فعاليات النسخة الأولى من أسبوع انيفرار الثقافي

تحت شعار: ***ماض مشرق و مستقبل واعد***

(محور البحوث)

مجال "الفقة"، بحث تحت عنوان:

دلالة الغائب والحاضر بين الماضي والحاضر

إعداد:

- عبد اللطيف/ محمد فال - أد/ أحمد سالم

تحت إشراف:

عبد اللطيف ولد يعقوب

مراجعة:

- الشيخ: محمد فال ولد عبد اللطيف - الشيخ: محمد لزعر ولد حامد

انيفرار، 22-23/ 09 /2018

الفهرسة

1. المقدمة 2

1.1 أسباب اختيارنا موضوع البحث 3

2.1 عملنا في البحث 3

2. المداخل 5

1.2 مدخل لغوي 5

2.2 مدخل أصولي 5

3. مسائل أطلق فيها لفظا "الحاضر" و"الغائب" للدلالة على حقيقتهما 9

وفيه خمس مسائل 9-11

4. مسائل أطلق فيها لفظا "الحاضر" و"الغائب" للدلالة على لازمهما 12

وفيه عشر مسائل 12- 17

الخاتمة 18

ملحق 19

المصادر والمراجع 20

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على نبيه الكريم

1. المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبيه الكريم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد فإنه مما اتفقت عليه كلمة العقلاء والمربين من مختلف الملل والمذاهب أن البحث والنظر أجدى وسيلة وأقرب طريقة للرسوخ والتمكن من العلوم النظرية.

ولما كانت العلوم الشرعية وخاصة منها ما تمس إليه حاجة الخاص والعام من علم الفقه الباحث عن حكم الله فيما يفعله المكلفون، كان طلب التمرس به والرسوخ فيه أهم وأولى من غيره، وبالبحث فيه والنظر تنفتح أمام الباحث أبواب العلم وتقوى عنده الملكة الفقهية التي لا تنال بالسماع ولا بالتلقين. وغني عن القول أنه لا يعتمد إلا ما أقره العلماء وأمضاه أهل الشأن من أهل الفقه والورع، ولكن البحث على كل حال لا تجهل فائدته صحت أو فسدت نتيجته.

وإنه لمما تمس الحاجة إليه ولا تقنع نفس المتفقه الذكي بما دونه إدراك علل الأحكام المعللة التي تدور معها وجودا وعدما، وإدراك تبدل ما يتبدل منها باختلاف الأزمنة والأمكنة والعوائد مواكبة للزمن ومجاراة للواقع وطلبا لإدراك الأمر على ما هو عليه؛ إذ لا فرق بين الغلط في الجمود على ظاهر والغفلة عن تبدل علته والخطإ في التجاسر على ترك ظاهر لاح أنه كان معللا وزالت علته، إذ الكل تقويل للشارع ما لم يقل وسوء فهم، وإن لم يكن متعمدا، إلا أنه يحسن بل يجب اتقاء وقوعه قدر المستطاع .

هذا ولما كان أهل هذا الحي إنما عرفوا بالعلم وسلامة الفهم حتى استوى في ذلك كبيرهم وصغيرهم، كان لزاما على كل فرد منهم أن لا يستبعد بحال من الأحوال أن يسأله سائل عن نازلة ألمت به، فيحسن به أن يكون على علم منها حفظا للدين أولا وحماية للعرض.

ولما كان الأمر كذلك كان من حسن حظنا وتوفيق ربنا أن هدى جماعة من شبابنا فقرروا أن يعيدوا إلى الحي تلك البيئة العلمية التي عاش فيها أسلافنا، وكان مما كلفونا به أن نُعد لهم بحثا في أحد خمسة مواضيع في فنون شتى، فاخترنا موضوع الفقه.

1.1 أسباب اختيارنا موضوع البحث:

إن من أهم الأسباب التي حملتنا على اختيار هذا الموضوع هو رجاؤنا أن نكون ممن أراد الله بهم خيرا؛ فمن يرد الله به خيرا يفقهه في الدين.

ومما جعلنا نختاره أيضا ما فيه من تجديد، الأمر الذي أصبح لا غنى عنه في المادة الفقهية التي قدمتها الكتب التي بين أيدينا؛ إذ هي في مجملها كتب ألفت قبل عصر العولمة، وأكثر أمثلتها هي أمثلة من واقع مؤلفيها، محكومة بعادات زمانهم.

ومن الأمثلة على ذلك إطلاقهم الحضور والغياب معبرين بهما عن لازمهما لا غياب الجرم وحضوره؛ إذ لازم الغيبة عادة في أزمانهم عدم إمكانية التواصل مع صاحبها، وهذه أمور أصبحت اليوم ممكنة عادة مع غياب الجرم عن طريق وسائل التواصل.

فأصبح من اللازم إذن التفريق في كلمتي الحضور والغياب وغيرهما بين ما يطلق منها مرادا به الدلالة على حقيقتها وما يطلق مرادا به أحد لوازمها.

ونحن في هذا البحث إذ نميز بين ما أطلق فيه الغياب أو الحضور أو إحدى مشتقاتهما مرادا به حقيقته وما أطلق مرادا به لازمه نضيف اصطلاحا جديدا لطالب العلم ينضاف إلى الاصطلاحات التي أوصى العلماء بمعرفتها والتمييز بينها .

