

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة

الترقيم الترتيبي...../2003م
رقم التسجيل.....

ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه دولة في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور: محمد الأخضر مالكي

إعداد الطالب: كمال لدرع

لجنة المناقشة

- 1 _ الأستاذ الدكتور: رضوان بن غربية.....رئيسا
جامعة الجزائر
- 2 _ الأستاذ الدكتور: محمد الأخضر مالكي.....مشرقا ومقررا
جامعة منتوري قسنطينة
- 3 _ الأستاذ الدكتور: سعيد فكرة.....عضوا
جامعة باتنة
- 4 _ الأستاذ الدكتور: سلمان نصر.....عضوا
جامعة الأمير عبد القادر
- 5 _ الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان.....عضوا
جامعة الأمير عبد القادر

السنة الجامعية: 1424هـ الموافق لـ 2002م — 2003م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة
الإسلامية
للعلوم
والإدارة

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أن وفقني لإنجاز هذا البحث الذي أسأله تعالى أن يتقبله
مني، وينفعني به، وينفع به من يقرأه. وأتقدم بالشكر الجزيل
إلى أستاذي الدكتور محمد الأخضر مالكي الذي
تفضل بالإشراف عليّ، وعلى ما أبداه لي
طيلة رحلة البحث من نصائح وتوجيهات
وإرشادات التي استفدت منها كثيرا.
كما أشكر كل الذين أمدوني يد المساعدة لإعداد هذه الرسالة.

القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

أهدي هذه الرسالة إلى أمي وأبي الكريمن اللذين رباني صغيرا ودعوا لي كبيرا، أمد الله في عمرهما.

كما أهديتها إلى أم إيمان التي ساعدتني كثيرا في إعداد الرسالة.

كما أهديتها إلى أبنائي الأغزاء إيمان، نسيبة، وجابر عبد الرحمان

وأهديتها إلى كل مسلم غيور على دينه ووطنه وأمته.

عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

إن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، فشرعت لهم من الأحكام ما تحقق به لهم مصالحهم، مراعية في ذلك حاجاتهم الفطرية، وملبية لرغباتهم المادية والمعنوية. وقد تنوعت أحكام الشريعة، فاستوعبت بهذا التنوع كل مجالات الحياة، كما أن مقاصدها السامية جاءت على مراتب متفاوتة، منها العامة والخاصة، ومنها الضرورية والحاجية والتحسينية. وهي بهذا التقسيم تتناول كل أنواع المصالح التي تمم الناس في دنياهم وأخراهم. والمقاصد الضرورية هي أعلى المقاصد، لما تضمنته من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وحفظ هذه الكليات الخمس يتوقف عليها قيام نظام الحياة، ونيل السعادة في الآخرة.

ومن المواضيع التي لها علاقة مباشرة بالكليات الضرورية موضوع الحرية الذي لم يحظ بدراسات تشريعية ومقاصدية كافية، رغم أن الحرية لا تزال من المسائل الحساسة التي تثير النقاش حولها من قبل الباحثين والدارسين، ذلك لتعلق الحرية بذاتية الإنسان، وارتباطها بكرامته وشخصيته، ولما ينجر عن تقيدها من استعباد وتسلط وظلم.

وإن معظم الأبحاث التي تناولت مسألة الحرية تركزت على وجه الخصوص في بيان أهمية الحرية، والإشادة بها، وتوضيح مجالاتها، والدفاع عنها، والتأكيد على أنها حق أصيل من حقوق الإنسان العامة. كما أن الطرح في معظمه كان طرحا فكريا متأثرا كثيرا بما كتبه الغربيون، لكن فيما يتعلق بالقيود التي تضبط حق الحرية خاصة في مجال ممارسة الإنسان للتصرف أو العمل، وتاصيل ذلك من الناحية الشرعية، فإن أكثر الأبحاث في هذا المجال تناولت ذلك بشيء من العمومية، أو أن ما كتب فيها لا يزال غير كاف.

وقد تفتن الإمام الطاهر بن عاشور إلى الحرية كمقصد شرعي يكاد يرتقي إلى مستوى الكليات الضرورية الخمس، لخطورته وعظيم شأنه. وإن التعدي على حق الحرية تنتج عنه انعكاسات خطيرة في واقع الناس، من استعباد، وتقييد الحريات العامة، والحيلولة دون قيام الإنسان بمهمة استخلافه على الأرض.

دواعي اختيار الموضوع:

لقد سافني إلى اختيار هذا الموضوع، ورغبني فيه عدة أسباب ودوافع، أجملها فيما يأتي:

— بيان اعتناء الإسلام بالحرية كحق من حقوق الإنسان، خاصة حقه في العمل والتصرف، وما وضع من أحكام شرعية لحمايته وضبطه.

— وجود أفكار خاطئة عن معنى الحرية عند الكثير من الناس خاصة بانتهاج المجتمع للنهج الديمقراطي، فحسبوا أنها تنحول لهم أن يفعلوا ما يشاءون، ولو أدى بهم ذلك إلى انتهاك أحكام الشرع، أو إلحاق الضرر بالآخرين، حتى صار أحدهم يتجرا ويقول: أنا حر، أفعل ما أشاء، لا لرداع ديني، ودون مراعاة لحقوق الآخرين وحررياتهم ومصالحهم، فكان لابد من بيان حدود التصرف المشروع.

— إن الكثير من الناس تراهم يتجاوزون في أعمالهم وتصرفاتهم، لا يباليون بما ينتج عنها من ضرر أو فساد، ولا شك أن لذلك انعكاساته السلبية على المتصرف ذاته، وعلى غيره، فيصير لهذا السلوك قدوة سيئة في الإفساد في الأرض، ويساهم في عدم استقرار معاملاتهم، ويؤدي إلى تضارب المصالح وتزاحمها، مما يتطلب ذلك بيان منهج الإسلام في التوفيق بين المصالح المتعارضة، سواء أكانت عامة أم خاصة.

— جمع شتات المادة العلمية التي ^{للإعلاق} بعلاقة بضوابط حرية التصرف في رسالة علمية، وصياغتها في موضوع متكامل، تبين بوضوح القيود الشرعية الواردة على حرية العمل فيما هو جائز شرعا.

— مساهمة مني متواضعة في إثراء المكتبة الإسلامية في هذا الموضوع الحساس الذي يتعلق بتقييد الحرية، لما له من تطبيقات واسعة في كل مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

إشكالية الموضوع:

فموضوع هذا البحث هو الأعمال الجائزة التي دلت نصوص الشرع وأدلته على إباحة التصرف فيها. فالتصرفات غير الجائزة لا إشكال فيها، لأنه لا يجوز للمكلف أن يتصرف فيها بحال من الأحوال إلا في حالة الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، لكن التصرفات المباحة للإنسان حق حرية التصرف فيها دون أن ينتظر إذنا من أحد، ودون أن يعترض أحد طريقه.

لكن كون الإنسان حرا، هل يعني ذلك أنه يتصرف كما يشاء وكيفما يشاء وأن يفعل ما يريد؟ ولو أدى به ذلك إلى مخالفة أحكام الشرع، أو الإخلال بالنظام العام، أو إلحاق الأذى بالآخرين؟

إنه من حق أي إنسان أن يتصرف بمقتضى حريته، وأن يعمل بكامل إرادته واختياره في التصرفات والأعمال التي أذن له الشرع فيها، لكنه ليس حرا في تعطيل أحكام الشرع أو الاستخفاف بها، أو في جلب الضرر للآخرين، أو إنقاص حقوقهم، أو عرقلة نشاطهم، أو في التعدي على النظام العام للمجتمع، بل إن الإنسان لا يجوز له حتى الإضرار بنفسه.

فالحرية في المفهوم الإسلامي لا تنفك عن الأحكام الشرعية، ولا عن القيم والأخلاق التي قررتها الشريعة الإسلامية، فهذه تعتبر الحرية أداة للإبداع والعمل الإيجابي، والمساهمة في إطار العمل الجماعي العام، وليست أداة للهدم والتخريب والتعدي والإضرار، لذلك كانت حرية التصرف في المنظور الإسلامي محكومة بميزان الشرع.

فالمكلف قد يتمسك بحقه الطبيعي وهو الحرية، فيفهم منها، أنه حر يفعل ما يشاء، ويقول ما يشاء، ولو ترتب عن ذلك ضرر أو مفسدة، تصيب الغير، أو تصيبه هو؛ أو يتمسك بحقه الذي أعطاه إياه الشرع وهو التصرف في كل ما هو مشروع، وقد ينتج عن تصرفه فيما هو مشروع ما يخالف مقصد الشارع فيه. فهل يترك هذا الشخص يفعل ما يشاء بحجة أن الشرع أذن له فيه؟

لكن كيف يمكن أن نجتمع بين المحافظة على حرية التصرف في المشروع، ومنع اتخاذ ذلك التصرف المشروع وسيلة لإبطال حكم شرعي أو إلحاق ضرر بالغير؟

بمعنى أنه إذا كان الشرع الإسلامي قد أباح للناس أن يتصرفوا في المباح، أو فيما أحازه لهم، وفهامهم عن الفساد والظلم والتعدي وإلحاق الأذى بالآخرين، فكيف يمكن الجمع بين الحق في ممارسة حرية العمل في التصرفات الجائزة شرعاً، وبين أن تكون تلك التصرفات مفضية إلى مفاسد؟

فנקطة المعالجة في هذا الموضوع يمكن أن تحدّد في توضيح إلى أي مدى يمكن للفرد أن ينطلق بحريته في مجال تصرفاته المشروعة، وما هي الضوابط الشرعية التي ترسم له الحدود التي لا يجوز له أن يتعداها، حتى تكون أعماله إيجابية محققة للمصالح، بعيدة عن المفاسد ٩.

أهمية الموضوع وأهدافه:

مما سبق ذكره تتجلى أهمية هذا الموضوع من حيث التأسيس الشرعي، ومن الناحية العملية، فهو يرتبط أساساً بواقع الناس ونظام حياتهم وأعمالهم المختلفة؛ فكان من الضروري — من خلال هذا البحث — بيان واقعية التشريع الإسلامي، ومقاصده السمحة في ضبط تصرفات المكلفين وتنظيم حياتهم.

فموضوع الضوابط الشرعية التي تنظم تصرفات الأفراد المشروعة في غاية الأهمية، لأنها تمنع من وقوع المآلات الفاسدة عند الممارسة، وتحافظ على مشروعية التصرف ومصالحه، وتصون حقوق الأفراد وتضبط تصرفاتهم وأعمالهم، وتحمي حرياتهم. وهذه الضوابط والقيود ليست أبداً مساساً بالحرية — التي هي حق مقدس مكفول لكل إنسان — كما يمكن أن يتبادر إلى الذهن، وإنما لضبط التصرف وتنظيمه لضمان المحافظة على مقصود الشرع الخفيف من إقراره لحرية التصرف، حتى تكون تصرفات المكلفين محققة للمصالح الشرعية التي قصدتها الشارع الحكيم.

فالشريعة الإسلامية تحرّم الاعتداء على حرية التصرف، وتكفل هذا الحق لجميع الناس مؤمنهم وكافرهم، وتمنع المساس به بغير وجه حق، فإنها أيضاً تحمي الآخرين من تجاوزات الممارسين لأعمالهم الذين قد يسيئون إلى الغير بتصرفاتهم، سواء قصدوا ذلك أو لم يقصدوا، بل تمنعهم حتى من الإساءة إلى أنفسهم، كل ذلك في إطار حماية الفرد وصيانة حقوقه، وحماية الجماعة، وضمان مصالحها العامة.

وهذا الموضوع هو دراسة تأصيلية أكثر منه دراسة تفريعية، حيث يبنى عليه الكثير من القضايا الشرعية، لأنه إذا اتضحت قواعد المسائل وتأصيلاتها الشرعية سهل فيما بعد التفريع عليها.

الصعوبات والعوائق:

أما ما اعترضني من صعوبات، فهي صعوبات يلاقيها كل باحث يسلك طريق البحث العلمي الأكاديمي في بلادنا، من قلة المصادر والمراجع التي تستقى منها المادة العلمية، ثم انشغالات الإنسان المختلفة في عمله، والمسؤوليات الكثيرة التي يتحملها المرء في حياته. لكن رغم هذه الصعوبات التي قد تكون في معظمها طبيعية، لأن من طبيعة البحث العلمي أن يكون فيه شيء من التعب والمعاناة، فإن متعته النفسية والعقلية، وما يجنيه الباحث بعد هذا الطريق الطويل الشاق من نتائج ومعارف لا تقدر بثمن. ومن هنا اعتبر النبي ﷺ طريق طلب العلم من أنواع الجهاد في سبيل الله تعالى، ومسلكاً يسوقه إلى الجنة بإذنه تعالى.

منهج البحث:

- لقد كانت كتابتي في هذا الموضوع وفق منهج حاولت الالتزام به قدر الإمكان، ألخصه فيما يلي:
- قمت بتتبع أقوال العلماء وعرض آرائهم الفقهية ما أمكن، ثم المقارنة بينها، ثم بيان الرأي الراجح، مع الاستفادة من القدم والحديث منها.
 - رجعت إلى المصادر الأصلية في البحث ما استطعت إلى ذلك سبيلا، بالرجوع إلى المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، والمذهب الظاهري والمذهب الإباضي، وذلك لتوخي الصحة في نقل آراء الفقهاء.
 - حرصت على اعتماد الأمانة العلمية في نسبة الآراء والأقوال إلى أصحابها.
 - حرصت على تدعيم البحث بنصوص من الكتاب والسنة، وأقوال العلماء، كل ذلك من أجل التأصيل الشرعي لعناصر الموضوع ومباحثه.
 - بينت مواضع الآيات القرآنية في المصحف، بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن، مقتصرًا على رواية ورش.

- قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في ثنايا البحث في الهامش، بالرجوع إلى الصحيحين والموطأ ومسند أحمد، وكتب السنة الأخرى، مستعينا بكتب التخريج المعتمدة. فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن كان في غيرهما، فإنني أذكر كتب السنة التي ذكر فيها الحديث، مع الإشارة ما أمكن إلى أقوال العلماء فيه تصحيحًا أو تضعيفًا.
- ترجمت لأغلب الأعلام الذين ورد اسمهم في البحث، بالرجوع إلى كتب التراجم المشهورة.
- إذا ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة في الهامش فإنني أذكر جميع معلوماته، أما إذا تكرر ذكره فاكفني بذكر اسم مؤلفه الذي عُرف به، وعنوان الكتاب مختصرًا.
- وكتمة للفائدة وضعت فهارس علمية في آخر الرسالة، وهي: فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث، وفهرس الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وأخيرًا فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

ولعلاج هذا الموضوع اتبعت الخطة الآتية:

الفصل الأول: ماهية حرية التصرف وضوابطه

المبحث الأول: التعريف بحرية التصرف:

وفيه مطلبان، الأول: حقيقة الحرية وأنواعها، والثاني: حقيقة التصرف.

المبحث الثاني: علاقة حرية التصرف بالحق والمسؤولية:

وفيه ثلاثة مطالب الأول: علاقة حرية التصرف بالحق، والثاني: ارتباط حرية التصرف بالمسؤولية، والثالث:

حرية الإنسان في ضوء عقيدة الإسلام وتشريعها.

المبحث الثالث: مجالات حرية التصرف:

قسمته إلى مطلبين، فالأول خصصته للمجال غير الشرعي للتصرف، والثاني: للمجال الشرعي للتصرف.
المبحث الرابع: مدلول ضوابط حرية التصرف:

وقد عاجلته في ثلاثة مطالب، فالأول: للتعريف بالضوابط الشرعية المقيدة لحرية التصرف، والثاني: ذكر الأدلة الشرعية التي استنبطت منها هذه الضوابط، والثالث: المقاصد الشرعية المتوخاة من ضبط حرية التصرف. والرابع: تصنيف الضوابط الشرعية، حيث قسمتها إلى صنفين بحسب طبيعة كل منهما.

الفصل الثاني: الضوابط المحافظة على أحكام التصرف ومصالحه:

هذا الفصل يتضمن ضابطين: الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي، تناولته في مبحثين: الأول نظري، والثاني: ذكر لبعض الأمثلة التطبيقية عليه. والثاني: ضابط المصلحة الشرعية. وقد تناولته في ثلاثة مباحث، بينت فيها قيمة هذا الضابط في تقييد حرية التصرف، مع إيراد أمثلة تطبيقية عليه.

الفصل الثالث: الضوابط المحافظة على مال التصرف:

ويتضمن ضابطين، الأول: ضابط سد الذريعة، وله مبحثان: في الأول دراسة نظرية، وفي الثاني ذكر لبعض الأمثلة التطبيقية عليه. أما الضابط الثاني، وهو ضابط عدم التعسف في استعمال الحق، وأيضا عاجلته في مبحثين، الأول: دراسة نظرية لبيان أهميته، والثاني: عرض لنماذج لهذا الضابط في تقييد التصرف في الحق لمنع التعسف المودي إلى الضرر.

ثم الخاتمة: وسجلت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

المصادر والمراجع عرض وتحليل:

أما بالنسبة للمصادر والمراجع لإنجاز هذه الرسالة، فإنه يمكن تصنيفها كالآتي:

1 — مصادر الفقه الإسلامي القديمة: باعتبار أن موضوع البحث متناول بالدرجة الأولى من وجهة نظر الفقه الإسلامي، فكان لزاما عليّ أولاً أن أرجع إلى مصادر الفقه الإسلامي المتقدمة، حيث ركزت فيها على وجه الخصوص على كتب فقه المذاهب الأربعة المشهورة، بالإضافة إلى المذهب الظاهري والإباضي، لأتمكن من معرفة آراء فقهاءهم، ولتسهيل المقارنة بينها، واستخلاص الرأي الفقهي الراجح منها.
ففي المذهب الحنفي رجعت إلى بدائع الصنائع للكاساني وفتح القدير للكمال بن الهمام، وحاشية ابن عابدين، وغيرها. وفي المذهب المالكي رجعت إلى المدونة، وشروح الموطأ، مثل شرح المنتقى للباقي، والشرح الكبير والصغير للدردير، وقوانين الأحكام الفقهية لابن حزم، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد. وفي المذهب الشافعي رجعت إلى كتاب الأم للشافعي، والجموع للنووي، ومغني المحتاج للشربيني، والمهذب للشيرازي وغيرها. والمذهب الحنبلي اعتمدت فيه على المغني لابن قدامة، وكشاف القناع للبهوتي. والمذهب الظاهري رجعت فيه إلى المحلى بالآثار لابن حزم. وأما المذهب الإباضي فاعتمدت فيه على شرح النيل للشيخ أطفيش.

2 — مصادر شرعية شاملة: وهي كل المؤلفات الشرعية التي يمكن الاستفادة منها، ككتب القواعد

الفقهية، مثل الأشباه والنظائر لابن نجيم ومثله للسيوطي، ومجموع الفتاوى لابن تيمية، وكتب ابن القيم الجوزية، خاصة كتابه إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية.

3 — مصادر ومراجع في مقاصد الشريعة: والتي أفادني كثيرا في الربط بين الأحكام الشرعية ومقاصدها السامية، باعتبار أن الشريعة قائمة على أساس مراعاة مصالح العباد في العاجل والآجل، وأهم مصدر أفادني كثيرا هو كتاب الموافقات للإمام الشاطبي، الذي أبدع فيه صاحبه بما لم يسبق إليه، ولعل القارئ للرسالة يلاحظ ذلك، ثم كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام العز بن عبد السلام، وكتاب غني بقواعد المصالح وتطبيقات الفرعية، كما رجعت إلى كتاب الفروق للإمام القرافي الذي نقلت له نصوص وآراء ذات أهمية في خدمة بعض عناصر البحث، ثم كتاب مقاصد الشريعة للإمام الطاهر بن عاشور، وتكمن أهمية هذا الكتاب أن مؤلفه تناول فيه الحرية كمقصد شرعي، وتكلم على أنواعها، وكيفيات تقييدها، وخطورة التعدي عليها، وهذه المعاني وجدتها له في كتابه أصول النظام الاجتماعي.

4 — المراجع الحديثة: لقد حاولت الرجوع قدر المستطاع إلى المراجع الحديثة التي تناولت الموضوع من قريب أو بعيد، واستفدت كثيرا من كتب الدكتور فتحي الدريني، خاصة كتابه الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وخصائص التشريع في السياسة والحكم، وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، وكتب الشيخ أبو زهرة، والمدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، وبعض مؤلفات وهبة الزحيلي.

5 — المراجع العامة: وهي كل المراجع التي استفدت منها في إثراء الموضوع، وهي متنوعة: مراجع كتب التفسير، وكتب الحديث، والكتب الأصولية، ومصنفات المعاجم اللغوية، ثم كتب التراجم للتعريف بالأعلام، وغيرها من المراجع الأخرى، وهي مذكورة كلها في فهرس مستقل في خاتمة هذه الرسالة. هذا وإني بذلت ما استطعت من جهد في سبيل إنجاز هذا البحث، ورغم ذلك فلا أدعي أنني وفيت الموضوع حقّه، ويبقى دائما عمل المرء عرضة للنقص، وهو يحتاج في كل مرة إلى النصيحة والتوجيه. ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل محمد الأخضر مالكي الذي شرفني بإشرافه علي في مرحلة الماجستير، ثم في هذه المرحلة، ولقد أفادني كثيرا بتوجيهاته وآرائه السديدة ما جعلني أنجز هذا البحث.

والحمد لله أولا وآخرا.

الفصل الأول

ماهية حرية التصرف وضوابطها

المبحث الأول: التعريف بحرية التصرف

المبحث الثاني: علاقة حرية التصرف بالحق والمسؤولية

المبحث الثالث: مجالات حرية التصرف

المبحث الرابع: مدلول ضوابط حرية التصرف

تمهيد :

إن التصرفات المشروعة، قد أذن الشرع للمكلفين أن يتصرفوا فيها دون أن يمنعهم أحد، لأن ما كان جائزا شرعا فإنه يحمل معنى الإذن من الشارع الحكيم في أن يتصرفوا فيه.

والإنسان حر التصرف في المأذون شرعا، وحرية تقتضي أن يتصرف وفق ما يعود عليه بالمصلحة والنفع. لكن الإنسان بحكم طباعه ونوازع الهوى، وغلبة حب النفس، قد يسيء استعمال المشروع، فتترتب عنه أضرار ومفاسد، وقد يؤدي به ذلك إلى الإخلال بالتكليف الشرعي، مما يقتضي ذلك ضبط تصرفات المكلفين في تصرفاتهم المختلفة، ولو كانت مشروعة في ذاتها.

فكان من الضروري إذن بيان حدود حرية التصرف في الأعمال والتصرفات الجائزة حيي يكون المكلف عابدا لله تعالى في كل ما يقوم به. لكن قبل ذلك لا بد من مقدمات توضح إطار هذا البحث.

ومن هنا جاء هذا الفصل ليكون مدخلا مهما للموضوع، إذ يتضمن مفاتيح أساسية للتعرف على العناصر التي يعالجها البحث. وتتركز هذه المفاتيح على مصطلحات مهمة، وهي: الحرية، والتصرف، والضوابط الشرعية. فالتعريف بهذه المصطلحات ضروري لتفصيل عناصر البحث المختلفة، ومن ثم التفريع عليها.

ومنهجية البحث تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، الأول: للتعريف بمصطلحات البحث الأساسية وهي: الضوابط، الحرية، والتصرف، والثاني: يتناول علاقة حرية التصرف بالمسؤولية، في عدة عناصر أهمها: بيان أن الحرية وصف فطري فطر الله عليه البشر، وموقف الإسلام من حق الحرية، وتشريع أحكام لحمايته من الاعتداء والتقييد، ومحاربة الاستعباد المنافي للحرية، واتباعه سياسة حكيمة في ذلك. والثالث: تأصيل حرية التصرف من الناحية العقائدية والتشريعية، وذلك ببيان التكرم الإلهي للإنسان بما وهبه له من عقل وإرادة حرة، والتطرق إلى مسألة الجبر والاختيار وعلاقتها بحرية إرادة الإنسان، لأخلص من ذلك إلى حرية الإنسان في ضوء عقيدة القضاء والقدر الإسلامية. أما حرية الإنسان من الناحية التشريعية، فقد تناول علاقة العقل بالتكليف، وأن التكليف الشرعي لا يناهز حرية الإنسان، كما وضح أيضا ارتباط المسؤولية بحرية الإنسان وعلاقة ذلك كله بمهمة الاستخلاف في الأرض. والمبحث الثالث بيان مجال حرية تصرف الإنسان، حيث ينقسم إلى مجالين كبيرين: المجال المشروع للتصرف، ومدى حق الإنسان في التصرف فيه، ومجال غير مشروع. وفي المبحث الرابع:

فهو يتناول الضوابط الشرعية، ببيان أنواعها، ومعناها، وتصنيفها، ومصادرها الشرعية، ويكون هذا البحث الأخير حلقة وصل بالفصلين الآتين لتفصيل مسائل الضوابط وتطبيقاتها الشرعية.

البحث الأول: التعريف بحرية التصرف:

يتركز هذا البحث على بيان معاني المصطلحات الأساسية التي يقوم عليها هذا البحث، وهي: الضوابط، والحرية، والتصرف، فبيان ماهية هذه المصطلحات الثلاثة تتضح الفكرة الأساسية التي يرمي اليها البحث إلى علاجها.

المطلب الأول: حقيقة الحرية وأنواعها:

يتناول هذا المطلب التعريف بالحرية، من خلال بيان معناها في اللغة والاصطلاح، ثم التطرق إلى تفصيل أنواعها.

الفرع الأول: تعريف الحرية:

نعرفها أولاً لغة ثم اصطلاحاً.

البند الأول: تعريف الحرية في اللغة:

لفظ الحرية يعود في أصله اللغوي إلى الحر. فالحرُّ بفتح الحاء ضد البرد، والجمع حرور. يقال هذا يوم ذو حرٍّ ويوم حارّ.

والحرُّ بضم الحاء نقيض العبد، أي ما يخالف العبودية من العيب والنقص، والجمع أحرار وحرار، يقال حرّره: أعتقه. والحرّة نقيض الأمة، والجمع حرائر. ويقال أيضاً الحرُّ من الناس أختيارهم وأفاضلهم. وله استعمالات أخرى منها:

يقال: طين حر: لا رمل فيه، وباتت فلانة بليلة حرّة: إذا لم يصل إليها بعلمها في أول ليلة، وحرُّ الدار: وسطها، والحرُّ من كل شيء أعتقه.¹

فلفظ " الحر " في اللغة له معنيان أصليان:

الأول: بضم الحاء، ما خلف العبودية، رجل حر أي ليس عبداً ولا مملوكاً.

الثاني: بفتح الحاء، ما كان ضد البرد.²

¹ — ابن منظور، لسان العرب، ج:2، ص:827 وما بعدها — ابن فارس، أبو الحسين بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ط سنة 1399هـ/1989م، ج:2، ص:6.

² — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:2، ص:6.

البند الثاني: تعريف الحرية في الاصطلاح:

للحرية معنيان، معنى قديم، ومعنى حديث¹.

الأول: المعنى القديم:

إذا تتبعنا استعمال مصطلح الحرية في الفقه الإسلامي، فإنه لا يخرج عن معناه اللغوي وهو ضد العبودية. لذلك فإن استعمال الفقهاء القدامى للفظة " الحرية " بمعنى ضد العبودية، وهو المعنى الذي كان متعارفا عليه بين الناس، والفقه الإسلامي في كثير من الأحكام يفرق بين الحر والعبد، كاشتراط الحرية في الولاية، والدية وغيرها.

وقد ضبط ابن عاشور² رحمه الله هذا المعنى بقوله: " أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفا غير متوقف على رضا أحد آخر "³. وهذا المعنى لا ينطبق على العبد لأنه لا يستطيع أن يتصرف بالأصالة عن نفسه إلا بإذن سيده، إذ العبد يعتبر من جملة المال الذي يجوز للمالك، لذلك قال رحمه الله: " فالظاهر أن لفظ الحر والحرية من الألفاظ ذات المعاني النسبية لأنها التخلص من الرق والعبودية، فلا يتصور معناها إلا بعد ملاحظة معنى الرق والتوقف عليه "⁴.

وهذا المعنى اللغوي، والمستعمل في الفقه الإسلامي ليس هو المراد اليوم من استعمال مصطلح الحرية، وإنما صار لها معنى حديث شائع ومتداول بين الناس، وهو المعنى الثاني لها.

الثاني: المعنى الحديث:

¹ — سيتضح قريبا أن الباحثين من المعاصرين وبخاصة المغاربة منهم كابن عاشور وعلال الفاسي قد بينوا هذا المعنى الحديث للحرية، وأصلوه من الناحية الشرعية، وهو ما يبين سبق الإسلام إلى مفاهيم حضارية لم يعرفها العالم إلا في قرون متأخرة.

² — هو محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة بها، وعضو الجمعيتين العربية في دمشق والقاهرة، له مصنفات مطبوعة، منها: مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والوقف وآثاره في الإسلام، والتحرير والتنوير وهو كتاب في تفسير القرآن في عدة مجلدات، وموجز البلاغة، وكتب أخرى في اللغة والإصلاح، ولد سنة 1296هـ/1879م، وتوفي سنة 1393هـ/1973م. (الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط7 سنة 1986م، ج:6، ص:174).

³ — ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، والشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط سنة 1985م، ص:130.

⁴ — ابن عاشور، محمد الطاهر، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، والدار العربية للكتاب، ط سنة 1979م، ص:160.

— عرفه ابن عاشور في موضعين، هما: " يمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض"¹، وفي موضع آخر عبّر عنه بقوله: " عمل الإنسان ما يقدر على عمله حسب مشيئته لا يصرفه عن عمله أمر غيره"².

والتعريفان وإن اختلفا في الألفاظ فهما بمعنى واحد، وهو أن كل شخص له الحق في أن يتصرف في حياته وفق إرادته ومشئته، ولا يحق لغيره أن يمنعه أو يقيد من تصرفه أو يمنعه من العمل. وهذا الاستعمال للفظ الحرية بهذا المعنى هو حديث كما بين ابن عاشور، استعمله فيه المولدون على وجه المجاز، ثم صار شائعا بين الناس.³

ولكن يلاحظ أن هذا المعنى الحديث لا يخرج عن المعنى اللغوي، لأن الذي يتصرف وفق إرادته لا بد أن يكون غير مملوك، لأن هذا الأخير لا يتأني منه حرية التصرف.

— وقد عرفها الأستاذ علال الفاسي⁴ بأنها: " جعل قانوني يتفق مع إنسانية الإنسان وفطرته، وليس حقا طبيعيا يستمد من غريزة الرجل المتناقضة "⁵.

ويلاحظ على تعريف علال الفاسي للحرية أنه مقيد بوصف الإسلام، حيث حدّد مفهومها ضمن الإطار الإسلامي.

وإذا تتبعنا كلام الفاسي في كتابه بعد تعريف للحرية، نجد أنه يبين أن الإنسان لم يبلغ معنى الحرية الحق إلا بعد نزول الوحي، وأن الحرية في المعنى الإنساني ليس أن يفعل الإنسان ما يشاء، لأنه بذلك يساير طبيعته الشهوانية، وإنما أن يفعل الإنسان ما يعتقد أنه مكلف به، وما فيه الخير لصالح البشرية؛ وإيمان الإنسان بأنه مكلف بجعله حرا، متحملا لمسؤوليته، وبذلك يتخلص من عبودية التقاليد والفوضى، وكلما أطاع الإنسان ربه، وكفر بما دونه، كان حرا⁶.

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 130.

² — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 160.

³ — ابن عاشور، المرجع السابق، ص: 160.

⁴ — هو علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن المجدوب الفاسي الفهري، ولد بفاس سنة 1908م، وتعلم بالقرويين، زعيم وطني، من كبار الخطباء العلماء في المغرب، عارض الاستعمار الفرنسي، الذي اعتقله عدة مرات ونفاه، أنشأ مع بعض إخوانه حزب الاستقلال، سافر إلى عدة بلدان إسلامية وأوروبية، دعا إلى الثورة بعد إبعاد محمد الخامس، ألف عدة كتب، منها: هنا القاهرة، والنقد الذاتي، والمغرب العربي منذ الحرب العالمية الأولى، ودفاع عن الشريعة، ومقاصد الشريعة ومكارمها. أصيب بأزمة قلبية في بحارست وهو يزور رومانيا، فتوفي بها سنة 1974م، ونقل إلى الرباط. (الزركلي، الأعلام، ج: 4، ص: 247)

⁵ — علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5 سنة 1993م، ص: 248.

⁶ — علال الفاسي، المرجع نفسه، ص: 248 و249.

فالحرية عند علال الفاسي ليست غريزة، وإنما هي خُلُق، لأنها لو كانت غريزة لما استطاع أحد تقويتها، ولكن الإنسان البدائي كان عبدا للطبيعة والخوف من آثارها، وعبدا لأشياء شتى، إلى أن جاء الإسلام وبيّن أن الإنسان ليس عبدا لأحد إلا لله الواحد الخالق، ولذلك حرره من كل أنواع العبودية.

ثم بعد ذلك يوضّح الفاسي بنفسه معنى الحرية المراد بقوله: "فالحرية خلق ذاتي وشخصي للإنسان تتجلى آثاره في أعمال الإنسان الصادرة من شعوره بالتكليف، وليست حرية الجسم من سيطرة الغير إلا مظهرا له قيمته في ازدهار الشخصية وتفتحها، ولكنه ليست إلا ثمرة من ثمرة الحرية الداخلية التي تجعل الإنسان مؤمنا بالحق، ومكافحا من أجل العدل والحرية للجميع".¹

ويلاحظ على تعريف علال الفاسي للحرية سواء في التعريف الأول أو الثاني أنه ليس تعريفا فنيا بالمعنى الاصطلاحي، وإنما تحدّث عن الحرية بالمفهوم الإسلامي العام، ثم ربط ذلك المفهوم بحق الإنسان في النضال من أجل الحرية والعدل، وذلك أمر طبيعي في حق هذا الرجل المصلح الذي عرف بنضاله السياسي ضد الاستعمار.

— وقد عرف الشيخ الخضر حسين² الحرية بقوله: "هو أن تعيش الأمة عيشة راضية تحت ظل ثابت من الأمن وعلى قرار مكين من الاطمئنان؛ ومن لوازم ذلك أنه يعين لكل واحد من أفرادها حدا لا يتجاوزه، وتقرر له حقوقه لا تعوقه عن استيفائها يد غالبية".³

ويلاحظ على تعريفه أنه بدأ بثمرة الحرية الفردية، وهي ثمرة اجتماعية عامة، فممارسة كل فرد لحرية على الوجه السليم يجعل الأمة تعيش استقرارا وأمنا ونظاما.

ثم بين أن الحرية لا تعني أن يتجاوز الفرد حدوده، كما لا تعني أيضا أن تهضم حقوقه من أي كان. فالحرية عنده وسط بين طرفي الحرمان والتعدي. وهو بهذا يقرر استقلال إرادة الفرد في تصرفه دون

¹ — علال الفاسي، المرجع السابق، ص: 251.

² — هو محمد الخضر بن الحسين بن علي بن عمر الحسيني التونسي، ولد سنة 1876م في نفطة مدينة في تونس، ويقال أن أصله من الجزائر، تخرج من جامع الزيتونة، ودرّس فيه، عالم إسلامي، أديب باحث، يقول الشعر، من أعضاء المجمعين العربيين بدمشق والقاهرة، ومن تولى مشيخة الأزهر، عرف بمقاومته للاستعمار، له عدة تآليف، منها: حياة اللغة العربية، والخيال في الشعر العربي، والدعوة إلى الإصلاح، ونقض كتاب الإسلام وأصول الحكم لعلي عبد الرازي، ونقض كتاب في الشعر الجاهلي لطلح حسين، وديوان شعر، وكتب أخرى، تولى سنة

1958م بالقاهرة. (الزركلي، الأعلام، ج: 6، ص: 113)

³ — محمد الخضر بن الحسين، محاضرات إسلامية، ص: 12 و13.

توقف على وصاية أو ضغط خارجي أيا كان مصدره، ويبين أن الحرية لا تغني تعدي الممارس لها بحيث يضرّ بأمن الأمة واستقرارها.

— عند الدكتور فتحي الدريني¹: "الحرية هي المكنة التي قرّرها الشارع للأفراد على السواء تمكينا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير أو المجتمع".²

ويستفاد من هذا التعريف أن الحرية من تقرير الشارع الحكيم للأفراد، فالشارع هو الذي قرر الحرية لهم للتصرف في أمورهم بإرادة واختيار، على أن لا يترتب عن هذا التعريف إضرار بالغير، سواء أكان إضرارا عاما أو خاصا.

والمتبع لكلام الدريني يجده قد قسّم الحرية إلى نوعين: حرية تتعلق بمصالح مادية، كالتجارة والتملك والصناعة، وحرية تتعلق بمصالح معنوية، كحرية العقيدة والعبادة والتفكير وإبداء الرأي ونحوها. كما بين أيضا أن الحرية حاجة أولية للإنسان تقتضيها فطرته، فهي مركوزة في نفس كل إنسان، فقررها الشرع استجابة لتلك الفطرة، وحتى يحقق مهمة الاستخلاف في الأرض.³

ويلاحظ أن تعريف ابن عاشور والدريني متقاربان، وهما أقرب إلى المعنى الحديث للحرية.

الفرع الثاني: أنواع الحرية:

إن الإسلام يعترف بالحرّيات العامة كحقوق عامة للأفراد، وهذه الحرّيات هي في حقيقتها ممارسات فعلية لحق الحرية، والإسلام في إقراره لها أسبق من النظم والقوانين الوضعية، التي تقررت عندها في القرن الماضي، وبعد كفاح ونضال كبيرين من قبل المفكرين والشعوب.

والحرّيات العامة أنواع مختلفة، وهي نفسها المجالات الطبيعية التي يمكن لكل إنسان أن يمارس حقه فيها، إذ الحرية لا تتجسد بمجرد الاعتراف بها، أو إعلانها في وثيقة، أو مناقشتها في مؤتمرات دولية أو محلية، بل لا بد من أن يمارسها الفرد ممارسة بعيدة عن أي تدخل تشعره بأنه كائن كامل الحرية في التصرف.

¹ — هو فتحي الدريني باحث إسلامي معاصر، وأستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق، درّس بجامعة الجزائر في بداية السبعينات، له عدة مؤلفات قيمة، منها: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، وأصول التشريع الإسلامي، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده الذي نال به درجة الدكتوراه، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وبحوث في الفقه المقارن.

² — فتحي الدريني، محصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1402هـ/1982م، ص:404.

³ — الدريني، المرجع نفسه.

وهذه الحريات التي سوف يأتي بيانها، هي الحريات الأساسية، وما يذكره الباحثون كحرية الرأي، أو حرية الصحافة، ونحو ذلك، إنما هي متفرعة عن إحدى أنواعها الأساسية.

البند الأول: حرية الاعتقاد والعبادة:

أولاً: معنى حرية الاعتقاد في الشريعة الإسلامية:

المقصود بالاعتقاد هو ما كان وراء الحس، وهو المعبر عنه بالإيمان بالغيب، وما يترتب عنه من الخضوع والتزام وهو المسمى بالعبادة.¹

ولقد كفل الإسلام حرية الاعتقاد لبني البشر، فلا يُكره أحد على اعتناق الإسلام، كما لا يكره أحد أن يبدل دينه إلى دين الإسلام.

فحرية العقيدة مضمونة للفرد، فكل فرد له الحق في اختيار عقيدته بعيداً عن كل إكراه²، لذلك فإن قول الله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة، الآية: 255]، يمثل قاعدة كبرى من قواعد الإسلام الثابتة إلى قيام الساعة، لا تقبل نسخاً ولا تبديلاً، وهي في ذات الوقت تدلّ على سماحة الإسلام، وعلو مبادئه وفكره، فهو لا يجبر أحداً على اعتناق مبادئه وعقائده. والسّرّ في هذه الحرية الدينية التي كفلها الإسلام هو ثقة الإسلام بنفسه، فلا تضرّة الملل والعقائد الأخرى المنتشرة بين الناس، ما لم يكن هناك عدوان واضح على الإسلام وأهله.³

إن منهج الإسلام في عرض عقائده ومبادئه على الناس قائم على الاقتناع والاختيار، فلا إكراه ولا إرغام لأن ذلك يتنافى والتكليف الشرعي، فلا يتأتى التكليف الشرعي من المكلف بالإكراه، لأنه يعدم الإرادة ومن ثم ترتفع المسؤولية، فلا ثواب ولا عقاب.⁴

والإسلام يمنع كل أنواع الضغط المادي والمعنوي من أجل إرغام الآخرين على الدخول في الدين، بدليل كفائه لعقائد أهل البلاد المفتوحة، بينما الغزاة المحتلون تحت شعار " التبشير " في البلاد المستعمرة

¹ - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص: 170.

² - راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، ص: 44.

³ - علماء الأزهر الشريف، بيان للناس، المكتبة المصرية، بيروت، ص: 227 و 228.

⁴ - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته، الهيئة العامة لشؤون القاهرة، المطابع الأميرية، مصر، ط سنة

1404هـ/1983م، ص: 135 - الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 252 - الغنوشي، الحريات العامة، ص: 44.

— وهي في معظمها بلاد الإسلام — فتنوا الناس عن دينهم، بالقوة تارة، وباستغلال ظروف الفقر والحرمان تارة أخرى.¹

والتأمل في الشريعة يجد نصوصا كثيرة تقرر مبدأ حرية الاعتقاد، الذي منه حق كل إنسان في اختيار العقيدة التي يقتنع بها، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ لَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾ [الكهف، الآية: 29] ، وقوله عز وجل: ﴿ إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا ﴾. [الإنسان، الآية: 03]

والذي يفهم من هذين النصين، أن الله تعالى جعل اختيار العقيدة مرتبطا بمشئته الإنسان في الحياة الدنيا، حتى يترتب على اختياره الجزاء العادل يوم القيامة، ويتحمل بذلك مسؤولية اختياره، فلا يلقي اللوم أو التبعة على غيره.

ومن هنا ندرك مدى تشدد الإسلام في مكافحة موانع حرية الاختيار خاصة منها أسلوب الإكراه، الذي يمس بكرامة الإنسان، فشرع الإسلام للمسلم حق الدفاع عن حرية عقيدته بماله ونفسه لرفع القيود والعراقيل التي يفرضها الأعداء والخصوم في وجه ممارسته لعقيدته²، قال تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا آلَ مَثَلِ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يُنتَهُونَ ﴾ [التوبة، الآية: 13]

وإذا كان الإسلام قد منع الإكراه، فقد أجاز الدعوة إلى الإسلام، وهي لا تتناقى مع منعه للإكراه، إذ الدعوة في المفهوم الإسلامي قائمة على أساس الحوار والجدال والتي هي أحسن، وعلى إقامة الحجة والبرهان، قال تعالى: ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [النحل، الآية: 125]، وقال أيضا: ﴿ وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ ﴾ [العنكبوت، الآية: 46]، وقد جاء في كتاب النبي ﷺ لأهل بجران: "... وَلِنَجْرَانَ وَحَاشِيَتِهَا جَوَارِ اللَّهِ وَذِمَّةِ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ رَسُولِ اللَّهِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَمِلَّتِهِمْ وَغَائِبِهِمْ وَشَاهِدِهِمْ وَعَشِيرَتِهِمْ وَيَبِعِهِمْ وَكُلِّ مَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ"³.

والتاريخ الإسلامي شاهد على ذلك، فالمسلمون الفاتحون لم يتعرضوا لكنائس النصارى، ولا لمعابد اليهود في البلدان التي فتحوها، وبعضها لا يزال قائما إلى اليوم، كما في بلاد الشام، وقد أعطى عمر

¹ — غزوي، محمد سليم محمد، الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ص: 67 — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 253 — منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية، ص: 135.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 133.

³ — محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والحلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1405هـ / 1985م، ص: 176.

أهل إيليا " القدس " أمانا لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم وسقيمتها وبريبتها وسائر ملتها. إنه لا تسكن كنائسهم ولا تخدم.... ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم.¹

وحرية الاعتقاد بالنسبة للمسلم محدودة بما جاء به الدين الإسلامي، وثبت ثبوتاً صحيحاً، واتفق عليه المسلمون، فلا يكون مؤمناً ولا عابداً إلا بما أمر به شرعاً، فلا يجوز للمسلم أن يزيد في العقيدة الإسلامية، أو أن ينقص منها بدعوى الاجتهاد، أو بدعوى الحرية، لأن أصول الدين ثابتة، وصيانة وحدة الأمة في عقيدتها، وحفظها من التفرق مقصد شرعي عظيم. أما إذا تخلى أحد من المسلمين عن دينه بعد أن دخل فيه طواعية يكون بذلك قد نقض العهد الذي دخل به في الإسلام، فيعاقب بعقوبة المرتد إذا لم يتب بعد استتابته.

أما حرية الاعتقاد بالنسبة لغير المسلم، فحقه في التدين مكفول، ويعامل بالحسنى، ويدعى إلى الإسلام باللين، فإذا رفض الاستجابة للدين، فإنه يحترم موقفه، ويستحق كل حقوق المواطنة إن أقام بين المسلمين.²

ولا يعاقب غير المسلم إذا ارتد عن ملة إلى أخرى، لأن الإسلام ينظر إلى جميع الملل الأخرى على أنها واحدة.³

وإذا كان الإسلام قد كفل لغير المسلم حق التدين في ظل حماية الحكم الإسلامي، فهذا لا يعني مجالاً من الأحوال ممارسة أفعال وسلوكات تضرّ بعقائد المسلمين، وتنتشر بينهم الضلالات والشبهات.⁴ فمن حق غير المسلم أن يتمتع بالمساواة في حدود حق المواطنة، له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، وهذا الحق يترتب عنه واجب الدفاع عن الدولة، وعدم التواطؤ مع العدو مقابل تمتعهم بحماية الدولة، وممارستهم لشعائهم الدينية في حدود رعاية النظام والآداب العامة، وعدم استفزاز مشاعر المسلمين.⁵

وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى حق غير المسلم في حرية الخطابة والكتابة والتفكير والاجتماع مثل ما للمسلمين، ويكون عليه من القيود والالتزامات مثل ما على المسلمين. فله الحق في نقد الدولة، وفي التعبير عن رأيه في الإطار القانوني، ومن حقه أن يعرض دعوته على غير المسلم أو انتقاد الدين

¹ — محمد حميد الله، الوثائق السياسية، ص: 488 — غزوي، الحريات العامة، ص: 74.

² — إن المسائل المتعلقة بحقوق المواطنين غير المسلمين مفصلة في كتب الفقه، في باب أحكام أهل الذمة، لمن أراد أن يتوسع في ذلك.

³ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 173، 172، 171.

⁴ — ابن عاشور، المرجع نفسه.

⁵ — الغنوشي، الحريات العامة، ص: 46 و48.

الإسلامي، كما للمسلم الحق في الدعوة وانتقاد المذاهب والنحل الأخرى، لأن الإسلام يعترف بتعدد الثقافات داخل المجتمع الإسلامي الواسع، هذه التعددية التي تدفع الجميع إلى المساهمة في صنع الحضارة الإسلامية.¹

لكن هذا ينبغي أن يكون في الإطار الذي تنظمه الدولة الإسلامية، وما تضعه من قوانين لحفظ نظامها العام.

وإذا كنت أوافق هؤلاء الباحثين في إفساح هذه الحرية لأهل الذمة في المجتمع الإسلامي، فإن ذلك يكون في مجال المعارضة السياسية، وممارسة النشاط الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، أما أن يفسح لهم المجال في انتقاد الدين الإسلامي فذلك يكون ذريعة لإثارة الفتنة في المجتمع، وتشويش فكر المسلمين، والفتنة كما نعلم أشد من القتل.

هذا وإن حرية الاعتقاد — كما يقول ابن عاشور — هي أوسع الحريات دائرة لأن صاحب الاعتقاد مطلق التفكير فيما يعتقد، يجول به حسب خواطره، ولا يحددها له إلا الأدلة والحجج²، لذلك كانت هذه الحرية أصل جميع الحريات، وراجعة إليها، إذ هي التي تحدّد طبيعة الحريات الأخرى.³

ثانياً: عقوبة المرتد ليست تعدياً على حرية الاعتقاد:

وهنا قد تثار شبهة، وهي أن الإسلام متناقض مع نفسه، فهو من جهة يقرّ حرية الاعتقاد، ومن جهة أخرى يمارس القوة والتعسف ضد من بدّلوا دينهم.

إنه علينا أن نفرص بين مسألة عقوبة المرتد التي توقع على المسلم الذي خرج عن دينه بعدما اقتنع به، والتزم بحدوده ومبادئه، وبين غير المسلم الذي يحمي الإسلام عقيدته وديانته.

فالردة هي الكفر بعد الإسلام عن وعي واختيار⁴، وذلك بكل تصرف من شأنه أن يعبر عن ذلك، كالنيل من مقام الألوهية والنبوة، وجحود بعض الفرائض أو كلها، أو استباحة المحرمات ونحو ذلك.⁵

¹ — أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السيادة والقانون والدمشق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط سنة 1400 هـ/ 1980م، ص: 361 — الفاروقي، حقوق غير المسلمين، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 26 — الفنوشي، الحريات العامة، ص: 47 و48.

² — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 171.

³ — الفنوشي، الحريات العامة، ص: 44.

⁴ — المكره على الكفر لا يواخذ ولا يعاقب، لأنه عدم الإرادة، من ذلك أن الإسلام لا يواخذ من أكره على النطق بكلمة الكفر ما دام قلبه مطمئن بالإيمان، قال تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾. [النحل، الآية: 106].

⁵ — الفنوشي، الحريات العامة، ص: 48.

فالشريعة الإسلامية تستقبح هذا السلوك، وتعمل على سد أبوابه من أن ينتشر في مجتمع المسلمين، وتعتبره في حق من سلكه جريمة تستحق العقاب، وقد جاء النص النبوي واضحاً في قتل المرتد، فقال ﷺ: " من بَدَّل دينه فاقتلوه " ¹.

فذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى وجوب قتل المرتد، واعتبروا الردة جريمة تستحق العقاب ². فعقوبة المرتد متعلقة بالمسلم الذي التزم بأحكام الإسلام عن اختيار وقناعة، وخضع لأحكامه، ورضي بقوانينه التي من جملتها قتل المرتد، فإذا ارتد يكون قد أحلَّ بالتزاماته، وأساء للمسلمين وللدولة، ونقض العهد الذي دخل به في الإسلام ³، فأخلل الفرد بالتزاماته يوجب عليه الجزاء كما هو معروف في القوانين الوضعية ⁴.

فعقاب المرتد بالقتل ليس لكون المسلم صار غير مسلم، وبَدَّل دينه إلى دين آخر، لأن الإسلام لا يجمع بين صفوفه المنافقين وغير القانعين، ولا يكثر صفوفه بالمرتزقة والكافرين، وإنما يعتبر الإسلام ذلك خيانة للملة الإسلامية التي انخرط فيها طواعية، ورضي بما فيها من شروط وعهود، ولئلا يتهاون الداخل في الإسلام، أو يكون الدخول فيه من ذرائع التحسس على الأمة وإثارة الفتنة فيها ⁵؛ بدليل أنه لو ستر كفره لم يتعرض له أحد، ولذلك لا يجوز قتل المنافقين في المجتمع الإسلامي، وقد رفض رسول الله ﷺ أن يستجيب لمطالب بعض الصحابة في قتل المنافقين، وقال: " لا يتحدث الناس أن

¹ — رواه الترمذي عن ابن عباس في كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1415هـ/1995م، رقم الحديث: 1462، ج: 4، ص: 59، ورواه النسائي عنه في كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 7، ص: 104 و105، ورواه أبو داود عنه في كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، رقم الحديث: 4351، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ج: 4، ص: 126، ورواه ابن ماجه في كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه، رقم الحديث: 2535، سنن ابن ماجه، دار الفكر، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ج: 2، ص: 848.

² — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، دار الفكر، ط سنة 1399هـ/1979م، ج: 4، ص: 245 — السرخسي، شمس الدين، المسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1409هـ/1989م، مج: 5، ج: 10، ص: 98 — القراني، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، سنة 1994م، ج: 12، ص: 37 — ابن جزى، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ط سنة 1979م، ص: 394 — أبو البركات، مجد الدين ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت، ج: 2، ص: 167 — الإقناع، ج: 2، ص: 247 — المرادوي، علاء الدين أبو الحسن، على بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، سنة 1377هـ/1975م، ج: 10، ص: 328 — أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النبل وخلقها العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، دار الفتح، بيروت، ط 2، سنة 1312هـ/1972م، ج: 2، ص: 786.

³ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 171.

⁴ — عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث، ص: 124.

⁵ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 172.

الله ﷺ أن يستجيب لمطالب بعض الصحابة في قتل المنافقين، وقال: " لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه".¹

فقصده الشريعة من هذه العقوبة هو دين المجتمع المسلم ونظامه، ممن يريدون تشويهه، وكسر وحدة المسلمين، وإثارة الفتنة في صفوفهم، وليس فقط لمجرد تغيير العقيدة.²

وقد وقع الخلاف بين العلماء حول الردة: هل هي جريمة سياسية تتمثل في الخروج على نظام الدولة، وبالتالي يترك للإمام أمر معالجتها بما يناسبها من العقوبات التعزيرية، أم هي جريمة عقدية تدخل ضمن جرائم الحدود التي هي حق لله تعالى يجب على الحاكم إقامة الحد فيها؟³

فجمهور الفقهاء على أن قتل المرتد هو حد، فيقتل بعد استتابته وإعطائه فرصة الرجوع إلى الإسلام⁴، لأن الإسلام ليس مغرماً بسفك الدماء، واختلفوا في المدة التي يستتاب فيها، هل يستتاب يوماً واحداً أو ثلاثة أيام أو شهراً.⁵

وما دامت المسألة خلافية في مدة الاستتابة، فللحاكم تحديد مدة الاستتابة بما يراه الأصلح للأمة. وذهب فريق من العلماء والباحثين المعاصرين إلى أن الردة عقوبتها غير مقدرة، متروك أمر تقديرها للحاكم أو القاضي؛ ودليلهم أن النبي ﷺ عفا عن قوم لما دخل مكة كان قد توعددهم بالقتل، منهم عبد الله بن أبي السرح⁶ الذي كان من كتبة الوحي ثم ارتد، فقبل فيه النبي ﷺ شفاعته عثمان بن عفان⁷ رضي الله عنه، بينما لم يعف عن آخرين. فلو كانت عقوبة المرتد حداً لما أجاز فيه الشفاعة.

¹ — أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، ج:6، ص:546، وفي كتاب التفسير، باب قوله تعالى: "سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفرت لهم"، ج:6، ص:153 و154 — وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، صحيح مسلم، ج:8، ص:19.

² — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص:253.

³ — غزوي، الحريات العامة، ص:95 — الغنوشي، الحريات العامة، 48 و49.

⁴ — ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:459 — الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منطقي الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/1995م، ج:7، ص:203 و204.

⁵ — ابن قدامة، المغني، ج:10، ص:76 وما بعدها — ابن جزري، قوانين الأحكام الشرعية، ص:394 — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:7، ص:206.

⁶ — هو عبد الله بن سعد بن أبي السرح العامري، كان ممن أسلم وهاجر، وكان من كتبة الوحي لرسول الله ﷺ، ثم ارتد وعاد إلى الشرك، وصار إلى قريش، وكان ممن أهدر الرسول دمه يوم الفتح، لكنه بعد الفتح فرّ إلى عثمان، وكان أخواه من الرضاعة، أرضعت أمه عثمان، ففيه حتى أتى به رسول الله ﷺ بعدما اطمان الناس، فاستأمنه له، فعفا عنه الرسول ﷺ، ثم حسن إسلامه، وكان فارس بن عامر بن لوي المقدم فيهم، وولاه عمر ثم عثمان. (ابن سيد الناس، عيون الأثر، ج:2، ص:227 و228)

⁷ — هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، من السابقين الأولين، هاجر المحدثين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وثالث الخلفاء الراشدين، زوجه النبي ﷺ ابنته رقية وأم كلثوم، وكانت مدة ولايته إحدى عشرة سنة، مات مقتولاً.

وقد ناقش الصحابةُ أبا بكر الصديق رضي الله عنهم أجمعين قتال المرتدين، ولو كان قتلهم حدا لما خفي ذلك على معظم الصحابة.

وهذا الاتجاه يحمل عمل النبي ﷺ في قتل المرتد على أنه تصرف بالإمامة، أي باعتبار ولايته السياسية على المسلمين؛ وهذا التصرف قائم على الاجتهاد ومراعاة المصلحة. ويتزعم هذا الرأي محمد عبده وأبو زهرة وعبد الوهاب خلافاً، والشيخ عبد المتعال الصعيدي والشيخ عبد العزيز شاويش وفتحي عثمان وعبد الحميد متولي وحسن الترابي.¹

فهؤلاء يرون أن الحدود لا تثبت بخير الواحد، وأن الكفر بذاته لا يبيح القتل، كما أن بعض العلماء حدّد العقوبات الدنيوية الثابتة بالقرآن وليس منها حد الردة، ويميل إلى هذا الرأي الشيخ شلتوت في كتابه الإسلام عقيدة وشرعية، والشيخ محمد الخضري في كتابه التشريع الإسلامي والشيخ مصطفى الزرقا في كتابه الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد.

لكن أي كان الاختلاف بين فقهاء الأمة هل قتل المرتد حد أم تعزير، فإن الذي تقرر أن عقوبة المرتد لا علاقة لها بجرمة العقيدة، لأن أحكامها تجري فقط على من خرج عن الإسلام بعد أن التزم بأحكامه، ورضي بمبادئه.

البند الثاني: حرية الفكر:

وهي من الحريات الأساسية التي أقرّها الإسلام للناس، فلا يجوز لأحد أن يحجر على غيره في فكره. وحرية الفكر في التصور الإسلامي حرية واسعة سعة الفكر الإسلامي، فهي تشمل التفكير في الآراء العلمية، والتفقه في الدين وعلوم الشريعة، والتدبير السياسي، وشؤون الحياة العادية.² وقد ذهب ابن عاشور إلى أن أعلى مراتب هذه الحرية هي حرية العلم³، والمعلوم أن الإسلام فتح المجال واسعاً للبحث والنظر للوصول إلى المعرفة واليقين والحقائق العلمية، بل إن أخطر القضايا في الشريعة الإسلامية وهي قضية العقيدة بناها الإسلام على البحث والنظر اللذين يقودان الإنسان إلى

سنة...هـ، وله ثمان وثمانون سنة. (العامري، الرياض المستطابة، ص: 156 وما بعدها - ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، صفة الصلوة، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1412هـ/1992م، ج: 1، ص: 123 وما بعدها - ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج: 5، ص: 391 - أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ج: 1، ص: 55 وما بعدها)

¹ - الفتوشي، الحريات العامة، ص: 49 و50.

² - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 173.

³ - ابن عاشور، المرجع نفسه، ص: 174.

الاقتناع بحقائق التوحيد، قال تعالى: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾. [محمد، الآية: 20] ومن هنا كان الإنسان غير مواخذ شرعا إذا لم تبلغه دعوة الإسلام، لأن من شروط التكليف بلوغ الدعوة.¹ إن الإنسان حر في اختيار الأفكار واتباع المذاهب والنظريات، ولا أدل على ذلك من ظهور الفرق الإسلامية التي اختلفت مناهجها في طرح العقيدة الإسلامية، كالمعتزلة² والأشاعرة³ وغيرهما، وظهر المذاهب الفقهية في الأمة الإسلامية⁴، وهي متعددة، وللمسلم الحرية في اختيار المذهب الفقهي الذي يقتنع به.⁵

لذلك لا يجوز حرمان أي فرد في المجتمع من العلم والدرس والاجتهاد⁶، وقد رفض الإمام مالك⁷ اقتراح الخليفة في حمل الناس على كتاب الموطأ، وعلّل الإمام ذلك بأن الصحابة قد تفرقوا في البلدان، وأفقي كل منهم في مضره بما رأى.¹

¹ — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 259 و260 — محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: 319 و320 — الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، دار السلفية، الجزائر، ص: 34.

² — فرقة المعتزلة من طلائع الفرق الإسلامية التي اشتغلت بعلم الكلام، ظهرت في العصر الأموي في النصف الأول من القرن الثاني للهجرة، ويسمون أصحاب العدل والتوحيد، ويلقبون بالقدرية والعدلية، كنفى رؤية الله يوم القيامة، ونفى بعض الصفات المعاني عنه تعالى، وقيل لقبوا بالمعتزلة لأن إمامهم واصل بن عطاء اعتزل حلقة شيخه الحسن البصري لما خالفه في الرأي، وقد كانت لهم آراء خالفوا فيها جمهور الأمة، وهم معروفون بأصولهم الخمسة، ولا ينكر دورهم في الدفاع عن الإسلام، وتطوير منهج الدفاع عن العقيدة. (الشهرستاني، أبو الفتح محمد بن عبد الكرم بن أبي بكر، الملل والنحل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1400هـ/1980م، ج: 1، ص: 43 وما بعدها — محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، ج: 1، ص: 138 وما بعدها)

³ — نسبة إلى الإمام أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري الذي توفي سنة نيف وثلاثين وثلاثمائة للهجرة، وهو أحد الأئمة الأعلام، كان على مذهب المعتزلة، ثم هجره وناقضه، وصار من أعدائه وخصومه، وصار له أنصار ومريدون، وكانت حياته ونشاطه العلمي بالعراق، وهو شافعي المذهب، ومذهب الأشاعرة مذهب وسط بين رأي المعتزلة ومعهم الجهمية، وبين الجهمية وحشوية الخنابلة. (الشهرستاني، الملل والنحل، ج: 1، ص: 94 وما بعدها — أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ج: 1، ص: 180 وما بعدها)

⁴ — وأشهر المذاهب الفقهية المذاهب الأربعة، وهي: المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، وأقلها انتشارا: المذهب الظاهري والمذهب الإباضي. وهناك مذاهب اندثرت، وبقيت بعض آرائها في كتب الفقهاء، كمذهب الأوزاعي والليث بن سعد وابن أبي ليلي والثوري.

⁵ — المذاهب الفقهية هي اجتهادات وآراء لعلماء أو توارأهلية الاجتهاد والنظر في نصوص الشريعة وأحكامها، وللمسلم أن يتبع أي مذهب من هذه المذاهب، واتباعه للمذهب معين لا يجعله يعادي أصحاب المذاهب الأخرى، فالتعصب المذهبي مذموم، والأمة تستفيد من جميع الآراء الفقهية، وتنوع الآراء الفقهية يدل على خصوبة الشريعة وسعة أحكامها.

⁶ — علماء الأزهر الشريف، بيان للناس، ص: 228.

⁷ — مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، الحميري، أبو عبد الله، إمام الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، ولد سنة 93هـ بالمدينة المنورة، كان صلبا في دينه بعيدا عن الأمراء، صنف الموطأ وهو أجل ما ألفه، وله رسالة في الوعظ، وكتاب في المسائل وكتاب في النجوم، وتفسر غرب القرآن، توفي سنة 179هـ الموافق 795م. (ابن الجوزي، صفة الصوفاء، ج: 1، ص: 437 وما بعدها —

• والناظر في تاريخ الأمة الإسلامي يقتنع أشد الاقتناع من أن المجتمع الإسلامي منذ نشأته تربي أفراده خاصة في القرون الأولى على حرية الرأي والنظر والاجتهاد في إطار الأصول الإسلامية، وهو ما أدى إلى ازدهار الحياة العلمية، وتعدد المذاهب والآراء الفقهية، وبزوغ علماء كثيرون في شتى العلوم، كما لم يمنع الإسلام أتباعه من الاستفادة من فكر الآخرين وثقافتهم، كإقتباسهم من فلسفة اليونان وترجمة كتبهم.²

فالإسلام رفع شأن العلم وقدر العلماء والمتعلمين وفضلهم على غيرهم، قال تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذي أوتوا العلم درجات﴾ [المجادلة، الآية: 11]، وقال: ﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ [الزمر، الآية: 09]، ودعا كل مسلم إلى التعلم، وأوجب على الآباء المسلمين تعليم أبنائهم، لا فرق بين ذكر ولا أنثى، ولا بين فقير وغني، ولا بين صغير وكبير³، ولو اقتضى من المسلم السفر من أجل طلب العلم، وجب عليه السفر، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومن العلم ما هو فرض عين يجب على كل مسلم معرفته كأحكام العبادات، ومنه ما هو فرض كفائي، يكفي أن تقوم به طائفة من القادرين من الأمة، تحقق به الحاجة وترفع به المسؤولية والإثم عن جماعة المسلمين، كتعلم أنواع الصناعات والحرف.⁴

ولتحقيق ذلك وجب على الدولة أن تيسر سبل العلم، وتعين طالبه، وتوفر وسائله، تحقيقاً لتكافؤ الفرص بين المواطنين — سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين — في تحصيل العلم، وقد جعل العلماء نصيباً من الزكاة لطالب العلم إذا لم يكن ما يعينه على ذلك، تفسيراً لقوله تعالى في مصارف الزكاة:

أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج: 2، ص: 12 وما بعدها - الزركلي، الأعلام، ج: 5، ص: 257.

¹ — الراعي، شمس الدين محمد بن محمد، إنتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تحقيق محمد أبو الأحفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص: 207 و 208 - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص: 174.

² — مصطفى الراعي، الإسلام دين المدنية القادمة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1410 هـ/ 1990م، ص: 120.

³ — القابسي، أبو الحسن علي، الرسالة المفصلة لأحوال المعلمين وأحكام المعلمين والمعلمين، تحقيق أحمد خالد، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط 1 سنة 1986م، ص: 92 وما بعدها.

⁴ — العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، والدار السودانية، الخرطوم، ط 3، سنة 1417 هـ/ 1997م، ص: 352 - زيدان، مجموعة بحوث، ص: 131.

﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾¹ [التوبة، الآية: 60]. وقد قرّر علماء المقاصد أن طلب العلم، والبحث في فنونه مما يحفظ به كلية العقل من جانب الوجود، الذي هو مناط التكليف الشرعي.²

إن الإسلام لا يضع قيوداً على حرية الفكر، إلا حماية للدين وأصوله، باعتبار أن حفظ الدين هو أساس حفظ الضروريات الأخرى، وما كان في خدمتها من حاجيات وتحسينات³، فلا يتقيد فكر المسلم إلا بما له مساس بالعقيدة وأصول الدين، أو بالتشريع الذي هو لله وحده، أو يناقض كليات الشريعة، أو ما يضرّ بالمجتمع⁴، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي⁵: "إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية، فعلى شرط أن يتقدّم النقل فيكون متبوعاً، ويتأخّر العقل فيكون تابِعاً، فلا يسرّح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرّحه النقل، والدليل على ذلك أمور: الأول: أنه لو جاز للعقل تخطي ما أخذ النقل لم يكن للحد الذي حده النقل فائدة... الثاني: ما تبين في علم الكلام والأصول من أن العقل لا يحسّن ولا يقبّح، ولو فرضناه متعدّياً لما حدّه الشرع، لكان محسناً ومقبّحاً، هذا خلف، الثالث: أنه لو كان كذلك لجاز إبطال الشريعة بالعقل وهذا محال باطل".⁶

فللمسلم أن يفكر كما يريد، وأن يفكر في مجالات واسعة علمية وعملية، وله أن يعمل نظره في خلق السماوات والأرض، وفي مخلوقات الله كلها⁷، والنصوص التي تحثّ على ذلك كثيرة جداً.⁸

¹ — القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1405هـ/1985م، ج:2، ص:675.

² — البيوي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الهجرة، السعودية، ط1، سنة 1418هـ/1998م، ص: 235 و236 — العالم، المقاصد العامة، ص:350 وما بعدها.

³ — الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج:2، ص:16.

⁴ — علماء الأزهر الشريف، بيان للناس، ص:228.

⁵ — هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الفرناطي الدار، الشهير بالشاطبي، الإمام الحافظ المتهجد المحقق، متمكن في

الأصول والفقه واللغة، وله كتاب الموافقات في أصول الفقه والمقاصد، وكتاب الاعتصام في إنكار البدع، وشرح بيوع صحيح البخاري وغيرها، كان شديداً على أهل البدع، وله فتاوى مهمة مذكورة في المعيار، توفي سنة 790هـ. (ابن العماد، شذرات الذهب، ج:5، ص: 389- المحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط1، سنة 1396

هـ، ج:2، ص:248 — الزركلي، الأعلام، ج:1، ص:75)

⁶ — الشاطبي، الموافقات، ج:1، ص:87 و88.

⁷ — إلا ما استثناءه الشرع لعدم جدوى التفكير فيه، نحو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: عرج علينا النبي ﷺ فقال: "ما فكروا في؟" قالوا: نتفكر في الله، فقال: "فكروا في خلق الله ولا تفكروا في الله". (قال السخاوي: هذه الأحاديث أسانيداً كلها ضعيفة،

لكن اجتماعها يكسب قوة. انظر فتح القدير للمناوي، ج:3، ص:264)

⁸ — مثل قوله تعالى: ﴿لَلْأَنْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾. [يونس، الآية: 101]، وقوله تعالى: ﴿لَلْأَنْظُرُوا الْإِنْسَانَ مِمَّا خَلَقَ﴾

[الطارق، الآية: 05].

ويتعلق بحرية الفكر حرية الإبداع العلمي والفكري للرجال والنساء، وقد نبغ في التاريخ الإسلامي نوابغ في العلم والفقه واللغة والحديث والطب والفلسفة وغيرها، وهو ما تفخر به أمتنا الإسلامية. كما أن حرية الفكر تترتب عنها حرية الرأي، فمن حق كل مسلم أن يبدي رأيه فيما يتعلق بشؤون الحكم وقضايا المجتمع المختلفة.

كما أن حرية الفكر تعني الحرية السياسية في إبداء الرأي عن طريق المعارضة، وممارسة الشورى، التي غدت قاعدة أساسية من قواعد نظام الحكم في المجتمع الإسلامي.¹ ويكفي الإسلام فخرا أن نصوصا قرآنية كثيرة حثت العقل المسلم على التفكير في ملكوت السموات والأرض ابتداء من نفسه، واعتبر التفكير عبادة عظيمة تفوق الكثير من العبادات الأخرى.² البند الثالث: حرية القول:

وهي من الحقوق الفطرية التي أقرها الإسلام واعترف بها، بصفتها حقا طبيعيا لكل إنسان يجسد كرامته، مهما كان لونه وجنسه ودينه، مثلها مثل حرية الاعتقاد والفكر.³ فقد جعل الله تعالى للإنسان لسانا ينطق به، ويكشف به عما يدور في نفسه ويختلج في صدره، ويعبر به عن حاجاته وغرائزه، كل بلغته⁴، ولا يمسكه عن ذلك كما قال ابن عاشور إلا الوازع، سواء أكان وازعا دينيا، بأن لا يقول كفرا، أو أمرا منهيًا عنه، أو كان وازعا خلقيا، بأن لا يقول مثلا ما يخجل بالحياء أو يمس بكرامة الآخرين، أو وازع التبعة على أذى يلحق غيره بسبب مقاله.⁵ وحريق القول مرتبطة ارتباطا وثيقا بحرية الفكر، وما تفرع عنها من حرية الرأي والمشورة ونشر العلم، فلا قيمة لحرية الفكر والرأي إذا منع الإنسان من إبداء رأيه، والإعلان عن أفكاره إذا كان ذلك لا يمس بأصول الدين، والإضرار بالناس.

ومن تطبيقات حرية الكلام في الإسلام تغيير المنكرات التي نمت عنها الشريعة الإسلامية بنصوص صريحة وواضحة⁶. وتغيير المنكر فريضة شرعية واجبة على المكلفين وجوبا كفايا، قال تعالى:

¹ — علماء الأزهر الشريف، بيان للناس، ص: 228.

² — العقاد، عيسى محمود، التفكير فريضة إسلامية، مكتبة رحاب، ص: 5 وما بعدها.

³ — مصطفى الرافعي، الإسلام دين المدنية القادمة، ص: 123 و 124.

⁴ — وتنوع لغات البشر آية من آيات الله تعالى في خلقه، قال تعالى: ﴿ومن آياته خلق السموات والأرض والحلال المستحرم والوانكم

إن في ذلك لآيات للعالمين﴾. [الروم، الآية 21]

⁵ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 175.

⁶ — ابن عاشور، المرجع نفسه، ص: 176.

﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾

[آل عمران، الآية 104]

ومن حق المسلم بل من واجبه أن يقدم النصيحة لغيره¹، سواء كان هذا الغير حاكما أو فردا آخر من عامة الناس، والإسلام يعتبر النصيحة بين فئات المجتمع واجبا شرعيا، وللغير حق المطالبة بها، قال النبي ﷺ: "وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانصَحْ لَهُ"². بل إن الإسلام يعتبر الدين كله قائما على النصيحة، قال الرسول ﷺ: "الدين النصيحة"، قلنا لمن يا رسول الله، قال: "لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَاقِبَتِهِمْ"³.

والنصيحة كسلوك بثه الإسلام بين الناس، جعل المسلمين ينشأون على الصراحة، لا يجابون في الحق أحدا، ولا يسكتون عن منكر رأوه، ولا يدخلون بالنصيحة يبدلونها لغيرهم ولو كانوا حكاما.⁴ ولم يمنع حياء الصحابة وتربيتهم وتوقيرهم للرسول الكريم ﷺ أن يناقشوه في إطار الأدب الإسلامي، كما في غزوة بدر عند مراجعة الحباب بن المنذر⁵ رضي الله عنه الرسول ﷺ في الموقع المختار للحرب، فأخذ الرسول ﷺ بمشورته⁶، وقد راجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه النبي ﷺ في أمر

¹ - ابن عاشور، المرجع السابق، ص: 176.

² - وهو جزء من حديث رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، ومماه: "حق المسلم على المسلم ست"، قيل: ما من يا رسول الله؟ قال: "إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته (عني فسمته)، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه"، صحيح مسلم، ج: 7، ص: 3 - ورواه البخاري معلقا بلفظ: "إذا استنصحت أحدكم أحمأه فليصح له" في كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يمينه أو ينصحه، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 71 و72.

³ - رواه مسلم عن ميم الداري في كتاب الإيمان، باب أن الدين النصيحة، صحيح مسلم، ج: 1، ص: 53.

⁴ - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 176.

⁵ - هو الحباب بن المنذر بن الجموح بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي ثم الأسلمي، ويكنى أبا عمر، صحابي جليل من الأنصار، شهد بدرا، له مواقف مشهودة، منها إشارته على النبي ﷺ بتغيير الموقع في غزوة بدر، ويوم السقيفة لما قال: منا أمر ومنكم أمر، مات في خلافة عمر بن الخطاب وقد جاوز الخمسين. (ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضلا أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، سنة 1396هـ/1976م، ج: 2، ص: 197 - بن عبد البر، أبو عمرو يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/1995م، ج: 1، ص: 377)

⁶ - ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج: 2، ص: 197 - ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج: 1، ص:

صلح الحديدية مع المشركين¹، مما يدل دلالة واضحة على أن الرسول ﷺ ربّسى أتباعه على حرية الفكر، وإبداء الرأي، ودعمًا للخير، وخدمة للصالح العام.

وقد ترجم الصحابة ذلك عمليا بعد وفاة الرسول ﷺ في ممارساتهم المختلفة. وقد نقل لنا التاريخ تلك المناقشة الجادة والصريحة بين المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة حول من يتولى الخلافة بعد النبي ﷺ، وكلا الفريقين أبدى رأيه بحرية كاملة، وكل منهم ساق حججه وأدلته، ثم وجدناهم بعد المناقشة يرضخون للحق الذي لا ييغون عنه بديلا.²

ومن حرية القول الحرية السياسية، وهي حرية واسعة جدا، وقد جعلها الإسلام قائمة على قاعدة الشورى. فمن حق أي فرد في الرعية أن ينتقد الحاكم، أو رجال الحكم، ويقدم لهم النصيحة؛ وقصة المرأة التي اعترضت على الخليفة عمر لما أراد أن يمنع من التغالي في المهسور، فحاجته بقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء، الآية: 20]، فرجع عمر عن رأيه.³

وإذا كان الإسلام قد أقرّ حرية القول، فقد ضبطها بالصدق⁴، فلا يجوز لأي كان أن يكذب في أقواله، أو أن ينقل أخبارا غير مطابقة للواقع، لأن الكذب خلق ذميم لا يتسامح فيه الإسلام، وقد اعتبرت السنة النبوية الكذب من علامات النفاق، فقال الرسول ﷺ: " آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ "، ثم ذكر من بينها: " إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا " .⁵

إن لوازع الدين دورا أساسيا في ضبط حرية القول وتوجيهها⁶، وفي تربية المسلم على اجتناب اللغو والفواحش والسب والشتم واللمز والغيبة والقذف، وكل هذه الصفات هي عنها الشرع، وهي

¹ — ابن سيد الناس: أبو الفتح محمد بن محمد، عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـ/1980م، ج:2، ص:155 - عبد السلام هارون، قليب سيرة ابن هشام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص: 257.

² — ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم، الإمامة والسياسة، تحقيق طه محمد الزيني، مؤسسة الحلبي، ج:1، ص:12 وما بعدها.

³ — ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، تاريخ عمر بن الخطاب، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1402هـ/1982م، ص: 137.

⁴ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص:175.

⁵ — رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ومما لفظه: " آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أَوْعَدَ عَانَ "، في كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج:1، ص:12، وفي كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، ج:3، ص:180، وفي كتاب

الوصايا، باب قول الله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين "[النساء، الآية: 12]، ج:4، ص:05، ورواه مسلم عنه في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، صحيح مسلم، ج:1، ص:56.

⁶ — الرافعي، الإسلام دين المدلية القادمة، ص:124.

مناقضة للصدق في الأقوال، ومثيرة للفتنة بين الناس¹، ومفسدة للأخلاق، وقد علم شرعا أن الإنسان مواخذ بما يقول ديانة وقضاء، وقد جاء في الحديث عند مخاطبة الرسول ﷺ لأحد الصحابة حيث أخذ بلسانه وقال له: "كف عليك هذا"، فقال له ذلك الصحابي: "يا نبي الله وإنا لمواخذون بما نتكلم به؟ فقال: "لكلتك أمك وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم"². وهذا الحديث يبين أن القول يحتاج إلى ضبط ومراقبة حتى لا يتحمل صاحبه أوزاره يوم القيامة.

البند الرابع: حرية العمل:

ما دام الإنسان حراً، فإن هذه الحرية تقتضي أن يتحرك ويعمل ويمارس النشاط الذي يتناسب مع نفسه، وأن يسعى لتحصيل رزقه، وهو ما أهدى الله به الإنسان منذ أصل خلقته، قال تعالى: ﴿فَلَا يَكْرِهُوا الْعَمَلَ﴾ [طه، الآية: 114]

فالإنسان حر في أن يعمل وينشط دون أن ينتظر إذن من أحد، وقد عمل الإسلام منذ مجيئه على إزالة العوائق التي تعيق نشاط الإنسان، كعائق الاستعباد، الذي كان أكبر عقبة أمام مبادرة الإنسان وإبداعاته، واعتبره مساساً صريحاً بكرامته وحرية³.

فحرية العمل لا تقل أهمية عن حرية القول، فهي أيضاً من الحقوق الفطرية، وقد خلق الله تعالى الإنسان موهلاً للعمل وبذل الجهد، ووهب له من الإمكانيات الذاتية، والنعم والوسائل المستخرجة، ما يمكنه من ذلك⁴.

فقد سخر الله تعالى للإنسان الأرض والجبال والحيوانات والبحار والشمس والقمر¹، ولا معنى لهذا التسخير إذا منع من العمل، أو حجر عليه.

¹ — قال تعالى: ﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَرِغُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَلِيماً﴾ [الإسراء، الآية: 53]

² — جزء من حديث أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل في كتاب الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في حرمة الصلاة، سنن الترمذي، رقم: 2621، ج: 5، ص: 11 و12. وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

³ — الإسلام يفرق بين أحكام الحر وأحكام العبد في كثير من المسائل، باعتبار أن هذا الأخير ناقص الأهلية، عدم الإرادة لا يتصرف إلا بإذن سيده، مثل الحد، والدية، مما هو مبين في كتب الفقه.

⁴ — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 260 — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 176 — الرافعي، الإسلام دين المدينة القادمة، ص: 124.

فالإنسان الحر بالمفهوم الشرعي هو من له القدرة على العمل بكامل إرادته دون أي معارض من خارجه، فله الحق في التصرف في شؤونه، وفي شؤون من كلف بهم كالزوجة والأولاد²، وله أن يكسب المال وينفقه، وله أن يختار المهنة التي تناسبه، وله أن يشارك في الأمور العامة مدنية كانت أو سياسية أو اقتصادية. وهي حرية مكفولة لكل إنسان، إلا ما يطرأ عليه من خلل في عقله أو سفه في تصرفه فتجري عليه أحكام معينة لمنعه حتى لا يضر نفسه أو غيره.

وحرية الناس في العمل، وجو التنافس الذي يسودها قد ينشأ عنها تعارض، وبعضها قد يمس³ بمصالح البعض الآخر؛ فتدخل الشريعة بأحكامها العادلة للموازنة بين تصرفات الناس، تقديمًا لأكثرها مصلحة، ودرءًا لأعظمها مفسدة، والدولة نفسها قد تلجأ إلى سن قوانين — في إطار حماية المصالح العامة والخاصة — لتنظيم تصرفاتهم ومعاملاتهم منعا من التصادم والنزاع³، كما لها أن تمنع بعض الأفراد من التصرف في بعض الشؤون إذا اقتضت المصلحة ذلك، وقد منع الخليفة عمر كبار الصحابة من مغادرة المدينة لاستشارتهم والاستعانة بهم في قضايا الدولة والرجوع إليهم عند الاجتهاد.⁴

فالفرد في المجتمع الإسلامي له أن يباشر الأعمال التي يرغب فيها من صناعة وتجارة وزراعة وحدادة وغيرها، لكن دون أن يقترب من حمى الأعمال التي همت عنها الشريعة، كالاتجار بالخمر، والتعامل بالربا، لورود نصوص قاطعة في تحريمها، وقد ثبت واقعا ضررها ومفاسدها على الخلق⁵.

وحرمت الشريعة عليه الاحتكار، وتلقي الركبان، والغش في التجارة⁶، وغيرها من المعاملات التي تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، كل ذلك من أجل ضمان معاملات مشروعة وعادلة بين الناس، حتى ينتفع بعضهم من بعض على أساس التراضي.

¹ — قال تعالى: ﴿الله الذي خلق السموات والارض وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره وسخر لكم النهار، وسخر لكم الشمس والقمر ذابين وسخر لكم الليل والنهار، وآتاكم من كل ما سألتموه وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها إن الانسان لظلوم كفار﴾ [إبراهيم، الآيات: 34 إلى 36].

² — أبو زهرة، محمد، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ص: 19.

³ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 177.

⁴ — غزوي، الحريات العامة، ص: 43.

⁵ — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 262 — زيدان، مجموعة بحوث، ص: 125.

⁶ — سيان توضيح بعض هذه المسائل كتطبيقات عملية للضوابط التي وضعها الشريعة لضبط تصرفات الأفراد.

كما لا يجوز له أيضا أن يلحق بعمله المشروع الذي يقوم به ضررا بالغير، وقد جاء في الحديث: " لا ضرر ولا ضرار"¹، ومن هنا كانت حرية العمل مقيدة بمراعاة حق الغير بعدم الإضرار بهم.²

إن الإباحة هي الأصل في سعي الإنسان — إلا ما هت عنه الشريعة، أو كان منه إضرار بالخلق — وقد عاب القرآن على المشركين تحريم أشياء على أنفسهم هي حلال، وحرمان أنفسهم من بعض الطيبات، وقيدوا أنفسهم بما لم يقيدهم به الله تعالى.³

فالعامل مطلوب، وقد مدح الإسلام الفرد العامل فقال تعالى: ﴿ وَقَلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة، الآية: 106]، وفي الحديث الشريف: " ما أكل أحدٌ طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"⁴.

وقد قرر القرآن الكريم قاعدة أساسية يترتب عليها مصير الإنسان في الآخرة، وهي أن فوزه أو خسارته متوقف على مدى صلاح عمله⁵ في الدنيا، قال تعالى: ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ [النجم، الآية: 38]، كما أن الجنة لا تنال إلا بالعمل الصالح، فقال تعالى: ﴿ وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾. [الزخرف، الآية: 72]

وإضافة إلى إقرار الإسلام بحرية العمل لكل فرد مهما كان دينه ولونه، فإن الدولة تتيح للعامل فرص ووسائل العمل، وتحميه من الاستغلال، وتضمن له نيل ثمرة عمله خالصة له.⁶

ويتفرع عن حرية العمل حرية التملك، وهذا الاعتراف يتماشى مع طبيعة هذه الشريعة التي تكرم الإنسان، وتحمي حقوقه وحرياته.

¹ — أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، رقم: 1426، ص: 409 — وأخرجه ابن ماجه في سننه عن عبادة بن الصامت في كتاب الأحكام، رقم: 2340، ورواه عن ابن عباس، رقم: 2341، ج: 2، ص: 784. قال النووي في الحديث: " حديث حسن وله طرق وشواهد يقوي بعضها بعضاً"، وقال عنه العلامي: " له شواهد يقوي بعضها بعضاً"، وفي الزوائد تطبيقاً على رواية ابن ماجه: " في حديث عبادة هذا اسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذي وابن عدي لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاري لم يلق عبادة". راجع الشوكاني، ليل الأوطار، ج: 5، ص: 277، والزرقاتي، شرح الزورقاني على الموطأ، ج: 4، 41 و40.

فهذا الحديث ظني من حيث سنده، إلا أن مضمونه يرفى إلى مرتبة القطعي، لما له من شواهد كثيرة من القرآن والسنة.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 349 — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 262.

³ — انظر سورة الأنعام، الآيات 139 و140 ابتداء من قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ إِلَى قَوْلِهِ: إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴾، والآيات 143 و

144 و145 و146 من قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَوْلَةٌ فَلِرِشَاءٍ إِلَى قَوْلِهِ: إِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾

⁴ — أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 57.

⁵ — يُحكّم على صلاح العمل بمدى موافقته للشرع، مع حسن القصد والنية.

⁶ — الفاسي، مقاصد، ص: 262 — زيدان، مجموعة بحوث، ص: 125.

إلا أن نظرة الإسلام لحرية التملك تختلف عن نظرات الفلسفات الأخرى، فهذه الأخيرة تعتبر حق الفرد في التملك حقا طبيعيا أصيلا، أما الإسلام وإن أقرّ للفرد الحق في التملك، وضمنه له، فإنه لا يعتبر حق التملك حقا طبيعيا وأصيلا للإنسان، لأن الملك في نظر الإسلام كله لله تعالى¹، وأن الإنسان مستخلف في الأرض، ومسؤول عن تصرفه في هذا الملك، لذلك كان كل ما يتعلّق بالملكية من طرق الحصول عليها، والتصرف فيها، ونوع ما يمتلك، يتحدّد وفق أحكام الشريعة.²

فالإنسان حرّ في التملك، ولكن نظرة الإسلام إلى هذه الحرية تختلف عن فلسفة الأيديولوجيات الأخرى، لأنه ينظر إلى هذا الكائن البشري على أنه خليفة في الأرض، ومهمّة الاستخلاف تقتضي تعمير الأرض بالخير والصلاح، ومن معاني هذا التعمير التصرف فيما يقع تحت ملكه بما يحقق النفع له، لأن ذلك الملك أمانة في يده، وهو مسؤول عنه.

إن الله تعالى خلق الأرض لجميع الناس، وهي ملك لهم جميعا يتصرفون فيها وفق إرادتهم ومشيتهم، يتعاونون فيما بينهم على الانتفاع منها والاستفادة من خيراتها عن طريق العمل.

وبما أن الإنسان بفطرته يحب التملك وحياسة الأشياء إلى نفسه ليختص بها دون غيره، وهو ينشط عندما يعمل في ملكه؛ فإنه مراعاة لهذه الفطرة فإن المالك الأصلي وهو الله تعالى قد أباح التملك للإنسان عن طريق الكسب والسعي بما يتفق مع الفطرة التي أودعها الله في الناس وفي الكون، حتى يكون سعي الإنسان منسجما مع نظام الكون وناموسه العام.³

والإسلام لم يكتف بإقرار حرية التملك لكل إنسان، بل قام بضمائها له، وتحريم كل اعتداء عليها، كما حرّم على صاحب هذه الحرية أن يتخذها وسيلة للاعتداء على ملك الغير؛ لذلك كان هذا الحق مقيدا بأن يكون مشروعاً في وسائله، نبيلاً في غاياته، فلا يجوز لأي كان أن يحصل على الملك بطريق غير مشروع⁴، كالسرقة والغصب والقمار والرشوة والربا⁵.

ومن هنا نتبين أن حرية التملك لصيقة ومرتبطة بجزئية العمل، إذ العمل وسيلة للتملك، والتملك قد يكون من أعظم الثمرات التي يجنيها العامل من عمله.

¹ - الفاسي، مقاصد، ص: 262 - الغنوشي، الحريات العامة، ص: 55.

² - الغنوشي، الحريات العامة، ص: 55.

³ - الفاسي، مقاصد، ص: 262.

⁴ - عبد الكرم زيدان، مجموعة بحوث، ص: 127.

⁵ - إن السرقة والغصب والربا والقمار لا تصح أن تكون أسباباً للملك، فيجب على من كسب مالا بهذه الطرق أن يرده لأصحابه، ولا يجوز له أن ينتفع به، بل هو مطالب بتعويضه في حالة استهلاكه، أو إتلافه.

الفرع الثالث : قيمة الحرية في الشريعة الإسلامية:

يوضح هذا الفرع قيمة الحرية في ثلاثة عناصر، وهي: بيان أن الحرية وصف فطري، وكيفية إقرار الإسلام لحق الحرية وحمايته، ثم التطرق إلى البعد المقاصدي للحرية.

البند الأول: الحرية وصف فطري:

إن الحرية سواء أكانت بمعنى ضد العبودية، أو بمعنى حرية التصرف دون أي معارض، هي حق فطري نشأ عليه بنو الإنسان منذ أول وجودهم على وجه الأرض ابتداء من آدم عليه السلام، وبهذا الحق الفطري كانوا يتصرفون فيما بينهم.

ومما يؤكد هذا المعنى الفطري للحرية، هو شعور الإنسان في نفسه أنه حرّ، وأنه خلق ليكون حراً يتصرف كيف يشاء، وهذا ما أدركه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال عبارته المشهورة: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتم أمهاتهم أحرارا".¹

وهذا الشعور النفسي الذي يخلق الإنسان مزودا به هو الذي يدفعه إلى تسخير مواهبه وقدراته الذاتية، من عقل وتفكير وعمل، من أجل الإنتاج والمنافسة في ميادين الحياة المختلفة، وهو ما يحقق الإبداع والاكتشاف والرقى والتطور لبني الإنسان.²

والناظر في تاريخ البشرية يجد أن الكثير من الحروب التي وقعت بين البشر كانت من أجل الدفاع عن الحرية، بدفع الاعتداء ورفض السيطرة. فاحتلال دولة لدولة، أو تعدي قبيلة على قبيلة، أو غزو شعب لشعب، هو اعتداء على حرية الطرف الآخر، الذي يقوم برد فعل لحماية حريته، أو استردادها.

فيتبين بهذا المعنى أن الحرية فرع عن مبدأ المساواة، إذ المساواة هو استواء البشر في الحقوق على تكافئ دون تمييز بينهم، وما داموا كذلك وجب أن يستووا في مزاولة تصرفاتهم وأعمالهم.³

فالحرية مقصد عظيم من مقاصد الإسلام، لاحظته الشريعة الإسلامية في مختلف أحكامها وتصرفاتها.

البند الثاني: إقرار الإسلام لحق الحرية وحمايته:

إن الإسلام ليس فقط يقرر حق الحرية، بل يقوم بضمانه للناس، وهذا يقتضي توضيح محاربة الإسلام للعبودية والاسترقاق.

¹ — ابن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، ص: 94.

² — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 162.

³ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 130.

1 — مظاهر الاسترقاق قبل الإسلام:

إنه مما اتفقت عليه كلمة المؤرخين أن من أبرز مظاهر الحياة الاجتماعية قبل الإسلام هو ظاهرة الرق، فلم تخلو قبيلة أو دولة أو مجتمع من طبقة العبيد، الذين كانوا ملكا لأسيادهم كما يملك أحدهم متاعه أو ماله. وظاهرة العبيد راجعة إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، بدافع حب السيطرة والاستيلاء وإيثار المصالح الذاتية. وإن الكثير من الحضارات والمعالم والآثار التاريخية قامت على أكتاف وجهد العبيد، كأهرامات مصر.

والقرآن الكريم قد قصّ علينا أنواعا من الاسترقاق كان منتشرا بين بعض الأمم؛ ففي شريعة الفراعنة كان أحدهم إذا سرق وقبض عليه استرق، كما في قصة يوسف عليه السلام¹، والإنسان الملتقط يصير عبدا لمن التقطه²، ثم إن قصة استعباد القبط لبني إسرائيل في أرض مصر معروفة في القرآن الكريم، حيث أرسل الله تعالى موسى عليه السلام لتخليصهم من تلك العبودية، قال تعالى: ﴿وَتِلْكَ بَعْمَةٌ تَمَّتْهَا عَلَيَّ أَنْ عَبَّدتَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [الشعراء، الآية: 21]، وقال أيضا: ﴿وَإِذْ نَجَّيْنَاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَسُومُونَكُمْ سُوءَ الْعَذَابِ يُدَبِّحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ وَإِ لَكُمْ بَلَاءٌ مِنْ رَبِّكُمْ عَظِيمٌ﴾ [البقرة، الآية: 48]

وعند العرب في الجاهلية مظاهر كثيرة للاسترقاق، وكان الاستعباد متجددا في نمط حياتهم، فقد كان الرجل يسترق ابنه الذي من أمته كعترة بن شداد، وكان العربي إذا خرج من قبيلته واغترب في قبيلة أخرى يعدّ بمنزلة العبد، وقد وصل بهم الأمر أن أحدهم يبيع أبناءه لياكل من ثمنهم إذا أفقر، أو يبيع نفسه إذا لم يجد ما يأكله، وإذا نفد ماله في القمار يقامر على استرقاق زوجته وأولاده أو حتى نفسه³. هذه نماذج من مظاهر الاستعباد في بعض المجتمعات قبل الإسلام، وهي تدلّ على أن البشرية كانت تعاني معاناة كبيرة من محنة الاستعباد، وهو أشدّ كبتا لحرية التصرف، إذ العبد لا يستطيع أن يتصرف إلا بإذن سيده، فهو معدوم الحرية والاختيار؛ لذلك لما جاء الإسلام كان من مقاصده تخليص الناس من العبودية، ونشر الحرية بينهم، متخذًا في ذلك سياسة حكيمة.

¹ ... وذلك لما ألهم أخو يوسف عليه السلام بسرقة صواع الملك حيث وجدوه في رحله، فأخذ كعقوبة على فعله.

² — حيث استرق يوسف عليه السلام لما وجدوه في البئر وباعوه لعزير مصر، قال تعالى: ﴿وَجَاءتْ سَهَابَةُ لِأَرْسُلُوا وَأَوْدَهُمْ كَانِل دَلُوهُ قَالَ يَا بَشْرَايَ هَذَا غُلَامٌ وَأَسْرُوهُ بِضَاعَةٌ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ جَامِعُونَ﴾. [يوسف، الآية: 19]

³ — محمد عزة دروزه، عصر النبي ﷺ وبيته قبل الهجرة، دار اليقظة العربية، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1384هـ/1964م، ص379 وما بعدها - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 163 إلى 166.

2 — سياسة الإسلام في محاربة العبودية والاسترقاق:

لما جاء الإسلام وجد واقعا مفروضا، وتقاليد فاسدة مستحكمة، فأعلن مبدأه العام وهو إقرار ما هو صالح ونافع، وتغيير ما هو فاسد وضار، فقال الرسول ﷺ: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"¹. ولعلّ من أهمّ ما جعله الإسلام هدفا لتغييره وإصلاحه هو نظام الاسترقاق في المجتمع الإسلامي الموروث عن عهد الجاهلية.

إن الإسلام اتبع سياسة حكيمة في تخلص المجتمع من هذه الظاهرة غير الحضارية، وذلك باتباع مبدأ التدرج، بحتبا العلاج المباشر في محاربتها، لأن ذلك يثير سخط الناس، ونفورهم من الإسلام، لأن نظام الاسترقاق بات جزءا من حياتهم الاجتماعية، ونظام معاشهم، فلو منع الإسلام الاسترقاق دفعة واحدة، لوقع الناس في حرج شديد، ولتسبب في تعاسة العبيد الذين ليس لهم مصدر عيش آخر، كما أن الكثير منهم مطمئن في حياته مع سيده في عمله ورزقه. فسلك الإسلام إذن أسلوب التدرج الذي يتماشى مع الفطرة التي نشأ عليها الكون والخلق²، ويمكن تلخيص طرق الإسلام في القضاء على الرق في طريقتين أساسيتين³:

الطريق الأول : إبطال الإسلام أسباب الاسترقاق الاختيارية والاضطرارية، ولم يبق إلا سببا واحدا وهو الأسر في الحرب مع الكفار، ومن هذه الأسباب التي منعتها:

— منع الإنسان أن يبيع نفسه أو فردا من عائلته.

— منع الاسترقاق بسبب الجناية، أي بمعاقة الجاني ببقائه عبدا للمجني عليه، كما في قصة أخ يوسف.

— منع الاسترقاق بسبب الدين.

— منع الاسترقاق في الفتن والحروب بين المسلمين.

الطريق الثاني : علاج الإسلام للرق الموجود:

أقرّ الإسلام مبدأ الحرية لبني البشر على اختلاف ألوانهم وألسنتهم، ومع هذا الإقرار لم يبطل الإسلام الاسترقاق، بل حاول علاجه بحكمة، متبعا في ذلك سياسة رشيدة وهي سياسة التدرج، التي تقلّل منه شيئا فشيئا حتى يختفي نهائيا، ويمكن تلخيص هذه السياسة فيما يلي:

¹ — أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق، رقم الحديث: 1634، ص: 504، ورواه أحمد في مسنده، ج: 2، ص: 381.

² — قال تعالى في شأن خلق الكون: ﴿ هو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام ثم استوى على العرش ﴾. [الحديد، الآية: 04]، وقال في شأن الإنسان: ﴿ ولقد خلقكم أطوارا ﴾. [نوح، الآية: 14] انظر ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 167.

³ — ابن عاشور، المرجع السابق، ص: 167 و168.

— جعل الإسلام العتق من أفضل القربات التي يتقرب بها المؤمن إلى ربه، قال تعالى: ﴿ فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكَّرْتَهُ ﴾. [البلد، الآيات: 11، 12، 13]

— جعل عتق الرقاب من بين مصارف الزكاة الثمانية، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ... إِلَى أَنْ قَالِ : وَيَ الرَّقَابِ ﴾. [التوبة، الآية: 60]

— جعل العتق من وجوه الكفارات في قتل الخطأ، وانتهاك حرمة رمضان عمداً، والظهار وحنث الأيمان، ونصوص القرآن والسنة واضحة في ذلك.

— أمر القرآن بمكاتبة العبيد إذا رغبوا في ذلك، ومعنى المكاتب أن يطلب العبد من مالكة أن يعتقه ب عوض يدفعه العبد على أقساط، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ لَكَابُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا، وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾. [النور، الآية: 33] ومن الفقهاء من حمل الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿ فَكَابُوهُمْ ﴾ على الوجوب، وبه قال بعض الصحابة والتابعين. ومنهم من حمله على الترغيب.¹

— من أعتق جزءا له في عبد هو شركة بينه وبين غيره، يقوم عليه نصيب شريكه، فيدفع إليه، ويعتق العبد كله²، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ: " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قَوْمَ الْعَبْدِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حَصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ."³

— جعل الإسلام ضرب العبد كفارته العتق، فقد هوى الرسول ﷺ ضرب العبيد ضربا خارجا عن المألوف، وجعل كفارة من ضرب عبده عتقه، فقال النبي ﷺ: " من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه."⁴

والشريعة السمحة قد حثت على الإحسان إلى العبيد، ومعاملتهم معاملة حسنة، وكفائتهم في الطعام والشراب والملبس والسكنى، وعدم التشديد عليهم في الخدمة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ

¹ — ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البحاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 3، ص: 1372 — ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، سنة 1403هـ/1983م، ج: 2، ص: 374.

² — ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 367.

³ — رواه البخاري في صحيحه واللفظ له عن ابن عمر في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ج: 3، ص: 144، رواه مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، ج: 4، ص: 212، وفي كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، ج: 5، ص: 95.

⁴ — أخرجه مسلم عن ابن عمر في كتاب الأيمان، باب صحة المالك وكفارة من لطم عبده، صحيح مسلم، ج: 5، ص: 90.

إحسانا وبدي القربي واليتامى) إلى قوله: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء، الآية: 36]، وقول الرسول ﷺ: "إن إخوانكم (أي عبيدكم) خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن جعل أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم"¹، والأحاديث النبوية التي تحث على احترام العبيد وحسن معاملتهم كثيرة جدا.

— من ولدت أمته صارت كالحرة، فليس له بيغها ولا هبتها، ولا له عليها خدنة ولا غلة، وتعتق من رأس ماله بعد وفاته.²

ومن هذا يتضح سياسة الشريعة الرشيدة تجاه القضاء على نظام الرق، الذي كان جزءا من حياة الناس، فإنها لم تبطله دفعة واحدة، وفي الوقت ذاته عيّنت بشأن العبيد، وعلاقاتهم بمالكيتهم، فعملت على تقليله بتدابير حكيمة، وحثت على تحريرهم، والتقرب بذلك إلى الله تعالى ابتغاء لمرضاته.³

فمن استقراء هذه التصرفات الشرعية تجاه مسألة الرق يحصل العلم كما يقول الإمام ابن عاشور بأن الشريعة قاصدة بث الحرية بين الناس، لأنها نعمة من نعم الله التي يجب أن ينعم بها البشر كلهم⁴، وقد استخلص الفقهاء من ذلك قاعدة عظيمة وهي: "أن الشارع مشغول بالحرية"⁵.

البند الثالث: الحرية مقصد شرعي:

فالحرية مقصد شرعي، حرصت الشريعة على حفظه وصيانتها من خلال أحكامها المختلفة، ولعل ذلك يتجلى في حفظها لحرية الذات أو البدن، وذلك بتصديها لمشكلة الرق، برفع أسبابه المؤدية إليه. كما قصدت أيضا بتشريعها الأخرى حفظ حرية الأقوال والأفعال، لذلك نجد أن الشرع الخفيف يقرر قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتحقيق هذه القاعدة لا يكون إلا بتحرير الأقوال والآراء من أي ضغط أو إكراه خارجي مهما كان مصدره ومن أي كان.⁶

لما كانت الحرية حق فطري مركز في نفس الإنسان، والذي تمكنه من إظهار ذاته، وتفجير مواهبه، فإن الإسلام يقرّ هذه الحرية، ويجعله حقا مكفولا لكل إنسان، لذلك جعلت الشريعة الإسلامية من

¹ — أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب قول النبي العبيد إخوانكم فأطعموهم ما تأكلون، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 149، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل والباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يظلمه، صحيح مسلم، ج: 5، ص: 93.

² — ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 393.

³ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 167، وكتابه مقاصد الشريعة، ص: 132.

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 133.

⁵ — ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص: 168.

⁶ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 187 و188.

مقاصدها الكبرى تحرير الإنسان، وتخليصه من عبودية أخيه الإنسان، حتى يتساوى الناس جميعا في هذا الحق الفطري، هذا الحق الذي يجعلهم يتصرفون كيف ما يشاءون، إذ لا معنى من تخليص الإنسان من العبودية والرق إذا كان لا يتصرف بحرية في شؤونه وأعماله.

والأصل أن كل إنسان دخل تحت الحكم الإسلامي من المسلمين والذميين والزائرين، فإن الشرع الإسلامي يكفل لهم حرية ممارسة حقوقهم، ويضمن لهم التصرف في أموالهم وممتلكاتهم، إضافة إلى ذلك يتصرفون فيها في إطار من الحماية والأمن في حدود أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذا واجب الدولة الإسلامية، بحكم ما لها من هبة وسلطان على الناس، فهي ملزمة بحماية حرية مواطنيها في التصرف، وتجعله حقا مكفولا لكل فرد من أفرادها¹. كما يجب عليها أن تمنع كل من يعتدي على حريات الآخرين، أو يستولي على أموالهم، أو يحجر على عقولهم، أو يقيد أعمالهم.

وفي نصوص الشريعة ما يفيد ذلك، فقد جاء في القرآن الكريم تشديد النكير على أقوام حرّموا على أنفسهم، أو على غيرهم زينة الله تعالى التي شرعها لعباده، وجعلها من المباحات التي أطلق لهم التصرف فيها، فجاء النص في ذلك واضحا وقاطعا، فقال جلّ شأنه: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ، قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ [الأعراف، الآية: 30]

إن الفرد في التصور الإسلامي كائن كامل أهلية التصرف — إذا خلا من عوارضها² — له أن يمارس نشاطه بكل حرية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، بما يعود عليه أو على غيره بالمصلحة والنفعة. لذلك فإن الإسلام يفسح المجال واسعا للعمل والإبداع والإنتاج لكل من يرى نفسه مؤهلا وقادرا دون تمييز أو إقصاء، قال تعالى: ﴿ وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة، الآية: 106]

ولم تقتصر الشريعة في حفظ الحرية من هذه الجوانب المتعلقة بكيان الإنسان، بل أعطت للحرية بعدا روحيا بأن جعلت الحرية أساسا يقوم عليه اعتقاد المسلم، وحقا للغير في التخيير بين عقيدة الإسلام والعقائد الأخرى.³

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 133.

² — من عوارض الأهلية: الجنون والحجر والسفه والسكر وغيرها، فيمنع في هذه الحالات حتى لا يعود عليه تصرفه بالضرر. وقد فصل الأصوليون ذلك في باب المحكوم عليه، وهو المكلف.

³ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 189.

هذا ورغم أهمية الحرية كحق من حقوق الإنسان العامة، فإنها لم تلق اهتماما من قبل علماء المقاصد، فلم يدرجوها بالدراسة ضمن المصالح التي جاءت الشريعة للمحافظة عليها.

ومع أن الفكر المقاصدي قد تطور ابتداء من القرن السابع الهجري على يد علماء كبار، من مثل عز الدين بن عبد السلام¹ والشاطبي فإنهم لم يبنهوا إلى مقصد الحرية، وبقي الوضع على حاله إلى غاية القرن العشرين، حيث وضع الإمام محمد الطاهر بن عاشور مؤلفه القيم في مقاصد الشريعة، فنبه فيه إلى مقصد الحرية حيث خصص لها فصلا بعنوان مدى حرية التصرف عند الشريعة الإسلامية²، فبين فيه معنى الحرية ومراتبها، فكان عمله هذا خطوة كبيرة في مجال التأصيل المقاصدي للحرية. كما نبه إلى قيمتها الأستاذ غلال الفاسي في كتابه مقاصد الشريعة ومكارمها، وهذا ما جعل الأبحاث فيما بعد تتخذ منحى آخر في دراسة الحرية، وهو المنحى التأصيلي المقاصدي لقيمة الحرية ووظيفتها التشريعية.

المطلب الثاني: حقيقة التصرف:

نتقل الآن إلى بيان المصطلح الثاني من البحث وهو "التصرف"، بتعريف وذكر أنواعه.

الفرع الأول: تعريف التصرف:

له معنيان أحدهما لغوي، والثاني اصطلاحى.

البند الأول: تعريف التصرف في اللغة:

التصرف مصدر، يقال صرف الأمر: دبره ووجهه، وصرف الأمر: بينه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَفْنَا فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِلنَّاسِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا﴾. [الكهف، الآية 54] وصرف المال: أنفقه، وصرف الكلام: زينته، وصرف النقد بمثله: بذله. ويقال أيضا: صرفت القوم صرفا، وانصرفوا: إذا أرجعتهم فرجعوا، ويقال لحدث الدهر: صرف والجمع صرفوف، وسمي بذلك لأنه يتصرف بالناس.³

¹ — هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى شيخ الإسلام المقدسى، ثم الدمشقى، ثم المصرى، الملقب بسُلطان العلماء، مطلع على حقائق الشريعة وأسرارها ومقاصدها، كان أمرا بالمعروف، ناه عن المنكر، وبتدبيره هزم التتار، له تأليف منها: القواعد الكبرى، واختصارها، وبجاز القرآن، والآمال في أدلة الأحكام وغيرها، توفي سنة 660هـ. (الأسنوي، عبد الرحيم جمال الدين، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1407هـ/1987م، ج:2، ص:84 و85 - الحجوي، الفكر السامي، ج:2، ص:339 و340)

² — محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، والشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط سنة 1985م، ص:130 وما بعدها.

³ — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:3، ص:342 و343.

البند الثاني: تعريف التصرف في اصطلاحا :

نحدد أولا معناه في القانون، ثم في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريف التصرف في القانون:

إن التصرف في القانون يشمل العقد والإرادة المنفردة. فكل ما تصدره الإرادة، سواء أكانت بتوافق إرادتين، كعقد البيع مثلا، أو بإرادة منفردة، كالهبة، وتترتب عن ذلك آثار قانونية، فهو تصرف قانوني¹.

فما يصدر مثلا عن المجنون ليس تصرفا قانونيا.

ثانيا: تعريف التصرف في الفقه:

إن التصرف في الفقه ليس له تعريف خاص، فهو ذو مدلول عام، يطلقه الفقهاء على كل ما يصدر من المكلف، سواء أكان قولاً أو فعلاً، وسواء أكان من قبيل العقود التي تنشأ بإرادتين أو بإرادة واحدة، أو على غيرها من الأفعال التي يمارسها المكلف يوميا، من العبادات: كالصلاة والصوم والصدقة، أو من العادات: كالأكل والشرب والتنقل، أو من المعاملات: كمختلف أنواع العقود، والجرائم.

وعليه فالتصرف في الفقه الإسلامي أوسع مجلا ومدلولا من القانون.

والمقصود بالتصرف في البحث هو معناه العام، فكل ما يقوم به المكلف من أنواع الأعمال والتصرفات، مع نفسه، أو مع غيره، سواء أكان إيجابيا، أو سلبيا، ضررا أو منفعة، فهو تصرف.

الفرع الثاني: أنواع التصرف:

والتصرف قد يكون عاديا، وقد يكون شرعيا.

أولا: التصرف العادي:

أما العادي فهو التصرف العادي الذي يباشره الإنسان على مضالجه، مثل استهلاك ملكه بتغيير صورته أو تجزئته، أي بإحداث أثر مادي ملموس فيه، كمن يقوم بتغيير لون سيارته، أو زراعة أرضه، أو بناء بيت فيها.

وهذا التصرف قد يكون جائزا شرعا، كالأمثلة التي سبق ذكرها، وقد يكون غير جائز، كالتبذير والإسراف في استعمال ملكه، كمن يقوم بتبذير أمواله، وإتلاف زرعه، وقطع أشجار القاكهة دون

¹ — عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 1، ص: 72 و73.

مصلحة تترتب عن ذلك، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْدِلْزَ تَبْدِيلًا إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ﴾ [الإسراء، الآية: 26 و 27]، وقال أيضا: ﴿ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾ [الأعراف، الآية: 29] وهذا التصرف قد يتدخل فيه حكم الشرع، فيؤاخذ المكلف ديانة أو قضاء، إذا نتج عنه ضرر أو مفسدة، أو أدى إلى انتهاك المحارم، إلا أن في معظمه يتحمل الإثم ديانة.

ثانيا: التصرف الشرعي:

ويسمى عند أهل القانون بالتصرف القانوني، وهو الذي يترتب عليه أثر شرعي أو قانوني في الشيء المملوك، كالبيع والهبة والرهن، لأنه يترتب عن هذا التصرف نقل الملكية كما في البيع، أو تحميله بحق عيني كما في الرهن.¹ وهذا التصرف محكوم بشروط وأركان بينها الشرع، وكل تصرف من التصرفات الشرعية أو القانونية له في الشريعة الإسلامية شروطه وأركانه الذي يجعله صحيحا تترتب عليه آثاره، أما إذا حدث خلل في الأركان أو الشروط، فلا يكون التصرف صحيحا، أي يكون فاسدا أو باطلا، ولا تترتب عليه آثاره.

وهذا التصرف إذا أدخل فيه المكلف تعرض للمسؤولية القضائية.

الفرع الثالث: علاقة حق التصرف بأنواع الحرية:

إن أنواع الحرية التي تم تناولها ما هي إلا مجالات عملية لممارسة حرية التصرف بمختلف أشكاله، وهي المعبر عنها بالحرريات العامة.

فالإنسان حر، وحرية تتجلى في ممارسة حقوقه، دون أي اعتراض أو مانع من أحد، سواء كان سلطانا، أو فردا من الرعية.

فلاعتقاد والفكر والقول والعمل مجالات لممارسة كل فرد في المجتمع الإسلامي حرية التي أقرها له الشريعة الإسلامية، وهي تعتبر في حد ذاتها حقوقا له لا يجوز الاعتداء عليها.

وهذه أنواع الحرريات هي في حقيقتها تصرفات يقوم بها الفرد، فالقول تصرف والعمل تصرف، والفكر المعبر بإبداء الرأي بأي طريق من الطرق المعروفة تصرف. وهذا التصرف لا يكون تصرفا مسؤولا إلا إذا مارسه الشخص عن حرية، أي عن إرادة واختيار، ولكي يكون كذلك وجب إزالة العقبات والعوائق التي تحول دون ممارسة هذا التصرف.

¹ — توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1988م، ص: 493 و 494 - الخفيف، الملكية، ص: 100 و 101.

بل إن الشخص لا يمكن له أن يبادر ويبدع في مجال أعماله، إلا إذا كان حراً في تصرفه، فوجود عوائق وعقبات تحول دون إبداعه ونشاطه وإنتاجه.

فمن حق الإنسان أن يمارس عقيدته التي يدين بها بكل حرية دون إكراه من أحد، وتكون له معابده الخاصة بدينه، وقد رأينا النصارى واليهود في المجتمعات الإسلامية أيام الخلافة الإسلامية كيف كانوا يمارسون عباداتهم، مع تمتعهم بحقوق المواطنة مثلهم مثل المسلمين. ومن حقه أن يتمتع بحرية الفكر، وهي ميدان واسع، وهي تشمل ميادين العلم والبحث فيه، والاجتهاد، وحرية الصحافة والمعارضة، وممارسة الشورى، وغير ذلك. ومن حقه كذلك ممارسة حرية القول، وهي مرتبطة بحرية الفكر، فمن حقه أن يعبر عما يدور في نفسه، وعما يتوصل إليه فكره، ومن حقه أن يمارس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتقديم النصيحة للمسلمين سواء أكان حاكماً أو أي فرد من الرعية. ومن حقه أن يمارس أي عمل يرغب فيه، هذا العمل الذي يعبر فيه عن مواهبه وميولاته، وما يترتب عنه من مملك وربح.

فهذه المجالات المختلفة التي يجب أن تكفل لكل فرد من المسلمين دون استثناء هي التي تجسد بالفعل حرية الإنسان وكرامته، لذلك وجب صيانة هذه الحريات العامة وضمائها له.

لكن حرية ممارسة هذه الحقوق ليس على إطلاقه، فقد يفضي استعمالها إلى أضرار ومفاسد، ومخالفات شرعية، لذلك فإن الشريعة تتدخل بأحكامها وتشريعاتها لمراقبة تصرفات الأفراد، ومنع نتائجها السلبية، حتى يبقى الفرد يمارس حقه بصفة إيجابية. وهذا التدخل من الشريعة لمراقبة التصرف وضبطه هو الذي يتضح في الفصول القادمة.

المبحث الثاني: علاقة حرية التصرف بالمسؤولية¹:

إن الحرية لا تنفك عن المسؤولية، وبيان ذلك يتطلب أولاً التطرق إلى العلاقة بالحق، ثم علاقتها بالمسؤولية.

المطلب الأول: ارتباط حرية التصرف بالمسؤولية:

إن العلاقة بين الحرية والمسؤولية مسألة تناولها الكثير من العلماء ذوي الاختصاصات المختلفة، وخاصة الفلاسفة، وعلماء الكلام، وعلماء الشريعة والقانون، والذي يهمننا في هذا البحث التطرق إلى العلاقة بين الحرية والمسؤولية عند علماء الشريعة، وذلك ببيان التكريم الإلهي للإنسان وأنه كائن حر ذو رسالة في الحياة، ثم ارتباط المسؤولية بالحرية، وحقيقة حرية الإنسان في ضوء عقيدة الإسلام وتشريعه.

الفرع الأول: التكريم الإلهي للإنسان:

لقد أعلن الإسلام منذ انطلاق دعوته في الناس أن الإنسان مخلوق مكرم، كرمه الله تعالى، وفضله على كثير من مخلوقاته، وهو ما أصله القرآن بقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ، وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء، الآية: 70] فلم يعد هناك التباس أو شك في ضرورة احترام الإنسان وتوقيره من منطلق التكريم الإلهي له، فكل إهانة له تُعدُّ تُعدُّ على هذه الكرامة الإلهية.²

وهذا التكريم الإلهي للإنسان هو من إرادة الله تعالى، فالله هو الذي جعل للإنسان هذا الحق في الكرامة والسمو على بقية الكائنات الأخرى³، أما الفكر الوضعي فيسند هذه الكرامة إلى القانون الطبيعي.⁴

ومبدأ التكريم هو أصل الحقوق والحريات للإنسان كفرد، وهذه الكرامة هي مظهر شخصيته المعنوية وامتدادها في المجتمع، لذلك جاءت نصوص قرآنية ونبوية — كالنص القرآني السابق — توصل هذا المبدأ كمفهوم كلي ثابت إلى قيام الساعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإسلام من خلال تشريعاته يفرس في نفس الإنسان شعوره بكرامته وقيمه الذاتية، بحيث لا يجوز له التنازل عنها أو

¹ — إن المقصود بالمسؤولية هنا المواخظة على ما يقوم به المكلف من أنواع التصرفات إذا ترتب عنها ما يستوجب اللوم والإثم. والفرد مسؤول عن أفعاله في الدنيا والآخرة، ديانة وقضاء.

² — فتحى الدين، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1402هـ/1982م، ص: 107.

³ — جمال الدين محمد محمود، أصول المجمع الإسلامي، دار الكتاب المصري اللبناني، ط1، سنة 1413هـ/1992م، ص: 55.

⁴ — محمد محمود، المرجع نفسه، ص: 64.

إسقاطها، كما يسنّ له من الأحكام ما يجعل هذا الشعور أمرا واقعا يجب أن يقوم عليه التعامل بين البشر.¹

ومما يؤكد تكريم الله للإنسان أنه تعالى جعل الإنسان في أصل فطرته ليس شريرا ولا سيئا، وأن ما يظهر عليه من الشرّ والانحراف أو الفساد إنما هو انحراف عن الأصل بفعل العوامل المختلفة، مما يستوجب إصلاحه وتقويمه لكي يعود إلى أصل فطرته الخيرة التي خلق عليها²، وفي ذلك يقول النبي ﷺ: "كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجّسونه"³. ويقول ابن خلدون رحمه الله مبيّنا طبيعة الفطرة الإنسانية: "لما كان الملك طبيعيا للإنسان لما فيه من طبيعة الاجتماع كما قلنا، كان الإنسان أقرب إلى خلال الخير من خلال الشر بأصل فطرته وقوته الناطقة العاقلة لأن الشر إنما جاءه من قبل القوى الحيوانية التي فيه، وأما من حيث هو إنسان فهو إلى الخير وخلاله أقرب"⁴.

واستجابة لمقتضيات الفطرة، فإن الإنسان أعدّ إعدادا خاصا جسدا وعقلا ووجدانا وإرادة لحمل الأمانة، والقيام بمهمة التكليف، فلا يعقل كما يقول الدكتور الدريني أن تكون فطرة ابن آدم شرا لسبب بسيط هو استجابة الدين لمقتضياتها.⁵

وإذا كان الله تعالى قد كرّم الإنسان في المبدأ الأعلى، فخلقه بيده ونفخ فيه من روحه وأسجد له ملائكته، فلا عجب أن يكرمه في الأرض، بأن ضمن له رزقه وأجله، وسخر له ما في هذا الكون من شتى أنواع النعم، وما أنزل عليه من كتب لهدايته، ورسلا لإرشاده، كل ذلك لكي يحافظ على كرامته، وعلى سلامة فطرته، وينمي فيه الجانب الخيري الذي ألهمه فيه حتى يعيش كما أراد الله تعالى مستقيما في هذه الحياة. وهذا يبين بشكل واضح عناية الله به منذ نشأته إلى غاية انتهاء رحلته بانتقاله إلى الحياة الآخرة.

¹ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 107.

² — الأصهباني، أبو الحسين القاسم بن محمد بن الفضل، تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين، تحقيق عبد الحميد النجار، دار الغرب

الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م، ص: 175 — محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، ص: 56.

³ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلّى عليه وهل يعرض على الصبي

الإسلام، ج: 2، ص: 95، وفي نفس الكتاب باب ما قيل في أولاد المشركين، ج: 2، ص: 100، ورواه في كتاب تفسير القرآن، باب لا

تبدل خلق الله، ج: 6، ص: 114، ورواه في كتاب القدر، باب الله أعلم بما كانوا عاملين، ج: 8، ص: 122 و123. ورواه مسلم في كتاب

القدر، معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار أطفال المسلمين، صحيح مسلم، ج: 8، ص: 52.

⁴ — ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، المقدمة، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1402هـ/1982م، ص: 142.

⁵ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 109.

وأهم ما يتجلى في كرامة هذا المخلوق البشري هو امتيازُه عن بقية المخلوقات الأخرى بالإرادة والاختيار، فهو حرّ في أفعاله وتصرفاته يصدرها عن اختياره، وهو يرغب ربه عن رغبة واختيار، ويسعى بإرادته إلى تعمير الأرض بالخير والصلاح.¹

وإذا ثبت أن الإنسان مكرم، فإن هذه الكرامة تتجلى آثارها في عصمة النفس الإنسانية وحرمتها، فلا يجوز إيذاء الإنسان في جسمه كجانب مادي، ولا في نفسه كجانب معنوي، كما تتجلى أيضا في إقرار حرّيته فلا يجوز تقييدها أو مصادرتها.²

وهذه المعنى لم يسبق أن انتبه إليها العالم قبل الإسلام، وكل ما ظهر بعد انتشار الإسلام خاصة حديثا من اهتمام بحقوق الإنسان وحرّياته العامة، إنما هو بفضل التعاليم الإسلامية السابقة، إلا أن هذا الاهتمام لا يرقى إلى المعايير السامية التي تضمنتها تشريعات الإسلام حول حرية الكائن البشري وحقوقه الأساسية.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يُعدُّ قمة ما وصل إليه المجتمع الدولي في مجال حماية كرامة الإنسان، لم يقيم على أساس نظرية متكاملة وكاملة عن حقوق الإنسان، ولم يجسد بالفعل كرامته الإنسانية مقارنة بما جاءت به تشريعات الإسلام³؛ وقد روي عن النبي ﷺ أنه كان جالسا مع أصحابه، فمرّت عليه جنازة فوقف، فقيل له إنها جنازة يهودي، فقال النبي ﷺ: "أليس نفسا"⁴. هكذا ينظر الإسلام إلى كرامة الإنسان على أنها كرامة يستحقها بصفته الإنسانية بقطع النظر إلى جنسيته أو لونه أو دينه أو لغته، وهي كرامة تلازمه حيا وميتا.⁵

الفرع الثاني: الإنسان كائن حرّ:

الإنسان في نظر الإسلام كائن مكرم حرّ، مؤهل لتسخير الكون والاستفادة من خيراته أرضا وسما، وقد زوّده المولى سبحانه بمواهب وطاقات ممكّنه من ذلك، ولا تتأتى له القدرة على التسخير إلا إذا كان حرا ذا إرادة.

¹ — محمد محمود، أصول المجتمع الإسلامي، ص: 58.

² — محمد محمود، المرجع نفسه، ص: 65.

³ — محمد محمود، المرجع نفسه، ص: 65.

⁴ — أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن جابر بن عبد الله في كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة يهودي، صحيح البخاري، ج: 2، ص: 85.

ورواه مسلم في كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة، صحيح مسلم، ج: 3، ص: 58.

⁵ — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 52.

ومن هنا كانت سياسة الشريعة منذ مجيئها ألها عملت على تحرير الإنسان من العبودية والرق، حتى تنطلق إرادته في استكشاف أسرار الطبيعة، واستخراج منافعها المكنونة، واستثمار مواردها الكثيرة.¹

فاعتراف الإسلام بحرية الإنسان كحق من حقوقه الأساسية، وتوفير الحماية اللازمة له، بتحريم الاعتداء على دمه وماله وعرضه، تجعله يتحرك في هذه الحياة بثقة وعزم، ودون كلل أو عجز، لأنه بذلك يجسد معنى حرته.²

ولا يفهم من حرية الإنسان أن يفعل ما يشاء، ويقترف ما يريد، ويتخلى عما يريد، فهذا السلوك لا يتفق مع مقتضيات فطرته التي جعلها الله متساوقة مع فطرة الكون العامة.

إن الحرية خلق ذاتي لكل إنسان، تتجلى آثاره في تصرفاته وأعماله التي يمارسها بمقتضى مسؤولية التكليف، والأساس الأول لحرته هو حرية ذاته، فلا يجوز لأحد أن يملكه ن ذلك مساس بكرامته. وحرية ذاته لها أثرها في ازدهار شخصيته، وتفتق ملكاته، وانطلاق مواهبه، فكل إبداعات الفرد وأعماله إنما هي ثمرة لشعوره بحرته الداخلية.³

لقد أعلن الإسلام منذ بداية دعوته أن الإنسان ليس عبدا للطبيعة، ولا لآثارها من شجر أو حجر، أو شمس أو قمر، وأنه إنما هو عبد لله وحده لا شريك له، الذي خلق الطبيعة وما فيها، وقد استجاب الكثير من الناس لهذه الحقيقة، فأعلن الرسول محمد ﷺ صراحة في الناس فقال: "لقد أذهب الله عنكم غيبه الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي، الناس من آدم وادم من تواب".⁴

هذه الحرية الحق هي التي جعلت العبيد — أمثال بلال الحبشي⁵ وغيره — يتحررون فكريا ونفسيا وعقليا قبل أن تتحرر أجسادهم. هذه الحرية التي قضت على الوثنية والشرك، فصار الإنسان عبدا لله تعالى بعد ما كان عبدا للحجر والشجر. هذه الحرية هي التي حررت الإنسان من سيطرة أخيه

¹ — الرافعي، الإسلام دين المدنية القادمة، ص: 118 و 119.

² — زيدان، مجموعة بحوث، ص: 120.

³ — الفاسي، مقاصد الشريعة، ص: 251.

⁴ — أخرجه الترمذي واللفظ له عن أبي هريرة في كتاب المناقب عن رسول الله، باب فضل الشام واليمن، رقم الحديث: 3965، سنن الترمذي، ج: 5، ص: 735 - وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأدب، باب التفاخر بالأحساب، رقم الحديث: 5116، سنن أبي داود، ج: 4، ص: 331.

⁵ — هو بلال بن رباح، كان عبدا لأمية بن خلف، أسلم وعذب في الله، فكان يقول عند التعذيب: أحد أحد، فأعتقه أبو بكر الصديق، وهو مؤذن الرسول ﷺ وحازنه، لقبه عمر بسيدنا، شهد بدرًا والمشاهد بعدها، خرج إلى الشام مجاهدا ومرابطا حتى مات ما في خلافة عمر، وقيل مات في طاعون عموس، سنة 20 هـ. (محمد بن سعد بن منيع المصمعي البصري، الطبقات الكبرى، المعروف بطبقات ابن سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1410 هـ/ 1990 م، ج: 3، ص: 174 - ابن حجر، الإصحاح، ج: 1، ص: 273)

الإنسان. حرية جعلت المرأة تنطلق من صنعاء إلى حضرموت لا تخشى إلا الله . وهي الحرية التي جعلت المسلمين ينطلقون في الإبداع والاكتشاف وتعميد العلوم، ونشر المعرفة بين الأمم، حتى صاروا سادة العالم. فهل فقه المسلمون اليوم هذا المعنى الحقيقي للحرية ١٩

الفرع الثالث: الإنسان ذو رسالة في الحياة:

دلّت نصوص شرعية كثيرة على أن الإنسان مستخلف في الأرض، أوجده الله في الأرض للقيام بمهمة الاستخلاف فيها، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة، الآية: 29]، ومهمة الاستخلاف تقتضي منه أن يحمل الأمانة التي أبت السموات والأرض حملها، لثقلها وعظمتها وتبعاتها، قال الله عز وجل: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا، وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾. [الأحزاب، الآية: 72]

وما دام الإنسان مستخلفاً في الأرض، فإنه يقتضي منه ذلك الالتزام بالأحكام والحدود التي رسمها الله له. فالالتزام المستخلف بما رسم له من حقوق وواجبات هي من مقتضيات هذه الخلافة، فهي عامل مهم من عوامل ضبط حقوق المستخلف، وحرية نوع من أنواع حقوقه¹. وهذا يؤكد ارتباط خلافة الإنسان بحريته، وأثرها عليها تنظيمياً وضبطاً وتهديباً، حتى يغدو هذا الكائن الحر عنصراً إيجابياً، مهمته تعمير الأرض بالخير والصلاح، يقول الشاطبي: " وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله، ثم على كل من تعلقت به مصلحة، ولذلك قال ﷺ: " كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيته"²، وفي القرآن الكريم: ﴿ آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مِّنْهُ خَلِيفِينَ فِيهِ ﴾ [الحديد، الآية: 07]، وإليه يرجع قوله تعالى: ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة، الآية: 29]، وقوله: ﴿ وَيَسْتَخْلِفْكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ﴾ [الأعراف، الآية: 128] ³، ثم علّق

¹ — الدررني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تهديده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1984م، ص: 253.

² — أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ج: 2، ص: 05، وفي كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، ج: 3، ص: 120، وفي كتاب الوصايا، باب تأويل قوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين "، ج: 4، ص: 06، وفي كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، ج: 7، ص: 31 و32 - وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة عن ابن عمر، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الخائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، صحيح مسلم، ج: 6، ص: 7 و8.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 331.

الشاطبي على الحديث فقال: " والخلافة عامة وخاصة حسبما فسرها الحديث ... وإنما أتى بأمثلة تبين أن الحكم كلي عام غير مختص، فلا يتخلف عنه فرد من أفراد الولاية، عامة كانت أو خاصة، فإذا كان كذلك فالمطلوب منه أن يكون قائما مقام من استخلفه، يُجري أحكامه ومقاصده مجاريها، وهذا بين ¹."

وإذا كان الإنسان مستخلفا في الأرض، فإن كل ما هو تحت مسؤوليته، أو يقع تحت تصرفه فهو مستخلف فيه. فالمال مثلا هو رزق الله تعالى، ومالكة مستخلف فيه، وهو مطالب بإنفاقه وتنميته²، وتسميره في إطار الحدود المشروعة، لكن هذا لا يعني إلغاء مصلحته الخاصة في ماله، بل مصلحته الخاصة هي المنظور إليها أولا، وهي الدافعة إلى امتلاكه، ولقد صار معلوما بالضرورة في الشريعة أن حق الملكية مقرر شرعا، إلا أن استعمال الفرد لحق ملكيته مقيد بعدم كسبها من طريق الحرام، وعدم استعمالها وسيلة للإضرار بالغير، أو لتفويت مصلحة عامة.³

لقد ظهر فضل الإنسان بتحمّله لهُمّة الاستخلاف في الأرض، وقيامه بمسؤولياتها، وتحمّله لتبعاتها، والاستفادة من ثمراتها في الدنيا والآخرة، وقد قال الإمام القرطبي⁴ عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئاً مَّذْكُورًا ﴾ [الإنسان، الآية: 01]: " قد أتى على الإنسان حين لم يكن له قدر عند الخليفة، ثم لما عرف الله الملائكة أنه جعل آدم خليفة حمله الأمانة التي عجز عنها السماوات والأرض والجبال، ظهر فضله على الكل، فصار مذكورا ⁵."

إن الإنسان في التصور الإسلامي كائن مستخلف في هذه الدنيا، وما دام كذلك فهو مطالب بالمحافظة على الأحكام الشرعية ومقاصدها السامية، ولا يتأتى منه ذلك إلا باتباع طريق الله، التي بينها في كتابه وسنة رسوله ﷺ .

¹ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 332.

² — قال تعالى: ﴿ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾ [الحديد، الآية: 07]

³ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقبده، ص: 166.

⁴ — هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، فقيه مالكي مفسر، عالم زاهد، من مؤلفاته: شرح أسماء الله الحسنى، والتذكرة في أمور الآخرة، والجامع في أحكام القرآن، وهو تفسر حليل في عدة مجلدات، وكتاب التذكار في أفضل الأذكار، وغيرها، توفي سنة 671هـ (ابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 406 و407 - ابن العماد، شذوات الذهب، ج: 5، ص: 325).

⁵ — القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق مصطفى السقا، ج: 19، ص: 119.

الفرع الرابع: ارتباط المسؤولية بحرية الإنسان:

إن الفرد في التصور الإسلامي كائن حر إلا أنه مسؤول، محاسب على أعماله وتصرفاته، وكونه حراً لا يعني تخلصه من المسؤولية، وكونه مسؤولاً لا يعني انعدام حريته.

فهناك ارتباط وتلازم بين الحرية والمسؤولية، هذا الارتباط الذي يدل على دلالة واضحة على سلطته، وسلطته تدل على استقلاله.¹

ونصوص القرآن الكريم تؤكد مسؤولية الإنسان، وتحمله لتبعات أعماله، قال الله تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْمَمْنَا طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا، إِقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا ﴾. [الإسراء، الآية: 14]، وقال أيضاً: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا، وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيد ﴾ [فصلت، الآية: 45]

وإذا كان التشريع الإسلامي قد اعترف بالفرد وبكيانه الشخصي واستقلاله الذاتي، فليس معنى ذلك تمتعه باستقلال مطلق، فهو كائن اجتماعي يعيش في علاقات متبادلة مع غيره، تترتب عليها حقوق وواجبات، هذا التبادل يجعله مرتبطاً بالجماعة ارتباطاً تعاوناً لتحقيق الخير والصلاح، وهو تعاون ضروري لاستقامة معاشه وانتظام حياته.²

وقاعدة التعاون هذه قاعدة أساسية أقام عليها التشريع الإسلامي أحكام التعامل بين الناس، قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة، الآية: 03]، فهو تعاون يوجب على الإنسان فعل الخير وجلب الصلاح، وهو تعاون منه مع غيره على إبعاد الشر ودفع الفساد.

وللحفاظ على جهة التعاون بين الناس أرست الشريعة مبدأ المسؤولية الفردية تجاه ممارسة الفرد لمصالحه الخاصة، وهذه المسؤولية الفردية هي التي تضبط حرية الفرد وتحد من طباعه الحيوانية بما يصون به حق الغير دون أن تحرمه من انتفاعه بحريته انتفاعاً كاملاً.³

فالشريعة إذن تؤكد إذن مبدأ المسؤولية الفردية، وأن الفرد كائن حر مستقل، لكن هذه المسؤولية وإن جعلته كما يقول الدريني من الناحية النظرية ذا شخصية مستقلة، إلا أنها تستتبع حرية مقيدة بصيانة حق الغير، لأن الفرد مرتبط بالجماعة ومتضامن معها، فلا يجوز بحال من الأحوال في خلال

¹ - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في نفسه، ص: 74.

² - الدريني، المرجع نفسه، ص: 74.

³ - الدريني، المرجع نفسه، ص: 20.

أعماله وتصرفاته التي يمارسها أن يضرّ بالغير، أو يفوت مصلحة عامة، أو يخلّ بجهة التعاون مع الجماعة، " لأن حق الغير — كما يقول الشاطبي — محافظ عليه شرعا أيضا، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير، حتى يسقط حقه في بعض الجزئيات، لا في الأمر الكلي¹. بمعنى أنه ليس كل الحقوق التي هي للعبد يجوز له إسقاطها، فهناك حقوق لا يصح له إسقاطها، مثل تمكين الغير من إيداء نفسه، أو إتلاف عضو منها، كما لا يجوز له أن يسقط كل حقوقه، لأن حقوقه مجتمعة هي في حكم الكلي.

وهذا الذي قرّره الإمام الشاطبي هو قوام الحقوق الفردية، فهو قيد عليها حفاظا على حق الغير من الإضرار به.

إن الإنسان في المفهوم الإسلامي كائن مسؤول محاسب على أفعاله وتصرفاته التي يصدرها، سواء تعلقت بنفسه أو بغيره، فهو محاسب عليها قضاء وديانة، قضاء فيما يتحمّله من عقوبات مادية سواء مقدّرة أو تعزيرية، وديانة بما يتعرّض له من حساب وجزاء على أعماله في الآخرة، قال الله تعالى:

﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾. [الزلزلة، الآية: 8، 9]

فالإنسان — قضاء — لا يترتب على فعله أية مسؤولية أو إدانة طالما يمارس حريته بالوجه المشروع، ولم يخلّ بحق الغير، فإذا أحلّ بأحكام الشرع، أو أضرّ بالغير تحمّل تبعات تصرفه، ووجب التدخل لمنعه من ذلك.

وقد اتفقت جميع الأنظمة والشرائع على أن حرية الإنسان لا تعني أبدا أن يفعل ما يريد، فيجب عليه أن يحترم القانون الذي يحتكم إليه، أو النظام الذي يحكم حياتهم، وهذا المعنى صار مسلّما به لدى الجميع كل حسب تصوّره واعتقاده، وتصور الإسلام للمسؤولية. والحرية الفردية قد تختلف في كثير من جوانبها عمّا في التشريعات الأخرى، لكن القاسم المشترك بين الجميع أن الفرد مسؤول عن ممارسته لحرية تصرفه.

وإقرار الإسلام للمسؤولية للإنسان القائمة على حريته له تأثيره الإيجابي في حياة الفرد، وفي حياة الجماعة، فهذه المسؤولية تجعل من الفرد ذا شخصية مستقلة، وليس مجرد آلة اجتماعية، كما أنه يجعل الفرد أهلا لمباشرة تصرفاته المختلفة من مملّك وتعاقد ونحو ذلك، وهو ما تقتضيه فطرته، ويجسد

¹ — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 322.

كرامته، فضلا عن كونها وسيلة مثمرة لإذكاء الحافظ الذاتي له لتفعيل مواهبه وملكاته على العمل لصالحه وصالح الجماعة، وهو عامل أساسي في تقدم المجتمع وازدهاره.¹

المطلب الثاني: الحرية والمسؤولية في ضوء عقيدة الإسلام وتشريعه:

ما دام الإنسان كائنا مسؤولا فيحدر أن نبين مسؤوليته في إطار العقيدة الإسلامية والتشريع الإسلامي، لتبين أن أحكام العقيدة والتشريع لا تتناقض مع حرية الإنسان، كما أن حرته تكون في إطار عقيدته وأحكام دينه.

الفرع الأول: حرية الإنسان ومسؤوليته في ضوء العقيدة الإسلامية:

لا بد من بيان مفهوم الحرية في العقيدة الإسلامية، ببيان حقيقة الجبر والاختيار، وهل ذلك يتنافى مع حرية الإنسان.

البند الأول: موقف الفرق الإسلامية من الجبر والاختيار:

لقد ظهر في التاريخ الإسلامي من أساء فهم عقيدة القضاء والقدر، وأدى به ذلك إلى نفي الحرية والمسؤولية عن الإنسان، ومن ثم إلغاؤهم لسنة التكليف والابتلاء، القائمة على الحرية والاختيار. وأهل الجبر يقولون بأن الإنسان مجبور في كل ما يقوم به لا يستطيع له ردا، فهو كالريشة في الهواء لا إرادة له، ولا قدرة له ولا اختيار، لأن إرادته موجهة بالقضاء والقدر إجبارا لا اختيار معه.² وقد نقلوا عن زعيمهم الجهم بن صفوان³ قوله: "إن الإنسان لا يقدر على شيء، ولا يوصف بالاستطاعة، وإنما هو مجبور في أفعاله، لا قدرة له، ولا إرادة، ولا اختيار؛ وإنما يخلق الله تعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق في سائر الجمادات، وتنسب إليه الأفعال مجازا كما تنسب إلى الجمادات، كما يقال: أثمرت الشجرة، وجرى الماء، وتحرك الحجر، وطلعت الشمس وغربت، وتغيّمت السماء

¹ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في عقيدته، ص: 75.

² — الشهرستاني، أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر، الملل والنحل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1400هـ/1980م، ج: 1، ص: 86 و87.

³ — وإليه تنسب فرقة الجهمية، وهو تلميذ الجعد بن درهم الذي قتله خالد بن عبد الله على الزندقة والإلحاد، والجعد أول من ابتدع القول بخلق القرآن، وتمطيل الله عن صفاته، وكان جهم يخرج مع أصحابه فيقفهم على المحلومين ويقول لهم: انظروا أرحم الراحمين يفعل مثل هذا. وكان الجهم مع ضلالاته يحمل السلاح ويقاوم السلطان، مات مقتولا، قتله سلم بن أحوز المازني في آخر زمان بني مروان. (انظر هامش الشهرستاني، الملل والنحل، ج: 1، ص: 86)

وأمرت، واهتزت الأرض وأنبئت، على غير ذلك. والثواب والعقاب جبر، كما أن الأفعال كلها جبر. قال: وإذا ثبت الجبر فالتكليف أيضا كان جبرا¹.

ولا شك أن لهذا المذهب المتطرف تأثيرا سلبيا على واقع المجتمع الإسلامي قديما وحديثا، حيث أدى ذلك إلى تعطيل قدرات الإنسان الذاتية، وتبرير عجزه وكسله بالجبر، كما بررت المعاصي والمنكرات والانحرافات بالقضاء والقدر. وقد استغل ذلك بعض حكام بني أمية الذي تبنا المذهب الجبري، ونشروه بين الناس، وشجعوا دعتهم، لأجل تبرير انحرافاتهم السياسية، وقتلهم للمعارضين².

وفي زمن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أحد الناس قال لعمر: "ظهر في زماننا رجال يزنون ويسرقون ويشربون الخمر التي حرم الله، ثم يحتجون علينا ويقولون: كان ذلك في علم الله".³ وهذا يدل على أن المسألة لها جذورها التاريخية، ونظرا لخطورتها على عقيدة المسلمين، فإن عمر كان يعزّر من يخوض فيها حفظا على عقول الناس من التشويش⁴.

وكرر فعل على ذلك ظهر رأي على طرف نقيض من ذلك تبناه المعتزلة⁵، بهدف إنقاذ المجتمع من فساد سيول إليه حتما. فقال المعتزلة أن القول بالجبر يتناقض مع العدل الإلهي المطلق⁶، وأنه (أي العدل الإلهي) لا يتحقق إلا إذا كان الإنسان حرا في فعله حتى يتحمل في الآخرة تبعه حرته في الدنيا.

ورأي المعتزلة هذا مبني على القول بأن أفعال العباد ليست مخلوقة فيهم، وإنما هم المحدثون لها⁷، ولذلك فهم مخيرون بين الفعل والترك، لأن الله تعالى ما دام قد وعد المطيع بالثواب، وتوعد العاصي بالعقاب، فينبغي أن يكون المكلف بتلك الأعمال ذا اختيار وإرادة حتى يكون عقابه عند العصيان

¹ — الشهرستاني، الملل والنحل، ج:1، ص:87.

² — عبد المجيد النجار وعلي الشابي وأبو لباية حسن، المعتزلة بين الفكر والعمل، الشركة التونسية، تونس، ص:13.

³ — النجار، المعتزلة بين الفكر والعمل، ص:13، نقلا عن طاش كبرى زاده، مفتاح السعادة، ج:2، ص:16.

⁴ — من ذلك أن رجلا يدعى صبيغا التميمي كان كثير السؤال على منشابه القرآن، فأمر به عمر فعزّر، وأمر بعدم مخالطته. (ابن الجوزي،

تاريخ عمر بن الخطاب، ص:117 و118).

⁵ — النجار، المعتزلة، ص:27.

⁶ — هو من الأصول الخمسة عند المعتزلة، وأصولهم هي: التوحيد والعدل والمعرفة بين المزلتين والوعد والوعيد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه الأصول هي التي قامت عليها فلسفة المعتزلة العقائدية.

⁷ — القاضي عبد الجبار، أبو الحسن، المهني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق توفيق الطويل وسعيد زاهد، الدار المصرية للتأليف والترجمة،

ج:8، ص:03.

وثوابه عند الطاعة عدلا، فكون الإنسان حرا يجعله يتحمل مسؤولية فعله، ويعمل على صنع مستقبله ومصيره، أما نفي الحرية فيؤدي إلى اليأس والتواكل.¹

وكلا الفريقين قد جانب الصواب فيما ذهب إليه، لأنه يصطدم مع صريح النصوص الشرعية، ومع حقيقة المقصد الشرعي من وجود الإنسان على وجه الأرض، كما يخالف طبيعة التكوين الإنساني؛ وقد حاولوا تأييد آرائهم بتأويل النصوص الشرعية تأويلا لا تحتمله النصوص نفسها، فوقعوا في شطط ومبالغات.

أما المذهب الوسط فهو منهج أهل السنة والجماعة، الذي يقرر أن الإنسان مخلوق وهبه الله عز وجل عقلا وإرادة حرة، والقدرة على التنفيذ في حدود ما وهب له من إمكانيات وقدرات وفق مشيئة الله تعالى، ولكن عمل قدرة الإنسان في آثارها إنما هو عمل الأسباب في مسيبتها، لا عمل المؤثرات الحقيقية، لأن المؤثر الحقيقي هو الله تعالى.²

ومعنى ذلك أن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى بالنظر للمؤثر الحقيقي، فهي تعتبر أفعال العباد بالنظر لصور الأسباب الظاهرة، وقد وجهوا إرادتهم إلى فعلها باختيارهم الحر، وبذلك يتم ابتلاؤهم وامتحانهم.³ وهو ما يصح في المنطق العقلي، ويتوافق مع العدل أن يترتب على أفعالهم المدح، ومن ثم الثواب، أو الذم ومن ثم العقاب.

وهذا المذهب هو الذي يتماشى مع صحة التكليف، ومع مفهوم العدل الإلهي والحكمة الربانية.

البند الثاني: حرية الإرادة الإنسانية في ضوء عقيدة القضاء والقدر:

لقد خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه على كثير من مخلوقاته، وأبرز ما يتجلى فيه هذا التكريم، أن الله تعالى منح له عقلا يعلم به حقائق الأشياء، وزوده بوسائل المعرفة، وأعطاه إرادة حرة يختار بها ما يشاء، وقدرة ينفذ بها بعض ما يريد.

لكن الإنسان ليس مطلق الإرادة في كل شيء، فهناك أمور تجري فيه دون أن يكون لإرادته دخل، كأمر حياته وموته ومرضه، وذكورته وأنوثته، وحركة قلبه، ولونه، وما إلى ذلك؛ فهو بالنسبة لهذه

¹ — النجار، المعزلة، ص: 43.

² — حنكة الميداني، عبد الرحمن حسن، العقيدة الإسلامية وأسسها، دار القلم، دمشق، سوريا، ط5، سنة 1408هـ/1988م، ص: 744.

³ — حنكة الميداني، المرجع نفسه، ص: 744.

الأمر مسير، خاضع لسلطان القضاء والقدر تماما. فمثل هذا الجانب لا كسب للإنسان فيه ولا اختيار، ومن ثم لا تتعلق به مسؤولية ولا حساب، ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب.¹ وهناك أمور يعملها الإنسان نتيجة توجه إرادته لعملها، ويختار بين أمور شتى، ويشعر بأنه حرّ في ذلك الاختيار، وهذا الذي تتعلق به المسؤولية والجزاء، وهذا الذي يتوجه إليه التكليف الإلهي للإنسان.

وعليه فإن الإنسان مسير ومخير في آن واحد، فهو مسير في الأمور الخارجة عن إرادته كالحياة والموت والرزق وغيرها، فهو محكوم في هذه الأشياء بسلطان القضاء والقدر، لا يملك لها تغييراً²، ومن جهة فهو مخير في إطار الأمور التي منح له فيها حرية الاختيار، فيفعل ما يريد، ويختار ما يريد، لكن في إطار إرادة الله تعالى، لأنه عزّ وجلّ هو الذي منح له هذه الإرادة. فهي الحرية ممنوحة له بالقدر الذي لا يتعارض مع سلطان القضاء والقدر، والتكليف الإلهي لعباده إنما يجري في هذه الدائرة³.

ويجدر أن ننبه هنا أنه لا تعارض بين إرادة الله تعالى وإرادة الإنسان، لأن الله تعالى هو الذي وهب له هذه الإرادة، ليكون ذلك موضع الاختبار له، فإذا اختار الخير فقد اختاره بإرادته، واستحق عليه رضى الله وثوابه، فضلا منه تعالى، وإذا اختار الشر فقد اختاره بإرادته، واستحق عليه سخط الله وعذابه، عدلا منه سبحانه وتعالى.⁴

فلا تعارض إذن بين حرية الإرادة الإنسانية وعقيدة القضاء والقدر، لأن تلك الحرية هي من قضاء الله وقدره.

فالقضاء والقدر سنة إلهية عامة ثابتة ومطرودة في مخلوقاته جميع، لا يملك أحد من الإنس أو الجن أو الملائكة لها تغييرا، فهي من أصول العقيدة الإسلامية، وإنكارها كفر، والرضى بها واجب.

إن الله تعالى جعل للإنسان إرادة في الأمر المقضى به الناتج عنها، فهو مطالب بأن يعمل على تغييره سواء أكان شرا أو أذى، قدر استطاعته، مع وجوب الابتغال والتضرّع إلى الله تعالى طلبا للعون والتوفيق، عملا بمبدأ التغيير الذي أشار إليه القرآن الكريم بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾. [الرعد، الآية: 12]

¹ — حبكة الميداني، المرجع نفسه، ص: 760 و761.

² — حبكة الميداني، المرجع السابق، ص: 751 و752.

³ — حبكة الميداني، المرجع نفسه.

⁴ — حبكة الميداني، المرجع نفسه، ص: 755.

فإنه تعالى بموجب عقيدة القضاء والقدر جعل مصير الإنسان كقدره، ومصير الجماعة في الدنيا والآخرة رهنا بالإرادة الإنسانية خيرا أو شرا، فهي (أي الإرادة) هي أداة التغيير، وهي التي يتعلّق بها التكليف¹، فلا معنى إذن للذين يتشبثون بعقيدة القضاء والقدر لتبرير عجزهم، أو فشلهم، أو كسلهم في مواجهة قضايا الحياة، كالذين كانوا يعتبرون الاستعمار الفرنسي على الجزائر قضاء وقدر، ويعلقون خروجه على القضاء والقدر، ونسوا بأن مواجهة هذا الاحتلال هو من قضاء الله وقدره.

وإذا كان الإنسان يتمتّع بإرادة حرة، فهي إرادة لا يسعها أن تخرج عن نطاق إرادة الله تعالى ومشيبته المتعلّقة بالسّنن الكونية ونواميس الحياة، ذلك أن الله تعالى ركّب حياة الدنيا على قوانين² ثابتة مطردة، والإنسان لا يملك لها تغييرا ولا تبديلا، لأنها من وضع الخالق سبحانه وتعالى، وهو كذلك أي الإنسان خاضع لهذه السنن، وإرادته الحرة إنما تتحرّك في إطارها ولا تخرج عنها.³

فالإنسان حر في نطاق المشيئة الإلهية، أي أن الله تعالى جعله حرا في إطار القوانين والسنن التي حرّم بها الكون ككل. إنه حر في أن يختار بين طريق الهدى وطريق الضلال، إمضاء لسنة التكليف والابتلاء⁴، قال تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾. [الكهف، الآية:

[29

وبعد هذا قد يتساءل البعض: هل علم الله بما سبق بنا في أفعال الإنسان الاختيارية ؟

إن الله سبحانه وتعالى يتّصف بكل صفات الكمال، ومثزه عن كل صفات النقص، ومن خصائص ألوهيته وربوبيته تعالى اتصافه بالعلم المطلق، فهو سبحانه محيط بكل شيء، ويعلم ما كان وما يكون، وما هو كائن إلى يوم الدين. وما دام الإنسان قد خلقه الله تعالى، فالله محيط بكل ما يتعلّق بهذا المخلوق البشري، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَن خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾. [الملك، الآية: 14] وعليه فالله يعلم ما سيريده الإنسان بإرادته الحرة التي وهبها له، وبما سيعمله بموجب هذه الإرادة من أفعال، وعلم الله هذا إنما هو على سبيل الكشف العلمي الذي لا يؤثر في المعلوم.

فكثير من الناس يلتبس عليه الأمر في هذه المسألة، فيعتقدون أن علم الله يؤثر في سلوكهم، وفي الحقيقة أن هذا العلم لا يؤثر في اختيار الإنسان، وإلا انتفى الكسب عنه، وهذا ما أدى تاريخيا ببعض

¹ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 28 وما بعدها.

² — وهي التي تسمى في المصطلح القرآني بـ "كلمات الله"، وهي قوانينه وسننه التي أقام عليها نظام الكون كله، قال تعالى: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾. [يونس، الآية: 64]

³ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 143.

⁴ — الدريني، المرجع نفسه، ص: 150.

الطوائف الإسلامية إلى الانحراف في هذه المسألة مثل الجبرية والمعتزلة، فالجبرية نفوا الكسب عن الإنسان، فقالوا أن كل ما يقوم به الإنسان هو قضاء وقدر لا خيرة له فيه¹، وجعلوا علم الله السابق مؤثر في أفعاله²، والمعتزلة نفوا سبق العلم ليثبتوا الكسب التام للإنسان في الاختيار.³

وهذا الالتباس لا يزال موجودا في عقلية الكثير من الناس، فيفسّرون ما يقع منهم من انحراف أو ضعف أو عجز أو حتى انتحار بعلم الله السابق الذي يسمونه كما هو الحال عندنا بـ " المكتوب "، وهم بذلك يخلطون بين ما منحه الله من اختيار للإنسان وبين إحاطة الله بكل شيء وهي صفة كمال في حقّه تعالى، فهو يتّصف بالعلم المطلق، وبالتالي يعلم مسبقا ما سيفعله الإنسان باختياره.

الفرع الثاني: حرية الإنسان في التشريع الإسلامي:

هل التكليف الشرعية تقيد من حرية الإنسان، أو تنزع حقه في الحرية ؟ وللإجابة على هذا السؤال، تناولت هذه المسألة في العناصر الآتية:

البند الأول: العقل والإرادة مناطا للتكليف في الشريعة الإسلامية:

إن الإنسان مخلوق مكلف، كلفه الله تعالى بجملة من الأحكام الشرعية عن طريق خطابه الشرعي المبين في الكتاب والسنة.

والمكلف وهو المحكوم عليه لا يتأتى منه التكليف والالتزام إلا إذا كانت له القدرة على فهم دليل التكليف وتصوّره، ولا يكون ذلك إلا بالعقل.

لأن التكليف الشرعية التي طلب الشارع الحكيم من الإنسان الالتزام بها عبارة عن خطاب شرعي منه سبحانه وتعالى، وهذا الخطاب لا يفهم إلا بالعقل، ومن لا عقل له لا يمكن له إدراك خطاب الله تعالى⁴، لذلك رفع الشارع الحكيم التكليف عن المجنون والصبي ومن كان في حكمهما كالنائم

¹ — إن فكرة الجبر التي نادى بها الجهمية تتعارض مع مبدأ التكليف، وقاعدة الثواب والعقاب التي قررها الشارع الحكيم، فضلا عن مناقمها لمنطق العقل السليم، فلا معنى للتكليف الشرعي إذا لم يكن للإنسان إرادة حرة، فالجزاء إنما يكون على فعل صدر عن اختيار وإرادة، قال تعالى: ﴿لقد ألق من زكاهما وقد خاب من دسأها﴾. [الشمس، الآية: 9 و10]

² — عمدة الأنور السنهون، دراسات نقدية في مذاهب الفرق الكلامية، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، ص: 125.

³ — حينكة الميداني، العقيدة الإسلامية، ص: 753.

⁴ — يقول الإمام الأمدي: "اتفق العقلاء على أن شرط التكليف أن يكون عاقلًا فاهمًا للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماد والبهيمة". (الأمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1405هـ/1985م، ج: 1، ص: 129).

والمغنى عليه، وقد قال الرسول ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشبَّ وعن المعتوه حتى يعقل ".¹

فالمجنون والصبي غير مكلفين، فالأول لانعدام الإدراك عنده لأنه لا عقل له، والثاني لعدم اكتمال نضج عقله، وقد يفهم الصبي المميز ما لا يفهمه الصبي غير المميز، إلا أن فهمه هذا ليس على وجه الكمال الذي يبنى عليه التكليف الشرعي، فلا يتأتى منه مثلا فهم مسائل العقيدة كوجود الله، وقضاء الله وقدره. أما النائم فلأن عقله يكون معطلا أثناء نومه، فلا يمكنه مثلا أداء الصلاة في وقتها، ولا يحاسب إن تكلم بكفر وهو نائم، وعليه يقاس المغنى عليه أيضا.²

ثم إن العقل وحده غير كاف لجرىان التكليف، فلا بد أن يكون المكلف قادرا على إتيان ما كلف به شرعا، بفعل ما أمر به، واجتناب ما نهى عنه.

ففعل³ المكلف هو الذي تعلق به حكم الشارع الحكيم اقتضاء أو تخييرا أو وضعاء، أي تعلق به الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

والمحكوم فيه أيضا يجب أن يكون فعلا مقدورا للمكلف، أي ممكنا، بحيث يستطيع المكلف العادي أن يفعله إذا كان من الأوامر، أو يتركه إن كان من النواهي، فلا يصح التكليف بالمستحيل، أو بالشاق الخارج عن طاقة المكلف وقدرته⁴. ومن جهة ثانية يجب أن يكون المكلف نفسه متمتعا بكامل إرادته واختياره، فإذا انعدمت إرادته واختياره عند التنفيذ، كحالة الإكراه مثلا⁵، كان معدما للاختيار¹،

¹ — أخرجه الترمذي عن علي في كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم الحديث: 1423، سنن

الترمذي، ج: 4، ص: 32 - ورواه النسائي عن عائشة في كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، سنن النسائي، ج: 6، ص: 156 - ورواه أبو داود عنها في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث: 4398، سنن أبي داود، ج: 4، ص: 139 و140 - ورواه ابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث: 2041، ج: 1، ص: 658 - ورواه الدارمي في كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، رقم الحديث: 2211، ج: 2، ص: 613 - ورواه أحمد في مسنده، ج: 6، ص: 100 و101 - وأخرجه البخاري تعليقا عن علي بن أبي طالب في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب لا يرجم المجنون، صحيح البخاري، ج: 8، ص: 165.

² — الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين، فوائح الرخوت شرح مسلم الثبوت للإمام عبد الشكور، مطبوع مع كتاب المستصفي للقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 2، ج: 1، ص: 154 وما بعدها.

³ — يسمى في أصول الفقه بالمحكوم فيه، أو المحكوم به.

⁴ — الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص: 131 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص: 09.

⁵ — والإكراه من عوارض الأهلية، وهو من العوارض المكتسبة، وهذا العارض ليس من فعل الإنسان بنفسه، ولكن من فعل الغير به، ويشترط فيه أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به، وأن يكون التهديد بإتلاف نفس أو عضو منها، أو بإتلاف مال معتبر. كان بكره

فترتفع عنه المسؤولية²، وقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه"³.

البند الثاني: عدم منافاة التكليف الشرعي لحرية الإنسان ومسؤوليته:

لقد شاءت حكمة الله أن يتلى هذا الإنسان في عقله وسمعه وبصره، وهو ابتلاء يتمشى وإرادة الإنسان وحرية، وما فطر عليه من ملكات وخصائص أنعم الله تعالى بها عليه. والله تعالى قد ربط بين سنة الفطرة وسنة الابتلاء، وهذا الابتلاء تضمنه هذا الدين ووضّحه، وهو المسمى بالتكليف، الذي ما هو إلا اختبار وابتلاء لإرادة الإنسان وحرية، حتى يتحمّل مسؤوليته كاملة، فيحدد نمط حياته في الدنيا، ومآله في الآخرة.⁴

والقصد من التكليف الشرعي الذي جاء به الدين الإسلامي ليس تقييدا لحرية التصرف لدى الإنسان، وإنما القصد منه الارتقاء به إلى مستوى العبودية لله تعالى الذي خلقه ورزقه، يقول الإمام الشاطبي: "القصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا"⁵. ثم أتى بأدلة كثيرة تثبت هذه الحقيقة، منها النصوص الشرعية الدالة على أن العباد خلقوا للتعبّد، كقوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات، الآية: 56]، وما ورد أيضا من الذم والوعيد لمن خالف أوامر الله واقترب نواهيه، وما علم عن طريق التجارب من أن المصالح الدنيوية والدنيوية لا تحصل مع الاسترسال في اتباع الهوى والشهوات، لما يترتب عن ذلك من تقاتل ونزاع⁶. وهذا يبيّن من جهة أخرى أن الشريعة لم توضع على مقتضى

= على نكاح أو طلاق أو بيع أو إجارة أو النطق بكلمة الكفر، وإتلاف مال الغير. (ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:134 - الأمدى،

الإحكام في أصول الأحكام، ج:1، ص:132 - الشنقيطي، لمذكرة أصول الفقه، ص:32 و33)

¹ - الأمدى، الإحكام، ج:1، ص:132.

² - استثنى العلماء بعض حالات الإكراه التي لا ترتفع فيها المسؤولية عن المكره، منها الإكراه على القتل فإنه يؤثم بفعله ويستحق

القصاص، ومنه الزنا فإنه مجحد، ووجب عليّ ترك ما أكره عليه. (الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

ط2، ج:1، ص:90 - ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد، دار

الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1401هـ/1981م، ص:27)

³ - أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ عن ابن عباس، قم الحديث 2045، ورواه عن أبي ذر الغفاري، رقم الحديث: 2043، سنن ابن ماجه،

ج:1، ص:659.

⁴ - الدررني، خصائص التشريع، ص:153.

⁵ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:168.

⁶ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:170.

أهواء الناس المصادمة للمصالح، بدليل وجود الأحكام التكليفية الخمسة، من وجوب واستحباب وحرمة وكراهة وإباحة؛ فالتحريم مثلا واضح في أنه يمنع قربان المنهيات المؤدية حتما إلى المفساد، ولولا وجود المنهيات لنخرم النظام وعمّ الفساد¹، قال تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون، الآية: 72]

وهذا الذي تقرّر لا يعني بحال من الأحوال أن الشارع الحكيم قصد بالتكليف إعنات المكلفين، وإلحاق المشقة بهم، فنصوص الشريعة تؤكد أن من أعظم مقاصدها التخفيف ورفع الحرج عن الناس، وإلا لما كان معنى لتشريع الرخص للدوي الأعدار²، وإذا كانت هناك بعض المشاق في بعض التكاليف فهي من باب الاختبار للمكلف، وهي مشاق يستطيع تحملها.

إن وجود بعض المشاق في تكاليف معينة فهي من باب الاختبار، إلا أنها مشاق معتادة لا تضرّ بالمكلفين، يقول الشاطبي: " فإنه لا نزاع في أن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما، ولكن لا تسمى في العادة المستمرة مشقة، كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرفّ وسائر الصنائع، لأنه ممكن معتاد لا يقطع ما فيه من الكلفة عن العمل في الغالب المعتاد، بل أهل العقول وأرباب العادات يعدّون المنقطع عنه كسلان، ويذمّونه بذلك"³، وفي الحقيقة أن أحوال الإنسان كما يقول أيضا: "كلها كلفة في هذه الدار، في أكله وشربه وسائر تصرفاته، ولكن جعل له قدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره، لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات، فكذلك التكليف، فعلى هذا ينبغي أن يفهم التكليف وما تضمن من مشقة⁴.

وإذا ثبت أن التكاليف لا تخلوا من مشقة، فوجب أن يعلم أن هذه المشقة غير مقصودة لذاتها، ولا يجوز للمكلف أن يقصدها في عبادته، أو يتقرّب بها إلى الله تعالى⁵.

فالقصد من التكليف ليس إرهاق المكلف، ولا تعديا على إرادته واختياره، ولا إلغاء لحرية، وإنما مراعاة مصالحه الدنيوية والأخروية، حتى لا تطيش به حرية، فيفوت على نفسه مصالحه العاجلة والآجلة، قال الإمام الشاطبي: " أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل

¹ — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 170 و171.

² — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 121 و122.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 123.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه.

⁵ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 128 وما بعدها.

الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات"¹، ثم يوضح الشاطبي أن الكيفية التي وضع بها التكليف تنسجم مع ما تقتضيه مصلحة المكلف العاجلة والآجلة، بحيث لو قام به على الصفة الموضوعية شرعا لم يجن من ذلك إلا الخير والصلاح، ولما أحسنّ بنقل التكليف عليه، أو بتقييده لحرية، إذ التشريع هو استحابة لمقتضيات فطرته، فيقول: "والإجماع على أن الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة"². وفي ذلك يقول الإمام الرازي³: "والنقص على الله تعالى محال، فثبت أنه لا بد من مصلحة، وتلك المصلحة يمتنع عودها إلى الله تعالى كما بينا، فلا بد من عودها إلى العبد، فثبت أنه تعالى شرع الأحكام لمصالح العباد"⁴.

فيتضح من ذلك أن التكليف لم يُقصد به أبدا تقييد حرية تصرف الإنسان، ولا إلحاق المشقة به، ولا إعناته، وإنما قصد به الشارع الحكيم توجيه إرادة العبد إلى ما فيه مصالحه التي قد تخفى عليه، لأنه لا يمكن له — كما علم من خلال التجربة — أن يدرك كل مصالحه أو منافعه، أو يتفطن لكل المفاسد فيحتملها، وكما علم أيضا — وهو مشاهد — أن الإنسان غير معصوم، وقد تصدر منه تصرفات وأفعال تناقض حتى مصالحه الخاصة، وتتصادم مع الغاية الكبرى من وجوده، فيغلبوا إنسانا أنانيا، متبعا لهواه، مضرا بغيره، فحاء الشرع هاديا وموجها له، ومقوما لسلوكه، ومحافظا على مقاصده الشرعية المتضمنة لمصالح الإنسان العاجلة والآجلة.⁵

وقد أبطل الإسلام المنطق الذي كان سائدا ولا يزال، أن انسياق الإنسان وراء شهواته وأهوائه هو المعبر عن حقيقة حرية، وأن منعه من ذلك هو تعدد عليها، فالإنسان في اتباعه لهواه مضرّ بنفسه ومضرّ بغيره، فكانت أحكام الشريعة السمحة ضابطة لهذا الجانب الحيواني فيه، الذي إن استرسل فيه

¹ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 37.

² — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 126.

³ — هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله فخر الدين الرازي، وهو قرشي النسب، أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ولد سنة 544هـ، برع في المعقول والمنقول، الإمام المفسر الفقيه الأصولي، وله شعر، رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها، وما ألفه: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن، ولوامع البيان في شرح أسماء الله الحسنى والصفات، ومعالم أصول الدين، والمحصل في علم الأصول، والأربعون في أصول الدين، إضافة إلى كتب أخرى في الشريعة والأدب والبلاغة والعقائد، وتوفي سنة 606هـ. (عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1407هـ/1987م، ج: 2، ص: 123 وما بعدها — ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 5، ص: 21 — الزركلي، الأعلام، ج: 6، ص: 313)

⁴ — الرازي، فخر الدين، المحصول من علم الأصول، ج: 2، ص: 328.

⁵ — الدررني، فتحي، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م، ص: 85.

أدى به إلى الفوضى وتضارب المصالح، لذلك فإن الشارع كما يقول الشاطبي قصد من المكلف: " أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قد مرّ أنّها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة — هذا محصول العبادة — فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة".¹

والتكليف يقتضي من المكلف أن يكون عمله محققا لمقاصد التشريع الإسلامي، وذلك بالمحافظة على كلياته وغاياته السامية، من حفظ للضروريات والحاجيات والتحسينيات²، فإذا قام المكلف بالتكليف على وفق ما شرع كان بذلك محافظا لهذه الأصول، ومن ثم كان ممثلا لله تعالى عابدا له، وكان بذلك مجسدا لمهمة الاستخلاف في الأرض، قال الشاطبي موضحا هذا المعنى: " فقد مرّ أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلا بد أن يكون مطلوبا بالقصد على ذلك، وإلا لم يكن عاملا على المحافظة، لأن الأعمال بالنيات، وحقيقة أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه، ثم على أهله، ثم على كل من تعلقت له به مصلحة".³

وإقامة هذه المصالح ليس فقط في إطار التكليف المفروض عليه، أي العبادات المفروضة، فمفهوم العبادة في الإسلام يتسع ليشمل العمل الدنيوي بكافة صورته، فكل ما يصدر عن الإنسان من عمل طالما هو منسجم مع ما يتوخاه الشرع من المصالح فهو عبادة يثاب عليها، وهو ما يجعل حياة المسلم كلها عبادة لله تعالى، حتى نومه وأكله وشربه وليسه.⁴

إن كون الإنسان حرا لا يعني أنه مجرد عن التكاليف الشرعية، معفى من الالتزام، فبحكم الطابع الاجتماعي لعلاقاته، وبحكم سنة الابتلاء الإلهي، فإن له حقوقا وعليه واجبات، وهذا معمول به قديما وحديثا في تنظيمات الدول والشعوب، فكل دولة تفرض من القوانين والتشريعات ما تبين به حقوق مواطنيها وواجباتهم حتى تحافظ بذلك على النظام العام واستقرار أوطانها.

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:331.

² — سيأتي تعريف هذه الأصول المقاصدية.

³ — الشاطبي، المصدر السابق.

⁴ — الدريني، محصنات التشريع الإسلامي، ص:115.

المبحث الثالث: مجالات حرية التصرف:

إن التصرفات الشرعية تختلف درجاتها باختلاف مرتبتها في الحكم الشرعي¹ التكليفي، الذي ينقسم إلى مجالين كبيرين: الأول: مجال يعتبر التصرف فيه مشروعاً، أو مآذوناً للمكلف أن يتصرف فيه، وهو على ثلاث مراتب: واجب ومندوب ومباح، والثاني: مجال يكون التصرف فيه غير مشروع ولا مآذوناً فيه، وهو مرتبتان: حرام ومكروه.

بمعنى أن تصرفات المكلفين تخضع لأحكام ثلاثة أساسية: فعل، وترك، وتخيير بينهما، وتصرفاتهم تكون مشروعة أو غير مشروعة بحسب تعلقها بأحد الأقسام الثلاثة. وهذا ما يتضح فيما يلي.

المطلب الأول: المجال غير الشرعي للتصرف:

وهذا المجال لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيه لورود النهي عنه من الشارع الحكيم، وتختلف درجة المنع ومدى التصرف فيه بحسب حكم النهي، الذي إما أن يكون حراماً، وإما أن يكن مكروهاً².

الفرع الأول: عدم جواز التصرف في الحرام:

وتوضيح ذلك يتبين من خلال العناصر الآتية:

البند الأول: تعريف الحرام:

الحرام لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة: "الحاء والراء والميم أصل واحد وهو المنع والتشديد، فالحرام ضد الحلال"³. الممنوع من فعله، إما من جهة الشرع، أو من جهة العقل، أو بمنع بشري. يقال حَرَمَ فلاناً الشيءَ حَرَمَاناً: منعه إياه، وحَرَمَ الشيءَ حُرْمَةً: امتنع. والإحرام والتحریم: المنع، والحُرْمَةُ ما لا يجلب انتهاكه، وتَحَرَّمَ منه بجرمة: تَمَنَع. ويقال: حريم البشر: وهو ما حولها يحرم على غير صاحبها أن يحفر فيه. والخلاصة أن الحرام بمعنى المنع⁴.

¹ — الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تحييراً أو وضعاً، وهو قسمان: الأول: حكم تكليفي، وهو ما فيه تكليف للمكلف بفعل شيء أو بتركه، فإذا كان طلب الفعل لازماً سمي واجباً، وإذا كان غير لازم سمي مندوباً، أما الترك إذا كان طلبه لازماً سمي حراماً، وإذا كان غير لازم سمي مكروهاً، ثم المباح الذي فيه تخيير بين الفعل والترك. والثاني: حكم وضعي: وهو ليس مقصوداً به التكليف، وإنما المقصود به ارتباط أمر بأخر، كجعل الشيء سبباً لشيء آخر، مثل رؤية الهلال سبب لوجوب الصوم، أو شرطاً له، مثل الطهارة شرط لصحة الصلاة، أو مانعاً منه، مثل القتل مانع من الميراث. (الأمدي، الإحكام، ج: 1، ص: 84 وما بعدها)

² — الحرام والمكروه كما هو مقرر في علم الأصول من أقسام الحكم التكليفي، الذي ينقسم عند الجمهور إلى خمسة أقسام: الفرض أو

الواجب، المستحب، الحرام، المكروه، والمباح. (الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 1، ص: 85)

³ — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 45.

⁴ — الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 4، ص: 94 و95 — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 45.

والحرام¹ شرعا: هو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام.²
 ومرتكب الحرام يذم شرعا ويستحق الإثم، وينال الثواب إذا تركه وابتعد عنه.
 ومن أسماء الحرام كما ذكر ابن جزى³ المالكي: "المحرم والمنوع، والمحظور، والمعصية، والسيئة،
 والذنب، والإثم"⁴، ويطلق عليه أيضا: القبيح والمزجور والمتوعد عليه⁵، لكن أشهر الأسماء بعد الحرام
 المحظور.⁶

البند الثاني: أنواع الحرام⁷:

قسّم علماء الأصول الحرام إلى قسمين هما: حرام لذاته، وحرام لغيره.¹

- ¹ — الحنفية يفرقون بين الحرام والمكروه تحريما، فالأول: ما ثبت بدليل مقطوع به، كتحريم الزنا والخمر والربا، والثاني: ما ثبت بدليل ظني، كالنهي عن الاحتكار وتلقي الركبان. وفي الحقيقة أن الخلاف لفظي، وكلا النوعين منهي عنه عند الجميع، وفائدة هذا التقسيم، أن الأول يكفر منكره، بخلاف الثاني. (ابن أمير الحاج، التطوير والتحجير، ج: 2، ص: 80 - الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 85)
- ² — النهاج مع شرح الأصنوي، ج: 1، ص: 60 - ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد علي فرحون، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط 1، سنة 1400هـ/1990م، ص: 100.
- ³ — هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، كان حافظا قائما على التدريس، ألف كثيرا وفي فنون شتى، كالتقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ووسيلة المسلم في تلمذ صحيح مسلم، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، وغيرها، توفي سنة 741هـ/1341م. (ابن فرحون، الدباج المذهب، ص: 388 - الحنجوي، الفكر السامي، ج: 2، ص: 240)
- ⁴ — ابن جزى، تقريب الوصول، ص: 101 و102.
- ⁵ — الأمدي، الأحكام، ج: 1، ص: 99 - عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، سنة 1401هـ/1981م، ص: 153.
- ⁶ — والمحظور لغة يطلق على ما كثرت آفته، يقال لمن محظور، كما يرد بمعنى المنع والقطع، يقال: حظرت عليه كذا، أي منعت منه، ومنه الحظيرة، وهو مكان منقطع تأنى إليه الأنعام. (الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج: 2، ص: 11)
- ⁷ — انطلاقا من قول الرسول ﷺ: "الحلل بين والحرام بين"، فإن سبيل معرفة المكلف للحرام في القرآن الكريم والسنة النبوية سهل وميسور، وقد جعل له الشارع عدة صيغ، أهمها:
 — مادة الفعل التي تدل على التحريم، كلفظ الحرمة أو نفي الحل، نحو قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزُّبْنَ ﴾ [البقرة، الآية: 274] ، وقوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾. [البقرة، الآية: 230]، وقول الرسول ﷺ: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه". (أخرجه أحمد في مسنده، ج: 5، ص: 72، والحديث صحيحه الألباني، صحيح الجامع، ج: 2، ص: 1268)
 — صيغة النهي عن الفعل المقترن بما يدل على الحتمية، نحو قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزُّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾. [الإسراء، الآية: 32]، وقوله أيضا: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً مِنْ بَيْنِكُمْ وَلَا تَطْلُقُوا أَنْفُسَكُمْ إِنْ اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾. [النساء، الآية: 29]
 — صيغة الأمر بالاجتناب، نحو قوله تعالى: ﴿ لَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾. [الحج، الآية: 30]
 — ترتيب العقوبة على الفعل، مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾. [النساء، الآية: 10]

أولاً: الحرام لذاته:

1 - تعريفه:

هو ما حكم الشارع بتحريمه ابتداءً ومن أول الأمر.

أي أن الشارع الحكيم حرمه تحريماً ذاتياً، أي حرمه أصالةً لذاته، كالزنا والسرقه والزواج بإحدى المحارم والصلاة بغير طهارة وشرب الخمر وقتل النفس المعصومة، وغير ذلك من المحرمات التي نص عليها الشارع الحكيم مما حرمه تحريماً ذاتياً.²

وحكمة النهي عن الحرام لذاته تحريماً ابتدائياً كما عبّر عنه الشاطبي، لما اشتمل عليه من مفسدة عظيمة ومضرة راجحة راجعة إلى ذاته. والشاطبي جعل النهي الوارد ابتداءً من الطرق التي يعرف بها المقصد الشرعي، فما نهي عنه الشرع ابتداءً يدل على فساد المنهى عنه، فيتضح أن الشارع إنما نهي عنه لدرء مفسده عن الناس.³

كما تكمن حكمة وجود الحرام في اختبار إرادة الإنسان، ومدى طاعته لله تعالى، في اتباعه لأوامره أو اجتنابه لنواهيه. ذلك أن عبادة الإنسان لخالقه جعلها الله تعالى عن رضا واختيار، حتى يميز الله عز وجل بين الطائعين والعاصين، فيثيب أولئك فضلاً منه، ويعذب هؤلاء عدلاً منه.

2 - حكم التصرف في الحرام لذاته:

إن الحرام لذاته غير مشروع أصلاً، فلا يجوز اقترافه أو ارتكابه، وإذا فعله المكلف يكون قد خالف أمر الله تعالى، ومنتهاكاً لحماه عز وجل، ويقع فعله باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار المحمودة والمنافع المقصودة، ويلحقه الوعيد الشديد يوم القيامة.

والحرم أصالة لا يصلح سبباً شرعياً لترتيب الحكم الشرعي عليه، فيقع باطلاً أي تصرف فيه، فلا تصلح السرقة أن تكون سبباً شرعياً لثبوت الملك، ولا يكون الزنا سبباً لثبوت النسب أو استحقاق الإرث، والصلاة بغير طهارة باطلة ولا تسقط الفرض عن الذمة.⁴

¹ - التفتراني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمن التفتيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج:2، ص:126.

² - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء، الجزائر، ط1، سنة1990م، ص:113 - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة1406هـ/1986م، ج:1، ص:82.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:393.

⁴ - خلاف، أصول الفقه، ص:114 - الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:82.

ثانيا: الحرام لغيره:

1 - تعريفه:

هو ما كان مشروعا في الأصل واقترب به عارض اقتضى تحريمه.¹ والأصل في الحرام لغيره أنه فعل حكمه الشرعي الوجوب أو الاستحباب أو الإباحة، ولكن اقترب به عارض جعله محرما²، كالصلاة في ثوب مغمصوب، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، والطلاق البدعي، والزواج لتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، والصوم تطوعا يوم العيد. فالصلاة فأصلها الوجوب، ولكن اقترب بها ما جعلها محرمة، ومثل ذلك يقال في البيع والطلاق والزواج والصوم، وهي أمور كلها مشروعة. فليس التحريم لذات الفعل، ولكن لأمر خارج عنه، فأصل الفعل مشروع ولا مفسدة فيه، ولكن اقترب به عارض جعل فيه مضرة أو مفسدة، فحرم الفعل المشروع للعارض. فإذا زال العارض عاد الفعل إلى أصله من المشروعية.

2 - حكم التصرف في الحرام لغيره:

الحرام لعارض مشروع في ذاته، وغير مشروع بوصفه. وقد اتفق العلماء على تأنيب من يقترب من الحرام لغيره، فلا يجوز التصرف فيه - بدعوى أنه مشروع في أصله - بأي حال من الأحوال مثله مثل الحرام لذاته. فالمسلم ملزم بمقتضى عبوديته لله تعالى أن يجتنب ما لمهي عنه دون النظر إلى هذا التفريق بين الحرام لذاته والحرام لغيره، فالحرام حرام ما دام قد صدر من الشارع الحكيم؛ وإنما الأصوليون قسّموه إلى نوعين للتفريق بينهما من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما. ولذلك فإن الفقهاء اختلفوا في ترتيب الآثار على الحرام لغيره، وهذا بالنظر إلى نوع العارض الذي قد يكون وصفا لازما للمنهى عنه دون أصله³، أو قد يكون وصفا مجاورا له غير لازم له¹.

¹ - الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:82.

² - خلاف، أصول الفقه، ص:113.

³ - وذلك كالنهى عن الربا، فإن التحريم هنا من أجل الزيادة، والزيادة ليست هي عقد البيع ولا جزءا منه، بل هي وصف له. ومثاله: النهي عن بيع وشروط يخالف مقتضى العقد، وتحريم صوم يوم العيد. وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الحرام لغيره إذا كان لوصف لازم له لا يترتب عليه أي أثر من آثاره المقصودة منه، والفعل المنهى عنه يكون باطلا أو فاسدا، لأنهما مترادفان عندهم.

وذهب الحنفية إلى أن النهي في هذه الحالة يؤدي إلى فساد الوصف فقط، أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته، فإذا زال الوصف صار مشروعا، ويطلقون عليه اسم الفاسد، ويرتبون عليه بعض الآثار دون البعض. فصيام يوم العيد حرام عند الجميع بنص الحديث، فمن أي سعيد أنه قال: "لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم يومين: يوم الفطر ويوم النحر"³، (رواه البخاري في صحيحه في كتاب

البند الثالث: الحكم الفقهي للحرام:

والمقصود به تحليل الحرام من الناحية الفقهية.

أولا: احتياط الشريعة في الحرام:

نظرا لخطورة الحرام، وما يترتب عنه من فساد في الدنيا، ومن إثم في الآخرة، فإن الشريعة الإسلامية تأمر المسلم أن يحتاط في مسألة الحرام، فيبتعد عنه ولا يتساهل في الاقتراب منه حتى لا يقع فيه، وزيادة في الاحتياط فإنها تأمر المسلم أن يجتنب ما اشتبه عليه من الأمور التي لا يعلم حقيقتها، وهي

= الصوم، باب صوم يوم الفطر، ج:3، ص:42و43 - وأخرجه مسلم في كتاب الصوم، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، ج:3، ص:152). إلا أن الحنفية ذهبوا إلى انعقاد النداء، فلو صام الناذر هذين اليومين صحَّ صيامه مع التحريم، لأن النهي لم يرد على ذات الصوم، فإنه مشروع بأصله، وإنما هو وارد على وصفه اللازم. (الحن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة1406هـ/1985م، ص:348)

¹ - أن يكون التحريم راجعا إلى وصف مجاور له، ينفك عنه، وذلك كالنهي عن الصلاة في أرض مغبوبة، والنهي عن البيع عند النداء لصلاة الجمعة، والنهي عن وطء المرأة حال الحيض، فالتحريم في الأول إنما كان لشغل ملك الغير بغير وجه حق، وهو أمر غير لازم للمنتهي عنه، لأنه قد يحصل بغيرها. ومثل ذلك في البيع وقت النداء للجمعة، فتحريم البيع هنا راجع إلى أمر خارج عن البيع، وهو الاشتغال عن الذهاب إلى أداء صلاة الجمعة، وفي المثال الثالث وهو تحريم وطء الزوجة حال حيضها، لما في ذلك من الأذى، وهو أمر مجاور للوطء، ولهذا جاز لزوجها أن يستمتع بما سوى موضع ذلك الموضع. وجمهور العلماء في هذا النوع من الحرام يرون أن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولا فساد، بل يبقى صحيحا تترتب عليه جميع آثاره المقصودة منه، مع تحتمل صاحبه الإثم لمخالفته لأمر الله تعالى. أما الظاهرية فقد ذهبوا إلى أن النهي يقتضي الفساد في صورته كلها، فلا فرق بين النهي عنه لذاته، والنهي عنه للوصف الملازم له أو غير الملازم له، ونسب الإمام الأمدي هذا القول أيضا للإمام مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه، فقال: "ولا نعرف خلافا في أن ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد، كالنهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة، إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين".

والحقيقة أن نسبة هذا القول إلى الإمام مالك غير صحيحة، وهو ما يتبين من فروع هذه المسألة في الفقه المالكي، ولعل مثال الصلاة في الأرض المغبوبة، أو الدار المغبوبة يوضح ذلك، فقد ذهب الحنفية والشافعية والمالكية إلى صحة الصلاة، لأن النهي راجع إلى أمر خارج عن الصلاة، وهو التعدي على حق صاحب الدار أو الأرض، والتعدي حاصل سواء صلى فيها أو لم يصل.

وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن الصلاة باطلة، إذ تترتب على تجويز الفعل، وهو الصلاة هنا أن يكون حراما وواجبا في ذات الوقت، وهو تناقض، فأفعاله من ركوع وسجود ونحو ذلك أفعال اختيارية معاقب عليها، منهي عنها في ذلك الموضع المغبوب، فكيف يتقرب بما هو معاقب عليه، أو مطيعا بما هو عاص به؟ (حسن المطار، حاشية المطار على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج:1، ص:501 - السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق أبو الرضا الأفغانى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج:1، ص:80و81 - الأمدي، الأحكام، ج:1، ص:100 وما بعدها، ج:2، ص:407 - القراني، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، الفسروفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج:2، ص:85 - الأمدي، الأحكام، ج:1، ص:100 وما بعدها - ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ص:113و114 - ابن قدامة، موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج:1، ص:722)

حرام أم حلال، حتى لا يقع في الحرام، لقوله ﷺ: " فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه " ¹.

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تعارض دليلان في ظن المجتهد، أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة، قدم دليل التحريم، لأن الاحتياط يكون يتقدم دليل التحريم، لقوله ﷺ: " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " ²، فإن كان الذي قُدِّم دليل التحريم حقا، فقد منع وقوع ضرر الحرام وإثم، وإن كان الفعل في أصله مباحا، فلا ضرر عليه في تركه، لاستواء الفعل والترك في المباح. ³

ومبالغة الشريعة في الاحتياط في الحرام، والتشدد مع المكلفين في الابتعاد عنه، لتجنبهم المفسد الجسيمة التي يمكن أن تلحقهم في دينهم، أو أنفسهم، أو عقولهم، أو أعراضهم، أو أموالهم. إن الشرع الإسلامي لم يحرم من الأشياء إلا ما كان فيه مفسدة للمكلفين ⁴، ثم إن الذي حرمه قليل مقارنة بما أحله لعباده من الطيبات المختلفة التي تعوضهم عن الحرام، فلا عذر للإنسان بعدها في ارتكاب المحظور، لأن في الحلال ما يغنيه عن الحرام.

ثانيا: حكم وسائل المحرمات:

من القواعد التي باتت واضحة في الشريعة الإسلامية، أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد والغايات، فالوسائل إلى أداء الواجبات هي واجبة، لأن فعل الواجب يتوقف عليها، والوسائل التي تقرب من الحرام حرام، لأنها توقع الناس في ما نهى عنه الشرع، وقد تقرر في الأصول أن " ما لا يتم الواجب إلا

¹ — وهو جزء من حديث يبدأ بقوله ﷺ: " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس "، أخرجه البخاري في صحيحه عن النعمان بن بشير في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ دينه، ج: 1، ص: 16، وفي كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام، ج: 3، ص: 53 — وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، صحيح مسلم، ج: 5، ص: 50 و51.

² — رواه أحمد في مسنده، ج: 1، ص: 200 — رواه الترمذي عن الحسن بن علي، في كتاب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله، وقال عنه: حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ج: 4، ص: 668 — ورواه النسائي في كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، سنن النسائي، ج: 8، ص: 327 — ورواه الحاكم في مستدركه، ج: 2، ص: 13 — والدارمي في سننه، رقم الحديث: 2437، ج: 2، ص: 695 و696. والحديث صحيحه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي. (انظر المقاصد الحسنة للسخاوي، ص: 346 — والصحيح الجامع للألباني، ج: 3، ص: 144 — الألباني، إرواء الغليل، ج: 7، ص: 155 و156)

³ — الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1405هـ/1985م، ص: 25.

⁴ — باستثناء ما حرمه الشرع على سبيل التبعيد، كاجتناب الطيب في الإحرام، أو ما حرمه الرب تعالى على قوم كعقوبة ثم على عنادهم، مثل ما حرمه على بني إسرائيل، قال تعالى: ﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحوفهما إلا ما جلت ظهورها أو أطرافها أو ما اختلط بعظم ذلك جزئناهم بهنهم و إنا لصادقون ﴾ [الأنعام، الآية: 147]

به فهو واجب " ¹ ، ويقاس عليه أيضا " ما لا يتم الحرام إلا به فهو حرام " ، وهو من باب سد وسائل المحرمات، كاجتناب مقربات الزنا، وهذا المعنى الشرعي قد ضبطته الشريعة الإسلامية بمبدأ معروف يسمى بـ " سد الذرائع " الذي يقتضي منع كل طرق ووسائل ارتكاب المحظور، ووقوع الفساد ² ، يقول عز الدين بن عبد السلام: " وللوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل " ³ .

وقد نمت الشريعة عن أمور كثيرة لكونها تؤدي إلى حرام، كخلووة الرجل بالأجنبية التي تغري كل منهما بارتكاب الزنا، والنهي عن التحش لأنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل، والنهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه لما يترتب عنها من العداوة والتفرق، ونحو هذا مما هو مبين بنصوص القرآن والسنة. وهذه السياسة التشريعية في منع وسائل الحرام، هو لضمان عدم ارتكاب الحرام، أو التقليل منه قدر الإمكان، وذلك لخطورة الحرام، ومفاسده العظيمة.

ثالثا: عموم تنفيذ حكم الحرام:

إن الحرام ما حرمه الله تعالى، والحرام من الحكم التكليفي، الذي هو خطاب الله تعالى إلى جميع المكلفين دون استثناء، لا فرق في ذلك بين النبي المرسل وسائر الخلق. ومن هنا فإن الحرام كغيره من الأحكام الشرعية التكليفية يتصف بالاطراد والعموم، فالكل سواء أمام خطاب الله تعالى، فما حرمه على الأنبياء والحكام والأغنياء والأسیاد، هو نفسه الذي حرمه على غيرهم من عامة الناس، فقانون الله تعالى أمرا ونهيا لا يفرق بين الجميع. وقصة المرأة المخزومية التي سرقت تؤكد هذه الحقيقة، فقد كانت من الأشراف، فأرادت قريش أن تستشفع لها بواسطة أسامة بن زيد ⁴ حب رسول الله ﷺ، فغضب عليه الصلاة والسلام وقال: " يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق

¹ - الغزالي، أبو حامد محمد، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ج:1، ص:71 - الأمدى، سيف

الدين أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1405هـ/1985م، ج:1، ص:96 و97.

² - ومبدأ سد الذرائع أحد الضوابط التي تقيد من حرية التصرف كما سيتضح ذلك في الفصل الأول.

³ - ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـ/1980م، ج:1، ص:53 و54.

⁴ - صحابي ابن صحابي، أبوه زيد بن حارثة الذي قاد الجيش في غزوة مؤتة مع جعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة، مولى رسول الله ﷺ

وابن مولاه وابن مولاته، عقد له الرسول الألوية وهو ابن ثمان عشرة، وأمره على علي جيش فهم عمر بن الخطاب، كان الرسول ﷺ

يحب كثيرا، خرج له البخاري ومسلم في صحيحهما تسعة عشر حديثا، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين للهجرة. (العالمي، الرياض

المستطابة، ص:30 وما بعدها - ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج:1، ص:170 وما بعدها - الذهبي، سير أعلام

النبلاء، ج:2، ص:496)

فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".¹

فأحكام الحرام تطبق على الناس جميعا دون استثناء، ممن هم داخلون تحت الحكم الإسلامي، وهو ما يجعل العدالة تتجسد في المجتمع في أسس معانيها، لا فرق بين حاكم ومحكوم، فيؤدي ذلك إلى اطمئنان وخضوع المحكومين إلى نظام الحكم الإسلامي، ويرضون بالشرعية الإسلامية حكما بينهم.

ثم ما كان حراما، فهو حرام إلى قيام الساعة، لا يقبل نسخا ولا تبديلا ولا تغييرا. فالله تعالى مثلا حرم الربا بنص صريح محكم، في قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة، الآية: 274]، فالربا حرام على جميع الخلق، وهو حرام إلى يوم الدين، فلا يقول قائل: لقد تطور العصر، وتعقدت المعاملات المالية، وصار الربا ضرورة في المعاملات البنكية والمصرفية، مما يجعله حلالا، لأن تحريمه كان يناسب الزمن الماضي، فمثل هذه الدعوى اعتداء على قطيعات الشريعة، والحكم عليها بالعجز والقصور. فالشرع الإسلامي صالح لكل زمان ومكان، وصلاحيته لا تغني بحال من الأحوال نزوله عند رغبة بعض الناس، وتلبية أهوائهم، فالله تعالى عالم بما يصلح لعباده، وما ينفعهم في دنياهم، وصدق الله إذ يقول: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾. [الملك، الآية: 14]

رابعا: المحظور² في القانون الوضعي:

القواعد القانونية تنقسم إلى قواعد أمرة وناهية، وقواعد مقررّة أو مفسرة أو مكملة، فالثانية يجوز مخالفتها، والخروج عليها، والأولى لا يجوز للناس مخالفتها ذلك، لأن اتفاقهم على مخالفتها يعد عملا باطلا لا قيمة ولا أثر له.

فالحرام في الشريعة الإسلامية تقابله في القانون القواعد القانونية الآمرة أو الناهية، وهي قواعد لا يجوز للأفراد مخالفتها، أو الخروج عنها، كالقواعد التي تمنع القتل أو السرقة أو الرشوة أو الاحتيال. وقد يطلق على القواعد الآمرة أو الناهية اسم قواعد النظام العام والآداب، وهي مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بمصالح أساسية أو عامة للجماعة تعلق على مصالح الأفراد. وهذه المصالح إما أن تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية.

¹ — أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة في كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الفار، ج: 4، ص: 175، وفي كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ج: 8، ص: 160 — وأخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة في كتاب الحدود، باب قطع

السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، ج: 5، ص: 114.

² — القانون لا يعرف مصطلح الحرام، وإنما هو من اختصاص الفقه الإسلامي.

والنظام العام في القوانين الوضعية متغير، فما يكون من النظام العام في الماضي قد لا يصير كذلك في المستقبل، وما يكون من النظام العام في مذهب ما قد لا يكون منه في مذهب آخر. ففي المذهب الحر تعد حرية الفرد، وعدم تقييد الدولة للنشاط الفردي، واحترام مبدأ سلطان الإرادة يعد من النظام العام، لأنها أسس يقوم عليها المذهب الحر، وتميِّزه عن غيره. أما في المذهب الاشتراكي فإن مصلحة الجماعة، وتدخل الدولة في كل نواحي النشاط الاجتماعي والاقتصادي، وملكية وسائل الإنتاج للدولة يعد من النظام العام.¹

وقد لاحظنا أن في الدول التي طبقت النظام الليبرالي أدخلت فيه تعديلات للحد من طغيان واستبداد الأفراد حماية للطبقات الاجتماعية الضعيفة، وفي الأنظمة الاشتراكية، كما في الصين وبعض دول أوروبا الشرقية أو العربية، أدخلت تعديلات على النظام الاشتراكي بما يتماشى مع خصوصية كل دولة.

أما في الشريعة الإسلامية فإن نظامها العام وآدائها ثابتة لا تتغير، فنظامها العام اليوم هو نفس النظام الذي كان سائدا زمن نزول الوحي. وقد أطلق الفقهاء على ذلك مصطلح "حق الله"، وحق الله تعالى يتضمن كل ما تعلق بأصول العقائد والعبادات والمعاملات، وما تعلق أيضا بالمصالح العامة، والنفع العام، وقد نسبوه إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول مصلحته ونفعه، فلا يجوز للمكلف أن يسقطه أو يتنازل عنه، أو التهاون في إقامته، أو الاتفاق على مخالفته.²

والقانون الوضعي لا يتفق مع الشريعة في كثير من الأمور، فما كان من النظام العام في الشرع الإسلامي ليس كذلك في القانون الوضعي، فالزنا محرم شرعا، وهو من حق الله تعالى، ولا يجوز للرجل أن يرتكب الزنا ولو برضا المرأة، والنصوص الشرعية في ذلك واضحة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ﴾، ورتب عليه العقوبة فقال: ﴿وَالزَّوْجِيَّةُ وَالزَّوْجِيُّ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور، الآية: 02]، أما في القانون فلا يعد الزنى جريمة، ولا يعاقب عليه، إذا كان برضا الطرفين، لأنه يعتبره حينئذ اغتصابا، ولا يعاقب المرتكب إلا إذا رفع الطرف الآخر دعوى قضائية، وإن عفا الطرف المضروب فيوضع حدا لكل متابعة³. كما أن شرب الخمر ليس محظورا في القانون، وإنما يمنع إذا أدى بالفرد إلى الإخلال بالنظام العام، كسياقة السيارة في حالة السكر.

¹ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 28.

² — الزحيلي، المرجع نفسه.

³ — جاء في المادة: 339 من قانون العقوبات الجزائري رقم: 82 - 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م ما نصه: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة بطم لها

ودائرة الحرام في التشريع الإسلامي أوسع منها في القانون، لأن النظام الإسلامي لا ينظم فقط علاقة الإنسان بغيره كما في القوانين البشرية، وإنما أيضا ينظم علاقة الإنسان بنفسه، وعلاقته بربه، فنظام التحريم في الإسلام يشمل العقيدة والأخلاق والمعاملات والعبادات والعادات. أما القانون فالمنع عنده يتعلق بما يمس المجتمع، لأن هدفه إقرار النظام داخل الجماعة فقط.¹

ويتفق القانون مع الشريعة في أن التحريم أو المنع لا يكون إلا بنص، فما طلب الشارع الحكيم من المكلفين تركه على سبيل الحتم بنص شرعي صحيح من القرآن أو السنة، أو باجتهاد سليم من المجتهدين فهو الحرام، وما نص عليه القانون على منعه فهو ممنوع. وفي القانون المدني أن كل ما يصادم النظام العام والآداب وينهى عنه المشرع فهو ممنوع، وفي قانون العقوبات أن كل فعل أو تصرف ينص القانون على منعه أو تجريمه أو إيقاع العقوبة عليه فهو ممنوع.

البند الرابع: جواز تناول الحرام في حالة الضرورة:

إن حالة الضرورة رخصة شرعية تميز للإنسان تناول الحرام، فإلى أي حد يمكن للمضطّر أن يتصرف في الحرام؟ وكيف يكون موقف الإنسان من مسألة انتشار الحرام؟ هذا ما سيتضح من خلال العناصر الآتية:

أولا: إباحة تناول الحرام عند الضرورة:

رخصت الشريعة الإسلامية تناول الحرام عند الضرورة لإنقاذ النفس من الهلاك، فكل من عشي على نفسه التلف أو على بعض أعضائه جاز له الأخذ من المحظور بقدر ما يدفع عنه الضرر.²

فهناك نصوص قرآنية كثيرة توصل هذا المعنى الشرعي، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَّ الْجَوْرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِيُغَيَّرِ اللَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة، الآية: 172]، وقال تعالى: ﴿لِمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْدَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة، الآية: 7]، وقال عز وجل: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ لِمَيْمًا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَيْرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ لِسْقًا أَهَلَ لِيُغَيَّرِ اللَّهُ بِهِ، لِمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام، الآية: 146]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ

متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبيق العقوبة دائما على شريكه. ولا تتخذ الإجازات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب وأن صفح هذا الأخير يضح حدا لكل متابعة". أما في الشريعة الإسلامية فإن الحد إذا رفع إلى الحاكم، أو من ينوب عنه، فلا يجوز لأحد إسقاطه.

¹ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 28.

² — ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق على محمد البحاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 1، ص: 55 و56.

وَالدَّمِ وَالْحَمِّ الْخَنِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ غَفُورًا رَحِيمًا
[النحل، الآية: 115]

فهذه النصوص القرآنية تدل دلالة واضحة لا تحتاج إلى تأويل على إباحة تناول الحرام عند الاضطرار إليه.

والضرورة لا تختص بمحالات الجوع والظما فقط، كما يمكن أن يفهم من هذه النصوص القرآنية، فهي تناول كل حالة ملحقة للإنسان مما من شأنه أن يلحق به ضرراً¹، سواء لحقه في جسده أو ماله أو أهله.²

ويؤيد هذا المعنى أن الله تعالى يعقب في كل مرة على ذكر الاضطرار بتعقيب عام، وهو قوله تعالى: **(فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)**، وهي عبارة عامة في دلالتها تنطبق على كل حالات الاضطرار، يقول ابن كثير³ رحمه الله عند تفسيره لآية البقرة: "أي فمن احتاج إلى تناول شيء من هذه المحرمات التي ذكرها الله تعالى لضرورة الجأته إلى ذلك فله تناوله، والله غفور رحيم له، لأن تعالى يعلم حاجة عبده المضطر وافتقاره إلى ذلك فيتجاوز عنه ويغفر له".⁴

فالشريعة الإسلامية تبيح للمضطر أن يتناول الحرام عند الضرورة لدفع الضرر عن نفسه، أو ماله، أو أهله، كالأكل من الشيء المحرم، مثل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر والدم، لأن حرمة هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار، وإباحة الحرام هنا جاءت استثناءً⁵، لقوله تعالى: **(وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ)** [الأنعام، الآية: 120]

¹ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 67 و68.

² — كمال لدرع، نظرية الأعداء الطارئة في اللغة الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر، لسنطينة، الجزائر، سنة 1416هـ/1996م، ص: 53.

³ — هو عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ثم الدمشقي، المحافظ الكبير المحدث، اشتهر بالضبط والتحرير، انتهت إليه رقاسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير، له تاريخ البداية والنهاية، وطبقات الشافعية، وجمع المسانيد العشرة، وتفسير القرآن العظيم، أخذ عنه المحافظ ابن حجر، توفي سنة 774هـ — بدمشق. (ابن العماد، طبقات الذهب، ج: 6، ص: 231 — الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 320 — المحوي، الفكر السامي، ج: 2، ص: 346 و347)

⁴ — ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، بيروت، لبنان، ط7، سنة 1405هـ/1985م، ج: 2، ص: 491.

⁵ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 280 — جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وظوابطها، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، سنة 1408هـ/1988م، ص: 159 و160.

ويجوز للمضطر أن يأخذ من مال الغير دون إذنه إذا امتنع عن إعطائه إياه بقدر ما يدفع عن نفسه الضرر، إذا لم يجد ما يأكله إلا ملك الغير، لأن في تركه هلاك له، وإلقاء بالنفس إلى التهلكة¹، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء، الآية: 29]، وهذا الجواز مستثنى من قاعدة: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن"². فالتصرف في ملك الغير في الأحوال العادية لا يجوز، سواء بالأخذ أو الاستهلاك أو الحفر، ونحو ذلك، فمن فعل ذلك دون إذن من مالكة يعتبر متعديا، وفاعله يضمن ما يترتب عن فعله من تلف³. أما التصرف في ملك الغير عند الضرورة فحائز، إذا لم يجد المضطر ما يدفع به عن نفسه الضرر إلا ذلك، كالأكل من بستانه دون إذنه لدفع جوع شديد.

ويدخل في معنى الضرورة أيضا حالات الإكراه الملجئ، كالمكره على أكل الحرام، أو السرقة، فيهدد بالقتل، أو بإتلاف عضو منه، أو بقتل أحد أولاده إن لم يفعل ذلك.

إن إباحة الشريعة للمسلم تناول الحرام عند الضرورة يتماشى مع قواعدها السمحة القائمة على التخفيف ورفع الحرج عن المكلفين، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج، الآية: 78]، وقال أيضا: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة، الآية: 184]، كما يدل أيضا على واقعية الشريعة التي تراعي أحوال الناس في كل ما يعترض حياتهم.

وقد استخلص الفقهاء من مجموع أدلة الشريعة وقواعدها ومقاصدها قاعدة فقهية وهي: "الضرورات تبيح المحظورات"⁴، ومعنى هذه القاعدة: أن حالات الاضطرار والحاجة الشديدة تميز ارتكاب

¹ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، سنة 1402هـ/ 1982م، ج: 7، ص: 176 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 5، ص: 92 - الزيلعي، فخر الدين بن عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كبر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2، ج: 5، ص: 185 - ابن حزمي، قوانين الأحكام، ص: 194 - ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 56 - الشريبي، ملقى المحتاج، ج: 4، ص: 306 - القرافي، القروى، ج: 4، ص: 185 - الجصاص، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 127 وما بعدها.

² - المادة 96 من مجلة الأحكام العدلية - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 461 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 1032، فقرة 653 - الندوي، القواعد، ص: 123.

³ - الغزي، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1416هـ/ 1996م، ص: 390، 391.

⁴ - المادة 21 من مجلة الأحكام العدلية - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/ 1990م، ص: 84 - ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1413هـ/ 1993م، ص: 85.

الحرام، فكل ما هي عنه الشارع الحكيم من أنواع الحرام يجوز قربانه إذا دعت الضرورة إليه¹، يقول العز بن عبد السلام: "الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلبا لمصالحها، كما أن الجنائيات مناسبة لإيجاب العقوبات درءا لمفاسدها"².

وإباحة المحظور عند الضرورة يستوجب رفع الإثم والمواخظة ديانة، أي عند الله تعالى، فلا يحاسب على من اضطر إلى فعل الحرام يوم القيامة، أما في الدنيا فقد يتحمل المضطر بعض المسؤوليات كالضمان مثلا³، كما سيتضح ذلك لاحقا.

