

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد للثالث - السنة الخامسة والعشرون - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٣٥هـ - فبراير (شباط) - مارس (آذار) - أبريل (نيسان) ٢٠١٤م

في هذا العدد

ولاية الدولة على الوقف الدكتور / عبد الله مبروك النجار

الظفر بالحق في الفقه الإسلامي الدكتور / عطية السيد فياض
دراسة فقهية مقارنة

عصمة الدم بالأمان في الإسلام الدكتور / إبراهيم عبد الله الزهراني

حفظ العقل وأثره في الأمن الدكتورة / أسماء بنت عبد الله
الفكري الموسى

فتاوى الفقهاء

- لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده أن يبدو منه حال وحركة توجب التهمة

- النكاح إلى أجل

- إذا شرط في الرهن شرطاً ينافي مقتضاه

- لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط

مسائل في الفقه

الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسة

- قطعية الرحم من الإفساد في الأرض

- حكم الاستهزاء بما هو معلوم من الدين

- أقوال العلماء في زكاة الخارج من الأرض

- المشتبهات وما يجب فيها

- فوائت الصلاة المفروضة وما يجب فيها

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحَكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد المائة

السنة الخامسة والعشرون - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٢٥ هـ

فبراير (شباط) - مارس (آذار) - أبريل (نيسان) ٢٠١٤ م

صاحبها ورئيس تحريرها **الدكتور/عبد الرحمن بن حسين التميمي**

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

السعودية: ١٥ ريالاً.	السودان: ٢٠٠ جنيهاً.
موريتانيا: ١٢٠٠ أوقية	الجزائر: ٤٨٢ دينار.
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن: ٥٩٧ ريالاً.
الكويت: دينار ونصف.	مصر: ٢٢ جنيهاً.
الإمارات: ١٥ درهماً.	سوريا: ٨٨١ ليرة.
البحرين: ٩٠٠ فلس.	قطر: ١٥ ريالاً.
ليبيا: ١٠٠٠ درهم.	تونس: ٦ دنانير.
المغرب: ٣٣ درهماً.	الأردن: دينار.

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

رقم الإيداع: ١٤/٠١٨٨
ردم: ٧٩٢-٠٧١٩-١٣١٩ NSSI

* العنوان:
المملكة العربية السعودية - الرياض
حي العقيق - شارع التحلية
هاتف: ٤٨٥٣٧٠٢
فاكس: ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات:
ص. ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١
* موقع المجلة على الانترنت:

www.alfiqhia.com

* البريد الإلكتروني للمجلة:
fiqhia@gmail.com

* البريد الإلكتروني لصاحب
المجلة ورئيس تحريرها:
anafisa1@gmail.com

* وكيل التوزيع: الشركة الوطنية
الموحدة للتوزيع

الرياض: ٤٨٧١٤١٤
فاكس: ٤٨٧١٤٠٦

* طبعت في مطابع دار البحوث
هاتف: ٤٨٥٣٧٠٢

قواعد النشر وشروطه

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

- (١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .
- (٢) أن ينصب البحث على القضايا، والمسائل، والمشكلات والنوازل المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.
- (٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، وسلامة اللغة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.
- (٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
- (٥) بيان أرقام الآيات الكريمة والمراجع العلمية الأصلية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم في البحث.
- (٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
- (٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
- (٨) أن يختتم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها .
- (٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- (١٠) ألا تقل صفحات البحث عن خمسين صفحة من صفحات المجلة .
- (١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

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

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

أ- يتم إرسال البحث بعد وروده مباشرة إلى التحكيم.

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

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

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

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

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

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

١٦) يحق للمجلة إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها.

١٧) يحق للباحث الحصول على أربع مستلزمات من بحثه.

١٨) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط.

* (الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها).

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / حمزة بن حسين الفعر الشريف - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله الفنيسان - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / صالح بن غانم السدلان - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه - الجمهورية الموريتانية الإسلامية

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

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج - الجمهورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروقه - الولايات المتحدة الأمريكية

الأستاذ الدكتور / محمد بن يعقوب التركستاني - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي - الجمهورية التونسية

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين - المملكة العربية السعودية

محتويات العدد

- * رسالة من المجلة ٦
- * ولاية الدولة على الوقف ٨
الدكتور / عبد الله مبروك النجار
- * الظفر بالحق في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ٩٩
الدكتور / عطية السيد فياض
- * عصمة الدم بالأمان في الإسلام ٢٠١
الدكتور / إبراهيم عبد الله الزهراني
- * حفظ العقل وأثره في الأمن الفكري ٢٨٧
الدكتورة / أسماء بنت عبد الله الموسى

* فتاوى الفقهاء:

- لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده أن يبدو منه ٣٥٤
حال وحركة توجب التهمة
- النكاح إلى أجل ٣٥٥
- إذا شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه ٣٥٧
- لا يحل الاحتياال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط ٣٥٩

* مسائل في الفقه:

- الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسة
- قطيعة الرحم من الإفساد في الأرض ٣٦٣
- حكم الاستهزاء بما هو معلوم من الدين ٣٧٠
- أقوال العلماء في زكاة الخارج من الأرض ٣٧٥
- المشتبهات وما يجب فيها ٣٦٤
- فوائت الصلاة المفروضة وما يجب فيها ٢٨٢

رسالة من المجلة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد:

فبهذا الإصدار تكون المجلة قد أكملت خمسًا وعشرين عامًا من عمرها، أصدرت فيه مائة إصدار، بالإضافة إلى أربعين إصدارًا آخر عن المجلة في مجال الفقه الإسلامي... ومع أن فريقًا يرى أن المعيار في النجاح ينحصر في «كم» الإصدار إلا أن فريقًا آخر يراه في «كيفية» المحتوى؛ وقد كنا نتطلع إلى تحقيق هذا وذاك إلا أننا ركزنا على كيفية المحتوى؛ لأنه الأساس في الإصدار.

ومع أننا نشهد واقعًا تغيرت فيه الأحوال، وتعددت فيه وسائل التخاطب بين الناس، فأصبحت الكثرة الكاثرة منهم ترى في المواقع الإلكترونية بغيتها ندرك جسامه المسؤولية في تطوير المجلة وإصداراتها. كما ندرك أنه مهما تعاظم دور هذه الوسائل فسيظل للإصدار المعتاد دوره ومكانته. والأمثلة كثيرة، ففي أقصى جنوب المملكة العربية السعودية ما نكاد ننتهي من إصدار المجلة إلا نتلقى اتصالاً من أحد الإخوة يسأل

إننا - ونحن نكمل هذه المرحلة من عمر المجلة - نتطلع إلى مرحلة أخرى أكثر عزمًا وأشد تصميمًا لخدمة شريعة الله الخالدة.. ونشير هنا بأنه ليس لنا فيما مضى إلا الجهد القليل أما الجهد الكبير فلإخواننا الباحثين وأخواتنا الباحثات في داخل المملكة وخارجها، كما أنه لإخواننا المحكمين الذين ساروا معنا في هذا المسار، فلم يبخلوا بعلمهم وجهودهم .

ولا يسعنا في هذه المرحلة من مسار المجلة إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل لأصحاب المعالي والفضيلة أعضاء الهيئة الاستشارية العلمية على توجيههم لنا مما كان له أكبر الأثر فيما وصلنا إليه.

فالحمد لله أولاً وآخرًا على ما تفضل به وأنعم، ونسأله - عز وجل - أن يوفقنا جميعًا لخدمة دينه وإعلاء كلمته إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وكتبه نيابة عن العاملين في المجلة

الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة

ولاية الدولة على الوقف

الدكتور عبد الله مبروك النجار (*)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته، واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين . أما بعد.

فإن للدولة - بحكم ما لها من سلطات وقدرات - ولاية على الأفراد الذين يخضعون لها، والأشياء التي تقع على أرضها، ومن ضمن تلك الأشياء (الوقف)، ولهذا ارتبطت ولاية الدولة به، منذ أن أقام المسلمون سنته، وعرفوا نظامه في بدايات الإسلام الأولى ولم تكن ولاية الدولة على الوقف اغتصاباً لحق، أو فرضاً لسلطوتها في الشأن الخاص للأفراد، أو تدخلاً في علاقتهم بخالقهم - سبحانه - بل جاءت في إطار ما أوجبه الشارع عليها من اهتمام ورعاية لما تحت يدها من الأفراد والأشياء، ولأن نظام الوقف وإن كان يبدأ بقرار فردي، إلا أنه يؤول في نهاية

(*) دكتوراه في الفقه المقارن من جامعة الأزهر، أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.

أمره إلى مصلحة جماعية ترتبط بحق الله، وتتعلق بالنفع العام لجميع الناس، أو لفئة غير محصورة منهم، دون أن تختص بشخص معين أو فرد بذاته، ومن ثم كان امتداد ولاية الدولة إليه من الأمور التي أملت لها طبيعة الوقف وغاياته إضافة إلى ما ورد بخصوص تلك الولاية من الأدلة الصحيحة التي تفيد مشروعيتها، وتدل على حق الدولة فيها، ومن النصوص القانونية التي استمدت أحكامها من تلك المصادر الشرعية وصاغت نصوصها وفقاً للمستجدات التي صدرت تلك القوانين على هديها، ولم تكن ولاية الدولة على الوقف فكرة فقهية مجردة، أو عملاً تشريعياً بعيداً عن الممارسة بل كان لتلك الولاية اختصاصات طبقت على أرض الواقع إدارة، وإشرافاً ورقابة، وتنمية، وتوجيهاً ودراسة سعياً للتطور والارتقاء، ومواكبة المستجدات المعاصرة، ضرورة أن الوقف جزء من نظام التشريع الخاتم الذي جعله الله صالحاً لكل زمان ومكان وأن تطوره وتحديث غاياته وفق الأصول الشرعية التي تقيم نظامه، مما يتفق وغايات هذا التشريع الخاتم.

ولا مرأى في أن ولاية الدولة على الأوقاف تمثل مدخلاً جيداً لإصلاحه وتطوره والنهوض به، وإن كانت الممارسات العملية لتلك الولاية قد كشفت عن وجود جملة من المشكلات التي ارتبطت بها، ومنها إهمال الوقف، وضعف الرقابة عليه وعلى النظار، مما أدى إلى عجزه واضمحلال دوره في المجتمع وإحجام الجهود الفردية عنه، تبرماً من تصرفات الدولة ومبالغتها في استعمال ولايتها على الوقف دون احترام

لإدارة الأفراد أو شرط الواقفين، إضافة إلى الطمع في مال الأوقاف، وتسخيرها للأنشطة السياسية البعيدة عن مهمة الوقف وما قصده الواقفون من إنشائه.

تقديم

ولاية الدولة على الوقف وأثرها في النهوض به

كان الوقف منذ بدء الاسلام - ولا يزال - أحد أدوات الإنفاق في مجال الخير العام، التي ندب إليها الشارع الحكيم بقوله تعالى: ﴿لَنْ نَّأْلُوَ الْبَرَّحَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾^(١)، والتي طلبها بقوله - تعالى -: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢)، حيث طلب الله من عباده في هذا القول الكريم وغيره، أن ينفقوا أموالهم في مجال الخير والبر، والوقف هو إنفاق المال في هذين الوجهين، وقد أكدت السنة النبوية الصحيحة هذا المعنى فيما روي عن أبي هريرة أنه رضي الله عنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»^(٣)، حيث أفاد هذا الحديث أن الصدقة الجارية من ثمار الخير التي تؤتي أكلها بعد موت صاحبها ويعود عليه ثوابها وهو بين يدي ربه، والوقف من ضمن تلك الصدقات الجارية ولهذا كان مطلوباً بدلالة

(١) سورة آل عمران: آية ٩٢

(٢) سورة البقرة: آية ٢٦٧

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي - ج ١١ - ص ٨٥ - طبعة المكتبة المصرية

هذا الحديث الشريف، ومن المعلوم كما قال الإمام النووي: إن الوقف مما اختص به المسلمون، ولم يعهد عن أهل الجاهلية قبل الإسلام أنهم كانوا يعرفونه، فلم يوقفوا مالا ولا أرضا ولم يحبسوا مالا أو أشياء للخير العام^(١)، ولهذا كان مخالفا لشوائب الجاهلية وموافقا لأصول الشريعة المحمدية، وعلى مشروعيته انعقد إجماع علماء الأمة^(٢) وإن الأحاديث التي وردت بشأنه مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٣).

التعريف بالوقف ومدى حق الدولة في الولاية عليه:

يبدو من خلال التعريف بالوقف وبيان خصائصه أن طبيعته تسمح بأن تمتد ولاية الدولة عليه، حيث يطلق الوقف ويراد به في اللغة: الحبس والمنع^(٤) وفيه لغتان أوقف وقف إيقافا^(٥) ووقف يقف وقفا ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾^(٦).

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١ - ص ٨٦.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه، والآية رقم (٢٩) من سورة النجم.

(٤) القاموس المحيط - ج ٣ - ص ٢١٢.

(٥) وأوقف لغة رديئة، وليس في الكلام أوقف إلا حرف واحد وهو أوقفت عن الأمر، مختار

الصحاح - ص ٧٢٣.

(٦) سورة الصافات الآية ٢٤.

بيعه لأنه الأصح عند أبي حنيفة: أن الوقف جائز غير لازم كالعارية، ولا يلزم إلا بحكم القاضي أو يكون معلقاً بموت الواقف، أو يكون على مسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه^(١) ومع التقدير لرأي الإمام أبي حنيفة فإن المفتى به هو وقول صاحبين القاضي بأن الوقف لازم. وجمهور الفقهاء ومعهم صاحبان أبو يوسف ومحمد يعرفون الوقف بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف، وغيره، على مصرف مباح موجود أو يصرف ريعه على جهة بر وخير، تقريباً إلى الله تعالى وبه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبساً على حكم الله تعالى»^(٢).

وعند المالكية يعرف الوقف بأنه: جعل الملك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس «أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، ويتبرع بريعتها لجهة خيرية تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان فلا يشترط فيه التأييد»^(٣).

ويبدو من تعريف الوقف عند الفقهاء أنه يتسم بخصائص تبرز فيه المقومات المادية اللازمة لوجوده وتحقيق الأهداف المرجوة منه. أولها: أنه لما كانت غاية الوقف المقصودة من مشروعيته تتمثل في التصديق بمنافع ما يحبس، اقتضى ذلك أن يكون محل الوقف مالاً

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين - ج ٣ - ص ٣٩١، وفتح القدير - ج ٥ - ص ٢٧.

(٢) فتح القدير - السابق - مغني المحتاج - ج ٢ - ص ٢٧٦، كشف القناع - ج ٤ - ص ٢٦٧.

(٣) الفرق للقرافي - ج ٢ - ص ١١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي - ج ٤ - ص ٧٦.

متقومًا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز أن يتقرر عليه الوقف أو أن يكون محلًا لحكمه، وقد قرر الفقهاء أن محل الوقف هو المال الموجود المتقوم من عقار أرض أو دار بالإجماع، أو منقول ككتب وثياب وحيوان وسلاح^(١) لقوله ﷺ: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا فإنه احتبس أدركه وأعتده في سبيل الله»^(٢) وقد غدا الوقف في العصر الحاضر حبسًا لأصل مالي أو لرأسمال عن أن يكون محلًا للتعامل، وليصرف ريعه على أغراض محددة، ومثبتة في حجته التي تنشئه، وهو من حيث النشاط الاجتماعي والاقتصادي يرد على ضربين: أحدهما: أن يكون الوقف مشروعًا اقتصاديًا أو مالاً مستثمرًا يحقق ريعًا دوريًا ويصرف هذا الربح لجهة من جهات البر والخير، كالعليم والصحة ودور العبادة، وثانيهما: أن تقوم إدارة الوقف بذاتها بممارسة هذا الهدف الخيري بغير ربح يتحقق، وذلك بأن تقيم مشروعًا خيريًا يؤدي خدمة لمن يحتاجها من غير مقابل أو بمقابل مدعوم من ريع الوقف ودون أن يكون القصد من ورائه تحقيق ربح يسعى القائمون على هذا المشروع الخيري لتحقيقه^(٣)، بل إن الحاجة المعاصرة إلى دور

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٢ - ص ٢٩٢، والشرح الصغير - ج ١ - ص ١٠١، ومغني المحتاج - ج ٢ - ص ٣٧٧، والمهذب للشيرازي - ج ١ - ص ٤٤٠، والمغني لابن قدامة - ج ٥ - ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني - ج ٦ ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) طارق البشري - تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدني في بلدان وادي النيل - ضمن كتاب: نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية - الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت - ص ٦٦٨ وما بعدها - الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م.

فعال للوقف أدت إلى الأخذ بالأراء الفقهية التي لا ترى ضرورة أن يكون محل الوقف عيناً، فأجازوا أن يكون محل الوقف نقوداً، أو مالاً نقدياً، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(١) ورجحه الإمام ابن تيمية^(٢) بل غدا وقف النقود أداة لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة^(٣) ومن ثم يكون الوقف مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق هدف معين وبصرف النظر عما إذا كان هذا المال عيناً أو نقداً .

ثانيها: أن الوقف إذا أبرم صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه، فإنه يخرج عن ملك الواقف، ويصير حبساً للمصلحة العامة، أو ما رصد له من المنتفعين وهو ما يعبر عنه بأن الوقف صار حبساً على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، ومن ثم يكون للسلطان القائم على حقوق الله تعالى ولاية تتعلق بحفظه والعمل على تحقيق رسالته .

كما أنه إذا انعقد الوقف صحيحاً فإنه لا يجوز بيعه ولا تملكه ولا قسمته، إلا أن يكون الوقف شرعاً، فللشريك بناء على جوازه عند أبي يوسف أن يطلب فيه القسمة، فتصح مقاسمته، لأن القسمة تميز وإفراز، والوقف يغلب فيه ذلك^(٤).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٤ - ص ٧٧ - والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه - ج ٤ - ص ١٠٢، تحقيق د. مصطفى كمال وصفي، طبعة دار المعارف.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية - ج ٣١ - ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٣) د. شوقي دنيا - الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة - مجلة أوقاف ع ٣٠ - ص ٦٦، وما بعدها - رمضان ١٤٢٣ هـ - نوفمبر ٢٠٠٣ م، د. حسين شحاته - استثمار أموال الوقف - مجلة أوقاف - ع ٦ - ص ٧٦ ربيع الثاني ١٤٢٥ هـ - يونيو ٢٠٠٤ م.

(٤) راجع في هذا المعنى : فتح القدير : ج ٥ - ص ٤٥، والقوانين الفقهية - ص ٣٧٠ والمهذب للشيرازي ج ١ - ص ٤٤٣، مغني المحتاج - ج ٣ ص ٢٨٩، والمغني لابن قدامة - ج ٥ - ص ٥٤٦.

وإذا خرج الوقف عن ملك الواقف ورصد لما أوقف عليه، فإنه يكون مهياً لاستقلال مادي يكون به حراً بافتراض الشخصية له، وبسط ولاية الدولة عليه.

ثالثاً: إن الفقهاء قد وضعوا شروطاً للواقف تتواءم مع طبيعة الوقف كتصرف يقوم على التبرع، ومن ثم وجب أن يتوافر في الواقف أهلية التبرع كباقي التبرعات من هبة وصدقة وغيرها، فيجب أن يكون الواقف حراً مالكاً، فلا يصح وقف العبد لأنه لا ملك له، كما لا يصح وقف من لا يملك وأن يكون بالغاً عاقلاً فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل، ولا وقف المعتوه لأنه ناقص العقل ولا وقف مختل العقل بسبب مرض أو كبر، لأنه غير سليم العقل، إذ أن كل تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز كما يجب أن يكون بالغاً فلا يصح وقف الصبي سواء أكان مميزاً أم غير مميز لأن البلوغ مظنة كمال العقل، ولأن التبرع تصرف خطير يجب التحوط له ^(١) ومن شأن تلك الشروط أن تسمح بامتداد ولاية الدولة إلى الوقف.

وبعد أن الواقف يجب أن تتوافر له أهمية التبرع، وهي أقصى ما يثبت للشخص، فإن الوقف إذا أبرم خرج من ذمة الواقف، ولا يجوز له رغم توافر أهلية التبرع فيه، أن يمارس على المال الموقوف أدنى تصرف وفي هذا ما يهيئ المال الموقوف لأن تكون له شخصية مستقلة

(١) في هذا المعنى: حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٢ - ص ٣٩٤، الشرح الصغير ج ٤ - ص ١٠١، مغني المحتاج - ج ٢ - ص ٢٧٦، وما بعدها، وكشاف القناع - ج ٤ - ص ٢٧٩.

تثبت له على سبيل الافتراض وتجعل لولاية الدولة مدخلا للقوامة عليه. كما أن الحكمة من مشروعية الوقف تمهد لولاية الدولة عليه، حيث تستهدف مساعدة أهل الخير على تحصيل ثواب الآخرة، وبر إخوانهم في الدين والإنسانية بما أنعم الله عليهم من ماله، وليكون في عطاء القادرين جبراً للجهود القاصرة والقدرات الضعيفة التي تنوء بحمل تلك الأعباء لعجز الموازنة وقلة الموارد، فتستمر مسيرة الخير في حياة الناس، وينعم المحتاجون بثمار ما يحبسه القادرون، وفي هذا يقول الإمام الدهلوي: من التبرعات: الوقف وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه، فاستنبطه النبي ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، يجرى أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومون، فلا أحسن، ولا أنفع للعامة من أن يكون شيئا حبسا للفقراء وأبناء السبيل، تصرف عليهم منافعه ويبقى أصله على ملك الواقف، وهو قوله ﷺ لعمر - رضي الله عنه - عندما أصاب أرضا بخير، وأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال له: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، وتكون صدقة في الفقراء وفي القريبى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه^(١).

(١) شاه ولي الله الدهلوي - حجة الله البالغة - ج ٢ - ص ١١٦ - طبعة دار التراث، والحديث رواه نافع عن ابن عمر، راجع: صحيح مسلم بشرح النووي - السابق - ونيل الأوطار للشوكاني - ج ٦ - ص ٢٤ - طبعة الحلبي.

ولم يعد مجال الخيرات التي كفلها نظام الوقف قصرا على ما كان معهودا فيما مضى من إنشاء المؤسسات التعليمية أو العلاجية أو دور العبادة أو التكايا التي تقوم على إطعام الجياع، والأسبلة التي تقوم على إرواء العطشى، أو رعاية الحيوان، أو ما إلى ذلك من الأنشطة المحدودة، والمرافق المحلية المتعلقة بالسقاية أو النظافة والحمامات والطرق وأمثال ذلك ولكنه تجاوزها إلى مجالات أخرى تتصل بتقدم المجتمع، وتأخذ بيده إلى طريق النمو والنهوض، وتجاوز المشكلات الملحة والعقبات التي تقف عائقاً دون تحقيق أهدافه، بل أصبحت الأوقاف هي البديل لعجز الموازنات الرسمية عن الوفاء بالحاجات الشعبية في تمويل ما يمكن تسميته بقطاع الخدمات مثل التعليم والصحة، وإنشاء المرافق العامة على المستوى المحلي، وإدارتها وإعانة المحتاجين بما يفيد تقرير نوع من الضمان الاجتماعي بل أصبحت الأوقاف هي أداة القيام بكل ما يتعلق بالتعليم والثقافة والتوارث الفكري والعلمي، وتحرير البحث من الضغوط السياسية الناتجة عن صراعات الحكم وتعليماته وتحقيق قدر كبير من الاستقلال في إدارة المرافق المحلية ^(١).

وفي ضوء ما أسفر عنه التطور المعاصر في النظر إلى مهام الوقف وغاياته، وما أصبحت تمثله من أهمية بارزة في حياة الفرد والمجتمع برزت الحاجة إلى أن يواكب ذلك التطور تغيير في النظام المؤسسي الذي

(١) طارق البشري - السابق - ص ٦٦٩

يقوم عليه، ويتولى إدارته وليكون للدولة في هذا النظام دور أكبر من ذي قبل حتى يتسنى لها أن ترتقي بغايات الوقف إلى مستوى الرؤية القومية في مجالات الإصلاح العام، وهو ما يفوق المستوى الذي تقف عنده نظرة الأفراد في التعامل مع الوقف، أو التخصيص المحدود له على النطاق المحلي.

ومن المعلوم أن تدخل الدولة في إدارة الأنشطة ذات الطابع الفردي أو المالي المندوب إليه ديانة، مما لا يلقي قبولاً لدى كافة الأفراد لاسيما وأن هذا التدخل في شؤون الوقف من قبل الدولة لن يستطيع أن ينسلخ من الدوافع السياسية التي تضطلع الدولة بتحقيقها وتحرص على إنجازها، وهذه الدوافع مما يندر أن تكون محل اتفاق من الجميع إضافة إلى ما تختص به العلاقة في مجال الأعمال الخيرية من خصوصية متفردة بين الخالق والمخلوق، وإذا ما كان للدولة دخل في شأن من شؤون تلك العلاقة فإنه قد يؤثر فيما يجب أن تمتع به من إخلاص وصدق.

المبحث الأول: لبيان الأساس الشرعي والقانوني

لولاية الدولة على الوقف

لا يثور جدال حول التحديد الذاتي لشخصية الدولة، وأنها كيان قائم يملك صلاحيات واسعة تجعله أهلاً للوجوب والأداء، ويتمتع بالولاية على الأشخاص والأشياء، بل إن ولايته على ما يتبعه إنما هي ولاية سلطانية تملك من أدوات القوة ما يمكنها من إخضاع الخارجين

ورد المعتدين، وتقويم المنحرفين، بيد أن الدولة حتى تكون أهلاً لذلك يجب أن تتوافر فيها جملة من المقومات الأساسية المتمثلة في الأرض والسكان والتشريع والسلطة الحاكمة التي تقوم بحفظ الدين وسياسة الدنيا والدفاع عن مقدرات الحياة وضرورتها على الأرض التي تبسط عليها سلطانها وقد عرف فقهاء القانون الدولي، الدولة بما يبرز فيها تلك الخصوصية ويفيد أنها كيان متميز يملك بمقتضى حقه في الولاية على الأشخاص والأشياء أن يتصرف وفقاً لما يريد أن يفضيه في المجالين الداخلي والخارجي^(١) كما قررت محكمة العدل الدولية، أن الدولة يجب أن يعترف لها بالشخصية القانونية فقالت أنها الوحيدة التي تتمتع بحصانات وامتيازات معينة ولها حق الدخول في معاهدات مع الدول الأعضاء على قدم المساواة، هي وحدة يجب الاعتراف لها بالشخصية القانونية وبمقتضاها يكون لها ولاية وأهلية التقاضي وأن تكون مدعى عليها ومدعية، وأن تكون أهلاً للتملك^(٢). كما تعرض قانون الأمم المتحدة لموضوع سلطات الدولة وحقوقها كآثار لمبدأ السيادة ومن له الحق في أن يمثل الدولة، ورأى أن رؤساء الدول ومن يمثلونها في إبرام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية هم أصحاب هذا الحق^(٣).

(١) في هذا المعنى : د. جعفر عبد السلام- مبادئ القانون الدولي العام - ص ١٨ دار النهضة العربية.

(٢) د. محمد طلعت الغنيمي- الغنيمي في التنظيم الدولي - ص ٢٢٨- حاشية (٢) منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤م.

(٣) د. محمد الصادق عفيفي - الإسلام والمعاهدات الدولية - ص ٩٠ مكتبة الإنجلو المصرية.

وفكرة الدولة بما لها من سلطة وسطوة تمارسها على نطاق أرضي محدد معروفة من القدم، وتحدث عنها القرآن الكريم بما يفيد وجودها، ومن ذلك قول الله - تعالى - في قصة نبيه موسى - عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام، : ﴿وَجَاءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ يَسْعَىٰ قَالَ يَمُوسَىٰ إِنَّكَ الْأَكْثَرُ يُتِمُّونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجْ إِلَىٰ لَّكَ مِنَ النَّاصِحِينَ﴾^(١)، فقد دل قول الرجل الذي حكى عنه القرآن الكريم: «فاخرج» على أن لسلطان الدولة التي تأتمر به للقبض عليه وقتله حدودًا معلومة يمكن الخروج منها إلى غيرها فيتحرر من قبضتها، ويضحي آمنًا داخل حدود غيرها وبدليل ما حكاه القرآن الكريم عن شعيب - عليه السلام - حين جاءه موسى وقص عليه القصص بعد أن ورد ماء مدين، حيث قال له كما حكى القرآن الكريم عنه ﴿قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾^(٢)، وما كان لذهاب خوفه ونجاته من سبب إلا أنه قد خرج من حدود دولة تطلبه للانتقام منه، إلى دولة أخرى يأمن فيها، وهذا دليل على وجود فكرة الدولة منذ زمان بعيد، والكلام عنها وإن كان واردًا في شرع من قبلنا إلا أن ما تدل عليه يعد شرعًا لنا ما لم يوجد في شرعنا ما يخالفه، ولم يرد ما يفيد تلك المخالفة، فدل ذلك على ثبوت فكرة الدولة والعمل بها.

وقد أكد رسول الله ﷺ ذلك المفهوم لمعنى الدولة واستقلال كيانها

(١) سورة القصص الآية : ٢٠.

(٢) سورة القصص الآية : ٢٥.

وأهليتها للتخاطب والتعامل مع غيرها وقيامها بواجباتها من خلال رسائله التي أرسلها إلى ملوك ورؤساء الدول المعاصرة له ورؤساء العشائر والإمارات الموجودة بالجزيرة العربية، ومن هؤلاء الملوك من اتبع محمداً ﷺ كملوك اليمن وعمان، ومنهم من هادنه وأهدى إليه كالمقوقس وهرقل ومنهم من تعصى عليه، كملك الغساسنة وكسرى وفارس، فكل هذا يدل على اعتراف الرسول ﷺ بكيان الدول، وإلا ما عقد المعاهدات مع بعضها، ومن ثم كان ما فعله - عليه السلام - دالاً على وجود الدولة وجوداً فعلياً كشخص افتراضي يباشر سلطاته في أرضه وعلى شعبه^(١).

وإذا كانت الدولة على هذا النحو كيئناً له وجوده، وشخصاً له أهليته وسيادته وولايته وسلطاته وحقوقه وواجباته، كان لا بد له من تشريع يحكم علاقاته مع غيره وهذا التشريع لن يكون جزءاً مستقلاً عن الشريعة الإسلامية، ولا منفصلاً عنها، وإنما هو تطبيق للأحكام الشرعية التي تحكم علاقة المسلمين مع غيرهم، سواء أكانوا ينتمون لدولة مسلمة أم ينتمون إلى دولة غير مسلمة، ومن ثم كان التشريع الذي يحكم الدول إنما هو بمثابة امتداد للأحكام التي تنظم عمل الفرد وتحكم تصرفاته والتزاماته وبدهي أن تكون الدولة الإسلامية في علاقاتها مع الدول الأخرى محكومة بالتشريع الإسلامي، ومن المؤكد أن عمل الدول الإسلامية بالعرف الجاري بين الدول أو بالتزاماتها

(١) المرجع السابق.

بأحكام المعاهدات التي تكون طرفاً فيها، كل ذلك يعد من قبيل التشريع الدولي الإسلامي على أساس أن من قواعد الشريعة الإسلامية مراعاة العرف الصحيح والوفاء بالعهود والشروط^(١) وما كان لتلك الأحكام أن توجد لولا وجود عناصر الدولة الثلاثة وهي: السكان، والإقليم والتشريع المنظم، والسلطة.

وفي نظرنا أن بيان الأساس الشرعي والقانوني لولاية الدولة على الوقف يقتضي بيان ضوابط تلك الولاية وخصائصها، والأساس الشرعي الذي تقوم عليه، ونخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلباً .

المبحث الأول: ضوابط الولاية المقررة للدولة على الوقف

من بدهيات السياسة الشرعية أن ولاية الدولة وقوامتها تتناول إلى الأشخاص والأشياء ويبدو ذلك واضحاً من تعريف الولاية وهي في اللغة (بالكسر والفتح) مصدر ولي تقول وليت الشيء ولاية، والجمع ولايات ومعناها النصرة والولي: هو الصديق والنصير، كما تطلق على السلطان والإمارة^(٢) وكل من ولي أمراً فهو وليه^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء: تعرف الولاية بأنها: «سلطة شرعية بها يتمكن الولي من تنفيذ التصرفات على الغير قولاً أو فعلاً دون توقف

(١) في هذا المعنى: المرجع سابق.

(٢) في هذا المعنى: المرجع سابق.

(٣) القاموس المحيط - ج ٤ - ص ٤٠٤، ولسان العرب - ج ٢٠ - ص ٢٨٧، والمصباح المنير - ص ١٠٤٣، ومختار - ص ٧٣٦ وما بعدها.

على رضاه»^(١) أو هي: «سلطة شرعية بها تكون أقوال الولي وتصرفاته نافذة»^(٢) أو هي: «تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى»^(٣) أو هي تنفيذ القول على الغير^(٤) والولاية ترجع إلى كون الولي له سلطة تمكنه من تنفيذ العقود والتصرفات وهذه السلطة قد تكون بالأصالة إذا كان الشخص مالكا للمعقود عليه أو المتصرف فيه، وقد تكون بولاية الشخص على شؤون غيره إما بولاية شرعية مستمدة من الشارع كولاية الأب أو الجد وإما بوصاية من الأب أو الجد أو القاضي، وقد تكون هذه السلطة بتمكين من صاحب الشأن وإنيابة منه كما في التوكيل بالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك من الولايات العامة كالحكم بين الناس^(٥) كما عرفها بعض الكاتبين بأنها «سلطة شرعية تمكن من تثبت له من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها وترتيب آثارها الشرعية عليه»^(٦) أو هي: «سلطة تمكن صاحبها من مباشرة

(١) د. محمد مصطفى شحاته - الأحوال الشخصية - ص ٥ - طبعة ١٩٧٤ م، وفي هذا المعنى د. بدران أبو العيتين بدران - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود - ص ٤٥٢ - دار النهضة العربية - بيروت.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - ج ١ - ص ٣٢٢، وفي هذا المعنى الأشباه والنظائر للسيوطي - ص ١٢٨ ورسالة أستاذنا الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن - موقف علماء الشريعة من المرأة في الولايات والمعاملات دكتوراه من كلية الشريعة جامعة الأزهر ص ٤٧ وما بعدها

(٣) د / محمد مصطفى شحاته - الأحوال الشخصية.

(٤) د. محمود شوكت العدوي - نظرية العقد - ص ٧٦

(٥) المرجع نفسه، والشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ص ٢٧٩ وما بعدها - دار الفكر العربي.

(٦) د. عبد الحميد البعلي - ضوابط العقود - دراسة مقارنة - ص ١٩٣ - مكتبة وهبة.

العقود وترتيب آثارها عليها دون توقف على رضا غيره»^(١) والكلام عن ضوابط الولاية يتطلب الإشارة إلى جملة من المسائل لا يتم المراد به على نحو تام إلا بالإشارة إليها وهي :

أولاً : أنواع الولاية وحظ الوقف منها:

مما هو معلوم أن الولاية قد تكون عامة مثل ولاية الحاكم على أفراد الأمة التي استمدها من البيعة، ومنها ولاية القضاء فيما للقاضي من الولاية العامة، ومثله كل من يتولى أمراً عاماً أو وظيفة عامة بناء على فرض الكفاية الذي طلب الشارع إقامته كما في الولاية على الوقف فقد جعل الشارع الولي في تلك الحالة نافذ الرأي فيما ولي عليه، وقد تكون الولاية خاصة وذلك كولاية الوصي أو الوكيل^(٢).

كما تنقسم الولاية إلى ولاية ذاتية، أو بالأصالة أو قاصرة وهي سلطة المرء على مال نفسه، وهي ثابتة لكل من له أهلية الأداء الكاملة، وهو البالغ العاقل الرشيد من الذكر والأنثى، فله أن يتصرف في ماله بما يشاء من أنواع التصرفات ويطالب بما

(١) د. محمد يوسف موسى - الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي - ص ٢٤٨ وما بعدها - دار الفكر العربي ١٩٨٧م، د. علي حسب الله - الولاية على المال والتعامل بالدين - ص ٢ - طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م علي الخفيف - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - ص ٩٥ - طبعة ١٩٥٤م، حيث يقرر: أن الشرعيين يريدون بها : «أن يكون للولي سلطة شرعية ينفذ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعاً فتترتب عليها آثارها الشرعية».

(٢) د. محمد سلام مذكور - الوجيز لأحكام الأسرة، ص ٥٠٩ - دار النهضة العربية ١٩٧٨م، وله أيضاً: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، ص ٢٤٥ وما بعدها مطبعة الفجالة الجديدة

الترم به من ذلك بمقتضى قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقوله سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٢) وهذا إذا لم يتعلق بمحل العقد حق لغيره، فإذا تعلق به حق لغيره توقف نفاذ تصرفه على إجازة من له الحق، كما إذا باع داره المؤجرة أو المرهونة قبل انتهاء مدة الإجازة أو قبل الوفاء بالدين المرهونة به فإن البيع يتوقف نفاذه على إجازة المستأجر أو المرتهن، وكما إذا تصرف المدين تصرفاً يضر بالدائن، أو تصرف المريض مرض الموت تصرفاً يضر بالدائنين أو الورثة^(٣).

والولاية المتعدية، تتمثل في سلطة الوالي على مال غيره، وهي

نوعان:

أولهما: سلطة أصيلة، وهي التي تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، لأنها لم تثبت له بإرادته، وتنحصر في ولاية الأب أو الجد على مال ولدهما القاصر، وتسمى بالولاية الجبرية^(٤).

ثانيهما: سلطة نيابية، وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو من القاضي،

(١) سورة المائدة: ١

(٢) سورة الإسراء - الآية: ٣٤

(٣) د. علي حسب الله - السابق - ص ٣، علي الخفيف - السابق - ص ٩٦، د. محمد يوسف موسى - السابق.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٥ - ص ١٥٣

والوكيل الذي يستمد ولايته من موكله والإمام الذي يستمد ولايته من الأمة التي بايعته، والموظف الذي يستمد سلطته من قرار تعيينه^(١) أو من الإمام الذي فوضه في تصريف الشؤون العامة والخاصة.

ثانيًا : الولاية المقررة للدولة على الوقف:

والولاية المقررة للدولة على الوقف من تلك التقسيمات، هي الولاية العامة المتعدية، ذات السلطة النيابية التي يستمدها صاحبها ممن فوضوه أو نصبوه متوليًا لشئونه، وهذا النوع من الولاية يعد داخليًا ضمن الأنواع التي تشتمل عليها وفقًا لتقسيمات الفقهاء لها ولأن المتولي سيكون خاضعًا لولاية الدولة ومحاسبتها وهذا ما تفيد به النقول الفقهية المعتمدة في كتب السياسة الشرعية وقد تحدث عن هذا إمام الحرمين الجويني في سياق حديثه عن واجبات الإمام في ترتيب الولايات التي تقوم بها فروض الكفاية من حياة الأمة، ومنها رعاية الوقف والقوامة عليه، حيث قال: «واستنابة الإمام لأبد منها ولا غنى عنها، فإن الإمام لا يتمكن من تولي جميع الأمور وتعاطيها ولا يفي نظره بمهمات الخطة ولا يحويها، وهذه القضية بينة في ضرورات العقول ولا يستريب اللبيب فيها حتى تكون الخطة بكلاءته مربوطة وبرعايته محوطة ومجامع الأمور برأيه منوطة وإطلاعاته على البلاد والعباد مبسوطة فهو يرعاهم كأنهم يراهم، إن شط المزار وتقاصت

(١) المرجع نفسه، ص ٤، علي الخفيف - المرجع نفسه، د. محمد يوسف موسى - المرجع نفسه، د.

بدران أبو العينين بدران - السابق - ص ٤٥٣ وما بعدها

الديار^(١) وبين أن من خطة الإمام في تدبير أمور الدنيا: القيام على المشرفين على الضياع بأسباب الصون والحفظ والإبقاء والإنقاذ^(٢).
وقد جعل الماوردي في الأحكام السلطانية مشاركة الوقوف من اختصاصات السلطان وخصص لها القسم السادس من تلك الاختصاصات. فقال: وأما عن مشاركة السلطات للوقوف فإنها على ضربين: عامة وخاصة فأما العامة فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه إما من دواوين الحكم المندوبين لحراسة الأحكام وإما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أوثبت لها من ذكر وتسمية وإما من كتب فيها قديمة تقع في النفس صحتها وإن لم يشهد الشهود بها ولأنه ليس يتعين الخصم فيها، فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصة، وأما الوقوف الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقفها على خصوم معينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطنة ولا إلى ما يثبت من ذكرها في الكتب القديمة إذا لم يشهد بها شهود معدلون^(٣) ومن ثم كانت ولاية

(١) إمام الحرمين الجويني - الغياثي - غياث الأمم في التياث الظلم - تحقيق د. عبد العظيم الديب - ص ١٥٩ وما بعدها - الطبعة الثانية - ١٤٠١هـ -

(٢) المرجع نفسه - ص ٢٠٢.

(٣) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ١٠٣ وما بعدها - طبعة دار الكتب العلمية، أبو يعلى الفراء - الأحكام السلطانية - ص ٧٨، طبعة دار الكتب العلمية والإمام ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٢ وما بعدها، تحقيق بشير محمد عون - مكتبة دار البيان بدمشق - سنة ١٩٨٥

الدولة على الأوقاف من ضمن أنواع الولايات المقررة لها في حدود الضوابط الشرعية والأحكام المرعية.

ولما كانت الولاية المقررة للدولة على الوقف تقتضي كمال التدبير، وحسن السياسة وتتمام الأمانة حتى يؤدي الغرض المنوط به، وتتحقق المصلحة المتعلقة على وجوده، فقد وضع الفقهاء شروطاً يجب أن تتوافر فيمن يقوم بتلك الولاية^(١) منها كمال أهلية الولي بالبلوغ والعقل فلا ولاية لمجنون أو صغير لأنه لا ولاية لهما على نفسيهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما، ومنها العدالة، أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات فلا ولاية لفاسق لأن فسقه يجعله متهماً في رعاية مصالح غيره، ومنها القدرة على التصرف مع الأمانة أن المقصود من الولاية تحقيق المصلحة العامة والخاصة، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة، ومنها رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات ولأن للوقف شخصية اعتبارية تنزل بمنزلة العاجز عن رعاية مال نفسه كاليتيم والله تعالى يقول ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٢) فإذا انخرم شرط من تلك الشروط سقطت الولاية.

(١) راجع في تلك الشروط: الاختيار لتعليل المختار - ج ٣ - ص ١٩٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٥ - ص ٤٩٥، بدائع الصنائع للكاساني - ج ٥ - ص ١٥٣، د. محمد يوسف موسى، ص ٣٥٢، د. محمد سلام مذكور، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره - ص ٣٤٧، د. علي حسب الله، السابق، ص ٣١، علي الخفيف السابق، ص ٩٨، والمادة ١٤٥٨ من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لسليم رستم باز - ج ٢ - ص ٧٧٥ طبعة دار الكتب العلمية والمادتان ٩١٦، ٩١٧ من كتاب مرشد الحيران.

(٢) سورة الأنعام - الآية ١٥٢

المطلب الثاني: خصائص ولاية الدولة على الوقف

ويبدو من تعريف الولاية في اللغة واصطلاح الفقهاء أنها في مجال ولاية الدولة على الوقف تتسم بعدة خصائص تتمثل فيما يأتي.

أولاً : أن الولاية سلطة تمنح للولي، وهي سلطة شرعية تتوخى القيام بمصلحة عامة تختلف في طبيعتها عن المصلحة الخاصة للولي وبمقتضاها يحق له أن يتصرف في شئون تلك الولاية بما تقتضيه مصلحة المولى عليه، بحيث تكون تلك المصلحة هي المعيار المحدد لسلامة السلوك واستقامة التصرف، عندما يثور النزاع حول استخدام الولي لسلطاته في تصريف شئون ولايته على الأشياء أو الناس^(١).

ثانياً : أن السلطات التي يمارسها الولي لا تتوقف على رضا من ثبتت له الولاية عليه، وهذه السمة في الولاية تتلافى ما وجه إلى الآراء الفقهية في القانون والتي وصفت علاقة الولي بالشخص الاعتباري كالوقف، بأنها وكالة أو نيابة فالأخيرتان تقتضيان وجود إرادة من الموكل أو الأصيل، وهي ليست موجودة في جانب الشخص المعنوي، ولا شك أن تأصيل تلك العلاقة على مقتضى أحكام الولاية يتلافى تلك الانتقادات، فالولاية لا تتطلب حصول رضا المولى عليه، ومن ثم فلا يشترط أن تتوافر الإرادة في جانبها يستوي أن يكون عدم توافر الإرادة بسبب مانع في الإنسان الطبيعي، أو لعدم وجود مقوماتها، كما في

(١) كتابنا : افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون ص ١٧٠ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.

الشخصية الافتراضية التي تثبت للوقف^(١).

ثالثاً : أن التصرفات المستمدة من سلطات الولاية لا تقتصر على جانب معين من أنشطة الوقف، فهي تشمل ما يقابل التصرفات القانونية المعروفة في الفقه الوضعي، كما تشمل التصرفات المادية اللازمة لحفظ الشيء وصيانته، ورد الاعتداءات التي تقع عليه، كما أن الولي يملك بناء على ولايته سلطة تنفيذ التصرفات التي يبرمها باسم الشخص الافتراضي^(٢).

رابعاً : أن آثار التصرفات التي يبرمها الولي إنما يباشرها بصفته ولياً على جماعة من الناس أو مجموعة من الأشياء ومن ثم فإن تصرفه - طالما أنه قد مورس بتلك الصفة وفي الحدود المرسومة - ينصرف مباشرة إلى المولى عليه، فيتحمل آثار تلك التصرفات فإن كانت حقوقاً ألت إليه وإن كانت التزامات أدبت من ماله إذ من المقرر أنه - وقد ثبتت له الشخصية الاعتبارية - يكون له ذمة مستقلة عن ذمة مؤسسية والقائمين عليه، وهي التي تكتسب الحقوق وتحمل بالواجبات^(٣).

(١) المرجع نفسه - ص ١٦١، وهو ما يراه فقه القانون، راجع : د أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدني - ص ٢٦٨، طبعة ١٩٦٠، حيث يرى : أن النائب يعبر عن نفسه، د: حسين كيرة - الدخول إلى القانون - ص ٦٥٦، منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٩٣م، د منصور مصطفى منصور نظرية الحق - ص ٢١٧، طبعة ١٩٦٢، د. عبد المنعم البدرأوي - مبادئ القانون - ص ٧٠٠ ما بعدها، مكتبة وهبة عام ١٩٧٠، د. إسماعيل غانم - محاضرات في النظرية العامة للحق - ص ٢٢٣ طبعة عام ١٩٥٥م، د. علي نجيدة - نظرية الحق - ص ٢٢٠ - دار الفكر العربي عام ١٩٩٢م

(٢) المرجع نفسه - ص ١٧١

(٣) المرجع نفسه .

خامسًا : أن سلطات الولي مقيدة بالحدود التي تقف عندها أهلية الوقف كشخص اعتباري فإذا تجاوز الولي حدود الاختصاصات الممنوحة له فإنه يكون متعسفًا في استعمال سلطاته أو متجاوزًا حدود تلك السلطات وهو في كلتا الحالتين يكون مرتكبًا لخطأ شخصي يسأل عنه بشخصه لا بصفته التي يتصرف بمقتضاها.

سادسًا :الولاية على الوقف نوع من الواجب الكفائي:

ومن المعلوم أن القيام على ما يضمن تحقيق المصالح المرجوة المقصودة من إضفاء شخصية متميزة أو مفترضة على مجموعات الأشخاص أو الأموال ومنها الوقف يعد نوعًا من أنواع الواجب الكفائي حيث إن الشارع من خلال هذا النوع من الواجب يلزم الأمة مجتمعة بل يجب عليها أن تقوم على رعاية تلك المصالح العامة وتتخذ من الوسائل ما يؤدي إلى قيامها والحفاظة عليها سواء كان ذلك من خلال اتخاذ التدابير وتوفير المقومات المادية المؤدية إلى وجودها، أو من خلال اختيار الأكفاء من بينهم ليقوموا عليها ويرعوا أمرها، والخطاب الشرعي في تلك الحالة يوجه إلى الأمة (كافة) أو كشخص مفترض، وليس إلى فرد بعينه ولهذا يقابل الفقهاء والأصوليون بين الواجب الكفائي والواجب العيني من تلك الجهة وهي جهة المخاطب بالحكم فهو في الواجب الكفائي الأمة مجتمعة وفي الواجب العيني الفرد^(١) ولما

(١) في هذا المعنى : راجع :د محمد أنيس عبادة - أصول الفقه للحنفية - ص ٢١ طبعة ١٩٧٢م، د بدران أبو العيين بدران - السابق، د. علي حسب الله، السابق - ص ٢٧٥، د عبد الوهاب خلاف السابق.

كان الواجب الكفائي هو المتعلق بقيام الشخصية المفترضة فينبغي التعريف به.

حقيقة الواجب الكفائي في الفقه الإسلامي

الواجب الكفائي: وكما يبدو من مسماه يأثلف من لفظين أولهما: لفظ الواجب، ومعناه: طلب الشارع أمرًا من المكلف على سبيل الجزم، وثانيهما: الكفائي، وهو مضاف إلى الواجب والإضافة هنا من باب إضافة الشيء إلى شرطه أي أن الواجب في حالة الكفاية متوقف على كفاءة من يقوم به ويقوى على الاضطلاع بأموره أحسن من غيره، ومن ثم كانت الكفاءة الخاصة، أو المقدرة المتميزة شرطًا فيه، لأن الشارع قد ربط بينه وبين المصالح العامة التي تحتاج إلى قدرة وأمانة وبصر بالأمور وعلم يحيط بأسرارها، ولهذا كانت الكفاية شرطًا فيمن يتولاه، حتى قالوا إنه إذا لم توجد الكفاءة إلا في شخص واحد فإنه يجبر على ذلك التولي (١).

وقد عرفه الفقهاء بأنه: ما كان التكليف فيه مقصودًا حصول الفعل دون نظر إلى الفاعل فهو واجب على المجتمع الإسلامي وجوب شيوع حتى يقوم به أحدهم فإذا أتى به فرد سقط الإثم عن الباقيين وإذا لم يأت به أحدهم أثموا جميعًا والجمهور على ذلك فالخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى جميع المكلفين وفعل بعضهم لهذا الواجب

(١) في هذا المعنى : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج٤ - ص ١٢٠ وما بعدها نهاية

الاحتاج للرمل - ج ٨ ص ٢٣٥ وما بعدها وتكملة المجموع للشيخ محمد بخيت المطيعي ج

١٣ - ص ١٠٦

مسقط للطلب منهم ومن غيرهم^(١).

ومقصود الشارع من الواجب الكفائي فعله لأنه يتضمن مصلحة بخلاف الواجب العيني فإن الغرض منه تعبد أعيان المكلفين به، والتعبد والمصلحة، وإن كانا مشتركين بين فرض الكفاية والعين فإن الفرق بينهما: أن المقصود في فرض الكفاية تحصيل المصلحة التي تضمنها وفي فرض العين تعبد الأعيان بفعله^(٢).

ويمكن تقرير الفرق بينهما: من وجه آخر، هو أن الحق: إما خالص لله عز وجل كالإيمان به والعبادات الواجبة له، أو خالص للأدمي كالتملكات بالعقود والتشفي بالقصاص ونحو ذلك، أو مشترك بينهما بمعنى أن لله - تعالى فيه طاعة خالصة وللعبد فيه مصلحة عامة، فالأول: حق الله تعالى، وهو فرض العين والثاني حق خاص بالعبد والثالث وهو المشترك بين حق الله وحق العبد وهو فرض الكفاية كالجهاد وولاية القضاء والإعانة عليه، وغير ذلك من الوظائف العامة المأمور بها شرعاً حيث أمر الله بذلك وللعباد فيه مصلحة عامة^(٣).

والفرق العام بينهما: هو أن فرض الكفاية ما وجب على الجميع

(١) راجع: حاشية العطار على جمع الجوامع للسبكي - ج ١ - ص ٢٣٦ وقد عرفه الطوفي بقوله هو ما وجب على بعض غير معين، راجع شرح مختصر الروضة - ج ٢ - ص ٤٠٤ والقروق للقرافي - ج ٢ - ص ١٧ طبعة عالم الكتب، وراجع: د محمد رأفت عثمان النظام القضائي في الفقه الإسلامي - ص ٢٢ وما بعدها - دار البيان سنة ١٩٩٦م

(٢) شرح مختصر الروضة - السابق - ص ٤٠٤ وما بعدها

(٣) المرجع نفسه - ص ٤٠٥

وسقط بفعل البعض وفرض العين ما وجب على الجميع ولم يسقط إلا بفعل كل واحد ممن وجب عليه وهو فرق حكمي^(١).

وسمي الواجب كفاً لأنه يكفي فيه أن يقوم به بعض المكلفين من أهل الكفاية والقدرة على القيام به ولهذا فإنه إذا لم يوجد إلا فرد واحد يستطيع القيام به فإنه ينقلب إلى واجب عيني.

وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الواجب الكفائي يتحقق مقصود الشارع منه بفعل بعض المكلفين فإذا قام هذا البعض بالواجب فإن الباقي لا يتوجه إليهم الطلب بفعله لأن مقصود الشارع حصوله وقد حصل فطلبه مرة ثانية يعد من باب التحصيل للحاصل.

وإذا تعين من الجماعة فرد أو طائفة للقيام بعبء الواجب الكفائي فإنه يتحول إلى واجب عيني على من اختيروا للقيام به وتبرأ ذمة الجميع أمام الله عز وجل وتكون المسئولية عن هذا الواجب عينية يسأل القائم به عنه بمقتضاها كما يسأل عن الواجبات العينية المفروضة عليه كالصلاة والصيام وغيرهما^(٢).

ويبدو من تقسيم الواجب إلى عيني وكفائي، أن الشارع الحكيم سبحانه، أراد أن يضمن لمقاصد الوقف وما يقيم المصالح العامة

(١) المرجع نفسه، والفروق للقرافي وتهذيب الفروق عليه - ج ٢ - ص ١٧ وما بعدها، والموافقات للشاطبي - ج ١ - ص ١٧٨، نهاية السؤل - ج ١ - ص ١٩٢ وحاشية العطار على جمع الجوامع - ج ١ - ص ٢٣٦ وما بعدها، وقارن ما ذهب إليه الرازي في المحصول - ج ١ - ص ٢٧٣ وما بعدها حيث يرى أن الخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى بعض غير معين، دار الكتب العلمية سنة ١٩٨٨ م.

(٢) كتابنا: ولاية الأمن في الحرمين الشريفين - ص ٦٩ - دار الصحوة عام ١٩٩١ م.

من يقوم عليها ويسأل أمام الله عن التقصير فيها، وكانت المسؤولية متنوعة بالنسبة للمكلف بالخطاب الشرعي إلى مسئولية عينية أو شخصية تتعلق بحقوق الله أو حقوق العباد الخالصة التي تجب في ذمة العبد، ولا تسقط عنه إلا إذا أداها ومسئولية كفائية أو (عامة) يسأل الفرد فيها عن الأمور المتعلقة بمحل الواجب الكفائي الذي يغلب عليه أن يكون من بين الأشخاص الافتراضية ومن ثم يكون في هذا التصنيف الفقهي من المرونة ما يتسع لتنظيم المسؤولية الكفائية ويضمن للأشخاص الاعتبارية المفترضة ومنها الوقف أداء رسالتها على النحو الأمثل.

المبحث الثاني: الأساس التشريعي لولاية الدولة على الوقف وتطبيقاتها وتقييمها

من المهم أن يظهر الأساس التشريعي لولاية الدولة على الوقف، ذلك أن بيان هذا الأساس يمثل أحد الحثثيات المفيدة في التقييم المقصود من تلك الدراسة وبيان مشكلات تلك الولاية وحلولها كما أن بيان ذلك الأساس يقتضى الإشارة إلى مجالات تطبيقات ولاية الدولة على الوقف في كل من الفقهاء الإسلاميين والوضعي وليكون من تمام هذا المبحث بيان المشكلات المترتبة على تلك الولاية وحلولها وبالبناء على ذلك فإن خطة دراسة هذا المبحث سوف تكون في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الأساس التشريعي لولاية الدولة على الوقف وتطبيقاتها

الفرع الأول: الأساس التشريعي للولاية في التشريع الإسلامي والنظام القانونية

المقصد الأول: أساس الولاية في التشريع الإسلامي

لولاية على الأوقاف أسانيد شرعية، ونصوص قانونية تكفل للدولة هذا الحق وتضبط قيامها به، لتكون تلك الولاية مدخلاً لإصلاح الوقف وترشيد مساره حتى يؤدي ما هو مرجو منه على خير الوجوه وأحسنها، وفي مجال التشريع الإسلامي يمكن القول: إن من سمات الولاية التي تتقرر للدولة على الوقف أنها تقوم على أدلة شرعية معتبرة من الكتاب والسنة والإجماع وهذه الأدلة يمكن بيانها بتفصيل أوفى وذلك كما يلي:

أما الكتاب الكريم:

١- فيقول الله - تعالى - ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(١) ووجه الدلالة في هذا القول الكريم: أن الله - تعالى - قد أمر بأداء الأمانات إلى مستحقيها سواء أكانت أمانات خاصة أم أمانات عامة كما في الوظائف والولايات الولاية على الوقف تعد من قبيل الأمانات التي يجب أن تؤدي فكان وجوبها داخلاً ضمن ما يفيد هذا القول الكريم من أداء الأمانات.

٢- ويقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا

(١) سورة النساء - من الآية ٥٨

أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١﴾ ووجه الدلالة في هذا القول الكريم

أن الله - تعالى - قد نهى عن خيانة الأمانات فتكون تلك الخيانة محرمة ومن قبيل الأمانات الولايات العامة، ومنها الولاية على الوقف فتكون الخيانة فيه محرمة، ومن الخيانة ترك الولاية أو الهروب منها عند قيام موجباتها أو التقاعد عن الوفاء بحقوقها.

٣- ويقول الله - تعالى - ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (٢) ووجه الدلالة في هذا القول الكريم على المطلوب، أنه قد دل على أن من يتصرف في مال اليتيم بمقتضى ولايته عليه يجب أن يتصرف بالأصلح فالأصلح ومثله في ذلك ناظر الوقف والولي عليه، فيجب عليه أن يتصرف فيه بالأصلح وفقاً لما يفيد هذا القول الكريم (٣).

ومن السنة الشريفة

١- ما رواه البخاري ومسلم أنه ﷺ قال: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئول عن رعيته والولد راع في مال أبيه وهو مسئول عن رعيته، والعبد راع في مال سيده وهو مسئول عن رعيته، ألا فكلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته (٤) ووجه الدلالة في هذا الحديث

(١) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٢) سورة الإسراء - من الآية ٣٤

(٣) في هذا المعنى: ابن تيمية - السياسة الشرعية - ص ١٦.

(٤) صحيح البخاري - ج ١٣ - ص ١٠٠ في الأحكام ومسلم في الإمامة - ج ١٢ - ص ٢١٣ باب فضيلة الإمام العادل وأبو داود في الإمامة رقم ٢٩٢٨ باب ما يلزم الإمام من حق الرعية.

الشريف على المطلوب:

أنه ﷺ قد جعل الوالي راعيًا فيما استراعه الله عليه، وواجب عليه أن يقوم بواجب تلك الرعاية فإن قعد عن هذا الواجب يكون آثمًا ومن قبل ما يجب على الوالي ما يتولاه من أمور الوقف، فيجب عليه أن يقوم بحقوقها.

٢- وبما رواه مسلم، أنه ﷺ قال: «ما من راع يسترعه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لها إلا حرم الله عليه رائحة الجنة»^(١) ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف على المطلوب أنه قد تضمن وعيدًا على ما يقع من غش الراعي أو الوالي على الناس أو الأشياء فدل ذلك على تحريم المتوعد عليه، فيكون حرامًا ومن هذا القبيل الغش في ولاية الوقف أو الهروب منها عند قيام مقتضياتها

٣- وبما رواه مسلم أنه ﷺ قال لأبي ذر- رضي الله عنه - حين سأله الإمارة: «إنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها»^(٢) ووجه الدلالة في الحديث الشريف على المطلوب: أنه قد دل على أن الولاية أمانة، والأمانة يجب أن تؤدي، والإخلال بحقها في الأداء محرم وسيكون يوم القيامة خزيًا وندامة على صاحبه، ولن ينجيه من ذلك إلا إذا أدى ما عليه بشأنها والولاية على الوقف من هذا القبيل، فيكون وجوب الوفاء بحقها داخل ضمن ما يدل عليه هذا الحديث الشريف.

(١) صحيح مسلم - مع شرح النووي، ج ١٢ - ص ٢١٤

(٢) المرجع نفسه - ص ٢١١ وما بعدها

ومن الإجماع:

لقد أجمع العلماء من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا أن الأمانات يجب أن تؤدي وأن الإخلال بأدائها حرام، ومن قبيل الأمانات أمانة الولاية على الوقف، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية: «وقد أجمع المسلمون على معنى هذا، وهو أن الولاية أمانة يجب أدائها فإن وصى اليتيم، وناظر الوقف ووكيل الرجل في ماله عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح»^(١).

ومن ثم يستبين أن الولاية المقررة للدولة على الوقف تقوم مستندة إلى أدلة شرعية معتبرة من الكتاب والسنة والإجماع.

المقصد الثاني: أساس ولاية الدولة على الوقف في النظم

القانونية ونطاقها

وينبغي لبيان أساس ولاية الدولة على الوقف في النظام القانونية دراسة النصوص المنظمة لعلاقة الدولة بالوقف تدعيمًا لتلك الولاية، ثم بيان نطاق تلك الولاية من خلال أنشطة الدولة في ممارستها وذلك في غصنين كالتالي:

الغصن الأول: الأساس القانوني لولاية الدولة على الوقف

يمكن القول: إن لولاية الدولة على الأوقاف أساسًا قانونيًا معلومًا في

معظم الدول الإسلامية إن لم يكن في جميعها، وعلى سبيل المثال:

(١) السياسة الشرعية - المرجع السابق.

في مصر:

صدر القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م بتعديل بعض أحكام الوقف، وذلك في إطار تطور تشريعي ظهرت بداياته منذ عام ١٨٩٩م وأدخل على النظام السائد تعديلات جوهرية، حيث أجاز الرجوع في الوقف وكان من قبل لازماً وحدد الوقف الأهلي بطبقتين أو لمدة ستين سنة ينقضي بعدهما تلقائياً فلما قامت ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢م بادرت إلى إلغاء الوقف على غير الخيرات ومن ثم ألغى الوقف الأهلي، ولم تكد تمر سنة على إلغاء الوقف الأهلي حتى صدر القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م وقضى بأنه: إذا لم يعين الواقف جهة بر، أو إذا كان قد عينها ولم تكن موجودة أو وجدت جهة بر أولى منها، فإنه يجوز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون التقيد بشرط الواقف، كما أجاز لوزير الأوقاف بالطريقة ذاتها أن يغير من شروط الواقف في إدارة الوقوف الخيري، كما ينص القانون - نفسه - على أنه: إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يكن الواقف قد شرط النظارة لنفسه، فيؤول لوزارة الأوقاف بعد وفاته وألزم ورثة الواقف الناظر بعد وفاته بإخطار وزارة الأوقاف بوفاته وبالمستندات المتعلقة بالوقف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة، كما ألزم بذلك واضعي اليد على حصص الخيرات وإلا عوقب كل منهم بالحبس إلى مدة ستة أشهر وبغرامة مقدارها الأعلى مائة

جنيه، كما ألزم نظار الأوقاف المستقلة أو الشائعة أن يخطرُوا الوزارة بأعيان الوقف ومقارها وبياناتها، وإلا عوقب المخالف بالحبس إلى مدة ثلاث سنوات أو بالغرامة التي قد تصل إلى خمسمائة جنيه، كما يعاقب واضعو اليد بنفس العقوبات عند مخالفتهم لمطلوب هذا القانون.

وفي مرحلة لاحقة صدر القانون (١٥٢) لسنة ١٩٥٧م، فنص على أن جميع الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة تستبدل بسندات على الحكومة، وأن تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعي هذه الأرض لتوزيعها على صغار الفلاحين، وتؤدي تلك الهيئة لتلك الهيئة لمن له حق النظر على الوقف، وهو وزارة الأوقاف غالبًا - سندات تساوي قيمة الأرض الزراعية وما عليها من منشآت ثابتة أو منقولة وأشجار، وذلك بفائدة مقدارها ٣٪ سنويًا من قيمة السند وتستهلك تلك السندات بمضي ثلاثين سنة.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٥م وأعطى وزارة الأوقاف حق إدارة أعيان الأوقاف الأهلية التي انحلت وآلت أعيانها إلى مستحقيها متى كانوا يقيمون خارج البلاد وأوجب على هؤلاء المستحقين الإبلاغ بما يستحقونه وإلا عوقبوا بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه، استثنى القانون رقم (٢٦٤) لسنة ١٩٦٠م أوقاف الأقباط من أيلولة النظر فيها لوزارة الأوقاف وجعل إدارتها لأوقاف الأقباط الأرثوذكس ثم صدر القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢م ليكمل مهمة القانون رقم ١٥٥٢

لسنة ١٩٧٥م الذي آلت بموجبه الأراضي الزراعية إلى هيئة الإصلاح الزراعي مقابل سندات وجاء ذلك القانون اللاحق له فنص على أن يجري حكم هذا الاستبدال - أيضاً- واستيلاء الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات بر خاصة مقابل أن تؤدي عنها سندات ذات فائدة سنوية مقدارها ٤٪ سنوياً أما المباني والأرض الفضاء الموقوفة على جهات بر، فقد أوجب تسليمها إلى المجالس المحلية لتستغلها وتتصرف فيها.

وبهذا تمت حلقات تصفية الأوقاف من حيث الإطاحة بشروط الواقفين على جهات البر، وتعيين النظار، وحفظ الأعيان الموقوفة، سواء أكانت أرضاً زراعية أو فضاء أم مباني وسواء كانت لجهة بر عامة أم خاصة^(١) ولم يخفف من غلواء ذلك الإلغاء سوى إصدار القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م الذي أنشأ هيئة الأوقاف المصرية وجعل لها استثمار أعيان الأوقاف وإدارتها إلا ما آل إلى الإصلاح الزراعي من أراضي زراعية وما آل إلى هيئة الأقباط الأرثوذكس، وإلا ما كان النظر عليه مشروطاً للواقف أو إلى ورثته من الطبقة الأولى، وما عدا ذلك صارت الاختصاصات بشأنه إلى هيئة الأوقاف المصرية لتمارس دورها في إدارته واستثماره والتصرف فيه نيابة عن وزير الأوقاف. وكان من فضائل هذا القانون أن أمكن تجميع ما بقي من أعيان الأوقاف التي تناثرت أشلاء من قبل وصار أمرها إلى جهة

(١) طارق البشري - السابق ص ٦٧٦

تنظر في أداؤها واستثمارها بوصفها أموالاً موقوفة إلا أن تلك الأعيان - من جهة أخرى - بقيت مستولى عليها من جانب الحكومة، التي أسقطت شروط الواقفين، وأهدرت أمرها من حيث تحديد المصارف وتعيين جهات بر. ومن حيث اختيار النظار وتحديد شروط توليهم نظارة الوقف ووفقاً لشروط الواقفين^(١) ومن هذا التسلسل التشريعي يبدو - واضحاً - أن ولاية الدولة على الأوقاف قد أصبحت من الأمور المقررة بتلك النصوص وعلى نحو لا يمكن المراء فيه.

وفي المملكة العربية السعودية :

يمكن القول: إن أول تنظيم للأوقاف يكشف عن مظاهر ولاية الدولة عليها يبدأ بالتعليمات الأساسية للمملكة عام ١٣٤٥هـ، التي عنيت بتنظيم شؤون الأوقاف كما عني المرسوم الملكي الصادر عام ١٣٥٤هـ، بربط إدارات الأوقاف في كل من المدينة المنورة وجدة بمدير عام مقره مكة المكرمة، وفي إطار التطور الإداري الذي شهدته المملكة ثم تشكيل الوزارات ومن ضمنها وزارة خاصة بالحج والأوقاف عام ١٣٨١هـ، يرأسها الوزير المختص ويضم في عضويته ممثلين عن بعض الجهات الحكومية المعنية وقد جعلت إدارة الأوقاف في وزارة الحج ثم تم إنشاء وزارة جديدة باسم الشؤون الإسلامية والأوقاف

(١) المرجع نفسه - ص ٦٧٧ عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية) سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (٢٠٠٠م) ص ١٢٨ وما بعدها الطبعة الأولى ٢٠٠٢م

والدعوة والإرشاد وأوكلت جهة الإشراف على الأوقاف لوكالة الوزارة لشئون الوقف^(١).

وفي دولة الكويت:

تأسست دائرة الأوقاف في الأول من ربيع الأول سنة ١٣٦٨هـ الموافق عام ١٩٤٩م وقد اهتمت في بداية أمرها بأوقاف المسجد من جهة صيانتها وتوفير كافة مستلزماتها ودفع رواتب الأئمة والمؤذنين ومصروفات حلقات القرآن الكريم وتفطير الصائمين، وذلك بجانب هيئات أخرى تهتم بالإطعام (كتقديم مواد غذائية) والعشيات (كتقديم وجبات غذائية) وذبح الأضاحي وتسبيل المياه وسائر الخيرات ولم يقتصر الوقف على العقارات والأموال الموجودة داخل الكويت، بل اتسع نطاقه حتى كان للكويت أوقاف في الهند والبحرين ومكة المكرمة والبصرة والأحساء وبعد أن تم إنشاء دائرة الأوقاف في دولة الكويت عام ١٩٤٩م لوحظ بدء ظاهرة إلاحجام عن الأوقاف حيث قام المحسنون بتمويل مشروعات خيرية خارج الكويت، ظناً منهم أن الدولة متكلفة بالخدمات الاجتماعية والتنمية التي يؤديها الوقف داخل الكويت مما قلل الحماس في الإقبال على الوقف ثم ظهرت الحاجة إلى تنظيم عملية إدارة الأوقاف في الكويت فصدر أمر سام بمرسوم أميري، عام بتاريخ

(١) كتاب وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد والأوقاف في المملكة العربية السعودية - ص ٧٧ مؤسسة عبدلي كروم الدولية بالرياض سنة ١٩٩٩م وياسر الحوراني - البناء المؤسسي للوقف في بلدان الهلال الخصيب - ضمن بحوث الندوة الفكرية التي نظمتها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بعنوان نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي ص ٥٨٨ الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م.

٢٩ جمادى الثانية سنة ١٣٧٠هـ الموافق ٥ إبريل سنة ١٩٥١م وقضى بتطبيق الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف في ذلك الوقت، وهذا المرسوم يعد من بواكير الأعمال التشريعية في دولة الكويت مما يدل على شدة الحاجة إلى تنظيم الأوقاف في ذلك الوقت ومن مميزات هذا المرسوم: أنه قد نص على عدم التقيد بمذهب معين في أحكامه، كما أقر نظامي الوقف الأهلي، والوقف الخيري، وأباح النظارة لشخص أوجهة مع اشتراك دائرة الأوقاف بالنظارة وبعد الاستقلال تم إنشاء وزارة للأوقاف في ١٧ / يناير عام ١٩٦٢م وتم تخصيص إحدى إداراتها للأوقاف لكنها لم تحظ بالاهتمام الكافي، والقدرة المؤسسة المناسبة مما أدى تضائل عدد الأوقاف الجديدة، وقلة دخلها، وعجزها عن تغطية الأموال التي تم إنفاقها ثم تبع ذلك إنشاء الأمانة العامة للأوقاف عام ١٩٩٣م بموجب المرسوم رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٩٣م بعد أن ظهرت الحاجة إلى تفعيل دور الأوقاف وتطورها حسب المتغيرات الحياتية وقد تم تشكيل مجلس الأمانة العامة للأوقاف، وذلك كهيئة ملحقة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولها مجلس إدارة خاص، وقد أدى هيكلها الإداري المرن، واستقلالها في اتخاذ القرار إلى تنامي نشاطات الأمانة العامة للأوقاف، وزيادة دخلها حتى أصبح لها تأثير واضح في المجتمع الكويتي، وزادت نسبة الأوقاف بمعدل واضح^(١) وكما يبدو فإن ولاية الدولة على الوقف

(١) فواد العمر - البناء المؤسسي للوقف في بلدان الجزيرة العربية - ضمن بحوث الندورة الفكرية لمركز دراسات الوحدة العربية، والأمانة للأوقاف بدولة الكويت، السابق - ص ٥٩٤ وما بعدها.

تبدو واضحة من خلال ذلك التطور التشريعي.

قوانين الوقف في باقي الدول العربية:

ومن يتابع حركة التقنين المنظمة للوقف في الدول العربية، يجد أنها متتابعة في صدورهما ومتقاربة في تواريخها منذ أن صدر قانون الوقف في مصر عام ١٩٤٦م حيث تزامن معه صدور قانون ٢٦- لسنة ١٩٦٦م إلى أن أنتهى بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٣م وتلاه قانون الوقف في لبنان عام ١٩٤٧م وقانون الوقف في سوريا عام ١٩٤٩م والأمر السامي المنظم للوقف بالكويت عام ١٩٥١م كما شهد العقد الأخير من القرن الماضي صدور عدد من قوانين الأوقاف بدول الجزيرة العربية فصدر مرسوم أميري بتنظيم مجلس الأوقاف وإدراته عام ١٩٨٥م في دولة البحرين، وصدر قانون الأوقاف بالجمهورية اليمنية عام ١٩٩٢م ودولة الكويت عام ١٩٩٣م ودولة قطر عام ١٩٩٦م ودولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٩م وسلطنة عمان عام ٢٠٠٠م وفي العراق تم تنظيم الأوقاف الجعفرية مع الأوقاف السنية وبقانون نظارة ديوان الأوقاف رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٠م وهي مؤسسة وطنية تضطلع بعموم الأوقاف ويتألف حسب مادته الرابعة من: رئيس الديوان، وأحد أعضاء محكمة التمييز واثنين من كبار العلماء وعميد كلية الإمام الأعظم واثنين من كبار الاقتصاديين وخبير بالأملأك، وهذا الديوان برئاسة الجمهورية مما يعطيه سلطات واسعة في شئون الأوقاف ويمكنه من رعاية شئونها

بعيدا عن النظام الوظيفي والروتين أما شكل إدارة الأوقاف فإنه يخضع للقانون المعمول به حاليا في العراق وهو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠م.

وقد صدرت هذه القوانين لتأكيد ولاية الدولة على الأوقاف ومواكبة تنامي التوجه الاقتصادي العام نحو هيمنة الدولة على مقدرات الأمة الإنتاجية والاقتصادية^(١) وتوسيع سلطات الدولة إلى جوانب غير مسبقة من أنشطة الوقف ومهامه، ولتساير التوجه العالمي الذي يدعو إلى ضبط إنفاق الأموال الموجهة إلى الخيرات والنفع العام.

الغصن الثاني: نطاق ولاية الدولة على الوقف

يتحدد نطاق ولاية الدولة على الأوقاف من خلال الأنشطة التي تمارسها في إطار تلك الولاية، وكما يبدو من استقرار تلك الأنشطة فإنه يمكن تأصيلها في ثلاثة محاور هي: الإدارة المباشرة للوقف، أحكام الرقابة على أنشطة الوقف ومحاسبة النظار، والحماية الجنائية للوقف ويتعين بيان ذلك:

أولاً : الإدارة المباشرة للوقف

الولاية على الوقف يمكن أن تنقرر ابتداء للدولة فتمارسها من خلال من يختار لذلك وهو وزير الأوقاف الذي يمارس سلطات ولايته من خلال وزارة الأوقاف، وقد أعطى القانون حق الإدارة المباشرة للوقف في حالة ما إذا مات الناظر ولم يخلفه من يقوم مقامه فيها حيث تنتقل

(١) فؤاد العمر - السابق، عطية فتحي الويشي - السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

الولاية على الوقف للقاضي بما له من الولاية العامة^(١) أو إذا لم توجد شروط النظارة فيمن اشترطها الواقف له وإذا لم يوجد من يصلح عينت الوزارة من تراه صالحاً^(٢) ومن المعلوم أن القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٢م، جعل النظر على الأوقاف حقاً مقررًا للوزارة بحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه، وما قرره القانون المصري، هو ما تغيته جميع القوانين العربية فإن المقصد الأسمى لتلك القوانين أن يكون للدولة سلطان مباشرة على الأوقاف وما انتهت إليه تلك القوانين لا تأباه الأحكام الفقهية حيث ذهب الفقهاء إلى أن الدولة تولي الإدارة المباشرة للأوقاف والنظارة عليها وتعيين موظفين من قبلها للقيام بإدارة الأوقاف وذلك كما لو مات الناظر ولم يوص لغيره أو خلت وظيفته بسبب عزله من قبل القاضي لارتكابه أحد مقتضيات العزل، كالخيانة والفسق، أو زهاب الكفاءة أو كان غير مأمون على الوقف^(٣) أو بسبب إباء من عينه الواقف عن القيام بالإدارة^(٤) أو غيبته عن مصالح الوقف غيبة طويلة^(٥) وبالجمله فإن للدولة أن تتدخل لإدارة الوقف عندما لا يوجد من يقوم بتلك المهمة، أو كان موجوداً لكنه غير

(١) د. بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف - ص ٢٠٨ مؤسسة شباب الجامعة عام ١٩٨٢م.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) تبين الحقائق للزليعي - ج٣ - ص ٣٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج٢ - ص ٨٨، مواهب الجليل - ج٦ - ص ٨٨ ومغني المحتاج - ج ٢ - ص ٣٩٥.

