نظرية العجز في الفقه الإسلامي وأصوله ومجالات تطبيقها

إعداد

نبيل محمد كريم المغايرة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

قدمت هذهِ الرِّسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ١٨/٦/٢٠٠٣

حزيران / ٢٠٠٣م

نوقشت هذهِ الرِّسالة وأجيزت بتاريخ: ٢٢ / ٥ / ٢٠٠٣م.

أعضاء لجنة المناقشة: التوقيـــــــع

١. الدكتور محمد حسن أبو يحيى،مشرفا، ورئيساً. .....

أستاذ الفقـــه المـــقارن

٢. الدكتور عبد المعز عبد العزيز حريز، عضواً. .....

أستاذ أصول الفقه المشارك.

٣. الدكتور عارف خليل أبو عيـــد، عضواً . .....

أستاذ الفقه المقارن المشارك.

٤. الدكتور أحمد محمد السعد، عضواً. .....

أستاذ السياسة الشرعية المشارك.

الإهداء

إلى والديَّ الفاضلين متعني الله ببقائِهما.

إلى العلماء العاملين الصادقين.

إلى المجاهدين في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم رغم عجز أمتهم.

وإلى كل طالب علم، أهدي هذهِ الرِّسالة.

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى على توفيقه لي بكتابة هذه الرِّسالة، وامتثالاً لقوله عزَّ وجل: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّما يَشكُر لنفسه﴾ (سورة لقمان، الآية: ١٢).

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل فضيلة الأُستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى – حفظهُ الله ورعاه- على تفضله بالإشراف على هذه الرِّسالة، وعلى ما حظيت به من توجيه مفيد ونصح سديد، حيث جاد عليَّ بعلمه وتوجيهاته، ومنحني من وقته وإمكاناته ما يعجز مثلي عن مكافأته، فجزاه الله عني خير الجزاء ونفع به الإسلام والمسلمين.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل

فضيلة الأستاذ الدكتور:أحمد محمد السعد، الأستاذ المشارك ورئيس قسم الفقه وأصوله في جامعة اليرموك.

و فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد المعز عبد العزيز حريز، الأستاذ المشارك في قسم الفقه وأصوله في الجامعة الأردنية.

وفضيلة الأستاذ الدكتور: عارف خليل أبو عيد الأستاذ المشارك في قسم الفقه وأصوله في الجامعة الأردنية.

أشكرهم جميعا على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرِّسالة، وإثرائها بالملاحظات المفيدة والتوجيهات الرشيدة السديدة، فجزاهم الله عنا كل خير.

هذا، ولا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الرِّسالة بصورتها النهائية.

والله ولي التوفيق

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهـــداء	جـ
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
المخلص باللغة العربية	ط
المقدمة	١-٥
الباب الأول: نظرية العجز (مفهومها، أدلتها، مقوماتها، أنواعها).	٦
الفصل الأول: مفهوم العجز وعلاقته ببعض المفاهيم والمصطلحات والتخريج الفقهي له	٦
المبحث الأول: مفهوم العجز	٨
المطلب الأول: مفهوم العجز في اللُّغة العربيَّة	٨
المطلب الثاني: العجز عند الفقهاء	٩
المطلب الثالث: العجز عند الأصوليين	١٥
المطلب الرابع: تعريف العجز باعتباره نظرية شرعيَّة	٢١
المبحث الثاني: العجز وعلاقته ببعض المفاهيم والمصطلحات	٢٨
المطلب الأول: العجز وعلاقته بالرُّخصة	٢٨
المطلب الثاني: العجز وعلاقته بالضرورة	٣٢
المطلب الثالث: العجز وعلاقته بمفهوم الأعذار	٣٥
المطلب الرابع: العجز وعلاقته بمبدأ رفع الحرج	٣٨
المبحث الثالث: التخريج الفقهي لنظرية العجز	٤١
الفصل الثاني: الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي	٤٧
المبحث الأول: الأدلة الإجمالية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي	٤٨
المطلب الأول: الأدلة الإجمالية من القرآن الكريم	٤٨
المطلب الثاني: الأدلة الإجمالية من السُّنة النبوية المطهرة	٥٢

المبحث الثاني: الأدلة التفصيلية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي ---- ٥٩
المطلب الأول: الأدلة التفصيلية من القرآن الكريم ---- ٥٩
المطلب الثاني: الأدلة التفصيلية من السنة النبوية المطهرة ---- ٦٩
المطلب الثالث: **أدلة نظرية العجز من فقه الصحابة** ---- ٧٨
المبحث الثالث: أدلة نظرية العجز من الأصول التشريعية والقواعد الفقهية ---- ٨٣
المطلب الأول: أدلة نظرية العجز من الأصول التشريعية ---- ٨٣
المطلب الثاني: أدلة نظرية العجز من القواعد الفقهية والأصولية ---- ٩٩
الفصل الثالث: مقومات نظرية العجز وموجباتها وضوابطها ---- ١١٦
المبحث الأول: مقومات نظرية العجز ---- ١١٦
المبحث الثاني: موجبات العجز ---- ١٢٨
المبحث الثالث: الضوابط الشرعية العامة للعجز ---- ١٤٥
الفصل الرابع: أقسام العجز في الفقه الإسلامي ---- ١٦٠
المبحث الأول: أقسام العجز من حيث الجهة ---- ١٦٠
المبحث الثاني: أقسام العجز من حيث المقدار ---- ١٦٤
المبحث الثالث: أقسام العجز من حيث الزَّمن ---- ١٦٨
المبحث الرابع: أقسام العجز من حيث الحكم أو الأثر ---- ١٧٢
المبحث الخامس: أقسام العجز من حيث طبيعته ---- ١٧٩
الباب الثاني: مجالات إعمال نظرية العجز في الفقه الإسلامي ---- ١٨٣
الفصل الأول: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العبادات ---- ١٨٤
المبحث الأول: مسائل العجز في فقه الطهارة ---- ١٨٥
المطلب الأول: العجز عن الطهارة الحقيقيَّة ---- ١٨٥
المطلب الثاني: العجز عن الطهارة الحكميَّة ---- ١٨٩
المبحث الثاني: مسائل العجز في فقه الصلاة ---- ١٩٦
المطلب الأول: العجز عن معرفة وقت الصلاة ---- ١٩٦
المطلب الثاني: العجز عن الأقوال والأفعال في الصلاة ---- ٢٠١
المبحث الثالث: مسائل العجز في فقه الزكاة ---- ٢١٣

المطلب الأول: العجز عن تحصيل الديون المستحقة للزكاة ---------- ٢١٣
المطلب الثاني: العجز عن أداء الزكاة بسبب هلاك المال المستحق للزكاة ------ ٢١٧
المبحث الرابع: مسائل العجز في فقه الصوم ---------- ٢٢٠
المطلب الأول: المسائل المشتهرة في العجز عن الصوم ---------- ٢٢٠
المطلب الثاني: عجز أصحاب المهن الشاقة عن الصوم---------- ٢٢٦
المطلب الثالث: العجز عن الوفاء بنذر الصوم---------- ٢٢٨
المبحث الخامس: مسائل العجز في فقه الحج---------- ٢٣٢
المطلب الأول: العجز عن الحج بسبب الإحصار ---------- ٢٣٢
المطلب الثاني: العجز عن أعمال الحج---------- ٢٣٧
المطلب الثالث: العجز عن الحج بسبب الإجراءات المعاصرة---------- ٢٤٣
الفصل الثاني: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه المعاملات ---------- ٢٤٧
المبحث الأول: مسائل العجز في بعض العقود---------- ٢٤٨
المطلب الأول: مسائل العجز في عقد البيع---------- ٢٤٨
المطلب الثاني: عجز الغارم عن سداد دينه---------- ٢٥٥
المطلب الثالث: العجز عن المعقود عليه في ضوء قاعدة المثلي والقيمي ------- ٢٦٠
المطلب الرابع: العجز عن المضي في موجب عقد الإيجار
بسبب الظروف الطارئة ---------- ٢٦٢
المبحث الثاني: مسائل العجز في الشركات الإسلامية ---------- ٢٦٦
المطلب الأول: عجز الشركة عن الوفاء بديونها---------- ٢٦٦
المطلب الثاني: عجز أحد الشركات عن العمل في شركة العنان---------- ٢٦٩
المطلب الثالث: عجز المضارب عن القيام بأعمال المضاربة ---------- ٢٧٣
المبحث الثالث: العجز عن الذبح الشرعي (الذكاة الشرعية) ---------- ٢٧٦
الفصل الثالث: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه الأحوال الشخصيَّة--------- ٢٨١
المبحث الأول: مسائل العجز المتعلقة بالنكاح---------- ٢٨٢
المطلب الأول: مسائل العجز المالي المتعلقة بالنكاح---------- ٢٨٢
المطلب الثاني: مسائل العجز البدني المتعلقة بالنكاح---------- ٢٩٠

المبحث الثاني: مسائل العجز المتعلقة بالنفقة---------- ٣٠٨
المطلب الأول: عجز طالب النفقة عن الإنفاق على نفسه---------- ٣١١
المطلب الثاني: عجز من تجب عليه النفقة عن الإنفاق على قريبه ---------- ٣١٥
الفصل الرابع: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العقوبات ---------- ٣١٨
المبحث الأول: مسائل العجز عن إقامة الحدود---------- ٣٢٣
المطلب الأول: العجز عن إقامة حد الزنا بسبب مرض الزاني---------- ٣٢٤
المطلب الثاني: العجز عن إقامة الحدود للشبهة---------- ٣٢٨
المبحث الثاني: مسائل العجز المتعلقة بالقصاص والدية ---------- ٣٣١
المطلب الأول: عقوبة الجنايات الواقعة على النفس في ضوء نظرية العجز ----- ٣٣١
المطلب الثاني: عقوبة الجنايات الواقعة على ما دون النفس
في ضوء نظرية العجز ---------- ٣٣٦
المطلب الثالث: العجز عن تحمل الدّية من قبل من تجب عليه، والأحكام البدلية
المترتبة في هذه الحالة---------- ٣٤٢
المبحث الثالث: العجز عن أداء الكفارات ---------- ٣٤٨
المطلب الأول: كفارة الجماع في نهار رمضان في ضوء نظرية العجز--------- ٣٤٨
المطلب الثاني: كفارة القتل الخطأ في ضوء نظرية العجز ---------- ٣٥٨
المبحث الرابع: العجز عن تحصيل الحق، ومدى جواز تحصيله
بالطرق غير الشرعية---------- ٣٦٤
الخاتمة ---------- ٣٧١
قائمة المصادر والمراجع---------- ٣٧٣
فهرس الآيات القرآنية الكريمة---------- ٣٩٤
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار ---------- ٤٠٠
الملخص بالغة الإنجليزية---------- ٤١١

ملخص

نظرية العجز في الفقه الإسلامي وأصوله ومجالات تطبيقها

إعداد

نبيل محمد كريّم المغايره

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

تناولت هذه الدراسة موضوع نظرية العجز في الفقه الإسلامي وأصوله ومجالات تطبيقها، حيث بيّنت هذه الدراسة مدى اعتبار العجز مفهوماً كلياً يندرج تحته فروع فقهيّة لا تحصى كثرة، وبالتالي مدى صلاحيته لأن يكون نظرية ذات أركان، وشروط، وأحكام هي ملاك النظرية، كما بيّنت علاقة هذا المفهوم بغيره من المفاهيم، والأدلة الشرعية التي تنهض به ليكون نظرية متكاملة.

ومن خلال هذه الدراسة تمّ التوصل إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها: أنّ العجز يعتبرُ مفهوماً كلياً ذا أركان وشرائط وأحكام، وبالتالي يصلح لأن يكون نظرية تبنى عليها الأحكام في الفقه الإسلامي، كما أنّ لنظرية العجز دوراً علاجياً يتمثل بأحكام بديلة استثنائية تتفق وقدرات المكلفين حال عجزهم عن الأحكام الشرعية الأصلية، ولها دور وقائي، يتمثل بسد باب التذرع بالعجز أو التحايل على مقاصد الشرع بحجة العجز عن القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية. كما أنّ لها وظيفة اجتماعية تتمثل بقيام القادرين مقام العاجزين عن التصرفات الشّرعية الأصلية، للقيام بشؤونهم، ورعاية مصالحهم عن طريق الولاية أو الوصاية أو النيابة أو الوكالة ونحو ذلك.

كما توصلت الدّراسة إلى توصيات منها:

أولاً: لا بدّ من تفعيل هذه النظرية في مجالاتها المختلفة وخاصة القضايا المعاصرة منها.

ثانياً: لا بدّ من القيام بمزيد من الأبحاث الخاصة والمتعلقة بالجانب المعاصر للنظرية وخاصة القانونية منها.

المقدمـــة

إنَّ الحمد لله، نحمده ونشكره، ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفســـنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشـــهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله النَّبيَّ الأمـــيَّ الأميـــن، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، الطيِّبين الطاهرين، ومن سار علـــى نهجهم واقتفى أثرهم بإحسان إلى يوم الدِّين، أمَّا بعد:-

فإنَّ الله تعالى خلق الإنسان لغاية عليا، ألا وهي خلافته في الأرض لقوله تعالى: "**وإذ قال ربُّك للملائكة إنِّي جاعلٌ في الأرضِ خليفة**"[١]. وتتضمن هذه الخلافة طاعة الله تعـــالى وعبادته مصداقا لقوله تعالى: "**وما خلقتُ الجنَّ والإنس إلاَّ ليعبدون**"[٢]. فكان لزاماً على كل مكلف أن يقوم بتلك الخلافة وفق قدرته وطاقته، وهذا ما أشار إليه الإمام الشاطبي حيث قال: "وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه وأقل ذلك خلافته على نفسه ، ثمَّ على أهله، ثمَّ على كل من تعلقت له به مصلحة[٣]".

وفي سبيل تحقيق تلك الغاية العليا فقد ترتبـــت الواجبـــات وتقـــررت المســـؤوليات لتحقيقها، وذلك من خلال أحكام شرعية أصلية تتفق وقدرات المكلفين. إلاَّ أنَّ المكلف قـــد لا يستطيع القيام بتلك التصرفات الشرعية الأصلية بسبب بعض الظروف، والملابسات المحتفـــة به، لذا كان لزاماً علينا استقراء النصوص الشرعية واستشراف القواعد الشـــرعية العامـــة؛ للتعرف عن كثب على مدى مراعاة الشارع الحكيم لأحوال المكلفين وما يرتبه مـــن أحكـــام بدلية تتفق والحال التي آل إليها المكلف بسبب تلك الظروف والملابسات التي أحاطت به.

---

[١] سورة البقرة، الآية: ٣٠ .

[٢] سورة الذاريات، الآية: ٥٦.

[٣] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج٢، ص٢٥١ وما بعدها.

هذا، وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع والأسباب الباعثة على اختياره بما يأتي:-

١- الإسهام في إبراز جانب من جوانب الفقه الإسلامي، وإخراجه بشكل متكامل يعالج موضوع العجز في جوانبه المختلفة.

٢- إبراز مفهوم العجز كمفهوم فقهي كلي يندرج تحته فروع فقهية لا تحصى كثرة، وكمفهوم أصولي يعتبر علة يمكن أن يقاس عليها المسائل الفقهية المستجدة والمشتركة في نفس العلة.

٣- التعرف على مدى اعتبار العجز مفهوماً كلياً، وبالتالي مدى صلاحيته ليشكل نظرية فقهية ذات أركان وشرائط وأحكام، هي ملاك تلك النظرية.

٤- عدم وجود مصنف يجمع شتات هذا الموضوع ويفصّل القول فيه ويضبط مسائله.

أما الجهود السابقة لموضوع العجز

فلم يُعنَ الفقهاء القدامى بموضوع العجز كعنايتهم بالموضوعات الفقهية الأخرى، وإنّما كانت معالجتهم له بشكل عارض أثناء حديثهم عن الفروع الفقهية ذات الصلة به.

أما الفقهاء المحدثون فلم ينل موضوع العجز منهم ما يستحقه من العناية والاهتمام حيث لم أجد دراسة مستقلة تناولت هذا الموضوع بمثل المنهجية والعرض المستفيض اللذين تناولته بهما.

والذين تناولوا هذا الموضوع تناولوه بشكل موجز أو جزئي ومن هذه الدراسات:

- بحث بعنوان: "**عجز موازنة الدولة وعلاجه في الفقه الإسلامي**" للباحث: حسين راتب ريان.

- وبحث بعنوان: "**العجز عن حقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج**" للباحث:مسعود أحمد رضا.

وهي أبحاث لا تتعلق ببحثي هذا إلاَّ تعلق الجزئي بالكلي، فهي تمثل جانباً من التطبيق العملي لنظرية العجز، والتي سأعمل على تأصيلها، وبيان أركانها، وشروطها، وأحكامها.

أما منهجية البحث لموضوع نظرية العجز فهي على النحو الآتي:

١- سلكت في بحثي المنهج الاستقرائي التحليلي، إذ استقرأت أقوال الفقهاء لدى المذاهب الأربعة ، وبعض المذاهب الأخرى ما وسعني ذلك، ثمَّ قمت بتحليل آرائهم واستخلاص مفهوم العجز، والأركان، والشروط التي رأيت أنها تضبط مسائل العجز.

٢- اعتمدت في أحكام هذا الموضوع على آراء الفقهاء القدامى - رحمهم الله تعالى- وخاصة آراء المذاهب الفقهية الأربعة بالإضافة لبعض المذاهب الأخرى كمذهب الظاهرية في بعض المسائل.

٣- أخذت أقوال كل مذهب من المذاهب الفقهية من مظانه الأصلية المعتمدة، وعدم الاعتماد على الكتب الحديثة ما أمكنني ذلك.

٤- قمت بتوثيق الآيات القرآنية الواردة في البحث، وذلك ببيان مواضعها من كتاب الله عز وجل.

٥- خرَّجت الأحاديث النبوية الشريفة، بحيث إذا وجد الحديث في صحيح البخاري أو صحيح مسلم اكتفيت بذلك، ولم أخرِّج الحديث من كتب الحديث الأخرى، وإذا لم يكن الحديث فيهما خرَّجت الحديث من كتب الحديث الأخرى، وحاولت الحكم على صحته ما وسعني ذلك.

٦- عمدت إلى تعريف بالمصطلحات والمعاني الغامضة في الرسالة من الناحية اللُّغوية والشرعية.

٧- حيث أعجبتني دقة العبارة ومتانتها، وحيث خشيت الإنكار من بعض القرَّاء، أو أردت لهم زيادة الطمأنينة والثقة، أو خشيت أن يخونني الفهم أو التعبير عن المراد بالعبارة، فقد قمت بنقلها نصاً، ثم اجتهدت في التعليق عليها بما رأيته ضرورياً.

أما خطة البحث: فقد اشتملت الرِّسالة على بابين -لكل باب أربعة فصول-وخاتمة:

أما الباب الأول: فقد اشتمل على أربعة فصول، تناولت في الفصل الأول منه مفهوم العجز والمفاهيم ذات العلاقة به والتخريج الفقهي له، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، خصصت المبحث الأول منه لبحث مفهوم العجز في اللُّغة العربيَّة وعند الفقهاء والأصوليين، والمبحث الثاني: للعجز والمفاهيم والمصطلحات ذات العلاقة به، والمبحث الثالث: للتخريج الفقهي للعجز.

وفي الفصل الثاني: تناولت الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي في أربعة مباحث: خصصت المبحث الأول للأدلة الإجمالية من الكتاب والسنة المطهرة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي.والمبحث الثاني: للأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة المطهرة وفقه الصحابة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي، وفي المبحث الرابع تناولت أدلة نظرية العجز من الأصول التشريعية والقواعد الفقهية التي يستأنس بها في تأصيل نظرية العجز.

أما الفصل الثالث فتناولت فيه مقومات نظرية العجز وموجباتها وضوابطها في ثلاثة مباحث، خصصت المبحث الأول لمقومات نظرية العجز، والمبحث الثاني: لموجبات نظرية العجز ، والمبحث الثالث للضوابط الشرعية العامة للعجز.

أما الفصل الرابع فقد تناولت فيه أقسام العجز في الفقه الإسلامي في خمسة مباحث، خصصت المبحث الأول لأقسام العجز من حيث الاعتبار، والمبحث الثاني لأقسام العجز من حيث المقدار، والمبحث الثالث: لأقسام العجز من حيث الزَّمن، والمبحث الرابع لأقسام العجز من حيث الحكم أو الأثر، والمبحث الخامس لأقسام العجز من حيث طبيعة العجز.

أما الباب الثاني فكان في مجالات إعمال نظرية العجز في الفقه الإسلامي، وقد اشتمل على أربعة فصول تناولت في الفصل الأول منه مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العبادات في خمسة مباحث، خصصت المبحث الأول لمسائل العجز في فقه الطهارة،

والمبحث الثاني لمسائل العجز في فقه الصلاة، والمبحث الثالث لمسائل العجز في فقه الزكاة، والمبحث الرابع لمسائل العجز في فقه الصوم، والمبحث الخامس لمسائل العجز في فقه الحج.

وفي الفصل الثاني: تناولت مجالات إعمال نظرية العجز في فقه المعاملات في ثلاثة مباحث، خصصت المبحث الأول لمسائل العجز في العقود، والمبحث الثاني لمسائل العجز في الشركات، والمبحث الثالث للعجز عن الذبح الشرعي.

أما الفصل الثالث فقد تناولت فيه مجالات إعمال نظرية العجز في فقه الأحوال الشخصية في مبحثين خصصت المبحث الأول لمسائل العجز المتعلقة بالنكاح، والمبحث الثاني لمسائل العجز المتعلقة بالنَّفقة.

وفي الفصل الرابع والأخير تناولت مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العقوبات في أربعة مباحث خصصت المبحث الأول لمسائل العجز عن إقامة الحدود، والمبحث الثاني لمسائل العجز المتعلقة بالقصاص والدية، والمبحث الثالث لمسألة العجز عن أداء الكفارات، والمبحث الرابع لمسألة العجز عن تحصيل الحق، ومدى جواز تحصيلة بالطرق غير الشرعية.

أما الخاتمة: فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي تمَّ التوصل إليها في هذا البحث مع وضع بعض التوصيات فيما يتعلق بالجانب التطبيقي لنظرية العجز.

وأخيراً: أسأل الله تعالى العليّ القدير أن يكون عملي هذا متقبلاً عنده وأن يجزيني عليه خير الجزاء، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين، وأن يغفر لي ما أخطأت به من اجتهاد أو تصور في بعض مسائل البحث، إنَّه هو الغفور الرحيم.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلاَّ أنت
استغفرك وأتوب إليك
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

كتبه الباحث

يوم الاثنين /١٤ محرم/ ١٤٢٤هـ.

الموافق ١٧/ آذار/ ٢٠٠٣م.

الباب الأول
نظرية العجز
(مفهومها، أدلتها، مقوماتها، أنواعها)

ويشتمل هذا الباب على الفصول الآتية:

الفصل الأول :مفهوم العجز، وعلاقته ببعض المفاهيم، والتخريج الفقهي له.

الفصل الثاني: الأدلة الشَّرعية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز.

الفصل الثالث :مقومات نظرية العجز، وموجباتها، وضوابطها.

الفصل الرابع :أقسام العجز في الفقه الإسلامي وأصوله وأنواعه.

الفصل الأول
مفهوم العجز، والمفاهيم ذات الصلة بـه، والتخريج الفقهي له.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول :مفهوم العجــز.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم العجز في اللُّغة.

المطلب الثاني: العجز عند الفقهاء.

المطلب الثالث: العجز عند الأُصوليين.

المطلب الرابع: التعريف بالعجز باعتباره نظرية.

المبحث الثاني: العجز وعلاقته ببعض المفاهيم والمصطلحات.

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول : العجز وعلاقته بالرُّخصة.

المطلب الثاني: العجز وعلاقته بالضَّرورة.

المطلب الثالث :العجز وعلاقته بالأعذار.

المطلب الرابع: العجز وعلاقته بمبدأ رفع الحرج.

المبحث الثالث :التخريج الفقهي للعجز.

المبحث الأول

مفهـوم العجـز

وسأتناول في هذا المبحث مفهوم العجز في اللُغة العربيـــة فـــي المطلـــب الأول، ومفهومه عند الفقهاء في المطلب الثاني، ومفهومه عند الأصوليين في المطلـــب الثـــالث، ومن ثمَّ التعريف بنظرية العجز في المطلب الرابع، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم العجز في اللُغة العربيَّة.

يطلق العجز في اللُغة العربيَّة على عدة معان أذكر من أهمها ما يلي:

١- العَجْز: بمعنى عدم القدرة.

جاء في المعجم الوسيط: "يقال عَجِزَ عن الشيءِ عَجْزاً وعَجَزاناً: ضعف ولم يقـدر عليه"[١].

وجاء في لسان العرب: "والمَعجزَةُ: بفتح الجيم وكسرها، مفعلةٌ من العجز: عـــدم القدرة"[٢].

٢- العَجْز: بمعنى الضَّعف.

جاء في مختار الصحاح: "و(العجْز) الضعف وبابه ضَرَبَ"[٣].

وفي القاموس المحيط: "العُجُز (بالضم): الضعف، والفعل كضرَبَ وسَمِعَ"[٤].

٣- والعجز نقيض الحزم.[٥]

جاء في لسان العرب: "عجّز فلان رأي فلان؛ إذا نسب إلى خلاف الحزم".[٦]

٤- العجز والتعجيز بمعنى التثبيط.

جاء في لسان العرب: "يقال: عَجَّزه تعجيزاً، ثبطه أو نسبه إلى العجز، ومنها قوله تعالى: ﴿والذين سعوا في آياتنا معاجزين﴾[٧].

---

[١] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٩١.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٦٩.

[٣] الرازي، مختار الصّحاح، ص ٤١٣. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٦٩.

[٤] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ١٨٧.

[٥] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٤، ص٢٣٢. الزبيدي، تاج العروس، ج١٥، ص١٩٩.

[٦] ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٦٩.

[٧] سورة سبأ، الآية: ٥.

وتأويلها؛ أنهم يعجزون النبي، ويثبطونهم عنه، وعن الإيمان بالآيات، وقد أعجزهم"[١].

٥- العجز: بمعنى الفوت والسَّبق.

جاء في مختار الصحاح: "(أعجزه) الشيء؛ فاته"[٢].

وجاء في لسان العرب: "أعجزني فلان؛ إذا عجزت عن طلبه وإدراكه"[٣].

٦- العجز: بمعنى التقصير أو التأخر عن الشيء وحصوله.

جاء في مختار الصحاح:"يقال: عَجَزَ يعجز عن الأمر إذا قصَّر عنه"[٤].

٧- العَجِيز: "هو الذي لا يأتي النساء. تقرأ بالراء والزاي جميعا"[٥].

٨- العَجَزْ: بمعنى الداء أو المرض.

جاء في لسان العرب: "والعَجَزُ ؛داءٌ يأخذ الدواب في أعجازها فتثقل لذلك"[٦].

٩- وأُخذ من العَجَزْ: العجوز، والعجوزة من النِّساء؛ الشيخة الهرمة، والجمع عُجُزٌ وعُجْزٌ، وعجائز[٧].

مما تقدم يتبين أنَّ لفظ (العَجْز) يحمل معان لغوية كثيرة ومختلفة، أهمها:عدم القدرة، والضعف، والهرم، والمرض أو الداء. ويجمع هذه المعاني، عدم القدرة، والضعف، وكلُّها ذات اعتبار عند الشارع الحكيم من حيث اعتبارها أسباباً، أو شروطاً ترتب أحكاما تتفق وقدرات الشخص المكلف في حال وجودها. كما سأبيِّنه لاحقاً.

المطلب الثاني: العجز عند الفقهاء:

لم يعن الفقهاء القدامى بتعريف العجز، ولكنهم ذكروا بعض العبارات الدَّالة على مفهوم العجز عندهم. وسأتحدث عن بعض هذه العبارات عند المذاهب الأربعة، ومدى دقتها -وذلك للتوصل من خلالها إلى التعريف الجامع المانع للعجز- وذلك على النحو الآتي:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٦٩. بتصرف يسير.

(٢) الرازي، مختار الصِّحاح، ص ٤١٤.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٧٠.

(٤) الرازي، مختار الصِّحاح، ص ٥٣٧.

(٥) الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج٢، ص١٨٨. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٣٦٩.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٧٠ .

(٧) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ،ج٢، ص٥٩١.

أولاً: العجز في الفقه الحنفي:

لم أجد في كتب الفقه الحنفي تعريفاً دقيقاً للعجز، ولكن ورد في أثناء حديثهم عن بعض الفروع الفقهية ما يشير إلى معنى العجز من ذلك: ما ذكره ابن عابدين حيث قال: **"المراد بالعجز عدم الإمكان والتصور عادةً"**[١].

وقد مثّل لذلك فقال: "فلو حلف ليؤدينّ له دينه اليوم فلم يكن معه شيء، ولم يجد مَنْ يقرضه يحنث بمضي اليوم على المفتى به؛ لأن الأداء غير مستحيل عادةً"[٢].

فهذا التعريف وإن كان عاماً إلاّ أنه غير دقيق، فليس كل مَعجوز عنه غير متصور عادة، كما أن لفظ "عدم الإمكان" لا بد من ضبطه. فما من حكم شرعي إلاّ وفيه مشقة معتادة أو غير معتادة. فما ضابط عدم الإمكان هنا؟.

إضافة إلى ذلك، فإنّ العبارة غير شاملةٍ لأنواع العجز، إنّما كانت مقتصرةً -فيما أرى- على العجز الكلي فقط.

وذكر ابن الهمام العجز فقال: **"ما غُلب عن ذلك بأمر سماوي لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه"**[٣].

والملاحظ أنّ هذا التعريف قد اقتصر على العجز الذي سببته العوارض السماوية دون الأسباب التي قد يكون للمكلف يدٌ فيها. كما أنه أضاف ضابطا للعاجز يتمثل بأن لا يكون العجز بسببه، وهذا الفهم للعجز يصدق على العجز في المعاملات دون المسائل التعبدية.

ثانياً: العجز في الفقه المالكي:

عرّف الزّرقاني المالكي العجز فقال: **"هو التقصير عمّا يجب فعله أو عن الطاعة أو أعم"**[٤].

---

[١] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٩٠.

[٢] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٩٠.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص١٧٥.

[٤] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص ٣٠٩.

والملاحظ أن تعريف الزرقاني للعجز جاء بلفظ "التقصير" وهو وإن كان من معاني العجز في اللُّغة، إلاّ أنَّ فيه معنى الكسل، والعجز خلاف الكسل. وكان الأفضل أن يستعمل لفظ "القصور" بدلاً من "التقصير".

وقوله: "عما يجب فعله" عبارةٌ تبيِّن موضوع العجز، وهو الواجبات الشرعية من الأوامر والنواهي، ومنها الطاعات كما ذكر.

ثم قوله: "أو أعم" لتشمل العبادات وغيرها من المعاملات والمناكحات والعقوبات.

وجاء في كتاب الفواكه الدَّواني في تعريف العجز: "قال القاضي[١]: ويحتمل أنَّ العجز على ظاهره، وهو عدم القدرة. وقيل: "هو ترك ما يجب فعله والتسويف به وتأخيره عن وقته".ثم قال: "ويحتمل العجز عن الطاعات. ويحتمل العموم في أمور الدِّين والدُّنيا"[٢].

وقد تعقَّب الأبي[٣] ذلك فقال: "تفسير العجز بعدم القدرة يصيِّره عدَماً، وهو عند المتكلمين: صفة ثبوتية يمتنع معها وقوع الفعل الممكن"[٤].

والملاحظ أنَّ ما ذكره صاحب كتاب الفواكه الدواني من تعريفات للعجز كان الأول منها متفقاً مع مفهوم العجز اللُّغوي، وهو عدم القدرة. والثاني كان متفقاً مع مفهوم الكسل، وهو قوله: "ترك ما يجب فعله والتسويف به". والثالث كان مقتصراً على

---

[١] **القاضي:** هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد. من فقهاء المالكية ولد في بغداد عام (٣٦٢هـ). ولي القضاء في بغداد ورحل إلى الشام، ثم توجه إلى مصر وتوفي فيها سنة (٤٢٢هـ). من كتبه: "الإشراف على مسائل الخلاف"، و"شرح فصول الأحكام"، و"عيون المسائل".

انظر:الشيرازي، طبقت الفقهاء، ص١٦٨.ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٢، ص٣٢. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص ٣٣٥.

[٢] النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص ٥٩. بتصرف يسير.

[٣] **الأبي:** هو محمد بن خلفة بن عمر الأبي الوشتاتي المالكي، عالم بالحديث من أهل تونس، سمي بالأبي نسبة الى قرية "أبة" من قرى تونس وهو صاحب كتاب "إكمال إكمال المعلم لفوائد كتاب مسلم" توفي بتونس عام (٨٢٧هـ). انظر:الشوكاني، البدر الطالع، ج٢، ص١٦٩. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص١١٥.

[٤] الأبي، شرح الأبي والسنوسي على صحيح مسلم، ج٩، ص ٢٨. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٣٠٨.

الطاعات، والأخير كان عاماً في أمور الدِّين والدُّنيا، وهو الأصح و الأدق فَهْماً فيما أرى؛ إذ العجز شامل لجميع جوانب الحياة الدِّينية منها والدُّنيوية.

ثالثا: العجز في الفقه الشافعي:

أما في الفقه الشافعي فقد عرَّف الرَّافعي[١] العَجْزَ فقال: "ولا نعني بالعجز عدم الإمكان فقط، بل في معناه خوف الهلاك أو الغرق أو زيادة المرض أو لخوف مشقة شديدة أو دوران الرأس في حق راكب السفينة"[٢].

والملاحظ أنَّ هذا التعريف قد شمل العجز الحقيقي والحكمي، كما أنه ذكر بعضاً من أسباب العجز من خوف هلاك أو زيادة مرض... الخ.

وعرَّف بعض الشافعية العجز بأنَّه: "**عدم السهولة**"[٣]. وهذا تعريف عام يصدق على مفهوم العجز وعلى غيره كمفهومي المشقة والعسر.

وذكر صاحب مغني المحتاج معنيين للعجز بصيغة الاستفهام حيث قال: "هل المراد بالعجز أن لا يتصوَّر القيام بالجميع مع بذل المجهود، أو أنَّه لا يقوم به إلاَّ بكلفة عظيمة؟ فيه وجهان"[٤].

وأرى أنَّ المعنى الأول للعجز يصدق على العجز الكلي فقط. كما أنه وضع ضابطاً يتعلق بالمكلف العاجز عن القيام بالتصرف الشرعي مفاده: "أن يبذل المكلف قصارى جهده للقيام بالتصرف". وفي هذا بيان لوجوب توجه إرادة المكلف للقيام بالتصرف الشرعي المأمور به. ومع ذلك فالتعريف غير جامع للمراد من العجز.

أما المعنى الثاني فقد جاء بضابط للعجز؛ وهو ألاَّ يقوم المكلف بالتصرف المعجوز عنه إلاَّ بكلفة عظيمة.

---

(١) **الرَّافعي:** هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم، الرَّافعي، القزويني، فقيه من كبار الشافعية. ولد عام (٥٥٧هـ). من كتبه: "المحرر في الفقه" و "فتح العزيز في شرح الوجيز" و "شرح مسند الشافعي". توفي في بلدة قزوين عام (٦٢٣هـ). انظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٥،ص١١٩. حاجي خليفة، كشف الظنون، ص٢٠٥. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص ١٧٩.

(٢) الشربيني، الإقناع، ج١، ص ١٣٦. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٢، ص٢٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٥٤.

(٣) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص ١٨٩. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج١، ص ٢٤٩.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٢٢٦.

وعرّف الإمام النووي العجز فقال: "**هو عدم القدرة على الخير**"[١].

ففي هذا التعريف جاء الإمام النووي بلفظ "الخير" وهو لفظ عام يصدق على جميع الطاعات من عبادات ومعاملات. وهذا اللفظ قد ورد في القرآن الكريم للحث على الطاعات. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**فاستبقوا الخيرات**﴾[٢] الآية. أي سارعوا إلى أعمال الخير قبل الموت. وقوله تعالى: ﴿**أولئك يسارعون في الخيرات**﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿**وأوحينا إليهم فعل الخيرات وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة**﴾ [٤]. فهذه الآيات جميعها تحث على فعل الطاعات بشتى أنواعها من عبادات ومعاملات وغيرها، فإذا ما عجز عنها المكلف، وهو يريد فعلها نال الأجر والثواب عليها وإن لم يفعلها بسبب عجزه عنها.

رابعاً: العجز في الفقه الحنبلي.

أما عند الحنابلة فقال المطرز الحنبلي[٥]: "**العجز: أن لا يقدر على ما يريد**" وقيل: "**هو الكسل و التواني**"[٦].

وأرى أنّ التعريف الأول يدل على أنّ المكلف يريد القيام بالفعل أو التصرف الشرعي، ولكنّه غير قادرٍ على القيام به لسبب من أسباب العجز.

وأما التعريف الثاني، وهو تعريف العجز بأنه الكسل، فهذا غير صحيح إذ العجز خلاف الكسل كما سأبيّنه لاحقا.

هذه هي أهم التعريفات التي ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة بخصوص مفهوم العجز من حيث معناه العام.

---

(١) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٤، ص٢٠٧٩، رقم الحديث (٢٧٠٦). المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٩، ص ٣٢١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٤٨، سورة المائدة، الآية ٤٨.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ٦١.

(٤) سورة الأنبياء، الآية: ٧٣.

(٥) **المطرز الحنبلي:** هو القاسم بن زكريا بن يحيى البغدادي، المعروف بالمطرز. ولد عام(٢٢٠هـ)، وهو من حفاظ الحديث كان ثقة، ثبتاً، مكثراً من التصنيف. مات ببغداد عام (٣٠٥هـ). انظر:ابن حجر العسقلاني،تهذيب التهذيب، ج٨، ص٢٨٢. الزركلي، الأعلام، ج٥، ص ١٧٦.

(٦) البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ص١٠٣.

أما المعنى الخاص بالعجز -أي قصره على مجال معين أو باب من أبواب الفقه- فقد تناول الفقهاء العجز في موضوعات فقهية مختلفة- سأبيِّنها إن شاء الله تعالى في الباب الثاني من هذه الأطروحة- وهذا يدل على أنَّ العجز مفهوم كلي يصلح أن يكون نظريةً تضبط معظم أبواب الفقه وأصوله المختلفة في جانب من جوانبها.

ومن تعريفات العجز - بمعناهُ الخاص- عند الفقهاء ما يأتي:

١. عرَّف بعض الفقهاء العجز عن التسليم- للمبيع أو الثمن- بأنَّه: "**انتفاء قدرة التسليم شرعاً**"(١).

٢. وعرَّف بعض الشافعية العجز عن الكفارة بقوله: "**أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة، كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤونته فقط، ولا يجد ما يفضل عن ذلك**"(٢).

٣. وفي مسائل الأحوال الشخصيَّة، فقد عرَّف الغزالي العجز عن النفقة، فقال: "**هو أن لا يملك مالاً ولا يقدر على الكسب**"(٣).

أما الفقهاء المعاصرون فلم يُعنَوْا بتعريف العجز بمعناهُ العام، وإنما تناوله البعض منهم بالبيان عند الحديث عن بعض الموضوعات الفقهية المتعلقة بالعجز؛ فكان أغلبها ترديداً للتعريفات التي ذكرها الفقهاء القدامى، باستثناء التعريفات المتعلقة بالموضوعات الفقهية المعاصرة: كالعجز في الميزانية(٤).

ومن الذين عرفوا العجز محمد قلعة جي حيث قال: " **العجز: هو عدم القدرة، سواء كانت لقصور في الطالب، أو امتناع في المطلوب، أو لسبب خارج عنهما**".(٥)

فهذا التعريف قد بيَّن موضع العجز والمتمثل بالطالب أو المطلوب ،كما بيَّن سبب العجز، والذي قد يكون في المكلف: كمرضه، أو في المطلوب؛ وهو التصرف الشرعي: كعدم وجوده، أو لأمر خارج عنهما؛ كالظروف الطارئة.

---

(١) الشرواني، حواشي الشرواني، ج٤، ص ٣١٧.

(٢) الشربيني، الإقناع، ج٢، ص ٦٠٦.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٦، ص ٢٢٢.

(٤) انظر: حسين راتب ريان، عجز الموازنة وعلاجه في الفقه الإسلامي، ص٩٢ وما بعدها.

(٥) قلعة جي، موسوعة فقه عبد الله بن عباس، ج٢، ص٢٣٤ وما بعدها

المطلب الثالث: العجز عند الأصوليين:

تكلم الأصوليون عن العجز وأسبابه أثناء الكلام عن المحكوم به أو فيه[١] والمحكوم عليه، حيث اشترطوا في المحكوم فيه- وهو فعل المكلف الذي يتعلق به حكم الشارع اقتضاءاً أو تخييراً أو وضعاً[٢]- شروطاً من أهمها أن يكون الفعل ممكناً بحيث يستطيع المكلف فعله أو تركه. وهذا يعني أنَّ فعل المكلف يشترط فيه أن يكون مقدوراً عليه لا معجوزاً عنه.

كما اشترطوا في المحكوم عليه- وهو المكلَّف الذي تعلق خطاب الله تعالى بفعله[٣]- أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف. فمن كان عاجزاً عن فهم دليل التكليف فلا يخاطب به.

ومع ذلك، فلم يُعنَ الأصوليون بتعريف العجز كعنايتهم بالمفاهيم والمصطلحات الأصولية الأخرى، ولكنني من خلال استقرائي لكتبهم وجدت لهم ثلاثة تعريفات تبيِّن مفهوم العجز عندهم. وهي على النحو الآتي:-

١- جاء في حاشية العطار: "العجز: صفة وجودية تقابل القدرة؛ تقابل الضدين لا تقابل (العدم والملكة)"[٤]. " وقيل: "تقابل العدم والملكة، فيكون [أي العجز] هو عدم القدرة عما من شأنه القدرة"[٥].

فهذا التعريف جاء متفقاً مع المفهوم اللُّغوي للعجز؛ وهو عدم القدرة، كما ذكرَ أمراً هاماً لا بد أن يتضمنه تعريف العجز، وهو أنَّ المكلَّف بالأمر المعجوز عنه قد كان

---

(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص٩ وما بعدها. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢١٣. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٣٢.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ١١. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص ١٩٩. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٦٧.

(٤) **العدم**: ضد الوجود. **والملكة**: ما رسخ في النفس من الصفات. انظر: قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٣٠٧، ص٤٥٩. وعليه، فالزَّمن عادم للقدرة بسبب المرض المزمن. أما الممنوع فهو قادر في العادة على التصرف، لكن كان الحبس سببا في منعه.

(٥) حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، ج٢، ص ٥٢٥.

قادراً عليه ابتداءً، إلاّ أنه عرض له من الأسباب ما جعله عاجزاً عن التصرف المأمور به شرعاً.

كما بيّن التعريف أنّ هناك اختلافاً في مدى مقابلة العجز للعدم والملكة. ولعل ما جاء في حاشية العطار، يوضح المقصود من العدم والملكة، حيث جاء فيها: "قال في شرح المقاصد: الجمهور على أنّ العجز: عرض ثابت مضاد للقدرة؛ للقطع بأن في الزّمن معنى لا يوجد في الممنوع مع اشتراكهما في عدم التمكن من الفعل.

وعند أبي هاشم[١]: هو عدم ملكة القدرة، وليس في الزّمِن صفة متحققة تضاد القدرة، بل الفرق أنّ الزّمِن ليس بقادر. والممنوع قادر بالفعل أو من شأنه القدرة بطريق جريْ العادة"[٢].

والملاحظ مما تقدم ذكره في حاشية العطار، أنّ العجز يقابل القدرة، أما مقابلة العجز للعدم وملكة القدرة فهذا يختلف بحسب وقائع العجز وأسبابه، فقد يقابل العجز العدم كما في الزّمِن، وقد تقابل صفة العجز الملكة كما في حالة الممنوع.

٢- وعرّف ابن القيّم الجوزية العجز فقال: "**هو عدم القدرة على الحيلة النافعة**".[٣]

كما عرّف الكسل وقارن بينهما فقال: "والكسل عدم الإرادة لفعلها. فالعاجز لا يستطيع الحيلة، والكسلان لا يريدها"[٤]. وهذا يدل على أنّ العجز خلاف الكسل.

هذا، وقد علّق ابن القيّم على مراده بالحيلة هنا فقال: "وليس كلامنا ولا كلام السّلف في ذم الحيل متناولاً لهذا القسم، بل العاجز منْ عجز عنه"[٥].

---

(١) **أبو هاشم** : هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبّائي، من أبناء أبان مولى عثمان. ولد عام (٢٧٤هـ). عالم بالكلام، من كبار المعتزلة. له آراء انفرد بها وتبعته فرقة سميت بـ" البهشمية" نسبة إلى كنيته " أبي هاشم" . توفي عام(٣٢١هـ). من مؤلفاته: " الشامل " في الفقه. و" العدة" في الأصول. انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج١١، ص١٧٦. ابن خليكان، وفيات الأعيان، ج١، ص٢٩٢.

(٢) حسن العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع، ج٢، ص ٥٢٥.

(٣) ابن القيّم الجوزية، إعلام الموقعين ج٣، ص ٣٣٦.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٣٣٦.

مما تقدم أرى أنَّ تعريف ابن القيِّم للعجز على أنَّه: "عدم القدرة على الحيلة النافعة"، لا يقصد به مفهوم الحيلة المشهور عند الفقهاء والأصوليين، والذي عرَّفه الإمام الشَّاطبي بأنَّه "تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر، إلى حكم آخر...".[١] وإنَّما يقصد بالحيلة هنا: "تلك التي تدور على أخذ حق أو دفع باطل"[٢]. وهذا ما صرّح به ابن القيم الجوزية في كتابه (إعلام الموقعين) حيث أطلق على هذا النوع من الحيل: "**مسألة الظفر بجنس الحق**".[٣]

٣- وعرَّفَ بعض الأصوليينَ العجزَ بأنَّه: "**التكليف بما لا يطاق**"[٤]، أو "**التكليف بغير الممكن**"[٥].

---

[١] الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ٢٠١.

[٢] الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله، ج١، ص٤٢٨.

[٣] ابن القيِّم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص٢٤٨.

[٤] السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص٦٥. الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٣٦٩. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص١٧٩ وما بعدها.

[٥] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص٢١٤.

التكليف بما لا يطاق:

التكليف لغة: إلزام ما فيه كلفةٌ؛ أي مشقة. وكلّفه تكليفاً: أمرهُ بما يشق عليه .

انظر: الرازي، مختار الصحاح ص٥٧٦.

وشرعاً: إلزام مقتضى خطاب الشرع، وعلى هذا تكون الإباحة تكليفاً لأنها من مقتضيات الخطاب المذكور.

وقيل: هو الخطاب بأمر أو نهي. انظر :ابن بدران، المدخل لابن بدران، ج١، ص١٤٥.

وعرَّف الشاطبي التكليف بأنه: "مطابقة قصد المكلف لقصد الشارع، إذ لو خالفه لم يصح التكليف" .

انظر: الشاطبي، الموافقات، ج١ ص١٩٧.

وما لا يطاق: من الطوق والإطاقة ومعناهما: القدرةُ على الشيء، وهما في اللغة مصدران للفعلين طَاقَهُ وأطاقهُ على التوالي، والاسم الطاقة . انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٢٣٣ وما بعدها. الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص١٦٨.

وإليك بعض النصوص الدالة على هذينِ المعنيينِ للعجز:

جاءَ في أصول السرخسي: "اعلم أنه من شروط وجوب أداءِ المأمور به، القدرةُ التي بها يمكّن المأمورُ من الأداءِ، لقولهِ تعالى: ﴿**لا يكلّف الله نفساً إلاّ وسعها**﴾"[١].

وجاء في الموافقات للشاطبي: "وثبت في الأصول الفقهية امتناع التكليف بما لا يطاق، وألحق به امتناع التكليف بما فيه حرج خارج عن المعتاد، فكل أصل شرعي تخلّف عن جريانه على هذهِ المجاري فلم يطّرد ولا استقام بحسبها في العادة فليس بأصل يعتمد عليه، ولا قاعدة يَستَند إليها، ويقع ذلك في فهم الأقوال ومجاري الأساليب والدخول في الأعمال"[٢].

وجاء في التقرير والتحبير: "نقلاً عن السبكي: وقد صرح الشيخ في كتاب الإيجاز بأنّ تكليف العاجز الذي لا يقدر على شيءٍ أصلاً وتكليف المُحال الذي لا يقدر عليه المكلّف صحيح وجائز، ثم قال: وقد وُجد تكليف الله العباد بما هو محال لا يصح وجوده خلافاً لبعض أصحابنا"[٣].

وجاء في روضة الناظر: "وأما العاجز، فإنّه يصح أمره بشرط القدرة"[٤] وفي موضع آخر قال صاحب روضة الناظر: "ويجوز الأمر من الله سبحانه لما في معلومه أنّ المكلّف لا يمكّن من فعله، وعند المعتزلة لا يجوزُ ذلك"[٥].

مما تقدم من النصوص يتبيّن أنّ مراد علماءِ الأصولِ من التكليفِ بما لا يطاقُ أو التكليف بغير الممكن، فيه معنى العجز. إلاّ أنّ كثيراً من علماءِ الأصولِ أرادوا بما لا يطاقُ، المتعذّر الذي يستحيلُ على المكلّف فعله، وكذا قول كثير من المفسرين عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿**ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به**﴾[٦].

---

[١] وقد ضربَ أمثلةً على ذلك فقال: "وعلى هذا وجوبُ الطهارة بالماء، فإنّه لا يثبت في حال عدم الماء لانعدام هذهِ القدرةُ. وكذلك في حال العجز عن الاستعمال إلاّ بحرج؛ بأن يخاف زيادة المرض أو العطش أو يلحقه نوع حرج في ماله بأن لا يباع منه بثمن مثله". انظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص٩٩.

[٢] الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ٩٩.

[٣] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١١٠.

[٤] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص ٢١٣.

[٥] المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٢١٤.

[٦] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

وقد قسَّم الأصوليون المستحيلَ إلى قسمين؛ مستحيلٌ لذاته، ومستحيلٌ لغيره[١]. وذهبوا إلى امتناع التكليف بالمستحيل لذاته كالجمع بين الضدَّين ونحوه، وجوازه في المستحيل باعتبار غيره"[٢].

وقد نقد الشيخ محمد عبده هذا الفهم للأصوليين فقال: "وقد جعلوا ما لا يطاق بمعنى المتعذِّر الذي يعلو القدرة كالذي يستحيل فعله عقلاً أو عادةً.

والواجب علينا أن نفهم القرآن بلغته التي أنزل بها، لا بعرفِ أفلاطون وفلسفةِ أرسطو. وقد رأينا العرب تعبِّرُ بما لا يطاقُ عمَّا فيه مشقةٌ شديدةٌ كقولِ الشاعر:

وليس يبيِّنُ فضلُ المرءِ إلاَّ إذا كلِّفتَهُ ما لا يطيقُ"[٣].

وقد علَّق محمد رشيد على هذا النقدِ بقوله: "أقولُ: يريدُ رحمه الله تعالى أننا إذا فسرنا "ما لا طاقة لنا به" بالأحكام والتكاليف كان معناها ما فيه مشقة شديدة. ولا يصح ذلك إلاَّ إذا فسَّرنا الإصر بالعقوبة تفادياً من التكرار. والأولى أن يفسر الإصر بالتكاليف الشاقة وما لا طاقة به بالعقوبة على التقصير فيها، وهو يتضمن الدعاء بنفي سبب العقوبة فيكون المعنى: ربَّنا لا تحمل علينا ما يشق علينا من الأحكام، بل حملنا اليسيرَ الذي يسهُلُ علينا حمله..." [٤].

فعلى هذا الرأي يكونُ المرادُ بما لا يطاقُ -والذي وردَ ذكرهُ في القرآن الكريم- هو الممكن الذي فيه مشقةٌ، ولكن لا بدَّ من ضبط هذهِ المشقة، بأن تكون غير معتادة، وبحيث تؤدي إلى الإخلال بالمطلوب شرعا، إذ لا تخلو التكاليف الشرعية من مشقةٍ شديدة كالجهاد، إذ هي واجبةٌ لدفع ما هو أعظم[٥].

---

(١) المستحيل:هو الذي لا يمكن وقوعه. وهو على قسمين:

المستحيل عقلا: وهو الذي لا يمكن تصور وجوده. كاجتماع الضدين.

والمستحيل عادة: وهو الذي لم تجري العادة بوقوعه وإن أمكن تصوره عقلا.كانشقاق القمر.

انظر: قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٤٢٧.

(٢) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص١٧٩ وما بعدها. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص١٣٥.

(٣) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج٣، ص١٥١.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) الباحسين، رفع الحرج، ص١٨٨.

ولعل ما تقدم ذكره، هو الذي قصده الشاطبي بقوله: "ثبت في الأصول أنَّ شـــرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليـف بـه شرعاً وإن جاز عقلاً"[١].

وقد جاء في الدَّراري المضيَّة للشوكاني ما يؤيدُ ما تقدَّم ذكره حيث قـال: "وأمـا سقوط الصلاة بالعجز عن الإشارة، فلأنَّ إيجابها على المريض مع بلوغه إلى ذلك الحـد هو من تكليفِ ما لا يطاق، ولم يكلف الله سبحانه أحداً فوق طاقته"[٢].

مما تقدّم يتبيَّن أنَّ بعضَ الأصوليين قد عرَّفوا العجز بمعناه اللُّغـوي وهـو عـدمُ القدرةِ، وبعضهم أفرده في جانب خاص من الأصول التشريعية كابن القيِّم حيـث عـرَّف العجز: "بعدم القدرة على الحيلة النافعة". وفسَّر البعض العجزَ بأنَّه: "التكليفُ بما لا يطاقُ" وقد قَصَدَ به معظمُ الأصوليين التكليف بالمحال أو المستحيل لذاته أو لغيره. وقد نقد هـذا الفهم الشيخ محمد عبده كما بيَّنا. ولكن البعضَ كابن قدامة عرَّفه بأنَّـه: "التكليـفُ بغـير الممكن"، وإن لم يصرحْ بذلك وهذا هو الأقربُ لمفهوم العجز وإنْ لم يكن شاملاً لجوانـب المعرَّف كلِّها.

أما الفقهاء، فالملاحظ مما تقدم من تعريفات: أنَّ بعضهم عـرَّف العجـز بمعنـاه اللُّغوي. والبعض الآخر عرَّفهُ تعريفاً قاصراً غير شاملٍ للمراد من مفهوم العجز.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف العجز على النحو الآتي: **"أن لا يقدر الشـخص على أداء التصرفات الشرعية المأمور بها أو الامتناع عن المنهي عنها عزيمـةً، مـع توجه الإرادة -إن وجدت- للقيام بالتصرفات الشرعية الأصلية"**. وسيتم تحليل التعريـف وبيان محترزاته في هذه الرِّسالة لاحقا.

---

[١] الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٨٢ .

[٢] الشوكاني، الدراري المضية، ج١، ص ١٢٤.

وقد انقسم الفقهاء المعاصرون في نظرتهم إلى النظريات إلى فريقين:

الفريق الأول: لا يرى بناء الفقه الإسلامي على النظريات، حيث يرى هذا الفريق أنّ النظريات عبارة عن فكر إنساني بحت، وهذا ما يراه الدكتور عمر الأشقر حيث يقول: "هذه التسمية: النظريات الفقهية تحتاج إلى إعادة نظر، فالنظرية وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثيرٌ منها منصوص عليه، وليس نتاجاً للفكر الإنساني؛ ولذلك كان الفقهاء أدق عندما سموها أحكاماً، وكل مجموعة متجانسة من الأحكام عقدوا لها باباً. وبعض المعاصرين يميلون إلى تسمية هذه النظريات بنظم الإسلام، وهذا أقرب"[١].

ويرى الفريق الثاني بناء الفقه الإسلامي على النظريات، على اعتبار أنّ النظريات الفقهية قائمة على النظر الاجتهادي، وفق أدوات الاجتهاد، لا على الفكر الإنساني البحت، وقد ضبط البعض هذا البناء، بأن يكون بناء النظريات الفقهية داخل الإطار الشرعي، لا بالاستعارة من نظريات العلوم الأخرى، وهذا ما أشار إليه الدكتور عبد الناصر العطار حيث يقول: "ودراسة الشريعة يقتضي منّا الاهتمام بالمبادئ العامة فيها وبأصول الفقه، والقواعد الفقهية، وبالفقه والنظريات الفقهية العامة وتنمية ذلك كلّه. ويجب أن تتم هذه التنمية داخل إطار الشريعة الإسلامية لا باستعارة نظريات العلوم الأخرى للبحث عما يقابلها في الشريعة الإسلامية..." [٢].

ثم ضرب الأمثلة التي توضح كيفية بناء النظريات وتنمية القواعد في الشريعة الإسلامية[٣].

وبناءً على ما تقدم أرى أنّ النظريات في الفقه الإسلامي تختلف في بنائها عن النظريات في العلوم الإنسانية الأخرى، إذ إنّ النظريات الإنسانية قائمةٌ على الملاحظة والتجربة، ومن ثمّ استخلاص النتائج ومدى صحة هذه النظريات بناءً على ذلك.

أما الفقه الإسلامي فإنّ النظريات فيه قائمة على الاستقراء لجزئيات الفقه الكثيرة، ومن ثم استخراج مفهوم كلي من هذه الجزئيات يصلح لأن يضبطها في إطار معين بحيث يرتب لها أحكاماً معينة تتفق مع مضمونها الفقهي.

---

[١] عمر الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨.

[٢] عبد الناصر العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، ص ٣٢.

[٣] انظر: المرجع السابق نفسه، ص ٣٣.

فالنظريات في الفقه الإسلامي، ليست وليدة الفكر الإنساني البحت، وإنّما هي قائمة على جزئيات فقهية لا تحصى كثرة في الفقه الإسلامي، وهذه الجزئيات تربطها ببعضها إما ضوابط إن كانت في باب فقهي واحد، وإما قواعد فقهية تجمع هذه الفروع الفقهية تحت حكم واحد إن كانت في أبواب فقهية متعددة[١].

وعندما يصبح هذا المفهوم الكلي واسعاً- كمفهوم العجز- بحيث يشتمل على جزئيات كثيرة وفي أبواب فقهية متعددة، كالعبادات، والمعاملات، والمناكحات[٢]، والعقوبات، وغيرها، ويرتب هذا المفهوم أحكاماً فقهية تختلف بحسب الجزئيات والمبادئ العامة والضوابط والقواعد الفقهية التي تحكمها، نصبح بصدد ما يسمى عند الفقهاء المعاصرين بالنظرية الفقهية.

وهذا ما بيّنه الفقهاء المعاصرون حيث عرّف بعضهم النظرية الفقهية بأنها: **"تلك المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في ثنايا الفقه الإسلامي، والتي تحكم عناصره في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام"**[٣].

فهي بهذا المعنى يُبنى على أساسها الفقه الإسلامي بأكمله. وقد مثّل لها الفقهاء بنظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الضمان وغيرها من النظريات[٤].

هذا، وقد عرّف أستاذنا الدكتور فتحي الدّريني النظرية فقال: **"النظرية العامة فقهاً: هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة تتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه"**[٥].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنّ مضمون نظرية العجز : **عبارة عن مفهوم كلي ذو أركان وشرائط وأحكام عامة لموضوعها، مفادها: أنّ ثمة مكلفاً أو شخصاً غير قادر على القيام بالتصرف المأمور به شرعاً أو الامتناع عن المنهي عنه شرعاً، كلياً أو**

---

(١) انظر الباحسين، القواعد الفقهية، ص٥٩ وما بعدها.

(٢) تندرج المناكحات تحت ما يسمى اليوم بالأحوال الشخصية.

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٢٣٥. عمر الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨. بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، ص٢٧٩.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

(٥) الدّريني، النظريات الفقهية، ص١٤٠.

جزئياً، حسياً أو شرعياً، بحسب الأصل، مع قيام المحرِّم ظاهراً و باطناً، سواءٌ أكان ذلك ناشئاً عن الفاعل أو محل الفعل أو خارجاً عنهما، مع توجه الإرادة -إن وجدت- للقيام بالتصرفات الشرعية الأصلية حين الأداء.

تحليل مضمون نظرية العجز:

١- القول بأنها(**مفهوم كلي**): المفهوم الكلي: هو الذي يندرج تحته فروع فقهية لا تحصى كثرة، مما يتصل بموضوع نظرية العجز، وهذا يعني أنَّ النظرية لا تتعلق بمسألة خاصة فرعية تفصيلية معينة، بل يندرج تحتها مسائل فقهية كثيرة تحت أبواب فقهية متعددة[١].

٢- القول بأنها (**ذات أركان وشرائط وأحكام عامة**): وذلك لإخراج الضوابط والقواعد الفقهية، فإنَّها ليست بذات أركان على رأي بعض الفقهاء[٢]، كما أنها ذات حكم واحد، بخلاف النظرية فإنَّها تقوم على أركان وشرائط لتلك الأركان، كما أنَّ لها أحكاماً متعددة كما سيتبين لنا من خلال مجالات تطبيقها.

٣- (**مفادها: أنَّ ثمة مكلفاً أو شخصاً**): والمكلف: هو الإنسان البالغ العاقل. وذكرنا (أو شخصاً) لإدخال الشخصية المعنوية التي أصبحت ذات اعتبار ولها ذمة مستقلة عند الفقهاء المعاصرين، حيث يترتب على هذه الشخصية التزامات وحقوق قد تعجز عنها. وهذا ما سنبيِّنه عند الحديث عن الشركات باعتبارها أشخاصاً معنوية.

٤- (**غير قادر**): استعملنا هذا اللفظ للاحتراز عن لفظ "انعدام القدرة" و "نقصان القدرة"؛ لأنَّ هذه الألفاظ غير شاملة للمراد من مفهوم العجز، كما أنَّ استعمال هذه الألفاظ يوحي باستحالة الفعل مطلقاً، وعدم شمولها لأنواع العجز.

هذا ولفظ (غير قادر) يشمل: عدم القدرة، وعدم الاستطاعة، وعدم الإطاقة، وهي الألفاظ التي استخدمها الفقهاء والأصوليون للتعبير عن مفهوم العجز.

---

(١) الدّريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٠.

(٢) وضع بعض الفقهاء للقواعد الفقهية أركانا عامة كالباحسين في كتابه "**القواعد الفقهية**". انظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص١٦٤ وما بعدها.

والقدرة لغة: "القوة على الشيء والتمكن منه"[١].

واصطلاحاً: "هي الصفة التي تمكن الحي من الفعل وتركه بالإرادة"[٢].

والقدرة ضدها العجز.

فإذا لم يكن الشخص الطبيعي- وهو الإنسان- أو المعنوي -كالشركات والدولة والمؤسسات- قادراً على القيام بالتصرفات الشرعية المطلوبة منه، أُعتبر عاجزاً.

أما الاستطاعة فقال أبو البقاء: "الاستطاعة اسم للمعاني التي بها يتمكن الإنسان مما يريده من إحداث الفعل. وهي أربعة أشياء:

١- نية مخصوصة للفاعل.

٢- تصور للفعل.

٣- ومادة قابلة للتأثير.

٤- وآلة، إن كان الفعل آلياً كالكتابة. ويضادها العجز: وهو ألا يجد أحد هذه الأربعة فصاعداً"[٣].

والإطاقة: "القدرة على الشيء. والاسم منها الطاقة"[٤].

وعدم الإطاقة: يعني عدم القدرة على فعل الشيء؛ لأنَّ فيه مشقة غير معتادة.

٥- **(التصرف المأمور به شرعاً أو المنهي عنه شرعاً):**

والتصرفات المأمور بها المكلَّف أو المنهي عنها شرعا قسمان:

أ- **تصرفات قولية:** كالعجز عن قراءة الفاتحة، والعجز عن إجراء العقود باللسان، والعجز عن ادعاء الشبهة في الحدود بسبب الخرس.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٧٦ وما بعدها. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص٧٢٥.

(٢) أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص٧٧ وما بعدها. البركتي، قواعد الفقه، ص ٤٢٤.

(٣) أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٣٣.

ب- **التصرفات الفعلية:** كالعجز عن الركوع والسجود، والطواف، والسعي، والهدي، والعجز عن تسلم المبيع من قبل البائع والثمن من قبل المشتري.

أما التصرفات المنهي عنها شرعاً والمعجوز عنها، فقد ذكرها ابن تيمية فقال: "الحريص على السيئات الجازم بإرادة على فعلها إذا لم يمنعه إلاَّ مجرد العجز، فهذا يعاقب على ذلك عقوبة الفاعل لحديث أبي بكرة "**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**"[١][٢].

هذا، والتصرفات المعجوز عنها سواءٌ أكانت قولية أم فعلية مأمور بها أو منهي عنها لا يكون موقف العاجز عنها إلاَّ سلبياً، بمعنى أنَّه لا يقدر على فعلها إما لسبب متعلق بذات المكلف أو بمحل العجز، أو بسبب خارج عنهما، كالظروف الطارئة في العقود.

٦- **(كلياً أو جزئياً):** ليشمل العجز الكلي: كعجز الشيخ الفاني عن الصوم والحج ببدنه، والعجز الجزئي: كعجز المصلي عن القيام في الصلاة مع القدرة على القراءة.

٧- **(حسياً أو شرعياً).**

فالعجز الحسي: كعدم الماء في الطهارة، والعجز عن تسليم المبيع في المعاملات لتلفه أو هلاكه ونحو ذلك.

والعجز الشرعي: كأن يزيد ثمن الماء للوضوء عن ثمن المثل، وكالحيض والنفاس فإنهما من أسباب العجز الشرعي في حق بعض العبادات؛ كالصلاة والصوم.

٨- **(بحسب الأصل مع قيام المحرِّم).**

ونقصد بذلك: عجز المكلف أو الشخص المعنوي عن القيام بالواجبات الشرعية الأصلية. **(مع قيام المحرم):** أي مع بقاء دليل الحكم الأصلي وسريانه على باقي المكلفين ممن ليس له عذر.

---

(١) ابن تيمية، الزهد والورع، ج١، ص ١٧٠.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص٢٠، رقم الحديث (٣١). مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص٢٢١٤، رقم الحديث (٢٨٨٨).

٩- **(ظاهراً و باطناً)**. لأنَّ العجز يؤثر في الأحكام ظاهراً وباطناً، وهذا يعني الاعتداد بالباعث[١] في نظرية العجز.

قال ابن تيمية: "وعدم العلم إنَّما يؤثر في الأحكام ظاهراً لا باطناً عند عامة الناس، بخلاف العجز فإنَّه يؤثر فيها باطناً وظاهراً، ومن استقرأ أحكام الشريعة استبان له هذا"[٢].

١٠- **(سواء أكان ذلك ناشئاً عن الفاعل أو محل الفعل أو خارجاً عنهما)**:

وذلك ليشمل جميع أسباب العجز سواء أكانت في العاجز نفسه كالمرض، والصغر. (أو في محل الفعل) كعدم ماء الوضوء، أو عدم وجود الهدي، أو عدم وجود المبيع. (أو خارجاً عنهما): كالظروف الطارئة، والجوائح، فهي من أسباب العجز.

١١- **(مع توجه الإرادة -إن وجدت- للقيام به حين الأداء)**: للاحتراز عن الكسل. فالكسلان: لا يريد القيام بالتصرف المأمور به شرعاً.

هذا، ويراد بالإرادة في اللُّغة العربية المشيئة. أما الفقهاء فيستعملون الإرادة بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه. كما أنَّ الإرادة تتجه إلى شيء واحد بخلاف الاختيار[٣].

والإرادة عمل القلب الذي هو ملك الجسد. قال أبو هريرة: "القلب مَلِك والأعضاء جنوده"[٤].

فاشتراط توفر الإرادة في التعريف هو لتمييز العجز عن الكسل. فالعاجز: لا يستطيع القيام بالتصرف الشرعي مع إرادته لذلك. أما الكسلان: فهو لا يريد القيام بالتصرف المأمور به شرعاً. فثبت أنَّ العجز خلاف الكسل.

كما أرى اعتبار العجز وقت الأداء لا قبل ذلك، وذلك أنَّ المكلف لا يكون مأموراً بالأداء إلاَّ بعد توفر الشروط والأسباب وانتفاء الموانع. فإذا توفر ذلك للفعل المأمور به شرعاً ثم عجز المكلف حين الأداء اعتبر ذلك العجز. أما قبل الأداء فقد يذهب العجز

---

(١) عرف الأستاذ الدريني الباعث بأنَّه:" الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف؛ لتحقيق غرض غير مباشر أو غير مشروع". انظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص٢٢٨.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٣، ص ٢٨٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٣٢٢. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٥. ابن قدامة، المقنع، ج٣، ص١٤٣.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١٠، ص ٧٣٢.

بذهاب سببه عند الطلب من المكلف القيام بالتصرف الشرعي، فيكون في هذه الحالة مأموراً بالحكم الشرعي الأصلي لا الحكم الشرعي البدلي المترتب بسبب العجز.

ومما يدل على اعتبار الإرادة ما صرح به ابن تيمية حيث قال: "فإن تخلف العبد عن أسباب الخير والصلاح إن كان لعدم قدرته فهو العجز وإن كان لعدم إرادته فهو الكسل"[١].

وقال الشاطبي: "ومسألة العاجز عن الأعمال راجعة إلى الجزاء على الأعمال المختصة بالعامل بلا نيابة إذ عدَّ في الجزاء -بسبب نيته- كمن عمل تفضلاً من الله تعالى، مع أن الأحكام إنما تجري في الدنيا على الظاهر، ولذلك يقال فيمن عجز عن عبادة واجبةٍ وفي نيته أن لو قدر عليها لعملها إنَّ له أجر من عملها"[٢].

وهذا يدل على أن الإرادة أو القصد أو الباعث كان متوجهاً إلى القيام بالفعل، ولكن العجز كان سبباً في عدم قيامه بالأعمال المطلوبة منه. فالعاجز لا نية له في ترك العمل أو التقاعس عنه.

المبحث الثاني

العجز وعلاقته ببعض المفاهيم والمصطلحات

وسأتناول في هذا المبحث العجز وعلاقته بالرُخصة في المطلب الأول، والعجز وعلاقته بالضرورة في المطلب الثاني، والعجز وعلاقته بالأعذار في المطلب الثالث، والعجز وعلاقته بمبدأ رفع الحرج في المطلب الرابع، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

العجز وعلاقته بالرُخصة

للتعرف على العلاقة بين العجز والرُخصة لا بد من التعرف على مفهوم كل منهما، وعرض بعض التطبيقات الفقهية التي ذكرها الفقهاء والأصوليون والتي تبيِّن تلك العلاقة.

هذا، وقد سبق بيان مفهوم العجز في اللُغة العربية، وعند الفقهاء والأصوليين، وخرجت بالتعريف الذي أراه مناسباً.

أما الرُخصة في اللُغة فهي مشتقة من الرُخْص، بمعنى اليُسر والسُهولة.

---

(١) ابن تيمية ، الجواب الكافي، ج١، ص٤٩.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص ٢٣٧.

جاء في القاموس المحيط: "أرخص الشارع لنا في كذا ترخيصاً، وأرخص إرخاصاً إذا يسره وسهله"[١].

وجاء في مختار الصحاح: "الرُخصة في الأمر خلاف التشديد فيه"[٢].

أما عند الأصوليين، فقد عرَّف بعض الحنفية الرُخصة فقالوا: "هي ما تغَيَّرَ من عسر إلى يُسر من الأحكام"[٣].

وعرَّفها ابن نجيم فقال: "هي اسم لما تغيَّر عن الحكم الأصلي بعارض إلى تخفيف ويسر"[٤].

أما من حيث النصوص التي تبيِّن علاقة الرُخصة بالعجز، فقد جاء عن ابن الهمام قوله: "الترخص إنَّما يثبت للحاجة إلى دفع المشقة، فيتعلق في النوع الأول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعاً للحرج. وفي الثاني بحقيقته: فإذا صام هذا المريض عن واجب آخر، أو النفل، ولم يهلك، ظهر أنَّه لم يكن عاجزاً فلم يثبت له الترخص"[٥].

وجاء في البحر الرائق: "فإذا عجز عن ذلك [أي عن الحج] في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمةً وفضلاً، فحيث قَدِرَ عليه وقتاً من عمره بعدما استنابه فيه لعجز لحقه، ظهر انتفاء شرط الرُخصة"[٦].

فالملاحظ من هذهِ النصوص أنَّ العجز سبب من أسباب الترخص أو شرطٌ للترخص في بعض المسائل.

وعرَّف القَرَافي المالكي الرُخصة بأنها: "جواز الفعل مع المانع المشتهر"[٧].وعرَّفها في شرح تنقيح الفصول بأنَّها: "جواز الإقدام على الفعل مع اشتهار المانع منه شرعاً"[٨].

---

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ٣١٦.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٣٨.

(٣) النسفي، كشف الأسرار، ج١، ص ٣٠٠. أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج٢، ص ٢٢٩.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ١٤١.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص ٣١١.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ٦٥.

(٧) القرافي، نفائس الأصول ج١، ص ٢٩٩.

(٨) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص٨٢، ص ٨٧.

لكنَّ القرافي صرح في كتابه "شرح تنقيح الفصول" بأنَّه عاجزٌ عن ضبط الرُّخصة بحدٍّ جامع مانع.

وقد عرَّف الشاطبي الرُّخصة فقال: "وأما الرُّخصة: فما شُرع لعذرٍ شاقٍّ استثناه من أصل كليٍّ يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه"(١).

وعلَّق الشاطبي على هذا التعريف فقال: "وكونه شاقاً فإنَّه قد يكون العذر مجرد الحاجة، من غير مشقة موجودة، فلا يسمى ذلك رخصة، كشرعية القراض مثلاً، فإنَّه لعذر في الأصل وهو عجز صاحب المال عن الضرب في الأرض، ويجوز حيث لا عذر ولا عجز..... وقد يكون العذر راجعاً إلى أصل تكميلي فلا يسمى رخصة أيضاً، وذلك أنَّ من لا يقدر على الصلاة قائماً، أو يقدر بمشقة، فمشروع في حقه الانتقال إلى الجلوس"(٢).

فالملاحظ من كلام الشاطبي أنَّ بعض صور العجز لا تسمى عنده رخصاً كالمضاربة. وكذلك ما كان أصلاً تكميلياً، كمن لا يقدر على الصلاة قائماً وهو إمام، فإنه يصلي جالساً. ويصلي المأمومين خلفه جلوساً أيضاً.

أما الشافعية فقد عرَّف الغزالي الرُّخصة بأنَّها: "عبارةٌ عمَّا وسع المكلَّف في فعله لعذر عجز عنه، مع قيام السبب المحرِّم"(٣).

وقد قسَّم الشافعية الرُّخصة إلى أربعة أقسام. الأول: الرخصة الواجبة. كأكل المضطر ما حَرُم عليه من المأكولات. والقسم الثاني: رخص مندوبةٌ مثل: الفطر في رمضان للمسافر الذي يشق عليه الصوم، والقسم الثالث: رخص مباحةٌ، كالعقود التي جاءت على خلاف القياس، مثل: القراض والإجارة. والقسم الرابع: رخصٌ جاءت على خلاف الأولى، كالتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل(٤).

وهذهِ التعريفات والأقسام للرُّخصة عند الشافعية تبين أنَّ العجز عندهم من أسباب الرُّخص.

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٢٤.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٢٢٥.

(٣) الغزالي، المستصفى، ج١، ص ٩٨.

(٤) الإسنوي، نهاية السول، ج١، ص٧٥ وما بعدها. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٢.

أمّا الحنابلة، فقد عرّف ابن قدامة الرُّخصة بأنّها: "استباحة المحظور مع قيام الحاظر"[١]. وقد اعترض الطوفي[٢] على هذا التعريف بأنّ الاستباحة قد يكون مستندها الشرع كأكل الميتة، وقد لا تكون الاستباحة مستندة إلى الشرع فيكون ذلك معصية محضة لا رخصة. ولذا فقد أضاف لفظ "شرعاً"؛ أي مستندها الشرع ليصبح التعريف: "استباحة المحظور شرعاً مع قيام السبب الحاظر"[٣]. ومع ذلك فلم يسلم التعريف من الاعتراض[٤].

ومن النصوص الدالة على علاقة العجز بالرُّخصة ما نقله البعلي في قواعده حيث قال: "أما التيمم فقالا: [أبو محمد المقدسي والغزالي] إن كان لعدم الماء فليس برخصة، بل عزيمة؛ لأنّ سبب المنع ليس قائماً، لاستحالة التكليف بالماء ثم عدمه، فهو كالانتقال إلى الصوم ثمّ العجز عن الرّقبة في الكفارة ليس برخصة، بل أوجب الرقبة في حالةٍ، والصيام والإطعام في أخرى. وإن كان التيمم مع وجود الماء لعذر من مرض أو غيره فهو رخصة لإمكان استعمال الماء حينئذٍ، وإسقاطه عنه رخصة"[٥].

فالملاحظ من هذا النص أنّ الحنابلة لا يعدون بعض أنواع العجز سبباً للترخص، وإن روعي فيها أحوال المكلف، فلا يعتبر عندهم رخصة، لأنّ شرط الرُّخصة عندهم أن يكون سبب المنع قائماً.

مما تقدم يتبين أنّ أوجه الشبه والخلاف بين الرُّخصة والعجز هي ما يأتي:

أولاً: أنّ بعض الصور الفقهية يكون العجز فيها سبباً أو شرطاً للترخص.

ثانياً: أنّه لا بد من دليل يدل على الرُّخصة للأخذ بها، وكذلك العجز وخاصة ما يعد عجزاً معنوياً أو شرعياً، فهذا لا بد من النص عليه.

---

(١) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص ١٧٢.

(٢) **الطوفي:** هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، أبو الربيع. فقيه حنبلي، ولد بقرية "طوف" في العراق سنة (٦٥٧هـ)، ورحل إلى دمشق، توفي في الخليل سنة (٧١٦هـ). من كتبه: "بغية السائل في أمهات المسائل"، و"البلبل في أصول الفقه". انظر: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، ج٢، ص٢٤٩. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٦ ، ص٣٩. الزركلي، الأعلام، ج٣، ص ١٢٨.

(٣) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج١، ص ٤٨٧.

(٤) عبد الكريم النملة، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، ص ٣٠.

(٥) البعلي، القواعد والفوائد الأصولية، ج١، ص ١١٦.

ثالثاً: أنَّ الرُّخص ترتب أحكاماً بدلية في حالة وجود عذر لا يستطيع المكلف معه القيام بالحكم الأصلي، وهذهِ الأعذار المرتبة في الغالب للرُّخصة هي من أسباب العجز.

رابعاً: أنَّ أحكام الرخصة ليست هي الأحكام الأصلية، بل هي أحكام وضعها الشارع للتخفيف عن المكلفين، ولرفع الحرج والضيق عنهم، وكذلك العجز فإنَّ أحكامه بدلية لا أصلية؛ وذلك لعجز المكلف عن القيام بالأحكام الأصلية، ولذا رتب الشارع عليه أحكاماً تتفق مع قدراته والظروف والملابسات المحتفة به.

خامساً: في الترخص عند الحنابلة لا بد أن يكون سبب المنع قائماً، مثل: وجود الماء مع عذر المرض. أما العجز فلا يشترط ذلك؛ كعدم الماء فهو يجيز التيمم، لكنه لا يعتبر رخصة عند الحنابلة وإنما هو عجزٌ عن تحصيل الماء يجيز قيام المكلف بالحكم البدلي، وهو التيمم.

سادساً: يرى الشاطبي أنَّ العذر إذا كان لمجرد الحاجة، كالقراض فلا يعتبر رخصة مع أنَّه عجز، وكذلك إذا كان العذر راجعاً إلى أصل تكميلي فلا يسمى رخصة، كمن يعجز عن الصلاة قائماً فيصلي جالساً. وهذا يعني أنَّه لا يعتبر كل حالات العجز رخصاً.

المطلب الثاني

العجز وعلاقته بالضرورة.

جاء في لسان العرب: "الاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، ورجلٌ ذو ضارورة وضرورة: أي ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء، أي ألجئ إليه... وأصله من الضرر وهو الضيّق"[١].

وجاء في التعريفات للجرجاني: "الضرورة مشتقة من الضرر: وهو النازل مما لا مدفع له"[٢].

أما الأصوليون فقد عرّفوا الضرورة بتعريفات أذكر منها ما يأتي:

١-عرّف الجصاص الضرورة فقال: "ومعنى الضرورة هاهنا: خوف الضرر على نفسه

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٨٤.

[٢] الجرجاني، التعريفات، ص١٢٠.

أو بعض أعضائه بتركه الأكل"[١].

ثم بيَّن أنَّ هذا التعريف يشتمل على معنيين. الأول: أن يحصل في موضع ليس فيه إلاَّ الميتة. والثاني: أن يكون غيرُ الميتة موجوداً ولكن أكره على أكلها بوعيد يخاف منه التلف لنفسه أو عضوٍ من أعضائِهِ[٢].

ومن تطبيقات الفقه الحنفي التي تبيِّن علاقة العجز بالضرورة قول ابن عابدين في الإقتداء في الصلاة: "لا نسلِّم أنَّ الإقتداء ضرورة، إذ الضرورة: العجز المبيح لترك أداء الركن، والمقتدي قادر، على أنه ممنوعٌ عنها شرعاً والمنع لا يسمى عجزاً إلاَّ بتأويل"[٣].

وجاء في مغني المحتاج: "فإن عجز عن ركوع أو سجودٍ أومأ بهما للضرورة كما ثبت في صحيح مسلم عن ابن عمر"[٤].

٢- أما المالكية فعرَّف بعضهم الضرورة المبيحة بأنَّها: "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً"[٥].

وعرفها الدردير فقال: "الضرورة: هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر"[٦].

٣- أما الشافعية فقد عرَّف الزركشي الضرورة بأنَّها: "بلوغه حداً [أي المكلف] إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك[٧]. وهذا يدل على إباحة المحرم في حال العجز عن المباح.

٤- أما الحنابلة فالضرورة المبيحة عندهم: "هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل"[٨].

وجاء في كتب ورسائل ابن تيمية: "أما الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبرة في أكل الميتة"[٩].

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن، ج١، ص١٥٩.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الحصكفي، رد المحتار، ج١، ص٤٤٦.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ٣٠٥.

(٥) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ١٧٣. الدردير، الشرح الكبير،ج٢، ص١٣٦.

(٦) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص١٨٣.

(٧) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص ٣١٩. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٨٥.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣١.

(٩) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣١، ص ٢٢٦.

ومن الفقهاء المعاصرين الزحيلي حيث عرّف الضرورة فقال: "هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته؛ دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[١].

وقد بيّن الزحيلي ما تضمنه هذا التعريف من خصائص ومحترزات ليس هنا مقام بيانها[٢].

هذا وقد بيّن الأستاذ الزرّقا الضرورة فقال: "الضرورة أشد درجة من الحاجة. فالضرورة: ما يترتب على عصيانها خطرٌ، كما في الإكراه الملجئ، وخشية الهلاك جوعاً"[٣].

مما تقدم يتبين أنّ العلاقة بين الضرورة والعجز تتمثل بما يأتي:

١- أنّ الحكم الاستثنائي للضرورة هو عبارة عن إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة، وتنتهي هذه الإباحة بزوال حالة الاضطرار. فالضرورة تبيح فعلاً محرماً في أصله. أما العجز فإنّه يرتب أحكاماً بدلية عن الحكم الأصلي، ولكنها ليست محرمة بذاتها على الأغلب.

٢- لعل ما يجلي الفرق بين العجز والضرورة قول ابن القيم: "ومن قواعد الشرع الكلية أنّه لا واجب مع عجزٍ ولا حرام مع ضرورة"[٤]. فالعجز بناء على هذهِ القاعدة العامة يكون في حالة ترك الواجبات الأصلية لأسبابٍ معتبرة شرعاً واستبدالها بأحكام بديلة ليست محرمة في ذاتها، ومنصوصٌ على اعتبارها في هذهِ الحالة.

أما الضرورة: فتكون باستباحة المحرم بسبب الظروف الاستثنائية المعتبرة شرعاً واستبدالها بأحكام هي في أصلها محرمةٌ. ولكن أبيحت مؤقتاً بسبب هذه الظروف

---

(١) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص٦٧ وما بعدها.

(٢) انظر: المرجع السابق نفسه، ص ٦٨.

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص ٩٩٧.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص٤١. ج٤، ص ٩٤.

الاستثنائية المعتبرة شرعاً. فهي مباحة لعدم وجود المباح، أو لوجوده مع الإكراه على تناول المحرم.

٣- هذا بالإضافة إلى أنَّ العجز يكون على مراتب، منها ما يصل إلى مرتبة الضرورة، وذلك بإباحة ما هو محظور في حالة القدرة. فالتيمم مثلاً لا يصح في حالة وجود الماء والقدرة على استعماله، لكنْ عند العجز عن الماء لسبب من أسباب عدم القدرة على استعماله ينقلب الممنوع أو المحظور جائزاً بسبب هذه الظروف والملابسات الطارئة على المكلف.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إنَّ الضرورة قد تكون في بعض الحالات أعلى درجات العجز، بحيث إن أدت أسباب العجز إلى وصول المكلف إلى درجة يمكن أن تهلك فيها نفسه أو يتلف ماله أو عضو من أعضائِهِ، كان في حالة الضرورة المبيحة للأحكام الاستثنائية البدلية.

مثال ذلك: عجز المكلف عن استعمال الماء للطهارة، لعدمه، أو لخوف زيادة المرض. فإنَّ عدم القدرة على استعمال الماء إن لم نقل بوجوب التيمم سيؤدي إلى ترك الواجب وهو الصلاة، فلذا يباح له التيمم- الذي لا يجوز مع وجود الماء والقدرة على استعماله- وذلك لدفع الضرر عن المكلف في نفسه ودينه. وقد عبَّر فقهاء الشافعية عن التيمم بأنَّه خلف ضروري بسبب العجز عن استعمال الماء[١].

٤- هذا ويرى الفقهاء أنَّ الضرورة قاصرة على المرتبة الأولى وهي الضروريات. أما العجز، فيتناول الضروريات والحاجيات كالعقود وغيرها. لذا فإنَّ مجال العجز أوسع من مجال الضرورة[٢].

٥- من أنواع العجز ما يكون للشخص العاجز إرادة في حدوثه. ومع ذلك، فقد راعى الشارع هذا العجز ورتب له أحكاماً بدلية استثنائية تتفق وقدرة المكلف.

أما حالة الضرورة فقد اشترط فيها أن لا يكون لإرادة المضطر دخلٌ في إحلال الحظر، أي في جواز تناول المحظور شرعاً.

---

[١] السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص ٢٩٧. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص١٥١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٥٤.

[٢] وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٥٥.

المطلب الثالث

العجز وعلاقته بمفهوم الأعذار

جاء في لسان العرب: "العُذْر: الحجة التي يُعتذر بها، والجمع أعذار. يقال: اعتذر فلان اعتذاراً أو عِذْرةً ومعْذِرَةً من دينهِ فعذرته. والاسم: المَعْذِرَة ولي في هذا الأمر عُذْرٌ وعُذرَى ومَعْذِرةً: أي خروجٌ من الذَّنب"[١].

وفي المعجم الوسيط: "تعذر الأمر: شقَّ وتعسَّر. والمعذِرَةُ: الحجَّةُ؛ جمع معاذِر ومعاذير"[٢].

مما تقدم يتبين أنَّ العذر يطلق على أمور منها: الحجَّةُ، وعدم اللّوم للمشقة والتعسر.

أما في الاصطلاح فقد عرَّف الحنفية العذر فقالوا: "المراد بالعذر: ما لا يكون من العباد"[٣]. ومثلوا للأعذار في الفقه فقالوا: "تفسخ الإجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد إلاّ بضرر غير مستحق بالعقد"[٤].

وقد ضربوا أمثلة كثيرة على الأعذار، من ذلك ما ذكره ابن الهمام حيث قال: "فمن الأعذار المرض، وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف، أو مفلوجاً"[٥].

وجاء في بدائع الصنائع: "والسفر من الأعذار المرخصة للإفطار تيسيراً، وتخفيفاً على أربابها"[٦].

وقد قسَّم الحنفية الأعذار إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ممتدٌ جداً، كالصِّبا، فهذا تسقط به جميع العبادات.

والثاني: قاصر جداً، كالنوم فلا يسقط به شيء.

والثالث: متردد بينهما وهو الإغماء، فإذا امتد أُلحِق بالممتد جداً، وإلاَّ أُلحق

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ٥٤٥ وما بعدها.

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص ٥٩٦.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٥٤٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص ٤٢.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص٣٤٥.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٩٥.

بالقاصر جداً[١].

أما المالكية فقد عرَّف بعضهم العذر بأنَّه: "**الغلط**"[٢]. والبعض الآخر عرَّفه بأنَّـــه: "**إزالة الغصة**"[٣].

وضربوا أمثلة على الأعذار، من ذلك ما ذكره صاحب مواهب الجليل حيث قـــال: "وأمّا ذووا الأعذار من الزمنى والمرضى والعميان والأشل والأعرج..." [٤].

أما الشافعية فقد عرَّف زكريا الأنصاري العذر بأنه: "ما يتعذر على العبد المضـــي فيه على موجب الشرع إلاّ بتحمل ضرر زائد"[٥].

وعرَّف السيوطي العذر فقال: "هو ما يطرأ في حقِّ المكلَّف فيمنع حُرمَة الفعـل أو الترك الذي دلَّ الدليل على حرمته، أو يمنع وجوب الفعل الذي دلَّ الدليل على وجوبه"[٦].

وذكر الدكتور عبد الكريم النَّملة أنّ العذر إما أنْ يكـــون مشـقَّة أو ضـــرورة أو حاجة[٧].

هذا، وقد قسَّم بعض الشافعيَّة الأعذار إلى قسمين: أعذار عامة، وأعذار خاصـــة.[٨] وقسمه البعض الآخر إلى عذر عام، وعذر نادر.[١]

فالعذر العام: هو الذي يتعرض له الشخص غالباً في بعض الأحوال، كفقد الماء للمســافر. وهذا يُسقط قضاء الصلاة.

والعذر النادر، وهو نوعان:

الأول: قد يدوم كالحدث الدائم، والاستحاضة، وسلس البول ونحوه، فـــهذا يُســقط القضاء.

---

(١) الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص ٢٨٣.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٢٥.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص ٣٥٢.

(٥) زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة، ص ٧٠.

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٨٨.

(٧) عبد الكريم النملة، الرخص الشرعية، ص١٨.

(٨) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص٣٧٥ وما بعدها.

الثاني: النادر الذي لا يدوم ولا بدل له، كفقد الطهورين. وهذا يوجب القضاء عند بعض الفقهاء[٢].

وذكر الشافعية من الأعذار العامة المرض، والمطر[٣].

أما العذر الخاص: فهو ما يطرأ للإنسان أحياناً، كالاشتغال بأمر ما عن أداء الصلاة. وهذا العذر يوجب القضاء[٤].

أما الحنابلة فقالوا: "الأعذار: جمع عذر كقفل وأقفال: وهو ما يرفع اللوم عمَّا حقه أن يلام عليه"[٥].

ومن الأمثلة على ذوي الأعذار عندهم: النِّساء، والصبيان، والمرضى[٦].

مما تقدم يتبين من تعريفات الفقهاء والأمثلة الفقهية التي تتعلق بالأعذار، أنَّ العذر هو نوع من المشقة المخففة والميسرة على المكلف فيما يتعلق بالأحكام الشرعية، وأنَّ العذر أعم من العجز. فأسباب العجز تعتبر من الأعذار التي ترتب أحكاماً شرعية بدلية تتفق وقدرات المكلف في حال وجودها.

المطلب الرابع

العجز وعلاقته بمبدأ رفع الحرج

رفع الحرج مركب إضافي يتكون من لفظين "الرَّفْعُ" و "الحَرَجُ". وللتعرف عليه لابد من بيان لفظيه.

فالرَّفع لغةً: نقيض الخفض في كل شيء. والأصل في مادة الرفع العلو. كما يأتي الرفع بمعنى الإزالة، يقال: رُفع الشيء؛ إذا أزيل عن موضعه[٧].

أمّا الحرج في اللُّغة فيطلق على الإثم. ومكان حَرِجٌ وحَرَجٌ (بكسر الراء وفتحها)؛

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٣٩٩.

(٢) وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٠، ص ١٩٢.

(٣) النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٣٨. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٠٤. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٢، ص٤٢.

(٤) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص ٣٧٥.

(٥) ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٩٩. البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ج١، ص١١٢.

(٦) ابن تيمية، شرح العمدة، ج٣، ص٦١٥.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص١٢٩ وما بعدها.

أي ضيق كثير الشجر، والتحريج التضييق[١].

"قال الزجاج: الحَرَج في اللُغة، أضيق الضيق، ومعناهُ أنه ضيقٌ جداً"[٢].

مما تقدم يتبين أنَّ رفع الحرج يمكن تعريفه من الناحية اللُغوية بإزالة الضيق، أو نفي الإثم والحرام.

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد عرَّف الفقهاء الحرجَ بتعريفات قريبةٍ من معناه اللُغوي نذكر منها:

١- عرَّف الشاطبي الحرج فقال: "ما فيه مشقة فوق المعتاد"[٣]. وهذا يعني أنَّ رفع الحرج هو إزالة هذهِ المشقة غير المعتادة.

٢- وعرَّف زكريا الأنصاري الحرج فقال: "ما يتعسر على العبد الخروج مما وقع فيه"[٤].

وقد عرَّف الفقهاء المعاصرون رفع الحرج بتعريفات منها:

١- عرَّف عمر كامل رفع الحرج، فقال: "ورفع الحرج يتمثل في إزالة ما في التكاليف الشاقة من المشقة الزائدة في البدن أو النفس أو المال؛ وذلك برفع التكليف من أصله أو بتخفيفه أو بالتخيير فيه أو بأن يجعل له مخرجاً"[٥].

٢- وعرف صالح بن عبد الله الحرج بأنَّه: "كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً أو مآلاً"[٦].

٣- وعرَّف الباحسين الحرج بأنَّه: "ما أوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد على بدنه أو نفسه، أو عليهما معاً في الدنيا والآخرة، أو فيهما معاً حالاً أو مآلاً غير معارض بما هو أشد منه أو بما يتعلق به حق للغير مساوٍ له أو أكثر منه"[٧].

وقد قام الفقهاء المعاصرون بتحليل تعريفاتهم وبيان محترزاتها. وليس هنا محل بيان ذلك.

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص٥٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٢٣٣ وما بعدها.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص ١٢١.بالتصرف

(٤) زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة، ص٧٠.

(٥) عمر كامل، الرخصة الشرعية، ص ٤٧.

(٦) صالح بن عبد الله، رفع الحرج، ص٤٧.

(٧) الباحسين، رفع الحرج، ص٣٢.

وبناء على ما تقدم يمكن بيان العلاقة بين رفع الحرج والعجز على النحو الآتي:

أولاً: يعتبر رفع الحرج أصلاً كلياً عاماً، ومقصداً من مقاصد الشريعة. أما العجز فيعتبر من أسباب الرخص أو التيسير والتخفيف التي تعتبر فرعاً يندرج ضمن هذا الأصل.

وعليه، فالعجز إذا أدى إلى وقوع المكلف في الحرج ارتفع ذلك الحرج، وذلك يعني اعتبار الشارع لذلك العجز من خلال ربطه بذلك الأصل الكلي، فإذا أدى العجز إلى وقوع المكلف بالحرج والضيق الشديدين اعتبر ذلك العجز، بحيث يرتب الشارع على ذلك أحكاماً استثنائية أو بديلة ترفع هذا الحرج بما يتفق وقدرات المكلف المأمور بالأحكام الشرعية[١].

ثانياً: يمكن القول: إنَّ رفع الحرج قاعدة عامة معتبرةٌ في الشريعة الإسلامية. وقد أجمع المجتهدون على اعتبارها ومراعاتها في مناهجهم واجتهاداتهم.

أما العجز فهو من الأسباب المؤدية إلى عدم قدرة المكلف على القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية واقعاً، فهو مظهر عملي تطبيقي للوقائع الفقهية.

ثالثاً: الحرج مرفوع عن الأحكام الشرعية ابتداءً وانتهاءً في الحال والمآل.

أما العجز فأحكامه البدلية مشروعةٌ بناءً على أعذار العباد، فإذا ما انتهت هذه الأعذار وجب على المكلف القيام بالأحكام الشرعية الأصلية لا البدلية المترتبة بسبب العجز[٢].

رابعاً: أنَّ المشقة والحرج إنَّما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا. وهذا بخلاف العجز فإنَّ المكلف إذا عجز عن التصرف الشرعي المنصوص عليه أصالة جاز له الانتقال إلى الحكم البدلي، أو إسقاط الحكم الأصلي بالكلية، وذلك في حال العجز الكلي عن التصرف الشرعي[٣].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص١٦٨، ص٣٥٢.

(٢) الباحسين، رفع الحرج، ص٣٢ وما بعدها. صالح بن عبد الله، رفع الحرج، ص٤٧ وما بعدها.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٨٣.

المبحث الثالث

التخريج الفقهي لنظرية العجز

التخريج لغة :مصدر الفعل خَرَّجَ المضعف، وأصل التخريج يعود إلى كلمة "خَرَجَ" وهي نقيض دَخَلَ، وأخرج الشيء واستخرجه بمعنى استنبطه، والاستخراج كالاستنباط. وعام فيه تخريج، أي خصب وجدب[١].

وبناء على ما تقدم فإنَّ أقرب المعاني اللُّغوية إلى المعنى المراد في هذا المقام هو الاستنباط.

أما في الاصطلاح الشرعي، فيختلف مفهوم التخريج عند المحدّثين عنه عند الفقهاء والأصوليين، فالتخريج عند المحدّثين يراد به: "جمع الأحاديث من صدور الرواة، ثم تصنيفها في الكتب وإبرازها للناس".

أو "عزو الحديث إلى مصادره الأصلية"[٢] وليست هذه المعاني هي المرادة هنا في هذا البحث.

أما عند الفقهاء والأصوليين، فقد عرَّفوا التخريج بتعريفات نذكر منها:

١- قال صاحب الإنصاف: "وأما التخريج وحده فهو أعم؛ لأنه من القواعد الكلية التي تكون من الإمام أو الشرع، لأن حاصله أنه بنى فرعاً على أصل بجامع مشترك"[٣].

٢- وعرَّف ابن بدران التخريج فقال: "هو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه"[٤].

هذا، وقد بيَّن الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه "التخريج عند الفقهاء والأصوليين" معاني التخريج،[٥] ثم ذكر معاني التخريج عند ابن الحاجب حيث قال: "إنَّ ابن الحاجب كان يطلق التخريج مرة على ما قابل الاتفاق، ومرة على ما قابل المعروف، ومرة على ما

---

(١) الرّازي، مختار الصحاح، ج١، ص٧٢. ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٢٤٩.

(٢) عبد الله التويجي، علم التخريج وأطواره، مجلة عالم الكتب، المجلد ٢٢، ص ٢٦١ وما بعدها.

(٣) المرداوي، الانصاف، ج١، ص٢٦١.

(٤) ابن بدران، المدخل لابن بدران، ج١، ص١٤٠.

(٥) الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص١١.

قابل المنصوص، وفي أحيان يسمي التخريج الاستقراء "[١].

والمراد من هذا البحث هو استقراء نصوص الفقهاء والأصوليين فيما يتعلق بالعجز، ثم بيان الوصف المناسب المعتبر شرعاً للعجز، ومن ثمَّ بيان الأحكام الشرعية البدلية المترتبة على هذا العجز عند وصفه بإحدى هذه الأوصاف، وذلك تمهيداً لتخريج المسائل الفقهية المستجدة والتي لها نظير هذا الوصف على المسائل المشابهة لها من نصوص الفقهاء مع مراعاة طبيعة الموضوع الفقهي[٢].

وأرى من خلال ما تقدم من بيان لمفهوم التخريج الذي استعمله الفقهاء والأصوليون، أنّه هو عينُ ما يصفه علماء الشريعة، ورجال القانون في الوقت الحاضر (بالتكييف الفقهي) ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقولون[٣].

وبناءً على ما تقدم ومن خلال استقراء معظم نصوص الفقهاء والأصوليين أرى أنَّ العجز يختلف في تخريجه- أو إن شئت فقل في تكييفه- بحسب طبيعة المسألة والظروف الملابسة لها. فقد يكون العجز سبباً لبعض الأحكام الشرعية في بعض المسائل، وهذا ما أشار إليه الفقهاء في نصوصهم، من ذلك قولهم: "سبب التيمم هو فقد الماء أو العجز عن استعماله"[٤].

وجاء في المستصفى: "فالعجز والموت سبب من جهة المخاطب يقطع تعلق الخطاب عنه"[٥].

وقد يكون العجز علة للحكم علاوة على كونه سبباً للحكم، وذلك إذا كان العجز وصفاً ظاهراً منضبطاً معرفاً للحكم، ومشتملاً على مناسبة ظاهرة وحكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم. ففي هذه الحالة يكون العجز علة وسبباً معاً.

وأما إن اقتصر على كونه معرفاً للحكم، فهو سبب دون كونه علة للحكم[٦].

---

(١) الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص١١. وانظر أيضا: ابن فرحون، كشف النقاب، ص ١٠٩.

(٢) فإنّ المسائل التعبدية خلاف المعاملات من حيث التعليل والقياس عليها عند جمهور الفقهاء.

(٣) عرّف أستاذنا الدريني التكييف الفقهي للنظرية بأنّه: " الوصف الذي أضفاه عليها الفقهاء في ضوء الآثار التي ترتبت عليها". انظر: الدريني، النظريات العامة، ص١٥٢.

(٤) انظر: العجز عن الطهارة، الباب الثاني، ص١٨٩ وما بعدها.

(٥) الغزالي، المستصفى، ج١، ص ٨٨.

(٦) عبد العزيز الربيعة، السبب عند الأصوليين، ج١، ص ٢٩٠.

ومن الأمثلة الفقهية الدالة على اعتبار العجز علة وسبباً للحكم معاً ما جاء عن ابن الهمام، حيث قال: "وكون العجز سبباً لوجوب الفدية علة منصوصة؛ لأن ترتيب الحكم على المشتق نص على مبدأ الاشتقاق"[١].

وجاء عن الغزالي قوله: "ولو أغمي على المستنيب [أي في نيابة الحج] لم ينعزل النائب بخلاف الوكيل في التصرفات، لأنَّ علة هذه النيابة العجز فلا تضادها زيادة العجز"[٢].

وهذا يدل على أنَّ العجز يصلح أن يكون علة يقاس عليها ويخرَّج عليها بعض المسائل المستجدة.

كما أنَّ العجز قد يكون شرطاً حتى تثبت أحكام شرعية معينة لبعض المسائل الفقهية، سواء أكانت هذه الأحكام أصلية أو بدلية.

ومن الأمثلة الدالة على اعتبار العجز شرطاً في بعض المسائل الفقهية، اشتراط الفقهاء عجز المُنفَق عليه عن كسب يليق به حتى تجب له النفقة[٣].

وجاء في الهداية: "وشرط المكرَهِ قدرة المكرِهِ على تحقيق ما هدد به عاجلاً بولاية أو تغلب، وعجز المكرَهِ على دفعه"[٤].

وجاء في بدائع الصنائع في شروط جواز النيابة في الحج منها: "أولاً: أن يكون المحجوج عنه عاجزاً عن الأداء بنفسه وله مال. وثانياً: العجز المستدام إلى الموت"[٥].

هذا، وقد يكون العجز مانعاً من ترتب الأحكام الشرعية الأصلية لبعض المسائل، ومن الأمثلة على اعتبار العجز مانعاً للحكم قول الفقهاء: "العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد"[٦] وقولهم: "والمانع كان هو العجز عن التسليم، فإذا زال المانع صار كأن لم يكن"[٧].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص ٣٨٤.

(٢) الغزالي، الوسيط، ج٢، ص ٦٦٩.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص ٨٥.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ٥٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢١٣.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ٨٦.

(٧) المصدر السابق نفسه، ج١٣، ص ١٠.

مما تقدم يمكن القول بأنَّ العجز قد يكون سبباً للحكم، أو سبباً وعلة معـاً إذا كـان مشتملاً على مناسبة ظاهرة وحكمة مقصودة للشارع من تشريع الحكم.

كما قد يكون شرطاً للحكم أو مانعاً له، وذلك بحسب طبيعة المسألة والنظر الفقـهي والأصولي إليها.

كما أن العجز يصلح أن يكون علة باعتباره وصفاً ظاهراً منضبطاً. ولكن العجز لا يكون علّة إلاّ إذا كان مشتملاً على مناسبة ظاهرة وحكمة مقصودة مـن شـرع الحكـم، وهذا- فيما أرى- لا يكون في المسائل التعبدية، إذ هي توقيفية لا تعلل وبالتالي لا يقـاس عليها. وهذا هو قول جمهور الفقهاء.

وذهب الحنفية إلى اعتبار العجز علة يقاس عليها في العبادات من ذلك ما ذكره ابن عابدين عندما أراد قياس الفدية في الصوم على الصلاة بجامع العجز بينهما حيث قـال: "قلت بثبوت الفدية في الصوم يحتمل أن يكون معللاً بالعجز، وأن لا يكون. فباعتبار تعليله به يصح قياس الصلاة عليه لوجود العلة فيهما، وباعتبار عدمه، لا يصح. فلمـا حصـل الشك في العلة قلنا بوجوب الفدية في الصلاة احتياطاً، لأنَّها إن لم تجزه حسـنة ماحيـة لسيئة فالقول بالوجوب أحوط"[1].

وأرى أنَّ هذا ليس احتياطاً صحيحاً في التعبد؛ لأنَّ العبادات غير معقولة المعنـى فلا تعلل ولا يقاس بعضها على بعض، لأنها جاءت على خلاف القياس، والقاعدة الفقهيـة تقول: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"[2].

ولعل ما يؤكد ما توصلت إليه من تخريج لنظرية العجز، ما ذهب إليـه الشـاطبي حيث يقول: "والأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمـور تشـرع لأجلـها أو توضـع فتقتضيها على الجملة ضربان: أحدهما: خارج عن مقدور المكلف، (وهذا هو المعجـوز عنه). والثاني: ما يصح دخوله تحت مقدوره".

ثم قال: "فالأول قد يكون سبباً ويكون شرطاً ويكون مانعاً"[3]. وهذا ما توصلت إليه في تخريج العجز. ويؤكد ذلك أيضاً ما ضربه من أمثلة على ذلك تعتبر من أسباب العجز،

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٣٥٦.

(٢) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٥١ وما بعدها .

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ٢٩٨.

حيث ذكر أنّ خوف العنت يعد سبباً في إباحة نكاح الإماء، والسلس يعد سبباً في إسقاط وجوب الوضوء. وأما من حيث اعتبار العجز شرطاً فضرب أمثلة منها: أنّ البلوغ يعتبر شرطاً في التكليف مطلقاً. والقدرة على تسليم المبيع تعد شرطاً في صحة البيع.

ومن الأمثلة على اعتبار العجز مانعاً للحكم الحيض. حيث يعد الحيض من أسباب العجز المانعة من الوطء في النكاح، والمانعة من صحة الصلاة والصوم في العبادات، ومن تنظيف المسجد بالنسبة للمرأة المستأجرة لذلك في المعاملات .

كما يعد الصغر من أسباب العجز المانعة من التصرفات الشرعية في حق الصغير، وخاصة المالية منها.

فكل ما ذكره الشاطبي من أسباب وشروط وموانع خارجة عن مقدور المكلف هي عبارة عن تكييف أو تخريج للعجز، بحيث يكون هذا العجز سبباً في ترتب الأحكام، أو شرطاً لها، أو مانعاً من ترتب الأحكام الأصلية لتلك الوقائع وترتيب الأحكام البدلية المناسبة لها.

