال بجداره، فكان الحكم بحلّ الأشياء غير المنصوص على حكمها هو المتفق مع سنن الفطرة والطبيعة.

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سعد بن أبي وقاص (نيل الأوطار ١٠٦/٨).

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن سلمان الفارسي (نيل الأوطار ١٠٦/٨).

(٣) رواه الدارقطني وحسنه النووي.

٨ - إن الله سبحانه خلق الأشياء لحكمة، لقوله عز وجل: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَعِينًا﴾ [الأنبياء: ٢١/١٦]، وقوله: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [المؤمنون: ٢٣/١١٥]، وهذه الحكمة هي من أجل انتفاع المخلوقات بها.

٩ - إن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يطاق، وهو قبيح، تعالى الله عنه. يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمَ مَا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة: ٩/١١٥]، يعني أن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة فيرتكبونها، وما قبل ذلك لا يكون الفعل حراماً.

يتبين من كل هذا أن المسكوت عنه في الشريعة مباح حلال، سواء أكان من الأشياء والأعيان أم من الأفعال والتصرفات المدنية أو (المعاملات والعادات)، فالأصل فيها عدم التحريم، لأن قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ٦/١١٩] عام في كل شيء.

أما العبادات فلها صفة دينية محضة لا يشرع فيها شيء إلا بحسب ما يرضي المشرع الحكيم، وإلا كان بدعة. ومن هنا قرّر فقهاؤنا العظام هذه القاعدة الفقهية: «لا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله». والعبادات كلّ ما اعتاده الناس في حياتهم مما يحتاجون إليه، وهو يشمل كلّ عقود البيع والإيجار والهبة والشركة ونحوها.

هذا.. وأما ما ثبت ضرره فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»<sup>(١)</sup>.

وقد فرّع ابن نجيم المصري على قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة» الكلام في حكم بعض الأشياء، فأباح أكل الحيوان المشكل أمره، والنبات المجهول سميته، ومنه الدخان، والزرافة الحيوان المعروف، كما أنه حكم بالإباحة فيما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك، وفيما إذا دخل حمامٌ برج إنسان وشكّ هل هو

(١) سبق تخريجه بدون القيد الأخير (في الإسلام)، وروى الطبراني هذا اللفظ عن جابر ولكن في سنده طعن.

مباح أو مملوك<sup>(١)</sup>. ومن تطبيقات هذا المبدأ أنه لو دخل رجل على سلطان فقدم إليه شيئاً من المأكولات، فلا بأس إن أكل منها، لأنه لا يعلم بالحرمة، والأصل في الأشياء الإباحة، إلا أن هذا الرجل إن كان يعلم أن السلطان غضب هذا المأكل بعينه، فلا يحل له أن يأكل ذلك.

### مقارنة:

إن وجود ما يسمى عند فقهاء القانون بالقواعد الآمرة أو النظام العام والآداب يعطينا فكرة واضحة عن الأصل العام في الأشياء لدى القانونيين، ألا وهو الإباحة. ففكرة النظام العام أو القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، لأنها تتعلق بالمصلحة العامة العليا للجماعة، هذه الفكرة نجدتها في كل فروع القانون، ولكنها أكثر ظهوراً في نطاق القانون العام منها في مجال القانون الخاص، فقواعد القانون الدستوري من النظام العام، لأنها تتعلق بالتنظيم السياسي للجماعة.

ومثلها روابط القانون الإداري والقانون المالي، إذ هي تتصل بالتنظيم الإداري والمالي للدولة وتكفل مصالح عامة للجماعة؛ وكذلك كل ما يتصل بالنظام القضائي أي بتشكيل المحاكم وولايتها يعتبر من النظام العام؛ لأنه ينظم السلطة القضائية وهي إحدى السلطات العامة في الدولة؛ وقواعد القانون الجنائي تعتبر أيضاً داخلية في نطاق النظام العام، إذ إن وظيفتها هي رعاية الأمن في داخل الجماعة.

وفي نطاق القانون الخاص نجد للنظام العام مجالاً وإن كان محدوداً فقواعد الأحوال الشخصية، والقواعد المتعلقة بالحالة المدنية للشخص، وأهليته وعلاقته بأسرته، تعتبر من النظام العام. وإذا كان المبدأ السائد في دائرة المعاملات المالية هو حرية الأفراد في تنظيمها أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، فإن هناك من الروابط المالية ما يعتبر من النظام العام، مثل القواعد المتعلقة بالائتمان العام، وبالاقتصاد القومي كتحديد حد أقصى لسعر الفائدة، وتنظيم الشركات والبنوك والملكية العقارية وقوانين الإصلاح الزراعي ونحوها<sup>(٢)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر ٩٧/١.

(٢) محاضرات في نظرية القانون لأستاذنا الدكتور محمد علي إمام، ١١٢ وما بعدها.

فما جعله المشرع الوضعي من قواعد النظام العام هو الممنوع، وما عداه جائز. وهذا ما تقرره الشريعة الإسلامية فإن المبدأ العام فيها هو إباحة الأشياء ما لم يرد نص، وخصوصاً في نطاق القانون الجزائي، فقد سبق الفقهاء المسلمون إلى معرفة قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، كما يتضح من القاعدتين التاليتين:

١ - «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص».

٢ - «الأصل في الأشياء الإباحة».

ومصدر القاعدتين قول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥/١٧]، وقوله: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلْعَنُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا﴾ [القصص: ٥٩/٢٨]، وقوله جلّ وعلا: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥/٤]، فهذه النصوص قاطعة بأن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار<sup>(١)</sup>.

وملخص القول: أن الشريعة والقانون يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص مانع من شيء فهو مباح؛ ولكن ينبغي أن يلاحظ أن المنصوص عليه قانوناً صريح محصور في دائرة التقنين الموضوع، أما المنصوص عليه شرعاً فهو غير مقنن، فقد يكون التحريم مأخوذاً من نص القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو من إجماع الأمة، أو من اجتهاد المجتهدين في الإسلام. وبناء عليه يمكن أن يكون النص الشرعي المانع صريحاً، وقد يفهم دلالة وضمناً<sup>(٢)</sup> من طريق علماء الإسلام الثقات، ودورهم في الحقيقة مجرد كاشف ومظهر لحكم الله في الحادثة، ومرده في النتيجة إلى الوحي الإلهي، إذ لا بدّ لصحة الاجتهاد من مستند شرعي يعتمد عليه في الاستنباط<sup>(٣)</sup>.

(١) المبادئ العامة الجزائية في القانون والشريعة للدكتور محمد عدنان الخطيب.

(٢) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مذكور، ٥٠٦ وما بعدها.

(٣) راجع كتابنا (أصول الفقه الإسلامي) ٤١٧، ٥٥٨ وما بعدها.

## المطلب الرابع - الإسلام دين التسامح والعدالة:

## مبدأ السهولة والتسامح:

من الأصول العامة المقطوع بها والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية مبدأ اليسر والتسهيل، والتسامح والاعتدال، ودفع الحرج<sup>(١)</sup> والمشقة في الأحكام الشرعية، سواء أكان الحكم منصوصاً عليه صراحة في الشريعة أم مستنبطاً بواسطة الفقهاء والمجتهدين، فخاصية شرعة الإسلام السماح، وشأنها الرفق بالناس، حتى إنه لا مساغ لأحد ولا منفذ له للإعراض عن الأحكام الإسلامية متذرعاً بالعسر والضيق، سواء في جميع حالات الإنسان قوياً كان أم ضعيفاً، مسالماً أم محارباً، مسافراً أم مقيماً، في موطنه أم في غير موطنه، لأن الله سبحانه وضع هذه الشريعة المباركة حنيفة سمحة سهلة، راعى فيها طاقة الإنسان وإمكاناته ومشاغله في حياته.

وبذلك تميزت شريعة الإسلام عن بقية الشرائع السماوية التي شرع الله فيها من الأحكام الشاقة ما يتناسب مع أوضاع الأمم السابقة، مثل اشتراط قتل النفس للتوبة من العصيان والتخلص من الخطيئة، قال الله تعالى حاكياً هذا الأمر في القرآن الكريم: ﴿فَتُوبُوا إِلَىٰ بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ عِنْدَ بَارِيكُمْ﴾ [البقرة: ٥٤/٢]، ومثل تطهير الثوب بقطع موضع النجاسة منه، وإيجاب ربع المال في الزكاة، وبطلان الصلاة في غير موضع العبادة المخصوص، ونحو ذلك مما أشار إليه القرآن الكريم إجمالاً، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا<sup>(٢)</sup> كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَىٰ الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦/٢]<sup>(٣)</sup>، وقال سبحانه في وصف الرسول ﷺ: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧/٧].

ونطاق السماحة والتيسير في الإسلام لا يقتصر على شؤون العبادات، وإنما يتسع لكل أحكام الإسلام من معاملات مدنية وتصرفات شخصية وعقوبات جزائية

(١) الحرج لغة الضيق.

(٢) الإصر العبء الثقيل، والمراد به التكاليف الشاقة أي لا تحمل علينا ما يشق علينا من الأحكام.

(٣) روى مسلم في حديث بعد هذه الآية: «قال الله تعالى: قد فعلت».

وتشريعات قضائية ونحوها، فإذا تتبعنا الأحكام الشرعية أو القواعد القانونية الإسلامية وجدنا مظاهر رفع الحرج جلية واضحة، وأن جميع التكاليف في ابتدائها ودوامها روعي فيها التخفيف والتيسير على الناس.

ويمكن إثبات خاصية السماحة والتيسر هذه في الإسلام بأدلة كثيرة:

١ - نصوص القرآن الكريم: يقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٢٢/٧٨]. وفي هذا المعنى كثير من الآيات مثل قوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ٢/١٨٥]، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٤/٢٨]، ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢/٢٨٦]. فهذه الآيات صريحة في التزام مبدأ التخفيف والتيسير على الناس في أحكام الشرع. قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: «إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع» وسرد هذه الآيات ونحوها، ثم قال: وقد سمي هذا الدين الحنيفية السمحة، لما فيها من التسهيل والتيسير.

٢ - نصوص السنة النبوية: يقول الرسول ﷺ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»<sup>(٢)</sup>، «وَمَا خَيْرٌ - أَيِ الرَّسُولِ ﷺ - بَيْنَ شَيْئَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا»<sup>(٣)</sup>، «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ، كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عِزَّتُهُ»<sup>(٤)</sup>، «إِنَّ هَذَا الدِّينَ يَسِرُ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا»<sup>(٥)</sup>، وقال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري ﷺ: «يَسِّرُوا وَلَا تَعَسِّرُوا»

(١) الموافقات: ١/٣٤٠.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبي أمامة، والديلمي في مسند الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها (كشف الخفا ٢٥١، المقاصد الحسنة ١٠٩).

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ: «ما لم يكن مائماً»، والبخاري: «بين أمرين قط»، ومالك: «في أمرين».

(٤) رواه أحمد والبيهقي عن ابن عمر، والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً، وعن ابن مسعود بنحوه موقوفاً على الأصح.

(٥) أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة. والمقصود بقوله: «سددوا»: اقصدوا السداد من الأمر وهو الصواب. والمقصود بقوله «قاربوا»: اطلبوا المقاربة وهي القصد في الأمر الذي لا غلو فيه ولا تقصير (جامع الأصول ١/٢١٤).

وبشراً ولا تُنْفَرًا، وتطاوعا ولا تختلفا»، وقال للصحابة في حادثة الأعرابي الذي بال في المسجد: «إنما بُعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين»، وقال أيضاً: «يسرّوا ولا تُعسّروا، وبشّروا ولا تُنْفَرُوا»<sup>(١)</sup>، وكذلك طلب الرسول ﷺ من الناس في بيعهم التساهل والتسامح فقال: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى»<sup>(٢)</sup>.

٣ - ما ثبت من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومن المعروف بداهة في الإسلام، كرخص القصر والجمع في الصلاة، والفطر في رمضان حالة السفر والمرض، وتناول المحرمات حالة الاضطرار، فهذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة عن الناس<sup>(٣)</sup>.

٤ - الإجماع الذي انعقد بين علماء الأمة الإسلامية على عدم وقوع المشقة غير المألوفة في التكاليف الشرعية، مما يدل على عدم قصد الشارع إعانات المكلفين أو تكليفهم ما لا تطيقه نفوسهم.

### السبب في رفع الحرج عن الناس في التكاليف:

قال الشاطبي<sup>(٤)</sup>: اعلم أن الحرج مرفوع عن المكلفين لوجهين:

**أحدهما:** خوف الانقطاع من الطريق، وبغض العبادة، وكراهة التكليف، وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد على المكلف في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله، وذلك لأن الله وضع هذه الشريعة حنيفة سهلة، حفظ فيها على الناس مصالحهم.

**والثاني:** خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع،

(١) الأحاديث الثلاثة أخرجها البخاري ومسلم؛ وانظر أحاديث كثيرة في هذا المعنى في مجمع الزوائد ٦١/١.

(٢) أخرجه البخاري والترمذي عن جابر بن عبد الله. و «سمحاً»: من السماحة وهي الجود، «اقتضى»: أي طلب قضاء حقه.

(٣) الموافقات للشاطبي ١٢٢/٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢ وما بعدها.

مثل قيامه على أهله وولده، إلى تكاليف أخر تأتي في الطريق، فإذا أوغل الإنسان في عمل شاق فربما قطعه عن غيره، ولا سيما حقوق الغير التي تتعلق به، فتكون عبادته أو عمله الداخلى فيه قاطعاً عما كلفه الله به، فيقصر فيه، ويصبح بذلك ملوماً غير معذور، إذ المراد من الإنسان القيام بجميع وظائفه وأعماله على وجه لا يخل بواحدة منها، ولا بحال من أحواله فيها<sup>(١)</sup>.

### الاقتصاد والتوسط في الأعمال:

الإسلام أيضاً يلتزم مبدأ الاقتصاد في الطاعات، والاعتدال في القربات<sup>(٢)</sup>؛ لأن إطاعة أوامر الله عزّ وجلّ ليست مقصودة لذاتها، لأن الله سبحانه لا تنفعه طاعة ولا تضره معصية، وإنما هي وسيلة تهذيبية وأسلوب تربوي يعود بالنفع والخير الكثير على الأفراد والجماعات، والقصد الحقيقي هو إسعاد الناس، وعمارة الأرض، والإقبال على العمل، والحياة الطيبة، ومعرفة الخالق، وحفظ نظام الجماعة الإنسانية على أساس سلمي، وتحقيق الصلاح والأصلح للأفراد.

لذا نجد الرسول ﷺ يؤكد لأصحابه هذا المبدأ، ويزجرهم عن المغالاة في العبادة، والإفراط في الصلاة والصوم، والامتناع عن طيبات ما أحلّ الله، فقال: «يا أيها الناس، خذوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لا يملأ حتى تملّوا، وإن أحبّ الأعمال إلى الله ما دام وإن قلّ»<sup>(٣)</sup>، «إن هذا الدين متين، فأوغل فيه برفق، فإن المنبت لا أرضاً قطع، ولا ظهراً أبقى»<sup>(٤)</sup>، وقال: «لا صام من صام الأبد»<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق، الفروق للقرافي ٦٣/٢.

(٢) حجة الله البالغة ١٦/٢، الموافقات ٣٢٩/١، ١٦٣/٢.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها. والمراد بهذا الحديث أن الله لا يملأ أبداً سواء ملّتم أو لم تملّوا، فجرى مجرى قول العرب: حتى يشيب الغراب، وبييض القار. (والقار، القير، وهو مادة سوداء تطلّى بها السفن. وقيل: هو الزفت).

(٤) رواه البزار عن جابر، وهو حديث ضعيف بهذا اللفظ، وله لفظ صحيح رواه أحمد في مسنده عن أنس: «إن هذا الدين متين، فأوغلوا فيه برفق».

(٥) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها.

ونهى ﷺ عن صوم الوصال، وعن قيام الليل كله، وعن التَّهَب، فقال: «أما والله، إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له. ولكنني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي، فليس مني»<sup>(١)</sup>، وقال عليه الصلاة والسلام لمن نذر أن يصوم قائماً في الشمس: «أتم صومك ولا تقم في الشمس»<sup>(٢)</sup>، وقال أيضاً: «هلك المتنطعون»<sup>(٣)</sup>، وقال: «ليس من البر الصيام في السفر»<sup>(٤)</sup>. وحكم بعضيان من تمسك بالعزيمة، وترك العمل بالرخصة ولا سيما في وقت الحرب والشدة، فقال: «أولئك العصاة، أولئك العصاة»<sup>(٥)</sup>.

ونحو ذلك كثير من المأثور الثابت عنه عليه الصلاة والسلام الذي يدل على أن ما شرعه الله تعالى قائم على الرفق، متناسب مع طاقة الإنسان، متلائم مع نشاطه وفعاليته الإنتاجية، مما يجعله معترفاً دائماً وأبداً بنعمة الله عليه، وبما أحله الله له في كتابه حيث قال: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ. وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [الأعراف: ٣٢/٧].

### تحقيق العدل والتزامه في الأحكام:

الإسلام كما أن من مبادئه رفع الحرج ودفع المشقة، ورعاية مصالح الناس جميعاً، فإن من أهم مقاصده ومبادئه أيضاً تحقيق العدالة ومنع الظلم بين الأفراد، والتزام العدل والتوسط في الأمور كلها وبحسب العادات، يقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣/٢]، أي جعلناكم أمة عدولاً، وقال رسول الله ﷺ: «خير الأمور

(١) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه (جامع الأصول ٢٠١/١).

(٢) انظر لفظ الحديث في (نيل الأوطار ٢٤٢/٨)، رواه البخاري وابن ماجه وأبو داود عن ابن عباس.

(٣) رواه أحمد في مسنده ومسلم وأبو داود عن ابن مسعود. والمتنطعون المتعمقون المتشددون في غير موضع الشدة.

(٤) رواه أحمد في مسنده والبيهقي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله.

(٥) رواه مسلم والترمذي عن جابر بن عبد الله (جامع الأصول ٢٥٩/٧).

أوساطها»<sup>(١)</sup>. قال الشاطبي<sup>(٢)</sup>: الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخلة تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جارٍ على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال كتكاليف الصلاة والصيام والحج والجهاد والزكاة وغير ذلك مما شرع على غير سبب أو لسبب.

وفي القرآن الكريم مطالبة واضحة بالتزام مبدأ العدل في كل شيء، ومن كل شخص، وبالنسبة للناس جميعاً حتى مع الأعداء، سواء في إصدار الأحكام الاجتهادية أم القضاية أم في نطاق السياسة والحكم والإدارة، أم في تولية المناصب والوظائف أم في فرض الضرائب وجباية المال وصرفه فيما ينفع الناس، أم في مجال الأسرة والتربية والتعليم وغير ذلك، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ١٦/٩٠]، ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨/٤]، ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨/٥]، ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْإِقْسَاطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ٤/١٣٥]، ويقول ﷺ: «إن من أعظم الجهاد: كلمة عدل عند سلطان جائر»<sup>(٣)</sup>.

## كلمة العلامة ابن قيم الجوزية الرائعة في بيان خاصية الشريعة في التسامح والعدل:

ويحسن في ختام بيان هذه الخاصية للشريعة الإسلامية في اليسر والعدالة أن ننقل عبارة ابن قيم الجوزية في هذا الخصوص، فإنه قال: «إن الشريعة مبناهَا وأساسها على الحكْم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى

(١) رواه أبو هريرة (راجع جامع الأصول ١/٢٢٣، المقاصد الحسنة ٢٠٥).

(٢) الموافقات ٢/١٦٣.

(٣) أخرجه الترمذي وأبو داود عن أبي سعيد الخدري ﷺ (جامع الأصول ١/٢٣٥).

العيب، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه، وحكمته الدّالة عليه، وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها..»<sup>(١)</sup>.

ومما يجدر الانتباه إليه أن المبادئ التي ذكرتها: وهي مبدأ دفع الحرج ورفع الضرر والمشقة، ومبدأ الاقتصاد في الطاعة، ومبدأ رعاية المصلحة، ومبدأ تحقيق العدالة وغير ذلك مما جاءت به الشريعة الإسلامية من مقاصد عامة ومبادئ ثابتة، كلّ ذلك لا يقبل التغير ولا التطور، وإنما يجب التزامها وتقدير الأمور بها وفي ضوئها.

### مقارنة:

إن وظيفة القانون - كما هو معروف - تنحصر في تنظيم الروابط الاجتماعية بشكل يحقق الانسجام والتوافق بين مصالح الأفراد المتعارضة، فلا شأن للقانون بواجب الفرد نحو الله تعالى، ولا بواجبه نحو نفسه، إذ هي علائق لا تدخل ضمن الروابط الاجتماعية، أي ما يتعلق بسلوك الفرد نحو غيره من الأشخاص. ومن ثم كان مجال التساهل والتسامح في القانون ضيقاً نسبياً، من الناحية النظرية على الأقل، حتى لا تتأثر بذلك مصالح الأفراد. ولا مانع في القانون الوضعي من الأخذ ببعض القواعد التخفيفية، مثل القواعد الآتية: «الأصل براءة الذمة»، «المتهم بريء حتى تثبت إدانته»، «يفسّر الشك في مصلحة المدين»، ومثل بعض النظريات التي تسهل على المتعاقدين وفاء التزاماتهم كنظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة اللتين يأتي بحثهما فيما بعد بمشيئة الله تعالى.

كما أن القانون الجزائي أخذ بمبدأ قبول بعض الأعذار المخففة للعقاب عن المتهم وسيأتي بيانها فيما بعد، وكذلك جعل لبعض العقوبات حدّين: أدنى وأعلى، يمكن بذلك للقاضي أن يجنح إلى تطبيق العقوبة الدنيا بدافع التخفيف أو إذا اقتضت الظروف ذلك.

(١) أعلام الموقعين ١٤/٣.

أما إذا نظرنا للواقع المشاهد بين الناس فنجد أن هناك حالات مخففة كثيرة للعقوبة، ومنافذ ينفذ منها رجال المحاماة بسبب القصور أو النقص أو الإبهام في بعض المواد القانونية، مما يجعل القاضي أو المحامي يفسّر القانون تبعاً لهواه وعقله المجرد دون أن يكون هناك في الغالب ضوابط محددة ومعايير علمية دقيقة، أما الفقهاء المسلمون فقد وضعوا أصولاً متعددة لفهم اللفظ حسب قواعد اللغة وعرف الشرع. ثم إن التسامح في الشريعة مبدأ مقرر بحيث لا يضر إطلاقاً بمصلحة الجماعة، مع أن تطبيق القانون قد يضر بالمجتمع، كما في حال عدم إيقاع العقاب أو إعفاء المتهم منه.

وأما مبدأ العدالة أو القانون الطبيعي، فقد أخذ به القانون المدني على نطاق واسع، بل إنه غالى في ذلك فجعله مصدراً من المصادر الرسمية للقانون بعد التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>، فإذا لم يجد القاضي حكماً في هذه المصادر الثلاثة، لجأ أخيراً إلى قواعد القانون الطبيعي والعدالة ليستوحي القاعدة القانونية<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن فكرة العدالة في القانون تعتبر مصدراً خارجاً عن القانون والعرف، أما الشريعة الإسلامية فهي بعكس ذلك لا تجعل مبدأ العدالة مصدراً مستقلاً، لأن مصدرها الوحي الإلهي من قرآن، أو سنة نبوية، أو اجتهاد المجتهدين الذين يستنبطون الأحكام من المصدرين السابقين. فالعدالة في الإسلام من صميم التطبيق للأحكام الشرعية، وليست نظرية مستقلة عنها، كما أنها ليست من قبيل القانون الطبيعي الموجود في الخليقة، والذي يكتشفه القاضي عن طريق الإلهام، غموض

(١) رتب المشرع المصري مصادر القانون الرسمية في مصر على النحو التالي: التشريع، ثم العرف، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم قواعد القانون الطبيعي والعدالة. أما المشرع السوري فقد قدم مبادئ الشريعة على العرف (راجع نص المادة الأولى فقرة ٢ من القانونين المدنيين المصري والسوري).

(٢) راجع محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي إمام: ١٤١، ١٦٨، ١٨٩، والنظرية الجديدة للقانون الطبيعي: هي أنه مجرد مثل أعلى للعدالة يهتدي به المشرع حسب ظروف الجماعة.

يكتشف غموضاً. والعدل العام الإسلامي لا يقبل التبديل، كما نوّهت سابقاً، وإنما الذي يتغير ويتطور حسب الظروف والأحوال الزمانية والمكانية هو الأحكام الجزئية أو الفرعية، لأن هذه الأحكام غير مقصودة لذاتها، وإنما يقصد منها الوصول إلى تحقيق العدالة الشرعية، ولا قيمة للرأي الاجتهادي إذا لم يكن رأياً صحيحاً شرعاً، أي مجرداً عن الأهواء الشخصية والشهوات التي تتنافى مع المقصد الشرعي العام في الصلاح والإصلاح.

**والخلاصة:** أن مقاصد الشريعة الإسلامية التي منها مبدأ العدالة هي المرجع الخالد للتشريع والقضاء في تقدير الفقهاء المسلمين، وأنها ليست مصدراً خارجياً عن الشرع الإسلامي - كما زعم بعض القانونيين - ولكنها من صميمه، وليست غامضة غموض القانون الطبيعي الذي لا يعرف له حدّ ولا مورد، ولكنها ذات معالم أشارت إليها الشريعة، فهي شريعة العدل، ولا عدل منعزلاً عنها، حتى تحتاج إلى قيام قانون بجانبها رقيب عليها.

ثم إن مقاصد الشريعة تختلف عن فكرة القانون الطبيعي أو العدالة بقوة الإلزام الذي تستمده المقاصد من مشرع التشريعات الأصلية، وليست مستمدة من سمو المبادئ التي تحتوي عليها، والتي تختلف بحسب الزمان والمكان<sup>(١)</sup>.



(١) راجع مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي ٤١ - ٥٢

## المبحث الثاني

# مقاصد الشريعة الإسلامية

### مقاصد الشريعة:

أي الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها. وبذلك تهدف الشريعة إلى تحقيق مقصد عام ألا وهو إسعاد الفرد والجماعة، وحفظ النظام، وتعمير الدنيا بكل ما يوصلها إلى أوج مدارج الكمال والخير والمدنية والحضارة، ومن هنا كانت دعوة الإسلام رحمة للناس كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧/٢١]، ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ١٠٧/١٠]. ومن أجل الوصول إلى هذا المقصد العام جاء الإسلام بما يأتي:

١ - وضع الإسلام في دستوره مبادئ ثابتة خالدة مثل مبدأ رفع الحرج، ودفع الضرر، ووجوب العدل والتشاور، كما أوضحت سابقاً، ورعاية الحقوق لأصحابها، وأداء الأمانات لأهلها، والرجوع إلى العلماء المختصين لبيان الرأي السديد فيما يطرأ من حوادث وقضايا جديدة، ونحو ذلك من الأسس العامة التي نزلت الشرائع السماوية من أجلها، وجاءت القوانين الوضعية لحمايتها<sup>(١)</sup>، محاولة التوصل إلى تحقيق المثل العليا ومبادئ الأخلاق التي قررتها الديانات؛ إلا أن هذه القوانين ما تزال تعاني أزمة التخلف عما جاءت به الشرائع السماوية.

(١) السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي للأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ٤٧

٢ - جنح الإسلام في أصوله إلى التزام مبدأ العناية بتهديب الفرد خاصة حتى يكون مصدر خير للجماعة<sup>(١)</sup>، لأنه إذا صلح الفرد صلحت الجماعة، يقول الله تعالى مخاطباً رسوله ﷺ وأنصاره: ﴿فَأَسْتَقِمَّ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [هود: ١١/١١٢].

٣ - التزمت الشريعة الإسلامية في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس في الحياة وبعد الممات، قال الشاطبي<sup>(٢)</sup>: إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً، واعتمدنا في ذلك على استقراء وتتبع الأحكام الشرعية، فوجدنا أنها وضعت لمصالح العباد، فإن الله تعالى يقول في بعثة الرُّسل: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ٤/١٦٥]، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/١٠٧]، وقد علل ذلك سبحانه وتعالى بنفسه، فقال بعد آية الوضوء في تشريع رخصة التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٥/٦]. وقال في الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ٢/١٨٣]، وفي الصلاة: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت: ٢٩/٤٥]، وفي الجهاد: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا﴾ [الحج: ٢٢/٣٩]، وفي القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: ٢/١٧٩]، وفي تقرير مبدأ توحيد الإله: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ [الأعراف: ٧/١٧٢].

هذا في الجانب الإيجابي للمطلوبات الشرعية، وأما في الجانب السلبي فلم يتعرض له الشاطبي هنا، مع أن مظاهر رعاية المصلحة واضحة فيه، فقد حرم الإسلام كل نواحي الضرر والشر والفساد، فحرم الاعتداء على الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل، ومنع كل ما يؤدي إلى ذلك من قمار وربما (فائدة)، وغش في المعاملات، كما أنه حظر كل ما يلحقه الإنسان بنفسه من ضرر في جسده أو عقله،

(١) أصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة ٣٥٠

(٢) الموافقات ٦/٢ بتصرف.

فحرم شرب الخمر، وتبديد الأموال، والانتحار، وإجراء أي نوع من أنواع التعامل على الأعضاء والدم، كبيع النفس الحرة الكريمة، أو التصرف بعوض في الدم والجوارح، أو إيجار المرأة نفسها للاستمتاع بها، ونحو ذلك مما يتنافى مع مبدأ المحافظة على الكرامة الإنسانية كالاعتداء على حرية الفكر والرأي والعمل والمواطن أو الإقامة.

وغلب الإسلام دائماً مقتضيات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فمنع الاحتكار والتعسف في استعمال الحق، وأجاز تسعير السلع والحاجيات.

وشرعت الشريعة كل الأحكام التي تحقق مصلحة الناس، فأجازت مثلاً القرض إلى أجل في النقود، ومنعت بيعها بهذه الصفة. ولكن لم تغفل عامل التطور وتغير وجه المصلحة، فقررت مبدأ «تغير الأحكام بتغير الأزمان»، أي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، مما كان في أصله مراعى فيه التأقيت أو عرف الناس<sup>(١)</sup>.

## أنواع المصالح:

لقد قامت الشريعة الإسلامية كسائر الشرائع السماوية على مبدأ المحافظة على أمور خمسة عرفت بالكليات الخمس أو الضروريات الخمس وهي: الدين والنفس والعقل والنَّسل والمال؛ إلا أن وسيلة المحافظة على هذه الأمور تتدرج في مراتب ثلاث، حسب أهميتها وخطورتها، وهذه المراتب تعرف لدى علمائنا بالضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وتكون المصلحة التي اعتبرها المشرع وفقاً لذلك ثلاثة أقسام<sup>(٢)</sup>:

### ١ - الضروريات

وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدينية، بحيث إذا فقدت، اختلت

(١) راجع المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا: ف ٥٤٠ وما بعدها، ضوابط المصلحة

في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه للزميل الدكتور محمد سعيد رمضان ٢٨٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ٨/٢ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٤٨/٢، المستصفي للغزالي ١/

١٣٩، إرشاد الفحول للشوكاني ١٨٩.

الحياة في الدنيا، وضاع النعيم، وحلَّ العقاب في الآخرة، وقد روعيت هذه الضروريات في الإسلام من ناحيتين:

الأولى - تحقيقها وإيجادها.

الثانية - المحافظة على بقائها.

**تحقيق الدين:** بالإتيان بأركان الإسلام الخمسة المعروفة، والمحافظة عليه بمجاهدة من يريد إبطاله منعاً للفتنة في الدين، وبمعاينة المرتد عنه أو المجاهر بالتحلل منه أو الذي يبطن العداء له كالزنديق، لأن التدين أمر باطني فطري في النفوس وعنوان على سمو الإنسان، بل إن الحرص على تقوية الصلة بالله تعالى من أهم العوامل لاحترام نظام المجتمع، إذ إن الدين يقوِّي رقابة الضمير والوجدان على تصرفات الإنسان.

**والنفس:** تتحقق وتوجد بالتزاوج الذي يؤدي إلى بقاء النوع الإنساني، والمحافظة على بقائها بفرض العقوبة على القاتل: وهو القصاص أو الإعدام، ولأن حق الحياة حق مقدس، والاعتداء عليه يؤدي إلى إفناء البشرية وزجّها في بحر متلاطم من الدماء والمنازعات.

**والعقل** الموهوب للإنسان: يحافظ عليه بإباحة كل ما يكفل سلامته، وتحريم كل ما يؤذيه أو يضعف قوته كسرب الخمر وتناول المخدرات، لأن العقل مصدر خير ونفع للأمة.

**والنسل:** شرع لإقامته إحلال الاستمتاع بالمرأة بوجه مشروع، وللمحافظة عليه قرّر عقاب الزنا مئة جلدة لغير المحصن، وعقاب القذف بالفاحشة ثمانين جلدة، لأن سلامة النسل وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قوياً نقيّاً منسجماً لا شذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه.

**والمال:** شرع لإيجاده السعي في طلب الرزق والمعاملات بين الناس، وللمحافظة عليه وضعت عقوبة السرقة بقطع اليد من المفصل بشروط، وحرم الغش والاعتصاب والرّبا، ووجب ضمان المتلفات، لأن المال أساس الحياة ومنع القوة للأفراد.

## ٢ - الحاجيات:

وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج ودفع المشقة عنهم، بحيث إذا فقدت، وقع الناس في ضيق دون أن تختل الحياة. وقد لوحظ أن جميع أقسام التشريع الإسلامي يبدو فيها مظهر رفع الحرج. ففيما يتعلق بالدين أو العبادات شرعت الرُّخص المخففة كالنُّطق بكلمة الكفر عند الإكراه الشديد، وإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر، وقصر الصلاة الرباعية في السفر، وسقوط الصلاة عن المرأة بالحيض والنفاس، والمسح على الخفين حال الإقامة أو السفر. وفيما يتعلق بالنفس أو عادات الإنسان أٌبيح الصيد والتمتع بلذيق الطعام. وفي العقوبات تدرأ الحدود بالشبهات. وفيما يتعلق بالمال أو المعاملات طلب تنمية المال وثماره وحفظه من الضياع، لأن المال قوة للأمة جميعها، وشرعت بعض العقود التي تشتمل على تصرف بشيء غير موجود مثل عقد السلم والإيجار والمساقاة ونحوها، وأما غير تلك العقود كالبيع فقد نظمها الإسلام على أساس من العدل والرِّضا. وفيما يتعلق بحفظ النِّسب اشترطت في عقد الزواج بعض الشروط كتوافر شاهدين عدلين، وتقديم المهر، ليصان المجتمع من أمراض أو مفاسد الزِّنا، وأجيز الطلاق حالة الضرورة، ليبقى الزواج سبيل العفاف، وطريق المودة، والرحمة والتعاون، ومركز السلام والسكينة والطمأنينة.

## ٣ - التحسينيات:

وهي الأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق أو التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات. ونطاقها يشمل كل الأمور السابقة من عبادات ومعاملات وعادات وعقوبات.

ففي العبادات شرع للصلاة مبدأ التطهر أو المحافظة على النظافة، وستر العورة، وأخذ الزينة ومحاسن الهيئات والطيب. وفي الحقل الإنساني شرع مبدأ التَّقرب إلى الله تعالى بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات. وفي عالم الأسرة حددت أوضاع الكفاءة في اختيار الزوجين وآداب المعاشرة بينهما.

وفي المعاملات طلب الامتناع عن بيع النجاسات والمستقذرات الضارة بالصحة العامة أو الخاصة، وجعل الناس شركاء في الأمور الضرورية للجماعة كالماء والكلاء والنار والملح ونحوها من معادن الأرض.

وفي العادات المتعلقة بالشؤون الدنيوية وضعت آداب للأكل والشرب، وحرمت المأكولات النجسة والمشارب المستخبثة، والإسراف والتقتير فيما يتناوله الإنسان، وطلب الرفق والإحسان بجانب العدل، ومنعت ولاية المرأة في القضايا العامة الخطيرة أو التي لها صفة القيادة.

وفي العقوبات منع التمثيل بالقتلى قصاصاً بين المسلمين أو في الحرب بين الأعداء، وحرم قتل النساء والصبيان والرهبان غير المقاتلين في جهاد العدو. يلاحظ من هذا أن الغرض من تشريع تلك الأحكام جميعها فيما يمس أمور الدين والدنيا هو أن تتعاون كلها في سبيل إيجاد شخصية متكاملة منسجمة للإنسان، بحيث يكون عضواً نافعاً لأُمَّته.

### الاعتبار القضائي والدياني:

وتأييداً لهذا الغرض السامي وحرصاً على إحقاق الحق ودفع الظلم، كانت أحكام المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي ذات اعتبارين: اعتبار قضائي واعتبار دياني. فالقاضي يحكم على العمل بحسب الظاهر، وأما الجانب الدياني فإنما يحكم فيه بحسب الحقيقة والواقع. وعلى هذا فالقاضي لا يحل الحرام في الواقع فيما يصدره من أحكام قضائية لفضّ المنازعات وفصل الخصومات بين الناس. وهذه التفرقة مأخوذة من الحديث الشريف: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته<sup>(١)</sup> من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>(٢)</sup>.

(١) ألحن بحجّته أي أفطن بها، أو أفصح تعبيراً عنها، وأظهر احتجاجاً، حتى يخيل أنه محق وهو في الحقيقة مبطل. قال الشوكاني: والأظهر أن معناه: أبلغ، كما وقع في الصحيحين أي أحسن إيراد الكلام.

(٢) رواه الجماعة عن أم سلمة رضي الله عنها (نيل الأوطار ٨/٢٧٨).

### الفرق بين الضرورة والمصلحة:

يلاحظ مما ذكر أن الضرورة هي التي تصل فيها درجة الاحتياج إلى أشد المراتب وأشق الحالات، فيصبح الإنسان في خطر يحدق بنفسه أو ماله ونحوهما. وأما المصلحة: فهي أعم وهي في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ويراد بها في اصطلاح الشرعيين «المحافظة على مقصود الشرع، بدفع المفاسد عن الخلق» كما قال الخوارزمي أو هي «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم ونسلهم وعقولهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها» كما قال الرازي<sup>(١)</sup>، فالمصلحة تشمل مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وأما الضرورة فهي قاصرة على المرتبة الأولى.

### مقارنة:

بهذا يظهر اختلاف الفقه الإسلامي عن القانون المدني حتى في دائرة المعاملات التي يتولى تنظيمها، لأن الإسلام دين ودولة أو نظام روحي ومدني معاً، مما يجعل للنية والأمور الباطنية أثراً كبيراً في الأحكام. أما القانون الوضعي عموماً فإنه لا يهتم بمجرد النوايا والسرائر ما لم يترتب عليها سلوك مادي خارجي.

(١) راجع ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للزميل الدكتور محمد سعيد رمضان ٢٣، نقلًا

## المبحث الثالث

# أدلة مشروعية مبدأ الضرورة أو الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في حالة الضرورة

إضافة إلى الآيات والأحاديث التي ذكرتها عند الكلام على قاعدة اليسر والسماحة في الإسلام، والتي يفهم منها وجود مظهر التيسير في الأحكام الشرعية كلما وجدت المشقة أي الضرر، سأذكر هنا الآيات والأحاديث التي وردت بخصوص الضرورة بذاتها.

أما الآيات القرآنية، فهي خمس: منها آية خاصة نص فيها صراحة على ضرورة المخمصة (أي الجوع الشديد) وهي آية المائدة، والآيات الأخرى يفهم منها إباحة المحرمات كلها عند وجود ضرورة الغذاء، وهذه الآيات هي ما يأتي:

١ - ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ <sup>(١)</sup> فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٢﴾ [البقرة: ١٧٣/٢].

٢ - ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْنُقُوا بِالْأَزْلَمِ

(١) قوله: ﴿غير باغ﴾ أي غير طالب للمحرم ذاته. وقوله ﴿ولا عادٍ﴾ أي غير متجاوز قدر الضرورة.

ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ يَبَسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَأَخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِيْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾ [المائدة: ٣/٥].

٣ - ﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ [الأنعام: ١٤٥/٦].

٤ - ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١١٥﴾ [النحل: ١١٥/٦].

٥ - ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦].

هذه الآيات ذكر فيها الأطعمة المحرم تناولها في الإسلام وهي الميتة<sup>(١)</sup> وما في معناها من الأنواع الخمسة المذكورة في الآية الثانية، والدم المسفوح، ولحم الخنزير، والمذبوح لغير الله. وأضافت السنة النبوية تحريم السباع والطيور الجوارح والحمم الإنسية والبغال، حيث ورد عن أبي ثعلبة الخشني أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع»<sup>(٢)</sup>، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير حرام»<sup>(٣)</sup>، وعن جابر أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمم الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»<sup>(٤)</sup>.

تضمنت هذه الآيات كلها استثناء حالة الضرورة، حفاظاً على النفس من الهلاك، ولا يلتفت حينئذ إلى سبب التحريم وهو وجود الضرر، لأن حالة الجوع

(١) وردت أحاديث نبوية تخصص الميتة، منها أن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدَّمان: الكبد والطحال»، رواه الدارقطني عن ابن عمر.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) رواه أبو داود.

(٤) رواه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي وأبو داود.

تجعل جهاز الهضم قوياً يتمثل الطعام دون أذى، بخلاف الحالات المعتادة. قال البزدوي وغيره من علماء التفسير والأصول: استثنى الله سبحانه حالة الضرورة، والاستثناء من التحريم إباحة، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحاً قبل التحريم، فبقي على ما كان في حالة الضرورة<sup>(١)</sup>.

وأما الأحاديث النبوية المروية في حالة الضرورة فمنها حديثان في إباحة تناول الميتة، ومنها أحاديث في إباحة التناول من ثمار البساتين، ومنها أحاديث في الدفاع عن النفس ونحوه.

أما الحديثان الواردان في إباحة الميتة فهما:

١ - عن أبي واقد الليثي قال: «قلت: يا رسول الله، إنا بأرض تصيينا مخصصة، فما يحل لنا من الميتة؟ فقال: إذا لم تصطبحوها، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بها بقلاً، فشأنكم بها»<sup>(٢)</sup>، ومعنى الحديث: إذا لم تجدوا ألبنة تصطبحوها أو شراباً تغتبقونه، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها، حلت لكم الميتة.

ومثال إباحة الميتة، وإن كان نادراً في عصرنا الحاضر، لكنه قد يحصل، ويعدُّ رمزاً معبراً لأحوال الضرورة المبيحة للمحظورات، فيقاس عليه ما هو في مثل حالة المضطر إليه.

٢ - عن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرّة<sup>(٣)</sup> محتاجين، قال: «فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم، أو سنتهم» رواه أحمد.

وفي لفظ: «أن رجلاً نزل الحرّة، ومعه أهله وولده، فقال رجل: إن ناقة لي

(١) كشف الأسرار ٤/١٥١٨.

(٢) رواه أحمد، وقال في مجمع الزوائد: أخرجه الطبراني ورجاله ثقات. ومعنى تصطبحوها تتناولوا الصبوح، وهو شرب اللبن أو الأكل أول النهار، وتغتبقوا تأكلوا الغبوق، وهو شرب اللبن أو الأكل آخر النهار عشاء، وتحتفئوا بقلأ أي نوعاً من التمر، وهو مشتق من الحفاء أي البُردي (بضم الباء) نوع من جيد التمر.

(٣) الحرّة أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود.

ضلت فإن وجدتها فأمسكها، فوجدتها، فلم يجد صاحبها، فمرضت، فقالت امرأته: انحرها، فأبى، فنفت<sup>(١)</sup>، فقالت: اسلخها حتى نقدر<sup>(٢)</sup> شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ. فأتاه، فسأله، فقال: هل عندك غني يغنيك<sup>(٣)</sup>؟ قال: لا، قال: فكلوه، قال: فجاء صاحبها<sup>(٤)</sup> فأخبره الخبر، فقال: هلا كنت نحرتها؟ قال: استحيت منك<sup>(٥)</sup>. قال ابن تيمية: وهو دليل على إمساك الميتة للمضطر.

قال الشوكاني معلّقاً على ذلك: وقد دلّت أحاديث الباب على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه. واقتصر بعضهم على مقدار سدّ الرمق، وهل يجب على المضطر أن يتناول من الميتة حفظاً لنفسه؟ فيه رأيان<sup>(٦)</sup>. وسأبحث ذلك تفصيلاً في (حكم الضرورة).

**وفي المطاعم والصيد والذبائح** وردت أحاديث تجيز الأكل منها حال الضرورة

وهي:

١ - عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «ما علّمت من كلب أو باز، ثم أرسلته، وذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل، ولم يأكل منه شيئاً، فإنما أمسكه عليك»<sup>(٧)</sup>، ففي هذا الحديث دليل على إباحة الصيد بالكلاب والطيور الجارحة المعلمة للضرورة بالرغم من نجاستها<sup>(٨)</sup>.

٢ - عن رافع بن خديج قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فندّ<sup>(٩)</sup> بعير من

(١) نفقت على وزن قعدت، أي ماتت.

(٢) قدر اللحم طبخه في القدر، وفي سنن أبي داود: «ونقدد اللحم».

(٣) أي تستغني به ويكفيك مع أهلك وولدك عنها.

(٤) أي جاء صاحب الناقة.

(٥) رواه أبو داود.

(٦) نيل الأوطار ١٥١/٨ وما بعدها.

(٧) رواه أحمد وأبو داود.

(٨) نيل الأوطار ١٣٠/٨ وما بعدها.

(٩) ندّ بعير أي نفر.

إبل القوم، ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم، فحبسه<sup>(١)</sup>، فقال رسول الله ﷺ: إن لهذه البهائم أوابد<sup>(٢)</sup> كأوابد الوحش. فما فعل منها هذا، فافعلوا به هكذا<sup>(٣)</sup>. ففي هذا الحديث دلالة على جواز تذكية الحيوان للضرورة بإصابته في أي مكان بجسده، كأن يرمى بالسهم أو الرصاص فيجرحه في أي موضع كان من جسده، بشرط أن يكون وحشياً أو متوحشاً.

٣ - عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال في الجنين: «ذكاته ذكاة أمه»<sup>(٤)</sup>، فالجنين وإن خرج ميتاً يحلُّ أكله، لأن ذكاة أمه أي (ذبحها) تنسحب عليه للضرورة، وهذا ما قرره جمهور العلماء ما عدا أبا حنيفة<sup>(٥)</sup>.

#### وأحاديث إباحة مال الغير حال الضرورة هي ما يأتي:

١ - روى ابن ماجه بسنده عن أبي بشر جعفر بن إياس قال: «سمعت عبّاد بن شَرَحْبِيل (رجلاً من بني غبر) قال: أصابنا عام مخمصة، فأتيت المدينة، فأتيت حائطاً (بستاناً من نخيل وغيره، إذا كان عليه جدار) من حيطانها، فأخذت سنبلًا، ففركته، وأكلته، وجعلته في كسائي، فجاء صاحب الحائط فضربني وأخذ ثوبي، فأتيت رسول الله ﷺ، فأخبرته، فقال للرجل: ما أطعمته إذ كان جائعاً، أو ساغباً، ولا علمته إذ كان جاهلاً، فأمره النبي ﷺ، فردّ إليه ثوبه، وأمر له بوسق من طعام أو نصف وسق»<sup>(٦)</sup>.

٢ - روى أبو داود والترمذي وصححه عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها، فليستأذنه، فإن أذن له،

(١) حبسه، أي أصابه السهم، فوقف.

(٢) أوابد جمع أبدة، أي غريبة، والمراد أن لها متوحشاً.

(٣) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

(٤) رواه أحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه والدارقطني، وابن حبان وصححه هو وابن دقيق العيد.

(٥) نيل الأوطار ١٤٤/٨ وما بعدها.

(٦) الوسق ستون صاعاً. والصاع أربعة أمداد. والمد رطل وثلث تقريباً. والرطل ١٣٠ درهماً. والدرهم ٢,٩٧٥ غ.

فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فيها، فليصوّت ثلاثاً، فإن أجاب، فليستأذنه، فإن أذن له وإلا فليحتلب وليشرب، ولا يحمل».

وهناك حديث آخر في هذا المعنى رواه أحمد وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري<sup>(١)</sup>.

٣ - أخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطاً، فليأكل، ولا يتخذ خُبنة»<sup>(٢)</sup>، قال الترمذي: هذا حديث غريب<sup>(٣)</sup> لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سليم.

٤ - أخرج الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبنة فلا شيء عليه»، قال الترمذي: حديث حسن. وقال ابن حجر: والحق أن مجموع هذه الأحاديث لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما دونها.

قال أبو عبيد: وإنما يوجه هذا الحديث أنه رخص فيه للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به، على ألا يحمل إلا ما كان في بطنه قدر قوته. وقال القرطبي<sup>(٤)</sup>: لأن الأصل المتفق عليه تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه<sup>(٥)</sup>، فإن كانت هناك عادة بعمل ذلك كما كان في أول الإسلام، أو كما هو الآن في بعض البلدان، فذلك جائز، ويحمل الترخيص على أوقات المجاعة والضرورة<sup>(٦)</sup>.

(١) راجع نيل الأوطار ٨/ ١٥٤.

(٢) الخبنة - بضم الخاء، وسكون الباء؛ وهي ما تحمله في حضنك.

(٣) الحديث الغريب هو ما انفرد راو بروايته عن يجمع حديثه، ومن المعلوم أنه لا يلزم كونه ضعيفاً.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٨.

(٥) في الحديث الشريف: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه» رواه أحمد عن عمرو بن يثربي.

(٦) هذا ما قرره المالكية، وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٨/ ١٥٥: ظاهر هذه الأحاديث يدل على جواز الأكل من بستان الغير، والشرب من ماشيته بعد مناداة الراعي ثلاث مرات، كما يدل عليه حديث سمرة والخدري، من غير فرق بين أن يكون مضطراً إلى الأكل أم لا، لأنه إنما قال ﷺ: إذا دخل، وإذا أراد أن يأكل، ولم يقيد الأكل بحدود ولا خصه بوقت، =

## وهناك أحاديث في حال الدفاع عن النفس أو المال أو العرض، منها:

١ - عن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»<sup>(١)</sup>. فهذا دليل على جواز الدفاع عن الأمور المذكورة؛ لأن النبي ﷺ لما جعل المدافع شهيداً، دلّ على أن له القتل والقتال.

٢ - عن أبي هريرة «أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه، قال: فإن قاتلني؟ قال: فاقتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: فهو في النار»<sup>(٢)</sup>. قال العلماء: فإن قتلته، فلا ضمان عليه، لعدم التّعدي منه، والحديث عام لقليل المال وكثيره.

٣ - هناك أحاديث أخرى في معنى الدفاع السابق، وهو الدفاع عن الحرمات في المسكن، منها ما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه»<sup>(٣)</sup>. وفي رواية: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم، ففقؤوا عينه، فلا دية له ولا قصاص»<sup>(٤)</sup>. ففي هذا الحديث ونحوه دلالة واضحة على أنه يجوز للمنظور إلى مكانه بغير إذن منه أن يفقأ عين الناظر، ولا قصاص عليه ولا دية لممارسته حقاً مشروعاً له للضرورة.

= فالظاهر جواز تناول الكفاية. والممنوع إنما هو الخروج بشيء من ذلك من غير فرق بين القليل والكثير، ولقد قررت الحنابلة مثل هذا، ففي كتاب المنتهى عندهم: «ومن مرّ بثمره بستان لا حائط عليه، ولا ناظر، فله الأكل، ولو بلا حاجة مجاناً، لا صعود شجرة، أو رميه بشيء، ولا يحمل، ولا يأكل من مجني مجموع إلا لضرورة، وكذا زرع قائم، وشرب لبن ماشية، وألحق جماعة بذلك باقلاً وحمصاً أخضر من المنفتح». وهو رأي قوي.

(١) رواه أصحاب السنن: (أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه)، وصححه الترمذي. وفي الصحيحين ذكر المال فقط (سبل السلام ٤٠/٤).

(٢) رواه مسلم في صحيحه.

(٣) رواه أحمد، وقد بيّن النبي ﷺ الحكمة من منع النظر إلى داخل البيوت بغير إذن، فقال فيما يرويه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي عن سهل بن سعد: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر».

(٤) رواه أحمد والنسائي.

## المبحث الرابع

# مفهوم الضُّرورة وضوابطها أو شروطها

### معنى الضرورة

قال الجرجاني في تعريفاته: الضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازل بما لا مدفع له. وللضرورة تعاريف متقاربة المعنى عند أسلافنا الفقهاء، منها ما ذكره أبو بكر الجصاص عند الكلام عن المخصصة فقال: الضرورة هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل<sup>(١)</sup>. وبمثل ذلك قال البزدوي: معنى الضرورة في المخصصة أنه لو امتنع عن تناول يخاف تلف النفس أو العضو<sup>(٢)</sup>.

وعرفها الزركشي والسيوطي فقالا: هي بلوغه حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أحكام القرآن ١/ ١٥٠ وما بعدها، وبمثل ذلك قال الحنابلة: الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلّف بها إن ترك الأكل (المغني ٨/ ٥٩٥).

(٢) كشف الأسرار ٤/ ١٥١٨.

(٣) قواعد الزركشي (المنثور في ترتيب القواعد الفقهية) مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٨٥٤٣) عام، ق ١٣٧ ب.

وفي نسخة أخرى عنه بعنوان مقدمته وهي (قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه)... مخطوط أيضاً بالمكتبة الظاهرية برقم (٧٥ ف): ق ١٤٠.

وقال المالكية: الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علماً (أي قطعاً) أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت، وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً<sup>(١)</sup>.

قال الشافعية: من خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب، ولم يجد حلاً لا يأكله ووجد محرماً، لزمه أكله<sup>(٢)</sup>.

وعرّفها الشيخ أستاذنا محمد أبو زهرة فقال: الضرورة هي الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور، أو يخشى ضياع ماله كله. أو أن يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره<sup>(٣)</sup>. وقال الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا: الضرورة أشد دافعاً من الحاجة، فالضرورة هي ما يترتب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملجئ، وخشية الهلاك جوعاً<sup>(٤)</sup>.

ولكن الذي يبدو من هذه التعاريف كلها أنها متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء، فهي قاصرة لا تشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ أو نظرية، يترتب عليها إباحة المحظور أو ترك الواجب، لذا فإنني أقترح التعريف التالي لها:

**الضرورة:** هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع.

وميزة هذا التعريف أنه شامل جامع في تقديري كلّ أنواع الضرورة وهي ضرورة الغذاء والدواء، والانتفاع بمال الغير، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود، والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه، والدفاع عن النفس أو المال

(١) القوانين الفقهية ١٧٣، الشرح الكبير للدردير ١١٥/٢.

(٢) مغني المحتاج ٣٠٦/٤.

(٣) أصول الفقه ٤٣، ٣٦٢.

(٤) المدخل الفقهي له: ف ٦٠٣.

ونحوهما، وترك الواجبات الشرعية المفروضة. وهذا هو المعنى الأعم للضرورة، أما معناها الخاص بدفع ضرر خارجي قاهر كالحريق أو ضرر داخلي كالجوع، فليس هو فقط موطن البحث، وإن كان هو المعنى الشائع عند العلماء.

والمضطر كما قال الخازن في تفسيره<sup>(١)</sup>: هو المكلف بالشيء، الملجأ إليه، المكروه عليه. والمراد بالمضطر في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ﴾ أي خاف التلف.

**والاضطرار** دفع الإنسان إلى ما يضره وحمله عليه أو إلجاؤه إليه. والملجئ إلى ذلك إما أن يكون من نفس الإنسان، وحينئذ لا بد أن يكون الضرر حاصلاً أو متوقفاً يلجئ إلى التخلص منه عملاً بقاعدة «ارتكاب أخف الضررين» الثابتة عقلاً وطبعاً وشرعاً، وإما أن يكون الملجئ من غير نفس الإنسان كإكراه القوي ضعيفاً على ما يضره<sup>(٢)</sup>.

### ضوابط الضرورة:

يفهم من التعريف الذي وضعته للضرورة أنه لا بد من تحقق ضوابط لها أو شروط فيها، حتى يصح الأخذ بحكمها وتخطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب بسببها، وحينئذ يتبين أنه ليس كل من ادعى وجود الضرورة يسلم له ادعائه أو يباح فعله. وهذه الضوابط التي يراد بها تحديد معنى الضرورة بالمعنى الضيق هي ما يأتي:

١ - أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، وبعبارة أخرى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال وذلك بغلبة الظن حسب التجارب، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة التي ذكرتها، والتي صانتها جميع الديانات والشرائع السماوية: وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال، فيجوز حينئذ الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر، ولو أدى ذلك إلى إضرار الآخرين، عملاً بقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي

(١) ١٢٠/١.

(٢) تفسير المنار ١٦٧/٦ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٠٦/٤.

أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»<sup>(١)</sup>. فإذا لم يخف الإنسان على شيء مما ذكر، لم يبح له مخالفة الحكم الأصلي العام بن تحريم أو إيجاب.

٢ - أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، أو ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة، بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله، ولم يكن هناك شيء من المباحات يدفع به الضرر عن نفسه، حتى ولو كان الشيء مملوكاً للغير. فلو وجد مثلاً طعاماً لدى آخر فله أن يأخذه بقيمته، وعلى صاحب الطعام أن يبذله له.

ومن استطاع في الأحوال العادية أن يقتصر من غيره دون فائدة، فلا يجوز له إطلاقاً الاقتراض بفائدة أو البيع بالرّبا.

وعند مخالفة الأوامر ينبغي أن يؤذن شرعاً للمضطر التحلل من الواجب.

٣ - أن يكون في حالة وجود المحذور مع غيره من المباحات، أي في الحالات المعتادة عذر يبيح الإقدام على الفعل الحرام، وبعبارة أوجز أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى على النفس والأعضاء، كما لو أكره إنسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، مع وجود الطيبات المباحة أمامه، أو يخاف إن عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة، أو عجز عن الركوب، هلك. وقد صرح الشافعية والحنابلة أن كلّ ما يبيح التيمم يبيح تناول الحرام، فيلاحظ خوف حصول الشيء الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض، مما يبيح كلّ منهما تناول من الحرام.

٤ - ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية التي ذكرتها، من حفظ حقوق الآخرين، وتحقيق العدل وأداء الأمانات، ودفع الضرر، والحفاظ على مبدأ التدين وأصول العقيدة الإسلامية، فمثلاً لا يحلُّ الرّنا والقتل والكفر والغصب بأي حال، لأن هذه مفسدات في ذاتها. ومن الأمثلة: ما يقول متقدمو الشافعية في هذه المناسبة: إن بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان، ولو رفع إلى حاكم لم يجز له

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٩.

تصحيحه ، لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة<sup>(١)</sup>. إذ إنهم كما هو معلوم لا يجيزون بيع التعاطي<sup>(٢)</sup> لمصادمته لأصل شرعي في رأيهم ، وهو قول النبي ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ»<sup>(٣)</sup>. أي لا بدّ فيه من إيجاب وقبول يدلان على الرضا ، والحق يقال: إن هذه نظرة سطحية ، لأن كلّ ما يدل على الرضا في عرف الناس صراحة أو ضمناً ينعقد به العقد ، ومنه حالة التعاطي ، بل قد يكون الفعل أحياناً أدلّ على الرضا في العادة من القول ، لذا رجح النووي وغيره جواز المعاطاة.

ومن مخالفة مبادئ الشريعة الصلح الدائم مع اليهود ، إذ لا يجوز الصلح مع الأعداء إلا على أساس قواعد عهد الذمة والتزام الأحكام الإسلامية ، كما لا يجوز إقرار الغاصب لبلادنا على غصبه. وكل ما يجوز هو الهدنة المؤقتة التي يجوز تمديد مدّتها بحسب الضرورة أو الحاجة.

٥ - أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة في رأي جمهور الفقهاء على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر ، لأن إباحة الحرام ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، وسأفصل الكلام عن هذا المعنى في قواعد الضرورة.

٦ - أن يصف المحرم - في حالة ضرورة الدواء - طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه ، وألا يوجد من غير المحرم علاج أو تدبير آخر يقوم مقامه حتى يتوافر الشرط السابق ، وهو أن يكون ارتكاب الحرام متعيناً.

٧ - أن يمرّ - في رأي الظاهرية - على المضطر للغذاء يوم وليلة<sup>(٤)</sup> ، دون أن

(١) قواعد الزركشي: ق ١٣٧ ب.

(٢) بيع المعاطاة أو بيع المراوضة هو أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن ، ويعطيان من غير إيجاب ولا قبول ، وقد يوجد لفظ من أحدهما. وقد اقتصر متقدمو الشافعية على جواز المعاطاة في المحقرات كحزمة بقل ورغيف ، قال العز بن عبد السلام في قواعده (١١٦/٢) ط الاستقامة): المعاطاة في المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس في الأسواق للبيع والشراء؛ لأنها دالة على الرضا بالمعاوضة دلالة صريح الألفاظ.

(٣) رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد.

(٤) قال ابن حزم الظاهري: حدّ الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو ما يشرب ، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى ، أدى إلى الموت أو قطع به عن طريقه وشغلّه ، حلّ له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش (المحلّى ٥٠٠/٧ ،

يجد ما يتناوله من المباحات، وليس أمامه إلا الطعام الحرام. وتحديد المدة على هذا النحو مأخوذ من الحديث الشريف السابق في إباحة أكل الميتة ومعناه «أن يأتي الصبوح والغبوق، ولا يجد ما يأكله»، أي أن يأتي الصباح والمساء، ولا يجد الإنسان طعامهما أو لبيهما المعتاد المعروف بالصبوح والغبوق.

والأصح أنه لا يتقيد الاضطرار بزمن مخصوص، لاختلاف الأشخاص في ذلك.

قال الإمام أحمد: إن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلّف بها إن ترك الأكل من الحرام، وذلك إذا كان المضطر يخشى على نفسه، سواء أكان من جوع أم يخاف إن ترك الأكل من الميتة ونحوها، عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة، فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور<sup>(١)</sup>.

٨ - أن يتحقق ولي الأمر - في حال الضرورة العامة - من وجود ظلم فاحش، أو ضرر واضح، أو حرج شديد، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر، إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة، وبناء عليه تسامح بعض الفقهاء في شؤون العلاقات الخارجية أو التجارة الدولية، فأجازوا مثلاً للدولة في تعاملها مع الأجانب دفع أتاوات سنوية لدفع خطر الأعداء، أو من أجل المحافظة على كيان البلاد، كما أن بعض الفقهاء أجاز دفع فوائد ربوية عن قروض خارجية تمس إليها حاجة الدولة العامة.

٩ - أن يكون الهدف في حالة فسخ العقد للضرورة هو تحقيق العدالة، أو عدم الإخلال بمبدأ التوازن العقدي بين المتعاقدين، وسأوضح ذلك عند بحث نظرية الظروف الطارئة ونحوها.

(١) المغني ٨/٥٩٥ وما بعدها، كشف القناع ٦/١٩٤، ط مكة.

## المبحث الخامس

### حالات الضرورة

حدّد القرطبي حالات الضرورة فقال: «الاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخصصة»<sup>(١)</sup>. وقال الفخر الرازي: «الضرورة لها سببان: أحدهما الجوع الشديد ونحوه مع عدم وجدان الحلال، الثاني - أن يكرهه على تناول مُكْرِه»<sup>(٢)</sup>. وقال ابن العربي: «الاضطرار إما بإكراه من ظالم أو بجوع في مخصصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره»<sup>(٣)</sup>. فالضرورة إذن على رأي هؤلاء نوعان أو ثلاثة: إكراه وجوع وفقر<sup>(٤)</sup>، والواقع أن للضرورة بمعناها الأعم الشامل لكل ما يستوجب التخفيف على الناس حالات كثيرة أهمها أربع عشرة حالة وهي:

ضرورة الغذاء (الجوع أو العطش)، والدواء، الإكراه، النسيان، الجهل، العسر أو الحرج، وعموم البلوى، السفر، المرض، النقص الطبيعي<sup>(٥)</sup>.

وتشمل حالة العسر أو الحرج الدفاع الشرعي، واستحسان الضرورة أو الحاجة، والمصلحة المرسلّة لضرورة أو حاجة، والعرف، وسدّ الذرائع، والظفر بالحق.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٥.

(٢) التفسير الكبير ٢/٢٠٧.

(٣) أحكام القرآن ١/٥٥.

(٤) قال المالكية: من شروط إقامة الحدّ على السارق ألا يضطر إلى السرقة من جوع (القوانين الفقهية ٣٥٩).

(٥) قال الفقهاء: إن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، والنقص.

فإذا وجدت حالة ضرورة من هذه الحالات، أبيع المحظور، أو جاز ترك الواجب، على ما سآبين في بحث حكم الضرورة، وأذكر هنا هذه الحالات:

### الحالة الأولى - ضرورة الغذاء والدواء

لقد نصّ القرآن الكريم صراحة على ضرورة الجوع أو المخمصة، فأجاز للمضطر أكل الميتة والخنزير، وشرب الدم والخمر وتناول طعام الغير، والأطعمة النجسة والمياه النجسة، قال أبو بكر الجصاص عند تفسيره لآيات الضرورة: «قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات، وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦]، فاقضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كلّ حال وجدت الضرورة فيها<sup>(١)</sup>». وعلى هذا فلا فرق بين محرّم ومحرّم، ولا بين حال وحال من حالات الاضطرار، ويحلّ كل محرّم للمضطر، سواء أكان ذلك للغذاء أم للدواء، فالجوع ونحوه ضرر يدفع الإنسان إلى تكلف أكل الميتة ونحوها، وإن كان يعافها طبعاً ويتضرر بها لو تكلف أكلها في حال الاختيار، سواء أكان بها علة أم لا، وقد وافق الشرع الفطرة فأباح للمضطر أكل الميتة والمحرمات لهذه الضرورة، ولا يبيح ذلك أي جوع يعرض للإنسان، ولا الجوع الشديد مطلقاً، بل الجوع الذي لا يجد معه الجائع شيئاً يسدّ رمقه إلا المحرم<sup>(٢)</sup>.

### رأي مالك وأحمد في تناول الخمر:

لم يجز الإمامان مالك وأحمد تناول شيء من الخمر حال الضرورة لجوع أو عطش؛ لأنها لا تفيد في ذلك إلا لإساعة الغصة، فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها به من غيره، قال مالك: إن الضرورة إنما ذكرت في الميتة ولم تذكر في الخمر، وإنما حرمها الله تعالى في مواضع، في قوله سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

(١) أحكام القرآن ١/١٤٧، البدائع ٥/١٢٤.

(٢) تفسير المنار ٦/١٦٨.

الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ» [البقرة: ٢١٩/٢]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ<sup>(١)</sup> وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣/٧]، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠/٥]، وذلك يقتضي التحريم<sup>(٢)</sup>. وأرى أن الضرورة تبيح تناول كل المحرمات المطعومات، لعموم آية: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦]. ولأنه إذا كان القصد من إباحة الميتة والدم ونحوهما هو إحياء النفس بتناول شيء منهما خوفاً من التلّف، فإن ذلك المعنى موجود في سائر المحرمات، مما يقتضي أن يكون حكمها كلها واحداً، لوجود الضرورة<sup>(٣)</sup>. وقال ابن رشد المالكي: إذا لم يجد المضطر شيئاً حلالاً يتغذى به، جاز له استعمال المحرمات في حال الاضطرار، ولا خلاف في ضرورة التغذي<sup>(٤)</sup>.

**عموم ضرورة الغذاء:** كما أن الحرام عام في كل الأمكنة والأزمنة والأشخاص والحالات، كذلك حكم الضرورة المستثناة يقتضي إباحة المحرمات عند الاضطرار إليها في كل الأوضاع حضراً أم سفراً<sup>(٥)</sup>، لأن آيات الضرورة مطلقة غير مقيدة بحال معينة، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ﴾ لفظ عام في حق كل مضطر، ولأن الاضطرار قد يكون في الحالات العادية وقت الإقامة، كأن توجد مجاعة مثلاً، ولأن سبب إباحة المحرمات أيضاً وهو الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك قد يتحقق في حال الإقامة وحال السفر.

ويرى الإمام أحمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالسؤال<sup>(٦)</sup>، أي الاستجداء.

- 
- (١) الإثم عام لكل ذنب، وقيل: شرب الخمر. قال بعضهم:  
شربت الإثم حتى ضلّ عقلي كذا الإثم يذهب بالعقول
- (٢) القوانين الفقهية ١٧٣، الشرح الكبير للدردير ١١٥/٢، زاد المعاد ١١٤/٣ وما بعدها، تفسير القرطبي ٢٢٨/٢، الإفصاح لابن هبيرة ٣٧٤.
- (٣) أحكام القرآن للجصاص ١٥١/١.
- (٤) بداية المجتهد ٤٦١/١.
- (٥) المرجع السابق.
- (٦) المغني ٥٩٦/٨.