(٤) القوانين الفقهية - لابن جزي - ص ٤٠٢.

(٥) مواهب الجليل - للحطاب - السابق.

أمين عليها أو غير كفاء لها ومن يتولى ذلك من ممثلي الدولة يسمى ناظرًا على الوقف بصفته المسؤول عن حفظه واستلام ريعه، وتنفيذ شرط الواقف فيه وقد كان القضاء العادي يقوم بالنظر على الأوقاف بحفظ أصولها، والحرص عليها وصرفها في مظانها بينما كان ديوان المظالم يقوم بالنظر في أمور الأوقاف من ناحية تنفيذ شروطها وبناء ما خرب منها^(١) ثم أصبح هذا الأمر من اختصاص وزارة الأوقاف وفقًا لما انتهت إليه التشريعات الوضعية حيث أصبح من اختصاصها تنظيم شؤون الأوقاف باسم الدولة، والقيام بأعمال الناظر كاملة بحفظ الوقف وإدارته واستثمار أعيانه وصرف إيراداته للمستحقين، وذلك بمقتضى السلطة العامة المستمدة أصلاً من الدولة فتم نقل هذا العمل من القضاء إلى وزارة الأوقاف مباشرة وهذا مما يدخل ضمن أعمال السياسة الشرعية للإمام، وما يتم به في معظم البلاد الإسلامية اليوم^(٢).

ثانيًا: الرقابة الإدارية والشرعية على الناظر:

ومن المهام التي تمارسها الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف أن تقوم بالمراقبة الإدارية والشرعية على الناظر ومبدأ الرقابة على أصحاب الولايات عمومًا، وإن كان يمثل واجبًا من الواجبات الملقة

(١) الأحكام السلطانية للماوردي - ص ١٠٤ وما بعدها والأحكام السلطانية لأبي يعلى - السابق

(٢) د. محمد الزحيلي مشمولات أجره الناظر المعاصرة - ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف

الفقهية الأول - ص ٢٢٢ - الأمانة العامة للأوقاف بالكويت - الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م

على الدول أمراً بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهياً عن المنكر إذا ظهر فعله وعملاً بقول الله تعالى ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾^(١) وبقوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(٢) فإنه مطلوب في النظارة على الوقف خصوصاً وإذا كان الفقهاء قد نصوا على ما يفيد أن الدولة تمارس هذا الحق من خلال السلطة القضائية فيستطيع القضاء أن يقوموا به، إلا أن التطور التشريعي المعاصر قد أضاف ذلك الاختصاص بوزارة الأوقاف، فأصبح لها حق الولاية على الوقف، ومن ضمن ما تمارسه في نطاق هذا الحق، أن تقوم بالرقابة الإدارية والعملية على النظار، وهي حين تقوم بتلك الرقابة تتقيد بحدود المهمة التي تراقب من أجلها وهي تحقيق مصلحة الوقف، ورعاية المصالح المرجوة منه، واستمرار صلاحية الناظر، وفي إطار تلك الغايات يمكن القول: إن مهمة الدولة في الرقابة على النظار تتمثل فيما يلي:

١- مراقبة أداء النظار وتصرفاتهم في الوقف:

إن أداء الناظر لعمله في إدارة الوقف ورعايته، لهو خير دليل على مدى حرصه على مال الوقف أو استهائه به، ولهذا كان هذا الأداء مؤشراً للحكم عليه وتقويم مدى صلاحيته لما اختير له، ومن قبيل

(١) سورة آل عمران من الآية ١١٠

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٠٤

أدائه الكاشف عن صلاحيته ما يجريه من عقود وتصرفات، وما إذا كانت تلك العقود وهذه التصرفات موافقة لحكم الشرع أو مخالفة له، ومنفذة لشروط الواقف أو معطلة لها، ومدى موافقة شروط الواقف التي يقوم الناظر بإمضائها لمبادئ الدين أو مخالفتها لتلك المبادئ ومن ذلك مراقبة الناظر في توزيع غلة الوقف، وفي هذا يقول البهوتي: «ولا نظر لحاكم مع الناظر، ويتوجه مع حضوره، لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه، أي على الناظر الخاص، إن فعل ما لا يسوغ»^(١). وهذا النظر العام يسمى نظر الإحاطة والرعاية^(٢).

٢- مراقبة مصروفات الناظر على الوقت ومحاسبته

ومن أدوات الرقابة الإدارية على الناظر بحث وجوه إنفاقه للأموال المتعلقة بالوقف، وما إذا كانت في الحدود المقررة أو القدر المسموح به من غير إسراف وتبذير، أو متجاوزة لتلك الحدود ومخالفة لها، ومن باب أولى، أن يراقب الناظر في إنفاقه الخاص، لأنه يعكس مدى وقوفه عند حدود المحافظة على مال الوقف أو تخوضه فيه، إذا كان دخله.. محدودًا واستبان من مظاهر حياته أنه يستهلك أشياء ويستعمل أدوات أو مراكب، أو يسكن في مسكن لا يتلاءم مع ما هو معلوم من دخله، فإن في هذا دليلًا على أن مال الوقف لم

(١) كشف القناع للبهوتي - ج ٤ - ص ٣٧٣، وفي هذا المعنى: مغنى: مغنى المحتاج للشربيني

الخطيب - ج ٢ - ص ٣٩٣ طبعة الحلبي

(٢) نهاية المحتاج للرمل - ج ٥ - ص ٤٠٠

يسلم من تخوضه وجوره عليه، ويجب محاسبة ناظر الوقف، وفي هذا الصدد كان مما يجري عليه العمل في مصر قبل صدور قانون الوقف رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨م أنه إذا كان الناظر معروفاً بالأمانة والعدالة يكتفى فيه ببيان حساب الوقف إجمالاً في مصروفه وإيراده ويقبل قوله في الصرف على شئون الوقف ومصالحه وتسليم الربع لمستحقه بدون سند وبغير يمين بناء على أنه أمين، والأمين مصدق فيما يقوله؛ لأن الأصل فيه الصدق والأمانة وعلى هذا المنوال سار الأمر السامي للوقف الصادر في الكويت في إبريل عام ١٩٥١م.

بيد أن فساد الزمان جعل واضعي قانون الوقف في مصر وغيرها من البلاد العربية يأخذون بما اختاره بعض متأخري الحنفية من أنه لا يقبل قول ناظر الوقف في الصرف على شئون الوقف ومصالحه، وتسليم المستحقين أجور أرباب الوظائف إلا بسند كتابي يثبت صرف أي مبلغ فيما صرف فيه^(١) وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون الوقف المصري بقولها «يعد الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف، أو على المستحقين، إلا بسند عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به، والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته وهو

(١) ينظر في هذا المعنى، عطية فتحي الويشي، السابق و ص ١٠٢ وراجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ١٣ ص ٦٣١ وما بعدها تحقيق د. حسام الرفورف طبعة دار الثقافة والثرات بدمشق.

مستول أيضًا عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر وعلى هذا المنوال قضت أغلبية قوانين الوقف في العالم العربي .
كما نصت المادة (٥١) من نفس القانون على أنه (إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب على الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيدًا بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهًا فإذا تكرر الامتناع جاز لها رفع الغرامة إلى مائة جنيه).

ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه فإذا قدم الناظر أوراق الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذرًا مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو الحرمان من كل أو بعض أجر النظر وهذه النصوص تظهر مدى ولاية الدولة على الوقف والناظر عليه.

٣- مراقبة السلوك الشخصي للناظر وعزله:

الناظر على الوقف قد اكتسب ولاية مهمة، وبمقتضاها أصبح يتمتع بمركز أدبي ما كان له أن يحصل عليه إلا بالسلوك القويم والخلق الفاضل والسمعة الطيبة، وما اشتهر عنه من عدالة وأمانة؛ ولأن عدالة الناظر وأمانته من ضمن الشروط التي استطاع بمقتضاها أن يحصل على النظارة ولأنه إذا لم يكن كذلك ما كان له أن يحصل عليها حتى ولو اختاره الواقف أو كان إسنادها بناء على شرط له؛ لأن أعمال شرطه

في هذا الموطن مقيد بصلاحية المولى وما شرط للابتداء يشترط للبقاء فإذا زال شرط من شروط تعيينه يكون من سلطات الدولة في إطار رقابتها عليه أن تنظر في أمره وما إذا كان يصلح للاستمرار في مهنته أو يقصى عنها وقد نصت المادة (٥٢) من قانون الوقف المصري على أنه يجوز للمحكمة في أي درجة من درجات التقاضي في أثناء النظر في أي تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر إلى محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر في عزله ونصت المادة (٥٣) على أن لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر إليها أو في أثناء النظر في موضوع العزل بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه أن تقيم على الوقف ناظرًا مؤقتًا يقوم بإدارته إلى أن يفصل في أمر العزل نهائيًا .

وقد نص الفقهاء على أن الناظر يقع تحت طائلة العقاب إذا ارتكب ما يسيء إلى سلوكه جهارًا مثل إتيان الفواحش كالزنى والسرقة وشرب الخمر، أو إذا طمع في مال الوقف أو تصرف في ثماره بنقص فاحش عن قيمته أو أهمل في حفظ أعيانه أو عجز عن إدارته أو المحافظة عليه أو طرأ له ما يعجزه عن ذلك كالمرض المعقد والجنون، والعقاب هنا يكون التعزير بالحبس والتغريم والتوبيخ والتضمين لما يتلفه وقد يصل العقاب إلى العزل إذا خان أو فسق^(١).

(١) البحر الرائق - لابن نجيم ج ٥ ص ٢٥٢ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧ مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٤.

ثالثًا : الحماية الجنائية للوقف:

من المعلوم أن ناظر الوقف في الفقهاء الإسلامي والوضعي أمين على ما في يده من مال الوقف، وقد نص الفقهاء على أنه إذا كان مولى من الواقف أخذ حكم الوكيل في حياته والوصي بعد موته، ولم يختلف الفقهاء في أن الناظر وكيل وإنما اختلفوا فيمن هو وكيل عنه أو من هو الموكل للناظر فقال أبو يوسف هو وكيل عن الواقف أو القاضي وقال محمد بن الحسن هو وكيل عن المستحقين وقد رجح القانون العمل برأي الإمام محمد بن الحسن، وعُدَّ الناظر وكيلًا عن المستحقين وقرر مساءلته إذا اختلس مالا من أموال الوقف أو بدده أو استعمله وذلك فيما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون الوقف من أن الناظر أمين «على مال الوقف في أعيانه أو ريعه» والنص على أن يد الناظر يد أمانة هو رأي الإمام محمد بن الحسن^(١). وبالعمل به تسرى عليه أحكام الوكيل ومن ثم يحق أن يساءل جنائصا عملاً بالمادة (٢٤١) من قانون العقوبات المصري، وإذا كان الناظر خاضعاً لسطوة العقاب المنصوص عليه يكون خضوعه لذلك العقاب مظهرًا واضحًا من مظاهر سطوة الدولة وولايتها عليه وعلى ما تحت يده من أموال الوقف.

(١) حاشية ابن عابدين - السابق - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٩ والأشباه والنظائر للسبكي ح ١ ص ٣٦١ وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٩، الذخيرة للقرافي ج ١ ص ٩٥ والمنثور في القواعد للزركشي ج ٣ ص ١٧٩.

المطلب الثاني: مشكلات ولاية الدولة على الوقف ومقترحات

حلها

مما لا مراء فيه إن ولاية الدولة على الأوقاف ليست خلواً من المصالح التي تجعل ممارستها لتلك الولاية أمراً مقبولاً في إطار الهدف العام من نظام الوقف وما يرجى منه على مستوى التكافل الاجتماعي والاقتصادي والإنساني، لاسيما وأن المستجدات المعاصرة قد كشفت عن ميادين جديدة يمكن أن يكون الوقف أحد قنوات الإصلاح الأساسية فيها وهذه الميادين لا تنفصل عن المهام الأساسية للدولة ولا تتبعد عن إطار سياستها العامة، وأداء الوقف لتلك المهام يحتاج إلى فكر إداري يأخذ في حسابه تلك المستجدات ويستفيد من قدرات الدولة وما يتاح لها من خبرات وأدوات إدارة الوقف وفق أساليب الإدارة الحديثة التي تتيح له أفضل فرص الاستثمار وزيادة عائده، وإذا كانت التجارب السابقة قد أثبتت أن للأوقاف دوراً كبيراً في مختلف النواحي الثقافية والصحية والاجتماعية والدفاعية في الوقت الذي أصبحت فيه تلك الميادين عبئاً ثقيلاً على الدولة مما يجعلها في كثير من الحالات تنوء بحمله وتعجز عن أداء الخدمة فيه على المستوى اللائق ومع توسع دور الدولة في التنمية فإن الحاجة تكون ماسة لبسط ولايتها على الأوقاف بما يعطيها مجالاً أفضل للتنمية والاستثمار ويساعد في وضع خطط ناجحة لزيادة أموال الوقف وتوسيع قاعدة الفائدة منها ضمن خطة التنمية العامة للدولة

وحل مشكلة التمويل اللازمة لعمارة الأوقاف وتنميتها^(١).

كما أن بسط الدولة لولايتها على الأوقاف من شأنه إحكام الرقابة على أعمال النظار ومراقبة سلوكهم بعد أن أثبتت التجارب أن ذلك السلوك في مجمله العام لم يسلم من المؤاخذات التي لا تتواءم مع مصلحة الوقف ولا تلائم حسن إدارته واستثماره أو المحافظة عليه مما أدى مع مرور الزمن إلى تعرض الأوقاف للإهمال والضياع نتيجة تجاوزات النظار وضعف الوازع الديني عندهم، وعجزهم في كثير من الأحوال عن حماية أموال الوقف من مخاطر الطامعين فيه واستيلاء الحائزين له والمعتدين عليه.

بيد أن تلك المصالح لم تسلم من المثالب التي تضخمت مع ممارسة تلك الولاية على مر الأيام وأصبحت تمثل مشكلات ارتبطت بها لكنها لا تستعصي على الحلول أو تتأبى عن العلاج والتقديم وذلك ما يحتاج إلى بيان ومعالجة في فرعين نخصص أولهما لتعداد تلك المشكلات ونخصص ثانيهما: لحلولها.

الفرع الأول: مشكلات ولاية الدولة على الأوقاف

يمكن القول أن تلك المشكلات تكمن في ارتباط إدارة الوقف بالسياسة العامة للدولة بما يجعله متأثراً بها ولا يلقي في ظل أحداثها المتلاحقة وتطوراتها السريعة وحاجاتها الملحة ما ينبغي أن يلقاه من الاهتمام المنتظر في ظل ولاية الدولة، إضافة إلى توجيه أمواله وعوائده

(١) في هذا المعنى د. محمد بشير - السابق ص ٢٨٠.

بعيدًا عن الغايات التي يقوم عليها نظام وقد ينتهي إلى الاندماج التام في ميزانية الدولة أو الطمع فيه، فيتلاشى الحافز الفردي من الإقبال عليه، ومن ثم يقل إقدام الأفراد على وقف أموالهم أو يتلاشى ويمكن الإشارة إلى تلك المشكلات بشيء من التفصيل الذي تقتضيه الدراسة وذلك كما يلي:

أولاً: اهتمام الدولة بسياساتها العام على حساب الاهتمام بإدارة الوقف:

مما هو معلوم أن للدولة سياسة عامة تلتزم بتنفيذها تجاه مواطنيها وتجاه المجتمع الدولي، وهي تستغرق منها وقتًا وطاقة وجهدًا قد يستنفد جل اهتمامها - إن لم يكن كله - فلا يبقى منه ما يكفي للاهتمام بشئون الوقف في ظل الاهتمام بتنفيذ تلك السياسة والوفاء بالالتزامات المحلية والدولية، يكون الاهتمام بالوقف أمراً مظلونًا أو ليس على النحو المنتظر، إذ ليس مما يتوقع مع الغايات الأساسية من قيام الدولة وهي الخدمة العامة لجميع مواطنيها أن يكون لمرفق منها، أو لفئة معينة يقوم هذا المرفق بإيلائها اهتمامًا متميزًا أو عناية خاصة، كما أن الدولة بحكم تكوينها القانوني ونظامها الإداري وهيكلها التنظيمي وما يحكم سير العمل الإداري فيها من أعراف وروتين قد لا تستطيع أن تتصرف في المجالات اللازمة لاستثمار الوقف بما يمكنها من اقتناص الفرص المناسبة عند ورودها.

ثانيًا : الانحراف في إنفاق ريع الوقف:

إن تصرف الدولة في ريع الوقف وغلته، لا يأخذ في حسبان المصارف التي أنشئ الوقف لها، والتي يجب على الناظر عليه أن ينفقه فيها ويوجهه إليها في إطار شروط الواقف، أو أن تصرف في المجالات التي يرجو منها الواقفون ثواب ربهم وجزاءه، وقد يؤدي استغراق ما ينفق من هذا الربيع تنفيذًا لسياسة الدولة العامة، إلى أن يكون الباقي من هذا الربيع قليلًا يجعل ما يصرف للمستحقين محدودًا ^(١) وقد ترى الدولة أن يصرف ريع الوقف في أولويات تراها السلطات الحكومية، ولا يقرها نظام الوقف أو المؤمنون به، وفي النهاية فإن ربط صرف ريع الوقف بما تراه السلطة الحكومية يبعده عن المجالات الاجتماعية الملحة التي ما نشأ الوقف إلا لمواجهة ^(٢).

ثالثًا: الطمع في الموارد المالية للأوقاف

وقد تؤدي ولاية الدولة على الأوقاف إلى الطمع في مواردها، وذلك على غرار ما حدث في بعض البلاد، فقد نظرت بعض الدول المعاصرة إلى الموارد المالية للأوقاف فوجدتها كثيرة تشمل الأراضي الزراعية والمباني كالدور والقصور والوكالات والفنادق والخانات والحمامات والطواحين والأفران ومخازن الغلال والمصانع والسفن والنقود والسلاح ودور التعليم والمكتبات والمستشفيات، إضافة إلى عقارات

(١) ياسر الحوراني - السابق - ص ٦٠٩

(٢) المرجع نفسه

الأوقاف في المدن، فرأت تلك الدول أن تستولي على هذه الموارد وتقوم بضمها إلى ميزانيتها وأموالها، العامة والخاصة بدلاً من أن تبقى في أيدي فئات شعبية غير موالية لها. فتسلب هذه الفئات أسباب قوتها واستقلالها المالي، ومن شأن ذلك الاستيلاء أن يؤدي إلى إهدار الوقف وتعطيل نظامه على نحو كامل، أو يعرضه للاستيلاء عليه من قبل القوى الطامعة في احتلال الدول والتحكم في ثرواتها.

رابعاً : إهدار الدور الوطني للوقف:

من المعلوم أن للوقف دوراً فعالاً في تدعيم الصمود الوطني عند تعرض البلاد للمخاطر الأجنبية، ولهذا فإن الاحتلال الأجنبي غالباً ما يحرص على التدخل في نظام الوقف لمنع توظيفه في مساندة الحركات الوطنية أو الاستيلاء عليه أو من خلال إجبار الدولة إذا كانت هي صاحبة الولاية عليه، على أن يتناول عنه لصالح جهات أجنبية ولو أن الولاية عليه ظلت للأفراد لرفع ذلك الحرج عن الدولة وأدى إلى حماية الوقف من الضياع.

خامساً : افتقار السياسية الواضحة لمحاسبة النظار:

رغم أن الدولة هي صاحبة الولاية العامة على الوقف، ولها بمقتضى تلك الولاية أن تحاسبهم وأن توقع عليهم من العقوبات ما قد يصل بهم إلى العزل، إلا أنه لا توجد سياسة واضحة ومحددة لتلك المساءلة، فإن الناظر إذا ما تعرض للمساءلة يحق له أن يلجأ للقضاء طالباً بإبطال ما يوجه إليه من إجراءات لمساءلته كما يستطيع أن يحمي

نفسه من المستحقين بإعداد مستندات ويقدمها للقاضي يثبت بها تعنت المستحقين ولا توجد جهة محددة تقوم بمراقبة سلوك النظار وإخضاعهم للمساءلة بصفة دورية، بل إن القضاء الشرعي ليس له سلطة المحاسبة الدورية المنتظمة ولا يتعرض للحساب إلا إذا تقدم له النظار يطلبون الإذن بتصرف يقتضي تقديم حساب كالأستدانة أو الاستبدال للضرورة وغالبًا ما يكون النظار قد أعدوا العدة في هذا الحساب لستر ما يؤخذ عليهم من فساد وتضييع للحقوق ولا توجد جهات رقابية أخرى محددة تقوم بتلك المهمة.

سادسًا : ضعف الرادع الجزائي في الحماية الجنائية:

من الملاحظ أن تشريعات الوقف في دول شبه الجزيرة العربية تخلو من نصوص جنائية تحرم الأفعال الضارة بالأموال الموقوفة، مع شدة حاجة الوقف لهذه النصوص، لأن الوقف غير مملوك لشخص طبيعي ومع قصور قواعد المسؤولية المدنية والجنائية للنظار.

بيد أن هناك بعض التجارب التشريعية الناجحة في هذا المجال كالمشروع الكويتي الذي سلك سلوكًا طيبًا فيها، حين ساوى في الحماية الجنائية بين الأموال العامة وأموال الوقف، وذلك بمقتضى القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣م، حيث توسع في مفهوم المال العام، فلم يقصره على الأموال المملوكة للدولة أو مؤسساتها أو هيئاتها وإنما شمل الأموال التي تكون خاضعة لإراداتها.

ويمكن القول: إن القانون الكويتي يميز بين نوعين للمال العام

أحدهما خاص بالقانون الإداري وهو مفهوم ضيق وثانيهما خاص بالقانون الجنائي وهو مفهوم موسع، وذلك بقصد بسط الحماية على كثير من الأموال التي تديرها الدولة، في الوقت الذي تُعَدُّ فيه هذه الأموال أموالاً خاصة ومنها الوقف وأموال القصر، ولعل من الدوافع التي حدت بالقانون الكويتي إلى ذلك عدم كفاية النصوص الجنائية الخاصة بالجرائم التقليدية مثل السرقة وخيانة الأمانة مع زيادة صور التعدي على تلك الأموال^(١).

وفي مصر اتجه قانون العقوبات إلى حماية من التعدي الذي يقع عليه من الغير، حيث نصت المادة (١١٥) مكرراً على أنه: «كل موظف عام تعدى على أرض زراعية أو أرض قضاء أو مبان مملوكة لوقف خيري، أو لإحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩) وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة منشآت بها أو شغلها، أو انتفع بها بأية صورة، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة، يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التي كان يعمل بها، أو جهة يتصل بها بحكم عمله، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وإذا جرم بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويحكم على

(١) د. فيصل عبد الله الكندري - مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة - دراسة تحليلية ونقدية للقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٢م بشأن حماية الأموال العامة - مجلة الحقوق - يونيو عام ١٩٩٤م ص ٢٢٨ دار أنور للزبيح الإطار التشريعي للوقف في بلدان شبه الجزيرة العربية - ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدني و السابق و ص ٢٨٩ وما بعدها منذر قحف التكوين الاقتصادي للوقف بلاد الهلال الخصيب - ضمن بحوث كتاب الوقف والمجتمع المدني، السابق - ص ٤٢٢

الجاني في جميع الأحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفته وبرد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته وبغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

ونصت المادة (٣٧٢) مكرراً على أنه «كل من يتعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو أرض مبان مملوكة للدولة، أو لأحد الأشخاص الاعتباريين من العامة أو لوقف خيري، أو لإحدى شركات القطاع العام، أو لأية جهة أخرى ينص القانون على أن أموالهم من الأموال العامة، بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها، أو الانتفاع بها بأية صورة، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب، بما يكون عليه من مبان أو غرس أو رده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة فإذا وقعت الجريمة بالتحليل أو نتيجة تقديم إقرارات أو بالإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وغرامة لا تزيد عن خمس آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وإذا كان القانون قد جعل الناظر وكيلاً عن المستحقين وأتاح لولاية الدولة أن تتطاول إليه بالعقاب الجنائي، إلا أن هذا العقاب هزيل لا يتلاءم مع حجم المفاسد التي يمكن أن تترتب على انحراف

الناظر في إدارة الوقف أو إهماله في استثماره حيث لا تزيد العقوبة عن الغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيها إذا امتنع عن تقديم مستندات تكلفة المحكمة بتقديمها اثناء نظر تصرف أو دعوى تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره وإذا تكرر الامتناع تزيد الغرامة إلى مبلغ مائة جنيه، ويعفى من تلك الغرامة إذا نفذ ما أمر به أو أبدى عذراً مقبولاً عن التأخير (مادة ٥١) من قانون الوقف المصري وكما يبدو فإن هذا العقاب لا يكفي لتحقيق الحماية الجنائية المطلوبة للوقف والتي تعد أهم مظاهر ولاية الدولة عليه.

سابعاً : إحجام ذوي القدرة عن إنشاء الوقف:

إن من أهم الدوافع التي تجعل الواقفين يقدمون على وقف أموالهم: قيام الوقف على أركان، من أبرز دعائمها احترام شرط الواقف، وأنه- في نظام الوقف - كنص الشارع يتعين الالتزام به، حتى إن بعض الفقهاء قد أوجبوا فهمه وتحديد دلالات عباراته وفقاً لما تحدّد به دلالات العبارات التشريعية ولقد كان ذلك الالتزام من أهم الأسباب التي شجعت الناس على الوقف الخيري، وما كان يجول بخاطر الواقف عندما أوقف أمواله أن إرادته وشروطه لن تحترم ولن تتبع وستعمل الدولة عملها في مال الوقف بما تراه وفقاً لسياستها فلما حدث ذلك وبسطت الدولة ولايتها على الوقف انصرف ذوو القدرة عنه، وضمّرت مؤسسة الوقف^(١).

(١) طارق البشري - السابق - ص ٦٧٧، عطية الويشي - ص ١٧٦

ثامناً: هدم الحوافز الفردية، وتدعيم سلبية الأفراد:

ومن المؤكد أن قيام الدولة ببسط ولايتها على الأوقاف وتصرفها على نحو يخالف ما اشترطه الواقفون أو إنفاق أموالها في غير الأغراض المخصصة لها، يؤدي إلى هدم الحوافز الفردية المتجهة للإنفاق العام والمساهمة في تخفيف آلام المحتاجين، لاسيما وأن تلك الحوافز الفردية تتمتع بالقدرة الكبيرة على أن تساهم بعطائها الفعال في تلك المجالات ومن ثم يؤول ذلك إلى ضياع جهد يحتاج إليه قطاع عريض من أبناء المجتمع، بما يؤثر في مستوى الأمة كلها، ويفقدها مصدراً هاماً من المصادر التي يمكن أن تستغلها في صنع تقدمها وتدعيم مسيرتها، وقد أثبتت التجارب أن تناول ولاية الدولة إلى كثير من الأنشطة الفردية أدى إلى وجود قطيعة سياسية واجتماعية وفكرية بين الدولة والأفراد، ودفح بالأفراد إلى النأي بأنفسهم عن المساهمة في الأعمال التي تبادر إليها الدولة وافتقارها للدعم الشعبي فيما تقوم به من أعمال، وهي إذا فقدت ذلك الدعم تكون قد فقدت أساساً هاماً من أسس وجودها، وكما هو معلوم من فقه السياسة الشرعية في الفقهين الإسلامي والقانوني إن السلطة والسكان ضلعان أساسيان في وجود الدولة وذلك يقتضي أن يكون بين هذين الضلعين تلاحم وانسجام يؤدي إلى دعم القدرة على إنجاز الأعمال وتحديد المواقف، ومن ثم يؤول أمر الولاية على الوقف في نهاية أمره إلى تلك الآثار السلبية التي لا يقتصر أثرها على الأفراد وحدهم بل يتعداهم إلى وجود الأمة وبقائها .

تاسعاً : انتقال نشاط الوقف إلى خارج الدولة:

ومما لا يمكن تجاهله أن تدخل الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف قد أثر تأثيراً كبيراً في استقرار نظامه داخل حدود الدولة التي تتوسع في استعمال سلطات تلك الولاية على حساب نظام الوقف وشروط الواقفين، وذلك لما هو معلوم أن مقصد الواقف مما يفعله هو أن يحظى برضا ربه وثوابه لقاء ما ينوي فعله من عمل الخيرات التي أوقف ماله من أجلها فإذا ما تدخلت الدولة بما يراه مفسداً لما يريد أن يقوم به بمقتضى علاقته الخاصة بربه، فإنه لن يتردد في إمضاء ما يريده لكن بعيداً عن سلطان الدولة خارج حدود ولايتها وسوف يجد في مبادئ السياسة الشرعية ما يساعده على ذلك، فالمسلمون جميعاً أمة واحدة وهذه الأمة مهما تباعدت بلادها وتعددت دولها إلا أنها كيان واحد، المسلم فيه أخو المسلم فإذا ما صادفه الخير في أي موقع كان ما يصيبه منه، قد لقي أهله وصادف محله، وهذا ما يفسر أسباب قيام كثير من الواقفين برصد أموالهم على أفعال البر خارج حدود بلادهم ولأن مجال الخير لا يتحدد ببلد معين وحاجة الأمة الإسلامية إلى عطاء الوقف متزايدة، وربما كانت تلك الحاجة فيما وراء الحدود أشد منها فيما داخلها.

وهذا العمل وإن كان صحيحاً في مجمله إلا أنه ربما يجيء على خلاف الأولى إذا كان أهل المحلة بحاجة إلى النشاط التنموي الذي يكفله الوقف لاسيما في المجالات الصحية أو الاجتماعية أو العلمية لأن

الأقربين أولى بالمعروف ولأن فاعل الخير ينبغي له أن يبدأ بنفسه ثم الأقربين إليه وهم أهل بلده إذ لا منطق العقل أن يكون بلد الإنسان بحاجة إلى عائد أعماله الصالحات ثم يتركها قفرًا - مع شدة حاجتها لعطائه- ليحيط الأبعدين بهذا العطاء، ولهذا نظير في صرف الزكاة حيث لا يجوز نقلها عند عدم استغناء أهل بلد المزكي إلى خارجه يقول الماوردي: «ولا يجوز نقل الزكاة من بلد إلى غيره، ويجب صرفها في بلد المال، إلا إذا فقد من يستحق الزكاة فيه، وكذلك عند الحنابلة فإن نقلها مع وجودهم أثم وأجزأته، لأنه دفع الحق إلى مستحقه فيبرأ كالدين، وقال بعضهم لا يجزئه لمخالفة النص»^(١) ولأن في ذلك عقوبًا لحق الجوار^(٢) ويعد في الزكاة مكان المال في الروايات كلها، والوقف على منوال الصدقات في تلك المسألة

عاشراً : إهدار الثروة العقارية للدولة :

ومن المشكلات التي يمكن أن تنجم عن ولاية الدولة على الوقف أنها بمقتضى تلك الولاية تملك سلطة الرقابة عليه والتصرف فيه بما تراه ملائمًا لسياستها، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى خلخلة الاستقرار الذي يتمتع به الوقف في أهم عنصر من عناصر وجوده وفي الثروة

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، السابق - ص ١٥٨، حاشية ابن عابدين على الدار المختار -

السابق - ج ٦ ص ١١٩ وما بعدها، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ص ٥٠١، د.

يوسف القرضاوي - فقه الزكاة - ج ٢، ص ٨١٤ وما بعدها - مؤسسة الرسالة.

(٢) حاشية ابن عابدين - السابق وتبيين الحقائق للزيلعي - ج ١ ص ٣٠٥، د يوسف القرضاوي

- السابق.

العقارية التي تمثل حجر الزاوية في نظامه، وبحسبان أن الوقف يقوم على حبس الأعيان والتصدق بمنافعها، وانتقال ملكيته من النطاق الفردي إلى المجال العام، حيث يكون ملكاً لله - تعالى - وهذا الانتقال يدعم صفة الثبات في أعيانه ويضمن لها الاستمرار ومن المؤكد أن تغير المناخ يعمل على تثبيت هذا الاستقرار وضمان بقائه، سوف يؤثر فيه تأثيراً منافعياً لطبيعته، ومجافياً للغاية من وجوده، وإذا كان نظام الوقف - وفقاً لما شرعه الله ورسوله - يؤدي إلى بقاء الثروة العقارية والمحافظة عليها، واستمرار النفع منها، يكون تدخل الدولة فيه - بسبب ولايتها عليه - أحد عوامل إهدار تلك الثروة، والإضرار بالصالح العام الذي ما قامت الدولة إلا لرعايته والمحافظة عليه.

حادي عشر: إهدار مبدأ حرية التصرفات الاقتصادية:

مما هو معلوم أن النشاط الرئيسي للوقف يصب في نهاية أمره في سلة الاقتصاد الوطني، حيث يدعم قدرة قطاع عريض من أبناء المجتمع على العطاء من خلال تعليمهم أو إزالة معوقات التربية الصحيحة من طريقهم، الأمر الذي يؤول في النهاية إلى تحسن كبير في القدرة على العطاء وإنجاز أعلى معدل في المجال الاقتصادي، لأن الوقف في حقيقته ثروة إنتاجية توضع في نظام الاستثمار على سبيل التآبيد، فلا يجوز بيعه أو استهلاك قيمته أو تعطيله عن الاستغلال كما يحرم الانتقاص منه أو التعدي عليه ومن ثم فإنه لا يمثل استثماراً في المستقبل وحده وإنما هو

استثمار تراكمي يتزايد يوماً بعد يوم من خلال تخريج الأجيال المتعاقبة والأوقاف الجديدة التي تضاف للقديمة، ومن العوامل التي تضاف إلى ذلك ما لوحظ من تزايد القيمة التراكمية للوقف التعليمي المتداول عبر الأجيال منذ أوائل القرن الماضي - وفقاً لما أثبتته الدراسات في مصر - حيث استبان أن معظم تلك الأموال تحولت إلى صورة بشرية مؤهلة وقادرة على العطاء تحتل مواقف تنموية بارزة كما أن الثروة العقارية الموروثة من الأجيال الماضية أصبحت تحتل مواقع تجارية وعمرانية داخل المجتمعات السكانية التي أصبحت عامرة بالسكان مما زاد في قيمتها زيادة لم يكن يتصورها أحد من قبل^(١) وهذا يدل على أهمية الوقف في مجال التنمية البشرية والاقتصادية ويكشف عن مدى أهمية المحافظة على حرية التصرفات الاقتصادية في مجاله.

ومما هو معلوم - أيضاً - أن الوقف يبدأ بقرار فردي، ويمثل تصرفاً فردياً ولهذا كان وجوده مثلاً حياً لتأكيد مبدأ حرية التصرفات، ومظهراً من مظاهر الحرية الاقتصادية في التعامل مع المال والتصرف فيه، وتدعيم حق مالكة في ممارسة سلطانه عليه، وقد أصبح مبدأ الحرية الاقتصادية بما يعنيه من كافة المظاهر والتصرفات التي تدل على وجوده مطلباً عالمياً اقتضته ظروف التطور في مجال التعامل الدولي والتبادل الاقتصادي، بعد أن غدا العالم كالقرية الواحدة وأصبح

(١) د. إبراهيم بسيوني غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص ٨١، طبعة دار الشروق عام

الانتقال ميسورًا والاتصال سهلًا ولم يعد ثمة فرق فيه بين من يجلس بجوار الإنسان، أو في أطراف المعمورة ومن الأهمية لكل دولة أن تعمل على تدعيم هذا المبدأ حتى لا يكون مسارها الاقتصادي معاكسًا للتوجه العام، وإذا ما تدخلت الدولة بما لها من ولاية في أحد المجالات التي تشكل البناء الاقتصادي العام - ومنها الوقف - تكون كمن يسبح ضد التيار، ويلعب في وقت اشتداد الريح بالنار ويتعين أن يحسب ذلك من سلبيات ولايتها عليه بل من مشكلات تلك الولاية.

ثاني عشر: اختلال التوازن في التعامل مع الوقف:

ومن المشكلات التي تولدت عن ولاية الدولة على الوقف، اختلال التوازن في التعامل معه، حين تم تفريغ الأوقاف الإسلامية من محتواها الاجتماعي الديني، وحصر فكرتها داخل دور العبادة وما يتعلق بها لأن الدولة حين تمارس ولايتها على الوقف إنما تمارسها من خلال وزارات الأوقاف والشئون الدينية أو الإسلامية وهي توجه جل همها إلى تلك الشئون ولا يعنيتها من الوقف إلا أن يكون خادمًا لها، حتى صار معظم اهتمام الوزارة متجهًا إليها دون أن يعني بتنمية الأوقاف أو إيجاد المناخ الملائم لإنشاء أوقاف جديدة، تقوم بالحاجات الملحة في الجوانب الإنسانية والمدنية والإسلامية حين شرع الوقف لم يشأ أن يجعل نشاطه داخل أورقة دور العبادة وحدها، بل جعله نظامًا عامًا يهدف إلى التنمية في مختلف النواحي بعيدًا عن المؤسسات التي تستهدف الربح أو تخضع لأساليب القطاعات الحكومية.

إن الثقافة السائدة التي أدت إلى تحجيم دور الوقف وقوقعته داخل دور العبادة وحدها ساعدت على تقليص دوره وأبعده عن أعمال الخير، وقللت من أهمية تنميته أو التعامل معه بروح الدنيا التي ما شرع الوقف إلا لمواجهة مشكلاتها^(١).

ولعل فيما سبق ذكره مما جرت الإشارة إليه ما يعطى تصوراً لإبعاد المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الأوقاف ويمهد لوضع دراسة تقترح حلولاً لها.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمشكلات ولاية الدولة على الوقف:

يبدو مما جرت الإشارة إليه من المشكلات الناشئة عن ولاية الدولة على الوقف، أو التي يمكن أن تؤدي إليها تلك الولاية أن جل هذه المشكلات ليس ناشئاً عن الولاية في ذاتها وإلا فإن الولاية سلطة مقيدة بالكفاءة والأمانة والرقابة التي تستهدف تحقيق غايات الوقف وما يريده الواقف من إنشائه ولما هو معلوم أن الولاية العامة قوامها الإرفاق بالناس ورعاية مصالحهم ولما هو مقرر في قواعد الفقه الإسلامي: أن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة^(٢) أو تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^(٣) وهذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم» قال السيوطي: قلت: وأصل

(١) في هذا المعنى: د. منذر قحف - السابق - ص ٤٢٣ وما بعدها .

(٢) كتاب الخراج ص ١٨٣ - المطبعة السلفية عام ١٣٩٢ هـ -

(٣) الأشباة والنظائر للسيوطي - ص ٢٣١ طبعة المكتبة التوفيقية.

ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه، قال: حدثنا أبو الأحوص عن إسحاق عن البراء بن عازب قال: قال عمر - رضي الله عنه -: «إني أنزلت نفسي من الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته فإذا استغنيت استعفت»^(١) وبناء على ما هو معلوم من تلك القواعد الفقهية المقررة يكون أمر الولاية - في حد ذاته - لا صلة له بالمشكلات المشار إليها وربما كانت مدخلاً للمصالح وليست سبباً في تلك المشكلات وإنما السبب فيها يبدأ من ممارسة سلطات تلك الولاية على الوقف وليس من الولاية ذاتها.

ومن المعلوم أن الولاية لا تمارس من شخص واحد، ولا في واقعة واحدة أو وقف واحد، وإنما تمارس من أشخاص لا يمكن أن تتساوى فيهم معايير الأمانة والكفاءة والإخلاص والخوف من الله سبحانه، كما أن الولاية على الوقف تحتاج لممارستها من الدولة إلى أولياء متعددين كثيراً ما تقتضي الحاجة إلى اختيارهم وتعيينهم نظراً على الأوقاف لتغطية الأعداد المطلوبة لعدد الوظائف الشاغرة فيها كما أن الأوقاف التي تمارس فيها سلطات تلك الولاية متباينة ومختلفة بما ينعكس أثره في استمرار مستوى أداء الناظر وقيامه بواجب ولايته على الوقف بشكل ثابت ولهذا قد يختلف الأداء قوة وضعفاً وجودة ورياءة بحسب ما يعرض له من تقلبات الأيام وتغيرات الأحداث كما أن ما يتعلق

(١) المرجع نفسه، ص ٢٣١ وما بعدهما، والأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٢١ المطبعة التوفيقية القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي - ص ١٢٨ طبعة دار القلم بدمشق.

بالطمع في مال الأوقاف ليس أمرًا مضطربًا في كافة الأحوال وإنما هو شأن فردي في دول معينة اعترتها ظروف سياسية خاصة جعلت الاعتبار العام يفوق لديها الاعتبارات الخاصة للواقفين وهذا المسلك - وبصرف النظر عن مدى ما فيه من خطأ أو صواب - لا يمثل قاعدة عامة تصدق على جميع الدول، وإلا فإن من تلك الدول ما يضيفي على مال الوقف عناية خاصة وتعطيه من الاهتمام والعناية والحفظ ما هو جدير به وما يتفق مع الأحكام الشرعية المقررة، والأنظمة التي يجب العمل بها وفقًا لما سنه الله ورسوله، وفي ضوء تلك المقدمة ينبغي أن تحدد التصورات التي تقترح لحل تلك المشكلات أو التي تعمل على تلافيها ويمكن بعد ذلك التحديد أن تكون مقترحات حل تلك المشكلات كما يلي:

أولاً: إبراز الدور التنموي للوقف وأثره في حياة الأمة:

لا يمكن أن يتجه الاهتمام بأمر الوقف على المستويين العام والخاص إلا إذا تم إبراز أهمية الدور الذي يقوم به على مستوى الأمة فإن ذلك الاهتمام هو الذي يشحذ الهمة ويستحفز الجهود لعمل ما يلزم من أجل الارتقاء بهذا الأمر المهم، ولقد أثبتت التجارب أن حظ الوقف من ذلك النشاط لم يكن على مستوى أهمية في حياة المجتمع ومدى تأثيره في رقيه ونهضته حيث كانت النظرة إليه ولا تزال محصورة في إطار مقاصده الأخروية التي لا يرجى منها غير ثواب الآخرة مع أن الله حين شرعه إنما شرعه للدنيا والآخرة وربما كان تحقيق ثماره في الدنيا

هو الأساس لثواب الآخرة فإن الله لم يطلب من المحسنين أن يضعوا أموالهم حيث شاء لهم الهوى أو التخلص منها دون هدف محدد، وإلا كان في بذل المال على هذا النحو تضييع له واستهلاك لمفرداته من غير فائدة، وهذا أشد إثمًا من الإسراف الذي حرمه الله - سبحانه - بقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾^(١) ومن التبذير الذي نهى عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْذِرْ بَذِيرًا﴾^(٢) إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا^(٣) ولهذا يتعين على من يرصد ماله للخيرات أن يكون واثقًا من توجهه إليها وأن يبذل كل ما يملكه في سبيل تلك الغاية وحتى لا يضل ما حبسه من مال طريقه إلى هدفه المنشود وليس بخاف على أحد ما لقيه الوقف في الفترات السابقة من إهمال كاد أن يسمع فكرته من أذهان أجيال لا تكاد معرفة الكثيرين من أبنائها لأمر دينهم تتجاوز الفتات عن الفرائض والضرورات، فضلًا عن الوقف والمستحبات، والناس معتادون على أنهم لا يتحركون إلى جهة الاهتمام بأمر إلا إذا برز لهم دوره في حياتهم ووقفوا على قيمته في التخفيف من غلواء المشكلات التي تحيط بهم وذلك لن يأتي إلا بخطة جادة بتعاون الكافة فيها لخلق رأي عام يؤمن بأهمية دور الوقف في حياة الأمة وأن تلك الأهمية يمكن أن تتنامى لتجعل منه رافدًا أساسيًا من روافد التقدم وعاملًا بارزًا من عوامل الرقي والنهضة

(١) سورة الأعراف - من الآية ٣١.

(٢) سورة الإسراء من الآية ٢٦-٢٧.

ولن يعدم المؤمنون بهذه الأفكار العديد من الوسائل التي يستطيعون أن يصلوا بها لما يريدون، ومن ذلك تناول الوقف بالدراسات الجادة التي تنطلق من مصادره وأصوله وأحكامه إلى واقع جديد يستوعب المستجدات ويستشرف المستقبل ويأخذ في حسبانته تطلعات الأمم ومستقبل الشعوب وكذلك عقد الندوات والمؤتمرات والحلقات النقاشية والدراسية التي تستهدف أبرز الجوانب التنموية في الوقف وتقريده من شوائب الأفكار التي جمدته وحكمت عليه بأن يظل قابلاً في زوايا الإهمال والنسيان بل وقننت عزلته عن الحركة الحرة في مجمل مناحي الحياة وأسهمت ضمن عوامل عديدة في إضعاف الميل الاجتماعي نحو إنشاء أوقاف جديدة، وحجب نظام الوقف عن ميدانه الاجتماعي الفسيح^(١).

ثانياً : تفعيل دور الأحكام الفقهية المنظمة للوقف:

لقد حظي الوقف بتنظيم فقهي شمل كافة جوانب الوقف ولم يترك مسألة تتعلق بوجوده أو بمقاصده والغايات المرجوة منه إلا بينها وأبرز الحكمة منها ولتكون هذه المسائل في مجملها مادة التطوير في نظامه يستوعب المستجدات ويواجه ما تكشف عنه الأيام من حاجات. ومن خصائص التناول الفقهي للوقف أنه لم يقتصر على ما يلزم لقيامه من أركان وشروط ولكنه ربط أحكامه بالغاية المرجوة من نظامه لتكون الوسائل فيه مقترنة بتلك الغايات ولا تنفصل عنها ولأن

(١) د. عطية فتحي الويشي - السابق - ص ١٧٦

تلك الوسائل يمكن أن يعترئها التغيير مع مرور الأيام فتتخذ أشكالاً تخالف الأنماط التقليدية للوقف لكن هذه الأشكال وإن اختلفت وسائلها وتشعبت أدواتها تبقى غاية الوقف هي الجامع لها والموجه لنشاطها ويكون ذلك التنظيم الفقهي المتناسق قد صيغ على نحو يحفظ ثوابت التشريع ويستوعب مستجدات العصر ويجمع بين الأصالة والمعاصرة. وبالبناء على ذلك التنظيم الفقهي المحكم في أساسه والشاهق في بنيانه تبدو الحاجة ماسة إلى إعادة النظر بين كل فترة زمنية وأخرى في النظم القانونية واللائحية المنظمة لمؤسسات الوقف على ضوء ما يبديه المتصلون به والقائمون عليه من ملاحظات تقتضي تعديل ما يلزم تعديله وإضافة ما يلزم إضافته وحتى يمكن أن تكون القوانين المتعلقة بالوقف وما يتفرع عنها من اللوائح أو يتصل بها من القرارات منسجمة مع تغيرات العصر وطبيعة الظروف والمتطلبات المستجدة التي يقتضيها تطور المجتمعات^(١) وهذا ما يتعين المصير إليه لتطوير نظام الوقف وتفعيل طاقاته لتكون قادرة على استلزام روح العصر ومسايرة ما يسفر عنه من تطور وتغير في مختلف المناحي والاتجاهات.

وفي نظرنا أن تفعيل دور الأحكام الفقهية المنظمة للوقف يمكن أن يتخذ ما يلائمه من وسائل لكن تبقى من تلك الوسائل ثنتان تفرضان أهميتهما في هذا المجال:

(١) في هذا المعنى: المرجع نفسه - ص ١٧٩

أولاهما: وضع أطلس فقهي لأحكام الوقف ومصطلحاته وفهرسة موضوعاته وبحوثه مرتبة على حروف المعجم، وليكون ذلك المشروع العلمي أساساً قانونياً يمكن تطبيقه في سياق النشاط الوقفي وليكون أساساً للفصل في منازعات الوقف في ضوء الرؤية الاجتماعية للواقع المعاصر^(١).

ثانيتها: الاهتمام بالجانب الإجرائي للتشريعات المنظمة للوقف، لأن إهمال هذا الجانب وعدم الاهتمام به، أدى إلى بطء إجراءات التقاضي في مجال المنازعات المتعلقة به، وكما هو معلوم فإن العدل البطيء ظلم والتراخي في الحكم على الطامعين في الوقف أو المتخوضين في أمواله يمكن من اختلاس منه شيئاً أن يهربه وأن يقلت من قبضة القانون وسيفه وليكون للوقف نظام إجرائي واجب الاتباع في الدعاوى المتعلقة به وتكوين كوادر قضائية متخصصة في الوقف تخضع في مركزها الوظيفي والإداري لكل من وزارتي العدل والأوقاف حتى يكون في تخصصها معين على سرعة الفصل في قضايا الوقف ومسايرة الإصلاحات الإجرائية المنظمة للتقاضي في دعاواه وحسم المنازعات فيه.

ثالثاً : توجه الإصلاح التشريعي لاحترام إدارة الواقفين :

لقد استبان - من واقع التطبيق وما أسفر عنه العمل في المنطقة العربية- أن المبالغة في استعمال الدولة لولايتها على الوقف بما يصل إلى حد مصادرة إرادة الواقفين كان ولا يزال سبباً هاماً من أسباب

(١) المرجع نفسه - ص ١٨٠

تدهور نظام الوقف وغل يد العمل الأهلي وتقاعس الراغبين في الوقف عن المضي فيه وتحولهم من الرغبة فيه إلى الرغبة عنه، ومن ثم توقف نموه في كثير من البلاد العربية التي أطلقت يدها في الوقف، واستباحته لنفسها التصرف فيه بعيداً عن رغبات الواقفين وبالمخالفة لما وضعوه من شروط وإذا كانت الدولة التي أطلقت يدها في أموال الوقف قد اتخذت من القوانين التي صاغتها لهذا الغرض أساساً تشريعياً لما أقدمت عليه يكون من المهم إعادة الحال لما يجب أن يكون عليه لتبدأ عملية إصلاح تشريعي تكفل التفعيل لأحكام الشريعة المنظمة لمسائل الوقف وكفالة احترامها في مجال التطبيق ووضع الضوابط المنظمة لولاية الدولة على الوقف بما يجعلها متوائمة مع أحكام الوقف ومساعدة للعمل الأهلي على أن يمارس دوره ويكتشف ذاته في هذا الميدان التطوعي المهم ولن يستطيع ذلك الإصلاح التشريعي المنشود أن يحقق ما يريده ويصل لما يهدف إليه دون احترام شروط الواقفين وحماية الوقف من غائلة المعتدين والطامعين.

رابعاً : تفعيل الدور الرقابي على الوقف:

كما استبان من تطور النظرة إلى مهمة الوقف في ضوء المستجدات المعاصرة أن إهمال الدور الرقابي للدولة عليه كان سبباً هاماً من أسباب تدهوره ووقف نموه، وفي الحالات التي يكون لهذا الدور فيها وجود يمكن أن يحس لا يلبث أصحاب الأيدي الملوثة بدماء الوقف أن يهربوا من أسر تلك الرقابة بالتحايل على الإجراءات واختلاف المنازعات

وكيفية الادعاءات واستغلال الثغرات التشريعية والقانونية لإطالة أمد النزاع أو تحويل مجرى العدالة لصالحهم ومن ثم يؤول أمر الرقابة إلى غير ما يجب أن ينتهي إليه.

وفي نظرنا أن تفعيل دور الرقابة على الوقف يجب أن يمارس بأسلوب يتسم بالحياد والشفافية والتجرد بعيداً عن المطامع الشخصية والتطلعات الفردية المحدودة وفي إطار سياسة تحب الصالح العام، وتقدر المصالح العليا للأمة ولن يعدم التوجه للإصلاح من تلك الزاوية الأساس الذي ينطلق منه فإن مال الوقف وهو في حقيقته ملك لله تعالى يعد مالاً عاماً لجميع أفراد المجتمع ويتعلق به النفع العام لجميع أفراد الأمة وإذا كان شأنه كذلك يكون حرياً بأن تشملته الحماية التي يستظل بها المال العام ولتمارس تلك الحماية الأجهزة الرقابية المتخصصة في المجتمع ولا مانع أن يختص الوقف بتنظيم رقابي خاص يستلهم مقوماته من نظام الاحتساب المعروف في الفقه الإسلامي وذلك دون إخلال بالدور الرقابي للقضاء في إطار ما يجب أن يدخله من إصلاحات تتعلق بمرونة الإجراءات وسرعة الفصل في المنازعات ودون إهدار - كذلك - للدور الرقابي الشعبي الذي يمارسه الأفراد أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر والدور الرقابي الإداري الذي تمارسه الدولة بمقتضى ولايتها على الوقف.

بيد أنه يتعين أن يؤخذ في الحسبان أن رقابة القضاء لا تمارس عملها إلا إذا طلب منها ذلك حيث يحكم عملها المبدأ القضائي لا يتدخل

إلا إذا طلب منها ذلك ولنظر نزاع يقتضي تدخله وعندما يتم حسمه ينتهي دوره انتظارًا لنظر نزاع آخر يطلب منه أن يحكم فيه أما دور الإدارة الرقابي فإنه يمارس بوصف أن الإدارة جهة ولاية أو قوامة ومن ثم يبقى له في مجال الرقابة دور نافذ ووصاية دائمة ورقابة مستمرة، وإذا تطاولت يد الإصلاح إليه فإنه سوف يكون دورًا فعالاً في النهوض بدور الوقف.

خامسًا : إنشاء أجهزة للرقابة الشرعية على الوقف:

لقد بات من الضروري إنشاء أجهزة للرقابة الشرعية على الأوقاف تتدرج وفقًا لمستوياته الإدارية وتكون من مهمتها تفعيل دور الوقف وضمان سير مرافقه وفقًا للأحكام الشرعية المقررة فيه حيث لم يعد النشاط المنتظر من الوقف مقتصرًا على الغايات التقليدية المألوفة من جريان العمل به طوال قرون مضت بل أصبح من المأمول لتلك الغايات أن تطرق أبوابًا جديدة للتنمية وميادين معاصرة تواكب الواقع بما فيه من وسائل العلم الحديثة مجال الوقف إلى اجتهداء يوائم بين الأصول والتطبيقات ويضم عدم الانفصال بينهما أو انحراف تلك التطبيقات عن الأصول الشرعية الصحيحة التي يجب أن تنطلق منها ولا تخرج عنها ومن ثم تكون المقتضيات التي حدت بإنشاء الرقابة الشرعية في مجال المصارف الإسلامية موجودة في مجال الوقف ولهذا يتعين المصير إلى إنشائها وتفعيل دورها فيه.

كما يجب الاستفادة من تجربة الرقابة الشرعية على المعاملات

المصرفية وذلك قصدًا لتلافي سلبياتها لاسيما ما كشف عنه التطبيق من أن تلك الرقابة أصبحت في كثير من البنوك رقابة شكلية أو واجهة شرعية ليس لها دور فاعل في مجال الرقابة على جميع الأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية واقتصر أمرها على مجرد ضم أسماء من ذوي الشهرة الفقهية في الساحة العربية والإسلامية دون أن يكون لدى أصحابها مع علو مكانتهم وعظيم منزلتهم، وكثرة عملهم من القدرة الصحية ما يستطيعون به أن يقوموا بأداء واجبهم في الرقابة كاملاً كما أن الكثيرين منهم يقومون بالرقابة الشرعية في عدد من البنوك التي تقع في بلاد مختلفة وربما في قارات متباعدة مما يصعب معه إن لم يتعذر أن يقوموا بأداء واجبهم في الإشراف والرقابة على نحو كامل كما يجب أن يكون أعضاء تلك الرقابة مستقلين عن جهات الإدارة التي يتبعها الوقف وأن يكون مورد أجورهم عن قيامهم بتلك المهمة بعيداً عن أموال الوقف الذي يقومون بمهمة الرقابة الشرعية عليه وأن تضم بين أعضائها وجوهاً فقهية شابة قادرة على البحث والاجتهاد والمتابعة والحركة وأن يكون أخذ رأيها ضرورياً في كل عمل يتعلق بنشاط الوقف وتنميته في ضوء المستجدات المعاصرة.

سادساً: العمل بمبدأ النظارة الجماعية على الوقف:

وتلافياً لمساوئ النظر الفردي، وما اقترن به من سمعة تراكتت مع طول الزمن ورسخت في الأذهان عدم اكتراث كثير من النظار في أحيان كثيرة بمصلحة الوقف أو الحرص عليه والتعامل معه معاملة المال

الذي لا صاحب له مما جعل الكثيرين يجأرون بالشكوى من أولئك
النظار دون أن يجدوا أذنا صاغية أو اهتمامًا مناسبًا وظلت مظاهر
الإهمال في تتابع وتوال حتى آل الأمر إلى ما انتهى إليه نظام الوقف
برمته من اضمحلال وعجز.

فإن علاج ذلك - في نظرنا - يكمن في إنشاء ما يمكن تسميته
بالنظارة الجماعية على الوقف التي لا تأتلف من شخص واحد يتم
اختياره بأسلوب الاختيار الشخصي بواسطة الواقف أو وزارة الأوقاف
عند عدم قيامه بشغل هذه الوظيفة بل تتكون من عدة أفراد يراعى في
اختيارهم دوافع الحرص على نظام الوقف والرغبة في العمل التطوعي
المرتبط بوجوه الإحسان ورعاية المحتاجين وأن يكونوا من جهات
تتسم بالشفافية والكفاءة والصدق وأن يتم وضع منهاج لعملهم في
النظارة تكون غايته الحرص على كل رأي أو عمل يؤدي إلى النهوض
بالوقف وإصلاح شئونه وتطوير التعامل معه بما يتلاءم ظروف
العصر ومستجداته .

سابعًا: الاقتداء بالتجارب الناجحة لإصلاح الوقف في العالم

العربي:

ورغم ما حل بنظام الوقف من أزمات قلت مسيرته وأعاقته مهمته
إلا أن الدعوة إلى النهوض به لم تخفت بل تعالت وتنامت حتى شهدت في
الآونة الأخيرة من مظاهر الإصلاح في بعض البلاد العربية ما يجعل مما
قامت به تلك البلاد في مجال إصلاح الوقف تجربة ناجحة ويكون من

المهم لمن يرغبون في الإصلاح أن يقتدوا بتلك التجارب قصدا لمحاكاتها أو البدء من حيث انتهى عطاء الإصلاح فيها ليكون الإصلاح الجديد استمراراً لما مضى وتطويراً له وتفعيلاً لدوره ولم تخل الساحة العربية من تجارب إصلاح عديدة، إلا أن هناك تجربتين تتسمان بمستوى عال من النجاح وتصلحان لأن تكونا نموذجاً يقتدى به في هذا الميدان وهما التجربة السعودية والتجربة الكويتية ولهذا تحسن الإشارة إلى ملامح الإصلاح فيهما :

١- ملامح الإصلاح في التجربة السعودية.

لا ينبغي ونحن نبحث عن وجوه إصلاح الوقف وإدخال تعديلات إدارية ومحاسبية وتنموية عليه والتماس كافة وجوه الاجتهاد والتطوير التي تزيد من قدرة الأوقاف على قيامها بما ينتظر منها من مهام وأنشطة خيرية أن نتغافل عما قدمته المملكة العربية السعودية من تعديلات أدت إلى الإصلاح وارتقت بنظام الوقف إلى مستوى من النجاح.

وتقوم التجربة السعودية على تقسيم الأوقاف إلى قسمين قسم خاص يقوم بالنظارة عليه من يعينه الواقف فإذا لم يعين الواقف ناظرًا وجب على الحاكم الشرعي تعيين ناظر على الوقف من أهله إذا وجد فيهم من هو أهل للنظارة وإلا قام الحاكم على الوقف بتعيين ناظر من غيرهم.

والقسم الثاني: هو الوقف الخيري العام وتقوم بالنظارة عليه وزارة

الأوقاف والشئون الإسلامية نيابة عن ولي الأمر وغالبية الأوقاف في المملكة العربية السعودية من هذا النوع، وحتى تقوم الوزارة بالنظارة على شئون الأوقاف ورعايتها والزيادة من قدراتها والإنفاق منها على جهات البر والإحسان ودور العبادة والجمعيات الخيرية والقيام بإدارة الأوقاف والتصرف فيها وفقاً لمقتضى الشرع فإنها أقامت مستويات إدارية تباشر أعمالها في النظارة على الوقف بشكل يتدرج من المحلية إلى المركزية وبحسب الاختصاص وهناك ثلاث جهات مشرفة.

الأولى: إدارة الأوقاف في منطقة الوقف.

وهي الجهة ذات النظر المصلي والمباشر للوقف ولذلك فإنها يتعين عليها أن تقوم بالأعمال التنفيذية بحسب قرارات وتعليمات الوزارة من حيث الرقابة والمتابعة والإصلاح والاستغلال والحصر والترقيم والإنفاق على الجهات المحددة بوثائق الوقف وهي المسئولة عن حماية مال الوقف مباشرة والدفاع عنه واستخراج الوثائق المثبتة له.

الثانية: المجلس الفرعي للأوقاف:

المجلس الفرعي للأوقاف يرتفع مستواه الإداري في الإصلاح والرقابة على الوقف إلى مستوى كل منطقة من مناطق المملكة وهو يتألف من مدير عام أوقاف المنطقة ومندوب من وزارة العدل بدرجة (قاض) ورئيس البلدية وثلاثة من ذوي النظر والبصيرة من أهل المنطقة ومن مهام هذا المجلس أن يقوم بدراسة كل ما يتعلق بأوقاف المنطقة من حيث الإنشاء والتعمير والبيع والشراء وإقامة الدعاوى ضد من يتعدى

على الوقف أو من يحوز وقفًا بطريق غير مشروع وإصدار القرارات المتعلقة بالشئون الإدارية والإصلاحية أما ما يتعلق بشئون الاستبدال من بيع وشراء وتأجير لمدة طويلة وتعمير الأراضي الموقوفة فإن قراراته تصدر من المجلس الأعلى للأوقاف .

الثالثة: المجلس الأعلى للأوقاف.

وهو الجهة العليا لاتخاذ القرارات النهائية المتعلقة بشئون الأوقاف من حيث الاستغلال والصرف والاستثمار والاستبدال بيعًا وتأجيرًا لمدة طويلة وإصدار القرارات لعمارة الأوقاف والاقتراض لها من الدولة أو من ريع الأوقاف الموجودة بالوزارات أو عمارتها عن طريق من يبدي رغبته للوزارة بعمارها واستغلالها مقابل بذله لمدة تفي بذلك إن كان في تلك الرغبة مصلحة للوقف.

ويتألف هذا المجلس من وزير الأوقاف ووكيله ومن مندوب عن وزارة العدل بدرجة (قاض) ومندوب من وزارة المالية واثنين من رؤساء المجالس الفرعية واثنين من أهل الفقه والنظر وقد صدر بصلاحيات هذا المجلس قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨٤) في ١٦/٧/١٣٧٦هـ وصدر مرسوم ملكي بعدد (٣٥/م) في ١٨/٧/١٣٨٦هـ يحدد جملة من اختصاصات هذا المجلس وصلاحياته^(١) بيد أن نجاح تلك التجربة لا يمنع من حاجاتها إلى استمرار جهود الإصلاح والتطور حتى

(١) د. أبو بكر أحمد باقادر - تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدني في بلدان شبه الجزيرة العربية ضمن بحوث نظام الوقف والمجتمع المدني في العالم العربي مرجع سابق ص ٧٦٠ وما بعدها

تستطيع أن تساير مستجدات العصر ومما هو جدير بالنظر فيها كما يرى بعض الباحثين أن الوقف الخيري العام بحاجة إلى زيادة الشفافية وتطور الإدارة وأساليب المحافظه عليه عن طريق الاستثمار أو ما يناظره من أساليب التنمية الحديثة^(١) كما أن نظام المجلس الأعلى للأوقاف قد مضى على إصداره أكثر من أربعين سنة، ومن ثم أصبح بحاجة إلى إعادة النظر والصياغة بما يتفق مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية ومقتضيات الظروف العامة التي تمر بها البلاد والمنطقة برمتها^(٢).

٢- ملامح الإصلاح في التجربة الكويتية:

أما في الكويت فإن ملامح الإصلاح قد بدأت باهتمام تشريعي ظهر مبكراً وتبلور مع الاستقلال بإصدار قانون خاص بالأوقاف يحدد المسؤوليات القانونية من حيث الإشراف عليها وحمايتها وتنميتها وجعل إشراف الوزير متلازماً مع الناظر عمومًا يعاونه جهاز إداري في الرقابة المالية والإدارية مع وجود رقابة فقهية واستشارية كما عملت الوزارة على تنمية أموال الأوقاف وتطويرها وشمل التطوير إدخال العديد من التنظيمات الجديدة على أجهزة الوقف داخل الوزارة نفسها مثل مكتب تنمية الموارد الوقفية وكتب المشاريع الوقفية ومكتب الأبحاث الوقف والدراسات الوقفية ومكتب للمشاريع الوقفية ومكتب

(١) المرجع نفسه - ص ٧٥٩، حاشية ٦١

(٢) المرجع نفسه ص ٧٦١

لأبحاث الوقف والدراسات الاقتصادية ومكتب الأمانة التنفيذية وبسبب أفكار التطور الحديثة تمكنت إدارة الأوقاف من ممارسة أعمالها من خلال ما يعرف بصناديق الوقف التي أخذت في التوسع والتوسع لتغطي كثيراً من وجوه الحاجات المعاصرة إلى الخير والإحسان وقامت الأمانة التنفيذية للوقف بالتوسع في أنشطتها وحيوية عطائها ولعل فيما شهدته التجربة الكويتية الحديثة من الأساليب العلمية والرؤية المتطورة والاستفادة من الأساليب الإدارية والمهنية الحديثة وخاصة فيما يتعلق بصناديق الأوقاف ما سيؤدي إلى تطور ملموس في مجال النهوض بالوقف.

ثامناً: إسباغ صفة المال العام على الوقف:

من المؤكد أن مال الوقف محبوس على حكم مال الله - تعالى - ضرورة أن النفع المرجو منه غير مختص بشخص معين أو أن المصلحة فيه ليست فردية خاصة وإنما هي مصلحة جماعية عامة ولهذا كان حق الله فيه غالباً إن لم يكن الحق فيه خالصاً لله سبحانه بحسبان أن الغاية المرجوة منه هي البر والإحسان ابتغاء ثواب الله تعالى وتحصيل رضوانه وإذا كان شأن مال الوقف كذلك يكون مما يلائمه إسباغ وصف المال العام عليه حتى تشمله مظلة الحماية الجنائية والمدنية التي تظل المال العام وليحظى بالامتيازات والإعفاءات التي يتمتع بها المال العام ومن أهمها الإعفاء من الضرائب وعدم جواز الحجز عليه وعدم جواز تملك أمواله بالتقادم وحسبان التصرفات الواردة عليه من

لأبحاث الوقف والدراسات الاقتصادية ومكتب الأمانة التنفيذية وبسبب أفكار التطور الحديثة تمكنت إدارة الأوقاف من ممارسة أعمالها من خلال ما يعرف بصناديق الوقف التي أخذت في التوسع والتوسع لتغطي كثيراً من وجوه الحاجات المعاصرة إلى الخير والإحسان وقامت الأمانة التنفيذية للوقف بالتوسع في أنشطتها وحيوية عطائها ولعل فيما شهدته التجربة الكويتية الحديثة من الأساليب العلمية والرؤية المتطورة والاستفادة من الأساليب الإدارية والمهنية الحديثة وخاصة فيما يتعلق بصناديق الأوقاف ما سيؤدي إلى تطور ملموس في مجال النهوض بالوقف.

ثامناً: إسباغ صفة المال العام على الوقف:

من المؤكد أن مال الوقف محبوس على حكم مال الله - تعالى - ضرورة أن النفع المرجو منه غير مختص بشخص معين أو أن المصلحة فيه ليست فردية خاصة وإنما هي مصلحة جماعية عامة ولهذا كان حق الله فيه غالباً إن لم يكن الحق فيه خالصاً لله سبحانه بحسبان أن الغاية المرجوة منه هي البر والإحسان ابتغاء ثواب الله تعالى وتحصيل رضوانه وإذا كان شأن مال الوقف كذلك يكون مما يلائمه إسباغ وصف المال العام عليه حتى تشمل مظللة الحماية الجنائية والمدنية التي تظل المال العام وليحظى بالامتيازات والإعفاءات التي يتمتع بها المال العام ومن أهمها الإعفاء من الضرائب وعدم جواز الحجز عليه وعدم جواز تملك أمواله بالتقادم وحسبان التصرفات الواردة عليه من

باب التراخيض التي تدفع الطمع الناشئ عن استمرار وضع يد عليه بنية حيازته وتحويل الحقوق العارضة إلى حقوق دائمة لتظل على ما هي عليه مجرد أيد عارضة ومراكز حقوقية قابلة للإلغاء.

بيد أن إسباغ وصف المال العام على الوقف وما يؤدي إليه من خضوعه في الإدارة لنظرية المرفق العام لا يجوز أن يهدر الحسابات الذاتية في الوقف ومن أهمها احترام شرط الواقف وأن يقتصر أمره على التعامل مع الوقف بالقواعد الموضوعية العامة والمجردة التي تتعامل بها الإدارة مع المرفق العام عند تعيين الموظفين والتصرف في المال العام^(١).

تاسعاً : تفعيل دور الجراء في المسؤولية الجنائية والمدنية:

لقد كشف الواقع العملي لنظام الوقف وتشريعاته عن وجود قصور واضح في مجال السياسة الجزائية في نوعي المسؤولية الجنائية والمدنية عن التعديات الواقعة عليه وذلك كما يلي:

١- ففي مجال المسؤولية الجنائية:

من المعلوم أن الجراء الرادع هو الباعث على احترام الأفراد للقواعد القانونية إذ بدونه لا يقدم أحد من بني الإنسان المخاطبين بأحكام القانون على احترامه فلم تعرف البشرية بعد ذلك الإنسان الذي يحترم القانون لذاته أو لما يحرض على حمايته من المراكز القانونية المشروعة أو

(١) برهان رزيق الإطار التشريعي للوقف في بلدان الهلال الخصيب - ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدني في العالم العربي مرجع سابق ص ٢٦١ وما بعدها

الحقوق المقررة بل أن تلك المبادئ القانونية على ما فيها من سمو وجلال تبقى رهن الإهمال وحبسية الرغبات الفردية ولا تخرج بدون الجزاء الرادع عن كونها توصية أخلاقية أو أدبية لا تكتسب صفة الإلزام العام ويكون القانون الذي يخلو من الجزاء لا أثر له في الإصلاح ولا قيمة له في مجال التقويم وقد كشف التطبيق العملي لقوانين الوقف ونظمه أن دور الجزاء في المسؤولية الجنائية عن الأفعال الضارة به لم يكن حاسماً بل كان، ولا يزال دوراً هشاً لم يقلح في تنبيه الأفراد إلى ضرورة احترام تلك النظام وأدى ضعف دور الجزاء إلى جملة من الانحرافات التي أسهمت بقدر كبير من تردي أحواله وانهايار دوره وعدم الوصول به إلى الإصلاح المنشود لاسيما فيما يتعلق بمحاسبة النظار وتوقيع العقاب عليهم في نطاق المخالفات المعاقب عليها وهو الأمر الذي يحبز ضرورة إعادة النظر في المنظومة الجزائية التي تقترن بنصوص تلك القوانين وذلك برفع حدها الأدنى وتغيير نوع العقوبة إلى ما هو أشد في تحقيق الردع وأنسب لأنواع المخالفات، ولن يكون ذلك التشديد منكوراً أو مستهجناً في إطار النظرة إلى مال الوقف على أنه مال عام فإنه بمقتضى ذلك الحسابان يكون جديراً بأن تشمله مظلة الحماية الجنائية المقررة للمال العام عند إهداره إضافة إلى ما تمليه متطلبات الملاءمة بين نوع الجزاء وطبيعة المصلحة التي يحميها وما إذا كانت تلك المصلحة ذات طابع عام أو خاص وبما أن مال الوقف يعد مالاَ عاماً فإن تشديد العقاب عند التعدي عليه يكون أمراً لازماً وفقاً لحسابات السياسة العقابية المقررة.

٢- في مجال المسؤولية المدنية

وفي مجال المسؤولية المدنية فإن الجزاء فيها ينبغي أن يقوم على حسابات تلائم المحافظة على الوقف وذلك يقتضي أن تقوم على مبادئ فقهية تختلف عن تلك التي سادت في مجال التعامل مع التعدي على مال الوقف منذ أمد بعيد ومن بين تلك المبادئ ما هو مقرر من أن يد الناظر على الوقف يد أمانة فإذا هلك المال تحت يده دون تعد أو إلتاف فإنه لا يضمن وإذا كان ذلك التوصيف الفقهي ملائماً لما كان معهوداً من أحوال الناس فيما مضى حيث كان الوازع الديني سائداً وكانت الخشية من الله موجودة ومن ثم كان ذلك الاعتبار الفقهي متوائماً مع الزمان والأحوال إلا أن الزمان قد فسد وأحوال الناس قد تغيرت وذلك يقتضي أن يتغير حسابان يد الناظر على الوقف من يد أمانة إلى يد ضمان ومسئولية^(١) ولهذا أصل يمكن أن يستند إليه وهو أن الناظر لم يتسلم مال الوقف على سبيل الوديعة أو من أجل حفظه إلى حين رده عند طلبه بل وضع يده عليه بوصف أنه ولي عليه ومسئول عنه بدليل أنه إذا لم يكن صالحاً للمهمة التي تناط به عند اختياره فإنه لا يجوز توليته وإذا كانت المادة (٥٠) من قانون الوقف المصري تنص على أن ناظر الوقف أمين على ما بيده من أعيان الوقف وريعه بوصف أنه وكيل عن المستحقين فإن هذا النص ينبغي أن يتغير ليقرر أن يده

(١) في هذا المعنى : د. إبراهيم البيومي التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي ضمن كتاب نظام الوقف والمجتمع المدني في العالم العربي .

يد مسئولية وضمان بوصف أنه ولى على الوقف ومسئول عن تنمية وتحقيق أهدافه والمحافظة عليه ^(١) وتحول يد الناظر من يد أمانة إلى يد ضمان هو ما اختاره بعض متأخري الحنفية نظراً لفساد الزمان وبمقتضى ذلك أصبح مما لا يقبل من غير دليل مقنع قول الناظر في الصرف على شئون الوقف ومصالحه وأجور المستحقين وأرباب الوظائف، ولا يجوز أن يصدق في ذلك إلا بسند كتابي يثبت صرف أي مبلغ فيما صرفه فيه وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) التي سبقت الإشارة إليها.

عاشرًا: التوجه التشريعي لتسهيل قيام أوقاف جديد:

ينبغي إعادة النظر في الأدوات التشريعية التي تعوق قيام أوقاف جديدة والتوجه التشريعي تجاه تسهيل قيام أنواع معاصرة من الأوقاف التي تلائم الواقع وتتفق مع مستجدات العصر وتأخذ في حسابها تبني رصد مبلغ من المال للأغراض التنموية في جميع الأوقاف الجديدة وذلك بتخصيص جزء من عائدات الوقف واستثماراته لزيادة رأسماله وتبني فكرة المشروعات أو الصناديق الوقفية أو سنابل الخير التي تيسر الوقف على الراغبين فيه من متوسطي الحال الذين يمكن لأموالهم القليلة أن تجمع في وعاء واحد للوقف فإن الأموال القليلة إذا اجتمعت تكون كثيرة لاسيما وأن المشروعات المعاصرة للأوقاف تحتاج إلى رأس مال كبير ولا يقوى على تمويلها إلا عدد قليل من الأغنياء

(١) في هذا المعنى الشيخ أحمد إبراهيم الوقف وبيان أحكامه ص ١٨١ مكتبة وهبة عام ١٩٤٤م

كما يراعى ذلك التوجه التشريعي الجديد ضرورة تنوع أموال الوقف لتشمل الأموال المنقولة مثل الحيوانات والسيارات والأثاث والثياب وأمثالها مما تحبس عينه وتوجه غلته أو إيراداته أو منفعته إلى وجوه الخير أو إلى المستحقين مع مراعاة ما تحتاج إليه أعيان الوقف وأوعيته من أموال لصيانتها وتطويرها واستبدالها للمحافظة عليها وزيادة عوائدها وكذلك الأموال النقدية كالأسهم والسندات والنقود لأن النقود وإن ذهب أصلها إلا أن بدلها يحل محلها^(١) ومن ثم تكون كالمال الذي يبقى عينه مع التصديق بمنفعته.