وبعد التعرُّف على الوصف المناسب للعجز (التخريج الفقهي له) [1]. لا بد من التعرف على الأحكام المترتبة على العجز في حال وقوعه سواء أكان سبباً أم علة أم شرطاً أم مانعاً.

ويمكن القول: إنّ الحكم أو الحل المناسب لكل واقعة - بناءً على نظرية العجز - يختلف بحسب طبيعة تلك الواقعة الشرعية المعجوز عنها وظروفها وملابساتها المحتفة بها، وهو على النحو الآتي:

١- فقد يكون الحل المناسب سقوط الحكم الشرعي الأصلي بالكلية دون ترتب حكم شرعي جديد في حق المكلف كما في حالتي الحيض والنِّفاس فهما من أسباب العجز الشرعي المسقطة للصلاة بالكلية[2].

٢-وقد يكون الحل المناسب ترتيب حكم شرعي بدلي من غير جنس الحكم الأصلي، كالفدية في حق الشيخ الكبير، والصوم والإطعام في الكفارات في حق العاجز عن

---

(١) أو إن شئت فقل: التكييف الفقهي للعجز.

(٢) انظر: الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص٢٢٤ وما بعدها.

الرقبة[١].

٣- وقد يكون الحكم البدلي من جنس الأصلي، وهو القيام بالحكم الأصلي ولكن في وقت آخر، كأداء الصوم في وقت آخر بالنسبة للمسافر في رمضان، وللمريض الذي يرجى شفاؤه[٢].

٤- وقد يكون الحكم الانفساخ[٣] التلقائي بحكم الشرع. كما في حالة العجز عن استيفاء المنفعة شرعاً لمانع شرعي، ومثال ذلك: من استأجر طبيبا لقطع يده فبرئت، أو لقلع سنه فسكنت، ففي هاتين الحالتين لا يجوز استيفاء المنفعة المعقود عليها لحرمة ذلك شرعا.[٤].

٥- وقد يكون الحكم حق الفسخ[٥] بالنسبة للطرف المتضرر. كما هو الحال في فسخ عقد الإيجار بالأعذار عند الحنفية، وذلك بسبب العجز عن المضي في موجب العقد إلاّ بضرر فاحش لم يستحق بأصل العقد[٦].

٦- وقد يكون الحكم بسبب العجز. هو تعديل قيمة الالتزامات العقدية والتي سماها ابن عابدين. "**الصلح على الأوسط**"[٧]. وذلك كما في حالة تغير قيمة النقود وعجز المدين عن سدادها، أو ترتب ضرر على الدائن بحيث أصبح الدَّين بسبب الظروف الجديدة متدني القيمة.

هذا، وسيكون هناك مزيد بيان لهذه الأحكام عند دراسة التطبيقات الفقهية لهذه النظرية في الباب الثاني من هذه الرِّسالة.

---

(١) انظر: الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص٢٤٨ وما بعدها.

(٢) انظر: الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص٢٢٣ وما بعدها.

(٣) **الإنفساخ**: الانتقاض. وانفساخ البيع؛ أي بطلان العقد فيه. قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٣٤٦.

(٤) انظر: الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص٢٦٣ وما بعدها.

(٥) **الفسخ**: هو رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة آثاره.

والفسوخ: حل ارتباط العقود كالطلاق والعتاق. انظر: قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٣٤٦.

(٦) انظر: الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص٢٦٢ وما بعدها.

(٧) انظر: ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج٢، ص٦٧.

الفصل الثاني
الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأدلة الإجمالية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة الإجمالية من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: الأدلة الإجمالية من السنة النبوية المطهرة.

المبحث الثاني: الأدلة التفصيلية الخاصة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة التفصيلية من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: الأدلة التفصيلية من السنة النبوية المطهرة.

المطلب الثالث: أدلة نظرية العجز من فقه الصحابة.

المبحث الثالث: أدلة نظرية العجز من الأصول التشريعيَّة والقواعد الفقهيَّة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أدلة نظرية العجز من الأصول التشريعيَّة.

المطلب الثاني: أدلة نظرية العجز من القواعد الفقهية والأصولية.

٥٧٧٥٤٥

المبحث الأول

الأدلة الإجمالية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي

وسأتناول في هذا المبحث الأدلة الإجمالية من القرآن الكريم في المطلب الأول، والأدلة الإجمالية من السنة النبوية المطهرة في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الأدلة الإجمالية من القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم الكثير من الأدلة الإجمالية التي تنهض بتأصيل نظرية العجز، ومن أهمها ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**لا يُكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[١].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله تعالى أخبر في هذه الآية أنّه لا يكلف أحداً ما لا يقدر عليه ولا يطيقه، ولو كلف أحداً ما لا يقدر عليه، ولا يستطيعه لكان مكلّفاً له ما ليس في وسعه[٢]. فالتكليف: هو الأمر بما فيه مشقة وكلفة. والوسع: الطاقة. والوسع: ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه. فدلت هذهِ الآية بمنطوقها أنَّ الله تعالى لا يكلف نفساً ما تعجز عنه[٣].

وقد استدل الفقهاء من خلال هذه الآية الكريمة على مسائل قد يعجز عنها المكلف، وترتب أحكاماً جديدة بسبب هذا العجز، من ذلك قول الجصاص في تفسير هذه الآية: "ولم تختلف الأمة على أنَّ الله لا يجوِّز أن يكلف الزَّمِن المشي، والأعمى البصر، والأقطع اليدين البطش؛ لأنه لا يقدر عليه ولا يستطيع فعله".[٤]

وجاء في كتب ورسائل ابن تيمية قوله: "وهذا يطابق الأصل الذي عليه السلف والجمهور أنَّ الله لا يكلِّف نفساً إلاَّ وسعها. فالوجوب مشروط بالقدرة"[٥].

ولا شك أنَّ ضد القدرة العجز عن القيام بالتصرفات الشرعية من الأقوال والأفعال.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٢) الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص ٣٠٧ .

(٣) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج١٩، ص ٢١٦.

(٤) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص ٢٧٧.

(٥) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج١٩، ص ٢٢٧.

فثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنَّ هذهِ الآية الكريمة دليلٌ على اعتبار العجز، وترتيب الأحكام الشرعية البديلة عليها بما يتفق وقدرات المكلفين.

هذا، وثمة آيات كريمة أخرى لها من الدلالة على اعتبار العجز ما لهذهِ الآية الكريمة كقوله تعالى: ﴿لا تكلَّف نفسٌ إلاَّ وسعها﴾ [١]. فقد جاء في فتح القدير في بيان معنى هذهِ الآية: "لا تكلَّف نفسٌ إلاَّ وسعها"؛ هو تقييد لقوله بالمعروف، أي هذهِ النفقة والكسوة الواجبتان على الأب بما يتعارفه الناس لا يكلف منها إلاَّ ما يدخل تحت وسعه وطاقته لا ما لا يقدر عليه ويعجز عنه".[٢]

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى:﴿لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ ما أتاها﴾ [٣].

فقد استدل بها بعض الفقهاء على أن العاجز عن الإنفاق، لا يفرق بينه وبين زوجته.[٤]

ففي هذهِ الآيات الكريمة دليل على اعتبار العجز، وأنَّ الإنسان إذا لم يقدر على القيام بما يجب عليه من نفقة أو سداد دين ونحو ذلك، فإنَّ الله لا يكلِّفه فوق طاقته بل راعى الشارع الحكيم أمره، وطلب إما منطوقاً أو إشارة بمراعاة حاله.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فاتَّقوا الله ما استَطَعْتُم﴾ [٥].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله تعالى علَّق القيام بالتصرفات الشرعية على الاستطاعة، فما عجز عنه المكلف، بأن كان خارجاً عن قدرته واستطاعته لا يطالب بفعله، ومع ذلك فالمقدور عليه من التكاليف الشرعية لا يسقط عن المكلف لأجل المعجوز عنه، بل يقوم به في حدود قدرته وطاقته.[٦]

وفي صدد هذه الآية يقول العز بن عبد السلام: "فاتقوا الله ما استطعتم"، فعلَّق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة فكذلك المصالح كلُّها"[٧].

---

[١] سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

[٢] الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص ٢٤٥.

[٣] سورة الطلاق، الآية: ٧.

[٤] الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص ٣٦١.

[٥] سورة التغابن، الآية: ١٦.

[٦] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٨، ص١٤٥ وما بعدها. الشوكاني، فتح القدير، ج٣، ص٤٧١.

[٧] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص ٣٧.

وهذا يدل على أنَّ التصرفات الشرعية مبنيَّة على القدرة فما عجز عنه المكلف ترتب عليه حكم شرعي آخر يتفق وقدرة المكلف عليه.

قال ابن تيمية: "فإنَّ العبادات المشروعة إيجاباً واستحباباً، إذا عُجِز عن بعض ما يجب منها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز، بل قد قال النَّبي: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم". وذلك مطابق لقول الله تعالى: **﴿فاتَّقوا الله ما استطعتم﴾**".[١]

ويقول ابن القيم الجوزية: "فإنَّ مناط الوجوب القدرة، فيجب على القادر مالا يجب على العاجز قال تعالى: **﴿فاتَّقوا الله ما استطعتم﴾**"[٢].

فهذهِ النصوص التي نقلناها عن الفقهاء تدل على أن هذهِ الآية أصل من أصول نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

الدليل الثالث: قوله تعالى: **﴿ربَّنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الَّذين من قبلنا ربَّنا ولا تحمِّلنا ما لا طاقة لنا به﴾** [٣] الآية.

وجه الدلالة: ابتدأت الآية بقوله تعالى: "لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها"، ثم دعت الصحابة- رضي الله عنهم- والمؤمنين كافة بأن يدعوا ربهم ألاَّ يكلفهم ما يشق عليهم من الأعمال، وألاَّ يحملهم من ثقل التكاليف ما يعجزون عنه كما حمَّل الأمم السابقة.

والمقصود بالإصر في الآية: التكاليف الشاقة، والأمر الغليظ الصعب، وشدة العمل الذي يعجز عنه العباد[٤].

وقال قَتادَة في معنى الآية: "لا تشدد علينا كما شددت على من كان قبلنا. وقال الضحاك: لا تحملنا من الأعمال ما لا نطيق"[٥].

وجاء في تحفة الأحوذي في بيان معنى الآية: "أي لا تكلِّفنا من الأعمال ما لا نطيق القيام به لثقل حِمله علينا. وتكليف ما لا يطاق على وجهين. أحدهما: ما ليس في قدرة العبد (أي التصرف المعجوز عنه) كتكليف الأعمى النظر،والزَّمِن العَدْو.

---

[١] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٦، ص ٢٣٠.

[٢] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج١، ص ٣٤٥.

[٣] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

[٤] الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص ٣٠٧. محمد الأشقر، زبدة التفسير، ص ٦٢.

[٥] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص ٤٣٣.

والثاني: المشقة الشديدة والكلفة العظيمة، كتكليف الأعمال الشاقة والفرائض الثقيلة"[١].

فالملاحظ من النصوص المتقدمة أنَّ التصرفات الشرعية المعجوز عنها، والتي فوق طاقة العباد كحديث النفس والوسوسة والأعمال الشاقة والفرائض الثقيلة، والتي هي خارج مقدور المكلف، كلُّها لا يطالب بها العبد أو المكلف إلا بحدود الإمكان والقدرة عليها. وهذا يدل على أن هذهِ الآية الكريمة دالة على اعتبار الشارع لقدرات المكلف، فثبت أنها أصل من أصول نظرية العجز.

الدليل الرابع: قوله تعالى: **﴿ليس على الضُعفاء ولا على المرضى ولا على الّذين لا يجدون ما ينفقون حَرَجٌ إذا نصحوا لله ورَسوله﴾** [٢] الآية.

ذكر أهل العلم أنَّ هذه الآية تعد أصلاً في سقوط التكليف عن الضعفاء، وهم الشيوخ الذين يعجزون عن القيام بما يجب عليهم من التكاليف الشرعية الأصلية. وكذلك المرضى، فكل من عجز عن شيء سقط عنه، تارة إلى بدل هو فعل، وتارةً إلى بدل هو غُرْمٌ، ولا فرق في ذلك بين العجز من جهة القوة أو العجز من جهة المال[٣].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالضعفاء على ثلاثة أقوال:

الأول: هم الزمنى والمشايخ الكبار في السّن. قاله ابن عباس ومقاتل.

والثاني: أنهم الصغار.

والثالث: المجانين، وسموا ضِعافاً لضعف عقولهم.[٤]

وقال الجصاص في تفسير هذهِ الآية: "فلم يَحُل من أُسقط عنه فرض الجهاد بنفسه وماله للعجز والعدم من إيجاب فرضه بالنصح لله ورسوله، فليس أحدٌ من المكلفين إلاّ وعليه فرض الجهاد على مراتبه التي وصفناها"[٥].

---

[١] المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٨، ص ٢٧٠.

[٢] سورة التوبة، الآية: ٩١.

[٣] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨، ص ٢٢٦.

[٤] ابن الجوزي، زاد المسير، ج٣، ص ٤٨٤.

[٥] الجصاص، أحكام القرآن، ج٤، ص ٣١٣.

مما تقدم يتبين أنَّ الآية الكريمة قد ذكرت بعض أصحاب العجز من الضعفاء، والمرضى، وقد رتبت أحكاماً على هذا العجز بما يتفق وحال المكلفين، مما يدل على أن الآية الكريمة أصل في اعتبار العجز وترتب الأحكام البدلية المناسبة في حال وجوده.

الدليل الخامس: قوله تعالى: **﴿ليس على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأعرج حَرَجٌ ولا على المريض حَرَجٌ...﴾** [1].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله تعالى رفع الإثم والمؤاخذة عن طائفة من الناس وهم: الأعمى والأعرج والمريض، وذلك فيما يتعلق بالتكاليف التي يشترط فيها البصر في حق الأعمى، والمشي في حق الأعرج، ورفع أيضاً عن المريض ما يؤثر المرض بإسقاطه، كالصوم، وشروط الصلاة وأركانها، والجهاد، ونحو ذلك.

فهؤلاء جميعاً لا إثم عليهم في حال عدم القدرة على القيام بما يجب عليهم من التكاليف الشرعية لضعفهم وعجزهم[2]، فثبت أنَّ هذه الآية الكريمة دالةٌ بمنطوقها على اعتبار الشارع لأحوال المكلفين بالنظر لعجزهم عن القيام بالتكاليف الشرعية الأصلية، ووضع أحكام شرعية بدلية تتفق وقدراتهم البدنية.

المطلب الثاني

الأدلة الإجمالية من السُّنة النبوية المطهرة

ثمة أدلة كثيرةٌ من السنة النبوية المطهرة تنهض بتأصيل نظرية العجز، وتدل على اعتبار العجز في الأحكام، وترتب أحكاماً بدلية تتفق وقدرة المكلف عليها، نذكر من أهمها ما يأتي:

---

[1] سورة النور، الآية: ٦١. سورة الفتح، الآية: ١٧.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨، ص ٢٢٦، ج١٢، ص ٣١٢. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٣، ص ٣٠٥. الشافعي، أحكام القرآن ج٢، ص٢٣.

١- عن أبي هريرة -رضي الله عنه -عن النَّبي- صلى الله عليه وسلم- قال:" **دعوني ما تركتكم، إنَّما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**"[١].

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ الشارع الحكيم اعتنى بالمنهيات أشد من اعتنائهِ بالمأمورات، فجعل النواهي آكد في الاعتبار من الأوامر، حيث حتم في النواهي الاجتناب بالكلية، في حين لم يحتم ذلك في الأوامر، بل قيده بالاستطاعة، فإذا أمر المكلف بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه والتمكن من العمل به، فإذا عجز المكلَّف عن معرفته أو عن العمل به، لم يطلب منه إلاَّ بقدر الاستطاعة والإمكان[٢]. وقد بيَّن الإمام النووي أنَّ هذا الحديث من جوامع الكلم، فقد اشتمل على كثير من الفوائد، وهو أحد الأحاديث التي يقوم عليها مدار الإسلام[٣].

جاء في فتح الباري: "قال النووي: هذا من جوامع الكلم [يعني الحديث المتقدم] وقواعد الإسلام، ويدخل فيه كثيرٌ من الأحكام كالصلاة لمن عجز عن ركن فيها أو شرط، فيبتدئ بالمقدور".[٤]

ثم قال: "وتقييد الحديث بالاستطاعة في جانب الأمر دون النهي، لأن العجز يكثر تصوره في الأمر، بخلاف النهي فإن تصور العجز فيه محصور في الاضطرار"[٥].

وجاء في جامع العلوم والحكم: "وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**"، دليل على أنَّ من عجز عن فعل المأمور به كلِّه، أو قدر على بعضه فإنه يأتي بما أمكنه. وهذا مطردٌ في مسائل منها الطهارة، فإذا قدر على بعضها وعجز عن الباقي، إما لعدم الماء، أو لمرض في بعض أعضائه دون البعض، فإنه يأتي من ذلك بما قدر عليه ويتيمم للباقي"[٦].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٦٥٨، رقم الحديث (٦٨٥٨).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٨٧. الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ٢٧٢.

(٣) النووي، المجموع، ج٣، ص ٢٤٥.

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١٣، ص ٢٦٢.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج١، ص ٩٧.

٣- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: **"لقد تركتم بالمدينة أقواماً ما سرتم، مسيراً، ولا أنفقتم من نفقة ولا قطعتم من وادٍ إلاَّ وهم معكم فيه". قالوا: يا رسول الله، وكيف، وَهُمْ بالمدينة؟ قال: "حبسهم العذر"[١] وفي رواية لمسلم: "حبسهم المرض"[٢].**

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ الشارع الحكيم قد سوى في الأجر بين المحبوسين عن الطاعات لعذر، كالمرضى، وأهل الزمانة ونحوهم. وبين القادرين، مما يدل على اعتبار الشارع الحكيم لهذهِ الأعذار والتي هي من أسباب العجز عن القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية المأمور بها شرعاً.

فهذا الحديث يبيّن أنَّ المعذور- وهو هنا العاجز عن القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً- يكتب له من الثواب مثل ما يكتب للصحيح، وذلك إذا كانت نيته متجهة إلى القيام بها وعمل ما يقدر عليه منها.

قال ابن تيمية تعليقاً على هذا الحديث: "فهذا ومثله يبيّن أنَّ المعذور يكتب له مثل ثواب الصحيح إذا كانت نيته أن يفعل وقد عمل ما يقدر عليه"[٣].

فهذا الحديث يبين أنَّ لإرادة المكلف دور في نيل الأجر والثواب حتى في حالة العجز عن القيام بالتصرف الشرعي الأصلي.

وخلاصة القول: إنَّ في هذا الحديث دلالة على اعتبار العجز، وترتب الجزاء الأخووي في حالة العجز، ولكنَّ ذلك مشروط بأمرين:

الأول: عجز المكلف عن القيام بالتصرف المأمور به شرعاً.

والثاني: أن تكون إرادته متجهة إلى القيام بالفعل المأمور به شرعاً، وأن يسعى إلى القيام بذلك بكل ما أُوتي من قوة. وهذا ما عبَّر عنه الرسول الكريم بقوله **"إلاَّ وهم معكم فيه".**

٤- عن عبد الله بن عمر -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:

"كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز"[٤].

---

[١] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٦، ص ٤٧، رقم الحديث (٢٦٨٤).

[٢] مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٥١٨ ، رقم الحديث (١٩١١).

[٣] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٣، ص ٢٣٦.

[٤] مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص ٢٠٤٥، رقم الحديث (٢٦٥٥).

فالحديث كما نلاحظ واضح في دلالته على أنّ جميع أفعال العباد وتصرفاتهم كلها بتقدير الله عز وجل حتى الكيس: "وهو الموصل صاحبه إلى البغية"[١]، "والعجز الذي يتأخر به عن إدراك البغية"[٢]، وهي الغاية من الأحكام[٣].

قال النووي في شرحه على صحيح مسلم: "ويحتمل أنّ العجز هنا- أي في هذا الحديث- على ظاهرة وهو عدم القدرة. وقيل: هو ترك ما يجب فعله والتسويف به وتأخيره عن وقته. قال: ويحتمل العجز عن الطاعات. ويحتمل العموم في أمور الدنيا والآخرة. والكيس ضد العجز: وهو النشاط والحذق بالأمور. ومعناه: أنّ العاجز قدّر عجزُه، والكيِّس قُدِر كَيْسُه. والمراد بالقَدَرِ هنا، القدر المعروف: وهو ما قدره الله وقضاه وسبق به علمه وإرادته"[٤].

ولكن لا يعني الحديث أنّ كل أنواع العجز غير ملامٍ عليها المكلف ولا ترتب أحكاماً بسبب هذا العجز، ففي حديث آخر أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "**إنّ الله يلوم على العجز ولكن عليك بالكيس، فإذا غلبك أمرٌ فقل حسبي الله ونعم الوكيل**"[٥].

فقد وجه الرسول الكريم في هذا الحديث إلى الأخذ بالكيس، لأنّ الله يلوم على العجز. وهذا إذا كان للمكلف يد فيه، فإنّ من أسباب العجز ما يكون للمكلف يدٌ فيها، كأن يكسر يده فيعجز عن غسلها للوضوء، أو يهمل في تسليم بضاعة فيتلف جزءٌ منها، فيعجز بسبب ذلك عن تسليمها إلى صاحبها. فهذه الحالات يلوم الله عليها إذا كانت متعلقة بحقوق العباد؛ وذلك بأن يرتب أحكاماً عادلة تتفق مع عدل الله بإيصال الحقوق إلى أهلها.

---

(١) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص ٣٠٨.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) **البغية**: هي الغاية من الأحكام، وهي على ضربان دنيوي وأخروي. انظر: المناوي، التعريفات، ج١، ص٥٦٣.

(٤) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٦، ص ٢٠٤.

(٥) أبي داود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٣١٣، رقم الحديث (٣٦٢٧). البيهقي، السنن الكبرى ج١٠، ص ١٨١. محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج١٠، ص ٤٠. النسائي، السنن الكبرى، ج٦، ص١٦٠، رقم الحديث (١٠٤٦٢). أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ج٦، ص٢٤، (٢٤٠٢٩).

أما حقوق الله فلا لوم عليها في بعض الحالات، بدليل أنَّ من كسر يـــده، فلـــه أن يمسح عليها مسح الجبيرة، ولا يطالب بغسلها إن ترتب على استعمال الماء ضررٌ كبير به قد يؤدي إلى تأخر البرء أو التلف للعضو المصاب[١].

مما تقدم يتبين أنَّ هذه الأحاديث تدل بمنطوقها على أنَّ العجز معتبرٌ شـــرعاً، وأنَّ له أحكاماً تتفق وقدرة المكلف على القيام بالتصرفات الشرعية المأمور بها. فثبت أنَّ هـذهِ الأحاديث من أصول نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

٥- وعن أبي سعيد الخُدْرِي-رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله- صلى الله عليـــه وسلم- يقول: **"من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فـــإن لـــم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"**[٢].

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ النبيَّ- صلى الله عليه وسلم- أمر في هذا الحديـــث بتغيير المنكر، وبيَّن أنَّ ذلك يكون على ثلاثة مراتب وذلك بحسب الإمكان.

والأمر هنا "فليغيره" يفيد الوجوب[٣]، وقد تطابق على وجوب الأمـــر بـــالمعروف والنهي عن المنكر الكتاب والسنة وإجماع الأمة[٤]. فكل من له قدرة على تغيير المنكـــر بوجه من الوجوه السابقة، وجب عليه القيام بذلك.

وهذه الوجوه أو المراتب في تغيير المنكر لا يجوز الانتقال من مرتبة إلى أخـــرى إلاَّ إذا حصل العجز عن التي قبلها. دلَّ على ذلك قوله- صلى الله عليه وسلم-: **"فإن لـــم يستطع"**، ولأنَّ أقوى مراتب تغيير المنكر يكون باليد، وهذهِ المرتبة كما ذكر العلماء تكون للأمراء أو أصحاب الشوكة من الأمة[٥]. كما قد تكون للأب على أبنائه، وللـــزوج علـــى زوجته وأسرته، فهي لكل من تولى مسؤولية من المسؤوليات التي كُلِّف بها شرعاً. فإن

---

[١] هذا من حيث اعتبار العجز وترتيب أحكام بدلية عليه؛ حفاظاً على حقوق الله، وإبقاءً على الصله بالله. أما مـن حيث الجزاء فإنه آثم بإتلافه لعضو من أعضائه.

[٢] مسلم، صحيح مسلم، ج١، ص ٦٩، رقم الحديث (٤٩).

[٣] النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص ٢٢.

[٤] المصدر السابق نفسه.

[٥] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤، ص ٤٩. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص ٢٢٠.

عجز عن تغيير المنكر باليد، بأن كان من يراد أمره أو نهيه ذو صولةٍ وجولة أو غلب على ظنه أن تغييره للمنكر بيده قد يسبب منكراً أشد منه ونحو ذلك، انتقل إلى المرتبة الثانية، وهي التغيير باللسان، وذلك يكون بالقول وتلاوة ما أنزل الله من الوعيد عليه، وذكر الوعظ والتخويف، كما يكون بالنصيحةِ لفاعل المنكر[١]. فإن عجز عن ذلك بلسانه، لكونه غير عالم بأساليب الدعوة إلى الله، وأساليب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو عدم علمه عموماً بأنها منكرات، أو لكون من يراد أمره ونهيه ذو قوة ومكانة وسطوة، بحيث يرتب الأمر له بترك المنكرات ضرراً على المُنكرِ في نفسه أو ماله[٢]. ففي هذهِ الحالات عليه أن ينتقل إلى المرتبة الثالثة، وهي مرتبة الإنكار للمنكر بقلبه، وذلك أضعف الإيمان؛ أي أقل أعمال المؤمن بالله أو أقل ثمرات الإيمان[٣].

والمقصود من قوله -صلى الله عليه وسلم-: "**فبقلبه**"؛ أي أن يقول في نفسه: لو كنت أقدر على ذلك بيدي أو لساني لفعلت، ثم يبغض ذلك المنكر ولا يرضى به، وينكر في باطنه على فاعله، ويترك مخالطته إن استطاع، وإلاّ انتقل إلى المداراة[٤] فهي مشروعة لحديث: "أمرت بالمداراة للناس كما أمرت بأداء الفرائض"[٥].

مما تقدم يتبين أنّ هذا الحديث الشريف قد رتب درجات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك بحسب قدرات المكلف والأشياء التي ينكرها ومدى علمه ومعرفته بها، فإن عجز عنه انتقل إلى ما دونه في الرتبة. وفي ذلك مراعاة لأحوال المكلف وقدراته، وتدبيراً للأمر بما يصلحه، وهذا ما يطلق عليه العلماء بالسياسة الشرعية. فثبت أنّ هذا

---

(١) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص ٢٢. المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٦، ص ٣٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص ٢٢٠.

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢٩٨.

(٣) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص٢٥.

(٤) المداراة مشروعة؛ لأنها بذل الدنيا لحفظ الدين أو العرض أو الجاه، بخلاف المداهنة فإنها بذل الدين لحفظ الدنيا، وهي حرام إلاّ لمفسدة أعظم. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢٩٨.

(٥) البيهقي، شعب الإيمان، ج٦، ص٣٥١. العجلوني، كشف الخفاء، ج١، ص٣٤١، رقم الحديث (٩١٨). قال العلماء: الحديث ضعيف، وقد أورده الذهبي في الضعفاء. انظر: المناوي، فيض القدير، ج١، ص٢٤٢. ج٢، ص٢١٥ وما بعدها. ج٣، ص٢٠٣.

الحديث أصل من أُصول نظرية العجز في مجال السياسة الشرعية، وتحديداً فيما يتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

المبحث الثاني

الأدلة التفصيلية الخاصة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي

وسأتناول في هذا المبحث الأدلة التفصيلية من القرآن الكريم في المطلب الأول، والأدلة التفصيلية من السنّة النبوية المطهرة في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الأدلة التفصيلية من القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم العديد من الأدلة الشرعية التفصيلية الخاصة التي تنهض بتأصيل نظرية العجز، من أهمها ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: **﴿وإنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلى سَفَرٍ أو جَاءَ أحدٌ مِنْكُمْ مِن الغائِطِ أو لامستم النِّساء فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا صعيداً طيِّباً﴾** [1] الآية.

وجه الدلالة: تدل الآية بمنطوقها على أنَّ من لا يجد الماء- من المرضى والمسافرين وغيرهم- حقيقةً؛ لعدم الماء، أو حكماً؛ لعدم القدرة على استعماله، أو لضرر قد يلحق المكلف من استعماله، فإنَّ فرضه الانتقال إلى البدل وهو التيمم بالصعيد الطيب، وذلك في حالة العجز الحقيقي أو الحكمي كما بيَّنا آنفاً.

وهذا ما ذكره بعض المفسرين، حيث جاء في تفسير القرطبي -في بيان المراد من هذهِ الآية- قوله: "وهذا يقتضي أنَّ التيمم لا يستعمل إلاَّ بعد طلب الماء. وأيضاً من جهة القياس أنَّ هذا بدل مأمور به ثم العجز عن مبدله، فلا يجزئُ فعله إلاَّ مع تيقن عدم مبدله؛ كالصوم مع العتق في الكفارة"[2].

وجاء في بدائع الصنائع: "من لم يجد آلة الاستقاء فيباح له التيمم، لأنه إذا عجز عن استعمال الماء لم يكن واجداً له من حيث المعنى فيدخل تحت النص"[3].

---

[1] سورة النساء، الآية:٤٣. سورة المائدة، الآية: ٦.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص ٢٢٩.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ٤٧.

وجاء في الوسيط: "فيما يبيح التيمم، وهو العجز عن استعمال الماء لنص الآية"[١].

وفي المبدع قال: "التيمم بدل الماء لأنه مرتب عليه، بحيث فعله ثم عدمه ولا يجوز مع وجوده إلاّ لعذر، شأن البدل، وهو مشروع لكل ما يفعل بالماء ثم العجز عنه شرعاً"[٢].

مما تقدم يتبين من خلال النصوص التي ذكرناها عن الفقهاء والمفسرين أنّ الآية الكريمة أصل من أصول نظرية العجز، وذلك فيما يتعلق بجانب الطهارات سواء الحقيقية منها أو الحكمية، وبالله التوفيق.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿الّذينَ يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبِهِمْ ويتفكّرون في خلق السّماوات والأرض﴾ [٣] الآية.

وجه الدلالة في الآية الكريمة: قال ابن مسعود وجابر وابن عمر-رضي الله عنهم-: "نزلت الآية في الصلاة. ومعنى الآية: أنّ الله تعالى أمر المؤمنين أن يصلوا قياماً إن قدروا، وقعوداً إن عجزوا عنه، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود"[٤].

وجاء في أحكام القرآن للجصاص: "قال أبو بكر: أطلق الله تعالى الذكر في هذا الموضع وأراد به الصلاة في قوله تعالى: "الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم"[٥].

وقال الضحاك في تفسيره لهذهِ الآية الكريمة: "هو بيان حال المريض في أداء الصلاة على حسب الطاقة"[٦].

وذكر صاحب زاد المسير أنّ هناك ثلاثة أقوال في معنى الذكر الوارد في الآية الكريمة:

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج١، ص ٣٥٣.

(٢) ابن مفلح، المبدع، ج١، ص ٢٠٥.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٩١.

(٤) الجصاص، أحكام القرآن، ج٣، ص٢٤٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ١٢١. الشوكاني، فتح القدير ج١، ص١١٤.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن، ج٣، ص٢٤٧.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٢١٢.

الأول: أنَّ الذكر في الصلاة؛ أن يصلي المكلف قائماً، فإن لم يَستَطع فقاعداً، فإن لم يَستَطع فعلى جنبه. وهذا هو قول جمع من الصحابة منهم علي، وابن مسعود، وابن عباس، وقتادة رضي الله عنهم أجمعين.

الثاني: أنَّه الذكر عموماً، في الصلاة وغيرها. وهو قول طائفة من المفسرين.

الثالث: أنَّه الخوف: فالمقصود يخافون الله قياماً في تصرفهم، وقعوداً في دعتهم، وعلى جنوبهم في منامهم[١].

مما تقدم يتبين أنَّ هذه الآية الكريمة قد نزلت في الصلاة وتتعلق بحالات المكلف بحيث إذا عجز عن القيام في الصلاة انتقل إلى البدل الآخر، وهو القعود. فإن عجز عنه، انتقل إلى البدل الثاني؛ وهو الصلاة على جنبه. فثبت أنَّ هذهِ الآية الكريمة بمنطوقها أصل من أصول نظرية العجز في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ **فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدَّةٌ من أيَّام أُخر وعلى الَّذين يطيقونه فديةٌ طعام مسكين**﴾ [٢] الآية.

وجه الدلالة: ذكرت الآية الكريمة مجموعة من ذوي الأعذار- وهم المرضى والمسافرون- الذين يجوز لهم أن يفطروا في شهر رمضان، وذلك للعجز أو مظنته[٣]، ومن ثمَّ لهم أن يصوموا أياماً بدل الأيام التي أفطروها. ثم عطفت عليهم صنفاً ثالثاً له أن يفدي إذا كان عاجزاً عن الصوم طوال عمره، ومن هؤلاء: الشيخ الكبير الفاني؛ الذي لا يستطيع الصوم، والمريض الذي لا يرجى شفاؤه[٤].

وقد ذكر ابن عباس- رضي الله عنه- أنَّ الآية نزلت رخصة للشيوخ والعجزة خاصة إذا أفطروا وهم يطيقون الصوم، ثمَّ نسخت بقوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾ [٥] فزالت الرُّخصة وبقيت في حق من عجز منهم عن الصوم[٦].

---

(١) ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص ٥٢٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(٣) عبَّر الحنفية عن سبب الفطر في السفر بأنَّه مظنة العجز. انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٣٧٩.

(٤) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص ١٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٨٨.

هذا، وثمة قراءة أخرى للآية وهي قوله تعالى: "**وعلى الذين لا يُطوقونه**" وهي قراءة عن ابن عباس، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما[١].

وقد ذكر الجصاص في تفسيره معانٍ عدة لهذهِ الآية، حيث قال:" **وعلى الذين يطيقونه**". ويحتمل هذا اللفظ معاني منها ما بينه ابن عباس أنه أراد الذين كانوا يطيقونه ثم كبروا وعجزوا عن الصوم فعليهم الإطعام وهو معنى قراءة يطوّقونه.

والمعنى الثاني: أنّهم يكلّفونه مع المشقة اللاحقة لهم منه لصعوبته. فعليهم الإطعام. وهذا أيضاً من معاني يطوقونه.

والمعنى الثالث: وهو أنّ حكم التكلّيف يطلق عليهم وإن لم يكونوا مطيقين للصوم فتقوم لهم الفدية مقام ما لحقهم من حكم تكليف الصوم. فالله تعالى عندما أوجب عليه الفدية في حال العجز أو اليأس عن القضاء أطلق عليه اسم التكليف بقوله "**وعلى الذين يطيقونه**" إذ الفدية على وجه البدل عن الصوم، لأنّ الفدية ما يقوم مقام الشيء[٢]".

وبناءً عليه، فإنّ الآية تدل على أنّ أصل الفرض كان الصوم وأنه جعل للمكلف العدول عنه إلى الفدية على وجه البدل في حالة العجز عن الصوم؛ لأنّ الفدية ما يقوم مقام الشيء، وهو هنا الصوم، فثبت أنّ هذه الآية الكريمة أصل من أصول نظرية العجز، حيث رتبت أحكاماً بدلية في حال العجز عن الأحكام الأصلية.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿ **ولله على النّاس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا**﴾ [٣].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنّ الله تعالى لمّا خص المستطيع بالذكر في هذهِ الآية الكريمة، جعل الوجوب مختصاً به، فدل بمفهوم المخالفة على أنّ الحج لا يجب على العاجز عنه. إذ الخطاب هنا للمستطيع فقط؛ لأنّ "مَنْ" بدل من الناس- بدل بعض من كل- فتقديره "ولله على المستطيع حجُّ البيت"؛ لانتفاء تكليف ما لا يطاق شرعاً وعقلاً[٤].

---

(١) الطبري، تفسير الطبري، ج٢، ص ١٣٨.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج١، ص ٢١٩.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٩٦. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٩١. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٣٨٦.

والاستطاعة هي سبب وجوب الحج[١]. جاء في مواهب الجليل: "قال القرافي في الذخيرة ونصه: "قال الله تعالى : "ولله على الناس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً". وترتيب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم"[٢].

وذهب الكاساني إلى أنَّ الاستطاعة شرط لوجوب الحج. جاء في بدائع الصنائع: "لأنَّ الله شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف، وهي بالإجماع الأسباب والآلات، ومن جملة الأسباب بالإجماع سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج"[٣].

والاستطاعة على نوعين[٤]:

أحدهما: استطاعة مباشرة: وهي الاستطاعة بالمال والبدن معا. وتسمى أيضاً الاستطاعة بالنفس.

والثاني: استطاعة بالغير: وهي الاستطاعة بالمال، ولا تصح إلاَّ في حال العجز عن مباشرة الحج بنفسه؛ أي في حالة العجز عن القيام بالحج بدنيا، عجزاً مستمراً طوال حياة المكلف.

مما تقدم يتبين أنَّ هذهِ الآية الكريمة تدل بمفهوم المخالفة على أنَّ العجز من الأسباب المؤدية لسقوط الحج إما بالكلية، أو بجواز الإنابة عن المكلف في حالة العجز البدني والقدرة المالية.

خامساً: قوله تعالى: **﴿ فإنْ كانَ الَّذي عليهِ الحقُّ سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يَستطيعُ أنْ يملَّ هو فليملِلْ وليُّهُ بالعدل﴾** [٥] **الآية.**

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله تعالى قد استثنى من الذين أمرهم بإملال الدَيْن أصنافاً عاجزةً عن توثيق الدَيْن بإملائهِ بنفسها. وهؤلاء هم: السفيه، والضعيف، والذي لا

---

[١] الشافعي، أحكام القرآن، ج١، ص ١٣.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج٢، ص ٤٩١.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ١٢١.

[٤] الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص٢٤٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٩٦. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٥٨٢.

[٥] سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

يستطيع أن يمل. وقد أثبت الله عز وجل على هؤلاء العجزة حكم الولاية عليهم من قبل الولي، من والد أو وصي أو قيم أو مترجم ونحوهم[١]. وهذا الحكم في حالة العجز هذه يمثل الوظيفة الاجتماعية[٢] لنظرية العجز في الفقه الإسلامي.

هذا، وقد اختلف أهل العلم في المراد من هؤلاء الأصناف الثلاثة على التحديد. فكان لهم في المراد من السفيه في الآية الكريمة أربعة أقوال:

أحدها: أنّه الجاهل بالأمْوَال، والجاهل بالإملاء. وقد ذهب لذلك مجاهد وابن جبير[٣].

الثاني: أنّه الصبي والمرأة، قاله الحسن[٤].

الثالث: أنّه الصغير. قاله الضحاك والسدي[٥].

الرابع: أنّه المبذر، قاله أبو يعلى[٦].

وأما المراد بالضعيف في الآية الكريمة فقد ذكروا فيه ثلاثة أقوال.

أحدها: أنّه العاجز عن إملاء الدَّيْن، وإن كان رشيداً، إما لعي لسانه، أو خرس به أو لكبر سنه. قاله ابن عباس وابن جبير[٧].

وقيل: هو المذهول العقل، الناقص الفطنة العاجز عن الإملاء.

الثاني: أنّه الأحمق. قاله مجاهد والسُّدي[٨].

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢١٥. الطبري، تفسير الطبري ج٣، ص١٢٢. البجيرمي، حاشية البجيرمي ج٢، ص٤٣١.

(٢) يقصد بالوظيفة الاجتماعية: قيام الأشخاص القادرين بشؤون العاجزين، ورعايتهم، والحفاظ على حقوقهم.

(٣) ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٣٣٧. الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٣٠٠. الطبري، تفسير الطبري، ج٣، ص١٢٢.

(٤) المصادر السابقة نفسها.

(٥) ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٣٣٧.

(٦) الطبري، تفسير الطبري، ج٣، ص ١٢٢. الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٣٠٠. ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٣٣٧. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج١، ص ٣٣٦.

(٧) المصادر السابقة نفسها. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص ٤٣١. ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٨٧.

(٨) ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٣٣٧.

الثالث: أنّه الصغير. قاله القاضي أبو يعلى[١].

وأما المراد من قوله تعالى: "**أو لا يستطيع أن يملّ**" فذكروا فيه أربعة أقوال:

أحدها: هو الممنوع من إملال الدَّين، إما بالحبس الذي لا يقدر معه على الحضور للكاتب الذي يكتب الكتاب[٢]. وهذا ما يسمى بالعجز الحكمي.

الثاني: هو الذي لا يستطيع الإملال لعيه؛ إما لخرس أو جهل باللُّغة[٣]، أو مرض، أو كبر سن. وهو قول ابن عباس[٤].

الثالث: المجنون. وهو قول القاضي أبو يعلى[٥].

الرابع: هو الصغير[٦].

والملاحظ مما تقدم أنّ المعاني التي ذكرت في الأقوال التي تبيّن معنى السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل، أغلبها تبين أصنافاً من العاجزين عن القيام بتوثيق الدين إما حقيقةً؛ كالأخرس، والمجنون، والصغير. وإما حكماً؛ كالأنثى،والمحبوس.فثبت أنّ هذهِ الآية أصلٌ من أصول نظرية العجز في مجال المعاملات الشرعية.

سادساً: قوله تعالى: **﴿وإنْ كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ وأنْ تصدّقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون﴾** [٧].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنّ الله سبحانه وتعالى لمّا حكم لأهل الربا بوؤوس أموالهم، وكذلك للواجدين المال، حكم في ذوي العسرة- وهم العاجزون عن الوفاء بديونهم لضيق الحال من جهة عدم المال بالنظرة؛ وهي التأخير إلى حين ميسرة. وهذا في حالة العجز المؤقت عن سداد الدين[٨].

---

(١) الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٣٠٠. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج١، ص٣٣٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٤٣١.

(٢) الطبري، تفسير الطبري، ج٣، ص١٢٢.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢١٥. الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٣٠٠. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج١، ص٣٣٦. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص ٤٣١. ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٨٧.

(٤) ابن الجوزي، زاد المسير، ج١، ص٣٣٧.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٣٠٠.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٨) الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٢٩٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٣٧١.

أما إذا كان العجز دائماً، بأن كان المدين غير قادرٍ على تحصيل المال، لعدم القدرة على الكسب، فقد جعل الله الصدقة على المدين المعسر، بإسقاط الدين عنه كلياً أو جزئياً خيراً للمتصدق من مجرد انظاره[١].

وقد اختلف أهل العلم في المراد من هذهِ الآية الكريمة على ثلاثة أقوال[٢]:

الأول: هي خاصة في الرِّبا. قاله ابن عباس وشريح.

الثاني: هي في سائر الديون الربوية منها والحلال. فهي عامة في كل دين. قاله الحسن والضحاك.

الثالث: هي في انظار المعسر في الرِّبا، وسائر الديون في حكمه قياساً عليه. وهذا ما ذهب إليه الحنفية حيث جعلوا الآية في سائر الديون حتى في دين النفقة على الزوجة.

جاء في شرح فتح القدير: "وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة، وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص"[٣].

ويتحقق العجز عن سداد الدين بحلوله مع كون المدين معسراً. كما يتحقق العجز بعدم وجدان المكتسب من يستعمله؛ لأنَّه حينئذٍ يكون في حكم المعسر، وهذا ما يسمى بالعجز الحكمي[٤].

هذا، وقد رتب الفقهاء على هذهِ الآية، وهي حالة عجز المدين عن الوفاء بدَيْنِه أحكاماً من أهمها حرمة مطالبته، وحبسه؛ لأنَّ الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه[٥]. كما رتبوا حرمة الحجر عليه لأجل الدين، وحرمة ملازمته، لأنَّ كل دين لم يملك مطالبته به لم يملك الملازمة عليه، كالدين المؤجل[٦]. وكل هذه الأحكام سببها مراعاة الشارع الحكيم للمدين في حالة عجزه عن السداد والذي هو خارج عن قدرته

---

(١) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣٠، ص٣٦٦.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص١٩٤.

(٣) الطبري، تفسير الطبري، ج٣، ص١١٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٩١.

(٤) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٨٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧٣. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٠٤. المنوفي، كفاية الطالب، ج٢، ص٤٧٦. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٣، ص٦٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٩١.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٢٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤١٨.

وإرادته، فثبت أنَّ هذه الآية الكريمة أصلٌ من أصول نظرية العجز في الفقه الإسلامي في مجال المعاملات.

سابعاً: قوله تعالى: **﴿والَّذينَ يظاهرونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعودونَ لما قالوا فتحريرُ رقبةٍ منْ قبلِ أنْ يتماسَّا ذلكمْ توعظونَ بهِ واللهُ بما تعملونَ خبير۞ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسَّا فمن لم يستطع فإطعام ستِّين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذابٌ أليم﴾**[١].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله سبحانه وتعالى قد رتب على الظهار كفارة وهي عتق رقبة. فإن لم يجدها بشروطها- والمراد لم يجدها حساً؛ بأن فقدها. أو شرعاً؛ بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها، أو وجدها بثمنها، ولكنه عجز عنه- فقد رتب عليه حكماً بدلياً آخر؛ وهو صيام شهرين متتابعين، فإن عجز ببدنه عن الصوم، فقد أوجب عليه حكماً بدلياً مالياً؛ وهو إطعام ستين مسكيناً. وهذه الأحكام الثلاثة مرتبة ابتداءً وانتهاءً، بحيث لا يجوز الانتقال إلى الحكم الآخر إلا إذا عجز عن سابقه[٢].

أما إذا عجز عن الأصناف السابقة كلها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى سقوط الكفارة[٣]. وذهب البعض الآخر إلى ثبوتها في الذمة؛ لأنَّ حقوق الله تعالى إذا كانت بسبب من العبد استقرت في ذمته[٤].

مما تقدم يتبين أنَّ هذه الآية الكريمة أصلٌ من أصول نظرية العجز في مجال الأحوال الشخصية.

هذا، ومثل كفارة الظهار، كفارة الجماع في نهار رمضان، وكفارة القتل الخطأ، إلاَّ أنَّها لا إطعام فيها، اقتصاراً على الوارد بالنص.

وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الحديث عن العجز عن الكفارات في الباب الثاني من هذه الأطروحة بإذن الله تعالى.

---

(١) سورة المجادلة، الآيتان: ٣، ٤.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٣٥. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٩١. ابن قدامة، المغني، ج٣، ج٩٢.

(٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٣٥٨.

(٤) الشربيني، الإقناع، ج١، ص٢٤١. الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص١٩٠. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٣، ص٤٥٢.

وإرادته، فثبت أنَّ هذه الآية الكريمة أصلٌ من أصول نظرية العجز في الفقه الإسلامي في مجال المعاملات.

سابعاً: قوله تعالى: **﴿والَّذينَ يظاهرونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعودونَ لما قالوا فتحريرُ رقبةٍ منْ قبلِ أنْ يتماسَّا ذلكمْ توعظونَ بهِ واللهُ بما تعملونَ خبير۞ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسَّا فمن لم يستطع فإطعام ستِّين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذابٌ أليم﴾**[١].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّ الله سبحانه وتعالى قد رتب على الظهار كفارة وهي عتق رقبة. فإن لم يجدها بشروطها- والمراد لم يجدها حساً؛ بأن فقدها. أو شرعاً؛ بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها، أو وجدها بثمنها، ولكنه عجز عنه- فقد رتب عليه حكماً بدلياً آخر؛ وهو صيام شهرين متتابعين، فإن عجز ببدنه عن الصوم، فقد أوجب عليه حكماً بدلياً مالياً؛ وهو إطعام ستين مسكيناً. وهذه الأحكام الثلاثة مرتبة ابتداءً وانتهاءً، بحيث لا يجوز الانتقال إلى الحكم الآخر إلا إذا عجز عن سابقه[٢].

أما إذا عجز عن الأصناف السابقة كلها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى سقوط الكفارة[٣]. وذهب البعض الآخر إلى ثبوتها في الذمة؛ لأنَّ حقوق الله تعالى إذا كانت بسبب من العبد استقرت في ذمته[٤].

مما تقدم يتبين أنَّ هذه الآية الكريمة أصلٌ من أصول نظرية العجز في مجال الأحوال الشخصية.

هذا، ومثل كفارة الظهار، كفارة الجماع في نهار رمضان، وكفارة القتل الخطأ، إلاَّ أنَّها لا إطعام فيها، اقتصاراً على الوارد بالنص.

وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الحديث عن العجز عن الكفارات في الباب الثاني من هذه الأطروحة بإذن الله تعالى.

---

(١) سورة المجادلة، الآيتان: ٣، ٤.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٣٥. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٩١. ابن قدامة، المغني، ج٣، ج٩٢.

(٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٣٥٨.

(٤) الشربيني، الإقناع، ج١، ص٢٤١. الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص١٩٠. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٣، ص٤٥٢.

هذهِ هي أهم الأدلة التفصيلية من كتاب الله تعالى، والتي تنهض بتأصيل نظرية العجز.

هذا، وقد جاء في كتاب الله العزيز لفظ "العجز" ومشتقاته، إلاَّ أنَّها جاءت بالمعنى اللُّغوي، والمتمثل بعدم القدرة، مثل قوله تعالى: ﴿**قال يا ويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواريَ سوءَةَ أخي**﴾[١] الآية. وهي تتحدث عن قصة قابيل وهابيل عندما قتل قابيل أخاه هابيل فعجز عن التصرف حتى بعث الله غراباً؛ ليبيّن له كيف يواري جثة أخيه، ثم أصبحت سُنة باقية في الخلق فرضاً على جميع الخلق على الكفاية من فعله منهم سقط عن الباقين[٢].

كما جاءت بعض الآيات الكريمة للدلالة على مطلق قدرة الله تعالى على خلقه بلفظ "**العجز**" ومشتقاته اللُّغوية من ذلك:

قوله تعالى: ﴿**وما كان الله ليعجزه من شيءٍ في السَّماوات ولا في الأرض**﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿**واعلموا أنَّكم غير معجزي الله**﴾ [٤] الآية. وقوله تعالى: ﴿**ومن لا يجب داعي الله فليس بمعجز في الأرض**﴾ [٥] الآية. وقوله تعالى: ﴿**ولا يحسبنَّ الَّذين كفروا سبقوا إنَّهم لا يعجزون**﴾ [٦]الآية. وقوله تعالى: ﴿**لا تحسبنَّ الَّذين كفروا معجزين في الأرض**﴾ [٧] وغيرها من الآيات. فهذه الآيات تتحدث عن مطلق قدرة الله عز وجل، وعجز العباد أمام قدرتهِ وعظمته. وهي ليست محل بحثنا في هذه الرسالة.

---

[١] سورة المائدة، الآية: ٣١.

[٢] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص١٤٣.

[٣] سورة فاطر، الآية: ٤٤.

[٤] سورة التوبة، الآية: ٢.

[٥] سورة الأحقاف، الآية: ٣٢.

[٦] سورة الأنفال، الآية: ٥٩.

[٧] سورة النور، الآية: ٥٧.

المطلب الثاني

الأدلة التفصيلية من السنة النبوية المطهرة

ثمة أدلة تفصيلية من السنة النبوية المطهرة تنهض بتأصيل نظرية العجز وتدل على اعتبار العجز في الأحكام، نذكر من أهمها ما يأتي:

١- عن عمران بن حصين- رضي الله عنه- قال: كانت بي بواسير، فسألت النبيَّ- صلى الله عليه وسلم- عن الصلاة، فقال: "**صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب**"[١]. وزاد النَّسائي: "**فإن لم تستطع فمستلقياً، لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**"[٢].

وجه الدلالة في الحديث الشريف: أنَّ النبيَّ- صلى الله عليه وسلم- أمر عمران بن حصين أن يصلي قائماً، وذلك في الأحوال العادية، أي في حالة القدرة والصحة. ثم وجهه في حالة العجز عن القيام في الصلاة أن يصلي قاعدا، إن خاف أن يلحقه بالقيام ضرر من زيادة مرض، أو ضعفٍ أو تأخر برءٍ، ونحو ذلك.

ثمَّ بيَّن له في حالة العجز عن القعود أن يصلي على جنبه الأيمن، مستقبلاً القبلة بوجهه كما ذكر الفقهاء[٣]. فإن عجز عن الصلاة مضطجعاً على جنبه الأيمن، صلى مستلقياً على ظهره. وفي هذا الحديث دلالة بمنطوقه على اعتبار العجز في العبادات، ومنها الصلاة. فثبت أنَّ هذا الحديث أصلٌ من أصول نظرية العجز في مجال العبادات في الفقه الإسلامي.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص ٣٧٦، رقم الحديث (١٠٦٦).

(٢) ذكر الفقهاء أن الزيادة في الحديث مرويةٌ عن النسائي في سننه، ولم أجدها، ولكن وجدت عند أهل الحديث.

وفي رواية عن علي -رضي الله عنه- أنَّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "يصلي المريض قائما إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعدا، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعدا صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقيا ورجلاه مما يلي القبلة". انظر: ابن حجر العسقلاني، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص ٢٠٩، رقم الحديث (٢٦٩). الزيلعي، نصب الراية، ج٢، ص ١٧٥. البيهقي، السنن الكبرى، ج٢، ص٤٣٧، رقم الحديث (٣٦٧٩). المناوي، فيض القدير، ج٤، ص ١٩٨.

(٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص ٢٠٥. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٠١. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٣، ص ٢٤٢.

هذا، وقد بيَّن الفقهاء كيفية الصلاة في حالة العجز، بحيث لا يجوز الانتقال إلى أحد الأبدال إلاَّ في حالة العجز عن القيام بسابقه، فبيَّنوا أنَّ المصلي إذا عجز عن القيام في الصلاة صلى قاعداً لحديث عمران بن الحصين السابق. فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما، وجعل سجوده أخفض من ركوعه يقرِّب وجهه من الأرض في السجود قدر طاقته. فإن عجز عن القعود صلى على جنبه الأيمن مستقبلاً القبلة بوجهه[١]. فإن عجز عن الصلاة على جنبه صلى مستلقياً على ظهره، يومئ بالركوع والسجود برأسه. فإن عجز فبطرفه. ولا تسقط عنه الصلاة ما دام عقله ثابتاً. وهذا رأي الإمام الشافعي وأحمد[٢].

أما عند الإمامين أبي حنيفة ومالك: فإن المصلي إذا عجز عن الإيماء برأسه سقطت عنه الصلاة[٣]. واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية، لظاهر خبر عمران بن الحصين رضي الله عنه.[٤]

هذا، ويشمل العجز في الصلاة: العجز الحقيقي؛ كالمرض، وعدم القدرة على القيام لكبر السن. والعجز الحكمي؛ كخوف زيادة المرض، أو تأخر البرء، ونحو ذلك[٥].

كما يشمل العجز الذي يكون المكلف سبباً فيه، كأن يعجز عن الصلاة قائماً لتعدٍ منه على ساقه أو فخذه، فإنه يستفيد من هذا العجز وإن كان سبباً فيه[٦].

هذا وسيأتي مزيد بيان لحالات العجز في الصلاة عند الحديث عن العجز في مجال العبادات في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

---

(١) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢٠٥.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص١٣٧. الشربيني، الإقناع، ج١، ص١٣١، ص١٥٤. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٧٢. الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص١٧٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد،ج١، ص ٢٠٥. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص١٠١، المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص٣٠٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٢١٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١٠٧. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص١٦٠. الحطاب، مواهب الجليل، ج٢، ص٥١٧.

هذا، والمعتمد في المذهب المالكي خلاف ذلك. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٢٤٢.

(٤) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية،ج٢٣، ص٧٢

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج١، ص١٨٩. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٩٩.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص٤٩٨.

٢- عن ابن عباس عن الفضل -رضى الله عنهم- أنَّ امرأة من خثعم قالت: "**يا رسول الله: إنَّ أبي شيخٌ كبيرٌ عليه فريضة الله في الحج، وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره**". فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-:" **فحجي عنه**"[١].

وفي رواية أخرى: "**قالت: يا رسول الله إنَّ فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه. قال: نعم**". وذلك في حجة الوداع[٢].

وجه الدلالة في الحديث الشريف: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أوجب الحج عن العاجز- وهو هنا الشيخ الكبير- بطاعة ابنته إياه، وبذلها من نفسها له بأن تحج عنه في حال عجزه عن الحج بنفسه، وإذا وجب ذلك بطاعة البنت له في حال عجزه، كان الوجوب بقدرته على المال الذي يستأجر به من يحج عنه من باب أولى[٣].

والأصل في الحج أنَّه عبادة لا تصح فيه النيابة بكل حال. لكن لمَّا ثبت ذلك عن النبي-صلى الله عليه وسلم- في حديث الخثعمية، دلَّ ذلك على جواز النيابة في الحج في حال عجزه عنه ببدنه، إذ هي عبادةٌ بدنية ومالية في آن واحد. فإذا عجز المكلف عن القيام بها ببدنه، وكان قادراً على ذلك بماله، وجب عليه أن يستنيب من يقوم مقامه في هذه العبادة، ولكن بشرط استدامة العجز إلى الموت؛ لأنَّ الاستنابة حكمٌ بدلي ضروري[٤] يسقط اعتباره في حالة القدرة على الأصل[٥].

وخالف المالكية في جواز الاستنابة في الحج في حالة العجز عنه بدنياً، حيث ذهبوا إلى أنَّ العاجز- وهو المكلف الذي لا يقدر على الحج بنفسه- لا يجب عليه الحج، لأنَّ العبادات عندهم ومنها الحج لا تصح فيها النيابة مع القدرة فكذلك مع العجز[٦].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٤، رقم الحديث (١٣٣٥).

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٥٥١، رقم الحديث (١٤٤٢). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٣، رقم الحديث (١٣٣٤).

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤، ص١٥١.

(٤) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٦. الشافعي، الأم، ج٢، ص١١٤. هذا، ولا بد من توفر شروط النيابة الأخرى في النائب.

(٥) المصادر السابقة نفسها. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج١، ص٣٨٥.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٢.

مما تقدم يتبين من حديث النبي- صلى الله عليه وسلم- للخثعمية، جواز الاستنابة في الحج للعاجز عنه ببدنه، شريطة القدرة المالية، وأن يكون العجز دائماً ومتصلاً إلى الموت؛ لأنَّ النيابة في الحج خلف ضروري سببه العجز كما عبر عنه الفقهاء. ويسقط هذا الخلف من حيث الاعتبار في حالة القدرة على الأصل. فثبت أنَّ الحديث أصل من أصول نظرية العجز في مجال العبادات في الفقه الإسلامي.

٣- عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله -رضى الله عنهم- قال: قال لنا رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: **"يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنَّه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنَّه له وِجَاءٌ"**[١].

وجه الدلالة في الحديث الشريف: أنَّ الرسول الكريم- صلى الله عليه وسلم- أمر الشباب بالزواج في حال القدرة عليه[٢]، ثم أمر من عجز منهم عن ذلك بالصوم، لما للصوم من وقاية للنفس من الوقوع في الفواحش والآثام.

وقد اختلف أهل العلم في المراد من الباءة في هذا الحديث الشريف على قولين:

الأول: المراد بالباءة معناها اللُّغوي، وهو الجماع. فتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه، وهي مؤن النكاح فليتزوج. ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه، فعليه بالصوم ليرفع شهوته ويقيها من الفواحش[٣].

الثاني: أنَّ المراد بالباءة هنا مؤن النكاح، سميت باسم ما يلازمها. فتقديره من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عن المؤن فعليه بالصوم[٤].

والذي حمل أصحاب القول الثاني على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: **"ومن لم يستطع فعليه بالصوم"**. فقالوا: العاجز عن الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم،

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص ١٩٥٠، رقم الحديث (٤٧٧٩). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص ١٠١٨، رقم الحديث (١٤٠٠).

(٢) الأمر يفيد الوجوب، ولكن الشارع علّق الواجب بالاستطاعة فكان أمر ندب واستحباب. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٤.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢٥. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٨٤. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١٠٨.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢٥. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٨٤. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١٠٨.

بخلاف من يعجز عن النكاح لعدم المؤن التي يحتاج إليها النكاح[١].

والملاحظ من هذين القولين أنهما يرجعان إلى معنى واحد وهو المؤن الموصلة للوطء، فالاختلاف بينهما شكلي لا جوهري.

هذا، وقد جمع ابن حجر بينهما فقال: "ولا مانع من الحمل على المعنى الأعم، بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج"[٢].

وهذا، ما أراه، فإنَّ العاجز عن الجماع مع قدرته على المؤن لا يعد قادراً على الزواج، كما أنَّ القادر ببدنه على النكاح، ولكنَّه عاجز عن مؤنه- من نفقات المأكل والمشرب والملبس والمسكن وغيرها- لا يعد قادراً على الزواج أيضاً، فثبت أن العجز في هذا الحديث يشمل العجز البدني والمالي معاً.

هذا، ويمثل هذا الحديث الدور الوقائي لنظرية العجز في الفقه الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية، إذ يعالج مشكلة العجز عن النكاح سواءٌ البدنية منها أو المالية قبل وقوعها، وذلك بتوجيه النبي- صلى الله عليه وسلم- الشباب لما فيه مصلحتهم في الدنيا والآخرة، من خلال القيام بالطاعات ومن أهمها في هذه الحالة الصوم، والذي وصفه الرَّسول الكريم- صلى الله عليه وسلم- بأنَّه "وِجَاءٌ" أي وقايةٌ، وكاسرٌ لشهوة الشباب، وحافظٌ لهم من الزلل والوقوع في المعاصي والفواحش التي قد ترتب مفاسد اجتماعية لا يحمد عقباها، ولا ينكر خطرها[٣].

٤- عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: جاء رجلٌ إلى النَّبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: هلكت يا رسول الله! قال: "**وما أهلكك؟**" قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: "**هل تجد ما تعتق رقبة؟**. قال: لا. قال: "**فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟**" قال: لا. قال: "**فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟**" قال: لا. قال: ثمَّ جلس، فأُتي النَّبي بعَرَقٍ فيه تمرٌ فقال: "**تصدق بهذا**" قالَ: أفقر منَّا؟ فما بين لأبَتَيْها أهل بيتٍ أحوجُ إليه منا، فضحك النَّبي- صلى الله عليه وسلم- حتى بَدَت أنيابُهُ، ثم قال:

---

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١٠٨.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٩٦. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٤٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٣. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٠١.

"اذهب فأطعمه أهلك"[١].

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ النبيَّ- صلى الله عليه وسلم- قد أمرَ هذا الرَّجل الذي جامع أهله في نهار رمضان أن يعتق رقبة - ومطلق الأمر محمولٌ على الوجوب- فبيَّن الرجل للنَّبي- صلى الله عليه وسلم- عجزه عن ذلك، فأمره أن يصوم شهرين متتابعين. فقال: لا أستطيع. فأمره النَّبي- صلى الله عليه وسلم- عندما علم بعجزه عن الصوم أن يطعم ستين مسكيناً. فقال الرجل للنبي- صلى الله عليه وسلم-: إنه يعجز عن ذلك. فأعطاه الرسول عِذقا فيه تمر وأمره أن يتصدق به، فقال للنبي أنه أحوج الناس إليه، فأمره أن يطعمه أهله[٢].

ففي هذا الحديث دليل على وجوب الكفارة على من جامع أهله في نهار رمضان. وقد ذكره الإمام النووي أنه إجماع، سواءٌ أكان المجامع غنياً أم فقيراً[٣].

كما أنَّ الحديث يدل بظاهره على أنَّ هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار، إلاَّ في تحريم الوطء قبل التكفير في قول جمهور الفقهاء[٤].

جاء في سبل السلام: "ثم الحديث ظاهرٌ في أنَّ الكفارة مرتبة كما ذكر في الحديث، فلا يجزئ العدول إلى الثاني مع إمكان الأول، ولا إلى الثالث مع إمكان الثاني لوقوعه مرتباً في رواية الصحيحين. وروى الزهري: الترتيب عن ثلاثين نفساً فأكثر...". [٥] ثم قال "ورواية التخيير مرجوحة"[٦].

وعليه، فلا يصح الانتقال من العتق إلى الصوم إلاَّ في حالة العجز عن العتق. فإن عجز عنه انتقل إلى الصوم. ثمَّ إن عجز عن الصوم انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً، فإن عجز المجامع عن جميع الخصال السابقة استقرت الكفارة في ذمته في أحد الأقوال[٧].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٦٨٤، رقم الحديث (١٨٣٤)، ج٦، ص ٢٤٦٨، رقم الحديث: (٦٣٣٢)، وحديث رقم (٦٣٣٣). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٧٨١. حديث رقم (١١١١) واللفظ لمسلم.

(٢) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٤٠. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٢٢٠. الشافعي، الأم، ج٢، ص٩٨. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٩ وما بعدها.

(٣) الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٦٣.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ١٢٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٢٢٢. الشربيني، الإقناع، ج١، ص٢٤١. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٣٢٣.

(٥) الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٦٤.

(٦) المصدر السابق نفسه.

(٧) الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص٥٣٢.

وفي القول الآخر: تسقط عنه؛ لأنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الرجل المجامع أهله في رمضان بأن يأكله[١].

مما تقدم يتبين أنَّ هذا الحديث أصل من أصول نظرية العجز في مجال فقه العقوبات.

٥- عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: **"من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤجرها إياه"**[٢].

وفي رواية أخرى: **"من كانت له أرض فليزرعها، أو ليزرعها أخاه، ولا يُكرِها**[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- أمر صاحب الأرض بزراعتها إن كان صاحب خبرة بذلك. ثم أمره إن لم يستطع ذلك بأن عجز عنها- وقد عطف العجز على الاستطاعة بواو العطف التي تفيد البيان- بأن يعطيها لأخيه المسلم إما هبةً أو عارية كما هو في إحدى الروايات. فدل ذلك على وجوب عمارة الأرض وإحيائها من قبله في حالة القدرة، ومن قبل أخيه المسلم في حال عجزه عن ذلك. أما نهيه عن إجارتها لأخيه المسلم وفي رواية أخرى نهيه عن المكاراة لها، فهذا ليس على العموم إنَّما هو في حالة الإجارة الفاسدة، أو في حالة كون العوض في المكاراة مجهولاً؛ كأن يكون على ثلث نماء أرض أخرى أو على بعض ما يخرج منها تحديداً[٤].

وأما رواية **"فليمسكها"** فقد علَّق عليها ابن تيمية بقوله: "أمر [أي رسول الله صلى الله عليه وسلم] إذا لم يفعل واحداً من الزَّرع والمنحة أن يمسكها، وذلك يقتضي المنع من المؤاجرة ومن المزارعة كما تقدم"[٥].

---

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧. ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص٦٤ وما بعدها.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٩٢٧، رقم الحديث (٢٤٨٩). مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١١٧٦، رقم الحديث (١٥٣٦). واللفظ لمسلم.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١١٧٦.

(٤) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٩، ص١١٣. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٢٩٨.

(٥) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٩، ص١١٣.

ثم قال: "والأمر بهذا أمر ندب واستحباب لا أمر إيجاب، أو كان الأمر إيجاباً في الابتداء ليزدجروا عمَّا اعتادوا من الإيجار الفاسد"[١].

مما تقدم يتبين أنَّ الحديث أصل من أصول نظرية العجز، حيث دل الحديث بمنطوقه على أنَّ العاجز عن زراعة أرضه يجب عليه أن يعطيها لغيره ليزرعها. وأما ما ورد من النهي عن المزارعة والمكاراة للأرض بتأجيرها لأخيه المسلم، فليس هذا على إطلاقه بل هو في حالة الغرر أو الخصومة أو الإجارة الفاسدة، والله ولي التوفيق.

٦- عن عباية بن رفاعة عن جده رافع بن خديج- رضي الله عنهما- قال: كنَّا مع النَّبيِّ- صلى الله عليه وسلم- بذي الحليفة من تهامة فأصبنا غنماً وإبلاً، فعجل القوم فأغلوا بها القدور، فجاء رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فأمر بها فأُكفئت، ثمَّ عدل عشراً من الغنم بجزورٍ ثم إنَّ بعيراً ندَّ[٢] وليس في القوم إلاَّ خيلٌ يسيرةٌ فرماه رجل فحبسه بسهم. فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: "**إنَّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش[٣]، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا**"[٤] الحديث.

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ النبيَّ- صلى الله عليه وسلم- على أثر هذه الحادثة- أمر المسلمين إذا هرب الحيوان المستأنس أو استوحش فلم يقدروا عليه. أن يعقروه في أي موضع من جسده. فدل ذلك على أن للمسلم عقر الحيوان المعجوز عن ذكاته الذكاة الاختيارية- وهي الذبح الشرعي- بأن ندَّ أو استوحش، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية الشرعية له؛ دفعاً للحرج، وصيانة للمال من الضياع، وسداً للحاجة، وعملاً بمقتضى الأصل العام "**لا تكليف إلاَّ بمقدور**"[٥].

فإذا تحقق العجز عن ذكاة الاختيار جازت ذكاة الاضطرار، إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، والعلة هنا العجز عن ذكاة الاختيار، والمتمثلة بعدم القدرة على

---

(١) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٩، ص١١٣.

(٢) **ندَّ البعير:** إذ نفَرَ وذهب على وجهه شارداً. انظر: ابن الجوزي، زاد الميسر، ج٧، ص٢٢٠. البجيرمي، حاشية البجيرمي،ج٢ ، ص١٧٩ .

(٣) **كأوابد الوحش:** أي لها تنفراً أو استيحاشاً كما يكون الوحش إلاَّ أنَّ الأغلب من حالها الألف.
انظر: السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٢٨.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٨٨٦، رقم الحديث (٢٣٧٢).

(٥) انظر: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، ص ٢٤٥ وما بعدها.

الحيوان المستأنس لتوحشه أو هروبه أو ترديه في بئر. فثبت لنا أن الحديث أصل من أصول نظرية العجز في مجال المعاملات الشرعية، وتحديداً الذكاة الشرعية.

٧- عن الأحنف بن قيس قال: خرجت وأنا أريد هذا الرَّجل فلقيني أبو بكرة، فقال أين تريد يا أحنف؟. قال: أريد نَصرَ ابن عم رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يعني علياً -رضي الله عنه- قال: فقال لي يا أحنف ارجع، فإنِّي سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: "**إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، فالقاتل والمقتول في النار**". قال: فقلت أو قيل: يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: "**إنَّه قد أراد قتل صاحبه**"[١]. وفي رواية أخرى: قال: "**إنَّه كان حريصا على قتل صاحبه**"[٢].

وجه الدلالة في الحديث: استدل أهل العلم بهذا الحديث على المؤاخذة بالعزم، وهو الإرادة الجازمة وإن لم يقع الفعل بأن عجز عنه المكلف[٣]. بدليل قوله- صلى الله عليه وسلم- في سبب وجوب النار في حق المقتول: "**إنَّه قد أراد قتل صاحبه**". فهذه الإرادة: هي العزم وهي الحرص بدليل قوله- صلى الله عليه وسلم- في رواية أخرى: **إنَّه كان حريصاً على قتل صاحبه**". وهي الإرادة الجازمة. وقد وجد معها المقدور عليه وهو فعل القتال، لكن المقتول لم يقتل صاحبه لعجزه عن ذلك[٤].

وقد بيَّن ابن تيمية الإرادة الجازمة بقوله: "هي التي يقترن بها المقدور من الفعل، وإلاَّ فمتى لم يقترن بها المقدور من الفعل لم تكن جازمة"[٥].

والجزم هنا يتمثل بالحرص على قتل صاحبه، ولكنَّه عجز عن ذلك، فكان معاقباً على هذه الإرادة أو الباعث.

ففي هذا الحديث دلالة على ترتب الأحكام الأخروية على التصرفات المنهي عنها شرعاً، وإن كان صاحبها قد عجز عن فعلها، ما دامت إرادته متوجهة إليها وعاقداً عليها قلبه.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٩٤، رقم الحديث (٦٦٧٢). مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص٢٢١٣، رقم الحديث (٢٨٨٨).

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص٢٠، رقم الحديث (٣١). ج٦، ص٢٥٢٠، رقم الحديث (٦٤٨١).

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٢٠١.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٤، ص٢١٥. الجصاص، أحكام القرآن، ج٤، ص٩٧. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٨، ص١١. ابن القيم، الفوائد، ج١، ص١٣٣.

(٥) ابن تيمية، الزهد والورع، ج١، ص١٧٠.

وفي ذلك يقول ابن تيمية: "فإنَّ المقتول أراد قتل صاحبه، فعمل ما يقدر عليه من القتال وعجز عن حصول المراد"[١].

وقال أيضاً: "وهذا ليس عزماً بل هو عزمٌ مع فعل المقدور، ولكنَّه عاجزٌ عن إتمام مراده. وهذا يؤاخذ باتفاق المسلمين. فمن اجتهد على شرب الخمر، وسعى في ذلك بقوله وعمله ثم عجز فإنه آثم باتفاق المسلمين، وهو كالشارب"[٢].

فثبت أنَّ هذا الحديث أصل من أصول نظرية العجز من حيث الاعتداد بالباعث في التصرفات المعجوز عنها، ومن حيث الجزاء الأخروي المترتب على المكلف حال عجزه عن القيام ببعض التصرفات المنهي عنها شرعاً.

المطلب الثالث

أدلة نظرية العجز من فقه الصحابة

ثمة أقوال وأفعال لصحابة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- تدل على اعتبارهم للعجز في الأحكام من أهمها ما يلي:

الدليل الأول: عن زيد بن وهب أنَّ عمر قال: **"إذا اشتد الحر فليسجد على ثوبه، وإذا اشتد الزِّحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه"**[٣].

وقد استدل الفقهاء من قول عمر هذا على أنَّ المأموم إذا عجز عن السجود بسبب الزحام جاز له أن يسجد على ظهر أخيه أو قدمه[٤]، لأنَّه يأتي بما يمكنه، نظراً للعجز عن السجود في هذهِ الحالة. فوجب وصح سجوده على تلك الهيئة، كالمريض العاجز عن السجود [٥]. وقد قال عمر -رضي الله عنه- قوله هذا في محضر من الصحابة وغيرهم في يوم جمعة، ولم يظهر له مخالف فكان إجماعاً[٦].

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٧، ص٥٢٧.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج١٤، ص١٢٣.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ج٣، ص١٨٣، رقم الحديث (٥٤٢٠). عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٣، ص٢٣٤، رقم الحديث (٥٤٦٩). أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ج١، ص٣٢، رقم الحديث (٢١٧). ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج٢، ص٧٣، رقم الحديث (٦٦٤).

(٤) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢١٨.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٢٠٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٠.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٠. ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٨١.

فإن عجز المأموم عن السجود مطلقاً انتظر زوال الزحام ثم سجد وتـــابع الإمـــام لثبوت ذلك عن النَّبي- صلى الله عليه وسلم- حيث أمر أصحابه بذلـــك فـــي صـــلاة عسفان[١] نظراً لوجود عذر. ففي أمر عمر -رضي الله عنه- الصحابة بسجود أحدهـم على ظهر أخيه وعدم مخالفتهم له دلالة على اعتبار العجز عندهم.

الدليل الثاني: قضاء عمر -رضي الله عنه- في العنين بأن يؤجل ســـنة، نظـــراً لعجزه عن إتيان زوجته.

عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر -رضي الله عنه- قال: **"يؤجل العنين سنةً، فإن قدر عليها، وإلاَّ فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة"**[٢].

وعن سعيد والحسن قالا: **"أجل عمر بن الخطاب العنين سنةً، فإن اســـتطاعها وإلاَّ فرق بينهما، وعليها"**[٣].

---

[١] حديث صلاة عسفان رواه مجاهد عن أبي عياش الزرقي قال: "كنا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعسفان وعلى المشركين خالد بن الوليد، فصلينا الظهر، فقال المشركين أصبنا غرة لقد أصبنا غفلة. لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة فنزلت آية القصر بين الظهر والعصر. فلما عملا العصر قام رسول الله- صلى الله عليه وسلم- مستقبل القبلة والمشركون أمامه فصف خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم- صف. وصف بعد ذلك الصف صف أخر فركع رسول الله – صلى الله عليه وسلم- وركعوا جميعا، ثم سجد وسجد الصف الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونهم ، فلما صلى هؤلاء السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصف الذي يليه إلى مقام الآخرين، وركعوا جميعا ثم سجد الذي يليه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما جلس رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والصف الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا عليهم. انظر: الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص٤٨٧، رقم الحديث(١٢٥٢).قال الحاكم النيسابوري: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٢، ص٥٠٥، رقم الحديث(٤٢٣٧). أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١١، رقم الحديث(١٢٣٦). قال ابن حجر العسقلاني: حديث صلاته -صلى الله عليه وسلم- بعسفان متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة. رواه أبو داود والنسائي وابن حبان، والحاكم من حديث أبى عياش الزرقي. انظر: ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج٢، ص٧٥، رقم الحديث(٦٦٨).

[٢] البيهقي، سنن البيهقي، ج٧، ص٢٢٦، رقم الحديث (١٤٠٦٧). ابن حجر العسقلاني، الدراية فـــي تخريـــج أحاديث الهداية، ج٢، ص٧٧. قال ابن حجر: أخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار وأخرجه ابـــن أبـــي شيبة من طريق الضحاك عنه والإسنادان ضعيفان. الـــدار قطنـــي، ســـنن الدارقطنـــي، ج٣، ص٣٠٥. ورواه الهيثمي عن عبد الله بن مسعود وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا حصين بن قبيصة، وهو ثقـــه. انظر: علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص٣٠١. الطبراني المعجم الكبـــير، ج٩، ص٣٤٢، رقـــم الحديـــث (٩٧٠٤).

[٣] وعليها: أي العدة. انظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أ بي شيبة، ج٤، ص١٤٩.

فهذه الروايات تدل على قضاء عمر في العنين. والعنين: هو العاجز عن الـــوطء (الإيلاج). وهو مأخوذٌ من عنَّ الشيءَ إذا اعترض[١].

وقد روي تأجيل العنين لمدة سنة كاملة عن جمعٍ من الصحابة كعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وغيرهم، ولم ينقـــل عـــن غيرهم خلافه فكان إجماعاً[٢].

وقد عُلِلَ سبب تأجيله سنةً كاملة؛ بأنَّ العجز عن الوطء قد يكون لآفة أصلية وهـــي التعنين. وقد يكون لعلة عارضةٍ من حرارةٍ أو برودةٍ أو رطوبةٍ أو يبوسة. فإذا انقضت المدة، ولم يصل إلى زوجته تبيَّن أنَّ العجز كان بآفةٍ أصليةٍ. فللزوجة في هذه الحالـــة طلب التفريق بسبب العنَّة، وللقاضي بعد الطلب وثبوت العجز عنـــد الـــزوج التفريـــق بينهما. ويعتبر هذا التفريق طلاقاً بائناً عند الحنفية والمالكية، وللزوجة بناءً عليه كـــامل المهر، وعليها العدة [٣]، أما الشافعية والحنابلة فهو فسخٌ عندهم لا طلاق[٤].

الدليل الثالث: عن عبد الله بن أبي بكر قال: جاء بلال بن الحارث المزنـــي إلـــى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فاستقطعه أرضاً فقطعها له طويلة عريضـــة. فلمـــا ولي عمر قال له: يا بـــلال إنك استقطعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أرضـــاً طويلة عريضة قطعها لك، وإنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لم يكن ليمنع شـــيئاً يسأله. وإنك لا تطيق ما في يديك فقال: أجل. قال فانظر ما قويت عليه منها فأمســـكه، وما لم تطق فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين. فقال: لا أفعل والله. شيءٌ أقطعنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال عمر: "**والله لتفعلن**". فأخذ منه ما عجز عـــن عمارتـــه فقسمه بين المسلمين[٥].

---

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠٢. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٢٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٣٥. الشيرازي، المـهذب، ج٢، ص٤٩. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٢٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠٠. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٦. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص٢٦٣.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٩. ابن قدامة، المغني،ج٧ ، ص١٥٣ .

(٥) الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص٥٦١، رقم الحديث (١٤٦٧). قال الحاكم: وهذا حديـث صحيح ولم يخرجاه. ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ج٤، ص٤٤، رقم الحديث (٢٣٢٣). البيهقي، سنن البيـــهقي، ج٦، ص١٤٩، رقم الحديث (١١٦٠٥).

وجه الدلالة: استدل الفقهاء من فعل عمر -رضي الله عنه- أنّ للإمام استرجاع ما أقطع من الأرض الموات إذا عجز من اقتطعت له عن عمارتها[١].

وقد ذكر الفقهاء أنّ الإقطاع من النبي -صلى الله عليه وسلم- لبلال بن الحارث -رضي الله عنه -كان للمصلحة العامة؛ وهي إحياء الأرض وما يعود بهذا الإحياء من نفع على صاحب الأرض والأمة الإسلامية جميعها، فإذا انتفت المصلحة العامة بأن عجز من أقطعت له الأرض عن عمارتها كان للإمام استرجاعها[٢].

وهذا ما فعله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مع بلال بن الحارث حيث عجز عن عمارة العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-فأمره عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- بأن يمسك ما يقدر على إحيائه ويدع ما يعجز عنه ليقسّم بين المسلمين[٣].

وقد يقال: إن فعل عمر -رضي الله عنه- هذا مخالف لأمر النبي- صلى الله عليه وسلم-. ولكنا نقول: إنّ فعل عمر كان من باب السياسة الشرعية، والتي تعني: تدبير الأمر بما يصلحه[٤]. وقد قام عمر بتطبيق مراد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- من إقطاع هذه الأرض، ألا وهو إحياؤها لا تركها أرضاً جرداء. ثم إنّ إقطاع النبي- صلى الله عليه وسلم- كان بصفته إماماً لا شخصاً عادياً. والقاعدة الفقهية أنّ: **"تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة العامة"**[٥] وكذا تصرف عمر كان بصفته إماماً، ولذا قال عمر لأناسٍ من جهينة، وقيل من مزينة عندما قالوا له: لا نرد شيئاً أقطعناه رسول الله، فقال لهم: "لو كانت قطيعةً مني أو من أبي بكر لم أردها ولكنها قطيعة من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فأنا أردها"[٦]. فهذا النص يدل على أنّ إقطاع النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما كان بصفته إماماً لا بصفته شخصاً عادياً، فلزم أن يكون التصرف متفقاً والمصلحة العامة. وفي هذا دلالة على اعتبار العجز في الأحكام، وتحديداً في مجال السياسة الشرعية.

---

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٢٥٩.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ١٨٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(٤) الدّريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص٤١٢.

(٥) القاعدة: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة". انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٣٠٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٣٧.

الدليل الرابع: عن إبراهيم بن ميسرة قال: قال لطاووس: لتنكحنَّ أو لأقولنَّ لك ما قال عمر لأبي الزوائد: **"ما يمنعك من النكاح إلاَّ عجزٌ أو فجور"**[١].

ففي قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- هذا دلالةٌ على اعتبار العجز في النكاح. والعجز في النكاح قد يكون بدنياً يتمثل في عدم القدرة على إتيان الزوجة، وقد يكون مالياً ويتمثل بعدم القدرة على مؤن أو نفقات النكاح[٢].

هذا، وقد سبق أن بيَّنت اعتبار العجز المالي والبدني في النكاح بأدلة من القرآن والسنة المطهرة[٣].

الدليل الخامس: في الحديث الطويل الوارد في صحيح البخاري قال عمر وهو يحتضر ويوصي بمن يتولى الخلافة من بعده: **"... فإن أصابت الإمرة سعداً فهو ذاك، وإلاَّ فليستعن به أيكم ما أمّر، فإني لم أعزله عن عجزٍ ولا خيانةٍ..."**[٤].

ففي حديث عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- دلالة على أنَّ العجز من الأسباب الموجبة لعزل الإمام أو انتخابه، إذ يشترط فيمن يتولى شؤون الأمة الإسلامية أن يكون قادراً على القيام بشؤونها، وهذا من باب السياسة الشرعية القائمة على تدبير أمور الأمة بما يصلحها. فثبت في هذا الحديث أنَّ العجز مسقط لحق الإمامة إذا تحقق وجوده[٥].

---

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١١١. عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٦، ص١٧٠، رقم الحديث (١٠٣٨٤). سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج١، ص١٦٤، رقم الحديث (٤٩١).

(٢) انظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص١٧٩. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٤.

(٣) وانظر أيضا: الفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٣٥٦. ابن حجر، فتح الباري، ج٢، ص٢٣٨. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٤، ص١٧٦. ابن مفلح، الفروع، ج٦، ص٣٨٧.

(٥) انظر: فؤاد عبد المنعم، الولاية السياسية الكبرى في الإسلام، ص ١٧١. كايد يوسف، طرق انتهاء ولاية الحكام، ص٣٤٩.

المبحث الرابع

أدلة النظرية من الأصول التشريعية والقواعد الفقهية والأصولية

وسأتناول في هذا المبحث، أدلة النظرية من الأصول التشريعيّة في المطلب الأول، والقواعد الفقهية والأصولية المتعلقة بالنظرية في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

أدلة النظرية من الأصول التشريعية

وسأتناول في هذا المطلب القياس، ومدى اعتبار العجز علة يمكن أن يقاس عليها في الفرع الأول. وأصل النظر في مآلات الأفعال، وعلاقة هذا الأصل بالعجز، ومن ثمَّ الحديث عما يتفرع عن هذا الأصل من قواعد تتمثل بقاعدة الاستحسان، وقاعدة سد الذرائع، وقاعدة الحيل، وصلة هذهِ القواعد بنظرية العجز في الفرع الثاني.و ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: القياس، ومدى اعتبار العجز علة يمكن أن يقاس عليها.

القياس لغة: بمعنى التقدير والمساواة.

جاء في مختار الصحاح: "قاس الشيء بالشيء قدَّره على مثاله"[١].

واصطلاحاً: "مساواة فرع لأصل في علة حكمه"[٢].

أو "إلحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم؛ لاشتراكهما في علة ذلك الحكم"[٣].

والمراد من هذا البحث هو التعرف على مدى اعتبار العجز علة يمكن أن يقاس عليها، ونوع وطبيعة هذه العلة، وذلك ليتسنى تعدية الحكم إلى الفروع المشتركة في العلة نفسها.

هذا، وقد سبق أن بيَّنت أن مجال إعمال نظرية العجز يشمل العبادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات وغيرها، كما بيَّنت عند الحديث عن التخريج الفقهي

---

[١] الرّازي، مختار الصحاح، ص ٥٥٩.

[٢] انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص٣٢١. ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ج١، ص٣٠٠.

[٣] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٩٤.

٢. إنَّ الأسباب والشروط والموانع أحكام شرعية كالوجوب والندب، فإذا عقل معناها أمكن تعديتها إلى غيرها.[١]

ولكن، لدى استقرائي لبعض نصوص الفقهاء في المذاهب الأربعة تبيَّن لي أنَّ بعض الحنفية والشافعية[٢] يرون أنَّ العجز يصلح أن يكون علة يقاس عليها غيرها في مجال العبادات. ومن الفروع الدالة على ذلك عندهم ما يأتي:

١- قياس الإمام أبو حنيفة- رحمه الله- الاستخلاف في الصلاة بسبب الحصر على الاستخلاف في الصلاة بسبب الحدث الذي ورد فيه النص، بجامع علة العجز.

جاء في شرح فتح القدير لابن الهمام: "وله [أي لأبي حنيفة] أنَّ الاستخلاف بعلة العجز هو هنا ألزم؛ لأنَّ المحدث لو وجد الماء في المسجد يتوضأ به ويبني ولا يحتاج إلى الاستخلاف بعلة العجز، وهذا لو تعلم من مصحف أو علَّمه إنسانٌ فسدت صلاته"[٣].

ثمَّ بيَّن أنَّ ذلك لصون صلاة القوم من الفساد، وأنَّ عجز الإمام عن الإتمام بهم كان عجزاً لا تسبب له فيه، فيلحق به دلالة.

٢- وجاء في شرح فتح القدير أيضا: "واعلم أنهم منعوا في الأصول الإلحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوا بطريق القياس؛ لأنَّ شرطه ظهور المؤثر أنه في الدلالة لا يفتقر إلى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس، وذلك منتفٍ في الشيخ الفاني فإنَّ ظهور المؤثر فيه هو العجز إنَّما يصلح لإسقاط الصوم. وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية، ولا يعقل العجز مؤثراً في إيجابها.

لكنا نقول: ذلك المنصوص وكون العجز سبباً لوجوب الفدية علة منصوصة، لأنَّ ترتب الحكم على المشتق نص على عليَّة مبدأ الاشتقاق، وإن لم يكن من قبيل الصَّريح عندنا بل بالإشارة"[٤].

ففي هذا النص بيان إلى أنَّ العجز هو علة ولكن بطريق الدلالة: بحيث لا تتوقف هذه العلة على الاجتهاد وأهليته بل على مجرد فهم اللُّغة، وهو الذي يسميه الشافعية بالقياس الجلي[٥].

---

[١] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص٣٣٥.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص ٣٨٤. السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٥٠. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص ٦٦٩.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص ٣٨٤ وما بعدها.

[٤] المصدر السابق نفسه، ج٢، ص٣٥٨.

[٥] **والقياس الجلي:** هو ما يعم الأولى والمساوي، أو بان الحكم بمرجوح. انظر: السبكي، الإبهاج، ج١، ص ٣٦٧. الجاوي، نهايةالزين، ص ٣٧٠. الغزالي، الوسيط، ج٧، ص٣٠٦.

٢- جعل الإمام الشافعي- رحمه الله- الكفارة أو الفدية على المرأة إذا أفطرت في رمضان خوفا على ولدها، قياساً على الشيخ الفاني، بجامع العجز بينهما[١]. وهذا يتفق مع منهجهم في قياس الأسباب على بعضها.

أما الحنفية فقالوا:" الفدية هنا بخلاف القياس على الشيخ الفاني، لأنَّه عاجز بعد الوجوب، والولد لا وجوب عليه"[٢].

٣- وجاء في الوسيط: "ولو أغمي على المستنيب [أي في الحج] لم ينعزل النائب بخلاف التوكيل في التصرفات؛ لأن علة هذه النيابة العجز، فلا تضادها زيادة العجز[٣]".

٤- وقاس الشافعية أرباب الصنائع الشاقة على الحصادين في جواز الفطر في رمضان بجامع العجز عن الصوم في كل منهما.[٤]

مما تقدم يتبيَّن أنَّ بعض الحنفية والشافعية يرون أنَّ العجز يصلح أن يكون علة يقاس عليها.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٥] والكرخي من الحنفية[٦] إلى أنَّ العبادات لا يجري فيها القياس؛ لأنَّها أقوال وأفعال تعبدية غير معقولة المعنى، وما لا يعقل معناه ليس له علةٌ منضبطة تصلح للقياس عليها.

وعليه، فإنَّ العجز في العبادات إن صح اعتباره علةً، فهو علة قاصرة لا متعدية.

كما أنَّ الحنفية الذين اعتبروه علةً يقاس عليها قالوا: "لا يقال هذا القياس حيث عين العلة؛ لأننا نقول تعيَّن المناط[٧]لا بد منه في الإلحاق بطريق الدلالة أيضاً، على أنَّه كونه بحيث لا يتوقف عليه أهلية الاجتهاد بل مجرد فهم اللُّغة"[٨].

---

(١) انظر:الشافعي، الأم، ج ٢، ص ١٠٤.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٢٤.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج ٢، ص ٦٦٩.

(٤) انظر: السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٣٧. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٣، ص٤٣٠.

(٥) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٣١٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١٢٩. الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج٢، ص٦٢٢ وما بعدها. السبكي، الإبهاج، ج٣، ص٣٣٠. الغزالي، المنخول، ج١، ص٢٠١.السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص١٧٩. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص٢٩٢، ج٢، ص١٠٧.

(٦) السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص١٠٧.

(٧) **يقصد بالمناط:** العلة أو الوصف الذي يتعلق به الحكم.قال الغزالي: "اعلم أننا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم؛ أي ما أضاف الشرع الحكم إليه، وأناطه به، ونصبه علامة عليه". انظر: الغزالي، المستصفى، ج١، ص٢٨١.

(٨) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص٣٨٤.

وقالوا أيضاً: الوارد في الشيخ الفاني واردٌ في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق، بطريق الدلالة لا القياس[١].

وذكر الطحطاوي أيضاً في معرض الحديث عن قياس الإماء بالعينين في الصلاة على الإيماء بالرأس في حالة العجز حيث قال رداً على ذلك: "ولنا أنَّ نصب الأبدال بالرأي ممتنعٌ، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه" [٢].

وخلاصة القول -فيما أرى- أنَّ العجز لا يصلح علة يقاس عليها فيما يتعلق بالمسائل التعبدية؛ وذلك لأنَّها غير معقولة المعنى فعلَّة العجز فيها قاصرة. والدليل على ذلك أننا نرى أسباباً للعجز ترتب أحكاماً مختلفة، فمثلاً: الحيض هو من أسباب العجز الذي يرتب أحكاماً بدلية مختلفة فالحيض في الصوم يرتب حكماً بدلياً وهو عدةٌ من أيام أخر، في حين يرتب الحيض بالنسبة للصلاة، إسقاطها بالكلية، وفي حالة الطواف إن خافت المرأة أن تتركها قافلة الحج تتحفظ وتطوف.

فالملاحظ أنَّ العلة الواحدة من علل العجز قد ترتب أحكاماً مختلفة، ونحن نقول: إنَّها علة مجازاً، وإنَّما هي في الحقيقة أسباب، والسبب لا يكون علة إلاَّ إذا كان معقول المعنى، ليصلح أن يتعدى إلى غيره[٣]. فثبت أنَّ العجز هو سبب في الأحكام التعبدية لا علة لها، ليتسنى القياس عليها. هذا في مجال العبادات.

أما في العقوبات، فجمهور الفقهاء على أنَّ القياس يجري في الحدود والكفارات، عدا الحنفية فإنهم لا يرون ذلك؛ لأنَّ الحدود عندهم غير معقولة المعنى، وما لا يعقل معناه لا تدرك علته، فالحدود شرعت للردع والزجر عن المعاصي، ومقدار ما يحصل بالردع والزَّجر لا يعلمه إلاَّ الله. وأما الكفارات ،فلأنَّها وضعت وضعاً لا يقبل القياس والقاعدة عند الحنفية : "أن لا قياس في الكفارات"[٤].

---

[١] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص٣٥٨. بالتصرف.

[٢] الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص٢٨٣.

[٣] الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٣١٨. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص١٦٩، ١٧٩. السبكي، الإبهاج، ج٣، ص٣٠. الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص٣٧٦، ابن الطيب، المعتمد، ج٢، ص٢٦٤ وما بعدها. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٢٦. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص٢٦٩.

[٤] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص٣٢١. السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧٢.

ولكن، لدى استقرائي لبعض نصوص الفقهاء فيما يتعلق باعتبار العجز علة يقاس عليها، وجدت أنَّ بعض الشافعية والحنابلة[١] قد صرحوا بأنَّ المتبع في الكفارات النص لا القياس، وذلك في حال العجز عن التصرف الشرعي الأصلي.

قال الشافعية فيما يتعلق بالكفارات: "المتبع في الكفارات النص لا القياس"[٢] مع أنَّ جمهور الفقهاء يقولون بأنَّ الكفارات يجري فيها القياس، إذا كانت معقولة المعنى وأدركت علتها، فيلحق ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه النص[٣].

والكفارات كما علمنا أحكامها أصلية ابتداء، وبدليةٌ انتهاءً فهي مبنية على القدرة فإذا عجز المكلف عن صنفٍ منها انتقل إلى الذي يليه.

أما في مجال المعاملات والمناكحات (فقه الأحوال الشخصيَّة)، فلدى استقرائي لبعض نصوص الفقهاء في المذاهب الأربعة وجدت أنَّ جمهور الفقهاء يقولون بأنَّ العجز يصلح أن يكون علة في المعاملات والمناكحات. وإليك بعض الفروع الفقهية الدالة على اعتبار العجز علة يمكن أن يقاس عليها في المعاملات والمناكحات والعقوبات.

١- اعتبار وثبوت الولاية على النَّفس والمال في حق الثيب والبكر عند أبي حنيفة للمساواة في العلة والمتمثلة بالعجز والحاجة.

جاء في التقرير والتحبير: "قول الحنفي الثيب الصغيرة يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها، كالبكر الصغيرة، فلو قيل قلباً: البكر الصغيرة يولى عليها في مالها؛ لأنَّه يولى عليها في نفسها لا يضر؛ لأنَّ السبب للولاية إنَّما هو العجز الموجود في المولى عليه عن التصرف بنفسه لنفسه مع حاجته إلى التصرف، إذ الأصل عدم الولاية على الحر اكتفاءً برأيه، وإنَّما يقام رأي غيره مقامه إذا عدم لصغر أو جنون يطرأ له، ولهذا كانت تصرفات الولي له مشروطة بالغبطة، فالولاية للولي ظاهراً، وعليه معنى، ولهذا لا يمكَّن من ردها، ويأثم بتقصيره في رعاية الأصلح له، والنفس والمال

---

[١] ابن الطيب، المعتمد، ج٢، ص٢٦٦. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٢.

[٢] الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

[٣] الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٣١. الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج٢، ص٥٨٥. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤ ، ص٦٤ .ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص٣٥١. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص٣٣٨. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص١٠٧.

والثيب والبكر في العجز والحاجة سواء، فأمكن الاستدلال بثبوت الولاية في إحدى الصورتين على ثبوتها في الأخرى للمساواة في العلة"[١].

٢-وجاء في شرح الزرقاني قوله: "العلة في النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح... وقيل: العلة الغرر لاشتماله على حكمة، هي عجز البائع عن التسليم... وهذا كتعليل القصر بوصف السفر لاشتماله على حكمة درء المشقة"[٢] وقال أيضا: "وكان بعضهم ينكر على فقهاء وقته بقوله: "تعللوه بالغرر ولا تعرفون وجه العلة فيه"[٣] .

ففي هذا النص بيان لنوع علة الحكم، إذ الحكم الشرعي إما أن يكون معللاً بالوصف الحقيقي، أو بالحكمة، أو بالحاجة، وهذا ما بيَّنه الإمام الغزالي في كتبه[٤]، وهو يتفق مع منهج جمهور الفقهاء القائلين بقياس الأسباب خلافا للحنفية.

وقد ضرب الشافعية والحنابلة مثالا على تعليل الحكم بالحكمة وتعدية الحكم بتعديها فيما يتعلق بالعجز فقالوا: "الصبي يولى عليه لحكمة؛ وهي عجزه عن النظر لنفسه، وليس الصبا سبب الولاية بل لهذه الحكمة، فينصب الجنون سببا قياسا على الصغر"[٥].

كما أنَّ العلة يمكن أن تكون مفردة أو مركبة من قيدين أو أكثر[٦] وأرى أن ما ذهب إليه المالكية في بيان علة النهي عن بيع الثمار قبل بدوٍّ صلاحها هو نوع من العلة المركبة والتي اشتملت على قيدين الأول: الغرر، والثاني: التعليل بالحكمة؛ وهو العجز عن تسليم المبيع[٧].

وهذا هو الحال في المثال السابق عند الحنفية حيث عللوا الولاية على النفس والمال للمرأة الثيب والبكر بعلة مركبة تتمثل بقيدين: الأول: العجز. والثاني: الحاجة[٨].

وقد ذكر الأصوليون أنَّ العلة المركبة من أوصاف يجوز أن يسمى كل وصف منها سبباً في الحكم من حيث إنَّه لا بد منه. وليس كل وصف علة وإنما العلة مجموع

---

[١] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص٣٧٠.

[٢] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص ٣٩٧.

[٣] المصدر السابق نفسه.

[٤] انظر:الغزالي، المحصول، ج٥، ص٥٩٣. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٣٠

[٥] انظر: الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٣١. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص٣٣٦.

[٦] انظر:الغزالي، المحصول، ج٥، ص٥٩٣. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٣٠

[٧] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص٣٩٧. وانظر أيضاً: الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٤٦ وما بعدها.

[٨] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص٣١٨.

الأوصاف. وزوال وصف من هذه الأوصاف بالنسبة للعلة المركبة يعني انتفاء الحكم لاختلال العلة[١].

وهذا فيما أرى ينطبق على العجز. إذ العجز له أسباب متعددة وكل مجموعة منها يصلح أن يكون علة مركبة، والعجز عبارة عن علة تتكون من أسباب مختلفة كأن نقول: العجز بسبب الصغر أو الحيض، والعجز عن التسليم للمبيع، والعجز عن الوطء، ونحو ذلك.

ومن جهة أخرى فقد ذهب جمهور الفقهاء عدا بعض الشافعية إلى جواز تعليل الحكم بعلتين معاً فلا يمتنع أن يجعل مثلاً اللمس والبول علتان لنقض الوضوء[٢].

وذهب البعض الآخر إلى أنّ إضافة الحكم إلى العلة أولى من إضافته إلى علة العلة. وهذا فيما أرى ينطبق أيضاً على العجز باعتباره علة وأسبابه التي في أغلبها معقولة المعنى وتصلح لأن تكون علة أيضاً فهي- أي أسباب العجز- علة العلة[٣].

٣- وذهب المالكية إلى قياس الولد الكبير في وجوب النفقة عليه على الوالد بجامع العجز عن التكسب في كل منهما[٤].

٤- وذهب الشافعية إلى أنّ للزوجة قبل الانتقال لبيت الزوجية الفسخ إذا أعسر الزوج بالمهر وعللوا ذلك بالعجز عن تسليم العوض، وهو المهر[٥].

٥- وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج قياسا على التفريق بالجب والعنّة، بجامع العجز في كل منهما[٦].

وهذا يتفق مع منهجهم في قياس سبب على آخر لاشتراكهما في نفس المعنى.

---

(١) الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج٢، ص٦٦١. الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص٣٨١، ص٤٦٨. الغزالي، المحصول، ج٥، ص٥٩٨. ابن أمير الحاج، التقرير والحبير، ج٣، ص٢٢٠ ،ص٢٥٠.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص٢٤١.الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج٢، ص٥٤٥. الغزالي، المستصفى، ج١، ص٣٣٦. الزركشي،المنثور في القواعد، ج١، ص١٢٤.ابن تيمية، المسودة، ج١، ص٢٩٤. ابن قدامة، روضة الناظر، ج١، ص٣٣٣. الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص٣٥٦.

(٣) الزنجاني، تخريج الفروع، ج١، ص٣٥٣. الغزالي المستصفى، ج١، ص٧٥. السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٨٤، ج٢، ص٣١٦.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٠٩

(٥) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٨٧ .

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص١٢٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٧٦. ابن قدامة، الغني، ج٨، ص١٦٣.

هذا وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الحديث عن التطبيقات الفقهية لنظرية العجز في الباب الثاني، والتي تبيّن بجلاء أنّ العجز يصلح أن يكون علة يقاس عليها في بعض مجالات النظرية.

الفرع الثاني: أصل النظر في مآلات الأفعال وعلاقة هذا الأصل التشريعي بالعجز.

وقد بيّن هذا الأصل وجلاّهُ لنا الإمام الشاطبي حيث قال: "النظرُ في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً كانت الأفعال موافقةً أو مخالفة"[١].

وقد دلل على صحة هذا الأصل التشريعي بأدلة هي:

١- أنّ التكاليف الشرعية موضوعةٌ لمصالح العباد. ومصالح العباد إمّا دنيوية أو أخروية.

ثُمّ بيّن الدنيوية فقال: "وأما الدنيوية فإنّ الأعمال- إذا تأملتها- مقدمات لنتائج المصالح، فإنّها أسباب لمسببات هي مقصودةٌ للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهي معنى النظر في المآلات"[٢].

والعجز من هذا القبيل؛ فإن الأحكام التكليفيّة الأصلية هي مقصود الشارع أصالةً ببنائها على أسبابها لتحقيق غاياتها[٣]، فعندما يؤول الأمر إلى العجز عن هذه الأحكام الأصلية، لأسباب أحاطت بالمكلّف أو بالحكم التكليفي أو بهما معاً، فإنّ الشارع الحكيم يرتب أحكاماً بدليّة تتفق وقدرات المكلف والظروف والملابسات التي آلت إليها الأمور.

فثبت بناء ما تقدم أنّ العجز وما يترتب عليه من أحكام بدلية هو نظرٌ إلى مآلات هذهِ الأفعال، وهي معتبرةٌ مقصودةٌ شرعاً، يدل على ذلك أيضاً ما سبق أن ذكرناه من أدلة شرعية -من الكتاب والسُنة وفقه الصحابة- تدل على اعتبار العجز في الأحكام الشرعية وترتيب أحكام استثنائية بدلية تتفق وقدرات المكلفين مآلاً.

٢- "أنّ التكاليف وضعت لمصالح العباد. ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد"[٤].

---

[١] الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ١٤٠.

[٢] المصدر السابق نفسه.

[٣] وغايات الأحكام: هي المصلحة التي وضعها الشارع أو الثمرة المرجوة من تطبيقه، انظر: الدريني، نظرية التعسف، ص١٥ ، ص١٦٧.

[٤] الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ١٤٢.

والأحكام الشرعية البدلية التي سببها العجز هي تكاليف شرعية غايتها مصلحة العباد، فإذا ترتب على هذهِ الأحكام الشرعية البدلية مفاسد موازية أو تزيد على المصلحة المرجوة منها لم يعتد بها ولم يلتفت إليها. كما لو تذرع المكلف بالعجز عن القيام بما هو مطلوب منه شرعاً، وترتب على ذلك ضرر فادحٌ بالغير. أو تحايل على أحكام الشرع بحجة العجز عنها لإسقاطها، أو ترتب من ذلك ضررٌ بالآخرين. ففي مثل هذهِ الحالات لا يعتد بالعجز ولا تترتب عليه آثاره.

٣- "دلت الأدلة الشرعية والاستقراء التام أنَّ المآلات معتبرةٌ في أصل المشروعية"[١].

ولدى استقراء بعض الفروع الفقهية وتتبع الأدلة الشرعية لها وجدت أنَّ ما آلت إليه الأفعال بسبب العجز من حيث ترك العمل بالأحكام الأصلية والعمل بالأحكام البدلية، هو مراد الشارع وفيه دلالة على اعتبار العجز وما يترتب عليه من أحكام بدلية.

هذا وقد تفرع عن هذا الأصل- كما ذكر الإمام الشاطبي رحمه الله- عدة قواعد[٢]من أهمها فيما يتعلق بموضوعنا.

أولاً: قاعدة الاستحسان.

والاستحسان لغةً: من الحسن الذي هو ضد القُبْح، وهو عدُّ الشيء واعتقاده حسناً[٣].

أمَّا في الاصطلاح الشرعي فقد عرَّفه أبو الحسن الكرخي الحنفي فقال: "الاستحسان: أن يعدل الإنسان عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"[٤].

وعرَّفه ابن رشد فقال: "هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع"[٥].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ١٤٢.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص١٤٣ وما بعدها.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ١٣٧.

(٤) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص٢٠٠. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص١١٣٤.

(٥) الشاطبي، الإعتصام، ج٢، ص١٩٣. الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص٢٠٧ وما بعدها.

وعرّفه ابن العربي المالكي فقال: "هو إيثار ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته"[١].

وعرّفه بعض الحنابلة بأنّه: "العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص من كتاب أو سنة"[٢].