**الأكل من ثمار البساتين المملوكة للغير:** من مرّ في طريقه ببستان فيه أشجار مثمرة فله أن يأكل من فاكهته الزطبة عند الضرورة، بشرط الضمان، أي دفع القيمة، فإن لم يكن هناك ضرورة للأكل، فلا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً بغير إذن صاحبه، كما لا يجوز له أن يحمل معه شيئاً، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»<sup>(١)</sup>، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا»<sup>(٢)</sup>.

وهذا رأي جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup>. وقال الإمام أحمد: إذا لم يكن للبستان حائط، يأكل الإنسان منه إذا كان جائعاً، وإذا لم يكن جائعاً، فلا يأكل. قال أحمد: «وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ». فإذا كان عليه حائط لم يأكل، لأنه قد صار شبه الحريم، ولقول ابن عباس: «إن كان عليها حائط فهو حريم، فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط، فلا بأس»، ولأن إحراز الثمار بالحائط يدلُّ على شحِّ صاحبه به وعدم المسامحة فيه.

وقال صاحب (كشاف القناع) الحنبلي<sup>(٤)</sup>: «من مرّ بثمر ساقط تحت شجر لا حائط عليه ولا حافظ، غير مسافر ولا مضطر، فله أن يأكل منه مجاناً ولو لغير حاجة إلى أكله».

وقال الحنفية: تناول الثمار الساقطة تحت الأشجار خارج المصر إذا كانت مما لا يبقى، فللمارّ أخذها ما لم يعلم النهي عن ذلك من أصحابها. وإن كانت على الأشجار، فالأفضل ألا يأخذ منها إلا أن يعلم أن أصحابها لا يشحون بها فله الأكل منها دون أن يحمل. فإن كانت الشجرة بارزة أغصانها إلى الطريق وسقط من ثمرها شيء فيه، جاز أكله<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه الحاكم وابن حبان في صحيحيهما عن أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحلُّ لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه».

(٢) رواه البخاري ومسلم. وفي معناه ما روى مسلم وغيره عن أبي هريرة: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه».

(٣) ردّ المختار والدّر المختار ٢٣٨/٥، المهذب ٢٥١/٢، الميزان للشعراني ٥٩/٢.

(٤) راجع: ١٦١/٦.

(٥) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٢٨٠، ٢٨٥.

واستدلَّ الحنابلة على جواز الأكل للحاجة في حال عدم وجود حائط للبستان بأدلة منها الأحاديث التي ذكرناها في إباحة مال الغير، مثل قوله ﷺ: «ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ حُبنة<sup>(١)</sup>، فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئاً. فعليه غرامة مثليه والعقوبة». قال الترمذي: هذا حديث حسن. ومثل قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتيت على حائط - أي بستان - فنادِ صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك، وإلا فكلْ من غير أن تفسده»<sup>(٢)</sup>.

وروي عن أبي زينب التيمي، قال: «سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة، فكانوا يمرّون بالثمار، فيأكلون في أفواههم»، وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة، قال عمر: «يأكل ولا يتخذ حُبنة». هذا.. وقد رويت رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه أجاز الأكل من ثمار البساتين غير المحوطة مطلقاً، سواء أكان المارّ جائعاً أم لا<sup>(٣)</sup>. وهذه الرواية هي التي اعتمدها صاحب كشف القناع كما سبق ذكره.

وأيد الشوكاني هذا الرأي أخذاً بظواهر الأحاديث الواردة والتي خصصت بها الأحاديث التي تحرم أخذ مال الغير بغير حق، وقد نقلت فيما مضى قوله<sup>(٤)</sup>، وهذا أمر منطقي أباحه العرف القائم بين الناس، فإنهم يتسامحون عادة في تناول الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها؛ إلا إذا كان قائماً بالتقاطها أو نهى الناس عن تناول منها<sup>(٥)</sup>.

**الأكل من الزرع:** روي عن الإمام أحمد روايتان فيمن مرَّ بزرع الغير، فأراد الأكل منه للحاجة: إحداهما - قال: لا يأكل، إنما رخص في الثمار ليس الزرع؛ وقال: ما سمعنا في الزرع أن يمسّ منه؛ ووجه الفرق بينهما أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة؛ والنفوس تتوق إليها؛ أما الزرع فهو بخلاف ذلك. والثانية - قال: يأكل من الفريك؛ لأن العادة جارية بأكله رطباً، فأشبهه الثمر.

(١) الحُبنة: ما تحمله في حضنك، وقد سبق إيضاح معناها.

(٢) سبق تخريج وتحقيق هذه الأحاديث.

(٣) المغني ٨/ ٥٩٥ وما بعدها، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٣٠.

(٤) نيل الأوطار ٨/ ١٥٥.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨١.

قال ابن قدامة: والأولى في الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا بإذن صاحبها لما فيه من الخلاف، والأخبار الدالة على التحريم<sup>(١)</sup>.

**حلب ماشية الغير:** وعن أحمد أيضاً روايتان في حلب الماشية: إحداهما: يجوز للمحتاج أن يحلب ويشرب من ماشية الغير؛ ولكن لا يحمل معه شيئاً للحديث السابق ذكره عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها؛ فليستأذنه؛ فإن أذن له فليحلب وليشرب؛ وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً؛ فإن أجابه أحد فليستأذنه؛ وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل»<sup>(٢)</sup>.

والرواية الثانية: لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب<sup>(٣)</sup> لقوله ﷺ: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه؛ أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته، فتكسر خزانته، فينقل طعامه، فإنما يخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم؛ فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»، وفي لفظ: «فإن ما في ضرور مواشيهم مثل ما في مشاربهم»<sup>(٤)</sup>.

**هل يجوز تناول لحوم البشر عند الضرورة القصوى:** إذا خاف الإنسان هلاك نفسه من الجوع الشديد؛ ولم يجد إلا إنساناً حياً مثله، لم يبح له قتله إجماعاً، ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان أو كافراً، لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه. وهذا لا خلاف فيه. وكذلك لا يجوز عند المالكية، والأصح عند الحنفية والحنابلة والظاهرية: الأكل من ميتة ابن آدم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كسر عظم الميت ككسره حياً»<sup>(٥)</sup>، فلا يجوز إذن أن يتناول المضطر شيئاً من الآدمي سواء أكان حياً أم ميتاً؛ حتى ولو مات المضطر، لأن الآدمي ولو كافراً مكرم شرعاً. هذا ما أرجحه وأقول بالأخذ به، حفاظاً على مبدأ حرمة الإنسان وكرامته.

(١) المغني ٥٩٩/٨.

(٢) رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد سبق تخريجه.

(٣) المغني، المكان السابق.

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم. والمشربة والمشربة: موضع الشرب، وبكسر الميم: إناء يشرب به.

(٥) رواه أحمد في مسنده، وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها.

لكن أباح الحنابلة أكل الآدمي الميت غير المعصوم، أي مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن والقاتل في المحاربة.

وأجاز الشافعية وبعض الحنفية للمضطر أكل آدمي ميت إذا لم يجد ميتة غيره، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت إلا إذا كان الميت نبياً، فإنه لا يجوز الأكل منه قطعاً، أو كان الميت مسلماً والمضطر كافراً، فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام، واستثنى بعض الشافعية أيضاً حالة أخرى وهي أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلماً. كذلك أجازوا مع الحنابلة للمضطر تناول من لحم مباح الدم بعد قتله كالحربي والمرتد، لا بقطع المضطر بعض أعضاء نفسه ليأكلها، لأن قتله مباح فلا حرمة له فهو بمنزلة السباع<sup>(١)</sup>.

### نقل الأعضاء وتشريح الجثث:

وعلى هذا، فإن الفقهاء متفقون على أنه لا يجوز في غير حالة الحرب الاعتداء ولو عند الاضطرار على حياة إنسان، كذلك أرى أنه لا يجوز استئصال عضو من إنسان يوشك أن يموت كالعين والقلب؛ لإعطائه إلى إنسان آخر، تحت ستار الضرورة والرحمة المزعومة بالإنسانية؛ إذ إن أجزاء الإنسان ليست مملوكة له، ولا يمكن القطع بموت المريض، إذ إنه لا يعلم الغيب إلا الله سبحانه؛ لذلك رأينا الكثيرين من أطباء العالم يعلنون أن عملية نقل القلب من رجل إلى رجل لا تتفق مع الأخلاق والقيم، لما فيها من تحقيق منفعة غير مضمونة النتائج غالباً، على حساب مصلحة وحياة إنسان آخر.

لكن إذا تأكد الطبيب المسلم الثقة العدل أن الذي يؤخذ قلبه أو عينه سيموت حتماً، جاز نقل القلب أو العين وزرعه لآخر مضطر إليه؛ لأن الحي أفضل من الميت، ورعاية المصالح أمر مطلوب شرعاً، وتحقيق النفع للآخرين مندوب إليه

(١) راجع المبسوط ٤٨/٢٤، الدر المختار ورد المحتار ٤/١١٠، و ٥/٢٣٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٨، المغني ٨/٦٠١ وما بعدها، القوانين الفقهية ١٧٣، الشرح الكبير للدردير ٢/١١٥ وما بعدها، المهذب ١/٢٥١، مغني المحتاج ٤/٣٠٧، المستصفي ١/١٤١، تفسير القرطبي ٢/٢٢٩، كشاف القناع ٦/١٥٩، قواعد الأحكام ١/٨١.

في الإسلام، والضرورات تبيح المحظورات، لأنه يترتب على النقل إنقاذ مريض بالقلب، أو إعادة البصر لإنسان، وتوفير الحياة أو البصر نعمة عظيمة مطلوبة شرعاً. ويجوز التشريح لأغراض تعليمية أو لمعرفة سبب الوفاة وإثبات الجناية على متهم، عملاً بما أباحه المالكية والشافعية والحنفية، وقولهم بشقّ بطن الميت لإخراج مال غيره الذي ابتلعه إذا تعذر تسديده من التركة وكان المال كثيراً.

**حالة العطش والعلاج:** حالة العطش أو المداواة مثل حالة الجوع، لأن المحافظة على الحياة تقتضي إباحة كل ما يطفى الظمأ؛ ويعالج الجسد، ويغذي النفس، وكثيراً ما يكون إهمال تعاطي الدواء سبباً في إحداث الوفاة؛ لهذا أجاز جمهور العلماء شرب الخمر عند ضرورة العطش أو الغصص أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة<sup>(١)</sup>.

**التداوي بالخمر:** اختلف الفقهاء في جواز التداوي بالخمر ونحوها من سائر المسكرات، فقال أئمة المذاهب الأربعة<sup>(٢)</sup>: يحرم على الراجح الانتفاع بالخمر للمداواة وغيرها، كاستخدامها في دهن أو طعام أو بلّ طين؛ لقوله ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»<sup>(٣)</sup>. وروى طارق بن سويد أنه «سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء؟ فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء»<sup>(٤)</sup>. وروى أبو داود والطبراني عن أبي الدرداء: «إن الله خلق الداء والدواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام» ورجاله ثقات. لكن قال فقهاء الحنفية: يجوز التداوي بالمحرم إن علم يقيناً أن فيه شفاء، ولا يقوم غيره مقامه، أما بالظن

(١) أحكام القرآن، المرجع السابق ١/١٤٧، الإفصاح لابن هبيرة ٣٧٤، بداية المجتهد ١/٤٦٢.

(٢) البدائع ١١٣/٥، حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٤، ٥/٣٢٠، المنتقى على الموطأ ٣/١٥٤، ١٥٨، المهذب ١/٢٥١، زاد المعاد ٣/١١٤، المغني ٤/٢٥٥، ٨/٣٠٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٥٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٤/١٨٧، التاج والإكليل ٦/٣١٨، المحلى ٧/٥٦٢، ٦٠٨، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٢٨٦.

(٣) رواه البخاري عن ابن مسعود، وكذا رواه عبد الرزاق والطبري، وابن أبي شيبة موقوفاً عليه، وذكره البيهقي وأحمد وأبو يعلى، والبخاري مرفوعاً وابن حبان وصححه عن أم سلمة.

(٤) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان والترمذي وصححه هو وابن عبد البر.

فلا يجوز، وقول الطبيب لا يحصل به العلم (أي إن قول الطبيب الواحد لا يحصل به خبر يقيني لا يرقى إليه الشك)، ولحم الخنزير لا يرخص التداوي به، وإن تعين، ويرخص شرب الخمر للعطشان وأكل الميتة في المجاعة إذا تحقق الهلاك. ولا بأس بشرب ما يذهب بالعقل، فيقطع الأكلة<sup>(١)</sup> ونحوه<sup>(٢)</sup>.

وقيد الشافعية حرمة التداوي بالخمر إذا كانت صرفاً غير ممزوجة بشيء آخر تستهلك فيه. أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه، فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم به مما يحصل به التداوي من الطاهرات، كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، وكذا يجوز التداوي بما ذكر لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك، أو معرفته للتداوي به، وبشرط أن يكون القدر المستعمل قليلاً لا يسكر<sup>(٣)</sup>.

قال العز بن عبد السلام: جاز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها، لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة، ولا يجوز التداوي بالخمر على الأصح إلا إذا علم أن الشفاء يحصل بها ولم يجد دواء غيرها<sup>(٤)</sup>.

وقيد الحنابلة جواز شرب الخمر لضرورة العطش بما إذا كانت ممزوجة بما يروي من العطش، فتباح حينئذ فقط، فإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش، لم يبح له ذلك، وعليه عقوبة الحد المقررة<sup>(٥)</sup>.

وقال الشيعة الإمامية: يجوز استعمال الخمر للضرورة مطلقاً، حتى للدواء كالترياق والاكتهال، لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر إليه<sup>(٦)</sup>.

وقال بعض الزيدية: الأقرب جواز التداوي بالخمر، حيث خشي المريض التلّف، أو تلف عضو منه، وقطع بحصول البرء بذلك، إذ هو حينئذ كمن غصّ

(١) الأكلة - بفتح الهمزة وكسر الكاف - : داء في العضو يأكل منه، أي في حال إجراء العمليات الجراحية.

(٢) الهدية العلائية للعلامة الشيخ علاء الدين عابدين ٢٥١.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٨٨، الفقه على المذاهب الأربعة ٨/١.

(٤) قواعد الأحكام ٨١/١.

(٥) المغني ٨/٣٠٨، ٦٠٥.

(٦) الروضة البهية ٢/٢٩٠.

بلقمة، وإن لم يقطع بالشفاء لم يجز إذ الخبر يقتضي أن لا شفاء به، فيبطل ظن حصول الشفاء<sup>(١)</sup>.

**وقال بعض المالكية:** من اضطر إلى خمر فإن كان بإكراه شرب بلا خلاف، وإن كان لجوع أو عطش فلا يشرب، وبه قال مالك في العتبية وقال: لا يزيده الخمر إلا عطشاً، وحجته أن الله تعالى حرّم الخمر مطلقاً، وحرّم الميتة بشرط عدم الضرورة. **وقال أبو بكر الأبهري:** إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً، شربها، وقد قال الله تعالى في الخنزير: إنه ﴿يَجَسُّ﴾ فتدخل في إباحة الخنزير للضرورة بالمعنى الجلي الذي هو أقوى من القياس، ولا بدّ أن تروي ولو ساعة، وتردّ الجوع ولو مدة.

فإن غصّ الآكل بلقمة، فهل يسيغها بخمر أو لا؟ قيل: لا يسيغها بالخمر مخافة أن يدعي ذلك. وقال ابن حبيب من المالكية: يسيغها لأنها حالة ضرورة<sup>(٢)</sup>.

**ولقد أبان ابن العربي الرأي الراجح في الانتفاع بالخمر عند المالكية فقال<sup>(٣)</sup>:** والصحيح أنه سبحانه حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير أعياناً مخصوصة، في أوقات مخصوصة، ثم دخل التخصيص بالدليل في بعض الأعيان، وتطرق التخصيص بالنص إلى بعض الأوقات والأحوال، فقال الله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ فرفعت الضرورة التحريم، ودخل التخصيص أيضاً بحال الضرورة إلى حال تحريم الخمر لوجهين:

أحدهما - حملاً على هذا بالدليل، كما تقدم من أنه محرم، فأباحته الضرورة كالميتة. والثاني - أن من يقول: إن تحريم الخمر لا يحل بالضرورة، ذكر أنها لا تزيده إلا عطشاً، ولا تدفع عنه شبعاً، فإن صحّ ما ذكره كانت حراماً، وإن لم يصح - وهو الظاهر - أباحته الضرورة كسائر المحرمات.

وأما الغاصّ بلقمة فإنه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فيما بيننا فإن

(١) البحر الزخار ٤/٣٥١.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٢٢٨.

(٣) أحكام القرآن له ١/٥٦ وما بعدها.

شهدناه، فلا يخفى بقرائن الحال صورة الغصة من غيرها، فيصدق إذا ظهر ذلك، وإن لم يظهر حددناه<sup>(١)</sup> ظاهراً، وسلم من العقوبة عند الله تعالى باطناً.

وقال القرطبي - بعد أن ذكر آراء العلماء في التداوي بالخمير - : إن الأحاديث التي تمنع التداوي بالخمير يحتمل أن تقيد بحالة الاضطرار، فإنه يجوز التداوي بالسّم ولا يجوز شربه<sup>(٢)</sup>.

وبهذا يظهر أن استعمال الكحول ومشتقاته في الأدوية جائز للضرورة إذ لا بدّ منه لإذابة الدواء. وإذا كان السكر اضطرارياً كما في حالة العلاج الطبي أو الخطأ في تناول شيء كعصير فاكهة، فلا عقاب شرعاً على السكران. أما في حالة السكر الاختياري فيعاقب السكران على كلّ الجرائم التي يرتكبها. وفي كلّ الأحوال يسأل السكران مدنياً بدفع التعويض عما ارتكبه في أثناء سكره سواء أكان اضطرارياً أو اختيارياً.

**التداوي بالميتة:** ذكر القرطبي وابن العربي هذا الموضوع فقالا: أما التداوي بالميتة، فلا يخلو أن يحتاج إلى استعمالها قائمة العين أو محرقة، فإن تغيرت بالإحراق، فقال ابن حبيب: يجوز التداوي بها والصلاة؛ لأن الحرق تطهير، لتغير الصفات. وروي عن مالك أنه قال في المرتك<sup>(٣)</sup>: إذا وضعه في جرحه، لا يصلي به حتى يغسله.

وإن كانت الميتة قائمة بعينها فقد قال سحنون: لا يتداوى بها بحال، ولا بالخنزير، لأنه يمكن أن يحلّ محلّها دواء آخر يؤخذ مما يباح استعماله من أصناف الأشياء<sup>(٤)</sup>.

**قال ابن العربي<sup>(٥)</sup>:** والصحيح عندي أنه لا يتداوى بشيء من ذلك، لأن منه

(١) أي أقمنا عليه عقوبة الحد وهي ثمانون جلدة عند جمهور العلماء.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٢٣١.

(٣) المرتك، نوع من الأدوية يصنع من عظام الميتة.

(٤) تفسير القرطبي ٢/٢٣٠ وما بعدها.

(٥) أحكام القرآن ١/٥٩.

عوضاً حلالاً، ولا يوجد في المجاعة من هذه الأعيان عوض، حتى لو وجد منها في المجاعة عوضاً لم يأكلها، كما لا يجوز التداوي بها لوجود العوض، ولو أحرقت لبقيت نجسة؛ لأن العين النجسة لا تطهر إلا بالماء الذي جعله الشرع مطهراً للأعيان النجسة، وقد روى مسلم «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر أيتداوى بها؟ قال: ليست بدواء، ولكنها داء».

هذا.. وسأتكلم في بحث حكم الضرورة عن أمور كثيرة أخرى تتعلق بضرورة الغذاء وما في حكمها، كما في حال خطر الحريق أو إشراف سفينة على الغرق مثلاً، وهو معنى الضرورة بالمعنى الضيق الشائع بين الفقهاء.

### الحالة الثانية - الإكراه الملجئ

**الإكراه لغة:** حمل الغير على أمر لا يرضاه، وهذا المعنى ينافي المحبة والرضا، وهو في اصطلاح الفقهاء: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه. والأصح أنه يكفي أن يغلب على ظن المستكره وقوع ما هدد به من ضرب أو حبس أو أخذ مال يضره، ولا يشترط وقوع المهدد به بالفعل. ويثبت حكم الإكراه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به، سلطاناً كان أو غيره. ولم يذكر محمد بن الحسن من الحنفية حدّاً يعرف به درجة الإكراه، وإنما قال الحنفية: هو مفوض لرأي الحاكم<sup>(١)</sup>.

والمقصود بالرضا هو ارتياح إلى فعل الشيء والرغبة فيه.

والمقصود بالاختيار هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو على العكس.

والإكراه عند الحنفية نوعان: إكراه ملجئ أو كامل، وإكراه غير ملجئ، أو

قاصر.

**والإكراه الملجئ:** هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، كأن يهدد شخص غيره بما يلحق به ضرراً في نفسه، أو في عضو من أعضائه، وحكمه أن يُعدم الرضا، ويفسد الاختيار، مثاله: التهديد بالقتل، أو التخويف بقطع عضو من

(١) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٢٦.

الأعضاء، أو بضرب شديد متوالٍ يخاف منه إتلاف النفس أو العضو، سواء قلَّ الضرب أو كثر.

**والإكراه غير الملجئ أو الناقص:** هو التهديد بما لا يضرُّ النفس أو العضو، كالتخويف بالحبس أو التقييد بالقيود، أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف، أو بإتلاف بعض المال، وحكمه أنه يُعَدُّ الرِّضَا، ولا يفسد الاختيار.

هذا.. وهناك نوع ثالث وهو **الإكراه الأدبي أو المعنوي** وهو الذي يعدم تمام الرِّضَا ولا يعدم الاختيار، كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الإخوة أو الأخوات ونحوهم. وحكمه أنه إكراه شرعي استحساناً لا قياساً - كما قرَّر الكمال بن الهمام من الحنفية - ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكره عليها.

والإكراه الملجئ هو الذي يعد عند الفقهاء حالة من حالات الاضطرار الشرعية<sup>(١)</sup> لقوله ﷺ: «إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٢)</sup>. وسأبحث هنا إجمالاً أثر الإكراه على المحظورات الشرعية الحسية، أي الفعلية بالنسبة لأحكام الآخرة وأحكام الدنيا.

**أما بالنسبة لأحكام الآخرة** في التصرفات الحسية أو الفعلية المكره عليها، فذلك يختلف باختلاف نوع التصرف، وأنواع التصرف الحسي ثلاثة: مباح، ومرتخص فيه، وحرام.

## ١ - التصرف المباح بالإكراه:

هو أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، فإن الإكراه الملجئ يبيح

(١) يظهر من هذا أن الاضطرار الشرعي أعم من الاضطرار القانوني، إذ إن الأول يشمل الإلجاء إلى الفعل، الذي يكون الدافع إليه هو القوة الطبيعية، كما يشمل الإكراه الذي يكون الدافع فيه إلى الفعل خارجاً عن ذات الشخص. أما الثاني وهو الاضطرار القانوني فهو قاصر على النوع الطبيعي فقط، ولا يعد الإكراه فيه اضطراراً (راجع بحث الإكراه للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي ٢ وما بعدها).

(٢) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان وأبي الدرداء وأخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم عن ابن عباس مرفوعاً، وذكره غيرهم.

تناول هذه الأشياء، لأن تحريمها ثبت في الأحوال العادية؛ أما عند الضرورة فقد أباحها الله تعالى بقوله: ﴿إِلَّا مَا أَصْطَرَّتُمْ إِلَيْهِ﴾ والاستثناء من التحريم إباحة، حتى إن المستكره إذا امتنع عن تناولها حتى قتل؛ كان آثماً شرعاً، لأن ذلك إلقاء بالنفس إلى التهلكة<sup>(١)</sup>، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥/٢].

## ٢ - التصرف المرخص فيه بالإكراه:

وهو كإجراء كلمة الكفر على اللسان، مع اطمئنان القلب بالإيمان، أو سب النبي محمد ﷺ ظاهراً، أو الصلاة إلى الصليب أو الأصنام شكلاً، أو إتلاف المال. فهذه الأمور لا تباح إطلاقاً، وإنما يرخص فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجئ أو التام، أي إن الفعل لا يباح هنا، ولكنه يمنع المؤاخذه والمسؤولية، وإن امتنع المستكره عن فعلها حتى قتل، كان مثاباً ثواب الجهاد وصار شهيداً، لأن تحريمها على الشخص الممارس لها لا يسقط عنه، بل إن امتناعه عن الكفر عند الحنفية أفضل، حتى يكون ممن صدق بالحق. وبذلك يظهر أن المباح غير المرخص فيه، فالضرورة إذا أباحت فعلاً ترفع الحرمة عنه، أما إذا كان أثرها هو الترخيص بالفعل، فإن الحرمة تظل قائمة فيه، ويقتصر أثر الضرورة على رفع الإثم فقط<sup>(٢)</sup>.

ولم يجز المالكية التلّفظ بالكفر إلا في حال الإكراه على القتل فقط، أما الإكراه بقطع عضو، فلا يجعلونه مباحاً لإجراء كلمة الكفر على اللسان.

والدليل على جواز النطق بالكفر في الظاهر: هو قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا

(١) راجع البدائع ١٧٦/٧، تبين الحقائق ١٨٥/٥، الدر المختار ٩٢/٥، تكملة فتح القدير ٧/٢٩٨.

(٢) الفرق بين الرخصة والإباحة: هو أنه في الرخصة لا يباح ذلك الفعل بحيث ترتفع حرمة، بل يعامل معاملة المباح في رفع الإثم. وأما في الإباحة فترتفع الحرمة (شمس سماء الأسرار شرح مختصر المنار للشيخ محمد عبد الباقي الأفغاني ٢١) لذا قال الحنفية: الرخصة: ما يستباح بعذر مع قيام المحرم. وبناء قال الحنفية: الكفر والزنا والقتل لا تباح بحال. وأيدهم غيرهم في غير الكفر ظاهراً.

فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٦٦﴾ [النحل: ١٠٦/١٦]. وهذا هو مذهب جمهور العلماء، ومنهم الظاهرية<sup>(١)</sup>.

### ٣ - التصرف الحرام الذي لا يؤثر فيه الإكراه إطلاقاً:

وهو قتل المسلم بغير حق أو قطع عضو من أعضائه، أو جرحه، أو ضرب الوالدين، أو الزنا بالمرأة، كل ذلك لا يباح، ولا يرخص بالإكراه أصلاً؛ لأن القتل حرام محض، والاعتداء حرام محض، لا احتمالان للإباحة مطلقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣/١٧]. وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾ [الأحزاب: ٥٨/٣٣]. وأما ضرب الوالدين فحرام سواء قل أو كثر بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِهَاتَيْنِ أُفٍ وَلَا نَهْرُهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣/١٧]. وأما الزنا فهو حرام عقلاً، وفاحشة ومنكر أصيل شرعاً<sup>(٢)</sup>، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢/١٧]. قال المحب الطبري من الشافعية: لو اضطرت امرأة إلى الطعام، وامتنع المالك من بذله، إلا بوطئها زناً، لا يجوز لها تمكينه، بخلاف إباحة الميتة، فإن المضطر فيها إلى نفس المحرم وتندفع به الضرورة، وهذا الاضطرار ليس إلى المحرم، وإنما جعل المحرم وسيلة إليه، وقد لا تندفع به الضرورة، إذ قد يصر على المنع بعد وطئها<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام الدنيوية في هذه التصرفات الثلاثة فهي أنواع ثلاثة:

- (١) المراجع السابقة، الموافقات ٣٢٥/١، الشفاء للقاضي عياض ٢٢٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨، مخطوط قواعد الزركشي: ق ٢٣، قواعد تضبط للفقهاء أصول مذهبه للزركشي: ق ٢٦ ب.
- (٢) المراجع السابقة، وانظر كتب الأصول في أنواع التصرفات الثلاثة مثل: التقرير والتحبير: ٢١١/٢، مرآة الأصول: ٤٦٤/٢، شرح المنار: ٣٧٢، حاشية نسمات الأسحار: ٢٩٤، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ٣٢٣ وما بعدها.
- (٣) المراجع السابقة، وانظر كتاب الأصول في أنواع التصرفات... مثل: التقرير والتحبير ٢/٢١١، مرآة الأصول ١٦٤/٢٠، شرح المنار ٣٧٢٠، حاشية نسمات الأسحار ٢٩٤، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٢٣٠ وما بعدها.

## النوع الأول - يشمل الإكراه على شرب الخمر، والإكراه على السرقة

### ١ - الإكراه على شرب الخمر:

إذا كان الإكراه ملجئاً، فلا يجب الحد<sup>(١)</sup> على المستكره على شرب الخمر باتفاق العلماء؛ لأن الحدّ الشرعي شرع زاجراً عن الجناية في المستقبل، وشرب الخمر المكروه عليه ليس جناية، بل هو مباح. ولا تنفذ تصرفات السكران المكروه على الشرب عند جمهور العلماء، لأن نفاذ تصرفات السكران في حالة اختياره بدون إكراه عند من يقرر نفاذها، كان تغليظاً عليه، وزجراً له، ولا معنى للتغليظ في حالة الإكراه لأنه ليس قائم العقل، فهو كالمجنون.

### ٢ - الإكراه على السرقة:

إذا كان الإكراه تاماً، فلا إثم على السارق المُستكره، ولا حدّ عليه، للحديث السابق: «إن الله رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

## النوع الثاني: يشمل الإكراه على الكفر، والإكراه على إتلاف المال

### ١ - الإكراه على الكفر:

إذا كان الإكراه كاملاً، فلا يحكم بالردّة، ولا تبيّن امرأة المستكره اتّفاقاً بين الفقهاء ما عدا المالكية فيما إذا كان التهديد بغير القتل، وأقدم المهتد على الكفر، فإنه يرتد عندهم، لأن غير القتل أقل خطورة من الكفر.

ويلاحظ أن الإكراه على الدخول في الإسلام يجعل المستكره مسلماً، والفرق بين هذه الحالة وحالة الإكراه على الكفر أن الإيمان في الحقيقة تصديق والكفر تكذيب، وذلك يحصل في القلب، والإكراه لا شأن له بالقلب. ففي حالة التصديق

(١) الحدّ عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، أي لرعاية مصلحة المجتمع، ومقداره هنا ثمانون جلد.

بالإسلام بالاختيار جعل اللسان دليلاً على ما في القلب ظاهراً، وفي حالة الإكراه على الكفر لا يجعل اللسان دليلاً على ما في القلب، لأن الإيمان أمر قلبي. أما في حالة الإكراه على الإسلام، فيحكم بالإسلام مع احتمال أنه كافر في قلبه، لأن ترجيح جانب الإسلام إعلاء الدين الحق، وإعلاء الدين الحق واجب، قال عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»<sup>(١)</sup>.

## ٢ - الإكراه على إتلاف المال:

إذا أكره شخص غيره على إحراق أثاث منزل لآخر مثلاً، وكان الإكراه ملجئاً، فالضمان أو التعويض الواجب هو على المكره عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية، لأن المستكره مسلوب الإرادة، وما هو إلا آلة للمكره، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية والظاهرية وبعض الشافعية وجماعة من الحنابلة: الضمان على المستكره، لأنه يكون في هذه الحالة كالمضطر إلى أكل طعام الغير، ووجه الشبه بإباحة فعل كلّ منهما؛ وكما أنه يجب ضمان المضطر طعام الغير، يجب على المستكره ضمان مال الغير.

وقال الشافعية في الأرجح عندهم: الضمان على المكره والمستكره، لأنه إتلاف صدر من المستكره حقيقة، ومن المكره بالتسبب، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء، لكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح.

(١) رواه الطبراني والبيهقي عن عمر بن الخطاب، ورواه نهشل عن معاذ، وروي موقوفاً على ابن عباس.

(٢) عبارة الحنفية في هذا: «وإن أكره شخص على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك، لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة، ولصاحب المال أن يضمن الأمر، لأن المستكره آلة للمكره فيما يصح آلة له، والإتلاف من هذا القبيل». لكن لو صبر المستكره على القتل ولم يتلف المال لا يأنم وكان شهيداً. (راجع مختصر الطحاوي ٤٠٩ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب ٤/١١١ وما بعدها، مجمع الضمانات للبغدادي ٢٠٥، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٢٨).

## النوع الثالث: يتضمن الإكراه على القتل، والإكراه على الزنا:

### ١ - الإكراه على القتل:

اتفق الفقهاء على تأثيم من قتل غيره مكرهاً، واختلفوا في وجوب القصاص، أو تطبيق عقوبة الإعدام عليه إن كان الإكراه تاماً.

فقال أبو حنيفة ومحمد، وداوود الظاهري، وأحمد في رواية عنه، والشافعي في قول له: لا قصاص على المستكره، وإنما يقتصر من المكره، ويعزر المستكره، لقوله ﷺ: «عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». والعمو عن الشيء عفو عن مقتضاه، فكان مقتضى ما أكره عليه عفواً، ولأن المستكره مجرد آلة للمكره، إذ القاتل في المعنى هو المكره، وإنما الموجود من المستكره صورة القتل، فأشبهه المستكره الآلة، ولا قصاص على الآلة.

وقال زفر وابن حزم الظاهري: يقتصر من المستكره؛ لأن القتل وجد منه حقيقة حساً ومشاهدأ؛ ولأنه أتى محرماً عليه إتيانه، وأما المكره فهو متسبب؛ ولا قصاص بالتسبب عندهم؛ ولأن ما يبيحه الإكراه تبيحه الضرورة.

قال الطحاوي: وهذا القول أجود الأقوال، وبه نأخذ.

وقال أبو يوسف: لا يقتصر من المستكره، ولا من المكره، لأن المكره ليس بقاتل حقيقة، وإنما هو مسبب للقتل، وإنما القاتل هو المستكره، ولما لم يجب القصاص على المستكره، فلأن لا يجب على المكره أولى، لكن يجب على المكره الأمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله، ولا شيء على المأمور المستكره.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقتصر من المكره، والمستكره، لأن المستكره وجد منه القتل حقيقة، والمكره متسبب في القتل، والمتسبب كالمباشر، كما ثبت شرعاً.

ويظهر أن الرأي الأول هو أرجح الآراء، وهو مذهب أبي حنيفة.

وأما الدية حال الإكراه ففي وجوبها روايتان عند الحنفية، أرجحهما أنها تجب على المكره.

وأما الإرث فلا يمنع منه المستكره الذي أكره على قتل مورثه عند أئمة الحنفية ما عدا زفر.

## ٢ - الإكراه على الزنا:

الإكراه على الزنا إما أن يقع على المرأة أو على الرجل، فإذا أكرهت المرأة على الزنا فلا يقام عليها الحدّ الشرعي<sup>(١)</sup> عند جمهور الفقهاء، سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا فَيَنْتِكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِنَبْغُوا عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهَنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِمْ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٢٤/٣٣]. فدلّت هذه الآية على انتفاء الإثم عن المرأة المستكرهه على الزنا، وإذا انتفى الإثم عنها ارتفع الحدّ.

وإذا أكره الرجل على الزنا إكراهاً تاماً، فلا يجب الحدّ أو توقيع العقاب على المستكره على الزنا عند الحنفية والشافعية على الأرجح عندهم، لأن الإكراه يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقال الحنابلة والمالكية: يجب الحدّ على الرجل الزاني، لأن هذا الفعل وهو الزنا لا يتحقق عادة بدون طوعية واختيار، وأوجب المالكية في مشهور مذهبهم الحدّ على المرأة المستكرهه أيضاً<sup>(٢)</sup>.

والذي يظهر لنا هو رجحان مذهب الشافعية والحنفية؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

**والخلاصة:** أن الإكراه الملجئ أو التام حالة ضرورة يبيح تناول المطعومات المحرمة، ويجيز إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، ولكنه لا يبيح الجرائم التي تضرّ بالأفراد كالقتل والجرح والزنا بالمرأة. والغصب.

(١) وهو الجلد مئة جلدة إذا كانت بكرة، فإن كانت محصنة (ثيباً) فعقوبتها الرّجم.  
(٢) المراجع السابقة المذكورة في أحكام الإكراه الأخرى، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ٤/٣١٨، المحلى لابن حزم ٨/٣٨١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩، القواعد لابن رجب ٢٨٦ وما بعدها، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ المفتي محمود حمزة ٣١٨.

أما بالنسبة للعقاب الشرعي المقرر على اقتراف بعض الجرائم كسرب الخمر والسرقة، والنطق بالكفر، والقتل والزنا، فلا يطبق على المستكره، كما لا يلزم بتعويض ما أتلّفه من أموال الآخرين.

### أثر الإكراه في التصرفات الشرعية، أو القولية المدنية:

قال الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>: إن انتهى الإكراه إلى حدّ الإلجاء لم يتعلق به حكم، وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار، وتكليفه جائز شرعاً وعقلاً. ففي حالة الإكراه الملجئ يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى، مثل النسيان تماماً، ولهذا يباح للمستكره التلّفظ بكلمة الكفر وشرب الخمر، والإفطار في رمضان<sup>(٢)</sup>، وإتلاف مال الغير، والخروج من الصلاة، ولا ينعقد يمين المستكره، ولا يحنث الحالف اختياراً بالإكراه على الفعل في الأظهر. وقد استثنى الإمام الغزالي في كتابه (السيط) خمس مسائل:

**أحدها:** الإكراه على القتل لا يبيحه، ويجب القصاص في الأظهر، وقد ذكرت قريباً اختلاف العلماء فيه.

**الثانية:** الإكراه على الزنا - إن قلنا يتصور الإكراه عليه - فإنه لا يحلُّ به، وإن أسقط الحدّ. والفرق بينه وبين كلمة الكفر أن التلّفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر حقيقة، إذ الكفر القبيح إنما هو الكفر بالقلب، بخلاف الزنا والقتل، فإنه يوجب المفسدة، أي إلحاق الضرر بالآخرين.

**الثالثة:** الإكراه على الإرضاع يثبت به التحريم.

(١) راجع مخطوط قواعد الزركشي: ق ٢٣ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ٥٨، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ٣٩ وما بعدها.  
(٢) قال الحنابلة والشافعية في الأصح: إذا أكره الصائم على الأكل والشرب وغيرهما من المفطرات ما عدا الجماع، فإنه لا يفطر، سواء أكره على الفطر حتى فعله، أو فعل به بأن صبّ في حلقه الماء مكرهاً، وإذا امتنع الغني عن أداء الزكاة الواجبة عليه، أخذها الإمام منه قهراً، وقامت نية الإمام مقام نيته. (القواعد والفوائد لابن اللحام ٤١، قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي: ق ٢٧).

**الرابعة:** إكراه الحربي والمرتد على إعلان الإسلام يصح، بخلاف إكراه الذمي والمستأمن<sup>(١)</sup>.

**الخامسة:** الإكراه في الطلاق على فعل الأمر المعلق عليه، كدخول الدار، يوقع الطلاق في رأي بعض الفقهاء.

والحقيقة أن المستثنيات التي لا أثر للإكراه فيها كثيرة جمع النووي في تهذيبه منها مئة مسألة<sup>(٢)</sup>، وضابط ذلك هو أنه لا أثر لقول المستكره بغير حق، إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح، ولا أثر أيضاً لفعله إلا في الرضاع، والحدث، والتحول عن القبلة في الصلاة، وترك القيام في الفريضة مع القدرة، وكذا القتل ونحوه في الأصح، أما الطلاق فلا يقع حال الإكراه<sup>(٣)</sup>. وقال الحنابلة: إن الإكراه لا يبيح الأقوال، وإن اختلف في بعض الأفعال، ويأثم المستكره على الفعل بلا خلاف<sup>(٤)</sup>.

وأما أثر الإكراه على التصرفات المدنية عند الحنفية فإنه يختلف بحسب كون التصرف قابلاً للفسخ أو غير قابل للفسخ:

#### أولاً - التصرفات التي لا تحتل الفسخ:

يرى الحنفية أنه لا أثر للإكراه على التصرفات الشرعية التي لا تحتل الفسخ، كالطلاق، والنكاح، والظهار، واليمين، والعفو عن القصاص، فتكون هذه التصرفات نافذة مع الإكراه، لأنها لا تقبل الفسخ، فتصبح لازمة. فلو أكره رجل على الطلاق أو النذر أو اليمين، أو الظهار أو النكاح، أو الرجعة وقع ذلك، لأنها

(١) الحربي من بيننا وبين بلاده حالة عداة وحرب. والمرتد من ترك الإسلام واعتنق غيره من الأديان. والذمي من أقام في بلاد الإسلام من غير المسلمين والتزم أحكام الإسلام عامة. والمستأمن هو الحربي الذي دخل بلاد الإسلام مؤقتاً.

(٢) راجع الأشباه والنظائر، ومخطوط قواعد الزركشي، المرجعين السابقين، شرح المجموع للنووي ١٦٨/٩.

(٣) مغني المحتاج ٧/٢، ٢٨٩/٣، مخطوط الزركشي، المكان السابق.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي ٣٩.

تصرفات يستوي فيها الجدّ والهزل، والإكراه في معنى الهزل، لعدم القصد الصحيح للتصرف فيهما، وهذا يتمشى مع عموم الآية القرآنية: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلَ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٠].

ويرى بقية الأئمة غير الحنفية أن الإكراه يؤثر في هذه التصرفات فيفسدها، فلا يقع طلاق المستكره مثلاً، ولا يثبت عقد الزواج بالإكراه ونحو ذلك، لأن الله تعالى لما لم يرتب على التلّفظ بالكفر حالة الإكراه أثراً في قوله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦/١٦]، فلا يترتب على أي تصرف قولي مع الإكراه أي أثر من باب أولى، وقد قال ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»<sup>(١)</sup>، والإغلاق أمر يعم الإكراه والغضب والجنون، وكلّ أمر انغلق على صاحبه علمه وقصده. وليس الإكراه كالهزل، فإن الهازل ينطق بالصيغة وهو راغب في التكلّم بها، ومختار اختياراً صحيحاً، وإنما يريد الاستهزاء، فيجب أن يعاقب على ذلك تغليظاً وتشديداً عليه، وذلك بجعل عبارته صحيحة، أما المستكره فعلى العكس ليس له رغبة ولا اختيار صحيح في النطق بالصيغة، وإنما يقصد دفع الأذى عن نفسه، فيناسبه هذا التخفيف بإلغاء عبارته، وبه يعرف أن الإكراه في التصرفات غير القابلة للفسخ يعدّ من حالات الضرورة عند جمهور الفقهاء، ولا يعدّ ضرورة عند الحنفية.

### ثانياً - التصرفات التي تحتمل الفسخ:

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

وقال المالكية وزفر من الحنفية: تكون هذه التصرفات موقوفة، لأن الرضا شرط في صحة العقد، لا في انعقاده، حتى لو أجاز المستكره ما أكره عليه بعد زوال

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وقال: على شرط مسلم.

الإكراه، أصبح العقد صحيحاً نافذاً، ولو كان العقد فاسداً، لما انقلب جائزاً، لأن الفاسد لا يعدّ نافذاً بمجرد الإجازة، فأشبهه ببيع الفضولي.

وقال الشافعية والحنبلية: تكون هذه التصرفات مع الإكراه باطلة غير صحيحة. والخلاصة: أن الإكراه يعدّ من حالات الضرورة في هذه التصرفات، فلا يكون العقد صحيحاً، والاختلاف السابق بين الفقهاء محصور في بيان درجة التأثير على التصرف. ودليله من السنة في الجملة حديث حسن عن ابن عباس وهو: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وما خطب به الناس علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: «سيأتي على الناس زمانٌ عضوضٌ يعضُّ الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسْوَأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧/٢] ويباع المضطرون، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك»<sup>(١)</sup>.

**بيع التلجئة أو بيع الأمانة:** من أنواع البيوع الاضطرارية التي لها حكم الهزل بيع التلجئة، وهو العقد الذي يباشره الإنسان لضرورة تعثره ويصير كالمدفوع إليه، كما في حال الخوف من اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه، ويتم العقد مستوفياً أركانه وشرائطه؛ فهو ليس له من البيع إلا صورته، فلا قيمة له، لأن باطنه خلاف ظاهره، وهو أخص من الهزل، لأنه لا يكون إلا عن اضطرار. وحكمه عند جمهور الفقهاء أنه باطل، أي لا أثر له لاشتماله على الهزل، وعبارة الحنفية فيه: بيع المضطر وشراؤه فاسد.

وعند الشافعية: يعدّ العقد صحيحاً ويجعل له أثر وقيمة، لأن العقد تمّ بأركانه وشروطه<sup>(٢)</sup>، ويشترك الهزل والإكراه في أن المتكلم بالكلام فيهما غير قاصد لموجب العقد وحقيقته<sup>(٣)</sup>، لذا فإن الراجح في تقديري هو رأي الجمهور.

(١) رواه أبو داود في سننه (راجع السنن ٢/٢٢٩)، وإسناده ضعيف (راجع شرح المجموع ٩/١٧٠). وبيع المضطر هو أن يضطر الشخص إلى العقد من طريق الإكراه، فلا ينعقد العقد عند الجمهور.

(٢) راجع حاشية ابن عابدين ٤/١١١، ٢٥٥، كشف الأسرار ٢/١٤٧٧، مغني المحتاج ٢/١٦، المغني ٤/٢١٤، شرح المجموع ٩/٣٦٧.

(٣) أعلام الموقعين ٣/١٣٤ وما بعدها.

## أثر الإكراه في الإقرارات:

إذا أكره إنسان بغير حق على أن يقرّ بشيء، ففي هذا الإقرار مذهبان لفقهاء الإسلام:

١ - مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية: يقرر إلغاء الإقرار وعدم ترتب أي أثر عليه، سواء أكان المقرّ به مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، أم مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والرجعة، ودليله قوله ﷺ: «إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولفظ «ما» في الحديث يفيد العموم، فيكون حكم كلّ تصرف أكره عليه الإنسان مرفوعاً، والإقرار من جملة التصرفات.

٢ - مذهب المالكية يقرّر عدم لزوم إقرار المستكره بغير حق، أي إن المستكره بعد زوال الإكراه مخير بين أن يجيز الإقرار وبين ألا يجيزه، لأن إقرار المستكره مثل طلاقه، لعدم الرضا في الحالتين، وكما أنه لا يلزم طلاق المستكره لا يلزم إقرار المستكره<sup>(١)</sup>.

والخلاصة: أن الإكراه على الإقرار يعدّ حال ضرورة، لا يلزم به المقرّ.

## الفرق بين الإكراه والضرورة بالمعنى الضيق:

يميز الفقهاء بين الإكراه وحالة الضرورة بالمعنى الضيق (أي ضرورة المخمصة

(١) ينظر في بحث أثر الإكراه على التصرفات الشرعية: البدائع ٧/١٨٢ - ١٨٩، تكملة فتح القدير ٧/٢٩٣ وما بعدها، ٣٠٣، مختصر الطحاوي ٤٠٩ وما بعدها، الباب شرح الكتاب ٤/١١١ وما بعدها، مجمع الضمانات ٢٠٤ وما بعدها، تبين الحقائق ٥/١٨٢، ١٨٨، الدر المختار ٥/٨٩ وما بعدها، ٩٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٦٧، ٣٩٧، مغني المحتاج ٣/٢٨٩، المغني ٧/١١٨، ١٩٦/٨، غاية المنتهى ٥/٢، المحلى ٨/٣٨٠، بحث الإكراه للأستاذ زكريا البرديسي - القسم الثاني ٢٥، ٤٤، التقرير والتحبير ٢/٢٠٧ وما بعدها، كشف الأسرار ٤/١٥٠٢، التلويح على التوضيح ٢/١٩٧، مرآة الأصول ٢/٤٦١، فوائح الرحموت ١/١٦٦، حاشية نسمات الأسحار ٢٩٢، أعلام الموقعين ٤/١٨٣، روضة الناظر ١/١٤٢، شرح الإسنوي ١/١٧٣، شرح جمع الجوامع ١/٥٦، الإحكام للآمدي ١/٨٠، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي ٣٩ - ٤٩.

ونحوها)، فيقول البزدوي من علماء الأصول عند الحنفية: إن حال الضرورة أشد على النفس من حال الإكراه، فهي تبيح الفعل مطلقاً، أما الإكراه فقد يبيح الفعل، وقد لا يبيحه، فإذا ثبتت الإباحة في حال الإكراه عرف أن الاضطرار قد تحقق<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين المضطهد والمستكره:

قد يقرُّ شخصٌ بحق تحت وطأة ظروف معينة، فهل يكون مكرهاً أو لا؟  
أبيّن أولاً المقصود من المضطهد، ثم أذكر الفرق بينه وبين المكره الذي أوضحه ابن قيم الجوزية.

**المضطهد:** هو الذي أخرج، فأقرَّ بحق حتى يسقط حقاً آخر، وكان السلف يسمون مثل هذا مضطهداً، روى حماد بن سلمة عن الحسن: أن رجلاً تزوج امرأة، وأراد سفراً فأخذه أهلها (أي أخرجوه)، فجعلها طالقاً (أي طلق امرأته)، إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم، خاصموه إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه، فقال: اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً، فردّ عليه.

قال ابن القيم: ومعلوم أنه لم يكن هناك إكراه ولا أخذ مال، وإنما طالبوه بما يجب عليه من نفقتها، وذلك ليس بإكراه، ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهداً، لأنه عقد اليمين ليتوصل إلى قصده من السفر، فلم يكن حلفه عن اختيار، بل هو كالمحمول عليه.

والفرق بين المضطهد والمكره أن المكره قاصد لدفع الضرر باحتمال ما أكره عليه، والمضطهد قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طلب منه، وكلاهما غير راض، لكن لا يريد كلٌّ منهما إيقاع ما التزمه، فلا يترتب على إقرار كلٍّ منهما أي أثر<sup>(٢)</sup>.

(١) كشف الأسرار ٤/١٥٠٦، ١٥١٨.

(٢) أعلام الموقعين ٤/٣١ وما بعدها.

## مقارنة:

أقارن ما ذكرته عن الإكراه بأحكام القانون الجنائي والقانون المدني. أما بالنسبة للقانون الجنائي فقد جعل الإكراه من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أو من موانع العقاب، فقد نصّت المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري على ما يعرف بحالة الضرورة، ويدخل في ضمنها حالة الإكراه المعنوي. أما امتناع المسؤولية الجنائية بسبب الإكراه المادي أو القوة القاهرة، فأمر مقرر بمقتضى المبادئ العامة الثابتة. وأما قانون العقوبات السوري فقد نصت المادة (٢٢٦) فيه على الإكراه بشكليته المادي والمعنوي، وأما حالة الضرورة فقد نصت فيه على حكمها المادتان (٢٢٨) و (٢٢٩)، وهي تعدّ من موانع العقاب.

والفرق بين هذه الأنواع الثلاثة للإكراه يظهر من تعاريفها الآتية:

الإكراه المادي هو القوة الغالبة التي يباشرها شخص عمداً ضدّ آخر، فيسلبه إرادته مادياً، وبصفة مطلقة فيما يأتيه من الأعمال الإيجابية أو السلبية، مثل أن يمسك شخص بيد آخر، ويرغمه بالقوة على توقيع أو ختم إيصال مزور أو أن يغتصب شخص امرأة متزوجة، ثم يرغمها على ارتكاب جريمة الزنا.

وأما القوة القاهرة فهي ذلك العامل - أيّاً كان مصدره - الذي يسلب الشخص إرادته بصفة مادية مطلقة، فيرغمه على إتيان عمل لم يردّه، وما كان له دفعاً. وعلى هذا فالإكراه المادي داخل في معنى القوة القاهرة. والواقع أنه من الجائز استعمال العبارتين بغير تفرقة، للدلالة على معنى واحد وهو القوة المعدّمة للإرادة مادياً وبصفة مطلقة.

وأما الإكراه المعنوي فهو العامل الذي مع إبقائه على الإرادة من الوجهة المادية، فإنه يشلُّ حركتها ويذهب بقيمتها. مثاله: حالة من يرتكب تزويراً تحت تأثير التهديد بقتله بطلقة من مسدس مصوب نحوه، أو المرأة المتزوجة التي ترتكب الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها.

وأما حالة الضرورة فهي الحالة التي يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب جريمة يقال

لها: جريمة الضرورة درءاً لخطر أو ضرر جسيم يوشك أن يقع، كل ذلك دون أن يفقد قدرته على الاختيار فقدماً تاماً، مثل حالة من يتهدهه خطر الهلاك جوعاً فيسرق ما يقتات به. أو إلقاء بعض الأشخاص غيره في البحر حالة إشراف سفينة على الغرق لإعادة التوازن إلى السفينة.

ويميز فقهاء القانون الجزائي حالة الضرورة عن حالة الإكراه المعنوي من ناحيتين:

(الأولى) - أن مصدر الخطر أو الضرر الجسيم في حالة الإكراه المعنوي هو شخص آخر، قصد تهديد المكره بهذا الخطر أو الضرر، بينما مصدر الخطر في حال الضرر ظروف مختلفة تعزى إلى الصدفة.

(الثانية) - أن الإكراه المعنوي يُفقد المكره اختياره فقدماً تاماً، بينما تبقى للشخص في حالة الضرورة فسحة للاختيار، وإن ضاق نطاقها<sup>(١)</sup>.

ويترتب على وجود الإكراه بقسميه أو الضرورة امتناع تطبيق العقاب على الجريمة، دون أن يباح الفعل، وإنما يظل جريمة في تقدير القانون الوضعي.

أما في الشريعة فيعد الإكراه فيها مباحاً أحياناً لبعض الأفعال المحرمة كشرب الخمر، وأكل الميتة ولحم الخنزير، ونحوها من المطاعم والمشارب، وهذا المعنى يشبه ما قرره التشريع الألماني، ويتجه إليه الفقه القانوني في جعل حالة الضرورة من أسباب الإباحة، لكن يمكن أن نجد شبيهاً لموانع العقاب أو المسؤولية الجنائية في القانونين المصري والسوري، وذلك في حال الترخيص بالفعل لدى فقهاء الإسلام دون إباحة له، مثل الترخيص بالنطق بالكفر ظاهراً عند الإكراه بالقتل أو قطع بعض الأعضاء. وكذلك يمتنع العقاب الجزائي شرعاً في جرائم لا يبيحها الإكراه ولا يرخص فيها، وهي القذف والسب والسرقعة والغصب وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتيانها إكراهاً تاماً. ولكن امتناع العقاب الجنائي على هذه الجرائم لا يعني رفع المسؤولية

(١) موجز القانون الجنائي لأستاذنا الدكتور علي راشد ٣٩٦ وما بعدها، المبادئ العامة في قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل ٤٣٨ وما بعدها، ط الثالثة.

المدنية، فيظل الجاني مسؤولاً مدنياً قبل المالك بقيمة ما غصب أو سرق أو أتلف<sup>(١)</sup>.

ويمتنع العقاب أيضاً عند جماعة من الفقهاء الشرعيين حالة الإكراه على الزنا. ولا يباح الفعل ولا ترتفع العقوبة في جرائم الدم كالقتل والجرح والقطع. ولكن عند القانونيين السوريين يعدّ الإكراه سواء أكان مادياً أم معنوياً مانعاً من موانع العقاب.

وأما أثر الإكراه في التصرفات في القانون المدني فهو أنه يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه، بسبب أن الإكراه عيب من عيوب الإرادة<sup>(٢)</sup>. فيجوز للمستكره أن يرفع دعوى إلى القضاء لإبطال تصرف صادر منه تحت تأثير الإكراه<sup>(٣)</sup>.

وكذلك يعدّ الإكراه في الفقه الإسلامي عيباً من عيوب الإرادة إلا أن أثره في المذهب الحنفي هو جعل العقد موقوفاً على رأي زفر، وهو الرأي الراجح فقهاً. وفي المذهب الشافعي والحنبلي يصير العقد باطلاً، وفي المذهب المالكي يكون العقد غير لازم، ومن المعلوم أن نظرية البطلان النسبي أو قابلية الإبطال في الفقه الغربي تقابل حالات سلب اللزوم عن العقد أو التخيير في فقها الإسلامي، وبذلك يلتقي القانون المدني في حكم الإكراه مع المذهب المالكي.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي اشترط في الإكراه على التصرفات الفعلية أن يكون الإكراه ملجئاً، وأما في التصرفات القولية أي التصرفات القانونية فيكفي لثبوت حكم الإكراه أن يكون الإكراه فيها غير ملجئ<sup>(٤)</sup>.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ١/ ٥٧١، نظرية الإباحة عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مذكور ٤٣٩.

(٢) عيوب الإرادة في القانون ثلاثة: وهي الغلط والتدليس والإكراه (راجع موجز النظرية العامة للالتزام لأستاذنا الدكتور عبد الحي حجازي ٣١٨، مصادر الحق للسنيوري ٢/ ١٩٠).

(٣) انظر المادة ١/١٢٧ من القانون المدني المصري، والمادة ١٢٨ من القانون المدني السوري.

(٤) مصادر الحق للسنيوري ٢/ ٢٢٥.

## الحالة الثالثة - النسيان

النسيان والسهو في اللغة بمعنى واحد، وهو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة (أي دون نظر وتفكير) مع علمه بأمور كثيرة. أو هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه.

**وحكمه:** أنه يكون عذراً شرعياً، يرفع الإثم والمؤاخذه على ترك حقوق الله تعالى، أي عند إهمال بعض الواجبات الدينية أو الشرائط الشرعية، تيسيراً على الناس ودفعاً للحرج والمشقة عنهم، بدليل قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(١)</sup>. قال العز بن عبد السلام: «النسيان غالب على الإنسان، ولا إثم على النسيان»<sup>(٢)</sup>.

وأما بالنسبة لترتب الحكم<sup>(٣)</sup> على الفعل، فقد قسم الحنفية النسيان في شأنه إلى نوعين:

١ - إما أن يقع النسيان بتقصير من الإنسان، كالأكل في الصلاة، فإنه يفسدها لوجود حالة تذكر الإنسان بما هو فيه وهو هيئة الصلاة، فهذا النوع لا يعد معذرة شرعية أو ضرورة.

٢ - وإما ألا يقع بتقصير من الإنسان، فيكون النسيان عندئذ عذراً يسقط الإثم الأخروي، ولا يمنع من صحة الفعل، سواء أكان معه ما يكون داعياً إلى النسيان ومنافياً للتذكر، كالأكل في الصوم، نظراً لأن الطبيعة تنزع عادة إلى الأكل، فوجد الداعي إلى الأكل، مع عدم وجود المذكر، أم لم يكن هناك داع كترك التسمية عند الذبح، فلا داعي يدعو إلى تركها كما لا يوجد مذكر بها لإجرائها على اللسان، لأن ذبح الحيوان يوجب هيبة وخوفاً لنفور الطبع، فتكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لاشتغال القلب بالخوف، وحينئذ فلا مانع من أكل الذبيحة التي نسي الذابح

(١) قال النووي: حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما.

(٢) قواعد الأحكام ٢/٢.

(٣) المراد بالحكم هنا هو الأثر المترتب على الفعل.

ذكر اسم الله عليها رفعا للخرج، ولأن المؤمن يذبح على اسم الله، قال عليه الصلاة والسلام: «تسمية الله في قلب كل مسلم»<sup>(١)</sup>. كذلك لا يفطر من أكل في رمضان ناسياً لقوله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»<sup>(٢)</sup>.

ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن من نسي أداء الصلاة في وقتها لا يأثم، ومن سلم في التشهد الأخير من الصلاة ناسياً لا تبطل صلاته، ويكون ذلك عذراً، إذ لا تقصير من جهته، والنسيان غالب في تلك الحالة، لكثرة تسليم المصلي في القعود الأخير. ومن جامع امرأته في رمضان ناسياً للصوم، فلا كفارة عليه ولا يبطل صومه، إلا أن الحنفية ومثلهم الشافعية اتفقوا على أن النسيان لا يكون عذراً في بعض الحالات، منها لو نسي المحدث غسل بعض الأعضاء أو توضأ بماء نجس ناسياً، لا يكون وضوءه صحيحاً. ومنها لو صلى الإنسان قاعداً متوهماً عجزه عن القيام، ناسياً قدرته على القيام، لا تصح صلاته، كما أن من صلى ناسياً لطهارة الحدث، أو لنجاسة لا يعفى عن مثلها لا تصح صلاته، لأنه نسي مأموراً به.

ومنها لو فعل الحاج المحرم بعض محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً، كستر رأسه يوماً كاملاً، أو حلق مقدار ربع رأسه أو لحيته أو قصّ أظفار يديه أو رجليه، فيجب عليه إراقة دم عند الحنفية.

وإذا تذكر الناسي فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف، سقط وجوبه بفواته، وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله أو حقوق عباده كالصلاة والزكاة والصيام والنذور والديون والكفارات ونفقات الزوجات،

(١) أخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة باللفظ: «سأل رجل النبي ﷺ: الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي بالله، قال: اسم الله على كل مسلم»، وفي لفظ: «على فم كل مسلم»، وفيه مروان بن سالم ضعيف (راجع نصب الراية ٤/١٨٣).

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم، وقد قال جمهور العلماء بمقتضى هذا الحديث فلم يوجبوا القضاء على الناسي، وقال ربيعة ومالك: يجب القضاء على الناسي، لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً لا يجوز مع سهوه، وتأولوا قوله: «فليتم صومه» بأن المراد فليتم إمساكه عن المفطرات.

وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على النور، وإن كان على التراخي، فهو باقٍ على تراخيه، والأولى تعجيله، لأنه مسارعة في الخيرات<sup>(١)</sup>.

وأما ضمان ما يتعلق بحقوق العباد فلا يعدّ النسيان فيه معذرة شرعية، فلو أتلّف إنسان مال الغير ناسياً، يجب عليه ضمان قيمته إن كان قيماً أو دفع مثله إن كان مثلياً، لأن حقوق العباد محترمة لحاجة الناس إليها، والضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان، بخلاف حقوق الله تعالى التي شرعت للابتلاء والاختبار، فتحتاج إلى القصد، والنسيان يُعَدُّ القصد<sup>(٢)</sup>. والخطأ (وهو وقوع الفعل دون قصد) حكمه حكم النسيان يصلح عذراً في سقوط حقوق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، كما يصلح شبهة في تطبيق العقوبات المقدرة (أي الحدود)، فلا يَأْثَمُ المخطئ، ولا يؤاخذ بحدّ ولا قصاص، أي لا تطبق عليه العقوبات البدنية، وأما حقوق العباد فلا يصلح الخطأ فيها عذراً، فيجب ضمان المتلفات، وإنما يصلح سبباً مخففاً، كالدية بدل القصاص في القتل الخطأ<sup>(٣)</sup>.

### مقارنة:

هذه الأحكام التي ذكرتها في حالتي النسيان والخطأ بالنسبة لحقوق الأفراد تتفق مع المبدأ المقرر في القانون المدني، فإن الإنسان يسأل مدنياً في كلّ حالات التقصير بإصلاح الضرر الناشئ عن خطئه، فيلزم بدفع الغرامة أو التعويض الذي يقدره القاضي. أما في نطاق القانون الجنائي، فإن الشارع الجنائي لا يجرم كافة الأوضاع التي تنطوي على معنى التقصير أو الإهمال، حتى ولو أدى بعض هذه الأوضاع إلى نتائج ضارة، فمن يأخذ سهواً عند انصرافه من مكان معطفاً لغيره، معتقداً أنه معطفه، لا يكون مسؤولاً عن إهماله مسؤولية جنائية.

(١) قواعد الأحكام ٢/٢.

(٢) مرآة الأصول ٢/٤٤١، كشف الأسرار للبيدوي ٤/١٣٩٦، التقرير والتحبير ١٧٦/٢ وما بعدها، التلويح على التوضيح ٢/١٦٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٦، ٢/١٣٥، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي ٣٠ وما بعدها، الفروق للقرافي ٢/١٤٩، قواعد الأحكام للعز ٢/٢ - ٣.

(٣) التوضيح ٢/١٩٥، الموافقات للشاطبي ٢/٣٤٧، ط المكتبة التجارية بمصر، قواعد الأحكام ٣/٢.

لكن يجزّم بعض حالات النسيان أو الخطأ، فقد نصّ قانون العقوبات السوري والمصري على حالات معينة للخطأ غير العمدي يعدّ الإنسان فيه مسؤولاً مسؤولاً جنائية، مثل حالة القتل غير المقصود والإيذاء غير المقصود، والحريق غير المقصود، وفرار المحبوسين لإهمال الحراس، وتعطيل وسائل النقل والمواصلات خطأ<sup>(١)</sup>. وعقوبة هذه الجرائم الحبس بالأشهر أو بالسنوات، حسبما نصّ عليه القانون.

### الحالة الرابعة - الجهل

**الجهل لغة:** هو الذهول عن الشيء، وفي الاصطلاح الفقهي بالنسبة للإنسان: هو عدم العلم بالأحكام الشرعية بمختلف أنواعها كلها أو بعضها. فمن جهل حكماً شرعياً لأي سبب كان، هل يكون معذوراً في جهله، فلا يؤاخذ على تقصيره، أم أنه لا يكون معذوراً، وتطبق عليه الجزاءات الدنيوية والأخروية؟ هذا ما أودّ بحثه الآن، وذلك في ضوء ما قرره علماء أصول الفقه من أن شرط التكليف أو المطالبة من المشرع بأمر من الأمور هو أن يعلم المكلف المخاطب طلب الله للفعل في الواقع، أو يتمكن من علمه ومعرفته بالسؤال والتعلم، ويفترض وجود قرينة على العلم بمجرد وجود الشخص في دار الإسلام، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً قادراً على أن يتعرف على الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل الذكر والعلم، صار عالماً ونفذت عليه الأحكام، ولا يقبل منه العذر بجهلها، لذا قال الفقهاء: لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام<sup>(٢)</sup>، غير أن هذه القاعدة ليست على عمومها كما سأيّن.

والسبب في الاكتفاء بإمكان العلم بالحكم هو أنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف (أي البالغ العاقل) فعلاً بما كلف به، ما استقام التكليف، ولجأ كثير من الناس إلى الاعتذار بجهل الأحكام، وهذا تعطيل للأحكام، لهذا يقرر فقهاء

(١) راجع موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ٤٣٠ وما بعدها، مبادئ قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل ٤٩٥ وما بعدها.

(٢) المستصفي ١/٥٥، حاشية البناي على شرح جمع الجوامع ١/٥٤، روضة الناظر ١/١٤٩، المدخل إلى مذهب أحمد لابن بدران ٥٨

القوانين الوضعية قيام قرينة على العلم بالقانون بمجرد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية وغيرها من الطرق القانونية.

### من يقبل منه ادعاء الجهل بالأحكام ومن لا يقبل:

وبناء على هذه القاعدة المذكورة، فإن الأحكام الشرعية الأساسية المقررة في القرآن والسنة وإجماع الأمة لا يجوز لمقيم في الديار الإسلامية أن يعتذر بجهلها. قال السيوطي الشافعي: «كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك، كتحریم الزنا والقتل والسرقه والخمر، والكلام في الصلاة، والأكل في الصوم، وقتل من شهد على غيره بارتكاب جريمة القتل فقتل، إذا رجع الشاهد عن شهادته، وقال مع الشاهد الآخر: تعمدنا الكذب ولم نعلم أنه (أي المشهود عليه) يقتل بشهادتنا، لأن ذلك لا يخفى على عوام الناس»<sup>(١)</sup>. وقال الحنابلة: «إذا زنى من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، وادّعى الجهل بتحريم الزنا، لم يقبل قوله، لأن ظاهر الحال يكذبه، وإن كان الأصل عدم علمه بذلك»<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام الشرعية التي لا يعلمها إلا المختصون من العلماء، فهذه يجوز للعوام أن يعتذروا بجهلها، ولا يسوغ ذلك للفقهاء<sup>(٣)</sup>.

وبهذا يظهر أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالأحكام في الشريعة، وكذلك في القانون قد تستثنى منها حالات يمكن فيها جعل الجهل بالأحكام ضرورة ترفع الإثم والحرَج، أي تمنع المسؤولية فقط، كالنسيان تماماً، عملاً بقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٤)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر ١٧٦. وقال الحنفية: الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً، وقالوا أيضاً: الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر يعتذر بالجهل، وقيل: لا يعتذر، وهذا بخلاف الهازل والمستهزئ، فإنه يكون كفراً باتفاق. (راجع الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٢٢، ٣٤٦).

(٢) القواعد لابن رجب ٣٤٣.

(٣) أصول الفقه لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة ٣٣٤.

(٤) حديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من =

## متى يصح الاعتذار بالجهل ومتى لا يصح عند الشافعية؟

قال السيوطي: إن الجهل والنسيان مسقطان للإثم مطلقاً، أي في الآخرة، وأما الحكم الدنيوي: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه بعدم الائتمار، أو فعل منهي ليس من باب الإلتلاف، فلا شيء فيه، أو فيه إلتلاف لم يسقط الضمان. فإن كان الفعل المنهي عنه يوجب عقوبة، كان الجهل أو النسيان شبهة في إسقاط العقاب.

