

أضواء على أجرة الطبيب

د. تمام اللودعمي*

* طبيب أسنان: إجازة في طب الأسنان، وإجازة في الشريعة من جامعة دمشق.

ملخص البحث:

يعتبر الطبيب أجيرا مشتركا في أغلب الأحيان، ويعتبر التطبيب أو العمل - بينه وبين المريض - عقد إجارة صحيح، تتحقق فيه الشروط المطلوبة في المنفعة والأجرة.

وعلى ذلك أباح جمهور الفقهاء أجرة الطبيب، بينما منعها العلامة أبو زهرة من المعاصرين، واعتبرها مما لا يجوز التعاقد عليه، ودعم رأيه بأساسات عدة، فعمل الطبيب فرض كفاي أو عيني، والأجرة الذي يتقاضاها مقابل منفعة مجهولة وهي الشفاء. وشرط الرضا منتف في عقد التطبيب، كل ذلك يجعل هذا العقد فاسدا لديه.

ومن خلال دراسة أدلة الجمهور مقارنة مع أدلة أبو زهرة، نجد ترجيح رأي الجمهور، إلا فيما يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التطبيب فرضا عينيا، أو عندما يحتكر الأطباء أعمالهم، عندها يتعين رأي أبو زهرة، فيفسد عقد التطبيب، ويجبر الطبيب على تقديم عمله، ويعطى أجر المثل بما يليق في عرف الناس.

واختلف الفقهاء في تحديد أجر الطبيب اختلافا كبيرا، بين مجوز على الإطلاق ومانع بأحوال، مجوز بأحوال أخرى، بل موجب لذلك.

ومن خلال دراسة أدلة الآراء المختلفة نجد ترجيح رأي من قال بمنعه في الأحوال الطبيعية، حيث لا استغلال ولا ظلم، وإباحة ذلك أو وجوبه في الأحوال الاستثنائية، حيث الظلم، وحيث احتكار الطبيب لعمله. فعندها يصار إلى تحديد أجر المثل، أو الأجر العادل الذي تقع مسؤولية تحديده على الدولة أو من يمثلها، وهو يتناسب مع علم الطبيب وخبرته، وحجم الانتفاع من علمه وصنعتة، وحجم الابتكار لديه.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين وأفضل السلام وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

يعتبر عمل الطبيب من الحاجات الاجتماعية والشرعية ذات التأثير الكبير في المجتمع، حيث تكاد تصبح ضرورة شرعية إذ تلامس إحدى الضرورات الخمس، ويشكل أجره - وهو المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة بين الطبيب والمريض - عائقاً حقيقياً في عملية التطب، وخصوصاً بالنسبة لصاحب الدخل المحدود الذي يضع في كفتي ميزان صحته وماله.

حاولت بصفتي طبيباً أن أجد كتاباً أو بحثاً يغطي موضوع الأجر الذي يتقاضاه الطبيب مقابل التطبيب (حول مشروعيته ومشروعية تحديده) فلم أجد ما يغطي هذا الموضوع تغطية جيدة، سوى ما حوته كتب الفقه الموسوعية من نثرات في هذا الموضوع أو بعض المقالات الصغيرة، فرأيت أن أسلط عدسة المجهر نحو هذا الموضوع فجاء البحث يشتمل ثلاثة محاور رئيسية:

- التكييف الفقهي لأجر الطبيب، وهو إسقاط عقد الإجارة بالمعنى الفقهي على العلاقة بين الطبيب كأجير والمريض كمستأجر.
- مشروعية الأجر، فالراجح في كتب الفقه هو إباحة أخذ أجر الطبيب، مع وجود من منع هذا الأجر من المعاصرين واعتبره مما لا يجوز التعاقد عليه، فما هي مبرراتهم، وما هي حججهم؟ وهل يترجح رأيهم على رأي الجمهور؟.
- مشروعية تحديد أجر الطبيب، وهو من المواضيع الهامة ويستقي موضوعه من قضية تسعير الأعمال التي أجازها مجموعة من الفقهاء، وخصوصاً متأخرو الحنابلة، وتأتي أهميته من عدم وجود نظرة فقهية فاحصة ودقيقة تكشف النقاب عن هذا الموضوع على مستوى العلماء والمفكرين.

أما على مستوى القاعدة (طبيب - مريض)، فالأطباء الذين يغالون في أجورهم يرون أن الأصل في التسعير المنع، للحديث المشهور الذي يرويه أنس بن مالك رضي الله عنه (غلا السعر في المدينة)، والمرضى الذين يرون فيمن

يقول بالتسعير ملجأً وملاذاً لهم من ظلم الأطباء، بالإضافة إلى ما يوجد من مبررات ودواعي تجعل من تحديد الأجر أمراً واجباً عندهم.

فجمعت في هذه القضية، وحاولت أن أرتب وأقيس ما قاله المتقدمون والمعاصرون واستعنت بمن هو أهل للترجيح، لكي يتكامل البحث عندي، والله ولي التوفيق.

مخطط البحث

الفصل الأول: التكيف الفقهي لأجر الطبيب.

- المبحث الأول: تعريفات الطبيب - التطبيب - الحجام - العمل
- المبحث الثاني: عقد الإجارة: - تعريفه - حكمه - أركانه.
- المبحث الثالث: محل عقد الإجارة: - المنفعة - الأجرة.
- المبحث الرابع: الأجير تعريفه - أنواعه - شروطه - ماهيته.
- المبحث الخامس: سريان عقد الإجارة على عقد العمل بين الطبيب والمريض.
- المبحث السادس: واجبات الطبيب لاستحقاق الأجر:
- مزاولة العمل نفسه - ضمان التلف - إتقان العمل - إنجاز العمل ضمن المدة المحددة.

الفصل الثاني: مشروعية أجر الطبيب.

- المبحث الأول: أجر الطبيب والحجام عند جمهور الفقهاء: (أجر الطبيب - أجر الحجام).
- المبحث الثاني: - رأي العلامة محمد أبو زهرة في أجر الطبيب.
- الأساس الذي اعتمده أبو زهرة في منع الأجر.
- عمل الطبيب فرض كفائي أو عيني.
- الأجر على الشفاء.
- شرط الرضا في عقد الإجارة.
- المبحث الثالث: - مناقشة أدلة أبي زهرة ومعارضتها مع أدلة الجمهور.
- تحرير مواطن الخلاف والترجيح.

الفصل الثالث: مشروعية تحديد أجر الطبيب.

- المبحث الأول: الاحتكار (تعريفه - مجاله - حكمه - احتكار الطبيب لعمله).
- المبحث الثاني: مشروعية تحديد أجر الطبيب:
 - مقدمة.
 - تعريفات (التسعير، تحديد أجر الطبيب).
 - آراء الفقهاء في التسعير وتحديد الأجر.
 - أدلة آراء الفقهاء المانعين.
 - أدلة آراء الفقهاء الموجبين.
 - مناقشة أدلة الفريقين.
 - تحرير مواطن الخلاف.
 - الترجيح والخلاصة.
 - شروط تحديد الأجر.
- المبحث الثالث: الأجر العادل للطبيب.
 - الخاتمة.
 - المراجع.

الفصل الأول

التكيف الفقهي لأجر الطبيب

المبحث الأول

تعريفات الطبيب - التطبيب - الحجام - العمل

الطبيب: في اللغة: الحاذق بالأمور، العارف بها، يقال: رجل طبّ، أو طبيب، أي عالم بالطب^(١)، ويعرفه الطبيب ابن طرخان الحموي بأنه: «هو العالم بالطب، الحاذق فيه»^(٢).

واصطلاحاً: هو العارف بالطب، الحاصل على إذن ولي الأمر بممارسته، أو إذن من يمثله، كالمحتسب، أو نقابة الأطباء في العصر الحالي، والمجاز من هيئة مؤلفة من ثقات الأطباء الحاذقين بعد دراسة الطب^(٣) بقسميه النظري والعملي تحت إشرافهم^(٤).

أما المتطبيب: فهو المتعلم للطب، أو المتعاطي له ولم يكن من أهله^(٥).

(١) الصحاح للجوهري - لسان العرب لابن منظور - المصباح المنير للفيومي: مادة تطبيب.

(٢) الطبيب ابن طرخان الحموي «الأحكام النبوية في الصناعة الطبية» القاهرة ١٩٥٥م ص ١١٢.

(٣) يعرف ابن سينا في كتابه القانون الطب بأنه: «هو علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح يزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة».

(٤) أنظر د. محمد علي البار «المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب - ضمان الطبيب وإنه» سلسلة العدد (٥) طبعة أولى - دار المنار ص ١١-١٤، ١٤١٦ هـ.

(٥) ابن طرخان الحموي، الأحكام النبوية في الصناعة الطبية ١١٣.

التطبيب:

لغةً: المداواة، يقال: طبَّ فلان فلاناً، أي داواه، و التطبيب: هو تشخيص الداء ومداواة المريض^(٦). أما التداوي: فهو تعاطي الدواء، ومنه: المداواة أي المعالجة، ويقال: فلان يداوي أي يعالج^(٧).

وفي الاصطلاح الطبي أصبحت كلمة التطبيب والمداواة بمعنى واحد وهو المعالجة.

أما التطبيب: هو طلب التطبيب، أي المعالجة.

الحَجَّام:

هو الذي يقوم بالحجامة، والحجم في اللغة: المص، يقال: حجم الصبي صدر أمه أي مصه.

والاحتجام: طلب الحجامة.

فالحَجَّام: هو الذي يمسّ الدَّم بعد شقِّ العرق لحاجة التداوي، والفصد^(٨) هو شقُّ العرق بدون مصٍّ، وقد ورد في كتب تاريخ الطب أنواع أخرى من المهن المشابهة لمهنة الحجام: كالخاتن،^(٩) والكواء،^(١٠) والحاقن^(١١)، وغيرها، ومعظم هذه الأعمال أصبحت شبة مندثرة، ما عدا الختان، وما يعادل هذه المهن القديمة في المصطلح الطبي الحديث مهنة الممرّض.

فالمرّض: هو الذي يقوم بأعمال طبية أولية: كمساعدة الطبيب، وتضميد الجروح، والحروق، والختان، وغيرها، وقد درس هذه الأعمال نظرياً وعملياً على أيدي أطباء ثقات، ثم أجاز بمزاولة هذه المهنة.

(٦) الصحاح ولسان العرب: مادة طبب.

(٧) الصحاح ولسان العرب: مادة دوي.

(٨) لسان العرب: مادة فصد ص ٢٦١ ج ٤.

(٩) الخاتن: هو الذي يقوم بختن الذكور، والخافضة التي تقوم بخفض (ختان) البنات.

(١٠) الكواء: هو الذي يعالج المرضى بالكوي.

(١١) الحاقن: هو الذي يحقن المثانة بالماء.

العمل:

لغة: هو المهنة والفعل والصناعة، والفاعل عامل، والتعميل: هو التأمير، والعَمَالة والعَمَلة: هي أجرة العامل^(١٢)، والعَمَلة: العاملون بأيديهم.

ويختلف معنى العامل بالمصطلح الشرعي عنه بالمعنى القانوني، فهو بالمعنى القانوني: من التزم بالعمل لحساب غيره، أي برابط التبعية والخضوع، فيخرج بذلك المحامي والطبيب والنجار وغيرهم ممن شابههم من أصحاب المهن الحرة، بينما كل أولئك يدخلون في معنى العامل بالاصطلاح الفقهي، حيث لا اختلاف بينه وبين الأجير، وهؤلاء كلهم أجراء مشتركون، فالعامل في القانون: هو الأجير الخاص فقط، بينما العامل في الشرع هو الأجير الخاص والأجير المشترك.

المبحث الثاني

عقد الإجارة

تعريفه - حكمه - أركانه

تعريفه:

الإجارة لغةً: بكسر الهمزة هي كراء الأجير^(١٣).

اصطلاحاً: عقد معاوضة على تملك المنفعة بعوض^(١٤)

(١٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي - المصباح المنير، مادة: عمل..

(١٣) مقاييس اللغة: لأبي الحسين بن فارس، مادة أجر.

(١٤) كشف الحقائق ص ١٥١ د ٢ الطبعة ١٣٢٢ هـ، الأم ص ٢٥٠ د ٣ الطبعة الأولى

١٣٢١ هـ، المغني مع طبعة الشرح الكبير ص ٣ د ٦، المبسوط ص ٧٤ د ١٥ طبعة

أولى، نهاية المحتاج ص ٢٨٥ د ٥، الهداية ص ٢٣١ د ٣.

حكمه:

مشروعة على سبيل الجواز^(١٥).

ودليلها: من القرآن ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾^(١٦)، ﴿إِنْ خَيْرَ مَنْ أُسْتَجَرَّتْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(١٧)، ومن السنة (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة) وعد منهم رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره^(١٨).

أركانها:

عند الجمهور صيغة (إيجاب وقبول)، عاقدان، معقود عليه (منفعة - أجرة).

الصيغة: تنعقد بالألفاظ: استأجرت، أو اكرتيت، أو بأي لفظ دال عليه^(١٩)، وتصح أيضاً إجارة المعاطاة^(٢٠)، عند الجمهور ما دام شرط الرضى متحققاً.

العاقدان: المؤجر والمستأجر.

يشترط فيهما شروط مجتمعة لكليهما، وهي: البلوغ - العقل - الرضى - الولاية على العقد^(٢١).

وسنتحدث عن أنواع الأجير بعد الانتهاء من بحث أركان الإيجار.

(١٥) بداية المجتهد ص ١٧٨ ح ٢، دار الفكر، المغني ص ٥ ح ٦، البدائع ص ١٧٤ ح ٤، المبسوط ص ٧٤ ح ١٥.

(١٦) الطلاق: الآية (٦).

(١٧) القصص الآية (٢٦).

(١٨) أخرجه البخاري في البيوع باب ١٠٦، والإجارة باب ١٠، وابن ماجه في الرهون.

(١٩) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ص ٣ ح ٥ بولاق، حاشية الدسوقي ص ٢ ح ٢، نهاية المحتاج للرملي ص ٢١١ ح ٥ طبعة ١٣٥٧، الموسوعة الفقهية ص ٢٥٥ ح ٢ الكويت.

(٢٠) وهي انعقاد الإجارة بالفعل فقط دون اللفظ، أي بدون النطق بالصيغة.

(٢١) البدائع ص ١٧٦ ح ١٧٧، الفتاوى الهندية ص ٤١٠ ح ٤ ص ٤١١ ح ٤، موسوعة فقهية ص ٢٥٨ ح ٢.

المبحث الثالث

محل الإجارة

المستأجر عليه - الأجرة

محل الإجارة: هي المعقود عليه في العقد، وتشمل شيئين:

أ - المستأجر عليه (المنفعة):

المعقود عليه مطلقاً عند الحنفية المنفعة^(٢٢)، أما المعقود عليه عند الشافعية والمالكية إما إجارة منافع أعيان، أو إجارة منافع في الذمة^(٢٣). ويشترط في هذه المنفعة شروط:

- ١ - أن تقع عليها الإجارة لا على استهلاك العين^(٢٤).
- ٢ - أن تكون المنفعة متقومة^(٢٥)، مقصودة الاستيفاء بالعقد، فلا تنعقد على مباح كتأجير أرض غير مملوكة^(٢٦).
- ٣ - أن تكون مباحة الاستيفاء، وليست طاعة مطلوبة، كأخذ الأجر على الجهاد.
- ٤ - القدرة على استيفائها حقيقة وشرعاً، فلا يجوز إجارة السيارة المسروقة ولا المتعطلة بحيث لا يمكن أن تسير^(٢٧).
- ٥ - يجب أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية للنزاع^(٢٨)، وهذه المعلوماتية تتعين بأحد ضابطين اثنين: إما معلوماتية المدة أو معلوماتية العمل

(٢٢) البدائع ص ١٧٤ د٤، المغني ص ٨ ح٦، نهاية المحتاج ص ٢٦٦ د٥.

(٢٣) حاشية الدسوقي ص ٤ د٣، مطبعة دار الفكر، موسوعة فقهية ص ٢٥٩ د٢، نهاية المحتاج ص ٢٦٦ ح٣.

(٢٤) البدائع ص ١٧٥ د٤ - بداية المجتهد ص ١٨٠ د٢ - الموسوعة ص ٢٥٩ د٢.

(٢٥) متقومة أي تحقق بها شرط المالية شرعاً، فلحم الخنزير أو الخمر غير متقومين.

(٢٦) المغني ص ٤٠٦ د٥ - البدائع ص ١٧٥ - ١٧٦ د٤ - الموسوعة ص ٢٦٠ د٢.

(٢٧) الموسوعة ص ٢٦١ د٢ - نهاية المحتاج للرملي ص ٢٦٦ د٥.

(٢٨) بداية المجتهد ص ١٨٠ د٢ - ٢٢٣ - المغني ص ٢٥٧ د٥ ص ٣٦٨ - نهاية

المحتاج ص ٢٦٤ د٥ الهداية ص ٢٣١ ح٣.

كإجارة دابة للركوب عليها إلى موضع معين أي عمل معلوم، وهذا الذي عليه جمهور الفقهاء مع اختلاف بسيط بينهم^(٢٩).

