

معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي

محاضرات في مقياس:

نظريات فقهية

السداسي الأول

إعداد:

د. ميلود ليفة

السنة: أولى ماستر

تخصص: معاملات مالية معاصرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، أما بعد:

«النظريات الفقهيّة» فن جديد طرأ على الناس في أزماننا الحاضرة، وهو محاولة جادة من علماء الأمة من أجل إبراز أحكام الشريعة الغراء، ومقارنة ما ورد إلى الناس من نظريات حقوقية بأحكام الشريعة؛ ليظهر التميز في أحكام الشريعة، وليعرف أولئك المفتونون - بما يرد إلينا من غرب وشرق - أن عندنا ما يغني بل ما يفوق ما يرد إلينا.

مَعَالِمُ النُّظَرِ فِي الفُقهِيَّةِ

تعريف النظريات الفقهية:

حتى تظهر معالم "النظريات الفقهية" بجلاء، يلزم تعريفها باعتبارها مركباً وصفيّاً، مكوّناً من كلمتين: "النظريات" و"الفقهية"، ثمّ تعريفها باعتبارها لقباً على هذا العلم بعينه، لأنّ إدراك الشّيء كوحدة كلية يتوقّف على معرفة مفرداته

1- تعريف النظريات الفقهية باعتبارها مركباً وصفيّاً:

أ- تعريف النظريات.

لغة: «النظريات» مأخوذة من النظر، والنظر في لغة العرب يطلق على معان، يمكن إعادتها إلى ثلاثة معان: الأول: المشاهدة البصرية، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَعْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ [البقرة: 50]. والثاني: الانتظار، فمفسر قوله تعالى: ﴿انظُرُونَا نَقْتَسِبْ مِنْ نُورِكُمْ﴾ [الحديد: 13]. بأن المراد به: الانتظار، ومنه قوله جل وعلا: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]. والثالث: التأمل والتفكير في الأمور، والنظر في عواقبها وحقائقها، ومنه قوله جل وعلا: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾ [الغاشية: 17]. وقد يكون هذا المعنى الثالث أقرب المعاني إلى ما نحن فيه.

اصطلاحاً:

النظرية اصطلاحاً هي: "تركيب عقلي مؤلف من تصورات متسقة تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ". وقيل: "فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتماً أحكاماً وقواعد". وقيل: "مجموعة من القضايا المرتبة في نظام معين". ويستخلص من جملة هذه التعريفات، أن كلمة "النظرية" تعني: التصور المنهجي المنظم المتناسق لموضوع ما، يصل بالفقهاء من بدايته إلى نهايته في صورة متكاملة متسقة.

وعليه فهي تصور جامع لوحدة موضوعية يحاول أن يحيط بجوانب ذلك الموضوع ويبحث كافة مستوياته وأبعاده.

ب- تعريف لفظة (الفقهية).

الفقهية نسبة للفقه، وهو قيد للنظريات، لإخراج ما ليس فقهيّاً منها، كالنظريات القانونية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وغيرها.

والفقه لغة: الفهم والعلم.

وأما في الاصطلاح: هو: ((العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدائها التفصيلية)).

فالعلم: جنس، وما بعده قيود لإخراج ما ليس من الفقه، والمقصود من العلم عندهم مطلق الإدراك الشامل للتصور

والتصديق.

الأحكام: قيد أول، احترز به عما ليس بأحكام، كالعلم بالصفات، كالسواد، والعلم بالدوات، كزبد، والعلم بالأفعال، كالقيام.

الشرعية: قيد ثان في التعريف، لإخراج الأحكام غير الشرعية، كالعلم بالأحكام العقلية، كالواحد نصف الاثنين؛ والحسية مثل كون الثلج بارداً؛ وكون الأحكام شرعية بسبب نسبتها إلى الشرع.

العملية: قيد ثالث في التعريف، لإخراج الأحكام الشرعية غير العملية، وهي الأحكام الاعتقادية.

من أدتها: قيد رابع، لإخراج ما علم من غير دليل، كعلم النبي ﷺ المتلقى من الوحي.

التفصيلية: قيد خامس، لإخراج الأدلة الإجمالية، لأنها من اختصاص علماء الأصول.

2- تعريف النظريات الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً.

إذا نظرنا في الكتابات الحديثة في باب النظريات الفقهية، نجد أنهم يسرون على ثلاثة مناهج في تعريفها:

المنهج الأول: يرون أن النظريات الفقهية جمع للمسائل المتشابهة، أو التي بينها اشتراك في أي جانب، بحيث نستخرج من

ذلك أحكاماً عامة، وكثير ممن كتب مؤلفات باسم النظريات يريدون هذا المنهج.

ومن سلك هذا المنهج الدكتور صالح السدلان فقال في تعريف النظرية الفقهية: "موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على

مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً"

وبنحو ذلك عرفها الدكتور مسلم بن محمد الدوسري فقال: "هي موضوع كلي فقهي يدخل تحته موضوعات فقهية عامة

متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة مع اختصاص كل موضوع بأركانه وشروطه الخاصة"

والمنهج الثاني: إطلاق اسم النظريات الفقهية على الأحكام الكلية التي تشمل جزئيات فقهية وفروعاً عديدة.

فيرى أصحاب هذا المنهج أن النظريات العامة مرادفة لما يسمى بالقواعد الفقهية كما جنح إلى ذلك الشيخ محمد أبو زهرة في

كتابه أصول الفقه، حيث يقول: "إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه، وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي".

وقال الشيخ محمد أبو الطاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه لقواعد الوشيري متابعاً له في هذا: "وهي تلك القواعد الجامعة

لأحكام عدة من أبواب مختلفة -غالباً- يصح في مضمونها أن يطلق عليها بلغة العصر: النظرات العامة للفقه الإسلامي، لاستيعابها أحكاماً لا تحصى في أقصر عبارة وأوسع دلالة"

وهذان الإطلاقان فيهما ما فيهما؛ لأن الإطلاق الأول ليس مراداً لمن كتب في هذا العلم أصالة -النظريات الفقهية-، ولا

يحقق الأهداف التي من أجلها أوجد علم النظريات الفقهية، فإن هذا العلم قد كتب فيه من أجل تحقيق مقاصد خاصة، وليس

المراد به استحداث عناوين جديدة من أجل بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها.

وأما المنهج الثاني: هذا التعريف هو للقواعد الفقهية، والقواعد الفقهية علم مستقل مغاير للنظريات الفقهية، كما سيأتي

التفريق بينهما.

المنهج الثالث من مناهج المؤلفين في حقيقة النظريات الفقهية: إطلاق اسم النظريات الفقهية على الدراسة الفقهية

للمواضيع الحقوقية، فيكون تعريف النظريات الفقهية هو: الدراسة الفقهية للمواضيع الحقوقية. يعني هناك موضوعات في الأنظمة

والحقوق نريد أن نعرف الموقف الفقهي الشرعي منها، فجاء تأليف هذا العلم.

ولذلك عرفها الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: "نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلُّ منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثات الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتَحْكُم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام".

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة" وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف النظريات الفقهية بصيغة أخرى؛ فنقول: "هي دراسة شرعية للعناوين الحقوقية - أو القانونية - التي تجمع فروعاً فقهية من أبواب شتى".

سبب تسميتها بالنظريات الفقهية:

التسمية باسم النظريات الفقهية أخذ من الكتابات القانونية التي يقولون عنها «نظريات قانونية نظامية»، ومن هنا فهؤلاء الفقهاء المعاصرون كتبوا في مقارنة هذه الدراسات القانونية بعلوم الشريعة وسموها: «نظريات فقهية».

وقد أبدى بعض الباحثين رفضهم لهذا الاصطلاح، ووجهوا له عدت انتقادات من جهات مختلفة، أهمها اثنتان هما:

الجهة الأولى: أن اسم النظريات يشعر بأنها آراء مجردة عن الوحي، بينما الأحكام الفقهية مستقاة من الكتاب والسنة، ومن ثم فتسمية الأحكام الشرعية باسم نظريات يبقى محل إشكال وتردد.

وفي هذا يقول الدكتور عمر سليمان الأشقر: "وهذه التسمية "النظريات الفقهية" تحتاج إلى إعادة نظر؛ فالنظرية وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثير منها منصوص عليه، وليس نتاجاً للفكر الإنساني؛ لذلك كان الفقهاء أدقَّ عندما سموها أحكاماً، وكل مجموعة متجانسة من الأحكام عقدوا لها باباً".

وقد أوجب على ذلك بأن الفقه يتميز بأنه يجمع بين الأثر والنظر، بين المنقول والمعقول، فجانِب المعقول فيه المنضبط بنصوص الشرع مقبول، وكثير من المسائل الفقهية كانت بنظر وتأمل في نصوص الشرع ومقاصده، وفي المسائل الحادثة حتى يخرج لها الفقيه حكماً يلائمها فيما يرى؛ ولذلك اجتهد المجتهد ينسب إليه لا للشرع، فيقال: هذا رأي فلان، فرمياً أخطأ فينسب خطؤه إليه لا للشرع، ولو أتى أحدٌ بنظرية فقهية بعد تأملٍ صرف بعيد عن مصادر الفقه وتراثه، كما قبلت منه، فالفقه فيه جانب نظر وتأمل وإعمال فكر، ولكنه يدور في فلك النصوص.

والجانب الثاني مما انتقد به تسمية هذا العلم باسم النظريات الفقهية: أن قالوا إن هذه النظريات انحراف؛ لأن فيها تركاً للفقه الإسلامي الواسع الذي كتبت فيه المؤلفات لقرون عديدة، والنظر في المسائل الشرعية بناء على الكتابات القانونية، فهي تقليد للقانون الغربي، بينما الفقه الإسلامي متميز في مصادره ومسائله.

وأوجب عن ذلك بأن الكتابة في النظريات الفقهية هجوم، لأن فيها بياناً للنقص العظيم في هذه الكتابات القانونية، وفيها بيان لأوجه الخطأ والتقصير في هذه الكتابات، ومن هنا فإن الكتابة في هذا الجانب له ثمرات عديدة، وتدارس هذه المسائل المتعلقة بالنظريات الفقهية فيه رد لهجمة جائزة يراد بها مسخ الأمة، وجعلها أمة تابعة لغيرها في الباطل.

وفي مقابل ذلك ذهب عددٌ من الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى قبول هذا المصطلح والتعامل معه، وقد خرج خلال السنوات الماضية عددٌ لا يستهان به من الكتب التي تحمل اسم النظرية، أو تتضمن داخلها الكلام على النظرية، ومنها على سبيل المثال: "نظرية العقد في الفقه الإسلامي"، للشيخ شوكت العدوي، و"الملكية ونظرية العقد"، للشيخ محمد أبو زهرة، و"نظرية العقد"، و"نظرية الحق"، كلاهما للشيخ محمد سلام مذكور، و"النظريات الفقهية"، ليوسف المرصفي، و"المدخل إلى الفقه الإسلامي العام"،

للشيخ مصطفى الزرقا، وقد تكلم فيه عن نظريات: الملكية، والعقد، والعرف، والمؤيدات الشرعية، ونظرية الالتزام العامة، و"نظرية التقييد الفقهي"، لمحمد الروكي، و"نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام"؛ للدكتور محمد فوزي فيض الله، والقائمة طويلة في هذا. وقد أصبح المصطلح مستساغاً ومتداولاً في الأكاديميات، والجامع الفقهي، ولدى أكثر الفقهاء المعاصرين، وليس هناك ما يمنع استعمال هذا المصطلح، طالما عرف الإطار الذي تقوَّب فيه النظرية الفقهيّة، والألفاظ، والمصطلحات، التي لا تتضمن محظوراً شرعياً، ولا تؤدي إلى محذور، ينظر ماذا يقصد بها؟ وماذا تتضمن؟ فإن كان حقاً قبل، وإن كان باطلاً رفض، وأما الاستعمال السيئ، فقد يحصل حتى مع الألفاظ والمصطلحات الشرعية، وانظر إلى العبث الحاصل تحت اسم الاجتهاد، أو المصلحة، أو المقاصد، مع أنّها ألفاظ اصطلاح عليها الفقهاء من قديم وقلوها.

التمييز بين النظريات الفقهية وبين ما يقارنها من المعاني والمصطلحات:

حتى يتبين حد النظرية الفقهية وتظهر حقيقتها ينبغي التفريق بينها وبين ما قد يلتبس بها من المعاني، وألصق شيء بمفهوم النظريات الفقهية: القواعد وكذلك الأبواب الفقهية، وسيتبين الفرق بينهما وبين النظرية الفقهية من خلال ما سيأتي.

أ- الفرق بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية:

القاعدة الفقهية هي: ((أصل فقهي كلي، يتضمن في ذاته أحكاماً تشريعية عامة، من أبواب متعددة)). عند ملاحظة هذا التعريف للقاعدة الفقهية نجد أنه وثيق الصلة بالنظرية الفقهية، فالقاعدة الفقهية تتضمن صياغة مختصرة كلية شاملة لعدد من مسائل الفقه، تنتظمها في سلك واحد؛ مما حدا بالبعض إلى اعتبار النظرية الفقهية مرادفة للقاعدة الفقهية، أو صيغة عصرية مطوّرة لها كقاعدة: (الضرر يزال)، مع بعض التّعديلات تتحول إلى نظرية عامة متكاملة في الضرر، ومن هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة كما سبق النقل عنه، فقد اعتبر النظرية مرادفة للقاعدة. والصواب أن النظرية الفقهية تختلف عن القاعدة الفقهية وإن كانتا تشتركان في أنّ كلاً منهما يشتمل على مسائل من أبواب متفرقة، إلا أنّهما يتمايزان من خلال الحثيئات التالية:

1. من حيث المفهوم: القاعدة الفقهية عبارة عن قضية كلية أو أغلبية، تتضمن حكماً فقهيّاً، ينطبق على الفروع الداخلة تحت موضوعها؛ أمّا النظرية فهي موضوع فقهيّ شامل، يجمع مسائل فقهية مؤثقة من جملة من العناصر، تحكمها وحدة موضوعية، ذات حقيقة متمثلة في أركان وشروط، كنظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية البطلان؛ فالقاعدة حكم شرعيّ، والنظرية دراسة وبحث وتجميع.

2- من حيث النطاق: النظرية الفقهية أوسع نطاقاً من القواعد في الغالب، فقد تندرج القاعدة تحت النظرية الكبرى، وتمثل ضابطاً خاصاً بناحية معينة من نواحي النظرية، فقاعدة: ((العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني)) ليست سوى ضابطاً خاصاً بناحية من نواحي نظرية العقد، وكذلك قاعدة: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) تمثل ضابطاً من نظرية الإثبات. على أنّ كون النظرية أوسع من القاعدة أمر غير مطرد، فقد تكون القاعدة أعم من النظرية، من حيث عدم تعلّقها بموضوع أو باب معيّن، بخلاف النظرية التي قد تنحصر في أبواب معينة لا تتعدّها. فقاعدة: ((الأمر بمقاصدها)) تدخل في جميع أبواب الفقه تقريباً. أمّا نظرية العقد فهي خاصّة بالعقود دون باقي أبواب الفقه.

3- من حيث التكوين: القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط غالباً، بخلاف النظرية التي لا يقوم بناؤها إلا على جملة من الشروط والأركان.

4- من حيث الصياغة: القاعدة الفقهيّة تمتاز بالإيجاز في صياغتها، لعموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة، بخلاف النظريّة فليست حكماً حتى توضع لها صياغة، وإنما هي موضوع فقهيّ، تتميز بشمولها لجانب واسع من الفقه الإسلامي ومباحثه.

5- من حيث الغاية: الغرض من صياغة القاعدة الفقهيّة هو جمع الفروع الفقهيّة المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة، وأما الغرض من دراسة النظرية الفقهيّة فهو إعطاء النظرة الإجمالية للشريعة الإسلامية فيما يخص المواضيع المدروسة من خلالها، مع بيان صلاحيتها للتطبيق في كل عصر ومصر، وإثبات النقص الموجود في الدراسات القانونية.

ب- الفرق بين النظريات الفقهيّة والأبواب الفقهيّة

عند النظر في كتب الفقهاء نجد أنهم يقسمون كتبهم الفقهيّة إلى أبواب وكتب، يقولون: هذا باب البيع، وباب الإجارة، وهذا باب الضمان، وعلى الرغم من وجود التشابه بين الباب الفقهي والنظرية الفقهيّة في أن كلا منهما يجمع المسائل الفقهيّة المتعلقة بموضوعه ببيان التعريفات والتقسيم والأركان والشروط... الخ، إلا أنه توجد فروقا ظاهرة بينهما، من أبرزها فرقان:

الفرق الأول: أن النظريات الفقهيّة مختصة بالجانب الحقوقي؛ بحقوق الناس بعضهم على بعض، مما يكون فيه خصومات ونزاع بين الناس، بينما الأبواب الفقهيّة لا تختص بهذا الجانب؛ إذ هي كما تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض كذلك تنظم علاقة الإنسان بربه، كيف يعبد الله؛ سواء في باب العبادات، أو في أبواب المعاملات، أو أبواب الأنكحة، أو أبواب العقوبات، ولأجل ذلك لا نجد نظرية الطهارة أو نظرية الصلاة، أو غير ذلك من العبادات.

الفرق الثاني: أن النظريات الفقهيّة فيها مقارنة بين الدراسة الفقهيّة والدراسة القانونية، بل بمعنى أدق: فيها دراسة فقهيّة للكتابات القانونية والمواضيع الحقوقيّة، ففيها جانبان، جانب فقهي وآخر قانوني، بخلاف الباب الفقهي فهو يختص بمسائل الفقه.

الأصل التاريخي للكتابة في النظريات الفقهيّة:

إن النظرية العامة، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها، أمر مستحدث طريف استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم، وبوبوا المباحث الفقهيّة على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة، إذ لم تعرف النظرية كمصطلح متداول في التراث الفقهي، وما عرف من كتب تراثية تحمل اسم نظرية مثل "نظرية العقد" لشيخ الإسلام ابن تيمية، فهي من تصرّف الناشر من باب التسويق غالباً، لكنّها لم تعرف وتداول إلا في هذا العصر، عصر النظريات عموماً، والقانونية على وجه الخصوص.

فكتب النظريات الفقهيّة ألقت من أجل بيان الحكم الشرعي في النظريات القانونية لما وجد احتكاك بالدول غير المسلمة، وهذا الاحتكاك برز في أربعة أمور:

الأمر الأول: الاستعمار؛ حيث كان هناك احتكاك وتواصل بين المسلمين وغيرهم فاحتجج إلى مثل هذه المقارنات.

الأمر الثاني: الدراسات الاستشراقية؛ فكان هناك دراسات استشراقية متعلقة بالمقارنة بين الدراسات الحقوقيّة القانونية والمؤلفات الفقهيّة، فاندفع الفقهاء إلى الكتابة في هذا المجال، لتكون تلك الدراسات الفقهيّة فاندفع بأقلام تدافع عن الشريعة الإسلامية وأحكامها.

الأمر الثالث: البعثات الدراسية إلى البلدان غير الإسلامية، خصوصاً فيما يتعلق بدراسة قوانينهم وأنظمتهم. فكان أبناء المسلمين يبتعثون لدراسة قوانين تلك الدول بمعزل من الحكم الشرعي، مما أوجب على علماء الشريعة المبادرة بذكر التأسيس الشرعي والمقارنات بين تلك النظم القانونية والأحكام الفقهيّة.

الأمر الرابع: فرض تطبيق القوانين الغربية في البلدان الإسلامية، فقد كانت هناك ضغوطات من أجل وضع إلزامات بالعمل بالقوانين الغربية في ديار المسلمين، مما نحتاج معه إلى إبراز النظرة الشرعية في المسائل القانونية، من خلال التأليف في النظريات الفقهية.

وقد تزامنت هذه الأمور مع حرص عدد من الفقهاء المعاصرين على تجديد الفقه وتطويره، وتحريك الدماء في شرايينه؛ لينبعث من جديد قائماً بمهمته في تحضة الأمة ووحدها وتفردتها؛ حيث رأوا أنّ الفقه قد غيب في مواطن كثيرة وحل محله القانون الوضعي فيها، وكان منطلقهم دافع الغيرة على الفقه الإسلامي، والتصدي للشبه التي أثارها خصومه من عدم قدرته على مواكبة العصر، وأنّ قضاياه صالحة لأزمان مضت فقط، وأنّ القانون الغربي متفوق عليه من وجوه كثيرة؛ مما اضطر نفر من المعتنين بالفقه للدفع عنه، وإظهار أصالته، وتفردّه وتميزه، ومن ذلك اهتمامهم بالنظرية الفقهية، ورأوا أنّها استجابة لمطلب العصر، وأنّ الفقه لا بد أن يكمل مسيرته وتطوره؛ ليقدم للعالم أروع النظريات.

أسباب التأليف الفقهي في النظريات الفقهية:

لقد وجد فقهاء الشريعة الحاجة ملحة للكتابة في موضوعات النظريات الفقهية، وذلك لعدد من الأسباب:

- 1- الرغبة في إظهار تفوق الشريعة على تلك الدراسات القانونية، وأنه إذا قورنت تلك الدراسات القانونية بالدراسات الشرعية الفقهية علم عوار ونقص هذه الدراسات القانونية.
- 2- محاولة علماء الشريعة تعديل القوانين لتكون متوافقة مع الشرع، بحيث نبعد المخالفات الشرعية من هذه الأنظمة.
- 3- الرغبة في إعادة صياغة الفقه الإسلامي وتقريبه لطالبيه، من خلال جمع مبادئه العامة وأصوله الكلية، ليتمكن الدارس بعد ذلك من فهمه وضبطه في أقل وقت وأقصر طريق.
- 4- رغبة علماء الشريعة أن يسهلوا على القانونيين مراجعة الفقه الإسلامي؛ ليستفيدوا من العلم الجم، ولينتفعوا بالفقه الإسلامي؛ ليكون هذا من إقامة الحجة عليهم من جانب، ويكون معينا لهم على ترك مخالفة الأحكام الشرعية من جانب آخر.
- 5- أن كثيرا من القضاة الذين يحكمون في المحاكم التي طرأت على بعض بلدان المسلمين عندهم ضعف كبير في الملكة الفقهية، فرغب الفقهاء أن يقووا الملكة الفقهية عند القضاة الذين ينظرون في هذه الأنظمة من خلال الكتابة في النظريات الفقهية.
- 6- رغبة علماء الشريعة أن يعيدوا الأمة إلى شرع الله، وإلى كتاب رب العزة والجلال، وسنة نبيه ﷺ؛ فألفوا المؤلفات في هذا الجانب.