2.1 عملنا في البحث:

بعد اختيارنا موضوع البحث اعتمدنا على "مختصر الشيخ خليل" في تخريج المسائل، وذلك لاقتصار صاحبه على مشهور المذهب وما به الفتوى، وهو مع ذلك يعد من أهم مصادر المذهب المالكي؛ إذ لا تكاد تجد عازيا إلى المذهب المالكي إلا بالإحالة إليه أو إلى أحد شروحه.

وانطلاقا من المختصر كان عملنا جرد جميع المسائل التي ذكر فيها خليل لفظ الحضور أو الغياب أو إحدى مشتقاتهما، فحصلنا من ذلك على جملة من المسائل صالحة لقصدنا، جعلنا كل مسألة منها على حدة، وذكرنا بابها وفصلها وما عطفت عليه، واستعنّا في شرح غامض تلك المسائل بشرح الشيخ **محنض بابه بن اعبيد** المسمى بـ"ميسر الجليل في شرح مختصر خليل"، ونقلنا نقوله مسلمين له؛ إذ من المعلوم أن العلماء مصدقون في نقولهم.

وبعد جمعنا تلك المسائل وترتيبها كان لابد من إيراد ملاحظاتنا عليها مبينين ما أطلق فيه الغياب والحضور مرادا بهما الحضور والغياب حقيقة، وما أريد به إمكانية التواصل.

وحيث لم نكن أهلا للحكم عليها من تلقاء أنفسنا عرضنا بعض تلك المسائل على الشيخ **سيد محمد بن عبد الرزاق** أطال الله بقاءه فتجاوب معنا وفهم مرادنا، فكان يبدؤنا بشرح المسألة شرحا مفصلا حتى نفهم مراد الشيخ خليل منها، وبعد ذلك يبين لنا ما إذا كانت المسألة لا تزال معتبرة في يومنا هذا، معرجا على القاعدة العامة التي ترجع إليها المسألة. ومن أمثلة ذلك ذكره لنا أن الحكم المعلل بالعادة يدور معها وجودا وعدما، وهي قاعدة تكاد تكون جامعة في هذا الباب.

كما عرضنا تلك المسائل عرضا مجملا مع ذكر بعض جزئياتها على الشيخ **محمد فال بن عبد اللطيف** فبين لنا أن هذه الأمور التي يشترط فيها الحضور أو الأحكام التي تترتب على الحضور هي أمور معقولة ليس المراد منها الحضور من حيث هو، بل ثمرته التي كان يوما ما شرطا عاديا لها، وهي إمكان التواصل أو الاطلاع على حال ما يطلب حضوره إمكانا عاديا؛ فمتى تحققت هذه الثمرة تحقق المعنى الملحوظ في الحضور حين يطلقه الفقهاء، فتترتب عليها آثاره سواء حصل الحضور بالفعل، أو لم يحصل وحصل ما يشاركه في ثمرته المذكورة.

وقد سمينا هذا البحث **"دلالة الغائب والحاضر بين الماضي والحاضر"**.

2. المداخل:

1.2 مدخل لغوي:

قال **الجوهري** في "الصحاح": ((حضرة الرجل قربه وفناؤه، بمحضر فلان بمشهد منه، وفلان حاضر بموضع كذا أي مقيم به، والحضور نقيض الغيبة)) انتهى.

والحضور وصف إضافي لا توصف به الذات من حيث هي، بل لابد من اعتبار محضور فيه والحضور هو الكون في ذلك الظرف، كقولك زيد حاضر في هذا البلد أو محضور معه ومعنى الحضور معه الوجود معه في نفس ظرف الحضور، وظرف الحضور اعتباري فتقول زيد حاضر معي في البلد غير حاضر معي في البيت كسائر الأمور الإضافية التي تصدق ويصدق نفيها مع اختلاف الاعتبار.

2.2 مدخل أصولي:

إن التسوية بين الحاضر والغائب لإمكانية التواصل معه اعتمادا على وسائل التواصل متوقفة على كون هذه الوسائل تفيد من العلم ما يفيده الحضور، فلا بد من إثبات هذا المطلب فنقول:

من المعلوم المبسوط المبين في كتب الأصلين والمنطق أن العلوم تنقسم إلى ضروريات لا تحتاج إلى فكر واستعلام من المعلومات السابقة، بل تهجم على النفس هجوما يمنعها من الشك فيها أو كونها علوما، وإلى نظريات تكتسب بالنظر وهو ملاحظة المعلوم لتحصيل المجهول. والضروريات إما أن يحكم بها العقل بلا معاونة شيء وهي البديهيات، أو يعاونه حس وهي الحسيات، أو بسبب إخبار جمع يعلم بالبديهة عدم تواطئهم على الكذب وهي المتواترات. قال العلامة **سيد محمد بن عبد الرزاق** في فتوى له بشأن الهلال: ((وعبارة **ابن فرحون** في تبصرته في ذلك: والعلم يدرك بأربعة أشياء: الأول العقل بانفراده، فإنه يدرك بعض العلوم الضروريات مثل أن الاثنين أكثر من الواحد.. إلى أن قال: الثاني العقل مع الحواس الخمس؛ حاسة السمع، وحاسة البصر، وحاسة الشم، وحاسة الذوق، وحاسة اللمس، فيدرك العقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات، ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأقوال.. إلى أن قال: ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض المبصَرات، ولذلك نجيز شهادة الأصم على الأفعال.. إلى أن قال: ويدرك مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات، فيدرك بها حال الخمر فتراق ويحد شاربها.. إلى أن قال: ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات... إلى أن قال: الثالث أي من الأشياء التي يدرك بها العلم: حصول العلم بالأخبار المتواترة، فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية، والقرون الماضية، وظهور النبي صلى الله عليه و سلم.. إلى أن قال: قال **ابن رشد** في المقدمات: فالعلم المدرك من هذه الوجوه علم