ونلاحظ أن المنفعة تتعين بتعيين العمل في الأجير المشترك، وتعيين المدة في الأجير الخاص والتي سيأتي تفصيل عنها فيما بعد. وهذه المعلومات للمنفعة ستقودنا بالنسبة للطبيب (الأجير) إلى بحث موضوع التعاقد على البرء وأقوال العلماء في ذلك.

وللعلماء رأيان في مدى جواز الجمع بين العمل والمدة في تعيين المنفعة، فالمنع هو رأي أبي حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة، والجواز هو قول صاحبين والمالكية ورواية عند الحنابلة^(٣٠).

٦ - ويلزم في المنفعة لزوم العقد إلى أن يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها، وهو رأي الحنفية خلافاً للشافعية، إلا أن الأحناف تساهلوا بهذا الشرط، وقالوا استمرار العقد مقيد ببقاء المنفعة^(٣١).

ب - الأجرة:

هي ما يلزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يمتلكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجراً في الإجارة، ويشترط في الأجرة ما يلي:

١ - معلومية الأجرة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(٣٢)، وإذا كان الأجر ديناً في الذمة فلا بد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره^(٣٣).

(٢٩) المذهب ص ٣٩٦ د ١ - المغني ص ٣٢٢ ه ٥ - الهداية ص ٢٣١ د ٣.

(٣٠) البدائع ص ١٨٥ د ٤ - المذهب ص ٣٩٦ د ١ - الموسوعة ص ٢٦٢ د ٢ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ص ١٢ د ١ - المغني ص ٤٧ د ٦.

(٣١) البدائع ص ١٨٥ د ٤ - المذهب ص ٤٠٦ د ١ - الهداية ص ٢٥٠ د ٣.

(٣٢) رواه البيهقي (كتاب الإجازات باب إثم منع الأجير أجره ص ٢١ د ٦) وهو منقطع، ورواه أبو داود في المراسيل.

(٣٣) الاختيار ص ٥٠٧ د ٢ - الموسوعة ص ٢٦٣ د ٢.

- ٢ - اشترط الحنفية أن تكون الأجرة ليست من جنس المعقود عليه^(٣٤)، بينما لم يشترط المالكية والشافعية هذا الشرط بل جَوَّزوا أن تكون الأجرة من جنس المعقود عليه^(٣٥)، ومن ذلك جواز إجارة سكنى دار بسكنى دار أخرى.
- ٣ - نهى الحنفية والمالكية والشافعية أن تكون الأجرة بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه لما فيه من الغرر^(٣٦)، بينما أجاز الحنابلة كون الأجرة جزءاً شائعاً مما عمل فيه الأجير^(٣٧).
- ٤ - فعلى رأي من أجاز أن تكون الأجرة من جنس المعقود أو تكون ببعض الناتج من العمل المتعاقد عليه يشترط في الأجرة جميع ما يشترط في المنفعة من شروط سابقة (عودة إلى شروط المنفعة).

المبحث الرابع

أنواع الأجير: (إجارة الأشخاص)

الأجير: هو أحد العاقدین (المؤجر) في عقد الإجارة، وتنطبق عليه الشروط الواجب توافرها في العاقدین، وهو أن يؤجر نفسه لقاء أجرة معلومة، بخلاف المؤجر الذي يؤجر عيناً يملكها لاستيفاء منفعتها من قبل المستأجر، وهذا الأجير يكون على نوعين بحسب طريقة معلومية المنفعة: أجير خاص، وأجير مشترك.

الأجير الخاص: هو من يعمل لمعين عملاً مؤقتاً، ويكون عقده لمدة معينة، أي أن معلومية المنفعة ترتبط بالمدة، ويستحق الأجر بتسليم نفسه خلال

(٣٤) الهداية ص ٢٤٣ ح ٣ - حاشية ابن عابدين ص ٥٢ ح ٥ - الموسوعة ص ٢٦٤ ح ٢.

(٣٥) المذهب ص ٢١٣ ح ٢. ص ٣٩٩ ح ١ - بداية المجتهد.

(٣٦) بداية المجتهد ص ٢٤٦ ح ٢ - الهداية ص ٢٤٢ ح ٣ - منهاج الطالبين ص ٦٨ ح ٤ - الموسوعة ص ٢٦٤ ح ٢.

(٣٧) المغني والشرح الكبير ص ١٣ ح ٦.

المدة، لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد، فأهم شيء في العقد هو تحديد المدة^(٣٨).

الأجير المشترك: هو الأهم بسبب ارتباطه بالبحث مباشرة، إذ يعتبر الطبيب أجيراً مشتركاً في أغلب الأحيان، والأجير المشترك هو الذي يعمل لأكثر من شخص في آن واحد كالبناء، والخياط^(٣٩).

- ولا خلاف أن الأجير المشترك عقده يقع على العمل، ولا تصح إجارته إلا ببيان نوع العمل أولاً، ولكن ذلك لا يمنع من ذكر المدة، وقد يتم العقد مع الأجير المشترك بالتعاطي، كما هو في سيارات النقل العام، أو لدى الطبيب أحياناً.

- قد يتحدد أجره بالعمل والمدة معاً، فيجوز ذلك عند المالكية والصاحبين^(٤٠)، ومنع ذلك الشافعي وأبو حنيفة، لأن ذلك يفضي إلى الجهالة والتعارض، فيصبح مرة أجيراً خاصاً، وأخرى أجيراً مشتركاً^(٤١).

- يلزم الأجير المشترك إنجاز العمل لاستحقاق الأجر، إذا اشترط الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك، وأيضاً يلزمه ذلك إذا كان العمل لا يقوم فيه غيره.

- إذا كان محل العمل في يد المستأجر، كأن يبني له جداراً كلما أتم قدراً حق له أن يطالب بأجر القدر الذي أتمّه، وإذا لم يكن ذلك كالخياط لا يلزم الأجر إلا بإتمام العمل، إلا إذا اشترط التعجيل^(٤٢).

- يلتزم رب العمل بدفع العين (إذا اقتضى العقد ذلك) المراد إجراء العمل عليها، ويلتزم بدفع الأجرة للأجير بعد انقضاء العمل وتسليمه.

(٣٨) الهداية ص ٢٤٥ ح ٣ - المهذب ص ٤٠٨ ح ١ - المغني ص ٤١ ح ٦ - البدائع ص ١٧٤ ح ٤.

(٣٩) حاشية الدسوقي ص ٤ ح ٤ - المهذب ص ٤٠٨ ح ١ - كشف القناع ص ٢٦ ح ٤ - الموسوعة ص ٢٩٥ ح ٢.

(٤٠) البدائع ص ١٨٥ ح ٤ - حاشية الدسوقي ص ١٢ ح ٤ - الموسوعة ص ٢٩٦ ح ٢.

(٤١) البدائع ص ١٨٥ ح ٤ - المهذب ص ٣٩٦ ح ١.

(٤٢) الهداية ص ٢٣٢-٢٣٣ ح ٣.

المبحث الخامس

مدى سريان أحكام عقد الإجارة على عقد العمل بين الطبيب و المريض

للتعرف على مدى سريان أحكام عقد الإجارة على عقد العمل بين الطبيب والمريض نلاحظ أن الطبيب يكون أجيراً على أحد نوعين:

إما أجيراً خاصاً^(٤٣): يؤدي عمله خلال مدة محددة (كموظف في مشفى مثلاً)، ويكون عقد الإجارة مرتبطاً بالمدة التي تم الاتفاق عليها (أي المنفعة معلومة بالمدة) وعقده مع إدارة المشفى.

أو أجيراً مشتركاً: (كأن يعمل في عيادته الخاصة أو بمشفاه الخاص) يتم التعاقد بينه وبين المريض على أساس العمل، فتكون المنفعة المستوفاة معلومة بالعمل المحدد الذي سيقوم به الطبيب لقاء الأجر.

وسواء أكان الطبيب موظفاً في مشفى أم يعمل في عيادته الخاصة لا يختلف تكييف عقد العلاج بينه وبين المريض، لأن المريض إما أنه يتعاقد على العلاج مع الطبيب أو مع إدارة المشفى، وفي كلا الحالتين تكون شروط العقد نفسها باختلاف الأجير، مرة يكون الطبيب ومرة يكون إدارة المشفى، والطبيب وكيل عن الإدارة.

وعلى ذلك نلاحظ الأمور التالية:

أولاً - صيغة عقد الإجارة: إما أن تكون بإيجاب وقبول صريحين يتم فيه التعاقد بذكر العمل أو المدة لقاء أجره محددة، أو أن تكون من نوع إجارة

(٤٣) قد يكون أجيراً خاصاً لشخص معين يشرف على صحته وعلاجه وحده، ويهب وقته له، ولكن أصبحت هذه الحالة نادرة في الوقت الحالي؛ إذ لا بد للطبيب أن يعمل في مشفى أو في عيادة خاصة.

التعاطي على ما أجازته الجمهور، خلافاً للإمام الشافعي، حيث يكون الرضى متحققاً بين الطرفين، ويتم دفع الأجرة بعد انتهاء العمل.

ثانياً - إن شروط المنفعة المتعاقد عليها وشروط الأجرة المقابلة له المطلوبة لصحة عقد الإجارة بين الطبيب والمريض متحققة في ذلك العقد، إلا أن الشرط الذي يقيد المنفعة بالألا تكون طاعة مطلوبة، بل يجب أن تكون من قبيل المباح، هو متحقق عند جمهور الفقهاء الذين يرون عملية التطبيب من الأعمال المباحة، خلافاً لرأي العلامة أبي زهرة الذي يرى التطبيب من الفروض الكفائية أو العينية، عندها يكون هذا الشرط غير متحقق في المنفعة، وبالتالي يؤدي إلى إبطال أو إفساد العقد، على ما سنفصل فيما بعد. ومن جهة أخرى اتفق الفقهاء أنه إذا لم يوجد من يقوم بعملية التطبيب يصبح عمله واجباً وجوباً عينياً^(٤٤)، واستيفاء المنفعة منه واجبة لا يجوز التعاقد عليها، وبالتالي يفسد العقد لعدم تحقق هذا الشرط في المنفعة.

ثالثاً - إن معلومية المنفعة شرط لا بد منه في عقد الإجارة، وما يقدمه الطبيب من عمل أثناء الفحص والعلاج يسمى بالمصطلح القانوني بذل العناية، وهو ما يمثل المنفعة المستوفاة، ولكن أحياناً قد يشترط المريض البرء، فيسمى حينئذ عقد إجارة مع المشاركة على البرء، ولكن هذه المشاركة تقتضي جهالة المنفعة التي يجب أن تتحدد إما بالمدة أو العمل. وهذه الجهالة المفضية للمنازعة تؤدي إلى فساد العقد، ولكن أجاز المالكية والحنابلة ذلك حيث جاء في الشرح الصغير «يقول: لو شارطه على البرء جاز، فلا يستحق الطبيب الأجر إلا بحصوله»^(٤٥). أما الحنابلة فيعتبرونه من قبيل الجعالة عند ذلك لا من قبيل الإجارة، حيث نقل ابن قدامة عن أبي موسى الجواز، وقال: يكون جعالة لا إجارة، قال: «إن أبا سعيد حين رقى شارطه على البرء»^(٤٦).

(٤٤) يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: إن العبادات العينية لا تصح الإجارة عليها، دار المعرفة، بيروت ج ٢ ص ١٧٨.

(٤٥) الشرح الصغير ص ٧٥ ح ٤.

(٤٦) المغني ص ١٢٣ ح ٦ - الموسوعة ص ٣٠٠ ح ٢ - د. عبد الستار أبو غدة دار الأقصى، «بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية»، القاهرة ١٤١١ هـ ص ٥٢.

رابعاً: لا يصح - اشتراطاً - أن يكون عمله مقترناً بالسلامة من السراية (المضاعفات) فالشرط باطل، للقاعدة: القائلة ضمان الأدمي يجب بالجناية لا بالعقد^(٤٧).

خامساً - إذا زال الألم وشفى المريض قبل مباشرة الطبيب كان عذراً تنفسخ به الإجارة، يقول ابن عابدين «إذا سكن الضرر الذي استؤجر الطبيب لخلعه فهذا عذرٌ تنفسخ به الإجارة»^(٤٨).

وهكذا نلاحظ أن عقد عمل الطبيب، هو عقد إجارة صحيح تتكامل فيه عناصر العقد وشروطه كاملة على رأي جمهور الفقهاء.

المبحث السادس

واجبات الطبيب لاستحقاق الأجر

بعد التعرف على التكليف الفقهي لعقد الإجارة، ثم سريان ذلك على عمل الطبيب، لابد لنا من ذكر ما يتوجب على الطبيب من مسؤوليات، ليستحق بعد تأديتها الحصول على الأجر من المريض وهي^(٤٩):

١ - مزاوله العمل بنفسه:

إن كل طبيب يتمتع بصفات خاصة وكفاءات معينة قد تكون هي سبب التعاقد معه على التطبيب والعلاج. وقد ذكر ذلك الفقهاء، وسموا هذا النوع من العقود بإجارة العين، يقول الإمام الرملي في نهاية المحتاج: «ولو قال - أي رب العمل -: استأجرتك أو اكتريتك لتعمل كذا أو لكذا فإجارة عين، لأن الخطاب دال على ارتباط بعين المخاطب كاستأجرت عينك»^(٥٠).

(٤٧) الهداية ص ١٩٤ - ص ١٧٩ ح ٣ - انظر د. عبد الستار أبو غدة «بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية» ص ٥٤.

(٤٨) الموسوعة الفقهية ص ١٢٨ ح ٢.

(٤٩) محمد فهد شقفة أحكام العمل والعمال دار الارشاد بيروت ١٣٨٧ هـ ص ١٧.

(٥٠) نهاية المحتاج ص ٢٦٢ ح ٥.

وهذا الواجب لا يشترط ذكره في العقد وذلك لما يدل عليه من قرائن الحال، وهي قصد المريض الطبيب بعينه، لكفاءة أو خبرة أو مهارة خاصة فيه، ولا بد من ذكر أن بعض أجزاء العمل قد يؤديه مساعد الطبيب وتحت إشرافه، وهذا يحدده العرف، وأنه يجوز الإنابة في العمل إذا وافق المريض على ذلك.

٢ - ضمان التلف:

يضمن الطبيب التلف في الحالات التالية^(٥١):

- (١) إذا كان غير حاذق في قواعد الطب، أو جاهلاً بها، وأحدث عيباً أو تلفاً.
 - (٢) إذا علم قواعد التطبيب، ولكن قصّر في تطبيقه فسرى التلف أو التعيب.
 - (٣) إذا علم قواعد التطبيب ولم يقصّر، ولكنه طبب بلا إذن، فنشأ عن ذلك تلف أو عيب.
- ولا يضمن فيما سوى ذلك، أي لا يضمن إذا كان حاذقاً ولم تجن يده ولم يتجاوز ما أذن له وسرى إليه التلف، ويقول ابن قدامة: إذا فعل الحجام والختان والمطبيب ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:
- (١) أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم.
 - (٢) ألا يتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع^(٥٢).

٣ - إتقان العمل:

قال ﷺ: «إن الله يحب أحدكم إذا عمل عملاً أن يتقنه»^(٥٣) قال ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»^(٥٤).

(٥١) الموسوعة الفقهية الكويت ص ١٣٩ ح ٢.

(٥٢) ابن قدامة: المغني ص ٥٣٨ ح ٥ دار الفكر.

(٥٣) رواه البيهقي في شعب الإيمان ج ٤ ص ٣٣٤ دار الكتب العلمية بيروت ط ١١٤٢٠ هـ.

(٥٤) أخرجه مسلم: كتاب الصيد، باب الأمر بإحسان الذبح عن شداد بن أوس، أبو داود كتاب الأضاحي، باب ١١، النسائي كتاب الضحايا، باب ٢٢ - ابن ماجه كتاب الذبائح، باب ٢.

فإتقان العمل أمر إلهي يدخل في ثوابت الأحكام الشرعية، وأمر أكد عليه النبي ﷺ في أكثر من مناسبة. ولا شك أن الإتقان الذي يعدل الإحسان من أدعى أسباب نهوض الأمم ورفقيها، فحري بمن كان مادة عمله الإنسان نفسه، أن يكون حريصاً على هذه المفردة الهامة جداً، ولا بد أن ننوه بأن هذا التفريط بالإتقان إن وصل إلى درجة الضرر يصبح غشاً، ويحاسب عليه إن أدى إلى التلف أو السراية، وما كانت أعمال الحسبة في التاريخ الإسلامي إلا لأجل محاربة الإهمال والغش والتقصير^(٥٥).

٤ - العمل فعلاً خلال المدة المحددة:

وهذا يتبع معلومية المنفعة التي تم التعاقد عليها في عقد الطبيب، حيث غالباً ما تكون معلومية المنفعة في عقد العلاج على العمل وليس على المدة، فإذا كان على العمل فلا يجوز تدخل المريض في المدة إلا إذا تجاوز الطبيب المدة المقررة له عرفاً، فيكون ذلك عندئذ نوعاً من التقصير، والمهم في الأمر أن يقوم الطبيب بعمله الواجب على أكمل وجه، بحيث يحقق بذل العناية المطلوبة التي قد تكون سبباً في شفاء المريض، وليس من الحكمة إلزام الطبيب بمدة محددة ينهي بها تطبيب المريض، لأن ذلك قد يؤثر على جودة العمل.