ثانيا: حدود التصرف في الحرام عند الضرورة:

تبين سابقا أن الضرورة تبيح الحرام لرفع الضرر عن المضطر، وهذا بات من مبادئها الواضحة والمعلومة، وهو ما يؤكد مراعاتها لمصالح العباد، ودفع المضار عنهم.

وإباحة المحظور في حالات الاضطرار ليس على إطلاقه، وإلا لأدى ذلك إلى الاستخفاف بالمحرمات، وإلحاق الضرر بالغير، وإنما هذه الإباحة تكون في الحدود التي يُزال بها الضرر الواقع على المضطر، وذلك وفق القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية.

وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" مقيدة بقاعدة أخرى هي: "الضرورة تقدر بقدرها"⁴، ومعنى هذه القاعدة أن كل ما أبيض لضرورة أو عذر من فعل أو ترك، فإنما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر عن الإنسان، ولا يجوز الاسترسال في أكل الحرام، ومتى زال الخطر عاد الحظر⁵، فمرتكب الحرام هنا في الحقيقة لم يقصد تناول الحرام متلذذا أو مشتتها له، أو قاصدا انتهاك حرمي الله تعالى، فهو لم يفعل ذلك إلا لأنه مضطر إليه، ومادام هو مضطرا إليه فإنه يتناول منه ما يرفع عنه الأذى لا غير. فمن أصابه جوع شديد فإنه يأكل من المحرم، كالميتة والخنزير بقدر ما يدفع عن نفسه الجوع، وإذا شاء الله تعالى قد نهي المضطر عن التعدي، فقال: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ وإذا خشي على نفسه الهلاك بعدها بأن لا يجد طعاما في طريقه فله أن يتزود منها⁶.

¹ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 226 - الغزي، الوجيز في القواعد، ص: 234 و235.

² — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 05.

³ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 226.

⁴ — الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 996 - الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 245.

⁵ — الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 996.

⁶ — ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 57 و58 - الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 248 - الغزي، الوجيز في قواعد الفقه، ص:

فلا يجوز للمسلم أن يتجاوز حدود الضرورة، وإلا اعتبر متعديا، فلا يجوز للطبيب مثلا أن ينظر إلى عورة المرأة المريضة إلا بقدر الضرورة أو الحاجة، ولا يجوز لها أن تكشف للطبيب إلا الموضع المعلول فقط¹، كما لا يجوز للمرأة أن تذهب إلى طبيب رجل إلا إذا انعدم من يحسن الطب من النساء، حفاظا على الأعراض والحرمات. ومنها المرضعة إذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها، وليس لأب الصغير ما يستأجر به مرضعة أخرى، ولا يمكن استغناء الطفل عن ثدي أمه، وخيف هلاك الولد، فإنه يباح للمرأة أن تستنزل الحمل ما دام الحمل لم يخلق له عضو، وقدرت تلك المدة بمائة وعشرين يوما، لأنه في هذه الفترة ليس بأدمي، فيباح لإنقاذ آدمي حي، أما بعد هذه المدة فلا يجوز إسقاطه، لأنه قتل نفس محترمة².

والمستكره أيضا لا يجوز له أن يفعل كل شيء أكره عليه متذرعًا بالاضطرار، فهناك أمور لا يجوز له فعلها ولو هدد بإتلاف نفسه، مثل القتل والزنا، فهذه الأمور لا تحل بالإكراه، لما يترتب عنها من مفسد عظيمة، أما القتل فلتساوي نفس المكروه بنفس المكروه على قتله، فلا يجوز تفضيل نفسه عليه؛ وأما الزنا فلأن الزاني يعتبر بمثابة قاتل النفس، لما ينتج عنه من قطع نسب الولد عن أبيه، فيعيش الولد مقطوع النسب³، فمن أكره على القتل وقتل، وجب عليه القصاص، ومن أكره على الزنا وزنى، وجب عليه حد الجلد، أو الرجم إن كان محصنا.

وإذا كانت الشريعة قد أحلت للمضطر أن يأكل من مال الغير لدفع الضرر عن نفسه، أو رفعت العقاب عن أكره على إتلاف مال الغير، فإنها لم تعفه من المسؤولية المدنية، فقد ذهب معظم الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والأظهر عند المالكية⁴ أنه يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره، القيمة في المتقوم، والمثل في المثلي⁵، للقاعدة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"¹، فإباحة

¹ — الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:2، ص:996 - الزحيلي، نظرية الضرورة، ص:248.

² — الغزي، الوجيز في قواعد الفقه، ص:240.

³ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص:282.

⁴ — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:129 وما بعدها - الشريفي، مغني المحتاج، ج:4، ص:304 - الشوازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، ج:1، ص:250 - ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1413هـ/1992م، ص:69 و70 - ابن جزى، قوانين الأحكام الفقهية، ص:194 - ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج:2، ص:25 و26.

⁵ — الغزي، الوجيز في قواعد الفقه، ص:244.

الشيء لضرورة ملحة لا تنافي الضمان، لأن أموال الناس وممتلكاتهم مصونة ومحافظ عليها شرعاً، لقول الرسول ﷺ: " لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"².

وإذا أكره شخص على إتلاف مال الغير، كإحراق سيارة شخص مثلاً، أو اضطر إلى سرقة لدفع الخطر عن نفسه أو أهله، فقد اختلف الفقهاء على من يكون الضمان، فذهب الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية إلى أن التعويض على المكره، لأن المستكره مسلوب الإرادة³، وقال المالكية والظاهرية وبعض الشافعية والحنابلة الضمان على المستكره لأنه في هذه الحالة يشبه المضطر إلى أكل طعام الغير، وبالتالي يأخذ حكمه من حيث التعويض. وذهب الشافعية في الأرجح عندهم أن الضمان على المكره والمستكره، فالأول: فلأنه هو المتسبب، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء، والثاني: فلأن الإتلاف صدر من المستكره حقيقة⁴.

ويفضل في مثل هذه المسائل أن يوول أمر الحكم بالضمان وتقديره للقاضي، وذلك بالنظر إلى نوع الإكراه وملاساته ونتائجه، حتى لا يؤدي ذلك إلى نزاع بين المستكره وصاحب المال .
ثالثاً: مسألة انتشار الحرام بين الناس:

لقد بحث المسلمون الأوائل مسألة مهمة تدل على بعد نظرهم، وسعة اجتهادهم، وهي ما لو إذا عمّ الحرام الأرض، أو جزءاً منها، أو بلداً من البلدان، فكيف يكون موقف المسلمون من ذلك ؟
إذا كان المسلم الذي لا يجد أمامه إلا الحرام ليأكله أو ليلبسه، أو لم يجد في تكسبه ومعاشه إلا الحرام، فتطبيق قاعدة الضرورة الشرعية فإنه لا خلاف بين العلماء في جواز تناوله منه ما يدفع عن نفسه الضرورة.

ومسألة عموم الحرام تختلف عن مسألة الضرورة الملحة التي قد تلحق الإنسان في بعض الحالات النادرة التي يصاب فيها مثلاً بظماً شديد ولا يجد أمامه إلا الخمر، أو تحدث له غصة، فيضطر إلى دفعها بالخمر، فمسألة عموم الحرام تعني انتشار الحرام بحيث لو امتنع عنه المسلم لما وسعه أن يتكسب

¹ - القاعدة 33 من المجلة - ابن رجب، القواعد، قاعدة 26، ص: 36 - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 213 - الزرقا، المدخل الفقهى العام، فقرة 602، ج: 2، ص: 985 .

² - أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع، سنن الدارقطني، ج: 3، ص: 26.

³ - الغنيمي، عبد الغنى الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 4، سنة 1379هـ / 1979م، ج: 4، ص: 110 و 111 - محمود حمزة، الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 1، سنة 1406هـ / 1986م، ص: 328 .

⁴ - الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 92.

أو يحصل على معاشه، ولذلك أجاز الفقهاء¹ أن يزيد المسلم في تناوله للحرام على قدر الضرورة بما يسد حاجاته بخلاف المضطر الذي يخضع لقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، لكن دون أن يتوسع فيه كما يتوسع في الطيبات، لأنه لو أفتى المسلمون في مثل هذه المسألة بالاعتصار على قدر الضرورة لوقعوا في حرج، ولانقطعوا عن طلب معاشهم، ولتعطلت مصالحهم، مما يجعل المسلمين عرضة للضعف والاستيلاء عليهم من قبل أعدائهم المتربصين بهم، قال الجويني²: "أن الحرام إذا طُبّق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشتت الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة"³، يقول الإمام العز: "لو عمّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعوا إليه الحاجة ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات، لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام"⁴، وقال الإمام الشاطبي: "أنه لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة، ويرتقى إلى قدر الحاجة في القوت والملبس والمسكن، إذ لو اقتصر على سد الرمق لتعطلت المكاسب والأشغال، ولم يزل الناس في مقاسات ذلك إلى أن يهلكوا، وفي ذلك خراب الدين"⁵. وقد صور الإمام الجويني هذا المعنى فقال: "فإن الناس لو ارتقبوا فيما يطعمون أن ينتهوا إلى حالة الضرورة، وفي الانتهاء إليها سقوط القرى وانتكاث المرر⁶، وانتقاض البنية، سيما إذا تكرر اعتياد المصير إلى هذه الغاية، ففي ذلك انقطاع المحترفين عن حرفهم وصناعتهم، وفيه

¹ - الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله إمام الحرمين، غياث الأمم في الصياح الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مطبعة لجنة مصر، ص: 478 و 477 - الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 2، ص: 105 - العز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 188 - الشاطبي، الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1408هـ / 1988م، ج: 2، ص: 125 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 84.

² - أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، متكلم أصولي، فقيه شافعي، أخذ عنه الغزالي، له مؤلفات جليلة، منها: البرهان في أصول الفقه، ولهاية المطلب في دراية المذهب، والإرشاد إلى فواطم الأدلة في أصول الاعتقاد. ولد سنة 419هـ، وتوفي سنة 478هـ. (ابن حلكان، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 167 وما بعدها - ابن العماد، شلوات الذهب، ج: 5، ص: 77)

³ - الجويني، غياث الأمم في الصياح الظلم، ص: 478 و 479.

⁴ - العز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 188.

⁵ - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 125.

⁶ - المرر جمع مرّة، وهي العقل.

الإفضاء إلى ارتفاع الزرع والحراثة، وطرائق الاكتساب، وإصلاح المعاش التي بها قوام الخلق قاطبة، وقصاراه: هلاك الناس أجمعين ومنهم ذو النجدة والبأس، وحفظ الثغور من جنود المسلمين، وإذا وهو ووهنوا وضعفوا واستكانوا، استجراً للكفار، وتخللوا ديار الإسلام، وانقطع السلك، وتبتر النظام"¹.

فالجويني إذ يميز الزيادة على قدر الضرورة إلى قدر الحاجة إنما ليكون ذلك عوناً لهم على تجاوز حالة الضرورة، لكن الاقتصاد على الأخذ من الحرام بقدر الضرورة تنتج عنه مفسد عظيمة، ولا يجب على المسلمين في هذه الحالة أن يركنوا إلى الحرام دون العمل على إزالته، متدرعين بعذر الضرورة.

والمقصود بالحاجة الزائدة على الضرورة هنا هي التي ترفع عنهم الضيق والحرج، لأن اقتضارهم على قدر الضرورة يوقعهم في المشقة الفادحة، يقول الجويني موضحاً حقيقة الحاجة المبيحة لذلك: "أن الناس يأخذون ما لو تركوه لتضرروا في الحال والمآل، والضرار الذي ذكرناه في أدراج الكلام عنتنا به ما يتوقع منه فساد البنية، أو ضعف يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش"².

وهذه المسألة قد تفتح باباً للناس في عدم التورع في تناول الحرام بحجة عموم الحرام، خاصة في عصرنا هذا الذي كثر فيه الحرام كالتعامل بالربا والرشوة والاحتيال ونحو ذلك. فشيوع الحرام من الحالات النادرة لكنها ممكنة الوقوع، وقد تناولها الفقهاء وبينوا حلولها حتى لا يقع المسلمون في حرج وعنت. فانتشار التعامل بالربا والرشوة لا يعني عموم الحرام، وللمسلم سعة في الاكتساب من الطرق الحلال. فالمسلم إنما يلجأ إلى الحرام عندما يعجز عن إيجاد الوسائل المشروعة، أو يعجز عن التحول عن المكان الذي فيه الحرام إلى مكان يجد فيه الحلال ميسوراً، يقول الجويني: "وهذا الفصل مفروض فيه إذا عمّ التحريم ولم يجد أهل الأصقاع والبقاع متحولاً عن ديارهم إلى مواضع مباحة، ولم يستمكنوا من إحياء موات، وإنشاء مساكن سوى ساكنوها"³.

وفي هذه المسألة يخالف ابن تيمية⁴ رحمه الله حيث ينفي وجود ما يعرف بعموم الحرام، ولعل ابن تيمية نفى هذا الاحتمال سداً لذرائع الفساد، ذلك أن أهل الفقه الفاسد قد يفتون بعدم معاقبة

¹ — الجويني، غياث الأمم في الغياث الظلم، ص: 477 و478.

² — الجويني، المرجع نفسه، ص: 481.

³ — الجويني، المرجع نفسه، ص: 486.

⁴ — هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحارثي الدمشقي، الإمام الفقيه المحدث الحافظ الأصولي، أبو العباس تقي الدين، شيخ الإسلام، شهرته تغي عن الإطناب في ذكره، له مواقف مشهورة في حرب التتار، له تصانيف كثيرة، منها: الإيمان، ودرء تعارض العقل والنقل، ومنهاج السنة، واقتضاء الصراط المستقيم، توفي سنة 728هـ — مسجوناً في القلعة (الدهلي)، تذكرة الحافظ، ج: 4، ص: 1496 وما

بعدها — السيوطي، طبقات الحافظ، ص: 520 و521 — ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 6، ص: 80 — الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص:

المجرمين كالسراق والمرتشين، حيث يستولون على أموال الغير بحجة ضياع الحقوق، والتعامل بالعقود الفاسدة. فابن تيمية يقرر أن الحلال هو الغالب في حياة الناس، وبالتالي أن القول بعموم الحرام قول خاطئ، فقال رحمه الله: "فتبين أن ما ذكره هذا القائل الذي قال: أكل الحلال متعذر، ولا يمكن وجوده في هذا الزمان، غلط مخطئ في قوله باتفاق أئمة الإسلام، فإن مثل هذه المقالة كان يقولها بعض أهل البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد"، ثم قال: "فكيف يقال إنه قليل (أي الحلال) بل هو كثير غالب، بل هو الغالب على أموال المسلمين، ولو كان الحرام هو الأغلب والدين لا يقوم في الجمهور إلا به للزم أحد أمرين: إما ترك الواجبات من أكثر الخلق، وإما إباحة الحرام لأكثر الخلق، وكلاهما باطل".¹

ولعل ما قصده ابن تيمية غير الذي قصده الإمام الجويني والشاطبي والعز، فقصد ابن تيمية يرِدُّ على الذين يدعون أن أكل الأموال التي في أيدي الناس حرام، أي أن الأموال الشائعة بين الناس كلها حرام، وأن كسب المال الحلال متعذر، فيبيحون للإنسان أن يأخذ أي مال، وله أن يسرق ولا يقطع، أما الذي قصده غيره من العلماء أنه إذا شاع الحرام فلهم أن يتناولوا منه إلى حد الحاجة، لرفع الحرج والضرر عن أنفسهم.² وبالتالي فلا تعارض بينهم، لأنه أي عالم مشهود له بالعلم والتقوى لا يميز الأكل من الحرام لغير ضرورة أو حاجة.

وذهب الإمام الغزالي³ في الأحياء إلى أنه في حالة عموم الحرام، يجوز للناس أن يتصرفوا فيه كما يتصرفون في الحرام، على أن يعملوا ويجتهدوا قدر استطاعتهم للرجوع إلى التعامل الحلال، وهذا الأوفق مع مصالح الناس.⁴

أما في كتابه الأصولي شفاء الغليل فإنه يتفق مع الجمهور في الزيادة على قدر الضرورة إلى حد الحاجة فقط، فيقول رحمه الله: "فيجوز لكل واحد أن يزيد على قدر الضرورة، ويرتقى إلى قدر الحاجة في

¹ — ابن تيمية، تقي الدين أحمد، مجموع فتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ج:29، ص:311 إلى 315.

² — جميل بن مبارك، نظرية الضرورة، ص:358 و359.

³ — هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الملقب بحجة الإسلام، فقيه شافعي أصولي، برع في فنون علمية كثيرة، كالفلسفة والمنطق والجدل والخلافات، له آثار علمية قيمة، منها: إحياء علوم الدين، والوحيز في الفقه، والمستصفي في الأصول، وشفاء الغليل، توفي سنة 505هـ. (الأسنوي، طبقات الشافعية، ج:2، ص:111 وما بعدها — ابن العماد، شذرات الذهب، ج:4، ص:10 -

ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج:4، ص:216 - المحوي، الفكر السامي، ج:2، ص:332 و333)

⁴ — الغزالي، إحياء علوم الدين، ج:2، ص:108.

الأقوات والملابس والمساكن لأنهم لو اقتصروا على سد الرمق لتعطلت المكاسب، وانبت النظام، ولم يزل الخلق في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا".¹

ومسألة عموم الحرام الأرض كلها، أو على الأقل بلاد المسلمين أمر بعيد واقعا، لكن يمكن أن يعم جزءا من الأرض، ولعل أصدق مثال على ذلك ما تعيشه الأقليات الإسلامية في البلدان الكافرة، فإن القول بترك المسلمين لتلك البلدان بدعوى وجود الحرام فيها قد تنجر عنه مفسد عظيمة: منها انسحاب الإسلام من تلك المناطق، وعدم ممارسة الدعوة فيها، فمحافظة على الوجود الإسلامي في كل بقاع الأرض، وإنقاذ الناس من الكفر والشرك، فإنه يتعين على المسلمين المقيمين في تلك البلدان أن يتناولوا من الحرام ما يرفع عنهم الحرج والمشقة، على أن يعملوا موازنة مع ذلك على إيجاد البديل الإسلامي الذي يغنيهم عن الحرام، وهذا كما قال الشاطبي: "ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه، فإنه قد أجاز أكل الميتة للمضطر، والدم ولحم الخنزير، وغير ذلك من الخبائث".²

الفرع الثاني: مدى تصرف المكلف في المكروه:

وذلك بتعريف المكروه، وبيان حدود التصرف فيه.

البند الأول: تعريف المكروه وحكمه:

لغة: يقول ابن فارس³: "الكاف والراء والهاء أصل واحد يدل على خلاف الرضا والمحبة".⁴ من كره الشيء كرها وكراهة وكراهية بخلاف أحبه، فهو كرهه ومكروه.

وكرهه الأمر والمنظر كراهة وكراهية: قَبَحَ. والكُرْهُ: المشقة، ومنه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة، الآية: 214]

والمكروه: ضد المحبوب، ويرد أيضا بمعنى الشر.⁵

شرعا: هو ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام.¹

¹ - الغزالي، أبو حامد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط سنة 1390هـ/1971م، ص: 245.

² - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 125.

³ - هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، كان إماما في علوم اللغة، وله اهتمام بعلوم شتى، أصله من قزوين، أقام في همدان، ثم انتقل إلى الري، له عدة مؤلفات، منها: معجم مقاييس اللغة، والصاحي، والهمل في اللغة، والفصيح وتمام الفصيح؛ توفي سنة 395 هـ. (الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم الأدباء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1411هـ/1991م، ج: 1، ص: 533 - الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 193).

⁴ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 5، ص: 172.

⁵ - الفروع أبادي، القاموس المحيط، ج: 4، ص: 291 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 5، ص: 172.

وحكم المكروه أنه لا يؤثم فاعله، لكنه يلام، ويمدح ويثاب إذا تركه الله تعالى.²

البند الثاني : أفضلية ترك التصرفات المكروهة:

المكروه أقل مرتبة من الحرام، وأقل خطراً منه، فكلاهما منهي عنه شرعاً، إلا أن النهي في المكروه³ لا يترتب على فعله العقاب، وإنما يلام عليه المسلم لمخالفته الأولى والأفضل. ففعل المكروه والإكثار منه قد يجعل المسلم مستخفاً بأحكام دينه، مقترباً من الحرام شيئاً فشيئاً، ومن أسرف في المكروه يوشك أن يقترب الحرام، وهو ما نبه إليه الرسول ﷺ بقوله: " فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"⁴. والشبهات أمور تدور بين الحرام والحلال، وفعلها في حكم المكروه، ومن تجرأ على ارتكاب المكروه يوشك أن يقع في الحرام، ذلك أن الحرام حمى وأن أقرب منطقة إليه هي منطقة المكروهات.

وقد نبه الإمام الشاطبي أن هناك علاقة بين المكروه والحرام، كالعلاقة الموجودة بين الخادم والمخدوم، بمعنى أن المكروه وجد لخدمة وتدعيم الحرام وتأكيد⁵ه، فإتقاء المكروه هو ضمان لاجتناب الحرام،

¹ - الغزالي، أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ج: 1، ص: 65 - الأمدى، الإحكام، ج: 1، ص: 106 - التارقي، شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1418هـ/1997م، ص: 62 - ابن جزى، تقريب الوصول، ص: 100 - عبد الكريم بن علي النملة، الخلاف اللفظي عند الأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، سنة 1420هـ/1999م، ج: 1، ص: 214.

² - الأمدى، الإحكام، ج: 1، ص: 106 - ابن جزى، تقريب الوصول، ص: 102.

³ - ليس كل لمي في القرآن الكريم أو في السنة النبوية يفيد التحريم، وذلك أن النهي قد تحتف به قرآن تصرفه من التحريم إلى الكراهة، وبعض الناس قد يتشدّدون على عباد الله تعالى فيبالغون في تحريم كل ما يقومون به من الأفعال والتصرفات، لذلك نبه علماء الأصول إلى الصيغ التي بها يعرف حكم الكراهة، أهمها :

أ - مادة الفعل الدالة عليها: مثل قول الرسول ﷺ: " إن الله حرم عقوق الأمهات، ووآد البنات، ومنعا وهات، وكره لكم ثلاث: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال ". أخرجه البخاري عن المغيرة بن شعبة في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال، ج: 3، ص: 120، ورواه أيضاً في كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ج: 89، ص: 4 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، ج: 5، ص: 131.

ب - صيغة النهي المقترن بقربة تدل على أنه للكراهة، مثل قول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤم ﴾ [المائدة: الآية: 103]، فإنه اقترن بصارف إلى الكراهة، وهو قوله تعالى: ﴿ وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور رحيم ﴾ [المائدة: الآية: 103] (انظر: أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: 40 - الزحيلي، أصول

الفقه، ج: 1، ص: 84)

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 152.

والبعد عن حماه. ومن هنا تتجلى أهمية ترك المكروه من حيث أنه حماية للحرام، فبجعل المسلم بعيداً عن ساحته، ملتزماً في سلوكه، مستقيماً في أفعاله.

إن كون المكروه لا يعاقب فاعله لا يعني أن المسلم يستخف به، فيقدم على فعله دون أن أي وازع ديني، ودون أن تلجئه إلى ذلك ضرورة أو حاجة، ومن استخف بالمكروه يوشك أن يستخف بالحرام. ففاعل المكروه أبعد الناس عن المروءات ومكارم الأخلاق، وحسن الاستقامة، لذلك قرر الإمام الشاطبي أن الإكثار من المكروهات، وقرب الشبهات يصير في حكم المنوع، وهو ما قصده بقوله: "أن ما كان مكروهاً بالجزء يصير ممنوعاً بالكل"¹. فالإكثار منها يجعلها في حكم المنوع، لأن ذلك يشعر بقلة مبالاة المسلم بدينه، واستخفافه بالمنهيات، فهو أبعد عن سلوك الالتزام، وأدعى إلى ارتكاب الحرام.

فالشارع الحكيم نهي عن فعل المكروه لما تضمنه من مفسدة إلا أن هذه المفسدة لا تصل إلى حد مفسدة الحرام، وهذا النهي راجع إلى حفظ مصالح العباد بدرء المفسد عنهم²، يقول العز رحمة الله: "كل ما أمر به الشرع ففيه مصلحة الدارين أو إحداهما، وكل ما نهي عنه ففيه مفسدة فيهما أو في إحداهم"³. والكراهة قد تكون شرعية لتعليق الثواب عليها، كالكراهة المتعلقة بالعبادات، مثل مكروهات الصلاة والصيام، وقد تكون الكراهة إرشادية، أي لمصلحة دينية، ككراهة النبي ﷺ للصحابي الجليل صهيب أكل التمر وهو أرمد⁴، ومنه كراهة الماء المشمس⁵.

إن البعد عن المكروه من المقاصد التحسينية التي تكمل وتتم المقاصد الضرورية والحاجية، وقد قصد الشارع الحكيم بأحكام المكروهات تحقيق ذات مصالح تكميلية، من إصلاح أحوال المكلفين، وإبعادهم عما لا يليق بهم، حتى يسيروا في عباداتهم على أحسن الهيات والسنن، وفي معاملاتهم على أسلم المناهج والطرق، وفي عاداتهم على أفضل المروءات والخصال.

¹ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 133.

² - العز، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 09 - الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 147.

³ - العز، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 08.

⁴ - ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج: 2، ص: 167 - ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 1، ص: 47.

⁵ - الزركشي، بدر الدين محمد بن مآدر بن عبد الله، البحر المحیط، دار الكتب، القاهرة، مصر، ط: 1، سنة 1414هـ/1994م، ج: 1، ص: 395.

المطلب الثاني: المجال الشرعي لتصرفات المكلفين:

وهذا المجال يندرج ضمن قسم الفعل، الذي قد يكون طلب الشارع له من المكلف حتمياً، وهو المسمى بالواجب، وقد يكون طلبه منه غير لازم، وهو المندوب. وقد يكون من باب الإذن للمكلف فيخير فيه بين الفعل والترك، ويسمى بالمباح.

والواجب والمندوب والمباح يمثلون المجال الوحيد لكل التصرفات المشروعة والجائزة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مدى التصرف في نطاق الواجبات الشرعية:

نعرف أولاً الواجب الشرعي، ومدى إلزامية القيام به، وخطورة التهاون في أدائه، وأثر الأحكام الاستثنائية في القيام بالواجبات.

البند الأول: تعريف الواجب وحكمه:

1 - تعريفه:

والواجب مرادف للفرض عند الجمهور¹، وهو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم والحتم².

2 - حكمه:

إذا ثبت حكم الواجب³ شرعاً، فإن المكلف غير مخير في فعل الواجب أو في تركه، فهو مطالب بفعله، إذا كان بالغا عاقلاً قادراً مستطيعاً، بحيث إذا فعله نال عليه المدح والثواب، وإذا خالفه أو

¹ - الحنفية على خلاف الجمهور يفرقون بين الفرض والواجب، فالأول ما ثبت بدليل قطعي، والثاني ما ثبت بدليل ظني، وهو خلاف

لفظي، ولمرته تكمن في أن الفرض يكفر جاحده، أما الواجب فلا يكفر منكروه، لكن الكل يفتق أن الفرض والواجب مطلوب فعله على وجه الإلزام. (السرخسي، أصول السرخسي، ج:1، ص:110 - عبد الكريم بن علي، الخلاف اللفظي، ج:1، ص:97 وما بعدها)

² - الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:65 و66 - الأمدى، الإحكام، ج:1، ص:86 - ابن قدامة، روضة الناظر، ص:16 - ابن جزري، تقريب الوصول، ص:100 - السبكي، علي بن عبد الكافي، الإلهام في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، سنة 1401هـ/1981م، ج:1، ص:52.

³ - الواجبات الشرعية واضحة ومبينة، وقد جعل الشارع عدة صيغ تمكن المكلف من معرفة حكم الوجوب، منها:

- صيغة الأمر: نحو قوله تعالى: ﴿وَالهَيَّأُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾. [الحج، الآية:75]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَوَهَّنْ أَجُورَهُنَّ لِرَيْبِةٍ﴾ [النساء، الآية:24].

- المصدر النائب عن فعله، مثاله قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرِّقَابِ﴾ [محمد، الآية:04]

- الفعل المضارع المقترن باللام، كقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ﴾. [الطلاق، الآية:07]

- من أساليب أخرى تستعمل في اللغة العربية للدلالة على الطلب الجازم، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمْنَا النَّاسَ حِجَّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾. [آل عمران، الآية:97] (نظر: الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:46).

تركه نال الذم والعقاب¹، فتارك الصلاة مذموم ويعاقب يوم القيامة إذا تركها عسيانا، ويكفر إذا تركها جحودا، لأنها ثبتت بدليل قطعي، أما إذا كان غير مكلف، أو كان عاجزا فقد تسقط عنه بعض الواجبات الشرعية. فالصبي والمجنون غير مطالبين بالصلاة، لكن تجب في مالهما الزكاة، يخرجها عنهما وليهما. والمريض يجوز له الإفطار في رمضان، مع قضاء تلك الأيام عند شفائه، والعاجز لا يجب في حقه الحج، والفقير لا يطالب بإخراج الزكاة.

البند الثاني : إلزامية القيام بالتصرفات الواجبة :

أولا : أقسام التصرفات الشرعية الواجبة :

تنقسم بعدة اعتبارات إلى أربعة أقسام:²

التقسيم الأول : أقسام التصرفات باعتبار زمن أدائها:

تنقسم إلى تصرفات واجبة وجوبا مطلقا وواجبة وجوبا مقيدا :

1 — التصرفات الواجبة وجوبا مطلقا : وهي ما طلب الشارع فعله حتما، ولم يعين وقتا لأدائها، مثل الكفارات، ككفارة اليمين، وقضاء رمضان لمن أفطر بعذر.

فالمكلف ملزم بفعل هذا النوع من الواجبات، لكن مخير في وقت أدائه، ولا يؤثم بتأخيره له، وإذا فعله في أي وقت شاء تبرأ ذمته به.³

لكن يفضل للمسلم أن يبادر إلى أداء الأعمال الصالحة، والقيام بما وجب عليه من التكاليف الشرعية، لأنه لا يدري الصحة من المرض، ولا الموت من الحياة.

2 — التصرفات الواجبة وجوبا مقيدا :

¹ — الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:65 و66 — الأمدي، الأحكام، ج:1، ص:86 — ابن قدامة، روضة الناظر، ص:16 — ابن حزم، تقريب الوصول، ص:100 — السبكي، علي بن عبد الكافي، الإلماج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، سنة 1401هـ/1981م، ج:1، ص:52.

² — الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:67 وما بعدها — التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج:1، ص:202 وما بعدها — الأمدي، الأحكام، ج:1، ص:88 وما بعدها — الأصفهاني، أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العسلي، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1419هـ/1998م، ج:3، ص:504 وما بعدها — الشوكاني، إرشاد الفحول، ص:06.

³ — عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص: — أبو زهرة، أصول الفقه، ص:28 — محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، دار الأندلس، ص:60 و61.

ويسمى بالواجب المؤقت، وهو ما طلب الشارع فعله حتما في وقت معين، وهذا الواجب قد جعل الشارع عنصر زمانه عنصرا أساسيا يدل على الوجوب فيه. مثل الصلوات الخمس، فإن وجوبها على المكلفين يكون بدخول وقتها، فلا تجب قبله، ولا يجوز تأخيرها عنه.

فإذا أدى المكلف الفعل الواجب في وقته أثيب على ذلك، وبرأت ذمته، وإن أخره عن وقته بغير عذر أثم، ولا تبرأ ذمته إلا بقضائه.

وقد يكون الوقت واسعا، فيجوز للمكلف أن يؤدي ما وجب عليه في أول الوقت أو وسطه أو آخره، كما يسهل المكلف أن يفعل غيره من جنسه، وهو المسمى بالواجب الموسع، مثل أوقات الصلوات المفروضة، وقد يكون الواجب مضيقا من حيث وقته، فيسهل وحده فقط، مثل شهر رمضان فلا يسهل المكلف إلا أن يصوم فيه فريضة رمضان فقط¹.

لكن في الأحوال العادية فإن المبادرة إلى أداء الواجبات الشرعية أولى وأفضل، لأن المبادرة تعبر عن صدق الامتثال والاستجابة لله تعالى، كما أن الإنسان لا يدري الصحة من المرض، ولا الموت من الحياة، وقد يكون التأخير سببا في تعطيل مصالح عظيمة لا يمكن تداركها، أو تعويضها.

التقسيم الثاني : أقسام التصرفات الواجبة باعتبار تقديرها من الشارع:

تنقسم من ناحية تحديدها من الشارع إلى واجبات محددة وواجبات غير محددة:

1 - الواجبات المحددة:

هو ما جعل له الشرع مقدارا معينا ومعلوما، بحيث لا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا قام به على الصفة والهيئة التي حددها الشارع الحكيم له. كالفرائض من صلاة وزكاة وغيرها، والديات، والزواج².

وهذا النوع من الواجبات لا يجوز للمسلم أن يزيد على المقدار الذي عينه الشرع، وإلا وقع في البدعة، ولا يجوز له أن ينقص عنه فيكون فعله أقرب إلى العبث منه إلى العبادة³.

2 - الواجبات غير المحددة:

هو ما لم يعين له الشرع مقدارا معينا، وطلبه من المكلف بغير تحديد لصفة معينة، كإطعام الجائع وإغاثة الملهوف، والتعاون على البر، والدعوة إلى دين الله تعالى⁴.

التقسيم الثالث: أقسام التصرفات الواجبة باعتبار الملزم بفعله:

¹ - الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص: 69 - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 06 - ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 18.

² - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 30 - محمد تقي الحكيم، الأصول العامة، ص: 61.

³ - الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 301 و302.

⁴ - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 30 و31 - الحكيم، الأصول العامة، ص: 61 و62 - الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 60.

تنقسم باعتبار المطالب بأدائها إلى واجبات عينية وواجبات كفاية:

1 — الواجبات العينية:

هو ما طلب الشارع فعله من كل مكلف على حده، ولا يجزئ قيام غيره عنه، كالصلاة والزكاة والحج، واجتناب المحرمات. لأن المقصود الشرعي في هذا الواجب الفاعل نفسه فضلا عن الفعل، والمكلف لا تبرأ ذمته منه إلا بأدائه.¹

هذا في حال القدرة على الفعل، أما في حال العجز، فقد أجاز جمهور العلماء النيابة في العبادات ذات التكاليف المالية كالزكاة، كقيام الولي بإخراج الزكاة عن الصبي والمجنون، أو التكاليف البدنية مثل الحج، وذلك لما روي عن ابن عباس² رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت على النبي ﷺ فقالت: "إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟" قال: "حجني عنها، رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟" قالت: نعم، قال: "أقضوا دين الله، فالله أحق بالوفاء"³، كما أجاز بعض العلماء قضاء الصوم عن الميت الذي مات وعليه صيام⁴، لقوله ﷺ: "من مات وعليه صيام صام عنه وليه."⁵

¹ — أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 31 — الحكيم، الأصول العامة، ص: 59 — عمود مصطفى عبود هرموش، غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس، لبنان، ط1، سنة 1414هـ/1994م، ص: 72.

² — عبد الله بن عباس، جده عبد المطلب، ابن عم الرسول ﷺ، أمه ليابة بنت الحارث الهلالية، أخت ميمونة أم المؤمنين، ولد عام الشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، هو حبر الأمة، وترجمان القرآن، وأحد الستة المكثرين في الرواية، وهو أحد الأربعة العبادلة، وكان عمر عند الخلاف يرجع إليه، وولاه علي البصرة، توفي رضي الله عنه بالطائف سنة 70هـ وهو ابن إحدى وتسعين سنة. (يحيى بن أبي بكر العامري اليمني، الرياض المستطابة، مكتبة المعارف، بيروت، ط3، سنة 1983م)

³ — أخرجه البخاري عن ابن عباس في كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، ج: 3، ص: 18.

⁴ — ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه من مات وعليه صيام حاز لورثته إخراج الطعام بمقدار نصف صاع عن كل يوم، وذهب المالكية إلى عدم جواز الصيام عنه والإطعام إلا أن يوصى بذلك، أما الشافعية ففي الجديد إخراج الطعام من تركته، أما في القديم فيجوز الصيام أو الإطعام، ورجح صاحب مغني المحتاج الصيام لورود النص، وقد بين هذه المسألة ابن رشد في بدايته وبين أقوال العلماء فيها، وسبب اختلافهم. (ابن المنام، شرح فتح القدير، ج: 2، ص: 357 — الشربيني، مغني المحتاج، ج: 1، ص: 439 — ابن جزري، قوانين الأحكام، ص: 140 — ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 1، ص: 299 و300)

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة في كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، ج: 3، ص: 35 — وأخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة في كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ج: 3، ص: 155.

كما تجوز النيابة في الأفعال التي تشتمل على مصلحة للغير بقطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد الأشياء المغصوبة، وتفريق أموال الزكاة والكفارات وغيرها، لأن المقصد الشرعي يتحقق بفعل صاحبها، أو بنية غيره عنه.¹

أما الأعمال القلبية فلا تصح فيها النيابة مثل النية، وكذا الأعمال غير المالية المحضة، كالصلاة، فلا فيها النيابة، لأن المقصود الشرعي من الصلاة هو الخشوع والخضوع والتذلل لله تعالى.²

2 — الواجبات الكفائية:

هو ما طلب الشارع حصوله من جماعة المكلفين من غير نظر إلى من يفعله، وإنما يطلب من مجموع المكلفين، فإذا فعله بعضهم سقط الفرض عن الباقيين، وإذا تماون في أدائه كل المسلمين أموا جميعا.³ والمقصود في فرض الكفاية وقوع الفعل نفسه بغض النظر عن من يفعله من المسلمين، ومن أمثلته صلاة الجنابة، والجهاد في سبيل الله، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأداء الشهادة، والتخصص في العلوم المختلفة مما يحتاجه الناس، والقيام بالصنائع والحرف.

والواجب الكفائي قد يتحول إلى واجب عيني، كما لو وقع التقصير في أداء واجب كفائي، فيصير الكل مطالباً به، وإذا تعين لأداء عمل ما شخص معين ولا يوجد غيره، مثل طبيب واحد في قرية، ومثله القاضي والمفتي. وكذلك لو شهد الفريق الذي يستغيث شخص واحد يحسن السباحة، أو الحادثة لم يرها إلا شاهد واحد. وأيضاً لو هجم العدو أرض المسلمين، فيجب النفي العام.⁴ ففي مثل هذه التصرفات يكون المكلف غير مخير، فيجب عليه تحمل الواجب الشرعي، حتى يرفع الإثم عن نفسه، وعن غيره من المسلمين.

التقسيم الرابع: أقسام التصرفات الواجبة باعتبار تعيين المطلوب بها :

ينقسم بالاعتبار التخيري بينه وبين غيره إلى واجب معين وواجب مخير :

1 — الواجبات المعينة:

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:227 وما بعدها — الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:61.

² — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:230 — الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:61.

³ — الأمدي، الأحكام، ج:1، ص:88 — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:177 — أبو زهرة، أصول الفقه، ص:31 و32 — هرموش، غاية المأمول، ص:72 — الحكيم، الأصول العامة، ص:59.

⁴ — كمال الدرر، الواجبات الكفائية لربطة شرعية وضرورة حضارية، مجلة جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد:09، سنة1422هـ/2001م، ص:96 وما بعدها.

هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بينه وبين غيره، كالصلاة والصيام ورد المغصوب، وهذا الواجب لا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا فعله بعينه، فلا يجوز له أن يصوم إلا الفرض في شهر رمضان، ولا يجوز له أن يصلي إلا الظهر في وقت الظهر.¹

2 — الواجبات المخيرة :

هو ما طلبه الشارع مبهما ضمن أمور معينة، كأحد خصال كفارة اليمين، فالله تعالى أوجب على المكلف إذا حنث في يمينه أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، أو يعتق رقبة، المهم عنده أن يقوم بواحد من هذه الأمور الثلاثة، وللمكلف الخيار في ذلك. فإذا فعل واحدا من ذلك برأت ذمته، أما إذا ترك الجميع استحق الإثم.²

ثانيا: خطورة التهاون في أداء التصرفات الشرعية الواجبات:

أقسام الواجب التي سبق بيانها باختصار يفيد الغرض، هي تكاليف شرعية، والمسلم المكلف مطالبٌ بإتيانها على وجهها المشروع، ولا خيرة له في ذلك، بحيث إذا قام به المكلف اعتبر في نظر الشرع ملتزما، واستحق من الله تعالى الثواب، وإذا تركه تهاونا عدّ في نظر الشرع عاصيا، واستحق عند الله العقاب.

إن الواجبات الشرعية عبارة عن تصرفات فيها إلزام للمكلفين³، تدلّ على استقامتهم والتزامهم بشرع الله تعالى، وتحتوي على ما فيه مصلحة لهم في الدنيا والآخرة، يقول الغز رحمه الله: "التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وآخرتهم"⁴، ويقول أيضا: "كل ما أمر به الشرع ففيه مصلحة الدارين، أو إحداهما".⁵

والواجبات الشرعية تتضمن مصالح عظيمة، وقد أوجبها الله تعالى على عباده للمحافظة على مصالحها، وضمان تحققها في الخلق، فلو جعل فيها اختيار للمكلف لتهاون الكثيرون في القيام بها، فتضيع بذلك مصالحها.

¹ — الأمدى، الأحكام، ج: 1، ص: 89 — أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 29 — هرموش، غاية المأمول، ص: 64.

² — المراجع نفسها.

³ — من جهة أخرى فإن الواجبات الشرعية فيها اختبار للمكلفين، فميز الله تعالى بين الطائعين من عباده من غير الطائعين، فيثيب أولئك، ويعاقب هؤلاء، قال تعالى: ﴿ ليلوكم أيكم أحسن عملا ﴾ [الملك، الآية: 02]

⁴ — ابن عبد السلام، القواعد، ج: 2، ص: 71.

⁵ — ابن عبد السلام، المصدر نفسه، ج: 1، ص: 08.

ثم إن الدنيا دار اختبار وابتلاء، فوجود هذه الواجبات إنما هو لاختبار إرادة المكلف في مدى التزامه بأوامر الله تعالى ونواهيه، قال تعالى: ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمَلِكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَتْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ ﴾ [المالك، الآية: 01، 02]، وإن جزاء الآخرة يكون وفق قيامه بهذه التكاليف الشرعية، فيحسن حاله أو يسوء يوم القيامة بمدى حسن قيامه أو قهوانه في الاستجابة لأوامر الله تعالى.

ومن هنا تكمن خطورة القيام بالواجبات الشرعية على مستوى الدارين:
ففي الدار الآخرة، يكون فوز المسلم برضا الله تعالى ووجته بمدى خضوعه لأوامر الله ونواهيه، والتزامه بالأعمال التي أوجبها عليه خالقه، قال تعالى: ﴿ وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [الزخرف، الآية: 72] فقد علّق القرآن نيل الإنسان للجنة على قيامه بالعمل الصالح قبل موته.

وأما في الحياة الدنيا، فالحكم على استقامة المسلم الظاهرية يكون بمدى قيامه بهذه الواجبات، فكلما التزم بها المسلم حسن حاله في الدنيا، واستحق أن يوصف بالصلاح. وصلاحه ذو بعدين: صلاح فردي، وصلاح اجتماعي، والثاني أثر للأول، ولا معنى لكل منهما دون الآخر، فصلاحه الذاتي يجعل منه قدوة حسنة، وعنصراً إيجابياً يساهم في تحقيق الصلاح العام.

إن الشارع الحكيم جعل التصرفات الواجبة لا اختيار فيها للمكلف، وأوجب العقوبة الشديدة على كل متهاون أو مقصراً في أدائها، ويكفر من ينكرها¹، وهذا التشديد من الشارع على ضرورة إقامتها لما تضمنته هذه الواجبات من مصالح عظيمة، ومقاصد جليلة، لا يجب التساهل في أدائها، لأن عدم إلزاميتها يجعلها عرضة للضياع، وبالتالي تُعطل مصالحها، ويحرم الفرد والجماعة منها.

فالواجب الشرعي راجع إلى حفظ مصلحة ضرورية أو حاجية أو تكميلية، وهي مقاصد جيء بها لرعاية مصالح الناس، وخدمة حظوظ المكلفين، لأن الله تعالى غني عن الحظوظ²، لا تنفعه طاعة من أطاعه، ولا تضره معصية من عصاه.

وغالباً ما تندرج الواجبات الشرعية، ذات المصالح العظيمة ضمن ما يسمى بحق الله تعالى، ونسبته إلى الله لعظيم خطره، وعموم نفعه، حتى يُشدّد الشارع الحكيم على المكلفين في ضرورة المحافظة عليه.

¹ — إذا ثبتت بدليل قطعي، كالقرآن والسنة المتواترة، مثل الصلوات الخمس، وصيام رمضان، وغيرها.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 152.

ثالثاً: أثر الأحكام الاستثنائية في ترك التصرفات الشرعية الواجبة:

إن الأحكام الاستثنائية في الفقه الإسلامي تمثل أحكاماً خاصة، فهي تقتضي إما إباحة المحظور¹، أو ترك الواجب، أو تأخيرها، أو ترك بعض شروطه وأركانها.

فمن الأحكام الاستثنائية الضرورية ما تميز للمكلف ترك بعض الواجبات الشرعية، كإباحة الفطر في رمضان لعذر المرض، وعدم الاستطاعة في سقوط فريضة الحج أو فقدان أمن الطريق.

كما تميز حالات الضرورة ترك بعض الشروط المتعلقة بأداء الفرائض، مثل ترك استقبال القبلة في الصلاة عند الخوف من العدو، أو بتغيير هيئة الصلاة في حالة الحرب، وهي التي تسمى بصلاة الخوف، وعدم ستر العورة في الصلاة عند فقدان الثياب، أو الصلاة بثوب نجس إذا لم يوجد المصلي غيره، ومنه ترك تغيير المنكر عند الخوف على النفس من الغير.

وبعض هذه الأحكام يندرج ضمن التخفيف الشرعي الذي تقتضيه المشقة الزائدة التي لا يحتملها المكلف في الأحوال العادية، كما في المرض والعجز، فتخفف بعض الواجبات أو تسقط بالنظر إلى نوع الحكم الشرعي، أو إلى حجم المشقة التي لحقت بالمكلف.

والواجبات الشرعية تجاه تخفيفات الشرع أنواع²:

الأول: فمن التخفيفات الشرعية ما يؤثر على الواجبات بالإسقاط، كإسقاط الجمعة والصوم والحج عن المكلف بالمرض والخوف والعجز، أو بالأعذار، مثل عذر السفر.

الثاني: ومنها ما يؤثر عليها بالتنقيص، كتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلاة، كالركوع والسجود.

الثالث: ومنها ما يؤثر عليها بالإبدال، كإبدال بعض واجبات الحج بالكفارات عند عجز القيام بها.

الرابع: ومنها ما يؤثر عليها بالتقديم أو التأخير، كتقديم العصر إلى الظهر، أو العكس، أو تقديم العشاء إلى المغرب، أو العكس، عند الخوف أو المطر ونحوهما.

والمشقة التي تجلب التخفيف للمكلف هي المشقة العظيمة الفادحة، كمشقة الخوف على النفس، أو على أي عضو من الجسد، أو المشقة التي ترهق الإنسان وتعجزه، فهذه المشقة هي التي تسارع

¹ — سبق بيان ذلك في مسألة تناول المحظور عند الضرورة.

² — ابن عبد السلام، القواعد، ج:2، ص:98.

الشريعة إلى إسعاف المكلف فيها¹، أما المشاق الخفيفة، أو المشاق التي لا تنفك عنها العبادات، كمشقة الوضوء، وكمشقة إقامة الصلاة في الحر أو البرد، ومشقة طلب العلم، فهذه المشاق لا أثر لها في التخفيف، بحيث لا تسقط عبادة ولا طاعة، لأنها لو روعيت لفاتت مصالح العبادات والطاعات.²

ومراعاة المشاق غير المألوفة في عبادات الناس ومعاملاتهم دليل على أنها غير مقصودة بالطاعة، ولذلك لا يصح للمسلم أن يتقرب إلى الله تعالى بالمشاق، لأن القربات المشروعة خاصة الواجبة منها إنما هي تعظيم الله تعالى، ولا تعتبر المشقة نفسها تعظيماً ولا توقيراً له³، وإذا قام المسلم بالتكاليف الشرعية، فليس لما فيها من المشاق، وإنما استحابة لأمر الله تعالى، وإذا أُنيب على قيامه بها، فلائنه احتسب ما تحمله من المشقة إرضاء لله، وليس نيته للثواب لذات المشقة⁴. وعلى هذا المعنى يفهم قول الرسول ﷺ: "من صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه".⁵

رابعاً: حكم الواجب في القانون:

الواجب في الشريعة الإسلامية يقابل ما يسمى في القانون بالقواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، لأنها تتعلق بالمصلحة العامة والعليا للجماعة، أي تتعلق بالنظام العام، هذه الفكرة موجودة في كل فروع القانون، ولكنها أكثر ظهوراً في نطاق القانون العام منها في مجال القانون الخاص، مثل قواعد القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي، فقواعد هذه القوانين تتصل بالتنظيم السياسي والإداري والمالي للدولة، وتحقق المصالح العامة للجماعة. وكذلك في نطاق القانون الخاص نجد أيضاً القواعد الآمرة التي هي من النظام العام، مثل القواعد التي تنظم الأحوال الشخصية، والقواعد المتعلقة بالحالة المدنية وغير ذلك.

إن ما جعله المشرع الوضعي من القواعد الآمرة أو من النظام العام هو الذي يمنع على الأفراد مخالفتها إذا كان منصوصاً عليه، للقاعدة المعروفة لديهم " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهذا ما يتفق مع أحكام الشريعة في أن كل ما عدا الواجبات والمحرمات الشرعية التي وردت بشأنها نصوص فهي

¹ — للشاطبي رحمه الله مبحث جليل في المشقة وعلاقتها بالتكليف، انظر النوع الثالث: مقاصد وضع الشريعة للتكليف ابتداء من المسألة الخامسة، المؤلفات، ج:2، ص:119 وما بعدها.

² — ابن عبد السلام، القواعد، ج:2، ص:10.

³ — ابن عبد السلام، المصدر نفسه، ج:1، ص:36.

⁴ — ابن عبد السلام، المصدر نفسه.

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب صوم رمضان احتساباً من الإيمان، ج:1، ص:12، وأخرجه في كتاب الصوم، باب من صام رمضان إيماناً واحتساباً ونية، ج:3، ص:26 — وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح، ج:2، ص:177.

مباحة، وقد سبق الفقه الإسلامي معرفة هذه القاعدة، فقد قرر فقهاء الإسلام قاعدتين في هذا النطاق: قاعدة: " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، وقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة". إن الشريعة والقانون يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص أمر أو ناه فهو مباح، لكن الفرق بينهما أن المنصوص عليه قانونا إنما هو محصور فيما يسمى بالتشريع، أي فيما هو مقنن، أما المنصوص عليه شرعا فهو غير مقنن، فقد يكون الواجب أو التحريم مأخوذ مباشرة من نص قرآني أو نبوي أو من إجماع أو من اجتهاد المجتهدين، لأن الشريعة تعتبر اجتهادهم الفقهي القائم على القواعد الشرعية كاشفا ومظهرا للحكم الشرعي.¹

الفرع الثاني: التصرف المندوب:

البند الأول: تعريف المندوب وحكمه:

لغة: النذب لغة هو الدعاء إلى الفعل أو إلى الأمر المهم، والمندوب هو المدعو إليه، ومنه قول الشاعر:

لا يسألون أئامهم حين يندبهم للنايات على ما قال برهاننا

شرعا: هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير لازم، أو هو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه.²

ويسمى المندوب أيضا مستحبا ونافلة وسنة وتطوعا.³

أما من حيث الحكم، فإن الأحكام المندوبة⁴ هي أحكام رغب فيها الشارع الحكيم لفضلها وثوابها، فيستحق فاعلها الثواب، ولا يعاقب على تركها. وقد يلحق المكلف اللوم والعتاب على ترك بعض أنواع المستحبات.¹

¹ - الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 26 و 27.

² - الفزالي، المستصلى، ج: 1، ص: 75 - الأمدي، الإحكام، ج: 1، ص: 103 - البردوي، كشف الأسرار، ج: 1، ص: 120 - ابن جزى، تقريب الوصول، ص: 100 - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 06 - ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 20.

³ - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 06 - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 34.

⁴ - ولتمييز الشرع الواجب عن المستحب، فقد جعل لهذا الأخير عدة صيغ تمكن المكلف من معرفته، وأهم هذه الصيغ هي:

— صيغة الأمر نفسها إذا اقترنت بما ما بصرفها من الوجوب إلى عدم الإلزام، نحو قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتم بلين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ [البقرة، الآية: 281] فإن الأمر بكتابة الدين للنذب لا للإيجاب، بتدليل القرينة الصارفة عن ذلك، وهي قوله تعالى: ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوفى أمانته ﴾ [البقرة، الآية: 282]، وهذه قرينة منصوصة، ومعنى ذلك أن اللذان أن يثق بعتنه ويأمنه من غير كتابة الدين عليه.

وقوله تعالى: ﴿ فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ [النور، الآية: 33] الأمر في هذه الآية صرف عن الوجوب بقرينة عارضية، وهي أن المالك حر التصرف في ملكه، وهذه قرينة شرعية.

وقد نبه الإمام الشاطبي أن المندوب غير لازم بالجزء، ولكنه لازم بالكل، فالسنن التي فعلها الرسول ﷺ يجوز للمسلم أن يتركها في بعض الأحوال، ولكن لا يجوز له أن يتركها جملة بدعوى الاقتصار على الفرائض، كتركه لصلاة الجماعة تركاً تاماً، وقد همّ النبي ﷺ إحراق بيوت الذين يتخلفون عن الجماعات². كما لا يجوز لجماعة المسلمين أن يتخلوا كلهم عن سنة من السنن؛ فالآذان مثلاً لا يجوز لأحد أن يتركه جملة، ولا يجوز لأهل بلد أن يتفقوا على تركه، وإذا وقع منهم ذلك حملوا عليه حملاً، وربما قوتلوا عليه. ولا يجوز لهم مثلاً أن يتركوا النكاح لأنه يؤدي إلى انقطاع النسل³.

البند الثاني: أفضلية القيام بالتصرفات المستحبة:

أولاً: علاقة المندوبات بالواجبات:

الأحكام المندوبة رغب فيها الشارع الحكيم، وحثّ على فعلها، وجعل الثواب الجزيل لفاعلها. وإذا كان المندوب لا يعاقب تاركه، فلا ينبغي للمسلم أن يتهاون في أدائه، أو يقصر في الإتيان به، فالمندوبات الثابتة عن النبي ﷺ لها علاقة بالفرائض الشرعية التي أوجبها الله تعالى على عباده: فهي إما خادمة للواجب حتى يُؤدّى في أحسن صورة وأجمل هيئة، أو تكون حمى له حتى لا ينتقص من أركانه وأفعاله، أو هي وسيلة لضمان المحافظة والمداومة عليه، فهي إذن بمثابة الحارس للواجب، فمن حافظ على التوافل فإنه في الغالب يحافظ على الواجبات الشرعية، يقول الإمام الشاطبي: "المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم وجدته خادماً للواجب، لأنه إما مقدمة له، أو تذكارة له به سواء أكان من

— صيغة الطلب نفسها الدالة على عدم الحتم، كقول الشارع الحكيم: يسن كذا، ويندب كذا، وقوله ﷺ: "من توحأ يوم الجمعة لها ونعمت، ومن اغتسل بالغسل الفضل"⁴. (أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب في كتاب الجمعة عن رسول الله، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، سنن الترمذي، رقم: 496، ج: 2، ص: 369 — وأخرجه أبو داود عنه في كتاب الطهارة، باب في الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، سنن أبي داود، رقم: 354، ج: 1، ص: 97 — وأخرجه النسائي عنه في كتاب الجمعة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، سنن النسائي، ج: 3، ص: 94.) (انظر: الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 76.)

¹ — الفزالي، المستصلى، ج: 1، ص: 75 — الأمدي، الأحكام، ج: 1، ص: 103 — الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 6 — ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 21.

² — عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: "والذي نفسي بيده لقد هممت أن أمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم أمر رجلاً ليوم الناس، ثم انحرف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجد عرق سمياً أو مرفأين حستين لشهد العشاء". (أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الأذان، باب وجوب صلاة الجماعة، ج: 1، ص: 127، وأخرجه في كتاب الخصومات، باب إخراج أهل المعاصي والخصوم عن البيوت بعد المعرفة، ج: 3، ص: 122، وأخرجه في كتاب الأحكام، باب إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة، ج: 9، ص: 82 — وأخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضعها، باب فضل صلاة الجماعة

وبيان التشديد في التخلف عنها، ج: 2، ص: 123.)

³ — الشاطبي، المواقات، ج: 1، ص: 132 و133.

جنسه واجب أم لا¹، فالطهارة خادمة للصلاة، فالمسلم مطالب بأن يكون طاهرا في بدنه وثوبه والمكان الذي يصلي فيه حتى يقف بين يدي الله تعالى وهو على أتم الاستعداد لمناجاته سبحانه وتعالى، كما قال ابن أبي زيد القيرواني² في رسالته: "والمصلي يناجي ربه فعليه أن يتأهب لذلك بالوضوء أو بالطهر"³، وبما يبين ذلك، قوله ﷺ: "مفتاح الصلاة الطهور"⁴. ومثل ذلك السحور فهو مندوب وهو خادم للصيام، حيث يتقوى المسلم به على صيام النهار، وهو يندرج ضمن معاني بركة السحور كما جاء في الحديث: "تسحروا فإن في السحور بركة"⁵.

ثانيا: تفاوت المنذوبات فيما بينها:

والمندوب على مراتب من حيث الترغيب في فعله، فمن المنذوبات ما واطب عليه الرسول ﷺ وفعله على وجه التأكيد، وهذا فاعله يستحق الثواب والمدح، ولا يستحق تاركة العقاب، لكن يستحق اللوم والعتاب، وهذا القسم هو المسمى بالسنن المؤكدة، وهو أعلى مراتب المنذوب، ويدخل في هذا القسم الأفعال المكملة للواجبات الشرعية، كصلاة الجماعة، والأذان والإقامة، أو الأفعال التي داوم عليها الرسول ﷺ ولم يتركها إلا نادرا، كصلاة العيدين، وقراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة في الصلاة، والمضمضة والاستنشاق في الوضوء، والوتر وغيرها، وهذا القسم من المنذوب لا ينبغي للمسلم التهاون فيه، لأن مداومة الرسول ﷺ عليه دلالة على قيمته وأهميته.

ومن المنذوب ما فعله الرسول ﷺ لكنه لم يواظب عليه مواظبة تشعر بأنه مؤكد، وهو المسمى بالسنن غير المؤكدة، وهذا القسم من المنذوبات يثاب فاعله، ولا يستحق تاركة العقاب ولا اللوم والعتاب، مثل التواهل التي تتخلل الصلوات الخمس، وصدقة التطوع، وصيام التطوع، كصيام يومي الاثنين

¹ — الشاطبي، المروج السابق، ج: 1، ص: 151.

² — هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي نسبة، القيرواني، إمام المالكية في وقته، وجامع مذهب الإمام مالك، وشارح أقواله، لخص مذهبه، وذبح عنه، كان واسع العلم، كثير الحفظ والرواية، له تأليف قيمة، منها: كتاب النوادر والزيادات على المغنونة، ومختصر المغنونة، والرسالة المتداولة الآن بين الناس، توفي سنة 386هـ. (ابن فرحون، الذهب، ص: 222 - المحوي، الفكر الصامي، ج: 2، ص: 115 و116)

³ — ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط سنة 1987م، ص: 15.

⁴ — أخرجه أبو داود في سننه عن علي بن أبي طالب في كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، رقم الحديث: 61، ج: 1، ص: 16.

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك في كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب، ج: 3، ص: 29 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتمجيل الفطر، ج: 3، ص: 130.

والخميس. والالتزام بهذه المرتبة من المندوبات تشعر بالالتزام والاستقامة، والحرص على الخير والأجر.¹

ومن المندوبات ما لم يرد بخصوصه نص، بل يفعله المكلف حسب وسعه وقدرته، وهي كل النوافل المطلقة في الليل أو النهار²، كالإكثار من نوافل الصلاة، وقراءة القرآن في أي وقت شاء، والمسلم بذلك ينال الأجر والثواب، ولا يمتن بذلك على غيره، أو يتفضل عليهم، ويكون فعل هذه المندوبات بحسب القدرة والاستطاعة، لأن العبرة بالالتزام وليس بحصول المشقة، إذ هي ليست مقصودة لذاتها. ويدخل في هذا القسم أيضا الأمور العادية التي فعلها الرسول ﷺ بحسب العادة، وعمقتضى بشريته، كالإقتداء بأكله وشربه ونومه ولبسه ونحو ذلك، والمسلم في هذه الأفعال ينال الثواب إذا قصد به الاقتداء بالرسول ﷺ، وهو أمر كمالي، ومن لم يقتد به ﷺ في ذلك لا يعتبر مسيئا.³

ثالثا: الاعتدال في الالتزام بالمندوبات الشرعية:

إن القيام بالمندوبات أمر محمود في الشريعة الإسلامية، وهي رغم فضلها لا تعدل الفرائض الشرعية، وبالتالي لا يجوز أن يكون الالتزام بها محلّ افتخار أو تطاول على عباد الله، أو منة عليهم، والأفضل أن يؤديها المسلم سرا، إلا إذا كان ممن يُقتدى به فيحسن إظهارها حتى يتأسى به غيره من الناس.

ولا ينبغي للمسلم كذلك أن يتشدد مع الناس عند قماؤهم في أدائهم للسنن والمستحبات، فهي أمور رغب فيها الشارع الحكيم، وحث عليها، أو يتشدد معهم في سنن اختلف حولها الفقهاء، كجلسة الاستراحة في الصلاة التي لم يقل بها المالكية، وعدم رفع اليدين عندهم في الصلاة، مع العلم أن معظم الجزائريين يتمسكون بالمذهب المالكي، وإنما يسلك معهم أسلوب التأكيد على الواجبات، التي تعتبر أفضل ما يتقرب به العبد إلى ربه، ثم ترغيبهم في المستحبات، مع بيان فضلها، لأنها تحملهم أكثر على الاستقامة والالتزام بأمور الدين.

ولا يجوز للمسلم أن يكون قيامه بالمندوبات على حساب التزامه بالفرائض، كالذي يبيت يقيم الليل ثم لا يقوى على أداء صلاة الصبح في وقتها الشرعي، وإنما يلتزم بالسنن وفق القدرة والاستطاعة. أو يبالغ في التمسك بالسنن المستحبة تمسكا يخرج عنه الاعتدال والتوسط، ولذلك كان جواب الرسول

¹ - الزركشي، البحر المحيط، ج:1، ص:377و378.

² - الزركشي، المصدر نفسه.

³ - ابن باديس، عبد الحميد، مبادئ الأصول، تحقيق عمار طالي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1988م، ص:47و48.

لأولئك نفر الثلاثة الذين رفض أحدهم الزواج والآخر النوم والتفرغ للقيام، والثالث صيام الدهر بقوله: "لمن رغب عن سنتي فليس مني".¹

وقد كان بعض السلف الصالح ممن يقتدى بهم يتركون بعض السنن مخافة أن يعتقد عوام الناس أنها واجبة، وقد كان بعض الخلفاء الراشدين كأبي بكر الصديق وعثمان، وبعض الصحابة كابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين يتركون سنة الأضحى خشية أن يعتقد الفقهاء أنها واجبة فيتكفون.² وهذا المنهج سار عليه بعض المجتهدين من بعدهم، فقد أفق الإمام مالك بكراهية صيام ستة أيام من شوال³ سدا لذريعة اعتقاد الناس أنها من رمضان.⁴

الفرع الثالث: التصرف المباح:

ويحتوي هذا الفرع على تعريف المباح، وحكمه، وسعة مجال التصرف في المباح، وتوضيح مسألة الأصل في الأشياء الإباحة أم الحظر، وحدود التصرف في المباح، ومعنى المباح في القانون.

البند الأول: التعريف بالمباح:

أولاً: معنى المباح:

لغة: الإباحة في اللغة تدل على سعة الشيء وبروزه وظهوره، وتطلق على الإطلاق والإذن.¹

¹ - ومما الحديث: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال الآخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله ﷺ فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأعشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء لمن رغب عن سنتي فليس مني". (أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس في كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، ج: 7، ص: 02 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تالت نفسه إليه ووجد مؤنة، ج: 4، ص: 129)

² - قاضي زاده، شمس الدين أحمد، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، وهو المعروف بتكملة فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 2، ج: 9، ص: 509 - الشرازي، المهذب، ج: 1، ص: 237 - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 106.

³ - الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط: 3، سنة 1403هـ/1983م، ج: 2، ص: 76.

⁴ - صح عن النبي ﷺ أنه رغب في صيام ستة أيام من شوال بعد رمضان، فقد روى الإمام مسلم عن أبي أيوب الأنصاري أن الرسول ﷺ قال: "من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر". (أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي أيوب الأنصاري، كتاب الصوم، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان، ج: 4، ص: 169). وما دام الحديث قد صح عنه ﷺ فإنه يعمل به مع دفع هذا المخوف من الإمام مالك بالتبليغ والتعليم، حتى لا يعتقد الناس أنها من رمضان، أو يعتقدونها أنها واجبة. ولذلك لا يكره صيامها إذا التفت الاعتقاد بوجوبها، وقد ذكر المالكية أن صيامها يكره إن وصلها بالعيد، وأظهرها، واعتقد وجوبها، فإذا فرقها وأحرقها، أو صامها في نفسه خفية فلا يكره صيامها لانقضاء علة اعتقاد الوجوب. (الرددير، الشرح الصغير، ج: 1، ص: 261).

شوعا: عرفه الزركشي² بقوله: " هو ما أذن في فعله وتركه من حيث هو ترك له من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم ".³

ثم شرح تعريفه، فبين أن " الإذن " يخرج بقاء الأشياء على حكمها قبل ورود الشرع التي لا تعتبر مباحا، كما أن فعل الله لا يوصف بالإباحة باتفاق العلماء، لأنه لا يجوز أن يوصف فعله تعالى بأنه مأذون فيه، بل هو الذي يأذن لعباده بالفعل أو بعدم الفعل.⁴

والمباح عند الغزالي هو: " الجواز هو التخيير بين الفعل والترك بتسوية الشرع ".⁵ ويلاحظ أن الغزالي يسمي المباح جوازاً، أي أن الشارع أجاز التصرف في الفعل المباح فعلا وتركاً دون أن يلزمه بأحدهما، إلا أن تعريفه غير مانع، لأنه يدخل فيه الواجب المخير الذي فيه أيضاً التخيير، مثل من وجبت في حقه الكفارة إذا حنث في يمينه، فهو مخير بين خصامها، مع أن أداؤه لها من الواجبات وليس من المباحات.⁶

وعرفه الشاطبي بقوله: " هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك ".⁷ فالمباح عند الشاطبي كما عند غيره هو الذي يستوي فيه الفعل والترك، فهو ليس مطلوب الفعل ولا مطلوب الترك، فلا يعتبر الفاعل له مطيعاً، ولا التارك له مطيعاً⁸، ويقيده بانتفاء المدح والذم سواء في فعله أو في تركه، وبهذا القيد يخرج الشاطبي الواجب المخير، الذي يخير فيه المكلف بين خصال عدة، إلا أن تركه كله يترتب عليه الذم، وفي فعله مدح.⁹

وتعريف الشاطبي هو أقرب التعاريف إلى بيان حقيقة المباح.

ثانياً: حكم المباح:

¹ — ابن منظور، لسان العرب، ج:2، ص:416 .

² — هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين، فقيه وأصولي شافعي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، له تصنيفات كثيرة، منها: الإجابة لإيراد ما استدركه عائشة على الصحابة، ولقطة العجلان في أصول الفقه، والبحر المحيط موسوعة أصولية، وإعلام الساجد بأحكام المساجد، وغيرها، توفي سنة 794هـ. (ابن العماد، شذوات الذهب، ج:6، ص:335 — الزركلي، الأعلام، ج:6، ص:60)

³ — الزركشي، البحر المحيط، ج:1، ص:364.

⁴ — الزركشي، المصدر نفسه، ص:364.

⁵ — الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:74.

⁶ — الدرريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص:119.

⁷ — الشاطبي، الموافقات، ج:1، ص:109.

⁸ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص:109.

⁹ — الدرريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص:199.

المباح¹ — كما يتضح من تعريفه — يستوي فيه الفعل والترك، فليس هو مطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب، ولا يتعلّق بفعله مدح، ولا بتركه ذم، كما أن فاعله أو تاركه لا يعتبر مطيعاً ولا عاصياً.² فالمباح من الأفعال لا يتعلّق به مدح ولا ذم، أي لا يترتب عنه عقاب ولا ثواب، فلا ضرر على المكلف في فعله أو في تركه.

وبما أن النية قد تحول العادة عبادة، فقد يثاب المكلف على فعله للمباح إذا أحسن النية والقصد لله تعالى³، كمن يمارس الرياضة لتقوية بدنه على طاعة الله، أو لمحاربة أعداء الله في الجهاد.

البند الثاني: درجة التكليف بالمباح:

لقد أدرج جمهور الأصوليين المباح ضمن الحكم التكليفي⁴، رغم أنه غير داخل في التكليف، لأن حقيقة التكليف تقتضي طلب ما فيه كلفة ومشقة، والمباح لا يتصور فيه ذلك⁵. وذهب أبو إسحاق

¹ — يعرف حكم المباح بعدة أساليب، منها:

— مادة الحل أو الإباحة:

مثل قوله تعالى: ﴿اليوم أحلّ لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم وطعامكم حلّ لهم﴾. [المائدة، الآية: 05]

وقوله أيضاً: ﴿أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾. [البقرة، الآية: 187]

وقال: ﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾. [البقرة، الآية: 168]

— رفع الإثم أو الجناح أو المخرج:

قال تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطية النساء﴾. [البقرة، الآية: 235]

وقوله أيضاً: ﴿إن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾. [البقرة، الآية: 230] وقال: ﴿ليس على الأعمى

حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آباءكم﴾. [النور، الآية: 61]

وقال: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾

[البقرة، الآية: 172]

— صيغة الأمر مع وجود القرينة الصارفة عن الوجوب:

قال تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخط الابيض من الخط الاسود من الفجر﴾ [البقرة، الآية: 186]، وقال أيضاً: ﴿وإذا

حللتهم فاصطادوا﴾. [المائدة، الآية: 03]، وقال: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾. [الجمعة، الآية: 10]

[انظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 42 - الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 87.]

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 109 إلى 111.

³ — القرائي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الأمانة في إدراك النية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1986م، ص: 33 وما

بعدها.

⁴ — القرائي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، دار البشائر الإسلامية،

بيروت، لبنان، ط2، سنة 1416هـ/1995م، ص: 34.

⁵ — الفزالي، المستصلى، ج: 1، ص: 74 و75 - ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 23.

الاسفراييني¹ إلى أن المباح داخل تحت التكليف، لأنه يجب على المكلف أن يعتقد إباحته، والوجوب من خطاب التكليف². وحقق الآمدي في هذه المسألة، فبين بأن الخلاف بين الجمهور والاسفراييني لفظي، أو صوري، لعدم الالتقاء على محل خلاف واحد، فالجمهور نظروا إلى أصل الفعل، والاسفراييني نظر إلى الاعتقاد به³.

والحق أن دخول المباح في الحكم التكليفي هو من باب التغليب⁴، وقد يكون سبب التغليب هو أن الكثير من الأفعال المباحة جاءت بصيغة الطلب الذي هو الاقتضاء، كما تبين ذلك في صيغ معرفة الإباحة.

فالمباح ليس فيه تكليف، ولا يوصف فعله وتركه بالمدح أو الذم، وإنما هو نعمة من الله تعالى تجسد بالفعل إرادة الإنسان وحرية في الاختيار والعمل، وهو لهذا الاختيار مطالب بأن يرهن على سلامة تصرفه وعمله في هذه الدنيا، وحسن تسخير عالم أشتائها فيما يرضي ربه، ويعود عليه وعلى غيره بالنفع والصلاح.

البند الثالث: المباح أوسع مجالاً للتصرف:

إن المباح مساحة جعلها الشارع الحكيم للناس يتحركون فيها، ويستمتعون فيها من الطيبات التي خلقها الله تعالى لعباده، وهي ميدان يوظفون فيه طاقاتهم ومواهبهم، والمباح نعمة من الله تعالى تستوجب شكره.

فكل ما خلقه الله في الأرض فهو مباح وحلال، إلا ما استثناه الشرع، لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة، الآية: 28]، ومن حق الإنسان أن يستغل ذلك وينتفع به لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة، الآية: 171]، وقال: ﴿وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [المائدة، الآية: 90] فكل ما في الكون مسخر له دون سواه، من حيوان

¹ - أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مهران الإسفراييني، فقيه شافعي، محدث متكلم أصولي، توفي سنة 418هـ - بنيسابور، من مؤلفاته: جامع الخلي، في الرد على الملحدين، وشرح فروع ابن الخداد، والتعليق النافعة في علم الأصول. (الأسنوي، طبقات الشافعية، ج: 1، ص: 59 - الذمعي، سير أعلام النبلاء، ج: 17، ص: 353 - ابن كثير، البداية والنهاية، ج: 12، ص: 24 - ابن خلكان، ولغات الأعيان، ج: 1، ص: 28 - السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي، الأنساب، دار الجنان، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1408 هـ/1988م، ج: 1، ص: 143 - ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 3، ص: 209).

² - الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص: 74.

³ - الآمدي، الأحكام، ج: 1، ص: 109.

⁴ - ابن قدامة، روضة الناظر، ص: 23.

ونبات وجماد وغيره مما هو موجود في الأرض، وكذلك ما هو موجود في الفضاء، قال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفَلَكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ، وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَالِّينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ، وَعَالِيكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾ [إبراهيم، الآيات: 34، 35، 36].

والمباح أوسع مجالاً للتصرف والعمل، مقارنةً بغيره من الأحكام التكليفية الخمسة. فما أوجبه الله تعالى على عباده أو ندهم إليه منصوص عليه، ومحدود، ومن زاد عليه فإنه يقع في البدعة، وما حرمه عليهم أو كرهه كذلك منصوص عليه ومحدود، فلا يجوز لغير الله أن يجرم على الناس ما أحله الله لهم، ثم إن ما أوجبه الله تعالى على عباده أو ما حرمه عليهم قليل جداً مقارنةً بما أباحه لهم، وخيرهم فيه كما سيتضح لاحقاً.

البند الرابع: الأصل في الأشياء الإباحة :

ما ورد فيه نص من الشارع في الأشياء التي تتعلق بالأفعال والتصرفات المختلفة فلا إشكال فيه، لأنه صار واضحاً من حيث إنه واجب الفعل أو حرام أو مستحب أو مباح. وإنما الخلاف فيما لم يرد فيه نص من الشارع، هل هو مباح أو حرام ؟

ويمكن إيجاز اتجاهات العلماء في المسألة في ثلاثة آراء أساسية:¹

الأول: ذهب المعتزلة وابن حامد² والقاضي أبو يعلى³ من الحنابلة إلى أن الأصل في الأشياء الحظر والمنع .

الثاني: وذهب الأشعرية وعامة أهل الحديث وأبو الحسن الخرزى⁴ من الحنابلة، وأبو بكر الصيرفي¹ إلى التوقف عن الحكم على الأشياء حتى يظهر الدليل، إذ لا يُعلم هل هناك حكم أم لا ؟

¹ - ابن القصار، المقدمة في الأصول، ص: 153 وما بعدها - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 284 و285.

² - الحسن بن حامد بن علي البغدادي أبو عبد الله الوراق، إمام الحنابلة في زمانه، له عدة مؤلفات منها: الجامع في الفقه، وشرح مختصر الخرقى، وشرح أصول الدين، توفي سنة 403هـ - وهو عائد من مكة المكرمة. (ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 3، ص: 166 - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج: 7، ص: 303 - طبقات الحنابلة، ج: 2، ص: 171963. - الشوزلي، طبقات الفقهاء، ص: 173)

³ - محمد بن الحسين بن محمد الفراء الحنبلي، أبو يعلى، صاحب العدة في الأصول، إمام في الفروع والأصول، توفي سنة 458هـ. (القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، ج: 2، ص: 193)

⁴ - هو أحمد بن نصر بن محمد، أبو الحسن الخرزى وقيل الجزري، الزهري، البغدادي، من قدماء الحنابلة، عالم بالفقه والأصول، له اختيارات فقهية وأصولية خالف فيها فقهاء الحنابلة، توفي ببغداد سنة 380هـ (الشوزلي، طبقات الفقهاء، ص: 173 - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج: 5، ص: 184 - السمعاني، الأنساب، ج: 2، ص: 344 - طبقات الحنابلة، ج: 2، ص: 167)

الثالث: وذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والظاهرية وبعض الحنابلة وبعض المعتزلة كأبي هاشم² إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة.

ولكل فريق أدلته ليس هنا مجال بسطها؛ والذي يتماشى مع المنطق والواقع والأدلة الشرعية هو الرأي الثالث، وهو الذي رجَّحه بعض المعاصرين³.

فنصوص القرآن والسنة تؤكد الاتجاه الثالث، منها قوله تعالى: ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾. [البقرة، الآية: 29] وقوله تعالى: ﴿ وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه ﴾. [الحاثية، الآية: 13]، وقوله تعالى: ﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾. [الأعراف، الآية: 32]، وقوله أيضاً: ﴿ قل لا أجد ليما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ﴾ [الأنعام، الآية: 145]، وحديث سلمان⁴ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ سئل عن الجبن والسمن والفراء، فقال: " الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه "⁵.

فهذه النصوص وغيرها تفيد أن الله تعالى خلق ما في الأرض للإنسان لينتفع به، وما أراؤه أن يكون ممنوعاً فقد استثناه من ذلك. والانتفاع يقتضي الإذن له في ذلك، فكل ما في الأرض مما لم ينص على تحريمه أو سكت عنه الشارع فهو حلال، وهذا يتفق مع الفطرة وسماحة الدين ورفع العنت عن الناس.

¹ — هو محمد بن عبد الله الصيرفي، أبو بكر، أحد التكلمين الفقهاء، فقيه شافعي من أهل بغداد، كان متبحراً في الفقه والأصول، له مؤلفات، منها: كتاب البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام، وكتاب في الإجماع، وشرح الرسالة للشافعي، وكتاب في الفرائض، توفي بمصر سنة 330هـ. (ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 1، ص: 458 - الزركلي، الأعلام، ج: 7، ص: 96 - الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 111 - شعبان، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 110)

² — أبو هاشم عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب بن عبد السلام بن خالد بن عمران بن أبيان مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، الجبائي، نسبة إلى قرية من قرى البصرة، متكلم مشهور، أصولي معتزلي، من كبار المعتزلة، ولد سنة 247هـ، وتوفي يوم الأربعاء 12 شعبان سنة 321هـ ببغداد، ودفن في مقابر البستان، من مؤلفاته: تفسير القرآن، والجامع الكبير. (ابن العماد، شذوات الذهب، ج: 2، ص: 289 - ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 183 - الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، ج: 11، ص: 55)

³ — الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 32.

⁴ — صحابي جليل أصله من جبا، قرية من قرى أصبهان، كان نصرانياً ثم أسلم، أول مشاهدته مع الرسول ﷺ يوم الخندق، قال فيه ﷺ: " سلمان منا أهل البيت "، سكن العراق، روى له في الصحيحين سبعة أحاديث، وخرَّج له أصحاب السنن، مات في خلافة عثمان بالمدينة سنة 35هـ (العامري، الرياض المستطابة، ص: 103 وما بعدها)

⁵ — أخرجه الترمذي عن سلمان في كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفقراء، رقم الحديث: 1730، سنن الترمذي، ج: 4، ص: 220، وقال عنه الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه - وأخرجه ابن ماجه عن سلمان في كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، رقم الحديث: 3367، سنن ابن ماجه، ج: 2، ص: 1117.

أما ما حرمه الله تعالى على عباده فقد بينه ووضحه لقول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾. [الأنعام، الآية: 119]¹

فالأشياء كلها مباحة للناس حتى يرد دليل حرمتها، لأن النصوص الشرعية قد أباحت جميع الأشياء، وجاءت هذه النصوص عامة تشمل كل شيء²، قال تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ تَسْخَرُ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ ﴾. [الحج، الآية: 63] ومعنى تسخير الأشياء للإنسان، أن الله تعالى جعلها له مباحة وفي متناوله.

ونخلص مما سبق بيانه أن أي عقد أو شرط أو تصرف بوجه عام إذا لم يقم دليل شرعي على بيان حكمه فهو مباح³، بناء على قاعدة الأصل في الأشياء والمعاملات والتصرفات الإباحة.⁴

البند الخامس : حدود التصرف في المباح:

المباح هو ما أباحه الله تعالى لعباده، وجعل فيه خيرة للمكلف في فعله، أو في تركه. فالمكلف حر التصرف في الشيء المباح دون أن يترتب عن فعله أو تركه ذم أو مدح. وما دام تصرف المكلف محكوما بقواعد الشرع ونصوصه وحكمه الشرعية فلا يجوز أن يكون تصرفه في المباح مغلا بتلك القواعد أو النصوص أو الحكم، فهي بمثابة حدود لتصرفه لا يجوز له أن يتجاوزها، أو يتعدى عليها، وهذا ليس تقييدا لحرية تصرفه، بقدر ما هو حماية لحرية التصرف حتى لا تصبح وسيلة لجلب مضرة أو تضييع منفعة. فالتصرف في المباح ليس على إطلاقه بل هو مقيد بالمحافظة على حدود الشرع، حتى يبقى المكلف دائما في إطار الشرع لا يخرج عنه.

هذا على وجه الإجمال، وسوف نتضح مسألة تقييد المباح بالتفصيل في الفصول القادمة.

¹ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 66 - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص: 156 - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 284 و285 - الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 8، ص: 111 وما بعدها.

² - أبو السعود، إرشاد العقل السليم، ج: 1، ص: 105 - حسن خان، نيل المرام من تفسير آيات الأحكام، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م، ص: 21 - سميح عاطف الزين، الفقالة والطفالة الإسلامية، دار الكتاب العالمي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1414هـ/1993م، ص: 661 و662 - الفزري، الوجيز في قواعد الفقه، ص: 193 وما بعدها.

³ - الدريبي، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 202.

⁴ - استثنى العلماء من هذه القاعدة الأيضاع، فالأصل فيها الحرمة عند أكثر العلماء، والأيضاع جمع بضع، وهو الفرج، ويطلق كتابة على النساء والنكاح، وقد أبح لضرورة حفظ النسل الذي هو من الكليات الضرورية، ولذلك لم يحرمه الله تعالى إلا بأحد أمرين: العقد وملك اليمين، وما عدا ذلك فمحرم. (ابن نجيم، الأشباه، ص: 67 - السيوطي، الأشباه، ص: 61 - السدلان، القواعد الفقهية، ص: 136)

البند السادس: المباح في القانون:

المباح في القانون الوضعي بصفة عامة هو كل ما لم ينص القانون على منعه، إلا أنه ينبغي أن نميز بين مجالين: نطاق القانون الجنائي ونطاق القانون المدني.

— فالمباح في القانون الجنائي¹ نوعان:

الأول: مباح إباحة أصلية، وهو ما لم ينص القانون على منعه، أو توقيع الجزاء عليه، للقاعدة المقررة في هذا الشأن: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني "، وهذا يتفق إلى حد كبير مع أحكام الشريعة الإسلامية، فكل ما سكت عنه الشرع فهو مباح، ولا حرج في فعله، لقوله ﷺ: " الحلال ما أحله الله في كتابه والحرام ما حرمه الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"²، وتضيف الشريعة إلى ذلك أن المباح أيضا ما دلّ الدليل على التخيير فيه، فتسوي فيه بين الفعل والترك دون ترتيب مدح أو ذم على ذلك.

الثاني: ما أذن القانون في فعله رغم أنه ممنوع في الأصل، وذلك في الحالات الاستثنائية، كما في حالة الدفاع الشرعي، وهذه الحالات الطارئة ينص عليها القانون، وتمتنع المسؤولية الجنائية على من أبيع له فعل ما هو منصوص على منعه أصلا.

وهذا يتفق مع أحكام الضرورة والحاجة في الشريعة الإسلامية، كما سبق بيان ذلك.

— والمباح في القانون المدني فدائره أوسع منها في الفقه الإسلامي، إذ يقرر القانون أن العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للإرادة سلطانا واسعا في إنشاء العقود وتحديد الشروط. واتفاق الفقه الإسلامي مع هذه القاعدة ليس على إطلاقه، لأن العقود محكمة بشروط وأركان شرعية، فإذا خالف أي عقد الضوابط الشرعية لا يرتب عليه الشرع آثاره، وهو ما يستفاد من قوله ﷺ: " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا "³.

¹ — الزحيلي، نظرية الضرورة، ص: 29 و30.

² — سبق تخريجه.

³ — أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة في كتاب الأفضية، باب في الصلح، رقم الحديث: 3594، ج: 3، ص: 304.

المبحث الرابع: مدلول ضوابط خرية التصرف ومصادرها:

قبل أن أفصل الكلام حول الضوابط الشرعية التي تقيد التصرف فيما أذن فيه الشرع، ينبغي أولاً بيان معنى الضوابط الشرعية، وأنواعها، ومصادرها الشرعية.

المطلب الأول: تعريف الضوابط الشرعية:

أولاً: لغة:

الضوابط لغة: جمع ضابط، وهو مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه. وضبط الشيء حفظه بالحزم، ويقال: رجل ضابط: أي حازم، أو قوي شديد، والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضبط الكتاب ونحوه: أصلح خطه.¹

وللضبط معانٍ أخرى ولكن أغلب معانيه لا تخرج عن معاني الحصر والحبس والقوة.

ثانياً: اصطلاحاً:

1 – معنى الضابط في الاصطلاح الفقهي:

للضابط معنيان في الاصطلاح الفقهي:

الأول: الضابط بمعنى القاعدة الفقهية: ذهب فريق من العلماء إلى عدم التفريق بين القاعدة والضابط، فهما بمعنى واحد²، وقد عرف العلماء القاعدة الفقهية بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منه"³، وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁴. ويقول الندوي في كتابه القواعد الفقهية، بعد أن ذكر التعريفات الاصطلاحية للقاعدة الفقهية، قال: "في ضوء تلك التعريفات والملاحظات حولها يمكن أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها: حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"⁵.

¹ – ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار المعرف، ج:4، ص:2549.

² – من هؤلاء العلماء الكمال بن الهمام المتوفى سنة 861هـ في كتابه التحرير، والفيومي المتوفى سنة 770هـ في كتابه المصباح المنير، ص:510، مادة قعد.

³ – التفتراني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التلويح لمن التلويح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج:1، ص:20.

⁴ – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط9، ج:2، ص:947.

⁵ – الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، سنة1413هـ/1991م، ص:43.

ومن القواعد الفقهية: قاعدة الأمور بمقاصدها وقاعدة الضرر يزال وقاعدة المشقة تجلب التيسير.
الثاني: الضابط بخلاف القاعدة: وأكثر العلماء¹ على أن الضابط الفقهي بخلاف القاعدة الفقهية، وهو ما يجمع فروعاً تختص بباب واحد من الفقه، وقصد به نظم صور متشابهة.²
 فالقاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، وهي لا تختص بباب، فهي أعم وأشمل، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد.³

ومن أمثلة الضوابط الفقهية ما جاء في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: سمعت الرسول ﷺ أنه قال: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"⁴، فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهيًا في موضوعه، ويغطي باباً مخصوصاً.⁵

2 - معنى الضابط في اصطلاح هذا البحث:

بعدما تبين معنى الضابط في الاصطلاح الفقهي، والذي يتمحور حول ضبط الفروع الفقهية الكثيرة التي يصعب الإلمام بها، وهي كثيرة وغير متناهية.
 وهذا المعنى غير مقصود في هذا البحث، وإنما المقصود بالضابط هنا هو القيد الذي يمكن أن يرد على حرية الفرد في التصرف، إذا صار تصرفه مخلاً بحكم شرعي أو مناقض لحكمته الشرعية، فيكون الضابط مانعاً وحابساً للتصرف لاستعماله في غير ما قصده الشارع الحكيم.⁶
 وعليه فقد استخلصت تعريفاً للضابط الشرعي يتميز به عن غيره من الضوابط الأخرى، وهو: "قيد شرعي يرد على حرية التصرف في المشروع إذا أخل بحكم شرعي أو ناقض مقصداً شرعياً".

¹ - منهم تاج الدين بن السبكي في الأشباه والنظائر، ج:1، ص:11، والسيوطي في الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/1990م. ج:1، ص:7، والفتح في شرح الكوكب المنير، ج:1، ص:30.

² - ابن السبكي، تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:11 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:7.

³ - السيوطي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:7 - السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما طرغ عنها، دار بنسنية، الرياض، السعودية، ط1، سنة 1417هـ، ص:14.

⁴ - أخرجه البخاري عن ابن عباس في كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ، بلفظ أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة، فقال: "هلا استمتعتم بإهابها"، قالوا: إنما ميتة، قال: "إنما حرم أكلها"، ج:3، ص:81 و82، ورواه في كتاب الذبائح والصيد، باب جلود الميتة، ج:8، ص:96، الجامع الصحيح، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط سنة 1314هـ، ورواه مسلم واللفظ له عن ابن عباس في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، كما رواه أيضاً بنحو رواية البخاري، الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج:1، ص:190 و191. ورواه مالك في الموطأ عن ابن عباس في كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، رقم الحديث: 1072، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص:258.

⁵ - السدلان، القواعد الفقهية، ص:14.

⁶ - وهذا المعنى الاصطلاحي للضابط في هذا البحث قريب من معناه اللغوي الذي سبق بيانه.

شرح التعريف:

المقصود بـ: "قيد شرعي": هو قيد موضوع من قبل الشرع وليس من قبل الإنسان، لأن من القيود ما يضعها الأفراد فيبالغون في تقييد تصرفات الناس في الأشياء الجائزة فتتجر عن ذلك مفاسد، ومن هذه المفاسد — وهي أعظمها خطرا — التعدي على الحرية التي هي حق وهبه الله تعالى لعباده. ولا يهم أن يكون الذي يملك سلطة التقييد حاكما أو غيره، المهم أن يكون تقييده للتصرفات بوجه شرعي، أو لمصلحة شرعية.

والمقصود بـ: "إذا أخل بحكم شرعي": فهذا هو وجه يميز تقييد حرية التصرف فيما شرعه الشرع، لأنه يؤدي إلى انتهاك حكم شرعي، كتفويت واجب، أو ارتكاب حرام، أو استخفاف بتطبيق أحكام الشرع.

أما عبارة: "أو ناقض مقصدا شرعيا": فتدل على أن حرية التصرف إذا أدت إلى جلب مفسدة، أو تضييع مصلحة راجحة يقرها الشرع، فهو وجه يميز منع التصرف، أو تقييده. لأن المصالح معتبرة في التصرفات، ولا بد على المكلف أن يراعي المقاصد التي توخاها الشارع الحكيم منها. فإطلاق الإذن في التصرف دون قيد أو ضابط أو مراقبة ينتج عنه فوضى في التعامل، واضطراب في ممارسة الحق، كما تنجر عنه مفاسد مختلفة تحدث خللا في نظام حياة الناس، لذلك يمكن أن نعتبر الضوابط التي سيتم الحديث عنها خلال هذا البحث بمثابة حدود شرعية لا يجوز لأي مكلف — الذي يتصرف في حقه ولو كان تصرفه مشروعاً — أن يتعداها أو يتخطاها.

فهذه الضوابط بمثابة حماية ووقاية شرعية للممارسات والتصرفات الجائزة التي أذن الشرع للمكلفين القيام بها، والتي بحكم عوامل وبواعث مختلفة، كالأثرة وقصور النظر، وتعارض المصالح، وقلة الوازع الديني في النفوس، قد تظني وتصبح وسيلة لإحداث المفاسد والأضرار العظيمة التي تؤدي الناس.

المطلب الثاني: أنواع الضوابط الشرعية:

هذا العنصر يحدد أنواع الضوابط الشرعية، وهي أربعة: ضابط عدم التحايل الشرعي، وضابط المصلحة الشرعية، وضابط سد الذريعة، وأخيرا ضابط عدم التعسف في استعمال الحق. مع تعريف كل هذه الضوابط من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

الفرع الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي:

أبدأ بتعريفه لغة ثم اصطلاحا.

البند الأول: تعريف التحايل في اللغة:

التحايل من الخيلة، وأصل الخيلة من الحول وانقلبت واوها ياء لانكسار ما قبلها، وفي اللغة الحول والحيل والحول والحولة والخيلة والحويل والمحالة والمحال والتحول والتحيل بمعنى الجدق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف، أي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، واحتال أي طلب الخيلة¹. فالخيلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية، وهي تعني التصرف في الخير كما تعني التصرف في الشر؛ وأكثر استعمالها فيما فيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة، وقد جاء في قوله تعالى: **(وَهُوَ شَدِيدُ الْحَالِ)** [الرعد، الآية: 14] أي الوصول في خفية عن الناس إلى ما فيه حكمة، كإنزال العقوبة المناسبة للمعتدين في الوقت المناسب، وعلى هذا وصف الله نفسه بالمكر والكيد لا على الوجه المذموم.²

وقد ذكر الجرجاني أن الخيلة اسم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكره إلى ما يحبه³. وترد الخيلة بمعان أخرى منها: يقال حالت المرأة أي لم تحمل، ومنه حالت الناقة والنخلة أي لم تنتج فهي حائل. ويقال حال النهر بيننا حيلولة حجز ومنع الاتصال.⁴

ويمكن أن نوجز أهم معاني لفظ "الخيلة" الواردة في كتب اللغة فيما يلي:

- التوصل إلى الأمر الخفي عن طريق الحكمة وحسن التدبير، سواء أكان ذلك الأمر خيرا أم شرا.
- التحول والانتقال من حال إلى أخرى أو من أمر إلى آخر.
- الحيلولة بين الشيئين.

— عدم الحمل والإنتاج بالنسبة لكل أنثى.

البند الثاني: تعريف الخيلة في الشرع:

في الاصطلاح الفقهي الحيل قسمان: حيل جائزة وحيل غير جائزة، ولكل منهما تعريف ومعنى خاص.

أولا: الحيل غير الجائزة:

وردت عدة تعاريف للخيلة في الفقه، ومن أهمها:

¹ — الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج: 3، ص: 363 و364.

² — المناوي، محمد عبد الرؤوف، المؤلفات على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ط1، سنة 1410هـ/1990م، ص: 303

³ — الجرجاني، التعريفات، ص: 127.

⁴ — المناوي، المؤلفات على مهمات التعاريف، ص: 303.

— عند ابن تيمية: "... ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحا كانت قبيحة، ولما قال النبي ﷺ: " لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل". صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود".¹

فابن تيمية لم يعط تعريفا اصطلاحيا بالمعنى الدقيق للحيلة شرعا، وإنما بين أن للحيلة استعمالين: استعمال لغوي شائع بين الناس، واستعمال فقهي عند العلماء، أما الاستعمال اللغوي فكالذي مر آنفا، أما الاستعمال الفقهي فيقصد بها ما يتوسل به إلى استحلال الحرام.

— تعريف ابن القيم: " والحيلة مشتقة من التحول وهي للنوع كالجلسة والقعدة والركبة... هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالغرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصوله غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، وهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما، وأخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع شرعا أو عقلا أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس".²

فقد بين ابن القيم أن لفظ الحيلة يستعمل في التوصل إلى غايات جائزة، كما تستعمل لأجل الغايات غير الجائزة، ثم ذكر أن هناك استعمالا خاصا لها وهو في الغرض الممنوع شرعا أو عقلا أو عادة، وفي رأيه هذا الأخير هو الغالب في عرف الاستعمال.

فيلاحظ أن ابن القيم يوافق شيخه ابن تيمية في أن الحيلة صارت تستعمل استعمالا أخص من معناها اللغوي، وهو التوصل إلى أمر مذموم شرعا إضافة إلى المذموم عقلا أو عادة.

— تعريف الشاطبي: " إن حقيقتها المشهورة تقدم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمسأل الحمل فيها حرم قواعد الشريعة في الواقع".³ ويفهم من تعريفه أن للحيلة حقيقتين: مشهورة وغير مشهورة، فالحقيقة المشهورة هي التي ذكرت في التعريف، وغير

¹ — ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج:3، ص:191.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:252 و253.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:201.

المشهورة لعله يقصد بها الحيل الجائزة، لأن لفظ الحيل إذا أطلق في الفقه - كما نبه إلى ذلك الإمامان ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - يراد به الحيل غير الجائزة أو الباطلة. ويمكن أن يستخلص من تعريف الشاطبي عناصر أساسية تقوم عليها حقيقة الحيلة غير الجائزة عنده، وهي:

1 - الوسيلة: فقد بين الشاطبي أن التحيل يتخذ فعلا ظاهره الجواز، إلا أنه قصد به أمرا غير مشروع، أي الباعث الذي حمله على اتخاذ الفعل المأذون فيه غير مشروع، لأنه أراد به خرم قواعد الشريعة. أما إذا اتخذ التحيل فعلا منهيًا عنه شرعا في ذاته للتوصل به إلى غرض غير مشروع، فهذا ليس داخلا في باب الحيل، لأن هذا التصرف غير جائز في أصله، لمخالفته للشرع من جهة الوسيلة ومن جهة الغاية¹، أي أن الدليل قام على منع هذا التصرف، كمن يشرب الخمر لتفويت وقت الصلاة.

2 - تعارض المصلحة مع المفسدة: ويتضح من تعريفه أنه وقع تعارض بين مصلحة الفعل ومفسدة المال، فكان إبطال هذا التحيل ترجيحاً لمفسدة المال على مصلحة الفعل.²

3 - المال: حكم الشاطبي على التحيل بعدم الجواز لأن مال التصرف ونتائجه فيه هدم لقواعد الشريعة، ونقض للمصالح الشرعية أو مفوت لها. ومن هنا جعل رحمه الله قاعدة الحيل فرعا عن أصل النظر في مآلات الأفعال الذي هو مبدأ عام حاكم على ما تفرع عنه. فإذا لم يكن مال التصرف مؤديا إلى خرم قواعد الشريعة وأصولها أو تفويت مصالحها المعتبرة شرعا، فلا تدخل الحيلة في النهي ولا تكون باطلة³، لأنها صارت من الحيل الجائزة. وعليه فإن الشاطبي يفرق بين الحيل الجائزة والحيل غير الجائزة، وهو ما قرره بقوله: "لما ثبت أن الأحكام الشرعية شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه⁴ على أصل المشروع فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة⁵، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمورا أخرى هي معانيها،

¹ - الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 414.

² - الدريني، المرجع نفسه، ص: 417 و418.

³ - الدريني، المرجع نفسه.

⁴ - أي من حيث الباعث لأنه أمر باطني.

⁵ - أي من حيث صحته وإنتاج آثاره.

وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات".¹

— تعريف ابن عاشور: قال: "اسم التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد شرعا في صورة عمل معتد به لقصد تفصيلي من مؤاخذته"². ثم ضبط هذا المعنى فقال: "التحيل شرعا هو ما كان المنع فيه شرعيا والمانع الشارع"³. وابن عاشور مثل ابن تيمية وابن القيم ينبهون إلى أن لفظ التحيل إذا أطلق في اصطلاح أهل الشريعة فهو يراد به هذا المعنى. وحكم هذا النوع من التحيل عنده أنه باطل، ودعم ذلك بنصوص للشاطبي منها قوله: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر وضع الشريعة، إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع"⁴.

ويستفاد من تعريفات الأئمة الآتي:

— يلاحظ على تعريفات هؤلاء الأئمة أنهم نبهوا إلى أن لفظ الحيلة إذا أطلق في الفقه يقصد به الحيل غير الجائزة، لذلك ركزوا على توضيح معنى الحيل غير الجائزة لخطورتها ومفاسدها.

— كما بينوا أن الحيل غير الجائزة هي ما كانت الوسيلة فيها شرعية إلا أنه قصد بما مالا غير مشروع.

— إذا كانت الوسيلة غير شرعية والمآل غير مشروع فليست من الحيل لأن أصل الفعل منهي عنه شرعا.

ثانيا: الحيل الجائزة:

— تعريف الإمام الشاطبي: فقد عرفها بعد أن حدد الحيل غير الجائزة، فقال: "الحيل التي تقدم إبطاها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلا شرعيا وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تخدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخله في النهي ولا هي باطلة"⁵، هكذا عرف

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:385.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:110.

³ — ابن عاشور، المصدر نفسه.

⁴ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:331.

⁵ — الشاطبي، المصدر السابق، ص:387.

الحيلة الجائزة التي جعلها في مقابل الحيلة غير الجائزة، والحيل الجائزة تعتبر حيلة بالمصطلح الفقهي إلا
أما لا تدخل في النهي كما قال الشاطبي؛ وقد اشترط شرطين في الحيلة التي تكون جائزة، وهما:
1 — أن لا تهدم أصلاً شرعياً.

2 — أن لا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها.

فالشاطبي يقرّ بوجود الحيل الجائزة في الفقه، وهذه الحيل يجوز العمل بها ما دامت تتوفر على هذين
الضابطين.

— تعريف الدكتور البوطي: عرفها بقوله: " قصد التوصل إلى حكم لآخر بواسطة مشروعة في
الأصل"¹. ثم قام البوطي بشرح تعريفه:

فخرج بـ" قصد التوصل" ما لو توصل إلى تحويل الحكم بواسطة مشروعة لكن دون قصد منه إلى
ذلك، فعند البوطي لا تعتبر حيلة، مثل أن تزوج المطلقة ثلاثاً بزوج ثم صادف أن طلقها دون تواطؤ
بينهما، فهذا لا يعد حيلة. وخرج بقيد "بواسطة مشروعة" ما لو قصد تحويل الحكم بواسطة غير
مشروعة في أصلها، فهذا التحيل منهي عنه شرعاً. فلا يجوز للمكلف اتخاذ الوسائل غير المشروعة ولو
كانت نيته حسنة، كما لو شرب الخمر في ثمار رمضان للتخلص من وجوب الكفارة عليه ثم يجامع
زوجته، ومنها حيل اليهود التي ذكر بعضها القرآن الكري²م. ومثل هذه الحيل لا يخلاف بين العلماء
في تحريمها.³

يتبين من تعريف الحيل أن هناك نوعين من الحيل: حيل جائزة وحيل غير جائزة، والغالب في الفقه أن
الحيلة إذا أطلقت فإنه يراد بها الحيل غير الجائزة، وهذا لا يمنع من إطلاق لفظ الحيلة على الجائر منها
التي تترتب عليها آثارها الشرعية.

والذي يهمنا في دراستنا هذه هو التركيز على الحيل غير الجائزة وتأثيرها على تصرفات المكلفين.

¹ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 294.