١ - فمن أمثلة وقوع الجهل أو النسيان في ترك مأمور من نسي أو جهل صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً، وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف. هذا في العبادات. أما في المعاملات فلو عقد إنسان عقداً فيه ربا فضل جاهلاً، فإن العقد يبطل اتفاقاً، لأن المماثلة بين العوضين شرط، بل العلم بها شرط أيضاً.

٢ - ومن أمثلة القسم الثاني - وهو وقوع النسيان أو الجهل في فعل منهي عنه ليس من قبيل الإلتلاف - من شرب خمراً جاهلاً بأنه خمر<sup>(١)</sup>، فلا عقوبة عليه، لا بالحد ولا بالتعزير، ومن أتى بمفسد للعبادة ناسياً أو جاهلاً لا تفسد عبادته مثل الأكل والجماع في الصوم، وفعل ما ينافي الصلاة من كلام وغيره، وارتكاب محظورات الإحرام في الحج إذا لم تكن إلتافاً كلبس الثياب والاستمتاع بالنساء، والتطيب بالعطور، سواء جهل التحريم، أو كونه طيباً. وإذا اشترى الوكيل مبيعاً جاهلاً به فإنه يقع لحساب الموكل.

ومن حلف على شيء بالله أو بالطلاق أن يفعله فتركه ناسياً، أو حلف ألا يفعله،

= حديث ابن عباس. وأخرجه الطبراني والدارقطني بلفظ «تجاوز» بدل «وضع»، وأخرجه أبو القاسم التيمي في فوائده بلفظ «رفع»، وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي ذر بلفظ: «إن الله تجاوز». وقال سعيد بن منصور في سننه عن الحسن عن النبي ﷺ: «إن الله عفا لكم عن ثلاث: عن الخطأ والنسيان وما استكرهتم عليه»، وأخرجه آخرون عن ثوبان وابن عمر وعقبة بن عامر وأبي بكر وأبي هريرة وأم الدرداء بألفاظ أخرى (راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦، تهذيب الفروق ١/١٨٢).

(١) يلاحظ أن هذا ليس جهلاً بالحكم الشرعي، بل بواقع حال المشروب.

ففعله ناسياً للحلف أو جاهلاً أنه الأمر المحلوف عليه، فالراجع من القولين عدم وقوع الحنث باليمين، للحديث السابق: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» وهو لفظ عام، فيعمل بعمومه إلا ما دلّ الدليل على تخصيصه كالإلزام بغرامة المتلفات. وقال غير الشافعية<sup>(١)</sup>: يحنث بفعل ما حلف عليه ناسياً.

٣ - ومن أمثلة القسم الثالث - وهو إتلاف مال الغير جهلاً أو نسياناً - لو قدّم غاصب لآخر طعاماً ضيافة، فأكله جاهلاً بأنه مغصوب، فيبرأ الغاصب، ويجب ضمان قيمة الطعام على الآكل في أظهر القولين. ولو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً به فيعدّ قابضاً له في الأظهر. ومن ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام التي هي إتلاف كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد، يجب عليه الفدية<sup>(٢)</sup> بالجهل أو النسيان باتفاق الفقهاء.

٤ - ومن أمثلة القسم الرابع وهو وقوع النسيان أو الجهل في فعل منهي عنه يوجب عقوبة: من وطئ امرأة بشبهة فلا حدّ عليه، وإنما يجب عليه فقط مهر المثل، ومن قتل جاهلاً بتحريم القتل كما لو أسلم حديثاً لا قصاص عليه، وعليه الدية.

والخلاصة: أن الجهل عند الشافعية لا يعدّ ضرورة في ترك المأمورات والإتلافات، ويعدّ ضرورة في بعض المنهيات وبعض العقوبات.

### الفرق بين النسيان والجهل:

ذكر القرافي المالكي فرقين بين الجهل والنسيان وهما ما يأتي<sup>(٣)</sup>:

- (١) قواعد الأحكام ٣/٢.
- (٢) الفدية في إزالة ثلاث شعرات، أو ثلاثة أظفار أو أكثر متواليًا، ولو ناسياً هي دم يجزئ في الأضحية، أو إعطاء ستة مساكين أو فقراء، كل مسكين نصف صاع، أو صوم ثلاثة أيام، يخير بين هذه الثلاثة عند الشافعية. وفي شعرة أو ظفر مدّ، أو صوم يوم، وفي شعرتين أو ظفرين مدان أو صوم يومين. وإن أتلف صيداً له مثل من التعم فعليه مثله، وإن لم يكن له مثل ففيه قيمته.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦ - ١٧٤.

١ - أن النسيان يطرأ على الإنسان قهراً، بحيث لا يتمكن من دفعه عنه. أما الجهل فيمكن التغلب عليه بالتعلم<sup>(١)</sup>.

٢ - أجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه في الجملة، وأن الناسي معفو عن فعله لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أما الجهل فلا يعفى عنه، ويعدّ الجاهل كالمتمعد؛ لأن المكلف بالأمر الشرعية لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، لقوله عزّ وجلّ: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» [الإسراء: ٣٦/١٧]، حيث نهى الله تعالى نبيه عليه الصلاة والسلام عن اتباع غير المعلوم، فدلّ على أنه لا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم حقيقته. وكذا قوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كلّ مسلم ومسلمة»<sup>(٢)</sup>، يعلم منه أن طلب العلم واجب عيناً في كلّ حالة يقدم عليها الإنسان، فمن باع يجب عليه أن يتعلم ما عينه الله وشرعه في البيع؛ ومن أجر عقاراً يجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في الإجارة؛ ومن صلى يجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة. وهكذا الطهارة وجميع الأقوال والأعمال، يجب تعلمها والعمل بها، وإلا كان الجهل بها معصية لله تعالى. ومن هنا قال الإمام مالك رحمه الله: إن الجهل في الصلاة - أي وسائر العبادات - الجاهل فيها كالمتمعد لا كالناسي.

### ما يصلح من الجهل عذراً وما لا يصلح عند القرافي المالكي:

وضع القرافي ضابطاً لما يصلح من الجهل عذراً يمنع مسؤولية الجاهل وما لا يصلح، فقال: ضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر

(١) الفروق ٢/١٤٩، تهذيب الفروق ٢/١٦٢.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، والبيهقي في شعب الإيمان، وابن عبد البر في العلم من حديث أنس مرفوعاً بلفظ: «طلب العلم فريضة على كلّ مسلم»، قال الحوت البيروتي: طريقه ضعيفة، كما نقل عن أحمد أنها لا تثبت. وعن ابن راهويه: أن في إسناده مقالاً. وقال المزني: إن طريقه تبلغ به رتبة الحسن. ولفظ رواية البيهقي وابن عبد البر: «طلب العلم فريضة على كلّ مسلم، والله يحب إغاثة اللهفان»، قال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وقد روي من أوجه كثيرة كلها ضعيفة.

الاحتراز عنه عادة. وما لا يتعذر الاحتراز عنه، ولا يشق لم يعف عنه<sup>(١)</sup>. والجهل الذي يصلح عذراً مانعاً من الإثم، ومجيزاً ترك أوامر الشارع هو الذي يعتبر ضرورة وهو محل البحث هنا. وبيان ذلك هو أن الجهل نوعان:

النوع الأول - جهل تسامح به المشرع في الشريعة، فعفا عن مرتكبه. وضابطه أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة، فهو معفو عنه. ومن أمثلته: الجهل بنجاسة الأطعمة والمياه والأشربة، والجهل بالخمير بأن ظنه شراباً آخر، وقتل مسلم في صف الكفار ظاناً أنه حربي، وإصدار القاضي حكماً بناء على شهادة شهود زور جاهلاً بحالهم. ففي كل هذه الحالات يعذر الجاهل، فلا يكون آثماً؛ لأنه يشق عليه معرفة الحقيقة، ويتعذر عليه الاحتراز عن الوقوع في المخالفة.

النوع الثاني - جهل لم يتسامح به صاحب الشرع في الشريعة، فلم يعف عن مرتكبه. وضابطه أن كل ما لا يتعذر الاحتراز عنه، ولا يشق على النفس، لم يعف عنه، ولا يرفع التكليف بالفعل.

وهذا النوع يجري في أصول الدين أو الاعتقادات، وأصول الفقه، وبعض الأحكام الفقهية الفرعية، أما أصول الدين فلا يعد الجهل فيها عذراً، وإنما يجب معرفة العقيدة الصحيحة بالتعلم والسؤال، ومن اعتقد عقيدة مع الجهل فقد آثم إثمًا مبيهاً، لأن المشرع قد شدد في عقائد أصول الدين تشديداً عظيماً، حتى إن الإنسان لو بذل جهده واجتهد في تعرف العقيدة الحققة، ولم يؤده اجتهاده إلى ذلك، فهو آثم كافر على المشهور من المذاهب، ولا يعذر بخطئه في الاجتهاد، لأن الإنسان مطالب بإصابة الحق في العقيدة، ومعرفة دلائل وحدانية الله، ودقائق أصول الدين، وهذا بخلاف الفروع الفقهية التي هي ليست من الأصول، فقد عفا الشرع عن الخطأ فيها بعد الاجتهاد والبحث، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد»<sup>(٢)</sup>.

(١) الفروق ١٤٩/٢ وما بعدها، تهذيب الفروق ١٦٣/٢.

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة، ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبه بن عامر وابن عمر بلفظ: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله عشرة أجور».

وأما أصول الفقه فملحقة بأصول الدين، لا يعذر المجتهد المخطئ بخطئه فيها، وإنما يَأْتَمُّ، ولا يجوز التقليد فيها، وإنما يطالب المجتهد بالبحث بنفسه عن وجه الحق فيها والاهتداء إلى الصواب في حكمها، لأن الحق فيها واحد لا يتعدد إلا أن المخطئ فيها لا يكون كافراً، وإنما يكون مبتدعاً فاسقاً.

وأما بعض الفروع التي لا يعذر بالجهل فيها، فمثل العبادات المفروضة من صلاة وصوم وحج وزكاة، فإن الجاهل فيها كالمتمعد<sup>(١)</sup>، وهذه ونحوها هي التي قال عنها الإمام الشافعي: لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله جهلها في دار الإسلام<sup>(٢)</sup>. وكذا البيع أو الزواج الباطل أو الفاسد يفسخ ولا يعذر فيه بالجهل بأحكامه، لأن العبرة في صحة العقد بموافقة أوامر الشرع في الواقع ونفس الأمر، لا في ظن العاقد فقط.

### متى يكون الجهل عذراً عند الحنفية؟

أبان الحنفية نوع الجهل الذي يصلح الاعتذار به، والذي لا يصلح عند كلامهم على عوارض الأهلية، فقسّموا الجهل إلى أربعة أنواع<sup>(٣)</sup>:

١ - جهل لا يصلح عذراً أصلاً في الآخرة: كجهل الكافر بذات الله وصفاته الحسنی وأحكام الآخرة؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدلائل على وحدانيته وربوبيته تعالى، وإقامة المعجزات الدالة على إرسال الرُّسل.

(١) راجع كتابنا الوسيط في أصول الفقه الإسلامي ١/١٧٧ وما بعدها.

(٢) قال الشافعي في الرسالة ٣٥٧: «العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغاً غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس، وأن الله على الناس صوم شهر رمضان، وحج البيت إذا استطاعوه، وزكاة في أموالهم. وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعقلوه ويعلموه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم وأن يكفوا عنه ما حرم عليهم منه. وعلم الخاصة (أي المختصين): ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يخص به من الأحكام وغيرها مما ليس فيه نصّ كتاب، ولا في أكثره نصّ سنة، وما كان منه يحتمل التأويل، ويستدرك قياساً».

(٣) كشف الأسرار ٤/١٤٥٠ وما بعدها، التلويح على التوضيح ٢/١٨٠، مسلم الثبوت ٢/٣٣٧، فواتح الرحموت ٢/٣٨٧، مرآة الأصول ٢/٤٥٢ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/١٣٦ وما بعدها.

٢ - جهل لا يصلح عذراً لكنه دون جهل الكافر: كجهل من خالف في اجتهاده القرآن والسنة من علماء الشريعة، أو العمل بالغريب من السنة، كاستباحة متروك التسمية عمداً بالقياس على الناسي، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١/٦]، وكجهل البغاة. والباغي هو الذي خرج عن طاعة الإمام الحق متمسكاً بتأويل فاسد، لأنه مخالف للدلائل الواضحة على كون الإمام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين، فيضمن ما أتلفه من نفس أو مال لمن خرج عليهم.

٣ - جهل يصلح عذراً وشبهة: كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح بسبب احتمال النص تأويلين مثلاً، أو في غير موضع الاجتهاد، لكن في موضع الشبهة. كمن صلى الظهر على غير وضوء، ثم صلى العصر به وهو يظن أن الظهر أجزاءه، فالعصر فاسد كالظهر؛ لأنه جهل على خلاف الإجماع، وكالمحتجم إذا أفطر، على ظن أن الحجامة فطرته، لأن الحجامة عند الإمام الأوزاعي تفطر، فتسقط الكفارة الواجبة عند الحنفية بانتهاك حرمة رمضان لهذه الشبهة.

٤ - جهل بالأحكام الإسلامية في دار الحرب من مسلم لم يهاجر: فإن جهله يكون عذراً، فلو لم يصل الصلوات المفروضة، ولم يصم رمضان، ولم تبلغه تفاصيل الدعوة الإسلامية، لا يجب عليه القضاء، لأن دار الحرب ليست بمحل لشهرة الأحكام والعلم بها، فكان ذلك جهلاً بالدليل، والجهل بالدليل يسقط الأحكام.

ومن هذا النوع جهل الشفيح (الشريك أو الجار) إذا لم يعلم ببيع دار له فيها شفعة، فإنه يكون عذراً، ويثبت له حق الشفعة إذا علم بالبيع.

ومثله جهل البنت البكر البالغة بتزويج وليها لها، يعتبر عذراً حتى إنه يكون لها الخيار بفسخ عقد الزواج بعد العلم به، ويبطل الخيار بالسكوت من جانبها.

ومنه أيضاً، جهل الوكيل بالوكالة أو بالعزل عنها، فإن تصرف الشخص قبل بلوغ خبر الوكالة إليه، لم ينفذ تصرفه على الموكل، وكذلك لو تصرف بالبيع أو الشراء مثلاً قبل العلم بالعزل عن الوكالة، ينفذ تصرفه على الموكل، ففي هاتين الحالتين يكون الجهل عذراً.

وهذا النوع يتميز عن بقية الأنواع الثلاثة السابقة بأن الجهل فيه ليس عذراً فقط، بل إنه مسقط للخطاب الشرعي في المطالبة بأمر من الأمور.

يظهر من كل ما ذكرته من مذاهب الفقهاء في وصف الجهل أن الإسلام يتجاوب في تشريعاته مع الواقع والفطرة والتمسك على الناس، فيكون الجهل أحياناً ضرورة ترفع الإثم والحرَج والمسؤولية عن المكلفين، وتمنع من توجيه الخطاب الشرعي إليهم أحياناً أخرى. وقد يكون سبباً في تخفيف العقوبة الشرعية لدى بعض الفقهاء، لكن الجهل لا يبيح الفعل، بمعنى أن الإنسان يكون مخيراً بين فعل الشيء وتركه، وإنما يكون فقط عذراً مانعاً من المسؤولية أحياناً كما بينت<sup>(١)</sup>.

### مقارنة:

استقرت القوانين الوضعية على قاعدة تقليدية معروفة بمبدأ «عدم جواز الاعتذار بجهل القانون»، فيفترض علم الأفراد جميعاً بالتشريع بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ومضي الأجل المحدد لسريانه، فلا يقبل بعد ذلك من أحد أن يعتذر بعدم العلم بأحكام القانون.

والحكمة من هذا المبدأ واضحة، وهي أنه لازم لاستقرار المعاملات، وأطراد تطبيق القانون على أساس من العدل والمساواة بين الأفراد، وتحقيق الأمن والنظام في كل الحالات؛ إذ إن الدولة لا تستطيع في الواقع أن تُعلم كل الأفراد بالقانون، حتى ولو لم يعلم الشخص به فعلاً، وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس، مهما كانت الأسباب التي يستند إليها الشخص لتسويغ عدم علمه بالقانون، كالاحتجاج بعدم الإلمام بالقراءة والكتابة، أو لصدور القانون أثناء فترة السجن أو المرض أو خلال الإقامة خارج البلاد، بل إن القاعدة تسري على الأجانب بمجرد دخول البلاد.

ولولا وجود هذه القاعدة لشاعت الفوضى، وبدأ الاضطراب، حيث يجد الأفراد مجالاً للإفلات من أحكام التشريع.

(١) أصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة ٣٣٧ وما بعدها، نظرية الإباحة للأستاذ محمد سلام مذكور ٥١٦ وما بعدها.

وهذا المبدأ عام يسري على كل القواعد القانونية، سواء أكانت أمرة أم مقررّة، أما القواعد الأمرة فلا خلاف فيها؛ لأنها ملزمة لكل الأفراد في جميع الحالات، ولا يجوز لهم بتاتاً الخروج عليها. وأما القواعد المقررة أو المفسرة فهي أيضاً قواعد قانونية ملزمة، ما دام لم يثبت أن الأفراد قد اتفقوا على خلافها، ومن لم يجعل هذه القاعدة شاملة للقواعد المفسرة، وقع في خلط بين جهل الأفراد بالقانون ووقوعهم في غلط جوهري بشأنه، فالغلط الجوهري في القانون يتحقق في حالة جهل المتعاقد بالحكم القانوني الصحيح، بحيث لو كان يعرفه لما أتمّ العقد، مما يجيز له القانون المدني أن يطالب بإبطال العقد إذا وقع المتعاقد الآخر مثله في هذا الخلط، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، فحالة الغلط هذه، وإن كانت جهلاً بالقانون، إلا أن المتعاقد لا يريد التحلل من حكم القانون، بل هو على عكس ذلك يهدف إلى إعماله والاستفادة منه حتى يتمكن من إبطال العقد. وهو يختلف تماماً عن العذر بجهل القانون حيث يطالب الشخص باستبعاد تطبيق التشريع لمجرد عدم العلم به.

لكن يستثنى من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حالة واحدة يسمح فيها للشخص أن يعتدّ بجهل القانون: وهي **حالة القوة القاهرة** التي تجعل العلم بالقانون مستحيلاً من جانب الأفراد، دون تقصير منهم، مثل حالة وجود فيضان يعزل جزءاً من إقليم الدولة، بحيث يستحيل وصول الجريدة الرسمية لها، ومثل حالة احتلال قسم من أراضي الدولة، أو تفشي وباء فيه يعزله عن بقية الإقليم، فلا يطبق التشريع الجديد حينذاك إلا بعد زوال القوة القاهرة<sup>(١)</sup>.

وهذا شبيه بما قرره الفقهاء المسلمون من أن وجود المسلم في دار الحرب يسقط عنه التكاليف الشرعية التي لم يعلم بها أو لم يتهياً له طريق للعلم بها، وكذلك فإن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل الأحكام الشرعية يتفق مع الأصل العام المقرر في القانون الوضعي، وذلك في نطاق العبادات والمعاملات المدنية والعقوبات والضمانات والأحوال الشخصية، ما عدا استثناءات ذكرها الفقهاء

(١) محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي إمام ٢٣٠ وما بعدها.

رحمة بالناس ودفعاً للضرر عنهم، وتيسيراً عليهم فيما يجدون في معرفته عناءً شديداً ومشقةً في الاحتراز عنه، فيعذر الشخص حينئذ بجهله، كما أوضح القرافي المالكي.

### الحالة الخامسة - العسر وعموم البلوى

**العسر:** أي مشقة تجنب الشيء. وعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص أو الابتعاد عنه، وهذا السبب من أسباب التخفيف مظهر واضح من مظاهر التسامح واليسر في الأحكام الشرعية، وخصوصاً في العبادات والطهارة من النجاسات، وله أمثلة كثيرة، منها<sup>(١)</sup>:

١ - تصح الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصدید، وقليل دم الأجنبي عن الشخص المصلي وطین الشوارع إذا لم يكن فيه عين النجاسة، وأثار النجاسة التي عسر زوالها، وذرق الطير إذا عمّ المساجد ومطاف الكعبة المشرفة، وغبار الشوارع، ودخان النجاسة، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر، ونحو ذلك.

وقد حدّد الحنفية النجاسة المعفو عنها بما دون ربع الثوب إذا كانت النجاسة مخففة، وبقدر الدرهم أو عرض الكف إذا كانت النجاسة مغلظة<sup>(٢)</sup>.

٢ - النار عند الحنفية مطهرة لما يلقي فيها من نجاسات كالروث والعدرة، فيعد رمادها طاهراً تيسيراً على الناس، وإلا حكم بنجاسة الخبز في الأرياف إذا خبز بوقود نجس.

وكذلك يعتبر البعر طاهراً إذا وقع في المحلب، فرمي منه في الحال قبل التفتت ولم يتغير اللبن به.

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٦/١ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٩ وما بعدها، القواعد لابن رجب: القاعدة (١٥٩)، ص ٣٤٣.

(٢) النجاسة المغلظة عند أبي حنيفة: هي ما ثبت حكمها بدليل مقطوع به، أو ما ورد فيها نص لم يعارض بنص آخر. والمخففة عنده: هي ما ورد فيها نص عورض بنص آخر كبول ما يؤكل لحمه.

٣ - لا يضرّ تغير الماء بالمكث الطويل أو بالطين والطحلب<sup>(١)</sup> وكلّ ما يعسر صونه عنه، ولا يحكم بنجاسة الماء بالاستعمال ما دام متردداً على العضو، ولا ينجس الماء أيضاً عند الحنفية إذا لاقى المتنجس، ما لم ينفصل عنه.

٤ - يجوز الاستنجاء بالأحجار، مع أن الحجر ليس بمزيل للنجاسة كلها، ويكون كل مائع قالعٍ طاهرٍ مزيلاً للنجاسة الحقيقية.

٥ - يباح للصبّي المحدث مسّ المصحف أثناء التعلّم. ويجوز إتمام مسح الرأس على العمامة بعد مسح جزء منه لمشقة استيعاب الرأس، ويصح المسح على الخف حال الإقامة أو الحضر لمدة يوم وليلة لمشقة نزع الخف في كلّ وضوء، حتى إنه يجوز عند الحنابلة المسح على جورب صفيق من صوف أو غيره<sup>(٢)</sup>.

٦ - تباح الأفعال الكثيرة، ويجوز استدبار القبلة في صلاة شدة الخوف كما في حال الحرب، ويصح بالإيماء صلاة النافلة، ومنها سنن الصلاة المفروضة على الدابة في السفر أو في الحضر حال الخروج إلى بعض النواحي لحاجة. ويباح القعود في النوافل مع القدرة على القيام، وكذا الاضطجاع فيها عند الشافعية، ولا بأس بالإبراد بصلاة الظهر، لا الجمعة، من شدة الحرّ، بل إنه مستحب في الصيف، سواء أكان الحرّ شديداً أم لا.

ويجوز ترك صلاة الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة كالمطر والمرض الشديدين، وإشراف القريب على الموت، والخوف على النفس أو العرض أو المال، وغلبة النوم، وشدة الريح بالليل، وشدة الجوع والعطش والبرد والوحل، والحرّ ظهراً. ويجوز عند الشافعية جمع الصلاتين تقديماً وتأخيراً في السفر والمرض.

ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها، بخلاف الصوم، ويسقط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد الإغماء على يوم وليلة، وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس على الصحيح عند الحنفية.

(١) الطحلب - بضم الطاء واللام، ويجوز فتح اللام: أي الأخضر الذي يعلو على الماء.

(٢) غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ١/٣٣.

وتجوز عند أبي حنيفة صلاة الفرض في السفينة غير المربوطة في الميناء قاعداً من غير عذر مع القدرة خوفاً من دوران الرأس، وتصح الصلاة من الجنب بالتميم أثناء السفر أو خوفاً من البرد الشديد، لأن الرسول ﷺ أقرَّ عمرو بن العاص حينما صلى بأصحابه بالتميم، ولم يغتسل من الجنابة، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤]، وفي الجملة وسَّع أبو حنيفة رحمه الله في العبادات كلها تيسيراً على المكلفين<sup>(١)</sup>.

٧ - يباح أكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان القيمة إذا اضطر، كما تبين عند الكلام على ضرورة الغذاء. ويجوز لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجره عمله إذا احتاج لذلك.

٨ - يجوز للرجال لبس الحرير الخالص للحكة أو أثناء قتال الأعداء.

٩ - أجاز الإسلام زمرة من العقود والتصرفات خلافاً للقياس ومقتضى القواعد العامة لحاجة الناس إليها، مثل عقد السلم مع أنه بيع معدوم مشتمل على غرر<sup>(٢)</sup> منهي عنه، وعقود الإقالة والحوالة والرهن والقرض والشركة والصِّلح والوكالة والإجارة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والإعارة والإيداع، وبعض التصرفات كالإبراء والضمان والحجر والرّد بالعيب والتّحالف<sup>(٣)</sup> للحاجة والمشقة العظيمة في

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٩/١ وما بعدها.

(٢) الغرر له صور: منها عدم القدرة على التسليم في الحال، ومنها كون المبيع معدوماً أو مجهولاً أو غير مملوك للبائع. وبيع الغرر المنهي عنه: هو البيع الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى ضياع ماله، أو هو بيع الأشياء الاحتمالية غير المحققة الوجود أو الحدود، لما فيه من مغامرة تجعله أشبه بالقمار. والغرر المؤثر في العقد، فيجعله غير صحيح هو: الغرر الكثير في عقود المعاوضات المالية إذ كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة (راجع رسالة الغرر وأثره في العقود للزميل الدكتور الصديق محمد الأمين الضير ٥٨٣).

(٣) التحالف: هو أن يحلف كلّ من المتعاقدين يميناً عند الاختلاف في شيء ما ولم تكن لأحدهما يئنة، كأن يختلف المتبايعان في مقدار الثمن. وتشمل اليمين حالتي النفي والإثبات، أي نفي ما يدّعيه الآخر وإثبات ما يقوله الحالف. ويحلف كلّ واحد منهما لأن كلّ واحد مدعى عليه ولا يئنة له. ويترتب على التحالف فسخ العقد (راجع المهذب ٢٩٣/١).

أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه، ولا يؤخذ إلا بكلامه، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه، فهذا هو مقتضى القواعد العامة، إلا أن الشريعة الإسلامية سهّلت الأمر على الناس، فأباحت لهم الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة والإعارة والقرض، وأجازت الاستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة، ومكّنت صاحب الحق من استيفاء حقه من غير المدين حوالة، وشرعت طرق الاستيثاق بالدين برهن وكفالة وحجر، وساعدت على إسقاط الحقوق صلحاً على بعض الدين، وإبراء عن الدين كله.

وشرعت الخيارات دفعاً للغبن أو الاستغلال كما في خيار الشرط، أو المماثلة كما في خيار نقد الثمن؛ وكذلك شرعت الوصية عند الموت لاستدراك الإنسان ما فرط في حال الحياة، وفي حدود الثلث دفعاً للضرر عن الورثة. وأجاز فقهاء الحنفية بيع الوفاء للحاجة إلى النقود، وعدم التّمكّن منها بواسطة القرض الحسن، وخروجاً من الوقوع في الربا المحرم صراحة. وصورة هذا البيع أن يقول المحتاج إلى النقد لشخص مليء مثلاً: «بعتك هذا العقار أو هذا المنقول»<sup>(١)</sup> على أنني إن قضيت الثمن، ترد هذا المبيع إلي، وسمي بيع الوفاء لأن فيه التزاماً على المشتري بردّ المبيع أو وفائه عند وفاء الثمن الذي هو بمثابة دين على البائع، والثمن عادة يكون فيه أقل من قيمة المبيع. وهو عقد من نوع خاص مستقل تطبق عليه بعض أحكام البيع، وبعض أحكام الرهن. فمن أحكام البيع أن المشتري يملك منافع المبيع استعمالاً بنفسه واستغلالاً بغيره من طريق الإيجار. ومن أحكام الرهن: أن المشتري ملزم بحفظ المبيع، ولا يجوز له التصرف فيه بالاستهلاك أو بنقل ملكيته إلى غيره، أو برهنه بدين عليه<sup>(٢)</sup>.

- (١) لم يجز بعض الفقهاء جريان هذا البيع في المنقولات، وقد قصرته المادة (٩١) من قانون الملكية العقارية في سورية على العقار فقط.
- (٢) راجع عقد البيع للأستاذ مصطفى الزرقا ١٢٤، المدخل الفقهي له: ف ٢٧٤، ص ٥٥٢، وقارن المذكور فيهما بشرح الأشباه والنظائر للحموي ١١٠/١ حيث قال: إن حكم هذا البيع حكم الرهن وهو الصحيح، إلا أنه يشتمل على شرط وهو أن البائع متى ردّ الثمن إلى المشتري ردّ المشتري له المبيع، فالبائع وفاء هو الراهن، والمشتري وفاء هو المرتهن، =

١٠ - يتوقف عزل الوكيل والقاضي والموظف عند الحنفية على العلم بصدور العزل دفعاً للخرج والمشقة، وفرق الشافعية بين الوكيل وغيره، فقررُوا في الأصح عندهم أن الوكيل ينزل في الحال بمجرد عزل الموكل له دون أن يتوقف ذلك على علمه بخبر العزل، نظراً لأن العزل رفع عقد لا يشترط فيه الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، وأما القاضي ونحوه فلا بدّ من علمه بالعزل لتعلّق المصالح العامة بعمله، فإذا حكمنا بنقض أحكامه بعد عزله، ترتب على ذلك وقوع ضرر عظيم على الناس في معاملاتهم<sup>(١)</sup>.

١١ - تقبل الإشارة المعهودة من الأخرس في الإقرار بحقوق العباد (القصاص والديّات، والأموال، والأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونحوها) للضرورة، ولا يعتبر إقراره في حقوق الله تعالى كالإقرار بارتكاب ما يوجب حدّ السرقة والزنا وشرب المسكرات، لأن في إقراره شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

كذلك ينعقد العقد بإشارة الأخرس إذا كانت مفهومة للضرورة، كما ينعقد بالقول من القادر على الكلام<sup>(٢)</sup>.

١٢ - يباح النظر للضرورة وبقدر الحاجة لوجه المرأة عند الخطبة والتعليم والإشهاد والمعاملة والمعالجة، بل إنه يباح للطبيب النظر لموضع المرض من عورة المرأة حالة الإسعاف أو المعالجة إذا أمنت الفتنة والشهوة<sup>(٣)</sup>. وفي غير هذه الحالات لا يجوز للمرأة كشف شيء من شعرها أو أجزاء جسدها ما عدا وجهها وكفّيها، ولا يلتفت لدعاوى المرأة وأنصارها في هذا العصر، تدرعاً بعموم البلوى ومتطلبات المدنية الحاضرة.

= وللمشتري أن ينتفع بالمبيع بإذن البائع، ولا يجوز للبائع الرجوع في الإذن، وهذا ما يميز بيع الوفاء عن الرهن لكن عند حلول أجل ردّ الثمن يأمر القاضي البائع ببيع المبيع ووفاء الثمن، فإن امتنع باع الحاكم عليه، وقال في مجمع الضمانات ٢٤٢: قال أكثر المشائخ: حكمه حكم الرهن.

(١) مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨.

(٢) راجع البدائع ٥/١٣٥، ٧/٢٢٣.

(٣) تكملة فتح القدير ٨/٩٩.

١٣ - إن إباحة تعدد الزوجات حتى الأربع فقط في الإسلام كان للضرورة أو الحاجة التي قد تفرضها الحياة العملية، كالحاجة الطبيعية عند بعض الرجال، أو لكثرة النسوة، ولا سيما في أعقاب الحروب والكوارث، مما يجعل التعدد في صالح المرأة نفسها.

وكذلك كانت مشروعية الطلاق في الإسلام من أجل الضرورة أو الحاجة أيضاً، للتخلص مما قد يطرأ على الحياة الزوجية من تنافر طبيعي أو أحداث تضطرب بها الحياة المشتركة، مما يجعل في البقاء على الزوجية مشقة عظيمة، وظلماً وقسوة، ويصير البيت جحيماً لا يطاق، فلا تعاون ولا محبة ولا إعفاف ولا شرف، ولا سكينه ولا طمأنينة. فيكون الطلاق حينئذ علاجاً حكيماً وحلاً عادلاً، ومنقذاً من الأخطار والمساويء، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضُكُمَا عَلَى الْآخَرِ فَتَرَدُّوا إِلَيْهَا وَإِلَىٰ ذَٰلِكَ سَبِيلٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [النساء: ٤/١٣٠]. بل إن جماعة من العلماء قرروا أن الطلاق غير مباح في الإسلام إلا للضرورة وبقدر الحاجة فقط، لقوله ﷺ: «إن الله تعالى لا يحب الذواقين ولا الذواقات»<sup>(١)</sup>، «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(٢)</sup>.

١٤ - يسقط الإثم عن المجتهدين حالة الخطأ في الاجتهاد ويكتفى منهم بالظن الغالب بصحة الأحكام التي يستنبطونها من أدلة الشريعة، ولا يطالبون بالأخذ باليقين، لأن في الوصول إلى مرتبة اليقين مشقة وعسراً.

١٥ - وسَّع أبو حنيفة رحمه الله في مجال القضاء والشهادات تيسيراً على الناس فصحح تولية الفاسق القضاء، وقال: إن فسقه لا يعزله، قال الحموي شارح الأشباه: وهذا هو الصحيح، وهو ظاهر مذهب الحنفية، ولم يوجب أي (أبو حنيفة) تزكية الشهود، بل يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود، حملاً لحال المسلمين على الصلاح. وكذلك أنفذ قضاء المرأة لو قضت.

(١) رواه الطبراني عن عبادة بن الصامت، وهو حديث حسن، وأما حديث «لعن الله كل ذواق مطلق» فلم يصح بهذا اللفظ.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي والحاكم عن ابن عمر، وهو حديث صحيح.

## مقارنة:

بما أن الصبغة الغالبة لمبدأ العسر وعموم البلوى هي صبغة دينية، فإني لم أجد شبيهاً له في القانون الوضعي ما عدا أسباب تخفيف العقاب التي نصَّ عليها قانون العقوبات، وهي نوعان: ظروف قضائية مخففة، وأعدار قانونية مخففة.

أما الظروف القضائية المخففة: فهي التي يستخلصها القاضي من وقائع كلِّ دعوى، أو حالة كلِّ مجرم كتفاهة شأن الجريمة، أو عدم جسامة الضرر المترتب عليها، أو شيخوخة الجاني أو مرضه، أو شرف الباعث على ارتكاب الجريمة.

وأما الأعدار القانونية المخففة: فهي ظروف استخلصها الشارع نفسه باعتبارها مما يستدعي تخفيف العقاب على المجرم، وهي إما أعدار خاصة، مثل قتل الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا، فيعاقب بالحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة المقررة للقتل العمد. وإما أعدار عامة تسري على كافة الجرائم، وهي في القانون المصري والسوري: عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية، وعذر صغر السن<sup>(١)</sup>.

## الحالة السادسة - السفر

**السفر لغة:** هو قطع المسافة. **وشرعاً:** هو الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فأكثر بسير الإبل ومشى الأقدام، وتقدر بعشرين ساعة وثلاث، أو بستة وثمانين كيلومتراً عند الحنفية، وعند الشافعية تقدر في المسافة بتسعة وثمانين كيلومتراً.

وهذا هو السفر الطويل في عرف الفقهاء. وأما السفر القصير: فهو ما دون هذه المسافة.

وقد جعل السفر في الشرع حالة ضرورة أو من أسباب التخفيف في الواجبات الدينية بمجرد حدوثه بنفسه مطلقاً من غير نظر إلى مشقة أو عدمها، لذا تظل هذه

(١) موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ٦٠٤ وما بعدها، مبادئ قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل ٢٨٢، ٤١٧ وما بعدها.

التخفيفات قائمة في عصرنا الحاضر بالرغم من قطع المسافة المذكورة بساعات معدودة بوسائل النقل والمواصلات الحديثة.

وترخيصات السفر أو تخفيفاته منها ما يختص بالسفر الطويل، ومنها ما لا يختص به. أما ما لا يختص بالسفر الطويل؛ وهو مطلق الخروج عن بلد الإقامة؛ فهو أن الشرع خَيَّرَ المسافر في القيام ببعض التكاليف الدينية، كصلاة الجمعة والعيدين والجماعة، وصلاة النافلة على ظهر الدابة، وذبح الأضحية، وتكبير التشريق، ومنه جواز التيمم لإسقاط الفرض، واستحباب القرعة بين النساء إذا كان الرجل متزوجاً أكثر من واحدة، فإذا أراد الرجل السفر، أقرع بين نسائه، وأخذ معه من خرجت لها القرعة، ولا يلزمه أن يبيت عند بقية النساء إذا رجع من سفره.

وأما ما يختص بالسفر الطويل وهو مسيرة ثلاثة أيام بلياليها: فهو مشروعية القصر للصلاة الرباعية المفروضة، لا للسنن النوافل، وجواز الفطر في رمضان على أن يقضي كل الأيام التي أفطرها في وقت آخر، فإذا كانت كل أيامه سفراً انتهز الفرصة الملائمة للقضاء طوال أيام السنة، ومن أحكامه أيضاً: جواز المسح على الخفين مدة ثلاثة أيام بلياليها، وحرمة السفر على المرأة وحدها بغير زوج أو قريب مَحْرَم<sup>(١)</sup>، حتى ولو كان السفر فرضاً لأداء الحج والعمرة، ولذا كان وجود الزوج أو المحرم شرطاً لوجوب الحج على المرأة.

ودليل ذلك قوله ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة، إلا ومعها ذو مَحْرَم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم»<sup>(٢)</sup>. لكن وردت أحاديث مقيدة لهذا الإطلاق الوارد في السفر طويلاً كان أو قصيراً، منها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم»<sup>(٣)</sup>، وقال النووي: ليس المراد من التحديد ظاهره بل كل ما يسمى سفراً، فالمرأة منهيّة عنه إلا بالمَحْرَم، وإنما وقع التحديد عن أمر واقع فلا يعمل بمفهومه.

(١) وهو من لا يجوز زواجها به.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس.

(٣) رواه أحمد والبيهقي وأبو داود عن ابن عمر.

وللعلماء تفصيل في الموضوع، حيث قالوا: يجوز سفر المرأة وحدها في الهجرة من دار الحرب، والمخافة على نفسها، ولقضاء الدين، وردّ الوديعة، والرجوع من النشوز، وهذا مجمع عليه. وأجاز الشافعية للنساء الثقات (ثلاثة فأكثر وهو أقل الجمع) السفر وحدهنّ لأداء الحج والعمرة، لانقطاع الأطماع عنهن عند اجتماعهن<sup>(١)</sup>. لكن الصحيح أن اشتراط النسوة هو شرط وجوب، أما الجواز فيجوز للمرأة أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة.

هذه التخفيفات في السفر بنوعيه والتي ذكرها علماء قواعد الفقه<sup>(٢)</sup> تثبت أحكامها المقررة للمسافر بمجرد إنشاء السفر، بعد الخروج من حدود آخر عمران لبلد الإقامة.

ودليله ما ثبت بالسنة المشهورة: وهو ما روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج إلى السفر، ويأذن بذلك لأصحابه بمجاوزتهم العمران. فلا يشترط إذن إتمام السفر بالسير ثلاثة أيام على الأقل، لأن شرعية رخص السفر للترفيه في جميع مدة السفر.

وإنما يثبت للمسافر الترخيص بقصر الصلاة ونحوه إذا اتصل السفر بسبب الوجوب، وهو دخول وقت الصلاة أو الصوم الذي يصادف المسافر بعد سفره، فيثبت له حينئذ حق قصر الصلاة التي هي أداء، أما إذا لم يتصل السفر بسبب الوجوب، وإنما اتصل بحال قضاء الصلاة، فلا يجوز القصر فيما يقضيه من صلوات فائتة.

وبناءً عليه: إذا وجد السفر أول اليوم، فللمسافر أن يفطر، فإذا أصبح الشخص المقيم صائماً، ثم شرع في السفر، لا يحلّ له الفطر؛ لأن أداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقاً لله تعالى، ولما كان إنشاء الصيام باختياره، فلا يسقط به ما تقرر

(١) سبل السلام ١٨٣/٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٤٦٧/١.

(٢) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٨ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥/١ وما بعدها، ٢٢٧/٢، حجة الله البالغة ١٧/٢، مغني المحتاج ٢٧٥/١، غاية المنتهى في الفقه الحنبلي ١٩٩/١.

وجوبه عليه في الأحوال العادية، فإذا أفطر في هذه الحالة، فلا كفارة عليه عند الحنفية القائلين بوجوب الكفارة (وهي صيام ستين يوماً على من انتهك حرمة رمضان بالأكل عمدًا) وذلك لوجود شبهة إباحة الفطر، باقتران السفر.

**سفر المعصية:** اختلف الفقهاء في سفر المعصية، كأن يسافر الشخص لقطع الطريق لأخذ المال أو لقتل الأنفس أو للإرهاب، أو بقصد قتال المسلمين، والتّمرد عليهم، أو للهو المحرم، هل يجوز له استعمال الرّخص الشرعية من قصر الصلاة، وفطر رمضان، وأكل الميتة ونحوها للضرورة؟

قال الإمام مالك في رواية عنه، والشافعي وأحمد بن حنبل: يشترط في السفر أن يكون مباحاً، وليس بمعصية، فلا يجوز للعاصي بسفره ممارسة الرّخص، لأن الرّخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصي، ولأن في جواز الترخيص حينئذ إعانة على المعصية. وقد أقرّ الله سبحانه إباحة أكل الميتة للمضطر عند عدم البغي والظلم، قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣/٢]، وذلك على رأي من يفسر الباغي بالخارج عن الإمام، والعادي: هو الظالم على المسلمين بقطع الطريق. وسيأتي بيان الآراء مفصلة عند الكلام عن مقدار الضرورة. فإذا خاف المسافر العاصي على نفسه يقال له: تُبِّ وَكُلُّ. وأجاز الإمام مالك له في هذه الحالة أن يأكل من الميتة للضرورة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن السفر يبيح الرّخص، سواء أكان مباحاً أم معصية، لأن سبب وجود التّرخيص قائم: وهو السفر، أما العصيان؛ فهو أمر منفصل عن السفر، وقد يوجد في حال الإقامة العادية، والنهي لمعنى منفصل عن أمر من كل وجه لا ينافي مشروعية ذلك الأمر كالصلاة في الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوب، تصح مع أنها حرام يأثم فيها المصلي<sup>(١)</sup>.

(١) راجع مسلم الثبوت ١/١١٣، كشف الأسرار ٤/١٤٩٦، التلويح على التوضيح ٢/١٩٣، التقرير والتحبير ٢/٢٠٣ وما بعدها، مرآة الأصول ٢/٢٦٠، القواعد لابن رجب ٣٠٠، القوانين الفقهية ٨٥، تفسير القرطبي ٢/٢٣٢ وما بعدها، غاية المتهى في الفقه الحنبلي ١/١٩٩، مغني المحتاج ١/٢٧٢.

وبما أن أحكام السفر قاصرة على الواجبات الدينية، ولا تأثير للسفر على الواجبات المدنية، فلا مجال للمقارنة مع القانون.

### الحالة السابعة - المرض

**المرض:** هو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان ينجم عنها بالذات آفة في الفعل. ولما كان المرض من أسباب العجز، فقد شرعت له أحكام مخففة عن المريض، تتناسب مع حالته الصحية، وخصوصاً في العبادات، فقد ذكر العلماء رخصاً كثيرة فيها، منها:

- مشروعية التيمم بالتراب من أجل الصلاة عند وجود مشقة باستعمال الماء، كالخوف على النفس أو العضو، أو زيادة المرض، أو بطء البرء، أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر.

- جواز القعود في صلاة الفرض، وخطبة الجمعة، والاضطجاع في الصلاة والإيماء.

- إباحة التَّخْلَف عن صلاة الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة والثواب المطلوب.

- صحة الجمع بين الصلاتين تقديماً وتأخيراً عند جماعة من الشافعية، وهم النووي والسبكي والإسنوي والبلقيني والسيوطي، وهو المعتمد في المذهب.

- جواز الفطر في رمضان، وترك الصوم للشيخ الهرم الفاني مع وجوب الفدية عليه<sup>(١)</sup>، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهر وإفطار رمضان بالجماع، أو بالأكل ونحوه عمداً عند الحنفية والمالكية، وأما عند الشافعية والحنبلية والظاهرية: فلا كفارة بإفطار رمضان إلا بالجماع فقط.

- مشروعية النيابة في أداء الحج ورمي جمار العقبة، وإباحة محظورات الإحرام كلبس الثياب مثلاً مع وجوب الفدية على المريض حينئذ.

(١) ودليل ذلك آية الصوم: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤/٢].

- التداوي بالنجاسات، وبالخمر على أحد القولين، وإساعة اللقمة بالخمر إذا غصَّ باتِّفاق الفقهاء.

- إباحة النظر للطيب حتى للعودة والسواتين<sup>(١)</sup>.

وفي مرض الموت<sup>(٢)</sup> أقرَّ الشرع والفقهاء ما يعرف بالحجر للضرورة رعاية لمصلحة الورثة أو الدائنين.

**فإذا لم يكن الشخص المريض مديناً فرض الشرع عليه حجراً جزئياً على تبرعاته كالهبة والوقف والوصية والصدقة، فلا ينفذ منها إلا ما كان في حدود الثلث، لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»<sup>(٣)</sup>، وكذلك لا تنفذ تبرعاته لأحد الورثة إلا بإجازة باقي الورثة، لقوله ﷺ: «ألا لا وصية لوارث»<sup>(٤)</sup>.**

ونظراً لقيام الحجر الجزئي عن هذه التبرعات، فإن الحقوق المالية التي تجب لله خالصة إذا أداها المريض بنفسه، تنفذ عند الحنفية من الثلث فقط، سواء أكانت واجبة وجوباً أصلياً كزكاة المال وصدقة الفطر، أم صارت واجبة وجوباً طارئاً بسبب العجز كالفدية في الصوم.

وإن لم يؤدِّ المريض ذلك بنفسه، فلا يصير الواجب عليه ديناً في التركة مقدماً على الميراث، وإن أوصى به ينفذ من ثلث التركة فقط، وإن لم يوص به، يسقط عنه بالنسبة لأحكام الدنيا، ويؤاخذ عليه في الآخرة.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٩، لابن نجيم ١٠٦/١.

(٢) عرّفت المجلة العدلية في المادة (١٥٦٥) مرض الموت: «بأنه الذي يخاف فيه الموت في الأكثر، الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، صاحب فراش كان أو لم يكن...»، فالعبرة في الحقيقة أن يتوافر في المرض أمران: غلبة الهلاك عادة منه، وحدث الموت فعلاً متصلاً به.

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم. والعادة: جمع عائل؛ وهو الفقير. ويتكفون: أي يسألون الناس بأكفهم.

(٤) حديث متواتر رواه اثنا عشر صحابياً، منهم علي وابن عباس وابن عمر (راجع نصب الراية، ومجمع الزوائد، ونيل الأوطار).

وقال الشافعي: إن أداه بنفسه، كان محسوباً من جميع المال، وإن لم يؤدّ، يصير ديناً في جميع التركة، مقدماً على الميراث والوصية كديون الناس، أوصى به أو لم يوص.

**وإذا كان المريض مديناً:** فإن كان دينه مستغرقاً (أي محيطاً) جميع ماله، فقد قرّر الفقهاء أنه يعتبر محجوراً حجراً كلياً في جميع ماله عن أي تبرع، ولو بطريق البيع بالمحابة إلا بإجازة الدائنين، محافظة على حقوقهم.

وإن لم يكن دينه مستغرقاً جميع ماله، كان محجوراً على تبرعاته حجراً جزئياً في حدود ثلث ماله لصالح الورثة، فلا ينفذ تبرع صادر منه إلا في ثلث الباقي بعد وفاء الدين.

وعلى هذا، فإن الحجر على المريض يكون بقدر ما يتعلق به صيانة حق الدائن والوارث، ونظراً لقيام الحجر، فكل تصرف واقع من المريض ويحتمل الفسخ كالهبة وبيع المحابة يصح في الحال، وينقض إن احتيج إليه باتصال المرض بالموت<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثامنة - النقص الطبيعي

**النقص:** ضد الكمال، وبما أن صاحبه يتحمل نوعاً من المشقة إذا طولب بالتكاليف التي يلزم بها أهل الكمال، لذا كان سبباً من أسباب التخفيف في التكاليف الشرعية. والنقص يشمل حالتي القصر والأنوثة، فلا يصح عقلاً ولا شرعاً أن يطالب الأولاد القصر، والنساء بمثل ما يطالب به الرجال، نظراً للضعف الطبيعي عند الولد والمرأة، وبما أن حالة الضرورة الشرعية تشمل الاضطرار الطبيعي، فيمكن جعل هذه الحالة من حالات الضرورة من باب التوسع في إطلاق اللفظ، وإلا فإن المتبادر إلى الفهم عند سماع كلمة (الضرورة) أنها ما يطرأ على الإنسان من أحوال تتنافى مع الأوضاع المعتادة، تجعله أهلاً لتخفيف الأحكام العامة في حقه.

(١) راجع التلويح على التوضيح ١٧٧/٢، كشف الأسرار ١٤٢٧/٤ وما بعدها، التقرير والتحبير ١٨٦/٢، مرآة الأصول ٤٤٧/٢، المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٤٦٢/٢، الأموال ونظرية العقد للمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ٣٣٨ وما بعدها.

وأما التخفيفات التي قررها الشرع للأولاد والنساء، فهي ما يأتي:

١ - عدم تكليف الصبي والمجنون بشيء من التكاليف الدينية كالصلاة والصيام وسائر العبادات. وأما إدارة واستثمار أموالهما فقد فوّضت إلى الولي (الأب أو الجد أو الأوصياء أو القاضي). وأما التربية والحضانة فهي إلى النساء رحمة بهما.

وأما مسؤولية الصبي والمجنون عن ضمان الإلتلافات التي يلحقها بأموال الآخرين فهي من قبيل الضرورة التي لا بدّ منها لحماية حقوق الغير مهما كان سبب الإلتلاف. وكذلك وجوب الزكاة في مالهما، والتزامهما بالإنفاق على الزوجة والقريب المعسر إذا كانا موسرين، مما تتطلبه الضرورة لسدّ حاجة الفقراء وصلة الرحم والمساهمة في نفقات بيت المال للمصالح العامة التي تعود عليهما في النتيجة بالخير وصون المال.

٢ - عدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال، كحضور الجمعة والجماعة، والاشتراك في الجهاد إذا لم يكن النفير عاماً، ودفع الجزية، وغير ذلك، وإباحة لبس الحرير والديباج، والتّحلي بالذهب، وعدم قضاء الصلاة المفروضة حالة وجود الحيض أو النفاس، دفعاً للحرج والمشقة مع تكرار حدوث العذر وطول الزمن. وذلك على عكس الصوم فإنه يجب قضاؤه بالإفطار لعدم وجود الحرج في قضاؤه، إذ إن الحيض لا يستوعب الشهر، ووقوع النفاس أمر نادر، فلا يبني الحكم عليه، كالإغماء إذا استوعب الشهر<sup>(١)</sup>. وإعفاء المرأة من مسؤوليات الولاية العامة والقضاء والطلاق تخفيفاً عنها، ومراعاة ظروفها بجعل شهادتها وميراثها على النصف من الرجل.

### مقارنة:

يلاحظ أن أحكام الصغار والمجانين في الشريعة الإسلامية تتفق مع المقرر في القانون بالنسبة للمسؤولية المدنية التقصيرية، فإنهم يكونون بوساطة أوليائهم مسؤولين عن ضمان التلف، ويلتزمون بدفع التعويض عن الضرر، تنص المادة

(١) المراجع الأصولية السابقة، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٢، لابن نجيم ١/١١٥.

(١٦٣) مدني مصري، (١٦٤) مدني سوري على ما يأتي: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». لكن الشريعة ألزمت القاصر نفسه في ماله أو في ذمته بالضمانات، والقانون أوجب الضمان على الولي.

وأما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية التقصيرية بارتكاب فعل مخالف للشريعة أو للقانون فإن الشريعة لا تطبق عقاباً بدنياً على الصغير غير البالغ خمسة عشر عاماً سواء أكان ذكراً أم أنثى، وإنما يعزر فقط بالتوبيخ أو بالحبس. والمجنون مثل القاصر.

أما القانون الجزائي فإنه يميز بالنسبة للقاصر بين مرحلتين: مرحلة الطفولة قبل سن التمييز، ومرحلة ما بعد التمييز بين سن السابعة والسابعة عشرة، ولقد حدّد القانون سنّ التمييز بإتمام السابعة من العمر، كما هو المقرر في الشريعة الإسلامية.

إن مرحلة الطفولة تعدّ من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أو من موانع العقاب، لأن الطفل يكون في هذه المرحلة فاقد الإدراك أو التمييز، وفاقد الاختيار تبعاً لذلك، فلا يكون أهلاً لتحمل التبعة الجنائية، ونص القانون الجزائي على هذا بقوله: «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة»<sup>(١)</sup>، ولكن يعيب هذا النص أنه لم يشر إلى أي إجراء يصح أن يتخذ حيال الصغير بقصد حمايته، أما في الشريعة فيعزر كما ذكرت، وعلى كلّ حال، فإن امتناع المسؤولية الجنائية لا يمنع أن تقام الدعوى المدنية في مواجهة الشخص المسؤول عن الصغير، بطلب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن العمل الذي ارتكبه الصغير في مواجهة الشخص المسؤول عنه، كما أوضحت.

ويعدّ المجنون مثل الطفل لا يسأل أيضاً جنائياً، وإنما يسأل عنه وليه مدنياً فقط: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله، وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل»<sup>(٢)</sup>.

وأما مرحلة ما بين السابعة والسابعة عشرة في القانون المصري، والثامنة عشرة

(١) المادة (٦٤) عقوبات مصري، والمادة (٢٣٦) عقوبات سوري.

(٢) المادة (٦٢) عقوبات مصري، والمادة (٢٣٠) عقوبات سوري.

في القانون السوري، فإنها تكون من الأسباب المخففة للعقاب بوجه عام، فلا تطبق على الأحداث القصر الأحكام نفسها التي يخضع لها الكبار البالغون، وإنما يميزون بأحكام خاصة<sup>(١)</sup>، وقد قسمت هذه المرحلة في مصر إلى فترات ثلاث: ما بين السابعة والثانية عشرة، وما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة، وما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة. وصُنِّف الأحداث القاصرون في سورية إلى أربعة أصناف: الأطفال وهم الذين لم يتموا السابعة من العمر، والأولاد وهم الذين أتموا السابعة ولم يتموا الثانية عشرة، والمراهقون وهم الذين أتموا الثانية عشرة ولم يتموا الخامسة عشرة، والفتيان وهم الذين أتموا الخامسة عشرة، ولكنهم لم يتموا الثامنة عشرة<sup>(٢)</sup>.

### الحالة التاسعة - الدفاع الشرعي

إذا اعتدى إنسان على غيره في نفس أو مال أو عرض، أو صالت عليه بهيمة فللمعتدى عليه أو لغيره أن يرد العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء حسب تقديره في غالب ظنه، مبتدئاً بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفع المعتدي بكلام واستغاثة بالناس، حرم عليه الضرب، وإن أمكن الدفع بضرب اليد، حرم استخدام السوط، وإن أمكن الدفع بالسوط، حرم استعمال العصا، وإن أمكن الدفع بقطع عضو، حرم القتل؛ لأن ذلك جوِّز للضرورة استثناء من قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر»، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ومن المعلوم أن «الضرورة تقدر بقدرها»، حتى إنه إن تمكن المعتدى عليه أو الموصول عليه من الهرب أو الالتجاء لحصن أو جماعة، فيجب عليه ذلك عند الشافعية وفي

(١) راجع المواد (٦٥ - ٧٣) عقوبات مصري، والمواد (٢٣٦ - ٢٣٨) عقوبات سوري، والمرسوم التشريعي رقم (٥٨) سنة (١٩٥٣) الذي ألغى المواد السابقة في سورية، وأطلق عليه اسم (قانون الأحداث الجانحين).

(٢) موجز القانون الجنائي، علي راشد ٣٨٢ وما بعدها، ٦٠٩ وما بعدها، مبادئ قانون العقوبات، محمد الفاضل ٤١٦ وما بعدها، موجز النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحي حجازي ٤٢٣/١.

وجه عند الحنابلة، ويحرم عندئذ قتال المعتدي أو الصائل، لأن المعتدى عليه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وبما أن الهرب ونحوه أسهل من غيره، فلا يلجأ إلى الأشد.

قال العز بن عبد السلام: إذا انكف الصوال عن الصيال<sup>(١)</sup> حرم قتالهم وقتلهم<sup>(٢)</sup>.

والدليل على مشروعية هذا المبدأ قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤/٢]. فالأمر بالتقوى دليل على ضرورة التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

ومن السنة في الموضوع أحاديث كثيرة، ذكرت بعضها سابقاً مثل: «من قتل دون ماله فهو شهيد»، ومثل: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنه، فقد حلّ لهم أن يفتقوا عينه»، ومنها: «أن رجلاً عضّ يد رجل، فنزع يده من فيه، فوعدت ثنيتاه، فاختموا إلى النبي ﷺ، فقال: يعضّ أحدكم يد أخيه كما يعضّ الفحل، لا دية لك»<sup>(٣)</sup>، وروى يعلى بن أمية قال: «كان لي أجير، فقاتل إنساناً، فعضّ أحدهما صاحبه، فانزع أصبعه، فأندر<sup>(٤)</sup> ثنيته، فسقطت، فانطلق إلى النبي ﷺ، فأهدر ثنيته، وقال: أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل؟»<sup>(٥)</sup>.

(١) يقال: صال الفحل صولاً وصيالاً: إذا وثب البعير على الإبل يقاتلها، وصال عليه: استطال، فمن يعدو على الناس ويقتلهم يقال له: صائل.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٥٩.

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة ما عدا أبا داود عن عمران بن حصين. وروى أحمد عن أبي هريرة قال: «جاء رجل، فقال: يا رسول الله، رأيت إن عدا على مالي؟ قال: أنشد الله، قال: فإن أبوا علي؟ قال: أنشد الله، قال: فإن أبوا علي؟ قال: قاتل، فإن قُتلت ففي الجنة، وإن قُتلت ففي النار»، قال ابن تيمية: فيه من الفقه أنه يدفع بالأسهل فالأسهل. (نيل الأوطار ٥/٣٢٦).

(٤) أندر: أي أزال ثنيته، والثنية: واحدة الثنايا، أي أسنان مقدم الفم، ثنتان من فوق وثنان من أسفل.

(٥) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي، والفحل: الذكر من كل حيوان.

وأما جواز الدفاع عن الغير فأساسه الحفاظ على الحرمات مطلقاً من نفس أو مال، ولولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، وقد قال ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف أنصره ظالماً؟ قال: تحجّزه عن الظلم، فإن ذلك نصره»<sup>(١)</sup>. وقال أيضاً: «من أذلّ عنده مؤمن، فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره، أذله الله على رؤوس الأشهاد يوم القيامة»<sup>(٢)</sup>.

### حكم الدفاع الشرعي:

تعدّ أفعال الدفاع مباحة باتفاق الفقهاء، فلا مسؤولية على المدافع من الناحيتين المدنية والجنائية، إلا إذا تجاوز حدود الدفاع المشروع، فيصبح عمله جريمة يسأل عنها مدنياً وجزائياً.

### شروط دفع الصائل:

يشترط لجواز دفع الصائل أربعة شروط هي:

- ١ - أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء، وعند الحنفية أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها. وعلى هذا، فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج أو المعلم، وفعل الجلاذ لا يوصف بكونه اعتداء، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان: لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية.
- ٢ - أن يكون الاعتداء حالاً، أي واقعاً بالفعل لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.
- ٣ - ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الأمن، ولم يفعل فهو معتد.
- ٤ - أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه، أي بالقدر اللازم لردّ الاعتداء بحسب ظنه بالأيسر فالأيسر<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه أحمد في مسنده والبخاري والترمذي عن أنس بن مالك.

(٢) رواه أحمد في مسنده عن سهل بن حنيف (نيل الأوطار ٥/٣٢٧).

(٣) راجع تفصيل هذه الشروط في التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/٢٧٨ وما بعدها.

## هل دفع الصائل حق أو واجب؟

يقتضي هذا البحث أفراد كل حالة من حالات الدفاع الشرعي على حدة.

### أولاً - الدفاع عن النفس:

إذا هوجم إنسان بقصد الاعتداء على نفسه، أو عضو من أعضائه، سواء أكان الهجوم من إنسان آخر أو من بهيمة، فيجب على المعتدى عليه أن يدافع عن نفسه في رأي الحنفية والمالكية والشافعية، إلا أن الشافعية قيدوا وجوب دفع الصائل في هذه الحالة بما إذا كان الصائل كافراً أو بهيمة، لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، والبهيمة تذبح لاستبقاء نفس الإنسان، وأما إذا كان الصائل مسلماً فالأظهر عندهم أنه يجوز الاستسلام له بل يسن، لما سيأتي من الأدلة في مذهب الحنابلة.

ودليل هؤلاء في الجملة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ٢/١٩٥]، وقوله: ﴿فَقَاتِلُوا آلِي بَنِي حَنَافَةَ حَتَّىٰ تَفِئَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩/٤٩]<sup>(١)</sup>. وبما أن الإنسان يجب عليه صيانة نفسه بأكل ما يجده حال الجوع، فيجب عليه الدفاع عن نفسه، كما يجب عليه نصره الحق وقتال الباغين، قال الطبري: «إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه، فمن أعان المحق أصاب، ومن أعان المبطل أخطأ، وإن أشكل الأمر فهي الحالة التي ورد النهي عن القتال فيها»<sup>(٢)</sup>.

وقال الإمام أحمد: ورأيه هو الراجح المتفق مع الدليل: إن دفع الصائل عن النفس جائز لا واجب، لقول النبي ﷺ في حال الفتنة: «اجلس في بيتك، فإن خفت أن يبهرك شعاع الشمس، فغطّ وجهك»، وفي لفظ: «تكون فتن، فكن فيها عبد الله المقتول، ولا تكن القاتل»<sup>(٣)</sup>. وصحّ أن عثمان بن عفان رضي الله عنه منع عبده أن يدافعوا عنه، وكانوا أربع مئة، وقال: «من ألقى سلاحه فهو حرٌّ»، وقالوا: وهذا

(١) ومثل ذلك آيات: ﴿فَمَنْ أَعَدَّىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤/٢]، ﴿وَحَرِّزُوا سِنِّيَّ سِنِّيَّةً مِّثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٢/٤٠].

(٢) سبل السلام ٤٠/٤.

(٣) أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني عن عبد الله بن خباب بن الأرت، وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفطة.

مخالف لحال المضطر إلى الطعام يلزمه الأكل منه، لأن في القتل شهادة وإحياء نفس غيره، وفي الأكل إحياء نفسه من غير مساس بنفس أحد آخر.

**ضمان الفعل:** اتفق الفقهاء على أن المعتدى عليه إذا قتل الصائل فلا مسؤولية عليه من الناحيتين الجنائية والمدنية، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من شهر سيفه ثم وضعه (أي ضرب به)، فدمه هدر»<sup>(١)</sup>، ولأن الصائل باغ والمصول عليه كان يؤدي واجبه في الدفاع عن نفسه، ودفع الشر<sup>(٢)</sup>، إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا كان الصائل صبيّاً أو مجنوناً أو دابة، فقتله المصول عليه، فيسأل مدنياً فقط لا جنائياً، فلا قصاص عليه، وإنما يدفع الدية عن الصبي والمجتون ويضمن قيمة الدابة، وروي عن أبي يوسف: أنه يكون مسؤولاً مدنياً فقط عن قيمة الحيوان، ولا تجب الدية عليه في قتل الصبي والمجتون، لأنه يشترط في رأيه أن يكون الاعتداء جريمة.

ودليلهم بالنسبة للدابة قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»<sup>(٣)</sup>، أي هدر، وأما فعل الصبي والمجتون فلا يوصف بكونه جريمة أو بغياً، فلا تسقط به عصمة النفس، ولا يتوافر بالتالي شرط جواز الدفاع عن النفس، لأن من شرائطه أن يكون هناك اعتداء أو عدوان كما ذكرت، ولأن الدفاع شرع لدفع الجرائم، ولا جريمة ها هنا، وقال أبو يوسف: يعدّ فعل الصبي والمجتون جريمة، بدليل أنه يجب عليهما ضمان المتلفات، إلا أنه رفع العقاب عنهما لعدم الإدراك، أما فعل الدابة فليس جريمة ولا يجب الضمان على ما تتلفه، لأن العجماء جبار<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه النسائي وإسحاق بن راهويه والطبراني عن ابن الزبير (نصب الراية ٤/٣٤٧).

(٢) قال الحنفية: «من شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً أو شهر عصاً ليلاً في مصر، أو نهاراً في طريق غير مصر، فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه» (مجمع الضمانات نقلاً عن كتاب الهداية ١٦٦).

(٣) رواه الجماعة عن أبي هريرة (نيل الأوطار ٥/٢٣٤).

(٤) راجع في هذا وما قبله مما ذكر في دفع الصائل: تبين الحقائق للزيلعي ٦/١١٠، البدائع ٧/٩٣، تكملة فتح القدير ٨/٢٦٩، الدر المختار ورد المحتار ٥/٣٨٧، الفتاوى الهندية ٦/٧، ٥١، مواهب الجليل ٦/٣٢٣، المنتقى على الموطأ ٦/٦١، تنوير الحوالك شرح الموطأ ٢/٢٢٠، الفروق ٤/١٨٥، مغني المحتاج ٤/٢١، ١٩٥، المهذب ٢/٢٢٥،

**والخلاصة:** أن أبا حنيفة لا يرى وجوداً لحالة الدفاع في صيال الصبي والمجنون، والحيوان، وإنما يحق الدفع على أساس الضرورة، أي فيجب الضمان أو التعويض، وأما أبو يوسف فيرى وجود حالة الدفاع إذا صال الصبي أو المجنون، أما إذا صال الحيوان فيدفع على أساس الضرورة، وأما جمهور العلماء فيرون توافر حالة الدفاع في كلّ الحالات المذكورة، لأن من واجب الإنسان أن يدافع عن النفس والمال عند كلّ اعتداء، وأن فعل الاعتداء بذاته لا يحل دم الصائل، ولكنه يوجب أو يجيز منع الاعتداء، فالمطالبة بمنع الاعتداء هو الذي أحلّ دم الصائل وليس الاعتداء ذاته، فلا يشترط إذن أن يكون ذات الاعتداء جريمة معاقباً عليها<sup>(١)</sup>.

وأما من عَضَّ يد إنسان، فانتزعتها منه، فسقطت أسنانه فلا ضمان عليه، أي لا يسأل مدنياً بدفع الدية عند جمهور الفقهاء، بدليل حديثي عمران بن حصين ويعلى بن أمية السابق ذكرهما.

وقال الإمام مالك: إنه يجب الضمان في مثل ذلك، لقوله ﷺ: «في السن خمس من الإبل»<sup>(٢)</sup>، وقال يحيى بن يعمر وابن بطال: لو بلغ مالكا هذا الحديث (أي الحديث السابق) لم يخالفه<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً - الدفاع عن العرض:

إذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة، فيجب عليها باتفاق الفقهاء أن تدافع عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها للرجل محرم، وفي ترك الدفع تمكين منها للمعتدي، ولها قتل الرجل المكره، ولو قتلته كان دمه هدراً إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل.

= المغني ٣٢٩/٨ وما بعدها، ٣٣٦، كشاف القناع ١٤٣/٤، المحلى ١٦٨/٨، نيل الأوطار ٣٢٩/٥، سبل السلام ٣٩/٤ وما بعدها، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٩٠، غاية المنتهى ٣٤٧/٣.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ٤٧٧/١.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد.

(٣) الميزان للشعراني ١٧٣/٢، نيل الأوطار ٢٥/٧، المغني ٣٣٣/٨ وما بعدها، مغني المحتاج ١٩٧/٤.

وكذلك يجب على الرجل إذا رأى غيره يحاول الاعتداء على امرأة أن يدفعه، ولو بالقتل إن أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه، لأن الأعراض حرمت الله في الأرض، لا سبيل إلى إباحتها بأي حال، سواء عرض الرجل أو عرض غيره.

ولا يسأل المدافع جنائياً ولا مدنياً في هذه الحالة باتفاق المذاهب الأربعة، فلا قصاص ولا دية عليه، لظاهر الحديث «من قتل دون أهله فهو شهيد»<sup>(١)</sup>. ولما ذكر الإمام أحمد من حديث الزهري بسنده عن عبيد بن عمير: «أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر، فقتلته، فقال عمر: والله لا يؤدي أبداً»، ولأنه إذا جاز الدفاع عن المال الذي يجوز بذله وإباحته، فدفاع المرأة أو الرجل عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أصلاً أولى<sup>(٢)</sup>.