وبعد:

فإن ما سبق الإشارة إليه من حلول مشكلات ولاية الدولة على الأوقاف لا يعدو أن يكون مدخلاً لأفكار يمكن أن تكون أدوات لتطوير نظام الوقف وتحديثه وتلافي ما ينجم عن ولاية الدولة من تلك المشكلات حتى تظل ولايتها على الوقف قائمة وليستمر بقيام تلك الولاية ما يرجى من ورائها للوقف من مصالح تتمثل في تنميته والمحافظة عليه وتطويره وتحديثه وأدعو الله تبارك وتعالى أن يجعلها خالصة لوجهه ونافعة ومفيدة ومحققة للغرض الذي كتبت من أجله.

وهذا وبالله التوفيق، ،،،

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ١٣ ص ٤٥٠ وحاشية العدوي على شرح الخرشي ج ٧- ص ٨٠ والمجموع شرح المذهب ج ١٥ ص ٣١٥ شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٩٢ د. حسين شحاته استثمار أموال الوقف ضمن بحث كتاب أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول مرجع سابق - ص ١٥٧، الشيخ محمد مختار السلامي المرجع نفسه ص ١٤٤ وما بعدها.

قائمة بأهم المراجع حسب ورودها في البحث:

- ١- صحيح مسلم بشرح النووي - طبعة المكتبة المصرية
- ٢- القاموس المحيط للفيروز آبادي - طبعة صبيح الأخير.
- ٣- مختار الصحاح لمجمع اللغة العربية طبعة وزارة التربية والتعليم.
- ٤- أساس البلاغة للزمخشري - طبعة دار الكتب سنة ١٩٧٢، وطبعة دار صادر ببيروت.
- ٥- حاشية ابن عابدين على الدر المختار - طبعة الحلبي - طبعة دار الثقافة والتراث بدمشق
- ٦- شرح فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام - طبعة الحلبي.
- ٧- مغني المحتاج للشريني الخطيب - طبعة الحلبي.
- ٨- كشف القناع للبهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية.
- ٩- حاشية الدسوقي لابن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - طبعة الحلبي .
- ١٠- الفروق للقرافي - طبعة عام الكتب، وطبعة دار احياء الكتب العربية
- ١١- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه- تحقيق د. مصطفى كمال الوصفى - طبعة دار المعارف.
- ١٢- المذهب للشيرازي - طبعة الحلبي سنة ١٣٤٣هـ.
- ١٣- نيل الأوطار للشوكاني - طبعة الحلبي .
- ١٤- تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدني في الوطن العربي - مركز دراسات الوحدة العربية - الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.

- ١٥- مجموع فتاوى ابن تيمية - طبعة مكتبة ابن تيمية.
- ١٦- الوقف النقدي للدكتور شوقي دنيا- مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة - مجلة أوقاف العدد ٣ - رمضان ١٤٢٣هـ - نوفمبر ٢٠٠٣م.
- ١٧- استثمار أموال الوقف للدكتور حسين شحاته - مجلة أوقاف - عدد ٦ ربيع الثاني ١٤٢٥هـ - يونيو ٢٠٠٤م.
- ١٨- حجة الله البالغة للدهلوي - طبعة دار التراث.
- ١٩- مبادئ القانون الدولي العام للدكتور جعفر عبد السلام - طبعة دار النهضة العربية.
- ٢٠- الغنيمي في التنظيم الدولي للدكتور محمد طلعت الغنيمي - طبعة دار النهضة العربية.
- ٢١- الإسلام والمعاهدات الدولية للدكتور محمد الصادق عفيقي - مكتبة الأنجلو المصرية.
- ٢٢- الأحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى شحاته - طبعة ١٩٧٢م.
- ٢٣- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود للدكتور بدران أبو العينين بدران - طبعة دار النهضة العربية ببيروت.
- ٢٤- الأحوال الشخصية للدكتور محمد الحسني حنفي - طبعة ١٩٦٥م.
- ٢٥- الأشباه والنظائر للسيوطي - طبعة الحلبي وطبعة المكتبة التوفيقية.
- ٢٦- الملكية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية للشيخ أبي زهرة.

- ٢٧- ضوابط العقود للدكتور عبد الحمد البعلي - طبعة مكتبة وهبة
- ٢٨- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى - طبعة دار الفكر العربي.
- ٢٩- الولاية على المال والتعامل بالدين للدكتور علي حسب الله - طبعة البحوث والدراسات العربية.
- ٣٠- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف - طبعة ١٩٥٤.
- ٣١- الوجيز لأحكام الأسر للدكتور محمد سلامة مذكور - دار النهضة العربية
- ٣٢- الغياثي لإمام الحرمين الجويني - تحقيق د. عبدالعظيم الديب، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.
- ٣٣- الأحكام السلطانية للماوردي - طبعة دار الكتب العلمية وطبعة المكتبة التوفيقية
- ٣٤- الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء - طبعة دار الكتب العلمية، وطبعة المكتبة التوفيقية.
- ٣٥- السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام ابن تيمية - تحقيق بشير محمد عون - مكتبة دار البيان بدمشق - سنة ١٩٨٥
- ٣٦- الاختيار لتعليل المختار - للموصلي الحنفي - طبعة المعاهد الأزهرية.
- ٣٧- مجلة الأحكام العدلية- مع شرحها لسليم رستم باز - طبعة دار الكتب العلمية .

- ٣٨- افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون
للدكتور عبد الله النجار - طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.
- ٣٩- نظرية الحق في القانون المدني للدكتور أحمد سلامة - طبعة
١٩٦٠م.
- ٤٠- المدخل إلى القانون للدكتور حسين كيرة - منشأة المعارف
بالإسكندرية سنة ١٩٩٣م.
- ٤١- نظرية الحق للدكتور منصور مصطفى منصور- طبعة ١٩٦٢م.
- ٤٢- مبادئ القانون للدكتور عبد المنعم البدر- طبعة مكتبة
وهبة سنة ١٩٧٢م
- ٤٣- محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل غانم -
طبعة سمة ١٩٥٥م.
- ٤٤- نظرية الحق للدكتور علي نجيدة - دار الفكر العربي سنة ١٩٩٢م
- ٤٥- التنظيم القضائي في الفقه للإمام فخر الدين الرازي - طبعة دار
الكتب العلمية سنة ١٩٨٨م.
- ٤٦- المحصول في أحوال الفقه للإمام فخر الدين الرازي - طبعة دار
الكتب العلمية سنة ١٩٨٨م.
- ٤٧- ولاية الأمن في الحرمين الشريفين للدكتور عبد الله النجار - طبعة
دار الصحوة سنة ١٩٩١م.
- ٤٨- أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر
(حالة جمهورية مصر العربية) للدكتور عطية فتحي الويشي -
سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية للأبحاث سنة

٢٠٠٠م - الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢م.

٤٩- كتاب وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة - الأوقاف في المملكة العربية السعودية - مؤسسة عبدلي كروم الدولية بالرياض سنة ١٩٩٩م.

٥٠- البناء المؤسس للوقف في بلدان الهلال الخصيب للدكتور ياسر الحوراني - ضمن بحوث الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت - بعنوان نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م.

٥١- البناء المؤسس للموقف في بلدان الجزيرة العربية للدكتور فؤاد العمر - ضمن بحوث الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت.

٥٢- أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور بدران أبو العينين بدران - مؤسسة شباب الجامعة عام ١٩٨٢م.

٥٣- تبیین الحقائق للزيلعي - مطبعة بولاق عام ١٣١٤هـ.

٥٤- القوانين الفقهية لابن جزي - طبعة دار الفكر ببيروت.

٥٥- مشمولات أجرة الناظر المعاصرة للدكتور محمد الزحيلي - ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول - الأمانة العامة للأوقاف بالكويت - الطبعة الأولى.

٥٦- القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي - طبعة دار القلم

بدمشق.

- ٥٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم - طبعة الحلبي
- ٥٨- مشمولات أجرة الناظر للدكتور محمد أشبير - ضمن بحوث كتاب وأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول - الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤.
- ٥٩- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك - طبعة الحلبي
- ٦٠- أحكام الوقف للدكتور عبد الوهاب خلاف- الطبعة الأولى سنة ١٩٥٣م.
- ٦١- الوقف في الشريعة والقانون للدكتور زهدي يمكن طبعة دار النهضة العربية.
- ٦٢- مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة للدكتور فيصل عبد الله الكندري - مجلة الحقوق - يونيو عام ١٩٩٤م.
- ٦٣- الإطار التشريعي للوقف في بلدان شبة الجزيرة العربية للدكتور أنور القريع - ضمن بحوث كتاب نظام الوقف والمجتمع المدني.
- ٦٤- التكوين الاقتصادي للوقف في بلاد الهلال الخصيب للدكتور منذر قحف - ضمن بحوث كتاب الوقف والمجتمع المدني.
- ٦٥- فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي - طبعة مؤسسة الرسالة
- ٦٦- كتاب الخراج لأبي يوسف - الطبعة السلفية عام ١٣٩٢هـ.
- ٦٧- الأوقاف السياسية في مصر للدكتور إبراهيم بسيوني غانم - طبعة دار الشرق عام ١٩٩٨م .

الظفر بالحق في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور/ عطية السيد السيد فياض (*)

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه .. وبعد:

جعلت الشريعة الإسلامية للأموال حرمة كحرمة الدماء وجرت كافة صور التعدي على أموال الغير بغير حق مسلماً أو غير مسلم، والتعدي كما يكون بالسرقة والغصب ونحوه يكون أيضاً بجحد الحقوق، وإنكارها، ومما طلة المدينين في الوفاء بها، وهذا الأخير عده كثير من علماء الأمة كبيرة من الكبائر .

وإذ توجب الشريعة الإسلامية رد الحقوق إلى أصحابها فإنها شرعت لذلك طريقين طبعيين، الأول: الوفاء الاختياري من قبل من عليه الحق برضاه واختياره، وهو ما أمرت به النصوص الشرعية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْتَنَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) قال ابن كثير «وهذا يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده

(*) أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر .

(١) سورة النساء: آية ٥٨

من الصلوات والزكوات والصيام والكفارات والندور وغير ذلك مما هو مؤتمن عليه ولا يطلع عليه العباد، ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك مما يأتُمون به بعضهم على بعض من غير اطلاع بينة على ذلك، فأمر الله عز وجل بأدائها، فمن لم يفعل ذلك في الدنيا أخذ منه ذلك يوم القيامة، كما ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «لتؤدن الحقوق إلى أهلها حتى يقتصر للشاة الجماء من القرناء»^(١).

الثاني: الطريق القضائي، ويتعين هذا الطريق فيما إذا امتنع من عليه الحق من الوفاء الاختياري حيث يقوم صاحب الحق برفع دعواه أمام القضاء والحصول على حكم تتكفل السلطة الحاكمة بتنفيذه، وتمكن أصحاب الحقوق من اللجوء إليه والحصول على حقهم من خلاله، وهو من الواجبات التي تقع على عاتق الدولة، وقد اعتبرته الشريعة الإسلامية من واجبات الإمام والخليفة.

لكن قد يمتنع من عليه الحق من الوفاء الاختياري والطوعي بما عليه من حق لصاحبه، وقد يتعذر الطريق القضائي لأسباب مختلفة، يرجع بعضها إلى القضاء نفسه كالبطء في إصدار الأحكام مما قد

(١) تفسير ابن كثير (١/٦٧٢) دار الفكر .

والحديث رواه مسلم في صحيحه، باب تحريم الظلم، حديث رقم (٦٧٤٥) (ج٨/ص١٨) دار الجليل، بيروت . ورواه الترمذي في صحيحه، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، حديث رقم (٢٤٢٠) (ج٤/٦١٤) دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق الشيخ أحمد شاكر .

يؤدي إلى تغيير العين محل الحق أو هرب المدين، أو يتضرر صاحب الحق بالتأخر والمماطلة وخاصة إذا كان الحق من قبيل الحقوق التي تتسم بسمة الدوام والتكرار ولا سبيل لصاحب الحق للحياة الكريمة إلا باستيفاء هذا الحق كنفقة الزوجة والأولاد وأجرة الخادم ونحوها . وهنا قد يتيسر لصاحب الحق أخذه دون معرفة من عليه الحق أو دون رضاه، وهو ما يعرف بـ «الظفر بالحق».

ومع أن هذا السبيل يحقق مصلحة معتبرة لصاحب الحق لكنه سبيل محفوف بالمخاطر؛ لما قد يترتب عليه من حدوث فتن ومفاسد بسبب مدافعة من عليه الحق، أو أن يكون الحق من قبيل الحقوق التي تحوط فيها الشرع وتحتاج إلى اجتهاد من قبل القاضي ولو ترك الأمر لتقدير من له الحق فقد يحيف ويظلم، أو أن يكون الحق غير ثابت، وفي جميع الأحوال فإن التوسع فيه يعد افتئاتاً على الدولة وتعطيلاً لأهم مرفق من مرافقها وسلطة من سلطاتها وهي السلطة القضائية .

لهذه الإشكالات كان هذا السبيل مسلكاً غير طبيعي في استرداد الحقوق ووقع فيه الخلاف بين الفقهاء فهناك من أجاز، وهناك من منع، ومن أجاز لم يفتح الباب على مصراعيه إنما قيد الجواز بمجموعة من الضمانات تقلل من مفاسد اقتناص الحقوق دون الرفع إلى القضاء.

المبحث الأول: مفهوم الظفر بالحق

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الظفر

الظفر- بفتح الظاء والفاء كما قال ابن فارس : «الطاء والفاء والراء أصلان صحيحان، الظفر بفتح الظاء والفاء، وبضم الظاء وسكون الفاء يدلُّ أحدهما على القَهر والقُوْز والغَلَبَة، والآخر على قُوَّة في الشيء . ولعلَّ الأصلين يتقاربان في القياس . فالأوَّل الظَّفَر، وهو الفَلَج ^(١) والقُوْز بالشيء. يقال ظَفِرَ يظْفِرُ ظَفْرًا. والله تعالى أَظْفَرَهُ. وقال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ أَنْ أَظْفَرَكُمُ عَلَيْهِمْ﴾ (الفتح: ٢٤) ورجل مُظْفَر. والأصل الآخر الظُّفْرُ ظُفْرُ الإنسان...» ^(٢) .

ولا يطلق الظفر إلا عند القدرة والتمكن والسيطرة على من يتأبى ويمتنع عن إعطاء ما يطلب منه وتسليمه حسيًا كان هذا الشيء أو معنويًا، فإذا بذل شخص ما يطلب منه طوعية واختيارًا فلا يقال في هذه الحالة بأن الآخر قهره وظفر به، بل يقال أوفى ^(٣) .

(١) الفلج بفتح الفاء وسكون اللام: بمعنى الفوز والغلبة، وله معان أخرى كالفرجة بين الشيئين. يراجع: المصباح المنير للفيومي (٤٨٠) دار الكتب العلمية، بيروت .

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٦٥/٣) دار الفكر (١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م) وإراجع: لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (٥١٧/٤) دار صادر، بيروت . تاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض مرتضى الزبيدي، الحسيني محمد بن محمد بن عبد الرزاق (٤٧٣/٢) دار الهداية . المصباح المنير، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ (٣٨٥) المكتبة العلمية، بيروت .

(٣) البحر المديد، الإدريسي أحمد بن محمد بن المهدي (١٤٣/٧) دار الكتب العلمية .

الظفر والفوز:

إذا كان الظفر بمعنى الفوز فإن بينهما عمومًا وخصوصًا؛ حيث إن الظفر «هو العلو على المناوئ المنازع، قال الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾» وقد يستعمل في موضع الفوز، يقال ظفر ببغيته، ولا يستعمل الفوز في موضع الظفر، ألا ترى أنه لا يقال: فاز بعدوه، كما يقال ظفر بعدوه بعينه، فالظفر مفارق للفوز».

المطلب الثاني: تعريف الحق .

الحق في اللغة: يأتي الحق في اللغة على معان كثيرة تدور حول معنى الثبوت والوجوب، قال ابن فارس: «الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته»^(١) وقال ابن منظور «وَحَقَّ الْأَمْرُ يَحِقُّ وَيَحِقُّ حَقًّا وَحَقُّوْا صَارَ حَقًّا وَثَبَّتْ . قال الأزهري: معناه وَجِبَ يَجِبُ وَجُوبًا»^(٢).

وفي القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ﴾^(٣) والحق هنا بمعنى: الأمر الموجود الثابت، في مقابل الباطل: أي المضمحل الذاهب . ويكون الحق قي الآية: الإسلام؛ إذ هو الموجود الثابت، والباطل هنا هو الشرك؛ إذ هو المضمحل

(١) معجم مقاييس اللغة (١٥/٢)

(٢) لسان العرب (٤٩/١٠)

(٣) الإسراء: آية ٨١

الذاهب .^(١) وقوله تعالى ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ﴾^(٢) والمعنى كما قال الطبري: «لقد وجب العقاب على أكثرهم»^(٣) وقوله تعالى: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ﴾^(٤) والمعنى: يثبت ويظهر . وآيات أخرى كثيرة ويطلق «الحق» على النصيب المحدد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مِّمَّا لِكُلِّ آلٍ مِّنْهُمْ﴾^(٥) قال ابن كثير «أي في أموالهم نصيب مقرر لذوي الحاجات»^(٦)

ويطلق على العدل في مقابل الظلم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^(٧) قال ابن كثير: «أي يحكم بالعدل»^(٨)

الحق في اصطلاح الفقهاء: استعمل الفقهاء مصطلح الحق في مواضع مختلفة وفي معان عديدة، ومع كثرة استعمالهم له لم يعنوا ببيان حده في مواضع استعمالته المختلفة بل اكتفوا بوضوح معناه

(١) فرائب القرآن ورغائب الفرقان، نظام الدين النيسابوري، الحسن بن محمد حسين (٢٧٩/٤) دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) الطبعة الأولى . أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (١٨٠/٣) دار الفكر، بيروت (١٤٠٥هـ / ١٩٩٥م)

(٢) يس: آية ٧

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير (٤٩٢ / ٢٠) مؤسسة الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى (١٤٢٠ / ٢٠٠٠)

(٤) الأنفال: آية ٨

(٥) المعارج: ٢٥٢٤

(٦) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (٥٠٨/٤) دار الفكر (١٤١٤هـ / ١٩٩٤م)

(٧) غافر: آية ٢٠

(٨) تفسير ابن كثير (٩٢/٤)

اللغوي ودلالته عليه، وفي جميع الأحوال لم يخرجوا به عن المعنى اللغوي، ولا نكاد نجد للمصطلح لدى الفقهاء المتقدمين تعريفاً ضابطاً إلا ما نقل عن القاضي حسين الشافعي ^(١) قوله: «الحق: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً» ^(٢).

ومعنى «اختصاص» أي انفراد واستثثار صاحبه به دون غيره، وقوله «مظهر له فيما يقصد به شرعاً» يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في

(١) القاضي حسين هو: الحسين بن محمد بن أحمد القاضي أبو علي المروزي، ويقال له المروالزودي الشافعي، فقيه خراسان في عصره. كان أحد أصحاب الوجوه، وصاحب لقب «القاضي» عند الشافعية. وصنف في الأصول والفروع والخلاف. وتوفي سنة اثنتين وستين وأربع مائة هـ. يراجع: سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (١٨ / ٢٦٠) مؤسسة الرسالة، بيروت، طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي (٣٥٧/٤) دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ)

(٢) أورد القاضي حسين هذا التعريف في كتابه «طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية» وهو كتاب مخطوط بدار الكتب المصرية، نقله عنه الدكتور عبد السلام العبادي في كتابه «الملكية في الشريعة الإسلامية» (ص ٩٦) أما ما أورده المتقدمون في تعريف الحق ولم تخرج في الجملة عن المعنى اللغوي للكلمة أو بيان نوعه، فمنه ما ذكره صاحب كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي «الحق: الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده، ومنه «السر حق، والعين حق» أي موجود بآثره، وهذا الدين حق، أي: موجود صورة ومعنى، ولفلان حق في ذمة فلان أي شيء موجود من كل وجه» ونقل فقهاء الحنفية تعريفاً للعين في البناية وهو «الحق ما يستحقه الرجل» وفي حاشية الدسوقي «الحق: جنس يتناول المال وغيره»

وجميع ما تقدم لم يخرج عن المعنى اللغوي للكلمة وإن كان في تعريف الدسوقي الأخير ما يفهم منه أن الحق قد يكون مالاً أو يقوم بمال في بعض صورته. يراجع: كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (١٣٤/٤) دار الكتاب الإسلامي. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (١٨٧/٥) دار الكتب العلمية. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (١٤٨/٦) دار الكتاب الإسلامي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة (٤٥٧/٤) دار إحياء الكتب العربية.

الأشياء التي شرع الحق فيها.

وقد عني المعاصرون من علماء الشريعة وكذا شراح القانون بوضع تعريفات ضابطة للحق، اتجهوا فيها إلى ثلاثة اتجاهات:

الأول: تعريف «الحق» انطلاقاً من المعنى اللغوي بحيث يشمل كل ما أقره الشرع وأضفى عليه حمايته، ومن ذلك قولهم: الحق ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته «وقريب منه» ^(١) ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير» ^(٢).

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الشيخ علي الخفيف (ص ٦) دار الفكر العربي .

ويوضح الشيخ وجه تعريفه بقوله «ومعناه في اللغة: الأمر الثابت الموجود، وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوه على ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً أي بحكم الشارع وإقراره، وكان له بسبب ذلك حمايته سواء أكان الحق لشخص من الأشخاص أم لعين من الأعيان كحق الشرب، وسواء أكان هذا الحق ممثلاً لاختصاص أم ملك، ولا نبعد إذا ما ذهبنا إلى تعريفه في الفقه الإسلامي مذهباً نستمد منه استعمالاتهم إياه .. المرجع المذكور

(٢) هذا التعريف لفضيلة الشيخ محمد فهمي أبو سنة، ويشرح تعريفه فيقول "المقصود (بما) أي شيء، وهو شامل لملك العين وملك المنفعة والدين، وللحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة والاختراع، ويشمل كذلك الامتناع عن الفعل المضار، وللحقوق الفطرية أيضاً، كالحياة والحرية، لا فرق بين أن يكون الثابت على وجه الاختصاص وهو المعروف بالملك أو على وجه الاشتراك كما في الإباحة العامة، والمراد بالثبوت هنا (التمكن والتسلط) بحيث لا يملك أحد رده عما ثبت له ولا الحيلولة دون ممارسته ولو كان فعلاً مباحاً أو مندوباً. والمراد بقوله: في الشرع، أن يكون الحق الثابت قد شرعه الله عز وجل ولم تمنع الشريعة منه، لأنها هي مصدر الحقوق كلها، وقوله: (الإنسان أو لله تعالى) تعميم الحق، ليشمل حق الإنسان كملكه ماله والتصرف فيه، وحق الله تعالى في أن يعبدته الناس ويقيموا دينه. وعنى بقوله: (على الغير) أن كل ما ثبت للإنسان أو لله تعالى هو واجب على الغير سواء كان هذا الغير معيناً كحق الإنسان في ثمن ما باع وفي أجره عمله، فإنه واجب على المشتري ورب العمل، أم كان واجباً على الناس جميعاً كملك الإنسان لأرضه وولايته على طفله. «يراجع: النظريات العامة في المعاملات، الشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة (ص ٥٢) دار التأليف بالقاهرة ١٣٨٧-١٩٦٧ م».

واستعمال لفظ «ما» وهي من ألفاظ العموم يشمل جميع الأشياء من أعيان ومنافع وحقوق مجردة، وحقوق ذات طبيعة مالية وغيرها؛ حيث إنها جميعاً لا تقر إلا بإقرار الشارع وتحظى بحمايته.

ويرد على هذا الاتجاه: أنه لم يضع للحق مفهوماً خاصاً به يميزه عن جميع ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته من الأعيان والمنافع والديون وغيرها، كما أن الفقهاء مختلفون في حقيقة العلاقة بين الحقوق والأموال، فعند الحنفية لا تعد الحقوق أموالاً؛ لعدم تمولها؛ لأن المال عندهم ما يحاز ويدخر، والحقوق ومثلها المنافع ليست كذلك. ^(١) واعتبر المالكية: أن الحق جنس يشمل المال وغيره من الأعيان والمنافع ^(٢) وعند غيرهم وإن عدوا بعضها أموالاً لكنها تكون في مقابلة الأعيان؛ لما تقدم كان التعريف غير مانع.

الثاني: تعريف الحق بأنه مصلحة، فكأن الحق عندهم هو المصلحة أو المنفعة ذاتها، ومن ذلك قولهم: «الحق ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعاً» ^(٣).

وقد نحا هذا المنحى في تعريف الحق نفر من القانونيين أيضاً، فقليل: «الحق: مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون لصاحبها» ^(٤)

(١) يراجع: المبسوط، السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل (٧٧/١١) دار المعرفة.

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي، مرجع سابق. شرح مختصر خليل للخرشي (١٩٥/٨) دار الفكر.

(٣) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، الشيخ على الخفيف (ص ١١) مطبعة الجبلاوي، القاهرة.

(٤) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الدكتور عبد الرزاق السنهوري (٥/١) معهد البحوث

والدراسات العربية، الطبعة الثالثة (١٩٦٨)

وهو خاص بالحقوق ذات الطبيعة المالية بقسميها الشخصي والعيني، ولا يدخل في الحد الحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ لأنها وإن كانت حقوقاً، فليست ذات قيمة مالية . وفي نفس الاتجاه دون تخصيص بالأموال المالية عُرِّف بأنه «ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون» فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية^(١).

وكلا التعريفين تعريف للحق باعتبار موضوعه، وهو يقتضي أن كل منفعة حق؛ لأن المصلحة هي المنفعة التي تتوجه إرادة صاحبها إلى تحقيقها بحماية وإقرار الشرع والقانون، سواء أكانت منفعة مادية أم معنوية.

وتخصيص «الحق» بأنه مصلحة ويكون ميزان اعتبارها هو الشرع له وجه؛ لأن الحقوق تحتاج إلى قوة تحميها، ولا حماية لحق لا تكون فيه مصلحة لمن اختص به، كما لا حماية لمصلحة لا اعتبار للشرع لها . وقد انتقد تعريف «الحق» بأنه «مصلحة» بأن المصلحة هي متعلق الحق أي محل له، وليست هي الحق في ذاته؛ لأن «الحق» في حقيقته: علاقة بين طرفين .^(٢)

(١) حق الملكية، للدكتور عبد النعم الصده (ص ٤) الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٧ م .
(٢) يراجع: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الشيخ مصطفى الزرقا (٢ / ١٤) مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٨ م . نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، د . محمد نعيم ياسين (٩٠) دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة (١٤٣٥ هـ / ٢٠١٥)

الثالث: تعريف «الحق» بأنه: اختصاص بشيء يمنح صاحبه سلطة عليه أو تكليفاً، وهو تعريف القاضي حسين المتقدم، وذهب إليه من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا في فقهه الجديد حيث قال «الحق: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(١) وذلك كحق الولي في التصرف على من تحت ولايته فإنه سلطة لشخص على شخص، وكحق البائع في طلب الثمن من المشتري فإنه تكليف على الثاني لمصلحة الأول .

ويشمل الاختصاص في نظر الشيخ الزرقا: كافة الحقوق سواء أكان موضوعها مالياً كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان، أو موضوعها ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته، كما تدخل فيه الحقوق المتعلقة بالله تعالى، لكن لا يشمل ذلك الأعيان؛ لأنها أشياء مادية وليست اختصاصاً فيه سلطة أو تكليف . ولكي يكون ما تقدم حقاً فإنه يجب أن يختص بشخص معين أو بفتة؛ إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره، وبحسب هذا الاعتبار فإن الشيخ يرى خروج العلاقة التي لا اختصاص فيها وإنما هي من قبيل الإباحات العامة كالاصطياد من البحار والصحاري، والتنقل في أجزاء الوطن فلا تعتبر حقاً بالمعنى المقصود هنا وإنما هي في نظره رخصة، ولا تعتبر حقاً

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (٢ / ١٤)

إلا إذا منح شخص امتيازًا باستثمار شيء من هذه المباحات بحيث تنحصر فيه .

و«الحق» إذا كان مقرًا من قبل الشرع فإنه يمنح صاحبه سلطة عليه سواء أكانت السلطة على شيء من الأشياء كحق الملكية أو على شخص كحق الولاية، أو أن يلزمه الشرع بتكليف كوفاء الدين والقيام بحق العمل^(١).

والتأكيد على أن الحق كما يعطي لصاحبه حقًا فإنه يوجب عليه تكليفًا يؤكد مبدأ شرعيًا معتبرًا وهو عدم التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله بما يلحق الضرر بالآخرين فكل حق يقابله واجب؛ لذا حفلت كتب الفقه وقواعده بالقواعد والأصول التي تضبط استعمال الحق، كقاعدة سد الذرائع، واعتبار المآلات، والموازنة بين المصالح والمفاسد، وترتيب المضار من حيث ما يجوز تحمله منها وما لا يجوز فهناك ضرر عام وآخر خاص، وضرر يسير وآخر شديد وهكذا ...

وإذا كان الشيخ الزرقا قد أخرج المباحات العامة من زمرة الحقوق بالمعنى الاصطلاحي واعتبرها رخصة فإن ثمة اتجاهًا آخر يرى دخولها في هذه الدائرة؛ لأن هذه الحقوق سلطات منحها الشرع للأفراد على وجه العموم وينبغي أن تدخل في زمرة الحقوق، ولا يعني منح الشارع لها لجميع الناس على السواء أن هذا يخل بقاعدة الاختصاص

(١) الفقه الإسلامي، موضع سابق .

التي هي لب الحق وأساسه؛ لأن للاختصاص مفهومًا أوسع من مجرد الانفراد والاستثناء؛ إذ من معانيه عدم التعرض للمختص في حدود ما وقع عليه الاختصاص ومن ثم يمكن تصوره في المباحات العامة؛ لأن الشخص عندما يستعمل حقه في أي مباح من هذه المباحات العامة فإنه لا يجوز لأحد التعرض له فيه ولا منعه عنه بالقدر الذي وضع المختص يده عليه، كما أنه ليس من اللازم أن يتعلق الاختصاص بعين مادية حتى يكون حقًا، بل قد يتعلق بمنفعة عين، وبأي مصلحة وإن كانت ليس لها تعلق بعين من الأعيان كحق النسب فإنه اختصاص تعلق بمصلحة الانتماء إلى شخص من الأشخاص، ومثلها حق الحرية فهي من أعظم الحقوق التي يجب أن يختص بها الفرد وبموجب ذلك فإن له التصرف في حدود ما هو مباح وبالشروط المقررة.^(١)

والحاصل بعدما تقدم عرضه من تعريفات للحق في نظر فقهاء الشريعة من المتقدمين والمعاصرين وكذا شراح القانون فإن الاتجاه الأقرب في بيان مفهوم الحق هو الاتجاه الثالث الذي يرى أنه اختصاص من قبل الشارع يمنح صاحبه سلطة أو تكليفًا على شيء ما، ومن ثم فإن الحق ليس هو الشيء نفسه الذي يرد عليه الحق .

وإذا كان كل من الفقه الشرعي والقانوني قد توافقا في كثير من الرؤى حول ضبط مفهوم الحق لكن يبقى جوهر الخلاف في مسألتين:

(١) نظرية الدعوى، مرجع سابق (٩٣)

الأولى: المصدر الذي تشتق منه الحقوق، فهو في الفقه الإسلامي الشرع؛ إذ الشرع هو الذي يحدد ما فيه مصلحة وما فيه مفسدة ويأمر الشرع أتباعه بحماية تلك المصالح واحترامها وصيانتها، ويهدر حرمة ما سوى المصالح من المفاصد ونحوها ومن ثم لا تعتبر حقوقاً، فلا يُمكن أحد من شرب الخمر مثلاً ويدعي أن هذا حقه فإن الشرع في هذه الحالة يأخذ على يديه ويمنعه من ذلك .

بينما مصدر الحقوق في القانون الوضعي هو البشر أي أن الناس يختارون بأنفسهم ما يريدون التمتع به وما لا يريدون التمتع به، ومن ثم فإن معيار ما هو مصلحة وما هو مفسدة مرجعه إليهم وفي ذلك من الخلل ما فيه .

الثانية: أن دائرة الحقوق المشمولة بالحماية في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القوانين الوضعية؛ إذ لا يعد حقاً بالمفهوم القانوني بحيث تشمل الحماية إلا الحقوق الثابتة للناس بعضهم قبل بعض في إطار الالتزامات المالية، ولا يتناول ما توحىه الأخلاق وآداب السلوك مما لا تتعرض له القوانين، كما لا يدخل فيها أيضاً حق الاستفادة من المباحات العامة، وبالطبع لا يدخل فيه حقوق الله تعالى، وجميع ما تقدم هي حقوق شرعية يجب حمايتها وصيانتها .

المطلب الثالث: أقسام الحق .

للحق تقسيمات عديدة تختلف باختلاف المعيار الذي ينظر منه

إليها فمن حيث المطالب بها ومن له الحق في إسقاطها أو العفو والتنازل فيها ينقسم إلى: حق لله تعالى، وحق للعباد، وحق مشترك بين الله وعباده، وقد يكون إضافته إلى الله تعالى أظهر أو العكس .

ومن حيث تعلق الحق بمحله وعدم تعلقه ينقسم إلى: حق مجرد أي ما كان غير متقرر في محله، أي لا يترتب على تعلقه بمحله أثر قائم لا يزول بالتنازل عنه بل مرجعه إلى رغبة مالكة ومشيئته كحق الشفعة . وحق غير مجرد أي ماله تعلق بمحله، ويكون لذلك أثر قائم يزول بالتنازل عنه كحق القصاص .

وهناك تقسيمات أخرى باعتبار اللزوم وعدمه ، وباعتبار عموم النفع وخصوصه، وباعتبار معقولية المعنى وعدم معقوليته، وباعتبار العبادات والعادات، وباعتبار الحق التام والحق المخفف، وباعتبار الحق المحدد وغير المحدد، وباعتبار الحق المعين والمخير، وباعتبار الحق المطلق والمقيد، وباعتبار الحق العيني والكفائي، وباعتبار ما يورث من الحقوق وما لا يورث وباعتبار الحق الدياني والقضائي، أو الدنيوي والأخروي^(١) . لكن ما يعنينا هنا تقسيم الحق من حيث ماليته وعدم ماليته، وكذا تقسيمه من حيث دوامه وتكراره أو غير ذلك:

(١) راجع: القواعد لابن رجب الحنبلي (٨٦ وما بعدها) دار الكتب العلمية . الأحكام السلطانية للإمام الماوردي (٢٢٠) دار الكتب العلمية . كشف الأسرار على أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد البخاري (٢٨/٣) دار الكتاب الإسلامي .

أولاً: أقسام الحق من حيث المالية:

يقسم الحق من حيث المالية وعدمها إلى أربعة أقسام:

الأول: حق مالي يتعلق بالأموال ومنافعها، ويستعاض عنه بالمال .

وقد يكون الحق متعلقاً بالعين ذاتها كحق الملك فيها، أو بمنافعها كحق الانتفاع بالعين المستأجرة، ويطلق عليه الحق العيني، وقد ينتقل الحق من العين إلى الزمة وإن كان له ارتباط بالعين، كضمن العين المبيعة، أو المبيع في السلم، وضمان عين موصوبة استهلك، أو ضمان وديعة تعدى المودع في حفظها وتسليمها لصاحبها، أو رد دين قرض ويطلق عليه في هذه الحالة: الحق المتعلق بالزمة .

الثاني: حق مالي ليس في مقابلة مال، كالمهر والنفقة للزوجة حيث يتعلقان بالزواج والدخول وكلاهما ليس بمال، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج، وهو ليس بمال، وفي جميع الأحوال تتعلق هذه الحقوق بالزمة .

الثالث: حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، لكن يمكن الاستعاضة عنه بمال كحق القصاص فهو حق غير مالي ولا يتعلق بالمال؛ لأنه يجب في القتل العمد لكن يمكن الاستعاضة عنه بمال حيث يجوز التصالح إلى الدية .

الرابع: حق غير مالي، يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال مثل: الشفعة؛ حيث إن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد،

وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضًا حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال، إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار وهو مال بالإجماع.

الخامس: حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، كحق الأبوة، والأمومة، والبنوة .^(١)

وما يدخل في موضوعنا الثلاثة الأول .

ثانيًا: أقسام الحق المالي من حيث دوامه وتكراره وعدمه:

يقسم الحق المالي خاصة بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول: ما يتسم بسمة الدوام والتكرار .

والمراد: أن هذا النوع من الحقوق ثابت دائم بوجود سببه الذي يتسم أيضًا بالدوام، فحق الزوجة والأولاد في النفقة ثابت ومتكرر كل يوم، ولا ينقطع إلا بانقطاع سببه وهو طلاق الزوجة أو موت زوجها، أو موت الأب ونحوه، ولا يوجد من حيث الأصل نزاع في ثبوته .

الثاني: ما لا يتسم بسمة الدوام والتكرار .

وهذا النوع يختلف عن الأول في كونه قد يجب مرة واحدة، وأحيانًا لا يلحق صاحبه ضررًا فادحًا بمماطلة المدين به أو تأخره في الوفاء، ويرد فيه النزاع كثيرًا، ومن أمثله: ثمن مبيع، أو قرض، أو صداق

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (١٠/٢٠٢، ٢٠٣) دار إحياء التراث العربي . الملكية في الشريعة الإسلامية، الشيخ علي الخفيف (٨، ٩) دار الفكر العربي . الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨) / ٤٠ وما بعدها) وزارة الأوقاف الكويتية .

الزوجة، ونحو ذلك .

المطلب الرابع: مفهوم «الظفر بالحقوق المالية»

بعد التعريف بكل من الظفر، والحقوق، فإنه يمكن بيان المقصود بهما كمصطلح مركب فنقول: الظفر بالحق هو «الاستيلاء على مال مملوك لمدين بحق ممتنع عن أدائه وفاء لما عليه»

يظهر مما تقدم أن إطلاق لفظ «الحق» على هذه الصورة حسب مفهوم «الحق» المتقدم بيانه في اللغة والاصطلاح ليس على بابه إنما المقصود به: المال الذي يمكن للدائن أن يستوفي حقه منه .

و يلزم لقيام حالة الظفر بالحق هذه كما يظهر في بيان المقصود به خمسة عناصر:

الأول: أن يكون هناك حق واجب الأداء، كدين حال عند موسر، أو نفقة شرعية واجبة لم يقم المكلف بها بتسليمها ونحو ذلك .

الثاني: امتناع من عليه الحق من الوفاء به اختياراً في وقته المقدر له شرعاً أو عرفاً؛ لأنه إذا أوفى به اختياراً، أو كان مقرراً به باذلاً له لم يكن هناك حاجة إلى قهره أو إجباره أو سلوك حيل معه لانتزاع الحق منه .

الثالث: تمكن من له الحق من الظفر بمال من جنس حقه أو من غير جنس حقه على خلاف وتفصيل بين العلماء سيأتي .

الرابع: أن يكون التمكن من صاحب الحق نفسه أو بأمره لا عن

طريق القضاء أو الحاكم؛ لأنه إذا كان استرداد الحق عن طريق الحاكم أو القضاء فإنه لا يكون ظفراً بالحق بالمفهوم الاصطلاحي للظفر إنما تنفيذ حكم قضائي عن طريق سلطة الدولة .

الخامس: أن يكون الاستيلاء بغرض الوفاء بما على المدين من حقوق للغير .

المبحث الأول: الظفر بالحقوقي المتسمة بالدوام والتكرار

أظهر الأمثلة على هذا النوع من الحقوق: نفقة الزوجة والأولاد، فهي نفقة متكررة تجب كل يوم، ولا يمكن استغناء الزوجة عنها لاحتباسها من أجل الزوج، وكذلك الأولاد، مع ثبوتها ثبوتاً شرعياً معتبراً؛ إذ لا يوجد من ينازع في ذلك ما دامت الزوجية قائمة، والأبوة مقررة، كما أنها مستمرة ودائمة، وتجد الزوجة أو الأولاد مشقة بالغة في الترافع إلى القضاء للتحاكم إليه .

ونتناول في هذا المبحث الحكم الشرعي للظفر بمثل هذه الحقوق، وشروطه في مطلبين:

المطلب الأول: حكم الظفر بالحقوقي المتكررة (نفقة الزوجات وما في حكمها)

العمدة في هذا النوع هو قصة هند مع زوجها أبي سفيان رضي الله عنهما؛ حيث أذن النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان الممتنع عن نفقتها وأولادها ما يكفيها ولدها بالمعروف، وهو ما أخرجه

الشيخان عن عائشة رضي الله عنها (أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) وفي رواية مسلم عن عائشة قالت :

(دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ 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 علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)^(١)

والحديث يشير إلى أنها كانت تأخذ لا أنها جاءت تعرض قضيتها وتنتظر الحكم فأفتاها النبي ﷺ بأن ما كانت تفعله لا حرج فيه .
وقد فهم جماهير الفقهاء من هذا الحديث الشريف إلى أن الزوج إذا امتنع عن أداء حقوق زوجته وأولاده المالية فللزوجة أن تأخذ من ماله بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف من غير إسراف، ولم أجد من خالف في ذلك.^(٢)

(١) صحيح البخاري، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف (٢٠٥٢/٥) دار ابن كثير، واليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ) صحيح مسلم، باب قضية هند (١٢٣٨/٣) دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٢) يراجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٥٦/٣) دار الفكر . مشكل الآثار للطحاوي (٩٦،٩٥/٢) دار الكتب العلمية، المغني لابن قدامة (١٦١/٨) أسنى المطالب للأنصاري (٣٨٧/٤) . إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٢٧٣/٤) دار الكتب العلمية . المحلى بالآثار لابن حزم (٤٩١/٦) دار الفكر .

قال البغوي في شرح فوائد الحديث « ومنها: أن من له حق على غيره يمنعه إياه، فظفر من ماله بشيء، جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه، أو لم يكن إياه، ثم يبيع ما ليس من جنس حقه، فيستوفي حقه من ثمنه .. »^(١)

وقال النووي « ومنها: أن من له على غيره حق وهو عاجز عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه وهذا مذهبنا »^(٢) وقال ابن قدامة في دلالة الحديث: « وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه »^(٣)

لكن هناك من نازع في دلالة الحديث على جواز أخذ المرأة من مال زوجها بغير علمه، وذلك من وجوه:

الأول: أن إذن النبي ﷺ لها كان قضاء، ومن ثم لا يرد أن ما فعلته هند من باب الظفر بالحق إنما من باب تنفيذها لحكم قضائي صادر،

=وقد أشار الصنعاني إلى خلاف في المسألة دون أن يذكر صاحب الخلاف فقال بعد أن ذكر في مسألة الظفر بالحق في الجملة أربعة أقوال " والثالث: لا يجوز ذلك إلا بحكم الحاكم " سبل السلام (٩٨/٢)

(١) شرح السنة للإمام حسين بن مسعود البغوي (٢٠٥/٨) المكتب الإسلامي، دمشق وبيروت، الطبعة الثانية (٢٠٢-١٤٠هـ)

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٧/١٢) دار إحياء التراث العربي . ويراجع: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (٢٧٠/٢) مطبعة السنة المحمدية . طرح التثريب في شرح التقريب لعبد الرحيم العراقي (١٧٣/٧) دار إحياء الكتب العربية . سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني محمد بن إسماعيل الكلثاني (٩٧/٢) دار الحديث . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني محمد بن علي (٢٨٣/٦) دار الحديث .

(٣) المغني (١٥٦/٨)

ولا خلاف في ذلك .

قال الأنصاري «وهو قضاء منه على زوجها، وهو غائب، ولو كان فتوى، لقال: لك أن تأخذي، أو لا بأس عليك أو نحوه، ولم يقل خذي»^(١) وأجيب: بأن القصة لا يمكن حملها على القضاء؛ لأن النبي ﷺ لم يسمع أطراف الدعوى، ولم تقدم هند بيينة بما قالته وليس ذلك شأن القضاء، وإنما هو من قبيل الفتوى، كما قال ابن العربي «وهذا من باب الفتوى، وتسليط المفتي للمستفتي على حكم الدعوى»^(٢)

ومما يدفع كون القصة من باب القضاء على الغائب ما قاله النووي «وشرط القضاء على الغائب: أن يكون غائبًا عن البلد أو مستترًا لا يقدر عليه، أو متعذرًا، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودًا، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء»^(٣)

كما يدفع كون القصة قضاء وأنها فتوى: أن هندًا سألت عن الجناح والحرث في فعلها بمعنى هل تأثم أم لا تأثم، وهذا سؤال المستفتي لا المستقضي .

قال القرافي «اختلف الفقهاء في هذه المسألة وهذا التصرف منه عليه السلام، هل هو بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به ومشهور مذهب مالك خلافه

(١) أسنى المطالب (٢١٥/٤)

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٧١/٢) دار الكتب العربية .

(٣) شرح النووي على مسلم (٨/١٢) سبل السلام (٣١٩/٢)

بل هو مذهب الشافعي، أو هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض؟ حكى الخطابي القولين عن العلماء في هذا الحديث، حجة من قال: إنه بالقضاء؛ أنها دعوى في مال على معين فلا يدخله إلا القضاء؛ لأن الفتاوى شأنها العموم . وحجة القول بأنها فتوى: ما روي أن أبا سفيان كان بالمدينة والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز فيتعين أنه فتوى وهذا هو ظاهر الحديث»^(١)

وعلى فرض أن القصة تحمل على القضاء لا على الفتوى فإنه يكون من باب القضاء بالحكم العام؛ بدليل إن من ذهب إلى ذلك وهم بعض الشافعية لم يمنعوا المرأة من أن تأخذ نفقتها من مال زوجها دون علمه وبغير إذنه، وهذا اعتداد بحجية الأمر المقضي فيه، فيكون النبي ﷺ قد قضى للمرأة في مثل حالة هند أن تأخذ من نفقتها من مال زوجها بغير علمه بالمعروف .

الثاني: أن إذن النبي ﷺ لهند خاص بها فهو قضية عين وليس حكماً عاماً.

وأجيب عن ذلك: بأنه لا دليل على اختصاص الجواب بهند رضي الله عنها، ولو كان خاصاً لبينه النبي ﷺ؛ لأن الأصل في التشريع العموم ولا يثبت الخصوص إلا بدليل.

(١) أنوار البروق (١/٢٠٨)

قال الشوكاني «والأصل أن كل ما ثبت لواحد في زمن النبي ﷺ ثبت لغيره حتى يثبت التخصيص»^(١)

كما قال أيضاً «ولم يصب من أجاب عن الاستدلال بهذا الحديث على وجوب نفقة الأولاد بأنه واقعة عين لا عموم لها؛ لأن خطاب الواحد كخطاب الجماعة كما تقرر في الأصول»^(٢)

الثالث: أن هذا الحديث معارض بما رواه الحاكم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)^(٣) وسيأتي الحديث عنه تفصيلاً في المطلب الثاني. وبمقتضى هذا الحديث فإنه لا يجوز أخذ الحق عنوة أو سرّاً أو حيلة ممن امتنع عن أدائه؛ لأن هذا ضرب من ضروب الخيانة، وحديث هند يفيد جواز الأخذ سرّاً وعنوة، وإذا تعارض الدليلان تساقطا لعدم معرفة الناسخ منهما من المنسوخ، ولعدم إمكان الجمع، ومن ثم يرجع إلى الأصل في تحريم أخذ أموال الغير بغير رضا وطيب نفس من صاحبه .

وأجيب عن ذلك: بأنه ليس ثمة معارضة بينهما، بل يمكن التوفيق بينهما، وقد نهج العلماء مسلكين في التوفيق بينهما، أحدهما: أن

(١) نيل الأوطار (٥١/٤)

(٢) نيل الأوطار (٣٨٣/٦)

(٣) المستدرک، کتاب البیوع (٥٢/٢) سنن أبي داود، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣١٢/٣) دار الفكر

حديث هند خاص بنفقة الزوجات فقط، والآخر في غير نفقة الزوجة، وهو مسلك الإمام أحمد حيث عمل بكلا الحديثين^(١).

ثانيهما: أن الحديث لا يصدق على من ظفر بحقه، ولا يعد مثل هذا خائناً، وهو ما قاله الطحاوي في مشكل الآثار « أن الذي في هذه الأحاديث (أحاديث هند) لا يخالف ما في الحديث الأول؛ لأن الذي في الحديث الأول إنما هو (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) والذي في الأحاديث الآخر إطلاق النبي ﷺ لهند أن تنفق على نفسها من مال زوجها على نفسها ما يجب عليه أن ينفقه عليها، وأن توصل إلى عياله منه ما يجب عليه أن ينفقه عليهم من ماله، ومن أخذ ما قد أباحه رسول الله ﷺ أخذه فليس بخائن . فعقلنا بذلك أن ما أراده رسول الله ﷺ في كل واحد من الروايتين اللتين ذكرنا غير ما أراده في الأخرى منهما، وأن من أخذ ما أمره بأخذه أخذ مباحاً له أخذه، ومن أخذ ما لا يحل له أخذه وما هو بأخذه إياه خائن لمن أخذه من ماله بغير إذنه .. »^(٢)

وعلى فرض وجود التعارض فيقدم حديث هند؛ لأنه أصح وأثبت من الحديث الثاني^(٣).

(١) المغني، موضع سابق .

(٢) مشكل الآثار (٩٢/٢)

(٣) تراجع: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (٢/٢٠٩).

(٢١٠) مكتبة قرطبة، مصر .

ومن المعقول، قال ابن قدامة: «أن حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت، والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة، بخلاف الدين، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو: أن قيام الزوجية كقيام البينة؛ فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه . وبينهما فرقان آخران، أحدهما: أن للمرأة من التبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي .

الثاني: أن النفقة تراد لإحياء النفس، وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدين»^(١)

والراجح بعد ما تقدم: أن النصوص صريحة في الإذن للزوجة في الأخذ من مال زوجها سواء اعتبرنا حديث هند فتوى أو قضاء؛ لأنه حتى ولو كان إذن النبي ﷺ لهند رضي الله عنها قضاء فهو من باب القضاء بالحكم العام .

ما يلحق بالزوجة في الحكم:

قال البهوتي «أو منع زوج ومن في معناه من قريب وسيد ما وجب عليه لزوجته أو قريبه أو مملوكه من نفقة ونحوها ككسوة

(١) المغني لابن قدامة (٢٧٦/١٠) ويراجع: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (٣٥٧/٦) دار الكتب العلمية . شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢٣٦/٣) عالم الكتب.

ومسكن فله ذلك»^(١)

يظهر من كلام البهوتي رحمه الله أن الإذن للزوجة في الأخذ من مال زوجها الممتنع عن النفقة ليس خاصًا بها فقط إنما هو في كل نفقة واجبة تتسم بسمة الدوام والتكرار، كنفقة القريب على قريبه، والأولاد على أبيهم أو جدهم حسب الأحوال، والخادم الذي يتعاقد معه مخدمه على كفالته، وأجرة العامل أو الموظف على رب عمله .

المطلب الثاني: شروط الظفر بالحق المتكررة:

يمكن استخلاص جملة من الشروط من قصة هند مع زوجها أبي سفيان رضي الله عنهما حتى يعطى أصحاب هذه الحقوق الحق في الأخذ من مال من وجبت عليهم:

أولاً: أن يكون سبب الالتزام بالحق قائماً، من زوجية، أو أبوة، أو بنوة ..

ثانياً: ألا يكون هناك ما يمنع من سقوط الحق، أو وجود نزاع بشأنه، فإذا كانت المرأة ناشزاً، أو ادعى الزوج نشوزها، أو وجد شرط صريح أو ضمني في عقد النكاح يقضي بعدم إنفاق الزوج على زوجته، أو وجد نزاع بشأن ثبوت نسب الأولاد ونحو ذلك ففي كل ما تقدم يلزم رفع الأمر للقضاء.

(١) كشف القناع (٢٥٧/٦)

ثالثاً: أن يكون المدين بالحق ممتنعاً عن تسليمه لمستحقه، ومن ثم يلزم أولاً طلب الحق بالطرق المناسبة أولاً قبل الإفتاء بجواز الأخذ من غير إذنه .

رابعاً: أن يستوفي صاحب الحق حقه من مال من وجب عليه دون ما عنده من ودائع وأمانات للغير .

خامساً: أن يقتصر صاحب الحق على أخذ حقه فقط دون تجاوز فإذا كان الحق محدداً أخذه أو مثله، وإن كان غير محدد كما في حالة نفقة الزوجة أخذت المرأة كفايتها، ومن ثم لا يجوز الزيادة على الكفاية، ومن باب أولى لا يجوز لها أن تأخذ من ماله لصلة رحم أو لإهداء ونحو ذلك .

سادساً: أن يأمن مستوفي الحق على نفسه إذا أخذ من مال من عليه الحق، فلو لحق صاحب الحق أذى بسبب ما أقدم عليه فلا يجوز من باب درء المفاسد بل يلجأ إلى القضاء .

المبحث الثاني: الظفر بالحقوق غير المتكررة

هذا النوع من خلاف الأول؛ لا يتسم بسمة التكرار، ولا تتوافر حالة الضرورة في جميع أحواله، مع احتمال وقوع النزاع في الثبوت أو في أوصاف الحق . ومن أمثلة هذا النوع: دين القرض، وثمان المبيع، والمبيع في السلم، وضمان المتلفات، ونحوها .

ونظراً لهذا التباين بين هذا النوع من الحقوق وما قبله كان الخلاف

في ظفر صاحب الحق بحقه أشد من الأول، ونعرض في هذا المبحث للحكم الشرعي للظفر بهذا الحق، وشروطه في مطلبين:

المطلب الأول: حكم الظفر بالحقوق غير المتكررة .

وقع الخلاف في ظفر صاحب مثل هذا الحق بحقه على ثلاثة أقوال :

الأول: الجواز، سواء مطلقاً أو بشروط، وهو قول الجمهور من

الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) ..

ورواية عند الحنابلة^(٤).

(١) قال ابن نجيم «رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المدين على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير» وقال الحدادي في الجوهرة «من له الدين إذا وجد جنس حقه جاز له أخذه بغير رضاه البحر الرائق (١٩٢/٧) دار الكتاب الإسلامي. الجوهرة النيرة، أبو بكر محمد بن علي الحدادي (٢٤٥/١) المطبعة الخيرية .

(٢) قال الخرشي في شرحه على خليل «إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فإنه يجوز له أخذ ذلك منه وسواء كان ذلك من جنس شئته أو من غير جنسه على المشهور وسواء علم غريمه أو لم يعلم ولا يلزمه الرقع إلى الحاكم» شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٥/٧) دار الفكر . ويراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٥/٤) دار إحياء الكتب العربية . منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش (٥٥٠/٨) دار الفكر .

(٣) قال المحلي في شرح المنهاج «وإن استحق شخص عيناً عند آخر فله أخذها بدون رفع إلى القاضي إن لم يخف فتنة ولا وجب الرفع إلى قاض تحرراً عنها، أو ديناً على غير ممتنع من الأداء طالبه ولا يحل أخذ شيء له أو على منكر ولا بينة له أخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به وكذا غير جنسه إن فقدته على المذهب : للضرورة . وفي قول من طريق المنع : لأنه لا يتمكن من تملكه أو على مقر ممتنع ومنكر وله بينة فكذا أي له أخذ حقه استقلالاً ..» شرح على المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليبوي وعميرة (٢٣٥، ٢٣٦) دار إحياء الكتب العربية . ويراجع: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٨٨/١٠) دار إحياء التراث العربي .

(٤) قال المرادوي بعد أن ذكر الراجح في المذهب وهو المنع «ذهب بعضهم من المحدثين: إلى جواز ذلك . وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .» الإنصاف في الراجح من الخلاف للمرادوي (٣٠٩/١١)

الثاني: المنع، وهو وجه عند المالكية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

الثالث: الوجوب، وهو قول الظاهرية^(٣).

أدلة القول بالجواز:

احتج الجمهور بما ذهبوا إليه من جواز الظفر بالحقوق المتعلقة

بالذمة بالكتاب والسنة والمعقول:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٥) وغيرها من الآيات التي تعطي الحق في رد العدوان^(٦).

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، أبو العباس أحمد الصاوي (٥٦٧/٢) دار المعارف.
(٢) قال المرادوي "من كان له على إنسان حق، ولم يمكنه أخذه بالحاكم وقدر له على مال: لم يجز له أن يأخذ قدر حقه. نص عليه، واختاره عامة شيوخنا. وهو المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. قال المصنف، والشارح: هذا المشهور في المذهب. قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص المشهور. وجزم به في الوجيز، والخرقي، وغيرهما. وقدمه في الفروع، وغيره. " الإنصاف، موضع سابق. ويراجع: المغني (٢٧٥/١٠). كشف القناع (٣٥٧/٦)
(٣) قال ابن حزم: "ومن غصب آخر مالا، أو خانه فيه، أو أقرضه فمات ولم يشهد له به، ولا بيّنه له، أوله بيّنة فظفر للذي حقه قبله بمال، أو ائتمنه عليه سواء كان من نوع ماله عنده، أو من غير نوعه، وكل ذلك سواء - وفرض عليه أن يأخذه ويجتهد في معرفة ثمنه، فإذا عرف أقصاه باع منه بقدر حقه، فإن كان في ذلك ضرر: فإن شاء باعه وإن شاء أخذه لنفسه حلالاً. وسواء كان ما ظفر له به جارية، أو عبداً، أو عقاراً، أو غير ذلك، فإن وقى بماله قبله فذاك وإن لم يف بقي حقه فيما لم ينتصف منه، وإن فضل فضل رده إليه أو إلى ورثته، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحمله ويبريه فهو مأجور. وسواء كان قد خاصمه أو لم يخاصمه، استحلفه أو لم يستحلفه فإن طوّل بذلك وخاف إن أقرأن يغرّم فلينكر وليحلف، وهو مأجور في ذلك. وهو قول الشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهما. وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه " المحل (٤٩٠/٦)

(٤) البقرة: آية ١٩٤

(٥) النحل: آية ١٢٦

(٦) منها قوله تعالى ﴿وَيَحْزَنُوا سَيِّئًا سَيِّئًا يَنْتَهِمَا﴾ (الشورى: ٤٠) وقوله تعالى ﴿وَأَنْتَصِرُوا مِنْ بَدِّ مَا ظَلَمْتُمْ﴾ (الشعراء: ٢٢٧) ويراجع: المحل، موضع سابق.

ووجهه: أن من كان عليه حق فأنكره أو جحدته وامتنع عن بذله؛ فقد اعتدى، ومن ثم يجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القاضي؛ لإذن الشارع في ذلك .^(١)

ومنه: قوله تعالى في آيات الربا في سورة البقرة ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْهُمَا فَعَلَيْكُمْ نَفْسُ الْبَاقِيَةِ﴾^(٢)

وجه الدلالة كما قال الجصاص رحمه الله : «وقوله تعالى ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْهُمَا فَعَلَيْكُمْ نَفْسُ الْبَاقِيَةِ﴾ قد اقتضى ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين، وجواز أخذ رأس مال نفسه منه بغير رضاه؛ لأنه تعالى جعل اقتضاه ومطالبته من غير شرط رضى المطلوب، وهذا يوجب أن من له على غيره دين فطالبه به فله أخذه منه شاء أم أبى»^(٣)

ومنه: قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَتَتْهَا آلُيَرُ إِنَّكُمْ لَسَرِقُونَ﴾^(٤)

ووجهه كما قال الجصاص « وفيما توصل يوسف عليه السلام به إلى أخيه دلالة على أنه جائز للإنسان التوصل إلى أخذ حقه من غيره بما يمكنه الوصول إليه بغير رضا من عليه الحق »^(٥)

(١) تفسير القرطبي (٢/ ٣٥٥، ٣٥٦) دار إحياء التراث العربي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)

(٢) البقرة: آية ٢٦٩

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٤) مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة العلية (١٣٣٥هـ)

(٤) يوسف: آية ٧٠

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٥٦)

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما قاله ابن القيم رحمه الله «وهذه الحجة ضعيفة؛ فإن يوسف لم يكن يملك حبس أخيه عنده بغير رضاه، ولم يكن هذا الأخ ممن ظلم يوسف حتى يقال إنه قد اقتصر منه، وإنما سائر الإخوة هم الذين كانوا قد فعلوا ذلك.... ولو كان يوسف قصد القصاص منهم بذلك فليس هذا موضع الخلاف بين العلماء؛ فإن الرجل له أن يعاقب بمثل ما عوقب به، وإنما موضع الخلاف: هل يجوز له أن يسرق أو يخون من سرقه أو خانه مثل ما سرق منه أو خانه إياه؟ وقصة يوسف لم تكن من هذا الضرب...»^(١)

ومن السنة، أحاديث كثيرة:

أولاً: قضية هند زوجة أبي سفيان^(٢)، حيث أجاز لها رسول الله ﷺ أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف من غير إذن زوجها، وبدون رفع إلى الحاكم .

ولم يقف جمهور الفقهاء في دلالة هذا الحديث عند الواقعة التي جاء فيها السياق إنما اعتبروه إذنا عاما لكل صاحب حق .

قال الإمام الشافعي في التسوية بين أصحاب الحقوق بدلالة حديث هند « وإذا كانت هند زوجة لأبي سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله ﷺ أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له على الرجل

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، بتصرف (١٧٠/٣)

(٢) سبق تخريج الحديث في المطلب الأول .

الحق بأي وجه ما كان فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده
سرًا وعلانية ..» (١)

وقال ابن بطال «في هذا الحديث من الفقه: أنه يجوز للإنسان أن
يأخذ من مال من منعه من حقه أو ظلمه بقدر ماله عنده، ولا إثم عليه
في ذلك» (٢)

وقال ابن حزم «وهذا إطلاق منه ﷺ لصاحب الحق على ما وجد
للذي له عليه الحق» (٣)

ونوقش الاستدلال من قبل الحنابلة: بأن حديث هند خاص بنفقة
الزوجة فقط وليس عامًا في جميع الحقوق؛ لأن نفقة الزوجة تتكرر،
ويشق عليها الترافع إلى المحكمة في كل وقت، كما قاله ابن قدامة، وقد
سبق ذكره . (٤)

وأجيب عن ذلك بأن النبي ﷺ أذن لغير هند من أصحاب الحقوق
بما أذن به لها، وقال به الحنابلة أيضًا (٥)؛ فأذن للضيف أن يأخذ
ضيافته إذا امتنع مضيفه عن بذلها له، وأذن لغرماء صاحب الثمار
التي ابتاعها أن يأخذوا حقهم؛ فدل إذن النبي ﷺ لأصحاب هذه

(١) الأم (١٠٨/٥)

(٢) شرح ابن بطال لصحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري
القرطبي (٥٤٢/٧) مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ .

ويراجع: شرح النووي لصحيح مسلم (٨/١٢)

(٣) المحلى (٤٩٢/٦)

(٤) المغني (١٦١/٨)

(٥) الإنصاف (٣٠٩/١١) . كشاف القناع (٣٥٧/٦)

الحالات وغيرهم على أن ما أذن به لهند لم يكن لأنها زوجة ضعيفة ونفقتها متكررة إنما هو إذن عام لجميع أصحاب الحقوق إذا توافرت شروط ذلك.^(١)

ثانيًا: أخرج البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قال: (قلنا: يا رسول الله، إنك تبعنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم)^(٢) وفي رواية أبي هريرة رضي الله عنه في المسند (أيما ضيف نزل بقوم فأصبح الضيف محرومًا فله أن يأخذ بقدر قراه ولا حرج عليه)^(٣)

وعند أبي داود من حديث المقدم بن معدي كرب قال: قال رسول الله ﷺ (ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائيه فهو عليه دين إن شاء اقتضى وإن شاء ترك)^(٤). وعند الطبراني وابن ماجه وأحمد (ليلة الضيف واجبة ..)^(٥) وفي الأدب المفرد والطبراني وغيرهما

(١) سيرد تخريج هذه الأحاديث والآثار ضمن عرض الأدلة في هذه المسألة .

(٢) صحيح البخاري، باب إكرام الضيف (٢٢٧٣/٥) وأخرجه أيضًا في باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه (٨٦٨/٢) . صحيح مسلم، باب الضيافة ونحوها (١٣٨/٥)

(٣) مسند الإمام أحمد، مسند أبي هريرة (٥٠٩ / ١٤) وأخرجه الحاكم في كتاب الأطعمة (١٤٧/٤) دار الكتب العلمية .

(٤) سنن أبي داود، باب ما جاء في الضيافة (٣٦٩/٢) سنن ابن ماجه، باب حق الضيف (١٢١٢/٢) دار الفكر . المسند للإمام أحمد، مسند المقدم (٤٠٩/٢٨) مؤسسة الرسالة .

(٥) المعجم الكبير للطبراني، حديث المقدم (٢٦٢/٢٠) مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ . سنن ابن ماجه، موضع سابق . المسند، موضع سابق .

(ليلة الضيف حق واجب ..) ^(١)

فأوجب ﷺ الضيافة في هذه الآثار، وجعلها ديناً وجعل للذي وجبت له أخذها كما يأخذ الدين، وهذا يدل على أن الإنسان إذا كان له على غيره حق فمنعه إياه وجحده كان له أن يأخذ ما قدر عليه من ماله في مقابلة ما منعه من حقه؛ ولذا أخرج البخاري هذا الحديث في باب (قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه) وذكره مع حديث هند .

نوقش ما تقدم من وجوه:

الأول: أن إكرام الضيف سنة لا واجب، ولا يجوز قهر الممتنع عن إقامة السنن، ويحمل الحديث المذكور على حالة الضيف المضطر للطعام والشراب فإن ضيافته واجبة، أو أن الضيافة كانت واجبة ثم نسخت . ^(٢)

وقد وردت نصوص وآثار تفيد امتناع البعض عن إكرام الضيف ولم ينكر عليهم، فقد أخرج الطبراني في الكبير، والطحاوي في معاني الآثار من حديث المقداد بن الأسود قال: (جئت أنا وصاحب لي قد كادت أن تذهب أسماعنا وأبصارنا من الجوع، فجعلنا نتعرض للناس فلم يصفنا أحد فأتينا النبي ﷺ، فقلنا: يا رسول الله، أصابنا جوع شديد

(١) الأدب المفرد، الإمام البخاري، باب إذا أصبح بفنائه (٢٦٠) دارالبشائر الإسلامية، بيروت .
المعجم الكبير للطبراني، موضع سابق.

(٢) طرح التثريب في شرح التقریب، عبد الرحيم العراقي (٢٢٥/٨) دار إحياء الكتب العربية .
شرح معاني الآثار للطحاوي (٢٤٤/٤)

فتعرضنا للناس فلم يضيفنا أحد، فأتيناك، فذهب بنا إلى منزله وعنده أربعة أعنز، فقال: يا مقداد، اطلبهن وجزء اللبن لكل اثنين جزءاً»^(١)
قال ابن عبد البر «ففي هذا الحديث: أن المقداد وصاحبه قد استضافا فلم يضافا، ولم يأمرهما النبي ﷺ أن يأخذا ممن استضافا قدر ضيافتهما مع شدة حاجتهما فدل ذلك أن الضيافة غير واجبة جملة أو كانت واجبة في بعض الأوقات فنسخت»^(٢)

وقال الطحاوي «أفلا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يضيفوهم، وقد بلغت بهم الحاجة إلى ما ذكر في هذا الحديث، ثم لم يعنفهم رسول الله ﷺ على ذلك . فدل ما ذكرنا على نسخ ما كان أوجب على الناس من الضيافة»^(٣) وأخرج الطحاوي أيضاً عن عبد الرحمن مولى سعد بن أبي وقاص قال: (كنت مع سعد بن أبي وقاص في سفر، فأوانا الليل إلى قرية دهقان، وإذا الإبل عليها أحمالها . فقال لي سعد: إن كنت تريد أن تكون مسلماً حقاً فلا تأكل منها شيئاً، فبتنا جائعين). قال الطحاوي: «فهذا سعد يقول: إن سرك أن تكون مسلماً حقاً، فلا تأكل منها شيئاً، فلا يكون ذلك إلا وقد ثبت عنده حقيقة علمه به إذ كان عنده من أمور الإسلام ولم يأخذ أهل القرية بحق الضيافة . فذلك دليل أنه لم تكن - حينئذ - الضيافة واجبة»^(٤)

(١) المعجم الكبير (١٧٧/١٥) معاني الآثار (٢٤٤/٤)

(٢) التمهيد (٤٦/٢١)

(٣) شرح معاني الآثار (٢٤٣/٤)

(٤) شرح معاني الآثار (٢٤٣/٤)

كما وردت بعض النصوص بلفظ لا يفيد الوجوب، مثل: ما أخرجه أبو داود وغيره من حديث أبي شريح الكعبي: أن رسول الله ﷺ قال (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه وليلته الضيافة ثلاثة أيام وما بعد ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يخرجه)^(١) فقله ﷺ (جائزته يومه) يدل على الندب؛ لأن الجائزة: العطية والمنحة والصلة، وذلك لا يكون إلا مع الاختيار. وفي التمهيد «والجائزة: منحة، والمنحة إنما تكون عن اختيار لا عن وجوب»^(٢) كما أن نصوصاً كثيرة في حق الضيف وردت بلفظ « فليحسن، وليكرم » ومثل هذه النصوص تستعمل في الندب والاستحسان ومكارم الأخلاق لا مع الواجب كما أن إكرام الضيف جاء مع إكرام الجار، وهو ليس بواجب فيكون إكرام الضيف مثله.^(٣)

الثاني: أنه على فرض وجوبه فيكون مخصوصاً بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات من جهة الإمام فكان على المبعوث إليهم إنزالهم في مقابلة عملهم الذي يتولونه؛ لأنه لا قيام لهم إلا بذلك، ولم يكن للمسلمين أنتد بيت مال يسترزقون منه فأما إذا اختلف الأمر فلا وجوب، أو أنها كانت واجبة؛ لقلة عدد أهل الإسلام في ذلك الوقت وتباعد أوطانهم، وأما اليوم فقد عم الإسلام وتقارب أهله في الجوار.^(٤)

(١) سنن أبي داود، باب ما جاء في الضيافة (٣٦٩/٢) صحيح ابن حبان، باب الضيافة (٩٧/١٢) مؤسسة الرسالة.

(٢) التمهيد، ابن عبد البر (٤٧/٢١) وزارة الأوقاف المغربية.

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم (١٨/٢)

(٤) نيل الأوطار (١٧٨/٨) التمهيد، موضع سابق.

الثالث: المراد أن لكم أن تأخذوا من أعراض من لم يضيفكم بألسنتكم وتذكروا للناس لؤمهم والعيب عليهم، لا أن تأخذوا من أموالهم، وهذا من المواضع التي يباح فيها الغيبة، كما أن القادر المماطل بالدين مباح عرضه وعقوبته . (١)

الرابع: يحمل على من مر من أهل المدينة على الذين شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين، وقد كان عمر رضي الله عنه حين ضرب الجزية على نصارى الشام جعل عليهم الضيافة لمن نزل بهم فإذا شرطت على قوم من أهل الذمة مع الجزية فمنعوها كان للضيف أن يأخذ حقه من عرض أموالهم . (٢)

وأجيب عن حمل ما تقدم على النذب أو أنه مخصوص بما يلي:

رد دعوى النذب والاستحباب:

أ - أفادت النصوص إباحة العقوبة بأخذ المال لمن ترك ذلك وهذا لا يكون في غير واجب .

ب - التأكيد البالغ بجعل ذلك فرع الإيمان بالله واليوم الآخر، ويفيد أن فعل خلافه فعل من لا يؤمن بالله واليوم الآخر، ومعلوم أن فروع الإيمان مأمور بها ثم تعليق ذلك بالإكرام وهو أخص من الضيافة فهو دال على لزومها بالأولى .

(١) نيل الأوطار، موضع سابق .

(٢) طرح التثريب، موضع سابق .

ج - قوله ﷺ : « ليلة الضيف حق واجب » فهذا تصريح بالوجوب لم يأت ما يدل على تأويله .^(١)

رد دعوى التخصيص:

قال الشوكاني : « إن تخصيص ما شرعه ﷺ لأمة بزمان من الأزمان أو حال من الأحوال لا يقبل إلا بدليل، ولم يقم ههنا دليل على تخصيص هذا الحكم بزمان النبوة، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية؛ لأن مؤنة الضيافة بعد شرعتها قد صارت لازمة للمضيف لكل نازل عليه، فللنازل المطالبة بهذا الحق الثابت شرعاً كالمطالبة بسائر الحقوق، فإذا أساء إليه واعتدى عليه بإهمال حقه كان له مكافأته بما أباحه له الشارع في هذا الحديث ﴿ وَحَزَرُوا سِنْتَهُ سِنْتَهُ مِثْلَهَا ﴾ ^(٢) ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٣) » ^(٤)

ولا يؤثر هذا الخلاف المتقدم في حكم المسألة؛ لأن الخلاف في حكم الضيافة هل هو واجب أم مندوب، وليس في جواز أخذ الحق الثابت ممن امتنع عن أدائه، ومن ثم فعلى القول بأن للضيف حقاً واجباً فيجوز أخذه .

ثالثاً: أخرج مسلم وابن حبان في صحيحهما وغيره عن أبي سعيد

(١) نيل الأوطار، موضع سابق .

(٢) الشورى: آية ٤٠

(٣) البقرة: ١٩٤

(٤) نيل الأوطار، موضع . ويراجع: شرح النووي على مسلم (١٨/٢) . التمهيد، موضع سابق .

شرح معاني الآثار، موضع سابق .

الخدري أنه قال: (أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال: رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) (١)

فأفاد هذا الحديث إطلاق يد صاحب الحق على ما وجد للذي له عليه الحق . (٢)

رابعاً: أخرج الإمام أحمد في المسند وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) (٣)
قال الشيرازي في المذهب «وإن كان ممتنعاً من أدائه فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم فله أن يأخذ من ماله؛ لقوله ﷺ (لا ضرر ولا إضرار) وفي منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرار به» (٤)

خامساً: أخرج الحاكم وأبو داود وغيرهما عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (لِيُالْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ) (٥)
وجه الدلالة منه: أنه أبيع عقوبة المدين المماطل، ومن وجوه

(١) صحيح مسلم، باب استحباب الوضع (١١٩١/٣) صحيح ابن حبان، باب الجائحة (٤٠٩/١١)

المستدرک، کتاب البیوع (٤٧/٢)

(٢) المحلى (٤٩٢/٦)

(٣) المسند، مسند عبد الله بن عباس (٥٥/٥) ورواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري أن رسول

الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه (٧٧/٢) ورواه

مالك مرسلاً (٧٤٥/٢) وفي المعنى أحاديث كثيرة

(٤) المذهب، أبو إسحق الشيرازي (٣١٧/٢) دار الفكر

(٥) المستدرک، کتاب الأحکام (١١٤/٤) سنن أبي داود، باب في الحبس في الدين وغيره (٢٣٧/٢)

المعاقبة: أن يأخذ الدائن ماله بغير إذنه ليستوفي منه حقه .

قال ابن العربي «وأما عقوبته فبالسجن حتى يؤدي . وعندي: أن العقوبة هي أخذ المال كما أخذ ماله» (١)

سادساً: أخرج البخاري وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً) (٢)

وجه الدلالة منه: أن أخذ الحق من الظالم نصر له. (٣)

ومن الآثار: أخرج ابن حزم بسنده عن ابن سيرين أنه قال: (إن أخذ الرجل منك شيئاً فخذ منه مثله) وعنه عن النخعي قال: (إن أخذ منك شيئاً فخذ منه مثله) وعنه عن الشعبي قال: (لا تخن من خانك، فإن أخذت منه مثل ما أخذ منك فليس عليك بأس) وعنده أيضاً عن عطاء: (حيث وجدت متاعك فخذ) (٤)

ثانياً: أدلة القول بالمنع:

استدل الحنابلة ومن وافقهم على المنع بالكتاب والسنة والمعقول:
أولاً، من الكتاب: قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (٥)
وجه الدلالة منها: أن صاحب الحق إن ظفر بجنس حقه من مال

(١) أحكام القرآن (١/١٥٩)

(٢) صحيح البخاري، باب أمن أخاك ظالماً أو مظلوماً (٢/٨٦٣)

(٣) تفسير القرطبي (٢/٢٥٥) دار إحياء التراث العربي .

(٤) المحلى (٦/٤٩٢)

(٥) النساء: آية ٢٩

المدين فليس له تعيين ما يقضي به الدين بغير رضا صاحبه؛ لأن التعيين يعود إليه، وإن ظفر بغير جنس حقه فليس له أخذه؛ لأنه معاوضة، ويشترط لصحة المعاوضة رضا المتعاضين.^(١)

ونوقش وجه الدلالة: بأن ذلك في غير رد الحقوق لأصحابها، فإذا امتنع من عليه حق أجبر عليه، ونزع منه ولو لم يرض بذلك، وثمة نصوص كثيرة تدل عليه .