وقد أخذ الحنفية والمالكية والحنابلة بالاستحسان، وأنكره الشافعي فقال: "**من استحسن فقد شرع**"[٣]. وقال في الرسالة: "**وإنّما الاستحسان تلذذ**". وقال أيضاً: "**الاستحسان تلذذ وقولٌ بالهوى**"[٤]. وهذا يدل على أنّ الاستحسان الذي أنكره الشافعي هو القائم على الهوى والتشهي من غير دليل شرعي. وقد ثبت أنّ الإمام الشافعي – رحمه الله– قد أخذ بالاستحسان القائم على المنطق التشريعي في بعض الفروع، ومن ذلك: ما روي عن الشافعي –رحمه الله– أنّه استحسن التحليف على المصحف؛ لأنّه أبلغ في الزجر[٥].

وما يعنينا في هذا الموضع هو بيان أثر العجز باعتباره علّة مؤثرة قد تؤدي إلى العدول عن الأحكام الشرعية الأصلية إلى الأحكام البدلية، أو استثناء جزئية معينة من أصلها التشريعي الكلي، لدليل يقتضي هذا العدول أو الاستثناء.

ولدى استقراء بعض نصوص الفقهاء وجدت أنّ للعجز أثراً في استثناء بعض المسائل الفقهية والعدول بها عن حكم نظائرها لعلة العجز. ومن الفروع التطبيقية الفقهية الدالة على ذلك ما يأتي:

١- قول الحنفية: "إنّ مقتضى القياس ألاّ تجري النيابة في الحج لتضمنه للمشقتين البدنية والمالية، إذ الأولى لا تصح فيها النيابة. لكنّه عُدل عن القياس الظاهر لورود النص المرخص في إسقاط مشقة البدن، وتحمل المشقة الأخرى المتمثلة بإعطاء المال لمن ينوب عنه. وذلك لا يكون إلاّ حالة العجز الدائم المستمر إلى الموت"[٦].

---

[١] الشاطبي، الإعتصام، ج٢، ص ١٩٢.

[٢] ابن بدران،المدخل لابن بدران، ج١، ص٢٩١. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص١٦١.

[٣] الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص٤٠٢. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤، ص١٦٢. السبكي، الابهاج، ج٣، ص١٨٨.

[٤] الشافعي، الرسالة، ص٥٠٧.

[٥] الجاوي، نهاية الزين، ص٦.

[٦] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ٦٥.

وهذا ما يعرف عند الحنفية بالاستحسان بالنص. إذ القياس أنَّ النيابة في العبادات لا تصح، لأنَّ مقصود الشارع الحكيم القيام بها من قبل المكلَّف بنفسه، ولكن عدل عن هذا القياس لورد النص الدال على جواز ذلك؛ نظراً لعجز المكلف الدائم عن القيام بفرض الحج. وهذا استحسان بالنص، نظراً للعجز.

٢- الأصل في الحيوان المستأنس أنَّه إذا لم يقدر على ذبحه لضيق الوقت أو لعدم الآلة أو لتوحشه أنه يعقر كالصيد، والقياس ألاَّ يؤكل لكن بعض الحنفية: أجازوا أكله استحساناً ووجه الاستحسان: "أنَّ الذبح هو الأصل في الذكاة، وإنَّما يقوم الجرح مقامه خلفاً عنه، وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الأصل، فيقام الخلف مقامه كما في سائل الأخلاف مع أصولها"[١].

٣- الأبار والحياض إذا وقعت فيها النجاسات. القياس ألاَّ تطهر مطلقاً، لأنَّ الدلو ينجس لملاقاته الماء، فلا يزال يعود نجساً، وحتى بعد نزح جميع الماء تبقى جدران الآبار والحياض نجسة، إلاَّ أنَّ الفقهاء استحسنوا طهارتها بعد نزع قدرٍ من الدلاء للضرورة والعجز. جاء في قواطع الأدلة: "فاستحسنوا ترك العمل بالقياس؛ لأجل الضرورة والعجز، فإنَّ الله تعالى جعل العجز عذراً في سقوط العمل بكل خطاب".[٢] فالضرورة تتمثل بأن الناس بحاجة للماء للإبقاء على حياتهم وحياة دوابهم. والعجز: يتمثل بأنَّ الماء لا يمكن تطهيره حقيقة في هذه الحالة إلاَّ أنَّه طهر بحكم الشرع، نظراً للعجز المعتبر شرعاً.

٤- وعند الحنفية: لا يقاس العجز عن الإنفاق على العجز عن الجماع بسبب الجب والعنَّة ووجه الاستحسان: أنَّ فوات المال في النكاح تابعٌ فلا يلحق بما هو مقصودٌ أصالة من النكاح وهو التوالد (النسل). ولأنَّ المرأة تؤمر بالاستدانة عليه، فلو فرق بينهما لبطل حقه، ولو لم يفرق لتأخر حقها. والأول أقوى في الضرر من الثاني[٣].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٥١.

[٢] السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج٢، ص٢٦٩.

[٣] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص ٢٠٠.

وهذا المثال يدل على أن العجز على درجات وأن الأقوى منها ضرراً هو الأولى بالحكم وهذا يتفق مع القاعدة الفقهية: "يختار أهون الشرين وأخف الضررين"[١] . وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[٢].

٥- وعند الحنفية أيضاً إذا مرضت الزوجة فلها النفقة استحساناً. والقياس أنَّ لا نفقة لها، إنْ كان المرض يمنع حقوق الزوج من التفرغ لشؤونه وشؤون الأسرة.

ووجه الاستحسان: أنَّ الاحتباس [أي التفرغ لشؤون الزوج] قائم، فإنَّ الزوج يستأنس بها، وتحفظ بيته، وتقوم على شؤونه. والمانع- وهو المرض- المعارض للقيام ببعض الشؤون شبيه بالحيض، فكما لا تسقط النفقة بالحيض فكذلك بعدم القدرة على بعض شؤون الزوج بسبب المرض الذي هو خارج عن إرادة الزوجة فهو ليس كالنشوز الذي يكون بإرادة الزوجة. ولذا تبقى نفقتها في هذهِ الحالة مع العجز عن القيام بشؤون الزوج والأسرة استحساناً[٣].

وبناء على ماتقدم يمكن القول: إنَّ الاستحسان يعتبر من الأصول التشريعية الدالة على اعتبار العجز في الأحكام في الحالات الاستثنائية والضرورية.

ثانياً: قاعدة سد الذرائع.

الذريعة لغة: الوسيلة والطريقة إلى الشيء. والجمع ذرائع[٤].

أما في الاصطلاح الشرعي فعرَّفها الإمام الشاطبي بقوله: "وحقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[٥].

وعرَّفها بعض الفقهاء المحدثين بأنَّها: "منع المباحات أو الواجبات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات" أو "كل مباح أو واجب تذرع به إلى مفسدة"[٦].

والذريعة بكونها وسيلة إلى المفسدة تشمل التصرفات القولية والفعلية كما أنَّها تشمل العبادات والعادات من معاملات ومناكحات وعقوبات[٧].

---

[١] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٣٧. محمد البركتي، قواعد الفقه، ج١، ص١٤٠.

[٢] محمد البركتي، قواعد الفقه، ج١، ص٨٨.

[٣] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٤٠.

[٤] الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٢١.

[٥] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج٤، ص ١٤٤.

[٦] عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية، ص ٧٣.

[٧] الدريني، نظرية التعسف، ص ١٧٢.

وقد أخذت المذاهب الفقهية الأربعة[١] بأصل سد الذرائع وما ورد من خلاف بينهما فيما يتعلق بسد الذرائع إنّما سببه كما ذكر الشيخ عبد الله دراز المناط أو ما يتحقق به مناط التذرع[٢]. فالإمام مالك -رحمه الله- يحتاط في درء المفاسد لذا فإنه يمنعها بكثرة الوقوع والقصد ولو لم يُقصد إلى التذرع في كل صورة. أما الإمام الشافعي- رحمه الله- فإنه يعتمد العبارة الظاهرة ولا يتحرى البواعث الخفيّة. لذلك حدث الخلاف بينهم في بعض المسائل المتعلقة بسدِ الذرائع[٣].

وقد ذكر القرافي أقسام الذرائع وبيّن أنها مقسمةٌ إلى ثلاثة أقسام قسم أجمعت الأمة على سدهِ. وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه. والقسم الثالث اختلف فيه العلماء[٤]. وسبب الاختلاف هو ما ذكره أهل العلم من اختلافاتهم فيما يتحقق به مناط التذرع.

كما ذكر القرافي أنّ الذريعة كما يجب سدها في حالات فإنه يجب فتحها في حالات أخرى بحسب الظروف والأحوال والملابسات. وفي ذلك يقول القرافي "واعلم أنّ الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح"[٥].

وما أقصده في هذا المقام هو التعرف على أثر العجز في سد الذرائع وفتحها.

فأقول- بادئ ذي بدء- إنّ مسائل العجز من مستثنيات الفقه؛ إذ أحكامها أحكام بدلية لا تصح إلاّ في حال العجز عن الأحكام الأصلية، وهذهِ الأحكام لها حكم الأصل من حيث الاعتبار إذ القاعدة "**أنّ البدل يقوم مقام المبدل في حكمه لا وصفه**"[٦] ولذا فإنّها إذا آلت أو تذرع بها لإبطال أحكام شرعية أو ترتيب أضرار بالآخرين فإنها تسد: أي تمنع.

وكذلك الحال، إذا لم يمكن الوصول إلى الحقوق أو منع الأضرار إلاّ بفتحها، فإنه في هذهِ الحالات يجب فتحها.

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٣٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٥٣١. الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص١٤٥. الشافعي، الأم، ج٤، ص٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٢٠٣. ابن بدران، المدخل لابن بدران، ج١، ص٢٩٦. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٣٦ وما بعدها.

[٢] انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ١٤٥. في الهامش. تحقيق: عبد الله دراز.

[٣] انظر: الدريني، نظرية التعسف، ص١٧٥.

[٤] القرافي، الفروق، ج٢، ص٤٥٠ وما بعدها.

[٥] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٩.

[٦] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢١، ص١٢٥.

وعليه، فالذريعة تأخذ حكم ما أفضت إليه- كما ذكر الأستاذ الدّريني- ولو كان تكييفها في الأصل خلاف ذلك؛ فالمحظور أصلاً إذا أدى ارتكابه إلى مصلحة مؤكدة بأن كانت المصلحة تزيد عن الضرر الناشئ عن المحظور صار ذلك المحظور أو الممنوع في أصله في مرتبة المأذون فيه شرعاً؛ لتحقق تلك المصلحة أو دفع ذلك الضرر[١].

هذا، والنظرة في هذهِ القاعدة-كما ذكر أستاذنا الدريني- هي نظرة واقعية موضوعية تعنى باللوازم الخارجية للأفعال ونتائجها فلا تعتمد الباعث كأمر جوهري في تكييف الفعل.

وعليه، فلا تعنى بالبواعث النفسية وإرادة المتصرف، وإنما هي نظرة موضوعية مجردة، فإذا آل الفعل المباح أو الواجب إلى المفسدة منع وإن لم يرد المكلف تحقيق هذهِ النتيجة، حماية للمجتمع من المفاسد، وحفاظاً على الحقوق من الضياع[٢].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها الفقهاء في سد الذرائع وذات علاقة بالعجز ما ذكره الشافعية من أنّ الزوج إذا أعسر ببعض المهر، فإنّ الميسور من المهر لا يسقط بالمعسور، لأنّه من الحقوق أولاً، وحتى لا يتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق الزوجة ثانيا.[٣]

أما ما يتعلق بفتح الذرائع فمن الفروع الفقهية لذلك:

١- ما ذكره الفقهاء من جواز دفع مال للمحاربين فداءً للأسرى من المسلمين. فإنّ الأمة الإسلامية إذا عجزت عن تحرير أسراها من المسلمين إلاّ بدفع مالٍ للأعداء لقاء إطلاق سراحهم كان لها ذلك، مع أنّ دفع المال للأعداء محرمٌ أصلاً إذ القاعدة أنه **"لا يجوز للمسلم أن يدفع مالاً إلى الكفار المحاربين"**[٤]. لكن لما كان دفع المال أقل ضرراً من الإبقاء على الأسرى في أيدي الأعداء وخاصة إذا كان لهؤلاء الأسرى مكانة وقوة عسكرية وفكرية تحتاج إليها الأمة، جاء فتح هذا الباب، حالة العجز عن إطلاقهم بالقوة أو مبادلة أسراهم بأسرانا[٥].

---

(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٧٧ بالتصرف.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ١٦٩.

(٣) الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨٨. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٣، ص٤٤٤.

(٤) السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٣٨٦.

(٥) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١٣٩. الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٢٦٧. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٦٤.

٢- من الأمثلة أيضاً على فتح الذرائع ما ذكره الفقهاء من جواز دفع الرِّشوة لبعض الجهات لاتقاء شرها أو دفع ظلم قد يقع عليه منهم. وهذا مشروط بالعجز عن دفعه بالطرق الشرعية، وبأن يكون شرُّهم والضرر من جهتهم مؤكد لا محتمل[١].

ثالثاً: قاعدة الحيل.

التحيل لغةً: من الحيلة، وهو اسم من الاحتيال. يقال هو أحيل منه؛ أي أكثر حيلة[٢].

أما في الاصطلاح الشرعي فعرَّفه الإمام الشاطبي بأنه: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع"[٣] ومدخل التحيل في موضوع العجز، يأتي من حيث تتبع المكلَّف للحالات المعتبرة عجزاً في الشرع، وذلك للتنصل من الأحكام الشرعية الأصلية، والقيام بالأحكام البدلية التي تترتب على العجز، وفي هذا هدم لقصد الشارع من التكاليف الشرعية وهدم للمصالح الشرعية الكلية التي هي غايات الأحكام، فإذا عجز المكلف عن تحصيل مراده بالطرق الشرعية عمد إلى الحيلة للتوصل لمبتغاه وإن خالف مراد الشارع من حيث المآل.

فالعجز المعتبر في الشرع هو الذي يكون فيه المكلف غير قادرٍ على القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية المطلوبة منه مع توجه إرادته إلى القيام بها حين القدرة.

أما المحتال، فإنَّ إرادته متوجهة إلى تحليل ما حرم الله، وإسقاط ما فرض الله عليه من أحكام شرعية أصلية، وفي هذا تعطيل لما شرع الله، وإبطالٌ لحكمة الشارع فيه، ولذا كان هذا النوع من الحيل المحرمة شرعاً.

هذا، وثمة نوع آخر من الحيل- ذكره الإمام ابن القيم الجوزية- وهي التي تدور حول أخذ حق أو دفع باطل.

جاء في إعلام الموقعين: "القسم الرابع: أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع ظلم، وهذا القسم ينقسم إلى ثلاثة أقسام"[٤].

من هذه الأقسام: "أن يكون الطريق محرماً في نفسه، وإن كان المقصود بها حقاً".

---

[١] الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٢٦٧، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣، ص٣٦٩.

[٢] الرازي، مختار الصحاح، ص١٦٦.

[٣] الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص١٤٥.

[٤] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٣٣٦.

وقد ضرب لذلك أمثلةً منها:

١- أن يكون له على رجل حق فيجحده ولا إثبات له على هذا الحق فيأتي صاحب الحق بشاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت هذا الحق.

٢- أن يكون له على شخص دين وله عنده وديعة، فيجحد الوديعة فيجحد هو الدين أو بالعكس[١].

وقد بيّن ابن القيم – رحمه الله- بعد أن ذكر صوراً على هذا القسم والتي يعجزُ فيها صاحب الحق عن الوصول إلى حقه إلاّ بالحيلة المحرمة أو دفع الظلم عنه إلاّ بذلك، أنّ صاحب الحق يأثم من حيث الوسيلة دون المقصود حيث قال: "فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود، وفي مثل هذا جاء الحديث: **"أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك"**[٢].

وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة عند الحديث عن العجز عن تحصيل الحق ومدى جواز أخذه بالحيلة وهو ما يسمى بـ "مسألة الظفر بجنس الحق"[٣].

المطلب الثاني

أدلة نظرية العجز من القواعد الفقهية والأصولية

مقدمة:

تعتبر الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية من أدوات الاجتهاد، التي تنهض بتأصيل نظرية العجز في الفقه الإسلامي وأصوله.

ولا بد قبل الحديث عن أهم هذه القواعد والضوابط من التعريف- وبشكل موجز- بكل من القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية، والضابط الفقهي، ومن ثمّ نبيّن الفروق الجوهرية بينها على النحو الآتي:

القاعدة في اللُغة العربية لها عدةُ معانٍ من أهمها: الاستقرار، والثبات، وأقرب المعاني للمراد من القاعدة هنا هو الأساس، نظراً لبناء الأحكام الشرعية عليها كابتناء الجدران على الأساس[٤].

---

[١] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٣٣٦.

[٢] الحديث رواه أبو هريرة، انظر: الترمذي، جامع الترمذي، ص ٣٠٨، رقم الحديث (١٢٦٤)، قال الترمذي: حديث حسن غريب.

[٣] انظر: الفصل الرابع من الباب الثاني، ص ٣٦٤ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٤] ابن فارس، معجم مقايس اللغة، ج٥، ص١٠٨. الرّازي، مختار الصحاح، ص ٥٤٤ وما بعدها.

أما في الاصطلاح: فقد عرَّف الفقهاءُ والأصوليون القاعدة الفقهية بتعريفات متعددة جمعها الدكتور يعقوب الباحسين[١] وخَرَجَ منها بالتعريف الآتي:

القاعدة الفقهية: "قضيةٌ كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية".

أو "قضية فقهيَّة كلية، جزئياتها قضايا فقهيَّة كلية"[٢].

أما الضابط لغةً: فمأخوذ من الضبط بمعنى لزوم الشيء وحبسه وحفظه بالحزم[٣].

أما في الاصطلاح: فبعض الفقهاء لم يفرِّقوا بين الضابط والقاعدة بل عرَّفوهما بتعريف واحد. والبعض الآخر فرق بينهما كالإمام تاج الدين السبكي حيث قال: "الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً"[٤].

أما القواعد الأصولية فعرَّفها محمد الروكي بأنَّها: "تلك المبادئ والمباحث اللُّغوية التي تكوِّن منهاجاً يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها"[٥].

وبناءً على ما تقدّم يتبيَّن يمكن القول: إنَّ مجال القاعدة الفقهية أوسع من مجال الضابط، إذ الضابط يختص بابٍ واحدٍ من أبواب الفقه بخلاف القاعدة التي تجمع فروعاً من أبواب مختلفة تحت موضوع فقهي معين[٦].

أما القواعد الأصولية فتختلف عن القواعد الفقهية في كونها كليات شرعية تعنى بضبط سبل الفهم عند الشارع، أو تنزيل الأحكام الشرعية على مناطات واقعية. فموضوعها الأدلة أو الأحكام، والنتيجة المستفادة منها هي من وظائف المجتهد.[٧]

أما القواعد الفقهية فهي قواعد محددة مرتبطة بجزئياتها ارتباطاً مباشراً. وهي قواعد أغلبية تتخلف عنها بعض جزئياتها[٨]. كما أنَّ القواعد الأصولية تصلح كأدلة يستند إليها الفقيه في استدلاله على الأحكام، بخلاف القواعد الفقهية فهي قواعد لا تصلح كأدلة إنمَّا يستأنس بها على اعتبار الحكم شرعاً. فالاستدلال بالنسبة للقواعد الفقهية -إذا

---

(١) انظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٣- ص٥٤.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ٥٤.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٧٦. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٤٠.

(٤) السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ١١.

(٥) محمد الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص ١١٧.

(٦) الندوي، القواعد الفقهية، ص٤٦ وما بعدها.

(٧) انظر: الباحسين، القواعد الفقهية، ص١٣٧ وما بعدها.

(٨) محمد الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص ١١٩ وما بعدها.

كانت قائمة على دليل من كتاب الله أو سنة رسول الله- بالدليل أو النص الذي استندت إليه ولا يمكن اعتبارها أدلة مستقلة إلاَّ إذا لم يرد نص في المسألة المراد معرفة حكم الله لها[١].

وإليك الآن، أهم القواعد التي تنهض بتأصيل نظرية العجز على النحو الآتي:

القاعدة الأولى: "المشقة تجلب التيسير"[٢].

وهي إحدى القواعد الخمسة الكبرى التي تعتبر من دعائم الشريعة الإسلامية والتي يبنى عليها معظم مسائل الفقه[٣].

ومفادها: أنَّ المشقة التي تنفك عنها التكليفات الشرعية غالباً، والخارجة عن المعتاد مدعاةٌ للتيسير على المكلفين. ولكن ذلك مشروط بعدم مصادمتها للنصوص الشرعية، أما المشاق التي تلازم التكليفات الشرعية فلا أثر لها في التخفيف والتسهيل على المكلفين كمشقة الجهاد وألم الحدود[٤].

وعليه، فكل ما يعجز عنه المكلف من التكاليف الشرعية بسبب المشقة الخارجة عن المعتاد، قد راعاها الشارع فرتب لها أحكاماً بدلية تتفق وقدرة المكلف من جهة، وسماحة ويسر هذا الدين من جهة أخرى.

وأصل هذه القاعدة فيما يتعلق بالنظرية قوله تعالى: **﴿لا يُكلِّفُ الله نفساً إلاَّ وسعها﴾** الآية[٥].

وقوله تعالى: **﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرجٌ ولا على المريض حرج﴾** [٦].

فهذه النصوص تدل على اعتبار هذه القاعدة في كثير من المسائل المتعلقة بالعجز، وأنَّ الشريعة الإسلامية تتوخى رفع الحرج عن الناس، وأنَّ أحكامها تتفق وقدرات

---

(١) انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص١٩٣ وما بعدها. محمد الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص ١٢٣.

(٢) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٥٧. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٩٦. السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٤٨.

(٣) الجزائري، القواعد الفقهية، ص ٣٠٣.

(٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٥٧.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٦) سورة النور، الآية: ٦١.

الناس. وأنّ حالات العجز التي تعتريهم، لأي سبب من الأسباب معتبرةٌ عند الشارع الحكيم[١].

ومن الفروع الفقهية التطبيقية لهذهِ القاعدة والمتعلقة بالعجز:

١- التيمم عند مشقة استعمال الماء أو العجز عن استعماله حسب ما ورد من تفصيل له في الفقه الإسلامي[٢].

٢- القعود في الصلاة حال العجز عن القيام للمشقة غير المعتادة[٣].

٣- كافة حالات العسر وعموم البلوى التي قد تصيب الإنسان ويعجز عن الاحتراز عنها[٤].

٤- حالات النقص التي تصيب الإنسان، كالصغر، والجنون، والأنوثة، والتي تعد من أسباب العجز. فالصغير والمجنون تكون عليه الولاية لعجزه عن القيام بشؤونه ومصالحه. والأنثى تجب نفقتها على أبيها أو أخيها أو زوجها للعجز الحكمي[٥].

٥- المرض المؤدي إلى العجز عن القيام في الصلاة، أو العجز عن الذهاب لأداء فريضة الحج، أو عدم القدرة على تنفيذ العقد الذي موجبه الالتزام بعمل بدني معيَّن، ونحو ذلك[٦].

القاعدة الثانية: "لا ضرر ولا ضرار"[٧].

وأصل هذهِ القاعدة حديث النَّبي- صلى الله عليه وسلم- **"لا ضرر ولا ضرار"[٨].**

---

(١) الندوي، القواعد الفقهية، ص٣٠٣.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٩٧. وانظر: التطبيقات الفقهية في الباب الثاني، ص١٨٩ وما بعدها.

(٣) الندوي، القواعد الفقهية، ص٣٠٧. وانظر: التطبيقات الفقهية في الباب الثاني، ص٢٠٧ وما بعدها.

(٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٦١. والسبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٤٩.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٢. الفداني، الفوائد الجنية، ج١، ص٢٥٠. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٦١.

(٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٧. الفداني، الفوائد الجنية، ج١، ص ٢٤٩. الزرقا، شرح القواعد، ص ١٥٨.

(٧) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٦٥. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ص٨٥.

(٨) حديث: "لا ضرر ولا ضرار". قال عنه ابن رجب الحنبلي: حديث حسن. انظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج١، ص ٣٠٢. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص ٦٦. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص ١١٠.

وقد اختلف اللُغويون و أهل الحديث والفقهاء والأصوليون في المعنى المراد من هذين اللفظين "**لا ضرر ولا ضرار**". من هذه المعاني: لا يضر الرجل أخاه، ولا يجازي على الضرر بمثله[١].

هذا، وقد ذكر الإمام الشوكاني قولاً سديداً في معناه؛ وهو أنَّ الحديث عامٌ ويشمل بعمومه كل صور الضرر إلاَّ ما استثني منها بدليل حيث قال: "فعليك بمطالبة من جوَّز المضارة في بعض الصور بالدليل فإن جاء به قبلته، وإلاَّ ضربت بهذا الحديث وجهه؛ فإنَّه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات"[٢].

وتتمثل العلاقة بين هذه القاعدة ونظرية العجز، في أنَّ العجز يرتب في الغالب أضراراً إما على العاجز أو على غيره.

ويتفرع عن هذهِ القاعدة قواعد أخرى لكل واحدةٍ منها دور في علاج حالات الضرر المختلفة والتي قد تترتب بسبب العجز عن القيام بالتصرف المطلوب من المكلف شرعاً.

ومن هذه القواعد قاعدة "**الضرر يزال**"[٣] وقاعدة "**الضرر لا يزال بمثله**"[٤]. وقاعدة "**الضرر يدفع بقدر الإمكان**"[٥] وقاعدة "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**"[٦]. وقاعدة "**يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**"[٧].

فكل قاعدة من هذهِ القواعد تمثل حلاً وعلاجاً لحالات الضرر والتي قد يكون سببها العجز عن القيام بالتصرف الشرعي الأصلي.

= الكناني، مصباح الزجاجة، ج٣، ص ٤٨، عن عبادة بن الصامت، إسناد رجاله ثقات إلاَّ أنه منقطع. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص ٦٩، رقم الحديث (١١٦٦٥). الدار قطني، سنن الدار قطني، ج٤، ص ٢٢٨، رقم الحديث (٨٥).

(١) جمع هذه المعاني أستاذنا الدكتور محمد فتحي الدريني في كتابه نظرية التعسف. انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٣٨٧.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٥. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٧٩.

(٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٦) المرجع السابق نفسه، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٧) المرجع السابق نفسه، ص ٢٠٧. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ص٨٥.

ومن الأمثلة أو الفروع الفقهية المتعلقة بالقاعدة وموضوع العجز ما يأتي:

١- الحجر بأنواعه المختلفة. فإنه شرع منعاً لوقوع الضرر الذي قد يقع على العاجز نفسه (المحجور عليه) أو على غيره. وذلك لأنّ المحجور عليه عاجز عن التصرف السليم في ماله أو نفسه. فلو ترك العاجز عن التصرف في شؤونه على وجه المصلحة بغير حجر لأدى إلى الإضرار بماله أو نفسه أو بالآخرين ممن تربطهم به مصلحة شرعية معينة[١].

٢- ومن الفروع الفقهية أيضاً: ما لو عجز المستأجر عن الانتفاع بالمأجور لوجود عيب قديم فيه أو حدث فيه عيب وهو في يده ولكن ليس بسبب منه، فإن للمستأجر أن يستقل بفسخ عقد الإجارة دون انتظار رضا المؤجر أو قضاء القاضي، لأنه بالانتظار ستترتب عليه أضرار تتمثل بدفع الأجرة مع العجز عن الانتفاع بالمأجور[٢].

٣- ومن ذلك أيضاً: تغيُّر قيمة النقود. فلو كانت النقود ثمناً في البيع وكان الثمن مؤجلاً أو كانت النقود قرضاً، فطرأ عليها ارتفاعٌ أو انخفاض في قيمتها لأسباب طارئة لم تكن في الحسبان. فقد ذهب الإمام أبو يوسف إلى وجوب قيمتها يوم عقد البيع أو يوم دفع مبلغ القرض.

وفي حالة غلائها تجب قيمتها يوم البيع أو القرض دفعاً للضرر عن المشتري والمستقرض الذي يعجز عن دفع ثمنها بسبب ارتفاع قيمتها أو صرفها.

وفي حالة رخصها أو كسادها أو انخفاض قدرتها الشرائية تجب قيمتها يوم البيع أو يوم القرض دفعاً للضرر عن البائع[٣].

وذهب ابن عابدين في هذهِ الأحوال التي يعجز فيها البائع أو المشتري، المقرض أو المستقرض عن تحصيل حقه أو دفع ما يجب عليه، أنّه يجب الصلح على الأوسط في حالة الغلاء أو الارتفاع الفاحش أو الكساد الفاحش لقيمه النقود، وذلك بتحمل كل طرف جزءاً من الضرر الواقع بسبب هذا الارتفاع أو الانخفاض[٤].

---

(١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٦٧.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ١٧٠. ابن قاضي سماوه، جامع الفصولين، ج١، ص ٣٣٩.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٥٣٣ وما بعدها.

(٤) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة "تنبيه الرقود على مسائل النقود"، ص ٦٥.

القاعدة الثالثة: "لا واجب مع العجز، ولا حرام مع ضرورة"[١].

وهذهِ القاعدة في الحقيقة ذات صلة مباشرة بنظرية العجز وهي تشتمل على قاعدتين عظيمتين من قواعد الفقه الإسلامي هما:

القاعدة الأولى: "لا واجب مع العجز"[٢].

والمقصود بهذهِ القاعدة؛ أنَّ جميع الواجبات في الشريعة الإسلامية والمتمثلة بالأركان والشروط مقيدةٌ بحالة القدرة والاستطاعة، أما في حالة عجز المكلف عنها، وذلك بعدم القدرة على القيام بالأحكام الشرعية الأصلية، فإنَّ هذه الأحكام تسقط إلى بدل؛ أي إلى أحكام شرعية بدلية، أو مطلقاً، وذلك لأن شرط التكليف القدرة وما لا قدرة للمكلف عليه، لا يصح التكليف به شرعاً[٣].

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: **﴿فاتَّقوا اللهَ ما استطعتُم﴾**[٤] وقوله تعالى: **﴿لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وُسْعَها﴾**.[٥] وقوله تعالى: **﴿لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ ما أتاها﴾** [٦]. وقوله- صلى الله عليه وسلم-: **"إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم"**[٧]

وضابطُ هذهِ القاعدة: أنَّ المعجوز عنه إن كان له بدل انتقل المكلف إلى بدله، وإن لم يكن له بدل سقط عن المكلَّف وجوبه[٨].

ومن الفروع الفقهية على هذهِ القاعدة والمتعلقة بالعجز ما يأتي:

١- المريض العاجز عن استعمال الماء حكمه حكم العادم ينتقل في الطهارة الحكمية إلى البدل وهو التيمم[٩].

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص ٩٤. الجزائري، القواعد الفقهية، ص١٠٨ وما بعدها. الندوي، القواعد الفقهية، ص ١١٨.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص ١٠٧. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٢٤. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٦، ص٢٠٤، ص٢١٤. ج٢٨، ص٣٨٨. ابن تيمية، القواعد النورانية، ص٩٨. الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص ٣٧٥.

(٣) الجزائري، القواعد الفقهية، ص ٣٠٩. بالتصرف.

(٤) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٦) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٧) سبق تخريجه، ص ٥٣.

(٨) ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص ٨٣٣.

(٩) المصدر السابق نفسه.

٢- العاجز في الصلاة عن القيام ببعض أركان الصلاة أو شروطها تسقط عنه. فلا واجب مع العجز، فمن لم يستطع أداء واجب القيام في الصلاة صلى قاعداً، ومن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه[١].

٣- العاجز عن رد عين المغصوب أو المتلف من الأموال يرد مثله، فإن عجز عن ذلك لعدم وجود مثله رد قيمته[٢].

استثناءات القاعدة:

ويستثنى من هذهِ القاعدة الحقوق المالية الواجبة لله تعالى وقد قسَّمها ابن القيِّم الجوزية- رحمه الله تعالى- إلى أربعة أقسام هي:

١- حقوق المال، كالزكاة. فهذهِ تثبت في الذمة بعد التمكن من أدائها، فلو عجز عنها بعد ذلك لم تسقط.

٢- ما يجب بسبب الكفارة؛ ككفارة الأيمان، والظهار، والوطء في رمضان، وكفارة القتل، فإذا عجز المكلف عن أدائها وقت انعقاد أسبابها ففي ثبوتها في ذمة المكلف أو سقوطها قولان في مذهب الشافعي وأحمد.

٣- ما فيه معنى ضمان المتلف كجزاء الصيد فإذا عجز عنه وقت وجوبه استقر في ذمته.

٤- دم النسك؛ كدم التمتع والقران. فهذه الدماء إذا عجز عنها المكلف وجب عليه بدلها وهو هنا الصيام. فإن عجز عنها ثبت في ذمته أحدهما فمتى قدر عليه لزمه.

أما حقوق العباد فإنها لا تسقط بالعجز عنها مطلقاً، بل لا بد لها من حكم بدلي[٣].

---

(١) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٨، ص ٣٨٨.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٨٢. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص ٤٠٢. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٤٢٨. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٦١.

(٣) ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص ٨٣٦ وما بعدها.

القاعدة الثانية: "ولا محرم مع ضرورة"[١].

وهذه تبين موضع الضرورة، وهو المحرمات، والتي بيَّـن الله حرمتـها بقولـه تعالى: ﴿**وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم إلاَّ ما اضطُرِرْتُم إليه**﴾ [٢]. فالمحرمات قد فُصلت وبيِّنت بنص القرآن. وموضع العجز في الضرورات هو أنَّ العاجز أو المكلف إذا عجـز عن تحصيل المباح ووصل إلى حالة الضرورة؛ وهي خوف الهلاك على النَّفس أجزنا له تناول المحرم لمحل العجز والمتمثل بعدم القدرة على تناول أو تحصيل المباح شرعاً.

فالعجز محله الواجبات أو المباحات بناءً على ذلك. لكن لا بد في حالة العجز عـن فعل الواجبات من الإرادة المتوجهة لفعلها حين القدرة.

أما الضرورات فالمكلف عاجز عن تحصيل المباحات من المأكولات والمشروبات وغيرها مع إرادته لذلك ولذا أبيح له تناول المحرم بشرط أن لا يكون باغٍ ولا عاد؛ لقوله تعالى: ﴿**فمن اضطرَّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه**﴾ [٣] الآية. قال ابن تيمية في تفسيره للآية الكريمة: "فالباغي الذي يبغي المحرم مع قدرته على الحلال، والعادي الذي يتجاوز قَدْرَ الحاجة"[٤].

وقال ابن القيم الجوزية في تفسيره للآية الكريمة: "فالباغي: الذي يبتغي الميتة مـع قدرته على التوصل إلى المذكَّى. والعادي الذي يتعدى قدر الحاجة بأكملها"[٥].

القاعدة الرابعة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"[٦].

وقد عَبَّرَ عنها الإمام العز بن عبد السلام بقوله: "لا يسقط الميسور بالمعسور"[٧].

وقال أيضاً: "إنَّ من كلِّف بشيءٍ من الطاعات، فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه"[٨].

---

(١) الجزائري، القواعد الفقهية، ص ٣١٢ وما بعدها. الندوي، القواعد الفقهية، ص ١٥٤.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٤) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص ٦١٧.

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص ٦٧.

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٩. السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٥٥ ومـا بعدهـا. النـدوي، القواعد الفقهية، ص ٤٣٥.

(٧) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٦٥.

(٨) المصدر السابق نفسه، ج٢، ص١٩.

وقال الجويني في كتابه الغياثي: "فإنَّ من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة، أنَّ المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه"[١].

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿لا يُكلِّف الله نفساً إلاَّ ما أتاها﴾[٢] . وقوله- صلى الله عليه وسلم-: "وإذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم"[٣] .

وحديث عمران بن الحصين- رضي الله عنه- حين قال له رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: "صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب" [٤] الحديثوللقاعدة ضابط لتطبيقها مفاده: أن لا يكون للحكم الأصلي بدل. كما ذهب لذلك ابن حجر الهيثمي حيث قال: "فإذا عجز عن ركن أو شرط نحو وضوء أو صلاة... لا عن رقبة في الكفارة؛ لأنَّ لها بدل- أو بعض الفاتحة أو إزالة بعض المنكر أتى بالممكن وصحت عبادته مع وجوب القضاء تارة وعدمه تارة أخرى"[٥].

أما الفروع الفقهية لهذهِ القاعدة وما يتعلق منها بنظرية العجز فنذكر من أهمها ما يأتي:

١ - العبادات المختلفة وفي ذلك يقول ابن تيمية: "العبادات لا تسقط بالعجز عن بعض شروطها أو بعض أركانها... فإذا عجز المكلف عن بعض ما أمر به فإنَّه مأمور بأن يأتي بما قدر عليه، وما عجز عنه يسقط عنه"[٦].

٢-أنَّ من عجز عن بعض المهر المعجل لزمه أن يؤدي ما قدر عليه، سداً لذريعة أكل حق المرأة[٧].

٣- وذهب الإمام زفر -رحمه الله- إلى أنَّ الصلاة فرض دائم لا يسقط إلاَّ بالعجز .فما عجز عنه المكلف يسقط وما يقدر عليه يلزمه بقدره . فإذا عجز عن الإيماء

---

(١) الجويني، غياث الأمم، ص ٤٦٨ وما بعدها.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٣) سبق تخريجه، ص٥٣.

(٤) سبق تخريجه، ص٦٩.

(٥) ابن حجر العسقلاني، فتح المعين، ص ١٣٢.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢١، ص٦٤٣.

(٧) ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢١٨، البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص١٧١، ص٥٠٠. ابن القيم، بدائع الفوائد، ج ٤، ص ٨٣٣.

للصلاة برأسه وقدر بالحاجبين أوماً بهما ، فإن عجز أوماً بعينيه، فإن عجز عن ذلك كلّه أوماً بقلبه، لأنه ذو حظ من العبادة ، وهي النية[١].

٤- وذكر صاحب الإبهاج أنّ القدرة على البعض لا تسقط بالعجز عن الباقي من ذلك: ما لو وجد الجنب من الماء ما لا يكفيه، فأصح القولين أنه يجب استعماله ثمّ يتيمم[٢].

هذا، ولهذهِ القاعدة قواعد أخرى تندرج تحتها من أهمها:

١- قاعدة: **"العجز عن الشرط الواجب لا يوجب ترك المشروط".**

ومثالها: كما لو عجز عن السترة أو استقبال القبلة لم تسقط الصلاة[٣].

٢- قاعدة: **"العجز ببعض البدن يخالف العجز ببعض الواجب"**[٤].

ومثلوا على هذهِ القاعدة: بأنّ المكلف يجوز له أن يؤدي جميع صلاته قاعداً ثمّ العجز، وجميعها قائماً ثمّ القدرة، فجاز أن يؤدي بعضها قاعداً ثمّ العجز وبعضها قائماً ثمّ القدرة. أما لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلّة في ظهره تمنعه من الانحناء لزمه القيام، خلافاً لأبي حنيفة[٥].

٣- قاعدة: **"العجز عن بعض الواجب لا يسقط فعل ما يقدر عليه"**[٦].

ومثال ذلك: من عجز عن بعض الفاتحة لزمه الإتيان بالباقي بلا خلاف[٧].

٤- قاعدة: **"من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها: هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟"**[٨].

وهذهِ القاعدة ذكرها ابن رجب في كتابة تقرير القواعد ثمّ بيّن أنّ ذلك على أربعة أقسام:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١١٧.

(٢) السبكي، الإبهاج، ج١، ص١١٩ بالتصرف.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢١٨. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص١٧١.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٦. النووي، المجموع، ج٢، ص٣١٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ١٥١.

(٥) السبكي، الإبهاج، ج١، ص ١١٨.

(٦) ابن تيمية، شرح العمدة، ج١٥، ص١٨٦.

(٧) ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ج١، ص ٤٨. ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ١٦. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٩.

(٨) ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ج١، ص ٤٣.

القسم الأول: أن يكون المقدور عليه ليس مقصوداً في العبادة بل هو وسيلة محضة إليها.

ومثّل لهذا القسم بتحريك اللّسان في القراءة في حق الأخرس، وإمرار الموسى على الرأس في الحلق. فمثل هذا ليس بواجب فإذا سقط الأصل سقط ما هو من ضرورته[١].

القسم الثاني: ما كان واجباً تبعاً لغيره وهذا نوعان:

الأول: ما كان وجوبه احتياطاً للعبادة ليتحقق حصولها، كغسل المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد وبقي المرفق وجب غسل ذلك المرفق على الصحيح في أحد القولين في المذهب. أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع.

وكإمساك جزء من الليل في الصوم، فلا يلزم الإمساك لمن أبيح له الفطر بالاتفاق.

الثاني: ما وجب تبعاً لغيره على وجه التكميل واللواحق. مثل رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج. فالمشهور أنه لا يلزمه. وكالمريض إذا عجز في الصلاة عن وضع جبهته على الأرض وقدر على وضع بقية أعضاء السجود. فإنه لا يلزمه ذلك على الصحيح. لأن السجود على بقية الأعضاء إنّما وجب تبعاً للسجود على الوجه وتكميلاً له[٢].

القسم الثالث: ما كان جزءاً من العبادة وليس بعبادة في نفسه (بانفراده) أو هو غير مأمور به لضرورة.

فالأول: كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فلا يلزمه بغير خلاف.

الثاني: كعتق بعض الرقبة في الكفارة، فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل[٣].

القسم الرابع: ما هو جزء من العبادة، وهو عبادة مشروعة في نفسه.

فهذا يجب فعل المقدور عليه إن عجز عن فعل الجميع. ومثال ذلك: العاجز عن القراءة في الصلاة يلزمه القيام. ومن عجز عن بعض الفاتحة لزمه الإتيان بالباقي. ومن عجز عن غسل الجنابة يلزمه أن يأتي بما يقدر عليه منه[٤].

---

(١) ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ج١، ص ٤٣.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٤٥ وما بعدها.

(٤) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٤٧ وما بعدها.

القاعدة الخامسة: "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"[١].

ومفاد هذهِ القاعدة؛ أنَّ الأصل إذا تعذر العمل به أو القيام به بأن عجز المكلَّف عنه فإنه ينتقل إلى البدل؛ وهو الخلف عن الأصل، ولا يصار إلى الخلف إلاَّ عند العجز عن الحكم الأصلي[٢].

وعليه، فيجب القيام بالأصل، ولا يجوز الوفاء بالبدل- بدون رضا صاحب الشأن- ما دام الأصل ممكناً؛ لأنَّ الأصل هو عين الواجب الذي يجب أداؤه، والبدل هو خلف عن الأصل، ولا يسوغ الرجوع أو العمل بالخلف مع وجود الأصل[٣].

وقد عبَّر الإمام ابن القيم الجوزية-رحمه الله- عن هذهِ القاعدة بقوله: "وقاعدة الشريعة أنَّ الفروع والأبدال لا يصار إليها إلاَّ ثم تعذر الأصول"[٤] وقال في موضع آخر: "القدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف"[٥].

وعبَّر عنها الزركشي بلفظ "الأصول التي لها أبدال ينتقل إليها عند العجز، مع القدرة على الأصل في ثاني الحال"[٦].

وأصل هذهِ القاعدة: قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا صعيداً طيباً**﴾ الآية[٧]. وقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسَّا فمن لم يستطع فإطعام ستِّين مسكيناً**﴾ [٨] الآية. وحديث عمران بن الحصين عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "**صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب**" [٩] الحديث.

ويندرج تحت هذهِ القاعدة العديد من القواعد والضوابط المتعلقة بالعجز من أهمها:

---

[١] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٨٧. الجزائري، القواعد الفقهية، ص٤٣٦. الندوي، القواعد الفقهية، ص٣٨٧.

[٢] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٨٧.

[٣] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ٤٩.

[٤] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٣٩٩.

[٥] ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، ج١، ص ٣٩٩.

[٦] المصدر السابق نفسه، ج١، ص١٨٧. الجزائري، القواعد الفقهية، ص٤٣٦.

[٧] سورة النساء، الآية: ٤٣. سورة المائدة، الآية: ٦.

[٨] سورة المجادلة، الآية: ٤.

[٩] سبق تخريجه، ص٦٩.

١- قاعدة: "حكم البدل حكم المبدل منه"[١].

٢- وقاعدة: "الأصل لا يجتمع مع البدل"[٢] . أو قاعدة: "لا يجتمع الأصل والبدل إلاّ بدليل"[٣] . أو قاعدة: "الجمع بين البدل والمبدل محال"[٤].

٣- وقاعدة: "أحكام الأصول مراعاةٌ في أبدالها فرضاً كانت أو نفلاً". أو قاعدة: "يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، ويبنى حكمه على حكم مبدله"[٥].

٤- وقاعدة: "البدل إنّما يقوم مقام المبدل في حكمه لا وصفه"[٦].

٥- وقاعدة: "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"[٧] أو "العدول عن الحقيقة إلى المجاز يقتضي العجز عن الحقيقة"[٨].

٦- وقاعدة: "الأصل في الضمان أن يُضمَّن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبراً للمالية"[٩].

٧- وقاعدة: "البدل إنّما يكون للعجز عن المبدل لا مع العجز عن غيره"[١٠]

ومن فروعها: أنَّ المريض إذا قدر على القيام في الصلاة وعجز عن الركوع، فإنّه يجب أن يقوم في محل القيام، ويومئ في محل الركوع، ولا يجوز له ترك القيام لقدرته عليه[١١].

---

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٩، ص ٢٨٨. الندوي، القواعد الفقهية، ص ١٢٧.

(٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص ١٢٠، ص ١٤٧.

(٣) الجزائري، القواعد الفقهية، ص ٤٢٧.

(٤) الندوي، القواعد الفقهية، ص١٤٧.

(٥) الخطابي، معالم السنن، ج٤، ص ١٠٦. الندوي، القواعد الفقهية، ص ١١٢.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢١، ص ١٢٥، الجزائري، القواعد الفقهية، ص ٤٣٣.

(٧) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج١١، ص ٢٧.

(٨) الغزالي، المحصول، ج١، ص ٤٦٣.

(٩) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٦٦. وقريباً منها عند ابن رجب. انظر: ابن رجب القواعد في الفقه الإسلامي، ج١، ص ٤٥٩.

(١٠) عبد الوهاب المالكي، الإشراف على مسائل الخلاف، ج١، ص ١١٠. محمد الروكي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٢٧٧.

(١١) عبد الوهاب المالكي، الإشراف على مسائل الخلاف، ج١، ص ١٠٩. محمد الروكي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٢٨٥.

٨- وقاعدة: "**الواجب لا يترك إلاَّ إلى الأبدال**"[١].

٩- وقاعدة: "**العزم في العبادات مع العجز يقوم مقام الأداء**"[٢].

١٠- وقاعدة: "**العجز عن البدل في الشرع كالعجز عن المبدل منه سواء**"[٣].

ومثلوا له بعادم الماء والتراب، فإنَّه يصلي بغير أصل ولا بدل، ولا إعادة عليه عند بعض الفقهاء. وعند البعض الأخر: يجب أن يعيد الصلاة[٤].

القاعدة السادسة: "لا تحريم مع العجز"[٥].

ومفادها: أنَّ التصرفات الشرعية في حال العجز عن بعض شروطها أو أركانها تصح، ولا يحرم فعلها، وذلك بحسب قدرة المكلف على الإتيان بها.

وقد ذكر الحنابلة هذهِ القاعدة ومثلوا لها بمن عجز عن استعمال الماء والتراب كالمحبوس والمصلوب ونحوهم. وهي المسألة المشهورة عند الفقهاء تحت عنوان "فاقد الطهورين"[٦].

وقد بيَّن الفقهاء أنَّ فاقد الطهورين يأتي بالصلاة على حاله تلك دون طهارة. واختلفوا في وجوب الإعادة عليه بعد ذلك. فذهب البعض إلى وجوب الإعادة كالشافعية، حيث وضع الإمام السبكي قاعدته في ذلك فقال: "**فاقد الطهورين يعيد الصلاة**"[٧].

وذهب البعض الآخر إلى عدم الإعادة، كالحنابلة حيث وضعوا قاعدة مفادها: "**أنَّ كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريطٍ، ولا عدوان، فلا إعادة عليه**"[٨].

---

(١) وقد عدَّها محمد الروكي من القواعد الأصولية في الأحكام. انظر: محمد الروكي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٢٨٥.

(٢) ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص ١٧٥.

(٣) انظر ابن القيم، حاشية ابن القيم، ج١، ص ٦١.

(٤) المصدر السابق نفسه. السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٢٠٦.

(٥) ابن مفلح، الفروع، ج١ ، ص ١٩١.

(٦) الحصكفي، الدر المختار، ج٦، ص٨٠. الزركشي، المنثور في القواعد، ج٣، ص٧٤. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٥٨، ص٤٣١. محمد البركتي، قواعد الفقه، ص٤٠٦.

(٧) السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٢٠٦.

(٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢١، ص ٤٤٠. ابن القيم، حاشية ابن القيم، ج١، ص ٦١.

القاعدة السابعة: "العجز الشرعي كالعجز الحسي في الإبطال"[١].

وقد ذكر هذه القاعدة الإمام الغزالي- رحمه الله- وضرب أمثلة عليها من ذلك: ما لو استأجر شخص الطبيب لقلع سنٍ أو قطع يد سليمة، أو استؤجرت الحائض لتنظيف المسجد، فإنَّ ذلك كلَّه حرام، والعقد عليه فاسد؛ لأنَّه معجوزٌ عن تسليمه شرعاً [٢].

القاعدة الثامنة: "العبرةُ للغالب والنادر لا حكم له"[٣].

ومفادها: أنَّ الحكم الشرعي إذا بني على أمر غالب فإنَّه يبنى عاماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات أو الأحوال[٤].

قال القرافي: "اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة وهو كثيرٌ لا يحصى كثرة"[٥].

وقد مثَّل الحنفية لهذه القاعدة فيما يتعلق بالعجز فقالوا: إنَّ الغالب أنَّ من عجز عن الركوع عجز عن القيام. ووضعوا قاعدة مفادها: "أنَّ الغالب ملحق بالمتيقن" [٦].

هذا، وقد قسَّم الشافعية النادر إلى قسمين[٧]:

الأول: قسم يدوم غالباً وألحقوا هذا القسم بالغالب حيث وضعوا قاعدة مفادها: "أنَّ النادر الدائم كالغالب"[٨].

وبيَّنوا أنَّ هذه القاعدة مختصة بذوي الأعذار كالمستحاضة، وصاحب سلس البول. فإنَّ هذه الأعذار وإن كانت نادرة إلاَّ أنَّ دوامها يُلحقها بالغالب.

وعليه، فإنَّ عجز هؤلاء عن أداء الصلاة مع وجود هذا العذر يوجب عليهم الصلاة على تلك الحال، ويسقط عنهم قضاء الصلاة، فلا إعادة عليهم دفعاً للمشقة والحرج، واعتباراً للعجز في هذه الأحوال.

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ١٨٤.

(٢) الغزالي، الوسيط، ج٤، ص ١٦٣.

(٣) الندوي، القواعد الفقهية، ص ٢٦١.

(٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣٥.

(٥) القرافي، الفروق، ج٤، ص ١٠٤.

(٦) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج١، ص ١٩١.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج١، ص ١٢١. النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٤٧.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ٥٢.

أما القسم الثاني: وهو النادر الذي لا يدوم وهو نوعان:

النوع الأول: لا بدل له. فهذا يوجب القضاء عندهم، كفاقد الطهورين.

والنوع الثاني: ما كان له بدل، وفي هذه الحالة ينتقل المكلف إلى بدله[١].

القاعدة العاشرة: "العجز حكماً كالعجز حقيقةً".

وهذهِ القاعدة ذكرها الحنفية والمالكية[٢] وهي كالقاعدة السابعة التي ذكرها الغزالي والتي مفادها "العجز الشرعي كالعجز الحسي"[٣].

وقد استدل بها الإمام زفربن الهذيل-رحمه الله- على جواز الفيء للزوجة بالقول حال العجز الحكمي.

جاء في بدائع الصنائع: "واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقة وعاجزاً عنه حكماً، أنّه هل يصح الفيء بالقول؟. قال أصحابنا الثلاثة: لا يصح، ولا يكون فيؤه إلاّ بالجماع. وقال زفر: يصح. وجه قوله: أنّ العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة"[٤].

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج١، ص ١٢١. النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٤٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ٥٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٧٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٩٢. الندوي، القواعد الفقهية، ص ١٤٦.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٤، ص ١٦٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٧٤.

الفصل الثالث
مقومات نظرية العجز، وموجباتها، وظوابطها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مقومات نظرية العجــز الأساسية

المبحث الثاني: موجبات العجــز.

المبحث الثالث: الضَّوابط الشَّرعية العامَّة للعجــز.

الفصل الثالث

مقومات نظرية العجز، وموجباتها، وظوابطها

وسأتناول في هذا الفصل مقومات نظرية العجز في المبحث الأول، وموجبات العجز في المبحث الثاني، والظوابط الشرعية العامة لنظرية العجز في المبحث الثالث، على النحو الآتي:

المبحث الأول

مقوّمات نظرية العجز الأساسيَّة

مقدمة:

جاء في مختار الصّحاح: "قِوام الأمرِ (بالكسر) نظامه وعماده. وقِوام الأمر أيضـاً، ملاكه الذي يقوم به"[١].

أمّا في الاصطلاح فيقصد بالمقوّم: ما لا يقوم الشَّيءُ إلاَّ به.

جاء في الإنصاف: "قال الزركشي: بعضهم يعد الترتيب ركناً، وبعضهم يقول مقوّم للأركان؛ لا تقوم إلاَّ به انتهى"[٢].

وقال بعض الفقهاء المقوّم:" عبارة عن جزء داخل في الماهية، كالنطق مثلاً، فإنَّـه داخل في ماهية الإنسان مقوم لها، إذ لا وجود للإنسان في الخارج والذهن بدونه"[٣].

وبناءً على ذلك، فإنَّ المقصود بمقوّمات العجز الأساسيَّة: **ما به تقوم واقعة العجـز حتى تنتج آثارها.** وهي الأمور الأساسية التي لا يمكن تصور وجود الشيء دونها، سـواء أكانت ركنا بالمعنى الاصطلاحي (أي جزءاً من ذاته) أم كانت من اللوازم العقلية.

والرُكن في اللُّغة: هو الجانب الأقوى في الشَّيء.

جاء في مختار الصحاح: "(رَكَنَ) إليه من باب دخَلَ... ورُكْـنُ الشَّـيءِ؛ جانبـهُ الأقوى"[٤].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص٥٥٨.

(٢) انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج١، ص ٣١. المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص١١٥.

(٣) انظر: المناوي، التعريفات، ج١، ص ٥٥٨. الجرجاني، التعريفات، ج١، ص ٢١٥.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٥٥.

أما في الاصطلاح، فقد عرَّف الحنفيَّة الرُّكن بأنَّه: "ماهية الشيء أو جـزءٌ منـها، يتوقف تَقومها عليه" [١]. وعرَّفه السرخسي بأنَّه: "ما يقوم به ذلك الشَّيء"[٢].

وبناءً على ذلك فالرُّكن هو: "ما توقف الشَّيء على وجوده، وكان جزءاً منه وداخلاً في تركيبه"[٣].

أما عند غير الحنفيَّة فقد استخلص أستاذنا الدكتور محمد أبو يحيى من تعريفاتـهم للرُّكن بأنَّه " ما لا بد منه لتصور العقد ووجوده، سواءٌ أكان جزءاً منه أم متعلقاً به"[٤].

وبناءً على ذلك، يمكن تعريف الركن في نظرية العجز- بناءً على تصـوره عنـد الجمهور- بأنَّه: **ما لا بد منه لتصور واقعة العجز ووجودها، سواءٌ أكان جزءاً منها، أم متعلقا بها.**

أما فيما يتعلق بنظرية العجز، فلم أر أحداً من الفقهاء في المذاهـب الأربعـة، ولا الأصوليين قد تكلم عن أركان العجز وشروطه في مبحث مستقل، إلاَّ ما ذكره الإمام أبـو حامد الغزالي- رحمه الله- في كتابه الوسيط[٥]، عندما تحدث عن مسألة إعسار الـزَّوج بالنَّفقة باعتبارها من مسائل العجز، حيث قال: "فإنْ قضينا بوجوب الفسخ وجب النظر في أطراف:

"**الطرف الأول:** في العجز: وهو أن لا يملك مالاً ولا يقدر على الكسب"[٦].

وهذا الطرف كما نلاحظ هو أحد أركان العجز والذي سنطلق عليه: موجبات العجز.

"**الطرف الثاني:** في المعجوز عنه: وهو القوت بجملته..." [٧].

وهذا الطرف يمثل الركن الثاني- فيما أرى- من أركان واقعة العجز. والذي أطلق عليه الفقهاء عند حديثهم عن وقائع العجز لفظ: "المَعجُوز عَنْه "[٨]،

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٣٣٦.

(٢) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص ١٧٤.

(٣) انظر: الدردير، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج١، ص ٨٩. السيد البكري، إعانة الطـالبين، ج١، ص ١٢٦. أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ص ٤٣.

(٤) أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ص٤٣

(٥) الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٢

(٦) الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٢.

(٧) المصدر السابق نفسه، ج٦، ص ٢٢٣.

(٨) انظر: ابن عابدين، حاشـية ابـن عـابدين، ج٣، ص ٦١٣. الدسـوقي، حاشـية الدسـوقي، ج٢، ص ٧ وص ١٠٣. النووي، المجموع، ج٩، ص ١٤٠. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥. ج٥، ص ١٦٢.

وهو يمثل التصرفات الشرعية المعجوز عنها.

"**الطرف الثالث:** في حقيقة هذا الدفع، ولا شك في أنّ الدفع بالجب والعنّة فسخ، والدفع في الإيلاء طلاق، وهذا دائرٌ بينهما"[١].

وهذا ما يمكن تسميته بالتعرف على طبيعة العجز، وبالتالي الحكم بوجود واقعة العجز، ليصار إلى وضع الأحكام الشرعية المناسبة لها.

"**الطرف الرابع:** في وقت الفسخ والطِلْبة بالنفقة"[٢]. وهذا ما يُسميه الفقهاء "بتحقق العجز"[٣]، ليصار إلى الحكم البدلي المترتب عليه.

"**الطرف الخامس:** فيمن له حق الفسخ، وهي الزوجة خاصة، فلا يثبت لولي المجنونة والصغيرة الفسخ بالإعسار"[٤].

وهذا يتعلق فيمن له حق الحكم على واقعة العجز، فقد يكون العجز متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى، وقد يكون العجز متعلقاً بحق من حقوق العباد.

فأما ما كان حقاً خالصاً لله تعالى، فلا بد من صدور الحكم مباشرة من الشارع الحكيم؛ لبيان الحكم الشرعي البدلي المناسب لكل حالة من حالات العجز. ومن ذلك العبادات بأنواعها وبعض العقوبات.

وأما إذا كان من حقوق العباد، فإنه قد يحكم به إما (بالتقاضي)- أي عن طريق القاضي- أو (بالتراضي)؛ وذلك بالاتفاق بين الطرفين اللذين وقع عليهما أو على أحدهما الضرر الناجم عن واقعة العجز، وذلك ليصار إلى الحكم البدلي الشرعي المناسب لواقعة العجز. ومن ذلك: العقود بأنواعها وبعض مسائل الأحوال الشخصية، كالنفقة، والنكاح.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنّ أركان العجز تتمثل بما يأتي:

أولاً: العاجز:

وهذا هو الركن الأول من أركان نظرية العجز. وضد العاجز القادر والمقتدر[٥]. والقادر: "هو الذي إن شاء فعل، وإن شاء ترك"[٦].

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٤

(٢) المصدر السابق نفسه، ج٦، ص٢٢٥

(٣) انظر شروط العجز، ص ١٤٥ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٤) الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٦.

(٥) ميشال مراد، معجم الأضداد، ص٢٧٧

(٦) الإسنوي، التمهيد، ج١، ص ١٢٠.

وقد عرَّف بعض الفقهاء العاجز بتعريفات منها:

١- عرَّف صاحب التقرير والتحبير العاجز بأنَّه: "الذي لا يقدر على شيءٍ أصلاً"[١].

ويؤخذ على هذا التعريف بأنَّه غير شامل، إذ اقتصر على العجز الكلي للمكلف.

٢- وعرَّف الطبري العاجز فقال: "هو الذي لا يقدر على منع نفسه من ضُرٍّ نزل به من الله، ولا منع أمةٍ من الهلاك"[٢].

وهذا التعريف أيضاً غير شامل للمراد من مفهوم العاجز كركن من أركان النظرية، فقد قصر أسباب العجز على الأسباب السَّماوية.

٣- وعرَّف ابن القيم الجوزية العاجز فقال: "هو الذي لا حيلة عنده، لعجزه وجهله بطرق تحصيل مصالحه"[٣]. وقال أيضاً: "فالعاجز: لا يستطيع الحيلة. والكسلان لا يريدها. ومن لم يحتل وقد أمكنته هذه الحيلة أضاع فرصته، وفرَّط في مصالحه"[٤].

ولعل مراد ابن القيم- رحمه الله- من الحيلة: هو القدرة على تحصيل المنافع أو المصالح، ودرء المفاسد، لما فيه خير المكلف في الدارين الأُولى والآخرة. فالعاجز لا يستطيع تحصيلها مع إرادته لذلك. وهذا ما بيَّنه ابن القيم عندما فرَّق بينه وبين الكسلان.

ومع ذلك فإنَّ تعريف ابن القيم- رحمه الله- لم يكن جامعاً مانعاً- فيما أرى- للمراد من مفهوم العاجز.

وبناءً على ما تقدم، يمكن تعريف العاجز بأنَّه: **"من لا يقدر على القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً، أو الامتناع عن المنهي عنها شرعاً، أو دفعها، مع وتوجه إرادته المعتبرة شرعا- إنْ وُجِدَتْ- للقيام بالتصرفات الشرعية الأصلية".**

<u>تحليل التعريف وبيان محترزاته:</u>

١- **(من)**: وهي من ألفاظ العموم في أصول الفقه، وذلك لإدخال الأشخاص الآتية:

أ- الشخص الطبيعي: وهو الإنسان المكلف شرعاً بالقيام بالتصرفات الشرعية[٥]. ومثاله: الإنسان العاجز عن الحركة لكبر، أو ضعف، أو مرضٍ. والصغير، وذوي الإعاقات، وغيرهم.

---

(١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص١١٠.

(٢) الطبري، تفسير الطبري، ج٦، ص١٦٤.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين،ج٣، ص٢٤١.

(٤) المصدر السابق نفسه، ج٣، ص٣٣٦.

(٥) عرَّف عبد الكريم زيدان الشخص الطبيعي بأنه:"صاحب الحق؛ وهو كل إنسان حي، إذا ثبتت له شخصية قانونية-أي أهلية وجوب-منذ ولادته، وبها يصير أهلا لاكتساب الحقوق، وتحمل الواجبات".

ب- الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو الحكمية وهي نوعان:

١- الأشخاص الاعتبارية العامة: "وهي التي تتولى السلطة العامة في بلد ما، أو أقساماً أو فروعاً منها"[١].

وعلى رأس الأشخاص الاعتبارية العامة، الدولة، ومن ثمَّ مؤسساتها.

ومن مظاهر العجز لهذا الشخص ما يدعى بـ "العجز في الموازنة العامة للدولة"[٢].

٢- الأشخاص الاعتبارية الخاصة: "وهي مجموعة من الأفراد يُكوّنونَ أية هيئة أو تنظيم، لتحقيق مصلحة مشتركة"[٣].

ومثال ذلك: المؤسسات العامة، والبنوك، وبعض الشركات.

وسأتحدث عن الشركات وبعض مسائل العجز فيها لاحقاً[٤].

هذا، وفكرة الشخصية المعنوية موجودة وواضحة في الفقه الإسلامي، وإن لم يطلق عليها الفقهاء القدامى هذا المسمى، إذ هو مصطلح حديث.

ومن الأمثلة على الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي: الدولة، وبيت المال، والوقف، وبعض الشركات كشركة المضاربة[٥].

٢- (لا يقدر على القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً أو المنهى عنها شرعاً أو دفعها).

وهذا يتعلق بالركن الثاني: وهو "المعجوز عنه" وسنتحدث عنه قريباً. وقد استخدمت لفظ **"لا يقدر"**؛ لأنَّ لفظ القدرة أعم من الاستطاعة، ولتشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، إذ الاستطاعة خاصة بالإنسان، أما القدرة فهي عامة تشمل الإنسان وغيره[٦].

= انظر: عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، ص٣٥٨، ص٣٨٤.

(١) أحمد علاء، الشخصية الاعتبارية، ص٧٥.

(٢) انظر: حسين راتب، عجز الموازنة وعلاجه في الفقه الإسلامي، ص٩٢ وما بعدها.

(٣) أحمد علاء، الشخصية الاعتبارية، ص٧٧.

(٤) انظر :الفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٦٦ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٥) محمود طموم، الشخصية المعنوية، ص٥٤ وما بعدها. علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٢٢ وما بعدها.

(٦) انظر: مجموعة من أساتذة الفقه، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ج٧، ص٩٦.

٣- (مع توجه الإرادة المعتبرة شرعا- إنْ وجـــدت- للقيـام بالتصرفـات الشـرعية الأصلية).

وقد ذكرت الإرادة لإخراج الكسلان: فإنَّه لا يريد فعل التصرف مع قدرته عليـــه. وقيدنا الإرادة "**بالمعتبرة شرعاً**" لإدخال الصبي والمجنون والمغمى عليه، فإنهم عـاجزون عن القيام بالتصرف وإرادتهم غير معتبرة شرعاً، فهم إما فاقد أهلية: كالمجنون، أو ناقص أهلية: كالصغير، والمغمى عليه.

هذا، والعاجز مخاطب بالتكاليف الشرعية على الصحيـــح شـريطة التمكيـن[١]. والعاجز- وفق هذا التعريف- إذا توفرت فيه الشروط العامة والخاصة بكل واقعة عجـز وانتفت الموانع، سقط عنه التكليف إما بالكلية، وإما إلى بدل- أي إلى حكم شرعي بدلـي يتفق وقدرات المكلَّف، وظروف وملابسات كل واقعة- وهذا البدل إما أن يكون فعلاً، وإما أن يكون غُرماً[٢].

وهذا ما بيَّنه ابن تيمية حيث قال: "فإنَّ أصول الشريعة تفرق في جميع مواردهـــا بين القادر والعاجز والمفرط والمتعدي، ومن ليس بمفرطٍ ولا متعدٍ، والتفريق بينها أصـل عظيم معتمد، وهو الوسط الذي عليه الأمة الوسط، وبـــه يظـهر العـدل بيـن القوليـن المتباينين"[٣].

وقال أيضاً: "فإنَّ الشريعة فرقت في المأمورات كلها بين القادر والعاجز. فالقـادر عليها إذا لم يأتِ بشروطها لم يكن له فعلها. والعاجز إذا عجز عن بعض الشروط سقطت عنه" [٤].

أما من حيث الجزاء الأخروي، فإنَّ العاجز له مثل أجر القادر إن لم يقدر على فعل المأمور به شرعاً، وكانت إرادته متوجهة لذلك. وكذلك إذا فعل معصيـــة وعجـز عـن مفارقتها أو إزالتها صحت توبته بمجرد العزم.

جاء في الفروع: "واختار ابن عقيل في التائب العاجز عن مفارقة المعصيـــة فـي الحال، أو العاجز عن إزالة أثرها كمتوسط المكان المغصوب، ومتوسط الجرحى، تصح

---

(١) الجصاص، الفصول في الأصول، ج٢، ص١٥٠. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص١١٠.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٨، ص٢٢٦.

(٣) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص١٤١.

(٤) المصدر السابق نفسه، ج٢٤، ص١٨٥.

توبته مع العزم والندم"[١].

وقال الإمام الشاطبي- رحمه الله-: "ومسألة العاجز عن الأعمال راجعة إلى الجزاء على الأعمال المختصة بالعامل بلا نيابة، إذ عدَّ في الجزاء- بسبب نيته- كمن عمل، تفضلاً من الله تعالى، مع أنَّ الأحكام إنَّما تجري في الدنيا على الظاهر، ولذلك يقال فيمن عجز عن عبادةٍ واجبةٍ وفي نيته أن لو قدر عليها لعملها، إنَّ له أجرُ من عملها، مع أنَّ ذلك لا يسقط القضاء عنه فيما بينه وبين الله، إن كانت العبادة مما يقضى.

كما أنَّه لو تمنى[٢] أن يقتل مسلماً أو يسرق أو يفعل شراً إلاَّ أنَّه لم يقدر كان له وزر من عمل، ولا يعد في الدُّنيا كمن عمل حتى يجب عليه ما يجب على الفاعل حقيقةً.."[٣].

وهذا يدل على أنَّ أجر العاجز من حيث الثواب الأخروي كأجر القادر، وكذلك الوزر إذا كانت إرادته متجه لذلك الفعل ولم يمنعه من ذلك إلاَّ العجز.

ثانيا: المعجوز عنه (محل العجز)[٤].

وهو الركن الثاني من أركان العجز. ويتمثل بالتصرفات الشرعية الأصلية التي عجز المكلف عن القيام بها.

هذا، ولم أر للفقهاء والأصوليين تعريفاً محدداً للمعجوز عنه مع ضربهم الكثير من التطبيقات الفقهية عليه، وتصريحهم باعتباره شرعاً من الأصول الكلية.

قال ابن تيمية: "ومن الأصول الكلية أنَّ المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب، وأنَّ المضطر إليه بلا محظور، فلم يوجب الله ما يعجز عنه العبد، ولم يحرم ما يضطر إليه العبد"[٥].

---

(١) ابن مفلح، الفروع، ج٦، ص١١. وانظر أيضا: ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٢، ص٢٤٤. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج١، ص١٨٧.

(٢) ومعنى تمنى: أي عزم وصمم، ولكن فاته غرضه بأمر خارج عن إرادته. انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص ١٨١. في الهامش تحقيق: عبد الله دراز.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الشرواني، حاشية الشرواني، ج١، ص ٣٤٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ٩٣.

(٥) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٠، ص ٥٥٩.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف المعجوز عنه بأنّه: **ذلك التصرف المأمور به شرعاً أو المنهي عنه شرعاً، والذي لا يقدر الشخص على القيام به، أو دفعه كلياً أو جزئياً. حساً أو شرعاً، مع قيام المحرّم وتوجه الإرادة -إن وجدت- للقيام بذلك.**

فمن خلال هذا التعريف يمكن القول بأنّ المعجوز عنه عبارة عن تصرفات، وهذه التصرفات المعجوز عنها تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: التصرفات المأمور بها شرعاً والمعجوز عنها من قبل المكلف: وهذه التصرفات على نوعين هما:

١- التصرفات القولية المعجوز عنها. ومثالها: العجز عن قراءة الفاتحة في الصلاة[١]. والعجز عن المضي في موجب العقد بسبب الظروف الطارئة في العقود[٢]. والعجز عن الشهادة أمام القضاء. والعجز عن إدعاء الشبهة في الحدود، ونحو ذلك [٣].

٢- التصرفات الفعلية المعجوز عنها. ومثالها: العجز عن القيام في الصلاة، والعجز عن الطهارة لفقد الماء، والعجز عن النفقة على الزوجة أو الفروع أو الأصول أو الحواشي، والعجز عن تسليم المبيع لهلاكه أو تعيبه، ونحو ذلك[٤].

القسم الثاني: التصرفات المعجوز عنها، والمنهي عنها شرعاً وهي نوعان:

١- تصرفات قولية معجوز عنها ومنهي عنها شرعاً.

وضرب عليها الفقهاء أمثلة من ذلك: القذف مع العجز عن الإتيان بأربعة شهود، فإنّه يوجب حد القذف، ويبطل شهادة القاذف[٥]. وكقيام المكرَه بالإشهاد زوراً لصاحب يد وسطوة[٦]، فهو عاجزٌ عن التصرف وفق إرادته إذ هو عديم الرِّضا وفاسد الاختيار، فهو

---

(١) انظر: الفصل الأول من الباب الثاني، ص ٢٠١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر: الفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٦٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٣) انظر: الفصل الرابع من الباب الثاني، ص٣٢٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٤) انظر: الفصل الثالث من الباب الثاني، ص ٢٨٢ وما بعدها، والفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٤٩ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ١٣٩.

(٦) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٥. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٩٠. صالح الأزهوي، جواهر الإكليل، ج٢، ص ٩٧. الزركشي، المنثور في القواعد، ج٣، ص ٣٤٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٢٣٦. صدر الشريعة، التوضيح شرح متن التنقيح، ج٢، ص ١٩٦. الكردي، الأحوال لشخصية، ص ٤٠. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٧، ص ١٦٧.

كالآلةِ في يد المكرِه في حالة الإكراه الملجئ. ولذا فإنَّ إرادته الحقيقية خلاف فعله، وهي أنَّه يريد الفعل الموافق للشرع لا المناقض له، ويجب أن يكون كذلك، وإلاَّ لم يكن مكرهاً، فالمكره عمله الظاهر خلاف نيته وإرادته الباطنة، وهذا القيد قد نص عليه بقول الله تعالى **﴿إلاَّ من أكره وقَلبُهُ مُطمئِنٌ بالإيمان﴾**[١].

٢- تصرفات فعلية معجوز عنها ومنهي عنها شرعا.

ومثل لها الفقهاء: بمن يريد قتل أخيه المسلم، وعزم على ذلك وقام بفعل المقاتلة، ولكنَّه عجز عن قتله. وهذا يؤيده حديث النبي- صلى الله عليه وسلم-: "**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار...**" [٢] الحديث.

وذكر الفقهاء على هذا النوع أيضاً العزم على السرقة أو شرب الخمر، ولكنه عجز عن ذلك مع توجه إرادته لفعل السرقة أو لفعل الشرب، فهذا آثم باتفاق المسلمين[٣].

هذا، وقد يكون التصرف المعجوز عنه محرماً من حيث الوسيلة ولكنه مشروع من حيث المقصد والمآل. وذلك كمن يضع ماله عند شخص فيجحده ذلك الشخص، فيقيم صاحب المال شاهدي زور على أنَّ له مالا عند ذلك الشخص وهما لا يعلمان بذلك؛ وذلك للوصول إلى حقه الذي جحده إياه ذلك الشخص.

ففي هذه الصورة صاحب الحق عاجزٌ عن الوصول إلى حقه إلاَّ بوسيلة محرمة، أو إن شئت فقل بتصرف غير مشروع؛ وهو وضع شاهدي زور لتحصيل حقه من ذلك الجاحد له[٤].

والتصرف الشرعي المعجوز عنه، قد يكون موقف الشخص العاجز عنه إيجابياً، مع أنَّه في الغالب يكون سلبياً، ويتمثل الموقف السلبي بعدم القدرة على القيام بالتصرف الشرعي الأصلي المراد منه شرعاً. أما الموقف الإيجابي فيتمثل بتحصيل الحق المعجوز عنه بالطرق غير الشرعية. وهذا التصرف يرتب الإثم في الآخرة. مع أنَّه وصل إلى حقه الشرعي المعجوز عنه. فالإثم كان من حيث الوسيلة لا من حيث المقصد والمآل[٥].

---

[١] سورة النحل، الآية: ١٠٦.

[٢] سبق تخريجه، ص٧٧.

[٣] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١٤، ص ١٢٣.

[٤] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣ ، ص٣٣٥ وما بعدها.

[٥] المصدر السابق نفسه.

أما التصرفات المعجوز عنها والمنهي عنها شرعاً، فيتمثل موقف العاجز تجاهها غالباً بالسلبيَّة؛ أي عدم القدرة على القيام بالتصرف المنهي عنه شرعاً مع توجه إرادته لذلك.

وقد يكون الموقف تجاهها إيجابياً كما في حالة المكرَه، وحالة الدفاع الشرعي.

فالمكره عاجز عن دفع ما أكره عليه، ولكنه يقوم به. فموقفه في الظاهر إيجابياً يتمثل بالقيام بالتصرف المكْرَه عليه، وإن كانت إرادته الباطنة خلاف ذلك.

وكذلك الحال في الدفاع الشرعي، فإنَّ المعتدى عليه من قبل الصائل عاجز عن رد الصائل بالطرق الشرعية. وموقفه تجاه هذا العجز هو إيقاع الضرر الذي يتناسب مع الخطر المدفوع أو المتوقع وقوعه في حالة محاولة اعتداء الصائل على نفسه أو ماله. فالعجز هنا عن الدفاع بالطرق الشرعية رتب بديلاً وموقفاً إيجابياً من قبل العاجز، يتمثل بدفع الخطر المتوقع على نفسه أو ماله من قبل الصائل بإيقاع ضرر يتناسب مع ما قد يقع عليه.

ولذا كان من شروط الدفاع الشرعي:

أولاً: أن يكون الخطر حالاً، يهدد كيان النفس أو المال.

ثانياً: أن لا يمكن دفع هذا الخطر إلاَّ بإيقاع الضرر. وهذا يمثل عجز المعتدى عليه عن دفع الخطر إلاَّ بذلك.

ثالثاً: أن يكون هناك تناسب بين الضرر الواقع والخطر المدفوع الواقع أو المتوقع. فالضرر لا يزال إلاَّ بمثله. في هذه الحالة[١].

هذا، وقد يكون التصرف المراد القيام به معجوزاً عنه كلياً أو جزئياً، فإن كان معجوزاً عنه بالكلية وكان له بدلٌ انتقل إلى بدله، كالصوم المعجوز عنه من قبل الشيخ الكبير، فإنَّه ينتقل في هذه الحالة إلى البدل وهو هنا الفدية[٢]. وكفقد المثلي من السوق في حال إتلافه أو غصبه، فإنَّ صاحبه ينتقل إلى بدله وهو القيمة[٣].

---

(١) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٨٣ وما بعدها. السرطاوي، الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، ص٨٣ وما بعدها. العطار، الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، ص٣١ وما بعدها. الصديق أبو الحسن، حق الدفاع الشرعي الخاص، ص١٥٤، ص١٧٢، ص١٩٣.

(٢) ابن القيم الجوزية، حاشية ابن القيم، ج٧، ص ٢٨.

(٣) انظر: الفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٦٠ وما بعدها من هذه الأطروحة.

أما إذا لم يكن له بديل فإنه يسقط بالكلية إذا كان من حقوق الله كالعبـــادة البدنيـــة المحضة.

ويستقر في الذمة إذا كان من حقوق العباد، وحقوق الله المالية على الراجـــح مـــن أقوال الفقهاء[١].

أما إذا كان التصرف معجوزاً عنه جزئياً، فإنَّ القـــاعدة: "**أنَّ الميســـور لا يســـقط بالمعسور**[٢]" و "**المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه**"[٣]. وفي ذلك يقـــول ابـــن تيمية أيضاً: "فإنَّ العبادات المشروعة إيجاباً واستحباباً إذا عجز عن بعض ما يجب منها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز، بل قد قال النبي: "**إذا أمرتكم بأمر فـــأتوا منـــه مـــا استطعتم**"[٤] وذلك مطابق لقوله تعالى: ﴿**فاتَّقوا الله ما استطعتم**﴾[٥]" [٦].

كما أنَّ المعجوز عنه قد يكون حسياً، وقد يكون المعجوز عنه شـــرعياً. والقـــاعدة الفقهية تبيِّن أنَّ "**المعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً**"[٧]. أي أنَّهما في الحكم ســـواء، من حيث ترتب الحكم البدلي حال تحقق العجز.

ومثَّل الفقهاء للمعجوز عنه شرعا، بمن استأجر الطبيب لقلع السن فتبيَّن بعد ذلـــك أنَّها سليمة. وبمن استأجر المرأة لخدمة المسجد، فحاضت في أثناء مدة الإيجـــارة. ففـــي هاتين الحالتين ينفسخ العقد- عقد الإيجار- لكون القيام بالتصرف معجوز عنه شرعاً[٨].

هذا، وثمة معجوزٌ عنه ممتنع وهو ما كان درك الحق المتيقن معجوزٌ عنه ممتنعـاً فالتكليف به محال، وهذا يتعلق بالمحال المطلق. وهذا ليس محل تكليفٍ أصلاً؛ لأنه ليـــس بمقدور للمكلفين مطلقاً [٩]

---

(١) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص ٢٨٢. الزركشي، المنثور، ج٢، ص ٥٩ وما بعدها. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ٢٤٠.

(٢) انظر: شرح القاعدة: ص١٠٧ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٣) الجويني، غياث الأمم، ص ٤٦٩.

(٤) سبق تخريجه، ص٥٣.

(٥) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٦) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٦، ص ٢٣٠.

(٧) محمد الأسيوطي، جواهر العقود، ج١، ص ٢١٠.

(٨) المصدر السابق نفسه.

(٩) انظر: الغزالي، المستصفى، ج١، ص ٣٥٤.

المبحث الثاني

موجبات نظريـــة العجـــز[١]

والمراد بموجبات العجز، تلك الأسباب المؤدية إلى عدم قدرة الشخص الطبيعـي أو الاعتباري على القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً أو الامتناع عن المنهي عنها شـرعاً. وهي ما يطلق عليها الفقهاء "**أسباب العجز**"[٢].

والسبب لغة: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود ما.

جاء في لسان العرب: "السبب كل شيء يتوصل به إلى غيره"[٣].

أما في الاصطلاح: فقد عرّف الأصوليون السبب بأنه: "ما وضع شـــرعاً لحكـــم، لحكمة يقتضيها ذلك الحكم"[٤]. أو "هو الوصف الظاهر المنضبط، الذي دلّ الدليل السمعي على كونه مُعرّفاً لحكم شرعي"[٥]. أو "هو ما اعتبره الشارع معرّفا للحكم الشرعي، بحيث يترتب على وجوده وجود الحكم، وينعدم عند عدمه"[٦].

هذا، وللعجز أسباب كثيرةٌ ومتنوعة، وهذه الأسباب تختلف بحسب التصرفـــات أو الوقائع أو المسائل الفقهية سواءٌ أكانت في مجال العبادات أم المعاملات أم المناكحـــات أم غيرها. فكل تصرف له وسائل لتحصيله، وفقدان هذهِ الوسائل يعتبر في أصول الفقه سـبباً للعجز عن تحصيل المطلوب من هذا التصرف سواءٌ أكان تصرفاً شرعياً مأموراً بـــه أم منهياً عنه.

---

(١) سماه الشافعية المعجوز معه. انظر: الشربيني، مغني المحتـــاج، ج٣، ص ٢٥٢. السـيد البكـري، إعانـة الطالبين، ج٣، ص ٣٧٧.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص ٢٠٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص ١٥٦. الشـربيني، الإقنـاع، ج١، ص ٧٧.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١ ، ص٤٥٨.

(٤) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ١٩٦.

(٥) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص ١٢٧. عبـد العزيـز ربيعـة، السـبب عنـد الأصوليـن، ص ١٨٨.

(٦) الغزالي، المستصفى، ج١، ص ٦٠. محمد مدكور، مباحث الحكم، ص ١٣٦.

فعلى سبيل المثال: يعتبر عدم وجود الماء أو عدم القدرة على استعماله سبباً من أسباب العجز عن الطهارة المائية.

كما تعتبر عدم القدرة البدنية سبباً من أسباب العجز عن أداء الصلاة أو الصوم أو أداء فريضة الحج، أو القيام بالعقد إذا كان الالتزام التعاقدي عملاً بدنياً، كعقد المساقاة وعقد المضاربة.

كما يعد الإعسار سبباً من أسباب العجز عن الإنفاق على الزوجة أو الأصول أو الفروع أو الحواشي، فكل ما تقدم يعد من أسباب العجز. وفقدان هذهِ الأسباب يسمى عذراً. فالأعذار في الجملة تعتبر من أسباب العجز.

وقد ذكر الأصوليون جملة من أسباب العجز في معرض حديثهم عن عوارض الأهلية، كالصبا والجنون، على اعتبار أنَّ الأهلية يبنى عليها التكليف بالأحكام الشرعية، فما يعرض للأهلية[١] يعد سبباً من أسباب العجز أيضاً[٢].

كما ذكروا جملةً من أسباب العجز أثناء حديثهم عن الحكم الشرعي، وحكم التكليف بما لا يطاق، وذكروا أنَّ القدرة شرط التكليف[٣]؛ أي أنها شرط لوجوب أداء الأحكام الشرعية الأصلية، فإذا عجز المكلف عن القيام بالأحكام الشرعية الأصلية انتقل إلى الأحكام الشرعية البدلية التي يرتبها الشارع في حال العجز.

هذا، وقد قسَّم الشَّاطبي الأفعال أو التصرفات الواقعة في الوجود والتي ترتب أحكاماً تشرع لأجلها أو توضع فتقتضيها، إلى قسمين:

---

(١) والأهلية عند الأصوليين قسمان:

أ- **أهلية وجوب:** وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتترتب عليه الواجبات. ومحلها الذمة.

ب- **أهلية الأداء:** وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً. وأساس ثبوتها التمييز. انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٦٣.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٣٠. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ٦٧ وما بعدها. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٩٩. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٩، ص ٢٨٥.

(٣) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٥٢. الشاطبي، الموافقات ج٢، ص ١٠٧. السبكي، الإبهاج، ج١، ص ١٦٢. ابن القيم، إعلام الموقعين ج٤، ص ٩٢.

الأول: خارج عن مقدور المكلف، وهو يمثل التصرفات المعجوز عنها.

الثاني: ما يصح دخوله تحت مقدور المكلف.

ثم بيَّن أنَّ القسم الأول قد يكون سبباً أو شرطاً أو مانعاً. ومثل لذلك بوقائع للعجز بربط الأسباب بالمسببات[١].

كما ذكر ابن أمير الحاج أسباب العجز بتسلسل يدل على اهتمام الأصوليين به لما يُرتبه العجز من أحكام استثنائية خاصة حيث قال: "... وفوقه الجنس، الذي هو العجز الناشئ عن الفاعل على ما يشمل المسافر أيضاً. وفوقه مطلق العجز الشامل لما ينشأ عن الفاعل، وعن محل الفعل، وعن الخارج. كذا في التلويح. فهذا هو الجنس العالي بالنسبة إلى عجز الإنسان. وثمة أجناس متوسطة، وهي العجز الناشئ عن الفاعل، والعجز الناشئ عن محل الفعل، والعجز الناشئ عن الخارج.

وتحت كل منهما جنس. مثلاً: تحت العجز الناشئ عن الفاعل مطلقاً جنس: هو العجز الناشئ عن الفاعل بدون اختياره. وتحته جنس هو: العجز بسبب ضعف القوى. وتحته جنس. أيضاً هو العجز بسبب عدم العقل. وتحته نوع: هو عجز الصبي والمجنون.

ويقابل كلاً من ذلك حكم. فيتعلق بالعجز بسبب عدم العقل حكم هو سقوط ما يحتاج إلى النية، كالعبادات. ويتعلق بالعجز بسبب القوى حكم هو سقوط وجوب الحج والجهاد. ويتعلق بالعجز الناشئ عن الفاعل بدون اختياره حكم هو سقوط المطالبة في الحال، وهو وجوب الأداء في حق الصلاة.

ويتعلق بالعجز الناشئ عن الفاعل مطلقاً حكم، هو سقوط المطالبة في الحال في العبادات البدنية، والترخص بقصر الصلاة.

ويتعلق بمطلق العجز حكم فيه تخفيف في الجملة للنصوص الدالة على عدم الحرج والضرر..."[٢].

فهذا النص يدل على مدى الفهم العميق للمراد بالعجز وأسبابه والأحكام التي رتبها الشارع الحكيم عليه.

---

[١] انظر: الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ١٣٥ وما بعدها.

[٢] انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص ٢٠٣.

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول إنَّ أهم أسباب العجز هي على النحو الآتي:

الفرع الأول: أسباب العجز السَّماويَّة.

وهي التي ليس للعبد فيها اختيار أو اكتساب[١]. ومن أهم تلك الأسباب ما يأتي:

أولاً: الجنون .

الجنون لغة : من جنَّ،بمعنى زال عقله[٢].

أما في الاصطلاح الشرعي فالجنون: "هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلاَّ نادراً"[٣].

والجنون إما أن يكون أصليا؛ وذلك بأن يبلغ الشخص مجنوناً، وإما أن يكون طارئا بعد البلوغ. وكل منهما إما أن يكون ممتداً أو غير ممتد، وكل حالة تعتبر عجزاً إما دائماً كما هو الحال في الجنون الأصلي الممتد، أو مؤقتاً كما هو الحال في الجنون الطارئ غير الممتد[٤].

وقد اختلف الفقهاء في الحكم على كل حالة بحسب اعتبار الامتداد في كل حالة. فالجنون الأصلي الممتد مسقط لكل العبادات، لمنافاته القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشارع في أداء العبادات من قوة للعقل والبدن. ومع ذلك فالمجنون مؤاخذ بضمان الأفعال دون الأقوال[٥].

ثانياً: الصغر.

وهي حالة أصلية للإنسان في مبدأ حياته الفطرية من ولادته وحتى بلوغه[٦].

والصغير دون سن التمييز في الأحكام كالمجنون؛ يؤاخذ بضمان الأفعال، كإتلاف المال، دون الأقوال؛ إذ لا يعتد بها شرعاً، فلا تصح منه إقراراته وعقوده[٧].

---

(١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ، ج٢، ص ٢٣٠. ابن نجيم، فتح الغفار، ج٣، ص ٨٤. محمد البركتي، قواعد الفقه، ج١، ص ٣٦٩.

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٥١٥.

(٣) صدر الشريعة، التوضيح شرح متن التنقيح، ج٢، ص ١٦٧.

(٤) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٣١ وما بعدها. الشيخلي، عوارض الأهلية، ص٢٤٨ وما بعدها.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٤٣٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٣٥. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص١٢.

(٦) ابن نجيم، فتح الغفار، ج٢، ص ٨٥. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٧٠.

(٧) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص ٢٢٦. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص ٣٨٨. الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٨٨ وما بعدها.

أما بعد أن يعقل، بأن يكون مميزاً، فتثبت له أهلية أداء ناقصة. فلا تجب عليه العبادات فيسقط منها، ما يحتمل السقوط كالصلاة. لكن يصح منه أداؤها. كما لا تثبت في حقه العقوبات. وتجب عليه حقوق العباد المالية، ويصح أداؤها من قبل الولي كضمان المتلفات. أما تصرفاته؛ فتكون صحيحة نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً، وموقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[١].

وقد اعتبر الفقهاء الصغر من أسباب العجز. جاء في شرح فتح القدير: "لا يثبت الوجوب بالعجز كالصبا[٢]". وجاء في المبسوط: "اعلم أنَّ الصغار لِمَا بهم من العجز عن النظر لأنفسهم ولقيامهم بحوائجهم، جعل الشارع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التَّصرف إلى الأباء لقوة رأيهم مع الشفقة[٣]".

ثالثاً: العته.

لغة: معناه نقص في العقل[٤].

أما في الاصطلاح الشرعي فالعته: "آفة ناشئة عن الذات، توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين"[٥].

والعته على نوعين:

النوع الأول: نوع يكون معه إدراك وتمييز، ولكنه لا يصل لدرجة إدراك الراشدين عادة. فصاحب هذا النوع كالصبي المميز في جميع أحكامه.

والنوع الثاني: لا يكون معه إدراك ولا تمييز، وهو كالمجنون في جميع أحكامه[٦].

والعبرة في ذلك إلى الواقع، وطبيعة الحالة. والرجوع في ذلك كله إلى حكم أهل الخبرة والاختصاص.

---

[١] وهذا يدل على أنَّ العبرة بالقدرة على التصرف رغم وجود الصغر. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٩٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٦. صدر الشريعة، التوضيح شرح متن التنقيح، ج٢، ص ١٥٩. الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٨٨ وما بعدها.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص ٣٦٧.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ٢٠٧.

[٤] الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٦٢.

[٥] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٦.

[٦] وهبة الزحيلي، أصول الفقه، ج١، ص ٧٠. الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢٧٦ وما بعدها.

وما يهمنا هنا أنَّ العته بنوعيه من أسباب العجز التي ترتب أحكاماً تتفق وقـــدرات المكلف في هذه الحالة.

رابعاً: النِّسيان:

النِّسيان لغة: هو نقيض الحفظ والتذكر[١].

واصطلاحاً: "هو عدم تذكر الشيء وقت الحاجة إليه"[٢].

فهو عارض يعرض للإنسان فيجعله غير قادر على تذكر ما كلف بـــه. وهـــو لا ينافي أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء؛ وذلك لبقاء القدرة بكمال العقل[٣].

وعليه، فلا يعتبر النِّسيان من أسباب العجز في حقـــوق العبـــاد؛ لأنـــها محترمـــة لحاجاتهم، لا للابتلاء. ولذا فلو أتلف إنسان مال غيره ناسياً وجب عليه الضمان[٤] لكن قد يدخل العجز في هذه الحالة في طبيعة الضمان هل هو مثلي أم قيمي؟ فإنَّه إذا عجز عـــن مثل الشيء وجب عليه قيمته[٥].

أما حقوق الله، فيعتبر النِّسيان عذراً لرفع الإثم، لحديث النبـــي- صلـــى الله عليـــه وسلم-: "**رفع عن أمتي الخطأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه**"[٦].

أما بالنسبة لترتيب الحكم على الفعل حال النسيان فقد قسَّم الحنفيـــة النســـيان إلـــى نوعين:

الأول: أن يقع بتقصير من الإنسان، كالأكل في الصلاة، فإنه لا يعتد بـــه لوجـــود المذكر وهو هيئة الصلاة.

الثاني: أن لا يقع بتقصير من الإنسان، فيكون عذراً سواءٌ أكان معه ما يدعو إلـــى النسيان وينفي التذكير كالأكل أثناء الصوم، لأنَّ الطبيعة تنزع إلى الأكل، أم لم يكن كذلـك كالتسمية عند الذبح، فلا يوجد ما يدعو لتركها، ولا يوجد ما يذكر بها ليجريها على لسانه.

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٥٨. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٥، ص٤٢١ وما بعدها.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٣٦. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٥٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ١٩. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٠٥.

(٤) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٣٦.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ٢٩١. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص ٢٥٧. الشاطبي، الموافقـــات، ج٢، ص ٣٤٦. الزركشي، المنثور في القواعد، ج٣، ص ٢٧٥.

(٦) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج١، ص ٦٥٩، رقم الحديث (٢٠٤٣). ابن حجر العسقلاني، فتح البـــاري، ج٥، ص ١٦١. الحاكم النيســـابوري، المســـتدرك علـــى الصحيحيـــن، ج٢، ص ٢١٦، رقـــم الحديـــث (٢٨٠١). قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه.

كما اعتبروا سلام المصلي ناسياً في التشهد الأخير عذراً، فلا تبطل به الصلاة، لأنه لا تقصير من جهة المصلي، ولأنَّ النسيان غالبٌ في هذهِ الحالة لكثرة تسليم المصلي في القعود الأخير[١].

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ النِّسيان يعد من أسباب العجز في بعض العبادات كالأكل في أثناء الصوم ناسياً، والتسليم على الغير في الجلوس الأخير ناسياً عند الحنفية. أما المعاملات فالأصل عدم اعتبار العجز بسبب النسيان عذراً للتخفيف والتيسير، وبالله التوفيق.

خامساً: النوم والإغماء.

النوم "هو عجز عن الإدراكات الظاهرة، والحركات الإرادية، يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لا سقوط الوجوب أصلاً؛ لامتناع الفهم" [٢].

أما الإغماء: "فهو تعطيل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية بسبب مرض للدماغ أو القلب"[٣].

فالإنسان النائم أو المغمى عليه ليست له أهلية أداء، لأنها تقوم على التمييز بالعقل، ولا تمييز للإنسان في حالة نومه أو إغمائه.

وعليه، فلا يعتد بشيءٍ من أقواله فلا يصح طلاقه ولا بيعهُ ولا شراؤه ولا ردته[٤]. وكذلك أفعاله فلا يؤاخذ عليها مؤاخذة بدنية، ولكن يؤاخذ عليها مؤاخذة مالية. ومثال ذلك: أن ينقلب النائم أو المغمى عليه على طفل فيقتله، فيجب عليه في هذه الحالة الدية. كما يجب عليه ضمان ما يتلف من أموال الغير وهو نائم أو مغمى عليه، لأنَّ الفعل وجد حساً، ولأنَّ النفس والمال معصومان، فلا ينفي عصمتهما العذر[٥].

أما العبادات، فالأداء لها في الحال في حق النائم والمغمى عليه مرفوع إلى حين الانتباه والإفاقة لامتناع الفهم والعجز عن الأداء في هاتين الحالتين[٦].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ٢٩١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٣٩٥.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٧. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص٣٨٩. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص١٧٢.

(٣) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ١٩٦. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص٢٧٢.

(٤) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ٢٧٢.

(٥) الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢٠٩.

(٦) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ٧٨. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٠٦.

فالنوم والإغماء من أسباب العجز، يؤديان إلى تأخر الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه للنائم، والإفاقة للمغمى عليه.

وعليه، فالعجز عن الأداء في الحال لا يسقط أصل الوجوب، فإذا انتبه النائم من نومه، وأفاق المغمى عليه وقت الأداء وجب عليهما، وإذا كان ذلك بعد الوقت انتقلا إلى البدل وهو القضاء إذا كان ممكناً بلا حرج، وحيث أنّ النوم لا يطول عادة فلا حرج في القضاء. أما الإغماء فإنه إذا لم يكن ممتداً وجب القضاء، وإذا كان ممتدا فإن وجوب الأداء يسقط؛ دفعاً للحرج[١].

سادساً: الآفات البدنية المؤثرة على التصرفات الشرعية.

والمقصود بها: تلك التي تؤثر على جسم المكلف فتجعله غير قادر على القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً أو المنهي عنها شرعاً أو دفعها.

وأهم هذه الآفات ما يأتي:

١- **المرض المؤثر:** ويقصد به ذلك الذي اعتبره الشارع ورتب عليه أحكاماً تتفق وقدرة المكلف ومن ذلك: مرض الموت: "وهو الذي يغلب فيه الهلاك عادةً، ويعقبه الموت متصلاً به"[٢].

وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥٩٥) بأنّهُ: "المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواءٌ أكان ملازما للفراش أو لم يكن، وإن امتد مرضه"[٣].

وعليه، فإنّ مرض الموت يعد سبباً من أسباب العجز إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

أ- عدم قدرة المريض على القيام بأعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك.

ب- أن يعقبه الموت مباشرةً.

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ٧٨. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٠٦. بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٤٣٨ وما بعدها.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٨، ص ٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٢٤.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١٣، ص ١١٨. المادة (١٥٩٥).

ج- أن لا يمتد أكثر من سنة على وتيرة واحدة دون اشتداده[١].

٢- جميع أنواع الإعاقة المؤثرة على القيام بالتصرفات الشرعية[٢].

وقد ذكر الفقهاء الكثير منها في معرض الأحكام المتعلقة بها، كالشلل، والعمى، والخرس، والبكم، والكسور، ونحو ذلك[٣].

فهذه الآفات تعد من أسباب العجز، وذلك بحسب طبيعة التصرف المأمور به شرعاً أو المنهي عنه شرعاً، ومدى اعتبار الشارع لها: بارتباط السبب بالمسبب لتؤتي آثارها.

٣- الخوف من العدو أو السَّبُعْ أو اللِّص أو البرد الشَّديد ونحو ذلك[٤].

فهذهِ الآفة قد تؤدي إلى عدم القدرة على التصرف المطلوب كالخوف من السَّبُعْ أو العدو إذا كان قرب بئر الماء فإنَّ المكلف إذا عجز عن الوصول إليه بسبب ذلك جاز له التيمم لأداء الصلاة.

وسيأتي مزيد بيان لهذه الأسباب أثناء التطبيقات الفقهية في الباب الثاني من هذه الرسالة إن شاء الله تعالى.

سابعاً: الحيض والنِّفاس[٥].

الحيض: هو دم يخرج من أقصى رحم المرأة وقت الصحة[٦].

والنِّفاس: هو الدم الخارج بسبب الولادة[٧].

وهما يشتركان في الصورة والحكم، فلا يترتب عليهما سقوط أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء، وذلك لبقاء الذِّمة والعقل وقدرة البدن[٨].

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٣٨٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ٢٢٤. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ١٣٤. أحمد الكردي، الأحوال الشخصية، ص ٢٩.

(٢) محمد إبراهيم، فقه ذوي الأعذار، ص ٦٦ و ص ٧٧. عبد الإله الشلع، اللؤلؤ الثمين من فتاوى المعوقين، ج١، ص ٥٦، ص ٦٧، ج٢، ص ٥٣، ص ١٠١. عبد الإله الشلع، آراء ابن تيمية حول الإعاقة، ص٣٠، ص٥٣.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٧، ص ٨.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٤٤٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٢٢١. الشربيني، الإقناع، ج١، ص ١٩٧. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص ٦٥.

(٥) السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص ٣٨٨.

(٦) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٧٤. وانظر أيضاً: الجرجاني، التعريفات، ج١، ص ١٢٧.

(٧) البعلي، المطلع على أبواب الفقه، ج١، ص ٤٢.

(٨) شامل الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢١٣.

وقد جعلهما الشارع الحكيم من أسباب العجز في بعض المسائل التعبدية، وفي بعض المعاملات.

ففي العبادات: لا تصح صلاة المرأة ولا صيامها أثناء فترة الحيض أو النِّفاس؛ للعجز الشرعي. ولذا رتب الشارع الحكيم عليها أحكاماً بدلية تتمثل بقضاء الصوم بعد انقضاء مدة الحيض أو النِّفاس، أما الصلاة فتسقط بالكلية دفعاً للحرج والمشقة المترتبة بسبب تكرار الصلاة[١].

وعليه، فالحيض والنِّفاس من أسباب العجز الحكمي، أي من جهة الشارع، وليسا من أسباب العجز الحقيقي.

أما في المعاملات، فقد رتب الشارع الحكيم بطلان بعض المعاملات بسبب الحيض والنِّفاس، كأن تُستأجر المرأة لتنظيف المسجد في فترة معينة فيأتيها في تلك الفترة الحيض أو النِّفاس .ففي هذه الحالة ينفسخ عقد الإجارة بحكم الشرع، نظراً للعجز الحكمي[٢].

ثامناً: الموت.

وهو عجز خالص، إذ به يكون الإنسان عاجزاً عجزاً تاماً عن القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً أو المنهي عنها شرعاً[٣].

وعليه، فإنَّ أهلية الأداء تنعدم، لأنَّ الأصل -وهي الشخصية- قد زالت فتزول تبعاً لها أهلية الأداء، لذلك تسقط عنه جميع التكليفات الشرعية[٤] إلاَّ ما استثني منها بنص، كالحج عن الميت، والصوم أو الفدية عنه. ولهذا ذهب الحنفية إلى سقوط الزكاة عنه في حكم الدُّنيا، لأنَّ فعل المكلف هو المعتبر في حقوق الله، وهو عاجزٌ عن ذلك بسبب الموت[٥].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٣، ص ٥٨، ص ١٥٢. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص ٢٥١. النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٥٥. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ١٨٨.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢١. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٤٧. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص١٦٣ وما بعدها. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١٨٤.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٨، ص ١٥٩.

(٤) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ٢٥٢. ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص ٣٢١. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١١٠. شامل الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢١١ وما بعدها. مصطفى السباعي، الأحوال الشخصيَّة، ص ١٨.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٢٥٩.

وعند الشافعية والحنابلة لا تسقط الزكاة بالموت؛ لتعلق الزكـــاة بالمـــال لا بفعـــل المكلف[١]. أما أهلية الوجوب فهي متعلقة بالذمة، ولا خلاف بين الفقهاء على أنّ الذمـــة تفنى بالموت، لكن هل تفنى مباشرة أم تبقى فترة من الزمن؟ اختلف الفقهاء في ذلك علـــى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّها تفنى بعد الموت مباشرة.

وعليه، فلا تبقى له أهلية وجوب لا كاملة ولا ناقصة. ولذا فإنّ ديونه تسقط إن لـــم يكن له مال. وإن ترك الميت مالاً تعلقت الديون به. وهذا هو قول بعض الحنابلة[٢].

القول الثاني: يرى أنّ ذمة الميت لا تفنى ولكنها تضعف أو تخرب. وهذا هو قـــول الحنفية.

ولذا تبقى أهلية الوجوب ولكن لا تقوى هذه الذمة إلاّ إذا وجد ما يقويها من مـــال تركه الميت، أو كفيل كان قد كفل الدين في حياة الميت، وإلاّ سقط الدَّين[٣].

وترتب على هذا القول عدم جواز كفالة الدين عمَّن مات مفلساً. عند أبـــي حنيفـــة خلافاً لصاحبيه.

وجه قول أبي حنيفة: أنّ الدَّين عبارة عن الفعل. والميت عاجزٌ عن الفعل فكـــانت هذه كفالة بدين ساقط، فلا تصح[٤].

القول الثالث: يرى أصحابه أنّ ذمة الميت تبقى ولا تفنى. فتبقى مشغولة بـــالديون ويطالب القيم على التركة بأدائها من التركة. فإذا سويت الديون وصفيت التركة تلاشـــت ذمة الميت، ولم يعد يتمتع بأهلية الوجوب بعد ذلك.

وهذا هو قولٌ للمالكية والشافعية وبعض الحنابلة[٥].

وقد ترتب على هذا القول: جواز كفالة الدَّين عمَّن مات مفلساً، وعدم سقوط الدَّيـــن عنه ولو لم يتقدم أحدٌ بكفالته حتى تؤدى تلك الديون.

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٧٥. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٣، ص ٣٨. ابن مفلح، الفـــروع، ج٢، ص ٢٦٩. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام احمد، ج١، ص٢٨٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص١٨٢. ابـــن تيمية، المحرر في الفقه، ج١، ص ٢١٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٠٧. ج٦، ص ٤٤٢. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص ٤٢١.

(٣) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص ٢٤٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦.

(٥) النووي، المجموع، ج٥، ص ١٥١. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣١٠. عبد الكريم زيدان، الوجـــيز فـــي أصول الفقه، ص ١١٠ وما بعدها. علي الخفيف، الحق والذمة، ص ٨٤- ٩٥.

تاسعاً: الأنوثة.

اعتبر بعض الفقهاء الأنوثة من أسباب العجز[١]، وذلك بالنظر إلى طبيعة تكوين المرأة. ومع ذلك فليست الأنوثة سبباً للعجز في كل التصرفات الشرعية وإنما هي معتبرةً عجزاً في حدود ما اعتبره الشرع كذلك، كحق النفقة عليها، والولاية عليها في مباشرة عقد النكاح، والجهاد.

أما ما يتعلق بمالها فلها كامل الولاية والتصرف بمالها. إذ لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة غيرها[٢].

ومن النصوص الدالة على اعتبار الأنوثة عجزاً ما جاء في الهداية: "الصغر، والأنوثة، والعمى أمارة الحاجة، لتحقق العجز"[٣].

وجاء في حاشية ابن عابدين "مجرد الأنوثة عجز"[٤].

وقال صاحب بدائع الصنائع في سبب ثبوت الولاية على المرأة: "وبالبلوغ والعقل زال العجز، وثبتت القدرة حقيقةً، ولذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع، إلاّ أنّها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب، لأنّها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة، والخروج إلى محافل الرِّجال من النِّساء عيب في العادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة. فثبتت الولاية عليها على حسب العجز"[٥].

فهذا النص يدل على أنّ الأنوثة عجزٌ حكمي لا حقيقي. وأرى أنّ ذلك مقيدٌ بحدود ما اعتبره الشارع الحكيم عجزاً في حقها.

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٦٠٤. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص ٣٩٥. الغزالي، الوسيط، ج٧، ص ٨.

(٢) بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص ١١٣.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص ٤٧.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٦٠٤.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٤٢.

الفرع الثاني: أسباب العجز المكتسبة.

وهي التي يكون للشخص الطبيعي دخل باكتسابها أو ترك إزالتها[١]. أو هي التي تكون باختيار الإنسان، سواءٌ أكانت منه أو من غيره كالإكراه[٢]. وإليك أهم أسباب العجز المكتسبة:

أولاً: السفه:

لغةً: ضد الحِلْم، وأصله الخِفَة والحركة[٣].

