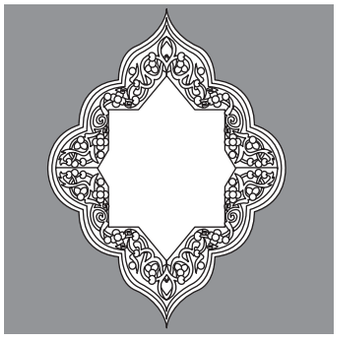

الحرية وتطبيقاتها
قراءة في الفقه الإسلامي المقارن

(دراسة أصولية)

د. محمد محمود محمد الجمال

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الدراسات الإسلامية بمؤسسة قطر للتربية والعلوم وتنمية المجتمع، وكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

المقدمة

الحمد للَّه الذي أوضح لنا معالم الدين، ومَنَّ علينا بالكتاب المبين، وشرع لنا من الأحكام، وفصل لنا من الحلال والحرام ما جعله على الدنيا حكما تقررت به مصالح الخلق، وثبتت بـه قواعد الحـق، ووكل إلى ولاة الأمور ما أحسـن فيه التقدير، وأحكم بـه التدبير، فله الحمـد على ما قدَّر ودبَّر، وصلواته وسلامه على رسولـه الذي صدع بأمره، وقام بحقه محمد النبي وعلى آله وصحابته [1].

وبعد،،،

فالإنسان مكلف ومسؤول عما كلفه الله تعالى به يوم القيامة، فمن تحرر من قيود التكاليف عوقـب بألوان من العذاب، ومن تقيد بها أثيـب بأنواع الفضل والمثوبة قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡأَبۡرَارَ لَفِي نَعِيمٖ ١٣ وَإِنَّ ٱلۡفُجَّارَ لَفِي جَحِيمٖ ١٤ يَصۡلَوۡنَهَا يَوۡمَ ٱلدِّينِ﴾ [2].

أمـا في الدنيـا فالسبـل مفتحة أمام الإنسـان، يسلك منهـا ما يشاء ويتصـرف فيها على النحـو الـذي يريد، بيد أنه مسؤول عن التكاليف مـا دام بالغا راشدا، وهو في هذا يملك حريتـه؛ إذ هو غير ممنـوع من التصرف، قال تعالـى: ﴿وَقُلِ ٱلۡحَقُّ مِن رَّبِّكُمۡۖ فَمَن شَآءَ فَلۡيُؤۡمِن

١ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، في مقدمة الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية- بيروت.

٢ سورة الانفطار: آيات (١٣، ١٤، ١٥).

وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ ﴾[1][2].

وقد اقتضت ضرورة رفع الظلم والعنت عن المجتمع تطبيق عقوبات على بعض التكاليف السلوكية كالقصاص من القاتل والرجم أو الجلد للزاني وقطع اليد من السارق؛ «لأن الطباع البشرية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مقصودها من الشرب والزنا والتشفي بالقتل وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب، فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد، وزجرا عن ارتكابه، ليبقى العالم على نظم الاستقامة؛ لأن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى انحرافه، وفيه من الفساد ما لا يخفى»[3]. ولذا قال المرغيناني[4]: «المقصد الأصلي من شرعه –أي: الحد– الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهارة ليست أصلية فيه»[5].

وعلى ذلك: فقد شُرعت الحدود لمصلحة تعود إلى كافة أفراد المجتمع؛ لأن في تطبيق حد الزنا صيانة الأنساب، وفي حد السرقة صيانة الأموال، وفي حد الشرب صيانة العقول، وفي حد القذف صيانة الأعراض[6].

روى أبو أُمامة[7] رضي الله عنه قال: «إن فتى شابا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ائذن لي بالزنا. فأقبل القوم عليه فزجروه، وقالوا: مه مه. فقال: ادنه. فدنا منه قريبا، قال: فجلس. قال: أتحبه لأمك؟ قال: لا والله، جعلني الله فداءك. قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم، قال: أفتحبه لابنتك؟ قال: لا والله يا رسول الله، جعلني الله فداءك. قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم. قال: أفتحبه لأختك؟ قال: لا والله، جعلني الله فداءك. قال: ولا الناس يحبونه لأخواتهم. قال: أفتحبه لعمتك؟ قال: لا والله، جعلني الله فداءك. قال: ولا الناس يحبونه لعماتهم، قال: أفتحبه لخالتك؟ قال: لا والله، جعلني الله فداءك. قال: ولا الناس يحبونه لخالاتهم، قال: فوضع يده عليه وقال: اللهم اغفر ذنبه وطهر قلبه وحصن فرجه. فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء»[1].

وبعد، فقد تحول القرآن الكريم والسنة المطهرة إلى ممارسات وتطبيقات عملية فتحرر الضمير الإنساني من الإكراه الديني، وتحررت شعوب الشرق من الطغيان الذي قهرها وقهر حضاراتها ودياناتها، ثم ترك جماهير هذه الشعوب وما يدينون. وظل التنوع الديني والفلسفي والمذهبي والفكري في الحضارة الإسلامية شاهدَ صدقٍ على الإنجاز الذي تحقق في ميدان الحرية. بينما ضاقت حضاراتٌ أخرى حتى بالاختلاف المذهبي داخل الدين الواحد[2].

والحرية في جوهرها تعني: كرامة الإنسان، وإنسانية الإنسان، وحياة الإنسان، وإن انتهاكها أشد وأكبر من القتل والقضاء على الحياة، وإن فرضية الجهاد في الأصل إنما شرعت لحماية الحرية والدفاع عنها ونشرها، يقول تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾[3] وليست الفتنة سوى الإكراه والإجبار وحرمان الإنسان من قيمة الحرية[4].

وفيما يأتي قراءة في الفقه الإسلامي لرصد أبرز الفروع والمسائل الفقهية المتعلقة بقضية الحرية التي قررها الدين وطبقتها الحضارة وصانتها الأمة.

---

١ سورة الكهف: من الآية (٢٩).

٢ راجع: البوطي، محمد سعيد: المرأة وحقوقها في الحرية: http://muhammadpr.com

٣ الموسوعة الفقهية الكويتية، ط. سنوات مختلفة: ج١٧ ص١٣١.

٤ هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني. فقيه محدث مفسر متقن محقق. له مصنفات منها: بداية المبتدي، وشرحه في الهداية. وكفاية المنتقى، والمنتقى. راجع: الزركلي: الأعلام، ط. دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م، ج٥ ص٧٣.

٥ قال البابرتي، معلقا: «يريد به إفساد الفرش وإضاعة الأنساب وإتلاف الأعراض والأموال». العناية شرح الهداية: ط. دار الفكر، بيروت، ج٥ ص٢١٢.

٦ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج٥ ص٢.

٧ هو: صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، صحابي، كان سيد أهل اليمامة. له شعر. ولما ارتد أهل اليمامة في فتنة (مسيلمة) ثبت هو على إسلامه، ولحق بالعلاء بن الحضرمي، في جمع ممن ثبت معه، فقاتل المرتدين من أهل البحرين. وقتل بُعيد ذلك. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٢ ص١٠٠.

١ مسند أحمد: باقي مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي صدي بن عجلان. برقم: (٢١١٨٥). ط. مؤسسة قرطبة، مصر.

٢ راجع: د. عمارة، محمد: حرية الأقليات غير المسلمة في العالم الإسلامي، مجلة إسلامية المعرفة، السنة الثامنة، العددان: (٣١، ٣٢) ٢٠٠٢م، ٢٠٠٣م. ص١٢٢.

٣ سورة البقرة: من الآية (١٩٣).

٤ حسنة، عمر عبيد: في تقديمه لحرية الرأي في الإسلام: مقاربة في التصور والمنهجية: د. الخطيب، ومحمد عبد الفتاح، كتاب الأمة، العدد ١٢٢، ذو القعدة ١٤٢٨هـ، السنة السابعة والعشرون، ص٢٦.

منهج العرض والدراسة

وأما عن منهج العرض، فهو يتلخص فيما يأتي:

أعتمد في كتابة هذا البحث على المنهجين:

الاستقرائي والاستنباطي.

أقارن بين المذاهب الفقهية، وأراعي الترتيب الزمني، ثم أرجح ما يتبين لي رجحانه.

ألتزم بالمنهج العلمي في توثيق المادة العلمية.

أعزو النصوص القرآنية الواردة في البحث إلى مواضعها من السور والآيات.

أخرِّج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة.

أُعَرِّف بكل ما يعرض في الرسالة من أعلام تعريفًا موجزًا عند أول ورود للعلم، مكتفيًا بذكر اسمه، وتاريخ وفاته، وبعض مصنفاته. وأضرب الذكر صفحًا عن تعريف الأعلام المعاصرين، وكذا المشاهير فإن المعروف لا يعرف.

خطة الدراسة

وأما خطة الدراسة، فقسمتها إلى مبحث تمهيدي ومبحثين وخاتمة:

المبحث التمهيدي: ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الحرية وأثرها على سلوك الفرد والجماعة.

المطلب الثاني: علاقة المنظومة الأخلاقية بالفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: التوحيد سبيل الحرية.

المطلب الرابع: الحرية في الفكر الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم الحرية، وقواعدها الفقهية:

المطلب الأول: التعريف بالحرية، وأنواعها، وضوابطها:

الفرع الأول: تعريف الحرية.

الفرع الثاني: أنواع الحرية.

الفرع الثالث: ضوابط الحرية

المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوع، ويشتمل على خمسة فروع:

الفرع الأول: الأصل في الناس الحرية.

الفرع الثاني: الأصل براءة الذمة.

الفرع الثالث: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.

الفرع الرابع: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

الفرع الخامس: الناس مسلطون على أموالهم.

المبحث الثاني: أبرز تطبيقات الحرية في الفقه الإسلامي المقارن:

المطلب الأول: أبرز تطبيقات الحرية في مجال العبادات، ويشتمل على الفروع الآتية:

الفرع الأول: قلة التكاليف.

الفرع الثاني: تخيير المصلي في أداء الصلاة في الوقت الموسع.

الفرع الثالث: الزكاة في مال الصغير والمجنون.

المطلب الثاني: أبرز تطبيقات الحرية في مجال المعاملات:

الفرع الأول: حرية إنشاء عقود جديدة.

الفرع الثاني: التسعير الجبري.

الفرع الثالث: الحجر على السفيه.

المطلب الثالث: أبرز تطبيقات الحرية في مجال الأحوال الشخصية:

الفرع الأول: حرية المرأة في الزواج وفي اختيار الزوج.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في إجبار المرأة على رضاع ولدها.

الفرع الثالث: تخيير المحضون بعد انتهاء الحضانة.

المطلب الرابع: أبرز تطبيقات الحرية في الجنايات:

الفرع الأول: مدى حرية الانتحار.

الفرع الثاني: التعدي على حرية المدعى عليه لأجل الإقرار.

الفرع الثالث: مدى حرية الرجوع عن الدين (الردة).

الخاتمة

والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول
أهمية الحرية وأثرها على سلوك الفرد والجماعة

الحرية: منحة إلهية، وحق طبيعي للإنسان لممارسة أعماله والقيام بوظائفه، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[1] وهذا هو المعنى الذي ما فتئ العلماء والأدباء والمفكرون يعبرون عنه كل بطريقته وعبارته.

وقد انشغل محمد زكي عبد القادر بجمع كل ما قيل عن الحرية لدى مختلف الشعوب والأمم، وعلى مدار عشرات القرون، ثم قال: «وهذا الكتاب الذي أقدم له جمع أقوالا في الحرية والكرامة الإنسانية، اختيرت من مختلف اللغات في الشرق والغرب: من العربية، والإنجليزية، والفرنسية، والإغريقية القديمة، واليونانية الحديثة، والإسبانية والإيطالية والألمانية، والأردية، والنرويجية، وعلى الجملة من عدد كبير من اللغات التي يتحدث بها البشر، ومن مختلف العصور. فيها أقوال قيلت قبل الميلاد بألف سنة، وفيها أقوال قيلت منذ سنوات. وعلى طول ما يفصل بينها من الزمن لا تكاد تجد المعاني تغيرت، ولا حب الحرية والافتتان بها قل أو تحول. وفي هذا دليل على أن الحرية والكرامة الإنسانية ليستا شيئين ينموان بنمو الإنسان، ولكنهما شيئان ولدا معه وأحس بهما وكافح من أجلهما وأراق دمه في سبيلهما قد يتطور مدلولهما ويتقدم ويتسع، وقد يتخذ أشكالا متعددة، ولكنهما من حيث الجوهر باقيان خالدان»[2].

ونقل الكواكبي[3]: «إنَّ أخوف ما يخافه المستبدون الغربيون من العلم أن يعرف الناس حقيقة أنَّ الحرية أفضل من الحياة، وأن يعرفوا النفس وعزَّها، والشَّرف وعظمته، والحقوق وكيف تُحفظ، والظلم وكيف يُرفع، والإنسانية وما هي وظائفها، والرحمة وما هي لذَّاتها»[1].

وإذا كانت الحرية صفة فطرية في خلقة الإنسان، فمن الطبيعي أن يجعل الإسلام –وهو دين الفطرة– هذه الحقيقة أساسا مرجعيا في تشريعاته[2]، ولذا كان النبي ﷺ يوثق علاقة الإنسان بالله فهو مولاه وسيده، ويفك قيود عبوديته للبشر، قال تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾[3].

ولا شك أن اتصال الفرد بالجماعة لازم لبناء شخصيته وتربية ملكاته، ولكن يجب أن تستغل هذه القدرات الفردية في سبيل نفع الجماعة، كما تعمل الجماعة لإسعاد الفرد وإشباع حاجاته، فإذا تحكمت الفردية وطغت على الجماعة بدعوى الحرية كانت أنانية حملت على الظلم والفحش والقطيعة، وترتب على ذلك: الاستعباد، والذل والهوان[4]. قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنۢ بَخِلَ وَٱسْتَغْنَىٰ ۝٨ وَكَذَّبَ بِٱلْحُسْنَىٰ ۝٩ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْعُسْرَىٰ ۝١٠ وَمَا يُغْنِى عَنْهُ مَالُهُۥٓ إِذَا تَرَدَّىٰٓ﴾[5].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص[6] رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الظلم ظلمات يوم القيامة، وإياكم والفحش فإن الله لا يحب الفحش ولا التفحش، وإياكم والشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم، أمرهم بالقطيعة فقطعوا، وأمرهم بالبخل فبخلوا، وأمرهم بالفجور ففجروا»[7].

---

١ سورة الإسراء: من الآية (٧٠).

٢ نقلا عن د. الريسوني، أحمد: الحرية في الإسلام أصالتها وأصولها، مجلة إسلامية المعرفة، مرجع سابق، ص١٣.

٣ هو: عبد الرحمن بن أحمد بن مسعود الكواكبي، رحالة، من الكتاب الأدباء، ومن رجال الإصلاح الإسلامي. ولد في حلب عام ١٨٤٩م، وتعلم بها، وأنشأ فيها جريدة (الشهباء) فأقفلتها الحكومة، وجريدة (الاعتدال) فعطلت. من مؤلفاته: كتاب: أم القرى، وطبائع الاستبداد. توفي في القاهرة مسموما عام ١٩٠٢م. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٢٩٨.

٣ سورة الأعراف: من الآية (١٥٧).

٤ انظر: د. الواعي، توفيق: النشاط الحيوي للفرد والجماعة في الإسلام: (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة السابعة، عدد: ١٦، مارس ١٩٩٠م، ص٢٨٦- ٢٨٧.

٥ سورة الليل: آيات (٨ - ١١)

٦ هو: أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. كان من خيار الصحابة وعلمائهم وعبادهم، وكتب عن النبي ﷺ كثيرا، أسلم قبل أبيه. توفي في سنة خمس وستين، وقيل ثمان وستين، وقيل تسع وستين، مات بمصر، وقيل بمكة، وقيل بالطائف. راجع: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط. دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٢ ص٣٥١-٣٥٢. ابن كثير: البداية والنهاية، ط. مكتبة المعارف، بيروت، ج٨ ص٢٤٩.

٧ مسند أحمد: مسند المكثرين من الصحابة. مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما. برقم (٦٦٩٩).

وعلى هذا قامت الرأسمالية في الغرب، وتوسعت في بهرجة فردية الإنسان، وتركت له حرية التصرف حتى وصل الأمر إلى ترك العنان للشهوات والأهواء؛ فتحطمت الأخلاق، وضاعت القيم، وترك الحبل على الغارب للنهم الاقتصادي، حتى لا يعترف فيه بحق أحد في توجيهه وضبط تصرفاته، فاستُغِلَّ الضعيف، وامتُصَّت جهود البؤساء ودماؤهم، وتحولت إلى محافظ مالية تنعش الترف وتغذي المتاع الحسي، وتحكم القبضة على أداة التوجيه، حتى لا تستغيث الفريسة بأحد أو تستجير بقانون[1].

كما أن إلغاء الفردية في الجانب الآخر، وكبت الحريات الشخصية لحساب المجموع هلاك للفرد ذاته بل وهلاك للجماعة. والإسلام لا يقر هذا أيضا إذ يترك للفرد حريته ليعمل بطاقته شريطة أن ينتفع المجموع وتصان القيم والتعاليم التي وهبها الله للإنسان، وأنعم عليه بها لسعادته وصلاحه[2]، وهو مع ذلك يحافظ على كرامته وحريته فلا يسمح لغيره أن يستعبده حتى لا يهون على الخلائق.

مما سبق يتبين: أن الإنسان حر مختار، غير أنه مسؤول فيما لو تعدى على حرية غيره؛ لأن مصادرة الحرية والاختيار تعد جريمة يترتب عليها ألوان من الظلم كالاستعباد، وسحق الإرادة، وكبت الفكرة ونحو ذلك.

المطلب الثاني
علاقة المنظومة الأخلاقية بالفقه الإسلامي

إن المنظومة الأخلاقية في واقعنا المعيش قد أصابها اضطراب شديد بسبب انتشار ثقافة المادية النفعية والتي بدورها تهدد كل ما يتصف بالثبات والإطلاق، بل وتحاول القضاء على الفطرة الإنسانية حتى غاب الضابط للسلوك الذي يحافظ على معاني الرقي الإنساني[3].

والأخلاق جمع خلق، والخلق كما قال الجرجاني[1]: «عبارة عن هيئة للنفس راسخة تصدر عنها الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية، فإن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة عقلا وشرعا بسهولة سميت الهيئة خلقا حسنا، وإن كان الصادر منها الأفعال القبيحة سميت الهيئة خلقا سيئا»[2].

ومع ذلك غلب على الظنون منذ زمن بعيد أن الأخلاق مجرد أفعال تصدر من الإنسان ولا علاقة لها بتحديد هويته، وهذا غير صحيح؛ لأن ما من فعل يفعله الإنسان إلا وهو مقترن بقيمة خلقية راقية يرتفع بها قدر هذا الفعل، وتزداد به معاني الإنسانية الراقية فيه وفي المجتمع، أو مقترن بقيمة خلقية دنية ينخفض بها قدر هذا الفعل، وتنزوي به معاني الرقي الإنساني في كل مجالاته[3].

هذا، وموضوع الفقه الإسلامي هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وذلك عبر النظر العقلي في النصوص وبذل الوسع في فهمها واستخراج الحكم منها، أو استنباط حكم جديد لأمر مستحدث (لا نص فيه)؛ من خلال عمليات التمثيل أو التخريج أو الاستقراء وغير ذلك.

وعلم الفقه ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض بالكيفية التي تجمع بين ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات؛ لينتفي بذلك الضرر منهم على غيرهم، ومن غيرهم عليهم، كما ينظم علاقة المخلوقين بخالقهم عن طريق عبادات: الصلاة والصيام والزكاة والحج وغير ذلك. ومن ثم تهدف أحكام الفقه الإسلامي إلى تحقيق المصالح للفرد والجماعة، ودرء المفاسد عنهما.

أما تراث الفقه الإسلامي فهو: حصيلة الاجتهاد البشري الذي قام به الفقهاء، وهم يسعون لاستنباط الأحكام الشرعية التي تتعلق بتفاصيل الحياة العملية، وتكييفها وفق مقتضيات الأدلة الأصولية والمبادئ والقيم الإسلامية[4].

١ د. الواعي: النشاط الحيوي للفرد والجماعة، عدد: ١٦ ص٢٨٧ (مجلة الشريعة والدراسات، مرجع سابق).

٢ راجع: د. الواعي: النشاط الحيوي للفرد والجماعة، عدد: ١٦ ص٢٨٨ (مجلة الشريعة والدراسات، مرجع سابق).

٣ راجع: د. علي جمعة (مفتي جمهورية مصر العربية) : تقرير عن الوثيقة الإسلامية للأخلاقيات الطبية.

١ هو: السيد علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، ولد سنة ٧٤٠هـ، صار إماما في جميع العلوم العقلية وغيرها، من مصنفاته: شرح المفتاح، وشرح المواقف العضدية، وشرح فرائض الحنفية، وشرح الوقاية، وله كتاب التعريفات، توفي سنة ٨١٦هـ بشيراز. راجع: الشوكاني: البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، ج١ ص٤٦٦- ٤٦٧.

٢ التعريفات: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ج١ ص٣٢٤.

٣ راجع: د. علي جمعة: تقرير عن الوثيقة الإسلامية للأخلاقيات الطبية، مرجع سابق.

٤ المرجع السابق، نفس الموضع.

http://dr-aligom3a.blogspot.com/

والأخلاق بالنسبة لعلم الفقه بمثابة القانون الحاكم للتطبيقات الفقهية والممارسات العملية وليست رؤية فلسفية لا نصيب لها من التطبيق، فالأخلاق معيار للسلوك الإنساني ولا تختلف عنه لا سيما والشريعة الإسلامية تعتبر الفقه الإسلامي أصلا من أصول الدين كما أن الأخلاق هي الأخرى أصل من هذا الدين[1].

وعلى ذلك: نحاول تسليط الضوء على جهود الفقهاء في إقامة الفقه على الأخلاق، لا سيما والحرية مبدأ أصيل يمثل أحد المسالك الأساسية في تكوين الشخصية المنفتحة الواعية.

المطلب الثالث
التوحيد سبيل الحرية

جعل الله عز وجل الإيمان به سبيلا للتحرر والانفكاك عن الظلم والتسلط والاستبداد والتأله، ومن ثم فليس مستغربا أن تنحصر مهمة الأنبياء في العمل على تثبيت هذه الحقيقة وتجليتها وتمثلها في الواقع، فكانت قولتهم جميعا: ﴿يَٰقَوۡمِ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنۡ إِلَٰهٍ غَيۡرُهُۥٓ﴾[2]، ومن هنا استقرت (لا إله إلا الله) شعارا للإيمان، وميثاقا للتحرر والتحرير، ومحورا للتدين، وحدًّا فاصلا بين الإيمان والكفر[3].

ولعلنا ندرك –في ضوء ما سبق– مغزى قول الرسول ﷺ عن سورة الإخلاص: «والذي نفسي بيده إنها لتعدل ثلث القرآن»[4] فهي عنوان للخلاص والحرية والانعتاق؛ لأن الإيمان بالله يحمي النفس، ويحصن الفكر، ويعتق الروح، ويحفظ القلب عن سلطان الطواغيت. ومع ذلك جعل الله عز وجل سبيل الإيمان به هو الاقتناع، وجعل وظيفة النبي هي البيان وعدم الإجبار، فقال تعالى في حق النبي محمد ﷺ: ﴿نَّحۡنُ أَعۡلَمُ بِمَا يَقُولُونَ وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِجَبَّارٖۖ فَذَكِّرۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مَن يَخَافُ وَعِيدِ﴾[1] ذلك أن أمر الاستجابة لهذا الخير من عدمه منوط بحرية الإنسان في الاختيار، قال تعالى: ﴿وَقُلِ ٱلۡحَقُّ مِن رَّبِّكُمۡۖ فَمَن شَآءَ فَلۡيُؤۡمِن وَمَن شَآءَ فَلۡيَكۡفُرۡ﴾[2][3].

والطغيان يدل على الظلم والتعسف والتسلط والاستبداد والتأله وانتهاك حرية الإنسان وإلغاء كرامته، حتى ولو كان شعار الطاغية هو الدين؛ لأنه لا يقتصر في تسلطه على دنيا الناس وأموالهم وأقواتهم وحرياتهم، وإنما يمتد طغيانه ليدعي التصرف بمصيرهم، فهو طغيان يشمل الدنيا ويحاول الامتداد إلى الآخرة، فيقتل كل أمل في النهوض والإصلاح والحرية، ولذلك حذر القرآن الكريم من الوقوع فيه فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡأَحۡبَارِ وَٱلرُّهۡبَانِ لَيَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۗ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[4]؛ بخلاف طاغوت المال أو السياسة أو الحكم فهو مقدور على محاصرته وإنهائه. لذا كان من دعاء الرسول ﷺ المأثور: «ولا تجعل مصيبتنا في ديننا»[5]؛ لأن المصيبة في الدنيا موقوتة ويمكن علاجها والصمود أمامها والأمل في تجاوزها[6].

ومن هنا أعلن ﷺ عن بشريته فقال: «إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني»[7]، وقال أيضا: «لست بملك إنما أنا ابن امرأة تأكل القديد»[8] وقال كذلك: «لا

١ راجع: د. علي جمعة (مفتي جمهورية مصر العربية): تقرير عن الوثيقة الإسلامية للأخلاقيات الطبية.
http://dr-aligom3a.blogspot.com/

٢ سور الأعراف: من الآية (٦٥).

٣ راجع: حسنة، عمر عبيد: في تقديمه لحرية الرأي في الإسلام: مقاربة في التصور والمنهجية: د. الخطيب، محمد عبد الفتاح، كتاب الأمة، العدد ١٢٢، ذو القعدة ١٤٢٨هـ، السنة السابعة والعشرون، ص٥، ٦.

٤ صحيح البخاري: كتاب: فضائل القرآن، باب: فضل قل هو الله أحد، حديث رقم: (٤٦٢٧).

١ سورة ق: آية: (٤٥).

٢ سورة الكهف: من الآية (٢٩).

٣ راجع: حسنة، عمر عبيد: في تقديمه لحرية الرأي في الإسلام: مقاربة في التصور والمنهجية: د. الخطيب، محمد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٦، ٧.

٤ سورة التوبة: آية (٣٤).

٥ سنن الترمذي، كتاب: الدعوات، باب: ما جاء في عقد التسبيح باليد، حديث رقم (٣٤٢٤).

٦ راجع: حسنة، عمر عبيد: في تقديمه لحرية الرأي في الإسلام: مقاربة في التصور والمنهجية: د. الخطيب، محمد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٨.

٧ صحيح البخاري، كتاب: الصلاة، باب: التوجه نحو القبلة حيث كان، حديث رقم (٣٨٦).

٨ سنن ابن ماجه، كتاب: الأطعمة، باب القديد، حديث رقم (٣٣٠٣).

تطـروني كما أطرت النصارى ابن مـريم فإنما أنا عبده فقولوا عبد الله ورسولـه»[1]، فهـو ﷺ بشر تجري عليه سنن الحيـاة من الخطأ والصواب، والموت والصحة والمرض، وغير ذلك من عوارض الحيـاة، إلا مـا يناقض عصمـة النبـوة ومهمتها، ومـن ثم نفى الله عـز وجل عنـه علم الغيـب فقـال: ﴿وَلَوْ كُنتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ﴾[2][3].

وعلى ذلـك: فالحرية من أشرف مقاصد كلمة التوحيد (لا إله إلا الله)، وهي من أصول الدين وقطعياته، فلا عبودية إلا لله ولا سيادة ولا طاعة ولا خضوع ولا تذلل إلا له وحده، ثم الخلق بعد ذلك أحرار مع من سواه؛ ولهذا كانت عناية القرآن بتحرير الإنسان من كل أشكال العبودية لغـير الله كالخشية والخوف والرغبة والرهبة والطاعة والتذلل والخضوع، فقال تعالى: ﴿وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ﴾[4]. وقـال ﷺ: «السيد الله تبارك وتعالى»[5]، فـإذا كان السيـد هـو الله؛ فليس للخلق على بعضهـم سيادة ولا طاعة ولا حكم ولا خضوع إلا بإذن الله[6].

ومـن هنا قال الكواكبـي: «وكفى بالإسلامية رُقيًّـا في التشريع، رقيُّهـا بالبشر إلى منزلـة حصرها أسارة الإنسـان في جهة شريفة واحـدة وهي (الله)، وعتقها عقل البشر عـن توهُّم وجود قوة ما في غير الله، من شأنها أن تأتي للإنسان بخيرٍ ما، أو تدفع عنه شرًّا مـا. فالإسلامية تجعل الإنسان لا يرجو ولا يهـاب من رسولٍ أو نبـيٍّ، أو ملكٍ أو فلـك، أو وليٍّ أو جنِّيٍّ، أو ساحـرٍ أو كاهن، أو شيطانٍ أو سلطان»[7].

وقـد جعـل الإسـلام الحريـة بجميـع أشكالهـا حقًّـا محفوظًا؛ بـل واجبًـا مفروضًـا، فقـد بايـع النبـي ﷺ الأنصـار في العقبة قبل الهجرة على «... أن نقوم –أو نقول– بالحق حيثما كنا لا نخـاف في الله لومة لائم»[1]، وقـال في شأن الرجل الذي أتى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلـظ، فهَمَّ به أصحابه: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالا»[2].

المطلب الرابع
الحرية في الفكر الإسلامي

سوَّى الفكـر الإسلامي بين الحرية والتحرير من جهة وبين الحياة والأحياء مـن جهة ثانية؛ لأن الرق والعبودية موت وموات. قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[3]. قال النسفـي[4]، في تفسيره: «لما أخرج نفسا مؤمنة من جملة الأحياء لزمه أن يدخل نفسا مثلها في جملة الأحرار؛ لأن إطلاقها من قيد الرق كإحيائها من قِبَل أن الرقيق ملحق بالأموات»[5]. وقال أبو حيان[6]: «لما أخرج نفسًا مؤمنة عن جملة الأحياء لزمه أن يدخل نفسًا مثلها في جملة الأحرار؛ لأن إطلاقها من قيد الرق حياتها، من قِبَل أنَّ الرقيق ممنوع من تصرُّف الأحرار»[7].

---

١ صحيـح البخاري، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: قـول الله: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ انْتَبَذَتْ...﴾، حديث رقم (٣١٨٩).
٢ سورة الأعراف: من الآية (١٨٨).
٣ راجع: حسـنة، عمـر عبيد: في تقديمـه لحرية الرأي في الإسـلام: مقاربة في التصور والمنهجية: د. الخطيب، محمد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٨، ٩.
٤ سورة آل عمران: من الآية (٦٤).
٥ سنن أبي داود: كتاب: الأدب، باب: في كراهية التمادح، حديث رقم (٤١٧٢).
٦ راجع: المطيري، حاكم: بل الحرية هي التوحيد:
http://www.al-mahmoud.net
٧ طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، مرجع سابق، ص٨٠.

١ صحيح البخاري، كتاب: الأحكام، باب: كيف يبايع الإمام الناس، حديث رقم(٦٦٦٠).
٢ صحيح البخاري، كتاب: الوكالة، بـاب: الوكالة في قضاء الديون، حديث رقم (٢١٤١).
٣ سورة النساء: من الآية (٩٢)
٤ هـو: عبد الله بن أحمد بـن محمود حافظ الدين أبو البركات النسـفي، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول، له المسـتصفى في شرح المنظومة، وله شرح النافع سماه بالمنافع، وله الكافي في شرح الوافي، والوافي تصنيفه أيضا، ولـه كنز الدقائق، وله المنار في أصـول الفقه، وله المنار في أصول الدين، وله العمدة، توفي رحمه الله ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبعمائة. راجع: أبا الوفاء القرشـي: طبقات الحنفية، مرجع سابق، جـ١ ص٢٧٠. حاجي خليفة: كشف الظنون، مرجع سابق، جـ٢ ص١٨٦٧.
٥ تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل): ج١، ص٢٤٠.
٦ هو: محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الغرناطي الأندلسي، من كبار العلماء بالعربية والتفسـير والحديث والتراجم واللغـات، ولد في إحدى جهات غرناطة، وتنقـل إلى أن أقام بالقاهرة، وتوفي فيها سـنة ٧٤٥هـ، بعد أن كف بصره. واشـتهرت تصانيفه في حياته وقرئـت عليه. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٧ ص١٥٢.
٧ تفسـير البحر المحيـط، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ج٣ ص٣٣٥.

هـذا الفكر الذي سطـره «النسفـي، وأبو حيـان» لم يكن مجرد اجتهاد فكري، أو محض إبداع بشري؛ وإنما كان التفسير والتطبيق للوحـي القـرآني، الذي جعل جمـاع رسالة الرسـول الخاتمﷺ: تحطيم الأغلال التي تقيد حريات الإنسان[1].

قـال تعالـى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾[2]. يعني: أثقال الشرك وذل المخالفـات وغل الإهمـال»[3]. وقال الألوسـي[4]: وأصل الإصـر: الثقل الذي يأصر صاحبه عـن الحراك. والأغلال: جمع غُل.. وهـي الحديدة التي تجمع يد الأسير إلـى عنقه.. ولعل غير الحديد إذا جمع به يد إلى عنق يقال له ذلك»[5].

ولـذا أمـر النبـيﷺ ابن عباس[6] والأمة مـن خلفه بـأن يرفعوا الأغـلال عـن عقولهـم؛ لأن الآجـال والأرزاق والنفـع والضر بيـد الخالق، فقـال: «يا غـلام إني أعلمك كلمات: احْفَـظِ اللَّـهَ يَحْفَظْـكَ، احْفَظِ اللهَ تَجِـدْهُ تُجَاهَكَ، إذا سألـت فاسأل اللهَ، وإذا استعنـت فاستعـن باللهِ، واعلـم أن الأمـة لو اجتمعـت على أن ينفعـوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه اللهُ لك، ولو اجتمعوا على أن يضـروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قـد كتبه الله عليك، رفعت الأقلام وجفت الصحف» [1].

كمـا نهى المسلمـين عن التبعية المقيتـة والسلبيـة القاتلة فقالﷺ فيمـا رواه حذيفة[2] رضي الله عنه: «لا تكونوا إمعة تقولون: إن أحسن الناس أحسنَّا وإن ظلموا ظلمنا. ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا وإن أساءوا فلا تظلموا»[3].

هذا، ولقد شهـدت الحضارة الإسلامية نمـاذج بشرية استوعبت الدرس فطبقتـه بمهارة، وحـرروا عبارتهم فحفظها لنـا التاريخ وكتبها بمداد من ذهب.

قـال عمر بـن الخطاب لعمرو بن العاص: «مذ كـم تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا؟» [4].