ومن الكتاب أيضًا ، قوله تعالى ﴿بَيِّنَاتٍ لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا لَّيَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٢) وقوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا سَلِيمًا﴾^(٣) ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين برد خصوماتهم إلى الله تعالى ورسوله ﷺ ، وكان المسلمون يلجأون إلى رسول الله ﷺ ليقضي بينهم، وبعد وفاته نصبت القضاة للقيام بهذا الواجب، وهكذا يكون اللجوء إلى من القضاة أمرًا واجبًا تطبيقًا لمقتضى تلك النصوص .^(٤)

ويمكن مناقشة ما تقدم: بأن هذه الآيات الكريمة تأمر المسلمين

(١) المغني (١٠/٢٧٦)

(٢) النساء: آية ٥٩

(٣) النساء: آية ٦٥

(٤) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د . محمد نعيم

ياسين (١٥٦) دار النفائس، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥ هـ .

بالرجوع إلى أوامر الله ونواهيه في كل خصومة أو نزاع، وما يفعله صاحب الحق إنما هو تطبيق لهذه النصوص .

ثانيًا: من السنة، أخرج الحاكم وأحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) وعند أحمد وأبي داود عن يوسف بن ماهك المكي قال: (كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم فغالطوه بألف درهم، فأداها إليهم، فأدركت لهم من مالهم مثليها . قال: قلت: اقبض الألف الذي ذهبوا به منك ؟ قال: لا، حدثني أبي أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» .^(١)

(١) للمستدرک، کتاب البیوع (٥٢/٢) قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، وله شاهد عن أنس. المسند للإمام أحمد، حديث رجل عن النبي ﷺ (١٥٠/٢٤) سنن أبي داود، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٢١٢/٢) سنن الترمذي (٥٦٤/٢) وقال حديث حسن غريب . والحديث مختلف فيه حتى عند من قال به، قال الشوكاني " الحديث أخرجه أيضًا الحاكم وصححه، وفي إسناده طلق بن غنام عن شريك، واستشهد له الحاكم بحديث أبي التياح عن أنس وفي إسناده أيوب بن سويد مختلف فيه وقد تفرد به كما قال الطبراني، وقد استنكر حديث الباب أبو حاتم الرازي، وأخرجه أيضًا البيهقي ومالك، وفي الباب عن أبي بن كعب عند ابن الجوزي في العلل المتناهية وفي إسناده من لا يعرف، وأخرجه أيضًا الدارقطني، وعن أبي أمامة عند البيهقي والطبراني بسند ضعيف، وعن أنس عند الدارقطني والطبراني والبيهقي وأبي نعيم، وعن رجل من الصحابة عند أحمد وأبي داود والبيهقي وفي إسناده مجهول آخر غير الصحابي؛ لأن يوسف بن ماهك رواه عن فلان عن آخر، وقد صححه ابن السكن، وعن الحسن مرسلا عند البيهقي . قال النشافعي: هذا حديث ليس بثابت . وقال ابن الجوزي: لا يصح من جميع طرقه . وقال أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح .

ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعترين لبعضها وتحسين إمام ثالث منهم مما يصير به الحديث منتهضًا للاحتجاج " نيل الأوطار (٢٥٦/٥) ويراجع: نصب الراية (٢٥٢/٥) تلخيص الحبير (٢٠٩/٣، ٢١٠)

ووجه الدلالة منه: أن المستحق إذا أخذ مال غريمه بغير إذنه فقد خانه، وكان مرتكباً لما نهى عنه رسول الله ﷺ . وقال الطحاوي «ففي هذا الحديث ما يمنع من كان له على رجل دين فأودعه مثله أو قدر له على مثله بغير إيداع منه إياه أن يأخذه قضاء من دينه الذي له عليه» (١)

وقد نوقش هذا الحديث من وجوه:

الأول: من جهة الثبوت، حيث ذهب كثير من علماء الحديث إلى تضعيفه وعدم صلاحيته للاحتجاج به، ونقل ذلك عن كبار العلماء منهم: الإمام الشافعي، وأبو حاتم الرازي، وابن الجوزي، والإمام أحمد، وابن حزم . ووجه تضعيفه: أن معظم طرقه إما رواية عن مجهول، أو عن ضعيف لا يحتج بحديثه، أو روايات مرسلة . (٢)

وأجيب عن ذلك: أنه إن وجد من ضَعَّف الحديث من حيث سنده فقد وجد من حَسَّنَه وصحَّحه، فقد حسَّنه الترمذي، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم، وانتصر له الشوكاني . (٣)

أما ما ورد من إنكار الإمام أحمد له مع استدلاله به فقد أجاب عن ذلك ابن اللحام في قواعده بأنه نُقِلَ عن الإمام روايتان في قبول الحديث، وأن الأرجح منهما ثبوته عنده، فقال «واحتج أحمد في مواضع بقول

(١) مشكل الآثار (٩٢/٢)

(٢) يراجع: التلخيص الحبير، ونصب الراية، والمجل، مواضع سابقة .

(٣) يراجع: المراجع السابقة .

النبي ﷺ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» واستدلّاه بالحديث يدل على ثبوته ولهذا جعله القاضي أبو يعلى رواية عنه بثبوت الحديث وهو يخالف رواية مهنا عنه بإنكاره..^(١)

الثاني: أن الحديث على فرض صحته فإنه لا يدل على تحريم أخذ الحق من مال الغريم؛ لأنه لا يكون خيانة، وإنما الخيانة فيمن أخذ ما ليس له ظلماً. قال ابن حزم «وليس انتصاف المرء من حقه خيانة، بل هو حق واجب، وإنكار منكر، وإنما الخيانة أن تخون بالظلم والباطل من لا حق لك عنده..»^(٢) وقال قريب من هذا: الطحاوي، وابن عبد البر، والماوردي، والصنعاني، وغيرهم.^(٣)

الثالث: أنه معارض بحديث هند وفيه أن النبي ﷺ أذن لها أن تأخذ من مال زوجها بغير علمه وهو أصح منه فيقدم عليه . وأجيب عن ذلك بما سبق ذكره في المطلب الأول بأنه ثمة خصوصية بالنسبة للمرأة فيكون الحكم قاصراً عليها فقط دون غيرها، ويعمل بحديث هند في حق الزوجات وبالحديث الثاني في غيرها جمعاً بين الأحاديث.

لكن رد هذا الجواب بأنه ثمت حالات أخرى غير نفقة الزوجة

(١) القواعد والفرائد الأصولية، ابن اللحام، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البجلي الدمشقي الحنبلي (٣٩٢) المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ.

(٢) المحل، موضع سابق .

(٣) يراجع: مشكل الآثار للطحاوي (٩٦/٢) التمهيد لابن عبد البر (١٢٩/٢٠) الحاوي للماوردي (٤١٢/١٧) دار الفكر . سبل السلام (٩٨/٢) نيل الأوطار (٣٥٤/٥)

أجيز فيها الاستقلال بأخذ الحق دون رضا من عليه كاسترداد العين المغصوبة، ونفقة المرهون، وحق الضيف وغير ذلك. ^(١) ولو اعتبر جميع ما تقدم استثناءات ترد على الحديث لبقى مجال عمل الحديث محدودًا، ومن ثم يتعين حمل الحديث على ما ذكر من أن المقصود به الخيانة ابتداء أو الزيادة على الحق .

ومن السنة أيضًا : عموم النصوص الدالة على حرمة مال المسلم فضلا عن دمه وعرضه، والتي منها ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي بكرة رضي الله عنه وغيره في خبر حجة الوداع (فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) ^(٢)

وعند أحمد والدارقطني والبيهقي وغيرهم عن أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) ^(٣)

فهذا النصوص تفيد حرمة الأموال، وتقضى تلك الحرمة أنه لا يجوز لإنسان أن يأخذ مال غيره إلا برضاه .

(١) يراجع تفصيلات ذلك في المطلب الأول من هذا البحث .

(٢) صحيح البخاري، باب الخطبة أيام منى (٢/٦٢٠) صحيح مسلم، باب تغليظ تحريم الدماء والأموال والأعراض (٣/١٣٠٥)

(٣) المسند للإمام أحمد (٢٤/٢٩٩) سنن الدارقطني، كتاب البيوع (٢/٢٦) سنن البيهقي الكبرى، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا (٦/١٠٠) مكتبة دارالباز بمكة المكرمة . ويراجع: التلخيص المبير (٣/١٠١)

لكن يمكن مناقشة ما تقدم: بأن تعظيم الإسلام لحرمة الأموال يقتضي أن من تناول على مال غيره وامتنع عن دفعه لصاحبه أن يؤخذ منه قهراً وجبراً تعظيماً لحرمته، وما حق المدين المماطل بأولى من حق الدائن صاحب الحق؛ ولذلك اعتبر الشوكاني أن الأدلة القاضية بتحريم مال المسلم ودمه وعرضه مخصصة بالأدلة التي تبيح رد العدوان كقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ﴾ كما أن هذه الأدلة مخصصة بحديث (أد الأمانة إلى من ائتمنك ..) وبذلك يحرم من مال الآدمي وعرضه ودمه ما لم يكن على طريق المجازاة فإنها حلال إلا الخيانة فإنها لا تحل .^(١)

ومن السنة أيضاً : أخرج أحمد في مسنده عن رجل من بني سدوس يقال له ديسم^(٢)، قال: قلنا، لبشير بن الخصاصة^(٣)، قال:

(١) نيل الأوطار (٣٥٤/٥)

(٢) لم أجد في ترجمته سوى أنه ديسم السدوسي، وقد وثقه ابن حبان، وذكره البخاري في تاريخه الكبير، وقال الذهبي في الميزان " ديسم، رجل من بني سدوس، لا يدري من هو، يعرف بحديثه عن بشير بن الخصاصة: إن أهل الصدقة يعتدون، تفرد عنه أيوب السختياني. يراجع: التاريخ الكبير للإمام البخاري (٢٥٧/٣) تهذيب الكمال لأبي الحجاج المزي (٥٠١/٨) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠/١٩٨٠ . ميزان الاعتدال للحافظ الذمبي (٢ / ٢٩) دار المعرفة، بيروت . الثقات لابن حبان (٢٢٠/٤) دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ وتطلق كلمة " ديسم " على ولد الذئب، وقيل على ولد الخمل، وقيل: هو الدب وقيل غير ذلك . يراجع: لسان العرب (١٢/١٩٩)

(٣) بشير بن الخصاصة هو: بشير بن معبد بن الخصاصة السدوسي، سدوس شيبان من بكر بن وائل من المهاجرين، والخصاصة أمه، كان اسمه زحم بن معبد، فسماه النبي صلى الله عليه وسلم بشيراً، وهو بشير بن معبد بن شراحيل بن سبيع بن سدوس بن الخصاصة، ولم يكن اسمه بشيراً بل كان اسمه " زحم " ولما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم سألته عن اسمه فقال " زحم " قال: أنت بشير .. الثقات لابن حبان - (٣ / ٢٣)

وما كان اسمه بشيرًا، فسماه رسول الله ﷺ بشيرًا: (إن لنا جيرة من بنى تميم لا تشذ لنا قاصية إلا ذهبوا بها، وإنها تجيء لنا من أموالهم أشياء، أفنأخذها؟ قال: لا.)^(١)

والدلالة من الحديث ظاهرة في أنه لا يجوز الاستقلال بأخذ الحق دون علم ورضا من عليه الحق .

ونوقش ذلك بضعف الحديث وعدم نهوضه للاحتجاج به .

ومن المعقول: أنه لو ترك لأصحاب الحقوق انتزاعها قهراً ممن وجبت عليهم لأدى ذلك إلى وقوع مظالم ومفاسد وفتن كثيرة؛ لعدم المعرفة الكافية بالأحكام المتعلقة بالحق من شروط وأسباب وموانع فقد يظن الشخص أن له حقاً على غيره، وواقع الأمر ليس كذلك، أو أن له حقاً ولكن ليس بالصفات والحدود التي يظنها هو، أو أن شروط الحق لم تكتمل وغير ذلك؛ ومن ثم فيجب الرجوع إلى القاضي الذي يفترض فيه العلم بالأحكام وبالأساليب الكاشفة عن الحق وحدوده، ويملك السلطة الكافية لتنفيذ الأحكام، وله من الهيبة ما يدعو إلى احترام الأحكام الصادرة منه دون ممانعة أو تعنت .

ثالثاً: أدلة القول بالوجوب:

استدل الظاهرية على قولهم بوجوب أخذ صاحب الحق حقه ممن امتنع عن الوفاء به وأنه إن لم يفعل فهو عاص لله تعالى بفعله بالكتاب والسنة:

(١) المسند (٣٤ / ٢٨١) والحديث ضعيف لأن ديسم هذا مجهول كما ذكره ابن حزم وغيره .
يراجع: الحل، موضع سابق .

استدل ابن حزم على الفرضية بظاهر النصوص التي تأمر برد العدوان، ومعاقبة المسيء، وانتصار المظلوم لنفسه كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ﴿٣٨﴾ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾

كما استدل على أن من لم يفعل ذلك فهو عاص، بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (١)

قال ابن حزم « فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذمي فلم يزل عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين لم يعن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان هذا أمر يعلم ضرورة. » (٢)

ومن السنة: أخرج مسلم وغيره عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول (من رأى منكماً منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، ومن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان) (٣)

(١) المائدة: آية ٢

(٢) المحل، موضع سابق .

(٣) صحيح مسلم، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب (١/ ٦٩) صحيح ابن حبان، باب ذكر وصف النهي عن المنكر إذا رآه المرء أو علمه (١ / ٥٤٠) سنن أبي داود، باب الأمر والنهي (٢/ ٥٢٦)

قال ابن حزم: «فمن قدر على كف الظلم وقطعه وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر فلم يفعل فقد عصى الله عز وجل وخالف أمر رسول الله ﷺ إلا أن يحلله من حق نفسه فقد أحسن بلا خلاف .» (١)

ومن السنة أيضًا : الحديث المتقدم (انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا) قال الصنعاني «فإن الأمر ظاهر في الإيجاب ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم، وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلمًا» (٢)

والحق أن حمل النصوص المتقدمة على الوجوب فيه قدر كبير من التكلف؛ لأن الأمر برد العدوان ومعاقبة المسيء الوارد في النصوص المتقدمة تبعه الحث على الصبر والعفو؛ وهذا يدفع كون الأمر للوجوب، كما أن النصوص التي استدلت بها لإثبات عصيان من ترك حقه لا تفيد الوجوب؛ لأنه لا يلزم من عدم التعاون على البر والتقوى التعاون على الإثم والعدوان، والنهي عن المنكر ونصرة الظالم أو المظلوم لها طرائق وسبل متعددة وليس طريقًا واحدًا حتى يتعين ويجب سلوكه .

الترجيح:

لا شك أنه لا يمكن التسليم بالقول الثالث؛ لما فيه من التكلف في الاستدلال؛ لأنه إذا جاز لأصحاب الحقوق العفو والصلح عنها والتصدق بها على المدينين بها فكيف يكون أخذها قهراً فرضاً وواجباً وترك ذلك

(١) المحلى، موضع سابق .

(٢) سبل السلام (٩٨/٢)

معصية وإنمّا ؟

لكن الترجيح بين القول الأول والثاني، وكل منهما له دور كبير في رعاية مصالح العباد، والحفاظ على حقوقهم، وتحقيق مقاصد الشريعة في هذا الباب، وإن كان لا يخلو من مفسدة، فالقول الأول قول الجمهور الذي يجيز لأصحاب الحقوق انتزاعها ممن وجبت عليهم ولو قهراً أو دون علمهم فمع أنه يحفظ لأصحاب الحقوق حقوقهم، ويقلل عدد الخصومات والدعاوى التي تعرض على القضاء والتي تثقل كاهله، ويمنع من سقوط الحقوق أو ضياعها بسبب البطء في إصدار الأحكام وطول الإجراءات إلا أنه تعثره كثير من الإشكالات المتعلقة بالحق نفسه من شروط ووسائل إثبات، ومدى الحد من الآثار السلبية المترتبة على ترك الناس يواجه بعضهم بعضاً؛ ولذلك أضاف الجمهور كثيراً من الضوابط والقيود التي تعظم المصالح وتقلل من المفاسد .

أما القول الثاني فمع أنه يحفظ هيبة الدولة ومرافقها المعنية بالفصل بين المتنازعين، ولا يحكم إلا بعد تثبت واستيثاق، ويملك السلطة الكافية لإجبار من عليه الحق لدفعه وتسليمه لصاحبه، ويمنع من المفاسد المترتبة على استقلال أصحاب الحقوق بانتزاعها لكنه كثيراً ما يؤدي القول به إلى ضياع كثير من الحقوق؛ لما ذكرنا من إشكالات التقاضي مما يوغر الصدور ويؤدي إلى الاقتتال والتشاجر؛ لذلك استثنى الحنابلة بعض الحقوق التي تعظم المفسدة بتأخيرها إلى

حين صدور حكم قضائي بها كنفقة الزوجات وحق الضيف ونفقة المرهون والعين المغصوبة وغيرها .

لذا يكون الترجيح لقول يحفظ للناس حقوقهم ولا يؤدي إلى تقاتل وتجاوز من الناس في أخذ حقوقهم، ومن ثم يمكن القول بأنه إذا أضيف إلى القول بالجواز مجموعة من الضوابط والشروط يحدث بسببها التوازن فإنه يكون أوفق وأولى، وهو ما نبينه في المطلب التالي .

المطلب الثاني: شروط الظفر بالحق غير المتكرر

باستقراء أقوال الفقهاء القائلين بجواز الظفر بالحق نقف على جملة من الشروط والضوابط التي يرى أنها كفيلة بالحد من الآثار السلبية لقهر المدين وأخذ الحق منه دون علمه أو رضاه، منها ما اتفق عليه ومنها ما اختلف فيه، وجملة هذه الشروط ما يلي :

أولاً: أن يكون من عليه الحق ممتنعاً عن أدائه .

ثانياً: أن يكون الحق واجب الأداء حالاً .

ثالثاً: أن يكون من حقوق العباد لا من حقوق الله تعالى .

رابعاً: أن يتعذر الرفع إلى القضاء .

خامساً: ألا يؤدي الأخذ بغير الحاكم إلى فتنة أو مفسدة عظيمة .

سادساً: أن يكون الحق متفقاً على ثبوته .

سابعاً: أن يكون المال المأخوذ منه الحق من جنس حق الدائن

وينفس صفته .

ثامناً: أن يكون الحق متعيناً وسبب ثبوته ظاهراً بلا خفاء .
ونعرض لهذه الشروط في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون من عليه الحق ممتنعاً عن أدائه .

اتفق الفقهاء على أن المدين بالحق إذا كان مقرراً بالحق باذلاً له غير ممتنع عن أدائه فلا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله شيئاً سواء أكان من جنس حقه أم كان من غيره إلا بإذنه؛ وذلك لأن الخيار في تعيين المال الذي يقضي به الدين إنما هو لمن عليه الحق وليس لصاحب الحق، فإن أخذ شيئاً من ماله بغير إذنه كان آثماً وظالماً ولزمه رده ويجري عليه حكم الغصب وكان ضامناً له إلى أن يرده لصاحبه .

قال الماوردي «أن يكون لرجل على رجل دين، فهو على ضربين، أحدهما: أن يكون على مقر ومليء ويقدر على أخذه منه متى طالبه به، فلا يجوز لصاحب الدين أن يأخذه من مال الغريم بغير إذنه، وإن أخذه كان آثماً، وعليه رده، وإن كان جنس دينه؛ لأن لمن عليه الدين أن يقضيه من أي أمواله شاء، ولا يتعين في بعضه، ويجري على ما أخذه حكم الغاصب على أن يرد ما أخذه، وله أن يطالب بما وجب له ولا يكون قصاصاً؛ لأن القصاص يختص بما في الذم دون الأعيان»^(١)

(١) الحاوي (١٧ / ٤١٢) ويراجع: أسنى المطالب (٢٨٦ / ٤) الغرر البهية (٥ / ٢٣٠)

وقال ابن قدامة « إذا كان لرجل على غيره حق ، وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم ، فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة ، وإن كانت من جنس حقه ؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين . » (١)

ولذلك عد الفقهاء مستحق الدين إذا سرق مال من عليه دين ومن عليه الدين غير مماطل قطع ، بخلاف ما إذا فعل ذلك مع المدين المماطل على تفصيل عند الفقهاء في حدود ذلك . (٢)

لكن إذا كان المدين بالحق مقرّاً به غير باذل له ؟ فقد اختلف القول في هذه الحالة ، فثمة اتجاه يرى أنه في حكم الممتنع وينزل منزلة المماطل ومن ثم يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله بغير إذنه وبغير حكم القاضي ؛ لما في الرفع إلى القضاء من المشقة والمؤنة . قال ابن حجر الهيتمي « أو على مقر ممتنع ولو مماطلاً أو منكر وله بينة فكذا له الاستقلال بأخذ حقه لما في الرفع من المؤنة والمشقة » (٣)

وفي قول آخر: لا يجوز ذلك ؛ لإمكان صاحب الحق الحصول عليه بواسطة القضاء لوجود حجة شرعية معه وهي إقرار من عليه الحق ،

(١) المغني (١٠/٢٧٥)

(٢) المبسوط (٩/١٧٨) الوسيط للإمام الغزالي (٦/٤٥٦) دار السلام .

(٣) تحفة المحتاج (١٠/٢٨٩)

ولا يتعين حقه إلا بتعيين من عليه الحق أو تعيين القاضي . قال الغزالي «وأما الدين فإن كان على معترف مماطل أو منكر يمكن رفعه إلى القاضي فلا يجوز الإنفراد باستيفائه إذ لا يتعين حقه من الدين إلا بتعيين من عليه أو بتعيين القاضي»^(١)

ويظهر رجحان القول الأول؛ لأن المقر بالحق الممتنع عن بذله هو في حكم الجاحد الظالم، بل تعد هذه الحالة أشد ألوان الجحود؛ لما فيها من الجرأة وعدم الاكتراث، ومن ثم يكون إقراره كعدمه .
الفرع الثاني: أن يكون الحق واجب الأداء حالاً .

فإن كان الدين مؤجلاً فلا يجوز الأخذ من مال المدين دون رضاه، ويفهم هذا القيد من عبارة الفقهاء «استحق» و «من كان له حق» والاستحقاق لا يكون قبل حلول أجل الدين، والدين الآجل ليس حقاً للدائن قبل حلول الأجل، وفضلاً عن ذلك فإن الدين المؤجل لا يجوز استيفاؤه عن طريق القضاء ولا ترفع من أجله دعوى، فإن كان لا يجوز تحصيله بالقضاء فأولى ألا يجوز تحصيله بغير قضاء، كما أن امتناع المدين عن الوفاء بالحق امتناع مباح .^(٢)

الفرع الثالث: أن يكون الحق من حقوق العباد .

قد يكون الحق الواجب في ذمة المدين من حقوق الله تعالى كالزكاة،

(١) الوسيط (٢٩٩/٧) تحفة المحتاج (٢٨٨/١٠)

(٢) يراجع: المغني (٢٧٥/١٠) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لملي حيدر (٩٠/٢) تحفة المحتاج (٢٨٩/١٠)

والكفارات، والنذور، فهل يجوز للمستحقين لهذه الحقوق إذا ظفروا بها عند من وجبت عليه أن يأخذوها منه بغير علمه أو بغير رضاه ؟ عرض الشافعية لهذه المسألة وانتهوا فيها إلى عدم جواز الظفر بحقوق الله تعالى من قبل المستحقين لهذه الحقوق؛ وذلك لوجوه، الأول: أن حقوق الله تعالى مبنية على المكارمة والمسامحة . الثاني: أن مستحقي هذه الحقوق غير محصورين . الثالث: أن صحة إخراجها يحتاج إلى نية، ولا نية مع انتزاعها قهراً من أصحابها . الرابع: أن هذه الحقوق غير متعينة في مال معين من أموال المدين بها وتحتاج إلى إفراز وإخراج . الخامس: أن المطالب باستيفاء حقوق الله تعالى على التعيين إنما هو الإمام أو من ينبيه، وهؤلاء لا يرد في حقهم الظفر لأن لهم السلطة الكافية التي يلزمون بها المدين بهذه الحقوق دون أن يلجأوا إلى أخذها سرّاً وبغير علم من هي عليه .

قال الشريبي « هذا كله في دين الآدمي . أما دين الله تعالى كالزكاة إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين» ^(١) وقال ابن حجر الهيتمي «وخرج بـ» استحق عيناً «الزكاة؛ لأنها وإن تعلقت بعين المال شائعة فيه كما مر، فإذا امتنع المالك من أدائها لم يكن للمستحقين وإن انحصروا إذا ظفروا بجنسها من ماله الظفر بها؛ لتوقف إجزائها على النية، وقضيته أنهم

(١) مغني المحتاج (٦/٤٠١)

لو علموه عزل قدرها ونواها به جاز للمحصورين الظفر حينئذ والوجه خلافه؛ لأنه لا يتعين للزكاة بذلك إذ له الإخراج من غيره»^(١)

وما قاله الشافعية في هذه المسألة وإن لم يرد نصاً عند غيرهم لكن قواعدهم في التفرقة بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد تؤيده .

الفرع الرابع: مشقة الترافع إلى القضاء .

لا شك أنه إذا تيسر القضاء لأصحاب الحقوق وكان بإمكانهم استرداد حقوقهم دون عناء الانتظار لسنوات، ولوجود بيئة تثبت حقهم، ودون أن يتكبدوا نفقات باهظة في رفع الدعوى وأتعاب المحاماة التي ربما تزيد في بعض الأحوال عن مقدار الحق المتنازع عليه، فإن ذلك سيدفع بأصحاب الحقوق إلى سلوك هذا الطريق؛ لجذواه .

لكن هل يتوقف استيفاء الدائن حقه من المدين بنفسه على شرط العجز عن استيفائه بطريق القضاء أم أنه ليس بشرط، حيث يجوز له إذا ظفر به أن يأخذه ولو كان طريق القضاء متيسراً ؟

اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين:

الأول: أنه ليس بشرط، فيجوز لمن ظفر بحقه أن يأخذه ولو كان طريق القضاء متيسراً، وهو المشهور عند المالكية^(٢)، والمعتمد في مذهب

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٩٠)

(٢) قال الدسوقي " وإن قدر ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك على أخذ شيئه بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق، فله أخذه ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين ... " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٢٢٥) دار إحياء الكتب العربية .

الشافعية^(١) ووجه عند الحنابلة .^(٢)

الثاني: يشترط، وهو وجه لتأخري الحنفية إذا لم يمكنه أخذ الحق إلا بإتلاف مال ككسر باب ونقب جدار^(٣)، ووجه عند المالكية^(٤)، ووجه كذلك للشافعية^(٥)، والمعتمد في مذهب الحنابلة .^(٦)

وجه القول الأول: أن اللجوء للقضاء فيه من التكلف والمشقة وتضييع الزمان مما يفوت الحق ويرهق أصحابه .

ووجه القول الثاني: أن القضاء هو الطريق المتعين لتحصيل

(١) قال الشيرازي " وإن كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بيئة ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يجوز أن يأخذه ؛ لأنه يقدر على أخذه بالحاكم فلم يجز أن يأخذه بنفسه . والثاني: وهو المذهب أنه يجوز لأن هذا قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذه سرًا فقال عليه السلام خذ ما يكفيك وولدي بالنعروف فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم ولأن عليه في المحاكمة مشقة فجاز له أخذه " المذهب (٣١٧/٢)

(٢) قال ابن قدامة " وإن كان مانعًا له بغير حق، وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان، لم يجز له الأخذ أيضًا بغيره ؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله . وإن لم يقدر على ذلك ؛ لكونه جاحدًا له، ولا بيئة له به، أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة، ولا يمكنه إجباره على ذلك، أو نحو هذا، فالشهور في المذهب، أنه ليس له أخذ قدر حقه . وهو إحدى الروايتين عن مالك . قال ابن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهًا في المذهب أخذًا من حديث هند ... " المغني (٢٧٥/١٠)

(٣) قال ابن نجيم : " وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقرًا كان أو منكراً له بيئة أو لا ولم أر حكم ما إذا لم يتوصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الأخذ بالحاكم " البحر الرائق (١٩٣/٧)

(٤) جاء في منح الجليل " وإن كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البيئة عليه مع إنكاره وقدر على أخذه عين شيئه خفية، فله أخذه سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم " منح الجليل (٥٥٠/٨) دار الفكر .

(٥) يراجع: المذهب، موضع سابق .

(٦) المغني، موضع سابق .

الحقوق واستردادها تنعدم معه المفسدة والفتنة فإذا تيسر فلا داعي لسلوك طريق آخر يحتمل معه وقوع ضرر وفتنة .

وسلك الإمام الماوردي مسلكاً آخر في حكم هذه المسألة فقال «والضرب الثاني: أن لا يقدر صاحب الدين على قبض دينه، فهو ضربان، أحدهما: أن يقدر على أخذه منه بالمحاكمة . والثاني: أن يعجز عنه، فإن عجز عن أخذه منه بالمحاكمة، وذلك من أحد وجهين: إما لامتناع الغريم بالقوة، وإما لاجوده مع عدم البيئة فيجوز لصاحب الدين أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه سرّاً بغير علمه، فإن قدر عليه من جنس حقه لم يتجاوز إلى غيره، وإن لم يقدر عليه من جنسه جاز أن يعدل إلى غيره سواء كان من جنس الأثمان ومن غير جنسها وإن قدر صاحب الدين على أخذه بالمحاكمة وعجز عنه بغير المحاكمة، وذلك لأحد وجهين إما لمطله مع الإقرار أو الإنكار مع وجود البيئة، فهو على ضربين، أحدهما: أن يقدر على أخذ دينه سرّاً من جنسه فيجوز أخذه منه بغير علمه؛ لأن إحواجه إلى المحاكمة عدوان من الغريم . والضرب الثاني: أن لا يقدر على أخذه إلا من غير جنسه، ففي جواز أخذه سرّاً بغير علمه وجهان، أحدهما: يجوز تعليلاً بما ذكرناه من عدوان الغريم، وهو قول من زعم أن لصاحب الدين أن يتفرد ببيعه من غير حاكم . والوجه الثاني: ليس له أخذه إلا بالمحاكمة؛ لقدرته عليه بما يزول عنه الهم، وهو قول من زعم أن صاحب الدين لا يجوز

له بيعه إلا بالحاكم» (١)

ويظهر من عرض الأقوال ووجوهها: أنه ليس ثمة فارق بينهما فالقول الأول اعتمد في قوله على أن سلوك طريق القضاء فيه كلفة ومشقة وتضييع الأوقات وبالتالي إذا لم يحدث ذلك في سلوك هذا الطريق فيتعين وهو مضمون القول الأول .

ومن ثم فالراجح أنه إذا تيسر طريق القضاء فلا يجوز الانفراد بأخذ الحق ممن امتنع عن بذله ودفعه؛ لما في ذلك من تقليل المفسد وتجنب الفتن، ولذلك اتفق الجميع على وجوب سلوك هذا الطريق إذا خشيت الفتنة وعظمت المفسدة وهو موضوع المطلب الخامس .

الفرع الخامس: الأمن من الفتنة والمفسد .

في كثير من الأحيان يترتب على استقلال الدائن بأخذ ما على مدينه بغير رضاه أو بغير علمه مفسدة وفتن كبيرة تربو على المصلحة المرجوة من رد الحقوق إلى أصحابها، وذلك كأن يحدث اقتتال بين طرفي الحق وتشاجر قد تزهد فيه الأرواح وتراق الدماء ويضطرب الأمن، وقد لا يصل الدائن إلى حقه إلا بإتلاف مال للمدين تزيد قيمته على مقدار الحق المطلوب أخذه (٢)، وقد يأخذ الحق بطريقة يعد معها سارقاً أو

(١) الحاوي (١٧/٤١٣)

(٢) للشافعية في هذا المثال قولان: الأول: أن الدائن إن لم يصل إلى حقه إلا بإتلاف مال فلا يجوز له ذلك إذا تيسر له طريق القضاء، فإن لم يتيسر فلا يجوز له إتلاف المدين إلا بشروط منها: ألا يتلف شيئاً يتعلق به حق لغير المدين ككون الدار التي كسر بابها مرهونة أو مستأجرة . وألا يكون هناك وسيلة أخرى ليس فيها إتلاف يستطيع بها أخذ حقه . وألا يكون الإتلاف واقفاً على مال صبي أو مجنون .

مختلسًا وخائناً للأمانة حسب الأنظمة والقوانين المعمول بها في الدولة ولا يشفع له في هذه الحالة أن له حقاً على مدينه (١) .

وفي مثل الحالات المتقدمة يتعين طريق القضاء سبيلاً لأصحاب الحقوق حتى وإن كلفهم ما كلفهم (٢) .

وقيد بعض الشافعية التحريم بالفتنة التي ينتهي بها الحال إلى ارتكاب مفسدة عظيمة . قال الرمي « لا يحرم عليه أخذ عينه ممن هي في يده وإن خاف فتنة لا ينتهي الحال فيها إلى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم وتعبيره يقتضي امتناع الأخذ بمجرد الخوف، والظاهر: أنه إن غلب على ظنه السلامة جاز، والفتنة امتنع، وإن استويا فاحتمالان،

= القول الثاني: يجوز للغريم فعل ذلك ولو تيسر طريق القضاء .

والراجع هو القول الأول كما قال الرمي في حاشيته على الأسنى " هل يجوز كسر الباب ونقب الجدار إذا تعين طريقاً للوصول إليه والظاهر من كلام الأصحاب المنع لأنهم لم يتعرضوا إلا للمال . " راجع: تحفة المحتاج لابن حجر (٢٨٩/١٠) حاشية الرمي على أسنى المطالب (٣٨٧/٤)

(١) من الأمثلة المعاصرة على هذا القيد: أن يكون شخص مسؤولاً في شركة أو مؤسسة حكومية أو غير حكومية يشتكي ضياع حقه، وضعف أجره وفي نفس الوقت يكون أميناً على خزانة هذه المؤسسة أو تحت يده عهدة مالية فيقوم بأخذ ما يرى أنه حق له من هذه الخزانة أو من تلك العهدة، وفي هذه الحالة سيعرض نفسه للمساءلة الجنائية بتهمة الاختلاس ولا يشفع له في هذه الحالة الادعاء بضعف الراتب أو مخالفة شروط التعاقد

وقد نبه القرافي على معنى قريب مما ذكر فقال في الحالات التي يمنع فيها الانفراد بأخذ الحق " النوع الرابع: ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة، كمن ظفر بالعين المفضوعة أو المشتراة أو الموروثة لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذها بنفسه، ويرفعها للحاكم؛ دفعاً لهذه المفسدة " أنوار البروق (٧٦/٤)

(٢) راجع: البحر الرائق (١٩٣/٧) أنوار البروق في أنواع الفروق (٧٦/٤، ٧٧) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحد بن يحيى بن المرتضى (٢٨٦/٥) دار الكتاب الإسلامي . أسنى المطالب (٣٨٦/٤)

والأشبه: المنع تغليياً للمحذور»^(١)

ويقوم هذا الحكم على قواعد إزالة الضرر ودفع المفساد وتحصيل المصالح والتي توجب الموازنة بين حجم الضرر المدفوع والضرر المتوقع من جراء إزالة مثل هذا الضرر، وتطبيقاً لذلك: فإن جواز الظفر عند امتناع المدين عن بذل ما عليه من حق يحقق مصلحة معتبرة للغريم لكنه إذا جر إلى مفساد أعظم منه كما ذكر فيجب سد هذا الباب؛ درءاً للفتنة، ودفعاً للمفساد، والقواعد الشرعية تقضي بالموازنة بين المصالح والمفاسد، وبين المفساد بعضها مع بعض، ولا شك أن مفسدة ترك الحق أهون وأقل من مفسدة زيادة الفتن ووقوع الشرر .

قال القرافي « إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا فإننا ندفع العليا بالتزام الدنيا »^(٢)

وقال الزركشي في المنثور « قاعدة: تعارض المفسدتين، قال ابن عبد السلام: أجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا . وقال ابن دقيق العيد: من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما إذا تعين وقوع إحداهما وأن يحصل أعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم إحداهما »^(٣)

وعند السيوطي وابن نجيم: «إذا تعارض مفسدتان روعي

(١) حاشية الرملي على الأسنى، موضع سابق .

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق (٢١٠/١)

(٣) المنثور في القواعد (٢٤٨/١)

أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، ونظيرها: قاعدة خامسة، وهي «
درء المفسد أولى من جلب المصالح» فإذا تعارض مفسدة ومصلحة
قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه
بالمأمورات.. وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»^(١)

وكل قاعدة من هذه القواعد لها أدلتها وتطبيقاتها الفقهية المتعددة
حتى العز بن عبد السلام أورد أكثر من ستين مثلاً للأفعال المشتملة
على مصالح ومفاسد وشرع فيها ارتكاب الأقل مفسدة لدفع الأعظم
مفسدة، وترك المصلحة الدنيا لتحصيل المصلحة العليا.^(٢)

الفرع السادس: أن يكون الحق متفقاً على ثبوته عند الفقهاء .
أضاف هذا الشرط القرافي المالكي في فروقه، فقال «
المختلف فيه هل هو ثابت أم لا، فلا بد من رفع للحاكم حتى يتوجه ثبوته بحكم
الحاكم فهذا النوع من حيث الجملة يفتقر إلى الحاكم في بعض مسائله
دون بعض»^(٣)

وهذا الشرط وإن لم يرد عن غيره من الفقهاء لكن الحكمة تقتضيه؛
لأنه إذا كان الحق من الحقوق المختلف في ثبوتها وشرعيتها، وخاصة
إذا كان أطراف الحق مختلفين مذهباً فلن يسلم كل طرف للآخر بما
يريد؛ لأن كلا منهما يعتقد خلاف معتقد الآخر ومن ثم فالترجيح

(١) الأشباه والنظائر (٨٧، ٨٨) غمز عيون البضائر في شرح أشباه ابن نجيم للحموي (١/٢٨٦)

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/٦٢ وما بعدها) دار الكتب العلمية .

(٣) أنوار البروق، موضع سابق .

في المسائل الاجتهادية التي يسوغ فيها الاجتهاد فيما يتعلق بحقوق العباد يترك للقضاء لا أن يحتج كل طرف بمذهبه على الآخر، بل إن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى أنه لو أن قاضياً أجاز عقداً ورفع إلى قاض آخر يرى فساد العقد فلا يجوز للثاني أن يفسده موافقة لمذهبه رعاية للخلاف واعتدالاً بحكم القضاء^(١)

الفرع السابع: أن يكون الظفر بحق من جنس حق الدائن .
وقع خلاف كبير بين العلماء فيما لو ظفر الدائن بغير جنس حقه من مال المدين، هل يجوز له أخذه أم يتعين عليه أخذ جنس حقه فقط؟

في المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: يشترط اتفاق الجنس والصفة . وإليه ذهب الحنفية^(٢)، ووجه عند المالكية^(٣)، ووجه للحنابلة،^(٤) حيث اشترطوا في جواز الظفر بالحق أن يكون المال المظفور به من جنس حق الدائن وب نفس صفته، فإذا كان جنس حق الدائن ريالات سعودية مثلاً وظفر الدائن بجنيهاً مصرية فلا يجوز له أن يأخذها؛ لاختلاف الجنس .
قال ابن نجيم : «رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٧٨/٥) دار الكتب العلمية.

(٢) البحر الرائق (١٩٢/٧)

(٣) شرح الخرشي على خليل (٢٣٥/٧) التاج والإكليل (٢٩٢/٧)

(٤) المغني (٢٧٥/١٠) الإنصاف (٣٠٩/١١)

على صفته فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير»^(١) وفي قول نسبه ابن نجيم إلى أبي بكر الرازي^(٢) أنه لا يشترط اتحاد الصفة فيجوز أخذ الدرهم بدلا عن الدنانير والعكس من باب الاستحسان وإن كان القياس يأباه .

ويلزم مما ذكر أنه في حالة ما لو أخذ الغريم غير جنس حقه كان في حكم الغاصب ويضمن ما غصبه .

الثاني: لا يجوز أخذ غير جنس الحق إلا إذا تعذر أخذ الحق من جنسه، وهو قول الشافعية .^(٣)

الثالث: يجوز أخذ الحق من مال المدين سواء أكان من جنسه أم من غير جنسه، وهو المشهور في مذهب المالكية^(٤)، ومذهب الظاهرية.^(٥)

ووجه القول الأول: أن الظفر بالحق استثناء من الأصل العام في أخذ أموال الناس بغير رضا منهم وبغير طريق القضاء، لكنه أجز

(١) البحر الرائق، موضع سابق .

(٢) أبو بكر الرازي: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشأن، المعروف بالجصاص، وهو لقب له، ويعرف في كتب الفقه بالجصاص، وأبي بكر الجصاص، والرازي الجصاص، وأبو بكر الرازي . كان مشهوراً بالزهد، والورع. ورد بغداد في شببته، ودرس الفقه على أبي الحسن الكرخي. ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة، ورحل إليه المتفقهة، وخوطب في أن يلي قضاء القضاة، فامتنع، تفقه عليه كثيرون، وله مؤلفات عديدة، منها: أحكام القرآن، وله كتاب في أصول الفقه يعرف باسمه " أصول الجصاص " توفي رحمه الله عام ٣٧٠ هـ عن خمس وستين سنة . سير أعلام النبلاء (١٦ / ٢٤١)

(٣) الغرر البهية (٥ / ٢٣٠)

(٤) يراجع: الخرخشي على خليل، والتاج للمواق، مواضع سابقة .

(٥) المحل (٦ / ٤٩١)

دفعًا للظلم الواقع على أصحاب الحقوق ومن ثم فلا يتوسع فيه ويقف الجواز فيما لو ظفر بجنس حقه فقط . (١)

ووجه القول الثاني: أن الأصل اقتضاء الحقوق من جنسها لكن إذا تعذر اقتضاؤها من نفس الجنس تعين المصير إلى غيره للضرورة . (٢)

ووجه القول الثالث: أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وإذا أفلس المدين قام القاضي ببيع أمواله ما كان منها من جنس الدين وما ليس من جنسه وإذا كان ذلك للقاضي فيجوز أيضًا للغريم .

وقد فصل الشافعية القول فيما لو ظفر الدائن بغير جنسه وقلنا بجواز الأخذ، فهل يملكه بمجرد الأخذ أم يبيعه ويشترى بثمنه جنس حقه وعندئذ يملكه بمجرد الشراء، ولو قيل بأنه لا يملكه بمجرد الأخذ إنما يبيعه فهل يبيعه بنفسه أم لا بد من الرفع إلى القضاء، وهل لو قيل بالرفع إلى القضاء فهل هذا في جميع الحالات أم في الحالات التي يطلع القاضي فيها على الحال. (٣)

جميع ما تقدم من افتراضات وقع فيها الخلاف في المذهب، وهو مبني على ما يحقق مصلحة الغريم ولا يلحق الضرر بالمدين .

والراجع: أن التقييد بكون الأخذ من جنس الحق فيه تشديد على أصحاب الحقوق؛ لأن الحق إنما هو متعلق بذمة المدين وليس عينا

(١) إراجع: المغني لابن قدامة (٢٧٥/١٠)

(٢) تحفة المحتاج (٢٨٨/١٠)

(٣) إراجع: الحاوي للماوردي (٤١٢/١٧) تحفة المحتاج (٢٩٠/١٠) الوسيط (٣٩٩/٧)

حتى نقول بوجوب أخذها فقط، وفضلاً عن ذلك فإن الجنس قد لا يتيسر في جميع الأحوال ولا يقدر الغريم على أخذه ومن ثم إذا قلنا بجواز الظفر فيجوز الأخذ من الجنس ومن غير الجنس لكن إذا وجد الجنس تعين وإلا انتقل إلى غيره مع مراعاة الأمانة في التقويم ورد ما زاد إلى صاحبه .

الفرع الثامن: أن يكون الحق ثابتاً غير متنازع فيه متعيناً لا يحتاج إلى اجتهاد .

المقصود هنا: أن يكون سبب وجوبه على المدين ظاهراً بَيِّنًا لا ينزع المدين في ثبوته ولا ينكره؛ لأنه إذا كان متنازعاً في ثبوته فليس بحق، وإذا كان سببه أو مسببه أو محله في حاجة إلى اجتهاد وتحرر فلا يترك ذلك للغريم إنما يجب الفصل فيه من قبل القضاء .

قال ابن الشاط فيما يجوز أخذه من غير رفع إلى الحاكم «القيد الثاني: أن يتعين الحق فيه بحيث لا يحتاج للاجتهاد والتحرير في تحقيق سببه ومقدار مسببه .» ^(١)

لكن ما ذا لو أنكر المدين الحق ولا بيينة مع الدائن ولم يكن سبب الوجوب ظاهراً، فهل يجوز في هذه الحالة إذا ظفر الدائن بمال المدين أن يأخذه؛ لأن الرفع إلى القضاء لا يجدي؛ لعدم البيينة ؟
ذهب المالكية في المشهور عندهم، والمذهب عند الشافعية إلى أنه في

مثل هذه الحالة لا بأس بأخذ الدائن ما له من حق على مدينه؛ إذ نصوا على حالة ما لو أنكر المدين الحق .

في الشرح الكبير «وإن قدر ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك على أخذ شيء بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق فله أخذه ولا يلزمه الرفع للحاكم»^(١) وفي منهاج النووي في الحالات التي يجوز فيها الاستقلال بأخذ الحق «أو على منكر ولا بينة له أخذ جنس حقه من ماله، وكذا غير جنسه إن فقدته على المذهب، أو على مقر ممتنع، أو منكر وله بينة فذلك . وقيل يجب الرفع إلى قاض»^(٢)

فيظهر من نص الإمام النووي: أنه إذا كان الدين على منكر للحق ولا بينة مع الغريم، أو كان على مقر به لكنه ممتنع عن البذل، أو كان الدين على منكر ومع الغريم بينة فالمذهب أن جميع الحالات سواء . وفي مقابل ما تقدم ثمة وجه عندهما يرى أنه في مثل الحالة المتقدمة يتعين الرفع إلى القضاء .

ووجه المشهور عندهما: هو الحرص على عدم ضياع الحقوق، والمشقة على أصحابها باللجوء إلى القضاء .

لكن ذلك يصطدم بقواعد الإثبات حيث يتعين عند المطالبة بالحق

(١) الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقي (٢٢٥/٤)

(٢) مغني المحتاج (٤٠٠/٦) ويراجع: شرح المحلى على المنهاج (٢٣٦/٤) تحفة المحتاج (٢٨٩/١٠) نهاية المحتاج (٢٢٤/٨)

أن يكون مع المدعي بينة تثبت دعواه وإلا تطاول الناس بعضهم على بعض في دمائهم وأموالهم، كما جاء في الحديث الصحيح «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم»^(١) وفي لفظ مسلم «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٢)

وهذا الوجه الثاني هو الذي يظهر رجحانه؛ تطبيقاً لقواعد الإثبات ولأن الدائن قصر في حفظ حقه ولم يستوثق له ما أدى إلى إنكار المدين له، وعندما حث القرآن على كتابة الديون بين حكمتها فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوا أَنْ تَكُنْ بُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢) فلما يفعل ذلك عليه أن يتحمل عاقبة تقصيره، ولا نفتات على قواعد الشرع في الإثبات ونمكن مدعيًا لحق من أخذه دون حجة شرعية معتبرة .

ونخلص بعد عرض الشروط والقيود التي ذكرها الفقهاء إلى أن
الراجح لجواز الظفر بالحق ما يلي:

- أن يكون المدين ممتنعاً عن الوفاء بما عليه من حقوق .
- أن يكون الحق واجب الأداء حالاً على غير معسر .
- أن يكون حقاً من حقوق العباد .
- أن يتعذر الرفع إلى القضاء .

(١) صحيح البخاري، في تفسير آل عمران (١٦٥٦/٤)

(٢) صحيح مسلم، باب اليمين على المدعي عليه (١٢٨/٥)

• أن تؤمن الفتنة والمفسدة سواء أكانت المفسدة واقعة على الآخذ بآتهامه في دينه وأمانته وعرضه أم واقعة على المأخوذ منه بمدافعته والافتتال معه.

• أن يكون الحق متفقاً على ثبوته عند الفقهاء .

• أن يكون المأخوذ من جنس الحق فإن تعذر الجنس انتقل إلى غير جنسه مع مراعاة الأمانة في التقويم .

• أن يكون الحق ثابتاً متعيناً لا يحتاج إلى اجتهد في سببه أو مسببه.

المبحث الثالث: صور خاصة من الظفر بالحق

المطلب الأول: الظفر بالحق المحكوم بسقوطه من قبل

القضاء .

تتعلق هذه المسألة بحدود حجية الحكم القضائي، وهل يظل الحق ثابتاً في الباطن لصاحبه بعد القضاء بسقوطه أو بضده بناء على مقتضيات البينات الظاهرة، أم أن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن؟ ولهذه المسألة أهمية كبيرة في الحياة العملية فكم من مرة رفض فيها القضاء دعاوى استرداد حقوق اغتصبت أو جحدت؛ لعدم كفاية الأدلة، أو أن يقيم المدعى عليه شهود زور، أو أن يقدم مستندات كاذبة ينفي فيها ثبوت الحق عليه ويقضي بها القاضى مع أن الحق في الواقع وحقيقة الأمر ثابت وموجود، والمشكلة فقط في ضعف أدلة الإثبات، فهل يحل لصاحب الحق إذا ظفر به أن يأخذه ديانة ؟

يفرق الفقهاء في هذه المسألة بين أربعة افتراضات اتفق على ثلاثة منها، واختلف في واحدة:

الأول: أن يكون الحكم قد صدر مستنداً على أصول كاذبة يعلم القاضي كذبها وعدم صحتها و في محل لا يقبل الحكم، كحكمه بتزويج الرجل من محرم له، فهذه باتفاق لا تنفذ لا ظاهراً ولا باطناً؛ لأن القاضي مأمور أن يقضي بين الناس بالعدل والحق، وإذا يحكم بغير ذلك فيكون حكمه منقوضاً. (١)

الثاني: أن يكون الحكم قد صدر على أدلة مختلف فيها بين الفقهاء سواء في أصل الدليل أو في وصفه، فهذا الحكم ينفذ باتفاق؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. (٢)

الثالث: أن يكون الحكم الصادر فيما ليس للقاضي فيه ولاية الإنشاء كحكمه في الأملاك المرسلة كالميراث فقد اتفق على عدم نفاذ الحكم باطناً وإن التزم به في الظاهر. (٣)

الرابع: أن يكون الحكم صادراً فيما للقاضي فيه ولاية إنشاء كالحكم في العقود والفسوخ والطلاق ومنه الحكم في دعاوى الدين ونحوه، ويدخل فيه مسألتنا، فهل لو صدر الحكم بناء على دعاوى كاذبة

(١) أنوار البروق للقرافي (٤٠/٤)

(٢) يراجع: غمز عيون البصائر في شرح أشباه ابن نجيم (١١٢/٣) دار الكتب العلمية . شرح

مختصر خليل للخرشي (٧٥/٢) أنوار البروق للقرافي (١٠٢/٢) تحفة المحتاج (٤٢٠/٢)

مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى للرحبياني (٣٩٢/١) المكتب الإسلامي .

(٣) بدائع الصنائع (١٥/٧)

أو مستندات مزورة أو ضعف بينة المدعي واستوجب الحكم سقوط حق من الحقوق فهل ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً؟ أم ظاهراً فقط؟

وهذه الأخيرة قد وقع فيها الخلاف بين العلماء على قولين:

الأول: أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً وهو قول أبي حنيفة

رحمه الله، وقول أبي يوسف الأول. (١)

الثاني: أن قضاء القاضي في هذه الحالة لا ينفذ في الباطن وإن

نفذ ظاهراً، وهو قول الجمهور منهم: صاحباً أبي حنيفة: محمد

وأبو يوسف في قوله الثاني (٢)، وقول المالكية (٣) والشافعية (٤)

(١) قال السرخسي " وأصل المسألة أن قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله .. " المبسوط (١٦٠/١٦) وقال الكاساني " القاضي إذا قضى بشاهدين، ثم ظهر أنهما شاهدا زور، فلا يخلو إما أن قضى بعقد أو بفسخ عقد، وإما أن قضى بملك مرسل، فإن قضى بعقد أو بفسخ عقد ففضاؤه يفيد الحل عنده، وعندهم لا يفيد، ولقب المسألة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ يشهود زور هل ينفذ ظاهراً وباطناً؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا. وإن قضى بملك مرسل، لا ينفذ قضاؤه باطناً بالإجماع " بدائع الصنائع (١٥/٧)

(٢) قال السرخسي " و في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله ينفذ قضاؤه ظاهراً لا باطناً " المبسوط، موضع سابق .

(٣) جاء في الشرح الصغير " لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة، وأقام عليها بينة زور، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها، فحكم له به، فالحكم صحيح في الظاهر، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع . وكذا إذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعي فحلف . وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته، وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له - أقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته وإن كان حكمه صحيحاً في ظاهر الحال . وقال الحنفية: يجوز له وطؤها . وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فرفعت له الحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجة وعدم الطلاق، لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا . " الشرح الصغير (٢٢٢/٤)

(٤) قال النووي في الروضة " حكم القاضي ضربان، أحدهما: مما ليس بإنشاء، وإنما هو تنفيذ =

والحنابلة ^(١)، والظاهرية، ^(٢) وإليه ذهب الأوزاعي، وأبو ثور. ^(٣)

أدلة القول الأول:

استدل أبو حنيفة رحمه الله على ما ذهب إليه بما يلي :

أ - جاء في الصحيحين في حديث اللعان قول النبي ﷺ للمتلاعنين (الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما من تائب ؟ فأبيا، وقال: الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما من تائب ؟ فأبيا، فقال: الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما من تائب ؟ فأبيا . ففرق بينهما) ^(٤) وجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ فرق بينهما على قول تحقق أنه باطل، فكذاك البناء على شهادة الزور ونحوها. ^(٥)

= لما قامت به حجة، فينفذ ظاهراً لا باطناً، فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء كان المحكوم به ملاً أو نكاحاً أو غيرهما، فإن كان نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الاستمتاع، ويلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها.... الضرب الثاني: الانشاءات كالنفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة ونحو ذلك، فإن ترتبت على أصل كاذب، بأن فسخ بعيب قامت بشهادة زور، فهو كالضرب الأول، وإن ترتبت على أصل صادق، فإن لم تكن في محل اختلاف المجتهدين، نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وفي الباطن أوجه .." الروضة (١١/١٥٣) المكتب الإسلامي .

(١) قال ابن مفلح " وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته باطناً " الفروع (٦/٤٩٠)
(٢) قال ابن حزم " وحكم القاضي لا يحل ما كان حراماً قبل قضائه، ولا يحرم ما كان حلالاً قبل قضائه، إنما القاضي منفذ على الممتنع فقط - لا مزية له سوى هذا " وقال بعد أن استدل بحديث (إنكم تختصمون) { فإذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لأحد ما كان عليه حراماً فكيف القول في قضاء أحد بعده " المحلى (٨/٥١٦)

(٣) المغني (١٠/١٠٥)

(٤) صحيح البخاري، باب صدق الملاعة (٥/٢٠٣٥) صحيح مسلم، كتاب اللعان (٢/١١٣٠)

(٥) يراجع: المبسوط (١٦/١٨٢) المغني، موضع سابق .

ونوقش الاستدلال من وجوه :

الأول: لا يصح قياس الحكم بشهادة الزور على التفريق باللعان؛ لأن اللعان جعل مخرجاً للزوجين حيث لا يتمكن الزوج من الإتيان بشهود، والزوجة منكراً، ولا يجوز للحاكم أن يقيم حد الزنى بلا بينة ولا إقرار بخلاف الحكم في سائر الدعاوى حيث لا توجد ضرورة تمنع من الإتيان بشهود الصدق، فإذا حصل وأن استشهد أحد المدعين بشهود زور ونحوه فلا يسوغ القول باستحلال ما حكم له به وهو يعلم أنه كاذب .

الثاني: أن الفرقة في اللعان تحصل به، لا بصدق الزوج ولا بكذبه. قال ابن قدامة « أما اللعان فإنما حصلت الفرقة به، لا بصدق الزوج؛ ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح. »^(١)

الثالث: أن الحال الذي وصل إليه كل من الزوجين لا يمكن معه الاجتماع ولا المعاشرة، ولكن كما قال القرافي « وصلاً إلى أسوأ الأحوال في المقابلة بالتلاعن، فلم ير الشارع اجتماعهما بعد ذلك؛ لأن الزوجية مبناها السكون والمودة، وما تقدم من اللعان يمنع ذلك »^(٢)

ب - روي عن علي رضي الله عنه « أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها. فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجة، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً

(١) المغني، موضع سابق .

(٢) أنوار البروق (٤/ ٤٢)

حتى أحل له . فقال: شاهدك زوجاك»^(١)

دل هذا الأثر أن النكاح ثبت بحكم القاضي بموجب البيئة الكاذبة، وما نقل عن علي رضي الله عنه في هذا الباب هو في حكم المرفوع؛ لأنه مما لا مجال فيه للرأي.^(٢)

وروي مثله عن الشعبي: «أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وفرق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين، ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما»^(٣)

ونوقش ما تقدم من وجهين:

الأول: لم يثبت هذا الأثر عن علي رضي الله عنه، وغايته أنه موقوف معارض بالخبر المرفوع الثابت الآتي في أدلة الجمهور (إنكم تختصمون إلي ..)^(٤)

الثاني: أنه على فرض ثبوته وصحته فلا حجة فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبها إلى التزويج؛ لأن فيه طعنًا على الشهود.^(٥)

(١) لم أجد هذا الأثر في مصنف من المصنفات المعنية برواية آثار الصحابة، لكن تناقلته كتب الفقه المختلفة فذكره ابن قدامة رحمه الله في المغني (١٠/١٠٥) والسرخسي في المبسوط (١٦/١٨٢) وسائر كتب الحنفية.

(٢) المبسوط، موضع سابق .

(٣) المبسوط، موضع سابق .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري

(٥) المغني، موضع سابق .

ومن المعقول وجوه، منها:

أ - أن الحاكم له أهلية العقد والفسخ؛ بدليل أنه لو أوقع العقد على وجه لو فعله المالك نفذ، ومن ثم يكون حكم الحاكم كإنشاء العاقد عقدًا ينفذ ظاهرًا وباطنًا .

ونوقش: بأن صاحب الشرع لم يجعل ولاية العقود والفسوخ للحاكم إلا في حق الغائب والمحجور عليه ونحوهم بطريق الوكالة؛ لتعذر المباشرة منهم، وفي غير ذلك يلي كل واحد مصالح نفسه، ولا يترك الأصل عند عدم المعارض .

ب - أن المحكوم عليه لا يجوز له المخالفة، ويجب عليه التسليم فصار حكم الله تعالى في حقه ما حكم له الحاكم، وإن علم خلافه فذلك غيره قياسًا عليه .

ونوقش: بأن المحكوم عليه إنما حرمت عليه مخالفة حكم الحاكم؛ لما فيها من مفسدة مشاققة الحكام وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح، وأما مخالفته بحيث لا يطلع عليه حاكم ولا غيره فجائزة .

ج - أن القاضي عندما قضى إنما قضى بأمر الله تعالى فيما له فيه ولاية الإنشاء، وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذًا حقيقة؛ لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء، ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه، وهو عندما ثبت عنده الحق بموجب قواعد الإثبات الشرعية وجب عليه القضاء بموجب ذلك، ولو امتنع أثم وعزل، ولا طريق للقاضي لمعرفة

حقيقة الصدق والكذب؛ لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقاً إلى معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعاً لوقوف على ما لا طريق له إلى معرفته؛ لأن التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه التعرف عن أحوال الشهود، فإن استقصى ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما في وسعه وصار مأموراً بالقضاء؛ لأن ما وراء هذا ساقط عنه باعتبار أنه ليس في وسعه. ^(١)

ويناقش ذلك: بأن الشارع إذ أمر القاضي بالحكم بموجب قواعد محددة، والقاضي إنما يحكم حسب علمه ولا حرج عليه، لكن على من يعلم أن الحكم مخالف للحق الذي أمر الله به أن يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم إعمالاً أيضاً لقواعد الشرع .

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على أن الحكم القضائي إذا صدر بهذه الطريقة فإنه لا ينفذ باطناً بالكتاب والسنة والمعقول:

من الكتاب، قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ^(٢)
قال الجصاص « ثم قوله: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فيما يرفع إلى الحاكم فيحكم به في الظاهر ليحلها مع علم المحكوم له أنه غير

(١) يراجع: أنوار البروق للقرافي ومعه حاشية ابن الشاط (٤/٤٢، ٤٣) المبسوط، موضع سابق.

بدائع الصنائع (٧/١٥، ١٦)

(٢) البقرة: آية ١٨٨

مستحق له في الظاهر، فأبان تعالى أن حكم الحاكم به لا يبيح أخذه فزجر عن أكل بعضنا لمال بعض بالباطل، ثم أخبر أن ما كان منه بحكم الحاكم فهو في حيز الباطل الذي هو محظور عليه أخذه» (١)

وقال ابن العربي « إذا ثبت هذا فإن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه، فلا ينفذ فيه حكمه، وإنما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه، وهذا رسول الله ﷺ المصطفى للاطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن، ويتنصل من تعدي حكمه إليه، فكيف بغيره من الخلق؟ » (٢) ومن السنة، أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) (٣) وفي رواية (إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها) (٤)

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣٤٤/١)

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١٣٩/١)

(٣) صحيح البخاري، باب موعظة الإمام للخصوم (٢٦٢٢/٦) صحيح مسلم، باب الحكم بالظاهر (١٣٣٧/٢)

(٤) صحيح البخاري، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً (٢٦٢٦ / ٦) صحيح مسلم، موضع سابق .

قال النووي « في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد
وجماهير علماء الإسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن
بعدهم أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن، ولا يحل حراماً... »^(١)

وقال الصنعاني « والحديث دليل على أن حكم الحاكم لا يحل به
للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس
الأمر ، وما أقامه من الشهادة كاذباً، وأما الحاكم فيجوز له الحكم
بما ظهر له والإلزام به ، وتخليص المحكوم عليه مما حكم به لو امتنع
وينفذ حكمه ظاهراً ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي مبطلاً
وشهادته كاذبة »^(٢)

ونوقش الاستدلال: بأن حديث النبي ﷺ فيما ليس للقاضي فيه
ولاية الإنشاء حيث ورد الحديث في حق أخوين اختصما إليه في مواريث
درست بينهما، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما، كما أخرج أبو داود في
سننه عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت : (أتى
رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة
إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ ، فذكر مثله، فبكى الرجلان، وقال كل
واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: أما إذ فعلتما ما فعلتما
فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما أي اقترعا لتعيين الحصتين إن وقع
التنازع بينهما ثم تحالا، أي ليجعل كل واحد منكما صاحبه في حل

(١) شرح النووي على مسلم (٤/١٢) ويراجع: فتح الباري (٥/٢٨٨)

(٢) سبل السلام (٥٧٣/٢)

من قبله بإبراء ذمته). وفي رواية (يختصمان في مواريث وأشياء قد درست فقال: إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه) (١) وأبو حنيفة رحمه الله لا يخالف في أن قضاء القاضي في الأملاك المرسلة ينفذ في الظاهر فقط دون الباطن وينفقون مع الجمهور فيها .

ويجاب عن ذلك من وجهين :

أحدهما: أن ما انفرد به أبو داود ضعيف لا تثبت به حجة ولا يخصص به عام.

الثاني: أنه لا فرق بين النوعين فكما لا يجوز لمسلم أن يستحل مال أخيه فيما ليس للقاضي فيه ولاية إنشاء فكذاك ماله فيه تلك الولاية، والحديث لم يأت بتلك التقسيمات، والحديث وإن كان في مناسبة على فرض صحتها لكن النبي ﷺ أرسى مبدأً قضائياً بحكمه يسري في هذه الحالة وغيرها من الحالات .

ومن الآثار: أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن شريح أنه كان يقول للخصوم: (سيعلم الظالمون حق من نقصوا، إن الظالم ينتظر العقاب، وإن المظلوم ينتظر النصر). وعنده أيضاً أنه كان يقول للخصم (يا عبد الله، والله إني لأقضي لك وإني لأظنك ظالماً، ولكني لست أقضي بالظن، ولكن أقضي بما أحضرني، وإن قضائي لا يحل لك ما حرم عليك) (٢) .

(١) سنن أبي داود، باب في قضاء القاضي، إذا أخطأ (٢٢٥/٢)

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، باب ما لا يحله القاضي (٣٥٧/٥) دار الفكر .

ويظهر من عرض أدلة القولين رجحان ما ذهب إليه جماهير العلماء من أن الحكم المستند على أصول كاذبة لا ينفذ باطنًا وإن نفذ في الظاهر التزامًا بحكم القضاء .

ويترتب على ما تقدم في مسألتنا أن صاحب الحق الذي قضي برفض دعواه أو الحكم لصالح خصمه بموجب هذه البيئة لا يزال حقه قائمًا في ذمة المدين به، ولا يجوز للمدين أن يمنع حقًا ثابتًا في ذمته ثبوتًا شرعيًا ولا عبرة بحكم قضائي يعلم هو أنه قام على الكذب والزور، لكن هل لصاحب الحق إذا ظفر به أو بمال من أموال المدين أن يأخذه دون علم المدين أو رغمًا عنه؛ وفاء لحقه ؟

الجواب: أنه إذا أمنت الفتنة، وسلم صاحب الحق من الأذى في عرضه ويدنه، واكتملت الشروط السابق ذكرها فلا بأس .

المطلب الثاني: الظفر بالحق من مال مدين المدين .

صورة المسألة أن يكون لزيد مثلاً دين على عمرو، ولعمرو مثله على بكر، فهل يجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر ما يستوفي به دينه الذي على عمرو ؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

الأول: أن مدين المدين ليس خصمًا للدائن إذا لم تكن له صفة شرعية كوارث متوفي مدين، أما في غير هذه الحالة فلا يعد خصمًا ومن ثم فلا يجوز للدائن استيفاء حقه منه . وهو قول الحنفية .

جاء في درر الحكام شرح المجلة فيمن لا يكونون خصوصاً مطلقاً :
«لا يكون مدين المدين خصماً للدائن فلذلك ليس لأحد أن يثبت مطلوبه
من ذمة المتوفى في مواجهة مدينه لاستيفائه منه»^(١)

وإذا ثبت أن مدين المدين ليس خصماً للدائن فمعنى ذلك أنه لا حق
له قبّله يمكن رفع دعوى به، وإذا لم يكن له حق رفع الدعوى بحقه
فلا يجوز له أن يظفر بماله .

الثاني: يجوز للدائن إذا ظفر بمال مدين مدينه أن يظفر به، وهو
قول الشافعية^(٢)، لكنهم وضعوا له جملة من الشروط إضافة إلى
الشروط العامة للظفر بمال المدين، وهي:

أحدها: ألا يظفر من مال المدين ما يستوفي منه حقه سواء أكان
ذلك لعدم وجود مال للمدين، أو لامتناع المدين عن بذل الحق، وعدم
قدرة الدائن على الوصول إلى شيء من أموال مدينه .

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى أنه يلحق بعدم الظفر الفعلي بمال
المدين عدم تحقق الشروط التي بوجودها يجوز للمستحق أن يأخذ
من مال المدين ما يستوفي به حقه فإذا غلب على ظن الدائن أنه إن أخذ
من مال المدين نشبت فتنة أو مفسدة بينما إن أخذ من مال مدينه لم
يحدث ذلك فينبغي أن يجوز له ذلك .^(٣)

(١) درر الحكام (٢٤٦/٤) واستثنوا حالة إذا كان مدين المدين له صفة شرعية كوارث .
(٢) يراجع: أسنى المطالب (٢٨٦/٤) شرح المحلى على المنهاج (٢٣٦/٤) حاشية الجمل على شرح
المنهاج (٤١٣/٥)

(٣) د . محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى (١٤١)

الثاني: أن يكون المدين ومدينه جاحدين للدين أو ممتنعين عن الوفاء به أو كانا مقرين لكنهما مماطلين فالماطلة في حكم الامتناع.^(١)

الثالث: أن يعلم الدائن المدين بأخذ حقه من مال مدينه، وفائدة ذلك ألا يأخذ منه الدين مرة أخرى .

لكن هل يلزمه إعلام مدين مدينه ؟

قيل بعدم اللزوم، لكن الراجح في المذهب إعلامه؛ حتى يمتنع عن الدفع مرة ثانية إلى غريمه إذا طلبه غريمه وكان ظالمًا لا يتورع من أخذ الحق مرتين .^(٢)

والواقع أنه مع الشروط التي جاء بها الشافعية لكن لا يمكن التسليم بذلك وتوسعة الخصومة والأخذ من أموال الناس سرًا بغير علمهم وبغير رضاهم حتى وإن كان من أخذ منه مدينًا لمدينه فلكل دين ظروفه وأحواله، وفي مثل هذه الحالة يتعين طريق القضاء؛ درءًا للفتنة ودفعًا للمفسدة .

المطلب الثالث: أخذ الحق من وديعة المدين لدى دائئه.

لو كان للمدين وديعة عند الدائن، فهل للدائن استيفاء حقه منها ؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

الأول: لا يجوز أخذ الحق من وديعة المدين لدى الدائن، وهو قول

(١) تحفة المحتاج (٢٩١/١٠)

(٢) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (٢٩٢/١٠)

للمالكية (١)

والمذهب عند الحنابلة (٢)، وبه قال: عطاء، والحسن (٣)،
والأوزاعي (٤).

(١) اضطرب المالكية في حكم هذه المسألة كما قال ابن عرفة وغيره، قال الشيخ عليش في شرح خليل "و من ظلمه إنسان في مال ثم أودع الظالم عنده مالاً قدر ماله أو أكثر فليس له أي المودع بالفتح الأخذ منها أي الوديعة حال كونها مملوكة لمن ظلمه أي المودع بالفتح في بيع أو إيداع أو غصب يمثلها أي الوديعة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . في المدونة لحديث (أد الأمانة لمن ائتمنتك ولا تخن من خانك) . ابن عرفة: من ظفر بمال لمن جحده مثله فقيه اضطراب، وقال في فصل الدعوى: فيه أربعة أقوال: المنع والكراهة والإباحة والاستحباب. المازري: من غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة وسوء عاقبة بأن يعد سارقاً ونحوه جاز له أخذه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم . ابن عرفة: من قدر على أخذ حقه المالي ممن هو عليه فقيه طرق . ابن رشد: من أودع رجلاً وديعة فجحده إياها ثم استودعه وديعة أو ائتمنه على شيء، ففي المدونة: لا يجحده. وروى ابن وهب: له أخذه إن لم يكن عليه دين، فإن كان فبقدر حصاصه منه . المازري: هو المشهور . وقاله ابن عبد الحكم: له أن يأخذ وإن كان عليه دين . وقال اللخمي: إن كان عليه دين لغرماء عالمين بفلسه أو شاكين وتركوه يبيع ويشترى جاز له حبس جميعها، وإن كان ظاهره عندهم اليسر، ولو علموا ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك أنه يصير له في المحاصة، وإن كانت الوديعة عرضاً فله بيعها ويحبس من ثمنها ماله عليه . المازري: لا يأخذ العرض يتملكه عوض حقه لأنه إلزام للبائع المستحق عليه أن يعرض عنه بغير اختياره، وسامح بعضهم في هذا للضرورة .. وكل ذلك واسع: والصواب: أن له أن يجحد ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى ﴿وَلَوْ أَنَّ عَاقِبَتُ فَعَاظِرًا يُعْتَلُ مَا عَوِّقْتُمْ بِهِ﴾ ولحديث هند . وقيل معنى (لا تخن من خانك) لا تأخذ فوق حقه أ هـ . وحاصل كلام ابن يونس وكلام المازري ترشيح جواز الأخذ . وفي المقدمات أظهر الأقوال إباحة الأخذ "منح الجليل (٧/٤٢)، (٤٤) ويراجع: الفروق للقرافي (٧٧/٤)

(٢) المغني (١٠/٢٧٥) وقال ابن اللحام "وقد أشار أحمد في رواية حرب عنه إلى الفرق بين الأخذ من الأمانات كالودائع وهي غير الأمانات، فقال في الأمانات: لا يأخذ للأمر برد الأمانات إلى أهلها، وقال في غير الأمانات فيه اختلاف وكأنه كرهه "القواعد والفوائد الأصولية- (١) / ٣٩٣

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٣٥٢/٥)

(٤) قواعد ابن اللحام، موضع سابق .

الثاني: الجواز، وهو المشهور عند المالكية^(١)، والمذهب عند الشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣).

وجه القول الأول: أن جحد الوديعة أو الانتقاص منها فيه خيانة أمانة، وقد ورد النص بالنهي عن ذلك.^(٤)

وجه القول الثاني: أن الضرورة تحتم على صاحب الحق أن يستوفي حقه مما لمدينه من وديعة لديه، وإذا جاز للدائن أن يظفر بحقه بغير علم المدين وبغير رضا منه فهذا أولى .

ويظهر أنه إذا أمنت الفتنة ولم يلحق الدائن أذى بأخذه من الوديعة فلا بأس أن يستوفي حقه منها .
هذا والله تعالى أعلى وأعلم .

خاتمة

بعد دراسة مسألة «الظفر بالحقوق المتعلقة بالذمة في الفقه الإسلامي» فقد خلصنا إلى ما يلي:

أولاً: مفهوم الظفر بالحق: «الاستيلاء على مال مملوك لمدين بحق

(١) منح الجليل، موضع سابق .

(٢) قال ابن حجر الهيتمي "وله جحد من جحده إذا كان له على الجاحد مثل ما له عليه أو أكثر منه فيحصل التقاص وإن لم توجد شروطه للضرورة فإن كان له دون ما لآخر عليه جحد من حقه بقدره" تحفة المحتاج (١٠/٢٩٢)

(٣) المحل (٦/٤٩١)

(٤) الفروق، موضع سابق .

ممتنع عن أدائه وفاء لما عليه » و يلزم لقيام حالة الظفر بالحق هذه خمسة عناصر:

الأول: أن يكون هناك حق واجب الأداء، كدين حال عند موسر، أو نفقة شرعية واجبة لم يقيم المكلف بها بتسليمها ونحو ذلك .

الثاني: امتناع من عليه الحق من الوفاء به اختياراً في وقته المقدر له شرعاً أو عرفاً؛ لأنه إذا أوفى به اختياراً، أو كان مقرراً به بإذلاً له لم يكن هناك حاجة إلى قهره أو إجباره أو سلوك حيل معه لانتزاع الحق منه .

الثالث: تمكن من له الحق من الظفر بمال من جنس حقه أو من غير جنس حقه على خلاف وتفصيل بين العلماء .

الرابع: أن يكون التمكن من صاحب الحق نفسه أو بأمره لا عن طريق القضاء أو الحاكم؛ لأنه إذا كان استرداد الحق عن طريق الحاكم أو القضاء فإنه لا يكون ظفراً بالحق بالمفهوم الاصطلاحي للظفر إنما تنفيذ حكم قضائي عن طريق سلطة الدولة .

الخامس: أن يكون الاستيلاء بغرض الوفاء بما على المدين من حقوق للغير .

ثانياً: إذا كان الحق من الحقوق من الحقوق التي تتسم بصفة الدوام والتكرار، ويلحق صاحبها أذى وضرر بسبب منعها أو مماطلة المدين بها كنفقة الزوجة ومن في حكمها فيجوز لمن وجبت له أن يستوفيها بنفسه بشروط هي:

أولاً: أن يكون سبب الالتزام بالحق قائماً، من زوجية، أو أبوة، أو بنوة، أو عقد عمل ..

ثانياً: ألا يكون هناك ما يمنع من سقوط الحق، أو وجود نزاع بشأنه، فإذا كانت المرأة ناشزاً، أو ادعى الزوج نشوزها، أو وجد شرط صريح أو ضمني في عقد النكاح يقضي بعدم إنفاق الزوج على زوجته، أو وجد نزاع بشأن ثبوت نسب الأولاد ونحو ذلك ففي كل ما تقدم يلزم رفع الأمر للقضاء .

ثالثاً: أن يكون المدين بالحق ممتنعاً عن تسليمه لمستحقه، ومن ثم يلزم أولاً طلب الحق بالطرق المناسبة أولاً قبل الإفتاء بجواز الأخذ من غير إذنه .

رابعاً: أن يستوفي صاحب الحق حقه من مال من وجب عليه دون ما عنده من ودائع وأمانات للغير .

خامساً: أن يقتصر صاحب الحق على أخذ حقه فقط دون تجاوز فإذا كان الحق محدداً أخذه أو مثله، وإن كان غير محدد كما في حالة نفقة الزوجة أخذت المرأة كفايتها، ومن ثم لا يجوز الزيادة على الكفاية، ومن باب أولى لا يجوز لها أن تأخذ من ماله لصلة رحم أو لإهداء ونحو ذلك .

سادساً: أن يأمن مستوفي الحق على نفسه إذا أخذ من مال من عليه الحق، فلو لحق صاحب الحق أذى بسبب ما أقدم عليه فلا يجوز

من باب درء المفاسد بل يلجأ إلى القضاء .