² — كتحليلهم على الصيد يوم السبت وهو محرم عليهم، قال تعالى: " واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في

السبت" [الأعراف، الآية: 163]

³ — البوطي، المرجع السابق.

الفرع الثاني: ضابط المصلحة الشرعية:

تعريفها أولا في اللغة والاصطلاح، ثم توضيح الفرق بينها والمصلحة المرسلة.

البند الأول: تعريف المصلحة الشرعية:

ولبيان معنى المصلحة الشرعية، نعرفها أولا في اللغة، ثم في الاصطلاح، لأن الثاني مستمد من الأول.

أولا: تعريفها في اللغة:

لها إطلاقان في اللغة:

الأول: إطلاق حقيقي: إذا كانت بمعنى المنفعة وزنا، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وهي أيضا اسم لواحدة من المصالح، جاء في لسان العرب: "الصلاح ضد الفساد، صلح يصلح ويصلح صلاحا وصلوحا.. والإصلاح نقيض الإفساد، والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح".¹ وجاء في المعجم الوسيط: "وصلح صلاحا وصلوحا زال عنه الفساد، وصلح الشيء كان نافعا أو مناسبا، والمصلحة الصلاح والمنفعة".²

0 فالمصلحة إذا أطلقت على المنفعة نفسها كان الإطلاق حقيقيا.

الثاني: إطلاق مجازي: ويراد منها الفعل الذي فيه صلاح، بمعنى النفع، من باب إطلاق السبب على المسبب، نحو طلب العلم مصلحة، والصناعة مصلحة، والعلم والصناعة سببان لجلب منافع مختلفة.

والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة، قال صاحب القاموس: "الصلاح ضد الفساد، وصلح كمنع، وأصلحه ضد أفسده.. والمصلحة واحدة المصالح، واستصلح نقيض استفسد"³. وفي مختار الصحاح: "الصلاح ضد الفساد، وبابه: دخل،... والصلح بالكسر مصدر المصلحة، والاسم الصلح، يذكر ويؤنث، والإصلاح ضد الإفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح ضد الاستفساد".⁴ فالمصلحة إذا أطلقت على ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الجالبة لنفعه كان الإطلاق مجازي.

ثانيا: تعريفها في الاصطلاح:

لها عدة تعاريف عند علماء الأصول:

¹ — ابن منظور، لسان العرب، ج: 4، ص: 2479.

² — مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الفكر، ج: 1، ص: 520.

³ — الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 1، ص: 235.

⁴ — الرازي، مختار الصحاح، ص: 367.

— تعريف الإمام الغزالي: " أن المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة "، ثم بين مقصده من المصلحة فقال: " ولسنا نعني بها ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة " ¹.

فالإمام الغزالي يفرق بين معنيين للمصلحة، معنى عام يقوم به البشر بمقتضى جبلتهم، وهو جلب ما ينفعهم، ودفع ما يضرهم، ومعنى خاص، وهو الذي قصده الشرع، وهو حفظ الكليات الخمس، فكل ما يحافظ به على ما قصده الشرع فهو مصلحة، وكل ما يضيع هذه الكليات ويلحق بها الخلل فهو في مفسدة.

— معنى المصلحة عند عز الدين بن عبد السلام: الواقع أن الإمام العز لم يضع تعريفا للمصلحة، رغم أنه خصص كتابه القيم " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " في المصالح والمفاسد وتطبيقاتها الشرعية، وقد تعرض لبيان المصلحة في مواضع كثيرة من كتابه، ويمكن أن يستنتج مما أورده العز، أنه عرف المصلحة من خلال تقسيماتها المختلفة، وطرق معرفتها، ومن عبارته الدالة على ذلك، قوله: " المصلحة أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها " ².

ويقول في موضع آخر: " المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها " ³. ويقول أيضا: " ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضر، والحسنات والسيئات، لأن المصالح كلها خير نافعات حسنة، والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات، وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد " ⁴.

— تعريف المصلحة عند الإمام الطوفي ⁵:

¹ — الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص: 286 و 287.

² — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 11 و 12.

³ — ابن عبد السلام، المصدر نفسه، ص: 14.

⁴ — ابن عبد السلام، المصدر نفسه، ص: 05.

⁵ — هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، ينسب إلى طوفي، وهي قرية من أعمال مرمر من سواد العراق، حنبلي المذهب، اهتم بالتشيع، ومن أشهر مؤلفاته رسالته في المصلحة، التي اعترض عليه العلماء فيها لمبالغته بتقديمه المصلحة على النص. له مصنوعات

لها إطلاقان عنده:

الأول: إطلاق عرفي: حيث يقول: "وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية إلى الربح"¹، وهذا المعنى العرفي يتفق فيه الطوفي مع الغزالي الذي عبر عنه بأن المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة.²

الثاني: إطلاق شرعي: هي "بحسب الشرع: السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة. ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات، وإلى ما لا يقصده الشارع لحقه كالعادات"³، وفي هذا المعنى أيضا يلتقي الطوفي مع الغزالي في أن المصلحة الشرعية هي ما كان مؤديا إلى حفظ مقصود الشارع، ومقصود الشرع يقسمه الطوفي إلى عبادات، وهي حق لله تعالى، وإلى عادات وهي حق للمكلفين، أما الغزالي فيقسم مقصود الشرع إلى كلييات خمس التي أوجبت الشريعة المحافظة عليها. — تعريف الإمام الرازي: "أنه الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلًا وإبقاءً، وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة وعن الإبقاء بدفع المضرة، لأن ما قصد إبقاؤه فإزالته مضرة، وإبقاؤه دفع المضرة"⁴، ثم قال رحمه الله: "والمنفعة عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقًا إليها، والمضرة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقًا إليه"⁵.

فالإمام الرازي فسّر المصلحة باللذة، والوسائل الموصلة إليها، وهو تحديد مادي للمصلحة لا يعبر عن حقيقة المصلحة في نظر الشرع، والتعبير باللذة هو تعريف الفلاسفة للمصلحة⁶ الذي لا يعطي المعنى الحقيقي للمصلحة، فما يكون لذة للإنسان قد يراه الشرع مفسدة، مثل لذة قضاء الشهوة عن طريق الزنا مثلا.

— تعريف الشاطبي للمصلحة: قسّم الإمام الشاطبي المصلحة إلى قسمين: مصلحة دنيوية، ومصلحة أخروية، ثم عرّف كلا منهما على حده:

كثيرة، منها: مختصر الروضة وشرحه، ومختصر المحصول، ومعارض الوصول إلى علم الأصول، توفي سنة 716هـ. (ابن العماد، حلوات الذهب، ج: 6، ص: 39 و40 - ذيل طبقات الحنابلة، ج: 2، ص: 366 وما بعدها)

¹ — الطوفي، نجم الدين، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق وتعليق أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1، سنة 1413هـ/1993م، ص: 25.

² — العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 138.

³ — الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 25.

⁴ — الرازي، المحصول في علم الأصول، ج: 2، ص: 319.

⁵ — الرازي، المصدر نفسه.

⁶ — البوطي، حوايط المصلحة، ص: 30 وما بعدها.

عرّفها باعتبارين:

الأول: من جهة مواقع الوجود: فقال: " وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيل ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق " ¹.
وهذا المعنى في الجملة يلتقي مع ما قصده الغزالي والطوفي من المعنى العرفي للمصلحة، وهي قيام الإنسان بتحصيل ما يحقق به نفعه في الدنيا. ثم يبين الشاطبي أن المصالح التي يقوم الإنسان بتحصيلها غير خالصة، فهي مشوبة بتكاليف ومشاق سواء كانت قليلة أو كثيرة، وفي ذلك يقول: " وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها، كالأكل والشرب واللبس والسكنى والركوب والنكاح وغير ذلك، فإن هذه الأمور لا تنال إلا بكّد وتعب " ². لكن الشاطبي بعد ذلك يضع معيارا للتمييز بين المصالح والمفاسد، ويتمثل في معيار الغلبة، فإذا غلبت جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفا، وإذا غلبت جهة المفسدة فهي المفسدة المفهومة عرفا. ³

الثاني: من جهة تعلق الخطاب الشرعي بها:

قال فيها: " فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليحري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا " ⁴.
فالشاطبي يشير من خلال تعريفه أن المصلحة الدنيوية ممزوجة بالمفاسد لا تنفك عنها، فالحكم على المصلحة التي قصدها الشارع في الأمور الدنيوية يكون بغلبة جهة المصلحة على جهة المفسدة، فإذا غلبت جهة المفسدة كانت هي المصلحة المقصودة شرعا. وفي ذلك يقول رحمه الله: " فالحاصل من ذلك أن المصالح المعتبرة شرعا أو المفاسد المعتبرة شرعا هي خالصة غير مشوبة بشيء من المفاسد لا قليلا ولا كثيرا، وإن توهم أنها مشوبة، فليست في الحقيقة كذلك، لأن المصلحة المغلوبة أو المفسدة

¹ - الشاطبي، المواظفات، ج:2، ص:25.

² - الشاطبي، المصدر نفسه.

³ - الشاطبي، المصدر السابق، ص:26.

⁴ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:26 و27.

المغلوبة إنما المراد بها ما يجري في الاعتياد الكسبي من غير خروج إلى زيادة تقتضي التفات الشارع إليها على الجملة " ¹.

ب — المصلحة الأخروية:

أما بالنسبة للمصلحة الأخروية فقد قسمها إلى قسمين:

الأول: أن تكون خالصة لا امتزاج لأحد القبيلين بالآخر: أي أما غير مشوبة بالمفسدة، لا بقليل ولا كثير، كنعيم أهل الجنان، قال تعالى: ﴿ إِنَّ الْمُتَّقِينَ فِي جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِينَ، وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غَلٍّ إِخْوَانًا عَلَى سُرُرٍ مُتَقَابِلِينَ، لَا يَمَسُّهُمْ فِيهَا نَصَبٌ وَمَا هُمْ مِنْهَا بِمُخْرَجِينَ ﴾ [الحجر، الآيات: 45 إلى 48] ²

الثاني: أن تكون ممتزجة: وضرب مثالا بمن يدخل النار من الموحدين في حال كونه في النار خاصة، حيث لا تنال النار منهم مواضع السجود، كما أن النار تأخذهم على قدر أعمالهم. ³
وفي موضع آخر من مؤلفاته يضع الإمام الشاطبي تعريفا عاما للمصلحة الشرعية، حيث قال ما نصه: " المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب للمصالح ودرء للمفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتباره ذلك المعنى بل برده كان مردودا باتفاق المسلمين " ⁴.

وقد اعترض الأستاذ بن زغبة على تعريف الشاطبي من حيث أنه اشتمل على الدور الذي لا يتناسب مع الحدود، فقد استعمل في تعريفه للمصلحة لفظ المصالح الذي هو من جنس المعرف فوق في الدور، وكان الأولى به أن يستعمل لفظ المنافع بدلها. ⁵
ويستفاد من تعريف الشاطبي أن المصلحة الشرعية لا بد من الرجوع إلى الشرع لتحديد معناه، لأن العقل وحده لا يمكن له الاستقلال بتحديد حقيقتها، لأن ما يراه العقل مصلحة قد يراه الشرع مفسدة.

— تعريف ابن عاشور للمصلحة: عرفها بقوله: " المصلحة وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للأحاد " ¹.

¹ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 27.

² — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 32.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 33.

⁴ — الشاطبي، الاعصام، ج: 2، ص: 113.

⁵ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 221 و222.

فابن عاشور رحمه الله لا يجعل من الفعل مصلحة في ذاته، وإنما بحسب ما يؤدي إليه، فإذا كان وسيلة إلى تحقيق المصلحة، فهو مصلحة، وإذا لم تترتب عنه المصلحة فلا يعد كذلك. والمصلحة المترتبة عنه قد تكون دائمة أي مطردة، وقد تكون غالبية في معظم الأحوال، وقد تختص ببعض الناس، وقد تشمل معظمهم.

— تعريف أحمد الريسوني: قال في تعريفها: "وحقيقة المصلحة هي كل لذة ومتعة جسمية كانت أو نفسية أو عقلية أو روحية".²

وتعريفه هذا فيه شيء من الغموض، فقد يفهم منه أن المصلحة منحصرة فقط في إشباع مشتريات الجسم، لذلك نجده يستدرك على نفسه فيقول: "فالتعبير عن المصلحة باللذة والمتعة لا يعني أبداً أن المصلحة منحصرة في تلبية الشهوات وإشباع الغرائز الجسمية، إنما هي لذات ومتع ومنافع متعددة الوجوه والأبعاد.

البند الثاني: مقارنة بين المصلحة الشرعية والمصلحة المرسلية:

قد سبق بيان المصلحة الشرعية، ويبقى لنا إلا أن نوضح المصلحة المرسلية ليتبين الفرق بينهما.

أولاً: تعريف المصلحة المرسلية:

تعريفها في اللغة:

لفظ المصلحة سبق بيان معناه في اللغة.

أما لفظ المرسلية فمن الإرسال، وهو في اللغة الإطلاق، يقال أرسل الشيء أطلقه وأهمله، وأرسل الطائر: حلى سبيله.³

تعريفها في الشرع:

عرفها الإمام الشاطبي بقوله: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، وماخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به".⁴

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 65.

² — الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 257.

³ — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 392 و393.

⁴ — الشاطبي، المواقات، ج: 1، ص: 39.

وهذا التعريف كما صرَّح الشاطبي¹ نفسه أنه كما ينطبق على الاستدلال المرسل أو المصلحة المرسله فهو ينطبق أيضا على معنى الاستحسان، فالأول وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والثاني فهو تقدم للاستدلال المرسل على القياس، أي الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.²

وفي موضع آخر يعرفها بعد أن قسم المعنى المناسب الذي يربط به الحكم إلى ثلاثة أقسام، فقال في القسم الثالث: "أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسله"³. ثم يذكر الشاطبي أمثلة كثيرة للمصلحة المرسله⁴، ويبين أنها تلائم مقصد الشرع، عكس البدع التي هي اتباع للهوى وخروج عن مقاصد الشرع.

وعرفها الإمام ابن عاشور بقوله: "أن الشريعة أرسلتها فلم تنط بها حكما معينا ولا يلقى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس عليه"⁵.

أما الدكتور البوطي فعرفها بقوله: "كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء"⁶.

فيستفاد من هذه التعاريف السابقة على اختلاف ألفاظها أن المصلحة المرسله هي مصلحة لم يشهد لها دليل من الشرع على اعتبارها، ولم يرد بخصوصها دليل خاص، ولكن علمت ملاءمتها لمقاصد الشرع، أي أنها تندرج جنس المصالح المعتبرة شرعا. وسميت مرسله: لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه.

¹ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 39، 40.

² — ومن أمثلة الاستحسان في الشرع بيع العربية بخرصها ثمرا، فهو بيع رطب يبابس وفي الغرر المنوع بالدليل العام، إلا أنه أبيع لرفع الحرج عن الناس في تسهيل التعامل بينهم، ومنه إباحة الاطلاع على العورات في التداوي والعلاج، وهو خلاف الدليل العام الذي يمنع ذلك. فالاستحسان يؤخذ به عندما يؤدي تطبيق الدليل العام في بعض الجزئيات إلى تخلف المقصد الشرعي، فيعمل بالمصلحة الخفية التي تقدم على القياس الجلي. (انظر دراز في تعليقه على الموافقات، ج: 1، ص: 40)

³ — الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 115.

⁴ — عرفها في موضع آخر بقوله: "فإن المصالح المرسله يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول". (الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 111)

⁵ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 83.

⁶ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 330.

ومصطلح المصلحة المرسلة هو الاسم الشائع، وقد يطلق عليه لفظ المناسب المرسل أو الاستصلاح، أو الاستدلال المرسل.¹

ثانيا: الفرق بين المصلحة المرسلة والمصلحة الشرعية:

يتبين من خلال تعريف المصلحتين أن الفرق بينهما يكمن في العموم والخصوص، فمعنى المصلحة الشرعية أعم من معنى المصلحة المرسلة، وهذه إنما هي قسم من أقسام الأولى، فكل مصلحة مرسلة هي مصلحة شرعية، وليس بالضرورة أن تكون المصلحة الشرعية مصلحة مرسلة. ذلك أن المصلحة الشرعية مصطلحان: مصلحة قد شهد لها الشرع بالاعتبار بنصوص وأدلة شرعية، مثل مصلحة الزواج، ومصلحة كتابة الدين، ومصلحة التقسيم المخصوص للميراث، ومصلحة القتال في سبيل الله ونحوها من المصالح الثابتة بالنص التي لا يجوز تعطيلها؛ ومصلحة لم يشهد لها بذلك، فإذا لم يشهد لها الشارع بأدلة خاصة فهي مصلحة مرسلة، ومع ذلك فكلا المصلحتين تندرجان ضمن مفهوم المصلحة الشرعية.

والملاحظ أن المصلحة المرسلة مجالها واسع جدا، لأنها تشمل كل ما لم ينص عليه الشارع الحكيم بما فيه مراعاة لمصالح الناس الراجحة ولو بطريق الظن، والعمل بالظن واجب كما هو مقرر في الأصول، قال العضد² في شرح قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء، الآية: 106] قال: "وظاهر الآية التعميم، أي يفهم منه مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الأحكام كلها، إذ لو أرسل بحكم لا مصلحة لهم فيه، لكن إرسالاً لغير رحمة، لأنه تكليف بلا فائدة، فخالف ظاهر العموم ... والتعليل هو الغالب على أحكام الشرع، وذلك لأن تعقل المعنى ومعرفة أنه مفض إلى مصلحة أقرب إلى الانقياد من التعبد المحض، فيكون أفضى على غرض الحكيم".³

¹ — يسميها الفزالي بـ " الاستصلاح " وهو عنده من الأصول أو الأدلة الموهومة، أي من الأدلة المختلف فيها. (الفزالي، المستصفي، ج: 1، ص: 284)

² — هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل عضد الدين الإيجي، عالم بالأصول والمعاني والعربية، من أهل إسج بلخ، ولي القضاء، من مؤلفاته: الرسالة العضدية في علم الوضع، والفوائد الغيائية في المعاني والبيان، وشرح مختصر ابن الحاجب في الأصول، توفي في سجنه في محنة مع حاكم كرمان، حيث حبسه بالقلعة، فمات بها سنة 756هـ. (الزركلي، الأعلام، ج: 4، ص: 44 - شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 376)

³ — عضد الدين الإيجي، شرح العضد على المختصر لابن الحاجب مع حاشية الطفتزاني والشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1403هـ/1983م، ج: 2، ص: 238.

والمعلوم أن المستجدات وحاجات الناس في تغير مستمر، فلو اقتصر في بيان الأحكام على ما ورد به النص فقط من الكتاب والسنة، أو عن طريق الإجماع والقياس، لما استطاع أي فقيه أن يجد لقضايا الناس حلولاً شرعية، فتتعطل بذلك مصالحهم، فكان من الضروري في نطاق الاجتهاد أن يصار إلى أدلة شرعية أخرى — كالمصلحة المرسلية مثلاً — لاستيعاب ما يستجد من حاجات الناس، ومواكبة حياتهم، ورفع الحرج عنهم، كل ذلك في إطار مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، وبذلك تتحقق صلوحية الشريعة لكل زمان ومكان¹، يقول ابن عاشور وهو يبين قيمة المصلحة المرسلية: "ولا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها... فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف لها حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي"².

وعليه فالمصالح المرسلية تكون في الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه يمكن أن يقاس عليه، وهي تتضمن وصفاً مناسباً لتشريع حكم معين من شأنه أن يجلب منفعة أو يدرء مفسدة، مثل المصلحة التي اقتضت من الصحابة جمع القرآن الكريم. أما الأحكام التي تعمد الشرع السكوت عنها مع وجود ما يقتضيها فليست من المصالح المرسلية، والأخذ بها يكون من باب البدع في الدين³.

وفي مجال أعمال المصلحة المرسلية نميز بين العبادات والمعاملات، فالعبادات لا مجال للعمل فيها بالمصالح المرسلية، لأن أمور العبادات توقيفية لا مجال فيها للرأي والاجتهاد، والزيادة عليها يوقع صاحبها في البدعة التي شددت الشريعة في النهي عنها، أما المعاملات فهي المجال الخصب لأعمال مبدأ المصالح المرسلية، لأن جانب المعاملات معقول المعنى، وهو في تطور مستمر، فالإقتضار على ما نص عليه الشرع فيه تعطيل لمصالح الناس والإضرار بهم، وهو ما يتعارض مع مقاصد الشريعة العامة.

والأخذ بالمصالح المرسلية ليس بدعاً من الإمام مالك ولا غيره من الفقهاء، بل هو منهج سلكه الصحابة من قبل، واجتهادهم المأثورة عنهم تثبت ذلك، فقد كانوا يفتنون في كثير من القضايا بناء على مراعاة المصالح الراجحة دون التقييد بمقتضى قواعد القياس، ولم ينكر عليهم أحد، ومن ذلك جمع أبي بكر رضي الله عنه للقرآن الكريم في مصحف واحد، وقتل عمر للجماعة بالواحد، وأمر عمر

¹ — الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:763.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:83.

³ — لمزيد من الفائدة انظر تفصيل المسألة في الطريق الرابع من طرق الكشف عن المقاصد الشرعية عند الإمام الشاطبي، لتبين لك الفرق بين نوعين من السكوت، سكوت هو مجال للاجتهاد، وهو من المصالح المرسلية، وسكوت لا يجوز الاجتهاد فيه، لإفضائه إلى البدع (الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:409 وما بعدها).

بمروق بيت سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية، وقام بخلق رأس نصر بن حجاج ونفيه من المدينة لئلا تفتتن نساء المدينة به، ومصادرة شطر أموال الولاة التي اكتسبها بجاه السلطة واستغلال النفوذ، كما اتفق الصحابة على تضمين الصناع مع أنهم أثناء على ما في أيديهم من ممتلكات الغير لمنع تفاؤهم، حيث قال علي رضي الله عنه: " لا يصلح الناس إلا ذاك "، وغيرها من الأحكام التي بنوها على المصلحة المرسله.¹

وعلى منهج الصحابة سار المجتهدون من بعدهم فقد أفتوا في كثير من المسائل على أساس المصلحة المرسله، فقد أفتى المالكية بجواز فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال، أي خزانه الدولة لسد حاجات الجند،² وأجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات لأنه لا يشهد لعبهم عادة غيرهم.³ وقال الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها العدو، وإتلاف شجرهم إذا كانت حاجة القتال والظفر بالأعداء تستدعي ذلك.⁴ وعند الحنفية أنه إذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع بها العدو.⁵ والحنابلة أفتوا بجواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة، كأن يكون مريضاً أو محتاجاً أو طالب علم.⁶

فالثابت الذي صار من المسلمات في مجال الأحكام الشرعية أنها قائمة على أساس رعاية مصالح العباد، يجلب ما ينفعهم ودفع ما يضرهم، وعلى هذا الأساس يكون الاجتهاد والإفتاء.

¹ - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 12 و 13 - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 115 وما بعدها - أبو زهرة، مالك، ص: 400 - الزحيلي، أصول الفقه، ج: 2، ص: 763 و 764.

² - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 121.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 463 - أبو زهرة، مالك، ص: 402.

⁴ - السيوطي، الأشباه، ص: 60 و 61.

⁵ - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الرد على سيرة الأوزاعي، تحقيق أبي الوفا الأقفاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص: 83.

⁶ - ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 265.

الفرع الثالث: ضابط سد الذريعة:

ولها معنيان، أحدهما لغوي والثاني اصطلاحى.

البند الأول: تعريف الذرائع لغة:

الذرائع جمع ذريعة، ويدل أصلها في اللغة على الامتداد والتحرك، من ذرع وهو أصل يدل على الامتداد والتحرك، والذرائع جمع ذريعة¹.

ولها عدة استعمالات في اللغة:

1 — الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء ما، سواء كان هذا الشيء حسياً أو مغنوباً، محيراً كان أو شراً. وقد تكون هذه الوسيلة حبلاً وغيره، فكل ما يتوصل به إلى غيره فهو ذريعة، تقول فلان ذريعة إلى فلان في قضاء حاجتي، يقال تدرّع فلان بذريعة: أي توسّل بوسيلة، والجمع الذرائع.

2 — الذريعة في الأصل دابة تشد في موضع ليأوي إليها البعير الشارد لأنه كان يألفها قبل شروده فإذا اقترب منها امسكوه. وقيل أن الذريعة جمل يختل به الصيد يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يسبب أولاً مع الوحش حتى تألفه، والذريعة حلقة يتعلم عليها الرمي².

البند الثاني: تعريف سد الذرائع اصطلاحاً:

الذريعة في الاستعمال الاصطلاحى لها معنيان: عام وخاص.

المعنى العام:

وهو قريب من المعنى اللغوي، فيشمل كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيداً بوصف الجواز أو المنع.

فهذا الاستعمال لا يقصد به معنى خاص للذرائع، وإنما يقصد به كل ما كان من الوسائل، ولهذا المعنى غير مقصود في هذه الدراسة، وإن كان يندرج ضمنه³.

المعنى الخاص:

¹ — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:2، ص:350، كتاب الدال.

² — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:2، ص:350 - الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط سنة

1401هـ/1981م، ص:221.

³ — محمد هشام الرماني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الرمان، بيروت، لبنان، ط1، سنة1406هـ/1981م، ص:69.

قال الباجي¹ في تعريف سد الذرائع: "الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"²، وقول ابن رشد الجذ³ في المقدمات: "الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"⁴، وعرفها الإمام القرطبي بقوله: "الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في المنسوع"⁵، وعرف الإمام القرافي⁶ سد الذرائع بأنه: "حسم مادة الفساد دفعا له"⁷، وعند ابن تيمية هي: "ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم"⁸، ثم حدد لها تعريفا دقيقا فقال: "الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم"⁹، أما تلميذه الإمام ابن القيم¹⁰ فعرفها بقوله: "ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"¹¹، وعرفها الإمام الشاطبي بقوله: "حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"¹²، وعرفها

¹ — هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب الباجي، فقيه مالكي، محدث أصولي، له تصانيف جليلة، منها: المنتقى على شرح الموطأ، والمنهاج في ترتيب الحجاج، ولد سنة 403هـ، وتوفي سنة 474هـ، بالأندلس. (ابن العماد، شذرات الذهب، ج:3، ص:344 و345 - الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج:3، ص:1178 وما بعدها)

² — الباجي، الإشارات المطبوع بهامش حاشية السوسي على الورقات للإمام الجويني، ص:113.

³ — هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي، أبو الوليد، الفقيه، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، بصير بالفروع والأصول والفرائض، والتفنن في العلوم، ولي القضاء بقرطبة، حسن العلم والرواية، كثير التدين، قليل الكلام، له مصنفات كثيرة، منها: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من الوجوه والتعليل، وهو كتاب عظيم يتف على عشرين مجلدا، وكتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة، واختصارا لكتب المبسطة، وهذبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار. توفي سنة 520هـ. (ابن فرحون، اللبهاج المذهب، ص:373 و374)

⁴ — ابن رشد، المقدمات، دار صادر، بيروت، لبنان، ج:2، ص:524.

⁵ — القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:2، ص:58.

⁶ — هو شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، فقيه مالكي أصولي، محقق، له إبداعات في مجال التأليف، أخذ عن العز بن عبد السلام، توفي سنة 684هـ، من مؤلفاته: أنوار البروق في أنواء الفروق، المعروف بالفروق، والدخيرة في الفقه المالكي، ونفائس الأصول، وشرح تنقيح الفصول، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. (ابن فرحون، اللبهاج المذهب، ص:128 — الزركلي، الأعلام، ج:1، ص:95)

⁷ — القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص:352.

⁸ — ابن تيمية، تقي الدين أحمد، الفتاوى الكبرى، دار المعارف، بيروت، لبنان، ج:3، ص:256.

⁹ — ابن تيمية، المرجع السابق.

¹⁰ — هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي ثم الدمشقي، الأصوليون المفسر التحوي، شمس الدين، أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، أخذ عن ابن تيمية وغيره، له مصنفات كثيرة، منها: إعلام الموقعين، وزاد المعاد، وبدائع الفوائد، توفي سنة 751هـ. (ابن العماد،

شذرات الذهب، ج:6، ص:208 — ذيل طبقات الحنابلة، ج:2، ص:447 — الزركلي، الأعلام، ج:6، ص:56)

¹¹ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:147.

¹² — الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:199.

في موضع آخر بقوله: "منع الجائز لأنه يجر إلى غير الجائز"¹، أما الإمام الشوكاني² فقد عرفها بقوله: "هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"³، وعرفها الدريني بأنها: "منع المشروع إذا أضحى وسيلة إلى الشيء المحرم أو الممنوع شرعا"⁴. ويستفاد من هذه التعاريف ما يلي:

— بعض المعاصرين⁵ رجّح تعريف ابن القيم للذرائع الذي سبق ذكره، وبرّر ترجيحه لتعريف ابن القيم أنه يشمل الذرائع بنوعيتها الجائزة والممنوعة، بينما تعريف غيره مقصور على الذرائع غير الجائزة، أي الذرائع الواجب سدها فقط. ويرد عليه أن الصيغة التي ورد بها تعريف ابن القيم أقرب إلى التعريف اللغوي منها إلى التعريف الاصطلاحي، ولا يوضح حقيقة الذرائع من الناحية الشرعية. فالذرائع غير محرمة في ذاتها، وإنما حكمها حكم ما أفضت إليه، فإذا ترتبت عنها مفسدة منعت، وإذا ترتبت عنها مصلحة كانت جائزة وسيلة ومآلاً؛ بمعنى أن الذريعة تفتح وتسد بحسب ما تفضي إليه. والعلماء مثل الشاطبي إنما ركزوا على الأول وهو سد الذرائع لما يفضي إليه من المفسد والأضرار، وهو الأولى بالاعتبار.

— يلاحظ على هذه التعاريف أن بعضهم قيد الذريعة التي تسد إذا أفضت إلى محظور، وبعضهم قيدها بالمنوع، لكن تقييدها بالمفسدة أعم وأشمل، كما في تعريف القرطبي والشاطبي، لأن الذرائع التي يجب سدها ليست فقط التي تفضي بصاحبها إلى الحرام، بل إن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى محظور أو ضرر أو أذى فهو مفسدة، والشرع الحنيف يمنع وسائله ويأمر بسدها.

— كما يلاحظ من خلال تعاريف العلماء أنهم قيدوا الذريعة التي تسدّ من جانبيين: جانب المتوسل إليه، وجانب الوسيلة، وهما طرفا سد الذريعة.

أما جانب المتوسل إليه وهو المال المترتب عن الذريعة فقد قيده بعدم المشروعية، وهو ما عبروا عنه بالحظر والمنوع والحرام والمفسدة. إلا أن استعمال مصطلح المفسدة أفضل لاشتماله على ذلك كله.

¹ — الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1408هـ/1988م، ج:1، ص:104

² — هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، اليمني، الفقيه، المتهجد المحدث الأصولي، ألف كتاباً من الكتب النافعة، منها: فتح القدير في التفسير، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وإرشاد الفحول، توفي سنة 1250هـ. (الزركلي، الأعلام، ج:6، ص:298)

³ — الشوكاني، إرشاد الفحول، ص:246.

⁴ — فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1418هـ/1998م، ص:487.

⁵ — مثل وهبة الزحيلي في كتابه أصول الفقه، ج:2، ص:873.

أما جانب الوسيلة أو الذريعة فتكاد تتفق عبارة العلماء على تقييدها بالمشروعية، وهو ما عبروا عنه بالإباحة والجواز والإذن والمصلحة، إلا أنها تفضي إلى أمر غير مشروع، معنى ذلك أن ما كان غير مشروع في ذاته فلا يعتبر من الذرائع، كالقتل والزنا والظلم¹.

ويفهم من هذا أن الوسيلة لا تكون ذريعة إلا إذا كانت مباحة وجائزة ومتضمنة لمصلحة مشروعة، فالوسيلة المحظورة ليست ذريعة في هذا المعنى إلا إذا أدت إلى مصلحة تربو على مفسدة الوسيلة.

الفرع الرابع: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق:

ويمكن أن يعرف ضابط عدم التعسف في استعمال الحق باعتبارين:

البند الأول: تعريفه باعتباره مركبا إضافيا:

أولا: تعريف التعسف:

من عسف عن الطريق يعسفُ مالٌ وعدلٌ، كاعتسف وتعسف خبطه على غير هداية .
وتعسف السلطان ظلم.

وعسفه تعسيفا أتعبه، وتعسفه ظلمه، والعسوف الظلوم، وانعسف انعطف .
فالتعسف في اللغة بمعنى الظلم والتعدي.²

ثانيا: تعريف الحق:

نعرفه أولا في اصطلاح القانونيين، ثم في الاصطلاح الفقهي.

1 — تعريف الحق في القانون:

هناك عدة اتجاهات في تعريف الحق.

الاتجاه الشخصي:

وهو اتجاه المذهب الفردي الذي عرفه بقوله: "القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم"³.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الحق بالنظر إلى صاحبه، فيرى أن لصاحب الحق إرادة مهيمنة.

الاتجاه الموضوعي:

¹ — ابن تيمية، الفتاوى، ج:3، ص:256.

² — الفهروزأبادي، القاموس المحيط، ج:3، ص:175.

³ — حسن كمره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص:431.

عرفه السنهوري بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"¹، وجاء تعريفه عند بعضهم بأنه: "مصلحة يحميها القانون"²، وهذا الاتجاه قد عرف الحق من خلال موضوعه والغرض منه، وقد جعل المصلحة أو المنفعة هي جوهر الحق، وكان الإرادة لا تنشط إلا لتحقيق منفعة ما، وبالتالي فإن أصحاب هذا التعريف جعلوا الإرادة في خدمة الحق وليس العكس³. واشترط في المصلحة — كما في تعريف السنهوري — أن تكون ذا قيمة مالية حتى يستحق الحق حماية قانونية.

2 — تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

— لم يهتم الفقهاء قديماً بتعريف الحق بمعناه العام في الشرع، وقد أطلقوه على عدة معان، وهي مأخوذة من مدلولها اللغوي، فقد أطلقوه على جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقولون حق الله وحق العبد، وقد يقصدون به مرافق العقار، كحق المسيل وحق الطريق، وأحياناً على ما ينشأ عن العقد من التزامات⁴.

— أما عند الفقهاء المعاصرين فقد حاول بعضهم تعريف الحق بمعناه العام، من ذلك قول بعضهم: "الحق مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، يقرها الشارع الحكيم"⁵. فهذا التعريف عرف الحق بغايته، وهو خطأ، لأن الحق في ذاته ليس مصلحة، وإنما هو وسيلة إلى مصلحة.

وعرفه الدريني بقوله: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"⁶.

وهذا التعريف من أحسن ما عرف به الحق من قبل الفقهاء المعاصرين، فقد جعل للحق اختصاصاً، وهو بمعنى الاستثارة، والمختص بموضوع الحق قد يكون هو الله تعالى، وقد يكون الإنسان، وقد يكون شخصاً اعتبارياً، كالدولة، أو مؤسسة اقتصادية أو غيرها. والاختصاص يخرج المباحات والحقوق العامة، إذ لا يجوز لأحد أن يستأثر بها. والاختصاص حتى يكون مشروعاً لا بد أن يقره الشرع،

¹ — عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 1، ص: 05.

² — حسن كورة، المرجع السابق، ص: 433.

³ — حسن كورة، المرجع نفسه، ص: 433.

⁴ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص: 185.

⁵ — الدريني، المصدر نفسه، ص: 188.

⁶ — الدريني، المصدر نفسه، ص: 193.

فاختصاص الغاصب بالشيء المغصوب ليس حقا، لأن الشرع لا يقره. والاختصاص يجعل لصاحب الحق سلطة على الشيء المستأثر به، كسلطته على ملكيته. ثم إن الاختصاص لا بد أن يكون من أجل مصلحة معينة مطلوب من صاحب الحق العمل على توجيها¹.

البند الثاني: تعريفه باعتباره اللقي:

التعسف في استعمال الحق تعبير ورد إلينا من قبل فقهاء القانون الغربي، فاستعمله الباحثون الإسلاميون حديثا، لكن معناه ثابت في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريفه في القانون:

هو استعمال الحق على وجه غير مشروع.²

فالحق أمر مشروع ومباح، فلا حرج للإنسان في استعماله متى شاء ما دام استعماله مشروعا قانونا، أما إذا استعمله بطريقة غير مشروعة صار متعسفا.³

ثانيا: تعريفه في الفقه الإسلامي:

— عرفه أحمد فهمي أبو سنة بأنه: "تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا".⁴

ومعنى ذلك أن للإنسان الحق في أن يتصرف في ملكه تصرفا معتادا، وحينئذ لا يسأل عما يترتب على فعله من ضرر، وإنما يُسأل إذا تصرف تصرفا غير معتاد في ملكه، وترتب عنه ضرر. والمقصود بالملك هنا الحق، فمن سقى أرضه بماء جلبه من نهر كبير ليس مملوكا للأفراد جاز له ذلك إذا لم يضر بالعامه.⁵

ويلاحظ في تعريفه أنه جعل مناط التعسف هو "التصرف غير المعتاد"، وفي الحقيقة أن التعسف ليس مرتبطا بغير المعتاد من التصرفات، وإنما يتعلق بمآل التصرف، حيث يكون التصرف في الحق مشروعا لكن تكون نتيجته غير مشروعة، فيكون التصرف تعسفا بالنظر إلى نتائجه.

— وعرفه محمد فتحي الدريني بأنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل".⁶

¹ — الدريني، المصدر نفسه، ص: 193 وما بعدها.

² — أبو سنة، التعسف، ص: 429.

³ — أبو سنة، المرجع نفسه.

⁴ — أبو سنة، المرجع نفسه، ص: 433.

⁵ — أبو سنة، المرجع السابق.

⁶ — الدريني، نظرية التعسف، ص: 87.

وقد شرح الدريني تعريفه فقال:

— " مناقضة قصد الشارع " أي مضادة لقصده، ثم اعتبر الدريني المضادة نوعين: مقصودة وغير مقصودة، فالمضادة المقصودة كاستعمال الحق لمجرد الإضرار، كبناء جدار للإضرار بجاره، ثم أدخل الدريني في هذا النوع التحيل والذرائع. أما المضادة غير المقصودة فهي تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع، لأن الحقوق شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة، فإذا آل استعمالها إلى ما يناقض هذا الأصل لم تشرع.¹

— " في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل ": التصرف المأذون فيه يشمل الأقوال والأفعال، الأقوال كالعقود، والتصرف القولي نوعان: إيجابي: كبيع السلاح أيام الفتنة،² وبيع الحاضر للبادي، إذا ترتب عليه ضرر بالعامه، وسلي: كامتناع الشخص عن قبول الإيجاب، و كامتناع التاجر عن بيع السلعة احتكارا.

أما التصرف الفعلي، منه الإيجابي، كما في حالة استعمال المالك عقاره لمجرد قصد الإضرار بغيره، أو لم يقصد الإضرار لكن لزم منه ضرر فاحش بجاره. أما السلي كما في حالة امتناع مالك الحائط المائل على هدمه، فيمكن إجباره على هدمه، ويضمن إذا وقع الجدار وأضر بالغير.

وقد قيد الدكتور الدريني التعسف بأن يكون في الأفعال المشروعة في ذاتها، أما الأفعال غير المشروعة في ذاتها فإتيانها يكون اعتداء³ لا تعسفا، وهذا التقييد مهم، لكن الدريني يوسع من مجال التعسف فيدخل فيه الحيل والذرائع، وفي الحقيقة أنهما أقسام مستقلة عن التعسف إلا أنها تتداخل في بعض العناصر، كعنصر الفعل المشروع، وعنصر المال؛ ففي الذرائع مثلا نجد أن الفاعل قد لا يقصد الإضرار، لكن مآل فعله يترتب عنه ضرر، وفي التعسف يتمسك صاحب الحق بحقه رغم ترتب الضرر عنه فيكون يتمسكه قاصدا للإضرار. أما في التحيل فصاحبه يقصد من تحيله إبطال حق، أو إسقاط واجب، أو ارتكاب حرام...

¹ — الدريني، المرجع نفسه.

² — هذا المثال سبق ذكره في ضابط سد الذرائع، لأن بيع السلاح في وقت فتن المسلمين هو ذريعة تنجر عنه مفاصد القتل، وهو أيضا يندرج في باب التعسف، لأن التاجر قد يتمسك بحقه في البيع، لكن هذا الحق قد يمنع إذا ترتب عنه ضرر، وهو ما سيتضح من خلال عناصر هذا الفصل.

³ — فالأفعال غير المشروعة لا يجوز للمسلم ارتكابها، لأنه قد نهي عنها شرعا، ومقرنها يعتبر عاصيا، إلا ما استثناءه الشرع كحالات الضرورة مثلا، قوله تعالى المتكرر في عدة سور من القرآن: " فمن اضطر غير باغ أو غاد فلا إثم عليه " .

فالتعسف ينصب على كيفية استعمال الفعل المشروع، بمعنى أن الفعل المأذون فيه شرعا، أو الإباحة يتصرف فيه صاحبه تصرفا - سواء أكان معتادا أو غير معتاد - يلحق به ضررا بالغير، أو يناقض باستعماله مقاصد الشرع من تشريع ذلك الفعل.

واستفادة مما سبق ذكره يمكن أن نعرّف التعسف بأنه: "التصرف في الحق المأذون فيه شرعا بكيفية تلحق ضررا بالغير".

شرح التعريف:

"التصرف": هو ما يقوم به الشخص، وهو يشمل الأقوال والأفعال، ولا يهم أن يكون التصرف معتادا أو غير معتاد.

"في الحق المأذون فيه شرعا": والمقصود بالحق هنا هو كل ما يجوز للشخص أن يقوم به أو يباشره، كتصرفه في أملاكه، أو في الرخص والمباحات التي أطلق فيها الشارع للناس التصرف فيها.

"بكيفية تلحق ضررا بالغير": وهذا هو المعنى المتبادر الذي ينطبق عليه مفهوم التعسف، لأن التعسف يشمل التصرفات التي يمارسها الفرد بمقتضى الإذن الذي منح له أصالة، وهو ما يتضمنه معنى الحق، إلا أنه في حالة ممارسة حقه أدى به التعسف إلى إلحاق ضرر بالغير، من باب المبالغة في استعماله، أو تعمّد استعماله لإلحاق الضرر بالغير وفي هذه الحالة يمنع التصرف نظرا للمال المنوع أو لنتائجه غير المشروع، أما عدم إلحاق الضرر بالغير فلا يعد تعسفا.

وإلحاق الضرر بالغير من جهة أخرى هو مآل يناقض مقصد الشارع، لأن الشرع ينهى عن الضرر الذي يلحقه الشخص بنفسه فما بالك بالضرر الذي يلحقه بغيره.

وقد يلتقي التعسف بمبدأ سد الذرائع الذي هو أيضا تصرف تترتب عنه مفسدة، ويختلف عنه في أن التعسف هو تمسك بالحق رغم ما يترتب عنه من مفسدة، أما في سد الذرائع فهو ترتب المفسدة عن الفعل المشروع دون أن يشترط أن يقصد الفاعل تلك المفسدة.

المطلب الثالث: مصادر الضوابط الشرعية لحق حرية التصرف:

والمقصود بالمصادر هنا الأدلة الشرعية التي استنبطت منها هذه الضوابط الشرعية، وهذه المصادر أساسا ترجع إلى مصدرين أساسيين، وهما: الكتاب والسنة، ومسألة مصدرية الضابط الشرعي في غاية الأهمية، وذلك لتأصيل الضابط من الناحية الشرعية، إذ لا يمكن تقييد حق حرية التصرف فيما أذن فيه الشرع، ولا يجوز لأحد فعل ذلك إلا بوجه شرعي. وسوف نبين لكل ضابط تأصيله الشرعي.

الفرع الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي:

إن هذا الضابط له ما يؤيده من نصوص الشريعة وقواعدها العامة، فقد وردت عدة نصوص تنهى عن التحايل الشرعي.

البند الأول: النصوص الشوعية:

1 — قوله الرسول ﷺ: "قاتل الله اليهود حرفت عليهم الشحوم فجملسوها وباعوها وأكلوا ثمنها"¹. والشاهد هنا أن اليهود توسلوا بطريقة خبيثة وماكرة للوصول إلى أكل المحرم، فهم وإن لم يأكلوا عين الشحم الذي هؤوا عنه فإنهم أكلوا ثمنه، وذلك منهي عنه.

2 — قوله ﷺ: "لعن الله المحلل والمحلل له"². فالمحلل بهذا الزواج لا يقصد الاستقرار والدوام، وإنما يريد فقط تحليل المرأة لزوجها الأول، فهو مخادع واستحق اللعنة من الرسول ﷺ هو والمحلل له الذي طلب منه ذلك بسبب التحيل على أحكام الله تعالى.

ويشهد لذلك ما روي عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيجلها رجل؟، فقال: "من يخادع الله يخدعه"³. وهذا القول من ابن عباس دليل على أن التحليل حيلة ومخادعة لا يجوز اقترابه.

البند الثاني: من القواعد الشرعية:

وهي عبارة عن قواعد عامة في الشريعة الإسلامية استنبطها العلماء من استقرارهم لأحكامها المختلفة، وركز هنا على قاعدتين أساسيتين، وهما كافيتان في بيان مشروعية هذا الضابط:

¹ — أخرجه البخاري عن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، صحيح البخاري، ج:3، ص:82 - وأخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، صحيح مسلم، ج:5، ص:41.

² — رواه أحمد عن ابن مسعود، ج:1، ص:448 - ورواه النسائي عنه في كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليب، وروايته: "لعن رسول الله ﷺ الواشمة والمتوشمة والواصلة والموصولة وأكل الربا وموكله والمحلل والمحلل له"، سنن النسائي، ج:6، ص:149. وقد لخص الشوكاني تخريج الحديث: "رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، والخمسة إلا النسائي من حديث علي مثله، حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وله طريق أخرى أخرجه عبد الرزاق، وطريق ثالثة أخرجها إسحاق في مسنده. وحديث علي صححه ابن السكن وأعله الترمذي فقال: "روي عن مجالد عن الشعبي عن جابر وهو وهم"، وفي إسناده مجالد وفيه ضعف. (الشوكاني، ليل الأوطار، ج:6، ص:146).

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:173.

أولاً: مخالفة قصد المكلف لقصد الشارع:

وهذه القاعدة نُبِّه إليها الإمام الشاطبي التي جعلها معياراً لقبول الأعمال أو رفضها، يقول رحمه الله: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعيات"¹. فالشاطبي ينطلق في تحريم الحيل غير الشرعية من أمر قد تقرر عند علماء المقاصد أن أحكام الله تعالى معللة بمصالح العباد، وما دامت كذلك فواجب على المكلف أن يتَّجه بأفعاله إلى تحقيق تلك المصالح التي شرعت لأجلها الأحكام، فإذا قصد بها غير الذي شرعت له كان متحيزاً بذلك على الله تعالى. فالوسيلة وإن كانت مشروعة في ظاهرها لا تنفع ولا تترتب عنها آثارها الشرعية إذا خالفت مقاصد الشرع الحنيف.

ويقول أيضاً في موضع آخر: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مرّ أنّها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة"². ويؤكد هذا المعنى في موضع ثالث فيقول: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"³. فهذه النصوص من الشاطبي واضحة الدلالة في أن كل ما خالف مقاصد الشرع من الأعمال والتصرفات في لغو لا قيمة لها من الناحية الشرعية وإن كانت في ظاهرها جائزة، وعلى هذا تقاس الحيل غير الجائزة. وابن القيم رحمه الله ينحو نفس الاتجاه في الاستدلال على عدم مشروعية الحيل، فيقول: "ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أن الله تعالى أوجب الواجبات وحرم

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:385.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:331.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:333.

المحرمات لما تتضمن من مصالح لعباده في معاشهم ومغادهم ،... إلى أن يقول: فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله ، وتعطيل ما شرع الله كان ساعيا في دين الله بالفساد".¹ فتأمل كيف حكم هؤلاء العلماء معيار المقاصد في قبول الأعمال أو رفضها، وفي وصفها بصيغة المشروعية. فالتحليل لا يقصد بتصرفه أو بحيلته إلا تفويت مقاصد الشرع، وتلبية هواه وميوله الفاسدة، فكان عمله بهذا الاعتبار باطلا.

ثانيا: مناقضة الحيل لقاعدة سد الذرائع:

سبق وأن عرفنا قاعدة سد الذرائع، وهي دليل أصولي اعتمده جمهور الفقهاء في الحكم على الأفعال بالنظر إلى مآلاتها، فيحكم الفقيه على التصرف بطلانا أو جوازا إذا كانت الوسيلة المتخذة تقضي بمناقضة التصرف لمقاصد الشارع، وإن كانت الوسيلة جائزة في ذاتها.²

فالحيلة هي عكس مبدأ سد الذرائع لأنها تفتح الذرائع والوسائل التي تفضي إلى أمور غير جائزة أو محرمة، فإذا كان سد الذرائع يسد باب بيوع الآجال لما فيها من قصد الربا، فإن التحيل هو فتح الذريعة لاستعمال هذه العقود التي هي جائزة في أصلها لأكل الربا، وهو ما أكدته ابن القيم بقوله: "وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفسد بكل ممكن، والاحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه".³

ومن هنا فإن سد الذرائع ومنع الحيل غير الجائزة أصلا يتكاملان فيما بينهما لمنع كل الطرق والوسائل التي تؤدي إلى المحذور أو إلى المفسد، ضمانا من الشارع الحكيم في أن تكون تصرفات المكلفين موافقة لمقاصد الشرع وأحكامه الثابتة.

الفرع الثاني: ضابط المصلحة الشرعية:

الأدلة على مراعاة الشريعة الإسلامية للمصلحة ودرء ما يناقضها كثيرة جدا، منها:

البند الأول: من الكتاب العزيز:

— قال الله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء، الآية: 106]

¹ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 347.

² — خالد بابكر، الباحث وأثره في العقود والضمانات، رسالة ماجستير، ص: 93 و94.

³ — ابن القيم، المصدر السابق، ص: 171.

فإن الله تعالى لخص رسالة محمد ﷺ في أنه بعث رحمة للناس كافة، ولا تكون هذه الرسالة حقا رحمة للعباد إلا إذا حققت لهم ما ينفعهم في دنياهم وأخراتهم، ويبعد عنهم الفساد والظلم¹. فالرسول ﷺ بعث من أجل تبليغ رحمة الله لعباده، هذه الرحمة التي هي مجموعة الأحكام الشرعية التي أنزلها الله تعالى على عباده لتحقيق المصالح لهم في الدنيا، وإسعادهم في الآخرة، قال العضد: "ظاهر الآية التعميم أي يفهم منه مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الأحكام كلها، إذ لو أرسل بحكم لا مصلحة فيه لكان إرساله لغير الرحمة، لأنه تكليف بما لا فائدة فيه مخالف ظاهر العموم"².

— قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ، وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ، قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ لَبِدَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾. [يونس، الآية: 57]

هذه الآية تأكيد للآية السابقة، وقد بين الإمام الطوفي أن هذه الآية تدل على مراعاة القرآن للمصالح، حيث ضمنه الله تعالى المواعظ للخلق، والوعظ فيه أكبر مصالحهم، إذ فيه كفهم عما يلحق بهم الأذى، وإرشادهم إلى ما فيه هدايتهم، كما وصف القرآن بالشفاء والرحمة، وفي ذلك مصلحة للبشر³، وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿ هَذَا بَصَائِرُ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [الجاثية، الآية: 20]، فالقرآن يتضمن شريعة الله تعالى، التي هي كلها نفع وخير للناس في عاجلهم وأجلهم.

— وقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل، الآية: 90]

فإن الله تعالى في هذه الآية الكريمة يأمر عباده بالعدل، والعدل نقيض الجور والتعدي، وفي ذلك مصلحة لهم، كما نهى الآية عن الفحشاء والمنكر والبغي، وكلها مفسد تناقض معنى العدل، وتحول دون تحقيقه؛ فإقامة العدل في الناس سبيل إلى انتظام مصالح الخلق، وتحقيق الخير لهم⁴، قال ابن العربي: "قد قال ابن مسعود: هذه أجمع آية في القرآن لخير يمثل، وشر يُجتنب"⁵، وقال فيها ابن عبد السلام: "وهذا أمر بالمصالح وأسبابها، ونهى عن الفحشاء والمنكر، وهذا نهي عن المفسد وأسبابها"⁶، وقال

¹ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 75.

² — العضد، شرح مختصر ابن الحاجب، ج: 2، ص: 238.

³ — الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 26 و 27.

⁴ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 76.

⁵ — ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 3، ص: 1173.

⁶ — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 156.

أيضا: " وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفسد بأسرها قوله تعالى: ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾ الآية ¹ ."

— آيات كثيرة في مختلف الأحكام الشرعية بينت المصالح التي لأجلها أنزلت تلك الأحكام، منها قوله تعالى معقبا على آية الصيام: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾. [البقرة، الآية: 184]، وقوله تعالى مبينا حكمة القصاص ومصلحته: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 178]، وقال عن الخمر مبينا مفسادها التي يريد أن يقي الناس منها: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 219]

فهذه الآيات وغيرها كثير تثبت بوضوح قيام الشريعة في أحكامها المختلفة على مراعاة مصالح الناس. وهذه النصوص وإن كانت واردة في وقائع جزئية، لكنها تفيد بمجموعها أن أحكام الله تعالى في أوامرها ونواهيها تقصد جلب المصالح للخلق ودرء المفسد عنهم، وهو ما يحقق بالضرورة سعادتهم في الدنيا، ويترتب عنه نعيمهم الأبدي في آخراتهم، يقول الإمام الطولي: " وبالجملة فما من آية من كتاب الله عز وجل إلا وهي تشتمل على مصلحة أو مصالح ² ."

البند الثاني: من السنة النبوية:

— قول الرسول ﷺ: " الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة ، فأفضلها قول لا إله إلا الله ، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق ، والحياء شعبة من الإيمان " ³ ، في هذا الحديث أشار النبي ﷺ إلى الأعمال التي تبرهن على الإيمان، وأخير بأنها كثيرة، وقد حصرها بين شعبتين: شعبة العقيدة، وهي أساس الإسلام، وهي أعلى الأعمال الصالحة، وشعبة إمطة الأذى عن طريق المسلمين، وفيها حث على رعاية المصالح العامة، وبين الشعبتين أعمال كثيرة فيها من الخير والصلاح ما يعود على المسلمين في دنياهم وآخراتهم. وهذا الحديث دليل على أن الأعمال الصالحة التي جاء بها الإسلام هي من جهة برهان الإيمان، ومن جهة أخرى فيها رعاية لمصالح المؤمنين، وتحقيق النفع المادي لهم ⁴.

¹ — ابن عبد السلام، المصدر السابق، ص: 189.

² — الطولي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 30.

³ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان، ج: 1، ص: 7 — وأخرجه مسلم واللفظ له عنه في صحيحه في كتاب الإيمان، باب شعب الإيمان، ج: 1، ص: 46.

⁴ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 78.

— قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " ¹.

في هذا الحديث لهما عن الضرر، فلا يجوز للمسلم أن يلحق الضرر بغيره، ولا يجوز له أيضا أن يقابل الضرر بالضرر، لأن الضرر بجميع أنواعه منافع للمصلحة التي قصدها الشارع الحكيم، الذي أراد أن تكون حياة المسلمين بخالية من كل أنواع المفسد، يقول الإمام الطوفي أن هذا الحديث: " يقتضي رعاية المصالح إثباتا ونفياً، والمفاسد نفياً، إذ الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة، لألهمما نقيضان لا واسطة بينهما " ².

— أحاديث أخرى نبوية كثيرة تحت على رعاية مصالح المكلفين، منها: قوله ﷺ: " إن هذا الدين يسر " ³. واليسر والتخفيف من أعظم المقاصد في الشريعة، لأن فيهما رعاية لمصلحة المكلفين. وقوله ﷺ: " أحب الدين إلى الله الحنيفة السمحة " ⁴. وهذا دليل واضح على أن الدين الذي جاء به الرسول ﷺ سهل وميسور للناس كافة، مما يؤكد رعاية مصالح الناس والتخفيف عنهم.

البند الثالث: من المعقول:

بالنسبة للمسلم أن الأدلة والنصوص الشرعية كافية في إثبات أن الشريعة الإسلامية قائمة على رعاية المصالح للناس ودرء المفسد عنهم، لكن من الاستئناس نبين أن العقل السليم يحكم بوجود المصالح في أحكام الشريعة الإسلامية، إذ لا تناقض بين صحيح المنقول وصريح المعقول.

فإن الله تعالى خلق الخلق وأوجدهم في هذه الحياة لكي يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وسخر لهم من النعم الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد، ليعينهم على ذلك، وهو ما صرح به في كتابه العزيز، فقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنَّ كُنتُمْ لِيَاءَهُ تَعْبُدُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 17]، وتأكيدا لهذا المعنى فإن الله تعالى شرع من الأحكام ما فيه مصلحة للناس حتى يتسنى لهم أن يتنعموا بما سخره الله لهم في هذه الدنيا؛ لأنه من غير المنطقي أن يأذن لهم بالاستمتاع بطيبات الدنيا وخيراتها، ثم يشرع من الأحكام ما يحول بينهم وبين هذا التمتع ⁵. فكل أحكام الشريعة في غاية

¹ — سبق تخريجه في ص: 23.

² — الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص: 23.

³ — جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ج: 1، ص: 12، ومما الحديث: " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بشيء بالفقوة والروحة وشيء من الدلجة ".

⁴ — أخرجه البخاري مطلقا في كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ج: 1، ص: 12.

⁵ — البيهقي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 120.

الحكمة، وهي تنسجم مع أحوال الناس وقدراتهم، ولا تسبب لهم حرجا ولا ضيقا، فنفسهم لا تنفر منها، وصدورهم لا تضيق منها، وهذا ما يلاحظه كل عاقل منصف.

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل لحياة الناس، وهي تسعى إلى تنظيم كافة جوانب حياتهم، ولا ترقى هذه الشريعة إلى أن تكون نظاما مقبولا لدى العقلاء إذا لم يهدف هذا النظام إلى تحقيق النفع والخير لهم، ودفع كل المفاسد والشر عنهم، وإذا كان أصحاب الأنظمة الوضعية يسعون إلى تحقيق الخير لشعوبهم من خلال تشريعاتهم، فربُّ الناس أولى بأن يرعى مصالح عباده، كيف لا وهو الذي خلقهم، وهو يعلم ما يصلح لهم، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك، الآية: 14].

ومما يؤكد هذا المعنى أن الشريعة لما جاءت لم تلغ كل ما كان سائدا في حياة الناس، ولم تعلن الحرب على كل شيء مما كان سائدا من العادات والتقاليد، بل نجدتها أقرت ما كان فيه صلاح مما اهتمت إليه عقولهم قبل البعثة، كالقسامة، والدية على العاقلة، والقراض، والسلم، ومدحت العرب على أخلاقهم السامية كالجود، وإكرام الضيف، والشجاعة؛ وهدمت عما فيه فساد، كأنواع النكاح الفاسدة التي كانت منتشرة في مجتمعاتهم، والربا، وواد البنات، وقتل الأولاد خشية الفقر، ونحو ذلك. إن رعاية الشريعة لمصالح العباد هو تأكيد لكرامة الإنسان، ومكانته في هذا الكون، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء، الآية: 70]

الفرع الثالث: ضابط سد الذريعة:

إن سد الذرائع مبدأ إسلامي، وقاعدة جلية من قواعد الشريعة الإسلامية، ولها ما يؤيدها من نصوص الكتاب والسنة.

البند الأول : الأدلة من القرآن الكريم :

— قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام، الآية 108] فالله تعالى في هذه الآية الكريمة نهي عن سب آلهة المشركين من الأصنام مع أنها باطل وكفر، حتى لا يكون ذلك ذريعة للمشركين فيتحرجوا على سبِّ اللهِ تعالى عن ذلك علوا كبيرا. فمصلحة عدم سبِّ اللهِ تعالى أرجح من مصلحة سب آلهة المشركين، ولقد ذكر أهل التفسير أن المسلمين كانوا يسبون آلهة قريش غيرة على دين اللهِ تعالى فنهوا عن ذلك لئلا يترتب عنه سيئهم لله

تعالى¹. وهذه الآية دليل على أن الفعل ولو كان طاعة لله عزّ وجلّ إذا أفضى إلى معصية أو مفسدة راجحة وجب تركها، لأن ما يؤدي إلى الشر شر².

فسب آلهة المشركين لا شك أنه مصلحة، إلا أنه تترتب عنه مفسدة أعظم من تلك المصلحة؛ قال ابن القيم معلقاً على هذه الآية: " وهذا كالتنبيه بل كالصريح على المنع من الجائر لئلا يكون سبياً في فعل ما لا يجوز"³.

— قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور، الآية: 31]. لقد علّل القرآن الكريم نهي النساء عن ضربهن الأرض بأرجلهن بإحداث أصوات الخللحال عند السير في الطريق لئلا يشير ذلك شهوة في نفوس الرجال وانتباههم إليهن وميلاً نحوهن⁴، ويقاس عليه أيضاً في عصرنا ما تلبسه النساء من أحذية تثير أصواتاً مميزة عند سيرهن في الطرقات العامة، وصار ذلك من الموضنة، فصار الكثير من النساء يتعمدن فعل ذلك، أو يقصدن شراء تلك الأحذية لجلب نظرات الرجال إلى حسنهن، وهو مما يدخل في النهي أيضاً سواء قصدن ذلك أو لم يقصدن.

— قال الله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ، وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور، الآية: 30 و31]. إن الحق سبحانه وتعالى وجه أمراً إلى الرجال والنساء بأن يغضوا أبصارهم عن بعضهم البعض سدا للريعة الإرادة والشهوة المفضية إلى الحرام⁵. فالنظر في أصله مباح، وقد خلق الله تعالى للإنسان نعمة العينين لكي ينظر بهما، لكن هي الله أن يُستعمل النظر فيما لا يحل حتى لا يجر صاحبه إلى المحظور، لأن أول خطوات ارتكاب معصية الزنا هو النظر⁶.

البند ثاني: الأدلة من السنة النبوية:

— ما ورد في الصحيحين عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من الكبار شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه،

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 3، ص: 78 — أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، المعروف بتفسير أبي السعود، دار الكعب الطلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1419هـ/1999م، ج: 2، ص: 426.

² — أبو السعود، تفسير أبي السعود، ج: 2، ص: 426 — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 149.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 149.

⁴ — ابن القيم، المرجع نفسه.

⁵ — ابن القيم، المرجع نفسه، ص: 151.

⁶ — أبو السعود، تفسير أبي السعود، ج: 4، ص: 453.

ويسب أمه فيسب أمه¹. لقد نهى النبي ﷺ المسلم أن يسب أبا غيره أو أمه لئلا يكون ذلك ذريعة لأن يردوا عليه بالمثل، فيسبون والديه، واعتبر الحديث من يفعل ذلك كأنما سبّ والديه بنفسه²، وهو أسلوب نبوي حكيم في النهي عن مثل هذه الأخلاق الفاسدة، وصيانة أعراض المسلمين، وقطع كل الذرائع التي تخدش كرامتهم، وتربية المجتمع على الآداب الفاضلة.

— بعض الصحابة أشار على الرسول ﷺ بقتل بعض المنافقين، وذلك لما يثيره هؤلاء من المفاصد والفتن في أوساط المسلمين، والتحسس لصالح المشركين، فرفض الرسول ﷺ قتلهم وقال لمن طلب منه ذلك: "دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"³.

لا شك أن قتل المنافقين فيه مصلحة، وهي حماية الجماعة المسلمة من مكائدهم وفسادهم، لكن قتلهم قد يُساء فهمه، أو يكون ذلك ذريعة لاستغلاله في إثارة الفتنة، فيعتقد الناس أن الرسول ﷺ يقتل بعض أصحابه لكي يتخلص من منافسيه، فيثير ذلك نفورا في نفوس الراغبين في الدخول في الإسلام، أو حتى ممن دخل منهم ممن لم يتمكن الإسلام من قلوبهم؛ فنهى الرسول ﷺ عن قتلهم رغم علمه بهم، لأن مصلحة المحافظة على علاقات المسلمين وتآلفهم أعظم من مصلحة قتلهم، وإن مفسدة افتتان المسلمين، أو استغلال ذلك من قبل الأعداء أكبر من مفسدة عدم قتلهم⁴.

— ولقد جاء في الحديث: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"⁵.

فقد نهى الحديث أن ينام الأولاد ذكورا وإناثا ولو كانوا من صلب واحد في مضجع مشترك، لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى: "نسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة بواسطة اتحاد الفراش، ولاسيما مع الطول"⁶.

¹ — أخرجه البخاري عن ابن عمر في كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، صحيح البخاري، ج: 8، ص: 03 — وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الكبار وأكبرها، صحيح مسلم، ج: 1، ص: 64 و65.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 150.

³ — أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المناقب، باب ما نهى من دعوى الجمالية، ج: 6، ص: 546، وفي كتاب التفسير، باب قوله تعالى: "سواء عليهم أستمروا لهم أم لم تستمروا لهم" [المنافقون، الآية: 06]، ج: 6، ص: 153 و154 — وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، صحيح مسلم، ج: 8، ص: 19.

⁴ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 150.

⁵ — رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم: 495، ورواه بلفظ آخر: "مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها"، رقم: 494، ج: 1، ص: 133.

⁶ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 162.

والإنسان إذا كان نائما قد تصدر منه أفعال وهو لا يشعر، فأمر الرسول ﷺ بالتفريق بين الأبناء في النوم سد لذرائع الفساد.

— حديث النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، وأن يبيع على بيع أخيه.¹
هي الرسول ﷺ عن ذلك لأنه ذريعة إلى التباغض والتعادي، وهذا حرص شديد من الإسلام على إدامة الألفة والأخوة بين المسلمين، فهي عن مثل هذا التصرف لأنه يحدث القطيعة والخصومة بين المؤمنين، وهو مناف لمقصد الأخوة.²

وقد قاس على ذلك العلماء كل ما من شأنه أن يكون ذريعة إلى التباغض، فلا يجوز مثلا أن يستاجر الرجل على إجارة أخيه.³

البند الثالث: الأدلة من آثار الصحابة:

— ما فعله عمر من قتل الجماعة بالواحد، حيث أمر بالاقصاص من اثنين في واحد اشتركا في قتله، وذلك لما اشتركت امرأة من اليمن مع خليلها في قتل زوج ابنها، فكتب إليه عامله هناك يعلى بن أمية يسأله رآيه في القضية، فاستشار الصحابة، فقال له علي بن أبي طالب: "يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا، أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: وذلك مثله". فكتب عمر إلى عامله: "أن اقتلها، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم"⁴. وافقه على ذلك عامة الصحابة رضي الله عنهم.⁵

¹ — أخرجه البخاري عن ابن عمر بلفظ: "هي النهي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يتروك أو يدع"، في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، صحيح البخاري، ج: 7، ص: 19 — وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، ج: 4، ص: 138، وفي كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، ج: 5، ص: 04.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 159 — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 20.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 159.

⁴ — الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، تصحيح محمد زهدي النجار، ج: 6، ص: 22 — ابن القيم، إعلام

الموقعين، ج: 1، ص: 213.

⁵ — وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء، كسعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي وأبو ثور وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وخالف الظاهرية وقالوا لا تقتل الجماعة بالواحد، ودليل الجمهور هو الأخذ بدليل سد الذرائع، قال ابن رشد: "فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نهى عليه الكتاب في قوله تعالى: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"، وإذا كان ذلك كذلك فلم تقتل الجماعة بالواحد لتسلو على الناس على القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة". (ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 400، وانظر ابن قدامة، المغني، ج: 9، ص: 366 — الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 116)

وإن كان القصاص يمنع ذلك حيث يقرر أن النفس بالنفس، إلا أن وجه المصلحة التي يدل عليها مبدأ سد الذرائع يدعو إلى قتل الجماعة بالواحد، لأنه إذا عدم القصاص في هذه الحالة يصير ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء¹. فلو لم يطبق حكم القصاص في هذه الحالة، فإن كل من أراد القتل يجمع نفرا من الناس للاشتراك معه في القتل حتى يتملص من حكم القصاص فتضيع بذلك دماء الناس، ويتجرأ بعضهم على بعض.²

— ما قام به عثمان رضي الله عنه من جمع المصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة لما رآه من تبادر الخلاف بين المسلمين في تلاوة القرآن، فسارع إلى جمعه على حرف واحد لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اختلافهم في القرآن ثم اختلافهم في تأويل القرآن، وإثارة العداوة بينهم³، وقد وافقه الصحابة رضي الله عنهم.

— المعلوم أن الأضحية من شعائر الدين، فقد روى أنس رضي الله عنه أنه قال: "ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما"⁴، وقد اختلف الفقهاء في حكم الأضحية بين قائل بوجوبها، وقائل بسنيتها، إلا أنه نقل عن بعض الصحابة أنهم كانوا لا يضحون مخافة أن يعتقد الناس وجوبها، فقد قال حذيفة بن أسيد: "شهدت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وكانا لا يضحيان مخافة أن يرى أهما واجبة"⁵، وروى ابن مسعود رضي الله عنه قوله: "إني لأترك أضحيتي وإني لمن أيسر كم مخافة أن يظن الجيران أهما واجبة"⁶، وقد روي مثل ذلك عن ابن عباس وبلال رضي الله عنهما⁷. وهذه الآثار عن الصحابة تدل على إعمالهم لسد الذرائع، لأنهم كانوا ممن يقتدى بهم، فقد تركوها في بعض الأحيان حتى لا يكون فعلهم ذريعة لاعتقاد الناس وجوبها، فيوجبون على أنفسهم ما لم يوجبهم الله تعالى، فيقع غير الموسرين في حرج.

¹ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:155.

² — ابن القيم، المرجع نفسه - الشاطبي، الاعتصام، ج:2، ص:125 - ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:400.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:171.

⁴ — أخرجه البخاري عن أنس بن مالك في كتاب الأضاحي، باب من ذبح الأضاحي بيده، صحيح البخاري، ج:7، ص:101 -

وأخرجه مسلم عن أنس في كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية، ج:6، ص:77 و78.

⁵ — قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، ج:9، ص:509 - الشوازي، المهدب، ج:1، ص:237 - الشاطبي، الاعتصام، ج:2، ص:106.

⁶ — الشاطبي، الاعتصام، ج:2، ص:107.

⁷ — الشاطبي، المصدر نفسه.

الفرع الرابع: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق:

مبدأ عدم التعسف وإن كانت تسميته وردت إلينا من قبل فقهاء القانون الغربي إلا أن معناه موصل شرعياً، وبارز في نصوص الكتاب والسنة، وهو من المبادئ الكبرى التي حافظ بها الإسلام على الحقوق، ومنع بها التعدي.

البند الأول: أدلتها من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ [البقرة، الآية 231].

سبب نزول هذه الآية أن رجلاً من الأنصار يدعى ثابت بن يسار طلق زوجته حتى انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثاً راجعها ثم طلقها ففعل ذلك بها حتى مضت لها تسعة أشهر، مما أضرّ بها، فأنزل الله الآية¹. كما ذكر ابن كثير أنه كان الرجل (قبل نزول الآية) يطلق المرأة فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ضراراً لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة، فنهاهم الله عن ذلك وتوعدهم عليه².

والخطاب في هذه الآية موجّه إلى الأزواج في حالة تطليقهم لنسائهم فقاربن انقضاء عدتهن أن يمسكوهن عند إرجاعهن بما هو متعارف في الشرع من حسن العشرة، أو يتركوهن حتى تنقضي عدتهن، ولا يراجعوهن مضارين لهن بهذه الرجعة، فيكونوا بذلك معتادين عليهن.

ووجه دلالة الآية أن الإمساك حق للزوج، وقد حثّ الله تعالى الأزواج على استعماله بطريقة مشروعة، بإمساك الزوجات بإحسان ومعاشرتهن بالمعروف، ونهاهم عن استعماله قصد الإضرار بهن، لأنه تصرف غير مشروع³.

— قال الله تعالى: ﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِبَوْلِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة، الآية: 281].

فقد نهي الربُّ تعالى في هذا النص القرآني الأم أن تضرّ بولدها فتحرمه من الرضاع، أو تحرمه الرضاع قصد الإضرار بأبيه الذي لا يقوى على إرضاعه، كما نهي أيضاً الأب أن يترع الولد من أمه فيحرمه من الرضاع قصد الإضرار بأمه، أو يمتنع عن الإنفاق عليها، لأن المتضرر في كلتا الحالتين هو الصغير¹.

¹ — السيوطي، جلال الدين، لباب النقول في أسباب النول، الدار التونسية للنشر، تونس، ط سنة 1404هـ/1984م، ص: 47.

² — ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج: 1، ص: 498.

³ — فهمي أبو سنة، نظرية التعسف، ص: 430.

فالألم يملك حق الإرضاع، لكن لا يجوز لها أن تتعسف في استعمال هذا الحق فتحرم ولدها الحليب لأن ذلك يضرُّ به، حتى وإن قصدت بذلك إغاضة أبيه، كما أن الأب يملك حق النفقة على ولده، فلا يجوز له أن يمتنع عن الإنفاق لأن ذلك يضرُّ به، حتى وإن قصد بذلك إغاضة أمه، ففي كلتا الحالتين لا يجوز لهما التعسف في استعمال حقهما بما يسبب ضرراً لصغيرهما.

— قال الله تعالى بعد بيان نصيب الأخوات لأم من الميراث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ﴾. [النساء، الآية: 12]

ومعنى الآية أن الله يبين أن لكل من الأخوات لأم نصيبه بعد أداء دين المورث وإخراج وصيته على أن يكون المورث قد أقرَّ بالدين وأوصى من غير إضرار بورثته بأن يكون الدين صحيحاً والوصية لا إضرار فيها، قال ابن كثير رحمه الله: "أي لتكون وصيته على العدل ولا على الإضرار والجور والحيث، بأن يحرم بعض الورثة أو ينقصه، أو يزيده على ما فرض الله له من الفريضة، فمن سعى في ذلك كمن ضارَّ الله في حكمه وشرعه".² وتخصيص هذا القيد بهذا المقام لما أن الورثة مظنة لتفريط الميت في حقهم.³

ووجه الدلالة أن الوصية حق للمورث، وله أن يستعمله كما يشاء، ولكن على الوجه المشروع بحيث لا يضرَّ بورثته، كأن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي لأحد الورثة، أو يوصي للغير بنية إنقاص نصيب الورثة، فالوصية في مثل هذه الحالات التي قصد بها الإضرار هي إساءة في استعمال الحق، وهو من التعسف المذموم شرعاً.⁴

البند الثاني: أدلتها من السنة النبوية:

1 — عن النعمان ابن بشير⁵ رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: "مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج: 1، ص: 503 — ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 204 — محمد صديق حسن خان، نيل المرام من تفسير آيات الأحكام، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م، ص: 89.

² — ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 2، ص: 218.

³ — أبو السعود، تفسير أبي السعود، ج: 2، ص: 108.

⁴ — فهمي أبو سنة، نظرية التعسف، ص: 430.

⁵ — هو النعمان بن بشير بن سعد بن نعلبة الأنصاري الخزرجي، له ولأبويه صحبة، وهو أول مولود ولد من الأنصار بعد الهجرة، سكن الشام، ثم ولي الكوفة وحصن معاوية، وأقره يزيد عليها، وكان كريماً جواداً شاعراً، له في الصحيحين عشرة أحاديث، قتل بجمص في آخر سنة 64هـ عن أربع وستين سنة. (العامري، الرياض المستطابة، ص: 262)

في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا لو أنا خرفنا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً".¹

ووجه الدلالة من الحديث أن الذين هم في أسفل السفينة يستعملون نصيبهم وحققهم فيما هو تحت تصرفهم، لكن أرادوا أن يستعملوه بطريقة يحدثون بها ضرراً عظيماً بمسئمتهم ويمسّ غيرهم، هذا الضرر يربو على المصلحة التي يريدون الحصول عليها وهي الشرب، فاعتبر الحديث الذين هم في أعلى السفينة مسؤولين عن الأخذ بأيديهم ومنعهم من إحداث ثقب في السفينة، ولا يجوز لمن في أسفلها أن يتمسكوا بحققهم فيما هو واقع تحت مسؤوليتهم يفعلون فيه ما يشاءون، لأن حرقهم للسفينة ضرر عظيم يجب منعه.²

2 — ما روي عن الرسول ﷺ قال: "يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع".

والشاهد في هذا الحديث أن البيع عمل مشروع، ومن حق أي إنسان أن يباشره ويستعمله للحصول على مصالحه ومنافعه، لكن إرادة الربا من خلال البيع قصد غير مشروع، فلما قصد بالمشروع غير المشروع نهي عنه الشارع الحكيم، وحكم بفساده لأنه تعاون على الإثم، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة، الآية: 03]، فلا يجوز للشخص أن يتمسك بحقه في ممارسة البيع، لأنه صار لغرض غير جائز.

المطلب الرابع: تصنيف الضوابط الشرعية والمقاصد المتوخاة منها:

لا شك أن أعمال هذه الضوابط تترتب عنه مقاصد شرعية، وإلا لما كان معنى منها، وتمثل في الآتي:

الفرع الأول: تصنيف الضوابط الشرعية:

لقد سبق تفصيل أنواع الضوابط الشرعية من حيث معانيها، وتأصيلاتها الشرعية، وهي أربعة ضوابط إلا أنه يمكن تصنيفها إلى قسمين: ضوابط محافظة على أحكام حرية التصرف ومصالحه، وضوابط محافظة على مال حرية التصرف، وهذا التصنيف راجع إلى طبيعة ودور كل منها في تقييد التصرف في المشروع.

¹ — أخرجه البخاري في صحيحه عن النعمان بن بشير في كتاب الشركة، باب هل يقع في القسمة والاستهام فيه، ج: 3، ص: 139، وفي كتاب الشهادات، باب الفرعة في المشكلات بلفظ: "مثل المدفن في حدود الله..."، ج: 3، ص: 181.

² — فهمي أبو سنة، نظرية التصرف، ص: 431.

أولاً: الضوابط المحافظة على أحكام حرية التصرف ومصالحه:

وهذا القسم يشمل ضابطين وهما: ضابط عدم التحايل الشرعي، وضابط المصلحة الشرعية. 1 — فضايط عدم التحايل الشرعي يحافظ به الشرع على حكم التصرف، فيمنع المكلفين من الاستخفاف بتطبيقه، أو التلاعب به.

فالتصرف المشروع يندرج ضمن أحكام الشرع، سواء أكان مباحاً، أو مستحباً، أو واجباً، فسوء تصرف المكلف في المشروع هو تعد على الحكم الشرعي. وعليه وجب عليه أن يحترم تطبيق أحكام الشرع في مجال التصرفات المأذون فيها شرعاً، ولو كانت في مرتبة المباح، وهذا الاحترام نابع من مقتضى إيمانه بالله تعالى، فإذا أساء المسلم التصرف في المشروع فإن هذا الضابط يحول بينه وبين الإخلال بأحكام التصرفات. فبعض المكلفين تحت تأثير الهوى، أو ضعف الإيمان قد يتحايل في التهرب من حكم شرعي، فوضعت الشريعة هذا الضابط لمنع مثل هذا التصرف غير المشروع.

2 — كما أن ضابط المصلحة الشرعية يحافظ على المصلحة التي تضمنها التصرف المشروع، ويمنع المكلف من تفويت المصالح التي قصدها الشارع الحكيم من تشريعه للتصرفات المختلفة. فالأحكام الشرعية مرتبطة بمصالحها، والحكم الشرعي لا يكون له معنى شرعي إلا إذا حقق مصلحته الشرعية التي قصدها الشرع، وبالتالي فالمكلف عند مباشرته للأحكام عليه أن لا يبتريها عن مصالحها، أو يتخذها وسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة.

وميرر الجمع بين الضابطين راجع إلى الارتباط الوثيق بين الحكم الشرعي ومصلحته الشرعية، فإذا كان ضابط عدم التحايل الشرعي يحافظ على حسن تطبيق الحكم الشرعي وعدم الاستخفاف به، فإن ضابط المصلحة الشرعية يضمن عدم تفويت مصلحة الحكم عند التطبيق.

ثانياً: الضوابط المحافظة على مسأل حرية التصرف:

والقسم الثاني هذا يشمل ضابطين، هما: ضابط سد الذريعة، وضابط عدم التعسف في استعمال الحق. وهذا الضابطان يشتركان في المحافظة على سلامة النتائج المترتبة عن ممارسة حرية التصرف في المشروع. فالتصرف قد يكون مشروعاً في أصله، لكنه قد تؤدي ممارسته إلى نتائج مناقضة لقصد الشارع.

فضابط سد الذريعة يقيد التصرف في المشروع، فيمنع كل الوسائل التي من شأنها أن تؤدي إلى مفسدة راجحة تربو على مصلحة الفعل المشروع.

وضابط عدم التعسف في استعمال الحق يمنع من ترتب الضرر عند ممارسة الحق، حيث يتمسك صاحبه، فتمسكه به لا معنى له بالنظر إلى ما ينتج عنه من ضرر.

وهما بهذا الاعتبار يمنعان من وقوع المآلات الفاسدة، ويضمنان حسن وقوع النتائج.

الفرع الثاني: المقاصد المتوخاة من ضبط حرية التصرف:

ويمكن أن نجملها في مقصدين، وهما:

البند الأول: المحافظة على الأحكام الشرعية:

الضوابط الشرعية عبارة عن قواعد شرعية عظيمة شهدت لها النصوص الشرعية، وآثار الصحابة واجتهادهم، الذين اتبعوا سياسة الاحتياط والوقاية في حماية مصالح الأمة وحقوق الأفراد¹.

وهذه الضوابط لها دور مباشر في سد نتائج الفساد، وتضييق مسالك الانحراف درءاً للأضرار والمفاسد.

وقد نوّه بأهمية هذه القواعد علماء كثيرون، فنجد مثلاً اجتهادات المذهب المالكي الذي عرف بتوسعه في الأخذ بقاعدة الذرائع، وقد ذكر الإمام الشاطبي أن الإمام مالك حكمها في أكثر أبواب الفقه².

والإمام ابن القيم عقد فصلاً هاماً في كتابه إعلام الموقعين وضح فيه المكانة الشرعية لسد الذرائع، وحشد أدلة وشواهد كثيرة، كما تحدث عن قاعدة الحيل وساق لها أمثلة كثيرة، انتهى بعدها إلى أن

قاعدة سد الذرائع إحدى أرباع التكليف، فقال رحمه الله: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان:

أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أربع الدين"³، وقد قال شيخه ابن تيمية: "وقد بسطنا الكلام على

قاعدة إبطال الحيل وسد الذرائع في كتاب كبير مفرد، وقررنا فيه مذهب أهل المدينة بالكتاب والسنة وإجماع السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار"⁴. وقد اعتبر الإمام ابن عاشور مبدأ سد الذرائع

مقصداً تشريعياً عظيماً استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع أحكامها وفي سياسة تصرفاتها

¹ - الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، ط4، سنة 1416هـ/1995م، ص:90.

² - الشاطبي، المواقات، ج:4، ص:198.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:171.

⁴ - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي، ج:20، ص:349.

مع الأمم وفي تنفيذ مقاصدها¹. والإمام الشاطبي في كتابه الموافقات يفصل الكلام في أصل مآلات الأفعال، وما يرتبط بها من قواعد، كقاعدة سد الذرائع، وقاعدة الحيل، وما يترتب عنها من آثار فقهية. كما أشار الكثير من العلماء إلى قاعدة جلب المصلحة ودرء المفسدة، ودورها في حسن تنزيل الأحكام الشرعية، منهم الإمام عز الدين بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين، والقراقي في الفروق، والشاطبي في الموافقات.

فهذه القواعد تقوم بدور مهم في ضمان سلامة تطبيق الأحكام الشرعية، وتحول دون وقوع ما يتناقض مع هذه المقاصد الشرعية، فالشارع الحكيم قصد بمختلف أحكامه تحقيق مصالح العباد، فإذا استعملت أحكام الشريعة من قبل بعض المكلفين بطريقة تناقض هذا المقصد العام منعت هذه الطرق من باب منع الأضرار والمفاسد التي قد تترتب عن سوء استعمال حق حرية التصرف فيما أذن فيه الشرع، وذلك من باب الحفاظ على مقاصد الشرع من تشريعه للأحكام².

فالشريعة بمختلف أحكامها التشريعية تسعى إلى جلب مصالح الناس وتأمينها لهم ودرء المفاسد عنهم؛ وهذه الضوابط توثق هذا الأصل العام الذي قامت عليه أحكام الشرع، وتمنع من تفويت مقاصد الشرع بأي طريق من الطرق المباشرة وغير المباشرة ولو كانت تلك الطرق أو الوسائل مشروعة في الظاهر³، فتحكيمها في مجال التشريع الإسلامي هو تحقيق للمصلحة والعدل بين الناس وحفظ حقوقهم⁴.

البند الثاني: مراعاة المصالح الشرعية الراجحة ودرء ما يناقضها:

إن الله سبحانه وتعالى لم يخلق العباد عبثاً، وإنما أوجدهم لحكمة عظيمة وغاية نبيلة، فقال: ﴿الْحَسْبُكُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنْكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ [المؤمنون، الآية: 117]، وهذه الغاية الكبرى تنحلي في عبودية الناس لله تعالى حيث يقول: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات، الآية: 56] فجاءت الشريعة الإسلامية بتشريعاتها المختلفة لتحقيق هذا المقصد في واقع الناس فتكون حياتهم في الدنيا كلها عبادة لله تعالى.

¹ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 117.

² - الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 91 - حليمة آبت حودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوحي، دار الحكمة، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1986م، ص: 165.

³ - الدريني، المناهج الأصولية، ص: 487.

⁴ - الدريني، المرجع نفسه.

والتأمل في أحكام هذا التشريع يجدها مترلة من أجل تحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل حتى يتحسد هذا المقصد من وجود العباد في الدنيا وما يترتب عنها من جزاء في الآخرة. ومصالحهم التي قصدها التشريع الإسلامي تتحلى في رفع الحرج عن الناس، وتلبية منافعهم، وإباحة الطيبات المتنوعة لهم، وتحريم الخبائث والمضار عنهم، ووضع الأغلال والإصر عنهم، وإصلاح شؤونهم، هذا في الدنيا، أما في الآخرة فالفوز برضا الله تعالى، ونيل نعيم الجنة، والنجاة من النار.

إن إدراك مقاصد الشريعة الإسلامية، والعمل على وفقها وعدم مصادمتها، يمكن المسلمين من العيش في ظل حياة سعيدة أساسها العدل والصلاح والنظام.

لقد اعتقد البعض أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل أمور الآخرة فقط، وأن الدنيا متروكة للعقل الإنسان وحده يتدبرها بمفرده، ويفعل فيها الإنسان ما يشاء، وهذا فهم قاصر يجعل من الدين دين رهينة وانقطاع للآخرة فقط، وأنه لا علاقة له بشؤون الدنيا.

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية — وغيرها من الشرائع السماوية السابقة — أنزلها رب الناس لتنظيم حياتهم في هذه الدنيا حتى تكون تصرفاتهم متساوقة مع ناموس الكون، ومنسجمة مع غاية وجودهم، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد، الآية: 25]، لا لتحدد سلوكياتهم في الآخرة، فالدنيا دار عمل والآخرة دار جزاء، وعلى أساس العمل في الدنيا صلاحا أو فسادا يكون الجزاء في الآخرة ثوابا أو عقابا.

إن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام ذات مقاصد نبيلة، وحكم سامية فيها خير للبشرية، فكل حكم من أحكامها إلا واشتمل على مصلحة لهم، من نفع لهم، أو دفع ضرر عنهم، ولو تأملنا في القرآن الكريم لوجدنا آيات كثيرة ينص فيها على العلل والحكم التي لأجلها شرع الحكم، يقول تعالى مثلا بعد آيات تشريع الصيام: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾. [البقرة، الآية: 184] وقال في شأن الصلاة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ [العنكبوت، الآية: 45] وقال بعد آية الوضوء: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيَعْتَمَ بِعَمَلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة، الآية: 07] وفي بيان حكمة القصاص قال: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة، الآية: 178] وكذلك في السنة النبوية، كقوله ﷺ: "إن هذا الدين يسر" ¹، وقال أيضا: "إنما جعل الاستئذان من أجل البصر" ¹، وقال: "لولا أن أشق

¹ — سبق نخرجه في ص: 127.

1 — انظر ترجمته في ص: 140.

على أمي لأمرهم بالسواك عند كل صلاة"²، وغيرها من النصوص القرآنية والتبوية التي بينت الحكم والمصالح من تشريع الأحكام.

فهناك ترابط إذا وثيق بين الأحكام التي شرعت للعباد وبين مصالحها وعللها، فالحكم الشرعي لا قيمة له إذا خلا عن مقصده وغايته، وإن خفي ذلك المقصد فيمكن أن يفهم عن طريق الاجتهاد، وإلا فهو مما استأثر الله بعلمه.

إن الجهل بمقاصد التشريع الإسلامي يجعل من المسلم يخبط يخبط عشواء، يسيء أكثر مما يحسن، يتصادم بفعله مع نوااميس الكون، وسنن الاجتماع، ويؤدي به ذلك إلى الفتور والخنوع إلى التقليد وعدم الاجتهاد والإبداع، والنظر إلى النصوص نظرة ظاهرية، أو فهمها فهما حرفيا يلغي حكمتها الشرعية فتنتج عنها اجتهادات خاطئة تكبل إرادة الأمة، وتقعدها عن الإبداع وتسخير مخلوقات الدنيا، والحرمان من الاستمتاع بطيباتها.

والكثير من المصائب التي أصابت المسلمين ناتجة عن النظر الجزئي، والتشبث بالشكليات أكثر من الحقائق والمعاني، وعدم إدراك المقاصد والحكم التي انطوت عليها النصوص والأحكام، وتناول الأمور ببساطة وسداجة.³

إن حسن فهم أحكام التشريع الإسلامي، وإدراك مقاصده السامية يجعل من المسلم يسير في نظام واستقامة وصلاح وفق منهج الله تعالى، وبذلك يحقق مهمة الاستخلاف في الوجود، ويغمر الأرض بالخير والصلاح.

¹ - جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن سهل بن سعد في كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، ج:8، ص: 54 - وأخرجه مسلم في صحيحه عن سهل بن سعد في كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ج:6، ص:181. وتام الحديث واللفظ للبخاري: "اطلع رجل من حجر في حُجْر النبي ﷺ ومع النبي ﷺ مدرئٌ يَكُفُّ به رأسه، فقال: "لو أعلم أنك تنظر لطلعت به في عينيك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر".

² - أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة، في كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، ج:2، ص:04 - وأخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الطهارة، باب السواك، ج:1، ص:151. واللفظ لمسلم، ورواية البخاري: "مع كل صلاة".

³ - طه جابر العلواني، تقديم لكتاب المقاصد العامة، ليوسف حامد العالم (المرجع السابق)، ص:02 وما بعدها.

الفصل الثاني

الضوابط المحافظة على أحكام التصرف ومصالحه

المبحث الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي

المبحث الثاني: تطبيقات على ضابط عدم التحايل الشرعي

المبحث الثالث: ضابط المصلحة الشرعية:

المبحث الرابع: تفويت التصرف الجائز للمصلحة الشرعية

المبحث الخامس: تقييد التصرف في المباح للمصلحة:

تمهيد :

سبق ذكر أنواع الضوابط الشرعية، وتعريف كل نوع منها، وتأصيلها من الناحية الشرعية، ثم تصنيف هذه الضوابط إلى قسمين، وهذا الفصل يتضمن القسم الأول الذي يتناول ضابطين: ضابط عدم التحايل الشرعي، وضابط المصلحة الشرعية.

فضابط عدم التحايل الشرعي يندرج ضمن باب الحيل، والناس في تصرفاتهم قد يتخذونها وسائل للتحلل من أحكام الشرع، أو التلاعب بالأوامر والنواهي الشرعية، لذلك وجب بيان قيمة هذا الضابط في تقييد أفعالهم وتصرفاتهم حتى لا يقع التلاعب بأحكام القرآن تعالى، أو يظلون حكمتها الشرعية.

وقد عالجنا هذا الضابط في مبحثين، فالمبحث الأول: يتضمن علاقة الحيل بالرخص، وذلك للتفريق بين الحيلة والرخصة، وخطورة تتبع الحيل ورخص المذاهب، كما تناولت فيه أقسام الحيل عند العلماء وعلاقتها بتصرفات المكلفين، فركزت على أقسام الحيل عند ابن القيم، وعند الشاطبي، وابن عاشور، ثم استخلصت أهم ما استفاد من تقسيمات العلماء للحيل، وفي عنصر آخر بينت علاقة الحيل بالقصد والنية، فتحدثت عن قيمة اعتبار المقاصد والنيات في الشريعة الإسلامية، ودور الباعث والقصد وأثرهما في المعاملات والتصرفات، وموقف فقهاء المذاهب الفقهية من الباعث، وصلته بالإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة. ثم تطرقت إلى الحيل الجائزة وأثرها على صحة التصرف، وذلك ببيان حقيقة الحيل الجائزة، ومشروعية التوسل بما هو مآذون به في الأصل لاستبدال حكم بدل حكم، ثم بيان علاقة الصحة الشرعية بتصرفات المكلفين.

وأما المبحث الثاني: فهو يتناول بغض التطبيقات الفقهية لضابط الحيلة، وقد اخترت نماذج منها على سبيل التمثيل للتأكيد على أهمية هذا الضابط في تقييد التصرف المشروع، وهي: التحيل لتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، والتحيل في اتخاذ البيع حيلة لأكل الربا، والتحيل لإسقاط الشفعة، والتحيل لاستحلال الحرام باسم الهدية، والتحيل لإسقاط الزكاة.

أما الضابط الثاني، وهو ضابط المصلحة الشرعية، والمعلوم أن الشارع الحكيم جعل المصلحة مرتبطة بأحكامه وجودا وعدما، فما من حكم شرعي إلا وله مصلحة يريد الشرع أن يحققها للناس من خلاله، والحكم الشرعي ما هو إلا أمر القرآن ونهيه، والمكلف مطالب شرعا أن يتوخى بتطبيقه للحكم الشرعي المصلحة التي قصدتها الشرع منه. ولأهمية هذا الضابط فقد تناولته في ثلاثة مباحث، وهي

المباحث المتبقية من هذا الفصل، فالمبحث الثالث: جعلته لبيان خصائص المصلحة الشرعية، وذلك للتمييز بين المصلحة التي يقصدها الشرع، والمصلحة غير الشرعية. كما بينت ارتباط الشرعية الإسلامية بالمصلحة، وأن أحكامها قائمة عليها، ثم تطرقت إلى بيان أقسام المصالح الشرعية، فقسمتها إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، وذلك لأهمية هذه التقسيمات في بيان علاقة أنواع المصالح الشرعية بمختلف تصرفات المكلفين. والرابع: تناولت فيه مسألة مهمة، وهي تفويت التصرف الجائز للمصلحة الشرعية بمختلف أنواعها، وهي المصلحة العامة والخاصة، والمصلحة القطعية والظنية، والمصلحة الضرورية والحاجية والتحسينية، أما المبحث الخامس: فقد بحثت فيه مسألة في غاية الأهمية، وهي تقييد التصرف في المباح للمصلحة، فقد بينت عدم جواز تفويت التصرف المشروع لمصالح الأحكام الشرعية، وركزت على حكم المباح، الذي جعله الشارع مساحة واسعة لحرية التصرف، ثم تطرقت إلى مسألة تقييد الشرع لحرية التصرف في المباح للمصلحة، وبينت حالاتها، وذكرت نماذج على ذلك مما ورد في نصوص الشرع، كالنهى عن تلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي. كما بحثت مسألة حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة، وحدود سلطته في ذلك، وذكرت أمثلة مما يجوز فيها لولي الأمر أو من يقوم مقامه في تقييد المباح للمصلحة العامة: كمنع الزواج بالكنائيات، ومنع تصدير بعض المواد، وحماية الأراضي الزراعية. وهذا الضابط مهم جدا من الناحية العملية كما سيتضح ذلك من خلال تفصيل عناصره.

المبحث الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي:

فهو يتضمن عدة مطالب، وهي: علاقة الخيل بالرخص، والمطلب الثاني: أقسام الخيل عند العلماء وعلاقتها بتصرفات المكلفين، وفي المطلب الثالث: علاقة الخيل بالقصد والنية، والمطلب الرابع: أثر الخيل الجائزة على صحة التصرف، وأخيرا علاقة الصحة الشرعية بتصرفات المكلفين.

المطلب الأول: علاقة الخيل بالرخص:

غالبا ما يتذرع الناس بالخيل كرخص يستعملونها للتحلل من الأحكام الشرعية، أو أخذ شيء بغير حق، لذلك كان ضروري بيان العلاقة بين الخيل والرخص الشرعية، فبحثت هذه المسألة في ثلاثة فروع: دور الخيل المباحة في رفع الحرج عن الناس، ودوران الأحكام بين التخفيف والتشديد، وخطورة تتبع الرخص وحيل المذاهب.

الفرع الأول: الحيل المباحة مخارج فقهية من الضيق:

إن الحيل الجائزة شرعا التي اتفق العلماء على صحتها وسلامتها من سوء القصد هي حلول ومخارج للناس إذا وقعوا في ضيق وخرج في تصرفاتهم وأعمالهم المختلفة، سواء أكانت من قبيل العبادات أو المعاملات، وهي في هذه الحالة تشبه الرخص التي شرعها الله لعباده للتخفيف عنهم إذا طرأ عليهم ما يجعلهم يتخرجون في أداء تكاليفهم، وذلك تحقيقا لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج، الآية: 76]¹

فالمعلوم أن الرخص شرعها الله تعالى لرفع الحرج عن المكلفين حتى يتمكنوا من أداء تكاليفهم حتى يبقوا في إطار العبادة لله تعالى مراعاة لوسعهم وطاقاتهم، وعلماء المقاصد صنفوا الرخص ضمن المصالح الحاجية، ومعناها يرجع إلى رفع الحرج والمشقة عن العباد.

وفي هذا المقصد تلتقي الحيل مع الرخص في أن كلا منهما يهدف إلى مراعاة أحوال المكلفين من حيث التخفيف والتوسعة عنهم بناء على المقصد العام من التشريع. ومن هنا جاءت فتاوى العلماء في كثير من المسائل الفقهية لإيجاد حلول ومخارج للناس إذا تعذر عليهم القيام ببعض الأحكام الشرعية دون الخروج بهم عن إطارها العام، أو تحليلهم منها. وبالنسبة للحيل غير الجائزة فلا تعتبر مجال من الأحوال مخارج من الضيق لنهي الشارع عنها، ولأنها تؤدي إلى إبطال الأحكام الشرعية. أما الحيل المختلف فيها فالراجح اجتنابها من باب الاحتياط والورع، فلا يمكن اعتبارها من قبيل الرخص إلا في حالة الضرورة، أو عند وقوع الحرج الشديد، كحالة المضطر، فيجوز الإفتاء بما له لإخراجه من الحرج الواقع فيه، وإبقاء حرمة الدين في نفسه، لأن إسعاف المضطر في حالة ضرورته مقصد شرعي عظيم، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾.

الفرع الثاني: دوران الأحكام الشرعية بين التخفيف والتشديد:

لقد بات واضحا أن أحكام الشريعة الإسلامية قائمة على مقصد شرعي عظيم هو جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم. والمتأمل في أحكامها يجد هذا المعنى جليا. ولتحقيق هذا المقصد العظيم جعل الشارع الحكيم هذه الأحكام دائرة بين التشديد والتخفيف، والمقصود بالتشديد هنا هو أحكام

¹ — محمد بن إبراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب، بيروت، لبنان، ط سنة 1985م، ص: 115.

العزائم التي طلب الشارع القيام بها ابتداءً، أو التي قصدت بالقصد الأول على حد تعبير الشاطبي¹. أما التخفيف فيحمل معنى الرخصة ورفع الحرج.

والخلاف بين الفقهاء قائم على هذه القاعدة، فهم في فتاويهم ونظرهم في الأدلة واستنباطهم للأحكام منها لا يخرجون عن هذه القاعدة، أي أن اجتهادهم دائرة بين العزيمة والرخصة، فمن تشدد أخذ بجانب العزيمة لقيام دليلها، أو رجحانه لديه، ومن خفف أخذ بجانب الرخصة لقيام دليلها عنده، ومراعاة لمقصد التخفيف². وهو ما نبه إليه الإمام الشعراي³ في ميزانه الكبرى حيث قال ما نصه: "إذا علمت ذلك وأردت أن تعلم ما أومأنا إليه من دخول جميع أقوال الأئمة المجتهدين ومقلديهم إلى يوم الدين في شعاع نور الشريعة المطهرة بحيث لا ترى قولاً واحداً منها خارجاً عن الشريعة المطهرة، فتأمل وتدبر فيما أرشدك يا أخي إليه، وذلك أن تعلم وتحقق يقيناً جازماً أن الشريعة المطهرة جاءت من حيث شهود الأمر والنهي في كل مسألة ذات خلاف على مرتبتين: تخفيف وتشديد، لا على مرتبة واحدة، كما يظنه بعض المقلدين، ولذلك وقع بينهم الخلاف بشهود التناقض ولا خلاف ولا تناقض في نفس الأمر... فإن مجموع الشريعة يرجع إلى أمر ونهي، وكل منهما ينقسم عند العلماء على مرتبتين: تخفيف وتشديد، وأما الحكم الخامس الذي هو المباح فهو مستوي الطرفين، وقد يرجع بالنية الصالحة إلى قسم المندوب، وبالنية الفاسدة إلى قسم المكروه"⁴.

فأحكام الشريعة السمحة كما بين الشعراي خمسة، وهو ما قرره جمهور الأصوليين، وهي الفرض والحرام والمندوب والمكروه والمباح، وكلها مأخوذة من الأمر والنهي، فما أمر به الشرع قد يكون في مرتبة التشديد وهو الواجب أو في مرتبة التخفيف وهو المندوب، وكذا النهي إما أن يكون في مرتبة التشديد وهو الحرام، أو في مرتبة التخفيف وهو المكروه، وعند الاستواء يكون الحكم مباحاً. والعلماء وإن اختلفوا في اجتهادهم وفتاويهم فإنهم لا يخرجون عن هذه الأحكام التكليفية الخمسة، فإذا ورد الأمر من الشارع فهناك من يحمله على الوجوب ومنهم من يحمله على الندب، وإذا جاء

¹ - ويسمى الإمام الشاطبي بالمقاصد الأصلية، وتليها في المرتبة المقاصد التبعية التي جعلها الشارع الحكيم خادمة ومقوية وهوكدة للمقاصد الأصلية، واعتبرها من الطرق التي يكشف بها عن مقاصد الشريعة الإسلامية. (الشاطبي، المواقات، ج:2، ص:396 وما بعدها)

² - ابن ابراهيم، الحيل الفقهية، ص:121 و122.