أركان النظرية الفقهية:

تشتمل النظرية الفقهية على عدة أركان، أهمها:

- 1- **عنوان النظرية:** الغالب في هذه العناوين أن تكون عناوين في الكتابات الحقوقية، والفصول التي يسير عليها كتاب هذه الأنظمة، وإن كان هناك بعض الفقهاء من كتب نظريات بناء على الأبواب الفقهية المتجانسة، أو بناء على القواعد الفقهية، كنظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية.
- 2- **تعريف عنوان النظرية:** بحيث يعرف به في اللغة وفي الاصطلاح، ويبين الفرق بينه وبين ما له به اتصال.
- 3- **بيان الأركان الخاصة لتلك النظرية:** ففي نظرية الالتزام مثلا يذكر من أركانها: الملتمز الذي وعد غيره، أو ضمن لغيره أن يقوم بعمل ما، والملتمز له، ونوع الالتزام، وآثار ذلك الالتزام، ونحو هذا.

4- الشروط المتعلقة بجزيئات النظرية: والملاحظ أن الشروط تكون أمورا سابقة للشروط، يحصل قبل حصول المشروط، بخلاف الركن فإنه جزء من الماهية؛ ولذلك مثلا في الصلاة نقول: الوضوء شرط؛ لأنه أمر خارج عن الصلاة، بخلاف الركوع فإنه ركن؛ لأنه جزء من الصلاة.

5- تقسيمات النظرية والأنواع المدرجة تحتها: ويؤتى بالتقسيمات باعتبارات متفاوتة ومختلفة، مع بيان حكم كل نوع منها.

6- الأحكام العامة لتلك النظريات: بحيث يذكر فيها ما يتعلق بأحكام كل قسم، وكثيرا ما يعقد مؤلفو النظريات الفقهية بابا لدراسة تلك الأحكام ضمن القواعد الفقهية الضابطة للموضوع المدروس.

7- آثار النظرية: بذكر ما يترتب عند وجود تصرفات من المكلفين تندرج تحت تلك النظرية، فنظرية الحق -مثلا- لها آثار؛ من وجوب أداء الحقوق، ومن وجوب المحافظة عليها، ومن بيان كيفية توثيق تلك الحقوق، وآثار عدم أداء الحقوق، ونحو ذلك.

8- المقارنة بين النظرية الفقهية والنظرية القانونية: والمقارنة قد تكون من جهة الترتيب، أو من جهة التقسيم، أو من جهة الأحكام، والكتاب الذين يكتبون في هذه الموضوعات منهم من يكتب في هذه الموضوعات ويقارن في كل جزئية بين الدراسة الفقهية والدراسة الحقوقية، ومنهم من يؤخر ذلك ليعقد فصلا في آخر النظرية يجعله لتلك المقارنة.

استمداد النظرية الفقهية

من خلال ما عرف سابقا من موضوع النظرية الفقهية من أنها مهتمة بالجانب الشرعي والقانوني، فإنها ستكون بطبيعة الحال مستمدة من الكتابات المتعلقة بهذين الجانبين.

الجانب الأول: وهو الجانب الفقهي فيأخذون مادته العلمية من كتب الشرع عموما وكتب الفقه على وجه الخصوص، سواء في جانب تقرير الأحكام الشرعية، أو في جانب التعقيب على الأحكام القانونية ونقدها.

الجانب الثاني: وهو الجانب القانوني، حيث يأخذ كتاب النظريات المسائل المتعلقة بتعريفات القانونيين للموضوع المدروس وكذا تقسيماتهم وأحكامهم، من كتب الأنظمة والقوانين، من أجل عرضها ودراستها دراسة الفقهية شرعية بعد ذلك.

أهمية دراسة النظريات الفقهية:

هناك حاجة داعية لكتابة هذه النظريات إذ تترتب عليها فوائد جلية يمكن إعادتها إلى عدد من الأمور:

1. تيسير البحث في الفقه على القانونيين، فإننا عندما نرغب في عرض الأحكام الفقهية المستمدة من النصوص على الباحثين في الدراسات القانونية، يستحسن مخاطبتهم بطريقتهم وأسلوبهم، ومخاطبة الناس باصطلاحاتهم وعلى وفق ترتيبهم في التأليف من الأمور التي لاحظها علماء الشريعة.

2. تعزيز الثقة في الفقه الإسلامي؛ فإنه في أزماننا الحاضرة وجدت هجمات جائرة كاذبة من عدد من المستشرقين حول التشريع الإسلامي، وبل تلقف هذه الكتابات عدد ممن ينتسب إلى هذا الدين واستجروا هذه الكتابات وأعادوا صياغتها بصياغات محلية؛ ليوهموا الناس أن الدراسة القانونية هي الدراسة المكتملة والوافية والمحققة لمصالح الخلق، مع تلميح وترغيب للناس في ترك الدراسات الفقهية، فعند عرض الفقه الإسلامي يحصل تعزيز الثقة به، وكما قيل: وبضدها تتميز الأشياء.

3. أن هذه الكتابات وسيلة في الدعوة إلى الله؛ فإنها تعرف الناس بشريعة الله، وتدعوهم إليها، وتبين مزايا أحكام الشريعة.

4. التنبيه على أسرار الشريعة، والحكم التي راعتها، والمصالح، والمقاصد الشرعية؛ مما يكسب الإنسان معرفة بقواعد الشريعة العامة، وبذلك نعرف بالمزايا العظيمة التي احتوت عليها الأحكام الشرعية.

5. التعريف بالفرق بين المسائل؛ فإن عددا من الكتاب الحقوقيين يأتي بمسائل متشابهة في الصورة فيعطيها حكما واحدا، بينما نجد أن الشريعة قد فرقت بينهما بناء على أسباب صحيحة تقتضي التفريق بين هذه المسائل.
6. كشف الاتجاهات العامة للفقهاء؛ بحيث تعرف منهج أهل العلم في الدراسات الفقهية.
7. إبراز سعة الشريعة، والتعريف بكمالها، وأنها ما تركت شاردة ولا واردة إلا وقد ذكرت أحكامها.
8. إثبات تناسق الشريعة وعدم تعارضها؛ فإنه ما من متكلم يتكلم ولا مؤلف يكتب إلا ولا بد أن يوجد في كتابته نوع تعارض وتناقض، وهذا ما تسلم منه نصوص الوحي، كما قال سبحانه: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82].
9. تكوّن الملكة الفقهية القادرة على استخراج الأحكام من أدلتها؛ فعندما يتدرب الإنسان على تقويم الكتابات الحقوقية من خلال الأدلة الشرعية، تتكون لديه قدرة على استخراج الأحكام من الأدلة.

مناهج التأليف في النظريات الفقهية:

إن الناظر في أولئك الكتاب الذين كتبوا هذه النظريات يجد أنهم ساروا على ثلاث مناهج:

- المنهج الأول:** من أتى بالكتابات القانونية، منطلقا منها ومحاولا أن يدخل النظرة الفقهية في هذه الكتابات القانونية، وهذه الطريقة لها ثمرات، لكن فيها أمران يجعلان الإنسان يزهّد في هذه الكتابات:
- الأمر الأول: أن هذه الكتابات تركز على النظرة القانونية، ومن ثم تأتي بالكتابة الفقهية من خلال النظر القانوني، وعندما ينظر الإنسان إلى الفقه من خلال نظر قانوني يجعله قاصر النظرة لا ينظر إلا من جانب واحد.
- والأمر الثاني: أن من يكتب على هذه الطريقة يكون -في الغالب- معتمدا على الآراء الفقهية المتناسبة مع النظرة القانونية، ولا يكون ممن عني بالتأصيل الشرعي المنبثق من النصوص في دراسة هذه القضايا.
- المنهج الثاني:** الاعتماد على الكتابات الفقهية المجردة؛ بحيث يعيد ما كتبه الفقهاء بحسب صياغة النظريات الفقهية، بدون أن تكون هناك مقارنة بين الدراسات الحقوقية وكتابات الفقهاء، وهذه الطريقة أحسن من الطريقة الأولى بكثير، لها ثمرات عظيمة، لكنها لا تحقق جميع المقاصد والأهداف التي نسعى إليها من خلال الكتابة في النظريات الفقهية؛ فمثلا بهذا النوع من الكتابات لا نيسر به على القانونيين البحث في المسائل الفقهية والكتابات الفقهية، ولا تتمكن من تعزيز الثقة في الفقه، ولا تظهر جوانب المقارنة بين الفقه الإسلامي والكتابات القانونية، ومن ثم لا تظهر أسرار الشريعة ولا حكمها.

- المنهج الثالث:** الانطلاق من الدراسات الشرعية ثم عرض ما يوجد في الكتابات القانونية مع تقويمها، وإعطاء التصور الإسلامي المتكامل عن كل ما يتعلق بهذه النظريات، ومن ثم لا نكون مأسورين بالعناوين القانونية المندرجة تحت تلك لقاعدة، لا نتجاوزها لغيرها كما في الطريقة الأولى، وفي نفس الوقت تتمكن من إبراز المقارنة بين النظرة القانونية والنظرة الشرعية الإسلامية، وفي نفس الوقت أيضا تتمكن من إعطاء التصور الشرعي الواضح في جميع جزئيات المسائل المبحوثة، وبهذه الطريقة نتمكن من صد المحاولات التغريبية التي تحاول أن تجعل المسلمين يقبلون ما يأتيهم من غيرهم من دون التفكير في ما يأتي إليهم، فضلا عن تقويمه أو رده.

نظام الحق

تعريف الحق:

أولاً: لغة: الحق في اللغة العربية له معان عديدة، منها:

- الثبوت: مثل قوله سبحانه: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيَبْطُلَ الْبَاطِلَ﴾ [الأنفال: 8] أي: يثبت ويظهر، وقوله عز وجل: ﴿وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ﴾ [الإسراء: 81] أي: الأمر الموجود الثابت.
- الوجوب: مثل قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [يس: 7] أي: وجب. وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَافِقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 241] أي: واجبا عليهم.
- النصيب المحدد: مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ (24) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: 24، 25].
- العدل: مثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ [غافر: 20].

ثانياً: معنى الحق عند علماء الشريعة:

هو: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً أو انتفاعاً)

- اختصاص: الانفراد والاستثثار، وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به، والاختصاص جنس في التعريف يشمل كل أنواع الحقوق.
- يقرر به الشرع: هذا قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي، كالغاصب والسارق، فاختصاص الغاصب بالمغصوب حالة واقعية لا شرعية، أي أنّ الشرع لا يقر سلطة الغاصب على المغصوب، بل يوجب عليه رد ما غصب، وكذلك السارق؛ فلا بد إذن من إقرار الشرع للعلاقة الاختصاصية حتى تكتسب صفة المشروعية، ولكن ليس المقصود هنا أن يكون الحق ثابتاً ابتداءً من الشرع، بل يكفي أن يكون موافقاً للشرع، فيدخل ما يثبتته الشرع ابتداءً وما يقره انتهاءً.
- سلطة: السلطة نوعان: سلطة على شخص، وسلطة على شيء معين.
 - فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس، إذ يخول للولي أن يمارس سلطة على القاصر، تأديباً، وتطبيباً، وتعليماً، وتزويجاً، وغير ذلك، وكذلك حق حضانة الصغير وتربيته.
 - والسلطة على شيء معين، كحق الملكية، فإنها سلطة للإنسان على ذات الشيء، وكحق التملك بالشفعة، وحق الولاية على المال.
- تكليفاً: التكليف هو عهدة على الإنسان، إما من الله تبارك وتعالى، وبذلك يدخل فيه حقوق الله كالعبادات ونحوها؛ وأما من إنسان آخر، كبقية حقوق العباد التي ينتج عنها عهدة شخصية، كقيام الأجير بعمله، أو عهدة مالية، كوفاء الدين ونحو ذلك.
- انتفاعاً: أي يكون لصاحب الحق الانتفاع دون التملك أو الولاية، وهذا لإدخال حقوق الارتفاق، كحق المرور في

ثالثاً: معنى الحق عند القانونيين: للقانونيين أربعة مناهج في تعريف الحق، هي:

المنهج الأول: يسمونه المنهج الشخصي، يجعل الحق قدرة إرادية تثبت للشخص، يستمدّها من القانون، ومن ثم فهم يرون أن الحق صفة يتصف بها صاحبها.

ويلاحظ على هذا المنهج: أن الحقوق قد تثبت بغير إرادة، من أمثلة ذلك: الميراث؛ فإنه تثبت له حقوق بغير إرادة منه. ومثل ذلك: المجنون له حقوق تثبت بغير إرادة منه.

المنهج الثاني: يسمونه المنهج الموضوعي، يعرفون الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون.

- ويلاحظ أن بعض الحقوق قد لا يكون مصلحة للإنسان؛ فمثلاً: يثبت للأم حق الحضانة، وهو ألصق بكونه واجباً من كونه مصلحة.

- كما يلاحظ على هذا المنهج أنه فسر الحق بحماية القانون، وحماية القانون هذه من الأمور اللاحقة، فلا تكون حماية من القانون إلا بعد ثبوت الحق، وفي تفسير الألفاظ لا بد أن نعرف الشيء بذاته، لا بآثاره.

المنهج الثالث: يسمونه المنهج المختلط، وهو الذي جمع بين المنهجين السابقين؛ لذلك يعرفون الحق بأنه: قدرة إرادية لتحقيق مصلحة يحميها القانون.

ومن ثم فإن الانتقادات التي وجهت للمنهجين السابقين تتوجه لأصحاب هذا المنهج أيضاً.

المنهج الرابع: وهو المنهج المادي، حيث عرفوا الحق بأنه: ميزة يمنحها القانون لشخص يتصرف بمقتضاها في المال، فجعلوا الحق مقتصرًا على الأمور المالية، وإذا نظر الإنسان إلى الحقوق لا يجد أنها تقتصر على هذا الجانب.

أركان الحق:

للحق ثلاثة أركان هي:

أ - صاحب الحق: وهو المستحق -بكسر الحاء-، أو من له الحق، سواء أكان هو الله تعالى في الحقوق الدينية، -فهو صاحب الحق باعتبار ثبوته له، لا لحاجته إليه، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، أم كان الشخص الطبيعي (الإنسان) أو الاعتباري (كالشركات والمؤسسات) في الحقوق الأخرى.

وتبدأ الشخصية الطبيعية لكل إنسان ببدء تكون الجنين، بشرط ولادته حياً ولو حياة تقديرية في حالة إسقاط الجنين بجنابة، وتنتهي الشخصية الطبيعية بالوفاة الحقيقية (الموت) أو التقديرية كالحكم بوفاة المفقود.

ب - من عليه الحق: وهو المكلف بالأداء، وإذا كان صاحب الحق هو الله تعالى، فيكون المكلف بأداء الحق هو من عليه هذا الحق، سواء أكان فرداً كما في فرض العين، أم جماعة كما في فرض الكفاية مثلاً.

وهذا الركن إنما يعتبر فيما إذا كان الحق شخصياً، لأنه -كما سيأتي عند بيان أقسام الحقوق- هناك حقوق عينية ترد على أموال معينة، كحق الملكية؛ ويقابل هذا ما يسمى بالحق الشخصي، وهو الذي تكون العلاقة فيه بين دائن ومدين مكلف شخصياً بالالتزام بالحق تجاه الدائن.

فالحق العيني يقوم على ركنين: صاحب الحق ومحل الحق، أي العين الواقع عليها الحق؛ أما الحق الشخصي فيزيد على هذين الركنين ركنًا ثالثاً، وهو المدين المكلف بأداء الحق.

ج - محل الحق: أي الشيء المستحق -بفتح الحاء-، وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه، وهو:

- إما أن يكون مالا، سواء كان المال حقيقة، كالقدر المقبوض من المهر، وهو معجل الصداق، أو حكما، كالقدر المؤخر من المهر، وكذا سائر الديون.
- وإما أن يكون منفعة، كالسكنى في الدار المستأجرة، فإنها حق للمستأجر على المؤجر.
- وإما أن يكون عملا، كالعبادات، فإنها حق لله على عبده.
- وإما أن يكون امتناعا عن عمل، كالامتناع عن استعمال الوديعة أو الأمانة.
- وإما أن يكون وصفا، كالولاية على المرأة والصغير، فإنها حق ثابت لله ولهما على وليهما.

ويشترط في الشيء المستحق لصاحب الحق أن يكون غير ممنوع شرعا، لأن الأصل في الأشياء الإباحة شرعا إلا ما نهي الشرع عنه، فإذا كان الشيء غير مشروع فلا يكون حقا، وليس لصاحب الحق المطالبة بما هو غير مشروع؛ مثل: تمكين الزوج من الاستمتاع بزوجه فإنه حق مشروع، ولكنه ليس مشروعاً دائماً في كل وقت، لأنه ليس مشروعاً في حال الحيض.

أقسام الحق:

يقسم الحق إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة.

التقسيم الأول: باعتبار صاحب الحق:

ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: حق الله، وحق العبد، والحق المشترك.

أولاً: حق الله تعالى: وهو: ((أنه ما قصد به قصداً أولياً التقرب إليه سبحانه وإقامة دينه، أو تحقيق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس)).

فيدخل تحت الشطر الأول من التعريف: كل ما يتقرب به إلى الله تعالى ويقام به دينه ليتحقق قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56]، وقوله ﷺ: «حَقُّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يَشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً». فيدخل فيه الإيمان بالله تعالى، وبما يجب الإيمان به من الملائكة والكتب والرسول، والحشر والنشر، والثواب والعقاب، كما يدخل تحته العبادات الواجبة والمستحبة من صلاة وصيام وزكاة وحج، وذكر ودعاء واعتكاف، وكل عمل مشروع قصد به المرء التقرب إلى الله عز وجل.

ويدخل تحت الشطر الثاني من التعريف: كل ما قصد به حماية المجتمع، كالكف عن المحرمات مثل الربا والزنا، والسرقة وقطع الطريق، والغش في المعاملات؛ كما يدخل فيه كذلك صيانة المرافق العامة التي هي حق لله تعالى كالمساجد والوقف على جهات البر والإحسان، وغير ذلك مما يترتب عليه مصلحة عامة للمجتمع كله.

وقد جاء في التعريف (قصداً أولياً) لأن فعل العبادات وترك المحرمات لا ريب أنه يحقق مصالح خاصة عائدة على الإنسان، كالانتهاء عن الفحشاء والمنكر في الصلاة، ونفع المحتاجين بالزكاة، ونفع الإنسان بالبعد عن المفاسد والمحرمات.

وأحكام حق الله تعالى كثيرة، وهي:

- لا يجوز إسقاطه بغيره أو صلح أو تنازل، ولا يجوز تغييره، فلا يسقط حد السرقة بغيره المسروق منه أو صلحه مع السارق بعد بلوغ الأمر إلى الحاكم. ولا يسقط حد الزنا بغيره الزوج أو غيره أو إباحتها للمرأة نفسها.
- لا يورث هذا الحق، فلا يجب على الورثة ما فات مورثهم من عبادات، إلا إذا أوصى بإخراجها، ولا يسأل الوارث عن جريمة المورث.
- يجري التداخل في عقوبة حقوق الله، فمن زنى مراراً، أو سرق مراراً ولم يعاقب في كل مرة، فيكتفى بعقوبة واحدة؛ لأن المقصود

من العقوبة هو الزجر والردع.

ثانيا: حق العبد: عرّف الإمام القرافي رحمته الله حق العبد بأنّه مصالحه.

إلا أنّ الإمام الشاطبي رحمته الله كان أكثر دقة عندما عرفه بأنّه «ما كان راجعا إلى مصالحه في الدنيا، فإن كان من المصالح الآخروية، فهو من جملة ما يطلق عليه أنّه حق لله».

وعلى هذا فحق العبد هو ما يتعلق به مصلحة دينية خاصة به، كحق المشتري في ملكية ما اشتراه بماله، وحق الجار أو الشريك في أن يأخذ بالشفعة، وحق الزوجة في النفقة، ونحو ذلك.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى تقسيم حق العبد إلى قسمين:

حق عام: وهو ما يترتب عليه مصالح عامة لجميع الناس من غير اختصاص بأحد، كتحقيق الأمن، وقمع الجريمة، والتمتع بالمرافق العامة.

حق خاص: وهو ما كان مختصا بشخص معين، كحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المال المغصوب، وحق الأم في حضانة طفلها، والأب في الولاية على أولاده، ونحو ذلك.

ولكن هذا غير مسلم لأنّ القسم الأول -وهو الحق العام- لا يدخل تحت حق العبد، وإنما يندرج تحت حق الله، كما سبق بيانه في تعريف حق الله تعالى.

وحكم هذا الحق أنه: يجوز لصاحبه التنازل عنه، وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة، ويجرى فيه التوارث، ولا يقبل التداخل.

ثالثا: الحق المشترك:

وهو ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، ويمكن تعريفه بأنّه: ما كان المقصود بشرعيته مصلحة المجتمع والمكلف معا. وقد بين الإمام الشاطبي رحمته الله بأن جميع التكاليف الشرعية راجعة إلى هذا القسم، إذ ليس هناك حق محض، فقال: «والقاعدة أنّ كل تكليف مشتمل على حق الله وحق العبد».

وزاد ذلك بيانا في موضع آخر فقال: «كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التبعيد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق، فإن جاء ما ظاهره أنّه حق للعبد مجردا فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية».

كما أنّ كل حكم شرعي ففيه حق للعباد إما عاجلا وإما آجلا، بناء على أنّ الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، ولذلك قال في الحديث: «**حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ إِذَا عَبْدُوهُ وَلَمْ يَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا أَنْ لَا يُعَذِّبَهُمْ**».

وحكم هذا القسم أنّه ينظر فيه إلى الغالب من الحقيين، فإن كان الغالب هو حق الله تعالى، فإنّه يأخذ حكم حق الله تعالى، فلا يجوز التصرف فيه أو إسقاطه؛ وإن كان الغالب هو حق العبد أخذ حكمه.

ولذلك يتنوع الحق المشترك إلى نوعين:

الأول: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب:

ومن أمثله: عدّة المطلقة، فإن فيها حقا لله تعالى، وهو امتثال أمره وطلب مرضاته، وتعظيم عقد الزواج وإظهار شرفه، كما أنّ فيها حقا للزوج، وهو صيانة نسب أولاده؛ لكن حق الله تعالى فيها غالب، لأنّ صيانة الأنساب عن الاختلاط يحقق نفعاً عاماً

للمجتمع، بحمايته من الفوضى والانهيار، لذلك لا تسقط العدة بإسقاط الزوج.