(٥٥) الحسبة لابن تيمية ص ٩ - ويقول ابن خلدون في مقدمته: (الحسبة وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين..) ص ٢٠١ مطابع البعث بمصر - الطرق الحكومية ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية بيروت ص ٢٧٨.

الفصل الثاني

مشروعية أجر الطبيب

المبحث الأول

أجر الطبيب والحجام عند جمهور الفقهاء

أولاً: أجر الطبيب عند جمهور الفقهاء:

اتفق الفقهاء على جواز استئجار الطبيب للعلاج، لأنه فعل محتاج إليه ومأذون فيه شرعاً، فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة^(٥٦)، فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي «ويجوز أن يستأجر طبيباً ليداويه، ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه، لأنها منفعة مباحة مقصودة في الاستئجار على فعلها»^(٥٧).

ويقول أيضاً ابن رشد «وسواء كان الرقي بالقرآن أو غيره الاستئجار عليه جائز كالعلاجات»^(٥٨).

ويقول الخطيب الشربيني الشافعي: «فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة، أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها»^(٥٩)، وعند الإمام الجزيري يقول: «ويجوز استئجار المولدة، ويجوز لها أن تأخذ الأجرة على ذلك، وإن استأجر طبيباً لبتر عضو»^(٦٠).

(٥٦) الموسوعة الفقهية الكويت ص ١٣٧ ح ٢.

(٥٧) المغني لابن قدامة ص ١٤١ ح ٦. دار الفكر مطبوع مع الشرح الكبير.

(٥٨) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، دار الفكر ص ١٨١ ح ٢.

(٥٩) مغني المحتاج على شرح المنهاج للإمام النووي ص ٣٣٧ ح ٣.

(٦٠) الفقه على المذاهب الأربعة للإمام الجزيري ص ١٤٣ ح ٣.

وهكذا نرى أن الفقهاء يرون إباحة أجر الطبيب بعقد إجارة صحيح لا إشكال عليه، وكذلك القانونيون والمشرعون الحديثون يرون نفس النظر من إباحة أجر الطبيب، وذلك من خلال ما نقرؤه في دساتير مزاوله المهنة أو قوانين النقابات، فقد ورد في نص نقابة الجمهورية العربية السورية «أنه يجوز للطبيب أن يتفق مع المريض أو ذويه على أجور المعالجة، مع مراعاة واجب الاعتدال»^(٦١) وقد ورد في دستور مزاوله المهنة الطبية وثيقة الكويت ما يدل على إباحة أجر الطبيب وإباحة التعاقد مع مريضه على العلاج ما يلي: "وأجره - أي الطبيب - حق، وعمله أمانة، ورقيبة الأكبر ربه الذي لا يغفو"^(٦٢).

ومن أدلة جواز أجر الطبيب حديثان وردا في السنة الصحيحة أخذ فيه صاحبان أجراً على رقية رقى بها كل منهما مريضاً، وأجازهم رسول الله ﷺ على ذلك، والحديثان هما:

الحديث الأول:

جاء في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلُدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، فلم ينفعه، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط، إن سيدنا قد لدغ، وسعينا بكل شيء فلم ينفعه، فهل عند أحدكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، وإني لأرقي ولكن استصفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ (الحمد لله رب العالمين) فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبه. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر الذي كان، فننظر ما يأمرنا. فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له

(٦١) د/ أحمد شوكت الشطي، تاريخ الطب وأعلامه وآدابه، منشورات جامعة حلب ١٤١٠هـ ص ٥٥٣.

(٦٢) دستور مزاوله المهنة الطبية ص ٤٣.

ذلك فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم، فاضربوا لي معكم
بسمهم»^(٦٣).

الحديث الثاني:

عن خارجة بن الصلت عن عمه أنه مر بقوم فأتوه فقالوا: إنك جئت من
عند هذا الرجل بخير، فارق لنا هذا الرجل، فأتوه برجل في القيود، فرقاه بأمر
القرآن ثلاثة أيام، غدوة وعشية، كلما ختمها جمع بزاقه ثم تفل، فكأنما نشط
من عقال، فأعطوه شيئاً، فأتى رسول الله ﷺ فذكره له. فقال النبي ﷺ: (كل،
فلعمري لمن أكل برقية لقد أكلت برقية حق)^(٦٤).

جاء في معالم السنن للخطابي في تعليقه على الحديثين: (وفيه - أي
الحديث - إباحة أجر الطبيب والمعالج، وذلك أن القراءة والنفث فعل من الأفعال
المباحة، وقد أباح له أخذ الأجرة عليها، وكذلك ما يفعله الطبيب من قول
ووصف علاج، فعل لا فرق بينهما)^(٦٥).

فنلاحظ من خلال كلا الحديثين ومن كلام الإمام الخطابي جواز أخذ
الأجرة على كل أنواع التطبيب، وخصوصاً في الحديث الأول، حيث اشترط
الراقي الجعل قبل الرقية، وهذا يعني تحديد الأجرة قبل التعاقد على فعل
التطبيب والرقية.

وهكذا نرى اتفاق جمهور العلماء على جواز أخذ الطبيب أجراً على علاجه
لمريضه بعقد إجارة صحيح.

(٦٣) البخاري كتاب فضائل القرآن، باب فضل الفاتحة ٥٠٠٧ - كتاب الطب، باب الرقى
فاتحة الكتاب ٧٣٦ - مسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية - أبو
داود، كتاب البيوع، باب كسب الأطباء ٣٢٩٦.

(٦٤) أبو داود، كتاب البيوع، باب كسب الأطباء، رقم الحديث ٣٢٧٣.

(٦٥) معالم السنن للخطابي على مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، تحقيق أحمد
محمد شاكر - دار المعرفة ١٤٠٠ هـ ح ٥. ص ١٧٨.

ثانياً - إجارة الحجام^(٦٦)

لما كانت الحجامة من أعمال الطب كان لابد من إيراد حكمها للاستفادة منه في معرفة مشروعية أجر الطبيب، فالحجامة جائزة اتفاقاً عند الفقهاء، ولكن في جواز أخذ الأجرة عليها ثلاثة اتجاهات لتعارض الآثار^(٦٧):

١ - فقال بعضهم: إنه مباح، لأن رسول الله ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجراً، فقد روى البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة»^(٦٨)، ولو كان ذلك غير مشروع لما أقدم عليه الرسول ﷺ.

٢ - وذهب بعضهم إلى الكراهية، ذلك لما روى مسلم مسنداً إلى رافع ابن خديج من أن الرسول ﷺ قال «كسب الحجام خبيث»^(٦٩) ويرد عليه بأنه منسوخ بما روي أنه ﷺ قال له رجل: إن لي عيلاً وغلاماً حجاماً أفأطعم عيالي من كسبه^(٧٠) قال: «نعم»، وقال الإيتقاني: إن حديث النهي محمول على الكراهة من طريق المروءة.

٣ - إنه حرام، لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «السحت كسب الحجام»، وروي عنه «نهى رسول الله عن كسب الحجام»^(٧١).

وبعد أن عرضت كتب الفقه أدلة كل اتجاه، وناقشتها بما ينتج عدم التحريم^(٧٢)، يقول ابن قدامة في مغنيهِ: «وإنما كره النبي ﷺ ذلك للحر، تنويهاً

(٦٦) سبق تعريف الحجامة.

(٦٧) الموسوعة الفقهية ص ٢٩٩ ح ٢.

(٦٨) الحديث [أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام (١٨) - مسلم كتاب المساقاة، باب حل أجر الحجام ٢٤٢/١٠ - الترمذي، أبواب البيوع، ما جاء في كسب الحجام] مسند أحمد، أبواب الكسب، باب كسب الحجام.

(٦٩) أخرجه مسلم، المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب.

(٧٠) مسند الإمام أحمد، أبواب الكسب، باب كسب الحجام.

(٧١) النسائي، كتاب البيوع باب ٩٤.

(٧٢) الموسوعة الفقهية الكويت ص ٢٩٩ ح ٣.

لدناءة هذه الصناعة، ولاختلاط هذا العمل بالنجاسة، لمص الدم» ثم يقول وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم كراهتها، جمعاً بين الأخبار الواردة فيها، وتوفيقاً بين الأدلة الدالة عليها^(٧٣)، وبقياس أجر الممرض على أجر الحجام، مع الأخذ بعين الاعتبار أن علة الكراهة هي دناءة المهنة، وأن هذه الصفة ليست موجودة الآن في مهنة الممرض، فيكون أجر الممرض مباحاً، وإجارته صحيحة، كما يستدل من ذلك ومن باب أولى على صحة إجارة الطبيب، وذلك لشرف مهنته وأهميتها، وفي ذلك يقول الإمام النووي - تعليقاً على حديث احتجم النبي ﷺ -: وفيه «إباحة التدوي، وإباحة الأجرة على المعالجة بالطبيب»^(٧٤).

المبحث الثاني

رأي العلامة أبو زهرة في مشروعية أجر الطبيب

بعد أن عرضنا أقوال الأئمة في إباحة أجر الطبيب بعقد إجارة صحيح بينه وبين المريض، يطالعنا العلامة الكبير محمد أبو زهرة برأي يجنح فيه قليلاً عن رأي الفقهاء القائلين بجواز أخذ الطبيب الأجر على تقديمه علاجاً لمريضه، إلى اعتبار أن عقد الإجارة هذا لم يستكمل كل عناصره، فإما أن يطرأ عليه الفساد أو البطلان، وبالتالي تكون الأجرة المأخوذة في عقد باطل أو فاسد أجرة غير صحيحة، ليست حقاً للطبيب، فكيف قدم لنا الشيخ أبو زهرة رأيه؟؟!!

الأساس الذي اعتمده العلامة أبو زهرة في تحريمه أجر الطبيب المأخوذ

بدل المنفعة في عقد الطبيب:

(٧٣) المغني لابن قدامة المقدسي مع الشرح الكبير، طبعة دار الفكر ص ١٣٦ ح ٦٤٣ (٧٤) الإمام النووي، شرح لصحيح مسلم ص ٢٤٣ ح ١٠ طبعة دار الريان - ويعلق صاحب فتح الباري على الحديث بقوله: وفيها الأجر "أي جواز الأجرة" على المعالجة بالطب - ابن حجر العسقلاني، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام.

ينظر أبو زهرة إلى أجر الطبيب بنظرين اثنين:

أولهما: من ناحية الوضع الفقهي لها، من حيث أنها عوض لعمل أو لمنفعة استوفاه المريض من الطبيب، ومن حيث أن الطب حسبة، وهذه الناحية هي التي تشكل مدار البحث.

ثانيهما: من ناحية مقدار الحل فيها، وهل هي أخذت بطيب نفس فتكون رزقاً حلالاً؟ أم أخذت من غير طيب نفس فتكون كسباً خبيثاً؟.

فالناحية الأولى - وهي تشكل محور البحث - تمثل الجانب الإسلامي أو الفقهي، أي تشبه نظر القانونيين إلى العقود، والناحية الثانية تمثل الجانب الإحساني السامي وهي تشبه نظر علماء الأخلاق إلى الفعل هل هو خير أو شر؟

وعلى هذا يرى أبو زهرة أن عقد العلاج بين الطبيب والمريض إذا اعتبرناه عقد إجارة عمل تؤخذ عليه ثلاثة مأخذ تؤدي إلى بطلانه أو فساده كعقد إجارة، وبالتالي تبطل معه الأجرة التي تؤخذ بدل المنفعة:

المأخذ الأول:

أن الطب والتطبيب يعتبر من فروض الكفاية، وفي ذلك يقول: «لأن الطب له وصف شرعي، وهو أنه من فروض الكفاية التي يجب القيام بها وأداؤها على وجهها الكامل، وذلك لأن فروض الكفاية أساسها التعاون على ما تقام به مصالح الناس في الدنيا»، ثم يقول «والطب من أعلى فروض الكفاية. وإذا كان الطب من فروض الكفاية، وقد تولت الأمة تعليم طائفة ذلك العمل الجليل، فإن التطبيب فرض على الأطباء على طريق الكفاية، إن تساوا في المقدرة أو تقاربوا في قدرهم كان الوجوب على الأقدر بمقدار قدرته وعلى الأضعف بمقدار طاقته، وإذا وصلنا إلى القمة العالية من مجالات الطب كان الوجوب عليهم قريباً من أن يكون فرض عين، وبهذا النظر ينتقل الطب من أن يكون حقاً يتعاقد عليه الطبيب إلى أن يكون واجباً لا يجري عليه التعاقد، بل يقوم به من حيث أنه حسبة دينية عامة، كما يقوم القاضي بالفصل بين الناس والواعظ بإرشادهم.

وإن هذا النظر السامي إلى تلك الصناعة يحدّ حداً دقيقاً ما يحل ويحرم أخذه للطبيب، وهو أنه ليس للطبيب من الأجر إلا ما يسد حاجة مثله التي تليق به في عرف الناس.

هذه النظرة إلى الطب والأطباء تجعلنا نفرض على الدولة أن تتولى هي توزيع الكفاية الطبية، وتعطي الأطباء ما يكفيهم وذويهم بالمعروف بما يليق، على أن تأخذ في ذلك ضريبة طب من بين الناس»^(٧٥).

إذاً فحسب رأيه ما دام الطب من الفروض الكفائية فليس من حق الطبيب إجراء التعاقد عليه، لأخذ الأجر مقابل منفعة مقدمة، ولكن واجب عليه تقديم التطبيب، وواجب على الدولة أن تقدم له ما يكفيه وذويه بالمعروف وبما يليق، ويرجع هذا الأمر إلى شروط عقد الإجارة وبالأخص شروط المنفعة^(٧٦) في عقد الإجارة، و لا يجوز التعاقد على ما هو طاعة، بل يجب أن تكون المنفعة مما هو مباح، ولما كان الطب من فروض الكفاية كان طاعة مفروضة لا يجوز التعاقد عليها، وأخذ الأجر مقابل هذه المنفعة التي هي فرض كفائي كسب خبيث محرم، وفي ذلك يقول: «اعتبار الطب من فروض الكفاية فإنه لا يحل للأطباء إلا ما يكفيهم بالمعروف، يأخذونه من الدولة، فإن لم تعطهم أخذوا قدرهم من المرضى لا يتجاوزونه، وحينئذ يكون كل ما يزيد عن ذلك مالا أخذ بغير حله، ويكون من قبيل أكل مال الناس بالباطل، ويكون من قبيل الكسب الخبيث»^(٧٧).

المأخذ الثاني:

يذكر الشيخ أبو زهرة أنه من شروط عقد الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، ولكن هذا الشرط غير محقق في عقد التطبيب، وفي ذلك يقول: «أن

(٧٥) الشيخ محمد أبو زهرة - أجرة الطبيب - مجلة لواء الإسلام العدد ٦ سنة ٢ غرة صفر ١٣٦٩ هـ ص ٤٠ آثرنا نقل كلام أبي زهرة بطوله لإيضاح رأيه بعبارته.

(٧٦) انظر شروط المنفعة في عقد الإجارة.

(٧٧) أجرة الطبيب، مجلة لواء الإسلام ص ٤٠.

يكون المال نظير عمل غير معلوم المدة ولا المقدار، وضربوا لذلك مثلاً هو عمل الطبيب، فإن المال فيه عوض عن عمل مجهول القدر والزمان وهو الشفاء، ولقد روي أن النبي ﷺ قد أقر صنيع بعض الصحابة، إذ جعل له قطع غنم على شفاء سيد الحي فطب له وشفى بإذن الله تعالى، فأخذ المعالج القطيع، وكانت المنفعة التي استحق بها الأجر هي الشفاء الذي أجراه الله على يديه» (٧٨).

فيستشهد بالحادثة التي جرت مع الصحابة أن الأجرة التي أخذها كانت على شفاء سيد الحي، ولكن هذا الشفاء هو منفعة مجهولة، ولا يجوز التعاقد على منفعة مجهولة باتفاق الفقهاء، وفي ذلك يقول: «الاتفاق بين الطبيب والمريض نجده هنا لا ينطبق - أي على عقد الإجارة - لأن أساسه أن الأجرة على الشفاء، وهنا الأجرة التي يأخذها الطبيب من المريض على الفحص، وهو لا يتكافأ مع الأجر» (٧٩).

المأخذ الثالث:

يعتبر أن عقد العلاج هذا يجب أن لا يعتريه الاضطراب أو الإكراه لأي من المتعاقدين، لأن ذلك يسبب إفساد العقد، ولما كان المريض لا يأتي إلى الطبيب إلا وهو مضطر فيذعن لرغبات الطبيب ويلتزم دفع أجره مهما ارتفع، ولو كان ذلك دون رضى أو طيب نفس منه. وفي ذلك يقول الشيخ أبو زهرة «ولأن الأجرة يجب أن تكون عن رضى نفس، وهنا نجد الاضطراب من جانب المريض قائماً لا شك فيه، والاضطراب والاختيار متناقضان لا يجتمعان، فمعنى الاختيار من جانب المريض زائل لا شك، ولذلك لا نجد أجر الطبيب بتطبيق القواعد الفقهية الخاصة بالعقود ربحاً حلالاً خالياً من كل شبهة، بل هو كسب تحيط به

(٧٨) نفس المرجع ص ٤٠.