#### الاطّلاع على داخل البيوت:

لو اطّلع إنسان دون إذن على بيت إنسان من ثقب، أو شق باب أو نحوه، فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود، فقلع عينه، فلا مسؤولية عليه جنائياً ولا مدنياً، أي لا قصاص ولا دية عند الشافعية والحنابلة، لقوله ﷺ: «لو أن رجلاً اطّلع عليك بغير إذن، فخذفته<sup>(٣)</sup> بحصاة ففقأت عينه، ما كان عليك جناح»<sup>(٤)</sup>، وقوله: «من اطّلع في بيت قوم بغير إذنه، فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه»<sup>(٥)</sup>، وفي لفظ: «من اطّلع في بيت قوم بغير إذنه، ففقؤوا عينه، فلا دية له ولا قصاص»<sup>(٦)</sup>.

هذا إذا رماه بشيء خفيف كحصاة. أما إن رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل، أو حديدة ثقيلة، أو نشاب، فيلزم بالقصاص أو الدية عند

(١) رواه أبو داود والترمذي وصححه عن سعيد بن زيد.

(٢) المغني ٣٣١/٨ وما بعدها، كشف الأسرار ١٥٢٠/٤، مجمع الضمانات للبغدادي ٢٠٣، مغني المحتاج ١٩٤/٤ وما بعدها، المهذب ٢٢٥/٢، الدر المختار ١٩٧/٣، ٣٩٧/٥، البدائع ٩٣/٧، بداية المجتهد ٣١٩/٢.

(٣) الخذف: الرمي بالحصاة. والحذف: الرمي بالعصا لا بالحصى.

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأحمد عن أبي هريرة.

(٥) رواه أحمد.

(٦) رواه أحمد والنسائي.

العفو، لأن له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها.

فإن لم يندفع الناظر بالشيء اليسير جاز - كما في الصيال - رميه بأشد منه، حتى القتل، سواء أكان الناظر في الطريق أو في ملك نفسه أو غير ذلك<sup>(١)</sup>. وقد بين النبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت فقال: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنفية والمالكية: يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة فيجب عليه القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام: «في العين نصف الدية»<sup>(٣)</sup>، ولأن مجرد النظر بالعين لا يبيح الجناية على الناظر، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل منزله، ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الجماع، لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن الخلاف فيمن نظر من خارج الدار، أما لو أدخل شخص رأسه، فرماه صاحب الدار بحجر، فقا به عينه، لا يضمن إجماعاً.

### ثالثاً - الدفاع عن المال:

قرّر جمهور الفقهاء أن الدفاع عن المال جائز لا واجب، سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً، إذا كان الأخذ بغير حق، ولا قصاص على المدافع إن التزم الدفع بالأسهل فالأسهل، لما روي عن أبي هريرة قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك (وفي لفظ: قاتل دون مالك)، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت

(١) مغني المحتاج ٤/١٩٧ وما بعدها، المهذب ٢/٢٢٥، أعلام الموقعين ٢/٣٣٦، المغني ٣٣٥/٨.

(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي عن سهل بن سعد.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد (سبل السلام ٣/٢٤٤).

(٤) تبين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه ٦/١١٠، الفتاوى الهندية ٦/٧، رد المحتار على الدرر ٥/٣٩٠، تكملة فتح القدير ٨/٢٦٩، مجمع الضمانات ١٦٩، القوانين الفقهية لابن جزي ٣٥١، رحمة الأمة بهامش الميزان ٢/١٥٩، ط البابي الحلبي.

شهيد، قال: أرأيت إن قتلتها؟ قال: هو في النار<sup>(١)</sup>. وسبب التفرقة بين الدفاع عن المال والدفاع عن النفس عند القائلين بوجود الدفاع عن النفس لا المال هو أن المال مما يباح بالإباحة والإذن، أما النفس فلا تباح بالإباحة.

وقال بعض المالكية: لا يجوز الدفاع عن المال إذا كان شيئاً يسيراً. ولكن ظاهر الأحاديث وعمومها يرد على ذلك.

وقال بعض العلماء: إن المقاتلة عن المال واجبة.

وفرق الشافعية بين أنواع الأموال فقالوا: لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه، لأنه يجوز إباحته للغير، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه، ما لم يخش على نفسه أو عرضه، لحرمة الروح، حتى لو رأى أجنبي شخصاً يتلف حيوان نفسه إتلافاً محرماً، وجب عليه دفعه على الأصح. وكذلك يجب عليه الدفع عن مال تعلق به حق الغير كرهن وإجارة<sup>(٢)</sup>.

### الدفاع الشرعي وحالة الضرورة:

يفرق بعض الكاتبين بين حالتي دفع الصائل والضرورة الملجئة، فيذكرون أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان (أي المسؤولية المدنية)، ولكنها تعفي من العقاب (أي المسؤولية الجنائية)، وأن تقدير الخطر في حال الضرورة أمر مادي محض، وفي حال الدفاع مفوض إلى ظن المدافع، وأن مخالف حكم الضرورة آثم، بخلاف الممتنع عن الدفاع عن النفس عند القائلين بأنه حق جائز لا أمر واجب، فإنه لا يآثم. وأن حالة الدفاع يقصد منها دفع ضرر الإنسان أو الحيوان، أما في حال الضرورة فيقصد به دفع ضرر ظرف خارجي كحريق وغريق، أو عامل داخلي كالجوع والعطش ونحوهما.

قال البزدوي: «إن أثر الضرورة يظهر في إسقاط الإثم دون الحكم، فيلزم

(١) رواه مسلم وأحمد (راجع نصب الراية ٤/٣٤٨ وما بعدها).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدرر ٥/٣٨٨، مواهب الجليل ٦/٣٢٣، المهذب ٢/٢٢٤ وما بعدها، مغني المحتاج ٤/١٩٥، المغني ٨/٣٢٩ وما بعدها، المحلى ١١/١٦ وما بعدها، نيل الأوطار ٥/٣٢٦.

المضطر بالتعويض، فمن أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان<sup>(١)</sup>.

هذا كله صحيح، لكنني أرى أن حالة الدفاع الشرعي من حالات الضرورة بالمعنى الأعم: وهو كل ما يستدعي حكماً استثنائياً مخالفاً لمقتضى القواعد العامة أو مبيحاً للفعل أو رافعاً للإثم والجرم، فالدفاع الشرعي وإن أصبح في العرف حقاً، لكن ذلك لا ينسبنا أن النظر لهذا الحق قائم على أساس من الضرورة في قتل الأنفس مثلاً محافظة على نفس المعتدى عليه. وأما الفروق السابقة فهي مبنية على أساس أن الضرورة قاصرة على حالي دفع خطر الجوع ونحوه، ودفع ضرر الظروف المحدقة، وإذا كان للضرورة بالمعنى الأعم حالات، فلا يعني أن يكون حكم كل هذه الحالات واحداً، فقد تكون الضرورة مانعة من المسؤولية الجنائية والمدنية، وقد تقتصر على منع المسؤولية الجنائية فقط.

### مقارنة:

جعل قانون العقوبات المصري والسوري<sup>(٢)</sup> الدفاع الشرعي من أسباب إباحة الجرائم، فهو استعمال لحق أباحه القانون الوضعي، ويعرفه فقهاء القانون: بأنه الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في أن يصدّه بالقوة اللازمة. ويفهم من ذلك أن القانون لا يعده أمراً ملزماً للمعتدى عليه، وإنما يمنحه الحق في أن يلجأ إلى القوة، فهو إنما يعتمد في أساس الإعفاء من العقاب أو رفع المسؤولية في هذه الحالة أساساً موضوعياً، أي مرجعه إلى ذات الفعل الذي يرتكب في موقف الدفاع الشرعي، بسبب أنه ارتكب استعمالاً لحق يجعله مباحاً لا جريمة فيه. وليس أساساً شخصياً، أي مرجعه إلى شخص من وقف مدافعاً، لأن هذا الموقف ليس إلا ظرفاً خاصاً به يجعله معذوراً، مما يقتضي رفع العقاب عنه، دون إباحة الفعل في ذاته<sup>(٣)</sup>.

(١) كشف الأسرار ٤/١٥١١، ١٥١٨. والضمان معناه: الإلزام بقيمة المتلفات ونحوها.

(٢) راجع المواد (٢٤٥ - ٢٥١) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٨٣) من قانون العقوبات السوري.

(٣) إن أسباب الإباحة لحق الدفاع الشرعي ذات طبيعة موضوعية، فننصب على ذات الفعل =

وعلى هذا فإنه يترتب على مباشرة حق الدفاع الشرعي إباحة الأفعال التي يكون قد أتاها المدافع، فتمحو عنها صفة الجريمة، وترتفع عنه كلّ مسؤولية جنائية أو مدنية.

ويفرق القانونيون بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة بالفروق التالية:

١ - إن الدفاع الشرعي سبب إباحة للجريمة، أما حالة الضرورة فهي مانع من العقاب فقط لا تبيح الفعل، إنما يظل غير مشروع.

٢ - إن الخطر في الدفاع الشرعي يفترض فيه أن يكون جريمة، أي غير مشروع في نظر القانون. أما حالة الضرورة فلا يفترض فيها أن يكون الخطر غير مشروع، وإنما يجوز أن يكون ناشئاً عن قوة طبيعية أو عن فعل لم يحرمه القانون. ومثل حالة الدفاع الشرعي أن يشهر شخص سلاحاً على غيره. وأما مثال حالة الضرورة فهو أن ينشب حريق في منزل، أو يحدق خطر الغرق بقارب، أو يهجم حيوان على إنسان دون تحريض من أحد.

٣ - يشترط في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيماً، ولا يشترط ذلك في حالة الدفاع الشرعي.

٤ - ينبغي في حالة الضرورة أن تتعين وسيلة دفع الخطر، فلا يكون باستطاعة المهدد بالخطر التخلص منه بوسيلة أخرى غير الفعل الذي ارتكبه، أما في الدفاع الشرعي فلا يتطلب ذلك في جميع الحالات.

واشترط القانون لوجود حق الدفاع الشرعي شرطين أساسيين:

= وتجعله مباحاً، أما موانع العقاب أو أسباب امتناع المسؤولية الجنائية مثل الجنون وصغر السن؛ فهي ذات صفة شخصية، لذا فإن الأولى تشمل كلّ من يساهم في الفعل سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متداخلاً. أما الثانية: فيقتصر أثرها على من تتوافر فيه شخصياً، أما من عداه فتظل مسؤوليته قائمة. والفرق الثاني: هو أن أسباب الإباحة تؤثر على الركن القانوني للجريمة فيصبح الفعل مباحاً، أما موانع العقاب فتؤثر على الركن المعنوي للجريمة، فيظل الفعل غير مشروع، وإن انتفى العقاب عنه. والفرق الثالث: أن أسباب الإباحة تمنع المسؤولية الجنائية والمدنية، أما موانع العقاب فتمنع المسؤولية الجنائية فقط، ويظل الشخص مسؤولاً مدنياً عن الأضرار.

الأول - هو حلول اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يوصف بأنه جريمة على النفس أو المال.

الثاني - هو أن يكون استعمال القوة لازماً لدفع الاعتداء.

الشرط الأول يقضي بأن يكون الخطر جريمة أو فعلاً غير مشروع قانوناً، ففي حالة الاعتداء على النفس يعدّ كل اعتداء جريمة، حتى ولو كانت من قبيل المخالفات، ومن أمثلة الجرائم التي تقع على النفس القتل والجرح والضرب، والتعدي والإيذاء الخفيف كجذب الشعر، وكلّ ما يهدد العرض كاعتصاب الإناث وهتك العرض، أو الحرية كالحبس والقبض دون حق، أو الاعتبار الذي يمسّ الشرف أو السمعة كالسب والقذف.

ومن أهم أمثلة الجرائم التي تقع على المال الحريق العمد، والسرقه والتخريب، وانتهاك حرمة ملك الغير، ودخول أرض مهياة للزراعة.

والشرط الثاني ينطوي على معان ثلاثة وهي:

١ - حاجة الاعتداء إلى القوة المادية لدفعه.

٢ - كون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الأعداء.

٣ - كون الاعتداء حالاً أو وشيك الوقوع<sup>(١)</sup>.

يتضح مما ذكر أن كون الدفاع الشرعي في القانون حقاً جائزاً لا واجباً، يتفق مع رأي الحنابلة فيما عدا حالة الدفاع عن العرض، وأما شروط الدفاع في القانون فهي نفسها المقررة في الشريعة، إلا في شرط كون الاعتداء جريمة، فقد تشدد فيه أبو حنيفة فاشترط أن تكون الجريمة معاقباً عليها، وأن يكون الصائل مسؤولاً جنائياً عنها، وإلا كان الدفع قائماً على أساس حالة الضرورة أي إن المصول عليه لا يسأل جنائياً ويسأل مدنياً. وخالفه في ذلك أبو يوسف وجمهور العلماء فاكثفوا باشتراط كون الفعل غير مشروع دون حاجة لأن يكون الصائل مسؤولاً عن الجريمة جنائياً.

(١) راجع موجز القانون الجنائي لأستاذنا علي راشد ٣٢٢ وما بعدها، ٣٩٩، مبادئ قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل ٢٦٣ وما بعدها، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري للدكتور عدنان الخطيب ١٠٧ وما بعدها.

وأما هجوم الحيوان على الإنسان الذي ترتب دفعه قانوناً على أساس الضرورة فهو يتفق تماماً مع مذهب الحنفية، وخالفهم جمهور الفقهاء فجعلوه من مسوغات الدفاع الشرعي.

وأما هرب المدافع فالرأي المتفق عليه قانوناً أنه لا يلزم به المدافع حتماً، لما ينطوي عليه من مظهر الضعف ومعنى الجبن، وهذا يتفق مع رأي جماعة من فقهاء الإسلام، إلا أنه إذا لم يكن في اللجوء إلى الهرب ما يفيد المعاني المتقدمة والتي تعافها النفس الأبية - كما لو كان مصدر الاعتداء أو الخطر مجنوناً أو سكراناً أو من في حكمهما - فيلزم به المدافع، وهذا يتفق مع رأي الشافعية، والحنابلة في أحد الوجهين عندهم.

وحكم الدفاع الشرعي في القانون يتفق مع المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية. وهو أنه يعدّ الفعل فيه مباحاً، غير مستوجب مسؤولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز حق الدفاع<sup>(١)</sup>.

وكذلك يتفق القانون مع الشريعة في التفرقة بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة بالمعنى الضيق، وهو أن الأولى من أسباب إباحة الجرائم، والثانية من أسباب موانع المسؤولية الجنائية أو موانع العقاب.

هذا في القانون الجنائي. أما في القانون المدني فقد نصّ القانون المصري في المواد (١٦٥ - ١٦٧)، والقانون السوري في المواد (١٦٦ - ١٦٨)، على أحوال خاصة للضرورة، ومضمون هذه المواد الثلاث: هو أن الأولى في حالة الإعفاء من المسؤولية عن الضرر إذا نشأ من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. والثانية في إسقاط المسؤولية عن الضرر الحادث في حالة دفاع شرعي. والثالثة لنفي المسؤولية عن الموظف الذي يقوم بعمل تنفيذياً لأمر رئيس له، إذا كانت طاعته واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه.

(١) راجع وقارن التشريع الجنائي الإسلامي ١/٤٧٧، ٤٨٩.

## الحالة العاشرة - استحسان الضرورة

الاستحسان من المصادر التبعية للأحكام الشرعية، وقد عرفه الكرخي بقوله: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول<sup>(١)</sup>، وهناك تعريفات أخرى كثيرة للعلماء يتلخص منها أن الاستحسان يكون في أمرين:

١ - ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل. وهذا هو الاستحسان القياسي.

٢ - استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، أو قاعدة عامة، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك. وهذا يشمل الاستحسان بالضرورة موضوع البحث هنا.

والعلماء وإن اختلفوا في الظاهر في أمر الاستحسان إلا أن الخلاف بينهم في الحقيقة لفظي، كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب والآمدي وابن السبكي والإسنوي والشوكاني، وعبارتهم هي: الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وإنما الخلاف في الواقع في اعتبار العرف أو المصلحة صالحاً لتخصيص الدليل العام.

والاستحسان يشبه ما يسمى عند رجال القانون بالاتجاه إلى روح القانون وقواعده العامة الكلية.

**والمقصود من استحسان الضرورة أو الحاجة:** هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضاها أو بمقتضى الحاجة والمصلحة دفعا للحرَج ومراعاة للعدالة، والأمثلة ما يأتي<sup>(٢)</sup>:

١ - المثال التقليدي: هو تطهير الآبار والأحواض من النجاسة المغلظة التي تقع فيها، فمقتضى القياس أو القاعدة العامة أنه لا يمكن تطهيرها أبداً بنزح الماء

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ١١٢٣/٢.

(٢) كشف الأسرار ١١٢٦/٤، المعتمد للبصري ٨٣٨/٢ وما بعدها، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ٣٣٦/٢، التلويح على التوضيح ٨٢/٢، أصول الفقه للخضري ٣٢٥، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا: ف ١٨، السياسة الشرعية للدكتور عبد الرحمن تاج ١٢٠.

كله أو بعضه، لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الماء الباقي فيهما كما هو واضح، ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرائه، والدلو تنجس أيضاً بملاقاة الماء، فلا تزال تعود إلى البئر وهي نجسة، إلا أن الفقهاء استحسنا ترك العمل بموجب القياس، فحكموا بطهارة البئر أو الحوض بنزح مقدار من الماء للضرورة المحوجة إلى ذلك.

وذكر فقهاء الحنفية مقادير الدلاء التي يجب نزحها بما يتناسب مع نوعية النجاسة، حتى يخف أثرها، وإن كان لا يزيلها تماماً، فقالوا على سبيل المثال<sup>(١)</sup>: يجب نزح جميع الماء إن كان الواقع في البئر أو الحوض حيواناً نجس العين كالخنزير، وكذا غيره إن مات فيه وانتفخ أو تفسخ مثل الشاة والكلب والأدمي، لأنه تيقن وصول شيء من النجاسة، فإن لم يكن منتفخاً أو متفسخاً فهو في ظاهر الرواية على مراتب ثلاث: في الفأرة ونحوها: ينزح عشرون دلواً أو ثلاثون (أي بحسب كبر الدلو وصغرهما)، وفي الدجاجة ونحوها: ينزح أربعون أو خمسون، وفي الأدمي ونحوه: ينزح ماء البئر كله<sup>(٢)</sup>.

٢ - قال الفقهاء بطهارة آبار الفلوات، على الرغم مما يقع فيها من قليل بعر الحيوان أو روثه، مما لا يتساهل فيه هؤلاء الفقهاء في غير هذا الموطن، نظراً للضرورة وعدم إمكان التحرز منه إلا بخرج ومشقة عظيمة.

٣ - أجاز القرض بين الناس، ولا سيما قرض الخبز عدداً، استثناءً من قواعد تحريم ربا النسيئة (أي الأجل) للاضطرار إليه، توسعة على المحتاجين وتيسيراً

(١) البدائع ٧٤/١ وما بعدها، فتح القدير ٦٨/١ وما بعدها، تحفة الفقهاء ١١٠/١ وما بعدها.  
(٢) رويت آثار عن الصحابة في هذه المقادير: منها ما روي عن أنس أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها: ينزح منها عشرون دلواً. وعن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: ينزح منها أربعون دلواً، رواهما الطحاوي من طرق. وروي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أنهما أفتيا بنزح البئر كلها حين مات زنجي في بئر زمزم. روى ذلك الدارقطني وابن أبي شيبه والطحاوي والبيهقي (راجع نصب الراية للزيلعي ١٢٨/١ وما بعدها).

للتعاون المطلوب شرعاً بين الأفراد، لأن القرض في النقود أو الخبز مع زيادة في الوزن عادة يتناقض مع مبدأ تحريم الربا القائم على زيادة في أحد العوضين لا يقابلها شيء في العوض الآخر، إلا أنه أجاز التعامل على سبيل القرض لا البيع، لعدم قصد الاسترباح والاستغلال فيه، ولتفاهة القدر الزائد، وقد أجمع علماء الأمصار على فعله في مختلف الأعصار بلا إنكار<sup>(١)</sup>. روت عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز، والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً؟ فقال: لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل»<sup>(٢)</sup>.

٤ - من المعلوم أن المؤمن على شيء لا يضمن قيمته بهلاكه إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ، ولكن المالكية والصاحبين من الحنفية استثنوا استحساناً الأجير المشترك<sup>(٣)</sup>، فإنه يضمن ما تلف بيده ولو بغير تعدٍ ولا تقصير إلا إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة كحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحوهما. ووجه الاستحسان تأمين مصالح المستأجرين للضرورة، وعلى هذا، فالقصار أو الكواء ضامن لما يتخرق بيده، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من الحمل عن رأسه، أو تلف أثناء عثرته، والجمال أو السائق يضمن ما تلف بقيادته وسوقه وانقطاع حبله الذي يشدّ به بعيره، والملاح يضمن ما تلف من يده أو ما يعالج به السفينة، والصانع يضمن ما تلف بيده مما سلّم إليه للقيام بصنعه فيه، والدليل عليه قول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(٤)</sup>. وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا». وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجير

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار ٤/١٩٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣/

٢٢٢، المهذب للشيرازي ١/٣٠٤، مغني المحتاج ٢/١١٩، المغني ٤/٣١٩.

(٢) ذكره أبو بكر الشافعي بإسناده عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) وهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصباغ والقصار ونحوهم. ويقابله الأجير الخاص، وهو الذي يعمل لواحد فقط من الناس.

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الحاكم عن سمرة بن جندب، وأخرجه أيضاً الطبراني والحاكم وابن أبي شيبه.

المشترك احتياطاً لأموال الناس<sup>(١)</sup>، ولأن الأجير المشترك أو العام قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فيضمن كالمستعير<sup>(٢)</sup>.

٥ - سؤر<sup>(٣)</sup> سباع الطير كالصقر والحدأة والنسر والغراب، هل يعدّ طاهراً أو نجساً، نظراً لأن هذه الطيور الجارحة تتناول النجاسات، ومناقيرها لا تخلو من النجاسات عادة؟

إن مقتضى القياس أو القواعد العامة أن يحكم بنجاسته قياساً على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب والأسد والنمر ذات اللحم النجس، وبما أن لحم سباع الطير نجس أيضاً، فسؤر كلّ منها نجس لاختلاطه باللحاح المتولد من لحم نجس، فيتنجس الماء بشرب أحد هذه الحيوانات منه.

إلا أن مقتضى الاستحسان طهارة سؤر سباع الطير، وخصوصاً بالنسبة لسكان الصحارى والبادي، رعاية للضرورة، إذ إنه يتعذر الاحتراز من هذه الطيور لانقضاضها فجأة من الجو، وتفترق سباع الطير عن سباع البهائم في أن هذه يخالط لعابها النجس الماء، أما سباع الطير فعلى العكس من ذلك، لأنها تشرب بمناقيرها، والمنقار عظم طاهر، لأنه جاف لا رطوبة فيه، فلا يتنجس الماء بملاقاته، فيكون سؤره طاهراً كسؤر الإنسان لانعدام علة النجاسة وهي الرطوبة النجسة في أداة الشرب، إلا أن هذا السؤر يكره الانتفاع به، لأن سباع الطيور لا تحترز عن تناول الميته والنجاسة ونحوهما.

٦ - تغتفر الجهالة اليسيرة في عقد البيع كأن يبيع قفيزاً من صبرة حنطة معينة بكذا، أو عدلاً من الثياب بكذا، ولا يعرف عددها، أو هذه الصبرة بكذا ولا يعلم مقدارها، فيجوز العقد لزوال الغرر لوجود التماثل بين المبيع وغيره، ولأن الجهالة

(١) راجع التلخيص الحبير ابن حجر ٢٥٦.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٢٩ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/٢٧ وما بعدها، المغني ٥/٤٧٩ وما بعدها، البدائع ٤/٢١٠، تكملة فتح القدير ٧/٢٠١، المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٣ وما بعدها، مختصر الطحاوي ١٢٩، تبين الحقائق للزليعي ١١٠/٥.

(٣) السؤر: هو الباقي من الماء في الإناء الذي يشرب منه الشارب.

يسيرة لا تفضي إلى المنازعة عادة، ومثل ذلك البيع بخيار التعيين، كأن يبيع رجل أحد الشيئين أو الثلاثة دون ما زاد على ذلك، مع اشتراط المشتري الخيار لنفسه بين أن يأخذ واحداً ويرد الباقي، فيصح البيع استحساناً، والقياس أن يفسد البيع.

وجه القياس: هو أن المبيع مجهول، لأنه باع أحد الشيئين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولاً، فيمنع صحة البيع، كما لو باع أحد الأثواب الأربعة، وذكر الخيار: يكون البيع فاسداً لوجود الجهالة الفاحشة.

ووجه الاستحسان أولاً: الاستدلال بمشروعية خيار الشرط، فيقاس خيار التعيين في شراء أحد أشياء ثلاثة فقط على خيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن.

وثانياً: لأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إليه، فإن كل واحد لا يمكنه أن يدخل السوق، فيشتري ما يحتاج إليه، خصوصاً كبار السن والنساء<sup>(١)</sup>.

٧ - ردع المفسدين وعقوبة الجناة مستحسن للضرورة، إذ لولا عقوبتهم لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العالم، وانقلب المجتمع عالماً آخر غير إنساني<sup>(٢)</sup>.

### الحالة الحادية عشرة - المصلحة المرسلّة لضرورة

المصالح المرسلّة: هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء، ويحصل ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس<sup>(٣)</sup>. ومعنى هذا التعريف أنه قد تطرأ حادثة أو تقع واقعة في المجتمع الإسلامي، فيحاول المجتهدون من العلماء معرفة الحكم الشرعي لها، فيبحثون في مصادر الشريعة الأساسية: وهي القرآن والسنة النبوية والإجماع، فلا يجدون للوصف المناسب الذي يصلح بناء الحكم عليه نظيراً أو

(١) البدائع ١٥٧/٥ وما بعدها.

(٢) أعلام الموقعين ١٠٢/٢.

(٣) راجع الموافقات للشاطبي ٣٩/١.

مثيلاً له منصوصاً عليه، وإنما يلاحظون أن هذا المقتضي لحكم شرعي يتفق مع مقاصد الشريعة وروحها العامة التي تهدف إلى تحقيق الخير والمنفعة للناس، ومنع الضرر والشرّ عنهم.

واتفق العلماء على أنه إذا كان حكم الحادثة الجديدة محققاً لمصلحة ضرورية للحياة البشرية، نظراً لصلته الماسة بالدين أو بالنفس أو بالنسل أو بالعقل أو بالمال، فإنه لا بدّ منه، ولا شك في قبوله واعتباره حكماً إسلامياً صحيحاً.

وهذا يكون في الحقيقة من قبيل الأخذ بالضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهو محل البحث هنا، وليس ذلك من المصلحة المرسلّة.

ومن الأمثال عليه ما يأتي<sup>(١)</sup>:

١ - إذا صال الأعداء المحاربون على المسلمين مترسين بأسارى مسلمين، فإنه يجوز حينئذ قتل المسلم وغيره، حفظاً لجماعة المسلمين ودحراً للعدو، وإنقاذاً للبلاد من تسلط الأعداء وإيذائهم.

٢ - إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة في سبيل الدفاع عن البلاد فرض ضرائب جديدة على الناس، ولم يكن في خزانة الدولة ما يكفي لسد تلك الحاجة، فإنه يجوز للحاكم العادل أن يوظف على الأغنياء مقداراً معيناً من المال يدفعونه في سبيل الصالح العام للذود عن حياض البلاد، لأنه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرّين، والقاعدة الشرعية هي: «يختار أهون الشرّين» أو «يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام»، وما يؤديه كلّ فرد وحده قليل بالنسبة لعظم الخطر الذي يترتب على زوال السلطة التي تحفظ النظام، وتقطع دابر الشرّ والفساد، وتصون البلاد من الفتن واستيلاء الطامعين عليها.

٣ - إذا عمّ الحرام في الأرض أو في ناحية منها وعسر الانتقال عنها، أو

(١) المستصفى ١/١٤٠ - ١٤٢، الاعتصام للشاطبي ٢/١١٩ - ١٢٧، تفسير القرطبي ٢/٢٢٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٧٢، القواعد لابن رجب ٣٤٦، مغني المحتاج شرح المنهاج ٤/٣٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢١، السياسة الشرعية لابن تيمية ٦ وما بعدها، القواعد لابن رجب ٣١٢، إرشاد الفحول للشوكاني ٢١٣.

اختلط المال الحرام بالحلال وتعذر تمييزه، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، جاز الانتفاع بهذا المال، لا بقدر الضرورة فحسب، بل بمقدار الحاجة أيضاً في القوت والملبس والمسكن، إذ لو اقتصر على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، وأدى ذلك إلى الهلاك، ووقع الناس في الخراب والدمار، سواء في الدين أو في الدنيا.

وهذا الحكم ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص عليه بعينه، فإنه قد أجاز الميتة للمضطر، وكذا الدم ولحم الخنزير، وغيرها من الخبائث والمحرمات، كما عرفنا.

٤ - يجوز مبايعة المفضل مع وجود الفاضل أو الأفضل: أي إنه إذا توافرت شروط الولاية العامة<sup>(١)</sup> في رجل، ولم تتوافر كلها في آخر، فيجوز مبايعة وتولية هذا الأخير للضرورة منعاً من الفتنة والاضطراب في الداخل، وتحاشياً من التعرض للأذى والعدوان من العدو في الخارج، وذلك إذا حالت ظروف معينة من تولية المستجمع لشرائط الولاية، أو لم تستكمل تلك الشروط في شخص ما.

٥ - حكم الصحابة الراشدون بتضمين الصناع ما يكون في أيديهم من أمتعة الناس، لأن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يحكم بتضمينهم (أي بمسؤوليتهم عن تعويض التلف) لأدى ذلك إلى ضياع الأموال، وقلة الاحتراز، وكثرة الخيانة، وأدعاء الهلاك الطبيعي، فكانت الضرورة قاضية بالتضمين، وفي هذا قال علي بن أبي طالب: «لا يصلح الناس إلا ذلك» أي الحكم بالضمان.

٦ - نص أصحاب الإمام مالك على جواز سجن وضرب المتهمين بتهم الجنايات والجرائم، وذلك عندهم من قبيل تضمين الصناع، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم، لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ

(١) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية (ص ٤) سبعة شروط فيمن يختار للإمامة: وهي العدالة (أي صلاح الدين والمروءة)، والعلم مع بصيرة نيرة، وسلامة الحواس، وسلامة الأعضاء، والرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدابير المصالح، والشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية كيان البلاد وجهاد العدو، والنسب الرفيع (وهو بالنسبة للماضي): أن يكون من قريش، لقوله ﷺ: «الأئمة من قريش» رواه أحمد والطبراني وغيرهما.

قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار، أي تعيين المتاع وإقرار المتهم.

٧ - أسقط سيدنا عمر رضي الله عنه حدَّ السرقة عام المجاعة، لعموم الابتلاء والحاجة، ولأن السراق اضطروا إلى الاعتداء على مال الغير، بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان.

وكان عمر يشاطر المتَّهم من الولاية في ماله، منعاً للظلم والاستغلال.

٨ - أجاز المالكية<sup>(١)</sup> مسألة السفاتج للضرورة، وهي أن يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد، ليوفيه المقرض في بلد آخر إلى المقرض أو نائبه أو دائئه. فينتفع الدافع والقابض، وانتفاع الدافع الخائف من مخاطر الطريق يتمثل في تأمينه ماله وربحه بهذا الأسلوب خطر الطريق.

### الحالة الثانية عشرة - العرف

**العرف:** هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كلّ فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه.

وقد شمل هذا التعريف العرف العملي، والعرف القولي، وكلّ منهما إما عرف خاص أو عرف عام.

**فالعرف العملي:** هو ما اعتاده الناس في أفعالهم العادية أو معاملاتهم المدنية، مثل اعتيادهم أكل نوع معين من اللحوم أو الحبوب أو استعمال نوع خاص من الملابس والأدوات ونحوها، وتعارفهم قسمة المهر إلى معجل ومؤجل، وتعاملهم ببيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية تدل على الإيجاب والقبول.

والعرف القولي أو اللفظي هو استعمال الناس بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين لا تألفه اللغة، مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ (اللحم) على السمك، وإطلاق لفظ (الدابة) على الفرس.

**والعرف العام:** هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات، مثل

(١) القوانين الفقهية ٢٥٠، ٢٨٨.

تعارفهم عقد الاستصناع<sup>(١)</sup>، واستعمال لفظ (الحرام) بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج، ودخول الحمام من غير تقدير الأجرة، أو مدة المكث، أو مقدار الماء المستهلك.

**والعرف الخاص:** هو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس، كإطلاق كلمة (الدابة) في عرف أهل العراق على (الفرس)، واعتبار دفاتر التجار حجة في إثبات الديون.

والعرف في اعتبار الشرع إما صحيح أو فاسد.

**العرف الصحيح:** هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً، أو يحل حراماً كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع، وأن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر، وأن المهر قسمان: معجل ومؤجل، وأن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة يُعدّ هدية، وليس جزءاً من المهر.

**وأما العرف الفاسد:** فهو ما تعارفه الناس ولكنه يحلّ حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارفهم أكل الربّاء، والتعامل مع المصارف بالفائدة، والمقامرة باليانصيب، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والأندية العامة، وتقديم الخمر والأنبذة، وإقامة محافل الرقص في الأفراح والحفلات، وترك الصلاة في الاحتفالات العامة. وقد شرط الفقهاء شروطاً في العرف الذي يجوز في الشرع اعتباره والعمل بمقتضاه، من أهمها ألا يعارض نصّاً شرعياً في القرآن أو في السنة، وأن يكون مطرداً أو غالباً، أي مستمرّاً العمل به في جميع الحوادث، أو يجري العمل عليه في أغلب الوقائع. وبهذا **يفترق عن الإجماع**، فإن الإجماع مبناه اتفاق مجتهدي الأمة الإسلامية، أما العرف فلا يشترط فيه الاتفاق، وإنما يكفي فيه سلوك الأكثرية بما فيهم العوام والخواص، فهو لهذا أشبه بالسيرة.

(١) عقد الاستصناع: هو عقد مع صانع على صنع شيء معين في الذمة: أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع. وهو كالسلم نوع من أنواع بيع المعدوم، إلا أن بينهما فروقاً، منها: أن المبيع في السلم دين يحتمل الثبوت في الذمة فهو من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو العدديات المتقاربة، أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين. ومنها أن الاستصناع على عكس السلم لا يجب فيه تعجيل الثمن، ولا بيان مدة للصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق.

وللعرف أهمية كبرى في مختلف التشريعات وعند كل الأمم، لذا يعتبر في القانون الوضعي أحد مصادر التشريع، بل إن كثيراً من نصوص القانون وأحكامه الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام إنما هي مترجمة عن العرف الشائع في البلاد. أما في الإسلام فهو عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً، لأنه مبني في الغالب على مراعاة الضرورة أو الحاجة والمصلحة، أو دفع الحرج والمشقة، والتيسير في مطالب الشرع.

قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها، أو غير شرعية، أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً، أم لا. أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر. وأما غيرها، فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك، لأن الشارع لما جاء باعتبار المصالح كما هو معلوم قطعاً، لزم القطع بأنه لا بدّ من اعتباره العوائد، لأن أصل التشريع سببه المصالح، والتشريع دائم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع، ووجه آخر؛ وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع.

ونطاق تأثير العرف عند الفقهاء يتحدد في أنه حجة في تفسير النصوص التشريعية، وقد يراعى في تشريع وتوليد وتعديل الأحكام، وبيان وتحديد أنواع الإلزامات والالتزامات في العقود والتصرفات والأفعال العادية حيث لا دليل سواه. وعلى هذا فقد يترك النص الخاص ويؤخذ بالعرف عند الضرورة، وقد يخصص النص بالعرف أو تعامل الناس، وقد يقيد إطلاقه به، وقد يترك به القياس الاجتهادي أو الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص، بل إلى مجرد المصلحة الزمنية، لأن العرف دليل الضرورة أو الحاجة، فهو أقوى من القياس ونحوه.

**ومن الأدلة الشرعية على اعتبار العرف قول ابن مسعود رضي الله عنه:** «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ»<sup>(٢)</sup>، وقد قال العلماء: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»، «العادة محكمة» أي معمول بها شرعاً.

(١) الموافقات ٢/٢٨٦ وما بعدها.

(٢) حديث موقوف على ابن مسعود، رواه أحمد في مسنده.

وهناك كلام كثير عن العرف موضع في كتب القواعد والأصول<sup>(١)</sup>. والذي يهمننا هنا هو أن الضرورة أو ما في حكمها كالحاجة، قد تكون باعثاً على تكوين العرف، فكثير من الأعراف ينبنى على أساس من المشقة تستوجب التيسير في الحكم الشرعي، وعندئذ يكون العرف سبباً من أسباب إباحة الفعل أو تغيير الحكم، لأن في عدم اعتبار العرف حرجاً عظيماً على الناس، قال ابن عابدين: «كثير من المسائل الفقهية ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه؛ بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا (أي العلماء) في شروط المجتهد: إنه لا بدّ فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن أحكام. ولهذا ترى مشايخ المذهب (أي الحنفي) خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه»<sup>(٢)</sup>.

ومن أمثلة العرف للضرورة أو للحاجة ما يأتي:

١ - أجاز المالكية، والحنفية على الراجح عندهم بيع الثمار المتلاحقة الظهور، وهي التي يظهر بعضها أولاً، ثم يظهر البعض الآخر تدريجاً كالبطيخ، والبادنجان، والعنب، والتين، والموز، والقثاء، ونحو ذلك، للتعامل به عرفاً للضرورة، مع أن بعض المبيع يبيع لمعدوم، ومن المعلوم أن بيع المعدوم باطل؛ لما روى ابن عباس أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تُطعم»<sup>(٣)</sup>، ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع مثلاً رسائل ابن عابدين ١١٥/٢، الفروق للقرافي ٢٨٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٠ - ٨٨، أعلام الموقعين لابن القيم ٨٩/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٧/١، شرح التحرير ١١٤/٢.

(٢) رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢.

(٣) تطعم - بكسر العين - أي يبدو صلاحها.

(٤) حديث مرفوع مسند رواه الطبراني في معجمه، وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سنتيهما.

٢ - أباح الشرع أو الفقه زمرة من العقود كعقود الاستصناع، والإجارة، والسلم، والمعاطاة، ودخول الحمام من غير تقدير الأجر ومدة المكث ومقدار الماء المستعمل، والإجارة بالطعام والكسوة أو ببعض ما يعمل فيه العامل، وبيع الوفاء؛ لحاجة الناس أو لاضطرارهم إلى ذلك النوع من التعامل، مع أن الاستصناع والسلم والإيجار عقود على أمر معدوم، فكان العرف فيها مخصصاً للنص العام المانع من جوازها، ومن المقرر عند الحنفية والمالكية: أن العرف العام يترك به القياس ويخصص به الدليل الشرعي.

وكذلك بيع المعاطاة فيه مخالفة للنص المتطلب للإيجاب والقبول الدالين على الرضا صراحة، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَبْرَةٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض»<sup>(١)</sup>. وكذلك عقد الدخول إلى الحمام أو النزول في الفنادق أو الجلوس في المقاهي أو نحوها يشتمل على جهالة، ومع هذا أجاز للحاجة الماسة إليه.

وأجاز الحنابلة والمالكية خلافاً للحنفية والشافعية استئجار الأجير بطعامه وكسوته بالرغم من جهالة الأجرة، لتعارف الناس ذلك وحاجتهم المستمرة إليه، كما في حالة استخدام الخدم والرعاة والمزارعين والظئر (المرضع) بالطعام والكسوة، وروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ودليل الجواز المتفق عليه بين المذاهب في الظئر قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ إلى أن قال سبحانه: ﴿وَلِذَٰلِكَ أَرَدْنَاهُ أَنْ تَرْضَعُوهُمَا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا بَيْنَ يَدَيْكُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣/٢]، ففي مطلع الآية أوجب الله للمرضعات النفقة والكسوة على الرضاع دون تحديد مقدار معين، وفي نهاية الآية نفى الله سبحانه الجناح في الاسترضاع مطلقاً، وجهالة الأجرة في تلك الحالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن العادة جرت بالمسامحة مع المرضعات والتوسعة عليهن شفقةً على الأولاد، وللضرورة إلى حفظ الولد والحاجة إلى إبقائه.

(١) هذا جزء من حديث طويل رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري.

واستدل الحنابلة والمالكية على تعميم المبدأ السابق بقوله ﷺ: «إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه»<sup>(١)</sup>. وروى أبو هريرة أنه قال: «كنت أجيئاً لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم إذا ركبوا»<sup>(٢)</sup>، وبما أن مقادير الطعام والكسوة متعارف عليها، فقام العرف مقام تعيين الأجرة، وأما «نهى الرسول ﷺ عن قفيز الطحان»<sup>(٣)</sup>، وهو أن يعطى الطحان أفضة معلومة من الحب يطحنها بقفيز دقيق منها، فهو لم يثبت صحته عندهم<sup>(٤)</sup>، ولذا فإنهم أباحوا استئجار الأجير ببعض ما يعمل فيه فيما تعارفه الناس كإعطاء بعض الحب لدارسه أو حامله أو حاصده.

وبيع الوفاء - كما ذكرت سابقاً - فيه تحايل على الربا، ومشمول على شرط نافع للمشتري لا يقتضيه العقد، وهو فسخ البيع عند رد الثمن، إلا أن الحنفية أجازوه للضرورة أو للحاجة.

ومثل ذلك تعارف الناس كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية والأنظمة الاقتصادية والإنمائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم، وتستدعيها مصالحهم، فهي جائزة ما لم تصادم نصاً تشريعياً أمراً بنقيض المتعارف عليه أو ناهياً عنه أو ممنوعاً بنص خاص وارد فيه.

٣ - يجوز شراء بعض الحاجيات الشخصية أو المنزلية كالساعة والمذياع والغسالة والثلاجة مع ضمانه عدم العطب، أو التكفل بإصلاحها مدة معينة، لتعارف الناس واحتياجهم إلى ذلك. فهذا عرف خاص يعارضه نص حديث نبوي

(١) رواه أحمد وابن ماجه.

(٢) راجع المغني ٤٥٠/٥.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري، وفي إسناده مسلمة بن علي الحسني، وهو متروك (راجع نيل الأوطار ٢٩٢/٥، التلخيص الحبير ٦٠/٣).

(٤) راجع المغني لابن قدامة ٤٤٩/٥ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير ٦/٤، ١٣، القوانين الفقهية ٢٧٤، مغني المحتاج ٣٣٥، البدائع ١٩٢/٤ وما بعدها، تبين الحقائق ١٢٧/٥، تكملة فتح القدير ١٨٥/٧، المبسوط للسرخسي ١١٩/١٥، نيل الأوطار ٢٩٣/٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٥/١.

وهو أن النبي ﷺ قد «نهى عن بيع وشرط»<sup>(١)</sup>. والحقيقة أن هذا العرف ليس بقاضٍ على الحديث، بل على القياس، كما قال ابن عابدين، لأن الحديث معللٌ بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف مانع للنزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، ولم يبق من الموانع إلا القياس أي القاعدة العامة، والعرف قاضٍ عليه.

وهناك شروط أخرى هي في الأصل عند الحنفية شروط مفسدة لعقد البيع ونحوه من المعاوضات المالية، إلا أنها نظراً لتعارفها بين الناس وحاجتهم الماسة إليها، لم تعد من أسباب الفساد عامة، كأن اشترى إنسان حنطة على أن يطحنها البائع دقيقاً، أو قماشاً على أن يخيطه البائع قميصاً، أو يشتري رجل حنطة على أن يتركها في دار البائع شهراً، أو يبيع شخص داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة مثلاً، فهي كلها صحيحة بالرغم من وجود زيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين، مما يخل بمبدأ تعادل طرفي العقد، ويؤيده أن النبي ﷺ «اشترى من جابر بن عبد الله جملأً، واستثنى - جابر - حملانه عليه إلى أهله»<sup>(٢)</sup>.

٤ - أجاز العلماء بالاتفاق الاستئجار على تعليم اللغة والأدب والحساب والخط والفقه والحديث ونحوها، وبناء المساجد والقناطر والثغور والرباطات، لتعارف الناس وللحاجة أو الضرورة الداعية لذلك، وإلا تعطلت المصالح العامة.

وقال الإمامان مالك والشافعي: تجوز الإجارة على تعليم القرآن، لأنه استئجار لعمل معلوم بعوض معلوم، ولأن رسول الله ﷺ «زوّج رجلاً بما معه من

(١) رواه الطبراني في معجمه الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (راجع نصب الراية ١٧/٤).

(٢) متفق عليه بين الشيخين وأحمد. والمراد بحملانه الحمل عليه، قال الشوكاني في (نيل الأوطار ١٧٩/٥): إن حديث النهي عن بيع وشرط مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث جابر مطلقاً، فيبنى العام على الخاص، وأما حديث النهي عن الاستثناء في البيع فهو مقيد بقوله: «إلا أن يعلم».

القرآن»<sup>(١)</sup>، فجاز جعل القرآن عوضاً، وقال رسول الله ﷺ: «إن أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»<sup>(٢)</sup>، وقد ثبت «أن أبا سعيد الخدري رقى رجلاً بفاتحة الكتاب على جُعل، فبرئ، وأخذ أصحابه الجعل، فأتوا به رسول الله ﷺ، فأخبروه، وسألوه، فقال: لعمرى من أكل برقية باطل (أي كلام باطل)، فقد أكلت برقية حق، كلوا واضربوا لي معكم بسهم»<sup>(٣)</sup>.

ثم أفتى المتأخرون من الفقهاء الآخرين كالحنفية وبعض الحنابلة بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وقراءته، والإمامة والأذان وسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج، قياساً على الأفعال غير الواجبة، ولأن النبي ﷺ أقرَّ حج صحابي عن غيره<sup>(٤)</sup>، ونظراً لانقطاع عطايا المعلمين وأرباب الشعائر الدينية من بيت المال، فلو اشتغل هؤلاء بالاكْتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة، لزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر<sup>(٥)</sup>.

قال بعض الحنابلة: ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أثيب<sup>(٦)</sup>.

هذا مع العلم بأن فتوى هؤلاء المتأخرين مخالفة لما هو مقرر في أصل المذهب الحنفي الذي يشترط لصحة الإجارة ألا يكون العمل المأجور له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، فهذه الطاعات عبادات لله، والعبادة لا تؤخذ أجرة عليها، وقد روي أن عثمان بن أبي العاص قال: «إن آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»<sup>(٧)</sup>.

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد ولفظه «قد زوجتكها بما معك من القرآن» (نيل الأوطار ٦/١٧٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطب عن ابن عباس (نصب الراية ٤/١٣٩).

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن أبي سعيد الخدري.

(٤) راجع سبل السلام ٢/١٨١، ١٨٤ في قصة المرأة الخثعمية والجهنية والحاج عن شبرمة.

(٥) رسائل ابن عابدين ٢/١٢٥.

(٦) غاية المنتهى ١/٢٠٥.

(٧) أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة، قال الترمذي: حديث حسن (راجع نصب الراية ٤/١٣٩).

وأجاز الشافعية الإجارة لتجهيز ميت ودفنه، والتجهيز يشمل الغسل والتكفين، لأنه من فروض الكفايات، ولا يضر طروء تعين ذلك كالمضطر، فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البذل<sup>(١)</sup>.

٥ - أجاز الإمام أحمد بن حنبل بيع العربون، لتعارفه بين الناس وحاجتهم إليه، ويؤيده ما روي عن نافع بن عبد الحارث: «أنه اشترى لعمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربع مئة درهم»، وضعّف أحمد حديث «نهى النبي ﷺ عن بيع العربان»<sup>(٢)</sup>، هذا إلى أنه قد أصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساساً للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار<sup>(٣)</sup>.

٦ - يجوز عند جماعة من العلماء البيع بثمن يترك تقديره إلى العادة والعرف وهو البيع الشائع بين الناس في شراء السلع المعروفة السعر بثمن مؤجل. فقد يحدث كثيراً أن يعتاد الشخص التعامل مع تاجر خاص على الحساب الشهري، فيأخذ منه ما يحتاجه من بضائع تعلم للناس أثمانها عرفاً، ثم لا يدفع ثمنها إلا بعد مدة، وهذا حال كثير من الموظفين الذين يتعاملون مع باعة اللحوم والبقول والخرداوات ونحوها، على أن يدفع الحساب في آخر الشهر، فهو بيع لا ينص المتعاقدان فيه على مقدار الثمن، اتكلاً على تقديره والعلم به في العادة، ومع هذا فإنه لا بأس به، لأن المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق الشرط، والشارع لم يشترط في تحصيل العلم بالثمن طريقاً معينة، فكيفما حصل، كان كافياً في صحة التعاقد<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع الشرح الكبير للدردير ١٦/٤، بداية المجتهد ٢٢١/١، مغني المحتاج ٣٤٤/٢، المهذب ٣٩٨/١.

(٢) حديث منقطع رواه أحمد والنسائي وأبو داود، ومالك في الموطأ، وفيه راوٍ لم يسم، وسمي في رواية، فإذا هو ضعيف (راجع نيل الأوطار ١٥٣/٥، سبل السلام ١٧/٣).

(٣) المغني ٢٣٢/٤، مصادر الحق للسنيوري ٩٦/٢ وما بعدها، المدخل الفقهي للزرقاء: ف ٢٣٤.

(٤) أعلام الموقعين ٥/٤ وما بعدها، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ الشيخ عبد السميع إمام ٧٦.

والمساهمة بالنصيب (بيع اليانصيب) المتعارفة الآن غير جائزة شرعاً، سواء أكانت لعمل خيري أم وطني أم إنساني أم لغير ذلك، لأنها من أنواع القمار التي حرمها الإسلام تحريماً قطعياً مهما كان الباعث عليها.

٧ - يجوز البيع بالتقسيط أو بثمان مؤجل عند الشافعية والحنفية وزيد بن علي والمؤيد بالله وجمهور العلماء، لتعارفه بين الناس واضطرارهم، أو حاجتهم إليه حسب ظروف الإنسان المادية، ولعموم الأدلة الدالة على جواز البيع مطلقاً. قال الشوكاني: وهو الظاهر. وقد أُلّف رسالة في ذلك سمّاها (شفاء العليل في حكم زيادة الثمن لمجرد الأجل).

وخالف في هذا بعض العلماء وهم: زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى من الزيدية، فقالوا: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، أي بسبب وجود الربا أو شبهة الربا فيه، واستدلوا بحديث لفظه «من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا»<sup>(١)</sup>.

ومعنى الحديث: أن يقول البائع لآخر: «بعتك هذا المتاع بألف نقداً، أو بألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت، وشئت أنا»، والمسألة هذه مفروضة في أن المشتري قبل قبولاً مبهماً، لم يعين فيه على أي نحو اتجه قبوله: هل إلى البيع نقداً أم إلى البيع مؤجلاً؟ أما لو قال: قبلت بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، صحّ ذلك. والحقيقة أن في هذا الحديث طعناً في إسناده، والمشهور عن أبي هريرة هو اللفظ الذي رواه غيره، وهو «النهي عن بيعتين، في بيعة»، ولا حجة فيه على المطلوب الذي تمسك به الفريق الثاني: أي حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء<sup>(٢)</sup>.

٨ - أجاز الإمام أحمد خلافاً للأئمة الثلاثة الآخرين البيع بما سيستقر أو ينقطع

(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي هريرة، والواقع أن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم في الطعن به غير واحد.

(٢) راجع نيل الأوطار ٥/١٥١ - ١٥٣، البدائع ٥/١٥٨، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/٣٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٨.

عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين من غير تقدير الثمن أو تحديده وقت العقد، لتعارف الناس وتعاملهم به في كل زمان ومكان، وقد نصَّ عليه الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية الذي قال فيه: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري، وغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل، فيجوز، كما يجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها، ولا تقوم مصالح الناس إلا به.

ولم يجز جمهور العلماء ذلك لما فيه من جهالة الثمن عند التعاقد.

وقد أقرت المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية للدولة العثمانية هذا النوع من البيوع، كما أنها اعتبرت بيع المعدوم صحيحاً بشرط ألا يكون وجوده مستحيلاً، وأيد القانون المدني السوري والمصري<sup>(١)</sup> مضمون هذه المادة، فأجاز أن تباع السلع بأثمان يحددها السوق في المستقبل، وأكثر ما يكون ذلك في تجارة الأقطان، إذ يتفق المتعاقدان على يوم معين يكون سعره قاضياً عليهما بما يظهر فيه من الثمن. وهذه الطريقة هي المسماة ببيع (الكنتراتو)، ويوم السعر الملزم فيه يسمى (يوم القطع)<sup>(٢)</sup>.

والمراد بسعر السوق في القانون سعر المبيع وقت العقد، أو سعره في وقت مستقبل، وأما الذي أجازته فقهاء الحنابلة فالمراد به سعر السوق وقت البيع فقط، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل، فإن هذه الحالة لا تجيزها قواعد الفقه الإسلامي<sup>(٣)</sup>.

٩ - أجاز الحنابلة كل عقد أو شرط في عقد لم يخالف مقتضى العقد أو حكم الله ورسوله، مثل اشتراط المشتري صفة معينة في المبيع، أو اشتراط البائع استخدام السيارة التي باعها مثلاً مدة شهر أو أكثر، أو توصيل البائع الشيء المبيع

(١) المادة (٩٦) من المدني السوري، المادة (٩٥) من المدني المصري.

(٢) أعلام الموقعين ٤/٥ - ٦، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ الشيخ عبد السميع إمام ٧٦، المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٢٣٢، ٣٩٢.

(٣) انظر رسالة الزميل الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير وعنوانها (الغرر وأثره في العقود)

لدار المشتري، أو تعليق التعاقد بأمر، مثل إن جاء والدي من السفر فقد بعثك المتاع الفلاني، وذلك للتعامل الجاري بين الناس على هذا النحو وحاجتهم إليه<sup>(١)</sup>، ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

هذا، ومن الطبيعي أن يتبدل الحكم الشرعي بتبدل العرف، لأن القصد من الشريعة تحقيق المصالح، فإذا تبدل وجه المصلحة في عرف الناس، تبدل الحكم، لذا قال العلماء: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

### الحالة الثالثة عشرة - سدُّ الذرائع وفتحها

الذرائع سدّاً وفتحاً ضرورة تشريعية في الإسلام؛ لتحقيق المصالح والمنافع أو لدفع المضار والمساوي، فكل ما يكون طريقاً إلى الحرام فهو حرام، وكذلك كل ما يكون طريقاً إلى المباح أو الواجب فهو مباح أو واجب، ومن هنا قال الفقهاء والأصوليون: إن مقدمة الواجب واجبة أو ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وعليه، فإن اعتبار قاعدة (الذرائع) من أصول التشريع أمر لا بد منه؛ لأنها قائمة على أساس الضرورة، والضرورة كما عرفنا قد تكون سبباً لإباحة الفعل؛ كذلك الذريعة قد تبيح الحرام رعاية للمصلحة، ودفعاً للمفسدة، وقد تضيف معنى جديداً إلى الضرورة، فتحرم وسائل الحرام من باب الاحتياط والورع في الدين، وهو من قبيل ما يسمى اليوم: الاحتياط على القانون.

**والذريعة في اللغة:** هي التي يتوصل بها إلى الشيء. وعند علماء أصول الفقه: هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة<sup>(٣)</sup>. وبما أن هذا التعريف قاصر على الذرائع المحرمة، فأفضّل عليه تعريفاً آخر ذكره ابن قيم الجوزية وهو أن الذريعة: هي ما كان وسيلةً وطريقاً إلى الشيء<sup>(٤)</sup>، فإن كانت الوسيلة مؤدية إلى

(١) أعلام الموقعين ٣/٤٠٢، المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقا: ف ٢٣٣، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ٤٢٧.

(٢) رواه الترمذي وصححه.

(٣) الموافقات للشاطبي ٤/١٩٨ وما بعدها.

(٤) أعلام الموقعين ٢/١٤٧.

مصلحة فهي مطلوبة؛ وإن كانت مؤدية إلى مفسدة فهي ممنوعة. قال القرافي: «الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج»<sup>(١)</sup>.

والقائلون بهذا المبدأ أخذوا به في ثلاثة أمور:

الأول - مواطن الاشتباه.

والثاني - الابتعاد عن كلّ ما يؤدي إلى الحرام كبيع السلاح في الفتنة، وهذان الأمران داخلان تحت مفهوم (سدّ الذرائع).

والثالث - فتح الذرائع التي تؤدي حتماً إلى المقصود كالسعي للصلاة، والسعي للرزق للإنفاق على الأهل.

**وهناك فرق بين الذريعة والمقدمة:** وهو أن مقدمة الشيء: هي الأمر الذي يتوقف عليه وجود ذلك الشيء، فالملاحظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها. أما الذريعة فالملاحظ فيها: هو معنى التوصيل والإفضاء إلى المقصود بالحكم. فقوله تعالى: ﴿وَلَا يَصْرِيحُ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١/٢٤]، هو من باب الذريعة، وليس من قبيل المقدمة، إذ إن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل، لكن هذا ذريعة إلى تلك المفسدة، لأن من شأنه أن يجر إليها<sup>(٢)</sup>.

وقد بنى الشاطبي قاعدة الذرائع على أساس النظر إلى مآلات الأفعال، لأن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً<sup>(٣)</sup>. ومنه يتبين أن أساس الحكم قضاء لا ديانة على الذرائع: هو النظر إلى نتيجة الفعل، فإن كانت النتيجة مصلحة، كانت الوسيلة مطلوبة شرعاً، وإن كانت النتيجة مفسدة أو ضرراً كانت الذريعة ممنوعة شرعاً، لأن المصلحة مطلوبة، فما يؤدي إليها مطلوب، والفساد ممنوع، فما يؤدي إليه ممنوع، حتى ولو كان القصد حسناً والنية صالحة.

(١) الفروق ٢/٣٣.

(٢) السياسة الشرعية للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج ٦٩.

(٣) الموافقات ٢/٣٢٣ وما بعدها، ٤/١٩٤.

وعلى هذا يجب على الأمة تعلم الصناعات المختلفة، لأنها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران.

وقد جعل الإمامان مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه، وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات، وأنكر العمل به في حالات أخرى، وكذلك أخذ به الشيعة<sup>(١)</sup>.

واستدل العلماء على حجية الذرائع بأدلة من القرآن والسنة: منها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا نُنْظَرْنَا وَأَسْمِعُوا﴾ [البقرة: ١٠٤/٢]<sup>(٢)</sup>، فقد نهى الله سبحانه المؤمنين أن يقولوا للنبي ﷺ: (راعنا)، حتى وإن قصدوا بها أصل معناها اللغوي في لغة العرب، وهو طلب الانتباه وإصغاء السمع ليعي قولهم ويفهم عنهم، لأن اليهود يعدّون هذه الكلمة كلمة سبّ عندهم، حتى لا يكون خطاب الصحابة بها للرسول ﷺ ذريعة لليهود إلى سبّ النبي ﷺ.

ومنها قوله سبحانه: ﴿وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ بَلَّوْهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣/٧].

وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨/٦].

ومن السنة قوله ﷺ: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يا رسول الله، كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسبُّ أبا الرجل فيسبُّ أباه، ويسبُّ أمه فيسبُّ أمه»<sup>(٣)</sup>.

وأفاض ابن قيم في ذكر أدلة هذا المبدأ، حتى إنه أورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سدّ الذرائع والمنع منها<sup>(٤)</sup>.

(١) الفروق، المكان السابق، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ١٣٨، أعلام الموقعين، المكان السابق، الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ الشيخ محمد تقي الحكيم ٤١٤.

(٢) استعمل اليهود هذه الكلمة بقصد سبّ النبي ﷺ يريدون بها (اسم فاعل من الرعونة).

(٣) أخرجه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) راجع أعلام الموقعين ١٤٩/٣ - ٢١٧.

وللذرائع أقسام، فالشاطبي قسم الذرائع إلى أربعة أقسام باعتبار مآلها، وما يترتب عليها من ضرر، أو مفسدة، كثرة، أو أغلبية أو ندرة<sup>(١)</sup>، وابن قيم قسمها إلى أربعة أقسام بالنسبة إلى نتائجها، وتقسيمه إجمالاً هو ما يأتي:

١ - ما وضع من الذرائع للإفشاء إلى مفسدة قطعاً لا محالة، مثل شرب المسكر المفضي إلى ضرر: وهو إضاعة العقل وإضرار جهاز الهضم، وكالزنا المؤدي إلى اختلاط الأنساب، وإفساد الحياة الزوجية، وهذا النوع لا جدال في منعه وتحريمه.

٢ - ما وضع للإفشاء إلى مباح، ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة؛ مثل عقد الزواج المقصود به تحليل الزوجة لمطلقها الذي بانت منه بينونة كبرى، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا، وهو بيع العينة كأن يبيع رجل سلعة بثمن مرتفع إلى أجل معلوم، ثم يشتريها من المشتري على الفور بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقداً حالاً بثمن أقل من الثمن الذي باع به السلعة أول الأمر.

وهذا النوع هو محل الاختلاف بين العلماء، إلا أنه في الحقيقة اختلاف ظاهري؛ إذ إن جمهور العلماء يبطلون هذه البيوع لما فيها من قصد الحرام، والإمام الشافعي يجعلها صحيحة في الظاهر، ولكنها محرمة بحسب القصد الآثم والباعث غير المشروع.

٣ - ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة، ولكنه يفضي إليها غالباً، والمفسدة أرجح مما قد يترتب على الفعل من مصلحة، مثل سب آلهة المشركين بين ظهرائهم، وهذا النوع جاء النص القرآني بمنعه، فينبغي ألا يكون فيه اختلاف بين العلماء.

٤ - ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة، ومصلحته أرجح من مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها للتعرف. وهذا النوع أباحته الشريعة لما تتطلبه الحاجة أو الضرورة حسب الظروف.

والنوع الأخير الذي يجوز باتفاق العلماء هو الذي يتلاءم مع بحث الضرورة

(١) انظر الموافقات ٢/٣٥٨ - ٣٦١.

التي تبيح الفعل لمصالح ودفع أضرار معروفة. وكذلك تتوضح حالة الضرورة فيما ذكره العلماء من أمثال على فتح الذرائع وهي ما يأتي<sup>(١)</sup>:

أ - يجوز للمسلمين إعطاء مال لدولة محاربة لدفع أذاها وخطرها، إذا لم يكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية البلاد. هذه الصورة الواقعية يكون دفع المال فيها معصية إلا أنه أجزى منعاً لضرر أكبر، أو جلباً لمصلحة أعظم، وهذا هو معنى الضرورة.

ب - يباح للمسلمين دفع مال للمحاربين الأعداء للتوصل إلى فداء الأسارى المسلمين، فإن دفع المال للمحاربين في الأصل محرم، لأنه يتقوى به، ويضر جماعة المسلمين، ولكنه أجزى لدفع ضرر أكبر وهو تخليص أسارى المسلمين من رقِّ الأسر، وتقوية الجماعة الإسلامية بهم.

ج - يجوز دفع المال لشخص ظالم على سبيل الرشوة يأكله حراماً، ليتقي به المعطي معصية يريد إيقاعها به؛ أو ليصل به إلى حق ثابت له؛ وضرر المعصية أو عدم استيفاء الحق أشد من دفع المال إلى هذا الظالم، لكن بشرط أن يعجز المعطي عن اتقاء المعصية أو الوصول إلى الحق إلا بذلك.

وحينئذ يكون الإثم على الآخذ المرتشي، ولا إثم على الراشي ما دام لم يجد حيلة أخرى لدفع الظلم عنه، أو للتوصل إلى حقه، دون اعتداء على أحد.

وأجاز ذلك كثير من فقهاء المالكية والحنابلة محتجّين بقصة الملحفين الذين كانوا يسألون النبي ﷺ من الصدقة فيعطيهم وهم لا يستحقون، وهذه القصة هي: أن النبي ﷺ قال: «إن أحدكم ليخرج بصدقته من عندي متأبطها (يعني تكون تحت إبطه) وإنما هي له نار! قال عمر: يا رسول الله، كيف تعطيه، وقد علمت أنها له نار؟ قال: فما أصنع؟ يابون إلا مسألتي، ويأبى الله عزّ وجلّ لي البخل»<sup>(٢)</sup>. هذا

(١) راجع الفروق للقرافي ٣٢/٢ وما بعدها، الموافقات للشاطبي ٣٥٢/٢، ابن حنبل لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ٣٢١، أصول الفقه له ٢٨٠ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٩.

(٢) رواه أبو يعلى في الكبير ورجاله ثقات من حديث عمر رضي الله عنه، وروى البزار وأحمد نحوه، ورجال أحمد رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٣/٩٤، ٩٥).

دليل على أنه يجوز بذل المال مع اعتقاد الباذل عدم استحقاق المعطى له. ويؤيده ما ذكرت سابقاً أن الله سبحانه أباح أغلب المحرمات عند الضرورة.

د - أجاز بعض المالكية وبعض الحنابلة دفع المال لقطاع الطرق على الحجاج الذين يمنعونهم من الوصول إلى بيت الله الحرام إلا بدفع المال.  
ومن أمثلة سد الذرائع ما يأتي<sup>(١)</sup>:

أ - تحريم النظر إلى النساء الأجنبية أو الخلوة بهن أو السفر معهن؛ لأنه يؤدي إلى الزنا، وذريعة الشر.

ب - تحريم قضاء القاضي بعلمه في الحوادث؛ لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من طريق قضاة السوء.

ج - تضمين حملة الطعام لثلا تمتد أيديهم إليه.

د - حرم الإمامان مالك وأحمد بيع السلاح في الفتنة، وأبطلاه؛ لأنه إعاقة على العدوان غالباً.

هـ - حرم الشرع خطبة المرأة المعتدة من زوج سابق كيلا تؤدي خطبتها إلى الإخلال بحقوق الزوجية السابقة.

### الحالة الرابعة عشرة - الظفر بالحق

يرى العلماء أنه لا يعاقب عقوبة السرقة المقررة في الإسلام صاحب الحق الذي سرق من مدينه المماطل عين ماله أو من جنس ماله إذا كان الدين حالاً الوفاء، أو سرق من الجاني قدر حقه المحكوم له به بسبب الجناية عليه، وقرّر بعضهم - وهم الشافعية - عدم تطبيق العقاب أيضاً في حالة سرقة شيء من غير جنس الحق، أو زائد على قدر الحق<sup>(٢)</sup>.

(١) المراجع السابقة، السياسة الشرعية لابن تيمية ١٤١، المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٢٧/٢.

(٢) راجع فتح القدير ٢٣٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٢٥/٤، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ١٠١، تهذيب الفروق ٢٠٧/١، مواهب الجليل ٢٣٥/٧، القوانين الفقهية =

فهل عدم تطبيق العقاب بسبب إباحة المال للضرورة أو لوجود شبهة في هتك الحرز؟

اتفق الفقهاء على أن من وجد عين حقه عند آخر مالاً أو عروضاً، وكان مماطلاً له في ردّه أو جاحداً الدين، فإنه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة، وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم ولو دون علم المدين، قال عليه الصلاة والسلام: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع (أي المشتري) من باعه»<sup>(١)</sup>. وفي لفظ: «إذا سُرق من الرجل متاع أو ضاع منه، فوجده بيد رجل بعينه، فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن»<sup>(٢)</sup>.

واختلفوا فيما إذا ظفر صاحب الحق بشيء من جنس حقه الذي يماطله فيه المدين أو الذي عنده الحق: فقال الشافعية: يجوز له الوصول إلى حقه بأي طريق، سواء أكان المأخوذ من جنس حقه، أو من غير جنسه، لقوله تعالى: ﴿وَحَزَّوْاْ سِنْتَهُ سِنْتَهُ مِثْلَهُ﴾ [الشورى: ٤٢/٤٠]، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٦/١٢٦]، والمثلية ليست من كل وجه، وإنما في المال<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنفية: يباح لصاحب الحق أخذه إذا كان المأخوذ منه نقداً (ذهباً أو فضة) لا عروضاً (أي أمتعة)، أو كان من جنس حقه لا من غيره لظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ إلا أن ابن عابدين نقل أن الفتوى اليوم

= ٣٥٩، مغني المحتاج ٤/١٦٢، المهذب ٢/٢٨٢، المغني ٨/٢٥٤ وما بعدها، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٥١، سبل السلام ٣/٦٨، ط البابي الحلبي.

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن سمرة.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه (راجع الروايتين في نيل الأوطار ٥/٢٤٠) ط العثمانية المصرية.

(٣) وذكر البخاري في صحيحه عنواناً لحديثين يفهم منه إقرار مبدأ الظفر بالحق، وهو (باب قصاص المظلوم، إذا وجد مال ظالمه)، وقال ابن سيرين: يقاصه، وقرأ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾. أما الحديثان فأولهما في إباحة مال الرجل للمرأة التي منعها حقه، فقال عليه الصلاة والسلام لهند زوجة أبي سفيان: «لا حرج عليك أن تطعميهما بالمعروف». وثانيهما في إباحة مال المضيف إذا منع قرى الضيف، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حقّ الضيف» (صحيح البخاري ٣/٢٦٣ وما بعدها، ط المنيرية).