ضرورة يلزم النفس لزوما لا يمكن الانفصال منه ولا شك فيه.. إلى أن قال أي **ابن فرحون**: الرابع من الأشياء التي يحصل بها العلم المدرك بالنظر والاستدلال)) انتهى.

ومثلها العلم الذى يحصل بسبب القرائن والأحوال التي جرت العادة المستمرة بحصول العلم الضروري عقبها. قال **الزركشي** في "البحر المحيط": قال **إمام الحرمين** في "البرهان": العلوم الحاصلة عن حكم العادات مبنية على القرائن والأحوال، ولا تنضبط انضباط المحدودات. وهذا كالعلم بخجل الخجل وغضب الغضبان، فإذا وجدت هذه القرائن ترتب عليها علوم بديهية لا يأباها إلا جاحد ولو رام واجدها ضبطها لم يقدر.

ومنه يعلم أن الاعتراض عليها بإمكان التخلف لعدم استحالته عقلا سفسطة؛ لأن احتمال النقيض الذى ينافى العلم إنما هو احتماله عند العالم؛ حالا كعدم الجزم، أو مآلا كالتقليد وما انبنى على الدليل الفاسد. وليس منه إمكان النقيض، بمعنى أنه لو فرض وقوعه لما لزم محال؛ لأننا نقول إن ذلك الممكن علم بالضرورة أنه لم يقع لا بالاستدلال حتى يرد المنع والنقض.

ووسائل التواصل من هذا الباب، فإن العلم بأننا سمعنا الصوت في الهاتف ضروري كسائر المسموعات، والعلم بأنه صوت فلان علم مستفاد من العادة المستمرة والتجربة ولا يتجشم فيه نظر ولا استدلال. قال العلامة **سيد محمد بن عبد الرزاق** أطال الله بقاءه في فتواه السابقة بشأن الهلال: ((ومما لا يمكن أن يختلف فيه لأنه من الضروريات أن هذه المستكشفات العصرية زادت الحواس قوة؛ فصارت الأذن بسببها تسمع من البعد، وصارت العين بسببها لا يحجب رؤيتها الحاجز الكثيف، وصارت بسببها نظريات علم الحساب من باب الواحد نصف الاثنين لأنها لا يحتاج معها إلى نظر وتفكر. وقد نصّوا أن المدرك بالحواس هو أعلى اليقينيات التي تفيد العلم الذى لا يمكن انفكاكه، وأن الممتري في ذلك ساقط المكالمة لأنه لا يعد من العقلاء)) انتهى.

فإفادة هذه الوسائل العلم الضروري أمر مفروغ منه ومنكره خارج عن ديوان العقلاء فضلا عن فضلاء العلماء.

بعد إثبات مطلب التسوية بين الحاضر والغائب لإمكانية التواصل مع الغائب لابد من إثبات إمكانية إرادة لازم الحضور والغياب عند إطلاقهما فنقول: إن الدلالة هي كون أمر بحيث يفهم منه أمر آخر هو المدلول. وهي باعتبار منشئها عقلية وعادية ووضعية. ودلالة الألفاظ المعتبرة في اللغات والاصطلاحات هي دلالتها الوضعية، وهي أن يجعل فاعل مختار اللفظ بإزاء معنى ولا شك أن ذلك المعنى في نفسه إذا توقف حصوله في الذهن على حصول أمر آخر أو لزم منه حصول أمر آخر في الذهن كان

اللفظ المرتبط به مرتبطا بما يلزمه وبما يتوقف عليه؛ فكانت دلالة اللفظ على هذا الاعتبار منقسمة إلى: دلالة مطابقة وهي دلالة اللفظ على ما وضع له بتمامه، وتضمن وهي دلالته على جزء ما وضع له، والتزام وهي ما يلزم من حصول المعنى في الذهن حصوله فيه. قال **القرافي** في "شرح التنقيح" بعد ذكر القسمة السابقة: ((فإن قلت: هل يشترط في اللزوم أن يكون قطعيا؟ قلت: لا بل يكفي الظن، وأدنى ملازمة في بعض الصور)).

وقال العلامة **السعد التفتازاني** في "تهذيب المنطق": ((ولابد في دلالة الالتزام من اللزوم ولو عرفا)).