الثاني: ما اجتمع فيه حقان وحق العبد غالب:

ومن أمثلته: القصاص، فإن فيه حقا لله تعالى، وهو تطهير المجتمع من الشر والإجرام، وحفظ للأنفس المعصومة من الاعتداء بغير حق، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179]، كما أن فيه حقا للعبد، لوقوع الجناية عليه، وحقا لأوليائه لشفاء غيظهم؛ ولكن المقلب هنا هو حق العبد، ولذلك يسقط بالعفو، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178].

التقسيم الثاني: باعتبار من عليه الحق:

ينقسم الحق بالنظر إلى لزومه على من عليه الحق أو عدم لزومه عليه إلى قسمين: لازم وجائز، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: ((حقوق الله تعالى ليست على وزان واحد في الطلب؛ فمنها ما هو مطلوب حتما كالقواعد الخمس، وسائر الضروريات المراعاة في كل ملة، ومنها ما ليس بحتم كالمندوبات)).

أولا: الحق اللازم:

وهو الحق الذي يقرره الشرع على جهة الحتم، فإذا قرره الشرع وأوجد في مقابله واجبا، وقرر هذا الواجب على الآخرين في نفس الوقت، فالحق والواجب قد وجدا في وقت واحد، دون تخلف أحدهما عن الآخر، فهما متلازمان، كحق الحياة فهو حق لكل شخص، ويجب على الآخرين - أفرادا ومجمعا - أن يحترموا هذا الحق، ولا يجوز لهم الاعتداء عليه، أو حرمانه منه، وكذلك حق الحرية فلا يستعبد الحر، وكذلك حق الملك وغيره من الحقوق اللازمة.

ثانيا: الحق الجائز:

وهو الحق الذي يقرره الشرع من غير حتم، وإنما يقرره على جهة الندب أو الإباحة؛ مثاله: أمر المحتسب بصلاة العيد؛ قال الإمام الماوردي رحمته الله: ((وأما أمرهم بصلاة العيد فله أن يأمرهم بها، وهل يكون الأمر بها من الحقوق اللازمة أو من الحقوق الجائزة؟ على وجهين من اختلاف أصحاب الشافعي فيها، هل هي مسنونة، أو من فروض الكفاية؟ فإن قيل: إنها مسنونة كان الأمر بها ندبا، وإن قيل: إنها من فروض الكفاية، كان الأمر بها حتما)).

التقسيم الثالث: باعتبار محل الحق:

ينظر إلى محل الحق من عدّة وجوه: من حيث المالية وعدمها، من حيث التحديد وعدمه، من حيث تعلقه بالذمم أو الأعيان، ومن حيث تقرر الحق في محله؛ وفيما يلي بيان لهذه التقسيمات:

أولا: من حيث المالية وعدمها:

ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى حق مالي وغير مالي.

1- الحقوق المالية: هي التي تتعلق بالأموال ومنافعها، أي التي يكون محلها المال أو المنفعة، كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الشفعة، وحقوق الارتفاق، وحق الخيار، وحق المستأجر في السكنى، ونحوها.

وقد عرف الشيخ مصطفى الزرقا الحق المالي بأنه: ((اختصاص مشروع بمنفعة ذات قيمة مالية عند الناس)).

والحق المالي ينقسم إلى ثلاثة أقسام: حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية.

أما الحق العيني: فهو ذلك الحق الذي ينصب على شيء معين بالذات، أي السلطة التي يقررها الشرع على شيء معين،

كحق الملكية؛ والأصل فيه أنَّ صاحبه يستطيع أن يباشره بدون وساطة أحد، ولذا لا يرى له إلا ركنان: صاحب الحق، ومحل الحق، وهو الشيء الذي يكون لصاحب الحق السلطة عليه، فيستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه.

وأما الحق الشخصي: فهو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر؛ وهذا الحق يكون متعلقه:

- تارة القيام بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق؛ كحق كل من المتبايعين على الآخر، فإن أحدهما يستحق على الآخر أداء الثمن، والآخر يستحق تسليم المبيع، وكل من هذين الحقين يستوجب فعلا.

- وتارة امتناعا عن فعل مناف لمصلحته؛ كحق المودع على الوديع في ألا يستعمل الوديعة، وهذا امتناع عن فعل.

وعلى هذا فلحق الشخصي ثلاثة أركان: هي صاحب الحق، ومحل الحق، والمكلف أو المدين، إلا أنَّ العلاقة بين طرفي هذا الحق هي المتميزة أو البارزة، دون المحل وهو المال.

وأما الحق المعنوي: فهو سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وهكذا.

وذهب بعض الباحثين إلى أنَّ الحق المعنوي حق من الحقوق العينية، وأن الشيء الذي تنصب عليه السلطة في الحق العيني أعم من أن يكون ماديا أو معنويا.

وإلى هذا ذهب الدكتور فتحي الدريني في كتابه: "حق الابتكار في الفقه الإسلامي"، معللاً ذلك بأن الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن يكون محله عينا مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى، إذ المنظور في الحق العيني: هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله.

2- الحقوق غير المالية: هي التي تتعلق بغير المال، مثل حق القصاص، وحق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق، أو بسبب العيوب التناسلية، أو للضرر وسوء العشرة، أو للغبية أو الحبس، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك من الحقوق.

ثانيا: من حيث التحديد وعدمه:

ينقسم الحق من حيث التحديد وعدمه إلى قسمين: حقوق محدودة، وأخرى غير محدودة؛ وهذا التقسيم ليس خاصا بحقوق الإنسان وحده، بل يعم حقوق الله وحقوق العبد معا، وقد بين هذا التقسيم الإمام الشاطبي رحمته الله بيانا شافيا حيث يقول: ((الحقوق الواجبة على المكلف على ضربين، كانت من حقوق الله؛ كالصلاة، والصيام، والحج؛ أو من حقوق الآدميين، كالديون، والنفقات، والنصيحة، وإصلاح ذات البين، وما أشبه ذلك: أحدهما: حقوق محدودة شرعا، والآخر: حقوق غير محدودة.

فأما المحدودة المقدرة؛ فلازمة لذمة المكلف، مترتبة عليه ديناً، حتى يخرج عنها؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، ومقادير الزكوات، وفرائض الصلوات، وما أشبه ذلك؛ والتحديد مشعر بالقصد إلى أداء ذلك المعين، فإذا لم يؤده؛ فالخطاب باق عليه، ولا يسقط عنه إلا بدليل.

وأما غير المحدودة؛ فلازمة له، وهو مطلوب بها، ومثاله: الصدقات المطلقة، وسد الخلات، ودفع حاجات المحتاجين، وإغاثة الملهوفين، وإنقاذ الغرقى، والجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ويدخل تحته سائر فروع الكفايات. فإذا قال الشارع مثلا: ﴿وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: 36] فمعنى ذلك طلب رفع الحاجة في كل واقعة بحسبها، من غير تعيين مقدار.

ثالثا: من حيث تعلقه بالذم أو الأعيان:

ينقسم الحق بالنظر إلى تعلقه بالذمة أو العين إلى قسمين: حق متعلق بالعين، وآخر متعلق بالذمة.

1- الحق المتعلق بالعين: وهو الحق الذي يتعلق بذات شيء من الأشياء؛ وذلك مثل حق الله المتعلق بمال الزكاة، وحق الملك فإنه يتعلق بالأعيان المالية، وحق القصاص فإنه يتعلق برقبة الجاني، وحق حبس العين المرهونة فإنه يتعلق بالعين المرهونة، وحق المستأجر فإنه يتعلق بالعين المستأجرة.

2- الحق المتعلق بالذمة: وهو ما يثبت في ذمة الإنسان من حقوق، والذمة هي محل وجوب الحقوق على الإنسان؛ والحق الثابت في الذمة: إما أن يكون ديناً مالياً أو غير مالي، وإما إن يكون عملاً، كبناء دار وخياطة ثوب؛ وإما أن يكون امتناعاً عن عمل، كتكليف الزوجة ألا تدخل أحداً من الأجانب بيت الزوج إلا بإذنه.

مميزات كل من الحقين:

1- الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة، ولهذا فإن الحق المتعلق بالعين مقدم في الوفاء على الحق المتعلق بالذمة، وقد نص الفقهاء على أن الحق المتعلق بعين في التركة كالدين الموثق برهن، مقدم على الحق المتعلق بالذمة الميتة، وهي الديون المطلقة.

2- الحق المتعلق بالعين يثبت لصاحبه حق التتبع لها، فلو أن إنساناً باع عيناً من الأعيان تبين بعد ذلك أنها مستحقة لآخر، ثم باعها المشتري، كان للمالك أن يطالب بها المشتري الثاني ويرفع الدعوى عليه، لأن حق التملك يتبع العين في أي يد كانت لتعلقه بها؛ وأما الحق المتعلق بالذمة فليس بمعين فلا يثبت لصاحبه حق التتبع.

رابعاً: من حيث تقرر الحق في محله:

ينقسم الحق بالنظر إلى تقرر في محله إلى قسمين: مجرد وغير مجرد.

1- الحق المجرد أو المحض: هو ما كان غير متقرر في محله، وهو يرجع لرغبة الإنسان ومشيئته، إن شاء انتفع به، وإن شاء ترك الانتفاع به دون أن يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل؛ مثل حق الدين، فإن الدائن إذا تنازل عن دينه، كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل، ولا يترتب على التنازل عن الحق أثر من الآثار؛ وكذلك حق الشفعة، فهو نوع من الولاية أعطيت للشفيع في أن يملك العقار بعد أن يملكه المشتري، إن رأى صاحبه الخير في الانتفاع به انتفع، وإن رأى غير ذلك ترك، دون أن يترتب على تركه والتنازل عنه تغير في حكم ذلك المحل، فملكية المشتري للعقار قبل التنازل عن الشفعة هي بعينها بعد التنازل عنها، فلا يرى للشفيع حق مستقر يحد من تصرف المشتري فيه، وانتفاعه به، فحاله بعد التنازل عن الشفعة هي حاله قبل التنازل عنها، ومثله كذلك حق المدعي في تحليف خصمه اليمين، وحق الخيار.

2- الحق غير المجرد: هو ما له تعلق بمحله تعلق استقرار، بمعنى أن لتعلقه أثراً أو حكماً في المحل، فيتغير حكم محله بالإسقاط والتنازل؛ كحق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثراً بالتنازل عنه، فيتغير فيه الحكم، فيصير معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم، أي مباح القتل بالنسبة إلى ولي المقتول المستحق للقصاص، ولكن بحكم الحاكم؛ ومثل حق استمتاع الزوج بزوجه، يتعلق بالزوجة، ويمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد عليها، فإذا تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها، فتتزوج بمن تشاء.

التقسيم الرابع: باعتبار طريق تحصيل الحق:

ينقسم الحق باعتبار طريق تحصيله إلى قسمين: حق دياي، وحق قضائي.

1- الحق الديائي: هو الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء؛ فلا يتمكن القاضي من الإلزام به لسبب من الأسباب، كالعجز

عن إثباته أمام القضاء؛ وإنما يكون الإنسان مسؤولاً عنه أمام ربه وضميره؛ فالدين الذي عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء لا يعني أنه صار غير مستحق، بل يجب على المدين ديانة المبادرة إلى وفائه؛ والزواج العرفي غير المسجل في المحاكم الشرعية تكون فيه الزوجية ثابتة ديانة، وتترتب عليها الأحكام الشرعية من نفقة وثبوت نسب الأولاد وغير ذلك؛ وقد يكون حقا ليس له مطالب من جهة العباد، ولا يدخل تحت ولاية القضاء، كالحج، والوفاء بالندى.

2- الحق القضائي: هو ما يدخل تحت ولاية القاضي، ويمكن لصاحبه إثباته أمام القضاء.

وتظهر ثمة التقسيم في أنّ الأحكام الديانية تبنى على النوايا والواقع والحقيقة؛ وأما الأحكام القضائية فتبنى على ظاهر الأمر، ولا ينظر فيها إلى النوايا وواقع الأمر وحقيقته؛ فمن طلق امرأته خطأ، ولم يقصد إيقاع الطلاق، يحكم القاضي بوقوع طلاقه عملاً بالظاهر واستحالة معرفة الحقيقة، ويكون الحكم بوقوع الطلاق حكماً قضائياً، وأما ديانة الحاكم فالحكم بعدم وقوع الطلاق، وللإنسان أن يعمل بذلك فيما بينه وبين الله تعالى، وللمفتي إفتاؤه بذلك؛ لأنّ الزوج لم يقصد الطلاق في الواقع، قال الإمام ابن رشد رحمه الله في "المقدمات الممهدة": «حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأنّ الحاكم إنما يحكم بما ظهر - وهو الذي تعبد به - ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم»، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَحْنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، فالقضاء في مثل هذا متى استوفى شرائطه، وبذل الحاكم جهده، هو قضاء حق، لكن المقضي به ليس بحق، وتبعته الدينية على المقضي له المبطل، لعلمه بحقيقة الأمر.

مصدر الحق:

من المعلوم بدهامة أنّ منشأ الحق هو الحكم الشرعي، فلا يعتبر الحق حقا في نظر الشرع إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم، والحكم يستفاد من مصادر الشريعة، فكانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق.

فمنشأ الحق في نظر الشريعة: هو إرادة الشرع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، ولا تشريع سوى ما شرعه، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: 57]، وليس الحق في الإسلام طبيعياً مصدره الطبيعة أو العقل البشري، بل مصدرها الشريعة الإسلامية، وقد جاءت مبنية على مصالح العباد في العاجل والآجل، وهذه المصالح من وضع الشارع الحكيم: يقول العز بن عبد السلام رحمه الله: «أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع».

وقد بينت كثير من الآيات القرآنية الكريمة أنّ الله سبحانه وتعالى هو المالك لهذا الكون بكل ما فيه من جماد أو حيوان أو إنسان، فهو خالقه الذي صوره وأبدعه، وهو بالتالي الحاكم فيه بما يشاء، من هنا يكثر في القرآن الكريم التعقيب على الأحكام والأوامر والنواهي بأن ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 284]، وبأن ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة: 120]؛ وذلك لتقرير أنّ مالك السماوات والأرض له وحده حق تنظيم ما يملك، والحكم فيه بما يشاء، والتصرف فيه بما يريد، فله سبحانه وحده التشريع للناس بما تقتضيه حكمته، والأمر والحكم في هذا الكون بما يشاء.

وقد شاءت حكمته . جل وعلا . ألا يشرع للناس إلا ما فيه خيرهم وصلاحتهم في الدنيا والآخرة، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 89]، وقال سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107] وقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25].

وقد اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يسخر للناس ما في السماوات وما في الأرض من نعم، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ

سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ﴿لَقَمَان: 20﴾، وقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف: 10].

لقد أوضحت الآيات الكريمة: أنَّ المال الذي بين أيدي النَّاسِ هو مال الله سبحانه استخلفهم فيه، ومنحهم إياه، وخولهم الانتفاع به والاستمتاع بطيباته ومظاهر زينته وجماله، فهم ليسوا ملاكاً أصليين له، ولا أصحاب حق طبيعي في تملكه، بل هو هبة وتفضل ونعمة منه سبحانه.

ومن الآيات الكريمة الواضحة في هذا: قوله سبحانه: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: 33]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: 7]، قال الإمام القرطبي رحمته الله عند تفسير هذه الآية: إنها ((دليل على أنَّ أصل الملك لله سبحانه، وأن العبد ليس له فيه إلا التصرف الذي يرضي الله فيثبته على ذلك بالجنة، فمن أنفق منها في حقوق الله وهان عليه الإنفاق منها، كما يهون على الرجل التَّفَقُّة من مال غيره إذا أذن له فيه، كان له الثواب الجزيل والأجر العظيم؛ وقال الحسن: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ "بوراثةكم إياه عن من كان قبلكم"؛ وهذا يدل على أنَّها ليست بأموالكم في الحقيقة، وما أنتم فيها إلا بمنزلة النواب والوكلاء، فاعتنموا الفرصة فيها بإقامة الحق قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم)).

ومن هنا جاء قول أبي زيد الدَّبُوسِي رحمته الله: ((الملك نعمة علقنا بأسباب مشروعة))، على أنَّ الأسباب التي تستفاد منها الحقوق ليست مثبتة لها بذواتها، بل يجعل الله لها مثبتة؛ ولذا بات من المقررات الشرعية أنَّ الأسباب جعلية، أي ليست مؤثرة بذواتها؛ فعقد البيع مثلاً يؤثر في إثبات ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع، غير أنَّ العقد ليس بذاته مثبتاً لذلك، بل يجعل الله له مثبتاً؛ فثبت أنَّ الحقوق جميعاً مصدرها الشرع، وليس ذات الإنسان ولا العقل البشري، فالإنسان في نظر الشرع لا يستحق الحقَّ بحكم كونه إنساناً، بل الحقُّ منحة منه تعالى للفرد.

ويقرر هذا المعنى الإمام الشَّاطِبي رحمته الله بقوله: ((لأن ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقاً له بإثبات الشرع ذلك له، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل، وإذا كان كذلك؛ فمن هنا ثبت للعبد حق والله حق، فأما ما هو لله صرفاً؛ فلا مقال فيه للعبد، وأما ما هو للعبد؛ فللعبد فيه الاختيار من حيث جعل الله له ذلك، لا من جهة أنَّه مستقل بالاختيار))، وقال في موضع آخر: ((فإن ما هو لله، فهو لله، وما كان للعبد، فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله؛ إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً)).

فظهر جلياً أنَّ الحقَّ ليس هو أصل التشريع، وإنما الشريعة الإسلامية هي مصدر الحق، وقد جاءت لتحقيق المصالح، والفقهاء أو المجتهدين ينظر في نصوص الشريعة وأصولها وقواعدها بقصد تحري هذه المصالح، خلافاً للمذاهب القانونية الفردية أو الاجتماعية، التي تنظر إلى الحق كآساس للتشريع، وأن الفرد أو الجماعة أساس القانون.

هذا، ويترتب على رد الحقوق إلى الشرع عدَّة نتائج هامة، منها:

1- أنه تعالى إنما منح الحقَّ لحكمة، هي مصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق، وإلا كانت المنح لغير غاية، وهو عبث، والله تعالى حكيم منزّه عن العبث.

2- إن رد الحقوق إلى الشرع يعصم المجتهد من الحيف والظلم، ويبعد الهوى عن التشريع.

3- منعاً ممَّا قد يتخوف منه القانونيون من جعل مصدر الحقوق إلهياً، وبالتالي إطلاق الحرية في ممارسة الحق، منعاً من هذا الخطر، قرَّر الإسلام سلفاً تقييد الأفراد في استعمال حقوقهم بمراعاة مصلحة الغير وعدم الإضرار بمصلحة الجماعة، فليس الحقُّ مطلقاً وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين.

4- إن الحق ليس غاية في ذاته، بل وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها؛ ولو كان غاية في ذاته لكان من حق الفرد أن يتصرف فيه وفق هواه ورغبته، دون أن يقصد إلى غاية أخرى يحققها من وراء تصرفه؛ ولقد أتى على الناس زمن أصبحت حقوقهم - في ظل تشريعاتهم الوضعية - غايات بذاتها، يمارسها أصحابها بإرادتهم الحرة، دون أن يهدفوا من وراء ذلك إلى تحقيق مصلحة معينة مرسومة، إلا ما توحى لهم به أنانيتهم ومصالحهم الذاتية.

أسباب نشأة الحق:

لقد تقرر مما سبق أنّ الشرع هو السبب الأساسي لوجود الحق ونشأته في الفقه الإسلامي، إلا أنّه من المهم التنبيه إلى أنّ الشرع قد يكون سببا مباشرا لنشأة الحقوق، وقد يكون سببا غير مباشر؛ وبيان ذلك أنّ بعض الحقوق لها أسباب طارئة هي العلة المباشرة في ثبوت الحق، كالعقد، والإتلاف، والغصب... إلخ، فإضافة الحق إليها أليق وأقرب، إذ موقف الشرع فيها أشبه بموقف حاكم لا منشيء؛ أما الحقوق التي لا يظهر فيها سبب مباشر تضاف إليه، فيكون إيجابها من التدابير الشرعية، التي يتدخل فيها الشرع مباشرة لتحقيق مصالح يقدرها، ونظم حيوية أو اجتماعية يحميها، كنفقة الأقارب، وحق الحضانة، فإنها تضاف إلى الشرع بهذا الاعتبار، وإن كانت في الحقيقة تستند إلى أسباب قائمة، كوجود القرابة المحرمة مع الفقر والعجز في وجوب نفقة القريب على قريبه، لأنّ الشرع لا يتدخل ويفرض بلا سبب؛ على أنّه إذا اعتبر الشرع هو السبب العام والوحيد لثبوت الحقوق اختلطت الأسباب المباشرة لثبوت الحقوق، وزالت مزية التمييز والتصنيف فيها.

والغرض هنا بيان الأسباب المباشرة لنشأة الحقوق الشرعية، إذ أنّ ((الحقوق لا تأخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة))، على ما قرّر العز بن عبد السلام رحمته الله؛ والتي يمكن حصرها بطريق الاستقراء والنظر الفقهي في خمسة أسباب كلية هي: الشرع، والعقد، والإحراز، والفعل النافع، والفعل الضار، وفيما يلي شرح موجز لهذه الأسباب.

السبب الأوّل: الشرع:

يعتبر المسلم بإسلامه ملتزما بأحكام الشرع وتكاليفه، وما يترتب عليها من حقوق لله تعالى أو حقوق لغيره، فأدلة الشرع هنا هي السبب المباشر لثبوت الحقوق، ومقتضى إيمان العبد التسليم التام والإذعان المطلق لحكمه سبحانه وحكم رسوله، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: 36]، وقال كذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: 65].