وقال علـي كرم الله وجهه: «لا تكن عبـد غيرك وقد جعلك الله حرا»[5].

---

١ د. عمـارة، محمد: حرية الأقليات غير المسـلمة في العالم الإسـلامي، مجلة إسلامية المعرفة، مرجع سابق، ص١٢١.

٢ سورة الأعراف: من الآية (١٥٧).

٣ السـلمي: أبو عبد الرحمن محمد بن الحسين بن موسى الأزدي: تفسير السلمي وهو حقائق التفسـير، دار الكتـب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سيد عمران، ج١، ص٢٤٦.

٤ هو: شهاب الدين أبو الثناء محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي. مفسر محدث أديب. ولد سنة ١٢١٧هـ. من أهل بغداد. تقلد الإفتاء ببلده سنة ١٢٤٨هـ، وعزل فانقطع للعلم. من كتبه: روح المعاني في التفسـير، وغرائب الاغتراب، ودقائق التفسير، والخريدة الغيبية. توفي سنة ١٢٧٠هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٧ ص١٧٦، ١٧٧.

٥ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٩ ص٨١.

٦ هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب. ابن عم النبيﷺ أبو العباس الهاشـمي. روى عنـه: عبد الله بـن عمر، وأنس بن مالـك، وأبو الطفيل عامـر بن واثلة، وثعلبة بن الحكم، وأبو أمامة بن سـهل بن حنيف، قال الحسن عن ضمرة: مات سنة سـبعين، وهو بالطائف. وقال أبو نعيم: مات سـنة ثمان وستين. راجع: الـرازي، عبد الرحمـن بن أبي حاتم: الجـرح والتعديـل، ط. دار إحياء التراث العربـي، بيروت، الطبعـة الأولـى، ١٩٥٢م، ج٥ ص١١٦. والبخاري، محمد بن إسماعيل: التاريخ الكبير، تحقيق: السيد هاشم الندوي، ط. دار الفكر، ج٥ ص٣.

١ سـنن الترمذي: كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع. باب: منه. برقم: (٢٤٤٠) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

٢ هو: حذيفة بن حسـل بن جابر العبسـي، أبـو عبد الله، واليمان لقب حسـل: صحابي، من الولاة الشجعان الفاتحين. كان صاحب سر النبيﷺ في المنافقين، لم يعلمهم أحد غيـره. ولاه عمر على المدائن (بفارس) وتوفي فيها. له في كتب الحديث ٢٢٥ حديثا. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٢ ص١٧١.

٣ سـنن الترمذي: كتاب: البر والصلة. باب: ما جاء في الإحسـان والعفو. برقم: (١٩٣٠) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

٤ روى أنـس رضي الله عنه: أن رجلا من أهل مصر أتى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين! عائذ بك من الظلم، قال: عذت معاذا، قال: سابقت ابن عمرو بن العاص فسـبقته، فجعل يضربني بالسوط ويقول: أنا ابن الأكرمين، فكتب عمر إلـى عمرو يأمره بالقدوم ويقدم بابنه معه، فقدم، فقال عمر: أين المصري؟ خذ السوط فاضرب، فجعل يضربه بالسوط ويقول عمر: اضرب ابن الأكرمين. قال أنـس، فضرب، فوالله لقد ضربه ونحن نحب ضربه، فما أقلع عنه حتى تمنينا أنه يرفع عنه، ثم قال عمر للمصري: ضع السـوط على صلعة عمرو، فقال: يا أمير المؤمنين! إنما ابنه الذي ضربني وقد اسـتقدت منه، فقـال عمر لعمرو: مذ كم تعبـدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا؟ قال: يا أمير المؤمنين! لم أعلم ولم يأتني. أوردها العلامة علاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي في كنز العمال في سـنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسـالة، بيروت، ١٩٨٩م، ج١٢ ص٦٦٠ برقم (٣٦٠١٠).

٥ وتمام عبارته: «أكرم نفسـك عن كل دنية، وإن ساقتك إلى الرغائب، فإنك لن تعتاض بما تبذل من نفسـك عوضـا، ولا تكن عبد غيرك وقد جعلك الله حرًّا». أوردها ابن حمدون في التذكرة الحمدونية.

وجعل ربعي بن عامر[١]، تحرير الناس هو جوهر رسالة الإسلام لما سأله رستم عن سبب مجيء المسلمين إلى الفرس. فقال: الله ابتعثنا لنخرج من شاء من عبادة العباد إلى عبادة الله ومن ضيق الدنيا إلى سعتهـا، ومن جور الأديان إلى عدل الإسـلام، فأرسلنا بدينه إلى خلقه لندعوهم إليه فمَن قَبِل منا ذلك قبلنا منه ورجعنا عنه، ومن أبى قاتلناه أبدا حتى نفضي إلى موعود الله[٢].

وبهـذا يتضح منهـج الفكر الإسلامي الوسطـي في إعطاء الحرية للفرد على مستوى الاعتقاد والسلوك والتصرف في إطار تنظيمي أخلاقي يسمو بالفرد والجماعة في آن واحد.

المبحث الأول
مفهوم الحرية، وقواعدها الفقهية

المطلب الأول
التعريف بالحرية، وأنواعها، وضوابطها

الفرع الأول
تعريف الحرية

منذ وجود الإنسان ومصطلح (الحرية) يشغل حيزًا كبيرًا من تفكير العقل البشري واهتماماته سـواء على مستوى التنظير القانوني أو الاجتماعـي أو السياسي أو الاقتصادي إلـى آخر المجالات التي يدخلها هـذا المصطلح في عمليات التفاعـل والتواصل الإنساني بين الفرد والمجتمع[٣].

والحرية في اللغة: هي اسم من حر يحر، إذا صار حرا، وحرره: أعتقه. والحر: الفعل الحسن، قال طرفة:

لا يَكُـنْ حبـكِ داءً قاتـلا ... ليس هذا منكِ ماوِيَّ[١] بِحُر

(أي بفعل حسن) والحُرَّةُ: الكريمةُ من النساء، قال الأعشى:

حُرَّة طفْلَةُ الأنامل تَرْتَ ... بُّ سخاما تَكُفُّه بخلال[٢].

ويعود أصل هذا الاستخدام إلى ذلك الميل الإنساني العام في نسبة الصفات الذميمة للرقيق، والحميدة للأحرار من البشر[٣].

قال الليث[٤]: الحُرُّ من الناس: خيارهم وأفاضلهم[٥].

وقـال ابـن الملقـن[٦] في حواشيه علـى منهاج النـووي: «يذكر اللغويـون أن لفظ حر مشتـق من «حر» الذي هو ضد البرد؛ لأن الرجل الحر يمتلك كبرياء وأخلاقا حاثة تبعثه على طلب الأخلاق الحميدة. والعبد بخلاف ذلك»[٧].

ومـن حكـم العـرب المأثـورة: (الحـر مـن راعـى وداد لحظة، وانتمـى لمن أفـاده لفظة)، وقـد ورد عن عائشة رضـي الله عنها أن الرسـول ﷺ أخـذ البيعـة من النسـاء علـى أن لا يشركن بالله شيئـا، ولا يقتلن أولادهن، ولا يزنين، فقالـت هند بنت عتبة بن

---

١ هو: ربعي بن عامر بن خالد بن عمرو التميمي، كان من أشـراف العرب، أدرك النبي ﷺ وشهد فتح دمشق ثم خرج إلى القادسية مع هاشم بن عتبة وشهد فتوح خراسان وقال في ذلك شـعرا. ابن عساكر: تاريخ دمشق، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ج١٨ ص٤٩.

٢ ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج٧ ص٣٩.

٣ انظر: مجتبى العلوي: نصوص ونظرات: مجلة النبأ، العدد ٤٣، ذو الحجة ١٤٢٠ آذار ٢٠٠٠م.

١ قـالَ الحافِـظُ: «ماوِيَّةُ بنْتُ أَبـي أَخْـزَمَ». الزَّبيدي: تاج العـروس من جواهر القاموس.

٢ انظر: مادة: (ح ر ر) ابن منظور: لسان العرب. ومادة: (ح ر) ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم. وابن دريد: جمهرة اللغة.

٣ راجـع: روزنتال، فرانز: مفهوم الحرية في الإسـلام (دراسـات في مشـكلات المصطلح وأبعـاده في التراث العربي الإسـلامي)، ترجمة وتقديم: د. رضوان السيد، د. معن زيادة، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، يونيو ٢٠٠٧م، ص٣٠.

٤ هو: الليـث بن المظفر هكذا سماه الأزهري، وقال غيـره: هو الليث بن رافع بن نصـر بن يسـار، وكان من أكتب النـاس في زمانه بارعا فـي الأدب، بصيرا بالشـعر، والغريب، والنحو. وعنه أنه قال: ما تركت شـيئا من فنون العلم إلا نظـرت فيه إلا النجوم؛ لأني رأيت العلماء يكرهونه، روى عنه قتيبة بن سـعيد. راجع: السـيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، المكتبة العصرية، لبنان، تحقيق: محمد أبو الفضل، ج٢ ص٢٧٠.

٥ الأزهـري، أبو منصور محمد بن أحمد: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب. ج٣ ص٢٧٧.

٦ هو: عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشـافعي، سـراج الدين، أبو حفص ابن النحوي، المعروف بابن الملقن: من أكابر العلماء بالحديث والفقه وتاريخ الرجال. أصله مـن وادي آش (بالأندلس) ومولده ووفاته فـي القاهرة (٧٢٣ - ٨٠٤هـ/ ١٣٢٣ - ١٤٠١م). له نحو ثلاثمائة مصنف، منها: إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجـال، والتذكرة في علوم الحديث، وغريب كتـاب الله العزيز، وخلاصة البدر المنير. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٥ ص٥٧.

٧ ابن الملقن: الإشـارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسـماء والأماكن واللغات (مخطوطـة في جامعـة بيل - رقـم ٥٦٠٨ L- ق ٥٩ أ- ب) نقلا عن: روزنتال: مفهوم الحرية في الإسـلام (دراسات في مشكلات المصطلح وأبعاده في التراث العربي الإسلامي)، مرجع سابق، ص٤٩.

ربيعة: أَوَ تزني الحرة؟[1].

وحتى في الموت فالحر لا يرضى إلا بموت يليق بمكانته كما في قول مسلم بن عقيل بن أبي طالب الذي رفض الاستسلام دون قتال وأنشد:

أقسمت لا أقتل إلا حرا *** وإن رأيت الموت شيئا نكرا [2]

فالخيار هنا ليس بين الحرية والموت ولكنه الخيار بين موت كريم هو موت الأحرار، وآخر وضيع هو موت العبيد.

هذا، وقد تعددت تعريفات الحرية، فعرفها جون لوك بأنها تعني: القدرة والطاقة اللتان يوظفهما الإنسان لأجل القيام بعمل معين أو تركه[3]. كما عرفها جون إستيوارت ميل بأنها: قدرة الإنسان على السعي، وراء مصلحته التي يراها، بحسب منظوره، شريطة أن لا تكون مفضية إلى إضرار الآخرين[4]. أما (كَانْت) فعرفها بأنها: استقلال الإنسان عن أي شيء إلا عن القانون الأخلاقي[5]. وقيل هي: قدرة المرء على فعل ما يريده[6].

وأما تعريفات الصوفية للحرية فمنها تعريف الجرجاني حيث قال: «الحرية في اصطلاح أهل الحقيقة الخروج عن رق الكائنات وقطع جميع العلائق والأغيار. وهي على مراتب: حرية العامة عن رق الشهوات، وحرية الخاصة عن رق المرادات؛ لفناء إرادتهم من إرادة الحق، وحرية خاصة الخاصة عن رق الرسوم والآثار لانمحاقهم في تجلي نور الأنوار[7].

هذا، والحرية في الفقه الإسلامي، كما عرفها الدريني، هي: المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكينا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير.

وهذا التعريف يستند على تعريف الأصوليين للإباحة التي تقوم في أصل تشريعها على التخيير بين الفعل والترك.

وعلى ذلك: فهذه التعاريف تدور حول قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية دون الإضرار بالآخرين، وهذا في إطار السلوك والتصرف. غير أن الحرية مفهوم سياسي واقتصادي وفلسفي وأخلاقي عام ومجرد، ذو مدلولات متعددة ومتشعبة، ومن ثم يمكن تمييز ثلاثة مستويات مختلفة في تعريف الحرية:

المستوى الأول: هو المستوى العادي، ويقصد به انعدام القيود القمعية أو الزجرية، ويرتبط هذا المستوى بشبكة معقدة من المفاهيم مثل المسؤولية، والقدرة على اتخاذ القرار، والقدرة على تنفيذ هدف الإرادة.

المستوى الثاني: يقع في نطاق التفكير الأخلاقي السياسي ويقصد به الشيء الذي يجب أن يكون و لم يتحقق بعد.. ويرتبط هذا المستوى بشبكة أخرى من المفاهيم مثل القانون، والشريعة، والقاعدة، والمؤسسة، والسلطة السياسية.

المستوى الثالث: هو مستوى الفلسفة الخالصة. والحرية هنا ترتبط بمجموعة من المفاهيم مثل: السببية، والحتمية، والاحتمال، والإمكان[1].

الفرع الثاني
أنواع الحرية

تتنوع الحرية إلى أنواع متعددة، أسوق فيما يأتي أهمها[2]:

أولا: حرية الاعتقاد:

ويقصد بها حرية اختيار الإنسان للدين الذي يرتضيه، قال تعالى:

١ أبو يعلى الموصلي التميمي: مسند أبي يعلى، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، تحقيق: حسين سليم أسد، حديث رقم: (٤٧٥٤).

٢ الطبري: تاريخ الأمم والرسل والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ج٣ ص٢٨٩. النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، الطبعة: الأولى، ج٢٠ ص٢٥٠.

٣ تحليلي نوين از آزادي، موريس غرنستون، جلال الدين، اعلم، ص١٣. نقلا عن: http://www.ahlulbaitonline.com

٤ رسالة آزادي، جان إستيوارت ميل، ترجمة جواد شيخ إسلامي. نقلا عن المرجع السابق.

٥ تحليلي نوين از آزادي، م. ن. ص١٣. نقلا عن المرجع السابق.

٦ حيدر حسين عبد السادة: مفهوم الحريات في الشرائع السماوية والأرضية: مجلة النبأ- عدد ٤٤- نيسان ٢٠٠٠م.

٧ التعريفات، مرجع سابق، ج١ ص١١٦.

١ موسوعة السياسة: د. عبد الوهاب الكيالي، ج٢ ص٢٤٤. نقلا عن مجتبى العلوي: نصوص ونظرات: مجلة النبأ- العدد ٤٣- ذو الحجة ١٤٢٠هـ آذار ٢٠٠٠م. وراجع: روزنتال: مفهوم الحرية في الإسلام (دراسات في مشكلات المصطلح وأبعاده في التراث العربي الإسلامي)، ص١٩، ص١٥٩.

٢ راجع: http://www.islamicfinder.org

﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾[1]؛ ومن ثم فلا يجوز إرغام أحد على ترك دينه، واعتناق دين آخر، ومن هنا كان تأكيد القرآن الكريم على ذلك بما لا يقبل التأويل في قوله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱلۡحَقُّ مِن رَّبِّكُمۡۖ فَمَن شَآءَ فَلۡيُؤۡمِن وَمَن شَآءَ فَلۡيَكۡفُرۡ ﴾[2] كما وجه القرآن الكريم الدعوة إلى أهل الكتاب للحوار، فقال تعالى: ﴿ قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا وَلَا يَتَّخِذَ بَعۡضُنَا بَعۡضًا أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾[3].

وقد أقر النبي محمد ﷺ حرية الاعتقاد في وثيقة المدينة. وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون؛ ولذا أعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأمان لسكان بيت المقدس من النصارى على حياتهم وكنائسهم وصلبانهم لا يضار أحد منهم ولا يرغم بسبب دينه[4].

ثانيا: الحرية الشخصية:

ويقصد بها أن يكون الإنسان قادرا على التصرف في شؤون نفسه، آمنا من اعتداء غيره على ذاته وعرضه وماله.

وقد عني الإسلام بهذا عناية بالغة فكرم الإنسان، وأعلى منزلته، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[5]، كما جرَّم قتله وضربه وسبه وقذفه بل وسوء الظن به، واعتبر الاعتداء عليه اعتداء على المجتمع كله، والعناية به عناية بالمجتمع كله، قال تعالى: ﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾[6].

فوق أنه شرع القصاص من المعتدي، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾[7]، وعليه: فمن قتل يقتل، ومن قطع يقطع قال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾[8]، وقال أيضا: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ ﴾[1] كما أمر بالمحافظة على كرامته ميتا، فمنع التمثيل بجثته، وألزم تجهيزه ومواراته، ونهى عن الجلوس على قبره، وكسر عظمه بل وسبه وقذفه.

ثالثا: حرية التنقل:

ويقصد بها أن يكون الإنسان حرا في سفره وترحاله داخل بلده وخارجه دون عوائق تمنعه. لا سيما والحركة شأن الأحياء وبها قوام الحياة وصلاحها، قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولٗا فَٱمۡشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ ﴾[2].

وفي المنهج الإسلامي عُدَّ ابنُ السبيل –وهو المسافر– أحدَ مصارف الزكاة إذا ألمَّ به ما يدعوه إلى الأخذ منها حتى ولو كان غنيا في موطنه. وجرم قطع الطرق وترويع المسافر بالقتل والنهب والسرقة، وأنزل بالمعتدين عقوبة شديدة، فقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[3].

كما نهى عن الجلوس في الطرقات، فإن كان ولا بد منه، فليعط الجالس حق الطريق. قال ﷺ: «إياكم والجلوس بالطرقات. فقالوا: يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بد نتحدث فيها. فقال: إذ أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه. قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر»[4].

وعلى ذلك: لا يمنع الإنسان من التنقل إلا لمصلحة راجحة، كما منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الناس من السفر إلى بلاد الشام التي كان بها وباء الطاعون.

١ سورة البقرة: من الآية (٢٥٦).
٢ سورة الكهف: من الآية (٢٩).
٣ سورة آل عمران: من الآية (٦٤).
٤ راجع:
http://www.univ-emir.dz
٥ سورة الإسراء: من الآية (٧٠).
٦ سورة المائدة: من الآية (٣٢).
٧ سورة البقرة: من الآية (١٧٩).
٨ سورة البقرة: من الآية (١٧٨).

١ سورة المائدة: من الآية (٤٥).
٢ سورة الملك: آية (١٥).
٣ سورة المائدة: أية (٣٣).
٤ صحيح البخاري، كتاب: الاستئذان، باب: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ... ﴾، حديث رقم (٥٧٦١).

رابعا: حرية التعلم:

ويقصد بها حرية الفرد في تلقين العلم وتلقيه، واختيار العلم الذي يتلقاه، والمعلم الذي يلقنه. قال الكواكبي: «وقد أجمع علماء الاجتماع والأخلاق والتربية على أنَّ الإقناع خير من الترغيب فضلا عن الترهيب، وأنَّ التعليم مع الحرية بين المعلِّم والمتعلِّم أفضل من التعليم مع الوقار، وأنَّ التعليم عن رغبة في التكمُّل أرسخ من العلم الحاصل طمعا في المكافأة، أو غيرة من الأقران»[1].

وقد أعطى المنهج الإسلامي للإنسان الحرية في طلب العلم والمعرفة بل وحثه على السعي في تحصيله، وسلوك السبل الموصلة إليه، ما دامت تتعلق به المصلحة دينا ودنيا، أما العلوم التي لا يترتب على تحصيلها مصلحة بل مضرة ومفسدة، فهذه منهي عنها كعلوم السحر والكهانة ونحو ذلك.

وجاء في المادة (٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٩م ما يأتي:

أ) لكل شخص الحق في التعليم، ويجب أن يكون في مراحله الأولى والأساسية على الأقل مجانا، وأن يسير القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة.

ب) يجب أن تهدف التربية إلى إنماء شخصية الإنسان إنماءً كاملا وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية والدينية.

ج) للآباء الحق في اختيار نوع تعليم أولادهم.

خامسا: حرية الرأي:

ويقصد به حق الفرد في اختيار الرأي الذي يراه في الأمور العامة أو الخاصة وإبدائه للآخرين؛ ولهذا ثبت استحقاق الأمة للنصيحة، وإلزام أفرادها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ومن هنا كانت حرية الرأي وسيلة للقيام بهذه الواجبات[2].

وعليه: فلا يجوز إيذاء من أبدى رأيه؛ لثبوت الإذن في ذلك.

روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تغالوا في مهور النساء. فقالت امرأة: ليس ذلك لك يا عمر، إن الله يقول «وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا مِنْ ذَهَبٍ» قال: وكذلك هي في قراءة عبد الله، فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته[1].

غير أنه لا يجوز استعمال حرية الرأي أداة للإيذاء والإضرار بالآخرين أو إثارة الفتنة أو الطعن في الدين وتسفيه أحكامه أو الدعوة للخروج عليه ونحو ذلك؛ لأن من حق الآخرين عدم الإضرار بهم وحق الشرع أن تُحترم أحكامه.

سادسا: حرية العمل:

ويقصد بها حق الإنسان في اختيار المهنة التي تناسبه والحرفة التي تلائمه؛ ولذا كان له العمل بالزراعة أو التجارة أو الصناعة وسائر الحرف والمهن ما لم يكن ذلك العمل محرما كصناعة المسكرات والمفترات ونحو ذلك[2].

والعمل وإن كان معدودا من المباحات من وجه، فإنه من الواجبات من وجه آخر؛ لأن الاستقلال بالعبادة لا يتحقق إلا بإزالة ضروريات حياته، ومن ثم كانت إزالتها واجبة؛ لأن كل ما لا يتم الواجب إلا به فواجب كوجوبه.

ولذا قالوا: من تعطل وتبطل انسلخ من الإنسانية بل من الحيوانية وصار من جنس الموتى، وأن من تعود على الكسل ومال إلى الراحة فقد الراحة (فحب الهوينا يكسب النصب) وقد قيل: إن أردت ألا تتعب فاتعب لئلا تتعب، وقيل: إياك والكسل والضجر فإنك إن كسلت لم تؤد حقا، وإن ضجرت لم تصبر على الحق... وقال يزيد بن المهلب[3]: ما يسرني أن كفيت أمر الدنيا كله لئلا أتعود العجز.

ولأن الفراغ يبطل الهيئات الإنسانية، فكل هيئة بل كل عضو ترك استعماله يبطل كالعين إذا غمضت، واليد إذا عطلت، ولذلك

١ طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، مرجع سابق، ص١٢٢.

٢ راجع:
http://www.islamonline.net

١ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، دار المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ج٦ ص١٨٠.

٢ راجع: القرشي، باقر شريف: العمل وحقوق العامل في الإسلام،
http://www.rafed.net

٣ هو: يزيد بن المهلب بن أبي صفرة الأزدي، أبو خالد (٣٥- ١٠٢هـ/ ٦٧٣- ٧٢٠م): أمير، من القادة الشجعان الأجواد. ولي خراسان بعد وفاة أبيه (سنة ٨٣هـ) فمكث نحوا من ست سنين، وعزله عبد الملك بن مروان. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٨ ص١٨٩.

وضعت الرياضات في كل شيء [1].

ولأهمية العمل اعتبر نوعا من الجهاد في سبيل الله، روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «مَرَّ بهم رجل فتعجبوا من خلقه فقالوا: لو كان هذا في سبيل الله، فأتوا النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: إن كان يسعى على أبويه شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى على ولد صغار فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى على نفسه ليغنيها فهو في سبيل الله»[2].

سابعا: حرية المأوى والمسكن:

ويقصد بها: أن يكون الإنسان حرا في اختيار المسكن الذي يلائمه مع تمتعه بالأمن وهو بداخله؛ ومن ثم لا يحق لأحد أن يقتحم مأواه إلا بإذنه، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾[3] وإذا نهى عن دخول البيوت بغير إذن أصحابها، فالاستيلاء عليها أو هدمها أو إحراقها من باب أولى.

كما حرم التجسس، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ ﴾[4]؛ لأن فيه انتهاكا لحرمة المسكن، وحرية أفراده. بل وأسقط القصاص والدية عمن انتهك له حرمة مسكنه باطلاع الغير فيه بغير إذنه فففأ عينه، روى أبو هريرة [5] رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من اطلع في دار قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فقد هدرت عينه». أي: لا ضمان على صاحب البيت.

ثامنا: حرية التملك:

ويقصد بها حرية حيازة الإنسان للشيء، وقدرته على استغلاله، والانتفاع به، والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو الهبة أو الوصية ونحو ذلك، ومنع الغير من الاعتداء عليه؛ ولذا جاءت التشريعات لصيانته عن النهب والسرقة، ووضعت عقوبات رادعة لمن يخالف. قال تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾[1].

الفرع الثالث
ضوابط الحرية

الحرية حق من حقوق الإنسان الطبيعية، وحين يفقدها يموت، وإن كان يأكل ويشرب ويعمل ويسعى. بيد أن الحرية بلا قيد تؤدي إلى فوضى. ومن هنا كانت أهمية القيود والضوابط التي تضمن فاعلية الحرية وحرية الجميع؛ لذا شرع الله عز وجل تكاليف، وكان الدخول تحت هذه التكاليف صعبا على النفوس؛ لأنه أمر مخالف للهوى وصادٌّ عن سبيل الشهوات، لا سيما والحق ثقيل، والنفس إنما تنشط بما يوافق هواها لا بما يخالفه[2]، ومن هنا كان الإمام مالك ينفر من إلزام الناس بما لم يرد في كتاب ولا سنة ولا جرى به العمل عند الصحابة رضي الله عنهم.

وهذه التكاليف في الحقيقة ليست تقييدا للإنسان بل هي في مصلحته؛ ليأخذ كل إنسان حقه دون طغيان على حق أحد. قال تعالى: ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾[3]، ومن ثم (يزول التظالم ولا يقع تهارج ولا تواثب. وإنه عز وجل أمر بقتال من تعدى القسط

---

١ كتاب الذريعة إلى مكارم الشريعة، للراغب الأصفهاني، تحقيق: أبو اليزيد العجمي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م، ص٢٦٨-٢٧٠.

٢ أخرجه النسائي في السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، ج٧ ص٤٧٩.

٣ سورة النور: الآيات (٢٧، ٢٨).

٤ سورة الحجرات: من الآية (١٢).

٥ اختلف في اسمه في الجاهلية والإسلام واسم أبيه على أقوال متعددة، والأشهر أن اسمه: عبد الرحمن بن صخر، وهو من الأزد، ثم من دوس. كناه رسول الله ﷺ بأبي هريرة. روى عن رسول الله ﷺ الكثير، وكان من حفاظ الصحابة، وكان إسلامه سنة خيبر، وقد لزم رسول الله ﷺ بعد إسلامه، فلم يفارقه في حضر ولا سفر. وقد كان أبو هريرة من الصدق والحفظ والديانة والعبادة والزهادة والعمل الصالح على جانب عظيم، وله فضائل ومناقب كثيرة وكلام حسن ومواعظ جمة. قال غير واحد: إنه توفي سنة تسع وخمسين، عن ثمان وسبعين سنة، ثم دفن بالبقيع رضي الله عنه. راجع: الإصابة، مرجع سابق، ج٤ ص٢٠٢. البداية والنهاية، مرجع سابق، ج٨ ص٩٩ وما بعدها.

١ سورة المائدة: من الآية (٣٨).

٢ راجع: الشاطبي، أبو إسحاق: الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج١ ص١٢٤.

٣ سورة الحديد: من الآية (٢٥).

المجعـول لـه في الشريعة؛ ليرتدع به غـيره، وليتعاملـوا بالقسط فيمـا بينهم، وهذه معاني معقولة في العادات ومعارف مقبولة في العقـول السليمة. وفي جملة ذلك بيان أن الله تعالى عرَّف عباده أنـه إنما تعبدهم باستصلاحهم بالشرائع)[1]. وبهذا يمكن السيطرة علـى النفس وإخضاعها لحكم العقل، وحينئذ تكون هذه القيود حماية للحرية وليست كبتا لها.

غير أن تقييد المباح من قِبَل ولاة الأمور أمر صعب وحرج ودقيق؛ لأن مـا زاد على ما يقتضيه درء المفاسـد وجلب المصالح الحاجية مـن تحديد الحرية يعد ظلما، ومن ثـم يجب عليهم التريث وعدم التعجل[2].

وعلى ذلك: فالحرية في التصـور الإسلامي تقوم على مرتكزات نابعة مـن منظومته الفكرية والقيمية لتوجد التوازن المطلوب بين الفرد والمجتمع؛ لأن (الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلـى العبث فليست مـن الشريعة وإن أدخلت فيهـا بالتأويل)[3].

المطلب الثاني
القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوع

ويشتمل على خمسة فروع:

الفرع الأول
الأصل في الناس الحرية

ألغي الرق منذ عقود، بيد أن تراثنا الفقهي فيه الكثير من الأحكام التـي تتعلق به؛ وذلـك غير مذموم؛ لأن فقهاءنـا فهموا واقعهم، ونَزَّلوا أحكام الشرع الحنيف على هذا الواقع، ولم أشأ أن أتعرض لهذه الأحكام إلا بقدر توضيح هذا الضابط.

الأصـل في الناس الحرية: تواتر ذكر هذا الضابط والنص عليه في أقوال الفقهاء، وعللوا لهذا الأصل: بأن الحرية هي الظاهر والرق طـارئ، كشيء علمناه ملكا لإنسـان وادعى غيره انتقال ملكيته إليه فلا نصدقـه؛ لأنه يدعي معنى طارئا[1] والعرف يكذبه[2]. أو لأن دار الإسـلام دار حريـة، أو لأنهـم أولاد آدم وحواء عليهما السلام، وقد كانا حرين[3].

ومـن ثم اتفقوا علـى أن ولد الزنـا واللقيط حـران[4]. وأجازوا معاملـة مـن جهل حاله كجـواز معاملة من لم يعـرف رشده ولا سفهـه[5]، وحكمـوا بحريتـه ولم يجعلـوه عبـدا إلا ببينة تشهد بذلك، أو بإقراره[6].

وعلـى ذلـك قالـوا: الناس أحـرار بـلا بيـان إلا في الشهادة، والقصاص، والحدود، والديـة؛ لأن الظاهر يدفع به الاستحقاق لكنه لا يثبت به؛ لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له[7]. وتفسـير ذلك: لو شهد شاهدان لرجل بحق فقال المشهود عليه: هما عبدان، وإني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران، فلا بد مـن البينة حتى يثبت الحق. وكذا لو قذف إنسانا ثم زعم القاذف أن المقـذوف عبد فإنه لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته، وأيضا لـو قطع يد إنسان، وزعـم القاطع أن المقطوع يـده عبد، فإنه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته. وأخيرا: لو قتل إنسانا خطأ، وزعمـت العاقلـة أنه عبد فإنه لا يقضى عليهـم بالدية حتى تقوم البينة على حريته[8].

١ القفال الكبير، محمد بن علي الشاشـي: محاسن الشريعة في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص٣٤.

٢ ابن عاشـور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ص٢٨٧.

٣ ابـن القيم، محمد بن أبي بكـر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. ج٣ ص١١، ١٢.

١ الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط. دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٣ ص٢٤٩.

٢ ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج١ ص١٤٣.

٣ السرخسي: المبسوط، ط. دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ج١٦ ص١٥٨.

٤ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٣ ص٢٤٩.

٥ البجيرمي، سـليمان: حاشـية البجيرمي على المنهج (التجريد لنفع العبيد)، ط. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م. ج٢ ص٣٢٣.

٦ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٣ ص٢٤٩.

٧ الحموي: غمز عيون البصائر شـرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م. ج٢ ص٣٤٢.

٨ المرجع السابق، نفس الموضع.

سئل الرملي[1]: هل الأصل في الناس الحرية أو الرق؟ فأجاب: بأن الأصل في الناس الحرية كما صرحوا به في مسائل كثيرة منها قولهم: لو ادعى رق بالغ عاقل فقال: أنا حر. الأصل صدق بيمينه لموافقته الأصل وهو الحرية، وعلى المدعي البينة إذ ليس معه أصل يعتضد به[2].

الفرع الثاني
الأصل براءة الذمة

نص على هذه القاعدة ابن نجيم[3] في الأشباه والنظائر[4]، والقرافي[5] في الفروق فقال: «الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب هذا هو القاعدة الشرعية المجمع عليها»[6]، وذكره الزركشي[7] في المنثور[1]، والعز بن عبد السلام[2] في قواعد الأحكام[3]، والسيوطي[4] في الأشباه والنظائر[5]، وابن رجب[6] في قواعده[7]، بل لا يكاد يخلو من النص عليه كتاب من كتب الفروع؛ «لأن الذمة خلقت بريئة، عرية عن الحقوق فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية»[8]. وزاد ابن الصائغ[9] فقال: نظير قول الفقهاء: «إن الأصل براءة الذمة، فلا يقوى الشاهد على شغلها ما لم يعتضد بسبب آخر» قول النحاة: «الأصل في الأسماء الصرف فلا يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر»[10].

١ هو: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المصري الشافعي. ولد سنة ٩١٩هـ. له مصنفات منها: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. توفي رحمه الله سنة ١٠٠٤هـ. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ج٨ ص٢٥٥- ٢٥٦.

٢ فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة، بدون تاريخ، ج٢ ص١٥٦.

٣ هو: زين بن إبراهيم بن نجيم، أفتى ودرس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق. وله عدة مصنفات: منها شرح الكنز والأشباه والنظائر، وشرح على المنار ومختصر التحرير لابن الهمام، وله الفوائد والفتاوى والرسائل الزينية، توفي سنة تسع وستين وتسعمائة. راجع: ابن عابدين: مقدمة رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج١ ص١٩.

٤ الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي، مرجع سابق. ج١ ص٢٠٣.

٥ هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس المصري، ألف كتبا مفيدة منها الذخيرة في الفقه من أَجَلّ كتب المالكية، والقواعد، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، وشرح محصول الرازي، توفي رحمه الله في جمادى الآخرة عام أربعة وثمانين وستمائة. ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١ ص٦٢-٦٦.

٦ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بيروت، ج٣ ص٣٨.

٧ هو: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر المصري الزركشي الشافعي، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة، ومن تصانيفه: تكملة شرح المنهاج للإسنوي، والروضة، والبحر في الأصول، وشرح جمع الجوامع للسبكي، وله غير ذلك، توفي بمصر في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة. راجع: ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣ ص٣٣٥. ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ج٣ ص١٦٧، ج٣ ص١٦٧.

١ المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج١ ص٣٢٧.