قال **العطار** في "حاشيته": ((قال **الجلال**: اختار المصنف مذهب أهل العربية أي على مذهب المناطقة، لأنه لا ريبة في فهم هذا المعنى، فإسقاطه عن درجة الاعتبار غير مستحسن، والعذر باختلاف العادة غير مسموع، فإن الوضعية أيضا تختلف باختلاف الأوضاع)).

فبناء على ما سبق يظهر لنا أن لفظي الحاضر والغائب كسائر الألفاظ لهما عدة دلالات، ويظهر مما نقلناه عن **السعد** أنهما يدلان على ما يلزمهما عادة، وهذه الدلالة المبنية على العادة مما يتبدل بتبدلها، والتعبير بالشيء للدلالة على لازمه سائغ في غير الحدود؛ فقد تدل القرائن أن اللفظ يطلق ويراد به لازمه عادة، وهو هنا إمكانية التواصل اللازمة للأول فينبغي أن يحمل على هذا المعنى حيث أفادت القرائن أنه مقصود كأكثر إطلاقاتهم في الكتب الفقهية.

فإن قلت كيف ساغ لكم أن تعطوا الغائب حكم الحاضر والكتب قد نصت على التفرقة بينهما في أحكامهما؟ قلنا: إن الأحكام الشرعية تنقسم إلى: تعبدي غير معلل، ومعقول معنى لم يتعلق الحكم فيه بمتعلقه من حيث ذاته وخصوصه، بل من أجل معنى مما نزلت الشريعة لتحصيله، وذلك المعنى هو علة الحكم. قال في "مراقي السعود":

وليس حكم الأصل بالأساس متى يحد عن سنن القياس

لكونه معناه ليس يعقل أو التعدي فيه ليس يحصل

قال في شرحه "نشر البنود": ((يعني أنه يشترط في حكم الأصل أن لا يعدل عن سنن القياس، فإذا عدل حكم الأصل عن منهاج القياس لم يكن أساسا، أي أصلا يقاس عليه. ومنهاج القياس هو أن يعقل المعنى أي علة الحكم ويوجد في محل آخر يمكن تعديته إليه)) انتهى.

ومثال التعبدي أعداد الركعات في الصلوات فإنه ليس معللا ولا تعلم حكمته، ومثال معقول المعنى تحريم الخمر فإنه ليس لخصوص كونها خمرا بل لأجل الإسكار.

فإذا تقرر ما سبق ظهر توقف بحثنا هذا على إثبات أن مطلوبية الحضور ليست تعبدية بل معقولة المعنى، ليصح أن تتأثر بتغير العوائد والأعراف. ومما يدل على أنها معقولة المعنى تعليل الفقهاء أغلب الأحكام المتعلقة بالحضور بإمكان أن يعلم ما عند الشخص، وتعليلهم أحكام الغياب بتعذر الاتصال، فتكون معقولة المعنى يصح أن يدخلها النظر والقياس؛ فغائب الشخص يفارق الحاضر ومن في حكمه في تعذر الاتصال به عادة. وإذا كان ذلك التعذر لأجل العادة وكانت العادة مما يتبدل، بل تبدلت هاهنا بالفعل، وصار بعيد الغيبة كقريبها في إمكان الاتصال به بصفة عادية بل كالحاضر كان الغائب ملحقا بالحاضر لزوال علة التفريق؛ إذ الأحكام تتغير وتزول بزوال عللها. ومن الجمود المذموم الذي محض الجهل التمسك بظواهر الألفاظ التي في الكتب إذا كانت معللة وزالت عللها؛ إذ التنصيص على العلة تنصيص على زوال الحكم بزوالها.

قال العلامة **محمد مولود بن أحمد فال** في "الكفاف":

إن تختلف في الحيوان المنفعه فسلم البعض ببعض في سعه

اتفق الأسنان أولا فـالنظر في عـرف كل بلد لا ما سطـر

ومحل الشاهد فيه أن الأحكام التابعة للعادة والعرف ينظر فيها للعرف لا لما سطر في الكتب. وفي العرف والعمل قال **القرافي**: ((إن كل ما هو في الشريعة يتبع الحكم فيه العادة يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، فالجمود على ما في الكتب ضلال وإضلال)) انتهى.

وعليه فإن الحضور العيني حيث كان الاتصال متعذرا بدونه مشترط، ولهذا أطلق الفقهاء القول باشتراطه. وحيث صح أن يتصل بغائب الشخص ألحق به؛ لأنهم صرحوا بعلة إطلاقهم اشتراط الحضور حيث اشترطوه وأنها إمكان التواصل عادة. والله أعلم.

3. مسائل أطلق فيها لفظا "الغائب" و"الحاضر" للدلالة على حقيقتهما:

1.3 المسألة الأولى:

قال في "ميسر الجليل" ممزوجا بنص الشيخ **خليل** في "باب البيع"، "فصل الخيار في التصرف الذي لا يمنع الرد بالعيب": ((أو تعذر قودها لحاضر لعسرها أو لكونه ذا هيئة لأن نزوله عنها وقودها حرج كما في ضيح، فإن غاب بائعه أشهد أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن قربت غيبته أو له وكيل حاضر، فإن عجز عن الرد لبعد وعدم الوكيل أعلم القاضي بالعيب ظاهره أنه إن لم يعلمه فلا رد له وهو خلاف ما مر عن الموازية فتلوم في بعيد الغيبة كعشرة أيام تلوما يسيرا كما في ضيح إن رجي قدومه وإلا باعه، وأما القريب فيكتب إليه ليقدم فإن أبى حكم عليه بما يحكم به على الحاضر)) انتهى.