(٧٩) نفس المرجع ص ٤٢.

الشبهات من كل جانب، بل أقول: إنه بالنسبة لبعض الأطباء كسب خبيث لا حل فيه قط».

ثم يعرج الشيخ أبو زهرة على ما بدأ به وهو من النظرة الإحسانية الأخلاقية إلى الأمر فيقول: «وهنا نقول للأطباء: فإن كان الباعث على عملكم أن تجمعوا المال بكل طرائقه فإنكم وما جمعتم، وإن كانت النية محتسبة لله تؤدون بعملكم الحسبة الدينية الواجبة عليكم والفرض الكفائي الذي خصصتم له فاعلموا أن الله يكافئكم في الآخرة»^(٨٠).

وهكذا وضح لنا ما استند عليه الشيخ أبو زهرة من مؤيدات لرأيه في منع أخذ الطبيب أجراً على تقديمه منفعة التطبيب، أو بالأحرى اشتراط تلك الأجرة على المريض قبل البدء بالعمل، بل يتوجب عليه أن يقدم التطبيب، لأنه واجب عليه، ثم يطالب بأجر المثل من المريض أو من الجهة المسؤولة.

المبحث الثالث

مناقشة أدلة العلامة أبي زهرة ومعارضتها مع أدلة الجمهور

بعد أن علمنا رأي أبي زهرة، و الأساسات التي اعتمدها في منع الأجر، لنناقش كل نقطة على حدة، ونعارض ما قاله جمهور العلماء بأقوال الشيخ أبي زهرة فنجد التالي:

النقطة الأولى:

اتفق العلماء على أن تعلم الطب وممارسته من الفروض الكفائية التي يتوجب القيام بها من قبل فئة من الناس، وإلا أثم جميع المسلمين في ذلك المجتمع. وفي ذلك يقول صاحب معالم القرية: «حرص الفقهاء على اعتبار

(٨٠) نفس المرجع ص ٤٢.

مهنة الطب من الفروض الكفائية^(٨١). ويقول أيضاً: «الطب من فروض الكفاية، ولا قائم به من المسلمين».

ويقول الإمام الغزالي في الإحياء «كيف يرخص فقهاء الدين في الاشتغال بفرض كفاية قد قام به جماعة، وإهمال ما لا قائم به وهو الطب»^(٨٢).

أي أن الطب من فروض الكفاية التي لم يقم به جماعة كافية من المسلمين بل التفتوا إلى فرض كفاية آخر وهو العلوم الشرعية، ويقول الإمام ابن تيمية في الحسبة «المنافع التي يجب بذلها نوعان: منها: ما هو حق المال، كما ذكره في الخيل والإبل والحلي، ومنها: ما يجب لحاجة الناس، وأيضاً فإن بذل منافع البدن يجب عند الحاجة، كما يجب تعليم العلم وإفتاء الناس»^(٨٣).

ومن منافع البدن: التطبيب أيضاً، وقد ورد في محاضرات المؤتمر الإسلامي العالمي الأول عن الطب العبارات التالية: «التطبيب واجب، كما التداوي واجب»^(٨٤).

«حرص الفقهاء على اعتبار مهنة الطب من الفروض الكفائية»^(٨٥).

«من المتفق عليه بين علماء الشريعة: أن دراسة الطب فرض من الفروض الكفائية، وذلك باعتبارها ضرورة، ومن هذا المنطلق اعتبرت الشريعة مزاوله المهنة واجباً»^(٨٦).

على هذا يتضح أن جمهور الفقهاء يعتبرون الطب من الفروض الكفائية تعلماً وممارسة، ولكن مع ذلك هم يجمعون على أن ممارسته من الأعمال التي

(٨١) ابن الإخوة محمد ابن محمد القرشي، (معالم القربة في أحكام الحسبة)، ص ٢٥٤.

(٨٢) إحياء علوم الدين ص ٢١، ١٢، كتاب العلم.

(٨٣) الحسبة ٣٧، الطرق الحكمية ص ٢٦١.

(٨٤) د. أحمد شرف الدين، محاضرة الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، عن المؤتمر الإسلامي الطبي الأول، الكويت ص ٥٦٠.

(٨٥) د. عبد الستار أبو غدة - (محاضرة فقه الطبيب وأدبه) عن مؤتمر الطب الإسلامي الأول - عن المؤتمر الطبي الإسلامي الأول ص ٥٩٠.

(٨٦) محمد فؤاد توفيق، محاضرة، عن المؤتمر الطبي الإسلامي الأول الكويت. ص ٥٤٦.

يباح التعاقد عليها، وقد أوردنا أقوال العلماء في ذلك في مقدمة هذا الفصل^(٨٧)، ومنها: تعليق الإمامين ابن حجر والنووي على حديث احتجم النبي ﷺ، يقول الإمام النووي: «وفيها - أي حديث الاحتجام - إباحة التداوي وإباحة الأجرة على التداوي والتطبيب»^(٨٨)

ولسائل أن يسأل كيف يكون عند الجمهور هذا العمل من الفروض الكفائية، وفي الوقت نفسه هو كسائر الأفعال المباحة التي يجوز الاستئجار عليها!!!
يقسم الإمام الشاطبي الفرض الكفائي إلى ثلاثة ضروب^(٨٩):

الأول:

هو ما لم يعتبر الشارع فيه حظ المكلف، فهذا النوع لا يجوز الاستئجار عليه، ويمثل له بالولايات العامة، فيتوجب على الوالي أو القاضي أن يقوم بمهامه التزاماً بفرض كفائي، وبعدها يعطى ما يكفيه ومن يعيل بما يليق في عرف الناس.

الثاني:

هو ما يعتبر الشارع فيه حظ المكلف، ويدخل تحت هذا النوع الحرف العادية، فرغم أنها بالكيفية تعتبر من الفروض الكفائية التي يجب أن يقوم بها

(٨٧) راجع ص

(٨٨) شرح صحيح مسلم ص ٢٤٣ ح ١٠.

(٨٩) يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: " وإذا نظرنا إلى العموم والخصوص في اعتبار حظوظ المكلف بالنسبة إلى قسم الكفاية وجدنا الأعمال ثلاثة أقسام. قسم لم يعتبر فيه حظ المكلف بالقصد الأول على حال، وذلك الولايات العامة، والمناصب.

وقسم اعتبر فيه ذلك، وهو: كل عمل كان فيه مصلحة الغير في طريق مصلحة الإنسان كالصناعات والحرف العادية كلها، وهذا القسم في الحقيقة راجع إلى مصلحة الإنسان واستجلابه حظه في خاصة نفسه، وإنما كان استجلاب المصلحة العامة فيه بالعرض. وقسم يتوسط بينهما، فيتجاوزه قصد الحظ، ولحظ الأمر الذي لا حظ فيه، ويدخل في ذلك ولاية أموال الأيتام، والأذان، فإنها من حيث العموم يصح فيها التجرد، ومن حيث الخصوص إنها كسائر الصنائع الخاصة بالإنسان في الاكتساب، يدخلها الحظ ولاتناقض في هذا " دار المعرفة بيروت ١٣٩٥ هـ ج ٢ ص ١٨٥.

البعض لحاجة الناس، لكن خط المكلف فيها معتبر، وبالتالي جاز الاستئجار عليها كأعمال النجارة والتعليم والهندسة وغيرها.

الثالث:

يتردد بين النوعين الأول والثاني، فتارة يكون من الأول، وأخرى من الثاني، وهذا النوع الثالث يمثل له بحفظ أموال الأيتام، وأيضاً الأذان، ونرى أن الطب - أيضاً - من الفروض الكفائية التي تدخل في هذا النوع، فهو في الحالات الطبيعية حيث لا استغلال، ولا احتكار، وعدد الأطباء كاف لتغطية حاجة الناس، ولا تفاوت كبير بينهم في العلم والخبرة، هذا الأمر يجعل التطبيب من النوع الثاني الذي يجوز الاستئجار عليه كسائر المباحات، ويمكن أن يعتبر فيه حظ المكلف كسائر الحرف العادية الأخرى: كالنساجة، والبنائية، وأعمال الهندسة، فعندما يقصد المريض طبيباً لأجل المداواة ويعرض المريض عليه أجراً فيرى الطبيب أن هذا الأجر أقل مما سيقدم له من جهد وعمل، فإذا كان لا يوجد استغلال في الأمر لا يجبر هذا الطبيب على التطبيب، لأن في ذلك غبناً له، ويكون لدى المريض خيار اللجوء إلى طبيب آخر يرضى بهذا الأجر، وليس هناك تفاوت كبير بينهما، ما دام لم يلحق هذا المريض أي ضرر جراء تركه وعدم تطبيبه من قبل هذا الطبيب.

أما عندما يستغل الأطباء مرضاهم، وتكثر حاجة الناس إليهم، أو بالنسبة للقيمة العالية من رجال الطب، ففي هذه الحالة وعند هؤلاء الأطباء يصبح كالولايات العامة يجب عليهم التطبيب بدون اشتراط الأجر، وعلى الدولة وولي الأمر أن يؤدي لهؤلاء أجر المثل بما يليق، سواء بفرض ذلك على من يتطبيب أو إذا لم يكف فمن خزانة الدولة أو بيت مال المسلمين، وعلى هذا يكون التوفيق بين أن يكون الطب من الفروض الكفائية التي يصح التعاقد عليه وبين أن يبقى في حيز الفرض الممنوع من التعاقد عليه، والله أعلم.

فرأي الجمهور بإباحة الاستئجار على التطبيب على الرغم من أنه فرض كفائي مقيد بحالة الندرة وحاجة الناس للأطباء، ورأي أبي زهرة بمنع التعاقد

على عمل الطبيب لكونه فرضاً كفاًئياً مقيداً بالحالة الطبيعية، حيث لا ضرر على العامة من اشتراط للأجر والتعاقد على عمله.

النقطة الثانية:

وهي اعتبار أنه عقد تجهل فيه المنفعة لأنها تمثل الشفاء، والتعاقد على مجهول يفسد العقد، وبالتالي تبطل الأجرة التي تستحق مقابل المنفعة المجهولة، والرد على الشيخ أبي زهرة يأتي من ناحيتين:

الأولى: أن العقد الذي يعقده الطبيب مع مريضه ليس عقداً على الشفاء، وهذا معروف في عرف المهنة بين الناس، وقد ورد في قانون الجمهورية العربية السورية (لا يجوز أن يتعلق استحقاق الأجور على نتيجة المعالجة والشفاء)^(٩٠)، وقد ذكر ذلك الفقهاء في كتبهم، ومما يدل على ذلك: أنهم اختلفوا في حال المشاركة على البرء، كما رأينا^(٩١)، والذي قال بفساد العقد كان بسبب المشاركة على البرء وذلك لجهالة المنفعة أي بسبب أخذ الأجرة على الشفاء، فدل ذلك على أن الأصل عندهم أن الأجرة ليست على الشفاء، بل على التطبيب فقط، أما الذي أباح فهو دليل على صحة العقد أيضاً.

الثانية:

هو الاستدلال بنفس الحديث الذي استدل به على رأيه وهو حديث أبي سعيد الخدري، حيث اشترط الصحابي قبل أن يرقى المريض الأجر، وسواء أكان ذلك لعمله أم للشفاء فاشتراطه للأجر دلالة على صحة عقد الإجارة، لأنه لو كان فرضاً عليه الرقي قبل الاشتراط وفي اشتراطه قد يمتنع عن الرقي إذا امتنعوا عن قبول شرط الأجر، فنلاحظ أن العلماء عندما أجازوا عقد التطبيب أجازوه لمنفعة معلومة، وهي تعادل في المصطلح القانوني بذل العناية على

(٩٠) د. أحمد شوكت الشطي، تاريخ الطب وأدبه ص ٥٥٧.

(٩١) راجع ص ١٠.

ذلك، فلا يكون لهذه الحجة التي أوردتها العلامة أبو زهرة - رحمه الله - من مستند حقيقي يمكن بسببها إبطال عقد التطبيب بينه وبين مريضه، وبالتالي إبطال للأجر مقابل المنفعة المقدمة.

النقطة الثالثة:

وهي حالة الاضطرار التي أُلجأت المريض إلى التعاقد مع الطبيب لأجل التطبيب، فهذا الاضطرار يؤدي إلى إفساد العقد^(٩٢) بسبب إخلاله بشرط الرضى بين المتعاقدين.

فإن استغلال حاجة المريض من قبل الطبيب، ودفع المريض تلبية لرغبات الطبيب بالأجر المرتفع لدفع المرض عنه، هو من مبررات إفساد العقد، وذلك دفعاً للضرر ضمن ما تقتضيه القواعد العامة في الشرع، وطبقاً لما يقرره حديث المصطفى ﷺ «بيع المضطر وشرأؤه ربا»^(٩٣) أي تعاقد هذا المضطر هو تعاقد غير صحيح، لفقده شرط الرضا في العقود

وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٩٤) فعندها لتعديل هذا الإشكال، في العقد يمكن أن تلجأ الدولة لتحديد الأجر عليه، وعندها يزول الاستغلال ويعود التعاقد صحيحاً بين الطبيب والمريض، وذلك دفعاً للضرر، وتحقيقاً للمصلحة العامة، فيكون على ذلك رأي الشيخ أبي زهرة صحيحاً، ولكن يمكن أن نقوم بتصحيح العقد بالتحديد بدل إبطاله ومنع الأجر الذي يتقاضاه الطبيب لقاء ذلك. على أنه ليس كل الحالات التي يذهب فيها

(٩٢) إن كلمة فساد العقد أو بطلانه بمعنى واحد عند الجمهور، خلافاً للحنفية الذين يفرقون بين الإفساد والإبطال، حيث فساد العقد يجعله حراماً يجب فسخه، ولكن تبقى آثاره قائمة إذا ما زال سبب الفساد، بينما العقد الباطل هو غير منشأ من أساسه للسبب الذي أدى إلى إبطاله.

(٩٣) الرواية عن أبي داود عن سيدنا علي رضي الله عنه (وبيايح المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر) - أبو داود: كتاب البيوع في بيع المضطر ٣٢٨٢.

(٩٤) البقرة الآية (٢٨٢).

المريض للطبيب يكون فيها مضطراً، فقد يذهب المريض للفحص الدوري، أو لإجراء عملية جراحية تجميلية كتشوه بسيط في القدم، أو غير ذلك مما فصل فيه الطب أن لا إشكال لبقائه، ومما قرره الفقهاء أنه مباح إجراؤها، فهل يفسد عندها العقد كما قرر أبو زهرة؟!

– تحرير مواطن الخلاف:

نلاحظ أن هناك نقاط اختلاف ونقاط اتفاق بين الفريقين (جمهور الفقهاء من جهة، والشيخ أبي زهرة من جهة أخرى)،

نقاط الاتفاق:

- ١ – كلا الفريقين يعتبر عمل الطبيب من الواجبات الكفائية التي يَأْتُم الطبيب بتركها، وتَأْتُم معه الأمة إذا لم يغطَّ أحد هذه الحاجة.
- ٢ – كلا الفريقين يعتبر أن ظروف الاستغلال لحاجة المريض والاضطرار تؤدي إلى الإخلال بعقد العلاج بين الطبيب والمريض، ولا بد من تصحيح هذا الخلل ليرجع عقد الإجارة بينهما صحيحاً.

نقاط الاختلاف:

- ١ – بقاء عقد الإجارة صحيح عند جمهور العلماء على الرغم من أن عمل الطبيب واجب كفائي، باعتبار أن أعمال الطب واجب على الكفاية، فمثلها مثل أي عمل آخر هو واجب على الكفاية، و مع ذلك يجوز التعاقد عليه، كأعمال: الهندسة، أو الحياكة، أو البنائة، بينما يرى الشيخ أبو زهرة أن التطبيب واجب كفائي، فلا يجوز التعاقد عليه بعقد إجارة صحيح.
- ٢ – تؤدي جهالة المنفعة المتعاقد عليها عند أبي زهرة وهي الشفاء إلى الإخلال بعقد التطبيب، وبالتالي منع الأجر المأخوذ بعقد إجارة غير صحيح، بينما لا يرى الجمهور أن التعاقد تم على منفعة مجهولة بل منفعة معلومة وهي غير الشفاء، بل ما يمكن أن يبذله الطبيب من جهد، ولذلك فالتعاقد صحيح، والأجر الذي يتقاضاه مباح.

الترجيح و الخلاصة:

بعد بسط أدلة كلا الفريقين ومناقشتها يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

١ - إن الطب تعلماً وممارسة من الفروض الكفائية التي يجوز التعاقد عليها ضمن الأحوال الطبيعية.

٢ - إن عقد التطبيب بين الطبيب والمريض هو عقد إجارة صحيح، تتحقق فيه الشروط والأركان، وهو عقد على بذل العناية، وليس عقداً على البرء والشفاء.