على جواز الأخذ ديانة لا قضاء عند القدرة من أي مال كان، سواء من جنس حقه أم من غير جنس حقه ولا سيما في بلادنا، لمماثلة المدنيين بوفاء ديونهم ولفساد الذمم، وكذلك قالوا من له حق في بيت المال، وظفر بشيء من بيت المال، أخذه ديانة بطريق الظفر.

وقال المالكية على المشهور عندهم: إنه يباح له ذلك ديانة لا قضاء، استدلالاً بقصة هند زوجة أبي سفيان التي جاءت إلى الرسول ﷺ تشكو زوجها، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»<sup>(١)</sup>. لكن جواز ذلك عندهم بشرطين: الأول: أن لا يكون حقّ عقوبة، وإلا فلا بدّ من رفعه إلى الحاكم. والثاني: أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو إراقة دم، وأن يأمن الرذيلة، أي أن ينسب إليها كالغصب ونحوه. هذا ما قرره الخُرشي في (مواهب الجليل في كتاب الشهادات). وقال القرافي: مشهور مذهب مالك: أنه لا يأخذ جنس حقه إذا ظفر به، وإن تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه، إلا بقضاء قاض.

وقال الحنابلة في المشهور عندهم: إنه لا يباح له ذلك إلا بقضاء قاض منعاً من النزاع<sup>(٢)</sup>، لقوله ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»<sup>(٣)</sup>، ففي ذلك نهي ظاهر على أنه لا يجازى بالإساءة من أساء، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [البقرة: ١٨٨/٢]. وقال ابن حزم: يجب على الدائن أن يأخذ بقدر حقه، سواء أكان من جنس حقه أم لا، فإنه إن لم يفعل ذلك فهو عاصٍ لله عزّ وجلّ، منعاً من الظلم وإنصافاً للمظلوم من الظالم<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي (سبل السلام ٢١٩/٣، نيل الأوطار ٣٢٣/٦).

(٢) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مذكور ٤٣٥، ردّ المحتار ٣/٢١٩ وما بعدها، ٢٦٥.

(٣) رواه الترمذي وأبو داود وحسنه وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة.

(٤) سبل السلام ٦٨/٣، ودليل هذا القول آيات قرآنية: ﴿وَلَمَنِ أَنْصَرَ بَدَّ ثُلُمِيهِ فَاوْلَيْتَكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ

**والخلاصة:** أن أخذ المال من المماطل يباح للضرورة، فلا يطبق عقاب السرقة على الآخذ، للإذن له به، وهذا رأي الشافعية والحنفية، والمالكية. بحسب رأي الخرشي، وأما من لم يبحه وهم الحنابلة، والمالكية برأي القرافي فلا يطبق في رأيه العقاب المذكور، بسبب اختلاف العلماء في الإباحة والتحريم، قال ابن قدامة الحنبلي: وتحريم الآخذ (أي عند القائلين به) لا يمنع وجود الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء، والحدود تُدرأ بالشبهات.

هذا، ويلاحظ أن موضوع الظفر بالحق في أحكام المعاملات في الشريعة يعدّ من أهم الحالات التي يعرف فيها بين حكم القضاء وحكم الديانة. وأما القانون الوضعي فإنه لا يجيز مثل هذا الفعل، بل لا بدّ من حكم قضائي.

سَبِيلٌ ﴿٤١﴾ [الشورى: ٤١/٤٢]، ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْصَرُونَ ﴿٤٢﴾﴾ [الشورى: ٣٩/٤٢]، ﴿وَالْحُرْمَةُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤/٢]، ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وقوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». واستدل ابن حزم لكون الدائن إذا لم يفعل يكون عاصياً بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّوَدُّنِ﴾، وبقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»، «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»، ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم، وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلماً.

## المبحث السادس

# قواعد الضرورة وتطبيقاتها في مختلف أحوال الإنسان

القاعدة في اللغة هي الأساس، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧/٢]، وهي في الاصطلاح: تطلق على الأصل والقانون والضابط، وتعرف بأنها: أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، مثل قول النُّحاة: الفاعل مرفوع، وقول الأصوليين: الأمر للوجوب والنهي للتحريم.

وفي اصطلاح الفقهاء: قال القاضي تاج الدين السبكي في قواعده: القاعدة؛ الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة لتفهم أحكامها منه.

وقال ابن نجيم: القاعدة: حكم كلي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه. وهي تحيط بفروع ومسائل عديدة من أبواب فقهية مختلفة كالبيع والهبة والإجارة والمضاربة، أما الضابطة: فهي التي تحيط بالفروع والمسائل من باب واحد كمسائل البيوع مثلاً، وتسمى القاعدة في اصطلاح القانونيين مبدأً. فالقاعدة لها صفة العموم ويقدر فيها: كلّ أو جميع، والضابط محصور في باب فقهي معين.

وردّ الإمام أبو طاهر الدّباس مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، وردّ القاضي حسين جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد، وزاد بعضهم عليها قاعدة خامسة، وهذه القواعد هي:

١ - «اليقين لا يزال بالشك». وأصل ذلك قوله ﷺ: «إن الشيطان ليأتي أحدكم في صلاته، فيقول له: أحدثت، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»<sup>(١)</sup>.

٢ - «المشقة تجلب التيسير»، قال الله تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» [الحج: ٧٨/٢٢]، وقال ﷺ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»<sup>(٢)</sup>.

٣ - «الضرر يزال» وأصلها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٣)</sup>.

٤ - «العادة محكّمة» لحديث موقوف على ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن».

٥ - «الأمر بمقاصدها» لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»<sup>(٤)</sup>. قال القاضي تاج الدين السبكي: ولكن الواقع خلاف هذا، فإن كثيراً من مسائل الفقه لا يمكن إرجاعه إلى هذه القواعد الخمس إلا بتعسف وتكلف، لذا فإن القواعد قد تربو على الخمسين أو المئتين.

والذي يلاحظ هو أن هذه القواعد الفقهية ليست بمثابة النظريات التي يكون لها حاكمية مطلقة على نظام موضوعي من أنظمة الفقه، وإنما هي مبادئ ينطوي تحتها زمرة من الأحكام الشرعية، أي إن هذه القواعد تتسم بصفة الأغلبية في التطبيق، ولا شمول لها، قال ابن نجيم: «إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»<sup>(٥)</sup>. وقال بعض فقهاء المالكية: «ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»<sup>(٦)</sup>. وعلى هذا، فإن القواعد الشرعية ليست قانوناً مطرداً يشمل جميع

(١) رواه أحمد وأبو يعلى في مسنديهما عن أبي سعيد الخدري، وروى مسلم نحوه عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبي أمامة، وفي مسند الفردوس من حديث عائشة.

(٣) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك مراسلاً.

(٤) رواه البخاري ومسلم عن عمر رضي الله عنه.

(٥) الأشباه والنظائر ٢٢/١.

(٦) تهذيب الفروق بهامش الفروق للشيخ محمد علي ابن الشيخ حسين مفتي المالكية ٣٦/١.

الوقائع والحالات، لأن من خصائص القاعدة القانونية أن تكون قاعدة عامة مجردة مطردة تنطبق على كل الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيها الشروط والأوصاف الواجب توفرها لتطبيق القاعدة القانونية.

ومن الأسباب التي تجعل قواعد الفقه أغلبية هي الضرورات، فقد قرّر العلماء أن «القواعد الفقهية يستثنى منها مواطن الضرورات»<sup>(١)</sup>، لذا فإنني سأبحث قواعد الضرورة لما لها من أهمية خاصة، ولأنها تلقي ضوءاً كاشفاً على (نظرية الضرورة)، وتبين مجالات الاعتماد عليها، وذلك من خلال ما سأذكره من أمثلة كثيرة على كل قاعدة تتناول مختلف أحوال الإنسان في حياته.

وهذه القواعد أهمها ثمانية، أولها ما يأتي:

#### ١ - المشقة تجلب التيسير (م ١٧ من المجلة):

إن مستند هذه القاعدة هو الآيات والأحاديث التي ذكرتها في بيان مبدأ الشريعة في التسامح والعدالة ورفع الحرج، منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥/٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨/٢٢]. وقوله ﷺ: «أحبّ الدين إلى الله: الحنيفية السمحة»<sup>(٢)</sup>، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»<sup>(٣)</sup>، «خير دينكم أيسره»<sup>(٤)</sup>، «إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً، ولم يجعله ضيقاً»<sup>(٥)</sup>.

**ومعناها:** أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل، ويلزم التسامح في وقت المضايقة<sup>(٦)</sup>،

(١) المرجع السابق ١٢/١

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده والطبراني والبخاري وغيرهما عن ابن عباس قال: «قيل: يا رسول الله أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: الحنيفية السمحة»، وأخرجه البخاري من وجه آخر بلفظ: «أي الإسلام»، ورواه الطبراني من حديث أبي هريرة: «إن أحبّ الدين إلى الله الحنيفية السمحة».

(٣) رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة.

(٤) رواه أحمد من حديث الأعرابي بسند صحيح.

(٥) رواه الطبراني عن ابن عباس.

(٦) شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ طاهر الأتاسي ٤٨، وللمحامي سعيد المحاسني ٤٩.

وعلى هذا فالمقصود بالمشقة المقتضية للتخفيف في الأحكام: هي المشقة غير المعتادة؛ أما المشقة المعتادة: فلا تكون سبباً للتخفيف، فالمشقة إذن نوعان<sup>(١)</sup>:

### أ - المشقة المعتادة أو المألوفة:

هي المشقة الطبيعية التي يستطيع الإنسان تحملها دون إلحاق الضرر به. فهذه المشقة لم يرفعها الشارع عنا، ولا تنفك عنها العبادة غالباً، والتكليف بالمطالب الشرعية مع وجودها فيها أمر واقع فعلاً؛ لأن كل عمل في الحياة لا يخلو من مشقة، بل إن معنى التكليف «وهو طلب ما فيه كلفة ومشقة» لا يتحقق إلا بها، غير أنها محتملة تتلاءم مع طاقة الإنسان العادية.

إن وسائل كسب المعيشة ونحوها من الأعمال العادية، والعبادات المفروضة في الإسلام من وضوء وصلاة وصوم وحج، والجهد المطلوب للدفاع عن النفس وردّ العدوان، وعقوبات الجرائم من قصاص وحدود وقتال للبغاة والظلمة، كل هذه الأمور تشتمل على كل نوع من المشقة والألم، إلا أنه محتمل، فلا يكون له أثر في التخفيف وإسقاط التكليف الشرعية حفاظاً على المصالح المترتبة عليها. قال ابن عبد السلام: هذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات<sup>(٢)</sup>. قال ابن القيم<sup>(٣)</sup>: «إن كانت المشقة مشقة تعب، فمصالح الدنيا والآخرة منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له، بل على قدر التعب تكون الراحة».

ومما ينبغي لفت النظر إليه أن هذه المشاق والمتاعب، وإن كانت سبباً للشوَاب والأجر، كما دلَّ عليه قوله ﷺ: «ما يصيب المسلم من نصبٍ ولا وصبٍ ولا همٍّ

(١) الموافقات للشاطبي ١٢٨/٢، ١٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٣، ولا بن نجيم ١١٥/١،

قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٣١/١، ٧/٢، الفروق ١١٨/١.

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢.

(٣) أعلام الموقعين ١١٢/٢.

ولا حزنٍ ولا أذى ولا غمٍّ، حتى الشوكة يشاكها، إلا كفر الله بها من خطاياها»<sup>(١)</sup>. والثواب يتفاوت على الوسائل كما يتفاوت على المقاصد إلا أنها ليست هي المقصودة أصلاً للشارع من الأفعال التي كلفنا بها، وإنما المقصود هو المصالح المترتبة عليها.

فليس القصد من الصلاة مثلاً إتعاب الجسم وحصر الفكر، إنما الغرض تهذيب النفس وخشوعها لله تعالى، وكونها سبيلاً للامتناع عن الفحشاء والمنكر.

وليس المقصود بالصوم إيلام النفس بالجوع والعطش وحرمانها من طيبات الرزق، وإنما الهدف هو صفاء الروح وسموها، وتنمية عاطفة الرحمة والإنسانية فيها. وما الشارع في هذا وغيره إلا كالطبيب يعطي المريض أحياناً الدواء المرّ لا يقصد إيلامه، ولكنه يقصد أن يزيل علته، وهذا واضح في سائر التكاليف الشرعية.

وإذا لم تكن المشقة مقصودة أصلاً، وإنما المصالح هي المقصودة، فلا ينبغي أن نقصد في أعمالنا المشقات ونستزيد منها، ظانين أن وراء ذلك الأجر العظيم، وأن الثواب على قدر المشقة، فإنه قصد يخالف قصد الشارع، فهو مردود على صاحبه ولا يؤجر عليه، لأن كلّ قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد إلى ذات المشقة باطل، بل فيه الإثم إن ارتفع النهي عنه إلى درجة التحريم.

فمن ترك طريقاً معبداً إلى المسجد، وسلك طريقاً آخر فيه عقبات ينبغي بذلك زيادة الأجر، فقد أخطأ القصد، ولا ثواب له، وفي هذا المعنى ورد بعض الآثار: «فضل الدار القريبة من المسجد على الدار الشاسعة كفضل الغازي على القاعد»<sup>(٢)</sup>.

وأما ما ورد من الأحاديث الدالة على أن الثواب بقدر المشقة في السير مثل «إن لكم بكل خطوة درجة»<sup>(٣)</sup>، «أما تحتسبون خطاكم»<sup>(٤)</sup>، فلا دليل فيه على قصد نفس

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي. والنصب: التعب، والوصب: المرض، والحزن: الصعب.

(٢) رواه أحمد في مسنده عن حذيفة، قال السيوطي: حديث صحيح حسن.

(٣) رواه البخاري في صحيحه عن جابر.

(٤) رواه البخاري بلفظ: «يا بني سلمة ألا تحسبون آثاركم».

المشقة، وإنما القصد منه تعمير المساجد بالمحافظة على أداء الجماعة، والترغيب بالتجمع، والحثّ على القيام بالتكاليف الدينية والمبادرة إلى فعلها، أو أن القصد أمور أخرى كفضيلة المحل المنتقل إليه أو عنه، أو للصبر على المشقة ليعظم الأجر كما في الجهاد بالنسبة لمن يشق عليه. ثم إن الأحاديث السابقة التي تنهى عن التّشدد في الدين مثل «هلك المتنطعون»<sup>(١)</sup> وغيره تعارض الأحاديث التي يدلُّ ظاهرها على اعتبار المشقة، فإذا لم يكن قصد الشارع التشديد على النفس، كان قصد الإنسان إليه مضاداً لما قصد الشارع من التخفيف المعلوم من الدين علماً قطعياً لا شك فيه.

### ب - المشقة غير المعتادة:

هي المشقة الزائدة التي لا يتحملها الإنسان عادة، وتفسد على النفوس تصرفاتها، وتخلُّ بنظام حياتها، وتعطل عن القيام بالأعمال النافعة غالباً، وهذه لا مانع من التكليف بها عقلاً، ولكن لم يقع شرعاً، لأن الله تعالى لم يقصد إلى التكليف بالشاق، والإعنات (الإحراج) فيه، كالوصال في الصيام، والمواظبة على قيام الليل.

والأدلة على ذلك هي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي ذكرتها سابقاً في إثبات مبدأ اليسر والسماحة في الإسلام.

وهذه المشقة إذا كانت في نفس العمل، فقد رفعها الله عنا بتشريع الرُّخص المعروفة ورغب في الأخذ بها، كما يدلُّ عليه قوله ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رُخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه»<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن المشقة المؤثرة في التخفيف هي التي يكون وقوعها عاماً متكرراً، أما لو كان وقوعها نادراً فلا تراعى المشقة فيه، ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل

(١) رواه مسلم والطبراني وغيرهما.

(٢) رواه أحمد في مسنده والبيهقي في سننه عن ابن عمر، ورواه الطبري عن ابن عباس وعن ابن مسعود، وهو كما أشار السيوطي: حديث ضعيف، والأصح أنه موقوف على ابن مسعود، كما قال ابن طاهر (فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٩٢ وما بعدها).

فريضة؛ والمصلي في صلاة شدة الخوف كما في حال الحرب يلقي السلاح إذا أصابه الدم، فلو لم يتمكن من إلقائه أمسكه للضرورة ولا قضاء عليه في الأصح عند الشافعية، لأنه عذر عام متكرر في مثل هذه الصلاة<sup>(١)</sup>.

### نطاق قاعدة «المشقة تجلب التيسير»:

١ - قد تكون المشقة سبباً في صيرورة أحكام شرعية غير مشروعة أصلاً كأفعال المستكره والناسي والمخطئ، فالإكراه كما بينت سابقاً يعدّ عذراً يبيح الإقدام على بعض المحظورات.

والنسيان كما تقدم يرفع المسؤولية والإثم عن ترك بعض الواجبات الدينية.

والخطأ كما أوضحت مثل النسيان قد يغيّر الحكم الشرعي، ففي الجرائم يخفف العقاب على المخطئ، فيجب عليه مثلاً دفع الدية في القتل الخطأ بدلاً من القصاص أو الإعدام. وفي العقود المدنية قد يبطل العقد إذا كان هناك غلط في أصل المعقود عليه، وقد يصبح العقد غير لازم، بمعنى أن للمشتري مثلاً فسخه إذا كان هناك غلط في وصف من أوصاف العقد، وكان العقد قابلاً للفسخ، أما ما لا يقبل الفسخ كالزواج، فإنه يقع العقد لازماً إلا عند الإمام أحمد، فيجوز الفسخ لمن وقع الغلط عليه.

٢ - وقد تكون المشقة سبباً في تشريع أحكام جديدة على خلاف المألوف المعتاد وذلك مثل ما عُلِم في حالات الضرورة بالمعنى العام من تشريع عقود وتصرفات معينة على خلاف القياس، كالقرض والإعارة والإجارة، فإنها شرعت تسهياً للانتفاع بمال الغير، وكالوكالة والإيداع وأنواع الشركات، فإنها أبيحت للاستعانة بجهود الغير عند العجز، وكالحوالة ليتمكن الدائن من استيفاء دينه من غير المدين، وكعقود التوثيق من رهن وكفالة مالية أو بالنفس لتأمين حق الدائن وتوثيقه؛ وكالإبراء لحطّ كلّ الدين أو بعضه عن ذمة المدين؛ وكخيار الشرط والغبن والتغريب للترويح ودفع الاستغلال؛ وكقبول شهادة الأمثل فالأمثل، أي الأحسن

(١) مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٩٦.

فالأحسن سيرة بين الشهود الموجودين بدلاً من اشتراط العدالة الكاملة أو المطلقة لضرورة الفصل في القضايا بين الناس، وإلا ضاعت الحقوق لامتناع الإثبات، نظراً لفساد الزمان.

٣ - وقد تكون المشقة سبباً في دفع الحرج والعسر عن الناس والترخيص والتسهيل في بعض الأحكام. فعقود الصبي غير المميز عند الحنفية موقوفة على إجازة وليه حفاظاً على ماله ورعاية له، والمرض والسفر رخصة في ترك بعض الواجبات الدينية كصلاة الجمعة أو تأخير بعضها كصوم رمضان؛ والتقدم أو مضي المدة يمنع القاضي من سماع الدعوى في الحقوق المتنازع عليها حماية للحقوق المكتسبة ولاستقرار المعاملات، وجهل الوكيل بالعزل الاختياري من الموكل يعدّ عذراً في استمرار صلاحية وبقاء سلطته ونفاذ عقوده مثلاً دفعاً للحرج عنه<sup>(١)</sup>.

### درجات المشقة المصاحبة للعبادة غالباً:

يصاحب العبادة غالباً أنواع ثلاثة من المشاق وهي ما يأتي<sup>(٢)</sup>:

١ - **مشقة عظيمة فادحة:** كمشقة الخوف على النفس أو الأعضاء أو منافعها، فهذه المشقة توجب التخفيف والترخيص للناس قطعاً، لأن المحافظة على النفوس والأعضاء للقيام بمصالح الدنيا والآخرة أولى من تعريضها للضرر بسبب عبادة أو عبادات، فلو قمنا بهذه العبادة لثوابها لم تتحقق ثمرتها أو مقاصدها، وبناء عليه، إذا لم يكن للحج مثلاً طريق إلا بالبحر، وكان الغالب عدم سلامة الوصول، لم يجب الحج.

٢ - **مشقة خفيفة:** كالوجع البسيط المحتمل في الأصبع، أو الصداع الخفيف في الرأس، أو سوء المزاج الخفيف، فهذه المشقة لا تأثير لها، ولا التفات إليها، لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها عادة، لأهمية العبادة وشرفها، وخفة هذه المشقة.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥/١ وما بعدها، شرح المجلة للشيخ طاهر الأتاسي ٤٩، وللحمادي سعيد المحاسني ٤٩، المدخل للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٥٩٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧/٢ وما بعدها، مخطوط قواعد الزركشي، المكان السابق، الفروق للقرافي ١١٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٦/١، والسيوطي ٧٣.

٣ - مشقة متوسطة بين هاتين المرتبتين السابقتين: وضابطها أنها إن اقتربت من النوع الأول أوجبت التخفيف، وإن اقتربت من النوع الثاني لم توجب التخفيف، مثل الحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير، وذلك كله بحسب ظن الإنسان.

### اختلاف المشاق باختلاف رُتب العبادات:

لكل نوع من أنواع العبادات درجة تماثله من المشقة، فما عُني به الشرع عنايةً شديدة لا يخفف إلا بمشقة شديدة، وما لم يُعُن به عنايةً مشددةً، خفف بالمشاق الخفيفة، ويتضح المراد بالأمثلة الآتية:

١ - درجة المرض وحالة السفر: جعل الإمام النووي المرض المبيح للفطر في رمضان، ولأكل الميتة، هو المبيح للتميم وهو أن يخاف الشخص معه تلف نفس أو عضو أو منفعة، أو حدوث مرض مخوف، أو بقاء البرء، أو شين فاحش في عضو ظاهر أو باطن، كما هو المختار عند العز بن عبد السلام.

ولا يشترط في السفر المبيح للفطر والتميم ونحوهما أن تصل المشقة إلى درجة حالة المرض، فمشقة السفر دون مشقة المرض. وسبب التفرقة بينهما هو أن المقصود بالسفر ألا ينقطع المسافر عن رفقته، ولا يحصل له ما يعوق عليه القلب في السفر بالمعاش.

ويدل عليه ما أجازته الشافعي من صور أباح بها التيمم بمشاق خفيفة دون مشقة المرض وهي:

**أحدها** - إذا بيع ماء للمسافر بأكثر من ثمن المثل بشيء يسير، فإنه لا يلزمه شراؤه، وله أن يتيمم.

**ثانيها** - إذا وهب ثمن الماء للمسافر وهو درهم مثلاً، فإنه لا يلزمه قبوله، وله أن يتيمم دفعاً لتضرره بالمنة.

**ثالثها** - إذا كان مع المسافر ثمن الماء، ولكنه محتاج إليه في نفقة سفره في ذهابه وإيابه، فإنه يتيمم، كيلا ينقطع عن متابعة سفره.

رابعها - لا يلزم المسافر طلب الماء<sup>(١)</sup> لمسافة تزيد عن نصف فرسخ<sup>(٢)</sup> لما فيه من مشقة.

ومن الملاحظ أن كل هذه المشاق هي أخف من حالات المرض السابقة.

٢ - الترخيص في الصلاة: رخص الشارع في إقامة الصلاة التي هي من أفضل الأعمال، فأجاز أن تقام مع الخبث الذي يشق الاحتراز عنه، ومع الحدث بالنسبة للمتيمم والمستحاضة ونحوها مثل سلس البول.

٣ - أعذار ترك الجمعة والجماعة: أجاز الفقهاء لعذر ترك الجمعة والجماعة، لأن الجماعة سنة، والجمعات بدل عن فريضة الظهر. ومن هذه الأعذار: المطر الشديد، والمرض الشاق، وإشراف قريب على الموت أو من يأنس به، والخوف على النفس أو العرض أو المال، وملازم الغريم وهو معسر، وفقد لبس لائق، وغلبة النوم، وشدة الريح بالليل، وشدة الجوع والعطش والبرد والوحل والحرّ ظهراً، وسفر الرفقة لمريد سفر مباح وإن قصر، ولو سفر نزهة، لما يجد من المشقة التي تلحقه بالاستيحاش، وأكل متن نية إن لم يمكنه إزالته.

٤ - أعذار الحج: الأعذار في إباحة محظورات الحج خفيفة، إذ يجوز فيه لبس المخيط عند التأذي بالحرّ والبرد، ويجوز حلق الرأس بالتأذي من المرض ونحوه.

٥ - الغرر والجهالة في البيوع ثلاثة أقسام:

أحدها - ما يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها فيعفى عنه.

ثانيها - ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه.

ثالثها - ما يقع بين الربتين وهذا مختلف فيه، فمنهم من يلحقه بما عظمت مشقته لعظم مشقته، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لخفة مشقته، إلا أنه تارة يعظم الغرر فيه فلا يعفى عنه في الأصح عند الشافعية كبيع الجوز الأخضر في

(١) من المعلوم أنه لا يجوز للمسافر أن يتيمم إلا بعد البحث عن الماء وطلبه، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦/٥]، ولا يقال: (لم يجد) إلا بعد الطلب.

(٢) الفرسخ: ثلاثة أميال، والميل: أربعة آلاف خطوة.

قشرته، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة إلى بيعه، فيكون الأصح جوازه كبيع الباقلاء الأخضر في قشرته.

٦ - إن الغضب والجوع الذي يمنع الحكام من إصدار الأحكام هو كل ما يمنع من استجماع الفكر والنظر محافظة على مصالح المتنازعين، لذا قال ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب، ولا يقضي وهو جائع»<sup>(١)</sup>.

### تخفيفات الشرع:

تخفيفات الشرع أنواع سبعة وهي ما يأتي<sup>(٢)</sup>:

**الأول - تخفيف إسقاط:** كإسقاط الجمعة والصوم والحج والعمرة والجهاد ونحوها من العبادات بأعذار معروفة.

**الثاني - تخفيف تنقيص:** مثل قصر الصلاة الرباعية في السفر، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات، كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك.

**الثالث - تخفيف إبدال:** كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم عند فقد الماء أو المرض، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، والقعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، والصيام بالإطعام، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

**الرابع - تخفيف التقديم:** كتقديم العصر إلى الظهر، والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر، وكتقديم الزكاة على مجيء حولها، والكفارة على الحنث بها.

**الخامس - تخفيف التأخير:** كتأخير الظهر إلى العصر، والمغرب إلى العشاء، وتأخير رمضان إلى ما بعده حالة السفر أو المرض، وتأخير الصلاة بالنسبة لمشتغل بإنقاذ غريق أو نحوه من الأعذار الآتية في الرخص.

**السادس - تخفيف الترخيص:** أي تشريع الرخص الشرعية، مثل صحة الصلاة

(١) رواه أبو عوانة في صحيحه.

(٢) المراجع السابقة، قواعد الأحكام ٦، ابن نجيم ١١٦، السيوطي ٧٤.

بالتيمم مع كون الشخص محدثاً، وإباحة شرب الخمر لإزالة الغصة، وجواز أكل النجاسات للتداوي والتسامح بالتلفظ بالكفر عند وجود الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان، ونحو ذلك.

**السابع - تخفيف تغيير:** كتغيير هيئة الصلاة المعروفة حالة الخوف وقت التحام القتال أو عند الهروب من عدو، فلا يتقيد المصلي بالهيئات الأساسية من قيام وركوع وسجود واتجاه إلى القبلة، وإنما يكتفي بالإيماء، كما هو معروف في مبحث (صلاة الخوف) عند الفقهاء.

### الرُّخص الشرعية:

إن تشريع الرُّخص في الإسلام دليل على التزام مبدأ السماح واليسر في المطالبة بالأحكام الشرعية، وسأذكر هنا معنى الرُّخص وأقسامها عند العلماء بإيجاز في ضوء قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

**الرُّخصة في اللغة العربية:** معناها التيسير والتسهيل. وعند علماء أصول الفقه: هي الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار<sup>(١)</sup> الناس، رعاية لحاجتهم، مع بقاء السبب الموجب للحكم الأصلي<sup>(٢)</sup>. وعرفها الشافعية بقولهم: هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر<sup>(٣)</sup>. واحترزوا بقولهم: «على خلاف الدليل» عما أباحه الله تعالى من الأكل والشرب وغيرهما، فلا يسمى رخصة، لأنه لم يثبت على المنع منه دليل. والعذر: هو المشقة والحاجة.

وإذا لم يبق السبب الموجب للحكم الأصلي بحسب التعريف الأول، مثل إباحة

(١) الأعذار: كالأضطرار ومشقة السفر، والحاجة إلى ثمن المنتجات قبل إدراكها ونضجها، وإباحة ترك صلاة الجماعة لمرض أو مطر أو نحوهما.

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى ٨/٢، الإبهاج للسبكي ٥١/١، مرآة الأصول ٣٩٤/٢، التقرير والتحبير ١٤٦/٢، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١١٦/١، الموافقات للشاطبي ٣٠١/١، المدخل إلى مذهب أحمد ٧١، روضة الناظر وجنة المناظر ١٧٢/١.

(٣) الإحكام للآمدي ٦٨/١، شرح الإسنوي ٨٩/١، شرح المحلي على جمع الجوامع ٩٢/١، المستصفى ٦٣/١، كشف الأسرار للبردوي ٦١٨/١ وما بعدها.

ترك المسلم المجاهد الثبات أمام عشرة من الكفار، بعد أن كان ذلك ممنوعاً، فلا يسمى رخصة؛ لأن الحكم الأصلي وهو وجوب الثبات للعشرة قد زال سببه، وهو قلة المسلمين. فعندما كثر المسلمون أبيح لهم ترك وجوب الثبات لعشرة، وصار الواجب الثبات أمام اثنين فقط من الكفار الأعداء.

ولا تطلق الرخصة عادة إلا في مقابلة ما يسمى بالعزيمة، وهي الأحكام الأصلية التي شرعها الله لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في جميع الأحوال، مثل الصلاة والزكاة وسائر الشعائر الإسلامية الكلية<sup>(١)</sup>.

### أقسام الرخصة عند الشافعية:

قسم الشافعية الرخصة إلى خمسة أقسام، بينوا فيها حكمها وهي:

**الأول - رخصة واجبة:** كأكل الميتة للمضطر، والفطر لمن خاف الهلاك جوعاً أو عطشاً وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساعة الغصة بالخمير. فذلك واجب لعذر هو حفظ الحياة، ودليله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى الْتَلْكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥/٢].

**الثاني - مندوبة:** كقصر الصلاة للمسافر إذا قطع مسافة ثلاثة أيام فصاعداً. وإنما كان القصر مندوباً لقول عمر رضي الله عنه: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»، ومثله: جواز الفطر في رمضان لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض، ومنه مشروعية الإبراد بالظهر، أي تأخير أداء الصلاة إلى وقت الإبراد، وهو الزمان الذي يتبين فيه انكسار شدة الحر، لما رواه الجماعة عن أبي هريرة: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم». ومنه جواز النظر للمخطوبة وقت الخطبة تحقيقاً للوفاق ودوام العشرة.

**الثالث - مباحة:** كإباحة عقود السلم، وبيع العرايا<sup>(٢)</sup>، والإجارة والمساقاة وشبه

(١) المراجع السابقة.

(٢) بيع العرايا: هو بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق (أي قنطارين ونصف) لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه، فيبادل بالتمر القديم الرطب الجديد، والعرايا جمع عرية بمعنى معروءة: وهي الشجرة المنفردة عن الكرم أو النخل يجوز بيعها بخرصها تمرأ على الفقير، ومعنى الخرص: أن ينظر خبير إلى الرطب، =

ذلك من العقود، فإنها رخصة بلا نزاع، لأن السلم والإجارة عقدان على شيء معدوم مجهول، وبيع العرايا: بيع الرطب بالتمر، جواز للحاجة إليها.

وإنما كانت هذه الحالات رخصة، لأن طريق كل منها غير متعين لدفع الحاجة، إذ يمكن الاستغناء عنه بطريق آخر، فالسلم مثلاً يمكن الاستغناء عنه بالقرض.

**الرابع - خلاف الأولى:** كفطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤/٢]، فالصوم في السفر في هذه الآية مأمور به أمراً غير جازم، وهو يتضمن النهي عن تركه، وما نهى عنه نهياً غير صريح، فهو خلاف الأولى. ومثله التيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر على شرائه. وعد الغزالي والمتولي وغيرهما من هذا القسم ترك الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف، فإن الإمام أبا حنيفة يوجب القصر ولا يجيز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة، أي إن الأفضل ترك الجمع، خروجاً من خلاف أبي حنيفة. وسبب الجمع السفر في الأظهر، لا التمسك في عرفة والمزدلفة، خلافاً لأبي حنيفة.

**الخامس - ما يكره فعله:** كقصر الصلاة في سفر لمسافة دون ثلاثة أيام، أي دون (١٣٠ كم) تقريباً.

والخلاصة أن مدار تقسيم الشافعية للرخصة هو العذر<sup>(١)</sup>.

**الرخصة عند الشاطبي:** حكم الرخصة عند الشاطبي الإباحة مطلقاً من حيث هي رخصة، وأما وجوب تناول المحرمات في حال الاضطرار فيرجع إلى عزيمة أخرى هي المحافظة على الحياة<sup>(٢)</sup>، كما دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥/٢]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤].

= فيقدر كم يجيء منه تمراً. والأصل عدم جواز هذا البيع، لأن التمر من الأموال الربوية، فتشترط المماثلة في بيع التمر بالتمر، لكنه أجاز هذا البيع هنا للحاجة، بالرغم من عدم تحقق شرط المماثلة في الحال.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٥، المستصفى ٦٣/١، شرح الإسنوي ٩/١، الإبهاج ٥٢/١، شرح المحلي على جمع الجوامع ٥٢/١، قواعد الزركشي: ق ١٠٦.

(٢) الموافقات ٣٠٧/١ وما بعدها. وراجع ٣٠٣ وما بعدها.

وذكر الشاطبي أن الرخصة قد يكون لها معنى ثان غير المعنى الذي ذكرته، فقد تطلق على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، وهو يشمل تشريع القرض والقراض (أي المضاربة) والمساقاة وبيع العربة بخرصها تمراً ونحوها، مما هو مستند إلى أصل الحاجيات.

وقد يطلق لفظ الرخصة وإن اعتمدت على الضروريات، كالمصلي لا يقدر على القيام، فإن الرخصة في حقّه ضرورية لا حاجية، وإنما تكون حاجية إذا كان قادراً على القيام لكن بمشقة تلحقه فيه أو بسببه.

### أقسام الرخصة عند الحنفية:

قسّم هؤلاء الرخصة إلى أربعة أنواع<sup>(١)</sup>:

**الأول - إباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة:** ومثاله التلفظ بالكفر عند الإكراه عليه بالقتل أو بقطع بعض الأعضاء، مع اطمئنان القلب بالإيمان، بدليل قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦/١٦]. ومثل الإفطار في رمضان، والجناية على الإحرام بالحج أو العمرة، وإتلاف مال الغير بالإكراه، وحلّ الأكل من الميتة عند الجوع الشديد، وإباحة شرب الخمر عند الظم الشديد، كل ذلك ونحوه يرفع الإثم فقط عن المترخص، مع بقاء الفعل محرماً وقيام الحرمة فيه.

وحكم فعل هذه الرخصة هو الجواز إلا إذا خاف الشخص هلاك نفسه أو ذهاب عضو من أعضائه، فحينئذ يصير العمل بالرخصة واجباً، فإذا لم يعمل بها حتى مات كان آثماً لتسببه في قتل نفسه، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥/٢]، و﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤].

ولكنهم قالوا: إن الأخذ بالعزيمة أولى في حال الإكراه على الكفر، ولو قتل المستكره كان مأجوراً، واستدلوا على هذا بما يروى «أن مسيلمة الكذاب أخذ اثنين من أصحاب رسول الله ﷺ فقال للأول: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله.

(١) التقرير والتحبير ١٤٦/٢، فواتح الرحموت ١١٦/١ وما بعدها، مرآة الأصول ٣٩٥/٢ وما بعدها، كشف الأسرار ١/ ٦٣٥ وما بعدها.

قال: فما تقول في؟ قال: وأنت أيضاً، فخلّى سبيله، وقال للآخر: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله، قال: فما تقول في؟ قال: أنا أصمّ لا أسمع، فأعاد عليه ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له<sup>(١)</sup>. وهذا النوع الذي هو أمس أنواع الرخصة ببحث الضرورة وأولها بتسمية الرخصة شبيه بما يذكره فقهاء القانون الجنائي في موانع المسؤولية الجنائية التي تقضي بمنع العقاب مع بقاء المسؤولية المدنية أي ضمان التعويض إذا وجد مقتض له كما في حال إتلاف مال الغير عند الضرورة<sup>(٢)</sup>.

**الثاني - إباحة ترك الواجب إذا كان فعله مشقة تلحق المكلف، كإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤/٢]، هذا النص يقضي بأن المسافر والمريض لا يجب عليهما الصوم في حال السفر والمرض.**

ومثله قصر الصلاة الرباعية في السفر لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١/٤]، لكن القصر واجب في السفر عند الحنفية.

**الثالث - إباحة العقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليها مع مخالفتها للقواعد المقررة، مثل عقد السلم<sup>(٣)</sup> ونحوه مما ذكر في التقسيم السابق عند الشافعية، فإن السلم بيع لمعدوم، وبيع المعدوم باطل، ولكن الشرع أجاز له حاجة الناس إليه. ومثله عقد الاستصناع<sup>(٤)</sup>.**

(١) تفسير القرطبي ١٨٩/١٠، كشف الأسرار ١/٦٣٦.

(٢) نظرية الإباحة للأستاذ المرحوم محمد سلام مذكور ٣٧٤.

(٣) عقد السلم: بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال، على أن يوجد الشيء، ويسلم للمشتري في أجل معلوم.

(٤) عقد الاستصناع كما أوضحت سابقاً: هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع. ويلاحظ أن النهي عن بيع المعدوم إنما هو لوجود الغرر (أي التعاقد على أمر موهوم غير موثوق) لا للعدم، كما أبان ابن قيم في أعلام الموقعين (٩/٢).

الرابع - رفع الأحكام الشاقة التي كانت مشروعة في الشرائع السابقة والتخفيف فيها عن الأمة الإسلامية، كاشتراط قتل النفس للتوبة من العصيان: ﴿فَتُوبُوا إِلَىٰ بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٥٤/٢]، وتطهير الثوب بقطع موضع النجاسة، وإيجاب ربع المال في الزكاة، وبطلان الصلاة في غير موضع العبادة المخصوص من كنيسة وغيرها، ونحو ذلك مما أشار إليه القرآن الكريم جملة. في قول الله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦/٢]، ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧/٧].

وهذا النوع رخصة مجازاً؛ إذ لا شبه بينه وبين الرخصة، لأن الأصل لم يبق مشروعاً، فلا عزيمة، حتى يطلق عليه أنه رخصة في مقابلتها، إلا أنه لما ترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا اليسر والسهولة في حقنا للأمم السابقة، أطلق عليه عند الحنفية اسم (الرخصة) تجوزاً وتوسعاً، وأما عند غير الحنفية فلا يعدّ هذا من باب الرخصة، إلا أن الشاطبي قال<sup>(١)</sup>: قد يطلق لفظ الرخصة على ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الشديدة والأعمال الشاقة التي دلّ عليها قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦/٢].

وعلى هذا فالرخصة عند الحنفية نوعان: مباح وواجب.

### تصادم المشقة مع النص:

قال ابن نجيم<sup>(٢)</sup>: المشقة أو الحرج إنما يعتبر في موضع لا نصّ فيه، وأما مع النصّ بخلافه فلا يجوز التخفيف بالمشقة، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم المكي وقطعه إلا الإذخر<sup>(٣)</sup>، قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرّمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يُعضد شوكة ولا يُنفر صيده، ولا يلتقط لقطته، إلا من

(١) الموافقات ١/٣٠٤.

(٢) الأشباه والنظائر ١/١١٧، رسائل ابن عابدين ٢/١٢٠.

(٣) الإذخر: نبات طيب الرائحة.

عَرَّفَهَا، ولا يختلى خَلاه، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر، فإنه لِقَيْنِهِمْ وبيوتهم، فقال: إلا الإذخر»<sup>(١)</sup>.

وكذلك يقول أبو حنيفة بتغليظ نجاسة الأرواث، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنها ركس»<sup>(٢)</sup>، أي نجس، ويقول أيضاً بنجاسة بول الإنسان المنصوص على نجاسته<sup>(٣)</sup>، فهذا وإن كان فيه مشقة وعمت به البلوى فلا يعفى عنه؛ وعلى هذا فالمشقة هنا لم تجلب التيسير بسبب وجود النص على النجاسة فيما ذكر ونحوه.

### هل الفعل مع المشقة يصح؟

ذكر الزركشي في قواعده<sup>(٤)</sup> هذا الحكم، فقال: من خفف عليه للمشقة لو تكلف وفعل، صحَّ إذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم، كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة، والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات، ويسقط عنه الفرض.

فإن خشي ذلك، وهو بهذه الحالة، فيجب عليه الفطر إذا كان صائماً في رمضان، فإن صام عصي، قال الغزالي: ويحتمل ألا ينعقد، لأنه عاصٍ به، فكيف يتقرب بما يعصي؟ ويحتمل أن يقال: إنما عصي لجنايته على الروح التي هي حق الله تعالى، فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة، يعصي لتناوله حق الغير، وكذلك هذا لم يعص من حيث إنه صائم، بل من حيث سعيه في الهلاك. وقال القرافي<sup>(٥)</sup>: إذا كان المريض يخشى على نفسه أو عضو من أعضائه أو منفعة من منافعه، فهذا يحرم عليه الصوم.

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عباس. والمراد بقوله: «لا يعضد» أي لا يقطع بالمعضد: وهي حديدة تتخذ لقطعه، والخلا: الرطب من المراعي، واختلاؤه: قطعه، والقين: العبد (راجع جامع الأصول لابن الأثير ١٠/١٨٣، ٤٧٦).

(٢) روى البخاري وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن ابن مسعود أن النَّبِيَّ ﷺ طلب منه أن يأتيه بثلاثة أحجار عندما أراد إتيان الغائط، فأثابه بحجرين وروثة، فأخذ الحجريين وألقى الروثة، وقال: «هذا ركس»، وفي لفظ: «هذا رجس» (نصب الراية ١/١٢٥).

(٣) وذلك مثل حديث «استنزهاوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»، رواه الدارقطني عن أبي هريرة.

(٤) راجع مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٩٦ - ب.

(٥) الفروق ٢/٢٣.

ويجري هذا بالنسبة لفقير عاجز عن المشي لأداء الحج، أو مريض يقوم حال أداء الصلاة، ونحوهما.

### ضابطة المشقة المؤثرة في التخفيف:

في صعيد الحياة - ولا سيما في عصرنا الحاضر حيث تعقدت وتشابكت ظروف المعيشة - ألوان مختلفة من المشاق والمتاعب، ثم إن الشرع خفف عن الناس، ويسّر لهم القيام بواجباتهم إذا وجدت المشقة، فتارة تكون هذه المشقة التي ربط التخفيف بها شديدة شاقة، وقد تكون أشد وأشق، وقد تتوسط بين هاتين المرتبتين، فما الضابط إذن لمعرفة نوع المشقة المستوجبة للترخيص والتخفيف؟ إذ ليس كل ما يتضايق منه الإنسان يكون مبيحاً لترك الواجب أو تأخيره أو التخفيف فيه.

إذا حدث الاحتكام إلى عرف الناس فيما يعدّونه مشقة، فإن العرف مضطرب ومتغير وليس فيه تحديد شيء ثابت، فكان الأنسب أن يقال كما قرّر فقهاء الإسلام: إن ما لم يرد فيه الشرع بتحديد المشقة، يتعين تقريبه بقواعد الشرع، لأن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله وعدم الالتفات إليه.

وتحديد هذا الضابط يختلف فيما بين العبادات والمعاملات، فلكل عبادة مرتبة معينة من المشاق المؤثرة فيها إسقاطاً أو تخفيفاً كما تبين سابقاً، وأما المعاملات فإنها تتأثر بمرتبة واحدة من المشاق كما سيأتي بيانه<sup>(١)</sup>.

**في العبادات:** قال عز الدين بن عبد السلام وغيره: «الأولى في ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في الشرع في تخفيف تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد منها، ثبتت الرخصة بها، وإن كانت أدنى أو أقل منها لم يثبت الترخيص بها».

وهذا يعني أنه يجب على الفقيه أن يفحص عن أقل مشقة خففت بها تلك العبادة المعينة، سواء في نصوص الشرع من قرآن أو حديث نبوي، أم في إجماع

(١) راجع قواعد الأحكام ١٢/٢ وما بعدها، قواعد الزركشي، المكان السابق، الفروق ١/

المجتهدين، أم في مجال الاستدلال والاستنباط والاجتهاد، ثم يقيس الفقيه بعدئذ تلك المشقة الطارئة أو المبحوث عنها على هذه المشقة التي أقرها الشرع سبباً للتخفيف، فإذا ساوتها أو كانت أشد منها، جاز تخفيف العبادة بسببها وإلا فلا يجوز.

فالسفر مبيح للفطر في رمضان لما اشتمل عليه من مشقة في الغالب، فيقارن به غيره مما هو شبيه به، فإذا شقَّ الصوم في حال الإقامة العادية مشقة تربو على مشقة الصوم في السفر، جاز الإفطار بذلك، فإن أصحاب الشافعي اتفقوا على أنه لا يشترط في مشقة الصوم الإشراف على الهلاك، وإنما يكفي أن يتضرر الصائم بالصوم تضرراً يمنعه من ممارسة تصرفاته المعتادة.

وفي الحج تباح المحظورات الممنوعة فيه أثناء الإحرام من حلق للشعر ولبس اللثياب، وتطيب وادّهان وغير ذلك عند وجود عذر من أذى أو مرض ونحوهما مع المطالبة بالفدية من صيام أو صدقة أو نسك، لأن الرسول ﷺ أباح حلق الشعر لكعب بن عُجرة بسبب تأذيه بالقمل<sup>(١)</sup>. فالتأذي بالقمل هو أدنى مشقة أبيحت بها محظورات الإحرام، فيقاس عليه كل مرض مؤذٍ مثله أو أشد منه، وقد نزل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أذى مِّن رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦/٢]. هذا في محظورات الإحرام، أما ترك أصل الحج وعدم القيام به، فلا يكفي في جواز تركه مثل تلك الأعذار، بل لا بد من وجود مشقة أشد وأعلى لا يحتمل مثلها كالخوف على النفس والمال من الهلاك، وعدم وجود الزاد والراحلة، أي نفقات الحج ذهاباً وإياباً، وهذا بالنسبة للحاج، ومن تجب عليه نفقته من أسرته أيضاً.

وإباحة القعود في الصلاة وترك القيام يحصل بمجرد حصول ما يشوش الخشوع الواجب في الصلاة إذا صلى قائماً، وأما الاضطجاع فيحتاج جوازه إلى عذر أشد مشقة من عذر حالة القعود، لأن الاضطجاع منافٍ للمبدأ الواجب وهو تعظيم العبادات، ولا سيما أن المصلي مناجٍ ربّه، وقد قال في حديث قدسي: «أنا جليس

(١) رواه الشيخان وأحمد (راجع منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١١/٥).

من ذكرني»<sup>(١)</sup>، أما القعود فإنه جائز بلا عذر كما في حال التشهد، فلم يشترط في جوازه في غير حال التشهد عذر شديد كلياً.

وجواز النظر إلى العورات يختلف باختلاف موضع النظر، فالنظر إلى الوجه والكفين يباح بمجرد وجود الحاجة. وأما سائر الأعضاء فيباح النظر إليها عند تأكيد الحاجة، وقدره بعض الشافعية بالمرض الذي يجيز التيمم، وهو أن يخاف المرء تلف نفس أو عضو أو منفعة أو حدوث مرض مخيف، أو بطء البرء أو شين فاحش في عضو ظاهر.

واشترط في النظر إلى السواتين مزيد التأكد من الحاجة، وضبطه الغزالي بما لا يعد الكشف بسببه هتكاً للمروءة ويعذر فيه في العادة.

**وفي المعاملات:** يقتصر في إسقاط المسؤولية فيها على أقل ما تصدق عليه حقيقة الشرط الذي تقتضيه حقيقة المعاملة: أي إنه يكفي في تنفيذ الشرط بأقل ما يسمى شرطاً ينطبق على المتفق عليه، فإذا استؤجر إنسان، واشترط عليه أنه كاتب أو نجار أو صياد أو خياط أو بناء، فإنه يكفي لتحقيق هذا الشرط توافر أقل رتبة في الكتابة والنجارة والخياطة والبناء، وهذا هو مسمى كل من هذه الحرف، ولا يحتاج فيها إلى توافر المهارة.

ولو عقد شخص مع آخر عقد سلم، واشترط أوصافاً معينة في المسلم فيه المبيع، فإنه يحمل على أقل شيء يحقق معنى الشرط أو مسماه، ولا يشترط توافر مرتبة معينة من الأوصاف المتفق عليها.

والفرق بين العبادات والمعاملات فيما تقرر أن لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأن المعاملات يحمل فيها على أدنى المشاق فيها: هو أن المصالح في كل منها تختلف عن الأخرى. فالمصالح المترتبة على العبادات باقية خالدة إلى الأبد مع الفوز برضا الله تعالى، فلا يليق تضييع تلك المصالح بأقل مشقة مع يسر احتمالها، فكان ترك الترخيص في كثير من العبادات أولى، وكان

(١) روى البخاري ومسلم والترمذي عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «يقول الله تعالى: أنا عند ظن عبدي بي، وأنا معه إذا ذكرني».

القيام بالعبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطواعية، وأعظم في التَّقرب إلى الله، وأكثر أجراً من أدائها بدون مشقة، قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل العبادات أحزمها»<sup>(١)</sup>: أي أشقها، وقال: «أجرك على قدر نصبك»<sup>(٢)</sup>، أي تعبك.

وأما المعاملات: فيحمل المطلوب فيها على أقل مشقة تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها التي تقتضي التيسير فيها، فلذا ربط الحكم بها بأقل ما يطلق عليه اسم الشرط ويحقق معناه، ولو طوّل العاقد بأعلى الأوصاف في عقد السلم مثلاً، لأدى ذلك إلى كثرة التنازع والاختلاف وإظهار العناد والاستبداد.

### الفرق بين المشقة والضرورة بالمعنى الضيق:

يتبين من الأمثلة التي ذكرتها في قاعدة المشقة أنها كلها مما تشتد الحاجة إليه، وأنها تقوم على ضرورة يخشى معها الإنسان على نفسه أو أعضائه أو ماله، ولكن قد تستدعي المشقة التيسير والتخفيف إذا كانت درجة الاحتياج مؤثرة في تحقيق المصلحة المقصودة من العبادات أو المعاملات، فمن يصل به الحرج والعسر إلى درجة تخل بالمعنى المقصود من التكليف، فيباح له الأخذ بمقتضيات اليسر والسهولة التي أقرها الشرع مبدأ عاماً في الإسلام، يظهر ذلك مثلاً فيما ذكرته من الأمثلة: وهو أن المرض الذي يشوش على المصلي الخشوع والأذكار يبيح له القعود في الصلاة وترك القيام، ولا يشترط عندئذ تحقق معنى الضرورة، أي بالمعنى الضيق المشار إليه، فإن فهمنا الضرورة بمعناها الواسع الذي يشمل درجة الاضطراب الملجئ، والحاجة الأكيدة، والأقل منها درجة مما يعد حاجة في العادة، فلا مجال حينئذٍ للتفرقة بين المشقة والضرورة، فإن كلاً منهما يطلق على ما يطلق عليه الآخر، أي إنه لا فرق بين المشقة، والضرورة بمعناها الواسع، وإنما يظهر الفرق بينهما إذا لاحظنا المعنى الضيق للضرورة.

(١) هذا من كلام ابن عباس، كما في النهاية لابن الأثير.

(٢) رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها: قال لها النبي ﷺ بعد اعتمارها: «أجرك على قدر نفقتك أو نصبك»، وفي لفظ: «أو تعبك» (راجع كشف الخفا للعجلوني ٤٩).

### التيسير منوط بتحقق السبب لا بمقدار المشقة:

ليست قاعدة «المشقة تجلب التيسير» قانوناً مطرداً لا يتخلف في كلِّ حالات المشقة، وإنما كما بيّنت سابقاً «أكثر قواعد الفقه أغلبية» فما نصَّ الشرع على اعتباره سبباً للتخفيف والتيسير، عمل به، وما لم يعتبره الشرع سبباً لذلك، فلا يصح الترخيص به.

وما نصَّ الشرع على اعتباره سبباً مخفّفاً، يعمل به ولو لم تتحقق المشقة في الواقع، إذ إن المشقة أمر اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص، والظروف والأزمان والأماكن، فقد يعتبر وضع من الأوضاع مشقة عند أناس، ولا يعتبر مشقة عند أناس آخرين، فربَّ رجل قوي، يتحمل قطع الصحارى والبيادي، حتى صار له ذلك عادة، لا يحرج بها، ولا يتألم بسببها، يقوى على أداء عباداته على وجه أكمل، وفي أوقاتها، وربَّ رجل آخر بخلافه.

وكذلك يختلف الأشخاص بحسب قدرتهم على الصبر على الجوع والعطش، ويختلفون باختلاف صفات الجبن والشجاعة، وبحسب المركز والأهمية، وغيرها من الأمور، فرؤساء الدول مثلاً لا ينالهم من المشقة في السفر ما ينال الرعية، بسبب تفاوت الاستعداد وتهيئة وسائل الراحة، وتيسير سبل العناية والخدمة. والمشقة في زمن الصيف وطول النهار تختلف عن المشقة زمن الشتاء وقصر اليوم.

والسفر على الطائرات غير الركوب على الجمال، وكذلك سفر الإنسان راكباً مسيرة يوم وليلة في رفقة مأمونة، وأرض مأمونة وعلى بطاء، غير السفر مئات وآلاف الأميال، وبسرعة فائقة، أو في أرض مذأبة أو مأسدة أو محاطة بالأعداء.

وكذلك المريض تتفاوت درجة المشقة لديه بحسب نوع المرض وقدرة الشخص، وتهيؤ ظروف العلاج.

وهكذا لا نجد للمشقة المستوجبة للتخفيف ضابطاً مخصوصاً، ولا حداً محدوداً يطرد في جميع الناس، فاعتبر الشرع في كثير من الحالات مجرد تحقق السبب أو وصفه أساساً للتخفيف على الناس، بقطع النظر عن وجود حقيقة المشقة. فالسفر

مثلاً سبب للتخفيف، لأنه يغلب على الظن أن يكون مصحوباً بالمشقة، والمرض سبب أيضاً للتخفيف؛ لأن الغالب فيه أن يكون مشتملاً على الألم والمشقة، ثم يترك الأمر لتقدير واجتهاد كل شخص حسب ظروفه وأوضاعه الخاصة، فيأخذ بما شرع من الرخص وأحكام اليسر، حسبما يجد في نفسه من الضيق والحرج والعسر، فإن لم يجد حرجاً لم يشرع الترخيص في حقه إذا أراد الاحتياط لدينه.

ومما يؤيد ذلك ما قرره علماء أصول الفقه من أن «الحكم يدور مع علته لا مع حكمته وجوداً وعدمًا»، أي إن الحكم يوجد حيث توجد علته، ولو تخلفت حكمته، وينتفي حيث تنتفي علته، ولو وجدت حكمته.

فالسفر في رمضان مثلاً علة أو سبب يجيز الفطر، وقصر الصلاة الرباعية والجمع بين الصلاتين ونحوها، حتى وإن انتفت الحكمة، وهي المشقة بأن كان السفر مريحاً لا مشقة فيه.

والمرض سبب في إباحة الفطر في رمضان، والتسامح في بعض شروط الصلاة، والتخلف عن الجهاد وغيرها، حتى وإن لم يكن هناك في الواقع مشقة تضني الجسد، بأن توافرت ظروف العلاج المناسب.

أما غير المسافر والمريض فلا يجوز له ممارسة هذه التخفيفات من فطر في رمضان وقصر للصلاة ونحوهما، حتى ولو كان في عمله مشقة كالخباز والوقاد وعامل المنجم ونحوهم، لانتفاء علة الجواز المنصوص عليها: وهي السفر أو المرض، بالرغم من أن الحكمة وهي المشقة موجودة.

وقد بين ابن القيم الحكمة في تخصيص المسافر بالرخص الشرعية، فقال<sup>(١)</sup>: «لا ريب أن الفطر والقصر يختص بالمسافر، ولا يفطر المقيم إلا لمرض، وهذا من كمال حكمة الشارع، فإن السفر في نفسه قطعة من العذاب، وهو في نفسه مشقة وجهد، ولو كان المسافر من أرفه الناس، فإنه في مشقة وجهد بحسبه، فكان من رحمة الله بعباده وبره بهم أن خفف عنهم شطر الصلاة، واكتفى منهم بالشرط، وخفف عنهم أداء فرض الصوم في السفر، واكتفى منهم بأدائه في

(١) راجع أعلام الموقعين ١١١/٢.

الحضّر... وأما الإقامة: فلا موجب لإسقاط بعض الواجب فيها ولا تأخيرها، وما يعرض فيها من المشقة والشغل أمر لا ينضبط ولا ينحصر، فلو جاز لكل مشغول وكل مشقوق عليه الترخيص، ضاع الواجب واضمحلّ بالكليّة، وإن جُوز للبعض دون البعض لم ينضبط، فإنه لا وصف يضبط ما تجوز معه وما لا تجوز، بخلاف السفر...».

ومن الأمثلة أن الحكمة من تحريم الخمر هي دفع الضرر عن الناس في عقولهم وصحتهم، غير أن الضرر أمر تقليدي يختلف باختلاف الأشخاص، فجعل الإسكار سبباً للتحريم العام بحيث يقاس عليه كلّ مسكر، وإن لم يتضرر بعض الناس، أو لم يسكر بسبب إدمانه الشراب أو لقوته الجسدية.

وأما الترخيص بشرب الخمر فهو محصور في حالات ضيقة، هي كما عرفنا حالة الدواء والجوع والعطش الشديدين، وإزالة الغصة ونحوها مما يتعين كونه طريقاً لإنقاذ النفس من الهلاك<sup>(١)</sup>.

## ٢ - إذا ضاق الأمر اتسع (م/١٨ مجلة):

يتفرع على القاعدة السابقة قاعدة أخرى في معناها وتطبيقاتها ذكرها الإمام الشافعي وهي: «إذا ضاق الأمر اتسع»، وعكسها وهو: «إذا اتسع الأمر ضاق»، وجمع الغزالي بينهما بقوله: «كلّ ما يتجاوز حدّه انعكس إلى ضده»، أي كلما وجدت صعوبة عاد الأمر إلى السهولة وبالعكس، ومثّل له بقوله: إن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه وشقّ على النفس اجتنابه سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به ولم يعف عنه في غير صلاة شدة الخوف. وكذا قليل الدم يعفى عنه للضرورة، ولا يعفى عن كثيره.

(١) راجع هذا البحث في الموافقات للشاطبي ٣١٤/١ وما بعدها، الإحكام للآمدي ١٢/٣، الإبهاج للسبكي ٩١/٣، مسلم الثبوت ٢/٢٢٣، التقرير والتحبير ٣/١٤١، التلويح على التوضيح ٦٣/٢.

ومعنى أصل القاعدة: أنه إذا طرأت مشقة وتضايق الناس أو المرء من حكم شرعي في الأحوال العادية، جاز لهم الترخيص في الأحكام وعدم التزام القواعد العامة المطردة، وخفف عليهم بأخذ الأيسر والأسهل، ما دام هناك حرج وضيق، لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥/٢]. فمعنى (ضاق) أي شق ارتكابه لكثرة وقوعه، ومعنى (اتسع) أي ترخص الشخص وأخذ بالأيسر إذا كانت الضرورة قائمة.

ومن تطبيقاتها: أن المدين المعسر تؤجل مطالبته إلى وقت اليسار أو يسقط عنه الدين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠/٢]. وتقبل شهادة النساء والصبيان في الحمامات وكلّ موضع لا يحضره الرجال عادة، حفاظاً على الحقوق من الضياع.

وكذا تقبل عند الحنفية شهادة القابلة وحدها على الولادة لحفظ النسب. ويباح للمرأة المعتدة عدة وفاة على زوجها: أن تخرج من بيتها أثناء العدة إذا اضطرت لاكتساب معيشتها. وتفسخ الإجارة بالأعذار كما سألين في نظرية الظروف الطارئة دفعاً للضرر عن المستأجر أو المؤجر.

وفي الطهارات: يتسامح في قليل النجاسة والدم مما يشق الاحتراز عنه، وأفتى بعض العلماء في قرية كثر كلابها بالعفو عن ملابستهم (أي الاختلاط بهم) وصحة صلاتهم، كما يجوز تخطي الجراد إذا عمّ (أي المرور فوقه)، ويكتفى بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع في استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة.

ومعنى عكس القاعدة: أنه إذا زالت مقتضيات الضرورة، عاد الحكم الأصلي إلى الوجود.

ويلاحظ أن هذه القاعدة لا فرق فيها بين أن يكون الحرج أي الضيق عاماً للناس، أو خاصاً بالشخص، ما دامت المشقة غير معتادة ولا مألوفة، لقوله تعالى: ﴿فَأَنقُذُوا اللَّهَ مَا أَسْطَغْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦/٦٤]، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا

وُسْعَهَا» [البقرة: ٢٨٦/٢]، إلا أن هذه القاعدة كسابقتها لا يعمل بها إذا عارضت نصاً صريحاً وارداً في شأن قد يشق في الظاهر على الإنسان<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين الحرج العام والخاص:

قال الشاطبي: **الحرج العام**: هو الذي لا قدرة للإنسان في الانفكاك عنه أو التخلص منه، مثل التغير اللاحق للماء بما لا ينفك عنه غالباً كالتراب والطحلب وشبه ذلك. ومثل الضرر الذي يلحق بالإنسان بسبب مجاعة عامة أو نزوح بسبب الحرب، أو أزمة اقتصادية مستحكمة سببت انقطاع المواد الأولية الاستهلاكية من الأسواق. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء في أنه مسقط بسبب عمومته للأحكام العادية.

**والحرج الخاص**: هو الذي يمكن للإنسان الانفكاك عنه، كما إذا كان التغير اللاحق للماء خاصاً ببعض المياه. وهذا النوع مختلف بين الفقهاء في تأثيره على إسقاط الأحكام العامة. ومن أمثلته الاختلاف في ماء البحر: هل هو طهور أم لا؟ لأنه متغير خاص بماء معين؛ والاختلاف في تغير ماء خاص بعينه بتفتت الأوراق فيه.

فإن قال رجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فهذا من الحرج العام، فيسقط أثره عند المالكية والشافعية. وقال الحنفية: إذا تزوج امرأة تطلق لوجود الشرط، أما لو تزوجها ثانياً فلا تطلق، لأنه إذا ضاق الأمر اتسع، ولأن كلمة (كل) توجب عموم الأسماء، أي كل ما يوصف بأنه امرأة، ولا توجب عموم الأفعال وتكرارها<sup>(٢)</sup>. وإن قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان، أو من البلد الفلاني، فهذا من الحرج الخاص الذي جرى فيه الخلاف، فاعتبره بعض الفقهاء ولم يعتبره بعضهم الآخر.

(١) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٥ وهامشه ١٤٧ وما بعدها، قواعد الأحكام ٢، الأشباه لابن نجيم ١١٧/١، الموافقات ١٥٩/٢، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٣٧، شرح المجلة للأتاسي ٥١، للمحاسني ٥٠، أصول الفقه لخلاف ٢٤٩، المدخل للزرقاء: ف ٥٩٩.

(٢) البدائع ٢١/٣.

ولا يصح عند تصوير الخلاف في عموم الحرج وخصوصه أن يراد بالعموم والخصوص: ما كان عامّاً للناس كلهم، وما كان خاصّاً ببعض الأقطار أو بعض الأزمان، أو بعض الناس، وما أشبه ذلك؛ لأن أحكام الشريعة بعد استقرارها، لها صفة العموم لكل إنسان، أو لكل من تحقق فيه وصف معين غير منحصر بواحد من الناس، فالتشريع لا يكون لإنسان وحده، أو لقوم مخصوصين، فهذا غير متصور في الشريعة كما أبان الشاطبي، إلا ما اختص به النبي ﷺ من الخصوصيات<sup>(١)</sup>، أو خصّ به أحد أصحابه، كالسماح لأبي بردة بتضحية العناق عن الجذعة<sup>(٢)</sup>، والإذن لسلمة بن صخر البياضي بإطعام أهله كفارته عن الوقاع في رمضان، وقبول شهادة خزيمة وحده، أو خصص بزمن معين أو مكان معين كنهيه عليه الصلاة والسلام عن ادّخار لحوم الأضاحي زمن الدافة<sup>(٣)</sup>، وكتخصيص الكعبة بالاستقبال، والمساجد الثلاثة بما اشتهر من فضلها على سائر المساجد، فهذا كله مختص بزمان النبوة، وفي فترة وجود الوحي، لا بعد ذلك<sup>(٤)</sup>.

وهذا المعنى وهو عموم التشريع ملحوظ في سنّ القانون، فإن من خصائص القاعدة القانونية كما هو معلوم: أن تتوافر لها صفة العمومية والتجريد، فلا ينظر فيها إلى شخص أو أشخاص معينين بالاسم، ولا إلى واقعة أو وقائع محددة بالذات، بل هي تنصرف إلى كلّ شخص أو واقعة توافرت لهما شروط تطبيقها<sup>(٥)</sup>.

### ٣ - الضرورات تبيح المحظورات (م/٢١ مجلة):

هذه القاعدة مفرعة على قاعدة «الضرر يزال» أي يجب رفعه وإزالة آثاره وهي

- (١) كاختصاصه ﷺ بوجوب صلاة الضحى والأضحى والوتر والتهجد بالليل، والتزوج بأكثر من أربع نساء لمصلحة نشر الإسلام، وتحريم زوجاته على غيره من بعده.
- (٢) العناق: الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها السنة. والجذعة: ولد الشاة في السنة الثانية.
- (٣) الدافة: قوم من الأعراب قدموا من السفر على المدينة المنورة، فنهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الادّخار حينذاك ليأكل هؤلاء القادمون من الأضاحي.
- (٤) راجع هذا البحث كله في الموافقات ١٥٩/٢ - ١٦٢.
- (٥) محاضرات في نظرية القانون للدكتور علي إمام ١٢.

التي تستند إلى قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>، أي لا يباح في الإسلام الضرر ولا الإضرار، والمعنى: لا يباح إدخال الضرر على إنسان فيما تحت يده من ملك أو منفعة غالباً، ولا يجوز لأحد أن يضرَّ غيره، والأدق في المعنى: أنه لا يضر أحد غيره، ولا يقابله أو يجازيه بالضرر.

قال العز بن عبد السلام: الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها، كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها<sup>(٢)</sup>.

ودليل هذه القاعدة الآيات الواردة في مشروعية الضرورة، منها قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦]، أي دعتكم شدة المجاعة إلى تناول من الحرام، والاستثناء من التحريم إباحة، كما ذكر الكاساني في (البدائع).

**ومعناها:** أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب المحظور، أي المنهي شرعاً عن فعله، فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة إليه، بشرط ألا ينزل منزلة المباحات والتبسطات، فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والأذى، ولا يزيد على ذلك.

والضرورة بالمعنى الضيق كما عرفنا هي الحالة المحدقة بالإنسان في ظرف سيئ والتي تحمله على ارتكاب المحرم الممنوع شرعاً للمحافظة على نفسه من الهلاك، أو ماله من الضياع، أو لدفع أذى لا يحتمل إما يقيناً أو ظناً. والأخذ بقاعدة الضرورات في الأحوال الاستثنائية لاستباحة المحرم دليل على أن الإسلام قدّر واقع الإنسان وضعفه ومقتضيات الحياة التي يواجهها.

والإباحة المقصودة هنا هي إجمالاً رفع الإثم والمؤاخذه الأخروية عند الله تعالى، وقد ينضم إليه امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع عن النفس

(١) أخرجه مالك في الموطأ مرسلأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه، وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت.

(٢) قواعد الأحكام ٣/٢.

والإكراه على الزنا، أما إذا كان المحظور متعلقاً بحق مالي للغير، فهو وإن أبيع ارتكابه للضرورة، فلا يمنع من الضمان أو المسؤولية المدنية، فمن أتلف مالا لغيره بالإكراه أو استهلك مالا لغيره عند الاضطرار، فهو مطالب بضمان قيمة ذلك المال، كما سألين في حكم الضرورة. وإن كان المحظور اعتداء على النفس وهو القتل بدون حق كما في حالة الإكراه، فإنه يطبق العقاب الجنائي على المستكره أو على المكره حسب الخلاف الذي ذكرته بين علماء المذاهب.