التعليق:

المراد بالغائب هنا معناه الحقيقي لتوقف الرد على حضور البائع أو وكيله المفوض، نعم كون الغياب مانعا من إعلام البائع بالعيب. والرد وصف عرضي يقبل الزوال، إلا أن الرد لا يكفي منه إعلام الغائب باطلاع المشتري على العيب، فظهر الفرق بين الغائب والحاضر.

2.3 المسألة الثانية:

وقال في "باب السلم" في "قضائه": ((ولزم المسلم قبول العين وغيرها بعدهما؛ أي بعد الأجل وبلاغ محله إن أتاه بجميعه، وإلا لم يلزمه قبوله إن أيسر المدين، كقاض فإنه يلزمه أخذ الدين إذا أتاه به المدين بعد الأجل في محله إن غاب رب الدين عن محل القبض ولم يرض المدين ببقائه في ذمته، فيلزم القاضي أخذه وإيقافه للغائب حكاه التونسي)).

التعليق:

المراد بالغياب والحضور هنا معناهما الحقيقي لتوقف قبضه الدين على حضوره لا على إمكان الاتصال به، وهي تشبه مسألة الرد بالعيب التي مضت.

3.3 المسألة الثالثة:

وقال في "باب الضمان" في "ضمان الوجه": ((وإلا يسلمه له عند الأجل أغرم ما ثبت عليه بعد خفيف أي قليل تلوم ليطلبه إن قربت غيبة غريمه كاليوم وشبهه وكذلك إن كان حاضرا، فإن بعدت غيبته غرم بلا تلوم كما في المدونة)).

التعليق:

ضامن الوجه كفيل بإحضار الشخص عينه، فهذا لا علاقة له بإمكان التواصل وعدمه.

4.3 المسألة الرابعة:

وقال في "باب الشفعة فيما على الشفيع إن أراد القيام بشفعته": ((وإن هدم المشتري وبنى فله على الشفيع قيمته أي البناء قائما يوم الأخذ لأنه لم يتعد، وللشفيع النقض بضم النون أي أنقاض ما هدم يأخذها إن لم تفت، فإن أعيدت في البناء أو بيعت وفاتت سقط عنه من الثمن مناب قيمتها يوم البيع كما في المدونة، وغرم مناب الأرض من الثمن مع قيمة البناء فيحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما فيقسم الثمن على ذلك فما وقع منه للنقض حسب للشفيع وحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما. قال **مالك** فمن لم يفعل فلا شفعة له نقله ق عن **محمد** فإن قيل كيف يتصور دفعه قيمة البناء قائما مع أنه لا يبنى في مشاع إلا بعد قسمه وهو إن علم بقسمه فلا شفعة له وإلا فقيمته منقوضا؟ أجيب بأنه يتصور بأوجه أربعة بينها بقوله إما لغيبة شفيعة وله وكيل فباع شريكه بعده فقاسم وكيله المشتري ولم يشفع سواء وكله على المقاسمة فقط أو على التصرف في ماله ولم يفوض له وإلا مضى إسقاطه)).

التعليق:

المراد بالغيبة هنا حقيقة الغيبة، إذ الوكيل قاسم دون إعلام وكيله وأسقط الشفعة وهو متعد في ذلك، والغائب لا علم له ولم يرد الوكيل إعلامه أصلا، إذ المعتبر في دلالة الغيبة على لازمها هو إذا أراد الوكيل إعلام وكيله وتعذر الإعلام بسببها عادة.

5.3 المسألة الخامسة:

وقال في "باب الشهادات في فصل خيار الأجنبي غير الشريك": ((وإن حاز أجنبي غير شريك أي حاز عقارا وتصرف وإن بانتفاع على المشهور، وقيل لابد من هدم وبناء وإكراء ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه، ومثله من على يومين إلا المرأة فاليوم عذر لها. ذكره **ابن فرحون**، وأما الغائب فإن لم يعلم فعلى حقه وإن طال الزمن ويحمل على الجهل، وإن علم فسبعة أيام عذر، ويستحب إشهاده، ولا يضر تركه إلا لطول كسبعين سنة مع فشو تملك الحائز)).

التعليق:

المراد بالحاضر والغائب هنا معناهما الحقيقي لا لازمهما الذي هو صحة العلم وصحة المراجعة والاطلاع على ما عنده بدليل أنهم هنا جعلوا حكم الغائب تابعا لكونه عالما أو غير عالم، إذ التقسيم المذكور يمنع أن يكون مورد القسمة هو غير العالم لاستحالة تقسيم الشيء إلى نفسه وغيره.

فلا يكون المراد بالغائب هنا من لا يعلم ثم إن الأحكام التي يفرق فيها بين الحاضر والغائب من غير رجعة إلى صحة العلم بما عند الحاضر دون الغائب، بل إلى أمر آخر هو أن الحاضر عالم وتتعرض دواعيه للمطالبة بحقه، فلا يسمع بعد سكوته على هذه المدة. أما الغائب فإن علم ولم يكن له عذر كان كالحاضر وإلا فعلى حقه.