٢ هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء عز الدين الدمشقي ثم المصري، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، ومن تصانيفه: تفسير حسن في مجلدين، واختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والفتاوى الموصلية، وكتاب الصلاة. توفي رحمه الله بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة. ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج٢ ص١٠٩-١١١.

٣ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط. أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، ج٢ ص٣٢.

٤ هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي. إمام حافظ مؤرخ أديب. ولد سنة ٨٤٩هـ. نشأ في القاهرة يتيما، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس على النيل، منزويا عن أصحابه جميعا كأنه لا يعرف أحدا منهم، فألف أكثر كتبه. له نحو ستمائة مصنف، منها: الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر، والألفية، وتاريخ الخلفاء، وتفسير الجلالين، ودر السحابة فيمن دخل مصر من الصحابة، الدر المنثور في التفسير بالمأثور. توفي سنة ٩١١هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٣٠٢.

٥ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ص٥٣.

٦ هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، أحد العلماء الزهاد والأئمة العباد، له المصنفات المفيدة منها: شرح على صحيح البخاري لم يكمل، وعلى الجامع للحافظ أبي عيسى الترمذي، وذيل على كتاب طبقات الفقهاء الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن الفراء. مات رحمه الله سنة خمس وتسعين وسبعمائة بدمشق. الحسيني: ذيل تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١ ص١٨١، ١٨٢.

٧ القواعد في الفقه الإسلامي، المسمى: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد»، تحقيق: إياد القبيسي، دار الفكر، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ٢٠٠٤م، ص٧٨.

٨ ابن الهمام: شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، ط. دار الفكر، بيروت، ج٨ ص٣٤٣.

٩ هو: عبد الرحمن بن يوسف، زين الدين (٧٦٩ -٨٤٥هـ) شيخ الخطاطين في عصره. من أهل القاهرة. والصائغ صناعة أبيه. نسخ كثيرا من المصاحف والكتب والقصائد. وكان يحفظ شعرا كثيرا. له (تحفة أولي الألباب في صناعة الخط والكتاب) راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٣٤٣.

١٠ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٣. وابن منظور: لسان العرب. والزبيدي: تاج العروس.

هـذا، ويقصد بالـبراءة في اللغة: الخـروج من الشـيء والمفارقة لـه[١]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للبراءة عن معناها اللغوي؛ لأنهم يريـدون بالبراءة في ألفاظ الطـلاق: المفارقة، وفي الديون والمعاملات والجنايات: التخلص والتنزه[٢].

كمـا يقصـد بالذمة في اللغـة: العهـد والعقد والأمـان[٣]، وفي الاصطلاح: وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه[٤]. ومن ثـم فلو ملك شخص مالا كان أهلا لتملك منفعة ذلك المال، كما أنه يكون أيضا أهلا لتحمل مضرة دفع ثمنه المجبر على أدائه[٥].

وعلى ذلك يقصد بهذا الأصل: أن ذمة كل شخص بريئة أي غير مشغولة بحق آخر، وشُغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد، ومن ثـم فكل أحد يدعي خلاف هذا الأصل يطلب منه أن يبرهـن على ذلك؛ لأنه يدعي خـلاف الظاهر وخلاف الأصل. ولـذا لم يقبل في شغلها شاهد واحـد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا أيضا كان القول قول المدعى عليه، لموافقته الأصل[٦].

وفي ذلـك فـروع منهـا: لو توجهـت اليمين علـى المدعى عليه فنـكل، لا يقضى بمجرد نكوله؛ لأن الأصل براءة ذمته بل تعرض على المدعي[٧].

ومنها: لو أتلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة[٨].

ومنها: لو اختلفا في قيمـة المتلف، حيث تجب قيمته على متلفه، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد[٩].

ومنهـا: لو ادعى شخص علـى آخر بقرض والمدعـى عليه أنكر ذلـك القرض فالقول للمدعى عليه مـع اليمين، والمدعي مكلف بإثبات خلاف الأصل أي إثبات شغل ذمة المدعى عليه، فإذا أقام المدعـي البينة فيكون قد وُجدَ دليـلٌ على خلاف الأصل وحكم حينئذ بالبينة، كذلك في مـواد الغصب، والسرقة، والوديعة التي يجـوز فيها الإقـرار بالمجهول، كأن يقر شخص مثلا بقوله: إن فلانـا له عندي أمانة بدون ذكر مقدارها فيجبر المقر على أن يبين ما هي الأمانـة وما مقدارها، فإذا بين المقر تلك الأمانة، والمقر له ادعى خلاف ما أقر به، فالقول للمقر مع اليمين، والبينة على المقر له لإثبات الزيادة [١].

ومنها: من صيغ القرض: ملكتكه على أن ترد بدله، فلو اختلفا في ذكر البدل، فالقول قول الآخذ؛ لأن الأصل براءة ذمته[٢].

ومنها: لو قال الجـاني: هكذا أوضحت[٣]، وقال المجني عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعـت الحاجز بينهما، صُدق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته[٤].

مما سبق يتبين:

أن الأصـل براءة الذمة من الحقوق، وبـراءة الجسد من القصاص والحـدود والتعزيرات، ومن الأقوال كلهـا والأفعال بأسـرها[٥]. ومن ثم فلو شك هل لزمه دين في ذمته، أو عين في ذمته، أو شك في عتق أمته أو طلاق زوجته، أو شك في نذر فلا يلزمه شيء من ذلـك؛ لأن الأصل براءة ذمتـه، فإن الله خلق عبـاده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبهـا[٦]، وبهـذا يظهر أن الإنسان خلق حـرا طليقا يكتسب ما يشاء ويلتزم بمـا يشاء في حدود إمكاناته ووفق ضوابط الشرع الحنيف.

١ انظر: مادة: (ب ر أ): ابن منظور: لسان العرب. والزبيدي: تاج العروس.
٢ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٨ ص٥١.
٣ مادة: (ذ م م): الرازي: مختار الصحاح.
٤ التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، ط. مكتبة صبيح بمصر، ج٢ ص٣٢٢.
٥ حيدر، علي: درر الحكام شـرح مجلة الأحـكام، ط. دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج١ ص٢٥.
٦ المرجع السابق.
٧ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٣.
٨ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص٢٥.
٩ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٣.

١ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص٢٥.
٢ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٣.
٣ الموضحة: هي التي قطعت الجلد واللحم والغشـاوة وأوضحت عن العظم، ففيها القـود، فإن عفي عنها ففيها خمس من الإبل. الماوردي: الأحكام السـلطانية، مرجع سابق، ص٢٩١.
٤ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٣.
٥ راجع: العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج٢ ص٣٢.
٦ المرجع السابق، ج٢ ص٥١.

الفرع الثالث
الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

أورد هذه القاعدة بهذا اللفظ السيوطي[1]، كما أوردها ابن نجيم لكن بصيغة الاستفهام[2]، وجعلها الزركشي مترددة بين الإباحة والتحريم والوقف[3]، وبحثها الأصوليون في مبحثي الاستصحاب، والتحسين والتقبيح العقليين.

وتشمل هذه القاعدة بلفظها: قضية حكم الأفعال والأشياء قبل ورود الشرع، وكذا حكم الأفعال والأشياء التي سكت عنها الشرع بعد وروده، فلم يخصها بحكم. واختلاف الفقهاء في صياغة هذه القاعدة مبني على اختلافهم في حكم هذه الأفعال والأشياء بين جازم بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وبين جازم بأن الأصل فيها هو التحريم، وبين متردد في الإباحة، أو الحظر فتوقف، وبين مفصِّل بين المنافع والمضار.

فالشافعية[4]، وأكثر الحنفية[5]، وبعض الحنابلة[6] وأبو الفرج المالكي[7][8] ذهبوا إلى أن الأصل هو الإباحة.

وذهب أبو حنيفة[1] وبعض الشافعية[2]، وبعض الحنابلة[3] والأبهري[4] من المالكية[5]، إلى أن الأصل هو التحريم؛ لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح، فلا يجوز لأحد أن يتناول شيئا حتى يرد الشرع به[6].

وذهب البعض[7] إلى القول بالتوقف بمعنى أن الأصل في الأشياء عدم الحكم أو عدم العلم بالحكم، فليست بمباحة ولا محظورة. ونتيجة هذا القول: أنه لا حرج في الفعل ولا في الترك وهو بمعنى الإباحة، إلا أنهم تحاشوا التعبير بالإباحة؛ لأنها حكم شرعي لا بد أن يقوم على دليل. قال الغزالي[8]: «... وإن عنوا بكونه مباحا أنه لا حرج في فعله ولا تركه فقد أصابوا في المعنى وأخطأوا في اللفظ، فإن فعل البهيمة والصبي والمجنون لا يوصف بكونه مباحا وإن لم يكن في فعلهم وتركهم حرج»[9].

---

١ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٦٠.

٢ فقال: «قاعدة هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة؟». الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي، مرجع سابق. ج١ ص٢٢٣.

٣ فقال: «الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف». المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص١٧٦.

٤ الزركشي، البحر المحيط، ط. دار الكتبي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٨ ص١٠. والحافظ العراقي: طرح التثريب في شرح التقريب، ط. الفكر العربي، ج٦ ص٣.

٥ انظر: داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢ ص٥٦٨. الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق. ج١ ص٢٢٣. والخادمي: بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٨هـ. ج١ ص١٢٠.

٦ البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، ط. عالم الكتب، بيروت. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج١ ص١٦١.

٧ هو: عمر بن محمد بن عمر، أبو الفرج الليثي القاضي المالكي، كان فصيحا لغويًّا فقيها، له كتاب: الحاوي في الفقه، وكتاب: اللمع في أصول الفقه، توفي سنة ٣٣١هـ راجع: ابن النديم: الفهرست، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٨/ ١٩٧٨م، ص٢٨٣.

٨ الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول: تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، ص٦٠٩.

١ راجع: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٦٠. المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص١٧٦. وقال ابن نجيم: «الأصل في الأشياء الإباحة... أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ونسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رحمه الله». الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي، مرجع سابق. ج١ ص٢٢٣.

٢ قال الشيرازي: «قال أبو علي بن أبي هريرة: هي على الحظر إلا أن يرد الشرع بإباحتها. وهو مذهب المعتزلة البغداديين». التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، ١٤٠٣هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. حسن هيتو، ص٥٣٢.

٣ راجع: الفتوحي: شرح الكوكب المنير، ط. مطبعة السنة المحمدية، ص١٠٣.

٤ هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد التميمي، الأبهري، المالكي، شيخ المالكية، نزيل بغداد وعالمها. ولد في حدود التسعين ومائتين. جمع وصنف التصانيف في المذهب، سُئل أن يَلِي القضاء فامتنع. توفي سنة خمس وسبعين وثلاث مئة. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣١ ص٣٨٩.

٥ الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول، مرجع سابق، ص٦٠٩.

٦ راجع: الشيرازي: التبصرة في أصول الفقه: مرجع سابق، ص٥٣٤.

٧ قال ابن السمعاني: «قال كثير من أصحابنا: إنها على الوقف لا نقول إنها مباحة ولا محظورة. وهو قول الصيرفي وأبي بكر الفارسي وأبي علي الطبري وبه قال أبو الحسن الأشعري ومن ينتمي إليه من المتكلمين». قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن: ج٢ ص٤٨. وقال الباجي: «فالذي عليه أكثر أصحابنا: أن الأصل في الأشياء على الوقف ليست بمحظورة ولا مباحة». إحكام الفصول في أحكام الأصول، مرجع سابق، ص٦٠٨، ٦٠٩.

٨ هو: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. فيلسوف متصوف. ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة، ثم رحل إلى نيسابور، ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. له نحو مائتي مصنف منها: إحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، والمستصفى من علم الأصول، والوجيز، توفي رحمه الله بطوس سنة خمس وخمسمائة. راجع: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج٢ ص٢٩٣. وابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، مرجع سابق، ج٤ ص١٠. المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ص٥١.

٩

وذهب الرازي[1] والآمدي[2][3] إلى أنه لا حكم للأشياء قبل الشرع، وأما بعده فإن الأصل في المنافع الإباحة والأصل في المضار التحريم سواء فصله الله تعالى وذكره باسم، أو لم يكن كذلك وعرفناه بصفة الخبث.

هذا، واستدل أصحاب المذهب الأول القائل بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأصحاب المذهب الرابع القائل بأن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم: بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[4] فثبت أن الله تعالى خلق الأشياء لأجلنا ولأغراضنا وما كان لنا فهو مباح؛ لأنه لم يترتب عليه مفسدة ولا ضرر على مالكه –وهو الله تعالى– قياسا على الاستظلال بجدار الغير، والاقتباس من ناره، والنظر في مرآته. كما ذكر الله عز وجل هذا في سياق الامتنان، وأبلغ درجاته الإباحة[5].

وقد جمع ابن حزم[6] مضمون هذه الآية مع مضمون آية ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[1][2] وقال: «فصح بهاتين الآيتين أن كل شيء في الأرض، وكل عمل فمباح حلال إلا ما فصل الله تعالى تحريمه باسمه، نصا عليه في القرآن وكلام النبي ﷺ... ثم زادنا تعالى بيانا فقال: ﴿ قُلْ هَلُمَّ شُهَدَآءَكُمُ ٱلَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَ هَٰذَا ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ ﴾[3]، فصح بنص هذه الآية صحة لا مرية فيها أن كل ما لم يأت النهي فيه باسمه من عند الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فهو حلال، لا يحل لأحد أن يشهد بتحريمه[4].

كما استدلوا بما ورد من آيات نصت على إباحة الطيبات، وما خلقه الله من زينة ورزق، كقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ﴾[5] وقوله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾[6] وقوله:﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾[7] وقوله: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾[8]. وبهذا يتأتى الإنكار على من حرّم شيئا مما أخرج الله لعباده؛ لأن الله قد ناط إباحة الأطعمة بوصف الطيب فلا جرم أن يكون ذلك منظورا فيه إلى ذات الطعام، وهو أن يكون غير ضار ولا مستقذر ولا مناف للدين، وأمارة اجتماع هذه الأوصاف أن لا يحرمه الدين، وأن يكون مقبولا عند جمهور المعتدلين من البشر، من كل ما يعده البشر طعاما غير مستقذر، بقطع النظر عن العوائد والمألوفات، وعن الطبائع المنحرفات[9].

---

١ هو: أبو بكر، أحمد بن علي الرازي الحنفي، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، صنف وجمع وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب. مات في ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة، وله خمس وستون سنة. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج١٦ ص٣٤١.

٢ هو: علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي: أصولي، أصله من آمد (ديار بكر) ولد بها عام ٥٥١هـ، وتعلم في بغداد والشام. وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر. مات بدمشق عام ٦٣١هـ، له نحو عشرين مصنفا: منها: الإحكام في أصول الأحكام، ومختصره منتهى السول، وأبكار الأفكار. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٤٣٢.

٣ راجع: الرازي: المحصول في علم الأصول، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: طه جابر العلواني ٦/ ١٤٢، ١٤٣. الإسنوي: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة– بيروت ١٤٠٠هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد حسن هيتو: ج١ ص٤٨٧.

٤ سورة البقرة: من الآية (٢٩).

٥ المارديني الشافعي: الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، تحقيق: عبدالكريم بن النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩م، الطبعة الثالثة، ص٥٢.

٦ هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. ولد بقرطبة ٣٨٤هـ، كان أديبا طبيبا شاعرا فصيحا، وكان من بيت وزارة ورياسة ووجاهة ومال وثروة فزهد بها، وانصرف إلى العلم والتأليف. كان كثير الوقيعة في العلماء بلسانه وقلمه، فأورثه ذلك حقدا في قلوب أهل زمانه. كان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. توفي سنة ٤٥٦هـ. أشهر مصنفاته: الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمحلى، والناسخ والمنسوخ، وأمهات الخلفاء، والإحكام لأصول الأحكام، وغير ذلك. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١٢ ص٩٩–١٠٠. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٢٥٤ –٢٥٥.

١ سورة الأنعام: من الآية (١١٩).

٢ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والتفصيل التبيين، فبين أنه بين المحرمات، فما لم يبين تحريمه فليس بمحرم، وما ليس بمحرم فهو حلال، إذ ليس إلا حلال أو حرام».

٣ سورة الأنعام: من الآية (١٥٠).

٤ الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ج٨ ص٤٩٦، ٤٩٧.

٥ سورة الأعراف: من الآية (٣٢).

٦ سورة يونس: آية (٥٩).

٧ سورة الأعراف: من الآية (١٥٧).

٨ سورة المائدة: من الآية (٥).

٩ د. الريسوني: الحرية في الإسلام أصالتها وأصولها، مجلة إسلامية المعرفة، مرجع سابق، ص١٨.

ثانيا: السنة:

روي عن سلمان[1] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن السمن والجبن والفراء فقال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» [2]. قال المباركفوري[3]: «وفيه أن الأصل في الأشياء الإباحة»[4]. وقال ابن تيمية[5]: «ما سكت عنه فلا إثم عليه... والسكوت عنه لم يؤذن بخطاب يخصه، و لم يمنع منه، فيرجع إلى الأصل، وهو أن لا عقاب إلا بعد الإرسال، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرما، وفي السنة دلائل كثيرة على هذا الأصل»[6].

كما استدلوا بما روي عن سعد بن أبي وقاص أَنَّ النبي ﷺ قال: «أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرِّم من أجل مسألته»[7]. قال في الفتح: (وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك)[8].

ثالثا: المعقول:

قالوا: خلق الله عز وجل هذه الأعيان إما لحكمة، أو لغير حكمة، والأخير باطل، فثبت أنها لحكمة ولا تخلو هذه الحكمة من أن تكون نفعا يعود إلى الخالق سبحانه أو نفعا يعود إلى الناس، والأول باطل لتنزهه تعالى عن ذلك. فثبت أنها خلقت لينتفع بها العباد[1]. وعليه: فالقول الأول مع الحرية، والثاني على العكس. والقولان الآخران يؤولان إلى الوفاق العملي مع القول الأول، ومن ثم يتبين أن الإنسان حر مسموح له بالتصرف في نفسه وفيما يزدحم به هذا الكون من خيرات وكائنات ومنافع وإمكانات. فهذا هو الأصل حتى يثبت خلافه بنص، أو يظهر خبثه وضرره[2].

وهذه القاعدة قبل أن تحرر الإنسان في سلوكه وتصرفه، تحرره في إيمانه وضميره؛ لأنه يطمئن أن ما لم يرد فيه تحريم ولا تقييد، وكان له فيه رغبة ومصلحة فهو له، ولا حرج فيه ولا خوف منه. أما إذا أصبح شاكا خائفا من شبح التحريم والإثم حيثما فكر وقدر، وكلما هم وعزم، وأينما تحرك واتجه، لمجرد أن كل ما ليس منصوصا على إباحته فهو حرام، أو يحتمل أن يكون حراما، أو قيل إنه حرام، أو فيه شبهة الحرام، فقد يدخل في أزمة إيمان وضمير، قبل أن يدخل في أزمة تصرف وتدبير. ومن ثم ندرك قيمة الجمع بين تحليل الطيبات وتحريم الخبائث من جهة، وإزالة الأغلال والآصار من جهة ثانية في قوله تعالى عن النبي محمد ﷺ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡ﴾[3][4].

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل[5].

ومنها: النبات المجهول تسميته يحرم أكله وخالف النووي وهو الأقرب الموافق للمحكي عن الشافعي [6].

---

١ هو: سلمان الفارسي أبو عبد الله أصله من قرية بأصبهان، وهو الذي يقال له سلمان الخير، سكن الكوفة، مات في خلافة علي رضي الله عنه بالمدائن سنة ست وثلاثين. ابن حبان: الثقات، تحقيق: السيد شرف، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م، ج٣ ص١٥٧.

٢ سنن الترمذي، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء، حديث رقم: (١٦٤٨).

٣ هو: أبو العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الهندي الأصل، ولد سنة ١٢٨٣هـ في بلدة مباركفور بالهند، ونشأ بها، وقرأ العلوم العربية والمنطق والفلسفة والهيئة والفقه وأصول الفقه على علماء كثيرين، وتوفي سنة ١٣٥٣هـ، كف بصره وهو يؤلف كتابه تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق. ج٥ ص١٦٦.

٤ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية- بيروت، ج٥ ص٣٢٤.

٥ هو: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي الحنبلي، ولد في حران سنة ٦٦١هـ، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، له مصنفات عديدة منها: اقتضاء الصراط المستقيم، وفتاوى ابن تيمية، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، والصارم المسلول على شاتم الرسول. مات رحمه الله معتقلًا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ فخرجت دمشق كلها في جنازته. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج١ ص١٤٤.

٦ الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م، ج١ ص٣٧٠، ٣٧١.

٧ صحيح البخاري: كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، حديث رقم: (٦٧٤٥).

٨ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة- بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب ج١٣ ص٢٦٩.

---

١ انظر: العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ص١٥١.

٢ د. الريسوني: الحرية في الإسلام أصالتها وأصولها، مجلة إسلامية المعرفة، مرجع سابق، ص١٥، ١٧.

٣ سورة الأعراف: من الآية (١٥٧).

٤ د. الريسوني: الحرية في الإسلام أصالتها وأصولها، مجلة إسلامية المعرفة، مرجع سابق، ص١٧.

٥ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٦٠.

٦ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج٢ ص٧١.

ومنهـا: لو دخل حمام برجـه وشك هل هو مباح أو مملوك؟ فهو أولى بـه وله التصرف فيه، جزم به في أصل الروضة؛ لأن الأصل الإباحة. ومنها: لو شك في كبر الضبة فالأصل الإباحة، ذكره في شرح المهذب[1].

ومنها: إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك؟ هل يجري عليه حكـم الإباحة أو الملك؟ حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر[2].

ومنها: مسألة الزرافة، قال السبكي[3]: المختار أكلها؛ لأن الأصل الإباحـة، وليس لها ناب كاسر، فلا تشملها أدلة التحريم، وصرح بحلها في فتاوى القاضي الحسين والغزالي، وتتمة القول وفروع ابـن القطان وهو المنقول عن نصـ الإمام أحمد وجزم الشيخ في التنبيـه بتحريمها، ونقل في شرح المهذب الاتفـاق عليه، وبه قال أبـو الخطاب من الحنابلـة و لم يذكرها أحد مـن المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضي حلها[4].

الفرع الرابع
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

روى البخاري بسنده أن عبيد الله بن زياد[1]، عاد معقل بن يسار[2] في مرضه الذي مات فيه فقال له معقل: إني محدثك حديثا سمعته مـن رسول الله ﷺ، سمعت النبي ﷺ يقـول: «ما من عبد استرعاه الله رعيـة فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة»[3]. وروى مسلـم: أن عبيد الله بن زياد عاد معقل بـن يسار في مرضه فقال لـه معقل: إني محدثك بحديث لـولا أني في الموت لم أحدثك به، سمعـت رسول الله ﷺ يقول: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»[4]. وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[5] وقـال أيضا: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾[6]، وقـال عمر رضي الله عنه: «إني أنزلـت نفسي من مال الله بمنزلـة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه فـإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت»[7]. وعلى ذلك أنشد بعضهم[8]:

١ السـيوطي: الأشـباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشـافعية، مرجع سابق، ص٦٠.
٢ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج٢ ص٧١.
٣ هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السـبكي الأنصاري الخزرجي، شـيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين. وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات. ولد في سـبك (من أعمال المنوفية بمصر) وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام. وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩هـ، واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها سـنة ٧٥٦هـ. من كتبه: (الدر النظيم) في التفسـير، لم يكمله، و(مختصر طبقـات الفقهاء) و (إحيـاء النفوس في صنعة إلقاء الـدروس) وغير ذلك، وهو كثير. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٣٠٢.
٤ السـيوطي: الأشـباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشـافعية، مرجع سابق، ص٦٠.

١ هو: عبيد الله بن زياد بن أبي سـفيان، ويقال لأبيـه زياد بن أبيه، وكان يعرف بابن مرجانة وهي أمه، ولد في سنة اثنتين أو ثلاث وثلاثين، وكان فطنا فصيحا يقال إن أباه أوفده علـى معاوية، فلما مات أبوه ضم إليه معاوية إمرة البصرة والكوفة وخراسان واستمر في ذلك أيام يزيد. وهو الذي جهز الجيوش للحسين بـن علي رضي الله عنهما حتى قتل بكربلاء. راجـع: ابن حجر: تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، تحقيق: إكرام الله إمداد، ج١ ص٢٨٠. ابن حبان: الثقات، مرجع سابق، ج٢ ص٣١٢.
٢ هو: معقل بن يسار المزني من مزينة مضر أبو علي ويقال: أبو يسار وقد قيل أبو عبد الله كان من أصحاب الشجرة سكن البصرة، مات في ولاية عبيد الله بن زياد في آخر سني معاوية وإليه نسب النهر المعقلي ونهر معقل بالبصرة. راجع: ابن حبان: الثقات، مرجع سابق، ج٣ ص٣٩٢.
٣ صحيح البخاري: كتاب: الأحكام، باب: من اسـترعى رعية فلم ينصح، حديث رقم: (٦٦١٧).
٤ صحيح مسـلم: كتاب: الإيمان، باب: اسـتحقاق الوالي الغـاش لرعيته النار، حديث رقم: (٢٠٥).
٥ سورة النساء: من الآية (٥٨).
٦ سورة الأنعام: من الآية (١٥٢).
٧ المتقـي الهندي، عـلاء الدين علي: كنز العمال في سـنن الأقوال والأفعال، دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود عمر الدمياطي، ج١٢ ص٢٥١.
٨ د. طلافحـة، محمد محمود أحمـد: قاعدة تصرف الإمام علـى الرعية، مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى، خاتمة البحث.

تَصَـرُّفُ الإمـام للرَعِيَّـة أُنيـطَ بالْمَصْلَحَـةِ الْمَرعِيَّـة
وهذه نَصَّ عليهـا الشافِعِي إذ قـالَ قَوْلًا مـا لـه مِـن دافِعِ
مَنزِلَـةُ الإمـام مِـن مَرْعِيِّـه مَنزِلَـةُ الـوالِي مِـن مَوْلِيِّـه
وأَصْلُها رُوِّيَ مِن قَـوْلِ عُمَـرْ فيما حَكاهُ الأصلُ فانْظُرْ ما ذَكَرْ
فيَلْـزَمُ الإمـامَ فـي التَّصَـرُّفِ على الأنام مَنْهَجُ الشرعِ الْوَفي
فـلا يَجـوزُ نَـصْبُـه لفَـاسِقِ يَـؤُمُّ فـي الصـلاةِ بالخَلائِقِ
وهذه الصورةُ عُدَّتْ وَاحِـدَة مِن التي انْطَوَتْ عليها القاعِـدَة

هذا، وقد نص على هذه القاعدة ابن نجيم والسيوطي في أشباههما[1] والزركشـي في المنثور[2]؛ كما نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المـادة (٥٨) [3]، وعبر عنها تاج الديـن السبكي بلفظ: «كل متصرف عـن الغير، فعليـه أن يتصرف بالمصلحـة»[4]. وصاغها الشافعي فقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[5]. ويقصـد بهـا: أن صحة ولزوم تصرفـات الراعـي[6] على رعيته متوقف علـى تضمنها للمصلحـة والمنفعة، فإن خلـت منها فلا صحة ولا لزوم؛ لأنه مطالب بتحري المصلحة، وصيانة الحقوق، ولا يكـون تصرفه تشهيا محضا غير مبني على مقتضى الأصلح في التدبـير. ومن ثم كان أبو بكـر الصديق رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل[7].

قال العز بن عبد السـلام: «يتصرف الولاة ونوابهم بما هو أصلح للمولـى عليه درءا للضـرر والفساد، وجلبا للنفـع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلـى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم»[1].

وقـال القـرافي: «اعلم أن كل مـن ولي ولاية الخلافـة فما دونها إلـى الوصية لا يحل لـه أن يتصرف إلا بجلـب مصلحة، أو درء مفسدة..»[2].

وقال ابـن نجيم: «تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى، والـتركات، والأوقاف مقيد بالمصلحة، فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح»[3].

وفروع هذه القاعدة كثيرة منها: إذا لم يوجد ولي للقتيل فالسلطان وليه، وليس له العفو عن القصاص مجانا؛ لأنه خلاف المصلحة بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص أو في الدية أخذها[4].

ومنهـا: إذا قسم الزكاة على الأصنـاف يحرم عليه التفضيل، مع تساوي الحاجات[5].

ومنهـا: ما ذكره الماوردي[6] أنه «لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماما للصلاة فاسقا، وإن صححنا الصلاة خلفه؛ لأنها مكروهـة. وولي الأمر مأمور بمراعـاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه»[7].

ومنهـا: إذا تخير في الأسرى بين القتل، والرق، والمن والفداء، لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة. حتى إذا لم يظهر له وجه

١ ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، ص١٢٣. السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢١.

٢ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١ ص٣٠٩.

٣ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص٥٧.

٤ الأشـباه والنظائر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج١ ص٣٣٠.

٥ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢١.

٦ ويقصـد بالراعي: كل من ولي أمرا من أمور العامة عاما كان كرئيس الدولة أو خاصا كمن دونه من الموظفين والمستشارين.

٧ قـال الماوردي: «وقد ناظر عمر أبا بكر حين سـوى بين الناس فقال: أتسـوي بـين من هاجر الهجرتين وصلى إلى القبلتين، وبين من أسـلم عام الفتح خوف السيف؟ فقال له أبو بكر: إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا دار بلاغ للراكب. فقال له عمر: لا أجعل من قاتل رسـول الله ﷺ كمن قاتل معه، فلما وضع الديوان فضل السـابقة». الأحكام السـلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص٢٥١.

١ راجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج٢ ص٨٩.

٢ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بيروت، ج٤ ص٣٩.

٣ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، ص١٢٥.

٤ الشهيد الثاني: زين الدين بن علي الجبعي العاملي: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشـقية، دار العالم الإسـلامي- بيروت، تحقيق السـيد محمد كلانتر، ج١٠، السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢١.

٥ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢١.

٦ هو: أبو الحسـن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، شـيخ الشافعية، صاحـب التصانيـف الكثيرة، فـي الأصول والفـروع، والتفسـير، والأحكام السـلطانية، وأدب الدنيا والدين، والإقناع، وقد ولي الحكم في بلاد كثيرة، وكان حليما وقورا أديبا، لم ير أصحابه ذراعه يوما من الدهر من شـدة تحرزه وأدبه. توفي سنة خمسين وأربعمائة، عن ست وثمانين سنة، ودفن بباب حرب. راجع: البداية والنهاية، مرجع سبق ذكره، ج١٢ ص٨٥، ٨٦.

٧ الرملي: حاشـية الرملي الكبير، مطبوعة بهامش أسـنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ج١ ص٢٢١.

المصلحة حبسهم إلى أن يظهر[1].

ومنها: إذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادته ونقصانه، فليس له أن يفعل ما يشتهيه، بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من الأمور الذي هو خير ما يكون إرضاء لله ورسوله؛ لأن ذلك تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة[2].

ومنها: لو أذن القاضي لشخص باستهلاك مال لآخر فإذنه غير صحيح حتى إن القاضي نفسه لو استهلك ذلك المال يكون ضامنا[3].

ومنها: إذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فإنه يصح في الثلث قطعا[4] ولا يملك القاضي إجازة ما زاد[5].

ومنها: لا يجوز للقاضي أن يهب أموال الوقف وأموال الصغير؛ لأن تصرفه فيها يجب أن يكون مقيدا بالمصلحة[6].

ومنها: ولو طلبت من لا ولي لها خاصًّا أن يزوجها بغير كفء ففعل لم يصح في الأصح؛ لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم، فلا يقدر على تفويته[7].

وعلى ذلك: تقرر وجوب اشتمال تصرفات رئيس الدولة والوزراء والقضاة والوصاة والولاة... ونحوهم على المصلحة، فإن خلت منها فلا اعتداد بها، ومن ثم ساغ الإشراف عليهم ومحاسبتهم بل والرقابة عليهم حتى لا ينفكوا عن المصلحة التي أنيطت تصرفاتهم بها.

وبعد، فهذه القاعدة تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتوازن بين الحريات الشخصية والمصلحة العامة؛ لأن تدخل الحاكم هو فقط لتحقيق العدل بين الناس وحفظ الحريات والتوازن في المجتمع[8].

١ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١ ص٣٠٩، ٣١٠.
٢ راجع: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص٢٧١.
٣ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص٥٧، ٥٨.
٤ الشربيني، الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج٢ ص٣٩٨.
٥ قال السيوطي: «أنه -أي: الإمام- لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث». الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢١.
٦ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص٥٧، ٥٨.
٧ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١ ص٣٠٩.
٨ راجع: د. بشير عبد العالي

الفرع الخامس
الناس مسلطون على أموالهم

ومقتضى سلطة الناس على أموالهم: عدم جواز أخذها من أيديهم وتملّكها عليهم؛ لأن أموالهم مصونة لا يجوز لحاكم وغيره أن يتعرض لها بغير حق، وإلا فهو ظلم ظاهر، قاتل لروح العمل وفاعلية الإنجاز، ومؤذن بخراب العمران وفساد النوع البشري. لأن (العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذ من أن غايتها ومصيرها انتهابُها من أيديهم. وإذا ذهبت آمالهم في اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعي في ذلك. وعلى قدر الاعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي في الاكتساب. فإذا كان الاعتداء كثيرا عاما في جميع أبواب المعاش كان القعود عن الكسب كذلك لذهابه بالآمال جملة بدخوله من جميع أبوابها. وإن كان الاعتداء يسيرا كان الانقباض عن الكسب على نسبته. والعمران ووفوره ونفاق أسواقه إنما هو بالأعمال وسعي الناس في المصالح والمكاسب ذاهبين وجائين)[1].

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]. وقال أيضا: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلۡخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِۖ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَهُمۡ إِلَىٰٓ أَمۡوَٰلِكُمۡۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبٗا كَبِيرٗا ﴾[3]. وقال أيضا: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾[4]. وقال الرسول ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[5]. وقال أيضا: «سِباب المسلم أخاه فسوق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة دمه»[6].

وعلى ذلك أنشد بعضهم فقال:

١ ابن خلدون: مقدمة ابن خلدون، تحقيق: د. علي عبد الواحد وافي، مكتبة الأسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦م، ج٢ ص٦٩٧، ٦٩٨.
٢ سورة النساء: من الآية (٢٩).
٣ سورة النساء: آية (٢).
٤ سورة النساء: آية (٤).
٥ مسند أحمد: أول مسند البصريين، حديث عم أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه. برقم: (١٩٧٧٤).
٦ مسند أحمد: مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. برقم: (٤٠٤١).