أما في الاصطلاح الشرعي فالسَّفه: "عبارةٌ عن التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل"[٤].

والسفيه يعمل باختياره ورضاه؛ ولكن على خلاف مقتضى العقل، كما أنَّ له كامل الأهلية ومخاطب بجميع التكاليف الشرعية[٥]. ولكنَّ الفقهاء اعتبروا السفه من أسباب العجز لما له من أثر في بعض الأحكام وخاصة المسائل المالية.

فالسفيه عاجزٌ لخفته وسوء تصرفه عن حفظ ماله وصيانته كما هو الحال في الرشيد. ولذا فقد اتفق جمهور الفقهاء ما عدا الظاهرية على عدم دفع المال للصبي إذا بلغ سفيها؛ لقوله تعالى: ﴿**ولا تؤتوا السُّفهاءَ أموالكم الَّتي جعل الله لكم قياماً**﴾[٦] الآية.

كما أجاز الجمهور عدا الحنفية والظاهرية الحجر على السفيه البالغ، سواء أكان السفه أصلياً بأن بلغ سفيهاً أم كان السفه طارئاً بأن بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه السفه[٧].

ويلْحق بالسفيه ذو الغفلة: وهو الذي لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره. فهو يخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات[٨].

---

(١) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٦٨.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٢.

(٣) الرّازي، مختار الصحاح، ص ٣٠٢.

(٤) ابن ملك، شرح المنار، ص ٩٨٨.

(٥) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١١٨ وما بعدها، شامل الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢٩٥.

(٦) سورة النِّساء، الآية: ٥.

(٧) انظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١١٩. وما بعدها.

(٨) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٨٢.

فذو الغفلة فيه عجزٌ عن القيام بالتصرف بشكل سليم ولذا ألحقه الفقهاء بالسفيه من حيث الحجر عليه وعدمه[١].

ثانياً: السفر.

لغةً: قطع المسافة، والجمع أسفار[٢].

وشرعاً: هو الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوق بسير الإبل ومشي الأقدام[٣].

والسفر مَظِنَّة العجز كما عبَّرَ عنه الحنفية[٤]. ولذا رتب عليه الشارع الحكيم أحكاماً بدلية خلاف الأحكام الأصلية تتفق وقدرة المكلف، من باب التيسير والتخفيف عليه فأجاز له الشارع الحكيم قصر الصلاة الرباعية، والفطر في رمضان، والحكم البدلي له صيام عدة من أيام أخر[٥]. فالسفر مظنة العجز، والقاعدة الأصولية تقول: "المظِنَّة تقوم مقام المَتِنَّة"[٦]؛ أي حقيقة الشيء.

ثالثاً: الإكراه.

وهو في اللُّغة: "من الكُره (بالضم) بمعنى المشقة. وبالفتح (الإكراه). يقال قام على كره أي على مشقة، وأقامه فلان على كَرْهٍ؛ أي أكرهه على القيام"[٧].

أما في الاصطلاح الشرعي، فعرَّف التفتازاني الإكراه بأنَّه: "حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه"[٨].

وعرَّفه السنهوري بأنَّه: "ضغطٌ تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد"[٩].

---

(١) عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، ص ٣٧٨ وما بعدها، بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٤٤٠.

(٢) الرَّازي: مختار الصِّحاح، ص ٣٠٠.

(٣) الجرجاني، التعريفات، ج١، ص ١٥٧. وهبة الزُّحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص ١٨٠.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٣٧٩.

(٥) انظر: الفصل الأول من الباب الثاني، ص ٢٢٣ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٦) الشربيني، الإقناع، ج١، ص ٦٦، الشرواني، حواشي الشرواني ج٣، ص ٤١٤. محمد الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص ٢٥.

(٧) الرَّازي، مختار الصِّحاح، ص ٥٦٨ وما بعدها.

(٨) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص ١٩٦.

(٩) السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص ١٨٩.

وقد قسَّم الحنفية الإكراه إلى قسمين:

الأول: الإكراه الملجئ (الكامل أو التام): "وهو التهديد بإتلاف النفس أو عضو منها، فلا يبقى معه قدرة ولا اختيار"[١].

الثاني: الإكراه غير الملجئ (الناقص): وهو التهديد بما لا يتلف النفس أو العضو، كالإكراه بالقيد أو الحبس[٢].

فالقسم الأول: يعدم الرضا ويفسد الاختيار. أما الثاني: فيعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[٣].

وكلا القسمين من الإكراه لا ينافيان الأهلية بنوعيها، لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ، والإكراه بنوعيه لا يخل بشيءٍ منها[٤].

كما أنَّ الإكراه لا يسقط به الخِطاب عن المكرَه مع توفر شروط الإكراه من قدرة المكرِه على تنفيذ تهديده، وعجز المكرَه عن دفعه بهروب أو غيره، مع تيقنه أو غلبة ظنهِ أنَّ المكرِه سوف ينفذ ما هدد به[٥].

وبما أنَّ الاختيار لا يُعْدَم في كلا النوعين من الإكراه، فإنَّ تكييف حكم الإتيان بما هُدِدَ بارتكابه أو فعله يختلف بحسب طبيعة المكرَه عليه.

وعليه، فقد يكون إتيان الفعل أو التصرف المكرَه عليه محرماً، فإذا فعله المكرَه كان آثماً كالقتل والزنا[٦].

وقد يكون التصرف واجباً عليه حتى إذا لم يفعله أثم كشرب الخمر، وأكل الميتة مع أنَّه محرمٌ أصلاً، إلاَّ أنه أبيح نظراً للعجز عن دفع ما أكره عليه، استبقاءً على حياته أو عضوٍ من أعضائهِ[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ١٣٢ وما بعدها. السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٤) شامل الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٢٣٢.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص ٢٣١.

(٦) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٣٧.

(٧) المرجع السابق نفسه.

وقد يكون الفعل أو التصرف المكره عليه رخصةً في حق المكرَه إذا فعله لم يأثم وإذا أخذ بالعزيمة نال الأجر والثواب عند الله تعالى، كالنطق بكلمة الكفر، وإتلاف مال الغير[١].

مما تقدم يتبين لي أنَّ الإكراه من أسباب العجز، إذ يعجز المكلف أو الشخص المكرَه عن دفع ما أكرِه عليه مما يضطره إلى القيام بالتصرفات المكرَه عليها دون رضاه، ولكن لا بد من أن تكون نيته وإرادته متوجه إلى عدم الرضا بهذا الفعل وإن اختاره مرغماً عليه.

الفرع الثالث: أسباب العجز المشتركة.

وهي التي قد يكون للشخص دخل باكتسابها أو ترك إزالتها، وقد لايكون له فيها اختيار أو اكتساب. ومن الأمثلة عليها الظروف الطارئة.

فالظروف: جمع ظرف. والظرف لغة: الوعاء ومنه ظروف الزَّمان والمكان عند النَّحويين[٢].

والطارئ: مشتق من طرأ يطرأ طُرْأً و طروءاً، أي أتاهم من مكان بعيد فجأة[٣].

أما في الاصطلاح الشرعي: فعرَّفه النعيمي بأنَّه: "التنفيذ المعسر، والذي يسبب عجز العاقد عن المضي بموجب العقد؛ أي يجعل تنفيذ التزامه معسراً"[٤].

والظرف الطارئ: إمَّا سماوي، كالبرد الشديد والفيضانات، والكوارث الطبيعية، والأوبئة. وإما من صنع البشر كالحروب، والسرقات المنظمة ونحو ذلك.

والظرف الطارئ يقابله في الفقه الإسلامي، الآفة السَّماوية[٥]، أو الأعذار السَّماوية،

---

[١] عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٥٣٨ وما بعدها. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٣٧.

[٢] الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٠٣.

[٣] ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ١١٤.

[٤] فاضل النعيمي، الظروف الطارئة، ص ١٠.

[٥] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٤٣٣. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٤١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٤٥١٢. الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٤٥، ج٤، ص ٢٦. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٢٣١. ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص ٣٠. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣، ص ٢٤٠.

والنازلة، والأعذار[١]، والجائحة؛ وهي عند المالكية: "ما أُتلف من معجوز عن دفعه عادةً، قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه"[٢].

وعرّفها الحنابلة بأنّها "كل آفة لا صنع لآدمي بها كـــالريح، والـبرد، والجـراد، والعطش"[٣]. فهي محصورة بالآفات السماوية عند الحنابلة دون ما يقع بصنع البشر.

أما المالكية: فالجائحة تشمل الآفة السّماوية التي تصيب الثمر كـــالبرد والعطـش، وهذا محل اتفاق عندهم. أما ما كان من صنع الآدميين كالسرقة، ففيه خلاف. فبعضـــهم يعتبره من الجوائح، والبعض الآخر لا يرونه جائحة[٤].

مما تقدم يتبين أنّ كل عذر في بقائهِ ضرر على المكلف أو على أحد المتعاقدين من آفة سماوية أو نازلة أو جائحة أو حرب أو كوارث طبيعية يسمى ظرفاً طارئـــاً، وهـذا الظرف الطارئ يعد من أسباب العجز المانعة للمكلف من المضي بالتصرفات الشـــرعية الأصلية سواء أكانت بسبب منه أم بسبب خارج عنه . لذا رتب الشارع بسبب هذا العجـز أحكاماً بدلية تتفق وقدرات المكلف من جهة، وظروف وملابسات واقعة العجز وتكييفـــها الفقهي من جهة أخرى.

هذا، وثمة أسبابٌ أخرى للعجز، كالســـجن، والأســر، والعجـز عـن رد مثـل المستهلكات أو المتلفات لفقدها في السوق، أو ارتفاع ثمنها ارتفاعاً فاحشاً، ونحو ذلك. فكل هذهِ الأسباب قد تؤدي إلى عجز المكلف عن القيام بالتصرفات الشرعية المطلوبة منه.

وقد رتب الشارع الحكيم عليها أحكاماً بدلية شرعية تتفق وقدرات المكلف من جهة، وطبيعة وظروف وملابسات واقعة العجز من جهة أخرى.

---

(١) سبق الحديث عن علاقة العجز بالأعذار. انظر: ص ٣٦ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص ١٨٢. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص ٢٨٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٨٦.

(٤) هذا، وتعتبر نظرية الظروف الطارئة من مؤيدات وموجهات نظرية العجز في الفقه الإسلامي فـــي مجـال العقود. انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٤١. الدّريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٦.

المبحث الثالث

الضوابط الشرعية العامة لنظرية العجز

مقدمة

يقصد بالضوابط الشرعية العامة للعجز: الشروط العامة الواجب توافرها في واقعة العجز حتى يصار إلى ترتيب الأحكام الشرعية البدلية المناسبة لها.

والشرط في اللُّغة العربيَّة يراد به العلامة، والجمع شروط وشـــرائط. والشَّـرْطُ: إلزامُ الشيء والتزامه في البيع ونحوه[١].

أمَّا في الاصطلاح الشرعي فالشرط: "هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجـــاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده"[٢].

أو " هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[٣].

هذا، ويمكن تقسم ضوابط العجز إلى قسمين:

القسم الاول: الضوابط العامة: ويقصد بها، تلك الشروط الواجب توفرها في أركان نظرية العجز وعناصرها على الجملة.

القسم الثاني: الضوابط الخاصة: وهي تلك الشروط المتعلقة بكل واقعة عجز على حده.

وسأتحدث في هذا المبحث عن الشروط العامة للعجز تاركين الشـــروط الخاصـــة والحديث عنها عند بيان الحكم الشرعي لبعض وقائع العجز من خلال التطبيقات الفقهيـــة لها في الباب الثاني.

أمَّا بالنسبة للشروط أو الضوابط العامة للعجز، فيمكن القول بأنَّ أهم هذه الشـــووط الواجب توافرها والتي يتحقق بها العجز هي كالآتي:

أولاً: أنْ يكون العجز معتبراً شرعاً[٤].

والمقصود باعتبار العجز: هو أنَّ الشارع الحكيم قد راعى قدرات المكلف وحالات ضعفه وعجزه فاستهدفها في تشريع أحكامه وقواعده وأصوله العامة.

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٣٤. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٢٩.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص١١١.

(٣) البعلي، القواعد والفوائد الأصولية، ج١، ص ٩٤. ابن بدران، المدخل لابن بدران، ج١، ص ١٦٢. السبكي، الإبهاج، ج١، ص ٢٠٥. الإسنوي، التمهيد، ج١، ص٨٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٦. زكريـــا الأنصـــاري، فتـــح الوهـــاب، ج٣، ص ١٦٨. النـــووي، المجموع، ج٦، ص ١٧٧. ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص ٧٠.

فالعجز قد ترد أحكامه بنصوص شرعية صريحة قاطعة تدل على اعتباره، وقد يندرج ضمن القواعد التشريعية العامة المحكمة أو القواعد الفقهية والأصولية وهذا ما سبق أن بيَّناه. مما يدل على أنَّ الشارع ينظر إلى ما يناسبها من أحكام من حيث المآل، وهذا يتفق مع الأصل الذي توصل إليه الشاطبي، وهو: "أنَّ النظر إلى مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً[١]"، هذا أمر.

والأمر الآخر، هو أنَّه ليس كل تصرف ظاهره العجز قد يكون معتبراً في نظر الشارع، إذ قد يرتبط السبب بالمسبب ولا ينتج آثاره. وذلك لعدم اعتباره في نظر الشارع الحكيم. وهذا ما أشار إليه الشاطبي حيث قال: "الأمور الجزئية لا تخرم الأصول الكلية، وإنَّما يستثنى حيث تستثنى؛ نظراً إلى أصل الحاجيات بحسب الاجتهاد. والبقاء على الأصل من العزيمة هو المعتمد الأول للمجتهد. والخروج لا يكون إلاَّ بسبب قوي، ولذلك لم يعمل العلماء مقتضى الرخصة الخاصة بالسفر في غيره كالصنائع الشاقة في الحضر مع وجود المشقة التي هي العلة في مشروعية الرخصة"[٢].

فهذا النص يدل على عدم اعتبار الشارع لمشقة الصنائع مع أنَّ المكلف قد يعجز معها عن القيام بأداء الصوم، واعتبر مشقة السفر أو مظنة العجز في السفر كما عبّر عنها الحنفية[٣]، مما يدل على أنَّ الأصل اعتبار الشارع للمشاق سواءٌ المعتادة منها أم غير المعتادة، والتي قد تكون سبباً للعجز عن القيام بالتصرفات الشرعية.

والعكس صحيح، فقد يكون المعجوز عنه من التصرفات معتبرا بحكم الشرع. وهو في نظر المكلف لا يعد عجزاً. ومن ذلك: اعتبار الشارع الحيض أو النِّفاس سبباً من أسباب العجز المؤدية لسقوط الصلاة عن المرأة بالكلية[٤]، وتحريم الصوم أثناء هذه الأسباب على أن تؤديه فيما بعد كحكم بدلي[٥]، وانفساخ عقد الإجارة في حق المرأة الحائض أو النفساء إذا ما استؤجرت لتنظيف بيت من بيوت الله أثناء وقوع الحيض أو النِّفاس[٦].

---

[١] الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ١٦٣.

[٢] الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ٣٢٩.

[٣] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٣٧٩.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج٣، ص ٥٨. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص ٢٥١. النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٥٥. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٥١.

[٥] المصادر السابقة نفسها.

[٦] النووي، المجموع، ج٢، ص ٣٥٥. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ١٨٨.

وبناءً على ما تقدم يتبين أنَّ شرط اعتبار الشارع للعجز هو من الشروط الأساسية لاعتبار واقعة العجز وترتيب الأحكام الشرعية المناسبة عليها.

ثانياً: أن يتحقق العجز حقيقة أو حكماً.

والمراد بهذا الشرط الأمور الآتية :

١- أن يتحقق العجز، وذلك بتوافر الشروط الخاصة بكل واقعة من وقائع العجز بحسب ملابسات كل واقعة وظروفها الخاصة بها.

فعلى سبيل المثال: جاء في الهداية" ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلاَّ بموت شهود الأصل، أو يقيموا مسيرة ثلاثة أيَّام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، لأنَّ جوازها للحاجة، وإنَّما تمس ثم عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز[١]".

فهذا النص يدل على الشروط الخاصة الواجب توافرها عند الحنفية لتحقق واقعة العجز، والمتعلقة بجواز شهادة شهود الفرع بدل شهود الأصل في مسألة الشهادة على الشهادة.

٢- يتحقق العجز وذلك بوقوعه يقيناً[٢] أو بغلبة الظن[٣].

فإذا تيقن المكلف العجز عن القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية، أو غلب على ظنه العجز عن القيام بها، تحقق عجزه؛ لأنَّ الغالب كالمحقق فأقيم مقامه[٤].

وهل يقع العجز بمجرد الظن؟.

من خلال الاستقراء لبعض النصوص الفقهية لوحظ أنَّ الشارع قد اعتبر الظن في بعض مسائل العجز الفقهية. من ذلك: ما ذكره الحنفية من أنَّ رخص السفر متعلقة بمظنة العجز[٥]. وقالوا أيضاً: إنَّ المقيم لا يتحقق عجزه عن الماء في المصر، لأنَّ المصر ونحوه مظنَّة وجود ذلك[٦].

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص ١٣٠.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج١، ص ٣٦.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٢٥١. الشرواني، حاشية الشرواني، ج١٠، ص ٢٢.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٤١٣.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٣٧٩.

(٦) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٤١٤.

أما العجز النادر فلم يعتبره جمهور الفقهاء. فإذا كان العجز نـــادراً كـــان ملحقـــاً بالعدم. ووضع بعض الشافعية قاعدة مفادها: أنَّ العجز النادر الدائم كالغالب[١] وبينـــوا أنَّ هذه القاعدة مختصة بالأعذار المسقطة لقضاء الصلاة، كالإستحاضة، وسلس البول. فـــإنَّ أصحاب هذه الأعذار يعجزون عن أدائها بطهارة كاملة. ومع ندرة ذلك فإنَّـــها معتـــبرةٌ شرعاً. أما غيرها فيلحق نادر كل جنس بغالبه، وهذا ما صرح به الشافعية[٢].

وخلاصة القول: إنَّ العجز يتحقق بوقوع العجز أو واقعة العجـــز إمَّـــا يقينـــاً، أو بغالب الظن. وهذا يشمل جميع أبواب الفقه. أما الظن فلا اعتبار له إلاَّ في بعض مســـائل الطهارة والعبادات. وكذلك النادر فهو ملحق بالعدم ما عدا العجز النادر الدائم، فهو ملحق بالغالب من جنسه فإذا اعتبره الشارع في المسألة اعتبرناه وإلاَّ ألحقناه بالعدم.

٣- يتحقق العجز باعتباره من أهل الخبرة والاختصاص

وهذا الجانب من الشرط يتعلق بمسائل كثيرة من العجز، سواء التعبديـــة منـــها أم المعاملاتيَّة، والتي لم يرد نص بخصوصها، ممَّا يستدعي الاجتهاد لوضع الحكم المناســـب لها.

جاء في حاشية الشرواني" هل يكفي في العجز علمه [أي العاجز] من نفسه بذلك أم يتوقف على إخبار طبيب عدل، فيه نظر وقياس. رأيت في العباب أنَّه لا بد مـــن إخبـــار طبيبين عدلين"[٣].

ففي هذا النص دلالة على اعتبار رأي أهل الخبرة والاختصاص في كل مجال من مجالات التطبيق العملي للعجز.

وأهل الخبرة والاختصاص يختلفون بحسب طبيعة الواقعة المعجوز عنـــها. فقـــد يكون أهل الخبرة في بعض المسائل التعبدية هم أهل الاجتهاد. وقد يكونون في بعضـــــها الآخر هم الأطباء كما هو الحال في اعتبار المرض من أسباب العجز الموجبة للفطـــر أو المانعة من قيام الشخص المكلف بأداء بعض الفرائض كفريضة الحج وفريضة الصوم[٤].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص ٥٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الشرواني، حواشي الشرواني، ج٤، ص ٢٩.

(٤) انظر: الفصل الأول من الباب الثاني، ص ٢٢٠ وما بعدها، ص٢٣٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

كما قد يكون أهل الخبرة والاختصاص هم أهل السُّوق، كالتجار من حيث تقديرهم لقيم الأشياء في حال العجز عن رد أمثالها ونحو ذلك، أو تقديرهم للظروف الطارئة ومدى تحققها أو تعلقها بالخسارة التي تكبدها أحد المتعاقدين، فجعلت تنفيذ التزامات العقد مرهقة له، مما يستدعي مراعاة المكلف بهذا الالتزام لعجزه عن تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ[١].

الشرط الثالث: أنْ يرتب العجز الحسي أو المعنوي مشقة شديدة، أو ضرراً مادياً، أو معنوياً بالشخص العاجز عن التصرفات الشرعية.

أمَّا فيما يتعلق بترتب العجز بسبب مشقة شديدة أو غير معتادة، فقد ذكر الشافعية ضابطاً للعجز في الصلاة فقالوا:" وضابط العجز أن تحصل له مشقة شديدة تذهب خشوعه"[٢]. اختاره إمام الحرمين.

وجاء في مغني المحتاج:" المراد بكونه عاجزاً عنه أنَّه لا يقوم به إلاَّ بكلفة عظيمة"[٣].

وقال الإمام النووي في المجموع: "إنَّه لا بد من مشقة ظاهرة"[٤]. وذلك كالعجز عن القيام في الصلاة، والعجز عن المشي إلى الحج في حق الناذر له[٥]. وكالعجز عن صوم رمضان بسبب المرض[٦].

أمَّا ما يتعلق بالضرر المترتب بسبب العجز فقد جاء في حواشي الشرواني: "الهرم فانَّ المفهوم منه ضرر عجز سببه الهرم، لا أنَّ الهرم نفسه عجز"[٧].

ويقسم الضرر المترتب بسبب العجز إلى قسمين:

١- الضرر المادي[٨].

ومن ذلك: عجز أحد المتعاقدين عن المضي بموجب العقد؛ وذلك بعدم القدرة على تنفيذ

---

(١) فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ١٣١ وما بعدها، ص٢٨٦.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص ١٣٦. الشربيني، الإقناع، ج١، ص ١٥٤.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٢٢٦.

(٤) النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٦.

(٥) انظر: المبحث المتعلق بمسائل العجز عن الحج، ص ٢٣٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٦) انظر: المبحث المتعلق بمسائل العجز عن الصوم، ص ٢٢٠ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٧) الشرواني، حواشي الشرواني، ج٨، ص ٢٦.

(٨) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص ٤٠٢. أحمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ج٢، ص ١٠٠٨ وما بعدها.

الالتزامات العقدية. مثل: عقد التوريد، فانَّ المتعاقد قد يعجز عن تنفيذ العقد بسبب الارتفاع المفاجئ في الأسعار، وغير المتوقع. وفي ذلك ضرر مادي على المتعاقد لم يلتزمه بأصل العقد[١].

٢- **الضرر المعنوي**[٢]: وهو الذي يتعلق بالنفس الإنسانية وحقوقها المعنوية.

ومثاله: ما ذهب إليه الحنفية من إيجاب الإرضاع على الأم، على اعتبار أنَّه حق للولد واجب على الأم. وهذا الحق مقيد بعدم الضرر لقوله تعالى: ﴿**لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾[٣].

وهذا الضرر يتحقق بإيجاب الرضاع على الأم مع عجزها عن إرضاعه، وهذا العجز مبطن- كما عبر عنه الحنفية- غير ظاهر. ولذا أقيم امتناعها عنه، مع داعية حنوها وشفقتها على ابنها مقام حقيقة العجز، لأنَّ امتناعها عادة لا يكون إلاَّ إذا كانت عاجزة فعلاً عن إرضاع ابنها لحنوها ووفرة شفقتها عليه.

أما إذا أقدمت عليه - أي الإرضاع - بالأجرة، فيجب عليها، لأنَّ في ذلك قرينة على عدم عجزها[٤].

الشرط الرابع: استغراق العجز مدة معينة حتى يعتبر شرعاً.

وهذه المدة تختلف بحسب طبيعة التصرف الشرعي، واشتراط الشارع لها. فكل تصرف من التصرفات الشرعية لا بد أن يستغرق مدة زمنية معينة حتى يعتبر ذلك العجز. فبعض التصرفات إذا عجز عنها الشخص في أول وقتها وتيقن أو غلب على ظنه أنه يقدر على القيام بالتصرف خلال وقت وجوبه لم يجز له الانتقال إلى الحكم البدلي، ومن ذلك: التيمم عند فقد الماء.

أما إذا غلب على ظنه عدم الماء، وشرع في التيمم وصلى ثُمَّ وجد الماء في أثناء الوقت فالراجح عدم إعادة الصلاة، وإن لم يخرج وقتها. أما إذا خرج وقتها، فالصلاة صحيحة ولا إعادة عليه إن وجد الماء بعد خروج وقتها[٥]. ٥٧٧٥٤٥

---

(١) الدّريني، النظريات العامة، ص ١٨٣ وما بعدها. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص٢٨٦.

(٢) أحمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ج٢، ص ١٠٢٣ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٤١٣.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ٣٠٨.

كما أنّ هناك من التصرفات الشرعية ما يشترط للانتقال إلى الحكم البدلي دوام العجز، وذلك بأن يستمر العجز طوال فترة معينة أو حتى الموت[١].

ومن ذلك: اشتراط دوام العجز لصحة الفيء بالقول إلى أن تمضي مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر. حتى أنه لو قدر المكلف على الجماع في المدة بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الحكم الأصلي وهو الفيء بالجماع[٢].

ومن ذلك أيضاً: النيابة في الحج، والفدية في الصوم، فيشترط لهذين التصرفين دوام العجز حتى الموت. فمن قدر على الحج بعد الاستنابة، أو الصوم بعد الفدية بطل الحكم البدلي، ووجب على المكلف الحكم الأصلي وهو الحج أو الصوم بنفسه [٣].

وكذلك في المعاملات فلا بد أن يكون العجز في الفترة الزمنية المحددة في العقد، وهذا الاعتبار للزمن يختلف بحسب طبيعة العقد. فهناك عقود فورية كعقد البيع وهناك عقود زمنية متراخية التنفيذ كعقد التوريد[٤].

هذا، وقد اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر للعجز على قولين:

القول الأول: المعتبر في العجز هو وقت الأداء.

وهذا هو قول الحنفية[٥] والمعتمد عند المالكية[٦] وقول لبعض الشافعية[٧] والقول الأول عند الحنابلة[٨].

وحجتهم: أنّ العجز حق له بدل جنسه فاعتبر فيه حال الأداء كالوضوء.

القول الثاني: العبرة في العجز وقت الوجوب. وهو قول لبعض المالكية والشافعية والحنابلة[٩].

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص ١٥٠.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، ج٣، ص ٤٤٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٧٤.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص ١٢٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ٣٠٨، ص ٣٣٥.

(٤) انظر: فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ٥٣ وما بعدها.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص ٣١٥. السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٢٣٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٧.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص ٤٥٠. المواق، التاج والإكليل، ج٤، ص ١٢٧.

(٧) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص ٦٢. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ١٦٨.

(٨) ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٤٨.

(٩) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص ٤٥٠. الغزالي، الوسيط، ج٧. ص ٢١٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٥٠. ج٨، ص٣٣.

وحجتهم: قياس التصرفات الشرعية على العبد، فإن العبد إذا زنا ثم أعتق أقيم عليه حد العبيد.

والملاحظ أنّه لا يوجد دليل صريح على أحد القولين، وإنّما هي مسألة اجتهادية وأرى أن الراجح في ذلك هو أنّ العبرة في العجز يكون بحسب طبيعة الواقعة المعجوز عنها، وبحسب ما إذا كان وقت التصرف المعجوز عنه مطلقاً أم مقيداً.

فإذا كان وقت التصرف المعجوز عنه مطلقاً فأرى أن العبرة في العجز تكون في وقت الأداء، أما إذا كان وقت التصرف الشرعي مقيداً فأرى أن يكون اعتبار العجز وقت الوجوب إلاّ إذا كان العجز بسبب من المكلف أو كان العجزُ مشروطاً بالاستمرارية كنيابة الحج وفدية الصوم[١].

علاوة على ذلك: فإن هناك حالات للعجز لا وجوب على أصحابها مع أنهم عاجزون شرعاً عن القيام بالتصرفات الشرعية كالصغير، والمجنون فكيف يقال باشتراط العجز في حقهم وقت الوجوب، مع أنه لا وجوب عليهم.

الشرط الخامس: أن تتحقق مصلحة أو تدرأ مفسدة من رفع حكم التصرف المعجوز عنه.

فالأحكام الشرعية قائمة على مصالح العباد التي هي غايات الأحكام، وتتمثل بجلب المصالح لهم أو درء المفاسد عنهم.

وهذا الشرط مطلوب لتحقق العجز، لأنّ المكلف قد يتذرع بالعجز- الذي وضعت له أحكام تتفق ومصلحة الشخص أو المكلف وقدراته- للتوصل إلى مفسدة. وقد يتحايل المكلف للوصول إلى مصلحته من خلال التوسل بوسائل فاسدة[٢].

ففي هذه الأحوال لا بد من تحقق المصلحة في رفع حكم التصرف المعجوز عنه، أو درء المفسدة التي قد تترتب عليه، وأنْ يكون هناك موازنة بين المصالح والمفاسد فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[٣]، وتمنع المفاسد إذا كانت راجحة بناء على قاعدة: "**درء المفاسد أولى من جلب المصالح**"[٤].

---

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص ٣٣٥، ج٦، ص ٧٨.

(٢) انظر: قاعدة التحيل وعلاقتها بالعجز، ص ٩٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٣) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ٨٨. ابن الطيب، المعتمد، ج١، ص ٣٧٤.

(٤) الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص ٣٢. الشاطبي، الموافقات، ج٤، ص ٢٧٢. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج١، ص ٦٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٩٩.

وفي ذلك يقول ابن الهمام: "ثم العجز عن الأداء إنَّما يثبت ليظهر رجاءٌ في القضاء لتحصيل مصلحة الفرض رحمةً ومنةً، وإنَّما يكون ذلك فائدة إذا لم يستلزم إيجاب القضاء حرجاً، لأنه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة. أمَّا إذا استلزمه، فهو معدوم الفائدة ظاهراً، لأنَّه حينئذ مُقترنٌ بطريق التفويت، وهو الحرج. وذلك باب العذاب لا الفائدة"[١].

وجاء في إعانة الطالبين: "وفي قِرَاءِ الضيف، وعِمارة المسجد، وبِنَـاء القنطـرة، وفك الأسير، ونحوهم من المصلحة العامة يعطى المستدين لها من الزكاة ثم العجز عـن النقد، لاعن غيره كالعقار"[٢].

وجاء عن ابن تيمية قوله: "وعلى هذا الأصل يبنى جواز العدول أحيانا عن بعض سُنَّة الخلفاء، كما يجوز ترك بعض واجبات الشـريعة، وارتكـاب بعـض محظوراتـها للضرورة، وذلك فيما إذا وقع العجز عن بعض سنتهم، أو وقعت الضرورة إلى بعض مـا نهوا عنه، بأن تكون الواجبات المقصودة بالأمارة لا تقوم إلاَّ بما مضرته أقل"[٣].

الشرط السادس: أن لا يقع العجز بسبب من العاجز أو من جهته.

وهذا الشرط يتعلق بالعجز في مجال المعاملات والمناكحات والعقوبات. أمَّا فـي مجال العبادات فإنَّ الشخص أو المكلف إذا عَجَّزَ نفسه فإنَّه يستفيد من ذلك العجز، ولكـن مع الإثم، ولذا قال الفقهاء: إنَّ من كسر رجله تعدياً فلم يستطع الصلاة قائماً صلى قـاعداً، ولا قضاءَ عليه، لانتهاء معصيته بانتهاء كسره، ولإتيانه بالبدل حال العجز[٤].

ولعل سبب اعتبار العجز في العبادات، هو حتى لا تنقطع صلة العبد بربه مـهما كانت الأسباب ومهما كانت أحوال المكلف ، وليعلم العبد أنَّ الله يقبل منه العبادة علـى أي حال قدر عليها حتى ولو كان السبب في هذا العجز من المكلف نفسه. وهذا يعـود إلـى الأصل العام الذي تقوم عليه العبادات، وهو أنها مبنية على المسامحة[٥] بخلاف حقـوق العباد، فإنها مبنيَّة على المشاحة[٦]. ولذا، فإن الشخص أو المكلف إذا كان العجز بسـبب

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص ٣٦٨.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ١٩٢.

(٣) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣٥، ص ٢٩.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ١٠٦.

(٥) الدسوقي، حاشـية الدسـوقي، ج٣، ص ٥٥٠. السـيد البكـري، إعانـة الطـالبين، ج٢، ص ٢٨٠، ج٤، ص ١٦٤.

(٦) الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص ٢٠٢. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ٢٨٠. محمد الرملي، شـرح زبد ابن رسلان، ج١، ص ٣٠٣.

منه فإنَّه لا يستفيد في المعاملات من هذا العجز، لأن اعتبار العجز في هذهِ الحالة سيؤدي إلى الإضرار بالغير وأكل أموالهم بالباطل، وهذا لا يتفق مع شرط اعتبار العجز شرعاً.

ولهذا ذهب الفقهاء على أنَّ من غصَبَ شيئاً ثم عجز عن رده سواءٌ أكان العجز عن الرد بفعله بأن استهلكه، أم بفعل غيره، أم هلك بآفة سماوية فإنه يضمنه؛ لأنَّ المحل – أي المغصوب وهو المعجوز عن رَدِهِ – إنَّما صار مضموناً بالغصب. فكان غصبه سبباً في ضمانه قبل وقوع العجز[١].

كما ذهبوا إلى أنَّ من أقرض خمراً من ذمي، وكان غير مسلم ثُمَّ أسلم. سقطت الخمر، لأنَّ إسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض، لأنَّ العجز من قبله[٢].

وجاء في الهداية:" وإنْ كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء، وهي كبيرة، فلها النفقة من ماله، لأنَّ التسليم قد تحقق منها، وإنَّما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين"[٣].

فهذه النصوص الفقهية تدل على أنَّ العجز إذا كان من جهة المكلف ورتب ضرراً بالآخرين فإنَّه لا يستفيد من هذا العجز.

الشرط السابع: أن تكون إرادة العاجز معتبرة ومتوجهة إلى القيام بالتصرف الشرعي أو دفعه.

فالأصل في المسلم أن يكون حسن النية، فيكون باطنه موافقاً لظاهره، والعجز يؤثر في الأحكام ظاهراً وباطناً كما أشار لذلك الإمام ابن تيمية[٤].

وبناءً على ذلك، فلا بد أنْ تكون إرادة المكلف المعتبرة متوجهة للقيام بالتصرف الشرعي أو دفعه وذلك بحسب طبيعة التصرف المعجوز عنه، والظروف والملابسات المحتفة به.

فإنَّ إرادته إذا لم تتوجه لذلك اعتبرَ كسلاناً، إذ الكسلان قادر على القيام بالتصرف لكن إرادته غير متوجهة للقيام بالتصرف الشرعي[٥].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٥١.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص ٧٨.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص ٤٠.

(٤) انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٣، ص ٢٨٩.

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص ٣٣٦.

وكذلك المكره، فإنّ إرادته يجب أنْ تتوجه إلى دفع التصرف الذي أكره عليه، وإلاّ اعتبر راضياً به وكان التصرف المكره عليه واقعاً وفق إرادته ومشيئته، فلا بد من سلامة القلب باطناً لقوله تعالى:﴿ **إلاّ من أكره وقلبُه مطمئنّ بالإيمان**﴾[١].

وكذا المكلف في حالة الدفاع الشرعي، يجب أنْ تكون إرادته متوجهة إلى دفع الفساد الواقع أو المتوقع وقوعه عليه، وأنْ يزيل ذلك الفساد حال عجزه عن دفعه بالطرق الشرعية بوسيلة يكون فيها الضرر موازياً للضرر المتوقع إيقاعه عليه من قبل الصائل.

هذا، وقد عبرنا في هذا الشرط (بالإرادة المعتبرة)؛ لإخراج الصغار والمجانين والمغمى عليهم ومن هم في حكمهم؛ لأنّ إرادتهم غير معتبرة شرعاً. ومع ذلك فإنّ عجزهم عن القيام بالتصرفات الشرعية حقيقة أو حكماً معتبرٌ في نظر الشارع الحكيم، وذلك بالنظر إلى واقعهم وأحوالهم، لا بالنظر إلى إرادتهم. فالشارع الحكيم يرتب لهم أحكاما بدليه تتفق وقدراتهم وأحوالهم ومصالحهم، وتدرء عنهم المفاسد الواقعة أو المتوقعة.

الشرط الثامن: أنْ يكون المعجوز عنه مقدوراً للمكلف أو الشخص قبل العجز أو بعده أصلاً أو مآلاً.

وهذا الشرط لإخراج المعجوز عنه من التصرفات مطلقاً، كالطير في الهواء أو العيش تحت الماء، ونحو ذلك. فإنّ هذه التصرفات خارجة عن قدرات المكلفين الطبيعية وهي تعد من قبيل المستحيل[٢].

والقول بأن يكون المعجوز عنه من التصرفات مقدوراً عليه للمكلف أو الشخص قبل العجز هذا متعلق بالشخص الكامل الأهلية، فلا بد أن يكون له القدرة على التصرف أصلا قبل العجز.

---

[١] سورة النحل، الآية: ١٠٦، انظر: موجبات العجز في الفقه الإسلامي، ص ١٤١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٢] وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٤٩ وما بعدها.

أمَّا فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية، فإنه يشترط في حقه أنْ يكون قادراً على التصرف من حيث المآل؛ أي حال اكتمال الأهلية لديه بحيث لا يكون مستحيلاً في حقه بعد اكتمال الأهلية وإلاَّ لم يكن مخاطباً به، لأن التكليف يعتمد القدرة الممكنة، والمستحيل لا قدرة للمكلف عليه مطلقاً لا حالاً ولا مآلاً[١].

الشرط التاسع: أن يُقدَّر العجز بقدره حال العجز الجزئي لا مطلقاً.

والمراد من هذا الشرط: أن يأتي الشخص أو المكلف بالممكن أو المقدور عليه من التصرف المعجوز عنه.

وهذا الشرط محل اختلاف بين الفقهاء: فمنهم من يشترطه مطلقاً وإن كان للتصرف المعجوز عنه بدل. ومنهم من يرى اعتباره في حالة عدم وجود حكم بدلي ينتقل إليه المكلف[٢].

ومن التطبيقات الفقهية على ذلك: ما لو كان مع الشخص بعض الماء ولا يكفيه للوضوء، فيرى الحنفية والمالكية أنَّ المكلف ينتقل إلى التيمم ولا يستعمل ذلك الماء.

وأما الشافعية والحنابلة: فيشترطون استعمال الماء، ومن ثمَّ التيمم، ليكون المكلف عادماً للماء. وسيأتي مزيد بيان لهذا الشرط أثناء التطبيقات الفقهية لنظرية العجز في الباب الثاني.[٣]

هذا فيما يتعلق بالشروط العامة لنظرية العجز. أما الشروط المتعلقة بالحكم الشرعي البلي الترتب عل العجز فلا بد من توفر الشرطين التاليين

الشرط الأول: أنْ يكون الحكم البدلي للتصرف المعجوز عنه معتبراً شرعاً.

وهذا الشرط لا بد من اعتبار الشارع له، إمَّا بالنص عليه صراحة، أو دلالة، فإن لم يرد فيه نص، فلا بد أنْ يكون هذا الحكم البدلي متفق مع تصرفات الشارع الحكيم وأصوله وقواعده وكلياته العامة.

---

(١) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص ٧٨. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) الشرواني، حاشية الشرواني، ج٢، ص ٢١.

(٣) انظر الفصل الأول من الباب الثاني، ص ١٨٩ وما بعدها من هذه الأطروحة.

جاء في بدائع الصنائع فيما يتعلق بهذا الشرط: " بخلاف السجود على الخد والذقن؛ لأنَّ معنى القربة فائت أصلاً. ولهذا لا ينتقل به ولا يصار إليه ثمَّ العجز، وما ليس بقربه لا يقوم مقام القربة"[١].

الشرط الثاني: مراعاة الأبدال الشرعية.

فلا بد من الشخص أو المكلف في حال عجزه عن التصرف الشرعي الأصلي من مراعاة الأحكام البدلية في حال تعددها، ونص الشارع عليها، فلا يجوز الانتقال من حكم طالب به الشارع الحكيم إلاَّ بعد العجز عن سابقه. فمثلاً في الكفارات إذا عجز المكلف في كفارة الظهار عن العتق، فإنه ينتقل إلى صيام شهرين متتاليين. فإن عجز عن ذلك لمرض لا يرجى شفاؤه، أو لكبر سن ونحوه، انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً. فإن عجز عن ذلك سقطت الكفارة أو استقرت في ذمته على خلافٍ بين الفقهاء[٢].

وكذلك الحال في العبادات فلا يجوز في الصلاة مثلاً الانتقال إلى القعود إلاّ حال العجز عن القيام، ولا يجوز الانتقال إلى الصلاة على جنبه الأيمن إلاَّ حال العجز عن القعود والقيام، كما لا يجوز الصلاة مستلقياً إلاَّ حال العجز عن الأبدال السابقة. وهكذا فلا بد من مراعاة تلك الأبدال كما نص عليها الشارع الحكيم[٣].

هذا، ولا بد من مراعاة شروط الانتقال إلى الحكم البدلي. وأهم هذه الشروط ما يأتي:

١- العجز عن الحكم الأصلي حقيقة أو حكماً[٤].

٢- عدم القدرة على الأصل قبل أداء الحكم البدلي[٥].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٦.

(٢) انظر: الفصل الرابع من الباب الثاني، ص ٣٥٣ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٥.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص ٦٧. النووي، المجموع، ج٣، ص ٣٢٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٢٨٩.

(٥) ابن تيميه، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٤، ص ٢٣٨. النووي، المجموع، ج٦، ص ٣٤٦.

٣- القدرة على الحكم البدلي[١].

٤- النص على البدل المراد فعله أو اعتبار الشارع له وفق قواعده وأصوله العامة. أمّا في حالة عدم ورود نص على الحكم البدلي فلا بد من الاجتهاد لوضع حكم بدلي يتفق ومقتضيات وموجهات الشرع[٢].

٥- مراعاة ترتيب الأبدال في حال تعددها حسب ورودها وترتيبها من قبل الشارع الحكيم، فلا يجوز العدول للبدل إلاّ بعد العجز عن الأصل، ولا يجوز العدول إلى البدل الثاني إلا بعد العجز عن البدل الأول، وهكذا[٣]. وبالله التوفيق.

---

[١] وهذا شرط بدهي وضعناه لضبط الأبدال في حال تعددها.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٢٨٩.

[٣] الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص ٦٢٤. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص ٩٠.

الفصل الرابع

أقسام العجز في الفقه الإسلامي

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أقسام العجز من حيث الجهـــة.

المبحث الثاني: أقسام العجز من حيث المقدار.

المبحث الثالث: أقسام العجز من حيث الزَّمن.

المبحث الرابع: أقسام العجز من حيث الحكم أو الأثر.

المبحث الخامس: أقسام العجز من حيث طبيعته.

الفصل الرابع

أقسام العجز في الفقه الإسلامي

قسَّم الفقهاء والأصوليون العجز إلى أقسام مختلفة وذلك بحسب النظر إلى طبيعة العجز ومقداره وما يترتب عليه من أحكام وآثار. نبيِّن ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

أقسام العجز من حيث الجهة

قسَّم الفقهاء العجز من حيث الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: العجز الحقيقي[١].

ويطلق عليه بعض الفقهاء أيضاً العجز الحسي[٢]. ويراد به: عدم قدرة الشخص أو المكلَّف على القيام بالتصرف المأمور به شرعاً أو المنهي عنه شرعاً أو دفعه بشكل واقعي وملموس مع توجه الإرادة المعتبرة -إن وجدت- للقيام بذلك.

ومن الأمثلة على العجز الحقيقي أو الحسي في مجال الطهارة: عجز المكلف عن الوضوء لعدم الماء، أو لعدم القدرة على استعماله بسبب مرض، أو برد شديد، ونحو ذلك.

أما في العبادات فمثاله: عدم القدرة على القيام في الصلاة لهرم (كبر سن) أو شلل، أو مرض شديد، ونحو ذلك.

وأما في الجهاد فمثاله: ما ذكره الغزالي في كتابه الوسيط حيث قال: "الطرف الثاني في مسقطات الوجوب [أي وجوب الجهاد]، وهو العجز إما حساً أو شرعاً. أما الحسي فهو الصبا والجنون، والأنوثة، والمرض، والفقر، والعرج، والعمى، فلا جهاد على هؤلاء لعجزهم وضعفهم[٣]".

أما في مجال المعاملات فمثال العجز الحقيقي: العجز عن ردِّ عين الشيء أو مثله لعدم توفره في السوق. وكذلك العجز عن تنفيذ الالتزامات العقدية كالعجز عن تنفيذ عقد توريد كمية من الحبوب لارتفاع أسعارها بشكل فاحش وغير متوقع[٤].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٧٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٩٢. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ٢٤١. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص٤٢٢.

[٢] السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص ٢٠٧. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٧٥.

[٣] الغزالي، الوسيط، ج٧، ص ٨.

[٤] انظر: فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص٥٦.

أما في مجال الأحوال الشخصية فمثاله: عجز أحد الزوجين لصغرٍ أو مرضٍ عن الجماع والمعاشرة الزوجية المطلوبة شرعاً. وعجز الزوج عن الإنفاق على زوجته[١].

أما في مجال العقوبات فمثلٌ له المالكية بتصادم سفينتين، والعجز عن الصرف – أي المنع– لهذا التصادم، وقالوا: إن العجز المعتبر هو العجز الحقيقي لا خوف غرقٍ أو ظلمةٍ ونحو ذلك[٢].

النوع الثاني: العجز الحكمي[٣] .

ويطلق عليه بعض الفقهاء العجز الشرعي[٤]. وهو عدم القدرة على التصرف من جهة الشارع مع القدرة حقيقية وواقعاً على القيام بالتصرف.

فالشارع الحكيم هو الذي اعتبر التصرف معجوزاً عنه. في حالة ارتباط السبب بالمسبب مع أنَّ المكلف قادر على القيام به. فالعجز غير ظاهر في حقه واقعاً ولكن جاء الاعتبار لهذا العجز من جهة الشارع الحكيم، فوجب على المكلف الإمتثال لأمر الشارع الحكيم.

جاء في نهاية الزين: "ثمَّ اعلم أنَّ العجز عن استعمال الماء إما حسي: كفقد الماء. وضابطة: تعذر استعماله. وإما شرعي، فهذا لا يتعذر استعماله، لكن وجد للشخص عذر صاحب له الشارع بسببه العدول عن الماء إلى التيمم رحمة من الله تعالى"[٥].

ومثَّل الفقهاء لهذا النوع في مجال الطهارة بالعجز عن شراء الماء بأكثر من ثمن المثل فهذا العجز حكمي، إذ يستطيع المكلف الشراء للماء لكن فيه ضياع لماله، ولذا أباح له الشارع التيمم في هذه الحالة[٦].

---

[١] انظر: الفصل الثالث من الباب الثاني، ص ٢٨٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٢] الموّاق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٢٤٣.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٧٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٩٢. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص ٤٢٢.

[٤] الغزالي، الوسيط، ج٧، ص٨. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص ٢٤١.

[٥] الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص ٣٥.

[٦] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٤٨. السرخسي، المبسوط، ج١، ص١١٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٤٧٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص١٥٦. الزركشي، المنثور في القواعد في القواعد، ج٢، ص ١٨٣.الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣١٤. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص ٢١١. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ١٥٢.

وفي مجال العبادات يُعتبر الحيض والنِّفاس من أسباب العجز حكماً فيما يتعلق بأداء فريضتي الصلاة والصوم[١].

وكذلك العجز عن الذبح في الحرم لو وجدت الشاة بأكثر من ثمن مثلها، أو كان المكلف محتاجاً لماله، أو كان غائباً عنه ماله، أو تعذر الوصول إليه. فهذه الأسباب تجعل المكلَّف عاجزاً عن القيام بالتصرف الأصلي حكماً، لا واقعاً[٢].

وفي مجال المعاملات مثَّل الفقهاء له بالعجز عن تسليم المبيع بسبب تحوله إلى محرَّم كتحول عصير العنب المراد بيعه إلى خمر. فعليه في هذه الحالة القيمة؛ لأنه وقع العجز عن تسليم عين الخمر، ولأنَّ المسلم منهيٌّ عن تسليم الخمر[٣].

ومثَّل الفقهاء للعجز الحكمي في مسائل الأحوال الشخصية: بأن يكون الزوج محرماً وقت إيلائه من زوجته وبينه وبين الحج أربعة أشهر، ولا يستطيع ردها بالفعل في هذه الحالة، أو يكون صائماً في رمضان ولا يستطيع الفيئة بالجماع، ففي هذه الحالة يردها بالقول؛ نظرا للعجز الحكمي[٤].

أما في مجال العقوبات فمثاله: ردُّ شهادة الفاسق. فهو عاجز عن الشهادة بحكم الشارع عليه وذلك بنص القرآن[٥]. فالحكم بالفسق، وردّ الشهادة، والحد، كل ذلك يتعلق بالعجز عن إقامة البيِّنة. فمن عجز عن إقامة البيِّنة على الزِّنا عدَّ قاذفاً وترتبت عليه الأحكام السابقة وهي الفسق، وحد القذف، وعجزه عن الشهادة حكماً لردّ الشارع لها [٦].

هذا وقد يجتمع العجز الحسي والشرعي أو الحكمي معاً ومثَّل له بعض الفقهاء بما إذا حال بين المكلف وبين الماء سبعٌ أو عدوٌّ. ففي ذلك عجزٌ حسي بالنظر إلى الحيلولة بينه وبين الوصول إلى الماء. وعجز شرعي من حيث أنَّ الشارع الحكيم نهاه عن الإقدام على ما سيؤدي إلى ضرره. فهذا المثال يجمع النوعين معاً الحسي والشرعي. ففي هذه الحالة ينتقل المكلف إلى الحكم البدلي وهو التيمم، ولا إعادة عليه في هذه الحالة على المعتمد

---

[١] انظر: موجبات العجز، ص ١٢٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٢] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ٢٤١.

[٣] محمد الشيباني، الجامع الصغير، ج١، ص ٤٥٣.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٢٠٦.

[٥] وقد نص القرآن على ذلك بقوله تعالى: "**والَّذين يرمون المحصنات ثمَّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون**". (سورة النور، الآية: ٤).

[٦] إبراهيم بن مفلح، النكت والفوائد، ج٢، ص ٢٥٠.

عند بعض الفقهاء نظراً لجانب الشرع[١].

هذا، وهناك من المسائل الفقهية ما لا يعتد فيها بالعجز الحكمي، ومن ذلك: اعتبار الحيض والنفاس للإحصار في الحج. فهذا لا يعتبر من جهة الشرع[٢].

وكذلك مسألة العجز عن الفيئة بالجماع بسبب العجز الحكمي كأن يكون محرماً في الحج أو صائماً فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنّ العجز المعتبر في حق نقل الفيء من الوطء إلى القول هو العجز الحسي دون الحكمي.

وقال زفر: يصح الفيء باللسان في حالة العجز الحكمي وهو رواية عن أبي يوسف ووجه قوله: "أنّ العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة"[٣].

كما أدخل الحنفية تحت العجز الحكمي مسائل منها: لوصام المكلّف رمضان وعجز عن القيام صلى قاعداً. وما لو عجز عن السجود وقدر على القيام فإنه لا يجب عليه القيام، لأنّ ركنية القيام عندهم للتوصل إلى السجود فلا يجب دونه.

وكذلك ما لو خاف العدو لو صلى قائماً. أو كان في خباء لا يستطيع أن يقيم صلبه فيه وإن خرج لا يستطيع الصلاة لطين أو مطر صلى قاعداً.[٤]

كما قسّم الحنفية والشافعية العجز من حيث الصورة والمعنى إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: العجز صورة ومعنى.

وهو كالعجز الحقيقي. ومثلوا لذلك بمن عجز عن ردّ العين المغصوبة. فإنه يرد مثلها صورة ومعنى. وهذا يصدق على المثليات، فمن غصب قفيز حنطة فتلفت أو استهلكها ضمن قفيز الحنطة ويكون المؤدى مماثلاً للأول صورة ومعنى[٥].

النوع الثاني: العجز معنى لا صورة.

وفي هذا النوع يكون المعجوز عنه موجوداً ولكن المكلف غير قادر على الوصول إليه. ومثاله: خوف عدوٍ أو سبع أو فقد آلة الماء مع وجود الماء. فالوصول في هذه

---

[١] الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص ٣٦.

[٢] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٦، ص ١٨٦.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٧٣.

[٤] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٩٦.

[٥] الشاشي، أصول الشاشي، ج١، ص ١٥٨.

الحالات إلى الماء متعذر، فلذلك اعتبر الماء معدوماً معنى لا صورة. والقاعدة: "أنَّ **المعجوز عنه كالمعدوم**"[١].

جاء في المبسوط: "ثمّ الملك نوعان: كامل وقاصر. فالكامل: هو المثل صورة ومعنى. والقاصر: هو المثل معنى، أي في صفة الماليَّة، فيكون الواجب عليه هو المثل التام. إلاَّ إذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل القاصر خلفاً عن المثل التام في كونه واجباً عليه"[٢].

النوع الثالث: العجز صورة لا معنى.

وهو عدم القدرة على ردّ عين الشيء المسروق أو المغصوب أو مثله. ففي هذه الحالة يردّ ما في معناه. ومثلوا لذلك: بمن سرق أو غصب شاةً فهلكت أو استهلكت. فإنه يضمن قيمة الشاة. والقيمة هنا مثل الشاة من حيث المعنى لا من حيث الصورة[٣].

المبحث الثاني

أقسام العجز من حيث المقدار

قسَّم الفقهاء والأصوليون العجز من حيث المقدار إلى نوعين:

النوع الأول: العجز الكلي

وعرَّف الزرَّقاني العجز الكلي بأنَّه "الذي يسقط التكليف من أصله".[٤] وعرَّفه الدمياطي فقال "المراد بعجزه عنه بالكلية أن لا يستطيع [أي المكلف] النطق به ولا ببدله في محله".[٥]

وهذا التعريف يتعلق بواقعة عجز معينة وهي العجز عن نطق حرف من حروف الفاتحة في الصلاة، لكنه بين فيه معنى العجز الكلي.

أما في القانون الوضعي فقد عرَّف قانون الضمان الاجتماعي الأردني في المادة الثانية منه العجز الكلي بأنَّه: "كل عجز من شأنه أن يحول كلياً أو بصفة دائمةٍ بين المؤمن عليه وبين مزاولة أية مهنة أو عمل يكسب منه".[٦]

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ١٩٤.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج١١، ص ٤٥٣.

[٣] الشاشي، أصول الشاشي، ج١، ص١٥٨.

[٤] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج١، ص٣٣٥.

[٥] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٤٣.

[٦] عوني عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي الأردني، ص٢٠٠.

وبمثل هذا التعريف عرف قانون الضمان المصري العجز الكلي.[١]

والملاحظ على هذا التعريف أنّه غير شامل لجميع أنواع العجز الكلي التي تتدرج تحت نظرية العجز، بل جاء مقتصراً على العجز الكلي في مجال العمل. كما أنّه أدخل المعرَّف في التعريف مما يلزم منه الدور.

وبناءً على ما تقدم يمكن أن نعرِّف **العجز الكلي** بأنه: **عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على القيام بالتصرف الأصلي والبدلي المطلوب منه بصفة دائمة أو مؤقتة مع توجه الإرادة لذلك، مما يؤدي إلى إسقاط التكليف بالكليّة أو تأخيره إلى حين القدرة عليه.**

وبناءً على هذا التعريف فإنّ العجز الكلي يقسم إلى قسمين:

الأول: هو العجز الكلي المؤقت

والثاني: هو العجز الكلي الدائم[٢].

ومثال الأول: عدم قدرة المكلف على استعمال الماء والتراب في الطهارة لفقدهما. فالمكلف عاجز عن الحكم الأصلي وهو الوضوء بالماء، كما أنّه عاجز عن بدله وهو التيمم بالتراب[٣] وهذا العجز هو عجز كلي مؤقت.

وأما في العبادات فمثاله: عجز المكلف عن جميع الحركات الظاهرة في الصلاة برأسه وبدنه. ففي هذه الحالة يكون المكلف عاجزاً عن الصلاة عجزاً كلياً قد يكون دائماً إذا استمر إلى موته، وقد يكون مؤقتاً إذا شفي منه. وقد ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عند الامام أحمد والامام مالك إلى سقوط الصلاة عنه في هذه الحالة.

وفي القول الآخر: يومئ بطرفه. وهو قول الإمام الشافعي والرواية الثانية عند الإمام أحمد والإمام مالك[٤]. قال ابن تيمية: "والقول الأول أشبه بالأثر والنظر".[٥]

أما في المعاملات فمثاله: الجوائح: وهي الآفة السَّماوية التي تصيب الثمر؛ كالبرد والعفن والصاعقة والعطش ونحو ذلك، أو تقع بفعل الإنسان؛ كالسرقة كما يراه بعض

---

[١] انظر: عدنان العابد، قانون الضمان الاجتماعي، ص٩٤.

[٢] هذا التقسيم ذكره رجال القانون الوضعي. انظر: محمد الظاهر، إصابات العمل، ص٣٧.

[٣] انظر: تفصيل المسألة، ص ١٩١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٤] انظر: تفصيل المسألة، ص ٢٠١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٥] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٦، ص٢٣٥.

المالكية[١]. فهذه الجائحة قد تؤدي إلى إتلاف الثمار أو الزروع بالكلية.

ومثّل الفقهاء على العجز الكلي بعجز العامل في عقد المساقاه عن القيام بأعمال المساقاة بالكلية، ففي هذه الحالة يقيم العامل مقامه من يعمل بالأجرة عنه، لأنّ عليه توفية العمل[٢].

ومن مسائل العجز الكلية في فقه الأحوال الشخصية، عجز الزوج كلياً عن الإنفاق على زوجته مما يؤدي إلى فسخ عقد النكاح بحكم القاضي.[٣]

ومنها أيضاً: عدم جواز دفع الزكاة إلى الزوج من قبل الزوجة في أحد القولين عند الفقهاء؛ لأنّ النفع يعود إليها لتمكنها من أخذ نفقة الموسرين منه أو من أصل النفقة مع العجز الكلي[٤] وفي هذا تحايل على أداء الزكاة لمستحقيها.

ومنها: العجز عن الجماع بالكلية بسبب العنّة أو الجب من جهة الزوج أو الرتق من جهة الزوجة وغيرها من الموانع والأمراض المؤدية إلى العجز عن تحقيق المقصد الشرعي الأصلي من النكاح[٥].

النوع الثاني: العجز الجزئي.

لم يرد عند الفقهاء ولا الأصوليين تعريف للعجز الجزئي، ولكن من خلال تطبيقاتهم لهذا النوع من العجز يمكن تعريفه بأنّه: **عدم قدرة الشخص على القيام ببعض التصرف الشرعي دون البعض الآخر بشكل دائم أو مؤقت، أوعدم قدرته على القيام بالحكم الأصلي، مع قدرته على القيام بالحكم البدلي الذي رتبه الشارع الحكيم في هذه الحالة.**

أما في القانون الوضعي فقد عرّف بعض رجال قانون الضمان الاجتماعي العجز الجزئي الدائم بأنه: " كل عجز من شأنه أن يحول بين المؤمن عليه وبين ممارسته مهنته الأصلية بصفة كلية ودائمة، ولا يمنعه من ممارسة عمل آخر"[٦].

وعرّفه البعض بأنّه: "العجز الذي ينقص من قدرة العامل المصاب من القيام بممارسة مهنته عما كانت عليه قبل وقوع تلك الإصابة"[٧].

---

[١] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٤١. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص١٧٤، ص٢٠٦.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٣٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤١.

[٣] انظر: تفصيل المسألة، ص ٢٨٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٤] ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٤٣. ابن مفلح: المبدع، ج٢، ص٤٣٧.

[٥] انظر: تفصيل المسألة، ص ٢٩٣ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٦] عوني عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي الأردني، ص١٠٣.

[٧] محمد الظاهر، إصابات العمل، ص٤٠.

وأرى أنّ هذه التعريفات تعريفات قاصرة غير شاملة؛ لأنها تتعلق بمجال معين من مجالات العجز الجزئي وهو نطاق العمل أو المهنة. كما يلزم منها الدور إذ أدخلت المعرَّف في التعريف.

مما تقدم يتبيَّن أنّ العجز الجزئي يقسَّم إلى قسمين:

أحدهما: العجز الجزئي الدائم.

وهو العجز الذي لا يرجى شفاؤه أو زواله ويؤثر على القيام بالتصرفات بشكل مستمر أو طوال فترة القيام بالتصرف.

ومثال العجز الجزئي الدائم: إتلاف الجائحة بعض الثمار. ففي هذه الحالة ينقص من الثمن بمقدار التالف من الثمر للعجز الذي رتبته الجائحة[١].

والثاني: هو العجز الجزئي المؤقت.

وهو الذي يزول بعد فترة زمنية معينة. ويختلف اعتبار هذين الفرعين من العجز بحسب طبيعة واقعة العجز، والظروف والملابسات المحتفة بها.

ومثال العجز الجزئي المؤقت: عدم قدرة المكلف على بعض أركان الصلاة أو شروطها بسبب مرض أو كسر مرجو الشفاء. والعجز عن بعض مناسك الحج لمرض يرجى شفاؤه[٢].

هذا، وقد لا يعتبر العجز الجزئي في بعض الحالات كأن يرتفع سعر السلعة المطلوبة في عقد التوريد بسبب تقلب الأسعار الطارئ والذي سببه زيادة الطلب عليها. فإنّ هذا قد يرتب خسارة على العاقد الملتزم بعقد معين، كعقد التوريد مثلاً. ولكن هذه الخسارة إذا كانت ضمن المتوقع والمعقول وكانت فترة الارتفاع للأسعار مؤقتة بحيث لا ترتب خسارة فاحشة على المتعاقد فإنه في هذه الحالة لا يستفيد من هذا العجز الذي سببه الظرف الطارئ، وذلك لكون الخسارة بسيطة ومدة العجز عن تنفيذ الالتزام مؤقتة أو قصيرة ولا تهدد المتعاقد بخسارة فاحشة[٣].

---

[١] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٤٢. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢١٦. الدريني، النظريات الفقهية ص١٤.

[٢] انظر: الفصل الأول من الباب الثاني، ص ٢٣٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٣] فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص١٣٢.

المبحث الثالث

أقسام العجز من حيث الزّمن

وقد قسّم الفقهاء والأصوليون العجز من حيث الزّمن إلى نوعين.

النوع الأول: العجز الدائم.[١]

وقد بيّن الحنفية العجز الدائم بأنّه: "العجز المستوعب أو المستغرق لبقية العمر ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن"[٢] وقيل: "هو المتيقن امتداده إلى الموت، أو المستمر إلى الموت"[٣].

أما رجال القانون الوضعي فقد عرّفوا العجز الدائم بأنّه: "عجز عن العمل المستمر بعد شفاء العامل من إصابته أو مرضه".[٤]

وهذا التعريف يمثل تعريف العجز الدائم في قانون الضمان الاجتماعي وقانون العمل، وهو تعريف قاصر عليهما وغير شامل للعجز بمفهومه الواسع.

هذا، ويمكن تعريف العجز الدائم بأنّه: **استمرار أو استيعاب عدم القدرة على التصرف الشرعي طيلة الفترة الزمنية التي يتحقق بها، أو التي يجب فيها أداء التصرف الشرعي.**

ومن التطبيقات الفقهية على العجز الدائم. فدية الصوم في حق الشيخ الكبير ومن لا يرجى زوال مرضه. والاستنابة في الحج في حق المعضوب[٥] أو الزّمن[٦] أو المرأة

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٨٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٥.

[٢] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٥٨٩. السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٥٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٥٠٨.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٦.

[٤] عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ص٢٧٩.

[٥] **المعضوب:** هو كل من كان عاجزاً عن الحج بنفسه عجزاً لا يرجى زواله، لكبر أو زمانة أو مرض لا يرجى برؤه، أو كان لا يستطيع أن يثبت على الراحلة إلاّ بمشقة شديدة أو نضو الخلقة. انظر: النووي، دقائق المنهاج، ج١، ص ٥٦. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٩١ وما بعدها.

[٦] **الزّمن:** قال الحنفية: "هو من به مرض مزمن": وقيل: "من به عاهة. وتكون في ستة أشياء هي: العمى، وفقد اليدين، أو الرجلين، أو اليد والرجل من جانب، والخرس، والفلج". انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٩٣٨.

وقال المناوي: الزّمانة: " المرض المزمن". والزّمن: "هو المريض مرضاً دائماً لا يرجى شفاؤه". انظر: المناوي، التعاريف، ج١، ص ٣٨٨.

التي كبر سنها ولا محرم لها عند الحنفية[١].

فمثل هذه الحالات يشترط فيها العجز الدائم، وهو العجز المستمر والمتصل بالموت، وذلك ليصح الانتقال إلى الحكم البدلي من الفدية في الصوم، والاستنابة في الحج، حتى إذا قدَّم المكلف الفدية بدل الصوم أو استناب من يقوم مقامه في الحج ثمَّ قدر بعد ذلك بطل الحكم البدلي، ووجب عليه الحكم الأصلي من الصوم والحج إلى بيت الله الحرام بنفسه[٢].

وقد ذكر بعض الفقهاء مسائل فقهية هي في حكم العجز الدائم من ذلك: من وجبت عليه كفارة الظهار وعجز عن العتق فانتقل إلى الصوم ثمَّ قدر على العتق بعد الشروع بالصوم فإنه في هذه الحالة لا يلزمه الإنتقال إلى العتق واعتبروا ذلك في حكم العجز المستمر وهذا خلافاً لما ذهب إليه الحنفية؛ لأنَّ القدرة على الأصل عندهم تمنع المصير إلى الخلف وهو البدل هنا – كما في سائر الأخلاف مع أصولها[٣].

النوع الثاني: العجز المؤقت

وعرَّف بعض الفقهاء العجز المؤقت بأنه: "الذي يرجى زواله في فترة زمنية معينة"[٤].

وعرَّف بعض رجال القانون الوضعي العجز المؤقت بأنَّه: "عجز يزول بعد شفاء العامل من إصابته أو مرضه".[٥] وهذا تعريف قاصر على مجال العمل. فلم يشمل جميع مجالات العجز المؤقت.

وهذا النوع من العجز يختلف اعتباره شرعاً بحسب طبيعة الواقعة المعجوز عنها والظروف والملابسات المحتفة بها بحيث إذا كان يمكن الإتيان بالتصرف في وقته أخره المكلف إلى آخر وقته حتى يزول سبب العجز[٦].

---

[١] اعتبر الحنفية عدم وجود المحرم للمرأة من العجز الذي يرجى زواله وهذا يعني أنه قد يكون مؤقتاً أو دائماً حتى إذا كبر سنها أصبح عجزاً دائماً وجاز لها أن تقدم من ينوب عنها في أعمال الحج. انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج٢، ٥٩٩٥ .

[٢] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٥٩. السرخسي، المبسوط، ج٤ ، ص١٥٣.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٠٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧٦.

[٤] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام احمد، ج٤، ص ٤٢٩.

[٥] عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ص ٢٨٠. سليمان الدوس، إصابة العمل في التشريع السوري، ج١، ص ١١٨.

[٦] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص ١٣٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ٢٣٨.

وإن كان سبب العجز قد أثر على جزء من العقد كأن يكون العقد زمنياً اعتبر ذلك الجزء من العقد معجوزاً عنه بقدر مدة العجز.

مثال ذلك: العقد المستمر أو الدوري التنفيذ، فإنه إذا أثر سبب العجز على جزء من مدته اعتبر ذلك العجز بحدود تلك المدة واستمر العقد بترتيب التزاماته السابقة على العجز كما كانت[١].

هذا، ومن خلال استقراء النصوص الفقهية عند الفقهاء، نجد أنَّ الفقهاء قد قسَّموا العجز من حيث الزَّمن إلى قسمين آخرين هما: العجز المقارن والعجز الطارئ.[٢] كما أنَّ بعض نصوصهم تدل على قسم ثالث غير مصرح به. وهو العجز السابق على التصرف وبذلك يكون تقسيم العجز من حيث الزَّمن على النحو الآتي:

أولاً: العجز السابق[٣]

ويقصد به: عدم قدرة الشخص على القيام بالتصرف قبل مجيء وقته المحدد شرعاً، أو قبل إلزام الشخص نفسه بذلك التصرف.

وهذا، النوع من العجز يختلف حكمه باختلاف بقاء العجز إلى حين وجوب أداء التصرف أو عدم بقائه. فإذا انتهى العجز قبل الوجوب لم يكن لهذا العجز أثر على التصرفات الشرعية المطلوبة من المكلف. أمّا إذا استمر العجز إلى دخول وقت وجوب التصرف المطلوب شرعاً، أصبح هذا العجز مقارناً للتصرف الشرعي.

وقد مثَّل الفقهاء لهذا النوع من العجز بمن نذر صوماً وكان قبل نذره عاجزاً عن الصوم، فهل ينعقد نذره؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين، والصحيح منهما عدم انعقاده[٤].

ثانياً: العجز المقارن.

ويسمى أيضاً العجز الأصلي[٥]. وهو العجز المتصل أو الموجود حال قيام الشخص بأداء التصرف.

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ٢٣٨. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤، ص ٤٢٩.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص ١٩٨. الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٤٢٩ وما بعدها.

[٣] انظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص ٣٤٠.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٣٤٢ وما بعدها.

[٥] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص ٢٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٢٠١. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ١٠١.

ومثّل له الشافعية: بمن أسلم في مفقود حال العقد موجود لدى المحل فعندهم يصح العقد. وعند الإمام أبي حنيفة لا يصح[١].

ثالثاً: العجز الطارئ.

سماه بعض الفقهاء بالعجز العارض[٢].

وقد عرّف الغزالي العجز الطارئ فقال: "هو طريان آفة قاطعة للجنس"[٣]. ولعل مراده بالجنس هنا هو التصرف المطلوب. فطروء الآفة وهي إحدى أسباب العجز قد تؤدي إلى قطع التصرف، بمعنى قطع الحكم الأصلي، وترتيب حكم آخر يتناسب وقدرة المكلف أو الشخص عليه وفق الظروف والملابسات المحتفة به.

وقد مثّل الشافعية لهذا النوع من العجز بأثر العجز الطارئ في حقّ فسخ العقد. فذهبوا في ذلك إلى قولين:

الأول: أنّ العقد ينفسخ بالعجز الطارئ؛ لأنّه لو اقترن بالابتداء لمنع، فأشبه تلف المبيع قبل القبض.

والثاني: لا ينفسخ العقد بالعجز الطارئ؛ لأنّ الوفاء به في السنة الثانية ممكن. والعقد واردٌ على الذّمة[٤].

قال الغزالي: "والأصح أنه لا يسقط، وإنْ صُرّح بالإسقاط"[٥].

وأرى أنّ هذا النوع من العجز يختلف بحسب طبيعة العجز وسببه، فبعض حالات العجز الطارئة معتبرة، والبعض الآخر غير معتبر.

فمن ذلك على سبيل المثال: قول بعض الفقهاء العنّة الطارئة لا تؤثر، لأنّ القدرة قد تحققت بالوطء والعجز كان عارضاً[٦].

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ٤٢٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ١٠٥. ج٣، ص ١٩٨ وما بعدها. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ٦٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ٤٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٢٨١. ج٤، ص ٣٩٣. الشرواني، حاشية الشرواني، ج٤، ص ٢٤٣.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص ٢٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٢٠١. الشرواني، حاشية الشرواني، ج٤، ص ٢٤٣. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ١٠١.

(٤) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ٤٣٠.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ١٩٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ١٧٨.

ومن ذلك أيضاً ما جاء في نهاية الزين: "ولو طرأ للإمام العجز في أثناء الصلاة كخرسه، لزم المأموم مفارقته، فإن لم يعلم بحاله إلاَّ بعد السلام لزمته الإعادة، لأنَّ ذلك نادر"[١].

وعند الحنفية: العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والأصلي، ومثلوا له بالعجز عن قراءة القرآن لخرس طارئ. فإن صلاة الأخرس تجوز بغير قراءة، وكذلك تجوز صلاة من اعتقل لسانه لسبب طارئ بغير قراءة[٢].

وذهب الحنفية إلى أن من آلى من زوجته وهو قادر، ثمَّ عرض به العجز بمرضٍ أو حبس أو جبٍ أو أسر ونحو ذلك، أو كان عاجزاً حين الإيلاء ثم زال العجز في المدة، لم يصح فيؤه باللِّسان خلافاً لزفر[٣].

وهذا يدل على أنَّ العجز السابق على التصرف أو الطارئ عليه لا يعتد به عند الفقهاء في بعض الحالات.

المبحث الرابع

أقسام العجز من حيث الحكم والأثر

قسَّم الفقهاء والأصوليون العجز من حيث الحكم والأثر إلى قسمين:

الأول: العجز عن المطلوب الذي لا بدل له.

ويقصد به، أنَّ التصرف الشرعي الأصلي عند عدم القدرة عليه فإنَّ الشارع الحكيم يسقط الحكم عن المكلف كلياً أو جزئياً ولا يرتب له حكماً بدلياً آخر.

وهذا التصرف الشرعي المعجوز عنه، والذي لا بدل له قد يكون معجوزاً عنه بالكلية، وفي هذه الحالة يسقط التصرف المطلوب شرعاً بالكلية، ولا يؤمر المكلف بحكم آخر يحل محله، ويسميه الفقهاء في هذه الحالة تخفيف إسقاط[٤].

ومن الأمثلة على ذلك: إسقاط الحج عن العاجز عنه بسبب فقره[٥]. والعجز عن

---

[١] الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص ١٢٨.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص ٥٢١.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ١٥٦.

[٤] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٢.

[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٢٤. الشافعي، الأم، ج٤، ص١٧٠. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٨٣. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص١٦٤ وما بعدها. الزركشي، المنثور في القواعد في القواعد، ج١، ص٢٥٣. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٣٨١.

ستر العورة بالكلية، فإنه لا دليل على إقامة شيء مقامه فيسقط بالكلية ويصلي المكلف عارياً في هذه الحالة ولا يعيد[١].

وقد يكون التصرف المعجوز عنه والذي لا بدل له معجوزاً عن بعضه -أي أنَّ العجز جزئي- ففي هذه الحالة يأتي بما يقدر عليه ويسقط عنه ما يعجز عنه.

وضرب الفقهاء على ذلك أمثلة منها:العجز عن زكاة الفطر،فإذا عجز عنها المكلَّف وقت الوجوب لم تثبت في ذمته، ولزمه الميسور منها[٢].

ومن ذلك أيضاً: ما لو انتهى في الكفارة إلى الإطعام. ولم يجد إلاَّ سنان ثلاثين مسكيناً فالأصح وجوب إطعامهم[٣].

القسم الثاني: العجز عن المطلوب الذي له بدل (حكم بدلي).

وعرَّفه بعض الفقهاء فقالوا: "هو الذي يقوم مقام المبدل {الحكم الشرعي الأصلي} من كل وجه"[٤].

فالشارع الحكيم قد رتب في حالة العجز عن الحكم الشرعي الأصلي حكماً شرعياً بدليا يتفق وقدرة المكلف في هذه الحالة.

هذا، وقد قسَّم الفقهاء والأصوليون الأبدال إلى أنواع مختلفة. فقسموا الأحكام البديلة من حيث تعلق المطلوب بوقت معين أو عدم تعلقه إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يتعلق المطلوب أو الحكم الأصلي بوقت يفوت بفواته. [٥]

ففي هذا النوع ينتقل الشخص المكلف إلى الحكم البدلي.

مثال ذلك: أنَّ المكلف إذا عدم الماء يصلي بالتيمم ولا يؤخر الصلاة عند جمهور الفقهاء[٦].

---

[١] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٤٨٤. ابن القيِّم الجوزية، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٢.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج٣، ص ١١٠. الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢،ص٥٩. السيوطي، الأشباه والنظائر ص٣٣٤. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص١٧٤. النووي، المجموع، ج٦، ص٣٥٦. ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٢. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٣٨١.

[٣] السيوطي، الأشباه والنظائر، ج٤، ص١٦٠. ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٣.

[٤] الرازي، المحصول، ج٢، ص١٩٤. الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص١٨٠.

[٥] الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص١٧٨ وما بعدها.

[٦] ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص١٦٣. المنوفي، كفاية الطالب، ج١، ص٢٨٣. المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص ٣٦٢. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص ٢٢٣.

والمتمتع بالحج إذا كان معه مال ولم يجد الهدي فإنَّه ينتقل إلى الصوم.[١]

النوع الثاني: أن يكون المطلوب غير مؤقت بوقت معين وهو عاجز عنه، ولا يتصور تأخيره.[٢]

ففي هذه الحالة لا يترك المطلوب بالعجز عنه ولا يجوز له الانتقال إلى البدل إذا كان يرجو القدرة عليه.

ومثال ذلك: كفارة القتل، وكفارة الجماع في رمضان، فليس للمكلَّف الانتقال إلى البدل إذا كان يرجو القدرة عليه، بل يصبر حتى يجد الرَّقبة، لأنَّ الكفارة على التراخي.[٣]

النوع الثالث: ما يتصور فيه التأخير.

ومثل له الفقهاء بكفارة الظهار وذكروا أنَّ فيها وجهان:

الأول: يلزمه التأخير للكفارة حال العجز عنها، لأنَّها ليست بمضيقة الوقت.

الثاني: له الانتقال إلى البدل؛ لأنه يتضرر بالتأخير.[٤] وكجزاء الصيد إذا كان ماله غائباً يؤخر؛ لأنه يقبل التأخير.[٥]

كما قسَّم الزركشي الأبدال من حيث استقرارها بعد الشروع بها إلى قسمين:[٦]

الأول: البدل المقصود في نفسه، وليس مراداً لغيره.

فهذا البدل إذا انتقل إليه المكلف وشرع به ثم قدر على الأصل فإنه يستقر حكمه.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٨٧ وما بعدها. السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٨١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٥.النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٣١١. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٠٢. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢١٩. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٢٧٢.

(٢) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص١٧٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٩٥ وما بعدها. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٠٩. الزركشي المنثور في القواعد، ج١، ص١٧٩. النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٢٩٧. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٧. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص ٣٢٠.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٤٤٧. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص١٧٩. النووي، روضة الطالبين، ج٢، ص٢٩٧. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧.

(٥) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص١٧٨، ص ٢١٩ وما بعدها. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٢٠.

(٦) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٠.

ومثال ذلك: المتمتع، إذا عجز عن الهدي فشرع بصيام ثلاثة أيام ثم وجد الهدى بعد ذلك، فإنه يتمادى في إتمام العشرة، ولا أثر لوجود الهدي بعد ذلك.[١]

وكذلك إذا حكم القاضي بشهادة شهود الفرع ثمَّ ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق، لم ينقض الحكم.[٢]

وكذلك إذا وجبت عليه الدية فلم يجد الإبل فأعطى البدل (القيمة)، ثم وجدت، فلا رجوع إلى الأصل[٣].

الثاني: البدل غير المقصود لذاته، بل يراد لغيره.[٤]

وهذا البدل لا يستقر حكمه حتى ولو شرع به المكلف.

ومثاله: القدرة على الماء في أثناء التيمم أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة؛ لأنَّ التيمم يراد لغيره، فلا يستقر إلاَّ بالشروع في المقصود.[٥]

ومنه ما لو حضر شهود الأصل، بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم امتنع القاضي من ترتيب الحكم على شهادة شهود الفرع، قياساً على ما لو وجد المتيمم لعدم الماء الماء بعد التيمم وقبل الصلاة.[٦]

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٨٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٧٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٨٥. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٦٢٥. الشيرازي، المهذب،ج١، ص٢٠٢. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٩٩. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٣،ص٣٤٧. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٨.

[٢] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص١٣٠. النووي، المجموع، ج٢، ص٣٣٢. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٧.ج٢،ص٣٣٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٤٤٠.

[٣] الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٠.

[٤] المصدر السابق نفسه.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج١، ص١١٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٢٢٢. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج١، ص١٦٤.النووي، المجموع، ج٢، ص٣٢٦. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢٢٧.ج٨، ص٤٨. الشيرازي المهذب، ج١، ص٣٧. الشافعي، الأم، ج٥، ص١١.ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٦٨، ج٨، ص٢١.

[٦] النووي، المجموع، ج٢، ص٣٢٧.

عنه ما عجز عنه، لقوله تعالى: ﴿لا يكلّف الله نفساً إلاّ وسعها﴾.[١] ولقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم".[٢]

وقد فصل بعض الفقهاء في هذه الحالة في مجال العبادات فقالوا: إن كانت العبادة مشروعة في نفسها وعجز عن بعضها، فإنه يأتي بما قدر عليه[٣].

مثال ذلك: من قدر على بعض الفاتحة يأتي بما يقدر عليه منها، لأنّ كل آية تجب قراءتها بنفسها[٤]

أما إن كان المقدور عليه ليس مقصوداً في العبادة، بأن كان وسيلة محضة إليها، كتحريك اللّسان في القراءة في حق الأخرس،فهذا ليس بواجب؛ لأنّه وجب ضرورة للقراءة، وقد سقط الأصل للعجز فيسقط ما هو من ضرورته[٥]

وذهب الزركشي إلى تقسيم مدى وجوب البعض المقدور عليه، إلى أربعة أقسام:[٦]

الأول: ما يجب قطعاً:

كمن قدر على بعض الفاتحة لزمه قطعاً. وهل يضيف إليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة أو يكررها سبعاً قولان.

ومنها ما لو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعاً. ومن انتهى في التكفير إلى الإطعام فقدر على سنان ثلاثين مسكين فيتعين عليه إطعامهم قطعا.

الثاني: ما يجب على الأصح.

كما لو وجد بعض ما يتطهر به من ماء أو تراب. هذا إذا قدر على البدل،وهو التراب فإن فقده استعمل الميسور قطعاً لعدم البدل.

ومن لم يجد السترة صلى قائما على الأصح، ويتم الركوع والسجود؛ لأنّ المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه. ولا يجب عليه القضاء في هذه الحالة.

---

[١] سورة البقرة، الآية:٢٨٦.

[٢] سبق تخريجه، ص٥٣.

[٣] الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٧ وما بعدها. ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص١١.

[٤] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٥٩. السبكي، الإبهاج، ج١، ص١١٩. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٨.

[٥] الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٣٣. ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص١٠.

[٦] الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٣٢ وما بعدها.

الثالث: ما لا يجب قطعاً.

كما إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة لا تجب قطعاً؛ لأنَّ الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن. وينتقل إلى البدل، ولأنَّ إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه، وهو غير جائز عند جمهور الفقهاء.

ومنها صوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه.

الرابع: ما لا يجب على الأصح.

كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجا أو بَرَداً وتعذرت إذابته، ففيه قولان، والصحيح منهما عدم الوجوب.

ومنها: ما لو كان عريانا وقدر على أن يستتر في الماء ويسجد على الشط فلا يلزمه ذلك.

هذا، وقد وضع بعض الفقهاء ضابطا لكثير من الصور في حال العجز عن الأصل مفاده: **(أنَّ كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها، وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل، إلاَّ في القادر على بعض الماء أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها).**[١]

كما وضع الزركشي ضابطاً آخر مفاده: **(أنَّ العجز عن بعض الأصل إن كان في نفس المستعمل[٢] سقط حكم الموجود منه-كمن وجد بعض الرقبة في الكفارة. وإن كان العجز في نفس المكلف لم يسقط حكم المقدور منه، كما لو كان بعض أعضائه جريحاً).**[٣]

وهذه الضوابط من خلال استقراء نصوص الفقهاء ليست محل اتفاق عند الفقهاء، ولذا فهي ليست من الضوابط العامة لكل الفروع الفقهية المتعلقة بالعجز.

قال الزركشي: "والأحسن في الضبط أن يقال إن كان المقدور عليه ليس هو مقصوداً من العبادة بل هو وسيلة لم يجب قطعاً كإمرار الموسى على الرأس ... وقد سقط المقصود فسقطت الوسيلة.

---

(١) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٣٢ وما بعدها.

(٢) أي في نفس المطلوب شرعاً.

(٣) الزركشي،المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٦ وما بعدها.

وإن كان مقصوداً نظر: فإن كان لا بدل له وجب، كستر العورة، وغسل النجاسة. وإن كان له بدل ينظر: فإن كان اسم المأمور به يصدق على بعضه وجب أيضا كالماء لأن القليل منه يطلق عليه اسم الماء. وإن كان لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة فإنه لا يسمى رقبة".[١]

هذا، وقد ذكر الإمام ابن القيم الجوزية ضابطاً مفاده: **(أنّ المعجوز عنه إن كان له بدل انتقل إلى بدله، وإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه).**[٢]

وهذا ضابط عام لا بد من مراعاة التقسيمات السابق ذكرها أثناء تطبيقه من حيث هل المعجوز عنه كلياً أم جزئياً؟ مقصود لذاته أم هو وسيلة لغيره؟وهل وقت الحكم الأصلي موسع أم مضيق؟ فكل هذه الأمور لا بد من مراعاتها أثناء الحكم على واقعة العجز،

المبحث الخامس

أقسام العجز من حيث طبيعته

يقسم العجز من حيث طبيعته إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول: العجز البدني[٣]

ويقصد به،عدم قدرة المكلف جسمياً على القيام بالتصرفات المأمور بها شرعاً مع توجه الإرادة-إن وجدت-للقيام بذلك.

وقد ضرب الفقهاء الكثير من الأمثلة على العجز البدني، من ذلك في العبادات: عجز المكلّف عن القيام في الصلاة أو عن الركوع والسجود، إما لشلل أو مرض ونحو ذلك.[٤] وعجز الشيخ الكبير والمريض عن الصوم[٥]. وعجز المعضوب عن الحج.[٦]

---

[١] الزركشي،المنثور في القواعد، ج١، ص٢٣٣ وما بعدها.

[٢] ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٣.

[٣] ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٣. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص٣٧٦، ص٣٨١.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج١، ص٢١٧ وما بعدها. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١٠٥ وما بعدها. العدوي، حاشية العدوي، ج١، ص٤٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص١٠١. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٩٩ وما بعدها.

[٥] ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج٢، ص٣٥٨. ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٣.

[٦] ابن القيم، بدائع الفوائد، ج٤، ص٨٣٣.

أما في المعاملات فمن صور العجز البدني: عجز العامل في عقد المساقاة عن أعمال المساقاة[١]. وعجز المضارب عن المضاربة بمال رب المال لكثرة أعمالها عليه، أو لمرض أصابه[٢]

ومن صور العجز البدني في المعاملات المعاصرة، عجز العامل عن العمل بسبب إصابة العامل كقطع الآلة يده، أو كسر رجله مما يؤدي إلى عجزه عن القيام بالعمل كلياً أو جزئياً[٣].

أما في الأحوال الشخصية فمن صور العجز البدني:عجز الزوج عن الكسب لمرض أو شلل ونحو ذلك من الأمراض المؤثرة.[٤] وعجز الزوج عن الجماع بسبب عيب من العيوب الجسمية كالجب والعنّة.[٥]

النوع الثاني :العجز المالي.[٦]

ويقصد به، عدم قدرة الشخص على القيام بالالتزامات المالية المطلوبة منه شرعاً مع توجه إرادته-إن وُجدت-للقيام بذلك.

ومن التطبيقات الفقهية على العجز المالي في مجال العبادات:عجز المكلف عن أداء زكاة ماله لجحوده أو هلاكه.[٧]وعجزه عن صدقة الفطر لفقره.[٨]

---

[١]الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٥٤٥. المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٨٣. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٧٤، ص٣٥٥.الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٣٤٧. الشافعي، الأم، ج٤، ص١١.البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٢٩٥. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج١، ص٣٥٥. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٥٤.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٨٨.

[٣]عوني عبيدات، شرح قانون الضمان الإجتماعي الأردني، ص٢٠٠ وما بعدها.

[٤]الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢١. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٧٢. الشافعي، الأم، ج٥، ص١٠٧.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٧. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٧. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج ٢، ص٣٥١.

[٦] السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص٣٧٦، ص٣٨١. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٤٤٥. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٣٤.

[٧] السرخسي، المبسوط، ج٢،ص١٧١. ابن عابدين،حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢٦٦. ابن عبد البر، الكافي، ج٢، ص٩٤. القفال الشاشي، حلية العلماء، ج٣، ص٨٠. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٢٩٧ وما بعدها.

[٨] السرخسي، المبسوط، ج٣، ص١١٠، ج١٢، ص١٤٠. الشربيني، الإقناع، ج١، ص٢٤١.

أما في مجال المعاملات فمن صور العجز المالي: العجز عن المضي في موجب عقد المقاولة لارتفاع الأسعار.[١] وعجز موازنة الدولة العامة عن الوفاء بنفقاتها الواجبة عليها.[٢]

أما في مجال الأحوال الشخصية فمن صوره: العجز عن المهر المعجل.[٣] وعجز الزوج عن الإنفاق على زوجته بسب إعساره،أو لعدم توفر العمل (البطالة)،[٤] وعجز المكلف عن الإنفاق على فروعه وأصوله لعدم الكسب.[٥]

وأما في مجال العقوبات فمن صور العجز المالي فيه: العجز عن العتق أو الإطعام في الكفارات.[٦] والعجز عن الدية في القتل العمد أو الخطأ.[٧]

النوع الثالث: العجز المعنوي.[٨]

ويقصد به، عدم قدرة المكلف على القيام بالمطلوب منه شرعاً، لعدم تفرغه أو لقيامه بشؤون الآخرين أولاعتبارات إنسانية معينة.

وبناءً على ذلك، فالعجز المعنوي قد يكون لعدم تفرغ المكلَّف للقيام بالمطلوب منه، كطالب العلم فإنه بسبب العلم قد يكون عاجزاً عن الكسب والإنفاق على نفسه شريطة أن

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٢٤٧. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ٥٦. عبد السلام الترميناني، نظرية الظروف الطارئة، ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) حسين راتب ريان، عجز الموازنة وعلاجه في الفقه الإسلامي، ص١٠٠ وما بعدها.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٧٤.النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٠. الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٥٠٦.

(٤) صالح الأزهري، الثمر الداني، ج١، ص٤٥٥. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٤٣.النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤١.

(٥) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣٤، ص١٠١. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢١٣ وما بعدها. السيد البكري،إعانة الطالبين، ج٤، ص٨٨.

(٦) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص١٦٥. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٨، ص١٩٨. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٩. وانظر: مسألة العجز عن تحمل الدية، ص٣٤٢ وما بعدها.

(٧) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٥٩٥. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٥٢. الشافعي الأم، ج٤، ص٢٩٢، ج٦، ص١١٦.

(٨) عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥٧٣.

يكون جاداً في طلب العلم، وحسن السيرة، وأن يشتغل بالعلم النافع[١]

وقد يكون سبب العجز المعنوي عدم قدرته على الكسب لقيامه بشؤون الآخرين، كالإمام فإنه متفرغ لشؤون الأمة،ولذا فهو غير قادر على العمل للإنفاق على نفسه وأهله ومن يمون،ولهذا خصص له ما يكفيه هو ومن تجب عليه نفقتهم من بيت مال المسلمين.[٢] وكذلك من فرغوا أنفسهم للجهاد في سبيل الله كالجنود[٣]

وقد يكون العجز المعنوي لاعتبارات إنسانية، كمن أجَّرت نفسها لإرضاع طفل فظهر أنها من ذوي الجاه والمكانة في المجتمع، فهي والحالة هذه عاجزة عن القيام بموجب العقد والمتمثل بوجوب إرضاع الطفل بناءً على ذلك العقد[٤]

وكذا الحال فيمن كان من أعيان الناس فافتقر فإنه إن لم يجد من يستعمله لعدم خبرته أو لعدم إتقانه للأعمال أو لكونه ممن يلحقهم العار بالتكسب عد عاجزاً عن العمل ووجب الإنفاق عليه ممن تجب عليه نفقته كما لو كان عاجزاً حقيقة.[٥] فالعجز المعنوي في هذه الحالات كالعجز الحقيقي إذا ما توفرت الشروط الخاصة بكل حالة، وبالله التوفيق.

---

[١] انظر:ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢٢٨.

[٢] البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٣٥٣، ج١٠، ص٣٣٤.

[٣] الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥٦٨. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٤٢.

[٤] الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٥١. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ١٦٢، ص١٦٩.

[٥] انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦٤.

الباب الثاني

مجالات إعمال نظرية العجز في الفقه الإسلامي

ويشتمل هذا الباب على الفصول الآتية:

الفصل الأول: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العبادات.

الفصل الثاني: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه المعامـــلات.

الفصل الثالث: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه الأحوال الشخصية.

الفصل الرابع: مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العقوبات.

الفصل الأول
مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العبادات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: مسائل العجز في فقه الطَّهارة.

المبحث الثاني: مسائل العجز في فقه الصَّلاة.

المبحث الثالث: مسائل العجز في فقه الزَّكاة.

المبحث الرابع: مسائل العجز في فقه الصَّوم.

المبحث الخامس: مسائل العجز في فقه الحج.

المبحث الأول

مسائل العجز في فقه الطَّهارة[١]

ثمة مسائل كثيرة تتعلق بالعجز عن الطَّهارة، والتي تمثل الجانب التطبيقي العملي لنظرية العجز في باب الطَّهارة. ولن أستطيع ذكرها جميعها، لكن أذكر من أهمها: مسألة العجز عن الطهارة الحقيقية في المطلب الأول، ومسألة العجز عن الطَّهارة الحكميَّة في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول

العجز عن الطهارة الحقيقية

قسَّم الفقهاء الطهارة إلى قسمين: طهارة حقيقية، وطهارة حكمية[٢].أما الطهارة الحقيقيَّة فمن أمثلتها: عجز المكلف عن الصلاة إلاَّ بثوب نجس.

---

[١]الطَّهارة لغة: النظافة، والخلوص من الأدناس، والتنزه عنها حسية كانت، كالأنجاس أو معنوية، كالعيوب.

انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٣٩٨.

أما في الاصطلاح الشرعي: فقد عرَّف الحنفية الطَّهارة، بأنَّها:"زوال حدث أو خبث".

انظر: الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص١٣.

وعرَّفها بعض المالكية بأنَّها:"صفة حكميَّة توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له".

انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج١، ص٣٠ وما بعدها. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٣٠.

وعرَّفها بعض الشافعية: بأنَّها:"رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما".

انظر: النووي، المجموع، ج١، ص١١٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٦.

وعرَّفها بعض الحنابلة بأنَّها: "ارتفاع الحدث وما في معناه، وزوال الخبث ".

انظر: أبو النجا، زاد المستقنع، ج١، ص٢٠، البهوتي، الروض المربع، ج١، ص١٤.

[٢]كما قسَّم الفقهاء الطَّهارة بشكل عام إلى قسمين:

القسم الأول: الطَّهارة المعنوية؛ وهي طهارة الجوارح والقلب من دنس الذنوب.

القسم الثاني: الطَّهارة الحسية؛ وهي الطَّهارة الفقهية التي تراد للصلاة وغيرها، وهي على نوعين:

النوع الأول: الطَّهارة الحقيقية أو العينية: وهي الطَّهارة من الخبث؛ وهي التي لا تتجاوز محل سببها.

النوع الثاني: الطَّهارة الحكميَّة: وهي الطَّهارة من الحدث؛ وهي التي يكون حصولها حكما وشرعا لا حقيقة فهي التي تتجاوز محل سببها . انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٦٠. الحطاب، مواهب الجليل ج١، ص٢٣٦. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٨. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج١، ص١٧. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص٢٧. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢١٨. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص١٧٣.

وقد أختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصلي فيه ولا يصلى عريانا.

وهو قول الإمام مالك، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمزني من الشافعية، والإمام أحمد بن حنبل. وهو القول المنصوص عليه عند الحنابلة[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ النبي -صلى الله عله وسلم- قال: " **غط فخذك يا معمر فإنَّ الفخذ عورة**"[٢]. وهذا الحديث عام في حالة العجز عن الستر للعورة في الصلاة أو خارجها.

= كما قسَّموا الطَّهارة الحقيقية، وهي الطَّهارة من الخبث، إلى أنواع من حيث الجهة وهي:

١- طهارة البدن ٢- طهارة المكان ٣- طهارة الثياب. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٦٠. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج١، ص٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٥٩. المرداوي، الإنصاف، ج١، ص٢٠.

ومن حيث كيفية التطهر إلى: ١- طهارة مائية بالغسل، كغسل البدن، أو بالنضح كنضح الماء على الثوب الذي أصابه بول الصبي.

٢- طهارة غير مائية، كدباغ الجلد.

٣- طهارة بهما، أي بالماء والتراب، كغسل الإناء من ولوغ الكلب. انظر: الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص٧٢. الدردير، الشرح الكبير، ج١، ص٣٣. الشربيني، الإقناع، ج١، ص١٩.

أما الطَّهارة الحكميَّة فقسَّموها إلى ثلاثة أنواع هي:

١- الطَّهارة الكبرى، لإزالة الحدث الأكبر، وتتمثل بالغسل من الجنابة، والجماع، والحيض، والنفاس.

٢- الطَّهارة الصغرى: لإزالة الحدث الأصغر. وتتمثل بالوضوء من البول والغائط والريح وكل ما خرج من السبيلين.

٣- الطَّهارة البدلية. وتتمثل بالتيمم في حال العجز عن الطَّهارة الكبرى أو الطَّهارة الصغرى أو كليهما. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٢٥٨. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص١٧٥.الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٤. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢١٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص١٦٣.

وهذه الطَّهارة تحتاج إلى نية حتى تكون تعبديه عند الفقهاء.انظر: ابن مفلح،المبدع، ج١، ص١١٧. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٦١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٢. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص٤٧٧.

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص٢٩٠. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١، ص٢٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢١٢. الشافعي، الأم، ج١، ص٥٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٦. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٣٤٥، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام احمد، ج١، ص١٠٧. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٣٦٩.

[٢] الترمذي، سنن الترمذي، ج٥، ص ١١١، رقم الحديث (٢٧٩٨). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن. محمد آبادي، عون المعبود، شرح سنن أبي داود، ج١١، ص ٣٦ وما بعدها. الحاكم النيسابوري، المستدرك على

٢- ولأنَّ الستر آكد من إزالة النجاسة؛ لتعلق حق الآدمي به في ستر عورته ووجوبه في الصلاة وغيرها. فكان تقديمه أولى لاتفاق أهل العلم على اشتراطه.[١]

٣- ولأنَّه شرط عجز عنه، فيسقط كالسترة.[٢]

٤- ولانَّ ستر العورة متفق على اشتراطه، والطَّهارة من النجاسة مختلف فيها فكان المتفق عليه أولى[٣].

٥- ولأنَّه إذا صلى عاريا أخلَّ بشروط كثيرة وهي: ستر العورة، والقيام، والركوع، والسجود، لأنَّ العاري يومئ بالصلاة. أما إذا صلى بالثوب النجس فإنَّه لا يحصل الإخلال إلا بشرط واحد وهو مختلف فيه بين السلف[٤].

أما الإعادة ففيها قولان: والقول بعدم الإعادة هو الراجح قياساً على أنَّ من صلى في موضع نجس لا يمكنه الخروج منه، فانه لا إعادة عليه، ولأنَّ الله لم يأمر العبد أن يصلي الفرض مرتين[٥]

القول الثاني: يصلي عريانا ولا يعيد. وهو القول الأظهر عند الشافعية، وقول بعض الحنابلة.[٦]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ صلاة حامل النجاسة تجب إعادتها، وصلاة العريان لا تجب إعادتها إجماعا[٧]

=الصحيحين، ج٤، ص٢٠٠، رقم الحديث (٧٣٦١). وقد أخرج البخاري هذا الحديث في صحيحه تعليقاً. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج١، ص ٥٠.

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١١٧.ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٣٦٩. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٣٤٦ وما بعدها.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج١، ص٣٤٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١١٧. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص٢٧.

[٣] ابن تيمية، شرح العمدة، ج٢، ص٣٣٢.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج١، ص١٨٧.

[٥] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص٢١٠، ص٤٢٩. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام احمد، ج١، ص١٠٧. ابن مفلح ، المبدع، ج١، ص٣٦٩. المرداوي، الإنصاف، ج١، ص٤٦٠.

[٦] الشافعي، الأم، ج١، ص٥٧. الشربيني، الإقناع، ج١، ص١٢٤، ص٢٣٣. النووي، روضة الطالبين، ج١، ص٢٨٨. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٤، ص٣٣٢. المرداوي، الإنصاف ج١، ص٤٦٠.

[٧] ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٣٧٢. المرداوي، الإنصاف ج١، ص٤٦٠. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٤، ص٣٣٢.

٢- ولأنَّ اجتناب النجاسة يجب في البدن والثوب والبقعة. وأما ستر العورة فيختص بموضعها[١]

القول الثالث: إن كان ربع الثوب طاهرا وجب عليه أن يصلي بالثوب النجس؛ لأنَّ الربع فما فوق له حكم الكل كما في مسح الرأس.

وإن كان جميع الثوب نجساً فهو بالخيار بين الصلاة بالثوب النجس أو الصلاة عريانا. والصلاة في الثوب أفضل. وهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف [٢].

وجه قولهما: أنَّ الجانبين في الفرضية في حق الصلاة سواء، فكما لا يجوز الصلاة حالة الاختيار عريانا، فكذلك لا يجوز أيضا الصلاة مع الثوب النجس. ولا يمكن إقامة أحد الفرضين في هذه الحالة إلاَّ بترك الآخر. فسقطت فرضيتهما في حق الصلاة في حالة العجز هذه فيخير المكلف في أن يفعل أيهما شاء، إما الصلاة عريانا أو بثوب نجس.[٣]

وأرى أنَّ قول جمهور الفقهاء هو الراجح؛ وذلك لقوة الأدلة التي احتجوا بها، ولأنَّ فيها ردا على الأقوال الأخرى فالصلاة عريانا -كما ذهب إليه أصحاب القول الثاني- تؤدي إلى الإخلال بشروط وأركان أخرى في الصلاة وهي ستر العورة، وعدم القدرة على القيام والركوع والسجود، لأنَّ الصلاة في حق العاري يجب أن تكون بالإيماء من غير قيام ولا ركوع ولا سجود عند جمهور الفقهاء، وفي ذلك رد أيضا على القول الثالث القائل بأنَّ الصلاة بالثوب النجس أو عريانا سواء إذ ثبت أنهما ليسا كذلك، إذ بالصلاة عريانا سيترتب مفاسد وإخلال بأركان وشروط أخرى للصلاة لا تقع في حال الصلاة بالثوب النجس.

ومع ذلك فإنني أرى وجوب إعادة الصلاة في حال الحصول على ثوب طاهر خلال وقت الصلاة، وذلك احتياطا للعبادة، ولتقع على وفق الشروط التي أمرنا بها الشارع الحكيم.

أما إيجاب الصلاة على هذه الحالة وهي العجز عن الثوب الطاهر؛ وذلك للخروج من عهدة التكليف، إذ المرء قد يموت قبل القدرة على أدائها على أكمل وجه.

---

[١] ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٣٧٢. المرداوي، الإنصاف ج١، ص٤٦٠. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٤، ص٣٣٢.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع ج١، ص١١٧. السرخسي، المبسوط ج١، ص١٨٧.

[٣] المصادر السابقة نفسها.

ولأنَّ الصلاة لا تدخلها النيابة في هذه الحالة إذ هي عبادة محضة.

وكذلك الحكم في حق من حبس في موضع نجس ولا يستطيع التحرز من هـــذه النجاسة، فانه يؤدي الصلاة إيماء كما أشار لذلك بعض الفقهاء، ثم يعيدها بعد ذلك احتياطا للتعبد[١]، والله تعالى اعلم.

المطلب الثاني: العجز عن الطهارة الحكميَّة.

وللعجز عن الطَّهارة الحكميَّة صور كثيرة من أهمها: العجز عن الطَّهارة الحكميَّة لعدم الماء أو عدم القدرة على استعماله، وقد اتفق الفقهاء على أنَّ العاجز عن اســـتعمال الماء لعدمه، أو لمرض أو عدوٍ أو زيادة مرض أو تأخر برء ونحو ذلك، أنَّ له أن ينتقـل إلى الحكم البدلي وهو التيمم ولا إعادة عليه. وهذه المسألة محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماءً فتيمَّـــوا صعيـــداً طيباً**﴾.[٣] الآية. وحديث: "**الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لـــم يجـــد المـــاء عشـــر سنين**"[٤]. وغيرها من الأدلة.

ومن أهم الصور المختلف فيها حال العجز عن الطهارة الحكمية:

أولا: عجز المكلف عن الطَّهارة الحكميَّة الأصلية بشكل جزئي، بحيث لا يوجد معه مـــن الماء ما يكفيه لوضوئه أو اغتساله.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يتيمم المكلف في هذه الحالة ولا يستعمل الماء. وهو قول الحنفية والمالكيـــة والقول الأول عند الشافعية.[٥]

---

[١] وهذه هي مسألة المحبوس في المكان النجس. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٠. ابن نجيم، البحـر الرائق، ج١، ص ١٧٢. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص١١٤.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص١٤٩ الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٤٩، ص٥٧. النفـــراوي،الفواكـــه الدواني، ج١، ص١٥٢ وما بعدها. النووي، المجموع، ج٢، ص٢٦٩. ابـــن قدامـــة، المغنـــي، ج١، ص١٥١، ص١٦٥. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص٣٧٩.

[٣] سورة المائدة، الآية: ٦. سورة النساء، الآية: ٤٣.

[٤] البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص١٣٠، رقم الحديث (٣٣٦). ابن حجـــر، فتـــح البـــاري، ج١، ص٤٣٦. النسائي، سنن النسائي، ج١، ص١٧١، رقم الحديث (٣٢٢).

[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٠. صالح الأزهري، الثمر الداني، ج١، ص٦٨. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٨٤. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص٤٥٣.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ هذا الماء لا يطهره فلم يلزمه استعماله، فهو كالمستعمل[١].

٢- أنَّ المأمور به هو الغسل المبيح للصلاة، والغسل الذي لا يبيح ذلك وجوده وعدمه سواء[٢].

٣- ولأنَّه لا يصح الجمع بين طهارة الماء وطهارة التيمم، أي بين الأصل والبدل إلاَّ في حالة وقوع الشك في طهورية الماء[٣].

٤- ولأنَّ الغسل إذا لم يرتب الجواز كان الاشتغال به سفها مع ما فيه من تضييع الماء وهو حرام؛ لعدم الفائدة[٤].

القول الثاني: يغسل بالماء ما أمكنه من أعضائه ويتيمم للباقي. وهو القول الثاني عند الشافعية وقول الحنابلة[٥].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا صعيداً طيباً**﴾ [٦] الآية.

وجه الدلالة: أنَّ المكلف هنا واجد لبعض الماء فيلزمه استعماله.

٢- ولعموم قوله تعالى:﴿ **فاتَّقوا الله ما استطعتم**﴾ [٧].

٣- ولحديث أبي ذر-رضي الله عنه- عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين**" [٨] الحديث.

وجه الدلالة: أنَّ الحديث اشترط عدم الماء، وهذا واجد له.

٤- ولقوله صلى الله عليه وسلم: "**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**[٩]" الحديث.

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥١

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٠.

[٣] المصدر السابق نفسه، ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص٤٥٣.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٠.