4. مسائل أطلق فيها لفظا "الحاضر" والغائب" للدلالة على لازمهما:

1.4 المسألة الأولى:

وقال في "باب النكاح في فصل تفويض الزوج الطلاق" ممزوجا "بالميسر": ((وإنما يفوض له إن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كيومين والثلاثة، لأن القريب يرسل إليه ليقضي أو يرد لا إن كانت مسافة أكثر مما ذكر فلها النظر في أمرها)).

التعليق:

يفهم من تعليله إلحاق الغيبة القريبة بالحضور بأن القريب يرسل إليه ليقضي أو يرد أن الحضور ليس مقصودا لذاته، وإنما المقصود إمكان أن يقضي أو يرد. والغائب القريب يشارك الحاضر في هذا المعنى لصحة أن يرسل إليه، والإرسال إنما هو وسيلة للوصول إليه ليعلم ما عنده، ويصح في القريب دون البعيد. فلو فرضت وسيلة عادية للوصول إليه ليعلم ما عنده، وإن كان بعيدا في المسافة، لكانت مثل الإرسال في كون إمكانها ملحقا لغير الحاضر بالحاضر. ثم إن القريب الذى يصح الإرسال إليه يعتبر فيه وسيلة النقل بحيث لا يشق الوصول إليه، فلو تبدلت الوسائل المعتادة للتنقل بحيث يصح بلا مشقة الوصول إلى ما كان الوصول إليه متعذرا لألحق بالقريب لتعليلهم اعتباره بصحة الإرسال. والله تعالى أعلم.

2.4 المسألة الثانية:

وقال في "باب الإيلاء": ((وبعث للغائب ليعلم ما عنده وأجرة الرسول عليها، وإنما يبعث إليه بعد أجله لا قبله؛ إذ فيها أنه إن حل الأجل كتب إليه. وهذا إن علم محله وإلا فهو مفقود وسيأتي حكمه وإن كان بمسافة شهرين، فإن زادت مسافته على ذلك طلق عليه كما في ضيح أي بعد الأجل قاله د)).

التعليق:

صرح بأن الغائب إنما يبعث إليه ليعلم ما عنده فلو صح عادة أن يعلم ما عنده ولو بلا ابتعاث إليه لما تعين الابتعاث إليه. وإنما تحد غاية الغيبة بمسافة شهرين إذا حصرنا طريق معرفة ما عنده بالإرسال إليه، ولاحظنا وسيلة التنقل، وكلا منهما يمكن تبدله، فلا يطلق عليه إن أمكن عادة أن يعلم ما عنده ولو زادت المسافة على شهرين. وأيضا تحديد المسافة بالشهرين هو مما يتبع الوسائل، وهي تتبدل

فلينظر، فإنه يمكن أن يعلم ما عنده من مسافة أبعد من شهرين في زمن وبمشقة أقل مما يعلم به حال من مسافته أقل من شهرين إن بعث إليه، فكما لم يطلق على هذا فينبغي أن لا يطلق على ذلك.

3.4 المسألة الثالثة:

وقال في "باب البيع" في "فصل علة طعام الربا": ((ومنع بيع ميت و دين على غائب له بينة أم لا، وقيل يجوز إن شهد عليه عدول وعلمت حياته، ذكره ابن عرفة ولو قربت غيبته إذ لا يدري هل يقر أو ينكر و دين على حاضر ولو كان له بينة إلا أن يقر به، ويشترط حضوره ليعلم ملاؤه وإقراره، لأن شراء ما فيه خصومة غرر)).

التعليق:

يفهم من تعليله منع بيع دين الغائب بأنه لا يدرى هل يقر أو ينكر أنه لو أمكن أن يعلم إقراراه أو إنكاره لم يكن لقرب الغيبة أو بعدها أثر، كما أنه لو صح أن يعلم ملاؤه من دون حضوره لما اشترط.

4.4 المسألة الرابعة:

وقال في "باب أحكام الفلس": ((أن المفلس يحكم عليه حضر ولو حكما كقريب الغيبة، أو يكشف عن حاله كما في ضيح، أو غاب إن لم يعلم حين سفره ملاؤه بالمد أي غناه، فإن علم فلم يفلس خلافا **لأشهب**. أطلق **المصنف** الغيبة ومثله **اللخمي** وقال **ابن رشد** في "البيان": إن الخلاف في غيبته كعشرة أيام، فإن بعدت كشهر فلا خلاف في تفليسه إن علم ملاؤه)).

التعليق:

قوله ((حكما كقريب الغيبة، أو يكشف عن حاله)) هو في حكم الحاضر وإن غاب وبعدت غيبته.

فالمقصود بالغائب والحاضر هنا صحة الكشف عن الحال وعدمها، لا معناهما الحقيقي.

5.4 المسألة الخامسة:

وقال في "باب الضمان": ((ولا يطالب الضامن لمال أو وجه إن حضر الغريم موسرا وتيسر الأخذ منه ولم يشترط الطالب أخذ أيهما شاء، ولا ضمان الحميل مطلقا أو غاب لكن لم يبعد إثباته أي الحق عليه أي الطالب، قاله ح)).