٣ - إنه في حال حاجة الناس الشديدة للتطبيب، وعند القمة العالية من رجالات الطب في الأحوال الطبيعية يصبح الطب من الفروض الكفائية التي لا يمكن التعاقد عليها، بل يتوجب على الطبيب العلاج والتطبيب، ويتوجب على الدولة أو ولي الأمر إعطاؤه أجر المثل بما يليق في عرف الناس مهما ارتفع هذا الأجر.

الفصل الثالث

مشروعية تحديد أجر الطبيب

المبحث الأول

الاحتكار

(تعريفه - مجاله - حكمه)

لما كان التسعير يشكل إحدى المؤيدات الأساسية لمنع الاحتكار، كان لابد من التعرف على ماهية الاحتكار، ومجاله، وحكمه - بشكل موجز - قبل أن ننتقل إلى البحث في التسعير وتحديد الأجور.

تعريف الاحتكار:

يعرف الدكتور الدريني الاحتكار بعد مناقشته لجملة تعاريف لدى الفقهاء بأنه: حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظهره، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه^(٩٥)

مجال الاحتكار:

نلاحظ من التعريف أنه يشمل احتكار الأعمال والمنافع، من أهل الحرف والصناعات وأصحاب الكفاءات العلمية، بالإضافة إلى أي نوع من أنواع المال، من قوت الآدمي وغيره.

وفي ذلك يقول ابن تيمية في كتاب الحسبة: (إن لولي الأمر أن يجبر أهل

(٩٥) د. فتحي الدريني "فقه إسلامي مقارنة" طبعة خامسة، منشورات جامعة دمشق ١٤١٧ ص ٩٠.

الصناعات على ما يحتاج إليه الناس من صناعاتهم، كالفلحة والحيكة والبناية بأن يقدر أجرة المثل، فلا يمكن المستعمل (رب العمل) من نقص أجرة الصانع عن ذلك و لا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك، حيث تعين عليه العمل^(٩٦).

وهذا التعميم في الاحتكار ذهب إليه متأخرو الحنابلة، ومنهم: ابن تيمية، وابن القيم، وابن عابدين من الحنفية، والشوكاني، وبعض المالكية، وجاء في المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك «وجميع ما يُحتاج في ذلك سواء، فيمنع من ذلك ما أضر الناس^(٩٧)».

وهذا يمثل واحداً من ثلاثة آراء فيما يجري فيه الاحتكار، أما الرأي الآخران فهما يريان عدم تعميم الاحتكار، وهما على الشكل التالي:

الرأي الأول:

لدى متقدمي الحنابلة، حيث يرون قصر الاحتكار في قوت الأدي فقط، حيث جاء في المغني: أنه يشترط في الاحتكار ثلاثة شروط الثانية منها أن يكون المشتري قوتا^(٩٨).

والرأي الثاني:

لدى الشافعية والحنفية - عدا أبي يوسف - أن الاحتكار في قوت الأدي وعلف الحيوان^(٩٩).

وعسى أن يكون من الحكمة أن لا نفرّد أدلة الآراء الثلاثة، فنناقشها ليعرج الرأي الراجح، وذلك لعدم الإطالة بل أترك ذلك لمطالعته^(١٠٠).

(٩٦) الحسبة ص ٢٥، الطرق الحكيمة ص ٢٤٧.

(٩٧) المنتقى للإمام الباجي ص ١٦ د.

(٩٨) المغني ص ٢٨٤ د.

(٩٩) تبين الحقائق ص ٢٩٢ ح٦، كشف القناع ج ٣ ص ١١٥/شرح صحيح مسلم للإمام النووي ح ١١ ص ٤٣ باب تحريم الاحتكار.

(١٠٠) د. الدريني فقه إسلامي مقارن ص ١٠٩ وما بعدها - الحسبة ابن تيمية ص ١٥ وما بعدها - الطرق الحكيمة ص ٢٤٣-٢٤٤.

ولكن أورد بعضاً من مناقشة هذه الأدلة والتي تفضي إلى ترجيح الرأي القائل بالتعميم، ومن ذلك: أن العلة في التحريم ليست ذات الاحتكار بل أثره من الضرر العام، فيعتبر حقيقة الضرر لا المتعارف الناشيء عن الاحتكار، على أننا نود أن نناقش من قال بالتقييد، ما قولهم في احتكار السلاح وقت الجهاد على فرض أنه مباح الاتجار به والامتناع عن بيعه والتحكم في سعره؟ أيقولون بجواز ذلك لأنه ليس من القوت وفيه من الخطر الذي يلحق بالأنفس والأموال والأوطان ما لا يخفى؟! وهل هذا القول يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية في المحافظة على النفس والدين والمال والعرض والعقل!!!.

وما قولهم في احتكار الأطباء للتطبيق وامتناعهم عن ذلك إلا بأجر لا يتمكن من دفعه إلا الأغنياء...؟! فهل تترك الدولة الناس يموتون أم ماذا؟!!!.

وما قولهم في جواز احتكار الثياب - مثلاً - والناس في عوز شديد لها لشدة البرد، ولا سيما في المناطق الباردة...؟! وهل يقولون في جواز احتكار العقاقير والأدوية استغلالاً لحاجة المرضى؟ وقد يكون هؤلاء في حاجة إلى الدواء أكثر من حاجتهم إلى الغذاء، ونسبة المرضى في المجتمع تبلغ الثلث على أقل تقدير.

ويقول الشوكاني: «الحاصل أن العلة إذا كانت هي أضرار المسلمين، لم يحرم الاحتكار إلا على الوجه الذي يضر بهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع»^(١٠١).

حكم الاحتكار:

على أن حكم الاحتكار عند جمهور العلماء التحريم^(١٠٢)، ورد في ذلك أدلة كثيرة، منها: ما ورد في مسلم عنه عليه السلام: «لا يحتكر إلا خاطيء»^(١٠٣).

(١٠١) نيل الأوطار ص ٢٢١ ح ٥.

(١٠٢) الباجي المنتقى ص ١٥ ج ٥ - الشيرازي، المذهب ص ٩٢ ج ١ - ابن قدامة، المغني ص ٢٢٠ ج ٤، و قال جمهور الأحناف بالكراهة التحريمية، الزيلعي، تبين الحقائق ص ٢٧ ج ٢.

(١٠٣) رواه مسلم في المزارعة والمساقاة: باب تحريم الاحتكار والأقوات. وأبو داود كتاب البيوع، باب النهي عن الحكرة ٣٣٤.

وقالوا: الخاطيء (العاصي) والعصيان لا يكون إلا في مباشرة فعل محرم، ولما روي عن الأثرم عن أبي أمامة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام». ويعلق الإمام النووي على حديث مسلم الأول بقوله: «وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار»^(١٠٤). وجاء أيضاً في سنن ابن ماجه «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»^(١٠٥).

احتكار الطبيب لعمله:

ولما كان الاحتكار يشمل الأعمال - أيضاً - فهو يشمل عمل الطبيب، فلو امتنع أطباء اختصاص ما عن معالجة المرضى إلا بأجر مرتفع استغلالاً، أجبرت الدولة هؤلاء الأطباء على العلاج والتطبيب، وأعطوا أجر المثل، هذا، ناهيك عن أن التطبيب له خصوصية أخرى، بأنه فرض كفاية، وقد يصبح فرض عين في بعض الأحوال.

المبحث الثاني مشروعية تحديد أجر الطبيب

مقدمة:

للتعرف على مشروعية تحديد الأجور بالنسبة لإجارة الأعمال، وبالتالي مشروعية تحديد أجر الطبيب، لا بد من البحث في موضوع التسعير، الذي استفاض في بحث مشروعيته الفقهاء^(١٠٦)، وكان لهم في ذلك آراء مختلفة

(١٠٤) شرح صحيح مسلم للإمام النووي ص ٤٣ ح ١١ المزارعة، باب تحريم الاحتكار - دار الريان.

(١٠٥) سنن ابن ماجه: التجارات - باب حكرة الطعام (٦).

(١٠٦) انظر ما يلي: الحسبة لابن تيمية (١٦) وما بعدها - الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٤٣ - ٢٦٧ أحمد سعيد المجيلدي " التيسير في أحكام التسعير) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ١٣٩٠ هـ - أبو الوليد الباجي " المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك " دار الكتاب العربي.

وتناوله المعاصرون أيضاً بدراسات فقهية مقارنة متقنة^(١٠٧)، وعلى ذلك سنقوم بعمل تلخيص وإيجاز لهذه الدراسات التي ذكرناها، ومن خلال التلخيص سنجري إسقاطاً لها على مشروعية تحديد أجر الطبيب، مع الاعتماد على كتب الفقه المتقدمة، ثم نربط النتيجة مع ما للطبيب من خصوصية، لنصل إلى الحكم النهائي، وبعد أن تبين لنا مشروعية تحديد الأجر، ندرس - عندها - الأجر العادل من خلال دراسة الفقهاء للسعر العادل.

تعريفات:

التسعير^(١٠٨) لغة: الاتفاق على سعر، أو التقدير، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن، وسعّر النار أي ألهبها وهيجها، ومنه قوله تعالى ﴿وَإِذَا الْجَحِيمُ سُعِّرَتْ﴾ (التكوير: ١٢)، وسمي الثمن المقدر سعراً، لأنه على ارتفاع^(١٠٩).

شريعاً أو اصطلاحاً^(١١٠): أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي أمراً بأن تباع السلع أو تبذل الأعمال أو المنافع التي تفيض عن الحاجة، وهي محتسبة أو مغالى في ثمنها أو أجرها على غير الوجه المعتاد، والناس والحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها بثمن أو أجر معين عادل

(١٠٧) انظر ما يلي: بشرى الشوربجي: التسعير في الإسلام - د. فتحي الدريني الفقه الإسلامي المقارن ص ٨٦ - ٢٧٠.

(١٠٨) بالنسبة لمجال المسعر عليه فقد ذكرنا ذلك في موضوع الاحتكار، ورجح لدينا رأي المُعَمِّمين، أي أن الاحتكار يجري في الأقوات والأعمال والمنافع، ولما كان التسعير من إحدى مؤيدات منع الاحتكار، كان مجال التسعير أيضاً هو التعميم بما يشمل الأعمال والسلع والمنافع، وقد وضع ذلك من خلال التعريف، والذي يفيدنا بالنسبة لتحديد أجر الطبيب، هو التسعير على الأعمال، ومنها: عمل الطبيب.

(١٠٩) مختار الصحاح ص ٢٩٩ للرازي - أساس البلاغة للزمخشري ص ٢٩٦ - القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٣٦٧ طبعة دار الفكر.

(١١٠) د. الدريني فقه إسلامي مقارن ص ١٦٦.

بمشورة أهل الخبرة^(١١١).

تحديد أجر الطبيب:

أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي، أمراً ببذل أعمال التطبيب من قبل الأطباء الممتنعين عن التطبيب أو المغالين في أجورهم على غير الوجه المعتاد، بأجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة، يتناسب مع كفاءته وخبرته وشهادته.

آراء الفقهاء في التسعير:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في التسعير الحرمة، واختلفوا بعد ذلك فيما إذا دعت إليه الحاجة العامة، كمؤيد من مؤيدات الاحتكار أو تغالي التجار أو أهل المهن في الأسعار والأجور على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: المنع بإطلاق:

يري أصحاب هذا الرأي أن التسعير* محرم بإطلاق، وهو رأي متقدمي الحنابلة، والشافعية، والشوكاني^(١١٢). يقول الإمام الشوكاني^(١١٣): إن الناس

(١١١) عرف الفقهاء التسعير بتعاريف مختلفة، منها ما جاء عند صاحب كشف القناع الحنبلي (هو أن يسعر الإمام أو نائبه على الناس سعراً، ويجبرهم على التبائع به) ص ١٥٠ وقال الإمام الشوكاني في نيل الأوطار: (التسعير أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي أمراً من أمور المسلمين أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه، أو النقصان لمصلحة) ص ٢٢٠ ح ٥ أما ابن عرفة المالكي يقول في التيسير في أحكام التسعير للمجيلي: (حد التسعير تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه، قدرًا للمبيع المعلوم بدرهم معلوم) ص ٤١ أما صاحب المغني ابن قدامة الحنبلي (التسعير أن يقدر السلطان أو نائبه سعراً للناس ويجبرهم على التبائع بما قدره) ص ٢٨٠ ح ٤.

* قد ترد خلال عرض الآراء الفقهية كلمة تحديد أو تسعير والمقصود بها واحد.

(١١٢) نيل الأوطار للشوكاني ص ٢٢٠، وابن القاسم من المالكية التيسير ص ٥٣ عند الظاهرية في المحلى ص ٦٢٧ ح ٩ لا فرق بين حالة التسعير والغلاء.

(١١٣) نيل الأوطار ص ٢٠ ح ٥.

مسلطون على أموالهم، والتسعير حبر عليهم)، أما الإمام الرملي^(١١٤) فيقول ما نصه: «ويحرم على الإمام أو نائبه التسعير في قوت أو غيره، إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود». لا يرى أصحاب هذا الرأي أي مبرر للتسعير، ويرون أن التسعير ممنوع ومحرم بكل الظروف والأحوال، وذلك عملاً بظاهر الحديث^(١١٥)، وحرصاً على شرط الرضا في العقود، واحتراماً لأساس الملكية وعدم الحجر على البالغ العاقل، كل ذلك من مبررات التحريم بإطلاق لديهم.

الرأي الثاني: الجواز والوجوب عند الحاجة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن التسعير جائز وليس بواجب، وفي حالة معينة، وهو رأي جمهور الحنفية، جاء في الاختيار «لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة فلا بأس، ويتم ذلك بمشورة أهل الخبرة، لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع».

جاء في نتائج الأفكار «فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون على القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به، فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك، بأن باع بأكثر منه أجازه القاضي»^(١١٦).

والتسعير عند هؤلاء يلجأ إليه عند التعدي الفاحش في الأسعار، ليصل إلى ضعف القيمة، وإلا فلا تسعير، وهو غير ملزم للتجار والصناع بل للتوعية والتبصير، والسعر المقترح، هو السعر الحر العام في السوق، لا بما يحدده الإمام.

(١١٤) نهاية المحتاج ص ٤٥٦ ح ٣.

(١١٥) وهو الحديث الذي يرويه أنس بن مالك رضي الله عنه (غلا السعر في المدينة..). وسيأتي ذكره فيما بعد.

(١١٦) نتائج الأفكار ص ٤٩٢ ج ٨ قاضي زادة.

الرأي الثالث: المنع في أحوال والوجوب في أحوال أخرى:

وهو رأي متأخري الحنابلة^(١١٧) ومتأخري المالكية، حيث ذهبوا إلى أن التسعير نوعان:

١ - ظلم محرم.

٢ - عدل جائز، بل واجب.

يقول ابن تيمية: (التسعير منه ما هو ظلم، ومنه ما هو عدل جائز، بل واجب)^(١١٨).

ويقول الإمام الباجي (وجه التسعير الجبري ما يجب من النظر في مصالح العامة من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم)^(١١٩). فعندهم التسعير وتحديد الأجور يعتريه حالتان^(١٢٠):

أولاً: التسعير ظلم محرم:

ذلك في الأحوال الطبيعية، وهذا الأصل في الأمر، حيث يترك الناس يتبايعون ويتعاقدون كما يشاؤون، فنحترم بذلك حق الملكية، ونحقق مبدأ الرضى في العقود، ولا نتدخل لصالح مصلحة المشتري أو المستأجر أو المريض ضد البائع أو المؤجر أو الطبيب، لأن ذلك ظلم للفريق الثاني، وهذا هو مناط حديث أنس ابن مالك - رضي الله عنه حيث وصف الرسول ﷺ التسعير بأنه ظلم.

(١١٧) الطرق الحكمية ص ٢٤٤.

(١١٨) الحسبة لابن تيمية ص ١٦، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٤. الزيادة عند ابن القيم (بل واجب).

(١١٩) المنتقى للإمام الباجي ص ١٧ ح ٥.

(١٢٠) يقول ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢٤٤: (التسعير: منه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تفشى ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم ما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب).

ثانياً: التسعير واجب:

يرى المحققون من متأخري الحنابلة والمالكية: أنه كما في الظروف الطبيعية يكون التسعير ظلم محرم، لأنه تدخل لصالح فئة، فأيضاً هو في الأحوال حيث يكون الاستغلال والاحتكار والتحكم في أقوات وحاجات العباد يكون التسعير وتحديد الأجور عليهم واجب من الإمام أو الدولة، وذلك دفعاً للظلم^(١٢١) الذي حرّمه رسول الله ﷺ في الحديث، حيث جعل التسعير المحرم هو نفسه علة لجعل هذا الحكم واجباً لمنع الظلم عن العامة، وذلك طبقاً لأسس وقواعد عامة في الشرع يتحقق فيها التواتر المعنوي.

ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن هذا التسعير يجب أن يكون مبنياً على قواعد العدل العامة، بحيث لا يؤدي ذلك إلى ظلم المسعر عليهم، وفي ذلك يجب على الإمام أن يتخذ إجراءات وتدابير تفيد منع هذا الظلم الذي قد يحدث بسبب التسعير الارتجالي الذي لا يستند إلى دراسة كافية للواقع.

وفي ذلك يقول ابن القيم: (سعر عليهم تسعيراً لاوكس فيه ولاشطط، وإذا اندفعت حاجتهم بدونه لم يفعل)^(١٢٢)

أما المالكية: فيرون تشكيل لجنة من التجار أو الصناع أصحاب الخبرة والاختصاص، وأيضاً ممن يمثل العامة لأجل تحديد الأجر أو السعر العادل الذي يحقق فيه مصلحة كلا الفريقين، وفي ذلك يقول الإمام الباجي: «أو يحضر الإمام غيرهم، استظهاراً على صدقهم كيف يشترّون، وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد»^(١٢٣).

وإذا أردنا أن نقيسها على تحديد أجر الأطباء من أصحاب اختصاص ما،

(١٢١) يقول ابن القيم في الطرق الحكيمة ص: ٢٥٨: (ومن احتج على منع التسعير مطلقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله هو المسعر القابض" قيل له هذه القضية معنية، وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع عن بيع ما الناس يحتاجون إليه).

(١٢٢) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٦٤ - ابن تيمية ص ٤٣ الحسبة.

(١٢٣) صاحب المنتقى الإمام الباجي ص ١٧ ح ٥ - الطرق الحكيمة ص ٢٥٨.

تشكل لجنة من أصحاب هذا الاختصاص، على أن يكونوا ذوي خبرة كبيرة وممن يعرفون بالصلاح، وأيضاً عدد ممن يمثل المرضى، ليصلوا إلى تحديد لأجور المعالجات المختلفة لهذا الاختصاص، بما يتناسب ودرجة الشهادة الحائز عليها، مع خبرته وموقعه بين الأطباء.

كما يرى متأخرو المالكية أن مبدأ التراضي في العقود محقق من خلال هذا التسعير العادل، وتمكين التجار من الربح، فهذا في فلسفتهم يحقق مبدأ التراضي في العقد الذي يتناسب مع قواعد العدل.

يقول الإمام الباجي في المنتقى «ويسعر الإمام بما فيه رضاهم ورضا العامة» (١٢٤)

الأسس والأدلة التي اعتمدتها الآراء الفقهية في إثبات رأيها:

بداية لابد من أن نشير إلى أمرين:

الأول: أن الرأي القائل بجواز التسعير وعدم وجوبه لا يوجد جدوى كبيرة من دراسته، إذ يمكن أن يضم إلى الرأي الأول بالنتيجة لمن قال بالمنع، على أساس أنه ما دام التسعير غير ملزم فلا يمكن أن يفيدنا إثباته أو نفيه من أهمية لقضية مشروعية التسعير.

الثاني: أنه ورد في السنة النبوية أحاديث في منع التسعير، لم تكن من أدلة المانعين للتسعير فحسب، بل أيضاً من أدلة الموجبين له، ولكن كل فريق تناول الدليل من وجهة نظر أصولية مختلفة، ولنعرض بداية هذه الأدلة الواردة في السنة كما يلي:

أولاً- عن أنس - رضي الله عنه - قال: (غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول

(١٢٤) المرجع نفسه ص ١٧ ح ٥

الله ﷺ «الله هو المسعّر، القابض، الباسط، الرازق، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال» (١٢٥).

ثانياً - عن أبي هريرة رضي الله عنه (أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعّر. فقال: بل أدعو، ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله، سعّر. فقال: بل الله يخفض ويرفع، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة» (١٢٦).

روى البيهقي أثراً عن عمر رضي الله عنه جاء فيه (أنه قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره، أو يدخله بيته، فيبيعه كيف شاء، ثم رجع إليه وقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت ضع، وكيف شئت فبع (١٢٧) نلاحظ بشكل جلي أن ظاهر الأدلة تدل على حرمة التسعير، فكيف استدل الموجبون له بالأدلة نفسها على ذلك؟، وأذكر أن هذه الأحاديث وردت في سنة غير متواترة.

الأدلة والأساسات الأصولية التي اعتمدها المحرمون مطلقاً:

١ - ظاهر الحديث: أن رسول الله ﷺ يصف التسعير بأنه مظلمة، ويورده مورد التعليل، وما كان ظلماً أو سبباً له محرم بإطلاق (١٢٨)، فالتسعير محرم وتحديد الأجر محرم بإطلاق على هذا الأساس، وأيضاً عدم إلزام سيدنا عمر

(١٢٥) سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في التسعير ٣٣٠٧ - ١، ابن ماجه: كتاب تجارات باب ٢٧، الترمذي: أبواب البيوع، ما جاء في التسعير (قال الترمذي: حديث حسن صحيح)، سبل السلام ص ٢٥ ح ٣، الجامع الصغير ص ٣٣ ح ١، البيهقي: السنن الكبرى، كتاب البيوع باب التسعير ص ٢٩.

(١٢٦) أبو داود كتاب البيوع: باب في التسعير ٣٣٠٦ - ١، سنن البيهقي: باب التسعير كتاب البيوع ص ٢٩ ح ٦، سبل السلام ص ٢٥ ج ٣.

(١٢٧) البيهقي: السنن الكبرى ص ٢٩ ح ٦، كتاب البيوع باب التسعير، المطبعة العثمانية، الهند، حيدر آباد ١٣٥٢ هـ. تكلم الإمام ابن حزم في صحة هذا الحديث فقال: لا يصح عن عمر، لأن سعيد بن المسيب راوي الحديث عنده لم يسمع من عمر، المحلى ص ٦٧٢، مسألة ١٥٥٥ نقلاً عن التسعير في الإسلام، لبشرى الشربجي.

(١٢٨) المغني ص ٤٤ ح ٤.

- رضي الله عنه - حاطب بن أبي بلتعة بالتسعير، دليل على رأي سيدنا عمر - رضي الله عنه - بعدم التسعير.
- ٢ - يسوي هذا الحديث بين مظلمة التسعير ومظلمة الدم، وكلاهما ظلم، والظلم محرم، فالتسعير محرم.
- ٣ - حق الملكية الفردية في التشريع الإسلامي أصل ثابت قطعاً، وثمرة هذا الحق هي حرية التصرف الممنوحة لصاحبه شرعاً، وهي سلطة لا تملك الدولة التعرض لها إلا بحق، وليس التسعير منه؛ لأنه حجر يعود على أصل الحرية بالنقض.
- يقول صاحب كشف الرموز والأسرار: «ولا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه».
- ٤ - إن البيع أو التعاقد بين صاحب العمل والمستأجر أو بين الطبيب والمريض - أيضاً - تتعارض فيه مصلحتان، وكلتا هاتين المصلحتين على قدم المساواة في الاعتبار الشرعي، فلا يحق للدولة أن تتدخل بالتسعير، لأن في ذلك محاباة لإحدى المصلحتين على حساب الأخرى، وهذا ترجيح بلا مرجح وهو تحكم، لذلك وجب ترك التسعير أو تحديد الأجر.
- ٥ - إن إجبار البائع على بيع سلعة أو الطبيب على تقديم علاجه أو المؤجر على تقديم منفعة بسعر أو أجر معين يتنافى ومبدأ التراضي في العقود الذي أثبتته النص القرآني (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فالتراضي الحر شرط لصحة العقود، وإذا انتفى التراضي انتفى الحل^(١٢٩)، وافتقد العقد أساسه، وأصبح باطلاً، ولما كان هذا الإكراه يتحقق بالتسعير، لذلك كان سبب الباطل باطلاً مثله، فالتسعير أو تحديد الأجر باطل حرام.

الأدلة والقواعد التي اعتمدها أصحاب الرأي الثالث:

سبق أن ذكرنا لهم رأيين مختلفين بحسب الحالة: ظلم محرم، أو واجب.

١- دليل التحريم:

إن الأحاديث التي وردت عن النبي والتي ظاهرها منع التسعير وأهمها حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - عن الرسول ﷺ: «غلا السعر في

(١٢٩) الاختيار ص ٢٢٧ ح ١.

المدينة..» محمولة على الحالة الطبيعية التي يتعاقد ويتبايع فيها الناس من غير أن يظلم بعضهم بعضاً، أو يستغل أحداً أحداً، وتكون أسباب الغلاء خارجة عن إرادة البائع أو التاجر، فيكون التسعير ظلماً لهم وضرراً ومحاباة لأحد المتعاقدين على حساب الآخر، فيكون الحديث دليلاً على منع التسعير وتحديد الأجور.

٢- أدلة الوجوب:

يتفق الأصوليون أنه لا اجتهاد في مورد النص، غير أنهم يرون أنه عند تطبيق الأصل على ما يندرج تحته من وقائع قد تحتف بها ظروف مؤثرة في تشكيل علة الحكم، بحيث يفضي تطبيقها في ظل تلك الظروف على جزئية من جزئيات إلى نتائج ضرورية لا تنسجم مع الأصل العام الذي قام عليه التشريع كله.

لذا يرجح لدى المجتهد استثناء هذه الجزئية من عموم أصلها، ليطبق عليها أصل آخر هو أجدى بتحقيق المصلحة والعدل، وأقوى في درء سوء النتائج، على أن تطبيق الأصل الثاني - الذي هو ضمن هذا الطرف أقوى وأرجح من الأصل الأول - لا يعتبر إهداراً للأصل المرجوح أو نسخاً له^(١٣٠)، وعلى ذلك نرى أن حكم وجوب التسعير وتحديد الأجور يستدل عليه من جملة أصول عامة، ذات تواتر معنوي في الشرع، هي بمثابة قواعد شرعية

أصول عامة ومصادر تشريعية فرعية وهي^(١٣١):

- مقاصد الشريعة - قواعد العدل العامة^(١٣٢) - المصالح المرسله - ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة - النظر في المآل وسد الذرائع - إزالة الضرر.

(١٣٠) د. فتحي الدريني نظرية التعسف باستخدام الحق " مؤسسة الرسالة " بيروت المطبعة الإسلامية.

(١٣١) أثرت أن أورد هذه القواعد الشرعية والفقهية مجتمعة، وبعدها أورد أدلة أصحاب هذا الرأي، وذلك لأنه قد يجتمع في دليل واحد تطبيق لأكثر من قاعدة فتكون الفائدة أكبر والدليل أوضح.

(١٣٢) يقول ابن القيم في الطرق الحكيمة ص ٢٤٥ - أما الثاني: فيمتنع أرباب السلع عن بيعها مع قدرة الناس إليها بزيادة على القيمة المعروضة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل.. والتسعير هنا الزام بالعدل الذي ألزمهم الله به.

كما ويستدل على وجوب التسعير من جملة قواعد فقهية أساسية أيضاً متواترة في الشرع تواتراً معنوياً، يندرج تحتها جملة كبيرة من الأحكام:

- الضرر الأشد يزال بالأخف^(١٣٣) - الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام^(١٣٤) - دلالة النص (فحوى الخطاب) - تحقيق مناط الحكم - الإكراه على التعاقد بحق.

وإن تطبيق هذه القواعد يظهر لدينا في إيراد الأدلة التالية:

- ١ - إن حكمة التشريع ومناط الحكم في حديث أنس بن مالك والأحاديث المذكورة سابقاً في التسعير هو دفع الظلم والضرر عن العامة، وهو قاعدة عامة في الشرع، ذكرت أدلة ونصوص كثيرة. ففي الحديث القدسي «إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»^(١٣٥)، ودفع الظلم هو مقصد شرعي، سواء أكان عن التجار الذين خصهم الرسول ﷺ في الحديث، وهي ضمن الحالة الطبيعية، أم عن الناس إذا تحكم بهم التجار وأصحاب الأعمال كالأطباء، واحتكروا السلعة أو العمل، وأغلوها تحكماً. وعلى ذلك نرى أن نفس الحديث هو دليل على إيجاب التسعير، وتحديد الأجر ضمن الظروف الاستثنائية المذكورة.

ومن جهة أخرى يستدل على الوجوب^(١٣٦)، بقاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويستدل عليه من دلالة النص أو فحوى الخطاب.

فالمدلول الأول للحديث: هو منع ظلم التجار، ومنع تحديد الأجر لمنع ظلم الأطباء، وفي ذلك مراعاة لهؤلاء وهي مراعاة لمصلحة خاصة فكانت مراعاة مصلحة عامة بدلالة النص مقدمة في الوجوب، فيتعين التسعير لذلك.

(١٣٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٧.

(١٣٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٦.

(١٣٥) أخرجه مسلم: كتاب البر، باب تحريم الظلم عن أبي زر - مسند الإمام أحمد ص ١٦٠

ج ٢

(١٣٦) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد ص ٢٣٦.

٢ - الأصل في العقود التراضي، وإن شرط الرضى في العقود أساس لا يصح العقد بدونه ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾^(١٣٧) ولكن ضمن ظروف خاصة حيث تطبيق هذا الشرط في العقود لا يحقق مقصد الشارع به، وتنخرم مبادئ العدل العامة. عندها يصار إلى تطبيق مبدأ آخر، هو مبدأ الإكراه على التعاقد بحق، حيث يجبر أحد المتعاقدين على التعاقد مع المتعاقد الآخر، وذلك لمصلحة راجحة، أو لدفع مفسدة أو ضرر معتبر شرعاً، وقد ورد في الشرع أحكام تمثل دليلاً على هذا المبدأ منها:

أخذ الشفيع المبيع المشفوع عنه كرها عن المالك البائع.

بيع مال المدين المماطل جبراً لقضاء الدين الواجب عليه، دفعاً للظلم.

نزع ملكية الأرض كرهاً، ورصدها لخيول الجهاد^(١٣٨).

أخذ الصحابة بعض ما حول المسجد من أصحابها كرهاً بقيمة مثلها لأجل التوسعة^(١٣٩).

٣ - إن الاضطرار هو حالة استثنائية لها أحكامها الخاصة المتناسبة معها، لأنها خلاف الأصل، ومراعاة حالة الاضطرار مقصد شرعي، دلت عليه النصوص القرآنية والحديثية الكثيرة، كما ورد في السنة شواهد تمنع تعاقد المضطر وتعتبره نوعاً من الظلم أو الربا يقول ﷺ: (بيع المضطر وشراؤه ربا)^(١٤٠).

ومن ذلك أيضاً ما روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال: «سيأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال

(١٣٧) البقرة ٢٨٢.

(١٣٨) الطرق الحكمية ص ٢٤٣ - القواعد لابن رجب الحنبلي ص ١٤٠.

(١٣٩) نلاحظ أن المثاليين الأخيرين يتعاضد فيهما مبدأ ترجيح المصلحة العامة على الخاصة مع قاعدة الإكراه على التعاقد بحق.

(١٤٠) سنن أبي داود ص ٨٩ ح ٢ نقلاً عن أعلام الموقعين لابن القيم ص ١٤٣ ح ٣ طبعة ١٣٢٥ هـ.

تعالى: «ولا تنسوا الفضل بينكم»، وبياع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر» (١٤١).

وأيضاً جاء في مسند الإمام أحمد - نقله ابن القيم في أعلام الموقعين -:
عن حذيفة ابن اليمان - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «إن بعد زمانكم زماناً عضواً.. فيبياع كل مضطر ألا إن بيع المضطر حرام» (١٤٢)، وهل من اضطرار أكثر من طلب صاحب حاجة إلى طعام وقد استغله البائع فأغلى ثمنه افتعلاً منه، لدرجة لم يعد بمقدوره شراء ما يحتاج من طعام ليسد رمقه، وهل من اضطرار أكثر من طلب المريض التطبيب، فيستغل الطبيب حاجته ويحتكر عمله، فيضطره لأجر مرتفع لا يقدر على دفعه!

تأسيساً على ما سبق: يكون تحديد الأجر على الطبيب والتسعير على التاجر - في ظروف الاستغلال - واجباً، دفعاً للظلم، وانتصاراً للمضطر، وهذا يندرج تحت قواعد العدل العامة التي يحض عليها الشارع.

٤ - أمر رسول الله ﷺ سمرة بن جندب - رضي الله عنه - أن يبيع النخل للأنصاري، لدفع الضرر عن الأنصاري صاحب البستان، ولما امتنع سمرة رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ أن يستأصل شأفتها عقوبة (١٤٣).

(١٤١) سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في بيع المضطر ٣٣٨٢، يقول صاحب معالم السنن الإمام الخطابي: وفي إسناده رجل مجهول، ولكن عامة أهل العلم كرهوا البيع على هذا الوجه - سنن أبي داود، ومعالم السنن ص ٦٧٧ ح ٣ دار الحديث حمص سورية ١٣٩١ هـ.

(١٤٢) مسند الإمام أحمد عن أعلام الموقعين ص ١٨٣ ح ٣ ط ١ المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة ١٣٧٤ هـ.

(١٤٣) روى أبو داود في سننه من حديث جعفر بن محمد بن علي أنه حدثه سمرة بن جندب أنه (كان له عذق من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، وشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك، فطلب إليه صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، قال: (فهيه لي ولك كذا وكذا) أمراً رغبة فيه فأبى، فقال (أنت مضار) وقال صلى الله عليه وسلم للأنصاري (اذهب فاقلع نخله): (سنن أبي داود باب القضاء).