الناس في الإسلام أجمعونا على ثرائهم مسلطونا
بحجة الكتاب والأخبار وباتفاق القوم في الأعصار

وقال النَّمر بن تَوْلَب[1]:

لَا تَغْضَبَنَّ عَلَى امْرِئٍ فِي مَالِه وَعَلَى كَرَائِم صُلْبِ مَالِكَ فَاغْضَبْ

ومن الجدير بالذكر: أن الفقهاء لم ينصوا على هذه القاعدة في كتب القواعد، لكن توارد التعليل بها في كتب الفروع عند الشافعية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] والإمامية[5].

وما دام الشخص مسلطا على ماله، فله التصرف فيه كيفما يشاء، وليس لأحد منعه من التصرف فيه أو الإثراء على حسابه بالسخرة أو بالخداع أو بالغصب أو نحو ذلك مما يعد أكلا لماله بالباطل.

وعلى ذلك: يجوز للمرأة في مالها –ما دامت رشيدة– مثل ما جاز للرجل في ماله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[6] وبعد الدفع لها يبقى سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان. ومن ثم لها أن تتصرف في مالها بطريق المعاوضة بدون إذن من أحد باتفاق الفقهاء[7].

قال ربيعة[1]: «لا يحال بين المرأة وبين أن تأتي القصد في مالها في حفظ روح أو صلة رحم، أو في مواضع المعروف، إذا لم يجز للمرأة أن تعطي من مالها شيئا، كان خيرا لها أن لا تنكح، وأنها إذا تكون بمنزلة الأمة»[2].

كما يجوز لها التصرف في كل مالها بالتبرع به عند جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، والظاهرية[6].

وقال الليث[7]: لا يجوز لها ذلك مطلقا إلا بإذنه لا في الثلث ولا فيما دونه إلا الشيء التافه[8]. ووافقه مالك[9] وأحمد في رواية[10] فيما زاد على الثلث.

الأدلة: أدلة المذهب الأول:

وقد استدل جمهور الفقهاء القائلين بجواز تبرع المرأة بكل مالها

١ هو: النمر بن تولب العكلي ويقال الديلي، صحابي، كان أبو عمرو بن العلاء يسميه الكيس لكيسه في شعره، وفد على النبيﷺ، ونزل البصرة، وكان جوادا وعمر طويلا يقال عاش مائتي سنة. ابن حجر: تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، ج٣٣ ص٧٨

٢ قال الشافعي: «إن الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها، أو شيئا منها؛ بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي يلزمهم الأخذ فيها». الأم، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج٢ ص٩١. راجع: الماوردي، أبو الحسن: الحاوي الكبير، دار الفكر- بيروت، ج٥ ص٨٩٨.

٣ راجع: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، طبعة الملك فهد، دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف- المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ج٢٨ ص٩١. ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، ص٢١٥.

٤ راجع: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ج٥ ص٢٦٠.

٥ راجع: العاملي (الشهيد الثاني): الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، ج٤ ص٣٠٢.

٦ سورة النساء: من الآية (٦).

٧ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٥ ص١٢. القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج٣ ص١٣٦. الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج٣ ص٢٢٤. ابن قدامة: المغني، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج٤ ص٣٠٠. ابن حزم، علي: المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، ط. دار الكتب العلمية، ج٧ ص١٨١.

١ هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي. المدني الفقيه أحد الأعلام المعروف بربيعة الرأي شيخ مالك، روى عن: أنس، والسائب بن يزيد، وابن المسيب، وخلق. وعنه: مالك، ويحيى الأنصاري، وشعبة، والأوزاعي، والليث وخلائق. أقدمه السفاح ليوليه القضاء فمات بالأنبار سنة ست وثلاثين ومائة. جلال الدين السيوطي: إسعاف المبطأ برجال الموطأ، تحقيق: موفق فوزي جبر، ط. دار الهجرة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠، ص٣٢.

٢ ابن حزم: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٧ ص١٨٤.

٣ قال ابن مودود الموصلي: «وتصرفها في مالها جائز إن كانت في دار الإسلام؛ لأنها تصرفت في خالص حقها، لأن عصمة المال تتبع عصمة النفس». الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، الطبعة الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد، ج٤ ص١٥٩.

٤ قال الشافعي: «وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة ما لزوجها من ماله». الأم، مرجع سابق، ج٣ ص١٥٣.

٥ راجع: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٣ ص٤٥٦. والرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج٣ ص٣١٩، ٣٢٠.

٦ ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج٧ ص١٨١.

٧ هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري، أحد الأعلام، روى عن الزهري، وعطاء، ونافع، وخَلق، وعنه ابنه شعيب، وكاتبه أبو صالح، وابن المبارك، وقتيبة، وخَلق، ولد سنة أربع وتسعين ومات في شعبان سنة خمس وسبعين ومائة. راجع: السيوطي: طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ج١ ص١٠١، ١٠٢.

٨ الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج٦ ص٢٤.

٩ مالك: المدونة: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٤ ص١٢٣. وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «فكل امرأة ذات زوج فليس لها أن تتصرف في مالها فيما زاد على ثلثه بهبة أو صدقة أو عتق وكل ما ليس بمعاوضة إلا بإذن الزوج فإن فعلت فالأمر للزوج إن أجازه جاز وإن رده فسخ جميعه». التلقين في الفقه المالكي، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ١٤١٥هـ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، ج٢ ص٤٢٤.

١٠ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص٣٠٠.

بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولًا: الكتاب:

أما الكتاب: فاستدلوا منه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[1] وهو ظاهر في فك الحجر عنهم، وإطلاقهم في التصرف[2].

ثانيًا: السنة:

أما السنة فاستدلوا منها بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «شهدت الفطر مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يصلونها قبل الخطبة ثم يُخْطَبُ بَعْدُ، خرج النبي ﷺ كأني أنظر إليه حين يُجَلِّسُ بيده ثم أقبل يشقهم حتى جاء النساءَ معه بلالٌ فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ ...الآية. ثم قال حين فرغ منها: آنتن على ذلك؟ قالت امرأة واحدة منهن لم يجبه غيرها: نعم. قال: فتصدقن»[3]. وأنهن تصدقن فألقين الفَتَخَ[4] والخواتيم في ثوب بلال، فقبل صدقتهن، ولم يسأل ولم يستفصل.

قال ابن حجر[5]: «استدل به على جواز صدقة المرأة من مالها من غير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها»[6].

وقال القرطبي[7]: «ولا يقال في هذا إن أزواجهن كانوا حضورا لأن ذلك لم ينقل ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن ذلك؛ لأن من ثبت له الحق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه ولم ينقل أن القوم صرحوا بذلك»[1].

– واستدلوا أيضًا: بما روي عن أم الفضل بنت الحارث «أن ناسا تَمَارَوْا عندها يوم عرفة في صوم النبي ﷺ فقال بعضهم: هو صائم. وقال بعضهم: ليس بصائم. فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره فشربه»[2].

قال النووي[3]: «فيه فوائد... ومنها: إباحة قبول هدية المرأة المزوجة الموثوق بدينها ولا يشترط أن يسأل هل هو من مالها أم من مال زوجها؟ أو أنه أذن فيه أم لا؟ إذا كانت موثوقا بدينها، ومنها أن تصرف المرأة في مالها جائز ولا يشترط إذن الزوج سواء تصرفت في الثلث أو أكثر»[4].

– واستدلوا أيضًا: بما روي عن كريب[5] مولى ابن عباس «أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: أَوَ فعلتِ؟ قالت: نعم. قال: أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»[6]. قال

---

١ سورة النساء: من الآية (٦).

٢ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص٣٠٠.

٣ صحيح البخاري: كتاب: الزكاة، باب: الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، رقم: (١٣٧٣).

٤ قال عبد الرزاق: الفَتَخُ: الخواتيم العظام كانت في الجاهلية. المرجع السابق.

٥ هو: أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد الكناني العسقلاني المصري الشافعي، ولد في مصر سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة. ألف التآليف المفيدة منها: فتح الباري في شرح البخاري، وتعليق التعليق. مات رحمه الله سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة. راجع: الحسيني: ذيل تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج١ ص٣٢٦- ٣٣٧.

٦ فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٢ ص٤٦٨.

٧ هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي. من كبار المفسرين، وكان صالحا متعبدا وَرِعًا، طارحا للتكلف، يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية. من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق، واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط بمصر)، وتوفي فيها سنة ٦٧١هـ/ ١٢٧٣م. من كتبه: الجامع لأحكام القرآن، وقمع الحرص بالزهد والقناعة، والأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، والتذكار في فضل الأذكار، والتذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة، والتقريب لكتاب التمهيد. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٥ ص٣٢٢.

١ بحثت عنه في تفسيره فلم أعثر عليه بيد أني وجدته في فتح الباري لابن حجر ج٢ ص٤٦٨، وفي عشرة النساء للنسائي ج١ ص١٩١، وفي نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٢٤.

٢ صحيح البخاري: كتاب: الصوم، باب: صوم يوم عرفة، حديث رقم: (١٨٥٢).

٣ هو: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، شيخ المذهب وكبير الفقهاء في زمانه، ولد بنوى من قرى حوران سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وقد حفظ القرآن، ثم لزم المشايخ، ثم اعتنى بالتصنيف، فجمع شيئا كثيرًا، منها ما أكمله، ومنها ما لم يكمله، فما كمل: شرح مسلم، والروضة، والمنهاج، والرياض، والأذكار، والتبيان، وتحرير التنبيه وتصحيحه، وتهذيب الأسماء واللغات، وطبقات الفقهاء، وغير ذلك، ومما لم يتممه ولو كمل لم يكن له نظير في بابه: شرح المهذب الذي سماه المجموع، وصل فيه إلى كتاب الربا. توفي رحمه الله في ليلة أربع وعشرين من رجب سنة ست وسبعين وستمائة بنوى ودفن هناك. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١٣ ص٢٧٨، ٢٧٩.

٤ النووي، يحيى بن شرف: صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي- بيروت ١٣٩٢، الطبعة الثانية ج٨ ص٣.

٥ هو: كريب بن أبي مسلم، يكنى أبا رشدين، مولى عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، وكان ثقة حسن الحديث، يعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة بعد الصحابة ممن أدرك عثمان وعليا وزيد بن ثابت وغيرهم، مات بالمدينة سنة ثمان وتسعين في آخر خلافة سليمان بن عبد الملك. راجع: ابن عساكر: تاريخ دمشق، مرجع سابق، ج٥٠ ص١٢١.

٦ صحيح البخاري: كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: هبة المرأة لغير زوجها، حديث رقم: (٢٤٠٣).

العيني[1]: فلو لم يكن تصرف الرشيدة في مالها نافذا لأبطله النبي ﷺ[2]. وبوب البخاري لهذا الحديث بقوله: «باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز».

ثالثا: المعقول:

وأما المعقول: فمن وجهين:

الأول: أن من وجب دفع ماله إليه لرشد جاز له التصرف فيه من غير إذن كالذكر[3].

الثاني: أن المرأة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه، كأختها[4].

أدلة المذهب الثاني والثالث:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم صحة تبرعها مطلقا، وأصحاب المذهب الثالث القائل بعدم صحة تبرعها فيما زاد على الثلث إلا بإذن زوجها بالسنة والمعقول:

أولا: السنة:

أما السنة فاستدلوا بما أخرجه ابن ماجه «أن خيرة –امرأة كعب بن مالك– أتت رسول الله ﷺ بحلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا. فقال لها رسول الله ﷺ: لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها، فهل استأذنت كعبا؟ قالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: هل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها؟ فقال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها»[5].

يناقش: «بأن في إسناده عبد الله بن يحيى وهو غير معروف في أولاد كعب فالإسناد ضعيف»[1]. وقال الطحاوي[2]: «حديث شاذ لا يثبت مثله»[3]. وقال البوصيري[4]: «هذا إسناد ضعيف عبد الله بن يحيى لا يعرف في أولاد كعب بن مالك وليس لخبره هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث وليس له شيء في الخمسة الأصول»[5][6].

واستدلوا أيضًا: بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة أَمْرٌ في مالها إذا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا»[7].

يناقش: من وجوه:

الأول: عدم ثبوته، قال الشافعي: قد سمعناه، وليس بثابت فَيُلْزِمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول[8].

الثاني: لو سلَّمنا بصحته فيحمل على غير الرشيدة أو على حسن معاشرة الزوجة لزوجها لا على لزومه لها. قال الخطابي[9]: هذا

١ هو: بدر الدين العيني الحنفي: ولد في عينتاب بحلب (وإليها نسبته) عام ٧٦٢هـ، ولي في القاهرة الحسبة، وقضاء الحنفية، ونظر السجون، ثم عكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥هـ. من كتبه: عمدة القاري في شرح البخاري، ومغاني الأخيار في رجال معاني الآثار، وعقد الجمان في تاريخ أهل الزمان، ومباني الأخبار في شرح معاني الآثار، ونخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٧ ص١٦٣.

٢ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ج١٣ ص١٥٢.

٣ راجع: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٢ ص١٨٠. والرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مرجع سابق، ج٣ ص٤٢٠.

٤ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص٣٠٠.

٥ سنن ابن ماجه: كتاب: الأحكام، باب: عطية المرأة بغير إذن زوجها، برقم: (٢٣٨٠).

١ السندي: حاشية السندي على النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج٦ ص٢٧٩.

٢ هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيا. ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـ، وتوفي بالقاهرة. من تصانيفه: شرح معاني الآثار، وبيان السنة، والشفعة، وأحكام القرآن، والمختصر في الفقه وغير ذلك، مات في سنة ٣٢١هـ. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج١ ص٢٠٦. وابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١١ ص١٩٨.

٣ الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة: شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، تحقيق: محمد زهري النجار، ج٤ ص٣٥٣.

٤ هو: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري، كان ذا مروءة، ونفس أبية، حسن المذاكرة والمحاضرة، أملى وهو في الحبس بغير مطالعة، كان كثير الإنذار لما حدث بعده من الفتن والشرور، ألف كثيرا من المصنفات منها: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، توفي رحمه الله عام ٨٤٠هـ، السخاوي: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج١ ص٣٢٠.

٥ الخمسة الأصول: هي الصحاح الخمسة المتبقية: البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأبو داود.

٦ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، دار الجنان- بيروت، ج٢ ص٣٦.

٧ سنن أبي داود: كتاب: البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم (٣٠٧٩).

٨ الأم، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج٣ ص٢٢١.

٩ هو: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، المحدث، الرحال، صاحب التصانيف: فصنف شرح البخاري، ومعالم السنن، وغريب الحديث، وشرح الأسماء الحسنى، وغير ذلك. توفي رحمه الله في ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة. راجع: السيوطي: طبقات الحفاظ، مرجع سابق، ج١ ص٤٠٤-٤٠٥. حاجي خليفة: كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣، ج١ ص١٠٨. البغدادي، محمد بن عبد الغني: التقييد لمعرفة رواة الأحاديث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ج١ ص٢٥٤ وما بعدها.

عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك... ومحتمل أن يكون ذلك في غير الرشيدة[1].

ثانيا: المعقول:

حق الزوج معلق بمالها؛ لقول النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها»[2]. والعادة: أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها، ويتبسط فيه، وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المعلقة بمال المريض[3].

يناقش: قياسهم على المريض غير صحيح، لوجوه[4]:

أحدها: أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا لسائر الورثة بدون المرض.

الثاني: أن تبرع المريض موقوف، فإن برئ من مرضه، صح تبرعه، وهاهنا أبطلوه على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله.

الأخير: أن ما ذكروه منتقض بالمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه، وعلى أن هذا المعنى ليس بموجود في الأصل، ومن شروط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعا.

القول الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بصحة تبرع المرأة مطلقا دون توقف على إذن زوجها؛ وذلك لصحة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة. بيد أن الأولى هو مشاورتها له تطييبا لخاطره ومحافظة على عشرته.

المبحث الثاني

أبرز تطبيقات الحرية في الفقه الإسلامي المقارن

المطلب الأول

أبرز تطبيقات الحرية في مجال العبادات

ويشتمل على الفروع الآتية:

الفرع الأول

قلة التكاليف

جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يُسْمَعُ دوي صوتِهِ ولا يُفْقَهُ ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «خمس صلوات في اليوم والليلة. فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع. قال رسول الله ﷺ: وصيام رمضان. قال: هل عليَّ غيره؟ قال: لا، إلا أن تطوع. قال وذكر له رسول الله ﷺ: الزكاة. قال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع. قال: فأدبر الرجل وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص. قال رسول الله ﷺ: أفلح إن صدق»[1].

قال ابن حجر: (وليس فيه أنه إذا أتى بزائد على ذلك لا يكون مفلحا؛ لأنه إذا أفلح بالواجب ففلاحه بالمندوب مع الواجب أولى)[2]. وقال السندي: (مدار الفلاح على الفرائض. والسنن وغيرها تكميلات لا يفوت أصل الفلاح بها)[3]. وقال السيوطي: (الأصل أنه لا إثم على تارك غير الفرائض فهو مفلح، وإن كان غيره أكثر فلاحا منه)[4].

وعلى ذلك: فالعبادات التي كلفنا الله تعالى بها محددة لا تستغرق الوقت حتى لا يؤثر الانشغال بأدائها على سير المصالح ودولاب الحياة، وتحصيل الأرزاق. فالصلاة عبادة يومية تؤدَّى خمس مرات في اليوم والليلة، والصوم والزكاة عبادة سنوية، والحج

---

١ تفسير سنن أبي داود (معالم السنن)، وتهذيب ابن قيم الجوزية (مطبوعان مع مختصر سنن أبي داود) بتحقيق: أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، ج٢ ص٢٣٨.

٢ صحيح البخاري: كتاب: النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث رقم: (٤٧٠٠).

٣ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص٣٠٠.

٤ المرجع السابق، ج٤ ص٣٠٠.

١ صحيح البخاري: كتاب: الإيمان، باب: الزكاة من الإسلام، حديث رقم: (٤٤).

٢ فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج١ ص١٠٨.

٣ حاشية السندي على النسائي، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٨، ٢٢٩.

٤ شرح السيوطي لسنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج١ ص٢٢٩.

عبادة عمرية. وهذه العبادات تتوزع ما بين عبادة بدنية كالصلاة والصيام، وأخرى مالية كالزكاة والصدقات، وثالثة جامعة بينهما كالحج والعمرة.

والقصد هو: تهذيب الأخلاق، واستقامة النفوس وسمو الأرواح. روي عن ثوبان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (استقيموا ولن تحصوا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن)[1]. وقال: «سددوا وقاربوا وأبشروا فإنه لا يدخل أحدا الجنة عملُه. قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا إلا أن يتغمدني الله بمغفرة ورحمة»[2]. وقال: «يا أيها الناس خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا، وإن أحب الأعمال إلى الله ما دام وإن قَلَّ»[3].

يتبادر مما سبق: أن قلة التكاليف تعطي للفرد حرية بعد قيامه بالتكاليف، لكن الصحيح أن التكاليف للفرد هي منتهى العبودية وهي بطبيعة الحال منتهى الحرية، بل كلما ازداد الفرد في عبوديته بأداء النوافل والمستحبات ارتقى في درجات الحرية.

قال القفال الكبير[4]: (والمعنى في هذه النوافل: ازدياد العبد في التقرب إلى الله، والاستكثار منها يحل محل الشكر له بالفرائض؛ لأن السيد المنعم قد يرضى من عبده بمقدار من الشكر فإذا زاد العبد كان أحب إليه وأكثر رضى، ولو أغفل ذلك المقدار الواجب كان كافرا للنعمة عاصيا للمنعم)[5].

ومن جهة ثانية فالمندوب حِمًى للواجب أو خادم له أو ذريعة للمداومة عليه، فمن أدى النوافل فإنه لا محالة يؤدي الواجب، ومن قصر في أداء النوافل فهو عرضة لأن يقصر في أداء الواجبات.

قال الشاطبي[1]: (المندوب إذا اعتبرته اعتبارا أعم من الاعتبار المتقدم وجدته خادما للواجب؛ لأنه إما مقدمة له أو تذكار به كان من جنس الواجب أو لا، فالذي من جنسه كنوافل الصلوات مع فرائضها، ونوافل الصيام والصدقة والحج وغير ذلك مع فرائضها)[2].

وأيضا المندوب غير لازم بالجزء ولكنه لازم بالكل كالأذان لا يجوز لأهل بلد أن يتفقوا على تركه وإلا حُملوا عليه حملا، وكالنكاح فإنه سنة بالجزء ولكن لا يجوز أن تتركه الجماعة وإلا فنيت الأمة، ولذا قال الشاطبي: (إذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجبا بالكل، كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها، وصلاة الجماعة وصلاة العيدين وصدقة التطوع والنكاح والوتر والفجر والعمرة وسائر النوافل الرواتب)[3].

الفرع الثاني
تخيير المصلي في أداء الصلاة في الوقت الموسع

تكلم الأصوليون على الحرية والاختيار في المباح[4]، والمندوب[5]، والواجب المخير[6]: وهو إيجاب شيء مبهم من أشياء محصورة،

١ سنن ابن ماجه: كتاب: الطهارة وسننها، باب: المحافظة على الوضوء، برقم: (٢٧٣).
٢ صحيح البخاري: كتاب: الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل، حديث رقم: (٥٩٨٦).
٣ صحيح البخاري: كتاب: اللباس، باب: الجلوس على الحصير ونحوه، حديث رقم: (٥٤١٣).
٤ هو: محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر القفال الشاشي، له تصانيف مشهورة، في التفسير والحديث، والأصول والفقه، وله كتاب محاسن الشريعة، مات بالشاش سنة خمس وستين وثلاثمائة. الرافعي: التدوين في أخبار قزوين، تحقيق عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ج١ ص١٥٤.
٥ محاسن الشريعة في فروع الشافعية، مرجع سابق، ص٣٦.

١ هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي توفي في شعبان من سنة ٧٩٠. له أصول النحو، والاعتصام بالسنة، والإفادات والإنشادات. وعنوان الاتفاق في علم الاشتقاق. وعنوان التعريف بأسرار التكليف مشهور بكتاب الموافقات. كتاب المجالس في شرح كتاب البيوع من صحيح البخاري. إسماعيل باشا البغدادي: هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١ ص٢٠.
٢ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دران، ج١ ص١٥١.
٣ المرجع السابق، ج١ ص١٣٢.
٤ المباح هو: ما لا يستحق المكلف بفعله ثوابا، ولا بتركه عقابا. الجصاص: الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ص٢٤٧.
٥ المندوب هو: ما يمدح فاعله، ولا يذم تاركه من حيث هو تارك له. الزركشي: البحر المحيط، مرجع سابق، ج١ ص٣٧٧.
٦ الزركشي: البحر المحيط، مرجع سابق، ج١ ص٢٤٦.

كخصال الكفارة[1]، وفدية الأذى[2]، وجزاء الصيد[3]، والواجب الموسع: وهو الفعل الذي طلب الشارع من المكلف أداءه في وقت يسعه ويسع غيره من جنسه طلبا جازما، أو هو: فعل يعاقب على تركه بالإضافة إلى مجموع الوقت لكن لا يعاقب بالإضافة إلى بعض أجزاء الوقت[4].

وعليه: ففي الواجب المخير تفويض الأمر إلى اختيار المكلف وحريته، كتخييره في انتقاء خصلة من خصال الكفارة وغيرها من الأحكام.

وكذا الحال في الواجب الموسع كتخيير المصلي في أداء الصلاة في الوقت الموسع، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أولا: اتفق الفقهاء على القول بتخيير المصلي في أداء الصلاة في الوقت الموسع، وهو الوقت الذي وكل إيقاع الصلاة فيه لاختيار المصلي، فإن شاء أوقعها في أوله، أو في وسطه، أو في آخره، ولا إثم عليه فيما يختار[5].

ودليل التخيير في أداء الصلاة في الوقت الموسع ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى الظهر في الأولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك، ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم، وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إليَّ جبريل فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين»[1]. وفي حديث بريدة عند مسلم: «وقت صلاتكم بين ما رأيتم»[2].

وعلى ذلك: فجميع وقت الواجب الموسع وقت لأدائه، يتخير المكلف أن يأتي به في أي وقت شاء من وقته المقدر له شرعا[3].

ثانيا: اختلف الفقهاء في تعيين الجزء الذي يتعلق به وجوب الأداء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا، بمعنى أنه لا يأثم بتأخيرها. فلو أخرها عازما على فعلها من غير عذر، فمات في أثناء الوقت لم يأثم؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، إذ هو بالخيار في أداء الصلاة في أي جزء من وقتها، والموت ليس من فعله، فلا يأثم بالتخير. إلا أن يظن الموت، و لم يؤد حتى مات، فإنه يموت عاصيا. وكذا إذا تخلف ظنه فلم يمت؛ لأن الموسع صار في حقه مضيقا، وانتفى بذلك اختياره[4].

فإن أخرها غير عازم على الفعل أثم بالتأخير بخلاف الراجح عند المالكية[5]، وإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميع الصلاة أثم أيضا.

---

١ الواردة في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ سورة المائدة: من الآية (٨٩).

٢ الواردة في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

٣ الوارد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ سورة المائدة: من الآية (٩٥).

٤ ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج٢ ص١١٩.

٥ المرجع السابق، ج١ ص١٣٢.

١ سنن الترمذي، كتاب: الصلاة، باب: ما جاء في مواقيت الصلاة عن النبي ﷺ، حديث رقم (١٣٨). قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر: «وفي إسناده عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة، مختلف فيه، لكنه توبع، أخرجه عبد الرزاق، عن العمري، عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم، عن أبيه، عن ابن عباس نحوه، وقال ابن دقيق العيد: هي متابعة حسنة، وصححه أبو بكر بن العربي، وابن عبد البر». تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط. مؤسسة قرطبة، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ج٣ ص٤٠.

٢ صحيح مسلم: كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: أوقات الصلوات الخمس، حديث رقم: (٩٦٩).

٣ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، ط. دار إحياء التراث العربي، ج١ ص٤٣٢. وابن أمير الحاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج٢ ص١١٩.

٤ ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج٢ ص١١٩. الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مرجع سابق، ج١ ص٤٣٢. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١ ص١٨٣. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٥.

٥ الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج١ ص٤٠١.

واستدلوا بالكتاب والقياس:

أما الكتاب فاستدلوا منه بقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾[1] والأمر يقتضي الوجوب على الفور؛ ولأن دخول الوقت سبب للوجوب، فيترتب عليه حكمه حين وجوده.

أما القياس: فقالوا بجواز تأخير الصلاة عن أول وقتها مع العزم على فعلها، كما تؤخر صلاة المغرب ليلة مزدلفة عن وقتها، وكما تؤخر سائر الصلوات عن أول وقتها إذا كان مشتغلا بتحصيل شرطها[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الصلاة لا تجب في أول الوقت على التعيين، وإنما تجب في جزء من الوقت غير معين. والتعيين للمصلي باختياره من حيث الفعل حتى إذا شرع في أول الوقت يجب في ذلك الوقت، وكذا إذا شرع في وسطه أو آخره. ومتى لم يعين بالفعل حتى بقي من الوقت مقدار ما يسع الصلاة يجب عليه تعيين ذلك الوقت للأداء فعلا، حتى يأثم بترك التعيين؛ لأنه لا خيار له في غيره[3].

وبناء على ما سبق: فالتخيير دليل على سماحة الشريعة ويسرها، ومراعاتها لمصالح العباد فيما فوضت إليهم أمر اختياره، مما يجلب النفع لهم ويدفع الضر عنهم، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[4].

الفرع الثالث

الزكاة في مال الصغير والمجنون

الناس عبيد الله تعالى، رزقهم وملَّكهم وفرض عليهم فيما ملَّكهم الزكاة، فكان حراما عليهم حبسها؛ لأنه ملَّكها غيرهم في وقت كما ملَّكهم أموالهم دون غيرهم، قال تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[1] وقال: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾[2][3]، وهذا يدعونا إلى البحث عن مدى: وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون اللذين لا إرادة لهما ولا اختيار، وذلك على النحو التالي:

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب على المسلم البالغ العاقل الحر العالم بفرضيتها إذا تمكن من أدائها، وبلغ ماله نصابا.

ثانيا: اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون، وذلك على ثلاثة مذاهب، وسبب اختلافهم: هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية. هل هي عبادة، كالصلاة والصيام؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟

فمن قال: إنها عبادة، اشترط فيها البلوغ، ومن قال: إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء، لم يشترط فيها بلوغا من غيره[4].

وفيما يأتي تفصيل ذلك:

المذهب الأول: ذهب الجمهور من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، والزيدية [8] إلى وجوب الزكاة مطلقا في مال الصغير والمجنون ذَكَرًا كان أو أنثى.

وهو قول علي، وابن عمر، وجابر بن عبد الله، وعائشة، والحسن بن علي[9].

١ سورة الإسراء: من الآية (٧٨).
٢ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٥.
٣ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج١ ص٩٥.
٤ سورة البقرة: من الآية (١٨٥).

١ سورة الذاريات: آية (١٩).
٢ سورة الأنعام: من الآية (١٤١).
٣ راجع: الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٢ ص٢٩، ٣٠.
٤ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج١ ص١٩٦.
٥ انظر: الباجي، سليمان: المنتقى شرح الموطأ، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ج٢ ص١١١.
٦ انظر: الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠. الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مرجع سابق، ج٣ ص٣٢٥.
٧ انظر: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط. دار إحياء التراث العربي: ج٣ ص٤.
٨ انظر: المرتضى، أحمد بن يحيى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، ج٣ ص١٤٢.
٩ انظر: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٩.

وبه قال ابن سيرين[1]، وعطاء[2]، ومجاهد[3]، وربيعة، وابن عيينة[4]، وأبوعبيد[5] وغيرهم[6].

المذهب الثاني: ذهب ابن مسعود[7]، والثوري[8]، والأوزاعي[9] إلى وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون، ولا تخرج حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، وذلك أن الولي ليس له ولاية الأداء، قال ابن مسعود: (أُحصِي ما يجب في مال اليتيم من الزكاة، فإذا بلغ أُعلِمُه، فإن شاء زكى وإن شاء لم يزك)، أي: لا إثم على الولي بعدئذ إن لم يزك الصبي[1].

المذهب الثالث: ذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون، وهو قول الحسن[2]، وسعيد بن المسيب[3]، وسعيد بن جبير[4]، والنخعي[5]، بيد أن أبا حنيفة أوجب العشر في زرعهما وثمرتهما، وكذا صدقة الفطر عليهما[6].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بوجوب الزكاة مطلقا في مال الصغير والمجنون بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[7]. فلم يخص مالا دون مال، فشمل جميع الأموال سواء كان المالك ذكرا، أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، عاقلا أو مجنونا[8].

١ هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري من التابعين كان عارفا بالتعبير، وصنف: جوامع التعبير في الرؤيا. توفي بالبصرة سنة عشر ومائة. البغدادي: هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢ ص٧.

٢ هو: الإمام الحافظ، محدث الكوفة، السائب بن زيد، وكان من كبار العلماء، لكنه ساء حفظه قليلا في أواخر عمره. حدث عنه: إسماعيل بن أبي خالد، وهو من طبقته، والثوري، وابن جريج وخلق كثير. مات سنة ست وثلاثين ومائة. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص١١٠.

٣ هو: أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، أخذ التفسير عن ابن عباس، شيخ القراء والمفسرين، ولد بمكة سنة ٢١هـ/ ٦٤٢م، وتنقل في الأسفار، واستقر في الكوفة، وكان لا يسمع بأعجوبة إلا ذهب فنظر إليها، ويقال إنه مات وهو ساجد سنة ١٠٤هـ/ ٧٢٢م. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٥ ص٢٧٩. ابن حجر: تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ج١٠ ص٤٢ وما بعدها.

٤ هو: عمرو بن منصور المشرقي الهمداني من أهل الكوفة يروي عن الشعبي، روى عنه عيسى بن يونس، ووكيع. ابن حبان: الثقات، مرجع سابق، ج٧ ص٢١٦، ٢١٧.

٥ هو: أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي. أحد أئمة الفقه واللغة والحديث والقرآن والأخبار وأيام الناس. ولي القضاء بطرسوس ثماني عشرة سنة. ومن تصانيفه: كتاب الأموال، وكتاب فضائل القرآن ومعانيه، وغير ذلك. توفي سنة أربع وعشرين ومائتين. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١٠ ص٣١٦-٣١٧.

٦ انظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٦.

٧ هو: عبد الله بن مسعود بن سعد الهذلي. سادس من أسلم، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، هاجر الهجرتين، وشهد بدرا والمشاهد بعدها. لزم رسول الله ﷺ وحمل نعليه، شهد فتوح الشام، وسيّره عمر إلى الكوفة معلما، ثم أمّره عثمان على الكوفة، ثم عزله فأمره بالرجوع إلى المدينة. مات بها رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين. راجع: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، جـ٤ ص٢٣٤-٢٣٥.

٨ هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي. روى عن غير واحد من التابعين، وروى عنه خلق كثير من الأئمة وغيرهم. قال غير واحد: هو أمير المؤمنين في الحديث، وقال عبد الرزاق: سمعت الثوري يقول: ما استودعت قلبي شيئا قط فخانني، حتى إني لأمر بالحائك يتغنى، فأسد أذني مخافة أن أحفظ ما يقول. توفي رحمه الله في البصرة سنة إحدى وستين ومائة، وكان عمره يوم مات أربعا وستين سنة. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، جـ١٠ ص١٣٤.

٩ هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبك، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها سنة ١٥٧هـ . وعرض عليه القضاء فامتنع. له كتاب (السنن) في الفقه، و(المسائل) ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٣٢٠.

١ انظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٦.

٢ هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. وهو أحد الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة سنة ٢١هـ، وشب في كنف علي بن أبي طالب، وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم. وله مع الحجاج بن يوسف مواقف، وقد سلم من أذاه. وله كلمات سائرة وكتاب في «فضائل مكة». توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٢ ص٢٢٦.

٣ هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ رحمه الله تعالى. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص١٠٢.

٤ هو: سعيد بن جبير الأسدي الكوفي، أبو عبد الله: تابعي، كان أعلمهم على الإطلاق. وهو حبشي الأصل، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر. قتله الحجاج سنة ٩٥هـ، قال أحمد: قتل الحجاج سعيدا وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٩٣.