ثالثاً: الراجح من أقوال الفقهاء في شأن الحقوق التي لا تتسم بسمة

الدوام والتكرار إذا ظفر بها صاحبها أن يأخذها لكن بشروط هي:

- أن يكون المدين ممتنعاً عن الوفاء بما عليه من حقوق .
- أن يكون الحق واجب الأداء حالاً .
- أن يكون حقاً من حقوق العباد .
- أن يتعذر الرفع إلى القضاء .
- أن تؤمن الفتنة والمفسدة سواء أكانت المفسدة واقعة على الآخذ باتهامه في دينه وأمانته وعرضه أم واقعة على المأخوذ منه بمدافعته والاقتتال معه.
- أن يكون الحكم متفقاً على ثبوته عند الفقهاء .
- أن يكون المأخوذ من جنس الحق فإن تعذر الجنس انتقل إلى غير جنسه مع مراعاة الأمانة في التقويم .
- أن يكون الحق ثابتاً متعيناً لا يحتاج إلى اجتهاد في سببه أو مسببه .

ثالثاً: إذا صدر حكم قضائي بسقوط حق مبني على أصول باطلة

شرعاً باتفاق، أو على بيئة كاذبة يعلم القاضي كذبها فالحكم لا اعتبار له ولا يسقط الحق المدعى به .

وإذا صدر مبنيًا على أدلة أو أصول مختلف فيها بين الفقهاء فيجب

إنفاذه ظاهراً وباطناً .

أما إذا صدر مبنياً على بيئة كاذبة يعلم المدعي كذبها، لكنها ثبتت عند القاضي فالحكم نافذ ظاهراً لا باطناً، أو نافذ قضاء لا ديانة ومن ثم يبقى للدائن الحق في الظفر به إذا أمنت الفتنة .

رابعاً: لا يجوز للدائن أخذ حقه من مال مدين مدينه .

خامساً: لا بأس بجواز أخذ الحق من وديعة المدين لدى الدائن .
هذا والله أعلم .

مراجع البحث

القرآن الكريم وعلومه:

- أحكام القرآن للجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي الرازي الحنفي دار الفكر.
- أحكام القرآن لابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي دار الكتب العلمية
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تفسير الطبري، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر .
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي، محمد

- الأمين بن محمد المختار، دار الفكر، ١٤٠٥هـ / ١٩٩٥م
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- تفسير البحر المديد، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي الإدريسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، دار الفكر، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤.
- غرائب القرآن و رغائب الفرقان، نظام الدين النيسابوري، الحسن بن محمد حسين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
- الحديث الشريف وعلومه :**
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، مصر
- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١ / ٢٠٠م
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر، مؤسسة قرطبة .

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب .
- الجامع الصحيح، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، بيروت .
- الديباج على مسلم، الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع بالسعودية، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعائي، دار الحديث .
- سنن ابن ماجه، للإمام ابن ماجه محمد بن عبد الله أبو يزيد القزويني، دار الفكر.
- سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر .
- سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي، دار إحياء التراث العربي
- السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر بن الحسين البيهقي، دار الباز، مكة المكرمة
- سنن النسائي، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب ،

المطبوعات الإسلامية، حلب

- شرح السنة للإمام حسين بن مسعود البغوي، المكتب الإسلامي، دمشق وبيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)
- شرح صحيح البخاري لابن بطلال أبو الحسن بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣/١٤٢٣م
- شرح صحيح مسلم للإمام النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، دار إحياء التراث العربي .
- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم البستي، الرسالة، بيروت .
- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي
- طرح التثريب في شرح التقریب، عبد الرحيم بن الحسين العراقي، دار إحياء الكتب العربية
- عون المعبود في شرح سنن أبي داود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، ط ٢ ١٤١٥هـ
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر نسخة مصورة عن المطبعة السلفية .
- المستدرک علی الصحیحین، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله

الحاكم، دارالكتب العلمية

- المسند، للإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة .
- مشكل الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار الكتب العلمية .

- المصنف، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، دار الفكر .
- مصنف عبد الرزاق الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام، المكتب الإسلامي .

- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي .
- نصب الراية لأحاديث الهداية، الحافظ جمال الدين الزيلعي الحنفي، دار الحديث

- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير أبو السعادات المبارك ابن محمد الجزري، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م / ١٣٩٩هـ .
- نيل الأوطار، الشوكاني، دار التراث .

الفقه الحنفي :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية .
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي

- الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي .
- الجوهرة النيرة، أبو بكر محمد بن علي الحدادي، المطبعة الخيرية .
- درر الحكام في شرح غرر الحكام، القاضي محمد بن فراموز الشهير بـ "مناخسرو"، دار إحياء الكتب العربية .
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل .
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار للحصكفي، ومعه حاشية رد المحتار لابن عابدين (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين عمر، دار الكتب العلمية .
- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الفكر.
- العناية شرح الهداية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، مطبوع على هامش فتح القدير.
- المبسوط، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السر خسي، دار المعرفة، وهو شرح لكتاب "الكافي" للحاكم الشهيد الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني .
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن الشيخ محمد ابن سليمان، دار إحياء التراث العربي .

الفقه المالكي:

- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)
- لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي دار المعارف مصر .
- التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالموافق، دار الكتب العلمية .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، شمس الدين محمد ابن عرفة الدسوقي، والشرح الكبير للشيخ الدردير أحمد بن محمد، دار إحياء الكتب العربية.
- شرح الخرشي لمختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر .
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، دار الكتاب الإسلامي .
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عنه، دار الكتب العلمية .
- منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عlish، دار الفكر .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر .

الفقه الشافعي:

- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، عالم المعرفة .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي .
- التجريد لنفع العبيد، وهي حاشية للبيجرامي على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، دار الفكر العربي .
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروفة بحاشية البيجرامي على الخطيب لسليمان بن محمد البيجرامي، وهي حاشية على شرح الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب، دار الفكر .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي .
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الفكر .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي .
- الغرر البهية شرح البهجة الوردية، للأنصاري، وشرح فيه الأنصاري منظومة البهجة الوردية للعلامة ابن الوردي، المطبعة الميمنية .
- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب وهي حاشية الجمل

- سليمان بن منصور العجيلي (الجمال)، دار الفكر .
- كنز الراغبين في شرح منهاج الطالبين، ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة، جلال الدين المحلي، دار إحياء الكتب العربية .
- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية .
- المذهب، أبو إسحق الشيرازي، دار الفكر .
- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي دار الفكر . ومعه حاشية الشبراملسي .
- الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي، دار السلام، مصر .

الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي .
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب .
- الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع للعلامة يوسف محمد المرداوي الحنبلي، عالم الكتب .
- كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، دار الكتب العلمية .
- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، الشيخ مصطفى السيوطي

الرحيبياني، المكتب الإسلامي

- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة المقدسي، وهو شرح لمختصر الخرقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر .

الفتاوى:

- فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي، المكتبة الإسلامية مصر.

- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، دارالكتب العلمية .

أصول الفقه والقواعد الفقهية:

- شرح التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح .

- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية

- الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب .

- القواعد، ابن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية .

- القواعد والفرائد الأصولية، ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي

بن محمد بن عباس البجلي الدمشقي الحنبلي، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ.

• قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية.

• كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي .

• المنثور في القواعد، بدر الدين بن محمد بن بهادر، وزارة الأوقاف الكويتية .

السياسة الشرعية والقضاء:

• الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، المالكي، دار المعرفة .

• الأحكام السلطانية، الماوردي، دار الكتب العلمية .

• إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، دار الكتب العلمية .

التراجم والطبقات:

• تهذيب الكمال لأبي الحجاج المزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ / ١٩٨٠ .

• الثقات لابن حبان، دار الفكر .

• سير أعلام النبلاء، الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة (١٤١٣ / ١٩٩٣)

- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤١٣هـ.
- ميزان الاعتدال للحافظ الذهبي، دار المعرفة.
- مراجع معاصرة في الفقه المقارن :
- التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، الشيخ علي الخفيف، مطبعة الجبلأوي، القاهرة.
- حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصدة، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٧م .
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الشيخ مصطفى الزرقاء، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٨م .
- الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي .
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، معهد البحوث والدراسات العربية، الطبعة الثالثة (١٩٦٨) .
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية .
- نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، د . محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥) .
- النظريات العامة في المعاملات، الشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، دار التأليف بالقاهرة (١٣٨٧-١٩٦٧م).

معاجم وتعريفات :

- تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضي الحسيني الواسطي الزبيدي - مكتبة دار الحياة بيروت .
- التعريفات، على بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ .
- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .
- دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للقاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، بيروت .
- الصحاح، الجوهري إسماعيل بن حماد، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤ (١٩٩٠).
- التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، ودار الفكر، بيروت ودمشق . الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ .
- الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري (١٤١٩هـ / ١٩٩٨م).

- لسان العرب - جمال الدين بن منظور - دار صادر بيروت .
- مختار الصحاح للرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ١٤١٥ / ١٩٩٥ .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ - المكتبة العلمية .
- مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢ .



عصمة الدم بالأمان في الإسلام

الدكتور/ إبراهيم عبدالله الزهراني (*)

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ، وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾
(آل عمران: ١٠٢)، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَعَلَكُمْ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (النساء: ١)، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ (الأحزاب: ٧٠- ٧١) أما بعد:

تمهيد

التعريف بمفردات العنوان ومفاهيم البحث :

سأتناول بالتعريف في هذا المقام عصمة الدم، والأمان

أولاً: المراد بعصمة الدم:

لبيان المراد بعصمة الدم سأبين أولاً معنى العصمة في اللغة

(*) عضو هيئة التدريس بكلية الملك فهد الأمنية.

والاصطلاح، ومن ثم أوضح المراد بعصمة الدم .

العصمة في اللغة:

تطلق العصمة في اللغة على المعاني التالية: الحفظ، والمنع، والإمساك، والملازمة^(١).

العصمة في اصطلاح الفقهاء:

لم أر فيما اطلعت عليه من كتب الفقه من ذكر تعريفاً للعصمة، وإن كان الفقهاء يستعملون هذا اللفظ عند كلامهم عن حرمة الدماء، والأموال بمعنى المنع، والحفظ. وهم بهذا لا يخرجون عن المعنى اللغوي^(٢).

(١) انظر: أبو منصور، محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، بدون طبعة، تحقيق: عبد السلام هارون وآخرين (مصر: الدار المصرية للتأليف والترجمة بدون تاريخ) ٥٤/٢، أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الثالثة، تحقيق: عبد السلام هارون (مصر: مكتبة الخانجي ١٤٠٢-١٩٨١ م) ٣٣١/٤، الجوهرى إسماعيل بن حماد، الصحاح، الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار العلم للملايين ١٣٩٩-١٩٧٩ م) ١٩٨٦/٥، ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، بدون طبعة، تحقيق: عبدالله علي الكبير وآخرون (دار المعارف بدون تاريخ) ٢٩٧٧/٥.

(٢) انظر: الدكتور عباس شومان، عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (القاهرة: الدار الثقافية للنشر ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م) ص ١٩. وانظر بعض استعمالات الفقهاء للفظ العصمة في: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بدون طبعة (بيروت: دار المعرفة ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م) ١٤٢/٣٠، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق، الطبعة الثانية (دار الكتاب الإسلامي بدون تاريخ) ١٥٣/٥، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد بو خبزة (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤ م) ٢٧٧/١٢، ٢٠٤/١٣، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، إشراف: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م) ٤٤٣/٥، محمد الشربيني، مغني المحتاج، بدون طبعة (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٧٧ هـ-١٩٥٨ م) ٢٤/٤، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، الطبعة الثانية، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلوة (القاهرة: هجر للطباعة والنشر ١٤١٣ هـ-١٩٩٢ م) ٤٢٤/١٤، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع، الطبعة الأولى، (بيروت: المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م) ١٨٦/٩.

وقد استنبط الدكتور عباس شومان تعريفا للعصمة من خلال استعمال الفقهاء لهذا اللفظ فقال هي: « صفة شرعية توجب للمتصف بها حفظ دمه، وماله، وعرضه »^(١).

وهو تعريف غير جامع؛ لأنه أخرج العقل من التعريف. وغير مانع؛ لأنه جعل الحفظ للمتصف بها مطلقاً من غير تقييد .
ولذا فإنني أرى أن تُعرَّف العصمة بأنها: وصف شرعي يوجب حفظ المحل من الاعتداء .

شرح التعريف :

فقولي: « وصف شرعي » لبيان أن العصمة حكم شرعي لا يثبت إلا بالدليل الصحيح من الكتاب والسنة، أو ما استند إليهما.
وقولي: « يوجب حفظ المحل » للإشارة إلى أن انتهاك عصمة المحل يترتب عليه الإثم، والعقوبة؛ سواء أكانت العقوبة ثابتة بالنص أو بالاجتهاد، وسواء أكانت بدنية أو مالية أو معنوية .
وقولي: « المحل » يشمل الإنسان، والمال .

وقولي: « من الاعتداء » لبيان أن ثبوت العصمة للمحل لا يلزم منه حمايته مطلقاً، فإن العصمة لا تمنع من استيفاء الحقوق الشرعية ولو جبرا عن صاحبها .

تعريف الأصوليين للعصمة :

عرف بعض علماء الأصول العصمة بأنها: « حفظ المحل بالتأثير

(١) عصمة الدم والمال ص ١٩.

أو التضمين» (١)

شرح التعريف :

قوله: «حفظ» مصدر حفظ الشيء حفظًا. أي: صانه وحرسه (٢).

قوله: «المحل» المراد به الإنسان، والمال .

قوله: «بالتأثير أو التضمين» فيه إشارة إلى نوعي العصمة.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للعصمة :

العلاقة بين المعنيين العموم والخصوص المطلق؛ إذ المعنى اللغوي

أعم متعلقًا ومورداً .

فالعصمة في اللغة أعم من أن تكون بالتأثير أو التضمين، كما أن

محلها أعم من الإنسان والمال، بخلاف العصمة في الاصطلاح .

المراد بعصمة الدم :

عرفها عبد العزيز البخاري بأنها: «حرمة تعرضه بالإتلاف حقًا له

ولصاحب الشرع» (٣)

فعصمة الدم توجب حفظه، والمنع من إتلافه عدوانًا. وذلك المنع

ثابت حقًا لله، ولصاحب الدم .

ومعنى ثبوت المنع حقًا لله؛ أن زوال ذلك المنع لا يكون إلا بدليل

(١) أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي، الإيضاح لقوانين الاصطلاح، تحقيق: د. فهد السدحان، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة العبيكان ١٤١٢هـ - ١٩٩١م) .

(٢) انظر: الصحاح ١١٧/٣، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، إخراج: د. إبراهيم أنيس وآخرين، الطبعة الثانية (استانبول: المكتبة الإسلامية بدون تاريخ) ١/١٨٥.

(٣) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، بدون طبعة (كراتشي: الصدف ببلشرز بدون تاريخ) ٢٩٩/٤.

من الشارع .

وأما ثبوته حقا لصاحب الدم؛ فلجواز عقوه عن الضمان .

ثانيا: تعريف الأمان

الأمان في اللغة: مصدر أَمِنَ فلان يأمنُ أَمْنًا، وأَمْنًا، وأَمَانًا، وأَمْنَةً، فهو آمن^(١).

الأمان في اصطلاح:

أولا: تعريف الحنفية:

قال محمد بن الحسن: « الأمان: التزام الكف عن التعرض لأهل الحرب بالقتل والسبي حقًا لله تعالى^(٢) ».

وهو تعريف غير جامع ولا مانع .

أما أنه غير جامع؛ فلأن الأمان يمنع التعرض للمستأمن بكل أنواع الأذى؛ سواء أكان الأذى بدنيًا، أم نفسيًا ما لم يكن بحق .

فقوله في التعريف: «بالقتل والسبي» يُفهم منه جواز التعرض لهم بما دون ذلك، وهو ممنوع شرعًا .

وأما أنه غير مانع؛ فلأنه يدخل فيه غير المستأمن من أهل الحرب، وإن كان يجب قتاله .

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٥/ ٥١٠، أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، بدون طبعة، تحقيق: نديم مرعشلي (بيروت: دار الفكر بدون تاريخ) ص ٢١، لسان العرب ١/ ١٤٠.

(٢) انظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، بدون طبعة، تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد/ معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية بدون تاريخ (١ / ٢٨٣ .

ثانيا: تعريف المالكية:

عرفه ابن عرفة بأنه: «رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما». وشرحه الرضّاع فقال: « قوله: «رفع» مصدر مناسب للأمان لأنه اسم مصدر .

قوله: «استباحة دم الحربي» احترز به من استباحة دم غيره؛ كالغفو عن القاتل.

قوله: «ورقه» أخرج به المعاهد .

قوله: «حين قتاله» إلخ احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان^(١) وهو تعريف غير جامع؛ لأنه لا يشمل من ثبت له الأمان بدخوله دار الإسلام لحاجة ينصرف بانقضائها .

وهو غير مانع أيضاً؛ لأنه جعل الأمان مفيداً رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله، بينما يفيد الأمان حفظ المستأمن من كل عدوان
ثالثا: تعريف الشافعية:

عرفه الشربيني بأنه: «ترك القتل والقتال مع الكفار»^(٢) وهو غير جامع ولا مانع؛ لأن الأمان يفيد أكثر من ترك القتل والقتال؛ فهو يفيد حرمة النفس والدم والمال .

ويدخل في التعريف الهدنة وعقد الذمة. وبذلك يكون غير مانع.

(١) أبي عبد الله محمد الأنصاري الرضّاع، كتاب شرح حدود ابن عرفة، بدون طبعة (المغرب: وزارة الشؤون الإسلامية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ص ١٩٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦.

رابعاً: تعريف الحنابلة :

عرفه في (المبدع)^(١) بأنه: « ضد الخوف »

وهذا تعريف غير مانع؛ لأن عدم الخوف لا يتوقف على عقد الأمان فحسب .

والمختار أن الأمان: عقد تثبت به حرمة الاعتداء على الحربي وماله مدة استقراره في بلاد المسلمين إلى حين خروجه منها وبلوغه مأمنه .

شرح التعريف:

فقولي: «عقد» للإشارة إلى عناصر العقد، ووجوب الالتزام بشروطه لثبوت الأمن للحربي .

وقولي: «تثبت به حرمة الاعتداء على الحربي وماله» لبيان حكم الأمان؛ وهو حرمة الاعتداء على نفس الحربي وماله، سواء أكان ذلك الحكم ثبت بالأصالة، أم بالتبعية .

والاعتداء يشمل القتل وما دونه. ويخرج به ما يُوقَّع على المستأمن من أذى عقوبة له على عدوانه .

وقولي: «مدة استقراره في بلاد المسلمين إلى حين خروجه منها وبلوغه مأمنه» لبيان أن الأمان يثبت للمستأمن مادام في بلاد المسلمين ولا ينتهي إلا ببلوغه مأمنه .

(١) ٢ / ٣٨٩ وانظر: منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ مصيلحي مصطفى هلال، بدون طبعة (بيروت: دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)
٢ / ١٠٤، منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ٣ / ٧٨ .

مجال البحث :

الأمان إنما هو للكفار الحربيين. وفائدته حصول الأمن لهم، وحرمة التعرض لهم ولأموالهم بالإتلاف.

وهذا الحكم يثبت للمحاربين بعقود ثلاثة هي: الذمة، والهدنة، والأمان .

فعقد الذمة هو: «التزام تقريرهم (الكفار) في ديارهم، وحمايتهم، والدرء عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام»^(١)

والهدنة: «أن يعقد الإمام، أو نائبه لأهل الحرب عقدًا على ترك القتال مدة بعوض وغيره»^(٢)

وهذان العقدان إنما يعقدهما الإمام، أو نائبه^(٣). وهما غير مقصودين بالبحث هنا .

والأمان: وهو ما تقدم تعريفه قريبًا، ويعقده الإمام وغيره من الأفراد؛ كما سيأتي بيانه .

وهذا العقد هو محل البحث .

(١) الذخيرة ٤٥١/٣، وانظر: الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية (دمشق: دار الفكر ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) ٤٤٢/٦ .

(٢) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على أبواب المقنع، بدون طبعة (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) ٢٢١ .

(٣) انظر: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى، القوانين الفقهية ، بدون طبعة (بيروت: دار الفكر بدون تاريخ) ١٣٤، مقني المحتاج ٢٣٦/٤، المبدع ٣٩٨/٣ .

الفصل الأول: التعريف بالأمان

المبحث الأول: حكم الأمان، وصفته .

المطلب الأول: حكم الأمان

سيكون الكلام عن حكم الأمان في فرعين:

أحدهما: الأدلة على مشروعية الأمان. وقد دل عليه الكتاب، والسنة، والإجماع^(١)، والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتْلُغْهُ مَأْمِنَةً ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (التوبة: ٦)

وجه الاستشهاد بالآية:

أن معنى قوله تعالى: «استجارك» استأمنك، وقوله: «فأجره» فأمنه، وهذا يدل على أن من طلب الأمان فأعطيه لا يجوز قتله، أو

(١) انظر: المرخسي، شرح السير الكبير ١/ ٢٥٢، الاختيار ٤/ ١٢٣، ١٢٢، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الطبعة الثانية (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م) / ٢٦٣، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنقى شرح الموطأ، الطبعة الرابعة (بيروت: دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م) ٣/ ١٧٢، أبو الحسين يحيى بن سالم العمراني، البيان، اعتنى به: قاسم محمد النوري، بدون طبعة (دار المنهاج بدون تاريخ) ١٢/ ١٤١، ١٤٠، الشربيني، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن قدامة، الكافي، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، الطبعة الأولى (مصر: دار هجر ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م) ٥/ ٥٦١، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، شرح مختصر الخرقى، تحقيق: الدكتور عبد الله الجبرين، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة العبيكان ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ م) ٦/ ٤٨٤ .

التعرض له بأذى^(١).

أما السنة: فقد أخرج الشيخان واللفظ للبخاري عن عليّ -رضي الله عنه- أنه قال: وَاللَّهِ مَا عِنْدَنَا مِنْ كِتَابٍ يُقْرَأُ إِلَّا كِتَابُ اللَّهِ، وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ، فَنَشَرَهَا فَإِذَا فِيهَا ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ^(٢) ووجه الدلالة منه على مشروعية الأمان: أن المراد بالذمة هنا الأمان، فإذا أَمَّنَ أحد المسلمين كافراً، صح أمانه، وحرم على غيره من المسلمين التعرض له مادام في الأمان^(٣).

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الأمان من حيث الجملة، وإنما الخلاف بينهم فيمن يصح أمانه^(٤).

(١) انظر: أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بدون طبعة (بيروت: دار الكتاب العربي بدون تاريخ) ٨٤/٣، ٨٣، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتاب العربي ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م) ٣٥٥/٢، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: عبد العزيز غنيم وآخرين (القاهرة: الشعب) ٥٦/٤.

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، مطبوع مع فتح الباري، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الثانية (القاهرة: دار الريان للتراث ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) كتاب اعتصام - باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع ١٣/٢٨٩ ح ٧٢٩٩، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى (القاهرة: دار الحديث ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م) كتاب الحج - باب فضل المدينة ٢/٩٩٤ ح ١٢٧٠.

(٣) انظر: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، الطبعة الأولى (مصر: المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م) ٩/١٤٤ وانظر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الثانية (القاهرة: دار الريان للتراث ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) ١٠٣/٤.

(٤) انظر: أبو بكر بن محمد بن المنذر، الإقناع، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة الثانية (الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٤ هـ) ٢/٤٩٣، الاستذكار ٥/٣٦، أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الخامسة (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) ١/٣٨٢، شرح مختصر الخرقى ٦/٨٤٤.

أما المعقول: فإن في الأمان مصلحة شرعية ظاهرة^(١). وذلك من وجوه:

إتاحة الفرصة لغير المسلمين لمعرفة حقيقة الإسلام، والاطلاع على محاسنه، وليعلموا «ما لهم بالإيمان بالله لو آمنوا، وما عليهم من الوزر والإثم بتركهم الإيمان بالله»^(٢). ولهذا «كان رسول الله ﷺ يعطي الأمان لمن جاءه مسترشداً أو في رسالة؛ كما جاءه يوم الحديبية جماعة من الرسل من قريش، منهم: عروة بن مسعود، ومكرز بن حفص، وسهيل بن عمرو، وغيرهم واحداً بعد واحد، يترددون في القضية بينه وبين المشركين، قرأوا من إعظام المسلمين رسول الله ﷺ ما بهرهم وما لم يشاهدوه عند ملك ولا قيصر، فرجعوا إلى قومهم فأخبروهم بذلك، وكان ذلك وأمثاله من أكبر أسباب هداية أكثرهم»^(٣).

سد حاجة المسلمين؛ فقد يكون بهم حاجة إلى التراسل مع أهل الحرب، والتجارة معهم، والاستفادة من تجاربهم وعلومهم، ومما عندهم من أمور الدنيا.

(١) انظر: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، بدون طبعة) مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية) ٧٩، ٨٠/٩، تفسير ابن كثير ٥٥/، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، الطبعة الأولى) مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٢٨٩هـ - ١٩٧٠م) ٢٢/٦، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ٥٦/١١، المغني ٧٩/١٣.

(٢) جامع البيان ٧٩/٩.

(٣) تفسير ابن كثير ٥٦/٤.

وفي الأمان مصلحة عسكرية أيضاً؛ فقد نحتاج إلى «ترفيه الجند، أو ترتيب أمورهم . وقد يصير مكيدة من مكائد القتال في المبادرة لاستئزال الأبطال والأقران»^(١).

الفرع الثاني: صفة مشروعية الأمان

اختلف الفقهاء في حكم الأمان من حيث الأصل على قولين:
القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ فقد ذهبوا إلى أن الأمان مباح من حيث الأصل، وقد تعرض له أحكام آخر^(٢).
وحجتهم:

أن الأمان مبناه على النظر للإسلام والمسلمين، وعدم الضرر عليهم، فيكون حكمه مبنياً على ما يترتب عليه من المصالح أو المفاصد^(٣).
ولذلك وجب تأمين الكافر الحربي إذا طلب الأمان ليسمع كلام الله بغير خلاف بين العلماء^(٤)، وحُرِّم الأمان إذا تترتب عليه ضرر على المسلمين^(٥).

(١) العزيز شرح الوجيز ٤٥٦/١١.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٨٤/٣، البحر الرائق ٨٨/٥، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٤٧٦/٧، مغني المحتاج ٢٣٨، ٢٣٧، المغني ٧٩/١٣، أبو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، تحقيق: د. عبد الله التركي، مطبوع ضمن موسوعة الفقه الحنبلي رقم ٧١ (الرياض: عالم الكتب ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م) ٣٠٦/١٠.

(٣) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بدون طبعة (بيروت: دار المعرفة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ٧١/١٠، البحر الرائق ٨٨/٥، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤاط (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ٩١/١١، الروضة ٢٧٨/١٠، المغني ٧٧/١٣، المبدع ٣٩٣/٣.

(٤) انظر: المغني ٧٩/١٣.

(٥) انظر: ما يأتي.

وإذا رأى الإمام أن في دخول تجار أهل الحرب مصلحة، فقال: من جاءنا تاجراً، فهو آمن، جاز^(١).

القول الثاني: أن الأمان لا يكون مباحاً، بل هو « من حيث استلزامه مصلحة معينة أو راحة، أو مفسدة أو احتمالها مرجوحاً: واجب، أو مندوب، أو حرام، أو مكروه.

وتبعد إباحته؛ لأنها لا تكون إلا عند تحقق عدم استلزامه أحدهما، وتساويهما؛ وهو عسر^(٢)». وهو قول المالكية

والقول المختار :

هو قول الجمهور ؛ لأن معرفة ما يترتب على الأمان من المصالح والمفاسد أمر مقدور بعد الاجتهاد والنظر في الأمر ومعرفة ما يحف به من قرائن وأحوال . وقد يتبدى بعد ذلك تساوي ما يؤول إليه الأمان من المصالح والمفاسد، فيأخذ حكم الإباحة .

المطلب الثاني: صفة عقد الأمان

المراد بصفة الأمان بيان حكمه من حيث اللزوم، والجواز.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

أحدهما: أن الأمان عقد جائز؛ فإذا كانت المصلحة في نقضه نقض.

وهو مذهب الحنفية.

(١) انظر: الذخيرة ٤٤٦/٣، الروضة ٢٨٠/١٠ .

(٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل، الطبعة الثانية (دار الفكر ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨) ٣/ ٣٦٠ .

وحجتهم: «أن جوازه - مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض- كان للمصلحة، فإذا صارت المصلحة في النقض، نقض»^(١).

القول الثاني: أن الأمان لازم من جهة المسلمين؛ لا يجوز لهم نقضه إلا أن يُخاف الخيانة ممن أعطيه، أما من جهة المؤمن فجائز؛ فله أن يرده متى شاء، ويُبَلِّغ مأمنه. وهذا قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يأتي:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) فقد أمر الله بالوفاء بالعقود، والأمر يقتضي الوجوب، والأمان عقد، فيجب الوفاء به، ويحرم نقضه بغير داع شرعي^(٣).

والقول المختار: هو قول الجمهور؛ لما يلي:

أولاً: قال تعالى: ﴿وَمَا تَخَافُ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَإِنِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ

(١) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية (بيروت: دار الكتاب العربي ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ١٠٦/٧ وانظر: شرح السير الكبير ١/٢٦٤، البحر الرائق ٨٨/٥.

(٢) انظر: أبو محمد عبد الوهاب بن علي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) ٤٠٨/١، المتلقى ١٧٣/٣، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ٤/ ١٩٠، التهذيب ٧/ ٤٨٠، ابن أبي موسى محمد بن أحمد، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ٣٩٧، منصور بن يونس الیهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ مصيلحي مصطفى هلال، بدون طبعة (بيروت: دار الفكر ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ١٠٥/ ٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٥.

سَوَاءٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ لِفَآئِنِينَ ﴿ (لأنفال: ٥٨) فقد قيدت الآية نبذ العهد بخوف الخيانة .

ثانياً: لأن دليله أقوى؛ إذ دليله النص، وهو مقدم على المصلحة . ويمكن أن يجاب عن دليل الحنفية بأن رد الأمان ونقضه بغير خيانة من المؤمن قد يترتب عليه عدم دخول الحربي إلى دار الإسلام، مع أن المصلحة تقتضي دخوله .

المبحث الثاني: مدة الأمان وانتهائه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدة الأمان

اختلف الفقهاء في المدة التي يُمكن فيها المستأمن من الإقامة في بلاد الإسلام بغير عوض على أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المستأمن لا يُمكن من الإقامة سنة. وذلك بعد أن يتقدم إليه الإمام، ويُعلمه بأنه إن أقام سنة أخذت منه الجزية، فإن مكث بعد ذلك سنة، فهو ذمي، لا يُمكن من العودة إلى بلاده^(١).

واستدلوا بما يأتي:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (التوبة: ٦) فقد أمر الله برد الحربي إلى مأمنه بعد سماعه كلام الله، ففي هذا

(١) انظر: شرح السير الكبير ٢٠٦٢/٥، بدائع الصنائع ١١٠/٧، الكافي ٢١٢٥.

دليل على أن الحربي لا يمكن من الإقامة في دار الإسلام إلا بمقدار قضاء حاجته^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن سماع الحربي لكلام الله قد يستغرق وقتاً يسيراً؛ فيجب إخراجه لمأمنه بعد ذلك، وهو خلاف المدعى؛ إذ إنهم يجوزون إقامته في دار الإسلام لأقل من سنة، وهو وقت زائد عن حاجته .

وأن أمان الحربي قد يكون لحاجة المسلمين، وحاجتهم تقتضي إقامته أكثر من سنة، فلا معنى لتعليل جواز إقامة الحربي في دار الإسلام بحاجته هو؛ بحيث يجب خروجه بانتهائها .

أن مقام الحربي في بلاد المسلمين سنة بغير جزية، فيه ضرر على المسلمين؛ لأنه يطلع على عورات المسلمين ويخبر بها عدوهم وإنما سُمح في أقل من السنة؛ لأن في منعها ضرراً على المسلمين بانقطاع المعاملة بينهم وبين الحربيين^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن دفع ضرر المستأمن لا يقتصر على تحديد مدة الأمان بسنة؛ لأن للإمام متى خاف منه الخيانة أن ينهي أمانه، ويبلغه مأمنه.

القول الثاني: أن الأمان يصح مطلقاً ومقيداً. وهو قول المالكية،

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٨٤/٣.

(٢) انظر: الكافي للنفسي ٢١٢٥.

والمذهب عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي: (٢).

أن المستأمن أذن له أن يقيم في بلاد المسلمين من غير التزام جزية، فلا تلزمه؛ قياساً على النساء والصبيان.

أن المستأمن جاز له أن يقيم ما دون الحول بغير جزية، فيجوز له أن يقيم ما زاد عليه قياساً على محل الجواز .

ولأنه لا يترتب على الأمان ترك الجهاد، فجاز من غير تحديد مدة.

القول الثالث: يجب ألا تزيد مدة الأمان في الذكر المحقق عن أربعة

أشهر. وهو الأظهر عند الشافعية^(٣).

وحجتهم: القياس على الهدنة، وهي إنما تجوز أربعة أشهر

بقوله تعالى^(٤): ﴿فَسَبِّحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَلِّمُوا أَنْتُمْ عِزِّ مُعْجِزِي

اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ﴾ (التوبة: ٢)

وقد نوقش قياسهم بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فيبطل.

وبيان ذلك أن في الهدنة مطلقاً كفاً عن القتال، فينسد باب الجهاد،

(١) انظر: النخبة ٤٤٦/٣، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل مطبوع بهامش مواهب الجليل، الطبعة الثالثة (دار الفكر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ٣/٣٦٢، محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عليش، بدون طبعة (دار صادر بدون تاريخ) ١/٧٣٢، المغني ١٣/ ٧٩، كشف القناع ٣/١٠٧.

(٢) انظر: المغني ١٣/ ٧٩، ٨٠، المبدع ٣/ ٣٩٣.

(٣) انظر: أبو يحيى زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، بدون طبعة (بيروت: دار المعرفة للطباعة ونشر بدون تاريخ) ٢/٤٢١، مغني المحتاج ٤/ ٣٣٨.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٥١٨، البيان ١٢/ ٣٠٢.

بخلاف الأمان^(١).

القول الرابع: و ذهب بعض الشافعية^(٢)، وأبو الخطاب من الحنابلة^(٣) إلى أنه يجوز أمان الحربي ما لم يبلغ سنة، وإلا وجبت الجزية. **وحجتهم:** أن ما دون السنة مدة تقصر عن مدة الجزية، فجاز للمستأمن أن يقيم فيها بغير جزية، أما السنة فما زاد فيجب أخذ الجزية منه^(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩)

وقد نوقش هذا الدليل بأن معنى قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ يلتزمونها، والمستأمن لم يلتزم الجزية، ففرضها عليه بمجرد إقامته سنة في بلاد المسلمين، إلزام له بما لم يلتزمه^(٥).

القول المختار: قول المالكية والمعتمد عند الحنابلة؛ لعدم الدليل

(١) انظر: المغني ٧٩/١٣.

(٢) انظر: البيان ٣٠٧/١٢، الروضة ٢٨١/١٠.

(٣) انظر: المغني ٧٩/١٣، المبدع ٣٩٣/٣، علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله التركي، مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع ضمن موسوعة الفقه الحنبلي رقم ٣٤ (الرياض: عالم الكتب ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م) ٣٥٨/١٠.

(٤) انظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، بدون طبعة (مصر: مطبعة عيسى الحلبي وشركاه بدون تاريخ) ٢/٢٥٩، التهذيب ٥١٨/٧.

(٥) انظر: المغني ٨٠/١٣.

على التوقيت.

ولأن مبنى عقد الأمان على المصلحة، فإذا اقتضت المصلحة إعطاء الأمان، كان تحديد مدته بحسب ما تقتضيه تلك المصلحة .

قال الشوكاني: «لا دليل على التوقيت، بل المتعين الرجوع إلى ما في الأدلة من الإطلاق، وقد جاءت بتصحيح الأمان، ولم يقيد بوقت، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمان الواقع من أحدهم مطلقاً أن يوقتوه، وإن كان لمدة طويلة أن يجعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحة، فإن رضي من وقع له التأمين، وإلا رد إلى مأمنه» (١)

المطلب الثاني: انتهاء الأمان

ينتهي أمان المستأمن بما يأتي:

أولاً: خروج المستأمن إلى دار الحرب

ذكرت في صفة الأمان (٢) أنه عقد جائز من جهة المستأمن له أن يردّه متى شاء. وقد حكى ابن جرير الإجماع على ذلك (٣).

وقد اختلف العلماء في خروج المستأمن إلى دار الحرب، هل يكون ذلك مبطلاً لأمانه أم لا؟ على أقوال ثلاثة :

القول الأول: أن رجوعه إلى دار الحرب يُبطل أمانه، ويعود به

(١) السيل الجرار ٤/ ٥٦٣.

(٢) انظر: ما تقدم.

(٣) انظر: سعدى أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، بدون طبعة (بيروت: دار العربية بدون سنة الطبع) ١/ ١٤٣ .

حربيا. وهذا قول الحنفية، وبعض المالكية^(١).

وحجتهم: أن المستأمن إذا رجع إلى دار الحرب يعود حرباً للمسلمين، فيبطل أمانه^(٢).

القول الثاني: يبطل أمان المستأمن بالعود إلى دار الحرب إذا كان بنية الإقامة والاستيطان. وبه قال الشافعية والحنابلة^(٣).

وحجتهم: أنه إذا خرج إلى دار الحرب بقصد الرجوع إلى دار الإسلام، لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام^(٤).

القول الثالث: وذهب بعض المالكية إلى أن الإمام يخير بين إبطال الأمان وإبقائه^(٥).

وحجتهم: أن مبنى الأمان على المصلحة، والإمام «مقدم للنظر والمصلحة، نائب عن الجميع في جلب المنافع ودفع المضار»^(٦)، فيفوض الأمر إليه .

(١) انظر: الهداية ٢٤/٦، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، بدون طبعة (باكستان: مكتبة إمدادية بدون تاريخ) ٢٦٩/٣، محمد بن عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر خليل، ضبط وتخريج: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م) ٣٩/٤، محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة (دار الفكر بدون تاريخ) ١٨٦/٤.

(٢) انظر: المبسوط ٨٩/١٠، فتح القدير ٢٢/٦.

(٣) انظر: البيان ٢٢٨/١٢، العزيز شرح ٤٧٥/١١، المغني ٨٠/١٢، المبدع ٣٩٥/٣.

(٤) انظر: المغني ٨٠/١٢.

(٥) انظر: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح مختصر خليل، ضبط وتصحيح: عبد السلام محمد أمين، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م) ٢١٩/٢، مواهب الجليل ٧٣٢/١.

(٦) أحكام القرآن ٢/٣٥٥.

القول المختار: قول الشافعية والحنابلة ؛ لأن ذهاب المستأمن إلى دار الحرب بنية الرجوع إلى دار الإسلام، لا يقطع نية الإقامة في دار الإسلام، ولا يرتفع به العقد الثابت والأحكام الثابتة به.

وبيان ذلك: أن عقد الأمان ثبت بيقين، وثبتت به حرمة التعرض للحربي المستأمن بغير حق، فتبقى تلك الحرمة حتى نستيقن ما يرفعها.

وبهذا يجاب عن دليل الحنفية ؛ لأن عود المستأمن حرباً على المسلمين بمجرد رجوعه إلى دار الحرب بنية العودة إلى دار الإسلام أمر محتمل، فلا يرفع تلك الحرمة الثابتة بيقين.

ويمكن أن يجاب عن قول المالكية بأن بناء الأمان على المصلحة أمر مختلف فيه كما سيأتي في المبحث الثالث من الفصل الثاني^(١).

وأن المصلحة تقتضي بقاء الأمان في حق من عاد من المستأمنين إلى دار الحرب بنية الرجوع إلى دار الإسلام؛ لأن في ذلك درءاً لمفسدة نقض العهد بغير ما لا يعتقده المستأمن ناقضاً.

ثانياً: نقض الإمام الأمان

ذكرت في مطلب «صفة عقد الأمان»^(٢) أقوال الفقهاء في نقض الأمان، وأن ذلك إلى الإمام إن خاف خيانة المستأمن عند الجمهور. وقال الحنفية بجواز النقض متى ما رأى الإمام المصلحة في ذلك.

(١) سيأتي.

(٢) تقدم.

وقد ذكرت هناك أدلة كل قول.

ثالثاً: ارتكاب بعض الجرائم

عقد الأمان يقتضي حصول الأمن لطرفي العقد؛ المؤمن والمؤمن، فإذا ارتكب المستأمن بعض الجرائم في دار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في أثر ذلك على أمانه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم انتقاض الأمان بارتكاب بعض الجرائم؛ كالزنى، والقتل، والتجسس.^(١) وهو قول الحنفية.

وحجتهم: أن تعدي المسلم بمثل تلك الجرائم، لا يكون به مرتدّاً، ولا ينقض إيمانه، فكذلك إذا فعلها المستأمن لا تكون ناقضة لأمانه^(٢). ولأن الأمان يبقى مع الكفر، والقتل والزنى معاص دونه في القبح والحرمة، فأولى أن يبقى معها^(٣).

القول الثاني: أن الأمان ينتقض بارتكاب بعض الجرائم. وبه قال المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥).

فذهب المالكية إلى أن الأمان ينتقض بغصب الحرة المسلمة، وغرورها؛ بأن قال لها إنه مسلم فتزوجت به ووطنها فإذا هو كافر، والتطلع على عورات المسلمين، وسب نبي بما لم يكفر به .

(١) انظر: شرح السير الكبير ١/٣٠٥، بدائع الصنائع ٧/١١٣.

(٢) انظر: الشرح السير الكبير ١/٣٠٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/١١٣.

(٤) انظر: الذخيرة ٣/٤٦١، التاج والإكليل ٣/٣٨٥، حاشية الخرخشي ٤/٨٧.

(٥) انظر: شرح الزركشي ٦/٥٩٦، المبدع ٣/٤٣٢، كشاف القناع ٣/١٤٣.

وذهب الحنابلة إلى أن الأمان ينتقض بالزنى بالمسلمة، وقطع الطريق، والتجسس على المسلمين أو بإيواء الجاسوس، وذكر الله أو ذكر كتابه أو دينه أو رسوله ﷺ بسوء، وقتل المسلم عمداً، وفتنته عن دينه .

وحجتهم: أن ذلك مناف للأمن والأمان، وهما مقصود العقد، فأشبه ما لو نصبوا القتال^(١).

ولأن تلك الأفعال تُلحق الضرر بالمسلمين، فينتقض بها الأمان أشبه الامتناع من الصَّغار^(٢).

القول الثالث: أن نقض الأمان ببعض الجرائم يتوقف على اشتراط ذلك في العقد. وهو الأصح من مذهب الشافعي^(٣).

جاء في « المنهاج » للنووي « ولو زنى ذمي بمسلمة أو أصابها بِنكاح، أو دل أهل الحرب على عورة للمسلمين، أو فتن مسلماً عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن، أو ذكر رسول الله ﷺ بسوء، فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا »^(٤).

وحجتهم: « أن فيها ضرراً على المسلمين، فإذا شُرط عليهم تركها، فخالفوا كانوا ناقضين للذمة؛ كالامتناع من الجزية »^(٥).

(١) انظر: الذخيرة ٤٦١/٣ .

(٢) انظر: المبدع ٤٣٣/٢ .

(٣) انظر: عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب، الطبعة الثالثة بتمويل الإدارة العامة للأوقاف بقطر (جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م) ٣٩/١٨، ٤٠، البيان ٢٨٧/١٢، روضة الطالبين ٣٢٩/١٠

(٤) المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج ٢٥٨/٤ .

(٥) البيان ٢٨٧/١٢ وانظر: مغني المحتاج ٢٥٨/٤ .

والمختار: رأي المالكية والحنابلة: لأن مقتضى الأمان حصول الأمن لطرفي العقد، والأمن لا يحصل إلا بالكف عما فيه ضرر وعدوان عن المسلمين، وعما فيه غضاضة عليهم في دينهم^(١)، فإذا أتى المستأمن شيئا من ذلك انتقض أمانه.

ويمكن أن يرد على دليل الحنفية بأن عدم انتقاض إيمان المؤمن بتلك المعاصي راجع إلى الدليل الذي لم يجعل تلك المعاصي من نواقض الإيمان لا إلى عدم وجود الضرر على المسلمين بها.

ويُرد على دليل الشافعية بأن نقض الأمان راجع إلى لحوق الضرر بالمسلمين بسبب تلك الجرائم، وهو مخالف لمقتضى عقد الأمان. وهذا لا يختلف بالشرط وعدمه.

رابعاً: انتهاء مدة الأمان

ذكرت فيما تقدم^(٢) أقوال الفقهاء في المدة التي يُمكن فيها المستأمن من المقام في دار الإسلام.

وذكرنا هناك أن الحنفية، والشافعية، وبعض الحنابلة يقولون إن الأمان لا يصح إلا مؤقتاً، فإذا مضى الوقت، انتهى الأمان، وردَّ الحربي المستأمن إلى مأمنه.

المبحث الثالث: أركان الأمان. وفيه ثلاثة مطالب

أركان الأمان ثلاثة: مؤمن، ومستأمن، وصيغة. وسوف أتكلم

(١) انظر: المنهجي ١٣/٢٤٧.

(٢) تقدم قبل الصفحات.

عنها في المطالب التالية :

المطلب الأول: المؤمن: وهو من يعطي الأمان.

معطي الأمان لا يخلو من أن يكون: الإمام، أو غيره. ولذلك سيكون الكلام عنه في فرعين :

الفرع الأول: أمان الإمام

المسألة الأولى: المقصود بالإمام

السنة أن يكون الإمام واحدًا في جميع أقطار الإسلام^(١)، لكن إذا تعذر ذلك فيأخذ حكمه كل من نفذ أمره ونهيه، ووجبت طاعته في قطر من الأقطار، ولا يشترط فيه أن يكون إمامًا لكل المسلمين^(٢).
وقد أجمع الفقهاء على صحة أمان الإمام^(٣)، وأن له أن يؤمن جميع المشركين وأحاديثهم؛ لأن الإمام موكل إليه النظر لمصلحة المسلمين، وهو الأقدر على تقدير ذلك؛ لأن ولايته عامة.

(١) انظر: الاستذكار ١٦٦/٢، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: الدكتور مصطفى حلمي، والدكتور فؤاد عبد المنعم، الطبعة الثالثة (الإسكندرية: دار الدعوة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م) ١٤٢، ومجموع الفتاوى ١٧٥/٣٤.

(٢) انظر: غياث الأمم ١٤٤، ١٤٥، محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزمهر، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ٥١٢/٤، مجموع مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب فتاوى ومسائل المسألة الرابعة عشرة ٢/ ٤٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٥/٢، بداية المجتهد ٢٨٢/١، جمال الدين يوسف بن عبد الهادي، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، تحقيق: عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، بدون طبعة (الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بدون تاريخ) ١٠٣.

المسألة الثانية: حكم الالتزام بأمان الإمام

يجب على كل مسلم، أو معاهد يعيش تحت سلطان رجل استقرت له الولاية؛ ببيعة، أو عهد، أو تغلب، يجب عليه أن يلتزم بالوفاء بعقود الأمان التي يعقدها ذلك السلطان للكفار الذين يدخلون إلى الأرض التي تخضع لسلطانه، وإن كان مخالفاً لذلك الإمام لا يرى وجوب طاعته لتأويل يتأوله. وذلك^(١):

- لأن العبرة في الأمان بما فهمه طالب الأمان، وقد دخل بلاد المسلمين بناء على عقد أمان صادر من ذي سلطان في اعتقاده .
- ولأن ذلك الأمان شبهة في حق مَنْ قَبْلَهُ، فتثبت له به العصمة؛ لأنه لا يكلف بمعرفة من يصح أمانه ممن لا يصح أمانه مِنَّا .
- ولأن الوفاء بالأمان حق لله سبحانه وتعالى يجب الوفاء به .
- ولأن عدم اعتبار المخالف للإمام لما يعقده من عقود الأمان يترتب عليه مفسد عظيمة؛ من الصد عن سبيل الله، وإلحاق الأذى بالمسلمين، ونسبتهم إلى الغدر والخيانة .

الفرع الثاني: الأمان من غير الإمام

الأمان إذا كان من غير الإمام لا يخلو من أن: يكون من أمير من قبل الإمام، أو من آحاد الرعية. وبناء على هذا سوف يكون الكلام عن ذلك في ثلاث مسائل على النحو التالي :

(١) انظر: فيصل بن قزار الجاسم، كشف الشبهات في مسائل العهد والجهاد، الطبعة الرابعة (الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ٥٧ وما بعدها .

المسألة الأولى: أمان الأمير أمان الأمير جازز بالإجماع .

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن أمان والي الجيش، والرجل المقاتل جازز عليهم أجمعين»^(١) وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيمن يأمن بتأمينه، وذلك على قولين :

أحدهما: «يجوز لأمر الجيش إعطاء الأمان مطلقاً ومقيداً قبل الفتح وبعده، ويجب عليه اعتبار المصلحة»^(٢) وبه قال بعض المالكية. وحجتهم: أن أمير الجيش نائب عن الإمام، فيكون مثله في إعطاء الأمان للكفار، والإمام يجوز أن يعطيهم الأمان مطلقاً إقليمياً أو غيره، لعام أو خاص- فكذاك أمير الجيش^(٣).

القول الثاني: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يصح أمان أمير الجيش لأهل بلد ولي قتالهم، أما غيرهم فهو كأحاد المسلمين^(٤).

(١) أبو بكر بن محمد بن المنذر، الإجماع، تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الأولى (الرياض: دار طيبة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ٧٣.

(٢) جمال الدين بن عمران بن الحاجب، جامع الأمهات، تحقيق أبي عبد الرحمن الاخضر الأخصري، الطبعة الثانية (دمشق، بيروت: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ٢٤٦، وانظر: أحمد بن محمد المعروف بزرورق، شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، بدون طبعة (دار الفكر: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ٧/٢، الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الطبعة الثالثة (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م) ١/٦٩٦.

(٣) انظر: الشيخ أحمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بدون طبعة (السعودية- بريدة: دار البخاري) ١/٧٥٧، ٧٥٨.

(٤) انظر: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى (بيروت: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٧/٤٧٦، البيان ١٢٥/ ١٤٠، المغني ١٢/ ٧٧، كشف القناع ٣/ ١٠٥.

ودليلهم: أن له ولاية على من ولي قتالهم، فينفذ أمانه لهم، أما غيرهم فلا ولاية له عليهم، فإذا أمنهم رد أمانه .

والقول المختار: هو قول الشافعية والحنابلة؛ لأن الأمان مبني على المصلحة، وهذا يقتضي أن يكون من يعطي الأمان قادرًا على تقدير المصلحة وقت إعطاء الأمان، والأمير قادر على تقدير المصلحة في الناحية التي وليها، بخلاف ما لم يولَّ عليه من البلدان، فلا يصح أمانه لأهلها .

المسألة الثانية: أمان الواحد من الرعية

أجمع الفقهاء على صحة أمان الواحد من المسلمين من حيث الجملة، وإنما وقع الخلاف بينهم فيما يملكه من الأمان .

قال ابن عبد البر: «ولا خلاف علمته بين العلماء في أن من أمَّنَ حربيًّا بأي كلام لهم به الأمان، فقد تم له الأمان»^(١).

وقد اختلف الفقهاء في العدد الذي يملك الواحد من المسلمين تأمينه على قولين:

أحدهما: أن الواحد يملك حق إعطاء الأمان للواحد، والجماعة، وأهل الحصن، والمدينة، وهو قول الحنفية^(٢).

ودليلهم: عموم قوله ﷺ: «زِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ»، فقد أثبت صحة الأمان من الواحد المسلم للكفار من غير

(١) أبو عمر يوسف بن عبد البر، الاستذكار ٣٦/٥ وانظر: بداية المجتهد ١/ ٣٨٣، محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية، الطبعة الأولى (بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) ٤٤٤ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الهداية ٤٦٣/٥.

تخصيص ذلك بعدد ولا مكان.

القول الثاني: وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه لا يؤمن إلا الواحد، أو العدد المحصور من الكافرين^(١).

ودليلهم: أن تأمين العدد الذي لا ينحصر من اختصاص الإمام؛ لأن تقدير مصلحة الأمان لكافة المسلمين لا يقدر عليه سواه، فإذا أمنتهم غيره أدى ذلك إلى الافتيات على الإمام .

ولأنه لو جاز للواحد من المسلمين تأمين الجمع الكثير من الكفار، لأدى ذلك إلى تعطيل الجهاد .

والقول المختار: قول الجمهور؛ لأن في الأخذ به دفعًا للضرر عن المسلمين، وحفظًا لحق ولي الأمر من الافتيات عليه .

المسألة الثالثة: حق الإمام في الولاية على عقد الأمان

إذا آمن مَنْ يصح أمانه من آحاد المسلمين حربيًا، هل ينفذ أمانه بمجرد العقد أم يتوقف نفاذه على إمضاء الإمام ؟ على قولين:

القول الأول للجمهور^(٢) من الحنفية، والمالكية، والشافعية،

(١) انظر: الذخيرة ٤٤٥/٣، القوانين الفقهية ص ١٣٤، الوسيط في المذهب ٤/ ١٩٠، البيان ١٢/ ١٤٠، علي بن البهاء البغدادي، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، تحقيق: الدكتور عبد الملك ابن دهميش، الطبعة الأولى (بيروت: دار خضر ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢) ٣/ ٥٤٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الهداية ٤٦٢، ٤٦٤/٥، الكافي ٢٠١٧، أبو عبد الله محمد بن راشد القفصي، المذهب في ضبط المذهب، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، الطبعة الثانية (بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م) ٦٧٧/٢، خليل بن إسحاق، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد عثمان، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠١١ م) ٣/ ٢٦٢، نهاية المطلب ١٧/ ٤٧٠، التهذيب ٤٧٦/٧، الروضة ٢٨١/١٠، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، المحرر، تحقيق: د. عبد الله التركي، بدون طبعة (الرياض: دار عالم الكتب ١٤٢٢هـ - ٢٠١١ م) ٢/ ٤٢٣، المغني ١٢/ ٧٥، كشاف القناع ٢/ ١٠٥.

والحنابلة؛ وهو: أن أمان الواحد من المسلمين يحرم به التعرض للكافر، ولا ينقضه الإمام إلا في حال الخشية من الخيانة .

ودليلهم: عموم قول ﷺ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ تَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ».

القول الثاني: وذهب ابن الماجشون من المالكية إلى أن أمان آحاد المسلمين يتوقف على إمضاء الإمام.

وقال ابن حبيب المالكي: لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء^(١).

وذلك لأن شرط صحة الأمان انتفاء الضرر على المسلمين، والإمام هو القادر على النظر في ذلك، فيتوقف تنفيذ الأمان على رأيه وإمضائه^(٢).

والمختار: أن لولي الأمر التقدم بالنهي عن عقد الأمان من قبل الرعية إذا رأى المصلحة في ذلك عملاً بقاعدة «تصرف الإمام منوط بالمصلحة»^(٣)، فمن عقد بعد ذلك الأمان، فأمانه باطل، ولكن يُرد الكافر إلى مأمنه^(٤).

المطلب الثاني: المستأمن

المستأمن: «هو الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها»^(٥)

(١) انظر: المذهب ٦٧٨/٢، التوضيح ٢٦٢/٣ .

(٢) انظر: د. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة (دمشق: دار الفكر ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ٢٤٢، ٢٤٣، عصمة الدم والمال ١٢٦.

(٣) بدر الدين بن محمد الزركشي، المنتور في القواعد، تحقيق: الدكتور تيسير فائق، الطبعة الثانية (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٩٩٣ م) ١ / ٣٠٩.

(٤) انظر: د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، بدون طبعة (بيروت: مؤسسة الرسالة، بغداد: مكتبة القدس ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ص ٤٨ - ٥٠، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ص ٢٤١ - ٢٤٥ .

(٥) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم، أحكام أهل الذمة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الثانية (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) ١ / ٢٣٦.

الذين يثبت لهم الأمان المؤقت في دار الإسلام ستة أصناف؛ هم :

أولاً: المستجيرون لسماع القرآن

من أراد أن يسمع القرآن، وطلب من المسلمين أن يجروه لذلك،
وجب عليهم إجابته. وقد دل على ذلك الكتاب، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ
فَاجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾
(التوبة:٦)

ويؤخذ من هذه الآية أحكام؛ منها :

أولاً : أن الكافر الحربي إذا طلب من المسلمين أن يُسمعوه القرآن،
وجب عليهم إجابته، وتأمينه حتى يسمع كلام الله^(١) .

ثانياً: أن على الإمام أن يحفظ المستجير لسماع القرآن من الأذى؛
فيمنع المسلمين والمعاهدين من أن ينالوه بشر^(٢) .

أما الإجماع فلم يختلف العلماء في وجوب تأمين الكافر إذا استجار
لسماع القرآن، ومعرفة شرائع الإسلام^(٣) .

ثانياً: الرسل

«تأمين الرسل ثابت معلوم في الشريعة الإسلامية»^(٤) .

(١) انظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بدون طبعة (بيروت: دار المعرفة، توزيع مكتبة
المعارف بالرياض) ١٩٠/٤ .

(٢) انظر: أحكام القرآن ٨٤/٣ .

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٧٥/٨، المغني ٧٩/١٣ .

(٤) السيل الجرار ٥٦٠/٤ .

وقد دلَّ على ذلك السنة، والمعقول .

أما السنة: فما أخرجه الإمام أحمد-واللفظ له - وأبو داود عن سَلَمَةَ بْنِ نُعَيْمٍ بْنِ مَسْعُودٍ الْأَشْجَعِيِّ عَنْ أَبِيهِ نُعَيْمٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ حِينَ قَرَأَ كِتَابَ مُسَيِّلِمَةَ الْكَذَّابِ قَالَ لِلرُّسُولَيْنِ: فَمَا تَقُولَانِ أَنْتُمَا؟ قَالَا: نَقُولُ كَمَا قَالَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَاللَّهِ لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تَقْتُلُ، لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا»^(١).

أما المعقول فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإن إبلاغ دعوة الإسلام تتوقف على وصول المسلمين إلى الكفار، وأمور القتال، أو الصلح لا تتم إلا بالمراسلة، فكانت الحاجة داعية إلى أمان الرسل؛ فلو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا^(٢).

وإذا كان الرسول آمناً بكونه رسولاً، فما الحكم فيما إذا دخل الكافر إلى دار الإسلام، وادعى أنه رسول، أفيصدق ويثبت له الأمان أم لا بد أن يكون معه كتاب؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: أن من دخل دارنا من الكفار بغير أمان وادعى أنه

(١) أحمد بن حنبل، المسند، الطبعة الثانية، تحقيق محمد رضوان العرقسوسي وآخرين (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ٢٥ / ٣٦٦ ح ١٥٩٨٩، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، بدون طبعة، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد (حمص: دار الحديث بدون تاريخ) كتاب الجهاد باب في الرسل ١٩١/٣ ح ٢٧٦١، وهو حديث صحيح بطريقه وشاهده؛ كما قال محققو المسند .

(٢) انظر: البسيط ١٠/٩٢، المغني ١٣/٧٩.

رسول، لم يصدق ما لم يكن معه كتاب يعرف أنه من ملكهم بختم، أو توقيع معروف. وهو قول الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(١).

وحجتهم: أن وجود الكتاب مع من يدعي أنه رسول دلالة ظاهرة على صدقه، والبناء على الظاهر عند عدم الوقوف على الحقيقة واجب^(٢).
القول الثاني: أنه يصدق ولو لم يكن معه كتاب. وهو المعتمد عند الشافعية^(٣).

وحجتهم: أن ما يدعيه ممكن، ويتعذر إقامة البينة عليه، فيكون شبهة تمنع زوال عصمته .

والمختار: القول الأول؛ لأن عدم وجود قرينة تصدق الكافر في دعواه، دليل على أنه مدع، والدعوى لا تقبل بغير حجة ظاهرة .
ولأن إعطاء الأمان لكل مدع أنه رسول، قد يترتب عليه مفسدة تلحق بالمسلمين .

ثالثاً: التجار

نص فقهاء المالكية، والشافعية^(٤) على أنه لو قال الإمام: من جاء إلى

(١) انظر: الميسوط ٩٢/١٠، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، الطبعة الأولى، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م) ٢٣/٦، الذخيرة ٤٤٦/٣، التاج والإكليل ٣٦٢/٣، الوسيط ١٩٧/٤، المغني ٢٣٦/١٣، كشف القناع ١٠٨/٣.

(٢) انظر: الميسوط ٩٢/١٠.

(٣) انظر: البيان ٢٩٧/١٢، العزيز شرح الوجيز ٤٩٥/١١.

(٤) انظر: العزيز ٤٦٢/١١، الروضة ٢٨٠/١٠، الذخيرة ٤٤٦/٣.

دار الإسلام تاجراً فهو آمن، جاز؛ ومن دخل دارنا بعد ذلك من تاجر أهل الحرب، فهو آمن .

أما إذا دخل الكافر دار الإسلام بغير إذن، وبعد أن أخذه المسلمون ادعى أنه تاجر، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الأمان له على ثلاثة أقوال:
القول الأول: للحنفية، والشافعية؛ وهو أن الكافر لا يثبت له الأمان بقصد التجارة^(١).

واستدلوا: بأن الكافر لا يؤمن من كيده، فإذا أثبتنا له الأمان بمجرد قصد التجارة، فقد يترتب على ذلك لحوق ضرر بالمسلمين، وهذا لا يجوز^(٢).

القول الثاني: وذهب المالكية-وهو المذهب عند الحنابلة- إلى أنه يصدق في دعواه، ويُحقن دمه، إذا وجد معه تجارة، وزاد الحنابلة وأن تصدقه عادة؛ كدخول تجارتهم إلى بلاد المسلمين^(٣).

ودليلهم: أن دخول الكافر بماله إلينا من غير سلاح، دليل ظاهر على أنه أراد الأمان .

ولأن العادة تقوم مقام الشرط، فإذا انتفت وكان دخوله بغير أمان، بقي غير معصوم .

(١) انظر: البحر الرائق ١٠٩/٥، محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصورة من الطبعة الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦م (دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ١٦٨/٤، العزيز ١١/٤٦٢، الروضة ١٠/٢٨٠.

(٢) انظر: الهداية ٢٢/٦، التهذيب ٧/٥١٤ .

(٣) انظر: الذخيرة ٣/٤٤٦، حاشية الخرشى ٢٨/٤، المغني ١٣/٨٣، المبدع ٣/٣٩٤ .

القول الثالث: لا يقبل قوله ويحبس حتى ينكشف أمره. وهو رواية عن الإمام أحمد^(١).

وحجة هذا القول: أن قوله محتمل، فيكون شبهة، فتبقى العصمة حتى يتبين أمره، ويحبس للتهمة^(٢).

والمختار: مذهب المالكية والحنابلة؛ لوجود ما يقوي جانب الصدق في دعوى الكافر الأمان .

رابعاً: الأسرى

الأصل: أن الأمان إنما يكون للحربي الممتنع^(٣)، أما إذا أُسر وأصبح مقهوراً بيد المسلمين، فقد اختلف الفقهاء في صحة تأمينه، ولكن قبل ذكر أقوالهم لا بد من تحرير محل الخلاف؛ وهو :

أن الأسير الكافر إذا أُمن، فلا يخلو من أن يكون الذي أمنه الإمام، أو غيره من أحاد الرعية فإن كان الإمام صح أمانه، وعُصِمَ دم الكافر^(٤)؛ لما رواه ابن أبي شيبه، والبيهقي واللفظ له - عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: حَاصِرُنَا تُسْتَرُّ فَنَزَلَ الْهَرْمَزَانُ عَلَى حُكْمِ عُمَرَ رضي الله عنه فَقَدِمْتُ بِهِ عَلَى عُمَرَ رضي الله عنه، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهِ

(١) انظر: الإنصاف ٢٥٩/١٠، تقي الدين أبو بكر الجراعي، غاية المطلب في معرفة المذهب، تحقيق: أبو عبد الرحمن شريف أبو العلا العدوي، الطبعة الأولى (جدة: دار ماجد عسيري للنشر والتوزيع ٢٠٠٠م) ص ٤٦٦.

(٢) انظر: الإرشاد ص ٤٠٣.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ٢٩١/١، حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤، التاج والإكليل ٣/٣٦١، العزيز ٤٥٧/١١.

(٤) انظر: شرح السير الكبير ٥٠٢/٢، التاج والإكليل ٣/٣٦١، حاشية الدسوقي ١٨٦/٢، الروضة ٧٧/١٠، المغني ٧٧/١٣.

قَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: تَكَلَّمْ. قَالَ: كَلَامٌ حَيٍّ أَوْ كَلَامٌ مَيِّتٍ؟ قَالَ: تَكَلَّمْ لَا بَأْسَ. قَالَ: إِنَّا وَإِيَّاكُمْ مَعَاشِرَ الْعَرَبِ مَا خَلَّى اللَّهُ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ كُنَّا نَعْبُدُكُمْ وَنَقْتُلُكُمْ وَنَغْصِبُكُمْ، فَلَمَّا كَانَ اللَّهُ مَعَكُمْ لَمْ يَكُنْ لَنَا يَدَانِ. فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: مَا تَقُولُ؟ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ: تَرَكْتُ بَعْدِي عَدُوًّا كَثِيرًا، وَسَوْكَةً شَدِيدَةً، فَإِنْ قَتَلْتَهُ نَيْسُ الْقَوْمِ مِنَ الْحَيَاةِ، وَيَكُنْ أَشَدَّ لِسَوْكَتِهِمْ. فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: أَسْتَخِي قَاتِلَ الْبِرَاءِ بْنِ مَالِكٍ، وَمَجْزَاةَ بَنِي ثَوْرٍ؟ فَلَمَّا خَشِيتُ أَنْ يَقْتُلَهُ قُلْتُ: لَيْسَ إِلَى قَتْلِهِ سَبِيلٌ؛ قَدْ قُلْتُ لَهُ تَكَلَّمْ لَا بَأْسَ. فَقَالَ رضي الله عنه: ارْتَشَيْتُ وَأَصَبْتُ مِنْهُ؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا ارْتَشَيْتُ، وَلَا أَصَبْتُ مِنْهُ. قَالَ: لَتَأْتِيَنِي عَلَى مَا شَهِدْتَ بِهِ بِغَيْرِكَ، أَوْ لَأَبْدَأَنَّ بِعُقُوبَتِكَ. قَالَ: فَخَرَجْتُ فَلَقِيتُ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ رضي الله عنه فَشَهِدَ مَعِيَ، وَأَمْسَكَ عُمَرُ رضي الله عنه، وَأَسْلَمَ، يَعْنِي الْهُرْمُزَانَ، وَفُرِضَ لَهُ. ^(١)

ولأن من حق الإمام أن يَمُنَّ على الأسير، والأمان دون ذلك، فيكون أولى ^(٢). وإن كان الذي أَمَنَهُ واحد من الرعية، فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية، وجمهور المالكية - وهو المذهب - وأحمد في رواية إلى صحة أمانه، وأن الأسير يُعصم بذلك من القتل ^(٣).

(١) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شعبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تقديم وضبط: كمال الحوت، الطبعة الأولى (بيروت: دار التاج ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) كتاب الجهاد في الأمان ما هو؟ وكيف هو؟ ٥١١/٦٩، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، بدون طبعة (دار الفكر، بدون تاريخ) كتاب السير باب كيف الأمان ٩٦/٩.

(٢) انظر: المغني ٧٨/١٣.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ٥٠٢/٢، الذخيرة ٤٤٥/٣، التاج والإكليل ٣٦١/٣، المحرر ١٨٠/٢، الإنصاف ٣٤٦/١٠.

واستدلوا: بما رواه البخاري عن أُمِّ هَانِئٍ بِنْتِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهَا قَالَتْ ذَهَبْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ، فَوَجَدْتُهُ يَغْتَسِلُ، وَفَاطِمَةُ ابْنَتُهُ تَسْتُرُهُ. قَالَتْ: فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ. فَقَالَ: مَنْ هَذِهِ؟ فَقُلْتُ: أَنَا أُمُّ هَانِئٍ بِنْتُ أَبِي طَالِبٍ. فَقَالَ: مَرْحَبًا بِأُمِّ هَانِئٍ! فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ غُسْلِهِ، قَامَ فَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ، مُلْتَحِفًا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ. فَلَمَّا انْصَرَفَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! زَعَمَ ابْنُ أُمِّی أَنَّهُ قَاتِلُ رَجُلٍ قَدْ أَجْرْتُهُ؛ فَلَانَ بَنَ هُبَيْرَةَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ يَا أُمُّ هَانِئٍ. قَالَتْ أُمُّ هَانِئٍ: وَذَاكَ ضُحَى» (١).

وجه الاستدلال منه: أن إجارة أم هانئ كانت بعد الفتح، وبعد الفتح أصبح الكفار تحت سلطان المسلمين، فدل على صحة أمان الكافر إذا لم يكن ممتنعاً من المسلمين .

وأن زينب رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره (٢) ولأن أمان الواحد من المسلمين ينفذ على جماعتهم، فيكون أمانه كأمان الأمير (٣).

القول الثاني: لا يصح أمان الأسير إلا أن يجيزه الإمام. وبه قال بعض المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة (٤). ستره

(١) صحيح البخاري مع الفتح كتاب الصلاة- باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقاً به ٥٥٩/١ ح ٣٥٧.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق كتاب الجهاد باب الجوار، وجوار العبد والمرأة ٥/٢٢٤، ٢٢٥ برقم ٩٤٤٤، ٩٤٤١.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ٥٠٢/٢.

(٤) انظر: المنتقى ١٧٢/٢، القاج والإكليل ٣/٣٦١، المغني ١٣/٧٧، كشاف القناع ٣/١٠٤.

وحجتهم: أن أمر الأسير إلى الإمام، فلو جوزنا لغيره تأمينه، لفات على الإمام ما ثبت له فيه من التخيير، فلا يجوز .

القول الثالث: وقال سحنون من المالكية: لا يحل لمن أمنه أن يقتله، ويجوز للإمام أن يقتله إن رأى ذلك أصلح^(١).

ويمكن أن يُستدل له: بأن الأمان لازم في حق من أعطى الأمان تحرزا من الغدر، وإنما لم يصح في حق غيره؛ لأن فيه إبطالا لحقهم بعد ثبوته بالأسر، ولذلك جاز للإمام تعقبه؛ لأن أمر الأسرى إليه .

القول الرابع: يصح أمان الأسير من أسره ما بقي في يده، فإذا قبضه الإمام لا يصح أمانه. وإليه ذهب الشافعية^(٢) .

وحجتهم: أن الأسير قبل أن يأخذه الإمام لم يتعلق به حق المسلمين، فيجوز لمن أسره أن يؤمنه، أما بعد قبض الإمام له، فإليه الخيار، فلو جوزنا أمان آحاد الناس، لبطل ما ثبت للإمام .

والقول المختار: القول الثاني لأن فيه محافظة على حق الإمام، وتقديماً لمصلحة المسلمين على مصلحة الكافر؛ فإنه بعد الأسر تعلقت به مصلحة المسلمين، والثابت لا يسقط من غير جهة من ثبت له أو نائبه. وإجارة أم هانئ وزينب رضي الله عنها إنما نفذت بعد أن أمضاها الرسول ﷺ، فلم يفت بفعلهما حقه في الأسير^(٣).

(١) انظر: الذخيرة ٤٤٥/٢، التاج والإكليل ٣/٣٦١.

(٢) انظر: التهذيب ٤٧٩/٧، تحفة الطلاب ٤٢١/٢، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بدون طبعة (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ) ٢٦٦/٩.

(٣) انظر: المغني ٧٨/١٣.

خامسا: من دخل الإسلام حاجة

ذكرت فيما تقدم أن الأمان مبناه على المصلحة^(١)، وإجماع الفقهاء على أن الكافر إذا دخل دار الإسلام بناء على أمان معتبر، فإنه يحرم التعرض له.

وبناء على ذلك فإنه يجوز لولي أمر المسلمين إذا طلب الكافر الدخول إلى أرض المسلمين لحاجة يقضيها -كزيارة أو غيرها- ثم يعود إلى بلده، يجوز له إجابته إلى طلبه^(٢).

وقد نص الفقهاء على عصمة دم الكافر متى دخل إلى دارنا بأمان مطلقا^(٣).

سادسا: من يثبت له الأمان بالتبعية

إذا دخل الكافر بلاد الإسلام بأمان، عُصِمَ ماله ودمه، وحُرِّمَ التعرض له، ولكن هل يسري الأمان إلى غيره تبعًا له أم لا ؟
نص الفقهاء على أن الأمان يشمل أهل المستأمن، وإنما اختلفوا فيمن يشمله الأمان منهم، وهل يشملهم الأمان بغير شرط أم لا بد من الشرط ؟ وذلك على النحو التالي :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى ثبوت الأمان لزوجة المستأمن، وأولاده الصغار، وبناته البالغات اللاتي في نفقته ما لم يتحولن إلى بيوت الأزواج، وكذلك الأمهات، والجدا، والأخوات، والعمت،

(١) انظر ما تقدم.

(٢) انظر: أحكام القرآن ص ٢٥٥، تفسير ابن كثير ٥٦/٤، أحكام أهل الذمة ١/٢٣٦.

(٣) انظر: الهداية ٥/٤٦٢، المنتقى ٣/١٧٢، العزيز ١١/٤٦٣، المغني ١٣/٧٥.

والخالات، والرقيق، والأجير^(١).

جاء في «الفتاوى الهندية»^(٢) معزياً إلى «المحيط»: «والأصل في جنس هذه المسائل: أن كل من يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعا لغيره في الأمان. وكل من لا يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعا لغيره في الأمان. فعلى هذا أمه، وجدته، وأخواته، وعماته، وخالاته، وكل ذات رحم منه من النساء، يدخلن في أمان المستأمن تبعاً للمستأمن، فأما أبوه، وجده، وأخوه، فلا يدخل في أمان المستأمن». واستدلوا على ذلك: بأن زوجة المستأمن، وأولاده الصغار، وبناته اللاتي لم يتزوجن تبع له؛ لأن نفقتهم عليه، والتبع يصير مذكوراً بذكر الأصل.

أما سريان الأمان إلى أمه، وجدته، وأخواته، وعماته، وخالاته؛ فلأن النساء لا يستأمن لأنفسهن عادة، فإذا كن مع المستأمن كان ذلك دليلاً على تبعيتهن له، وهو دليل استئمانه لهن.

وأما رقيقه وأجير، فلأنهم في حاجته، فيثبت لهم الأمان، لأن تأمينه، تأمين له ولمن يقوم بحاجته؛ لأنه لا يتم له الأمان بغير ذلك.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن أهل المستأمن الذين معه

(١) انظر: شرح السير الكبير ١/ ٣٤٤ ٣٤٨، فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني، فتاوى قاضيخان، الطبعة الرابعة، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية (بيروت: دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ) ٢/ ٢٠٠.

(٢) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الطبعة الرابعة (بيروت: دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ) ٢/ ٢٠٠.

يدخلون بغير شرط، والذين ليسوا معه لا يدخلون إلا بالاشتراط^(١).
القول الثالث: للشافعية؛ حيث بنوا قولهم في ذلك على مكان العقد،
ومن يباشره .

وحاصل الحكم في ذلك أن أهل المستأمن - وهم فرعه غير المكلف
وزوجته - الذين معه يدخلون في حكم الأمان إذا كان عاقده الإمام
ونائبه؛ سواء أكان العقد بدار المستأمن أم بدارنا، وسواء شرط دخولهم
أم لم يُشترط. ويدخل ما ليس معه منهم إن شرط دخوله، وإلا فلا .
وإن أمنه غير الإمام لم يدخل ما ليس معه مطلقاً، ويدخل ما معه
إن شرط دخوله، وإلا فلا^(٢).

وحجتهم: أن اللفظ لا يتناولهم، فإذا لم يُشترط لهم الأمان عند
العقد، فلا يسري إليهم؛ لأن اللفظ قاصر عن إرادة العموم^(٣).
القول الرابع: أما عند الحنابلة فيثبت الأمان لأهل المستأمن الذين
معه - وهم زوجته وأولاده الصغار والمجانين - إلا أن يصرح بما
يقتضي تخصيصه وحده^(٤).

(١) انظر: جلال عبد الله عبد الله بن نجم بن شاس، عقود الجواهر الثمينة في مذهب المدينة، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور توزيع مجمع الفقه الإسلامي بجهة بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ١/٤٨١، الذخيرة ٣/٤٤٦، المذهب ٢/٦٧٧.

(٢) انظر: العزيز ١١/٤٨٦، مغني المحتاج ٤/٢٣٨ تحفة المحتاج ٩/٢٦٨، شهاب الدين أحمد ابن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين، بدون طبعة (دار الفكر بدون تاريخ) ٤/٢٢٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٣٨.