³ - هو عبد الوهاب بن أحمد بن علي الحنفي، نسبة إلى محمد بن الحنفية الشعراي نسبة إلى ساقية أبي شعرة من قرى التنوفية، من علماء المتصوفة، له تصانيف جليلة، منها: الأجرية المرضية عن أئمة الفقهاء المتصوفة، وأدب القضاة، وإرشاد الطالبين إلى مراتب العلماء العاملين، والميزان الكبرى، والأنوار القدسية في معرفة آداب العبودية، توفي سنة 973هـ. (الزركلي، الأعلام، ج:4، ص:180 و181)

⁴ - الشعراي، عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري، الميزان الكبرى، شركة الباني الحلبي، مصر، ط1، ج:1، ص:04

النهي من الشارع منهم من يحملة على التحريم ومنهم من يحملة على الكراهة، لكن الكل داخل تحت أصل الشريعة سواء منهم من شدد في الحكم فذهب إلى الوجوب أو التحريم، أو خفف فيه ورخص فذهب إلى التذب أو الكراهة.¹

نخلص من هذا أن الحيل الجائزة قد تكون من باب التخفيف ورفع الحرج عن الناس عندما يقعون في حرج في تصرفاتهم ومعاملاتهم، فيحاول الأئمة إيجاد الحلول لمشاكلهم عن طريق حيل لا تخل بالحكم الشرعي ولا بمقاصده الشرعية.

الفروع الثالث: خطورة تتبع الرخص وحيل المذاهب:

الأصل أن المكلف مطالب بالالتزام في سعيه وعمله وأقواله وعبادته بما هو مشروع وفق مصالح الشريعة الكلية، ومقاصدها العامة، ولا ينتقل من إطار العزيمة - التي هي تكاليف شرعية حوَّط بها ابتداءً - إلى الرخص إلا بما هو مشروع أيضاً.² لأن الرخصة لا تكون رخصة إلا بالشرع. أما أن يقصد المكلف تتبع رخص كل مذهب وكل فقيه تحلُّ من ربة التكاليف، ولا سيما تتبع حيل الفقهاء، لأن ذلك لهرب من أحكام التكاليف الشرعية من جهة، ومن جهة أخرى فيعتبر مضاد للأصل الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله، ومفوتاً للمصالح الكلية التي قصدتها الشريعة السمحة من أحكامها المختلفة، وهو ما تضمنه تعريف الشاطبي السابق للحيل الجائزة التي ضبطها بأن لا تكون هادمة لأصل شرعي أو مناقضة لمصلحة شرعية. بل إن الشاطبي رحمه الله يعتبر الجاري وراء حيل ورخص المذاهب متبعاً لهواه، يقول رحمه الله: "إن أحكام الشريعة تشتمل على مصلحة كلية في الجملة، وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة على الخصوص: أما الجزئية فما يغرب عنها كل دليل لحكم في خاصته، وأما الكلية فهي أن يكون كل مكلف تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع حركاته وأقواله واعتقاداته، فلا يكون كالبهيمة المسبية تعمل بهواها حتى يرتاض بلحام الشرع... فإذا صار المكلف في كل مسألة عنت له يتبع رخص المذاهب، وكل قول وافق فيها هواه فقد خلع ربة التقوى، ونمادى في متابعة الهوى، ونقض ما أبرمه الشارع وأخر ما قدمه"³. فلا يجوز إذاً للمكلف أن يتبع رخص المذاهب وحيلهم، فيأخذ ما يليق بمصلحته، أو يتماشى مع هواه، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمقصد التكليف الذي يوجب على كل من آمن أن ينقاد لأحكام الله تعالى،

¹ - الشعراني، المرجع السابق.

² - الدرريني، بحوث مقارنة، ج:1، ص:423.

³ - الشاطبي، الموالات، ج:2، ص:386 و387.

وقد ذكر ابن تيمية قول أهل العلم: "إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله، قال ابن عبد البر: هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً".¹

وغالبا أن المكلف الذي يقصد الرخص والحيل ويتصيديها من فقه العلماء، ويبحث عن أسهل الأقوال وأيسرها في المذاهب، إنما يكون بنية الفرار من التكاليف الشرعية، أو لإهدار حق أو إحقاق باطل، ومثل هذا السلوك من المسلم يسوقه إلى العبث في الدين، واتخاذ آيات الله هزواً، وهو ما يجعله يخل بمقاصد الشريعة التي جاءت لأجل تعبيد الناس لربهم سبحانه وتعالى، ولا يكون ذلك إلا بالتزام أحكامه تعالى عن طواعية واختيار، وهي أحكام — حتى وإن خفيت على بعض العقول حكمتها — تحقق للخلق مصالحهم في دنياهم وأخراتهم. وقد قرر الإمام الشاطبي أن الشريعة جاءت لتخرج المكلف عن دواعي أهوائه حتى يكون عبداً لله اختياراً²، فيتخلص من أنانيته الجامحة، وغرائزه الطاغية، فيكون عبداً مستقيماً في الدنيا، ويستحق الثواب على ذلك في الآخرة.

فعلماء الأمة يرفضون مثل هذا التصرف، ويعتبرونه مخلاً بحكمة الشرع، ولم نر من العلماء — ممن يحترم علمه ويخشى ربه — يفتي بجواز التلفيق بين المذاهب، وتبعية رخصهم وحيلهم، قال ابن القيم: "لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق وحرم عليه استفتاؤه، فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب إلى التخلص من الخنث بأن يضرب بيده ضغناً فيضرب به المرأة ضربة واحدة، وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التمر بدراهم ثم يشتري بالدراهم ثمراً آخر فيتخلص من الربا³، فأحسن المخرج ما خلص من المأثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم".⁴

إن تتبع الرخص والحيل لفقهاء المذاهب دون اضطرار بنية استحلال حرام، أو إسقاط واجب، أو تضييع حق، يكون إنما وواقعاً في المخالفة الشرعية، كالذي يفر إلى المذهب الشافعي ليستبيح الربا يبيع

¹ — ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج:3، ص:179.

² — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:168.

³ — ونص الحديث: عن أبي سعيد الخدري قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بري، فقال له النبي ﷺ: "من أين هذا؟"، قال بلال: كان عندنا تمر ردي، فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: "أوه أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتريه". (أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري في كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فأخذ فبيعه مردود، صحيح البخاري، ج:3، ص:101 و102) — وأخرجه مسلم عنه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، صحيح مسلم، ج:5، ص:48.

⁴ — ابن القيم، إعلام المؤمنین، ج:4، ص:222.

العينة، أو يذهب إلى المذهب الحنفي لتحليل المطلقة ثلاثاً، فمثل هذا العمل يدخل صاحبه في الإثم الشرعي.

ومما سبق بيانه نخلص إلى أن الإغراق في الحيل دون تمييز بين ما يجوز منها وما لا يجوز، ودون النظر إلى ما يفوت منها مقصداً شرعياً وما لا يفوت، ودون الرجوع إلى أهل العلم يؤدي إلى نقض أحكام الشريعة وتعطيل حكمها، فضلاً عن جعل صاحبها يعيش ميوعة في الالتزام والسلوك.

المطلب الثاني: أقسام الحيل عند العلماء وعلاقتها بتصرفات المكلفين:

إن الحيل في حقيقتها تصرفات يقوم بها المكلف للوصول إلى غرض معين، أو تحقيق منفعة عاجلة، وقد يتخذون لذلك طرقاً مختلفة، قد تكون جائزة، وقد تكون غير جائزة، لذلك قسّم العلماء الحيل بعدة اعتبارات ليميزوا بين الجائز وغير الجائز من التصرفات، وقد سلك العلماء في ذلك مسالك مختلفة ومغايرة في تقسيم الحيل.

الفرع الأول: أقسام الحيل عند ابن القيم:

قسّم ابن القيم الحيل باعتبار المقصد والوسيلة إلى عدة أقسام وهي:

القسم الأول: أن تكون الوسيلة محرمة في نفسها ويقصد بها المحرم:

ويلاحظ في هذا القسم أن الوسيلة حرام والمقصد حرام أيضاً، وعليه فإن حكم هذا القسم كما قال: "متى كان المقصود بها محرماً في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين"¹. وقدّم لذلك أمثلة منها: الحيل على أخذ أموال الناس وظلمهم في نفوسهم، وسفك دمائهم، وإبطال حقوقهم، وإفساد ذات بينهم. ومنها حيل اللصوص والسراق على أخذ أموال الناس. والحيل التي ذكرها القرآن عن اليهود في استحلال صيد يوم السبت، واستحلال تحريم الشحوم. وكذلك السحر الذي هو من أعظم أنواع الحيل التي ينال بها الساحر غرضه².

القسم الثاني: أن تكون مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم:

فتصير كما قال حراماً تحريم الوسائل كالسفر لأجل قطع طريق وقتل نفس معصومة. ورغم أن الوسيلة هنا مباحة إلا أن حكم هذا القسم تابع لحكم القسم السابق من حيث النهي³. وابن القيم هنا يشير إلى أن الوسيلة تأخذ حكم المقصد من حيث الجواز أو المنع.

¹ - ابن القيم، المصدر السابق، ج:3، ص:340.

² - ابن القيم، المصدر نفسه، ص:340 وما بعدها.

³ - ابن القيم، المصدر نفسه، ص:347.

القسم الثالث: أن تكون الوسيلة لم توضع للإفضاء إلى المحرم فيتخذها طريقاً إلى الحرام:

بمعنى أن هذه الوسائل وضعها الشارع الحكيم لأمر مشروع، لكن المكلف يستعملها لأغراض غير جائزة، كاتخاذ ما شرعه الله تعالى من البيع والنكاح والهبة والإقرار وسائل لارتكاب الحرام. وهي أيضاً في حكم القسم السابق، إلا أن الفرق بينهما أنه في القسم الثاني أن الوسيلة مباحة، بينما في هذا القسم شرعت وجعلت طرقاً لتحصيل أمور شرعية.

القسم الرابع: أن يقصد بالوسيلة أخذ حق أو دفع باطل:

وقد قسمه ابن القيم إلى ثلاثة أقسام، وهي:

الأول: أن تكون الوسيلة محرمة في نفسها والمقصود بها حق:

وقد مثل لها بعدة أمثلة: مثل أن يكون على رجل حق فيجحد، ولا بينة عليه، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به، ولا يعلمان ثبوت ذلك الحق. أو أن يطلق الرجل زوجته ثلاثاً ويجحد هو الطلاق، ولا بينة لها، فتقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها، ولم يسمعا الطلاق منه. ومثل أن يقتل رجل رجلاً آخر وينكر ذلك، فيعمد ولي المقتول إلى إقامة شاهدين لإثبات القتل.

وحكم هذا القسم كما بينه ابن القيم أنه يؤثم على الوسيلة دون المقصود، واستشهد بحديث: "أذ الأمانة إلى من التفتك ولا تخن من خالك"¹. لكن شيخه² ابن تيمية رحمه الله يجرم الوسيلة والمقصد معاً، لأن الطريق الحرام في نظره لا يؤدي إلى المقصد الحلال، بل إن الغاية تحرم بجرمة الوسيلة³.

الثاني: أن تكون الوسيلة مشروعة وتفضي إلى المشروع:

وهو على خلاف القسم الثالث الذي سبق ذكره، وهي الأحكام التي نصبها الشارع أسباباً مفضية إلى مسيئتها، كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة وغيرها. ويدخل في هذا القسم التحيل على

¹ - أخرجه الترمذي عن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له، رقم الحديث:

1227، سنن الترمذي، ج:3، ص:564، وقال عنه حديث حسن غريب - وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم الحديث:3534، سنن أبي داود، ج:3، ص:290 - وأخرجه الدارمي عنه في كتاب البيوع، باب في أداء الأمانة واجتباب الحيانة، رقم الحديث:2499، سنن الدارمي، ج:2، ص:715 - وأخرجه الدارقطني في سننه عن أنس بن مالك، في كتاب البيوع، ج:3، ص:35.

² - إن مخالفة التلميذ لشيخه في الرأي تدل على استقلالية الاجتهاد عند العلماء القائلين على الدليل، وهو ما يؤدي إلى تنوع الآراء، وتبدل التعصب والتقليد.

³ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج:3، ص:194 و269.

جلب المنافع ودفع المضار بالطرق الشرعية والمباحة، كإلهام الله الحيوانات كيفية اقتناء مصالحها ودفع المضار عنها.

وحكم هذا النوع أنه جائز، ونبه ابن القيم أن الكلام عن الحيل غير الجائزة لا يتناول هذا القسم، بل العاجز كما قال من عجز عنه، والكيس من كان به أفطن وعليه أقدر، ولا سيما في الحرب فإنها خدعة، والعجز كل العجز ترك هذه الحيلة¹، وقد اعتبر رحمه الله أن الذي لا يأخذ بمثل هذه الحيل يكن مضيغاً للفرص مفوتاً لمصالحه.²

الثالث: أن يحتال على التوصل إلى مقصود صحيح كتيل حق أو دفع ظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك بل وضعت لغيره:

بمعنى أن الشارع الحكيم وضع هذه الطرق وسائل لأغراض معينة جائزة فيتخذها هو وسائل لأغراض أخرى جائزة من أجل نيل حقه أو دفع الظلم عن نفسه. وأدخل ابن القيم في هذا المعنى الطرق التي وضعت إلى نفس المقصود الذي رام إليه لكن تكون خفية لا يتفطن لها.

وقد ذكر له أمثلة كثيرة بلغ عددها مائة وستة عشر، وهي حيل ذكرها فقهاء المذاهب. وبما ذكره أنه لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزراع، فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان، إحداهما: أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر، فلا يقدر في صحة الإجارة، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد أو كان زرعاً للغير انتقل إلى الحيلة الثانية، وهي أن يؤجر إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة المضافة.³

وقد تناول ابن القيم أقسام الحيل في كتابه إغاثة اللهفان، وقد أرجعها إلى ثلاثة أنواع، وهي:

الأول: نوع هو قرينة وطاعة، وهو من أفضل الأعمال عند الله تعالى.

الثاني: نوع هو جائز مباح لا حرج على فاعله ولا على تاركه، وترجح فعله على تركه، أو عكس ذلك تابع لمصلحته.

الثالث: ونوع هو محرم ومخادعة لله تعالى ورسوله، لأنه متضمن لإسقاط ما أوجبه وإبطال ما شرعه وتحليل ما حرّمه.

¹ - هذا القسم من الحيل الذي أشار إليه ابن القيم بندرج ضمن تدبير الإنسان لمعيشته، وعلى قدر حسن فهمه للأمور، ونشاطه في عمله، وإبداعه في وسائله، وفطنته ونظيره في الموالب، يكون مجاحه في إدارة شؤون حياته على أحسن وجه.

² - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 347 و348.

³ - ابن القيم، المصدر نفسه، ص: 349 وما بعدها.

وقال ابن القيم أن إنكار السلف والأئمة وأهل الحديث للحيل إنما هو لهذا النوع، فإن الحيلة لا تدم مطلقاً ولا تحمد مطلقاً، ولفظها لا يشعر بمدح ولا ذم.¹

وهذا التقسيم لا يختلف عما ذكره ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين إلا من حيث بيان الحكم الشرعي لكل نوع من أنواع الحيل، كما يؤكد ابن القيم في هذا التقسيم الثاني اعترافه بوجود الحيل الجائزة شرعاً، حيث يجعل بعض أنواعها قرينة وطاعة لله تعالى.

الفرع الثاني: أقسام الحيل عند الإمام الشاطبي:

وقد جعلها ثلاثة أقسام، وهي:

القسم الأول: حيل باطلة:

وهي الحيل التي اتفق العلماء على بطلانها، كحيل المنافقين، والمرائين. وسبب بطلانها كونها غير مأذون فيها شرعاً، لأنها مفسدة أخروية بإطلاق²، فضلاً عن مفسادها الدنيوية.

القسم الثاني: حيل جائزة:

وهي التي لا خلاف بين العلماء في مشروعيتها، كالنطق بكلمة الكفر لمن أكرهه وهُدِّد بالقتل، إحرازاً لنفسه من القتل، دون أن يؤثر ذلك على اعتقاده القلبي. وقد وضَّح الشاطبي أن هذا القسم مأذون فيه شرعاً لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، ولا تجلب مفسدة الآخرة.

ثم أعقب القسمين بتعليق عام عليهما، وهو قوله: "والمصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق، إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تحل بمصالح الآخرة، فمعلوم أن ما يحل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلاً، ومن هنا جاء في ذم النفاق وأهله ما جاء، وهكذا سائر ما يجري مجراه"³. كما أكد أن القسم الأول والقسم الثاني من أقسام الحيل البالغ مبلغ القطع، فلا خلاف في بطلان الأول ولا خلاف في جواز الثاني.⁴

القسم الثالث: حيل مختلف فيها:

وهذا القسم محل إشكال وغموض، وفيه اضطربت أنظار العلماء، والسبب في ذلك أنه لم يتبين فيه دليل واضح قطعي يلحقه بأحد القسمين السابقين، ولم يتبين فيه مقصد شرعي قد قصده الشارع،

¹ — ابن القيم، إغالة اللهفان من مصائد الشيطان، ج: 1، ص: 384.

² — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 387.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه.

أو ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه.¹ لهذا الأسباب كما بين رحمه الله صار هذا القسم محل خلاف بين العلماء. ثم بين الشاطبي أن من أجاز التحيل من العلماء في بعض المسائل الفقهية هي حيل جائزة في نظره، ولا يعتبر مخالفاً لقصد الشارع، ولا قاصداً لذلك، بل كما قال: "إنما أجازها بناء على تحري قصده"² وأن مسألته لاحقاً بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه لأن مصادمة الشارع صراحاً علماً أو ظناً لا تصدر من عوام المسلمين فضلاً عن أئمة الهدى وعلماء الدين نفعنا الله بهم، كما أن المانع إنما منع بنسأ على أن ذلك مخالف لقصد الشارع ولما وضع في الأحكام من المصالح"³.

وقد مثل لذلك بمثلين: نكاح المحلل، وبيوع الآجال.⁴

فمن العلماء من أجاز نكاح التحليل باعتباره حيلة تؤدي إلى التآليف بين الزوجين على وجه صحيح. أما الذين اعتبروا حيلة التحليل غير جائزة فاستناداً إلى ظواهر النصوص النبوية الواردة في منعه⁵، وللمسألة مزيد من التفصيل لاحقاً.

وقد نبه الإمام الشاطبي أنه في المسائل الخلافية كمسألة نكاح التحليل مثلاً ينبغي الإطلاع على آراء الغير حتى لا يورث ذلك عداوة كل فريق تجاه الآخر، فقال ما نصه: "إن اعتبار الاستدلال للمذهب واحد ربما يكسب الطالب نفورا وإنكاراً للمذهب غير مذهبه من غير اطلاع على مأخذه، فيورث ذلك حزازة في الاعتقاد في الأئمة الذين أجمع الناس على فضلهم وتقدمهم في الدين واضطلاعهم بمقاصد الشارع وفهم أغراضه"⁶.

الفرع الثالث: أقسام الحيلة عند ابن عاشور:

قسّم الإمام ابن عاشور الحيلة باعتبار تفويت المقصد الشرعي أو عدم تفويته إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: تحيل مفوت للمقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر:

¹ — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 388.

² — الضمير يعود على المجتهد، الذي يميز الحيلة بناء على اجتهاده، وكل مجتهد معذور فيما يؤدي إليه اجتهاده إذا استنفذ وسعه في النظر والبحث، وقد يخالفه غيره من المجتهدين فيه، لأن أنظارتهم متفاوتة، وأدلتهم مختلفة.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 388.

⁴ — بيان بيان ذلك في التطبيقات على هذا الضابط في البحث الثاني.

⁵ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 388 و389.

⁶ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 391.

وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سبباً بل في حالة جعله مانعاً.

وحكمه عنده أنه باطل ومدموم باتفاق العلماء، وصاحبه يستحق المعاملة بنقيض مقصوده إن اطلع عليه، أي إذا دلت قرائن تثبت ذلك. وذكر أن هذا النوع من التحيل وردت فيه نصوص صريحة في منعه تكاد تقارب القطع¹. كما استدلل بالإمام البخاري الذي ساق في صحيحه جملة من الأحاديث في كتاب التحيل². وأيضاً بما ذكره الشاطبي من أدلة تبطل هذا النوع من التحيل، كمن وهب ماله قبيل مضي الحول لثلا يعطي زكاته، ثم يسترجعه من الموهوب بعد ذلك. أو كمن شرب مخدراً ولو كان دواءً ليغمي عليه وقت الصلاة لثلا يصليها.

القسم الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر:

ومن أمثلة ما ذكره الإمام أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضرة لها بعد البناء تخالغ الزوج أو تغضبه فيطلقها لتحل للذي بها. أو رجل له نصاب مال زكاة أشرف أن يمر عليه في آخر شهر ذي الحجة، فأوجب على نفسه حجا أنفق فيه ذلك فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال. واعتبر الإمام هذا التحيل جائزاً على الجملة لأنه انتقل من حكم شرعي إلى حكم شرعي آخر، وأن المقصد الشرعي الذي فوته في الأول عوضه بمقصد شرعي آخر.

القسم الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً أخف عليه من المنتقل منه:

مثل لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببته وهو المسح ولم يستعمله في مانعته. وكمن أنشأ سفراً في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر منتقلاً منه إلى قضاائه في وقت أرفق به.

وحكمه عنده أنه يدخل في باب الرخص³.

القسم الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معانٍ عظيمة مقصودة للشارع وفي التحيل فيها تحقيق لمائل مقصد الشارع من تلك الأعمال:

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 112.

² — خصص الإمام البخاري كتاباً في صحيحه سماه باب في ترك التحيل، وبدأه بحديث: "إنما الأعمال بالنيات"، وساق أحاديث في الصلاة والزكاة والتكاح والبيع والهبة والشفعة والمدينة، صحيح البخاري، ج: 9، ص: 22 وما بعدها.

³ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 113.

مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب، فالحكم الشرعي هنا أن يسرَّ بيمينه، لأن المقصد المشتمل عليه الير هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل. فإذا ثقل عليه الير فتحيل للتخلص من يمينه بوجه يشبه الير فقد حصل مقصود الشارع من تهب اسم الله تعالى. وقد علق ابن عاشور عليه بقوله: "وللعلماء في هذا النوع مجال من الاجتهاد¹، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صورته وفروعه²".

القسم الخامس : تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده ولكن فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى:

مثل ما كان سائداً قبل نزول حكم الطلاق من تطويل عدة المطلقة³، فانزل الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة، الآية: 227]، وقال أيضاً: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ لَقَدَّ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة، الآية: 229] فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد بها من إضرار الغير.

ومثاله عنده أيضاً زواج المحلل، فإن فعله جار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة وفي توفر الشرط، وهو أن تتزوج زوجاً آخر، إلا أن الشرع نهي عنه لعدم تحقيقه لمقاصد الزواج.

ورأى ابن عاشور أن التغليظ فيه إنما هو لقلّة المروعة بحيث يجعل زوجته عرضة لغيره، أو لما فيه من توقيت النكاح فيجعل في دائرة زواج المتعة وهو محرم شرعاً⁴. إلا أنه بين أن المسألة مختلف فيها في تحليل المتوتة بهذا النكاح، لأن المفسدة راجعة إلى المحلل لا إلى المحلل له، إلا إذا كان ذلك النكاح معاملة بنقيض المقصد الفاسد من الحيلة⁵.

¹ — فقد اختلف العلماء في ذلك، فذهب مالك إلى لزوم الوفاء باليمين وإلا حنث، وأفتى الحنفية أنه من حلف أن لا يدخل الدار أن يتسورها أو يتزل من سطحها.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 113.

³ — روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: "كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له، وإن طلقها ألف مرة، فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها، ثم طلقها، ثم قال: لا والله لا أويك إلى ولا تحلين أبداً، فانزل الله تبارك وتعالى: "الطلاق مرتان لإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" [البقرة، الآية: 227]، فاستقبل الناس الطلاق حينئذ من يومئذ، من كان طلق منهم أو لم يطلق". (الموطأ، رقم الحديث: 1242، ص: 313)

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 114.

⁵ — ابن عاشور، المصدر نفسه.

الفرع الرابع: ما يستفاد من تقسيمات العلماء للحيل:

تبين لنا مما سبق عرضه أن العلماء قسّموا الحيل إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، و يستفاد منها ما يلي:

أولاً: اتفاق العلماء من حيث المبدأ على أن الحيل في الشرع نوعان: نوع جائز ومشروع، والآخر غير جائز، وهذا يفيد أنه ليس كل الحيل مذمومة شرعا.

ثانياً: أن للعلماء عدة مسالك في تقسيم الحيل، وكل مسلك استند على معيار معين، واستظاعوا بهذه المعايير أن يميزوا بين ما يجوز من الحيل وما لا يجوز منها، وهذه المعايير ثلاثة، وهي:

1 - معيار الحكم الشرعي: والحيل بهذا المعيار نوعان: حيل اتفق العلماء على تجويزها لورود نصوص من الشرع تبيحها، وحيل اتفقوا على تحريمها لثبوت أدلة من الشرع على النهي عنها، أما ما اختلفوا فيه من الحيل فلاختلافهم في أدلتها.

2 - معيار الوسيلة: اتفق العلماء على عدم جواز التحيل بما هو غير مشروع لنيل أمر مشروع، لأن الغاية في الشرع ليست بمعزل عن الوسيلة، كما أن مشروعية الوسيلة دون الغاية لا يجعل من التحيل مشروعاً، فوجب إذا شرعاً أن يكون الأمر المتحيل به مشروعاً والغرض أو القصد مشروعاً.

3 - معيار المقصد الشرعي: وهذا المعيار مهم من الناحية العملية في استيعاب كل الحيل التي لم ترد بشأنها أدلة من الشرع، فكل حيلة أبطلت حكماً شرعياً أو فوتت مقصده فهي حيلة باطلة، وما أدت إلى المحافظة على الحكم الشرعي، ولم تفوت مقصده الشرعي فهي حيل جائزة، بمعنى أن الحكم على الحيلة يكون بالنظر إلى الحكم الشرعي، والموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة عنها، فإذا أحلت حراماً أو حرمت حلالاً، أو ضيعت حقاً للغير فهي حيل مذمومة شرعاً. أما إذا حافظت على الحكم الشرعي ومقاصده فهي حيلة يبيحها الشرع.

ثالثاً: أن الحيل غير الشرعية غالباً ما تتخذ لها وسائل مشروعية في ذاتها، ويكون القصد منها إبطال حكم شرعي أو تفويت مقصد شرعي، أو الاعتداء على حق بغير وجه صحيح، فالعبرة هنا ليس بالوسيلة، وإنما بما يترتب عنها من مخالفة يذمها الشرع. كالسفر من أجل الهروب من وجه الدائن لما يجين موعد سداد الدين، فالسفر مباح، لكنه تضمن مقصداً غير شرعي، فكان التصرف حيلة غير شرعية.

رابعاً: اختلاف العلماء في بعض أنواع الحيل بين مجيز ومانع، لا يقدر هذا في إمامتهم وقدرهم وورعهم، كتجويز علماء الحنفية لبعض الحيل التي خالفهم فيها بقية العلماء؛ فالسبب في ذلك كما

بين الشاطبي وغيره راجع إلى اختلافهم في المناط الذي على أساسه يحكمون على هذه الحيل أو تلك، فمن أجاز حيلة من الحيل فهي في نظره جائزة بناء على المناط الذي حققه، ولا يعتبر مخالفا للشرع، ولا يستحق القدرح في إمامته، لأن التعمد لمصادمة حكم شرعي لا يتأني من فقهاءنا الأجلاء.

خامسا: نبه العلماء أن الحيل لها علاقة وطيدة بمقاصد الشريعة الإسلامية، وجعلوا من المقصد الشرعي معيارا أساسيا في الحكم على الحيل جوازا أو منعا، فما كان من الحيل مفوتا لمقصد شرعي، بأن نتج تضييع مصلحة راجحة أو جلب مضرة محققة، فهي حيل غير جائزة حتى وإن لم يرد فيها نص بخصوصها. أما إذا لم تفوت مقصدا شرعيا، كان تؤدي إلى جلب مصلحة راجحة أو تدرأ مفسدة راجحة فهي حيل جائزة يقرها الشرع.

سادسا: الحيل التي سبق الحديث عنها في أقسام الحيل عند العلماء وفيما يأتي في مباحث هذا الفصل، ما هي إلا تصرفات وأفعال يقوم بها الأفراد لتحقيق أغراض معينة، سواء أكانت مشروعة، أو غير مشروعة. والذي يعيننا في هذا البحث هو الحيل التي تكون وسائلها مشروعة في ذاتها، لأن الحيل غير المشروعة في ذاتها فقد اتفق العلماء على تحريمها وإبطالها. والحكم على الحيل المشروعة، في ذاتها إنما يكون من خلال الحكم على نتائجها بإباحة ومنعا.

المطلب الثالث: مدى علاقة الحيل بالمقصد والنية:

إن للمقصد والنية علاقة وطيدة بالحيل، إذ لها تأثير فيها، وسوف نتبين من خلال هذا البحث مدى تأثير النية أو المقصد على الحيل في الحكم على صحتها أو عدم صحتها، وعلى جوازها أو عدم جوازها.

الفرع الأول: اعتبار الشريعة للمقاصد والنيات:

يتناول هذا العنصر أهمية النية كعمل باطني، وتأثيره على تصرفات وأفعال المكلفين.

البند الأول: المقاصد والنيات معتبرة في التصرفات:

لقد قررت الشريعة الإسلامية حقوقا للفرد وذلك لتحقيق المقصد الشرعي من تشريعها، وهو في حقيقته جلب الخير والصلاح للإنسان، فوجب على الفرد أن يتصرف في حقوقه وفق ذلك المقصد الشرعي، حتى تنتج عنه الثمرات المرجوة عند مزاولته لها. لكن إذا قصد المكلف نقض الحكم الشرعي بتصرفه، أو تفويت مقصده الشرعي من حيث المال فإن ذلك يبطل تصرفه.

فالشريعة الإسلامية تعطي للنية والقصد أهمية كبيرة، ذلك أن الأفعال والتصرفات ليست منفصلة عن نيات أصحابها، فكل متصرف أو فاعل إنما يتصرف وفق نية أو قصد، سواء أكان حسنا أو سيئا، فإذا انعدم القصد رفع عن الإنسان التكليف فهو في حكم المجنون.

فلا بد لاعتبار التصرف أن يكون بنية وقصد، ولا بد لصحته أن يكون مطابقا لأحكام الشريعة في صورته ومعانيه، ولا عبرة بظاهر العمل وصورته إذا كان القصد غير مشروع، أو كانت نية المتصرف تتجه إلى الإضرار بالآخرين¹.

وأحسن من أفاض في هذه المسألة الإمامان ابن القيم والشاطبي، يقول ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والغبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا وفاسدا، وطاعة أو معصية"²، ويقول الشاطبي مبينا أثر النية في التصرف: "إن الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات³، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"⁴. فهذه الأقوال من العلماء المحققين توضح تأثير النية والقصد على كل ما يقوم به الإنسان، من عبادات ومعاملات مختلفة، وهذه النية لها أهميتها من حيث كونها قيودا على إرادة المكلفين حتى يعملوا وفق قصد الشارع الحكيم. وقد ساق كل منهما أدلة من الشريعة تبين مدى تأثير النية على العمل، وأثر الباعث على التصرف، فقد استدل ابن القيم بالحديث المعروف، وهو قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"⁵، فقال رحمه الله معلقا على هذا الحديث: "فالنية روح العمل وليه وقوامه، وهو تابع لما يصح بصحتها ويفسد بفسادها"، ثم ذكر رحمه الله أن من نوى بالبيع الربا فقد حصل الربا، ولا يعصمه

¹ — الدريبي، الحق ومدى سلطان الدولة في شفيده، ص: 85.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 107 و108.

³ — بقصد ما الإمام الشاطبي ما عدا العبادات من المعاملات وغيرها.

⁴ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 323.

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن عمر بن الخطاب في كتاب بدء الوحي، رقم الحديث: 01، ج: 1، ص: 02، وفي كتاب الإيمان، باب

ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، ج: 1، ص: 16، ورواه معلقا في كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة

والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله، ولفظه: "لكل امرئ ما نوى ولا نية للناسي والمخطئ"، ج: 3، ص: 145، ورواه في كتاب المناقب

بتغيير في لفظه، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، ج: 5، ص: 56، ورواه في كتاب الإيمان والنذور، باب النية في الإيمان، ج: 8،

ص: 140، ورواه في كتاب النكاح، باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله ما نوى، ولفظه: "العمل بالنية"، ج: 7، ص: 3 و4،

ورواه في كتاب الحيل، باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الإيمان وغيرها، بلفظ: "يا أيها الناس إنما الأعمال بالنيات"، ج: 9،

ص: 22 — وأخرجه مسلم عن عمر بن الخطاب في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وأنه يدخل في الغزو وغيره من

الأعمال، ولفظه عند مسلم: "إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى...."، صحيح مسلم، ج: 6، ص: 48.

من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلاً، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح، وأن من نوى بالعصر حصول الخمر كان له ما نواه، ولذلك استحق اللعنة، وإذا نوى بالفعل التحليل على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه، إلى غير ذلك مما يقوم به المكلف¹. كما استدل بقوله ﷺ: "صيد البر لكم خلال وأنتم حرم، ما لم تصيدوه أو يقصد لكم"². فقد حرم الرسول ﷺ لحم صيد البر إذا اصطاده الإنسان غير المحرم بنية دفعه إلى المحرم لأكله، فرغم أن ظاهر العمل صحيح، لكن بالنية صار منهيًا عنه، هذه بغض الأدلة التي حشدتها ابن القيم في الاستدلال على تأثير النية على عمل المكلف، وهو ما أوجزه بقوله: "فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك"³.

أما الإمام الشاطبي فقد استدلالاً تشريعياً ومقاصدياً على علاقة النية بالتصرف، أما تشريعياً فبين أن النية تفرق بين ما هو عادة وعبادة، وبين الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح، والعمل الواحد يقصد به التقرب إلى الله فيكون عبادة ويقصد به شيئاً آخر فلا يكون كذلك، كالسجود الذي قد يكون لله وقد يكون للصنم، ثم ساق نصوصاً من القرآن والسنة منها قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ ﴾ [البينة، الآية: 05] ومن السنة أحاديث منها حديث الأعمال بالنيات المعروف⁴. أما مقاصدياً فوضح بأن الشريعة موضوعة لمصلحة العباد، والمكلف مطالب بأن تكون أفعاله جارية وفق مقاصد الشرع، لأنه خلق لعبادة الله تعالى، والعبودية لا تنأى منه إلا إذا عمل على وفق ما وضع في الشريعة من المقاصد، وهو مطالب بالمحافظة عليها حتى يستحق أن يكون خليفة في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته وقدرته، ودعم هذا المعنى بعدة نصوص منها قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتْلُوكُمْ لِيَمَّا آتَاكُمْ ﴾ [الأنعام، الآية: 167]⁵.

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 123.

² - أخرجه الترمذي عن جابر بن عبد الله في كتاب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، رقم الحديث: 846، نقل الإمام الترمذي قول الشافعي فيه: هذا أحسن حديث روي في هذا الباب، سنن الترمذي، ج: 3، ص: 203 و204 - وأخرجه النسائي عن جابر في كتاب مناسك الحج، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله، سنن النسائي، ج: 5، ص: 186 و187 - وأخرجه أبو داود عنه في كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، رقم الحديث: 1851، ج: 2، ص: 171.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 110.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 323 وما بعدها.

⁵ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 331 و332.

فنخلص إلى أن هؤلاء العلماء يقررون ارتباط العمل بالنية، فتجعله طاعة أو معصية، موافقا أو مخالفا للشرع.

والأساس الذي اعتمده العلماء في جعل الأعمال مبنية على النية هو القاعدة الفقهية المشهورة "الأمر بمقاصدها"¹ التي تعتبر من قواعد الدين الأساسية، تبنى عليها أغلب الأحكام الشرعية، وهي تقرر أمرا أساسيا في الفقه الإسلامي، وهو أن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها، وأن النية هي الميزان الذي توزن به الأعمال وسائر التصرفات، وهي المرجع في الحكم على أعمال الخلق من حيث الحل والحرمة والصحة والفساد.²

وهذه القاعدة استنبطت من استقراء واسع لنصوص الشريعة وأدلتها، وعلى وجه الخصوص الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى".

وقد ذكر العلماء أن الحديث يحتمل وجهين من المعنى، وهما إيرادان عند الفقهاء:

الأول: أن الأعمال واقعة بالنيات، أي أن الحديث يخبر أن الأعمال لا تحدث إلا بنية تدفع إلى إيجادها، وأن العامل يناله الثواب أو العقاب على أساس نيته صلاحا أو فسادا.

الثاني: أن الأعمال صالحة أو فاسدة، مقبولة أو مردودة، مثاب عليها وغير مثاب عليها بالنيات، بمعنى أن صلاح الأعمال وفسادها بحسب صلاح النية وفسادها.³

وقد ذكر ابن رجب أن هذا الحديث استدل به العلماء على "أن العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيحة، كعقود البيوع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها، كما هو مذهب الإمام مالك وأحمد وغيرهما، لأن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع" وإنما لكل امرئ ما نوى"⁴.

البند الثاني: وجوب موافقة تصرف المكلف لمقاصد التشريع:

إن المكلف مطالب بأن يعمل وفق ما قصده الشريعة الإسلامية من الأحكام التي هي قائمة على مراعاة مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وهذه قاعدة ثابتة في كل أحوال التشريع. ومن رحمة الله تعالى أنه أعان الإنسان على مباشرة عمله وفق نظام الشريعة الثابت بأن أودع فيه العقل الذي هو

¹ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 47.

² - الدريني، نظرية التصرف في استعمال الحق، ص: 205.

³ - ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 20.

⁴ - ابن رجب، المرجع نفسه، ص: 37.

مناطق تكليفه، هذا العقل الذي به يدرك المعاني النبيلة التي تضمنتها الشريعة الإسلامية، والمصالح التي شرعت لأجلها الأحكام¹، فإذا أحلّ المكلف بهذه المصالح كان عمله باطلاً ولاغياً، لأنه بتصرفه ذلك أحلّ بنظام الشريعة الثابت، وقد أكد هذا المعنى الشاطبي فقال: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع"². بل إنه رحمه الله يذهب إلى أبعد من ذلك فيبطل التصرفات التي تخالف مقاصد الشرع، فقال: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"³. ثم ربط الشاطبي هذا المعنى بمهمة الاستخلاف في الأرض، وهي مهمة لا تتحقق إلا إذا عمل المكلف وفق المصالح التي رام إليها التشريع الإسلامي، وكأنه بذلك يجعل مراعاة مصالح الشرع هي الضمان لحسن سير عمل الإنسان في الأرض، مما يستوجب عليه الخضوع لأحكامها⁴.

فمهمة الاستخلاف في الأرض لا تتأسي من أي فرد كان، ولا بأي عمل كان، إلا إذا عمل المكلف على إقامة المصالح التي رسمتها الشريعة، ولن يكون ذلك إلا إذا باشر التصرفات المشروعة وأخذ بأسبابها، واحتتب ما نهى عنه الشرع ولم يقرب حماه⁵، يقول الشاطبي: "والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ذلك ما قصده الشارع، وأيضاً أن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة — هذا محصول العبادة — فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة"⁶.

إن التكليف الإلهي للبشر هو الذي يجسد بالفعل مهمة الاستخلاف في الأرض في أرقى معانيها، وذلك محكوم بمدى مراعاة المكلف لسنة الله في التشريع حكماً ومقصداً⁷. والإمام الشاطبي يستدل بعدة نصوص قرآنية ونبوية ليبرهن على هذا المعنى، منها قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ لِّلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة، الآية: 29]، وقوله عز وجل: ﴿وَيَسْتَخْلِفُكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرْ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف، الآية:

¹ — الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 433.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 331.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 333.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 331 و332.

⁵ — الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 433.

⁶ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 331.

⁷ — الشاطبي، المصدر نفسه.

128]، وقوله ﷺ: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"، ثم يعلّق الشاطبي بعد هذه النصوص فيقول: "فإذا كان كذلك فالملطوب منه أن يكون قائما مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده مجاريها"¹. فلا ينبغي إذن أن يقصد المكلف بتصرفه — إذا أراد أن يكون خليفة بالمعنى الشرعي — حرم مقاصد الشريعة التي قصدتها من خلال أحكامها لأن ذلك مناف لمقتضى عبوديته لله تعالى.

الفرع الثاني: دور الباعث والقصد والرهما في الفقه الإسلامي:

بما أن التحيل له علاقة وطيدة بالنية والقصد، فإن ذلك يتطلب بيان تأثير النية على عمل المكلف في العناصر الآتية:

البند الأول: مكانة الباعث والقصد في الفقه الإسلامي:

إن الفقه الإسلامي يعطي أهمية كبيرة للقواعد الخلقية التي تمثل حجر الزاوية فيه، فهو نابع من شريعة دينية ذات أصل سماوي، جاءت لتعبيد الإنسان لربه والارتقاء به.

لذلك فإن الشرع يجعل للقصد أهمية ومكانة، ويجعله أساسا للعمل حتى يكون تصرف الإنسان محكوما بالأخلاق. فالشريعة الإسلامية تحث على حسن الدوافع النفسية التي تحرك إرادة المكلف للقيام بأي فعل، فتكون أفعاله أقرب إلى الخير منها إلى الشر، لذلك فحسن النية وظاهره الباعث من صميم الخصال الخلقية.²

إن الفقه الإسلامي قائم على الأخلاق، فهو يقيم للقيم الأدبية، والخصال النبيلة المقام الأول في تشريعاته، وقد تضافرت نصوص شرعية كثيرة على ترسيخ هذا المعنى، منها قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل، الآية: 90] وقوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَأَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يَنْزِلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف، الآية: 31] فهذه النصوص وغيرها تدل على اعتداد الشريعة بالجانب الأخلاقي الذي ينطلق أساسا من الباعث الذي به يقاس شرف النوايا وطهارة البواعث النفسية.

والفقه الإسلامي مع ذلك يرسى مبدأ في ميدان المعاملات، وهو "الرضائية في العقود" احتراماً لسلطان الإرادة الذي لم تعرفه التشريعات الوضعية إلا حديثاً، وهذا المبدأ يقرر بأنه بمجرد أن يقع اتفاق بين إرادتين على إنشاء عقد ما، فإن هذا العقد ينشئ آثاره دون توقف على شيء من

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 332.

² — حليلة، نظرية الباعث، ص: 05.

الإجراءات والمراسيم الشكلية. لكن هذه الإرادة غير منفصلة عن نوايا الإنسان وبواعثه، فهي التي تحرك الإرادة لإنشاء تصرف معين، وهذا التصرف المقصود قد يكون مستكملاً لأركانه وشروطه، من إيجاب وقبول وأهلية العاقدين وغيرها، إلا أنه يقصد به غرض غير مباشر يناقض مقاصد الشريعة أو يبطل بعض أحكامها. فوقاية من تعسف الإرادة، وما يوول إليه طغيانها من تحقيق أغراض غير مشروعة أرسى الشريعة فكرة الباعث كقيد أو حارس على تصرف الإرادة أو على مبدأ الرضائية، هذه الإرادة قد تنشئ تصرفات تبدو في ظاهرها جائزة، لكنها من حيث ما تهدف إليه تمس بمصلحة عامة، أو تهدم مقصداً من مقاصد التشريع¹. فالصور المحسوسة التي توجد في الخارج لا تأخذ حكماً شرعياً بالاستناد على محسوسيتها، أو ما يظهر منها فقط، بل بالنظر أيضاً إلى المقصد والغرض الذي هو الدافع إلى إيقاع تلك الصورة وأحداثها.

واهتمام الفقه الإسلامي بالباعث لا يعني أنه ذو نزعة ذاتية محضة، فهو إلى جانب ذلك يترع إلى الاتجاه المادي الموضوعي فيعتمد بالعبارة الظاهرة في التصرفات، أي ينظر إلى التصرف في ذاته من تمام أركانه وشروطه، ويرتب آثاره عليه أخذاً بما تفضح عنه العبارة، دون البحث عن الأغراض غير المباشرة التي لا تتضمنها العبارة الظاهرة التي هي مظهر للإرادة². ويبيّن السنهوري هاتين الزعتين في الفقه الإسلامي فيقول: "فهو أولاً فقه ذو نزعة موضوعية بارزة، يعتد بالتعبير عن الإرادة دون الإرادة ذاتها، أي يأخذ بمبدأ الإرادة الظاهرة لا بمذهب الإرادة الباطنة، فهو أقرب بكثير في هذه الناحية إلى الفقه الجرمانى منه إلى الفقه اللاتيني، ونحن نعرف أن الفقه ذو نزعة موضوعية كالفقه الجرمانى يكون أكثر استعصاء على نظرية السبب من الفقه ذي النزعة الذاتية كالفقه اللاتيني ... ولكن الفقه الإسلامي من جهة أخرى فقد تغلب فيه العوامل الأدبية والخلقية والدينية، وهذا يقتضى أن يعتد فيه بالباعث الذي يقاس به شرف النوايا وطهارتها، فكان ينبغي — على التقيض من الاعتبار الأول — أن يكون لنظرية السبب، وهي خلقية في المقام الأول، مكان ملحوظ يضاهي مكانها في الفقه اللاتيني"³. ويعلق الدريني على هذا فيقول: "وإذا كان الفقه الإسلامي — بحكم كونه ديني الصبغة — يترع نزعة ذاتية تعتد بالبواعث والنوايا، غير أنه لم يضع في أي مذهب من مذاهبه نظرية عامة للباعث، ولكنه

¹ — الدريني، نظرية العسف، ص: 207.

² — السنهوري، مصادر الحق، ج: 4، ص: 53 - الدريني، نظرية العسف، ص: 209.

³ — السنهوري، مصادر الحق، ج: 4، ص: 53.

يورد التطبيقات التفصيلية، ويمكن عن طريق تحليل هذه التطبيقات الفرعية وتأسيسها استخلاص نظرية عامة كنظرية الباعث مثلاً¹.

وقد تناول الفقهاء فكرة الباعث ودرسوها تحت مصطلح "السبب"، واعتبروا السبب قيدا على الإرادة ورقبها عليها كيلا تناقض المقاصد الشرعية، لأن الباعث إذا كان غير مشروع أبطل التصرف، وهذا يدل على أهمية الباعث وخطورته في آن واحد، لذلك جعله المشرع وسيلة لحماية أحكامه ومقاصد التشريعية، ومعنى آخر حماية المجتمع من الإرادة الفردية المتعسفة². وهذا يؤكد ما أشرنا إليه آنفاً من أن الفقه الإسلامي يقيم للباعث قيمة ووزناً، لأنه يعتبره هو الحافز الذي يدفع إرادة الشخص للقيام بعمل معين لتحقيق هدف معين. والإرادة هي عمل نفسي يتعقد به العزم على شيء معين، وهي أساس التصرف والعمل البشري، سواء كانت فردية أو جماعية خاصة أو عامة.

إن إرادة الإنسان تنطلق من بواعثه النفسية، وتتجه إلى تحقيق هدف معين. فهي أساس كل عمل اختياري، وهي بذلك أساس كل تصرف شرعي أو قانوني، وإن التصرف أو العمل لا يكون له أي أثر شرعي أو قانوني ما لم يكن صادراً من إرادة سليمة من كل العوارض لذلك فإن تصرفات الصبي والمجنون غير مسؤولة في نظر الشرع، ولا يرتب عليها آثار إلا في نطاق ضيق حيث تتعلق به حقوق الغير³. فهناك تلازم بين الإرادة والباعث، يقول أبو حامد الغزالي: "إن كل عمل اختياري لا يتسم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة، فإذا جازمت المعرفة انبعثت الإرادة، وإذا انبعثت الإرادة انتهضت القدرة، فالإرادة وهي النية عبارة عن الصفة المتوسطة، وهي انبعثت النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض المطلوب وهو الباعث وهو المقصد المنوي"⁴.

البند الثاني: أثر الباعث في المعاملات والتصرفات:

أولاً: المقصود بالباعث في الفقه والقانون:

ينبغي أولاً التفريق بين النية والباعث .

¹ - الدريني، نظرية التصرف، ص: 210.

² - حليمة، نظرية الباعث، ص: 27.

³ - المكلف لا يكون مسؤولاً إلا إذا كان كامل الأهلية، والصغير والمجنون من عوارض الأهلية. وقد تناول الفقهاء هذه المسألة بالتفصيل في الكتب الأصولية في مبحث المحكوم عليه.

⁴ - الغزالي، إحياء علوم الدين، ج: 2، ص: 312.

فالنية لغة: مصدر نوى الشيء ينويه، أي قصده واعتقده. ونوى الأمر نية قصده وعزم عليه، ونوى الشيء جدّ في طلبه، ثم خصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور¹. وشرعا: العزم على فعل الشيء تقربا إلى الله تعالى². والنية محلها القلب.

أما الباعث لغة: فمن بعث يبعثه بعثا، أرسله وحده. وبعثه على الشيء: حمله عليه، وانبعث وتبعث: اندفع³.

فالباعث بمعنى الدافع على الشيء، أو الذي يحمل الشخص على فعل شيء ما.

أما اصطلاحا: ففي الفقه هو: الدافع الذي يدفع إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر. والفقه الإسلامي يشترط أن يكون الباعث مشروعاً، وإلا أثم صاحبه.

أما في القانون، فهو: "الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يمنعه القانون ولا يتعارض مع النظام العام، ولا يتنافى مع الآداب"⁴.

ومن خلال تعريف كل من النية والباعث يتبين الفرق بينهما، فالنية تتضمن معنى العبودية إما لله أو لغيره، فما كان لله تعالى فهو إخلاص يثاب عليه صاحبه، وما كان لغيره فهو شرك، ولو من أجل نيل مكانة وإعجاباً عند الغير، وقد سمي ذلك النبي ﷺ رياء⁵. أما الباعث فهو الدافع من وراء القيام بالفعل، وهو أعم من النية، أما النية فقد لا تكون دافعا للفعل، كأن يقوم الإنسان إلى الصلاة بنية العبادة لله، فيرى بعض الناس، خاصة ممن لهم مكانة اجتماعية، فيتظاهر بالخشوع أمامه على غير العادة التي كان عليها حتى ينال إعجابهم.

¹ - الفيومي، المصباح المنير، ج:2، ص:868.

² - أبو حيب، القاموس الفقهي، ص:364.

³ - ابن منظور، لسان العرب، ج:1، ص:307.

⁴ - السنهوري، فضاء الحق، ج:4، ص:26.

⁵ - من ذلك مثلا القتال في سبيل الله، فقد يكون لله تعالى، وقد يكون رياء وتفاخرا، فالأول مقبول والثاني مردود، فقد جاء في الصحيحين عن أبي موسى الأشعري أن رجلا أعربيا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله الرجل يقاتل للمغنم والرجل يقاتل ليذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال الرسول ﷺ: "من قاتل لتكون كلمة الله أعلیٰ فهو في سبيل الله". (أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل، ج:6، ص:46 - أخرجه أيضا البخاري في صحيحه عن أبي موسى الأشعري، في كتاب العلم، باب من سأل وهو قائم عالما جالسا، ج:1، ص:32 و33، وأخرجه في كتاب الجهاد والسير، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، ج:4، ص:20، وأخرجه في كتاب فرض الخمس، باب من قاتل للمغنم هل ينقص من أجره، ج:4، ص:86)

ثانيا: تأثير الباعث على تصرفات المكلفين:

والباعث قد يكون مشروعاً لكونه دافعاً إلى تحقيق غرض مشروع؛ وقد يكون غير مشروع، لكونه يؤدي إلى تحقيق غرض غير مشروع بما يتجاوز الحدود الأخلاقية، أو يمس بالمصلحة العامة، أو يناقض مقصداً من مقاصد الشريعة الثابتة.¹

والباعث أمر نفسي ذاتي خفي وخارج عن نطاق التعاقد، لأنه ليس ركناً في التصرف داخلاً في ماهيته، ولا شرطاً يتوقف عليه وجوده، وإذا كان الباعث أمراً ذاتياً فهو متغير، أي يختلف باختلاف الأشخاص.² وإذا تعددت البواعث فالعبرة عندئذ بالباعث الرئيسي.

ويمكن أن يمثل للباعث غير المشروع بعقد البيع، فمن نتائج البيع المباشرة انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن إلى البائع، مثل أن يكون المبيع عنياً فينتقل إلى المشتري، ويسلم المشتري الثمن إلى البائع؛ أما الغرض غير المباشر الذي يمكن أن يكون باعثاً لأحد المتعاقدين أو لكليهما، فمثل أن يتغني المشتري اتخاذ المبيع وسيلة لتحقيق غرض محرم، كمن يشتري عنياً ليتخذة خمراً مثلاً؛ فاتخاذ عصير العنب خمراً باعث حمل المشتري على إنشاء عقد البيع مع البائع، وهو دافع غير مشروع لأن ماله تحقيق غرض يحرمه الشارع.³ وفي ذلك يقول السنهوري: "أما الباعث فمعياره ذاتي، وهو خارج عن العقد، ويتغير من عقد إلى عقد بتغير المتعاقدين، وما يدفعهم من البواعث".⁴

وفكرة الباعث من حيث الأصل فقد أخذ بها جميع الفقهاء.⁵ وقد اتفقوا على أن الباعث غير المشروع إذا كان منصوصاً عليه في أصل العقد فإنه يطله لاقتترانه بشرط محذور محرم.⁶

لكن الفقهاء اختلفوا فيما إذا لم يتضمنه التعبير، أو لم يمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد ضمناً، فهناك من اعتد بالباعث حتى وإن لم يتضمنه التعبير عن الإرادة إذا دلت عليه القرائن، وهناك من ذهب إلى الاعتداد بالباعث غير المشروع ما دام لم يتضمنه التعبير ويبقى التصرف صحيحاً.⁷

¹ — الدريني، نظرية التصرف، ص: 207 و208.

² — عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج: 1، ص: 457.

³ — الدريني، نظرية التصرف، ص: 208.

⁴ — السنهوري، الوسيط، ج: 1، ص: 457.

⁵ — الدريني، نظرية التصرف، ص: 217.

⁶ — الدريني، المرجع نفسه، ص: 211.

⁷ — الدريني، المرجع نفسه.

بمعنى أن الفقهاء انحصروا اختلافهم فيما يتحقق به التذرع إلى الغرض المحرم، أي في المناط الذي يتحقق به التحايل على قواعد الشرع. وقد نشأ عن ذلك نزعتان في الفقه الإسلامي: إحداهما: موضوعية، والثانية: ذاتية، وهو ما سنبينه في العنصر الآتي.

الفرع الثالث: موقف فقهاء المذاهب الفقهية من الباعث:

اختلف الفقهاء في نظرهم إلى الباعث، فمنهم من اعتمد الاتجاه الموضوعي ومنهم من اعتمد الاتجاه الذاتي.

البند الأول: أنصار الاتجاه الموضوعي:

أولاً: فقهاء الحنفية:

إن الحنفية لا يعتقدون بالباعث إلا إذا تضمنته صيغة العقد صراحة، أو أمكن استخلاصه من طبيعة العقد، جاء في تبين الحقائق: "ولا يجوز الاستحجار على الغناء والنوح والملاهي لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجر شيئاً، إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث أنه شرع عقداً موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً"¹. فهذا النص يبين أن الحنفية لم يعتقدوا بمشروعية محل العقد لأنه ورد في صيغة العقد ما يدل على الباعث غير المشروع، أما إذا لم يرد في صيغته أو لم يمكن استخلاصه من محل العقد كما يفهم من النص المذكور آنفاً فالعقد صحيح². وعلماء الحنفية متفقون على عدم جواز التعاون على الإثم والمعصية، جاء في البدائع: "لا تجوز إجارة الإمام على الزنا، لأنها إجارة على المعصية"³. لكن وقع خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فإمام أبو حنيفة يرى أنه لا يعتد بالباعث غير المشروع ما دام لم يُصرَّح به، وإنما ينظر إلى محل العقد، فإذا قامت المعصية بذاته فلا يجوز العقد، أما إذا لم تقم المعصية بعينه فالعقد جائز. أما الضاحبان فقد جاوزا محل العقد ونظرا إلى الباعث غير المشروع وقالوا بالكراهة، كما في التحايل على إسقاط الشفعة، وبيع العينة⁴، جاء في الاختيار لتعليل المختار: "ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها

¹ — الزيلعي، تبين الحقائق، ج: 5، ص: 125.

² — الدريني، نظرية التصسف، ص: 213.

³ — الكاسان، بدائع الصنائع، ج: 4، ص: 190.

⁴ — الدريني، نظرية التصسف، ص: 213.

عند أبي يوسف، لأنه منع من وجوب الحق، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر، والحيلة تنافيه، والحيلة على إسقاط الزكاة على هذا¹.

فتعليل محمد بن الحسن صريح وواضح بأن التحايل على إسقاط الشفعة مكروه لمنافاته لقصد الشارع، لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك فإسقاطها عن طريق التحايل بأمر ظاهر الجواز يؤدي إلى وقوع الضرر وهو مناقض لقصد الشارع، وكذلك ينطبق هذا المعنى على التحايل على إسقاط الزكاة.

فالمذهب الحنفي لا يلتفت كثيرا للباعث غير المشروع إذا كان محل العقد مشروعاً، وما دام لا تقوم المعصية بذاته، ذكر الزيلعي ما نصه: "وجاز بيع العصير من حمّاره لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسيباً، وقد هئنا عن التعاون على العدوان والمعصية، ولأن العصير يصلح لأشياء كلها جائزة شرعاً، فيكون الفساد إلى اختياره"².

فهذا النص الحنفي يوضح بأن الغيرة بمحل العقد، فحيث لم تقم المعصية بذات العقد فهو جائز، ولا ينظر إلى الباعث غير المشروع، ولو قامت القرائن على وجوده، فكون المشتري حمّاراً قرينة قوية في الدلالة على الباعث غير المشروع، وهو اتخاذ حمراء، ومع ذلك لم يلتفت إليه. أما السلاح فليس معصية في ذاته، ولكنه عندهم يدل صراحة على الباعث غير المشروع، لأنه تعين طريقاً للمعصية في هذه الحال.³ وجاء عند الحنفية أيضاً: "لا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس والقناقد والعقارب والوزغ والضب ولا هوام البحر كالسرطان وكل ما فيه سوى سمك.... لعدم الانتفاع بها"⁴. واستثنوا الحيات إذا كان ينتفع بها أو بسمها في الأدوية⁵، وجاء أيضاً في حاشية رد المختار: "لا تصح الإحارة لعسب التيس وهو نزوه على الإناث، ولا لأجل المعاصي، مثل الغناء والنوح والملاهي، ولو أخذ بلا شرط يباح"⁶.

¹ — الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المحار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج:2، ص:48.

² — الزيلعي، تبين الحقائق، ج:6، ص:28 و29.

³ — الدررقي، نظرية الصنف، ص:214.

⁴ — ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج:5، ص:227 - وانظر ابن الممام، فتح القدير، ج:7، ص:118.

⁵ — ابن الممام، فتح القدير، ج:7، ص:118.

⁶ — ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج:6، ص:55.

فيستخلص من هذه النصوص أن المذهب الحنفي لا يعتد بالبائع غير المشروع إذا لم ينص عليه في متن العقد، أو إذا لم يستخلص من طبيعة المحل، فإذا كان المحل في ذاته مشروعاً ولا تقوم المعصية بذاتها أي بالمحل ذاته فإن العقد يكون صحيحاً¹.

واليا: فقهاء الشافعية:

يتفق الشافعية مع فقهاء الحنفية في الأخذ بالترعة الموضوعية، فالإمام الشافعي وأتباعه لا يعتدون بالبائع غير المشروع إلا إذا ظهر في العقد صراحة، ولا ينظر إلى القرائن ولا إلى ملابسات الأحوال، ولو دل ذلك على أنه اتخذ ذلك ذريعة أو حيلة إلى أمر ممنوع².

فعند الشافعي أن العقود والالتزامات لا تؤثر فيها البواعث النفسية الخفية، فما دام السبب وهو الإيجاب والقبول تام، وأهلية التعاقد لا خلاف فيها، ومحلية العقد قابلة، فإن القصد المقرون بالعقد أي الباعث لا تأثير له في بطلان الأسباب الظاهرة، لأن الباعث لا يؤثر في اقتضاء السبب وحكمه. وهكذا يفسر الشافعي الشريعة تفسيراً مادياً على الظواهر لا على ما بطن³. يقول أبو زهرة ملخصاً نظرية الشافعي: "فهو لا يحكم على العقود من حيث آثارها وأوصافها بحسب نية العاقدين، وأغراضهما المتعاقدين التي لا تذكر وقت العقد، وإن كانت بينة من أحوالهما، وما لابس العقد من أمور سبقته ولحقته، ولكن يحكم على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه وما يستفاد منها في اللغة وعرف العاقدين في الخطاب، وإذا كان العقد في ألفاظه وعباراته غير مشتمل على شيء يوجب التحريم، ولكن قرائن الأحوال تدل على أنه اتخذ سبيلاً لأمر محرم حكم على العقد بالصحة ولم يلتفت إلى ما اتخذ ذريعة له"⁴.

إن النصوص الواردة عن الشافعي في كتابه الأم تبين صراحة على تشدده في ممسكه بالظاهر، يقول رحمه الله: "أصل ما أذهب إليه، أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر، لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمراً، ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياه، لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً، وفي

¹ — الدريبي، نظرية التصرف، ص: 213 و 214 - حليلة، نظرية الباعث، ص: 205 و 206.

² — حليلة، نظرية الباعث، ص: 207.

³ — محمد أبو زهرة، الشافعي حياته وعصره وآثاره، دار الفكر العربي، ط سنة 1948م، ص: 353 وما بعدها.

⁴ — أبو زهرة، المرجع نفسه، ص: 362.

صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا، ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، وإنما أفسده بالعقد الفاسد¹. ويقول في موضع آخر: " وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة، ونيته ونيته أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد يوما أو اثنتين أو ثلاثة، كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتها معا ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا، لأن النية خديت النفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله ويتوبه ويفعله، فيكون الفعل خادئا غير النية، وكذلك لو نكحها وبنيتها ونيته أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح... ما لم يقع النكاح بشرط يفسده"².

فهذه النصوص تدلّ بشكل واضح على تمسك الإمام الشافعي الشديد بالظاهر، فالعقد عنده متى تم صحيحا في الظاهر فإنه يكون صحيحا في الحكم عليه ولا يبحث عن نية العاقد الخفية، وإن كان إذا ظهرت أفسدت العقد. ويكره للعاقدين النية، لكن هذه الكراهة لا تتعدى إلى تحريم العقد، لأن النية لا تغتبر موجب السبب، ولأن المدار على العبارة الظاهرة وهي سليمة، أما النيات والمقاصد فمتروك أمرها إلى الله تعالى³.

ومع ذلك فالإمام الشافعي يخرج عن القاعدة التي قررها ويتفق مع الحنفية في إفساد بيع الشيء إذا كان لا يحل الانتفاع به شرعا مثل آلات اللهو، لأن الشرع أسقط منفعتها فلا يجوز بيعها، كما لا يجوز عند الشافعية بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر⁴. وذلك لما يترتب عن بيع مثل هذه الأمور من المفسد، وهو نظر في مال الفعل، فما يدل أن القاعدة عند الشافعية لها استثناءات مخرجة على قواعد أخرى كقاعدة النظر في مآلات الأفعال.

نخلص مما سبق بيانه أن الشافعي لا يعتد إلا بضيغة العقد وما تضمنته عبارته، ولا يلتفت إلى القرائن وملايسات الأحوال، ولو كانت تدل دلالة واضحة على أنه اتخذ ذريفة لأمر محرم.

¹ — الشافعي، الأم، ج:3، ص:74.

² — الشافعي، المصدر نفسه، ج:5، ص:80.

³ — حليلة، نظرية الباعث، ص:208.

⁴ — الشيرازي، المهملد، ج:1، ص:267.

البند الثاني: أنصار الاتجاه الذاتي:

ويمثله فقهاء المالكية والحنابلة والظاهرية.

أولاً: فقهاء المالكية:

يعتد المذهب المالكي بالبواعث في كل التصرفات من عبادات ومعاملات، وهو ما قرر الشاطبي المالكي بقوله: " أن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات"¹. وقد ساق عدة أدلة لتقرير هذه القاعدة.

فالإمام مالك يعمل الباعث غير المشروع في التصرف فيبطله إذا تبين، أو قامت مظنته، بل ذهب إلى اعتبار ما يؤدي إليه التصرف إلى المنوع في الكثرة من الأموال، ولو لم يصل أداؤه إلى المفسدة في الغالب من الظن فضلاً عن القطع بمظنة الباعث غير المشروع عملاً بالاحتياط والتحرز عن الفساد، لأن الشريعة قامت على الأخذ بالحزم والاحتياط².

فالإمام مالك إذن اكتفى بمظنة الباعث البعيد فلم يشترط وجود الباعث غير المشروع في كل معاملة من المعاملات التي يكثر فيها القصد اكتفاء بالكثرة دون غلبة الظن عملاً بالاحتياط الذي يوجب اعتبار هذه الكثرة في مرتبة الأمور الظنية الغالبة، والإمام مالك بهذا قد توسع في إعمال الباعث غير المشروع باعتبار وجود مظنته البعيدة. وهذه النصوص من المذهب المالكي تؤكد ذلك، جاء في المدونة ما نصه: " أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى أرض الحرب، قال: نعم، كان يكرهه مالك كراهية شديدة، ويقول لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه، قلت لابن القاسم: رأيت أهل الحرب هل يباعون شيئاً من الأشياء كلها كراعا أو عروضاً أو سلاحاً أو سروجاً أو نحاساً أو غير ذلك في قول مالك، قال: قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو خرنثي أو شيئاً مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره، فإنهم لا يباعون ذلك"³. فالإمام مالك لم يبيح ذلك لأهل الحرب لأنه قد يكون الباعث على ذلك هو تمكين أهل الحرب من التغلب على المسلمين، وفي ذلك إضرار بهم، وفي حاشية الدسوقي على قول الدردير: " ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز، كبيع الجارية لأهل الفساد، أو مملوك وأجير المشتري من غير فسخ للبيع"، جاء فيها: " وبيع

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:324.

² - الدردين، نظرية التصرف، ص:220.

³ - مالك، المدونة الكبرى، ج:3، ص:278.

أرض (أي ويمنع كذلك) لتتخذ كنيسة أو حجارة، ويبيع خشبة لمن يصنعها صليبا، ويبيع العنب لمن يعصره لخمرا، والنحاس لمن يتخذة ناقوسا، وكذا يمنع أن يباع للحريين آلة الحرب، من سلاح أو كراع أو سرج، وكل ما يتقوى به في الحرب من نحاس أو حياء أو ماعون، ويجبرون على إخراج ذلك¹. أي إخراجهم من ملكهم دون فسخ للبيع. وجاء في التبصرة في مسائل البيوع: "ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب، يعني بين الحربيين، ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يغزل منها صليبا، ويبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره لخمرا"². ويقول ابن فرحون مؤيدا لهذا المنع: "ويؤدب من يبيع آلات اللهو ويفسخ البيع ويكسر ويؤدب أهل ذلك"³.

ويستخلص من نصوص المالكية أنهم يفرقون ما إذا كان المتعاقد الآخر يعلم بالباطل غير المشروع أو لا يعلم بذلك، فإن كان يعلم به يفسخ البيع، أما إذا كان لا يعلم فإن العقد لا يفسخ وإنما تزال آثاره وذلك بإجباره على بيعه. كما يتبين من نصوصهم أنهم يميلون بشكل قوي إلى النزعة الذاتية، وهو ما أكده المحققون من أصولي المذهب المالكي مثل الإمام الشاطبي، حيث أفاض القول فيها، وأقام الأدلة على أصالة هذا المبدأ في الشريعة، وأنه يتفق مع مقاصد الشريعة، كما برهن على تأثير القصد في العبادات والمعاملات، وأوجب لكي يكون التصرف سليما نافذا أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله تعالى في التشريع⁴.

ورغم ميل المذهب المالكي إلى النزعة الذاتية إلا أنه حاول أن يجمع بينها وبين النزعة الموضوعية، إذ يوقع الجزاء على الباعث غير المشروع إذا كان مغلوما من كلا المتعاقدين ويفسخ العقد، أما إذا كان أحد المتعاقدين لا يعلم بهذا الباعث غير المشروع فإنه يحافظ على استقرار التعامل وذلك بإبقاء العقد صحيحا، إلا أنه يمنع من تحقيق الهدف غير المشروع، وذلك بإزالة آثار العقد عن طريق إخراج المبيع من ملكية المشتري⁵.

والباعث غير المشروع عند المالكية إما أن يستفاد من الظروف المحيطة بالعقد أو من طبيعة المحل نفسه كعصير العنب وبيعه إلى صانع الخمر، أو بيع الخشب إلى صانع الصليب.

¹ — الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:3، ص:07.

² — ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج:2، ص:200.

³ — ابن فرحون، المصدر نفسه.

⁴ — الشاطبي، المواقات، ج:2، ص:323 وما بعدها.

⁵ — حليلة، نظرية الباعث، ص:214 و215.

يتوسع المذهب فيبطل التصرفات اكتفاء بالمظنة البعيدة للبائع، كبيع الغينة مثلا، حيث أن هذه المعاملة تفضي عندهم في كثير من الأحوال إلى أمر محرم وهو الربا، حتى ولو لم تبلغ هذه الكثرة مرتبة الأمور الغالبة على الظن، ومنه أيضا منع مالك هدية المدين إلى المقرض إذا لم تجر له عادة بذلك، ففي هذه التصرفات قد يظهر فيها الباعث غير المشروع وقد لا يظهر، ولكنه كثير قصد الناس له بمقتضى العادة، من هنا أبطله الإمام مالك لهذه الكثرة.

ثانيا: فقهاء الحنابلة:

يقترّب المذهب الحنبلي من المذهب المالكي في الأخذ بالنزعة الذاتية، فيعتد بالبائع غير المشروع ولو لم تتضمنه صيغة العقد، فإذا تبين ذلك أبطل به العقد ما دام قد اتخذ وسيلة إلى أمر غير مشروع، لأن في تنفيذ العقد حينئذ إعانة على المعصية والعدوان، وذلك منهي عنه بالنص. ويذهب الحنابلة إلى إبطال التصرف إذا تبين أن الباعث عليه غير مشروع، إذا علم الطرف الآخر بهذا الباعث ضمنا لاستقرار التعامل.

ومن نصوص الحنابلة الواردة في ذلك، ما ذكره البهوتي: "ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب وكعصير لمتخذها حمرا وكذا زبيب ونحوه ولو كان بيع ذلك لذمي يتخذه حمرا... ولا (أي لا يصح) بيع السلاح ونحوه في الفتنة، أو لأهل الحرب، أو لقطاع الطرق إذا علم البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة، الآية: 03]. ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة وقتال قطاع الطرق، لأن ذلك معونة على البر والتقوى"¹. وجاء فيه أيضا: "ولا بيع بيض وجوز ونحوها لقمار، ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر، أو للغناء"². وقال ابن قدامة ما نصه: "وبيع العصير ممن يتخذه حمرا باطل، وجملة ذلك أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه حمرا محرم، وكرهه الشافعي"، ثم استدل بعبارة أدلة لبيان حرمة هذا البيع وبطلانه، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، ثم قال: "إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فإما إن كان الأمر محتملا مثلا أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخلّ والخمر معا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل..... وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطرق أو في الفتنة، وفي بيع الأمة للغناء، أو إجارها كذلك، أو

¹ — البهوتي، كشف القناع، ج: 3، ص: 181.

² — البهوتي، المصدر نفسه، ص: 182.

إجارة دار لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار، وأشباه ذلك، فهذا حرام والعقد باطل¹.
وذكر صاحب المغني أن الإمام أحمد نص على: "مسائل نبه بها على ذلك، فقال في القصاب والخباز:
إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخرط الأقداح لا يبيعه ممن
يشرب فيها، وهي عن بيع الدياج للرجال، ولا بأس ببيعه للنساء، وروى عنه: لا يبيع الجوز من
الصبيان للقمار، وعلى قياسه البيض، فيكون بيع ذلك كله باطلا²."

فهذه النصوص من المذهب تؤكد أن فقهاء الحنابلة يعملون الباعث غير المشروع، ويطلبون لأجله
العقد، وهذا راجع إلى قاعدتهم — التي يتفقون فيها مع المالكية — وهي أن المقاصد والنيات معتبرة في
جميع التصرفات، وهو ما أكده المحققون منهم، يقول ابن القيم رحمه الله: "وقد تضافرت أدلة الشرع
وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمة، بل
أبلغ من ذلك، وهي أهما تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما، فيضير حلالا تارة وحراما تارة
باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحا تارة وفسادا تارة باختلافها، وهذا كالذبح، فإن الحيوان
يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله³"، ويقول أيضا: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز
هدنها، أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والغبارت، كما هي معتبرة في التقربات
والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما أو صحيحا أو فاسدا، وطاعة
ومعصية"⁴.

نستخلص من نصوص المذهب الحنبلي أنه يجعل الباعث عامل نفسي ذاتي، وبالتالي فهو يختلف
باختلاف الأشخاص، فهو أمر خارج عن نطاق التعاقد، لذلك وجب ضبطه حتى لا يكون سببا في
تزعرع المعاملات وعدم استقرارها. وقد ضبطه الحنابلة باشتراط علم المتعاقد الآخر، أو بوجود قرائن
يفترض معها هذا العلم، وهدف الحنابلة من هذا الشرط هو ضمان استقرار التعامل⁵.

لكن يلاحظ أن إعمال الباعث غير المشروع على هذا النحو عندهم يفضي إلى زعزعة التعامل، فكل
متعاقد بوسعه أن يدعي الباعث غير المشروع لإبطال التصرف، لذا وضمانا لاستقرار التعامل بين
الناس اشترط علم الطرف الآخر بالباعث غير المشروع، أو أن يكون بحيث يفترض فيه هذا العلم.

¹ — ابن قدامة، المغني، ج:4، ص:284.

² — ابن قدامة، المصدر نفسه.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:121.

⁴ — ابن القيم، المصدر نفسه، ص:107 و108.

⁵ — الدرر، نظرية التصرف، ص:216.

إن فقهاء الحنابلة يجعلون من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ قاعدة عامة تنقيد بها الحقوق سلباً وإيجاباً، كما يجعلونها قيوداً يرد على العمومات تحريماً لمقصد الشارع، ويحتكمون إليها في خلافهم مع غيرهم من الفقهاء¹، لذلك ففكرة الباعث عند الحنابلة تنقيد الإرادة في كل تصرف حفاظاً على مقصود الشرع.

ثالثاً: فقهاء الظاهرية:

إن علماء الفقه الظاهري يعتدون بالباعث غير المشروع، ويجعلونه مؤثراً على العقد، جاء في المحلى: "لا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه، وهو مفسوخ أبداً، كبيع شيء ينبذ أو يغصر ممن يوقن أنه يعمل حراماً، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلسها بها، أو بيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين، أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه، وهكذا في كل شيء، لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾²، والبيوع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان بلا تطويل، وفسخها تعاون على البر والتقوى، فإن لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح، لأنه لم يعن على الإثم، فإن عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه³."

يتبين من هذا النص أن الظاهرية يعتدون بالباعث غير المشروع مثل غيرهم من الفقهاء، ويجعلونه مؤثراً على العقد، فيفسخون كل العقود التي تتخذ وسيلة لتحقيق الغاية غير المشروعة، ويستدلون بالدليل نفسه، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. والإمام ابن حزم يعتبر أن كل بيع يستهدف غاية غير مشروعة يكون فسخه تعاوناً على البر والتقوى، وعدم فسخه هو من قبيل التعاون على الإثم والعدوان.

وابن حزم يشترط شرطين للاعتداد بالباعث غير المشروع، وهما:

- 1 _ علم المتعاقد بذلك، كالبائع في عقد البيع إذا علم بغرض المشتري غير المشروع.
- 2 _ التيقن، فالعقد لا يفسخ إلا إذا كان البائع متيقناً من قصد المشتري، فإذا لم يرق علمه إلى درجة اليقين، فالبيع جائز، لأن البيع في هذه الحالة ليس فيه إغانة من قبل البائع على الإثم، ويتحمل المشتري وحده الإثم إن استعمل ما اشتراه في عصية الله تعالى .

¹ - الدريني، المرجع السابق، ص: 220.

² - نصوص الفقهاء التي ذكرت بعضها تبين أن الكثير من الفقهاء يجعلون من هذه الآية قاعدة في تقييد التصرفات، وفي تصحيحها أو إفسادها، مثل ابن حزم والشاطبي والبهوتي.

³ - ابن حزم، المحلى، ج: 7، ص: 522.

الفرع الرابع: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة وصلتها بالباعث:

وفيه أربعة بنود، الأول: نظرة التشريع الإسلامي إلى الإرادة الإنسانية، والثاني: مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات، والثالث: الأساس الذي تقوم عليه الإرادة في الفقه الإسلامي، والرابع: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة وأثرهما على التحيل في التصرف.

البند الأول: نظرة التشريع الإسلامي إلى الإرادة الإنسانية:

إن الشريعة الإسلامية جعلت الإنسان دون سائر المخلوقات ذا قيمة عالية، وذا مكانة سامية في هذا الوجود، بل جعلته محور هذا الكون، وهو ما أكدته عدة نصوص شرعية، منها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء، الآية: 70] وأهم ما يتجلى فيه هذا التكريم أن الإنسان يتمتع بإرادة مستقلة، وحرية الاختيار، فهو حر في أن ينشئ ما شاء من التصرفات، وأن يبرم مختلف العلاقات مع الغير دون أي قيد أو إجراء شكلي، ودون أن يتوقف ذلك على إذن الغير. وهذا الاعتراف من الشريعة على مبدأ حرية الإنسان أعلنته منذ أول نزولها وحيا على الرسول ﷺ. وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية تقييد إرادته بطريق الاستعباد والتسلط من أعظم أنواع الظلم¹ وإلغاء لإنسانيته، مما يستوجب دفع ذلك عنه بكل الوسائل مهما كان ذلك الاعتداء، ومن أي كان.

البند الثاني: مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات:

إن الإنسان ذو إرادة حرة، تجسد مدى التكريم الرباني الذي حظي به هذا المخلوق البشري، إلا أن هذه الإرادة الحرة رسمت لها الشريعة حدودا تسير عليها، لا من باب إلغاء إنسانيته والتعدي على كرامته، لأن ذلك يتناقض مع اعترافها بحريته ودفاعها عنها، وإنما من باب ضبط تصرفاته وتهدئتها حتى تكون نافعة له ولغيره، لأن الإنسان كما هو معلوم تتنازعه ميولات الهوى وحب الذات، وذلك يؤثر سلبا على أفعاله، وقد حذرت الشريعة إن هو تعدى الحدود الشرعية في تصرفاته، وعادت أفعاله بالإلغاء على أحكامها، أو ألحق ضررا بالغير، تحمل مسؤوليته كاملة في الدنيا والآخرة، قال تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾. [الإسراء، الآية: 13 و14]، وقال أيضا: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ﴾ [المدثر، الآية: 38].

¹ — سبق بيان هذه الفكرة في الفصل الأول.

فالإنسان مهما أوتي من علم وحكمة وعقل سليم فإنه لا يكاد يتجرد من هواه ومصالحه الخاصة، من هنا كانت الشريعة الإسلامية حاكمة على تصرفاته من حيث كونهما مطابقة لأحكامها ومقاصدها التشريعية، أو منافاتها لها.

ومعنى حرية الإرادة الإنسانية أن إرادته تقتصر على إنشاء التصرفات من عقود ونحوها ولا تتعدى إلى تحديد آثارها، لأن الآثار من عمل الشارع الحكيم، بمعنى أن دور المكلف هو إنشاء التصرف، فإذا تم صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه رتب الشارع عليه آثاره، وهو الذي قصده الشاطبي بقوله: "أن الذي للمكلف تعاطي الأسباب، وإنما المسببات من فعل الله وحكمه لا كسب فيه للمكلف"¹. فإرادة المكلف لها دور في تكوين العقد وإبرامه لا في إعطائه أحكامه وآثاره، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من عمل الشارع الحكيم لا من عمل العاقد، لذلك فالعقود إنما هي في الحقيقة أسباب جعلية شرعية². ومع ذلك فالعاقد مطالب بأن يعمل في إطار الغايات التي وضعها الشارع لكل عقد من العقود، أو لكل معاملة من المعاملات، أو لكل تصرف من التصرفات، ولا يجوز له أن يخالفها، أو يتفق مع العاقد الآخر على مخالفتها³.

إن هذه المعاني التي جاءت بها الشريعة تجعل من الفقه الإسلامي فقها ذا غايات واضحة، فهو يتجه إلى تحقيق مقاصد أساسية ومعان نبيلة، فأحكامه ليست من أجل إخضاع المكلفين لسلطان الشرع فقط، بل شرعت لمصالح أخلاقية واجتماعية واقتصادية اقتضتها حكمة تشريعها، والمكلف مطالب بأن يتقيد بها في أعماله المختلفة، ظاهرا وباطنا، لأن الشريعة كما قرر العلماء مبنية على مصالح العباد في العاجل والآجل⁴.

فالفقه الإسلامي يراعي المقاصد، وأحكامه مقيدة بتلك المقاصد ومرتبطة بها، لأنها تمثل روح التشريع وجوهره، فلا يكفي بالنظر إلى مشروعية التصرف في الظاهر دون النظر إلى ما يهدف إليه ذلك التصرف. فقد يتفق تصرف المكلف مع المصلحة التي لأجلها شرع التصرف، أو قد يتناقض معها، ومن هنا كان لزاما كما قال الشاطبي على المكلف "أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده الله في

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:1، ص:190.

² - أبو زهرة، الملكية والعقود، ص:217.

³ - حليمة، نظرية الباعث، ص:24.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:06 - العز بن عبد السلام، لواحد الأحكام، ج:1، ص:11 - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3،

ص:14.

التشريع¹، وهو ما أكده أيضا في موضع آخر بقوله: "كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى من التكاليف ما لم يشرع له فعمله باطل"².

فالإنسان في نظر الشريعة السمحة حرّ التصرف، له إرادة مستقلة في إنشاء التصرفات، وإبرام العقود، ومباشرة الأعمال، إلا أنها إرادة محكومة بمدى موافقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها، لأنه ثبت أن مخالفة المكلف لها ينتج عنه الضرر والتعسف. وهذا يندرج ضمن معنى الاختبار والابتلاء الدنيوي له في مدى الانقياد والخضوع لإرادة الشارع سبحانه وتعالى، وهو مقصود العبادة.

ومن هنا كان الباعث قيّدا على الإرادة ورقيا عليها، حتى لا تناقض المقاصد الشرعية، فيبطل كل تصرف كان الباعث عليه غير مشروع؛ فالباعث وسيلة يستعملها الشرع لحماية أحكامه ومقاصده، وفي ذلك حماية للمجتمع من الإرادة الفردية المتعسفة أو المحتملة.

البند الثالث: الأساس الذي تقوم عليه الإرادة في الفقه الإسلامي:

نتناول أولا أهمية الإرادة في إنشاء التصرف، ثم آراء الفقهاء في الأسس التي تقوم عليها الإرادة.

أولا: أهمية الإرادة الظاهرة والباطنة في إنشاء التصرف:

تعتبر الإرادة الركن الأساسي في إنشاء العقود وجميع التصرفات الشرعية والقانونية. وهي قسمان: إرادة ظاهرة وإرادة باطنة. فالإرادة الظاهرة تتمثل في التعبير وما يقوم مقامه كالتقاطي، وهي المسماة بصيغة العقد. أما الإرادة الباطنة فهي تمثل النية، وهي أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليه. والعلاقة الموجودة بين الإرادتين أن الظاهرة دالة على الباطنة، حيث تكشف عما في النفس من البواعث والدوافع.³ ثم إن التصرف لا يكون له أي أثر بإحدى الإرادتين دون الأخرى، فلا ينقصد العقد كمثل على تصرف شرعي وقانوني دون نية، وكذلك الإرادة الظاهرة وحدها لا تكفي إذ هي المعبرة عما في النفس، ولا يكون لها أي أثر في وجود العقد، كالعبرة الصادرة عن الصبي غير المميز.⁴

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:331.

² — الشاطبي، المصدر نفسه، ص:330.

³ — حليمة، نظرية الباعث، ص:54.

⁴ — يحدد الفقه الإسلامي سن عدم التمييز بالنسبة للصبي بأقل من سبع سنوات، أما القانون المدني الجزائري فيحدده بأقل من ستة عشرة سنة، كما في المادة:42 منه حيث نصت على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان لاقد التمييز لصغر في السن، أو عنه، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

فحتى تكون للإرادة الإنسانية أثر على التصرف كتكوين العقد مثلاً، فلا بد من توفر الإرادتين: الظاهرة والباطنة. والإشكال الذي قد يطرح نفسه وهو إذا كانت إحدى الإرادتين مخالفة للأخرى فأى الإرادتين أولى بالاعتبار؟ وهو ما سيتضح في الفرع الموالي.

ثانياً: الأساس الذي تقوم عليه الإرادة وموقف الفقهاء منه:

المعلوم أن الأساس الذي تقوم عليها الإرادة في الفقه الإسلامي هو الرضا والاختيار، لكن اختلف الفقهاء، فهناك من فرق بينهما، وهناك من جعلهما شيئاً واحداً.

الرأي الأول: التفريق بين الرضا والاختيار:

ذهب إلى هذا الرأي فقهاء الحنفية، حيث فرّقوا بين الرضا والاختيار، ويعتبرون عنصر الاختيار مجرد عبارة عابرة، لأنها سبب عادي لإنشاء العقد، وأداة لوجودها، سواء وجدت الرغبة في إنشاء العقد أو لم توجد، ويتم الاختيار بترجيح فعل شيء على عدم فعله أو العكس¹. أما عنصر الرضا فهو ارتياح النفس لعمل ترغب فيه، ويفرقونه بأنه الرغبة في آثار العقد من ترتيب الحكم الشرعي عليه عند وجوده أو إنشائه. فالاختيار عندهم هو مجرد القصد إلى السبب الذي هو العبارة أو ما يقوم مقامها، والرضا هو الرغبة في الآثار والنتائج التي هي حكم العقد. والرضا شامل للاختيار، لكن الاختيار غير شامل للرضا، لذلك فالاختيار قد يوجد دون الرضا، كعقد الهازل والمكروه، والعقد في هذه الحالة فاسد، وإذا تحقق الرضا فالعقد ينقلب صحيحاً، أما إذا لم يتحقق الرضا والاختيار كان العقد باطلاً، وتكون العبارة لغواً².

الرأي الثاني: عدم التفريق بين الرضا والاختيار:

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم التفريق بين الرضا والاختيار، فهما شيان متلازمان إذ لا يوجد أحدهما دون الآخر.

فالمقصود بالاختيار عندهم هو القصد إلى العبارة المنشئة للعقد بحيث تكون ترجمة عما في النفس، ودليلاً على الرغبة في آثار العقد، وهذا هو الرضا نفسه.

فمن يقصد إلى العبارة المنشئة للعقد بدون الرغبة في الآثار المترتبة عليه لا يسمى اختياراً ولا رضا، وذلك كعبارة الهازل والمكروه، لأن كلا منهما لم يرغب في الآثار المترتبة على العقد. إلا أن الشافعية

¹ — حليلة، نظرية الباعث، ص: 56 و 57.

² — حليلة، المرجع نفسه، ص: 57.

يعتبرون التلفظ بالعبارة دليلاً على رضاه وقصده الباطن، فيعامل بذلك ولا يلتفت إلى دعوة لأن فتح هذا الباب يجعل المعاملات غير مستقرة بين الناس.¹

وبناء عليه فقد اعتبر هؤلاء الفقهاء عبارة المازل صحيحة لقصده العبارة مختاراً، ولا يهم إذا كان لا يقصد تحقق الآثار، لأنها تترتب بإرادة الشارع، أما عبارة المخطئ فهي باطلة لأنه لم يقصد العبارة مطلقاً فلم تتحقق إرادة التعبير.²

البند الرابع: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة وأثرهما على التحيل في التصرف:

أولاً: موقف فقهاء الإسلام من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:

وهذه المسألة مبنية على مسألة الموضوعية والذاتية ومرتبطة بها، والتي سبق بيانها عند فقهاء المذاهب.
المذهب الأول: رأي الحنفية والشافعية:

وهؤلاء كما عرف أنفاً من أنصار النزعة الموضوعية، لذلك يتجه أصحاب هذا الرأي إلى الاعتداد بالإرادة الظاهرة أي العبارة، ولا يلتفتون إلى الإرادة الباطنة ما لم يوجد في العبارة أي الإرادة الظاهرة ما يكشف عنها، لذلك لا يواخذ المخطئ بعبارته لأنه لم يقصد العبارة، ولم يتحقق المقصد مطلقاً، أما المازل فيواخذ بعبارته لأنه قصد العبارة، ولأن الأحكام الدنيوية أساسها الحكم على الظواهر، أما النيات فهي أمور خفية لا يعلمها إلا الله تعالى، فمتى اكتملت أركان العقد وشروطه كان صحيحاً، ورُتب الشارع عليه آثاره، ولا يبحث بعد ذلك عن نية العاقد. إلا أن الحنفية لا يتشدّدون كالشافعية حيث أنهم يعتدون بالبائع غير المشروع متى دلّ عليه محل العقد³، وعليه فعند الحنفية والشافعية يعتبرون بيع العصير لمن يتخذه حمراً بيعاً صحيحاً، بناء على صحة العبارة وسلامتها، ولا عبرة بما يقصد العاقد⁴، لأنه أمر خفي غير مطلع عليه.⁵

المذهب الثاني: رأي المالكية والحنابلة:

وهم من أنصار النزعة الذاتية، فذهبوا إلى الاعتداد بالإرادة الباطنة، فهي عندهم أساس العقد، ويمكن الاستدلال عليها بكل القرائن والأدلة، ودليلهم في ذلك أن العبارة لا يعتد بها في الالتزام والعقد إلا

¹ — حليلة، المرجع السابق.

² — حليلة، المرجع نفسه.

³ — حليلة، المرجع نفسه، ص: 58.

⁴ — لكن قد يؤمّ ديانة إذا قصد البائع بيع العصير لمن يصنع منه حمراً، لأنه يكون قد أعانته على معصية.

⁵ — حليلة، المرجع نفسه، ص: 59.

باعتبارها مظهرة لما في النفس من رغبات، دالة على حقيقة القصد، فإذا انحرفت العبارة عن الإرادة الحقيقية كان الإخبار بها إخبارا كاذبا، لأن الأعمال بالنيات. ففي المثال السابق يعتبرون بيع العصير لمن يتخذه خمرا يباع باطلا، أو عقدا باطلا، إذا دلت القرائن على سوء القصد، أما إذا لم توجد قرينة تدلّ عليه كان البيع صحيحا.¹

ثانيا: أثر الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة على التحيل في التصرف في مسألة الباعث غير المشروع:

يتبن مما سبق بيانه لآراء الفقهاء وموقفهم من الباعث، ومدى اعتدادهم بإحدى الإرادتين؛ أن جميع الفقهاء متفقون على إبطال التصرفات غير المشروعة، أو التصرفات التي يكون الباعث عليها غير مشروع، وهو ما يتماشى مع قواعد الشرع ومقاصده، فلا تتصور أن عالم من علماء الأمة المشهود له بالعلم والصلاح يجيز ما يخالف الشرع، وإنما موضع الخلاف الذي وقع بين الفقهاء هو في المناط الذي يستدلّ به على الباعث.

فمن الفقهاء من أخذ بالترعة الموضوعية، فلا يعتد إلا بالإرادة الظاهرة، دون النظر إلى النوايا الخفية والبواعث، إلا إذا ظهرت صراحة في العقد، كفقهاء الحنفية والشافعية. أما فقهاء المالكية والحنابلة فيأخذون بالترعة الذاتية، فيستدلّ على الباعث بجميع القرائن، ويبطل التصرفات التي باعنها غير مشروع، إذا كان معلوما من الطرف الآخر. إلا أن المذهب المالكي رغم ميله الشديد إلى الأخذ بالمعيار الذاتي، فيحاول أن يوفق بين التركة الذاتية والترعة الموضوعية، فيستدل على الباعث بالقرائن، وإذا كان معلوما من قبل الطرف الآخر يبطل التصرف إذا كان التصرف لا يكثر استعماله لتحقيق الباعث غير المشروع، كشراء متول لاستعماله للقمار.

وإذا لم يعلم الطرف الآخر بقصد المشتري، ولم يتبين هذا القصد إلا بانعقاد العقد، فالعقد صحيح، إلا أن المشتري يمنع من تحقيق مقصده، وذلك بإخراج الدار كما في المثال السابق من ملكيته، كإجباره مثلا ببيعها أو تأجيرها.

أما إذا كان التصرف من الأعمال التي يكثر استعمالها من قبل الناس لتحقيق غرض غير مشروع، فإن المالكية يبطلون التصرف لمظنة توفر هذا الباعث، سواء توفر الباعث غير المشروع حقيقة أو لم

¹ - حليلة، المرجع السابق.

يتوفر، ذلك أنهم يجعلون كثرة استعماله من الناس قرينة على وجوده، وتحايل منهم على ذلك، وهو ما خالفهم فيه الشافعية. وهذا فالمالكية يتوسعون في إعمال نظرية الباعث أكثر من غيرهم.¹ ويتضح هذا من خلال مثال زواج المحلل²، فالمحلل لا يريد به بناء أسرة وإنجاب أولاد، وإنما ليتمكن المرأة من الرجوع إلى زوجها الأول. فهناك من ذهب إلى تصحيح هذا الزواج ما دام لم يشترط التحليل في العقد، وهو رأي أبي حنيفة والشافعي، أما إذا اشترط التحليل في متن العقد فإنه يكون باطلا عندهما.³

أما المالكية والحنابلة فأبطلوا العقد⁴، ولم يرتبوا عليه أي أثر شرعي إذا ذلت القرائن على هذا القصد غير المشروع.

المطلب الرابع: الحيل الجائزة وأثرها على صحة التصرف:

بما أن الحيل نوعان، جائزة وغير جائزة، فيحدر أيضا بيان مدى حرية التصرف في التحيل الجائز.

الفرع الأول: حقيقة الحيل الجائزة:

سبق تعريف الحيل الجائزة من الناحية الاصطلاحية، وأدعم معناها هنا بالأمثلة، ثم تأصيل مشروعيتها بالأدلة الشرعية.

البند الأول: المقصود بالحيل الجائزة:

سبق تعريف الحيل بنوعها الجائزة وغير الجائزة، وهذا يعني أن العلماء يعترفون بوجود الحيل المشروعة؛ إلا أنها قد تلتبس بالحيل غير الجائزة.

جاء في تعريف الحيلة الجائزة أنها: "ما قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل"⁵. وهذا يفيد أن الحيل الجائزة هي التي يقصد صاحبها استخدام وسيلة مشروعة وجائزة في ذاتها لكي يستبدل حكم بآخر، وهو قاصد لذلك، أما لو تغير الحكم بواسطة مشروعة دون أن يتوفر القصد فلا يعتبر ذلك حيلة، كما لو طلق الزوج الثاني المطلقة ثلاثا دون تواطؤ مع زوجها الأول، فإنها تحل دون خلاف بين العلماء.⁶

¹ - حليمة، المرجع نفسه، ص: 219.

² - وسيان تفصيله ضمن تطبيقات ضابط عدم التحايل الشرعي.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 58.

⁴ - ابن رشد، المصدر السابق.

⁵ - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 294.

⁶ - البوطي، المرجع نفسه.

أما لو استعمل شخص وسيلة محرمة في ذاتها لتحويل حكم شرعي، فقد اتفق المسلمون على أن هذا تحايل محرم، ولا تسقط الحرمة به. كما لو قصد الجامع في ثمار رمضان التهرب من وجوب الكفارة عليه بأن يشرب الخمر أولاً ثم يجمع، أو ترتد الزوجة عن الإسلام لتفسخ نكاحها فتتخلص من زوجها¹. ومنها حيل بني إسرائيل المذكورة في القرآن والسنة، كحيلتهم في الصيد يوم السبت وغيرها. فهذه وسائل غير مشروعة، وهي حيل خارجة عن مسمى الحيل الجائزة شرعاً التي قال بها معظم العلماء، ولم يتفقا على تحريمها.

ومن أمثلة الحيل الجائزة:

المثال الأول: في البيع

كان يكون عند الرجل تمر رديء يريد أن يستبدل به أجود منه، وهو يعلم أنه لا يجوز أن يبيع هذا بذلك تفاضلاً، لأنه منهي عنه شرعاً، فيتوصل إلى ذلك بأن يبيع الرديء لصاحب الجيد بالنقد ثم يعود فيشتري منه الجيد بالثمن الذي أخذ منه².

المثال الثاني: في الطلاق

أن يعمد الرجل إلى تعليق طلاق زوجته الثلاث على فعل معين يصدر منها، ثم يندم على ذلك، فيخشى أن تبين منه زوجته، فيتحايل على ذلك بأن يخالعهما، فإذا بانّت منه فعلت ما علق الطلاق عليه، ثم يعقد نكاحها ثانية³.

المثال الثالث: في الدين

أن يكون للرجل على آخر دين وقد عجز عن أدائه له، فيعطيه صاحب الدين زكاة ماله ثم يستردها منه بدل دينه، فيكون قد جمع بذلك بين دفع الزكاة الواجبة في ماله واستحلال الحق الذي له على صاحبه⁴.

فهذه الأمثلة وما يشابهها هي من الحيل التي أجازها جمهور العلماء، وهي تبين جواز التوسل بوسائل أو وسائل مشروعة في أصلها لاستحلال محرم، أو إسقاط واجب، وتعويض كل منهما بآخر جائز. وهذا النوع من الحيل هو الذي تعلق به بحث الفقهاء، واختلفوا في بعضه، فمنهم من توسع فيها، ومنهم من ضيق من مجالها، كما ميزوا بين ما يكون مقبولاً منها وما يكون مردوداً.

¹ — البوطي، المرجع السابق.

² — البوطي، المرجع نفسه، ص: 296.

³ — البوطي، المرجع نفسه.

⁴ — البوطي، المرجع نفسه.

البند الثاني: أدلة مشروعية الحيل الجائزة:

أولاً: أدلة مشروعيتها من الكتاب العزيز:

قال الله تعالى حكاية عن نبيه أيوب عليه السلام: " وَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ " . [ص، الآية: 43]. وملخص القصة أن أيوب أقسم أثناء مرضه أن يضرب زوجته مائة ضربة لسبب اختلاف المفسرون فيه، ثم أخذته الرحمة لها، لما كانت تقوم به من حسن خدمته أثناء مرضه، فرخص الله تعالى له أن يبرّ بقسمه دون أن يلحق بها الأذى، بأن يأخذ بيده خزنة من حشيش ونحوه، فيضربها به ضربة واحدة كوسيلة شرعها الله لنبيه ليتحلل بها عن عيئه عوضاً أن يضربها مائة ضربة فيلحق بها ضرراً¹. وقد استدلل الكثير من العلماء بهذه الآية ومنهم ابن كثير أنه يجوز للإنسان أن يتخذ مما شرعه الله أو أباحه وسيلة للترخص والأخذ بالتخفيف.²

وقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم هل هو حكم خاص بشرع من قبلنا أم هو عام ؟ فقال ابن عاشور: " فلعل ذلك شرع شرعه الله له فيكون أحد وجهين في برّ الخالف بمثل تلك اليمين، كما لنا في الإسلام الكفارة، أو لعل تلك رخصة رخصها الله لنبيه، فإن الله يحل لنبيه ما شاء إذا كان مفضوماً من أن يستخف بحرمة اسم الله تعالى " .³

إلا أن الدكتور البوطي اعتبر هذا الدليل لا يُخدش فيه أنه متعلق بشرع غيرنا، لأن إن جرينا بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما يخالفه فذاك، وإن جرينا على أنه ليس بشرع لنا فإنما ذلك عندهم عدم وجود ما يؤيده ويدعمه في شرعنا، كما لا يخدشه احتمال أن تكون كفارة الأيمان غير مشروعة في ذلك العهد، بل الآية تصبح حينئذ أقوى دلالة إذ لا محيص عندئذ من البر باليمين كما أقسم وأراد، لكن أيوب لم يفعل عين ما أراده بالقسم، بل توسل إلى التخفيف على نفسه وزوجه من ذلك بما شرعه الله وهدهاه إليه، وهو عين ما تصدق عليه الحيلة.⁴

ثانياً: أدلة مشروعيتها من السنة:

1 — ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب (هو الجيد من التمر)، فقال رسول الله ﷺ: " أكل

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 6، ص: 68.

² — ابن كثير، المرجع نفسه، ص: 69.

³ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 115.

⁴ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 304 و305.

تمر خبير هكذا ؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، فقال رسول الله ﷺ: " لا تفعل، بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيا".¹

ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ نهي هذا الصحابي أن يبيع التمر الجيد بصاعين مقابل صاع واحد من الرديء، وأرشده إلى وسيلة أخرى وهي أن يتوسط إلى مقصده بأن يبيع الرديء بيغا عاديا، وما يحصل عليه من الدراهم يشتري بها الجيد منه، فيكون بذلك قد حقق غرضه دون أن يرتكب بيغا ربويا وهو مبادلة المطعوم بمثله بالتفاضل. ويلاحظ هنا أن الرسول ﷺ لفت انتباه الرجل إلى وسيلة أخرى يستطيع من خلالها أن يحصل على ما يريد، رغم أنها لم تشرع له.²

2 — ما رواه أبو أمامة بن سهيل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بيننا رويجل ضعيف مخدج، فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يعبت بها، فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ، وكان ذلك الرجل مسلما، فقال: " اضربوه حدة "، فقالوا يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة قتلناه، فقال: " خلدوا له عشكالا فيه مائة شمراخ³ ثم اضربوه به ضربة واحدة "، قال: ففعلوا".⁴

ووجه الاستدلال أن العلماء استدلوا بهذا الحديث على صحة الحيل المشروعة، قال الشوكاني: " وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعا، وقد جوز الله ﷻ مثله في قوله: " وخذ بيدك ضغثا "⁵، وقال ابن قدامة: " المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة، وبهذا قال الشافعي، وأنكر مالك هذا، وقال: قد قال الله تعالى: " فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ " وهذا جلدة واحدة "⁶. ثم رد ابن قدامة الحنبلي على المالكية مستدلا بالحديث السابق، وقال ما نصه: " وقولهم هذا جلدة واحدة، قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله

¹ — أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خبير منه، صحيح البخاري، ج:3

، ص:77 — وأخرجه مسلم عنهما في كتاب المساقاة، باب الطعام مثلا مثلا، صحيح مسلم، ج:5، ص:47.

² — البوطي، ضوابط المصلحة، ص:306.

³ — هو غصن دقيق.

⁴ — أخرجه أبو داود في كتاب الجنود، باب إقامة الحد على المريض، رقم الحديث:4472، سنن أبي داود، ج:4، ص:161 — وأخرجه ابن ماجه في كتاب الجنود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، رقم:2574، ج:2، ص:859.

⁵ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:7، ص:121.

⁶ — ابن قدامة، المغني، ج:10، ص:141 و142.