يستدل من الحديث على تأكيد جملة القواعد التي ذكرتها في المقدمة، فهو يصلح كمثال على مبدأ الإكراه على التعاقد بحق، ويحقق قاعدة دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، ويتفق مع مبادئ العدل العامة، ومبدأ منع التعسف في استعمال الحق، فنلاحظ أنه قد تعارضت مصلحتان فقدمت المصلحة الأهم دفعا للضرر، وهذا ما يدل عليه منطوق الحديث، فكيف إذا كان التعارض بين مصلحة خاصة وأخرى عامة، فدلالة النص أو فحوى الخطاب تدل من باب أولى على ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، وهذا الذي يحدث عندما يحتكر التجار السلع وأصحاب الأعمال أعمالهم، فيمتنع الأطباء عن تقديم عملهم إلا بأجر مرتفع إضراراً بالعامة، فيكون التسعير عليهم واجباً انطلاقاً من هذا الأساس، وفي ذلك يقول ابن القيم: «والمقصود أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره؟»^(١٤٤)

٥ - التعسف باستعمال حق التراضي محرم شرعاً:

يعرف الدريني التعسف في استعمال الحق بأنه «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»^(١٤٥). فحق التراضي في العقود مقيد بعدم مناقضة قصد الشارع والإضرار بالغير سواء أكان فرداً أم جماعة، فإذا حصل الضرر ناقض مقصود الشارع، وبالتالي يصبح استخدام هذا الحق استخداماً تعسفياً ممنوعاً شرعاً. فتسلب مشروعية حق التراضي ويصار إلى تطبيق مبدأ الإكراه على التعاقد بحق ذلك لحاجة الناس، فيكره الطبيب المغالي بأجره على الطبيب بأجر المثل، ويكره البائع المحتكر لبضاعته والمستغل لحاجة الناس على البيع بثمن المثل.

٦ - ومن الأدلة القوية التي تعتمد عليها مشروعية التسعير وتحديد الأجر هو تحقيق المصلحة العامة^(١٤٦) المبنية على أساس العدل، يقول الإمام

(١٤٤) الطرق الحكمية ص ٢٥٩.

(١٤٥) د. فتحي الدريني ص ٨٧ نظرية التعسف في استعمال الحق.

(١٤٦) انظر ما يلي: الشيخ أبو زهرة في كتاب أحمد بن حنبل ص ٣٠١ - الشيخ الغزالي المفتى في الإسلام ص ١٠٥ - التسعير في الإسلام بشرى الشوربجي ص ٨٧ - تعليل الأحكام للشيخ الشلبي ص ٨٧.

الشاطبي: «لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع»^(١٤٧) ويقول أيضاً: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع»^(١٤٨).

ولما كان قصد الشارع هو تحقيق المصلحة، وجب على المكلف أن يكون قصده تحقيق هذه المصلحة، ويتعين تحقيقها بدفع الضرر عن العامة، وإذا ما حصل تعارض بينها وبين مصلحة خاصة ترجح على المصلحة الخاصة، لأن في ذلك تحقيقاً لقصد الشارع، حتى إن الإمام الطوفي الحنبلي رأى أن رعاية المصلحة إذا أدت إلى مخالفة نص قطعي وجب تقديم المصلحة بطريق التخصيص للنص بطريق البيان^(١٤٩)، وعلى ذلك يصار إلى ترجيح مصلحة المشتري، ومصلحة المريض، ومصلحة المستأجر؛ لأنهم يشكلون فريق العامة، حيث ترجح مصلحتهم بوجود استغلال ممن يتعاقد معهم، مما يوجب القول بالتسعير وتحديد الأجر على أولئك.

٧ - قضى سيدنا عمر - رضي الله عنه - باجتهادات عديدة رأى فيها دفع الضرر وتحقيق المصلحة العامة، وقد ظهر جلياً في أحكامه هذه مبدأ النظر في المآل وسد الذرائع، والتي هي من الأصول المعنوية المتواترة كما ذكرنا، ولنأخذ واحداً من تلك الاجتهادات، وهو قضاؤه - رضوان الله عليه - بمنع الزواج من الكتابيات، فقد روي في البدائع (أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن خلي سبيلها، فكتب إليه حذيفة - رضي الله - عنه: أحرام هي؟ فكتب إليه - عمر رضي الله عنه - لا، ولكني أخاف أن تواقع المومسات منهن! يعني العواهر)^(١٥٠) وقد ورد في تاريخ

(١٤٧) أبو إسحاق الشاطبي "الموافقات في أصول الشريعة" المطبعة الرحمانية القاهرة ١٣٩٥ هـ ج ٢ ص ٣٨٥ - ٣٨٧.

(١٤٨) نفس المرجع ص ٣٣١ ح ٢.

(١٤٩) انظر الشيخ أبو زهرة كتاب الإمام مالك ص ٣٩ - الطاهر بن عاشور المقاصد - بشرى الشوربجي: التسعير في الإسلام ص ٨٥.

(١٥٠) البدائع للجصاص ص ١٨٧ ح ٣.

الطبري رواية مشابهة^(١٥١)، تفيد هذه الروايات أن المباح يمنع خشية أن يترتب عليه ضرر عام، سواء أكان لمواقعة المومسات أم بتتابع زواج رجال المسلمين من الكتابيات رغبة في جمالهن، فتترك المسلمات بلا زواج، فيقعن في الحرام، وهذه مفسدة عظيمة لم يشرع نكاح الكتابيات لأجلها، ولكن شرع ذلك النكاح لحكمة، وهي طمعاً في إدخالهن هذا الدين عندما يرين القدوة في رجالهن، فإذا كان سيؤدي هذا الزواج إلى نقيض هذه الحكمة، فإنه يمنع لمناقضة قصد الشارع، وسداً للذريعة، ومن باب النظر في المآل^(١٥٢)، وإنما قضاء سيدنا عمر - رضي الله عنه - في ذلك هو الفقه العميق لمقصد الشارع من تشريع الحق^(١٥٣)، واعتماداً على قضاء سيدنا عمر - رضي الله عنه - أن ظاهر أحاديث التسعير تقول بتحريمه، وهذا التحريم هو لعله ذكرها النص، وهي رفع ظلم العامة عن التجار، وهي الحكمة التي شرع الحكم لأجلها، فإذا ما أدى هذا الحكم لنقيض هذه الحكمة، وهي ظلم العامة كان إيقاف الحكم واستبداله بحكم جديد معتمداً على تطبيق أصل آخر، هو أجدر بتحقيق المصلحة والعدل، كمبدأ سد الذرائع، والنظر في المآل فيصير إلى الحكم بوجوب التسعير^(١٥٤) وتحديد الأجر.

معارضة أدلة كلا الفريقين:

١ - يتجه من قال بالتحريم بإطلاق على أساس تعارض مصلحتين فرديتين، وهي مصلحة البائع والمشتري أو مصلحة الأجير والمستأجر أو مصلحة الطبيب والمريض، وكما ذكرنا سابقاً أنه لا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى، وهي هنا مصلحة الفريق الثاني على الأول بالتسعير، لأن في ذلك

(١٥١) تاريخ الطبري ص ١٤٧ ح ٦.

(١٥٢) يقول الإمام الشاطبي: (النظر في مآلات الأفعال معتبر، مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة - موافقات ص ١٩٤ ح ٤.

(١٥٣) دفتحي الدريني، التعسف في استعمال الحق ص ١٦٧.

(١٥٤) ومن التابعين الذين قالوا بالتسعير دفعاً للضرر: سعيد بن المسيب، وربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد - نيل الأوطار ص ٢٢٠ ح ٥.

محابة، ولكن متأخري الحنابلة والمالكية نراهم يعتمدون على مبدأ ترجيح المصلحة العامة، وهي مصلحة المشتري والمريض، على المصلحة الخاصة وهي مصلحة البائع والطبيب، وذلك اعتماداً على القواعد العامة في الشرع كقاعدة (دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص) أو (يدفع الضرر الأشد بالضرر الأيسر). ففي ظروف غياب العدل وتحكم التجار والصناع بالأسعار والأجور يعتبر تطبيق هذه القاعدة هي صاحبة الأولوية في هذا المجال، وبالتالي يتحكم هنا وجوب التسعير، وأما قاعدة تعارض مصلحتين فرديتين ومنع ترجيح إحداها على الأخرى تصلح في الأحوال الطبيعية حيث لا تحكم، ولا ظلم، ولا احتكار، وبالتالي يتوجب هنا منع التسعير، وذلك لمنع ترجيح مصلحة فردية على أخرى، وهذا المنع في هذه يؤكد متأخرو الحنابلة أيضاً في هذه الحالة كما شاهدنا سابقاً^(١٥٥)، فينتج عن ذلك أن تطبيق أساس تعارض مصلحتين فرديتين ومنع ترجيح إحداها على الأخرى في كل الظروف، هو أساس غير صحيح، فما يتفرع عنه يكون غير صحيح.

٢ - إن قولهم: إن إلزام البائع بسعر ما إكراه معنوي، لا يصح معه العقد لمنافاته مبدأ التراضي في العقود.

يرد عليه بما ذكر سابقاً بمشروعية مبدأ الإكراه على التعاقد بحق، ودلنا عليه بأمثلة، وفي ذلك يقول الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا: «التراضي هو الأساس الدستوري لكل عقد، ولم يقر الشرع الإسلامي عقداً يلزم شخصاً بتكليف لم يرض به رضى بيئاً، إلا فيما توجبه قواعد العدالة، أو مصلحة الجماعة، فيما تمارسه السلطة الحاكمة باسم العدالة لإحقاق الحق»^(١٥٦).

فحيث اقتضت مصلحة وقواعد العدالة وجب التسعير، وعلى ذلك يجوز

(١٥٥) انظر صفحة ٥٧.

(١٥٦) المدخل ص ٤٩٩ ح ١.

إكراه الطبيب على التعاقد مع المريض، على أن يعطى أجر المثل في ظروف الاستغلال.

إضافة إلى أن مبدأ التراضي في ظل ظروف الاستغلال يصبح صورياً أجوف^(١٥٧)؛ إذ المشتري مرغم بالسعر الذي يفرضه البائع للحاجة الماسة، وأيضاً المستأجر مرغم على الأجر، لاستغلال الأجير صاحب العمل عمله وفرض أجر مرتفع على المستأجر، والطبيب يفرض أجره على المريض المضطر، فهذا يفضي إلى الضرر العام والغبن الفاحش، فهنا نلاحظ أنه وجد السبب وهو التراضي^(١٥٨) في العقد لكن تخلف المقصود، وهو حكمه الشرعي لصورية السبب، لذلك بطل السبب شرعاً وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: (كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه، يقال: إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنه بطل^(١٥٩)).

٣ - قال الإمام الرملي - وهو من أصحاب التحريم بإطلاق - : «ويحرم على الإمام أو نائبه - ولو قاضياً -، التسعير في قوت أو غيره، إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود»^(١٦٠).

فقوله: إن الحجر على الشخص في ملك نفسه غير معهود، هذا كلام غير صحيح، فهو موجود في الشرع، ومن ذلك الحجر على المحتكر، والحجر عليه في تلقي السلع، للغبن، والحجر على بيع المسترسل للربا.

(١٥٧) يقول ابن حزم عن التراضي في تفسير حديث البيعان بالخيار: (إن التراضي لا يكون البتة إلا على معلوم القدر، ولا خلاف أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره لم يرض) المحلى ص ٤٥٣ ح ٥.

(١٥٨) (التراضي يجعل التجارة جائزة، ويتعد بها عن أن تكون أكلاً للمال بغير حق، إنما يفترض العلم المتبادل من المتبايعين بماهية الشيء، والقيمة عنصر أساسي من عناصر الماهية، والتسعير تحديد للقيمة، وقياس لها في السوق، وإن مخالفة التسعير هي أكل أموال الناس بالباطل) الشيخ محمود شلتوت توجيهات الإسلام ص ١٨٠ - طبعة ١٩٩٥ نقلاً عن التسعير في الإسلام.

(١٥٩) المستصفى للغزالي ص ٦١ ح ١.

(١٦٠) نهاية المحتاج للرملي ص ٤٥٦ ح ٣.

٤ - يقول الإمام الشوكاني: «إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حرج عليهم، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم».

فهو يثبت مبدأ التمكين والحرية الاقتصادية وحرية المساومة، وبالتالي منع التسعير، فنقول: إن هذا هو الأصل وهو الصحيح، ولكن في الحالات الطبيعية حيث المراكز الاقتصادية متعادلة ولا استغلال.

أما في حال اختلاف المراكز الاقتصادية فيكون صاحب العمل أو الطبيب أو البائع في مركز اقتصادي قوي، ويكون على الطرف الآخر المستأجر أو المريض أو المشتري في مركز اقتصادي ضعيف، ومستغل ومضطر إلى التعاقد، فهنا يجب التدخل لأجل الطرف صاحب المركز الاقتصادي الأضعف، وذلك منعاً للاستغلال، وتحقيقاً للمصلحة العامة، فيجبر الطبيب على العلاج بأجر المثل، والبائع على البيع بثمن المثل، أي بمعنى ثان أن التمكين والحرية الاقتصادية متحققة لدى الطبيب والبائع، ولكنها غير متحققة في المريض والمشتري، فهم مقهورون ومضطرون، لا متمكنون، ولقوله عليه الصلاة والسلام «بيع المضطر وشراؤه ربا»^(١٦١)

٥ - احتجاجهم بنكول سيدنا عمر - رضي الله عنه - عن اجتهاد في تقييد حاطب بالسعر العام في السوق كما ذكرنا يدل على امتناع الخليفة عمر عن التسعير.

والرد على ذلك أن النكول من سيدنا عمر - رضي الله عنه - لم يكن ناشئاً عن اعتقاده بتحريم التسعير كما وهموا، بل لعدم تحقيق مناط التذرع في هذه الواقعة إلى الضرر العام، فلم يتحقق بالتالي مناط التسعير الواجب، فهذا يدخل من باب تحقيق المنافع في الوقائع مما لا علاقة له أصلاً بوجوب التسعير. ويؤكد ذلك أيضاً ما ذكرناه من تضعيف الحديث عند ابن حزم، وأيضاً ما نعرفه عن سياسة سيدنا عمر - رضي الله عنه - في مقاومة الاحتكار

(١٦١) سبق تخريجه.

وترجيح المصلحة، فهو في كثير من الأحيان كان يحدد الأسعار على بعض السلع، منعاً للتحكم والاستغلال^(١٦٢).

الترجيح والخلاصة:

بعد عرض أدلة كلا الفريقين ومناقشة أدلتهم نجد أن الروح العامة للإسلام والمبادئ العامة فيه تقتضي عدم الوقوف عند عبارة النص دون إدراك مقصد الشارع منه، وفي ذلك يقول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله: «إن استنباط حكم من أحكام الإسلام ليس سبيله أن تعثر على نص من النصوص فنطير به ونبني عليه القصور، بل لابد لتقرير حكم ما أن نرجع إلى جميع النصوص التي وردت فيه، وأن ندرك روح الإسلام العامة»^(١٦٣).

وبناء عليه يكون ما ورد من أدلة لدى المانعين للتسعير وتحديد الأجر من آية التراضي، وامتناع النبي ﷺ عن التسعير لا يفيد يقيناً بتحريم تحديد الأجر، إذا ما وضعنا إزاءها هذه المبادئ والأصول العامة، إضافة إلى أن أدلة التحريم لم تنه عن التسعير صراحة، وحددت في ظروف خاصة، مما يجعل القضية تدخل في أحكام الإمامة، وأحكام السياسة، فحيث تقتضي المصلحة وجوب التحديد نوجبه، وحيث تقتضي المصلحة المنع نمنعه، وهذا ما يعنيه متأخرو الحنابلة والمالكية، بأن التحديد تعثره حالتان بحسب الظرف.

وإذا أسقطنا هذه النتيجة على ما أجمع عليه العلماء من أن الطب تعلماً وممارسة من الفروض الكفائية التي قد تصل للفرض العيني، ومن أن حاجة الطبيب تلامس إحدى الضرورات الخمسة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة بحسب أهميتها.

فبحسب ذلك كله نجد أن تحديد أجر الطبيب ينطبق على رأي القائلين بالتحريم أو الوجوب، بحسب الظرف والحالة، فالتحريم والمنع حيث الأحوال

(١٦٢) انظر ابن القيم الطرق الحكمية ص ٢٦٤.

(١٦٣) الإسلام المفتى ص ١١٢ ص ٨٦.

الطبيعية، فلا استغلال ولا احتكار يكون مقدماً، لأن في تحديد الأجر عليه في هذه الحالة ظلماً له، ومحاباة لمصلحة المريض، وإهمالاً لتوازن كلا الحقين، والوجوب حيث ظروف الاستغلال والاحتكار والله أعلم.