(٤) انظر: الفروع ١٠/٣٠٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٠، كشف القناع ٣/١٠٧.

وحجتهم: أن أهل المستأمن تبع له، « والتبع لا يخالف أصله »^(١).

سابعًا: من له شبهة أمان

الأصل عدم ثبوت الأمان للكافر الحربي، وأنه مباح الدم^(٢)، ولكن إذا دخل بلاد الإسلام بأمان صحيح حُرِّم التعرض له، فإن اشْتَبَهَ في الأمان بحيث لا يوجد ظن غالب يرجح أحد الطرفين - الثبوت أو عدمه - فقد ذهب الفقهاء إلى عصمة دم الكافر في هذه الحال؛ تغليبًا لحقن الدماء؛ ولأن الأمان مبني على التوسع^(٣).

وقد ذكر الفقهاء لذلك حالين:

إحدهما: أن يدخل الحربي إلينا بأمان مَنْ لا يصح أمانه، ففي هذه الحال يرد الكافر إلى مأمنه^(٤).

الحال الثانية: إذا ادَّعى الكافرُ الأمان واحتَمَلَ صدقه في ذلك^(٥).

والأصل في هذا « أن البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز. وغالب الرأي يجوز تحكيمه فيما لا يمكن معرفة

(١) المغني ٥/٢٨٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٨٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٥٢.

(٣) انظر: شرح كتاب السير الكبير ١/٢٩٠، نهاية المطلب ١٧/٤٧١، الشرح الكبير ١٠/٣٥٠.

(٤) انظر: المذهب ٢/٦٧٨ الذخيرة ٣/٤٤٤، التوضيح ٣/٢٦٤، ٢٦٥، التاج والإكليل ٣/٣٦١،

٣٦٢، التهذيب ٧/٤٨٠، البيان ١٢/١٤٤، روضة الطالبين ١٠/٢٨٠.

(٥) انظر: شرح كتاب السير الكبير ١/٢٩٣، ٢٩٤ حاشية ابن عابدين ٤/١٣٥، عقود الجواهر الثمينة

١/٤٨٦، وانظر: التاج والإكليل ٣/٣٦٢، حاشية الخرخشي ٤/٣٧، ٣٨، وانظر: الوسيط ٤/

١٩٠، ١٩١، والعزیز ١١/٤٦١، ٤٦٢، روضة الطالبين ١٠/٢٨٠، المغني ١٣/١٩٤، الشرح

الكبير ١٠/٣٥٠، الفروع ١٠/٣٠٨، ٣٠٩ شرح منتهى الإرادات ٣/٨١، ٨٢.

حقيقته، وإن كان يرجع إلى إباحة الدم»^(١).

المطلب الثالث: الصيغة

أجمع الفقهاء على أن الأمان ينعقد بكل كلام يفهم منه الكافر الأمان .

قال ابن عبد البر: «ولا خلاف علمته بين العلماء في أن من أمن حربياً بأي كلام لهم به الأمان، فقد تم له الأمان»^(٢).

وعلى ذلك ينعقد الأمان باللفظ لصريح والكنية، وبالكتابة، والرسالة، والإشارة^(٣)؛ كأجرتك، وأنت آمن، أو لا بأس عليك، أو قف أو ألق سلاحك، أو لا بأس عليك، أو لا تخف، أو لا تفزع، أو أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت. وذلك:

أن الأمان «التزام الكف عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقاً لله تعالى، والله لا يعزب عنه مثقال ذرة، ولا يخفى عليه خافية»^(٤) ولأن المعتبر «فيما يرجع إلى المعاملات حصول المقصود بالكلام من غير أن يختص ذلك بلغة»^(٥).

(١) شرح كتاب السير الكبير ٢٩٢/١.

(٢) الاستذكار ٣٦/٥.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ٢٨٣/١، ٢٨٤، بدائع الصنائع ٧١٠٦، البحر الرائق ٨٧/٥، المنقى ١٧٢/٣، عقود الجواهر الثمينة ٤٨٠/١، القوانين الفقهية ص ١٣٤، نهاية المطلب ٤٧١/١٧، التهذيب ٤٧٩/٧، العزيز ٤٦٠/١١، المحرر ٤٢٣/٢، فتح الملك العزيز ٥٤٢/٣، شرح منتهى الإرادات ٧٩٠/٣.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٣/١.

(٥) المرجع السابق .

و«لأن التأمين إنما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق، وتارة بالكتابة، وتارة بالإشارة، فكل ما بين به التأمين فإنه يلزم كالكلام»^(١).
ويثبت الأمان في العصر الحاضر بتأشيرة الدخول التي تمنحها الدول للأجانب الذين لا يحملون جنسيتها للدخول إلى أراضيها^(٢).

الفصل الثاني

شروط الأمان

شروط الأمان منها ما يرجع إلى المؤمن، ومنها ما يرجع إلى المؤمن،
ومنها ما يرجع إلى العقد .

المبحث الأول: شروط المؤمن

اشتراط الفقهاء فيمن يعطي الأمان عدة شروط؛ منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو محل اختلاف. وذلك على النحو التالي :

الشرط الأول: الإسلام

إذا أمّن المسلم كافراً حربياً صح أمانه، ولزم المسلمين الوفاء به.
وقد اختلف الفقهاء في الكافر الذمي إذا أمّن حربياً أيجوز أمانه أو يرد، على أقوال ؟ ولكن قبل ذكر أقوالهم يلزم تحرير محل الخلاف؛
وذلك أن أمان الذمي له حالتان:

إحدهما: أن يعطي الأمان لغيره من الكافرين ابتداء.

والثانية: أن يؤمنهم إذا أمره مسلم بذلك.

(١) المنتقى ١٧٢/٣.

(٢) انظر: أحكام الذميين والمستأمنين ٥٠، ٥١، عصمة الدم والمال ١٠٩، آثار الحرب ٢٦٩ .

ففي الحال الأولى اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط لمعطي الأمان أن يكون مسلماً. وبه قال أكثر أهل العلم^(١)؛ ومنهم الحنفية^(٢)، وأكثر المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥). واستدلوا على ذلك بالمنقول، والمعقول^(٦).

فمن المنقول حديث علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم»^(٧) متفق عليه، واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة منه على المطلوب: أن قوله ﷺ «يسعى بها أدناهم» دليل على وجوب أن يكون المؤمن من المسلمين؛ لأنه أضافه إليهم، فوجب أن يكون منهم، وليس الكافر منهم^(٨).

- (١) انظر: الإقناع ٤٩٣/٢ بداية المجتهد ٢٨٣/١ المغني ٧٥/١٣، مغني نوري الأفهام ١٠٣.
- (٢) انظر: السير الكبير ٢٥٢/١، ٨٧، أبو جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، (بيروت: دار إحياء العلوم ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص ٢٩٢.
- (٣) انظر: أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة الفقهية، تحقيق: د. عبد الهادي حمو، د. محمد أبو الأجفان، الطبعة الأولى (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ١٩٠، القاضي عبد الوهاب المالكي، التلخيص في الفقه المالكي (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ٧٢.
- (٤) انظر: الأم ٢٨٤/٤، المذهب ٢٣٥/٢.
- (٥) انظر: الإرشاد ٣٩٧، المحرر ١٨٠/٢.
- (٦) انظر: المبسوط ٧٠/١٠، بدائع الصنائع ٦/٧، المنتقى ١٧٢/٣، قاسم بن عيسى بن ناجي، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مطبوع مع شرح رزوق بدون طبعة (دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ٦/٢، مغني المحتاج ٢٣٧/٤، تحفة الطلاب ٢/٤٢٠، المغني لابن قدامة ١٣/٧٧، شرح الزركشي ٤٨٥/٦.
- (٧) صحيح البخاري كتاب الاعتصام باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع ٢٨٩/١٢ ح (٧٣٠٠)، صحيح مسلم كتاب الحج باب فضل المدينة ح (١٣٧٠).
- (٨) انظر: الجامع الصحيح للترمذي ١٤٢/٤، فتح الباري ١٠٣/٤، الذخيرة ٢/٤٤٤، الكافي ٥٦٢/٥.

واستدلوا من المعقول :

بأن غير المسلم متهم في النظر للمسلمين؛ لأن موافقته لهم في الاعتقاد تحمله على الميل لهم، فلا يجوز أمانه.

ولأن الأمان «من باب الولاية؛ لأنه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى»^(١)، والكافر لا ولاية له على مسلم^(٢)؛ قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: من الآية ١٤١)

ولأن الأمان يكون عن خوف، والذمي لا يخافه الكافرون؛ فلا يصادف التصرف محله، فيبطل^(٣).

القول الثاني: ذهب بعض المالكية إلى أن أمان الذمي جائز، وهو خلاف المشهور من مذهب مالك^(٤).

وحجة هذا القول: أن الذمي تابع للمسلمين، فإذا أمن كافرًا قبل أمانه.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بما يأتي:

بأن الرسول ﷺ جعل الذمة في حديث علي عليه السلام للمسلمين، فلا تحصل لغيرهم^(٥).

(١) فتح القدير ٤٦٥/٥.

(٢) انظر: المبسوط ٧٠/١٠، الكافي للنسفي ٢٠٢٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٩/١٠، وفتح القدير ٤٦٤/٥.

(٤) انظر: المنتقى ١٧٢/٣، جامع الأمهات ٢٤٧، الذخيرة ٤٤٥/٣ شرح ابن ناجي، وزروق

للرسالة ٧/٦/٢.

(٥) انظر: الغني ٧٧/١٢.

أن تبعية الذمي لا تنفي عنه التهمة في النظر للمسلمين، ولا تقتضي نفاذ قوله عليهم، لانقطاع الولاية بينهم.

القول الثالث: أن الأمر إلى الإمام؛ إن شاء أمضاه، وإلا فليرده إلى مأمنه. وبه قال الأوزاعي^(١).

ويمكن أن يُحتج له بأن رد أمان الذمي إنما كان بسبب التهمة، فإذا أمضاه الإمام، فقد انتفت التهمة عنه.

ويمكن أن يُجاب عنه بأن رد أمان الذمي ثبت بالنص، أو لأن صحة أمانه تقتضي ولايته على المسلمين .

القول المختار: هو قول الجمهور لقوة دليله، وورود المناقشة على أدلة القولين الآخرين .

الحال الثانية: أن يؤمن الذمي كافرًا بأمر المسلم

وفي هذه الحال اختلف الفقهاء أيضًا على ثلاثة أقوال:

فذهب الحنفية إلى أن الذمي إذا أمَّن كافرًا بأمر المسلم فإن أمانه جائز^(٢).

واحتجوا بأن رد أمان الكافر لمكان التهمة، فإذا أمره المسلم بذلك، انتفت التهمة.

وفرق ابن سحنون من المالكية بين أن يكون الأمر أمير الجيش أو

(١) انظر: فتح الباري ٣١٦/٦، نيل الأوطار ٢٩/٨.

(٢) انظر: شرح السير الكبير ٢٨٥/١، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣، البحر الرائق ٨٨/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٦/٤.

غيره، فجَوَزَ أمان الذمي إذا أمره به أمير الجيش، ورده إذا كان الأمر غيره^(١).

ويمكن أن يحتج لهذا القول: بأن أمير الجيش يملك حق إعطاء الأمان للكافر، فإذا أمر به غيره، كان قائمًا مقامه، فإذا أمر الذمي بالأمان فأمن، صح أمانه؛ لأنه لا يتصرف استقلالاً وإنما نيابة عن الأمر، وهو يملك حق إعطاء الأمان.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن أمان الذمي هنا إنما يصح؛ لأنه يتصرف بأمر من يملك إعطاء الأمان؛ وهو أمير الجيش، فوجب أن يصح أمان الذمي أيضاً إذا كان بأمر واحد من المسلمين؛ لأنه يملك حق إعطاء الأمان وذهب الشافعية، والحنابلة إلى بطلان أمان الكافر مطلقاً؛ حيث نصوا في كتبهم على عدم صحة أمان الكافر من غير تفصيل بين أن يكون مأموراً بذلك من مسلم أو غير مأمور، مما يدل على أنهم يردون أمان الذمي مطلقاً^(٢).

ودليلهم: ما تقدم من أن الرسول ﷺ: «جعل الزمة للمسلمين، فلا تحصل لغيرهم، ولأنه متهم على الإسلام وأهله، فأشبهه الحربي»^(٣). ويمكن أن يناقش دليلهم هذا بما يلي:

(١) انظر: الذخيرة ٤٤٤/٣.

(٢) الكافي ٥٦٢/٥.

(٣) المغني ٧٧/١٠ وانظر: البيان ١٤٤/١٢.

أن الاستدلال بالحديث استدلال بالمفهوم، وهو مختلف فيه^(١).
أن الشبهة تنتفي عن الذمي إذا كان مأمورًا به من المسلم، لأن
النظر في هذه الحالة ليس منه حتى يتهم فيه، بل من المسلم، وهو غير
متهم على المسلمين.

القول المختار

- والقول الراجح فيما أرى هو قول الحنفية. وذلك لما يأتي :
- أن أمان الذمي حينئذ يكون من باب تبليغ الرسالة، والأمان
ينعقد بالرسالة .
 - أن الاستدلال بالحديث على المنع غير مسلم .
 - أن المنع من قبول أمان الذمي، إنما كان لأنه لا ولاية له على
المسلمين، ولأنه متهم بالميل لأهل ملته، وكل ذلك منتف في حال
أمر المسلم له بإعطاء الأمان .

الشرط الثاني: البلوغ

أجمع أهل العلم على أن أمان الرجل الحر الذي يقاتل جائز على
جميع المسلمين^(٢)، واختلفوا في صحة أمان الصبي^(٣) .

(١) انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن مستو،
الطبعة الثالثة (دمشق: دار الفكر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ٧٢/٣، ٢٩٢، محمد بن علي الشوكاني،
إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، بدون طبعة (دار الفكر بدون تاريخ) ص ١٧٩ .

(٢) انظر: الإقناع لا بن المنذر ٤٩٣/٢، المبدع ٣٨٩/٣.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ١/٢٥٧، المبسوط ١٠/٧٢، البحر الرائق ٥/٨٧، مالك بن أنس
الأصبجي، المدونة الكبرى، بدون طبعة، بيروت: دار الفكر ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م . ٤٠٠/١،
المنتقى ٢/١٧٣، الذخيرة ٣/٤٤٥، ٤٤٤، الوسيط ٧/٤٣، البيان ١٢/١٤٣، مغني المحتاج
٤/٢٢٧، المغني ١٣/٧٧ شرح الزركشي ٦/٤٨٦، الإنصاف ١٠/٣٤٤.

ومحل الخلاف في الصبي العاقل، أما الذي لا يعقل، فلا يصح أمانه
« بإجماع الأئمة الأربعة»^(١) وحكاه ابن المنذر إجماعاً^(٢).

والصبي الذي يعقل لا يخلو من أن: يكون مأذوناً له في القتال، أو
غير مأذون له.

فإن لم يكن مأذوناً له، فقد اختلف الفقهاء في أمانه على قولين:
القول الأول: أمانه باطل؛ وهو المذهب عند الحنفية، ورواية عن
مالك اختارها ابن رشد، والمذهب عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.
واستدلوا بالمنقول، والمعقول.

أما المنقول فحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:
«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى
يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق»^(٣) لفظ ابن ماجه.

وجه الدلالة منه: أنه غير مكلف، وإذا لم يكن مكلفاً، لم يصح
أمانه^(٤).

(١) فتح القدير ٤٦٨/٥.

(٢) انظر: أبو بكر بن محمد بن المنذر، الإجماع، تحقيق: حماد الصغير، الطبعة الأولى (الرياض: دار طيبة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ص ٧٤ رقم: ٢٤٨.

(٣) صحيح؛ أخرجه أبو داود كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٥٥٨/٤ (ح: ٤٣٩٨)، ابن ماجه كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ٦٥٨/١ (ح: ٢٠٤١)، عبد الرحمن بن شعيب النسائي، السنن، المجتبى، الطبعة الأولى (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م) كتاب الطلاق. باب من لا يقع طلاقه ١٢٧/٦ وانظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ٤/٢ (ح: ٢٩٧).

(٤) انظر: البيان ١٤٣/٢.

أما الأدلة من المعقول فمن وجوه:
أولاً: أنه غير مكلف، فلا يصح أمانه؛ لأنه غير مخاطب بأحكام الأمان^(١).

ثانياً: أن الأمان يرتب التزاماً، والصبي لا يلزمه بقوله حكم، فأولى ألا يلزم غيره قياساً على المجنون^(٢).

وقد نوقش هذا الدليل بالفرق بين المقيس والمقيس عليه. وذلك أن المجنون «لا قول له أصلاً»^(٣).

ثالثاً: أن الأمان مبني على النظر للمسلمين، والصبي ليس أهلاً له «لأن معنى الخيرية والنظر في الأمان مستور لا يعرفه إلا من اعتدل حاله، واعتدل الحال لا يكون قبل البلوغ»^(٤).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بعدم التسليم، فقد حصل الاعتدال قبل البلوغ.

والجواب عن هذا: بأن اعتدال الحال غالباً لا يكون إلا بعد البلوغ، والعبرة للغالب^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٦/٧.

(٢) انظر: المغني ٧٧/١٣.

(٣) المصدر السابق ٧٧/١٣.

(٤) شرح السير الكبير ٢٥٧/١.

(٥) انظر: أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: د. عبد الستار أبو غدة، الطبعة الأولى (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م) ١٨١، د. محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م) ١٧٠ قاعدة (٢، ٣).

ويمكن أن يناقش أيضًا بأنه استدلال بالمعقول في مقابلة النص.
رابعاً: أن الصبي «لا يملك القتال بنفسه، وإنما تتبين الخيرية في الأمان لمن يكون مالكا للقتال مباشراً له»^(١)

القول الثاني: يصح أمانه. وهو قول محمد بن الحسن، والأشهر من مذهب مالك^(٢)، ووجه عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة .

واستدلوا بالمنقول والمعقول:

أما المنقول فعموم حديث علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم»^(٣) فإنه يشمل بعمومه الصبي المسلم؛ إذ هو من المسلمين^(٤).

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

بأن المراد «بأدناهم» أقربهم إلى العد، فيكون المراد به من يكون في صف القتال؛ لأنه أقرب إلى الكفرة^(٥)، فلا يشمل الصبي؛ لأنه ليس من أهل القتال.

ويمكن أن يناقش أيضًا بأنه عام مخصوص؛ بدليل عدم صحة أمان الصبي غير المميز، والمجنون، والمتهم بسوء النظر للمسلمين في

(١) شرح السير الكبير ١/٢٥٧.

(٢) انظر: جامع الأمهات ٢٤٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٨/٢٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٠٦.

ذلك، فيقدم عليه حديث عائشة رضي الله عنها^(١).
وأما المعقول فقياساً على البالغ . وذلك أنه «مسلم يعقل الأمان،
فجاز تأمينه كالبالغ»^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا القياس بأمرين :
الأول: بأنه فاسد الاعتبار؛ لأنه في مقابلة النص .
والثاني: عدم التسليم بوجود علة الأصل في الفرع؛ لأن معرفة
منفعة الأمان أو عدم ضرره «لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر، ولا
يوجد ذلك من الصبي لاشتغاله باللهو واللعب»^(٣) بخلاف البالغ .
«ولأنه يصح إسلامه إذا كان عاقلاً، ومن صح إيمانه صح أمانه بعد
إيمانه. وهذا لأن الأمان نصرة الدين بالقول، فإذا اعتبر قول مثله في
أصل الدين، فكذلك في نصرة الدين»^(٤).

وقد نوقش هذا القياس بأمرين:^(٥)
أحدهما: أن إسلام الصبي مختلف فيه، وشرط صحة القياس أن

(١) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة ٦/٢، علي بن أحمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام،
تعليق: عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٢ هـ - ٢٥٥/٤،
شمس الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد الله التركي،
الطبعة الثانية (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة
والإرشاد ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ٧٠٦/٣.

(٢) المنتقى ١٧٣/٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٠٦/٧.

(٤) شرح السير الكبير ٢٥٧/١.

(٥) انظر: عصمة الدم والمال ص ١١٣.

يكون حكم الأصل متفقاً عليه بين المختلفين^(١) ، وإسلام الصبي لا يصح على الأصح في مذهب الشافعي^(٢)، فلا يصح القياس عليه .

الثاني: أن إسلام الصبي لا يترتب عليه فوات مصلحة، أو لحوق ضرر بأهل الإسلام، بخلاف أمانه .

القول المختار: القول الأول لقوة دليله. ولأن دليل القول الثاني المنقول تطرق إليه الاحتمال، فبطل الاستدلال به، وأدلتهم من المعقول في مقابلة النص، فترد .

أما إذا كان مأذوناً له في القتال، فقد اختلف من يمنع أمانه بغير إذن على قولين :

أحدهما: لا يجوز تأمينه. ذكر في «الاختيار»^(٣) أنه قول عامة مشائخ الحنفية، وهو قول الشافعية.

وحجة هذا القول :

أولاً: عموم حديث عائشة رضي الله عنها .

ثانياً: «أن المصلحة والخيرية خفية لا يهتدي إليها إلا من له كثرة

تجربة وممارسة، وذلك بعد البلوغ»^(٤)

(١) انظر: محمد بن أحمد الفوقحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، بدون طبعة (بيروت: دار الفكر ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) طبعة مصورة من طبعة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة ٢٧/٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٤٢٩.

(٣) انظر: عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار، بتعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، بدون طبعة (استانبول: دار الدعوة ١٩٨٧م) ٤/١٢٤.

(٤) المصدر السابق.

الثاني: يصح تأمينه. وهو قول أبي بكر الرازي من الحنفية. وصح في «الهداية»^(١) أنه اتفاق علماء المذهب. وبه قال سحنون من المالكية .

ودليل هذا القول: قياس أمان الصبي المأذون له في القتال على تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر التي يمنع منها قبل الإذن لا بعده؛ لأن الإذن يرجح انتفاء الضرر^(٢) .

ويمكن أن يناقش بما يلي:

أولاً: أنه قياس في مقابلة النص، فلا يعتد به.

ثانياً: وبالفرق بين عقد الأمان وغيره من التصرفات الصادرة من الصبي التي تصح مع الإذن من حيث الأثر؛ إذ حكم الأمان يلزم عامة المسلمين.

ثالثاً: أن المعتبر في المؤن المعرفة بالخيرية في الأمان، وهذه لا تتأتى بمجرد الإذن في القتال .

القول المختار:

القول الأول؛ لأن دليله النص .

ولأن العلة في المنع في حال عدم الإذن أنه لا يلزمه بقوله حكم، فأولى أن لا يلزم غيره. ولأنه ليس له أهلية النظر في تحقق المصلحة في الأمان من عدمها، وهذا لا ينتفي في حال وجد الإذن بالقتال .

(١) ٤٦٨/٥ .

(٢) انظر: الكافي للنسفي ص ٢٠٢٤ .

الشرط الثالث: العقل^(١)

وقد دلَّ على اشتراطه النص، والإجماع، والمعقول.
أما النص فحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:
«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق»^(٢) لفظ ابن ماجه.
ووجه الدلالة منه: أن غير العاقل ليس مكلفاً، وإذا لم يكن مكلفاً،
لم يصح أمانه^(٣).

وأما الإجماع، فقد نقله الباجي^(٤)، وابن حجر^(٥)، والشوكاني^(٦).
وأما المعقول فمن وجهين :

أحدهما: أن «من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده»^(٧)
والثاني: ولأن من لا عقل له لا يعرف المصلحة من غيرها^(٨).

الشرط الرابع: الاختيار

اشتراط الفقهاء لصحة الأمان أن يكون المؤمن مختاراً عند إعطاء الأمان.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٦/٧، فتاوى قاضي خان ٥٦٤/٢، المنتقى ١٧٣/٣، الذخيرة

٤٤٥/٣ البيان ١٤٣/١٢، روضة الطالبين ٢٧٩/١٠، المغني ٧٧/١٣، كشف القناع ١٠٤/٣

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: البيان ١٤٣/٢.

(٤) انظر: المنتقى ١٧٣/٣.

(٥) انظر: فتح الباري ٣١٦/٦.

(٦) انظر: نيل الأوطار ٢٩/٨.

(٧) المنتقى ١٧٣/٣ وانظر: المغني ٧٧/١٣.

(٨) انظر: المغني ٧٧/١١٢.

وبناء على ذلك لا يصح أمان المكره والخائف^(١). وذلك للأدلة التالية:
قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: ١٠٦)

وجه الاستشهاد بها :

أنه «لما سمح الله تعالى في الكفر به -وهو أصل الشريعة - عند الإكراه، ولم يؤخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة؛ فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤخذ به، ولا يترتب حكم عليه»^(٢)
قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ»^(٣).

وجه الاستدلال به أنه ﷺ «جعل المكره كالناسي والمخطئ في إسقاط المأثم عنه، فلو أن رجلاً نسي أو أخطأ فسبق لسانه بكلمة الكفر، لم يكن عليه فيها مأثم ولا تعلق بها حكم»^(٤)
ولأنه مقهور على إعطاء الأمان، فلا يصح أمانه قياساً على إقراره وسائر عقوده^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الهداية ٤٦٥/٥، عقد الجواهر الثمينة ٤٨٠/١، والمذهب ٦٧٨/٢، العزيزي ٤٥٩/١١، مغني المحتاج ٢٣٧/٤، المحرر ٤٣٢/٢، المبدع ٣٩٠/٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١١٩/٣.

(٣) أبو عبد الله ابن ماجة، السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي (٦٥٩/١) ح: ٢٠٤٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/٣.

(٥) انظر: البيان ١٤٣/١٢، شرح منتهى الإرادات ٧٦/٢.

ولأن «قضية الأمان أن يكون المؤمن آمناً»^(١)، والمكره مقهور، فلا يكون آمناً في نفسه، فلا يملك أن يعطي الأمان لغيره .
ولأن «الأمان يختص بمحل الخوف»^(٢)، والمكره مقهور، فلا يخافه الكافر .

ولأن المكره لا يقدر على تبين الخيرية في الأمان، فلا يصح أمانه^(٣).
وبناء على اشتراط الاختيار فيمنع يعطي الأمان اختلف الفقهاء في أمان الأسير، والتاجر المسلم إذا كانا في بلاد الكفر على قولين:
القول الأول: لا يجوز أمان الأسير، ولا التاجر إذا كانا في دار الحرب، وهو قول الحنفية، والأصح عند الشافعية^(٤). واستدلوا بما يلي:

- أن الأسير والتاجر في دار الكفر في حال يجعلهما عاجزين عن إدراك الخيرية في الأمان، فيعزى الأمان عن المصلحة .
- أن التاجر والأسير في دار الحرب مقهوران في أيدي الكفرة، فيكونان متهمين في حق المسلمين.
- أن الأمان يختص بمحل الخوف، والأسير في يد الكفار والتاجر في أرضهم، مقهوران في أيديهم، فلا يخافونهما .

ولأن ذلك يكون وسيلة لعدوان الكفار على المسلمين فينسد باب الفتح.

(١) التهذيب ٤٧٨/٧، وتبيين الحقائق ٢٣/٢٤٧.

(٢) الهداية ٤٦٥/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧، الهداية ٤٦٥/٥، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣ نهاية المطالب

٤٧٦/١٧، العزيز ٤٦٤/١١، الروضة ٢٨٠/١٠.

القول الثاني: يصح أمان الأسير لمن أسره ما لم يكن مكرهاً على ذلك. وبه قال المالكية^(١)، وبعض الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا:

١. بعموم حديث «زِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ» المتقدم ذكره.

٢. و«لأنه مسلم مكلف مختار، فأشبهه غير الأسير»^(٤).

٣. ولأنه لا يترتب على أمانه ضرر، فيصح^(٥).

والقول المختار: قول الحنفية والشافعية؛ لأن الأسير في أيدي الكفار، والتاجر في بلادهم يغلب على حالهما الخوف وعدم الاختيار، فلا يتمكنان من رد طلب العدو الأمان منهم، وفي ذلك مظنة إلحاق الضرر بالمسلمين.

والعموم مخصوص بالمكره، والأسر مظنة الإكراه.

وقياس الأسير على غير الأسير قياس مع الفارق، لأن غير الأسير في حالٍ يتمكن فيها من النظر إلى عاقبة الأمان، وما يترتب عليه من مصلحة أو ضرر، بخلاف الأسير والتاجر في بلاد الكفر.

(١) انظر: الذخيرة ٤٤٤/٣، المذهب ٦٧٨، التاج والإكليل ٣/٣٦١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٧، العزيز ٤٦٤/١١، الروضة ٢٨٠/١٠.

(٣) انظر: المغني ٧٧/١٣، المبدع ٣٨٩/٣، كشف القناع ١٠٥، ٣.

(٤) للمغني ٧٧/١٣ وانظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٧، والعزيز ٤٦٤/١١.

الشرط الرابع: الحرية

اختلف الفقهاء في صحة أمان العبد على أربعة أقوال:

القول الأول: أن أمان العبد صحيح؛ سواء أكان محجورًا عن القتال أم لا. وهو المشهور من مذهب مالك^(١)، ومذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٤).

واستدلوا بالسنة، وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، والقياس.

أما السنة، فقوله ﷺ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ»^(٥).

وجه الاستدلال به:

أن «الذمة العهد، والأمان نوع عهد، والعبد المسلم أدنى المسلمين، فيتناوله الحديث»^(٦).

وقد نوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بدخول العبد تحت العموم. وذلك لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة، وإما أن يكون من الدنو، وكلاهما غير مراد؛ إذ لا خسارة مع الإسلام، والمحجور لا يكون أقرب إلى الكفرة؛ لأنه لا يكون في صف القتال^(٧).

(١) انظر: المنتقى ١٧٣/٣، الذخيرة ٤٤٥/٣، والتوضيح ٢٦٤/٣.

(٢) انظر: التهذيب ٤٧٧/٧، البيان ١٤٢/١٢، ومغني المحتاج ٢٣٧/٤.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٤٨٦/٦، ٤٨٧، المبدع ٣٨٩/٣، كشف القناع ١٠٤/٣.

(٤) انظر: المبسوط ٧٠/١٠، بدائع الصنائع ١٠٦/٧، تبیین الحقائق ٢٤٧/٣، ٢٤٨.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) بدائع الصنائع ١٠٦/٧ وانظر: المنتقى للباجي ١٧٣/٣، الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة

٣٤٢/١٠.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٠٦/٧.

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن «العبد إما أن يكون أدناهم، فيصح أمانه بالحديث، أو يكون غيره أدنى منه، فيصح أمانه بطريق التنبيه»^(١).

أما الإجماع^(٢)

فإن هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا مخالف له من الصحابة؛ فقد روى عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب «أن العبد المسلم من المسلمين، أمانه أمانهم»^(٣).

أما القياس، فمن وجهين:

أحدهما: قياس أمان العبد المحجور عن القتال على أمان الأجير والمرأة بجامع الأهلية للجهاد. وذلك «أن كل من لزم أمانه إذا أذن له في القتال، لزم وإن لم يؤذن له؛ كالأجير والمرأة»^(٤).

وقد نوقش هذا القياس: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه. ووجه ذلك أن المأذون له في القتال يعرف الخيرية في الأمان، فلا يخطئ في إصابتها إلا نادراً، بخلاف المحجور عليه؛ فإنه يجهل الخيرية، ويخطئ في معرفتها لعدم مباشرته القتال.^(٥)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٤٢/١٠.

(٢) انظر: الاستذكار ٣٧/٥، البيان للعمراي ١٤٣/١٢.

(٣) أبو بكر عبد الرزاق بن همام، المصنف، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحم الأعظمي (الهند: المجلس العلمي ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م) - كتاب الجهاد - باب الجوار، وجوار العبد والمرأة (٥٢٢/٥) برقم ٩٤٣٦.

(٤) المنقذ ١٧٣/٣.

(٥) انظر: المبسوط ٧١/١٠، والكافي ص ٢٠٢٣.

والثاني: القياس على الحر بجامع الإسلام والتكليف^(١).
ويمكن أن يُناقش هذا القياس بعدم التسليم بصحته. وذلك لوجود الفرق بين الأصل والفرع؛ إذ الحر من أهل القتال، بخلاف العبد؛ لأنه محجور عليه لحق السيد .

القول الثاني: لا يصح أمان العبد. وهو رواية عن مالك^(٢).
ودليله: القياس . وذلك من وجهين:
الأول : «أن الأمان من شرطه الكمال، والعبد ناقص بالعبودية، فوجب أن يكون للعبودية تأثير في إسقاطه قياساً على تأثيرها في إسقاط كثير من الأحكام الشرعية»^(٣)
ويمكن أن يُجاب عن هذا القياس بأن العبودية لا تأثير لها في حكم الأمان؛ لأن مبناه على أهلية الجهاد، والعبد أهل له، بدليل ما لو أُذن له في القتال، فيكون أهلاً للأمان .

والثاني: القياس على من لا يعقل؛ لأنه «محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل.»^(٤)
ويمكن أن يُجاب عن هذا القياس بأن الطفل ومن لا يعقل ليسا من أهل القتال، ولا يعرفان الخيرية في الأمان .

القول الثالث: إذا كان غير مأذون له في القتال، فلا يصح أمانه.

(١) انظر: المغني ١٣/٧٤.

(٢) التوضيح ٣/٢٦٤، شرح الرسالة لابن ناجي ٦/٢.

(٣) بداية المجتهد ١/٢٨٢.

(٤) المنتقى ٣/١٧٢.

وبه قال أبو حنيفة^(١)، وسحنون من المالكية^(٢).

ودليل هذا القول: الكتاب، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥)

وجه الدلالة منه على المطلوب: أن «الأمان شيء»، وهذا عام لا يجوز دعوى التخصيص فيه؛ لأن الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحدا لا يقدر على شيء^(٣).

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن العبد المأذون يصح أمانه، وبناء على دعوى عدم جواز تخصيص الآية، كان يجب ألا يصح أمانه؛ لأنه عبد مملوك، والإذن له بالقتال لا يخرج عن العبودية، فدل على أن العموم في الآية مخصوص.

أما المعقول: فمن وجهين. وذلك على النحو التالي: ^(٤)

أن الكفار لا يخافونه، والأمان إنما هو إزالة الخوف، فلا يصح أمانه.

ولأن الأمان مبني على الخيرية للمسلمين، وهي مستورة لا يعرفها إلا من يباشر القتال، فإذا كان العبد محجوراً عن القتال، لا يعرف الخيرة في الأمان.

(١) انظر: المبسوط ١٠ / ٧٠، ٧١، بدائع الصنائع ١٠٦/٧، البحر الرائق ٨٨/٥.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ١٧٣/٣، الذخيرة ٤٤٥/٣، والتوضيح ٢٦٤/٣.

(٣) المبسوط ٧١/١٠.

(٤) انظر: المبسوط ٧١/١٠، الكافي ص ٢٠٢٣، تبين الحقائق ٢٤٨/٣.

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل: بأن العبد « أهل للقتال فيخافونه، فيكون أهلاً للأمان؛ كالمأذون له في القتال .

وهذا لأن الإذن تأثيره في دفع المانع لا في إثبات الأهلية لمن ليس بأهل، وأهلية هذا التصرف بالإيمان والامتناع. ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا، فكذا هذا، بل أولى؛ لأن هذا ليس للتأبيد فيمكن نقضه عند ظهور الخل فيه.

وإنما لم يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالحه على المولى، ولا تعطيل في الكلام المجرد، بل فيه نفع يعود إلى المولى وغيره من المسلمين إذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة»^(١)

القول الرابع: إن قاتل صح أمانه وإلا فلا. وهو قول في مذهب مالك^(٢).

ويمكن أن يُستدل لهذا القول بأن منع أمان العبد مبني على منعه من القتال لحق السيد، فإذا قاتل، صح أمانه؛ لأنه صار أهلاً لذلك . ويمكن أن يجاب عنه بأن حق السيد لا يزول حتى مع الإذن بالقتال، فدل على أن مناط صحة أمانه أهليته للجهاد، فلزم أن يصح أمانه قاتل أو لم يقاتل .

القول المختار: القول الأول؛ لقوة دليله

(١) تبين الحقائق ٢٤٨/٣ وانظر: المبسوط ٧١/١٠.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٤٧٩/١، والمذهب ٦٧٧/٢، شرح الرسالة لابن ناجي ٦/٢.

المبحث الثاني: شروط المؤمن

لكي يكون عقد الأمان صحيحًا، منتجًا لأثاره، يجب أن تتوافر في المؤمن عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون محصورًا

سبق أن ذكرنا ^(١) أن غير الإمام لا يؤمن إلا العدد المحصور من الكافرين، عند المالكية، والشافعية، والحنابلة ^(٢).

وضابط ذلك ألا ينسد باب الجهاد بالأمان ^(٣).

الشرط الثاني: أن يعلم بالأمان ^(٤)

الأمان عقد، فإذا أوجب أحد طرفيه، فإن الآخر مخير بين قبوله ورده، ولا يمكن له القبول أو الرد ما لم يعلم بالإيجاب ^(٥).

الشرط الثالث: أن يقبل الأمان

اختلف الفقهاء في اشتراط قبول الأمان من الكافر لانتعاقده على قولين:

القول الأول للحنفية ^(٦) فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط ذلك، وأن حكم

الأمان يثبت بمجرد تكلم المسلم به إذا سمعه الكافر .

(١) انظر: ما تقدم.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١/ ٤٨٠، ونهاية المطلب ١٧/ ٤٧٤، المبدع ٣/ ٣٩٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٧٤، الشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ .

(٤) انظر: شرح السير الكبير ١/ ٢٨٤، البحر الرائق ٥/ ٨٧، الجواهر الثمينة ١/ ٤٨٠، المذهب

٢/ ٦٧٨، نهاية المطلب ١٧ / ٤٧١، التهذيب ٧/ ٤٨٠، العزيز ١١/ ٤٦١، المبدع ٣ / ٣٩١،

كشاف القناع ٣/ ١٠٦.

(٥) انظر: شرح السير الكبير ١/ ٢٨٣، التاج والإكليل ٣/ ٣٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩، المبدع

٣/ ٣٩١.

(٦) انظر: شرح السير الكبير ١/ ١٨٣، البحر الرائق ٥/ ٨٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٣٥.

وحجتهم: أن «الأمان التزام الكف عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقاً لله تعالى»^(١)، فإذا تكلم المسلم بالأمان وسمعه الكافر، ثبت حكمه. القول الثاني: للمالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فقد ذهبوا إلى اشتراط قبول الكافر للأمان؛ لتترتب عليه أحكامه^(٢).

وحجتهم: «أن ثابت بن قيس الشماس أمّن الزبير بن باطا يوم قريظة فلم يقبله فقتله»^(٣).

و«لأنه ايجاب حق بعقد، فلم يصح مع الرد؛ كالبيع»^(٤).

والقول المختار: هو القول الثاني؛ لأن مقتضى الأمان التزام الكف من المؤمن والمؤمن عمّا فيه ضرر بكلّ منهما، ولا يثبت ذلك الالتزام ما لم يقبل به المؤمن. ويكفي في القبول ما يدل عليه من قول، أو فعل، أو حال^(٥).

الشرط الرابع: أن يكون ممتنعاً من وصولنا إليه قبل الأمان

اختلف الفقهاء في اشتراط المنعة للكافر قبل الأمان على قولين :

القول الأول: يشترط لصحة الأمان أن يكون المؤمن في مكان آمن لا يستطيع المسلمون الوصول إليه قبل الأمان. وبهذا قال فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٦).

(١) السير الكبير ٢٨٣/١، وانظر نفس المصدر ٢٨٤/١.

(٢) الجواهر الثمينة ١/٤٨٠، المذهب ٢/٦٧٨، نهاية المطلب ١٧/٤٧١، التهذيب ٧/٤٨٠، العزيز

١١/٤٦١، الشرح الكبير ١٠/٣٥١، كشف القناع ٣/١٠٦.

(٣) التهذيب ٧/٤٨٠، العزيز ١١/٤٦١.

(٤) الشرح الكبير ١٠/٣٥١، وانظر: البيان للعمرائي ١٢/١٤٧، العزيز ١١/٤٦١.

(٥) انظر: الجواهر الثمينة ١/٤٨٠، ونهاية المطلب ١٧/٤٧٢.

(٦) انظر: البحر الرائق ٥/٨٧، حاشية ابن العابدین ٤/١٣٥، العزيز ١١/٤٥٧، الروضة

١٠/٢٧٩، المبدع ٣/٣٩٤، كشف القناع ٣/١٠٨.

والدليل على هذا: أن الكافر الحربي إذا لم يكن ممتنعًا، فقد أصبح مقدورًا عليه، وإذا أصبح مقدورًا عليه، فقد تعلق به حق المسلمين، فلا يصح أمانه .

القول الثاني: للمالكية فقد قالوا إن الأمان بعد الفتح يعصم المؤمن من القتل دون الاسترقاق^(١).

واستدلوا بقوله ﷺ لأُم هانئ: قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ «، وكانت إجارتها بعد الفتح .

والقول المختار: هو القول الأول؛ لأن أمر الحربي بعد القدرة عليه يكون بيد الإمام، وفي القول بصحة تأمينه بعد القدرة عليه تقدم على الإمام فيما هو من حقه، وهذا لا يجوز .

وحديث أم هانئ يؤكد هذا، فإنما تم أمانها بإجارة النبي ﷺ .

المبحث الثالث: شروط العقد

الشرط الأول: انتفاء الضرر

اختلف الفقهاء في اشتراط تحقق المصلحة في عقد الأمان على قولين:

القول الأول: للحنفية فقد اشترطوا لصحة الأمان وجود المصلحة فيه^(٢).

وحجتهم: أن الأمان يتضمن تحريم القتال الواجب، فلا يصح إلا إذا ظهرت فيه المصلحة؛ لأنه حينئذ يكون قتالًا معني^(٣) .

(١) انظر: الذخيرة ٣/ ٤٥٤، والتوضيح ٣/ ٢٦٢، ٢٦٤، التاج والإكليل ٢/ ٣٦١ .

(٢) انظر: الكافي ٢٠١٩، البحر الرائق ٨٨/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٦/٤ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٧/٧ .

والقول الثاني: للمالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط ظهور المصلحة، وإنما يُشترط عدم لحوق الضرر بالمسلمين بالأمان^(١).

وبناء على ذلك لو أمن طليعة الكفار، أو جاسوسًا، فإن الأمان يكون باطلاً.

وحجتهم: ما أخرجه ابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ولأن الأمان يستفيد به الكافر أمانًا من المسلم، فيجب أن يأمن المسلم شرَّ الكافر^(٣).

والقول المختار: هو القول الثاني لقوة دليله.

ولأن عقد الأمان ليس مقصورًا على حالات وجوب القتال، بل قد يُحتاج إليه في غير حالات الوجوب.

وقد سبق ذكر بعض المصالح المترتبة على الأمان^(٤). وبه يُجاب عما استدلل به الحنفية .

الشرط الثاني: أن يُفهم الأمان من صيغة العقد .

الأمان عقد يفيد الأمان للكافر، ولذلك فإن من الواجب أن يُفهم من

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١/٤٨١، المذهب ٢/٦٧٨، نهاية المطلب ١٧/٤٧٤، العزيز ١١/٦٦٢، المبدع ٣/٣٩٠، كشف القناع ٣/١٠٤ .

(٢) سنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - باب من بتى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤ ح ٢٣٤١ . وهو حديث صحيح كما قال الألباني .

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٧٠ .

(٤) انظر: ص ١١ .

صيفته إعطاء الأمان^(١).

قال الباجي: «والاعتبار فيه بأحد الجانبين، فإن أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحربي، فقد لزم الأمان. وكذلك إن أراد به المؤمن منع الأمان، فظن الحربي أنه أراد التأمين، فقد لزم من الأمان أن لا يقتله بذلك الاستسلام»^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون مؤقتًا

ذكرت فيما سبق^(٣) أن مذهب الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة في مدة الأمان أنها مؤقتة، وإنما اختلفوا في تحديد المدة. فمذهب الحنفية أن المستأمن لا يمكن من الإقامة سنة. وذلك بعد أن يتقدم إليه الإمام ويعلمه بأنه إن أقام سنة أخذت منه الجزية. فإن مكث بعد ذلك سنة، فهو ذمي لا يمكن من العودة إلى بلاده.

وفي الأظهر عند الشافعية أن المدة يجب ألا تزيد في الذكر المحقق عن أربعة أشهر. ومذهب بعض الشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنه يجوز أمان الحربي ما لم يبلغ سنة، وإلا وجبت الجزية.

ومذهب بعض الحنابلة إلى اشتراط ألا تزيد مدته عن عشر سنوات^(٤) وذكرت هناك أن المختار هو قول المالكية والمعتمد عند الحنابلة؛ وهو أن الأمان يصح مطلقًا ومقيّدًا.

(١) انظر: شرح السير الكبير ١/ ٢٨٤، البحر الرائق ٥/ ٨٧، الذخيرة ٣/ ٤٤٦، القوانين الفقهية ١٣٤، التهذيب ٧/ ٤٧٩، العزيز ١١/ ٤٦٠، الشرح الكبير ١٠/ ٣٥٠، البدع ٣/ ٣٩١.

(٢) المنتقى ٣/ ١٧٢.

(٣) تقدم سابقًا.

(٤) انظر: الفروع ١٠/ ٣٠٨، الإنصاف ١٠/ ٣٥٧، كشف القناع ٣/ ١٠٤.

الخاتمة

لقد تبين لي من خلال هذا البحث ما يلي :

- أن الأمان عقد تثبت به حرمة الاعتداء على الحربي وماله مدة استقراره في بلاد المسلمين إلى حين خروجه منها وبلوغه مأمنه .
- أن الأمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
- أن الأمان يترتب عليه فوائد تعود على أطرافه؛ منها: إتاحة الفرصة لغير المسلمين لمعرفة حقيقة الإسلام، وسد حاجة المسلمين إلى التراسل مع أهل الحرب، والتجارة معهم، والاستفادة من تجاربهم وعلومهم، ومما عندهم من أمور الدنيا.
- أن في مشروعية الأمان ردًا على من يتهم المسلمين بالعزلة عن الواقع، والتفوق على النفس، وحرصهم على سفك دماء المخالفين .
- أن في الأمان دليلاً على احترام الإسلام للعهود والمواثيق، وتقدير النفس الإنسانية واحترامها، ورفع حجب الحق عنها .

قائمة المراجع

- الزحيلي، د. وهبة. آثار الحرب في الفقه الإسلامي. الطبعة الثالثة. دمشق: دار الفكر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
- ابن المنذر، أبو بكر بن محمد بن المنذر. الإجماع. تحقيق: حماد الصغير. الطبعة الأولى. الرياض: دار طيبة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. أحكام أهل الذمة. أحكام أهل الذمة. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الثانية . بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .
- زيدان، د. عبد الكريم. أحكام الذميين. بدون طبعة. بيروت: مؤسسة الرسالة. بغداد: مكتبة القدس ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- الأمدي، علي بن أحمد. الإحكام في أصول الأحكام. تعليق: عبد الرزاق عفيفي. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٢هـ .
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. أحكام القرآن. طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية ١٣٣٥ هـ. بيروت: دار الكتاب العربي
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله. أحكام القرآن. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتاب العربي

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- الموصلي، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار. تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة. بدون طبعة. استانبول: دار الدعوة ١٩٨٧م.
- ابن أبي موسى، محمد بن أحمد. الإرشاد إلى سبيل الرشاد. تحقيق: الدكتور عبد الله التركي. الطبعة الأولى. بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- الشوكاني، محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. بدون طبعة. دار الفكر بدون تاريخ.
- الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. إشراف: محمد زهير الشاويش. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ابن المنذر، أبو بكر بن محمد. الإقناع تحقيق: الدكتور عبد الله ابن عبد العزيز الجبرين. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٤هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. بدون طبعة. بيروت: دار

- المعرفة. توزيع مكتبة المعارف بالرياض .
- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة
الراجح من الخلاف. تحقيق: د. عبد الله التركي. مطبوع مع
الشرح الكبير والمقنع ضمن موسوعة الفقه الحنبلي رقم ٣٤ .
الرياض: عالم الكتب ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ابن الجوزي، أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن. الإيضاح
لقوانين الاصطلاح. تحقيق: د. فهد السدحان. الطبعة الأولى.
الرياض: مكتبة العبيكان ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز
الدقائق. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي. بدون تاريخ .
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب
الشرائع. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتاب العربي ١٤٠٢هـ
- ١٩٨٢م .
- ابن رشد بداية، أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد. بداية
المجتهد ونهاية المقتصد. الطبعة الخامسة. مصر: شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- الصاوي، أحمد. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام
مالك. بدون طبعة. بريدة: دار البخاري .
- العمراني، أبو الحسين يحيى بن سالم. البيان في مذهب الإمام
الشافعي. اعتنى به: قاسم محمد النوري. بدون طبعة. دار

المنهاج بدون تاريخ.

- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف. التاج والإكليل. مطبوع بهامش مواهب الجليل. الطبعة الثالثة. دار الفكر ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. بدون طبعة. باكستان: مكتبة إمدادية. بدون تاريخ.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا. تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. بدون طبعة. بيروت: دار المعرفة. بدون تاريخ
- الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن حجر. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بدون طبعة. بيروت: دار الفكر. بدون تاريخ.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. تفسير القرآن العظيم. تحقيق: عبد العزيز غنيم وآخرين. بدون طبعة. القاهرة: الشعب. بدون تاريخ

- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- الأزهرى، محمد بن أحمد. تهذيب اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون وآخرين. بدون طبعة. مصر: الدار المصرية للتأليف والترجمة. بدون تاريخ.

- ابن إسحاق، خليل. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب.

تحقيق: محمد عثمان. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية
٢٠١١م.

- ابن الحاجب، جمال الدين بن عمران. جامع الأمهات. تحقيق:
أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى. الطبعة الثانية. بيروت:
اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل آي
القرآن، بدون طبعة. مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. الجامع الصحيح مع
الفتح. تحقيق: محب الدين الخطيب. الطبعة الثانية. القاهرة:
دار الريان للتراث، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. الجامع الصحيح. تحقيق:
إبراهيم عطوة عوض. الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م
- ابن الحجاج، أبو الحسين مسلم. الجامع الصحيح. تحقيق:
محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الحديث،
١٤١٢هـ - ١٩٩١م
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. الجامع لأحكام القرآن.
الطبعة الثالثة. مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. بدون
تاريخ.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. حاشية الخرشي على مختصر

- خليل. ضبط وتخرّيج: زكريا عميرات. الطبعة الأولى. بيروت:
دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
- الدسوقي، محمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
بدون طبعة. دار الفكر. بدون تاريخ .
 - ابن عابدين، محمد أمين. حاشية رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الأبصار. مصورة من الطبعة الثانية ١٢٨٦ -
١٩٦٦م. دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
 - القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة. حاشية
القليوبي على منهاج الطالبين. بدون طبعة. دار الفكر بدون
تاريخ .
 - الشوكاني، محمد بن علي. الدراري المضيّة شرح الدرّة البهية.
الطبعة الأولى. بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .
 - البهوتي، منصور بن يونس. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى
(شرح منتهى الإرادات). تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن
التركي. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
 - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة. الطبعة الأولى.
تحقيق: محمد بو خبزة. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م .
 - القيرواني، أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد. الرسالة الفقهية.
تحقيق: د. عبد الهادي حمّو، د. محمد أبو الأجفان. الطبعة
الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. الطبعة الثانية. إشراف: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث. السنن. إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد. حمص: دار الحديث.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد. السنن. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بدون طبعة
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. السنن الكبرى. بدون طبعة. دار الفكر. بدون تاريخ.
- النسائي، عبد الرحمن بن شعيب. السنن "المجتبى". الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده ١٣٨٢هـ - ١٩٦٤م.
- الشوكاني، محمد بن علي. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. تحقيق: محمود إبراهيم زايد. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري. شرح حدود ابن عرفة. بدون طبعة. المغرب: وزارة الشؤون الإسلامية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- زروق، أحمد بن محمد. شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

- بدون طبعة. دار الفكر: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ابن ناجي، قاسم بن عيسى. شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. مطبوع مع شرح رزوق. بدون طبعة. دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود. شرح السنة. تحقيق: زهير الشاويش. وشعيب الأرناؤط. بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. شرح صحيح مسلم. الطبعة الأولى. مصر: المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. شرح فتح القدير على الهداية. الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٢٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- الزرقاء، أحمد. شرح القواعد الفقهية. تحقيق: د. عبد الستار أبو غدة. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- السرخسي، محمد بن أحمد. شرح كتاب السير الكبير. بدون طبعة. تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية بدون تاريخ.
- الفتوحي، محمد بن أحمد. شرح الكوكب المنير. تحقيق: د. محمد الزحيلي. د. نزيه حماد. بدون طبعة. بيروت: دار الفكر

- ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م. طبعة مصورة من طبعة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله. شرح مختصر الخرقى. تحقيق: الدكتور عبد الله الجبرين. الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة العبيكان ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
 - الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. شرح مختصر خليل. ضبط وتصحيح: عبد السلام محمد أمين. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
 - الطوفي، شمس الدين سليمان بن عبد القوي. شرح مختصر الروضة. تحقيق: الدكتور عبد الله التركي. الطبعة الثانية. المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
 - عليش، محمد. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. بدون طبعة (دار صادر بدون تاريخ)
 - الجوهرى، إسماعيل بن حماد. الصحاح. الطبعة الثانية. تحقيق: احمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين ١٣٩٩-١٩٧٩م.
 - الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد. العزيز شرح الوجيز. تحقيق: علي محمد معوض. عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد. العزيز شرح الوجيز. تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- شومان، الدكتور عباس. عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. القاهرة: الدار الثقافية للنشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ابن شاس، جلال عبد الله عبد الله بن نجم. عقود الجواهر الثمينة في مذهب المدينة. الطبعة الأولى. تحقيق: د. محمد أبو الأجفان. عيد الحفيظ منصور. توزيع مجمع الفقه الإسلامي بجدّة. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الجراعي، تقي الدين أبو بكر. غاية المطلب في معرفة المذهب. تحقيق: أبو عبد الرحمن شريف أبو العلا العدوي. الطبعة الأولى. جدّة: دار ماجد عسيري للنشر والتوزيع ٢٠٠٠م.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند؛ الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. الأعلام. الطبعة الرابعة. بيروت: دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ.
- قاضخان، فخر الدين حسن بن منصور الفرغاني. فتاوى. الطبعة الرابعة. مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون تاريخ.
- ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تحقيق: محب الدين الخطيب. الطبعة

- الثانية. القاهرة: دار الريان للتراث ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
- البغدادي، علي بن البهاء. فتح الملك العزيز بشرح الوجيز. تحقيق: الدكتور عبد الملك بن دهيش. الطبعة الأولى. بيروت: دار خضر ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢.
- ابن مفلح، الفروع. أبو عبد الله محمد. تحقيق :د. عبد الله التركي. مطبوع ضمن موسوعة الفقه الحنبلي رقم ٧١. الرياض: عالم الكتب ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- الزحيلي، وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الطبعة الثانية. دمشق: دار الفكر ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- النفراوي، أحمد بن غنيم. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. الطبعة الثالثة. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد. القوانين الفقهية. بدون طبعة. بيروت: دار الفكر بدون تاريخ.
- ابن قدامة، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. الكافي. تحقيق: الدكتور عبد الله التركي. الطبعة الأولى. مصر: دار هجر ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد. الكافي شرح الوافي. تحقيق: د. إبراهيم بن عبد الله الزهراني. رسالة دكتوراه غير منشورة مسجلة في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد

ابن سعود الإسلامية بالرياض .

- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. تقديم وضبط: كمال الحوت. الطبعة الأولى.

بيروت: دار التاج ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م

- البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. راجعه وعلق عليه مصيلحي مصطفى هلال. بدون طبعة.

بيروت: دار الفكر ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م

- البخاري، عبد العزيز. كشف الأسرار. بدون طبعة. كراتشي: الصدف ببلشرز بدون تاريخ .

- الجاسم، فيصل بن قزار. كشف الشبهات في مسائل العهد والجهاد. الطبعة الرابعة. الكويت: جمعية إحياء التراث

الإسلامي ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم. لسان العرب. تحقيق:

عبد الله علي الكبير وآخرون. بدون طبعة. القاهرة: دار المعارف

- ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع.

الطبعة الأولى. بيروت: المكتب الإسلامي ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد. المبسوط. بدون طبعة.

بيروت: دار المعرفة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم. مجموع الفتاوى.

جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع

- الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٦هـ - ١٩٩٥م
- ابن عبد الوهاب، محمد. مجموع مؤلفات الشيخ بن عبد الوهاب. الطبعة الأولى. الرياض: دار القاسم ١٤٠٢هـ - ٢٠٠٠م.
 - ابن تيمية، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله. المحرر. تحقيق: د. عبد الله التركي. بدون طبعة. الرياض: دار عالم الكتب ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م
 - الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن سلامة. مختصر الطحاوي. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. الطبعة الأولى. بيروت: دار إحياء العلوم ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
 - الأصبحي، مالك بن أنس. المدونة الكبرى. بدون طبعة. بيروت: دار الفكر ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
 - القفصي، أبو عبد الله محمد بن راشد. المذهب في ضبط المذهب. تحقيق: د. محمد أبو الأجفان. الطبعة الثانية. بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
 - ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد. المسند. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين. الطبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ - ١٩٩٩م
 - ابن همام، أبو بكر عبد الرزاق. المصنف. الطبعة الثانية. تحقيق: حبيب الرحم الأعظمي. الهند: المجلس العلمي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

- البعلي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح. المطلع على أبواب المقنع. بدون طبعة. بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م.
- الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد بن الفضل الأصفهاني. معجم مفردات ألفاظ القرآن. تحقيق: نديم مرعشلي. بيروت: دار الفكر
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الطبعة الثالثة. مصر: مكتبة الخانجي ١٤٠٢هـ - ١٩٨١ م
- أنيس، الدكتور: إبراهيم وآخرون. المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. إخراج: بدون طبعة. استانبول: المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد. المغني. د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو. الطبعة الثانية. القاهرة: هجر للطباعة والنشر ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م
- ابن عبد الهادي، جمال الدين يوسف. مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام. تحقيق: عبد العزيز بن محمد آل الشيخ. بدون طبعة. الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. بدون تاريخ
- الخطيب، محمد الشربيني الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة

- معاني ألفاظ المنهاج. بدون طبعة. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف. المنتقى شرح الموطأ. الطبعة الرابعة. بيروت: دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
- الزركشي، بدر الدين بن محمد. المنتور في القواعد. تحقيق: الدكتور تيسير فائق. الطبعة الثانية. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٩٩٣م
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. المنحول من تعليقات الأصول. تحقيق: محمد حسن مستو. الطبعة الثالثة. دمشق: دار الفكر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. المذهب في فقه الامام الشافعي. بدون طبعة. مصر: مطبعة عيسى الحلبي وشركاه. بدون تاريخ
- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل. الطبعة الثانية. دار الفكر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- أبو جيب، سعدي. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. بدون طبعة. بيروت: دار العربية. بدون سنة الطبع
- وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله. نهاية المطلب في دراية المذهب.

تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب. الطبعة الثالثة بتمويل
الإدارة العامة للأوقاف بقطر. جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

• الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار.

بدون طبعة. (القاهرة: مكتبة دار التراث. بدون تاريخ .

• المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. برهان

الدين مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام. الطبعة الأولى.

مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

• الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. الوسيط في المذهب. تحقيق:

أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم. الطبعة الأولى.

بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .



حفظ العقل وأثره في الأمن الفكري

الدكتورة أسماء بنت عبد الله الموسى (*)

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على معلم البشرية، وخير البرية؛ سيدنا محمد بن عبد الله، خاتم الأنبياء والمرسلين، وقدوة المربين، وعلى آله وصحابته أجمعين، ومن سار على نهجه، واستمسك بسنته، ودعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد:

فلقد شرف الله تعالى الإنسان، وكرمه، وميزه على باقي المخلوقات، فكان من أعظم ما شرفه، وكرمه به العقل، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبَرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١).

ويقول القرطبي: «والصحيح الذي يعول عليه قوله تعالى: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ أن التفضيل إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف، وبه يعرف الله، ويفهم

(*) أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم الدراسات الإسلامية - جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن

- كلية الآداب والعلوم الإنسانية - الرياض.

(١) سورة الإسراء، الآية: (٧٠).

كلامه، ويوصل إلى نعيمه، وتصديق رسله»^(١).

والعقل شرط في معرفة العلوم، وكمال وصلاح الأعمال، وبه يكمل العلم والعمل، ولذا كرم الإسلام العقل حين جعله مناط التكليف، وكرمه حين وجهه إلى النظر، والتفكير في النفس، والكون اتعاطًا، واعتبارًا، وتسخيرًا لنعم الله، واستفادة منها، وكرمه حين أمسكه عن الخوض فيما لا يحسنه، ولا يهتدي فيه على سبيل، ومدح الذين يستعملون عقولهم في إدراك الحق، واتباعه، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فَبَشِّرْ عِبَادَ ﴿٧٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْأَوَّلُونَ ﴿٧٨﴾﴾^(٢).

وفي المقابل ذم الله المقلدين الذين لا يعملون عقولهم، وحذر من الجمود، والتعصب، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣١﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا أَوَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿٣٢﴾﴾^(٣).

فالتعصب، والتقليد الأعمى من أكبر الأمراض التي أصابت الأمة، وفرققتها شيعًا وأحزابًا، وأثرت على الأمن الفكري لدى الفرد والمجتمع، وحركته الحضارية.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٥ / ١٩٠).

(٢) سورة الزمر، الآيتان: (١٧، ١٨).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٧٠).

ولما كان الأمن الفكري مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بالعقل؛ أثرت أن أكتب في هذا الموضوع، فعنونت للبحث باسم: «حفظ العقل وأثره في الأمن الفكري».

التمهيد: مقاصد الشريعة ومكانتها

تعريف مقاصد الشريعة باعتبارين:

الاعتبار الأول: باعتبارها مركباً إضافياً:

مقاصد الشريعة، مركب إضافي من كلمتين، هما: «مقاصد»، و«الشريعة»، ويتوقف معرفة: «مقاصد الشريعة» باعتبارها مركباً إضافياً على معرفة هاتين الكلمتين: «مقاصد»، و«الشريعة» ضرورة أن معرفة المركب بتمامه متوقفة على معرفة أجزائه.

تعريف المقاصد لغة: جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد، فيقال: قصد يقصد قصداً، ومقصداً^(١)، وعليه فإن المقصد له معان لغوية كثيرة، منها:

الأول: الاعتزام، والاعتماد، والأمر، وطلب الشيء، وإتيانه.

جاء في المصباح المنير^(٢) تقول: «قصدت الشيء، وله، وإليه قصداً، من باب ضرب: طلبته بعينه». وتقول: قصدت قصده: نحوت نحوه^(٣).

(١) انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة قصد (٣٦٤٢/٥)، المصباح المنير، باب القاف مع الصاد وما يثلثهما، مادة قصد (ص/١٩٢).

(٢) (ص/١٩٢) باب القاف مع الصاد وما يثلثهما، مادة قصد.

(٣) انظر: القاموس المحيط، حرف القاف، مادة قصد (ص/٢٩٦)، بصائر ذوي التمييز، بصيرة في قص وقصد (٢٧١/٤).

جاء في صحيح البخاري: «فقصدت لعثمان حتى خرج من الصلاة»^(١). وهذا المعنى هو الأصل في هذه الكلمة^(٢).

الثاني: استقامة الطريق. ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَنَّاكُمْ أَجْمَعِينَ﴾^(٣)، أي على الله تبين الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحج، والبراهين الواضحة^(٤).

الثالث: العدل، والوسط بين الطرفين، وهو ما بين الإفراط والتفريط والواقع بين العدل والجور، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ إِذْنِ اللَّهِ﴾^(٥) بين الظالم والسابق، وقوله تعالى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاعْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ﴾^(٦) أي امش مشية مستوية. الرابع: القرب. يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة، أي هيئة السير^(٧).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري)، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب عثمان بن عفان - رضي الله عنه - (٥٢/٧)، الحديث رقم (٣٦٩٦).

(٢) انظر: المصباح المنير، باب القاف مع الصاد وما يثلثهما، مادة (قصد) (ص/١٩٢)، القاموس المحيط حرف القاف / مادة قصد (ص/٣٩٦)، بصائر ذوي التمييز، بصيرة في قص وقصد (٢٧١/٤).

(٣) سورة النحل، الآية: (٩).

(٤) انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة قصد (٥/٣٦٤٢)، بصائر ذوي التمييز، بصيرة في قص وقصد (٢٧١/٤).

(٥) سورة فاطر، الآية: (٣٢).

(٦) سورة لقمان، الآية: (١٩).

(٧) انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة قصد (٥/٣٦٤٢)، بصائر ذوي التمييز، بصيرة في قص وقصد (٢٧١/٤)، مختار الصحاح، باب القاف، مادة قصد (ص/٢٧٧)، المعجم الوسيط، باب القاف، مادة قصد (٢/٧٣٨).

ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ وَلَكِنْ بَعَدَتْ عَلَيْهِمُ السُّجَّةُ وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنْفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ (١).

الخامس: الكسر بأي وجه، حسياً كان أو معنوياً، تقول: قصدت العود قصداً: كسرته. والقصد: القسر، بالقاف والسين. يقال: قصده قصداً، قسره أي قهره (٢).

السادس: الاكتناز في الشيء. فالناقة القصيد: المكتنزة الممتلئة لحماً، ولذلك سميت القصيدة من الشعر قصيدة لتقصيد أبياتها، ولا تكون أبياتها إلا تامة الأبنية (٣).

تعريف المقاصد في الاصطلاح:

هي المراد من تشريع الأحكام، أو هي إرادة حصول المراد من تشريع الأحكام (٤).

علاقة المعنى الاصطلاحي للمقاصد بالمعنى اللغوي:

تتضح هذه العلاقة من خلال مناسبة التعريف الاصطلاحي للمعنى الأول، والثاني، والثالث، للمقاصد في اللغة؛ لأن المقاصد اصطلاحاً

(١) سورة التوبة، الآية: (٤٢).

(٢) انظر: تاج العروس، فصل القاف من باب الدال، مادة (قصد) (٤٦٧/٢).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، كتاب القاف، باب القاف والصاد وما يثلثهما، مادة قصد (٩٥/٥).

(٤) - (٩٦)، تاج العروس، فصل القاف من باب الدال، مادة قصد (٤٦٧/٢).

(٤) انظر: علم مقاصد الشارع (ص/ ٢٠).

مراعى فيها: الإرادة، والعزم، والأَم، والاستقامة، والاعتدال^(١).

تعريف الشريعة^(٢):

الشريعة لغة: الشريعة تطلق في اللغة على مورد الماء، ومنبعه، ومصدره، كما تطلق على الدين، والملة، والطريقة، والمنهاج، والسنة.

والشريعة، والشرع، والشرعة بمعنى واحد.

ووجه إطلاق الشريعة على منبع الماء ومصدره أن الماء مصدر حياة الإنسان والحيوان والنبات، وأن الدين الإسلامي مصدر حياة النفوس وصلاحها وتقدمها وسلامتها في الدنيا والآخرة.

فالشريعة الإسلامية مصدر كل الخير، والرخاء، والسعادة في العاجل والآجل، في المعاش والمعاد، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَقَلْبِهِ وَأَنَّهُ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾^(٣).

الشريعة في الاصطلاح:

تطلق على الأحكام التكليفية العملية، ولعل علماء الشريعة أخذوا هذا الإطلاق من قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ

(١) انظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٢) انظر: لسان العرب، فصل الشين المعجمة، مادة شرع (١٧٥/٨ - ١٧٧)، المصباح المنير، باب الشين مع الراء وما يثلثهما، مادة شرع ٠ ص/١١٨)، القاموس المحيط، حرف الشين، مادة شرع (ص/٩٤٦).

(٣) سورة الأنفال، الآية: (٢٤).

أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً ^(١)، وقوله: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ ^(٢).

وقال قتادة: تطلق الشريعة على الأمر، والنهي، والحدود، والفرائض؛ لأنها طريق على الحق ^(٣).

فالمقصود بها شرعاً: «الأحكام المشروعة لهداية البشر» ^(٤).

والمشرع هو: الله سبحانه وتعالى الذي سن لعباده الأحكام عن طريق نبينا محمد ﷺ الذي جعله خاتم الرسل ^(٥).

الاعتبار الثاني:

تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها علماً على الفن المخصوص، أو لقباً له:

بعد أن تبين تعريف مقاصد الشريعة بوصفها مركباً إضافياً من الكلمتين (مقاصد)، و(الشريعة)، ننتقل إلى تعريفها باعتبارها علماً موضوعاً للدلالة على هذا الفن المخصوص اسماً له، أو لقباً له.

فكلمة «مقاصد الشريعة» بعد جعلها علماً على هذا الفن اسماً له،

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٨).

(٢) سورة الجاثية، الآية: (١٨).

(٣) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري (٨٨/٢٥)، تفسير روح المعاني لشهاب الدين الألوسي (٢٣٥/٦)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٦٢/١٦)، مفاتيح الغيب للفخر الرازي (٣٢٢/٧)، حاشية الجمل (١٣٦/٤).

(٤) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/٢٠).

(٥) انظر: علم مقاصد الشارع (ص/٢٠).

أو لقباً له، صارت لفظاً مفرداً، لا يدل جزؤه على جزء معناه.
فكلمة «مقاصد» وحدها لا تدل على شيء، كما أن كلمة «الشريعة»
لا تدل على شيء كذلك، والذي يدل على المعنى المقصود هو مجموع
الكلمتين. وعلى هذا فمقاصد الشريعة:

هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها؛ لمصلحة العباد^(١)
(٢).

فمصالح العباد: يقصد بها ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة
مطلوبة، أو مفسدة مدفوعة.
وهذه المصالح هي الحكم، أو الحكم الغائية، وهي التي من أجل
تحقيقها شرعت الأحكام^(٣).

الفصل الأول

بيان المقصود بالعقل وضرورة المحافظة عليه

المبحث الأول: علاقة حفظ العقل بأصول الفقه

إن مقاصد الشريعة موضوع من جملة موضوعات أصول الفقه
التي لا تخرج عن أحوال الأدلة الموصلة إلى الأحكام الشرعية المبحوث

(١) انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي، د. أحمد الريسوني (ص/١٩).

(٢) وقد وردت عدة تعريفات لهذا العلم، للمزيد يرجع: مقاصد الشريعة لابن عاشور (ص/٥١)،
مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للشيخ علال القاسي (ص/٢)، مقاصد الشريعة
الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية (ص/٢٧)، علم المقاصد الشرعية للدكتور الخادمي
(ص/١٦ - ١٧)، علم مقاصد الشرع للدكتور/ الربيع (ص/١٢ - ٢١).

(٣) انظر: علم مقاصد الشارع، للدكتور الربيع (ص/٢٢).

فيها وأقسامها، واختلاف مراتبها، وكيفية استثمار الأحكام الشرعية منها^(١)، وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن المقاصد أدلة تبني عليها الأحكام، يمكن أن يرجح بها دليل على آخر: وبعد أن اتضح أن الشريعة مبنية على المقاصد، وأن المقصد الأعظم هو: جلب المصالح، ودرء المفاسد، وأن بقية المقاصد كمراعاة التخفيف، ورفع الحرج عن الناس، وإقامة العدل بينهم ما هي إلا مصالح تجلب، ينتج من هذا أن تكون روح الشريعة ومقاصدها عمدة المجتهد في اجتهاده حيث لا نص من كتاب ولا سنة، فقد كانت فكرة المصلحة هي القاعدة التي يحتكم إليها الصحابة - رضوان الله عليهم - وهي الميزة الأولى والأخيرة التي تطبع اجتهاداتهم، وتتحكم في آرائهم^(٢)، وما ذلك إلا لأن روح الإسلام التي بثت فيهم هذه الفكرة كانت واضحة جدًا لديهم، ومطبوعة في قلوبهم، وهذا بفضل رفقتهم للنبي ﷺ، وتشربهم لتلك الروح مباشرة منه، ومشاهدتهم لعصر التنزيل، مما جعلهم أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة، وأعلمهم بمراد النبي ﷺ، قال ابن قيم الجوزية: «وقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيه، وأتبع له، وإنما كانوا يندنون حول معرفة مراده ومقصوده»^(٣). وممن

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١/٨ - ٩).

(٢) انظر: الدخل إلى علم أصول الفقه (ص/١٠٢)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص/٨٠).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (١/٢١٩).

تبع الصحابة مالك، حين نظر في الشريعة نظرة كلية، فوجدها تتجه في أهدافها ومقاصدها إلى مصالح الناس، فعد المصلحة المرسله دليلاً شرعياً معتبراً، وتبعه غيره من العلماء، وإن لم تعد من أصولهم^(١).

الوجه الثاني: إذا لم تعتبر المقاصد أدلة، فلا أقل من أن تكون من عوارض الأدلة، فكما يعرض للدليل عموم وخصوص، أو إطلاق وتقييد، فقد يعرض له كونه مصلحة تجلب، أو مفسدة تدرأ، أو تحفيظاً يراعى، أو حرجاً يرفع، أو عدلاً يقام، ومعلوم أن عوارض الأدلة من موضوعات علم أصول الفقه^(٢).

الوجه الثالث: أن بعض الأصوليين قدماءهم ومحدثيهم، عدّوا المقاصد من أصول الفقه، فتناولوها في المناسبة في باب القياس، أو الترجيح، أو أفردوها بالحديث كركن من أركان أصول الفقه، وممن يرى أن مقاصد الشريعة ركن من أركان أصول الفقه الشاطبي الذي قسم كتابه «الموافقات»^(٣) إلى خمسة أقسام وجعل القسم الثالث في المقاصد الشرعية في الشريعة، وتبعه غيره^(٤)، ويرى الشيخ عبد الله دراز^(٥) أن لاستنباط أحكام الشريعة ركنين أحدهما: علم لسان العرب،

(١) انظر: تحليل الأحكام (ص/٢٩٢)، رأي الأصوليين في المصلحة المرسله (١/١٦١)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (٢/٧٦٧).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص/٨١).

(٣) (١/١١).

(٤) كالشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه أصول الفقه (ص/٩)، والشيخ محمد أبو زهرة في كتابه أصول الفقه (ص/٢٤١).

(٥) عبد الله دراز صاحب التعليقات على كتاب الموافقات للشاطبي.

وثانيهما: علم أسرار الشريعة ومقاصدها^(١)، ثم أضاف ما مفاده: أن الأصوليين أشبعوا الركن الأول بحثًا، وأما الركن الثاني فقد أغفلوه إغفالاً، فبقي الأصول فاقداً لهما حتى جاء الإمام الشاطبي، فتدارك هذا النقص، فأنشأ هذه العمارة الكبرى المتمثلة في علم المقاصد^(٢).

المبحث الثاني: بيان معنى العقل والمقصود به

البحث في العقل قديم متجدد، واختلاف الناس فيه كثير، ولا يزالون مختلفين في حقيقته، وفي كثير من القضايا المتعلقة به مثل كيفية عمله، وكيفية تعلقه بالبدن الإنساني^(٣).

ولعل السبب في اختلافهم هو تباين المرجعيات، والمقاصد، والمناهج، والمخزونات النفسية التي سادت في بحوثهم حول العقل، فقد تداول البحث في هذا الموضوع فلاسفة، وعلماء كلام، وعلماء أصول، وفقهاء، وأطباء، وغيرهم، وهم مختلفون فيما ذكر من المنطلقات^(٤).

وتساءلوا ما حقيقة هذه الكلمة؟ وما المعاني التي ترمز إليها؟ وهل العقل هو العلم، هل هو القلب؟ قضايا أثرت في التراث الإسلامي حول وظيفة العقل، واستمر باب الحوار والنقاش مفتوحاً على مصراعيه

(١) انظر: الموافقات (١٠/١ - ١١) وهذا ما ذكره الدواليبي في: المدخل إلى علم أصول الفقه (ص/٩) أن اجتهاد الأصوليين في القضايا غير المنصوص عليها ينقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بتحديد معنى النص للتعلم به البحث، وقسم آخر يتعلق باستنباط العلل المناسبة، وتحديد روح الشريعة.

(٢) انظر: الموافقات (١١/١ - ١٢).

(٣) انظر: مباحث في العقل (ص/١٩).

(٤) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٧٣١/٢).

حولها في عصرنا الحاضر، وحتى في اللغة نجد هذا الخلاف الدلالي لهذه الكلمة^(١).

تعريف العقل في اللغة:

عند تحديد مفهوم العقل في اللغة لابد من إرجاع الكلمة إلى حروفها الأصلية «ع. ق. ل» العقل: هو مصدر (عَقَلَ) يعقل عقلاً فهو معقول، وعاقل، وأصل معنى العقل المنع، يقال: عقل الدواء بطنه أي أمسكه، وعقل البعير: إذا ثنى وظيفه إلى ذراعه، وشدهما جميعاً بحبل، لمنعه من الهروب^(٢).