تعالى في حق أيوب: " وَخُذْ يَدِكَ ضَيِّقًا فَاصْرَبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ "، وهذا أولى من ترك حده بالكلية، أو قتله بما لا يوجب القتل¹. وقد قال الحنفية قياسا على ما ورد في الحديث: " ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان خدلجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعشكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة واحدة"².

الفرع الثاني: أنواع الحيل الجائزة عند العلماء:

من خلال عرض تقسيمات العلماء للحيل في مبحث سابق، نستخلص منها أنواعا من الحيل الجائزة، وهي:

البند الأول: حيل جائزة باعتبار الحكم الشرعي:

أولاً: حيل متفق عليها: وهي التي لا خلاف بين العلماء في مشروعيتها، كالنطق بكلمة الكفر لمن أكره بالقتل لحفظ نفسه، مع بقاء سلامة اعتقاده القلبي. وهذا القسم مأذون فيه شرعا لكونه موافقا لقواعد الشرع وحكمه.³

ثانياً: حيل مختلف فيها: وهذا القسم محل خلاف، والسبب في ذلك أنه لم يتبين فيه دليل واضح قطعي يلحقه بقسم الحيل الباطلة أو بقسم الحيل الجائزة.⁴

فمن أجاز الحيل من الحيل في بعض المسائل هي حيل جائزة في نظره، ولا يعتبر مخالفا للحكم الشرعي، لأن تجويزه لها كان بناء على ما أدى إليه اجتهاده، وكل مجتهد مغلور فيما اجتهد فيه إذا استنفذ وسعه، ومن قد أمثله عند الفقهاء نكاح المحلل، وبيع الآجال.

البند الثاني: حيل جائزة باعتبار الوسيلة المتخيل بها:

أولاً: أن تكون وسيلتها محرمة في ذاتها والمقصود بها نيل حق: ومن أمثله أن يكون على رجل حق فيحده، ولا بينة عليه، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به، ولا يعلمان ثبوت ذلك الحق. فابن القيم ذهب إلى تأييم الفاعل على الوسيلة دون المقصود⁵، أما

¹ - ابن قدامة، المصدر السابق.

² - قاضي زاده، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير)، ج:5، ص:245.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:387.

⁴ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:388.

⁵ - ابن القيم، إعلام المؤمن، ج:3، ص:347.

شيخه ابن تيمية فيحرم الوسيلة والمقصد معا، لأن الطريق الحرام في نظره لا تؤدي إلى المقصد الحلال، بل إن الغاية تحرم بحرم الوسيلة.¹

ثانيا: أن تكون الوسيلة مشروعة وتفضي إلى المشروع:

وهي الأحكام التي نصبها الشارع أسبابا مفضية إلى مسيئتهما، كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة وغيرها. ويدخل في هذا القسم التحيل على جلب المنافع ودفع المضار بالطرق الشرعية والمباحة، كإلهام **اللهم** الحيوانات كيفية اقتناء مصالحها ودفع المضار عنها.²

ثالثا: أن يجتال على التوصل إلى مقصود صحيح كئيل حق أو دفع ظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك بل وضعت لغيره؛ بمعنى أن الشارع الحكيم وضع هذه الطرق وسائل لأغراض معينة جائزة فيتخذها هو وسائل لأغراض أخرى جائزة من أجل نيل حقه أو دفع الظلم عن نفسه. وأدخل ابن القيم في هذا المعنى الطرق التي وضعت إلى نفس المقصود الذي رام إليه لكن تكون خفية لا يتفطن لها.³

وقد ذكر له أمثلة كثيرة بلغ عددها مائة وستة عشر، وهي حيل ذكرها فقهاء المذاهب. ومما ذكره أنه لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع، فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان، إحداهما: أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر، فلا يقدر في صحة الإجارة، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد أو كان زرعاً للغير انتقل إلى الحيلة الثانية، وهي أن يؤجر إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة المضافة.⁴

وقد تناول ابن القيم أقسام الحيل الجائزة في كتابه إغاثة اللهفان، وجعلها قسمين: الأول: نوع هو قرية وطاعة، وهو من أفضل الأعمال عند **الله** تعالى، والثاني: نوع هو جائز مباح لا حرج على فاعله ولا على تاركه، وترجع فعله على تركه، أو عكس ذلك تابع لمصلحته.⁵

البند الثالث: حيل جائزة باعتبار المقصد الشرعي:

أولا: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر:

¹ — ابن تيمية، الفتاوى، ج:3، ص:234.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: ، ص:347.

³ — ابن القيم، المصدر السابق، ص:349.

⁴ — ابن القيم، المصدر السابق، ص:349 وما بعدها.

⁵ — ابن القيم، إغاثة اللهفان من نفايد الشيطان، ج:1، ص:384.

ومن أمثلة ما ذكره ابن عاشور أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة ألها بعد البناء تخالع الزوج أو تغضبه فيطلقها لتحل للذي بتها. أو رجل له نصاب مال زكاة أشرف أن يمر عليه في آخر شهر ذي الحجة، فأوجب على نفسه حجاً أنفق فيه ذلك فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال.¹

واعتبر الإمام ابن عاشور هذا التحيل جائزاً على الجملة لأنه انتقل من حكم شرعي إلى حكم شرعي آخر، وأن المقصد الشرعي الذي فوته في الأول عوضه بمقصد شرعي آخر.

ثانياً: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً أخف عليه من المتقل منه: مثل لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببته وهو المسح ولم يستعمله في مانعيته. وكمن أنشأ سفراً في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر منتقلاً منه إلى قضائه في وقت أرفق به. وحكمه عنده أنه يدخل في باب الرخص.²

ثالثاً: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع وفي التحيل فيها تحقيق لمائل مقصد الشارع من تلك الأعمال:

مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بهل حق الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب، فالحكم الشرعي هنا أن يبر بيمينه، لأن المقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل. فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتخلص من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهييب اسم الله تعالى. وقد علق ابن عاشور عليه بقوله: "وللعلماء في هذا النوع مجال من الاجتهاد، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صورته وفروعه".³

رابعاً: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى:

مثل ما كان سائداً قبل نزول حكم الطلاق من تطويل عدة المطلقة⁴، وقوله: ﴿وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِيَعْتَدُوا﴾ إلى قوله ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ نازل الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَهُنَّ بِطَوْلٍ﴾

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 112.

² — ابن عاشور، المصدر نفسه، ص: 113.

³ — ابن عاشور، المصدر نفسه، ص: 113.

⁴ — روى مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الدبلي: أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها، ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، كيما يطول بذلك عليها العدة يضارها، فأنزل الله تبارك وتعالى: "وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِيَعْتَدُوا" ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه". (مالك،

الموطأ، رقم الحديث: 1243، ص: 313)

بمغروف أو تسريح بإحسان ﴿ [البقرة، الآية: 227]، وقال أيضا: ﴿ ولا تمسكوهن ضوارا لتغتدوا
ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾ [البقرة، الآية: 229] فجعل الله
صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد بها إضرار الغير.

ومثاله عنده أيضا زواج المحلل، فإن فعله جار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من
الترغيب في المراجعة وفي توفر الشرط، وهو أن تتزوج زوجا آخر، إلا أنه ورد اللعن والذم من
الرسول ﷺ .

ورأى ابن عاشور أن التعليل فيه إنما هو لقلّة المروءة بحيث يجعل زوجته عرضة لغيره، أو لما فيه من
توقيت النكاح فيجعل في دائرة زواج المتعة وهو محرم شرعا¹. إلا أنه يبين أن المسألة مختلف فيها في
تحليل المبتوتة بهذا النكاح، لأن المفسدة راجعة إلى المحلل لا إلى المحلل له، إلا إذا كان ذلك النكاح
معاملة بنقيض المقصد الفاسد من الحيلة².

الفرع الثالث: جواز التوسل بما هو مأذون به في الأصل لاستبدال حكم بدل حكم:

من خلال ما سبق بيانه من أدلة مشروعية الحيل الجائزة يتضح لنا جواز التوسل بما هو مشروع وجائز
لاستبدال حكم مكان حكم آخر، كتحويل حكم من الوجوب إلى الاستحباب، أو استحباب أمر كان
محرمًا، أو الانتقال من الأشد إلى الأخف، إلى غير ذلك. ويشترط في هذه الوسيلة المتوسط بها أن تكون
جائزة في ذاتها، لكن لا يشترط فيها أن تستعمل لما شرعت له، إذا كانت من التصرفات التي لا تؤثر
فيها صحة وفساد، لأن العبرة في هذه الحالة بمدى توفر الأركان والشروط. لذلك لا يفهم من منع
العلماء للحيل أنه حكم ينطبق على كل أنواع الحيل، فمن الحيل ما يكون جائزا ومشروعا، ولا
يتحمل صاحبه أي إثم، ومنها ما يكون غير مشروع ويؤثم فاعله. ومن أمثلة ما يجوز من التحيل:

¹ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 114.

² — ابن عاشور، المصدر نفسه.

1 — إذا خالغ الزوج زوجته بقصد أن تبين منه، فتتحلل بذلك من الطلاق الثلاث الذي علّقه على فعل معين إذا فعلته زوجته وقع، فإن الخلع يقع صحيحاً، وإذا عقد عليها من جديد فإن العقد يصح لأنها قد بانت منه بعد الخلع، وبذلك يزول الطلاق الثلاث المعلق على صدور ذلك الفعل.¹

2 — إذا أراد شخص استبدال ذهب بذهب ولا يعلم التماثل، وخشي الوقوع في ربا التفاضل المحرم شرعاً، جاز له بيع ذهبه بالدرهم، ثم يشتري بها ذهباً آخر، فالعقد الأول الذي باع به، والعقد الثاني الذي اشترى به كلاهما صحيح.²

ففي هذين المثالين وجرى مجراهما تعتبر الحيلة فيهما جائزة، ولا تعد تحايلاً على ارتكاب الحرام، لأن التوسل فيهما أريد به التخلص من الحرام بما شرعه الله تعالى من المباح الذي هو بديل عن المخطور، يقول الإمام القسطلاني³ بعد أن ذكر أمثلة في التخلص من الربا: "ثم إن هذه الطرق ليست حيلة في بيع ربوي بجنسه متفاضلاً لأنه حرام، بل حيلة في تمليكك لتحصيل ذلك، ففي التعبير بذلك تسامح".⁴ وفي هذا المعنى يقول الإمام السرخسي: "ومن تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة، فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال: ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ فيقال له تزوجها، وإذا هوى جارية، فقال: ما الحيلة لي حتى أصل إليها، يقال له: اشترها، وإذا كره صحبة امرأة، فقال: ما الحيلة لي في التخلص منها؟ قيل له طلقها... فمن كره الخيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل، فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الخيل فهو حسن".⁵

فهذا يدل على سماحة الشريعة ويسرها، بأن شرعت للناس مخرج تجعلهم يتحللون بها من الحرام دون التجرد على ارتكابه، أو يتحللون بها من حكم إلى آخر دون تعطيل لأحكام الله تعالى إذا اضطروا لذلك، كالانتقال من حكم الوجوب إلى المستحب. فللمسلم أن يسلك من الوسائل الجائزة ما يستبدل به حكم بآخر دون أن يعطل الأحكام الشرعية، أو يفوت مقاصدها الثابتة.

¹ — البوطي، هوابط المصلحة، ص: 312.

² — البوطي، المصدر نفسه.

³ — هو أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني المصري، أبو العباس شهاب الدين من علماء الحديث، مولده ووفاته بالقاهرة، من مؤلفاته: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ولطائف الإشارات في علم القراءات، وشرح الردة، وغيرها، توفي سنة 923 هـ. (الشوكاني، الدرر الطالع، ج: 1، ص: 102 — الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 232).

⁴ — القسطلاني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1404 هـ/1984 م، ج: 4، ص: 92.

⁵ — السرخسي، المبسوط، ج: 30، ص: 210.

وبهذا يتبين أن لفظ الحيلة في الشريعة الإسلامية تستعمل في الأمور غير الجائزة فتكون حيلة غير مشروعة، وتستعمل في الأمور الجائزة فتكون حيلة مشروعة.

الفرع الرابع: علاقة الصحة الشرعية بالتصرفات:

ولتوضيح العلاقة بين الصحة الشرعية وتصرفات المكلفين، أتناول العناصر الآتية:

البند الأول: توقف صحة العمل على الظواهر دون البواطن:

المقصود بالصحة عند الفقهاء والأصوليين هو ما تعلق بالقضاء وظاهر الفتوى، وهي ما يعبر عنه في العبادات بكون الفعل مسقطاً للقضاء؛ وفي المعاملات بترتب الأثر المطلوب عليها.¹ ولمرة الحكم على الفعل أنه صحيح، أنه في العبادات صار مجزئاً للمكلف غير مطالب بقضائه، كالصلاة مثلاً، وفي المعاملات كالعقود، فإنه يترتب عنها التملك كما في البيع، وجواز الانتفاع كما في الإجارة، واستباحة الأضباع كما في الزواج.²

والحكم على صحة الفعل سواء في العبادات أو المعاملات إنما هو أمر دنيوي أي قضاء فيما بين البشر، لأن الشريعة أمرتنا بذلك حتى تستقر المعاملات بين الناس، أما ديانة فيما بين العبد وربه فقد يطلع الربُّ تعالى على نية المتصرف بما يخفى على غيره فلا ينال شيئاً من الثواب والأجر يوم القيامة، وعدم قبول العمل ديانة لا يتنافى مع عدم قبوله قضاء. معنى ذلك أن العمل قد يقبل قضاء ولا يقبل ديانة، لأن الصحة ديانة تتعلق بترتب الآثار في الآخرة من نيل الثواب، وذلك متوقف على مدى صدق النية. إن البحث في النيات والقصود دون التوقف على الأركان والشروط للحكم على صحة تصرفات المكلفين يؤدي إلى اضطراب المعاملات بين الناس وعدم استقرارها، ولأدى بهم ذلك إلى النفور من التعامل مع بعضهم البعض، فتضيع مصالحهم؛ ولا ينتظم معاشهم، لأجل ذلك كان المقصد الشرعي من الشارع الحكيم أن يجعل آثار التصرفات في الدنيا متوقفة على ظاهر ما شرعه الله تعالى من الأركان والشروط، وهو ما نبه إليه الرسول ﷺ بقوله في الحكم بين المتخاصمين: "فاحكم له على نحو ما أسمع"³. وهذا لا يعني أن الشريعة لا تهتم بالنية والقصد، فهي تقيم وزناً كبيراً لهما كما يتضح

¹ - أبو جيب، القاموس الفقهي، ص: 240.

² - البوطي، هوائط المصلحة، ص: 315.

³ - الحديث أخرجه الشيخان عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: "إنكم تخصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحججه من بعض فأنظري له على نحو ما أسمع منه، فمن قطع له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه وإنما أطلع له به قطعة من النار". رواه مسلم في صحيحه واللفظ له في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ج: 5، ص: 128 و129 - رواه البخاري في صحيحه في

من قول النبي ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"¹، وقد اعتبر هذا الحديث أصلا في قبول الأعمال وعدم قبولها. وهذا سعي من الشريعة على الربط بين النية والعمل، وحرصها على أن يكون العمل صحيحا ديانة وقضاء، حتى ينال العبد الأجر والثواب يوم القيامة، فيكون بذلك محققا للمصلحتين معا: الدنيوية والأخروية؛ فمصلحة الدنيا هي صحة التصرف وترتب آثاره عليه كاملة، وأما مصلحة الآخرة فهي الفوز بنعيم الجنة ورضا الله تعالى.

البند الثاني: أحوال التصرف من حيث موافقة قصد المكلف بظاهر عمله:

إن التصرف الذي يقوم به المكلف قد يكون قصده موافقا لظاهر العمل وقد لا يكون، فيختلف حكمه تبعا لذلك، وهو حالات ثلاث²:

الحالة الأولى: موافقة قصد المكلف لظاهر العمل الذي قام به:

فمن وافق قصده ظاهر الفعل الذي شرعه الله تعالى، واتفق أيضا مع ما شرع لأجله ذلك الفعل، فإن العمل هنا صحيح بالاتفاق، كما أن صاحبه ينال الثواب كلما أخلص القصد لله تعالى، لقوله ﷺ: "وإنما لكل امرئ ما نوى".

وهذه الحالة تنطبق على كل التصرفات العادية التي يمارسها المكلفون طاعة وامثالاً لله تعالى، كقيامه بالصلاة بقصد التعبد لله تعالى، وكابتعاد عن الحرام خوفاً من الله تعالى.

الحالة الثانية: إذا خالف المكلف ما شرع له ظاهر الفعل لمصلحة أخرى راجحة:

فهو في حكم الحالة الأولى من حيث الصحة لأنه تحيل مشروع، لأن مخالفته كانت من أجل مصلحة أخرى رآها راجحة، فيكون الحكم هنا هو استبدال مصلحة شرعية بمصلحة أخرى شرعية. ومن أمثلة ذلك، أن يبيع الرجل أرضه أو يهبها لمن يثق به خوفاً من تسلط ظالم أو مفتصب، حتى إذا زال خوفه وأمن ظلمه عاد فاشتراها أو استرجعها منه.

فهذا تحيل بعمل مشروع لأمر غير الذي شرع له في أعم الأحوال، ومثل هذا التصرف صحيح ديانة وقضاء، لأن صاحبه حقق به مصلحة راجحة يقرها الشرع³ وفي القرآن أن الرجل الصالح في قصته مع موسى عليه السلام أحدث ثقبا في السفينة كيلا يأخذها الحاكم الظالم، قال تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ﴾

كتاب المظالم والفسب، باب ألم من خصم في باطل وهو يعلمه، ج:3، ص:131، ورواه في كتاب الشهادات، باب من ألام البينة بعد البين، ج:3، ص:180، ورواه في كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للعصوم، ج:9، ص:69.

¹ — سبق ترجمته في ص: 457.

² — فصلها البوطي في كتابه ضوابط المصلحة، انظر ص:319 وما بعدها.

³ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص:319.

فَكَانَتْ لِمَسَاكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدَتْ أَنْ أَعِيْبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿
[الكهف، الآية: 78]

كما ذكر البوطي مثال نكاح التحليل إذا كان بمبادرة من الزوج الثاني دون علم الأول ولا المرأة من أجل إنقاذ الأسرة من التفكك، واعتبره تصرفا صحيحا، وسيأتي تفصيله.

الحالة الثالثة: إذا عالج المكلف بقصد المصلحة الراجحة التي شرع لأجلها العمل:

فهذا العمل غير صحيح ديانة أي بينه وبين الله تعالى، فقد ينال عليه العقاب الأخروي، لأنه ناقض المصلحة التي شرع لأجلها ذلك العمل. ومن أمثلة ذلك، أن يهب جزءا من ماله قبل أن يحول الحول حتى ينقص النصاب، فلا تجب عليه الزكاة، وهذا العمل إذا توفرت شروطه يكون صحيحا قضاء بحيث يترتب عليه آثارها، والساعي هنا يحكم بظاهر الفعل فلا يأخذ الزكاة منه، لكن هذه الهبة فاسدة بينه وبين الله تعالى، ويبقى حق الزكاة معلقا بذمته يحاسب عليه يوم القيامة، لعدم التساوي بين مصلحة الهبة ومصلحة مصارف الزكاة التي فوقها.¹

ومثاله أيضا أن يقول التاجر للمشتري بعثك هذه البضاعة نسيئة بمائة وعشرين، ويكون قصده أن العشرين إنما هي في مقابل الأجل والثلث الحقيقي ليس إلا مائة. فهذا العقد صحيح قضاء، لأن المائة والعشرين كلها مذكورة في العقد، وهو لم يصرح بقصدته إلى الربا، لكن عند الله تعالى هو متعامل بالربا ما دام قصده كان كذلك.²

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية على ضابط عدم التحايل الشرعي:

هذه التطبيقات على أعمال ضابط عدم التحايل الشرعي، ودوره في تقييد التصرف المشروع، وهي على سبيل التمثيل لا الحصر.

المطلب الأول: التحيل بالزواج لتحليل المرأة المطلقة إلى زوجها الأول:

وهي من أشهر المسائل في كتب الفقه التي اختلف حولها الفقهاء بين مانع ومجيز.

الفرع الأول: المقصود بزواج التحليل:

المعلوم شرعا أن الطلاق ثلاث مراتب، الأولى تسمى بالطلاق الرجعي وهو الذي يستطيع فيه الزوج أن يرجع زوجته دون أي إجراء، والثانية تسمى بالطلاق البائن بينونة صغرى وهو الذي يمكن للزوج أن يعود إلى زوجته بمهر وعقد جديدين، والثالثة تسمى بالطلاق البائن بينونة كبرى حيث تبين

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 201 - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 320.

² - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 320.

الزوجة من زوجها المطلق، وفي هذه الحالة لا يمكن للزوج أن يعود إلى زوجته ولا هي إليه إلا أن تنكح زوجا غيره، فإذا طلقها الثاني أو مات عنها جاز للأول أن يتزوجها من جديد، قال تعالى: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. [البقرة، الآية: 228]

وزواج المحلل له علاقة فقط بالمطلقة ثلاثا، حيث يرغب الزوج في العودة إلى زوجته التي طلقها ثلاثا، أو ترغب هي في العودة إلى زوجها، فتتزوج المطلقة ثلاثا برجل ثان لا لتعيش معه على الدوام والاستقرار، وبينان أسرة، وإنما ليطلقها فيتمكن زوجها الأول من الرجوع إليها، أو يمكنها من رجوعها إليه .

الفرع الثاني: أدلة النهي عن زواج المحلل:

ورد النهي عن نكاح في السنة النبوية، ومن النصوص في ذلك:

— ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: " لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له " ¹.
— وعن عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: " ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ " قالوا: بلى يا رسول الله، قال: " هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له " ².

وظاهر هذه الأحاديث يفيد تحريم التحليل في الزواج، لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير ³.

الفرع الثالث: آراء فقهاء المذاهب من زواج المحلل:

هناك آراء في الفقه:

أولا: المبطلون لعقد زواج التحليل:

وذهب علماء المالكية والحنابلة إلى أن الزواج بالمطلقة ثلاثا بقصد تحليلها لزوجها الأول حرام لا يجوز، سواء صرح بذلك في العقد، أو بدون شرط في العقد، فالعقد باطل، في كلتا الحالتين، ففي الحالة الأولى: فلأن النية معتبرة في المعاملات لقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات " ، وفي الثانية: فلأن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح الموقت، وشرط عدم التأييد في العقد يفسده، ويجعله شبيها بنكاح المتعة، والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل.

¹ — سبق تخريجه، انظر ص: 122.

² — حديث رواه ابن ماجه وانفرد به عن عقبه بن عامر في كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، سنن ابن ماجه، ج: ٢٢، ص: ٢٢٢.

³ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 6، ص: 147.

ف عقد التحليل لا تترتب عليه آثاره الشرعية، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول، عملاً بالأحاديث الناهية عن ذلك، ولأنه تحايل على تحليل ما حرمه الله تعالى، وعملاً أيضاً بمبدأ سد الذرائع المؤدية إلى الحرام.¹

ثانياً: المصححون لعقد زواج التحليل:

ذهب الإمام الشافعي وأبو حنيفة والظاهرية إلى تصحيح عقد زواج المحلل إذا قصد تحليلها لزوجها الأول بدون شرط في العقد، أي إذا لم يصرح بذلك في العقد، وقالوا أنه عقد صحيح نافذ ما دام لم يشترط التحليل في العقد، وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للزوج الأول، لأن النية وحدها في المعاملات غير كافية لإبطال العقد، ويبقى العقد على أصله من الصحة لتوفر شروطه وأركانه.

وعند الحنفية أنه إذا كان بشرط مصرح به في العقد فقد قال الحنفية أن حكم الزواج مكروه تحريماً مع صحة العقد، فإن وطئها الزوج الثاني وطلقها وانقضت عدتها حلت للأول، وقالوا أن شرط التحليل شرط فاسد، والزواج لا يبطل بالشرط الفاسد، فيكون الشرط لاغياً ويصح العقد، واعتبروا الآية:

﴿حَقَّ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ مطلقاً لم تفرق بين ما إذا شرط الإحلال أم لا، إلا أنه مكروه تحريماً لأنه شرط يناق المقتضود من الزواج وهو قصد المودة والنسل والإحصان وبناء الأسرة.²

أما إذا اشترط التحليل في متن العقد فإنه يكون باطلاً عند الشافعية والظاهرية، كما ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة.³

وخالف محمد صاحب أبي حنيفة فاعتبر النكاح الثاني صحيحاً لكن لا تحل به للزوج الأول لأن النكاح عقد مؤبد، فكان شرط الإحلال استفعال ما أخره الله تعالى لغرض الحل، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً، مثل القاتل الذي يحرم من الميراث، وعند الظاهرية أنه إذا كان بشرط مصرح به في العقد، فالعقد فاسد مفسوخ أبداً.⁴

الفرع الرابع: زواج المحلل حيلة غير شرعية:

زواج التحليل من الحيل التي اختلف فيها العلماء، ولذلك أدرجها الإمام الشاطبي ضمن القسم المختلف فيه.

¹ — ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:87 و88 — ابن قدامة، المغني، ج:5، ص:574 وما بعدها.

² — الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج:7، ص:477.

³ — ابن قدامة، المغني، ج:5، ص:574.

⁴ — الكاساني، بدائع الصنائع، ج:3، ص:187 — الشريفي، فقه الحاج، ج:3، ص:183 — ابن حزم، المحلى، ج:9، ص:422.

لقد تبين مما ذكر آنفا من رأي علماء المالكية والحنابلة أن زواج المحلل تصرف غير جائز وحيلة غير شرعية، لأنه يتناقض مع النصوص الواردة فيه، والتي لغنت من يتعامل به، واللغن لا يكون إلا في أمر كبير قد ذمه الشرع، كما اعتبره الحديث تيسا مستغارا وهو أمر منافي للأخلاق والحياء، كما يتنافى مع المقصد الشرعي من تشريع الطلاق. فتحديد أقصى عدد الطلقات بثلاثة سدا للطريق أمام الزوج من التلاعب بحق إعطائه إياه الشرع وهو الطلاق، واستعمال هذا الحق في غير محله يضرُّ بالزوجة، فالقرآن منع المرأة المطلقة ثلاثا من العودة على زوجها الذي طلقها كعقوبة للزوج على تلاعبه بالطلاق والتفريط في زوجته وأسرته، كما أن هذا التحديد يعتبر من باب الوقاية للحفاظ على الأسرة، فإذا علم الزوج أنه إذا طلق امرأته ثلاثا فإنها ستحرم منه ولا تعود إليه إلا بإجراءات عسيرة، فإن ذلك يجعله يتعد عن التلاعب بالطلاق، ولا يقدم عليه إلا إذا اضطر إليه.

أما الذين اعتبروه من الحيل الجائزة فقد قالوا إنه يمكن الزوجة من الرجوع إلى مطلقها الأول بحيلة توافق في الظاهر قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة، الآية: 228] فالزوجة إذا تزوجت المحلل، ثم طلقها فرجعت إلى الأول، فيكون هذا الزواج موافقا لحكم الشرع، ونصوص الشارع مفهومة لمقاصده، بل هي أول ما يتلقى منه فهم المقاصد الشرعية، وقوله ﷺ: " لا حتى تذوق عسيلته ويدوق عسيلتك " ¹ فقالوا أن المقصود من النكاح ذوق العسيلة، وقد حصل في المحلل، ولو كان قصد التحليل مغتبرا في فساد هذا النكاح لبينه ﷺ، ولأن كونه حيلة لا يمنعه، وإلا لزم ذلك في كل حيلة، كالنطق بكلمة الكفر للإكراه، وسائر ما يدخل تحت القسم الجائز باتفاق، فإذا ثبت هذا وكان موافقا للمنقول دلّ على صحة موافقته لقصد الشارع. كما اعتبروها حيلة جائزة من جهة المصلحة، لأنه قد قصد المحلل فيه الإصلاح بين الزوجين ولمّ شمل الأسرة، لأن النكاح لا يلزم فيه القصد إلى بقاء المؤبد، لأن هذا هو التضييق والتشديد الذي ترفضه الشريعة والذي لأجله شرع الطلاق.

¹ — وهو جزء من حديث أخرجه الشيخان وغيرهما واللفظ للبخاري عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: " يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبنت طلالي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدية، قال رسول الله ﷺ: " لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى يدوق عسيلتك، وتذولي عسيلته "، أخرجه البخاري عن عائشة في كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، صحيح البخاري، ج: 7، ص: 43 — وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقض عدلها، صحيح مسلم، ج: 4، ص: 154.

كما استدلووا على جواز هذه الحيلة، بأن الفقهاء أجازوا النكاح بقصد حل اليمين من غير قصد إلى الرغبة في بقاء عقد الزوجية، كما أجازوا نكاح المسافر في بلدة لا قصد له إلا قضاء الوطر زمان الإقامة بها، ونحو ذلك.

ومثاله أيضا أن يطلق شخص زوجته ثلاثا، ثم يأتي آخر فيرى مدى تعلق تلك المرأة بزوجها وحبها له، وعدم قدرتها على الإنفاق على أولادها، فيتزوجها ثم يطلقها بقصد تمكينها من العود إلى زوجها الأول، دون أن يشترط التحليل أو التطليق في العقد.

فهذا القصد هو في الظاهر مخالف لما شرع من أجله الزواج والطلاق، والقصد هنا اتجه إلى تحقيق مصلحة أخرى راجحة، هي لئس شمل الأسرة، وهي مصلحة يقرها الشرع، مما يجعل الزواج والطلاق صحيحين ديانة وقضاء، وقد ينال الثواب على ذلك العمل لأنه إصلاح بين الزوجين.¹

وقد اعتبر البوطي أن هذا التصرف يندرج ضمن الحالة الثانية من أحوال موافقة قصد المكلف بظاهر عمله التي أطلق عليها " إذا خالف المكلف ما شرع له ظاهر الفعل لمصلحة أخرى راجحة "، وقال عنه أنه في حكم الحالة الأولى من حيث الصحة لأنه تحيل مشروع، فمخالفته كانت من أجل مصلحة أخرى رآها راجحة، فيكون الحكم هنا هو استبدال مصلحة شرعية بمصلحة أخرى شرعية.

كما اعتبر الدكتور البوطي الحديث النبوي: " لئن الله المخلل والمخلل له " غير منطبق على هذه الصورة، لأنه إما أن يحمل على ظاهر ما فيه من الغموم، أو يقال بأنه عام أريد به الخصوص، أما جملة على الظاهر فغير صحيح بالاتفاق، والشريعة تعتبر نكاح الزوج الثاني محلا للزوج الأول سواء نوى ذلك أو لم ينو، مما وجب حمله على الخصوص، وإنما يخصص العام بالدليل الشرعي، والذي ثبت النهي عنه بالدليل الشرعي إنما هو إدخال شرط مناف لأصل النكاح في صلب العقد، وهو ما يحمل عليه هذا الحديث.²

والذي يترجح من الرأيين السابقين بناء على ظواهر النصوص والأدلة الواردة فيه، أن زواج التحليل لا يجوز في كل الأحوال سواء أكان بشرط مصرح به في العقد أو لا، وهو ما يتماشى مع المقصد الشرعي من تحديد عدد الطلقات، منعا للأزواج من التلاعب بالطلاق، ودفعاً للضرر عن الزوجة، فالقرآن منع المرأة المطلقة ثلاثا من العودة إلى زوجها الذي طلقها كعقوبة له على تلاعبه بالطلاق والتفريط في زوجته، ومن جهة أخرى إذا علم الزوج أنه إذا طلق امرأته ثلاثا ألها ستحرم منه ولا

¹ - البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 318.

² - البوطي، المرجع السابق، ص: 318 و319.

تعود إليه إلا إذا تزوجت رجلاً آخر، وأما سيقاشرها معاشرة الأزواج، فإن الرجل الكريم الغيور يأبى أن يسلم زوجته لرجل آخر، وذلك يمنعه من التساهل في إطلاق كلمة الطلاق، وتخريب بيته، ولا يقدم على الطلاق إلا لأسباب موضوعية.

فزواج المحلل يعتبر حيلة من الزوج أو من الزوجة للعودة إلى بعضهما البعض، وهذه الحيلة غير شرعية لأنها تبطل الحكمة التي لأجلها شرعت الطلقة الثالثة، فالشرع شدد في الطلاق للمحافظة على جدية العلاقة الزوجية، ولمنع التلاعب بالطلاق، فإباحة هذه الحيلة يتناقض وهذا القصد الشرعي، ويصير التشديد في الطلاق لا معنى له، كما يجبر الناس إلى الاستخفاف بأحكام الشرع بفتاوى يبيكوها من هنا وهناك.

المطلب الثاني: اتخاذ بيع العينة حيلة لأكل الربا:¹

ومن البيوع التي يتخذها الناس وسائل لأكل الربا بيع العينة، وهي من أكثر الحيل رواجاً وانتشاراً بين الناس وخاصة التجار منهم.

الفرع الأول: تعريف العينة:

لغة:

العينة بكسر العين السلف، واعتان الرجل الشيء بالشيء نسيئة، أي استلف بأجل، يقال تعين فلان من فلان عينة وعينه تعييناً. واشتقت من عين الميزان وهي زيادته.²
شوعاً:

أن يبيع الرجل متاعه أو سلعته بثمن إلى أجل، ثم يشتريه في المجلس بثمن حال أقل من ذلك الثمن ليسلم له من الربا.³ وسمي هذا البيع بالعينة لحصول النقد لصاحب العينة، لأن العين هو المال الحاضر، والمشتري إنما يشتريها لبيعها بعين حاضرة تصل إليه مباشرة.⁴

¹ — علماء المالكية يفرقون بين بیوع الآجال وبيع العينة، فقالوا: بیوع الآجال هي بیع المشتري ما اشتراه لباعه أو لوكيله لأجل، وبيع العينة: أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا أخذها منك بائني عشر لأجل. وفي الحقيقة أن بيع العينة نوع من بیوع الآجال، وكلها يقصد بها التحيل على الربا، أو التذرع إلى الوصول إلى ما هو منهى عنه شرعاً. (الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج:4، ص:466 و467)

² — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:4، ص:204 — الفومى، المصباح المنير، ج:2، ص:567.

³ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:219.

⁴ — الشوكاني، المصدر نفسه، ص:219 — ابن إبراهيم، المحلل اللغوية، ص:134 و135.

وعرفها ابن تيمية بقوله: " العين في الأصل السلف، والسلف يعم تعجيل الثمن وتعجيل المثمن، وهو الغالب هنا، يقال اعتان الرجل وتعين إذا اشترى الشيء نسيئة، كأنها مأخوذة من العين وهو المعجل، وصيغت على فعله لأنها نوع من ذلك، وهو أن يكون المقصود بذل العين المعجلة للربح ".¹

الفرع الثاني: أدلة النهي عن بيع العينة:

— ما رواه شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى، فقالت لها أم ولد زيد: إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة نسيئة واشتريته منه بستمائة نقدا، فقالت: أبلغني زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ".²

— عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: " إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالذِّيَارِ وَالذِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنَةِ وَابْعُوا أَذْنَابَ البقر وتوكلوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم ".³

— ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " يأتي على الناس زمانٌ يستحلون الربا بالبيع "،⁴

الفرع الثالث: موقف المذاهب الفقهية من بيع العينة:

وسوف أعرض لآراء فقهاء المذاهب باختصار يفيد الغرض، لنخلص من ذلك إلى علاقة بيع العينة بالحيلة .

¹ — ابن تيمية، الفتاوى، ج:3، ص:134.

² — وأورده ابن تيمية الحد في متقى الأخبار الذي شرحه الشوكاني في نيل الأوطار، وقال عنه أنه روي بطرق يشد بعضها بعضا، ج:5، ص:218 . وقال ابن القيم معلقا على هذا الحديث: وهذا الحديث فيه شعبة وإذا وجد شعبة في حديث فاشدد يدك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه. (ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:179)

³ — رواه أبو داود عن ابن عمر في كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، رقم الحديث:3462، منقأ أبي داود، ج:3، ص:274 ، وأورده ابن تيمية الحد في متقى الأخبار الذي شرحه الشوكاني في نيل الأوطار، وقد لخص الشوكاني أقوال العلماء فيه، فقال: " قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجاله ثقات. وقال في التلخيص: وعندني أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سماعة من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر. وقال المنذري في مختصر السنن: في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه، وفيه أيضا عطاء الخراساني وفيه مقال. وقال الذهبي في الميزان: إن هذا الحديث من مناكهه. وقد نه الإمام الشوكاني أن الحديث روي بطرق مختلفة يشد بعضها بعضا. والإمام البيهقي في سننه عقد بابا في النهي عن العينة ساق فيه جميع ما ورد في ذلك وذكر علقه. (الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:219)

⁴ — ذكره ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين، وقال عنه: " وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد ". ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:178، وقال الإمام الشوكاني عنه: " وهذا الحديث وإن كان مرسلا لأنه صالح للاعتضاد به بالاتفاق وله من المسندات ما يشهد له وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة. " انظر نيل الأوطار 219/5.

رأي فقهاء الحنفية:

ذهب أبو حنيفة إلى أن العقد فاسد¹ إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك المقرض والمشتري المقرض، وذلك استحسانا بنص الحديث الوارد في قصة زيد بن أرقم، ولأن الثمن إذا لم يُستوف لم يتم البيع الأول، فيصير البيع الثاني مبنيًا عليه، فليس للبائع الأول أن يشتري ممن لم يملكه بعد، فيكون البيع الثاني فاسداً. وذهب أصحابه إلى صحة البيع، فأبو يوسف يصححه بلا كراهة، ومحمد يصححه مع الكراهة.²

رأي فقهاء الشافعية:

ذهب الشافعية إلى جواز بيع العينة مع الكراهة، بناء على صحة ظاهر العقد، أي إذا توفرت أركان العقد وشروطه الظاهرية فلا يلتفت إلى البواطن والمقاصد خلافاً للقاعدة الفقهية " الأمور بمقاصدها " .³

فالبيع صحيح عند الشافعية لأن العبارة سليمة والنية خفية لم يصرح بها في معنى العقد.⁴

رأي فقهاء المالكية:

أما المالكية فيمنعون بيع العينة لعدم وجود القبض في البيعة الأولى، أو أن القبض صوري الذي اتخذ وسيلة إلى الربا، وهو ما يبين علاقة منع الحيل غير الجائز بسد الذرائع المفضية إلى الفساد، وقد عقد الإمام مالك في الموطأ باباً بعنوان العينة وما يشبهها⁵، وأبطل كل صورها، وبعد أن ساق الأحاديث الدالة على النهي قال: " الأمر المجتمع عليه عندنا⁶ الذي لا خلاف فيه: أنه من اشترى طعاماً، بُرا أو شعيراً أو ذرة أو دُخناً، أو شيئاً من الحبوب القطنية، أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة، أو

¹ — أبو حنيفة يخالف أصله الذي يقتضي في هذه المسألة تصحيح هذا العقد، ذلك أن المعترع عنده في العقود هو الألفاظ دون النيات، لأن النية هنا مستترة حتى وإن قصد ما صاحبها غرضاً غير مشروع، فيؤثم ديانته، ويترك أمرها إلى الله تعالى الذي يتولى وحده تعالى أمر صاحبها. (أبو زهرة، نظرية العقد، ص: 215 - الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج: 4، ص: 467)

² — ابن الممام، فتح القدير، ج: 5، ص: 207 وما بعدها — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 4، ص: 255 وما بعدها.

³ — الشمراني، الميزان الكبرى، ج: 2، ص: 71.

⁴ — حليمة، نظرية الباعث، ص: 60.

⁵ — مالك، الموطأ، ص: 342 و343.

⁶ — يقصد به إجماع أهل المدينة الذي هو حجة عند مالك، خلافاً لغيره، وهو من أصول مذهب الإمام مالك. (محمد الفاضل بن عاشور، المحاضرات المغربية، الدار التونسية للنشر، تونس، ص: 74 و93 - محمد المختار ولد آباء، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، الدار العربية للكتاب، ط سنة 1987م، ص: 76)

شيئا من الأدم كلها: الزيت والسمن والغسل والخل والجبن والشيرقي واللبن، وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه".¹
رأي فقهاء الحنابلة:

ويوافق الحنابلة المالكية في تحريم بيع العينة لأن هذا البيع غالبا ما يتخذ حيلة لأكل الربا ويعتبرونها من الخيل المحرمة²، وإلى ذلك ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يشددون في تحريم بيع العينة، ويعتبرونه حيلة للتوصل إلى الربا³، وقد استدلل ابن القيم بحديث: "يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع" على عدم جواز العينة⁴.
رأي فقهاء الظاهرية:

العينة عند الظاهرية لها معنيان، بمعنى السلم، وهو دفع الثمن، وحكمها أنها جائزة، والثاني بمعنى بيع السلعة إلى أجل مسمى، وهذا حرام منهي عنه، وساق أدلة في النهي عنها، واعتبرها ابن حزم من صور الربا⁵.

وتحريم الظاهرية للعينة لا يعني أنهم يقولون بالخیل، وإنما هم يقفون عند ظواهر النصوص، فيحرمون ويحللون بناء على ذلك.
رأي فقهاء الإباضية:

جاء في كتاب النيل: "لا يجوز بيع بتذرع عارض لمتبايعين، كبائع سلعة بعشرة نقدا ثم يأخذها من مشتريها بعشرين لأجل، فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة، والسلعة بينهما حيلة، وهو يؤول إما إلى انظري وأزيدك، وإما إلى وضع وتعجيل"⁶. ثم قال: "وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لباعه الأول شراؤه نقدا بأقل مما باعه به نسيئة"⁷.

¹ - مالك، الموطأ، ص: 343 و344.

² - ابن قدامة خمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن، الشرح الكبير على فنن المتن، مطبوع مامش المغني، ج: 4، ص: 45 و46 - ابن قدامة، المغني، ج: 4، 179.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 241 - ابن تيمية، الفتاوى، ج: 3، ص: 134.

⁴ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 178.

⁵ - ابن حزم، المحلى، ج: 9، ص: 106.

⁶ - أطفيش، شرح النيل، ج: 8، ص: 72 وما بعدها.

⁷ - أطفيش، المصدر نفسه، ص: 84.

فبيع العينة عند فقهاء الإباضية غير جائز لأنه تحايل على أكل الحرام، لكنهم أجازوا هذا البيع إن حدث عيب بالسلعة أو نقص دون تعمّد، لأن الحيلة هنا منتفأة.

ومن خلال عرض آراء الفقهاء يتبين أن هناك موقفين تجاه بيع العينة، بين مجيز ومانع.

الفرع الرابع: العينة حيلة غير شرعية لأكل الربا:

إن الذي يميل إليه العقل هو منع بيع العينة لورود نصوص من الشرع تنهى عنه، كما ذهب الكثير من الفقهاء إلى منعه لما يترتب عنه من مفساد، وهو أكل الربا الذي حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ، ونظرا لقلّة الوازع الديني وضعف الالتزام بالدين فإن الكثير من الناس صاروا يتحايلون على أحكام الشرع لتحليل ما حرمه الله أو لتحريم ما أحلّه، أو للاستيلاء على حقوق الغير بغير وجه حق.

ومن الصور التي يتحايل بها الناس على أكل الربا بيع العينة، ومن صورها أن يرغب شخص في أن يقترض من آخر بدون فائدة، فيلجأ إلى حيلة توسط بيع ليكون مشروعاً، وذلك بأن يشتري المقرض من المقرض سيارته مثلاً بمبلغ مائتي ألف دينار جزائري يدفعها له بعد سنة بشرط أن يبيعها له ثانية، أو أن يبيعها لتوسط آخر يبيعها بدوره له بمبلغ مائة وخمسين ألف دينار جزائري تدفع حالا، فتكون النتيجة أن المقرض صار مديناً لصاحب الدار بمبلغ مائتي ألف موجهة إلى سنة مع أنه لم يقبض من المقرض صاحب الدار سوى مائة وخمسين ألف، ويكون صاحب السيارة وهو الشخص المقرض قد استفاد خمسين ألف دينار كفائدة لمبلغه.

فالعلمية في حقيقتها هي عملية قرض بفائدة، وهو تعامل ربوي، أما البيع فكان حيلة لأخذ القرض بالفائدة، وهذا من التحايل غير الجائز، لأن الباعث فيه غير مشروع.

وابن القيم رحمه الله يوضح بأن أصول مذاهب أئمة الفقه تحرم بيع العينة، وينتقد المذهب الشافعي الذي يحرم مسألة مد عجوة (وهو نوع من التمر) ودرهم بمد ودرهم، ويبالغ في تحريمها لتلا تتخذ حيلة لأكل ربا الفضل، فكان الأولى به كما يرى ابن القيم أن يحرم الحيل الصريحة التي يتوصل بها إلى ربا النسبة، لأن مفسدة بيع العينة أعظم من مفسدة مسألة مد وعجوة، ولهذا من التخريج الذي قام به ابن القيم على أصل مذهب الشافعي¹.

فالعاقدان في بيع العينة قد اتفقا على حقيقة الربا قبل العقد ثم أراد أن يسترا على ذلك بما هو حلال شرعاً وهو البيع الذي هو ليس مقصودهما، فكان البيع حيلة وخديعة لاستحلال الربا، فالتعاقدان نوبا بالإقراض تحصيل الربح الزائد الذي يبدو ظاهرياً أنه ثمن المعقود عليه كما في مثال السيارة السابق التي

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:241 و242.

جعلت محلا للبيع، وفي الحقيقة أنه أعطاه مائة ولحمسين ألف دينار بمائتي ألف دينار مؤجلة. وهذا عين ربا النسيفة، فإن هذا البيع لا يرفع المفسدة التي حرم الربا لأجلها، بل يزيد لها قوة وتأكيذا¹. وقد اعتبر العلماء حديث "الأعمال بالنيات" أصلا في إبطال الحيل غير الجائز، منها حيلة بيع العينة².

المطلب الثالث: التحيل لإسقاط حق الشفعة:

وهي من أحكام المعاملات التي يقع فيها التحايل.

الفرع الأول: حقيقة الشفعة:

أولا: تعريف الشفعة:

لغة: هي من ضم شيء إلى شيء آخر فيصبحان شيئا واحدا، والشفع ضد الوتر وهو الزوج، تقول كان وترا فشفعته شفعا، والشفعة الزيادة، وهو أن يُشَفَّعَكَ فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها أي أن تزيده بها؛ والشفعة في الدار والأرض: القضاء لها لصاحبها، ويقال ناقة شافع: في بطنها ولد ويتبعها ولد، وشفع لي يشفع شفاعا وتشفع: طلب الشفاعة³، وفي القرآن الكريم: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ [النساء، الآية: 84].

شرعا: عند الحنفية: "هي تملك العقار جبرا على المشتري بما قام عليه"⁴، وعرفوها أيضا بقولهم: "حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار"⁵.

ورجَّح صاحب تكملة فتح القدير التعريف الثاني بعد أن انتقد الأول، باعتبار أن الثاني يبين ثبوت الشفعة للحار⁶.

وعند المالكية: جاء في شرح الزرقاني: "هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بئمه أو قيمته بصيغة"¹، وعرفها صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك بأنها: "استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بئمه أو قيمته بصيغة"².

¹ — ابن القيم، المصدر نفسه — الشوكاني، ليل الأوطار، ج: 5، ص: 220.

² — قال ابن القيم: "ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل" أي الحيل غير الجائزة. (ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 176)

³ — ابن منظور، لسان العرب، ج: 4، ص: 2289 — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 3، ص: 201 — الفيومي، الصباح المنير، ج: 1، ص: 432.

⁴ — عبد الفتحي المبداني، اللباب في شرح الكتاب، ج: 2، ص: 106.

⁵ — قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج: 9، ص: 369.

⁶ — قاضي زاده، المصدر نفسه.

يستفاد من تعريفهم أن الشفعة من حق الشريك فقط دون الجار، وللشريك أخذ حقه جبرا كما علق على تعريفه الدردير، وتكون في العقارات كما يدل عليه التعريف الثاني.

وعند الشافعية: "حق تملك قهري يثبت للشريك القدم على الحادث ما ملك به لدفع الضرر".³ التعريف في ظاهره غير مانع لأنه يشمل الشفعة في العقار والمنقول، كما بين العلة من الشفعة وهي دفع الضرر عن الشريك.

عند الحنابلة: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه".⁴ ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر الشفعة في الشريك مثل المالكية الذي من حقه أن يأخذها جبرا. وعرفها الفقه الإباضي بأنها: "تمليك قهري يثبت للشريك القدم على الحادث فيما ملك بعوض".⁵ وهو قريب من تعريف الشافعية من حيث الصياغة.

ثالثا: أدلة مشروعية الشفعة:

1 — من السنة:

— عن جابر بن عبد الله قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".⁶

— وفي رواية أخرى عن جابر قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حق يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به".⁷

¹ — الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1411هـ/1990م، ج: 3، ص: 475.

² — الدردير، الشرح الصلح، ج: 3، ص: 254.

³ — النووي، المجموع، ج: 11، ص: 362.

⁴ — ابن قدامة، المغني، ج: 5، ص: 459.

⁵ — أطفيش، شرح النيل، ج: 11، ص: 320.

⁶ — أخرجه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله في كتاب الشفعة، باب الشفعة في لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 87، ورواه في كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، ج: 3، ص: 79، ورواه في كتاب الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرها، ج: 3، ص: 140، ورواه في كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، ج: 9، ص: 27 — وأخرجه مسلم عن جابر في كتاب المساقاة، باب الشفعة، صحيح مسلم، ج: 5، ص: 57.

⁷ — أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر في كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج: 5، ص: 57.

— عن عمرو بن الزبير عن أبي رافع أن سغدا ساومه بيتا بأربع مائة مثقال، فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الجار أحق بصقبه"، لما أعطيتك"¹. والصقب هو الجوار الملاصق.

2 — من الإجماع:

وقد ثبتت مشروعية الشفعة بإجماع أهل العلم على خلاف بينهم لمن ثبت حق الشفعة،² قال ابن قدامة: "ولا نعلم أحدا خالف هذا إلا الأصم فإنه قال لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضرارا بأرباب الأملاك... وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المتعقد قبله"³.

ثالثا: الحكمة الشرعية من تشريع الشفعة:

المعلوم من قواعد الشريعة أنه لا يحل لأي كان أن يأخذ مال غيره إلا بإذنه أو بطيب نفس منه، كما أنه من حق كل شخص أن يتصرف في ملكه بكامل حريته، وتشريع الشفعة هو إباحة للغير مال المشتري قهرا عنه بدون رضاه، ويبدو أيضا من ظاهر تشريعها أنها متعارضة مع قاعدة الشريعة في حفظ مال الغير ومنعه من التصرف في ملكيته كما يشاء، لكن عند التأمل في المقصد الشرعي من تشريع الشفعة يتبين أن تشريع الشفعة من محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها لمصالح العباد⁴، فالشفعة شرعت لرفع الضرر عن الإنسان ما أمكن، يقول ابن العربي: "وهو أمر أثبتته الشارع برحمته وخصه لاستدراك الضرر"⁵. فالشركة في الغالب منشأ للضرر العظيم، ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد بيع حصته من الشركة كان الشريك الثاني أحق من الأجنبي ليزول عنه ضرر الشركة، ولا ضرر على البائع في ذلك لأنه سيصل حقه من الثمن من الشريك مثله مثل الأجنبي، فتعاقدته مع الأجنبي الذي سوف يصير الشريك الجديد قد يضر بالشريك القديم الذي قد تلحقه من الجديد خلافات ومشاحنات بسبب مجاورته له، لذلك سلط الشارع الشريك على البائع وأجاز له أخذ الشقص قهرا عنه لكن بعوض كامل يدفعه إلى البائع حتى لا يضيع حقه،⁶ جاء في تكملة فتح القدير: "لأن الشفعة

¹ — أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الخيل، باب في الهبة والشفعة، ج: 9، ص: 27.

² — ابن قدامة، المغني، ج: 5، ص: 460 — أبو حبيب، فوسوعة الإجماع، ج: 1، ص: 542.

³ — ابن قدامة، المغني، ج: 5، ص: 460.

⁴ — حمدي رجب عبد الغني حسن، الشفعة وآثارها في الفقه الإسلامي، ط سنة 1412هـ/1991م، ص: 23.

⁵ — ابن العربي، غرر حقايق الأحوذ، ج: 6، ص: 131.

⁶ — حمدي رجب، الشفعة وآثارها في الفقه، ص: 24.

إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصل، وهو ضرر سوء المعاملة والمعاشرة، وإنما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيغ بالمبيع¹.

رابعاً: لمن يثبت حق الشفعة:

اتفق العلماء على أن الشفعة حق في العقار من دور وأرضين وبساتين وبئر وما يتبعها من بناء وشجر، واختلفوا في بعض التفاصيل ليس هنا محل بيانها².

كما اختلفوا في معنى الشفيغ فذهب الجمهور³ إلى أن الشفيغ هو الشريك فقط، والشريك عندهم هو الشريك في ذات المبيع لم يقاسم، أي أن حقه مشاع لم يقسم، فلا شفعة عندهم لشريك مقاسم، ولا لشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة بالمبيع، ولا للخارج؛ وقال الحنفية: الشفيغ هو الشريك أو الجار، وقالوا لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وحب أن يلحق به⁴، ودليلهم الأحاديث الواردة في مشروعية الشفعة، منها حديث: "جار الدار أحق بصقبه"⁵، وغيرها من الأحاديث الواردة في معنى الحديث السابق.

أما الجمهور⁶ فقد استدلوا بأحاديث منها حديث جابر السابق: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصولت الطرق فلا شفعة"⁷، فقالوا: فإذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فمن باب أولى ألا تكون واجبة للجار، والشريك المقاسم إذا قاسم صار جاراً، وقاموا بتأويل أدلة الحنفية من الأحاديث. وتوسط بعضهم بين الرأيين، كالشوكاني مثلاً، فقرر

¹ - قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج:9، ص:368.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:5 وما بعدها - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:216 - قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج:9، ص:368 و369 - ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:256 - الدردير، الشرح الصغير، ج:3، ص:254 - الشيرازي، المهذب، ج:1، ص:376 - الشريفي، مفتي المحتاج، ج:2، ص:296 - ابن قدامة، المفتي، ج:5، ص:463 - البهوتي، كشف القناع، ج:4، ص:153.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:256 - ابن جزري، لوائح الأحكام الشرعية، ص:313 - الشريفي، مفتي المحتاج، ج:2، ص:297 - الشيرازي، المهذب، ج:1، ص:377 - البهوتي، كشف القناع، ج:4، ص:149 وما بعدها.

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:4 و5 - الزيلعي، تبين الحقائق، ج:5، ص:239 و240 - قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج:9، ص:370 و371.

⁵ - سبق ترجمته في ص: 204.

⁶ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:256 و257.

⁷ - سبق ترجمته في ص: 203.

ثبوت الشفعة للجار إذا كان شريكا مع جاره في حق من حقوق الارتفاق الخاصة، مثل الطريق أو الشرب.¹

الفرع الثاني: عدم جواز التحيل لإسقاط حق الشفعة:

ومن التحيل في هذا الباب كأن يعتمد بعضهم إلى حيلة للتخلص من لزوم الشفعة، وهي أن يجعل المشتري أو لمن يثق به شريكا معه في حصته، ويقوم المشتري بدفع الثمن له على سبيل الهبة، وبعد أن يصير شريكا له في حصته، فيصبح له الحق في الشفعة، ثم يبيعه الباقي، فيسقط حق الشفعة عن الشريك باعتبار أن الثاني صار أيضا شريكا له.²

والذي ذهب إليه مالك وأحمد أنه لا يجوز للشريك أن يتحايل على إسقاط حق الشفعة عن شريكه، فهو أولى بها من غيره، وإن فعل لم تسقط، لأنها وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل للحق به الضرر³، وقال أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة، فقال: " لا يجوز شيء من الحيل في ذلك ولا في إبطال حلق مسلم "⁴.

وذهب الحنفية إلى جواز الاحتيال لإسقاط الشفعة، مثل أن يقر له ببعض الملك فيصبح بهذا الإقرار شريكا له، ثم يبيعه الباقي⁵؛ أما محمد صاحب أبي حنيفة فهي عنده مكروهة، لأن الحيلة شرعت لدفع الضرر، ولو أبجنا الحيلة ما دفعناه⁶. وقد بالغ الحنفية في إيراد حيل كثيرة في الشفعة وكانت معظمها في شفعة الجار، وأقلهم في ذلك الشافعية.⁷

لكن الذي يتفق مع قواعد الشريعة أنه لا يجوز التحايل على إسقاط حق أو تمكين ظالم من ظلمه، ولما كانت الشفعة حق من الحقوق الذي أعطاه الشرع للشفيع فلا يجوز للشريك أن يتحايل على إسقاط حق الشفعة عن شريكه بأي وجه من وجوه التحيل، لأن إباحة التحيل هنا هو إبطال لما أمر به

¹ - الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:357.

² - ابن إبراهيم، المحل الفقهاء، ص:189.

³ - ابن قدامة، المغني، ج:5، ص:511 - البهوتي، كشف القناع، ج:4، ص:135.

⁴ - ابن قدامة، المغني، ج:5، ص:511.

⁵ - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:34 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:243.

⁶ - قاضي زاده، تكملة فتح القلندر، ج:9، ص:422 - المرغيناني، المداية، ج:4، ص:366.

⁷ - ابن إبراهيم، المحل الفقهاء، ص:185 و198.

الشرع وأثبتته، وهو القضاء بالشفعة فيما لم يقسم، أي قبل وقوع الحدود وتصريف الطرق كما ورد ذلك في الحديث.¹

وإذا ربطنا أيضا إثبات حق الشفعة للشريك بحكمة ومقصد تشريعها، حيث ألما شرعت لرفع الضرر عن الشريك² لقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "³، فالتحايل على إسقاطها هو إثبات للضرر على الشريك بما سيلحقه من أذى من الدخيل الأجنبي الذي قد يكون غليظ الطبع رديء الخلق سيئ المعاشرة والمعاملة، كما أن الشريك الجديد يجرمه من زيادة في ملكه، وهذا يتناقى مع حكمة مشروعيتها.

ومثال الشفعة ينطبق على كل الحيل التي يحاول أصحابها إسقاط حقوق، فالحقوق ثابتة بحكم الشرع، ولا تسقط إلا بحكم الشرع، كسلب حق التصرف عن السفية، أو نزع الأرض للمصلحة العامة⁴، فاتخاذ الناس حيلة ظاهرها الجواز للتملص من الواجبات، أو لإسقاط حقوق الغير لا يجوز، كإسقاط حق الشفعة مثلا عن الشفيع.

المطلب الرابع: التحيل لاستحلال الحرام باسم الهدية:

وهو مجال آخر من المعاملات يقع فيه التحايل.

الفرع الأول: مشروعية الهدية:

والهدية مشروعة بنصوص كثيرة من السنة النبوية، منها ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت "⁵. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " تقادوا تحابوا "⁶ وفي الموطأ عن عطاء الخراساني رفعه: " تصافحوا يذهب الغل، وتقادوا تحابوا وتذهب الشحنةاء "⁷.

¹ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:391 و392.

² — الدردير، الشرح الصغير، ج:3، ص:259.

³ — سبق نخرجه في ص:23.

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:150 وما بعدها.

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب القليل من الهبة، ج:3، ص:154، ورواه عنه في كتاب النكاح، باب من أجاب إلى كراع، ج:7، ص:25 — وأخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عمر بلفظ: " إذا دعيت إلى كراع فأجيبوا "، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة،

⁶ — رواه البخاري عن أبي هريرة، باب قبول الهدية، الأدب المفرد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص:87.

⁷ — مالك، كتاب الجامع، باب ما جاء في المهاجرة، رقم الحديث:1642، الموطأ، ص:506.

فهذه النصوص وغيرها تدل على مشروعية الهدية، وأنها من أعمال البر، وأنها تؤدي إلى التأليف بين القلوب، وتصفية النفوس من الكراهية والشحناء، وتزرع المحبة والمودة، وقد حث النبي ﷺ المؤمنين على بذل الهدية إلى إخوانهم لتحقيق هذه المقاصد الشرعية، كما طلب ﷺ من الغير قبول الهدية ولو كانت أمرا يسيرا، وهو ما عبر عنه بقوله: "لقبنت"، وقد ترجم البخاري للحديث الأول باب القليل من الهدية، كما اعتبر الحديث الهدية من رزق الله الذي يسوقه لعباده، أي أن الله تعالى جعل الإنسان سببا في إيصال الرزق إلى أخيه الإنسان.

الفرع الثاني: عدم جواز التحيل على أكل الحرام باسم الهدية:

إنه من الظواهر المنتشرة بين الناس وخاصة في زماننا هذا التحيل على أكل ما حرمه الله بتغيير اسمه، مثل أكل الربا عن طريق البيع، وأخذ الرشوة باسم الهدية، مع العلم أنهما محرمان بنصوص من الكتاب والسنة، واستحلال أموال الرشوة هي من أكل المال بالباطل، من ذلك أن الشرع منع من قبول المقرض للهدية حتى يحسبها من دينه لئلا يكون تحايل منه لتأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا، فإنه يعود إليه ماله كله، مع أخذ الزيادة التي استفادها بسبب القرض.¹

ومن ذلك أيضا أخذ الرشوة باسم الهدية، وقد علم تحريمها بنصوص من السنة، منها ما روي عن النبي ﷺ أنه لعن الراشي والمرتشي²، ومن أمثلة ذلك ما يفعله بعض الناس من التقرب إلى ذوي الجاه والسلطان بمدايا قصد الحصول على مصالح معينة، كإعطاء من هو في محل النزاع مع غيره، أو قرابته الهدية للقاضي من باب التكريم والاحترام، لكن النية في ذلك هو الحصول على حكم من القاضي يناسبهم، جاء في حاشية رد المحتار: "عدم جواز إعطاء المال إلى القاضي أو ممن له سلطة ليسوي أمره عنده، دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام"³. فالقاضي إنما نال تلك الهدية لمركزه ومنصبه، ولولا هذا المنصب لما نال هدية من أحد، كما أن قبول القاضي الهدية من الناس استغلالا منه لمنصبه في جمع الأموال وتنمية ثروته مقابل القضاء بأحكام ترضيهم لا يجوز، مع أنه يتقاضى أجرة محترمة من بيت مال المسلمين أو من خزينة الدول، وقد جاء في بعض روايات الحديث: "لعن رسول الله ﷺ الراشي

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 154.

² - أخرجه الترمذي عن عبد الله بن عمرو في باب الأحكام عن رسول الله، باب ما جاء في الراشي والمرتشي، رقم الحديث: [134]، سنن الترمذي، ج: 3، ص: 623 - وأخرجه أبو داود عنه في كتاب الأفضية، باب في كراهية الرشوة، رقم الحديث: 3580، ج: 3، ص: 300 - وأخرجه ابن ماجه عنه في كتاب الأحكام، باب التقليل في الحيف والرشوة، رقم الحديث: 2313، سنن ابن ماجه، ج: 2، ص: 775.

³ - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 5، ص: 362.

والمرتشي في الحكم¹، وقدما قال العلماء: " الهدية في محل الشبهة لا تجوز"، وفي ذلك يقول ابن القيم رحمه الله: " إن الوالي والقاضي والشافع ممنوع من قبول الهدية، وهو أصل فساد العالم، وإسناد الأمر إلى غير أهله، وتولية الخونة والضعفاء والعاجزين، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصى إلا الله، وما ذاك إلا لأن قبول الهدية ممن لم تجر عاداته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته، وحبك الشيء يعمى ويصم، فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته مكافأة له مقرونة بشهوه وإغماض عن كونه لا يصلح".²

ومما انتشر في إدارتنا اليوم استغلال الكثير من الموظفين ذوي المسؤوليات مناصبهم للحصول على رشاوى مقابل تسهيل الأعمال لأصحابها، أو تقديمهم على غيرهم، من ذلك قيام بغض المصالح الإدارية بنشر " إعلان عن مناقصة " في الجرائد اليومية، فيتقدم مجموعة من المقاولين بملفاتهم، ويفترض أن الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة هو الذي يفوز بالمشروع، لكن المشاريع توزع في الغالب إلى من يقدم لهم الهدايا من المقاولين، أو يتقاسم معهم المشروع بنسبة معينة يتفقان عليها، وليس بناء على الكفاءة وتوفر الشروط التقنية، وهذه الهدايا التي تقدم إليهم وهي في الغالب ذات قيمة مالية معتبرة ما هي إلا رشوة حرمها الله تعالى ورسوله ﷺ، يقول ابن القيم رحمه الله: " وأما استحلال السحت باسم الهدية — وهو أظهر من أن يذكر — كرشوة الحاكم والوالي وغيرهما، فإن المرتشي ملعون هو والراشي، لما في ذلك من المفسدة، ومعلوم قطعاً أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية، وقد علمنا وعلم الله وملائكته، ومن له اطلاع على الخيل أنها رشوة³.

وهذا الذي نبه إليه ابن القيم ظاهرة منتشرة بين الناس، وهي تبديل الأسماء والصور لانتهاك المحارم واقتراف المفاصد وارتكاب الجرائم، بل إن الكثير منهم يسمون الخداع والمكر ذكاء وفطنة، فاليهود لم ينفعهم إزالة اسم الشحوم عنها بإذابتها فلما بعد الإذابة يفارقها الاسم وتنتقل إلى اسم الودك⁴، فهذا التحيل منهم بإزالة اسم الشحوم لم ينفعهم، ثم استدلل ابن القيم على تغيير الاسم لاستحلال الحرام

¹ — أخرجه الترمذي عن أبي هريرة في كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، وقال عنه الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، رقم الحديث: 1340، صنف الترمذي، ج: 3، ص: 622 — وروى النسائي في سننه عن مسروق قال: القاضي إذا أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر، كتاب الأشربة، باب ذكر الرواية المبينة عن صلوات شارب الخمر، صنف النسائي، ج: 8، ص: 314 و315.

² — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 154.

³ — المصدر نفسه، ص: 128 و129.

⁴ — الودك: الدسم، وقيل دسم اللحم، ويقال ودكت يده ودكا، وودك الشيء جعل فيه الودك، ولحم ودك. (ابن منظور، لسان العرب، ج: 6، ص: 4801)

بقوله تعالى: ﴿إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ﴾ [النجم، الآية: 23]، وبالحدِيث المعروف: "إنما الأفعال بالنيات" على إبطال كل حيلة يجتال بها المتوسِّل إلى المحرم، فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.¹

فالهدية تصرف مشروع أجازها الشارع وحث عليه ورغب فيه بنصوص صريحة للتأليف بين الناس، لكن قد يتخذ وسيلة للتعامل بالرشوة، أو لأكل الربا، والقصد من هذا التصرف ليس الهدية ذاتها وإنما الحصول على الرشوة، ولما كانت الرشوة محرمة شرعاً، وإن الناس قد يرفضون التعامل مع من يتغاطاها، جعل من اسم الهدية حيلة لاستحلال المحرم، وهذه مخادعة لله تعالى وللمؤمنين، والعبرة هنا بالقصد والمآل، فإن مشروعية الهدية لن تكون بحال من الأحوال اسماً للحرام، وإن الحرام مهما تغير اسمه فهو حرام عند الله تعالى إلى قيام الساعة. كما أن الفقهاء ذهبوا إلى عدم جواز تملك المال الحرام ومنه الرشوة، وإنه يجب على من أخذها أن يردّها، لأن الحرام لا يملك.²

المطلب الخامس: التحيل على إسقاط الزكاة:

ومن الحيل في ذلك أن يكون ماله قد بلغ النصاب ووجبت فيه الزكاة، فيقوم ببيعه أو وهبه قبيل الحول ثم يسترده، فهذه حيلة غير جائزة إذا كان قصده هو الفرار من الزكاة، وهي حيلة محرمة باطلة لا تسقط فرض الله تعالى عنه³، يقول الإمام الشاطبي: "كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز... فإذا جمع بينهما على هذا القصد (أي الفرار من الزكاة) صار مال الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد ~~القصد~~ إلى إبطال الأحكام الشرعية⁴. ومن قواعد الشريعة في ذلك أن الشرع يعاقب الشخص بنقيض مقصوده، مثل حرمان القاتل من الميراث، وتوريث المطلقة من زوجها في مرض موته، وكذلك الفرار من الزكاة لا يسقطه عنه تحيله على فراره منها، ولا يجب أن يعان على قصده الآثم في إبطال ما وجب عليه من الواجبات الشرعية.⁵

ومن حيل إسقاط الزكاة أن يعمد شخص يملك الذهب والفضة إلى حيلة يسقط بها زكاتها في جميع عمره، وذلك بأن يدفع ما يملكه من العين وقد وجبت فيه الزكاة إلى شخص آخر في آخر الحول

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 124 و 130.

² - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 5، ص: 362.

³ - المصدر نفسه، ص: 258.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 201.

⁵ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 258 و 259.

ويأخذ نظيرها فيبدأ بها حولا جديدا، وفي آخر الحول يقوم باستبدالها بمثلها وهكذا أبدا فلا تجب عليه الزكاة في اعتقاده، وهذه الحيلة باطلة فلا تسقط بها الزكاة عند الله تعالى، لأن الباعث على ذلك هو الفرار من الامتثال إلى واجب شرعي.¹

ومن حيل الزكاة أيضا أن يكون لصاحب الزكاة على آخر دين ويعجز هذا عن سد دينه، وأيس من أخذه منه، وأراد أن يجبسه من الزكاة، فيدفع إليه الزكاة باعتباره مستحقا لها لأنه من مصارف الزكاة، فيصير هذا المدين بذلك مالكا للوفاء، فيطالبه الدائن صاحب الزكاة بوفاء دينه، فإذا وفاه حقق أمرين: سقوط الزكاة عنه، وحصل على دينه. فهذه حيلة كما قال ابن القيم باطلة، سواء شرط عليه الوفاء أو منعه من التصرف فيما دفعه إليه، فكل هذا لا يسقط عنه الزكاة ولا يُعد مخرجا لها شرعا، وقد هوى الشرع أن يتصدق الإنسان بصدقة ثم يشتريها سواء ممن تصدق بها عليه، أو وجدها في السوق تباع حتى لا يكون عائدا في صدقته، وقد قال الرسول ﷺ: " لا تشتريها ولا تعد في صدقتك"²، فجعله بشرائها منه بثمنها عائدا فيها، فكيف إذا دفعها إليه بنية أخذها منه.

وقد علل ابن القيم ذلك بعلمتين: الأولى: أنه يتخذ ذريعة وحيلة إلى استرجاع شيء منها، لأن الفقير يستحي منه فلا يماسكها في ثمنها، وربما أرحصها ليطمع أن يدفع إليه صدقة أخرى، وربما علم أو توهم أنه إن لم يبعه إياها استرجعها منه، فيقول الفقير: الاستفادة من الثمن خير من تضييع الكل؛ والثانية: قطع طمع نفسه عن العود في شيء أخرجه الله بكل طريق، لأنه متى طمع فيه لم يخلص النية لله تعالى.³

ومن الحيل التي نبه إليها الرسول ﷺ الفرار من الزكاة أو إنقاصها عن طريق الجمع بين المتفرقين، أو التفريق بين المجتمعين وفي ذلك يقول ﷺ: " لا يجمع بين متفرق ولا يفسق بين مجتمع خشية الصدقة"⁴، فإذا قام الشخص ببيع بعض النصاب قبل تمام الحول فهو تحيل منه على إسقاط الزكاة فهو بفعله هذا قد فرق بين المجتمع، فلا تسقط الزكاة عنه بالفرار منها.⁵

¹ — المصدر السابق، ص: 261.

² — أخرجه البخاري في صحيحه عن عمر بن الخطاب في كتاب الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقته، ج: 2، ص: 127، وأخرجه في كتاب الهبة وفضلها، باب لا يجل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، ج: 3، ص: 164 و 165 — وأخرجه مسلم في صحيحه عن عمر في كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، ج: 5، ص: 63.

³ — المصدر السابق، ص: 321 و 322، بتصرف.

⁴ — أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، ج: 2، ص: 116، وأخرجه في كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة، ج: 9، ص: 23.

⁵ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 184.

وهذه الحيل التي ذكرها العلماء في الزكاة إنما منعوها إذا كانت بقصد إسقاط الزكاة أو استرجاعها، أما إذا كانت بغير هذا القصد فإن العمل أو التصرف يبقى على أصله من المشروعية، ولذلك قال الشاطبي في تعريف الحيل غير الجائزة: "تقدم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمال العمل فيها يحرم قواعد الشريعة في الواقع"¹.

ولا شك أن الهبة ودفع الزكاة إلى المدين حتى يكون مالكا للوفاء وشراء الصدقة مصالح تعود بالخير على الغير وبالأجر على الواهب والمزكي، لكن بشرط أن لا يقصد منها إبطال الحكم الشرعي، فإن هذا القصد بخصوصه ممنوع، لأنه عناد للشارع وهو يشبه الامتناع عن أداء الزكاة، والعلماء كلهم متفقون على عدم تجويز التصرفات الجائزة التي قصد بها إبطال الأحكام الشرعية، وإنما اختلفوا في تحقيق مناط ذلك².

المبحث الثالث: ضابط المصلحة الشرعية:

وهو الضابط الثاني من الضوابط التي تدرج في المحافظة على أحكام التصرف ومصلحته، وقد تناولته في ثلاثة مباحث، ابتداء من المبحث الثالث، الذي يضم العناصر الآتية: فالمطلب الأول جعلته لبيان خصائص المصلحة الشرعية. كما بينت ارتباط الشرعية الإسلامية بالمصلحة، وفي المطلب الثاني فصلت أقسام المصالح الشرعية، فقسمتها إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، ثم عاجلت مسألة مهمة، وهي تفويت التصرف الجائز للمصلحة الشرعية بمختلف أنواعها.

المطلب الأول: خصائص المصلحة الشرعية:

للمصلحة الشرعية عدة خصائص، وهذه الخصائص تميز عن غيرها من المصالح غير الشرعية، أهمها:

الفرع الأول: المصلحة الشرعية مصدرها الشرع:

إن المصلحة الشرعية لا تكون شرعية إلا إذا كانت مصدرها الشرع، فهي لا تخضع لأهواء النفوس، أو توجهات العقول. فالنفس عادة ما تميل إلى ما تحقق به شهواتها وغرائزها، ولا يهتمها في ذلك إن كان خيرا أو شرا، وهو ما عبر عنه القرآن بمصطلح الهوى، الذي كان أكبر عقبة أمام الإنسان لاتباع هدى الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ﴾ [القصص، الآية: 50]. والعقل مهما أوتي من حكمة وبعد نظر قاصر في إدراك الكثير من مصالح الدنيا فضلا عن مصالح

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 201.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 202.

الآخرة، فهو يتأثر بمؤثرات مختلفة، بيهية ونفسية تجعل أحكامه غير سليمة من الخطأ والنقص، مع جهله بالمستقبل.

والعقل لا سبيل له إلى إدراك مصالح الآخرة التي لا تعرف إلا من طريق النقل، وهذا لا إشكال فيه عند العلماء، يقول ابن عبد السلام رحمه الله: "وأما مصالح الآخرة ومفاسدها فلا تعرف إلا بالنقل"¹. لكن العقل قد يستقل بإدراك معظم مصالح الدنيا، باعتبار أن الدنيا قائمة على عالم الأسباب، وفي ذلك يقول الغزالي: "ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل... إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصلح المحض، ودرء المفسد المحض عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقلب أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقلب المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك"².

فابن عبد السلام رحمه الله يبين أن العقل قد يدرك الكثير من المصلح الدنيوية، وهذا لا يعني أنه يستقل بإدراكها كلها، لأنه قد تخفى عليه مصالح دنيوية كثيرة، فيرى مصالحها مفسدة، أو يرى مفاسدها مصلح، وهو ما يلاحظ على العقل قبل ورود الشرع، كما في عادة وأد البنات في بعض القبائل العربية، وقتل الأولاد خشية الفقر، وانتشار بعض الأنكحة الفاسدة، مثل نكاح الاستبضاع، وهي عادات سيئة نمت عنها الشريعة الإسلامية.

فالعقل لا يمكن له أن يستقل بمعرفة مصالح الدنيا، ولا بمعرفة مصالح الآخرة، لأنه لو أدرك جميع مصالح الدارين ومفاسدهما، لم يكن في ذلك ضرورة إلى إنزال الكتب وإرسال الرسل، وبعثة الأنبياء. ولو أدرك جميع مصالح الدنيا دون الآخرة لكان مجيء الشرع لبيان مصالح الآخرة فقط، وهذا لم يقل به أحد من علماء المسلمين، بل الذي اتفقت عليه الأمة الإسلامية أن الشريعة جاءت لبيان مصالح الدنيا والآخرة ومفاسدهما على حد سواء، وأن المرجع في بيان ذلك كله هو الشرع لا العقل³، يقول الغزالي: "عرفنا من أدلة الشرع أن الله تعالى بعثه الرسل ومهيد بساط الشرع أراد صلاح أمر الخلق في دينهم ودنياهم، والله سبحانه وتعالى منسره عن التأثير بالأغراض، والتغير بالدواعي والصوارف،

¹ — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 08.

² — ابن عبد السلام، المصدر نفسه، ص: 05.

³ — العالم، المقاصد العامة، ص: 141 و142.

ولكنها شرعت لمصالح الخلق، نعقل ذلك من الشرع لا من العقل" ¹، ويؤكد هذا قول الشاطبي: "فالعادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بإدراك مصالحها ومفاسدها على التفصيل" ². وهذا الكلام من الشاطبي قاله للرد على الإمام ابن عبد السلام عندما أعطى للعقل سلطة واسعة في إدراك مصالح الدنيا ³، حيث قال: "وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصلح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبيّن عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده، ولم يفهم على مصلحته أو مفسدته" ⁴، فقال الشاطبي معقبا عليه: "أما أن ما يتعلّق بالآخرة لا يعرف إلا بالشرع فكما قال، وأما ما قال في الدنيوية فليس كما قال من كل وجه، بل ذلك من بعض الوجوه دون بعض، ولذلك لما جاء الشرع بعد زمان فترة تبين به ما كان عليه أهل الفترة من انحراف الأحوال عن الاستقامة، وخروجهم عن مقتضى العدل في الأحكام، ولو كان الأمر على ما قال بإطلاق لم يحتاج في الشرع إلا إلى بث مصالح الدار الآخرة خاصة، وذلك لم يكن، وإنما جاء بما يقيم أمر الدنيا وأمر الآخرة معا، وإن كان قصده بإقامة الدنيا للآخرة، فليس بخارج عن كونه قاصدا لإقامة مصالح الدنيا، حتى يتأتى فيها سلوك الآخرة، وقد بثّ في ذلك من التصرفات، وحسم من أوجه الفساد التي كانت جارية ما لا مزيد عليه" ⁵.

ونخلص مما ذكره الشاطبي وغيره أن مصالح الدنيا أيضا لا يستقل العقل وحده بإدراكها ومعرفتها، فهو في كثير منها يحتاج إلى الشرع؛ لأن العقل قد خفيت عليه من قبل الكثير من المصالح والمفاسد حتى جاء الشرع فبنيها له.

¹ — الغزالي، شفاء الغليل، ص: 204.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 48.

³ — في الحقيقة أن الإمام ابن عبد السلام لم يعط سلطة مطلقة للعقل في إدراك مصالح الدنيا، وإنما بيّن دور العقل والتجارب والخبرات والعادات والظنون الراجحة في معرفة الكثير من المصالح التي تنفع الخلق، والتي لها يدعون عن أنفسهم المفاسد، وه ما يقسّر وصول الإنسان إلى اكتشاف منافع كثيرة دون أن يتعارض ذلك مع الشرع، بل الشرع نفسه يحثه على تسخير ما في الكون، ولذلك قال قبل ذلك: "ومنظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل... إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضه ودرء المفاسد المحضه عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن". (قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 05)

⁴ — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 10.

⁵ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 48.

الفرع الثاني: مصلحة قائمة على أساس الدين:

المصلحة في الشريعة الإسلامية أنواع متعددة، ومراتب مختلفة، ومن جملة المصالح الشرعية مصلحة الدين، وهي أعلى مراتب المصالح، ومقدمة عليها، بل هي أساس للمصالح الأخرى، فيجب على المكلفين المحافظة عليها، وتقديمها على ما سواها من المصالح، لأن بالمحافظة عليها يحافظ المكلف على غيرها من المصالح، بل تجب التضحية بما سواها من المصالح إبقاء لمصلحة الدين¹.

لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية القتال في سبيل الله، الذي هو تضحية بالنفس والمال — والنفس والمال كلاهما مصلحة — لأجل المحافظة على الدين، يقول تعالى مبينا قيمة القتال في سبيل الله: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالَ وَهُوَ كَرَهُ لَكُمْ ، وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ، وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 216]

ومصلحة الدين يصنفها العلماء ضمن الكليات الضرورية، التي جاءت جميع الشرائع والمثل لأجل المحافظة عليها، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والدين هو أعلى مراتبها، وأقواها مصلحة، والمسلم مطالب بأن يضحي بنفسه أو ماله من أجل إقامة دينه والدفاع عنه، وتمكينه في الأرض، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴾ [الحجرات، الآية: 15]

ومما يدل على قوة مصلحة الدين، وأنها أساس مصالح الدنيا والآخرة، أن أعمال الكفار النافعة التي يقومون بها في الدنيا غير مقبولة في الآخرة²، ولا يترتب عليها ثواب، لفساد عقيدتهم، ونكولهم عن عبادته³، وعدم امتثالهم لأوامر الدين ونواهيه، قال تعالى: ﴿ وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا ﴾ [الفرقان، الآية: 23]، وقال: ﴿ وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَلَيْسَ لَكُمْ طَبِيبٌ لَكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا ﴾. [الأحقاف، الآية: 20]

فمصلحة الدين هي الحاكمة على غيرها من المصالح، وهي المبينة لشروطها وضوابطها، وهي المميّزة لشرعيتها وعدم شرعيتها، فلا تكون المصلحة شرعية إلا إذا وافقت قواعد وأحكامه ومقاصده.

¹ — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 58.

² — من رحمة الله تعالى بعباده أنه لا يجرم الكفار ثمرات أعمالهم في الدنيا، ويمكّنهم من التمتع بطبيعتهم مثل غيرهم من المؤمنين، وقد يتفوق الكفار على المؤمنين في الدنيا إذا أحسنوا الأخذ بالأسباب، لأن الدنيا دار منافسة بين الجميع، قال تعالى: ﴿ كَلَّا لَمُدَّ هَوْلَاءُ وَهَوْلَاءُ

من عطاء ربك وما كان عطاء ربك محظورا ﴾ [الإسراء، الآية: 20]

³ — قال تعالى: ﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾ [الذاريات، الآية: 56]

إن دين الله تعالى الذي أنزله على عباده بواسطة كتابه وسنة نبيه ﷺ هو مصلحة كله، وخير كله، وهو الميزان الذي يحكم به على أفعال الناس صحة أو بطلاناً، صلاحاً أو فساداً، وهو الفصل بين نزاعاتهم واختلافاتهم، فكل ما خرج عن أحكامه، وناقض مقاصده، فهو هوى، وصدق فيه قوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفْرَقَ بَيْنَكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام، الآية: 154]

الفرع الثالث: شمولها للدنيا والآخرة:

إن المصلحة في الشريعة الإسلامية لا تختص فقط بالآخرة، فهي تشمل ما يتعلق بأمور الدنيا والآخرة معاً.

وقد دلت نصوص الكتاب والسنة الصحيحة على أن الحياة حياتان: حياة الدنيا وحياة الآخرة، والإنسان لا محالة سيعيش الحياتين، وما دام كذلك فلا شك أن الدين في أحكامه لا يقتصر على بيان مصلحة الآخرة، وإنما يعنى بهما معاً، لأن مصلحة الآخرة لا تنال إلا بحسن جلب مصلحة الدنيا، فالأولى ثمرة للثانية، قال تعالى: ﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدِ الْعَاجِلَةَ عَجَلْنَا لَهُ فِيهَا مَا نَشَاءُ لِمَنْ نُرِيدُ، ثُمَّ جَعَلْنَا لَهُ جَهَنَّمَ يَصْلاهَا مَدْمُومًا مَدْحُورًا، وَمَنْ أَرَادَ الْآخِرَةَ وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ كَانَ سَعْيُهُمْ مَشْكُورًا ﴾ [الإسراء، الآية: 18، 19]، فالمسلم لا يجوز له أن يهتم بمصالح الدنيا دون مصالح الآخرة، التي لا تنال إلا بالعمل الصالح، وهو المقصود بقوله ﴿ وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا ﴾ أي في الدنيا، والعمل الصالح مصلحة، إذا قام به العبد عاش مستقيماً في الدنيا فائزاً في الأخرى، فهناك علاقة وطيدة بين المصلحتين، فالأولى سبب للثانية، وهذه ثمرة لتلك، ولا عبرة للأولى إلا إذا كانت في خدمة الثانية، يقول الشاطبي: "المصالح المختلفة شرعاً، والمفاسد المستدفة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة للدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية".¹

فالمسلم مطالب بأن يجعل مصلحة الدنيا في خدمة مصلحة الآخرة، وأن هذه لا تكون لها قيمة إلا إذا طلب بها الآخرة، ولذلك فإن القرآن الكريم ذم أولئك الذين يقتصر عملهم على تحصيل منافع الدنيا، مع إهمالهم للآخرة، قال تعالى: ﴿ بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ خَيْرٌ وَأَبْقَى ﴾ [الأعلى، الآية: 17، 16]

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 37 و 38.

الفرع الرابع: مراعاتها للحاجات المادية والروحية:

إن المصلحة في الشريعة الإسلامية مصلحة تراعي الحاجات المادية والحاجات الروحية للإنسان، فالإنسان جسم وروح، فأشباع جانبه المادي فقط والتماذي دون اعتدال أو توسط يجعله شبيها بالحيوان، وإشباع جانبه الروح فقط مع التشدد والمبالغة يجعله رهانيا، فتلبية أحد الجانبين دون الآخر إخلال بتوازنه.

وفطرة الإنسان تقتضي تلبية حاجاته المادية والروحية، فالتقصير في ذلك هو جعله كائنا غير مستقيم. وقد عاب القرآن الكريم على من كان هُمة في الدنيا إلا الأكل والشراب حيث شبههم بالبهائم، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَشْوَى لَهُمْ ﴾ [محمد، الآية: 13] كما أن إهمال الجانب الروحي للإنسان يجعله تعسا قلقا مضطربا في حياته، فقراغه الروحي يفقده الاستقرار، ويحرمه الطمأنينة، وهذا ما يؤدي في الغالب إلى ظواهر شاذة في المجتمع، من مثل تناول المخدرات، حيث يعتقد متعاطيها أن تنسيه في هومو وغمومه، وكذا ظاهرة الانتحار التي قد يلجأ إليها ضعاف النفوس للهروب من الواقع والتخلص من المعاناة والأزمات النفسية.

فالجانب الروحي لا يشبعه إلا الإيمان بالله تعالى، والخضوع له والتضرع إليه، والثقة به. والتسليم بقضائه، ولذلك فالظواهر غير العادية المعبر عنها بالآفات الأخلاقية التي تنتشر بين الناس تصيب الذين هم بعيدون عن الله تعالى، غير الملتزمين بأحكامه، فنسبة الانتحار مثلا في الدول الأوروبية أكثر منها في الدول العربية.

إن الإسلام له نظرة متميزة إلى النفس البشرية تختلف عن غيرها من النظرات اختلافا أساسيا، فنظرته إليها قائمة على التكامل والتناسق، والشمول لكل جوانب النفس المادية والمعنوية. فالإنسان كائن بشري ليس ملكا ولا حيوانا، له نوازع فطرية متعددة، بعضها يتعلق بالجسم، وبعضها يتعلق بالعقل، والآخر بالروح، وغاية الإسلام من خلال أحكامه إيجاد توازن في نفس الفرد، فيؤدي ذلك إلى استقامته، ومن ثم إلى توازن المجتمع، وإلى صلاح الإنسانية كلها.¹

فالإنسان في نظر الإسلام جسم وعقل وروح، وكل ذلك معترف به، فللجسم مطالبه، وللعقل مطالبه، وللروح مطالبه، والإسلام للكائن البشري حقه الفطري في تحقيق رغبات جسده وعقله وروحه، كل ذلك في توازن وانتظام واعتدال. فقد أباحت أحكام الشريعة للإنسان تلبية شهوة الطعام وشهوة الجنس وشهوة الاستمتاع بطيبات الحياة، فقال تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ

¹ — محمد قطب، الإنسان بين المادية والإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط9، سنة 1408هـ/1988م، ص: 69 و70.

لعباده والطيبات من الرزق) [الأعراف، الآية: 30]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة، الآية: 172]، وقال: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْخَرْثِ﴾ [آل عمران، الآية: 14] لكن الشريعة تأمر أتباعها أن يكون إشباعهم لحاجاتهم المادية في غير إسراف ولا ارتكاب للحرام، محافظة على سلامة تمتعهم بهذه الطيبات، لكنها تستنكر منهم أن يقتصروا في ذلك على حاجات البدن ومطالبه، لأن ذلك ينزل بهم إلى مرتبة الحيوان، بل عليهم أيضا أن يلبوا مطالب الروح عن طريق التوجه إلى الله تعالى والإقبال عليه بالصلاة والذكر والدعاء في غير تشدد ولا مبالغة، وبذلك يتحقق توازن الإنسان في الحياة، فيمكنه ذلك من تحقيق خلائقه في الأرض.¹

المطلب الثاني: أقسام المصالح الشرعية:

تنقسم المصلحة الشرعية إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، وهي:

الفرع الأول: أقسامها باعتبار شمولها:

تنقسم هذا الاعتبار إلى مصالح عامة، ومصالح خاصة، ومصالح جزئية.

أولا: المصالح العامة:

عرفها الإمام ابن عاشور بقوله: "هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة".² وتعريفه هذا تعريف شامل للمصالح العامة. وقد زاد ابن عاشور تعريفه هذا وضوحا بالتعليق عليه فقال: "فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلوا التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها".³

وهذا التعريف رغم طوله فإنه يمتاز بالدقة والشمول، حتى أن تعريفات بعض الباحثين بعده لا تكاد تخرج عما ذكره ابن عاشور⁴، كتعريف الرسيوني الذي قال فيه: "وهي المقاصد التي تمت مراعاتها وثبتت إرادة تحقيقها على صعيد الشريعة كلها أو في الغالب الأعم من أحكامها".¹

¹ — محمد قطب، المصدر السابق، ص: 70 وما بعدها.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 51.

³ — ابن عاشور، المصدر نفسه.

⁴ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 44 و45.

وهذا القسم من المصالح هو الذي يقصده غالبا الدارسون للمقاصد، وذلك لأهميته وعمومه، ومراعاته في جميع أبواب التشريع الإسلامي.

فالمقاصد العامة تدرج في كل أبواب التشريع ولا تختص بباب دون باب، كمقصد التيسير ورفع الحرج، وإزالة الضرر، ومحاربة الفساد، وغيرها.

ثانيا: المصالح الخاصة:

عرفها ابن عاشور بقوله: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالا عن غفلة، أو عن استزلال هوى وباطل شهوة".²

وزاد ابن عاشور رحمه هذا التعريف وضوحا بالتعليق عليه، فقال: "ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس مثل قصد التوثيق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق".³

وقد قسمها ابن عاشور إلى: مقاصد أحكام العائلة، ومقاصد التصرفات المالية، ومقاصد الشريعة المنعقدة على عمل الأبدان، ومقاصد أحكام التبرعات، ومقاصد أحكام القضاء والشهادات، ومقاصد العقوبات.

والنماذج الفقهية التي ذكرها ابن عاشور عند توضيحه للتعريف لا تعني أنها مسائل فقهية مجردة مبثوثة في بطون الكتب الفقهية، بل هي أحكام لها ارتباط مباشر بحياة الناس، وهي مصالح ترجع إلى الفرد في خاصة نفسه، وينتفع المجتمع من خلال ممارسة الأفراد لها. فالزواج مصلحة خاصة وينتفع بها المجتمع في تكثير النسل وبناء الأسر، وكاستعمال الملكية انتفاعا واستغلالا وتصرفا، مثل حفر بئر في أرضه أو زراعتها، أو ممارسة تجارة. فهذه وغيرها مصالح خاصة تعود أولا بالنفع على صاحبها، ويحق له أن يمارسها دون انتظار إذن من أحد.

¹ — أحمد الربسوي، مدخل إلى مقاصد الشريعة، المكتبة السلفية، الدارط، سنة 1996م،

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 146.

³ — ابن عاشور، المصدر نفسه.

ثالثا: المصالح الجزئية:

هي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي بنوعيه التكليفي والوضعي. وهذا القسم أكثر من يهتم به هم الفقهاء، لأنه يدخل في مجال الفروع الفقهية العملية.¹

فالفقهاء أثناء استنباطهم للأحكام، وتفرغ المسائل الفقهية وتتبع جزئياتها كثيرا ما يشيرون إلى ما تضمنته من مصالح جزئية، وهذا يدل على وضوح فكرة المقاصد في أذهان الفقهاء المجتهدين على درجات متفاوتة بينهم، وأن اجتهاداتهم في الأساس مبنية على مدى معرفتهم وإدراكهم لمقاصد التشريع، حتى تكون أحكامهم المستنبطة منسجمة مع المصالح التي قصدها الشارع الحكيم.

الفرع الثاني: أسامها باعتبار الحكم عليها:

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى مرتبتين:

1 - مقاصد قطعية:

وهي المصالح التي دلّ الاستقراء الكبير لنصوص الشريعة وأحكامها وتصرفاتها على ثبوتها ثبوتا قطعيا واضحا ينفي تطرق الاحتمال إليها.²

ومن أمثلة المصالح القطعية الكليات الضرورية، وأركان الإسلام، وقصد الشريعة إلى التيسير ورفع الحرج، ويدخل في هذا المعنى أيضا ما دلّ العقل على أن في جلبه وتحصيله مصلحة عظيمة، أو في تفويته مفسدة عظيمة، مثل قتال مانعي الزكاة في عهد الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.³

وتكمن أهمية هذه المصالح القطعية في كونها معان كلية يعتمد عليها المجتهدون في مجال اجتهاداتهم الفقهية لأنها محل اتفاق بينهم، وقد تلعب دورا مهما في التقريب بينهم عند الاختلاف، قال ابن عاشور: "وإن أعظم ما يهم المتفهمين إيجاد نلّة من المقاصد القطعية ليجعلوها أصلا يصر إليه في الفقه والجدل".⁴

2 - مقاصد ظنية:

هي مصالح لا يقطع بكونها مقاصد شرعية لعدم وفرة الأدلة الكثيرة والقوية الدالة عليها، فلا ترقى إلى درجة القطع.

¹ - الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، ص: 12.

² - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 40 - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 90.

³ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 86.

⁴ - ابن عاشور، المصدر نفسه، ص: 40.

وهذه المصالح قد يدلُّ عليها دليل من الشرع على ظنيتها، مثل حديث: " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان " ¹، وقد يحكم على ظنيتها من جهة العقل، مثل اتخاذ كلب للحراسة عند الخوف من اللصوص. ²

وعادة ما تستخلص هذه المصالح من استقراء ناقص لنصوص الشريعة وتصرفاتها، أو من مجموعة أدلة جزئية كأخبار الآحاد، لذلك يقع فيها تفاوت أنظار المجتهدين. ³

3 - مصلحة وهمية:

وقد نَبَّه إلى هذا القسم ابن عاشور، وهي عنده الأمور التي يتخيل العقل أن فيها صلاحا، ولكن عند التأمل والتحقيق يظهر أنه لا مصلحة فيها، وقد يتبين أن فيها ضررا، وذلك لخفاء الضرر ودقته، أو لعدم تقدير مصلحته، ومثَّل له بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا لَأَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة، الآية: 217]، ومثاله أيضا تناول الحشيشة والكوكايين والهروين، فإن متناولها يعتقد أن فيها صلاحا يلائم نفوسهم، وينسيهم الهموم والأحزان، وليس كذلك، فإن مفسادها أعظم، وخطرها أشد، وآثارها اليوم في الأمة، خاصة في صفوف الشباب تثبت ذلك. ⁴

الفرع الثالث: أقسام المصلحة باعتبار موقف الشارع منها:

تنقسم المصلحة من حيث اعتبار الشرع لها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: مصلحة معتبرة شرعا:

هي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها بأدلة شرعية منه، وشرع لها من الأحكام ما يوصل إليها، كمصلحة الدين حيث شرع له الجهاد مثلا للحفاظ عليه، ومصلحة النفس حيث شرع له القصاص للحفاظ عليها، ومصلحة المال الذي شرعت له التجارة لتيسير تداوله والانتفاع به، وأوجب تطبيق حد السرقة لمنع الاعتداء عليه.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له عن عبد الرحمن بن أبي بكر في كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، ج: 9، ص: 65 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب الأضحية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، برواية: " لا يحكم أحد... "، ج: 5، ص: 132.

² - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 87.

³ - ابن عاشور، المصدر نفسه، ص: 42 - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 92.

⁴ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 87.

وهذه المصلحة هي التي قام عليها دليل القياس، لارتباطها بعقلها وجودا وعدما، وعليه فكل واقعة لم ينص الشرع على حكمها تتضمن جلب مصلحة، أو تدرأ مفسدة، تشترك مع واقعة أخرى في علتها نص الشرع على حكمها فإنها تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه.¹

ثانيا: مصلحة ملغاة شرعا:

هي المصلحة التي شهد الشرع على ردها وإلغائها، لمنافاتها للمقاصد الشرعية. وهذه المصلحة لا يجوز بحال من الأحوال جلبها، ولا قبولها. وقد اتفق المسلمون على رفضها والبعد عنها. ومثل هذه المصالح قد يتوهم العقل أنها مصالح حقيقية فيسعى إلى تحصيلها فيقع صاحبها في الإثم، كاعتبار الربا مصلحة لتطوير الاقتصاد، وكالتسوية المطلقة بين الذكور والإناث في الميراث لتحقيق العدالة بينهما، لأن المرأة صارت تساهم مثل الرجل في بناء المجتمع. فهذه المصالح وغيرها ملغاة، ولا يمكن بحال من الأحوال القول بها لأن الشارع الحكيم أهدرها وأبطلها، وما ألغاه الشرع فهو مفسدة، وإن رآته بعض العقول مصلحة.²

ثالثا: مصلحة لم يشهد لها الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء:

وقد سبق الحديث عنها، وهي التي تسمى بالمصلحة المرسلّة، وهي مصلحة لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها، ورغم ذلك فهي تجلب نفعاً، أو تدفع ضرراً أو فساداً، وسميت مرسلّة لأنها منطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه. وهذا النوع من المصالح يكون في الوقائع المسكوت عنها، وليس لها نظير منصوص على حكمه يمكن أن نقيس عليه، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة أو يدفع مضرة، مثل المصلحة التي اقتضت جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

الفرع الرابع: أقسام المصالح باعتبار درجتها في القصد الشرعي:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى مصالح أصلية، ومصالح تبعية.

وقد تنبه إلى هذا التقسيم، وبينه بشكل واضح الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، وفي عدة مواضع منه.

¹ - الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:284 - الشاطبي، الاعتصام، ج:2، ص:113 - البوي، مقاصد الشريعة، ص:528.

² - الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:284 - الشاطبي، الاعتصام، ج:2، ص:113 - البوي، مقاصد الشريعة، ص:528..

أولاً: المصالح الأصلية:

هي المصالح التي طلبها الشارع ابتداءً وأصالةً؛ وقد عرفها الإمام الشاطبي بأنها: "التي لاحظ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة"¹.

فالمصالح الأصلية عنده هي التي ترجع إلى حفظ المصالح الضرورية، وهي بذلك تمثل أعظم المصالح، فهي الغاية الأولى والعليا من تشريع الأحكام الشرعية. وقد مثل لها الإمام الشاطبي بالنكاح فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، وكذلك الصلاة فإن مقصدها الأصلي هو عبادة الله وتعظيم ذكره². وهذه المقاصد غالباً ما تندرج ضمن ما يسمى بحق الله تعالى.

ومن هنا كان العبد مسلوب الحظ فيها لأنه لا يجوز له أن يسقطها عن نفسه أو عن غيره، أو أن يعمل على خلافها، أو مناقضة مقاصدها، أو تعطيل مصالحها³. وهذا لا يفهم منه أن المكلف لا ينال منها حظاً عاجلاً، فهي تعود بالنفع عليه، إلا أنه لا يجوز له أن يتهاون في تحصيلها لأنها مصالح عامة لا تقتصر عليه وحده.

ثانياً: المصالح التبعية:

فهي المصالح التي قصدها الشارع بالقصد الثاني، وجعلها تابعة للمصالح الأصلية من حيث كونها مكتملة ومثبتة لها، وخادمة لها. وقد بين الإمام الشاطبي أن هذه المصالح فيها مراعاة لحظوظ المكلفين بالدرجة الأولى في دنياهم⁴.

فإذا كان النكاح مقصده الأصلي هو مصلحة التناسل، وهو المقصود بالقصد الأول، فإن من مقاصده التابعة: مصالح طلب السكن والاستمتاع بالحلال والكف عن الحرام، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية⁵.

وهذه المقاصد غالباً ما يدرجها العلماء ضمن ما يسمى بحق العبد.

الفرع الخامس: أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها:

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى مصالح ثلاث: ضرورية وحاجية وتحسينية¹.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:176.

² - الشاطبي، المصدر السابق، ص:396 وما بعدها.

³ - البيهقي، مقاصد الشريعة، ص:354.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:178.

⁵ - المصدر نفسه، ص:396 و397.

ويرى الإمام الشاطبي ثبوت هذه الأصول، ألها مقصودة للشارع من حيث الاعتبار والدليل، وأن الاستقراء يثبت وجود هذه الأصول.²

أولاً: المصالح الضرورية:

1 — تعريفها:

تعريف الإمام الشاطبي: " فأما الضرورية فمعناها ألها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين ".³

تعريف الإمام ابن عاشور: " فالمصالح الضرورية هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام بإطلالها بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش ".⁴

تعريف عبد الوهاب خلاف: " فأما الأمر الضروري: فهو ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا اختل نظام حياتهم ولم تستقر مصالحهم، وعمت فيهم القوضى والفساد ".⁵

ويستنتج من هذه التعاريف، أن المصالح الضرورية تمثل جوانب الدين والدنيا، وإن فقدانها لا يعني انعدام الحياة، وإنما تؤول إلى فساد وقوضى، وتصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، كما يفضي بعض ذلك إلى تفاني بعضها ببعض أو بتسلط العدو عليها إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها أو الطامعة في أو بالاستيلاء عليها من قبل الدول الطامعة فيها.⁶

¹ — وهذا التقسيم توصل إليه العلماء من خلال استقراء أحكام الشريعة وتصرفاتها، كما ينبغي أن ننبه هنا أن هذا التقسيم الثلاثي لأصول المقاصد أو المصالح العامة أول من وضعه هو الإمام الغزالي، بعد أن هذب التقسيم الخماسي الذي وضعه الإمام الجويني في كتابه الأصولي البرهان. (الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص: 286)

² — وقد تبه الإمام الشاطبي أن حفظ الشريعة في أصولها وفروعها يعود إلى حفظ هذه المصالح الثلاث، فيقول رحمه الله: " ولذلك كانت أي الشريعة — محفوظة في أصولها وفروعها كما قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا لَنَحْنُ لَوْلَا الذِّكْرُ وَإِنَّا لَهُ لَحَالِفُونَ ﴾ [الحجر الآية: 09]، لأنها ترجع إلى حفظ المقاصد التي بما يكون صلاح الدارين وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وما هو مكمل لها ومنتم لأطرافها وهي أصول الشريعة، وقد قام البرهان القطعي على اعتبارها، وسائر القروع مستندة إليها، فلا إشكال في ألها أصل راسخ الأسس، ثابت الأركان ". (الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 77. وانظر المصدر نفسه، ج: 2، ص: 51.)