وإنه يمكن تقسيم ما أثبتته الأدلة الشرعية من حقوق، دون توقف على أسباب أخرى، إلى قسمين:

1. الإيمان بالله تعالى وعبادته وطاعته، قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ [الأعراف: 172]، فالإنسان يولد وهو شاهد على نفسه، ومقر بما ركزه فيه خالقه في فطرته من الدين الحنيف القيم، وبما أخذ عليه ربه من العهد والميثاق بعبوديته، وأنّه مهياً لقبول جميع التكاليف التي يكلفه بها خالقه، الذي خلقه بيده، ونفخ فيه من روحه، فجعله بشرا سويا؛ وبذلك كانت ذمته منذ فجر ولادته مشغولة بما يجب عليه لربه، وهذه هي الأمانة التي عرضها الله تعالى السماوات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها، وأشفقن منها، لخلوهن من التهيؤ والاستعداد لحملها، كانت تنتظره، فلما برز من عالم الغيب إلى عالم الشهادة لصقت به، ولازمته مدة الأجل المضروب له في هذه الحياة الدنيا.
2. حقوق العباد التي أزم بها الشرع المسلم نتيجة ارتباطات وعلاقات خاصة، فكان إيجابها ابتداء من الشرع، بناء على

حكمة يقتضيها التشريع والعدل الإلهي، لذلك يصح إسناد تلك الحقوق إلى الشرع رأساً لتدخله المباشر فيها فيكون هو منشؤها؛ ومن ذلك: ثبوت حق التَّفَقُّة على القريب والزَّوج، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، وقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: 233]، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: 23]؛ وَمِنْ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَقُّ الْوَالِيَةِ الشَّرْعِيَّةِ، كَوَالِيَةِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْوَصِيِّ وَالْقَيْمِ وَمَنْ إِلَيْهِمْ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

السبب الثاني: العقد:

إن العقد بمعناه العام يقصد به كل التزام ينشأ عن ارتباط إرادتين؛ كالبيع، والشراء، والنكاح، أو ما ينشأ بإرادة منفردة؛ كالهبة، والوصية، والطلاق، والنذر، فيصدق عليه مسمى العقد، وإلى ذلك أشار الإمام الجصاص رحمته الله بقوله: ((العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأنَّ كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأنَّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك؛ والشككة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه)).

وهذا الإطلاق العام للعقد؛ ذكره كثير من العلماء في تفاسيرهم عند قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، حيث ذهبوا إلى أنَّ مراد الآية شامل للعقود التي بين العبد وبين ربه، من التزام عبوديته، والقيام بها أتم قيام، وعدم الانتقاص من حقوقها شيئاً، والتي بينه وبين الرسول بطاعته واتباعه، والتي بينه وبين الوالدين والأقارب، ببرهم وصلتهم، وعدم قطيعتهم؛ والتي بينه وبين أصحابه من القيام بحقوق الصحبة في الغنى والفقر، واليسر والعسر، والتي بينه وبين الخلق من عقود المعاملات، كالبيع والإجارة، ونحوهما، وعقود التبرعات كالهبة ونحوها، بل والقيام بحقوق المسلمين التي عقدها الله بينهم في قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: 10]، بالتناصر على الحق، والتعاون عليه والتآلف بين المسلمين وعدم التقاطع؛ فهذا الأمر شامل لأصول الدين وفروعه، فكلها داخلية في العقود التي أمر الله بالقيام بها.

ومثل هذا المعنى نجده في كلام الإمام الشافعي رحمته الله حيث يسمي النذر عقداً، فيقول في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]: ((وظاهره عام على كل عقد، ويشبهه -والله تعالى أعلم- أن يكون أراد الله عزَّ وجلَّ أن يوفي بكل عقد نذر إذا كانت في العقد لله طاعة، ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية)).

وعلى كل، فإن العقد سواء كان بإرادتين أو بإرادة منفردة، هو سبب مباشر لنشأة الحقوق والالتزامات:

- فإذا كان بإرادتين فهو ينشئ حقاً على كل من العاقدين للآخر؛ فعقد البيع مثلاً ينشئ حقوقاً كثيرة منها: حق المشتري في ملك المبيع، وحقه في خيار العيب، وحقه في الارتفاق إذا كان المبيع عقاراً، وحق البائع في ملك الثمن، وحقه في حبس المبيع لقبض الثمن، وحق الشفعة لشريك البائع.
- وأما إذا كان بإرادة واحدة فهو ينشئ حقاً على الملتزم بالحق الذي التزمه، سواء أكان حقاً لله تعالى كالنذر، الذي يلزم الوفاء به، أم لغيره، كالوقف، الذي يترتب عليه حق الموقوف عليه في استيفاء منفعة العين الموقوفة.

السبب الثالث: الإحراز:

والمقصود بالإحراز هنا هو الاستيلاء على المال المباح، فمن وضع يده على مال مباح مشترك بين الناس، ثبت له فيه حق،

لأنَّ جميع ما في الكون قد خلقه الله سبحانه وتعالى للناس لينتفعوا به، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 29]، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الجن: 13]، وقال ممتنا بذلك على عباده: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ﴾ [الحج: 65]، وقال كذلك: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ [لقمان: 20]، فكانت جميع الموجودات مباحة لهم، وكان لهم أن ينتفعوا بها، وذلك عن طريق استيلائهم عليها، وتمكنهم منها على أوضاع وصور أدت في كثير من الأحوال إلى اختصاصهم بها، والاستئثار بما فيها، ومن ثمَّ كان هذا الإحراز والاستيلاء سببا من أسباب ثبوت الحق فيها.

والمال المباح هو: ما ليس في الأصل ملكا لأحد، فليس المقصود به المال المملوك الذي أباحه مالكه لغيره وأذن في الانتفاع به، كالطعام الذي يقدمه المضيف لضيفه، أو السيارة التي يبيع مالكا لغيره استعمالها.

وإحراز المباحات يشمل أنواعا منها:

- 1- إحياء الموات: أي استصلاح الأراضي البور.
- 2- الاصطياد: وهو وضع اليد على الطير أو الحيوان أو السمك.
- 3- الاستيلاء على الكلاء: وهو الحشيش الذي ينبت في الأرض بغير زرع.
- 4- الاستيلاء على المعادن والكنوز: ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلق والطبيعة، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص ونحوها، والكنوز: ما دفنه الناس وأودعوه في باطن الأرض من الأموال.

ويشترط في ثبوت الحق بالإحراز شروطا:

الأول: ألا يكون قد سبق إلى إحراز المباح شخص سابق؛ فلو جمع إنسان ما المطر في وعاء وتكه، فليس لغيره أن يأخذه، لأنَّه قد خرج عن حكم الإباحة بالإحراز الأول، وأصبح مملوكا له، لأنَّ القاعدة أنَّ ((من سبق إلى مباح فهو له)).

الثاني: قصد التملك، فلو حصل المباح في حوزة الإنسان دون قصد منه لتملكه لا يملكه؛ وعلى هذا لو نشر الصائد شبكته فوق فيها صيد؛ فإذا كان قد نشرها للتجفيف لا يملكه، ولكل من يراه أن يأخذه ويتملكه، إذ يعتبر المحرز هو الآخذ لا صاحب الشبكة؛ وإن كان قد نشرها للاصطياد يكون هو المحرز لما يقع فيها، فيملكه بمجرد الوقوع وليس لغيره أخذه، وذلك وفقا لقاعدة: ((الأمر بمقاصدها)).

الثالث: أن لا يكون في إحراز المباح وتملكه ضررا بالآخرين، ولذلك لا يجوز الأخذ زيادة عن الحاجة، لئلا يضيق على الآخرين، وقد سئل أبو يوسف عن نهر مرو -وهو نهر عظيم-، أحيا رجل أرضا كانت مواتا، فحفر لها نورا فوق مرو، من موضع ليس يملكه أحد، فساق الماء إليها من ذلك النهر؛ فقال أبو يوسف: إن كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك، وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن يمنعه؛ ولأجل هذا الشرط كذلك -وهو شرط عدم الإضرار بالغير- فقد اتفق الفقهاء على أنَّه لا يجوز إحياء حريم المعمور، وأنَّه لا يملك بالإحياء.

الرابع: أن يستقر الشيء المحرز في يد محرزه، وإلا رجع إلى أصل الإباحة، لأنَّ الإحراز سبب فعلي تملك به المباحات، قال الإمام القرافي رحمته الله: ((أسباب تملك المباح الفعلية تبطل بطلان ذلك الفعل، كالصيد إذا توحش بعد اصطياده، والسمك إذا انفلت في النهر، وماؤه إذا حيز ثمَّ اختلط بالنهر، والطير البري والنحل إذا توحش وذهب وطال زمانه)).

السبب الرابع: الفعل النافع:

قد يقوم الإنسان بفعل نافع لغيره، فيصير دائنا لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه، وهذا ما يسميه المشتغلون بالفقه في

العصر الحديث: (الإثراء بلا سبب)، وهم يعنون بذلك: أنَّ من أدى عن غيره ديناً، أو أحدث له منفعة، فقد افتقر المؤدى، وأثرى المؤدى عنه بلا سبب، وبذلك يصبح المثرى ملزماً بأداء أو ضمان ما أداه عنه غيره أو قام به.

وللفعل النافع الذي يكون سبباً في ثبوت حق للفاعل صوراً، منها:

الصورة الأولى: من أدى واجبا عن غيره بغير إذنه، فله الرجوع بما دفع، وهو مذهب المالكية والمشهور عند الحنابلة، خلافاً للحنفية والشافعية الذين جعلوا الدافع متبرعاً، فليس له الرجوع على المدفوع عنه، إلا أن يكون الدافع مضطراً إلى الدفع. قال الإمام القرابي رحمته الله: ((قاعدة مذهبية: من أدى عن غيره مالا شأته أن يعطيه، أو عميل لغيره عملاً شأته أن يستأجر عليه، رجع بذلك المال، وبأجرة ذلك العمل، كان دفع ذلك المال واجبا عليه كالدين، أو غير واجب كخياطة الثوب وحلق الرأس، تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال))، لأنه: ((لو صرح ها هنا بذلك لزمه، فكذلك إذا دل عليه لسان حاله)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: ((تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجبا بغير إذنه كالدين، فمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه له أن يرجع به عليه، ومذهب أبي حنيفة والشافعي ليس له ذلك)).

ويدل على ثبوت الحق للدافع بالرجوع عن المدفوع عنه، عدّة أدلة منها:

1- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقداً ولا إذن الأب.

2- وقوله تعالى: قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن: 60]، ومعناها: هل جزاء من أحسن إلا أن يحسن إليه، قال الإمام ابن القيم رحمته الله مبيناً وجه الدلالة منها: ((وليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه وإحسانه، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله)).

3- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الرَّهْنُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يَشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ»، قال ابن القيم رحمته الله: ((فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبا، وله فيه حق، فله أن يرجع ببذله، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلاً، فإن قيل: ففي هذا أنَّ من أدى عن غيره واجبا فإنه يرجع ببذله، وهذا خلاف القياس؛ فإنه إلزام له بما لم يلتزمه، ومعوضة لم يرضى بها، قيل: وهذا أيضاً محض القياس والعدل والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث أهل بلدته وأهل سنته، فلو أدى عنه دينه أو أنفق على من تلزمه نفقته ولم ينو التبرع فله الرجوع)).

غير أنه ينبغي تقييد ثبوت الحق في هذه الصورة بشروط قد نبه إليها الفقهاء، وهي:

1- ألا يكون قصده الإضرار، لأنه إذا قصد الإضرار فلا يستحق شيئاً، قال ابن شاس رحمته الله: ((ومن أدى دين غيره رجع عليه، كان الأداء بإذنه أو بغير إذنه؛ هذا إذا كان الدين لازماً للغير لا بد له من أدائه، وكان قصد الدافع بذلك فعل الخير والرجوع به، فإن فعل ذلك ليتسلط عليه، أو ليحبسه لعداوة بينهما، أو لغير ذلك من الأمور الشبيهة بهذا، لم تكن له مطالبته، ولم يمكن منه، ولو دفع عنه على وجه الحسبة لم يرجع عليه بشيء)).

2- ألا يكون متبرعاً، فإن نوى التبرع فلا يرجع على صاحبه، لأنه متطوع بذلك، فأشبه الصدقة، وأما إذا نوى الرجوع، أو أطلق فلم ينو رجوعاً ولا تبرعاً، فله الحق في الرجوع بما أدى، وقد علل ذلك الإمام الدسوقي رحمته الله بقوله: ((لأن الشأن أنَّ الإنسان لا يدفع ماله إلا بقصد الرجوع)).

3- أن يكون الواجب الذي أداه عنه غير مفتقر للنية، لأنَّ ما يحتاج إلى نية عند الأداء، كالزكاة والكفارة، فلا يرجع بها من أداها عن من هي عليه، إذ لا يصح أداءها بدون إذن من هي عليه، لتوقفها على نيته.

الصورة الثانية: ما إذا قام الإنسان الجائر التصرف بعمل ضروري لنفسه، فيضطر من أجل تمامه أن يقوم بعمل نافع لغيره بغير إذنه، مع تعذره لما بينهما من الارتباط الضروري، فيثبت له حق الرجوع على المنتفع بما تكلفه.

ومن أمثلة ذلك:

- إذا كان لرجل سفلى وآخر علوى، فاتخدم السفلى من غير صنع صاحبه، فلا يجبر على البناء لعدم التعدي، ولكن لصاحب العلوى أن يبني إن شاء ويبنى عليه علوه، ثم يرجع عليه بقيمة البناء، ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء؛ لأنَّه مضطر.

- إذا كان لرجلين مال مشترك بينهما تلزمه التَّفَقُّة، كحيوان ورثاه، فللشريك أن ينفق عليه من ماله، ثم يرجع على شريكه بما أنفق، سواء كان ذلك في غيبته، أو في حضوره وامتناعه، لضرورة حفظ المال.

- من أعار ماله إنساناً ليرهنه بدينه، فرهنه، ثم افتكه المعير من مال نفسه، فلا يكون متبرعاً، ويرجع على الراهن بما أدى عليه من الدين، لأنَّه مضطر إلى استرداد ماله بذلك.

الصورة الثالثة: ما لو أدى ديناً أو عينا ظاناً وجوب أدائها عليه، فأخلف ظنه، فإنَّه يرجع بذلك، سواء باسترداده قائماً، أو استرداد مثله أو قيمته هالكا، لأنَّه خرج من يده على غير الوجه المستحق والواجب عليه شرعاً.

وقد ذهب إل ذلك جمهور الفقهاء، من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وخالف في ذلك بعض المالكية، ولذا فقد أوردوا المسألة بصيغة الاستفهام فقالوا: ((من دفع شيئاً يظن أنه يلزمه، ولا يلزمه، هل له الرجوع أم لا؟)).

وبدل لصحة قول الجمهور في المسألة، ما جاء في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما: أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَقْضِ بَيْنَنَا بَكْتَابِ اللَّهِ، وَقَالَ الْآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُمَا: أَجَلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْضِ بَيْنَنَا بَكْتَابِ اللَّهِ وَأُذْنِي لِي أَنْ أَتَكْتُمَ، قَالَ: «تَكْتُمُ» قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَيَّ هَذَا - قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَسِيفُ الْأَجِيرُ - زَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلِيَّ ابْنِي جَمَلْتُ مِائَةَ وَتَغْرِيْبِ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَيَّ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بَكْتَابِ اللَّهِ، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرُدُّ عَلَيْكَ» وَجَمَلْتُ ابْنَهُ مِائَةَ وَغَرَبَهُ عَامًا، وَأَمْرُ أَنْبَسِ الْأَسْلَمِيِّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجْمَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ فَرَجْمَهَا، فَالرَّجُلُ دَفَعَ مَا لَظَنَّ مِنْهُ وَجُوبَهُ عَلَيْهِ، فَردَهُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، لِأَنَّ مَا أَخَذَ بِالْمَعَارِضَةِ الْفَاسِدَةِ يَجِبُ رَدُّهُ وَلَا يَمْلِكُ.

ومن أمثلة هذه الصورة:

- يجب للمطلقة الحامل التَّفَقُّة لقوله تعالى: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، ولكن إذا أنفق عليها، ثم تبين أنها غير حامل، رجع عليها؛ لأنَّه دفعها إليها، على أنها واجبة.

- لو عجل رجل كل الصداق ودفعه للزوجة، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن يسترد منها نصفه؛ لأنَّ الواجب عليه نصف المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

- لو أن قاضاً أو غيره، دفع إليه سحت لقضاء مصلحة، ثم ندم، وجب عليه رد ما دفع إليه، لأنَّ الرشوة لا تملك.

السبب الخامس: الفعل الضار:

الفعل الضار غير المشروع الصادر من الإنسان يوجب حقوقاً عليه، سواء كان التعدي على حقوق الله تعالى أم على حقوق العباد:

- 1- **التعدي على حقوق الله:** يوجب العقوبة حداً أو تعزيراً، كما يلزمه الضمان فيما يتصور فيه الجبران، وضمان كل شيء بحسبه، كوجوب الفدية على المحرم إذا ألتف صيداً، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيَاً بِالْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: 95]، أو وجوب الكفارة حقاً لله تعالى على من حنث في اليمين المنعقدة، لقوله تعالى: ﴿لَا يُوَاحِدُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُوِّ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89]، ونحو ذلك.
- 2- **التعدي على حقوق العباد:** الفعل الضار الذي يصيب الجسم أو المال يستوجب العقوبة أو الضمان، والأضرار متعددة فمنها إتلاف مال الغير، ومنها الجناية على النفس أو الأطراف، ومنها التعدي بالغضب، أو بالسرقة، أو بالتجاوز في الاستعمال المأذون فيه، كتجاوز المستأجر، والمستعير، والحجام، والطبيب، والمنتفع بالطريق، ومنها التفريط في الأمانات كالودائع والرهن، ففي كل ذلك يصير الفاعل ملزماً بضمان فعله، وعليه العوض في المثلي بمثله، وفي القيمي بقيمته.

أسباب انقضاء الحق:

ينتهي الحق بسبب من الأسباب المقررة شرعاً لانتهائه، وهي كثيرة، وفيما يلي ذكر لأهم الأسباب، مع التمثيل لها لإعطاء صورة لكل سبب، وكل ذلك بصورة موجزة لأنَّ التعرض لتفصيلاتها يطول جداً، ويخرج الكلام عن المقصود منه، وهو إعطاء لمحة عامة عن أسباب انقضاء الحق في الفقه الإسلامي.

السبب الأوَّل: أداء الحق:

وهو السبب الأصلي لانقضاء الحق، سواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى، أو بحقوق العباد:

- 1- **أداء حقوق الله:** قد يكون أداء حق الله تعالى عملاً، كالصلاة، أو امتناعاً عن عمل، كالكف عن المحرمات. ثم إن المقصود هنا بالأداء الذي يكون عملاً، مطلق ما يبرئ ذمَّة المكلف عن المطالبة بحق الله تعالى، بغض النظر عن وقت الإتيان بها، فليس المقصود بالأداء هنا الإتيان بالعبادة في وقتها على ما اصطلاح عليه الفقهاء، وذلك أهم يقسمون العبادة بحسب تحديد وقتها إلى قسمين: مؤقتة ومطلقة.

أ- **عبادة مؤقتة:** وهي المتعلقة بالوقت، وتنقسم إلى قسمين:

1. ما لها وقت محدود الطرفين، كالصلوات الخمس، وهي توصف بالأداء، والقضاء، والإعادة:

- **الأداء:** هو فعل العبادة في وقتها المقدر لها شرعاً ولم يسبق فعلها مرة أخرى في الوقت.

- **القضاء:** هو فعل العبادة بعد خروج وقتها المعين شرعاً.

- **الإعادة:** هي إيقاع العبادة في وقتها بعد تقدم إيقاعها على خلل فيها.

2. ما عين وقتها ولم يحد، كالحج، والكفارة، وزكاة المال، وهي توصف بأداء فقط، لأنَّ وقتها غير محدود الطرفين.

ب- عبادة مطلقة: وهي التي لم يعين وقتها، أي: لم يكن لها وقت معين من قبل الشارع، وهي بذلك لا توصف بأداء ولا قضاء ولا إعادة، كالنوافل المطلقة، من صلاة وصوم وصدقة ونحوها.

2- أداء حقوق العباد: تنتهي المطالبة بالحقوق المتعلقة بالعباد بالوفاء بها، وهي قد تكون بعمل إيجابي، كتسليم البائع المبيع إلى المشتري، وأداء المشتري الثمن إلى البائع، كما قد يكون الوفاء بحقوق العباد بالامتناع عن عمل، كعدم صيام المرأة وزوجها شاهد إلا بإذنه، وكامتناع الوديع عن استعمال الوديعة.

السبب الثاني: المقاصة:

وهي طريقة من طرق قضاء الديون، وقد عرفها ابن جزى رحمته الله بأنها: ((اقتطاع دين من دين)).

والمقاصة نوعان: مقاصة جبرية، ومقاصة اختيارية أو اتفافية.

- المقاصة الجبرية: وهي التي تحصل بتقابل الدينين، فلا تتوقف على تراضي الطرفين ولا على طلب أحدهما، كأن يكون لمدين عند دائنه مثل ما له عليه من الدين جنساً وصفة وحلواً، فتقع المقاصة بينهما ويتساقط الدينان إن كانا متساويين في المقدار، أو يسقط من الدينين مقدار متماثل إن تفاوتتا في القدر، فيسقط من الأكثر بقدر الأقل وبقيت الزيادة.

- المقاصة الاتفافية أو الاختيارية: وهي التي تقع بتراضي المتدينين، كأن يكون لواحد دين وللآخر عين، فيتفق الطرفان على

عدم مطالبة أحدهما غيره بحقه.

وللمقاصة صور: فهي تجري في الزكاة، وفي دين الزوج بنفقة زوجها ومهرها، وفي الغصب، وكذا في الوديعة والوكالة والسلم،

والكفالة والوقف والوصية، ومن أمثلة ذلك:

- إذا كان لرجل على معسر دين فأراد أن يجعله عن زكاته وقال له جعلته عن زكاتي فيجزيه.

- إذا كان للزوج على الزوجة دين فلا يقع قصاصاً بدين النفقة للزوجة إلا بالتراضي، بخلاف سائر الديون، لأنَّ دين

النفقة أدنى، ولكن لو قال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك.

- لو باع الوصي مال الصغير ممن له عليه دين يصير قصاصاً.

السبب الثالث: الإبراء:

الإبراء عند الفقهاء هو: ((تنازل الشخص عن حقه لمن هو عليه)).

فظهر من خلال التعريف أنَّ الإبراء هو عفو صاحب الحق عن المطالبة بحقه دون عوض، وله أمثلة منها:

- لو أن لرجل على آخر ثمن مبيع أو قرض فأبرأه منه كله، فينتهي بذلك حقه في المطالبة به، لفراغ ذمة المدين، وإذا أبرأه من بعضه لم يبق له إلا المطالبة بالباقي.

- إبراء الدائن مدينه الأصلي فيبرأ بذلك كفيله.

- إبراء الزوجة زوجها من مهرها بعضه أو كله.

والإبراء نوعان: عام وخاص.