وجاء في «لسان العرب»^(٣): «العقل: الحجر، والنهى: ضد الحمق، وهو التثبت في الأمور».

وهو: القلب. وهو: التمييز الذي يميز الإنسان من سائر الحيوان». وعبر ابن فارس عن المعنى اللغوي الأصلي الذي وضعت له مادة عقل بقوله: «العين والقاف واللام أصل واحد منقاس ومطرّد، يدلّ عظمه على حبسه في الشيء، أو ما يقارب الحبسة، من ذلك العقل، وهو الحابس عن ذميم القول والفعل»^(٤).

(١) انظر: الفكر الإسلامي بين العقل والوحي (ص/٦).

(٢) انظر: لسان العرب، فصل العين المهملة، مادة عقل (١١/٤٥٨)، المصباح المنير، باب العين مع

القاف وما يتلثهما، مادة عقل (ص/١٦٠).

(٣) فصل العين المهملة، مادة عقل (١١/٤٥٨).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة، كتاب العين، باب العين والقاف وما يتلثهما في الثلاثي، مادة عقل

(٤/٦٩).

وقال الفيروزآبادي: العقل: «العلم، بصفات الأشياء من حسنها وقبحها، وكمالها، ونقصانها، أو العلم بخبر الخيرين، وشر الشرين، أو مطلق الأمور، أو لقوة بها يكون التمييز بين القبح والحسن، ولعان مجتمعة في الذهن»^(١).

ومما تقدم يتضح أن الاستعمالات اللغوية للعقل يظهر فيها معنى الحبسة والمنع والإمساك.

تعريف العقل في الاصطلاح:

هناك خلاف للعلماء في هل يمكن للعقل أن يحد أم لا؟
فالبعض ذكر أنه لا يمكن أن يحد، وبالتالي لا يمكن تعريفه،
والبعض الآخر ذكر أنه يحد، ولكن اختلف في تعريفه على النحو الآتي:
١ - فعرّفه صدر الشريعة بأنه: نور يضيء به طريقاً يبتدئ به من حيث ينتهي إليه دَرَك الحواس^(٢).

وجاء في حاشية الرهاوي: «اعلم أن العقل قد أطلق على معان كثيرة،
منها الجوهر المجرد الغير متعلق بجسم، ومنها الغريزة التي يلزمها العلم بالضروريات»^(٣).

وقال الباقلاني: «هو قوة يفصل بها بين حقائق المعلومات»^(٤).

(١) انظر: القاموس المحيط، حرف العين مادة عقل (ص/١٢٣٦).

(٢) انظر: شرح التوضيح على التنقيح (١٤٤/٣).

(٣) انظر: حاشية الرهاوي على المنار (٢/٩٢٠).

(٤) انظر: التقريب والإرشاد (ص/١٩٥).

وعرف عبد العزيز البخاري العقل تعريفاً يختلف إلى حد ما عن عبارات الأصوليين المنطقية.

فقال: «العقل معنى يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر»^(١).

وهذا التعريف قريب من تعريف الفقهاء الذي يعد العقل عندهم أثراً ينتج منه سلوك معين، فلا استدلال، والاطلاع، والتمييز كلها ظواهر سلوكية ناتجة عن العقل.

كما عرفه أمير بادشاه بأنه: «جسم لطيف، مضيء، محله الرأس عند عامة أهل السنة والجماعة، أثره يقع على القلب فيصير مدركاً بنور العقل الأشياء، كالعين مدركة بنور الشمس، وبنور السراج الأشياء، فإذا قل النور، وضعف، قل الإدراك وضعف، وإذا انعدم النور انعدم الإدراك»^(٢).

عرفه الإمام الغزالي بقوله: اسم مشترك، تطلقه الجماهير والفلاسفة والمتكلمون على وجوه مختلفة لمعانٍ مختلفة، والمشارك لا يكون له حد جامع، وعلى هذا لابد من تقسيمه قبل تبين المراد به؛ لأنه يختلف باختلاف الإطلاقات^(٣).

أما الجماهير، فيطلقونه على ثلاثة أوجه:

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/٤٣٧).

(٢) انظر: تيسير التحرير (٢/٢٤٧).

(٣) انظر: معيار العلم (ص/٢٨٦ - ٢٨٧).

الأول: الفطر الأولى في الناس، فيقال لمن صحت فطرته الأولى إنه عاقل، فيكون حده قوة بها يوجد التمييز بين الأمور القبيحة والحسنة. **الثاني:** يراد به ما يكتسبه الإنسان بالتجارب من الأحكام الكلية، فيكون حده أنه معان مجتمعة في الذهن تكون مقدمات تستنبط بها المصالح والأغراض.

الثالث: يرجع إلى وقار الإنسان وهيئته ويكون حده أنه هيئة محمودة للإنسان في حركاته، وسكناته، وهيئته، وكلامه، واختياره. **ويقول الغزالي:** ولهذا الاشتراك يتنازع الناس في تسمية الشخص الواحد عاقلاً، فيقول واحد: هذا عاقل، ويعني به صحة الغريزة، ويقول الآخر: ليس بعاقل، ويعني به عدم التجارب، وهو المعنى الثاني^(١). أما الفلاسفة، فالعقل عندهم: مشترك لثمانية معان مختلفة، وقال بعض العلماء المراد بالعقل: نور يضيء به الطريق الذي يبتدئ به في الإدراكات من جهة انتهاء إدراك الحواس إلى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس، وهو طريق إدراك الكليات من الجزئيات، والمغيبات من المشاهدات، فإن طريق إدراك المحسوسات ما يسلكه العقلاء والصبيان والمجانين، بل البهائم، فلا يحتاج إلى العقل الذي نحن بصددده. ثم إذا انتهى ذلك الطريق، وأريد سلوك طريق إدراك الكليات، واكتساب النظريات، والاستدلال على المغيبات، لم يكن بد من

(١) انظر: معيار العلم (ص/ ٢٨٦ - ٢٨٧).

قوة بها يتمكن من سلوك ذلك الطريق، فهو نور للنفس به تهتدي إلى سلوكه بمنزلة نور الشمس في إدراك المبصرات، فإذا ابتدأ الإنسان بذلك الطريق، وشرع فيه، ورتب المقدمات على ما ينبغي يتبدى المطلوب للقلب بفيض الملك العلام^(١).

وقيل هو: ما يعقل به حقائق الأشياء، ومحل الرأس، وقيل: محله القلب^(٢).

ومما تقدم يظهر أن العقل قوة في نفس الإنسان، يستطيع عن طريقها إدراك العلوم، وتحصيل المعارف، وله عدة إطلاقات. ومعانٍ مختلفة عند العلماء والحكماء والعامّة.

والذي يقصد: هو القوة الإدراكية التي تلي قوة الحواس، وفي مجال يفوق مجال الحواس، ودون مجال الوحي الإلهي الذي يأتي عن طريق الرسل لهداية العقل الإنساني إلى سواء السبيل، ويجنبه الزلل والضلال، ويخرجه من الظلمات إلى النور^(٣).

المبحث الثالث: أحوال العقول ومدى تفاوتها

للقوة العقلية النظرية أربع حالات:

الحالة الأولى: حالة العقل الهولاني كما في عقل الصبي الذي فيه مجرد الاستعداد، وهي قوة للنفس مستعدة لقبول ماهيات الأشياء

(١) انظر: حاشية سعد الدين التفتازاني على التوضيح (٢/١٤٨ - ١٤٩).

(٢) انظر: التعريفات (ص/١٥٧).

(٣) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامي (ص/٢٢٨).

المجردة عن المواد، وبها يفارق الصبي الفرس، وسائر الحيوانات.

الحالة الثانية: أن يصل الصبي إلى حد التمييز، فيصير ما كان بالقوة البعيدة بالقوة القريبة، فإنه مهما عرض عليه من الضروريات وجد نفسه مصدقاً بها.

الحالة الثالثة: أن تكون المعقولات النظرية حاصلة في ذهنه ولكنه تغافل عنها، ولكن متى شاء أحضرها بالفعل، ويتسمى هذا عقلاً بالفعل.

الحالة الرابعة: للعقل المستفاد، وهو أن تكون تلك المعلومات حاضرة في ذهنه، وهو يطالعها، ويتأمل فيها، وهو العلم الموجود بالفعل الحاضر^(١).

والذي يهمننا اتفاق العلماء وغيرهم على وجود هذه القوة الإدراكية التي بها يمتاز الإنسان عن غيره من الحيوانات، ولا يضر بعد ذلك اختلافهم في ماهيتها، وكيفية عملها وإدراكها^(٢).

وهذه القوة المدركة التي تسمى العقل تتفاوت في أفراد الناس، وهذه الدعوى ليست في حاجة إلى برهان؛ لأنه من المعلوم بالضرورة والبداهة.

وأسباب التفاوت:

ترجع أولاً إلى حكمة الله في خلقه؛ حيث لم يجعلهم صورة مكررة لأفراد النوع الإنساني، فالاختلاف حاصل في كل صفة لا تتعلق

(١) انظر: معيار العلم (٢٨٨/١)، شرح التوضيح على التنقيح (١٤٤/٣).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/٢٢٩).

بالقيمة الإنسانية المشتركة بين جميع بني آدم الذي منحه الله الكرامة والتفضيل على كثير ممن خلق.

فالألوان والأحجام والألسنة مختلفة، والبسطة في العلم، وسعة الرزق وضيقة مختلفة، وتدير شؤون الحياة عند كل فرد مختلف، والعقول أيضاً مختلفة.

فالعقول متفاوتة، وذلك لزيادة قابلية بعض النفوس ذلك الفيض والإشراق لشدة صفائها ولطافتها في مبدأ الفطرة، ونقصان قابلية بعضها، كدورتها وكثافتها في أصل الخلقة، والعقول متدرجة من النقصان إلى الكمال بواسطة كثرة العلوم، ورسوم الملكات المحمودة فيها فتصير أشد تناسباً بذلك الجوهر، وتزداد استضاءتها بأنواره، واستفادتها مغامات آثاره فالقابلية المذكورة سبب لحصول العلم والعمل، وحصول العلم والعمل سبب لزيادة تلك القابلية^(١).

والاطلاع على حصول ما ذكر أنه مناط التكليف متعذر، فقدره الشرع بالبلوغ، إذ عنده تتم التجارب بتكامل القوى الجسمانية التي هي مراكب للقوى العقلية، ومسخرة لها بإذن الله. وقد أقام الشارع البلوغ وقتاً للتكليف من إقامة السبب الظاهر مقام حكمه، كما في السفر والمشقة، وذلك لحصوله بالإحساسات الجزئية والإدراكات الضرورية، وتكامل القوى الجسمانية من القوة المدركة، والمحركة

(١) انظر: حاشية التفتازاني على التوضيح (٢/ ١٥٠).

التي هي مراكب للقوة العقلية^(١).

فالقوة العقلية تختلف باختلاف الناس كغيرها من بقية الصفات التي ميز الله بها الناس بعضهم عن بعض، وجعلهم درجات في التفكير والتعقل والتقدير والتدبير^(٢).

مراتب العقل:

معظم فلاسفة المسلمين تصوروا العقل الإنساني في عدة مراتب، فجعلها بعضهم ثلاثاً، وجعلها آخرون أربعاً. وكل مرتبة منها قوة نفسية جعلوا لها اسماً خاصاً بها، ويتدرج فيها العقل تصاعدياً، ويكون في كل مرتبة من حيث ماهيته ذاتاً مستقلة على النحو الآتي:

المرتبة الأولى: فيسمى فيها العقل عقلاً بالقوة، و عقلاً مادياً، أو عقلاً هيولانياً، وهي أسماء لمسمى واحد فهو عقل بالقوة؛ لأنه مجرد استعداد لإدراك الجواهر المجردة، والمعاني الكلية، حيث لم يوجد إدراك بعد، وإنما يوجد شيء فيه قابلية الإدراك فيما بعد. وهو عقل مادي نسبة إلى مادة الأشياء التي تجردت من كل مظاهر التشخيص مع قابليتها له، وتسمى هيولي، وهو لفظ يوناني بمعنى الأصل والمادة^(٣).

المرتبة الثانية: فيسميها البعض «العقل بالملكة، أو العقل الممكن» وتحدث هذه المرتبة التي يصير فيها العقل عندما يحصل الإدراك

(١) انظر: المصدر السابق (٣/ ١٥٠).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٣٠).

(٣) انظر: التعريفات (ص/ ١٥٢ - ٢٥٧)، الكليات (٣/ ٢١٨)، ضوابط المعرفة (ص/ ٢٤٩).

بالقضايا الأولية البديهية، ولم يذكرها البعض الآخر، ولعلمهم عدوها
داخلة في المرتبة الثالثة.

وسميت بهذا الاسم لأن ما حصل من المدركات بذلك الاستعداد
«العقل بالقوة» كون شيئاً عقلياً جديداً يتمكن من إدراك معارف
جديدة بالنظر والاستنباط، فإذا أدركها دخل في المرتبة الثالثة^(١).

المرتبة الثالثة: هي مرتبة العقل بالفعل، وقد اختلفت عباراتهم في
تعريفه، وهي وإن كانت متقاربة، إلا أنها لا تخلو من تباين في المعنى،
فقال بعضهم: «هي ملكة استنباط النظريات من الضروريات»^(٢)،
ويعني بالضروريات القضايا الأولية، البديهية، فهذا التعريف يقترب
فيه صاحبه من العقل في المرتبة الثانية. وقال بعضهم: «هو أن تصير
النظريات التي أدركت مخزونة عند القوة العاقلة بتكرار الاكتساب،
بحيث يحصل بها ملكة الاستحضار متى شاء من غير تجشم كسب
جديد»^(٣).

المرتبة الرابعة: وهي «العقل المستفاد»، ويسمونها البعض «العقل
المكتسب»، وهو العقل عندما يكون في وضع تكون فيه العلوم النظرية
المستفادة بالنظر لا بالفطرة حاضرة عنده، لا تغيب عنه^(٤).

(١) انظر: المباحث المشرقية (٢/٤١٧)، الكليات (٣/٢١٩)، النفس والعقل (ص/٢١١ - ٢١٨).

(٢) انظر: الكليات (٣/٢١٩).

(٣) انظر: المباحث المشرقية (١/٣٦٧)، التعريفات (ص/١٥٢)، نظرية العلم (ص/٢١٧).

(٤) انظر: مباحث في العقل (ص/٤٢).

وقد لخص الفخر الرازي هذه المراتب بقوله: «فإذا أحوال مراتب النفس الإنسانية أربع لا مزيد عليها: حالة الخلو المحض، وحالة حصول الأوليات فقط، وحالة حصول النظريات عندما لا تكون حاضرة، وحالة حضور تلك النظريات، فاسم العقل واقع على هذه المراتب الأربع باشتراك الاسم...»^(١).

هذه هي مراتب العقل عند الفلاسفة المسلمين، وهي في مجملها مستعارة من تصورات فلاسفة اليونان.

المبحث الرابع: علاقة العقل بالتكليف

التكليف لغة:

مأخوذ من كلف، والتكليف هو إلزام ما فيه كلفة، والنهي عما في الامتناع عنه كلفة.

وذلك؛ لأن التكليف يشعر بتطويق المخاطب الكلفة من غير خيرة منه، وتكلفه أي تجشمه، والمتكلف، التعرض لما لا يعنيه، يقال: حملت الشيء تكلفة، إذا لم تطقه إلا تكلفاً^(٢).

ومنه قول الخنساء في رثاء أخيها:

يكلفه القوم ما عالهم وإن كان أصغرهم مولداً^(٣)

(١) انظر: المباحث المشرقية (٣٦٧/١)، الكليات (ص/٢١٨ - ٢١٩)، التعريفات (ص/١٥٢)، النفس والعقل (ص/٣٠١).

(٢) انظر: لسان العرب، حرف الفاء، فصل الكاف، مادة كلف (٢١٨/١١)، القاموس المحيط، حرف الكاف، مادة كلف (ص/١٠٩٩).

(٣) انظر: ديوان الخنساء (ص/١٦).

فالتكليف إذاً لا يكون إلا بما فيه مشقة؛ سواء كان أمراً حسيّاً أو معنويّاً.

فلا يصح أن يقال: كُفِّت فلاناً بحمل النواة، وإنما يمكن أن يقال: كلفته بحمل صخرة.

التكليف اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون في معنى التكليف على قولين:

القول الأول: إنه إلزام ما فيه كلفة:

وبهذا القول لا يشمل الحكم التكليفي إلا حكمين، هما:

الإيجاب والتحریم، وتكون تسمية الأحكام الثلاثة الأخرى أحكاماً تكليفية من قبيل تغليب التكليفي على غيره، لأن هذه الأحكام لا تتعلق إلا بفعل المكلف.

القول الثاني: إنه طلب ما فيه كلفة:

وعلى هذا القول يشمل: الإيجاب، والندب، والتحریم، والكراهة، ولا يشتمل على الإباحة وتكون تسميتها حكماً تكليفيّاً من قبيل التغليب^(١). يقول ابن عقيل موضعاً معنى التكليف: «هو المطالبة بالفعل، أو الاجتناب له، وذلك لازم في الفرائض العامة نحو التوحيد، والنبوة، والصلاة، وما جرى مجرى ذلك لكل عاقل، بالغ...» فالتكليف للعاقل^(٢).

(١) انظر: المحصول (٩٤/١).

(٢) انظر: الواضح في أصول الفقه (٢٧/١).

ويقول الأمدى: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلًا، فاهمًا للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا يفهم محالً، كالجماد، والبهيمة»^(١).

ويقول الطوفي: «من شروط المكلف: العقل، وفهم الخطاب، أي: يكون عاقلًا، يفهم الخطاب، ولا بد منهما جميعًا»^(٢).

وبناء على ما ذكر، فالتكليف هو: طلب الشارع من العقلاء البالغين ما فيه كلفة من فعل أو ترك.

والكلفة هي: المشقة. ويكون الطلب بخطاب من الشارع، وهو النص، أو ما في معناه^(٣).

والتكليف لا يتم إلا بأربعة أمور، هي:

١ - التكليف الذي هو المصدر.

٢ - المكلف (بكسر اللام) وهو الشارع.

٣ - المكلف (بفتح اللام) وهو المخاطب المطلوب منه الفعل.

٤ - المكلف به: وهو المطلوب^(٤).

علاقة العقل بالتكليف:

إن العقل إنما خلقه الله تعالى في النفس ليعقل عنه وحيه، فالعقل

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١/ ١٥٠).

(٢) انظر: مختصر الروضة (١/ ١٨٠).

(٣) انظر: البحر المحيط (١/ ٣٤١ - ٣٤٢).

(٤) انظر: المصدر السابق.

محله القلب، وهو نعمة، وهبة من الله أعطاه عباده بلا عوض.
وهذه النعمة هي التي ترفع صاحبها إلى مستوى التكليف الشرعية
الإلهية، وتؤهله لإدراكها وفهمها، فالعقل مناط التكليف^(١). ومن أجل
ذلك خلق مناسباً للتكليف في ماهيته ووظيفته، ومتحدداً معه في الغاية
والمقصد، ومؤيداً له في وجوب التسليم.

فالمكلف لابد أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، ومن هنا لم يكلف
المجنون؛ لأن مقتضى التكليف: الطاعة والامتثال، ولا تمكن إلا بقصد
الامتثال. وشرط القصد: العلم بالمقصود، والفهم للتكليف، إذ من لا
يفهم، كيف يقال له: افهم، ومن لا يسمع، لا يقال له: تكلم. وإن سمع
ولم يفهم كالبهيمة، فهو كمن لا يسمع...^(٢).

فمورد التكليف هو العقل، وإذا فقد ارتفع التكليف رأساً، مصداقاً
لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي
حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ»^(٣).

فالعقل هو الذي يرفع الإنسان إلى مستوى التكليف الإلهية، وليس
ثمة عقيدة تقوم على احترام العقل الإنساني، وتكريمه والاعتزاز به،
والاعتماد عليه في فهم النصوص، كالعقيدة الإسلامية، بل إن العقيدة

(١) انظر: العقل تعريفه منزلته، مجالاته، ومداركه، للدكتور / عبد القادر بن محمد العوفي، بحث
منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٧٩)، ١٤٢٧هـ (ص/٣٥٨).

(٢) انظر: روضة الناظر (١/٢٧).

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه بشرح الكرمانلي، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق
(١٩/١٩٥)، والبخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٨/٢٠٤).

الإسلامية تدعو العقل إلى تشغيل طاقاته، وتستثيره ليؤدي دوره الذي خلقه الله من أجله، وتنبهه ليتدبر، ويتفكر، وينظر، ويتأمل، مدلة بذلك على أن الدعوة إلى الإيمان قامت على الإقناع العقلي^(١).

ويبدو هذا واضحاً في آيات كثيرة من كتاب الله الكريم، تكررت عشرات المرات في السياق القرآني، مدح الله عز وجل من خلالها مسمى العقل، ورفع شأنه^(٢)، كقوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٣)، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٤)، وقوله جل جلاله: ﴿إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَأَخْلَطَ بِهِ نَبَاتَ الْأَرْضِ مِمَّا يَأْكُلُ النَّاسُ وَالْأَنْعَامُ حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازْبَيَّتْ وَطَرَى أَهْلَهَا أَنْهَمَ فَنَدْرُونَ عَلَيْهَا أَنْهًا أَمَرْنَا لَيلاً أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَبْ بِالْأَمْسِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٥)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ﴾^(٦).

وغير ذلك من الآيات التي لا يمكن حصرها في مكان واحد.

(۱) انظر: العقل تعریفه، منزلته، مجالاته، مدارک (ص/ ۲۶۰).

(٢) انظر: النبوات لابن تيمية (ص/٩٣).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٧٣).

(٤) سورة يوسف، الآية: (٢).

(٥) سورة يونس، الآية: (٢٤).

(٦) سورة الأنعام، الآية: (٩٨).

فيظهر مما تقدم أن العقل يتعلق بالمكلف، وأن النص يتعلق بالتكليف الذي هو المصدر، وبالمكلف به؛ لأن النص خطاب التكليف كما تقدم، وهو من أركانه الأساسية، والمكلف به مضمن في النص^(١). وترجع علاقة العقل بالنص إلى ما اتفق عليه الفقهاء والأصوليون من جعله شرطاً في التكليف^(٢)، فلا يكلف إلا العاقل، لأنه هو الذي يفهم الخطاب، وهو الذي يجعل النفس قادرة على تنفيذه، والحقيقة أنه أهم شروط التكليف، وقد سماه الشاطبي (مورد التكليف)^(٣). ومن ذلك تظهر علاقة العقل بالنص الشرعي في مجال التكليف، وذلك أن المكلف في حقيقته هو النفس الإنسانية، وخطاب التكليف إنما يكون لهذه النفس من جهة ما فيها من غريزة قادرة على إدراك معنى النص، والمطلوب الذي يتضمنه، وإدراك الخطة المناسبة لتنفيذه في الواقع^(٤).

المبحث الخامس: طرق المحافظة على العقل

سبق الحديث عن العقل ومكانته، فهو أشرف صفات الإنسان، وأخطر من كل خطير، ذلك بأنه محل معرفة الإله، ومناط خطابه وتكاليفه، ولذلك حث الشرع على حفظه حتى يؤدي دوره على الوجه المطلوب.

(١) انظر: مباحث في العقل (ص/ ٢٤١).

(٢) انظر: البحر المحيط (١/ ٣٤٩ - ٣٥٠)، شرح غاية السؤل إلى علم الأصول (ص/ ١٨٨).

(٣) انظر: الموافقات (٣/ ٢٤).

(٤) انظر: مباحث في العقل (ص/ ٢٤١).

قال الزمخشري: «كرمه بالعقل، والنطق، والتمييز، والخط، والصورة الحسنة، والقامة المعتدلة، وتدبير أمر المعاش والمعاد»^(١).
ووصف الإمام الغزالي: العقل بأنه آلة الفهم، وحامل الأمانة، ومحل الخطاب والتكليف، وملاك أمور الدين والدنيا، وبأنه أشرف صفات الإنسان^(٢).
ويتم المحافظة على العقل من جانبين: جانب الوجود، وجانب العدم.

١ - حفظ العقل من جانب الوجود:

يتم بعدة طرق، منها:

١ - التعليم: ويشمل:

أ - العلم الشرعي، تعلمه، والعلم به واجب.

ب - العلم الدنيوي: وهو الذي لا تستقيم الحياة إلا به. وتعلمه والعلم به فرض كفاية.

٢ - البعد عن الانحرافات الفكرية.

٣ - البعد عن الغلو والمغالاة.

٤ - التحصين ضد الغزو الفكري.

٥ - عدم التأثر بالتيارات الفكرية المعاصرة. كالعلمانية، والشيوعية،

وغيرها من التيارات.

(١) انظر: تفسير الكشاف (٢/٤٥٨).

(٢) انظر: شفاء الغليل (ص/١٠٣)، إحياء علوم الدين (١/٧٣).

- ٦ - عدم قراءة المجلات الهابطة التي تؤدي إلى إسفاف العقول.
٧ - الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية كالتأليف، والكتب وبراءة الاختراع، والماركة المسجلة^(١).

٢ - حفظ العقل من جانب العدم:

يتم بعدة طرق، منها:

١ - تحريم المسكرات والأمر بإرافتها:

اتفقت الشرائع الحكيمة على تحريم الخمر، فالشريعة الإسلامية جعلت للعقل قدرًا لم ينله في الشرائع السابقة، وليس من المتصور أن تكون أقل رعاية للعقل، وأقل عناية بحفظه من غيرها، بل كانت أحرص الشرائع قاطبة في رعايته وحفظه. فحرمت الخمر، وكل مسكر أو مخدر أو أي مؤثر في العقل بالإزالة، أو الإضعاف.

والشريعة لم تحرم المسكرات من أجل حماية العقل فحسب، بل من أجل حماية العقل، وحماية الجسم، وحماية الأفراد والجماعة وحماية الأمة لما يترتب على شربها من أضرار^(٢).

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ

(١) انظر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (ص/ ١٩٤ - ٣٠٧ - ٤٨٥ - ٤٩٥).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٧٧).

الصَّلَاةَ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿١﴾.

فهي تصد عن مصالح الدين، والتي من أهمها وأكبرها ذكر الله والصلاة، وكفى بهذا وحده مفسدة؛ لأن الإنسان إن صد عن ذكر الله وعن الصلاة، فإنه يبيء بالخسران المبين^(١).

قال ﷺ: «لعن الله الخمر، وساقيتها وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»^(٢).

يقول العز بن عبد السلام: «لا يجوز تخيل العقل بشيء من المسكرات إلا بإكراه، أو ضرورة»^(٣).

ويعد شرب قطرة من الخمر من جملة الكبائر، وإن لم تتحقق المفسدة فيه.

ومن وسائل الإحسان في حفظ العقول إراقة المسكرات، وذم شاربها، والإنكار عليه^(٤).

قال ابن القيم: «منع من قليل الخمر، وإن كان لا يسكر؛ إذ قليله داع إلى كثيره»^(٥) «ولهذا من أباح من نبيذ التمر المسكر، القدر الذي لا

(١) سورة المائدة، الآيتان: (٩٠، ٩١).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/٢٨١).

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر (٢/٢٩٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأشربة، باب ما يكون منه الخمر (٢/١١٢١)، والإمام أحمد في المسند (٢/٩٧).

(٤) انظر: شجرة المعارف (ص/٢٢).

(٥) انظر: شجرة المعارف (ص/٢٢ - ١٣٩).

(٦) انظر: إعلام الموقعين (٢/٢٠٢).

يسكر خارج عن محض القياس والحكمة، وموجب النص»^(١).
وإن العقل إنما سمي عقلًا؛ لأنه يجرى مجرى عقول الناقة، فإن
الإنسان إذا دعاه طبيعه إلى فعل قبيح كان عقله مانعًا له من الإقدام
عليه، فإذا شرب الخمر بقي الطبع الداعي إلى فعل القبائح خاليًا عن
العقل المانع منها^(٢).

٢ - منع كل ما من شأنه أن يشغل العقل عن مهامه:
لا يقتصر حفظ العقل على تحريم المسكرات، بل يتعداه إلى كل ما
من شأنه أن يشغل العقل عن مهامه، قال العز بن عبد السلام: «لا
يجوز ستر العقل من الشواغل والملهيات»^(٣)؛ لأنها تشل طاقته وحركته
الفكرية، وتحول بينه وبين أداء وظيفته التي من أجلها خلقه الله؛ لأن
مقاسد زوال عقل الآدمي ليست لعدم البهائم للعقول، إذ يصدر عن
السكران من القبائح والمآثم ما لا يصدر من أرذل البهائم^(٤).

٣ - حد شارب الخمر:

في عصر الرسول ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر بن الخطاب
- رضي الله عنهما - كان الضرب بالأيدي والنعال والثياب، وقيل
يضرب أربعين جريدة^(٥).

(١) حجة الله البالغة (٢/١٥١).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/٣٧٦).

(٣) انظر: شجرة المعارف (ص/٢٢ - ١٣٩).

(٤) انظر: شجرة المعارف (ص/٣٨٠).

(٥) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (كتاب الحدود، باب حد الخمر) (١١/٣٥٦ - ٣٥٧).

أما باقي خلافة عمر - رضي الله عنه - فأتى برجل كان يشرب الخمر ليل نهار، فرأى عمر أنه استهتر بعقوبة شارب الخمر في عصر الرسول ﷺ، وعهد أبي بكر، فقال عمر نجلده، فقال الرجل: بيني وبينك كتاب الله، فقال ابن عباس: ما هي الآية التي في كتاب الله تمنعنا من جلدك قال: قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَءَامَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (١)، وأنا من الذين آمنوا واتقوا وأحسنوا، وشهدت بدراً وأحداً والخندق، فقال ابن عباس فجلدك أيضاً بكتاب الله في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٢).

فإن كنت من الذين آمنوا يجب عليك أن تجتنب الخمر.

ووقع خلاف بين الصحابة - رضي الله عنهم - هل يجلد أم لا؟

فقالوا: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد

المفتري ثمانون جلدة» (٣) (٤).

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٣).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٠).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٤٩٣ - ٣٩٤).

(٤) أخرجه الإمام في الموطأ كتاب الأشربة، باب الحد من الخمر (٢/٥٢٦)، والدارقطني في سننه

كتاب الأشربة والحد فيها، باب: ما جاء في عدد حد الخمر (٨/٣٢٠)، والبيهقي في سننه، كتاب

الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر (٨/٣٢٠)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب

الحدود، باب ما جاء في حد الخمر (٧/٢٧٨).

فاستشار الصحابة، فأشاروا عليه بالحد ثمانين جلد^(١).
واتفق الجمهور على وجوب الحد في القليل والكثير في شرب المسكر؛
لأن الحكمة من تحريم المسكرات، حماية العقل، والمحافظة عليه من
الزوال أو الإضعاف^(٢).
جاء في تحفة المحتاج بشرح المنهاج^(٣): «كل شراب أسكر كثيره،
حرم قليله، وُحِد شاربه».
وجاء في الموافقات^(٤): تحريم قليل المسكر مكمل لأنه بما فيه من لذة
الطرب يدعو إلى الكثير المضيع للعقل فتحريم القليل تكميل لحكمة
تحريم الكثير.
كما جاء النهي عن الاعتداء على العقل بأي نوع من أنواع الاعتداء،
كالضرب ونحوه.
ولقد جعل الإسلام الدية كاملة في حق من ضرب آخر، فأذهب عقله.
قال عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل - رحمهما الله - «سمعت
أبي يقول: في العقل دية، يعني إذا ضرب، فذهب عقله»^(٥).
وهذا لا خلاف فيه بين علماء المسلمين^(٦)؛ لأن العقل «أكبر المعاني،

(١) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٨٩ - ٣٩٠).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٩١).

(٣) (٩٦٩/٤).

(٤) (١٢/٣ - ١٣).

(٥) انظر: المسائل للإمام أحمد (ص/ ٤١٧).

(٦) نص على ذلك الإمام ابن قدامة في كتابه المغني (١٥١/١٢).

وأعظم الحواس نفعا، فإن به يتميز من البهيمة، ويعرف به حقائق المعلومات، ويهتدي إلى مصالحه، ويتقي ما يضره، ويدخل به في التكليف، وهو شرط في ثبوت الولايات، وصحة التصرفات، أداء العبادات، فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس^(١).

فأي تكريم أعظم من هذا التكريم.

الفصل الثاني

أثر العقل في الحفاظ على الأمن الفكري من خلال التعليم

ومحاربة الانحرافات الفكرية

المبحث الأول: التعليم وضرورته وأهدافه

لقد جعل الله التعليم من الأمور المطلوبة من كل رجل أو امرأة، وجعل العلماء أفضل من الجهلاء، وحث على طلب العلم، وفائدة التعليم هي تمرين العقل على إدراك الحقائق، وعمقه؛ لأن التعليم عبارة عن نقل خبرات السابقين وأخبارهم وقصص حياتهم، ومن ذلك تؤخذ المعارف والعبر، فالعقل البشري كما يحتاج في نموه وبقائه إلى الغذاء، فإنه يحتاج أيضاً إلى العلم والمعرفة وهو كالمرأة كلما زاد الاهتمام بتنظيفها من الغبار والأدران كانت أحسن حالاً في تأدية وظيفتها المطلوبة منها كما ينبغي^(٢).

(١) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/١٥٢).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/٣٥١).

وقد قسم العلماء العلم إلى ما يجب تعلمه على كل مكلف سواء كان ذكراً أو أنثى، ويطلق على هذا القسم فرض عين، وإلى ما لا يجب تعلمه على كل مكلف، بل يجب على الأمة عامة، ويسقط الوجوب بفعل البعض، وهذا النوع يسمى فرض كفاية^(١).

فرض العين: هو ما طلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين، كوجوب الإيمان بالله، وإقامة الصلاة، والصيام، والزكاة، والحج، وترك شرب الخمر، والكف عن الزنى، والقتل، فهذا ونحوه مطلوب من كل واحد أن يأتي به، وإذا قام به البعض لا يسقط عن الباقيين.

فرض الكفاية: وهو ما طلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من جميعهم كالجهاد في سبيل الله، وإنقاذ الغريق، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فهذا إذا قام به البعض يسقط عن الباقيين، وفي كونه متعلقاً بطائفة من الناس، أو بكل الناس، خلاف عند الأصوليين^(٢).
وقد بين القرآن في كثير من آياته فضل العلم والعلماء، وجاء في السنة كذلك، وهذا يدل على قدر اهتمام الإسلام بالتعليم.

فمن الآيات التي تدل على فضل العلم والعلماء قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَمَنَ هُوَ قَنْتٌ مَأْنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُوا رَحْمَةَ رَبِّهِ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمَلُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾^(٣)، وقوله

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٩٥).

(٢) انظر: الأسنوي (١/ ٦٦).

(٣) سورة الزمر، الآية: (٩).

تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَأَفْسَحُوا تَفَسَّحَ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ اسْكُرُوا فَأَسْكُرُوا يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿فَنَعْلَىٰ اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْءَانِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾^(٣).

وقال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٤). وقوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»^(٥). وقوله ﷺ: «إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع»^(٦).

(١) سورة المجادلة، الآية: (١١).

(٢) سورة طه، الآية: (١١٤).

(٣) سورة آل عمران، الآية: (١٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين (٥٠/١)، الحديث رقم (٧١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة (٥٩٢/٢) الحديث رقم (١٠٣٧).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (١٤٦/١)، الحديث رقم (٢٢٤)، والهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب العلم، باب في طلب العلم، وقال: رواه الطبراني في الصغير، وفيه عبد العزيز بن ثابت، وهو ضعيف جداً (١٢٤/١ - ١٢٥)، فيض القدير ٢٦٧/٠٤، الحديث رقم (٥٢٦٤)، وأورده السيوطي في الجامع الصغير (٩٧/٢).

(٦) أخرجه: ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب فضل العلماء، والحث على طلب العلم بنفس اللفظ (١٤٨/١ - ١٤٩)، الحديث رقم (٢٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، المدخل إلى السنن، باب فضل العلم، بلفظ آخر (٢١١/١)، الحديث رقم (٣٥٠)، وأبي داود في سننه، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم بلفظ آخر ٨٢١/٠٢، الحديث رقم (٣٦٤١)، والدارمي في سننه، المقدمة، باب فضل العلم والعلم، باللفظ نفسه (٢٦٠/١)، الحديث رقم (٣٥١)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باللفظ نفسه برقم (٣٥١)، والترمذي في تحفة الأحوذني، كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة، وقال ليس إسناده عندي بمتمصل (٤٢١/٧ - ٤٢٢ - ٤٢٣)، الحديث رقم (٢٦٨٢).

وغير ذلك مما جاء في فضل العلم، ومكانة العلماء.
قال الشافعي: «طلب العلم أفضل من الصلاة النافلة».
وقال أيضًا: «من طلب الدنيا فعليه بالعلم، ومن طلب الآخرة فعليه بالعلم».

وقال: «من تعلم القرآن عظمت قيمته، ومن نظر في الفقه نبيل قدره، ومن نظر في اللغة رقيق طبعه، ومن نظر في الحساب جزل رأيه، ومن كتب في الحديث قويت حجته، ومن لم يصن نفسه لم ينفعه علمه»^(١).
فهذا يدل على عظمة العلم وقدره في نظر علماء الإسلام، وقد اهتم كثير منهم بالكتابة في التعليم وطرقه وآدابه وأغراضه ومراتبه. وكانت ثمرة هذا الاهتمام ظهور مؤلفات وكتابات تفوق الحصر وكلها تتفق في البواعث والهدف.

ولقد اتفقت كلمة علماء الإسلام على أن التعليم ضروري لجميع الناس وأن التعليم له أهداف، ومن هؤلاء العلماء القابسي^(٢)، والغزالي^(٣)، وابن خلدون^(٤).

ذهب القابسي في كتابه الرسالة المفصلة^(٥) «لأحوال المتعلمين، وأحكام المعلمين والمتعلمين إلى أن التعليم لابد منه لجميع أبناء

(١) انظر: المفيد في أدب المفيد والمستفيد (ص/ ٦ - ٧).

(٢) انظر: الرسالة المفصلة (ص/ ٢٩٢).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين (١/ ١٥).

(٤) انظر: مقدمة ابن خلدون (ص/ ٢٥٩).

(٥) (ص/ ٢٩٢).

المسلمين، لا فرق بين أبناء الفقراء والأغنياء، وأن أئمة المسلمين في صدر هذه الأمة ما منهم إلا من قد نظر في جميع أمور المسلمين بما يصلحهم في الخاصة والعامة».

فالقابسي يرى ضرورة تعليم جميع أولاد المسلمين، وفي جميع الأحوال، وأن المسئول الأول عن ذلك الآباء، وهذا على حسب مقتضى عصره، وأن أجره المعلم جائزة؛ لأنها لو لم تجز لترتب على ذلك ضياع أطفال المسلمين تحت ظلمات الجهل، وقلة حفظ القرآن؛ لأن من يتطوع بذلك قليل، وأن الأجرة تكون على الآباء، أو في مال الصبي، أو في مال أمه، أو أقربائه، أو على جماعة المسلمين، ومن يتطوع بتعليم من لا عائل له، له أجر مضاعف عند الله، وفي نظره أن الأنثى تعلم ما يصلح حالها، ويصرف عنها ما يعرضها للافتتان من شعر أو خط.

وأن الغاية العظمى في التعليم ترجع إلى معرفة أمور الدين، وكل ما عدا ذلك يرجع إلى المقصود الأسمى^(١).

وذهب الغزالي إلى أن التعليم الضروري يشمل علوم الدين، والدنيا؛ لأن نظام الدين لا يقوم بغير نظام الدنيا، والدنيا مزرعة الآخرة، وآله موصلة إلى الله وهو غاية الغايات، فيدخل جمع العلوم اللازمة للمصالح الدنيوية والأخروية.

وقسم العلوم إلى علوم مقصودة بالذات، وعلوم خادمة للمقاصد

(١) انظر: التربية والتعليم في الإسلام (ص/٩٨).

الأصلية، وعلوم مزينة لها، كما أن أجزاء جسم الإنسان تختلف في الأهمية بالنسبة لحياته، فمنها ما هو أصل، ومنها ما هو خادم، ومنها ما هو بمثابة التحسين والتزيين.

وأفضل المعلومات وأعلاها وأشرفها هو الله الصانع المبدع الحق الواحد، وهذا العلم ضروري واجب تحصيله على جميع العقلاء كما قال ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»^(١).

وهذا العلم لا ينفي سائر العلوم، بل لا يحصل إلا بمقدمات كثيرة، وتلك المقدمات لا تنتظم إلا من علوم شتى، وهذه المقدمات التي تجري منه مجرى الآلات كعلم اللغة والنحو، وعلم الخط.

وإلى جانب ذلك فالعلم فضله في ذاته، وعلى الإطلاق من غير إضافة، فإنه وصف كمال الله سبحانه وتعالى، وتعرف فضيلة العلم بثمرته، وهي القرب من الله أما في الدنيا فالعز والوقار^(٢).

والغاية العليا من التعليم عند الغزالي: هي معرفة الله، ومعرفة أمره، ونهيه؛ لأن طاعته تتوقف على معرفة ذلك، وفيما يتعلق بعلوم الدنيا، فكل ما كان له دخل في قوام الحياة فهو ضروري؛ سواء أكان أصلاً، أو خادماً، أو محسناً مزيئاً^(٣).

ويرى ابن خلدون: أن التعليم ضروري؛ لأنه يخلق الملكة العقلية

(١) سبق تخريجه

(٢) انظر: إحياء علوم الدين (١/١٥)، الرسالة الدينية (ص/ ٢٤ - ٢٥).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين (١/١٢)، الرسالة الدينية (ص/ ٢٤).

التي بها يتصرف الإنسان في أمور دينه ودنياه، وبهذا يمتاز الإنسان عن الحيوان، وتقدم العلم والتعليم مرتبطان بالحضارة الكاملة، وعن طريق الحصول على هذه الملكة يتفاوت الناس لا في الحقيقة الإنسانية، كما يظنه بعض الناس، والتعليم بنوعيه النظري، والتجارب العملية يزيد في قوة العقل والفطنة^(١).

ومما سبق يتضح أن الهدف الأسمى للتعليم هو الهدف الديني في المقام الأول، وهو التربية والتهذيب الخلقي والتقرب إلى الله؛ ولذا يقول الغزالي: «على المعلم أن ينبه المتعلم على أن الغرض من طلب العلم التقرب إلى الله تعالى دون الرياسة والمباهاة»^(٢).

إن انقسام العلوم قسمين مقصودة بالذات، ومقصودة لغيرها، وخادمة، ومحسنة، ويجب الاهتمام بالعلوم المقصودة بالذات، وما عداها خادم وتابع، ولا يقدم التابع على المتبوع، ولا الخادم على المخدم، ولذا يجب تقديم العلوم الشرعية، وعلى رأسها القرآن الكريم؛ لأنه أصل الأصول، وأساس لجميع علوم الدين.

إن التعليم وإن اختلفت أهدافه وأغراضه وأنواعه، إلا أن هناك حقيقة تحظى باتفاق الجميع. وهي أن التعليم يجعل العقل في أحسن حالة، وأجل صورة لاكتساب العلوم، والمعارف، مع الدقة

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون (ص/ ٣٥٩ - ٣٦٠).

(٢) انظر: إحياء علوم الدين (١/ ١٢ وما بعدها)، الرسالة الدينية (ص/ ٢٤).

والإدراك وحسن التصرف في المعلومات والمعارف؛ لأنَّ العقل آلة وسيلة لتحصيل المعلومات كالمرآة، فإنها وسيلة لعكس الصورة، والسكين آلة للقطع ونحوه، وكل ما كانت الآلة في صورة جيدة كانت أجدر بأداء وظيفتها^(١).

لذا أوجب الإسلام التعليم محافظة على العقول من جانب الوجود؛ لأنه لا قيمة لعقل جاهل يكون عرضة لكل ما يخطر عليه من الأوهام والخرافات، فمثل هذا العقل لا يجيد إدراك الحقائق الدينية، ولا المصالح الدنيوية، فيصير فريسة للبدع، والخرافات والانحرافات في أمور الدين قد تصل به إلى الشرك بالله، ولا يحسن التصور في أمور الدنيا أيضاً^(٢).

المبحث الثاني: محاربة الانحرافات والخرافات الفكرية

المراد بالانحراف الفكري في الاصطلاح المعاصر:

الخروج عن الحد الشرعي الذي حده الله تعالى في كتابه، أو على لسان رسوله محمد ﷺ، وأجمع العلماء على حرمة، وذلك مثل الإلحاد، والتكفير بغير علم، والبغي، وإجازة المحرمات، ونحو ذلك^(٣). ومناشئ هذه الانحرافات والخرافات هو الفكر، وإساءة فهم العلاقة بين العقل بالحواس، وذلك أنَّ الغالب على تلك الانحرافات أنها

(١) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٦٤ - ٣٦٥).

(٢) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص/ ٣٦٦).

(٣) انظر: الانحراف الفكري وأثره في الأمن في ضوء القرآن الكريم، للدكتور عبد المجيد السحبياني، بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤١، محرم ١٤٣٠هـ (ص/ ١٢).

لم تأت ابتداءً، وإنما سبقها مقدمات وتمهيدات، تمثلت في تلك الأفكار التي نمت وترعرعت في عقول المنحرفين، حتى قادتهم إلى تلك الأعمال الإجرامية التي عصوا بها ربهم، وخالفوا بها نبيهم محمدًا ﷺ، ولم يبالوا بإجماع العلماء على تحريم فعلهم.

وأسباب هذه الانحرافات والخرافات تعود إلى عدة أسباب:

١ - الابتداع:

وهو أن يأتي بشيء يخالف القرآن والسنة أو إجماع الأمة من الاعتقادات أو العبادات، وكل شيء يدين به المرء مما لم يشرعه الله تعالى؛ فإنه يكون بدعة، وإن كان متأولاً فيه^(١).

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٣٣) وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا أُولَٰئِكَ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿٣٤﴾.

٢ - اتباع الهوى:

وهو ميلان النفس إلى ما تستنده من غير داعية الشرع^(٢)، ولما كان اتباع الهوى سبباً رئيساً في انحراف الإنسان، حذر الله تعالى منه أعظم تحذير قال سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٦/١٨)، الاستقامة لشيخ الإسلام ابن تيمية (٤٢/١)، المفردات

في غريب القرآن (ص/٢٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٠).

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني (ص/٢٢).

يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدُ مَعَهُمْ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَهُمْ بِرَبِّهِمْ يَغْدِلُونَ ﴿١﴾

وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٢).

٣ - اتباع المتشابه:

والمراد بالمتشابه الذي يوقع اتباعه في الانحراف الفكري، هو ما كان ملتبساً على الأفهام، مما تشابهت ألفاظه، واحتمل صرف صارفه في وجوه التأويلات باحتماله المعاني المختلفة (٣).

وقد حذر الله سبحانه وتعالى منه بقوله: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَبَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ (٤).

٤ - التعصب والتحزب:

فالتعصب هنا: أن يجعل العبد ما يصدر عن شخص ما من الرأي

(١) سورة الأنعام، الآية: (١٥٠).

(٢) سورة الجاثية، الآية: (١٨).

(٣) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١/١٨)، تفسير القرآن العظيم (١/٢٤٥)، الموافقات (٦٨/٢).

(٤) سورة آل عمران، الآية: (٧).

والاجتهاد حجة عليه وسائر العباد^(١).

وأما التحزب: فهو التجمع لشخص أو طائفة أو نحوهما، والاعتقاد أنهم على حق وغيرهم على باطل^(٢).

وهاتان الخصلتان من الخصال التي حذرت منها الشريعة أيما تحذير؛ لأن المرء إذا وقع فيهما أعمتا بصره، وأغشتا عقله، فلا يرى حسناً إلا ما حسن في رأيه، ولا صواباً إلا ما ذهب إليه، أو من يتعصب ويتحزب له.

وأول من حاول نشر العصبية والتحزب بين المسلمين لتدميرهم، وجعل بعضهم يعتدي على الآخر، هم أهل الكتاب^(٣).

قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ وَأَنْتُمْ تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ آيَاتُ اللَّهِ وَفِيكُمْ رَسُولُهُ، وَمَنْ يَعْتَصِم بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿١٠١﴾ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُونُ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيَّكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾﴾.

(١) انظر: لسان العرب، حرف الباء الموحدة، فصل العين المهملة، مادة عصب (١/٦٠٦).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، كتاب الحاء، مادة (حزب) (٢/٥٥).

(٣) انظر: الانحراف الفكري وأثره في الأمن في ضوء القرآن الكريم (ص/٢٢ - ٢٤).

(٤) سورة آل عمران، الآيات: (١٠٠ - ١٠٥).

أبرز مظاهر الانحراف الفكري^(١):

لا يمكن ذكر جمع مظاهر الانحراف الفكري؛ لأنه لا حصر لها،
ويمكن إبراز أهمها فيما يأتي:

١ - إنكار الخالق سبحانه.

٢ - استحلال المحرمات الشرعية.

٣ - التكفير بدون علم.

٤ - البغي والفساد في الأرض.

ومن وسائل تحقيق الأمن الفكري عن طريق محاربة الانحرافات
والخرافات الفكرية يكون بما يلي:

١ - الاعتصام بالكتاب والسنة:

إذا أراد المسلم النجاة من الانحراف الفكري الذي يهلكه في
دنياه وآخرته، فليعتصم بكتاب الله؛ فإنه لا يأتيه الباطل من بين
يديه ولا من خلفه، وليرجع في فعله وتركه إلى سنة نبيه محمد ﷺ،
ولذا بين الله تعالى أن طاعته سبحانه وطاعة رسوله محمد ﷺ
الفلاح والنجاة، وإذا أفلح المرء ونجا، فإن ذلك هو المطلوب من
كل عاقل. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا اللَّهَ وَاتَّبِعُوا
رَسُولَهُ يُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ

(١) انظر: تفسير القرآن العظيم (٤/١٥١)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٥/١٥٢)، أحكام
القرآن للجصاص (٥/٢٦٦)، معالم التنزيل (٤/١٦٠)، المغني لابن قدامة (١٢/٢٣٧)،
مجموع الفتاوى (٢٣/٣٤٦)، حقيقة التطرف، الأسباب والعلاج للشيخ الدكتور سلمان فهد
العودة، مجلة البيان، العدد (٦٧).

خَلِيدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١﴾.

وغير ذلك من الآيات التي فيها بيان واضح لكل من أراد النجاة من الانحراف كله في جميع شؤون الحياة، بأن نجاته مرهونة لكتاب الله، وسنة نبيه محمد ﷺ، ويفهم من ذلك أنه إن انحرف عنهما، وأخذ منهجه من غيرهما لم يكن من الفائزين، ولا الناجين يوم القيامة، وهذا الأمر الذي بينه الله تعالى أكد عليه كذلك رسول الله ﷺ، فقد قال: «إني تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما: كتاب الله وسنتي، ولن يتفرقا حتى يردا علي الحوض»^(٢).

وهذا دليل واضح على أن سبب ضلال الناس وانحرافهم عن الدين والأخلاق، هو عدم اعتصامهم بكتاب الله، وسنة رسوله ﷺ^(٣).

٢ - لزوم الجماعة:

إن لزوم الجماعة، وهم السواد الأعظم الموافقون لما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه^(٤) سبب رئيس بإذن الله تعالى للسلامة من الانحراف الفكري في جميع أبواب الدين: العقديّة والشرعية والسياسية؛ ولذا جاء

(١) سورة النساء، الآية: (١٣).

(٢) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب النهي عن القول بالقدر (ص/٤٧١)، الحديث رقم (٦٤٥)، والحاكم في المستدرک، وأورده شاهداً لحديث رواه قبله بمعناه، وصححه، ووافقه الذهبي (١٧٢/١).

(٣) انظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن (١٥٧/١٨)، معالم التنزيل (٢/٢٥٢)، إرشاد العقل السليم (١٨٨/٦).

(٤) انظر: منهاج السنة النبوية لابن تيمية (٣٣٨/٨)، تلبیس إبليس لابن الجوزي (ص/٢٨٢)، وجوب لزوم الجماعة وترك التفرق للأستاذ جمال بادى (ص/٩٨).

عن السلف تفسير (حبلى الله) في قوله تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾^(١) بأنه لزوم الجماعة^(٢).

وثبت عن النبي ﷺ الحث على لزوم الجماعة، والتحذير من مخالفتها، وبيانه أن الهلاك في المخالفة كما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجمع الله هذه الأمة على ضلالة أبدًا، ويد الله على الجماعة، ومن شذ شذ في النار»^(٣).

٣ - ملازمة العلماء:

إن من أعظم المزالق التي يقع فيها كثير من الناس اليوم أنهم يعتدون بأنفسهم كثيرًا، ولا يتكلف بعضهم أن يسأل في الموضوع الذي يريد تناوله، والولوج فيه مهما كانت خطورة الأمر، وهذا ما يجب أن ننبه إليه هنا، أنه بالارتباط بالعلماء المتقين يحصل الخير والنجاة - بإذن الله تعالى - من كثير من الانحراف والضلال، ولو ذهبت تتأمل في أهل العلم المشهود لهم بالاستقامة والتقوى، لوجدتهم جلهم ممن أفنى عمره في ملازمة

(١) سورة آل عمران، الآية: (١٠٣).

(٢) انظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن (٢٧٨/٣).

(٣) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الفتن، باب ذكر الفتن ودلائلها (ص/١٥٣٢)، الحديث رقم

(٤٢٥٣)، وابن ماجه في سننه كتاب الفتن، باب السواد الأعظم (ص/٢١٧١٢)، الحديث رقم

(٣٩٥٠)، والدارمي في سننه، المقدمة، باب ما أعطى النبي ﷺ من الفضل (١/٤٢)، والحاكم

في المستدرک، کتاب العلم (١/٢٠٠ - ٢٠١)، وذكر أن الحديث مختلف فيه المعتمر بن سليمان

من سبعة أوجه، ثم ذكرها.

الشيوخ والعلماء، لا ينفك عنهم مهما كانت شواغله^(١).

ولو ذهبت تتأمل في أحوال المنحرفين والساقطين في حبائل الشيطان الرجيم قديماً وحديثاً، لوجدتهم من الجهلة والسفهاء، الذين قادهم الشيطان إلى مهاوي الردى، والانحطاط الأخلاقي والفكري بكل صوره ومظاهره.

لذا فإن الاتصال بالعلم وأهله يصل إلى خشية الله تعالى، التي تورث فعل الخيرات، واجتناب المنكرات، وصدق الله العظيم القائل: ﴿وَمَنْ أَلْتَمَسْ أَلْذَوَابَ وَالْأَنْعَامَ مُخْتَلِفًا أَلْوَنُهُ، كَذَلِكَ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾^(٢).

٤ - طاعة الحاكم المسلم:

نص الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم، وعلى لسان رسوله محمد ﷺ على وجوب طاعة أولي الأمر من الحكام والأمراء؛ لما يعلمه الله سبحانه من حصول المنافع، واندفاع المضار حول ذلك.

قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٣).

وأولو الأمر في الآية هم الولاة والأمراء^(٤)، وثبت هذا الأمر كذلك في

(١) انظر: الانحراف الفكري وأثره في الأمن في ضوء القرآن والسنة (ص/ ٤٩).

(٢) سورة فاطر، الآية: (٢٨).

(٣) سورة النساء، الآية: (٥٩).

(٤) انظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن (٥/ ١٥٠)، الأم للشافعي (١/ ٢٠٢).

السنة، كما روى عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(١).

ولا يعني الأمر بطاعتهم - أي الحكام - الخضوع لهم في كل شيء، بل فقط في الأمور المشروعة والمباحة، أما طاعتهم فيما حرم الله تعالى فلا تجوز، وتجب المناصحة لهم سرًا، ولا تجوز علنًا أمام الناس؛ لأن ذلك يحرض العوام والغوغاء على ولاتهم، وهذا مما يقود إلى الفتن^(٢).

٥ - الدعاء:

إن اللجوء لله تعالى بالدعاء والتضرع، وخاصة في أوقات الإجابة من أعظم الوسائل للنجاة من الوقوع في أي انحراف فكري قد يدمر صاحبه في دنياه وفي أخراه.

كما أرشدنا الله تعالى إلى الاستعاذة من همزات الشيطان ووساوسه التي لا تقود إلا إلى الشر، قال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ أَعُوذُ بِكَ مِنْ هَمَزَاتِ الشَّيَاطِينِ﴾^(٣) وَأَعُوذُ بِكَ رَبِّ أَنْ يَحْضُرُونِ^(٤).

واستحضار أسباب الإجابة، وليوقن أن الله تعالى لا يخيب من دعاه، ولا يرد من سأله وناجاه^(٥).

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية (٢٢٣/٢ - ٢٢٣)، الحديث رقم (٧١٤٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة (١٤٦٩/٣) الحديث رقم (١٨٣٩).

(٢) انظر: الانحراف الفكري وأثره في الأمن (ص/٥٢).

(٣) سورة المؤمنون، الآيتان: (٩٧ - ٩٨).

(٤) انظر: تيسير الكريم الرحمن (ص/٥٥٩).

الخاتمة

أولاً النتائج:

من خلال العرض لهذا الموضوع الموسوم بـ «حفظ العقل وأثره في الأمن الفكري» يمكن إجمال النتائج التي انتهى إليها البحث في النقاط التالية:

أولاً: أن العقل خلقه الله ليقوم بوظيفته التي خصه الخالق بها، وفي الحدود التي حددها الشرع، وإذا تعطل عمل العقل عن القيام بما اختصه الله تعالى به، فيكون الجمود العقلي الذي تنطلق منه الانحرافات العقدية، والتي يتفجر بها العقل، فيكون أثرها التدميري، والواجب وضع العقل في موضعه، فلا جمود مع تحقير العقل، وإهمال عمله، ولا افتتان بالعقل إلى حد تأليهه.

ثانياً: أن المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية: هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد.

ثالثاً: أن المراد بمصالح العباد: ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة مجلوبة، أو مفسدة مدفوعة.

رابعاً: أن مقاصد الشريعة موضوع من جملة أصول الفقه التي لا تخرج عن أحوال الأدلة الموصلة للأحكام الشرعية المبحوثة فيه.

خامساً: أن حفظ العقل قسم من أقسام الضروريات، حيث إن

مقصد التشريع تحقيق المصالح الضرورية للمكلف، ومن المصالح الضرورية حفظ العقل.

سادساً: أن العقل قوة في نفس الإنسان يستطيع عن طريقها إدراك العلوم، وتحصيل المعارف، وله عدة إطلاقات، ومعانٍ مختلفة عند العلماء والحكماء والعامّة.

سابعاً: أن للقوة العقلية أحوالاً ومراتب تتفاوت في أفراد الناس، وهذه الدعوى ليست في حاجة إلى برهان؛ لأنها من المعلوم بالضرورة والبداهة.

ثامناً: أن العقل هو الذي يرفع صاحبه إلى مستوى التكليف الشرعية، ويؤهله لإدراكها وفهمها، والعقل يتعلق بالتكليف، وهو من أركانه الأساسية.

تاسعاً: أن المحافظة على العقل تكون من جانبيين جانب الوجود، وجانب العدم.

عاشراً: أن التعليم وإن اختلفت أهدافه، وأغراضه، وأنواعه، إلا أن هناك حقيقة تحظى باتفاق الجميع، وهي أن التعليم يجعل العقل في أحسن حالة، وأجل صورة لاكتساب العلوم، والمعارف.

حادي عشر: أن الانحرافات الفكرية والخرافات تعود إلى عدة أسباب أهمها:

١ - الابتداع.

٢ - اتباع الهوى.

٣ - اتباع المتشابه.

٤ - التعصب والتحزب.

الثاني عشر: أن من أبرز مظاهر الانحراف الفكري:

١ - إنكار الخالق سبحانه.

٢ - استحلال المحرمات.

٣ - التكفير بدون علم.

٤ - البغي والفساد في الأرض.

الثالث عشر: أن من أهم وسائل تحقيق الأمن الفكري:

١ - الاعتصام بكتاب الله والسنة.

٢ - لزوم الجماعة.

٣ - ملازمة العلماء.

٤ - طاعة الحاكم المسلم.

٥ - الدعاء.

ثانيًا: التوصيات:

في ضوء ما تقدم يمكن اقتراح بعض التوصيات:

١ - أن تتبنى الجهات القائمة على صياغة الأهداف التربوية تنمية

الأمن الفكري العقلي، وإعطائه الأولوية، وربطه بالغايات العليا

المتعلقة بترسيخ الإيمان، والعقيدة الصحيحة.

٢ - أن يتم إبراز مفهوم الأمن الفكري في مختلف مستويات الأهداف التربوية لجميع المراحل الدراسية بشكل يتضح معه كيفية ترجمته إلى أهداف إجرائية وسلوكية.

٣ - أن يتم تطوير برامج إعداد المعلم في الجامعات حتى تسهم في تخريج معلمين أكفاء يستطيعون فهم المعارف المعاصرة، ويقفون منها موقفاً إيجابياً، وتوظيفه التوظيف المناسب في ضوء الكتاب والسنة.

٤ - أن يتوافر للمؤسسات التربوية المناخ اللازم والكفيل بتنمية الأمن الفكري لدى المتعلمين، من خلال التفاعل والمشاركة في إدارة شؤون المؤسسة، وحل مشكلاتها، والتشاور وتبادل الآراء، ومناقشة مشكلات المجتمع والأمة.

٥ - أن تعمل المؤسسات التربوية على إيجاد برنامج تربوي منظم في شكل موضوعات ضمن المقررات الدراسية؛ حيث يتم من خلالها توضيح أسس الأمن الفكري، وغرس ذلك في نفوس التلاميذ.

٦ - أن يعاد النظر في صياغة المقررات الدراسية في مختلف المراحل التعليمية لمحاولة تقديمها بشكل يتيح للتلاميذ فرصة أكبر للمشاركة والتفكير والإبداع، والابتكار، ويمكنهم من توظيف المعلومات والمعارف التي يحصلون عليها في حياتهم العملية ومواجهة مشكلاتهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

١. إحكام الفصول في أحكام الأصول / لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق الدكتور/ عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٢. أحكام القرآن / لأبي بكر بن أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، طبع بدار الخلافة العلية، ١٣٣٥هـ.
٣. الإحكام في أصول الأحكام / لسيف الدين علي الأمدى، تحقيق الدكتور سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. + طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٤. إحياء علوم الدين / للإمام محمد بن محمد الغزالي، طبعة محمد علي صبيح.
٥. الاستقامة / لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، تحقيق د. محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
٦. أصول الفقه الإسلامي / للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، المطبعة العلمية، دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين / لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر

المعروف بآبن قيم الجوزية، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، دار
الجيل، بيروت - لبنان.

٨. الأم / لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، ١٤١٠هـ -
١٩٩٠م.

٩. البحر المحيط في أصول الفقه / لبدر الدين الزركشي، تحرير الشيخ
عبد القادر العاني، مراجعة د. عمر الأشقر، نشر وزارة الأوقاف،
الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

١٠. بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز / لمجد الدين محمد
ابن يعقوب، الفيروزآبادي، تحقيق الأستاذ محمد علي النجار،
المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع،
عباس أحمد الباز، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.

١١. تحفة الأحوذى / للإمام الحافظ أبي العلاء محمد عبد الرحمن
ابن عبد الرحيم المباركفوري، بشرح جامع الترمذى، ضبط وتوثيق
صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ -
٢٠٠٣م، بدون طبعة.

١٢. تذكرة الحفاظ / لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان.

١٣. التربية والتعليم في الإسلام / للدكتور أحمد فؤاد الأهواني، الطبعة
الأولى.

١٤. تحليل الأحكام، عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد / محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٥. تفسير القرآن العظيم، المعروف بتفسير ابن كثير / لإسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار السلام، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٦. تفسير المنار / للسيد رشيد رضا، مطبعة حجازي، القاهرة - مصر.

١٧. التقريب والإرشاد الصغير / لأبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٨. التلويح على التوضيح / لسعد الدين مسعود التفتازاني، ضبط وتخرير زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٩. تنقيح الفصول في الأصول / لشهاب الدين القرافي، الطبعة المنيرية، ١٣٠٦هـ.

٢٠. تيسير التحرير شرح كتاب التحرير / لمحمد أمين المعروف بأمر بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني، دار الكتب العلمية، بيروت

- لبنان.

٢١. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان / لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، تقديم محمد النجار، تصحيح محمد البسام، دار المدني، جدة - الملة العربية السعودية، ١٤٠٨هـ.

٢٢. جامع البيان في تأويل آي القرآن [تفسير الطبري] / لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق وتعليق الحواشي / محمود محمد شاكر، راجعه وخرج أحاديثه: أحمد محمد شاكر، دار المعارف - مصر.

٢٣. الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير / لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢٤. جامع بيان العلم وفضله / لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، مطبعة العاصمة، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ.

٢٥. الجامع لأحكام القرآن / لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٢٦. حاشية الرهاوي على شرح المنار / لابن ملك، ليحيى الرهاوي المصري، مطبوع مع شرح المنار وحواشيه مع علم الأصول، طبعة قديمة، ١٣١٥هـ.

٢٧. حجة الله البالغة / للشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي،

طبعه محمد جمال الدين.

٢٨. ديوان الخنساء: تماضر بنت عمرو بن الشريد، مطبوع مع شرحه،

دار التراث، بيروت - لبنان، ١٣٨٨هـ.

٢٩. رأي الأصوليين في المصلحة المرسلة من حيث الحجية / للدكتور

زين العابدين العبد نور، رسالة دكتوراه، مقدمة بكلية الشريعة

والقانون، جامعة الأزهر - مصر، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٣٠. رسالة الإمام الطوفي في تقديم المصلحة في المعاملات على النص /

لنجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، جامعة

الأزهر - مصر، ١٩٦٦م.

٣١. الرسالة المفضلة / للقابسي، ملحقة بكتاب التربية والتعليم

للدكتور الأهواني.

٣٢. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني / لشهاب

الدين الألوسي، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٣٩٨هـ + مطبعة

الخلبي، ١٩٦٨م.

٣٣. روضة الناظر وجنة المناظر / لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن

قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض

- المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٤. زوائد سنن أبي داود على الصحيحين والكلام على علل بعض

حديثه / لعبد العزيز بن مرزوق الطريقي، مكتبة الرشد، الرياض

- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٥. سنن ابن ماجة / لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٧٥م + دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٣٦. سنن أبي داود / للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية، القاهرة.

٣٧. سنن الترمذي / لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٣٨. سنن الدارقطني / لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، طبعة المدينة المنورة، ١٣٨٦هـ وبذيله: التعليق المغني على الدارقطني.

٣٩. سنن الدارمي / للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٤٠. السنن الكبرى / للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند، الطبعة الأولى، ١٣٥٤هـ + دار الفكر، بيروت - لبنان.

٤١. سير أعلام النبلاء / لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.
٤٢. شرح التوضيح على التنقيح / لصدر الشريعة، عبد الله بن مسعود، وعليه التلويح / للإمام سعد الدين التفتازاني، وحاشية الغزي، وحاشية الملاحسرو، وحاشية عبدالحكيم، المطبعة الخيرية، ١٩٢٢م.
٤٣. شرح غاية السؤل إلى علم الأصول / ليوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الشهير بابن المبرد، تحقيق: أحمد بن طرقي العنزى، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٤٤. شفاء الغليل / للإمام محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمد عبيد الكبيسي، رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة بجامعة الأزهر، القاهرة - مصر.
٤٥. صحيح البخاري / للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مراجعة وضبط وفهرسة الشيخ: محمد علي القطب، الشيخ هشام البخاري، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٤٦. صحيح الجامع الصغير وزيادته / لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٦٩م.
٤٧. صحيح مسلم / للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري

النيسابوري، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤٨. الضرر في الفقه الإسلامي / لأحمد موافي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٤٩. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق - سوريا، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٠. طبقات الحفاظ / لجلال الدين السيوطي، تحقيق الدكتور: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م + طبعة مكتبة الثقافة الدينية، بورسعيد - مصر، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٥١. طبقات الشافعية الكبرى / لتاج الدين بن تقي الدين السبكي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.

٥٢. طبقات المفسرين / للحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة - مصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٥٣. العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين / للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الحسني الفارسي المكي، تحقيق: فؤاد سيد، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ.

٥٤. علم مقاصد الشريعة / للدكتور: نور الدين بن مختار الخادمي،
مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية
السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١٠م.
٥٥. علم مقاصد الشرع / للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن
علي الربيعه، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة
العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٥٦. عون المعبود / لشمس الحق العظيم آبادي، الطبعة الثانية، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.
٥٧. فتح الباري بشرح صحيح البخاري / للإمام الحافظ أبي الفضل،
أحمد بن علي بن محمد بن محمد ابن علي الشهير بابن حجر
العسقلاني، بيت الأفكار الدولية، لبنان - بيروت، ٢٠٠٤م + مكتبة
الرياض الحديثة، الرياض - المملكة العربية السعودية، بدون
طبعة.
٥٨. الفكر الإسلامي بين العقل والوحي وأثره في مستقبل الإسلام /
للدكتور عبد العال سالم مكرم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان،
الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير، وهو شرح نفيس / للعلامة
المحدث: محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي، على كتاب الجامع
الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلال الدين عبد الرحمن

السيوطي، صححت هذه الطبعة، وقوبلت على عدة نسخ، من أهمها نسخة نفيسة مخطوطة في سنة ١٠٩٣هـ، وعلق عليها تعليقات قيمة نخبه من العلماء الأجلاء، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٦٠. القاموس المحيط / لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف / محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦١. الكامل في التاريخ / لعز الدين علي بن محمد بن محمد ابن الأثير الشيباني، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٦٢. الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل / للزمخشري، ومعه الانتصاف / للإمام أحمد بن المنير الإسكندري، رتبه وضبطه وصححه: مصطفى حسين أحمد، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

٦٣. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي / لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٦٤. الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، قابله على

نسخه خطية، وأعدّه للطبع، ووضع فهرسه د. عدنان درويش، ود.
محمد المصري، مؤسسة الرسالة للنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
٦٥. لسان العرب / لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن
منصور الإفريقي المصري، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد
أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف + دار صادر
+ دار بيروت، بيروت - لبنان، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م، + ١٣٧٥هـ
- ١٩٥٦م + الدار المصرية للتأليف والترجمة، طبعة مصورة عن
طبعة بولاق.

٦٦. مباحث في العقل / للأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، دار
النفاث للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ
- ٢٠١١م.

٦٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / لعلي بن أبي بكر الهيثمي، مؤسسة
المعارف، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، بدون طبعة.

٦٨. مجموع الفتاوى / لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، جمع:
عبدالرحمن بن محمد العاصمي النجدي، وابنه محمد، الطبعة
الأولى، ١٣٩٨هـ.

٦٩. المحصول في علم أصول الفقه / لفخر الدين محمد بن عمر الرازي،
تحقيق الدكتور: طه جابر العلواني، مطابع الفرزدق، الرياض -
المملكة العربية السعودية، ١٣٩٩هـ نشر جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية.

٧٠. المحلى / لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان.

٧١. مختار الصحاح / للإمام: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ضبط وتصحيح: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧٢. مختصر المزني مع كتاب الأم للإمام الشافعي للمزني تلميذ الشافعي، دار الشعب - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٧٣. مختصر روضة الناظر / لسليمان بن عبد العزيز الطوفي الحنبلي، مؤسسة النور للطباعة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٣٨٣هـ + ١٤١٩هـ

٧٤. المدخل إلى علم أصول الفقه / للدكتور: محمد معروف الدواليبي، مطابع دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.

٧٥. المستدرك على الصحيحين / لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٧٦. المستقصى من علم الأصول / لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي،

مطبعة محمد، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ + نسخة ثانية
تحقيق وتعليق: محمد مصطفى أبي العلا، شركة الطباعة الفنية
المتحدة - مصر، الناشر: مكتبة الجندي - مصر.

٧٧. المسند / للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد
شاكر، دار المعارف - مصر، ١٣٧٧هـ.

٧٨. المصباح المنير / للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ،
مكتبة لبنان، بيروت - لبنان، ١٩٨٧م.

٧٩. المعجم الوسيط / قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور: إبراهيم
أنيس أحمد، عني بالطبعة والنشر، خادم العلم: عبد الله إبراهيم
الأنصاري، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر.

٨٠. معيار العلم / للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار
المعارف، القاهرة - مصر، ١٩٦١م.

٨١. المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي، تحقيق الدكتور: عبد الله التركي + د. عبد الفتاح الحلو،
هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ -
١٩٩٠م.

٨٢. المفردات في غريب القرآن / لأبي القاسم الحسيني الأصفهاني،
المطبعة الميمنية.

٨٣. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها / للشيخ علال الفاسي،

- مطبوعة الرسالة، الرباط - المغرب، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
٨٤. مقاصد الشريعة الإسلامية / للشيخ: محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق ومراجعة: الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجه، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٨٥. مقاصد الشريعة عند ابن تيمية / للدكتور: يوسف أحمد محمد البدوي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٨٦. مقدمة ابن خلدون / لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، دار الشعب، القاهرة - مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ + المطبعة الأزهرية - مصر، ١٣٤٨هـ.
٨٧. المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، شرح صحيح مسلم للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تقديم وتقرير وتعريف الدكتور: وهبة الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٨٨. الموافقات في أصول الشريعة / لأبي إسحاق إبراهيم اللخمي المعروف بالشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار الفكر العربي، نشر المكتب التجارية الكبرى - مصر + نسخة أخرى، تعليق: محمد الخضر حسين التونسي، دار الفكر، ١٣٤١هـ + نسخة الشيخ: إبراهيم رمضان، مقابلة عن الطبعة التي شرحها الشيخ: عبد الله

دراز، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٩. الموطأ/ للإمام مالك بن أنس، إمام دار الهجرة، صححه، ورقمه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة - مصر، ١٣٧٠هـ.

٩٠. النبوات/ لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٨٢م.

٩١. النزعة الكلامية/ للأب: فيكتور اليسوعي، دار المعارف، القاهرة - مصر.

٩٢. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي/ للدكتور: أحمد الريسوني، تقديم الدكتور: طه جابر العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٩٣. نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله ابن عمر البيضاوي، جمال الدين عبد الرحمن بن الحسن الإسنوي الشافعي، عالم الكتب للطباعة والنشر.

٩٤. الواضح في أصول الفقه/ لأبي الوفاء بن عقيل الحنبلي، تحقيق: عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

فتاوى الفقهاء(*)

لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده أن يبدو منه حال
وحركة توجب التهمة

القاضي سليم رستم باز اللبناني

لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده أن يبدو منه حال وحركة
توجب التهمة وسوء الظن كقبول أحد الخصمين في داره والخلوة به في
مجلس الحكم أو الإشارة إليه بالعين أو اليد أو الرأس أو قوله له كلاماً
خفياً أو مخاطبته بلسان لا يفهمه الآخر.

وكذلك لا يضحك إليه ولا يمزح معه ولا يتلطف به ولا يلقنه حجة
لأن هذه الأشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولأن فيه كسر القلب
الآخر (مجمع الأنهر) ولا يرفع صوته عليه ولا يقوم له ولا يلقي الشاهد
شهادته واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى
على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در مختار) وقال في
الفتح وعن أبي يوسف لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك
شيئاً من شرائط الشهادة فيعيّنه بقوله أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه
في غير موضع التهمة أما فيها بأن ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة والمدعى
عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي يحتمل أنه
أبرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى السلف للدلالة على حيوية الفقه الإسلامي
ودوره الرائد في معالجة القضايا والمشكلات المعاصرة.

كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق (رد المحتار) ولو أمر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف (خانية). وينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له قضائه ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيغار الصدور كان أولى^(١).

النكاح إلى أجل

الإمام مالك بن أنس الأصبحي

قلت: أرأيت إذا تزوّج امرأة بإذن ولي بصدّاق قد سماه تزوّجها إلى أشهر أو سنة، أو سنتين أ يصلح هذا النكاح ؟ قال: قال مالك: هذا النكاح باطل إذا تزوّجها إلى أجل من الآجال فهذا النكاح باطل. قال: وقال مالك وإن تزوّجها بصدّاق قد سماه فشرطوا على الزوج إن أتى بصدّاقها إلى أجل كذا وكذا من الآجال وإلا فلا نكاح بينهما. قال مالك: هذا النكاح باطل، قلت: دخل بها أو لم يدخل ؟ قال: قال مالك: هو

(١) المادة ١٧٩٨ من مجلة الأحكام العدلية شرح المجلة لسليم رستم باز، ص ١١٦٦ .

مفسوخ على كل حال دخل بها أو لم يدخل بها. قال مالك: وإنما رأيت فسخه لأنني رأيته نكاحا لا يتوارثون عليه أهله .

قال سحنون: هذه المسألة قوله كانت له في تزويج الخيار أنه يفسخ دخل بها أولم يدخل وكان يقول لأن فسادته من قبل عقده ثم رجع فقال: إذا دخل جاز ويفسخ قبل الدخول .