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 08.

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 79.

⁵ — عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص: 199.

⁶ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 79.

2 — حصر كليات المصالح الضرورية:

كليات الضروري هي العناصر التي تشكل المصالح الضرورية، والتي تقوم بها حياة البشر ويجري بها نظام مصالحهم الدنيوية والأخروية على الوجه المشروع. والمحافظة على الأصل الضروري يكون من خلال المحافظة على هذه الكليات، والإخلال بهذه الأخيرة أو بيعها هو إخلال بالضروري.

وهذه الكليات هي: الدين، النفس، العقل، النسل، والمال¹. وقد بين العلماء أن هذه الكليات الضرورية محافظ عليها في جميع الملل والشرائع، يقول الغزالي في هذا الصدد: "وتحريم تقويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر"². ويقول الشاطبي: "فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري"³. وقد بين العلماء أن حصر الضروريات في هذه الكليات الخمس كان عن طريق الاستقراء وتظافر أدلة كثيرة. فقال الشاطبي: "ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموعة أدلة لا تنحصر في باب واحد"⁴.

كما نص الآمدي صراحة أن الضروريات منحصرة في هذه المراتب الخمس فقال: "فإن كان أصلاً فهو الراجع إلى المقاصد الخمسة التي لم تخل من رعايتها ملة من الملل ولا شريعة من الشرائع، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال⁵، فإن حفظ هذه المقاصد الخمسة من الضروريات، وهي

¹ — هكذا رتبها الإمام الغزالي، وهو الترتيب المشهور الذي سار عليه الكثير من العلماء بعده، وهناك من خالفه في هذا الترتيب، كالإمام الآمدي الذي قدم كلية النسل على العقل (الآمدي، الأحكام، ج:4، ص:495).

² — الغزالي، المستصفى، ج:1، ص:288.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج:1، ص:38.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص:38 و39.

⁵ — أول من وضع وحدّد هذه الكليات الخمس هو الإمام الغزالي استفادة من شيعه الجويني، وقد تواترت الأمة بعد الغزالي على هذه الكليات، حتى جاء الإمام ابن عاشور في العصر الحديث فنبه إلى مقصد الحرية، الذي عقد له فصلاً في كتابه مقاصد الشريعة، لكنه عند شرحه للكليات الخمس لم يلحق بها مقصد الحرية. والأستاذ الريسوني في كتابه نظرية المقاصد عند الشاطبي دعا إلى إعادة النظر في حصر الضروريات في الخمسة المعروفة وفتح الباب لإضافة كليات أخرى مع مراعاة موازين العلم، لكنه لم يبادر هو إلى ذلك. (الريسوني، نظرية المقاصد، ص:358).

أعلى مراتب المناسبات. والحصر في هذه الخمسة أنواع إنما كان نظرا إلى الواقع والعلم بانتقاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة".¹

3 — حفظ الكليات الخمس:

لقد وضع الإمام الشاطبي مسلكين أو طريقتين لحفظ كليات الضروري وهما: جانب الوجود، وجانب العدم.²

الأول: جانب الوجود: ويتمثل في حفظها من جانب الوجود وذلك بتحقيق ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها وهذا بالتزام كل ما من شأنه الأداء إلى تمتيتها وتحريكها وتمكينها من أداء ما أنيط بها من التكاليف في هذا الوجود الدنيوي. فكل ما أمر به الشرع من التكاليف والطاعات والعبادات هو الكفيل بحفظ كل كلية من هذه الكليات.

الثاني: جانب العدم: وذلك بإبعاد الخلل الواقع والمتوقع عنها، وذلك لتشريع الأحكام الدارئة لذلك. واجتناب ما نفى الله عنه وحرمه هو الكفيل بحفظ كل كلية من الضياع والتقصير وإلحاق الضرر بها. وهذان المسلكان عبر عنهما الإمام الشاطبي بقوله: "والحفظ لها يكون بأمرين أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم".³

4 — حفظ أنواع الكليات الخمس:

أ — حفظ الدين:⁴

المقصود بالدين دين الله تعالى الذي أنزله على عباده ليحقق لهم عبوديتهم لله عز وجل وينظم علاقات الأفراد مع بعضهم البعض.

ولتمام تحقيق حفظ الدين جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الأحكام والتصرفات الشرعية، منها: تحقيق الشهادتين، والقيام بفروض العين، كالصلاة والصيام والزكاة والحج. والقيام بفروض الكفاية كصلاة الجنائز، والتخصص في العلوم الشرعية من فهم الدين وتبليغه للغير وتبيين فروضه وأحكامه. وإقامة مجموع ما سبق يتحقق حفظ الدين من جانب الوجود.

¹ — الأمدي، الإحكام، ج:3، ص:240.

² — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:08.

³ — المصدر السابق.

⁴ — يوسف أحمد محمد البديوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1421هـ/2000م، ص:63.

أما حفظه من جانب العدم: فتشريع الجهاد لحماية البيضة والذب عن الحوزة الإسلامية، وتمكين الدين في الأرض وتبليغه، ودفع كل ما يؤدي إلى إبطال أصول القطيعة ومنع الابتداع غير المشروع الذي يقضي إلى الزيادة فيه أو البعد عنه. وقطع دابر الفتنة في الدين لأنها أشد من القتل وأخطر قال تعالى: ﴿ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ ﴾ [البقرة، الآية: 191].

ب — حفظ النفس:¹

المقصود بحفظ النفس هي النفس المحترمة في نظر الشرع وهي المعبر عنها بمعصومة الدم. وحفظها من جانب الوجود يكون بتحقيق ما يضمن بقاءها واستمرارها، بتوفير الضروري من المأكل والمشرب والملبس والسكن، فالمأكل والمشرب يقيمان النفس من الداخل، والملبس والسكن يقيمانها من الخارج، يقول فتحي الدريني: "ولهذا كان حق الحياة هو أعظم حقوق الإنسان قيمة، وأعلى شأنًا، وأعظمها أثرًا، ملحوظًا فيه المعنى الاجتماعي والديني، فهو حق وواجب معا في نظر الإسلام ... وهذا الواجب أداؤه حق خالص لله تعالى في حياة كل إنسان لتحقيق العبودية لله تعالى ... وحق المجتمع الإنساني أيضا لاتصاله بأمانة التكليف وعمارة الدنيا على مقتضى النظر الشرعي معنى و مقصدا وإمضاء سنة الابتلاء التي قامت عليها سنة التكليف".²

وحفظ النفس أكد عليه الإسلام عند بداية نزول الوحي بمكة قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء، الآية: 33]، وقال: ﴿ وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ [التكوير، الآية: 8 و9]

أما حفظها من جانب العدم، فبحماية الذات من التلف سواء كان ذلك على وجه الأفراد أو العموم، وعدم المساس بأي جزء أو عضو من النفس.

وتأميننا لهذا الجانب أوجبت الشريعة القصاص، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة، الآية: 177]، وأوجبت الدية لتعويض الضرر اللاحق بالمصاب. فكل إنسان هو مطالب أولا بحفظ نفسه لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة الآية: 195]، وغيره مطالب بغدم الاعتداء عليها.

¹ — البديوي، المصدر نفسه، ص: 64.

² — الدريني، دراسات وبحوث، ج: 1، ص: 73.

جامعة الأمير
عبد القادر للعالم الإسلامي

ومن وسائل حفظه أن يمنع ولي الأمر انتشار المذاهب الضالة وعلومها بين العوام لما تقضي إليه من الخراف في التفكير، والإخلال بتفكير العقل.

وكذلك عدم الخوض به فيما هو منهي عنه وحتما لا طائل تحته ولا نتيجة ترجى من ورائه، لأنه تضييع لطاقته التفكيرية فيما لا يفيد.

ويدخل في هذا المعنى رفع جميع وسائل الإكراه عن الأفراد لتنتقل العقول في التفكير والإبداع.

د - حفظ النسل:

وهناك من يعبر عنه بحفظ النسب، وفي الحقيقة أن التعبير بأحد اللفظين يغني عن الآخر ويحمل نفس مدلوله.²

المحافظة عليه من جانب الوجود: هو المحافظة على بقاء وجود النوع الإنساني وهذا مقتضى فطرته وحافز نشاطه حتى يندفع إلى العمل ولا يتقطع فيه الأمل، وهو ضمان لاستمرار هذا النوع في الأجيال المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.³

فالمحافظة على النسل محافظة على الوجود الإنساني في هذه الحياة، لذا وجب الاعتناء به ورعايته وصيانه وهو جنين في بطن أمه، وبعد ولادته إلى أن يصير كبيرا.⁴

ويحصل هذا بانتساب النسل إلى أصله، فشرع من الأركان والشروط ما يجعل النكاح شرعيا. وشرعت الولاية لحفظ النسل وحقوقه ومصالحه. وشرعت الأحكام المتعلقة بالزواج، من مهر ونفقة وغيرها، والحث على نشر الأخلاق الفاضلة وتربية الرجل والمرأة والأبناء.⁵

وقد جاءت نصوص كثيرة وصريحة تحث على التناسل والتكاثر.

وحفظه من جانب العدم: فقد حرمت الشريعة قربان الزنى، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِتْنَهُ كَانَ

فَاخْشَى وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء، الآية: 32]، وأوجبت الحد على من يرتكبه، فقال: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي

فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ [النور، الآية: 02]

161 و162، وأخرجه عن عائشة في كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، ج: 7، ص: 105 و106 - وأخرجه مسلم في

صحيحه عن عائشة وعن عبد الله بن عمر، كتاب الشربة، باب بيان أن كل مسكر لمر وأن كل لمر حرام، ج: 6، ص: 99.

1 - رواه أبو داود في كتاب الأشربة، باب العنب يعصر لمر، رقم الحديث: 3674، ج: 4، ص: 82.

2 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 81.

3 - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 166 - البدوي، مقاصد الشريعة، ص: 64.

4 - أبو شهاب الدين محمد بن محمد بن حسن، التوضيحات الأولية، المطبعة الصحراوية، ورقلة، الجزائر، ط1، سنة 1414هـ/1994م، ص: 44.

5 - جمال الدين عطية، النظرية العامة للشريعة، ص: 106 - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 167 - محمد حسين، التوضيحات

الأولية، ص: 44.

ومنه تغليظها في منع الأنكحة الفاسدة كمنكاح السر والنكاح بدون ولي. ومنه تبغيض الطلاق عند الله تعالى وذلك للآثار السلبية التي تترتب عليها في حفظ هذا الكلي وخاصة إذا كانت تلك العلاقة قد أثمرت نسلا فإن مفهوم الحماية له سينخرم حتما بجلها، ولذلك قال ﷺ: "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق".¹

وقد منع الفقهاء ولي الأمر من اتخاذ قرار يقضي بتحديد النسل جبرا وإكراها للأمة. ومن ذلك تحريم الإجهاض لغير ضرورة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام، الآية: 151]، وسئل رسول الله ﷺ عن أكبر الذنوب أكبر فقال: "أن تدعو الله ندا وهو خلقك"، قيل ثم أي قال: "أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك" قيل: ثم أي قال: "أن تزاني حليلة جارك"². كما منعت الشريعة الاختصاء، وترك الزواج، وقطع الأرحام، وقطع الثدي، ونحو ذلك.³

هـ - حفظ المال:

ولأهمية المال في الحياة أعطته الشريعة الإسلامية قيمة، وضبطته بأحكام وتشريعات كثيرة ومختلفة. فالمال في نظر الإسلام هو ثمرة السعي المشروع للإنسان، وباعث نشاطه المختلف، وهو عصب الحياة وقوامها. ورغم ملكية الإنسان له إلا أن حق الأمة تعلق به، وحقها هو من حق الله تعالى في أموالهم، لتعلق مصالحهم به، ومن هنا أوجبت الشريعة المحافظة عليه، وحسن التصرف فيه.⁴ ومعنى المال يشمل كل ما يملكه الإنسان مما لا يمكن حصره، لأنه وسيلة الحياة في هذه الدنيا، ولأهميته قدمه الله تعالى في الجهاد على النفس بدليل قول عز وجل: ﴿وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة: الآية: 20].

وقد قال ابن باديس رحمه الله عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الإسراء، الآية: 34]: "مال المرء قطعة من بدنه ويدافع عنه كما يدافع عن نفسه،

¹ - أخرجه أبو داود عن ابن عمر في كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم الحديث: 2178، ج: 2، ص: 255 - وأخرجه ابن ماجه عن عبد الله بن عمر، في كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم الحديث: 2018، ج: 1، ص: 650.

² - أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر في كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: "فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون"، من سورة البقرة، ج: 6، ص: 18، وأخرجه في كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: "فلا تجعلوا لله أندادا"، ج: 9، ص: 152 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنه في كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، ج: 1، ص: 63.

³ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 81.

⁴ - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 177 - البدوي، مقاصد الشريعة، ص: 65.

وله قوام أحماله في حياته، فالأمور مقرونة بالنفوس كما في الاعتبار، فقرنت في النظم آية حفظ الأموال بآيات حفظ النفوس، كما قرن بينهما النبي ﷺ في قوله: " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " ¹. لأن الآية التي قبلها: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام، الآية: 152].

أما حفظه من جانب الوجود، فيتشريع المعاملات المالية التي تناولها علم الفقه. كما يتم حفظه بالسماح للأفراد بملكيتهم والاستثمار به على الوجه المشروع، وتداوله بينهم، وتنميته بالاستثمار حتى لا يفنى ويتم هذا بتيسير السبل التعامل وتنظيمها بين الناس وذلك على أساس من العدل والرضا. كما يجب مراعاة توزيعه بالعدل، وهذا ليستدعي وضعه في أياد تصونه وتحفظ حق الأمة والأفراد فيه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ لِيَامًا ﴾ [النساء، الآية: 05]

ويدخل في هذا واجب ولي الأمر في تنمية الموارد العامة، وحماية إنتاج المنتجين من الضياع لأنه مسؤول عن حفظه من جهة ولايته ². فحفظه من جانب الوجود يكون بالسعي والعمل للحصول عليه واستعماله في المعاملات واستثماره فيما يعود بالصلاح على العباد والبلاد ³. ولحفظه من جانب العدم، أوجبت الشريعة حد السرقة — لمن استوفى شروط القطع — عقابا لمن يتعدى على أموال الغير، وعيرة وزجرا لغيره، وهذا يدل على أن حق ملكية المال حق مقدس لا يجوز الاعتداء عليه ⁴.

ومن هذا القبيل ضمان قيم التلفات، وأفنى الفقهاء: بتضمين الصناع لما تحت أيديهم. ويدخل في هذا المعنى عدم جواز الإنسان إتلاف ماله ولو كان ملكا له، لأن هذا المال الممنوح له من قبل الله تعالى هو تملك لأجل أداء وظيفة اجتماعية تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي، وقد تقرر في

¹ — عبد الحميد بن باديس، مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط1، سنة 1402هـ / 1982م، ص: 131.

² — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 178.

³ — محمد حسين، التوضيحات الأولية، ص: 42.

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 80.

المقاصد أن حفظ المال مقصد ضروري، فلا يجوز إتلافها أو إضاعتها، لأن ذلك يخل بمقصد المحافظة عليها¹.

كما منع الشرع أرباب الأموال من اكتنازه، لأنه يؤدي إلى عدم تداوله ونموه، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾. [التوبة، الآية: 34]، ونهت الشريعة أيضا عن طرق الكسب غير المشروعة التي هي أكل لأموال الناس بغير حق، فحرمت الاعتداء على المال بالسرقة أو الغصب أو الربا أو الغش أو الرشوة، وأوجبت الحدود والتعزير على المعتدي، قال الشاطبي: " وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك وكنميته أن لا يفنى ومكمله دفع العوارض (بالمحافظة عليه من الإسراف والسرقة والحرق وغيرها) وتلافي الأصل بالزجر والحد والضمان وهو في القرآن والسنة"²، وقال أيضا في موضوع آخر: " وأما المال فورد فيه تحريم الظلم، وأكل مال اليتيم والإسراف والبغي ونقص الكيال والفساد في الأرض وما دار بهذا المعنى"³.

ثانيا: المصلحة الحاجية:

1 - معناها:

تعريف فمعناها عند الإمام الشاطبي: "أما مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة واللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في الصالح العامة"⁴.

وعرف ابن عاشور الحاجي بقوله: " هو ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حاله غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري"⁵.

و عرفه الدريني بقوله: " كل ما يدفع أو يرفع حرجا عن الناس أو مشقة بالغة غير مألوفة في حياتهم ولا سيما في معاملاتهم واقتصادهم"⁶.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 09 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 80 و 81.

² - الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 28.

³ - المصدر نفسه، ج: 3، ص: 48.

⁴ - المصدر نفسه، ج: 2، ص: 10 و 11.

⁵ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 82.

⁶ - فتحى الدريني، أصول التشريع الإسلامي، دار الكتاب، بيروت، لبنان، ط سنة 1977م، ص: 530.

ويستفاد من هذه التعاريف، أن المصلحة الحاجية أقل رتبة من الضروري، وفائدتها تكمن في تحقيق التوسعة ودفع المشقة عن المكلفين ورفع الحرج عنهم في حياتهم، لكن فقدانها لا يؤدي إلى فساد النظام كما في الضروري، وإنما يؤدي إلى خلل في سيرته فتصير غير منتظمة، أو يجد الناس صعوبة في الالتزام به.

إن جميع أنواع التشريع الإسلامي تضمنت مقاصد التخفيف والتيسير عن المكلفين وتسيير سبل الحياة لهم.

2 - مجالات المقاصد الحاجية:

إن ما شرع من المصالح الحاجية لا يقل شمولاً عن التكاليف الضرورية لشؤون الحياة، ومن ثم فهي موجودة في كل المجالات من عبادات ومعاملات وعادات وجنایات، والمقاصد الحاجية في معظمها قائمة على التيسير ورفع الحرج¹.

أولاً: العبادات: شرعت الرخص من قصر الصلاة وجمعها للمسافر وإباحة الفطر في رمضان للحريق والمسافرة وأداء الصلاة قاعداً حالة العجز وسقوط الصلاة عن الحائض والنفساء والمسح على الخفين².

ثانياً: العادات: جواز أكل الميتة للمضطر، وكذا شرب جرعة الخمر لمدفع الغصة، وإباحة الصيد وإن لم يتأت فيه إراقة الدم ما يتأتى في الذكاة الأصلية، ومنها التمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً، ومسكناً على جهة القصد من غير إسراف ولا تبذير³.

ثالثاً: المعاملات: أبيحت العقود المحققة لحاجات الناس من بیوع وإجازات وشركات وضمائنات وتبرعات، وشرعت طريقة التخلص من الالتزامات بالفسخ الاستثنائي، وإلغاء الزواج بالطلاق للحاجة والضرورة والخلع، وكذا عدة المطلقة. ومنها اشتراط الولي على إنكاح الفتاة الصغيرة لرعاية مصلحتها، والحاجة الكفاء. وتشريع بعض المعاملات كاستثناء من أصول ممنوعة، كالمسلم والمزارعة والمساقاة⁴ والقراض¹، وتشريع الشفعة².

¹ - البدوي، مقاصد الشريعة، ص: 66.

² - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 11.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه.

⁴ - هي مفاعلة من السقي، يقال سقى الحيوان والنبات سقياً، وسقى الزرع أي صب عليه الماء، وهي من عقود المعاملات، ومعناها شرعاً: "معاقدة دفع الشجر والكروم إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمرة". أو هي دفع الشجر إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمرة. (انظر تفصيل ذلك: لدرع، نظرية الأعداد الطارئة، ص: 263 و264 - أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص: 176)

رابعاً: الجنايات والعقوبات:

التخفيف من بعض العقوبات وذلك مثل فرض الدين على العاقلة. وجعل الدية في القتل الخطأ، والعفو عند القصاص، والقسامة، ودرء الحدود بالشبهات، وتضمين الصناعات، وإقامة القضاء والشرطة.³

هذا وإن عناية الشرع بالحاجي تقارب عنايته بالضروري، قال ابن عاشور: "وعناية الشريعة بالحاجي تقرب من عنايتها بالضروري، ولذلك تبث الحد على تفويت بعض أنواعه كحد القذف"⁴. وقد قرر الفقهاء في قواعدهم: أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁵.

ثالثاً: المصلحة التحسينية:

1 - معناها:

عرفها الشاطبي بقوله: "الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنيب الأحوال المندسات التي تألفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك القسم مكارم الأخلاق"⁶.

وعرفها ابن عاشور بقوله: "هي عندي ما كان لها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بمحة منظر المجتمع في مرآى بقية الأمم حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها أو في التقرب منها"⁷.

وقال فيه أبو حامد الغزالي: "الرتبة الثالثة مالا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات"⁸. وقد أشار إمام الحرمين إلى المقصد التحسيني عند تقسيمه للأصول الخمسة، فقال: "الضرب الثالث: مالا يتعلق بضرورة واقعة ولا حاجز عامة، ولكنه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة أو في نفي نقيض لها"¹.

¹ - القراض ويسمى المضاربة، وهو عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال، وعمل من جانب المضارب، أو هو توكيل مالك بمعمل ماله بيد آخر لتجر فيه، والربح مشترك بينهما. (أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص: 222)

² - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 11 - الزحيلي، أصول الفقه، ج: 1، ص: 1023.

³ - المراجع السابقة.

⁴ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 82.

⁵ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 209.

⁶ - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 11.

⁷ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 82 و 83.

⁸ - الغزالي، المستصفى، ج: 1، ص: 290.

من خلال كلام الجويني نلاحظ أن هذه المرتبة هي بمثابة استحثاث على مكارم الأخلاق وإيجابها على الفرد والمجتمع.

ومن خلال تعريف ابن عاشور للمصالح التحسينية، نلاحظ أن نظرتة إليه تمتاز بالشمول، حيث تكمن أهمية تحقيق هذه المصالح في تحسين مظهر الأمة وتقوية سلطان هيبتها ترغيباً للآخرين في الانضمام إليها واعتناق الإسلام، فهو يعطيها بعداً دعويًا حتى يشعر الناس أن الإسلام دين الحياة وينظمها ويحملها، وليس دين الدروشة والتخلف والجمود.

والخلاصة أن التحسينات هي المصالح التي تقتضيها المروءة، ويقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق، وإذا فقدت لا يحتل نظام الحياة كما في الضروريات، ولا ينالهم الحرج كما في الحاجيات، ولكنه تصبح حياتهم مستحسنة في تقدير العقلاء.² فينبغي البعد عما يناهز الذوق السليم.

2 - مجالات المصالح التحسينية :

أولاً: العبادات: شرعت الشريعة الطهارة وستر العورات في الصلاة، وأمرت بأخذ الزينة في اللباس ومحاسن الهيآت والتطيب، خاصة عند الذهاب إلى المسجد. وحثت على التقرب إلى الله بأنواع النوافل من الطاعات والقربات، كالصلاة، وصدقة التطوع على الأقارب والفقراء والمحتاجين، وذلك يحقق الألفة والتعاون بين الناس.³

ثانياً: العادات: أرشد الشرع إلى آداب الأكل والشرب، ومنع من تناول الخبائث من المطاعم وتجنيب المشروبات الضارة، والبعد عن الإسراف في الطعام والشراب.⁴

ثالثاً: المعاملات: شرع الامتناع عن بيع المحرمات كالخمر، وما يضر بالناس. والنهي عن بيع الإنسان على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه. والمنع من بيع النحاسات. كما أمر بالإشهاد على النكاح لتعظيم أمره وبيان خطورته، والرفق والإحسان في معاشررة الزوجة.⁵ قال ابن عاشور: "ومن التحسيني سد ذرائع الفساد فهو أحسن من انتظار التورط فيه"⁶، كفض البصر عن الحرام، والاحتلاط.

¹ - الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج:2، ص:602.

² - البدوي، مقاصد الشريعة، ص:66 - الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:1023.

³ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:11.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - المصدر السابق، ص:11 و12.

⁶ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:83.

رابعاً: الجنايات والعقوبات: حرم الشرع قتل الرهبان والأطفال والحيوان وقطع الأشجار في الجهاد، كما حرم التمثيل بمحث الأعداء والغدر بهم، وأمر الأعداء بوجوب الوفاء بالعهود ولو مع الكفار¹.

المطلب الثالث: الثمرة العملية من تقسيم المصالح الشرعية:

أهم ما يمكن أن يستفاد من تقسيمات المصالح ما يلي:

الفرع الأول: اعتبار المصالح بالنظر الشرعي:

إن المصالح بالنظر الشرعي ثلاثة أنواع: مصالح الملقاة وهي لا خلاف بين العلماء في وجوب طرحها وعدم بناء الأحكام عليها، لأنها ليست مصلحة حقيقية حتى ولو رآها العقل مصلحة، كاعتبار المتاجرة بالخمر مصلحة، والتعامل بالربا مصلحة، وغيرها من الأشياء التي ألغى الشرع اعتبارها مصالح، بل هي عند التأمل من قبل العقل السليم مفسدة. وهذا النوع من "المصالح" لا يجب مراعاته في جميع الأحوال، ويؤثم التعامل به، إذا استثنيا بعض حالات الضرورة².

والمصلحة التي يجب مراعاتها وتقديمها في كل الأحوال هي المصلحة المعتبرة بأدلة الشرع، وهي التي قصدتها الشرع من خلال أحكامه وتشريعاته، ويؤثم من قصد تضييقها، أو تسبب في تفويتها. أما المصلحة التي سكت عنها الشرع فهي محل اجتهاد من قبل العقل المسلم المؤهل، ومجالها واسع، وتكمن أهميتها في التصدي للمستجدات التي لا تنتهي ما دامت الحياة قائمة. وهذه المصلحة — رغم قيمتها العملية — أقل رتبة من سابقتها، فإذا تزاخت مع المصلحة المعتبرة شرعاً، وجب تقديم ما ثبتت أدلتها. مع التنبيه أن من المصالح ما قصد الشرع السكوت عنها مع وجود المقتضي على تشريعها، خاصة ما لها علاقة بالعبادات، وأصول المعاملات، إذ السكوت هنا قصد منه الاجتناب، وقصد الشارع منه ألا يزداد فيه ولا ينقص، لأن القيام بذلك يدخل في باب البدع، وما كان كذلك فهو ليس من المصالح، وإن ادعى بعض الناس أنها مصالح، وهذا الباب كثير ما وقع فيه المتصوفة وأهل البدع³.

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:12.

² — سبق توضيح ذلك في الفصل الفصل.

³ — هذا ما نبه إليه الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات عند حديثه عن طرق الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية، وبالذات في الطريق الرابع، حيث عبر عنه بقوله: "السكوت عن شرع التسبب، أو عن شرعية العمل مع قيام المعنى المقتضي له". فالسكوت عنه مقصود من الشارع حتى لا يزداد عليه ولا ينقص منه، فالزيادة عليه توقع صاحبها في البدعة، كما أن الإنقاص منه يجعل صاحبه مخالفاً لأمر الشارع. ولعل قصد الشاطبي من هذا الطريق هو سد الباب أمام البدع والضلالات، وهو الذي عرف رحمه الله بمحاربه للبدع، والوقوف في وجه دعاها. (الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:409، 410)

الفرع الثاني: وجوب مراعاة جميع أنواع المصالح:

وقاعدة الشريعة أنه في مجال العمل بالمصالح يجب على المكلف الاجتهاد في تحصيلها كلها، لأن الشارع الحكيم قصدها جميعها، حتى وإن اختلف الحكم بشأنها، سواء أكانت قطعية أو ظنية، عامة أو خاصة، أصلية أو تكميلية، لأن لكل مصلحة آثارها الشرعية قلت أو كثرت، فلا فرق بين المصالح الشرعية كلها من حيث العمل بها جميعاً، أو الحرص على تحصيلها كلها.

والمصالح كلها على اختلاف أنواعها ومراتبها يكمل بعضها بعضاً، فالمصلحة الخاصة مكملة للمصلحة العامة ومدعمة لها، والمصلحة التبعية مكملة للمصلحة الأصلية وخادمة لها، وكليات الضروري من دين ونفس وعقل ونسل ومال كلها في مستوى مرتبة الضروري، وكلها مجتمعة تشكل مصالح الضروري، فلا فرق بين بعضها البعض من حيث حكم المحافظة عليها، لذلك نجد أن بعض العلماء لم يراع الترتيب. والضروريات والحاجيات والتحسينيات يكمل بعضها بعضاً، فهي ليست مستقلة عن بعضها البعض، فالضروريات تتكمل بالحاجيات والتحسينيات، والحاجيات تتكمل بالتحسينيات¹، يقول الإمام الشاطبي: "فالأمر الحاجة إنما هي حائمة حول هذا الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات تكملها... فإذا فهم هذا لم يرتب العاقل في أن هذه الأمور الحاجة فروع دائرة حول الأمور الضرورية، وهكذا الحكم في التحسينية، لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري، فإذا كملت ما هو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمل مكمل، فالتحسينية إذا كالفرع للأصل الضروري ومبني عليه"². فلا يمكن أن نتصور أحكام المصالح الضرورية مستقلة عن أحكام المصالح الحاجة والتحسينية، لأن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام مترابطة متكاملة يخدم بعضها بعضاً، وأن حكماً تشريعياً واحداً قد يكون متكوناً من مجموعة مصالح متكاملة، ومجموعها تتحقق المصلحة المتوخاة شرعاً من ذلك الحكم الشرعي، كما أن مراعاة الأحكام الشرعية كلها يحقق المقصد الشرعي العام وهو رعاية مصالح العباد في العاجل والآجل.

إن المصالح الشرعية على اختلاف درجاتها صادرة من مشرع واحد، وهو الله تعالى، فيستحيل أن نتصور وجود اختلاف وتناقض فيما شرعه الله تعالى من الأحكام والمصالح، هذه المصالح التي ضمنها

¹ - الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:1026.

² - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:16 و17.

اللَّهُ كِتَابَهُ الْعَزِيزُ¹ الَّذِي لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ كَانِ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء، الآية: 81]

الفرع الثالث: الموازنة بين المصالح المختلفة تقديمًا وتأخيرًا:

سبق التأكيد على ضرورة المحافظة على كل المصالح الشرعية، لأن الشرع قصدها جميعها، لكن هذا لا يمنع من وقوع التعارض أو التزاحم فيما بين المصالح من حيث التطبيق في بعض الظروف، فعند التزاحم والتعارض، وتعذر الجمع بين المصلحتين، فإنه يتعين على المكلف تقديم المصلحة الأهم والأعظم، لأن آثارها أوسع ونتائجها أعظم، فوجب المحافظة إذن عليها دون سواها، وهذا من باب الاستثناء، لأن الأصل أن لا تعارض بين مختلف أحكام المصالح، وبمراعاتها جميعا يتحقق المقصود الشرعي من تشريع الحكم.

وقد تبين من التقسيمات المختلفة للمصالح الشرعية أنها ليست في مرتبة واحدة من حيث الأهمية، وما دامت كذلك فإنها إذا تعارضت فيما بينها أو تزاحمت وجب تقديم المصلحة الأهم؛ فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، لأنها تمثل أعظم مقاصد التشريع لاندراجها في كل أبواب الأحكام التشريعية، ولا تختص بباب دون باب، وهي تمثل بذلك قواعد المقاصد وولاياتها الكبرى، وهي التي يجب أن تقدم على ما سواها من المصالح عند التزاحم أو التعارض، لأنها أقوى المصالح، وأعظمها نفعًا.

والمصلحة القطعية مقدمة على المصلحة الظنية، لأنها مصلحة متأكد منها، ويحكم العقل بوقوعها حتمًا، وقد ثبتت بأدلة لا تختمل التأويل، وبالتالي وجب تقديمها على المصلحة الظنية إن وقع بينهما تعارض، لأن القطعي أولى بالعناية من الظني.

والمصلحة الأصلية مقدمة على المصلحة التبعية، وقد شرعت هذه لخدمة المصالح الأصلية، فلا يصح أن يهتم بالخدام ويهمل المخدم، الذي هو أعظم مصلحة.

وكليات الضروري متفاوتة فيما بينها، كما أن المصلحة الضرورية أصل لما سواها من المصالح فتقدم على المصلحة الحاجية والتحسينية، والحاجية مقدمة على التحسينية، فالإخلال بالضروريات يؤدي

¹ القرآن الكريم كتاب هداية يتضمن مصالح الخلق في دنياهم وأخراتهم، قال تعالى: " ألم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى

للمطهرين" [البقرة، الآية: 01]

حتما إلى الإخلال بالحاجيات والتحسينيات¹، لأن أحكام الله تعالى مترابطة بين أصولها من جهة، وبين أصولها وفروعها من جهة أخرى.²

الفرع الرابع: معيار التفاوت بين المصالح الشرعية:

المصالح المعتبرة شرعا، سواء أكانت من قبيل المصالح التي لها من الشرع شاهد على اعتبارها، أو المصالح التي سكت الشرع عنها لعدم وجود المقتضي لها زمن التشريع، فكلها مصالح شرعية لكنها ليست كلها في مرتبة واحدة، فهي متفاوتة فيما بينها، وتفاوتها راجع إلى أهميتها وقيمتها.

وتفاوت المصالح الشرعية من حيث قيمتها وأهميتها راجع إلى عدة معايير التي بها ترجح مصلحة على أخرى، ويمكن أن يستخلص من تقسيمات المصالح المعايير التالية:

- 1 — معيار العموم والشمول: فالمصالح العامة أعظم من المصالح الخاصة، وهذه أهم من المصالح الجزئية، فالمصالح العامة مقدمة في كل الأحوال، فلا يعقل أن تقدم المصالح الخاصة على المصالح العامة.
- 2 — معيار الحكم عليها: فالمصالح قد تكون قطعية أو ظنية أو وهمية، فالمصالح القطعية متيقن من وجودها وبالتالي فهي مقدمة على ما سواها من المصالح، والمصالح الظنية فيصير إليها بعد فقدان المصالح القطعية، أما المصالح الوهمية فلا يلتفت إليها لعدم توفرها على أي دليل تستند إليه.
- 3 — معيار الاعتبار الشرعي لها: فالمصالح التي شهد الشرع باعتبارها مقدمة على غيرها من المصالح، لتوفرها على أدلة من الشرع تثبت شرعيتها، والمصالح المسكوت عنها فهي مهمة أيضا لاندراجها في جنس المصالح الشرعية ولاستيعابها المستحقات والمتغيرات التي لا تنقطع ما دامت حياة الناس قائمة، أما المصالح الملقاة فلا يلتفت إليها.
- 4 — معيار درجتها في القصد: فالمصالح التي قصدها الشرع ابتداء وأصالة أولى بالاعتبار والحفظ والرعاية من المصالح التي قصدت بالقصد الثاني التي تسمى بالمقاصد أو المصالح التبعية، فهذه شرعت لخدمة المصالح الأصلية، وتقوية حكمتها، فلا يجوز عند التعارض تقديم الثانية على الأولى.
- 5 — معيار قوتها في ذاتها: وهذا المعيار يجعل من المصالح متفاوتة من حيث قوتها في ذاتها، فلا يمكن أن تكون المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية في مرتبة واحدة، فالأولى مقدمة عليهما، والثانية مقدمة على الثالثة، كما يجب أن يراعى هذا المعيار في تقديم بعضها على بعض عند التعارض.

¹ — الأمدى، الإحكام، ج:4، ص:286 — الشاطبي، المواقات، ج:2، ص:16 و17.

² — الشاطبي، المواقات، ج:2، ص:17.

فهذه المعايير المختلفة يتبين لنا تفاوت المصالح الشرعية فيما بينها، فهي ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث القصد الشرعية، أو القيمة الشرعية. كما أن الترجيح بين هذه المصالح — حتى وإن كانت كلها معتبرة شرعا — عند التعارض أو التزاحم، أو كان تصرف من التصرفات مخرجا بمصلحة شرعية، فذلك يكون على أساس تحكيم أحد هذه المعايير، فإذا حكمنا وفق معيار من المعايير على تقدم مصلحة على أخرى فهو ما قصده الشرع، أو أن فهم روح الشرع يوجب ذلك، وهذا ما يؤكد قيمة هذه المعايير.

المبحث الرابع: تفويت التصرف الجائز للمصلحة الشرعية:

يتناول هذا المبحث موقف الشرع من التصرفات الجائزة التي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الإخلال بالمصلحة الشرعية، وذلك ببيان الإثبات الشرعي على تفاوت المصالح الشرعية، وأنواع المصالح التي يمكن أن يفوتها التصرف المشروع مدعومة بأمثلة.

المطلب الأول: الإثبات الشرعي على تفاوت المصالح الشرعية فيما بينها:

إن المصالح الشرعية ليست على درجة واحدة من حيث الأهمية، وإنما بحسب معايير مختلفة على مراتب متفاوتة، وهذه الحقيقة ثابتة شرعا دلت عليها عدة نصوص شرعية، ومما ثبت ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الإيمان بضع وسبعون شعبة، فأفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان"¹. فقد دلّ هذا الحديث النبوي الشريف أن ما أمر به الشارع من المصالح التي تضمنتها الأعمال الصالحة المعبر عنها في الحديث بشعب الإيمان متفاوتة فيما بينها، فمن المصالح ما يكون في المرتبة العليا مثل توحيد الله تعالى، أما إماطة الأذى عن طريق الناس فهو من المصالح الأدنى مرتبة مقارنة بغيرها من المصالح التي هي من أعمال الإيمان، وبين مرتبة مصلحة التوحيد ومصلحة إزالة الأذى مصالحي متعددة متفاوتة الأهمية². كما أن هناك نصوص شرعية أخرى تبين أيضا أفضلية بعض الأعمال على بعض بناء على ما تضمنته من مصالح مختلفة، من ذلك قول الله تعالى: ﴿ أَجْعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ [التوبة، الآية: 19]. فهذه الآية توضح أن مصلحة الإيمان والجهاد أعلى درجة من مصلحة سقاية الحجيج وعمارة المسجد الحرام، ذلك أن بعض الناس قبل نزول هذه الآية كانوا يفتخرون بسقاية

¹ — سبق تفريجه في ص: 126.

² — البوطي، ضوابط المصلحة، ص: 255.

الحاج وعمارة المسجد الحرام، ويحسبونها من أفضل الأعمال، فأنزل الله تعالى هذه الآية ليبين عظمة مصلحة الإيمان والجهاد في الإسلام على ذلك¹. فسقاية الحجج في مواسم الحج والعمرة فيها خير ونفع، لكن لا تساوي مصلحة الإيمان والجهاد، ولا ينبغي أن تكون بديلا عنهما، وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تَوَلَّوْا وَجْوهَكُمْ لِبَلِّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة، الآية: 176] فهذا النص القرآني واضح الدلالة في أن الإيمان بالله تعالى وما يتبعه من أعمال كالصلاة والزكاة والجهاد والإنفاق كلها أعمال صالحة جليلة ومصالح عظيمة لا يمكن أن تتساوى مع مجرد التوجه إلى قبله بيت الله الحرام أو التوجه إلى بيت المقدس، فالتوجه إلى بيت الله الحرام مصلحة جزئية يتم بها كمال الصلاة، وهو من الوسائل لا من المقاصد، فلا ينبغي أن يكون الاشتغال به — كما قال ابن عاشور — قصارى همة المؤمنين، فيكون ذلك على حساب مصلحة الإيمان وغيرها من المصالح العظيمة، ولذلك أسقطه (أي التوجه إلى القبلة) الشارع الحكيم عن المصلي في حال العجز والنسيان، وعند التنفل على الدابة في السفر². وقد كان الرسول ﷺ يبين أفضلية الأعمال الصالحة إجابة على أسئلة السائلين بتقدم الأهم على المهم، من ذلك ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله نرى الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد؟ قال: "لكن أفضل الجهاد حج مبرور"³. فهذا الحديث مثلا يبين تفاوت المصالح بين الرجال والنساء، فقد اعتبر أن مصلحة الجهاد في حق الرجال أشد، لأنهم أقدر عليها منهن، واعتبر أداء فريضة الحج بالنسبة للنساء أفضل من مصلحة الجهاد، الذي اعتبره في حقهن جهادا. ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: "إيمان بالله ورسوله"، قيل: ثم ماذا؟ قال: "جهاد في سبيل الله"، قيل: ثم ماذا

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج: 3، ص: 373 وما بعدها — القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 8، ص: 91 و 92 — إسماعيل

حفي البروسوي، تفسير روح البیان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، سنة 1405هـ/1985م، ج: 3، ص: 401.

² — الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1984م، ج: 2، ص:

³ — أخرجه البخاري عن عائشة في كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، صحيح البخاري، ج: 2، ص: 133.

؟ قال: "حج مرور"¹. فتوحيد الله تعالى والاعتراف بنبوته محمد ﷺ أعظم المصالح، أما مصلحة الجهاد ومصلحة الحج فهي ثمرات الإيمان بالله ورسوله، ثم إن ثمرات الإيمان كالجهاد والحج وغيرها مصالح متفاوتة بينها، فالحديث قدم مصلحة الجهاد على مصلحة الحج، وكلاهما ثمرة للإيمان. وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ: قلت يا رسول الله أي العمل أفضل؟ قال: "الصلاة على ميقاتها"، قلت: ثم أي؟ قال: "بر الوالدين"، قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"، فسكت عن رسول الله ﷺ ولو استزدته لزدني². فالمحافظة على الصلاة من أعظم القربات، ثم الإحسان إلى الوالدين، ثم الجهاد في سبيل الله. كما كان الرسول ﷺ يجيب عن أسئلة السائلين بما يراه مصلحة لكل منهم، وهو ما يبين أيضا اختلاف مراتب المصالح في حق المكلفين، وما هو أولى لكل منهم في ظرف من الظروف³، فعن أبي موسى قال: سئل رسول الله ﷺ أي الإسلام أفضل؟ قال: "من سلم المسلمون من لسانه ويده"⁴.

فهذه النصوص وغيرها تثبت بوضوح تفاوت مصالح الأعمال الصالحة، وأما ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث الأهمية، وبناء على ذلك، يجب على المسلم أن تكون محافظته على تلك الأعمال الصالحة فيها مراعاة لمصالحها الشرعية، فيجب عليه أن يقدم ما يجب تقديمه، ويؤخر ما يجب تأخيره. وإنه مما سبق بيانه من أقسام المصالح بتلك الاعتبارات المختلفة يثبت بوضوح تفاوت المصالح واختلاف مراتبها، فليست كلها في درجة واحدة من حيث الأهمية والقيمة، فهناك تفاوت بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، وبين المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وبين المصالح القطعية والظنية، وبين المصالح الأصلية والتبعية، وعلى أساس هذا التفاوت يكون التقديم والتأخير بين شتى أنواع المصالح.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الإيمان، باب من قال إن الإيمان هو العمل، ج: 1، ص: 10، وأخرجه عنه في كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، ج: 2، ص: 133 - وأخرجه مسلم عنه في كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ج: 1، ص: 62.

² - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، ج: 4، ص: 14 و 15 - وأخرجه مسلم عن ابن مسعود في صحيحه في كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ج: 1، ص: 63.

³ - من ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن رجلا قال للنبي ﷺ أوصني، قال: "لا تغضب"، لردِّ مرارا، قال: "لا تغضب"، (البخاري، كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب، صحيح البخاري، ج: 8، ص: 28).

⁴ - وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان، باب أي الإسلام أفضل، ج: 1، ص: 7 و 8 - وأخرجه عنه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أمره أفضل، ج: 1، ص: 48.

المطلب الثاني: تفويت التصرف الجائز لمصالح كليات الضروري:

المقاصد الضرورية هي أعلى أنواع المقاصد، وهي تشمل الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والملكف واجب عليه أن يحافظ عليها كلها، لكن قد يقع بينها تزاخم في بعض تصرفاته وممارساته، فيتدخل الشرع لدفع ذلك. وهذا ما يتضح في العناصر الآتية:

الفرع الأول: أهمية مصالح كليات الضروري:

وقد اعتبر العلماء أن المصالح الضرورية هي أصل لما سواها من المصالح الأخرى، يقول الشاطبي: "المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية"¹. فالإخلال بالضروريات يؤدي حتماً إلى الإخلال بالحاجيات والتحسينيات.

وقد تبين لنا من خلال تعريف الضروريات أن إقامة مصالح الدين والدنيا متوقفة على المحافظة على الكليات الخمس، وأن الإخلال بها هو إخلال بنظام الحياة التي لا يعود أي معنى في غياب الضروري، كما لا يمكن أن تتصور أحكام الحاجي والتحسيني في غياب المصالح الضرورية، يقول الشاطبي: "أن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الدنيوي مبنياً عليها، حتى إذا انحرفت لم يبق للدنيا وجود، أعني ما هو خاص بالمكلفين والتكليف، وكذلك الأمور الأخرورية لا قيام لها إلا بذلك"².

فالضروريات هي أهم أنواع المصالح، لأنه يتوقف على وجودها نظام الحياة، ويترتب على فقدانها اختلال نظام الحياة.

وقد دلّ استقراء الذي قام به الكثير من العلماء أن المصالح الضرورية التي أوجب الشرع المحافظة عليها تتمثل في خمس كليات أساسية، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وذهب جمهور العلماء إلى ترتيبها على النحو السابق بناء على قوة المصلحة التي تتضمنها كل كلية، وجعلوا الدين أساس المصالح كلها.

وهذه الكليات كلها في مستوى مرتبة الضروري، لا فرق بين بعضها البعض من حيث المحافظة عليها، لذلك نجد أن بعض العلماء لم يراع الترتيب، كما أن بعضهم اختلفوا في تقدم إحداها على الأخرى.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:16.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:17.

الفرع الثاني: الترجيح بين كلييات الضروري:

المصلحة الضرورية هي جملة من الكليات الخمس التي أوجب الشرع المحافظة عليها، وهي مجموعها تشكل المصالح الضرورية، وهي — حسب أهميتها — على الترتيب الآتي: الدين، النفس، العقل، النسل، المال. وهذا ترتيب الإمام الغزالي ومن وافقه في ترتيب الكليات الضرورية، وقد رتبها الإمام الغزالي بناء على قوة مصلحتها، والأفضل الاعتماد عليه، وجعله الأساس في التقديم والتأخير بينها عند التزاحم. فالإمام الغزالي قدم مصلحة الدين على غيرها من المصالح لأنها هي الأساس، ثم بعدها مصلحة النفس، لأنها هي المكلفة بامثال أوامر الدين، والعقل هو مناط التكليف، والعقل والنسل راجعان إلى النفس، والمال في خدمة الجميع، فكان هذا الترتيب هو أقرب إلى منطق الموازنة بين المصالح.

إن التعارض هنا يقع بين مصالح من نفس المرتبة، فالترجيح بينها يكون بناء على مراعاة المصلحة الأهم.

والتصرف ذو المصلحة ضرورية قد يتعارض مع مصلحة ضرورية أخرى، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعارض أصل كلي ضروري مع أصل كلي ضروري:

وأساس الترجيح بينهما هو الموازنة بين قوة المصلحة في كل منهما.

— إذا تعارض حفظ الدين مع حفظ النفس، كما في الجهاد في سبيل الله تعالى، فإن الواجب الشرعي يقتضي التضحية بالنفس لحماية الدين، الذي هو أساس مصالح الدنيا والآخرة، قال تعالى:

﴿وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله﴾ [الحجرات، الآية: 15]

— لا يجوز للحاكم أن يدخل في جهاد مع العدو دفاعاً عن الإسلام والمسلمين إذا غلب على ظنه أنه لن يكسب المعركة، وأنه سوف تكون خسائر كبيرة في أرواح المسلمين، فحفظ نفوس المسلمين أولى¹.

وقد يقول قائل أن الجهاد شرع لحفظ الدين، وهو مقدم على غيره، وأن الصحابة دخلوا في حرب مع قريش في بدر رغم قلة عددهم. إن الدخول في قتال مع العدو مشروط بغلبة ظن الانتصار عليه مع الاجتهاد في توفير الكفاية اللازمة من العدة المادية، فإذا وقعت الهزيمة بعد ذلك كان الحاكم معذوراً، أما أن يدخل في قتال مع العدو مع علمه المسبق بالهزيمة، فهو تضحية بنفوس المسلمين التي لها حرمتها عند الله تعالى، وسلوك لا يجوز بولاة الأمور، لذلك نجد خالد بن الوليد يبارك الرسول ﷺ تصرفه

¹ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 211.

عندما قفل بالجيش الإسلامي راجعا به إلى المدينة بعد مقتل القادة الثلاثة، لما علم أن الاستمرار في القتال فيه فناء للجيش الإسلامي. أما غزوة بدر فقد أرادها الله تعالى أن تكون نصرا لنبيه والمسلمين، وكسرا لشوكة وهيبة المشركين، مع العلم أن الرسول ﷺ قد أخذ الاستعداد المادي في حدود إمكاناته وهو ما هو متاح بيده، من أجل كسب المعركة، مثل أخذه بمشورة أحد الصحابة في تغيير موقع المعركة.¹

— ومثاله أيضا ما لو أشرفت السفينة على الغرق لكثرة حمولتها، فإن الواجب الشرعي يوجب على ربان السفينة أن ينقص من البضائع والسلع لإنقاذ الركبان، لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال عند التزاحم.²

— ومنه أنه لو أكره شخص على شرب الخمر وهدد بالقتل أو بإتلاف عضو من أعضائه إن لم يفعل، فقد أجاز العلماء له أن يشرب الخمر صيانة لنفسه، لأن مفسدة شرب الخمر وهي تعطيل العقل بالسكر لفترة زمنية محددة أقل من مفسدة فوات النفس، أو عضو من الأعضاء.

ثانيا: تعارض جزئي من كلي الضروري مع أصل كلي الضروري:

وأساس الترجيح هو تقدم الأصل الكلي على جزئي الأصل.

— مثل الذي يفطر في رمضان لعذر المرض، حفاظا على نفسه من الهلاك:

فحفظ النفس أصل كلي، أما صيام رمضان فجزء من الدين، فتقدم حفظ النفس أولى، وضياعها لا يمكن تداركه³. فتخلف بعض الجزئيات من الدين في بعض الأحوال لا يعود تخلفها على الأصل الكلي (أي الدين) بالإبطال، ثم إن رمضان له بدل وهو القضاء، لكن فوات النفس لا يمكن تعويضها، أو أن إحيائها من جديد، قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة، الآية: 183]

¹ — لقد جاء في كتب السيرة أن الصحابي الجليل الحباب بن المنذر، الذي قال للنبي ﷺ: يا رسول الله أرأيت هذا للزل أمرلا أنزلك الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: "بل هو الرأي والحرب والمكيدة"، فقال: يا رسول الله فإن هذا المكان ليس بموتل، فالهض بالناس حتى تأتي أدن ماء من القوم فتزله، ثم نغور ما وراءه من القلب، ثم نبي عليه حوضا فتملوه ماء، ثم نقاتل القوم، فنشرب ولا يشربون، فقال رسول الله ﷺ: "لقد أشرت بالرأي"، وعمل الرسول بمشورته، وغر مكان نزول جيش المسلمين. (عيد السلام هارون، فهدب سورة ابن هشام، ص: 161).

² — ابن رجب، القواعد، ص: 36.

³ — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 211.

المطلب الثالث: تفويت التصرف الجائز لأصول المصالح الشرعية:

الفرع الأول: الترجيح بين أصول المصالح عند التزاحم:

يجدر أن ننبه أولا أن أصول المصالح العامة ليست مستقلة عن بعضها البعض، وإنما يكمل بعضها بعض، فالضروريات تتكامل بالحاجيات والتحسينيات، والحاجيات تتكامل بالتحسينيات¹، يقول الإمام الشاطبي: " فالأمور الحاجية إنما هي حائنة حول هذا الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات تكملها ... فإذا فهم هذا لم يرتب العاقل في أن هذه الأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضرورية، وهكذا الحكم في التحسينية، لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري، فإذا كملت ما هو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمل مكمل، فالتحسينية إذا كالفرع للأصل للضروري ومبني عليه "².

فلا يمكن أن تصور أحكام المصالح الضرورية مستقلة عن أحكام المصالح الحاجية والتحسينية، لأن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام مترابطة متكاملة يخدم بعضها بعضا، لأنها صادرة من مشرع واحد، فيستحيل أن تصور وجود تناقض بين أحكام هذه المقاصد الثلاثة. ومع ذلك قد يفصل بين أحكام أصل وأصل عند التزاحم، فتقدم أقواها مصلحة حفظا لما هو أولها مرتبة، وهذا من باب الاستثناء، لأن الأصل أن لا تعارض بين مختلف أحكام أصول المقاصد، وأن حكما واحدا قد يكون مجموعة مصالح متكاملة، ومجموعها تحقق المصلحة المتوخاة شرعا.

ويفهم من هذا أن الذي يخل بالمصالح الضرورية فإنه سوف يخل حتما بالمصالح الحاجية والتحسينية، لما ذكر آنفا من أن أحكام الله تعالى مترابطة بين أصولها من جهة، وبين أصولها وفروعها من جهة أخرى.³

وقاعدة الترجيح بين أصول المقاصد من ضرورية وحاجية وتحسينية هو تقدم المصلحة الأقوى، وقد تبين مما ذكر سابقا أن المصلحة الضرورية هي أقوى المصالح، ثم تليها المصلحة الحاجية، وثالثها المصلحة التحسينية.

فإذا كان التعارض أو التزاحم بينها جميعا، فتقدم في كل الأحوال المصلحة الضرورية، لأنها أعظم المصالح¹، وإذا وقع التعارض بين المصلحة الحاجية والمصلحة التحسينية، فتقدم الأولى على الثانية.

¹ - الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:1026.

² - الشاطبي، المواظفات، ج:2، ص:16 و17.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:17.

وقد وضع الإمام الشاطبي خمس قواعد² لضبط العلاقة بين أصول المقاصد العامة، ولبيان تأثير إحداها على الباقين عند الاختلال، وهي:

1. أن الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي.
2. إن اختلال الضروري يلزم منه اختلال الباقين بإطلاق.
3. أنه لا يلزم من اختلال الباقين اختلال الضروري.
4. أنه قد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق أو التحسيني بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما.
5. إنه ينبغي المحافظة على الحاجي والتحسيني للضروري.

ويستفاد من هذه القواعد الخمس أن الضروري هو الأصل، وأن الحاجي والتحسيني إنما هما خادمان له، وهذا دليل على أن الضروري أكد في الاعتبار، وأن كل ما عده فخادم له، فإذا اختل ما هو مخدوم تطرق الخلل حتماً إلى الخادم، الذي يعتبر كالصفة بالنسبة للموصوف. فالعناية بالمصالح الحاجية والتحسينية هو من أجل المحافظة على المصالح الضرورية، فهما بمثابة الحمى لها. إن التصرفات والأفعال المختلفة التي هي مأذون فيها شرعاً يجوز للمكلفين أن يباشروها دون إذن سابق من أحد، لجلب مصالحهم الضرورية أو الحاجية أو التحسينية، إلا أنها قد تمنع لتفادي ما ينتج عنها من مفساد وضرر.

وهذه المصالح الثلاث قد تتعارض فيما بينها في بعض الأحوال، مما يتطلب الواجب الشرعي دفع التعارض، بما لا يفوت المصلحة الأقوى مرتبة.

الفرع الثاني: تصرفات جائزة مفوتة للمصلحة الضرورية:

والمصلحة الضرورية هي الأقوى، وهي التي يجب المحافظة عليها من خلال المحافظة على ما سواها من المصالح، لكن قد تتعارض هذه المصالح فيؤدي ذلك إلى تفويت المصلحة الضرورية، على التفصيل الآتي:

البند الأول: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت لمصلحة ضرورية:

وقد سبق بيانه في دفع التزاحم الذي قد يحصل بين كليات الضروري.

¹ — الأمدى، الإحكام، ج:4، ص:286.

² — الشاطبي، المواظفات، ج:2، ص:16 وما بعدها.

البند الثاني: تصرف ذو مصلحة حاجية مفوت لمصلحة ضرورية:

لكن الذي يهمنا هنا أن فعل مصلحة الحاجية، أو مباشرتها قد يؤدي إلى تضييع مصلحة أقوى منها، وهي التي تكون من قبيل الضروريات، وهذه الأخيرة أولى بالعناية من غيرها من المصالح عند التزاحم، يقول الإمام الأمدي: " أن يكون المقصود من إحدى الغلتين من المقاصد الضرورية، والمقصود من العلة الأخرى غير ضروري، فما مقصوده من الحاجات الضرورية أولى لزيادة مصلحته، وغلبة الظن به، ولهذا لم تحل الشريعة بمراعاته، وبُولغَ في حفظه بشرع أبلغ العقوبات ¹ .
ومن أمثلة ذلك:

حفظ النفس والأكل من الطيبات: فحفظ النفس — كما لا يخفى على أحد — هو من الضروريات الذي يأتي في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء، الآية: 33]، أما الأكل من الطيبات الحلال، فالمعلوم شرعا أنها من المصالح الحاجية، لأن فيها رفع للحرص والضيق عن الناس، فلو ضيق عليهم الشرع فالزمهم بتناول بعض المطاعم، لقلت تلك المطاعم لكثرة الطلب عليها، ولوقعوا في حرج، لكن من رحمة الشريعة بالناس التي أنزلها ربُّ الناس أنها وسعت عليهم كثيرا في مجال الطيبات، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ ﴾ [البقرة، الآية: 172]

فإذا وقع تعارض بين حفظ النفس الذي هو مصلحة ضرورية على الأكل من الحلال الذي هو مصلحة حاجية، ففرضنا أن شخصا أشرف على الهلاك، وهو يفتقد إلى إيجاد طعام حلال، وليس في متناوله إلا الأكل من الحرام، كالجيفة مثلا، في هذه الحالة لو التزمنا الحاجي وأمرناه أن ينتظر حتى يتناول من الحلال، ومنعناه من تناول الحرام لأدى ذلك إلى هلاكه، أي يؤدي ذلك إلى تفويت الضروري وهو حفظ النفس، والشخص إذا مات لا يعود، وإذا انتفى الضروري انتفى معه الحاجي الذي يعتبر صفة للضروري؛ أما لو ألغينا الحاجي وأبجنا لهذا الشخص أن يأكل من الحرام لتمكنا من حفظ نفسه بإنقاذه من الهلاك، وفي ذلك حفظ للضروري ²، قال تعالى: ﴿ لَمَن اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِيْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة، الآية: 04]

فمثل هذا التصرف غير سليم من الناحية الشرعية، لأن رعاية أعظم المصالح أولى من رعاية أدناها.

¹ — الأمدي، الأحكام، ج: 4، ص: 286.

² — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 207.

البند الثالث: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوت لمصلحة ضرورية:

لا شك أن المصالح التحسينية مقصودة شرعاً، وتجب المحافظة عليها كما يحافظ على غيرها من المصالح، لكن قد يؤدي المحافظة على التحسيني إلى تضييع مصلحة ضرورية. والقاعدة الشرعية هنا أن المصلحة الضرورية مقدمة على ما سواها من المصالح، وعليه فإن المصلحة التحسينية لا يجب أن تعود بالإخلال على المصلحة الضرورية، لأنها إنما شرعت لتكون في خدمتها، حتى تكون المصالح الضرورية على أكمل الصفات. ومن أمثلة ذلك:

— ستر العورة في الصلاة وأمام الناس مصلحة تحسينية، حتى يكون المسلم في هيئة حسنة وهو يناجي ربه، لكن قد يتعذر عليه ستر عورته في الصلاة، لعدم وجود لديه ثياب، وقد يستمر ذلك لفترة زمنية قد تطول أو تقصر؛ فلو تمسك المسلم بستر عورته وهو أمر تحسيني، لضيع صلاته وهو أمر ضروري، فيطالب في هذه الحالة بالمحافظة على الصلاة حتى تؤدي في وقتها، حتى يجد ما يستر به عورته.¹

— إقامة صلاة الجمعة والجماعة في غيرها من الصلوات في البلدة مصلحة ضرورية، وإسناد الإمام إلى إمام حسن الأخلاق والسلوك أمر تحسيني، فإذا تعذر وجوده، ولم يجد المصلون إلا الإمام الفاسق، ففي هذه الحالة يكون الالتزام بالتحسيني وهو طلب الصلاح في الإمام مع العلم بعدم توفره، يفوت الأمر الضروري وهو إقامة صلاة الجمعة التي تعتبر من فرائض الدين التي يجوز التهاون في أدائها.² وعليه وجب علينا المحافظة على الضروري بإقامة صلاة الجمعة، ولو فات في مقابله التحسيني وهو الصلاح، لأن التحسيني أقل مرتبة من الضروري.³

¹ — قد أجاز الفقهاء للمصلي الذي لم يجد ما يستر به عورته أن يصلي عريانا. (الدردير، الشرح الصغير، ج: 1، ص: 99 — ابن قدامة، المغني، ج: 1، ص: 615 وما بعدها)

² — ومنه أيضا الجهاد في سبيل الله خلف إمام بر أو فاجر حفاظا على مصلحة الجهاد، لأن مفسدة تركه أعظم من مصلحة توفر العدالة في الإمام، وقد روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، برأ كان أو فاجرا، والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برأ كان أو فاجرا وإن عمل الكبائر، والصلاة واجبة على كل مسلم برأ كان أو فاجرا، وإن عمل الكبائر"، (أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب في الغزو مع أئمة الجور، رقم الحديث: 2533، ج: 3، ص: 18)

³ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 15 — محمد الزكي، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط 1 سنة 1416هـ/1997م، ص: 204.

الفرع الثاني: تصرفات مفوتة للمصلحة الحاجية:

البند الأول: أهمية المصالح الحاجية:

ما ذكر سابقا يؤكد مدى عناية الشريعة الإسلامية بالحاجي، عناية لا تقل كثيرا عن عنايتها بالضروري، يقول ابن عاشور رحمه الله: "وعناية الشريعة بالحاجي تقرب من عنايتها بالضروري، ولذلك رتبت الحد على تفويت بعض أنواعه كحد القذف¹."² وقد وضع العلماء عدة قواعد للمحافظة على المصالح الحاجية، كقاعدة المشقة تجلب التيسير، وما يتفرع عنها من قواعد أخرى، منها: "إذا ضاق الأمر اتسع"³.

البند الثاني: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت لمصلحة حاجية:

لا شك أن تقدم التصرفات ذات المصالح الضرورية على المصالح الحاجية أولى عند التعارض والتراحم، ولا يهم فوات المصلحة الحاجية، لأن مصلحة الأول أعظم، وقد سبق توضيح هذه المسألة بما لا يحتاج إلى تفصيل آخر.

البند الثالث: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوت لمصلحة حاجية:

فالمصلحة التحسينية أقل رتبة من المصلحة الحاجية، فلا يجب التضحية بالحاجي لأجل التحسيني. إن تشريع عقود المعاملات المالية من المصالح الحاجية، التي تيسر التعامل وتبادل المنافع بين الناس، حتى يستفيد كل طرف بما عند الآخر من منافع. أما تفادي أسباب الغرر في المعاملات فهي من المقاصد التحسينية، التي شرعت لجعل العقود قائمة على الصدق والصفاء، حفاظا على استقرار التعامل بين الناس.

فالإجارة والسلم والقراض من العقود الجائزة شرعا، وهي عقود تشتد حاجة الناس إليها، ولو تأملنا في هذه العقود لوجدنا أن الغرر قد يتطرق إليها، إلا أنه غرر يسير، ومفسدته أقل من مصلحة هذه العقود. ففي هذه الحالة لو أهملنا اعتبار الغرر اليسير فيها، فإننا سوف نحافظ على الحاجي المتمثل في

¹ — إن ابن عاشور رحمه الله يرى بأن حفظ العرض الذي حماه الشرع بحد القذف هو من المصالح الحاجية وليس من المصالح الضرورية خلافا لما ذهب إليه بعض العلماء، كالقراي والزرکشي وابن السبكي، وقال رحمه الله: "وأما حفظ العرض في الضروري فليس بصحيح، والصواب أنه من قبيل الحاجي، وأن الذي حمل بعض العلماء مثل تاج الدين السبكي في جمع الجوامع على عدّه في الضروري هو ما رأوه من ورود حد القذف في الشريعة، ونحن لا نلتزم الملازمة بين الضروري وبين ما في تفويته حد، ولذلك لم يعد الغرالي وابن الحاجب ضرورياً".

(ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 81 و82)

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 82.

³ — الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 163.

عقود السلم والإجارة والقراض، لكن لو التزمنا التحسيني ومنعنا كل صور الغرر في العقود بما فيها الغرر اليسير، بناء على أن الشريعة تمنع الغرر والغش في التعامل، لأدى ذلك إلى إلغاء بعض صور المعاملات، كهذه العقود مثلاً، وبالتالي نفوت الأصل الحاجي، وفواته يؤدي إلى فوات ما يكمله، وهو التحسيني، لأن الحاجي أصل للتحسيني، أي أن الثاني مخادم للأول، فإذا زال الأصل زال ما يكمله ويخدمه¹.

ومن أمثلة ذلك إقامة المسابح في المدن التي هي من المصالح التحسينية لما فيها من الترويح على النفس، وممارسة الرياضة وتعلم السباحة، لكن ملاً هذه المسابح لا يكون على حساب ماء الشرب المخصص للسكان إذا كان الماء قليلاً، خاصة في فصل الصيف الذي تشتد فيه الحاجة إلى الماء، فتلبية حاجات السكان بالماء أولى من ملاً مسبح بالماء لأجل الترويح.

ومنها ممارسة الرياضة النافعة مصلحة كمالية، لكن لا يجب أن تكون على حساب المصالح الحاجية، ومن باب أولى عدم تضييع المصالح الضرورية².

الفرع الثالث: تفويت التصرف للمصلحة التحسينية:

البند الأول: أهمية المصالح التحسينية:

المصالح التحسينية تأتي في المرتبة الثالثة بعد المصالح الضرورية والحاجية، ورغم مرتبتها الأخيرة فإن الشارع الحكيم أولى لها عناية تليق بمقامها في خدمة الضروري والحاجي، وقد نبه الإمام ابن عاشور إلى أهمية المصالح التحسينية، وفي جعل حياة المسلمين الداخلية منظمة وجميلة، ومنسجمة مع الذوق السليم، وبالتالي تحسين صورة الأمة الإسلامية أمام الأمم الأخرى، فيكون ذلك من الأسباب التي ترغب تلك الأمم الكافرة من التقرب من المسلمين، وتحسين العلاقات معهم، وربما الدخول في الإسلام³.

البند الثاني: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت للمصلحة التحسينية:

لا إشكال هنا لأن المصلحة الضرورية أولى بالاعتبار، ولو أدى ذلك إلى فوات المصلحة التحسينية، لأن الإخلال بالتحسيني لأجل الحفاظ على الضروري لا يترتب عنه ضرر كالذي يترتب عن ضياع الضروري لأجل التحسيني.

¹ — ابن زغية، المقاصد العامة، ص: 209.

² — الوكيل، فقه الأولويات، ص: 228.

³ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 82 و83.

فلا يجوز للمسلم بسبب عدم وجود ثوب طاهر أن يؤخر الصلاة عن وقتها، فيصح له أن يصلي بثوب نجس إذا لم يجد غيره مع خشيته من خروج وقت صلاة الفريضة¹. لأن طهارة الثوب تحسيني، أما الصلاة فمصلحة ضرورية.

البند الثالث: تصرف ذو مصلحة حاجية مفوت للمصلحة التحسينية:

وما قيل عن المصلحة الضرورية ينطبق أيضا على المصلحة الحاجية، فإذا تعارضت هذه مع المصلحة التحسينية قدمت الأولى لأنها أقوى منها.

فقد أجاز الشارع الحكيم النظر إلى المرأة الأجنبية قصد الزواج بها، لأن الزواج مصلحة حاجية. فلا يصح أن يمنع النظر في هذه الحالة بدعوى غض البصر عن الحرام، لأن المصلحة المترتبة عن النظر أعظم، من ذلك أن المغيرة بن شعبه خطب امرأة ولم ينظر إليها، فقال له النبي ﷺ: "فانظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما"²، فالشارع لما منع النظر إلى المرأة باعتباره ذريعة إلى الزنا، فهى عنه سدا لمنافذ الحرام، لكنه أباحه عند إرادة خطبة المرأة لتحقيق مقصد الزواج من الدوام والاستقرار والألفة وحسن الاختيار.

ويقاس عليه أيضا جواز نظر الطبيب إلى المرأة ولمسها قصد علاجها³.

البند الرابع: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوت للمصلحة التحسينية:

المصالح التحسينية متساوية فيما بينها لأنها في رتبة واحدة، إلا أنها قد تتزاحم أو تتعارض، فيكون الترجيح بينها على أساس قوة المصلحة وأولويتها وفق مقتضيات الزمان والظروف، لأنه ما يقدم لغلبة مصلحته في ظرف ما، قد يؤخر في ظرف آخر.

فستر العورة في الصلاة وأمام الناس مقصد تحسيني حثت عليه الشريعة الإسلامية، حتى يكون المسلم على أحسن الهيئات والعادات، وتطهير الثوب من النجاسة مقصد تحسيني، فإذا خير المسلم بين أن يصلي عاريا، أو أن يصلي بثوب نجس، فإنه يؤمر بالصلاة بثوب نجس، لأن مفسدة كشف العورة أعظم من مفسدة عدم طهارة الثوب⁴.

¹ - الدردير، الشرح الصغير، ج:1، ص:94.

² - أخرجه الترمذي في كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء في النظر إلى المعطوبة، رقم الحديث:1088، سنن الترمذي، ج:3، ص:397- وأخرجه النسائي في سننه في كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، ج:6، ص:69و70 - وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم الحديث:1865و1866، سنن ابن ماجه، ج:1، ص:599.

³ - والضرورة تقدر بقدرها، بمعنى أن الطبيب ينظر إلى بدن المرأة ولمس بعض أجزائه بحسب ما يقتضيه العلاج.

⁴ - الشريبي، مغني المحتاج، ج:1، ص:187 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:1، ص:404 وما بعدها.

المطلب الثالث: تفويت التصرف للمصلحة العامة:

الفرع الأول: معنى المصلحة العامة وأولويتها:

البند الأول: مفهوم المصلحة العامة:

المقصود بالمصلحة العامة كل ما لا يختص بفرد أو آحاد من الناس بل يشمل جمهورا عريضا من الناس، فكل ما كانت منفعته تعود على الجميع أو على أكثرهم فهو من المصالح العامة عند الفقهاء، وكل ما كانت منفعته تعود على آحاد الناس فهو من المصالح الخاصة.

وقد أطلق فقهاؤنا على ما تعلق به النفع العام بـ "حق الله"، فكل ما هو من المصالح العامة فهو حق لله تعالى، وقد نسب إلى الله عز وجل عظمته وخطورته، فلا يجوز التهاون في أدائه، أو العمل على تضييعه¹، وقد تشدد الشرع في حماية المصلحة العامة لأنه بما يحافظ على تماسك المجتمع وازدهاره وتطوره، وأن آثارها تعود على الجميع. أما ما كان نفعه خاصا أو محدودا فيسمى بـ "حق العبد"، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة ماله، وقد نسب إلى العبد، لأن مصالحه لا تتجاوز حظوظه الخاصة، ومنافعه متعلقة به وحده، لذلك جاز له تنازله عنه أو إسقاطه، أو الإيثار به².

ويقابل حق الله أو المصلحة العامة في القانون بالنظام العام³، فلا يجوز للأفراد الإخلال به، أو مخالفته، وإلا تعرضوا للمؤاخظة والجزاء.

البند الثاني: أولوية المصلحة العامة:

قسّم العلماء المصالح إلى عامة وخاصة وجزئية، فالمصالح العامة هي أعظم مقاصد التشريع لاندراجها في كل أبواب التشريع، وهي تمثل بذلك قواعد المقاصد وكلياتها الكبرى، وهي التي يجب أن تقدم على ما سواها من المصالح عند التزاحم أو التعارض، لأنها أقوى المصالح، وأعظمها نفعاً. أما المقاصد الخاصة فهي التي تختص بباب من أبواب التشريع، كما يقصد بها المصالح التي ترجع منافعتها إلى آحاد الناس أو شخص من الأشخاص، كالتملك مثلا.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:317 وما بعدها - القراني، الفروق، ج:1، ص:140، الفرق 22 - خلاف، أصول الفقه، ص:

211 - الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:152 - بدران، أصول الفقه، ص:305.

² - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:320 - القراني، الفروق، ج:1، ص:141، الفرق 22 - السرخسي، أصول السرخسي، ج:2،

ص:297 - خلاف، أصول الفقه، ص:211.

³ - خلاف، أصول الفقه، ص:211 - الزحيلي، أصول الفقه، ج:1، ص:152 - بدران، أصول الفقه، ص:305.

أما المصالح الجزئية فهي أقل مرتبة من سابقه، لأن مجالها فروع الأحكام، وهو فهم أيضا من الناحية العملية.

والتشريع الإسلامي تشريع واقعي فهو يعترف بالمصلحة الفردية أو الخاصة والمصلحة الجماعية أو العامة، وجعل من المصلحتين وسيلة لتحقيق غايته الكبرى في الوجود¹. فالمصلحة الخاصة التي هي حق للفرد معتبرة شرعا ومضانة بقواعد الشرع، فلا يجوز الاعتداء عليها، فالفرد له كيانه وشخصيته ومصالحه، وكل ذلك محافظ عليه شرعا، ذلك أن التشريع الإسلامي يقدر كلا المصلحتين: فهو يعتبر الفرد عنصرا أساسيا وفعالا في التنمية الاجتماعية، والتطور والرقي الحضاري، مما يستوجب صيانة مصالحه، كما يقدر المصلحة العامة ويعتبرها الأساس في قيام الجماعة وحماية منافعها العامة التي تعود على الفرد نفسه، وتعتبر إطارا عاما لحماية مصلحته الخاصة.

واعتراف التشريع الإسلامي بالمصلحتين يعني أن كليهما محافظ عليهما شرعا، ومحاطتان بسياج من الأحكام الشرعية لحمايتهما، لكن هذا لا يمنع من تعارض المصلحتين، فيكون الأولى — كما قال الدريني — التنسيق بين المصلحتين بالتوفيق بينهما ما أمكن رعاية للحقين، فإذا تعذر الجمع بينهما، فيكون من الضروري حينئذ تقدم إحدى المصلحتين على الأخرى، والمنطق الشرعي والعقلي يوجب تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، يقول الإمام الشاطبي: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"².

والمصالح العامة مقدمة في كل الأحوال حتى ولو لم تبلغ مرتبة الضرورة بأن كانت حاجية، فتقدم على المصلحة الخاصة وتفيد الحق الفردي³. وهذا التقدم أساسه التضامن الاجتماعي الذي قرره قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾، من ذلك جواز بناء مستشفى في أرض يملكها شخص إذا كان ذلك المكان هو الوحيد في المدينة المناسب لذلك، فصاحب الأرض سوف يتضرر قطعا لكن عدم وجود مستشفى في البلدة ضرره أعظم، فرعاية مصلحة الجميع أولى من رعاية مصلحة الفرد، مع وجوب تعويضه عن نزع أرضه تعويضا عادلا، وقد زاد الصحابة في مسجد رسول الله ﷺ من الأراضي المحيطة به لما اضطروا إلى توسيعه⁴.

¹ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص: 148.

² — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 350.

³ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص: 233.

⁴ — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 350.

ولا ينبغي أن يفهم من تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إهدار هذه الأخيرة، وتجاهل قيمتها الاجتماعية، لأن ذلك يتناقض مع اعتراف الشرع بكل من المصلحتين، فإذا تعذر الجمع بينهما يكون التقدم والتأخير بناء على قاعدة الموازنة بين المصلحة والمفسدة، فتقدم الجهة التي غلبت مصلحتها، أو تراعى الجهة التي رجحت مفسدتها¹، ولا شك أن الجهة التي تغلب مصلحتها أو ترجح مفسدتها هي المصلحة العامة، فإهدارها شر كبير يعود على العموم يرفضه الشرع والعقل السليم، مع رعاية حق الفرد صاحب المصلحة الخاصة في التعويض عن ضرره، أو جبر مضرته.²

وقد وضع الفقهاء عدة قواعد للترجيح بين المصالح العامة والمصالح الخاصة عند التعارض، مثل قاعدة "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"³، وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁴، وقاعدة "يختار أهون الشرين"⁵. وهذه القواعد وغيرها عبارة عن ضوابط يجب احترامها للموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة.

الفرع الثاني: تفويت التصرف ذو المصلحة الخاصة للمصلحة العامة:

إن الفرد بطبيعته ليس منعزلاً عن المجتمع، فهو مرتبط به، وتتوقف عليه مصالحه، كما أن المجتمع يستفيد من عمل الفرد ومبادراته، إذ بأعمال الأفراد ينهض المجتمع ويزدهر. وفي خلال ذلك قد يترتب عن ممارسة الفرد لحقوقه ومصالحه أضراراً تلحق بالجماعة، أو تفوت المصلحة العامة، فبناء على ما سبق بيانه فإنه يمنع التصرف إذا أخل بالمصلحة العامة، ولا شك أن في هذا المنع ضرراً خاصاً يلحق الفرد، لكن ما يلحق العامة من ضرر أعظم.

وقد يتمسك الفرد بحقه في التصرف فيما هو مشروع، وهو حق كفله له الشرع ذاته، لكن إطلاق القول بالمشروعية في التصرفات الجائزة قد ينشأ عنه ضرر عام يصيب الجماعة حتماً، فيمنع التصرف أو يوقف رعاية للمصلحة العامة، ولا يجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يهدر مصلحة الفرد، أو يفض الطرف عما يصيبه من ضرر، بل عليه أن يجبر ضرره إن كان له وجه كالتعويض مثلاً.⁶

¹ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص: 149.

² — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 350.

³ — الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 205.

⁴ — الزرقا، المرجع نفسه، ص: 197.

⁵ — الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 984.

⁶ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 231.

والمعلوم أن مناقضة الفرد بتصرفاته المأذون فيها للمصلحة العامة تعود على الفرد نفسه بالضرر، لأنه هو ليس مغزولا عن المجتمع، فمصالحه مرتبطة به، ويتأثر بمجتمعه في ضرائه وسرائه، فإذا أدرك الأفراد هذه الحقيقة عملوا كلهم على رعاية الصالح العام.

إن تمأون الفرد للمصالح العامة عند مزاولته لمصالحه الخاصة راجع إلى سوء تقديره لعواقب ما ينتج عن الإخلال بالمصلحة العامة، بسبب طغيان أنانيته، والانشغال بمنافعه الخاصة، وهي سلوكيات فردية تؤدي إلى كوارث اجتماعية.

فالفرد كما هو مسؤول شرعا عن تحصيل مصلحته هو مسؤول أيضا عن رعاية مصلحة الجماعة والحفاظ عليها، كما أقام الشرع الجماعة رقيبا على تصرفات الفرد عند مباشرته لمصالحه الخاصة للحد من طغيانه وأنانيته المفرطة. ذلك أن منافع الفرد ومصالحه الخاصة ليست حقوقا خالصة له بل يشاركه فيها المجتمع، بمعنى آخر أنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، بل كل الحقوق لله تعالى، وإنما نسبت بعض الحقوق للعبد من باب التفضل عليه، وهذا ما يجعل المصالح الخاصة تمارس بما لا تتناقض مع المصالح العامة، وفي ذلك يقول الشاطبي: "وأیضا ففي العادات حق لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعا أيضا، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير".¹

إن التشريع الإسلامي قد ضمن للفرد مصالحه الخاصة، وحرّم على الغير الاعتداء عليها، أو منعه من مزاولتها، لكن هذه المحافظة في إطار الاستعمال المشروع لمصالحه، وعدم إلحاق الأذى بالغير، فمن حق الفرد أن يمارس التجارة، فيبيع ويشترى قصد الحصول على الربح، لكن إذا مارس ذلك قصد الإضرار بالناس والحصول على الربح الفاحش عن طريق الاحتكار مثلا حيث يتربص بالسلع التي اشتراها زمن الغلاء، صارت تلك المصلحة الخاصة عملا غير مشروع، لذلك نُهي عنه شرعا، واعتبره من باب الظلم، حيث يقول الإمام الكاساني: "ولأن الاحتكار من باب الظلم فقد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه، فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم، وأنه حرام".² فقد اعتبر الإمام الكاساني أن المصلحة الخاصة وهي السلع المحتكرة من قبل التجار تعلق بها الصالح العام، وهو حاجة المجتمع إلى تلك السلع للاستهلاك، فوجب على الدولة عبر

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:322.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:129.

أجهزة الرقابة، كجهاز الحسبة¹ مثلا، أن تمنع الاحتكار أو تلزم المخترعين ببيع سلعتهم بسعر المثل منعا من وقوع الضرر على الناس.

وكالذي يقوم ببناء مصنع للإسمنت بالقرب من مجمع سكني فيضر الناس بغباره، فلا شك أن بناء المصنع مصلحة تعود على صاحبه بالفائدة، وقد يقوم بتشغيل بعض العاطلين، لكن ضرره أعم من نفعه، إذ يتأذى سكان المدينة من نفاياته التي تضر بالصحة والأرض الزراعية. وله أن يعرض بأرض أخرى مناسبة يقيم عليها مصنعه.

أو يقوم شخص بفتح قاعة للألعاب يقصدها الشباب للتسلية بالقرب من مسجد فيتأذى المصلون من الأصوات المنبعثة منها. ففتح القاعة مصلحة شخصية تعود على صاحبها بالربح، ويستفيد منها الشباب في الترويح عن أنفسهم، وهذا التصرف في ذاته جائز إذا كان للألعاب المباحة، لكن الحفاظ على هيئة المسجد واحترام مكان عبادة المسلمين أولى بالاعتبار.

فمن حق الأفراد أن يمارسوا تصرفاتهم المختلفة التي أذن لهم فيها الشرع لكن دون أن تفوت المصالح العامة، فإذا صارت تلك التصرفات وسيلة للإضرار بها، سواء قصد أصحابها ذلك أو لم يقصدوا — منعوا منها لأن رعاية المصلحة العامة أولى.

المطلب الرابع: تفويت التصرف للمصلحة القطعية والظنية:

الفرع الأول: أهمية المصالح القطعية:

تكمن أهمية المصالح القطعية في أنها ثبتت ثبوتا قطعيا واضحا ينفي تطرق الاحتمال إليها نظرا للاستقراء الكبير لنصوص الشريعة وأحكامها وتصرفاتها.²

والمصالح القطعية غالبا ما تكون معان كلية قد حثت الشريعة على تحصيلها وشدت في عدم التفريط فيها، كما أنها بمثابة قواعد تعتمد في الاجتهاد والاستنباط، ويصار إليها عند الاختلاف.³

فلا تجد العلماء يختلفون حول المصالح القطعية، بل تجدهم يبتكمون إليها عند الاختلاف في الفروع والجزئيات. لذلك وجبت العناية بالمصالح القطعية وعدم العمل على الإخلال بها.

¹ — الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ولهي عن المنكر إذا ظهر فعله، والمختص هو الشخص الذي يوليه الحاكم للقيام بهذه المهمة، وهي القيام بدور المراقبة الميدانية لسلوكات الناس، وأخلاقهم، ومدى قيام الجماعات والجمعات، والأسواق، وهو ما يقابل اليوم في بعض المهام رجال الشرطة، وقد ذكر الماوردي أن جهاز الحسبة واسطة واسطة بين جهاز القضاء وجهاز المظالم. (الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: 299 وما بعدها)

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 40 — ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 90.

³ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 40.

الفرع الثاني: تقديم المصلحة القطعية على المصلحة الظنية عند التعارض:

يتبين من خلال هذا التقسيم أن المصلحة القطعية هي مصلحة متأكد منها، لثبوتها بأدلة شرعية لا تخضع للتأويل، كما أن العقل يحكم بوقوعها حتماً، وبالتالي تقدم على المصلحة الظنية إن وقع بينهما تعارض، لأن القطعي أولى بالعناية من الظني.

والمكلف مطالب شرعاً بالأجتهاد في تحصيل جميع المصالح الشرعية، لأن الشارع الحكيم قصدها جميعاً، وكما هو معلوم أن الشارع الحكيم تعبدنا بالأحكام الظنية، لأن الأحكام الشرعية ليست كلها في مستوى القطعي، بل إن أغلبها ظني، فوجب أن تكون المصالح أيضاً بعضها قطعي والآخر ظني، فلا فرق بين المصالح القطعية والظنية من حيث العمل بها جميعاً. وهذه قاعدة الشريعة في مجال العمل بالمصالح، لأن الشارع الحكيم قصدها جميعاً، حتى وإن اختلف الحكم بشأنها، سواء أكانت قطعية أو ظنية، لأن الشرع كما هو معلوم تعبدنا بالظنيات، واختلاف مراتب الأحكام بين القطعية والظنية راجع إلى الذي ثبتت به، الذي قد يكون ظني الثبوت، أو ظني الدلالة، فيحتمل عدة معان، وهو ما يؤدي إلى اختلاف الفقهاء في الفروع والجزئيات، وما دامت كذلك فإن المصالح التي قصدها الشرع من الأحكام تأخذ حكمها، قطعية إذا كانت الأحكام قطعية، وظنية إذا كانت الأحكام ظنية، فلا فرق بين المصالح القطعية والظنية من حيث العمل بها جميعاً.

فإذا وقع التزاحم والتعارض بين المصلحة القطعية والظنية، وتعدر الجمع بينهما، فتقدم المصالح القطعية على الظنية، لتيقن ثبوتها ووقوعها.

الفرع الثالث: تفويت التصرف المشروع ذي المصلحة الظنية للمصلحة القطعية:

الجهاد في سبيل الله مشروع لمحاربة العدو ونصرة دين الله وحماية بلاد المسلمين، ومن حق ولي الأمر أن يعلن الجهاد متى رأى ضرورة لذلك، لكن إذا دخل في قتال مع عدو وقد غلب على ظنه عدم الانتصار، أو الخسارة في أرواح المسلمين دون إلحاق الضرر بالعدو، فالمصلحة الشرعية تقتضي عدم الدخول في القتال حفاظاً على أرواح المسلمين¹، فنفوس المسلمين ليست رخيصة أن تبذل هدراً دون نكابة بالعدو ولا يقال في هذه الحالة أن حفظ الدين مقدم على حفظ النفس، وأن الشرع أوجب التضحية بالنفس في سبيل الله، فلا يجوز التخلي عن الجهاد.

إن الجهاد شرع لتحقيق مصلحة يقرها الشرع فإذا كان الجهاد لا يؤدي غرضه في ظرف من الظروف فليس من المصلحة الدخول فيه، بل الشرع يوجب عدم الدخول فيه، فنفوس المسلمين عزيزة ويجب

¹ - ابن زغبة، المقاصد العامة، ص: 211.

المحافظة عليها ولا تنفق إلا من أجل مصلحة معلومة، أو يغلب على الظن تحققها، بل إن الإسلام بتشريعه للجهاد ليس هدفه إزهاق أرواح العدو، وإلحاق الخسائر بالمتناوين له، فهو يحاول الاقتصاد في القتل عند الجهاد قدر الإمكان، لأن رسالته هو تبليغ دين الله تعالى وإخراج الناس من الظلمات إلى النور، لذلك كانت تعاليم الجهاد في الإسلام عدم التعرض للنساء والأطفال والشيوخ والعباد والمنشغلين بأعمالهم المهنية، هذه سياسة الإسلام مع العدو فما بالك مع نفوس المسلمين فهي أولى بالاعتبار والعناية، والناظر في غزوات الرسول ﷺ يجد أنه لم يكن همّه قتل الكفار، وقد أدت سياسته الحكيمة إلى سقوط القليل من القتلى¹ في المعارك التي كان يخوضها ﷺ، وكان ينجح إلى السلم كلما وجد سبيلا إلى ذلك، وما الهدنة التي عقدها مع قريش والتي تسمى بصلح الحديبية إلا دليلا على ذلك.

المطلب الخامس: تفويت التصرفات الجائزة للمصالح الأصلية:

والمقصود بالتصرفات الجائزة هنا هي المصالح التبعية، لأن وقوع التعارض بين المصالح الأصلية ذاتها تطبق عليها قواعد الترجيح بين أصول المصالح العامة التي سبق بيانها.

فالمصالح الأصلية أعظم من المصالح التبعية، وهذه إنما شرعت لخدمة المصالح الأصلية، فلا يصح في المصالح التابعة أن تكون مناقضة للمصالح الأصلية، أو مفوتة لحكمتها، أو تعود عليها بالإبطال، وإنما هي مصالح خادمة للمصالح الأصلية، ومقوية لحكمتها، فلا يجوز للمكلف أن يتهاون في أدائها أو يسقطها أو يتنازل عنها.

أما المصالح التبعية فقد جعل الشارع الحكيم للمكلف فيها منافع خاصة تعود إليه، لذلك جاز له أن يتنازل عن بعض حظوظه بما لا يخل بالمصالح الأصلية.

ومن أمثلة ذلك مصلحة التملك، فيجوز له أن يتنازل عن ممتلكاته، أو يتصرف فيها بالهبة أو الهدية، لكن بشرط أن لا يضر بنفسه أو بمن يعول إذا كان طلبه للرزق يتوقف عليها، لأن حفظ النفس مصلحة أصلية وهي من كليات الضروري.

والزواج مقصده الأصلي هو التناسل وله مقاصد تابعة مثل طلب السكن والمودة والاستمتاع والخدمة، وقد نهي العلماء عن زواج المتعة ونكاح المحلل لأنهما يخلان بالمقصد الأصلي من تشريع

¹ — على العاقل أن يقارن بين غزوات الرسول ﷺ وفتوحات خلفائه الراشدين والحروب التي وقعت في العالم، كالحروب العاليتين، اللتين أدتا إلى سقوط الملايين من الضحايا، وأغلبهم من المدنيين. والحرب في الإسلام محكومة بضوابط شرعية، فهي للدفاع عن النفس، وتأمين حرية الدعوة، ومنع الظلم، وحماية الأوطان والأرواح من الاعتداء؛ كما يمنع الإسلام عند وقوع الحرب قتل المدنيين من النساء والأطفال والشيوخ والمقطعين للعبادة، والمنشغلين بالزراعة وغيرها.

الزواج رغم ما يحققان من مصالح تبعية؛ ولا قيمة للزكاة لمن يزكي إذا قصد بها فقط مساعدة الفقراء دون أن يتعبد بها لله تعالى.

فالأصل هو المحافظة على المصالح الأصلية، فإذا تمت المحافظة عليها تحققت تلقائيا المصالح التبعية، أما الإخلال بالمصالح الأصلية يخل حتما بالمصالح التبعية، كما أن رعاية المصالح التابعة على حساب المصالح الأصلية يفقد الفعل أو التصرف قيمته الشرعية. فلا يجوز أن تكون تصرفات المكلفين المشروعة مخرجة بالمصالح الأصلية.

المبحث الخامس: تقييد التصرف في المباح للمصلحة؛

وهذا البحث مهم جدا من الناحية العملية، إذ يبين حدود التصرف في المباح، ومدى سلطة الشرع، وكذا ولي الأمر في تقييد تصرفات المكلفين في الأعمال المباحة.

المطلب الأول: عدم جواز تفويت التصرف المشروع لمصالح الأحكام الشرعية:

إن الأحكام التكليفية الخمسة التي يحوِّط بها المكلفون هي في مضمونها مصالح شرعية، وقد كلف بها الناس لتحصيل مصالحها التي تعود عليهم بالنفع في العاجل أو الآجل، أو لدرء المفسد عنهم التي تعود عليهم بالضرر في العاجل والآجل، فما كان منها طلب الفعل فهو لطلب مصلحة لهم، وما كان منها طلب الترك فهو لدفع مفسدة عنهم.

فالواجبات الشرعية مصالح، والمستحبات مصالح، والمحرمات والمكروهات مفسدة، فلما كانت مصلحة الواجب قوية جاء الطلب فيها حتميا ولازما، ورتب الشارع على تركه ذما وعقوبة حرصا منه على تحصيل مصلحته، ومصلحة المندوب أقل مرتبة ويمكن أن يستغنى عنها في بعض الأحوال فكان الطلب فيها غير جازم ترغيبا منه في تحصيل مصلحته الخادمة لمصلحة الواجب، أما المباح فقد استوت مصالح فعله وتركه، فليس الفعل بأفضل من الترك أو العكس، فكان التخيير فيه بين الفعل والترك سعة للمكلف. والحرام مفسدة عظيمة فكان طلب الترك فيه جازما وحتميا، وقد رتب الشارع على فعله الذم والعقاب في الدنيا والآخرة حرصا منه على اجتناب مفسدته، والمكروه مفسدة لكنها أقل من مفسدة الحرام فكان طلب تركه غير لازم.

إذا تبين هذا فلا يجوز للمكلف أن يكون تصرفه — ولو كان مشروعاً في ذاته — مفوِّتاً لمصالح الواجبات والمستحبات، أو جالباً لمفسدات المحرمات والمكروهات.

فالأحكام الشرعية في جملتها وسائل سنها الشارع الحكيم لضمان تحصيل المصالح الدنيوية والأخروية واجتناب المفسد العاجلة والآجلة، ولولا هذه الأحكام التكليفية التي صيغت في شكل أوامر ونواه، لتهاون الناس في تحصيل المصالح الشرعية، ولتجرعوا على اقتراف المفسد الشرعية.

المطلب الثاني: حرية التصرف في المباح:

فالمباح كما سبق بيانه¹، هو الذي خير فيه الشارع المكلف بين الفعل والترك من غير حث لأحدهما على الآخر، أو هو الذي يستوي فيه الفعل والترك، فهو ليس مطلوب الفعل ولا مطلوب الترك، فلا يعتبر الفاعل له مطيعاً، ولا التارك له مطيعاً، ولا يتعلّق بفعله مدح، ولا بتركه ذم.²

فالمباح من الأفعال لا يتعلّق به مدح ولا ذم، أي لا يترتب عنه عقاب ولا ثواب، فلا ضرر على المكلف في فعله أو في تركه.

وبما أن النية هي أساس قبول الأعمال وصحتها، فقد يثاب المكلف على فعله للمباح إذا أحسن النية والقصد لله تعالى، كمن يمارس عملاً أو حرفة ليتكسب منها ويأكل الحلال وليعف نفسه عن الحرام، أو يتطوع ليتعلم استعمال السلاح لمحاربة أعداء الله في الجهاد.³

وقد أدرج جمهور الأصوليين المباح ضمن الحكم التكليفي، رغم أنه غير داخل في التكليف، لأن حقيقة التكليف تقتضي طلب ما فيه كلفة ومشقة، والمباح لا يتصور فيه ذلك.⁴ والحق أن دخول المباح في الحكم التكليفي هو من باب التغليب⁵، وقد يكون سبب التغليب هو أن الكثير من الأفعال المباحة جاءت بصيغة الطلب الذي هو الاقتضاء، كما تبين ذلك في صيغ معرفة الإباحة.

فالمباح ليس فيه تكليف، ولا يوصف فعله وتركه بالمدح أو الذم، وإنما هو نعمة من الله تعالى يفسح المجال لإرادة الإنسان وحرية في الاختيار والعمل والإبداع، حتى يبرهن على سلامة تصرفه وعمله في هذه الدنيا، وعلى ذلك يكون الجزاء في الآخرة.

¹ — سبق توضيحه في الفصل التمهيدي.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 109 و110 و111.

³ — القراني، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، ص: 34.

⁴ — الأمدي، الإحكام، ج: 1، ص: 107 وما بعدها - العضد، شرح مختصر المنتهى، ج: 2، ص: 05 - ابن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت شرح مسلم النبو، ج: 1، ص: 112.

⁵ — ابن أمير الحاج، التفرير والتعوير على تحوير الإمام الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1403هـ / 1983م، ج: 2، ص: 144 و145.

والمباح — مقارنة بغيره من الأحكام التكليفية الخمسة — أوسع مجالاً للتصرف والعمل، فما أوجبه الله تعالى على عباده أو ندهم إليه محدود وهو منصوص عليه، ومن زاد عليه فإنه يقع في البدعة، وما حرمه عليهم أو كرهه كذلك محدود وهو منصوص عليه، فلا يجوز لغير الله أن يوجب على الناس شيئاً أو يحرم عليهم شيئاً¹، ثم إن ما أوجبه الله تعالى على عباده أو ما حرمه عليهم قليل جداً مقارنة بما أباحه لهم.

فالأشياء الموجودة في هذا الكون مباحة للناس، ومن حقهم الانتفاع بها حتى يرد دليل يجرمها، لأن النصوص الشرعية قد أباحت جميع ما خلقه الله تعالى، وجاءت هذه النصوص عامة تشمل كل شيء²، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ﴾ [الحج، الآية: 65] ومعنى تسخير الأشياء للإنسان، أي أن الله تعالى جعلها له مباحة وفي متناوله، فعليه أن يكشف قوانينها وسننها لينتفع بها. كما تبين أيضاً مما سبق عرضه أن أي عقد أو شرط أو فعل أو تصرف بوجه عام إذا لم يرق دليل شرعي على بيان حكمه فهو مباح، بناء على قاعدة الأصل في الأشياء والمعاملات والتصرفات الإباحة³.

فالمباح هو ما أباحه الله تعالى لعباده، وجعل فيه خيرة للمكلف في فعله، أو في تركه. فالمكلف حر التصرف في الشيء المباح دون أن يترتب عن فعله أو تركه ذم أو مدح.

المطلب الثالث: تقييد الشرع التصرف في المباح للمصلحة:

ويمكن تحديد سلطة تقييد المباح إلى الشرع، وإلى ولي الأمر.

الفرع الأول: ضبط الشرع لتصرفات المكلفين في المباح:

إن تصرفات المكلفين محكومة بقواعد الشرع ونصوصه وحكمه الشرعية في كل ما يقومون به، فلا يجوز أن يكون تصرفهم في المباح محلاً بالأحكام الشرعية ومقاصدها الثابتة، وهذا ليس تقييداً لحرية تصرفهم فيما أذن لهم الشرع فيه، بقدر هي ضوابط لحماية حرية التصرف نفسه حتى لا تصبح وسيلة لجلب مضرة أو تضييع منفعة.

¹ — يجوز لولي الأمر من باب السياسة الشرعية أن يفرض على الناس أموراً أو يمنع عنهم أشياء إذا كان ذلك يحقق مصلحة عامة، وقد ضرب الإمام الشاطبي مثلاً بضرب الضرائب على الأغنياء لسد نفقات الحرب إذا وقع اعتداء على المسلمين وليس في بيت المال ما يسد حاجات الجيش. (الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص:)

² — الغزي، الطائفة والطائفة الإسلامية، ص: 661 و 662.

³ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 202.

فالتجارة مثلا من الأعمال المباحة التي يحق لكل فرد من أفراد المجتمع أن يمارسها، وهي تندرج ضمن حق العمل الذي هو من الحريات العامة المكفولة للأفراد التي لا يجوز الاعتداء عليها، أو حرمانهم منها، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء، الآية: 29]، لكن هذا لا يعني التصرف بمطلق الحرية في الممارسات التجارية بحيث تعود بالضرر على الغير، أو تفضي إلى انتهاك ما حرمه الله تعالى. فكل عمل يقوم به الفرد محكوم بقواعد الشرع وأحكامها حتى يبقى المكلفون عند ممارستهم لأعمالهم وتصرفاتهم في إطار المشروعية، أي في نطاق العبودية لله تعالى، وهو ما أشار إليه الشاطبي بقوله: "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إحصار المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد الله اضطرارا"¹. فالمكلف في كل ما يقوم به هو عبد لله تعالى، يبتغي رضاه، ويجتنب ما يغضب ربه، وهذا المقصود من المفهوم العام لعبادة الإنسان لربه، الذي لا يعني فقط القيام بالفرائض والتكاليف، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 20]، فالذي يتصرف كيف ما يشاء في حياته ويسترسل في اتباع ميولات نفسه، هو في نظر الشرع متبعا لهواه، عابدا له، ومن اتبع هسواه فقد خالف الشرع، وضيع مصالحه، قال تعالى: ﴿ أَلَرَأَيْتَ مَنْ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ ﴾ [الجاثية، الآية: 22] وقال: ﴿ أَلَمْ يَنْ كَانِ عَلَىٰ بَيْتِهِ مِنْ رَبِّهِ كَمَنْ زَيْنَ لَهُ سَوْءَ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [محمد، الآية: 15] فالاسترسال في اتباع الهوى والشهوات يؤدي إلى المفسد، كالخصومات والتقاتل والعداوات، وكل ذلك مضاد للمصالح، لذلك ذمت الشريعة اتباع الهوى الذي هو في حقيقته عدم العبودية لله تعالى، والخروج عن نهجه وسبيله، لذلك فالشريعة لم توضع على مقتضى شهوات الناس وأهوائهم، كما قال تعالى: ﴿ وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ﴾ [المؤمنون، الآية: 72]، بل إن الشريعة الإسلامية جعلت تصرفات المكلفين وأفعالهم مضبوطة بأحكام الشرع، فهي — أي تصرفاتهم وأفعالهم — لا تخرج عن الأحكام التكليفية الخمسة من وجوب وندب وإباحة وحرمة وكراهة، والمباح لا يخرج عن ذلك، فلا يعتقد الإنسان أن المباح ما دام الشرع قد خيره بين فعله وتركه يفعل ما يشاء، فيؤدي تصرفه فيه إلى مصادمة أحكام الشرع ومصلحه.

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 168.

إن خضوع أفعال المكلفين لحكم الشرع لا يفهم منه أن مصالح أفعالهم تعود إلى الله تعالى، فهو سبحانه وتعالى غني عن ذلك، وهو في حقه تعالى مستحيل¹، وإنما مصالح ذلك تعود إلى البشر أنفسهم وفق ما أراده الله تعالى لهم، وليس بناء على أهوائهم وشهواتهم، وما أراده الله لهم فهو يلي حاجاتهم الفطرية، ويحقق لهم حظوظهم ومصالحهم العاجلة والآجلة، فتبارك الله العليم الحكيم.²

الفرع الثاني: نماذج من تقييد الشرع للتصرف في المباح:

ونسوق مثالين عن تقييد الشرع لتصرفات المكلفين فيما أباحه لهم، وهما: النهي عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي.

البند الأول: النهي عن بيع تلقي الركبان:

أولاً: تعريف تلقي الركبان:

عند الحنفية له معنيان :

الأول: " هو أن يسمع واحد خبير قدوم قافلة بمسيرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر، فيبيع ما يشاء من الثمن ".³

والثاني: " وقيل أن يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون ".⁴

وعند الشافعية: " أن يتلقى طائفة يحمّلون متاعاً فيشتريه منهم قبل أن يقدموا البلد فيعرفوا الأسعار ".⁵

وعند الحنابلة: " تلقي السلع قبل أن تجيء إلى السوق ".⁶

فهذه التعاريف تفيد أن تلقي الركبان هو أن يعتمد بعض التجار بملاقة الذين يأتون بالسلع من خارج المدينة قصد بيعها في سوق المدينة، حتى يستحوذوا على السلع كلها، أو قصد التحكم في أسعارها في السوق.