وتوضح القاعدة بالأمثلة الآتية<sup>(١)</sup>:

١ - يجوز كما عرفنا في ضرورة الغذاء تناول الميتة والدم والخمر والخنزير عند الجوع والعطش والغصة باللحمة إذا لم يجد غير المحرم من المباحات. وكذا يجوز في هذه الحالات أخذ مال الغير على أن يضمن قيمته، حفاظاً على نفسه من الهلاك، أو دفعاً لأذى محقق قد يصيبه إذا امتنع من الحرام.

٢ - يباح - كما تقدم - في ضرورة الدواء كشف العورة للطبيب بقصد التداوي، وللحجام أن ينظر فرج البالغ عند الختان، ومثله القابلة عند الولادة.

٣ - يرخص في إتلاف مال المسلم عند الاضطرار الملجئ، كما إذا أشرفت سفينة على الغرق لكثرة حمولتها، فإنه يباح في هذه الحالة إتلاف المال وإلقاؤه في البحر حفاظاً للسفينة وإنقاذاً لركابها، ولكن يجب عندئذ ضمان القيمة لا المثل، حتى وإن كان المال مثلياً.

وكذلك يباح إتلاف مال الغير أو التناول منه عند الإكراه على أن يضمن المتلف أو المتناول قيمته، ويجوز للدائن أخذ مال المدين المماثل في الأداء بغير إذنه ولو بكسر بابه، كما أوضحت في حالة الظفر بالحق.

(١) الدر المختار ٢٨٣/٥، المنتقى على الموطأ ١٧/٥ - ١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١١٨ وما بعدها، للسيوطي ٧٦ وما بعدها، مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٣٧، نسخة أخرى منه بعنوان: «قواعد تضبط للفقهاء أصول مذهبه»: ق ١٤٠، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٧٩/١، ١٥٩/٢، ط الاستقامة بالقاهرة، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٢٨٨، ٣٣٥ وما بعدها.

ويجوز هدم بناء أو حائط للضرورة، كأن ينشب حريق في مكان، وتتطلب المصلحة ذلك، بشرط أن يتم الهدم بإذن الحاكم. وإلا وجب الضمان على الهادم.

٤ - يجوز التلفظ بالكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان في حالة الإكراه التام أو الملجئ.

٥ - إذا عمّ الحرام قطراً بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه الإنسان، ولا يقتصر في ذلك على قدر الضرورة، ولكن قال الإمام الرازي الشافعي: ولا يتبسط في ذلك كما يتبسط في الحلال، بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها من الكماليات. وعلّل العز بن عبد السلام جواز تناول الحرام حينئذ دون أن يقتصر التحليل على الضرورات بقوله: «لأن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة، ولو دعت ضرورة واحدٍ إلى غضب أموال الناس، لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حرّ أو برد؛ وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظن بإحياء نفوس؟!»<sup>(١)</sup>. وعلى هذا، فلا يجوز لمسلم أن يتوظف في مكان يحرم فيه العمل إلا للضرورة مثل التوظف في البنوك والخمارات والمراقص والملاهي والمؤسسات المعادية للمسلمين ونحو ذلك، ومن الضرورة في هذه الحالات في تقديري الاحتفاظ بالأموال في أيدي أمينة موثوق بها شرعاً، ولا نترك أموالنا بيد غيرنا.

٦ - يجوز دفع الصائل حيواناً كان أم إنساناً إذا هجم على شخص، حتى ولو أدى إلى قتله.

ولو صال الصيد على محرم في الحج، فقتله دفاعاً عن نفسه، لا ضمان عليه، لأن الطائر بالصيال التحق بالمؤذيات<sup>(٢)</sup>، وهي التي ذكرها رسول الله ﷺ بقوله:

(١) قواعد الأحكام، المرجع السابق ١٦٠/٢.

(٢) يستحسن أن أذكر هنا تفصيل حكم قتل الحيوان عموماً، كما أبان الشافعية إذ كثيراً ما أسأل عنه بمناسبة قتل الكلاب والحمير السائبة. قال الشافعية: قتل الحيوان على أربعة أقسام:

أحدها - ما فيه نفع بلا ضرر، فلا يحرم قتله.

ثانيها - ما فيه ضرر بلا نفع، فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية والفواسق الخمس،

ومنه العناكب، لأنها من ذوات السموم، كما قال بعض الأطباء.

«خمسٌ فواسق يقتلن في الحلّ والحرام: الحية، والعقرب، والحدأة، والفأرة، والكلب العقور»<sup>(١)</sup>.

٧ - يجوز دخول المنازل بغير إذن صاحبها في حالات الضرورة كالدخول لقتال العدو منها أو لأخذ متاع ساقط فيها أو لإصلاح مجرى ماء له حق في إمراره منها، أو لإلقاء القبض على المفسدين أو المجرمين المختبئين فيها، بدليل أن سيدنا عمر هجم على نائحة بالمدينة في بيتها، وضربها حتى سقط خمارها، فقيل له في ذلك، فقال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرّم والتحقّت بالإماء، ولأن مواضع الضرورة مستثناة كما قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup>.

ويجوز أيضاً ديانة التصرف في مال الغير للضرورة أو الحاجة ك شراء الوالد والولد من مال المريض ما يحتاجه من مال بدون إذنه.

٨ - يجوز إتلاف شجر الأعداء، وتخریب ديارهم، وإتلاف الحيوان الذي يقاتلون عليه، والتحريق والتغريق والضرب بوسائل القتال الثقيلة إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة الحربية ذلك، لدفع عدوانهم أو الظفر بهم، ولقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِىَ الْفَاسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥/٥٩]. وقال الشاطبي<sup>(٣)</sup>: يجوز إعطاء الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على

= ثالثها - ما فيه نفع من وجه دون وجه: كالصقر والبازي والشاهين والعقاب، أي النسر ونحوها كالفهد وسائر السباع التي تصيد، فلا يستحب قتله، لما فيه من المنفعة، ولا يكره قتله للضرورة، وذكر النووي في الروضة: أنه يحرم قتل الكلب المعلم، وهو خلاف ما نصّ عليه الشافعي في (الأم).

رابعها - ما لا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس والديدان والفراش وغيرها، فلا يحرم قتلها لعدم نفعها، ولا يستحب لعدم ضررها (راجع مخطوط القواعد التي تضبط للفقهاء أصول مذهبه للزركشي: ق ٩٧).

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ قريب من هذا، ورواه آخرون بألفاظ أخرى.  
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم في الرسالة الثالثة عشرة ٤٨، فتح القدير ٥/٥٠٥، رد المحتار ١٤٠/٥.

(٣) الموافقات ٢/٣٥٢، وانظر شرح السير الكبير ٤/٤، المبسوط ١٠/٨٧، البحر الزخار ٥/٤٤٦، القوانين الفقهية لابن جزي ١٥٥، الخرشبي ٣/١٧٤ وما بعدها، ط الأولى، نهاية المحتاج ٧/٢٣٦، بجيرمي المنهج ٤/٢٥٩.

دفعه إلا بذلك، وإعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسارى ولمانعي الحاج حتى يؤدوا خراجاً، دفعاً للضرر بارتكاب المعصية. ويجوز قتل من تترس بهم الأعداء سواء أكانوا مسلمين، أم من نسائهم وأطفالهم (أي الأعداء) سداً للذرائع ودحضاً للحيلة والمكر والخداع في الحرب.

٩ - يجوز عند الشافعية نبش قبر الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة، أو في أرض أو ثوب مغصوبين، ولا يجوز نبشه للتكفين في الأصح، ولا ليُدفن عليه آخر. وقال الحنفية: لو دفن بلا تكفين لا ينبش منه، لأن مفسدة هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه. وقالوا أيضاً: لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب، صلّي على قبره، ولا يخرج.

١٠ - إذا عمّت البلوى بالنجاسات يرتفع حكمها ويزول تأثيرها على المصلي بإبطال صلاته مثلاً. قال النووي: لو عمّت البلوى بذرق الطيور، وتعذر الاحتراز عنه، عفي عنه، كطين الشارع، وتصح الصلاة معه. وقال أبو إسحاق الشيرازي: يعفى عن ذرق الطيور في المساجد.

وأجاز بعض المالكية بيع النجاسات التي تدعو الضرورة إلى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين، ولا بأس عند الحنفية ببيع روث البهائم لتسميد الأرض، ويكره بيع العذرة (رجيع الأدمي)، والصحيح عندهم جواز بيع المتنجس كالزيت الذي خالطته نجاسة<sup>(١)</sup>.

وأجاز ابن تيمية طواف الحائض والجنب والمحدث في الحج، للضرورة أو الحاجة كالاضطراب إلى السفر مع جماعة، وعلى الطائف حينئذ دم<sup>(٢)</sup>.

١١ - لو ولى الحاكم في الوظائف العامة أو القضاء غير كفاء لها، نفذ أمره أو قضاؤه للضرورة. قال ابن تيمية<sup>(٣)</sup>: ليس على الحاكم أن يستعمل إلا أصلح الموجود، وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية، فيختار الأمثل فالأفضل في كلّ منصب بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية

(١) بداية المجتهد ٢/١٢٥، تكملة فتح القدير ٨/١٢٢، الدر المختار ٥/٢٧٢.

(٢) فتاوى ابن تيمية ٢/٤٣٦ - ٤٥٦ وبالذات ص ٤٤٧، ٤٥٦.

(٣) السياسة الشرعية ١٣، ٢١.

بحقها، فقد أدى الأمانة وقام بالواجب في هذا، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل والمقسطين عند الله، وإن اختلَّ بعض الأمور بسبب من غيره إذا لم يمكن إلا ذلك، فإن الله يقول: ﴿فَأَنْقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦/٦٤]، ويقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦/٢].

ثم قال ابن تيمية: «ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال، حتى يكمل في الناس ما لا بدّ لهم من أمور الولايات والإمارات ونحوها، كما يجب على المعسر السعي في وفاء دينه، وإن كان في الحال لا يطلب منه إلا ما يقدر عليه، وكما يجب الاستعداد للجهاد بإعداد القوة ورباط الخيل في وقت سقوطه للعجز، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

١٢ - يجوز لولي الأمر العادل أن يفرض للضرورة قيوداً على الملكية الخاصة، فيحددها بمقدار معين، أو ينتزعها من أصحابها مع دفع تعويض عادل إذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة كتوسعة طريق أو مجرى نهر، كما تمّ هذا فعلاً في عهد سيدنا عمر وسيدنا عثمان ومن تلاهما من نزع ملكية بعض الدور المحيطة بالحرم المكي لتوسعته، جبراً عن أصحابها، مع دفع ثمنها بالعدل والقسط<sup>(١)</sup>، ومن المقرر عند الفقهاء أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، وأن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً

(١) نص الفقهاء على أنه لا ينزع الملك من يد المالك إلا باختياره كعقد البيع أو بمسوغ شرعي يوجب نزع الملك جبراً عنه، وذلك في صورتين:

الأولى - أن يكون محتاجاً إليه للمنفعة العامة كتوسيع الطريق العام، على أن يعطي ثمنه بتقدير الخبراء العدول، وتراعى مصلحة الوقف إذا أخذ عقاره للمصلحة العامة، فيستبدل به ما هو أكثر نفعاً منه.

الثانية - أن يكون مديناً وامتنع من أداء الدين بنفسه بعد ثبوته عليه شرعاً. ويبدأ في البيع بالأيسر فالأيسر. وبناء عليه، يوفى الدين من النقود إن وجدت، فإن لم توجد بيعت المنقولات ثم العقارات. هذا هو رأي الصاحبين المفتى به عند الحنفية. وقال أبو حنيفة: لا يحجز على المدين لأن الحجز إهدار للأهلية (راجع ردّ المحتار والدر المختار ٢٨١/٣، مذكرات عن المعاملات للمرحوم زيد الأيباني ٢٠ وما بعدها).

محظوراً؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة<sup>(١)</sup> بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩/٤]، وأولو الأمر: الأمراء والولاة كما روى ابن عباس وأبو هريرة، وقال الطبري: إنه أولى الأقوال بالصواب.

ويمكن أن يجعل مسوغاً لتنظيم الملكية أو تقييدها بناء على هذه القاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) كون صاحبها مانعاً لحقوق الله تعالى فيها، أو اتّخاذها طريقاً للتسلط والظلم والطغيان، أو التبذير والإسراف وتبديد الأموال، أو إشعال نار الفتن والاضطرابات بين الناس، أو الاحتكار والتلاعب بالأسعار، ومحاولة تهريب الأموال إلى خارج البلاد، أو دفع ضرر فقر حقيقي ألمّ بفئة من الناس، أو لإهدار الأموال المجموعة من الرّبا والفوائد، وذلك بشرط أن يكون هذا إجراءً استثنائياً مرهوناً بوقت الحاجة، لا تشريعاً دائماً، وبشرط ألا يهتدم رأس المال من أصله.

ويجوز دخول ملك الغير للانتفاع أو الارتفاق بملكه للضرورة، كإجراء الماء في أرض الغير أو المرور ونحوهما من حقوق الارتفاق<sup>(٢)</sup>، وهي عند الحنفية ستة: حق الشّرب، والطريق، والمجرى، والمسيل، والتعلي، والجوار، وإلا كان ذلك تعسفاً في استعمال الحق وإضراراً بالآخرين بدون مصلحة. ويدل لذلك في الجملة ما رواه مالك في الموطأ<sup>(٣)</sup> في قصة الضحاك بن خليفة وأرض محمد بن مسلمة الذي أبى أن يُمر الضحاك في أرضه ماء، فقال له عمر: «لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرأ، وهو لا يضرّك؟! فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرّن به ولو على بطنك».

ويجوز أيضاً دخول بيت الغير للضرورة، بل ولا يضمن أحياناً الضرر الحادث بالضرورة، قال الحنفية<sup>(٤)</sup>: لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الجهاد

(١) انظر بحث أستاذنا الشيخ علي الخفيف (الملكية الفردية وتحديداتها في الإسلام) ١١٣، ١٢٨ وما بعدها، المنشور في كتاب المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة.

(٢) ردّ المحتار ٥/١٤٠.

(٣) الموطأ ٢/٢١٨.

(٤) الدرّ المختار وردّ المحتار ٥/١٤٠.

لمقاتلة العدو منه أو نحو ذلك، وفيما إذا سقط ثوب إنسان في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه، فإن لم يخف أخذه، لم يجز من غير ضرورة. ومثله: لو نهب منه الثوب ودخل الناهب داراً فلا بأس بدخولها ليأخذ حقه، لأن مواضع الضرورة مستثناة. وفي عدم الضمان قالوا: لو ركب شخص دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد، فانهدم شيء بركوبه، لم يضمن، لأن ضرر الحريق عام، فكان لكل واحد دفعه.

١٣ - يباح كما بينا سابقاً للحاكم العادل أن يصدر تشريعاً ضربياً يسُنُّ به ضريبة جديدة على الرعية الأغنياء، حسبما يرى وعاء مناسباً للضريبة من دخل وإنتاج وعقار وسلع استهلاكية، وبما تقتضيه الضرورة وتتطلبه حاجات البلاد ويستلزمه دعم الجيش بالعتاد والسلاح الملائم لظروف الحرب والمعارك الحديثة. قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: «إذا قررنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسدِّ الثغور، وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فلإمام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال، إلى أن يظهر مال بيت المال، ثم إليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغيرها، كيلا يؤدي تخصيص الناس به إلى إحاش القلوب».

١٤ - أفتى المالكية والحنفية وفقهاء المدينة السبعة بجواز التسعير الجبري العادل للضرورة، رحمة بالناس وتخفيفاً للشدة عنهم، ومحافظة على أموال الناس، ورعاية للمصلحة العامة، وتحقيقاً للعدل المطلق الذي قامت به السماوات والأرض. وقد أجاز فقهاء الحنفية هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والبيت الصغير والجوهر للضرورة، لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك، ويكتفى بالتخلية مقام القبض. أما ما يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير، فلا تصح هبته عندهم خلافاً لجمهور الفقهاء لعدم الضرورة، إذ لا يمكن للواهب قسمة المشاع وتسليم الجزء الموهوب.

(١) الاعتصام ٢/١٢١.

## التعامل مع المصارف:

١٥ - أباح أبو حنيفة ومحمد أخذ مال الحربي ولو بالطرق غير المشروعة كالرِّبَا والقمار والغصب والعقد الفاسد، لأن المال أخذ برضاهم. وذكر فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> أنه يجوز للمحتاج الاستقراض بالرِّبْح أي بالفائدة، ومن هنا وجد بعض العلماء (المتحررين) سبيلاً لإباحة التعامل مع المصارف بفائدة معينة، أو مع الشركات بواسطة السندات وهي القروض التي تقدم لهذه الشركات بفائدة مقطوعة أو محددة، لا تتبع الربح والخسارة.

وأباح بعضهم أخذ الفوائد على المال المودع في صندوق التوفيز، مع العلم بأن عقد الإيداع - لو صحَّ وصف هذا العمل إيداعاً - لا يسوِّغ للوديع استعمال واستثمار المال المودع لديه حسب قواعد الشريعة.

وذكر بعض آخر تمثيلاً مع تطور النظم الاقتصادية وما تقتضيه الحضارة الحديثة أن الرِّبَا المحرم: هو الذي يكون في القروض الاستهلاكية لا الإنتاجية، ولكن من المتعذر التمييز في كلِّ حال على حدة بين قروض الإنتاج التي تباح فيها الفائدة المعقولة، وقروض الاستهلاك التي لا تجوز فيها الفائدة أصلاً، ولذا فإنني أرى تعميم التحريم حيث لا فرق في نص تحريم ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢/٢٧٥] بين قرض إنتاجي وآخر استهلاكي.

ومستند هؤلاء جميعاً هو إما الضرورة الملحة أو الحاجة<sup>(٢)</sup>، ومعنى الضرورة كما تقدّم: هو أن الإنسان لو امتنع عن الاقتراض بفائدة لأدى ذلك إلى هلاك النفس أو للوقوع في ضرر محقق، أو بعبارة أخرى: هي التي من شأنها أن تبيح الميتة والدم ونحوهما. وأما الحاجة: فمعناها الوقوع في العسر والضيق والصعوبة لو لم يتناول الحرام، أو هي كما قال ابن القيم: مصلحة راجحة في صورة معينة

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٢، شرح السير الكبير ٣/٢٢٣، البدائع ٥/١٩٢، ردّ

المحتار ٣/٢٧٣، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٤٦.

(٢) راجع الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ٣٥١ - ٣٥٥، علم أصول الفقه للأستاذ الشيخ

عبد الوهاب خلاف ٢٤٩، مصادر الحق للسنيهوري ٣/٢٢٧ وما بعدها، ٢٤١.

من صور الربا تفوت إذا بقي التحريم على أصله. فإذا كانت هناك ضرورة أو حاجة شديدة، جاز دفع الفائدة على القرض، ولكن ينبغي الاقتصار على موطن الحاجة الماسة دون التوسع في الكماليات كتوسيع مصنع أو زيادة حجم المبادلات التجارية، ونحو ذلك مما يعد رفاهاً اقتصادياً أو لمجرد المنافسة مع بقية التجار.

وإني بالرغم من تقديري نسبياً لهذه المحاولة إلا أنني أوصي بعدم استباحة الفائدة احتياطاً وورعاً في الدين، إلا في حدود الضرورة بالمعنى الضيق، وهو افتراض نادر جداً، لأن تحريم الربا أصل أساسي من أصول الإسلام الاقتصادية التي حطم بها طغيان رأس المال، والقول بجواز أخذ الفائدة اجتهاداً في حدود ٧٪ مثلاً مصادم للنص القطعي بتحريم الربا الذي لا يحتمل التأويل، مما جعل الإسلام هو النظام الأمثل الذي يتلاءم مع مقتضيات كل ظروف التطور والحضارة، علماً بأن الإحصاءات والوقائع التجريبية دلّت على أن المقترضين بالفائدة يطول بهم الأمد للتخلص من القروض وفوائدها، ويغلب في الواقع عجزهم عن سداد الفوائد المتركمة، مما يضطرهم هذا العجز في النهاية إلى حجز أو بيع أراضيهم الزراعية وأملاكهم التي اقترضوا المال من أجلها ليصرف في مصالح الزراعة والإنتاج.

ودليل التحريم العام القاطع للربا ولو بنسبة ١٪ قول الله تعالى: ﴿يَمْحُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الضَّعْفَتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦/٢]، ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩/٣٠]، ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٧٩) [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩]. وعلى هذا فما يؤخذ من الفائدة لدى حسم (خصم) الكميالية<sup>(١)</sup>، أي دفع قيمتها حالاً يعدّ حراماً، إذ إنه رباً مقابل الأجل لتأخر ميعاد استحقاق دفع قيمة الكميالية عادة.

### التأمين:

وكذلك أنصح بعدم الإقبال على التعامل مع شركات التأمين بالوضع الحاضر إلا إذا كان مفروضاً من الحكومة على الأشخاص ضدّ الحوادث، لما في العوض

(١) راجع أصول البيوع الممنوعة ١٢٠ وما بعدها.

المدفوع للمستأمن عند وقوع الخطر من حرمة محققة أو شبهة محرمة، لاشتمال العقد على غرر كثير، لأن الخطر وهو الحادثة المحتملة أحد أركان عقد التأمين، ولذا لا يجوز التأمين قانوناً إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع، ولأن الحاجة إلى التأمين بقسط ثابت غير متعينة لإمكان الأخذ بنظام التأمين التعاوني؛ بل إن مجرد جعل عقد التأمين جائزاً عند القائلين بجوازه، لما فيه من ترميم للأضرار، وتعاون على احتمالها<sup>(١)</sup>، لا يعني إباحة الأعاوض المدفوعة المتجمعة في الغالب من الربا الصريح.

فإن كان التأمين تعاونياً أو اجتماعياً وليس التأمين ذا القسط الثابت، كما تفعله الهيئات والجمعيات والنقابات، حيث يدفع الشخص اشتراكاً شهرياً على وجه التبرع دون أن يشترط إعطائه مبلغاً معيناً عند وقوع حادث له، فهذا جائز شرعاً، لاتفاقه مع مبدأ الإسلام في التعاون على البر، ويستثمر الباقي من التبرعات ويوزع الربح على المتبرعين، وليس لشركة التأمين.

١٦ - في نطاق الأهلية والذمة المالية والوصاية والوقف: قرّر الفقهاء أن الجنين تثبت له بعض الحقوق الأدبية والمادية للضرورة حفاظاً على مصلحته، وهي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، وهي ثبوت النسب من أبويه، والإرث، واستحقاق الموصى له به وغللات الوقف، وما يقرّ له به من حق عن طريق الوصية أو الإرث، وصحّح المالكية أيضاً الإقرار للجنين بهبة أو صدقة.

وأما ما عدا ذلك من التملك بالشراء أو الهبة، فلا يثبت للجنين لعدم الضرورة ولاحتياج ذلك إلى القبول المترتب عليه الالتزام بالثمن وهو ليس أهلاً له.

ولا يجوز للوصي على القاصر أن يبيع عقار الصغير إلا لضرورة أو لسبب يقتضيه كوفاء دين لا يمكن أدائه إلا ببيع العقار<sup>(٢)</sup>.

(١) ردّ المحتار لابن عابدين ٢٧٣/٣، المدخل الفقهي: ف ٢/٢٨٩، وعقد التأمين للأستاذ مصطفى الزرقا، التأمين في القانون المصري والمقارن لأستاذنا الدكتور عبد المنعم البدرابي، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام ٧٤، الغرر وأثره في العقود للدكتور محمد الصديق الضيرير ٦٤٦ وما بعدها.

(٢) بيع عقار الصغير لا يجوز إلا في مواضع:

قال ابن حزم<sup>(١)</sup>: ولا يحل بيع (أي شراء) من لم يبلغ إلا فيما لا بدَّ له من ضرورة، كطعام لأكله، وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر، وما جرى هذا المجرى إذا أغفله أهل محلته وضيعوه.

ولو وصي الأب والجد أن يأذن بختان الصغير وحجامة ومداواته وإجراء العمليات الجراحية له، ويقوم بقبض الموهوب له، ويشترى ويبيع ويؤجر داره للضرورة.

وللوصي إذا كان محتاجاً أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، وله أن يركب دوابه أيضاً.

وللأوصياء المصانعة في أموال اليتامى: وهي أن يدفع الوصي شيئاً من مال الأيتام لظالم، ليدفع شره بالقليل عن الكثير<sup>(٢)</sup>، وإليه أشار القرآن الكريم: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾ [الكهف: ١٨/٧٩] فإن الله أجاز التعيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب.

وافترض جمهور الفقهاء أن الذمة تظل باقية بعد موت صاحبها كما كانت حال الحياة، حسبما تقتضيه الضرورة، لتسوية الحقوق وثبوت الأحكام، فيتمكن الورثة من وفاء الديون والالتزامات المترتبة على الشخص حال الحياة، وتصفية الحقوق المالية المتعلقة بالتركة قبل توزيعها بين الورثة، وتملك الأشياء التي كان المتوفى سبباً في امتلاكها قبل أن يموت.

= الأول - أن يكون خيراً لليتيم، وذلك أن يبيعه بضعف القيمة.

الثاني - إذا كان الخراج والمؤنات لا تفي بالغلطات.

الثالث - إذا كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين.

الرابع - إذا كان هناك وصية مرسلة كألف أو ألفين.

الخامس - إذا كان بالصغير حاجة إلى الثمن لأجل النفقة، فإذا لم يكن شيء من ذلك لا يجوز. (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٧٠) نقلاً عن الفتاوى

الخانية، تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٢٣/٢، والفتاوى الهندية ١٥٤/٣.

(١) المحلى ٢٦/٩.

(٢) مجمع الضمانات ٣٩٧.

وقد يثبت حق الامتياز لبعض الديون للضرورة، فيقدم على بقية الديون، مثل تقديم حق نفقة تجهيز الميت وتكفينه على ديونه، وتقديم دين النفقة في قانون الأحوال الشخصية للزوجة والأولاد الصغار على بقية الديون العادية في الاستيفاء<sup>(١)</sup>.

ويجوز بيع العقار الموقوف واستبداله عند الضرورة وتعيين ذلك بشروط هي: أن يتعطل الانتفاع بالموقوف بالكلية، وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وألا يكون البيع بغبن فاحش، وأن يكون المستبدل قاضياً عدلاً ثقة في دينه وعلمه وعمله، وأن يحل محلّه عقار آخر يشتري بالثمن إن كان نقوداً، حتى تتحقق مصلحة الوقف<sup>(٢)</sup>.

١٧ - من المعروف أن يد الوديع على الوديعة هي يد أمانة باتفاق علماء المذاهب، فلا يجب عليه ضمان التلف إلا بالتعدي أو بالتقصير، ومن حالات الضمان مطلقاً عند التلف: تسليم الوديعة إلى غيره بدون عذر أو ضرورة، لأن المودع ارتضى بحفظ الوديع الذي سلّمه الوديعة دون حفظ غيره، فإن كان هناك ضرورة لدفع الوديعة إلى الغير، لا يضمن، كأن وقع في داره حريق، أو كان في سفينة، فخاف الغرق، أو فاجأهم لصوص أو قراصنة، وخاف الوديع على الوديعة فسلمها إلى غيره، أو ألقاها إلى سفينة أخرى؛ لأن التسليم في هذه الحالة تعين طريقاً للحفظ، إذا لم يجد بداً مما فعل، فإن وجد طريقاً آخر لحفظ الوديعة عند عياله مثلاً ومع ذلك سلّمها للأجنبي ضمن<sup>(٣)</sup>.

وأجاز الحنفية الاستئجار على بعض الطاعات كتعليم القرآن بأجر للضرورة، استثناء من قاعدتهم المقررة: «لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة»<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع الشرح الكبير للدردير ٢٩٨/٣، التقرير والتحبير ١٦٦/٢، مرآة الأصول ٤٢٥/٢، فواتح الرحموت ١٥٦/١، العناية بهامش تكملة الفتوح ٥٠٠/٨، المدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقاء: ف ٤١٧، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة له: ف ١٢، ١٢٦، ١٢٧،

الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ٣١٩

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ١١٧/١، رد المحتار ٤٢٥/٣ وما بعدها.

(٣) البدائع ٢٠٨/٦، المبسوط ١٢٥/١١، ١٣٢، تكملة فتح القدير ٩١/٧، مجمع الضمانات

٧٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤

(٤) رد المحتار ٢٦٢/٣، القواعد الفقهية للحمزاوي ٧٥، ٢٨٤.

وأباح الفقهاء إجارة المرضع للبنها للضرورة في الحضانة<sup>(١)</sup>، استثناء من مبدأ كون الإجارة التي يجوز فيها المعاوضة واردة على منفعة، لا عين (أي ذات) أي إن الإجارة تصح على المنافع لا الأعيان.

١٨ - لا بأس عند صاحبي أبي حنيفة بلبس الحرير والديباج للرجال في أثناء الحرب بحسب ظروفها وتقاليدها في الماضي، للضرورة، لأن الحرير الخالص أدفع لتأثير السلاح القديم، وأهيب في عين العدو، لما فيه من بريق ولمعان<sup>(٢)</sup>، ويؤيده ما روي «أن النبي ﷺ رخص في لبس الحرير عند القتال»<sup>(٣)</sup>.

ويجوز عند الصاحبين أيضاً استخدام الذهب والفضة في صناعة الأسنان ونحوها من مواضع الجراحة في الأنف وغيره للضرورة أو للحاجة<sup>(٤)</sup>. ويؤيده أن النبي ﷺ أمر رجلاً من الصحابة اسمه عرفجة بن أسعد أن يتخذ أنفاً من ذهب، عندما أصيب أنفه في موقعة حربية<sup>(٥)</sup>، وأمر النبي ﷺ أيضاً عمر عندما سقطت ثنيته أن يشدها بذهب<sup>(٦)</sup>.

وهناك أمثلة كثيرة للضرورة فحق تأديب الزوجة أو الولد هو للضرورة، والزواج بالكتابة ضرورة<sup>(٧)</sup>، وعدم استيعاب أصناف مستحقي الزكاة للضرورة، وعدم قطع الصيام في الكفارة بسبب الحيض للضرورة<sup>(٨)</sup>. وأجاز المالكية في الظاهر بيع الحمام في البرج جزافاً بدون تعيين للضرورة. وأجاز الحنفية هذا البيع ليلاً لا نهاراً، حتى يأوي إلى البرج<sup>(٩)</sup>.

(١) الفروق للقرافي ٤/٤.

(٢) تكملة فتح القدير ٩٣/٨.

(٣) رواه الشعبي وهو غريب عنه كما قال الزيلعي، ورواه ابن عدي في الكامل عن الحَكَم بن عمير، وأعله عبد الحق بعيسى بن إبراهيم فهو ضعيف بل متروك (راجع نصب الراية ٤/٢٢٧).

(٤) تكملة فتح القدير ٩٦/٨.

(٥) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن أبي الأشهب.

(٦) رواه الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن عمر.

(٧) تاريخ الطبري ٤٦/٦.

(٨) تحفة الطلاب للأنصاري ١٠٢ - ١٠٤.

(٩) مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٨٩، رد المحتار ٤/١١٢، ط اليمينية.

١٩ - أجاز المالكية وشمس الأئمة الحلواني من الحنفية وهو الراجح عند ابن عابدين بيع الثمار المتلاحقة الظهور على الأشجار، أو الزروع المتعاقبة إذا ظهر بعضها ولم يظهر الآخر، وكان يغلب تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود، كالبطيخ والباذنجان والعنب والتين والموز والقثاء والخيار والورد ونحوها للتعامل به عرفاً للضرورة، مع أن ما لم يظهر يبيع لمعدوم، وعملاً بحسن الظن بالله تعالى، وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرج الله تعالى من الثمرة، ولأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا<sup>(١)</sup>.

وعلل المالكية<sup>(٢)</sup> جواز البيع بالصفة للضرورة، فقالوا: يجوز البيع والشراء على الأوصاف المكتوبة في البرنامج، أي الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل (الوعاء) من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة للضرورة، لما في حلّ العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شدة، إن لم يرض به المشتري، فإن وجد على الصفة لزم، وإلا خير المشتري.

وأباح الشافعية<sup>(٣)</sup> بيع بعض المبيعات المجهولة للضرورة والمسامحة مثل بيع صاع من صبرة مجهولة القدر لتساوي أجزائها، وبيع المالك حمامه المختلط بغيره لصاحب الحمام الآخر المختلط معه، وبيع المال المختلط معه المال الزكوي بعد وجوب الزكاة فيه، يبطل في قدر الزكاة، ويصح في غيره، وبيع القز وفي باطنه الدود، حياً كان أو ميتاً، وزناً أم جزافاً، وبيع النحل في الكندوج (الكوارة).

٢٠ - يجوز الإجهاض بعد نفخ الروح (أي بعد انتهاء الشهر الرابع) للضرورة، كأن كانت المرأة عسرة الولادة، وقرّر طبيب مختص ثقة في دينه أن بقاء الولد يؤدي إلى موت الأم، فيجوز عندئذ الإجهاض حفاظاً على حياة الأم، لأن الشريعة تقر في قواعدها أنه يختار أهون الشرّين (م/٢٩ من المجلة).

(١) ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ٤/٤٠، رسائل ابن عابدين ١٣٩/٢، بداية

المجتهد ١٥٦/٢، بلغة السالك ٧٩/٢، المتقى على الموطأ ٢١٩/٤.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٢٤/٣.

(٣) مغني المحتاج ١٦/٢، المهذب ١/٢٦٥، المجموع ٣٥٣/٩ وما بعدها.

وأما قبل نفخ الروح (أي في الأشهر الأربعة الأولى من بدء الحمل) فيجوز الإجهاض أو استئصال الدم أيضاً للضرورة أو للعذر، كالمحافظة على مصلحة رضيع إذا لم يستطع الأب استئجار مريض وخاف هلاك الولد، فإن لم يكن هناك عذر ولكن لمصلحة: فقد أجاز الإجهاض مع الكراهة في هذه الحالة علماء الشيعة الزيدية، وبعض الحنفية وبعض الشافعية.

ولا مانع شرعاً من اتخاذ وسائل لمنع الحمل لتنظيم النسل، كل ثلاثين شهراً، لإنجاب ولد مثلاً، وذلك من أجل المحافظة على حياة الأم وصحتها وجمالها، أو لقلة المورد والرزق وكثرة الأولاد، أو لإهمال تربيتهم وعدم العناية بصحتهم، أو للخوف على مصلحة رضيع من حدوث حمل جديد<sup>(١)</sup>، وقد ثبت في السنة النبوية عن جابر أنه قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل»<sup>(٢)</sup>.

٢١ - قال فقهاؤنا: لا تقاتل المرأة في الجهاد إلا بإذن زوجها إلا أن يهجم العدو على بلد، أي في حال النفير العام، فلها المشاركة في القتال بدون استئذان للضرورة، لأن الجهاد يصبح عندئذ فرض عين<sup>(٣)</sup>.

٢٢ - إذا اجتهد القاضي أو أفتى المفتي في مسألة ليس فيها دليل قاطع من نص أو إجماع ثم تغير اجتهاده، فلا ينقض الحكم السابق، أو الفتوى السابقة، للضرورة، إذ إن نقض حكمه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية وعدم استقرارها، وعدم الوثوق بحكم الحاكم أو المفتي، وهو مخالف للمصلحة التي عين الحاكم لها، وهو الفصل في المنازعات، فلو أجزنا نقض حكم الحاكم ونحوه، لبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام، كما قال القرافي<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٥٢٢/٢، البحر الرّخار ٨١/٣، الإحياء للغزالي ٤٧/٢ وما بعدها، الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ٢٨٩ وما بعدها، الطبعة الثالثة، نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل للأستاذ محمد سلام مذكور ٨٩ وما بعدها.

(٢) رواه البخاري ومسلم: وورد في صحيح مسلم «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ»، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا». والعزل: قذف المنى خارج رحم المرأة عند الإحساس بنزوله.

(٣) فتح القدير والعناية بهامشه ٢٨٩/٣، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤١/٣.

(٤) الفروق ١٠٤/٢.

ويؤيده ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قضى في مسألة فرضية بخلاف قضاء سابق، فسئل عن سبب التفرقة بين الحكمين فقال: «تلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي»، وكتب إلى أبي موسى الأشعري رسالته المشهورة في القضاء جاء فيها: «ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه نفسك، وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل».

وعلى هذا وضع الفقهاء قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بمثله» (م/١٦ من المجلة).

٢٣ - يجوز السؤال (الاستجداء) عند الضرورة والحاجة التي لا بدَّ عندها من السؤال لقوله ﷺ: «إن المسألة كدَّ يكذبها الرجل وجهه، إلا أن يسأل الرجل سلطاناً، أو في أمر لا بدَّ منه»<sup>(١)</sup>.

٢٤ - يجوز النزول عن الوظائف بمال (وهو الفروغ) للضرورة، واشتروا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع<sup>(٢)</sup>.

٢٥ - المضطر إلى البناء<sup>(٣)</sup> كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة، له أن يبني في حصته ويبني السفل لبني العلو بإذن شريكه إن أمكن، وإلا فيأذن القاضي، ويرجع على الآخر بما أنفق فيما يمس حصة شريكه، فإن لم يستأذن فهو متطوع.

#### ٤ - الضرورة تقدر بقدرها (م/٢٢ من المجلة):

معنى هذه القاعدة أن كل ما أبيع للضرورة من فعل أو ترك، فإنما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر والأذى، دون ما عدا ذلك. ومعنى الإباحة: رفع المؤاخذه لا الضمان، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣/٢]، وقد اختلف المفسرون في تفسير هذه الآية ونحوها، مثل: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣/٥] على قولين<sup>(٤)</sup>:

(١) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه عن سمرة بن جندب (نيل الأوطار ٤/١٦٢).

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤/١٥.

(٣) تكملة رد المحتار ٢/٥٥، رد المحتار والدر المختار ٤/٢٢٧.

(٤) تفسير الطبري ٣/٣٢١ وما بعدها، تفسير القرطبي ٢/٢٣١ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٧، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٧، تفسير ابن كثير ٢/٥٨٩، تفسير الخازن ١/١٢٠، تفسير المنار ٢/٩٩، ٦/١٦٧.

**أولهما - قال مجاهد وسعيد بن جبير وغيرهما:** المعنى غير باغٍ على المسلمين ولا عادٍ عليهم. فالباغي هنا: الخارج على الإمام المفارق للجماعة، والعادي: قاطع السبيل. وعلى هذا، فلا يجوز للخارج على الإمام ولا لقاطع السبيل إن اضطرأ أن يأكلا من الميتة ونحوها، ولكن يعترض عليه بأنبغي الباغي وعدوانه لا يبىحان له قتل نفسه بترك أكل المحرّم عند الاضطرار.

**والثاني - قال قتادة والحسن وعكرمة والربيع وغيرهم:** غير باغٍ في أكله فوق حاجته، والعادي: أكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها. قال الطبري: وأولى الأقوال بتأويل الآية قول من قال: فمن اضطر غير باغٍ بأكله ما حرم عليه من أكله، ولا عادٍ في أكله، وله عن ترك أكله بوجود غيره مما أحله الله له مندوحة وغنى، وذلك أن الله تعالى لم يرخص لأحد في قتل نفسه بحال، والصواب من القول ما قلنا من أنه الاعتداء في كلّ معانيه المحرمة. فالمقصود إذن من قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي غير طالب له، راغب فيه لذاته، وقوله: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي متجاوز قدر الضرورة. وقوله سبحانه: ﴿فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أي يباح له، لأن الموت جوعاً أشدّ ضرراً من أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير، بل الضرر في ترك الأكل محقق، وفي تناول المحرم مضمون.

وعلى هذا، فإن الآيات القرآنية تشير إلى أن الجائز عند الضرورة هو مقدار ما يدفع به الضرر، لأن الإباحة ضرورة، فتقدر بقدر الضرورة، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية، والحنابلة في الأصح عندهم، وسأبيّن رأي الآخرين في بحث (حكم الضرورة).

**مراتب تحقيق الرغبة:** لقد أبان علماء قواعد الفقه<sup>(١)</sup> مراتب الرغبة في الأشياء فقالوا: المراتب خمس: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول.

**الضرورة:** أن يبلغ الإنسان حدّاً إن لم يتناول الممنوع، هلك، أو قارب من

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٧، غمز عيون البصائر للحموي، شرح الأشباه لابن نجيم ١١٩، مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٣٧ ب، أو قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي: ق ١٤٠.

الوقوع في الهلاك. وهذه الحال تبيح الحرام أو الممنوع شرعاً، كالمضطر للأكل أو اللبس، بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً، لمات، أو تلف منه عضو. ولا يشترط أن يتيقن المرء من الوقوع في الموت أو الهلاك، وإنما يكفي أن يغلب على ظنه حدوث ضرر أو سوء بنفسه أو ماله لا يحتمل.

**والحاجة:** أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي به إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرم شرعاً. وهذه الحال لا تبيح المحرم وإنما تبيح الفطر للصائم، مثل الجائع الذي لو لم يجد ما يأكله، لم يهلك، وإنما يكون في ضيق ومشقة، فهي في مرتبة دون الضرورة.

**والمنفعة:** أن يشتهي الإنسان طعاماً أساسياً كالذي يشتهي خبز الحنطة، ولحم الغنم، والطعام الدسم.

**والزينة:** أن يشتهي المرء شيئاً من الكماليات في عرفنا الحاضر، كمن يشتهي أكل الحلويات والفواكه، أو من يرغب في لبس الثياب الفاخرة المنسوجة مثلاً من حرير وكتان، أو الملابس الصوفية الغالية الثمن.

**والفضول:** هو التوسع بأكل الحرام أو المشتبه فيه، كمن يريد استعمال أواني الذهب والفضة، وشرب الخمر.

والناس في تناول الطعام مثلاً والأخذ بهذه المراتب أصناف: صنف يقنع بدفع الحاجة فقط، فلا يأكل إلا عند الجوع بقدر ما يدفعه، ولا يميز بين نوع ونوع من المطاعم. وصنف يقنع باستيفاء المنفعة، فيأكل الطيب، ولكن لا يفرق بين صنف وصنف، إذا انتهى الحلوى مثلاً استوى عنده الدبس والسكر، وإذا أراد اللبس مثلاً استوى عنده القطن والصوف. وصنف ثالث يقنع بسدّ الرّمق، ويصبر على مفضض الجوع.

## تطبيقات قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»:

هناك أمثلة كثيرة منها ما يأتي<sup>(١)</sup>:

١ - إن الجائع المضطر للأكل لا يتناول من المحرم كالميتة ونحوها إلا بقدر سدِّ الرَّمق، وهو رأي الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه.

٢ - لا يجوز للطبيب أن ينظر إلى العورة عند المداواة إلا بقدر الحاجة، ولا تتداوى المرأة عند رجل إذا كانت هناك امرأة تحسن التطيب، لقلة المخاطر في اطلاع الجنس على جنسه. قال القفال الشافعي في فتاويه: إذا فصد<sup>(٢)</sup> المرأة أجنبي عنها عند فقد امرأة أو محرم، لم يجوز لها كشف جميع ساعدها من كشف العضد، ولو زادت عليه، عصت الله تعالى.

وفرع الشافعية على هذا: أن المجنون لا يجوز تزويجه أكثر من امرأة واحدة لاندفاع الحاجة بها.

٣ - يباح للمقاتل في دار الحرب أن يتناول من الطعام والشراب الموجود في الغنائم بقدر الحاجة، كما أن له الانتفاع بالعلف والحطب والسلاح والدهن ونحوها حسب حاجته؛ لأنه أبيع للضرورة. فإذا وصل إلى بلاد الإسلام ردَّ ما فضل معه إلى الغنيمة.

٤ - لا تباح اليمين الكاذبة للضرورة، وإنما يباح دفعها بالتعريض والتورية.

٥ - الجبيرة في موضع الجراحة يجب ألا تستر من الأجزاء الصحيحة غير المريضة إلا بقدر ما لا بدَّ منه للاستمسك.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦ وما بعدها، لابن نجيم ١/١١٩، ٢٠٢، مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٣٨، قواعد تضبط للفقهاء أصول مذهبه للزركشي: ق ١٤٠، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١٥٩، ٢/١٦٠، شرح المجلة للأتاسي ٥٦ وما بعدها، للمحاسني ٥٢ وما بعدها.

(٢) فصد المريض: شق عرقه.

- ٦ - دم الشهيد طاهر في حق نفسه<sup>(١)</sup>، نجس في حق غيره لعدم الضرورة.
- ٧ - يعفى عن قليل النجاسة من البعر الذي يقع في الآبار، سواء أكانت في الصحارى أم في الأمصار، للضرورة ومشقة الاحتراز عنه.
- ويعفى عن محل الاستجمار وقليل الدم، فلو حمل الشخص مستجمراً أو ثوباً ملوثاً بدم بسيط في الصلاة، بطلت في الأظهر.
- ويعفى عن الطحلب في الماء، فلو أخذ ودق وطرح فيه ضرراً، ولم يصح استعماله.
- كذلك يعفى عن ميت وقع في الماء لا نفس له سائلة ولا دم، فإن طرح فيه، لم يعد طاهراً.
- ٨ - يجوز أخذ نبات الحرم المكي لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف.
- ٩ - قال الشافعية: يجوز تعدد صلاة الجمعة في المساجد لعسر الاجتماع في مكان واحد، ولكن بقدر الحاجة.
- ١٠ - من استشير في خاطب يريد خطبة امرأة فله أن يذكر مساوئه<sup>(٢)</sup>، ولكن قال الغزالي في الإحياء: فإن اكتفى بالتعريض كقوله: «لا يصلح لك»، لم يعدل إلى التصريح. وكذا للخاطب أن ينظر لمخطوبته بقدر الحاجة. وقد حدّد بعض العلماء هذا المقدار بالوجه والكفين، أو بما يحصل به المقصود بالنظر إليه، والأصح في تقديري هو ما يراه الإمام أحمد: وهو أن ينظر إلى كل موطن يظهر عادة عند المهنة المنزلية في حالات التوسط والاعتدال. قال أحمد في رواية حنبل:

(١) قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (٢٠٢/١): الدماء كلها نجسة إلا عشرة دماء: وهي دم الشهيد، والدم الباقي في العروق، والباقي في الكبد والطحال، ودم قلب الشاة، وما لم يسئل عن بدن الإنسان - على المختار -، ودم البق، ودم البراغيث، ودم القمل، ودم السمك.

(٢) قال الحنفية: ذكر مساوئ الرجل على وجه الاهتمام ليس بغيبة، إنما الغيبة أن يذكر ذلك على وجه الغضب، يريد به السب (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ الحمزاوي ٢٩٧).

لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم أو نحو ذلك، قال أبو بكر المروزي من الحنابلة: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة الرأس<sup>(١)</sup>.

١١ - من جاز له اقتناء الكلب للصيد، لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به.

١٢ - يجب على المدافع عن نفسه أن يستخدم من وسائل الدفاع الأخف فالأخف، فيبدأ بالوعيد والتهديد، ثم بالضرب العادي والجرح، ثم بالقتل حسب جسامة الخطر، ومقدار التعدي، قال ابن عبد السلام: إذا انكف الصائل حرم قتله وقتاله، وكذلك النهي عن المنكر يبدأ الشخص بإزالة المنكر باليد والفعل، إن أمكنه ذلك، فإن لم يستطع فباللسان، فإن لم يستطع فبالقلب.

١٣ - يحكم القاضي بسدّ المنافذ المطلّة على مقرّ نساء الجار، بقدر ما يمنع الضرر وأذى النظر عنه، بوضع حاجز خشبي ونحوه، لا بسدّ النافذة كلياً.

١٤ - يباع من مال المدين جبراً عنه بواسطة القاضي بقدر ما يفي بالديون مبتدئاً بالمتنقولات ثم بالعقارات.

١٥ - إذا جاز للحاكم العادل فرض ضرائب جديدة أو الزيادة في مقدار ضريبة مفروضة، فعليه أن يلتزم حدّ الاعتدال بما يتناسب مع إمكانيات الناس، ودرجة الغنى واليسار، فلا يجوز له إلزام المكلفين بالضريبة بما يثقل كاهلهم ويرهقهم، لأن الشريعة تقصد إقامة العدل والحكم بالقسط بين الناس، والضرورة تقدر بقدرها<sup>(٢)</sup>.

وكذلك استقراض الدولة من الأغنياء أو من دولة أخرى في الأزمات الاقتصادية إنما يكون - على حدّ تعبير الشاطبي<sup>(٣)</sup> - حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى. وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغني كبير شيء فلا بدّ من جريان حكم التوظيف، أي فرض ضرائب جديدة على الأغنياء حسب الكفاية في الحال.

١٦ - يجوز لولي اليتيم أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة بقدر عمله إلا أن

(١) راجع سبل السلام ١١٣/٣، المغني ٥٥٣/٦ وما بعدها.

(٢) السياسة الشرعية للدكتور عبد الرحمن تاج ٤٠.

(٣) الاعتصام ١٢٢/٢.

يفرض له الحاكم شيئاً، فيجوز له أخذه مجاناً. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦/٤]. ونص الإمام أحمد على أن الأم الحاضنة لا تأكل من مال ولدها إلا لضرورة إلا أن يفرض لها الحاكم في المال حق الحضانة<sup>(١)</sup>.

١٧ - يقتصر في قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين على مواطن الضرورة فقط كالسفر ونحوه من الحالات التي يتعذر فيها إسهاد المسلمين. قال الله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ١٠٦/٥]. قال صالح بن أحمد بن حنبل: وهذا موضع ضرورة، لأنه في سفر، ولا نجد من يشهد من المسلمين. قال ابن تيمية: «وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع: «هو ضرورة» يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً»<sup>(٢)</sup>.

١٨ - ومما يمكن جعله من تطبيقات هذه القاعدة ما قرره ابن رجب الحنبلي من قاعدة «إذا اجتمع للمضطر محرمان كلّ منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً، لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح»<sup>(٣)</sup>، ويتخرج على ذلك مسائل، منها:

أ - إذا ألقى في السفينة نار، وتساوى احتمالاً الهلاك في المقام في النار وإلقاء النفوس في الماء، فهل يجوز إلقاء النفوس في الماء أو يلزم المقام في النار؟ هناك روايتان في المذهب الحنبلي، ففي رواية عن الإمام أحمد أنه قال: أكره طرح نفوسهم في البحر إذ لا أمل في النجاة حينئذ. وقال في رواية أخرى: يصنع المرء كيف شاء. ورجح بعض الحنابلة وجوب المقام على ظهر السفينة مع تيقن الهلاك فيها، لئلا يكون المرء قاتلاً لنفسه بالإلقاء.

ب - وطء المستحاضة<sup>(٤)</sup> والاستمناء كلاهما مثل وطء الحائض، إنما يباح

(١) القواعد لابن رجب ١٣٠ وما بعدها.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ١٨٢، ١٩٢.

(٣) القواعد ٢٤٦ قاعدة ١١٢.

(٤) المستحاضة: هي التي ترى دمًا في غير أيام الحيض الشهري المعتاد وغير حالة النفاس لعلّة مرضية.

للضرورة عند خوف العنت، أي الوقوع في الزنا، قال بعض الحنابلة: يباح الاستمناء عندئذ لأن وطء المستحاضة كوطء الحائض، لكون دمها دم أذى، والله تعالى يقول: ﴿وَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَرِلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢/٢].

ومما يؤيده ما قرره علماء القواعد وهو أن «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» (م/٢٧ من المجلة) «يختار أهون الشرين» (م/٢٩ من المجلة). وبناء عليه تفرض النفقة للفقراء على أغنيائهم الأقارب، ولمشتري الأرض أن يملكها جبراً عن صاحبها الذي ظهر أنه مستحق لها إذا بنى فيها بناء أو غرس غرساً وكانت قيمته أكثر من قيمة الأرض.

١٩ - يجوز بحسن نية دون تشنيع اغتياح الغير بمقدار الضرورة وحسبما تتطلبه الحاجة الماسة إلى الكلام عن الغائب بما يكره، وذلك في حالات التظلم أمام الحاكم، والاستعانة على تغيير المنكر، وردّ العاصي إلى منهج الصلاح، والاستفتاء، وتحذير المسلم من شرّ الشّرير الفاسق، وأن يكون الإنسان معروفاً بلقب أو اسم يعرب عن عيبه كالأعرج والأعمش ونحوهما، وأن يكون مجاهراً بالفسق والمعصية<sup>(١)</sup>، ودليل هذه الحالات بالترتيب:

أولاً - قول الرسول ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»<sup>(٢)</sup>.

(١) استثنى العلماء من الغيبة المحرمة ست صور:

الأولى - النصيحة.

الثانية - التجريح والتعديل في الشهود عند الحاكم عند توقع الحكم بقول المجرح ولو في المستقبل.

الثالثة - المعلن بالفسوق.

الرابعة - أرباب البدع والتصانيف المضلّة، ينبغي أن يشهر الناس فسادها وعيبتها ليحذرهم الناس الضعفاء، فلا يقعوا فيها بشرط ألا يتعدى فيها الصدق.

الخامسة - تكرار الكلام عن شخص حالة علم المتكلم والمخاطب بالمغتتاب به سابقاً.

السادسة - الدعوى عند ولاة الأمور، كأن يقول: إن فلاناً أخذ مالي وغصبني.

(الفروق ٤/٢٠٥ - ٢٠٩).

(٢) رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه من حديث الشريد بإسناد صحيح.

وثانياً - أن عمر استعان بأبي بكر في تنبيه رجل سلم عليه عمر، فلم يرد السلام.

وثالثاً - «أن هند بنت عتبة قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ لا يعطيني ما يكفيني أنا وولدي، أفأخذ من غير علمه؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(١)</sup>.

ورابعاً - ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «أترعون عن ذكر الفاجر، اهتكوه حتى يعرفه الناس، اذكروه بما فيه يحذره الناس»<sup>(٢)</sup>.

وكان السلف يقولون: «ثلاثة لا غيبة لهم: الإمام الجائر، والمبتدع، والمجاهر بفسقه».

وخامساً - أن العلماء كانوا يذكرون بعض الناس بوصف اشتهر به لضرورة التعريف.

وسادساً - ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له»<sup>(٣)</sup>، وقال عمر: «ليس لفاجر حرمة». وأراد به المجاهر بفسقه دون المستتر<sup>(٤)</sup>.

ويجوز الكذب للحاجة في ثلاثة مواضع، روى أحمد ومسلم وأبو داود عن أم كلثوم بنت عقبة قالت: «لم أسمع النبي ﷺ يرخص في شيء من الكذب مما تقول الناس إلا في الحرب والإصلاح بين الناس»، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها<sup>(٥)</sup>.

والمداهنة المحرمة كأن تثني على أحوال الناس وعباداتهم، وبيادلونك الشاء، أو أن تشكر ظالماً على ظلمه، أو مبتدعاً على بدعته أو مبطلاً على باطله، لأن ذلك

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم من حديث عائشة.

(٢) رواه الطبراني وابن حبان في الضعفاء وابن عدي.

(٣) رواه ابن عدي من حديث أنس بسند ضعيف.

(٤) راجع إحياء علوم الدين للغزالي ١٣٢/٣ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ٣٣

وسيلة لتكثير الظلم والباطل من أهله. فإن كانت المداينة لدفع ظلم محرم، فلا بأس. وتكره إن كانت عن ضعف لا لضرورة، وقد تندب إن كانت وسيلة لمدوب<sup>(١)</sup>.

### ٥ - ما جاز لعذر يبطل بزواله (م/٢٣ من المجلة):

هذه القاعدة قريبة في المعنى من القاعدة السابقة ومكملة لها، فالقاعدة السابقة يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة، ويقصد بها: أن ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار، أو عارض طارئ من العوارض، فإنه تزول مشروعيته بزوال حال العذر، ولها تطبيقات في مجال العبادات والعقود والقضاء<sup>(٢)</sup>.

### فمن أمثلتها في العبادات الدينية ما يأتي:

أولاً - من تيمم بالتراب بسبب المرض أو البرد أو فقد الماء، ثم برئ من المرض، أو زال البرد، أو وجد ما يسخن به الماء، أو تهيأ له الماء، فلا يجوز له التيمم بعدئذ، لأنه قدر على استعمال الماء، وأما من رأى الماء أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته؟ اختلف الفقهاء في هذا، فقال الحنفية والجمهور: تبطل صلاته ويجب عليه الوضوء عملاً بهذه القاعدة. وقال الشافعية والظاهرية: لا تبطل الصلاة وإنما يتمها لاستصحاب الأصل، وتمسكاً بالحال التي بدأ بها المصلي صلاته، وتطبيقاً لقاعدة عند الشافعية والحنفية وهي أن (الدفع أقوى من الرفع) أي إن وجود الماء قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول فيها، وفي أثناءها لا يبطلها حيث تسقط به، وتقبل الشهادة على الجرح (أي الطعن بالشاهد) قبل التعديل، لأن جرح الشاهد قبل التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها، وبعد التعديل رفع لها بعد ثبوتها<sup>(٣)</sup>، ومن المقرر أيضاً أنه «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء» (م/٥٥ مجلة).

(١) الفروق ٢٣٦/٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١١٩، شرح المجلة للأتاسي ٥٩ وما بعدها.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٣ وما بعدها، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود

ثانياً - من أبيع له الفطر في رمضان بسبب السفر أو المرض، ومن جاز له استعمال الرخص الشرعية كقصر الصلاة وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض، ومن أذن له في إخراج الفدية عن رمضان بسبب الهرم أو العلة المزمنة، ومن أبيع له تناول من المحظورات للاضطرار، ومن قبلت إشارته في المعاملات بسبب الخرس، ثم زالت الأسباب الموجبة المذكورة، طوبى الشخص بالأحكام العامة الأصلية، ولم يسمح له بالأحكام الاستثنائية، فيجب الصيام عندئذ، ويتم الصلاة، ويأكل من الطيبات المباحات.

ثالثاً - إذا أوما المصلي في صلاته بسبب العجز الصحي، وصلى الأُمِّي بدون قراءة شيء من القرآن، أو صلى الأعجمي قارئاً الفاتحة بلغته حتى يتعلم العربية، أو صلى شخص عارياً لعدم وجود ثوب يستر عورته، أو صلى إنسان بثوب متنجس لأنه لم يجد ماء ليغسله ثم زال عذر هؤلاء، طوبى كل واحد منهم بالحكم الأصلي من قيام، وقراءة باللغة العربية، وستر، وطهارة، لأن هذه الأمور فرائض أو شرائط لا تصح الصلاة بدونها في الأحوال العادية.

### ومن الأمثلة في العقود والأقضية ما يأتي:

أولاً - إن الوكيل تنتهي سلطته وتبطل وكالته بمجرد علمه بعزل الموكل له.

ثانياً - يمتنع على المستأجر فسخ عقد الإيجار إذا أزال المؤجر قبل الفسخ العيب الحادث في الشيء المأجور، والذي كان يجيز له الفسخ بسبب عذر من الأعدار المشروعة. قال ابن عابدين<sup>(١)</sup>: «كلّ عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ».

ثالثاً - لا يجوز للوديع إبقاء الوديعة عند غيره بعد زوال العذر (كما في حالة الحريق) الذي سوغ له إخراجها من منزله الذي أودعها فيه، وإلا كان ضامناً لقيمتها إذا هلكت بعدئذ في يد غيره.

رابعاً - يمتنع على المعتدة التي جاز لها الخروج أثناء العدة لضرورة الكسب أن تخرج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج.

خامساً - ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد إذا زال العذر المسوغ للإشهاد على الشهادة، بأن عاد الشاهد الأصيل من غيبته أو سفره، أو صحَّ من مرضه أو خرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه.

### ٦ - الميسور لا يسقط بالمعسور:

ذكر الشافعية هذه القاعدة وهي بمعنى «الضرورة تقدر بقدرها» إلا أنها يعمل بها في نطاق المأمورات، قال ابن السبكي: «وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

**ومعناها:** أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه، فيجب فعل البعض المقدور عليه، ولا يترك بترك الكل الذي يشق فعله.

وأمثلها ما يأتي<sup>(١)</sup>:

أولاً - إذا كان الإنسان مقطوع بعض الأطراف كاليد أو الرجل، فيجب عليه غسل الجزء الباقي من العضو الواجب غسله في الوضوء. وإذا كان الساعد مقطوعاً وجب غسل رأس عظم العضد على المشهور، للتعبد والطاعة. وكذلك الحكم أيضاً في المسح بالتيتم بالتراب، يجب مسح الجزء الباقي من اليد إذا كانت مقطوعة كلها أو بعضها.

ثانياً - إذا وجد المتوضىء ماء لا يكفيه لرفع الحدث أو إزالة النجاسة فالأظهر وجوب استعماله. فإذا كان الماء لا يكفي إلا الحدث أو النجاسة، غسل النجاسة قطعاً.

ثالثاً - من وجد تراباً لا يكفيه للتيتم، فالمذهب<sup>(٢)</sup> القطع بوجوب استعماله.

(١) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ١٤٢، المواهب السنية لابن سليمان الجوهري بهامش الأشباه ٣٤٨، الميزان للشعراني ١/٢١٠.

(٢) أي الرأي المختار عند الشافعية من بين الطريقتين أو الطرق الحاكية للخلاف عن الإمام الشافعي بواسطة أصحابه.

وإذا كان هناك جرح يمنع استيعاب الماء للعضو المغسول، فالمذهب أيضاً القطع بوجوب غسل الجزء الصحيح غير المريض، مع التيمم عن القسم الجريح.

رابعاً - من قدر على ستر بعض عورته دون البعض الآخر، ستر به القدر الممكن جزماً.

خامساً - ومن قدر في الصلاة على قراءة بعض الفاتحة فقط أتى به بلا خلاف.

سادساً - لو عجز المصلي عن الركوع والسجود دون القيام، لزمه القيام بلا خلاف عند الشافعية، ومن قدر على الوقوف بهيئة الراكعين لتقوس ظهره مثلاً، فالصحيح أنه يقف على هذه الهيئة.

سابعاً - نقل العراقيون من الشافعية عن نص الشافعي أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلاً عن تحريكه بالقراءة من القرآن الواجبة في الصلاة، وذلك مثل الإيماء بالركوع والسجود لمن عجز عنهما فعلاً.

ثامناً - من وجد بعض الواجب في زكاة الفطر، فيلزمه إخراجه في الأصح. ومن وجد بعض ما يجب عليه في الإطعام الواجب في الكفارة عن اليمين أو الظهار أو الجماع في نهار رمضان، فالأصح وجوب إطعامه للفقراء، وقطع به بعض الشافعية.

تاسعاً - من ملك النصاب الواجب فيه الزكاة إلا أن بعضه عنده، وبعضه غائب، فالأصح أنه يخرج الزكاة عما في يده في الحال.

عاشراً - قال الشافعية والحنابلة: إذا فاتت الجمعة، وصلاها الناس ظهراً، يجوز صلاتها جماعة، لأن حصول الجمعة قد تعسر وتيسرت الجماعة في الظهر، فلا يمنع من فعلها جماعة على الأصل في مشروعيتها الجماعة، والميسور لا يسقط بالمعسور. وقال الحنفية والمالكية: تصلي فرادى، لا جماعة.

#### ٧ - الاضطرار لا يبطل حق الغير (م/٣٣ من المجلة):

هذه القاعدة تقيد القاعدة السابقة القائلة: «الضرورات تبيح المحظورات»، ومعناها أن الاضطرار، وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل كما في حال أكل الميتة وتناول الدم والخمر ونحوها، أو سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية

مع بقاء الفعل محرماً كالتلفظ بالكفر عند الإكراه، فإنه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية، وإن كان يسقط حق الله، ويرفع الإثم والمؤاخذه عن المضطر أو المستكره، إذ لا ضرورة لإبطال حقوق الناس، والضرر لا يزال بالضرر، وإنما تتجلى الضرورة في الحفاظ على حياة المضطر. فيأخذ مال غيره، والضرورة كما علمنا تقدر بقدرها<sup>(١)</sup>. جاء في حاشية الجمل: «ولا يحل تملك مال المسلم والذمي بغير بدل قهراً»<sup>(٢)</sup>.

ومن أمثلتها ما يأتي<sup>(٣)</sup>:

أولاً - من اضطر بسبب الجوع الشديد إلى طعام الغير، فله أن يأخذه جبراً عنه، ولكنه يضمن قيمته بعد زوال وصف الاضطرار.

ثانياً - من صال عليه حيوان، فقتله، دفاعاً عن نفسه، يضمن قيمته لصاحبه. وقال الحنابلة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، كما في هذه الحالة، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه، كما في أكل حيوان حال المخمصة ليحيي به نفسه.

ثالثاً - من أتلف مال غيره تحت تأثير الإكراه الملجئ الذي يهدد فيه المكره غيره بالقتل أو بقطع عضو، كأن أحرق شخص أثاث منزل لآخر، فإنه يجب ضمان المال إلا أنه كما عرفنا في حالة الإكراه يكون الضمان عند الحنفية والحنابلة على المكره، لأنه سبب الضرر في الواقع، وأما المستكره فهو مسلوب الإرادة، وما هو إلا آلة للمكره، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً.

وعبارة الحنفية في هذا: «كلّ شيء لا يصلح أن يكون آلة لغيره، فالضمان على الفاعل. كما لو أكره على أخذ مال الغير؛ وكلّ شيء يصلح أن يكون آلة لغيره فالضمان على المكره، كما إذا أكرهه على القتل أو استهلاك مال الغير، فالضمان

(١) هذا وهناك قول آخر ورواية أخرى عن مالك بأن المضطر لا يضمن في هذه الحالة (تفسير ابن كثير ١/٢٠٥).

(٢) حاشية الجمل على المنهج ٢/٢٦٣.

(٣) القواعد لابن رجب ٣٣، ٣٦، ٢٨٦، الفروق ١/١٩٥، ٩/٤، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ٤٣، الفروق للقرافي ١/١٩٦، شرح المجلة للأتاسي ٧٦ وما بعدها، للمحاسني ٦٠ وما بعدها، المدخل للزرقاء: ف ٦٠٢.

على المكره خاصة، إلا أن في الإكراه بالقتل يجب القصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: على المكره الأمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله، ولا شيء على المأمور المستكره<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية والظاهرية: الضمان على المستكره، لأنه يكون في هذه الحالة كالمضطر إلى أكل طعام الغير، بجامع إباحة الفعل في كل منهما، فكما يجب ضمان المضطر يجب ضمان المستكره.

وقال الشافعية في الأرجح عندهم: الضمان على المكره والمستكره، لأن الإلتلاف صدر من المستكره حقيقة، ومن المكره بالتسبب، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء، ولكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح، وبذلك صار مذهبا الشافعية والحنابلة متفقين في الرأي.

فإن كان الإكراه غير ملجئ كالتهديد بالحبس أو الضرب، فالضمان على المستكره عند الحنفية والمالكية والظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً، فلم يكن المستكره مجرد آلة للمكره، فكان الإلتلاف من المستكره، فيكون الضمان واجباً عليه<sup>(٢)</sup>.

أما من أكره على تسليم الوديعة إلى غير المالك فقال الحنابلة: لا ضمان عليه، لأنه ليس بإتلاف.

رابعاً - لو أشرفت سفينة على الغرق فألقى الملاح متاع غيره ليخفف حمولتها ضمنه. وأضاف الحنابلة بناء على قاعدتهم السابقة: ولو سقط على شخص متاع غيره، فخشي أن يهلكه، فدفعه فوق في الماء، لم يضمه.

(١) راجع مختصر الطحاوي ٤٠٩ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب ١١١/٤ وما بعدها، مجمع الضمانات للبغدادي ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) البدائع ١٧٩/٧، تكملة فتح القدير ٣٠٢/٧، تبين الحقائق ١٨٦/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩، قواعد الأحكام ١٣٢/٢، الفروق ١٨٣/٤، القواعد لابن رجب ٣٦، الفوائد والقواعد الأصولية لابن اللحام ٤٤، المحلى ٣٨١/٨، مخطوط قواعد الزركشي: ق ٢٤ ب، بحث الإكراه للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي - القسم الأول ٥٣ وما بعدها، المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثين، عام ١٩٦٠ م.

خامساً - إذا انتهت مدة عقد الإيجار بالنسبة لسفينة مأجورة كانت وسط عرض البحر، أو بالنسبة لأرض مزروعة مأجورة، أو انتهت مدة الإعارة بالنسبة لأرض معارة للزراعة، فإن مدة الإيجار أو الإعارة تمدد للضرورة لإدراك الزرع ونضجه، على أن يدفع المستأجر أو المستعير أجر المثل عن المدة المذكورة.

#### ٨ - الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة (م/٣٢ من المجلة):

الحاجة الماسة سواء أكانت عامة أم خاصة تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة، فتبيح المحظور، وتجيز ترك الواجب، إلا أن الحاجة أعم في مفهومها من الضرورة، لأن الحاجة هي التي يترتب على عدم الاستجابة لها ضيق وحرَج أو عسر وصعوبة، وأما الضرورة فهي أشد باعثاً على المخالفة من الحاجة إذ هي كما عرفنا؛ ما يترتب على مخالفتها ضرر وخطر يلحق بالنفس ونحوها.