[٥] الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٤ وما بعدها. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢١، ص٤٥٣.
ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٠.

[٦] سورة النساء، الآية: ٤٣. سورة المائدة، الآية:٦.

[٧] سورة التغابن، الآية: ١٦.

[٨] سبق تخريجه، ص١٨٩.

[٩] سبق تخريجه، ص٥٣.

٥- ولأنَّه وجد من الماء ما يمكنه استعماله في بعض جسده فلزمه ذلك، كما لو كان أكثر بدنه صحيحا وباقيه جريحا لزمه غسل الصحيح[١].

٦- ولأنَّه قدر على بعض الشرط فلزمه، كالسترة، وإزالة النجاسة[٢].

وقد اشترط أصحاب هذا القول استعمال الماء قبل التيمم ليتحقق العجز عن الطَّهارة المائية[٣].

مما تقدم أرى أنَّ القول الثاني هو الأقوى أدلة والأكثر احتياطا للعبادة، ولكن إذا كان المكلف بحاجة إلى هذا الماء لشربه، كأن يكون في منطقه مقطوعة ويخشى الهلاك على نفسه فإنَّه ينتقل إلى الحكم البدلي، وهو التيمم ويحتفظ بما معه من ماء حفاظا على حياته، وصونا للماء من هدره بغير فائدة إذ لا يرتفع باستعماله الحدث بل يبقى في حكم العاجز عن الطَّهارة وهذا بإجماع الأئمة كما ذهب لذلك ابن المنذر[٤]. والله أعلم.

ثانياً: العجز عن استعمال الطَّهارة المائية والترابية معا.

وذلك إما لعدمهما أو لأسباب أخرى كمرض أو عدوٍ أو حبس، بحيث لا يمكنه أن يتطهر بالماء أو التراب للصلاة أو لغيرها. فهذه المسألة المسماة بـ "**فاقد الطهورين**"

اختلف فيها الفقهاء على ستة أقوال:

القول الأول: تسقط الصلاة عن المكلف أداء وقضاء. وهو قول الإمام مالك وابن نافع.[٥]

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "**لا يقبل الله الصلاة بغير طهور**"[٦].

وجه الاستدلال: أنَّ عدم قبولها كان لعدم توافر شروطها. وما لا يقبل لا يشرع فعله

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٠.

[٢] المصدر السابق نفسه.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٦٥.

[٤] انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص٣٤. ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٦٥. والماء في الآية نكرة في محل النفي فيقتضي الجواز ثم عدم كل جزء من أجزاء الماء. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٠.

[٥] الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٢٤٢، ص١٦٠ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢٢١. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج١، ص١٣٧ وما بعدها.

[٦] أبو عوانة، مسند أبي عوانة، ج١، ص٢٠٠ رقم الحديث (٦٤٢) الطبراني، المعجم الأوسط، ج٦، ص١٩٠ رقم الحديث (٦١٥٥). نص الحديث في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ**". انظر: البخاري، صحيح البخاري ج٦، ص٢٥٥١ رقم الحديث (٦٥٥٤). والنووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣، ص ١٠٢ومابعدها.

ولا يرتب شيئا في الذِّمة، فهو كالعدم[١].

٢- ودليل عدم المطالبة بالقضاء القياس على المريض والمسافر، فانهما يفعلان الصلاة كما أمرا بها ولا إعادة عليهما. وكذلك فاقد الطهورين فعل ما أمر به وهو عدم قربان الصلاة بدون طهارة[٢].

٣- ولأنَّه عجز عن الطُّهارة فلم تجب عليه الصلاة كالحائض[٣].

القول الثاني: يصلي ويقضي أو يعيد. وهو قول ابن القاسم من المالكية والشافعية في قول لهم، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤].

ووجه قضائها أو إعادتها الاحتياط للصلاة إذ قد صلاها بغير طهور. ولأنَّ الطُّهارة شرط من شروط الصلاة فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة كستر العورة وإزالة النجاسة.

القول الثالث: يصلي في حالة فقد الماء والتراب ولا يعيد.

وهو قول أشهب من المالكية والشافعي[٥] وقول الحنابلة[٦].

واستدلوا على ذلك: بأنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أرسل أناسا من أصحابه في طلب قلادة استعارتها عائشة من أسماء. فأدركتهم الصلاة فصلوا بغير وضوء. فلما أتوا النبي -صلى الله عليه وسلم- شكوا ذلك إليه فنزلت آية التيمم[٧].

وجه الدلالة في الحديث: أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- لم ينكر عليهم صلاتهم بغير وضوء، ولم يأمرهم بإعادتها، فدل ذلك على وجوب الصلاة في هذه الحال.

---

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٢٤٢، ص١٦٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢٢١. القرافي، الذخيرة، ج١، ص٣٥٠.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج١، ص٣٥٠. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج١، ص١٣٧.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص١٠٠. الحصكفي، الدر المختار، ج١، ص٢٥٢. النووي، المجموع، ج٢، ص٣٠٦. ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص١٠٠. الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٣٦١. زكريا الأنصاري، منهج الطلاب، ج١، ص٦.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص ٣٦٠. النووي، المجموع، ج٤، ص٨٢.

(٦) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٦، ص٢٣٨. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص٤٥٤ .

(٧) مسلم، صحيح مسلم، ج١، ص٢٧٩، رقم الحديث (٣٦٧). البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٣٧٥، رقم الحديث (٣٥٦٢).

القول الرابع: يصلي إن قدر وهو قول أصبغ. ولم يبيّن المالكية مراد أصبغ فيه[١] ولعله مثل قول الحنابلة: أنَّ فاقد الطهورين يصلي الفرض دون النوافل، ويصلي على حسب حاله.[٢]

واستدلوا على قولهم بما يأتي:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: "**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**"[٣].

٢. ولأنَّ العجز عن الشرط لا يوجب ترك المشروط[٤].

٣. وقياسا على من عجز عن ستر العورة أو استقبال القبلة فإنَّه يصلي على حسب حاله ولا تسقط عنه الصلاة بفقد شرط الستر أو القبلة[٥].

وعليه، فإذا صلى على حسب حاله ثم وجد الماء أو التراب لم يلزمه الإعادة للصلاة في أحد الروايتين عند الحنابلة. وفي الرواية الأخرى عليه الإعادة. والصحيح الأول وهو مذهب الإمام الشافعي رحمه الله[٦].

القول الخامس: لا يصلي حتى يقدر ويؤخر الصلاة إلى أن يجد أحد الطهورين ويقضيها. وهو قول لأبي حنيفة، وقول عند المالكية[٧].

ووجه قول أبي حنيفة أنَّ الطَّهارة شرط أهلية أداء الصلاة؛ فإن الله تعالى جعل المطهر أهلا لا المحدث، والتشبيه إنَّما يصح من الأهل.

أما القضاء فإنَّه يقضي الصلاة احتياطاً، ولأنَّها عبادة لا تسقط إلاَّ بالقضاء. وقياسا على الحائض في تأخير الصوم[٨].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٠.

(٢) ابن مفلح، الفروع، ج١، ص١٩١. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص١٨. المرداوي، الإنصاف، ج١، ص٢٨٢. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص١٧١ ابن بلبان، أخصر المختصرات، ج١، ص١٠٠. الحضرمي، المقدمة الحضرمية، ج١، ص٥١.

(٣) سبق تخريجه، ص ٥٣.

(٤) ابن مفلح، المبدع، ج١، ص ٢١٨. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص ١٧١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧ ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢١٨.

(٦) ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص٤٥٤. الشيرازي، التنبيه،ج١، ص٢١.

(٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٢٥٢. ج٢، ص١٠٠. الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٠.

(٨) الكاساني بدائع الصنائع ج١، ص٥١. النووي، المجموع، ج٢، ص٣٠٦. ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧.

القول السادس: لا يصلي ويعيد. قاله الذي قال يومئ إلى التيمم وهو قول بعض المالكية منهم أبو الحسن القابسي[١].

قال القاضي أبو بكر ابن العربي:" والذي أقول أنَّه يومئ إلى الماء لا للتيمم"[٢].

مناقشة الأقوال وأدلتها وبيان الراجح في ذلك:

١- القول الأول للإمام مالك: قال ابن عبد البر: "هذه رواية منكرة عن مالك". ومما ذكر عن أصحابه قولان: أحدهما كقول أبي حنيفة رحمة الله، والثاني: يصلي حسب حاله ويعيد[٣].

٢- قياس الإمام أبي حنيفة فاقد الطهورين على الحائض في تأخير الصيام لا يصح؛ لأنَّ الصوم يدخله التأخير بخلاف الصلاة، بدليل أنَّ المسافر يؤخر الصوم دون الصلاة، ولأنَّ عدم الماء لو قام مقام الحيض لأسقط الصلاة بالكلية. كما أنَّ قياس الصلاة على الصلاة أولى من قياسها على الصوم [٤].

٣- وكذلك قياس الإمام مالك-رحمه الله- لا يصح؛ لأنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** "[٥] الحديث. وقياس الطَّهارة على سائر شرائط الصلاة أولى من قياسها على الحائض؛ فالحيض أمر معتاد ويتكرر عادة. والعجز هنا عذر غير معتاد فلا يصح قياسه على الحيض. كما أنَّ هذا عذر نادر فلم يسقط الفرض، كنسيان الصلاة، وفقد سائر الشروط[٦].

٤- أما القول السادس فهو اجتهاد من بعض فقهاء المالكية لا دليل عليه، والأصل في العبادة أن تكون قائمة على الدليل.

---

[١] **القابسي:** هو علي بن محمد بن خلف المعافيري القيرواني، أبو الحسن. عالم المالكية بإفريقية في عصره، فقيهاً وأصولياً من أهل القيروان، ولد عام (٣٢٤هـ)، ورحل إلى المشرق عام (٣٥٢هـ)، وعاد إلي القيروان وتوفي بها عام (٤٠٣هـ). من كتبه: "المنقذ من شبه التاويل" و "ملخص الموطأ" و "رتب العلم وأحوال أهلها". انظر: ابن خليكان، وفيات الأعيان، ج١، ص ٣٣٩. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص ٣٢٦.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٦٠.

[٣] الموّاق، التاج والإكليل ج١، ص٣٦٠. ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧ وما بعدها.

[٥] سبق تخريجه، ص٥٣.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج١، ص١٥٧ وما بعدها.

بقي القول الثاني والثالث والرابع، وهي متفقة على أنَّ العاجز عن الماء والتراب يصلي في هذه الحالة، ولكنها اختلفت في كيفية أداء الصلاة، وهل تجب إعادة الصلاة بعد ذلك حال القدرة على الماء أو التراب أم لا؟

وبناءً على ما تقدم أرى أنَّ على المكلف العاجز عن الطهارة المائية والترابية بالكلية أداء الصلاة دون طهارة؛ لقوة الأدلة الدالة على وجوب الصلاة في هذه الحالة. كما أرى أن تعاد الصلاة في حال القدرة على الماء أو التراب؛ وذلك من باب الاحتياط للعبادة وهذا ما ذهب إليه الصاحبان من الحنفية، والإمام ابن القاسم من المالكية وبعض الشافعية، وبالله التوفيق.

أما الشروط الواجب توافرها لتحقق العجز في مسألة عدم القدرة على الطَّهارة الحكميَّة فهي ما يأتي:

الأول: دخول وقت الصلاة عند جمهور الفقهاء.[١] وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في إحدى روايتيه إلى أنَّه يصح الانتقال إلى البدل وهو التيمم في حال العجز عن الماء قبل دخول وقت الصلاة.

الثاني: طلب الماء. وهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة. وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في رواية عنه إلى أنَّه لا يشترط إلاَّ إذا ظن قرب الماء منه[٢].

الثالث: عدم القدرة على استعماله لسبب من الأسباب التي اعتبرها الشارع، كخوف الموت من استعمال الماء لبرودته أو بسبب المرض أو خوف زيادة المرض أو تأخر البرء. وكذلك الحال بالنسبة للبدل وهو التراب.[٣]

الرابع: أن يكون المتيمم أهلاً للطهارة.[٤]

---

[١] الخلاف راجع إلى هل التيمم بدل مطلق أم بدل ضروري؟. فعند الجمهور هو بدل ضروري، ولذا لا يجوز الانتقال إليه إلا حين التحقق من العجز، ولا يكون ذلك إلا بدخول الوقت والتحقق من عدم القدرة على تحصيل الماء فيه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٥٤. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص١٥٤. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٦. الشرواني، حواشي الشرواني، ج١، ص٣٤٦. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٢٩١. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص٤٩٣.

[٢] النووي المجموع، ج٢، ص٢٧٨. ابن قدامة، المغني ج١، ص١٥٧.

[٣] صالح الأزهري، الثمر الداني، ج١، ص٦٨. النووي، المجموع، ج٢، ص٢٦٩

[٤] النووي، المجموع، ج٢، ص٢٦٩.

المبحث الثاني

مسائل العجز في فقه الصلاة

هنالك العديد من مسائل العجز في الصلاة ذكرها الفقهاء أثناء حديثهم عن المسائل المتعلقة بالصلاة نذكر أهمها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: العجز عن معرفة وقت الصلاة.

اشترط الفقهاء جميعاً دخول الوقت لصحة الصلاة، إلاَّ أنَّ المكلَّف قد يعجز عن معرفة الوقت لأسباب مختلفة كأن يكون في منجم تحت الأرض، أو محبوساً في مكان مظلم أو أن يكون في الفضاء الخارجي، خارج نطاق الأرض كما هو حال روَّاد الفضاء. وعندئذٍ فإنَّ الأوقات قد لا تعرف، أو لا تنضبط في حقهم، أو لا يدخل وقت بعض الصلوات كما هو الحال في بلاد البلغار حيث لا يدخل وقت العشاء عندهم[1].

ففي هذه الحالات قد يعجز المكلَّف عن أداء الصلاة، إمَّا لعدم دخول وقتها على الحقيقة نظراً لطبيعة الموقع الجغرافي الذي هو فيه. كما هو حال روَّاد الفضاء وأهل البلغار. وإما لعدم القدرة على معرفة الوقت الذي هو فيه، كحال من هو محبوس في مكان مظلم في زنزانة تحت الأرض، أو من هو في أعماق البحر أو تائه في الصحراء في يوم غائم ومظلم.

فهاتين مسألتين أبينهما على النحو الآتي:

المسألة الأولى: العجز عن معرفة الوقت لكون المكلَّف محبوساً في مكان مظلم أو موجوداً في منجم تحت الأرض ونحو ذلك.

فقد ذكر الفقهاء أنَّ الواجب في حق المكلَّف في هذه الحالة أن يجتهد في معرفة الوقت فيأخذ أولاً بخبر ثقةٍ عالم بالمواقيت، أو لديه آلة الوقت (الساعة) كما هو الحال في عصرنا الحاضر. فإن فقد ذلك قلَّد غيره من المجتهدين بمعرفة الوقت فإن لم يكن شيءٌ من ذلك اجتهد بنفسه وفق قدرته في معرفة الوقت. فإن تبيَّن بعد ذلك أنَّه صلى في الوقت أجزأه؛ لأنَّه أصاب في اجتهاده، وكذلك بعد الوقت؛ لأنَّه وقع قضاءً لما وجب عليه فصح أداؤه.

---

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص٢٥٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١٤٦. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٤، ص ٥٧. ابن تيمية، شرح العمدة، ج ١، ص ٢٥٣.

الصحيح أنَّ أهل البلغار تتضح عندهم أوقات الصلوات ابتداء انتهاء، ولعل ذكر الفقهاء أهل البلغار في كتبهم كان لكون بلاد البلغار تمتد إلى تلك الأماكن التي لا يدخلها وقت بعض الصلوات .والله أعلم.

فإن لم ينكشف له الحال بأن كانت أيام سجنه في المكان المظلم طويلة، فصلاته صحيحة، لقوله تعالى: ﴿لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وُسْعَها﴾[١] ؛ ولأنَّه أدى فرضه بالاجتهاد.[٢]

أمَّا إذا تبيَّن أنه صلى قبل الوقت فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنَّ صلاته لا تجزئ وعليه إعادتها، وما صلاَّه يقع نافلة. وهو قول عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١- أنَّ عبد الله بن عمر وأبا موسى الأشعري- رضي الله عنهم- صليا في يوم غيم صلاة الفجر ثم تبيَّن لهما أنَّهما صليا قبل الوقت. فأعادا الصلاة[٤].

٢- ولأنَّ الصلاة وقعت قبل الخطاب الشرعي أي قبل وجود سبب الوجوب لأداء الصلاة، والخطاب لا يتوجه للمكلَّف إلاَّ بعد دخول الوقت[٥].

٣- ولأنَّ الصلاة هنا وقعت قبل الخطاب ولم يوجد ما يزيله ويبرئ الذمة منه بعد دخول الوقت فتبقى الصلاة في عهدة المكلف[٦].

القول الثاني: من صلى قبل الوقت جاهلاً بدخوله أو ناسياً يعيد الصلاة ما دام في الوقت، فإن ذهب الوقت قبل علمه أو تذكره فلا شيء عليه. وهذا هو قول للإمام مالك رحمه الله[٧].

وقال ابن عباس: في مسافر صلى الظهر قبل الزوال يجزئه. ولعل ذلك في حالة مثل هذه الحالة[٨].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٢) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص ٣٨٧. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص ١١٥. الشرواني، حواشي الشرواني، ج١، ص ٤٣٧. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص ٣٤٩.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥٧٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص ١١٥. النووي، المجموع، ج٤، ص ٨٢. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٣٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٣٧. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٤، ص٢٥٣.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج١، ص٥٧٨.

(٦) ابن تيمية، شرح العمدة، ج٤، ص ٢٥٣. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٣٨.

(٧) النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٢٣٠.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٢٣٨.

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ رأي جمهور الفقهاء. هو الراجح لقوة الأدلة وعدم تبيُّن الدليل في القول الثاني. وعليه، فمن صلى قبل الوقت في حالة العجز عن معرفة الوقت لم تصح صلاته ووجب عليه إعادتها للأدلة السابقة وللخروج من عهدة التكليف، إذ لم تقع الصلاة في الوقت الواجب على المكلَّف أداؤها فيه، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: العجز عن أداء الصلاة لعدم وجود الوقت حقيقةً لكل الصلوات أو بعضها كما هو الحال بالنسبة لروَّاد الفضاء. إذ لا وجود لأوقات الصلوات الخمسة كما هو الحال على سطح الأرض. وكما هو الحال لبعض أهل الأرض فإنَّ سبب بعض الصلوات لا يوجد حقيقةً، كما ذكر الفقهاء في حق أهل البلغار الذين لا يوجد وقت لصلاة العشاء عندهم؛ لأنَّ الفجر يطلع قبل مغيب الشفق الأحمر.

فهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: تسقط الصلاة في هذه الحالة. فلا يجب على المكلَّف أداء الصلاة ولا قضاؤها. وهذا هو قول بعض الحنفية[١].

واستدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١- أنَّ الشارع الحكيم جعل لوجوب أداء الصلوات أسباباً، فإذا دخل وقت كل صلاة فقد حصل السبب الموجب للأداء. وهنا لا يوجد السبب فتسقط الصلاة لعدمه[٢].

٢- وقياساً على من قطعت يداه أو رجلاه، فإنَّ فروض الوضوء تصبح ثلاث لفوات محل أحدها. فكما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين فكذا الصلاة تسقط لفوات سببها[٣].

٣- ولأنَّ وجوب الصلاة بدون السبب لا يعقل[٤] إذ كيف يمكن الأداء دون السبب فذلك من المستحيل شرعاً[٥].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٥٩. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٣٦٢ وما بعدها. الحصكفي، الدر المختار، ج١، ص٣٦٢. الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص١١٩.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٥٩.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٣٦١.

(٥) والمستحيل شرعاً يعد من أسباب العجز المطلق.

القول الثاني: وجوب الصلاة في هذه الحالة وذلك بتقدير الوقت لكل صلاة.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- الحديث الطويل عن الدَّجال فيما رواه النَّواس بن سمعان عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وفيه: "... قلنا يا رسول الله وما لبثه في الأرض؟ قال: "**أربعون يوماً يومٌ كسنةٍ، ويومٌ كشهر، ويومٌ كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم**" قلنا يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسَنَةٍ أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: "**لا، اقدروا له قدره...**" [٢] الحديث.

وجه الدلالة: أنَّ الرَّسول -صلى الله عليه وسلم- أمر أصحابه أن يقدروا للصلوات في تلك الأيام الطويلة التي كالسنة، وبيَّن أنه لا تكفي صلاة يوم واحدة له، بل لا بد من التقدير، فدل ذلك على وجوب تقدير الأوقات للصلوات في حال عدم وجود سببها.

٢- ولأنَّ هناك فرق بين محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نص الأمر، والذي تواطأت عليه أخبار الإسراء[٣].

٣- ولجواز تعدد المعرفات، فانتفاء الوقت لا يعني انتفاء المعرِّف للوقت كانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه، لجواز دليل آخر[٤]، وقد وجد الدليل الآخر في حديث الدَّجال الطويل وهو وجوب التقدير للوقت.

هذا، وقد اختلف الفقهاء القائلون بتقدير الوقت على معنيين:

الأول: المراد بالتقدير للوقت؛ أنَّه يجب قضاء الصلاة بأن يُقدَّر أن الوقت- أي سبب الوجوب- قد وجد كما يُقدَّر وجوده في أيام الدَّجال، كما جاء في الحديث السابق ذكره[٥].

الثاني: المراد بالتقدير ما ذهب إليه الشافعية في أنه يكون وقت الصلاة التي لا وقت لها في حقهم بقدر ما يكون في أقرب البلاد إليهم[٦].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص ٢٢٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٥٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ١٧٩. الشربيني، الإقناع، ج١، ص ١١٢. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص ٢٥٧.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص ٢٢٥٢، رقم الحديث (٢٩٣٧).

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٥٩.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص ٣٦٣.

(٦) وهذا ما يراه بعض المالكية أيضاً: انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ١٧٩.

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ القول القائل بوجوب الصلاة في حال فقد الوقت -وهي حالة عجز المكلف عن معرفة أوقات الصلوات لعدم وقوعها على الحقيقة- هو القول الراجح والأقرب للصواب، وذلك لأنَّ الأصل وجوب الصلاة، وربط الشارع لها بأسباب معينة هو من باب التخفيف والتيسير على المكلف حتى يستطيع أداءها في أوقاتها التي أمر الشارع بها فإذا انتفت هذه الأسباب انتقلنا إلى الحكم البدلي. وهو هنا التقدير لوقت هذه الصلوات، وهذا ما ثبت بالسنة النبوية المطهرة في الحديث الطويل عن الدَّجال وأيام مكثه في الأرض. فقد أمر الرسول الكريم صحابته ومن سيكونون في زمن الدَّجال أن يقدروا للصلوات في الأيام غير العادية والتي تقدر بالشهر والسنة فكذا هنا.

كما أرى أن يكون التقدير إن كان المكلَّف على الأرض ولا يدخل وقت بعض الصلوات كما هو الحال لأهل البلغار أن يكون التقدير بأن يصلوا مع أقرب البلاد لديهم والتي تتضح فيها أوقات الصلوات ابتداءً وانتهاءً.

أما إذا كان في مكان لا تدخل فيه أوقات الصلوات نهائياً كما هو الحال لروَّاد الفضاء فإنهم يصلون حسب الحال ويقدِّرون الأوقات باتصالهم بالأرض من خلال أجهزة الاتصالات التي معهم ويصلون حسب توقيت المنطقة التي انطلقوا منها. فإن انقطعت عنهم الاتصالات صلوا باجتهادهم في تقدير الوقت وصحت صلاتهم إن لم يتبين لهم خطؤها بعدم دخول وقتها حسب منطقة انطلاقهم. فإن تبيَّن خطؤها بأن لم تؤدَّ وفق وقت المنطقة التي انطلقوا منها أعادوا الصلاة أداءً حسب وقت منطقة الانطلاق للضرورة والعجز، أو قضاءً بعد ذلك الوقت[1] والله تعالى أعلم.

وكل هذا حتى يخرج المكلَّف من عهدة التكليف وتؤدى الصلاة حسب الاستطاعة.

هذا، ويشترط في كل الأحوال الاجتهاد ومحاولة التوصل إلى الوقت بشتى الوسائل، لأنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ من صلى وقد شك في الوقت ولم يبذل جهده في معرفته كانت صلاته باطلة؛ لأنَّ الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر. فوجب عليه الاجتهاد فإن أوصلته الدلائل أو الوسائل لشيءٍ عمل بمقتضاه وإلاَّ أدى الصلاة على حسب حاله وقدرته، وصحت صلاته بإذن الله تعالى.

---

[1] وهذا ما ذهب إليه الزيلعي. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج١، ص ٨١.

المطلب الثاني: العجز عن الأقوال والأفعال في الصلاة.

الصلاة لغة: الدعاء[١].

أما في الاصطلاح الشرعي، فالصلاة: عبارة عن الأقوال والأفعال المخصوصة من قيام وقراءة وركوع وسجود- مفتتحة بالتكبير ومختتمة بالتسليم[٢].

هذا، وهناك العديد من حالات العجز عن الأقوال والأفعال المتعلقة بالصلاة، نذكر من أهمها على سبيل المثال: عجز المكلَّف عن قراءة الفاتحة لسبب من أسباب العجز كخرس أو لكونه ألثغ أو لكونه أمياً أو أعجمياً لا يتقن العربيَّة ونحو ذلك.

أما الأفعال المطلوبة في الصلاة فقد يعجز عنها المكلف لشلل أو مرض ونحو ذلك من الأسباب التي تمنع القيام بفعل من أفعال الصلاة.

وسأتناول في هذا المطلب مسألتين من ذلك على النحو الآتي:

المسألة الأولى: العجز عن قراءة الفاتحة.

تعتبر قراءة الفاتحة في الصلاة ركنا من أركانها. وقد أختلف الفقهاء فيمن عجز عن قراءتها باللُّغة العربيَّة لكونه أعجميا على قولين:

القول الأول: إن عجز المكلَّف عن قراءة الفاتحة باللُّغة العربيَّة، قرأها بلغته التي يتقنها. وهذا قولُ للإمام أبى حنيفة وصاحبيه[٣].

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من أهمها:

١- قوله تعالى: ﴿**وأوحي إليَّ هذا القرآن لأُنذركم به ومن بلغ**﴾ [٤] الآية.

قال الحنفية: إنَّما ينذر كل قوم بلسانهم، فغير العرب لا يعقلون الإنذار إلا بلسانهم[٥].

٢- ولقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنَّ هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف، فاقرؤوا ما تيسر منه**"[٦].

---

[١] الرَّازي، مختار الصحاح، ص ٣٦٨.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٥٦.

[٣] السرخسي، المبسوط ج١، ص٣٧. الكاساني، بدائع الصنائع ج١، ص١١٢.

[٤] سورة الأنعام، الآية: ١٩.

[٥] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص١٣٣.

[٦] البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص١٩٠٩، رقم الحديث(٤٧٠٦). مسلم، صحيح مسلم، ج١، ص٥٦٠، رقم الحديث (٨١٨).

ففي الحديث دلالة على جواز نظمه بكل لسان[١].

٣- وما روي أنَّ سلمان الفارسي -رضي الله عنه- كتب له الفرس أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية، فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية [٢].

٤- وقياسا على جواز ترجمة حديث النبي -صلى الله علية وسلم- والتسبيح بالأعجمية حال العجز عن القراءة باللغة العربية[٣].

٥- ولأنَّ الواجب في الصلاة قراءة القرآن من حيث هو لفظ دال على كلام الله تعالى الذي هو صفة قائمة به، لما يتضمن من العبر والمواعظ والثناء والتعظيم، لا من حيث هو لفظ عربي[٤].

القول الثاني: من عجز عن قراءة الفاتحة باللُّغة العربية لا يقرأها بلغة أخرى يتقنها، بل ينتقل إلى قراءة آيات أخرى من القرآن إن كان يجيدها، وإلاَّ انتقل إلى الذكر. وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٥].

واستدلوا على عدم جواز قراءة الفاتحة بلغة أخرى في حال العجز عن القراءة باللغة العربية بما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿ **إنَّا أنزلناه قرآناً عربياً** ﴾ [٦] الآية. فلا يعد اللفظ قرآناً إلاَّ إذا كان باللُّغة العربية.

٢- ونقل القرطبي عن ابن المنذر قوله: " لا يجزئه ذلك؛ لأنَّه خلاف ما أمر الله به، وخلاف ما علَّم النبي -صلى الله عليه وسلم- وخلاف جماعات المسلمين[٧].

وقال النووي :"ثم ترجمة القرآن ليست قرآناً بإجماع المسلمين"[٨].

٣-ولأنَّ القرآن هو النظم المعجز وبالترجمة يزول الإعجاز.[٩]

---

(١) النووي، المجموع، ج٣، ص٣٣٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٣٧.

(٣) النووي، المجموع،ج٣، ص٣٣١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١٦٢.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢٣٧.النووي، المجموع، ج٣، ص٣٢٦. ابن مفلح، المبدع ج١، ص٤٤. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص١٣٢.

(٦) سورة يوسف، الآية:٢.

(٧) انظر: القرطبي، الجامع للأحكام القرآن الكريم، ج١، ص١٢٦.

(٨) النووي، المجموع، ج٣،ص٣٣٢.

(٩)الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص١٨١. النووي، المجموع، ج٣، ص٣٣١.

قال أحمد:" القرآن معجز بنفسه؛ أي في اللفظ والمعنى"[١].

مناقشة الأقوال وأدلتها وبيان الراجح منها:

احتج الحنفية على الجمهور بجواز قراءة الفاتحة بالفارسية حال العجز عنها باللُّغة العربية، بأنَّ المقصود من القراءة المعنى والعبر والمواعظ وهو حاصل باللُّغات الأخـرى غير العربية [٢].

وقد رد الجمهور على أدلة الحنفية بما يأتي:

١-أنَّ الآية التي استدلوا بها ليست محلاً للاستدلال، فإن الإنذار يحصل ليتم به، وان نقـل إليهم معناه [٣].

٢-المقصود بحديث: "**نزل القرآن على سبعة أحرف** "؛ أي سبع لغات للعرب، ولا يجـوز أن يتجاوزها، وانتم تقولون تجوز قراءة القرآن بكل لسان[٤].

٣-أما قصة سلمان الفارسي -رضي الله عنه- فالثابت عنه أنه كتب لهم تفسيرها لا حقيقة الفاتحة[٥].

٤- القياس على الحديث والتسبيح قياس مع الفارق. فإنَّ المراد بالقرآن الأحكام والنظـم المعجز، بخلاف الحديث والتسبيح[٦].

٥- ولأنَّ ترجمة القرآن ليست قرآناً بإجماع المسلمين، بدليل أنَّ الجنب لا يحرم عليه ذكر معنى القرآن، والمحدِث لا يمنع من حمل كتاب فيه معنى القرآن أو ترجمته[٧].

مما تقدم يتبيَّن أنَّ قول الجمهور هو الراجح؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بـها، والردود التي ردوا بها على أدلة الحنفية، وعليه فإن المكلف إذا عجز عن قراءة الفاتحـة باللغة العربية وجب عليه تعلمها أو ملازمة إمام الجماعة إلى حين تعلمها[٨] لأنَّ قراءة

---

[١] ابن مفلح، المبدع، ج١، ص٤٤٠. ابن قدامة، الكافي فقه الإمام أحمد، ج١، ص١٣٢.

[٢] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج١، ص١٦٢.

[٣] انظر:النووي، المجموع، ج٣، ص٣٣١.

[٤] المصدر السابق نفسه.

[٥] المصدر السابق نفسه.

[٦] السرخسي، المبسوط، ج١، ص٣٧. النووي، المجموع، ج٣، ص٣٣١.

[٧] السرخسي، المبسوط، ج١، ص٣٧. الكاساني، بدائع الصنـائع، ج١، ص١١٢. النـووي، المجمـوع، ج٣، ص٣٣١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج١، ص١٢٦.

[٨] انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢٣٧. النفراوي، الفواكه الدواني ج٢، ص٢٦٧.

الإمام له قراءة. فإن عجز عن قراءة شيء من القرآن أو عن ملازمة الإمام أو عن تعلم الفاتحة فعليه الانتقال إلى البدل الآخر وهو الذكر، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة. وأجازوا لمن يعجز عن الذكر بالعربية أن يدعو بالأعجمية، وبالله التوفيق.

أما المالكية فذهب بعضهم إلى وجوب الوقوف قدر الفاتحة وذهب مالك وبعض المالكية -كاللخمي- إلى سقوط القراءة عنه وسقوط القيام أيضا؛ لأن المقصود من القيام القراءة[١].

وأرى أنَّ ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في هذه المسألة هو الراجح؛ لقوة حجتهم وما استدلوا به من أدلة.

وأما إذا عجز المكلف عن قراءة الفاتحة لكونه أميا أو لبلادته، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّه يجب عليه أن يتوصل إلى قراءتها بكل وجه يقدر عليه فيجب عليه أولا أن يلتزم إمام الجماعة، لأنَّ قراءة الأمام له قراءة في حال العجز، أما إذا عجز عن ذلك فإنه ينتقل إلى بدل الفاتحة، وهو قراءة سبع آيات من القرآن[٢] وهذا العدد مقصود بنص قوله تعالى:﴿**ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم**﴾ [٣] الآية. فيجب اعتباره في البدل[٤].

وهل يشترط بعدد حروف الفاتحة؟ هناك ثلاثة أوجه عند الشافعية .

الأول: يجب أن تكون بعدد حروف الفاتحة. وهو الذي نقله المزني.

الثاني: لا يجب عليه ذلك، نص عليه الشافعي.

الثالث: يشترط أن لا تنقص حروف الآيات عن حروف الفاتحة، لأنَّ الحرف مقصود، بدليل تقدير الحسنات به، وحتى يكون البدل كالمبدل حسب الإمكان.[٥]

وعليه، فلابد من أن تكون الآيات سبع آيات من حيث العدد وبقدر حروف الفاتحة على الأقل وهذا هو القول الراجح عند الشافعية والحنابلة[٦].

---

[١] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٢٣٧.

[٢] الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص١٨١.

[٣] سورة الحجر، الآية: ٨٧ .

[٤] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص١٤٤. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص١٣٢.

[٥] النووي، المجموع، ج٣، ص٣٢٦. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٢، ص ٤٦. ابن قدامة،الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص١٣٢.

[٦] المصادر السابقة نفسها.

الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله"[١]. وقد ذهب أهل العلم إلى تضعيف هذا الحديث. وقال النووي: يغني عنه حديث المسيء صلاته الذي رواه أبو هريرة- رضي الله عنه- حيث قال له الرسول-صلى الله عليه وسلم-: **"إذا قمت إلى الصلاة فكبِّر ثمَّ اقرأ بما تيسر معك من القرآن وإلاَّ فاحمد الله..."** الحديث[٢].

هذا، وقد اختلفوا في الذِّكر على ثلاثة أوجه:

الأول: أنَّه يتعين عليه أن يقول الكلمات الخمسة الواردة في حديث عبد الله بن أبي أوفى السابق[٣].

الثاني: أنّه يجب علاوة على الكلمات الخمسة الواردة في الحديث أن يأتي معها بكلمتين من الذكر لتصبح سبعة أنواع من الذكر بقدر آيات الفاتحة، والمراد بالكلمات أنواع الذكر لا الألفاظ المسردة. وقد أضاف بعض الشافعية على الكلمات الخمسة أن يقول: ما شاء الله كان وهذا نوع، وما لم يشأ لم يكن، وهذا نوع آخر، فصارت سبعة أنواع[٤].

الثالث: لا يجب عليه شيءٌ من الذكر بعينه بل يجزئه جميع الأذكار من التهليل والتسبيح والتكبير وغيرها. ويجب في هذه الحالة سبعة أذكار بقدر الفاتحة من حيث العدد والحروف على الصحيح، وهذا هو أصح الأقوال عند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٥].

---

[١] ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٥، ص ١١٥، رقم الحديث (١٨٠٨). النَّسائي، سنن النَّسائي، ج٢، ص ١٤٣، رقم الحديث (٩٢٤). الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص ٣٦٧، رقم الحديث (٨٨٠). قال عنه الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجه.

[٢] الترمذي، سنن الترمذي، ج٢، ص ١٠٥ وما بعدها، رقم الحديث (٣٠٣). حديث أبو هريرة قال عنه أبو عيسى: حديث حسن صحيح وزيادة "وإلاَّ فاحمد الله" لم ترد في صحيح مسلم. انظر: مسلم، صحيح مسلم، ص ١٦٨ رقم الحديث (٨٨٥). ولم ترد في حديث أبو هريرة الوارد في الترمذي وإنما وردت في حديث رفاعة بن رافع، قال عنه الترمذي: حديث حسن.

[٣] النووي، المجموع، ج٣، ص ٣٢٨.

[٤] المصدر السابق نفسه.

[٥] النووي، المجموع، ج٣، ص ٣٢٨.

هذا فيما يتعلق بالذِّكر. وذهب الحنفية وبعض المالكية: أنَّ من عجز عن قراءة شيء من القرآن أنه يقف ساكتاً، ولا يجب عليه شيءٌ من الذِّكر لضعف أدلة الذِّكر الواردة.[١]

فإن عجز عن الذِّكر فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب أن يقف المكلف ساكتاً بقدر الفاتحة؛ لأنَّ القيام مقصودٌ لذاته، فهو ركن مستقل، فلو تركه مع القدرة عليه لم تجزئه صلاته؛ لقوله- صلى الله عليه وسلم- "**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**"[٢] الحديث.

وذهب بعض المالكية إلى أنَّه لا ذكر عليه. وأنَّ من عجز عن الفاتحة سقط عنه القيام في الصلاة أيضاً؛ لأنَّ المقصود منه قراءة القرآن فإن لم يحسن ذلك صار القيام بغير فائدة وهو قول اللَّخمي[٣].

وذهب البعض الآخر من المالكية إلى أنَّ القيام فرض مستقل فلا يسقط عمَّن عجز عن قراءة الفاتحة. وإذا صلى منفرداً وجب عليه الإتيان ببدل الفاتحة؛ وهو ما تيسر من الذِّكر. وهذا هو قول الجمهور والإمام محمد بن سحنون من المالكية[٤].

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والمشهور من قول المالكية هو الراجح من حيث ترتيب الأبدال في حال العجز عن الفاتحة.

وعليه، فإنَّ على المكلف حال العجز عن الفاتحة التزام إمام الجماعة؛ لأنَّ قراءة الإمام له قراءة في هذه الحالة، فإن عجز عن ذلك أتى بالأبدال بحسب قدرته وحسب الترتيب الذي بيَّنه الشافعية والحنابلة.

المسألة الثانية: العجز عن الأفعال الواجبة في الصلاة. (صلاة المريض).

ذهب الفقهاء[٥] إلى أنَّ المريض إذا كان قادراً على القيام في الصلاة صلى قائماً،

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٢٣٧. النووي، المجموع، ج٣، ص ٣٣٠.

(٢) سبق تخريجه، ص٥٣. انظر: النووي، المجموع، ج ٣، ص ٣٢٨. الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص ١٨١. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص ١٤٤. البهوتي، كشاف القناع، ج١، ص ٣٨٦. ابن مفلح، المبدع، ج١، ص ٤٤٢.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٢٣٧.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٢٣٧.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١، ص ٢١٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ج ١، ص ١٢٩. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص ٤٣. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٠١. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٣.

فإذا عجز عن الصلاة قائماً صلى قاعداً[١]، ولا إعادة عليه.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

١-قوله تعالى: ﴿**الَّذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم**﴾ [٢] الآية.

قالوا: نزلت الآية في رخصة الصلاة في حق المريض، فإنَّه يصلي قائماً إن استطاع، وإلاَّ فقاعداً في حالة العجز، فإن عجز عن القيام أيضاً صلى مضطجعاً، وهذا ما روي عن ابن مسعود وابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم أجمعين[٣].

٢- ولحديث عمران بن الحصين-رضي الله عنه- قال له النبي- صلى الله عليه وسلم-:

"**صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فصلي قاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب**"[٤].

٣- ولقوله تعالى: ﴿**لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿**فاتَّقوا الله ما استطعتم**﴾ [٦]. وفيها دلالة على أنَّ المكلَّف غير مطالبٍ إلاَّ بما فيه وسعه وطاقته.

٤- إجماع الأمة على أنَّ المريض إذا لم يستطع أن يصلي قائماً صلى قاعداً[٧].

٥- ومنعاً للضرر، ورفعاً للحرج المترتب في هذه الحالة[٨].

أما عن كيفية القعود في هذه الحالة فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

الأول: أنه يتربع بدل قيامه، وهو قول مالك في ظاهر المدونة، والبويطي من الشافعية،

---

[١] وضابط العجز عن القيام في الصلاة عند جمهور الفقهاء، المشقة الظاهرة أو خوف الضرر وزيادة العلة. وذهب إمام الحرمين إلى أنَّ ضابط العجز: أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه، لأنَّ الخشوع مقصود الصلاة.

وعند جمهور الفقهاء الظابط هو المشقة الظاهرة . انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص١٠٥. النووي، المجموع، ج٤، ص٢٦٦. ابن قدامة، المغني، ج١ ،ص٤٤٤.

وأما المالكية فقد اختلفوا هل يسقط القيام مع المشقة أو مع عدم القدرة؟ وسبب الاختلاف هو عدم ورود النص بذلك . انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١٢٩.

[٢] سورة آل عمران، الآية: ١٩١.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج١، ص ٢١٢. بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٥.

[٤] سبق تخريجه، ص٦٩.

[٥] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

[٦] سورة التغابن، الآية: ١٦.

[٧] ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص ١٢٩. النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٦. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٤٤٣.

[٨] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٥.

وأحمد وأصحابه، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية[١].

ووجه هذا القول: أنَّ القيام بخلاف القعود فينبغي أن تخالف هيئته في بدله هيئة غيره كما يخالف القيام غيره وهذا على سبيل الاستحباب لا الوجوب لعدم وجود دليل على ذلك[٢].

الثاني: يجلس في صلاته كلِّها مفترشاً كجلوس التشهد. وهو قول لأبي حنيفة وزفر ورواية للشافعي عن المزني، والقول الثاني لمالك وأصحابه[٣].

ووجه هذا القول: أنَّ التربع قعود العادة، والافتراش جلوس أو قعود العبادة فكان أولى[٤].

فإن لم يستطع المكلَّف المريض الصلاة قاعداً فقد اختلف الفقهاء في هيئة الصلاة في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

الأول: يصلي على جنبه أو ظهره على التخيير. وهو قول عند المالكية وظاهر كلام أحمد[٥].

الثاني: يصلي على ظهره (قفاه) ويجعل رجلاه إلى القبلة. فإن لم يستطع فعلى جنبه الأيمن ثم على جنبه الأيسر. وهذا قول لأبي حنيفة، وابن القاسم من المالكية، وقول عند الشافعية[٦].

الثالث: يصلي مضطجعاً على جنبه الأيمن مستقبلاً بوجهه ومقدمة بدنه القبلة. وهو قول ابن الموَّاز من المالكية، والقول الثاني عند الشافعية، وقول الحنابلة[٧].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٢١٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٦٨. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص ٦٢. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص ٤٣. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ١٩. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٠١. النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٦. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٤٣.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٠١، ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٣.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٠١. النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٦.

(٤) النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٦.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص ١٢٩. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤، ص ٣١٢.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج١، ص ٢١٣. النووي، المجموع، ج ٤، ص ٢٧٠.

(٧) النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٧٠. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

الرابع: يضطجع على جنبه ويعطف أسفل قدميه إلى القبلة وهو قول الفورانـــي، وإمـــام الحرمين، والغزالي من الشافعية[١].

وأرى أنَّ أحق هذه الأقوال وأقربها إلى الصواب هو القول الثـــالث القـــائل بـــأنَّ المكلف إذا عجز عن الصلاة قاعداً صلى مضطجعاً على شقه الأيمن فإن عجز فعلى شقه الأيسر فإن عجز فيصلي مستلقياً على ظهره وذلك لحديث عمران بن حصين الذي رتب هذه الأبدال على هذا النحو، ولأنَّ المصلي إذا صلى على جنبه استقبل القبلة بوجهـــه وإذا صلى على ظهره استقبل السماء[٢].

ومع ذلك فقد ذهب الفقهاء إلى أنَّه إذا عجز عن هذه الهيئات إلاَّ واحدة عملها؛ لأنَّ التكليف يكون حسب الإمكان[٣].

وعليه، فإن عجز المكلف عن القيام والركوع والسجود والصلاة قاعداً، صلى على جنبه الأيمن وأومأ بالركوع والسجود وجعل سجوده أخفض من ركوعه، وإن عجز عـــن السجود وحده، ركع وأومأ بالسجود، وإن قدر على السجود على صدغه فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز فعل ذلك، لأنَّ الصدغ ليس من أعضاء السجود[٤]. وذهب بعـــض الشافعية إلى جوازه؛ لأنَّه إذا سجد عليه كان أقرب بجبهته من الإيماء[٥]. والراجـــح هـــو قول الجمهور فيما أرى لعدم ورود الدليل بالسجود على الصدغ.

فإن كان العاجز يستطيع القيام والجلوس وعجز عن الركوع والسجود فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصلي قائماً ويومئ إلى الركوع، فإذا أراد السجود جلس وأومأ إلى السجود.

وهذا هو قول مالك وأبو يوسف من الحنفية، وقول الشافعي، والحنابلة[٦].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾[٧].

---

(١) النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٧٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

(٣) النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٧٠.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٥. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص ٦٥. النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٧٠. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

(٥) انظر: النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٦٨.

(٦) النووي، المجموع، ج٤، ص ١٦٩. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٨. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

وجه الدلالة: أنَّ القيام مقصودٌ بذاته، وقد قدر المكلف عليه، فوجب عليه الإتيان به.

٢- ولحديث عمران بن الحصين: "**صلِّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب**" [١] الحديث.

٣- ولقوله- صلى الله عليه وسلم-: "**وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه مـــا اســتطعتم...**" [٢] الحديث.

٤- ولأنَّ القيام ركن قدر عليه فلزمه الإتيان به، كالقراءة. والعجز عن غـــيره لا يعنـــي سقوطه[٣].

القول الثاني: يصلي قاعداً بالإيماء ويسقط عنه القيام. وهو قول الحنفية.[٤]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- لأنَّ الغالب أنَّ من عجز عن الركوع والسجود كان عن القيام أعجز؛ لأنَّ الانتقال من القعود إلى القيام أشق من الانتقال من القيام إلى الركوع، والغالب ملحـــق بـــالمتيقن فـــي الأحكام، فصار كأنه عجز عن الأمرين[٥].

٢- وقياساً على النافلة.

٣- ولأنَّ القيام ليس بركن مستقل، بل شرع لافتتاح الركوع والسجود به[٦].

وأرى أنَّ القول الأول هو الراجح، وذلك لقوة أدلته.

وقد رُدَّ على أدلة القول الثاني وهو قول الحنفية بما يأتي:

١- أنَّ الصلاة على الراحلة لا يسقط فيها الركوع.

٢- ولأنَّ النافلة لا يجب فيها القيام فما سقط القيام على الراحلة لسقوط الركوع والسجود.

٣- وقياسا على الجنازة فالقيام فيها مقصودٌ بذاته[٧].

فإن عجز عن الصلاة على جنبه صلى مستلقياً على ظهره، فإن عجز أومأ برأســـه، فإن عجز عن الصلاة على ذلك أومأ بطرفه ونوى بقلبه ولا تسقط الصلاة عنه ما دام

---

[١] سبق تخريجه، ص٦٩.

[٢] سبق تخريجه، ص٥٣.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج١، ص ٢١٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٦.

[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص ١٠٧.

[٦] السرخسي، المبسوط، ج١، ص ٢١٣. الحصكفي، رد المحتار، ج١، ص ٥٠٩. عبدالحميد طـــهماز، الفقـــه الحنفي في ثوبه الجديد، ج١، ص٣٠٧.

[٧] ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

عقله ثابتاً. وهذا هو قول المالكية والشافعية والحنابلة[١].

وذهب الإمام أبو حنيفة النعمان ورواية عن الإمام مالك -رحمهما الله - إلى أنَّ الصلاة تسقط عنه إذا عجز عن الإيماء برأسه. وهو قول عن أحمد في رواية محمد بن يزيد[٢].

واستدلوا على سقوطها في هذه الحالة بما يأتي:

١- بما روي عن أبي سعيد الخدريُّ -رضي الله عنه- أنه قيل له في مرضه: الصلاة! فقال: "**قد كفاني إنَّما العمل في الصحة**"[٣].

٢- ولأنَّ الصلاة أفعال عجز عنها بالكلية فسقطت عنه؛ لقوله تعالى: ﴿**لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[٤] الآية.

مما تقدم أرى أنَّ قول الجمهور هو الراجح؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من أدلة وضعف استدلالات الفريق الآخر. فالعاجز بالكلية ما زال ثابت العقل فلزمه التكليف بحسب الاستطاعة. ولأنَّ الصلاة من الإيمان، والإيمان محلهُ القلب، فلزم إجراء الصلاة على قلبه احتياطاً للعبادة، وخروجاً من عهدة التكليف، والله أعلم.

هذا، ولا ينقص أجر المريض إذا صلى على أية هيئة قدر عليها. فله مثل أجر الصحيح المؤدي لصلاته بجميع شروطها وأركانها، لحديث أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه-عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال: "**إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمله مقيماً صحيحاً**"[٥]. وهذا الحديث يبين الجزاء الأخروي المترتب على العجز، وأنَّ العجز لا يؤثر على أجر المكلَّف الأخروي لاعتبار الشارع له.

---

[١] النووي، المجموع، ج٤، ص ٢٧٠. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

[٢] ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص ٤٣. النووي، المجموع، ج ٤، ص ٢١٨. ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٤.

[٣] لم أجده في كتب الحديث والأثر. انظر: ابن قدامة، المغني، ج١، ص ٤٤٦.

[٤] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

[٥] البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص ١٠٩٢، رقم الحديث (٢٨٣٤).

المبحث الثالث

مسائل العجز في فقه الزّكاة

الزّكاة لغة: بمعنى الطهارة، والنماء، والزيادة[١].

وأما في الاصطلاح الشرعي فالزّكاة: عبارة عن تمليك جزء مخصوص، من مال مخصوص، لشخص مخصوص، بشروط مخصوصة، لله تعالى[٢].

هذا، وهناك حالات يعجز فيها المكلف عن أداء الزكاة لمستحقيها، أذكر من أهمها: العجز عن تحصيل الديون المستحقة للزكاة في المطلب الأول، والعجز عن أداء الزكاة بسبب هلاك المال المستحق للزكاة في المطلب الثاني، على النحو الآتي.

المطلب الأول

العجز عن تحصيل الدُّيون المستحقة للزكاة

قسَّم الفقهاء الدَّين من حيث السداد إلى نوعين:

الأول: الدَّين المرجو السداد: وهو الذي يكون على موسر، ومقرٌ به.

وهذا الدين لا خلاف في وجوب زكاته مع أموال المكلَّف في كل حول[٣].

الثاني: الدَّين غير المرجو السداد: وهو الذي يعجز صاحبه عن تحصيله، إما لجحده من قبل المدين، ولا بيِّنة له عليه، ولا يعلمه القاضي أو الحاكم. وإما لكونه على معسر لا يرجى يساره[٤]. **فهذه الحالة من العجز عن تحصيل الديون قد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:**

القول الأول: يجب عليه أن يزكيه لما مضى من السنين إذا قبضه. وهو قول علي وابن عباس من الصحابة وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين. وهو قول زفر من الحنفية، وأشهب وسحنون من المالكية، والشافعية في الأظهر من الأقوال والحنابلة في الصحيح من المذهب وقول الظاهرية[٥].

---

[١] الرّازي، مختار الصحاح، ص٢٧٣.

[٢] أسعد الصاغرجي، الفقه الحنفي وأدلته، ص٣١٥. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج٢، ص٥. محمد الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج٢، ص٢٤٥.

[٣] أبي عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص٥٢٦ وما بعدها. محمد الشباني، أراء وتأملات في فقه الزكاة دراسات اقتصادية (مجلة البيان)، ص٣٦-ص٤٦. القرضاوي، فقه الزكاة، ج١، ص١٣٦.

[٤] المصادر السابقة نفسها.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٢، ص١٧١. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص٩١. الشيباني، الجامع الصغير، ج١، ص١٢٢. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٩٤. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص١٧٧.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- عموم الأدلة الموجبة للزكاة منها قوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقةً تطهرهم وتزكيهم بها**﴾[١].

٢- ولأنَّه مالك للمال وهو نصاب فوجبت الزكاة؛ لتحقق السبب، وهو الملك[٢].

٣- ولأنَّه لا يوجد نص من قرآن أو سنة أو إجماع يدل على إسقاط الزكاة عن المال المشغول بالدَّين[٣].

٤- ولقول علي -رضي الله عنه- في الدَّين المشكوك فيه: "**إذا كان صادقا فليزكيه لما مضى إذا قبضه**".[٤]

٥-ولقول عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: "**ليس فيه زكاة حتى يقبضه**"[٥].

٦- ولأنَّه في يده حكما[٦].

٧- ولأنَّ اليد ليست بشرط لوجوب الزكاة، ولذا وجبت الزكاة في المال الضمار[٧].

٨- ولأنَّ وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فإنَّ الزكاة تجب في ماله وإن كانت يده بعيدة عنه، إلاَّ أنَّه لا يخاطب بالأداء في الحال؛ لعجزه عن الأداء لبعد يده عنه[٨].

= النووي، المجموع، ج٥، ص٣٠٩ وما بعدها. الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٥٨. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٥٥. ابن مفلح، الفروع، ج١، ص٢٥٢. الخرقي، مختصر الخرقي، ج١، ص٤١٨. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٢. إبراهيم بن ضويان، منار السبيل، ج١، ص١٧٨. ابن حزم، المحلى، ج٦، ص١٠٣.

[١] سورة التوبة الآية: ١٠٣. انظر أيضا: الشافعي، الأم، ج٧، ص١٤٣.

[٢] الشيباني، الجامع الصغير، ج١، ص١٢٢. أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص٤٣٤-ص٤٣٥.

[٣] ابن حزم، المحلى، ج٦، ص١٠٣.

[٤] ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٢، ص٣٩٠، رقم الحديث (١٠٢٥٦). البيهقي، السنن الكبرى، ج٤، ص١٥٠، رقم الحديث (٧٤١٢).

[٥] ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٢، ص٣٩٠، رقم الحديث (١٠٢٥٩).

[٦] المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٤٤.

[٧] وقد فسروا الضمار بأنَّه: "**كل مقدور الانتفاع به، مع قيام أصل الملك**". انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٩.

[٨] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص٩٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٩.

القول الثاني: يجب أن يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة.

وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز، وقول الإمام مالك -رحمه الله- في الدَّيون كلها المرجوة السداد وغير المرجوة السداد. وهو قول عند الحنابلة[١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما روى أحمد عن علي وابن عمر وعائشة أنه لا زكاة في الدين حتى يقبضه ذكره أبو بكر بإسناده ولم يعرف لهم مخالف[٢].

٢- وروى ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: "كتب إليَّ عمر بن عبد العزيز في مال رده عليَّ رجل فأمرني أن آخذ منه زكاة ما مضى من السنين. ثم أردفني كتابا أنَّه كان مالا ضمارا فخذ منه زكاة عامه"[٣]

٣- وروى أبو عبيد القاسم عن الحسن أنه كان يقول: "إذا كان للرجل دين حيث لا يرجوه ليأخذه بعد، فليؤد زكاته سنة واحدة[٤]".

٤- وقال مالك في الموطأ: "الأمر الذي عندنا في الدَّين أنَّ صاحبه لا يزكيه حتى يقبضه، وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ثم اقتضاه، لم تجب عليه فيه إلاَّ زكاة واحدة"[٥].

٥- ولأنَّه يعتبر لوجوب الزكاة الأداء ولم يعرف لما مضى[٦].

٦- ولأنَّه لا يقدر على تنميته [٧].

هذا، وشرط تزكيته إذا قبضه لسنة واحدة أن لا يؤخر قبضه فراراً من الزكاة، وإلاَّ فيزكيه لكل سنة[٨].

---

(١) المنوفي، كفاية الطالب، ج١، ص٦٠٩، المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص٣٧١. الدردير، الشرح الكبير ج١، ص٤٧١. ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص١٧٨. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٢٥٢.

(٢) إبراهيم بن مفلح، المبدع، ج٢،، ص٢٩٧. لم أجده في مسند أبي بكر من مسند الإمام أحمد بن حنبل.

(٣) أبي عبيد الله القاسم بن سلام، الأموال، ص٥٢٨ رقم الحديث (٧١٢٧). ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٢، ص٤٢٠، رقم الحديث (١٠٦١٥)، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٤، ص٢٥٠ رقم الحديث (٧٤١٥). إبراهيم بن ضويان، منار السبيل، ج١، ص١٧٨.

(٤) أبي عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص٥٨٨.

(٥) مالك بن أنس، الموطأ، ج١، ص٢٦٠.

(٦) إبراهيم بن مفلح، المبدع، ج٢، ص٢٩٧. محمد بن مفلح، الفروع، ج٢، ص٢٥٤. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص١٨.

(٧) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص١٤٤. الدردير، الشرح الكبير، ج١، ص٤٧٥.

(٨) المواق، التاج والاكليل ، ج٢، ص٣٧١. الدردير، الشرح الكبير، ج١، ص٤٧٥.

الثالث: أنَّه لا زكاة عليه. وهو قول لأبي حنيفة وصاحبيه، وابن القاسم من المالكية، والقول القديم عند الإمام الشافعي، والقول الثاني عند الحنابلة[١].

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ المال المجحود كالمال الضمار.[٢] وقد روي عن علي -رضي الله عنه- أنَّه قال: **"لا زكاة في المال الضمار".**[٣]

٢- ولأنَّ السبب الموجب للزكاة هو المال النامي، ولا نماء في هذه الحالة إلاَّ بالقدرة على التصرف، وهو عاجز عن التصرف به في هذه الحالة[٤].

وعليه، فإنَّ المال المجحود عندهم لا زكاة فيه، فإذا قبضه صاحبه كان كالمال المستفاد يستأنف به صاحبه الحول ويزكيه بعد قبضه، وحولان الحول عليه[٥].

مناقشة الأقوال وأدلتها وبيان الراجح منها:

مما تقدم من الآراء وأدلتها أرى أنَّ القول القائل بوجوب زكاتها إذا قبضها لسنة واحدة هو القول الراجح؛ وذلك لأنَّ الأخذ بالقول القائل بوجوب زكاتها لكل عام مضى قد يؤدي إلى فناء المال وأكل الزكاة له في هذه الحالة، وفي ذلك ضرر بصاحب المال.

وأما القياس على ابن السبيل فهو قياس مع الفارق، فماله نام ونماء ماله راجع له.

أما الأخذ بالقول الثالث فسيؤدي إلى إضاعة حق الفقراء والمساكين في حالة تحصيله.

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص٩١. السرخسي، المبسوط، ج٢، ص١٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٩. الموّاق، التاج والأكليل، ج٢، ص٣٣٠. النووي، المجموع، ج٥، ص٣٠٩ وما بعدها. القفال الشاشي، حلية العلماء، ج٣، ص١٥. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٢٠.

(٢) **المال الضمار** عند أصحاب القول الثالث: **"هو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك".** انظر: الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص٤٧٠. الحصكفي، الدر المختار، ج٢، ص٢٦٦.

أو هو الدين المجحود أو المغصوب إذا لم يكن عليه بيّنة. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٢٢٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢، ص١٧١. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢٦٦، ص٣٤٤.

قال الحافظ ابن حجر في الدراية لم أجده عن علي. وقال العيني في البناية: قال الزيلعي هذا غريب. قلت: أراد أنَّه لم يثبت مطلقا. انظر: ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص٢٤٩. العيني، البناية على الهداية، ج٣، ص٢٦.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص٩٧.

(٥) القرضاوي، فقه الزكاة، ج١، ص١٣٧. محمد الشباني، أراء وتأملات في فقه الزكاة، مجلة البيان، العدد (١١١)، ص٣٨ وما بعدها.

وعليه، فإنَّ المال المجحود-غير المرجو السداد- لا زكاة عليه إذا لم يكن عليه بيِّنة. لكن إذا قام بتحصيله بعد ذلك فهو كالمال المستفاد فعليه أن يؤدي زكاته لسنة واحدة دون اشتراط الحول، رعاية لحق الفقراء ومنعا من الإضرار بصاحب المال من حيث استغراق الزكاة لجميع ماله. وهذا يتفق مع الوظيفة الاجتماعية لنظرية العجز في هذه الحالة إذ لا بد للحكم الصادر بناء عليها من أن يراعى فيه حق الفرد وحق المجتمع معا، وبالله التوفيق.

المطلب الثاني

العجز عن أداء الزَّكاة بسبب هلاك المال المستحق للزكاة كليا أو جزئيا.

اختلف الفقهاء في وجوب زكاة المال إذا عجز المكلف عن أداء زكاته بسبب هلاكه -بعد استقرار وجوب زكاته وقبل الأداء-على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنَّ الزكاة واجبة في ذمة صاحب المال يضمنها سواء أكان الهلاك بتفريط منه أم بغير تفريط.

وهذا هو قول للمالكية، ومشهور مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وقول ابن حزم الظاهري[١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١-أنَّ من تقرر عليه الواجب لا يبرأ منه بالعجز عن الأداء، كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد[٢].

٢- ولأنَّه مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدَّين[٣].

٣- ولأنَّ الزكاة حق الفقراء ولم يصل إليهم، كدين الآدمي[٤].

واستثنى المالكية زكاة الماشية، لأنَّ وجوبها عندهم إنَّما يتم بشرط خروج الساعي

---

[١] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٤٤٦. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٢٦٨. الخرقي، مختصر الخرقي، ج١، ص٤٦. ابن قدامة، المغني، ج٢، ص١٨٧ وما بعدها. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢٨٢. ابن حزم، المحلى، ج٥، ص٢٦٣. السيد سابق، فقه السنة، ج١، ص٣٢١. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٢، ص٧٥٦ وما بعدها.

[٢] البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٢١٣. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٢، ص٧٥٨.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٢٨٦.

[٤] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢٨٢. السيد سابق، فقه السنة، ج١، ص٣٧٩ وما بعدها.

مع الحول، فإن تلفت قبل ذلك فلا يضمن زكاتها[١].

القول الثاني: إذ هلك المال بدون تعد ولا تقصير من صاحبه سقطت زكاته. وإن هلك بعضه سقطت حصته.

وهو قول الحنفية وبعض المالكية.[٢] واختار بعض الحنابلة سقوط الزكاة في الأموال الظاهرة دون الباطنة[٣].

واستدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١- أنَّ الواجب متعلق بعين المال فإذا هلك سقطت الزكاة الواجبة عليه[٤].

٢- وقياسا على سقوط العشر وخراج المقاسمة بهلاك المال[٥].

٣- ولأنَّ الزكاة واجبة على التراخي عندهم لا على الفور[٦].

٤- ولأنَّ الشرع علَّق الوجوب على القدرة الميسرة، والمعلق على القدرة الميسرة لا يبقى بدونها. والقدرة الميسرة[٧] هنا هي وصف النماء لا النصاب[٨].

٥- ولأنَّها تجب على سبيل المواساة ولذا لا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه[٩].

وضابط التفريط أو التقصير عندهم: أن يُمكَّن المكلف من إخراجها ولا يخرجها.

---

(١) الموّاق، التاج والإكليل، ج٢، ص٣٦٣. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص١٦٦. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١٨١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٢. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٠٣. الموّاق، التاج والإكليل، ج٢، ص٢٦٣، ص٢٧٦.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٤٠. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٣٢٦ وما بعدها.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٢، ص٣٢٠.الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٤٤٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٥٠٣. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٢٦٩.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٣١٤.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣.

(٧) **القدرة الميسرة**: "هي ما يوجب يسر الأداء على العبد تيسيراً على الناس،إذ الإنسان إنما يخاطب بأداء ما يقدر عليه لا ما يعجز عنه، ويمكن ألاَّ يكون له مال سواه". انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج٢، ص٧٥٧. بالتصرف.

(٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٣١٤.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٢٨٩.

أما إن لم يمكّن من إخراجها فليس بمفرط، سواء أكان ذلك لعدم المستحق أو لبعد المال عنه أو لكون الفرض لا يوجد في المال[١].

القول الثالث: إن تلف النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة. وإن تلف بعد الحول والتمكن من الأداء لم تسقط.

وهو قول الشافعية، والحسن بن صالح، وابن المنذر، وابن قدامة من الحنابلة.[٢]

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١-أنّ إمكان الأداء شرط في الضمان لا الوجوب.[٣]

٢- ولأنّها عبادة تعلقت بالمال فتسقط بهلاكه أو تلفه قبل إمكان الأداء كالحج.[٤]

مما تقدم يتبيّن لنا أنّ القول الثاني مثل القول الثالث في الحكم وهو سقوط الزكاة في حال هلاك المال أو تلفه وعجز المكلّف عن الأداء.

ولذا أرى أنّ القول بسقوط الزكاة في حال هلاك المال كليا هو الراجح؛ نظراً لقوة أدلة القائلين بذلك ولكن يشترط في ذلك ما يأتي:

١- أن يتحقق العجز عن الأداء للزكاة، وذلك بأن لا يكون هناك تفريط من المكلف. وضابط هذا التفريط هو ما ذكره أصحاب القول الثاني. من عدم وجود المستحق، أو لبعد المال عنه، أو لكون الفرض المطلوب لا يوجد في المال[٥].

٢- أن لا يكون الهلاك بسبب المكلف لاحتمال التحايل فراراً من الزكاة[٦].

أما في حالة هلاك المال جزئيا فإنّ المكلف يؤدي زكاة المال المتبقي دون النظر إلى بلوغه نصابا أو لا، وذلك رعاية لحق الفقراء. وبذلك نكون قد حققنا الوظيفة الاجتماعية لنظرية العجز والمتمثلة برعاية الفرد-وهو المكلف بعدم أداء الزكاة- في حال هلاك المال بالكلية، ورعاية حق المجتمع- وهم الفقراء المستحقون لمال الزكاة- في حال هلاك المال بشكل جزئي.

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٢٨٩.

(٢) الشافعي، الأم، ج٧، ص١٤٣، ج٢، ص٥١. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٣٢. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢٨٢. السيد سابق، فقه السنة، ج١، ص٣٢١.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج١، ص١٤٤. النووي، المجموع، ج٥، ص٣٣٠ وما بعدها.

(٤) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج١، ص٢٨٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٢٨٩. السيد سابق، فقه السنة، ج١، ص٣٢٢.

(٦) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص١٥٥. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢ ، ص١٦٦ .

أما في حال ثبوت تفريط المكلف في أداء الزكاة فإنَّ الزكاة تبقى في ذمته إلى حين القدرة على أدائها. فان مات على تلك الحال سقطت عنه الزكاة؛ لتحقق استمرارية العجز في هذه الحالة، والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع

مسائل العجز في فقه الصوم

الصوم لغةً: مطلق الإمساك. يقال قومٌ صُوَّم بالتشديد، و(صُيَّم). ورجلٌ صومان؛ بمعنى صائم[١].

أمّا في الاصطلاح الشرعي فالصيام: هو عبارةٌ عن إمساك مخصوص، من شخص مخصوص، في وقت مخصوص، بصفة وشروط مخصوصة[٢].

وفي هذا المبحث سنتناول المسائل المشتهرة في العجز عن الصوم في المطلب الأول، وعجز أصحاب المهن الشاقة عن الصوم في المطلب الثاني، ومن ثمَّ العجز عن الوفاء بنذر الصوم في المطلب الثالث. نبيِّن ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

المسائل المشتهرة في العجز عن الصوم

ثمة مسائل مشهورة في الصوم اعتبرها الشارع الحكيم من حالات العجز المرتبة لأحكام بدلية تتفق وقدرات المكلَّف نذكر من أهمها المسائل الآتية:

المسألة الأولى: عجز الشيخ الفاني،[٣] والمريض الذي لا يرجى شفاؤه عن الصوم.

اتفق الفقهاء جميعاً[٤] على عدم وجوب الصيام على الشيخ الفاني.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[٥].

---

[١] الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٧٤.

[٢] انظر: السرخسي المبسوط، ج٣، ص ٥٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٧٥.

[٣] **الشيخ الفاني:** هو الذي لا يقدر على الصوم بوجه من الوجوه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٩٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٢، ص ٤١٤.

[٤] الحصكفي، الدر المختار، ج٢، ص٤٢٧. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص ٣٠٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص ٢٥٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ١٧٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٣١٠.

[٥] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

٢- وقوله تعالى: ﴿**وعلى الَّذين يطيقونه فديةٌ طعام مسكين**﴾ [١].

٣- وقوله تعالى: ﴿**وما جعل عليكم في الدِّين من حَرَج**﴾ [٢].

٤- ولإجماع الأمة على ذلك.[٣]

والحقوا بالشيخ الفاني، المريض الذي لا يرجى شفاؤه ويضره الصوم بطريق الدلالة لا القياس.[٤]

ولكنهم اختلفوا في وجوب بدل الصوم- وهو الفدية[٥]- على قولين:

القول الأول: يجب عليه الفدية في هذه الحالة.

وهو قول الحنفية، والقول الأول عند الشافعية وقول عند الحنابلة[٦].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**وعلى الَّذين يطيقونه فديةٌ طعام مسكين**﴾ [٧].

وجه الدلالة: أنَّ ابن عباس- رضي الله عنهما- وغيره قال: نزلت هذه الآية في الكبير والمريض الذي لا يقدر على الصوم[٨]. وعليه فحكم الإطعام باقٍ على من لم يطق الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه.

٢- ولأنَّ العاجز عن الأداء بالبدن ينتقل إلى الأداء بالمال[٩].

---

[١] سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

[٢] سورة الحج، الآية: ٧٨ .

[٣] البهوتي، كشاف القناع، ج ٢، ص ٣١٠.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٣٥٧ وما بعدها. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٣٠٦. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١٧٧.

[٥] **الفدية:** هي إطعام مسكين وجبتين عن كل يوم أفطره. انظر: المرغيناني، بداية المبتدئ، ج ١، ص ٤١. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢٥٥. ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص٣٨.

[٦] الحصكفي، الدر المختار، ج٢، ص٤٢٧. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١٧٧. البهوتي، كشاف القناع، ج ٢، ص ٣١٠. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج ٢٦، ص ٢٣٥. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٣٨.

[٧] سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

[٨] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص ٢٥٧.

[٩] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص ١٥٣.

٣- ولعدم سقوط الإطعام بالعجز كالدَّين[١].

القول الثاني: لا فدية عليه.

وهو قول المالكية، والقول الثاني عند الشافعية وقول الظاهرية[٢].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ آية: ﴿**وعلى الَّذين يطيقونه فدية طعام مسكين**﴾ منسوخةٌ بما بعدها وهو قوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشَّهر فليصمه**﴾. وبناء على ذلك، فليس على من لم يطق الصوم إطعام[٣].

٢- ولأنَّ أصل الصوم لم يلزمهم لكونهم عاجزين عنه فكذلك لا يلزمهم خلف الصوم وهو الفدية، لأنَّ الخلف شرع ليقوم مقام الأصل[٤].

٣- وقال بعضهم: قوله تعالى: ﴿**وعلى الَّذين يطيقونه**﴾ هي محكمةٌ نزلت في المريض يفطر ثم يبرأ ولا يقضي حتى يدخل عليه رمضان آخر، فيلزمه القضاء والإطعام عن كل يوم أفطره بسبب تأخيره الصوم[٥].

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ قول الفقهاء القائلين بالفدية هو الراجح؛ لقوة أدلتهم. فإنَّ الشارع الحكيم رتب على الأحكام التعبدية الأصلية أحكاماً بدلية تتفق وقدرات المكلف، علاوة على تصريح الإمام مالك في المدونة والموطأ باستحباب الفدية.

جاء في الموطأ:"قال مالك: إنَّه بلغه أنَّ أنس بن مالك كَبُرَ حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي. قال مالك: "ولا أرى ذلك على الناس واجباً، إلاَّ أن يفعله من قوي عليه...." [٦].

هذا، وقد اشترط الفقهاء القائلون بوجوب الفدية للانتقال إليها باعتبارها حكماً بدلياً عن الصوم ما يأتي:

١-أن يكون العجز مستمراً إلى الموت، لأنَّ الفدية بدل ضروري لا مطلق، فيشترط

---

[١] البهوتي، كشاف القناع، ج ٢، ص ٣١٣.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج ١، ص٤١٤. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٣٠٩. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٢٧٧. ابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ٢٥٦.

[٣] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٢٥٧.

[٤] الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١٧٧. السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ١٥٣.

[٥] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٢٥٧.

[٦] مالك بن أنس، الموطأ، ج١، ص٣١٣.

للانتقال إليه أن يكون العجز مستمراً حتى الموت[١].

٢- أن يدرك الشيخ الفاني أو المريض الذي لا يرجى شفاؤه الأيام التي يجب فيها الصوم فمن أدرك نصف رمضان وجب عليه أن يفدي إلى نصفه فقط، ولا يصوم عنه وليه؛ لأنَّ الصوم لم يجب عليه في حياته نظراً للعجز.

٣- واشترط الحنفية والحنابلة علاوة على ذلك أن يوصي من تجب عليه الفدية بإخراجها وإلاَّ لم يخرجها الوارث من التركة[٢].

المسألة الثانية: المريض الذي يرجى شفاؤه والمسافر.

اتفق الفقهاء[٣] على أنَّ للمريض الذي يرجى شفاؤه وكذلك المسافر أن يفطرا في رمضان، وعليهما أن يقضيا أياماً مكان الأيام التي أفطراها- كبدل من جنس المبدل- وهي عدةٌ من أيام أُخر، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿**ومن كان مريضاً أو على سفرٍ فعدَّةٌ من أيَّام أُخر**﴾ [٤] الآية.

والفرق بين عجز المريض وعجز المسافر، أنَّ عجز المريض يشترط فيه أن يكون حقيقياً، بخلاف المسافر فإنَّ عجزه حكمي، إذ يجوز له الفطر لمظنة العجز كما عبَّر عن ذلك الحنفيَّة[٥].

كما يشترط في المريض أن يكون مرضه مؤثراً بحيث يؤدي به الصيام إلى تأخر برئهِ أو زيادة مرضه.[٦] ولا يعرف ذلك إلاَّ من خلال طبيبٍ مسلمٍ ثقةٍ خبير، وهذا ما ذكره الفقهاء حيثُ اشترط بعضهم: خوف الهلاك والبعض الآخر: المشقة الزائدة، والتي

---

[١] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ٢٥٩. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٣٠٩. المواق، التاج والإكليل، ج ٢، ص ٤١٤. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج ٢٦، ص ٢٣٥.

[٢] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١، ص ١٢٧. البهوتي، كشاف القناع، ج ٢، ص ٣١٠.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٤٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٢، ص ٣٠٦. الحطاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٣٧٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٢٤٥ وما بعدها. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١٧٨. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢٥٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ١، ص ٣٤٥. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج ٢٦، ص ٦٠.

[٤] سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

[٥] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٣٧٩.

[٦] جاء في بدائع الصنائع: "مطلق المرض ليس بسبب للرخصة، لأنَّ الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيراً لهما ". انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٩٤.

تزيد في المرض[١].

كما اشترط بعض الفقهاء أن يؤدي المريض أو المسافر بدل الصوم- وهو القضاء في أيام أُخر- قبل مجيء رمضان الآخر وإلاَّ فعليه القضاء والإطعام. إلاّ أن يكون العجز الذي سببه المرض مستمراً إلى دخول رمضان التالي، فلا يجب عليه في هذه الحالة إلاَّ القضاء بعد الشفاء من الداء[٢].

كما اشترط الفقهاء في حالتي المريض والمسافر أن يدركا أياماً للقضاء بعد المرض والسفر تساوي الأيام التي أفطراها وإلاَّ فلا شيء عليهما نظراً للعجز عن إدراك زمان القضاء.[٣] وإن أدركا ولم يصوما لزمهما الوصية بالفدية عند الحنفية[٤].

المسألة الثالثة: عجز الحائض والنُّفساء عن الصلاة والصوم شرعاً.

اتفق الفقهاء جميعا[٥] على أنَّ الحائض والنُّفساء يحرم عليهما[٦] الصلاة والصوم في هاتين الحالتين؛ وذلك لأنَّ الحيض والنفاس من أسباب العجز الشرعي لا الحسي، إذ قد يطيقان الصوم حساً أو حقيقةً، ومع ذلك لا يحل لهما القيام بالصلاة والصوم، لأن المانع هنا جاء من جهة الشرع[٧].

وهذا النوع من العجز هو عجز شرعي مؤقت ينتهي بانتهاء الحيض أو النِّفاس، وعلى المرأة بعد ذلك أن تؤدي الحكم الشرعي المترتب في حق كلٍّ من الصلاة والصوم.

---

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٣٠٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٢٤٥ وما بعدها. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢٥٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ١، ص ٣٤٥. ابن مفلح، المبدع، ج ٣، ص ١٤.

(٢) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٢٥٧. ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٤٠.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٧٤. ابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٣٨.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٧٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ١٥٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ١، ص ٢٠٤. الحطاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٣٧٣. الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ١٧٧. الماوردي، الإقناع، ج ١، ص ٧٧. ابن مفلح، الفروع، ج ١، ص ٢٢٥. ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ١٥٨. ج ٣، ص ٣٨.

(٦) اختلف الشافعيَّة في هل يحرم على الحائض قضاء الصلاة أم يكره؟ على قولين أصحهما عندهم الكراهة لا الحرمة. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١٣١.

(٧) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج ٢، ص ٢٢١.

وقد ثبت بالسنّة وإجماع الأمة[١] وجوب أداء الحكم البدلي في حق الصوم، وهو صيام أيام بدل التي أفطرتها المرأة. أمّا الصلاة التي وقع في وقتها العذر فإنها تسقط بالكليّة في هاتين الحالتين نظراً للعجز الشرعي[٢].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يأتي:

١- عن معاذة قالت: سألتُ عائشة فقلت: "ما بال الحائض تقضي الصومَ ولا تقضي الصلاة؟" فقالت: "أحروريّةٌ أنت؟" قلت: "لستُ بحروريّةٍ، ولكني أسأل". قالت: "**كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة**"[٣].

ففي هذا الحديث دلالة واضحة بمنطوقه على أنّ الحيض من أسباب العجز الحكمي أو الشرعي، وأنّ الشارع رتب لكل عبادة حكماً معيناً وهو القضاء في حق الصوم دون الصلاة.

٢- أنّ الطهارة شرط صحة لوجوب الصوم والصلاة في حق الحائض والنفساء.

وعليه، فالحائض والنفساء لا يلزمهما التشبه في باب الصوم والصلاة لانعدام الأهلية بحكم الشرع[٤].

٣- أما سبب وجوب قضاء الصوم دون الصلاة، فلأنّ في قضاء الصلاة حرجٌ ومشقةٌ بسبب تكرارها. أما الصوم فلا حرج ولا مشقة في صومه لعدم تكراره كالصلاة[٥].

مما تقدم، يتبيّن لنا أنّ الحيض والنفاس من أسباب العجز الشرعي، وأنّ الشارع الحكيم رتّب عليهما أحكاماً بدلية تتفق وقدرات المرأة المكلفة بذلك، مما يدل على أنّ العجز أصلٌ من أصول الشريعة في مجال العبادات.

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٣٨.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٨٩. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص ٣١. النووي، المجموع، ج٣، ص ٩. البهوتي، الروض المربع، ج١، ص ١٠٧.

[٣] مسلم، صحيح مسلم، ج١، ص ٢٦٥، رقم الحديث (٣٣٥).

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ٥٠، ج ٢، ص ٨٩. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٣٥٠.

[٥] حسن الشرنبلالي، نور الإيضاح، ج ١، ص ٣٢. المنوفي، كفاية الطالب، ج١، ص ٥٧٥. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٢، ص ٥١. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢٥٢. ابن تيمية، شرح العمدة، ج١، ص ٤٢٥. السمعاني، قواطع الأدلة، ج٢، ص ٣٩٣.

المطلب الثاني

عجز أصحاب المهن الشاقة عن الصوم

من المسائل المتعلقة بالعجز والتي أثارها الفقهاء قديماً وحديثاً مسألة عجز أصحاب المهن الشاقة عن الصوم، ومدى جواز الفطر في حقهم لكون أعمالهم شاقة جداً ويعجزون معها عن أداء فريضة الصوم. وهل يمكن قياسهم على المريض والمسافر في جواز الفطر؟.

من خلال الإطلاع على آراء الفقهاء القدامى في هذه المسألة وجدت أنهم قد ذهبوا إلى عدم جواز الإفطار في رمضان لأصحاب المهن الشاقة ابتداءً مع توفر علة العجز في حقهم والمتمثلة بعدم القدرة على أداء فريضة الصوم أثناء القيام بتلك الأعمال الشاقة مع إرادتهم للصوم.

فقد ذهب الحنفية: إلى عدم جواز الفطر للخباز بحيث يخبز خبزاً يوصله إلى الضعف عن أداء الصوم ابتداءً[١]. ولكنهم ذكروا أيضاً أنه إذا كان بحاجة إلى العمل لمعيشته أو كان العمل الشاق يضعفه عن الصوم، فله أن يفطر ويطعم عن كل يوم نصف صاع، إذا لم يدرك عدةً من أيام أخر، فإن أدرك أياماً أخرى وجب عليه القضاء[٢].

واختلفوا في وجوب الكفارة. فقال بعضهم بعدم وجوبها. وقال البعض الآخر: بوجوب الكفارة وظاهر كلامهم ترجيح وجوب الكفارة[٣].

أما المالكية: فذهبوا إلى أنَّ الحصَّاد يُكره له الفطر ما لم يضطر لذلك، واستثنوا من ذلك رب الزرع، فله الخروج للوقوف على زرعه وإن أدى ذلك إلى فطره، رفعاً للحرج وصيانة لماله؛ لأنَّه منهيٌّ شرعاً عن إضاعة المال[٤].

واشترط المالكية والشافعية تبييت النية، لأنَّه ربما لا يلحقهم مشقة شديدة بالصوم. وقد قاس الشافعية سائر أرباب الصنائع الشاقة على الحصَّادين.[٥]

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٠٤.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٤٢٠.

(٣) المصدر السابق نفسه. الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج ١، ص ٤٤٣.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٥١٧. المواق، التاج والإكليل، ج ٢، ص ٣٩٥.

(٥) النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٣٠٩. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج ٢، ص ٢٣٧. الشرواني، حواشي الشرواني، ج ٣، ص ٤٣٠.

وذهب الحنابلة أيضاً إلى جواز الفطر لمن صنعته شاقة، وخاف بالصوم التلف أو الضرر[١].

وبناءً على ما تقدم يتبيَّن لنا من أقوال الفقهاء عدم جواز الفطر في حق أصحاب الأعمال الشاقة ابتداءً. ولكن يباح لهم أن يفطروا بعد توفر الشروط الآتية:

أولاً: أن يبيِّت أصحاب المهن الشاقة نية الصوم. بحيث يصبحوا صائمين فلا يصح لهم الفطر من أول اليوم[٢].

ثانياً: أن تتحقق المشقة الشديدة أو الضرر أثناء صيامهم لذلك اليوم، بحيث يضطروا في هذه الحالة إلى الفطر. فلا يجوز لهم أن يفطروا ابتداءً كالمسافر[٣].

ثالثاً: أن يضطروا للعمل بهذه الأعمال الشاقة لكسب عيشهم فلو كان لديهم ما يكفيهم ومن يمونون من الكسب لم يجز لهم أن يفطروا بسبب مزاولتهم لتلك الأعمال. وهذا ما نقله ابن محرز عن الإمام مالك حيث قال: "لا ينبغي للناس أن يتكلفوا من علاج الصنعة ما يمنعهم من الفرائض وشدد في ذلك".

ثمَّ قال : "ويحتمل أن يكون إنَّما شدد في ذلك لمن كان في كفاية من عيشه أو كان يمكنه من التكسب ما لا يحتاج معه إلى الفطر".[٤]

وهذا يصدق أيضاً على من يؤدي تركه للعمل إلى تسريحه من العمل، كما هو الحال في وقتنا الحاضر.

رابعا: أن لا يترتب على صومه ضرر بماله أو بغيره.

وهذا ما ذكره الفقهاء حيث ذهبوا إلى أن صاحب الزرع له الفطر صيانة لماله ودفعاً للحرج عنه.

كما ذهبوا إلى أنَّ جواز إفطار الظئر التي يجب عليها الإرضاع بالعقد، إذا خافت على الولد، وكان في إفطارها مصلحة له[٥].

---

[١] ابن مفلح، الفروع، ج ٣، ص ٢٠. البهوتي، كشاف القناع، ج ٢، ص ٣١٠.

[٢] النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٣٠٩. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج ٢، ص ٢٣٧.

[٣] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٤٢٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٥١٧.

[٤] المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص ٣٩٥.

[٥] الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج١، ص٤٣٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص ٥١٧. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص ٢٣٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢٠.

وبناء على ما تقدم، فإذا ما تحققت جميع الشروط السابقة جاز لهم الفطر، وعليهم الحكم البدلي الذي يتفق وقدراتهم. بمعنى إن كانت أعمالهم طوال العام ولا يستطيعون الصوم فعليهم الفدية كما ذهب لذلك الحنفية. وإن استطاعوا الصوم في أيام أخر فعليهم القضاء. والله تعالى أعلم وأحكم.

المطلب الثالث

العجز عن الوفاء بنذر الصوم

للعجز عن الوفاء بنذر الصوم صور متعددة منها: نذر الشيخ الهرِم الطاعن في السن صيام أيام معينة وهو لا يطيق الصوم. ونذر المرأة صيام أيام معينة فحاضت بها. ونذر المكلف صيام أيام العيد والجمعة وغيرها.

وما يهمنا في هذا المبحث هو الحديث عن مسألتين تتعلقان بالعجز عن الوفاء بنذر الصوم وهما:

أولاً: العجز الدائم عن الوفاء بنذر الصوم.

ثانياً: العجز عن الوفاء بنذر الصوم لأمر عارض (العجز المؤقت). نبينهما على النحو الآتي:

المسألة الأولى: العجز الدائم عن الوفاء بنذر الصوم

وقد سبق أن بيَّنا أنَّ العجز الدائم، هو الذي يكون لعلة لا يرجى زوالها، كالهرم، والمرض الذي لا يرجى شفاؤه[١].

وقد اختلف الفقهاء في انعقاد النذر في هذه الحالة على أربعة أقوال:

القول الأول: ينعقد النذر ويلزم الناذر في هذه الحالة الفدية فقط. وهو قول الحنفية.[٢]

وحجتهم: أنَّ العجز عن النذر لا بدَّ له من خلف، لأنَّ الخلف يقوم مقام الأصل عند العجز عن الحكم الأصلي، كالتراب حال عدم الماء.

وعليه، فيصح نذر العاجز عجزاً مستمراً، كالشيخ الفاني، ويلزمه الفدية، لأنَّه عاجزٌ عن الوفاء بالصوم، فيلزمه الوفاء به تقديراً؛ وذلك من خلال القيام بخلفه. ويصير كأنَّه صام ما أوجبه على نفسه[٣].

---

[١] انظر: مبحث أقسام العجز من حيث الزَّمن، ص ١٦٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩١

[٣] المصدر السابق نفسه.

القول الثاني: يسقط النذر عن الناذر ولا شيء عليه من قضاءٍ وإطعام. وهو قول الإمام مالك، والإمام الشافعي، وابن حزم الظاهري[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- بعموم قوله تعالى: ﴿**لا يكلِّفُ الله نفساً إلاَّ وُسعها**﴾.[٢] الآية.

٢- وقياس الإمام الشافعي عدم القدرة وعدم الطاقة على عدم الملك. فكما لا نذر فيما لا يملك ابن آدم فكذلك لا نذر فيما لم يطقه[٣].

٣- ولأنَّ النذر المعين يفوت بفوات زمنه إذا كان الفوات لعذر كالمرض[٤].

القول الثالث: ينعقد نذر العاجز في هذه الحالة. ويلزمه كفارة يمين؛ لعدم القدرة على الوفاء بالنذر، كما يلزمه أن يطعم عن كل يوم نذر صيامه ولم يقدر عليه مسكيناً. قياساً على صوم رمضان. فإنَّ المكلف إذا عجز عن صيامه طوال حياته أطعم عن كل يوم أفطره مسكيناً. وهذا هو إحدى الروايتين عند الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى[٥].

القول الرابع: ينعقد نذره ويلزمه كفارة يمين فقط. وهو الرواية الثانية للإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى[٦].

وقد أستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "**من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين**"[٧].

٢- ولأنَّه نذر عجز عن الوفاء به، فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور[٨].

٣- ولأنَّ موجب النذر موجب اليمين إلاَّ مع القدرة على الوفاء به[٩].

---

(١) الموَّاق، التاج والإكليل، ج٢، ص٤٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٥٤٤. الشافعي، الأم، ج٢، ص٢٥٦. ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٩.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٨٦.

(٣) الشافعي، الأم، ج٢، ص٢٥٦.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٥٤٤.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٢.

(٦) ابن قدامة، المغني ج١٠، ص٧٣.

(٧) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج١، ص٦٨٧، رقم الحديث (٢١٢٨). البيهقي، السنن الكبرى، ج١٠، ص٧٢. الدار قطني، سنن الدار قطني، ج٤، ص١٥٨. المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٥، ص١٠٥. قال الحافظ في بلوغ المرام: إسناده صحيح إلاَّ أنَّ الحفاظ رجحوا وقفه. الألباني، ضعيف سنن ابن ماجة، ص١٦٤. قال الألباني: والحديث الصحيح:" **من نذر نذرا فكفارته كفارة يمين**".

(٨) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٧٣.

(٩) المصدر السابق نفسه.

مما تقدم يتبيَّن أنَّ الوفاء بالنذر في حالة العجز الدائم لا يمكن القيام به من قبل المكلف.

وبناءً على ذلك. فأرى أنَّ قول من ذهبوا إلى الانتقال إلى الحكم البدلي هو الراجح. وعليه، فإن عجز المكلف عن الصوم المنذور انتقل إلى بدله وهو الفدية، فإن عجز عن البدل استقرت الفدية في ذمته؛ لأنَّه كان سبباً في هذا الواجب. إذ لم يوجبه الشارع الحكيم عليه ابتداءً.

أما حديث ابن عباس: **"من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين"** فَيُحمل هذا الحديث على العجز الدائم قبل النذر. فمن نذر نذراً لا يطيقه ابتداءً كانت كفارته كفارة يمين، لأنَّ موجب النذر موجب اليمين إلاَّ مع القدرة على الوفاء به. ولأنَّ المكلف لا يلزمه كفارة في حالة عجزه عن الواجب بأصل الشرع فكذلك هنا. وهذا ما صرح به الحنابلة[١].

المسألة الثانية: العجز عن الوفاء بنذر الصوم لأمر عارض.

اختلف الفقهاء فيمن نذر صوماً معيناً وعجز عنه لأمر عارض – كمرضٍ يرجى شفاؤه أو حيض أو نفاس – على ثلاثة أقوال:

القول الأول: النذر باطلٌ. وليس على الناذر شيءٌ من قضاء أو كفارة. وهو قول الإمام مالك، ومحمد بن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل من الحنفية، وابن حزم الظاهري[٢].

وحجة أصحاب هذا القول ما يأتي:

١- أنَّ نذر الصوم قد أضيف إلى وقت لا يتصور فيه حقيقة أو شرعاً[٣].

٢- ولأنَّ النذر المعين يفوت بفوات زمنه إذا كان الفوات لعذر كالمرض والحيض والنفاس[٤].

٣- وذهب ابن حزم إلى عدم القضاء لعدم ورود نص بإيجاب القضاء في هذه الحالة[٥].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ج٦، ص٢٨٢. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٧٣.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٣٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي ج١، ص٥٤٤. ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٩

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٣٧.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٥٤٤

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٩.

القول الثاني: على الناذر قضاء الصوم فقط ولا كفارة عليه. وهو قول لأبي يوسف من الحنفية، وقول للإمام الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد[١].

وحجتهم في وجوب القضاء:

١-أنَّ الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي الصوم ولا إضافته إلى زمان ينافيه، إذ إنَّ الصوم متصور فيه، والعجز بعارض محتمل كالمرض ونحوه، فيقضيه[٢].

٢- ولأنَّ المكلَّف بقيامه بالقضاء أتى بصيام أجزأه عن نذره من غير تفريطٍ منه، فلم تلزمه كفارة يمين، كما لو صام ما عيَّنه[٣].

القول الثالث: يجب على الناذر القضاء والكفارة وهو القول الثاني عند الإمام أحمد[٤].

وحجته: أنَّ القضاء أصبح واجباً في حقه بالنذر فهو كاليمين إذا حلف ليصومنَّ فافطر لزمته الكفارة فكذا هنا.

وأما الكفارة فلأنَّه أخلَّ بالوفاء بالنذر فلم يؤد الصوم المنذور في وقته.[٥]

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ القول الثاني هو القول الراجح؛ لأنَّه الأقرب لأصول نظرية العجز، ولأنَّ النذر هنا يتعلق بالعبادات والأصل في العبادات الاحتياط لها، ولأنَّ في ذلك خروج من عهدة التكليف فإذا عجز المكلف عن النذر قام بقضائه كبدل من جنس المبدل.

أما عدم القول بالقضاء والكفارة معا، فحتى لا نجمع بدلين على المكلف في حكم واحدٍ، ولأنَّ العجز هنا ليس بسبب من جهة المكلف إنَّما هو سببٌ خارج عن إرادته.

أما قياس النذر على الواجب بأصل الشرع، فإنَّ المرأة إذا حاضت في رمضان وجب عليها القضاء دون الكفارة، فكذلك الحال إذا نذرت صوماً معيناً فحاضت به، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٣٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص . الشربيني، الإقناع، ج٥، ص٦٣٥. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٧٣.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٣٧. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤، ص٧٧

(٣) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٧٣.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٦،ص٢٨٢.

(٥)المصدر السابق نفسه.

المبحث الخامس

مسائل العجز في فقه الحج

الحج لغة: القصد، والزيارة إلى معظَّم[١].

وأما في الاصطلاح الشرعي: فالحج: هو قصد مكة المكرمة في زمان مخصوص، للقيام بأفعال مخصوصة – من النية والإحرام والطواف والسعي والوقوف بعرفه– بشروط مخصوصة[٢].

وسأتناول في هذا المبحث بعض مسائل العجز في الحج. فنبيِّن العجز عن الحج بسبب الإحصار في المطلب الأول، والعجز عن أعمال الحج في المطلب الثاني، والعجز عن الحج بسبب الإجراءات المعاصرة في المطلب الثالث. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

العجز عن الحج بسبب الإحصار

الإحصار لغة يدور حول معانٍ متعددة من أهمها: المرض، والضيِّق، والحبس والمنع[٣]. وكلُّها تعد من أسباب العجز عن القيام بالتصرفات الشرعية.

أما في الاصطلاح الشرعي: فالإحصار: هو المنع من الوقوف والطواف والسعي في الحج[٤].

والمحصر: " هو العاجز عن التحلل بالطواف والسعي"[٥].

وقد اختلف الفقهاء في الأسباب التي يتحقق بها الإحصار، ومن ثمَّ العجز عن الوصول إلى مكة المكرمة للقيام بأعمال الحج، على قولين.

القول الأول: إنَّ الإحصار يتحقق بكل ما يمنع المحرم من المضي للقيام بأعمال الحج، سواء أكان الإحصار بعدوٍّ أو مرضٍ أو حبسٍ. وهذا هو قول الحنفية، وابن تيمية من

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص١٢٢.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٣٠. الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج، ص٤٧٧. الحطاب مواهب الجليل، ج٢، ص٤٦٩. صالح الأزهري، الثمر الداني، ج١، ص٣٥٩. الشربيني، الإقناع، ج١، ص٢٥٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٥٥٠.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١٩٣–ص١٩٦. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص٤٨٠.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢،ص٥٩٠.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٧٥.

وقد رجّح أهل العلم أنّ الاحصار لا يكون إلاّ بالعدو، ويقاس عليه ما يشبهه[١].

ومهما يكون الراجح في المسألة، فإنّه إذا تحقق سبب الاحصار فلا بد من قيام الحاج بالحكم البدلي[٢].

ومع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الهدي كحكم بدلي على المحصر بعدوٍ – وهو العاجز عن الوصول إلى مكة المكرمة – على قولين:

القول الأول: يجب على المحصر بعدوٍ وغيره الهدي. وهو قول الحنفيّة والشافعية، والحنابلة والظاهرية[٣].

واستدلوا على ذلك بأدلة من أهمها:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ **فإنْ أحصرتم فما استيسر من الهدي**﴾[٤].

٢- وبفعله عليه الصلاة والسلام يوم أحصر في الحديبية. فقد نحر وحلق وأحلّ بذلك[٥].

٣- وبأمره لأصحابه بالنحر يوم الحديبيّة حيث قال عليه الصلاة والسلام: "**انحروا الهديّ واحلقوا**[٦]".

القول الثاني: لا يجب الهدي على من أحصر بالعدو. وهو قول المالكية[٧].

واستدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١-أنّه تحلل مأذون به عارٍ عن التفريط وإدخال النقص، فلم يجب له هدي. فأشبه ما إذا

---

(١) انظر: أحمد الخطيب، ٢٠٠٠م، الإجراءات التنظيمية للحج، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الأردن، ص١٩٢.

(٢) هذا، ومع اختلافهم في أسباب الحصر إلاّ أنّ الفقهاء متفقون على أنّ المكلف أو الحاج لا يكون محصرا من جهة الشرع، وإنما يشترط أن يكون الإحصار حقيقيا لا شرعيا، وهو ما يدعى بالعجز الحسي أو الحقيقي. انظر: ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٦، ص١٨٦.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٧٥. السرخسي، المبسوط ج٣، ص١٠٦. ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ج٢، ص٥٩١. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٥٣١. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٣، ص٣٦٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٥) نص حديث ابن عمر رضي الله عنهما: " **أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خرج معتمراً فحالت قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية، وقاضاهم على أن يعتمر العام المقبل...**".الحديث.

انظر : البخاري ، صحيح البخاري، ج٢، ص٩٦١. رقم الحديث (٢٥٥٤).

(٦) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٢٢٥. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٤، ص٣٢٥. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٧، ص٣٨٣.

(٧) الباجي، المنتقى، ج١، ص٢٧٣. ابن جزي، القوانين الفقهية ج١، ص٩٤.

أكمل حجه[١].

٢- قياساً على من فاتته الصلاة بعذر كالحائض والنفساء، فإذا سقط قضاؤهـــا بـــالفوات وجب أن يسقط جبرانها، وكذلك فوات الحج بعذر الإحصار فإنّه يسقط وجـــوب جبرانـــه بالدم[٢].

مما تقدم يتبيّن لنا أنّ قول الجمهور القائل بوجوب الهدي هو الأقوى دليـــلاً. فقـــد ورد الحكم البدلي في هذه الحالة وهو الهدي حال الإحصار بنص القرآن الكريم وأكّده فعل الرسول الكريم يوم أحصر بالحديبية. لكن إذا عجز المكلف أيضاً عن الحكم البدلي -وهو الهدي- سقط عنه نظراً للعجز[٣]، والله تعالى أعلم.

وهل يجب على العاجز عن الوصول إلى بيت الله الحرام بسبب الإحصار قضـــاء الحج من العام المقبل كحكم بدلي من جنس المبدل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب عليه القضاء في السّنة القابلة ولو كان حجه تطوعاً. وهذا هـــو قـــول الحنفية ورواية عن الإمام احمد[٤].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- في قضائه لعمرة الحديبية، حيث اعتمرَ وأصحابـــه السّنة القابلة وسميت عمرة القضاء[٥]. والحج في حكمها.

٢- كما استدلوا بحديث الحجاج بن عمرو السابق ذكره: **"من كسر أو عَرَجَ فقـــد حَـــلّ، وعليه حجّة أخرى"**[٦].

---

[١] الباجي، المنتقى، ج١، ص٢٧٣.

[٢] المصدر السابق نفسه، ج١، ص٢٧١.

[٣] يرى الشافعية أنّ دم الإحصار: هو دم ترتيب وتعديل. ومعنى الترتيب: أنه لا يجوز العدول إلى البدل إلاّ بعد العجز عن الأصل ومعنى التعديل: القياس عليه بالعدول إلى بدل آخر.

وعليه، فإنّ عليه ذبح شاة حال الإحصار، فان عجز قوّمها بدراهم واشترى بها طعاماً وتصدق به، فـــإن عجز صام عن كل مد يوماً: انظر: الهيتمي، المنهج القويم، ج١، ص٦٢٤. النـــووي، روضـــة الطـــالبين ج٣، ص١٨٥.

[٤] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٨١. ابن تيمية، شرح العمدة، ج٣، ص٣٨٠. أبو يعلى، المسـائل الفقهية، ج١، ص٢٩٦.

[٥] البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص١٥٥١. رقم الحديث (٤٠٠٥)، باب عمرة القضاء.

[٦] سبق تخريجه، ص٢٣٣.

والحديث واضح الدلالة على وجوب الحج على من أحصر بالحج في السنة القابلة.

القول الثاني : أنَّ القضاء غير واجب عليه. وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل ومذهب ابن حزم الظاهري[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ آية الإحصار لا تدل على وجوب القضاء في حق من أحصر بعدوٍّ[٢].

٢- لم ترد السنة بإيجاب القضاء على من حصره العدو [٣].

١- ما رواه البخاري عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنَّه قال: **"إنَّما البدل على من نقض حجه بالتلذذ، فأما من حبسه عذر أو غير ذلك فإنَّه يحل ولا يرجع"**[٤].

ومعنى البدل هنا، قضاء ما أحصر فيه[٥].

مما تقدم أرى أنَّ القول بوجوب القضاء هو الأقوى دليلاً وذلك لحديث الحجاج بن عمرو، ولفعل الرسول -صلى الله عليه وسلم- عندما أحصر بالحديبية، حيث ذكر الفقهاء أنَّه رجع وأصحابه وأعمر السَّنة القابلة لسنة الإحصار.

مما تقدم يتبيَّن أنَّ الإحصار سواء أكان بالعدوِّ أو المرض أو غير ذلك يعد من أسباب العجز عن الوصول إلى مكة المكرمة لأداء فريضة الحج.

وعليه، فمن عجز عن أداء فريضة الحج بسبب الإحصار فعليه مراعاة ما يترتب على ذلك من أحكام بدلية تتعلق بهذا الموضوع من حيث وجوب الهدي إذا قدر عليه ليصح تحلله من الإحرام فإن عجز سقط عنه، وتحلل دون هدي حسب رأي بعض الفقهاء. كما يلزمه أن يقضي الحج الذي أحصر فيه ولكن بشرط توفر شروط الحج فإن عجز عنها لم يجب عليه؛ لأنَّ شرط الحج الاستطاعة. فإن عجز عن ذلك استقرت في ذمته طوال حياته فان مات ولا مال له سقطت عنه. والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٩٤. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٩٦. الشافعي، الأم، ج٢، ص١٥٩. أبو يعلى، المسائل الفقهية، ج١، ص٢٩٦. ابن حزم، المحلى، ج٧، ص١١٥.

(٢) الباجي، المنتقى، ج٢، ص٢٧٤.

(٣) ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج٢، ص٢٢٣.

(٤) البخاري، صحيح، البخاري، ج٢، ص٦٤٣.

(٥) أحمد الخطيب، ٢٠٠٠م، الإجراءات التنظيمية للحج، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص٢١٥، وما بعدها.

هذا، ويشترط للتحلل شرطان:

١- أن لا يعلم الحاج أو المعتمر حين إحرامه بموانع الحج التي ذكرت من عدوٍّ، ومرض، وفتنة، والحبس ظلما، وما شابه ذلك.

٢- أن يقع اليأس من زوال المانع قبل فوات الحج بأن يعلم أو يظن ذلك، لا إن شك أن المانع لا يزول إلاّ بعد فوات الحج.

المطلب الثاني

العجز عن أعمال الحج

يقسَّم العجز عن أعمال الحج إلى قسمين:

القسم الأول: العجز الكلي عن القيام بأعمال الحج. ومن صوره: العجز المطلق أو الخالص والذي سببه الموت. والعجز بسبب العَضْب.

القسم الثاني: العجز الجزئي عن القيام ببعض أعمال الحج. ومن صوره: العجز عن الطواف والسعي بين الصفا و المروة، والعجز عن الرمي، والعجز عن الهدي. وسنتحدث عن مسألة واحدة لكل قسم -على سبيل المثال لا الحصر- على النحو الآتي:

المسألة الأولى: العجز عن الحج بسبب العَضْب.

المعضوب: هو المقطوع عن كمال الحركة والتصرف[١]؛ وهو كل من كان عاجزاً عن الحج بنفسه عجزاً لا يرجى زواله، لكبر، أو زمانة، أو لمرض لا يرجى برؤه، أو نضو الخلقة،أو كان كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة إلاّ بمشقة شديدة [٢].

وهذا، قد اختلف الفقهاء في وجوب الحج على المعضوب على قولين:

القول الأول: يجب عليه الحج، وذلك بأن ينيب من يحج عنه. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقول الشافعية، والحنابلة[٣].

---

[١] الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٩٠.

[٢] النووي، دقائق المنهاج، ج١، ص٥٦. ابن قدامة، المغني ج٣، ص٩١ وما بعدها.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٥٢ وما بعدها. النووي، المجموع، ج٧، ص٦٨. الغزالي، الوسيط ج٢، ص٥٨٨. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٩١ وما بعدها. محمد بن مفلح، الفروع، ج٣ ، ص١٨٣. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٩٥.

وقد استدلوا على وجوب الحج على المعضوب بطريق النيابة بما يأتي:

١-حديث الخثعمية حيث قالت: "يا رسول الله : إنّ فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: "نعم"[١].

وجه الدلالة: قولها "شيخاً كبيراً" – نصب على الحال- يعني لزمه الحج في هذه الحالة من العجز ولم ينكر عليها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ذلك فدلّ على أنّ الحج يجب على المعضوب بطريق النيابة عنه[٢].

٢- ولأنّ النيابة في الحج تجري في حال العجز لا في حال الاختيار؛ نظراً إلى معنى المشقة المتمثلة بإتعاب البدن ، وذلك بدفع بعض المال [٣].

٣- ولأنّ حج النائب أقيم مقام حجه. فوقع فعل الغير للحج بدلاً عن فعله[٤].

٤- ولأنّ المال جعل خلفاً عن القدرة على الأداء بالبدن. فرخص الله في إسقاطه بتحمل المشقة المالية حالة العجز البدني[٥].

وقد اشترط أصحاب هذا القول لجواز الحج عن المعضوب بطريقة النيابة الشروط الآتية:

١- أن يكون عاجزاً عن الأداء بنفسه[٦].

٢- أن يكون له مال فاضل عن حوائجه[٧].

٣- أن يكون العضب- وهو العجز عن أداء الحج-بعد الوجوب للحج لا قبله[٨].

٤- أن يكون العجز مستمراً إلى الموت. فإذا قدر بعد ذلك لزمه الحج بنفسه[٩].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٥٥١، رقم الحديث(١٤٤٢). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٣، رقم الحديث (١٣٣٤).

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٥٣.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٣٥٥.

(٤) ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص٧٠.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٤، ص ١٥٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٥٩٨.

(٦) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٥٩٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٥٨٨.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٦. النووي، المجموع، ج٧، ص٦٢.

(٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٥٩٨. الغزالي، الوسيط، ج٢، ص٥٨٨. ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص٧٠.

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٦. النووي، المجموع، ج٧، ص٦٨.

٥- أن يجد أجيراً أو منيباً يحج عنه بأجرة المثل[١].