التعليق:

الغائب في العادة يبعد إثبات الحق عليه بخلاف الحاضر، فلو تغيرت العادة وأمكن إثبات الحق على الغائب لساوى الحاضر في الحكم.

6.4 المسألة السادسة:

وقال في "باب الشفعة في ما لا يأخذ فيه الشفيع إلا الجميع": ((أو غاب بعضهم قبل الأخذ فلا يأخذ الحاضر إلا الجميع، وأراده أي التبعيض المشتري بأن منع أخذ الحاضر حظ من غاب لمن حضر أي قدم من الغائبين حصته مما أخذ الحاضر. قال فيها: وإذا أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا معه)).

التعليق:

إنما يراد بالحضور أن يصح أن يعلم هل يدخل في الشفعة أم لا؟ وهو أمر ممكن مع الغياب، فبان أن الغياب هنا أريد به لازمه وهو عدم الاطلاع على ما إذا كان الشريك سيدخل في الشفعة أم لا.

7.4 المسألة السابعة:

وقال في "باب الشركة في شركة المفاوضة": ((وكل من المتفاوضين وكيل عن الآخر، فيرد بالبناء للمفعول على حاضر منهما المبيع بعيب لم يتولى بيعه كالغائب أي كرد عليه في خيار النقيصة فلا بد من إثبات عهدة مؤرخة وصحة الشراء ولو بحلف إن بعدت غيبته أي الغائب منهما وإلا أن قربت كيوم ونحوه انتظر ليرد عليه إذ لعل له حجة)).

التعليق:

يفهم من تعليله انتظار الغائب قريب الغيبة بإمكان الرد_ إذ لعل له حجة_ أن اشتراطه بعد الغيبة في الرد على الشريك المفاوض الذى لم يبع إنما هو لتعذر رد الغائب غيبة بعيدة عادة، وتلك العادة تغيرت؛ فقد أصبح من الممكن عادة أن يرد بعيد الغيبة، فيلزم تبدل الحكم وعدم التفريق بين بعيد الغيبة وقريبها؛ إذ المراد إنما هو إمكانية التواصل من عدمها، فلو أنها تعذرت من القريب وأمكنت من البعيد لأعطينا البعيد حكم القريب والقريب حكم البعيد الغائب.

8.4 المسألة الثامنة:

قال في "باب الشفعة" عاطفا على "ما تسقط به": ((أو سكت الشفيع بهدم أو بناء من المشترى والباء بمعنى مع، أو سكت عن شفعته بلا مانع شهرين إن حضر العقد أي الشراء، وإن قام بالقرب كعشرة أيام فله الشفعة بيمين، وإلا يحضره وهو بالبلد فتسقط بسكوته سنة كأن علم بالشراء فغاب فإنه تسقط شفعته بطول المدة، إلا أن يظن حين سفره الأوبة قبلها أي المدة فعيق لأمر يعذر به فإنه يبقى على شفعته إن ثبت ببينة أو قرينة وحلف أنه لم يترك شفعته إن بعد إتيانه)).

التعليق:

سقوط شفعة الغائب يكون لطول المدة، لعدم تمكن الغائب في ذلك الزمن من القيام بشفعته عن بعد، فلو صح أن يقوم بالشفعة على بعده لألحق بالحاضر.

9.4 المسألة التاسعة:

وقال في "باب القضاء": ((و الغائب القريب كيومين وثلاثة مع أمن الطريق كالحاضر فتسمع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع وإلا قضي عليه في كل شيء، وصورة ذلك أن يكتب القاضي إلى قاضي البلد الذى هو به أو إلى عدلين من أهله ويعلمهم بالطالب وبدعواه ويسمي الشهود ومن زكاهم، فإن أقر بأن لا مدفع له أو ادعى مدفعا وعجز عنه قضي عليه في الربع وغيره، ولا حجة له بعد ذلك، ولا يحكم عليه قبل الإعذار إليه نقله في ضيح.

وأشار إلى المتوسط بقوله والعشرة مع الأمن أو اليومان مع الخوف يقضى عليه أي الغائب معها أي يمين القضاء وترجى له الحجة وتسمى البينة، وقيل لا ترجى له في غير استحقاق العقار وأشار إلى البعيد بقوله والبعيد جدا كإفريقية من مكة أو المدينة قضي عليه في كل شيء بيمين القضاء)).

التعليق:

هذا التقسيم لم يعد معتبرا لأن الفرق بين الأقسام إنما هو من جهة صحة إعلام قريب الغيبة بأن يكتب إلى قاضي البلد الذى هو فيه أو عدلين من أهله، واليوم يصح أن يتصل بقاضي كل بلد بعدت أو قربت غيبته.

قال **ابن فرحون** في "التبصرة": ((في الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتهما في مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، قال **ابن حبيب**: قال **ابن الماجشون**: إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه، فثم يسمع من بينة المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار مثلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في خصومته في ذلك.

غير أن حق المدعى؛

إن شاء بدأ بقاضيه، يعنى قاضي مكة، فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضي مكة بذلك إلى قاضي المدينة أو خرج بنفسه.

وإن شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خرج الوكيل بالكاتب، وإذا قدم المدعي أو وكيله استدعى على المدعى عليه عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج، وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه)).