ومعنى كون الحاجة عامة؛ أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمسّ مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة وسياسة عادلة وحكم صالح.

ومعنى كون الحاجة خاصة؛ أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة، أو أرباب حرفة معينة، أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون.

وسأذكر هنا أمثلة للحاجة العامة والخاصة<sup>(١)</sup>:

#### فمن أمثلة الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة الخاصة ما يأتي:

١ - هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناء من القواعد العامة وعلى خلاف القياس، لحاجة الناس إليها، كالسلم والإجارة والوصية والجعالة والحوالة والكفالة والصلح والقراض (أي المضاربة) والقرض ونحو ذلك، فالسلم

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٦، مجمع الضمانات ٢٤٢ وما بعدها، للسيوطي ٧٩، مخطوط قواعد الزركشي: ق ٧٥ ب وما بعدها، قواعد الأحكام ١٢٢/٢، شرح المجلة للأتاسي ٧٥، للمحاسني ٦٩، المدخل الفقهي للزرقاء: ف ٦٠٣.

ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه في حديث: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>(١)</sup>، إلا أنه رخص فيه شرعاً بحديث خاص في موضوعه: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...»<sup>(٢)</sup>، لحاجة الناس إلى بيع ما تنتجه أراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد، للاستعانة بالثمن في مصالح الزراعة أو النفقات المعيشية.

والإجارة ورد العقد فيها على منافع معدومة تستوفى مع مرور الزمن في المستقبل، لكنه أجاز لحاجة الناس - ولا سيما في عصرنا الحاضر - إلى السكنى. والوصية شرعت للحاجة ليتدارك الإنسان عند وفاته ما قد قصر فيه من أعمال البر والخير والإحسان، بالرغم من أنها تصرف في ملك الوارث، والجعالة التزام جعل لقاء عمل معين يقوم به شخص غير معلوم، فهي تشتمل على جهالة لكنها تصح للحاجة.

والحوالة حسب القواعد العامة تشتمل على بيع الدين بالدين، لكنها أجزت استثناء من منع التصرف في الدين بالدين للحاجة. والكفالة ترتب الضمان على غير المدين الأصلي، إلا أنها شرعت لحاجة الناس إليها، ودفعاً للضرر عن المدين.

والصلح إنقاص للحق ويترتب عليه أخذ مال الغير بدون وجه مشروع إلا أنه أجاز بنصوص شرعية للإصلاح بين المتنازعين وتسوية الخلافات.

والقرض في الحقيقة يشبه البيع لأجل، لأنه تمليك مال بمال، يؤجل تسليم أحدهما للمستقبل، مما يجعله مشتتلاً على الربا، إلا أنه أجاز للحاجة.

والقراض أو المضاربة مثل المساقاة لا يجوزان حسب القواعد العامة، لجهالة ما يأخذ العامل من الربح، إلا أنهما أجزا للحاجة ومصلحة الناس في التعامل.

وأجاز الإمام مالك كما بينا بيع الثمار المتلاحقة الظهور كالتين والبطيخ، فيلحق ما لم يطب مع ما طاب لموضع الضرورة، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه (نصب الراية ٤/١٨، نيل الأوطار ٥/١٧٩).

(٢) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن ابن عباس (جامع الأصول ٢/١٧).

لموضع الضرورة أو الحاجة، أما العقد على شيء فيه غرر، ففيه تفصيل عند الحنفية: إن وقع في ماء غير محرز، فهو باطل. وإن وقع على محرز، فإن تطلب اصطياً فهو فاسد، ينقلب صحيحاً بالتسليم مثل ضمان (شراء) سمك سد الرستن في محافظة حمص - سورية، أو بحيرة كبيرة معينة. وإن سهل إخراجه من غير صيد فالعقد صحيح.

ومجمل القول أن تأثير الغرر للجهالة<sup>(١)</sup> ونحوها على العقد بإبطاله أو إفساده مشروط بألا يكون للناس حاجة إلى ذلك العقد، فإن وجدت الحاجة لم يؤثر الغرر في العقد، مهما كانت صفة الغرر وصفة العقد؛ لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها<sup>(٢)</sup>.

٢ - ذكر ابن القيم<sup>(٣)</sup> أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا (وهو بيع الرطب بالتمر) فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد، فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا، لأن الرطب والتمر من جنس واحد، أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بلينته، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن جعل الرطب مساوياً للتمر عند كمال نضجه، فالمساواة مظنونة، وليست متيقنة، فلا يجوز قياساً بيع أحدهما بالآخر، لكن جاءت السنة النبوية مبيحة له للحاجة. روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً». ولمسلم: «رخص في

(١) ميز القرافي في الفروق (٣/٢٦٥) بين الغرر والجهالة، فأوضح أن الغرر هو: الذي لا يرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء. والمجهول؛ ما علم حصوله، وجعلت صفته، كبيع ما في كفه، فهو موجود قطعاً، لكن لا يُدرى أي شيء هو. والغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء: في الوجود كالأبق بعد الإباق، والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس: كسلعة لم يسمها، وفي النوع كعبد لم يسمه، وفي المقدار كالبيع إلى مكان وصول الحصاة بعد رميها، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها.

(٢) رسالة الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الأمين ٥٩٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط الاستقامة ٧٦/٢، بداية المجتهد ١٥٦/٢.

(٣) أعلام الموقعين ١٤٠/٢، ٣١٣، وانظر فتح القدير ١٩٥/٥ وما بعدها.

العربة يأخذها أهل البيت بخرصها تمرّاً يأكلونها رطباً». ومن المعلوم أن تحريم ربا الفضل من باب سدّ الذرائع منعاً من التوصل بذلك إلى ربا النسيئة، إذ إن المتعاقدين قد يتدرجان بالربح المعجل إلى الربح المؤخر.

ومما استثنى أيضاً من ربا الفضل في رأي ابن القيم للحاجة بيع الذهب أو الفضة السبيكة بالمصوغ منه صياغة مباحة، كخاتم الفضة وحلية النساء وما أُبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع المصنوع بوزنه من جنسه، فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك.

٣ - قرّر الشرع مشروعية طائفة من الخيارات في العقد: والخيار أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله، إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار تعيين. والخيار يشبه ما يسمى عند القانونيين (عيوب الرضا)، وإذا كان الأصل العام في العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها، إلا أن الخيارات البالغ عددها سبعة عشر خياراً<sup>(١)</sup> قد أجازت للحاجة الماسة من أجل الحفاظ على مبدأ التوازن العقدي الواجب تحققه بين حقوق المتعاقدين المتقابلة، أو حماية سلامة الرضا الذي يقوم عليه أساس كلّ عقد. حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه، ولا يستغل عاقد حُسن نية عاقد آخر فيغبنه، وليمكن كلّ عاقد من تفحص المعقود عليه أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو لتهيأ له فرصة للتروي والتثبت والمشورة لموازنة حقه مع التزامه<sup>(٢)</sup>.

وإذا لم تتوافر الحاجة لم يثبت الخيار، لذا قال فقهاء الحنفية: لا يصح خيار الشرط في عقد السلم، لأن شرعية هذا الخيار لدفع الغبن، والسلم مبناه على الغبن ووكد الثمن، لأنه بيع المفاليس عادة، فلا حاجة إلى الخيار فيه.

(١) أشهر الخيارات سبعة: هي خيار الشرط، والوصف، والنقد، والتعيين، والرؤية، والعيب، والغبن مع التغيرير.

(٢) راجع العناية بهامش فتح القدير ٥/١٢٥، فتح القدير ٥/١١٤، المبسوط ١٣/٥٠، ردّ المحتار ٤/٤٧، ٤٩، ٥١، ٦٠، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ف ٦/١٩٢، ٣١٣،

٣٤١، عقد البيع للزرقاء ٣٣، ٣٥، ٤٤، ٨٠

٤ - وبناء على ما سبق أجاز الفقهاء بالاجتهاد كثيراً من الأحكام الشرعية: منها مشروعية ضمان الدرك<sup>(١)</sup> فإنه جوّز على خلاف القياس، إذ إن البائع إذا باع ملك نفسه، فما أخذه من الثمن لا يعدّ ديناً عليه حتى يضمنه أو يكفله، لكن نظراً لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، وأنه لا يؤمن خروج المبيع مستحقاً لغير البائع، فقد قرّر هذا الضمان.

٥ - ومما أجازاه الفقهاء اجتهاداً للحاجة بيع الثمار المتلاحقة الظهور كما تبين سابقاً بالرغم من أن ما لم يظهر معدوم عند التعاقد.

وأجازوا عقد الاستصناع (وهو المقابلة مع صانع على أن يعمل شيئاً) لحاجة الناس إليه، كما أنهم أجازوا البيع بثمن مؤجل أو مقسط للحاجة الماسة إليه أحياناً.

وكذلك أجازوا أيضاً للحاجة دخول الحمام بأجر مع جهالة مدة المكث فيها، وجهالة مقدار الماء الذي يستعمل أو يستهلك. ومثل ذلك في عرفنا الحاضر نزول الفنادق بالطعام والشراب.

٦ - وأفتى فقهاء الحنفية<sup>(٢)</sup> وغيرهم بصحة البيع بالوفاء<sup>(٣)</sup> للحاجة بسبب كثرة الديون على الناس، استثناء من القواعد العامة لوجود شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه لا يجوز فسخ العقد بعد انعقاده.

٧ - وأجاز الحنفية أيضاً للمحتاج الاستقراض بالربح، وذلك مثل أن يقترض شخص عشرة دنانير مثلاً، ويجعل لصاحبها من الربح شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً خاصاً به. ومن الواضح أن هذا التعامل يختلف عن الاقتراض بفائدة محددة مشروطة لا تتأثر بالخسارة والربح.

(١) ضمان الدرك: هو أن يضمن البائع للمشتري الثمن إن خرج البيع مستحقاً لغير البائع، أو مبيعاً أو ناقصاً (مغني المحتاج ٢/٢٠١).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٩، ٩٢، شرح الكنز، باب خيار الشرط، الدر المختار ورد المحتار ٤/٢٥٧.

(٣) ويسمى أيضاً: بيع الأمانة، وسماه الشافعية: الرهن المعاد.

قال الأستاذ خلاف<sup>(١)</sup> يتفرع على ما ذكر أنه يجوز كل عقد أو تصرف على مجهول أو معدوم، ولكن قضت به حاجة الناس، ومثل ذلك كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم، فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات، صار حاجياً للناس، بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل، أبيع لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته، بناء على أن الحاجات تبيح المحظورات كالضرورات، وتقدر بقدرها كالضرورات. وعلى هذا يمكن القول بجواز جميع أنواع شركات الأشخاص والأموال المعروفة في القانون التجاري والمدني على أساس شركة المضاربة المشروعة في الإسلام<sup>(٢)</sup>.

٨ - يباح النظر إلى العورات للمداواة، ويباح النظر للوجه من أجل المعاملة والإشهاد والخطبة والتعليم ونحوها، لحاجة الناس إلى التعرف على موطن الداء وتشخيص المرض، ووصف العلاج المناسب، أو للتعرف على المرأة المتعامل معها أو المشهود لها أو عليها، أو المتعلمة، أو المخطوبة، ولكن بقدر الحاجة في كل ذلك<sup>(٣)</sup>.

٩ - إن الإسلام دين العمل والعزة والشرف والكرامة، لذا فإنه يحرم السؤال أو الاستجداء إلا لحاجة تكريماً للنفس البشرية وصيانة لها من الامتهان والذل والضعة، فإن أجز ذلك، فإنما يحل بمقدار الحاجة حتى يتكون لدى السائل شيء من رأس مال بسيط يستطيع به العمل وكسب العيش من جهده وعرق جبينه، ومواطن الحاجة حددها الرسول ﷺ في حديث قبيصة الذي جاء يسأل الرسول ﷺ

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف ٢٤٩.

(٢) راجع الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ٦٢ - ٩٧.

(٣) قال الحنفية: يستباح الحرام لذاته من أجل الحفاظ على الضروريات الخمس (وهي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال)، فيباح الخمر للحفاظ على الحياة عند التهلكة. ويرخص بالكفر ظاهراً للحفاظ على النفس عند الإكراه على القتل، وأما الحرام لغيره فيباح للحفاظ على الضروريات السابقة، وعلى الحاجيات أيضاً، مثل ما ذكرت أعلاه.

تعويضه عما غرم في سبيل غيره، فقال له: «يا قبيصة: إن المسألة لا تحلُّ إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة<sup>(١)</sup>، فحلَّت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة<sup>(٢)</sup> اجتاحت ماله، فحلَّت له المسألة حتى يصيب قواماً<sup>(٣)</sup> من عيش، أو قال: سداداً<sup>(٤)</sup> من عيش، ورجل أصابته فاقة<sup>(٥)</sup> حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا<sup>(٦)</sup> من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلَّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت<sup>(٧)</sup> يأكلها صاحبها سحتاً<sup>(٨)</sup>»، فقد أحلَّ النَّبي عليه الصلاة والسلام السؤال لثلاثة: وهم المصلح بين الناس لما يتحملة من المغارم، ومن افتقر بعد الغنى وعجز عن الكسب والعمل، والفقير المسكين الضعيف الذي يعجز عن العمل، وما عدا هؤلاء يحرم عليهم السؤال<sup>(٩)</sup>، ويكون ما يأخذونه حراماً باطلاً وناراً.

١٠ - يجوز ترجمة معاني النصوص القرآنية إلى اللغات الأجنبية لحاجة الناس إلى معرفة أحكام الإسلام ورسالته العامة للبشرية، إذ إنه يتعذر على كل فرد غير عربي تعلّم اللغة العربية، لما في ذلك من حرج وعسر.

١١ - يجوز في تقديري بدون كراهية إيداع النقود في المصارف بدون فائدة بالرغم من أنه إعانة على معصية، نظراً لحاجة الناس إليه، وعدم الاطمئنان الكافي لترك الأموال في المنازل، أو إيداعها عند الأشخاص لقلّة الأمانة وضعف الثقة وكثرة الخيانة وانتشار حوادث السرقات.

(١) الحمالة: الدية يتحملها قوم عن قوم، وقيل: هو ما يتحملة المصلح بين فئتين في ماله ليرتفع بينهم القتال ونحوه.

(٢) الجائحة: الآفة تصيب الإنسان في ماله.

(٣) القوام: هو ما يقوم به حال الإنسان من مال وغيره.

(٤) السداد: هو ما يسد حاجة المعوز ويكفيه.

(٥) الفاقة: الفقر والاحتياج.

(٦) الحجا: هو العقل.

(٧) السحت: المال الحرام.

(٨) رواه مسلم وأبو داود والنسائي.

(٩) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٧٢/٢، غاية المنتهى ٣١٦/١.

ويقتصر في الكلام بغير العربية على الحاجة فقط، وبدونها يكره، لأنه تشبه بالأعاجم، قال عمر: إياكم وورطانة الأعاجم<sup>(١)</sup>.

ولا مانع من التصوير الخيالي (الفوتوغرافي) بالرغم من النهي عن التصوير، وذلك لحاجة الناس في سفرهم وإقامتهم لإثبات شخصيتهم ومراقبة سلوكهم، بل إن ذلك ليس مما نهى عنه، إذ هو عبارة عن مجرد حبس الظل، والنظر إلى الصورة كالنظر إلى صورة إنسان في المرآة أو في الماء. أما التصوير المنهي عنه، كما أفتى الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية: فهو إيجاد أو صنع صورة لم تكن موجودة ولا مصنوعة من قبل، مضاهاة لخلق الله تعالى، لذا كانت الصورة المجسمة والتماثيل محرمة قطعاً حتى في عصرنا الحاضر صيانة لمبدأ التوحيد من كل شبهة، واستقلالاً بتعظيم الإله الحق دون غيره، وسدّاً لذرائع الفساد مع مضي الزمان من كل إشراك، أو تشبه بعباد الأوثان.

١٢ - هل تقليد المذاهب الأربعة أو تقليد غير أئمتها، أو التلفيق بينها وتبعية الرخص والتسهيلات المذهبية مقيد بالضرورة أو بالحاجة<sup>(٢)</sup>؟ هذا هو الشائع بين الناس، إلا أن الحق يقال: ليس هناك قيد على ذلك إلا اتباع الدليل الراجح، وعدم قصد العبث والميل مع هوى النفس، وتعتمد التلفيق بدون مصلحة أو مخالفة حكم مجمع عليه، أو الوقوع في محذور شرعي، لأن المحظورات مبنية على الاحتياط والأخذ بالورع مهما أمكن، والله سبحانه لا ينهى عن شيء إلا لمضرته، فلا يجوز فيها التسامح أو التلفيق إلا عند الضرورات الشرعية؛ لذا ورد في الحديث المذكور سابقاً: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»، فالأمر قيده بالاستطاعة، والنهي أطلقه، لدفع ضرر النهي عنه. وفيما عدا تلك القيود يجوز كل ما ذكرته؛ لأن دين الله يسر، لا عسر. والقول بجواز التلفيق ونحوه من باب التيسير على الناس<sup>(٣)</sup>.

(١) غاية المنتهى للعلامة مرعي الحنبلي ٤٣/٢ وما بعدها.

(٢) الدر المختار وردّ المحتار ٢١٩/٣ وما بعدها.

(٣) راجع للمؤلف أصول الفقه ١١٤٢/٢ - ١١٥٥.

١٣ - يجوز الجلوس في الطرقات وأماكن اللهو المباح، إذا كان ذلك لغرض مشروع، كالتشاور في أمر مهم، أو لتجديد النشاط والحيوية، أو للاطلاع على عجائب مخلوقات الله وما توصل إليه الإنسان من تقدم في العلوم والفنون والحضارة، قال رسول الله ﷺ: «إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا يا رسول الله: ما لنا بدّ من مجالسنا نتحدث فيها، قال: إن أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه؟ قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟ قال: غضّ البصر، وكفّ الأذى، وردّ السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر»<sup>(١)</sup>.

١٤ - جميع الأحكام التي قرّر الفقهاء أنها تتبدل لتغير الزمان أو فساده أو المراعى فيها العرف إنما تنبني على أساس الحاجة.

١٥ - على الأصحاء التّحرز من الأمراض المعدية بطبعتها، ومجانبة أهلها، فذلك من هديه ﷺ<sup>(٢)</sup>، ثبت في صحيح مسلم عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال: «فرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد»، وفي سنن ابن ماجه من حديث ابن عباس: «لا تديموا النظر إلى المجذومين».

ومن أمثلة الحاجة الخاصة التي تبيح المحظور ما يأتي<sup>(٣)</sup>:

١ - يجوز تضييب الإناء بالفضة للحاجة، سواء أكان عاجزاً عن ذلك بغير الفضة من وسائل الإصلاح الأخرى أم لا، لأن المرء حالة العجز يباح له استعمال

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري.  
(٢) زاد المعاد ١١١/٣، والتوفيق بين هذا الحديث وحديث «لا عدوى ولا طيرة» هو أن المراد نفي تأثير العدوى بذاتها أو بطبعتها، كما كان يعتقد الناس في الجاهلية، من غير إضافة إلى الله تعالى، فأبطل النبي ﷺ اعتقادهم ذلك، ليبين لهم أن الله سبحانه هو الذي يمرض ويشفي، ونهى عن الاقتراب من الأمراض الخطيرة، ليبين أن ذلك من الأسباب التي جعلها الله مفضية إلى مسبباتها، فالنهي من الاقتراب من المجذوم لإثبات الأسباب، وفي نفي العدوى بيان المؤثر الحقيقي في الأشياء وهو الله تعالى، إن شاء سلبها التأثير، وإن شاء أبقى عليها. وقد يوفق بين الحديثين بحمل الفرار من المجذوم على ضعاف الناس، والمخالطة على أقوياء الثقة بالله (زاد المعاد ١١٣/٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، المكان السابق، مخطوط قواعد الزركشي: ق ٧٦.

نفس إناء الذهب أو الفضة قطعاً، لذا فإن المراد بالتضبيب ليس التزيين، وإنما إصلاح موضع الكسر بالشّد والتوثيق ونحوهما.

٢ - يجوز للمحارب الغنم الأكل من الغنيمة في دار الحرب للء-حاجة، ولا يشترط للأكل ألا يكون معه طعام آخر غيره، وإنما له أن يأخذ قدر كفايته، وإن كان معه طعام آخر غيره.

٣ - يباح لبس الحرير الطبيعي المحرم على الرجل المسلم كما هو معروف لحاجة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك، حتى وإن وجد دواء له. ويجوز لبس الحرير أيضاً عند القتال، لأن النبي ﷺ رخص في لبس الحرير عند القتال<sup>(١)</sup>، كما ذكرت سابقاً.

٤ - يباح تحلية آلات وأدوات الحرب إغاظة للعدو، وكذلك يجوز للجهاد الخضاب بالسواد، والتبختر بين الصفوف، فقد قال النبي ﷺ لأبي دُجانة الأنصاري (سِمَاك بن خَرَشَة) حينما رآه يختال عند القتال في وقعة أحد: «إن هذه مِشِيَةٌ يبغضها الله إلا في هذا الموضع»<sup>(٢)</sup>.

٥ - يجوز للجنب والحائض وكلّ حامل لنجاسة دخول المسجد بدون كراهة إذا كانت هناك حاجة أو عذر يقضي بذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه ابن عدي في الكامل، وفيه راوٍ ضعيف. وقد روى البخاري وغيره آثاراً عن الصحابة أنهم كانوا يلبسون الحرير في الحرب (راجع نصب الراية ٢٢٧/٤).

(٢) ذكره ابن إسحاق وابن هشام والطبري (راجع نيل الأوطار ٧/٢٤٤، سيرة ابن هشام ٢/٦٧)، وقد أخرج أبو داود والنسائي عن جابر بن عتيك أن النبي ﷺ قال: «... وإن من الخيلاء ما يبغض الله، ومنها ما يحب الله، فأما الخيلاء التي يحب الله فاختيال الرجل نفسه عند القتال، واختياله عند الصدقة - أي تهزه الأريحية عند رؤية غيره يتصدق فينافسه - وأما الذي يبغض الله فاختياله في البغي - أي الاعتداء والخروج على الحاكم العادل -» وفي رواية: «الفخر»، قال ابن حجر: إسناده صحيح (راجع الإصابة في ترجمة الصحابة ١/٢١٦، نيل الأوطار ٧/٢٤٣).

(٣) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ١/١١٩.

## الفرق بين الضرورة والحاجة:

يظهر الفرق بين الضرورة والحاجة فيما يأتي:

أولاً - إن الضرورة أشد باعثاً من الحاجة كما بينت سابقاً، فالضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان الترك. وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع الإنسان تركه. وعلى هذا ففي صلاحيات الولي على القاصر يعتبر كل ما يحتاجه الولد من نفقة رضاع وملبوس ومطعموم من الضروريات، فيجوز للولي بل يجب أن يوفر له ذلك حتى ولو ببيع عقار القاصر، أما التزويج فهو مجرد حاجة وليس ضرورياً، لذا لا يجيز الحنفية تزويج الصغيرة إلا بواسطة الأب أو الجد وبمهر المثل وبكفء لها.

وفي الاستئجار على الطاعات: أجاز المتأخرون من الحنفية استحساناً الاستئجار على تعليم القرآن والفقهاء والأذان ونحوها من علوم الشريعة ولو لمدة معلومة، للضرورة خشية ضياع القرآن ونحوه، أما القراءة المجردة للمريض والميت وعلى القبر ونحو ذلك مما شاع في زماننا، فلا ضرورة فيه ولا حاجة، والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين، ولا يحصل الثواب للميت بالإهداء إلى روحه، ولا للقارئ؛ لأن القارئ إذا قرأ لأجل المال، فلا ثواب له، فأى شيء يهديه للميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح.

وكذلك لا تصح الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده، أو بإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له، وكلها بدع منكرات باطلة، والمأخوذ منها حرام للآخذ، وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا، هذا ما ذكره ابن عابدين في حاشيته<sup>(١)</sup>. لكن المعتمد في المذاهب الأربعة أن ثواب التلاوة يصل إلى الميت، لأن القرآن نور يصحبه الرحمة عند تلاوته، فيوهب مثل الثواب للميت.

وأجاز قوم للحاجة أخذ الأجرة على القيام بالأذان والإمامة في الصلوات

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣٨/٥ - ٤٠، ٤٧١.

المفروضة قياساً على الأفعال غير الواجبة، كما أن المالكية والشافعية خلافًا للحنفية أجازوا الإجارة على الحج، لإقرار الرسول ﷺ حج صحابي عن غيره<sup>(١)</sup>.

قال المالكية<sup>(٢)</sup>: لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد، فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وقد استثنيت مسائل من هذه القاعدة للضرورة وأنواع من المصالح:

المسألة الأولى - الإجارة على الصلاة، لأن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة.

المسألة الثانية - أخذ الخارج في الجهاد من القاعدة من أهل ديوانه جعلاً على ذلك، ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة. ودليل المالكية: أن من الضرورة أن ينوب بعض أهل الديوان عن بعض.

المسألة الثالثة - المسابقة بين الخيل، يجوز أخذ العوض من المحلل وهو شخص ثالث غير المتسابقين، وهو قول سعيد بن المسيب والشافعي، ومنعه الإمام مالك.

وقد أجاز بالنسيئة في حالة الضرورة الملجئة، كالضرورة التي تبيح أكل الميتة والدم، أما ربا الفضل فيجوز للحاجة، والحاجة أدنى من الضرورة، فكلما اقتضت الحاجة التعامل بربا الفضل، جاز ذلك، بحيث يتبين أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة، فينتفي سبب التحريم<sup>(٣)</sup>، وقد أبنت ذلك في بعض أمثلة الحاجة.

ثانياً - أن الأحكام الاستثنائية الثابتة بالضرورة هي غالباً إباحة مؤقتة لمحظور منصوص صراحة على منعه في الشريعة. أما الأحكام المبنية على الحاجة، فهي في الغالب لا تصادم نصاً صريحاً، وإنما أكثر ما ورد على خلاف القياس من الأحكام الشرعية فهو مبني على الحاجة، فهي تخالف القواعد العامة، لا النص، ويكون الحكم الثابت بها غالباً له صفة الدوام والاستقرار يستفيد منه المحتاج وغيره.

وقد تكون الأحكام الثابتة للحاجة كالأحكام الثابتة للضرورة تبيح المحظور

(١) راجع سبل السلام ١٨١/٢، ١٨٤، مغني المحتاج ٣٤٤/٢، بداية المجتهد ٢٢١/١،

الشرح الكبير للدردير ١٦/٤.

(٢) الفروق ٢/٣ - ٣.

(٣) مصادر الحق للسهنوري ٢٠٦/٣ - ٢٢٠.

مؤقتاً، وتخالف النص الحاضر، كما ذكرت في أمثلة الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة<sup>(١)</sup>.

فإن لم تكن هناك حاجة لمخالفة القواعد العامة، فإنه يجوز تقرير حكم استثنائي، ومثاله أنه لا يجوز استئجار منزل بمقابل السكنى في منزل آخر، لآحاد جنس المنفعة، ولعدم الحاجة، إذ إن كلاً من مالكي الدارين يمكنه إيجار داره بالنقود ثم يستأجر بها.

### شروط الحاجة:

يشترط لتحقيق معنى الحاجة شروط تفهم مما ذكر في شروط الضرورة، إذ لا فرق بينهما كما أوضحت، إلا في المرتبة الداعية إلى كل منهما، ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

١ - أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي العام بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة.

٢ - أن يلاحظ في تقدير الأمور الداعية إلى الأخذ بالحكم الاستثنائي للحاجة حالة الشخص المتوسط العادي. فلا يصح لإنسان أن يعمل بمقتضى قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»، إلا إذا كان في وضع معتاد مجرد لا صلة له بالظروف الخاصة به، لأن التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد، ولا يصح أن يكون لكل فرد تشريع خاص به.

٣ - أن تكون الحاجة متعينة بمعنى ألا يكون هناك سبيل آخر من الطرق المشروعة عادة، للتوصل إلى الغرض المقصود سوى مخالفة الحكم العام، وإلا فإن الحاجة للمخالفة لا تكون متوافرة في الواقع.

٤ - إن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها، أي إن ما جاز للحاجة يقتصر فيه على موضع الحاجة فقط، فالحاجة إلى خيار الشرط تندفع بثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها عند أبي حنيفة وزفر، فإن زاد عليها فسد العقد<sup>(٢)</sup>. وقال المالكية: يجوز

(١) قارن المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ف ٦٠٣.

(٢) المبسوط ٤٠/١٣، البدائع ١٧٤/٥، فتح القدير ١١٠/٥.

اشتراط مدة للخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف الأمور: يوماً فأقل أو أكثر أو ثلاثة أيام أو شهر<sup>(١)</sup>. والحاجة إلى خيار التعيين لدفع الغبن تتحقق استحساناً عند الحنفية بالاختيار بين ثلاثة أصناف فقط؛ لأن الأشياء تتفاوت عادة بين مراتب ثلاث: هي الجيد والوسط والرديء<sup>(٢)</sup>. والجعالة أو الوعد بالجائزة تتحقق الحاجة فيها بالتسامح في جهالة العمل، لا في جهالة الجعل أو مقدار الجائزة التي يعلن عنها<sup>(٣)</sup>.

### تعليق على القواعد الفقهية وتطبيقاتها:

لقد ذكرت القواعد المتعلقة بنظرية الضرورة بالمعنى العام الذي يشمل الحاجة وأوردت أمثلة كثيرة عليها تشمل كما هو ظاهر مختلف أحوال الإنسان، ولكن ينبغي أن يلاحظ أن هذه القواعد ليست قوانين مطردة لا استثناء منها. وإنما هي قواعد أغلبية تشمل فقط طائفة من أحكام المسائل الجزئية، كما أمنت سابقاً، وفي كل منها استثناءات فرعية خارجة عن نطاقها.

وأما ما يستجد من الضرورات والحاجات للأفراد، فيمكن قياسه على الحالات التي أوردتها العلماء مع التزام ضوابط الشرع العامة، وأصوله الكلية، لذا فإنني لم أتمكن من وضع ضابط محدد للحاجة، نظراً لتغير مدلولها وتطور مفهومها، فما قد يكون حاجة بالأمس قد يصبح ضرورة في الحاضر والغد، وما لم يكن حاجة في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل، ويمكن للمسلم أن يستأنس بما ذكرته في قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها»: من مراتب الرغبة في الأشياء حسب أهميتها وهي الضرورة والحاجة والمنفعة والزينة والفضول.

بل إن الضوابط التي ذكرتها للضرورة يصعب تحديدها بدقة متناهية، فمرجع ذلك إلى اطمئنان القلب واجتهاد المضطر. ومن الطبيعي أنه لا يصح ربط الحاجة

(١) بداية المجتهد ٢/٢٠٧، القوانين الفقهية ٢٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٩١، ٩٥.

(٢) البدائع ٥/١٥٧.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/٦٠، رسالة الغرر وأثره في العقود للدكتور

الصدیق الأمين ٦٠٧.

بهوى الشخص ورغبته، وحبّ متطلبات الترف والنعيم المعروفة في الحياة الحاضرة، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٢٣/٧١]. وقال أيضاً: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَاكِدٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥/١٦]، ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣/٥]. وعلى المؤمن الحريص على دينه أن يسترشد بالعلماء المختصين المعتدلين في آرائهم، فيسألهم عن حكم الله فيما يطرأ له من حاجات يراعي فيها العالم ظروف الواقعة وحالة الشخص السائل، دون إفراط ولا تفريط، وفي ضوء التزام مبدأ عدم التوسع في حكم القواعد الفقهية، ولا سيما عند تقدير وجود الحاجة المقتضية إباحة المحظورات، لأن الإباحة ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فيستحلّ المضطر من الحرام بقدر ما يدفع به الضرر.

قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: وضع الله الشريعة على أن تكون أهواء النفوس تابعة لمقصود الشارع فيها، وينبغي الاحتياط في اتباع الرخص الشرعية، والأولى الأخذ بالعزائم، فالرخص التي أحب الله أن تؤتى<sup>(٢)</sup>: هي ما ثبت الطلب الشرعي فيها. وعلى هذا، فإني لا أستطيع وضع معايير دقيقة للحاجات، لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف المحيطة والبيئة التي يعيش فيها الإنسان. والضابط العام الذي ذكرته للحاجة؛ هو توافر الجهد والمشقة والعسر والصعوبة المشبهة لحالة المرض المزعج للصحة مثلاً، والتي يغلب على الظن وجود ضرر بسببه، هذا مع العلم بأن هناك بعض حالات من الجهد لا يصح القياس عليها، مثل السفر الذي هو مظنة لوجود المشقة فيه، فلا يجوز شرعاً لغير المسافر أن يفطر في رمضان مثلاً، لأنه في مشقة، وذلك لعدم إمكان وضع معيار ثابت لحالات المشقة أثناء الإقامة والأحوال العادية المستمرة في هذه الحياة، وحينئذ يزعم كل إنسان أنه مضطر أو محتاج وهو ليس كذلك.

(١) الموافقات ١/٣٣٧ وما بعدها.

(٢) وذلك في قوله ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه» رواه أحمد والبيهقي عن ابن عمر، والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً.

## المبحث السابع

### حكم الضرورة

**حكم الضرورة:** معناه الأثر المترتب على وجودها الذي يستدعي تقرير أحكام استثنائية لها تناسبها، فتقتضي إباحة المحظور أو ترك الواجب أو تأخيرها، خلافاً للقواعد العامة المطردة المطبقة في الأحوال العادية.

وأبحث في حكم الضرورة هذا الأثر المباشر لها، وهل يجب على المضطر الأخذ بالحكم الاستثنائي؟ وهل حكم الضرورة مطلق يشمل حالة الطاعة وحالة المعصية؟ وهل هناك حدّ معين لتناول المباح؟ وهل يتأثر حق الغير في نطاق المسؤولية المدنية بسبب الضرورة؟

هذا ما أجب عليه في المطالب الآتية:

#### المطلب الأول - أثر الضرورة في إباحة المحظور أو ترك الواجب:

للضرورة ومثلها الحاجة أحكام عرفناها في بحث الإكراه والرخصة وقواعد كلّ منهما وتطبيقاتهما، ومن أبرز تلك الأحكام أنه قد يباح المحظور، وقد يقتصر على ارتفاع المسؤولية الأخروية مع بقاء الحرمة، وقد يترك الواجب، وقد يؤخر الإتيان به. وأذكر في هذا المطلب أثر الاضطرار في الأحكام، وأثر المشقة في تيسير الأحكام<sup>(١)</sup>.

(١) راجع نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ٣٨٨ - ٤٠٠.

## أ - أثر الاضطرار في الأحكام الشرعية:

لقد فصلت هذا الأثر عند الكلام على حالات الضرورة، وأجمله هنا في حالتها ضرورة الغذاء والإكراه، بصفته نموذجاً للبحث في حالة ضرورة الغذاء ونحوه. فيباح المحظور مؤقتاً، دفعاً للضرر عن النفس، فيؤذن للمضطر في تناول الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحو ذلك مما حرمه الله تعالى من المطاعم والمشروبات.

وفي الإكراه: قد يباح الفعل المحرم حالة الاختيار، وقد يرخص فيه، ولكن حرمة مؤبدة لا تحتمل السقوط أبداً، وقد يرخص فيه، وحرمة تحتمل السقوط في الجملة، وقد لا يباح ولا يرخص فيه إطلاقاً، فذلك أربعة أقسام هي ما يأتي<sup>(١)</sup>:

**الأول - يباح الفعل المحرم كأكل الميتة ولحم الخنزير وتناول الخمر والدم وذلك في حالة الإكراه الملجئ فقط، لأن حرمة هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار، والاستثناء من الحرمة إباحة، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦] حتى إن المضطر، والمستكره بالقياس عليه، لما قد يلحقه من ضرر في النفس أو في العضو، إذا امتنع عن الأكل من الميتة ونحوها حتى قتل، كان آثماً إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته تلك. وأما الإكراه غير الملجئ فلا يبيح هذه الأشياء لعدم الضرورة.**

**الثاني - يرخص في الفعل، أي إن الإكراه لا يبيحه، لأن حرمة مؤبدة، ولكن يمنع الإثم والمؤاخذه الأخروية، مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، فيرخص فيه بالإكراه الملجئ فقط، وإن صبر الشخص على ما أكره عليه وقتل، صار شهيداً، والأفضل عند الحنفية، والحنابلة<sup>(٢)</sup> عدم التلفظ بالكفر إظهاراً لعزة الإسلام وإعلاءً لكلمة الحق، عملاً بقصة خبيب بن عدي وعمار حيث**

(١) التقرير والتحجير ٢/٢١١، مرآة الأصول ٢/٤٦٤، شرح المنار ٣٧٢، وحاشية نسيمات

الأسفار ٢٩٤، التلويح على التوضيح ٢/٢٠٠.

(٢) كشف الأسرار ١/٦٣٦، تكملة فتح القدير ٧/٢٩٩ وما بعدها، القواعد والفوائد الأصولية

لابن اللحام ٤٩، ١١٨.

قتل المشركون أهل مكة خبيباً، لأنه لم يوافقهم على ما زعموا، فكان عند المسلمين أفضل من عمار الذي نال - في الظاهر - من الرسول ﷺ وذكر آلهتهم بخير، وأقره الرسول ﷺ على فعله، وقال له: «إن عادوا فعد»<sup>(١)</sup>، أي فإن عادوا إلى الإكراه فعد إلى الترخُّص، أو فإن عادوا إلى الإكراه، فعد إلى طمأنينة القلب.

**الثالث - لا يباح الفعل ولكن يرخص فيه في الجملة، وهي حقوق العباد كإتلاف مال الغير، وتناول المضطر مال غيره، فأخذه حرام، ولكن هذه الحرمة قد تزول بإذن صاحب المال بالتصرف، وإذا أكره الشخص على الإتلاف إكراهاً ملجئاً أو اضطر إلى أخذ المال للانتفاع به، فإنه يرخص له فيه مع بقاء الحرمة كالقسم السابق، لأن إتلاف المال في ذاته ظلم؛ وبالإكراه ونحوه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه، لبقاء حاجته إليه، فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقياً على الحرمة، فإن صبر المستكره على ما هدد به كالقتل مثلاً، وقتل، كان شهيداً لأنه بذل نفسه لدفع الظلم.**

ونظراً لبقاء حرمة المال وعدم إباحته بالإكراه، فيجب عند الحنفية والحنابلة على المكروه ضمان المتلف؛ لأن عصمة المال ثابتة دائماً لصاحبه، ولا تزول العصمة إلا بإرادته.

والحقيقة أن هذا النوع مثل النوع السابق من حيث النتيجة وأثر الإكراه فيه، إلا أن النوع السابق لا تحتمل حرمة السقوط أبداً في أي حالة من الحالات، وهذا النوع قد تسقط حرمة في الجملة بإرادة صاحبه.

ومما يدخل تحت هذا النوع حقوق الله التي تحتمل السقوط في الدنيا كالعبادات فإنه يجوز تركها بالإكراه الملجئ.

والخلاصة: أن ما تضمنه النوعان الثاني والثالث لا يباح بالإكراه، ولكن يرخص فيه للضرورة.

(١) انظر قصة خبيب في نيل الأوطار ٧/٢٥٣ وما بعدها، رواها أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة، وروى قصة عمار الحاكم والبيهقي وأبو نعيم وعبد الرزاق وإسحاق بن راهويه (نصب الراية ٤/١٥٨).

**الرابع - لا يباح الفعل ولا يرخص فيه أصلاً كالقتل بغير حق، والاعتداء على عضو من الأعضاء، والزنا، فهذه الأمور لا تحلّ بالإكراه مطلقاً، وإنما يكون الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود، إذا كان الإكراه ملجئاً استحساناً، لأن الحدّ للزجر، ولا حاجة إلى الزجر عند الإكراه.**

وأما في حالة الإكراه غير الملجئ فلا تحد المرأة لشبهة الرخصة في حقها، ويحدّ الرجل المستكره على الزنا، لعدم قيام شبهة الرخصة في حقه.

والفرق بين الرجل والمرأة هو أن الإكراه الملجئ لا يكون رخصة في حق الرجل، حتى يكون غير الملجئ شبهة رخصة بالنسبة إليه، وإنما لم يحدّ حالة الإكراه الملجئ، فلعدم توافر معنى الحد وهو الزجر كما أوضحت.

وسبب التفرقة المذكورة أن زنا الرجل يعتبر بمنزلة قتل النفس، لما يترتب عليه من ترك الولد المخلوق بدون نسب، إذ إنه بالزنا قطع النسب عنه، وأما زنا المرأة فلا يعدّ بمنزلة قتل النفس، إذ لا يترتب عليه إهدار أو قطع النسب عن المولود، لأن الولد ينسب عادةً وشرعاً لأبيه لا لأمه.

**والخلاصة:** أن الإكراه لا يكون دائماً من أسباب إباحة المحظور، وإنما قد يباح المحظور به، وقد لا يباح وحينئذ يعدّ من موانع المسؤولية الجنائية فقط، وذلك خلافاً لما عليه شرّاح القانون الجنائي في سورية ومصر، حيث إن الإكراه عندهم من أسباب موانع المسؤولية الجنائية، وليس من أسباب الإباحة.

### ب - أثر المشقة في تيسير الأحكام:

ذكرت أمثلة الموضوع بالتفصيل في قاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وأبنت أنواع المشقة التي تصاحب الفعل المكلف به، وأنه ليس كلّ مشقة تجيز التيسير والترخيص بالأحكام، فالحالة التي يمكن أن تكون معياراً دائماً وضابطاً لا يختلف، والتي يغلب فيها في الواقع وجود المشقة كما في السفر والمرض، هي التي تسوغ وجود أحكام استثنائية، يراعى فيها الظرف الاستثنائي المحيط بالشخص، وما عدا ذلك فلا تكون المشقة مستوجبة للتيسير والاستثناء.

قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: «المشقات التي هي مظان التخفيفات في نظر الناظر على ضربين:

**أحدهما - أن تكون حقيقية** وهو معظم ما وقع فيه الترخيص، كوجود المشقة المرضية والسفرية، وشبه ذلك مما له سبب معين واقع.

**والثاني - أن تكون توهمية مجردة**، بحيث لم يوجد السبب المرخص لأجله، ولا وجدت حكمته وهي المشقة، وإن وجد منها شيء، لكن غير خارج عن مجاري العادات (أي إن المشقة معتادة مألوفة).

فأما النوع الأول - فإن الحق بالإنسان ضرراً لا يطيقه طبعاً أو شرعاً، ويكون ذلك محققاً، لا مظنوناً ولا متوهماً، فيقتضي الترخيص.

وإن كان إلحاق الضرر مظنوناً، فظنون الناس تختلف، والأصل البقاء على أصل العزيمة (أي تطبيق الأحكام العامة).

وأما النوع الثاني - وهو أن تكون المشقة توهمية، بحيث لم يوجد السبب ولا الحكمة، فالصواب فيها الوقوف مع أصل العزيمة، إلا في المشقة المخلة الفادحة، فإن الصبر أولى، ما لم يؤد ذلك إلى خلل في عقل الإنسان أو دينه.

ثم لخص الشاطبي ما ذكره فقال<sup>(٢)</sup>: «فقد تبين من هذا أن مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها ألبتة، والمشقة الحقيقية فيها الرخصة بشرطها (وهو أن تلحق بالإنسان ضرراً محققاً)، وإذا لم يوجد شرطها، فالأحرى بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه، الرجوع إلى أصل العزيمة، إلا أن هذه الأخرى تارة تكون من باب الندب، وتارة تكون من باب الوجوب».

**ويترتب على وجود المشقة آثار مختلفة** ذكرتها في حالات الضرورة، فقد يسقط وجوب العبادة كالحج عند فقد الأمن في الطريق، وكالصلاة عند وجود عذر الحيض أو النفاس.

(١) الموافقات ١/٣٣٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ١/٣٣٧.

وقد ينقص مقدار الواجب كقصر الصلاة الرباعية إلى ركعتين في أثناء السفر. وقد يؤجل تنفيذ الواجب كتأجيل الصوم بسبب السفر أو المرض، وما يشبهه من الحمل والحيض والنفاس.

وقد تتغير هيئة الواجب، كما في صلاة الخوف، وصلاة المريض بالإيماء، وصلاة النافلة على الراحلة دون التزام الاتجاه إلى القبلة.

وقد تجوز بعض العقود للحاجة كالسلم والاستصناع والمضاربة والمساقاة وغير ذلك مما هو توسعة على الناس، وإن كان فيه مانع بحسب قاعدة أخرى في الشرع، كما ذكرت في حالات الضرورة.

### المطلب الثاني - هل يجب العمل بمقتضى الضرورة؟

أشار العلماء إلى هذا الحكم عند الكلام على ضرورة الغذاء، والإكراه، وقد اختلفوا في العمل بمقتضى الضرورة، هل هو جائز أو واجب؟

قال الظاهرية، وأبو يوسف وأبو إسحاق الشيرازي من الشافعية وفي وجه عند الحنابلة، وفي رواية عن أبي يوسف<sup>(١)</sup>: يباح للمضطر أو للمستكره تناول الحرام كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر أو أخذ مال الغير، فلا يآثم، لأن الإقدام على ذلك رخصة، والحرمة ما تزال قائمة، فلو امتنع عن تناول في حالة الضرورة أو الإكراه، ومات، فلا إثم ولا حرج عليه، لأنه أخذ بالعزيمة، ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَقَدْ فَصَلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦]، ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥/١٦]، ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣/٥]، فظاهر هذه النصوص يفيد الحل أو الإباحة فقط، لأن الاستثناء المذكور فيها استثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم حلّ أو إباحة، كما يقول علماء الأصول.

ويؤيده ما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ: «أن طاغية الروم حبسه في بيت، وجعل معه خمراً ممزوجاً بماء، ولحم خنزير مشوي،

(١) المحلى ٣٨١/٨، المغني ٥٩٦/٨، المهذب ٢٥٠/١، تكملة فتح القدير ٢٩٨/٧.

ثلاثة أيام، فلم يأكل ولم يشرب، حتى مال رأسه من الجوع والعطش، وخشوا موته، فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي، لأنني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام».

### وقال الحنفية في ظاهر الرواية، والمالكية، والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في

المختار عندهم<sup>(١)</sup>: يباح للمضطر أو للمستكره، بل يجب عليه تناول المحظور<sup>(٢)</sup> للحفاظ على نفسه من الهلاك بمقدار ما يسد رمقه (أي بقية حياته)، فلو امتنع من تناول حتى مات، يؤاخذ به، ويكون آثماً، لأن ذلك إلقاء بالنفس إلى الهلاك، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥/٢]، ويقول سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩/٤]، ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له، فلزمه أكله، كما لو كان معه طعام حلال<sup>(٣)</sup>.

وعبارة الحنفية كما أوضح صاحب (المبسوط) في بيان هذا الدليل العقلي، وهو وجه ظاهر الرواية هي: أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة، لأنها مستثناة بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا أَضْطَرَّرْتُمُ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩/٦]، فإما أن يقال: يصير الكلام عبارة

(١) المبسوط ٤٨/٢٤، البدائع ١٧٦/٧، تبيين الحقائق ١٨٥/٥، الدر المختار ورد المختار ٥/٩٢، ٢٣٨، درر الحكام وشرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ٣١٠/١، تكملة فتح القدير، المكان السابق، الشرح الكبير للدردير ١١٥/٢، مغني المحتاج ٣٠٦/٤، المغني، المكان السابق، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٣، تفسير الجصاص ١٤٨/١، ١٥٠، أحكام القرآن لابن العربي ٥٦/١، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٨٠، كشف القناع ١٥٨/٦، الفروق للقرافي ١٨٣/٤.

(٢) قال صاحب الاختيار من علماء الحنفية: قال عليه السلام: «إن الله ليؤجر في كل شيء، حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه». فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك، فقد عصي، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وأنه منهي عنه في محكم التنزيل. وقال في ملتقى الأبحر وشرحه: بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات، إذ لا يتيقن بأنه يشفيه (راجع رد المختار لابن عابدين ٥/٢٣٨).

(٣) قال مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب، ثم مات، دخل النار. وهذا يقتضي أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة. قال أبو الحسن الطبري المعروف بألكيا الهراسي رفيق الغزالي بالاشتغال بالتصوف: وهذا هو الصحيح عندنا، كالإفطار للمريض ونحو ذلك (تفسير ابن كثير ٢٠٦/١).

عما وراء المستثنى، وقد كان مباحاً قبل التحريم، فيبقى على ما كان في حالة الضرورة؛ أو يقال: الاستثناء من التحريم إباحة، وإذا ثبتت الإباحة، فامتناعه (أي المضطر) من تناول حتى تلف، كامتناعه من تناول الطعام الحلال، حتى تلفت نفسه، فيكون آثماً في ذلك.

وعلى هذا، فإن حالة الضرورة مستثناة بالنص، فلا يبقى عندئذ حرمة، فكان الأمر إباحة لا رخصة.

إلا أنه - كما ذكر صاحب الهداية - إنما يَأْتِ الممتنع عن تناول إذا علم بالإباحة في هذه الحالة، لأن بيان حكم الإباحة في هذه الحالة مختص بمعرفة الفقهاء، فيعذر الشخص العادي بالجهل به، كالجهل بالأحكام الشرعية في بدء الدخول في الإسلام، أو فيما إذا كان المسلم في دار الحرب، ولم يعلم بذلك.

هذا فيما يتعلق بحكم إباحة المحظورات من ميتة ودم وخمر ولحم خنزير ونحوها، فإن كان الأمر متعلقاً بأصل الإسلام (أي عند الإكراه على إعلان الكفر) أو فيه اعتداء على حق الغير كإتلاف ماله أو قتله أو الزنا بامرأته عند الإكراه، فلا يجب باتفاق الفقهاء العمل بالضرورة، وإنما يرخص في ذلك، ولا يباح الفعل حينئذ، وترتفع فقط المسؤولية الدينية في الآخرة، فلا إثم على المضطر بعذر الإكراه أو الضرورة.

### المفاضلة بين الميتة والطعام، أو هل يأكل المضطر الميتة أو طعام الغير؟

إذا وجد المضطر ميتة وطعاماً طيباً عادياً للغير وهو غائب، فما الذي يجب عليه تناول منه؟

قال الجمهور وهم أكثر الحنفية، والشافعية على المعتمد عندهم والحنابلة<sup>(١)</sup>: إنه يأكل الميتة<sup>(٢)</sup>، لأن أكل الميتة ثبت بالنص، وطعام الغير ثبت بالاجتهاد، فقدم

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٢٤، تفسير الجصاص ١/١٤٨، المهذب ١/٢٥٠، مغني المحتاج ٤/٣٠٩، المغني ٨/٦٠٠.

(٢) قال الحموي شارح أشباه ابن نجيم: الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يعلم رضا المالك، كما هو مقتضى القواعد.

أكل الميتة عليه، ولأن الميتة لا تبعة فيها لأحد من الناس في الدنيا ولا في الآخرة، فكان أكلها أخف من أكل طعام الغير. فإن حقوق الناس مبنية على التشديد. أما لو حصل بأكل الميتة شيء من المرض الجسدي فيرجى الشفاء منه بالمداواة. وعبارة الحنفية هي: المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنفية<sup>(٢)</sup>: يقدم طعام الغير على أكل الميتة ندباً لا وجوباً، إن لم يخف الأذى من قطع عضو، أو ضرب ونحوه؛ لأن الطعام طاهر، ولأن الغالب أن الإنسان يقدم على بذل طعامه للمضطر ولا يتوقف في ذلك.

قال القرطبي: سئل الإمام مالك عن المضطر إلى أكل الميتة، وهو يجد مال الغير تمراً أو زرعاً أو غنماً، فقال: إن أمن المضطر على بدنه بحيث لا يعد سارقاً، ويصدق في قوله، أكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه، ولا يحمل منه شيئاً، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة. وإن هو خشي ألا يصدقوه وأن يعدوه سارقاً، فإن أكل الميتة أجوز عندي، وله في أكل الميتة على هذه المنزلة سعة.

وهذا الرأي هو الذي تميل إليه طبائع النفوس البشرية فيرجع على الرأي السابق، ولا سيما أن حق الغير إذا لم يكن الغير مقبلاً على حالة من الضرورة المشابهة مصون بضمنان طعامه، فيغرم المضطر بدل ما أكل من قيمة في المتقوم، ومثل في المثلي.

قال ابن كثير<sup>(٣)</sup>: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير بحيث لا قطع فيه ولا أذى، فإنه لا يحل له أكل الميتة بل يأكل طعام الغير بغير خلاف<sup>(٤)</sup>.

(١) فتح القدير ٢٨٨/٤

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١١٦/٢، مغني المحتاج ٣٠٩/٤، المهذب، المكان السابق، الأشباه والنظائر لابن نجيم، وشرحه للحموي، المكان السابق، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٣، تفسير القرطبي ٢٢٩/٢

(٣) تفسير ابن كثير ٢٠٥/١

(٤) كذا قال، وقد عرفنا أن هناك خلافاً في المسألة.

## هل يجب إطعام المضطر؟

لم أجد خلافاً بين الفقهاء في أنه يجب على مالك الطعام أو المال، إذا لم يكن محتاجاً إليه في الحال أن يبذله إلى المحتاج إليه بقيمته، ليدفع عنه أذى الجوع أو الضرر الذي قد يلحق به، فإن امتنع أو طلب أكثر من ثمن المثل فيجوز قتاله لأخذه جبراً عنه، لأن المسلمين متضامنون متعاونون على السراء والضراء، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢/٥]، وقال سبحانه أيضاً: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالمَلَائِكَةِ وَالمَكْتُوبِ وَالتَّيْبَتِ وَءَاتَى المَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالتَّيْمَتِ وَالمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّآئِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧/٢]. قال الجصاص<sup>(١)</sup>: من الناس من يقول: أراد به حقوقاً واجبة في المال سوى الزكاة نحو وجوب صلة الرحم إذا وجده ذا ضرر شديد، ويجوز أن يريد من قد أجهده الجوع، حتى يخاف عليه التلّف، فيلزمه أن يعطيه ما يسد جوعته. ويجوز أن يراد به ما يلزم من طعام الجائع المضطر.

ولأن امتناع مالك المال أو الطعام من بذله للمضطر إليه إعانة على قتله<sup>(٢)</sup>، وقد قال النبي ﷺ: «من أعان على قتل امرئ مسلم، ولو بشرط كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله»<sup>(٣)</sup>.

ولا يجوز للمضطر في هذه الحالة أن يأكل الميتة، لأنه غير مضطر. والتزامه بدفع قيمة الطعام أمر مقرّر كما هو معلوم لأن الإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان.

هذا وقد خصص عموم الحديث المتفق عليه عن أبي بكر: «إن دماءكم

(١) أحكام القرآن له: ١٥٣/١ وما بعدها.

(٢) راجع رد المحتار ٢٣٨/٥، المهذب ٢٥٠/١، مغني المحتاج ٣٠٨/٤، المغني ٦٠٢/٨، الحسبة لابن تيمية ٤٠، الطرق الحكمية لابن قيم ٢٦٠، ط السنة المحمدية، كشاف القناع ١٥٨/٦، غاية المنتهى ٣١٦/١، القوانين الفقهية ٣٣٩، الموافقات ٣٥٢/٢. قال الحنابلة: ولا يكره ادّخار قوت أهله ودوابه ولو سنين، وليس لمضطر زمن مجاعة بذل قوته لمضطرين (غاية المنتهى ٢٢/٢).

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي هريرة، وهو حديث ضعيف.

وأموالكم عليكم حرام» بأشياء منها: أخذ الزكاة كرهاً، والشفعة، وإطعام المضطر، والقريب المعسر، والزوجة، وقضاء الدين، وكثير من الحقوق المالية<sup>(١)</sup>.

ويحسن أن أنقل هنا عبارات بعض الفقهاء في هذا الموضوع:

قال في الفتاوى البزازية: «خاف الموت جوعاً، ومع رفيقه طعام، أخذ بالقيمة منه قدر ما يسدّ جوعته، وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش، فإن امتنع قاتله بلا سلاح، فإن خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً، ترك له البعض، وإن قال له آخر: اقطع يدي وكُلّها، لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن رجب الحنبلي في قواعده<sup>(٣)</sup>: «ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان، ولا ضرر في بذله لتيسيره، وكثرة وجوده؛ أو المنافع المحتاج إليها، يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر، ويندرج تحت ذلك مسائل»، وقد ذكر من هذه المسائل: «ضيافة المجتازين» (أي عابري السبيل) قال: المذهب وجوبها، وأما إطعام المضطرين، فواجب لكن لا يجب بذله مجاناً، بل بالعوض. وأما المنافع المضطر إليها كمنفعة الظهر (أي الدابة للركوب عليها) للمنقطعين في الأسفار، وإعارة ما يضطر إليه، ففي وجوب بذلها وجهان، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيراً، وجب بذله له مجاناً، لأن إطعامه فرض كفاية، لا يجوز أخذ عوض عنه بخلاف الغني، فإن الواجب معاوضته فقط.

قال ابن رجب: وهذا حسن، وحكى الأمدى الشافعي رواية أنه لا يضمن المضطر الطعام الذي أخذه من صاحبه قهراً لمنعه إياه.

وقال في غاية المنتهى عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>: «ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو شرابه، فطلبه فمنعه أو امتنعت مرضعة طفل حتى مات، أو أخذ طعام غيره أو

(١) نيل الأوطار ٣١٧/٥.

(٢) ردّ المحتار على الدر المختار ٢٣٨/٥.

(٣) القاعدة التاسعة والتسعون من كتاب القواعد ٢٢٧، وانظر كشاف القناع ١٦٠/٦.

(٤) ٢٨٥/٣.

شرابه وهو عاجز فتلف أو دابته، أو أخذ ما يدفع به صائلاً عليه، من سبع ونحو فأهلكه ضمنه..».

وقال ابن القيم<sup>(١)</sup>: فإذا قُدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان، لا يجدون سواه<sup>(٢)</sup>، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحي للطحن، أو دَلْوٍ لنزع الماء، أو قِدر، أو فأس، أو غير ذلك: وجب على صاحبه بذله بلا نزاع، لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً؟ فيه قولان للعلماء، وهما وجهان لأصحاب أحمد.

ومن جوز له أخذ الأجرة، حَرَم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل.

قال شيخنا (أي ابن تيمية): والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً، كما دَلَّ عليه الكتاب والسُّنة، قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون: ١٠٧/٤-٧]. قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة: «هو إعارة القدر والدلو والفأس ونحوها»، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ - وذكر الخيل - قال: «هي لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وِزر، فأما الذي هي له أجر: فرجل ربطها في سبيل الله، وأما الذي هي له ستر، فرجل ربطها تَغْنِيًا وتَعْقُفًا، ولم ينس حق الله في رقابها، ولا في ظهورها». وفي الصحيحين عنه أيضاً: «من حق الإبل: إعارة دلوها، وإطراق فحلها». وفي الصحيحين عنه: «أنه نهى عن عَسْب الفحل» أي عن أخذ الأجرة عليه، والناس يحتاجون إليه، فأوجب بذله مجاناً، ومنع من أخذ الأجرة عليه، وفي الصحيحين عنه أنه قال: «لا يمنعن جار جاره أن يَغْرِز خشبة في جداره».

ولو احتاج إلى إجراء مائه في أرض غيره، من غير ضرر لصاحب الأرض، فهل يجبر على ذلك؟ روايتان عن أحمد. والإجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٢٦٠.

(٢) وذلك كما في حالة فيضان أو حريق أو حرب ونحو ذلك.

قال ابن قدامة الحنبلي<sup>(١)</sup>: إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره، نظرنا: فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به، ولم يجز لأحد أخذه منه، لأنه مساواة في الضرورة، وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد، فمات لزمه ضمانه، لأنه قتله بغير حق. وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه، لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم، فلزمه بذله له، كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق. فإن لم يفعل؛ فالمضطر أخذه منه، لأنه مستحق له، دون مالكه، فجاز له أخذه كغير ماله. فإن احتيج في ذلك إلى قتال، فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله ضمانه. وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه، فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله، فأشبهه الصائل... وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله، لم يلزمه إلا ثمن مثله، لأنه صار مستحقاً له بقيمته.

وقال الأزرعي الشافعي وغيره<sup>(٢)</sup>: «للمضطر قهر الممتنع عن بذل الطعام على أخذه، وإن احتاج إليه المانع في المستقبل، وإن قتله، ولا يجب قتاله كالصائل، بل أولى: أي إذا كان صاحب الطعام مسلماً. وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به، وهو ما يسدُّ الرمق، إلا أن يخشى الهلاك، لأن الضرورة تتقدر بقدرها، ولا يقتصر منه (أي من المضطر) للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دية، ويقتصر له إن قتله الممتنع، لأنه لم يتعد، بخلاف الممتنع؛ فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعاً، فلا ضمان على الممتنع إذا لم يحدث منه فعل مهلك، لكنه يأثم».

وقال الشافعية أيضاً: «وأما بيع الماء لمحتاجه، والطعام من المضطر، فالواجب فيهما التملك لا البيع نفسه».

ويؤيد هذه الأقوال قوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ ۖ قَالَُوا لَنْ نَكُ مِنَ الْمَصْلِينَ ۗ ﴿٤٢﴾ ﴿٤٣﴾ وَلَمْ نَكُ نَطْعُمُ الْمَسْكِينِ ۗ ﴿٤٤﴾ [المدثر: ٤٢/٧٤-٤٤]، قرن الله تعالى إطعام المسكين بوجوب الصلاة. وعن رسول الله ﷺ من طرق كثيرة في غاية الصحة أنه قال: «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله»<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني ٧/٨٣٤، ٨/٦٠٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٩، ٤/٣٠٨ وما بعدها.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده والبخاري ومسلم والترمذي عن جرير بن عبد الله.

قال ابن حزم<sup>(١)</sup>: «ومن كان على فضلة (أي زائد عن حاجته) ورأى المسلم أخاه جائعاً عرياناً ضائعاً، فلم يغثه، فما رحمه بلا شك.

ولا يحل لمسلم اضطر أن يأكل ميتة أو لحم خنزير، وهو يجد طعاماً فيه فضل عن صاحبه لمسلم أو لذمي، لأن فرضاً على صاحب الطعام إطعام الجائع، فإن كان ذلك كذلك، فليس بمضطر إلى الميتة، ولا إلى لحم الخنزير، وبالله تعالى التوفيق.

وله أن يقاتل عن ذلك، فإن قُتِل فعلى قاتله القود (أي القصاص)، وإن قتل المانع، فإلى لعنة الله، لأنه منع حقاً، وهو طائفة باغية، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٤٩/٩]، ومانع الحق باغ على أخيه الذي له الحق، وبهذا قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه مانع الزكاة، وبالله تعالى التوفيق».

وقال ابن نجيم<sup>(٢)</sup>: ولو أراد المضطر إثارة غيره بالطعام لاستبقاء مهجته، كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته.

### حال المجاعة العامة:

إن ما ذكرته من وجوب بذل الطعام للمضطر مقيد كما تقدم بما إذا لم يكن صاحب الطعام مضطراً أيضاً، فلا يجب عليه بذله حينئذ.

قال ابن قدامة الحنبلي<sup>(٣)</sup>: إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة، وأصابها خلقاً كثيراً، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله، لم يلزمه بذله للمضطرين، وليس لهم أخذه منه، لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة به، ولا يدفعها عنهم. وكذلك إن كانوا في سفر، ومعه قدر كفايته من غير فضلة، لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين.

(١) المحلى ٤٥٣/٦ وما بعدها، ٤٥٦، ١٠/٦٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر ١٥٣/٢.

(٣) المغني ٦٠٣/٨، وراجع كشاف القناع ١٥٨/٦.

### المطلب الثالث - اقتران حالة الضرورة بمعصية شرعية:

إذا اقترن بحالة الضرورة معصية شرعية كقطع الطريق وإخافة السبيل، والبغي على المسلمين وقتالهم، والخروج عن طاعة الحاكم العادل، والإخلال بالأمن، ونحو ذلك، فهل يجوز الاستفادة من الأحكام الاستثنائية المرخص بها حال الضرورة؟

اختلف الفقهاء في هذا:

**قال الحنفية:** إن المطيع لله والعاصي لا يختلفان فيما يحلُّ لهما من المأكولات ويحرم، فسائر المأكولات التي هي مباحة للمطيعين، هي مباحة للعصاة، كسائر الأطعمة والأشربة المباحة، وكذلك ما حرم من الأطعمة والأشربة لا يختلف في تحريمه حكم المطيعين والعصاة، فلما كانت الميتة مثلاً مباحة للمطيعين عند الضرورة، وجب أن يكون كذلك حكم العصاة فيها، كسائر الأطعمة المباحة في غير حال الضرورة، ودليلهم: أن سبب وجود الترخيص قائم وهو السفر، أما العصيان فهو أمر منفصل عن السفر، وقد يوجد في حال الإقامة، والنهي لمعنى منفصل عن أمر من كلِّ وجه لا ينافي مشروعية ذلك الأمر كالصلاة في الأرض المغصوبة<sup>(١)</sup>. قال في مسلم الثبوت: سفر المعصية لا يمنع الرخصة عندنا<sup>(٢)</sup>.

قال الجصاص: والقول بأنه لا رخصة للعاصي قضية فاسدة بإجماع المسلمين<sup>(٣)</sup>، لأنهم رخصوا للمقيم العاصي الإفطار في رمضان إذا كان مريضاً، وكذلك يرخصون له في السفر التيمم عند عدم الماء، ويرخصون للمقيم العاصي أن يمسح على الخف يوماً وليلة.

ومن أمثلة معاصي المقيم غير المسافر: الإصرار على عدم ردِّ المظالم لأهلها، أو ترك الصلاة أو الصوم دون أن يتوب منه، أو إدمان شرب الخمر أو المخدرات ونحوها<sup>(٤)</sup>.

(١) التوضيح ١٩٤/٢.

(٢) مسلم الثبوت ١١٣/١.

(٣) هذا الإجماع محل نظر، فإنه غير ثابت، كما سأذكر الخلاف.

(٤) راجع أحكام القرآن للجصاص ١٤٧/١ وما بعدها.

وأضاف الجصاص قائلاً: قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا أَضْطُرِرْتُمْ﴾ يوجب الإباحة للجميع من المطيعين والعصاة، وقوله في الآية الأخرى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، وقوله: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ لما كان محتملاً أن يريد به البغي والعدوان في الأكل، واحتمل البغي على الإمام أو غيره، لم يجز لنا تخصيص عموم الآية الأخرى بالاحتمال، بل الواجب حمله على ما يواطئ معنى العموم من غير تخصيص، يعني أن المراد من التحريم في آية ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ هو مجاوزة حد الضرورة أو ما تندفع به الحاجة عند الأكل من الميتة.

وقد اتفقوا أيضاً (أي الفقهاء) على أن المسافر لو لم يكن سفره في معصية (أي لم ينشئ سفر معصية) بل كان سفره لحج أو جهاد، أو تجارة، وكان مع ذلك باغياً على رجل في أخذ ماله، أو عادياً في ترك صلاة، أو زكاة، لم يكن ما هو عليه من البغي والعدوان مانعاً من استباحة الميتة للضرورة، فثبت إذن أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ لم يرد به انتفاء البغي والعدوان في سائر الوجوه، وليس في آية الضرورة ذكر شيء منه مخصوص، فيوجب هذا كون اللفظ مجملاً مفتقراً إلى البيان، فلا يجوز تخصيص الآية الأولى به، لتعذر استعماله على حقيقته وظاهره، ومتى حملناه على البغي والتعدي في الأكل (أي الزائد على قدر الضرورة) استعملنا اللفظ على عمومته وحقيقته.

**وأما مذهب مالك** فاختلفت الرواية عنه، ففي رواية: لا يستبيح العاصي بسفره رخص السفر؛ لأن الله تعالى أباح ذلك عوناً، والعاصي لا يحل أن يعان، فإن أراد الأكل فليتب ويأكل. قال ابن العربي: وعجباً ممن يبيح ذلك له مع التماذي على المعصية، وما أظن أحداً يقوله، فإن قاله أحد فهو مخطئ قطعاً<sup>(١)</sup>. ودليل هذه الرواية قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، فاشترط في إباحة الميتة للضرورة ألا يكون باغياً، والمسافر لقطع الطريق والمحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغٍ ومعتدٍ، فلم توجد فيه شروط الإباحة. أي إن الإمام مالك بناء على هذه الرواية كالشافعية والحنابلة: في أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصياً

بسفره (أي قاصداً لمعصية) لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾<sup>(١)</sup>، وأما العاصي في أثناء سفره، فيباح له الرخص.

وقال الشاطبي<sup>(٢)</sup>: إن المولع بمعصية من المعاصي، لا رخصة له ألبتة، لأن الرخصة هنا هي عين مخالفة الشرع.