فإن لم يجد، فهل يبقى الحج في ذمته لوجود الاستطاعة بالمال؟ في المسألة قولان:

ذهب الفقهاء إلى أنّ وجود المنيب إن كان شرط لزوم لأداء الحج بقي الحج في ذمة المعضوب حتى يجد النائب، وإن كان شرطاً للوجوب- وهو المعتمد عند الحنابلة-لم يثبت في ذمة المعضوب[٢].

٦- أن يكون الحج عن المعضوب بإذنه أو بأمره[٣].

٧- أن يكون بينه وبين مكة أكثر من مسافة القصر[٤].

القول الثاني: لا يجب على المعضوب حج لا بنفسه ولا بالنيابة عنه. وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية[٥].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿وأنْ ليس للإنسان إلاّ ما سَعى﴾**[٦] الآية. فقالوا: من قال أن له سعي غيره فقد خالف ظاهر الآية[٧].

٢- قوله تعالى: **﴿ولله على النّاس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا﴾** [٨].

وجه الدلالة : أنّ الله تعالى أوجب الحج على من يستطيع الوصول إلى بيت الله تعالى، ومن لا يستطيع الوصول كالمعضوب لا يتناوله الخطاب بمفهوم المخالفة[٩].

٣- ولأنّها عبادة لا تصح فيها النيابة مع القدرة، فكذا مع العجز كما في الصلاة والصوم[١٠].

---

[١] النووي، المجموع، ج٧، ص ٦٣.

[٢] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٨٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٩١.

[٣] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٦٦. ابن عبدالبر، التمهيد، ج٩، ص١٢٨. الغزالي، الوسيط ج٢، ص٥٩٢. النووي، المجموع، ج٧، ص٦٢.

[٤] الهيتمي، المنهج القويم، ج١،ص٥٦٠. النووي، المجموع، ج٨،ص٣٨٤ وما بعدها.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٥٢ وما بعدها. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٣٥. ابن عبد البر التمهيد، ج٩، ص١٢٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤، ص١٥٢.

[٦] سورة النجم، الآية: ٣٩

[٧] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤، ص١٥٢

[٨] سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

[٩] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٥٣.

[١٠] النووي، المجموع، ج٧، ص٦٨.

و قد رد أصحاب القول الثاني على أدلة أصحاب القول الأول: بأنَّ حديث الخثعمية مخصوص بها. وحمله بعضهم على الاستحباب لا الوجوب. وقال آخرون: في الحديث اضطراب[١].

مما تقدم أرى أن القول بأنَّ على المعضوب أن ينيب من يحج عنه هو الراجح؛ لقوة ما استدلوا به من أدلة. وأما أدلة الفريق الثاني فيمكن الرَّد عليها بأن قوله تعالى: **﴿وأن ليس للإنسان إلاَّ ما سعى﴾**مقيدةٌ بالقدرة، أما في حالة العجز فلا يكلف الله نفساً إلاَّ وسعها.

وأما قوله تعالى: **﴿ولله على النَّاس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا﴾**. فإنَّ سبيل المعضوب إرسال من ينوب عنه بماله وهذه قدرته بعد عجزه عن الحج بنفسه.

أما قياس الحج على الصلاة والصوم من حيث عدم جواز النيابة فيها فهو قياس مع الفارق، وقد ثبت بالنص والمعقول أن الحج يختلف عن الصلاة والصوم في هذا الأمر.

أما النص: فحديث الخثعمية الذي أجاز فيه الرسول -صلى الله عليه وسلم- لها أن تحج عن أبيها.

وأما المعقول: فإنَّ الصلاة والصوم عبادة بدنية محضة؛ لا تصح فيها النيابة، والحج بخلافها إذ هو عبادة بدنية ومالية معاً. وقد أجاز جمهور الفقهاء في حالة العجز عن أدائها بدنياً أن تؤدى مالياً، وذلك ببذله المال لمن ينوب عنه في أداء الحج، وبالله التوفيق.

القسم الثاني: العجز الجزئي، والمتمثل بعجز المكلف عن بعض أعمال الحج ونذكر منها:

مسألة: العجز عن دماء الحج.

فأقول – بادئ ذي بدء– دماء الحج ثلاثة أنواع هي: الفدية، وجزاء الصيد والهدي. وقد يعجز المكلف عن أدائها في حالة وجوبها عليه. وسنقتصر الحديث عن العجز عن الهدي الواجب على الحاج.

مسألة: العجز عن الهدي الواجب على الحاج.

الهدي: "هو ما يهدى من النَّعم لبيت الله الحرام على وجه الوجوب أو التطوع"[٢].

---

[١] انظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج٩، ص١٢٨.

[٢] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج٢، ص٢٥٩.

ومن الهدي الواجب، هدي التمتع والقران، وترك واجب من واجبات الحج والعمرة وغير ذلك[١].

وقد اتفق الفقهاء[٢] على أنّ من عجز عن الهدي عجزاً حسياً؛ بأن فقد الشاة أو ثمنها، أو شرعياً؛ بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو كان محتاجاً لماله أو فقده، بأنّ له الانتقال إلى الحكم البدلي- وهو هنا صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع الحاج إلى مكان إقامته.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ **فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرةٌ كاملة**﴾[٣]. الآية.

واشترطوا لاعتبار الحكم البدلي – وهو الصوم هنا- شروطاً معينة هي:

١- أن يصومها بعد الإحرام بالحج لا قبله[٤].

٢- أن لا يجد من يسلفه ثمن الهدي، أو وجد ذلك ولكن لا مال له ببلده[٥].

٣- أن لا يقدر على الأصل – وهو هنا الهدي – قبل الشروع بالصوم[٦].

لكن لو شرع بصوم الثلاثة أيام، ثمّ وجد الهدي أو قدر عليه، فهل يلزمه ذلك أم يستمر بالصوم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا شرع الحاج في البدل بسبب عجزه عن الأصل، صح قيامه بالبدل ولا ينتقل إلى الأصل. وهذا هو قول الحنابلة.

وحجتهم: أنه لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل معاً، وقياساً على من وجد الرقبة بعد الشروع في الصيام أو الإطعام في الكفارات [٧].

---

[١] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج٢، ص٢٦٠ وما بعدها.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج ٤،ص١٨١. مالك بن أنس، المدونة، ج ٢، ص٣٩٠. النفراوي. الفواكه الدواني، ج١، ص٣٧١. الشربيني، الاقناع، ج١، ص٢٦٤. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٣٢٦. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص١٧٥.

[٣] سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

[٤] الباجي، المنتقى، ج٢، ص٢٣٠. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٥٠١.

[٥] النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٣٧١. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٣٩٠.

[٦] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٧٤. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٣٩٠.

[٧] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص١٧٨

القول الثاني: لا يلزمه الانتقال إلى الهدي ولكن الأفضل أن يهدي. وهو قول المالكية والشافعية[١].

وحجتهم: أنَّه قدر على الأصل قبل إكمال البدل فيندب له الانتقال إلى الأصل.

القول الثالث: يلزمه الانتقال إلى الأصل وإن شرع في البدل، أي يلزمه الهدي وإن شوع بصوم الثلاثة أيام. وهو قول الحنفية، والمزني من الشافعية[٢].

وحجة أصحاب هذا القول: أنَّ الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل كما لو وجد الماء أثناء التيمم[٣].

فإن عجز عن صوم الثلاثة أيام في الحج لمشقة ذلك عليه فماذا يفعل؟ ذهب الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: أنَّه يصومها بعد ذلك. وهذا قول جمع من الصحابة منهم علي بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين. وهو قول المالكية، والشافعية،وقول عند الحنابلة[٤].

وحجتهم: أنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته، كصوم رمضان.

القول الثاني: أنَّه إن فاته الصوم في الحج وبعده استقر الهدي في ذمته. وهو قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وقول الحنفية، وبعض الشافعية، والحنابلة[٥].

وحجتهم ما يأتي:

١. أنَّه بدل مؤقت يسقط بخروج وقته كالجمعة.[٦]
٢. ولأنَّ الصوم بدل، والأبدال لا تنصب إلاَّ شرعا، والنص قد خصه هنا بوقت الحج.[٧]

---

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص ٣٧١. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٠٢.

(٢) الكاساني بدائع الصنائع، ج٢، ص١٧٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٨٧. السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٨١. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٠٢.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٣٥٠. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٠٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٥١٧. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٥. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٤٩.

(٥) السرخسي، المبسوط،ج٤، ص١٨١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٨٨.ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٤٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٤٩.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٣٨٨

مما تقدم يتبيَّن أنَّ على الحاج المتمتع والقارن ومن وجب عليه دم بسبب ترك واجب أو ارتكاب محظور من محظورات الإحرام أن يهدي إلى بيت الله الحرام.[١] فإن عجز عن الهدي فيجب عليه صوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وفق الشروط التي ذكرناها. فإن شرع بالصوم قبل القدرة على الهدي فأرى أنَّه يستمر في البدل وهو الصوم دفعاً للحرج عن الحاج وحتى لا يجتمع البدل والمبدل على الحاج.

فإن عجز عن الصوم في الحج، صامها بعد ذلك إن استطاع صومها في دويرة أهله، فإن عجز عن الصوم لم يصح منه الإطعام كما هو الحال في الفدية وجزاء الصيد- وهذا ما صرح به المالكية بل يستقر الهدي في ذمته إلى حين القدرة.

المطلب الثالث

العجز عن الحج بسبب الإجراءات المعاصرة

قد يعجز المكلَّف عن القيام بفريضة الحج بسبب الإجراءات المعاصرة. من ذلك: عدم السَّماح لبعض المسلمين بالذهاب لبيت الله الحرام لأسباب أمنية معينة تدعيها بعض الدول. أو بسبب كثرة المسلمين المريدين لأداء فريضة الحج، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تحديد أعداد الحجاج الوافدين لبيت الله الحرام لأداء مناسك الحج. فما مدى مشروعية مثل هذه الإجراءات؟

وهل تعتبر هذه الإجراءات من أسباب العجز الشرعيَّة التي يحق للمكلف بالحج التذرع بها كمانع من موانع الحج؟ وما مدى جواز التحايل على مثل هذه الإجراءات للوصول إلى بيت الله الحرام لأداء مناسك الحج؟

فأقول – بادئ ذي بدء – اختلف أهل العلم في هذا الزمان في مدى مشروعية تحديد أعداد الحجاج على قولين[٢].

القول الأول: عدم جواز تحديد أعداد الحجاج.

---

[١] وقد ذكر الفقهاء الدماء التي يجب فيها الهدي ولا مجال هنا لذكرها. انظر: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج٢، ص٢٦٠ وما بعدها.

[٢] انظر: مجلة الوعي، العدد(١٤٣)، ١٤١٩هـ، ص١٧. أحمد الخطيب، ٢٠٠٠م، الإجراءات التنظيمية للحج، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص١٤٣ وما بعدها.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿**إنَّ الَّذين كفروا ويصدُّون عن سبيل الله والمسجد الحرام الَّذي جعلناه للنَّاس سواءً العاكف فيه والباد ومن يرد فيه بإلحادٍ بظلمٍ نذقه من عذابٍ أليمٍ**﴾[١].

وجه الدلالة: قالوا: إنَّ التحديد نوع من الصدِّ عن سبيل الله؛ لأنَّ فيه منعا لبعض المسلمين عن بيت الله لأداء شعائر الحج.

ويترتب على هذا القول: عدم جواز إغلاق باب الحج أمام من يريده. كما لا يعتبر هذا الإجراء سبباً من أسباب العجز عن الحج.

القول الثاني: يجوز تحديد أعداد الحجاج

وحجة أصحاب هذا القول: أنَّ السماح لأعداد كبيرة بالحج سيؤدي إلى الزِّحام. وبالتالي إيقاع الحجاج بالحرج والمشقة. كما قد يتسبب في إيقاع الضرر والأذى في النفس والدِّين. ونصوص الشريعة وقواعدها العامة تحث على رفع الحرج. ودفع الضور الواقع أو المتوقع على النفس أو على الغير.

ومن الأدلة على ذلك:

١-قوله تعالى: ﴿ **لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[٢].

٢-وقوله تعالى: ﴿ **وما جعل عليكم في الدِّين من حرج**﴾ [٣].

٣- وقوله تعالى: ﴿ **ولله على النَّاس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾.[٤]

وجه الدلالة: أنَّ الحج واجب على المستطيع، ومن شروط الوجوب القدرة بالنفس والمال. فإذا تيقن المكلَّف أو غلب على ظنه الهلاك أو الضرر الشديد بسبب الزِّحام، وإذا عجز عن تقدير ذلك بنفسه كان على الغير – وهم أولوا الأمر – أن يبيِّنوا له ذلك، ويضعوا من الإجراءات ما يتفق ورعاية المكلفين وحفظهم ووقايتهم من الأذى والضرر[٥]. وهذا من باب السياسة الشرعية القائمة على تدبير الأمر بما يصلحه.

٤- قواعد الشريعة السمحة من مثل قاعدة : "**لا ضرر ولا ضرار**".

---

[١] سورة الحج، الآية :٢٥.

[٢] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

[٣] سورة الحج، الآية:٧٨.

[٤] سورة آل عمران: ٩٧.

[٥] انظر: احمد الخطيب، ٢٠٠٠م، الإجراءات التنظيمية للحج، رسالة ماجستير، ص١٤٥، وما بعدها.

وقاعدة: " **المشقة تجلب التيسير**"، وقاعدة " **لا واجب مع العجز**". وغيرها من القواعد[١].

وقد رجح أغلب أهل العلم والباحثين المعاصرين[٢] القول بجواز تحديد أعداد الحجاج وفق ضوابط وشروط معينة يضعها ذوو الاختصاص، والمسؤولون عن تنظيم الحج لبيت الله الحرام، شريطة توخي الدقة والأمانة في تطبيقها وإلاّ كانت نوعاً من أكل حقوق الناس بالباطل.

وبناء على ذلك: فإذا أخذنا بالقول بجواز تحديد أعداد الحجاج وفقاً للأدلة السابقة كان هذا الإجراء سبباً من أسباب العجز، لا يستطيع معها المكلّف الذهاب إلى الحج مع قدرته البدنية والمالية.

ويبقى التساؤل الأخير: وهو مدى جواز التحايل شرعاً على هذه الإجراءات للذهاب لأداء فريضة الحج.

لم أر أحداً ناقش هذه المسألة ولكن من خلال الواقع[٣] رأيت أنّ الناس ينقسمون في هذا التحايل إلى قسمين:

القسم الأول: التحايل الشرعي.

ويتمثل بالالتفاف على هذه الإجراءات بوسائل شرعية لا تضر بالآخرين أصحاب الحق الشرعي في الذهاب إلى الحج.

ومثال ذلك: أن يقوم المسلم بالتعاقد على القيام بعمل ما في بلد الحج، والقصد من ذلك القيام بأداء فريضة الحج، حيث يبقى في بلد الحج إلى حين وقت الحج ويقوم بالحج من خلال حصوله على إجازة لأداء فريضة الحج.

فهذا النوع من التحايل فيما أرى جائز شرعاً لأنّ فيه تحقيق مصلحة شرعية، ودون الإضرار بحقوق الآخرين.

القسم الثاني: ويتمثل بالتحايل غير الشرعي.

وهو التوصل إلى مصلحة الحج من خلال الوساطة أو التذرع بمرض معين يحق له من خلاله الذهاب إلى الحج نظراً لاعتباره من الحالات الإنسانية أو التسجيل في مكاتب

---

(١) انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بنظرية العجز، ص ١١٠ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر: احمد الخطيب، ٢٠٠٠م، الإجراءات التنظيمية للحج، رسالة ماجستير، ص١٤٥، وما بعدها.

(٣) تم التعرف على ذلك من خلال الالتقاء مع بعض الحجاج والمعتمرين. ومكاتب الحج القائمة في المملكة الأردنية الهاشمية.

الحج على أنه صاحب مهنة تحتاجها قوافل الحج أثناء مسيرهم – كسائق أو ميكانيكي سيارات ونحو ذلك – وهو لا يحسن ذلك[1].

فمثل هذا التحايل، قد يؤدي إلى أخذ حق شخص آخر قد توافرت فيه الشروط على الحقيقة.

ولذا فإنّ مثل هذا التحايل لا يصح شرعاً وإن كان فيه تحقيق مصلحة في المآل وهي أداء فريضة الحج إلاّ أنّ فيها ضرراً على الآخرين، ومن أعظم قواعد الدِّين أن لا ضرر ولا ضرار.

ثم إنّ هناك مصلحتين متعارضتين هما: مصلحة خاصة تتمثل بتحايل الفرد بطرق غير شرعية للتوصل إلى مقصد شرعي وهو الحج.

ومصلحة عامة تتمثل برعاية المسلمين والحفاظ على أنفسهم ودينهم من خلال وضع إجراءات تكفل لهم حجاً ميسراً بعيداً عن الأذى والضرر ومن قواعد الشريعة الكبرى: "**أنّ المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة**"، ولذا يجب على المكلف الالتزام بهذه الإجراءات وهي معتبرة شرعاً فيباح له تأخير الحج في هذه الحالة نظراً للعجز بسبب هذه الإجراءات شريطة أن تتوجه إرادته للقيام بأداء هذه الفريضة، وذلك من خلال التقديم لها كل عام إلى الجهات المختصة والمنظمة لرحلات الحج، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

[1] تم التعرف على بعض طرق التحايل من خلال بعض مكاتب الحج المتواجدة في الأردن.

الفصل الثاني
مجالات إعمال نظرية العجز في فقه المعاملات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مسائل العجز في العقــود.

المبحث الثاني: مسائل العجز في الشركــات.

المبحث الثالث: العجز عــن الذَّبــح الشَّرعــي.

المبحث الأول

مسائل العجز في العقود

وسأتناول في هذا المبحث مسائل العجز في عقد البيع في المطلب الأول، وعجز المدين عن سداد دينه في المطلب الثاني، والعجز عن الثمن المثلي للشيء أو قيمته في المطلب الثالث، وأخيراً العجز عن المضي في موجب العقد بسبب الظروف الطارئة في المطلب الرابع. أبيّن ذلك كلّه على النحو الآتي:

المطلب الأول

مسائل العجز في عقد البيع

للعجز في عقد البيع صورٌ كثيرةٌ منها ما يكون في ركن من أركان عقد البيع، ومنها ما يكون في شرط من شروطه.

أما العجز في أركان العقد، فيتمثل بعدم القدرة على ركن الصيغة (الإيجاب والقبول) كأن يكون المكلف عاجزاً عن النطق بالصيغة لكونه أخرس[١].

وقد يكون العجز في ركن العاقدين كأن يكون أحدهما أو كلاهما صغيراً أو مجنوناً أو غير قادر على تنفيذ الالتزام العقدي لمرض أو عدم خبرة ونحو ذلك.

كما أنّ العجز قد يكون في ركن المحل (المعقود عليه)؛ وهو في عقد البيع المبيع والثمن. ويتمثل العجز في المبيع بكونه مجهولاً أو فيه نوع من الغرر[٢] أو لتلفه أو هلاكه بسبب من الأسباب الطارئة، التي تؤدي إلى عجز البائع عن تسليمه.

أما الثمن فيتمثل العجز فيه، بفقد الثمن أو كساده أو ارتفاعه أو انخفاضه. فكل هذه الأسباب تجعل عقد البيع لا ينتج آثاره المرجوة منه. وذلك بسبب العجز عن المضي في موجبه[٣].

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٣٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ١٠٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٢٠٦. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٤١. ج٨، ص ٣٩. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٤٨.

(٢) الغرر: هو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً أو معدوماً. انظر: ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢، ص٥٤٣.

(٣) موجب العقد: هو الأثر الثابت في العقد، والمتمثل بالالتزامات العقدية. انظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٨٣.

وكما يكون العجز في ركن من أركان العقد، فقد يكون أيضاً في شرط من شروطه، وذلك بأن يكون أحد شروط العقد مخالفاً لمقتضى العقد فمثلاً: من شروط صحة العقد القدرة على تسليم المبيع حساً وشرعاً، فإن عجز العاقد عن ذلك كان العقد فاسدا لفقده أحد شروطه[١].

هذا، ولن نتمكن في هذا المقام من معالجة جميع صور العجز في عقد البيع على ضوء نظرية العجز ولكن نذكر من ذلك – على سبيل المثال لا الحصر – مسألة العجز عن تسليم المبيع بسبب هلاكه.

فأقول – بادئ ذي بدء – قد يكون العجز عن تسليم المبيع حسياً؛ كأن يكون مجهولاً، أو معيباً، أو لا يمكن تسليمه إلاَّ بضرر، كخشبة في جدار أو لهلاكه أو تلفه بسبب من الأسباب[٢].

وقد يكون العجز عن تسليم المبيع شرعياً كأن يكون العقد على عنبٍ فيتحول إلى خمر. أو لكون المبيع مرهوناً أو موقوفاً[٣].

والحديث – هنا – سينحصر في العجز الحسي، وتحديداً العجز عن تسليم المبيع بسبب تلفه أو هلاكه قبل القبض.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة. بحسب ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً، وبحسب ما إذا كان الهلاك من جهة البائع أو المشتري أو بفعل الغير أو بسبب آفة سماوية. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العجز عن تسليم المبيع قبل القبض بسبب هلاكه كلياً.

وهذا يختلف بحسب ما إذا كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل الغير.

---

(١) انظر: مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي، ج٣، ص١٣ وما بعدها.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص١٥٧.

(٣) محمد الرملي، شرح زبد ابن رسلان، ج١، ص١٨٣. النووي، المجموع، ج٩، ص٢٧٠.

أ- فإذا كان الهلاك بآفة سماوية

فقد ذهب الحنفية والشافعية[١]. إلى انفساخ[٢] عقد البيع. في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى بطلانه[٣].

وحجتهم في ذلك:

١- أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم-: " **نهى عن ربح ما لم يضمن**"[٤]. الحديث والمراد ربح ما بيع قبل القبض.

٢- ولعدم الفائدة من بقاء العقد، لأنّه ببقائه يوجب مطالبة المشتري بالثمن، والمشتري يطالب بالتسليم للمبيع، والبائع عاجزٌ عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلاً[٥].

٣- ولتعذر قبض المستحق كالتفريق قبله في الصرف[٦].

ويترتب على انفساخ العقد أو بطلانه سقوط الثمن عن المشتري، وذلك للعجز عن تنفيذ العقد[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٦. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٢٩٦.

(٢) **الانفساخ:** "ارتفاع الحكم من أصله كأن لم يكن". والارتفاع يكون بحكم الشرع. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨.

أما الباطل عند الحنفية فهو: "ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه". وعند الجمهور: "ما كان الخلل في أصله أو وصفه". انظر: بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، ص٤٨٢ وما بعدها.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٠. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٨٩. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٤، ص٣٥٣.الترمذي، سنن الترمذي، ص٣٠٠، رقم الحديث (١٢٣٤). قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص٢١. رقم الحديث (٢١٨٥). قال الحاكم: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣ ، ص٢٣٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٠٩. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١١٨.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٦.

(٧) لا فرق من حيث الأثر بين الانفساخ الذي بحكم الشرع وبين البطلان: وهو عند الحنفية: "ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه". وعند الجمهور: "ما كان الخلل في أصله أو وصفه". انظر: بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، ص٤٨٢ وما بعدها.

ب- هلاك المبيع بفعل البائع.

وقد ذهب الحنفية[١]. إلى بطلان البيع وبالتالي سقوط الثمن عن المشتري.

وحجة الحنفية ما يأتي:

١- أنَّ المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن أو القيمة. والمحل لا يقبل الضمانين[٢].

٢- ولأنَّ هلاك المبيع يوجب بطلان البيع، وإذا بطل لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة[٣].

وذهب المالكية وقول عند الشافعية[٤]. إلى عدم بطلان البيع، وأنَّه لا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن، بل على البائع ضمان المثل أو القيمة.

وحجتهم ما يأتي:

١- أنَّ البائع أتلف مالاً مملوكاً للغير بغير إذنه، فيجب عليه ضمان المثل، فإن عجز عن المثل وجبت عليه قيمة المبيع[٥].

٢- وقياساً على المرتهن إذا أتلف المرهون في يده[٦].

٣- وقياساً على تعيب المبيع[٧].

وعند الشافعية في هذه الحالة قولان:

الأول: ينفسخ عقد البيع كالتلف بآفة سماوية.

الثاني: يتخير المشتري بين الفسخ وأخذ القيمة[٨].

أما الحنابلة: فذهبوا إلى أنَّ هلاك المبيع بفعل البائع كهلاكه بفعل الأجنبي وبالتالي يلزمه ضمانه[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق نفسه، ج٢، ص٢٨٧.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٢٦٨، ص ٢٩٦.

(٥) المصادر السابقة نفسها.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨.

(٧) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧. الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٢٩٦.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

جـ- هلاك المبيع بفعل المشتري:

وقد اتفق الفقهاء على أنّ هلاك المبيع بفعل المشتري لا يفسخ عقد البيع، ويلـــزم بالتالي المشتري بالثمن إن كان البيع باتاً أو بشرط الخيار للمشتري.

أما إذا كان البيع بشرط الخيار للبائع فعلى المشتري ضمان مثل المبيع إن كان لـه مثل وإن كان مما لا مِثل له، أو عجز عن المثل فعليه قيمته[١].

وحجتهم: أنّه بإتلافه للمبيع صار كالقابض له؛ إذ لا يمكنه إتلافه إلاّ بعد إثبات يده عليه، وهو في معنى القبض، فتقرر عليه الثمن[٢].

د- الهلاك الكلي بفعل الغير

إذا عجز البائع عن تسليم المبيع لهلاكه كلياً بفعل أجنبي، فعلى الأجنبي ضمانـــه؛ لأنّه أتلف مالاً مملوكاً للغير بغير إذنه، ولا يد له عليه فيكون مضموناً عليـــه بـــالمثل أو بالقيمة، وهذا باتفاق الفقهاء [٣].لكن هل يحق للمشتري فسخ العقد في هذه الحالة؟ اختلـــف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للمشتري الخيار بين فسخ العقد وبالتالي يعود المبيع إلى البائع ويتبع البـــائع الجاني، فَيُضمّنه مثله أو قيمته، أو اختيار المبيع واتباع الجاني بالضمان واتبـــاع البـــائع المشتري بالثمن. وهذا هو قول الحنفية وقول الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا سبيل لفسخ عقد البيع بأخذ جميع الثمن. وهو قول المالكية والأظهر عنـــد الشافعية[٥].

وحجتهم: أنّ إتلاف الأجنبي لا يؤدي إلى فسخ المبيع؛ لقيام البدل مقـــام المبيـــع. ولأنّ إتلاف الأجنبي يوجب الغرم وهو مثل الشيء أو قيمته[٦].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨. الدردير، الشرح الصغـــير، ج٣، ص٢٠٣. النـــووي، روضـــة الطالبين، ج٣، ص ٤٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٦. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩. الدردير، الشـــرح الصغـــير، ج٣، ص٢٠٣. الشـــربيني، مغنـــي المحتاج، ج٢، ص٦٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٥) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧.

(٦) المصادر السابقة نفسها.

القول الثالث: انفساخ البيع، قياسا على التالف بالآفة السَّماوية. وهو قول مرجـــوح عنـــد الشافعية[١].

وأرى أنَّ القول الأول هو الأقرب للصحة ما لم يترتب على ذلك ضرر بـــالطرف الآخر. ولأنه يتفق وقواعد الشريعة العامة ونظرية العجز.

ثانياً: العجز عن تسليم المبيع قبل القبض بسبب الهلاك الجزئي.

وهذه المسألة أيضاً تختلف بحسب ما إذا كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل الغير، على النحو الآتي:

أ- إذا كان الهلاك الجزئي بفعل آفة سماوية.

فقد ذهب الحنفية إلى أنَّه إن كان النقصان نقصان قدر[٢] فسخ العقد بقدر الـــهالك وسقطت حصته من الثمن، لأنَّ كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن. والمشتري بالخيار بين إمضاء العقد أو الفسخ لتفرق الصفقة عليه[٣].

وأمَّا إن كان النقصان نقصان وصف فلا ينفسخ العقد ولا يسقط عن المشتري شـــئ من الثمن لأنَّ الأوصاف، لا حصة لها من الثمن إلاَّ إذا ورد عليها القبض أو الجناية.

والمشتري بالخيار بين قبول المبيع بجميع الثمن أو تركه لتعيب المبيع قبل القبـــض وهو قول الحنابلة أيضاً[٤].

أما المالكية فقالوا: إن كان الباقي بعد الهلاك النصف فأكثر لزم الباقي حصته مـــن الثمن. وهذا بشرط تعدد المبيع، أو إن كان المبيع قائماً. فإن اتحد أو فات المبيـــع خـــير المشتري، وإن كان الباقي أقل من النصف حَرُم التمسك بالأقل ووجب الفسخ[٥].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧.

(٢) **نقصان القدر:** ويكون في كل ما كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً. انظر: الكاساني بدائـــع الصنـــائع، ج٥، ص٢٣٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩.

(٤) **نقصان الوصف:** هو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجرة والبناء فـــي الأرض... والجـــودة فـــي المكيل والموزون...الخ. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩. ابن قدامة، المغني، ج٤،ص٨٩.

(٥) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٠ وما بعدها.

أما الشافعية فقد فرقوا بين ما إذا كان المبيع الهالك ثمرة أو غيرها. فإن كان المبيع ثمرة انفسخ العقد لفوات التسليم المستحق بالعقد. وإن كان غيرها فتلف جزئياً فالمشتري بالخيار بين الرد والرجوع بجميع الثمن، وبين الإمساك بأخذ الباقي بحصته[١].

ب- هلاك المبيع جزئياً بفعل البائع.

إذ هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن سواء أكان النقص نقص مقدار أو نقص وصف، لورود التلف والجناية ممن يلزمه الضمان. وهذا باتفاق جمهور الفقهاء[٢].

وعليه، فإنَّ المشتري مخير بين أخذ الباقي بحصته من الثمن أو ترك المبيع لتفرق الصفقة عليه والرجوع بالثمن.

وقال الشافعية: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن، لأنَّه تلف ممن يلزمه ضمانه[٣].

جـ- الهلاك الجزئي للمبيع بفعل المشتري

وحكمه: كالهلاك الكلي لا يبطل به البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنَّه صار قابضاً لكل المبيع بإتلاف بعضه؛ ولأنَّه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره.
وهذا باتفاق الفقهاء[٤].

د- الهلاك الجزئي للمبيع بفعل أجنبي

ففي هذه الحالة على الأجنبي ضمان ما أتلف من المبيع، وللمشتري الخيار بين فسخ عقد البيع أو التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف. وهذا هو قول الحنفية، والحنابلة، والقول الأظهر عند الشافعية[٥].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٩٥. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٣) الشيرازي، التنبيه، ج١، ص ٨٧. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٤٧٢. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٤، ص ٣٧٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠. صالح الأزهري، جواهر الإكليل، ج٢، ص٥٣. الشيرازي التنبيه، ج٥، ص٨٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٤١. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.

وذهب المالكية إلى عدم فسخ عقد البيع وإيجاب الغرم، أي دفع قيمة القيمي ومثل المثلي[١].

وذهب الشافعية في القول الثاني عندهم إلى فسخ العقد، لفوات التسليم المستحق بالعقد. قياساً على الآفة السماوية[٢].

مما تقدم يتبيَّن أثر العجز عن تسليم المبيع بسبب الهلاك على لزوم العقد، ومدى تغير هذا الحكم بالنظر إلى الجهة المتسببة في هذا العجز.

وقد لاحظنا كيف أنَّ الفقهاء قد اختلفوا في ذلك بحسب ما إذا كان الهلاك قبل القبض كلياً أو جزئياً وبحسب ما إذا كان التلف أو الهلاك من قبل أحد المتعاقدين أو خارجاً عنهما.

كما لاحظنا كيف أنَّ العقد قد تحول من كونه ملزما للطرفين في أصله بعد إنشائه إلى حق أحد الطرفين في إمضائه أو فسخه بحسب سبب العجز عن المضي في موجبه. وهذا يبيِّن لنا الدور العلاجي الذي تنهض به نظرية العجز في العقود الإسلامية من حيث منع الضرر الواقع أو المتوقع على أحد المتعاقدين وترتيب أحكام بدلية استثنائية تتفق وقدرة المكلفين (المتعاقدين) في هذه الحالة.

المطلب الثاني

عجز الغارم عن سداد دينه

الغارم: هو المدين الذي عجز عن الوفاء بدينه [٣].

والعجز عن سداد الدَّين قد يكون سببه إعسار المدين، وقد يكون سببه تغير قيمة النقود التي تم استدانتها وذلك بسبب كسادها أو انقطاعها أو انخفاض قيمتها أو ارتفاعها.[٤] مما يؤدي إلى عجز المدين عن كيفية أداء الدين ومتى، هل هو وقت العقد أم وقت الأداء؟. وخاصة أنَّ هذه الحالات تؤدي في الغالب إلى إلحاق الضرر الفاحش بأحد المتعاقدين –الدائن أو المدين– بسبب التغير المفاجئ في قيمتها، مما يؤدي بالتالي إلى

---

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦.

(٣) حسن الشرنبلالي، نور الإيضاح، ج١، ص١٣٣. ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٣٢.

(٤) **الكساد:** هو إلغاء الدولة النقود المتداولة وإبدالها بنوع آخر.

أما الانقطاع: فهو فقدان النقود من السوق وعدم قدرة الناس على تداولها بسبب كنزها أو توقف إصدارها.

انظر: هايل داود، تغير القيمة الشرائية للنقود، ص٢٤٦.

عجز المدين عن سدادها بسبب هذه الظروف والملابسات التي أحاطت بعقد القرض.

وقد ناقش الفقهاء القدامى والمعاصرون هذه الحالات. ولن أستطيع مناقشتها هنا ،ولكن أحيل إلى بعض الكتب التي ناقشتها بشكل مفصل.[١] وأكتفي هنا بعرض مسألة واحدة، هي عجز الغارم عن سداد دينه بسبب الإعسار، ومدى جواز قضاء دينه من الزكاة، وتحديداً من سهم الغارمين في هذه الحالة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسالة، فذهب الحنفية إلى أنّ من عليه الدَّين إذا عجز عن قضائه، لا يؤمر صاحب الدين قضاءً بالاستدانة عليه كما هو الحال في الزوجة [٢]. كما لا يجوز ملازمته إلاّ إذا عجز بموت أو جنون.[٣]

أما من حيث الاستدانة للوفاء بديونه، فقد ذهب بعض الحنفية إلى أن للغارم الذي لا تفي أمواله بديونه أن يستدين للوفاء بديونه إن استطاع، وإلاّ فلا، لقوله تعالى: ﴿لا يكلِّف الله نفساً إلاّ وسعها﴾[٤]؛ ولأنه لو كلِّف الاستدانة واستدان فإنه قد يعجز عن الوفاء بديونه.[٥]

أما جمهور الفقهاء فقد اختلفوا في جواز الاستدانة حال العجز عن سداد ديونه بحسب ما إذا كان الغرم بسبب إصلاح ذات البين أو بسبب إصلاح نفسه وعياله[٦].

فأما إذا كان لإصلاح ذات البين. فقد ذهب الشافعية إلى التمييز بين ما إذا كان الغرم في دم تنازع فيه قبيلتان أو في غير دم.

فإن كان في دم فله الأخذ من الزكاة سواء أكان غنياً أم فقيراً. لحديث النبي صلى الله عليه

---

(١) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج٣، ص٥٨. مسألة: "تنبيه الرقود على مسائل النقود".
وانظر: تغير القيمة الشرائية للنقود، لهايل داود. محمد شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٥٥. محمد رواس قلعة جي، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٦.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢١٠.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٩٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج١، ص٢٩٨.

(٦) وهناك قسم ثالث وهو الغرم بسبب الضمان لن نتناوله هنا. انظر: النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. السيد البكري، إعانة الطالبين ج٢، ص١٩١.

وسلم: " **لا تحل الصدقة لغني إلاّ لخمسة...**"[١]. "الحديث. وذكر منها الغارم في دم[٢].

وأما إن كان الغرم في غير دم فوجهان **أصحهما:** يعطى مع الغنى؛ لأنّه غَرِمَ لإصلاح ذات البين فأشبه الدم.

والثاني: لا يعطى إلاّ مع العسر، لأنّه غرم في غير قتل فأشبه الغرم لنفسه. وقياساً على ما لو ضمن مالاً[٣].

أما عند الحنابلة والظاهرية: فيعطى لسداد دينه سواء أكان غنياً أم فقيراً[٤].

واشترطوا لإعطائه من سهم الغارمين الشروط الآتية:-

١- أن يستدين من أجل إخماد الفتنة[٥].

٢- أن يبقى ما استدانه في ذمته، وعليه مطالبة، ولم يجد وفاءه بعد[٦].

أما إذا استدان الغارم لإصلاح نفسه وأهله فإنّه يعطى عند جمهور الفقهاء[٧] من سهم الغارمين وفق الشروط الآتية:

١-أن يكون محتاجاً إلى ما يقضي به الدين بأن يكون معسراً، وهذا عند جمهور الفقهاء[٨].

---

(١) ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ج٤، ص٦٩، رقم الحديث (٢٣٦٨). الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص٥٦٦، رقم الحديث (١٤٨٠). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٥، رقم الحديث (١٢٩٤٥). أبي داود، سنن أبي داود، ج٢، ص ١١٩، رقم الحديث (١٦٣٥).

(٢) النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٤٩٨.الشرواني، حواشي الشرواني، ج٧، ص١٦٦. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٤١. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج١، ص٢٢٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج١، ص٤٠١. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج٦، ص١٥٠.

(٥) النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. محمد الرملي، شرح زبد ابن رسلان، ج١، ص١٤٩.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ص٤٩٨. النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. محمد الرملي، شرح زبد ابن رسلان، ج١، ص١٤٩. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج١، ص٢٢٣.

(٧) ابن عبد البر، التمهيد، ج٥، ص٩٧ وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٠. النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٤٢٣، المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٤١. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٤٠١.

(٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج٥، ص٩٧ وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٠. النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٤٢٣، المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٤١. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٤٠١.

وأما مع الغنى فعند الشافعية قولان:

الأول: لا يعطى قياساً على ابن السبيل، وهو أصح القولين.

الثاني: يعطى قياساً على الغارم لإصلاح ذات البين، وهو قول عند الحنابلة أيضا[١].

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور، لأنَّ الزكاة لا تحل لغني، ولأنَّ القول بالقياس على الغارم لإصلاح ذات البين قياس مع الفارق، لأنَّ الغارم لإصلاح ذات البين يعطى لحاجتنا له، وتشجيعاً له على حل المشكلات الاجتماعية. أما الغارم لإصلاح نفسه فلا يعطى إلاَّ مع الحاجة.

٢- أن يكون دينه لطاعة أو مباح، فإن كان لمعصية لم يعط قبل التوبة. وهذا هو قول جمهور الفقهاء[٢].

٣- أن يكون دينه حالاً،[٣] ولآدمي، ومما يحبس فيه[٤].

فإن كان مؤجلاً ففي إعطائه ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يعطى لعدم حاجته. وهو قول جمهور الفقهاء وأصح الأقوال عند الشافعية[٥].

والقول الثاني: يعطى، لأنه يعد غارماً. وهو القول الثاني عند الشافعية.

والقول الثالث: إن كان الأجل يحل في تلك السنة يعطى وإلاَّ فلا. وهو القول الثالث عند الشافعية[٦].

والصحيح فيما أرى قول الجمهور؛ لأنَّ المدين لا يتحقق عجزه عن سداد الدين إلاَّ بحاجته ووجوب أداء ما يجب عليه من الدين[٧].

---

(١) انظر: النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٥. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٤١.

(٢) المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص٣٥٠. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٢٠٢. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١، ص٢٣. النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٠. ابن مفلح، المبدع، ج٢، ص٤٢٣. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٤٢٣.

(٣) النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٦.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص٣٥١.

(٥) النووي، المجموع، ج٦، ص١٩٧. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢٤٣. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٤٠١. ابن حزم، المحلى، ج٦، ص١٥٠.

(٦) النووي، المجموع، ج٦، ص٢٩٧.

(٧) أبو يحيى، الاستدانة، ص١٩٨-ص٢٠٢.

وبناء على ما تقدم يتبيَّن أثر العجز على سداد الدين من حيث جواز الأخذ من مصرف الغارمين في الزكاة. وهذا يبين الوظيفة الاجتماعية للعجز والمتمثلة بسد خلة المحتاجين العاجزين عن سداد ديونهم من خلال قضاء ديونهم والمحافظة على كرامتهم وإنسانيتهم.

هذا، وقد أمر الله تعالى المجتمع الإسلامي بوجوب إنظار المعسر وإمهاله حال عجزه عن سداد ديونه. قال تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ وأنْ تصدقوا خيرٌ لكم إنْ كنتم تعلمون**﴾ (١).

كما ندب الدائن في نهاية الآية الكريمة إلى إبراء المدين كلاً أو بعضاً أو التصدق عليه بالدَّين تخفيفاً وتيسيراً عليه في هذه الحالة.

وقد ذهب الحنفية إلى جواز حبس المدين متى ثبت عليه الدَّين وامتنع عن الوفاء به وكان موسراً، أما إذا كان معروفاً بالعسر، أو ثبت ذلك بالبيِّنة فلا يحبس بناءً على منطوق الآية الكريمة السابقة. فالحبس شرع وسيلة لتحصيل الدَّين ولم يشرع غاية بذاته.

وقد بيَّن صاحب البدائع روح الشريعة في تعليلها للأحكام المتعلقة بالمدين وحبسه وصلة ذلك بنظرية العجز، حيث بيَّن أنَّ من شروط الحبس " القدرة على قضاء الدَّين. حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله تعالى: " **وإنْ كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرة**". ولأنَّ الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه [أي للدائن] ولا ظلم، لعدم القدرة [أي للعجز عن السداد]، ولأنَّه إذا لم يقدر على قضاء الدَّين لا يكون الحبس مفيداً، لأنَّ الحبس شرع للتوصل إلى قضاء الدَّين لا لعينه"(٢).

فهذا النص يبيِّن بوضوح صلة نظرية العجز بهذا الموضوع، إذ قام صاحب البدائع بتعليل عدم جواز الحبس بالنظر إلى عجز المكلف عن سداد دينه، حيث بيَّن أنَّ الحبس لدفع الظلم والذي هو ضرر على الدائن. ولا ظلم، لعدم القدرة؛ أي نظراً لعلة العجز والمتمثلة بعدم قدرة المدين على سداد دينه. وهذا يتفق مع منطوق الآية الكريمة من جهة، والدور العلاجي والوظيفة الاجتماعية اللتان تقوم بهما نظرية العجز من جهة أخرى. وفي هذا يقول أستاذنا الدكتور محمد فتحي الدريني: "ولعل أحكام هذه الآية أوضح مثل على أنَّ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧٣.

مبنى ممارسة الحق هو التسامح والإحسان لا التعادل والمغالاة أو الدقة في الاقتضاء. كما تنطوي أحكامها على إعمال مبدأ التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي".

ويقول أيضاً: "وذلك بخلاف التَّصدق بالدَّين على المعسر؛ لأنَّه مقصد شرعيٌّ معتبر، ومقصدٌ لمصلحة اجتماعية ظاهرة "[١]. وهذا ما يسمى بالوظيفة الاجتماعية لنظرية العجز.

المطلب الثالث

العجز عن المعقود عليه في ضوء قاعدة المثلي والقيمي[٢].

اتفق الفقهاء على أنَّ من شروط المعقود عليه – وهو المبيع أو الثمن– أن يكون مقدور التسليم[٣]، فلا ينعقد العقد إذا كان المعقود عليه معجوزاً عن تسليمه. وقد بيَّنا في مطلب سابق العجز عن تسليم المبيع بسبب الهلاك، ولاحظنا أنَّ فقهاء المالكية والشافعية قد أوجبوا مِثل المبيع، أو قيمته حال هلاكه[٤]. وفي هذا تطبيق لقاعدة المثلي والقيمي في حالة العجز عن تسليم عين المبيع.

هذا، وكما يقع العجز في المبيع، فكذلك يقع في الثمن وله صور كثيرة منها العجز عن الثمن بسبب كساده أو انقطاعه أو انخفاض قيمته أو ارتفاعها[٥].

والمراد من هذا المطلب هو بيان أنَّ قاعدة المثلي والقيمي تدخل في كثير من أبواب الفقه مما يجعلها تطبيقاً رحباً لكثير من مسائل الفقه المتعلقة بالعجز، من عبادات

---

(١) الدريني، نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، ص٩٨ وما بعدها.

(٢) عرَّفة المجلة المثلي بأنه: "ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به". انظر: المجلة، ج١، ص٢.

وعرَّفه علي القرة داغي بأنه: "كل ما كان له شبه بآخر بحيث يكون الرد به أو اعتباره يحقق العدالة". انظر: القرة داغي، قاعدة المثلي والقيمي، ص١٥.

وعرَّفة المجلة القيمي بأنه: "ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة". انظر: المجلة، ج١، ص٣٣.

وعرف التهانوي، القيمي بأنه: "ما قدَّره أهل السوق وقرروه فيما بينهم ورجوه في معاملاتهم". انظر: التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ج١، ص٢٥٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٨٦ . ج١٣، ص٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١١١. الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٤٢٩. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٤٢.

(٤) انظر: المطلب الأول: العجز عن تسليم المبيع بسبب الهلاك، ص ٢٦٤ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٥) انظر: هايل داود، تغير القيمة الشرائية للنقود، حيث تعتبر هذه الحالات تطبيقاً لحالات العجز عن تسليم عين الثمن المتفق عليه.

القول الثاني: عدم الرجوع إلى المثل، بل يستقر الحكم بالقيمة. وهو القول الثاني والصحيح عند الشافعية ، والمعتمد عند الحنابلة[١].

وحجتهم: أنّ البدل قد استقر، كمن وجد الماء بعد الصلاة. وقياساً على الصوم في الكفارة بجامع العجز بينهما ثمّ القدرة على الحكم الأصلي بعد الشروع في البدل.

وأرى الأخذ بالقول الثاني لأنّه أقرب إلى استقرار التعامل وإزالة التنازع وخاصة أن المعاملات مبنية على المشاحة، فإذا حكمنا بالقيمة ثم ظهر بعد ذلك المثلي فإن الأخذ بالقول الأول سيؤدي إلى تجديد الخلاف والمطالبة وعدم استقرار التعامل، وبالله التوفيق.

المطلب الرابع

العجز عن المضي في موجب عقد الإيجار بسبب الظروف الطارئة[٢].

الأصل في العقد إذا ما نشأ صحيحاً؛ بتوافر شروطه وأركانه أن يرتب آثاره، وأن يكون ملزماً لأطرافه، بحيث يجب عليهم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه.إلاّ أنه قد يطرأ ما يجعل هذا العقد معجوزاً عن تنفيذه لسبب من أسباب العجز. ومن هذه الأسباب الظروف الطارئة، والتي تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات العقدية.

وهذه الظروف قد تكون حسيَّة، كالعيب في المعقود عليه، والهلاك، والآفات السماوية كالبرد الشديد، والجراد وغيرها [٣].

وقد تكون الظروف الطارئة شرعيَّة، كالحيض، والنِّفاس، وارتفاع الأسعار عن ثمن المثل ونحو ذلك.

وسنتحدث في هذا المطلب عن عقد الإيجار وأثر الظروف الطارئة على العجز عن المضي في موجبه[٤].

فنقول بداية: اتفق الفقهاء على انفساخ عقد الإيجار إذا كان العجز شرعياً؛ وذلك لأنّ المضي في موجبه محرمٌ شرعاً[١].

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٣٩٦. الزركشي، المنثور، ج١، ص٢٢٠. ابن مفلح، الفروع، ج٥، ص١٨١. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص١٩٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص١٠٧.

(٢) تعتبر نظرية الظروف الطارئة من التطبيقات الفقهية لنظرية العجز. وهذا يعني أنّ نظرية العجز تندرج تحتها نظريات فقهية علاوة على الفروع الفقهية فهي-فيما أرى- من أمهات النظريات الفقهية.

(٣) الدريني، النظريات الفقهية، ص١٤٥.

(٤) **موجب العقد (بفتح الجيم):** هو الأثر الثابت بالعقد وهو الالتزام. والمضي في موجب العقد؛ أي تنفيذ الالتزام. انظر: الدّريني، النظريات الفقهية، ص١٨٣.

وقد ضربوا أمثلة تطبيقية على العجز الشرعي في عقد الإيجار من ذلك:

الإجارة على قلع السن فسكنت. وقطع اليد المتآكلة فبرئت. واستئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت. فهذه الحالات لا يجوز استيفاء المنفعة المعقود عليها، لحرمة ذلك شرعاً، ولتحقق الضرر في هذه الحالات[٢].

أما العجز الحسي، فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز فسخ عقد الإيجار به، بين موسع لدائرته ومضيق لها:

فذهب الحنفية إلى التوسع في الأعذار التي يجوز بها فسخ عقد الإيجار، ووضعوا قاعدة عامة لذلك مفادها: **أنّ العذر الذي يجيز فسخ عقد الإيجار، هو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجب العقد إلاّ بضرر لم يستحق بأصل العقد**[٣].

وبناءً على هذه القاعدة فكلما تحقق العجز عن المضي في موجب العقد؛ وذلك بترتب ضرر غير مستحق بأصل العقد، جاز للطرف المضرور أن يفسخ العقد.

وهذه الأعذار أو أسباب العجز التي يجوز فسخ عقد الإيجار بها قد تكون في جانب المؤجِر وهو مالك العين المؤجرة، كمن أجَّرَ نفسه في أعمال وضيعة فتبين أنه من ذوي الجاه والمكانة[٤].

وقد تكون في جانب المستأجِر، كمن استأجر حانوتاً ليتجر به فأفلس[٥]. وقد يكون العذر أو سبب العجز متعلق بالعين المؤجرة، كانهدام الدار المؤجرة كلّها أو بعضها[٦].

أما المالكية فيقولون بفسخ عقد الإيجار بالأعذار المؤدية إلى عجز أحد العاقدين عن المضي في موجب العقد ولكن في حدود أضيق من الحنفيّة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٧، ص٢٠٠. السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٤٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٥٥. النووي، روضة الطالبين، ج٥،ص١٨٤. ابن قدامة المغني، ج٥،ص٤٩٦. الدريني، النظريات الفقهية، ص١٥٦.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص٢٥٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٤٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٩.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٤٢. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٦٠.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص١٣٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٢٣. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٥٠.

والقاعدة العامة عندهم: "أنَّ **كل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه أو بوجود عائق يحول بينه وبين استيفاء المنفعة. وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه**[١].

مثال ذلك: من استأجر شخصاً فمرض بحيث لا قدرة له على فعل ما استؤجِر عليه تفسخ الإجارة عندهم[٢].

أما إذا مات أحد العاقدين فلا تنفسخ الإجارة، وكذلك إذا استأجر دابة غير معينة للركوب فماتت لا تنفسخ الإجارة؛ لأنه يمكن إبدالها، فالمنفعة عند المالكية لا تفوت في هذه الحالات[٣].

أما الشافعية فلا تنفسخ الإجارة عندهم إلاَّ بالأعذار الآتية:

١- ما يتعلق بالعذر الشرعي. وهذا باتفاق الفقهاء وقد سبق أن بيَّناه.

٢- ما يتعلق بالعذر الحسي إن تعلق بمصلحة عامة.

٣- العيوب التي تنقص المنفعة وتحدث خللاً في المعقود عليه[٤].

فعقد الإجارة عند الشافعية، وهو عقد لازم، ما دام المعقود عليه قائماً ولم يحدث فيه خللٌ يؤدي إلى عدم انتفاع المستأجر به.

وعليه، فلا ينفسخ عقد الإجارة عندهم بعذر للمؤجر؛ كمرضه وقد أجر دابته وعجز عن الخروج معها. ولا بموت المؤجر أو المستأجر خلافاً للحنفية[٥].

أما إذا كان العيب أو الخلل بالدار المؤجرة كانهدام الحائط في الدار، أو عدم القدرة على الوصول إليها لعدوٍ ونحو ذلك. فهذه الحالات ينفسخ بها عقد الإجارة [٦].

والحنابلة كالشافعية، فالأصل عندهم أنَّ العقد لازم[٧]. ولا تنفسخ الإجارة عندهم

---

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٦.

(٢) مالك بن أنس، المدونه الكبرى، ج١١، ص٤٧٥.

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٦.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢،ص٣٥٥. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص١٨٣.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٦٠. الشافعي، الأم، ج٤، ص٣٠ وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٥٥.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٥٧.

(٧) البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص١٠١.

بالعذر إلاّ في الحالات الآتية[١]:

١- إذا أحدث العُذر خللاً أو عيباً في المعقود عليه تنقص به المنفعة.

٢- إذا كان حادثاً عاماً يشمل جميع الناس، لا خاصاً بالعقد وحده، كحدوث خوف عام يمنع المستأجر من سكن الدار المستأجرة، أو صدور منع التجول بأمر الحاكم العسكري، مما يؤدي إلى عجزه عن الخروج إلى الأرض المستأجرة.

٣- بالإضافة إلى العذر الشرعي المتفق عليه عند الفقهاء.

مما تقدم يتبيَّن لنا أنّ الحنفية هم أكثر الناس توسعاً في فسخ عقد الإيجار نظراً للعجز عن المضي في موجب العقد.

أما جمهور الفقهاء فإنهم يقولون بالفسخ بالنظر إلى العجز ولكن على نطاق أضيق من الحنفية.

وما يهمنا هنا أنّ الظرف الطارئ يُعد من أسباب العجز عن المضي في موجب العقد. وقد عقد أستاذنا محمد فتحي الدّريني دراسة تفصيلية لنظرية الظروف الطارئة وضح فيها فلسفة الحنفية في فسخ عقد الإيجار بالأعذار وهي الظروف الطارئة التي كانت سبباً في عجز أحد المتعاقدين في عقد الإجارة عن المضي في موجبه. ورد الحنفية على الشافعية الذين ضيقوا من الأعذار بأن العذر كالعيب.

قال أستاذنا الدريني: "ثانيهما: كون العذر – أي الظرف الطارئ – بمثابة العيب في المعقود عليه مثل القبض بجامع [أي العلة] العجز عن المضي في موجب العقد إلاّ بضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو ضابط العذر ومناطه [أي علته] عند الحنفية، وهو متحقق في العيب. فصح قياس العذر على العيب، والحكم هو ثبوت حق الفسخ للمدين المضرور في كل منهما لوحدة العلة في اجتهادهم"[٢].

وفي هذا رد على الشافعية الذين لا يفسخون عقد الإيجار إلاّ بالعذر الذي يلحق بالمعقود عليه.

وهذا يدل على صلاحية العجز لأن يكون علة يقاس عليها في مجال المعاملات، ذلك أنّ الظرف الطارئ كالعيب في المعقود عليه كلاهما يؤدي إلى عجز أحد المتعاقدين عن المضي في موجب العقد، وبالله التوفيق.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص١٨. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٤٥. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة ، ص٢١٥.

(٢) الدريني، النظريات الفقهية، ص١٨٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

مسائل العجز في الشركات الإسلامية

الشركة لغة: بكسر فسكون كنِعمة أو بفتح فكسر (الشَرِكة) ككلِمة، والجمع أشواك وشركاء. يقال شرك الرَّجلُ الرَّجلَ في البيع والميراث يشركه شركاً وشركة؛ خلط نصيبه بنصيبه. فالشركة بناءً على ذلك تعني خلط النصيبين واختلاطهما[١].

ومن أنواع الشركة في الفقه الإسلامي:

١- **شركة الملك:** وهي اختصاص اثنان فصاعداً بشيء واحد أو ما هو في حكمه[٢].

٢- **شركة العقد:** وهي عقد بين المتشاركين في البيع والربح[٣].

وما يعنيني في هذا المبحث هو التعرف على بعض حالات العجز في الشركات على اعتبار أنها أشخاص معنوية لها ذمة مالية مستقلة، ويترتب عليها كثير من الالتزامات.

وسأتناول في هذا المبحث عجز الشركة عن الوفاء بديونها في المطلب الأول، وعجز أحد الشركاء عن العمل في شركة العنان في المطلب الثاني، وعجز المضارب عن القيام بأعمال المضاربة في المطلب الثالث، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

عجز الشركة عن الوفاء بديونها

لم ير الفقهاء القدامى للشركة وجوداً مستقلاً عن أعضائها، وذمة مستقلة خاصة بها غير ذمم الشركاء[٤]. ولذا فإنَّ الشركة إذا ما عجزت عن الوفاء بديونها من أموالها التي

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٤٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١، ص٣٤٣. الحصكفي، رد المحتار، ج٢، ص٣٤٣. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٢٥٦. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٦ ، ص٢٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥١. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج٢٦، ص٣٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٦. ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٢٨٨. علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٢ وما بعدها. عبدالعزيز الخياط، الشركات، ص٢١١ وما بعدها. إبراهيم الدبو، عقد المضاربة، ص٢٢ وما بعدها.

اتفق الشركاء على الاشتراك بها، انتقل هذا الدَّين إلى أموال الشركاء الخاصة والخارجة عن رأسمال الشركة؛ وذلك لأنَّ دين الشركة إنَّما يثبت في ذمة المتصرفين بالشركة وهم الشركاء- إما باعتبارهم مباشرين للعقد أصالة، أو باعتبارهم وكلاء عن بعضهم البعض.

ولذا فإنَّ ديون الشركة تنتقل إلى ذمم الشركاء حال العجز وتقضى من أموالهم الخاصة. ومن لا مال له يقضي عنه صاحبه ويرجع على ذمته فيما بعد.

إلاَّ أنَّ الفقهاء المعاصرين رأوا بعد تطور المعاملات واتساعها وتغير أحكامها وتنوعها -وبناء على ما تقتضيه المصلحة والعرف- أن يكون للشركة شخصية مستقلة، كما هو الحال في معظم الشركات التجارية الوضعية[١].

وقالوا: إنَّه لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله – صلى الله عليه وسلم- ما يمنع من إثبات الذِّمة لهذه الشركات كما تثبت للإنسان[٢].

ولكنهم وضعوا ضابطاً لهذه الذِّمة مفاده: أن يكون ما يثبت لهذه الشركة من الذمة دون ما يثبت للإنسان، وذلك لأنَّ الشركة تبقى مملوكة إما لأشخاص معينين (القطاع الخاص)، أو للدولة (القطاع العام).

والمملوك يظل محدود التصرف ضمن الإذن الممنوح له. كما أنَّ الشركة تبقى تصرفاتها بحدود نظامها الذي تعمل به[٣].

وقد بيَّن الدكتور علي الخفيف الغاية من إثبات الشخصية المعنوية المستقلة للشركات في الوقت الحاضر. ثم قال : "فضلاً عمَّا في ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت عن الوفاء بالتزاماتها"[٤].

وأرى أنَّ هذا الكلام منتقد من حيث إنه مدعاة إلى التحايل وادعاء إفلاس الشركة بطرق ملتوية – غير مشروعة – بعد أن يقوم الشركاء بتهريب أموالها إلى أموالهم الخاصة، ومن ثَمَّ يشهرون إفلاسهم، وهذا ما يحدث في زماننا هذا وخاصة بعد فساد الذمم، وضعف الوازع الدِّيني.

---

(١) علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٢. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ص٢٢١ . إبراهيم الدبو، عقد المضاربة، ص٢٣.

(٢) علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٦. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ص٢٢١.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

(٤) علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٢.

ولذا أرى أن يكون للشركة شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، ولكن على أن تكون مقتصرة على تسيير أعمال الشركة وتنفيذ مشاريعها. أما في حالة حصول الدَّين وعجز الشركة عن الوفاء به من أموالها الخاصة فلا بدَّ من أن تسدد هذه الديون من أموال الشركاء الخاصة؛ منعاً للتذرع بالعجز عن سدادها أو التحايل على أموال الناس وأكلها بالباطل، ولأنَّ هذه الشركات ما قامت بأعمالها إلاَّ باسمهم وبتصرفهم سواء أكان التصرف أصالة أو وكالة.

أما قياس هذه الشركات على بيت المال والوقف والمساجد، وأنه يستدان لها باسمها ويشترى لها بالنسيئة ونحو ذلك كما ذهب لذلك الفقهاء القدامى[١]. وهذا يعني أنَّ لها شخصية مستقلة. فأرى أنَّ هذا قياس مع الفارق لأمرين:

الأول: أنَّ الشركات مملوكةٌ في الغالب لأشخاص معينين. والأوقاف والمساجد وبيت المال أملاك عامة غايتها المصلحة العامة.

وهذا ما ذكره بعض الفقهاء حيث قالوا: إنَّ ما هو مملوك لا يتصور أن يكون مالكاً ملكاً مستقلاً؛ لأنَّ ما يكون له يصير ملكاً لغيره[٢].

الثاني: أنَّ الاستدانة على الأوقاف، والمساجد، وبيت المال هو للمصلحة العامة، أي لمصلحة الأمة، فإذا ما احتاجت إلى أموال قام أهل الخير بتغطية نفقاتها بلا مقابل لا يبتغون من ذلك إلاَّ الأجر والثواب من الله تعالى.

علاوةً على أنَّ المصادر المالية لهذه الأشخاص المعنوية متجددة من أموال زكوية وخراجيَّة ونحو ذلك فهي قادرة بذلك على سداد التزاماتها المالية.

أما الشركات فأموالها خاصة، فإذا ما أشهر أصحابها إفلاسهم ضاعت أموال الناس المتعاملين معها. ولربما تحايل أصحابها وادعوا إفلاسها قبل أن تفلس حفاظاً على أموالهم الخاصة التي وضعوها في هذه الشركات، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل، والله تعالى يقول ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[٣].

وخلاصة القول: فإننا إذا أثبتنا لهذه الشركات شخصية معنوية مستقلة نظراً لتطور

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٢٩ وما بعدها. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩٠. الشرواني، حواشي الشرواني، ج١٠، ص١٧٠. محمد بن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٥٤.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٣٦٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٢٠. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص٣٢٧.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

المعاملات واتساعها وتنوعها، ونظراً للمصلحة العامة والعرف، فلا بد من أن تكون هذه الشخصية مقتصرة على تسيير شؤون الشركة ومصلحة المشاركين فيها.

أما ما يتعلق بالالتزامات المالية قِبل الآخرين، فلا بد من تسديدها من أموال الشركة الخاصة ابتداء، وذلك وفقاً للقاعدة العامة عند الفقهاء **(الوضيعة على رأس المال)**[١]، فإن عجزت الشركة عن الوفاء بها انتقلت هذه الديون إلى أموال الشركاء الخاصة. وفي ذلك تسهيلا للمعاملات، وحفظاً لحقوق الغير من التحايل عليها والنيل منها، ومنعاً للتذرع بالعجز عن سداد الشركة لها، وبالله التوفيق.

المطلب الثاني

عجز أحد الشركاء عن العمل في شركة العنان

العنان لغة: من عنَّ له كذا يَعُنُّ ويعِنُّ (بضم العين وكسرها) عَنَناً؛ أي عَرَض، واعترض. وقيل: مأخوذة من عنان الدابة، لاستواء الشركاء فيها بالتصرف كاستواء طرفي عنان الدابة[٢].

أما في الاصطلاح الشرعي فشركة العنان: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبةٍ يتفقون عليها"[٣].

وتقسم شركة العنان إلى شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه[٤].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٢. السيد علي، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٧٠.

(٢) انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٤٥٨. ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٩٣.

(٣) علي الخفيف، الشركات، ص٣١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦،ص٦٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٨٧. الخياط، الشركات، ص٤٣، ص٤٨ وما بعدها.

أما شركة الأموال فهي محل اتفاق بين الفقهاء. وأما شركة الأعمال فهي جائزة عند الحنفية والمالكية، ولا تصح عند الشافعية، لعدم وجود مال مشترك بين الشركاء، ولوجود الغرر فيها. انظر: الشربيني، الإقناع، ج١، ص٤٩٢. عبد العزيز الخياط، الشركات، ص٣٦.

والحديث هنا سيكون عن عجز أحد الشركاء عن العمل في شركة العنان إذا كانت شركة أموال.

فأقول -بادئ ذي بدء- اشترط جمهور الفقهاء[١] في الشريك في شركة العنان أن تتوافر فيه جميع ما يجب من شروط في الموكل والوكيل والتي تتوقف عليها صحة التوكيل، لأنّ التوكيل: "تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره"[٢].

وعليه، فما لا يملكه الشخص بنفسه لا يحتمل التفويض فيه، ولذا وجب أن تنتفي العوارض التي قد تؤدي إلى انعدام الأهلية، كالجنون، والصغر، أو إنقاصها، كالعته، والسفه[٣].

وهذه العوارض من أسباب العجز، فالمبتلى بها يكون عاجزاً عن التصرف بما فيه مصلحته، ولذا لم يصح عقد الشركة – على الجملة[٤]– لمثل هؤلاء، لعجزهم عن التصرف الصحيح في هذه الحالة.

وما المراد من هذا المبحث هو الحديث عن عجز الشريك الذي تتوافر فيه شروط الوكالة والتوكيل، ولكن عرض له من أسباب العجز – كالمرض أو عدم الخبرة في بعض الأعمال الخاصة بالشركة – ما يجعله عاجزاً عن العمل لما فيه مصلحتها. فهل تبطل الشركة في هذه الحالة؟ أم يجوز له أن يوكل شخصاً أجنبياً ليقوم مقامه في هذه الأعمال؟

بداية أقول: اتفق الفقهاء على أنّ شركة العنان لا بد أن تتضمن شرطاً يقتضي أن يكون العمل على جميع الشركاء أو يترك النص عليه اكتفاءً بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة. وذكروا أنّه لا يشترط اشتراكهم في العمل فعلاً، لكن لا يجوز أن يكون هناك شرطٌ صريح بأن يكون العمل على أحدهما دون الآخر، وذلك لأنّ شركة العنان كما أسلفنا تتضمن توكيل كل شريك صاحبه بأن يعمل في رأسمال الشركة، وذلك ما يمنع وجودها إذا فقد هذا الشرط، بأن يشترط منع أحدهم من العمل فيه إذ لا يكون حينئذ وكيلاً عن

-أما شركة الوجوه: فهي جائزة عند الحنفية والحنابلة. وباطلة عند المالكية والشافعية، لعدم المال المشترك فيها، ولأنها من باب الضمان بجعل، ومن باب السلف الذي جر نفعاً. انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٧٩. عبد العزيز الخياط، الشركات، ص٤٧.

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٨. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٠٩.

[٢] إبراهيم الدبو، شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص٦٧ وما بعدها.

[٣] المرجع السابق نفسه.

[٤] هناك اختلاف في صحة عقد الشركة في حالة السفه والعته وغيرها لا مجال لبحثه هنا. انظر: علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص١٠٢ وما بعدها. ص١٠٨ وما بعدها.

الشركاء[١].

وقد صرح الحنفية بأنّ الشريك إذا عجز عن العمل لمرض ونحوه وقام الآخر بالعمل فإنّ الربح يكون بينهما على الشرط، عمل أو لم يعمل[٢].

وأضاف ابن عابدين قائلاً: "والظاهر أنّ عدم العمل من أحدهما يستوي فيه أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه. واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل"[٣].وكذلك القول عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٤].

وعليه، فإن سبب العجز عن العمل إذا كان في أحد المتعاقدين كالمرض، وعدم الخبرة. فإنّه لا يؤثر على بقاء الشركة بين الشركاء.

لكن الحنفية والحنابلة أجازوا أن يتفاضل الشركاء في الربح إذا تفاضلوا في العمل وإن تساووا في رأس المال شريطة أن يكون التفاضل لمن يعمل منهم أكثر من الآخر، لأنّ الضمان كما يكون بالمال يكون بالعمل.

أما المالكية والشافعية فاشترطوا لصحة شركة العنان أن يكون الربح والخسران على قدر المالين، لأنّ الربح في هذه الشركة تابع لرأس المال[٥].

أما فيما يتعلق بتوكيل أحد الشركاء شخصاً أجنبياً للعمل بدلاً منه في بعض الأعمال كتسليم مبيع أو مطالبة غريم أو ما يحتاج لحذاقة وخبرة، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: للشريك أن يوكل شخصاً أجنبياً للقيام بعمل من أعمال الشركة بدون إذن صاحبه، ولو لم يكن عاجزاً عن القيام بالأعمال.

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٠٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١٩٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٣٦١. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٢٦. علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٤٢ وما بعدها. يوسف محمود، أحكام الشركات، ص٢٤ وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٢, البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣١٣.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٦١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢،ص٢١٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٥٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٥. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨ وما بعدها.

وهذا قول الحنفية استحساناً وقول المالكية وبعض الحنابلة[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ الشركة قائمة على أساس التجارة. فكل ما كان من عادة التجار[٢]. فإنَّ الشريك يملكه بمقتضى العقد. والشركة أعم من الوكالة والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله[٣].

٢- أنَّه قد يعجز عن مزاولة جميع أعماله مما يضطره إلى توكيل غيره.

وقول الحنفية هنا استحساناً، وإلاَّ فالقياس يقتضي عدم جواز ذلك دون إذن صاحبه، لأنَّ الشريك قد رضي برأيه ولم يرض برأي غيره[٤].

القول الثاني: لا يجوز للشريك أن يوكل أجنبيا دون إذن المتشاركين معه. إلاَّ في حالة عجزه عن القيام بذلك العمل.

فلو وكل غيره وهو قادر على القيام بالموكل فيه ضمن ما يصيب المال من التلف. وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة وبعض المالكية. [٥]

وقد أستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ الموكل لم يرض بيد غيره في التصرف فلا بد من إذنه.

٢- وقياساً على الوكيل المطلق، فليس له توكيل غيره إذا أمكنه القيام بالموكل به بنفسه.

٣- ولأنَّه ليس هناك ضرورة تدعو للتوكيل فصار كالمودَع عنده لا يحق له إيداع الوديعة عند رجل آخر[٦].

مما تقدم أرى أنَّ القولين متفقان على أنَّ الشريك له أن يوكل غيره بالقيام بأعمال المضارب في حالة العجز وأنَّ محل الخلاف بينهم هو في حالة القدرة. فظهر لنا أثر العجز في جواز التوكيل في هذه الحالة عند جمهور الفقهاء، وبالله التوفيق.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١١٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٩. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص١٠.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص٦٩. إبراهيم الدبو، شركة العنان، ص١١٨ وما بعدها.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٥١. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠١. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج١، ص٣٤٩.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠١. إبراهيم الدبو، شركة العنان، ص١٢٠.

المطلب الثالث

عجز المضارب عن القيام بأعمال المضاربة

المضاربة لغة: من ضَرَب في الأرض يضرب ضرباً ومَضرَباً؛ أي سار لابتغاء الرزق[١].

أما في الاصطلاح الشّرعي فالمضاربة: **"عقد على الاشتراك بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر بأمر من أمور التجارة، والربح بينهما "**[٢].

هذا، ويعتبر العمل من قبل المضارب (العامل) ركنا من أركان عقد المضاربة، فبدونه لا يتصور الثمرة المرجوة من المضاربة والمتمثلة بالربح[٣].

فإذا ما عجز المضارب عن العمل فيها فهل يبطل عقد المضاربة أم للمضارب أنْ يستأجر أو يوكّل غيره للقيام بأعمال المضاربة؟

بداية نقول: إنّ المضاربة تقوم على الوكالة والتوكيل، فيشترط في رب المال أن تتحقق فيه أهلية التوكيل،لأنّ التوكيل تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره[٤].

كما يشترط في الوكيل- وهو هنا المضارب- أن تتحقق فيه أهلية الوكيل، و إلاّ كان عاجزاً عن التصرف في مال المضارب[٥].

وعلى اعتبار تحقق الشروط في الوكالة والتوكيل والموكِل فقد يعجز المضارب (العامل) عن القيام بأعمال المضاربة إما لكثرتها وعدم القدرة على احتوائها، أو لعدم خبرته في عمل من أعمال المضاربة، أو لمرض طارئ أصابه فمنعه من إتمام المضاربة. فهل له أن يستأجر أو يوكل من يقوم مكانه بأعمال المضاربة؟

أما فيما يتعلق بالاستئجار في حالة العجز عن أعمال المضاربة كلياً أو جزئياً فقد اتفق الفقهاء على أنّ للمضارب بمطلق العقد أن يستأجر من يساعده في أعمال المضاربة[٦].

---

(١) الرّازي، مختار الصحاح، ص٣٧٩.

(٢) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ص٥٠

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣١. محمد طموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص١٦. عبد العزيز الخياط، الشركات، ص٥٦.

(٤) إبراهيم الدبو، عقد المضاربة، ص٥٦ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص٦٣ وما بعدها.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٨. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٩٣ وما بعدها. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣١١. ابن قدامة، المغني ج٥، ص١٦٧.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ الإجارة من عادة التجار، وضرورة من ضرورات التجارة

٢- ولأنَّ المضارب قد يعجز عن جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى أجير يعينه للقيام بأعمال المضاربة جميعها[١].

أما فيما يتعلق بتوكيل غيره للقيام بأعمال المضاربة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للمضارب بمطلق عقد المضاربة أن يوكل غيره بكل ما يملك عمله بنفسه. وهذا هو قول الحنفية والقول المعتمد عند الحنابلة[٢].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنَّ التوكيل عادة التجارة والمضاربة من هذا القبيل[٣].

٢- ولأنَّ المضاربة تتضمن الوكالة وزيادة، فهي أعم من الوكالة، ويجوز أن يستفاد من الشيء ما هو دونه[٤].

٣- ولأنَّ التوكيل طريق للوصول لمقصود المضاربة وهو الربح[٥].

وقد وضع الحنفيَّة قاعدة لذلك مفادها: **"أنَّ كل ما للمضارب أن يعمله بنفسه فله أنْ يوكل فيه غيره، وكل ما لا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال"**[٦].

القول الثاني: لا يجوز للمضارب أن يوكل غيره بالتصرف في أموال المضاربة إلاَّ بإذن رب المال. وهو قول المالكية والشافعية والقول الثاني للحنابلة[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٨. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٩٣ وما بعدها. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣١١. ابن قدامة، المغني ج٥، ص١٦٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٨. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٥، ص١٢٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٨٨.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) المصدر السابق نفسه.

(٧) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص٥٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٢٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠١. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧.

وحجتهم في ذلك:

قياس المضارب على الوكيل، فكما لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلاّ بإذن الموكل، فكذلك المضارب لا يجوز له أن يوكل غيره إلاّ بإذن رب المال[١].

مما تقدم أرى أنّ القول الأول هو الراجح؛ وذلك لقوة حجته، ولما في التوكيل من مصلحة لعقد المضاربة. ولأنّ المضارب يحتاج لذلك للوصول إلى الربح الذي هو مقصود العقد. علاوة على أنّ الشافعية والحنابلة الذين قاسوا المضارب على الموكل في عدم جواز ذلك. قد صرحوا بأنّ المضارب أو الموكل إذا ما عجز عن القيام بالأعمال الموكلة إليه جاز له أن يوكل غيره ليقوم مقامه بها[٢]. وبذلك يكون قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة يتفق مع القول بجواز الوكالة في حالة العجز عن أعمال المضاربة لمرض أو عدم خبرة أو كثرة أعمالها ونحو ذلك.

أما حجة القول الثاني والمتمثلة بقياس المضارب على الوكيل فهذا قياس مع الفارق لأمرين:[٣]

الأول: أنّ المضاربة أعم من الوكالة. فالوكالة دون المضاربة، ويجوز أن يستفاد من الشيء بما هو دونه.

الثاني: أنّ الهدف من الوكالة يختلف عن الهدف من المضاربة. فهدف الوكالة هو إدخال المبيع في ملك الموكل. أما المضاربة فهدفها التجارة بالبيع والشراء لتحقيق الربح.

وبناء على ما تقدم فإنّ جمهور الفقهاء متفقون على جواز الوكالة حال العجز. أما حال القدرة فهم مختلفون في ذلك، والراجح الجواز حال العجز والقدرة. فتبيّن أنّ الخلاف سببه القدرة على العمل بنفسه أو عدم القدرة.

هذا، وقد فَرّق الشافعية في هذه المسألة بين العجز المقارن والعجز الطارئ فذهبوا إلى أنّ للمضارب أن يوكل إذا كان رب المال عالماً بعجزه كسفره أو مرضه. أما إذ طرأ العجز بعد ذلك فهو كالوكيل لا يجوز له التوكيل، وقد نقلوا خلاف الجويني في ذلك[٤].

---

(١) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص٥٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٢٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠١. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٢٦. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧.

(٣) زكريا القضاة، السلم والمضاربة، ص٣١٣.

(٤) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٢٦. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٥، ص٣٢٣.

المبحث الثالث
العجز عن الذَّبح الشَّرعي (الذَّكاة الشرعية)

الذَّبح في اللُّغة: الشق والنحرُ، وبابه قَطَعَ. والذِّبح – بالكسر – ما يُذبَح. والذَّبيح: المذبوح، والأنثى ذبيحة. وأهل اللُّغة لا يفرقون بين الذَّبح والتذكية[١].

أما في الاصطلاح الشرعي فإنَّ الذكاة الشرعية أعم من الذَّبح[٢].

وقد عرَّف ابن وضاح المالكي **الذَّكاة الشرعية** بأنَّها: "السبب الذي يتوصل به إلى إباحة أكل الحيوان البري اختياراً "[٣]. وهذا التعريف للذكاة الاختيارية. فلا يشمل العقر في غير المقدور عليها، لأنها ذكاة اضطرارية، نظراً للعجز عن ذبحها أو نحرها في المكان المخصص لها شرعاً.

وعرَّف بعض الفقهاء المعاصرين الذَّكاة الشرعية بأنَّها " ذبح أو نحر الحيوان المأكول اختياراً، أو عقر الممتنع بالطريق المشروع"[٤].

وما يهمنا في هذا البحث هو مسألة ما لو عجز المكلف عن ذكاة الحيوان المستأنس طبعاً (الأليف) الذكاة الاختيارية، وذلك بأن طرأ على الحيوان المستأنس التوحش فندَّ أو استعصى وتعسر ذبحه بأن تردى في بئر، أو سقط في بحر ونحو ذلك. فهل يجوز عقره كالحيوان المتوحش بأصل الخِلْقة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا طرأ على الحيوان المستأنس توحشاً بأن ندَّ كالبعير أو البقر أو استعصى ذبحه لترديه في بئر ونحو ذلك فلم يقدر على ذكاته في حلقه أو اللَّبة، جاز تذكيته الذكاة الاضطرارية، والمتمثلة بجرحه في أي مكان من جسده. واعتبر ذلك المكان محلاً لذكاته في هذه الحالة، وحلَّ أكله.

وهذا قول جمع من الصحابة كعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عمر،

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص٢٢٩. ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٨٨ وما بعدها. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص٣٣.

(٢) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٣٠٢.

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٣٨٣. الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٣٠٢.

(٤) أبو سريع، أحكام الأطعمة والذبائح، ص١٤٧.

وابـــن عباس، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين. وقول جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حبيب من المالكية[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- حديث رافع بن خديج حيث قال: "كنّا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في سفر فندَّ بعير من إبل القوم. ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "**إنَّ لهذهِ البهائم أوابد كأوابد الوحش. فما فعل منها هـذا فافعلوا به هكذا**"[٢].

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام " إنَّ لهذه البهائم أوابد"؛ أي توحشاً، وهـو توحش طارئ لأنّها في الأصل مستأنسة، ثمَّ أمرُه عليه الصلاة والسلام بأن يفعل بها كمـا يفعل مع المتوحش وهو الصيد بالعقر، فدل ذلك على جواز ذكاة الحيـــوان المستأنـــس الذكاة الاضطرارية حال العجز عن ذكاته الذكاة الاختيارية [٣].

٢- قول ابن عباس- رضي الله عنه: "**ما أعجزك من البهائم مما في يدك فهو بمنزلـــة الصيد**"[٤].

وهذا القول -لابن عباس- واضح الدلالة في أنَّ ما لا يقدر عليـــه مـــن البـــهائم المستأنسة فحكمه العقر لا الذبح كالصيد.

٣- ولأنَّه قد تحقق العجز عن الذكاة الاختياريـــة فيصـــار إلـــى البـــدل وهـــو الذكـــاة الاضطرارية[٥].

٤- ولأنَّ الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت تذكيته لا بأصله. بدليل أنَّ الوحشـــي إذا قدر عليه وجبت ذكاته في الحلق أو اللَّبة. وكذلك الإنسي لو توحش وقُدِرَ عليه.

أما إذا عجز عنه فتكون ذكاته الذكاة الاضطرارية؛ وذلك بجرحه في أي مكان من

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٦٦. ابن نجيـــم، البحـــر الرائـــق، ج٨، ص١٩٤. السرخســـي، المبسوط، ج١١، ص٢٢٨، ص٢٥٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١١٩. الدسوقي، حاشية الدســـوقي، ج٢، ص١٠٣. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٥٥ وما بعدها . ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣١٠ وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه، ص٧٦.

(٣) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٢٤٦.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ج٥ص٢٠٩٨ (باب ما ند من البهائم).

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص١٩٤.

جسده؛ نظراً للعجز، ورفعاً للحرج، وصيانة للأموال[١].

القول الثاني: أنَّ الحيوان المستأنس وإن توحش فإنَّ الواجب فيه التذكية الاختيارية، ولا يحل إلاَّ بذلك. وذلك بأن يذبح ما ذكاته الذبح، وينحر ما ذكاته النحر أو يفعل به أحدهما إن كان مما يجوز فيه الأمران. وهذا هو قول المالكية، وسعيد بن المسيب والليث بن سعد وربيعة[٢].

وحجة أصحاب هذا القول ما يأتي:

١- أنَّ الأصل في الحيوان المستأنس الذبح أو النحر: ولا يصح غير ذلك. ويجب العمل بالأصل دون غيره فلا يثبت له حكم التوحش من الحيوان[٣].

٢- أنَّ القياس على الوحشي قياس مع الفارق، بدليل أنَّ الحيوان المستأنس لو توحش لم يجب على المحرم الجزاء بقتله. كما لا يصير الحمار الأهلي مباحاً إذا توحش[٤].

<u>بيان سبب الخلاف، ومناقشة الأقوال وأدلتها، ومن ثمَّ بيان الراجح :</u>

ذكر الفقهاء أنَّ سبب الخلاف هو معارضة الأصل للخبر الصحيح.

فأما الأصل فهو أنَّ الحيوان المستأنس لا يحل إلاَّ بالذكاة الاختيارية؛ وذلك للقدرة عليه[٥].

وأما الخبر الصحيح فهو حديث رافع بن خديج الدال على جواز ذكاة الحيوان المستأنس إذا توحش الذكاة الاضطرارية؛ وذلك لتحقق العلة والمتمثلة بالعجز عنه كالحيوان المتوحش[٦].

ولكن من خلال دراسة أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبيَّن لنا أنَّ قول الجمهور هو القول الراجح؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، من الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره، ولتحقق العلة والمتمثلة بالعجز عن الحيوان المستأنس، وذلك بعدم القدرة على

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٦٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٠٣. الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٥٥. ابن قدامة، المغني، ج١، ص٣١١.

(٢) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص١١٣. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص١٨٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٠٣. الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص١٠٣.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١١٧. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص١٨٦.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٤٥٤. الشوكاني، نيل الاوطار، ج٨، ص١٣٨ وما بعدها.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٤٥٤. الشوكاني، نيل الاوطار، ج٨، ص١٣٨ وما بعدها.

ذكاته الذكاة الاختيارية، فصحت الذكاة الاضطرارية في هذه الحالة نظراً للعجز، وسداً للحاجة، ورفعاً للحرج، وصيانة للأموال من الضياع[١].

أما ما استدل به المالكية ومن معهم من أدلة فيمكن الرد عليها على النحو الآتي:

١- قولهم بوجوب العمل بالأصل، وهو الذبح أو النحر للحيوان المستأنس ولو توحش أو استعصى وتعسر ذبحه فيرد عليه بما يأتي:

أ- أنَّ هذا الأصل مخالف للنص الصحيح الذي رواه رافع بن خديج عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والنص مقدم على الأصل في هذه الحالة ، استحساناً بالنص[٢].

ب- أنَّ العلة في ذكاة الحيوان الوحشي بعقره هي العجز عن ذكاته الذكاة الاختيارية، والتي عبر عنها الفقهاء: "بعدم القدرة عليه" بدليل أنَّه لو كان مقدوراً عليه فإنَّه لا يحل إلاَّ بالذبح أو النحر في الحلق أو اللَّبة[٣]. فإذا ما تحققت هذه العلة في الحيوان المستأنس بأن توحش أخذ حكمه، لأنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

جـ- كما أنَّه لا يصار إلى البدل إلاَّ إذا تعذر الأصل، والأصل هنا متعذر، وهو الذكاة الاختيارية، فلزم البدل وهو الذكاة الاضطرارية. عملاً بمقتضى الأصل العام: "**لا تكليف إلاَّ بمقدور**"[٤].

٢- قال أحمد: "لعل مالكاً لم يسمع بحديث رافع بن خديج"[٥]. ولذا كان رأيه مخالفا لقول الجمهور.

---

(١) عقد أستاذنا الدريني بحثاً في حكم الحيوان المستأنس إذا توحش بم تكون ذكاته بيَّن فيه أقوال الفقهاء، والعلة في جواز الذكاة الاضطرارية، وهي العجز؛ والمتمثلة بعدم القدرة على الحيوان المستأنس. ثمَّ بيَّن الحكمة في ذلك، والمتمثلة بدفع الحرج، وسد الحاجة، وصيانة الأموال . انظر: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٢٤٣ وما بعدها.

(٢) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج٢، ص٢٤٨. أبو سريع، أحكام الأطعمة والذبائح، ص٢٣٨.

(٣) اللَّبة: على وزن الحبة ومعناها المنحر. انظر، الرازي، مختار الصحاح، ص٥٨٩.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٢، ص٢٧٩. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص١٠٨ ، ص١١٢. الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٢٤٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣١١.

هذا، ويشترط للذكاة الاضطرارية في حال العجز عن الذكاة الاختيارية ما يأتي:

١- تحقق العجز، وذلك بتعسر الإمساك بالحيوان المستأنس بعَدْوٍ أو استعانة بمن يمسكه[١].

٢- أن يكون سبب إنهاء حياته جرحه في أي موضع من جسده، لا بسبب آخر كوقوعه في الماء، أو سقوطه من مرتفع فأدى إلى هلاكه[٢].

٣- أن لا تكون فيه حياة مستقرة بعد ذكاته الذكاة الاضطرارية والقدرة عليه وإلاَّ وجب ذكاته الذكاة الاختيارية[٣].

والمقصود بالحياة المستقرة: أن تكون حركته فوق حركة المذبوح، وأن يتسع الوقت لتذكيته[٤].

لكن لو أدرك وفيه حياة غير مستقرة أو فيه حياة مستقرةٌ ولكن الوقت لا يتسع لذكاته الذكاة الاختيارية، فإنَّ إصابته بالسهم أو بالآلة المعتبرة شرعاً تقوم مقام تذكيته ويحل بذلك إذا توفر فيه أمران.

الأول: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، بأن يتوفر فيه شرطا العقل، والدِّين .

الثاني: صلاحية الآلة للصيد بأن تكون محددة كالسهم، والرمح[٥].

مما تقدم يتبيَّن لنا أثر العجز عن الذكاة الاختيارية للحيوان المستأنس من حيث جواز أو إباحة انتقال المكلف إلى الذكاة الاضطرارية كحكم بدلي؛ رفعاً للحرج، وصيانة للأموال من الضياع، وعملاً بمقتضى الأصل العام: **"لا تكليف إلا بمقدور"**.

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص١٩٤. النووي، المجموع، ج٩، ص١١٥. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣١١.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص١٩٨. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣١١.

(٣) أبو سريع، أحكام الأطعمة والذبائح، ص٢٣٩.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٤٣. ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١١٣.

الفصل الثالث

مجالات إعمال نظرية العجز في فقه الأحوال الشخصيَّة

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: مسائل العجز المتعلقة بالنِّكاح.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مسائل العجز المالي المتعلقة بالنكاح.

المطلب الثاني: مسائل العجز البدني المتعلقة بالنكاح

المبحث الثاني مسائل العجز المتعلقة بالنَّفقـــة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:عجز طالب النفقة عن الإنفاق على نفسه.

المطلب الثاني: عجز من تجب عليه النفقة عن الإنفاق على قريبه.

المبحث الأول

مسائل العجز المتعلقة بالنِّكـــاح

وسأتناول في هذا المبحث، مسائل العجز المالي المتعلقة بالنكـــاح فـــي المطلـــب الأول، ومسائل العجز البدني المتعلقة بالنكاح في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول

مسائل العجز المالي المتعلقة بالنكاح.

هناك العديد من مسائل العجز المالي المتعلقة بالنكاح، منها: مسألة العجز عن دفـع المهر المعجل، ومسألة عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وسنتناول بالتفصيل مســألة عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته على النحو الآتي:-

فأقول -بادئ ذي بدء- قام الإمام الغزالي - رحمـــه الله تعـــالى- بتحليـــل هـــذه المسألة على ضوء نظرية العجز مبيِّناً أطرافها والتي تعتبر أركاناً، وعنـــاصر لنظريـــة العجز بشكل عام[1].

و المقصود هنا هو التعرُّف على الحكم الشرعي في حال عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: للزوجة في حال عجز الزوج عن الإنفاق عليها الخيار بين طلب التفريـــق- من قبل القاضي- بسبب إعسار الزوج، وبين الصبر والإبقاء على الزوجية، والاســـتدانة لنفقتها إن كانت معسرة أو الإنفاق من مالها إن كانت موسرة، وذلك بإذن القاضي، علـــى أن تكون الاستدانة للنفقة دينا في ذمة الزوج ترجع بها عليه حين يساره.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة من أهمها:-

١-قوله تعالى :﴿ **الطَّلاق مرَّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [3].

---

[1] انظر :الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٢، وما بعدها.

[2] المنوفي، كفاية الطالب،ج٢، ص٨٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ص٥١٨. النووي، روضة الطـــالبين، ج٩، ص٧٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٢ وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٧٧. ابن تيميـة، المحرر في الفقه، ج٢، ص١١٦، ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٠٦. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٣.

[3] سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

وجه الدلالة: أنَّ الشارع الحكيم خيَّر الزوج بين معاشرة الزوجة بـــالمعروف أو مفارقتها بإحسان، ومن الإمساك بالمعروف أن يوفر لها العيش الكريم والنفقة التي أمر بها الشارع الحكيم، وإلاَّ تعيَّن عليه الخيار الثاني وهو التفريق بإحسان إن عجز عن الإمســاك بالمعروف[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمسكوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعتدُوا﴾ [٢]الآية.

وجه الدلالة: أنَّ الشارع الحكيم نهى الزوج عن إمساك الزوجــة بقصــد إلحــاق الضرر بها، ومن صور الإضرار بها، عجز الزوج عن الإنفاق عليها، فتعين عليه بدلالــة الآية أن يفارقها في هذه الحالة[٣].

أما السُّنة فقد استدلوا بأدلة منها:-

١- ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم-: قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: "**يُفرق بينهما**"[٤].

وجه الدلالة: أنَّ الحديث يدل بمنطوقه على أنَّ الزوج إذا عجز عن نفقة زوجتــه واختارت فراقه أنه يفرَّق بينهما[٥].

٢- عن سعيد بن المسيِّب أنَّه قال: في الرجل يعجز عن نفقة امرأته، قال: "**إن عجز فرِّق بينهما**"[٦]، وفي رواية: قال: "**ينفق عليها أو يفرق بينهما**"[٧].

---

[١] الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٥. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨٨. ابن قدامــة، المغنــي، ج٨، ص١٦٣. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٠٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٧٧. ابن مفلــح، المبــدع، ج٨، ص٢٠٧. محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٤.

[٢] سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

[٣] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص٢٨٢. الماوردي، الحاوي الكبــير، ج١١، ص٤٥٥. الشــوكاني، نيــل الأوطار، ج٧، ص١٢٣.

[٤] البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٤٧٠. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٢٩٧، رقم الحديــث (١٩٣). الشافعي، مسند الشافعي، ج١، ص٢٦٦. عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٧، ص٩٦٠. سعيد بــن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج٢، ص٢٠٠٢.

[٥] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٣. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٢١٧.

[٦] الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٢٧٩، رقم الحديث (١٩٢) . ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبــي شــيبة، ج٤، ص١٦٩.

[٧] سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج٢، ص٨٢، رقم الحديث (٢٠٢٣).

٣- ما روي عن أبي هريرة، أنَّ النَّبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "**أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**". تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني..."[١]. الحديث.

وجه الدلالة: أنَّ للزوجة حق طلب التفريق إذا لم يفِ الزوج بحقها بأن عجز عن الإنفاق عليها[٢].

كما استدلوا بأدلة من المعقول من ذلك:-

١- أنَّ النفقة بدل في عقد معاوضة وقد تعذر الحصول على بدله فجاز أن يثبت للطرف الآخر الخيار. قياساً على البيع قبل القبض إذا أعسر المشتري بالثمن بجامع العجز عن المطلوب في كل منها[٣].

٢- وقياساً على حق الزوجة في طلب التفريق بالعجز عن الوطء بالجب والعنَّة، مع أنَّه أقل ضرراً، فكما يجوز لها ذلك فكذلك إذا عجز الزوج عن الإنفاق عليها. بجامع العجز في كل منها[٤].

القول الثاني: ليس للزوجة حق طلب التفريق بسبب عجز الزوج عن النفقة، بل يجب عليها أن تصبر إلى حين يساره، ولها في هذه الحالة الاستدانة على ذمته بإذن القاضي.

وهذا هو قول الحنفيَّة، وقول المزني من الشافعية، وقول الظاهرية[٥].

وقد أستدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنُة والمعقول.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص ٢٠٤٨، رقم الحديث (٥٠٤٠). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٧١٧، رقم الحديث (١٠٣٣) واللفظ للبخاري.

(٢) ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٠٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٧٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٤.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص١٢٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٢. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٢.الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٥،ص٤٧٦.ابن مفلح، الفروع، ج٨، ص٢٠٧. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٣. محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٦.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢٠٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٤٤٢. ابن حزم، المحلى، ج٣، ص٤٤٢.

أما الكتاب فمن الأدلة على ذلك:

١- قوله تعالى: **﴿وإنْ كانَ ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرة﴾ الآية**[١].

وجه الدلالة: أنّ الآية بعمومها تقضي بوجوب إمهال كل مدين معسر، سواء أكان زوجاً أم غير زوج. وعليه، فالزوجة مطالبة بنص الآية بإمهال الزوج، وما دام أنها مطالبة بذلك لم يكن لها حق مطالبته بالفرقة[٢].

٢- وقوله تعالى: **﴿ليُنفقَ ذو سَعَةٍ من سَعَتِهِ ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا أتاه الله، لا يكلّف الله نفساً إلاّ ما أتاها سيجعل الله بعد عسرٍ يسراً﴾**[٣] الآية.

وجه الدلالة: أنّ المعسر بالنفقة العاجز عن تحصيلها، ليس مكلفاً بالإنفاق بنص الآية، لأنّ ذلك تكليفٌ له بما هو فوق وسعه وطاقته[٤].

أما السنة فاستدلوا بحديث جابر بن عبدالله ومنه قول أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - "يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها[٥]. فضحك رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وقال: **"هنّ حولي كما ترى يسألنني النفقة"**. فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها. فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ما ليس عنده؟..."[٦] الحديث .

وجه الدلالة: لو كان التفريق بسبب العجز عن النفقة جائزا لما قام أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما-بضرب ابنتيهما في حضرة الرسول -صلى الله عليه وسلم- لمطالبتهنّ بالنفقة التي لا يستطيعها رسول الله صلى الله عليه وسلم[٧].

---

[١] سورة البقرة، الآية :٢٨٠.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٩١. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٩١ وما بعدها. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٩٢.

[٣] سورة الطلاق، الآية: ٧.

[٤] الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٤. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٩٢ وما بعدها.

[٥] وجأ عنقها: أي ضربها. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج٥، ص١٥٢.

[٦] مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٤٤، رقم الحديث (١٣٤).

[٧] الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٤.

أما المعقول فاستدلوا بأدلة منها :

١-أنَّ الزوجة لا تملك فسخ الزواج بإعسار الزوج بالمهر، فكذا إذا أعسر بالنفقة بجامع أنَّ كلا منهما مال وقد عجز الزوج عنه مع أنَّ المهر آكد من النفقة[١].

٢-ولأنَّ من قواعد الشرع: "**أنَّ الضرر الأدنى يتحمل دفعا للضرر الأعلى عند اجتماعهما**". وطلب فسخ العقد لعجز الزوج عن النفقة أعظم ضررا من البقاء على الزوجية ،والاستدانة على الزوج إلى حين اليسار[٢].

<u>مناقشة الأدلة وبيان الراجح منها :</u>

ناقش جمهور الفقهاء أدلة الحنفية وردوا عليها على النحو الآتي :

١- أما استدلال الحنفية بقوله تعالى :﴿**وإنْ كانَ ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ**﴾ الآية.[٣]

فقال الجمهور: إنَّ الآية ليست محلا للاحتجاج بها، لأنَّ الآية متعلقة بما استقر من الدَّين في ذمة المدين. والزوجة لا تطالب بالفسخ عما يثبت في ذمة الزوج من النفقة الماضية، بل تطالبه بالنفقة الحاضرة والمستقبلة. فثبت أنَّ الآية ليست محلا للاحتجاج بها[٤].

٢- وأما الاحتجاج بقوله تعالى :﴿ **لاَ يُكلِّفُ اللهُ نفساً إلاَّ ما أتاها**﴾[٥]الآية . وأنَّ إلزام الزوج بالنفقة حال العجز هو تكليف بما لا يطاق وهو ممتنع بالنص.

فقد رد عليه الجمهور :بأنَّ حق الزوجة بطلب التفريق لعجز الزوج ، وهم لم يكلفوا الزوج بالإنفاق مع العجز ، ولذا فهذا الدليل معهم لا عليهم ، في عدم تكليف الزوج بالنفقة حال عسره، وإعطاء الزوجة حق التفريق من قبل القاضي لدفع الضرر عنها، وعدم تكليف الزوج ما لا يقدر عليه.[٦]

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٩١. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٤٥ وما بعدها.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ، ص٣٩١ . البابرتي ، العناية على الهداية، ج٤ ، ص٣٩١. الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٣٠.

(٣) سورة البقرة ، الآية :٢٨٠

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٧ .

(٦) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٤.

٣- وأما استدلالهم بحديث جابر بن عبد الله[١] السابق فرد الجمهور عليه بما يأتي :

أ-أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- بعد هذه الحادثة خيرهنَّ بين الإبقاء على الزوجية، وبين التوسعة في متاع الدنيا ومفارقته فاخترنه صلى الله عليه وسلم.[٢]

ب-أنَّ أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يعدمن النفقة بدليل أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قد استعاذ من الفقر المدقع. أما طلبهنَّ ذلك فكان للتوسعة في الرزق والنفقة لا لضيق الحال[٣].

٥-وأما قياس النفقة على المهر ، فهو غير مسلم فيه ، إذ للزوجة الحق في طلب التفريق إذا عجز الزوج عن معجل صداقها[٤].

أما أدلة الجمهور فقد رد عليها الحنفية بما يأتي :

١- أما استدلالهم بقول الله تعالى :﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾. **الآية.**[٥] وأنَّه عاجز عن الإمساك بالمعروف في هذه الحالة.

فقال الحنفية: إنَّه استدلال لا نسلم للجمهور بأنَّه إمساك بغير معروف ،لأنَّ عجزه عن النفقة ليس له يد فيه. كما أنَّ للزوجة الاستدانة على الزوج بإذن القاضي[٦].

٢-وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿**ولا تُمسكوهنَّ ضراراً لتعتدوا** ﴾ الآية[٧].

فقالوا: إنَّ الآية ليست في محل النزاع، لأنَّها نزلت -كما ذكر ابن عباس -رضي الله عنه- في الزوجة التي كان الزوج يطلقها فإذا أوشكت عدتها على الانتهاء أعادها بقصد المضارة وإلحاق الأذى بها[٨].

٣-وأما احتجاجهم بحديث أبي هريرة الأول "**يفرق بينهما**". فقد أخرجه البيهقي عن طريق عاصم القاري عن أبي صالح عن أبي هريرة، وقد أعلَّه أبو حاتم[٩].

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٨٥.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦. محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٧٩.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٣٩١. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٧٩. محمد عقله، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨١.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

(٨) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٩٨ وما بعدها. الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٢٤٢.

(٩) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٣٢٤.

٤- وأما احتجاجهم بحديث: "**تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني...**" فأجابوا عنه بما يأتي:

أ- أنَّ الحديث من رواية عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة وفي حفظ عاصم مقال[١].

ب- تصريح أبي هريرة أنَّه من قوله لا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. بدليل ما قاله البخاري في صحيحه بعد رواية الحديث :"قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله، قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة"[٢] . فثبت أنه موقوف عليه. وعلى القول بسماعه من رسول الله، فليس في الحديث ما يدل على إلزام الزوج بالطلاق[٣].

٥- أما قياس العجز عن النفقة على العجز عن المعاشرة بسبب الجب والعنّة فهو قياس مع الفارق من وجهين:

أ- أنَّ العجز عن النفقة عجزٌ مالي وهو تابع في باب النِّكاح، بخلاف العجز عن المعاشرة بسبب الجب أو العنّة فهو عجز عن المقصود الأصلي للنكاح؛ وهو "**التناسل**".

وعليه، فلا يلزم جواز التفرقة بالعجز عن المقصود الأصلي جوازها بالعجز عن المقصود التبعي[٤].

ب- أنَّ حق الزوجة في المعاشرة لا يصح ديناً على الزوج بالعجز عنه، بخلاف حق النفقة[٥].

ممّا تقدم يتبيَّن أنَّ لكل فريق أدلة تقوي وجهة نظره في المسألة. ولكن عند الرجوع إلى سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، نجد أنَّ الإمام ابن رشد المالكي ذكر أنَّ سبب الاختلاف في هذه المسألة راجع إلى التعارض بين مصدرين شرعيين من مصادر الأحكام هما:

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص١٣٢.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٩٢.

(٣) المصدر السابق نفسه، محمد عقله، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨٢.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٩١. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٤١.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٩١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٩١. محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨٣.

١- الاستصحاب القائم على مبدأ إبقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل قطعي بالإبطال[١]. ولزوجة العاجز عن النفقة حكم أصيل قائم ولم يصح دليل يلغيه، فبقي على أصله؛ وهو القيام والاستمرارية للزوجية. وهذا ما اعتمده الحنفية ومن سار على رأيهم[٢].

٢- وأما المصدر الثاني فهو القياس: إذ قاس جمهور الفقهاء الإعسار بالنفقة على العنّة بجامع العجز عن المطلوب في كل منهما، ولكونهما يشكلان ضرراً يقع على الزوجة والأصل في ذلك أنّ "**الضرر يزال**"[٣].

كما نلاحظ أيضاً أنّ القائلين بالفسخ لم يوجبوا ذلك، بل أجازوا للزوجة حق طلب التفريق وذلك بعد توفر الشروط الآتية:

١- أن يكون العجز كلياً؛ أي لا يقدر الزوج على نفقة المعسر[٤].

٢- أن يكون العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلية لا النفقة الماضية[٥].

٣- أن يمهل القاضي الزوج فترة يتحقق من خلالها عجزه أو قدرته على النفقة، ومن ثم يفرق بينهما وهذه المدة ترجع إلى اجتهاد القاضي في الحالة[٦].

ومع ذلك، فإنني أرى أنّ المسألة اجتهادية وأنّ قول الحنفية هو الأقرب إلى روح الشريعة ومقتضيات العدل. ذلك أن فتح مثل هذا الباب سيؤدي إلى التذرع بهذا الأمر، وفسخ عقد الزواج بدعوى العجز عن النفقة، والدنيا لا تدوم على وتيرة واحدة، فهي بين عسر ويسر، والشارع الحكيم قد أمر بإمهال المعسرين وإن كانوا غير أقارب فكان الإمهال للزوج من باب أولى.

---

(١) انظر: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، ج١، ص٣٤٩ - ص٤١٠.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٤٣. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٣. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٣. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٣.

(٥) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤٤٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٢. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٤٧. ج٨، ص٢٠٨.

(٦) المنوفي، كفاية الطالب، ج٢، ص٨٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥١٨. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٩٣. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨٨. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٢٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٣.

أما بالنسبة لما قد يترتب على الزوجة من ضرر للعجز عن النفقة، فقد أجاز لها الإسلام أن تستدين على ذمة الزوج بإذن القاضي لإصلاح شأنها وتوفير حوائجها.

علاوة على ذلك، فإنّ القول بجواز التفريق للعجز عن النفقة قد يرتب أضراراً بالأسرة أكبر من ضرر النفقة خاصة إذا كان في الأسرة أولاد، فهم بحاجة إلى العناية والتربية والإشراف من قبل الأبوين.

هذا، ولا ننسى أنّ للمجتمع الإسلامي -وخاصة الدولة- دوراً كبيراً في الحفاظ على لبنة المجتمع -ألا وهي الأسرة- من التفكك والانحطاط ولذا كانت الدولة معنية بالقيام بشؤون الأسر الفقيرة ورعاية أمورها حتى يبقى المجتمع الإسلامي مجتمعاً متكافلاً متضامناً تسوده روح المودة والمحبة. وهذا الدور الذي تقوم به الدولة والمجتمع الإسلامي يمثل الوظيفة الاجتماعية لنظرية العجز في هذا المقام.[١]

المطلب الثاني

مسائل العجز البدني المتعلقة بالنِّكاح.

تقسم مسائل العجز البدني المتعلقة بالنكاح إلى قسمين:-

القسم الأول: العجز الجسمي.

ومثاله: العجز عن التلفظ بصيغة النكاح حال الإيجاب والقبول لكونه أخرسا. ففي هذه الحالة ينتقل إلى البدل وهو الإشارة المفهمة، أو يوكل من يجري عنه عقد النكاح، من أب أو جد أو قاض[٢].

القسم الثاني: العجز الجنسي.

ويتمثل بالعيوب التي تمنع من المعاشرة الجنسية إما حساً وإما طبعاً[٣].

ويمكن تقسيمها إلى عجز حسي أو حقيقي وعجز معنوي، ومثال العجز الحسي: عجز الرَّجل عن جماع زوجته بسبب العُنَّة أو الجب. وعجز الرَّجل عن وطء زوجته

---

[١] انظر: محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص٧٦. محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، ص١٨٤.

[٢] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٢٣. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٣، ص٣٣٣. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص١٣٦.

[٣] والمقصود بالطبع هنا الطبع المؤيد من الشرع. انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٧.

لعيب فيها كالرتق، والقرن[١]. ومن صور العجز المشتركة بين الرّجل والمرأة. العجز بسبب العقم في أحدهما أو كليهما[٢].

أما العجز المعنوي، فيتمثل بعدم القدرة على تحصيل مقصود النكاح لنفور النفس الإنسانية السليمة من بعض العيوب الجسدية كالبرص والجذام والجنون[٣].

وقد أدرج الفقهاء هذه الحالات تحت مسمى العيوب الجسمية والعيوب الجنسية[٤]. ونحن أدرجناها تحت مفهوم العجز؛ لأنّ وجود هذه العيوب في أحد الزوجين أو كليهما يؤدي إلى عدم القدرة على تحصيل المقصود الشرعي الأصلي من النكاح والمتمثل بالتوالد والتناسل، و الإعفاف من الحرام.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز التفريق بين الزوجين بالعيوب التي تؤدي إلى العجز -حسياً أو معنوياً- عن تحصيل المقصود الشرعي الأصلي من النكاح على أربعة أقوال:

القول الأول: يثبت حق التفريق لكل من الزوجين بعيوب خاصة. وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٥].