٥ هو: إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد، من مذحج ويكنى أبا عمران وكان أعور. قال الأعمش: «ما ذكرت لإبراهيم حديثًا قط إلا زادني فيه». توفي في سنة ست وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك بالكوفة وهو ابن تسع وأربعين سنة. ابن سعد: الطبقات الكبرى، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، ج٦ ص٢٧٠- ٢٨٤.

٦ انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٥. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٦.

٧ سورة التوبة: من الآية (١٠٣).

٨ راجع: الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠.

وأما السنة: فاستدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[1]. قال ابن الملك[2]: (أي: يأخذ الزكاة منها فينقص شيئا فشيئا، وهذا يدل على وجوب الزكاة في مال الصبي)[3].

نوقش: بأن في إسناده المثنى بن الصباح، وهو ضعيف كما قال ابن حجر[4].

وقال أبو عيسى الترمذي[5]: (وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث، وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب... فذكر هذا الحديث)[6].

وأما المعقول: فاستدلوا بأن الزكاة تراد لثواب المزكي، ومواساة الفقير، والصبي والمجنون من أهل الثواب، وأهل المواساة[7].

نقل النووي: (أن مقصود الزكاة: سد خلة الفقير من مال الأغنياء شكرا لله تعالى، وتطهيرا للمال، ومال الصبي قابل لأداء النفقات والغرامات)[8].

١ سنن الترمذي، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم. حديث رقم (٥٨٠).

٢ هو: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الحنفي، وفرشتا هو الملك وكذا كان يكتب بخطه المعروف بابن الملك. له تصانيف منها: شرح المشارق للصغاني، وشرح المجمع، والمنار، والوقاية. راجع: السخاوي: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، مرجع سابق، ج٢ ص٤١١.

٣ المباركفوري: تحفة الأحوذي في شرح الترمذي، مرجع سابق، ج٣ ص٢٣٨.

٤ ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط. مؤسسة قرطبة.: ٢/ ٣٠٨.

٥ هو: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، مصنف «الجامع»، وكتاب «العلل»، وغير ذلك. ولد في حدود سنة عشر ومائتين. وارتحل، فسمع بخراسان والعراق والحرمين. وقال ابن حبان في «الثقات»: كان أبو عيسى ممن جمع، وصنف، وحفظ، وذاكر. وقال أبو سعد الإدريسي: كان أبو عيسى يضرب به المثل في الحفظ. مات رحمه الله تعالى في ثالث عشر رجب، سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ. الذهبي: سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ج٣١ ص٢٧٠- ٢٧٧.

٦ سنن الترمذي، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم. حديث رقم (٥٨٠).

٧ الشيرازي: المهذب مع المجموع للنووي، مكتبة الإرشاد، السعودية، ج٥ ص٣٠١- ٣٠٢.

٨ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٥ ص٣٠٢.

كما أن الزكاة حق يتعلق بالمال لمصلحة الفقراء والمساكين[1]، فأشبه نفقة الأقارب، وأروش الجنايات، وقيم المتلفات[2].

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث القائل بعدم وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[3]، وفرض الزكاة إنما هو على من وجبت عليه الصلاة، وكيف يكون عليه الزكاة، والصلاة عنه ساقطة، وكذلك أكثر الفرائض؟ ألا ترى أنه يزني ويشرب الخمر فلا يحد، ويكفر فلا يقتل؟[4].

نوقش: بأن شريعتي الصلاة والزكاة، لا تقاس بعضها ببعض؛ لأنها أمهات، تمضي كل واحدة على فرضها وسنتها، وقد وجدت مختلفة في أشياء كثيرة، منها: أن الزكاة تخرج قبل حلها ووجوبها، فتجزئ عن صاحبها عند الحنفية، والصلاة لا تجزئ إلا بعد دخول الوقت. ومنها: أن الزكاة تجب في أرض الصغير إذا كانت أرضه عُشْرِيَّة، وهو لا تجب عليه الصلاة. ومنها: أن المكاتب تجب عليه الصلاة، ولا تجب عليه الزكاة، فالصلاة ساقطة عن الصبي، والصدقة في أرضه واجبة عليه، والزكاة ساقطة عن المكاتب، والصلاة فرض عليه، فهذا اختلاف متفاوت[5].

وعلى ذلك: قال أبو عبيد: (ومما يباعد حكم الصلاة من الزكاة أيضا: أن الصلاة إنما هي حق يجب لله عز وجل على العباد فيما بينهم وبينه، وأن الزكاة شيء جعله الله حقا من حقوق الفقراء في

١ وبيانه: أن الزكاة حق من حقوق العباد؛ لأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ (سورة المعارج: ٢٤- ٢٥)، وقوله تعالى: ﴿ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ ...الآية (التوبة: ٦٠)، والإضافة بحرف اللام "للفقراء" تقتضي الاختصاص بجهة الملك، إذا كان المضاف إليه من أهل الملك كالفقراء ومن عطف عليهم. راجع: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٥.

٢ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٦.

٣ سورة المزمل: من الآية (٢٠).

٤ راجع: الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٥. السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٢.

٥ أبو عبيد القاسم بن سلام: الأموال، تحقيق: د. محمد عمارة، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ص٥٥٤.

أموال الأغنياء)[1].

أما السنة: فاستدلوا منها بقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[2]. وفي إيجاب الزكاة في مال الصغير والمجنون إجراء القلم عليهما، والوجوب يختص بالذمة، ولا يجب في ذمة الولي فلا بد من القول بوجوبه عليهما[3].

نوقش: بأن المراد من قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة»[4]. رفع الإثم والوجوب، ومن ثم فلا وجوب عليهما ولا إثم، بل الوجوب في مالهما، ويطالب وليهما بإخراجها قياسا على ما يجب في مالهما قيمة لما أتلفاه.

وأما المعقول: فالزكاة عبادة، فلا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء، ولا اختيار للصبي والمجنون لعدم العقل[5]. وقياسا على عدم وجوبها على الذمي؛ لأنه ليس من أهل العبادة[6].

قال الكاساني[7]: (الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه إما بمباشرته بنفسه، أو بأمره، أو إنابته غيره... والجبر ينافي العبادة إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا إنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبرا، ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة)[8].

فإن قيل: الصلاة والصوم والإيمان على أصلكم يصح من الصبي، فإما أن يكون باختيار أو غيره فإن كان الأول فلتصح الزكاة بمثله من الاختيار، وإن كان الثاني انتقض قولكم: (وكل ما هو عبادة لا يتأدى إلا بالاختيار).

فالجواب: إن اختيار الصبي للصلاة والصوم والإيمان لا يستلزم ضررا لعدم الوجوب عليه، بيد أن اختياره للزكاة يستلزم الضرر فلا يكون مثل ذلك[1].

هذا، وقد واستدل أبو حنيفة لوجوب العشر على الصبي والمجنون في زكاة زروعهما وثمارهما بأنه في معنى مؤنة الأرض، ومعنى العبادة فيه تابع [2].

نوقش: بأن القياس يقتضي: أن من وجب العشر في زرعه وجبت الزكاة في سائر أمواله. ولا فرق بين ما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[3]، وقوله: ﴿وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[4]. كما لا فرق بين ما يدل عليه قوله عليه السلام: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَريا العشر وما سقي بالنضح نصف العشر»[5]، وقوله: «في الرِّقَة[6] ربع العشر»[7].. وعليه: فالتفرقة بين الزروع والثمار والأموال الأخرى تفرقة ليس لها أساس معقول ولا منقول[8]. قال ابن حزم: (ليت شعري ما الفرق بين زكاة الزرع والثمار وبين زكاة الماشية والذهب والفضة؟ فلو أن عاكسا عكس قولهم، فأوجب الزكاة في ذهبهما وفضتهما وماشيتهما وأسقطها عن زرعهما وثمرتهما، أكان يكون بين التَّحَكُّمَيْنِ فرق في الفساد؟)[9].

وقال ابن رشد[10]: (وأما من فرق بين ما تخرجه الأرض أو

١ المرجع السابق، ص٥٥٥.

٢ سنن أبي داود: كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا. حديث رقم (٣٨٢٣).

٣ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٥ ص١٦٣.

٤ سبق تخريجه أعلاه.

٥ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٥ ص١٦٣.

٦ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٣ ص٢٣٣.

٧ هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ملك العلماء، مصنف البدائع، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه، وزوجه شيخه ابنته الفقيهة، مات عاشر رجب سنة سبع وثمانين وخمسمائة، ودفن عند زوجته فاطمة داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب. راجع: القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، نشر مير محمد كتب خانة، كراتشي، ج١ ص٢٤٥.

٨ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٥٣،

١ البابرتي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج٢ ص١٥٧.

٢ ابن الهمام: شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج٢ ص١٥٨.

٣ سورة الأنعام: من الآية (١٤١).

٤ سورة الذاريات: آية (١٩).

٥ صحيح البخاري: كتاب: الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، حديث رقم: (١٣٨٨).

٦ وأصله وِرْقَةٌ بكسر الواو وتسكين الراء على وزن فِعْلَة كَالْعِدَة وَالزِّنَة وَالصِّفَة، وتجْمَعُ على الرِّقِينَ تقول العرب: إن الرِّقِينَ تُغَطِّي أَفَنَ الْأَفِين، الْأَفَنُ: نقص العقل، وَالْأَفِينُ: فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُول، أَيْ: الدَّرَاهِمُ تَسْتُرُ عَيْبَ الْمَعِيبِ، وَجَهْلَ الْجَاهِلِ.. النسفي، عمر بن أحمد: طلبة الطلبة، ط. دار الطباعة العامرة، مادة: (ورق) ص١٨.

٧ صحيح البخاري: كتاب: الزكاة، باب: زكاة الغنم، حديث رقم: (١٣٦٢).

٨ القرضاوي: فقه الزكاة: دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ج١ ص١٤٢، ١٤٣.

٩ ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج٤ ص٨.

١٠ هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي الفيلسوف، من أهل قرطبة، ولد سنة ٥٢٠هـ. يلقب بابن رشد الحفيد تمييزا له عن جده المتوفى سنة ٥٢٠هـ. عني بكلام أرسطو، وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، وصنف نحو خمسين كتابا منها: فلسفة ابن رشد، والتحصيل، وفصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد. توفي سنة ٥٩٥هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٥ ص٣١٨.

لا تخرجه، وبين الخفي والظاهر، فلا أعلم له مستندا في هذا الوقت)[1].

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون مطلقا؛ لأن رفع القلم عنهما لم يسقط حقوق الزوجات، وذوي القربى عنهما، فلماذا يسقط حقوق الفقراء والمساكين ونحوهما؟

يتبين مما سبق:

أن الحنفية راعوا الحرية (الاختيار) في مسألة زكاة مال الصغير والمجنون، ورتبوا على ذلك عدم وجوب الزكاة في مالهما؛ لأن الجبر ممنوع، وإرادتهما غير معتبرة. أما الجمهور فلم يخالفوا ذلك بل قالوا إن الزكاة تتعلق بالأموال، ولا علاقة لها بالأشخاص ما داموا مسلمين.

المطلب الثاني
أبرز تطبيقات الحرية في مجال المعاملات

الفرع الأول
حرية إنشاء عقود جديدة

شرعت العقود لإشباع حاجات الناس المتعددة والمتنوعة؛ لأن كل أحد لا يقدر مثلا على دار يسكنها، وإيجاد عمل يتكسب منه، ومركبة تحمله وأثقاله إلى بلد لم يكن يبلغه إلا بشق الأنفس. وكذا شرعت لمنع التغالب بين الناس عند الاستيفاء.

وبعد، فهل يجوز للناس بمقتضى الحرية استحداث عقود جديدة لم تكن معروفة عند الفقهاء المتقدمين؟

وفيما يأتي محاولة للإجابة على هذا التساؤل:

اختلف الفقهاء في: هل الأصل في إنشاء العقود الإباحة أو الحظر؟

وذلك على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس[1].

قال السرخسي[2]: (الأصل في العقود الصحة)[3].

وقال الدسوقي[4]: (الأصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه)[5].

وقال ابن حجر الهيتمي[6]: (الأصل في العقود الجارية بين

١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج١ ص١٩٦.

١ راجع: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج٢ ص١٩٨. البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٦٠. التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق: ج١ ص٨٩. الخرشي: شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، بيروت، ج٧ ص٦٠. النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ج٢ ص٢٥. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية، ج٢ ص٢١٧. ابن حجر الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى. ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م ج٣ ص٤٠. ابن تيمية: الفتاوى الكبرى: مرجع سابق، ج٤ ص٨٠، ٨١. ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١ ص٢٥٩. ابن مفلح، محمد: الفروع، وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج٤ ص٤٣١. ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص٣٤٠. المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٦ ص٣١.

٢ هو: أبو بكر محمد بن أحمد صاحب المبسوط، كان عالما أصوليا، وقد شاع أنه أملى المبسوط من غير مراجعة إلى شيء من الكتب، وله كتاب في أصول الفقه أبدأه وهو في الجب محبوس بسبب كلمة نصح بها الأمراء، توفي في حدود سنة خمسمائة رحمه الله تعالى. راجع: القنوجي، صديق: أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م، تحقيق: عبد الجبار زكار، ج٣ ص١١٧- ١١٨.

٣ السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٢٢ ص٩٠. وقال البخاري: «الأصل في العقود الشرعية الصحة». كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٦٠.

٤ هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري، ويلقب بالدسوقي نسبة إلى دسوق مصر حيث ولد. فقيه محقق، عالم باللغة وعلومها. من أهم مصنفاته: الحدود الفقهية (في فقه الإمام مالك)، وحاشية على مغني اللبيب، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل. توفي رحمه الله في القاهرة سنة ثلاثين ومائتين بعد الألف، ودفن في تربة المجاورين. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص١٧.

٥ الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٤ ص١٤٤.

٦ هو: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، ولد سنة ٩٠٩هـ، له مصنفات منها: تحفة المحتاج شرح المنهاج، والفتاوى الفقهية الكبرى. توفي رحمه الله ٩٧٣. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق، ج٢ ص١٥٢.

المسلمين الصحة)[1].

وقال المرداوي[2]: (الأصل في العقود الجواز والصحة)[3].

الثاني: ذهب الظاهرية[4]، والأبهري من المالكية[5] إلى أن الأصل في إنشاء العقود والشروط هو الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته.

الأدلة:

أولا: استدل أصحاب المذهب الأول –القائل بصحة استحداث عقود ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس– بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

فاستدلوا منه بالآيات التي أمرت بالوفاء بالعقود والعهود كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾[3] فقد أمر الله تعالى بالوفاء بعهده، ودخل فيه: ما عقده المرء على نفسه من بيع ونذر ونحو ذلك بدليل قوله: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ﴾[4]، كما أن الأمر بالوفاء بالعقود الواردة في الآية الأولى عام[5].

نوقش: بأن أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود ليس على عمومه ولا على ظاهره، وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ﴾[6] فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه[7].

أجيب: بأن التخصيص لا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله[8].

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[9] فدل على إباحة كل بيع تبايعه المتبايعان جائزي الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه عند الشافعي[10].

نوقش: بأن الآية وإن خرجت مخرج العموم فقد أريد بها الخصوص؛ للنص على منع كثير من البيوع: كبيع ما لم يقبض، وما ليس عند الإنسان، والغرر، والمحرمات من الأشياء[11].

---

١ ابن حجر الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى، مرجع سابق، ج٢ ص٢٣٢. وتناقل جمع من فقهاء الشافعية هذه العبارة: «الظاهر في العقود الصحة». البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج (التجريد لنفع العبيد)، مرجع سابق، ج٣ ص٣٤٥، والرملي: أحمد بن أحمد: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج٤ ص١٦٨، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٤ ص٢٦٠، والهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مرجع سابق، ج٤ ص٤٨٣.

٢ هو: علاء الدين علي بن سليمان السعدي المرداوي ثم الصالحي. الإمام الفقيه الأصولي المحدث النحوي الفرضي المقرئ. له مصنفات منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وتصحيح الفروع، والتنقيح، وتحرير المنقول في علم الأصول. توفي رحمه الله ليلة الجمعة سادس جمادى الأولى سنة خمس وثمانين وثمانمائة. راجع: مقدمة كشاف القناع، مرجع سابق.

٣ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٦ ص٣١. وراجع: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، مرجع سابق، ج٢ ص٥٦، الرحيباني: مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ج٣ ص١٣٩. وقال ابن القيم: «الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه... فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه؟ وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والعهود كلها». إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١ ص٢٥٩، ٢٦٠.

٤ ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، ج٥ المجلد الثاني ص٨ وما بعدها. وقال ابن تيمية: «فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تبنى على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس، كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا، لا عقدا ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه». ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص٧٦.

٥ الولاتي الشنقيطي، محمد يحيى (ت ١٣٣٠هـ/ ١٩١٢م): إيصال السالك في أصول الإمام مالك (وهو شرح على منظومة أحمد بن أبي كف في أصول الفقه المالكي)، المطبعة التونسية، ١٣٤٦هـ/ ١٩٢٨م، ج١ ص٢٤.

١ سورة المائدة: من الآية (١).

٢ سورة الإسراء: من الآية (٣٤).

٣ سورة الأحزاب: من الآية (١٥).

٤ سورة الأحزاب: من الآية (١٥).

٥ ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، دراسة وتحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٠هـ/ ١٩٥١م، ج٨ ص٩.

٦ سورة النحل: من الآية (٩١).

٧ راجع: ابن حزم، علي: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٧ ص٣٢٢.

٨ راجع: ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١ ص٢٦٢.

٩ سورة البقرة: من الآية (٢٧٥).

١٠ راجع: الشافعي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، ج٣ ص٣.

١١ راجع: الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٦٤٠.

أجيب: بأن التخصيص غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه[1].

واستدلوا كذلك بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]؛ فلم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان على عقد ثبت حله بدلالة القرآن إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك[3].

وأما السنة:

فاستدلوا بما روي عن سلمان رضي الله عنه قوله: «سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء؟ فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[4]. قال ابن القيم[5]: (فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه؟)[6].

نوقش: بأن المسكوت عنه أو المعفو عنه لا يوصف بإذن ولا منع. ولا يدل ذلك على الإباحة، بل يتوقف ذلك على إذن خاص منه سبحانه وتعالى[1].

وأما المعقول:

فاستدلوا بأن العقود من الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، وأسوق فيما يأتي شواهد من نصوص الفقهاء الدالة على ذلك.

قال ابن تيمية: (والعقود في المعاملات هي من العادات التي يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قُربةٌ من وجه آخر فليست من العبادات التي يُفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة)[2].

وقال الشاطبي: (الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني... فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز)[3].

فإذا ثبت أن العقود في المعاملات من العادات وليست من العبادات، فالناس أحرار يتبايعون ويستأجرون وينشئون من العقود كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة[4].

ثانيا: استدل أصحاب المذهب الثاني –القائل بأن الأصل في العقود الحظر– بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فاستدلوا منه بقوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾[5] حيث أخبر سبحانه أنه أكمل الدين، فمن أباح العقود التي لم تجئ في الشرع فقد زاد في الدين ما ليس منه[6].

نوقش: بأن العقود من العادات التي يحتاج إليها الناس في معاشهم، كالأكل، والشرب، واللباس، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون ويتعاقدون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها، و لم تحد الشريعة في ذلك حدا فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي[7].

١ راجع: الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٦٤١.
٢ سورة النساء: من الآية (٢٩).
٣ ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق: ج٤ ص٩٣.
٤ سنن الترمذي، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء، حديث رقم (١٦٤٨).
وقال أبو عيسى: وفي الباب عن المغيرة وهذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وروى سفيان وغيره عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سلمان قوله: وكأن هذا الحديث الموقوف أصح. وسألت البخاري عن هذا الحديث فقال: ما أراه محفوظا، روى سفيان عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سلمان موقوفا. قال البخاري: وسيف بن هارون مقارب الحديث وسيف بن محمد عن عاصم ذاهب الحديث. ورواه الحاكم في المستدرك وقال: «هذا حديث صحيح مفسر في الباب». المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١– ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج٤ ص١٢٩.
٥ هو: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي. ولد بدمشق سنة٦٩١هـ. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وسجن معه في قلعة دمشق، له مصنفات عديدة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وأحكام أهل الذمة، ومدارج السالكين، والروح، وإغاثة اللهفان، توفي بدمشق سنة ٧٥١هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص٥٦.
٦ ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١ ص٢٥٩، ٢٦٠.

١ راجع: الزركشي: البحر المحيط، مرجع سابق، ج٢ ص١٠.
٢ ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص٩١.
٣ الموافقات في أصول الفقه، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠٥.
٤ مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج٢٩ ص١٨.
٥ سورة المائدة: من الآية (٣).
٦ ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ج٨ ص٥.
٧ راجع: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص١٣.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[1]. فصح بهذا النص إبطال كل عهد وعقد ووعد وشرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحته[2].

نوقش: بأن تعدي حدود الله هو: تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه[3].

وأما السنة: فاستدلوا بما روي من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله! من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة»[4].

وعليه: فكل شرط أو عقد ليس في النصوص إيجابه ولا الإذن فيه فإنه لا يخلو من أحد وجوه أربعة: إما أن يكون صاحبه قد التزم فيه إباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط ما أوجبه، أو إيجاب ما أسقطه، ولا خامس لهذه الأقسام ألبتة[5].

يناقش: بأن ما ذكر من تضمن الشرط أو العقد لأحد تلك الأمور الأربعة فقاصر؛ لوجود قسم خامس وهو: ما أباح الله سبحانه للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراما عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالا له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجبا، أو يسقط وجوبه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلا.

واستدلوا أيضا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[6].

فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[1].

الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إباحة استحداث عقود جديدة عند الحاجة إليها في غير مخالفة لقواعد وأصول الشريعة؛ لأن الأصل في العقود عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود، وانتفاءُ دليلِ التحريم دليل على عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا وإما عفوا كالأَعيان التي لم تحرم، فثبت بهذا أن العقود التي تنشأ وتبتكر بالعادة هي عقود صحيحة يجوز التعامل بها[2].

وهذا ما ذهب إليه كبار المحققين من الفقهاء على مدار العصور: قال الجويني[3]: (وليس لهم من العقود بد، ووضوح الحاجة إليها[4] يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل، وليجروا العقود على حكم الصحة، وفي تفاصيل الشرع ما يعضد هذا)[5].

وقال ابن تيمية: (فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا و لم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها)[6].

وقال د. السنهوري: (ما ذكره الفقهاء من العقود المسماة إنما هي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقها، كانت

١ سورة البقرة: من الآية (٢٢٩).
٢ راجع: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج٥، مجلد ٢، ص١٥.
٣ ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١ ص٢٦٢.
٤ صحيح البخاري: كتاب: الصلاة، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم: (٤٣٦).
٥ راجع: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج٥، مجلد ٢، ص١٥.
٦ أخرجه مسلم في كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٣/ ١٣٤٤) برقم (١٧١٨) ورواه البخاري معلقا في كتاب: البيوع، باب: النجش (٢/ ١٠٠) ورواه موصولا بلفظ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد». في كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (٢/ ٢٦٧) برقم (٢٦٩٧).

١ راجع: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج٥، مجلد ٢، ص٣٢.
٢ راجع: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص٩٠.
٣ هو: عبد الملك بن عبد الله الجويني النيسابوري الشافعي. فقيه، أصولي، متكلم، مفسر. ولد سنة ٤١٩هـ، من مصنفاته: البرهان في علوم القرآن. وتوفي رحمه الله سنة ٤٧٨هـ. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق، ج٦ ص١٨٤- ١٨٥.
٤ أي: إلى إباحة العقود التي لم يرد نص بتحريمها.
٥ الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: د. مصطفى حلمي، د. فؤاد عبد المنعم، دار العقيدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م، ص٣١٧، ٣١٨.
٦ راجع: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤ ص٩٥.

عقودا مشروعة)[1].

وقال د. وهبة الزحيلي: (ويصح التعامل بعقود جديدة لم تعرف سابقا من طريق القياس أو الاستحسان أو الإجماع أو العرف الذي لا يصادم أصول الشريعة ومبادئها)[2].

الفرع الثاني
التسعير الجبري

تتدخل الدولة غالبا ممثلة في وزارتي التموين والعمل بوضع أسعار محددة لسلع وأعمال معينة تلزم بها التجار وأرباب العمل وإلا كانوا عرضة للجزاء والعقاب. وهذا يدعونا إلى التساؤل:

هل هذا التسعير إلزام بالعدل ومنع من الظلم الواقع على الفقراء وضعفاء المجتمع؛ أم هو مصادرة لحرية التجار وأرباب العمل ونحوهم في التعاقد على النحو الذي يحقق مصالحهم؟

وهل الشريعة الإسلامية أطلقت الحرية للتجار ليفعلوا ما يريدون دون مراعاة مصالح الناس –خصوصا وأن بعضهم يعمد إلى إغلاء تجارته عند حاجة الناس إليها– أم قيدت حرياتهم وتصرفاتهم لتحقق المصلحة وتمنع الضرر؟

وفيما يأتي محاولة للإجابة على ذلك:

أولا: تعريف التسعير:

التسعير في اللغة: هو تقدير السعر. يقال: أَسْعَرُوا، وسَعَّرُوا تَسْعِيرا: أي: اتَّفَقُوا على سِعْرٍ[3].

والتسعير في الاصطلاح: هو أن يأمر ولي الأمر ونوابه أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان[4].

ثانيا: أقوال الفقهاء في حكم التسعير:

اختلف الفقهاء في مدى جواز أن يُحد لأهل السوق حدٌّ لا يتجاوزونه، وذلك على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في التسعير هو الحرمة:

قال الزيلعي[1]: (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»؛ ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه)[2].

وقال الباجي[3]: (فهذا مَنَعَ مِنْه مَالكٌ، وبه قال ابن عمر، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد)[4].

وقال زكريا الأنصاري[5]: (... (ويحرم التسعير) بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا (ولو في) وقت (الغلاء) للتضييق على الناس في أموالهم)[6].

وقال المرداوي: (يحرم التسعير، ويكره الشراء به على الصحيح

١ مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١ ص٨١.

٢ الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ج٥ ص٣٠٤٩.

٣ انظر: مادة: (س ع ر) ابن منظور: لسان العرب. الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس.

٤ راجع: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج٥ ص٢٦٠.

١ هو: عثمان بن علي الزيلعي. فقيه حنفي، نحوي. قدم القاهرة وتوفي بها سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة رحمه الله تعالى. له مصنفات منها: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. راجع: القرشي: طبقات الحنفية، مرجع سابق، ج١ ص٣٤٥.

٢ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م. ج٦ ص١٦٤. راجع: البابرتي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج١٠ ص٥٩. العبادي: الجوهرة النيرة، ط. المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ج٢ ص٢٨٦. ابن الهمام: شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج١٠ ص٥٩.

٣ هو: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي الباجي المالكي، ولد سنة ثلاث وأربعمائة، وهو أحد الحفاظ المكثرين في الفقه والحديث. له مصنفات عديدة منها: المنتقى في شرح الموطأ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، والجرح والتعديل. توفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١٢ ص١٢٢، ١٢٣.

٤ الباجي، سليمان: المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج٥ ص١٨.

٥ هو: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي. ولد في سنيكة (بشرقية مصر) سنة ٨٢٣هـ، وتعلم في القاهرة، وكف بصره سنة ٩٠٦هـ، ولاه السلطان قايتباي القضاء فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح، ثم زجر السلطان عن الظلم فعزله. له تصانيف كثيرة منها: فتح الرحمن في التفسير، وتحفة الباري على صحيح البخاري، وشرح ألفية العراقي في مصطلح الحديث، وشرح شذور الذهب في النحو، وغاية الوصول في أصول الفقه، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب في الفقه. توفي سنة ٩٢٦هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج: ٣ ص٤٦، ٤٧.

٦ أسنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي الكبير، مرجع سابق، ج٢ ص٣٨.

من المذهب)[1].

وقال المرتضى[2]: (ويحرم بيع التسعير في القوتين)[3].

وقال الجبعي[4]: (ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا، والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به ولا يسعر عليه أيضا، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان في معنى التسعير، إلا أنه لا يحصر في قدر خاص)[5].

الثاني: ذهب مالك في رواية إلى جواز التسعير، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد الأنصاري[6]، وربيعة بن عبد الرحمن[7].

قال الباجي: (وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل[8]، ولحم الإبل نصف رطل وإلا أخرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق)[9].

الثالث: ذهب الحنفية إلى جواز التسعير إذا تعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا، وفي وقت الغلاء كما ذهب الشافعية في وجه.

قال النسفي[1]: (ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا)[2]. وقال ابن نجيم: (يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع الضرر العام، وعليه فروع كثيرة ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش)[3].

وقال النووي: (التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح. والثاني: يجوز في وقت الغلاء)[4].

ويمكن إرجاع المذاهب الثلاثة السابق ذكرها إلى مذهبين: أحدهما قائل بالتحريم، وثان قائل بالجواز.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بأن الأصل في التسعير التحريم بما يأتي:

أولا: قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[5]، وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[6]. والإلزام بالتسعير: مناف للرضا، وطيب النفس[7].

ثانيا: روى أنس[8] رضي الله عنه قال: «غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا.

١ المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٤ ص٣٣٨.

٢ هو: أحمد بن يحيى بن المرتضى، من سلالة الهادي إلى الحق: عالم بالدين والأدب، من أئمة الزيدية باليمن. ولد في ذمار سنة ٧٧٥هـ، حبس في قصر صنعاء، وتوفي بجبل حجة غربي صنعاء سنة ٨٤٠هـ. من كتبه: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج١ ص٢٦٩.

٣ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مرجع سابق، ج٣ ص١٤٢.

٤ هو: زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي: عالم بالحديث، بحاث، إمامي. ولد في جبع (بلبنان) ٩١١هـ، وقتل سنة ٩٦٦هـ. من كتبه: منية المريد في آداب المفيد والمستفيد، والاقتصاد في معرفة المبدأ والمعاد، ومنظومة في النحو، والروضة البهية، وغير ذلك. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٦٤.

٥ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، ج٣ ص٢٩٩.

٦ هو: يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد. من أكابر أهل الحديث، من أهل المدينة. ولي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية، ورحل إلى العراق، في العهد العباسي، فولي قضاء الحيرة، وتوفي بالهاشمية. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٨ ص١٤٧.

٧ الباجي، سليمان: المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج٥ ص١٨.

٨ الرطل: اثنا عشر أوقية، والأوقية: اثنا عشر درهما هذا لا خلاف فيه، لكن الرطل فيه اختلاف كثير في الأمصار، والبلدان. ابن الأخوة القرشي: معالم القربة في معالم الحسبة، مكتبة المتنبي، القاهرة، ص٨٠.

٩ المرجع السابق، ج٥ ص١٨.

١ هو: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، المعروف بحافظ الدين النسفي. فقيه حنفي مفسر. من أهل إيذج (من كور أصبهان). له مصنفات جليلة منها: (مدارك التنزيل) في التفسير، و(كنز الدقائق) في الفقه، و(المنار) في أصول الفقه، و(كشف الأسرار)، و(شرح المنار)، و(الوافي في الفروع)، و(الكافي في شرح الوافي)، و(المصفى) في الخلاف، و(عمدة العقائد). توفي سنة ٧١٠هـ/ ١٣١٠م. راجع: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٦٧، ٦٨.

٢ كنز الدقائق وتبيين الحقائق، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ج٤ ص٦. ج٦ ص٢٨.

٣ ابن نجيم الأشباه والنظائر. مرجع سابق ص٩٦.

٤ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص٥٢٨.

٥ سورة النساء: من الآية (٢٩).

٦ مسند أحمد: أول مسند البصريين، حديث عم أبي حرة الرقاشي عن عمه. برقم: (١٩٧٧٤).

٧ انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥ ص١٢٩.

٨ هو أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، دعا له النبي ﷺ، فكان له بستان يحمل الفاكهة في السنة مرتين، وكان فيه ريحان يجيء منه ريح المسك. شهد الفتوح، ثم قطن البصرة، ومات بها سنة تسعين. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج٩ ص٩٢، وابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ج١ ص١٢٦.

فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح [1].

والدلالة من وجهين [2]:

الأول: أنه ﷺ لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام.

ثالثا: روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة[3] وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا[4]. وروي عنه: أنه لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره، فقال له: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني، ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع [5].

رابعا: الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئا منها بغير طيب أنفسهم، ومن ثم فلا يجوز للحاكم أن يتعرض لحقهم في تقدير وتحديد ثمن أموالهم وإلا كان حجرا عليهم[6].

خامسا: الإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[7][8].

سادسا: التسعير سبب الغلاء، لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يُكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلوا الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما [1].

واستدل أصحاب المذهب القائل بالجواز بما يأتي:

أولا: منع النبي ﷺ الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك، فقال: «من أعتق عبدا بينه وبين آخر قُوِّمَ عليه في ماله قِيمَةَ عَدْلٍ لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرا»[2]، فأعطى الشريك حصته، وعتق عليه العبد، بيد أنه لا يملك أن يساوم المعتق بالذي يريد، بل يُقَوَّم جميع العبد قيمة عدل، ويعطيه قسطه من القيمة[3].

وعلى ذلك قال ابن القيم: (وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل: هو حقيقة التسعير، وكذلك سلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشتري بثمنه الذي ابتاعه به لا بزيادة عليه، لأجل مصلحة التكميل لواحد، فكيف بما هو أعظم من ذلك؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذي وقع عليه العقد، لا بما شاء المشتري من الثمن، لأجل هذه المصلحة الجزئية، فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب؟ وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها، فعلى ولي الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل، لا بما يريدونه من الثمن، وحديث العتق أصل في ذلك كله)[4].

ثانيا: يجب النظر في مصالح العامة، والمنع من إغلاء السعر والإفساد عليهم.

---

١ سنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في التسعير، حديث رقم (١٢٣٥). سنن أبي داود: كتاب: البيوع، باب: في التسعير، حديث رقم (٢٩٩٤).

٢ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص١٥١.

٣ هو: حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة بن صعب بن سهل اللخمي. صحابي شهد الوقائع كلها مع رسول الله. وكانت له تجارة واسعة وكان أحد فرسان قريش وشعرائها في الجاهلية. مات في سنة ثلاثين في خلافة عثمان، وله خمس وستون سنة. راجع: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ج١ ص٣٠٠. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٢ ص١٥٩.