10.4 المسألة العاشرة:

وقال في "باب الدماء": ((وانتظر غائب مساو للحاضر درجة لم تبعد غيبته ويكتب إليه، فإن بعدت أو أيس منه كأسير بدار حرب لم ينتظر، ولمن حضر القتل.

التعليق:

التفريق بين الحاضر والغائب هنا إنما هو بأن الحاضر إن أراد القتل لا يجوز له ذلك لاحتمال أن يعفو الغائب فينتظر ويكتب إليه إن لم تبعد غيبته بحيث لا يصح أن يكتب إليه.

ولا يخفى أنه إنما يكتب إليه ليعلم أيعفو أم لا، وذلك يصح إن لم تبعد غيبته، فلو فرضنا أنه يصح أن يعلم هل يعفو أم لا ولو بعدت غيبته كان كالحاضر أو قريب الغيبة. والله أعلم.

الخاتمة:

بعد استقراء واستعراض للمواضع التي ورد فيها ذكر الحضور والغياب في مختصر الشيخ خليل وجدنا أنها يمكن تقسيمها باعتبار دلالة لفظ الحاضر والغائب فيها إلى:

- قسم أطلق فيه الحضور والغياب ملحوظا فيهما معنى إمكان التواصل عادة في الحضور وعدمه في الغياب، فيكون تعبيرا بالشيء عن لازمه، ويكون الحكم فيه غير متعلق بالغائب أو الحاضر من حيث هو، بل باللازم، فإن انتفى انحصار ذلك اللازم في الحضور أو الغياب بأن أمكن عادة التواصل مع الغائب لتغير الحكم.

والتحقيق أنه لم يتغير الحكم بل تغير عنوان الفرع الذي يطلب حكمه.

- قسم أطلق فيه الحضور والغياب وأريد بهما معناهما الحقيقي، وهو كل مسألة يطلب فيها بالحضور والغياب أمر يترتب على حضور الشخص بعينه أو عدمه، لا على مجرد إمكان التواصل، فهذا لا يدخله النظر من هذه الجهة لكونه متعلقا بوصف الحضور والغياب لا بعارض يقدر زواله.

- قسم فرق فيه بين الغائب العالم بأمر ما وغير العالم، فلا يصح فيه تفسير الغائب بغير العالم ضرورة استحالة كون الشيء قسما لنفسه أو قسيما له. والحق أنه من القسم السابق، والتقسيم دال على عدم إرادة اللازم.

وهنا يمكن أن نخرج بحكم كلي جامع في هذا الباب هو أن الحضور والغياب حيث قصد بهما أمر يترتب على مطلق إمكان التواصل عادة أو عدمه فمدلولهما ذلك الإمكان وعدمه. وحيث كان المقصود منه أمر يترتب على حضور الشخص بعينه أو عدم حضوره فهما على الحقيقة. وتحقيقه أن الحكم على الجزئي حقيقيا أو إضافيا إن كان معللا، فإن عبر عنه بالجزئي فالمراد به العلة الحاصلة في ضمنه، كقولك الحضور شرط في كذا ليعلم ما عند الشخص، فكأنك قلت يشترط إمكان العلم بما عنده عادة، وإن لم يكن معللا فهو متعلق بالموضوع من حيث هو. والمعلل يتغير بزوال علته بخلاف غير المعلل. والله أعلم.

وبهذا ينتهي ما أردناه من هذ البحث المبارك جعله الله لنا ذخرا في الدارين.

وكان الفراغ من طباعته وتحريره بتاريخ 26 صفر لسنة 1440هـ الموافق 2018/10/06م.

ملحق:

ضيح: التوضيح.

د: أحمد الزرقاني.

ح: الحطاب.

ق: المواق.

المصادروالمراجع:

1- ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ محنض بابه بن اعبيد الديماني (ت 1277هـ)، الطبعة الثانية، نشر دار الرضوان لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن ابوه، انواكشوط - موريتانيا.

2- نشر البنود شرح مراقي السعود لمؤلفه سيد عبدالله بن الحاج ابراهيم العلوي، تحقيق محمد الأمين محمد بيب العلوي، الطبعة الأولي للكتاب، محققا 2005 م.

3- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب لمؤلفه عمر بن عبد الكريم الجيدى، طباعة اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين الحكومة المغربية وحكومة دولة الإمارات المتحدة.

4- المستصفى من علم الأصول لمؤلفه أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، طباعة مطبعة مصطفى محمد، الطبعة الأولى.

5- البحر المحيط لبدر الدين محمد بن بهاور بن عبد الله الزركشي (ت 794هـ)، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، دار الصفوة1992م.

6- شرح التنقيح لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت687هـ)، طبعة دار الفكر، 2004م.

7- تهذيب المنطق لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت 693 هـ) مع حاشية الشيخ حسن العطار (ت 1250 هـ)، مطبعة مصطفي الحلبي وأولاده بمصر، 1936م.

8- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لمؤلفه برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي (ت 799 هـ)، تحقيق الدكتور عثمان بن جمعة ضميرية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة قطر، دار القلم 2016م.

9- فتوى لسيد محمد بن عبد الرزاق بخطه.