وقد اختلفوا في هذه العيوب وليس هنا محل تفصيلها[٦].

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٥. الموّاق، التاج والإكليل، ج٣، ص٤٨٥. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠١، وما بعدها.

[٢] انظر: زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٨٢ وما بعدها. محمود عبيدات، التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، ص٧٠ وما بعدها.

[٣] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٧. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٥. الموّاق، التاج والإكليل، ج٣، ص٤٨٤، الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٢١. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠١.

[٤] زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان، ص١٨٢ وما بعدها. محمود عبيدات، التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، ص١٥.

[٥] الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٨٥. مالك بن أنس، المدونة، ج٣، ص١٣٣. الشافعي، الأم، ج٥، ص٧٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٠٢. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٨.المطيعي، المجموع، ج١٥، ص١٥٢. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص١٨٧. ابن مفلح، الفروع، ج٣، ص١٣.

[٦] انظر: مصطفى نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، ص١٢٤ وما بعدها. محمود عبيدات، التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، ص٦٢ وما بعدها.

وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى أنَّ للزوجة حق طلب التفريق دون الزوج، ويكون ذلك بكل عيب لا يمكنها المقام معه إلاَّ بضرر. ويكون أيضاً بكل عيب فاحش لا تطيق معه المقام مع الزوج[١].

وأرى أنَّ ما يجمع هذه الضوابط هو العجز عن تحصيل مقصود النكاح الشرعي الأصلي إلاَّ بضرر لا يمكن تحمله، ولا تقوم معه الحياة الزوجية الدائمة والمستقرة.

هذا، وسنتناول من هذه العيوب التي تعتبر من أسباب العجز مسألتين -على سبيل المثال لا الحصر- وعلى ضوء نظرية العجز، ودور هذا العجز كعلة مانعة من تحصيل المقصود الأصلي من النكاح، وبالتالي ترتيب أحكام بديلة تعتبر علاجا لهذه الحالات- هما:

مسألة العُنَّة، وأراء الفقهاء في مدى اعتبار العُنَّة من أسباب العجز عن النكاح المجيزة للتفريق بين الزوجين.

ومسألة العقم، وأراء الفقهاء في مدى اعتبار العقم من أسباب العجز عن تحصيل المقصود الأصلي من النكاح، نبيِّنهما على النحو الآتي:-

المسألة الأولى: العُنَّة باعتبارها من أسباب العجز عن تحصيل المقصود الأصلي للنكاح، ومدى جواز التفريق بها بين الزوجين.

العُنَّة لغة: بضم العين وفتحها: هي عجزٌ يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع. من عَنَّ الرجل عَنَّة وعُنَّة، فهو معنونٌ وعنين[٢].

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد اختلف الفقهاء في العنين. فعرَّف جمهور الفقهاء العنين بأنَّه:" العاجز عن الوطء في القبل؛ لعدم انتشار آلته مع قيامها لمرض به"[٣].

وعرَّف المالكية العِنين بأنَّه:" صغير الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع لشدة صغره"[٤].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٣٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٢٥.

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص٦٣٢. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٨٤. البعلي، التعاريف، ج١، ص٣١٩.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٤٩٤. النووي، المجموع، ج١٥،ص١٦٣. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠٢، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٧٣. الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٨٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤٠.

ومما تقدم من تعريفات للعنَّة، أرى أنَّ ما يجمعها هو عجز الزوج عن الوصـــول إلى زوجته إما لصغر ذكره، أو لمرض يمنع انتشار آلته.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار العُنَّة من العيوب أو أسباب العجز المجيزة للتفريق بين الزوجين على قولين:-

القول الأول: أنَّ العنين يؤجل سنة قمرية، ثمَّ يفرِّق الحاكم بينه وبين زوجته بعد الأجل إذا عجز عن الوصول إليها. وهذا هو قول جمهور الفقـــهاء مـــن الحنفيـــة[١] والمالكيـــة[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:-

١-قول الله تعالى: **﴿فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسان﴾** [٥].الآية.

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالى أوجب على الزوج أن يمسك زوجتـــه بـــالمعروف أو يسرحها بإحسان. وإمساك الزوج زوجته مع وجود عيب به يَحرِمها من حقها في الـــوطء -كالجب والعنَّة- ليس من الإمساك بالمعروف، فتعيَّن التسريح بإحسان[٦].

٢- عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما- قال: "طلق عبد يزيد أبو ركانة أم ركانـــة ونكح امرأة من مزينة، فجاءت النبي - صلى الله عليه وسلم- فقالت: ما يغني عنـــي إلاَّ كما تغني هذه الشعرة، لشعرة أخذتها من رأسها، ففرِّق بيني وبينه، فأخذت النبـــي - صلى الله عليه وسلم- حميَّة فدعا بركانة وإخوته، ثمَّ قال لجلسائه: أتـــرون فلانـــاً يشبه منه كذا أو كذا من عبد يزيد ؟ وفلاناً يشبه منه كذا وكذا ؟ قالوا: نعـــم. قـــال النبي- صلى الله عليه وسلم- لعبد يزيد طلقها، ففعل، ثمَّ قـــال: أرجـــع امرأتـــك أم ركانة. فقال إني طلقتها ثلاثاً يا رسول الله. قال: قد علمت. راجعها. وتلا: **﴿يا أيُّها**

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٧. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠٠.

[٢] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص٢٦٣.

[٣] الشافعي، الأم، ج٥، ص٤٠، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٩. النووي، المجموع، ج١، ص٢٦٥.

[٤] الخرقي، مختصر الخرقي، ج١، ص٩٨. ابن قدامة، المغني، ج٢، ص١٥٢.

[٥] سور البقرة، الآية: ٢٢٩.

[٦] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٧.

النَّبيُّ إذ طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ﴾ الآية.[١] [٢]

وجه الدلالة: أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر أبا ركانة بتطليق المرأة التي تزوجها من مزينة لما شكت له عدم قدرته على جماعها وطلبت من الرَّسول التفريق بينها وبين زوجها.[٣]

٣- الإجماع:

فقد جاء التفريق بالعنَّة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ومعاوية بن أبي سفيان والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم أجمعين، ونقل الإجماع على ذلك[٤].

٤- قياساً على العيوب التي يرد بها المبيع. فالنكاح يشبه المبيع من حيث إنَّه عقد بين طرفين، وحيث يرد المبيع إذا وجد به عيب فكذلك إذا وجد في أحد الزوجين عيب ينبغي أن يثبت الخيار للزوج الآخر[٥].

كما استدلوا بالمعقول، من ذلك:-

١- أنَّ الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج لزوجته بمقتضى العقد، وفي إلزام العقد عند ثبوت العجز عن الوصول للزوجة تفويت للمستحق بالعقد. وهذا ضرر بها، وظلم في حقها، وقد قال الله تعالى: **﴿ولا يظلم ربُّك أحداً﴾**[٦]. وقال النبي صلى الله عليه وسلم:"**لا ضرر ولا ضرار**"[٧].

---

[١] سورة الطلاق، الآية: ١.

[٢] الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص٥٣٣، رقم الحديث (٣٨١٧). قال عنه الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. أبي داود، سنن أبي دواد، ج٢، ص٢٥٩. رقم الحديث (٢١٩). البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٣٣٩.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣، ابن نجيم ، البحر الرائق، ج٤، ص١٣٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩. ابن عبد البر، التمهيد، ج٣، ص٢٢٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٠٣. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٣٦. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢. ابن القيم ، زاد المعاد، ج٤، ص٣٨.

[٥] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥ ص١٠٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣. الشربيني، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣١١. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣٨. محمد رأفت، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ص٢٨.

[٦] سورة الكهف، الآية:٤٩.

[٧] سبق تخريجه، ص١٠٢ وما بعدها. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣.

ولأنَّ المقصود من النكاح الاستمتاع والتناسل، والعنَّة تمنع ذلك، فثبت الخيار للعجز عن تحصيل المقصود الأصلي من النكاح[١].

أما تأجيل العنين لمدة سنة فقد استدلوا على ذلك بما يأتي:-

١- عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال في العنين :" يؤجل، فإن قدر عليها وإلاَّ فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة "[٢].

٢- عن الشعبي أنَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كتب إلى شريح في الرَّجل إذا لم يصل إلى امرأته أنه يؤجله من يوم ترفع إليه سنة فإن وصل إليها وإلاَّ فرق بينهما[٣].

عن علي قال: "يؤجل العنين سنة فإن أصابها وإلاَّ فهي أحق بنفسها"[٤].

أما علة التأجيل لسنة فحتى يتبيَّن إذا كان العجز طارئاً أم أصلياً. إذ يشترط أن يكون العجز في هذه الحالة أصلياً لا طارئاً.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى عدم جواز التفريق بثبوت العُنَّة.

وهذا هو قول الحكم بن عتيبة[٥]، وابن حزم الظاهري[٦] ، والشوكاني[٧]، والفتوحي من الزيدية.[٨]

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١-قوله تعالى:﴿ **لا يكلِّف الله نفساً إلاَّ وسعها**﴾[٩] الآية.

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالى لا يكلِّف الإنسان ولا يحمله ما لا يقدر عليه، والعيب في أحد الزوجين مما لا يقدر على إزالته ومن ذلك العنَّة.

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٣٣. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٨.

[٢] البيهقي، سنن البيهقي، ج٧، ص٢٢٦، رقم الحديث (١٤٠٦٧). ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٣، ص٥٠٤.

[٣] ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٣، ص٥٠٤. سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج٢، ص٥٣. علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص٣٠١.

[٤] عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٦، ص٢٥٤. ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٢٢٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٢.

[٥] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

[٦] ابن حزم، المحلى،ج١٠، ص٥٨.

[٧] الشوكاني، نيل الأوطار،ج٦، ص٢٩٩.

[٨] الفتوحي،الروضة الندية، ج٢، ص٣٢.

[٩] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

قال ابن حزم:"وأما العاجز فقد قال الله تعالى:"لاَ يكلِّفُ اللهُ نفساً إلاَّ وُسْعَهَا". فوجب أن لا يكلف العنين ما لا يقدر عليه".[١]

٢- وعن عروة بن الزبير أنَّ عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- أخبرته، أنَّ رفاعة القرضي طلَّق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلَّقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت من بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنَّه والله ما معه إلاَّ مثل الهدبة، وأخذت هدبة من جلبابها. قال: فتبسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ضاحكاً فقال: "لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة. لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته "[٢].

وجه الدلالة: أنَّ زوجها كان عاجزاً عن جماعها- حيث كان ذكره كهدبة الثوب لا ينتشر- ومع ذلك فلم يؤجل لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا فرق بينهما[٣].

٢- عن هانئ بن هانئ قال: رأيت امرأة جاءت إلى علي بن أبي طالب فقالت: هل لك في امرأة ليست بأيِّم ولا ذات بعل، قال: وجاء زوجها، فقال:لا تسأل عنها إلاَّ مبيتها. فقال له علي: "ألا تستطيع أن تصنع شيئاً؟". قال: لا. قال: "ولا بالسحر"، قال: لا. فقال له علي: "هلكت وأهلكت، أما أنا فلست مفرقاً بينكما. أتقي الله، وصبري" [٤].

وجه الاستدلال: أنَّ علياً -رضي الله عنه- مع اعتراف الزوج بأنَّه عنين؛ عاجزٌ عن إتيان زوجته، إلاَّ أنَّه لم يفرق بينهما، فثبت أنَّ العنَّة لا يجوز أن يفرق بها بين الزوجين[٥].

أما المعقول فاستدلوا بما يأتي:

١- أنَّ عقد النكاح عقد لازم، والخروج منه لا يكون إلاَّ بالطلاق أو الموت. ولا يجوز الخروج منه بغيرهما، إذ لا دليل من الكتاب أو السنَّة على ذلك[٦].

٣- أنَّ النكاح صحيح بكلمة الله -عز وجل- وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وقد حرَّم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو

---

[١] ابن حزم،المحلى، ج١، ص٦٠.

[٢] البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢٠١٤، رقم الحديث (٤٩٦٠). مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٥٦، رقم الحديث (١٤٣٣). واللفظ لمسلم.

[٣] ابن حزم، المحلى، ج١، ص٥٨. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية،٢١١.

[٤] عبد الرازق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٦، ص٢٥٦، رقم الحديث (١٠٧٣٥).

[٥] زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٧٢ وما بعدها.

[٦] الفتوحي، الروضة الندية، ج٢، ص٣٢.

سنّة ثابتة عن رسول الله فقد دخل في الذين ذمهم الله تعالى بقول: ﴿ **فيتعلّمونَ منهما ما يفرّقونَ به بينَ المرءِ وزوجه** ﴾ [١] الآية.

مناقشة أدلة الفريقين، وبيان الراجح في المسألة في ضوء نظرية العجز:

رد جمهور الفقهاء (أصحاب القول الأول) على أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ **لاَ يُكلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ [٢].

قالوا: إنّ الآية جاءت للحديث عن حقوق الله تعالى. أما حقوق العبد فينبغي أداؤها فإن عجز عن أداء حقوق غيره فينبغي إزالة الضرر الواقع بسبب عدم أداء الحق؛ لأنّ الضرر يزال، ووجود العنّة في الزوج يؤدي إلى الإضرار بالزوجة فوجب إزالته بالتفريق بينهما[٣].

٢-أما حديث رفاعة فقد رد عليه الجمهور كما يأتي:

أ- أنّ الحديث جاء لبيان حكم شرعي؛ وهو أنّ المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها إلاّ بعد أن تتزوج بآخر ويطأها، حيث طلقها عبد الرحمن بن الزبير قبل أن يمسها[٤].

ب- أنّ تلك الحادثة لم تكن دعوى عنّة بل كانت كناية عن دقة القضيب[٥]، يدل على ذلك قول عبد الرحمن بن الزبير، وهو المدعى عليه: "**إنّي لأنفضها نفض الأديم**"[٦] كناية عن قوته لاعن عجزه[٧].

ج- ثمّ إنّ الرواية الصحيحة عن علي- رضي الله عنه- أنّ تلك المرأة، قالت: لم يكن منه إلاّ مرة، وفي هذه الحالة لا يفرق بينهما عند الحنفية والحنابلة[٨].

---

[١] سورة البقرة، الآية: ١٠٢. وانظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٦١.

[٢] سورة البقرة، الآية:٢٨٦.

[٣] زياد صبحي دياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٧١، وما بعدها. بالتصرف.

[٤] الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٣٦. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص ٢١٣.

[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣، السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠٧.

[٦] البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢١٩٢ رقم الحديث (٥٤٨٧). قال ابن عبد البر: وقد صح أنّ ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة. انظر ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

[٧] انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠١. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

[٨] انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠٠. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠٣. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص٢١١.

٣- حديث هانئ بن هانئ وعدم تفريق الإمام علي-رضي الله عنه- بين الرَّجل وامرأته لعجزه عن الوصول إليها كان بسبب كبر سنه. والمعروف عند الفقهاء أنَّ حق النكاح الشرعي هو الوطء مرة واحدة والشيخوخة أمرٌ طبيعي لا يسلم منه أحد. فلو قلنا بجواز التفريق بسببها ما بقي بيتٌ إلاَّ وفرق بينه وبين أهله[١]. ثمَّ إنَّ الإمام ابن عبد البر قال: "ليس هذا الإسناد مع اضطرابه مما يحتج به"[٢].

٤- أما الرّد على المعقول:

فإنَّ التفريق بين الزوجين بسبب العيب كالعنَّة وغيرها لا يتعارض مع الكتاب أو السُّنة فقد قال عليه الصلاة والسلام: "**لا ضرر ولا ضرار**"[٣]. ومنه استمدت القاعدة الفقهية: "**الضرر يزال**". والتفريق بين الزوجين للعُنَّة إنَّما هو وسيلة لإزالة الضرر عن الزوجة.[٤]

وقد رد أصحاب القول الثاني على أدلة الجمهور بما يأتي:-

١-اعترض ابن حزم على الاستدلال بقوله تعالى:﴿ **فإمساك بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسان**﴾[٥]، وقوله تعالى:﴿ **ولا تمسكوهنَّ ضراراً لتعتدوا**﴾ [٦]. فقال:" وأما قولهم إنَّما نكحته للوطء فعدمه ضرر عليها فنعم إنَّ الممتنع من ذلك وهو قادر عليه مضار فوجب منعه من ذلك، وأما العاجز فقد قال الله تعالى:"**لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا**". فوجب أن لا يكلف العنين ما لا يقدر عليه"[٧].

٢- حديث ابن جريج حديث ضعيف، لأنَّ جريج لم يُسَمَّ ولا عرِّف بالراوي الذي روى عنه من بني رافع، وعبد يزيد لم تكن له صحبة ولا إسلام وإنَّما الصحبة لابنة ركانة فسقط به الاستدلال[٨].

---

[١] زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٧٣، بالتصرف.

[٢] ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٢٢٥.

[٣] سبق تخريجه، ص١٠٢ وما بعدها.

[٤] زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٧٤. محمد رأفت، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ص٥٠.

[٥] سورة البقرة، الآية:٢٢٩.

[٦] سورة البقرة، الآية :٢٣١.

[٧] ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٦٠.

[٨] المصدر السابق نفسه. صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٦٨.

٣- دعوى إجماع الصحابة غير مسلم بها لاختلاف الصحابة في الحكم على العنين، ولم يصح شيء في العنين عن أحد من الصحابة[١].

٤- قياس العنّة في النكاح على العيب في المبيع قياس مع الفارق من وجوه منها[٢]:-

أ- أنّ البيع نقل ملك، والنكاح لا ملك فيه أصلاً.

ب- أنّ النكاح جائز بغير ذكر صداق في العقد، والبيع لا يجوز بغير ذكر ثمن للمبيع.

ج- الخيار في البيع جائز، وفي النكاح لا يجوز.

د- المال في البيع مقصود، وفي النكاح تابع غير مقصود، وإنّما شرع إظهاراً لخطر المحل.

هـ- النكاح مبنيٌّ على المكارمة، والبيع مبنيٌّ على المشاحة.

مما تقدم أرى أنّ العيوب ومنها العُنّة لم يرد فيها نص صريح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا نص من القرآن الكريم يبين حكمها، وبذلك يكون حكم المسألة غير منصوص عليه، ويسوّغ فيه الاجتهاد بما يتفق مع مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية ومصالح العباد[٣].

وفي هذه المسألة لا بد من توفر شروط معينة حتى نحكم بتحقق عجز الزوج عن تحصيل مقصود النكاح الأصلي، وبالتالي حق المرأة في طلب التفريق منه. ولعل من أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء ليتحقق العجز في هذه المسألة ما يأتي:-

١- أن يؤجل الزوج سنة قمرية كاملة[٤] للتحقق من طبيعة عجزه هل هو طارئ أم أصلي؟ إذ يشترط في هذه الحالة أن يكون العجز أصلياً[٥].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٢، ص٦٠.

(٢) انظر: زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٦٥. بتصرف يسير.

(٣) عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص٢١٢.

(٤) اختلف بعضهم على ذلك فمنهم من رأى أن يؤجل العنين سنة قمرية، ومنهم من رأى أن يؤجل العنين سنة شمسية. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٣.

(٥) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٢٧. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٣٥. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٢٨. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٤٦٧. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٠٤. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص١٩٥. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١٠٧. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

٢- الاستعانة بأهل الخبرة للتحقق من العجز وهم هنا الأطباء ذوو الاختصاص[١].

٣- عدم علم الزوجة بذلك قبل العقد[٢].

٤- رفع الأمر للحاكم، لأنّه حكم مجتهدٌ فيه، ويحتاج إلى حكم حاكم لثبوته[٣] فهو كالفسخ بالإعسار.

٥- أن تمكّن الزوجة زوجها من نفسها؛ ليثبت عجزه أو عدمه من خلال تلك المدة[٤].

٦- أن لا يكون من الزوجة رضاً بذلك صراحة أو دلالة بعد العلم بالعيب[٥].

٧- أن لا يكون بالزوج أمراض أخرى أو موانع طبيعية أو شرعية تمنعه من الجماع[٦].

فإذا ما توفرت هذه الشروط ، ولم يستطع الزوج الوصول إلى زوجته كان لها الحق في طلب التفريق لتحقق العجز، ولترتب الضرر عليها في هذه الحالة.

المسألة الثانية: العقم، ومدى جواز التفريق بين الزوجين به، باعتباره من أسباب العجز عن تحصيل المقصود الأصلي من النكاح.

العقم لغة:- بفتح العين (العَقم) وضمها (العُقم) مصدر من عَقِمَ. وعقمت المرأة فهي عقيم وعقيمة ومعقومة. ويقال: رجلٌ عقيمٌ ومعقومٌ وعقام. والعقيم: هو الذي لا يولد له، وهو يطلق على الذكر والأنثى[٧].

أما في الاصطلاح الشرعي، فلم يُعنَ الفقهاء القدامى، بتعريف العقم، وعرّفه بعض الفقهاء المعاصرين بتعريفات مختلفة نذكر من ذلك ما يأتي:-

عرّف الدكتور محمد سلام مدكور العقم فقال: "هو العجز عن الإخصاب الذي

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٢.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٤٦٧. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٣، ص٣٣٤. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٤. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصيّة، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٠٥. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١١٠. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٥٣.

(٤) المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٢٠٠. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٢٦. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص١٦٤ وما بعدها. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص١٦٤ وما بعدها.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٣. مرعي الحنبلي، دليل الطالب، ج١، ص٢٣٥. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٢٠٠. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٩٤.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٩٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٤٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٥.النووي، المجموع، ج١٥، ص١٥٧.المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص١٨٨.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٤١٣. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص٤١٥.

يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثمَّ قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحدث الحمل"[١].

عرَّف الدكتور عبد العزيز الخياط العقم من الناحية الطبية بأنَّه:"العجز عن الإنسال مع استكمال المنفعة الجنسية بين الزوجين"[٢].

ومن أدق ما عُرِّف به العقم تعريف الدكتور زياد صبحي حيث عرَّف العقم بأنَّه:"العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب في الزوجين معاً أو بأحدهما وهما في سن يكون به الإنجاب عادة"[٣].

هذا، وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز التفريق بين الزوجين بالعقم -باعتباره من أسباب العجز عن تحصيل المقصود الأصلي من النكاح- على قولين:

القول الأول: عدم جواز التفريق بين الزوجين بالعقم.

وهذا ما يستنتج من قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] والظاهرية[٨]، والزيدية،[٩] بناءً على قولهم في مدى جواز التفريق بالعيوب.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:-

١- أنَّ المقصود من النكاح هو الاستمتاع، والعقم في أحد الزوجين أو كلاهما لا يخل بهذا القصد[١٠].

---

(١) التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام بحث منشور في كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة، مجلة العربي،العدد (١٧٦) لسنة ١٩٧١م.

(٢)عبد العزيز الخياط، حكم العقم في الإسلام، ص٤. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج٢، ص٦٧١. عبد العزيز الخياط، حكم العقم في الإسلام، ص٤.

(٣) زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص٤٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٨، ص١٥٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٢٧.

(٥) الصاوي، بلغة السالك، ج١، ص١٢٥. الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣، ص٢٣٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٧٨.

(٦) الشافعي، الأم، ج٥، ص٤٣. النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص١٧٦.

(٧) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٠٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٨، ص١١٢. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٨٣.

(٨) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٦٠.

(٩) المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٦٣.

(١٠) الشافعي، الأم، ج٥، ص٣٤.

٢- أنَّ العقم ليس بيد الإنسان، والإنسان لا يستطيع منعه، ولذا لا يجوز التفريق من أجله، لأنَّ الله تعالى لا يكلِّف الإنسان ما يعجز عنه[١].

٣- أنَّه عيب غير مقطوع به، فقد يلد له أو لها من زوجة أو زوج آخر[٢].

٤- أنَّ المشاهد أنَّ العقم قد يزول في وقت من الأوقات. فقد يولد للشخص وهو شيخٌ كبير السن ولا يولد له وهو شاب، كما حدث لنبي الله إبراهيم عليه الصلاة والسلام وزوجته هاجر[٣].

٥- لم يرد دليل من الكتاب أو السنَّة أو الإجماع أو القياس على جواز التفريق للعجز عن التناسل بسبب العقم[٤].

٦- قياس العقيم على الإياس؛ فالمرأة الآيس- التي لا تلد- لا يجوز التفريق بينها وبين زوجها، فكذلك العقيم.

القول الثاني: يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العقم.

وقد قسَّم الفقهاء المعاصرون أصحاب هذا القول إلى فريقين[٥]:-

الفريق الأول: الصحابة والفقهاء الذين نصوا بشكل صريح على جواز التفريق بسبب العقم. ومن هؤلاء: عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٦]، والحسن البصري[٧]، وابن تيمية[٨].

ومن الفقهاء المحدثين: عبد العزيز الخياط[٩]، وعلي الخفيف[١٠]، ومحمد عقلة[١١]، ومحمد فهر شقفه[١٢] وغيرهم.

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٦٠.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٠٤.

(٣) الشافعي، الأم، ج٥، ص٤٣. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٨٣.

(٤) انظر: المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٦٣.

(٥) انظر: زياد صبحي نياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٨٢ وما بعدها.

(٦) ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣٨.

(٧) انظر: ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٨٣. قلعة جي، موسوعة الحسن البصري، ج٢، ص٧٠٨.

(٨) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص٣٠٨.

(٩) الخياط، أحكام العقم في الإسلام، ص٢٣ وما بعدها.

(١٠) الخفيف، محاضرات في فرق الزواج، ص١٣٠.

(١١) محمد عقله، نظام الإسلام، ج٢، ص٢١١.

(١٢) محمد شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية، ج١، ص١٩٤.

الفريق الثاني: الفقهاء الذين أشاروا لجواز التفريق من خلال وضع ضـابط عـام يبيِّـن العيوب، وأسباب العجز التي يجوز التفريق بسببها بين الزوجين. ومن هؤلاء الإمام محمد بن الحسن الشيباني[١]، وابن القيم الجوزية[٢].

وقد استدل كل من الفريقين على جواز التفريق بسبب العقم بالأدلة الآتية:-

١- الأحاديث النبوية الشريفة التي تحث على الزواج والتوالد من ذلك: قولـه صلـى الله عليه وسلم:**"تزوجوا الودود الولود فإنِّي مكاثرٌ بكم الأمم يوم القيامة"**[٣].

٢- عن ابن سيرين أنَّ عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فلما قدم ذكر له ذلك فقال له: **"هل أخبرتها أنَّك عقيـم"**. قال: لا قال: **"فأعلمها ثمَّ خيِّرها"**[٤].

وجه الدلالة: أنَّ عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- أمرَ الرَّجل العقيم بأن يعلـم زوجته بعقمه ويخيرها بين البقاء معه أو يفارقها، وفي ذلك دلالة على اعتبار العقم مـن أسباب العجز المجيزة للتفريق بين الزوجين. وقد كان ذلك في محضر من الصحابة ولـم ينكر أحدٌ منهم عليه ذلك[٥].

٣- القياس الأولوي.

فقد أجاز كثيرٌ من الفقهاء التفريق بين الزوجين لعيوب أقل ضرراً على الزوجيـن من العقم، كالباسور، والناصور، والقروح السيالة وغيرها، فيكون جواز التفريـق للعقـم والذي يخل بمقصود النِّكاح الأصلي من باب أولى[٦].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٦٧.

(٢) ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣٠.

(٣) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص١١١. أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج٣، ص٢٤٥، رقـم الحديث (١٣٥٩٤). ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٩، ص٣٣٣، رقم الحديث (٤٠٢٨). الحـاكم النيسـابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص١٧٦، رقم الحديث (٢٦٨٥). قال الحاكم: حديث صحيـح الإسـناد ولـم يخرجاه بهذه السياقة. علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص٢٥٨، أبي داود، سـنن أبـي داود، ج٢، ص٢٢٠، رقم الحديث (٢٠٥٠). الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج٢، ص ٣٨٦، رقـم الحديـث (٢٠٥٠). قـال عنـه الألباني: حديث حسن صحيح.

(٤) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج٢، ص٨١، رقم الحديث (٢٠٢١). عبد الرزاق، مصنف عبـد الرزاق، ج٦، ص١٦٢.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٦١. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣٨.

(٦) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج٢، ص٦٧٢.

كما استدلوا بالمعقول من ذلك:-

١- أنَّ التناسل هو المقصد الأصلي من عقد النكاح، وعقم أحد الزوجين يحول دون تحقيق هذا المقصود. والعقد إذا لم يحقق مقصده كان وجوده كعدمه[١].

٢- أنَّ في بقاء الزوجة مع زوجها العقيم إضراراً بها وظلما لها، ولذا لا بد من إزالة هذا الضرر لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-:"**لا ضرر ولا ضرار**"[٢] وللقاعدة الفقهية المستنبطة منه: "**الضرر يزال**"،[٣] ولا يكون ذلك إلاَّ بإعطاء الزوجة حق الخيار بطلب التفريق؛ دفعاً للضرر الذي سببه العجز عن الإنجاب[٤].

٣- أنَّ في التفريق بين الزوجين للعجز الذي سببه العقم مصلحة لكلا الزوجين، خاصة إذا كانت الأسباب نفسية، أو سببها الإفرازات الحمضية المسببة للعقم، حيث تنتهي حالة العقم بزواج كل طرف من شخص آخر[٥].

٤- أنَّ الأصل في العقد السلامة من كل عيب أو ضرر، وحين يتم العقد بين الزوجين فيكون على أساس أنَّ كل طرف سليم، لأنَّ الإطلاق في العقد ينصرف إلى السلامة فصار كالمشروط عرفاً[٦].

<u>مناقشة أدلة الفريقين، وبيان الراجح في المسألة.</u>

مما تقدم يتبيَّن لنا أنَّ أدلة الفريق الثاني القائل بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العقم هي الأقوى، ويتضح ذلك مما يأتي:-

١- أنَّ ما استدل به الفريق الأول من أنَّ مقصد النكاح هو الاستمتاع مقدمة غير مسلم بها، إذ إنَّ هذا مقصد تبعي مكمل للمقصد الأصلي وهو التناسل[٧].

---

(١) محمد شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية، ج١، ص١٩٤.

(٢) سبق تخريجه، ص١٠٢ وما بعدها.

(٣) انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بنظرية العجز، ص ١٠٣ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٤) محمد عقلة، نظام الأسرة، ج٢، ص٢١١. مصطفى نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، ص١٥٣.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

(٦) ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣١.

(٧) زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٨٩، بالتصرف.

٢- قولهم: "إنَّ سبب التفريق يشترط فيه أن يكون بيد الإنسان وداخلا تحت طاقته، شروط لا يتفق ومنهجهم في التفريق، إذ يفرقون بسبب العنَّة والرتق رغم أنَّها ليست بيد الإنسان وخارجة عن إرادته وقدرته[١].

٣- القول: بأنَّ الرجل قد يلد له من أخرى وبالتالي فإنَّ العقم عيب غير مقطوع به. قول لا يصدق على العقم إذ العقم عجزٌ عن الإنجاب ويشترط لاعتباره وجواز التفريق به أن يكون دائماً ولا علاج له. أما وجود حالات ينجب فيها الزوج من أخرى فراجعة إلى مرض بيولوجي مثل: إفراز جسم المرأة أجساماً مضادة تقتل الحوينات المنوية وهو الذي يسميه الأطباء "**بالعقم البيولوجي**" فهذا فيما أرى إن كان له علاج لم يعد عقماً يجوز به التفريق بين الزوجين[٢].

٤- أما الدليل الرابع: وهو قولهم: إنَّ العقم قد يزول في وقت من الأوقات وقد يلد للإنسان وهو شيخ كما حصل مع بعض الأنبياء كإبراهيم، وزكريا عليهما السلام. فإنَّ ما حدث مع أنبياء الله هو من باب المعجزات، ولا يحدث ذلك مع البشر إلاَّ نادراً، والنادر لا يقاس عليه، وإنَّما العبرة للشائع الغالب[٣].

٥- أما الدليل الخامس: والقول بعدم ورود دليل خاص من الكتاب أو السنة على ذلك.

فإنَّ كثيراً من مسائل الفقه وخاصة المستجدة منها لم يرد بها دليل خاص، وإنما يحكم عليها من خلال الأدلة العامة وموجهات الشريعة وقواعدها العامة، وهذه المسألة مستندة إلى أدلة عامة وخاصة وقد ذكر بعضها الفريق الثاني المجيز للتفريق بسبب العقم[٤].

٦- قياس العقم على الإياس قياس مع الفارق، إذ الإياس وضعٌ طبيعي يحصل لكل امرأة في نهاية العمر، بخلاف العقم فإنَّه أمرٌ عارض والأصل السلامة من كل عيب. كما

---

(١) سبق بيان منهجهم في مسألة التفريق بسبب العنَّة. انظر ص ٢٩٣ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر: عبد العزيز الخياط، أحكام العقم في الإسلام، ص٥ وما بعدها.

(٣) انظر: زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٨٩، بالتصرف.

(٤) المصدر السابق نفسه.

أنَّ العقم عيبٌ أو عجزٌ خفي لا يعرف إلاَّ من قبل الأطباء ذوي الاختصاص، علاوة على أنَّه لم يقل أحد بالتفريق إلاَّ إذا ترتب ضررٌ على الطرف الآخر ولم يعرف به واليأس أمرٌ ظاهر ومعروف، فثبت أنَّ هناك فرق بينهما[1].

وخلاصة القول: إنَّ العقم يعتبر من أسباب العجز عن تحصيل المقصد الأصلي من النكاح، وهو التناسل، ولكي يتحقق هذا العجز لا بد من توفر الشروط الآتية:-

١- أن يكون العجز دائماً بمعنى أنَّ العقم الذي في الرجل أو المرأة لا يمكن علاجه مطلقاً. أما إذا كان يمكن علاجه فلا يثبت التفريق لأيٍّ منهما بهذا السبب.

٢- أن لا يعلم الطرف الآخر بعقم صاحبه. وهذا ما أشار إليه حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- عندما طلب من الرجل أن يعلم المرأة التي نكحها بعقمه، ثمَّ يخيرها.

٣- أن يكون العقم أصليا من أول الحياة الزوجية. فلا تفريق بين الزوجين بسبب العقم الطارئ؛ كأن تتناول المرأة بعد إنجاب طفل أو طفلين بعض موانع الحمل فتؤدي بها إلى العقم.

فإذا ما توفرت هذه الشروط فللمتضرر حق طلب التفريق. ولكن أرى في حالة وجود العقم في الزوجة أنَّ للزوج الزواج بأخرى، بشرط عدم مفارقة زوجته العقيم إلاَّ بطلب منها، وإلاَّ اعتبر متعسفا في حقه؛ لأنَّ في ذلك إضرار بها لسبب ليس هو بيدها، بل هو خارج عن إرادتها. ولذا أرى أنَّ الحل المناسب في هذه الحالة هو الزواج بأخرى دون ترك زوجته العقيم لما يترتب على ذلك من إضرار بها، وخاصة إن لم يكن لها من يقوم بالإنفاق عليها والعناية بها، وبالله التوفيق.

---

[1] انظر: زياد صبحي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ص١٩١. مصطفى نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، ص١٥٢.

المبحث الثاني

مسائل العجز المتعلقة بالنَّفقــة

النفقة لغة: من (نَفَقَ) الشيء يَنْفُقُ نُفوقاً ونَفَاقاً بمعنى نَفِدَ أو راج، والإنفاق: بــذل المال في وجه من وجوه الخير[١].

أما في الاصطلاح الشرعي **فالنفقــة:** "هي الإدرار على الشيء بما به بقاءه"[٢].

أو "هي الشيء الذي يبذله الإنسان فيمــا يحتاجــه هــو أو غــيره مــن الطعــام والشراب".[٣]

وما يهمنا في هذا المبحث هو التعرف على أركان وعناصر العجــز عــن نفقــة الأقارب، ومن ثمَّ التمثيل لبعض صور العجز عن النفقة.

فأقول- بادئ ذي بدء- أركان وعناصر العجز عن نفقة الأقارب هي على النحــو الآتي:

أولاً: العاجز.

ويتمثل بالقريب طالب النفقة. وهو من عجز عن الإنفاق على نفسه إما لعسره، أو لعدم قدرته على الكسب، أو كليهما.

كما قد يكون العاجز هو من تجب عليه النفقة على أقاربه فيعجز عن الإنفاق عليهم كلهم أو بعضهم، لعسره أو لعدم قدرته على الكسب، ففي هذه الحالة تنتقل النفقة إلى مــن تجب عليه النفقة من الأقارب.

هذا، وقد اختلف الفقهاء فيمن تجب له وعليه النفقة بين مضيّق لدائرة النفقة وموسع لها:

فذهب الحنفية: إلى وجوبها على قرابة الولاد[٤] في عمود النسب لهم وعليهم، كما أوجبوها على كل قريب ذي رحم محرم[٥] من غير قرابة الأولاد المحرمة للنكاح.

---

[١] الرّازي، مختار الصحاح، ص٦٧٣ وما بعدها. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوســيط، ج٢، ص٩٥٠، وما بعدها. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٣٥٧.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٧٦.

[٣] يوسف قاسم، حقوق الأسرة، ص٤١٥.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٥٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١ وما بعدها.

[٥] **قرابة ذي الرحم المحرم:** هي القرابة المحرمة للنكاح، بمعنى: إذا فرض أحد الطرفين ذكراً والآخر أنثى فــلا يحل لأحدهما الزواج من الآخر. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القديــر، ج٤، ص٤١٩. عبــد العزيــز عــامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥٥٨.

وعليه، فمناط النفقة عند الحنفية هي القرب والجزئية دون الميراث في قرابة الأولاد، والقرابة المحرّمة للنكاح في غير قرابة الولاد[١].

أما المالكية: فذهبوا إلى وجوبها على الوالد المباشر والأولاد الصلبيين من عمود النسب وعليه، فتجب النفقة لهم وعليهم فيما عدا الأم، فلا يجب عليها الإنفاق على أبنائها.

وعليه، فتجب النفقة على الولد الموسر لأبيه، ولأمه التي ولدته خاصة إذا كان الوالدان عاجزين، كما تجب النفقة على الأب وحده لأولاده الصلبيين، فتجب للابن حتى يبلغ، وللبنت حتى تتزوج[٢].

وذهب الشافعية إلى وجوب النفقة في عمود النسب لهم وعليهم، دون التقيُّد بدرجة معينة. فتجب على الأب والجد وإن علا، للابن وابن الابن وإن نزل. كما تجب على الابن وابن الابن وإن نزل، للأب والجد وإن علا، وذلك وفق شروط وضوابط معينة[٣].

أما الحنابلة: فقد توسعوا في دائرة النفقة، فأوجبوا النفقة في عمود النسب للأصول على الفروع وإن علوا، وللفروع على أصولهم وإن نزلوا، سواءٌ أكانوا وارثين أم ليسوا بوارثين، وسواء أكانوا متحدين في الدِّين أم لا.

كما أوجبوا النفقة لكل قريب معسر من غير الأصول والفروع على قريبة الموسر بشرطين:

الأول: أن يكونوا متحدين في الدين.

والثاني: أن يكونوا متوارثين بفرض أو تعصيب[٤].

أما ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب كالخالة والعمة فلا نفقة لهم ولا عليهم.[٥]

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص٢٠١.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٩٩. المواق، التاج والإكليل، ج٤، ص٢١٠. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٢٩٩. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٤٣٢. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص١٠٠.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢١٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦.

(٤) ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢١٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨١. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤، ص٣١٩ وما بعدها. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٦٠.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٣٩٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨١. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٧٧١.

واختار ابن تيمية في رواية عن الخطاب من الحنابلة أنَّ النفقة تلزمهم عند عدم وجود العصبات وذوي الفروض؛ لأنهم يرثون في هذه الحالة[١].

فمناط النفقة عندهم كما ذكر ابن القيم: الميراث بكتاب الله، والرحم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.[٢]

ثانياً: المعجوز عنه.

ويقصد به هنا العجز عن النفقة، ويتمثل بعدم القدرة على تحصيل النفقات الأساسية من المأكل والمشرب والملبس والمسكن، والتي يحتاجها القريب سواء أكان من قرابة الولادة أم من قرابة غير الولادة[٣].

ثالثاً: أسباب العجز عن النفقة.

وتتمثل بالعجز عن النفقة بسبب الفقر أو الإعسار. وهو ما يسمى بالعجز المالي. والعجز بسبب عدم القدرة على الكسب إما للصغر أو كبر السِّن أو لوجود آفات بدنية كالشلل، والفالج، وقطع اليدين. أو آفات عقلية كالجنون، والخرق، وهو ما يسمى بالعجز البدني[٤].

كما قد يكون سبب العجز حكمياً؛ كالعجز بسبب الأنوثة،[٥] أو معنوياً؛ كالانشغال بطلب العلم الضروري[٦]، أو لعدم تيسر الكسب اللائق الحلال (البطالة)[٧].

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧١.

[٢] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٤٣٩. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد، ص٩٦ وما بعدها.

[٣] المراجع السابقة نفسها.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٢٥. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص١٠٨ وما بعدها.

[٥] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٩٣٨. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٤٧. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥١٣. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص١١٢.

[٦] ابن أبي اليمن، لسان الحكام، ج١، ص٣٤٠. الباجوري، حاشية الباجوري، ج٢، ص١٩٢. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٦١. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥٧٣. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص١١٥. وما بعدها.

[٧] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥٨٤.

رابعا: أحكام العجز عن النفقة.

وهذه الأحكام في ضوء نظرية العجز هي أحكام استثنائية، إذ الأصل أنّ نفقة كل إنسان في ماله أو كسبه، لكن إذا عجز عن الإنفاق على نفسه لعدم وجود المال؛ لفقره أو عسره، أو لعدم قدرته على الكسب،لمرض أو شلل أو بطالة ونحو ذلك، وجبت نفقته على غيره كحكم بدلي من باب التكافل الاجتماعي، نظراً لحاجته وعجزه عن الإنفاق على نفسه، وصيانة له من الهلاك[1].

وبناءً على ما تقدم سأتناول في هذا المبحث مسألتين من مسائل العجز عن النفقة على سبيل المثال لا الحصر هما:

مسألة عجز طالب النفقة عن الإنفاق على نفسه في المطلب الأول، ومسألة عجز من تجب عليه النفقة عن الإنفاق على أقاربه في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول: عجز طالب النفقة عن الإنفاق على نفسه.

الأصل أن تكون نفقة كل إنسان على نفسه من ماله أو كسبه[2]. فإن عجز عن الإنفاق على نفسه وجبت نفقته على غيره. ولهذه المسألة صور كثيرة منها: عجز الأصول عن الإنفاق على أنفسهم، وعجز الفروع عن الإنفاق على أنفسهم، وعجز الحواشي عن الإنفاق على أنفسهم.

وسأتحدث في هذه المسألة عن عجز الفروع عن الإنفاق على أنفسهم، وعجز الأصول عن الإنفاق على أنفسهم باعتبارها من النفقات المتفق عليها عند الفقهاء.

فأقول بداية: إذا عجز الفرع عن الإنفاق على نفسه وجبت نفقته على قريبه الموسر. ويشترط في طالب النفقة أن يكون عاجزاً عن الإنفاق على نفسه لفقره أو إعساره، وأن يكون عاجزاً عن الكسب إما لصغره أو لأنوثته أو لعدم تفرغه للكسب؛

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٤٧. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٤. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٣٣٧. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧٧.

(2) يؤيد هذا الأصل حديث النبي صلى الله عليه وسلم:"**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيءٌ فلأهلك...**" الحديث. انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص ٦٩٢، رقم الحديث (٩٩٧). وانظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٢٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧٠.

كطالب العلم، أو لكونه لا يجد الكسب الحلال، أو لا يقبل الناس تشغيله لكونه من أعيان الناس ولا يتقن صنعة معينة. وهذا باتفاق جمهور الفقهاء[١].

وهناك قول عند الشافعية أنّ النفقة تجب للفرع المعسر القادر على الكسب، فلا يكلف الكسب؛ لحرمته كالأصل[٢].

ونفقة الصغير في حال عدم يساره، لعدم وجود مال له تكون على أبيه، وليس المراد بالصغير في باب النفقة غير البالغ، بل المراد من لم يبلغ حد الكسب[٣].

وإذا كان الصغير أنثى فإنّ نفقتها تبقى على أبيها ما لم تعمل فعلياً عملاً يتفق والضوابط الشرعية لعمل المرأة، أو تتزوج[٤].

أما إذا كان طالب النفقة من الأصول، فإنّ الفقهاء متفقون على اشتراط إعساره بالنفقة حتى تجب له النفقة على فروعه[٥]. ولكنهم اختلفوا في اشتراط العجز عن الكسب على قولين.:-

القول الأول: وجوب نفقة الأصول على فروعهم ما داموا فقراء، وإن كانوا قادرين على الكسب.

وبناء عليه، فلا يشترط العجز البدني للإنفاق على الأصول، بل مجرد العجز المالي كافٍ لإيجاب النفقة لهم، وهذا هو القول الأول عند الحنفية[٦]، والشافعية[٧]،

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١١. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٩. المرداوي، الإنصاف، ج٣، ص٢١٩. ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٤٤٨.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٦٦.

(٣) هذا، ولم يبيّن الفقهاء السن التي يعتبر الصغير عندها قد بلغ حد الكسب، انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢١٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤١٠. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٤، ص١٠٦. بدران أبو العنين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، ص١١٣.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٩٢٥ و ص٩٣٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢١٩. ابن قدامة، المغني، ج٩٠، ص٢٥٦. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥١٣.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص١٦٥. النفرواي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٦٩. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٥. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢١٣. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٩.

(٦) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٦٢٣. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٤٧.

(٧) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦.

والحنابلة[١]، وقول الباجي من المالكية[٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:-

١- قوله تعالى: **﴿فلا تقل لهما أفٍّ ولا تنهرهما﴾**[٣] الآية.

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالى نهى عن إيذاء الوالدين، والأذى في إلـــزام الوالـــد أن يتكسب مع غنى ولده أكثر من الأذى المنصوص عليه، فكان إيجاب النفقة لهما من بـــاب أولى[٤].

٢- ولقوله صلى الله عليه وسلم: **"أنت ومالك لأبيك"**[٥].

وجه الدلالة: أنَّ الرَّسول - صلى الله عليه وسلم - أضاف مال الابـــن إلـــى الأب بلام التمليك، فدل ذلك على أنَّ الوالد إذا كان عاجزاً عن الإنفاق على نفسه من ماله كـــان له الإنفاق على نفسه من مال ابنه؛ لأنَّه غني بمال ابنه[٦].

٣- ولقوله صلى الله عليه وسلم: **"إنَّ أطيب ما أكل الرَّجل من كســـبه وإنَّ ولـــده مـــن كسبه".**[٧]

---

[١] المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٣٩٩. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧١.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٠٩. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٦٩.

[٣] سورة الإسراء، الآية:٢٣.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤١٥.

[٥] ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١، ص٧٥، رقم الحديث (٤٢٦١). علي الـــهيثمي، مـــوارد الضمـــآن، ج١، ص٢٦٩، رقم الحديث (١٠٩٤). علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص١٥٤. أحمد بن حنبل، مسند أحمد بـــن حنبل، ج٢، ص٢٠٤، رقم الحديث (٦٩٠٢). ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص٢١١. قال ابن حجـــر: في الترجمة إشارة إلى ضعف الحديث المذكور. محمد آبادي، عـــون المعبـــود شـــرح ســـنن أبـــي داود، ج٩، ص٣٢٩. قال: رجال إسناده ثقات. قال الشوكاني: في الحديث موسى بـــن وردان، وقـــد أورده الذهبـــي فـــي الضعفاء. انظر: الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٤٠٢. وقال الشوكاني أيضاً: مجموع هـــذه الطـــرق ينـــهض للاحتجاج به. انظر: المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٤، ص٤٩٣.

[٦] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٠. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٧٦.

[٧] ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١، ص٧٢، رقم الحديث (٤٢٥٩). الحاكم النيســـابوري، المســـتدرك علـــى الصحيحين، ج٢، ص٥٣، رقم الحديث (٢٢٦٩). علي الهيثمي، موارد الضمآن، ج٢، ص٢٦٨، رقـــم الحديـــث (١٠٩١). الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ص٣٢١، رقم الحديث (٢٥٣٧). البيهقي، سنن البيهقي، ج٧، ص٤٧٩. أبى داود، سنن أبي داود، ج٣، ص٢٨٨، رقم الحديث (٣٥٢٨)، أحمد بن حنبل، مسند أحمد بـــن حنبـــل، ج٦، ص٢٢٠، رقم الحديث (٢٥٨٨٧). قال الشوكاني: الحديث حسنة الترمذي وصححه أبو حاتم، وأبو زرعة وأعلَّـــه ابن القطان، انظر: الشوكاني، فيض القدير، ج٢، ص٤٢٥. الألباني، صحيح ســـنن ابـــي داود، ج٢، ص ٦٧٤. رقم الحديث (٣٥٢٨). قال الألباني: حديث صحيح.

وجه الدلالة: أنَّ كسب الابن كسب لأبيه، فكان الأصل غنياً بكسب فرعه بنص الحديث[١].

٤- ولأنَّه محتاج فاستحق النفقة على ولده. كما لا يكلف الكسب مع كبر سنه لعظم حرمته.[٢]

٥- ولأنَّ تكليف الأصل الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها شرعا، والإحسان إلى الأصل واجب، لقوله تعالى: **﴿وقضى ربُّك ألاَّ تعبدوا إلاَّ إياه وبالوالدين إحساناً﴾**[٣]. ولقوله تعالى: **﴿وصاحبهما في الدُّنيا معروفاً﴾** [٤] الآية.

فكان من الإحسان إليهما ومصاحبتها بالمعروف الإنفاق عليهما حال عجزهما[٥].

القول الثاني: أنَّ الأصل القادر على الكسب لا تجب له النفقة على ولده.

وهذا هو القول الثاني عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧] والشافعية[٨]والحنابلة[٩]، وهو قول الظاهرية بشرط صون الأصل عن خسيس الكسب.[١٠]

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم : "**لا تحل الصدقة لغنيٍّ ولا لذي مرةٍ قوي**"[١١].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٠.

[٢] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦. الشيرازي، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٧. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٩٧. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٨١.

[٣] سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

[٤] سورة لقمان، الآية: ١٥.

[٥] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤١٥. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨٠.

[٦] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤١٥.

[٧] قال المالكية: ويجبر الأصل على الكسب ولو كانت الصنعة التي يتكسب بها تزري بالولد. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٢.

[٨] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦.

[٩] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨١.

[١٠] ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٧.

[١١] وفي رواية أخرى: "**لا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سوي**". انظر: ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ج٤، ص٧٨، رقم الحديث (٢٣٧٨). ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٨، ص٨٤، رقم الحديث (٣٢٩٠).
الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص٥٦٥، رقم الحديث (١٤٧٧). قال الحاكم: حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤٢، رقم الحديث (٦٥٢). قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن. علي الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٣، ص٩٢.

لا يشاركه في نفقة ولده أحد[١].

أما إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب، فإنّه يجعل كالميت، وينتقل الوجوب إلى غيره. وقد اختلفوا إذا كان للصغار جد وأم موسران هل يكون إيجاب النفقة على الجد أم على الأم؟. فذهبوا في قول لهم أنّه على الأم؛ لأنّ الأم أقرب إلى الصغار من الجد، وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب[٢].

وبناء عليه، فهي التي تؤمر بالإنفاق دون الجد، ويكون لها الرجوع على الأب حال يساره.

أما في حال وفاة الأب أو عجزه عن الكسب وكونه في حكم الميت فعندهم قولان:
الأول: تكون النفقة على الجد والأم بقدر ميراثهما، على الجد الثلثان، وعلى الأم الثلث.
والثاني: تكون النفقة على الجد وحده دون الأم؛ لأنّ الجد ينزل منزلة الأب، ولكون الأب إذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب، فإنّ نفقته تكون على أبيه الذي هو جد للأولاد[٣].

أما إذا كان من تجب عليه النفقة ابنا، فإن كان موسرا وجبت عليه النفقة لأصوله، وإن كان الفرع معسراً، ولكنه قادر على الكسب نظر: فإن كان في كسبه فضل فرضت منه النفقة للأصل. وإن لم يكن في كسبه فضل فهناك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الأب كسوباً. ففي هذه الحالة لا يجبر الابن على إعطائه النفقة على حده، لكن ينظر، إن كان الابن وحده فقيل: للأب أن يطلب ضمه إلى ولده ويشاركه في عيشه. وقيل: ليس له ذلك وهو الراجح عندهم[٤].وإن كان للابن عيال فإنّ القاضي يضم الوالد إلى عياله إذا طلب ذلك.

والحالة الثانية: أن لا يكون الأب كسوباً؛ بأن كان عاجزاً عن الكسب لزَمَانَة، وكذلك الأم فهي بمنزلة الأب العاجز، لأنّ الأنوثة بطبيعتها عجز، ففي هذه الحالة يجبر الابن على ضم أصوله سواءً أكان بمفرده أو مع أهله[٥].

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٦١٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٢.
(٢) المصادر السابق نفسها.
(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٦١٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٢.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٥ وما بعدها.
(٥) المصدر السابق نفسه.

أما المالكية: فذهبوا إلى وجوب النفقة على الأب إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً ولكنه قادر على الكسب، فلا يجب عليه أن يتكسب لينفق على ولده المعسر ولو كان للأب صنعة[١].

وبناء على ذلك، فإنَّ النفقة عند المالكية لا تنتقل إلى الغير حال عجز الأب مالياً عن الإنفاق على فروعه، لأنَّ النفقة عندهم لا تجب إلا على الأب لأولاده الصلبيين ولا تجب على غيره، كما أنَّها لا تجب على الأبناء الصلبيين إلاَّ لأصولهم المباشرين.

أما الشافعية فاشترطوا في المطلوب منه النفقة أصلا أو فرعا أن يكون قادرا على الإنفاق بماله أو بفاضل كسبه، فإن كان معسراً ولكنه قادر على الكسب أجبر على الكسب للإنفاق على قريبه من فضل كسبه على الصحيح عندهم؛ لأنَّه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك أصله وفرعه. وقيل: بعدم إجباره على ذلك[٢].

أما إذا كان عاجزاً عن الكسب، فلا تجب عليه نفقة غيره. وتنتقل النفقة في هذه الحالة إلى غيره من الأصول والفروع القادرين على الإنفاق[٣].

أما الحنابلة، فعندهم أنَّ القدرة تكون بالمال أو الكسب، فإن عجز المطلوب منه النفقة بماله أو كسبه فإنَّ الوجوب ينتقل إلى غيره، ويعتبر كالمعدوم، سواءً أكان المطلوب منه النفقة أصلاً أو فرعاً أو غيرهما[٤].

مما تقدم أرى أنَّ من تجب عليه النفقة لا يكون عاجزاً إلاَّ إذا لم يكن له مال، وكان في نفس الوقت عاجزاً عن الكسب. أما إذا كان قادراً بأحدهما فيجب عليه الإنفاق على قريبه، وبالله التوفيق.

---

[١] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٥، ص٤٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٢ وما بعدها. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٠٩. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٥٦.

[٢] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٦٦. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٨٣.

[٣] وقال الشافعية في قول لهم: لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير فله أن يقترض عليه، ويؤمر بقضاء الدَّين إذا أيسر، والصحيح خلاف ذلك. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٨٣.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٦٩.

الفصل الرابع
مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العقوبات

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مسائل العجز عن إقامة الحدود.

المبحث الثاني: مسائل العجز المتعلقة بالقصاص والدية.

المبحث الثالث: العجز عن أداء الكفـــارات.

المبحث الرابع: العجز عن تحصيل الحق ومدى جواز تحصيله بالطرق غير الشرعية.

الفصل الرابع

مجالات إعمال نظرية العجز في فقه العقوبات

ثبت باستقراء النصوص الفقهية المتعلقة بالعقوبات أنّ للعجز دوراً في ترتيب أحكام شرعية بديلة للعقوبات في حال العجز عن تطبيق أحكام العقوبات الشرعية الأصلية.

وسأتحدث بداية عن أركان وعناصر العجز في فقه العقوبات، ثمّ بحث بعض مسائل العجز في فقه العقوبات.

فأقول – بادئ ذي بدء – للعجز عن إقامة العقوبات الأركان والعناصر الآتية:-

أولاً: العاجز.

وهو الشخص غير القادر على فعل الجريمة أو الشخص الذي لا يمكن إقامة العقوبة عليه وهو الجاني.

أو الذي لا يستطيع إقامة العقوبة على الجاني وهو المجني عليه أو وليه في عقوبات القصاص، والحاكم أو نائبه في جرائم الحدود[١].

ثانياً: المعجوز عنه.

وهو التصرف الشرعي الأصلي والمتمثل بعدم القدرة على إقامة العقوبات الأصلية، كإقامة الحدود من قبل الحاكم أو نائبه، أو القصاص من قبل ولي المجني عليه، أو عدم القدرة على أداء الكفارات [٢]، أو العجز عن دفع الإكراه من قبل المُكْـرَه[٣]، أو العجز عن دفع الصائل بالطرق والوسائل الشرعية من قبل المصول عليه[٤].

كما قد يكون المكلف عاجزا عن فعل الجريمة؛ كعجزه عن السرقة أو القتل. وهنا يترتب عليه الجزاء الأخروي فقط[٥].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٨٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٦٩. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص١٥٠.

[٢] انظر: ص٣٤٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٣] انظر: الفصل الثالث من الباب الأول، ص ١٤١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٤] الحصكفي، الدر المختار، ج٦، ص ٥٤٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٥٧. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٩٧. النووي، منهاج الطالبين، ج١، ص١٣٥. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٢٦١. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص ٣٣٢.

[٥] انظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١٤، ص١٢٣.

ثالثا: أسباب العجز عن العقوبات الأصلية.

وهي كثيرة ويمكن تقسيمها إلى الأسباب الآتية:

١- **أسباب العجز الحسية**، وهي على النحو الآتي:

أ- أسباب العجز البدنية: كالمرض، والإكراه بالضرب، والصيال على المجني عليه،والعجز عن ادعاء الشبهة لخرس ونحوه[١]،وفوات محل القصاص[٢].

ب- أسباب العجز المالية: كسرقة مال الشريك[٣]، وسرقة بيت المال لشبهة المالية[٤]، وعجز صاحب الحق عن الظفر بجنس حقه ممن يجحده إلا بالطرق غير الشرعية[٥].

ج- أسباب العجز المكانية: مثل عجز الإمام عن إقامة الحدود في دار الحرب.[٦]

د- أسباب العجز الزمانية (الظرف الطارئ): كعجز الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عن إقامة حد السرقة في عام المجاعة[٧]. لما روي عنه أنه قال: **"لا قطع في عام المجاعة أو السَّنة"** [٨].

---

[١] وهذا عند الحنفية. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢١٨. السرخسي، المبسوط، ج١، ص١٨٩.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٤٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١٤٨.الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٥٤. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص١٥٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٢. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص ٣١٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٤١.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٨٨. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٢٧٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٦٢. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص ١١٧. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص٢٧٩. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٥٨.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١٨٩. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٨١. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٥٨. ويرى الإمام مالك قطعه. انظر: مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٢٩٥.

[٥] انظر، المبحث الرابع من هذا الفصل ص٣٤٨ وما بعدها.

[٦] وهذا عند الحنفية انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص١٠٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٨. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص١٤٠.

[٧] السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١٤٠. الزُّرقاني، شرح الزُّرقاني، ج٤، ص٤٨. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص١٣٣. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٨٢. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٣٢. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١١٨. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص١٨١.

[٨] قال ابن الملقن: أثر عمر غريب. انظر: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج٢، ص٣١٦، رقم الحديث (٢٤٣١).

٢-أسباب العجز الشرعية:

ومنها: عجز الإمام عن إقامة الحدود في الغزو.[١] لقوله صلى الله عليه وسلم-: "**لا تقطع الأيدي في الغزو**" [٢].

ومنها: العجز عن إقامة عقوبة القصاص على الوالد إذا قتل ولده[٣]. لحديث: "**لا يقتل الوالد بولده**" [٤].

ومنها: العجز عن إقامة حد السرقة لمن سرق الخمر أو لحم الخنزير لعدم المالية شرعاً[٥].

٣- **الأسباب العرفية:** وهي كل ما لا يعتبر سبباً للعجز عن إقامة العقوبات الأصلية لا حسا ولا شرعا. وينسب السبب في هذه الحالة إلى العرف، فحد السبب هو الحد المتعارف عليه، فما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم اعتبر عجزاً وإلاّ فلا.[٦]

ومثال ذلك: تفاهة الشيء المسروق أو عدم تفاهته فإنّ الإمام أبا حنيفة يجعل

---

[١] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٦٧. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٢٨٠. ابن قدامة، عمدة الفقه، ج١، ص١٤٦. ابن مفلح، الفروع، ج٦، ص٧٢.

[٢] الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٥٣، رقم الحديث (١٤٥٠). قال أبو عيسى: حديث غريب. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص٢٨٢. الدارمي، سنن الدارمي، ج١٢، ص٥٢. الألباني، صحيح سنن الترمذي، ج٢، ص ٧٤، رقم الحديث (١٤٩٠). قال الألباني: حديث صحيح.

[٣] الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٣، ص٤٩٢. ابن المفلح، المبدع، ج٩، ص١٣٣.

[٤] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص٢٨٢. البيهقي، سنن البيهقي، ج٨، ص٣٩. الدار قطني، سنن الدار قطني، رقم الحديث (١٨١)، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٨٨. رقم الحديث (٢٦٦٢). سنن الترمذي، ج٢، ص١٨. رقم الحديث (١٣٩٩). قال أبو عيسى: هذا الحديث عن عمرو بن شعيب مرسلاً وهذا الحديث فيه اضطراب والعمل على هذا عند أهل العلم أنّ الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به وإذا قذف ابنه لا يجلد.

الألباني، صحيح سنن الترمذي، ج٢، ص ٥٧، رقم الحديث (١٤٣٤). الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، ج٢، ص ١٠١، رقم الحديث (٢٦٦٢). الألباني، إرواء الغليل، ج٧، ص ٢٧١. قال الألباني: حديث صحيح. وقال الشافعي: حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد، وإلى هذا ذهب جماهير الصحابة والحنفية والشافعية وأحمد وغيرهم. انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٢٣٤.

[٥] السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٤٩. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص١٥٩. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص١١٦. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص١٥٩. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص٢٦١.

[٦] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، ص٤٥١، وما بعدها.

التفاهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه وتوجب التعزير بدلا من القطع[١].

ويعتمد أبو حنيفة في بيان الأشياء التافهة من غير التافهة على عرف الناس وعاداتهم[٢].

هذا، ولا بد من تحقق العجز عن العقوبات الشرعية الأصلية، ليصار إلى العقوبات البديلة، وذلك بتوافر الشروط العامة للعجز والخاصة بكل واقعة، وانتفاء الموانع، ووجود رابط السببيّة بين سبب العجز والتصرف الشرعي المعجوز عنه، والمتمثل هنا بالعقوبات الشرعية الأصلية ولا يكون ذلك إلاّ بانقطاع الأسباب الموجبة للعقوبات الأصلية، وارتباط سبب العجز بها ليرتب أحكاماً استثنائية أو بدلية.

رابعاً: الأحكام المترتبة على العجز.

وهي أحكام استثنائية بدلية تتفق وقدرات المكلفين من جهة، وتحقق العدالة والمساواة، وصيانة المجتمع وعدم إهدار حقوقه من جهة أخرى.

والأصل فيما يتعلق بالتشريع الجنائي إقامة العقوبات الأصلية؛ لتحقيق العدالة والمساواة، وصيانة المجتمع وحقوقه من العبث. لكن في حالة العجز عن تنفيذ العقوبات الأصلية،[٣] رتب الشارع الحكيم أحكاما دنيوية بدلية تتفق وقدرة المكلف على إقامتها من جهة -سواء أكان العاجز حاكماً أو محكوماً عليه، جانياً أو مجنياً عليه- وتحفظ حقوق المجتمع، وتصون مقاصد الشرع العليا من جهة أخرى[٤].

أما الأحكام الأخروية، فتتمثل بإرادة المكلف القيام بالفعل المحرَّم، كالقتل والسرقة، ولكنه عجز عن القيام به لأسباب خارجة عن إرادته. ففي هذه الحالة يترتب عليه العقاب

---

[١] لا يرى فقهاء المذاهب الأخرى التفاهة مانعا من القطع؛ لأنّ القاعدة عندهم أنّ كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه، وأخذ العوض عنه يجب القطع في سرقته. انظر: الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٨، ص٩٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٦٧.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٥٤٩ وما بعدها.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٨. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٢٣٢.

[٣] تقسَّم العقوبات من حيث الأحكام إلى:

عقوبات أصلية: وهي المقررة أصلاً للجريمة كالرجم للزنا، والجلد للقذف والشرب، والقطع للسرقة، والقصاص للقتل العمد.

عقوبات بدلية: وهي العقوبات التي تحل محل العقوبات الأصلية في حالة العجز عن تطبيق أو إقامة العقوبات الأصلية: انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص١١٣، ص١٧٥، ص٢٠٠.

[٤] وتتمثل المقاصد العليا للشرع هنا بحفظ الدين والنفس والنسل والعقل، والمال من جانب العدم، انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٧ وما بعدها.

الأخروي دون الدنيوي. فمثلا من أراد قتل صاحبه ولكنّه عجز عن ذلك فقتله صاحبه كان المقتول آثماً لتوجه إرادته لذلك، يؤكد ذلك حديث الرّسول الكريم: "**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**". قالوا: هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال:" **إنّه كان حريصاً على قتل صاحبه**". وفي رواية: "**أراد قتل صاحبه**"[١].

فهذا يدل على أنّ الإرادة للقيام بالفعل المحرّم مع العجز عنه يرتب الإثم والعقوبة الأخروية[٢].

وبناءً على ما تقدم سأتناول في هذا الفصل بعض مسائل العجز في فقه العقوبات من أهمها: العجز عن إقامة الحدود في المبحث الأول، والعجز عن القصاص والديه في المبحث الثاني، والعجز عن أداء الكفارات في المبحث الثالث، والعجز عن تحصيل الحقوق، ومدى جواز تحصيلها بالطرق غير الشرعية في المبحث الرابع. وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

العجز عن إقامة الحدود[٣]

الحد لغة: المنع، وسميت الحدود بذلك لأنّ من شأنها أن تمنع من ارتكاب الجرائم ولأنّ الله منع المكلف من مخالفتها[٤].

أما في الاصطلاح الشرعي فالحد:"عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى"[٥].

والأصل في جرائم الحدود إقامة العقوبات الأصلية الخاصة بها، فلا يجوز إسقاطها بحال من الأحول لا من الحاكم ولا من المجني عليه؛ لأنّها عقوبات وجبت حقاً لله؛ أي

---

(١) سبق تخريجه، ص٧٧.

(٢) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٧، ص٥٢٧. ابن تيمية، الزهد والورع، ج١، ص١٧٠.

(٣) لم نتحدث عن العقوبات التعزيرية، لأنّ عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة فلم توضع لها عقوبات محددة، إنّما ترك للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة لكل جريمة وذلك بالنظر إلى حال المجرم ونفسيته وسوابقه ودوافعه، والظروف المحتفة به. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص١٢٦، وما بعدها. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص١٤٠ وما بعدها.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢. والحصكفي، الدر المختار، ج٤، ص٣. السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٥٥، الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥٢٠. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص٤٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٧٧.

للمجتمع الإسلامي، لعظم خطرها وشمول نفعها[١].

والذي يتولى إقامة هذه العقوبات هو الحاكم أو نائبه من الولاة والقضاة[٢]. إلاَّ أنَّ هناك حالات يعجز فيها الحاكم أو نائبه عن استيفاء العقوبات الأصلية المقدرة لجرائم الحدود، إما لأسباب حسيَّة أو لأسباب شرعيَّة.

ومن صور العجز عن إقامة عقوبات الحدود حسياً: عجز الجاني عن ادعاء الشبهة لكونه أخرس، والعجز عن إقامة عقوبة الزنا لأسباب تتعلق بالجاني لكونه مريضاً، والعجز عن إقامة حد القطع على السارق لفوات محل القطع[٣]، أو لشبهة المالية، والعجز عن قطع السارق من بيت المال عند بعض الفقهاء لشبهة المالية[٤].

أما العجز الشرعي فمن صوره: العجز عن إقامة حد السرقة في الغزو، أو لشبهة الملك؛ كسرقة الأب من ابنه، أو لشبهة عدم المالية؛ كسرقة المسلم الخمر والخنزير[٥].

وسأتناول في هذا المبحث بعض الصور بالتفصيل في ضوء نظرية العجز، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: العجز عن إقامة حد الزِّنا بسبب مرض الزاني.

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّه إذا كان حد الزنا الواجب على المريض هو الرجم، فلا يؤخر الحد سواء أكان مرضاً يرجى شفاؤه أم لا، وذلك لأنَّ الرجم حد مهلك وهو مستحق للقتل ومرضه يعين على تعجيل قتله[٦].

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص٩٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٠٢. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٨٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٨٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٦٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٠٢. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص١٥٠. ابن مفلح، المبدع، ج٦، ص٤٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٤٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٥٤. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص١٥٠. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣١٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٤١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١٨٩.الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٨١. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٥٨.

(٥)السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٤٩. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٠٧. النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص١١٦. المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص٢٦١.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١١. المنوفي، كفاية الطالب، ج٢، ص٤٣٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص ٢١٣. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٧١. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٤٥٠. المرغيناني، بداية المبتدي، ج١، ص١٠٥. الشيرازي، التنبيه، ج١، ص٢٤٢.

أما إذا كانت العقوبة الواجبة للزنا هي الجلد فإنَّ الفقهاء قد اختلفوا بين ما إذا كان الجاني مريضاً مرضاً يرجى زواله أم مريضا مرضا لا يرجى زواله.

فإذا كان الزاني مريضا مرضا يرجى شفاؤه فإنَّ للفقهاء قولين:

القول الأول: يرى أصحابه تأخير عقوبة الجلد حتى يبرأ الزاني من مرضه. وهذا هو قول الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والخرقي من الحنابلة[٤]

وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١- ما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنَّه قال: "يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أُحصن منهم ومن لم يحصن، فإنَّ أمةً لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا حددتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنَّبي – صلى الله عليه وسلم– فقال: **"أحسنت"**. وفي رواية: **"اتركها حتى تتماثل"**[٥].

وجه الدلالة: أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم - أقرَّ علياً – رضي الله عنه– على تأخيره الحد على تلك الأَمة، وفي الرواية الأخرى أمره أن يتركها حتى تبرأ من نفاسها، والنفاس يعد مرضا عند الفقهاء، فثبت بذلك وجوب تأخير من وجب عليه الحد للعجز الذي سببه المرض إلى حين الشفاء من مرضه[٦].

٢- ولأنَّ إقامة الحد في حالة المرض قد يؤدي إلى تلف المريض وفي ذلك تجاوز للحد[٧].

---

[١] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٤٥. المرغيناني، بداية المبتدي، ج١، ص١٠٥. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١١.

[٢] النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢١٣. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص٢٤٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٣٢٨. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٥٧٤. ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٣٣، ص٢٣٧.

[٣] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص١٣٣. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٧٠.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٨.

[٥] مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٣٣٠، رقم الحديث (١٧٠٥). الترمذي، صحيح الترمذي، ج٤، ص٤٧. رقم الحديث (١٤٤١). قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

[٦] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٢٥٠. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٨.

[٧] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٢٨.

القول الثاني: يرى أصحابه ألاّ يؤخر الإمام إقامة الحد على الزاني المريض.وهو قـــول لبعض الحنابلة[١].

وحجتهم: أنّ الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أقام الحد على قدامة ابن مظعون في مرضه ولم يؤخره، وقد انتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه، فكان إجماعاً[٢].

أما إذا كان الزاني مريضا مرضا لا يرجى شفاؤه، فقد ذهب جمهور الفقهاء مـــن الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، إلى إقامة الحد عليه دون تأخير.

ولكنهم اشترطوا أن يقام الحد بسوط يؤمن معه تلف الزاني، كالقضيب الصغـــير والعثكول[٦]. فإن خيف عليه التلف جمع ضغث[٧] فيه مائه شمراخ فضُرب بـــه ضربـــة واحدة.

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

١- عن ابن شهاب قال أنبأني أبو أمامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعـــض أصحـــاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم- من الأنصار أنّه اشتكى رجل منهم حتى أُضنـــي[٨]، فدخلت عليه امرأة فهش لها[٩] فوقع بها. فسئل له رسول الله - صلى الله عليه وســـلم-: **"فأمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يأخذوا مائة شِمراخ فيضربوه واحدة"**[١٠].

وجه الدلالة: أنّ الرسول - صلى الله عليه وسلم- أمر بضرب الزاني المريـــض مرضاً شديداً بمائة شمراخ ضربة واحدة؛ نظراً لعجزه وعدم قدرته على تحمل الجلد.

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٨.

(٢) المصدر السابق نفسه، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٨٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١١ وما بعدها. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٤٥.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٧٠. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٤٥١.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٨٢. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩.

(٦) **العثكول:** الشمراخ من النخل بمنزلة العنقود من الكرم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص١٠.

(٧) **الضغث:** حزمة من قضبان دقاق أو حشيش أو شماريخ يعمل منه الحُصُرُ، لا تؤلم عادة. انظر: ابن عـــابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٨٣٧. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص١٧٦.

(٨) **أضني:** أي اشتد عليه المرض، انظر: محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج١٢، ص١١٠.

(٩) **فهش لها:** أي ارتاح وخف لها: انظر: محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج١٢، ص١١٠.

(١٠) أبي داود، سنن أبي داود، ج٤، ص١٦١، رقم الحديث (٤٤٧٢). البيهقي، السنن الكـــبرى، ج١٠، ص٦٤. قال الحافظ في بلوغ المرام: إنّ إسناد هذا الحديث حسن، ولكن اختلف في وصله وإرساله. انظر: الشوكاني، نيـل الأوطار، ج٧، ص٢٨٤.

٢- ولقوله صلى الله عليه وسلم: "**وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**". الحديث[١].

٣- ولأنَّ المريض الميئوس من شفائه، إما أن يترك لعجزه بسبب المرض فلا يقام عليه الحد، وفي ذلك تعطيل للحد، وإما أن تقام عليه عقوبة الحد كاملة فيؤدي ذلك إلى موته، وفي ذلك تجاوز لحد العقوبة فتعين التوسط في الأمر[٢].

٤- ولأنَّه لا يوجد ما يمنع من إقامة الضربة الواحدة بمائة شمراخ مقابل المائة ضربة في حال العذر- وهو هنا العجز بسبب المرض- لقوله تعالى:﴿**وَخُذْ بِيدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِهِ وَلاَ تَحْنَث**﴾ "الآية[٣]. وهذا أولى من ترك العقوبة أو قتل المريض بما لا يوجب القتل[٤].

وذهب الإمام مالك بن أنس إلى وجوب ضرب المريض الذي زنى ولا يرجى شفاؤه مائة جلدة، ولم ير الاكتفاء بضربه ضربة واحدة.[٥]

واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ الآية. [٦]وهذه جلدة واحدة.[٧]

مما تقدم يتبيَّن أنَّ المرض يعتبر من أسباب العجز عن إقامة عقوبة حد الزنا في الحال، وأنَّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب تأخير الحد في حالة المرض المرجو الزوال، وإقامة الحد في حالة المرض الذي لا يرجى شفاؤه ولكن بشكل مخفف، مراعاة لحال الجاني، وذلك بضربه بمائة شمراخ ضربة واحدة هو الأولى والأقوى حجة؛ وذلك صيانة لحق الله من الإسقاط دون مبرر، ومنعاً من إقامة الحد بشكل تعسفي، وتحقيقاً لمعنى العقوبة، وللقاعدة الفقهية القائلة: "**بأن المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه**".[٨]

---

(١) سبق تخريجه، ص٥٣. انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٨٢.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٧١. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩.

(٣) سورة ص، الآية: ٤٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص٣٢٦.

(٥) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٣، ص١٤٠. المواق، التاج والإكليل، ج٣، ص٢٩٤. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩.

(٦) سورة النور، الآية: ٢.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩.

(٨) انظر: القواعد الفقهية، ص ١٠٧ وما بعدها من هذه الأطروحة.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني فقد ردَّ عليه الجمهور بـــأنَّ مـــرض ابـــن مضعون كان مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحد عليه على وجه الكمال. علاوة علـــى أن فعل الرَّسول -صلى الله عليه وسلم- مقدم على فعل الصحابي[١].

وخلاصة القول: أنَّ الحدود لا تسقط بأسباب العجز الحسيّة أو وجود ما يمنع مـــن إقامتها في الحال، ولكنَّها تؤجل إلى حين انتهاء المانع أو سبب العجز ثـــم تقـــام علـــى الجاني بشكل يتفق مع قدرته، فالحكم البدلي للحدود منحصر في تأخير إقامة الحد إلى حين زوال العجز الحسي المانع من إقامة الحد، أو تخفيفه إن لم يكن مرجو الزوال. ويســـتثنى من ذلك الحد المهلك فإنَّه يقام في الحال، وبالله التوفيق.

المطلب الثاني: العجز عن إقامة الحدود للشبهة.

الشبهة: "هي ما يشبه الثابت وليس بثابت"[٢]. أو "هي وجود المبيح صـــورة مـــع انعدام حكمه أو حقيقته"[٣].

وقد اتفق الفقهاء على درء الحدود بالشبهات[٤]. فهي – فيما أرى- مظنة للعجـــز عن إقامة الحدود، والقاعدة عند الأصوليين: "**أنَّ المظنَّة تقوم مقام المئنة**"[٥].

وقد اتفق جمهور الفقهاء[٦]على الأخذ بدرء الحدود بالشبهات، ما عدا الظاهرية[٧]،

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٩.

[٢] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص١٠٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص١٢.

لا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط، وإنَّما يقصد معناه العام، فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم، انظـــر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٢٠٩.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٥٤. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٢٠٩.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٣٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٣٧. الحطاب، مواهـــب الجليل، ج٦، ص١٨٠. الشافعي، الأم، ج٧، ص٥١. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص٧. ابن قدامة، المغنـــي، ج٩، ص٧٨.

[٥] الشربيني، الإقناع، ج١، ص٦٦. الشرواني، حواشي الشرواني، ج٣، ص٤١٤.

[٦] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٣٩. السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٣٨، ص١٤٦. المـــوّاق،التـــاج والإكليل، ج٦، ص٢٩٧. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٨١. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٩٦،ص١٣٢.

[٧] ابن حزم، المحلى، ج١١، ص١٥٣.

فهم لا يصححون ما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من قوله: "**ادرؤوا الحدود بالشبهات**"[١].

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على درء الحدود بالشبهات، إلاّ أنهم مختلفون فيما يعتبر شبهة. وأساس الاختلاف اختلافهم في التقدير، فيرى بعضهم أنّ حالة معينة تعتبر شبهة، بينما يرى البعض الآخر عدم اعتبارها شبهة[٢].

ومن صور العجز عن إقامة الحدود للشبهة.

أ- شبهة الملك في سرقة المال المشترك.

فمن سرق مالاً يشترك فيه مع شخص آخر درء عنه الحد، لأنّ السرقة هي أخذ مال الغير خفية، وفي هذه الحالة لم يأخذ السارق مالاً خالصاً لغيره بل بعضه ماله، فهو يملك بعض المسروق على الشيوع، وفي ذلك شبهة تجعل الحاكم أو نائبه عاجزاً عن إقامة حد السرقة في هذه الحالة[٣].

ب- شبه الملك في سرقة الأب مال ابنه.

فالأب حين يأخذ مال ولده خفية، ينطبق عليه مفهوم السرقة، ولكن الحاكم أو القاضي عاجز في هذه الحالة عن إقامة حد السرقة على الأب لشبهة ملك الوالد لمال

---

[١] العجلوني، كشف الخفاء، ج١، ص٧٣، رقم الحديث (١٦٦)، قال ابن حجر: في سنده من لا يعرف. وفي رواية عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-:"**ادرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم**". انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص٢٣٨. عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج١٠، ص١٦٦. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٤، ص٤٢٣٦، رقم الحديث (٨١٦٢). قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٣٣، رقم الحديث (١٤٢٤). قال أبو عيسى: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث.
انظر أيضاً: ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢، ص٩٤، رقم الحديث (٦٤٠). الزيلعي، نصب الراية، ج٣، ص٣٠٩، رقم الحديث (٤).

[٢] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٣٥٩ وما بعدها.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٠. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٤٦٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص١٢٣. ويرى الإمام مالك قطع الشريك إذا سرق المال المشترك إذا توفر شرطين: الأول: أن يأخذ نصاباً أكثر من حقه. والثاني: أن يكون مال الشركة محجوباً عنه؛ أي محرزاً عنه. انظر: الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٨، ص٩٧ وما بعدها.

الولد. وأساس هذه الشبهة حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "**أنت ومالك لأبيك**"[١].

فكان سبب العجز أو المانع من إقامة عقوبة السرقة شبهة الملك الثابتة بالنص.

هذا، وقد ذهب الحنفية لأبعد من ذلك، فاعتبروا عجز الجاني عن إدعاء الشبهة شبهة تدرأ الحد. فالزاني الأخرس والزانية الخرساء لا يحدان عندهم بالإقرار ولا بشهادة الشهود، لأنهما عاجزان عن إدعاء الشبهة، وكذلك المجنون[٢].

كما يرى الحنفية أنّ الأخرس لا يحدُّ بإقراره إذا أقر بجريمته كتابة أو إشارة؛ لأنّ الإقرار المعتبر عندهم هو الإقرار بالخطاب أو العبارة، والشارع علّق وجوب الحد على البيان المتناهي، والبيان لا يتناهى إلاّ بالصريح، وهو الخطاب والعبارة، ولا يتناهى بالكتابة والإشارة[٣]، ولأنّ الإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل، ولأنّه لا بد من التصريح بلفظ الزّنا في الإقرار، وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس، ولأنّ إشارة الأخرس لا تنتفي معها الشبهة. وهذا ما ذهب إليه الخرقي من الحنابلة أيضاً[٤].

أما المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] فيرون أنّ عجز الجاني عن إدعاء الشبهة لا يعتبر شبهة. ويقولون بحد الأخرس إذا ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار منه كتابة أو إشارة كلما فهمت إشارته؛ ولأنّ من صح إقراره بغير الزّنا صح إقراره به كالناطق[٨].

وأرى أنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في هذه المسألة هو الراجح والأقوى، والأقرب لمنطق التشريع الجنائي، لأنّ مقصد التشريع الجنائي هو صون المجتمع ودرء المفاسد عنه، وعلاوة على ذلك فإنّ القاعدة الفقهية تقول: "**الإشارة المفهمة تقوم مقام العبارة حال العجز عنها**"[٩]، فثبت أنّ الإشارة بدلٌ عن العبارة حال العجز عنها.

---

(١) سبق تخريجه، ص٣١٣ وما بعدها.

(٢) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٨٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٥، ص٢١٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٧.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٩٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٩ وما بعدها.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٦٣.

(٥) العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٤٢٥.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج١٠، ص٩٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٤١٠.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٦٢ وما بعدها.

(٨) المصدر السابق نفسه.

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٣٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٣٨. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٢٩، ص٥.

وبناء على ما تقدم، إذا ادعى الأخرس شبهة تدرأ الحد عنه بإشارته المفهمة اعتبرت إشارته كالعبارة تماماً، ودرء عنه الحد، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني

مسائل العجز المتعلقة بالقصاص والدِّية

القصاص لغة: من القص بمعنى القود والقطع. وتأتي بمعنى المماثلة، أي معاقبة الجاني بمثل فعله[١].

أما في الاصطلاح الشرعي فالقصاص: "هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً للعبد"[٢].

وجرائم القصاص والديه: هي الجرائم التي يعاقب على ارتكابها بقصاص أودية كعقوبة أصلية، وهي عقوبات مقدرة وجبت حقاً للأفراد[٣].

وسأتحدث في هذا الفصل عن عقوبة الجنايات الواقعة على النفس في ضوء نظرية العجز في المطلب الأول، وعقوبة الجنايات الواقعة على ما دون النفس في ضوء نظرية العجز في المطلب الثاني، ثم أتحدث عن العجز عن تحمل الدية من قبل من تجب عليه والأحكام البديلة المترتبة في هذه الحالة في المطلب الثالث، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: عقوبة الجنايات الواقعة على النفس في ضوء نظرية العجز

قسَّم الفقهاء الجنايات الواقعة على النفس والمتمثلة بالقتل إلى خمسة أقسام هي: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ. والقتل الجاري مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب[٤].

فالعقوبة الأصلية المقررة للقتل العمد هي عقوبة القصاص، والمتمثلة بقتل الجاني، بالإضافة إلى الكفارة، والمتمثلة بعتق رقبة[٥].

---

[١] الرّازي، مختار الصحاح، ص٢٢٥. ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٧٣، ص٧٧.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٣.

[٣] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٧٩.

[٤] وهذا التقسيم عند الحنفية. انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٥٨.

أما المالكية فقسموا القتل إلى عمد، وخطأ. انظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص ٤٣٢. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩٧.

وأما الشافعية والحنابلة فقد قسموا القتل إلى ثلاثة أقسام: عمد، وشبه عمد، وخطأ. انظر: الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٢٨٣. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٢٥٣.

[٥] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص١٧٥.

لكن، قد يعجز الحاكم أو القاضي أو ولي المجني عليه عن إقامة العقوبة الأصلية على الجاني لسبب من الأسباب أو مانع من موانع استيفاء العقوبة الأصيلة، ففي هذه الحالة ينتقل إلى العقوبات البديلة والمتمثلة بالدية[١]، بدلاً من القصاص، والصوم بدلاً من العتق أو قيمة الرّقبة[٢].

ومن أسباب العجز المؤدية، إلى امتناع القصاص أو سقوطه[٣] ما يأتي:

أولا: أن يكون القتيل جزءاً من القاتل.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفيّة[٤] والشافعيّة[٥] والحنابلة[٦] أنّ القتيل إذا كان جزءاً من القاتل فلا قصاص. كأن يقتل الأب ابنه، فإنّ الأب إذا تعمد قتل ولده عمداً لم يقتص منه.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم-: **"لا يقتل الوالد بولده"**[٧].

وجه الدلالة: أنّ الحديث بمنطوقه يدل صراحة على عدم قتل الوالد بولده، فكان هذا النص مانعاً من القصاص. وهذا ما يسميه الفقهاء بالعجز الشرعي، أي أنّ عدم القدرة على القصاص جاء من جهة الشارع الحكيم[٨].

٢- ولقوله صلى الله عليه وسلم-: **" أنت ومالك لأبيك"**[٩].

وجه الدلالة: أنّ تمليك الأب ولده وإن لم يكن حقيقة الملك إلاّ أنها شبهة تدرء

---

(١) الدّيــة: هي المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما. انظر: المناوي، التعــاريف، ص٣٤٥.

أو "هي المال الواجب بجناية الحر في نفس أو فيما دونها". انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٥٣.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص١٧٥.

(٣) يعتبر العجز في فقه العقوبات من الموانع أو المسقطات للعقوبة، وهذا يتفق مع ما سبق أن بيّناه في التخريــج الفقهي للعجز، انظر: ص ٤١ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣٨. الكاساني، بدائــع الصنائع، ج٧، ص٢٣٥.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص١٥١. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٧٣.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣. المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٤٧٣. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٢٧.

(٧) سبق تخريجه، ص٣٤٩.

(٨) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦١. الشربيني، مغنــي المحتــاج، ج٤، ص ١٨. ابــن مفلــح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٢٨.

(٩) سبق تخريجه، ص٣١٣ وما بعدها.

القصاص عن الأب[١].

٣- ولأنَّ الوالد يحب ولده ويحرص على حياته، دون أن ينتظر منه نفعاً إلاَّ إحياء ذكره، فهو سبب وجوده[٢].

وذهب مالك إلى قتل الوالد بولده، كلما انتفت الشبهة في إرادته تأديبه، أو ثبت ثبوتاً قاطعاً إرادته لقتله[٣].

وأرى أنَّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز قتل الأب بولده هو الراجح؛ لورود النص المانع من إقامة العقوبة الأصلية على الأب والمتمثلة بالقصاص، وفي هذه الحالة ينتقل إلى العقوبات البديلة والمتمثلة بالدية والتعزير؛ للعجز الشرعي عن إقامة العقوبة الأصلية.

هذا، ويدخل تحت الوالد جميع الأصول وإن علوا عند جمهور الفقهاء. وحكم الأم كحكم الأب، لأنَّ النص جاء بلفظ "الوالد" وهي أحد الوالدين، فاستوت مع الأب في الحكم، فضلاً عن أنَّها أولى بالبر[٤].

وهناك رأي مرجوح عند الإمام أحمد بن حنبل يرى قتل الأم بولدها، ويعلل ذلك: بأنَّ الأم لا ولاية لها على ولدها، فهي كالأخ[٥].

وقد رد الفقهاء على ذلك، بأنَّ الوالد لا يقتص منه إذا قتل ولده الكبير مع أنَّه لا ولاية له على ولده[٦].

ثانيا: أن يكون القاتل صغيراً أو مجنوناً.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ عمد الصبي والمجنون خطأ؛ لأنَّه لا يمكن أن يكون

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣٨. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٩١. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٢٧. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣.

[٢] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣٨. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣.

[٣] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٢٢٨، وما بعدها. ابن عبد البر، التمهيد، ج٢٣، ص٤٣٧. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٥٨٩. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣.

[٤] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦١. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٩٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣٨. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص١٥١. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٣.

[٥] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٧٤. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٢٧.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٢٧.

لهما قصد صحيح، فألحق عمدهما بالخطأ لهذا المعنى من العجز[١].

وعليه، فلا تقام عليهما العقوبة الأصلية المتمثلة بالقصاص لمعنى فيهما وهو عجزها عن القصد الجرمي، وفي هذه الحالة ينتقل إلى العقوبة البديلة وهي الدية، وتكون على العاقلة، عند جمهور الفقهاء[٢].

وذهب الشافعية في قول لهم إلى أنَّ عمد الصبي والمجنون عمد، إلاَّ أنَّه لا قصاص عليهما لعجزهما. وعليهما الدية من مالهما بدلا من عقوبة القصاص ؛ لأنَّه يجوز تأديبهما.[٣]

ثالثاً: العجز عن القصاص إذا كان القتل في دار الحرب.

يرى الإمام أبو حنيفة أنَّ لا قصاص على القاتل إذا قتل مسلماً في دار الحرب.[٤]

وقد فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القتيل قد أسلم، ولم يهاجر لدار الإسلام.

ففي هذه الحالة لا قصاص على القاتل ولا دية، لأنَّ عصمته محل شبهة، ولأنَّ القتيل وإن كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ كانَ مِنْ قومٍ عَدُوٍّ لكمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ**﴾ الآية[٥]. فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته.

ولأنَّه إذا لم يهاجر إلينا فهو مكثر سواد الكفار، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم[٦].

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٨٨. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٠٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨٦. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٥٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٧١. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤٣٥. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٧٣. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص ١٣٢. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٢٥٧. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٥٢،ص٢٦٢.

[٢] المصادر السابقة نفسها.

[٣] النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤٣٥. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٧٣.

[٤] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٢، ص١٥٣.

[٥] سورة النساء، الآية:٩٢.

[٦] روي عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً عن رسول الله قال: "**من كثّر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به**". انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٤، ص٣٤١.ج١٣، ص٣٧ وما بعدها.

وعليه، فلا عقوبة في هذه الحالة عند الإمام أبي حنيفة، لأنَّ العصمة عنده لا تكون إلاَّ بالإسلام وبمنعة الدار معاً[١].

الحالة الثانية: أن يكون القتيل مسلماً ودخل دار الحرب بإذن كالتاجر، أو مضطراً كالأسير.

ففي هذه الحالة لا قصاص على الجاني، لأنَّ الجريمة وقعت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه، والحدود يشترط للحكم بها عند أبي حنيفة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الجريمة وهنا قد عُجز عن الجاني وقت وقوع الجريمة، فينتقل إلى البدل وهو الدية[٢].

أما جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] فيرون إقامة عقوبة القصاص على القاتل سواء أكان القتل في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء أكان القتيل قد أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، أم دخل دار الحرب وهو من أهل دار الإسلام، وذلك لأنَّه قتل إنساناً عالماً بإسلامه والمسلم عندهم يعصم دمه بالإسلام وإن اختلفت الدار. هذا فيما يتعلق بالقتل العمد وبعض صور العجز عن استيفاء العقوبة الأصلية فيه.

أما القتل شبه العمد فالعقوبة الأصلية له تتمثل بالدية، والكفارة والمتمثلة بعتق رقبة، أو دفع قيمتها في هذا الزمان.

أما في حال العجز عن استيفاء العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد فإنَّه ينتقل إلى العقوبات البديلة والمتمثلة بالدية من بيت المال بدل الدية على العاقلة والتعزير، والصوم بدل العتق في حق الكفارة[٦].

وأما عقوبة القتل الخطأ فهناك عقوبات أصلية تتمثل بالدية على العاقلة، والكفارة

= النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٨، ص ٧. محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج١١، ص٢٥٦. المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، ج٦، ص٣٤٧.

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٧، ص٢٥٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢١. السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص١٣٣.

[٢] المصادر السابقة نفسها.

[٣] ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٢١٠.

[٤] الشافعي، الأم، ج٧، ص٣٥٤. الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٤٤٦. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٨٢.

[٥] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٥٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٦٥.

[٦] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٢٠٠.

وهي عتق رقبة أو قيمتها في هذا الزمان[١].

وفي حال العجز ينتقل إلى العقوبات البدلية، وهي الدية على بيت المال، والصيام بدل العتق أو قيمة الرقبة في حق الكفارة[٢].

المطلب الثاني: عقوبة الجنايات الواقعة على ما دون النَّفس في ضوء نظرية العجز.

والجناية على ما دون النفس: هي كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره، ولا يؤدي لهلاكه أو ذهاب حياته[٣]. وهي نوعان: جروح وأطراف.

وتقسم الجنايات على ما دون النفس إلى ثلاثة أقسام: جناية العمد، وشبه العمد، والخطأ.[٤] وسنقتصر الحديث على الجنايات الواقعة على ما دون النفس عمداً: وهي التي تعمد فيها الجاني الاعتداء على ما دون النفس بقصد العدوان[٥].

والعقوبة الأصلية لهذه الجناية هي القصاص والمتمثلة بقطع عضو الجاني المماثل لعضو المجني عليه وهذا عند جمهور الفقهاء[٦].

أما الإمام مالك فيرى أنَّ العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمداً هي القصاص والأدب معاً[٧].

وفي حال العجز عن إقامة العقوبة الأصلية لسبب من أسباب العجز تحل محل العقوبة الأصلية عقوبتان بدليتان الأولى: الدية أو الأرش.

---

[١] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٢٠١.

[٢] انظر: مبحث العجز عن أداء الكفارات، ص ٣٤٨ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٣] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج٢، ص٢٠٤.

[٤] الشرواني، حواشي الشرواني، ج٨، ص٤١٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٧. وعند الحنفية الجناية على ما دون النفس إما عمد أو خطأ. انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦٦. الحصكفي، الدر المختار، ج٦، ص٥٣٠.

[٥] قسَّم الفقهاء الجناية على ما دون النفس إلى أربعة أنواع: النوع الأول: إبانة الأطراف، والثاني: إذهاب معاني الأطراف، والثالث، الشجاج، والرابع: الجراح. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٦. الشيرازي، المهذب، ج٢٠، ص١٧٨. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٢٠.

[٦] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٦. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠٤. الدردير، الشرح الكبير، ج٩، ص٦١٩ وما بعدها. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٧٧ وما بعدها. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٦.

[٧] **والأدب:** هو الردع والزَّجر ليتناهى الناس. انظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٣٠٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٤٧.

والثانية: التعزير[١].

هذا، ولا يجوز الجمع بين البدل والمبدل (العقوبة الأصلية)؛ للقاعدة الفقهية: **"لا يجتمع الأصل والبدل معاً"**؛[٢] ولأنَّ الجمع بينهما يتنافى مع طبيعة الاستبدال[٣].

وعليه، فلا يجوز الحكم بالعقوبة البديلة إلاَّ في حال العجز عن العقوبة الأصلية.

وللعجز عن إقامة العقوبات الأصلية في الجنايات الواقعة على ما دون النفس عمداً أسباب تعد مانعاً من إقامة القصاص. وهذه الأسباب تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الأسباب العامة للعجز والمانعة من إقامة العقوبة الأصلية على الجنايات الواقعة على ما دون النفس. ومن هذه الأسباب:

١-أن يكون الجاني جزءاً من المجني عليه.

ومثال ذلك: أن يجرح الأب ابنه أو يقطع يده أو يشج رأسه: ففي هذه الحالات لا قصاص على الوالد عند جمهور الفقهاء[٤]؛ لحديث الرسول – صلى الله عليه وسلم- : **" لا يقتل الوالد بولده"**[٥].

ويرى الإمام مالك أن لا قصاص على الأب في غير القتل، ولكن عليه عقوبة بدلية هي الدية المغلظة. والتغليظ عند مالك والشافعية هو تثليث الدية[٦].

وعليه، فلا خلاف بين الفقهاء بأنَّ السبب الشرعي للعجز يعد مانعاً من إقامة العقوبة فيما دون النفس، وفي هذه الحالة ينتقل إلى العقوبة البدلية، وهي أولاً: الدية مع اختلاف مالك مع الفقهاء في تغليظها. وثانياً: التعزير.

٢- أن تكون الجناية الواقعة على ما دون النفس قد وقعت في دار الحرب.

يرى الحنفية دون غيرهم من الفقهاء أن لا قصاص على الجاني إذا وقعت الجناية

---

[١] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٨.

[٢] انظر القواعد الفقهية المؤيدة لنظرية العجز، ص٩٩ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٣] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٢١٢.

[٤] الشافعي، الأم، ج٦، ص٣٤. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص١٢١. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٣٧٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٧.

[٥] سبق تخريجه، ص٣٢١.

[٦] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٣٠٧. الشافعي، الأم، ج٦، ص٣٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٥. والمراد بتثليث الدية جعلها ثلاثة أقسام: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة؛ أي حاملاً. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٥٣.

في دار الحرب[١]. وقد سبق أن بيَّنت ذلك في الجناية الواقعة على النفس.

أما أسباب العجز المانعة من القصاص، والخاصة بالجنايات الواقعة على ما دون النفس فهي ما يأتي:

أولاً: عدم إمكان الاستيفاء بلا حَيْف.

ثانياً: عدم المماثلة في المحل.

ثالثاً: عدم المساواة في الصحة والكمال.

وترجع هذه الأسباب إلى أساس واحد هو التماثل، فالقصاص بطبيعته يقتضي التماثل في الفعل والمحل والمنفعة، وإذا فقدت أي واحدة منها كان المجني عليه (صاحب الحق) عاجزاً عن استيفاء حقه من القصاص لعدم التماثل[٢].

وسنفصل القول في كل من أسباب العجز المانعة من استيفاء القصاص في الجنايات الواقعة على ما دون النفس على النحو الآتي:

أولا: عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف.

وبعبارة أخرى، عجز المجني عليه عن استيفاء حقه والمتمثل بالقصاص دون تجاوز لحد القصاص.

وعليه، فيشترط للقصاص أن يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف، ولا يكون كذلك إلاَّ إذا كان القطع من المفصل، أو كان من عضو له حد ينتهي إليه[٣]. فإن لم يكن كذلك فللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أن لا قصاص ما دام القطع من غير مفصل أو ليس له حد ينتهي إليه. وهذا هو قول الحنفية[٤] ورواية عند الحنابلة.[٥]

---

[١] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٣٧ وما بعدها. الشيباني، السير، ص١٨٠.

[٢] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٢١٩.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٧.البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٨. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٨. مرعي الحنبلي، دليل الطالب، ج١، ص٢٩٤.

[٤] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٨. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠٥.

[٥] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٨.

وقد استدلوا على ذلك: بما روي عن نمران بن جارية عن أبيه: " أنَّ رجلاً ضرب آخر على ساعده بالسيف فقطعها من المفصل، فاستعدى عليه النَّبي – صلى الله عليه وسلم– فأمر له بالدِّية. فقال: يا رسول الله إني أريد القصاص. فقال :**"خذ الدية بارك الله لك فيها"**. ولم يقضِ له بالقصاص[١].

وبناء على ذلك، فإنَّ من له الحق ينتقل إلى الدية أو الأرش بدلاً من القصاص نظراً للعجز عن استيفاء القصاص بلا حيف.

القول الثاني: يرى أن يقتص من الجاني من أول مفصل داخل في محل الجناية، وللمجني عليه أرش حكومة[٢] في الباقي حيث لا يمكن المماثلة فينتقل إلى البدل لعجزه عن استيفاء حقه. وهذا هو قول الشافعية[٣] وقول في مذهب أحمد[٤].

وقد مثلوا لذلك: بمن قطع يد شخص من نصف العضد، فإنَّ له أن يقتص من المرفق ويأخذ حكومة عن نصف العضد.

وذهب بعض الحنابلة إلى أنَّ المجني عليه لا يستحق شيئاً في الزائد؛ لأنَّه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية[٥].

---

[١] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٨٠، رقم الحديث(٢٦٣٦). إسناد الحديث فيه دهثم بن قران اليماني ضعفه أبو داود، والنَّسائي، وابن عدي وتركه أحمد بن حنبل وغيرهم. انظر: أحمد الكناني، مصباح الزجاجة،ج٣، ص١٢٣. الألباني، ضعيف سنن ابن ماجة، ص٢١٢، رقم الحديث (٢٦٣٦). الألباني، ارواء الغليل، ج٧، ص٢٩٥، رقم الحديث (٢٢٣٥). قال الألباني: حديث ضعيف.

[٢] الحكومة: أي المحكوم به، وهي فيما لم يكن فيه شيء مقدر. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩١. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٧٠.

الأرش: اسم للواجب على ما دون النفس. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٧٣.

[٣] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨٠.

[٤] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٨.

[٥] هناك نظريتان عند الفقهاء في مدى جواز الجمع بين القصاص والدية فيما يتعلق بالجناية على ما دون النفس.

النظرية الأولى: يرى أصحابها جواز الجمع بين القصاص والدية إذا لم يكن القصاص إلاَّ في بعض الجرح، فيقتص مما يمكن القصاص فيه، وما لا يمكن القصاص فيه تحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص. وهذه النظرية قال بها الشافعية وبعض الحنابلة، وهي تتفق مع القاعدة الفقهية: "المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه". انظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨٠. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٩.

أما النظرية الثانية: فيرى أصحابها أنَّه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في جرح واحد. فإن اقتص الجاني في بعض الجرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له. وللمجني عليه الخيار، إما أن يقتص من الجاني ولا شيء له فيما بقي. وإما أن يأخذ الدية أو أرش الجرح. وهذه النظرية قال بها الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٥٤. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٠٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٨. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٢٠.

القول الثالث: يرى وجوب القصاص على الجاني ولو كان من غير المفصل. ويكون ذلك إذا قرر الخبراء، أنَّ القصاص ممكن ولا خوف منه على حياة الجاني. وهذا هو قول الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى[١].

هذا، ومن المتفق عليه عند الفقهاء، أن لا قصاص فيما فوق الموضحة من الشجاج؛ لأنَّ الاستيفاء دون حيف معجوز عنه[٢].

أما دون الموضحة، فيرى الحنفية والمالكية القصاص فيه، كالدامية، والباضعة، والسمحاق، لأنَّ الاستيفاء ممكن فيه من غير حيف[٣].

والملاحظ أنَّ أساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير، أما القاعدة عندهم فهي واحدة، فمن رأى أنَّ استيفاء القصاص ممكن دون حيف قال به، ومن رأى العجز عن استيفاء القصاص دون حيف منع من ذلك[٤]. فأساس الاختلاف -فيما أرى- اختلافهم في تقدير العجز عن الاستيفاء أو القدرة عليه.

ثانياً: عدم المماثلة في محل الجناية(اسماً وموضعاً).

يشترط للقصاص التماثل في محل الجناية، فلا تؤخذ اليد إلا باليد، ولا تؤخذ العين إلا بالعين وهكذا، لأن التجانس شرطٌ للمماثلة.

كما لا يؤخذ الضرس إلاَّ بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل، ولا الأسفل منها بالأعلى، لتفاوت المنفعة فيها[٥].

وعليه، فلا بد للقصاص من المماثلة في المحل جنساً ومنفعة، وإلاَّ كان القصاص معجوزاً عنه في هذه الحالة.

ثالثاً: المساواة في الصحة والكمال.

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة عدم جواز أخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء في القصاص؛ لأنَّ المقتص في هذه الحالة يأخذ فوق حقه. ولكن للمجني عليه أخذ الشلاء بالصحيحة، لأنَّه يأخذ دون حقه، وليس له مع القصاص أرش مقابل الشلل؛ لأنَّ اليد

---

(١) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٤٢٨.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠٤. الدردير: الشرح الكبير، ج٤، ص٢٥٢. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٥٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٤٧.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٨٢. الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٤، ص٢٣٠.

(٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٢٢١.

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠٤ وما بعدها. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٥٣. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣١٠ وما بعدها.

الشلاء كالصحيحة في الخِلْقة، وإنَّما تنقص عنها في الصفة، ولا يشترط التماثل في الصفة عند جمهور الفقهاء[١].

ويشترط الشافعية والحنابلة لقطع اليد الشلاء بالصحيحة تقرير أهل الخبرة - وهم الأطباء هنا- بأنَّ قطع العضو الأشل لا يؤثر على حياة المقتص منه، لأنَّ الشلل علة، والعلل لها تأثيرها على الأبدان[٢].

ويرى الإمام مالك -رحمه الله تعالى- عدم القصاص، فلا تؤخذ الصحيحة بالشلاء، ولا الشلاء بالصحيحة، ولو رضي المجني عليه بها، إلاَّ إذا كان لعضو الجاني الأشل نفعٌ، فإنَّ للمجني عليه القصاص[٣]. هذا من حيث الصحة.

أما من حيث الكمال، فلا يؤخذ عضو كامل بعضو ناقص عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٤]. فلا تؤخذ يدٌ أو رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل ناقصة الأصابع؛ لانعدام المساواة ولأنَّ المجني عليه يأخذ أكثر من حقه في هذه الحالة. ولكن يجوز أخذ الناقص بالكامل إذا رضي المجني عليه بذلك، وليس له أرش ما نقص عند الحنفية وقول عند الشافعية والحنابلة[٥].

وفي قول آخر عند الشافعية والحنابلة: للمجني عليه أرش ما نقص.

وحجتهم: أنَّه وجد بعض حقه فله أن يقتص فيه، وعدم بعضه فانتقل القصاص فيه إلى البدل وهو الأرش[٦].

أما الإمام مالك -رحمه الله- فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة إصبعاً واحداً بالكاملة، ولا غرامة (أرش) على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع. وعلة ذلك، أنَّ الأصبع الواحد نقص يسير عند مالك فلا يمنع المماثلة. فتعين القصاص.

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٦٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٩٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٢٠. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣١٤-٣١٦.

[٢] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨١. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٥٧. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣١٦.

[٣] المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٤٦.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص١٤٦. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨١، ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣١٤.

[٥] المصادر السابقة نفسها.

[٦] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨١.

أما إذا كان النقص إصبعين فأكثر، فله الخيار بين القصاص أو الدية[١].