- أما الإبراء العام: فهو الإبراء عن كل عين ودين وحق لشخص عند آخر، قال الإمام ابن أبي زيد القيرواني رحمته الله في

"النوادر والزيادات" من كتاب ابن سحنون: ((ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان، فهو جائز عليه، وفلان بريء في

إجماعنا، من كل قليل وكثير، دين، أو وديعة، أو عارية، أو كفالة، أو غصب، أو قرض، أو إجارة، أو غير ذلك))، ثمَّ

قال ابن أبي زيد رحمته الله: ((وكذلك لو كانت تَبْلَه كفالة بنفس أو مال، فهو بريء منها، لأنَّ ذلك من الحق، وكذلك

إن كان قبَّله قصاص أو أُرش جنائية، فهو بريء من ذلك كله؛ وكذلك امرأة لو شهدت بذلك كان زوجها بريئاً من المهر، وإن أقرَّ أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبَّله قذفاً أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقول البينة أنه فعله بعد البراءة))، وبنحو ذا جاء في كتاب "الأصل" للإمام محمد بن الحسن الشَّيباني.

– **وأما الإبراء الخاص:** فهو ما تمَّ بلفظ يتناول حقاً من الحقوق، وحكمه: أنه يختص بمحلّه، فإذا أبرأ عن دين خاص برئ عنه، أو عن دين عام كالإبراء عمّاً لشخص عند آخر، برئ أيضاً، وإذا أبرأ عن دار أو عين أو أمانة برئ.

ويظهر أثر التفريق بين الإبراء العام والخاص في سماع الدعوى، وقد بين ذلك واضعو مجلة الأحكام العدلية في مادتين:

– **((المادة (1564):** إذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص، يكون إبراء خاصاً، ولا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك، ولكن له دعوى حقه الذي يعلّق بغير ذلك الخصوص، مثلاً: إذا أبرأ أحد خصمه من دعوى دار، فلا تسمع دعواه التي تتعلق بتلك الدار بعد الإبراء، ولكن تسمع دعواه التي تتعلق بالأراضي والضياع وسائر الأمور)).

– **((المادة (1565):** وإذا قال أحد: أبرأت فلانا من جميع الدعاوى، أو ليس لي عنده حق مطلقاً، يكون إبراء عاماً، فليس له أن يدعي بحق قبل الإبراء، حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة، لا تسمع، فعليه لو ادعى بقوله: أنت كنت قبل الإبراء كفيلاً، فلا تسمع دعواه، كذلك لا تسمع دعواه على آخر بقوله: أنت كنت كفيلاً لمن أبرأته قبل الإبراء)).

السبب الرَّابع: الإسقاط:

ينتهي الحقُّ بإسقاطه، وهو تصرفٌ لا يفتقر إلى القبول، وقد عرف بأنه: إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به، لأنَّ الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل.

كالطلاق فإنَّه إسقاط لحق الزوج بحيث لا يكون له مستحق، ويحترز بذلك عن نقل الحق من مستحق إلى آخر، كالبيع، فإنَّ الحق بعد نقله يثبت للمنقول إليه.

والإسقاط ينقسم إلى قسمين هما:

1- **إسقاط محض:** وهو الإسقاط بدون بدل من الطرف الآخر، ومنه إسقاط القصاص بالعفو، فإن العفو يسقط القصاص

عن الجاني، ولا ينقله إليه، وكذلك اللعان يسقط حد القذف عن الزوج ولا ينقله إليه، وكذلك العفو عن التعزير وعن حد القذف، وكذلك إسقاط حق النكاح والاستمتاع بالطلاق، فإنَّه يسقطه عن الزوج ولا ينقله إلى المرأة، لأنَّ الاستمتاع الذي ملكه بالعقد لا ينتقل إليها، وكذلك إسقاط ملك الرقيق بالإعتاق، فإنَّه يسقط الملك عن الرقاب، ولا ينقله إلى الرقيق، وكذلك وقف المساجد يسقط ملكها ولا ينقله، فجميع هذه الإسقاطات تسقط الحقَّ الثَّابت ولا تنقل للبادل شيئاً.

2- **إسقاط معاوضة:** وهو إسقاط ببدل أو عوض من الطرف الآخر، كإسقاط حق الزوج من البضع بالخلع أو بالطلاق على مال.

السبب الخامس: النقل:

ينتهي الحقُّ كذلك بنقله من مستحق إلى مستحق آخر، والنقل هو: تحويل الملك أو الحق من مالكه أو مستحقه إلى غيره؛ وهو تصرفٌ يفتقر إلى القبول.

وقد قسم العلماء النقل إلى قسمين:

1- نقل بعوض: سواء أكان الحق متعلقاً بالأعيان كالبيع والقرض، أم بالمنافع كالإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والجمالة.

2- نقل بغير عوض: سواء أكان الحق المنقول مالياً، كالمدايا، والوصايا، والوقف، والزكاة، والصدقات، والكفارات، والغنيمة في الجهاد؛ أم كان الحق غير مالي، كحق الولاية على الصغير، فإنه ينتقل من الأب إلى الجد بسبب وفاة الأب، وحق الحضانة، فإنه ينتقل من الأم إلى أم الأم إذا سقطت حضانة الأم لمانع.

السبب السادس: الفسخ:

عرّف الفقهاء الفسخ بعدة تعريفات، منها ((رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره))، وعلى هذا يكون الفسخ بإرادة أحد العاقدين أو كليهما، أو بحكم القاضي، فهو عمل المتعاقدين غالباً، أو فعل الحاكم في بعض الأحوال. والفسخ يكون في العقود الجائزة كما يكون في عقود اللازمة، وذلك على التفصيل التالي:

1- الفسخ في العقود اللازمة: العقد اللازم: كل عقد صحيح نافذ لا يكون لأحد المتعاقدين الرجوع عنه أبداً، أو لا يقبل

الرجوع عنه إلا بالتراضي منهما. وقد ظهر من خلال هذا التعريف أنّ العقد اللازم نوعان:

1- نوع لا يقبل الرجوع أبداً حتى لو اتفق المتعاقدان على ذلك، وهذا لكون طبيعة العقد تقتضي لزوم، كالخلع، فلا يملك أحد الزوجين الرجوع عنه.

2- ونوع آخر يقبل الرجوع إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، كالبيع، والإجارة، والحوالة، والصلح.

والأصل المقرر شرعاً أنّ العقد اللازم المستجمع لشروطه الشرعية يلزم الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، لكن إذا طرأ على العقود اللازمة أضرار تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد يلحق ضرراً بأحد المتعاقدين أو بكليهما، فإن الشرع يثبت للمتضرر حق فسخ العقد وإنهائه، قال الإمام السرخسي رحمته الله: ((الضرر عذر في فسخ العقد)).

ومن أمثلة ذلك في العصر الحاضر، ما يمكن أن يطرأ على عقود المقاولات مثلاً، أو عقود التوريد من ظروف طارئة، كحرب غير متوقعة، أو حدوث زلازل ونحوها تسببت في شل حركة التنقل والاتصالات، وارتفعت بذلك الأسعار ارتفاعاً كبيراً، ممّا يجعل في تنفيذ التزامات هذه العقود ضرراً كبيراً.

وقد بحث هذه المسألة مجلس الجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بمكة (من

يوم: 08 إلى: 16 ربيع الآخر سنة: 1402هـ)، ثم أصدر بخصوصها القرار التالي:

قرار بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية:

((...ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة، التي تنير الحل الفقهي السديد، في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه

الإسلامي ما يلي:

1- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تمّ فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بما تنفيذه الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طريق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب؛ تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه

أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يُجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثقات.

2- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهّل الملتزم إذا وجد أنّ السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس الجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها، والله ولي التوفيق)).

2- الفسخ في العقود الجائزة: العقد الجائز (غير اللازم): هو كل عقد يستطيع أحد طرفيه أن يفسخه بدون توقف على رضى الآخر.

قال الإمام السيوطي رحمه الله: ((الشركة، والوكالة، والعارية، والوديعة، والقراض، كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين، أو أحدهما)). وإذا كانت العقود اللازمة لا تفسخ إلا إذا ألحقت ضرراً على ما سبق بيانه-، فإن العقود الجائزة يباح فسخها، إلا إذا تضمن الفسخ إضراراً بأحد المتعاقدين، أو بمن له تعلق بالعقد، بحيث إذا وجد الضرر لم يصح الفسخ، ويستثنى من ذلك ما لو أمكن تدارك الضرر بضمان أو نحوه، فإنه يجوز الفسخ حينئذ مع حصول الضرر.

قال الإمام ابن رجب رحمه الله في "القواعد": ((النفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين، أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد، لم يجوز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه)). ومن أمثلة ذلك:

- مع أن عقد المزارعة من العقود غير اللازمة في الأصح عند المالكية، إلا أنها لا تفسخ بعد إلقاء البذر دفعا للضرر.
- للوصي عزل نفسه، إلا أن يتعين عليه، بأن لم يوجد كاف غيره، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره.
- يجوز فسخ الجعالة قبل العمل لأنها من العقود الجائزة، فأما بعد الشروع فيه، فيجوز للعامل الفسخ، ولا يجوز لصاحب العمل الرجوع، إلا أن يضمن للعامل أجره ما عمل لبطلان المسمى بالفسخ.

شبهات المبطلين حول حقوق الإنسان:

عند النظر في باب الحقوق نجد أنه من أهم الأبواب التي يحاول المبطلون أن ينفذوا منها، دعوى الحقوق لمن ليس له حق، كحقوق الزوجة والزوج، أو في باب حقوق المرأة، وهكذا أيضاً في باب حقوق الطفل، أو حقوق الإنسان، والناظر في هذه الحقوق - أو ما يدعى من الحقوق - يجد أنها ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما هو حق، لكن الشريعة قد وردت بأعلى درجاته، وأتت فيه بما لم يأت به غيرها، من ذلك: حق الحكم بالعدل بين الناس، العدل بين الناس من الحقوق الثابتة لهم، وهذا كلام صحيح، والشريعة قد قررت فيه ما لم تأت به غيرها من الدساتير والأنظمة.

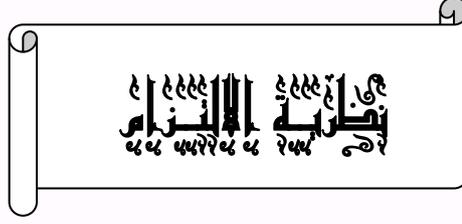
القسم الثاني: ما ليس بحق، ومن أمثلته: ما قد يقرره بعضهم من حق الإنسان في قضاء وطره؛ حيث يجعل للإنسان الحق في الشذوذ واللواط، وهذا ليس من حق الإنسان في شيء، ومثله: ما قد يقرره بعضهم من حق الإنسان في التصرف في نفسه ولو بالقتل والانتحار، وهذا ليس من حق الإنسان.

القسم الثالث: ما يكون أصل الحق فيه من الأمور الصحيحة، لكن أساليبه وطرقه -أو تفسيراته- غير مقبولة، من أمثلة هذا: حق الإنسان في الحرية، أو حق الإنسان في الكرامة، هذا حق صحيح وثابت، لكن عندما يقرر على وجه تصرف الإنسان في أموال الآخرين بغير وجه حق، أو على جهة تصرف الإنسان بالتصرفات المحرمة؛ فهذا ليس بحق. وكذلك ما يقولون عنه الآن: حق حرية التعبير، فهذا محكوم في الشرع بقاعدة: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت»، فعندما يجعل من هذا الحق بابا للتهجم على الآخرين، والقدح فيهم، أو باب إعطاء الإنسان الحرية في الكلام فيما يؤول إلى تقاطع الناس، وتهاجرهم، وبغضاء بعضهم لبعض، هذا ليس من حق حرية التعبير.

الفروقات بين النظرة الشرعية والنظرة القانونية في باب الحقوق:

يمكن إبراز المقارنة من خلال عدد من الأمور، منها:

1. أن مقتضيات الحق في القانون لا بد أن تكون منصوصة، وبالتالي فهي محصورة، بخلاف مقتضيات الحق عند فقهاء الشريعة.
2. الحق في الشريعة عند الفقهاء ينقسم إلى حقوق قضائية، وحقوق تثبت في الديانة، أما عند القانونيين فإنه لا يكون حقا إلا ما ثبت بالقضاء، أو أمكن إثباته بالقضاء.
3. أن الحقوق عند القانونيين مقتصرة على حقوق المخلوقات؛ سواء كانت من الآدميين، أو من بهيمة الأنعام، أما عند الفقهاء وعلماء الشريعة يضيفون حقوق أخرى كحقوق الله وحقوق نبيه.
4. الحقوق في الدراسات القانونية إنما تتعلق بأفراد، لا ينظرون إلى الحقوق الاجتماعية التي تتعلق بالمجتمع ككل، وحتى ما يقررونه من أحكام النظام العام يقررونه باعتبار أنها حقوق أفراد.
5. الحقوق في الشريعة الإسلامية منحة إلهية، لا يستطيع أحد إلغائها، فكون بعض أصحاب الحقوق يسقط حقه لا يعني ذلك أنه لم يثبت له الحق ابتداء، بخلاف النظرة القانونية؛ فإن الحقوق عندهم ناشئة من الأفراد، أو من القانون، أو من المجتمع؛ وبالتالي يقولون: يمكن أن تتغير هذه الحقوق، ولذلك قد يقع اتفاق على إلغاء هذه الحقوق.



تعريف الإلتزام:

الإلتزام في اللغة: الإلتزام في اللغة مأخوذ من اللزوم وهو يدل على معان؛ منها:

- الثبات والديموم: يقال: لزم فلان كذا، أي: ثبت وداوم عليه.

- الوجوب: يقال: لزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب حكمه.

وأما الإلتزام في الاصطلاح:

- عرفه الفقهاء بأنه: إيجاب الإنسان على نفسه القيام بعمل جائز أو الامتناع منه.

- عرفه القانونيون بأنه: واجب قانوني على شخص ليقوم بعمل لصالح لغيره أو يمتنع عنه.

وينبغي أن يلاحظ أن التعريف القانوني للإلتزام يختلف عن التعريف الفقهي، والفرق بينهما: أن التعريف القانوني لا يفرق بين

الإلتزام والإلزام؛ لأنه قال: واجب قانوني على شخص؛ سواء التزمه، أو نتج اللزوم من فعله، أو نتج من فعل غيره، بخلاف تعريف

الفقهاء للإلتزام؛ فإنهم يقولون: إيجاب الإنسان على نفسه، فحصره في الإلتزام، وأخرجوا منه الإلزام واللزوم.

وبذلك نعرف أن هناك ثلاثة أشياء متفاوتة:

أولها: الإلتزام، وهو أمر صادر من الملتزم، بحيث يوجب على نفسه واجبات.

ثانيها: الإلزام، وهو أمر صادر من غير الملتزم،

ثالثها: اللزوم، وهو أثر للتصرفات.

أركان الإلتزام:

يتكون الإلتزام من أربعة أركان:

أولاً: الصيغة: تتكون الصيغة من الإيجاب والقبول معا في الإلتزامات التي تتوقف على إرادة الملتزم والملتزم له، كالنكاح

وكعقود المعاوضات، مثل البيع والإجارة، وهذا باتفاق.

أما الإلتزامات بالتبرعات كالوقف والوصية والهبة ففيها اختلاف الفقهاء بالنسبة لقبول.

ومن الإلتزامات ما يتم بإرادة الملتزم وحده باتفاق، كالنذر والعتق والطلاق على غير مال.

وصيغة الإلتزام تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة مفهومة ونحوها مما يدل على إلتزام الشخص نفسه ما التزمه.

وقد يكون الإلتزام بمقتضى العادة، ومن القواعد الفقهية المقررة شرعا: العادة محكمة، ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في

بيت لها، فسكن الزوج معها، فلا كراء عليه، إلا إذا ثبت أنها ساكنة بالكراء.

وقد يكون الإلتزام بالفعل كالشروع في الجهاد والحج، وكمن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل.

ثانيا: الملتمزم: هو من التزم بأمر من الأمور كتسليم شيء، أو أداء دين، أو القيام بعمل. والالتزامات متنوعة: فما كان منها من باب المعاوضات فإنه يشترط فيه أهلية التصرف، وما كان من باب التبرعات فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف وأهلا للتبرع.

ثالثا: الملتمزم له: الملتمزم له الدائن، أو صاحب الحق: فإن كان الالتزام من طرفين، وكان الملتمزم له طرفا في العقد، فإنه يشترط فيه الأهلية، وإذا كان الالتزام بالإرادة المنفردة فلا يشترط في الملتمزم له ذلك.

والذي يشترط في الملتمزم له أن يكون ممن يصح أن يملك، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالمساجد والشركات ونحوهما.

رابعا: محل الالتزام (الملتمزم به): الالتزام هو إيجاب الفعل الذي يقوم به الملتمزم كالالتزام بتسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع، وكالاتزام بأداء الدين، والمحافظة على الوديعة، وتمكين المستأجر والمستعير من الانتفاع بالعين، والموهوب له من الهبة، والمسكين من الصدقة، والقيام بالعمل في عقد الاستصناع والمساقاة والمزارعة، وفعل المنذور، وإسقاط الحق كما في الإبراء أو التنازل عن الحضانة.

وهذه الالتزامات ترد على شيء تتعلق به، وهو قد يكون عينا أو ديناً، أو منفعة أو عملاً، أو حقاً، وهذا ما يسمى بمحل الالتزام أو موضوعه.

أقسام الالتزام:

يمكن أن نقسم الالتزام إلى عدد من الأقسام باعتبارات مختلفة:

أولاً: أقسام الالتزام بحسب تعدد مصدره:

يمكن تقسيم الالتزام بحسب مصدره إلى قسمين:

القسم الأول: التزام من طرفين: أي ما يكون موضوعه توافق إرادتين، المعبر عنهما بالإيجاب والقبول، كالبيع والإجارة والطلاق على مال.

القسم الثاني: التزام من طرف واحد، أي ما يتوقف على إرادة واحدة، فلا يحتاج فيه إلا إلى الإيجاب فقط، كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال.

ثانيا: أقسام الالتزام باعتبار محله: وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

التزام مالي: مثلما هو في عقود المعاوضات، البيع والمساقاة.

التزام غير مالي: مثل العفو عن القصاص.

الحكم التكليفي للالتزام ولآثره:

ينبغي أولاً أن نميز بين حكم الالتزام وحكم أثر الالتزام، وسنبداً أولاً في بيان حكم الالتزام ثم نتبعه بحكم أثره.

أ- حكم الالتزام:

الأصل في تصرفات الإنسان الاختيارية الإباحة، إذ لكل إنسان الحرية في أن يتصرف التصرف المشروع الذي يلتزم به، ما دام ذلك لم يمس حقاً لغيره، وقد تعرض له الأحكام التكليفية الأخرى.

- فيكون واجبا، كبذل المعونة بيعة أو قرضاً أو إعارة للمضطر لذلك.

- ويكون مندوباً، إذا كان من باب التبرعات التي تعين الناس على مصالحهم.

- ويكون حراماً إذا كان فيه إعانة على معصية.

- ويكون مكروهاً، كبيع العنب إن شك في اتخاذه خمرًا.

ب- حكم أثر الالتزام:

وأما أثر الالتزام فمنه ما هو واجب ومنه ما هو مباح:

- فقد يكون الالتزام مباحا، ويكون أثره واجبا، مثال ذلك: «عقد البيع» مباح، والقيام بآثاره من الواجبات.
- وقد يكون مباحا، مثال ذلك: العقود الجائزة ك«الوكالة»؛ فإنه يجوز الوفاء بالعقد، ويجوز فسخه.

أسباب الالتزام:

لما كان موضوع الالتزام هو التصرفات الاختيارية للإنسان فيمكن حصر أسبابه في العقود والعهد التي يبرمها الإنسان، سواء ما توقف منها على إرادتين، أو يحصل بإرادة منفردة، ومن أمثلة ما يتوقف على إرادتين: عقد الإجارة؛ لأنه يترتب عليه التزام المؤجر بدفع العين المستأجرة لينتفع بها المستأجر ويترتب عليه التزام المستأجر بدفع الأجرة.، ومثال ما يحصل بإرادة واحدة: الإبراء، فبموجبه يلتزم صاحب الحق بإسقاط حقه وعدم المطالبة به بعد ذلك.

غير أن بعض الباحثين المعاصرين قد أضافوا ثلاثة أسباب أخرى، هي:

الأول: الفعل الضار أو (الفعل غير المشروع)؛ الفعل الضار الذي يصيب الجسم أو المال يستوجب العقوبة أو الضمان. والأضرار متعددة فمنها إتلاف مال الغير، ومنها الجناية على النفس أو الأطراف، ومنها التعدي بالغضب، أو بالسرقة، أو بالتجاوز في الاستعمال المأذون فيه، كتجاوز المستأجر، والمستعير، والحجام، والطبيب، والمتنفع بالطريق، ومنها التفريط في الأمانات كالودائع والرهون.

الثاني: الفعل النافع أو (الإثراء بلا سبب)؛ قد يقوم الإنسان بفعل نافع لغيره، فيصير دائما لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه. وهذا ما يسميه المشتغلون بالقانون في العصر الحديث (الإثراء بلا سبب)، ومن أمثلة هذا: ما لو سدد شخص دين غيره ناويا الرجوع عليه، فإنه يترتب على هذا التصرف التزامات.

الثالث: دين الإسلام؛ فإن المسلم بإسلامه يعتبر ملتزما بأحكام الإسلام وتكاليفه، وأهل الدراسات القانونية لا يقولون: الإسلام. بل يقولون: القانون؛ فإن القانون يترتب عليه وجوب التزامات، وبما أننا ندرس النظريات فقهية، فينبغي أن يكون بحثنا من النظرة الإسلامية.

وعند التمعن في هذه الأسباب الثلاثة نجد أنها لا تدخل في أسباب الالتزام إذ هي في الحقيقة أسباب إلزام أو لزوم، وليست بالتزامات ناتجة عن إرادة الإنسان

مغيرات الالتزام:

إذا تمت التصرفات الملزمة بأي نوع من أنواع الالتزام مستوفية أركانها وشروطها ترتبت عليها آثارها ووجب تنفيذ الالتزام، لكن قد يتصل بالتصرف بعض الأوصاف التي تغير من آثار الالتزام، فتوقفه أو تزيد عليه التزاما آخر أو تبطله، وهي أربعة أمور:

أولا: الخيارات: من الخيارات ما يتصل بالتصرف، فيتوقف لزمه ويتأخر تنفيذ الالتزام إلى أن يبت فيها، فيتبين ما ينفذ وما لا ينفذ. كخيار التعيين والرؤية والعيب.

ثانيا: الشروط: الشرط قد يكون تعليقا، وقد يكون تقييدا:

فالشرط التعليقي: هو ربط وجود الشيء بوجود غيره، أي أن الملتزم يعلق تنفيذ التزامه على وجود ما شرطه. وبذلك يكون أثر الشرط التعليقي في الالتزام هو توقف تنفيذ الالتزام حتى يحصل الشرط، فإذا قال لشخص: إن بنيت بيتك، أو إن تزوجت فلك كذا فهو لازم، إذا وقع المعلق عليه.