٤ موطأ مالك: كتاب: البيوع، باب: الحكرة والتربص، رقم الحديث: (١١٦٤).

٥ البيهقي: السنن الصغرى، كتاب: البيوع. باب: التسعير، رقم الحديث: (٢١٠٨).

٦ انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج٦ ص٢٨. العبادي: الجوهرة النيرة، ط. المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ج٢ ص٢٧٦. الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٨ ص١٩١.

٧ سورة النساء: من الآية (٢٩).

٨ الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج٥ ص٢٦٠.

---

١ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص١٥٢.

٢ صحيح مسلم: كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد، حديث رقم: (٣١٥٠).

٣ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢١٧.

٤ ابن القيم: المرجع السابق، ص٢١٨.

وصفة ذلك كما قال ابن حبيب[1]: (ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيسألهم كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به. وبهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس)[2].

ثالثا: التسعير إلزام بقيمة المثل، ومن ثم فهو إلزام بالعدل الذي ألزم الله به التجار لا سيما إذا ما امتنعوا من بيع سلعهم إلا بزيادة عن قيمتها المعروفة مع ضرورة الناس إليها[3].

الراجح:

الأصل منع التسعير، ومنع تدخل ولي الأمر في أسعار السلع وحد حريات الناس؛ لأن ذلك يؤدي إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات، وإتلاف الأموال.

أما إذا تعدى أرباب السلع تعديا فاحشا، فإن لولي الأمر الحق في أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، كمن عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه، والناس يحتاجون إليه للجهاد ونحو ذلك.

قال ابن القيم: (من اضطر إلى طعام غيره: أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه، إلا بأكثر من سعره، فأخذه منه بما طلب: لم تجب عليه إلا قيمة مثله)[4].

وعلى ذلك: فالفقهاء منعوا التسعير في الأصل، حتى لا يسلبوا الناس حرياتهم واختياراتهم وتسلطهم على أموالهم إلا إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا به، ولا تتحقق مصلحتهم إلا من خلاله.

1 هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان: عالم الأندلس وفقيهها في عصره. أصله من طليطلة، من بني سليم، أو من مواليهم. ولد في إلبيرة، وسكن قرطبة. وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفي بقرطبة. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص١٥٨.

2 الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ج٥ ص١٨-١٩.

3 راجع: ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٦.

4 ابن القيم: المرجع السابق، ص٢٠٥.

الفرع الثالث

الحجر على السفيه

إذا بلغ الصبي مصلحا لماله ودينه ففك عنه الحجر ودفع إليه ماله ثم صار بعد مفسدا لدينه وهذا معروف، أو لماله وذلك بأحد أمرين: إما بأن ينفقه في المعاصي كالزنا وشرب الخمر وغير ذلك. أو ينفقه فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض كأن يشتري ما يساوي جنيها واحدا بمائة جنيه ونحو ذلك بخلاف أكل الطيبات ولبس النواعم من الثياب، والإنفاق على الفقراء والفقهاء فليس من الإفساد في المال، أو صار مفسدا لدينه وماله معا[1].

والسؤال: هل يعاد الحجر عليه ومن ثم تتقيد حريته ويمنع من التصرف في ماله أو لا يحجر عليه فيفسد المال ويضيع حقوق غيره فيه فيذل بعد عز، ويفتقر بعد غنى؟

وفيما يأتي محاولة لاختيار الإجابة عن هذا السؤال:

السفه في اللغة: ضد الحلم، وأصله الخفة والحركة. يقال: تسفهت الريح الشجر، أي مالت به[2].

وفي الشريعة هو: عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة[3].

ولذا قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[4].

ولم يفرق الله تعالى بين أن يكون محجورا سفيها أو يطرأ ذلك عليه بعد ذلك[5].

هذا، وقد اختلف الفقهاء في الحجر على السفيه الكبير، وذلك على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكبير يحجر عليه كما يحجر على الصغير إذا كان سفيها[6].

1 راجع: تكملة المجموع: ج١٣ ص٣٧٧.

2 مادة: (س ف هـ): الجوهري: الصحاح.

3 البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٦٩.

4 سورة النساء: من الآية (٥).

5 ابن عادل الحنبلي: اللباب في علوم الكتاب، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، ج٦ ص١٨٣.

6 راجع: السرخسي: المبسوط، ط. دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ج٢٤ ص١٥٧. المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦ ص٦٣١. الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٤ ص٣٥٤. ابن قدامة: المغني: مرجع سابق، ج٤ ص٢٩٥. العاملي (الشهيد الثاني): الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، مرجع سابق، ج٤ ص١٠٦-١٠٧.

الثـاني: ذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على من بلغ عاقلا إلا أن يكون مفسدا لماله، فإذا كان كذلك منع من تسليم المال إليه حتى يبلـغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغها سلـم إليه بكل حال، سواء كان مفسـدا أو غير مفسد[1]. وهذا قـول إبراهيم النخعي، وابن سيرين، والحسن البصري[2].

قال الطحاوي: (لم أَرَ عن أحد من الصَّحابة منع الحجر عن الكبير ولا عن التَّابعين إلَّا عن إبراهيم النَّخعِي وابن سيرين)[3].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بالحجر على الكبير السفيه بما يأتي:

أولا: قـال تعالـى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[4]. الآيـة نص في إثبات الولاية على السفيه، وذلك لا يتصور إلا بعد الحجر عليه[5].

ثانيـا: روي أن عبـد الله بن جعفر[6] رضـي الله عنهما كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة دارا بمائة ألف وفي روايـة بأربعين ألف دينار فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما أن يحجـر عليه فقـال الزبير بن العـوام لعبـد الله: أشركني فيها. فأشركـه، فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير. وهو كان معروفا بالكياسة في التجارة فثبت أنهم كانوا يرون الحجر بسبب التبذير[7].

ثالثا: روى يزيد بن هرمز، أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فكتب إليه ابن عباس: (كتبت تسألني متى ينقضي يتـم اليتيم؟ ولعمري إن الرجل لتنبت لحيتـه وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف الإعطاء منها. فإن أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس، فقد انقطع عنه اليتم)[1].

رابعـا: السفيه مبذر في ماله فيحجر عليـه كالصبي بل هو أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق هاهنا [2].

خامسـا: ضـرر السفه يعود إلى الكافة؛ لأنه لمـا أفنى ماله بالسفه صار وبالا على الناس وعيالا عليهم يستحق النفقة من بيت المال، والحجـر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالإجماع كما في المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، وحقا لدينه[3].

واستـدل أصحاب المذهب الثاني القائـل بمنع الحجر على السفيه الكبير بما يأتي:

أولا: إذا بلـغ السفيه خمسا وعشريـن سنة يصير جَدًّا؛ لأنَّه يُحبَلُ منـه لاثنتي عشـرة سنة، ثم يُولد لـه لِستَّةِ أشهرٍ ثـم يُحمل لولده لاثنتي عشرة سنة ثم يولد لـه لستة أشهر فيصير جَدًّا، وأبو حنيفة يستحيي أن يحجر على مَنْ يصلح أن يكون جَدًّا [4].

ثانيا: أجاز سبحانه وتعالى مداينة السفيه وحكم بصحة إقراره في مداينته فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ إلى قولـه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا﴾[5] وإنما خالف بينه وبين غيره في إملاء الكتاب لقصور فهمه عن استيفاء ما له وما عليه مما يقتضيه شرط الوثيقة.

والمراد بقوله تعالى: ﴿فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[6]: ولي الدين، وقد روي ذلك عـن جماعة من السلف، وليس المـراد به ولي السفيه المحجور عليه؛ لأن إقراره غير جائز عليه عند أحد[7].

ثالثـا: روى أنـس «أن رجـلا كان في عقدتـه ضعـف وكان يبايـع وأن أهلـه أتـوا النبـي ﷺ فقالـوا: يـا رسـول الله احجـر عليـه. فدعـاه نبـي الله ﷺ فنهـاه، فقـال: يـا

١ الكاسـاني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧ ص١٦٩ وما بعدها.
٢ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٦٦٨.
٣ نقلا عن ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٥ ص٦٨.
٤ سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).
٥ البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٧١.
٦ هـو: أبو جعفر عبـد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشـمي. ولد بأرض الحبشـة لما هاجر أبواه إليها وهو أول من ولد بها من المسـلمين. وأتى البصرة والكوفة والشـام. وكان كريما يسمى بحر الجود. وللشعراء فيه مدائح. مات سنة ثمانين. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٧٦.
٧ البخاري: المرجع السابق، ج٤ ص٣٧١.

١ صحيح مسـلم: كتاب: الجهاد والسير، باب: النسـاء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، حديث رقم: (٣٣٧٧). ومالك: المدونة: دار الكتب العلمية، مرجع سابق، ج٤ ص٧٥.
٢ البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٧١.
٣ البخاري: المرجع السابق، ج٤ ص٣٧١- ٣٧٢.
٤ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٢٤ ص١٦٢.
٥ سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).
٦ سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).
٧ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٦٦٥.

رسول الله إني لا أصبر عن البيع فقال: إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة»[1]. قالوا: سأله القوم الحجر عليه على ما كان في تصرفه من الغبن و لم يفعل، فثبت أنه لا يجوز[2].

الراجح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه الكبير؛ لأن المدار على السفه المؤدي إلى هلاك المال وتبذيره وضياع حقوق الغير المتعلقة به ومن ثم كان أولى بالحجر من الصبي؛ لأن الحجر على الصبي كان لتوهم التبذير الناشئ عن نقصان العقل الهادي إلى حفظ المال وكمال الانتفاع به. ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما: (إن الرجل لتنبت لحيته ويشيب وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء منها)[3].

وعلى ذلك: يكون تقييد حرية الكبير السفيه أرجح للمحافظة عليه، وعلى ماله حتى لا يصير وبالا على الناس وعيالا عليهم.

المطلب الثالث
أبرز تطبيقات الحرية في مجال الأحوال الشخصية

الفرع الأول
حرية المرأة في الزواج وفي اختيار الزوج

المرأة قسيمة الرجل، لها ما له من الحقوق وعليها أيضا من الواجبات ما يلائم تكوينها وفطرتها، وعلى الرجل أن يحوطها بقوته، ويذود عنها بدمه، وينفق عليها من كسب يده؛ لأنها مناط شرفه وموطن عرضه، ومن ثم كانت له درجة عليها هي رعاية لها لا يتجاوزها إلى قهرها وجحود حقها. قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[4].

ومما يدل على رعاية حرية المرأة وصيانة حقوقها: هو مشروعية استئذانها وإشراكها في اختيار زوجها؛ لما في إجبارها من فقد الحياة المطمئنة، وحسن المعاشرة بينهما، روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البكر حتى تُسْتَأْذَنَ. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[1].

وروت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم. قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها»[2].

وبذلك سد الباب في وجه الأولياء المستبدين بالأمر، ومن ثم فولاية الولي ليست إجبارا على البالغة العاقلة فلا يزوجها إلا بإذنها إن كانت بكرا أو بأمرها إن كانت ثيبا. ومن هنا بوب البخاري في صحيحه: باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، وباب: إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود.

بيد أن الفقهاء اختلفوا في ثبوت ولاية الإجبار للأب في نكاح ابنته البكر البالغة العاقلة، وذلك على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية[3] إلى انتفاء ولاية الإجبار للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة.

الثاني: ذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى ثبوت ولاية الإجبار للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة، لخبر الدارقطني: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها». وخبر أبي داود: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[7]. حيث قسم النساء إلى قسمين وأثبت الحق لأحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق

١ سنن الترمذي: كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يخدع في البيع، حديث رقم: (١١٧١).
٢ أبو إسحاق الثعلبي، أحمد بن محمد بن إبراهيم: الكشف والبيان، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: نظير الساعدي، ج٣ ص٢٥٩.
٣ راجع: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ج٦ ص٥٤.
٤ سورة البقرة: من الآية (٢٢٨).

١ صحيح البخاري: كتاب: النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، حديث رقم: (٤٧٤١).
٢ صحيح البخاري: كتاب: الإكراه، باب: لا يجوز نكاح المكره، حديث رقم: (٦٤٣٣).
٣ راجع: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٢٤١.
٤ راجع: الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ط. دار المعارف، مصر، ج٢ ص٣٥٣.
٥ راجع: الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٦ ص٢٢٨.
٦ راجع: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥ ص٤٢.
٧ سنن أبي داود: كتاب: النكاح، باب: في الثيب. حديث رقم: (١٧٩٥).

منها بها[1].

الراجح: هو ما ذهب إليه الحنفية من منع جبر البكر البالغة العاقلة على النكاح، ومن ثم فلا بد من الرضا والإذن، وإذن البكر دائر بين القول والسكوت، وجُعِل السكوت في حقها إذنا؛ لأنها قد تستحي أن تفصح عن رضاها، أما الثيب فلا بد من صريح إذنها في العقد، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقا. بل يستحب استئذان أمها في تزويجها، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «آمروا النساء في بناتهن»[2]، حتى تشاركه النظر، وتطييبا لقلبها، وإرضاء لها.

وعلى ذلك: إذا زوج الولي المرأة البالغة بدون إذنها، بكرا كانت أم ثيبا، فلها فسخ النكاح إذا لم ترضه، يدل على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: «أن جاريةً بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة. فخيرها النبي ﷺ»[3] فدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى[4].

اعترض البيهقي[5] بأن: حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفء.

رد الصنعاني[6] بأن: تأويل البيهقي لا دليل عليه فلو كان كما قال لذكرته المرأة، بل قالت: إنه زوجها، وهي كارهة. فالعلة كراهتها فعليها على التخيير؛ لأنها المذكورة، فكأنه قال ﷺ: إذا كنت كارهة فأنت بالخيار[1].

كما روت عائشة رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ. فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»[2]. والحديث دال على أنه لا إجبار للأب عليها إذا امتنعت. والمراد بنفي الأمر عن الآباء: نفي التزويج للكراهة؛ لأن السياق في ذلك فلا يقال هو عام لكل شيء[3].

وعلى ذلك قال الشوكاني[4]: (وظاهر أحاديث الباب أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري والعترة والحنفية، وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم)[5].

ومع ذلك: فالمرأة ليست مطلقة الحرية في استبدادها بزواج نفسها ممن تشاء؛ لأن المصلحة وإن كانت تعود إليها أولا وكذلك المضرة، فإن وليها وأسرتها تعود عليهم مصلحتها ومضرتها أيضا، لأنها قد تُزوج نفسها من غير كفء، فيكون ذلك عارا على أسرتها كلهم[6].

عضل الولي:

١ راجع: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥ ص٤٢.
٢ سنن أبي داود: كتاب: النكاح، باب: في الاستئمار. حديث رقم: (١٧٩٣).
٣ سنن أبي داود: كتاب: النكاح، باب: في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها. حديث رقم: (١٧٩٤).
٤ الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط. دار الحديث، ج٢ ص١٧٩.
٥ هو: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى بن عبد الله البيهقي الحافظ، كان إماما فقيها حافظا جمع بين معرفة الحديث وفقهه وكان يتتبع نصوص الشافعي وجمع كتابا فيها سماه كتاب المبسوط، وسمع الحديث الكثير وصنف فيه التصانيف التي لم يسبق إليها، منها: كتاب السنن الكبير، وكتاب السنن الصغير، وكتاب معرفة الآثار والسنن، وكتاب دلائل النبوة، وكتاب شعب الإيمان وغيرها من الكتب، وكانت ولادته في سنة أربع وثمانين وثلاثمائة في شعبان، ووفاته في سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. السمعاني: الأنساب، مرجع سابق، ج١ ص٤٣٨، ٤٣٩.
٦ هو: أبو إبراهيم عز الدين محمد بن إسماعيل الحسني الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير، ولد بمدينة كحلان سنة ١٠٩٩هـ، ونشأ وتوفي بصنعاء سنة ١١٨٢هـ. له نحو مائة مؤلف منها: توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار في مصطلح الحديث، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ومنحة الغفار حاشية على ضوء النهار، واليواقيت في المواقيت، والروض النضير. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص٣٨.

١ الصنعاني: المرجع السابق، ج٢ ص١٧٩.
٢ سنن النسائي: كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. حديث رقم: (٣٢١٧).
٣ الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط. دار الحديث، ج٢ ص١٧٩.
٤ هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ولد يوم الإثنين الثامن والعشرين من ذي القعدة سنة اثنتين وسبعين بعد مائة وألف، له مصنفات عديدة منها: نيل الأوطار، والتفسير الكبير، والدرر البهية وشرحه الدراري المضيئة، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، وله السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، توفي رحمه الله يوم الأربعاء في السادس والعشرين من جمادى الآخرة سنة خمس وخمسين ومائتين وألف. راجع: القنوجي: أبجد العلوم، مرجع سابق، ج٣ ص٢٠١: ٢٠٥.
٥ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج٦ ص١٤٧.
٦ راجع: الولاية على النفس لأبي زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٢٥.

ويقصد بالعضل: منع الولي المرأة من التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

وموجبه: انتقال الولاية من الولي العاضل إلى غيره.

وقد وردت نصوص كثيرة تحرم عضل الولي، منها: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ ﴾[1]. وقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[2].

وروى معقل بن يسار أنه زوج أخته رجلا من المسلمين على عهد رسول الله ﷺ فكانت عنده ما كانت، ثم طلقها تطليقة لم يراجعها حتى انقضت العدة فهويها وهويته ثم خطبها مع الخطاب. فقال له: يا لكع أكرمتك بها وزوجتكها فطلقتها، والله لا ترجع إليك أبدا آخر ما عليك. قال: فعلم الله حاجته إليها، وحاجتها إلى بعلها، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[3] فلما سمعها معقل قال: سمعا لربي وطاعة ثم دعاه فقال: أزوجك وأكرمك[4].

وروى البخاري عن الحسن أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها فتركها حتى انقضت عدتها، فخطبها، فأبى معقل. فنزلت: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾[5].

وقالت عائشة رضي الله عنها في قوله: ﴿ وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِيهِنَّ ﴾ إلى آخر الآية[6]. قالت: (هي اليتيمة تكون في حجر الرجل، قد شركته في ماله فيرغب عنها أن يتزوجها، ويكره أن يزوجها غيره فيدخل عليه في ماله فيحبسها فنهاهم الله عن ذلك)[7].

هذا، ولو رغبت المرأة في كفء بعينه وأراد الأب تزويجها من كفء غيره، فقد قال المالكية: كفؤها أولى من كفئه؛ لأنه أدوم للعشرة، وهذا يفيد أنه لا يجب عليه إجابة كفئها[1].

وقال الشافعية: لزمه الإجابة؛ تحصينا لها، كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع أثم وَزَوَّجَهَا السلطان. فلو زوجها الأب بكفء غيره ولو دونه صح؛ لأنها مجبرة، فليس لها اختيار الأزواج وهو أكمل نظرًا منها[2].

ويتعين عند الحنابلة تزويجها من الذي رغبت فيه إذا كان كفئا، قال ابن قدامة[3]: (فإن رغبت في كفء بعينه، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته، كان عاضلا لها)[4].

هذا، وحق المرأة على وليها بدلا من أن يعضلها أن يبحث لها عن زوج صالح يعرضها عليه. كما عرض الرجل الصالح إحدى ابنتيه على موسى عليه السلام. قال تعالى على لسانه: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾[5].

وعرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابنته حفصة حين تأيمت من ابن حذافة السهمي، وكان من أصحاب النبي ﷺ من أهل بدر توفي بالمدينة، فقال عمر: «لقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة. فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا. قال عمر: فلقيت أبا بكر فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة[6]. ثم خطبها رسول الله ﷺ».

---

١ سورة النساء: من الآية (١٩).
٢ سورة البقرة: آية (٢٣٢).
٣ سورة البقرة: آية (٢٣٢).
٤ سنن الترمذي: كتاب: تفسير القرآن. باب: ومن سورة البقرة. حديث رقم: (٢٩٠٧).
٥ صحيح البخاري: كتاب: تفسير القرآن. باب: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾. حديث رقم: (٤١٦٥).
٦ سورة النساء: آية (١٢٧).
٧ صحيح البخاري: كتاب: النكاح، باب: إذا كان الولي هو الخاطب. حديث رقم: (٤٧٣٦).

١ الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، ط. دار صادر، ج٣ ص١٨٩.
٢ زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج٣ ص١٢٧.
٣ هو: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، ولد في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة، تبحر في فنون كثيرة مع زهد وعبادة وورع وتواضع وحسن أخلاق وجود وحياء وحسن سمت ونور وبهاء، له مصنفات عديدة مشهورة منها المغني في شرح مختصر الخرقي، والشافي، والمقنع، والروضة في أصول الفقه وغير ذلك من التصانيف المفيدة وكانت وفاته رحمه الله في يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة. ابن كثير: البداية والنهاية جـ١٣ ص٩٩، والذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، جـ٢٢ ص١٦٥: ١٧٢.
٤ المغني، مرجع سابق، ج٧ ص٢٤.
٥ سورة القصص: من الآية (٢٧).
٦ صحيح البخاري: كتاب: النكاح. باب: من قال لا نكاح إلا بولي. حديث رقم: (٤٧٣٤).

ومن جهة ثانية شرع للخاطب أن لا يقدم على الزواج بها إلا بعد النظر إليها، والتحقق من رغبته فيها لئلا يفاجأ بعد الزواج بكرهها، فتعيش معه حياة غير مرضية، وقد يصل به الأمر إلى فراقها، وفي ذلك إساءة إليها، وإدخال الحزن على قلبها. روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار. فقال له النبي ﷺ: هل نظرت إليها فإن في عيون الأنصار شيئا؟»[1].

وعلى ما سبق: يمكن القول بأن إذن المرأة معتبر في النكاح سواء كانت بكرا أو ثيبا؛ لأنها تبذل نفسها لمن أذنت له، ولها أن تشاور غيرها إذا كانت مترددة، «روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة. فلما حللتُ ذكرتُ للنبي ﷺ أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة. فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت»[2].

الفرع الثاني
أقوال الفقهاء في إجبار المرأة على رضاع ولدها

قال تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[3]، وذلك لأن لبن الوالدة مناسب في تركيبه الكيميائي، وصفاته الطبيعية، وكمياته، لحاجة الرضيع طوال فترة الرضاعة. كما أن دهونه ثلاثية بسيطة، يسهل هضمها وامتصاصها، وكذا كربوهيدراته. وأملاحه محددة بنسب يسهل امتصاصها وتمثيلها في جسد الرضيع، أما فيتاميناته: فهي كافية لتلبية احتياجات الرضيع طوال شهوره الأولى[4].

فوق أن هذا اللبن معقم ومن ثم فهو خال من الميكروبات والفيروسات، وجاهز للرضيع في كل زمان ومكان، وفيه من المضادات الحيوية النوعية، ومن مقويات جهاز المناعة ما يحمي الرضيع من كثير من الأمراض خاصة أمراض الحساسية، والإسهال، والنزيف المعوي، والمغص، وغيرها[1].

وبعد، فهل تجبر الأم على إرضاع ولدها، أو لها الحرية المطلقة في ذلك إن أرادت أرضعت أو لم ترد امتنعت؟ وهل يختلف الأمر بين شريفة ودنيئة، أو بين موسرة وفقيرة؟ وهل لو استرضع له الأب امرأة غيرها هل من حقها أن تنزعه منها؟ أي: هل الرضاع حق لها أم حق عليها؟ ومن جهة ثانية: فهل تجب الأجرة على الأب إن أرضعت له الأم؟ أو له الحرية في ذلك إن رضي أعطى، وإن سخط منع؟

وفيما يأتي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات:

أولا: أقوال الفقهاء فيمن يجب عليه الإرضاع:

اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه إرضاع الولد، وذلك على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يجب على الأم إرضاع ولدها ديانة مطلقا، وقضاء إذا كان الأب معسرا أو كان الولد لا يرضع من غيرها[2].

الثاني: ذهب المالكية إلى وجوب إرضاع الأم ولدها بلا أجرة إن كانت ممن يرضع مثلها، وكانت الزوجية قائمة ولو حكما كالمطلقة طلاقا رجعيا، أما البائن، والشريفة التي لا يُرضِع مثلها فلا يجب عليهما الرضاع، إلا إذا تعينت بأن لم يوجد غيرها[3]. وقال أبو ثور[4]: له إجبارها في الأحوال كلها[5].

---

١ صحيح مسلم: كتاب: النكاح. باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: (٢٥٥٣).

٢ صحيح مسلم: كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. حديث رقم: (٢٧٠٩).

٣ سورة البقرة: من الآية (٢٣٣).

٤ راجع: د. زغلول النجار: الإشارات الكونية في القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية.

١ راجع: د. زغلول النجار: الإشارات الكونية في القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية.

٢ انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣ ص٦٢. وابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠٧.

٣ راجع: المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥ ص٥٩٢.

٤ هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور: الفقيه صاحب الإمام الشافعي. كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، صنف الكتب وفرع على السنن، وذب عنها، مات ببغداد شيخا سنة ٢٤٠هـ. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج١ ص٣٧.

٥ الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر- بيروت، ج١١ ص٤٩٥.

الثالث: ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أنه يجب على الأب استرضاع الولد، ولا يجب على الأم الإرضاع، وليس له إجبارها عليه، شريفة كانت أو دنيئة موسرة كانت أو فقيرة، في عصمته أم كانت بائنة منه، إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضع له غيرها، أو لم يقبل الطفل ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للطفل مال، فيجب عليها حينئذ.

بيد أن الشافعية[3] والزيدية[4] ذهبوا إلى أنه يجب على الأم إرضاع الولد اللبأ وإن وجد غيرها، واللبأ هو: ما ينزل بعد الولادة من اللبن؛ لأن الولد لا يستغني عنه غالبا، ويرجع في معرفة مدة بقائه لأهل الخبرة[5].

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بوجوب إرضاعها لولدها ديانة بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[6]، وهو أمر آكد بصيغة الخبر، وإنما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فإذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر[7].

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائل بوجوب إرضاع الأم ولدها بلا أجرة إن كانت ممن يُرضِع مثلها بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[1]. وهو لفظ محتمل لكونه حقا عليها أو لها، لكن العرف يقضي بأنه عليها، إلا أن تكون شريفة، وما جرى به العرف فهو كالشرط[2] لا سيما وهذا العرف قديم كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره؛ وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء إلى المراضع[3].

واستدل أبو ثور القائل بالإجبار مطلقا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[4] وهذا أمر يقتضي الوجوب، وما وجب صح فيه الإجبار[5].

واستدل أصحاب المذهب الثالث القائل بعدم إجبار الأم على الإرضاع مطلقا بقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾[6] واختلافهما دليل على تعاسرهما ومن ثم يحمل قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[7] على حال الإنفاق وعدم التعاسر، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[8] فمن ألفاظ التخيير فسقط الإجبار[9].

كما أن إجبار الأم على رضاعة ولدها لَا يخلو: أن يكون لحق الولد أو لحق نفسه، فلو كان لحق الولد لَأجبرها عليه بعد الفرقة وليس له ذلك فبطل أن يكون لحق الولد، ولو كان لحق نفسه لَأجبرها على رضاع غيره ولكان له إجبارها على خدمته وليس له ذلك فبطل أن يكون لحق نفسه، وإذا بطلا سقط الوجوب وزال الإجبار[10].

أما إذا اضطر الصغير إليها أو خشي عليه بأن لا يوجد مرضعة

١ راجع: الأم، مرجع سابق، ج٨ ص٣٤٠.
٢ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥ ص٤٨٧.
٣ راجع: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج٣ ص٤٤٥.
٤ راجع: المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مرجع سابق، ج٤ ص٢٧٧- ٢٧٨.
٥ يمتاز اللبأ بكثافته وبغناه بالبروتينات، وبالذات الكلوبيولينات المناعية (Immunoglobulins) التي لها خاصية مدافعة الأمراض ومقاومتها، وأكثرها وجودا الكلوبيولين المناعي من نوع (أ) الإفرازي (Secretary Immunoglobulin IgA) وهو بروتين مهم لمقاومة مختلف أنواع البكتيريا وبعض أنواع الفيروسات مثل فيروس شلل الأطفال وفيروس الحصبة وفيروس النكاف وفيروس التهاب الدماغ الياباني.
كما يمتاز اللبأ أنه يحتوي على فيتامين (أ) وتركيز الكلور والصوديوم، وله قدرة عجيبة على تليين أمعاء الطفل، وبالتالي إفراز مادة العقي (Meconium) التي لو بقيت في الأمعاء لأضرت بالطفل وسببت انسدادا في أمعائه، كما يحتوي اللبأ على العديد من الخلايا البيضاء واللمفاوية المقاومة للأمراض، كما يحتوي على أكثر من مائة إنزيم وعلى معادن مختلفة وخاصة عنصر الزنك، بالإضافة إلى العديد من الفيتامينات. د. زغلول النجار: الإشارات الكونية في القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية.
٦ سورة البقرة: آية (٢٣٣).
٧ الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣ ص٦٢.

١ سورة البقرة: آية (٢٣٣).
٢ راجع: ابن العربي: أحكام القرآن، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج٤ ص٢٤٨- ٢٤٩.
٣ راجع: ابن العربي: المرجع السابق، ج١ ص٢٧٨.
٤ سورة البقرة: آية (٢٣٣).
٥ الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق ج١١ ص٤٩٥.
٦ سورة الطلاق: من الآية (٦).
٧ سورة البقرة: آية (٢٣٣).
٨ سورة الطلاق: من الآية (٦).
٩ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج١١ ص٤٩٥. البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥ ص٤٨٧.
١٠ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٨ ص٢٠٠. الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج١١ ص٤٩٥.

سواهـا أو لا يقبـل الصغـير الإرضاع من غيرهـا: فيجب عليها إرضاعـه؛ لأنه حال ضرورة وحفظ النفس كما لو لم يكن له أحد غيرها[1].

الراجح: هو ما ذهب إليه المالكية؛ لأن إرضاع الأمهات موكول إلى ما تعارفه الناس؛ إذ العرف كالشرط، ومن ثم يجب الإرضاع علـى المرأة، إذا كان مثلها يُرضع، ولا يجـب إذا كانت شريفة لا يرضـع مثلها لعلمه عند الـزواج أن لا حق لـه عليها في ذلك أو كانت بائنة ما لم يعرض مانع كعجز المرأة عن الإرضاع لمرض أو موجب كامتناع الصبي من رضاع غيرها.

ثانيا: حق الأم في الرضاع:

الرضاعـة تساعد في تنشيـط إفرازات الغـدد المختلفة في جسد المرضعـة حتـى لا تحمل وهي ترضـع، تجنبا للأخطـار الصحية، وإراحـة لها مـن آلام الطمث. لا سيما وقـد لوحظ أن الوالدات المرضعات هن أقل إصابة بالأورام السرطانية –خاصة في الصدر والمبيضين– عن غيرهن من المرضعات[2].

كما يختلف تفاصيل التركيـب الكيميائي لألبان النساء من امرأة إلى أخرى.بما يؤثر على نمو الولد واتزانه العاطفي والنفسي، ولذا كان جهازه الهضمي مهيـأ أفضل لهضم وامتصاص لبن أمه التي ولدته أفضل من غيرها[3]. قال الماوردي: (فإذا أرادت الأم رضاعَه لم يكن للأب منعُها؛ لِفَضْلِ حُنُوِّهـا عليه وإشفاقها، ولِاستمرائه لبنهـا، ولِإدراره عليه أكثر من غيرهـا)[4]. وعلل لذلك الخطيب الشربيني[5]، بقوله: (لأنها عليه أشفق، ولبنها له أصلح)[6].

وبعد، فهـل لو رغبت الأم في إرضاع ولدهـا، يجبر الوالد على إجابتها أو لا، خصوصا وأن له عليها حقوقا إذا كانت زوجة له؟ وبالنظر في أقوال الفقهاء نجد اختلافهم في ذلك على مذهبين:

الأول: ذهـب الحنفيـة[1] إلـى أن إجابة الأم أولـى إن رغبت في إرضاع ولدها، سواء كانت زوجيتها قائمة أم مطلقة طلاقا بائنا؛ لقوله تعالـى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[2]. ولأنها أشفق عليه، وانتـزاع الولد منها إضـرار بها وهو منهي عنـه لقوله عز وجل: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[3]، أي: لا يضارهـا زوجهـا بانتزاع الولد منها وهي تريد إمساكه وإرضاعه. روي عن الحسن ومجاهد وقتادة قالوا: (هو المضارة في الرضاع). قال الجصاص[4]: (فمعناه لا تضار والدة بولدها بأن لا تعطى إذا رضيت بأن ترضعه بمثل ما ترضعه به الأجنبية، بل تكون هي أولى)[5].

وعلـى ذلك: ذهب الحنابلة إلى منع الوالـد من استرضاع غيرها إن رضيـت والدته بإرضاعه بأجرة مثلها، بيد أنها لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ورضيت غيرها؛ فللزوج أن يسترضع الأجنبية في بيتهـا؛ لأنها أحق بإمساكه[6]. قـال تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[7].

الثـاني: ذهـب الشافعية إلى أن للـزوج منع زوجته مـن إرضاع ولدهـا منـه إن حصلت مرضعـة أخـرى؛ لأنه يستحـق التمتع بهـا وقت الإرضاع، لكـن يكره له المنع كمـا صححه الرافعي، وصحـح النووي أنه ليس له منعها؛ لأنها أشفـق على الولد من غيرهـا، ولبنهـا له أصلح وأوفـق هذا إذا كان الولـد منه وإلا فله

١ راجع:البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥ ص٤٨٨.
٢ راجع: د. زغلول النجار: الإشـارات الكونية في القـرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية.
٣ راجع: د. زغلول النجار: الإشـارات الكونية في القـرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية.
٤ الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج١١ ص٤٩٥.
٥ هو شـمس الدين محمد بن محمد الشـربيني القاهري الشافعي الخطيب، درس وأفتى في حياة أشـياخه وانتفع به خلائـق لا يحصون، وأجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة النسـك والعبادة، شرح كتـاب المنهاج، والتنبيه، وله على الغاية شـرح مطول، توفـي بعد عصر يوم الخميس ثاني شعبان سنة سبع وسـبعين وتسعمائة. راجع: العكري: شذرات الذهب، مرجع سـابق، جـ٤ ص٣٨٤، حاجي خليفة: كشـف الظنون، مرجع سابق، ج١ ص٢٩٣.
٦ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٥ ص١٨٨.