وخلاصة القول: أنَّ العجز عن استيفاء القصاص فيما دون النفس دون حيف أو لعدم المماثلة أو لعدم المساواة في الصحة والكامل، هي أسباب أو موانع توجب على الحاكم أو المجني عليه الانتقال إلى الأحكام الاستثنائية البدلية والمتمثلة بالدية أو الأرش والتعزير، وذلك بحسب طبيعة الجناية الواقعة على مادون النفس. وفي هذا دليل على اعتبار العجز شرعاً في فقه العقوبات، تحقيقا لمقصد الشارع من شرع العقوبات الإسلامية، وصوناً للنفوس أو الأعضاء من الافتئات عليها والنيل منها، وبالله التوفيق.

المطلب الثالث: العجز عن تحمل الدية من قبل من تجب عليه، والأحكام البدلية المترتبة في هذه الحالة.

تعتبر الدية عقوبة بديلة في حال العجز عن إقامة عقوبة القصاص في القتل العمد والجنايات الواقعة على مادون النفس عمداً[٢].

كما تعتبر عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، والخطأ، والجناية على مادون النفس شبه عمد أو خطأ[٣].

ويحمل الدية في القتل العمد الجاني، وكذلك في الجناية الواقعة على ما دون النفس عمداً[٤]، إلاَّ ما استثناه الإمام مالك من أرش الجراح التي يعجز فيها عن القصاص خوفاً من تلف الجاني ككسر الفخذ، والجائفة. حيث يرى أن تحمل العاقلة مع الجاني ما يبلغ ثلث الدية من هذه الجروح، بشرط أن لا تكون الجريمة الواقعة على ما دون النفس قد ثبتت على الجاني بالاعتراف، لأنَّ العاقلة لا تحمل اعترافاً[٥].

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٥٤. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٥٤، وما بعدها.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٥٩. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠١، ص١٠٤. الحطاب، مواهب الجليل ج٦، ص٢٤٠. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٩١. البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٤٣٢. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٢٨٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٥٩. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٠١. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٢٦. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٩١. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٢٤٩-٢٥١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٦٣. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٤٢٨. ابن مفلح المبدع، ج٨، ص٣٢٧

(٥) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص٤٢٨. صالح الأزهري، الثمر الداني، ص٥٨١.

ويحمل الدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ العاقلة، ويرى الحنفية والمالكية أنَّ الجاني يحمل مع العاقلة الدية كواحد منها[١].ويرى الشافعية والحنابلة أنَّ الجاني لا يحمل مع العاقلة شيئاً من الدية[٢].

أما إن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً فقد اختلف الفقهاء فيمن يحمل الدية على قولين:

القول الأول: أنَّ الدية الواجبة على الصغير والمجنون تحملها العاقلة ولو تعمدا الفعل. وهو قول الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥]. وقول عند الشافعية[٦].

وحجتهم: أنَّ عمد الصغير والمجنون خطأ لا عمد، إذ لا يمكن أن يكون لهما قصد صحيح، فألحق عمدهما بالخطأ.

القول الثاني: أنَّ عمد الصغير والمجنون عمد. وهو القول الراجح عند الشافعية[٧].

وحجتهم: أنَّ عمد الصغير والمجنون عمد كالبالغ العاقل؛ لأنَّه يجوز تأديبهما على القتل العمد، وإن كان لا يمكن القصاص منهما لعجزهما، ولذا ينتقل إلى الدية في هذه الحالة، وتجب الدية في مالهما، فإن لم يكن لهما مال استقرت في الذِّمة[٨].

وإذا حملت العاقلة الدية فإنَّها لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها. وبعبارة أخرى لا تتحمل العاقلة ما تعجز عنه؛ لأنَّ الدية لزمتها من غير جناية، على سبيل المواساة للجاني، فلا يخفف عليه بما يشق على غيره ويجحف به.

ولو كان الإجحاف مشروعا لكان الجاني أحق به لأنَّه موجب جنايته وجزاء فعله،

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٥٥. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٨١.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٤٨. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٩.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص١٨٨. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨٦.

(٤) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٥٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٧. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٢٨.

(٥) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤، ص١٠. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٤٩. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ج٩، ص٢٦، ص٢٨٠.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٧٣، وما بعدها.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤٣٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٠٧٣ وما بعدها.

(٨) المصادر السابقة نفسها.

فإن لم يشرع في حقه ففي حق غيره من باب أولى[١].

أما إذا لم يكن للجاني عاقلة أصلاً أو كان له عاقلة ولكنَّها صغيرة أو فقيرة أو تجحف بها الدية، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء فيمن يتحمل الدية في حال عجز العاقلة عن ذلك على قولين:

القول الأول: في حالة عجز العاقلة عن دفع الدية تنتقل إلى بيت المال، حيث يقوم بيت المال مقام العاقلة، وذلك حسب قدرة العاقلة، فإن كانت فقيرة أخذت الدية كاملة من بيت المال. وإن كانت عاجزة عن تحمل كل الدية أخذ باقيها من بيت المال.

وهذا هو قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والقول المعتمد عند الحنابلة[٥].

وحجتهم: أنَّ مال بيت المال للمسلمين فيحل محل العاقلة، ولأنَّ جماعة المسلمين هم أهل نصرته .

القول الثاني: يرى أصحابه أنَّ الدية تجب في مال القاتل إن كان له مال وإلاَّ سقطت. وهذا هو قول محمد رواية عن أبي حنيفة[٦]. والقول الثاني عند الحنابلة[٧].

وحجتهم: أنَّ الأصل عندهم أنَّ القاتل هو المسؤول عن الدية، وإنَّما تحملتها العاقلة من باب التناصر والتخفيف فإذا لم توجد العاقلة رجع إلى الأصل لأنَّ مقتضى الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته.[٨]

فإن لم يكن هناك عاقلة أو كانت عاجزة عن تحملها لفقرها وقلة عددها رجع الأمر إلى أصله بإيجابها على الجاني.

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص ٦٦. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢١٣. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٢٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٦٣. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٣١٠.

[٢] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٣٠.

[٣] الموّاق، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٦٦. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٨٢. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٨.

[٤] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٢.

[٥] ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٩. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٤٨.

[٦] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٣٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠، ص٦٤٩ وما بعدها. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٥٦.

[٧] ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٩.ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٤٨.

[٨] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٣٠. ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص١٩.

علة تحميل العاقلة الدية في ضوء نظرية العجز:

الأصل أنّ الجاني هو الذي يتحمل الدية، فهو الذي يحمل وزر جريمته، إلاّ أنّه نظراً لظروف الجناة والمجني عليهم استثني هذا الأمر من القاعدة العامة القائمة على قوله تعالى: ﴿ألاّ تَزِرُ وازرةٌ وزرَ أُخرى﴾[١]. وعلة الاستثناء ما يأتي:

١- أنّ الأخذ بالقاعدة العامة سيؤدي إلى تنفيذ العقوبة على الأغنياء، وهم قلة، وعدم تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة، لعجزهم عن دفع الدية[٢].

٢- لو أخذنا بالقاعدة العامة وألقمنا الدية على الجاني وحده لعجز عنها، لأنّ مقدار الدية عادة أكبر من ثروة الفرد، وفي ذلك منع من حصول المجني عليهم على حقوقهم[٣] وإجحاف بمال الجاني.

٣- إنّ تحمل العاقلة الدية في جرائم القتل شبه العمد والخطأ أساسه أنّ سبب هذه الجرائم هو الإهمال وعدم الاحتياط، وهما سببان في سوء التوجيه وسوء التربية من قبل العاقلة، فوجب أن تتحمل العاقلة الدية نتيجة خطأ الجاني، وأن تتحمل الجماعة أخيراً هذا الخطأ كلما عجزت عن تحمله العاقلة[٤].

٤- أنّ القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية هي "**حياطة الدماء وصيانتها وعدم إهدارها**"[٥]. والدية مقررة بدلاً من الدم، وصيانة له من الإهدار. فلو حمّلنا كل جاني الدية وكان عاجزاً عن أدائها، لأهدر بذلك دم المجني عليه. فكان الخروج من القاعدة العامة إلى الاستثناء واجباً نظراً للعجز، وتحقيقاً للعدل والمساواة، وضماناً للحقوق، وصوناً للدماء من إهدارها والافتئات عليها[٦].

---

[١] سورة النجم، الآية: ٣٨.

[٢] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٧٤ وما بعدها.

[٣] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٢٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٤٥٥. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص١٦٥ وما بعدها. الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٤، ص٢٣٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٢. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٣٢٨. ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٣١٦.

[٤] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٧٤ وما بعدها.

[٥] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٧٤ وما بعدها.

[٦] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣١. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٦٦. الزُرقاني، شرح الزُرقاني، ج٤، ص٢٣٨. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٥٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٩٧، ص١١٤.

وقد أخذت به بعض الدول الأجنبية[1].

وأرى أن يكون تحمل الدية ابتداءً على الجاني إن كان غنياً، فإن عجز عن أدائها كانت الدية على الدولة من خلال خزينة خاصة تتعلق بالديات والأروش. فإن عجزت الدولة عن دفعها من أموال خزينتها العامة، فلا بد من تخصيص فرع خاص تجمع أمواله من خلال فرض رسوم خاصة على الدعاوي والغرامات التي تجمعها المحاكم لتغطية الديات الواجبة في هذه الحالة أو من خلال فرع في شركات التأمين يعنى بهذا الجانب. وهذا من باب السياسة الشرعية القائمة على تدبر الأمر بما يصلحه، نظراً للعجز عن تحصيل الدية ممن تجب عليهم بالنظر لأحوالهم، وتحقيقاً للمقصد الشرعي من التشريع الجنائي وعقوباته القائم على حفظ النفوس وصيانة الدماء من هدرها والافتئات عليها أو العبث بها.

---

[1] انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٧٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

العجز عن أداء الكفارات

الكفارة لغة: أصلها من الكَفْر (بفتح الكاف)؛ بمعنى الستر، وسميت الكفارة بذلك؛ لأنَّها تستر الذنب وتمحوه[١].

أما في الاصطلاح الشرعي فالكفارة هي: "ما وجب على الجاني جبراً لما منه وقع، وزجراً عن مثله"[٢].

والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة[٣]، فهي نوع عبادة، لأنَّها عبارة عن عتق أو صوم أو إطعام.فإذا وجبت الكفارة على فعل لا يعتبر معصية؛ فهي عبادة خالصة، كالإطعام بدلاً من الصوم في حق من لا يطيق الصوم.

أما إذا وجبت الكفارة على ما يعتبر معصية - ككفارة القتل الخطأ وكفارة الجماع في نهار رمضان- فهي عقوبة جنائية خالصة، وقد سمى بعض الفقهاء الكفارات بالعقوبات التعبدية[٤].

ومن الجرائم التي يحكم فيها بالكفارة: إفساد صوم رمضان بالجماع، والوطء في الحيض، والظهار، والقتل الخطأ، وغيرها[٥].

وسأتحدث في هذا البحث - على سبيل المثال لا الحصر- عن كفارة الجماع في نهار رمضان في ضوء نظرية العجز في المطلب الأول، وعن كفارة القتل الخطأ في ضوء نظرية العجز في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: كفارة الجماع في نهار رمضان في ضوء نظرية العجز.

اختلف الفقهاء في كفارة الجماع في نهار رمضان هل هي على الترتيب[٦] أم على التخيير على قولين:

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٤٨ وما بعدها.

[٢] المناوي، التعريفات، ص٦٠٦.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٣٨، السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧٢. الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج٤، ص٢٥٨.

[٤] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٨٣.

[٥] المرجع السابق نفسه.

[٦] معنى الترتيب: "هو ألاَّ ينتقل المكلف من واحد من الواجبات المخيرة إلاَّ بعد العجز عن الذي قبله". انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٢٢٢.

القول الأول: يرى أنّ كفارة الجماع في نهار رمضان هي كفارة مرتبة، بمعنى أنّه لا يجوز الانتقال من العتق إلى الصيام، إلاّ إذا عجز المكلف عن العتق حساً أو شرعاً، كما لا يجوز له الانتقال من صيام شهرين متتابعين إلى إطعام ستين مسكيناً إلاّ إذا عجز عن الصوم وتحققت شروط العجز.

وهذا هو قول الحنفية[١] والشافعية[٢] والمشهور من مذهب الإمام أحمد[٣].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال: "هلكت يا رسول الله!". قال: "**وما أهلكك؟**". قال: "وقعت على امرأتي في رمضان". قال: "**هل تجد ما تعتق رقبة؟**". قال: لا. قال: "**فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتالين؟**". قال لا: قال: "**فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً**". **قال: لا ...**"[٤]. الحديث.

وجه الدلالة: أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - ربط العتق بإيجاد الرقبة، فإن لم يجدها المكلف انتقل إلى الصوم، فإن عجز عن الصوم انتقل إلى الإطعام. فدل ذلك على أنّ هذه الأحكام مرتبة ولا يجوز الانتقال منها إلى الحكم الآخر إلاّ إذا تحقق العجز عن الحكم السابق[٥].

٢- ولحديث: "**من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر**"[٦].

---

[١] المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١، ص١٢٤. السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧١. ابن الهمام، شرح فتح القدير ، ج٢، ص٣٣٨ وما بعدها.

[٢] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠. النووي، المجموع، ج٦، ص٣٤٣.

[٣] البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٩.

[٤] سبق تخريجه، ص٧٣ وما بعدها.

[٥] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٤٠.ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٠.

[٦] قال ابن حجر العسقلاني: لم أجده هكذا، أخرج الدار قطني، عن طريق مجاهد عن أبي هريرة أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم- أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار، والحديث واحد والقصة واحدة. والمراد أنّه أفطر بالجماع لا بغيره توفيقاً بين الأخبار.

انظر: ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص٢٧٩، رقم الحديث (٣٧٠). الزيلعي، نصب الراية، ج٢، ص٤٤٩. قال الزيلعي: حديث غريب بهذا اللفظ.

وجه الدلالة: أنَّ الحديث قرن المفطر في رمضان بالمظاهر من حيث الحكم، والمظاهر عليه الكفارة مرتبة بنص القرآن الكريم، فكذلك المفطر في نهار رمضان والمراد بالمفطر هنا المفطر بالجماع توفيقاً بين الأخبار الأخرى[١].

٣- وقياساً على كفارة الظهار، وكفارة القتل الخطأ فهما على الترتيب، فكذلك كفارة الوطء في نهار رمضان[٢].

القول الثاني: يرى أنَّ كفارة الجماع في نهار رمضان على التخيير فبأي الخصال كفر أجزأه، فهو على التخيير بين العتق أو الصيام أو الإطعام، وهذا هو قول الإمام مالك[٣] والرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل[٤].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ما رواه حميد بن عبد الله أنَّ أبا هريرة -رضي الله عنه- حدَّثه: **"أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً"**[٥].

وجه الدلالة: أنَّ الحديث روي بلفظ "أو" التي تفيد التخيير، وعليه فالمكلف مخيَّر، بين هذه الخصال الثلاثة، إما أن يعتق أو يصوم أو يطعم بناء على ظاهر الحديث[٦].

٢- عن عبادة بن عبد الله بن الزُبير عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- أنَّها قالت: "جاء رجلٌ إلى رسول -الله صلى الله عليه وسلم- فقال: **"احترقت"**. قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: **" لِمَ؟"** قال: "وطئت امرأتي في رمضان نهارا". قال:" **تصدَّق تصدَّق**". قال: "ما عندي شيء". فأمره أن يجلس. فجاءَه عَرَقان[٧] فيهما طعام. فأمره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يتصدق به"[٨].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢،ص٩٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٩٨. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٠.

(٣) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٢٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٩، ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧.

(٥) مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٧٨، رقم الحديث (١١١) مالك بن أنس، الموطأ، ج١، ص٣١٠. رقم الحديث (٨٠٢). واللفظ لمسلم.

(٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج٧، ص١٦٥. الزُرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٢٩.

(٧) **العَرَق:** هو الزبيل، أي المكتل المنسوج من الخوص، ويسع خمسة عشر صاعاً. انظر: ابن الأثير، النهاية غريب الحديث، ج٣، ص٢١٩. الأحوذي، تحفة الأحوذي، ج٤، ص٣٢١.

(٨) مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص٧٨١. رقم الحديث (١١١٢).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان لما ذهب إليه مالك من اختياره الإطعـــام دون غيره. وهذا يدل على أنَّ هذه الكفارة على التخيير[١].

روى ابن القاسم عن الإمام مالك – رحمه الله- أنَّه قال:"الإطعام أفضل؛ لأنَّه شبه البدل من الصيام؛ ولأنَّ حديث عائشة أمُّ المؤمنين- رضي الله عنها- اقتصر على الإطعام وهو في الصحيحين وغيرهما[٢].

٣- ولأنَّ كفارة الوطء في نهار رمضان تجب بالمخالفة، فكانت على التخيـــير ككفـارة اليمين[٣].

<u>مناقشة الأدلة وبيان الراجـح:</u>

ردَّ جمهور الفقهاء -أصحاب القول الأول- على أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- الحديث الذي استدل به الإمام مالك والإمام أحمد في رواية، والدالة على التخيير فـي كفارة الوطء في رمضان رد عليه كما يأتي:-

أ- أنَّ الحديث علَّق الكفارة بالإفطار في رمضان، ولا دليل فيه أنَّه بالجمـاع أو بغيره وبالتالي لا مستمسك به لأحد[٤].

ب- أنَّ الحديث جاء لبيان ما تتأدى به الكفارة في الجملة لا لبيان التخيير.[٥]

٢- أنَّ حديث الأعرابي مروي بلفظه عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أما حديث التخيير فهو من لفظ الراوي، ولعلـــه توهـم أن لا فـرق بيـن اللفظيـن فـرواه بـــ "أو".[٦]

٣- الحديث الذي جاء بلفظ الترتيب الأخذ به أولى؛ لأنَّـــها زيـادة، والأخـذ بالزيـادة متعين.[٧]

---

[١] ابن عبد البر، التمهيد، ج٧، ص١٦٤.

[٢] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٢٩. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٢.

[٣] البهوتي، كشاف القناع، ج٢،ص٣٢٧. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٢٩.

[٤] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٣٩.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧٢.

[٦] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٨.

[٧] ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٠.

أما المالكية ومن وافقهم فقد ردوا على جمهور الفقهاء بما يأتي:

١- قال المازري: "ليس في قوله:"**هل تستطيع**" دلالة على الترتيب لا نصا ولا ظاهراً إنما فيه البداءة بالأول وهو يصح على التخيير والترتيب فبان من رواية "**أو**" أنَّ المـــراد التخيير"[١].

٢- حديث عائشة -رضي الله عنها- اقتصر على الإطعام وهذا يدل على أنَّ هذه الكفارة على التخيير لأنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم- اختار له الإطعام دون غيره.[٢]

٣- حديث: "**من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر**". حديث ضعفه أهل الحديث.

قال ابن حجر العسقلاني: لم أجده هكذا. وقال عنه الزيلعي في نصـــب الرايـــة: حديث غريب بهذا اللفظ[٣].

سبب الاختلاف والراجح في المسألة :

ذكر ابن رشد أنَّ سبب الاختلاف في هذه الكفارة يرجع إلـــى تعـــارض ظواهـــر الأحاديث والآثار في ذلك والأقيسة، وذلك أنَّ ظاهر حديث الأعرابي المتقدم يشير إلـــى أنَّ هذه الكفارة على الترتيب إذ سأله النبي – صلى الله عليه وسلم-عن مدى الاستطاعة عليها ثم نقله إلى غيرها لما تبين له عجزه عن الخصلة الأولى وهكذا.

أما ما رواه مالك -وهو حديث صحيح رواه مسلم في صحيحه- فجاء بلفـــظ "أو" وهي في لسان العرب تفيد التخيير.

أما الأقيسة المعارضة فقد قاس الجمهور كفارة الوطء في نهار رمضـــان علـــى كفارة الظهار في حين قاسها المالكية على كفارة اليمين[٤].

وأرى أنَّ قول الجمهور هو الراجح في المسألة من باب الاحتياط، ولأنَّ الحديـــث الذي احتج به مالك وأصحابه جاء على العموم فلم يحدد نوع الفطر هل هو الأكل والشرب أم الجماع؟ أما حديث الأعرابي فواضح الدلالة على أنَّه في الجماع فيخصص العام فيكون حديث الأعرابي خاص بالجماع وحديث التخيير خاص بغير الجماع من الأكل والشـــرب وكل مفطر.

---

[١] الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٣٠.

[٢] ابن عبد البر، التمهيد، ج٧، ص١٦٤.

[٣] انظر: ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج١، ص٢٧٩, رقم الحديث (٣٧٠).
الزيلعي، نصب الراية، ج٢، ص٤٤٩.

[٤] ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص٢٢٢ وما بعدها.

ثم إنّ في حديث الأعرابي ذكر الخصال، وهي كخصال كفارة الظهار فهي شبيهة بها فكان إلحاقها بها هو الأولى، والله أعلم.

وتظهر ثمرة الاختلاف في هذه الكفارة بالنسبة لنظرية العجز أنّ المكلف على القول بالتخيير له أن يختار أياً منها حسب ما يوافق قدراته ورغباته.

أما القول بالترتيب فليس للمكلف العدول أو الانتقال عن الخصلة الأولى وهي العتق أو ثمن الرّقبة إلاّ إذا تحقق عجزه عن ذلك حساً؛ بأن لم يجد الرقبة بشروطها، أولا يملك ثمنها، أو شرعاً؛ بأن وجدها بأكثر من ثمنها، فإن تحقق عجزه انتقل إلى الخصلة الثانية وهي صيام شهرين متتابعين. فإن عجز عنها لمرض لا يرجى شفاؤه، أو لكبر سن، ونحو ذلك انتقل إلى الخصلة الثالثة وهي إطعام ستين مسكيناً؛ مداً من بر أو نصف صاع من غيره.

فإن عجز عن الخصال الثلاثة السابقة، فهل تسقط عنه الكفارة أم تستقر في ذمته؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:**

القول الأول: يرى استقرار كفارة الوطء في نهار رمضان مرتبة في الذّمة.

وهذا هو القول الأول عند الحنفية[١]، وقول المالكية[٢]، والصحيح عند الشافعية[٣]، والأظهر عند الحنابلة[٤].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم- أمر بها الأعرابي -لما جاءه العرق- بعد أن أخبره بعسرته، فدل ذلك على عدم سقوطها[٥].

٢- ولأنّها كفارة واجبة فلم تسقط بالعجز عنها كسائر الكفارات[٦].

---

[١] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٤١. السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٦.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج٢، ص٤٣٢. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٣١.

[٣] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠، الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٥٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ، ص٣٦٧.

[٤] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٢.

[٥] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧.

[٦] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧، ابن قدامة،المغني، ج٣، ص٣٢.

٣- ولأنَّ حقوق الله تعالى المالية إذا عجز المكلف عنها فإن كانت بسبب منه استقرت في ذمته، ككفارة الظهار، وكفارة الجماع، وكفارة القتل، وجزاء الصيد. وإن لم تكن بسبب منه لم تستقر، كزكاة الفطر[١].

٤- ولرواية : **"تجزئك ولا تجزئ أحداً بعدك"**[٢]. فإن ثبتت هذه الرواية ظهر أنَّ ذلك كان مخصوصاً بالأعرابي[٣].

قال ابن عبد البر: "لم يقل له سقطت عنك لعسرتك بعد أن أخبره بوجوبها عليه، فكل ما وجب أداؤه في اليسار لزمه في الذِّمة إلى الميسرة"[٤].

القول الثاني: يرى سقوط كفارة الجماع في نهار رمضان عن المكلف بها.

وهو القول الثاني عند الحنفية[٥]، والشافعية[٦] والحنابلة[٧].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يأمر الأعرابي بها أخيراً، ولم يذكر له بقاءها في ذمته. فدل ذلك على سقوطها[٨].

٢- ما رواه أبو هريرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال: **"كُلْه أنت وأهل بيتك، وصم يوماً واستغفر الله"**[٩].

---

(١) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠.النووي، المجموع، ج٦، ص٣٥٦.

(٢) قال الزيلعي: لم أجده في شيء من طرق الحديث. انظر: الزيلعي، نصب الراية، ج٢، ص ٤٥٣، رقم الحديث (١٤).

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٦.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج٧، ص١٧٢.ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج٢، ص٢٠٧.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧٥.

(٦)النووي، المجموع، ج٦، ص٣٥٦.

(٧) ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧.

(٨) المصدر السابق نفسه.

(٩) أبي داود، سنن أبي دواد، ج٢، ص٣١٤. رقم الحديث (٢٣٩٣). البيهقي، السنن الكبرى، ج٤، ص٢٢٦. رقم الحديث (٧٨٤٩). قال النووي، إسناد رواته في سنن أبي داود جيد إلاَّ أنَّ فيه رجلاً ضعفه. وقد روى له مسلم. ولم يضعفه أبو داود في هذه الرواية. انظر: النووي، المجموع، ج٦، ص٣٤٢. قال الصنعاني: الحديث ضعيف. انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٦٨. الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج٢، ص٤٥٥. رقم الحديث (٢٣٩٣). قال الألباني: حديث صحيح.

وجه الدلالة: أنَّ الرسول – صلى الله عليه وسلم– أمر الأعرابي أن يأكل العرق من التمر ويصوم يوما مكانه وأن يستغفر الله، ولم يأمره بالكفارة بعد ذلك، فدل ذلك على سقوطها[١].

٣– ولأنَّه حق مالي وجب لله تعالى على وجه البدل، فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر[٢].

٤– ولأنَّ القياس خولف في كفارة الوطء في رمضان للنص[٣].

مناقشة أقوال الفريقين وبيان الراجح:–

مما تقدم أرى أنَّ أدلة القائلين باستقرار كفارة الوطء في نهار رمضان في الذِّمة حال العجز عن أدائها هي الأقوى، وذلك لما يأتي:

١– ليس في حديث الأعرابي نفياً لاستقرار الكفارة عليه، بل فيه دليل على استقرارها لأنه أخبر النبي –صلى الله عليه وسلم– عن حاله في الخصال الثلاثة ثم أُتي النبي عليه الصلاة والسلام بعَرَق التمر وأمره بإخراجه في الكفارة فلو كانت تسقط بالعجز لم يأمره بذلك، لكن لما احتاج إلى الإنفاق على عياله في الحال أذن له بذلك، وبقيت الكفارة في ذمته، ولأنَّ تأخير البيان إلى وقت الحاجة جائز عند جمهور الفقهاء[٤].

٢– الحديث الذي استدلوا به على سقوط الكفارة:"**كله أنت وأهل بيتك**". حديث ضعفه أهل العلم[٥].

٣– قياس الكفارة على صدقة الفطر قياس مع الفارق. لأنَّ الكفارة سبب وجوبها المكلف، أما صدقة الفطر فليست كذلك. والقاعدة: "**أنَّ ما كان بسبب من المكلف استقر في ذمته وما ليس بسبب منه لم يستقر**"[٦].

---

(١) النووي، المجموع، ج٢، ص٣٥٦.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧.

(٤) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٢، ص٢٣٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٤٤٥. الشربيني الإقناع، ج١، ص٢٤١.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنَّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٩٧. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣١. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٤.

(٥) الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٦٨.

(٦) السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠.

وبناء على ما تقدم فإنَّ الكفارة إذا استقرت في ذمته وجب عليه أن يكفر بأي الخصال قدر عليها وبالترتيب الذي ورد في الحديث الشريف وأن ينوي التكفير.

ولكن لو شرع بالصوم ثم قدر على العتق، أو قدر على الصوم وهو في الإطعام فهل يرجع إلى الأصل أو البدل السابق أم تستقر الكفارة؟.

اتفق جمهور الفقهاء على أنَّ المكلف إذا قدر على الحكم الأصلي وهو هنا التكفير بالعتق أو ثمن الرقبة قبل الشروع في البدل، فإنَّ الواجب عليه هو الحكم الأصلي[١].

أما إذا شرع في البدل وبعد الشروع قدر على الأصل. فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا يلزمه الانتقال إلى الحكم الأصلي بعد الشروع بالحكم البدلي. إلاَّ أن يشاء ذلك، ويندب له ذلك. وهذا هو قول المالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أن النبي - صلى الله عليه وسلم- سأل الأعرابي الذي جامع أهله في نهار رمضان عما كان يقدر عليه حين اخبره، ولم يسأله عما كان يقدر عليه حال المواقعة وهي حال الوجوب[٥].

٢- ولأنَّه لم يقدر على الأصل قبل تلبسه بالبدل، أشبه مالوا استمر العجز إلى فراغها[٦].

٣- ولأنَّه وجد المبدل بعد الشروع في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام الأيام الثلاثة[٧].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٨. النووي، روضة الطالبين، ج١، ص٢٤٦. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٠ وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧، ص٣٩١. ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص١٧٨.

[٢] النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤٨. ابن عبد البر، الكافي، ج١، ص٢٨٦.

[٣] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠.

[٤] ابن مفلح، المبدع، ج٣، ص٣٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧. ج٥، ص٣٧٦. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٠.

[٥] البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧.

[٦] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧٦. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٠.

[٧] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٨.

القول الثاني: يلزمه الانتقال إلى الأصل أو المبدل بعد الشروع بالبدل.

وهذا هو قول الحنفية[١].

وحجتهم: أنَّ المكلف قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فينتقل إلى الأصل، كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده فيها، وهذا هو قول بعض الصحابة كعبد الله بن عباس[٢].

٢- ولأنَّه يشترط استمرار العجز إلى حين الأداء[٣].

مما تقدم أرى أنَّ قول الجمهور هو الراجح، لأنَّ في قول الحنفية حرج على المكلف خاصة بعد شروعه بالبدل وقد رفع الله عن أمته الحرج فقال تعالى:﴿**وَمَا جَعَلَ عليكم في الدِّينِ من حرج**﴾[٤]. كما أنَّ في ذلك جمع بين المبدل والأصل والقاعدة الفقهية تقول "**لا يجتمع الأصل والبدل معاً**"[٥].

علاوة على أنَّ قياس الحنفية الكفارة على التيمم في وجوب الرجوع إلى الأصل قياس مع الفارق لما يأتي:

١- أنَّ التيمم لا يرفع الحدث إنَّما يستره، فإذا وُجد الماء ظهر حكمه، بخلاف بدل الصوم في الكفارة فإنَّه يرفع حكم الجماع بالكلية[٦].

٢- أنَّ الصيام تطول مدته فيشق على المكلف إلزامه الجمع فيه بينه وبين العتق[٧].

٣- إذا وجد الماء في الصلاة فإنَّ قضاءها يسير، بخلاف الصوم فإنَّ الانتقال منه إلى العتق فيه حرج ومشقه على المكلف[٨].

هذا، ويشترط للتكفير بالأحكام البديلة حال العجز عن الحكم الأصلي الشروط الآتية:

١- الترتيب في الأبدال. فلا يجوز التكفير بالإطعام مع القدرة على الصيام[٩].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٨.

[٢] المصدر السابق نفسه.

[٣] حسن الشرنبلالي، نور الإيضاح، ج١، ص١١٢.

[٤] سورة الحج، الآية: ٧٨.

[٥] انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بنظرية العجز، ص ١١٢ وما بعدها من هذه الأطروحة.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٠.

[٧] المصدر السابق نفسه.

[٨] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧٦. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٨.

[٩] وهذا عند جمهور الفقهاء عدا المالكية، لأنَّ كفارة الوطء في رمضان مرتبة عندهم خلافاً للمالكية.

٢- أن ينوي التكفير بالحكم البدلي[١].

٣- أن يشرع بالتكفير بالحكم البدلي، فإن قدر على الأصل قبل الشروع لم يصح تكفيره بالأحكام البدلية[٢].

٤- عدم جواز التلفيق بالكفارة. فلا يصح عتق نصف رقبة وصوم شهر أو صوم شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً. بل كل حكم أصلي أو بدلي له بدل فعلى المكلف الانتقال إلى الحكم البدلي أما إذا لم يكن له بدل فيجوز أن يكفر بما تيسر. فمثلاً: إذا عجز عن العتق أو عن ثمن الرقبة وكان عاجزاً عن صيام ثلاثين يوماً وكان قادراً على إطعام ثلاثين مسكيناً فقط، جاز له إطعامهم ويبقى الباقي في ذمته، لأنَّ الإطعام آخر الأبدال ولا بدل له[٣].

المطلب الثاني

كفارة القتل الخطأ

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة في القتل شبه العمد، والخطأ، والجاري مجرى الخطأ[٤] ولكنهم اختلفوا في كفارة القتل العمد على قولين:

القول الأول: تجب الكفارة في القتل العمد. وهو قول الشافعية[٥] ورواية عند الحنابلة[٦].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١-عن واثلة بن الأسقع قال: أتينا النبي - صلى الله عليه وسلم- في صاحب لنا قد

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٨، ص٢٩٢. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٢، ص٢٤٠. الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٨٤. البهوتي، كشاف القناع، ص٣٨٨.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٨. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٠ وما بعدها. النووي، روضة الطالبين، ج١، ص٤٤٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧.

[٣] النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤٩. الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٧٤.الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤٥٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٦٧.

[٤] كما اتفقوا على عدم الكفارة في الأطراف والجراح لعدم ورود النص بذلك.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص٢٨. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٧. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

[٥] النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٨٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٧.الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٧.

[٦] ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص٢٩ وما بعدها. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

استوجب النار بالقتل. فقال: "**أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار**"[١].

وجه الدلالة: أنَّ النار لا تستوجب إلاَّ بالقتل العمد، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم- بالإعتاق عنه، فدل ذلك على وجوبها في القتل العمد[٢].

٢- ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قال:"يا رسول الله وأدت في الجاهلية. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم- : "**أعتق بكل موؤدة رقبة**"[٣].

٣- ولأنَّها إذا وجبت في القتل الخطأ ففي القتل العمد من باب أولى؛ لأنَّه أعظم إثماً وأكبر جرماً[٤].

٤- ولأنَّ الكفارة للجبر والعامد أحوج ما يكون إليها[٥].

القول الثاني: لا تجب الكفارة في القتل العمد. وهو قول الحنفية[٦] والمالكية[٧] والمشهور في مذهب الحنابلة[٨].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١-ما روى أنَّ سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي -صلى الله عليه وسلم- القود ولم يوجب الكفارة[٩].

---

(١) أبو داود، سنن أبي دواد، ج٤، ص٢٩، رقم الحديث (٣٩٦٤). النسائي، سنن النسائي، ج٣، ص١٧٢، رقم الحديث (٤٨٩٢). الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص٢٣٠، رقم الحديث (٢٨٤٤).
قال الحاكم النيسابوري: حديث واثلة بهذه الروايات صحيح على شرط الشيخين. وقد أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة. انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١١٤٧. رقم الحديث (١٥٠٩).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٧.

(٣) النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٢٥٣. قال: ابن حزم: حديث عمر بن الخطاب لا يصح. انظر: ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٥١٥.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٧.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣١. السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٦٧.

(٧) وذهب المالكية إلى أنَّ كفارة القتل العمد تكون على سبيل الندب إذا لم يقتل الجاني قصاصاً لعفو أو لعدم المكافأة. انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٨٧، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٢٨.

(٨) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٦٥. مرعي الحنبلي، دليل الطالب، ج١، ص٣٠٣. ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص١٥٢.ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

(٩) قال ابن حجر العسقلاني: سويد بن الصامت اختلف في إسلامه، وكان قومه يقولون هو مسلم.
انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١، ص٩٨.

٥٧٧٥٤٥

٢- وكذلك عمرو بن أميَّة قتل رجلين في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم- فوداهما النبي - صلى الله عليه وسلم- ولم يوجب الكفارة[١].

٢- ولأنَّ الله تعالى ذكر القتل العمد بعد القتل الخطأ ولم يوجب فيه كفارة، وجعل جزاءه جهنم، فدل ذلك على أن لا كفارة في القتل العمد[٢].

٣- ولأنَّها لم يرد فيها نص، وهي عقوبة لا يدخلها القياس[٣].

٤- ولأنَّه فعل يوجب القتل ولا يوجب الكفارة، كزنا المحصن[٤].

مما تقدم أرى أنَّ العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص، وهي قتل الجاني ولا كفارة عليه لعدم ورود النص بذلك. كما لا تقاس كفارة القتل العمد على كفارة القتل الخطأ لأن المتبع في الكفارات -كما ذهب إليه جمهور الفقهاء- النص لا القياس[٥].

لكن إذا لم يقتل القاتل عمداً، للعفو عنه، أو لعدم المكافأة، أو لسبب من أسباب العجز فأرى أن ينتقل في هذه الحالة إلى البدل وهو الدية والكفارة وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية وبعض الحنابلة[٦].

وبناء على ما تقدم، فمن وجبت عليه كفارة القتل، وجبت عليه العقوبة الأصلية والمتمثلة بعتق رقبة لقوله تعالى: ﴿**ومَن قتلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مسلَّمةٌ إلى أهله**﴾. الآية[٧]. ومن شروط الكفارة.

١- أن يكون القاتل معصوماً بالإيمان أو الأمان[٨].

وذكر البيهقي في سننه عن الواقدي أنَّه قُتل في الجاهلية من قبل محذر بن زياد وأنَّ ابنه أسلم وهو الحارث بن سويد هو وقاتل أبيه. وفي غزوة أحد قتله بأبيه، فأمر الرسول -صلى الله عليه وسلم- بقتل الحارث بن سويد. انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج٨، ص٥٧.

[١] ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢، ص٢٦٢، رقم الحديث (١٠٠٩) الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ص٣٣٦.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٧.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٢.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٧٢. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٢.

[٦] الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٨٧. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٢٨. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٧. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٠٠.

[٧] سورة النِّساء، الآية: ٩٢.

[٨] النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٨١.

٢- وأن ينوي الجاني التكفير؛ لأنها في معنى العبادات[١].

٣- وأن تكون الرقبة مؤمنة سليمة من العيوب الخطرة، كالعمى، والشلل، لورود النص بذلك[٢].

٤- وأن تكون الكفارة في مال القاتل[٣].

ولا يشترط في وجوبها التكليف، فتجب على القاتل صبياً أو مجنوناً في ماله، لأنّ الكفارة من باب الضمان، وهي من خطاب الوضع فكانت كعوض المتلفات في حقهما[٤].

فإن عجز المكلف عن الإعتاق، لعدم وجودها كما هو في زماننا فعليه قيمتها.[٥]

فإن عجز عن ذلك، وجب عليه صيام شهرين متتابعين لقوله تعالى: ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليماً حكيماً**﴾. [٦] الآية. وهذا باتفاق الفقهاء.

فإن عجز عن صيام شهرين متتابعين، لمرض لا يرجى شفاؤه، أو لكبر سن، فهل له أن يطعم ستين مسكيناً؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:**

القول الأول: لا يجب الإطعام في كفارة القتل الخطأ.

وهو قول الحنفية[٧] والمالكية[٨] والمعتمد عند الشافعية[٩] والحنابلة[١٠].

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٤٨. الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٨٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٨٨.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٠٩، السرخسي، المبسوط، ج٧، ص٢، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٥١. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١١٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٨٨٩.

[٣] مرعي الحنبلي، دليل الطالب، ج١، ص٣٠٧.

[٤] الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٨٦. ابن تيمية المحرر في الفقه، ج٢، ص١٥٢.

[٥] قال الحنابلة، فعليه ثمنها وأرى القول بالقيمة؛ لأنها تحتاج إلى تقوم المقومين في هذا الزمان من أهل العلم، انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٢٧.

[٦] سورة النساء، الآية ، ٩٢.

[٧] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٢٦.

[٨] النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٩. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٦٨.

[٩] الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٣٩١. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج٤، ص٣٦. الشيرزاي، المهذب، ج٢، ص٢١٧.

[١٠] المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٢٠٨.

وحجتهم ما يأتي:

١- أنَّ الله تعالى ذكر في كفارة القتل الخطأ العتق والصيام ولم يذكر الإطعام، فدل ذلك على عدم وجوبه[١].

٢- ولأنَّ المتبع في الكفارات النص لا القياس[٢].

القول الثاني: يجب إطعام ستين مسكيناً إذا عجز الجاني عن الصوم في كفارة القتل الخطأ. وهذا هو القول الثاني عند الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

وحجتهم: أنَّها كفارة يجب فيها العتق وصيام شهرين متتابعين فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والجماع في نهار رمضان[٥].

وأرى أنَّ قول جمهور الفقهاء هو الراجح؛ لأنَّ المتبع في الكفارات عندهم النص لا القياس.

وعليه، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين، استقرت الكفارة في ذمته إلى حين القدرة على الأصل، وهو العتق أو ثمن الرقبة أو القدرة على البدل، وهو صيام شهرين متتابعين.

ويرى الشافعية أنَّ المكلف إذا مات قبل القدرة على الأصل أو البدل أطعم من تركته عن كل يوم مد طعام، كمن فاته صوم رمضان[٦].

وذهب الحنفية إلى أنَّ من وجبت عليه كفارة القتل فلم يجد ما يكفر به من عتق أو ثمن رقبة وكان شيخاً كبيراً لا يقدر على الصوم فإنه لا يجوز له الفدية، لأنَّ الصوم هنا بدل عن غيره[٧].

ويبقى السؤال هنا، ما هو المعتبر في العجز عن الكفارات؟ هل هو وقت الوجوب أم وقت الأداء؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:**

القول الأول: المعتبر في الكفارات وقت الوجوب. وهذا هو قول عند المالكية[٨]

---

[١] الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨.

[٢] الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥١٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

[٣] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

[٤] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٧. المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٢٠٨.

[٥] الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢١٧.

[٦] النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٣٧٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٨.

[٧] حسن الشرنبلالي، نور الإيضاح، ج١، ص١١٢.

[٨] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٤٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٤١٤.

وقول الشافعية[١] وإحدى الروايتين عند الحنابلة[٢].

وحجتهم ما يأتي:

١- أنَّ الكفارة تجب على وجه الطهرة، فكان الاعتبار فيها وقت الوجوب، كالحد[٣].

٢- وقياساً على العبد، فإنَّ العبد إذا زنا ثمَّ أُعتق أقيم عليه حد العبيد[٤].

القول الثاني: المعتبر في الكفارات وقت الأداء[٥]. وهذا هو قول الحنفية[٦] والمعتمد عند المالكية[٧] ورواية الربيع عن الإمام الشافعي[٨] والرواية الثانية عند الحنابلة[٩].

وحجتهم: أنَّ الكفارة عبادة لها بدل ومبدل، فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كسائر العبادات. كمن فاتته صلاة في الصحة فقضاها في المرض قاعدا أو بالإماء صحت صلاته[١٠].

ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو كان المكلف قادراً وقت الوجوب ثم عجز عن الحكم الأصلي وقت الأداء. فعند جمهور الفقهاء اعتبر هذا العجز، وجاز له الانتقال إلى الحكم البدلي، وهو صوم شهرين متتابعين في كفارة الخطأ.

أما عند الإمام الشافعي ورواية عند المالكية والحنابلة لم يجز له الانتقال إلى البدل لأنه كان قادراً وقت الوجوب على الأصل.

---

[١] الشافعي، الأم، ج٧، ص٦٦، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٦١.

[٢] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٧.

[٣] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٧٦.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٧ وما بعدها.

[٥] **وقت الأداء:** هو إرادة المكلف إخراج الكفارة بعد وجوبها عليه بمدة معينة. انظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٦١.

[٦] السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٢٣٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٧ وما بعدها.

[٧] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٤٥٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص٤١٤. المواق، التاج والإكليل، ج٤، ص١٢٧.

[٨] الشافعي، الأم، ج٧، ص٦٦. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص١٦٨.

[٩] ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص٤٨.

[١٠] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٩٧ وما بعدها.

وأرى أنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأقوى حجة والمتفق مع قواعد الشريعة العامة إذ إنّ الكفارات وقتها موسع وهي واجبة على التراخي على الراجح والقول باعتبار العجز وقت الوجوب دون وقت الأداء يؤدي إلى الحرج والضيق على المكلف.

المبحث الرابع

العجز عن تحصيل الحق ومدى جواز تحصيله بالطرق غير الشّرعية.

قد يعجز صاحب الحق عن تحصيل حقه من عين أو دين. كالرهن أو المغصوب أو الوديعة بالطرق الشرعية، وليس له على حقه بيّنة. فهل يجوز له في هذه الحالة أن يحصل على مقدار حقه من دين أو عين بالطرق غير الشرعية. كالأخذ خفية أو سرقة أو بالتحايل أو وضع شاهدي زور يشهدان أمام القاضي أنّ له على فلان مبلغ كذا وكذا من المال وهما لا يعلمان بذلك؟

بداية نقول: قسّم الفقهاء هذه المسألة إلى نوعين:

النوع الأول: أن يكون سبب الاستحقاق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات أو بيّنة.

ومن صور هذا النوع: عجز الزوجة عن تحصيل حقها من النفقة الواجبة على الزوج. وغصب شخص ذو سطوة مال آخر أمام الناس. وأخذ الوالدين أو المولودين من مال الذي تجب عليه نفقتهم دون علمه. ففي هذه الحالات اتفق الفقهاء على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه دون إذن من عليه الحق ودون حاجة للتقاضي، ولا عقوبة عليه ولا إثما[1].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يأتي:

١- ما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أنّ هند بنت عتبة قالت: "يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطني ما يكفيني وولدي إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم". فقال:" **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**".[2]

وجه الدلالة: أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بغير إذنه فكذلك من له الحق وكان حقه ظاهراً له أخذه بغير إذن[3].

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢٣٣. المواّق ، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٠٨. السبكي، الابهاج، ج٣، ص٢٥١. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣، ص٣٧١.

[2] البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢٠٥٢، رقم الحديث (٥٠٤٩). مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٣٣٨، رقم الحديث (١٧١٤).

[3] السرخسي، المبسوط، ج١، ص١٢٨. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

٢-ولأنّ حق الزوجة واجب في كل وقت والرفع للحاكم يؤدي إلى إلحاق المشقة والضرر بها، فكذلك كل من كان له الحق ظاهرا في مال آخر.[١]

النوع الثاني: أن لا يكون سبب الاستحقاق ظاهرا. كأن يكون لصاحب الحق عين أو دين على شخص فيجحده حقه أو يماطله ولا بيّنة لصاحب الحق، مما يؤدي إلى عجزه عن تحصيل حقه بالطرق الشرعية. فهل له تحصيله بالطرق غير الشرعية؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس لصاحب الحق أخذ حقه بالوسائل غير الشرعية. وهذا هو قول ابن القاسم رواية عن الإمام مالك[٢] وقول الإمام أحمد[٣].

وحجة أصحاب هذا القول ما يأتي:

١-ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: **" أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"**[٤].

وجه الدلالة: أنّ صاحب الحق إذا أخذ حقه من مال غيره بدون علمه كان خائناً لعموم الخبر[٥].

٢- ما روي عن بشير بن الخصاصية قال: أتينا النبي -صلى الله عليه وسلم- فقلنا:**"إنّ أصحاب الصدقة يعتدون علينا أفنكتم قدر ما يزيدون علينا؟"**. قال:**"لا"**[٦].

وجه الدلالة: أنّ النبي -صلى عليه وسلم- نهى أصحاب المال أن يكتموا شيئاً من أموالهم بحجة أنّ أهل الصدقة يأخذون أكثر من المستحق. فدل ذلك على عدم جواز أخذ

---

[١] البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٥٧.

[٢] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١١، ص٣٧٤. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٠٨.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٥ وما بعدها. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣، ص٣٧١. الخرقي، مختصر الخرقي، ص١٤٩.

[٤] الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٤، رقم الحديث (١٢٦٤). قال أبو عيسى: حديث حسن غريب. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ص٥٣، رقم الحديث (٢٢٦٩). قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وله شاهد عن أنس. أبي داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٢٩٠، رقم الحديث (٣٥٣٥). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص١٤٥. الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ص٣٤٣، رقم الحديث (٢٥٩٧). محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٩، ص٣٢٧. الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج٢، ص٦٧٥. رقم الحديث (٣٥٣٤). قال الألباني: حديث صحيح.

[٥] ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

[٦] أبي داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١٠٥، رقم الحديث(١٠٨٦) عبد الزراق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٤، ص١٥، رقم الحديث (٦٨١٨) الأحوذي، تحفة الأحوذي، ج٣، ص٢٤٨.

الحق بالحيلة أو بالوسائل غير الشرعية[١].

٣- ولأنه إذا أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراضٍ، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعين الحق بغير رضى صاحبه[٢].

القول الثاني: له أن يأخذ حقه من جاحد أو مماطل له بالطرق غير الشرعية إذا عجز عن تحصيل حقه بالطرق الشرعية.

وهذا هو قول الحنفية،[٣] والمالكية،[٤] والشافعية،[٥] ورواية عند أحمد،[٦] وقول الظاهرية[٧].

وقد استدلوا على جواز أخذ الحق بالطرق غير الشرعية حال العجز عن تحصيله بالطرق الشرعية بما يأتي:-

١- قوله تعالى: ﴿**وإنْ عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ الآية[٨]. وقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثلِ ما اعتدى عليكم**﴾ الآية[٩].وهي واضحة في جواز المعاقبة بالمثل، ومعاملة المعتدي والجاحد لحق الغير بالمثل [١٠].

٢- ما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أنّ ارسول الله - صلى الله عليه سلم- قال لهند بنت عتبة: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[١١].

---

[١] ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج٣، ص٣٧٣.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٨٨. ج٨، ص٨٠. ج١١، ص١٠٧، ص١٢٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٨٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧١ وما بعدها.

[٤] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٥، ص١٦٠، الدردير،الشرح الكبير، ج٤، ص٢٢٥، ص٣٣٧، المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٠٨.

[٥] الشافعي، الأم، ج٥، ص١٠٤ وما بعدها. السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١٢، ص ٣ وما بعدها.

وقد سماه الإمام الشافعي بالسارق الظريف: أي الفقيه؛ لأنّ ما ادعاه من تملكه للشيء المسروق محتمل فيكون شبهة تدرأ عنه الحد. انظر: الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٥٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٦١. ص١٧٢.

[٦] البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٥٨. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

[٧] ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٨١.

[٨] سورة النحل، الآية: ١٢٦.

[٩] سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

[١٠] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص١٠٨. ابن حجر العسقلاني، تغليق التعليق، ج٣، ص٣٣٣. ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٨١.

[١١] سبق تخريجه، ص٣٦٤.

وجه الدلالة: أنَّ الزوجة كما أنَّ لها أخذ حقها من النفقة دون إذن، فكذلك صاحب الحق إذا ظفر بحقه له أخذه[١].

٣- وعن مكحول قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "**إنَّ لصاحب الحق اليد واللسان**"[٢].

قال الفقهاء في تأويل الحديث: إنَّ من كان له حق فجحده من عليه الحق، فقدر صاحب الحق على الظفر بجنس حقه كان له أخذه[٣].

٤- ولما روي عن خالد الحذاء عن ابن سيرين قال:"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" يقول:"إن أخذ الرجل منك شيئاً فخذ مثله"[٤].

وهذا الحديث واضح الدلالة في جواز أخذ صاحب الحق من جنس ما أخذ منه.

مناقشة الأدلة وبيان الراجح:

رد القائلين بجواز أخذ الحق بالطرق غير الشرعية على أدلة أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- حديث: "**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**". رد عليه كما يأتي:

أ- ليس هذا الحديث بثابت عند أهل الحديث، ولو كان ثابتاً فليس فيه حجة علينا، فليس من أخذ حقه بخائن[٥].

ب- أن معنى لا تخن: أي لا تأخذ أكثر من حقك وإلاَّ كنت خائناً[٦].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٢٨. السبكي، الإبهاج، ج٣، ص٢٥١.

(٢) ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢، ص١٩٩، رقم الحديث (٨٨٣). الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ص١٦٦.

وهو حديث مرسل رواه ابن عدي في الضعفاء عن محمد بن معاوية، انظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ج٦، ص٢٧٨.

وأخرج البخاري في باب الاستقراض، ومسلم في البيوع عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: "أتى النبي - صلى الله عليه وسلم- رجل يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه" فقال: "**دعوه فإنَّ لصاحب الحق مقالا**".انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٢٢٥، رقم الحديث (١٦٠١). البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٩٢٠، رقم الحديث (٢٤٦٥).

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٢٨.

(٤) ابن حجر العسقلاني، تغليق التعليق، ج٣، ص٣٣٣. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص١٠٨.

(٥) الشافعي الأم، ج٥، ص١٠٤ وما بعدها.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٣١. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٠. ابن عبد البر، التمهيد، ج٢٠، ص١٥٩، المواق، التاج والإكليل، ج٥، ص٢٦٦. العدوي، حاشية العدوي،ج٢، ص٣٥٩.

ج- لا يعتبر انتصاف المرء من حقه خيانة، بل هو حق واجب، وإنكار منكر[١].

٢- حديث بشر بن الخصاصية ليس في محل النزاع؛ لأنَّ الحق لم يتقرر بعد، إذ لا يتحقق الظلم من أهل الصدقة إلاَّ بعد الأخذ، وكتمانهم شيئاً من المال قبل أخذ الحق منه ليس من باب الظفر بجنس الحق فثبت أنَّ الحديث ليس في محل النزاع.

٣- أنَّ جواز أخذ صاحب الحق من غير جنس حقه كان سببه العجز والضرورة[٢].

أما أصحاب القول الثاني الذين قالوا بجواز أخذ صاحب الحق حقه بالطرق غير الشرعية فقد رد عليهم أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- حديث هند بنت عتبة:"**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[٣].

أ- أن حق النفقة للمرأة في كل وقت وفي ذلك مشقة في المحاكمة في كل وقت، وهذا بخلاف صاحب الحق الذي جحد حقه.[٤]

ب- أنَّ النفقة لإحياء الأنفس وإبقاء المهج، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه بخلاف جحود الدين[٥].

٢- أما الآيات الكريمة مثل قوله تعالى :﴿**وإنْ عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ [٦].

وقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ [٧]. فقد جاء حديث: "**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**"[٨] مخصصاً لعمومها[٩].

٣- حديث:" **إنَّ لصاحب الحق اليد واللسان**". حديث مرسل. وقد ذكره ابن عدي في الضُعفاء[١٠].

---

[١] ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٨٢.

[٢] السيد البكري، إعانة الطالبين، ج١٢، ص٣، وما بعدها.

[٣] سبق تخريجه، ص ٣٦٤.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٧٦.

[٥] البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٥٧.

[٦] سورة النحل، الآية: ١٢٦.

[٧] سورة البقرة، الآية:١٩٤

[٨] سبق تخريجه، ص٣٦٥.

[٩] محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٩، ص٣٢٧.

[١٠] انظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ج٦، ص٢٧٨.

الراجح في المسألة:-

أرى بناء على ما تقدم: أنَّ الأصل أن لا يلجأ صاحب الحق إلى تحصيل حقه بالطرق غير الشرعية إلاَّ بعد استنفاذ جميع الطرق الشرعية؛ من تذكير من عليه الحق بالله تعالى، ومن ثمَّ إرسال أهل الخير لدعوة الجاحد أو المماطل لتأدية ما عليه من الحقوق إلى أهلها، فإن عجزوا عن إصلاحه فلصاحب الحق أن يلجأ إلى القضاء.

فإن عجز عن تحصيل حقه من خلال القضاء لعدم وجود ما يثبت حقه كان له الانتقال إلى البديل وهو اتخاذ الطرق غير الشرعية، وقد ذكر ابن القيم الجوزية أنَّ صاحب الحق في هذه الحالة آثم من حيث الوسيلة لا المقصود؛ لأنَّ غايته تحصيل حقه وقد عجز عن ذلك بالطرق الشرعية فكان له تحصيله بالوسائل غير الشرعية[١].

ومع قول جمهور الفقهاء بجواز تحصيل صاحب الحق لحقه بالطرق غير الشرعية، إلاَّ أنهم اشترطوا شروطاً لجواز ذلك من أهمها:-

١- أن لا يأخذ صاحب الحق إلاَّ عين حقه أو جنسه. وهذا شرط عند الحنفية.

وحجتهم: أنَّ الدين ثابت في الذِّمة وذلك لا يوجب له حقاً إذا كان المأخوذ من غير جنس حقه أو عينه، ولأنه لا شبهة له فيما ليس من جنس حقه؛ لأنَّه لا يُملك إلاَّ بالاستبدال والبيع وليس له ذلك، فكان أخذا لملك الغير بغير حق[٢].

وذهب الشافعية إلى أنَّ لصاحب الحق إذا لم يكن له بيِّنة أن يأخذ من جنس حقه ومن غير جنس حقه على الصحيح من المذهب، كما أنَّ لصاحب الحق الوصول لحقه بكل الوسائل بحيث إذا لم يستطيع الوصول إلى حقه إلاَّ بكسر الباب ونقب الجدار جاز له ذلك ولا يضمن ما فوته على الصحيح[٣].

---

[١] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص٣٣٥ وما بعدها.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج٨، ص٨٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧١ وما بعدها.

[٣] النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص٣ وما بعدها. الغزالي، الوسيط، ج٧، ص٤١٢. العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، ج١٠، ص٦٩. السبكي، الإبهاج، ج٣، ص٢٥١.

٢- أن لا يأخذ أكثر من حقه. وهذا شرط عند المالكية.

فلو أخذ من غريمه أكثر من حقه بنصاب عوقب على ذلك بالقطع[١].

وذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] إلى أن لصاحب الحق الأخذ من مال غريمه إذا لم يمكنه الاقتصار على حقه؛ لأنّ بعض المأخوذ حقه على الشيوع فكان كالمال المشترك.

وعليه، فإن عجز عن الاقتصار على حقه وكان المأخوذ أكثر من حقه، فإن كان مما يتجزأ باع منه قدر حقه وسعى في رد الباقي بطريق الهبة ونحوها.

وإن كان لا يتجزأ فإن استطاع بيع بعضه مما هو حقه باعه ورد الباقي، وإن عجز باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه وحفظ الباقي ليرده بطريق الهبة[٤].

٣- أن يستنفذ الطرق الشرعية ليتحقق العجز عن تحصيل حقه بذلك.

٤- أن يكون الحق المأخوذ بالطرق غير الشرعية في الأموال لا في العقوبات البدنية[٥].

٥- أمن الفتنة، بحيث لا يتهم صاحب الحق بالسرقة أو الغصب أو الكذب[٦].

فإذا تحققت هذه الشروط كان لصاحب الحق إذا جُحد حقه أن يحصله بالطرق غير الشرعية، والله تعالى أعلم وأحكم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

[١] المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٠٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٣٣٧.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٢.

[٣] النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص٦.

[٤] المصدر السابق نفسه.

[٥] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص١٠٩.

[٦] الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٢٥.

الخاتمـــة

الحمد لله في الأولى والآخرة، والصلاة والسلام على خاتم النبيِّـــن والمرســلين نبيِّنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

فقد توصلت في هذه الرِّسالة بعون الله تعالى وتوفيقه إلى النتـــائج والتوصيـــات الآتية:

أما النتائج فهي على النحو الآتي:

١- أنَّ العجز عبارةٌ عن مفهوم كلي يصلح أن يكون نظرية فقهيّة تبنى عليها الأحكـام الشرعية المتعلقة بها.

٢- أنَّ أحكام نظرية العجز أحكام استثنائية بدلية تتفق وقدرات المكلفين.

٣- هناك العديد من الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية الدالة على اعتبار العجز في الأحكام من أهمها: قاعدة "**لا واجب مع العجز، ولا محرم مع ضـــرورة**"، وقـاعدة "**العجز الشرعي كالعجز الحسي**" وقاعدة: "**لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنـــه**" وغيرها من القواعد التي يستأنس بها في حال العجز عن الأحكام الشرعية الأصلية، وعوز الدليل الشرعي.

٤- تعتبر نظرية العجز من أمهات النظريات الفقهيّة، حيث تندرج تحتها العديد مـــن النظريات الفقهية مثل: نظرية الولاية، ونظرية العقد، ونظرية الظروف الطارئة.

٥- لنظرية العجز دور علاجي يتمثل بترتب أحكام شـــرعية بدليـــة تتفـــق وقـــدرات المكلفين حال العجز عن الأحكام الشرعية الأصلية، وهذه الأحكام قد تكـــون مـــن جنس المبدل، وقد تكون من غير جنس المبدل.

٦- لنظرية العجز دور وقائي يتمثل بمنع التذرع بالعجز، أو التحايل علـــى الشـــرع بحجة العجز، أو المنع من الوقوع في المحرم حال العجز.

٧- لنظرية العجز وظيفة اجتماعية تتمثل بقيام القادرين بشؤون العـــاجزين، ورعايـــة مصالحهم عن طريق الولاية، أو النيابة، أو الوصاية، أو الوكالة ونحو ذلك.

٨- لنظرية العجز جزاءان: دنيوي وأخروي.

أما الجزاء الدنيوي فيتمثل بقيام الشخص المكلف بأحكام بدلية معتبرة شرعاً حال العجز عن القيام بالأحكام الشرعية الأصلية.

وأما الجزاء الأخروي، فيتمثل بحصول المكلف العاجز عن القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية على الأجر والثواب كالصحيح الذي قام بالتصرف الشرعي على أكمل وجه.

وفي حال العجز عن القيام بالتصرفات المنهي عنها شرعاً مع العزم على فعلها يترتب عليه الإثم كالفاعل تماماً.

٩- يصلح العجز لأن يكون علة يقاس عليها نظائرها من المسائل في مجال المعاملات دون العبادات والعقوبات المقدرة والكفارات.

١٠- جمهور الفقهاء على عدم جواز اعتبار العجز علة يقاس عليها في المسائل التعبدية، أما الحنفية الذين ذهبوا إلى القياس في العبادات، فلم يجروه في مسائل العجز، وقالوا: إنَّ ما يجري من قياس في العبادات فيما يتعلق بمسائل العجز هو جار بطريق الدلالة لا القياس، أي يفهم بمجرد اللغة فلا يحتاج إلى اجتهاد أصولي في المسألة.وهو ما يسمى بدلالة القياس، أو القياس الجلي عند الإمام الشافعي رحمه الله.

أما التوصيات فهي على النحو الآتي:

أولا: لابد من القيام بمزيد من الأبحاث الخاصة والمتعلقة بالجانب التطبيقي المعاصر لنظرية العجز وخاصة القانونية منها.

ثانيا: لابد من القيام بتفعيل هذه النظرية في مجالاتها المختلفة، وخاصة قضايا العمل المعاصرة منها.

ثالثا: لابد من تعديل قوانين مسائل الأحوال الشخصية بعد دراسة مستفيضة لنظرية العجز بحيث يتجلى فيها مفهوم العجز كضابط لمسائلها.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر (ت ٨٧٩هـ)، **كتاب التقرير والتحبير**، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٩٦م.

- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٩٤٥هـ)، **شرح العناية على الهداية للمرغيناني** (مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام)،دار الفكر، بيروت-لبنان، ط٢، (١٣٩٧هـ -١٩٧٧م).

- الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، (ت ١٢٧٧هـ)، **حاشية الباجوري على شرح متن أبي شجاع لابن قاسم الغزي**، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٢١٨هـ.

- الباجي، أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي (ت ٤٩٤هـ)، **المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس**، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣١هـ.

- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، (ت١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على شرح منهاج الطُلاب المسماه "التجريد لنفع العبيد"**، المكتبة الإسلامية، ديار بكر- تركيا.

- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (ت ٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير- اليمامة، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- ابن بدران، عبد القادر بن بدران الدمشقي، **المدخل لابن بدران**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠١هـ.

- البركتي، محمد عميم الإحسان المجدوي،**قواعد الفقه**، دار الصدف بن بيلشرز، كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

- البعلي، علي بن عباس البعلي الحنبلي (ت ٨٠٣هـ)، **القواعد والفوائد الأصولية**، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة - مصر، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

- البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح الحنبلي، (ت ٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، تحقيق: د. محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨١م.

- أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). **الكليات**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- ابن بلبان، محمد بن بدر الدين الدمشقي، (ت ١٠٨٣هـ)،**أخصر المختصرات**، تحقيق: محمد ناصر العجمي دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الصغرى**، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م.

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السلمي (ت ٢٧٩هـ)، **الجامع الصحيح**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

- التسولي، أبي الحسن، علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة** على الأرجوزة المسماة: "تحفة الحكام"، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط٣، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

- التفتازاني، سعد الدين، مسعود بن عمر (ت ٧٩٢هـ)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، دار العهد الجديدة للطباعة.

- التهانوي، محمد علي بن علي بن محمد (ت ١١٥٨هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

- ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم، (ت ٦٥٢هـ)، **المحرر في الفقه**، مكتبة المعارف، الرياض - السعودية، ط٢، ١٤٠٤هـ.

- ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم، (ت ٦٥٢هـ)، **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار المدني، القاهرة.

- ابن تيمية، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت ٧٢٨هـ)، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية.

- ابن تيمية، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت ٧٢٨هـ)، **شرح العمدة في الفقه**، تحقيق: سعود صالح العطيشات، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤١٣هـ.

- الجاوي، أبو عبد المعطي، محمد بن عمر بن علي بن نووي، **نهاية الزين**، دار الفكر، بيروت - لبنان.

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ.

- ابن جزي، محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (ت ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**.

- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، (ت ٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ.

- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، (ت ٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، تحقيق: د. عجيل قاسم النشمي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٥هـ.

- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ)، **زاد المسير في علم التفسير**، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٤هـ.

- الجويني، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (ت ٤٧٨) **البرهان في أصول الفقة**، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة - مصر، ط٤، ١٤١٨هـ.

- الجويني، أبي المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨ هـ) **الغياثي (غياث الأمم في إلتياث الظلم)**. تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط٢، ١٤٠١ هـ.

- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (ت ٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٧٩هـ.

- ابن حزم، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت ٤٥٦هـ) **المحلى بالآثار**، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت- لبنان.

- المنوفي، أبو الحسن، علي بن خلف المنوفي المالكي، (ت ٩٣٩هـ)، **كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد الثقافي، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٢٥هـ.

- الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي (ت ١٠٨٨)، **الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت -لبنان، ط٢، ١٣٨٦هـ.

- الحضرمي، عبد الله عبد الرحمن بافضل الحضرمي، **المقدمة الحضرمية**، تحقيق: ماجد الحموري، الدار المتحدة، دمشق، ط٢، ١٤١٣هـ.

- الحطاب، أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن المغربي، (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل**، دار الفكر، بيروت لبنان - ط٢، ١٣٩٨هـ.

- ابن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن حنبل الشيباني، (ت ٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، مصر.

- الخرشي، سيدي عبد الله محمد الخرشي، (ت ١١٠١هـ)، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار صادر، بيروت.

- الخرقي، أبو القاسم، عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد، (ت ٣٣٤هـ)، **مختصر الخرقي**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٣هـ.

- ابن خزيمة، أبو بكر، محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، (ت ٣١١هـ). **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

- الخطابي، أبي سليمان، حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ)، **معالم السنن شرح سنن الإمام أبي داود**، مطبعة العلمية، حلب - سورية، ط١، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢.

- الدار قطني، أبو الحسن، علي بن عمر الدار قطني البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدار قطني**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

- الدردير، سيد أحمد بن محمد بن أحمد الدردير أبو البركات، **الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت- لبنان.

- الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي**، تحقيق: محمد عليش دار الفكر، بيروت.

- الرّازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، دار أبو شنب - عمان.

- الرّازي، محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦هـ)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ.

- ابن رجب، زين الدين أبي الفرج، عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: د. محمد الأحمد أبو النور، دار السلام، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١١٩هـ - ١٩٩٨م.

- الرحيباني، مصطفى السيوطي، **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.

- ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، (ت ٥٩٥هـ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه** على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

- الزُرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢هـ)، **شرح الزُرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ.

- الزنجاني، أبو المناقب، محمد بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦ هـ)، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط٢، ١٣٩٨هـ.

- الزركشي، أبو عبد الله، محمد بن بهادر بن عبد الله، **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

- الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط٣، ١٣١٣هـ.

- السبكي، تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١هـ)، **الإبهاج في شرح المناهج**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- السرخسي، أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٧٢هـ.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ١٤٠٦هـ.

- سعيد منصور، أبو عثمان، سعيد بن منصور الخرساني، (ت ٢٢٧هـ)، **كتاب السنن**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط١، ١٩٨٢م.

- سعيد بن منصور، (ت ٢٢٧هـ)، **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق: د. سعيد بن عبد الله آل حميد، دار العصيمي، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ.

- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، (ت ٥٣٩ هـ)، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ.

- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار، (ت ٤٨٩هـ)، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٩٧م.

- السيد البكري، أبو بكر، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين**، وهي على حل ألفاظ فتح المعين لزين الدين الملياري، دار الفكر، بيروت.

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطي (ت، ٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م.

- الشاشي، أبو علي، أحمد بن محمد بن إسحاق، (ت ٣٤٤هـ)، **أصول الشاشي**، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٢هـ.

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، أبو إسحاق، (ت ٧٩٠هـ) **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤٠٠هـ.

- الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط٢، ١٣٩٣هـ.

- الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن إدريس، (ت ٢٠٤)، **الرسالة في أصول الفقه**، تحقيق: أحمد محمود شاكر، القاهرة -مصر، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.

- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٩٧)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.

- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

- الشرنبلالي، أبو الإخلاص، حسن الوفائي الشرنبلالي، **نور الإيضاح ونجاة الأرواح**، دار الحكمة، دمشق - سورية، ١٩٨٥م.

- الشرواني، عبد الحميد، **حواشي الشرواني**، دار الفكر، بيروت.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٠هـ)، **الدراري المضيّة**، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول**، تحقيق: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- الشيباني، محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ)، **السير**، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٧٥م.

- ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (ت ٢٣٥هـ)، **مصنف ابن أبي شيبة**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (ت ٤٧٦هـ)، **التنبيه المحقق**، عماد الدين احمد حيدر، عالم الكتب، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ.

- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب**، دار الفكر، بيروت.

- الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.

- صدر الشريعة، عبد الله بن مسعود المحبوبي، **التوضيح شرح متن التنقيح**، مطبوع على هامش التلويح، دار العهد الجديد للطباعة.

- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، (ت ٨٥٢هـ)، **سبل السلام**، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط٤، ١٣٧٩هـ.

- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (ت ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل**، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٥هـ.

- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ)، **جامع البيان في تفسير القرآن**، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٤٠٥هـ.

- الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل، (ت ١٢٣١هـ)، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة - مصر، ط٣، ١٣١٨هـ.

- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم (ت ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: إبراهيم الإبراهيم، مطابع الشرق الأوسط، ط١، ١٤٠٩هـ.

- ابن الطيب، أبو الحسن، محمد بن علي بن الطيب البصري، (ت ٤٣٦هـ)، **المعتمد في أصول الفقه**، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ.

- ابن عابدين، محمد أمين، (ت ١٢٥٢)، **حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار** المسماة "حاشية ابن عابدين" دار الفكر، بيروت- لبنان، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ن ٤٦٣)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ.

- ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، (ت ٤٦٣هـ)، **التمهيد**، تحقيق: مصطفى بن احمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

- أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، **الأموال**، تحقيق: خليل محمد هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط١، ١٩٦٨م - ١٣٨٨هـ.

- العجلوني، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، (ت ١١٦٢هـ)، **كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، تحقيق: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٥هـ.

- العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، **حاشية العدوي**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

- ابن عدي، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني (ت ٣٦٥هـ)، **الكامل في ضعفاء الرجال**، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

- العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، (ت ٦٦٠هـ)، **القواعد الصغرى**، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط١، ١٤١٦هـ.

- العطار، حسن، **حاشية العطار على جمع الجوامع** للإمام ابـــن الســبكي، دار الكتـــب العلمية، بيروت - لبنان.

- عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت ١٢١٧هـ)، **شرح منح الجليل علـــى مختصـــر العلامة خليل**، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.

- الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالـــي (ت ٥٠٥هـــ) **المســتصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافعي، دار الكتـــب العلميـــة، بـــيروت - لبنـــان، ط١، ١٤١٣هـ.

- الغزالي، أبو حامد ، محمد بن محمد بن محمد الغزالـــي (ت ٥٠٥هـــ)، **المنخـــول**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٠هـ.

- الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، **الوســـيط فـــي المذهب الشافعي**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١٧هـ.

- أبو فارس، محمد عبد القادر، **الأيمان والنـــذور**، دار القلـــم، عمـــان - الأردن، ط٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- ابن فارس، أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا، (ت ٣٩٥هـ)، **معجـــم مقـــاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.

- الفداني، أبو الفيض، محمد ياسين بن عيسى الفداني المالكي، **الفوائد الجنيـــة حاشـــية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية** (في الأشباه والنظائر علـــى مذهب الشافعية)، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، (ت ٧٩٩هـ)، **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابـــن الحاجب**، تحقيق: أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار المغرب الإسلامي، بيروت -لبنان، ط١، ١٩٩٠م.

- الفيروز آبادي، مجد الدين، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الجيل، بـــيروت - لبنان.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المغربي، **المصباح المنير**، بيروت - لبنـــان، ١٩٨٧م.

- ابن قاضي سماوة، محمود بن إسرائيل، **جامع الفصولين**، المطبعة الكبرى الأميريـــة، بولاق، مصر، ١٣٠١هـ.

- ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط٥، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

- ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ)، **المغني**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ.

- ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ)، **عمدة الفقه**، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي ومحمود غليب العتيبي، مكتبة الطرفين، الطائف.

- ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجُنَّة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ.

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنعاني، (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق**، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعه، دار السلام، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١٢هـ - ٢٠٠١م.

- القرافي، شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنعاني، (ت ٦٨٤هـ)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق: عادل أحمد عبد الجواد، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة والرياض، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧.

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت ٦٨٤هـ)، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (ت ٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، تحقيق: أحمد عبد العليم، دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٣٧٢هـ.

- ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت - لبنان، ١٩٧٣م.

- ابن القيِّم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، (ت ٧٥١هـ)، **حاشية ابن القيِّم**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- الكاساني، علاء الدين أبي بكر مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٩٨٢م.

- ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمرو بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٠١هـ.

- الكناني، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل (ت ٨٤٠هـ)، **مصباح الزجاجة**، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، الدار العربية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- ابن ماجة، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، (ت ٢٧٥هـ)، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

-مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.

- مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، **موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس**، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت ، ط٢، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

- الماوردي، أبى الحسين، علي بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير في فقة مذهب الإمام الشافعي رضى الله عنه، وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: علي محمود معوّض، عادل أحمد عبد الجواد، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

- المباركفوري، أبو العلى، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت.

- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- مرعي الحنبلي، مرعي بن يوسف الحنبلي، (ت ١٠٣٣هـ)، **دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت -لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- المرغيناني، أبو الحسين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية شرح البداية**. المكتبة الإسلامية، بيروت.

- المرغيناني، أبو الحسين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني،(ت ٥٩٣هـ)، **بداية المبتدي**، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط١، ١٣٥٥هـ.

- مسلم، أبي الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ابن مفلح،أبو عبد الله، محمد بن مفلح المقدسي،(ت ٧٦٢هـ)، **الفروع**، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.

- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٠هـ.

- ابن الملقن، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، (ت ٨٠٤هـ)، **خلاصة البدر المنير**، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.

- ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، وبهامشه شرح عبد الرحمن بن أبى بكر المعروف، بالعيني، المطبعة العثمانية، استنابول، ١٨٩٦م.

- المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت ١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.

- ابن منظور، أبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.

- الموّاق، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل**، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتطيل المختار**، تعليق: محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

- أبو النجا، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي، (ت ٦٩٠ هـ)، **زاد المستقنع**، تحقيق، علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

- ابن نجيم، زين الدين، إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان**، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٨، ١٩٩٨م.

- النّسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن (ت ٣٠٣هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

- النّسفي، أبي البركات، عبد الله بن أحمد المعروف بـ "ابن حافظ الدين النّسفي"، (ت ٧١٠هـ)، **كشف الأسرار المصنف على المنار** مع شرح نور الأنوار على المنار، للملاجيون صاحب الشمس البازغة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- النفراوي، أحمد بن غنمي بن سالم المالكي، (ت ١١٢٥هـ)، **الفواكه الدواني**، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.

- النووي، محيي الدين يحي بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- النووي، أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مرسي النووي، (ت ٦٧٦ هـ)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٣٩٢هـ.

- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت ٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير على الهداية: شرح بداية المبتدي للمرغيناني**، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

- الهيثمي، علي بن أبي بكر، (ت ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

- أبو يعلى، محمد بن الحسن بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء الحنبلي (ت ٤٥٨هـ). **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

- ابن أبى اليمن، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، **لسان الحكام**، البابي الحلبي، القاهرة - مصر، ط٢، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

- الأشقر، عمر سليمان، **تاريخ الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان - الأردن، مكتبة الفلاح- الكويت، ط٣، ١٤٢١٢هـ - ١٩٩١م.

- الأشقر، محمد سليمان عبد الله، **المجلى في الفقه الحنبلي**، دار القلم، دمشق - سورية، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.

- الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح سنن أبي داود**، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط١،١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

- الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح سنن الترميذي**، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

- الألباني، محمد ناصر الدين، **ضعيف سنن ابن ماجة**، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

- الإبراهيم، محمد عقله، **دراسات في الفقه المقارن**، مكتبة الرسالة، عمان - الأردن، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٣م.

- إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيّان، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، المكتبة العلمية، طهران.

- الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، ١٩٧٢م.

- الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين "دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية"**، مكتبة الرشد، الرياض -السعودية.

- الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، **القواعد الفقهية "دراسة نظرية تحليلية -تأصيلية - تاريخية"**، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية.

- الترميناني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة "دراسة تاريخية ومقارنة" للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية"**، دار الفكر، ١٣٩١هـ.

- الجبوري، حسين خلف، **عوارض الأهلية عند الأصوليين**، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- الجزائري، أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة، **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلاقة ابن القيم الجوزية**، دار ابن القيم، دار ابن عفاف، مصر، ط١، ١٤٢١هـ.

- الجندي، أحمد نصر، **الحضانة في الشرع والقانون**، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٣م.

- الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار المكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٤١.

- الخفيف، علي، **الشركات في الفقه الإسلامي "بحوث مقارنة"**، دار النهضة، القاهرة - مصر، ١٩٧٨م.

- الخن، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، **الفقه المنهجي على مذهب** الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- الخياط، عبد العزيز عزت الخياط، **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الرّسالة، بيروت- لبنان، ط٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٩م.

- الدّبو، إبراهيم فاضل، **عقد المضاربة "دراسة في الاقتصاد الإسلامي**، دار عمار، عمان - الأردن، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

- الدّريني، محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرّسالة، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- الدريني، محمد فتحي، **النظريات الفقهية**، حقوق الطبع محفوظة لجامعة دمشق، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- الدريني، محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- الدوس، سليمان، **إصابة العمل في التشريع السوري في ضوء الاجتهاد والمقارنة**، الموسوعة العمالية، مؤسسة النورية، دمشق، ١٩٩٥م.

-الربيعة، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي، **السبب عند الأصوليين**، لجنة البحوث والتأليف، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ - ١٩٨٠م.

- الروكي، محمد، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، تقديم: د. فاروق حمادة، دار الصفار - الجزائر، دار ابن حزم، لبنان - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- الرُّوكي، محمد ، **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف** للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، دار القلم، دمشق مجمع الفقه الإسلامي، جده، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨.

- ريان، حسن راتب يوسف، **عجز الموازنة وعلاجه في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، الأردن، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر- دمشق، ط٢،١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- الزحيلي، وهبة، **الوجيز في أصول الفقه**، دار الفكر المعاصر،بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق - سورية، ط٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- الزرّقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)**، دار الفكر، مطبعة طربين دمشق، ط١٠، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

- الزرّقا، أحمد بن الشيخ محمد ، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق - سورية، ط٣، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

- أبو زهرة، محمد، **التكافل الاجتماعي في الإسلام**، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٤١هـ ١٩٦٤م.

- زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- زيدان، عبد الكريم، **نظرات في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرّسالة بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٢٠م.

- زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

- السباعي، مصطفى، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن.

- السرطاوي، محمود علي، **الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر، عمان - الأردن، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

- أبو سريع، محمد عبد الهادي، **أحكام الأطعمة والذبائح في الفقه الإسلامي**، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة.

- السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة أحمد رجب للطباعة والنشر، مصر.

-السيد سابق، **فقه السُنة**، دار الفكر، لبنان - بيروت، ط٤، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- السيد، علي، **الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مطابع الأهرام التجارية - مصر.

- الشباني، محمد بن عبد الله، آراء وتأملات في فقه الزكاة، مجلة البيان، العدد (١١١) ص ٣٦ وما بعدها.

- الشيخلي، شامل رشيد ياسين، **عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون**، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

- الصّاغرجي، أسعد محمد سعيد، **الفقه الحنفي وأدلته "فقه العبادات"**، مكتبة الغزالي - دمشق، دار الفيحاء - بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- صالح بن عبد الله بن حميد، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مركز البحث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، ط١، ١٤٠٣هـ.

- الصديق أبو الحسن محمد، **حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**، دار التوفيق، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- ذياب، زياد صبحي على ذياب، **أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية**, ط١، ١٩٩٥م.

- الظاهر، محمد عبد الله، **إصابات العمل بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي (فقها، تشريعا، اجتهادا)**، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- طموم، محمد، **الشخصية المعنوية والاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مطبعة حسان القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- العابد، عدنان، ويوسف الياس، **قانون الضمان الاجتماعي**، مؤسسة دار الكتب، بغداد، ١٩٨١م.

- الشلع، عبد الإله بن عثمان، **اللؤلؤ الثمين من فتاوى المعوقين بالإضافة إلى فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، دار الأصمعي، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- الشلع، عبد الإله بن عثمان، **آراء ابن تيمية حول الإعاقة، سلسلة آراء العلماء المسلين حول الإعاقة**، دار الأصمعي، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

- عبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقضاء**، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، ط٣، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

- عبيدات، عوني محمود عبيدات، **شرح قانون الضمان الاجتماعي** المؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨، دار وائل، عمان - الأردن، ط١، ١٩٩٨م.

- عبيدات، محمود سالم، **التفريق بين الزوجين بسبب العيوب بين الفقه والقانون**، المطابع العسكرية، عمان - الأردن، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

- العطار، داود، **الدفاع الشرعي في الشـــريعة الإســـلامية**، الـــدار الإســـلامية، ط١، ١٤٠١هـــ - ١٩٩٨م.

- العطار، عبد الناصر توفيق العطار، **أحكام العقود في الشريعة الإســـلامية والقـــانون المدني**، "عقد البيع"، مطبعة السعادة.

- عمر عبد الله كامل، **الرُخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهيّة**، المكتبة المكيـــة، مكة المكرمة - السعودية، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٠هـــ - ١٩٩٩م.

- عمرو، عبد الفتاح، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، دار النفائس، عمـــان - الأردن، ط١، ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م.

- عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي**، مؤسسة الرِّســـالة، ط٨، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م.

- أبو العينين، بدران، **تاريخ الفقه الإسلامية ونظرية الملكيـــة والعقـــود**، دار النهضـــة العربية، بيروت - لبنان.

- أبو العينين، بدران أبو العينين بدران، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقـــانون**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

- القرة داغي، علي محي الدين علي، **قاعدة المثلى والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرهـــا على الحقوق والنزاعات**، دار الاعتصام، ط١، ١٩٩٣م - ١٤١٣هـــ.

- قرعوش، كايد يوسف محمود، **طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٧هـــ - ١٩٨٧م.

- القرضاوي، يوسف، **فقه الزكاة "دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها"**، مؤسسة الرســـالة، ط٣، ١٣٩٧هـــ - ١٩٧٧م.

- القضاة، زكريا محمد فالح، **السلم والمضاربة من عوامـــل التيســـير فـــي الشـــريعة الإسلامية**، دار الفكر، عمان - الأردن، ط١، ١٩٨٤م.

- القضاة، نوح علي سليمان، **إبراء الذمة من حقوق العباد**، دار البشير، عمان - الأردن، ط١، ١٤٠٧هـــ - ١٩٨١م.

- محمد إبراهيم سليم، **فقه ذوي الأعذار والمرضى** ومن خفف الله عنهم ويسر لهم بمـــا يناسب ظروفهم، مكتبة القرآن، القاهرة.

- محمد رأفت عثمان، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بـــالأمور التـــي تمنـــع الاستمتاع**، دار الكتاب الجامعي، دار الأنصار، القاهرة ١٤٠١هـــ - ١٩٨١م.

- محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠١هـ - ١٩٨٤م.

- محمود حمزة، **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية**، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- مصطفى أحمد نجيب، **تفريق القاضي بين الزوجين**، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- ممدوح عزمي، **أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي.

- الموافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٩٧م.

- ميشيل مراد، أنطون فيتقانو، **معجم الأضداد**، دار المراد، بيروت - لبنان، ١٩٩٨م.

- الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها)**. دار القلم، دمشق سورية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- النعيمي، فاضل شاكر، ١٩٦٩، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، رساله ماجستير، جامعة بغداد، طبعة بمطبعة دار الجاحظ، بغداد.

- النّملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **الرُخص الشرعية وإثباتها بالقياس**، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

- هايل، عبد الحفيظ يوسف داود، **تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية**، المعهد العالمي، للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م.

- أبو يحيى، محمد حسن، **الاستدانة في الفقه الإسلامية**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - الأردن، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

الآية الكريمة	اسم السورة ورقمها	رقم الآية	رقم الصفحة في الرّسالة
﴿الطّلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾	البقرة(٢)	٢٢٩	٢٩٧، ٣٠٢، ٣٠٩، ٣١٥
﴿وَلاَ تُمسكوهُنّ ضِرَاراً لِتَعتدُوا﴾	البقرة(٢)	٢٣١	٢٩٨، ٣٠٢، ٣١٥
﴿والوالداتُ يُرضعنَ أولادهنّ حولينِ كاملين﴾	البقرة(٢)	٢٣٣	٣٢٦، ٣٢٧
﴿لا تكلّف نفسٌ إلاّ وسعها﴾	البقرة(٢)	٢٣٣	٤٩
﴿لا تُضَارَّ والدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾	البقرة(٢)	٢٣٣	١٥٩، ٣٢٦، ٣٢٨
﴿وقوموا لله قانتين﴾	البقرة(٢)	٢٣٨	٢٢٥
﴿وإنْ كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ وأنْ تصدّقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون﴾	البقرة(٢)	٢٨٠	٦٧، ٢٧٤، ٣٠٠، ٣٠١
﴿ فإنْ كانَ الّذي عليهِ الحقُّ سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يَستطيعُ أنْ يملَّ هو فليملِلْ وليُّهُ بالعدل﴾	البقرة(٢)	٢٨٢	٦٥
﴿لا يكلّف الله نفساً إلاّ وسعها﴾	البقرة(٢)	٢٨٦	١٨، ٤٨، ١٠٧، ١١١، ١٨٦، ٢٠٧، ٢١١، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٣٥، ٢٤٤، ٢٥٩، ٢٧١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٥
﴿ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به﴾	البقرة(٢)	٢٨٦	١٨
﴿ربّنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الّذين من قبلنا ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به﴾.	البقرة(٢)	٢٨٦	٥٠

الآية الكريمة	اسم السورة ورقمها	رقم الآية	رقم الصفحة في الرّسالة
﴿ ولله على النّاس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ .	آل عمران(٣)	٩٧	٦٤، ٢٥٥، ٢٥٩
﴿الّذينَ يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبِهِمْ ويتفكّرون في خلق السّماوات والأرض﴾.	آل عمران(٣)	١٩١	٦١، ٢٢٢
﴿ولا تؤتوا السُّفهاءَ أموالكم الّتي جعل الله لكم قياماً﴾	النساء(٤)	٥	١٤٨
﴿يا أيها الّذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾	النساء(٤)	٢٩	٢٨٤
﴿فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيباً﴾	النساء(٤) المائدة(٥)	٤٣ ٦	٦٠، ١١٧، ١٩٦، ١٩٧
﴿ فَإِنْ كانَ مِنْ قومٍ عَدُوٍّ لكمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ﴾	النساء(٤)	٩٢	٣٦٢
﴿ومَن قتلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ودِيةٌ مسلّمةٌ إلى أهله﴾.	النساء(٤)	٩٢	٣٨٩
﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾.	النساء(٤)	٩٢	٣٨٩
﴿قال يا ويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواريَ سوءَةَ أخي﴾	المائدة(٥)	٣١	٦٩/٧٠
﴿وأوحي إليّ هذا القرآن لأُنذركم به ومن بلغ﴾	الأنعام(٦)	١٩	٢١٦
﴿وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلاّ ما اضطُرِرتُم إليه﴾ .	الأنعام(٦)	١١٩	١١٢

الآية الكريمة	اسم السورة ورقمها	رقم الآية	رقم الصفحة في الرّسالة
﴿ولا يحسبنّ الّذين كفروا سبقوا إنّهم لا يعجزون﴾	الأنفال(٨)	٥٩	٧٠
﴿واعلموا أنّكم غير معجزي الله﴾	التوبة(٩)	٢	٧٠
﴿ليس على الضُعفاء ولا على المرضى ولا على الّذين لا يجدون ما ينفقون حَرَجٌ إذا نصحوا لله ورَسوله﴾	التوبة(٩)	٩١	٥١
﴿خذ من أموالهم صدقةً تطهرهم وتزكيهم بها﴾	التوبة(٩)	١٠٣	٢٢٨
﴿إنا أنزلناه قرآنا عربياً﴾	يوسف(١٢)	٢	٢١٧
﴿وأوحي إليّ هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ﴾	يوسف(١٢)	٢	٢١٧
﴿ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم﴾	الحجر(١٥)	٨٧	٢١٩
﴿إلاّ من أكره وقَلبُهُ مُطمئنّ بالإيمان﴾	النحل(١٦)	١٠٦	١٣١، ١٦٤
﴿وإنْ عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾	النحل(١٦)	١٢٦	٣٩٥، ٣٩٧
﴿وقضى ربُّك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحساناً﴾	الإسراء(١٧)	٢٣	٣٤٢
﴿فلا تقل لهما أفٍّ ولا تنهرهما﴾	الإسراء(١٧)	٢٣	٣٤٠
﴿ولا يظلم ربُّك أحداً﴾	الكهف(١٨)	٤٩	٣١١
﴿وأوحينا إليهم فعل الخيرات و إقام الصلاة وإيتاء الزكاة﴾.	الأنبياء(٢١)	٧٣	١٣

الآية الكريمة	اسم السورة ورقمها	رقم الآية	رقم الصفحة في الرّسالة
﴿إنَّ الَّذين كفروا ويصدُّون عن سبيل الله والمسجد الحرام الَّذي جعلنـــاه للنَّـــاس سواءً العاكف فيه والباد ومن يرد فيـــه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم﴾	الحج(٢٢)	٢٥	٢٥٩
﴿وما جعل عليكم في الدِّين من حَرَج﴾	الحج(٢٢)	٧٨	٢٣٦، ٢٥٩
﴿أولئك يسارعون في الخيرات﴾	المؤمنون(٢٣)	٦١	١٢
﴿والَّذين يرمون المحصنات ثمَّ لم يـــأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً ولا تقبلوا لهم شـــهادةً أبـــداً وأولئـــك هـــم الفاسقون﴾	النور(٢٤)	٤	١٧١
﴿الزَّانية والزَّاني فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدة﴾	النور(٢٤)	٢	٣٥٥
﴿لا تحسبنَّ الَّذين كفروا معجزيـــن فـــي الأرض﴾	النور(٢٤)	٥٧	٧٠
﴿ليس على الأعمـــى حَـــرَجٌ ولا علـــى الأعـــرج حَـــرَجٌ ولا علـــى المريـــض حَرَجٌ...﴾	النور(٢٤)	٦١	١٠٧،٥٢
﴿ومن يشكر فإنَّما يشكر لنفسه﴾	لقمان(٣١)	١٢	د
﴿وصاحبهما في الدُّنيا معروفاً﴾	لقمان(٣١)	١٥	٣٤٢
﴿والذين سعوا في آياتنا معاجزين ﴾	سبأ(٣٤)	٥	٨
﴿وَخُذْ بيدِكَ ضِغْثـــاً فَـــاضْرِب بِـــهِ وَلاَ تَحْنَث﴾.	ص (٣٨)	٤٤	٣٥٥

الآية الكريمة	اسم السورة ورقمها	رقم الآية	رقم الصفحة في الرّسالة
﴿ومن لا يجب داعي الله فليس بمعجز في الأرض﴾	الأحقاف(٤٦)	٣٢	٧٠
﴿ليس على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأعرج حَرَجٌ ولا على المريض حَرَجٌ...﴾	الفتح(٤٨)	١٧	١٠٧،٥٢
﴿وما خلقتُ الجنَّ والإنس إلاَّ ليعبدون﴾	الذاريات(٥١)	٥٦	١
﴿ألاَّ تَزِرُ وازرةٌ وزرَ أخرى﴾	النجم(٥٣)	٣٨	٣٧٣
﴿وأنْ ليس للإنسان إلاَّ ما سَعى﴾	النجم(٥٣)	٣٩	٢٥٤، ٢٥٥
﴿والّذينَ يظاهرونَ منْ نِسائِهمْ ثُمَّ يَعودونَ لما قالوا فتحريرُ رقبةٍ منْ قبلِ أنْ يتماسّا ذلكمْ توعظونَ بهِ واللهُ بما تعملونَ خبير ۞ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذابٌ أليم﴾	المجادلة(٥٨)	٣و٤	٦٨، ٦٩، ١١٧
﴿فاتّقوا الله ما استَطَعْتُم﴾	التغابن(٦٤)	١٦	٤٩، ٥٠، ١١١، ١٣٤، ١٩٨، ٢٢٣
﴿يا أيُّها النّبيُّ إذ طلّقتم النّساء فطلّقوهنَّ لعدّتهنَّ﴾	الطلاق(٦٥)	١	٣١٠
﴿ وإنْ تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾	الطلاق(٦٥)	٦	٣٢٦
﴿لا يكلّف الله نفساً إلاَّ ما آتاها﴾	الطلاق(٦٥)	٧	٤٩، ١١١، ١١٣، ٣٠٠، ٣٠١

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة و الآثار

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
"ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيءً فلأهلك... "	٣٣٩
"أترون فلاناً يشبه منه كذا أو كذا من عبد يزيد ؟ وفلاناً يشبه منه كذا وكذا ؟ قالوا: نعم. قال النبي- صلى الله عليه وسلم- لعبد يزيد: "طلقها". ففعل، ثمَّ قال:" أرجع امرأتك أم ركانة." فقال إني طلقتها ثلاثاً يا رسول الله. قال:" قد علمت. راجعها". وتلا: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذ طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ﴾ الآية.	٣١٠/٣٠٩
عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنَّه قال: "يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أُحضن منهم ومن لم يحصن، فإنَّ أمةً لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا حددتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنَّبي – صلى الله عليه وسلم- فقال: "أحسنت". وفي رواية: "اتركها حتى تتماثل".	٣٥٣

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
" أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك".	٣٩٣، ٣٩٦، ٣٩٧
"ادرؤوا الحدود بالشبهات"	٣٥٧
"ادرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم ".	٣٥٧
"إذا قمت إلى الصلاة فكبِّر ثمَّ اقرأ بما تيسر معك من القرآن وإلاَّ فاحمد الله..."	٢٢٠
"إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمله مقيماً صحيحاً".	٢٢٧
"إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، فالقاتل والمقتول في النار". قال: فقلت أو قيل: يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: "إنَّه قد أراد قتل صاحبه". وفي رواية أخرى: قال: "إنَّه كان حريصا على قتل صاحبه".	٧٩، ٨٠، ٣٥١
"إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار".	٢٦، ١٣١، ٣٥١
"إذا كان صادقا فليزكيه لما مضى إذا قبضه"	٢٢٩
"... قلنا يا رسول الله وما لبثه في الأرض؟ قال: "أربعون يوماً يومٌ كسنةٍ، ويومٌ كشهر، ويومٌ كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم". قلنا يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسَنَةٍ أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: "لا، اقدروا له قدره...".	٢٠٩ ٢٠٩

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
"أعتق بكل موؤدة رقبة"	٣٨٧
"أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار"	٣٨٧
"أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول".	٢٩٩
"اللّهم إنّي أعوذ بك من العجز والكسل، والجبن، والهرم، والبخل، وأعوذ بك من عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات"	٥٤
"أنت ومالك لأبيك".	٣٤٠، ٣٥٨، ٣٦١
"انحروا الهديَّ واحلقوا".	٢٤٩
"إنَّ أصحاب الصدقة يعتدون علينا أفنكتم قدر ما يزيدون علينا؟". قال:"لا".	٣٩٤
"إنَّ أطيب ما أكل الرَّجل من كسبه وإنَّ ولده من كسبه".	٣٤١
" أنَّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خرج معتمراً فحالت قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية، وقاضاهم على أن يعتمر العام المقبل...".	٢٤٩
أنَّ سلمان الفارسي -رضي الله عنه- كتب له الفرس أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية، فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية	٢١٦
أنَّ عبد الله بن عمر وأبي موسى الأشعري- رضي الله عنهم- صليا في يوم غيم صلاة الفجر ثم تبيَّن لهما أنَّهما صليا قبل الوقت. فأعادا الصلاة.	٢٠٧

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
عن سعيد بن المسيّب أنّه قال: في الرجل يعجز عن نفقة امرأته، قال: "إن عجز فرّق بينهما". وفي رواية: قال: "ينفق عليها أو يفرق بينهما".	٢٩٨
" إنّ لصاحب الحق اليد واللسان".	٣٩٥
"إنّ الله يلوم على العجز ولكن عليك بالكيس، فإذا غلبك أمرٌ فقل حسبي الله ونعم الوكيل".	٥٧
"أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً".	٣٧٨
"إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا ".	٧٩، ٢٩٢
"إنّ هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف، فاقرؤوا ما تيسر منه".	٢١٦، ٢١٨
"إنّي لا أستطيع أن آخذ شيئاً من القرآن، فعلمني شيئاً يجزئني من القرآن" فقال: " قل: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلاّ الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله".	٢٢٠
قول عبد الرحمن بن الزبير: "إنّي لأنفضها نفض الأديم".	٣١٤
"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثرٌ بكم الأمم يوم القيامة".	٣١٩
" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".	٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
" دعوني ما تركتم، إنّما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم".	٥٣، ١١١، ١١٣، ١٣٤، ١٨٦، ١٩٨، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٢١، ٢٢٥، ٣٥٥
"رفع عن أمتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه".	١٤٠
"الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين".	١٩٦، ١٩٨
"صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب". وزاد النّسائي: "فإن لم تستطع فمستلقياً، لا يكلِّف الله نفساً إلاّ وسعها".	٧٠، ٧١، ١١٣، ١١٧، ٢٢٣، ٢٢٥
" غط فخذك يا معمر فإنّ الفخذ عورة".	٢٠٣
"فأمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يأخذوا مائة شِمراخ فيضربوه واحدة".	٣٥٣
قال عمر وهو يحتضر ويوصي بمن يتولى الخلافة من بعده: "... فإن أصابت الإمرة سعداً فهو ذاك، وإلاّ فليستعن به أيكم ما أمّر، فإني لم أعزله عن عجزٍ ولا خيانةٍ...".	٨٧
ما روى أنّ سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي -صلى الله عليه وسلم- القود ولم يوجب الكفارة.	٣٨٨

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
"يا رسول الله: إنَّ أبي شيخٌ كبيرٌ عليه فريضة الله في الحج، وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره". فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-:" **فحجي عنه**". وفي رواية أخرى: "قالت: يا رسول الله إنَّ فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه. قال: "نعم". وذلك في حجة الوداع.	٧٣، ٢٥٣
أنَّ عمرو بن أميَّة قتل رجلين في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم- **فوداهما النبي** - صلى الله عليه وسلم- ولم يوجب الكفارة.	٣٨٨
قول ابن عباس- رضي الله عنه: "**ما أعجزك من البهائم مما في يدك فهو بمنزلة الصيد**".	٢٩٢
"ما بال الحائض تقضي الصومَ ولا تقضي الصلاة؟" فقالت: "أحروريَّةٌ أنت؟" قلت: "لستُ بحروريَّةٍ، ولكني أسأل". قالت: "**كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة**".	٢٤٠
عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "**كتب إلى شريح في الرَّجل إذا لم يصل إلى امرأته أنه يؤجله من يوم ترفع إليه سنة فإن وصل إليها وإلاَّ فرق بينهما**".	٣١١

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
" كنّا مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في مسير فأصابنا غيم فتحيرنا فاختلفنا في القبلة، فصلى كل رجل منّا على حدة، وجعل أحدنا يخط بين يديه لِتُعلم أمكنتنا. فذكر ذلك للنّبي- صلى الله عليه وسلم- فلم يأمرنا بالإعادة، وقال:" قد أجزأتكم صلاتكم".	٢١٤
"كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز".	٥٦
"كُلْه أنت وأهل بيتك، وصم يوماً واستغفر الله".	٣٨٢، ٣٨٣
"كنّا مع النبي- صلى الله عليه وسلم- في سفر في ليلة مظلمة فلم ندرِ أين القبلة فصلى كل رجل حِيَالَه. فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي- صلى الله عليه وسلم- فنزل: "فأينما تولوا فثمَّ وجه الله".	٢١٣
" لا تحل الصدقة لغني إلاّ لخمسة...".	٢٧٢
"لا تحل الصدقة لغنيٍّ ولا لذي مرةٍ قوي".	٣٤٣
"لا تقطع الأيدي في الغزو".	٣٤٩
" لا حصر إلاّ حصر العدوّ ".	٢٤٨
"لا زكاة في المال الضمار".	٢٣١
"لا ضرر ولا ضرار".	١٠٨، ٣١٤، ٣٢٠
قال عمر بن الخطاب: "لا قطع في عام المجاعة أو السّنة".	٣٤٨
"لا يقبل الله الصلاة بغير طهور".	١٩٩

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
"لا يقتل الوالد بولده".	٣٤٩، ٣٦٠، ٣٦٥
"لقد تركتم بالمدينة أقواماً ما سرتم، مسيراً، ولا أنفقتم من نفقة ولا قطعتم من وادٍ إلاَّ وهم معكم فيه". قالوا: يا رسول الله، وكيف، وَهُمْ بالمدينة؟ قال: "حبسهم العذر" وفي رواية لمسلم: "حبسهم المرض".	٥٥
"جاء رجلٌ إلى رسول -الله صلى الله عليه وسلم- فقال: "احترقت". قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " لِمَ؟" قال: "وطئت امرأتي في رمضان نهارا ". قال:" تصدَّق تصدَّق". قال: "ما عندي شيء". فأمره أن يجلس. فجاءَه عَرَقان فيهما طعام. فأمره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يتصدق به".	٣٧٨ ٣٧٨
طلق ابن عمر امرأته وهي حائض: فذكر عمر للنَّبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: "ليراجعها". قلت تحسب. قال: "فَمِه". وعن قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر قال: "مره فليراجعها". قلت تحسب. قال: "أرأيت أن عجز واستحمق؟". وقال أبو معمَّر حدثنا عبد الوارث حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال:"حُسبت عليَّ بتطليقة"	٨٤،٨٣
"ليس فيه زكاة حتى يقبضه".	٢٢٩
"من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر".	٣٧٧، ٣٨٠

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
" من حبس دون البيت بمرض، فإنّه لا يحل حتى يطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة ".	٢٤٩
"من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان".	٥٧
"من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤجرها إياه". وفي رواية: "من كانت له فضل أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه". وفي رواية أخرى: "من كانت له أرض فليزرعها، أو ليزرعها أخاه، ولا يُكرِها".	٧٨
"من كثّر سواد قومٍ فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به".	٣٦٣
"من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين".	٢٤٤، ٢٤٥
" من كُسر أو عَرَج فقد حلّ وعليه حجة أخرى".	٢٤٨، ٢٥١
" نهى عن ربح ما لم يضمن".	٢٦٥
فقال: لا أفعل والله. شيءٌ أقطعنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال عمر: "والله لتفعلن". فأخذ منه ما عجز عن عمارته فقسمه بين المسلمين.	٨٥

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
جاء رجلٌ إلى النَّبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: هلكت يا رسول الله! قال: "**وما أهلكك؟**" قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: "**هل تجد ما تعتق رقبة؟.** قال: لا. قال: "فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال: لا. قال: "**فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟**" قال: لا. قال: ثمَّ جلس، فأُتي النَّبي بعَرَقٍ فيه تمرٌ فقال: "**تصدق بهذا**" قالَ: أفقرَ منَّا؟ فما بين لأبَتَيْها أهل بيتٍ أحوجُ إليه منا، فضحك النَّبي- صلى الله عليه وسلم- حتى بَدَت أنيابُهُ، ثم قال: "**اذهب فأطعمه أهلك**".	٧٦، ٣٧٧ ٣٧٧،٧٦
"**يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنَّه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنَّه له وِجَاءٌ**".	٧٤
أنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم-: قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: "**يُفرق بينهما**".	٢٩٨
عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال في العِنين :" **يؤجل، فإن قدر عليها وإلاَّ فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة** ".	٣١١
عن علي قال: "يؤجل العنين سنة فإن أصابها وإلاَّ فهي أحق بنفسها".	٣١١
"**يؤجل العنين سنةً، فإن قدر عليها، وإلاَّ فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة**".	٨٢

الحديث النبوي الشريف	رقم الصفحة في الرسالة
وعن يحيى بن سعيد عن بعض أشياخهم أنَّ أبا حليمة معاذ القاري تزوج ابنة حارثة بن النعمان الأنصاري، فلم يصل إليها فأجله عمر سنة. وعن سعيد والحسن قالا: "أجل عمر بن الخطاب العنين سنةً، فإن استطاعها وإلاَّ فرق بينهما، وعليها".	٨٢ ٨٣
أنَّ عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فلما قدم ذكر له ذلك فقال له: "هل أخبرتها أنَّك عقيم". قال: لا. قال: "فأعلمها ثمَّ خيِّرها".	٣٢٠
"هنَّ حولي كما ترى يسألنني النفقة...".	٣٠٠

Abstract

Feebleness Theory In Islamic Jurisprudence and Origins and Its Application Domains

by

Nabeel Moh'd K. Al-Maghaireh

Supervisor

Prof. Dr. Mohammad Hasan Abu Yehea

This study has elaborated the subject of theory of disability in Islamic jurisprudence and its sources and fields of its applying, in which this study was showed the extent of consideration the ability as totally conception lists under its jurisprudence subsidiaries couldn't count its abundant, and as a consequence; the extent of its validity to be a theory with pillars, conditions, laws, which are the cadre of the theory. As this study was showed the relation of this conception with the other conceptions, and legal (Shariite) evidences which perform it to make an integral theory.

Through this study, we reached to group of conclusions as follows: That the disability is considered as a totally conception and has pillars, conditions, and laws, then as a result; it will be valid to be a theory in which the laws and rules in the Islamic jurisprudence stand on it. The theory of disability has a treatment role represented in substitutional and

exceptional laws or rules correspond to abilities of capable persons in case of their disability of the original legal rules or laws. And has a preventive role, represented in close the door of pleading of disability or ruse on the destinations of Shari' (legality) in pretext of the disability to do the Sharia behaviors. Also, it has a social role represented in the capable persons instead of the feeble persons in doing the legal (Shariite) behaviors to do their affairs and care their interests by the guardianship or wardship or deputyship or mandate and so on.

Additionally, the study was reached to the following recommendations:

Firstly: It necessary to activate this theory in its various fields specially the contemporary issues.

Secondly: It is necessary to do more researches which specially related to the contemporary side of the theory specially the lawful.