والمشهور من مذهب مالك فيما ذكره الباجي في (المنتقى): أن المضطر يجوز له الأكل من الميتة ونحوها في سفر المعصية، ولا يجوز له القصر والفطر، لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾<sup>(٣)</sup>.

قال ابن خُويزَمَنْدَاد من المالكية: فأما الأكل عند الاضطرار، فالطائع والعاصي فيه سواء، لأن الميتة يجوز تناولها في السفر والحضر، وليس بخروج الخارج إلى المعاصي يسقط عنه حكم المقيم، بل أسوأ حالة من أن يكون مقيماً، وليس كذلك الفطر في رمضان وقصر الصلاة الرباعية، لأنهما رخصتان متعلقتان بالسفر، ولذلك قلنا: إنه يتيمم إذا عدم الماء في سفر المعصية، لأن التيمم في الحضر والسفر سواء، وكيف يجوز منعه من أكل الميتة والتيمم لأجل معصية ارتكبتها، وفي تركه الأكل تلف نفسه، وتلك أكبر المعاصي، وفي تركه التيمم إضاعة الصلاة، أيجوز أن يقال له: ارتكبت معصية، فارتكب أخرى؟! أيجوز أن يقال لشارب الخمر: ازن، وللزاني: اكفر؟! أو يقال لهما: ضعا الصلاة<sup>(٤)</sup>؟!

وقال القرطبي في الرد على ابن العربي<sup>(٥)</sup>: الصحيح خلاف قوله السابق، فإن إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أشد معصية مما هو فيه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ وهذا عام، ولعله يتوب في ثاني حال، فتمحو التوبة عنه ما كان. وقد قال مسروق: من اضطر إلى أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، فلم يأكل، حتى مات، دخل النار، إلا أن يعفو الله عنه.

(١) بداية المجتهد: ٤٦٢/١.

(٢) الموافقات ٣٣٧/١.

(٣) راجع تفسير القرطبي: ٢٣٣/٢، القوانين الفقهية: ١٧٣، الفروق: ٣٣/٢.

(٤) تفسير القرطبي، المكان السابق.

(٥) تفسير القرطبي ٢٣٢/٢.

قال أبو الحسن الطبري (المعروف بألكيا الهراسي): وليس أكل الميتة عند الضرورة رخصة، بل هو عزيمة واجبة، ولو امتنع من أكل الميتة، كان عاصياً، وليس تناول الميتة من رخص السفر أو متعلقاً بالسفر، بل هو من نتائج الضرورة سفرًا كان أو حضرًا، وهو كالإفطار في رمضان للعاصي المقيم إذا كان مريضاً وكالتيمم للعاصي المسافر عند عدم الماء. قال: وهو الصحيح عندنا أي المالكية. وهناك رواية ثالثة عند المالكية رواها زياد بن عبد الرحمن الأندلسي: وهو أن العاصي بسفوره يقصر الصلاة، ويفطر في رمضان، إذ لا خلاف أنه لا يجوز له قتل نفسه بالإمساك عن الأكل، وأنه مأمور بالأكل على وجه الوجوب، ومن كان في سفر معصية لا تسقط عنه الفروض والواجبات من الصيام والصلاة، بل يلزمه الإتيان بها، فكذلك ما ذكرته<sup>(١)</sup>.

وقد ردَّ القرطبي على المستدل بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ فقال: هذا استدلال بمفهوم الخطاب، وهو مختلف فيه بين الأصوليين، ومنظوم هذه الآية أن المضطر غير باغ ولا عادٍ لا إثم عليه، وغيره مسكوت عنه، والأصل عموم الخطاب، فمن ادَّعى زواله لأمر ما فعله الدليل<sup>(٢)</sup>. ويؤكد ذلك تمام الآية ﴿فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ أي يغفر المعاصي، فأولى ألا يؤخذ بما رخص فيه، ومن رحمته أنه رخص للناس.

وقال الظاهرية وأصحاب أحمد والشافعية: لا يحل للعاصي بسفوره الاستفادة من الرُّخص الشرعية، لأن في جواز الترخُّص إعانة على المعصية، وعبارتهم ودليلهم ما يأتي:

قال ابن حزم<sup>(٣)</sup>: ومن كان في سبيل معصية كسفر لا يحل، أو قتال لا يحل، فلم يجد شيئاً يأكله إلا الميتة أو الدم أو خنزيراً أو لحم سبع، أو بعض ما حرم عليه، لم يحل له أكله إلا أن يتوب؛ فإن تاب فليأكل حلالاً، وإن لم يتب، فإن أكل، أكل حراماً، وإن لم يأكل، فهو عاصٍ لله تعالى بكل حال.

(١) تفسير القرطبي ٢/٢٣٣.

(٢) المرجع السابق ٢٣٤.

(٣) المحلى ٧/٥٠١، و ٨/٣٨٢.

ونقل ابن قدامة الحنبلي عن الحنابلة قولهم<sup>(١)</sup>: ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة، كقاطع الطريق، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، قال مجاهد: غير باغ على المسلمين، ولا عادٍ عليهم. وقال سعيد بن جبير: «إذا خرج الرجل بقطع الطريق، فلا رخصة له. فإن تاب وأقنع عن معصيته حلَّ له الأكل».

إلا أن ابن قدامة قرّر قبل هذا النقل أنه تباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً، لإطلاق الآية ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ﴾، وهو لفظ عام في حق كل مضطر. فيكون ما قرره موافقاً لمذهب الحنفية. وهو الراجح عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وقال الزركشي والسيوطي<sup>(٣)</sup>: الرُّخص لا تناط بالمعاصي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، قال الخازن في تفسيره<sup>(٤)</sup>: لما بيّن الله المحرمات في هذه الآية أباح أكلها عند الاضطرار من غير بغي ولا عدوان، ومن ثم لا يستباح العاصي بسفره شيئاً من رخص السفر من القصر والجمع والفطر والمسح على الخف مدة المسافر وهي ثلاثة أيام، والتنفل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميتة، وكذا التيمم على وجه اختاره ابن السبكي، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة، لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة.

والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت، وتلزمه الإعادة لتقصيره لترك التوبة.

ولو وجد العاصي بسفره ماء واحتاج إليه لعطش، لم يجز التيمم بلا خلاف، وكذا من به مرض، وهو عاصٍ بسفره، لأنه قادر على التوبة، والأصح جوازه، لكن إذا صلى وجب القضاء في الأصح.

قال القفال في (شرح التلخيص): فإن قيل: كيف حرمت أكل الميتة على

(١) المغني ٥٩٧/٨.

(٢) المغني ٥٩٦/٨، كشاف القناع ١٩٤/٦، مطبعة الحكومة بمكة.

(٣) مخطوط قواعد الزركشي: ق ١٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٤، مغني المحتاج ١/

٦٤، ٢٦٣.

(٤) ١٢١/١.

العاصي بسفره، مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة، وكذا من به مرض يجوز التيمم في الحضر؟

فالجواب بأن الإقامة نفسها ليست معصية، وإنما المعصية هو الفعل الذي يرتكبه الشخص أثناءها. وأما السفر بقصد البغي والظلم فهو نفسه معصية.

فإن قيل: تحريم التيمم يؤدي إلى الهلاك؟ فالجواب أن المسافر قادر على استباحته بالتوبة.

وهل يجوز للعاصي بسفره أن يمسح على الخف، كما يمسح المقيم مدة يوم وليلة؟ وجهان أصحهما نعم، لأن ذلك جائز بلا سفر. وقيل: لا، تغليظاً عليه كأكل الميتة.

هذا وقد نبه الشافعية على أن المقصود من قولهم: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، هو أن ينظر في أصل الفعل، فإن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء: فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً، امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا.

وعلى هذا، فإنهم يفرقون بين المعصية بالسفر، والمعصية في السفر أو في أثناءه.

فمن أنشأ سفراً يُعدُّ في ذاته معصية كالمرأة الناشزة، والمسافر لظلم الناس، فالسفر نفسه معصية، والرخصة منوطة به مع دوامه، ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب، فلا يباح لمثل هذا الاستفادة من الرخص الشرعية التي أنعم الله بها على عباده.

ومن سافر سفراً مباحاً، وعصى أثناء سفره، كأن شرب الخمر، فهو عاصٍ في سفره أي ارتكب المعصية في السفر المباح، فنفس السفر ليس معصية، ولا إثم به، فتباح فيه الرخص الشرعية، لأنها منوطة بالسفر، وهو في هذه الحالة مباح في نفسه.

### المطلب الرابع - مقدار ما يتناول المضطر من المحظور للحفاظ على النفس:

اختلف الفقهاء على قولين في مقدار ما يجوز للمضطر تناوله من الميتة ونحوها مما هو حرام، فهل يقتصر على مقدار دفع الضرر، أو يباح له الشبع؟

قال الحنفية، والشافعية في الأظهر عندهم، وأحمد في أصح الروايتين عنه، وطائفة من المالكية منهم ابن الماجشون وابن حبيب<sup>(١)</sup>: يأكل المضطر للغذاء، ويشرب للعطش، ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره مقدار ما يدفع الهلاك عن نفس الإنسان؛ وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائماً، ومن الصوم، وهو لقيمات معدودة، ويمتد ذلك من حالة عدم القوت إلى حالة وجوده.

وأضاف الحنفية: ويباح في الأحوال العادية الشبع لتزيد قوة الشخص ويقوى بدنه، ويحرم أو يكره<sup>(٢)</sup> ما زاد على حدّ الشبع: وهو أن يأكل طعاماً يغلب على ظنّه أنه أفسد معدته، أو يتناول شراباً يضرّ المعدة، لأن في ذلك إضاعة للمال، وإمراضاً للنفس، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من بطنه، بحسب ابن آدم أكالات (أو لقمات) يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه، وثلث لشرابه، وثلث لنفسه»<sup>(٣)</sup>. واستثنوا من التحريم والكراهة إذا لم يخش الضرر حالة ما إذا قصد التَّقْوِيَّ على صوم الغد، أو لئلا يستحي ضيفه أو نحو ذلك. ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة المفروضة قائماً، فإن كان على وجه لا يضعفه فمباح.

وعبارة الشافعية في حالة الاضطرار: والأظهر سدّ الرّمق فقط، لأنه بعده غير مضطر، إلا أن يخاف تلفاً أو حدوث مرض أو زيادته، إن اقتصر على سدّ

(١) الدر المختار وردّ المختار ٢٣٨/٥ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٩/١، للسيوطي ٧٦، أحكام القرآن للجصاص ١٥١/١ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٠٧/٤، المغني ٥٩٥/٨، المهذب ٢٥٠/١، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٥٩/١، تفسير القرطبي ٢٢٨/٢، كشاف القناع ١٥٨/٦.

(٢) قال ابن عابدين: لعلّ الأوجه الأول، لأنه إسراف، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا﴾.

(٣) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن المقداد بن معديكرب، وهو حديث حسن.

الرمق<sup>(١)</sup>، فتباح له الزيادة، بل تلزمه لئلا يهلك نفسه. ويجوز له التزود (أي حمل الزاد) من المحرمات، ولو رجا الوصول إلى الحلال، وذلك أخذاً لنفسه بالاحتياط، إذ قد لا يجد شيئاً بعدئذ يأكله حتى يشرف على الهلاك. ويبدأ وجوباً بلقمة حلال ظفر بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر من الميتة ونحوها حتى يأكلها لتحقق الضرورة. ولو عمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر على الضرورة.

ودليل هذا الرأي: العمل بقاعدة «ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها». فمتى أكل الإنسان بمقدار ما يزول عنه الخوف من وقوع الضرر في الحال، فقد زالت الضرورة، ولا اعتبار فيه بما يكفي الجوع، لأن الجوع في حد ذاته وبدون اضطرار لا يبيح الأكل من الميتة ونحوها إذا لم يخف المرء ضرراً بترك الأكل، فيكون المضطر بعد سدِّ الرَّمق غير مضطر، فلم يحلَّ له الأكل؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، والمراد منه كما رجحت سابقاً: غير متجاوز حدَّ الضرورة ولا باغٍ في الأكل بما يزيد عن حاجته.

الضرورة إذن: هي المبيحة للحرام، وتلك الإباحة مقصورة على حال خوف الضرر، كما قال الجصاص، وقال الحسن البصري: يأكل المضطر بقدر ما يقيمه، لأن الآية دلَّت على تحريم الميتة، واستثني ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء، أي في الحالة العادية غير الاضطرار.

**وقال المالكية على المعتمد عندهم، والإمام أحمد في رواية عنه، والشافعي في قول مرجوع عنه<sup>(٢)</sup>:** يجوز للمضطر تناول من الحرام حتى يشبع، وله التزود<sup>(٣)</sup> من الميتة ونحوها إذا خشي الضرورة في سفره، فإذا استغنى عنها طرحها، لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته، ولكن لا يأكل منها إلا عند ضرورته.

(١) الرَّمق: الحياة، وسد الرَّمق: حفظ الحياة، أي يباح ما يحفظ الحياة فقط.

(٢) الشرح الكبير للدردير ١١٦/٢ وما بعدها، المغني ٥٩٥/٨، ٥٩٧، المهذب، المكان السابق، القوانين الفقهية لابن جزى ١٧٣، تفسير القرطبي ٢٢٧/٢ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ٥٥/١، بداية المجتهد ٤٦٢/١.

(٣) وهذه هي الرواية الأصح عن الإمام أحمد هنا في حالة التزود، أي ادخارها زاداً.

ودليل المالكية ومن وافقهم: هو أن الضرورة ترفع التحريم، فتعود الميتة ونحوها مباحة، لظاهر قوله تعالى: «فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ»، ومقدار الضرورة إنما هو في حالة عدم القوت إلى حالة وجوده، ولأن كل طعام يباح جاز أن يأكل منه الإنسان قدر سدّ الرمق، جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال.

هذا إن كانت المخمصة نادرة في وقت من الأوقات، أما إذا كانت المجاعة عامة دائمة مستمرة فلا خلاف بين العلماء في جواز الشبع من الميتة ونحوها من سائر المحظورات<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس - ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة:

إذا اضطر إنسان لأخذ طعام الغير لدفع أذى الجوع عن نفسه مثلاً، فهل يجب عليه ضمانه أو دفع قيمته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

قال الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup>: يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره: القيمة في المتقوم، والمثل في المثلي، سواء قدر على البدل في الحال أو كان عاجزاً عنه، لأن الذم تقوم مقام الأعيان، واستثنوا من هذه القاعدة حالة المفازة والبحر ونحوهما، فإنه يجب على المضطر فقط ضمان القيمة، حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً<sup>(٣)</sup>.

(١) أحكام ابن العربي، المكان السابق، تفسير القرطبي ٢/٢٢٦.

(٢) ردّ المحتار على الدرّ المختار ٥/٢٣٨، تكملة فتح القدير ٧/٣٠٢، مغني المحتاج ٤/٣٠٨، المهذب ١/٢٥٠، المغني ٨/٦٠٢ وما بعدها، أعلام الموقعين ٢/٢٥، القواعد لابن رجب ٦٩، ٧٢، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١٤٩. وقارن المسؤولية المدنية والجناحية لأستاذنا محمود شلتوت حيث نقل عن الشافعي أنه يسقط المسؤولية بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع، ولا تجتمع إباحة وضمان.

(٣) أضاف الحنابلة أن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو في مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك أو هلكت بهيمته، فعليه ضمان ما تلف به، لأنه سبب هلاكه. (المغني ٧/٨٣٤، غاية المنتهى ٣/٢٨٥).

أوضحت هذا في قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»، فإن إباحة شيء للاضطرار لا تنافي الضمان، لأن أموال الناس مصونة، يقول النبي ﷺ: «كلّ المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»<sup>(١)</sup>، «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن الضمان حالة الإكراه على إتلاف مال الغير يجب على المكره، وقال بعضهم: على المستكره، وقال آخرون: عليهما جميعاً، وفصلت الأقوال المذكورة في بحث حالة الإكراه.

وأما مقدار ما يباح من مال الغير: فهو ما يباح من الميتة، قال أبو هريرة: قلنا: يا رسول الله، ما يحلّ لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل».

وقال المالكية في الأظهر والأشهر عندهم: يضمن المضطر قيمة الشيء المملوك للغير الذي حافظ به على نفسه من الهلاك، وقيل عندهم: لا يضمن. وحقق الدسوقي محل الخلاف فقال: إذا كان المضطر واجداً معه الثمن وقت الأكل دفع القيمة، وإن كان مُعدماً<sup>(٣)</sup> وقت الأكل وأكل طعام الغير فلا يضمن قيمته، كما نقله المواق عن الأكثر، وقال ابن الجلاب: يضمن<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن حزم: إن كان المستكره على أكل مال مسلم، له مال حاضر، فعليه قيمة ما أكل، لأن حكم المضطر هكذا، فإن لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾،

(١) رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا يحلّ لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه»، وله ألفاظ وروايات كثيرة (راجع مجمع الزوائد ٤/١٧١، نصب الراية ٤/١٦٩، سبل السلام ٣/٦٠).

(٣) أعدم الرجل: افتقر فهو معدم وعديم.

(٤) تفسير القرطبي ٢/٢٢٦، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١٦، الفروق للقرافي ١/١٩٦، و ٤/١٠.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>.

### مقارنة:

تتفق الشريعة والقانون في مبدأ تعويض الضرر الحادث أثناء الضرورة، نصَّ القانون المدني على ما يأتي: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو غيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»<sup>(٢)</sup>.



(١) المحلي: ٣٨١/٨.

(٢) راجع مادة (١٦٩) مدني سوري، (١٦٨) مدني مصري.

## المبحث الثامن

# الضرورة في القانون الوضعي ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي

أوضحت في خلال بيان البحث أحكام الضرورة في القانون الوضعي مقارنة مع الفقه الإسلامي، وأخصص هذا المبحث للضرورة في القانون العام، والقانون الخاص لبيان نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، وموقف الإسلام منهما.

### المطلب الأول - الضرورة في القانون العام:

تقوم نظرية الضرورة في القانون العام على نفس الأسس التي يبنى عليها حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، لأن دفاع الدولة عن نفسها كدفاع الإنسان عن نفسه ضد ما يهدده من أخطار. والشرائع جميعها متفقة في اعتبار الدفاع الشرعي من موانع العقاب، إلا أنها مختلفة الأساس الذي يبنى عليه هذا الحق وفي حدوده ومداه، وذلك على رأيين؛ كما ذكرت سابقاً.

رأي يرى أن الدفاع من أسباب إباحة ما يرتكب بسببه من أفعال.

ورأي آخر يقول: إن الدفاع مجرد عذر مانع من المسؤولية الجنائية. وأخذت المدرسة الألمانية ومثلها في الجملة الفقه الإسلامي بالرأي الأول. وأخذت المدرسة الفرنسية - الأنجلوسكسونية بالرأي الثاني، وهو يوافق بعض حالات الرخصة في الفقه الإسلامي، كما ذكرت سابقاً.

ويقرر الفقه الألماني أن نظرية الضرورة تعدّ كحق الدفاع الشرعي نظرية قانونية تبيح بموجبها إجراءات غير مشروعة حسب النصوص القانونية على أساس حق الدولة في السيادة، فيمكن للدولة الخروج على القانون في أحوال الضرورة، ولرئيس الدولة أخذاً بحق الضرورة أن يعطل الدستور والقانون، كلما وجد ذلك ضرورياً، للدفاع عن أمن الدولة وصيانة نظامها العام.

وكذلك يرى فقهاء الألمان أن حق الضرورة يعتبر نظرية قانونية عامة تعمل لصالح السلطة التنفيذية أيضاً.

وأما فقهاء المدرسة الفرنسية - الأنجلوسكسونية فلا يعترفون بغير الحكومة التي تخضع دائماً للقانون حتى في أوقات الأزمات وأحوال الضرورة العاجلة. فالضرورة إذن ليست نظرية قانونية. ولكنها محض تبرير سياسي عملي، وهي لذلك ليست من أسباب الإباحة، وإن كانت من موانع العقاب، ثم أقرّ الفقه الفرنسي إمكان إصدار الحكومة لوائح<sup>(١)</sup> الضرورة إذا وجد خطر داهم يهدد كيان الدولة. وهناك فريق آخر من الفقه الفرنسي يصور نظرية الضرورة تصويراً يجعلها أقرب إلى المفهوم منها حسب المدرسة الألمانية.

وبغض النظر عن هذا الخلاف، فإن الواقع العملي في أغلب بلدان العالم، ومنها الدول العربية، يملي على الدولة الأخذ أحياناً بنظرية الضرورة في مختلف النواحي الدستورية والإدارية والدولية والجنائية والمدنية، وذلك عن طريق نظام الأحكام العرفية، والتشريعات الاستثنائية، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

وقد اعترف القضاء الإداري في مصر وسورية بنظرية الظروف الاستثنائية فكرةً عامةً تسمح للإدارة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير العاجلة التي تملئها عليها ظروف قهريّة لا تمهل للتدبر، ولا تحتمل التردد، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث، كلّ ذلك دون أن تلتزم الإدارة أن تعمل في إطار النظام العرفي.

ويجوز قانوناً للسلطة الإدارية أن تنزع ملكية عقارات جبراً إذا كانت في حاجة

(١) اللائحة: هي إظهار الإرادة الإدارية في صورة قواعد عامة من هيئة لها سلطة التنظيم. وتختلف عن الأوامر الإدارية في أن هذه تخاطب فرداً معيناً أو أفراداً محددين، أما اللوائح فهي قواعد عامة مجردة.

دائمة إليها، ولها أن تستولي عليها مؤقتاً رغماً عنهم إذا ما كانت حاجتها إليها مؤقتة، بشرط دفع تعويض عادل عما ينال الفرد من ضرر.

وعلى هذا، فإن نظرية الضرورة عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون، فالقانون الدولي العام يبيح للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يحرمها القانون في الأحوال العادية. والقانون الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية في تلك الحالة أن تأتي بتصرفات في طبيعتها غير دستورية، وقانون العقوبات يعفي الأفراد من العقوبة في حالة الضرورة أو الدفاع عن النفس.

وفي القانون الإداري إذا وجدت الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، فيجوز لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر بدون انتظار حكم القضاء، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه، إذ القاعدة أن «الضرورات تبيح المحظورات». ومعنى التنفيذ المباشر: هو حق الإدارة في أن تنفذ بنفسها أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء<sup>(١)</sup>.

وفي القانون المدني كما سألين، يوجد اعتراف صريح بنظرية الظروف الطارئة.

### مقارنة:

يمكن تبيان المبادئ العامة في الإسلام التي تشبه نظرية الضرورة في القانون العام، وهذه المبادئ هي ما يأتي:

١ - ليس في الإسلام نظام مفصل كامل؛ كالنظام المعروف في القانون الدستوري والإداري، وإنما هناك مبادئ عامة يصح أن تكون أساساً لتكوين قانون بالمعنى الصحيح، مثل مبدأ الشورى، والعدالة، والمحافظة على المصالح العامة، وحفظ الأمن والنظام، والحرية وسلامة الأفراد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واعتدال الميزان والمكيال، ومنع الاحتكار والاستغلال والظلم، وحماية

(١) راجع مبادئ القانون الإداري لأستاذنا الدكتور سليمان الطماوي ٣٥٣، ٣٥٦، ٣٦٦، والقانون الدستوري للأستاذين الدكتور عثمان خليل وسليمان الطماوي ٥٠٢، ٥٣٢، الطبعة الرابعة، القانون الدولي العام للدكتور علي صادق أبو هيف ١٦٠.

الأخلاق، وعدم الحرج، ورفع الضرر، ورعاية الحقوق لأصحابها، وأداء الأمانات إلى أهلها، والاعتماد على رأي أهل الخبرة والتخصص والاجتهاد والعلم في المسائل الدينية والدنيوية.

وهذا من مزايا الإسلام العظيمة، فإنه ترك للناس في هذه النواحي سلطة تقديرية يفعلون بموجبها ما يحقق لهم المصلحة، حسب مقتضيات الحياة وسنة التطور في شؤون الحضارة والمدنية والسياسة والحكم.

٢ - للحاكم تقييد أو منع المباح الذي ينتج عنه مفسدة بسببه ويصادم المصلحة. وله بمقتضى السياسة الشرعية مسايرة الأوضاع الملائمة للناس فيما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم المفسدات. والسياسة الشرعية: هي الأحكام والتصرفات التي تدبر شؤون الأمة في حكومتها وتشريعها وقضائها، وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفي علاقتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم<sup>(١)</sup>. وذلك على أساس ما يراه الحاكم من مصلحة وإن لم يرد به دليل شرعي معين.

٣ - إذا كان الحاكم والأفراد ملزمين على حدٍ سواء باحترام القانون الإسلامي، وكانت الضرورة بالنسبة للأفراد تبيح المحظور، فكذلك يمكن للحاكم الاعتماد على هذه القاعدة في حالات الضرورة.

والضرورة كما يلاحظ من أمثلتها وحالاتها، لها تطبيقات عند الفقهاء في كل نواحي نشاط الأفراد والجماعات. وقد عرف القارئ سابقاً أثر الضرورة في العلاقات الدولية أثناء السلم والحرب، وفي علاقة الحاكم بالمحكومين، حيث أجاز الفقهاء للضرورة مثلاً دفع المال للعدو ليكف عن محاربة المسلمين أثناء ضعفهم، ويجوز قتل معصوم الدم الذي تترس به العدو في الحرب، وتحبس الغنائم العقارية عن التوزيع على المحاربين الغانمين للمصلحة العامة، ويجوز الاستبدال بالعقار الموقوف للضرورة ما هو أنفع للوقف بإذن القاضي وتقديره.

وللدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل والمصلحة العامة، سواء في أصل حق الملكية، أو في منع المباح وتملكه، إذا أدى استعماله

(١) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج ٧ وما بعدها.

إلى ضرر عام، ويمكن فرض قيود على الملكية، فتحدد بمقدار معين أو تنتزع من أصحابها مع دفع تعويض عادل عنها إذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة للمسلمين.

كلّ هذا ونحوه مما ذكرت، يدلنا على أن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» تصلح نظرية شاملة لكل نواحي النشاط الإنساني فيما عدا المستثنيات التي ذكرتها، مما يتعلق بأصل العقيدة أو حماية النفس الإنسانية أو العرض والأخلاق، فلا يباح الكفر والقتل والزنا ونحوها باسم الضرورة.

٤ - أجاز الإمام مالك القياس في الرخص الشرعية أخذاً بمبدأ التيسير والتسهيل على الناس. وتبعه في ذلك الإمام الشاطبي<sup>(١)</sup>، فقال: إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ التواتر والقطع كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٢٢/٧٨]، ونحو ذلك مما في هذا المعنى، وقد سمي هذا الدين (الحنيفية السمحة)، لما فيه من التسهيل والتيسير، والتخصيص ببعض الرخص دون بعض تحكم من غير دليل. ولا يقال: إن المشقة إذا كانت قطعية فهي المعتبرة دون الظنية، فإن القطع والظن مستويان في الحكم، ولا تعارض في اعتبارهما معاً هنا، فلا يكون الأخذ بالعزيمة دون الرخصة أولى، بل قد يقال: الأولى الأخذ بالرخصة، لأنها تضمنت حق الله وحق العبد معاً.

وتكون الأدلة الدالة على الأخذ بالتخفيف محمولة على عمومها وإطلاقها من غير تخصيص ببعض الموارد دون بعض.

ومفهوم هذا الكلام الرائع من الشاطبي، يدلنا على أنه ليس من الضروري خلافاً لما يراه أكثر الفقهاء التزام مواضع الرخصة التي وردت، أو ذكرها الفقهاء، فإن هذه الرخص وإن كانت في الظاهر مستثنيات يقتصر فيها على المواطن التي وردت فيها، إلا أن لها ظاهرة العموم، لكونها ترجع إلى قاعدة «التيسير والتسهيل ورفع الحرج» المقررة في الإسلام، والتي هي من خصائصه الثلاث: وهي التدرج في التشريع، وقلة التكاليف، ودفع الحرج.

(١) الموافقات ١/ ٣٤٠ وما بعدها، ٣٤٥.

٥ - يمكن تأييد ذكره علماء أصول الفقه في بحث تعارض المصالح مع النصوص الشرعية، فإن العلماء انقسموا إزاء هذا البحث الخطير على ثلاثة آراء<sup>(١)</sup>:

أولاً - طائفة لا ترى مطلقاً الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص، لأن الشريعة إنما تؤخذ من نص أو إجماع أو قياس عليهما، فإذا تصادمت مع نص، فلا يعتد بها أصلاً.

وهذا رأي الشافعية والحنابلة، فإنهم يأخذون بالمصلحة المرسلة بعد النص، أو فتوى الصحابي.

ثانياً - طائفة تقدم المصلحة على النص، وهذه الطائفة فريقان:

أ - فريق المالكية، والحنفية لدى التحقيق: يعتدون بالمصلحة في مقابلة النص، ويخصصون بها النص الظني في دلالته، أو في ثبوته إذا كانت المصلحة قطعية، ومن جنس المصالح التي أقرتها الشرعية، وبناءً عليه، فإنهم يخصصون عام القرآن إذا كان ظنياً بالمصلحة، ويردون خبر الآحاد إذا عارض المصلحة القطعية، لأنه إذا تعارض ظني وقطعي، فيقدم القطعي.

ب - وفريق آخر تزعم لواءه نجم الدين الطوفي من علماء القرن الثامن، ومن غلاة المفكرين، فهو يرى تقديم المصلحة على النص والإجماع في المعاملات، سواء أكان النص قطعياً أو ظنياً.

ودليله في الجملة: أن الشارع جعل المصلحة أصلاً من أصول التشريع، فتقدم في كل الأحيان. واستدل أيضاً بعمومات النصوص القرآنية والنبوية، مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ يَفْضَلِ اللَّهُ وَرَحْمَتِهِ فِذَلِكَ فَيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٥٨﴾﴾ [يونس: ٥٧/١٠-٥٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوا لِيَأَلِّبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]. وقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه أحمد وابن ماجه: «لا ضرر ولا ضرار».

(١) راجع للمؤلف كتاب أصول الفقه الإسلامي ٢/٨٠١ وما بعدها.

وردّ عليه بأنه لا يتصور وجود التصادم بين النصوص والمصالح، لأن أحكام الشريعة مبنية على مراعاة المصالح أيضاً، والآيات تدلّ على أن الشريعة جاءت لمصالح العباد، والحديث نفسه يوضح أن الشريعة لا تقر الضرر والإضرار.

ثالثاً - يرى الغزالي والآمدّي الشافعيان أنه يحكم بمقتضى المصلحة في مقابلة النص إذا كانت هناك ضرورة قطعية كلبية، أي ليست مجرد حاجة، ولا كون الضرورة مظنونة أو متوهمة، ولا خاصة بطائفة من الناس. ومثّل لذلك بحالة الأسارى المسلمين الذين تترّس بهم الأعداء في الحرب، فيجوز قتلهم لمصلحة عامة: هي المحافظة على جماعة المسلمين وديار الإسلام، وذلك في مقابلة النص الذي ينهى عن قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب.

والواقع أن الغزالي أورد أمثلة أخرى تخفف من شدة القيود السابقة، فأجاز الأخذ بالمصلحة إذا كانت من مرتبة الحاجيات، ولكن على أساس قاعدة شرعية هي أنه «إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشارع دفع أشدّ الضّررين وأعظم الشّرّين»، مثل فرض الضرائب على الأغنياء لمصلحة الجيش، إذا خلت الخزينة العامة من الأموال، وخيف انصراف الجند إلى الكسب الذي قد يؤدي إلى تسلط الأعداء على بلاد المسلمين، أو ثوران الفتنة في داخل البلاد<sup>(١)</sup>.

هذا بالنسبة للمصالح، أما إذا كانت هناك ضرورة محققة، فلا مناص من القول بجواز مخالفة النص.

قال الفقيه الفرنسي (لامبير): «تعتبر نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي أكثر جزءاً وشمولاً من فكرة وجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة (شرط بقاء الحال على ما هو عليه)، وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة، وفي القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية إيقاف تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة»<sup>(٢)</sup>.

(١) المستصفي ١/١٤١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدّي ٣/١٣٨.

(٢) الإسلام ضرورة عالمية، زاهر عزب الزغبى ١٩٥ وما بعدها.

## المطلب الثاني - نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة في القانون المدني:

### أولاً - نظرية الظروف الطارئة:

#### تاريخ هذه النظرية، والأساس الذي تقوم عليه:

لقد نشأت نظرية الظروف الطارئة في نطاق القضاء الإداري، ثم تسللت إلى ميدان الحقوق الخاصة. وهي في أصلها تقوم على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختلّ توازن عقده اقتصادياً مما قد يجره إلى الهلاك، فهي إذن تهدف إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها<sup>(١)</sup>.

ولقد ناقش أستاذنا الدكتور عبد الحي حجازي<sup>(٢)</sup> رأي هؤلاء القائلين بأن هذه النظرية تقوم على أساس ضرورة التعادل الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية، ويبيّن أن هذا القول لا يتفق مع أحكام القانون المدني المصري (أي والسوري أيضاً)، لأن هذا القانون لا يشترط التعادل الاقتصادي بين الأداءات المتقابلة في العقود التبادلية، بدليل أن دعوى البطلان بسبب الغبن ليس أساسها وجوب التعادل بين الأداءات المتقابلة، وإنما هو استغلال أحد المتعاقدين الطيش البيّن أو الهوى الجامح الذي كان يسيطر على المتعاقد الآخر المغبون.

وناقش أيضاً أساساً آخر يمكن أن تقوم عليه النظرية، وهو النيّة المفترضة عند المتعاقدين في أن يعلقوا تنفيذ العقد على استمرار الحالة الواقعية التي كانت موجودة وقت التعاقد على ما هي عليه في جميع مراحل العقد، وبين أن ذلك لا يصلح أساساً، وإلا وجب تطبيق الحكم المبني على الظرف الطارئ (وهو ردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول) عند وقوع أي صعوبة في التنفيذ، مع أن المطلوب لتطبيق حكم نظرية الظرف الطارئ وقوع حادثة ليست متوقعة فقط، بل تكون استثنائية عامة كوقوع حرب يترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

(١) نظرية العقد للسنيهوري ١/ ٩٧٠ وما بعدها، الطبعة الأولى، نظرية الالتزام العامة للدكتور ماجد الحلواني ١/ ٢٦٦، مبادئ القانون الإداري للدكتور سليمان الطماوي ١٢١.

(٢) موجز النظرية العامة للالتزام ١/ ٢٢٥.

وأخيراً ارتأى الدكتور حجازي أن يكون الأساس الذي قامت عليه نظرية الطوارئ غير المتوقعة: هو العدالة.

### النصوص القانونية في نظرية الظروف الطارئة:

نصّ القانون المدني السوري في المادة (١/١٤٨)، والمدني المصري في المادة (١/١٤٧) على أن «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون».

وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة فقررت: «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلاً كلّ اتّفاق على خلاف ذلك».

هذا يدلنا على أنه - وإن كان الأصل العام في القواعد المدنية التقليدية أن العقد شريعة المتعاقدين أو المتعاقد عبد تعاقد، وأنه ليس للقاضي أن يعدل في العقد - فإن وجود ظرف الطارئ يجيز للقاضي إجراء هذا التعديل.

### شروط تطبيق هذه النظرية:

يشترط لتطبيق هذه النظرية شروط أربعة<sup>(١)</sup>:

١ - أن تحدث حادثة استثنائية غير عادية وعامة وليس في الوسع توقعها<sup>(٢)</sup>، مثل حالة نشوب حرب، أو زلزال، أو إضراب مفاجئ، أو وباء، أو استيلاء إداري، وهذا الشرط يؤكد أن أساس هذه النظرية هو العدالة.

٢ - أن يكون العقد الذي يطبق بشأنه هذه النظرية عقداً مرجأ التنفيذ، بأن كان عقداً مستمراً (أي عقد مدة) أو عقداً فورياً مؤجلاً التنفيذ، مثل عقد عمل أو إجارة أو توريد سلعة من السلع.

(١) المراجع السابقة: السنهوري ٩٧٠/١، حجازي ٢٢٨/١ وما بعدها، حلواني ٢٧٢/١.

(٢) يلاحظ أن اشتراط كون الحادث استثنائياً يعني عنه اشتراط كونه غير متوقع الحصول، لأن الحادث الذي لا يمكن توقعه لا يكون عادياً، أي لا بدّ أن يكون استثنائياً.

٣ - ألا يكون العقد احتمالياً بطبيعته أو بالاتفاق، لأن من يعقد عقداً احتمالياً يجب عليه أن يتوقع كلّ الحوادث، حتى الاستثنائية منها التي يحتمل أن تؤثر في مدى التزاماته.

والمقصود بالعقد الاحتمالي: هو العقد الذي لا يعرف فيه وقت إبرامه مقدار الغرم بالنسبة للغنم، أو مقدار الاحتمال الذي يتعرض له كلّ من المتعاقدين، ولا يستبين هذا إلا فيما يعد وفقاً لمجرى الحوادث. مثل بيع الأشياء المستقبلية، كبيع الثمار قبل انعقادها، والزرع قبل نباته بثمان جزاف، وعقد المرتب مدى الحياة المعقود على سبيل المعاوضة، وعقد التأمين وعقد الرّهان وعقد النصيب.

٤ - أن يكون الحادث مؤثراً على العقد بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة. ومن ثم لا يلزم أن يصبح التنفيذ مستحيلاً، إذ إن الاستحالة تقضي على الالتزام، وهذا عائد لبحت القوة القاهرة، وإنما نحن هنا بصدد التزام لا يزال تنفيذه ممكناً ولو أنه مرهق. وفرق بين استحالة التنفيذ، والتنفيذ المرهق، فاستحالة التنفيذ تؤدي إلى القضاء على العقد، فيتحمل أحد المتعاقدين دون الآخر تبعه الاستحالة، أما التنفيذ المرهق فيؤدي إلى تعديل الالتزام برده إلى الحدّ المعقول، فيتوزع الإرهاق على الطرفين.

### أثر الإرهاق الطارئ:

إن أثر الظرف الطارئ غير المتوقع هو تخويل القاضي سلطة تعديل العقد برّد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة طرفي العقد. فإذا كان العقد ملزماً للجانبين إما أن ينقض الأداء المرهق أو يزداد الأداء المقابل، وأما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد كالقرض أو تعهد النقل فلا سبيل إلا بنقص الأداء المرهق أو تعديل طريقة تنفيذه، ثم يخير الدائن بعدئذ في أن يقبل التعديل الذي حدده القاضي، أو أن يطلب فسخ العقد.

وسلطة القاضي في هذا الشأن تنحصر في تعديل شروط العقد، فليس له أن يفسخ العقد، أو يعفي المدين من التزامه<sup>(١)</sup>.

(١) المراجع السابقة: السنهوري ٩٧١، حجازي ٢٣٣، حلواني ٢٧٣.

## مقارنة:

إن العدالة في الإسلام - وإن لم تكن نظرية مستقلة عن الأحكام الشرعية - إلا أنها تعدّ مبدأً ملازماً للأحكام، ومن صميم التطبيق للأحكام الشرعية<sup>(١)</sup>. ولقد ذكرت سابقاً كلمة ابن القيم: أن الشريعة عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها. وعلى هذا، فإن منهجية الفقهاء المسلمين في بحث القضايا تبعاً، لم تمنعهم من ملاحظة مبدأ العدالة في المعاملات والعقود، إذ إن حرص الإسلام على توافر مبدأ التراضي في العقود، وتشريعه الخيارات للحفاظ على مبدأ التوازن العقدي بقدر الإمكان، دليل على التزام صفة العدالة، والاعتداد بها عند إنشاء العقد وفي حالة استمراره.

وكون فقهاء الإسلام لم يصوغوا نظرية مماثلة لنظرية الظروف الطارئة المبنية على أساس العدالة كما عرفنا، لا يعني أنهم لم يراعوا شأن الحوادث الطارئة، بل إنهم في الواقع عرفوا تطبيقات هذه النظرية، والعبرة للتطبيق لا للمنهج، وذلك يظهر بوجه أخص في مسألتين هما: فسخ عقد الإيجار بالأعذار، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار<sup>(٢)</sup>.

## المسألة الأولى - فسخ الإجارة بالأعذار:

أعرض هنا بإيجاز آراء المذاهب في هذا الموضوع:

## أولاً - مذهب الحنفية:

قال فقهاء الحنفية: تفسخ الإجارة بالأعذار، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

والعذر: هو ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علي علال الفاسي ١.

(٢) راجع نظرية العقد للدكتور السنهوري ١/٩٦٩، مصادر الحق له، ٦/٩٦ وما بعدها. نظرية الالتزام العامة للدكتور الحلواني ١/٢٦٧.

الفسخ. قال ابن عابدين<sup>(١)</sup>: «كلّ عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ».

وقد قسّم الحنفية الأعذار الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع<sup>(٢)</sup>:

### ١ - عذر من جانب المستأجر:

مثل إفلاس المستأجر، أو انتقاله من الحرفة الصناعية إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو من حرفة إلى أخرى، لأن المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر، فلا يجبر على البقاء في الحرفة الأولى مثلاً. ومثله السفر، أي انتقال المستأجر عن البلد التي يستأجر فيها عقاراً؛ لأن في إبقاء العقد مع السفر ضرراً به.

ويترتب على هذا: أنه إذا لم يحصل النفع للمستأجر إلا بضرر يلحقه في ملكه أو جسمه، فله فسخ الإجارة، كما إذا استأجر شخص رجلاً لتنظيف ثياب، أو خياطتها، أو داراً له، أو ليقطع شجراً، أو ليزرع أرضاً، أو ليحدث في ملكه شيئاً من بناء أو حفر، أو ليحتجم أو ليعالج المرض أو يقلع الضرس، وما أشبه هذا، ثم بدا له ألا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة، ولا يجبر على شيء مما ذكر، لأنه تبين له ألا مصلحة له فيه، فبقي الفعل ضرراً في نفسه. ومثله أن يكري شخص دكاناً لغيره يتجر فيه، فيحترق متاعه أو يسرق، فله فسخ الإجارة.

### ٢ - عذر من جانب المؤجر:

مثل أن يلحقه دين فادح به لا يجد طريقاً لوفائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه، بشرط أن يثبت الدين بالبينة أو بالإقرار. ومثل أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به، فله أن يفسخ الإجارة، ويرده بالعيب، ويكون

(١) ردّ المحتار ٥/٥٥.

(٢) انظر البدائع ٤/١٩٧ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٤/١٩٨ وما بعدها، ٤٥٨ وما بعدها، ٤٦٣، تكملة فتح القدير ٧/٢٢٢ وما بعدها، مختصر الطحاوي ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢/١٦ وما بعدها، تبين الحقائق للزليعي ٥/١٤٥ وما بعدها، ردّ المحتار، المكان السابق.

مرض الحَمَّال والجمَّال<sup>(١)</sup> بحيث يضره الحمل عذراً في رأي أبي يوسف، لأن غير الحمال أو الجمال لا يقوم مقامهما على الدابة أو الإبل إلا بضرر، والضرر لا يستحق بالعقد.

### ٣ - عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور:

مثل أن يستأجر رجل حماماً في قرية ليستغله مدة معلومة، ثم هاجر أهل القرية، فلا يجب عليه الأجر للمؤجر.

ومثل أن يؤجر الوالد ولده للخدمة أو الحرفة، ثم بلغ الولد أثناء الإجارة، فيجوز فسخها، لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي، فيعجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه.

وإذا استأجر شخص ظئراً (مرضعاً) ثم أبى الصبي لبنها أو إمساك الثدي، أو مرضت هي، أو أراد أهل الصبي السفر، فامتنعت، كان هذا عذراً في فسخ الإجارة.

### ثانياً - مذهب جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء (مالك والشافعي وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم): أن عقد الإجارة عقد لازم لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقات هذا المذهب هي ما يأتي: قال المالكية: تنفسخ الإجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون ألم السن المستأجر على قلعتها، وتنفسخ الإجارة إذا حملت الظئر، لأن حملها مظنة لإضرار الولد بلبنها، والخوف عليه منه، وإذا انقطع الماء عن الرّحى المستأجرة، فسخت الإجارة للعذر، وإن استأجر دابة فمرضت، كان هذا عذراً للفسخ، وإذا اكترى الرجل الأرض، فغاصت بماء منعه من زرعها،

(١) ومثله السائق اليوم.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٢٧ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير ٤/١٣، مغني المحتاج ٢/٣٥٥، المهذب ١/٤٠٥، المغني ٥/٤١٨ وما بعدها، الميزان ٢/٩٤.

فلا كراء عليه. وإذا أكرت أرض المطر، فمنع القحط من زراعتها، أو زرعها المستأجر فلم ينبت الزرع بسبب القحط، يفسخ الكراء.

وقال الشافعية: تنفسخ الإجارة إذا وجد خلل في المعقود عليه، أو كان هناك عيب تنقص به المنفعة، أو تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الشرعي. كما لو استأجر شخص داراً، فوجدها منهدمة مثلاً لا تصلح للسكنى، أو انهدمت بعد العقد، أو مرضت الدابة المأجورة، أو كانت جموحاً أو نفوراً، أو عضوضاً، أو تعثر ظهرها في المشي، أو أصابها العرج الذي يتأخر بها عن القافلة، أو كانت ضعيفة البصر، أو مصابة بمرض الجذام أو البرص.

أو انهدم حائط في الدار، أو انقطع ماء البئر والعين، أو تغير الماء الذي يمتنع به الشرب، أو الوضوء وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة.

وقال الحنابلة: تنفسخ الإجارة إذا تعذر استيفاء المنفعة من العين المأجورة بفعل صدر منها، مثل أن تشرد الدابة، أو تنهدم الدار، أو تغرق الأرض، أو ينقطع ماؤها ولا يمكن الانتفاع بها أصلاً بشيء.

وإذا حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك، فيجوز للمستأجر فسخ العقد.

قال ابن قدامة: وإذا اكترى عيناً فوجد بها عيباً لم يكن علم به، فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه، قال ابن المنذر: إذا اكترى دابة بعينها، فوجدها جموحاً أو عضوضاً أو نفوراً أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها، فللمكترى الخيار: إن شاء ردّها وفسخ الإجارة، وإن شاء أخذها.

والعيب الذي يرد به: ما تنقص به قيمة المنفعة كتعثر الظهر في المشي، والعرج الذي يتأخر به عن القافلة، وربض البهيمة بالحمل (أي جلوسها له)، وكونها جموحة أو عضوضة، أو أشباه ذلك مما ذكر عند الشافعية، وفي المكترى للخدمة: ضعف البصر والجنون والجذام والبرص، وفي الدار: انهدام الحائط والخوف من سقوطها، وانقطاع الماء من بئرها، أو تغيره بحيث يمتنع الشرب والوضوء، وأشباه هذا من النقائص.

ومتى حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد، ثبت للمكثري خيار الفسخ، لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً.

### بين الفقه الإسلامي والفقه المدني:

يلاحظ أن الفقه الإسلامي توسع في تقدير الحوادث الطارئ أكثر من الفقه المدني، ففي الفقهين يعدّ الحادث الطارئ أمراً غير متوقع، ولكنه في الفقه المدني لا بدّ من أن يكون الحادث استثنائياً عاماً كحرب أو زلزال، وأما في الفقه الإسلامي فيكفي لتحقق العذر كونه ضاراً بمصلحة أحد العاقدين.

ويشترك الفقهاء في أن العذر الطارئ لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وإنما يكفي أن يكون مرهقاً.

ويختلف الفقهاء في أثر الحادث الطارئ، فهو في القانون المدني ردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ولا يجوز فسخ العقد. وأما في الفقه الإسلامي فهو إمكان فسخ العقد، وإذا كان المقصود هو دفع الضرر وتحقيق العدالة، فلا مانع في تقديري من الأخذ بوجهة النظر القانونية في هذا الشأن، فهو أخف تأثيراً على العقد.

### المسألة الثانية - الجوائح في بيع الثمار على الأشجار:

أجاز المالكية والحنابلة إنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار بعد بدو صلاحها وتسليمها للمشتري بالتخلية. وخالفهم فيه الحنفية والشافعية<sup>(١)</sup>.

#### ١ - الجوائح عند المالكية:

الجائحة: هي الآفة التي تصيب الثمار، فتهلكها، مثل البرد والقحط، والعطش والعفن، وأمراض النباتات والزررع، ونحوها من الآفات السماوية.

(١) بداية المجتهد ٢/١٨٤ وما بعدها، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٦٢، المنتقى على الموطأ ٤/٢٣١، الشرح الكبير ٣/١٨٢ وما بعدها، المغني ٤/١٠٤ وما بعدها، أعلام الموقعين ٢/٣٣٧ وما بعدها، مختصر الطحاوي ٧٨.

والدليل على ذلك «أن النبي ﷺ وضع الجوائح»<sup>(١)</sup>. وفي لفظ لمسلم: «أمر بوضع الجوائح». وفي لفظ قال: «إن بعث من أخيك تمراً فأصابتها جائحة، فلا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئاً، بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟»<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الجائحة بفعل الإنسان كالسرقة، فهناك أقوال ثلاثة عند المالكية في اعتبارها من الجوائح، فبعض أصحاب مالك رآه جائحة، وبعضهم لم يره جائحة، وبعضهم فصل الأمر. فقال ابن القاسم: إن كل ما لا يستطيع دفعه وإن علم به فإنه يكون جائحة كالجيش، وما يمكن دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق.

وقال ابن القاسم في رواية أخرى عنه: إن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان، فهو جائحة سارقاً كان أو غيره.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة، إلا ما أصاب الثمرة من أمر السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحرّ، أو برد، أو بكسر الشجر. وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة.

قال ابن رشد<sup>(٣)</sup>: فمن جعل الجائحة في الأمور السماوية فقط، اعتمد ظاهر قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة؟!»، الحديث السابق؛ ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية، ومن استثنى اللص قال: يمكن أن يتحفظ منه.

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول. وأما مقدار ما يوضع من الثمن بسبب الجائحة؛ ففي الثمار: يوضع الثلث، وفي البقول: قالوا، وهو الأرجح: أي كان المقدار في القليل والكثير، وقيل: الثلث.

وزمان القضاء بالجائحة: هو الزمان الذي يحتاج إلى تبقية الثمر على رؤوس

(١) رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن جابر، قال القرطبي: وفي الأحاديث دليل واضح على وجوب إسقاط ما اجتبح من الثمرة عن المشتري، ولا يلتفت إلى قول من قال: إن ذلك لم يثبت مرفوعاً إلى النبي ﷺ لأنه من قول أنس، بل الصحيح رفع ذلك من حديث جابر وأنس (نيل الأوطار ٥/٢٧٨).

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه (راجع سنن أبي داود ٢/٢٤٨).

(٣) بداية المجتهد ٢/١٨٦.

الشجر حتى ينضج. واختلف المالكية فيما إذا أبقاه المشتري في الثمار لبيعه شيئاً فشيئاً بعد تمام نضجه، فقليل: فيه الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه. وقيل: ليس فيه جائحة تفريقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه<sup>(١)</sup>.

قال ابن جزى<sup>(٢)</sup>: من اشترى ثمراً فأصابته جائحة، فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة، وذلك بشرطين:

**أحدهما:** أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك، واختلف في الجيش والسارق.

**الثاني:** أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر، وقال أشهب: ثلث قيمتها، فإن أصابت أقل من الثلث، لم يوضع عن المشتري شيء، وإذا أصابت الثلث فأكثر، لزم المشتري قيمتها بعد حظ ما أصابت الجائحة.

ثم ذكر ابن جزى تفصيلات قيمة؛ فيما يعدّ جائحة في الثمار والبقول، مما ذكرته سابقاً مبيناً أن جائحة العطش يوضع قليلها وكثيرها، وجائحة البقول يوضع قليلها وكثيرها، وأنه إذا لم يكن في بقاء الزرع بعد يبسه واشتداده فائدة لم يوضع منه شيء بالجائحة، وأن جائحة كلّ جنس من أجناس الثمار المختلفة معتبرة بنفسه، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإلا فلا.

## ٢ - الجوائح عند الحنابلة:

قرّر الحنبليّة أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، والجائحة: كلّ آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد، والجراد والعطش، وأما ما كان بفعل آدمي، فقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه، ومطالبة الجاني بالقيمة، لأنه أمكن الرجوع ببذله، بخلاف التالف والجائحة.

وظاهر مذهب الحنابلة: أن لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت

(١) المرجع السابق ١٨٦ وما بعدها.

(٢) القوانين الفقهية ٢٦٢، الشرح الكبير للدردير ١٨٦/٣.

عليه العادة بتلف مثله. كالشيء اليسير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه. وعلى هذا إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذهاب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن.

فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز، فلم يجزها المشتري حتى اجتاحت، فقال القاضي أبو يعلى: «عندي لا يوضع عنه، لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من ضمانه، لأن تلفها بتفريطه، وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان بائعها»<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم: إن وضع الجوائح لا يخالف شيئاً من الأصول الصحيحة، بل هو مقتضى أصول الشريعة، فكما أنه موافق للسنة الصحيحة الصريحة، فهو مقتضى القياس الصحيح، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً، فهو كقبض المنافع في الإجارة، وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان<sup>(٢)</sup>.

وقال الشوكاني معلقاً على مذهب المالكية في اشتراط تلف ثلث بالجائحة: «الراجح الوضع مطلقاً من غير فرق بين القليل والكثير، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده»<sup>(٣)</sup>.

والخلاصة: أن فسخ الإجارة بالأعذار، وإنقاص الثمن بالجوائح في بيع الثمار ونحوهما من الحوادث الطارئة عند بعض فقهاء الإسلام، مثل كساد الأوراق النقدية أو انقطاعها المستوجب لبطلان البيع عند أبي حنيفة، تعد أمثلة حية لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، تطبيقاً لمبدأ العدالة، ومراعاة لما يجب من توافر التعادل والتوازن في الالتزامات وتنفيذها.

(١) المغني ٤/١٠٤ - ١٠٧، غاية المنتهى ٢/٦٩، القواعد لابن رجب ١٠٧.

(٢) أعلام الموقعين ٢/٣٣٨.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٧٨.

قال أبو حنيفة: لو اشترى رجل بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس النافقة<sup>(١)</sup> شيئاً، ثم كسدت أو انقطع التعامل بها عن أيدي الناس قبل تسليمها للبايع، بطل البيع، ويجب على المشتري ردّ المبيع إن كان قائماً، وإلا فمثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلا فقيمه. وخالف في ذلك الصحابان، فأوجبا ردّ القيمة ولم يبطلا البيع.

أما لو لم تكسد هذه الدراهم، ولم تنقطع، ولكن نقصت قيمتها، فالبيع على حاله باتّفاق أئمة الحنفية<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً - استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة:

إذا انعقد العقد صحيحاً من كلّ وجه، فإنه ينشئ الآثار المترتبة عليه، ويجب على المدين فيه أن ينفذ التزامه، ويسأل المدين عن خطئه الشخصي في عدم تنفيذ عقوده، ويحكم عليه بالتعويض حينئذ، وعلى الدائن أن يثبت وقوع الخطأ والضرر، وعلى المدين الذي يودّ التخلص من المسؤولية أن يثبت انتفاء العلاقة بين الخطأ والضرر. ولا يستطيع المدين إثبات عدم قيام السببية ما بين الخطأ والضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر اللاحق بالدائن لا يعود إلى فعله، بل إلى أمر أجنبي عنه لا يد له فيه. ويعدّ سبباً أجنبياً يعني المدين من المسؤولية وجود القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

### تعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

هو أمر غير متوقع وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين.

وعلى هذا، إذا طرأت حادثة القاهرة بعد انعقاد العقد صحيحاً، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فيبرأ المدين قانوناً من تنفيذ التزامه بسبب الاستحالة. وقد نصّ

(١) النافقة: أي الرائجة، والفلوس: جمع فلس وهي قطعة معدنية مضروبة من النحاس اصطلح الناس على التعامل بها، ومثلها في وقتنا الحاضر الأوراق النقدية المتداولة.

(٢) راجع فتح القدير مع العناية ٣٨٣/٥، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١٤٢/٤.

القانون المدني المصري والسوري<sup>(١)</sup> على حالة عدم تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة، فجاء في كلّ منهما: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض، لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه».

### شروط القوة القاهرة:

يفهم من هذه المادة ومما أوضحه الفقه والقضاء، أنه يشترط لتحقيق عدم التنفيذ بسبب القوة القاهرة شروط ثلاثة:

١ - أن تكون الواقعة التي يتمسك بها المدين لا يد له فيها، أي أن تكون الواقعة المانعة من التنفيذ أجنبية عن المدين لا دخل له فيها.

٢ - أن تكون الواقعة المانعة من التنفيذ مما لا يمكن توقعها عادة. ومعنى ذلك أن القوة القاهرة ذات طابع موضوعي، وأنه لا ينبغي تحديدها وفقاً لما توقعه المدين فعلاً.

٣ - يجب أن تكون الاستحالة الناشئة عن الحادثة المانعة من تنفيذ الالتزام استحالة حقيقية، لا مجرد صعوبة في التنفيذ، ومن ثم لا يكفي لتحقيق القوة القاهرة أن يصبح التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، مثل الحرب، والعاصفة، والصاعقة، والثورة، والإضراب، والسرقعة، وانفجار البركان، وفيضان الأنهار، وحدوث السيول، وانفجار آلات المصنع ونحو ذلك.

### القوة القاهرة والحادث الفجائي:

يلاحظ أن المشرع المصري ومثله السوري لم يفرق بين هذين اللفظين على النحو الذي سار عليه الفقهاء الذين يرون أن القوة القاهرة: أمر يأتي من الخارج، دون أن يكون متصلاً بفعل المدين، كحرب أو عاصفة، وأما الحادث الفجائي: فهو يأتي من نشاط المدين، كانفجار آلة أو حريق ونحوه.

(١) انظر المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري.

### أثر تحقق القوة القاهرة:

يترتب على القوة القاهرة وقف تنفيذ الالتزام إذا كان المانع مؤقتاً، وإعفاء المدين من المسؤولية أو التعويض وبراءته نهائياً من التزامه إذا كان المانع نهائياً. وأما بالنسبة للدائن فإنه يسقط التزامه تبعاً لذلك، فلا يدفع للمدين شيئاً في مقابل الالتزام المنقضي، وإن كان قد دفع، فله أن يسترد ما دفع. وهذا هو موضوع تحمل تبعة الهلاك، والقاعدة العامة في شأنها: هي أن تبعة الهلاك تكون على المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة، وأنه يترتب على ذلك أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه<sup>(١)</sup>.

### الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة:

إن هذين الأمرين وإن كان كل منهما أمراً غير متوقع الحدوث عند التعاقد لا يمكن دفعه؛ فإنهما يختلفان فيما يأتي:

- ١ - إن الحادث الطارئ يجب أن يكون عاماً وشاملاً، أما القوة القاهرة فيمكن أن تكون فردية تصيب الملتزم وحده.
- ٢ - إن الحادث الطارئ يصبح فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة. أما القوة القاهرة فيصبح فيه تنفيذ الالتزام مستحيلاً.
- ٣ - إن أثر الحادث الطارئ هو تعديل الالتزام الذي أصبح مرهقاً برده إلى الحد المعقول، أما أثر القوة القاهرة فهو انقضاء الالتزام وبراءة المدين من التزامه<sup>(٢)</sup>.

### مقارنة:

إذا كان العقد قابلاً للفسخ بالحوادث الطارئة كما تبين، فإنه يفسخ من باب

(١) راجع نظرية العقد للسنيهوري ٩٦٣/١ وما بعدها، مصادر الحق للسنيهوري أيضاً ١٣٩/٦ وما بعدها، موجز نظرية الالتزام للدكتور حجازي ٣٤٥/١ وما بعدها، نظرية الالتزام العامة للدكتور حلواني ٢٩٤/١ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة، السنيهوري ٩٧١/١، حجازي ٢٣٠/١، حلواني ٢٦٥/١.

أولى إذا أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً، بسبب ما سمي بالقوة القاهرة عند فقهاء القانون، وأشار إليه فقهاء الإسلام.

ومن حالات القوة القاهرة عند القانونيين: حالة الآفة السماوية عند فقهاء الإسلام، والآفة السماوية: هي كل ما لا يمكن الاحتراز عنه، وليس في الوسع توقعه، كهلاك الشيء بصاعقة أو فيضان، أو انهدام أو سيل، أو حريق أو غرق، أو تعثر أو جراد، أو مرض متلف للنبات بالحشرات، أو لرداءة الطقس، أو لشح المياه، ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

ولقد قرّر فقهاء الحنفية<sup>(٢)</sup> أن البيع يفسخ إذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه كما لو قتل الحيوان نفسه، أما إذا هلك المبيع بفعل أجنبي (أي شخص ثالث غير العاقدين) فلا يفسخ البيع بنفسه، وإنما يصبح المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه، ودفع الثمن، واتبع الجاني، أي المعتدي يطالبه بالضمان عن طريق القضاء حالة الإباء عن دفع التعويض اللازم.

وقال الشافعية<sup>(٣)</sup>: إن تلف المبيع بآفة سماوية، انفسخ البيع، لتعذر قبض المبيع، وسقط الالتزام بدفع الثمن. قالوا: وفي معنى التلف، وقوع الدرة<sup>(٤)</sup> ونحوها في البحر إذا لم يمكن إخراجها منه، وانفلات الصيد المتوحش والطيور إذا لم يرجّ عوده، واختلاط مال متقوم كثوب أو شاة بغيره، ولم يمكن التمييز بينهما، وانقلاب العصير العنبي خمراً على الأصح، وإن عاد بعدئذ خلاً. ولو هرب الحيوان أو ضلّ أو غصب قبل القبض من المشتري، ثبت للمشتري الخيار بين إمضاء البيع وفسخه، ولم يفسخ البيع بنفسه لرجاء العود، ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها صخرة، أو ركبها رمل قبل قبضها، ثبت للمشتري الخيار، لأنه عيب، لا تلف.

(١) راجع مصادر الحق للسنيهوري ١٩١/٦ وما بعدها.

(٢) البدائع ٢٣٨/٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٤٤/٤.

(٣) مغني المحتاج ٦٦/٢.

(٤) الدرة - بكسر الدال -: العصاة التي يضرب بها.

وقال أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة: يد الأجير المشترك (وهو الذي يعمل لعامة الناس أو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصباغ ونحوهما): يد ضمان، فهو ضامن لما يهلك في يده، ولو بغير تعدد أو تقصير وإهمال منه، إلا إذا حصل الهلاك بحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحو ذلك، فلا يضمن.

وقال البغدادي في (مجمع الضمانات)<sup>(١)</sup>: الأجير المشترك إنما يضمن ما جنت يده بشرائط ثلاثة:

أحدها - أن يكون في وسعه دفع ذلك الفساد، حتى لو غرقت السفينة من موج أو جبل صدمها، أو زلق الحمال إذا زحمه الناس، وانكسر الدن، أو مات المختون من ذلك: لا يضمن، وإذا ساق الأجير المشترك الأغنام، فهلك منها شيء لا من سياقه، بأن صعد الجبل أو مكاناً مرتفعاً، فتردى منه، فعطب، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، لأن الهلاك ما كان من قبله.

وإذا هلكت الشاة عند السقي، أو أكلها أكثر من ذئب، فلا يضمن الراعي قيمتها، أما لو كان الذئب واحداً فإنه يضمن، لأنه يتمكن من مقاومته بخلاف الزائد عن الواحد.

ولو استأجر رجل جوالقاً (شوالاً) ليحمل فيه شيئاً، وأخذ الجوالق، فأخذه السلطان ليحمل له حملاً، فذهب الحمال واشتغل بما أمره به السلطان، فسرق الجوالق، فلو لم يجد الحمال بدءاً من أمر السلطان، وخاف العقوبة بترك ذلك: لم يضمن، لأنه مضطر، فلا يجب الحفظ.

وإذا كان الحمال يحمل حقيبة على عنقه، فعثر وأهرق وصاحبها معه، فهو ضامن، ولو من مزاحمة الناس إياه لا يضمن إجماعاً.

وإذا غرقت السفينة، فلو من ريح أصابها، أو موج أو جبل صدمها من غير مدّ الملاح وفعله: لا يضمن بالاتفاق.

(١) راجع مجمع الضمانات ٢٠، ٢٨ وما بعدها، ٣٥، ٣٦، ٤٨.

وإذا استقبل اللصوص مُكَّارياً<sup>(١)</sup>، فطرح الحمل، وذهب بالحمار، لو عجز عن تخليص الحمل منهم، وعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمل أو الحمار: لا يضمن؛ إذ لم يترك الحفظ، مع القدرة عليه.

وقال صاحب (الدَّر المختار): سكران أو صاح جمع به فرسه، فصدم إنساناً، فمات: إن كان قادراً على منعه ضمن، وإلا؛ لا<sup>(٢)</sup>.

تدلُّ هذه النصوص في جملتها على اعتداد الفقه الإسلامي بأثر القوة القاهرة التي لا دخل للإنسان في اختيارها، ولا يمكنه تجنبها، فيرتفع عنه الضمان أو المسؤولية العقدية حينئذ.



(١) المُكَّاري: هو متعهد نقل المتاع من مكان إلى مكان آخر.

(٢) الدَّر المختار مع ردِّ المختار ٣/١٨٢.

## خاتمة البحث

هذه هي أهم الأحكام الاستثنائية التي تتطلبها ضرورات الناس وحاجياتهم، مما يستوجب رفع المسؤولية الأخروية، أو عدم ترتب الإثم والعقاب في الدار الآخرة، أو إباحة الفعل المحظور، أو التيسير على الناس في أداء الواجبات الدينية، حسب ما يتلاءم ذلك مع واقع الحياة وظروف الإنسان المختلفة.

وهذه الاستثناءات التشريعية هي المقصودة في قولنا: المعنى الأعم للضرورة الذي يشمل الحاجة، وهو الذي يتبادر فهمه إلى ذهن الناس، فلا يسألون عادة عن حكم الأوضاع الاستثنائية النادرة جداً، كما في حالة ضرورة المخصصة المستجيبة لأكل الميتة ونحوها من المحرمات، وإنما يعنون بمعرفة أحكام الأوضاع الخاصة التي يتكرر وقوعها حسب الظروف المعيشية الحاضرة، راجين من وراء سؤالهم بيان الترخيصات الشرعية، والاستفادة من محاولات الفقهاء في التخفيف عن الناس بما أنتجته عبقرياتهم، بحيث لا يصادمون صراحة النصوص التي تحرم المحظورات، وتنتهي عن المفاسد والآثام.

ومن خلال هذا البحث يتبين أن نظرية الضرورة الشرعية تشمل كلّ جوانب الأحكام الشرعية، سواء في العبادات أو الالتزامات أو العقود والمعاملات، أو الجرائم والعقوبات (نظرية الشبهة في الحدود، وامتناع العقاب على جريمة وقعت خطأ أو نسياناً أو بإكراه) أو في القرارات الإدارية، والعلاقات الدولية في السلم والحرب.

وأطلع كلّ إنسان على هذا الكتاب يضيف إليه دليلاً جديداً على أن الشريعة الإسلامية الخالدة شريعة الحياة والواقع والفطرة، وأنها صالحة للتطبيق والعمل بها في كلّ زمان ومكان فلا يضيق بها أحد، ولا يحس امرؤ بأنها غلّ (قيد) على

النفوس، أو قيد يمنع من التطور والحضارة، أو مسيطرة ركب الحياة، أو الانطلاق بحرية كاملة في كل الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

بل إن هذا المعنى ليس بجديد في الحقيقة إذا حسنت نية الذين يريدون تطبيق الأحكام الإسلامية. وحاولوا وضعها قيد التجربة والتنفيذ، وفي ميدان البحث والتثقيف، والتاريخ أصدق شاهد على ما يقول كل باحث، فقد ظلت هذه الشريعة عشرات القرون الزمنية لها الحاكمة المطلقة في مجالات التشريع والتنفيذ والتخطيط تلبي مصالح الناس، وتحقق تطلعاتهم وأمنياتهم إلى مستقبل حافل بالأمجاد، ولكن مع الاستعانة بالعلماء الأمناء المخلصين المتفتحة قرائحهم، المتجاوبة اجتهاداتهم مع واقع العصر، دون أن يعجزوا في حل مشكلة، أو يضيقوا ذرعاً في مصادر الشريعة وأصولها ومبادئها العامة؛ لأن شرع الله ملازم للمصلحة.

قال الشاطبي<sup>(١)</sup>: لقد ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدينية؛ وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل؛ ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات؛ أو الحاجيات؛ أو التحسينيات.

والله تعالى نسأل الرشد والهداية والتزام جادة الاستقامة والتوفيق في بيان محامد الإسلام ومحاسن شرعة الله، والبعد عن الأهواء واتباع التقليد الأعمى، وعدم التماس الأحكام والحلول من أعداء الله تعالى؛ أو محاكاة فعل الجاهليين:

﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠/٥].

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.