١ راجع: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٤ ص٤٠.
٢ سورة البقرة: من الآية (٢٣٣).
٣ سبق عزوها في الهامش السابق.
٤ الجصـاص: هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ولد سـنة ٣٠٥، وسكن ببغداد، وانتهت إليه رياسة الحنفية، تفقه على الكرخي، وكان على طريق من الزهد والورع توفي ببغداد سـنة ٣٧٠. راجع: القنوجي: أبجد العلوم، مرجع سابق، ج٣ ص١١٧.
٥ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٥٥١.
٦ قـال المرداوي: «قوله: وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها، إذا طلبت ذلك. هـذا المذهب. وعليه جماهيـر الأصحاب. منهم: القاضي فـي الخلاف الكبير، وأصحابه. قاله ابن رجب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسـبوك الذهب، والمسـتوعب، والخلاصـة، والمغني، والبلغة، والشـرح، والوجيـز، والمنور، ومنتخـب الآدمي، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهـم. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم». الإنصاف، مرجع سـابق، ج٩ ص٤٠٥– ٤٠٦.
٧ سورة الطلاق: من الآية (٦).

منعها[1].

الراجح:

ما ذهب إليه الحنفية من أن الوالدة أولى بولدها في الرضاع، ولا أجرة لها حال الزوجية، بخلاف بعد الفُرْقة فليس ذلك بمستحق عليها دينا ولا دنيا.

ثالثا: حق الأم في أجرة الرضاع:

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] قال الخازن[3]: يعني على إرضاعهن، وفيه دليل على أن اللبن وإن كان قد خلق لمكان الولد فهو ملك للأم، وإلا لم يكن لها أن تأخذ عليه أجرا، وفيه دليل على أن حق الرضاع والنفقة على الأزواج في حق الأولاد[4].

والسؤال: هل من حق الأمهات طلب الأجرة على إرضاعهن أولادهن سواء كن زوجات أو مطلقات رجعيات أو بائنات؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن للأم طلب أجرة المثل بالإرضاع سواء كانت في عصمة الأب أم خلية، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[7].

الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الوالدة إن كانت في عصمة الأب أو في عدته فليس لها طلب الأجرة؛ لأن الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ الأجر على أمر مستحق؛ لأنه يكون رشوة، ولأنها قد استحقت نفقة النكاح وأجرة الرضاع، وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين، ولأن أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت، ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها، بخلاف من لم تكن في عصمته ولا في عدته[1].

الثالث: ذهب المالكية إلى أن الأم تجبر إذا كانت ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾[2] والرضاع عليها كذلك إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا وكانت ممن يرضع مثلها ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت أو كان الطلاق بائنا وإن لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع[3].

الراجح: هو ما ذهب إليه المالكية من عدم استحقاقها الأجرة إذا كانت زوجيتها قائمة، وكان مثلها يرضع، أما إذا كانت شريفة القدر فلها الأجرة، واستدلوا بالعرف؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، بيد أن العرف قد تغير في أمر الشريفة فلو أرضعت لم تحصل على أجرة في مقابل ذلك.

وبناء على ذلك: يتفق مذهب الحنفية مع المالكية في عدم استحقاق الأجرة إذا كانت حبال الزوجية قائمة، واستحقاقها إذا تقطعت بينهما.

الفرع الثالث
تخيير المحضون بعد انتهاء الحضانة

نقل المتيطي الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ (لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدي سواها)[4].

ومن المقرر عند افتراق الزوجين: أن النساء أحق –في الجملة–

١ زكريا الأنصاري: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، ط. المطبعة اليمنية، ج٤ ص٤٠٠- ٤٠١.
٢ سورة الطلاق: من الآية (٦).
٣ هو: علي بن محمد بن إبراهيم الشيحي علاء الدين المعروف بالخازن: عالم بالتفسير والحديث، من فقهاء الشافعية. بغدادي الأصل، ولد ببغداد سنة ٦٧٨هـ، وسكن دمشق مدة، وكان خازن الكتب بالمدرسة السميساطية فيها. وتوفي بحلب سنة ٧٤١هـ. له تصانيف، منها: لباب التأويل في معاني التنزيل. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٥ ص٥.
٤ تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر- بيروت/ لبنان- ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ج٧ ص١١٣.
٥ راجع: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج٣ ص٤٤٥.
٦ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٨ ص١٩٩.
٧ سورة الطلاق: من الآية (٦).

١ راجع: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٤ ص٤٠-٤١.
٢ سورة البقرة: من الآية (٢٣٣).
٣ راجع: المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٥ ص٥٩٢.
٤ المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥ ص٥٩٤.

بحضانــة الصغار من الرجال، وتبدأ الحضانة منذ الولادة، بيد أن انتهاءها مختلف فيه:

فذهب الحنفيــة: إلى أن حضانــة النساء علــى الصغير تظل حتى يستغنــي عن رعايتهن وقــدر بسبع، وبه يفتى لأنــه الغالب. ولو اختلفــا في سنه، فإن أكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع إلى أبيه ولو جبرا [1].

وذهب المالكية إلى أن حضانة الأم للولد الذكر تستمر حتى بلوغه وذلك على المشهور في المذهب ولو كان زمنا، وحضانتها للأنثى تستمر حتى دخول الزوج بها[2].

وتستمــر الحضانة عنــد الشافعية على المحضون حتــى التمييز[3] ذكــرا كان المحضون أو أنثى[4]، كما تستمر الحضانة عند الحنابلة في الغلام حتى يبلغ سن السابعة[5].

وبعــد انتهاء حضانــة النساء: هل يخير المحضون بــين البقاء عند أمــه أو التحول إلى حضانة أبيه؟ أم يهــدر اختياره فيبقى عند أمه حتــى ولو رغب في التحول إلى أبيه؟ وهــل له اختيار صحيح أم اختيــاره مجرد تشهٍّ لا التفات إليه؟ وفيما يأتي محاولة للإجابة على ما سبق:

اختلف الفقهــاء في تخيير الصغير بعد انتهــاء حضانته بتمييزه أو ببلوغه السابعة، وذلك على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية[6] إلى أنه إذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب؛ لأنه لقصور عقله يختــار من عنده اللعــب، ولم ينقل أن الصحابــة رضي الله عنهم خيروا، وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ.

١ راجــع: ابن عابديــن: رد المحتار على الــدر المختار في شــرح تنوير الأبصار «حاشية ابن عابدين»، مرجع سابق، ج٣ ص٥٦٦.

٢ راجع: الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤ ص٢١٤.

٣ وهو: «من يصل إلى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقيد بسبع سنين» زكريا الأنصاري: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، مرجع سابق، ج٤ ص٤٠٦.

٤ راجع: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشــرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج٨ ص٣٦٠.

٥ راجع: البهوتي: شــرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، مرجع سابق، ج٣ ص٢٥١.

٦ راجــع: ابن عابديــن: رد المحتار على الــدر المختار في شــرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج٣ ص٥٦٨.

الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى تخيير المحضون بين أبيه وأمه إذا تنازعا فيه فيلحق بأيهما اختار، ثم لو عاد فاختار الآخر حُوِّل إلــى الذي اختار وهكــذا كلما تغير اختياره، لأنــه قد يتغير حال الحاضــن، أو يتغير رأي المحضون فيه بعد الاختيــار[1]، فإن عُلِم أنــه إنما يختار أحدَهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر للتأديب لم يعمــل بمقتضى اختياره كما قــال الحنابلة؛ لأنه مبني على الشهوة فيؤدي إلى إضاعته[2].

وإن امتنــع المحضــون عــن الاختيار فــالأم أولى، لأنهــا أشفق، واستصحابا لما كان، وإن اختارهما معا أقرع بينهما.

وإنما يخير الصغير بشرطين:

أحدهمــا: أن يكــون الأبوان جميعا من أهــل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويعين الآخر.

الثاني: أن لا يكون الغلام معتوها، فإن كان معتوها كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيرا[3].

واستدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ خَيَّر غلاما بين أبيه وأمه»[4]. والغلامة كالغلام فيخير بين الأبوين وإن علوا[5].

وبمــا روي عن أبي هريــرة رضي الله عنه قــال: «إن امرأة جاءت رســول الله ﷺ، فقالــت: فــداك أبــي وأمــي إن زوجــي يريد أن يذهــب بابني وقــد نفعني وسقاني من بئر أبــي عنبة فجاء زوجها وقــال مــن يخاصمني في ابني. فقــال: يا غلام هــذا أبوك وهذه أمــك فخــذ بيد أيهمــا شئت فأخــذ بيد أمــه فانطلقت بــه»[6].

١ الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٥ ص٩٩. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٨ ص١٩٢. وقال المرداوي: «قوله: وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع مــن اختار منهما. هذا المذهب بلا ريب». الإنصــاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٩ ص٤٢٩.

٢ راجع: البهوتي: كشــاف القنــاع عن متن الإقناع، مرجع ســابق، ج٥ ص٥٠١. والرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مرجع سابق، ج٥ ص٦٧٠.

٣ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٨ ص١٩٢.

٤ ســنن الترمــذي: كتاب: الأحــكام، باب: ما جــاء في تخيير الغــلام بين أبويه إذا افترقــا، حديث رقم: (١٢٧٧). وقال أبو عيســى: حديــث أبي هريرة حديث حســن صحيح... والعمل على هذا عند بعض أهــل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

٥ زكريا الأنصاري: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، مرجع سابق، ج٤ ص٤٠٦.

٦ سنن النســائي: كتاب: الطلاق، باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث رقم: (٣٤٣٩).

واستدلـوا أيضا بمـا روي عن عمارة الجرمـي[1] أنه قال: (خيرني علي بين أمي وعمي ثم قال لأخ لي أصغر مني: وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته)[2].

الراجح:

ما ذهب إليـه الشافعية والحنابلة من تخيـير الصغير؛ لأنه إذا مال إلـى أحد أبويه دل على أنه أرفق بـه وأشفق، فإن عُلِم أن اختياره لأحدهمـا ليمكنه من الفسـاد ويكره الآخر بسبـب تأديبه له لم يعمل بمقتضى اختياره.

أمـا ما ذهب إليـه الحنفية من انتقالـه إلى أبيه بعـد انتهاء حضانة الأم، وما ذهب إليه المالكية[3] من بقاء الولد الذكر عند الأم حتى بلوغـه، وكذا الأنثى حتى العقد عليها والدخول بها فقد يتصادم مع اختيار الولد مما قد يؤدي إلى نتائج غير مرضية بسبب إجباره علـى إقامة أكره عليهـا، وربما كان غير الحاضـن أفضل لعلمه أو خلقه أو دينه أو حرصه على الولد.

المطلب الرابع
أبرز تطبيقات الحرية في الجنايات

الفرع الأول
مدى حرية الانتحار

الانتحـار يأسٌ وسخطٌ وجَزَعٌ وضعفٌ، ومن ثم تجد أحدهم ممن اتصف بذلـك لأدنى سبب يطعن نفسه بحديـدة، أو يقتل نفسه برصاص أو يحرق نفسـه، أو يلقي نفسه من شاهق حتى يموت، وكان الواجب الصبر وعدم اليأس.

والسـؤال: هل يجوز للإنسـان بناء على حريـة تصرفه في نفسه أن يهـدم بنيان الـرب سبحانه بالانتحـار؟ أم تقيد حريته في هذا الخصوص فيمنع من الاعتداء على نفسه؟

وفيما يأتي محاولة للإجابة على ما سبق:

أولا: تعريف الانتحار:

الانتحار في اللغة: مصدر انتحر، بمعنى نحر نفسه، أي: قتلها[1].

وفي الحديث: «انتحر فلان فقتل نفسه»[2].

و لم يقصـره الفقهاء على النحر بل شمل قتـل الإنسان نفسه بأي وسيلة كانت، ومن ثم اصطلحوا له بـ(قتل الإنسان نفسه) [3].

ثانيا: حكم الانتحار:

الانتحار حرام بالاتفـاق، ويعتبر من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى، قال تعالـى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[4] وقـال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾[5].

وروى أبو هريـرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من تردى من جبـل فقتل نفسه فهـو في نار جهنم يتردى فيـه خالدا مخلدا فيها أبـدا، ومن تحسى سما فقتل نفسه فسمـه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[6].

---

١ هو: عمارة بن ربيعة الجرمي. روى عن علي بن أبي طالب، وعبسـة بن سعيد. روى عنه يونس الجرمي. ذكره ابن أبي حاتم، عن أبيه. النووي: تهذيب الأسماء واللغات، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج١ ص٥٤٢.

٢ السـنن الصغرى للبيهقي: كتاب: النفقات، بـاب: أي الوالدين أحق بالولد، أثر رقم: (٣٠٨٨).

٣ راجع: مالك: المدونة: دار الكتب العلمية، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٨.

١ راجع: مادة: (ن ح ر): الرازي: مختار الصحاح.

٢ ونصه: روى البخاري بسـنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «شـهدنا خيبر فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدعي الإسلام: هذا من أهل النار. فلما حضر القتال قاتل الرجل أشـد القتال حتى كثرت به الجراحة فكاد بعض الناس يرتاب فوجد الرجل ألم الجراحة فأهوى بيده إلى كنانته فاسـتخرج منها أسهما فنحر بها نفسـه، فاشـتد رجال من المسـلمين فقالوا: يا رسول الله صدق الله حديثك انتحر فلان فقتل نفسه». صحيح البخاري: كتاب: المغازي، باب: غزوة خيبر، حديث رقم: (٣٨٨٢).

٣ راجع: الخرشي: شـرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار الفكـر، ج٢ ص٣٠٨. ابن حجر الهيتمي: الزواجر عـن اقتراف الكبائر، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، ج٢ ص١٥٤. أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشـاد- جدة، ط. الثالثة-١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م. ج١٧ ص٣٢٠. كما بوب مسلم في صحيحه بـ « باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه».

٤ سورة الأنعام: من الآية (١٥١).

٥ سورة النساء: من الآية (٢٩) وآية: (٣٠).

٦ صحيح البخاري: كتاب: الطب، باب: شـرب السـم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث. حديث رقم: (٥٣٣٣).

كما روى جندب بن عبد الله [1] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كان فيمن كان قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سِكِّينا فَحَزَّ بها يده فما رَقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: بَادَرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة»[2].

هذا، وقد ذهب الفقهاء إلى أن المنتحر أعظم وزرا من قاتل غيره، وهو فاسق وباغ على نفسه، وارتكب كبيرة لا يخرج بها عن كونه مسلما، ونصوا على أن غسله، وتكفينه، والصلاة عليه من فروض الكفاية كغيره من المسلمين، بل وادعى الرملي الإجماع عليه فقال: (... (وَغُسْلُهُ) أي: الميت (وتكفينه والصلاة عليه) وحمله (ودفنه فروض كفاية) إجماعا؛ للأمر به في الأخبار الصحيحة سواء في ذلك قاتل نفسه وغيره)[3].

بيد أنهم اختلفوا في جواز صلاة الإمام عليه: فأجازه أبو حنيفة[4]، ومالك[5]، والشافعي وداود[6]، وكرهه الحنابلة[7]، وذهب عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي إلى منع الصلاة عليه مطلقا؛ لأن من لا يصلي عليه الإمام لا يصلي عليه غيره، كشهيد المعركة[8].

أما ما جاء في الأحاديث من خلود المنتحر في النار من مثل قول النبي ﷺ: «من تردى من جبل فقتل نفسه، فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا فيها أبدا»[9]. فمحمول على من استعجل الموت بالانتحار، واستحله، فإنه باستحلاله يصير كافرا[10]. أو أنه ورد مورد الزجر والتغليظ، وحقيقته غير مرادة.

قال السرخسي: (ومن امتنع من الأكل والشرب والاستكنان حتى مات أوجب على نفسه دخول النار؛ لأنه قتل نفسه قصدا فكأنه قتلها بحديدة وقال ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها نفسه في نار جهنم» ثم تأويل اللفظ الذي ذكره من وجهين: أحدهما، أنه ذكره على سبيل التهديد وأضمر في كلامه معنى صحيحا، وهو أنه أراد الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى: ﴿وَإِن مِّنكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾[1]، والمراد داخلها عند أهل السنة والجماعة، والثاني: أن المراد بيان جزاء فعله يعني أن جزاء فعله دخول النار، ولكنه في مشيئة الله تعالى إن شاء عفا عنه بفضله، وإن شاء أدخله النار بعدله، وهذا نظير ما قيل في بيان قول الله تعالى: ﴿فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾[2] أن هذا جزاؤه إن جازاه الله به، ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو، ولا يخلد أحدا من المؤمنين في نار جهنم).

ومما يدل على أن المنتحر تحت المشيئة، وليس مقطوعا بخلوده في النار حديث جابر «أن الطفيل بن عمرو الدوسي أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله هل لك في حصن حصين ومنعة. –قال: حصن كان لدوس في الجاهلية– فأبى ذلك النبي ﷺ للذي ذخر الله للأنصار، فلما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص له فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات. فرآه الطفيل بن عمرو في منامه فرآه وهيئته حسنة ورآه مغطيا يديه. فقال له: ما صنع بك ربك؟ فقال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه ﷺ. فقال: ما لي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت. فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: اللهم وَلِيَدَيْهِ فاغفر»[3].

قال النووي: (... فيه حجة لقاعدة عظيمة لأهل السنة أن من

١ هو: جندب بن عبد الله بن سفيان البجلي العَلَقي (بفتح العين واللام)، من الصحابة. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٤ ص٢٤٨.
٢ صحيح البخاري: كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل. حديث رقم: (٣٢٠٤).
٣ نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٢ ص٤٤١.
٤ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج٢ ص٢١٥.
٥ عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م. ج١ ص٥١٣.
٦ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٥ ص٢٢٩.
٧ المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٢ ص٥٣٥.
٨ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٢١٨.
٩ صحيح البخاري: كتاب: الطب، باب: شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث. حديث رقم: (٥٣٣٣).
١٠ قال ابن عابدين: «فالتعليل بأنه لا توبة له مشكل على قواعد أهل السنة والجماعة لإطلاق النصوص في قبول توبة العاصي، بل التوبة من الكفر مقبولة قطعا وهو أعظم وزرا، ولعل المراد ما إذا تاب حالة اليأس». رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج٢ ص٢١٢.

١ سورة مريم: من الآية (٧١).
٢ سورة النساء: من الآية (٩٣).
٣ صحيح مسلم: كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر. حديث رقم: (١٦٧).

قتل نفسه أو ارتكب معصية غيرها ومات من غير توبة فليس بكافر ولا يقطع له بالنار بل هو في حكم المشيئة[1])[2].

وعلى ذلك: فالأدلة زاجرة لكل من يتعدى على نفسه بالانتحار وقتل النفس، ومن ثم فلا حرية مكفولة في الاعتداء على النفس؛ لأنه مِلْك لخالقه لا يحل له أن ينقضه، وقال النبي ﷺ: «إن هذا الإنسان بنيان الله، فملعون من هدم بنيانه»[3].

الفرع الثاني
التعدي على حرية المدعى عليه لأجل الإقرار

مَرَّ هشام بن حكيم بن حزام على أناس من الْأَنْبَاطِ بالشام قد أقيموا في الشمس فقال: ما شأنهم؟ قالوا: حُبِسُوا في الجزية. فقال هشام: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُ رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يُعَذِّبُ الذين يُعَذِّبُونَ الناس في الدنيا»[4].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يوشك إن طالت بك مدة أن ترى قوما في أيديهم مثل أذناب البقر يغدون في غضب الله ويروحون في سخط الله»[5].

وجاء في خطبة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ألا إني والله ما أرسل عمالي إليكم ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم، وسنتكم فمن فُعِل به شيء سوى ذلك فليرفعه إِلَيَّ فوالذي نفسي بيده إذن لأقصَّنَّهُ منه.

فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين أَوَرَأَيْتَ إن كان رجل من المسلمين على رعية فَأَدَّبَ بعض رعيته أَئِنَّكَ لَمُقْتَصُّهُ مِنْهُ؟ قال: إِي والذي نفس عمر بيده إذن لأقصنه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه، ألا لا تضربوا المسلمين فَتُذِلُّوهُمْ ولا تُجَمِّرُوهُمْ فَتَفْتِنُوهُمْ ولا تمنعوهم حقوقهم فَتُكَفِّرُوهُمْ ولا تنزلوهم الْغِيَاضَ فَتُضَيِّعُوهُمْ»[1].

وكتب عدي بن أرطاة[2] إلى عمر بن عبد العزيز يستأذنه في عذاب قوم من عمال الخراج بلحوا[3] في يديه وامتنعوا من أداء ما عليهم، فكتب إليه: أما بعد، فالعجب كل العجب من استئذانك إياي في عذاب البشر، كأني جُنَّة لك من عذاب الله، أو كأن رضائي ينجيك من سخط الله، فمن أعطاك ما قِبَلَهُ عفوا فَاقْبَلْه، ومن قامت عليه البينة فخُذْه بما ثبت بالبينة عليه، ومن أنكر فاستحلفه، فوالله لأن يَلقوا الله بجناياتهم أحب إلي من أن ألقاه بعذابهم. والسلام[4].

وبعد، فتعمد بعض جهات التحقيق إلى تعذيب المدعى عليهم؛ لانتزاع اعترافاتهم وإقرارتهم، وأحيانا يقر البعض بما ادعي عليه أملا في إبعاد التعذيب والإكراه عنه.

والسؤال: هل يجوز الاعتداء على حريات الناس للحصول على إقراراتهم؟ أم لا يجوز حتى وإن ضاعت الحقيقة؟ أم يفرق بين الناس في هذا الشأن فالمعروف بالإجرام يمكن التعدي عليه وغيره لا؟ وفيما يأتي محاولة للإجابة على ما سبق:

من المعلوم أن تعذيب المدعى عليهم إكراه، والإكراه: حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، ولا يختار المكره مباشرته لو خلي ونفسه.

---

١ أي: في حكم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾. سورة النساء: من الآية (٤٨).

٢ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، ج٢ ص١٣١- ١٣٢.

٣ قال الزيلعي: (غريب جدا). تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، دار النشر: دار ابن خزيمة، الرياض، ١٤١٤هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، ج١ ص٣٤٦. وقال المناوي: (وفي بعض الأحاديث التي لم أقف لها على طريق «من هدم بنيان الله فهو ملعون»). التيسير بشرح الجامع الصغير، دار النشر: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، الطبعة: الثالثة، ج٢ ص٨٤٢.

٤ صحيح مسلم: كتاب: البر والصلة والآداب، باب: الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق. حديث رقم: (٤٧٣٤).

٥ صحيح مسلم: كتاب: الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب: النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء. حديث رقم: (٥٠٩٩).

١ مسند أحمد: مسند العشرة المبشرين بالجنة، أول مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه. حديث رقم: (٢٧٣).

٢ هو: عدي بن أرطاة الفزاري، أبو واثلة: أمير، من أهل دمشق. كان من العقلاء الشجعان. ولاه عمر بن عبد العزيز على البصرة سنة ٩٩هـ، فاستمر إلى أن قتله معاوية بن يزيد بن المهلب، بواسط، في فتنة أبيه يزيد بالعراق سنة ١٠٢هـ. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٤ ص٢١٩.

٣ قال ابن منظور: «بلح الرجل بلوحا أي أعيا. وقال الأعشى: واشتكى الأوصال منه وبلح. وفي الحديث: لا يزال المؤمن معنقا صالحا ما لم يصب دما حراما فإذا أصاب دما حراما بلح». لسان العرب: مادة: (ب ل ح)

٤ البلاذري، أحمد بن يحيى (ت ٢٧٩): أنساب الأشراف، تحقيق/ سهيل زكار، ورياض زركلي. دار الفكر. ١٤١٧/ ١٩٩٦م، الطبعة الأولى، ج٨ ص١٣٨.

وينقسم الإكراه إلى: ملجئ وغير ملجئ. والملجئ: هو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على تلف عضو من أعضائه. وغير الملجئ: هو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه كالحبس والضرب والقيد والوعيد.

قال شريح[1]: (القيد كره، والسجن كره، والوعيد كره)[2]. وقال النخعي: (القيد إكراه، والسجن إكراه). وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته)[3]. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: (ما من كلام يدرأ عني سوطين من سلطان إلا كنت متكلما به)[4]. وقال ابن حزم: (كل ما كان ضررا في جسم، أو مال، أو توعد به المرء في ابنه، أو أبيه، أو أهله، أو أخيه المسلم، فهو كره)[5]. وعلى ذلك قال سحنون[6]: (وفي إجماعهم على أن الألم والوجع الشديد إكراه، ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس)[7].

أما الإقرار الذي لأجله تنتهك الحرمات والحريات فيقصد به: (إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه)[8]. وقد أجمع الفقهاء على أنه وسيلة من أهم وسائل الإثبات، ومن ثم قيل: الإقرار سيد الأدلة؛ لانتفاء التهمة فيه، ولذا اشترطوا في المقر: البلوغ، والعقل، والاختيار، لا سيما وهو حجة قاطعة على من صدر منه، بيد أنه حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره؛ لقصور ولاية المقر على غيره.

هذا، وقد اتفق الفقهاء على بطلان الإقرار المبني على الإكراه الملجئ؛ لأنه يعدم الرضى، ويفسد الاختيار.

كما اتفقوا على أن إقرار المكره غير الملجئ لا يجب به حد. قال ابن قدامة: (فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا، لم يجب عليه الحد، و لم يثبت عليه الزنا، ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد)[1].

بيد أنهم اختلفوا في شأن الإقرار المبني على الإكراه غير الملجئ إذا وقع على الأشخاص المعروفين بالتهمة كعتاة الإجرام وأرباب السوابق، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى عدم جواز إكراه المدعى عليهم لأجل الاعتراف، وإذا وقع فإقرارهم باطل؛ لأن الإقرار لا بد أن يكون صادرا عن إرادة حرة.

قال السرخسي: (ولو أن قاضيا أكره رجلا بتهديد: ضرب، أو حبس، أو قيد حتى يقر على نفسه بحد، أو قصاص كان الإقرار باطلا؛ لأن الإقرار متمثل بين الصدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، والتهديد بالضرب، والحبس يمنع رجحان جانب الصدق)[6].

١ هو: الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة. يقال: له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبيﷺ وانتقل من اليمن زمن الصديق. مات سنة ثمانين. وقيل: إنه استعفى من القضاء قبل موته بسنة. رحمه الله تعالى. الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٤ ص١٠٠ - ١٠٦.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى، ج٦ ص٤٨٩.

٣ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، مرجع سابق، ج١٠ ص١٩٣.

٤ المدونة، مرجع سابق، ج٢ ص٨٣.

٥ المحلى، مرجع سابق، ج١٢ ص٤١.

٦ هو: أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التنوخي الحمصي الأصل المغربي القيرواني المالكي، قاضي القيروان وصاحب المدونة، ويلقب بسحنون. ارتحل وحج، وسمع من سفيان بن عيينة، ووكيع بن الجراح، وأشهب، وطائفة، ولازم ابن وهب وابن القاسم وأشهب حتى صار من نظرائهم وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، وتفقه به عدد كثير. توفي رحمه الله في شهر رجب سنة أربعين ومائتين وله ثمانون سنة، وخلفه ولده محمد. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج١٢ ص٦٣- ٦٩.

٧ المحلى، مرجع سابق، ج١٢ ص٤١.

٨ ابن بطال: شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد- السعودية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، الطبعة: الثانية، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ج٨ ص٢٩٤.

١ المغني، مرجع سابق، ج٩ ص٦٣.

٢ قال الكاساني: (الإكراه يمنع صحة الإقرار) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧ ص١٧٨.

٣ نقل ابن فرحون: (قال ابن حبيب: قال لي مطرف، وابن الماجشون، وعبد الله بن نافع، وإسماعيل بن أبي أويس: سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابه بالمدينة: من أكره على يمين أن يحلف بها، وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بيّن تقع فيه المخافة أو خاف ذلك، وإن لم يوقف عليه؛ فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ورواياه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب قال مطرف: وسمعنا مالكا يقول: السجن إكراه، والقيد إكراه، والوعيد المخوف إكراه بمنزلة الضرب والوهن لا يجوز على صاحبه يمين ولا بيع، وقاله أصحاب مالك كلهم رضي الله عنهم). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مرجع سابق، ج٢ ص١٧٧ - ١٧٨.

٤ قال الماوردي: (فَإِنْ ضُرِبَ لَمْ يَكُنْ لِإِقْرَارِهِ تَحْتَ الضَّرْبِ حُكْمٌ). الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص٢٧٤.

٥ قال البهوتي: (ولا يصح الإقرار من مكره عليه؛ للخبر). شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، مرجع سابق، ج٣ ص٦١٨.

٦ المبسوط، مرجع سابق، ج٢٤ ص٧٠.

واستدلوا بما يأتي:

أولا: قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1]. فجعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما سواه كأن ضُرِبَ لِيُقِرَّ[2]. قال القرطبي: (لما سمح الله عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه و لم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به و لم يترتب عليه حكم)[3].

ثانيا: روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[4].

قال السرخسي: (وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره عليه، والإكراه يضاد الاختيار، فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام اختياره به لكونه إكراها بالباطل، ولكونه معذورا في ذلك، فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون)[5].

كما روي أن عمر بن الخطاب أُتِي بسارق، فاعترف، قال: (أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله، و لم يقطعه)[6].

وروي عن ابن سيرين، أنه قال: (رهب قومٌ غلاما حتى اعترف لهم ببعض ما أرادوا ثم أنكر بعد فخاصموه إلى شريح فقال: هو هذا إن شاء اعترف، و لم يجز اعترافه بالتهديد)[7].

المذهب الثاني: ذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية، وابن القيم من الحنابلة إلى قبول الإقرار ولو كان نتيجة إكراه بالضرب أو بالسجن ونحوهما إذا كان المتهم معروفا بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك.

سئل سفيان عن المحنة أن يأخذ السلطان الرجل فيمتحنه فيقول: فعلت كذا، وفعلت كذا، فلا يزال به حتى يستنطقه؟ قال: نعم. ليس ذلك بشيء عندي، فإذا اعترف أخذ به، وليس ينبغي لهم أن يفعلوا[1].

قال الطرابلسي[2]: (إذا رُفِعَ للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة، فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعي عليه من ذلك فذلك يلزمه، وهذا الحبس خارج عن الإكراه. قال في شرح التجريد في مثله: وإن خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا بإكراه)[3].

وقال ابن القيم: (وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده –وقد كتمه وأنكره– فيضرب ليقر به. فهذا لا ريب فيه. فإنه ضرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه)[4].

ونقل ميارة[5]: (عن سحنون: وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعي عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج من الإكراه)[6].

واستدلوا بما يأتي:

أولا: روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجون منها واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير.

---

١ سورة النحل: من الآية (١٠٦).

٢ الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٥ ص٧١.

٣ القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـ، ج١٠ ص١٨١– ١٨٢.

٤ سنن ابن ماجه: كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، برقم: (٢٠٣٥).

٥ المبسوط، مرجع سابق، ج٢٤ ص٥٧.

٦ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، مرجع سابق، ج١٠ ص١٩٣، رقم (١٨٧٩٣).

٧ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، مرجع سابق، ج١٠ ص١٩٢، رقم (١٨٧٨٩).

١ المروزي، إسحاق بن منصور: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٢م، ج٧ ص٣٦٢٨.

٢ هو: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، قاضي القدس المتوفى سنة أربع وأربعين وثمانمائة. حاجي خليفة: كشف الظنون، مرجع سابق، ج٢ ص١٧٤٥.

٣ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ص١٧٩.

٤ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٩٥.

٥ هو: محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله، ميارة: فقيه مالكي. من أهل فاس. من كتبه: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، والدر الثمين في شرح منظومة المرشد المعين، مات سنة ١٠٧٢هـ. انظر: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص١١.

٦ الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، دار المعرفة، ج٢ ص٢٦٦. راجع: ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مرجع سابق، ص١٧٩.

فقـال رسول الله ﷺ لعم حيي: ما فعل مسـك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب؟ فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك! فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب وقد كان حيي قبـل ذلك دخل خربة فقال قد رأيت حيبا يطوف في خربـة ههنا فذهبـوا وطافوا فوجدوا المسـك في الخربة فقتل رسـول الله ﷺ ابني حقيـق وأحدهما زوج صفيـة بنت حيي بن أخطـب وسبى رسول الله ﷺ نساءهم وذراريهـم وقسم أموالهم بالنكث الذي نكثوا»[1].

يناقش: بأنها واقعة عين لا عموم لها؛ لورودها في زمن الحرب.

ثانيا: روي عن الحسن بن زياد[2] رحمه الله تعالى أن بعض الأمراء بعث إليه، وسأله عن ضرب السارق ليقر، فقال: ما لم يقطع اللحم أو يبـين العظم، ثم ندم على مقالته، وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير ليمنعـه من ذلك، فوجـده قد ضربه حتى اعـترف، وجاء بالمال، فلمـا رأى المال موضوعـا بين يدي الأمير قال: (مـا رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا)[3].

يناقـش: بأن الحسن بن زياد، قد ندم، وندمه يدل على أنه فعل ما لا يجوز، ومن ثم صرح بأنه ظلم، والظلم لا يحل.

ثالثـا: أمر القاضي سحنون بضـرب القاضي ابن أبي الجواد بتهمة خيانة الأمانة، نقل الونشريسي[4]: (عن أصبغ: فيمن كان معروفا بالشـر والسرقة يسجن أبدا وهو الصواب. وكان سحنون يضرب ابـن أبي الجـواد القاضي ويعيده في السجـن، وكان عنده أموال اليتامى وادّعى غير مقبول)[1].

نوقش بما يأتي:

أولا: هـذه الرواية غير ثابتة، يدل على ذلك ما ذكره الونشريسي حيث قال: (وأجـاب بعضهم وأظنه الشيخ ابن عبد السلام، بأن هذا إنما هـو من حكاية ابن الرقيق المؤرخ، وهـو ليس بثقة؛ لأنه كان شـارب خمر متخلفا فلا يقبل خـبره. والحكاية وإن ذكرها بعض مؤرخي الأندلس فلعله نقلها من ابن الرقيق)[2].

القول الراجح:

هـو ما ذهب إليـه جمهور الفقهـاء القائلين بمنع إكـراه المتهمين وبطـلان إقرارهم؛ ولـذا كان على جهات التحقيـق بذل الوسع للوصـول للحقيقة بعيدا عن الإكراه، وذلك سدا للذريعة حتى لا تنتهك حرمات الناس وتقيد حرياتهم في مراكز التحقيق ونحوها باسم الدين والقانون.