ولا بد ختاماً أن نبين بعض قيود تحديد أجر الطبيب:

- **التعريف:** هو أن يصدر موظف مختص بالوجه الشرعي أمراً ببذل أعمال التطبيب من قبل الأطباء الممتنعين عن التطبيب أو المغالين في أجورهم على غير الوجه المعتاد، بأجر معين عادل، بمشورة أهل الخبرة، يتناسب مع شهادة الطبيب وخبرته وكفاءته العلمية.
- **موظف مختص:** أي معين من قبل ولي الأمر أو الدولة، وقد يكون شخصاً أو هيئة كنقابة أطباء مثلاً.
- **بالوجه الشرعي:** قيد يخرج أي موظف غير معين من قبل الدولة.
- **على غير الوجه المعتاد:** قيد يخرج المغالاة بالأجر بما يتغابن به الناس عادة.
- **معين:** محدد من قبل الموظف المختص أو الهيئة المسؤولة.
- **عادل:** يخرج الأجر المحدد غير العادل الذي يضر بأحد الفريقين (طبيب - مريض) ويحابي الفريق الآخر.
- **شهادة الطبيب، وخبرته، وكفاءته العلمية:** ثلاثة قيود يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الأجر العادل.

شروط تحديد الأجر:

بعد أن رجح لدينا الرأي القائل بتحديد الأجر ضمن الظروف الاستثنائية، لا بد لنا من التعرف على شروط هذا التحديد^(١٦٤)، ما دام هو استثناء من

(١٦٤) د. الدريني الفقه الإسلامي المقارن: يرى الأحناف - وهم القائلون بالجواز لا الوجوب - أن الأجر أو السعر يجب أن يرتفع مقدار الضعف فما فوق حتى يصار إلى التسعير، وهو مقدار يعتبر مغالى فيه، إذ أن الضرر قد يتحقق دون هذا القدر بكثير، ويكون ضمن الاستغلال والغبن الفاحش، ولذلك يرى متأخرو الحنابلة والمالكية، أن أي ارتفاع يؤدي إلى الضرر بحسب العرف يكون من مؤيدات التحديد.

الأصل، وهذه الشروط نأخذها من أصول من قال بالتحديد^(١٦٥)، مع اعتبار ما للطب من خصوصية، وهي تتمثل فيما يلي:

- ١ - يجب أن تظهر الحاجة العامة إلى نوع من أنواع التطبيب أو أكثر والذي ارتفع أجره.
- ٢ - يجب تشكيل لجنة من خبراء المدينة أو الحي الذي يراد تحديد الأجر فيها، ومن خارج المدينة، تنزيهاً للخبرة العلمية، ودرءاً لشبهة التواطؤ والمحاباة، وضمناً لعدالة التحديد على أكمل وجه.
- ٣ - تعين تحديد الأجر وسيلة إلى ذلك، لأن التحديد خلاف الأصل، ولا يثبت إلا عند الحاجة الماسة، أو توقع حدوثها.
- ٤ - التحديد يكون على أساس التفاوت في معيار الجودة، من مهارة وكفاءة علمية وخبرة.
- ٥ - أن يكون الغلاء بفعل تحكم الأطباء لا لكثرة الخلق، أو قلة عدد الأطباء فعلاً، بما ليس لأحد فيه يد.
- ٦ - أن يكون تحديد الأجور على أساس رضا الأطباء والعامة، وهو أن يكون الأجر معقولاً، من حيث أجر أمثالهم وما يليق في عرف الناس - كما قال ابن القيم - بلا وكس، ولا شطط.

المبحث الثالث

الأجر العادل

بعد أن بحثنا في شروط تحديد الأجر، لا بد لنا أن نحدد ماهية الأجر العادل، فالتحديد العادل للأجر، هو مالا يكون ضاراً بأي من المتعاقدين، وهذا المبدأ في الشرع، متفرع عن المبدأ العام في رعاية الحقين والتوفيق بينهما ما أمكن، وينطلق التحديد للأجر العادل من قوله تعالى:

(١٦٥) الباجي ج ٥ ص ١٤ - المجيلدي التيسير في احكام التسعير ص ٤٩ و ص ١٠٧ - ابن القيم الطرق الحكمية ص ٢٤٣

﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^(١٦٦) وقوله في الحديث القدسي «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»^(١٦٧) وقول علي كرم الله وجهه «يجب أن يكون البيع بأسعار لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع»^(١٦٨).

وعلى هذا، كما لا يجوز للأطباء أو الباعة أو أصحاب الصناعة أن يستغلوا حاجة المتعاقد الآخر معهم ويحتكروا ويغالوا في أجورهم وأسعارهم، كذلك لا يجوز لمجموعة من الناس أن يستغلوا ظرف البائع المفلس، أو ظرف الطبيب الذي أضنى عمره في التحصيل والبحث والجد، ونتيجة ظرف سيء وضع فيه، نراهم يحصلون على المعالجة عنده بأبخس الأثمان، وذلك استغلالاً لظرف سيء وجد فيه، ناجم عن ضعف الإمكانات المادية، أو قلة الخبرة والزمن الذي مر عليه يعمل في هذا المكان أو ذاك، فكما على الدولة أن تتدخل في الحالة الأولى دفعاً للضرر عن العامة، وجب عليها أن تتدخل هنا أيضاً دفعاً للضرر عنه، وتفرض له أجر أمثاله من الأطباء، ممن يساوونه بالخبرة والكفاءة العملية، وأن تؤمن له هذا التعويض من بيت مال المسلمين، أو ما يسمى حالياً بخزينة الدولة، وهذا ما تدل عليه الآية السابقة، ويدعم ذلك ما ذكرنا من كلام ابن القيم، حيث يقول: «وكذلك يمنع والي الحسبة المشتريين من الاشتراك - التواطؤ - في شيء لا يشتره غيرهم، لما في ذلك من ظلم للبائع»^(١٦٩).

إضافةً إلى ما ذكرنا من عوامل تتعلق بتحديد الأجر العادل، نضيف مجموعة من العوامل التي تخص بالذات إجارة الأعمال، ومنها: عمل الطبيب، حيث إن التفاوت في الأجر يتسبب عن التفاوت في الأعمال التي تناط بالعلم والخبرة والإتقان، وليس المقصود بذلك الخبرة العامة، بل الخبرة التي أساسها

(١٦٦) الأعراف الآية (٨٥).

(١٦٧) رواه مسلم في كتاب البر باب (٥٥) مسند أحمد ص ١٦٠ ج ٥.

(١٦٨) نهج البلاغة ص ٢٤٧ ج ٥ عن الإسلام وأوضاعنا الاقتصادية للشيخ محمد الغزالي.

(١٦٩) الطرق الحكيمة ص ٢٨٨.

العلم والاختصاص، وذلك بدوره منوط بالمؤهلات العلمية، وهي متفاوتة إن في العلم النظري المجرد أو في العلم التطبيقي^(١٧٠).

وهكذا نلخص هذه الأسس التي يعتمد عليها في تقدير أجره بما يلي:

١ - الكفاءة العلمية: والتي تمثل المؤهل العلمي الذي يدل على حجم الأساس النظري الذي يملكه الطبيب، والخبرة العملية الناشئة عنه، وتحدد الكفاءة العلمية بالكم والكيف، فقد تتعدد المؤهلات العلمية المتجانسة أو المتقاربة في مجال ما، ويكون ذلك مدعاة لرفع الأجر لهذا الطبيب. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(١٧١).

٢ - الخبرة العملية العلمية التراكمية، وليس المقصود بها الخبرة العامة، بل الخبرة التي أساسها العلم والاختصاص. قال تعالى ﴿وَلِكُلِّ دَرَجَةٌ مِّمَّا عَمِلُوا﴾^(١٧٢).

٣ - مقدار العطاء والجهد المبذول، ومدى الإتيان، وحجم الابتكار في العمل، وليست هذه المعايير دقيقة يمكن كشفها بسهولة، ولكن يحتاج من الجهة المسؤولة عن التحديد إلى لجان خبيرة، تبذل جهوداً كبيرة لوضع محددات ومعايير دقيقة لهذه المفردات. قال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^(١٧٣).

٤ - ليست للأقدمية المجردة للطبيب، والتي تقوم على أساس العمل الرتيب دون جهد زائد أو ابتكار، من أهمية في رفع قيمة أجر الطبيب، وذلك لأن هذه الأقدمية قد تدفع إلى الكسل والخمول؛ لأن العمل يصبح رتيباً، أما إذا اقترنت الأقدمية مع كبر حجم العطاء والجهد المبذول والإتيان والابتكار، كان ذلك من معززات رفع قيمة الأجر عنده، فهذه الأقدمية ليست مجردة بل مؤسسة

(١٧٠) انظر فقه إسلامي مقارن ص ٢٤٤.

(١٧١) الزمر، الآية ٩

(١٧٢) الأنعام، الآية ١٣٢

(١٧٣) الزلزلة، الآية ٧

ومدرسة تقدم النفع الأكبر للناس، فالرسول ﷺ قال: (الخلق كلهم عيال الله وأقربهم إلى الله أنفعهم لعياله)^(١٧٤).

ومن كل ما سبق نرى أن تحديد الأجر العادل للطبيب تتحكم به عوامل كثيرة، لا بد من أخذها بعين الاعتبار، وهذا الأمر يتطلب اهتماماً ومسؤولية كبيرة من قبل الدولة أو الجهة المختصة التي كلفتها الدولة بذلك، ويجب أن يقوم بالعمل مجموعة لجان تتمتع بالعلم والخبرة والصلاح، وأن لا يغفل جانب المرضى بوجود ممثلين عنهم عندما يصار إلى تحديد الأجر العادل. ونقترح أن تتشكل لهذا الأمر أربع لجان يتصفون - كما ذكرنا - بالخبرة والعلم والصلاح، وأن تتعدد أقاليمهم، درءاً للمحاباة، كما ذكر متأخرو المالكية:

١ - لجنة من اخصائيين في الاقتصاد، تدرس الأمر من وجهة نظر اقتصادية بحثة على الصعيدين النظري والعملية.

٢ - لجنة إحصائية ميدانية: تقوم بعمل دراسة ميدانية، للتعرف على آراء الأطباء لمختلف الفئات، ثم تسق وترتب لتصل إلى نتائج إحصائية مدروسة بشكل علمي.

٣ - لجنة من الأطباء في مختلف الاختصاصات التي يحتاج إلى تحديد الأجر لها: حيث تقوم بتغطية جانب تحديد الكفاءات العلمية والخبرات، وجانب الجودة والابتكار، وتقوم بتقسيم الاختصاصات إلى مستويات، لتحديد ما يستحق كل مستوى من أجر، وتتعاون مع اللجان الأخرى في ذلك.

٤ - لجنة من الفقهاء أصحاب العلوم الشرعية، الذين يجمعون ما تقدمه اللجان السابقة من دراسات فيدرسونها، ويرتبون، ويقارنون، ثم يسقطون نتائجهم على القواعد العامة في الشرع، ومقصد الشارع، وقواعد العدل، ليصلوا في النهاية لتحديد الأجر العادل.

ولا ننسى أن كل ما ذكرنا من تحديد لهذا الأجر يكون ضمن الظروف

(١٧٤) رواه مسلم كتاب العتق باب ١٦.

الاستثنائية، فإذا لم تدعُ الحاجة إلى التحديد، وكان الأجر التلقائي الذي يتشكل بالموثرات الطبيعية دون افتعال من أحد، عندها لا تدعو الحاجة إلى هذا التحديد، ويأخذ كل من الطبيب والمريض حقه بالتراضي بدون أي محاباة لأحد.

خاتمة البحث

لعل ما استعرضناه في فصول هذا البحث، وما توصلنا إليه من نتائج، طبقاً للمقدمات والأدلة التي تمكنا من جمعها، هو محاولة لإثارة الانتباه لدى الأطباء أولاً، ثم لدى الناس الذين يشكون من ظلم الأطباء ثانياً، ولدى الدارسين والباحثين ثالثاً. فكثير من الأطباء لا يعير هذا الأمر اهتماماً، ولا يخطر في باله أن هناك من تكلم في أساس مشروعية أجره ومنعها، أما تحديد الأجر عليه فالأمر محسوم لديه، فالسنة الصحيحة قد منعت التسعير، ولا جدال في الأمر. فإذا كانت هذه الفكرة لدى عامتهم فوجودها لدى النخبة منهم المراقبين لله عز وجل في سلوكهم وتحصيلهم يجعل الخطب أكبر. فبإطلاعهم على هذا البحث، يجعل الأمر لديهم مثار اهتمام، ولو لم يقتنعوا بنتائجه اقتناعاً كاملاً، فهو يثير جدلاً في خلدكم، يجعلهم يراجعون أوراقهم.

أما المرضى الذين يشكون دائماً من ظلم الأطباء لهم، فسيعلمون من خلال ما قدم، أن الأمر ليس على إطلاقه، فالطبيب قد يكون ضحية، وقد لا يكون ما يأخذ من أجر ولو كان كبيراً مبرراً للتسعير عليه، لذلك كان عليهم أن ينظروا للأمر نظرة إنصاف وعدل، ولا يبخسوا الناس أشياءهم.

أما الدارسون، فرب مهتم آخر بهذا الموضوع، يقوم بدراسة ثانية له، فيخرج بنتيجة تختلف قليلاً أو كثيراً عما وصلنا إليه - فالحق أولى أن يتبع أينما كان -، وبذلك يغنى البحث، وتحصل الفائدة، ويأخذ هذا الموضوع بعده المطلوب، فيعرف كل منا حقوقه وواجباته، ولا يتعدى أحدٌ على أحد، ولا يظلم أحدٌ أحداً، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- أبحاث وأعمال المؤتمر الإسلامي العالمي الطبي الأول، عبد الرحمن العوضي، العدد الأول - الطبعة الثانية - الكويت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- أحكام العمل والعمال في الإسلام، محمد فهد شقفة، الطبعة الأولى دار الإرشاد بيروت ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.
- بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية، عبد الستار أبو غدة، دار الأقصى - القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر الكاساني، ت ٥٩٣ هـ، طبعة ثانية - دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد القرطبي، ت ٥٩٥هـ تنقيح خالد العطار، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩١م.
- تاريخ الطب وآدابه واعلامه ، أحمد شوكت الشطي، منشورات جامعة حلب، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- التسعير في الإسلام، بشرى الشوربجي، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر.
- التيسير في أحكام التسعير ، أحمد سعيد المجيلدي.
- تحقيق موسى إقبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م.
- الحسبة، ابن تيمية، دار الكتب العربية (مكان النشر بدون)، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- دستور مزاوله مهنة الطب، وثيقة الكويت، (دار النشر بدون)(مكان النشر بدون) (تاريخ النشر: بدون).
- الطب عند العرب، حنيفة الخطيب، الأهلية للنشر - بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- الطرق الحكمية في في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية ٧٥١ تحقيق محمد حامد، دار الكتب العلمية بيروت، (تاريخ النشر: بدون).

- عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ابن أبي أصيبعة، مطبعة وهبة - القاهرة، ١٣٠٠ هـ - ١٨٨٢ م.
- فقه إسلامي مقارنة مع المذاهب، فتحي الدريني، طبعة خامسة - منشورات جامعة دمشق، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب - ضمان الطبيب وإنّ المريض، محمد علي البار، سلسلة العدد الخامس طبعة أولى دار المنار، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- معالم القرية في أحكام الحسبة ، محمد بن محمد القرشي المعروف بابن الأخوة، تحقيق محمد محمود شعبان، الهيئة العامة المصرية (مكان النشر: بدون)، (تاريخ النشر: بدون).
- المغني ، ابن قدامة ، طبعة أولى دار الفكر بيروت، (تاريخ النشر: بدون).
- المنتقى على شرح الموطأ: الإمام مالك، أبو الوليد الباجي، دار الكتاب العربي (تاريخ النشر: بدون).
- الموافقات في أصول الشريعة، أبي اسحاق الشاطبي ت ٧٩٠ هـ. شرح وتحقيق د. عبد الله الدراز، الطبعة الرحمانية القاهرة، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- الموسوعة الفقهية الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات سلاسل - الكويت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠١ هـ - ١٩٧٩ م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي محمد بن أبي العباسي ت ١٠٠٤ هـ، دار إحياء التراث - بيروت، الناشر المطبعة الإسلامية (تاريخ النشر: بدون).
- الهداية شرح بداية المبتدئ، برهان الدين المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، المكتبة الإسلامية (مكان النشر بدون)، (تاريخ النشر: بدون).

دوريات:

- مجلة لواء الإسلام السنة الثانية غرة صفر، أجرة الطبيب، الشيخ محمد أبو زهرة، ١٤٦٩هـ ٢٣ تشرين الثاني ١٩٤٩م ص ٤٠.
- مجلة آفاق الثقافة والتراث: أضواء على الصناعة الطبية وأجور الأطباء في القرن السابع الهجري، د. محمد فؤاد الذاكري، عدد ١٥ - رجب ١٤١٧هـ ص ٧٧.

قواميس لغة:

- الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين - بيروت، تحقيق أحمد العطار، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م
- لسان العرب: ابن منظور، دار المعرف.
- المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مكان النشر: بدون ت ٨١٧ هـ دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.