وأما الشرط التقييدي: فهو ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمراً آخر، وأما أثره في الالتزام، فإن كان صحيحاً ملائماً للتصرف، كمن يبيع ويشترط على المشتري أن يعطيه بالثمن رهناً أو كفيلاً فإنه ينشئ التزاماً زائداً على الالتزام الأصلي.

ثالثاً: الأجل: الالتزام قد يكون مؤجلاً،

فإذا كان الأجل أجل توقيت، فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مستمراً طوال المدة المحددة حتى تنتهي، فمن أجز داراً لمدة شهر أصبح من حق المستأجر الانتفاع بالدار في هذه المدة ولا يجوز للملتزم - وهو المؤجّر - أن يطالبه بتسليم الدار قبل انتهاء الأجل المضروب، وعن النظر الدقيق نجد أن أجل التوقيت من أسباب انتهاء الالتزام، وليس بمغير للالتزام.

وإذا كان أجل إضافة، فإن تنفيذ الالتزام لا يبدأ إلا عند حلول الأجل، فالدين المؤجل إلى رمضان يمنع الدائن من المطالبة قبل دخول رمضان، فإذا حل الأجل وجب على المدين الوفاء بالدين، وصار من حق الدائن المطالبة بدينه.

رابعاً: انتقال الالتزام: يجوز انتقال الالتزام بالدين من ذمة إلى ذمة أخرى، إذ هو بمنزلة الكفالة، وهو ما يسمى بالحوالة، وهي معاملة صحيحة لقول النبي ﷺ: **مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع.** رواه مسلم

انقضاء الالتزام:

ينتهي الالتزام بعدد من الأسباب، منها:

الوفاء: ينقضي الالتزام بوفاء الملتزم وتنفيذه ما التزم به من تسليم عين أو دين، كتسليم المبيع للمشتري، والثلث للبايع، وبدل القرض للمقرض.

تنازل الملتزم له عن حقه: كإبراء الدائن للمدين.

الفسخ أو العزل في العقود الجائزة كالوكالة والشركة والقراض والوديعة، إلا إذا اقتضى فسخها ضرراً على الطرف الآخر. الرجوع في التبرعات قبل القبض كالوصية والهبة. المقاصة في الدين.

انعدام الأهلية في العقود الجائزة كالجنون والموت.

الفسل أو مرض الموت في التبرعات قبل القبض.

عدم إمكان التنفيذ، كهلاك المبيع قبل القبض.

الفروقات بين النظرة الشرعية والنظرة القانونية في باب الالتزام:

1. أن الدراسة القانونية لا تنظر إلى الإيجاب المبني على الأوامر الشرعية، بل هي مبنية على أهواء الناس مما يجعل فيها الكثير من الظلم والفساد، بخلاف شريعة الإسلام فهي من لدن حكيم خبير خلق الإنسان ويعلم ما يصلحه في المعاش والمعاد.
2. لا يفرق القانونيون بين الإلزام والالتزام، والصواب: أنه يجب التفريق بينهما؛ ف«الالتزام» تعهد صادر من الملتزم، بخلاف «الإلزام» فإنه فعل للموجب من صاحب الولاية ونحوها، ومن ثم فهنا خلط عند القانونيين بين الإلزام والالتزام.
3. يشترط علماء الشريعة أن يكون محل الالتزام قابلاً لآثار التصرف، ومن هنا فلو أوصى لكلب -مثلاً- لم تصح الوصية؛ لأن الكلب غير قابل للتملك، بخلاف الأمر عند القانونيين؛ فإنهم لا يشترطون قابلية المحل لحكم التصرف.
4. يخلط كثير من الحقوقيين بين نظرية العقد ونظرية الالتزام؛ فإن «العقد» ليس التزاماً، وإنما سبب للالتزام، والالتزام ناتج عنه.

5. يختلف الالتزام باختلاف الأصول المنهجية التي يقوم عليها، ومن هنا فإن النظريات الاشتراكية ترتب التزامات بناء على رؤيتها ومعتقداتها، والنظريات الرأسمالية أيضا ترتب التزامات بناء على رؤيتها، ومن هنا فليس كل التزام يؤدي نفس النتيجة باختلاف النظرات والمناهج والمدارس، هذا يجعلنا نؤكد على الاعتزاز بالموروث الفقهي؛ فإنه يتطرق إلى جوانب وتفصيلات ليست موجودة عند الحقوقيين.

بَطَائِنُ التَّخْفِيفِ

تعريف التخفيف:

التخفيف لغة: ضد الثقل، سواء أكان حسياً أم معنوياً، والخفة ضد الثقل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ﴾ [القارعة: 8] أي: قلت أعماله الصالحة حتى رجحت عليها سيئاته. والخفة خفة الوزن وخفة الحال.

والتكليف الخفيف هو الذي يسهل أداءه، والثقل هو الذي يشق أداءه، كالجهاد.

والتخفيف في الاصطلاح: رفع مشقة الحكم الشرعي بنسخ، أو تسهيل، أو إزالة بعضه أو نحو ذلك أي إن كان فيه في الأصل حرج أو مشقة.

الألفاظ ذات الصلة:

1 - التيسير:

التيسير لغة مصدر يسر، يقال: يسر الأمر إذا سهله ولم يعسره ولم يشق على غيره أو نفسه فيه. وفي التنزيل ﴿وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَكِّرٍ﴾ [القمر: 17] أي سهلناه وجعلنا الاتعاض به ميسوراً. وَمَعْنَى التَّيْسِيرِ فِي الْأَصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ مُوَافِقَ لِمَعْنَاهِ اللَّغْوِيِّ.

والتخفيف أخص من التيسير إذ هو تيسير ما كان فيه عسر في الأصل، ولا يدخل فيه ما كان في الأصل ميسراً.

2 - الترخيص:

الترخيص لغة التيسير والتسهيل. والاسم الرخصة. ويقال: رخص له في الأمر، وأرخص له فيه: إذا أذن له فيه بعد النهي عنه، ومنه الحديث: وأرخص في السلم أي أذن فيه. وأصله في اللغة من الرخصة، وهي في النبات هشاشته ولينه، وفي المرأة نعومة بشرتها وليونتها. ومنه الرخص لانخفاض السعر، ضد الغلاء؛ لما في الرخص من السهولة، وفي الغلاء من الشدة.

والترخيص في الاصطلاح أن يجعل في الأمر سهولة. والرخصة تستعمل باصطلاحين:

الأول: الحكم النازل باليسر بعد العسر لعذر من الأعذار.

والثاني: وهو أخص من الأول: ما استبيح مع قيام المحرم. فالإذن في السلم مع انعدام المبيع رخصة من بيع المعدوم على

التعريف الأول، لا على الثاني؛ لأن التحريم لم يبق علينا.

والترخيص أحد أنواع التخفيف.

أدلة التخفيف في أحكام الشريعة الإسلامية:

لما كان التخفيف في الشريعة الإسلامية على نوعين: أصلي، وطارئ، لزم أن يستدل للنوعين، والأدلة على النوعين من

الكتاب والسنة لا تكاد تنحصر كثرة، فمما يدل على أن الشرع كله موضوع على التخفيف والتيسير أصلاً وابتداءً:

1- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185].

2- قول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

3- حديث: "إن هذا الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا، وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة"

4- ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قال: "ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا اختار أيسرهما ما لم يكن مأثماً". وهذه الأدلة مع دلالتها على أن مبنى الشرع على التخفيف ابتداءً وأصلاً، فهي تدل بعموم نفي الحرج والعسر فيها على التخفيف والتيسير الطارئ لعذر، أو لمشقة عارضة

ومما يدل على هذا النوع - أعني التخفيف للعذر الطارئ - خاصة مع دلالاته - في الجملة - على يسر الشريعة ما يلي:

1- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوهَا غَفُورًا﴾ [النساء: 43].

قال الإمام القرطبي: "نزلت في عبد الرحمن بن عوف أصابته جنابة وهو جريح فرخص له في أن يتيمم، ثم صارت الآية عامة في جميع الناس"

2- ومثلها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنْبًا فَاظْهَرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: 6].

ففي هاتين الآيتين شرع الله تعالى لعباده التيمم بالتراب بدلاً عن الطهارة بالماء تخفيفاً على المكلف إذا وجدت المشقة المقتضية لذلك وهي عدم وجود الماء وعدم الوجود يراد به عدم الوجود حقيقة أي فقد الماء، وعدم الوجود حكماً بمعنى عدم القدرة على استعماله

3- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239].

قال القرطبي: "لما أمر الله تعالى بالقيام له في الصلاة بحال قنوت وهو الوقار والسكينة وهدوء الجوارح وهذا على الحالة الغالبة من الأمن والطمأنينة، ذكر حال الخوف الطارئة أحياناً، وبين أن هذه العبادة لا تسقط عن العبد في حال، ورخص لعبيده في الصلاة رجالاً على الأقدام وركبانا على الخيل والإبل ونحوها إيماءً وإشارة بالرأس حيثما توجه، هذا قول العلماء"

4- من السنة ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: "صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب"، ودلالة هذا الحديث على أن سبب التخفيف والتيسير هو المشقة الطارئة واضحة جلية فكلما زادت المشقة كان الحكم أيسر

5- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أنه أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح، ثم قال: ألا صلوا في الرحال، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن - إذا كانت ليلة ذات برد ومطر - ويقول: ألا صلوا في الرحال"

6- ومما يدل على نوعي التخفيف من جهة العقل أن الله تعالى نص على أنه ما جعل علينا في الدين من حرج، فلو كان غير ذلك لكان متناقضاً، وأن مقصود التكليف هو تبيين المطيع من العاصي وتمييز المدعن لأمر الله تعالى بطاعته سبحانه من المستنكف عنها وليس المقصود التعجيز والإعنات كما قال تعالى: ﴿وَلَنْبَلُوكُمْ حَتَّى نَعْلَمَ الْمُجَاهِدِينَ مِنْكُمْ وَالصَّابِرِينَ وَنَبْلُو أَخْبَارَكُمْ﴾ [محمد: 31]، فإذا وجد من العبد العزم على فعل العبادة على وجهها، وكان ذلك يشق عليه المشقة المعتبرة في

التخفيف، فإن التيسير حينئذ يناسب المقصود الأصلي وهو تمييز المطيع من العاصي؛ لحصول التمييز بالتعبد فلا يكلف بما يشق عليه وقد قال ﷺ - وقد كان في غزاة - : "إن أقواما بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبا ولا واديا إلا وهم معنا فيه حبسهم العذر" قال الحافظ ابن حجر: "العذر هو الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه"، وقال: "وفيه - أي في هذا الحديث - أن المرء يبلغ بنيته أجر العامل إذا منعه العذر من العمل"

أسباب التخفيف:

1- السفر:

أما السفر فقد ذكر النووي: "أن رخصه ثمانية: منها ما يختص بالطويل: وهي قصر الصلاة، والفطر في رمضان، والمسح على الخف ثلاثة أيام. واثنان لا يختصان بالطويل: وهما ترك الجمعة، وأكل الميتة عند الاضطرار. وثلاثة فيها خلاف: وهي الجمع بين الصلاتين، والتنفل على الدابة، وإسقاط الفرض بالتيمم. والأصح في الجمع: أنه يختص بالطويل. وفي الأخيرين: عدم الاختصاص بل يجريان في الطويل والقصير والله أعلم.

2- المرض:

وأما المرض فمن رخصه: التيمم عند مشقة استعمال الماء، وكذا عند الجراحة. والقعود في الصلاة. والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي. والفطر في رمضان. والصلاة مضطجعا عند العجز عن القعود، وبالإيماء عند عجز تعاطي الأفعال. وإباحة ما يحتاج إليه من محظورات الحج مع الفدية. والاستنابة في رمي الجمار عند العجز. والتداوي بالنجاسات على المذهب إذا لم يتم غيرها مقامها. وبالخمر على وجهه. واتفق الأصحاب على جواز إساعة اللقمة بما إذا غص ولم يجد غيرها. وترك الجمعة والجماعة مع ثبوت أجرهما إذا كانت عادته الصلاة في جماعة، لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا مرض العبد أو سافر كتب له من الأجر ما كان يعمله صحيحا مقيما) رواه البخاري والله أعلم.

3- الإكراه:

وأما الإكراه: فقد نص القرآن العزيز على جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، والقلب مطمئن بالإيمان. وإذا أكره الصائم على الأكل والشرب أو فعل ما ينافي الصوم ففي بطلانه وجهان: الأصح، أنه لا يبطل عند النووي. والأصح عند الرافعي: البطلان. وحكوا فيمن أكره حتى تكلم في الصلاة قولين، أصحهما: أن صلاته تبطل؛ لأنه عذر نادر، كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة، وعلى الصلاة إلى غير القبلة، وكذا لو أكثره على فعل ما يناقض الصلاة كالمشي والأكل. ولا يختص الإكراه بالعبادات، بل يجري أيضا في العقود والإيقاعات وغيرها.

4- أنواع آخر من الرخص:

ومن الأسباب المقتضية للتخفيف:

- الكبر بالنسبة إلى الصوم في جواز الفطر للشيخ المهم مع الفدية، وفي الاستنابة في الحج للمعضوب والمريض الذي لا يرجى برؤه.
- والمطر في جواز الجمع بين الصلاتين، وترك الجمعة والجماعة.
- والحر في الإبراد بالظهر.
- وكذا العزم على النكاح يبيح النظر إلى المخطوبة.

- ومنها: الاضطرار في إباحة أكل الميتة، وأكل مال الغير مع ضمان البدل.
- والنسيان والسهو في الصلاة، والجهل بالأحكام. إلى غير ذلك من الأسباب.

مجالات التخفيف:

يجري التخفيف على جميع أبواب الشريعة، ومجامعها ترجع إلى سبعة أنواع: الأول: ما يتعلق بالعبادات. الثاني: التخفيف في المعاملات. الثالث: التخفيف في المناكحات. الرابع: التخفيف في الظهار والأيمان. الخامس: التخفيف عن الأرقاء. السادس: التخفيف في القصاص. النوع السابع: التيسير على المجتهدين.

المجال الأول: المتعلق بالعبادات

فمنه ما مشروعته عامة، كالمسح على الخف حضرا وسفرا للحاجة، وكالتعود في صلاة التطوع مع المقدرة على القيام لإكثار النوافل. ومنه ما هو مختص بالسبب الذي توجد معه مشقة، كخص السفر والمرض والإكراه وغير ذلك.

وقد قسم الشيخ عز الدين التخفيفات الشرعية إلى ستة أقسام:

الأول: تخفيف الإسقاط، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة بالأعذار المعروفة.

الثاني: تخفيف التقيص، كقصر الصلاة، وتقيص ما عجز عنه المريض من أفعالها، كالركوع والسجود.

الثالث: تخفيف الإبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتميم، والغسل بالمسح في الخف، وإبدال القيام في الصلاة بالتعود، والتعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال الصوم في حق الهم بالإطعام، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالفدية عند قيام الأعذار.

الرابع: تخفيف التقديم، في الجمع، كتقديم الزكاة على حولها، والكفارة على حنتها، وزكاة الفطر في شهر رمضان.

الخامس: تخفيف التأخير، في الجمع، وصيام رمضان إلى ما بعده في حق المريض والمسافر والحامل والمرضع، وكذا تأخير الصلاة في حق منقذ الفريق، أو دفع صائل عن نفس، أو لصلاة على ميت خيف انفجاره، وكذا من خشى فوات الوقوف بعرفة على أحد الأوجه للمشقة العظيمة في القضاء.

السادس: تخفيف الترخص، كصلاة التيمم مع الحدث، وصلاة المستحجر مع بقية النجوى، والصلاة مع لطخات الدماميل والقروح، وكأكل النجاسات للتداوي، وإساعة اللقمة بجرعة خمر، وأشباه ذلك. والله أعلم.

وبقي قسم سابع: وهو تخفيف التغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف.

وفي القسم الأول مما ذكره الشيخ عز الدين نظر؛ لأن الجمعة لم تسقط لا إلى بدل. وأما الحج فمن فقد شروط الحج لم يجب عليه، ومن وجدها لم يسقط عنه ولو مات. والله أعلم.

المجال الثاني: التخفيف في المعاملات:

ولها وجوه كثيرة، منها: أن الغرر منهي عنه ومقتض لبطلان العقد، لما فيه من أكل المال بالباطل،

ومنه: مشروعية الخيار في البيع؛ لوقوعه غالبا مباغته بلا ترو ويحصل الندم، فيشق على العاقد، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ.

ومنها: مشروعية الإجارة والمزارعة والمساقاة والقراض؛ فإنها معاملة على معدوم، لكن الحاجة العامة دعت إلى ذلك. وكذا

القول في السلم والقرض والحوالة لما في ذلك من التيسير.

ومنها: جواز العقد الجائز، كالشركة والوكالة والعارية ونحوها؛ لأن لزوم هذه العقود يشق ويكون سببا لعدم تعاطيها. إلى غير ذلك من الوجوه المعتمدة.

المجال الثالث من التخفيفات: في المناكحات

فمنه: جواز عقد النكاح على غير المنظورة؛ لمشقة لا يَحتملها الولي في ابنته أو أخته ونحوهما، فناسب ذلك عدم اشتراط النظر. بخلاف البيع فليس فيه ذلك.

ومنها: تيسير مشروعية الطلاق؛ لمشقة بقاء الزوجية عند تنافر الزوجين. وكذا الخلع. وكذا كل موضع شرع فيه خيار الفسخ لها؛ لما في صبرها على تلك الحالة من المشقة، حيث لم يجعل الشرع الطلاق بيدها.

ومنها: مشروعية الرجعة في العدة؛ لغلبة وقوع الطلاق عند المخاصمة والجرح، فيسر عليه الرجعة في طلقتين، ولم يشرع ذلك دائما لما فيه من المشقة على الزوجة.

المجال الرابع: التخفيف في الظهار والأيمان

بشرعية الكفارات تيسيرا على المكلفين؛ لما في التزام موجب اليمين من المشقة على الحالف عند ندمه، وكذا في حق المظاهر. ومثله في نذر اللجاج والغضب: حيث شرع له التخيير بين الوفاء بما نذر وبين الكفارة، لما في الالتزام بالمنذور لجاجا من المشقة.

المجال الخامس: التخفيف عن الأرقاء وساداتهم

بإسقاط الجمعة والحج والتزام الأموال في ذمهم لما في ذلك من المشقة على الجانبين بمشروعية الكتابة، ليتوصل الرقيق إلى تحرير رفته، لما في دوام الرق من العسر، فيرغب الشيخ الذي لا يسمح بالعتق مجانا بما يبذل له من النجوم.

المجال السادس: التخفيف في القصاص

بشرعية التخيير لمستحق ذلك بين القصاص وأخذ الدية، تيسيرا عليه وعلى الجاني، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: 178]، فقد قيل: إنه كان في شرع موسى عليه الصلاة والسلام تحتم القصاص، وفي شرع عيسى عليه الصلاة والسلام أخذ الدية فقط. فخفف الله تعالى عن هذه الأمة بالتخيير نحين الأمرين، لما في التزام أحدهما من المشقة.

المجال السابع: التيسير على المجتهدين

أما في الأحكام الشرعية: فبإسقاط الإثم عنهم عند الخطأ، والتيسير عليهم بالاكْتفاء بالظنون، إذ لو كلفوا الأخذ باليقين لشق ذلك.

وأما في غير ذلك: فكالاجتهاد في الأواني والثياب التي تنجس بعضها. وكذا في خطأ الحجيج في يوم عرفة، إذ وقفوا في العاشر، حيث أجزأهم لمشقة القضاء، ولم يجزئ ذلك في الشذمة اليسيرة، لعدم المشقة العامة، ولتقصيرهم بانفرادهم بالوقوف عن الجمع العظيم، ولا فيما إذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن على الأصح لندرة ذلك.

وأما في الولايات: فبالتيسير فيها من جهة الاكتفاء بالظنون المستفادة من الظاهر بالعدالة والأمانة ونحو ذلك؛ إذ لو شرط العلم به لكان في غاية العسر. ويتخرج على هذا غالب مسائل الفقه؛ لأن مبني غالبها على الظن لا القطع.

أولاً: قاعدة: (المشقة تجلب التيسير):

هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها، وتعني أن المشقة الداخلة على المكلف لسبب من الأسباب من نحو مرض أو سفر أو إكراه أو أي عذر من الأعذار - توجب له بحكم الشرع تخفيفاً وتصيراً سبباً للتسهيل عليه؛ مراعاة من الشرع لحاله، وحرصاً منه على عدم إعناته أو أن تجري أموره على غير استقامة، وهذا الأمر يعكس اليسر والسماحة التي بنيت عليهما الشريعة في أحكامها، وهذا التخفيف والتيسير هو ما اصطاح العلماء على تسميته بالرخص، ولذا يقرر العلماء على اختلاف مذاهبهم أن هذه القاعدة هي الأصل الذي يتخرج عليه جميع رخص الشرع وتخفيفاته.