قلت: أرايت إن قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا ويبطل الشرط ؟ قال: قال مالك: النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها. قلت: أرايت إن قال لها: إن مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضي بذلك وليها ورضيت ؟ قال: هذا النكاح باطل ولا يقام عليه. قلت أرايت لو أن رجلا تزوج امرأة بثلاثين دينارا نقدا أو ثلاثين إلى نسيئة إلى سنة ؟ قال: قال مالك: لا يعجبني هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا. قال مالك: ليس هذا من نكاح من أدركت، قلت: فما يعجبك من هذا النكاح إن نزل ؟ قال: أجيذه وأجعل للزوج إذا أتى بالمعجل أن يدخل عليها وليس لها أن تمنعه نفسها وتكون الثلاثون المؤخرة إلى أجلها. قلت: فإن طال الأجل أو قال في الثلاثين المؤخرة إنها إلى موت أو فراق ؟ قال: أما إذا كان إلى موت أو فراق فهو مفسوخ ما لم يدخل بها وكذلك قال مالك وأما إذا كان إلى أجل بعيد فأراه جائزا ما لم يتفاحش بعد ذلك. ^(١)

(١) المدونة الكبرى (رواية سحنون) للإمام مالك ج ٢ ص ١٢٠.

إذا شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه

الإمام النووي

إذا شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه مثل أن يقول: رهنتك على أن لا أسلمه أو على أن لا يباع في الدين أو على أن منفعته لك، أو على أن ولده لك، فالشرط باطل لقوله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، ولو كان مائة شرط). وهل يبطل الرهن؟ ينظر فيه، فإن كان الشرط نقصانا في حق المرتهن كالشرطين الأولين، فالعقد باطل لأنه يمنع المقصود فأبطله، وإن كان زيادة في حق المرتهن كالشرطين الآخرين ففيه قولان:

أحدهما: يبطل الرهن وهو الصحيح، لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، كما لو شرط نقصانا في حق المرتهن.

والثاني: أنه لا يبطل لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقي العقد بأحكامه، فإذا قلنا أن الرهن يبطل؛ فإن كان الرهن مشروطا في بيع فهل يبطل البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يبطل لأنه يجوز شرطه بعد البيع، وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق في النكاح.

والثاني: أنه يبطل وهو الصحيح، لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله،

وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا، فيصير الثمن مجهولا. والجهل بالثمن يفسد البيع .

الشرح: الحديث رواه البزار والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان مائة شرط» .

أما الأحكام فإنه إذا اشترط المتراهنان شرطا نظرت، فإن كان يقتضيه كأن شرطا أن يباع المرهون في الدين عند حلول الدين أو أن يباع بثمن المثل أو على أن منفعته للراهن صح الشرط والرهن، لأن العقد يقتضي ذلك، فكان هذا الشرط تأكيدا، وإن كان شرطا لا يقتضيه العقد - فلا يخلو- إما أن يكون نقصانا في حق المرتهن أو زيادة في حقه، فإن كان نقصانا في حقه مثل أن رهنه رهنا على أن يباع في الدين، أو على أن لا يباع إلا بأكثر من ثمن مثله، أو على أن لا يباع إلا بما يرضى به الراهن فالشرط باطل، لأنه ينافي مقتضى العقد، ويبطل الرهن، لأنه يمنع مقصود الرهن، وإن كان الرهن زيادة في حق المرتهن كأن يرهنه شيئا بشرط أن يباع قبل محل الحق، أو على أن يباع بأي ثمن كان، وإن كان أقل من ثمن المثل، فالشرط باطل لأنه ينافي مقتضى الرهن.

وهل يبطل الرهن؟ فيه قولان:

أحدهما: يبطل الرهن، وهو اختيار الشيخ المصنف لأنه شرط فاسد قارن عقد الرهن فأبطله كما لو كان نقصانا في حق المرتهن .

الثاني: لا يبطل، لأن المقصود من الرهن الوثيقة، وهذه الشروط

لا تقدر في الوثيقة، لأنها زيادة في حق المرتهن بخلاف الشروط التي تقتضي نقصانا في حق المرتهن، فإذا قلنا: الرهن غير مشروط في بيع بقي الدين بغير شرط، وأن شرط ذلك في البيع، بأن قال بعثك سيارتي هذه بألف على أن ترهنني دارك هذه بألف على أن لا تباع في الدين، فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، لأن البيع ينعقد منفردا عن الرهن فلم يبطل البيع ببطلان الرهن، كالصداق في النكاح لأنه قد يتزوجها من غير صداق ثم يفرض لها صداقا بعد ذلك ثم لا يفسد النكاح لفساد الصداق، وإن قارنه فذلك الرهن مع البيع .

والثاني: يبطل البيع وبه قال أبو حنيفة لأنه شرط فاسد قارن عقد البيع فأفسده كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يسلمه^(١).

لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة

قال أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد وقد سألته عن الحيلة في إبطال الشفعة فقال: لا يجوز شي من الحيل في ذلك ولا في إبطال حق مسلم وبهذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبي شيبة وأبو إسحاق

(١) المجموع شرح المذهب للنووي ج ١٣ ص ٢١٥.

الجوزجاني، وقال عبد الله بن عمر من يخدع الله يخدعه، وقال أيوب السخيتاني إنهم ليخادعون الله كما يخادعون صبيا لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي .

ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطؤون في الباطن على خلافه: مثل: أن يشتري شقصا يساوي عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير، أو يشتريه بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم، أو يشتري البائع من المشتري عبدا قيمته مائة بألف في ذمته ثم يبيعه الشقص بالألف، أو يشتري شقصا بألف ثم يبرئه البائع من تسعمائة، أو يشتري جزءا من الشقص بمائة ثم يهب له البائع باقيه، أو يهب الشقص للمشتري ويهب المشتري له الثمن أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة أو جوهرة معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم ولؤلؤة وأشباه هذا، فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة، وأن تحيلا به على إسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم وفي الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهبا، وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع وفي الرابعة بالباقي بعد الإبراء وهو المائة المقبوضة، وفي الخامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن لأنه إنما وهبه بقية الشقص عوضا عن الثمن الذي اشترى به جزءا من الشقص، وفي السادسة يأخذ بالثمن الموهوب، وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو بقيمته

إن لم يكن مثلها إذا كان الثمن موجودا وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها، وقال أصحاب الرأي والشافعي يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم يكن حيلة.

ولنا قول النبي ﷺ: (من أدخل فرسا بين فرسين ولم يأمن أن يسبق فليس بقمار، وإن أمن أن يسبق فهو قمار) رواه أبوداود وغيره، فجعل إدخال الفرس المحلل قمارا في الموضع الذي يقصد به إباحة إخراج كل واحد من المتسابقين جعلاً مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه بحال يحتمل أن يأخذ سبقيهما، وهذا يدل على إبطال كل حيلة لم يقصد بها إلا إباحة المحرم مع عدم المعنى فيها.

واستدل أصحابنا بما روي أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل) وقال النبي ﷺ: (لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه) متفق عليه. ولأن الله تعالى ذم المخادعين له بقوله: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ والحيل مخادعة، وقد مسح الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلتهم فإنه روي أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ومنهم من يحفر جبابا ويرسل الماء إليها يوم الجمعة فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب فيدعونها إلى ليلة الأحد فيأخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئا فمسخهم الله

تعالى بحيلتهم، وقال تعالى: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ قيل يعني به أمة محمد ﷺ أي لتتعض بذلك أمة محمد ﷺ فيجتنبوا مثل ما فعل المعتدون، ولأن الحيلة خديعة وقد قال النبي ﷺ: (لا تحل الخديعة لمسلم) ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر فلم تسقط كما لو أسقطها المشتري بالبيع والوقف، وفارق ما لم يقصد به التحيل لأنه لا خداع ولا قصد به إبطال حق والأعمال بالنيات، فإن اختلفا هل وقع شيء من هذا حيلة أولا؟ فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه أعلم بنيته وحاله. إذا ثبت هذا فإن الغرر في الصورتين الأوليين على المشتري لشرائه ما يساوي عشرة بمائة وما يساوي مائة درهم مائة دينار وأشهد على نفسه أن عليه ألفا فربما طالبه بذلك فلزمه في ظاهر الحكم وفي الثالثة الغرر على البائع لأنه اشترى عبدا يساوي مائة بألف، وفي الرابعة على المشتري لأنه اشترى شقصا قيمته مائة بألف وكذلك في الخامسة لأنه اشترى بعض الشقص بثمن جميعه، وفي السادسة على البادي منهما بالهبة لأنه قد لا يهب له الآخر شيئا، فإن خالف أحدهما ما تواطأ عليه فطالب صاحبه بما أظهره لزمه في ظاهر الحكم لأنه عقد البيع مع صاحبه بذلك مختارا، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لمن غر صاحبه الأخذ بخلاف ما تواطأ عليه لأن صاحبه إنما رضي بالعقد للتواطؤ فمع فواته لا يتحقق الرضى به. ^(١)

(١) المغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٥١١ - ٥١٤.

مسائل في الفقه (*) ٤٥٦ - قطيعة الرحم من الإفساد في الأرض

سؤال يقول: إن قطيعة الرحم قد كثرت في هذا الزمان خلافاً لما كان عليه الناس في ماضي الزمان من التواصل والتواصي بالأرحام . ثم يتساءل عن الأسباب في ذلك.

التواصل من الصلة، فهو في اللغة الضم والجمع، وهو خلاف الفصل. وفي الاصطلاح تطلق على صلة الرحم وصلة السلطان.

وفي عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري للعيني: الصلة هي صلة الأرحام، وهي كناية عن الإحسان إلى الأقربين من ذوي النسب والأصهار والتعطف عليهم والرفق بهم والرعاية لأحوالهم، وكذلك إن بعدوا وأسأؤوا^(١).

والتواصي بالأرحام وصلتهم وبرهم من أهم ركائز الدين، ولا يفعل ذلك إلا المؤمنون. ذلك أن الصلة تنبئ عن النفس التي كملت فيها الأخلاق بعد إن استجابت لأوامر الله بالبر والصلة مع القرابة المتسلسلة من التوارث العضوي. ويحكم هذا التوارث أصلاً:

الأول: وجوب الصلة مع من هم في هذا التكوين، والأصل فيه

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها معالي الدكتور عبدالرحمن بن حسن النفيسة. وتنشر في موقع المجلة www.alfiqhia.com

(١) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني ج ١ ص ١٨٠.

الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، أما الكتاب: فبعد أن أثنى الله على الذين يوفون بعهدهم ولا ينقضون مواعيقهم في قوله - عز ذكره - ﴿ الَّذِينَ يُؤْتُونَ عَهْدَ اللَّهِ لَا يَنْقُضُونَ أَلْمِثَقَ ﴾^(١) قال: ﴿ وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ ﴾^(٢). ثم وعدهم بأنهم يدخلون الجنة هم ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم في قوله جل ثناؤه ﴿ جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ ﴾^(٣) ﴿ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ ﴾^(٤).

وما كان هذا الثناء والوعد الحق للمتواصلين إلا لأنهم يتحملون في سبيل ذلك مشاق كثيرة؛ فالبر يقتضي البذل والعطاء في شقيه المادي والخلقي، وهذا لا يكون إلا للذين ينتصرون على أنفسهم وعلى وساوس الشيطان فيما يوسوس به من البخل وحب الانتقام وأخذ العزة بالإثم. هذا في الكتاب، وأما في السنة فالأحاديث النبوية في فضل البر كثيرة معلومة، منها: قول رسول الله ﷺ: «من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ له في أجله فليصل رحمه»^(٥). وقوله - عليه الصلاة والسلام - للرجل الذي سأله أن يخبره بعمل يدخله الجنة ويباعده

(١) سورة الرعد الآية: ٢٠.

(٢) سورة الرعد الآية: ٢١.

(٣) سورة الرعد الآية / ٢٣.

(٤) سورة الرعد الآية / ٢٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من أحب البسط في الرزق برقم (٢٠٦٧) فتح الباري ج ٤ ص ٣٥٣.

من النار قال ﷺ: «تعبد الله ولا تشرك به شيئاً وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصل الرحم»^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: «الصدقة على المساكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة»^(٢). وفي حديث أبي سفيان صخر بن حرب - رضي الله عنه - في حديثه الطويل مع هرقل ملك الروم أن هرقل قال له: فماذا يأمركم به ؟ (يقصد النبي ﷺ) قال: قلت يقول اعبدوا الله وحده ولا تشركوا به شيئاً واتركوا ما يقول آبائكم ويأمرنا بالصلاة والصدقة والعفاف والصلة، فقال قولته الشهيرة في نهاية الحديث (فإن كنت ما تقول حقاً فسيملك موضع قدمي هاتين فلو أني أخلص إليه لتجشمت لقاءه ولو كنت عنده لغسلت قدميه)^(٣). وفي حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ جهاًراً غير سر يقول إن بني فلان ليسوا بأوليائي إنما ولي الله وصالح المؤمنين ولكن لهم رحم أبها ببلالها (أي سأصلها)^(٤).

أما الإجماع: فإن الأمة مجمعة من سلفها وخلفها على فرضية صلة الأرحام؛ عملاً بأمر الله في ذلك في قوله - عز وجل - ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾^(٥). وعملاً بما ورد عن رسول الله ﷺ في ذلك مما أشير إليه.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب فضل صلة الرحم برقم (٥٩٨٢) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٢٨.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج ٤ ص ١٨.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي باب (٦) برقم (٧) ج ١ ص ٤٢.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب تبيل الرحم ببلالها برقم (٥٩٩٠) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٣٢.

(٥) سورة النساء الآية / ١.

وأما المعقول: في وجوب صلة الأرحام وتحريم قطيعتهم فإن العاقل يدرك أنه (جزء) من (كل) هم قرابته، وهذا (الكل) لا يتجزأ فإذا تجزأ اختل ، فالولد جزء من والديه وهذه الجزئية أوجبت عليهما البر به في صغره من إطعام وكساء وتربية وعطف، فإذا كبر أصبح ملتزما ببر من أحسن إليه ، كما قال الله عز وجل ﴿وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ ^(١) ومع أن هذا مترتب الوجوب أو الفرض بحكم النص إلا أنه أيضًا مترتب بحكم العقل الذي خص الله به الإنسان لكي يعلم ماله وما عليه. والحال في بر القرابة وصلتها كحال الوالدين، وإن تفاوتت نسبة الوجوب أو الفرض؛ فالجد مثل الأب، والأخوات ومن في حكمهن أرحام يترتب وجوب برهم. والحكم عام فيمن اقتضت القرابة بره وصلته، ولهذا أمر الله نبيه ورسوله محمد ﷺ أن ينذر عشيرته الأقربين إليه في قوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ ^(٢). ولهذا بدأ - عليه الصلاة والسلام - بدعوتهم ثم بدعوة غيرهم من عشيرته وغيرهم من عامة الناس .

الأصل الثاني: في صلة القرابة المتسلسلة من التوارث تحريم قطيعة الرحم: فقد حرم الله هذه القطيعة وتوعد الذين ينقضون عهده ويقطعون أرحامهم في قوله عز وجل: (وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ اللَّعَنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ) ^(٣). وقوله - عز ذكره - مخاطبًا كل الذين يفسدون

(١) سورة البقرة الآية / ٨٣.

(٢) سورة الشعراء الآية / ٢١٤.

(٣) سورة الرعد الآية / ٢٥.

في الأرض ومحذرا إياهم من اللعنة التي ستصيبهم ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقْطِعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴾ (١) ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَرَهُمْ ﴾ (٢). فالمفسدون في الأرض كثيرون فمنهم المشركون ومنهم الذين يعرضون عن أوامر الله وأوامر رسوله لهم أو يصدون عنها، ومنهم الذين يقطعون أرحامهم فلا يبرون قراباتهم ولا يصلونهم. ووصف القطيعة بالإفساد في الأرض مترتب من كون المسلم ملزماً حكماً بالتآلف مع أخيه المسلم والتأنس معه، فقد نهاه الله عن السخرية به أو لمزه أو التنازير معه بالألقاب. كما نهاه عن سوء الظن به أو التجسس عليه أو اغتيابه أو بهته ونحو ذلك مما هو معروف من دين الله بالضرورة، فإذا كان هذا في علاقته مع غيره فحكمه مع قرابته أكد وأشد، فإذا قطع صلته بها تحول فعله إلى إفساد في الأرض لما يحدث بينه وبينهم من الكراهية والتباغض والعداوة وغير ذلك من الأفعال المنكرة، وكما جاء أمر الله معظماً أمر هذه القطيعة عظمها رسول الله ﷺ في عدة أحاديث منها: قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يدخل الجنة قاطع رحم) (٣). وقوله - عليه الصلاة والسلام -: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ... فليصل رحمه ...) (الحديث) (٤).

(١) سورة محمد الآية ٢٢.

(٢) سورة محمد الآية ٢٢.

(٣) - أخرجه مسلم في كتاب الآداب والبر والصلة باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها برقم (٢٥٥٦) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٥٥٩.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الآداب باب إكرام الضيف وخدمته بنفسه برقم (٦١٣٨) فتح الباري ج ١٠ ص ٥٤٨.

وقوله ﷺ: (إن الله تعالى خلق الخلق حتى إذا فرغ منهم قامت الرحم فقالت هذا مقام العائذ بك من القطيعة قال: نعم ، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك ؟ قالت: بلى ، قال: فذلك لك ثم قال رسول الله ﷺ: (اقرؤوا إن شئتم فهل عسيتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم) ^(١).

قلت: وأما السؤال عن أسباب قطيعة الرحم فهذه الأسباب كثيرة ولعل أهمها الإسراف في حب المال، وضعف التربية أو سوءها وضعف الوازع الديني. أما الإسراف في حب المال فيؤدي إلى البخل والشح به مما يجعل صاحبه يقطع رحمه فيبخل بالنفقة على والديه وعلى من هو ملزم بالنفقة عليهم. كما يبخل به على المحاويج من قرابته ورحمه وهذا محسوس ومشاهد؛ لأن الإسراف في حب المال مدعاة للكثير من المصائب والنقائص، وأما ضعف التربية أو سوءها فهذا معلوم تلقائياً فمن يعق والديه أو يقطع رحمه يكون مثلاً في ذلك لولده ومن يسيء تربية ولده لن ينتظر من هذا الولد أن يكون باراً بوالديه أو رحمه إلا من هداه الله.

وينشأ ناشئ الفتيان منا على ما كان عوده أبوه

وأما ضعف الوازع الديني فهذا من أشد الأسباب في قطيعة الرحم؛ فمن تضعف عنده أوامر الله وأوامر رسوله ينسى نفسه فلا يفرق بين ماله وما عليه فيكون ممن عناهم الله - عز و جل بقوله-: ﴿وَلَا تَكُونُوا

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب من وصل وصله الله برقم (٥٩٨٧) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٣٠.

كَالَّذِينَ سَأُوا اللَّهَ فَأَنْسَاهُمْ أَنْفُسَهُمْ أُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١٩﴾

وخلاصة المسألة: أن التواصي بالأرحام وصلتهم وبرهم من أهم ركائز الدين، ولا يفعل ذلك إلا المؤمنون الذين كملت أخلاقهم وعلت نفوسهم فاستجابوا لأوامر الله وأوامر رسوله الأمرة ببر الأرحام وصلتهم كما وردت نصاً في الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة، وكما أمر الله ورسوله بصلة الأرحام فقد حرماً قطيعتهم، ووصف - سبحانه - هذه القطيعة بالإفساد في الأرض، وهذا مترتب من كون المسلم ملزماً حكماً بالتآلف والتأنس مع أخيه المسلم فنهاه عن السخرية به أو لمزه أو التنازير معه بالألقاب أو سوء الظن به أو التجسس عليه أو اغتيابه أو بهته ، فإذا كان هذا في علاقته مع غيره فحكمه مع قرابته أشد وأكد، فإذا قطع صلته بها تحول فعله إلى إفساد في الأرض لما يحدث بينه وبينهم من الكراهية والتباغض والعداوة ونحو ذلك من الأفعال المنكرة.

وأسباب قطيعة الرحم كثيرة ولعل أهمها الإسراف في حب المال لما ينتج من ذلك من الشح والبخل، وكذا ضعف التربية أو سوءها وكذلك ضعف الوازع الديني .

٤٥٧- حكم الاستهزاء بما هو معلوم من الدين

سؤال يقول: إن نفرًا من الناس يتكلمون أحيانًا كلامًا يفهم منه الاستهزاء بما هو معلوم من الدين، فيستهزؤون مثلاً بمن يطيل شعر لحيته وعوارضه .. ويقول: إن هؤلاء يتكلمون بهذا على سبيل الهزل وليس على سبيل الجد فما الحكم ؟

الاستهزاء في اللغة: السخرية^(١).

وأما في الاصطلاح: فهو إظهار المستهزئ للمستهزأ به من القول والفعل ما يرضيه ويوافق ظاهراً، وهو بذلك من قبلة وفعله به مورطة مساءته باطنًا: وكذلك معنى الخداع والسخرية والمكر^(٢).

والأصل في تحريم الاستهزاء بما هو معلوم من الدين الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقد كان المنافقون في عهد رسول الله ﷺ يحذرون أن تنزل عليه سورة تنبئه بما كانوا يخفونه في نفوسهم من النفاق والاستهزاء به وبدين الله فنزل فيهم قول الله - عز وجل - ﴿قُلِ اسْتَهْزَؤُاْ بِإِثْمِ اللَّهِ يُخْرِجْ مَا تَحْذَرُونَ﴾^(٣) وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ^(٤) ﴿لَا تَعْزَرُوْاْ قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾^(٥).

(١) مصباح المنير للفيومي ص ٦٣٨ .

(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج ١ ص ٣١٥ .

(٣) سورة التوبة الآية ٦٤ .

(٤) سورة التوبة الآية ٦٥ .

(٥) سورة التوبة الآية ٦٦ .

وسبب نزول هذه الآية كما ذكر ابن إسحاق في السيرة النبوية أن جماعة منهم وديعة بن ثابت أخو بني عمرو بن عوف ومنهم رجل من أشجع يقال له مخشي بن حمير يشيرون إلى رسول الله ﷺ وهو يسير إلى تبوك فقال بعضهم لبعض: أتحسبون جلاد بني الأصفر كقتال العرب بعضهم بعضًا؟ والله لكأنا بكم غدا مقرنين في الحبال، وكان هذا أراجافا للمؤمنين وترهيبا لهم، فقال مخشي بن حمير: والله لوددت أن أقاضي على أن يضرب كل رجل منا مائة جلدة وأننا نغلب أن ينزل فينا قرآن لمقاتلكم هذه وقال رسول الله ﷺ فيما بلغني لعمار بن ياسر: (أدرك القوم فإنهم قد احترقوا فاسألهم عما قالوا فإن أنكروا فقل بلى قلت كذا وكذا فانطلق إليهم عمار فقال ذلك لهم فأتوا رسول الله ﷺ يعتذرون إليه فقال وديعة بن ثابت ورسول الله ﷺ واقف على راحلته فجعل يقول وهو آخذ بحقيبها يا رسول الله إنما كنا نحوض ونلعب فقال مخشي بن حمير يا رسول الله قعد بي اسمي واسم أبي فكان الذي عفا عنه في هذه الآية مخشي بن حمير في قول الله تعالى ﴿إِنْ نَعَفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾^(١) فتسمى عبد الرحمن وسأل الله أن يقتل شهيدا لا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يوجد له أثر^(٢).

(١) سورة التوبة الآية ٦٦.

(٢) السيرة النبوية لابن إسحاق ج ٢ ص ٢٧٧-٢٧٨.

كما نزل في المستهزئين بدين الله قول الله تعالى - عز وجل -
 مخبراً عن المنافقين قولهم ﴿إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ﴾^(١) ﴿اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ
 وَيَمُدُّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾^(٢) وقوله عز ذكره ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ
 هُزُوًا﴾^(٣) وقوله جل ثناؤه ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ
 الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ
 مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٤).

أما السنة فقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
 والطلاق والرجعة»^(٥).

وأما الإجماع: فإن الأمة مجمعة في سلفها وخلفها على أن من استهزأ
 بالله أو برسوله أو بأي أمر من أمور الدين المعلومة يعد كافراً، وفي
 مذهب الإمام أبي حنيفة أن الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر^(٦).

وفي مذهب الإمام مالك قال القاضي أبو بكر بن العربي لا يخلو أن
 يكون ما قالوه من ذلك جداً أو هزلاً، وهو كيفما كان كفر لا خلاف عليه
 بين الأمة فإن التحقيق أخوالعلم والحق والهزل أخو الجهل والباطل^(٧).

وفي مذهب الإمام الشافعي: ذكر الإمام النووي أن الأفعال

(١) سورة البقرة من الآية ١٤.

(٢) سورة البقرة الآية ١٥.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢١.

(٤) سورة التوبة الآية ٧٩.

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في الجدّة والهزل في الطلاق ج ٢ ص ٤٩٠.

(٦) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار ج ٧ ص ١١٥.

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٩ ص ١٩٧.

الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح .. وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر سواء صدر عنه اعتقاد أو عناد أو استهزاء^(١).

وفي مذهب الإمام أحمد أن ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية في شأن الاستهزاء بدين الله دليل على أنه من الكبائر ... وأن الاستهزاء هو السخرية وهو حمل الأقوال والأفعال على الهزل واللعب لا على الجد والحقيقة^(٢).

وأما المعقول في تحريم الاستهزاء فإن الأصل في الكلام حقيقته فإذا خرج عن هذه الحقيقة يصبح إما أن يكون كذباً، والكذب محرم، وأشدّه حرمة إذا كان مناطة الاستهزاء بدين الله أو بأي أمر منه، أو يكون القول عبثاً، والعقل ضد العبث في القول أو الفعل؛ فالمستهزئ في قوله يغلب عليه الخلط بين الجد والهزل؛ فيمقته الناس ولو استمعوا؛ له لأنهم لا يصدقونه ومن لا يصدق الناس يسقط من عقولهم فلا ينبغي إذا لعاقل أن يستهزئ في قوله أو فعله ولو كان على سبيل المزاح.

قلت، فهؤلاء الذين ورد ذكرهم في السؤال آثمون؛ لأن الذين خلق الإنسان وخلق لحيته وشعره هو الله، فإن كانوا يعترضون على هذا الخلق فقد ضلوا ضللاً مبيناً واستهزأؤهم يعد كفراً صريحاً يجب عليهم التوبة منه. وإن كانوا قد قالوا قولهم على سبيل المزاح فهم كذلك

(١) روضة الطالبين ج ١٠ ص ٦٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٦ ص ٢٢ وكشاف القناع للبهوتي ج ٦ ص ١٦٨.

آثمون ويكفرون؛ لأن المنافقين الذين قالوا قولهم كانوا يتمازحون بينهم فوصفهم الله بالكفر بعد إيمانهم ووعدهم بالعذاب لإجرامهم ولم يعف إلا عن مخشي بن حمير؛ لأنه استمع إليهم ، والاستهزاء بأي أمر من أمور الدين كفر بلا شك بدلالة الآية ولو كان على سبيل المزاح، وقد يقال إنه كفر دون كفر لا يخرج به المازح من الإسلام. وأياً كان القول في ذلك فإن من يستهزئ بأي أمر من أمور الدين (ولو كان من غير قصد لحقيقة الاستهزاء) يعد آثماً إثمًا كبيراً وعليه التوبة النصوح عسى الله أن يتوب عليه .

وخلاصة المسألة: أن الاستهزاء بأي أمر من أمور الدين محرم بنص الكتاب والسنة والإجماع، والذين ورد ذكرهم في السؤال يعدون آثمون؛ لأن الذي خلق الإنسان وخلق لحيته وشعره هو الله فإن كانوا يعترضون على هذا الخلق فقد ضلوا ضلالاً مبيناً؛ لأن استهزاءهم يعد كفراً صريحاً ويجب عليهم التوبة منه، وإن كانوا قد قالوا قولهم على سبيل المزاح ، فهم كذلك آثمون ويكفرون، وقد يقال إنه كفر دون كفر لا يخرج به المازح من الإسلام لانتفاء القصد.

وأياً كان القول في ذلك فإن من يستهزئ بأي أمر من أمور الدين (ولو كان من غير قصد لحقيقة الاستهزاء) يعد آثماً إثمًا كبيراً؛ لأنه قد يكفر وقارب الكفر، وعليه التوبة النصوح عسى الله أن يتوب عليه .

٤٥٨- أقوال العلماء في زكاة الخارج من الأرض

سؤال يقول: إن هناك أقوالاً بأن كل ما خرج من الأرض فيه زكاة وأقوالاً أخرى تقول إن بعضاً مما يخرج من الأرض فيه زكاة وليس في كل ما يخرج منها .

إن الذين يوفقهم الله لطاعته يحرصون كل الحرص على ما يبرئ ذممهم؛ طاعة له وطاعة لرسوله فيكونون أشد حرصاً على إخراج زكاة أموالهم؛ لأن الزكاة قرينة الصلاة ولأن عدم إخراجها مدعاة لسخط الله وعقابه كما قال عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^(١). وأخوف ما يخافه المتقون أن يتسلط عليهم الشيطان فيزيداد عندهم حب المال فيتهاونون في إخراج زكاته، والمتقون عندما يحرصون على إخراج زكاة أموالهم قد يلتبس عليهم ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب ومن ذلك (كل) ما يخرج من الأرض أو (بعضه).

وفي هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الزكاة تجب في كل ما خرج من الأرض. والأصل فيه قول الله - عز وجل -: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢). وقوله - عز ذكره

(١) سورة التوبة الآية / ٣٤.

(٢) سورة البقرة الآية / ٢٦٧.

-: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُمُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَكِّبًا وَغَيْرَ مُتَشَكِّبٍ كُلًّا مِنْ شَعْرَةٍ إِذَا أَثْمَرَ وَآثَرُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾^(١). ففي الآية الأولى أمر بالإنفاق مقيد بالطيب من الكسب، فانتفى منه كل ما كان خبيثاً من الكسب سواء في ذاته أو وصفته أو ماله؛ لأن الزكاة طاعة الله، والله لا يقبل من العمل إلا الطيب منه، وفي الآية الثانية تذكير من الله لخلقه بأنه وحده الذي ينشأ الجنات المعرش منها وغير المعرش كل ما ينبت في الأرض؛ لأن هذا الإنشاء محكوم بقدرته وخلقته، وفي آخر الآية أمر بالأكل منه مع الوفاء بحقه بعد حصاده، وهو هنا زكاته؛ ولعموم الحكم تباينت آراء الفقهاء حول ما إذا كان الوفاء بالحق يشمل كل ما ينبت في الأرض أم يقتصر على بعضه، خاصة أن الأرض تنبت أنواعاً مختلفة من النبات، وقد رأت طائفة من العلماء أن النص عام يشمل كل ما خرج من الأرض، ومن هؤلاء عمر بن عبد العزيز ومجاهد وإبراهيم النخعي^(٢). ومنهم الإمام أبوحنيفة حيث يرى وجوب الزكاة فيما خرج من الأرض مما يقصد به نماؤها واستغلالها عادة باستثناء الحشيش والقصب الفارسي والخطب؛ لأن هذه الأشياء لا تستنمى بها الأرض ولا تستغل بها، وعنده أنه لا فرق بين ثمرة الخارج من الأرض وبين بقائها من عدمه، بل يجب العشر سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ذلك وهي الخضروات

(١) سورة الأنعام الآية / ١٤١.

(٢) المحل لابن حزم ج ٤ / ١٦.

كالبقول والخيار والقثاء والبصل والثوم. وعنده أن أحق ما تناوله في قول الله - عز وجل -: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ الخضروات؛ لأنها هي مخرجة من الأرض حقيقة خلاف الحبوب فإنها غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ... واستدل الإمام أبو حنيفة على رأيه بقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ فالحصاد القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضروات لأنها هي التي يجب إيتاء الحق منها يوم القطع. وأما الحبوب فيتأخر الإيتاء فيها إلى وقت التنقية كما استدل بقول رسول الله ﷺ: (فما سقت السماء والعيون العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر) ^(١) من غير تفريق بين الحبوب والخضروات؛ ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج. والنماء بالخضر أبلغ لأن بيعها أوفر ^(٢).

ومن الذين قالوا بشمول الحكم كل ما خرج من الأرض داود بن علي الظاهري فيرى أخذ الزكاة في كل ما انبتت الأرض سواء الحشيش أو غيره ^(٣).

وأما القول الثاني: فيرى طائفة من التابعين أن الزكاة لا تجب إلا في أربعة أنواع فقط هي: الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وعلى هذا فلا تجب في الخضروات والفواكه، واستدل من قال بهذا بما رواه أبو موسى

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري برقم (١٤٨٣) ج ٣ ص ٤٠٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٥٨ وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ج ١ ص ٤١٨ وشرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٤٤-٢٤٥ وحاشية المختار ج ٢ ص ٣٢٧.

(٣) المحلى بالآثار ج ٤ ص ١٦.

ومعاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثهما إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم لما يأمرهما بأخذ الصدقة إلا من هذه الأنواع الأربعة^(١).

وأما القول الثالث: فلا يوجب الزكاة إلا في المدخر المقتات من النبات وعلى هذا لا تجب الزكاة في الفواكه والخضروات فالإمام مالك وأصحابه يرون الزكاة واجبة في كل مقتات مدخر ومالا فلا، أي لا تجب في التين مثلاً إذا كان رطباً أما إذا كان يابساً فتجب فيه الزكاة^(٢). وفي مذهب الإمام الشافعي تجب الزكاة في الأقوات كثمار النخل والعنب، وأما ما سوى الأقوات فلا تجب الزكاة في معظمها بلا خلاف، وفي بعضها خلاف، فما لا زكاة فيه بلا خلاف التين والسفرجل والخوخ والتفاح ... ومن المختلف فيه الزيتون ففي القول الجديد لا زكاة فيه وفي القول القديم تجب ببido صلاحه^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد تفصيل للأنواع التي تخرج منها الزكاة، قال أبو القاسم^(٤) ما نصه (وكل ما أخرج الله - عز وجل - من الأرض مما يبس ويبقى مما يكال ويبلغ خمسة أوسق فصاعداً ففيه العشر

(١) أخرجه الدارقطني ج ٢ ص ٤٨٢.

(٢) جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي ج ١ ص ٣١٦ والكافي في فقه أهل المدينة للقرطبي ص ١٠٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ج ٢ ص ٢٣١.

(٤) هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقى بغدادى نسبته إلى بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة. رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بويه، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترق لم تكن انتشرت وبقي منها مختصره المشهور بـ «مختصر الخرقى» الذي شرحه ابن قدامة في «المغنى»، وغيره، طبقات الحنابلة ج ٢ ص ٧٥ والأعلام للزركلي ج ٥ ص ٢٠٢.

إن كان سقيه من السماء والسيوح (الماء الجاري) وإذا كان يسقى بالدوالي والنواضح وما فيه الكلف فنصف العشر^(١).

وعلى هذا يجب أن تتوافر في زكاة ما يخرج من الأرض من الحبوب والثمار مما تنبته الأرض ثلاثة شروط هي: أن يكون مكيلًا وباقياً وباقياً سواء كان هذا المنتج قوتاً كالحنطة والأرز والذرة والدخن أو كان من القطنيات (والمراد بها الحبوب التي تدخر) كالعدس والبقاقل والحمص أو كان هذا المنتج من الأبازير كالزبره والكمون والكراويا أو البزور كبزر الكتان والقثاء والخيار أو حب البقول كالرشاد وحب الفجل والترمس والسّمسم. وعلى هذا فلا تجب في سائر الفواكه كالخوخ والكمثرى والتفاح والشمش والتين ولا في الخضر كالقثاء والخيار والباذنجان^(٢).

والعلة في عدم إخراج هذه الأنواع من الفواكه والخضروات كونها لا تكال ولا تدخر، وفي المذهب يجب أن يبلغ مكيال الأنواع التي تكال أو تقطت وتدخر خمسة أوسق؛ لقول رسول الله ﷺ: (ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق)^(٣). والوسق ستون صاعاً.

قلت: هذا هو موجز أقوال العلماء في زكاة ما ينبت من الأرض ولعل تباين آرائهم في الأنواع التي تجب فيها الزكاة والأنواع التي لا تجب فيها يرجع إلى أماكن وجودهم، واعتياد اقتنيات أنواع من المنتبات في هذا المكان وعدم اقتنياته في مكان آخر، فالتين المجفف والكزبرة والكمون

(١) المغني لابن قدامة ج ٤ ص ١٥٥-١٦٨.

(٢) نفس المرجع.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج ٣ ص ٧٤.

ونحوهم قد تكال وتدخر في بلاد الشام والعراق مثلاً، بينما اعتياد هذه الأنواع قليل أو نادر في مكان آخر فيكون الرأي متبايناً فيما تجب فيه الزكاة ومالا تجب فيه .

ولعل ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومجاهد هو الأقرب لبراءة الذمة في وجوب العشر أو نصفه في الخارج من الأرض مما هو مراد به استغلالها ونماؤها دون تمييز بين القمح والخضرات وغيرها. وقد يسأل سائل: كيف يمكن إخراج الزكاة من الفواكه والخضروات وهي سريعة العطب فيجاب عن ذلك بأن التقنية الحديثة غيرت من المفاهيم السابقة بما توفره من تبريد وتجميد. وعلى فرض وجود هذا المحذور بحيث لم يتيسر إخراج زكاة الخضروات والفواكه عيناً يترتب الحكم بإخراج زكاتها من أثمانها، وفي هذا قال الزهري: ما كان سوى القمح والشعير والنخل والعنب والسلت والزيتون فإني أرى أن تخرج صدقته من أثمانه^(١). وقال عطاء الخراساني ليس في الخضر والجوز واللوز والفاكهة كلها عشر فما بيع منه فبلغ مائتي درهم فصاعداً ففيه الزكاة.

قلت: وقد سمعنا أن الزراع من أهل هذه البلاد - حماها الله - كانوا فيما مضى من قريب الزمان يدفعون لمن ليس له زراعة زكاة زروعهم من البصل والثوم والبطيخ والخضروات وأنواع الأبازير كالكمون والرشاد ونحوهما، وهم إن كانوا لا يتقيدون في ذلك بنص قيل لهم فإنهم يرون ذلك حقاً لمن ليس له زراعة؛ لأنهم يدركون أن في الزكاة

(١) كتاب الأموال، ص ٥٠٤.

لأي نوع من أنواع النبات بركة له وتطهيراً لهم؛ عملاً بقول الله - عز وجل -: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ﴾^(١). وعملاً بقول رسول الله ﷺ: ما نقصت صدقة من مال^(٢).

وخلاصة المسألة: أن للعلماء ثلاثة أقوال في زكاة ما يخرج من الأرض. القول الأول: وجوب الزكاة في (كل) ما خرج من الأرض، ويشمل ذلك الحبوب والفواكه والخضروات. القول الثاني: إنها لا تجب إلا في أربعة هي الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وعلى هذا لا تجب في الخضروات ولا في الفواكه. وأما القول الثالث: فيوجب الزكاة في المدخر المقتات من النبات، وعلى هذا لا تجب الزكاة في الفواكه والخضروات إلا ما كان منها مكيلاً وباقياً ويابساً كالتين إذا يبس، وأن يكون المنتج خمسة أوسق أي ستين صاعاً ...

ولعل ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومجاهد هو الأقرب لبراء الذمة في وجوب العشر أو نصفه في الخارج من الأرض مما هو مراد به استغلالها وإنماؤها دون تمييز بين القمع والخضروات وغيرها؛ لأن في زكاة هذا الخارج نماء له وبركة فيه وتطهيراً لصاحبه من تبعات المال وقد كان هذا دأب الزراع فيما مضى من قريب الزمان في إخراج زكاة ما خرج من أرضهم حقاً لإخوانهم الفقراء.

والله تعالى أعلم

(١) سورة التوبة الآية ١٠٣.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج ٢ ص ٤٢٨.

٤٥٩- المشتبهات وما يجب فيها

سؤال مفاده أن المرء قد يجد أموراً تشبه عليه، فلا يعرف حلها أم حرمتها فماذا يجب عليه نحوها .

الأمور المشتبهة في اللغة هي المشكلة لشبه بعضها ببعض^(١).

أما في الاصطلاح: فالمشتبه كل فعل يلتبس على المرء في دينه فيجهل ما إذا كان يحرم عليه أم يحل له، ومن أسباب المشتبه في العموم اختلاف الأدلة أو التباسها مما يجب فيه اللجوء إلى أهل العلم لبيانه. أما في الخصوص فما يشتبه على المرء لعدم علمه بمدى إباحته أو تحريمه أو كراهته مما يجعله يتردد في فعله أو تركه؛ من هنا يجب على المسلم اتقاء ما يشتبه عليه، والأصل في ذلك السنة والإجماع والمعقول . أما السنة فمنها: حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب^(٢). وفي رواية أخرى فمن ترك ما يشتبه عليه الإثم

(١) المصباح المنير ص ٣٠٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه برقم (٥٢) فتح الباري ج ١ ص ١٥٣.

ثم أوشك أن يواقع ما استبان^(١).

ومنها حديث ابن حبان: اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال من فعل استبرأ لعرضه ولدينه^(٢).

فاقتضى هذا أن الفعل على ثلاث مراتب: الأولى: الحلال البين، وهو كل ما عرف حله من الدين بالضرورة كالأطعمة المباحة من الحبوب والفواكه والخضروات ولحوم الحيوانات المباحة وما ذكر عليه اسم الله فيها، وكذا الأسماك والطيور الخارجة عن التحريم، وكذا الأشربة المباحة كمنزوع الفواكه والخضروات ونحوها مما لم يختلط فيه شيء من المحرم كالخمر وما في حكمه من قليل أو كثير. المرتبة الثانية: الحرام البين وهو كل ما عرفت حرمة من الدين بالضرورة كلحم الخنزير ومامات من الحيوان المباح بغير تذكية كالموقوذة^(٣). والمتردية^(٤) والنطيحة^(٥) وما أكل السبع^(٦) وما ذبيح على النصب^(٧) وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير وكل الأطعمة التي دخل فيها شيء من المحرمات التي ورد النص على تحريمها في كتاب الله أو

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات برقم

(٣٠٥١) فتح الباري ج ٤ ص ٢٤٠.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ج ٩ ص ١٩.

(٣) الموقوذة: التي قتلت بالخشب أو بغيره فماتت من غير ذكاة، المصباح المنير ص ٦٦٨.

(٤) المتردية: التي سقطت من الأعلى وماتت من غير الذكاة، المصباح المنير ص ٢٢٥.

(٥) النطيحة: التي ماتت من ضربة القرن. القاموس المحيط ص ٣١٢.

(٦) السبع: هو كل ماله ناب يعدو به ويفترس كالذئب والفهد والنمر وأما الثعلب فليس بسبع وإن كان له ناب لأنه لا يعدو به ولا يفترس وكذلك الضبع. المصباح المنير ص ٢٦٤.

(٧) النصب: هي حجر نصب وعبد من دون الله وجمعه أنصاب. قيل: هي الأصنام وقيل: غيرها

فإن الأصنام مصورة منقوشة والأنصاب بخلافها. المصباح المنير ٦٠٧.

سنة رسوله ﷺ وكذا الأثرية المحرمة كالخمر وما في حكمه مما يغيب العقل كثيره أو قليله .

وأما الإجماع: فإن سلف الأمة وخلفها متفقون على أن اتقاء الشبهات من أسس الدين، قال الإمام النووي أجمع العلماء على عظم وقع حديث النعمان بن بشير وكثرة فوائده وأنه أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام .. ثم قال العلماء وسبب عظم موقعه أنه ﷺ نبه فيه على إصلاح المطعم والمشرب والملبس وغيرها وأنه ينبغي ترك الشبهات فإنه سبب لحماية دينه وعرضه وحذر من مواقع الشبهات، وأوضح ذلك بضرب المثل بالحمى ثم بين أهم الأمور وهو مراعاة القلب^(١).

وأما المعقول: فإن الله - عز وجل - أمر عباده أن يكون دينهم خالصاً له وحده فمن أخلص لغيره بأي صورة فدينه مردود عليه قال تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كَالْحَافِضِ﴾^(٢) وقال عز وجل: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾^(٣). وهذا الإخلاص يقتضي حكماً أن يكون الفعل غير مشوب بأي شبهة؛ لأن فعل المشتبه قد يقع في نفي الإخلاص فيكون العمل مردود على صاحبه. كما أن الله - عز وجل - أمر عباده أن يأكلوا من الطيبات فقال تعالى: (يَأْكُلُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ وَأَمَرُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ)^(٤) والشبهات كما تقع في مسائل الدين تقع

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ج ٧ ص ٤٣٣٢.

(٢) سورة الزمر الآية ٣.

(٣) سورة البينة الآية ٥.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٢.

في مسائل الحياة كلها كالطعام والشراب والنكاح فوجب حينئذ أن يكون المرء على علم بدينه من الحلال والحرام فما اشتبه عليه منه يجب عليه السؤال عنه ومالم يستطع السؤال عنه يجب اجتنابه؛ لأنه يكون ريبة وقد أمر رسول الله ﷺ بترك ما يريب إلى ما لا يريب كما قال - عليه الصلاة والسلام - : (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) ^(١).

وهذا لا يعلمه كثير من الناس وهو مفاد قول رسول الله ﷺ (وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس) فدل على أن الذي يعلمها أهل العلم الراسخون فيه من خلال النص والقياس أو نحو ذلك من طرق الاستدلال الشرعية .

المرتبة الثالثة: ما اشتبه حله وحرمته ، قيل في حكمه ثلاثة أقوال:

القول الأول: التوقف. **والقول الثاني:** الكراهية. **والقول الثالث:**

التحريم؛ لأن التكليف يستلزم ثبوته، والحاصل أن ما استبان من الحظر والإباحة يجب العمل به أما ما اشتبه فيجب تركه استبراء للدين والعرض كما أمر بذلك رسول الله ﷺ .

قلت: وفي المشتبه عدة صور: منها المشتبه المصاحب لما هو مباح في الأصل، ومن ذلك على سبيل المثال الشك في أن اللحم لم يكن من حيوان مذكى أو أنه مما لم يذكر اسم الله عليه، ومن ذلك الشك في أن الماء المراد الشرب منه أو التطهر به قد خالطته نجاسة أثرت فيه أو أن نوعاً من الطعام قد خالطه شيء من لحم الخنزير أو شحمه أو دهنه أو دمه. ويلحق بهذا

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ج ٢ ص ١٥٢.

كثير من الأمثلة في الحياة العامة مثل ألعاب الأطفال التي يقال إن بعضها يسبب ضرراً لهم بسبب تلوثها بمواد مسرطنة، ومن ذلك الخضروات أو الفواكه التي يقال أو يظن أنها تسقى من مياه الصرف الصحي فهذه وأمثالها شبهة يجب اجتنابها بسبب ما فيها من المحرمات في الدين أو الإضرار بالنفس التي يجب حفظها بحسبها من الضرورات الشرعية.

الصورة الثانية: المشتبه بسبب الجهل بحقيقة الشيء أو الفعل سواء ما مناطه أمر الدين كمن يشتبه فيما يجب عليه من أمر دينه في صلاته أو زكاته أو صيامه أو حجه، فهذا يجب عليه السؤال عنه؛ عملاً بأمر الله - عز وجل - : ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١). أو ما مناطه أمر الدنيا كمن يشك في حل مسألة من مسائل التعامل التجاري وحرمتها وما إذا كانت هذه المسألة من صور الربا مثلاً، فهذه أيضاً يجب عليه السؤال عنها .

الصورة الثالثة: المشتبه فيما يجب فيه الاحتياط فمن شك مثلاً في أن امرأة قد تكون من محارمه وجب عليه اجتناب الزواج منها، ومن شك في رضاعته مع امرأة وجب عليه اجتناب الزواج منها، ففي حديث عقبة بن الحارث - رضي الله عنه - أن امرأة جاءت فزعمت أنها أرضعتهم فذكر للنبي ﷺ فأعرض عنه وتبسم النبي ﷺ قال: (كيف وقد قيل)^(٢).

(١) سورة النحل الآية ٤٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب تفسير المشبهات برقم (٤٠٥٢) فتح الباري ج ٤ ص ٣٤١.

وفي حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه. قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي علي فراشه، فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه، فقال النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة بن زمعة زوج النبي ﷺ احتجبي منه يا سودة لما رأى شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله ^(١).

وجه الدلالة: وجوب الاحتياط فيما يشتبه فيه مع أن الولد يعد أخًا لسودة - رضي الله عنها - من أبيها ولكن شبهه بعتبة قد أوجب الاحتياط وذلك بالاحتجاب منه.

الصورة الرابعة: المشتبه فيما يجب التنزه منه؛ فمن اشتبه عليه عدم طهارة بعض ملابسه وجب عليه خلعه وعدم الصلاة فيه؛ لأن الصلاة تقتضي الطهارة ومن اشتبه عليه الأمر في كمال طهارته وجب عليه إعادة تطهره. والأمثلة كثيرة.

قلت: واجتناب المشتبهات لا يجب أن يكون سببًا لسيطرة الوسواس وغلبتها، وقد أمر الله نبيه وأمه بالتعوذ من شر الوسواس في قوله

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب تفسير المشتبهات برقم (٢٠٥٣) فتح الباري ج ٤ ص ٢٤٢.

عز وجل: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾^(١) إلى قوله ﴿مِنْ سَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ﴾^(٢) ﴿الَّذِي يُوسِّسُ فِي صُدُورِ النَّاسِ﴾^(٣) ﴿مِنْ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ﴾^(٤).

فالوساوس لا تنتهي بل تفسد على المرء حياته، والأمثلة كثيرة منها: من يمتنع عن أكل طعام يظن أن صاحبه يتعاطي الربا، ومنها من يمنع زوجته من الخروج من البيت لقضاء حاجتها خشية عليها، ومنها من يعاود وضوءه مرات خشية أن يكون قد نسي شيئاً من طهارته، وهكذا وقد حذر رسول الله ﷺ من هذه الوسواس، ففي حديث عباد بن تميم عن عمه قال: شكى إلى النبي ﷺ الرجل يجد في الصلاة شيئاً أيقطع صلاته؟ قال: لا حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً^(٥).

وفي حديث عائشة - رضي الله عنها - أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا ؟ فقال رسول الله ﷺ سموا الله عليه وكلوه^(٦).

وخلاصة المسألة: أن المشتبه هو ما يلتبس على المسلم لعدم علمه بمدى إباحته أو تحريمه أو كراهته مما يجعله يتردد في فعله أو تركه

(١) سورة الناس الآية ١.

(٢) سورة الناس الآية ٤.

(٣) سورة الناس الآية ٥.

(٤) سورة الناس الآية ٦.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب تفسير المشبهات برقم (٢٠٥١) فتح الباري ج ٤ ص ٣٤٢.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من لم ير الوسواس ونحوها من الشبهات برقم (٢٠٥٧) فتح الباري ج ٤ ص ٣٤٥.

من هنا يجب عليه اتقاء ما يشتبه عليه استبراء لدينه وعرضه؛ عملاً بالأحاديث النبوية فالأفعال على ثلاث مراتب:

الأولى: الحلال البين وهو كل ما عرف حله من الدين بالضرورة
والثانية: الحرام البين وهو كل ما علم تحريمه من الدين بالضرورة
أما المرتبة الثالثة: فكل ما اشتبه حله وحرمته وله عدة صور، منها المشتبه المصاحب لما هو مباح في الأصل، كالشك فيما إذا كان اللحم من حيوان مذكى ومن هذه الصور المشتبه بسبب الجهل بحقيقة الشيء كمن يشتبه عليه فيما يجب عليه من أمر دينه فهذا يجب عليه السؤال عنه ومن هذه الصورة المشتبه فيما يجب فيه الاحتياط، كالشك في أن المرأة المراد التزوج بها قد تكون من محارمه بالنسب أو الرضاعة، ومن هذه الصور المشتبه فيما يجب التنزه منه كمن يشك في طهارة بعض ملابسه ... إلخ.

واجتناب المشتبهات لا يجب أن يكون سبباً لسيطرة الوسواس وغلبتها، وقد حذر الله - عز وجل - منها وأمر نبيه ورسوله ﷺ وأُمَّته بالتعوذ منها. كما حذر منها رسوله الله ﷺ.

٤٦٠ - فوائت الصلاة المفروضة وما يجب فيها

سؤال يقول: إن رجلاً أقعده المرض عدة شهور فلم يستطع أن يصلي خلال تلك المدة لمرضه وعجزه، فماذا يجب عليه في قضاء ما فاتته منها؟

أمر الصلاة أمر عظيم وقد عظم الله أمرها، وفرضيتها معلومة من الكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب قول الله - عز وجل -: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ﴾^(١) وقال عز ذكره: ﴿فَأَقِمْ وَفِى الصَّلَاةِ أَتَمَّ﴾^(٢) أي مفروضاً في أوقاتها، وقال - جل ثناؤه -: ﴿أَقِمْ الصَّلَاةَ لِذِكْرِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ﴾^(٣) وقال جل وعلا: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ﴾^(٤).

أما في السنة فقول رسول الله ﷺ: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة..» الحديث^(٥). وقال - عليه الصلاة والسلام - للأعرابي الذي سأله عن الإسلام: «عليك خمس صلوات في اليوم والليلة»^(٦).

ولعظم الصلاة فلا يستثنى أحد منها في الحضر أو السفر أو الخوف أو المرض، إذ يجب على المريض أن يصلحها قائماً أو قاعداً أو مستلقياً أو على جنب، أو يومئ إيماء؛ لقول رسول الله ﷺ لعمران بن حصين الذي اشتكى من البواسير فقال له: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٨.

(٢) سورة النساء الآية ١٠٣.

(٣) سورة الإسراء الآية ٧٨.

(٤) سورة البينة الآية ٥.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (بني الإسلام على خمس) صحيح البخاري ج ١ ص ٨، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب أركان الإسلام ودعائمه، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٧٧.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات وباب من أقام الفرائض فقد أفلح، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ١٦٦-١٦٧.

فإن لم تستطع فعله جنب.^(١)

وأما الإجماع فمنعقد على أن الصلاة من أوجب الواجبات على المسلم وأن من تركها عمداً وتهاونا فقد ضل ضلالاً مبيناً.

والمرض الذي قد يتعرض له الإنسان نوعان: مرض غير ملجئ ومرض ملجئ، فالأول لا يشغل عن الصلاة كمرض البواسير أو الأسنان أو أي مرض آخر لا يعجز المرء عن فعله، فهذا لا يكون سبباً في فوات الصلاة، وأما المرض الملجئ فكل مرض يعجز معه المرء عن الحركة ومع ذلك لا يعذر فيصلي وهو قاعد أو على جنبه أو يومئ إيماء.

أما إن كان في غيبوبة أو لا يستطيع حتى الإيماء فهذا يقضي ما فاتته بعد شفائه.

وقضاء الفوائت يتحتم في الحالات التي يستطيع فيها المرء أداء هذا القضاء، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا قضاء على مريض عجز عن الإيماء ما فاتته في تلك الحالة وزادت الفوائت على يوم وليلة^(٢). وفي مذهب الإمام أحمد إذا كثرت الفوائت فإنه يتشاغل بالقضاء ما لم تلحقه مشقة في بدنه أو ماله أو في بدنه، فبضعف أو خوف من مرض أو نصب أو إعياء، وأما في المال فبقطعه عن معيشته أو فوات شيء من ماله أو ضرره، فإن لم يعلم ما عليه قضى حتى براءة ذمته، ويقتصر على قضاء الفرائض ولا يصلي بينها نوافل ولا سننها؛ لأن رسول الله ﷺ لما فاتته

(١) أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب، فتح الباري ج ٢ ص ٦٨٤. رقمه (١١٧).

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ج ١ ص ١٣٤.

أربع صلوات يوم الخندق أمر بلالاً فأقام فصلى الظهر ثم أمره فأقام
فصلى العصر ثم أمره فأقام فصل المغرب ثم أمره فأقام فصل العشاء،
ولم يرد أنه صلى بينها سنة؛ ولأن المفروضة أهم فالاشتغال بها أولى إلا
أن تكون الصلوات يسيرة فلا بأس بقضاء سنتها الرواتب؛ لأن رسول
الله ﷺ فاتته صلاة الفجر ف قضى سنتها قبلها^(١).

هذا وقد سمعت أحدهم يجيب عن سؤال عن قضاء الفوائت ومفاد
الجواب وجوب قضائها مهما كثرت.

قلت: وقد وسع الله على عباده؛ لأنه - عز وجل - أرحم بهم من
أنفسهم فقال - عز ذكره -: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢).
وقال - سبحانه -: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣) وقال -
جل ثناؤه -: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٤)، أما الأحاديث في هذا المعنى
فكثيرة منها قول رسول الله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا
تنفروا»^(٥). ولما أطال معاذ بن جبل - رضي الله عنه - في صلاته
نهاه رسول الله ﷺ وقال: «أفتان أنت يا معاذ؟ إذا أم أحدكم الناس
فليخفف؛ فإن فيهم الضعيف والعاجز وذا الحاجة»^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ج ١ ص ٣٤٦، والإنصاف للمرداوي ج ١ ص ٤٤٢-٤٤٦.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٣) سورة الحج الآية ٧٨.

(٤) سورة التغابن الآية ١٦.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يفعله بالموعدة والعلم كي لا
ينفروا، فتح الباري ج ١ ص ١٩٥.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب من شك إمامه إذا طول برقم (٧٠٥)، فتح الباري، ج ٢،

فلو تعرض - مثلاً - مريض لغيوبة مدة ثلاثة أشهر أو أكثر ثم شفي منها هل يستطيع أن يصلي أربعمئة وخمسين صلاة إضافة إلى صلواته الخمس؟

والواضح أن هذا في حكمه لا يستطيع أن يفعل ذلك لما فيه من المشقة والحرَج وقد رفع الله عن عباده الضيق والحرَج.

وخلاصة المسألة: أن أمر الصلاة أمر عظيم ولعظمها لم يستثن منها أحد لا في الحضر أو السفر أو الخوف، فمن لم يستطع أداءها قائماً يصليها قاعداً، وإن لم يستطع فعلى جنب فإن لم يستطع أومأ إيماء فإن لم يستطع لمرض كالغيوبة فيصلّيها بعد شفائه، فإن كانت المدة التي غاب فيها قليلة فيقضي ما فاتته منها كيوم أو يومين، فإن كانت كثيرة فلا قضاء عليه؛ لأن الله - عزوجل - رفع عن عباده المشقة والحرَج.



التَّحْقِيقُ الْمُبِينُ

ألفه وكتبه :

الفقيه إلى عفو ربه

الذَّكُورُ / عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَسَنِ النَّقِيشِيَّةِ

صاحب

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

Muslim's Attitude as to the Dubious Things

Question: It says that a Muslim come across the many issues that are not clear weather are permissible or not, so, what should be a Muslims attitude as to these issues?

Dubious thing involves every king of act that is not very clear to a Muslim.

The reason behind this dubiousness is the differences in evidences. In this situation, a Muslim must refer to the Shariah scholars for an extensive explanation, and he must avoid the dubious thing. The Shariah scholars have unanimously agreed on that avoiding of the dubious things is basis of the Deen. A Muslim may faces dubious issues as to the religious affairs and the worldly matters, such as eating, drinking and the marriage. It is incumbent on him to be aware of the Shariah rulings and provision as to what is permissible and what is not. However, as to whatever things are not clear to him he must consult the Shariah scholars; failing which he must refrain, complying with order of the prophet (P.B.U.H) as he has said: leave that about which you are in doubt for that about which you not in doubt. (Recorded by Imam Ahmed). It worth mentioning that avoiding the dubious thing must not make him suspicious. Allah had warned of the doubts and enjoined the prophet (P.B.U.H) and his Ummah, to seek Allah refuge from the doubts.

Cutting Ties of the Blood Relationship is a kind of chaos on the earth

Question: The issue in quest in that the cutting of the blood relationship's ties has become a common problem, contrary to past of the Muslim Ummah, wherein proper maintaining of the blood relationship and counseling each other to do so were common phenomenon. What would be the reason for this situation?

The counseling each other to properly maintaining of the blood relationship and doing favor and showing kindness among the blood relations amongst the basic pillars of the religion. Moreover, only the real believers who are morally perfect and always think above themselves can do so. They have already responded to the commands to Allah and His prophet (P.B.U.H) as they are mentioned in the Holy Quran and the prophet's traditions. Allah has enjoined maintaining the blood relationship and doing good to the kith, and definitely forbade cutting the blood relationship's ties; and He treated as chaos on the earth. Being Muslim, one is obliged to be courteous and familiar with his Muslim brothers. So, Allah has forbidden mocking, nicknaming, mistrusting, spying, backbiting, slandering and committing false accusation each other. If those divine ruling are prescribed with regards to the common Muslims, so rulings as to kit and kin must more strict. Failing which shall be spoiling the relationship and leading to the hatred and enmity.

The causes for cutting the blood relationship tie are many. The most important among them would be too much love and fond of the wealth that lead to greed, cowardliness, besides the weakness in Islamic moral training and the religious restraint as well.

The Scholars' Opinions as to Zakah on the Agricultural Produce (the Cops)

Question: Is Zakah obligatory on all of the agricultural produces or on some of them?

Answer: The Shariah scholars have three different opinions in this regard.

The First: Zakah is obligatory on whatever harvest reaped from the land, such as grains, fruits and vegetables.

The Second: It is not obligatory except these four kinds of agricultural produces: Those are wheat, barley, date and raisin. As such, Zakah is not obligatory vegetables and fruits.

The third: Zakah is obligatory on the agricultural produces that can be preserved as foodstuff. As such, Zakah is not obligatory on fruits and vegetables except those are measured, preserved, and dry, like fig when it is dry. Provided the product shall be five Wasaq (it is equal to 192 Kg as per Hanfi Jurists and 122 Kg as per the others), or sixty Saa (it is equal 2.600 Kg).

Perhaps the view of Imam Abu Hanifa and Mujahid as to obligation of Zakah on all the agricultural produces with no discrimination between wheat and other vegetables, which are to be used and developed, at rate of one fifth and one tenth, is the nearest to exonerate. It is because the Zakah on the agricultural produces shall cause their growth and abundance, and it shall purify its payer hearts and make him generous. Until the nearest past, the farmers used to pay the Zakah on the agricultural produces treating it as the right of the poor brethren.

Ruling on Mocking of what is evidently known from the matters of the Deen

Question No: Some people talks about the matter that is evidently known as a matter of Deen, in a mocking style. Like mocking on the person having the long beard.

Mocking on any matter of the Deen is prohibited by the Texts of the Quran and Sunnah, and the consensus. Those mentioned in the question are the sinners, because Allah has created man and also his beard and hairs. The mockers are objecting to this creation, have indeed strayed far away. Their mockery is considered as an explicit atheism, and they must repent of it, even if they may be saying it as a joke they are the sinners and disbelievers. It may be said that it is a kufr, but not like the one expelling from the Islam. However, whosoever, commits mockery on the matters of the Deen (even if not intentionally) shall be considered as a big sinner, as he has either committed atheism or reached nearer to it. He must perform the sincere repentance. Allah may accepts his repentance.

a great sin and sinful because it may Kafr or boat and disbelief upon repentance May God accept his repentance .

(*) Dr. Asma Abdullah Mohammed al-Moosa, Princess Noura University, Riyadh, K.S.A

Fiqhi Issues

Missing Prayers (Obligatory) and the Rulings thereof

Question: A man was incapacitated due to sickness and he couldn't perform his obligatory prayers during the sickness period; so, what shall he have to do with regard to his missing prayers?

Answer: The issue of prayer is of top most important, due to its importance none had been exempted from its performing, neither in his own living place nor while he travelling, and nor even at time of fear from the enemy. Whosoever is unable to perform the prayer (Salah) standing, he may offer in sitting status, and if not, he may perform the prayer lying on the bed; and even, should he is unable to do so he may offer his prayer gesticulating.

Should he unable to perform the prayer due to unconsciousness he must offer it after recovery. If the prayers are missed for a very short period, such as a day or two, he has to offer them, and whereas the prayers are missed for long period, it is not required to offer them as Allah the Almighty, had already eliminated the hardship and embarrassment for His servants.

These questions are received from the readers, and are answered by the editor-in-chief of the journal Dr. Abdurrahman H. An - Nafisah, and are published on the journal's website (www.alfiqhia.com).

objectives and types, but in fact, it moulds the intellect in the best form and the appropriate condition that facilitate acquiring the knowledge and comprehension. The ideological deviation reflects the following evils:

- Innovation in Deen (against Sunnah);
- Following one`s self-desire;
- Adopting the dubious things and;
- Fanaticism.

The most prominent features of the ideological deviation are as follows:

- Denial of the Almighty Creator.
- Making the prohibited things as lawful.
- Thinking without knowledge.
- Oppression and chaos on the earth.

The most important means to achieve the intellectual security are as follows:

- Holding fast the Book of Allah and Prophet`s (P.B.U.H) tradition.
- Attachment and loyalty to the Jama`ah).
- Accompanying the Muslim scholars.
- Praying to Allah and seeking His help.

Preserving the Intellect and its impact the Intellectual Security

Dr. Asma Abdullah Al-Mousa

Allah the Almighty had created the intellect to perform its duty assigned to it by Him, within the limits laid down by the Shariah. If the intellect would not perform the duty assigned to it by Allah, then it will become stagnate leading to the deviations in the belief resulting into destruction. It is mandatory to take care of the intellect. It should neither be kept idle nor stopped from its duty nor would it be given the unlimited authority and be worshiped as God. Preserving the intellect is among the necessities laid down by the Shariah, as it aims at ensuring the required interests for the sane. These necessities include preserving the intellect. Similarly, the intellect is the power through which only, human being can acquire knowledge, wisdom and education. The scholars have its different implications and interpretations. The intellectual power has different types and grades that obviously vary from person to person, which is a self-evident fact. The intellect is the only power that elevates the humankind to the level of sanity concerning applicability of the Shariah provisions, and makes him qualified to percept and understands them. The sanity requires the intellect as the later is among the essential parts of the former. The intellect must be maintained from both the sides of its existence and no-existence. Albeit the education has its different goals,

(*) Associate Professor of Jurisprudence Islamic Studies Department, University of Princess Noura Abdul Rahman.

it as it shall be resulting into chaos and repelling; and the claimant would commit injustice in this regard. In between these two opinions there is moderate view permits the claimant to recovery his right with certain conditions and taking care of the other party's rights and not creating any harm to him, and without any infringement on the State authorities.

The Sanctity and security of one's blood in Islam

Dr. Ibrahim Abdullah Al-Zahrane

The sanctity is a pledge that makes unlawful to assault non-Muslim and his property during his stay in Muslim country until his exit and entry to his safe place.

The sanctity-pledge is legislated by the Quran, the Sunnah, the consensus and the analogy. It is reflecting the various benefits, such as: (a) providing the non-Muslims with an opportunity to know about reality of Islam, (b) fulfilling needs of the Muslim country with regard to communication, trade, getting benefits of experiences and knowledge and the other worldly matters the non-Muslim countries have with them. Moreover, the legitimacy of the Sanctity-Pledge itself a good answer to those who accuse Muslims of isolation, being confined to themselves and the blood shading of their opponents. It also witnesses that Islam values the treaties and agreements, and respects the human soul and its fundamental rights.

entitled to file a lawsuit to get the court's ruling that ensures recovery of his right. This includes the State duties and responsibilities as well.

Nevertheless, some people owed on them the others' right may refrain from voluntarily fulfilling the same. Besides the various reasons cause judiciary process delayed. Some of them relate to the judiciary itself, like slow process in issuance of the court ruling, which could lead to the change in the asset subject of the right, or to fleeing, or disappearance of the debtor himself. Moreover, this delay and procrastination may result in damaging the claimant, especially if such right is of kind of the performance and provisions that has to be provided with repeatedly and continuously. In addition, the claimant has no means to live a respectable life, but only by recovery of this right, like, provision and maintenance of the wife and kids, wages of the servant and alike. As such, the claimant shall be entitled to recover his right from someone owed on without his knowledge or consent.

Although, this approach shall ensure and recover the right and interest of the claimant, but it is full of complications and risks as well. For, it may be leading to occurrence of strife and evils due to repellence by the defended. Moreover, sometimes the rights may involve such sensitive issues the Shariah require careful dealing and the assessment by the Shariah judge. Had the matter left on the claimant's discretion, he would commit injustice. Sometime the right itself is not established. In all cases, the expansion in this matter may create problems to the State and may cause breakdown of law and order, especially the judiciary. The Shariah scholars have two different extreme opinions. Such as, one totally allows to do so, considering the claimant's right and the other one totally rejects

has revealed a number of problems, such as the negligence and the poor supervision by the system itself, all that have resulted in inability and the decay of its role in the society and the reluctance of individual's role. Moreover, the tedious actions and the excessive exercise of the State power without respect to the desires of the individuals and even the will the Waqf creators, in addition to the greed for endowments revenues and their utilization for its political activities away from the objectives of the endowment. However, these and other problems are manageable and remediable with good intentions, firm determinations and the sincere efforts.

Thus, the State custody may remain taking care of the endowments' interests and benefits that are required for their survival and get rid of the problems associated with them.

A Comparative Study

Dr. Atiyya Al-Syed Al-Syed Fayydh

Islamic Shariah obligates that the everyone's right must be safeguarded and provided with. It forbids procrastination and denial of any right. In principle, the debtor must voluntarily initiate to fulfill the rights owed on him towards the others. Otherwise, the claimant is

(*) Professor of Comparative Jurisprudence at the Faculty of Shariah and Law Al-Azhar University in Cairo

related with the common benefits of the people that are restricted them only, without being concerned with a particular person or individual.

Furthermore, the State custody and its jurisdiction of the Waqf are nothing but the requirements that demand the endowment nature and its objectives for its proper management and smooth functioning. And not to mention the Shariah injections with regards to such custody and the State's duty concerning taking care thereof. Therefore, in the light of Shariah rules and principles, Waqf Laws and acts had been deduced, and its provisions were legitimated and drafted and according the current developments over the Islamic history. Furthermore, the Waqf rules were not mere the idea of doctrinal abstract, or legislative action away from the practice, but they have been implemented over all the ages of the Muslim history. They were also maintained as the State's terms of reference that have been applied on the ground concerning the Waqf management, its supervision, control, development, guidance and research and study in pursuit of the development and upgrading, and keep the Waqf institution abreast of contemporary developments. It is because the Waqf is a part the divine and ultimate jurisprudence that Allah had made it mandatory and applicable and compatible as well for every time and place, which have to be developed and updated according the objective the Islamic Shariah but within its frame work. There is no doubt that the State custody of the endowments had resulted in reform, development and promotion. Besides, such practice of State custody

Recovery of the one`s Right Owed on Someone without his knowledge and Consent in Islamic Fiqhi

State Custody of the Endowment

Dr. Abdullah Mabrook Al-Najjar

The State - by virtue of its powers and authorities - has jurisdiction and the custody right over the individuals who are subject to it and the things that are located on its territory. Obviously, the endowment stands within those things. Therefore, from the very beginning when the Muslims had established the endowments (Waqf) and introduced their system in the early Islam, the State Custody linked and attached to them. The State custody to Waqf neither reflected as its oppression to anyone`s right nor imposing of its own rule on the individuals` private affairs and nor its interference in ones` relationship with Allah, the Exalted. Rather it came in the context of what Islamic Shariah has enjoined with regards to taking care of public interests and properties remain under the State`s tertiary and its jurisdiction. Although creation of any Waqf takes place by the individual own decision, but, it has deeply connected with the public interests linked with Allah`s rights and

(*)Professor and Head Depart of Law college of Shariah and Law Al-Azhar University Cairo, Egypt

asking about the magazine.

Upon completion of this phase of the age of the magazine's age, we are looking forward to cross another step with more determination to serve the Devine and eternal Islamic Shariah. Moreover, we do admit that whatever has been exerted so far is nothing but the very humble efforts. We do expect the great contribution from the research scholars both our brothers and sisters, within and outside the Kingdom of Saudi Arabia. Similarly, we are to acknowledge the role played by our referees who were and still are behind the quality of the articles and research papers are being published in the magazine.

In this phase, we ought to extend our heart full gratitude to their highness the honorable members of advisory and academic board for their kind guidance and patronage that always encourage and help us to march towards our destiny.

For the and foremost, we humbly praise Allah for His Mercy and blessing. And we besiege Him to grant His favor enabling us to serve His Deen and exalt His word, for He is the only one who is Al-mighty.

Written on behalf of the staff of the magazine, by Abdul Rahman Al-Nafeesa

Message from the Magazine

Praise be to Allah, Lord of the Universe. Blessing and peace be upon His Messenger, his family, his companions and who followed them in truth until the Day of the Judgment.

With this issue, the magazine “Al-Fiqiyyah” has completed twenty-five years its issuance, in which one hundred issues have been published in addition to other forty different issues in the field of Islamic jurisprudence.

Although, some people think that the magazine`s success lies in its quantity, whereas the others find it in the magazine`s quality. However, we do our best to achieve both with due diligence and focus on the quality of the content as its base.

Nonetheless, the situations have changed and the means of communication have diversified. A huge number of people find their targeted information and reading materials on the internet. We are well aware of our responsibility as to development of the magazine and its continuity of publication. In spite of whatever the great important role the modern means of communication have, the usual print magazine shall be having its own significance position. As soon as the magazine reaches in hands of our readers in far southern part of the Kingdom of Saudi Arabia, they ask for the coming issue and eagerly inquire about the topics and subjects contained therein. Not to mention the letters and communication we receive from our brothers in the African countries

Contents

Message from the Magazine	5
Recovery of the one`s Right Owed on Someone without his knowledge and Consent in Islamic Fiqhi.	
State Custody of the Endowment	
Dr. Abdullah Mabrook Al-Najjar	7
A Comparative Study	9
Dr. Atiyya Al-Syed Al-Syed Fayydh	
The Sanctity and security of one`s blood in Islam	
Dr. Ibrahim Abdullah Al-Zahrane	11
Preserving the Intellect and its impact the Intellectual Security	
Dr. Asma Abdullah Al-Mousa	12
CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH)POINT OF VIEW	
Missing Prayers (Obligatory) and the Rulings thereof	14
Ruling on Mocking of what is evidently known from the matters of the Deen	15
The Scholars` Opinions as to Zakah on the Agricultural Produce (the Cops)	16
Cutting Ties of the Blood Relationship is a kind of chaos on the earth	17
Muslim`s Attitude as to the Dubious Things	18

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Hamza bin Husain Al-Fa'r Al-Sharif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Dr. Saleh bin Ghanem Al-Sadlaan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz
Bin Biah
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd.
Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohammed bin Yaqub Al-Turkistani
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence.
- 2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .
- 3- Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .
- 4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.
- 5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .
- 6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.
- 7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .
- 8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .
- 9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English.
- 10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
- 11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .
- 12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .
- 13- Researches which are not published , will not be returned .

*** All essays herein published express the viewpoints of their authors.**

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

**CONTEMPORARY JURISPRUDENCE
RESEARCH JOURNAL**

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No.100 Twenty Five Year

Feb- Mar-Apr 2014

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200

For Individuals :SR.100

Price Per Copy:

K.S.A SR. 15 Mauritania On.1200

Qatar QR. 12 Tunisia Dr. 6

Syria L.L. 188 Libya L.Dr. 1000

Sudan S.D. 8 S of Oman P. 900

Algeria D. 284 Bahrain BF. 900

Jordan JD. 1 Kuwait K.D.1. 5

Egypt Le. 22 Yemen Y.R. 795

U.A.E D. 15 Morocco D. 33

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. \$ 30

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS

Phone: 4853702

Fax: 4852188

NO. : 14/0188

ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.

Riyadh - K.S.A

Phone. 4853702

Fax. 4853694

P.O. Box : 1918

Riyadh : 11441

*** Website:**

www.alfiqhia.com

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:

a.nafisa@hotmail.com

*** Distributors:**

Al Watania Distribution Co.

Riyadh: 4871414

**CONTEMPORARY JURISPRUDENCE
RESEARCH JOURNAL**
A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence
Issue No.100 Twenty Five Year

Feb- Mar-Apr 2014

IN THIS ISSUE

**State Custody of the
Endowment**

**Dr. Abdullah Mabrook Al-
Najjar**

**Recovery of the one's Right
Owed on Someone without
his knowledge and Consent in
Islamic Fiqhi. A Comparative
Study**

**Dr. Atiyya Al-Syed Al-Syed
Fayydh**

**The Sanctity and security of
one's blood in Islam**

**Dr. Ibrahim Abdullah Al-
Zahrane**

**Preserving the Intellect and
its impact the Intellectual
Security**

Dr. Asma Abdullah Al-Mousa

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH)

POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- Missing Prayers (Obligatory) and the Rulings thereof
- Ruling on Mocking of what is evidently known from the matters of the Deen
- The Scholars' Opinions as to Zakah on the Agricultural Produce (the Cops
- Cutting Ties of the Blood Relationship is a kind of chaos on the earth
- Muslim's Attitude as to the Dubious Things