كمـا أن ألم التعدي مـن المحقق قد يكره البريء علـى الإقرار بما ادعي عليه فيحكم عليه بما أقر، وفي ذلك فساد ظاهر؛ ولذا كان

---

١ سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج٩ ص١٣٧.

٢ هو: الحسـن بن زيـاد اللؤلؤي الكوفـي، أبو علي: قاض، فقيـه، من أصحاب أبـي حنيفة، أخـذ عنه وسمع منـه، وكان عالما بمذهبه بالـرأي. ولي القضاء بالكوفة سـنة ١٩٤هـ، ثم استعفى. من كتبه: أدب القاضي، والنفقات، والخراج، والفرائض، والوصايا، والأمالي. توفي رحمه الله سـنة ٢٠٤هـ. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٢ ص١٩١.

٣ المبسوط، مرجع سابق، ج٢٤ ص٧٠. راجع: ابن الشحنة، إبراهيم الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، الناشر: البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣-١٩٧٣، ص٣١٣.

٤ هو: أبو العباس الونشريسـي ثم التلمساني نزيل فاس صاحب المعيار وغيره. المقري التلمسـاني، أحمد بن محمد: نفح الطيب مـن غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م، ج٥ ص٣٤٠.

١ وأصل القصة: «أنه -أي: ابن أبي الجواد- كان قاضيا بالقيروان ثم عزل ورجع سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودائع فوجد فيه مالا لورثة رجل يقال له (ابن القلفاط) فأحضر وكشف عن ذلك فأنكر وجحد الخط، فشهد عليه في وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهان بأنه خطه وكانا يكتبان له، فتمادى على الإنكار فتلوّم له سحنون وأعذر إليه، وأرسل من يشير عليه بإنصاف القوم فلجّ في الإنكار وتمادى عليه، فحبسـه أياما فلـم يرجع إلى الحق، فأخرجه وضربه عشرة وردّ إلى السـجن، فأتت زوجته بنت أسد بن الفرات والتزمت الدفع عنه، فقال لها سـحنون: إن قال زوجك: هذا مال الميت أو بدله قبضته فأطلقته لك، فأحضـر فامتنع من قول ذلك وكان سـحنون يخرجه فـي كل يوم جمعة وإذا امتنع من الأداء ضربه عشـرة أسواط حتى ضربه مرارا كثيرة ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك. وقضيته مشهورة حكاها ابن الرقيق بزيادات. وعن أبـي عمران: إنما ضربه سـحنون لأنه اتهمه كما يضرب السـارق حتى يخرج أعيان تلك السـلع، وروي أن سحنونا كان يقول بعد موته: ما لي ولابن الجواد: كأنـه تحرج من موته خوفـا. انتهى. الآبي عند قولـه: «إن الله يعذب من يعذب الناس». «كان سـحنون أيام قضائه سـجن ابن أبي الجواد في دين ترتب عليه وضربه بالسـياط مدة بعد مدة واتفق أن مـات ابن أبي الجواد من ضربه فكان سـحنون إذا نام رأى في منامه ابن أبي الجواد بما يسوؤه، فإذا استيقظ يقول: ما لي ولأبي الجواد. فظاهر هذا أن سحنون ناله بسبب تعذيبه مع أنه إنما عذبه بحـق، ولذا كان يقول له: (الحق قتله)». الونشريسـي، أحمد بن يحيى: المعيار المعـرب والجامع المغرب عـن فتاوى أهل إفريقية والأندلـس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشـراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسـلامي- بيروت، ج١٠ ص١٢١-١٢٣.

٢ الونشريسـي، أحمد بن يحيى: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، مرجع سابق، ج١٠ ص١٢٣.

الخطـأ في العفو خير من الخطأ في العقوبـة. روت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

كما روي عن إبراهيم بن ميسرة[2] أن رجلا كان مع قوم يتهمون بهوى فأصبح يومـا قتيلا فاتهم به رجل من القوم فأرسل له عمر بـن عبد العزيز وأمـر بالسياط فقال الرجل: (أيهـا المسلمون إني والله مـا قتلتـه، وإن جلـدني لأعترفن). فأمر به عمـر فاستحلف وخلى سبيله.

الفرع الثالث
مدى حرية الرجوع عن الدين (الردة)

تحرص الأمم علـى الاهتمام بثوابتها والمحافظـة عليها، وتحاول أن تحوطهـا بسياج من الضمانات ووسائل الحمايات لئلا تمس أو تغـير أو تبدل أو تحرف. ولعل مـن أهم الثوابت هو (هوية الأمة) ويقصد بها: كينونتها التـي لا تستطيع التخلي عنها، أو التسامح في أي جانـب مـن جوانبها، أو في أي جزء مـن مقوماتها. ومن هنا فـإن الفقهاء المسلمين لم يبعدوا حين عـدوا الدين واحدا من الضـرورات الإنسانية الخمس، واعتبروه علـة لتشريعات كثيرة، وضعـوا في مقدمتها الجهاد باعتبـاره وسيلة دفاع وحماية للدين على المستوى الأمتي، وكذا في ثبوت حد الردة[3].

هـذا، والإيمـان نفحة ربانيـة يقذفها الله فى قلـوب أهل هدايته، فيهيـئ لهم سبـل العمل لمرضاته، ويجعل قلوبهـم تتعلق بمحبته، وتأْنس بقربه، فتثبت تلك النفس حـين تمتحن وتبتلى؛ ولذا قال هرقل لأبي سفيان –وهو يسأل عن أحوال النبي ﷺ وأصحابه–: فهـل يرتد أحـد منهم سَخطة لدينـه بعد أن يَدخل فيـه؟ قال أبو سفيـان: قلـت: لا... وفي الأخير قال له هرقـل: وسألتك أيرتد أحـد سَخطة لدينه بعـد أن يَدخل فيه، فذكـرتَ أنْ لا، وكذلك الإيمان حين تُخالِط بشاشته القلوب[1].

وبعـد، فهل تغيير الإنسان لعقيدتـه الإسلامية، وما بني عليها من فكـر وتصور وسلوك يستوجب القتل حدا؟ أم هل يختلف الأمر لو لم يدعُ إلى الردة، و لم يخرج على الجماعة أو نُظُمها أو إمامها، و لم يقطع الطريق، و لم ينضم إلى أعدائها؟

وهل لو ثبت هذا الحد يتعارض مع حرية الاعتقاد أو لا؟

وفيما يأتي محاولة لتوضيح ما سبق:

الحـدود جمع حد، وهو في اللغـة: الفَصْلُ الحاجِـزُ بَيْنَ الشيئين لئـلا يَختلِط أَحدُهما بالآخَرِ أو لئلا يَتعدَّى أَحدُهما على الآخَرِ، ويأتـي بمعنى: الدفع والمنع، ومنه قيل للبـواب والسجان حدادا، لمنـع الأول مـن الدخول، والثـاني من الخـروج. وسمي المعرف للماهية حدا، لمنعه من الدخول والخروج[2].

والحد في الاصطلاح: عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقـا لله أو لآدمي أو لهمـا كالشرب والقصاص والقذف، فإنه لهما والمغلب فيه حق الآدمي لمضايقته [3].

ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازا، فيقال: ارتكب الجاني حدا، ويقصد أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا[4].

أمـا الردة فيقصد بها في اللغة: الرجوع عن الشيءِ إلى غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَٰسِرِينَ﴾[5].

وفي الشرع: كُفْرُ مسلم متقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين، مختارا، بصريـح من القول كقولِه: (أُشرك بـالله)، أو قول يقتضيه كقوله:

1 سنن الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث رقم (١٣٤٤).

2 هو: إبراهيم بن ميسـرة الطائفي، الفقيـه، نزيل مكة، حدث عن أنس بن مالك، وعمرو بن الشـريد، وطاوس، وغيرهم. وعنه: شـعبة، وابن جريج، وسـفيان الثوري، وسفيان بن عيينة. قال ابن المديني: له نحو من ستين حديثا. قال أحمد بـن حنبل، ويحيى: ثقة. قال ابن المديني: توفي قريبا من سـنة اثنتين وثلاثين ومائة. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٦ ص١٢٣، ١٢٤.

3 راجـع: العلواني، طه جابر: « لَا إكْراه في الدين إشـكالية الردة والمرتدين من صدر الإسـلام حتى اليوم»، مكتبة الشـروق الدولية- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص٥.

1 صحيح البخاري: كتاب: بدء الوحي، باب: بدء الوحي، حديث رقم: (٦).

2 انظر: مادة: (ح د د) الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الرازي: مختار الصحاح.

3 قليوبي: حاشية قليوبي مع عميرة على شرح المحلي على المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٤ ص١٨٥.

4 الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج١٧ ص١٢٩.

5 سورة المائدة: من الآية (٢١).

(جسم كالأجسام) أو فعل يتضمنه كإلقاء مصحف أو بعضه ولو كلمة، وكذا حرقه استخفافا لا صونا، ومثل المصحف: الحديث، وأسماء الله، وكتب الحديث وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة[1].

وهو محظور لا يجوز الإقرار عليه؛ لأن من علم ليس كمن لم يعلم؛ ومن ذاق حلاوة الإيمان ليس كمن لم يَذُق.

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[3].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[4].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾[5].

فإذا ثبت حظر الردة، فهل هي موجبة للقتل حدا أو لا؟

روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[6]. قال ابن رجب: (والقتل بكل واحدة من هذه الخصال الثلاث متفق عليه بين المسلمين)[7].

وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه»[8].

وقد أشرف عثمان بن عفان رضي الله عنه يوم الدار فقال: أنشدكم الله أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو ارتداد بعد إسلام، أو قتل نفس بغير حق فقتل به، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا في إسلام، ولا ارتددت منذ بايعت رسول الله ﷺ، ولا قتلت النفس التي حرم الله. فبم تقتلونني؟»[1].

وقاتل أبو بكر الصديق بعد رسول الله ﷺ أهل الردة ووضع فيهم السيف حتى أسلَمُوا[2].

وروي أن معاذ بن جبل قدم اليمن وبها أبو موسى الأشعري، فقيل له: إن يهوديا أسلم، ثم ارتد منذ شهرين. فقال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به، فقتل[3].

وبناء على هذه الأدلة ونحوها أوجب الفقهاء في عصور التشريع المختلفة قتل المرتد، حتى حكى ابن هبيرة[4] الاتفاق على ذلك فقال: (واتفقوا على أن المرتد عن الإسلام يجب عليه القتل)[5].

وقال الشوكاني: (قتل المرتد عن الإسلام متفق عليه في الجملة، وإن اختلفوا في تفاصيله)[6]. وقال أيضا: (الأدلة قد دلت على أن الردة سبب من أسباب القتل وأن هذا السبب مستقل بالسببية كما في حديث: «من بدل دينه فاقتلوه»، ونحوه)[7].

١ الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ط. دار المعارف، مصر، ج٤ ص٤٣١-٤٣٣.
٢ سورة المائدة: من الآية (٥).
٣ سورة البقرة: من الآية (٢١٧).
٤ سورة المائدة: من الآية (٥٤).
٥ سورة النساء: من الآية (١٣٧).
٦ صحيح البخاري: كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾...، حديث رقم: (٦٣٧٠).
٧ ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد: جامع العلوم والحكم، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص١٢٤.
٨ صحيح البخاري: كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، حديث رقم: (٦٤١١).

١ سنن الترمذي: كتاب: الفتن، باب: ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، حديث رقم: (٢٠٨٤). قال أبو عيسى: وفي الباب عن ابن مسعود، وعائشة، وابن عباس، وهذا حديث حسن، ورواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد فرفعه، وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد هذا الحديث فأوقفوه ولم يرفعوه، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبي ﷺ مرفوعا.
٢ الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج١٣ ص١٥٠.
٣ صحيح البخاري: كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، حديث رقم: (٦٤١٢).
٤ هو: ظفر بن يحيى بن محمد بن هبيرة، أبو الوليد: شاعر بغدادي، في شعره رقة. كان يلقب شرف الدين. ناب عن والده في الوزارة. وحبس أيام والده، سنين، بقلعة تكريت، ثم خلص. ولما توفي أبوه عزم على الخروج من بغداد متخفيا، فقبض عليه. فلم يزل في السجن إلى أن قتل سنة ٥٦٢هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٢ ص٢٣٧.
٥ ابن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة، تحقيق د. محمد يعقوب طالب عبيدي، مركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق، القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، ج٤ ص١٨١.
٦ الشوكاني: محمد بن علي: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ج١ ص٨٦٨.
٧ المرجع السابق، ج١ ص٨٦٩.

بل حكى ابن قدامة الإجماع على ذلك فقال: (وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم، ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعا)[1].

بيد أن العيني نقل عن ابن الطلاع[2]، قوله: (لم يقع في شيء من المصنفات المشهورة أنه قتل مرتدا ولا زنديقا وقتل الصديق امرأة يقال لها أم قرفة ارتدت بعد إسلامها) [3].

وقد ورد في صلح الحديبية: «هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله، سهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيهن الناس ويكف بعضهم عن بعض، على أنه من أتى محمدا من قريش بغير إذن وليه رده عليهم ومن جاء قريشا ممن مع محمد لم يردوه عليه»[4]. فرسول الله ﷺ وافق على تسليم من ارتد عن الإسلام إلى قريش، ولو كان حدا لما تجاوزه[5]؛ لأنه ﷺ (ما ترك... على أحد من أهل دهره لله حدا بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده حتى قال في امرأة سرقت فشفع لها «إنما أهلك من كان قبلكم أنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الوضيع قطعوه»)[6].

وروى أنس رضي الله عنه قال: (بعثني أبو موسى بفتح تستر إلى عمر رضي الله عنه، فسألني عمر وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قال: فأخذت في حديث آخر لأشغله عنهم. فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قلت: يا أمير المؤمنين قوم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ما سبيلهم إلا القتل؟ فقال عمر: لأن أكون أخذتهم سلما أحب إلي مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء. قال: قلت: يا أمير المؤمنين وما كنت صانعا بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه فإن فعلوا ذلك قبلت منهم وإلا استودعتهم السجن)[1].

كما أن أُمَّ محمد ابن الحَنَفية كانت مرتدة فاسترقها علي واستولدها[2].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان عبد الله بن أبي سرح يكتب لرسول الله ﷺ فلحق بالكفار فأمر به رسول الله ﷺ أن يُقْتَلَ فاستجار له عثمان رضي الله عنه فأجاره رسول الله ﷺ»[3]. والخبر يدل على أن لا حد في الردة وإلا لما قبل رسول الله ﷺ فيه شفاعة عثمان، ولقال له مثل ما قال لأسامة «أتشفع في حد من حدود الله؟»[4].

يناقش: بأن هذا وقع لبعض الناس آمنوا ثم ارتدوا ثم أظهروا الإيمان فلم يقتلهم رسول الله ﷺ. قال أحمد: روينا هذا في عبد الله بن أبي سرح حين أزله الشيطان فلحق بالكفار ثم عاد إلى الإسلام، وروينا في رجل آخر من الأنصار، وروي عن عبد الله بن عبيد بن عمير مرسلا أن رسول الله ﷺ «استتاب نبهان أربع مرات وكان ارتد»[5].

---

١ المغني، مرجع سابق، ج٩ ص١٦.

٢ هو: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي: مفتي الأندلس ومحدثها في عصره. من أهل قرطبة. كان أبوه مولى لمحمد بن يحيى البكري (الطلاع) فنسب إليه. له كتاب في (أحكام النبي) ﷺ، وكتاب في (الشروط) وغير ذلك. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص٣٢٨.

٣ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ج٢٤ ص٨٠.

٤ مسند أحمد: أول مسند الكوفيين، حديث المسور بن مخرمة الزهري ومروان بن الحكم رضي الله تعالى عنهما، راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج٤ ص١٦٨.

٥ راجع: العلواني، طه جابر: «لا إكراه في الدين إشكالية الردة والمرتدين من صدر الإسلام حتى اليوم»، مرجع سابق، ص٧٨، ٧٩.

٦ الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٦ ص١٨٠.

١ سنن الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث رقم (١٣٤٤).

٢ تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، مرجع سابق، ج٤ ص٩٤. وقال: «وروينا في جزء ابن علم: «أن النبي ﷺ رأى الحنفية في بيت فاطمة، فأخبر عليا أنها ستصير له، وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد»».

٣ أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عطا، ج٣ ص٤٧. وقال الحاكم: «صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه».

٤ صحيح البخاري: كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: حديث الغار، حديث رقم: (٣٢١٦).

٥ البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: سيد كسروي حسن، ج٦ ص٣٠٥.

القول الراجح:

أرى أن الردة إن صاحبها خروج على الجماعة أو نُظُمها أو إمامها أو قطع طرق أو الانضمام إلى الأعداء أو دعوة إلى الارتداد أو كان الارتداد جماعيا فالقتل هو حدهم.

أما إذا كان الارتداد فرديا لشبه علقت بذهن المرتد أو فتنة لم يصبر عليها ونحو ذلك، فأرى التوقف، وأدعو الله أن أتمكن مستقبلا من إفراد بحث مستقل حول الردة، أحاول فيه إن شاء الله تعالى الإجابة على بعض المسائل مثل: هل هناك تعارض بين الآيات الدالة على حرية الاعتقاد والأحاديث الدالة على وجوب قتل المرتد أو لا؟

ولماذا قضى رسول الله ﷺ بذلك كما قال معاذ؟ هل لاقترانه بشيء آخر؟ ولماذا قبل النبي ﷺ في صلح الحديبية رجوع المرتد إلى الكفار؟ هل لأن الحدود لم تفرض بعد؟ وهل تختلف ردة المرأة عن ردة الرجل؟ وما الفرق؟ ولعل ثبوت الفرق قد يفسر لنا استرقاق علي بن أبي طالب أم محمد ابن الحنفية، وعدم قتلها؟ ولماذا قبل رسول الله ﷺ شفاعة عثمان في ابن أبي السرح؟ هل لأنه تاب ورجع إلى الإسلام؟ وبالتالي نفهم قول من قال: يستتاب أبدا؟ وفي ضوء ذلك نفهم قول عمر في حق المرتدين من بني بكر بن وائل: (كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه فإن فعلوا ذلك قبلت منهم وإلا استودعتهم السجن)؟ وحتى متى؟

إلى آخر هذه المسائل حتى يطمئن القلب للترجيح.

وبعد، فعقوبة الردة أيا كانت لا تشكل اعتداء على حرية الإنسان؛ لخطورتها وتعدد آثارها على سائر المستويات الأسرية والاجتماعية والسياسية وغيرها، لا سيما واعتناق الشخص للدين يرتب آثارا متعددة، يتعلق بعضها بالأسرة كالزواج والطلاق والميراث، ويتعلق بعضها بهوية المجتمع، وبعلاقته بالدولة ونحو ذلك [1].

الخاتمة في أهم نتائج البحث

بعد استعراض موضوع الحرية والتعرض لأبرز تطبيقاتها في مجال العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات انتهيت إلى ما يلي:

أولا: أبرز النتائج حول «الحرية»:

الحرية منحة إلهية، وحق طبيعي للإنسان لممارسة أعماله.

جعل الله عز وجل الإيمان به سبيلا للتحرر والانفكاك عن الظلم والتسلط والاستبداد.

سوَّى الفكر الإسلامي بين الحرية والتحرير من جهة وبين الحياة والأحياء من جهة ثانية؛ لأن الرق والعبودية موت وموات، كما نهى المسلمين عن التبعية المقيتة والسلبية القاتلة.

تدور تعريفات الحرية حول قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية دون الإضرار بالآخرين، وهذا في إطار السلوك والتصرف. غير أن للحرية مفهوما سياسيا واقتصاديا وفلسفيا وأخلاقيا عاما ومجردا ذا مدلولات متعددة ومتشعبة.

تتنوع الحرية إلى أنواع متعددة، أهمها: حرية الاعتقاد، والحرية الشخصية، وحرية التنقل، وحرية التعلم، وحرية الرأي، وحرية العمل، وحرية المأوى والمسكن، وحرية التملك.

الحرية بلا قيد تؤدي إلى فوضى، ومن هنا كانت أهمية القيود والضوابط التي تضمن فاعلية الحرية وحرية الجميع.

من القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوع: الأصل في الناس الحرية، وبراءة الذمة، وفي الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، والتصرف على الرعية منوط بالمصلحة، والناس مسلطون على أموالهم.

ثانيا: أبرز النتائج حول «تطبيقات الحرية»:

إن تطبيقات الحرية متعددة ومتنوعة:

منها: حرية المرأة في أن تتصرف في مالها بطريق المعاوضة بدون إذن من أحد باتفاق الفقهاء، كما يجوز لها التصرف في كل مالها بالتبرع به عند جمهور الفقهاء.

ومنها: أن قلة التكاليف تعطي للفرد حرية، لكن الصحيح أنه كلما ازداد الفرد في عبوديته بأداء النوافل والمستحبات ارتقى في

١ راجع: غرابية، رحيل محمد: الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ص٣٥٨.

درجات الحرية.

ومنهـا: أن الواجـب المخـير يعني: تفويض الأمر إلـى اختيار المكلف وحريته، كتخيـيره في انتقاء خصلة من خصال الكفارة. وكذا الحـال في الواجب الموسع كتخيير المصلـي في أداء الصلاة في الوقت الموسـع، فإن شاء أوقعها في أوله، أو في وسطه، أو في آخـره، ولا إثم عليه فيما يختار. غير أنهم اختلفوا في تعيين الجزء الذي يتعلق به وجوب الأداء على قولين.

ومنهـا: أن الزكاة لا تجب عنـد الحنفية في مال الصغير والمجنون اللذيـن لا إرادة لهما ولا اختيار؛ لأن الجبر ممنوع، وإرادتهما غير معتـبرة. أما الجمهور فلم يخالفوا ذلك بل قالوا: إن الزكاة تتعلق بالأموال، ولا علاقة لها بالأشخاص ما داموا مسلمين.

ومنهـا: أن الناس أحرار يتبايعـون ويستأجـرون وينشئون من العقـود كيف شـاءوا عنـد الحاجة إليهـا في غير مخالفـة لقواعد وأصول الشريعة.

ومنهـا: أن الأصل منع التسعير، ومنع تدخل ولي الأمر في أسعار السلع وحد حريـات الناس؛ لأن ذلك يؤدي إلى فساد الأسعار، وإخفـاء الأقوات، وإتلاف الأموال. أمـا إذا تعدى أرباب السلع تعديـا فاحشا، فإن لولي الأمر الحـق في أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل.

ومنها: أن استئذان المرأة وإشراكها في اختيار زوجها مشروع؛ لما في إجبارها من فقد الحياة المطمئنة، وحسن المعاشرة.

ومنهـا: أن ولايـة الـولي ليست إجبـارا على البالغـة العاقلة فلا يزوجهـا إلا بإذنها إن كانت بكـرا أو بأمرها إن كانت ثيبا. ومع ذلك: فالمرأة ليست مطلقة الحرية في استبدادها بزواج نفسها ممن تشـاء؛ لأن المصلحة وإن كانت تعـود إليها أولا وكذلك المضرة، فإن وليها وأسرتها تعود عليهم مصلحتها ومضرتها أيضا.

ومنها: أن يخير المحضون بعد انتهاء حضانة النساء عند الشافعية والحنابلـة بين البقاء عند أمه أو التحول إلـى حضانة أبيه؛ لأنه إذا مـال إلـى أحد أبويـه دل على أنه أرفـق به وأشفق، فـإن علم أن اختيـاره لأحدهما ليمكنه من الفساد ويكره الآخر بسبب تأديبه له لم يعمل بمقتضى اختياره.

ومنها: أن الإكراه الملجئ يبطل الإقرار؛ لأنه يعدم الرضا، ويفسد الاختيار. بيد أنهم اختلفوا في شأن الإقرار المبني على الإكراه غير الملجـئ إذا وقع على الأشخاص المعروفين بالتهمة كعتاة الإجرام وأرباب السوابق، فذهب جمهور الفقهاء إلى منع إكراه المتهمين وبطـلان إقرارهـم؛ سدا للذريعة، ولأن الخطـأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

هـذا، ولا تتصـادم الحرية مـع القول بجواز الحجـر على السفيه الكبير؛ وذلك للمحافظة عليه وعلى ماله، ولا مع القول بوجوب الإرضاع على المـرأة إذا كان مثلها يرضع، ولا مع القول بعقوبة المرتـد –رغم توقفي في الترجيـح– لخطورتها وتعدد آثارها على سائر المستويات الأسرية والاجتماعية والسياسية وغيرها، ولا مع القـول بتحريم الانتحار وقتل النفس؛ لأنه ملك لخالقه لا يحل له أن ينقضه.

وبالله التوفيق

فهرس المراجع

١. ابن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٥٢م.
٢. ابن العربي، أحكام القرآن، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
٣. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٥. ابن النديم، الفهرست، دار المعرفة – بيروت، ١٣٩٨/ ١٩٧٨م.
٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، ط. دار الفكر، بيروت.
٧. ابن حبان، الثقات، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥ – ١٩٧٥م.
٨. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.
٩. ابن حجر، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.
١٠. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، ط. دار الكتب العلمية.
١١. ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق: د. علي عبد الواحد وافي، مكتبة الأسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦م.
١٢. ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
١٣. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.
١٤. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
١٥. ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤١٩ هـ –١٩٩٨ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض.
١٦. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
١٧. ابن عساكر، تاريخ دمشق، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/ ١٩٩٨م.
١٨. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
١٩. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢٠. ابن قدامة، المغني، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٢١. ابن كثير، البداية والنهاية، ط. مكتبة المعارف، بيروت
٢٢. ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، الطبعة الثالثة.
٢٣. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٤. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة، تحقيق د. محمد يعقوب طالب عبيدي، مركز فجر للطباعة والنشر والتحقيق، القاهرة.
٢٥. أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، تحقيق: د. محمد عمارة، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٢٦. أبو يعلى الموصلي، مسند أبي يعلى، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م، تحقيق: حسين سليم أسد.

٢٧. الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.

٢٨. الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول: تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٢٩. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على المنهج (التجريد لنفع العبيد)، ط. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

٣٠. البغدادي، غانم، مجمع الضمانات، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٠٨هـ.

٣١. البلاذري، أحمد بن يحيى، أنساب الأشراف، تحقيق/ سهيل زكار، ورياض زركلي، دار الفكر، ١٤١٧/ ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

٣٢. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط. عالم الكتب، بيروت. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٣. البيضاوي، تفسير البيضاوي، تحقيق: عبد القادر عرفات حسونة، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٣٤. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ط. مكتبة صبيح بمصر.

٣٥. الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٦. الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط. دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٣٧. الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: د. مصطفى حلمي، د. فؤاد عبد المنعم، دار العقيدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.

٣٨. الحافظ العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، ط. الفكر العربي.

٣٩. الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عطا.

٤٠. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٤١. الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٤٢. حيدر عبد السادة، مفهوم الحريات في الشرائع السماوية والأرضية: مجلة النبأ – عدد ٤٤– نيسان ٢٠٠٠م.

٤٣. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط. دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٤٤. الخادمي، بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٨هـ.

٤٥. الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ط. دار صادر.

٤٦. الخطابي، تفسير سنن أبي داود (معالم السنن)، وتهذيب ابن قيم الجوزية (مطبوعان مع مختصر سنن أبي داود) بتحقيق: أحمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤٧. الخطيب، عبد الفتاح، حرية الرأي في الإسلام: مقاربة في التصور والمنهجية: كتاب الأمة، العدد ١٢٢، ذو القعدة ١٤٢٨هـ، السنة السابعة والعشرون.

٤٨. د. طلافحة، قاعدة تصرف الإمام على الرعية، مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى.

٤٩. داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٠. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ط. دار المعارف، مصر.

٥١. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي.

٥٢. الراغب الأصفهاني، كتاب الذريعة إلى مكارم الشريعة، تحقيق: أبو اليزيد العجمي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

٥٣. الرافعي، التدوين في أخبار قزوين، تحقيق عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

٥٤. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٥٥. الرملي، حاشية الرملي الكبير، مطبوعة بهامش أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي.

٥٦. روزنتال، فرانز، مفهوم الحرية في الإسلام (دراسات في مشكلات المصطلح وأبعاده في التراث العربي الإسلامي)، ترجمة وتقديم: د. رضوان السيد، د. معن زيادة، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، يونيو ٢٠٠٧م.

٥٧. الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٥٨. الزركشي، البحر المحيط، دار الكتبي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٥٩. الزركلي، الأعلام، ط. دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة.

٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٦١. السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م

٦٢. السرخسي، المبسوط، ط. دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٦٣. السندي، حاشية السندي على النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية– حلب، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

٦٤. السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، المكتبة العصرية، لبنان، تحقيق: محمد أبو الفضل.

٦٥. السيوطي، إسعاف المبطأ برجال الموطأ، تحقيق: موفق فوزي جبر، دار الهجرة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠.

٦٦. الشاشي، القفال الكبير، محاسن الشريعة في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

٦٧. الشاطبي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٦٨. الشافعي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٦٩. الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٧٠. الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة– بيروت.

٧١. الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد هيتو، دار الفكر– دمشق، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى.

٧٢. الشيرازي، المهذب مع المجموع للنووي، مكتبة الإرشاد، السعودية.

٧٣. الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط. دار الحديث.

٧٤. الطبري، تاريخ الأمم والرسل والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٧٥. الطحاوي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، تحقيق: محمد زهري النجار.

٧٦. العاملي (الشهيد الثاني)، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي.

٧٧. العبادي، الجوهرة النيرة، ط. المطبعة الخيرية.

٧٨. عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، المكتب الإسلامي– بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٧٩. العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٨٠. عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.

٨١. العلواني، طه جابر، لا إكراه في الدين: إشكالية الردة والمرتدين من صدر الإسلام حتى اليوم، مكتبة الشروق الدولية- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٨٢. عمارة، محمد، حرية الأقليات غير المسلمة في العالم الإسلامي، مجلة إسلامية المعرفة، السنة الثامنة، العددان: (٣١، ٣٢) ٢٠٠٢م، ٢٠٠٣م.

٨٣. الغزالي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٨٤. الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ط. مطبعة السنة المحمدية.

٨٥. القرضاوي، فقه الزكاة: دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٨٦. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـ.

٨٧. قليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة على شرح المحلي على المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٨٨. القنوجي، صديق، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م، تحقيق: عبد الجبار زكار.

٨٩. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٩٠. كحالة، معجم المؤلفين، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٩١. الكواكبي، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، تحقيق: أسعد السحمراني،: دار النفائس، الطبعة الرابعة.

٩٢. الماردينى الشافعي، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، تحقيق: عبد الكريم بن النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩م، الطبعة الثالثة.

٩٣. مالك، المدونة: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٩٤. الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٩٥. الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية- بيروت.

٩٦. المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود عمر الدمياطي.

٩٧. مجتبى العلوي، نصوص ونظرات: مجلة النبأ- العدد ٤٣- ذو الحجة ١٤٢٠ آذار ٢٠٠٠م.

٩٨. المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي.

٩٩. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط. دار إحياء التراث العربي.

١٠٠. المروزي، إسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٢م،

١٠١. المقري التلمساني، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

١٠٢. النسائي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.

١٠٣. النويري، نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.
١٠٤. الواعي، توفيق، النشاط الحيوي للفرد والجماعة في الإسلام: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة السابعة، عدد: ١٦، مارس ١٩٩٠م.
١٠٥. الولاتي الشنقيطي، محمد يحيى، إيصال السالك في أصول الإمام مالك (وهو شرح على منظومة أحمد بن أبي كف في أصول الفقه المالكي)، المطبعة التونسية، ١٣٤٦هـ/ ١٩٢٨م.
١٠٦. الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي– بيروت.
١٠٧. شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت):

http://www.ahlulbaitonline.com
http://www.univ-emir.dz
http://www.islamonline.net
http://www.assabilonline.net
http://muhammadpr.com
http://www.al-mahmoud.net
http://www.rafed.net
http://dr-aligom3a.blogspot.com

فهرس الموضوعات

المقدمة	٥٢
المبحث التمهيدي	٥٥
المطلب الأول: أهمية الحرية وأثرها على سلوك الفرد والجماعة	٥٥
المطلب الثاني: علاقة المنظومة الأخلاقية بالفقه الإسلامي	٥٦
المطلب الثالث: التوحيد سبيل الحرية	٥٧
المطلب الرابع: الحرية في الفكر الإسلامي	٥٨
المبحث الأول: مفهوم الحرية، وقواعدها الفقهية	٦٠
المطلب الأول: التعريف بالحرية، وأنواعها، وضوابطها	٦٠
الفرع الأول: تعريف الحرية	٦٠
الفرع الثاني: أنواع الحرية	٦١
الفرع الثالث: ضوابط الحرية	٦٤
المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوع	٦٥
الفرع الأول: الأصل في الناس الحرية	٦٥
الفرع الثاني: الأصل براءة الذمة	٦٦
الفرع الثالث: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم	٦٨
الفرع الرابع: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة	٧١
الفرع الخامس: الناس مسلطون على أموالهم	٧٣
المبحث الثاني: أبرز تطبيقات الحرية في الفقه الإسلامي المقارن	٧٧
المطلب الأول: أبرز تطبيقات الحرية في مجال العبادات	٧٧
الفرع الأول: قلة التكاليف	٧٧
الفرع الثاني: تخيير المصلي في أداء الصلاة في الوقت الموسع	٧٨
الفرع الثالث: الزكاة في مال الصغير والمجنون	٨٠
المطلب الثاني: أبرز تطبيقات الحرية في مجال المعاملات	٨٤
الفرع الأول: حرية إنشاء عقود جديدة	٨٤
الفرع الثاني: التسعير الجبري	٨٨
الفرع الثالث: الحجر على السفيه	٩١
المطلب الثالث: أبرز تطبيقات الحرية في مجال الأحوال الشخصية	٩٣
الفرع الأول: حرية المرأة في الزواج وفي اختيار الزوج	٩٣
الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في إجبار المرأة على رضاع ولدها	٩٦
الفرع الثالث: تخيير المحضون بعد انتهاء الحضانة	٩٩
المطلب الرابع: أبرز تطبيقات الحرية في الجنايات	١٠١
الفرع الأول: مدى حرية الانتحار	١٠١
الفرع الثاني: التعدي على حرية المدعى عليه لأجل الإقرار	١٠٣
الفرع الثالث: مدى حرية الرجوع عن الدين (الردة)	١٠٧
الخاتمة	١١٠
فهرس المراجع	١١٢