ومن تطبيقاتها:

1- وضع ما يسمى بالتقويم على الأسنان جائز، ولا يمنع صحة الطهارة الكبرى ولا الصغرى ولو كان عازلاً للماء عن الأسنان، حتى على قول من قال من الفقهاء بوجوب المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل - كما هو المعتمد في مذهب الحنابلة أو من قال بوجوبهما في الغسل دون الوضوء - وهم الحنفية - حيث يسقط وجوب غسل ما تحت مقوم الأسنان والمادة اللاصقة للخرج والمشقة، سواء كان ذلك في الوضوء أو في الغسل، ويكفي إمرار الماء فوق مقوم الأسنان وما غطاهما من لاصق؛ إذ المقرر عند أهل العلم أن الأمر إذا ضاق اتسع، وأن المشقة تجلب التيسير

2- يجوز دخول الخلاء بالعملات التي كتب عليها بعض آيات من القرآن أو ذكر الله، انطلاقاً من التخفيف بعموم البلوى ومشقة تحاشي هذا الأمر

3- البلاد الواقعة ما بين خطي عرض (48-66) درجة شمالاً وجنوباً يعين فيها وقت صلاة العشاء والفجر بالقياس النسبي على نظيريهما في ليل أقرب مكان تتميز فيه علامات وقتي العشاء والفجر، ويقترح مجلس مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي خط عرض (45) درجة باعتبارها أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، وهذا في الحال التي تنعدم فيها العلامة الفلكية للوقت، أما إذا كانت تظهر علامات أوقات الصلاة، لكن يتأخر غياب الشفق الذي يدخل به وقت صلاة العشاء كثيراً، فيرى المجمع وجوب أداء صلاة العشاء في وقتها المحدد شرعاً، لكن من كان يشق عليه الانتظار وأداؤها في وقتها - كالطلاب والموظفين والعمال أيام أعمالهم - فله المجمع عملاً بالنصوص الواردة في رفع الحرج عن هذه الأمة، والضابط لهذه المشقة فمرده إلى العرف، وهو مما يختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأحوال

4- مع كثرة عدد الحجاج في السنوات الأخيرة ظهرت مشكلة المبيت بمنى وما يلاقيه كثير من الحجاج من عدم تيسر أماكن للمبيت فيها أو وجودها لكن مع معاناة ومشقة للزحام الحاصل ولأمور أخرى تسبب لهم مشقة بالغة، ومع وجود مثل تلك المشقة فإن الأمر يتيسر فلا يلزم هؤلاء المبيت بها، فإما أن يبيتوا بأقرب مكان منها على ما رجحه بعض العلماء أو أن يبيتوا حيث شاءوا ويسقط عنهم المبيت بها على ما رجحه آخرون

5- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المرأة إذا أصابها الحيض ولم تطف طواف الإفاضة وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفریط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض دفعا للمشقة والحرج عنها

6- إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسي كما جرت به العادة؛ ثم تنازع الزوجان في ذلك فقالت هي: أنت ما أنفقت علي ولا كسوتني؛ بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني. فalcول قوله ولا يلزم ببينة؛ إذ الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها أمر فيه حرج عظيم عليه

7- المجازر الآلية التي يتم فيها الذبح والسلخ والتقطيع وغيرها من عمليات بطريقة آلية - جوز كثير من المعاصرين أن يسمي العامل الذي يدير السكين الميكانيكي للذبح مرة واحدة عند الضغط على زر التشغيل، ويجزئ ذلك عن كل الدورة وما يحدث فيها من ذبح باعتباره عملاً غير منفصل، فكأن الذبح لكل ما مر به السكين قد ذكر اسم الله عليه، وذلك تيسيراً عليه ورفعاً للمشقة عنه.

8- الأصل أنه يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها إلا أنه تستثنى من ذلك حالات، منها حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر، فلا يتوقف العلاج على الإذن وذلك لمكان الضرورة، ورفعاً لحرج انتظار أن يكون المريض في حالة تسمح أن يكون أهلاً للإذن أو انتظار قدوم أحد من أوليائه.

9- يجوز شرعاً إجراء الجراحة التجميلية الضرورية والحاجية التي يقصد منها:

أ- إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها.

ب- إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.

ج- إصلاح العيوب الخلقية مثل: الشفة المشقوقة (الأرنبية) واعوجاج الأنف الشديد والزائد من الأصابع والأسنان والتصاق الأصابع إذا أدى وجودها إلى أذى مادي أو معنوي مؤثر.

د- إصلاح العيوب الطارئة (المكتسبة) من آثار الحروق والحوادث والأمراض وغيرها مثل: زراعة الجلد وترقيعه، وإعادة تشكيل الثدي كلياً حالة استئصاله، أو جزئياً إذا كان حجمه من الكبر أو الصغر بحيث يؤدي إلى حالة مرضية، وزراعة الشعر حالة سقوطه خاصة للمرأة.

هـ - إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً

10- لا يجوز الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه؛ لأن البنك الربوي عبارة عن تاجر ديون مراب تقع معظم نشاطاته في نطاق الحرام، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا، ومن المعلوم أن الإيداع فيه يرفده بمدد مادي قوي يزيد قوة في المراباة، غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية فقد تلجئه الحاجة للتعامل مع البنك الربوي، وحينئذ لا حرج في هذا بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحظور، ولذلك إذا ارتفعت الضرورات بحيث إذا وجد بنك إسلامي يمكن الإيداع فيه فيجب سحب الودائع من البنك الربوي؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها

ثانياً: قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق):

هذه القاعدة ذات شقين:

- الأول منها بمعنى قاعدة ((المشقة تجلب التيسير)) أو بمعنى قاعدة ((الضرورات تبيح المحظورات)) وهو الدال على التيسير والتخفيف على المكلفين عند وقوع الحرج والمشقة.

- وأما الشق الثاني، فهو مفهوم مخالفة للشق الأول صرح به وقد أورده بعضهم قاعدة مستقلة.

أما الشق الأول فمعناه، أن الله تعالى لما تعبد خلقه بالأوامر والنواهي تحقيقاً لمصلحتهم العاجلة والآجلة بنى ذلك على التيسير ودفع الضيق والحرج أصلاً وعلى جملة المكلفين كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، ومع هذا فإنه إذا لم يتمكن المكلف إلا مع حرج ومشقة، فإن الله تعالى يعذره ويشرع له من الحكم ما يناسب حاله ويجعله في سعة وبعيد عن الحرج.

وأما الشق الثاني فمعناه، أنه إذا زال هذا العذر زالت التوسعة ورجع الحكم إلى أصله التكليفي الذي لا يخرج عن التيسير، لأن هذا التخفيف والتوسعة إنما شرع من أجل المشقة الزائدة عن المعتاد والضيق الطارئ، فإذا زال السبب الداعي إلى ذلك وجب الرجوع إلى الحكم الأصلي.

ولابد - هنا - من بيان أنه ليس كل ضيق يؤدي إلى هذه التوسعة وتغيير الحكم فكان لزاماً أن يقيد قولهم: "إذا ضاق الأمر اتسع" بأن يكون هذا الضيق أو الحرج زائداً عن المتحمل؛ لأن قدراً من المشقة لا بد منه في التكليف الشرعية كما قال ﷺ: "حقت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات".

ومن تطبيقاتها:

1- الذباب يقع على الغائط ثم على الثوب، ونحو ذلك مما يشق التحرز عنه من النجاسات

2- إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً من غير محارمها

3- جواز دفع السارق والباغي ما أمكن ولو بالقتل

ثالثاً: قاعدة: (المتعسر كالمتعذر):

العسر والعسر: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة؛ يقال: تعسر الأمر وتعاسر واستعسر: اشتدّ والتوى والتعدّر هو الامتنع

من المقرر أنه لا تكليف بالمتعذر من الأمور وهو الممتنع المعجوز عن فعله، وهو من باب التكليف بالحال المنفي في الشريعة، وقد سبقت القاعدة التي بين أيدينا للدلالة على أن ما عسر من الأمور على المكلف وشق عليه مشقة شديدة فإنه يسقط التكليف به إلحاقاً له بالمتعذر الممتنع فعله، فمن لا يستطيع القيام في الصلاة لكونه مقعداً لا يجب عليه القيام فيها للعجز والتعذر، ومن يستطيع القيام فيها لكن بمشقة شديدة فله نفس حكم العاجز من سقوط هذا الركن عنه إلحاقاً للصعب المتعسر بالمعجوز عنه المتعذر، ومن أجل هذا الاتفاق في الحكم بين المتعسر والمتعذر نجد الفقهاء كثيراً ما يتساهلون فيعبرون عن المتعسر بالمتعذر والمستقرى لأحكام الشريعة يلاحظ مراعاة الشريعة للعسر واعتباره سبباً من أسباب التخفيف على المكلفين، ولذلك جاءت عشرات الأحكام المنصوص عليها متسقة مع هذا السبب ومراعية له. ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن القاعدة ليست بمعنى القاعدة الكبرى "المشقة تجلب التيسير" أو تعبيراً عنها كما قد يتوهم، وذلك أن القاعدة التي بين أيدينا خاصة بنوع معين من المشقات وهو أعلاها، بينما نجد هناك مشقات أخرى موجبة للتخفيف والتيسير هي أقل رتبة من التعسر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن موضوع قاعدتنا إنما هو السقوط وما شابهه كما يدل عليه التشبيه بالمتعذر، وأما التخفيفات الناتجة عن قاعدة المشقة فأعم من هذا وأكثر، وقد ذكر العلماء لها أنواعاً أخرى كالتنقيص والتقديم والتأخير والتغيير.

وأسباب العسر الموجب للتخفيف متعددة، وأهمها:

- 1 - تفاهة الشيء ونزارته، فالقليل من النجاسة معفو عنه كدم البعوض والبراغيث، وكالبول مثل رءوس الإبر يعفى عنه، ومن ذلك ما يكون في أرجل الذباب من النجاسات، وعلى هذا السبب انبنى الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته عند من قال به، والقليل في كل شيء بحسبه، وما لم يوضع له مقياس في الشرع فينبغي أن يعتمد في تحديد القليل منه على العرف.
 - 2- كثرة الشيء: كما لو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد، ومن ذلك ما لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر بمباح، فإنه لا يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ إلا إذا اقترن به علامة على أنه من الحرام.
 - 3- امتداد زمن الشيء، ولهذا فإن الجنون جنونا ممتدا تسقط عنه العبادات، سواء أكان أصلياً أم عارضا، ومما يدخل في هذا السبب عدم قضاء الصلاة على النفساء، نظرا لطول مدته.
 - 4- تكرار فعل الشيء، وفي ذلك يقول ابن الهمام في بيان عموم البلوى: أي يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة مع كثرة تكرره، ومن التخفيفات التي انبنت على ذلك المسح على الخفين في الحضر، وذلك لمشقة نزعه في كل وضوء، وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها، وجواز مس المحدث للمصحف تعلمنا أو تعليما، لتكرر عودته إليه المرة بعد المرة.
 - 5- شيوع الشيء وانتشاره، كبيع الرمان والبيض والجوز والفسق و غير ذلك مما مأكوله في جوفه مع وجود الغرر فيه، وكالعفو عن سؤر المرأة.
 - 6- الضرر: فلزوم العقود الجائزة مثلا يدخل على المكلفين بسببه ضرر عظيم، وكذا لو لم يشرع الطلاق أو الخلع، أو التكفير عن الأيمان.
 - 7- الحاجة: كحاجة الناس إلى عقود البيع والإجارة والعارية والقرض وغيرها من العقود.
 - 8- صعوبة الشيء وعسر التخلص منه: كغبار الطريق يدخل إلى حلق الصائم، وكتلوث أجسام الدهانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم.
 - 9- ما يرجع إلى العوامل الطبيعية، فيجوز مثلا ترك الجمعة والجماعة، والجمع بين صلاتي المغرب والعشاء، وصلاتي الظهر والعصر؛ لئلا يتأذى المكلف بالوحل والمطر والثلج والبرد وما في معنى ذلك.
 - 10- الشيخوخة وكبر سن المكلف وغير ذلك مما يعود إلى وهن جسم المكلف، ومن الرخص التي انبنت على هذه الحالة ترك الجماعة، والصلاة على الكيفية المقدورة له، والإفطار في الصوم إن كان ذلك مما يجهده وأن يطعم عن كل يوم مسكينا، كما رخص له في أن ينيب عنه غيره في الحج
- ومما ينبغي مراعاته عند تطبيق القاعدة وإعمالها أن الأمر المتعسر إذا كان فرد منه أو جزء منه متيسرا فإن حكم القاعدة لا يتناول إلا المتعسر وحده دون ذلك المتيسر؛ لأن الاستطاعة التي هي مناط التكليف متحققة في البعض المقدور على فعله فلا يجوز ترك الكل بدعوى العسر، وذلك كما لو عسر على المصلى الركوع والسجود في الصلاة دون القيام، فإنه يلزمه القيام، وقد دل على هذا المعنى قاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"
- ومن تطبيقاتها:**
- 1- لا يضر الماء التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه إذ المتعسر كالمتعذر.
 - 2- يعفى عما لا يدركه الطرف من النجاسة وما لا نفس له سائلة ودم القروح والدمامل والقيح والصديد، ونحو ذلك من النجاسات التي يعسر على المكلف تتبعها والتطهر منها، كما يعفى عن أثر النجاسة إذا عسر زواله، كما يعفى عن أثر الوشم الذي تعسر إزالته ولا يمنع وجوده بذلك صحة الطهارة والصلاة

- 3- يجوز ترك الجمعة والجماعة في اليوم شديد المطر والوحل، لأن في معاناة ذلك عسرا ومشقة شديدة على الناس، فرخص لهم في التخلف عنها ومن أكل شيئا ذا رائحة كريهة كالثوم والبصل وتعسر عليه إزالتها - ترك حضور الجماعة؛ إذ المتعسر كالمتعذر.
- 4- يجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر أو المسكنة؛ وإنما اكتفي بظاهر حاله لأن الاطلاع على حقيقة الأمر متعسر فسقط التكليف به
- 5- مع أن الأصل أن تكون النية مقارنة للعبادة إلا أنه يجوز تقديمها في الصوم عن أوله لتعسر هذا الأمر؛ إذ يلزم المكلف أن يراقب طلوع الفجر وأن يوقع النية مع أول دخوله، وفي هذا من العسر ما فيه
- 6- إذا دخل جوف الصائم ذباب أو دخان أو غبار لم يفطر؛ لأن ذلك مما لا يستطاع الامتناع منه؛ فإن الصائم لا يجد بدا من أن يفتح فمه فيتحدث مع الناس والمتعسر كالمتعذر.
- 7- أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ونحوهما، ومع ذلك يباح التعامل فيها من شراء وبيع وغيرهما اعتمادا على الظاهر؛ لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط اعتباره دفعا للحرص
- 8- إذا خلط المودع الوديعة بما يتعسر معه التمييز بينهما كخلط الحنطة بالشعير كان ذلك موجبا للضمان؛ لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بخرج، والمتعسر كالمتعذر
- 9- يسقط الإثم عن المجتهدين في الخطأ، ويكتفى منهم بالظن في استنباط الأحكام؛ إذ لو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه، والمتعسر ساقط الاعتبار.

بَابُ اسْتِطَاعَةِ

تعريف الاستطاعة:

الاستطاعة في اللغة: القدرة على الشيء. والقدرة: هي صفة بما إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. وهي عند الفقهاء كذلك، فهم يقولون مثلاً: الاستطاعة شرط لوجوب الحج.

وإذا كانت الاستطاعة والقدرة بمعنى واحد، فإنه يجدر بنا أن ننوه أن الفقهاء يستعملون كلتا الكلمتين: (استطاعة، قدرة). وأن الأصوليين يستعملون كلمة: (قدرة). قال في فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: اعلم أن القدرة المتعلقة بالفعل، المستجمعة لجميع الشرائط التي يوجد الفعل بها، أو يخلق الله تعالى عندها، تسمى: (استطاعة).

الألفاظ ذات الصلة:

1- الإِطَاقَةُ:

لا خلاف في المعنى بين استطاعة وإِطَاقَة، إذ أن كل كلمة منهما تدل على غاية مقدور القادر، واستفراغ وسعه في المقدور. إلا أن ما يفرقهما عن (القدرة) في الاستعمال اللغوي هو: أن القدرة ليست لغاية المقدور، ولذلك يوصف الله تعالى بالقادر ولا يوصف بالمطيع أو المستطيع.

2- الوَسْعُ:

الوسع - مثنثةً - في اللغة: الجدة والطاقة، كَالسَّعَةِ.

ومعنى الوسع في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو القدرة والاستطاعة والطاقة.

وهناك من فرق بين الوسع والطاقة، قال الشوكاني - عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة المؤمنون: 62] - "وفي تفسير الوسع قولان: الأول: أنه الطاقة، كما فسره بذلك أهل اللغة. الثاني: أنه دون الطاقة، وبه قال مقاتل والضحاك والكلبي والمعتزلة"

الأدلة الشرعية على اشتراط الاستطاعة للتكليف:

اتفق الفقهاء على أن الاستطاعة شرط للتكليف، فلا يجوز التكليف بما لا يستطاع عادة، دل على ذلك أدلة كثيرة، منها:

أولاً: من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286].

هذه الآية صريحة في الدلالة على أن التكليف بحسب الوسع والطاقة، قال الجصاص: في هذه الآية "نص على أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يطيقه، ولو كلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه كان مكلفاً له ما ليس في وسعه... إلخ".

2- قوله تعالى في تمام الآية السابقة: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [سورة البقرة: 286]. هذه الآية حملها بعضهم على المستحيل، وحملها آخرون على ما فيه مشقة عظيمة. وعلى كلا التفسيرين هي دليل لهذه القاعدة في تقييد التكليف بالوسع

والطاقة، وعدم التكليف بغير المقدور عليه، وقد ورد في حديث صحيح أن الله جل ثناؤه استجاب دعاء عباده لما دعوه بهذا الدعاء، وقال: "قد فعلت".

3- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [سورة التغابن: 16]

فهذه الآية - كما قال العلامة الشنقيطي: يفهم منها بكل جلاء أن التكليف في حدود الاستطاعة.

ثانياً: السنة النبوية.

كما يدل هذه القاعدة من السنة أيضاً جميع الأحاديث الدالة على أن التكليف إنما يكون بما يقدر عليه المكلف، وما عجز عنه فلا تكليف به، منها:

1- قوله ﷺ لعمران بن حصين رضي الله عنه: "صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب".

هذا الحديث بمثابة تطبيق لهذه القاعدة، حيث بين أن فرض القيام يسقط عند العجز عنه وينتقل إلى حالة القعود، وإذا عجز عن القعود انتقل إلى حالة الصلاة على جنب، وهكذا حتى ينتقل إلى حالة الإغماء فيسقط جميع ذلك.

2- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كنا إذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم" وكذلك كان يقول للنساء إذا بايعهن: "فيما استطعن وأطقتن"، فهذا الحديث وأمثاله كلها يتضمنها - قوله تعالى: "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها"، فلا تكليف إلا في حدود الوسع.

ثالثاً: الإجماع:

فقد حكى غير واحد - منهم: القرطبي، والشاطبي، وابن تيمية، وابن الشاطب، الإجماع على أن التكليف بما لا يطاق غير واقع في الشريعة. قال الشنقيطي: "واعلم أن كلام الأصوليين في مسألة التكليف بما لا يطاق، واختلافهم في ذلك إنما هو بالنسبة إلى الجواز العقلي، والمعنى هل يجيزه العقل أو يمنعه؟ أما وقوعه بالفعل فهم مجمعون على منعه كما دلت عليه آيات القرآن، والأحاديث النبوية".

رابعاً: المعقول

إن المقصود من التكليف الامتثال، فإن كان المكلف به خارجاً عن طاقة المكلف ووسعه تعذر عليه الامتثال، وحينئذ يكون التكليف عبثاً، والشارع منزه عن العبث. كما أن في تكليفه بما فيه مشقة عظيمة غير معتادة إضراراً به، والضرر مدفوع.

شرط الاستطاعة:

وشرط تحقق الاستطاعة: وجودها حقيقة لا حكماً. ومعنى وجودها حقيقة وجود القدرة على الفعل من غير تعسر، ومعنى وجودها حكماً القدرة على الأداء بتعسر.

وإذا صدر التكليف حين الاستطاعة، ثم فقدت هذه الاستطاعة حين الأداء، أوقف هذا التكليف إلى حين الاستطاعة. فقد كلف الله تعالى من أراد الصلاة بالوضوء، فإن لم يستطعه سقط عنه الوضوء، وصير إلى البدل، وهو التيمم.

وكلف الحائض في يمينه بكفارة الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، فإن لم يستطع واحداً منها حين الأداء سقطت عنه وصير إلى البدل، وهو الصيام.

وكلف المسلم بالحج، فإن لم يستطعه حين الأداء لمرض، أو فقد نفقة، أو غير ذلك، سقط هذا التكليف إلى حين

الاستطاعة.

أنواع الاستطاعة:

يمكن تقسيم الاستطاعة إلى عدة تقسيمات بحسب أنواعها:

التقسيم الأول: استطاعة مالية، واستطاعة بدنية.

الاستطاعة المالية: يشترط توافرها فيما يلي:

أولاً: في أداء الواجبات المالية المحضة، كالزكاة، وصدقة الفطر، والهدي في الحج، والنفقة، والجزية، والكفارات المالية، والنذر المالي، والكفالة بالمال، ونحو ذلك.

ثانياً: في الواجبات البدنية التي يتوقف القيام بها على الاستطاعة المالية، كقدرة فاقد الماء على شرائه بثمن المثل للوضوء أو الغسل، وقدرة فاقد ما يستر به عورته على شراء ثوب بثمن المثل ليصلي فيه، وقدرة مريد الحج على توفير الزاد والراحلة ونفقة العيال، وقد فصل ذلك الفقهاء في الأبواب المذكورة.

أما الاستطاعة البدنية. فإنها مشترطة في وجوب الواجبات البدنية، كوجوب الطهارة، وأداء الصلاة على الوجه الأكمل، وفي الصوم، وفي الحج، وفي النذر البدني كالصلاة والصوم، وفي الكفارات البدنية كالصيام، وفي النكاح، وفي الحضنة، وفي الجهاد، وقد فصلت أحكام ذلك في الأبواب المذكورة في كتب الفقه.

التقسيم الثاني: استطاعة بالنفس، واستطاعة بالغير.

الاستطاعة بالنفس: تكون بقدرة المكلف على القيام بما كلف به بنفسه من غير افتقار إلى غيره.

والاستطاعة بالغير: هي قدرة المكلف على

القيام بما كلف به بإعانة غيره، وعدم قدرته بنفسه. وهذا النوع من الاستطاعة اختلف الفقهاء في تحقق شرط التكليف به: فالجمهور من الفقهاء يعتبرون المستطيع بغيره مكلفاً بمقتضى هذه الاستطاعة، ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد؛ لأن المستطيع بغيره يعتبر قادراً على الأداء.

وعند أبي حنيفة: المستطيع بغيره عاجز وغير مستطيع؛ لأن العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره؛ ولأنه يعد قادراً إذا اختص بحالة تهيئ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره.

ويستثني أبو حنيفة من ذلك حالتين:

الحالة الأولى: ما إذا وجد من كانت إعانته واجبة عليه، كولده وخادمه.

الحالة الثانية: ما إذا وجد من إذا استعان به أعانه من غير منة، كزوجته، فإنه يكون قادراً بقدرة هؤلاء.

وقد أورد الفقهاء ذلك في كثير من أبواب الفقه. واختلفوا في حكمها، ومنها:

العاجز عن الوضوء إذا وجد من يعينه.

والعاجز عن التوجه إلى القبلة إذا وجد من يوجهه إليها.

والأعمى إذا وجد من يقوده إلى صلاة الجمعة والجماعة.

والأعمى والشيخ الكبير إذا وجدا من يعينهما على أداء أفعال الحج.

التقسيم الثالث: - وهو للحنفية - استطاعة ممكنة، واستطاعة ميسرة:

الاستطاعة الممكنة مفسرة بسلامة الآلات وصحة الأسباب، وارتفاع الموانع، إذ عديم الرجلين لا يستطيع المشي، ومن حبسه عدو لا يستطيع الحج وهكذا.

والاستطاعة الممكنة شرط في أداء الواجب عينا، فإن فاتت لا يسقط الواجب عن الذمة بفواتها. ولا يشترط توفرها في قضاء الواجب؛ لأن اشتراطها لتحقيق التكليف، وقد وجد، فإذا لم يتكرر الوجوب لا يجب تكرار الاستطاعة التي هي شرط الوجوب.

أما الاستطاعة الميسرة، فهي قدرة الإنسان على الفعل بسهولة ويسر. والاستطاعة الميسرة شرط في وجوب بعض الواجبات المشروطة بها، حتى لو فاتت هذه القدرة سقط الواجب عن الذمة. فالزكاة واجبة بالقدرة الميسرة، ومن وجوه اليسر فيها: أنها قليلة من كثير، وتؤدي مرة واحدة في الحول، ولهذا التيسير سقط وجوبها بملاك النصاب، إذ لو وجبت مع الهلاك انقلب اليسر عسرا.

اختلاف الاستطاعة من شخص لآخر، ومن عمل لآخر:

الاستطاعة تختلف من شخص إلى شخص آخر، فتجاه عمل معين قد يكون شخص مستطيعا له، وشخص آخر غير مستطيع له، كالمرض بأنواعه التي يختلف أثرها على القدرة. كما تختلف الاستطاعة من عمل إلى عمل، فالأعرج غير مستطيع للجهد بالنفس، ولكنه مستطيع للجهد بالمال، ومستطيع لأداء صلاة الجمعة وهكذا.

قواعد فقهية متعلقة بنظرية الاستطاعة:

أولا: قاعدة: (التكليف بحسب الوسع).

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء، وهي قاعدة واسعة، ويندرج تحتها - كما يقول ناظر زادة: ما لا يحصى من الفروع، وهي قاعدة مشتركة بين أصول الدين (العقيدة)، والفقه، وأصوله، ومقاصد الشريعة؛ فهي عقدية لارتباطها بالقضاء والقدر، وأصولية لارتباطها بالتكليف، وهو من مباحث الأصول، ومقاصدية باعتبار أنها من قواعد التيسير ورفع الحرج، وهو من مقاصد الشرع، وأما كونها فقهية فلكونها تتعلق بأفعال المكلفين.

ومعناها: لا تكليف في الشرع، أمرا كان أو نهيًا، إلا بما كان في مقدور العبد ووسعه وطاقته، وما ليس في وسع المرء وطاقته لا يكون مكلفًا به شرعًا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر العبادات، من الصلاة والجهد وغير ذلك، كل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فإن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها... فأوجب الله الصلاة على الآمن والخائف والصحيح والمريض والغني والفقير والمقيم والمسافر، وخففها على المسافر والخائف والمريض كما جاء به الكتاب والسنة. وكذلك أوجب فيها واجبات، من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة، وأسقط ما يعجز عنه العبد من ذلك، فلو انكسرت سفينة قوم أو سلبهم المحاربون ثيابهم صلوا عراة بحسب أحوالهم...، ولو اشتبهت عليهم القبلة اجتهدوا في الاستدلال عليها، فلو عميت الدلائل صلوا كيفما أمكنهم...، فهكذا الجهاد والولايات وسائر أمور الدين...، فلم يوجب ما لا استطاع، ولم يحرم ما يضطر إليه، إذا كانت الضرورة بغير معصية من العبد"

وتكليف ما لا يطاق على وجهين: أحدهما ما ليس في قدرة العبد احتمالاه أصلاً، كتكليف الأعمى النظر، وتكليف الزَّمن العدو، فهذا النوع من التكليف الذي لا يكلف الله به عباده بحال، وهو ما يعبر عنه الأصوليون بالمستحيل. والوجه الثاني من تكليف ما لا يطاق هو ما في قدرة العبد احتمالاه مع المشقة الشديدة والكلفة العظيمة، كتكليف الأعمال الشاقة والفرائض الثقيلة، كوجوب صلاة الليل الذي كان في ابتداء الإسلام، وكالتوبة بقتل النفس التي كانت في شرع من قبلنا من بني إسرائيل، ونحو ذلك، فهذا الذي ورد الدعاء بدفعه في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [سورة البقرة: 286].

واستعمالات الفقهاء لهذه القاعدة تدل على أنهم يريدون بعدم التكليف بما لا يطاق وما ليس في الوسع هذين النوعين من التكليف، أي ما كان مستحيلاً أصلاً، أو كان قريباً من المستحيل، بحيث يلحق المكلف بسببه مشقة لا تتحمل عادة، وإن كان الفعل ممكناً، مثل فرض خمسين صلاة في اليوم والليلة بدل الخمس، فإن هذين النوعين لم يرد بهما التكليف في شرعنا ابتداءً، أما المشقة التي هي أقل درجة من هاتين الدرجتين فلا تدخل في هذه القاعدة، وهي المشقة التي تطاق ويمكن احتمالها في الجملة، لكن فيها شدة بحيث تشوش على النفوس في تصرفها، وتقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، ويكون الإنسان معها في ضيق وحرَج، فلا يشعر بالراحة لخروج المشقة عن المعتاد في الأعمال العادية.

وبناء على ما تقدم فإن هذه القاعدة أخص من قاعدة رفع الحرج؛ لأن قاعدة رفع الحرج تعم رفع جميع أنواع الضيق والمشقة غير المعهودة عن المكلفين.

كما أنها تتفرع منها في باب المأمورات قاعدة "لا واجب مع العجز"، وفي باب المنهيات قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة "كل ما شق الاحتراز عنه يعفى عنه".

ومن تطبيقاتها:

1- من كان بحضرة الكعبة يتوجه لعينها، وإن كان غائباً عنها يتوجه لجهتها؛ لقيام الجهة عند العجز مقام عينها؛ لأن التكليف بقدر الطاقة. وكذلك المكلف تجب عليه الصلاة على حسب وسعه، فمن لم يقدر على الصلاة قائماً صلى جالساً، ومن لم يقدر عليها جالساً صلى مضطجعاً.

2- إذا دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لم يضره؛ لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه فالتنفس لا بد منه للصائم والتكليف بحسب الوسع

3- إذا لم يتمكن المزكي من الوصول إلى المال ولا حضور مصرف من مصارف الزكاة، فلا يكلف بإخراج الزكاة؛ لأن تكليفه بإخراج الزكاة والمال هكذا تكليف بما لا يطاق وهو لا يجوز.

4- من عجز عن مراجعة امرأته التي آلى منها بالفعل، كأن يكون بعيداً لا يمكنه الوصول إليها، أو كان لا يقدر على الجماع، فإنه يكفيه المراجعة باللسان؛ لأن التكليف بحسب الوسع، وتكليف العاجز الحقيقي تكليف بما لا يطاق.

5- لا حرج على الرجل إذا أثر بعض نسائه في المحبة - إذا سوى بينهن في القسم -؛ لأن المحبة مما لا تجلب بالاكْتساب، فلا يستطاع فيها العدل، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها. وكذلك إذا سوى القاضي بين الخصمين في الفعل، فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه.

6- صاحب الوديعة إن طلب من المودع لديه وديعته في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها أو غير ذلك من الأسباب لا يكون متعدياً بترك تسليمها؛ لأن التسليم هنا خارج عن قدرته، والله - جل ثناؤه - لا يكلف النفس إلا وسعها.

7- الواجبات المالية - مثل الزكاة، والدية والكفارة، والجزية، والخراج - إذا عجز المكلف عن أدائها سقطت عنه ولم تجب عليه - على الصحيح -؛ لأن الله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها.

8- من نذر ما لا يطيقه لم يلزمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والطاقة.

9- إذا مرض الشاهد بحيث لا يمكنه الحضور إلى مجلس الحكم، جاز له أن يحمل الشهادة غيره، ولا يجب عليه الحضور بنفسه؛ لأن تكليف ما لا يطاق غير جائز.

ثانيا: قاعدة: (القادر بقدره الغير ليس بعاجز).

التكليفات الشرعية منوطة بالقدرة على فعلها، فلا واجب مع العجز كما تنص القاعدة التي تعدّ مظهرها من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة، وهذا المعنى متفق عليه في جملته، إلا أن العلماء يختلفون في صور هل يعد المكلف فيها قادرا على الفعل فيكلف به، أم أنها لا تدخل تحت قدرته فلا يكون مكلفا بها؟ وقد تكفلت قاعدتنا بعدد غير قليل من تلك الصور، يضم جميعها معنى واحد؛ وهو أن المكلف إذا عجز عن أداء ما وجب عليه أداؤه بنفسه، لكنه إذا ساعده غيره استطاع تأديته، فهل تضم قدرة غيره إليه فيعد قادرا على أداء هذا الواجب، أم أن النظر إنما يكون إلى قدرته وحدها دون مساعدة غيره له فلا يدخل في عداد القادرين على الفعل؟ كالأعمى الذي لا يستطيع حضور الجمعة إلا بقائد يقوده إلى المسجد؛ هل ينظر إلى عدم قدرته في نفسه فتسقط عنه فيصليها ظهرا، أم ينظر إلى حصول القدرة له بمساعدة قائده له فتكون الجمعة واجبة في حقه؟ فجمهور أهل العلم على أنه قادر ليس بعاجز، وإليه ذهب صاحبنا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن القادر بقدره غيره لا يعد قادرا بذلك، بل يكون عاجزا، ولا يتعلق الخطاب إلا بقدرته هو دون مساعدة غيره له؛ وذلك من أجل المنة التي تلحقه بمساعدة هذا الغير، فإن قبل وإلا فإنه لا يلزم بقبولها.

وعامة صيغ القاعدة وألفاظها سواء المعبرة عن رأي الجمهور أم المعبرة عن رأي أبي حنيفة مطلقه غير مقيدة بقيد، إلا أن ذلك الإطلاق ليس مرادا لا عند الجمهور ولا عند أبي حنيفة:

أما الجمهور فمع أن لفظة (الغير) الواردة في نص القاعدة وفي صيغها الأخرى يراد عمومها عندهم، فيكون الإنسان قادرا بقدرة غيره كائنا من كان؛ ولده أو خادمه أو أجيده أو زوجته أو من تبرع بمساعدته، الكل في ذلك سواء في تحصيل القدرة للإنسان العاجز بنفسه - إلا أنه بالرجوع إلى العديد من الفروع الفقهية عندهم نجدهم لا يدخلون في القاعدة كل ما تعظم به المنة؛ فلا يوجبون على العاجز قبولها ومن ثم لا تحصل له القدرة بذلك، بخلاف ما كانت المنة فيه يسيرة فهو من مجال القاعدة عندهم، وتطبيقات القاعدة من هذا القبيل عندهم، ومن أجل هذا فإنهم يفرقون مثلا بين من بذل له ماء وهو غير واجد له فيوجبون عليه قبوله ولا يجيزون له أن يتيمم؛ لأن المنة في بذل الماء يسيرة، وبين من بذل له مال ليشتري به ماء لوضوئه فلا يلزمونه بقبوله ويجوزون له التيمم؛ لأن المنة ببذل المال كبيرة، ومن ذلك أن المفلس لا يجبر على قبول هدية أو صدقة أو قرض؛ لما يلحقه من منة بقبول ذلك فلا تكون قدرة الغير قدرة له في سداد ما عليه من دين.

وأما أبو حنيفة فإن الغير الذي لا يكون الإنسان قادرا بقدرته عنده هو من لا تجب عليه مساعدته، كالأجنبي وكالزوجة، أما ولد الإنسان وخادمه ومن يستأجره بماله لمساعدته فإن الإنسان يكون قادرا بقدرتهم ومساعدتهم له؛ لأن هؤلاء تجب عليهم مساعدته ولا اختيار لهم في ترك ذلك أو فعله، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة الحاكية لمذهب أبي حنيفة عن هذا فنصت على أن "القادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الإطلاق" مما يعد قيدا في القاعدة عند أبي حنيفة؛ فلا يكون هناك خلاف بين أبي حنيفة وغيره في اعتبار قدرة هؤلاء قدرة للعاجز عن الفعل؛ وقد أشار ابن نجيم إلى هذا القيد بقوله في بعض الفروع الفقهية: "وإنما اعتبر أبو حنيفة في مسائل الأمي قدرة الغير، مع أن من أصله أن القادر بقدره غيره ليس بقادر؛ لأنه مقيد بما إذا تعلق باختيار ذلك الغير" وتقييد القاعدة عند أبي حنيفة بهذا القيد هو ما ذهب إليه المحققون من الحنفية ك ابن نجيم، و ابن عابدين وغيرهما، وإن نسب بعض الحنفية إلى أبي حنيفة أنه لا يعد قادرا بقدرة هؤلاء أيضا، يقول ابن نجيم في حديثه عن جواز التيمم للمريض الذي لا يستطيع استعمال الماء بنفسه: "وإن وجد خادما كعبده وولده وأجيده لا يجزيه التيمم اتفاقا، كما نقله في المحيط"، وينقل ابن عابدين عبارة المحيط ويعلق عليها، فيقول: "عبارة المحيط: إذا كان الذي يوضعه مملوكا له بأن كان عبدا أو أمة لا شك أن على

قولهما لا يجوز له التيمم، وأما على قول أبي حنيفة: فقد اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز له التيمم". ثم يقول ابن عابدين شارحا وموضحا: "قلت: ويفهم من هذا أن قوله: (لا يعتبر قادرا بقدرة غيره) أن المراد بالغير غير الخادم، وكأنه لوجوبه على الخادم اعتبار قادرا به" وبذلك يتحرر محل الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور في هذه القاعدة، والله تعالى أعلم.

وبهذا يتحرر محل النزاع بين أبي حنيفة وبين الجمهور فيخرج منه ما عظمت فيه المنة حيث يتفق الجميع على أن العاجز لا يصير قادرا بقدرة الغير فيه، كما يخرج منه ما إذا كان هذا الغير مما تجب عليه مساعدة ذلك العاجز فيتفق الطرفان على أن العاجز يصير قادرا بمساعدته.

ومن تطبيقاتها:

- 1- إذا عجز المريض عن استعمال الماء إلا بمعاونة غيره، ووجد من يوضئه مساعدة منه له، وجب عليه قبول مساعدته ولم يجز له التيمم في قول الجمهور، بناء على أن القادر بقدرة الغير قادر غير عاجز
- 2- إذا كان الإنسان عاجزا عن التوجه إلى القبلة بنفسه لمرض أو نحوه، ووجد من يوجهه إليها وجب عليه قبول مساعدته في قول الجمهور؛ لأن القدرة بالغير قدرة للمكلف عندهم، وجوز له أبو حنيفة ألا يقبل هذه المساعدة وأن يصلي إلى غير القبلة؛ لأن القدرة بالغير لا تعد قدرة عنده
- 3- إذا كان المريض على فراش نجس ووجد من يحوله إلى فراش طاهر مساعدة منه له، فصلى على هذا الفراش النجس فإن صلاته لا تجوز عند جمهور العلماء؛ لأنه قادر على التحول بقدرة غيره، وتجاوز عند أبي حنيفة؛ لأنه غير قادر على التحول؛ إذ قدرة غيره ليست قدرة له
- 4- تجب الجمعة على الأعمى إذا تبرع إنسان بمساعدته على الوصول إلى المسجد، وكذا يجب عليه الحج إن وجد هذا المتبرع بقيادته إلى المناسك، وهذا في رأي جمهور العلماء؛ لأنه يصير بذلك قادرا، وقال أبو حنيفة بعدم الوجوب فيهما؛ لعجزه ومساعدة غيره لا تصيره قادرا
- 5- إذا بذل الابن المال والطاعة لأبيه لا يلزمه بذلك الحج في قول أبي حنيفة؛ لعدم قدرته، وتجب في قول الجمهور لحصول القدرة له بذلك، وكذلك الخلاف في المقعد إذا وجد من يعينه على الحج متبرعا بذلك
- 6- من وجبت عليه الكفارة وهو معدم، فبذل له إنسان المال وجب عليه قبولها في قول الجمهور، ولم يجب في قول أبي حنيفة؛ لأنه قادر بقدرة غيره عندهم، ولا يعد قادرا عنده

ثالثا: قاعدة: (العجز حكما كالعجز حقيقة).

العجز هو عدم القدرة على الفعل إما حقيقة أو حكما، ومن التعريف يتبين أنه نوعان: الأول: العجز الحقيقي، وهو أن الشخص لا يستطيع الإتيان بالفعل المعجوز عنه مطلقا؛ إذ لا يدخل هذا الفعل تحت قدرته، كالأعمى يعجز عن الرؤية لعماه، أو كمن يريد الوضوء ولا ماء عنده، فإن القدرة على الفعل هنا معدومة، ولا يستطيع الشخص الإتيان بالفعل مطلقا لذلك، ويسمى إلى جانب تسميته بالعجز الحقيقي - بالعجز الحسي، كما ورد في بعض صيغ القاعدة؛ لأن العجز فيه واضح تدركه الحواس، وقد ورد تسميته عند بعض الشيعة الإمامية بالعجز العقلي، ولعل سبب تسميتهم له بذلك أن العقل يقضي به من غير استناد إلى نص شرعي.

والثاني: العجز الحكمي، وهو أن المكلف يستطيع الإتيان بالفعل إلا أن هناك مانعا شرعيا يمنعه من فعله، كمن يجد ماء لوضوئه لكن بينه وبينه ما يؤذيه من نحو سبع أو لص أو نحوهما، وكالمريض الواجد للماء إلا أنه باستعماله يزداد مرضه أو يحصل له

بذلك ضرر، فإن هؤلاء وأمثالهم متمكنون من الفعل، لكن وجد مانع من الإتيان به، فيكون عجزهم حكماً، أي أن له حكم العجز الحسي، وهذا المانع يكون غالباً لحوق المشقة بالمكلف من جراء الفعل، كما قد يكون المانع أيضاً لحق الشرع وإن لم يكن فيه مشقة على المكلف بحال؛ كأن يجرم الشرع تصرفاً من التصرفات أو عينا من الأعيان، فإن ذلك مما يعدّ المكلف عاجزاً عنه إذا ما ترتب عليه أمر من الأمور وطلب منه فعل هذا المنهي عنه شرعاً، كالمدين لا يجد وفاء لدينه إلا بأن يبيع عينا محرمة شرعاً؛ فإنه يعدّ عاجزاً عن الأداء، ويجب على دائنه أن ينظره، وكالمولي من امرأته يريد أن يفيء وهو قادر على الجماع غير أنه وجد امرأته حائضاً أو كان هو محرماً فإن في هذه الأمثلة لحق الشرع.

ومن المقرر شرعاً أنه لا تكليف مع عجز؛ وأن المعجز عنه كالمعدوم، فإن التكليف يعتمد القدرة على المكلف به واستطاعة الإتيان به، وإلا كان من تكليف ما لا يطاق، وهو موضوع شرعاً كما هو معلوم، وقد سبقت القاعدة لبيان هذا العجز المسقط للتكليف، فقررت أن ما لا يستطيع المكلف فعله لمانع يمنعه من الإقدام عليه، وإن كان في قدرته القيام به لولا هذا المانع - أنه ينتزله ما يعجز عنه حقيقة بحيث لا يستطيع فعله أصلاً لكونه فوق طاقته، وأن لهذا العجز نفس حكم العجز الحقيقي الذي يزول معه التكليف، ولا يتوجه مع وجوده الخطاب، ومن هنا كانت تسميته بالعجز الشرعي؛ إذ الشرع هو مستند اعتباره عجزاً مع أن في مقدور المكلف فعله.

ومن تطبيقاتها:

- 1- مريد الوضوء إذا كان يعجز عن استعمال الماء لمانع مع قرب الماء منه، نحو ما إذا كان على رأس البئر ولم يجد آلة الاستقاء وكذا إذا كان بينه وبين الماء عدو أو لصوص أو سبع أو حية يخاف على نفسه الهلاك، وكذا إذا كان معه ماء وهو يخاف على نفسه العطش لأنه مستحق الصرف إلى العطش - فيجوز له التيمم في هذا كله؛ لأن العجز حكماً كالعجز حقيقة.
- 2- إذا كان بشخص جراحة أو جدري أو مرض يضره استعمال الماء فيخاف زيادة المرض باستعماله جاز له التيمم والحالة هذه؛ لأنه وإن كان غير عاجز عن استعمال الماء حقيقة، إلا أنه عاجز عن استعماله حكماً، والعجز حكماً كالعجز حقيقة/
- 3- إذا عجز المريض عن القيام في صلاة الفريضة صلى قاعداً، وكذا إذا كان يستطيع القيام لكن بمشقة تضر به، فإنه يصلي قاعداً؛ لأن هذا عجز حكماً، وهو في حكم العجز الحقيقي
- 4- يشترط لوجوب الحج على المرأة وجود المحرم، ولا تكفي الرفقة الآمنة - عند الحنفية والحنابلة - فإذا لم يتيسر وجوده فإن المرأة تعدّ عاجزة عن الحج حكماً، والعجز حكماً كالعجز حقيقة.
- 5- لا يصح استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا استئجار أحد لتعليم التوراة والإنجيل أو السحر أو الفحش؛ لأن هذه الأشياء كلها غير جائزة شرعاً، فيعدّ الأجير فيها عاجزاً عن الإتيان بما استأجر عليه؛ لأن العجز الشرعي كالعجز الحسي
- 6- ذهبت المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن من آلى من امرأته وكان عاجزاً عن الفيء الذي أمر الله تعالى به، وكان عجزه حكماً لا حقيقياً؛ كأن يكون محرماً مثلاً - والمحرّم لا يجوز له مجامعة النساء - فإنه يجوز له أن يفيء بالقول، كما أن العاجز عن الجماع حساً يجوز له ذلك بالإجماع؛ فكذلك من كان عجزه حكماً؛ لأن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة
- 7- المحجور عليه في ماله، عاجز حكماً عن التصرف فيه بالشراء والهبة ونحوهما، وإن كان قادراً في الحقيقة على فعل ذلك، إلا أن العجز الحكمي كالعجز الحسي فلا يصح منه مثل ذلك.

للمستودع أن يمتنع عن رد الوديعة إذا كان عاجزا عن ذلك حكما، كما لو وقعت فتنة وكان المستودع خائفا على نفسه أو على ماله، وكانت الوديعة مع ماله، فإذا لم يعطها المودع وهلكت الوديعة بعد ذلك بيده لا يلزمه الضمان؛ لأن العجز حكما كالعجز حقيقة.