¹ قال الله تعالى: ﴿يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغني الحميد إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد وما ذلك على الله بعزيز﴾ [فاطر، الآية: 16 و17]

² الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 170 وما بعدها.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 232.

⁴ الكاساني، المصدر نفسه.

⁵ ابن دقيق العيد، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج: 3، ص: 111.

⁶ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 187.

والاسم المتعارف عليه هو " تلقي الركبان " ، والتنصيص على الركبان في بعض روايات الأحاديث خرج مخرج الغالب، لأن الذي يجلب الطعام والسلع قصد بيعها يكون في الغالب راكبا، والحقيقة أن الماشي أيضا يأخذ حكم الراكب.¹

ويقال أيضا " تلقي الجلب " ، والجلب بفتح اللام وسكونها مصدر بمعنى المجلوب من محل إلى غيره ليباع فيه²، يقال جلب الشيء: جاء به من بلد إلى بلد للتجارة.

فمعنى تلقي الركبان أو تلقي الجلب ينطبق على كل من يترصد الذين يجلبون إلى المدينة أو البلد أرزاق الناس واحتياجاتهم قصد بيعها في السوق، سواء أكانوا ركباناً أو مشاة أو جماعة أو واحداً.

ثانياً: أدلة النهي عن تلقي الركبان وحكمه:

1 – أدلة النهي عن تلقي السلع:

فمن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: " لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد ولا تصرُّوا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضي أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر " .³

وعنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار " .⁴

عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: " لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلبسوا السلع حتى يهبط لها إلى السوق " .⁵

2 – حكم تلقي السلع:

تلقي الركبان من البيوع المنهى عنها، لأن هذه الأحاديث النبوية وغيرها تفيد بظواهرها عدم جواز تلقي الركبان، والنهي هنا يفيد التحريم عند الجمهور¹. أما عند الحنفية فهو مكروه كراهة تحريمية، لأن الدليل الذي ثبت به ظني.

¹ – الصنعاني، سهل السلام، ج:3، ص:21 – الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:177.

² – السيوطي، شوح السيوطي على سنن النسائي المسمى زهر الربى على المختصر (شرح مطبوع مع سنن النسائي)، ج:7، ص:257.

³ – رواه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ عن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب النهي للبايع أن لا يُحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، ج:3، ص:71 – ورواه مسلم في صحيحه عنه في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، ج:5، ص:4.

⁴ – أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ج:5، ص:5.

⁵ – أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، ج:3، ص:72 – وأخرجه مسلم في صحيحه عنه

بلفظ: " لم يأن تلقي السلع حتى تبلغ الأسواق "، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ج:5، ص:5.

وجهور الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على صحة البيع²، فإذا تمّ البيع بين المتلقي والجالب انعقد صحيحاً، مع تحمل العاقد الإثم عند الله تعالى، ووجب فسخه ديانة لا قضاء، وينهى عن التلقي من قبل القاضي، فإذا أصرّ على الاستمرار في البيع، قيل يوجب لكن لا يفسخه القاضي جيرا عن العاقدين، لأن البيع صحيح³.

وذهب بعض المالكية والحنابلة، وهي رواية عن أحمد القول ببطلان العقد⁴، وإلى هذا الرأي مال الإمام البخاري حيث عقد في صحيحه: "باب النهي عن تلقي الركبان وأن يبيعه مردود، ولأن صاحبه آثم إذا كان به عالماً وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز"⁵.

وسب تصحيح البيع عند الجمهور، أن النهي ليس راجعاً إلى ذات المنهي، ولا يخل بشيء من أركانه وشروطه، بل هو راجع إلى أمر خارج عن البيع، وهو الإضرار بالركبان، أو الإضرار بأهل السوق، وما يؤكد هذا إثبات الشرع الخيار للبائع، وإثبات الخيار كما هو معلوم لا يكون إلا في بيع صحيح، والشرع أراد بالخيار استدراك الخديعة أو الضرر الواقعة في البيع⁶، لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه في الحديث السابق أن الرسول ﷺ قال: "لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار".

ثالثاً: النهي عن بيع تلقي الركبان تقييداً للمباح:

البيوع أصلها أنها جائزة ومشروعة، وهي من الأعمال المباحة التي يجوز للمسلم أن يمارسها، وكل بيع لا ينهى عنه ولا يجرم إلا بدليل.

ولما ثبتت أدلة النهي عن تلقي الركبان، صار هذا البيع غير جائز، وعدم جوازه ليس لذاته، ولا لصفة جوهرية فيه، لأنه بيع استجمع كل شرائط الانعقاد والصحة والنفاد واللزوم، لكن النهي تعلق به من الشارع لمعنى طارئ رافقه، وذلك لما يترتب عنه من ضرر بأهل السوق، أي أن النهي يعود إلى ضرب

¹ - ابن حزم، قوانين الأحكام الشرعية، ص: 285 - ابن دقيق العيد، شرح عمدة الأحكام، ج: 3، ص: 111 - الصاوي، بلفظ

السالك، ج: 2، ص: 37 - الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 176.

² - هؤلاء العلماء وإن رتبوا آثار هذا البيع، وقالوا بصحة البيع قضاء حفاظاً على استقرار التعامل بين الناس، إلا أنهم اتفقوا على تأنيب فاعله ديانة.

³ - ابن دقيق العيد، شرح عمدة الأحكام، ج: 3، ص: 112 - الصاوي، بلفظ السالك، ج: 2، ص: 37.

⁴ - ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 281 - الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 166.

⁵ - البخاري، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 72.

⁶ - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج: 4، ص: 77 و78 - الحن، أثر القواعد الأصولية، ص: 373.

من الخديعة¹، ومثله البيع عند النداء، حيث متعلق النهي في البيع وقت النداء هو القعود عن تلبية نداء الصلاة، وهو أمر خارج عن حقيقة البيع، فيكون البيع معه حراما لغيره.²

وتقييد المباح هنا من الشارع الحكيم فيه مراعاة للمصلحة، مصلحة الركبان أصحاب السلع، ومصلحة أهل السوق، أما مصلحة الركبان أو الجلب فتتمثل في حمايتهم من المتلقي الذي قد يخدعهم فيشتري السلعة منهم بأقل سعرها في السوق، وأما مصلحة تجار السوق، فلأن المتلقي سوف ينفرد بالسلعة فيبيعها كيف ما يشاء، أو يتحكم بنوع واحد من السلع فيرخصه دون أهل السوق، أو يغلبهم عليهم، وبذلك يفوت الربح على أهل السوق الذي من حقهم أن يشتركوا فيه جميعا، وفيه أيضا إضرار بالمستهلكين أيضا حيث يضرهم إذا أغلى عليهم، خاصة عامة الناس من المستهلكين، وأكثرهم ضعاف القدرة الشرائية منهم.

البند الثاني: النهي عن بيع حاضر لبادي:

أولا: معنى بيع الحاضر للبادي:

1 - لغة:

الحاضر ساكن الحضر، وهو خلاف البادي، والحضر والحضارة والحاضرة خلاف البادية، والحضارة الإقامة في الحضر.³

والبادي ساكن البادية، من البدو خلاف الحضر، وسموا كذلك لأنهم في براز من الأرض، وليسوا في قرى تسترهم أبنيتها⁴.

وقد يطلق على الوافد من غير أهل البلدة البادي، سواء أكان بدويا، أو من قرية أو بلد أخرى.

2 - اصطلاحا:

المقصود ببيع الحاضر للبادي حسب ما يفهم من أقوال الفقهاء، هو أن يتولى الحاضر بيع سلعة البادي حسب معرفته، ليبيعهها له بثمن أعلى.⁵

¹ - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج:4، ص:77 و78.

² - الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص:324.

³ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:2، ص:76.

⁴ - ابن فارس، المرجع نفسه، ج:1، ص:212.

⁵ - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج:4، ص:43.

ثانيا : أدلة النهي عن بيع الحاضر للبادي وحكمه :

1 - أدلة النهي عن بيع الحاضر للبادي :

عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " .¹

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد " ، فقيل لابن عباس: ما قوله: " لا يبيع حاضر لباد " ، قال: لا يكون له سمساراً² " .³
وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: " فهينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه " .⁴

2 - حكم البيع :

فعند الحنفية أن البيع مكروه كراهة تحريمية، لكن لو تم عقد البيع كان صحيحا، لأن النهي لمعنى في غير البيع، أي خارج عن صلب العقد، وهو الإضرار بأهل البلد، فلا يوجب فساد البيع. وقيد بعضهم النهي الوارد في الحديث بأن يضر ذلك بأهل البلد، كأن يكون أهلا في قحط من الطعام والعلف، أو بحاجة شديدة إلى تلك السلعة، فإن كانوا في خصب وسعة فالبيع جائز لانعدام الضرر.⁵
وعند غير الحنفية هو من باب الحرام لغيره ويؤثم الحاضر على ذلك.

فأما الشافعية رغم نهيهم عنه فهم يتفقون مع الحنفية في أن البيع إذا وقع كان جائزا غير مردود، قال الإمام الشافعي: " فأبي حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ " ،⁶ لأن النهي في هذا البيع لأمر مجاور منفك عن البيع، وليس جزءا من الاتفاق أو العقد، فهو بيع مستكمل لأركانه وشروطه تترتب عليه آثاره.⁷

¹ - رواه مسلم في صحيحه عن جابر في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ج:5، ص:6.

² - السمسار : الدال ، وهو الوسيط بين البائع والمشتري، لتسهيل الصفقة، ويطلق أيضا على الدال على مكان السلعة وصاحبها.(أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص:183)

³ - رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، ج:3، ص:72 - ورواه مسلم

في صحيحه عن ابن عباس في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ج:5، ص:5.

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ج:5، ص:6.

⁵ - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:232 - ابن الممام، فتح القدير، ج:6، ص:477.

⁶ - الشافعي، الأم، ج:3، ص:92.

⁷ - الشرييني، ملحق المحتاج، ج:2، ص:35.

ويذهب الكثير من المالكية¹ والحنابلة² إلى تحريم البيع، وإذا تم فإنه يقع باطلاً، لأن هذا البيع وقع على خلاف ما يطلبه الشارع الحكيم، فهو غير مشروع، وإذا كان غير مشروع فإنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية، واحتجوا بحديث: "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد"³، فعندهم أن الأمور المنهي عنها مطلقاً، سواء أكان النهي لوصف ملازم أم لوصف مجاور، هي غير مشروعة، ولا تتفق مع ما أراده الشرع، فيتناولها مفهوم الحديث الآنف الذكر⁴، جاء في المغني نقلاً لكلام الإمام الحرقي: "فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل"⁵.

ثالثاً: النهي عن بيع الحاضر للبادي تقييد للمباح:

الأصل أن البيع بجميع صورته مباح وجائز شرعاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة، الآية: 274]، وحكمة إباحة البيع هو تمكين الناس من تبادل المنافع فيما بينهم.

وأصل إباحة البيع هنا ورد عليه قيد وهو النهي عن نوع من أنواع البيوع وهو بيع الحاضر للبادي، فلا يجوز للحاضر، وهو من كان من أهل البلدة العالم بالأسعار أن يكون سمساراً أي وكيلاً يتولى البيع للبادي مما جلبه من سلعة إلى سوق البلدة، لأنه إذا توكل له مع خبرته بوضع السوق، وما الناس بحاجة إليه أغلى الثمن على أهل البلدة، أما لو ترك البدوي يبيع سلعته مباشرة لأهل البلدة دون واسطة، فإنه سوف يقع التبايع بينهم بسعر تلقائي، وفي ذلك توسعة عليهم ورفقا بهم، وهو ما قصدته بعض روايات الحديث: "دعوا الناس يوزق الله بعضهم من بعض".

وهذا ليس فيه هضم لحق البدوي صاحب السلعة، ولا تقويت لمنفعته، ولا يجرمه ذلك من الربح — اللهم إلا الربح الفاحش — بل يمكنه ذلك من بيع سلعته بسعر يومها بربح معقول، يقول الدريني: "وهذا الحكم وإن كان يلزم عنه غبن البادي — وهي مفسدة — غير أنها مرجوحة بالنسبة لمصلحة أهل البلد والرفق بالجماعة، إذ يشترون ما يحتاجون إليه بثمن رخيص معقول، في حين أن مصلحة

¹ — الدردير، الشرح الصغير، ج: 3، ص: 39.

² — شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج: 4، ص: 43 — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 188.

³ — سبق نفيجه.

⁴ — شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج: 4، ص: 43 — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 188 — الدريني، نظرية الصنف، ص: 148.

⁵ — قال الإمام ابن قدامة في شرحه لعبارة الحرقي: "وظاهر كلام الحرقي أنه يحرم بثلاثة شروط: أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، والثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، ... والثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع". انظر ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص:

الفرد لم تقدر، إذ كل ما أفاده الحديث أن تسير الأمور في البيع سيرا تلقائيا يترك فيه البادي يبيع بنفسه، والنهي هنا فيه نظر إلى منفعة الجماعة دون منفعة الفرد، وهذه ميزة الفقه الإسلامي في تقديم المصلحة العامة على الخاصة، بل تقدم كل مصلحة راجحة دون التفات إلى ما يلزم عنها من مفسدة مرجوحة، وتلك نظرة موضوعية مادية توازن بين المصالح والمفاسد، ولا يلتفت فيها إلى الناحية النفسية من قصد الإضرار¹.

فالنهي عن هذا البيع فيه مراعاة لمصلحة أهل البلد الذين سوف يتضررون من ارتفاع أسعار بعض المواد التي تشتد حاجتهم إليها، وفيه تفويت الفرصة على السماسرة والوسطاء الذين يشتغلون بعض الظروف والأحوال للربح الفاحش الذي ليس فيه تعب وجهد على حساب الإضرار بالآخرين²، جاء في المغني في بيان علة النهي: " والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد"³. والنهي هنا غير منوط بقصد الإضرار أو عدمه، وإنما إلى ما يترتب عن التصرف من تفويت مصلحة أو جلب مضرة، فالتصرف في أصله مشروع، وإنما نهي عنه لما يترتب عنه من مفسدة راجحة، وهي التضيق على الناس⁴.

وقد توسع الفقهاء في تقييد إباحة البيع في هذه المسألة بما يضمن رعاية المصلحة ويمنع وقوع الضرر، استنادا إلى روايات الحديث، وإلى ما يمكن أن يشمل المقصد الشرعي من النهي، فإنهم لم يفرقوا في النهي بين أن يكون الحاضر قريبا للبادي أو أجنبيا عنه، وسواء أكان ذلك في زمن الغلاء أو لا، وسواء أكان الناس بحاجة إلى تلك السلع أم لا؛ وألحق بعضهم بالبيع الشراء أيضا⁵، فكما لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي كذلك لا يجوز أن يشتري له، وقالوا بأن قوله: " لا يبيع حاضر لبادٍ " كلمة جامعة تشمل البيع والشراء⁶.

1 — الدريني، نظرية الصنف، ص: 142 و 143.

2 — عبد الكرم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية، ص: 47.

3 — ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 280.

4 — الشريفي، مغني المحتاج، ج: 2، ص: 35 — ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 188 — الدريني، نظرية الصنف، ص: 147.

5 — ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 280.

6 — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 175.

ولهذا فإن بعض الفقهاء كـبعض الحنابلة مثلاً الذين خصصوا عموم النهي الوارد في الحديث، ووضعوا لذلك شروطاً: كأن يكون عالماً بما يحتاج الناس إليه، وأن يكون البادي جاهلاً بالسعر، وأن يكون الحاضر هو القاصد ليتولى البيع له وليس البادي هو الذي قصده...¹

وفي الحقيقة أن هذه الشروط التي خصصوا بها معنى الحديث لا تستند إلى دليل، وإنما هي مجرد اجتهاد، واتباع ظواهر النصوص في هذه الحالة أولى تحقيقاً للمقصد الشرعي.²

المطلب الرابع: مدى حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة:

وهي الجهة الثانية التي حوّل لها الشرع حق تقييد المباح، وسوف يتضح فيما بعد حدود سلطة ولي الأمر في تقييد تصرفات المكلفين في المباح.

الفرع الأول: مناهج تصرفات الإمام:

هناك أساسان يستند إليهما تصرف الإمام، وهما: موافقة تصرفه لحكم الشرع، ومراعاة المصلحة.

البند الأول: وجوب موافقة تصرف الإمام لحكم الشرع:

إن الشريعة الإسلامية حاکمة على تصرفات العباد، لا فرق بين حاكم ومحكوم، فالكل سواء أمام حكم الله تعالى، والكل خاضع لأمره ونهيه.

فالحاكم في التصور الإسلامي نائب عن الأمة في تنفيذ أحكام الله تعالى، لا يجوز له أن يخرج عنها، وللأمة الحق في منعه، فهو المسؤول الأول عن إقامة الدين، وحراسة شرائعه، والذي من خلاله يحرص حريات الأفراد وحقوقهم، ويمنع من التعدي عليها، أو الإخلال بها، يقول الإمام الغزالي: "إن السلطان ضروري في نظام الدنيا، ونظام الدنيا ضروري في نظام الدين، ونظام الدين ضروري في الفوز بسعادة الآخرة، وهو مقصود الأنبياء قطعاً، فكان وجوب نصب الإمام من ضروريات الشرع الذي لا سبيل إلى تركه فاعلم ذلك"³، وقال أيضاً: "... أن الدنيا والأمن على الأنفس والأموال لا ينتظم إلا بسلطان مطاع"⁴.

¹ - ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 280.

² - الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 174 و 175.

³ - الغزالي: أبو حامد، الاقتصاد في الاعتقاد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص: 149.

⁴ - الغزالي، المرجع نفسه، ص: 148.

إن السلطان لا يكون حارساً للدين، ولا لمصالح الدنيا، إلا إذا خضع هو أولاً لأحكام الشريعة في كل أفعاله وأعماله لا يخرج عنها، حتى يكون قدوة صالحة لرعيته، وحتى تتسم أعماله بالمشروعية، خاصة فيما لم يرد بشأنه نص شرعي، حيث مظنة الزلل كبيرة جداً، فيكون اجتهاده وفق قواعد الشرع.

فلا يجوز له بحال من الأحوال تحريم الحلال، أو تحليل الحرام متدرعاً بالمصلحة، لأن التحليل والتحريم من مقتضيات الوهية **الله** تعالى، التي لا تنبغي لأحد غيره، يقول ابن باديس رحمه **الله**: "ومن توحيده تعالى: توحيده في شرعه، فلا حاكم ولا محلل ولا محرم سواه"¹. وقد ذم القرآن الكريم النصارى الذين جعلوا رهباؤهم وأخبارهم أرباباً من دون **الله** تعالى لأنهم حللوا لهم ما حرّم **الله**، وحرّموا عليهم ما حلّله **الله**، قال تعالى: ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ ﴾ [التوبة، الآية: 34]، وقد ذكر ابن كثير عند تفسيره لهذه الآية أنه لما قدم عدي بن حاتم الطائي إلى النبي ﷺ في المدينة المنورة دخل عليه، وكان ﷺ يقرأ قوله تعالى: ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ... ﴾، فقال عدي: إنهم لم يعبدوهم، فقال الرسول ﷺ: "بلى إنهم حرّموا عليهم الحلال وأحلوا لهم الحرام فاتبعوهم فذلك عبادتهم إياهم"².

إن الحاكم إنما يستحق طاعة رعيته بطاعته هو لله تعالى، فإذا حكم فيهم بغير ما أنزل **الله** تعالى، أو أمرهم بما يخالف أحكام الشرع، فمن حقهم أن لا يطيعوه، والشرع نفسه يوجب عليهم ذلك، كمن يأمرهم بالإفطار في رمضان قصد المحافظة على الإنتاج، يقول الرسول ﷺ في موقف المسلم من طاعة الحكام والأمراء: "السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"³.

فتصرفات الحكام في الدولة الإسلامية محكومة بالشرع، ولا يملك سلطة التشريع أو التغيير لأحكام الشرع، وإنما نصبوا كنوان عن الأمة في تنفيذ شرائع الدين، ولذلك عليهم أن يكونوا هم أولاً مطيعين لله ورسوله قبل أن يطلبوا من الناس أن يطيعوهم، لأن السيادة للشرع لا للحاكم ولا غيره⁴، فطاعة أولي الأمر هي من طاعة **الله** ورسوله، إذا هم أطاعوا **الله** ورسوله، وعلى هذا يفهم قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَإِلَى الْأُمُورِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء، الآية: 58]،

¹ - ابن باديس، العقائد الإسلامية، ص: 85.

² - ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 3، ص: 385.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر في كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام، ج: 4، ص: 49 و50، وأخرجه في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ج: 9، ص: 63 - وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ونحوها في المعصية، ج: 6، ص: 15.

⁴ - الدررني، محاضرات التشريع الإسلامي، ص: 415.

حيث لم يجعل لأولي الأمر طاعة مستقلة، وإنما عطفها على طاعة الله ورسوله، وهذا المعنى يفهم قول الرسول ﷺ عندما خطب الصحابة في حجة الوداع: "ولو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله فاسمعوا له وأطيعوا"¹، أي أنه استحق الطاعة على المسلمين لطاعته هو لشرع الله، هو ما جسده الخلفاء الراشدون عمليا بعد وفاة النبي ﷺ.

إن الحاكم لا يجوز له أن يخالف أحكام الشرع ولو اعتقد تحقيق المصلحة لرعيته، فلا يجوز له أن يعفو في الحدود التي ترفع إليه بناء على وسائط، أو ينقص في حد بدافع الرحمة، ولا يجوز له أن يعفو في القصاص دون إذن أصحابها، أو يمنع العمال من صيام الفريضة بدعوى حماية الاقتصاد، فلا فرق بينه وبين أي مسلم آخر في امتثال أحكام الشرع إلا من حيث المسؤولية الملقاة على عاتقه.

البند الثاني: تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة:

إن ولي الأمر ونوابه إنما تولوا مسؤولياتهم لتحقيق الخير للرعية، والسهر على رعاية مصالحها، ودفع المضار عنها.

ومنصب الإمامة كما هو معلوم مسؤولية ثقيلة وعظيمة: في الدنيا، فهو مسؤول أمام الأمة، وفي الآخرة، فهو مسؤول أمام الله تعالى.

ومن هنا جاءت نصوص كثيرة تحذر من التهاون في أداء المسؤولية، وعدم النصح للرعية، يقول الرسول ﷺ: "ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة"².

كما تبشر نصوص أخرى بمن أحسن القيام بها، يقول الرسول ﷺ: "سبعة يظلهم الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل"³.

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه عن يحيى بن حصين عن جدته في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، ج:6، ص:13.

² - أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ عن معقل بن يسار في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الفرق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ج:6، ص:7. - وأخرجه البخاري في صحيحه عنه في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، ج:9، ص:64.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأذان، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد، ج:1، ص:128، ورواه في كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين، ج:2، ص:111، ورواه في كتاب المغازين، باب فضل من ترك الفواحش، ج:8، ص:163 - وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة، ج:3، ص:93.

فتصرفات الحاكم محكومة برعاية مصلحة رعيته العامة دون مصلحته الخاصة، أو مصلحة قرابته، أو عشيرته، وقد وضع العلماء قاعدة فقهية في هذا الشأن، وهي قولهم: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"¹، يقول مصطفى الزرقا: "فكل عمل أو تصرف من الولاية على خلاف هذه المصلحة مما يقصد به استئثار أو استبداد أو يؤدي إلى ضرر أو فساد هو غير جائز"². فكل ما يصدره من تشريعات اجتهادية، ونظم ومراسيم يجب أولاً أن يكون موافقاً لأحكام الشرع وقواعده، وأن يكون محققاً لمصلحة الأمة، مراعيًا لحاجاتها.

فالحاكم الذي تولى سلطته عن طريق الشورى السياسية، أو العقد السياسي صار وكيلًا عن الأمة في إدارة الدولة، وليس هو الدولة نفسها، وإنما يمثل سلطتها، وينوب عن أمته في تنفيذ أحكام الشرع، مما وجب عليه أن يكون في خدمة أمته، وأن تكون إدارته للحكم راجعة إليها، لأنه — ولو كان حاكمًا أعلى — لا يتصرف في خالص حقه، وإنما في ملك الأمة، فولايته مستمدة من الأمة، لأنها هي التي اختارته، وبحكم الشرع، لأنه هو الذي حوِّله ذلك، ولذا كان لها حق مراقبة أعمال الحكام، ونقدها، وتقديم النصيحة لهم³، يقول الرسول ﷺ: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"⁴، ويقول أيضاً ﷺ: "الدين النصيحة، قلنا لمن يا رسول الله، قال: لله تعالى ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم"⁵.

فالحاكم مسؤول، والمسؤولية تقتضي أن يراعى مصالح أمته، والسهر على رعاية شؤونها. والمراد بالراعي كل من ولي من أمور المسلمين شيئاً، عاماً كان أو خاصاً⁶، لكن المسؤولية تعظم في حق الحاكم الأعلى، لأن بقية الولاية هم نواب عنه، وحسن اختيارهم وتنصيبهم يتوقف عليه، وله أن يعزل منهم من يراه غير صالح لذلك.

فمعنى القاعدة، أن تصرفات ولي الأمر محكومة بأن تكون مصلحة للأمة، وأن نفاذ تصرفاته فيها مرتب على وجود النفع والخير فيها، لأنه مأمور شرعاً أن ينصح لأمته⁷، والمقصود بالمصلحة هنا، هي

¹ — الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:2، ص:1050.

² — الزرقا، المرجع نفسه.

³ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص:431.

⁴ — سبق تخريجه في ص: 39.

⁵ — سبق تخريجه في ص: 19.

⁶ — كرئيس الدولة والوزير والوالي ورئيس البلدية والقاضي ومدراء المؤسسات وغيرهم.

⁷ — الزرقا، القواعد الفقهية، ص:309.

المصلحة التي تجلب نفعا أو تدفع فسادا، وفق ما تقرره قواعد الشرع وقواعده، أو وفق ما يحكم به العقل السليم إذا كان ذلك لا يخل بأحكام الشرع، يقول الونشريسي: "كل من ولي الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يخل له أن يتصرف إلا لجلب مصلحة، أو درء مفسدة"¹، ويقول عز الدين بن عبد السلام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه، درءا للضرر والفساد، وجلبا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة"²،

وإذا كان الشرع قد أمر الأولياء برعاية المصالح الخاصة كأموال اليتامى، حفاظا عليها³، في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام، الآية: 153]، فمن باب أولى أن يأمر ويتشدد في رعاية مصالح المسلمين العامة، لأنه كما علم شرعا أن الشريعة جعلت المصالح العامة خفا لله تعالى لا يجوز التقصير في أدائه.

ومن هنا فلا تجوز تصرفات الحكام إذا ترتب عنها فساد أو ظلم، أو فوتت مصلحة أو نفعا، كالدخول في قتال لغير ضرورة، أو التيقن بالهزيمة لقوة العدو، لأن في ذلك إزهاقا لأرواح المسلمين⁴، أو صرف أموال الخزينة العامة للدولة في أمور ليست ذات أولوية، أو في أمور لا ينتفع بها الشعب. إن الشريعة الإسلامية في سبيل تحقيق المصلحة والعدل للناس وضعت بيد ولي الأمر سلطات تقديرية واسعة فيما لم يرد بشأنه نص شرعي في مجال تنظيم شؤون الدولة، تحقيقا لمصلحة أو درءا لمفسدة، وفق ما تقتضيه مقاصد الشرع وقواعده العامة.

وتصرف الحاكم الأعلى بهذا المنهج الشرعي يسمى سياسة شرعية، يقول ابن القيم نقلا عن بعض العلماء: "السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي"⁵، أي اجتهاد في شؤون الرعية بما يعود عليهم بالنفع فيما لم يرد به نص من الشارع الحكيم.

¹ — أحمد بن يحيى الونشريسي، كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والمخطط الشرعية، تحقيق محمد الأمين بلغيت، مطبعة لافوميلك، الجزائر، ص: 36.

² — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 89.

³ — الونشريسي، كتاب الولايات، ص: 36.

⁴ — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 89.

⁵ — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 11.

فواجب على أولي الأمر في الدولة الإسلامية ومؤوليها أن تكون سياساتهم وتدابيرهم لأمر الشعب قائمة على أساس المصلحة والعدل، لأن المصلحة والعدل هما جوهر الشريعة وغايتها¹، وهو ما أكده ابن القيم بقوله: "فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فنشأ شرع الله ودينه"²، وقال أيضا: "قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي الدين، ليست مخالفة له"³. ولا يقصد ابن القيم من قوله "أي طريق" إباحة الوسائل غير المشروعة، لأن هذه محرمة لا يجوز اتخاذها كطريق لتحقيق المصلحة، لأن الشرع لا يبرر الوسائل غير المشروعة لأجل غايات مشروعة، وإنما المقصود اتخاذ وسائل اجتهادية لم ينص عليها الشرع لتحقيق المصالح النافعة للأمة.

وسلطة الحاكم التقديرية في رعاية مصالح العباد فيما لا نص فيه مجال يحتاج إلى علم وحكمة وبعد نظر ودقته، فالزلل في تقدير المصالح قد يفضي إلى تضييع الحقوق، وفوات المقصود، وتعطيل مصالح الخلق، يقول ابن القيم: "وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له"⁴.

فالشرع أعطى لولاة الأمور سلطة واسعة في التصرف في شؤون الرعية، وفق ما تقتضيه المصلحة والعدل، بعيدا عن الهوى والشهوات، غير قاصد تلبية مآربه الذاتية، أو باندفاع البواعث غير مشروعة، أو محاباة لأهله وقرابته. فهذه السلطة الممنوحة له قد تكون مظنة انحرافه أو تعسفه، لذلك كان تصرفه مقيدا بتحقيق المصلحة التي تخضع لميزان الشرع، وتتوافق مع منطق العقل السليم.

فلا يجوز مثلا لولي الأمر ونوابه أن يتصرفوا في الأموال العامة بما لا يعود على الناس بالنفع والخير، فيقومون بإنفاقها محاباة لقراباتهم، أو صرفها في اللهو والمجون، يقول ابن تيمية: "ولا يجوز للإمام أن

¹ — الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 105.

² — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 11.

³ — ابن القيم، المصدر نفسه.

⁴ — ابن القيم، المصدر نفسه.

يعطي أحدا ما لا يستحقه لهوى نفسه من قرابة بينهما، أو مودة ونحو ذلك، فضلا عن أن يعطيه لأجل منفعة محرمة منه".¹

فالأموال الحق الأمة، وهم نواب ووكلاء عنها في التصرف والإنفاق، وليسوا ملاكا لها، فللمالك أن يتصرف في ماله وملكه كيف يشاء، أما هم فيتصرفون فيه بالأمانة والعدل والمصلحة²، فعن أبي هريرة قال: قال الرسول ﷺ: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم ويعطي الله³، ويقول ابن تيمية: "والذي على ولي الأمر أن يأخذ المال من حله ويضعه في حقه، ولا يمنعه من مستحقه".⁵

البند الثالث: حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة:

سبق وأن بينا في مباحث سابقة أن ما أحله الشرع وأباحه للأشخاص الحق في التصرف فيه، خاصة ما كان من قبيل المباح.

والمعلوم أن المباح مقارنة بغيره من الأحكام الشرعية التكليفية أوسع مساحة يمكن للأفراد أن يتصرفوا فيها، مخيرين بين فعله وتركه، دون توقف ذلك على إذن أحد، لأن الإباحة الشرعية تقتضي الإذن من الشارع الحكيم في التصرف في والعمل.

وبما أن تصرفات الأفراد محكومة بعدم الإخلال بأحكام الشرع وقواعده، فإن ما أدى من التصرفات المباحة إلى تعطيل حكم شرعي، أو إحداث ضرر بالآخرين، فإن المباح في تلك الأحوال يتقيد منعا لذلك.

وكضمان للمحافظة على حسن التصرف في المباح فإن الشرع أعطى لولي الأمر سلطة مراقبة الأفراد عند فعلهم للمباح بالنظر إلى المصلحة العامة، لأن ما يكون مصلحة للفرد قد يكون مضرة لغيره، وبالتالي فلولي الأمر أن يوقف العمل بالمباح، إذا أدى استعماله في ظرف من الظروف إلى مفسدة راجحة تربو على مصلحته، أو يضبطه بإجراءات معينة لضمان سلامة تطبيقه، والحصول على ثماره.

¹ — ابن تيمية، السهاسة الشرعية، ص: 57.

² — ابن تيمية، المرجع نفسه، ص: 35 و36.

³ — أي أن النبي ﷺ مهمته كولي أمر أن يقسم المال الذي في بيت مال المسلمين، أو يقتنموه في الغزو على المسلمين، لكن الذي يرزق ويعني الناس هو الله تعالى.

⁴ — أخرجه البخاري عن معاوية بن أبي سفيان في صحيحه في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ج: 1، ص: 21، ورواه عن جابر في كتاب فرض الخمس، باب قوله تعالى: "فإن لله خمسة يعني للرسول قسم ذلك، ج: 4، ص: 84، ورواه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب لا تزال طائفة من أممي ظاهرين على الحق يقاتلون وهم أهل العلم، ج: 9، ص: 101 — وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، ج: 3، ص: 95.

⁵ — ابن تيمية، السهاسة الشرعية، ص: 37.

وأساس تقييد الحاكم المباح هو النظر في ما يترتب عنه استعمال الناس للمباح، فيوازن بين مصلحته ومفاسده، فإذا انحرفوا في استعمالهم للمباح كان له حق التدخل في منعهم منه، لأن دفع المفسد أولى من جلب المنافع.¹

وتدخل ولي الأمر في تقييد التصرف في المباح، إما يكون مباشرة منه، كإصدار مراسيم تشريعية تمنع ذلك، أو عن طريق نوابه، من وزراء وغيرهم، أو عن طريق ما ينصبه من أجهزة مختلفة، كجهاز الحسبة مثلاً.

وإذا كان لولي الأمر من حقه أن يضبط التصرف في المباح بما يحافظ به على الصالح العام، فإن حقه في ضبط التصرف لا يعني فقط تقييده أو منعه، بل يتضمن أيضاً الإلزام بفعل المباح إذا كان في تركه تفويت لمصلحة عامة، فإذا كان الأمة بحاجة إلى بعض الأعمال، كالزراعة والنسيج والبناء وغيرها من الصنائع، وكان القائم منها لا يكفي باحتياجاتها، فله أن يجبر من يحسن ذلك على القيام بما لسد حاجات المجتمع دون أن يخس حقهم من الأجر، يقول ابن القيم في ذلك: "أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة، كالزراعة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك"². وعبارة ابن القيم "فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك" دليل على أن المناط الذي يستند إليه تصرف الإمام في ضبط تصرفات الأفراد في المباح هو المصلحة، وقال أيضاً: "فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحه قوم أو نساجتهم أو بنائهم، صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم، يجبرهم ولي الأمر عليها بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم، بأن يعطوهم دون حقهم"³.

وضرب ابن القيم مثلاً، وهو إذا اضطر الجنود إلى الخروج للجهاد في سبيل الله، ولهم أراضي كانوا يزرعوها من قبل، فلإمام أن يأمر من كانت صنعته الفلاحة أن يقوم بفلاحة أرضهم، لأنه لو علم الجنود أن أراضيهم ستضيع بخروجهم إلى الغزو لتركوا الجهاد، وذلك من باب الحفاظ على المصلحتين: مصلحة الجهاد، ومصلحة زراعة الأرض، لكن دون إنقاص من أجرة الفلاحين عن أجرة المثل.⁴

¹ — الدرر، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 110.

² — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 192.

³ — ابن القيم، المصدر نفسه، ص: 193.

⁴ — ابن القيم، المصدر نفسه.

وتقييد المباح للمصلحة منهج لم ينفرد به الأئمة المجتهدون، بل اعتمده فقهاء الصحابة من قبل، فقد قيّد الخليفة عمر بن الخطاب كبار الصحابة من ممارسة حقهم في التنقل، حيث منعهم من الخروج من المدينة المنورة إلا بإذنه، وذلك لمصلحة رآها هو، وهي الاستعانة بهم في مجال الفتوى والشورى فيما يتعلق بشؤون الحكم، وما يعرض عليه من القضايا والحوادث، فيسهل عليه الرجوع إليهم، وبالفعل فقد استشارهم في قضايا كثيرة منها، منها تقسيم سواد العراق، وقتل الجماعة بالواحد، والزيادة في حد الخمر؛ كما منعهم أيضا من الخروج حرصا منه أن يضلوا على ما كانوا عليه زمن الرسول ﷺ، فلا يفتتنوا بزخارف الدنيا إن هم تفرقوا في الأمصار لأنهم محل قدوة لغيرهم¹، حتى يبقوا قدوة سالحة لغيرهم من المسلمين. كما قام عمر كذلك بإبعاد نصر بن حجاج عن المدينة المنورة خشية افتتان النساء به لجماله، وقد فعل عمر ذلك كما قال الإمام السرخسي بطريق المصلحة لا بطريق الحد والعقاب، لأن الجمال هبة من الله تعالى لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك للمصلحة².

الفرع الثاني: أمثلة على حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة:

البند الأول: منع التزوج بالكتائب:

ومن تطبيقات حق ولي الأمر في تقييد التصرف في المباح عند الصحابة ومن بعدهم فقهاء الأمة منع نكاح الكتائب.

لقد ثبت حل زواج المسلم بنساء أهل الكتاب من اليهود والنصارى بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ، وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامَكُمْ حِلٌّ لَهُمْ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [المائدة، الآية: 05]

وكثير من الصحابة والتابعين تزوجوا نساء أهل الكتاب، فروي عن عثمان رضي الله عنه أنه تزوج نائلة بنت الفرافضة الكلبية وهي نصرانية، وعن طلحة بن عبيد الله أنه تزوج يهودية من أهل الشام، وعن حذيفة أنه تزوج يهودية بالمدائن، وغيرهم من الصحابة. ولا خلاف عند العلماء في جواز التزوج بالكتائب³، إلا ما روي عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان ينهى عن ذلك، وهذا النهي راجع إلى أحد أمرين: الأول: إما أنه كان يعدّ أهل الكتاب من جملة المشركين، حيث روي أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية يقول: "إن الله حرم المشركات على المسلمين،

¹ — الدين، الحق ومدى سلطان الدولة، ص: 112.

² — السرخسي، المسوط، ج: 9، ص: 45 — غزوي، الحريات العامة، ص: 44.

³ — الجصاص، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 332 — ابن قدامة، المغني، ج: 7، ص: 500.

ولا أعلم من الشرك شيئاً أعظم من أن تقول: رها عيسى بن مريم، أو عبد من عبيد الله¹. والثاني: وإما لأنه كان يتوقف في شأنه بناء على ما جاء من دليل للتحريم²، وآخر للتحليل³، ويؤيد هذا أنه لما سأله ميمون بن مهران: إنا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب أفنكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ ولم يجبه، بل قرأ عليه آية التحليل وآية التحريم، وأعاد عليه السؤال، فأعاد عليه قراءة الآيتين⁴. وموقف ابن عمر إذا صح الاستدلال به فهو يؤكد العمل بأصل اعتبار المصلحة في هذه المسألة رغم استنادها على دليل من الكتاب.

وهو ما ذهب إليه والده من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث منع التزوج بالكتبايات مع علمه بجواز ذلك شرعاً، فقد روي أن حذيفة بن اليمان لما تزوج بيهودية بالمدائن كتب إليه عمر: "أن خلّ سبيلها"، فكتب إليه حذيفة: "أحرام هي يا أمير المؤمنين؟"، فكتب إليه عمر: "أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين"⁵.

ويتضح من موقف عمر أنه استند في نظره واجتهاده إلى ما فيه مصلحة للمسلمين في منع هذا الزواج، فقد اعتبره ذريعة إلى فتنة النساء المسلمات، لما يرينه من ميل الرجال المسلمين إلى نساء أهل الكتاب لجمالهن، خاصة إذا كان يفعل ذلك ممن يقتدى بهم، كحذيفة بن اليمان وهو صحابي معروف، أو يعتبر ذريعة إلى واقعة البغايا المومسات منهن عن طريق الزواج المشروع، وهو ما أكدته رواية أخرى عن عمر، حيث كتب إلى حذيفة قائلاً: "أن خلّ سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن"⁶. وهناك رواية أخرى أوردها صاحب المغني أن هذا النهي من عمر وجهه كل الذين تزوجوا بالكتبايات⁷.

¹ — الجصاص، أحكام القرآن، ج:1، ص:332، وج:2، ص:325.

² — هو قوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن". [البقرة، الآية:219]

³ — هو قوله تعالى: "والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتوهن أجورهن". [المائدة، الآية:06]

⁴ — الجصاص، المرجع نفسه.

⁵ — الجصاص، أحكام القرآن، ج:1، ص:332، ج:2، ص:324— ابن قدامة، المغني، ج:7، ص:500.

⁶ — الجصاص، أحكام القرآن، ج:2، ص:324.

⁷ — ابن قدامة، المغني، ج:7، ص:501.

فهذه الآثار من عمر تؤكد أنه إنما نهي عن ذلك مراعاة للمصلحة رغم ورود النص بجواز ذلك الزواج، وهو فقه دقيق من عمر أراد أن يحفظ به جماعة المسلمين مما قد يتسرب إليهم من الفساد والفتنة عن طريق زواج المسلمين من أهل الكتاب¹.

إن نهي عمر عن هذا الزواج في بعض الظروف للمحافظة على المجتمع الإسلامي، ودفع المفسد العظيمة عنه التي قد تترتب عن استعمال هذا المباح، كموافقة المومسات، وافتتان نساء المسلمين بذلك، فمنعه إذا هو لحماية الصالح العام².

فالتزوج بالكتائيات أبيع لحكمة، وهي تأليف قلوبهم وقلوب رجالهن إلى الإسلام³، لكن إذا كان هذا الزواج يناقض الحكمة التي لأجلها شرع، كان يؤدي في بعض الأحوال إلى ضرر يلحق المسلمي⁴ أو بالإسلام فإنه يمنع كما فعل عمر رضي الله عنه⁵.

وإلى هذا المعنى تنحى معظم الدول اليوم حيث تتشدد مع موظفيها ممن يتولون وظائف سامية في الدولة في منعهم من التزوج بالنساء الأجنبية حفاظاً على مصالح البلد، كالاحتياط من تسرب الأسرار إلى الغير، أو ممارسة الزوجات الأجنبية الخيانة السياسية عن طريق هذا الزواج، كل ذلك تفعله الكثير من الدول لحماية مصالحها.

والملاحظ اليوم كذلك أن هناك انعكاسات سلبية خطيرة من زواج المسلم بالكتائية على مستوى البيت، من عدم استقرار الحياة الأسرية، وضياح الأولاد، وعدم تربيتهم على الأخلاق الإسلامية، نظراً لتأثرهم بأمهم في غالب الأحيان⁶. وقد أفق الشيخ شلتوت بضرورة منع التزوج بالكتائيات إذا ترتبت

¹ — إن مصطلح الكتائية أطلقه القرآن على المرأة التي تدين بدين سماوي، أي تتبع كتاباً من الكتب السماوية التي أنزلت على الأنبياء، مثل التوراة والإنجيل، لكن الملاحظ أن الكثير من النساء الكتائيات صرن غير ملتزمات بدينهن، ولا يمارسن شعائرهن الدينية، فهل ينطبق عليهن مصطلح الكتائيات؟

² — شلي، تحليل الأحكام، ص: 43 و44.

³ — لقد صار الكثير من الرجال يقصد الزواج بالأجنبيات للحصول على أوراق الإقامة في البلد الأجنبي، كما يفعل بعض الشباب الجزائري بفرنسا وغيرها، وهذا ما يجعل هذا الزواج لا يحقق مقاصده الشرعية، وهذا الزواج محل نظر.

⁴ — أفق الشيخ أحمد حماني بجواز الزواج بالكتائية بشروط، وهي: أن تكون محصنة لأن الإحصان دليل العفة، وأن تكون رعية من رعايا الدولة الإسلامية، وأن لا يخشى منها على أبنائها أن تؤثر فيهم وتصرفهم عن دين الإسلام أو تنحرف بهم عن مبادئه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فإن الزواج بالكتائية لا يجوز. (أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط سنة 1993م، ج: 1، ص: 432)

⁵ — الدرر، نظرية التصرف، ص: 167 وما بعدها.

⁶ — محمود شلتوت، تفسير القرآن العظيم، دار الشروق، بيروت، لبنان، ط 11، سنة 1408هـ/1988م، ص: 296.

عنه أضرار، وأوجب على الحكومات التي تدين بالإسلام وتغار على قوميتها وشعائرها في أبنائها أن تضع حداً لذلك حفاظاً على الدين وعلى شخصية الأمة الإسلامية حتى لا تنحل أو تفنى في غيرها.¹

البند الثاني: منع الدولة من تصدير بعض المواد:

التصدير والاستيراد من الأعمال التجارية المباحة، التي يحق للأفراد أن يمارسوها، وليست حكراً على الدولة وحدها، ولا يحق لها ذلك، اللهم في بعض المواد التي تقتضي المصلحة العامة أن تكون بيد السلطة، كالبتروول والغاز مثلاً، وهو ما تعمل به الكثير من الدول حالياً، حتى تعود مداخيلها على الأمة كلها.

فمن حق القطاع الخاص الذي يمارس أعمالاً صناعية وفلاحية أن يصدر منتجاته خارج البلد حتى يوسع من نشاطه التجاري، ويوسع أيضاً من أسواقه لبيع منتجاته المختلفة. لكن إذا كانت السلع التي يقومون بتصديرها تشتد حاجة الأمة إليها، وأن ما هو موجود في السوق لا يحقق الاكتفاء الذاتي، فلولي الأمر، أو الأجهزة المكلفة بالرقابة على النشاط الاقتصادي أن تمنع من تصديرها²، لأن التصدير في هذه الحالة مضرّة بالسوق المحلية، وقد اعتبر بعض العلماء أن التصدير في هذه الحالة في معنى الاحتكار من حيث الأثر، فنهى بعض الفقهاء نقل طعام من بلد هو بحاجة إليه إلى بلد آخر، لأنه يضرّ بالناس.³

أما إذا كان تصدير تلك المواد فائضة عن حاجة الناس، فلمنتجها أن يصدروها، لأن ذلك ينفعهم، كما ينفع البلد في تطوير اقتصاده، ولا يحق لولي الأمر في هذه الحالة أن يتعسف في منع القطاع الخاص من تصدير مواد هي فائضة عن حاجات الاستهلاك المحلي، لكن له الحق في مراقبته وضبطه عن طريق قوانين وأجهزة رقابة.

والاستيراد جائز، ومن حق أي فرد ممارسته، لكن يحق لولي الأمر أن يمنع من استيراد مواد معينة هي من منتجات المجتمع، سواء من قبل القطاع العام أم الخاص، لأن ذلك يؤدي إلى مفاسد، فالمنتجات المستوردة سوف تنافس الإنتاج المحلي سواء في الأسعار أم في الجودة، فتصاب المنتجات المحلية بالكساد، وهو ما يترتب عنه تحطيم الاقتصاد الوطني، وليس من حق أي أحد أن يتمسك بحقه في ممارسة التجارة، لأن إباحة ممارسة التجارة لا تكون على حساب الاقتصاد الوطني؛ فإذا كانت البلاد

¹ - المرجع السابق.

² - الديني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 505.

³ - ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 47 - الرداي، الإنصاف، ج: 4، ص: 339.

لها مصانع لإنتاج الأحذية، ولا يهم أن تكون تابعة للدولة أو للخواص، فعلى مسئولى التجارة في الدولة أن يمنعوا استيراد الأحذية، حفاظاً على المنتج المحلي.

إن حق ولي الأمر بل من واجبه أن يحرص على تشجيع الإنتاج المحلي، الذي سوف يتطور مع كسب الخبرة، وربما سيصير ينافس السوق الخارجية.

البند الثالث: ضبط الأعمال والتصرفات المباحة للمصلحة ومنع الضرر:

فالناس أحرار في مزاوله تصرفاتهم المباحة المختلفة، ولا يحتاجون في ذلك إلى إذن الإمام، لأن الشرع أباحها لهم، جلب منافعهم المعتادة، إلا أن الحاكم قد يتدخل لا ليمنع أصل التصرف، لأنه مشروع، وإنما ليضبطه حتى لا يترتب عنه ضرر، أو يفقد مصلحته التي لأجلها شرع، وما ذكره الفقهاء في هذا الصدد:

— على الوالي إخراج ذوي العاهات من الأسواق، ومنعهم من بيع المائعات، ومن الشرب والوضوء من الأواني التي يستعملها غيرهم من الأصحاء¹، وذلك من باب الوقاية الصحية حتى لا تنتقل الأمراض إلى غيرهم من الناس، وهو ما يقول به الأطباء حديثاً.

— سئل يحيى بن عمر عن الضرير يبيع الزيت والخل والمائع كله، هل يمنع من ذلك كله؟ قال: نعم، قيل له: وإن كان له غنم أبيع من لبنها وجبنها؟ وهل يبيع بيض دجاجة؟ قال: يمنع من ذلك كله ويرد عليه إذا بيع له. فإن اشترى ذلك مشتر وهو عالم به فهو جائز، ولا يجوز للمشتري أن يبيع ذلك في أسواق المسلمين². ونهى الفقهاء هنا عن بيع المائعات بالنسبة للضرير، لأنه لا يمكنه أن يعلم بفساد ما يبيعه من زيت أو خل أو غير ذلك، أو أن يعلم بسقوط الهوام فيه، فيوقع المشتري في غرر، وربما تضرروا من ذلك.

— ولولي الأمر أن يمنع ذوي الأمراض المعدية، وكذا المجذومين وغيرهم أن يسقوا من آبار العامة، أو يتوضئوا في الآنية التي يتوضأ منها المسلمون، بل يسقي غيرهم، ويفرغ لهم في آنيةهم، لأن ورودهم الماء وإدخالهم أيديهم فيها فيه انتقال للمرض بالأصحاء³، وحتى ولو لم تكن هناك عدوى، فمن الناس من يعاف ذلك، فيقع هولاء في حرج. لكت لا يجوز له أن يمنعهم من حضور الصلوات في المساجد،

¹ — الهيلدي، التفسير في أحكام التفسير، ص: 65.

² — الهيلدي، المرجع نفسه.

³ — الهيلدي، المرجع نفسه، ص: 66.

ولا من الجلوس في الجماعات، وقد رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة مجذومة تطوف بالبيت فقال لها: "يا أمة الله لو جلست في بيتك لكان خيرا لك"، من باب النصيحة ولم يعزم عليها.¹

— ويمنع الوالي أو من يتوب عنه من المحتسبين أهل الخوانيت والدكاكين أن يلقوا بفضلاتهم في وسط طريق الناس، لأنه يضرّ بالمارة، وله أن يأمرهم بالمحافظة على نظافة السوق سيما في الحر والصيف حتى لا تنبعث الروائح الكريهة، وكذا في فصل الشتاء لئلا يتضرر الناس بالطين.² ومن باب رفع الضرر أيضا إلزام من أخرج شيئا من فضلات بيته أن يطرحه بعيدا عن بيوت الناس، أو في الأماكن الخاصة بالقمامات، حتى لا يتأذى الناس من ذلك.³

— وله أيضا أن يمنع من يجلس في خلوات الزقاق، ومن يتعرض لحرم المسلمين.⁴

— وله أيضا أن يلزم من يتاجر باللحم أو يحملها أو يسير بها بين الناس أن يضعها في أوعية نقية، حتى تبقى نظيفة ولا يقطر منها دم يؤذي الناس، ويمنع من يحمل الخوت في يده مكشوفاً، ويلزمه بوضعه في إناء كيلا تمس أثواب الناس، ومن وجدت في يده أزيلت منه وجعلت في طرفه تنكيلا له.⁵ وهذا من باب الصرامة في الحفاظ على مصالح الناس وإبعاد الضرر عنهم.

— المشاركات في شراء السلع والبضائع وبيعها وغيرها من أنواع المشاركات هي من الأعمال التجارية المباحة، لكن من حق ولي الأمر أن يمنع هذه المشاركات إذا اتخذت وسيلة للإضرار بالناس، ولم تعد سببا شرعيا للكسب. فلو تواطأ جماعة من التجار على عقد شركة بينهم لشراء سلع معينة الناس بحاجة إليها، قاموا بشرائها من أصحابها بثمن بخس، أي دون ثمنها الحقيقي، وبعد أن تصير في أيديهم يبيعونها بسعر مرتفع قصد الحصول على الربح، فإن هذه الوسيلة لا تعد سببا للكسب، كما أن هذا الأسلوب يشترك مع تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي من حيث علة النهي، وقد يكون أعظم منهما ضررا، لأن هذه المشاركة من قبيل التعاون على الإثم والعدوان⁶؛ يقول ابن القيم: "ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم،

¹ — المجلدي، المرجع السابق.

² — المجلدي، المرجع نفسه، ص: 70.

³ — المجلدي، المرجع نفسه، ص: 72.

⁴ — المجلدي، المرجع نفسه.

⁵ — المجلدي، المرجع نفسه، ص: 73.

⁶ — ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 28، ص: 79 — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 191.

وكذلك اشترك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم¹، وقال أيضا: " والمقصود: أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة لما فيه من التواطؤ على إغلاء الأجرة، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على أن لا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى². والضرر المترتب عنه يلحق المستهلكين الذين يشترون السلع بأثمان مرتفعة، فمن باب الحماية لهم يمنع التواطؤ على ذلك من قبل البائعين. بل إن الإمام ابن القيم يمنع تواطؤ المشتريين حماية للبائع من أن يهضم حقه، فقال: " وكذلك يمنع والي الحسبة المشتريين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم، لما في ذلك من ظلم البائع³."

وقد نبه ابن القيم إلى طريقة يعمد إليها بعض التجار، حيث يتواطفون في شراء سلعة من السلع بأقل من ثمنها الحقيقي، فتصير في أيديهم وحدهم، ثم يبيعونها أكثر من ثمن مثلها، أي يبيعونها بأسعار مرتفعة، ثم يقتسمون الربح بينهم، واعتبر ذلك من باب التعاون على الإثم والعدوان، ففسال رحمه الله: " وأيضاً: فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها قد تواطؤوا على أن يهضموا ما يشترونه، فيشترونه بدون ثمن المثل، ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل، ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة، كان إقرارهم على ذلك معارضة على الظلم والعدوان، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة، الآية: 03]. ولا ريب أن هذا أعظم إثمًا وعدواناً من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، ومن النجش⁴."

وعقود المشاركة هذه تقع في العادة بين أولئك الذين يريدون أن يتحكموا في بعض أنواع السلع، كالماشية والحبوب والزيت والقماش وغيرها، وهي سلع تشتد حاجة الناس إليها، ولا يريدون أن تكون عند غيرهم، فيتواطفون ويشترونها بأثمان بخسة من أصحابها، فإذا صارت عندهم باعواها كيف ما يشاءون.⁵

البند الرابع: حماية الأراضي الزراعية:

أولاً: حق ملكية الأراضي الزراعية :

إن حق الملكية حق مكفول لجميع الأفراد دون استثناء، وهو يندرج ضمن الحريات العامة التي لا يجوز الاعتداء عليها، ومن جملة ما يمتلكه الناس الأراضي، وهي ملكية كانت معروفة منذ القدم، قدم

¹ - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 191.

² - ابن القيم، المرجع نفسه.

³ - ابن القيم، المرجع نفسه.

⁴ - ابن القيم، المرجع نفسه، ص: 191 و192.

⁵ - زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية، ص: 50.

الإنسان على الأرض. فلما جاء الإسلام وجد الناس يملكون أراض واسعة، يمارسون عليها أنشطة زراعية متنوعة، وكانت الزراعة أساس معاشهم، ومصدر رزقهم، فوقف الإسلام من ملكية الأراضي، والعمل الزراعي موقفا عادلا حكيما، فراعى حاجات الناس، ورغبتهم في التملك، فاعترف بملكيتهم لها، وبنشاطهم المشروع عليها، واعتبرهم مستخلفين فيها، عليهم بتعميرها بالخير والصلاح، وفق سياسة رسمها لهم لتحقيق الخير لهم، وتدفع الظلم عنهم.¹

إن الإسلام دين واقعي، فقد أبقى ملكية الأفراد للأراضي، ولم يجعل ذلك من احتكار الدولة وحدها، وجعلها مصدرا للإنتاج، وحث الناس القادرين ممن لهم حرفة بالفلاحة أن يقوموا بإحياء الأراضي غير المزروعة، لتنمية الفلاحة في الأمة، وحتى تساهم الزراعة في تطوير اقتصادها، وامتصاص البطالة، وتحقيق الاكتفاء الذاتي.²

ثانيا: تدخل الدولة لحماية العقارات الخاصة بالزراعة:

إذا كانت الملكية أمر مباح، من حق أي شخص أن يمارسه، فإن هذا الحق ليس على إطلاقه، وليس هو حق يمارس في كل شيء، فملكية الأراضي خاضعة للموازن الشرعية، بحيث لا تخل بحكم شرعي، ولا تحدث ضررا بالغير، أي تساهم في النشاط الاقتصادي العام، وتحقيق التكافل الاجتماعي.³ فالشريعة الإسلامية تراعي مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وجعلت مصلحة الفرد، كارتفاعه بملكيته مثلا، طريقا لفعل الخير له ولغيره، بما يحقق التعاون على البر والتقوى، فإذا صارت مصلحة الفرد تلحق ضررا بالمصلحة العامة، فإن الشريعة تقدم المصلحة العامة، لأن خيرها أعم، وتفويتها فيه ضرر عظيم بالأمة.

فمن حق الفرد أن يتمتع بحق ملكيته لأرضه عينا ومنفعة، فله أن يزرع ما يشاء من أنواع المنتجات الزراعية فوق أرضه التي يملكها، لأن ذلك يدخل ضمن معنى التصرف في حق الملكية. وحق الفرد في التملك، والتصرف في ملكه مصون شرعا، لا يجوز الاعتداء عليه من أي كان ولو كان سلطانا، إذا أحسن صاحبه القيام به؛ لكن إذا أفضى استعمال الفرد لملكته إلى ارتكاب محظور، أو إلحاق ضرر بالغير، فمن حق ولي الأمر أن يتدخل للحد من الاستعمال غير المشروع، حماية لحق الملكية نفسها، ومنعا من إلحاق الضرر بالجماعة.

¹ — أحمد المصري، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1407هـ/ 1986م، ص: 164.

² — المرجع نفسه، ص: 164.

³ — المرجع نفسه، ص: 83.

كمن يقوم بزراعة الحشيش والمخدرات، التي تلحق مفاسد عظيمة بالمجتمع، فمن واجب الدولة أن تتدخل لمنع هذا العمل غير المشروع، ولو بالقوة، وزجره بالوسائل التي تراها مناسبة، كما يحق للمجتمع من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن لا يسكت عن هذا المنكر، لأن هذا المزارع صار ظلماً معتدياً على الأرض التي هي نعمة من الله تعالى حيث استعملها في غير ما شرعت له، وظالماً للجماعة لإضراره بها. ولا يحق للفرد أن يتذرع بحقه في التصرف في ملكيته، أو أنه يفعل ما يشاء، لأن الحرية في نظر الإسلام مقيدة بعدم الإضرار بالآخرين، فهي لا تعني أن يتحرر الفرد من القيم والأخلاق، بقدر ما هي عمل إيجابي يساهم به كل فرد في تحقيق الخير العام للأمة.¹

وكما يحق للدولة أن تتدخل إذا اتجه معظم المزارعين إلى زراعة نوع معين من المحاصيل الزراعية، وأدى ذلك إلى نقص محاصيل أخرى تشتد حاجة الناس إليها، مثل أن يقوموا بإهمال زراعة الحبوب، فلها أن ترسم سياسة زراعية لجميع الفلاحين وتوزع بينهم أنواع المنتجات الزراعية بما يحقق التوازن الاقتصادي في المجتمع.

ويحق لها أيضاً أن تلزم ملاك الأراضي الزراعية بزراعتها إذا امتنعوا عن فلاحتها، أو يقومون باستئجارها لمن يقوم بذلك، لأن في الامتناع عن خدمتها أو زراعتها فيه ضرر بالأمة.

كما يحق لها كذلك أن تمنع إتلاف الأراضي الصالحة للزراعة بإقامة البناءات عليها، كأن يعمد ملاك الأراضي الزراعية ببيع أراضيهم لمن يقيم عليها سكنات، أو مصانع، فإن ذلك فيه ضرر بالمصلحة العامة، إذ تقلص المساحات الزراعية، مما يجلب ذلك بالجانب الفلاحي الذي هو أساس مهم يقوم عليه الاقتصاد الوطني.

وهذه الظاهرة — للأسف — منتشرة بكثرة في مجتمعاتنا، حيث غزا الإسمنت مناطق زراعية شاسعة، وأتى على الآلاف من الهكتارات، مما يندر ذلك بإتلاف كبير للزراعة في الجزائر، خاصة مع نزوح الرمال نحو الشمال، وتهديد أراضي الشمال بالتصحّر. ولا يخفى على ذي عاقل ما أصاب سهول متيجة من فساد نتيجة غزو الإسمنت، وإهمال أراضيها الزراعية، وكان بإمكانها أن تسد حاجات المجتمع الجزائري في الاحتياجات الفلاحية.

وشبيه هذه الظاهرة، منع ولي الأمر القطاع العام أو القطاع الخاص من إقامة مصانع التي لها نفايات وفضلات سامة تفسد الأراضي الزراعية، وتحولها إلى أراضي غير صالحة لذلك، كما وقع في منطقة

¹ — المرجع السابق، ص: 86.

الحامة بقسنطينة، حيث أقيم مصنع للإسمنت الذي أفسد أراضيها، والكل يعلم ما كانت تنتجه منطقة الحامة من أصناف الثمار والخضروات، حيث كانت تمول أسواق ولاية قسنطينة. فيتضح مما سبق عرضه أن الإسلام قرر حق الملكية في حدود منع الضرر، وأعطى للحاكم سلطة تنظيم ملكية الأراضي، فليس كل أرض صالحة للامتلاك، وليس كل صالحة لأن تمارس عليها أي نشاط زراعي أو صناعي، فللدولة — بحكم مسؤوليتها العامة — أن تمنع العقارات التي ترصد للنفع العام، كالمعابد والطرقات ومجاري الأنهار والمعادن الموجودة في باطن الأرض¹، وليس كل من يملك أرضا يفعل فيها ما يشاء، وليس كل من منح رخصة نشاط اقتصادي أن يفعل ما يشاء، فأراضي الخواص حتى وإن كانت ملكا خاصا مقصورا على أصحابه، فللأمة حق فيه، من حيث أن لا يعود التصرف فيها بالضرر عليها، أو تحرم من الانتفاع منه.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ — أبو زهرة، الكافي الاجتماعي، ص: 26.

الفصل الثالث

الضوابط المحافظة على مال التصرف

المبحث الأول: ضابط سد الذريعة

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية على ضابط سد الذرائع

المبحث الثالث: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق

المبحث الرابع: نماذج من تقييد التصرف في الحق لمنع التعسف

المؤدي إلى الضرر

تهدية :

إن هذا الفصل لا يقل أهمية عن سابقه، وهو تنمة له، إذ يتضمن ضابطين شرعيين آخرين لتقييد حرية التصرف في المشروع، وهما: ضابط سد الذريعة، وضابط عدم التعسف في استعمال الحق. وهذان الضابطان كما يشير إلى ذلك عنوان الفصل مهمتهما المحافظة على حسن ممارسة المكلف لحقه في حرية التصرف فيما أذن فيه الشرع، وذلك من خلال النظر في النتائج المترتبة عنه.

لكن هل يكفي أن يكون الفعل مشروعاً في ذاته حتى يتصرف فيه المكلف كيف ما يشاء، مهما كانت النتائج المتوخاة من ذلك التصرف؟ إن هذين الضابطين إجابة على هذا التساؤل، ذلك أن مجالهما النظر في مآل التصرف، والذي على أساسه يحكم على التصرف المشروع جوازا أو منعا. وقد تناولت هذا الفصل في أربعة مباحث، أما المبحثان الأولان فهما خاصان بضابط سد الذريعة، ففي الأول: تناولت موقف العلماء من الاحتجاج بقاعدة سد الذرائع، وتطرقت إلى تقسيمات العلماء للذرائع، وما يستفاد من هذه التقسيمات خاصة فيما له علاقة بالتصرف، ثم بينت علاقة سد الذرائع بأصل النظر في مآلات الأفعال، وبينت فيه تفرع مبدأ سد الذرائع عن هذا الأصل، ثم فصلت أركان مبدأ سد ذريعة التصرف، ومدى خضوع هذه الأركان لمعايير الحكم الشرعي، ومراتب المقصد الشرعي، وأثر ذلك على أنواع التصرفات، كما وضحت دور ضابط سد الذرائع في تقييد حرية التصرف إذا نتجت عنه آثار فاسدة، سواء أكانت آثار على النفس أو على الغير، مع بيان حالات التقييد وعدم التقييد، ثم نبهت إلى خطر المبالغة في التعدي على حرية التصرف بدعوى سد الذرائع. أما المبحث الثاني فيتضمن مجموعة من التطبيقات المختلفة من الفقه الإسلامي تبين دور هذا الضابط في منع الآثار السلبية التي قد تترتب عن تصرفات المكلفين.

أما الضابط الثاني، وهو ضابط عدم التعسف في استعمال حق حرية التصرف، وقد عالجته في مبحثين، ففي الأول: بينت صلة التعسف بأصل النظر في مآلات الأفعال؛ وعلاقة التعسف بالحق، باعتبار أن التعسف هو تمسك الشخص بحقه، مع التأكيد على أن الشريعة هي أساس الحق، وأن الحق يتنازعه حق الله وحق العبد، وضرورة مراعاة الحقيق عند التصرف والممارسة. وتطرق أيضاً إلى مسألة الضرر كأساس يقوم عليه ضابط منع التعسف في استعمال الحق، لأن منع التعسف هو لما يترتب عنه من ضرر، وذلك من خلال تعريف الضرر، وبيان أنواعه وأقسامه وحكم هذه الأقسام، وتوضيح موقف الشريعة من إزالة الضرر؛ مع تفصيل موقف فقهاء المذاهب من مسألة استعمال

الحق بقصد الإضرار بالغير؛ ونظرا لأهمية الملكية فقد خصّصت مطلباً لبيان صلة التعسف بالتصرف في حق الملكية وذلك لأهمية هذا المجال من التصرف، فبينت حماية الشريعة لحق الملكية، وتقييدها لهذا الحق بمراعاة المصلحة الشرعية وعدم الإضرار بالغير؛ والبحث الثاني والأخير فهو عرض لبعض النماذج من التصرف التي يمنع فيها التعسف لما يترتب عنها من ضرر، وسقت بعضاً منها على سبيل التمثيل.

وتكمن أهمية هذا الضابط في ضرورة مراعاة حق الغير عند ممارسة الشخص لحقه الخاص، فتحصيله لمصلحه الخاصة والتي هي مشروعة لا يكون على حساب الإضرار بالغير، وهذا اجتهاد من الشريعة قدر الإمكان في محاولة التوفيق بين الحقين معا: الحق الخاص، وحق الغير، مع تقديم حق الغير عند وقوع ضرر فاحش.

المبحث الأول: ضابط سد الذريعة:

سبق بيان تعريف هذا الضابط، وأدلته الشرعية، أما في هذا المبحث فأتناول تكييفه الفقهي في مجال دوره في تقييد التصرف المشروع، وذلك في خمسة مطالب، وهي: مدى العمل والاحتجاج بقاعدة سد الذرائع عند العلماء، وأقسام الذرائع عند العلماء، وعلاقة سد الذرائع بقاعدة النظر في مآلات الأفعال، وأركان مبدأ سد ذريعة التصرف، ومبدأ سد الذرائع كضابط لحرية التصرف في الشرع الإسلامي:

المطلب الأول: مدى العمل والاحتجاج بقاعدة سد الذرائع عند العلماء:

الناظر في كتب أصول المذاهب الفقهية واجتهاداتهم ونخرجهم الفروع على الأصول يجد أن أصحاب هذه المذاهب اعتمدوا أصولاً وأدلة بنوا عليها استنباطاتهم الفقهية، منها أصولاً اتفقوا عليها كالكتاب والسنة والإجماع، وأخرى اختلفوا في مدى الاحتجاج بها كالمصلحة المرسلة والاستحسان وقول الصحابي وسد الذرائع وغيرها¹.

¹ — في الحقيقة أن الاختلاف في هذه الأصول إنما يكمن في مدى الاحتجاج بها، بين من يتوسع في ذلك، كتوسع المالكية في الاحتجاج بالمصالح المرسلة وسد الذرائع، والحنفية بالاستحسان، وبين من يضيق في الاحتجاج بها، كتضييق الشافعية في العمل بالاستحسان. وهذه الأدلة التي يعبر عنها بالأدلة المختلف فيها، هي في الواقع أدلة يعمل بها جميع الفقهاء بين موسع ومضيق، والأفضل أن يطلق عليها الأدلة التبعية، لأنها تستند على المصدرين الأساسيين: الكتاب والسنة. فدعوى أن المصلحة المرسلة خاصة بالمذهب المالكي، وأن الاستحسان خاص بالمذهب الحنفي، دعوى غير صحيحة، لأن عند التحقيق نجد الكل يعمل بهذه الأدلة، وقد يكون الخلاف بين العلماء، في اعتبارها أصولاً مستقلة، أو أصولاً تابعة. وقد ذهب الدكتور الدريني إلى تسميتها بالخطط التشريعية.

ولعل أكثر المذاهب الفقهية أخذًا بأصل سد الذرائع المذهب المالكي، وهو ما لاحظته الإمام الشاطبي حيث قال: "منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه"¹. وقد جعلها الإمام مالك أصلاً مستقلاً معتمداً في استنباط الأحكام. وقريب من المذهب المالكي الفقه الحنبلي الذي يتوسع أيضاً في العمل به ويعتبره أصلاً للاستنباط والاجتهاد، وأقل منهما الحنفية والشافعية، إلا أن هذين المذهبين لا يعتبران سد الذرائع أصلاً مستقلاً بذاته مما جعلهما يخالفان فقهاء المالكية في كثير من المسائل التي بناها هؤلاء عليه.

وقد شاع عن الإمام الشافعي أنه لا يسد الذرائع، ولا يعطي الوسيلة حكم المقصد، وهذه الدعوى غير صحيحة، فكون الشافعي قد ترك العمل بقاعدة سد الذرائع في بعض الفروع التي لم يتحقق فيها مناطها، فلأنه له دليل راجح على هذه القاعدة في نظره، فأعمله وقدمه عليها.

فالشافعي قد صرح بالأخذ بقاعدة الذرائع، وكذلك أئمة الشافعية من بعده. يقول الشافعي في كتابه الأم ما نصه: "وكل ماء بيادية يزيد في عين أو بئر أو غيل أو نهر، بلغ مالكة منه حاجته لنفسه وماشيته، وزرع إن كان له، فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقي ذا زوح خاصة دون زرع، وليس لغيره أن يسقي منه زرعاً ولا شجراً، إلا أن يتطوع بذلك مالك الماء... وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد، إلا بمعنى ما وصفت من السنة، والأثر الذي في معنى السنة، وفي منع الماء ليمنع به الكلاً الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما: أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى"، ثم قال: "فإن كان هذا هكذا، ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام، ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لذوي الأرواح والآدميين وغيرهم، فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلاً، والمعنى الأول أشبه والله أعلم"².

فيستفاد من هذا النص أن الإمام الشافعي يعتمد على قاعدة الذرائع في استنباط الأحكام الشرعية، وهو يعمل بها في شقيها السد والفتح، فالذريعة إلى الحلال في معنى الحلال وتأخذ حكمه، وأن الذريعة إلى الحرام في معنى الحرام وتأخذ حكمه.

وما ذهب إليه الشافعي يتوافق مع النصوص المنقولة عن فقهاء المالكية، كالقرافي والشاطبي، كما سيتضح ذلك لاحقاً.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 198.

² - الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 49.

فقاعدة الذرائع عند الحنفية والشافعية متضمنة في أدلة أخرى كالأستحسان¹ والعرف²، كما أنهم خرجوا مسائل فقهية كثيرة بناء على قاعدة الذرائع ولم يصرّحوا بها، لأن جميع الفقهاء ينظرون في مآلات الأفعال فيحيزون الوسائل أو يمنعونها بناء على ذلك، ومادام هم كذلك فهم في الحقيقة يقرون مبدأ سد الذرائع في الجملة؛ فدعوى أن الإمام مالك انفرد بهذا الأصل دون غيره من أئمة الاجتهاد غير صحيحة³، وهو الذي وضّحه المحققون من الأصوليين، يقول الإمام الشاطبي: "وهو — أي سد الذرائع — إن كان في الجملة متفقا عليه ففيه في التفصيل نزاع بين العلماء إذ ليس كل ما هو ذريعة إلى ممنوع يمنع، بدليل الخلاف الواقع في بيوع الآجال⁴ وما كان نحوها"⁵. فقد صرّح الإمام الشاطبي أن العلماء متفقون على وجه العموم في العمل بسد الذرائع، وإنما الخلاف واقع بينهم في مسائل جزئية، هل هي من باب سد الذرائع أم لا؟ كمسألة بيوع الآجال المشهورة، هل تمنع لمظنة أكل الربا؟ كما قال بذلك الإمام مالك، أم لا تمنع نظرا لصورة البيع الصحيحة؟ كما ذهب إلى ذلك الإمام الشافعي؛ وعدم موافقة الشافعي مالكا في هذه المسألة وغيرها لا يعني عدم أخذ الشافعي بسد الذرائع، لأنه مثله مثل مالك وغيره من أئمة الاجتهاد بمنعون الوسائل التي يتذرع بها إلى الحرام، قال الشاطبي موضحا ذلك: "ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المال أيضا... ولأجل ذلك يتفق الفريقان على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان بإطلاق، واتفقوا في خصوص المسألة على أنه لا يجوز سب الأصنام حيث يكون سبها في سب الله عملا بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام، الآية: 109] وأشباه ذلك من المسائل التي اتفق مالك مع الشافعي على منع التوسل فيها، وأيضا فلا يصح أن يقول الشافعي أنه يجوز التذرع إلى

¹ — الاستحسان لغة هو: عدُّ الشيء واعتقاده حسنا، واصطلاحا هو: اسم للدليل من الأدلة الشرعية، وهو دليل يعارض القياس ويعمل به إذا كان أقوى منه، سمي بهذا الاسم لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي فيكون قياسا مستحسنا، ومن تعريفهم له: "هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول". ومن الفقهاء الذين توسعوا في الأخذ بالاستحسان أبو حنيفة وأصحابه. (أبو حبيب، القاموس الفقهية، ص: 89 — أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 245)

² — وهو من الأصول التي أخذ بها العلماء، والعرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، واعتبر العلماء أن الثابت بالعرف الصحيح كالثابت بدليل شرعي، لكن فيما لا نص فيه. ويكون العرف معتبرا شرعا إذا لم يصادم نصا شرعيا، أو يناقض مقصدا شرعيا. (أبو سنة، العرف والعادة، ص: 109)

³ — القراني، شرح تفتيح الفصول، ص: 353.

⁴ — سيأتي بيان هذه المسألة.

⁵ — الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 31.

الربا بحال¹، إلا أنه لا يَتَّهَم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يَتَّهَم بسبب ظهور فعل اللغو وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة وإنما الخلاف في أمر آخر². والأمر الآخر الذي قصده الشاطبي هو الاختلاف في تحقيق المناط³ الذي يتحقق به التذرع؛ ففي مسألة بيوع الأجل مثلا يعتبر مالك البيع لغوا ومن ثم فهو وسيلة إلى الربا، والشافعي لا يعتبر ذلك وسيلة إلى أكل الربا عملا بمبدأ القضاء على الظاهر حيث نظر إلى صورة العقد، ما دام عقد البيع صحيحا، فلا يفسد العقد إلى بشيء قارنه، أما ما تقدمه أو تأخر عنه فلا يفسد به⁴.

وما قرره الإمام الشاطبي قد حققه الإمام القرافي من قبل، فقال: "وليس سدُّ الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهَّمه كثير من المالكية"⁵. ثم فصل الإمام القرافي القول في الذرائع أن منها ما أجمعت الأمة على سده، ومنها ما أجمعت الأمة على فتحه، ومنها ما اختلف فيه العلماء؛ ففوق الخلاف بينهم في هذا القسم لا ينفي القول عن المخالف بعدم اعتبار مبدأ سد الذرائع، ثم خلاص القرافي إلى نتيجة وهي أن الكل يقول بما إلا أن المذهب المالكي توسَّع فيها أكثر من غيره، فيقول ما نصه: "فنحن قلنا بسد هذه الذرائع⁶ ولم يقل بها الشافعي، فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله

¹ — أي كون الإمام الشافعي لا يقول بالنهاي عن بيوع الأجل لا يعني أنه يجوز التذرع إلى الربا، لأن إحازة التذرع إلى الحرام لم يقل به أحد من أئمة الاجتهاد.

² — الشاطبي، المواقات، ج:4، ص:200 و201.

³ — تحقيق المناط هو النظر في معرفة وجود العلة الثابتة بالنص أو بالإجماع أو الاستنباط في أحاد الصور التي ينطبق عليها وتدخل في عمومها، كالعلاقة فإنما مناط الإلزام في الشهادة، ولكن كون الشخص عدلا أو غير عدل يعرف بتحقيق المناط، ومثاله أيضا أن علة تحريم الخمر الإسكار، فيبحث المجهد وينظر في تحقق هذه العلة في أي مشروب آخر، فإذا وجدها متحققة فيه عدى حكم الأصل إليه وهو تحريم شربه. وهناك في الأصول ما يسمى بتخريج المناط وتنقيح المناط، أما تخريج المناط فهو التعرف على الوصف الذي يصلح علة، أي هو استنباط العلة، مثل استنباط أن علة القتل الموجب للقصاص هو القتل العمد، وأمل تنقيح المناط فهو أن يكون هناك علة للحكم قد تستفاد من مجموع ما اشتمل عليه، فيتعرف الوصف الذي يصلح علة من بين هذه الأوصاف، ويستبعد الوصف الذي يكون غير مناسب، حتى ينتهي المجهد إلى الوصف المناسب الذي يصلح علة. (أبو زهرة، أصول الفقه، ص:229 و230)

⁴ — الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:698.

⁵ — القرافي، الفروق، ج:2، ص:32.

⁶ — أي أن المالكية قالوا بسد الذرائع في مسائل كثيرة، مثل منع بيوع الأجل، وهي تندرج في القسم المختلف فيه، لذلك فإن غيرهم من العلماء لم يدرجوها في قسم الذرائع المنهي عنها، لأنها عندهم ليست من الذرائع، وليس لكونهم لا يقولون بسد الذرائع.

بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل¹ سدها مجمع عليه²، وقال أيضا: "فحاصل القضية: أنا قلنا سد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا"³.

فمبدأ سد الذرائع إذن أصل في الفقه الإسلامي، وقاعدة مهمة من قواعد الشريعة الإسلامية أعملها فقهاء الإسلام في اجتهاداتهم واستنباطهم للأحكام، وإن لم يصرح بها بعضهم، لأن الكل ينظر في مآل الفعل، ويعطي الوسيلة حكم الغاية، إلا أنهم اختلفوا كما سبق بيانه في المناط الذي به يتحقق التذرع: فيشترط الحنفية والشافعية أن يكون بطريق القطع أو غلبة الظن لأن الأصل في التصرف الإذن، ويكتفي مالك فيها بمجرد الكثرة⁴.

ويجدر أن ننبه هنا أنه اختلفت تسمية سد الذرائع عند العلماء، فبعضهم أطلق عليه مصطلح الدليل كالمالكية والحنابلة⁵، وبعضهم أطلق عليه مصطلح القاعدة تارة، ومصطلح الأصل تارة أخرى⁶، وابن تيمية في فتاويه يقول: "أما شواهد هذه القاعدة — يعني سد الذرائع — فأكثر من أن تحصر، فنذكر منها ما حضر"⁷، وبعد أن يذكر لذلك ثلاثين مثالا يقول: "ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه"⁸، والشاطبي في الموافقات يقول: "وسد الذرائع مطلوب في الشرع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع"⁹، ويقول في موضع آخر: "وقاعدة الذرائع أيضا مبنية على سبق القصد إلى الممنوع"¹⁰. وبعض المعاصرين يسميه أصلا، فيقول أبو زهرة: "وهذا من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رضي الله عنه"¹¹، وقال عن أحمد: "هذا أصل فقهي اعتمد عليه الحنابلة تابعين لإمامهم، إذ كان أصلا من أصول الفتوى عنده"¹².

¹ — بمعنى أن سد الذرائع كاصل في التشريع الإسلامي يأخذ به كل العلماء في مجال الاجتهاد واستنباط الأحكام.

² — القرافي، الفروق، ج: 2، ص: 33.

³ — القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353.

⁴ — أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 334.

⁵ — القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 198.

⁶ — الزرقا، المخيل الفقهي العام، ج: 1، ص: 98 — حسب الله، أصول التشريع، ص: 283.

⁷ — ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج: 3، ص: 140.

⁸ — ابن تيمية، المرجع نفسه، ص: 145.

⁹ — الشاطبي، الموافقات، ج: 3، ص: 61.

¹⁰ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 189.

¹¹ — أبو زهرة، مالك، ص: 405.

¹² — أبو زهرة، محمد، أحمد بن حنبل، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص: 283.

والخلاصة أنه يجوز إطلاق اسم الأصل أو الدليل أو القاعدة على سد الذرائع¹، لأن هذا المصطلح معانيه لا تضيق بهذه الاطلاقات، ولو أطلق عليه اسم الدليل فإنه لا ينبغي أن نرتقي به إلى مستوى المصادر الأصلية الأربعة المتفق عليها، وإنما هو في ذاته يرجع في الاعتبار إلى هذه المصادر.

المطلب الثاني: أقسام الذرائع عند العلماء:

قسّم العلماء الذرائع إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، ولذلك أهميته من الناحية العملية في ضبط تصرفات المكلفين، وبيان ما يجوز منها وما لا يجوز بالنظر إلى مآلات أفعالهم.

الفرع الأول: أقسام الذرائع عند الإمام القرابي:

قسّم القرابي الذرائع باعتبار موقف العلماء منها إلى ثلاثة أقسام: قسم يجمع على سده، وقسم يجمع على فتحه، وقسم يختلف فيه.²

القسم الأول: ذرائع أجمعت الأمة على وجوب سدّها:

وقد قال فيه القرابي: "قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه"³. وقد ذكر لذلك أمثلة، وهي:

المثال الأول: حفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إلحاق الأذى بهم⁴.

لا شك أن حفر الآبار من التصرفات المأذون فيها شرعاً، فللمالك أن يحفر بئراً للانتفاع بالماء إذا كان ذلك في ملكه الخاص، أو في أرض يؤذن له فيها من قبل سلطة مختصة⁵، لكن ليس له أن يحفر بئراً في طريق عمومي، أو في مكان يتردد عليه الناس كثيراً، لأن ذلك يضر بهم؛ فكان النهي هنا من باب أن البئر صار وسيلة للإضرار بالمسلمين، فمنع من هذا الوجه.

المثال الثاني: إلقاء السم في طعام الناس⁶، فلا يجوز بحال من الأحوال إلقاء السم في مآكل المسلمين وشراهم وآبارهم، لأن ذلك يلحق بهم ضرراً حتماً، ولا عيرة بالنية هنا، كأن يكون قصده مثلاً القضاء على الموام الضارة، فإنقاذ أرواح بني آدم أولى.

¹ — هناك تفاصيل كثيرة متعلقة بأصل سد الذرائع لا تعيننا في هذا البحث، وقد أخذنا منها فقط ما له علاقة بموضوع البحث، ومن أراد التوسع فليعد إلى الكتب الأصولية في قسم الأدلة المختلف فيها، أو الأدلة التبعية.

² — ذكر القرابي هذا التقسيم في كتابه الفروق في الفرق 58، وهو الفرق بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل، وأيضاً في الفرق 194 بين قاعدة ما يُسد من الذرائع وما لا يسد منها، وكذلك في كتابه تنقيح الفصول، ص: 353.

³ — القرابي، الفروق، ج: 2، ص: 32.

⁴ — القرابي، المرجع نفسه، ج: 2، ص: 32، وج: 3، ص: 266.

⁵ — كان يحصل على ترخيص من قبل السلطة المختصة بإعطاء التراخيص، فيكون تصرفه جائزاً بعد حيازته للتراخيص، بشرط أن يكون تصرفه في حدود ما رخص به.

⁶ — القرابي، المصدر نفسه.

المثال الثالث: سبّ أصنام المشركين إذا علم أنهم سيسبّون الله تعالى¹.

وهذا مما ثبت بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ولا تسبوا الذين تدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾ [الأنعام، الآية: 109]

فقد هيّ الله تعالى عن سبّ آلهة الكفار إذا علم أن هؤلاء سيتتقون فيسبون الله تعالى، فمصلحة عدم سبّ الله تعالى أولى من غيظهم بسبّ آلهتهم².

القسم الثاني: ذرائع أجمعت الأمة على فتحها:

قال القرافي: "وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم"³.

فهذه من الذرائع التي تفتح، لأن الذرائع كما تسد إذا كان مآلها الفساد، فإنها تفتح إذا كان مآلها الصلاح. وقصد القرافي في هذا القسم أن هذه الذرائع إذا سدت فإنها تؤدي إلى تعطيل مصالح الأمة وحرمانها منها. وضرب الإمام القرافي لذلك مثالين.

المثال الأول: منع زراعة العنب خشية صناعة الخمر:

فلا يجوز أن تمنع زراعة العنب بدعوى سد باب صنع الخمر، فإن هذا كما قال: "لم يقل به أحد"⁴. لأن زراعة العنب جائز، وهي من الطيبات وقد ذكر كثيرا في القرآن، فلا يجوز حرمان الأمة منها، حتى لا يصنع الناس الخمر، وإنما عليهم اتخاذ إجراءات أخرى لردع من يفعل ذلك، وليس تعطيل المنافع.

المثال الثاني: منع المحاورة في البيوت خشية الزنا:⁵

فالتحاور بين الناس جائز، ولا يصح منع ذلك خشية حدوث الزنا، لأن التحاور مما تستدعيه ضرورات التمدن والتعايش بين الناس. حتى ولو حدث وقوع الزنا فاليمنع التحاور ولو كان وسيلة إلى الزنا⁶، وقال: "وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم"⁷.

¹ - القرافي، المصدر السابق - القرافي، تنقيح الفصول، ص: 353.

² - ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 2، ص: 743.

³ - القرافي، الفروق، ج: 2، ص: 32.

⁴ - القرافي، المصدر نفسه.

⁵ - القرافي، المصدر نفسه.

⁶ - القرافي، المصدر نفسه، ج: 3، ص: 266.

⁷ - القرافي، المصدر نفسه، ج: 2، ص: 32.

القسم الثالث: ذرائع وقع فيها الاختلاف:

قال: "وقسم اختلف فيها العلماء هل يسد أم لا"، وقد ضرب القرافي مثالا ببيع الآجال: "كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر"¹، فعند المالكية يبيع غير جائز لأنه وسيلة إلى الربا بإظهار صورة البيع.

وعند الشافعية يجوز لأن صورة البيع صحيحة، ويحمل الأمر على ظاهره.²

الفرع الثاني: أقسام الذرائع عند ابن القيم:

يقول ابن القيم رحمه الله في تقسيمه للذرائع³: "الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسماً، أحدهما: أن يكون وضعه للإفضاء إليها... والثاني: أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصد منه... ثم هذا القسم من الذرائع نوعان، أحدهما: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني: أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته فهنا أربعة أقسام"⁴.

إذن فالذرائع عند ابن القيم أربعة أقسام:

القسم الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة:

كشرب المسكر الذي يؤدي إلى غياب العقل، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب، والإكذب الذي تترتب عنه مفسدة الفرية، ثم هذه الذرائع هي مفسدة في ذاتها، لأن الشارع الحكيم نهي عنها، وهي تؤدي حتماً إلى مفساد، وهو ما أكده ابن القيم بقوله: "فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفساد وليس لها ظاهر"⁵.

ولا شك أن هذا النوع من الذرائع متفق على منعه لإفضائه إلى المفسدة قطعاً⁶. وذلك راجع إلى ورود نصوص شرعية بشأنه تبين عنه، وقد يكون حكمه الكراهة أو التحريم بحسب درجاته في المفسدة.⁷

¹ — القرافي، المصدر السابق.

² — القرافي، المصدر نفسه.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 148.

⁴ — ثم فصل ابن القيم هذه الأقسام الأربعة، ومثل لها.

⁵ — ابن القيم، المصدر نفسه.

⁶ — علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص: 358.

⁷ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 148.

القسم الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى مفسدة:

وقد مثل له ابن القيم بقوله: " كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا، أو يخالغ قاصداً به الحنث"¹. وهذا القسم له علاقة أيضاً بباب الخيل، وسيأتي تفصيله لاحقاً. وهو غير جائر عند العلماء في الجملة، وقد يختلفون في ذرائع خاصة كاختلافهم في بيوع الآجال، أو في بعض صور نكاح التحليل، فمالك مثلاً منع بيوع الآجال، وأجازها الشافعي، لكن هذا لا يعني أن الشافعي يميز التحليل على قواعد الشريعة، وإنما الخلاف كما بين الشاطبي في المنهج الذي سلكه كل فقيه في الكشف عن الباعث غير المشروع، أي في تحقيق مناط التذرع.²

القسم الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها:

وقد مثل لها ابن القيم بـ: " الصلاة في أوقات النهي ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم وتزين المتوفى عنها زوجها في زمن عدتها"³. وهذه الأمثلة وردت بشأنها نصوص شرعية، فكل من الصلاة وسب آلهة المشركين وتزين المرأة أمور جائزة ومستحبة، إلا أنها منعت في هذه الحالات لما يترتب عنها من مفساد تربو على مصلحتها. وكان الشارع الحكيم بهذه الأمثلة وغيرها يرسى قاعدة تشريعية وهي: أن الفعل الجائر إذا أدى إلى مفسدة في بعض وجوه الاستعمال يمنع، يقول الإمام ابن العربي عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ [الأنعام، الآية: 109]، قال: " فمَنع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل فعلاً جائزاً يؤدي إلى محذور، ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سدِّ الذرائع"⁴، وهذا القسم لا خلاف فيه بين العلماء لأن قاعدة المصالح والمفاسد معيار متفق عليه بينهم في الحكم على الأفعال من حيث مآلاتها؛ فيمنع الفعل الجائر أو يباح باعتباره ما رجح فيه من مآل المفسد أو المصلحة⁵. ويجدر أن ننبه هنا أنه إذا وقع خلاف بين العلماء في بعض الجزئيات فإنه خلاف ليس من حيث قبول هذا المبدأ أو رفضه وإنما هو خلاف فيما يتحقق به رجحان المصلحة أو المفسدة الذي يبنى على قاعدة أخرى وهي هل الأصل في الأشياء الإباحة أو لا؟ فمن قال بهذه القاعدة لم يمنع الذريعة عند تساوي المصلحة والمفسدة استناداً إلى الإذن العام من الشارع، أما من منع، فلأن

¹ — ابن القيم، المصدر السابق.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 200.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 148.

⁴ — ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 2، ص: 743.

⁵ — أحسن من وضَّح أصل النظر في مآلات الأفعال الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، في الجزء الرابع منه.

نصوص شرعية كثيرة ترغب في البعد عن الشبهات ومواطن الريسة كضمان لاجتناب المحظور¹، وأساس ذلك هو قوله ﷺ: " فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"².

القسم الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصحتها أرجح من مفسدتها: وقد ساق ابن القيم أمثلة وهي: " النظر إلى المخطوبة والمستامة³ والمشهود عليها⁴ ومن يطأها ويعاملها⁵، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي وكلمة الحق عند سلطان جائر"⁶. وهذا القسم من الذرائع جائز وينبغي فتحه لما يترتب عليه من مصلحة غالبية، فالنظر إلى المرأة قد يؤدي إلى الحرام لكنه هنا جائز لما يترتب عنه من مصلحة حسن اختيار الزوجة، وبناء الحياة الزوجية على الرضا والاختيار. وكذا الجهر بالحق قد يسوق صاحبه إلى القتل، أو إلحاق الأذى بالنفس أو إتلاف المال، لكن مصطلحه أعظم وهي نصرة دين الله تعالى والوقوف في وجه الظلم والكفر. وقد تقاس على ما ذكره ابن القيم أمثلة أخرى كالقضاء بالشهادة في الدماء والفروج والأموال مع احتمال الكذب والخطأ، وقبول خبر الواحد في بعض الأحوال مع احتمال النسيان أو الخطأ⁷.

والقسم الرابع هذا يندرج ضمن باب فتح الذرائع، لأن الذرائع كما تسد لأجل المفسد تفتح أيضا لأجل المصلحة. وحكمه يكون بحسب درجة المصلحة فيه، فقد يكون مباحا أو مستحبا أو واجبا تبعا لقوة المصلحة فيه، المهم أن يكون طرف المفسدة مرجوحا⁸.

وقد علق الدكتور الدريني على تقسيمات ابن القيم، فأرجعها إلى ثلاثة فقط بحذف القسم الأول منها، واعتبره من باب المفاصد في ذاتها وليس من الذرائع إلى المفاصد، كالخمر والقذف والزنا ونحوها. وما ذهب إليه الدريني له ما يؤيده من المعقول، لأنه إذا اعتبرنا تحريم الخمر والزنا أنها ذرائع إلى الفساد فمعنى ذلك أنه إذا لم تترتب عنها تلك المفاصد في بعض الحالات فإنها تصير مباحة؛ فمن الناس من لا

¹ - علي حسب الله، أصول التشريع، ص: 359.

² - سبق تخريجه في ص: 59.

³ - المستامة: من السوم، وهو بمعنى طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع بين البائع والمشتري؛ وهي هنا الأمة التي تعرض للبيع، فيضطر الرجل عند السوم مع البائع بقصد الشراء أن ينظر إليها ويفحصها للتأكد من سلامتها.

⁴ - كالمشهود عليها في زنا مثلا.

⁵ - في مجال التداوي، أو التجارة، والإدارات لاستخراج الوثائق، أو التعليم.

⁶ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 148.

⁷ - علي حسب الله، أصول التشريع، ص: 359.

⁸ - علي حسب الله، المرجع نفسه.

تؤثر فيه الخمر، وأن الزاني قد يستعمل من الوسائل الوقائية ما يمنع به الإنجاب فلا تختلط الأنساب، هل معنى ذلك أن حرمتها تسقط عند تخلف مفسدها؟ والحقيقة أن هذه المحرمات مفسد في ذاتها لورود نصوص النهي بخصوصها، وهي ذرائع أيضا إلى المفسد، وهو ما أشار إليه ابن تيمية من قبل حيث قال: "السكر والخمر والزنا ليس من الذرائع، لأنها في نفسها فساد... فإننا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادا بحيث تكون ضررا لا منفعة فيه"¹. لكن من باب التعليل وبيان مقاصد الشرع قد نقول أن الخمر علة تحريمها فقدان العقل والصد عن ذكر الله وإثارة العداوة، وأن علة تحريم الزنا اختلاط الأنساب وما شابه ذلك، لكن من حيث الحكم الشرعي فالكل منهي عنه شرعا وإن تخلفت مفسدها. وواجب المسلم الالتزام بمقتضى النص الشرعي ابتداء حتى تتأتى منه الطاعة والانقياد.

الفرع الثالث: أقسام الذرائع عند الشاطبي:

قسّم الإمام الشاطبي الذرائع باعتبار مآلاتها وما يترتب عنها من ضرر أو مفسدة إلى ثمانية أقسام، فقال: "جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه على ضربين: أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار بالغير، والثاني: أن يلزم عنه ذلك وهذا الثاني ضربان: أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار... والثاني: أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون الإضرار عاما... والثاني: أن يكون خاصا، وهو نوعان: أحدهما أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله، والثاني: أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع: أحدهما: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا أعني القطع العادي...، والثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا...، والثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا، وهو على وجهين: أحدهما: أن يكون غالبا... والثاني: أن يكون كثيرا لا غالبا فهذه ثمانية أقسام"².

ثم قام الإمام الشاطبي بتوضيح هذه الأقسام الثمانية وتفصيلها وبيان أحكامها، ممثلا لكل قسم منها، وهذه التقسيمات تناولت الأفعال المأذون فيها أو المباحة، وما يترتب عنها من مفسدة أو مصلحة، وكأنه بذلك لا يعتبر الأفعال التي تكون مفسد في ذاتها من الذرائع بخلاف ما ذهب إليه ابن القيم رحمه الله.

¹ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج:3، ص:256.

² - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:348 و349.

القسم الأول: أن لا يترتب عن الفعل المأذون فيه إضرار بالغير:

فهذا القسم باق على أصله من الإذن والجواز، لأن صاحب الحق مارس حقه في حدود الاستعمال المشروع، ولم يترتب عن استعماله لحقه ضرر.¹

وقد علق عليه الشاطبي بقوله: "فأما الأول فباق على أصله من الإذن، ولا إشكال فيه، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه لثبوت الدليل على الإذن ابتداء"².

القسم الثاني: أن يقصد صاحب الحق بجلبه للمصلحة أو بدفعه للمفسدة إضرارا بالغير:

وقد مثل له الشاطبي بقوله: "كالمرخص في سلعته قصدا لطلب معاشه وصحبه قصد الإضرار بالغير"³. لا شك أن صاحب الحق في هذه الحالة مستعملا لحقه لتحقيق مصلحة شخصية إلا أنه قصد بذلك الإضرار بالتجار الآخرين، ومن هنا كان هذا الاستعمال غير جائز لأنه لم يقصد به إلا الإضرار بالآخرين. لكن يستثنى من هذا المنع أن المستعمل لحقه سواء بطريق الجلب أو بطريق الدفع إذا لم يكن له محيص من هذا الاستعمال إلا من هذا الوجه الذي يستتضر به غيره بشرط أن يكون الضرر اللاحق بالغير مساويا لضرر صاحب الحق أو أقل منه إذا منع منه، أما إذا كان فاحشا أو راجحا منع منه صاحب الحق من ممارسته.⁴

القسم الثالث: أن لا يقصد إضرارا بأحد ولكن ترتب عنه ضرر عام:

ومثل له الشاطبي بـ: "تلقى السلع وبيع الحاضر للبادي والامتناع عن بيع داره أو فدانه وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره"⁵. وفي هذه الحالة لا يشترط توفر "قصد" الإضرار بالغير، لأن الضرر اللاحق هنا عام، وحتى لو منع هو من ممارسة حقه استتضر هو، فإن الضرر العام أولى بالدفع. فإذا نزعت منه ملكية داره أو أرضه لتوسيع مسجد أو بناء مستشفى أو شق طريق عام، فإن هذه مصالح عامة، وفي تعطيلها ضرر بعموم الناس، أما ضرره الخاص فيحير بالتعويض العادل، وهو ما يؤكد أن الشريعة الإسلامية تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعذر التوفيق بين المصلحتين⁶. وقد قام الصحابة بتوسيع مسجد رسول الله ﷺ بنزع أملاك الناس رغم عدم رضی بعضهم. ومنها

¹ — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 349.

² — الشاطبي، المصدر نفسه.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 348.

⁴ — فتحي الدريني، نظرية الصنف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1397هـ/1977م، ص: 193.

⁵ — الشاطبي، المواظفات، ج: 2، ص: 348.

⁶ — الدريني، نظرية الصنف، ص: 193 و194.

أيضا النهي عن تلقي الركبان الذين يأتون بالسلع إلى سوق المدينة، والنهي عن بيع الحاضر للبادي، وتضمين الصناع، كل ذلك من أجل دفع الضرر العام وتحقيق المصلحة العامة.

القسم الرابع: أن لا يقصد إضراراً بأحد، وهو محتاج إلى فعله، ويلحق بمنعه ضرر:

وقد مثل له بـ: "الدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالماً أنه إذا حازه استضرَّ غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضرَّ"¹.

وقد أدرج الشاطبي هذا القسم ضمن باب الإيثار، الذي هو أعلى مراتب الأخلاق، فلصاحب الحق أن يتمسك بحقه، وهو غير آثم في ذلك، وله من باب الإيثار والسبق إلى الثواب أن يسقط حظه، ويؤثر به غيره. وقد حشد الشاطبي من نصوص القرآن والسنة والشواهد من حياة الصحابة ما تحت على خلق الإيثار، وإسقاط الحظوظ لمصلحة الغير.²

القسم الخامس: أن لا يقصد الإضرار بأحد ولا يلحقه بالمنع من استعمال حقه ضرر ويكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً في العادة:

ومن أمثله عند الشاطبي: "كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلائد"³. ففي هذا الوجه أن الفاعل للفعل إما جلباً للمصلحة أو درءاً لمفسدة لا يلحقه ضرر إذا منع من فعله، لكن إن ترك ممارسة حقه لحق قطعاً بالغير مفسدة أو ضرر. وقد بين الشاطبي أن هذا الوجه من الاستعمال فيه تعارض بين أصليين وهما: الأول: النظر إلى الفعل في ذاته فهو جائز لا محذور فيه لأنه قاصد لما يجوز أن يقصد شرعاً ولم يقصد إضراراً بأحد. والثاني: كونه عالماً بوقوع الإضرار قطعاً في العادة عند إقدامه على فعله، وهو يعلم أيضاً أنه لا يستضر بتركه للفعل.

فإقدامه إلى الفعل في هذه الحالة يحتمل أن يكون قاصداً إلى الإضرار أو يكون مقصراً في الاحتياط لتجنب الإضرار، أو يكون قاصر النظر في فهم المعاني الإسلامية التي تحت على الحرص واليقظة⁴. ويقرر الشاطبي أنه يمنع من الفعل لقطعياً وقوع الإضرار الناتج عن فعله، وإذا أقدم عليه يكون متعدياً ويترتب عليه الضمان الذي يكون بحسب جسامته الضرر وخطورته.⁵

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:348.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:350 وما بعدها.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:348.

⁴ - الدرين، نظرية التعسف، ص:196.

⁵ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:357 و358.

القسم السادس: أن لا يقصد إضراراً بأحد ولا يلحقه بالمتع مضره ويكون أداؤه إلى المفسدة نادراً: وقد ذكر الإمام الشاطبي له مثالا وهو: "حفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه وأكل الأغذية التي غالباً لا تضر أحداً"¹، وحكم هذا الوجه من الاستعمال أنه باق على أصله من الإذن، لأن العبرة بغلبة المصلحة في مقابل المفسدة النادرة لأنه كما قال الشاطبي: "لا توجد في العادة مصلحة عرية من المفسدة جملة"، والضابط الذي وضعه الشرع في الحكم على الأفعال هو الطرف الراجح، فإذا كانت المصلحة راجحة جاز الفعل، وإذا كانت المفسدة راجحة منع الفعل، ولذلك لم يعتبر الشاطبي أن: "قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندور المضره عن ذلك تقصيراً في النظر ولا قصداً إلى وقوع الضرر فالعمل إذا باق على أصل المشروعية"².

ثم بين الشاطبي بعد ذلك أن الشرع جعل ذلك قاعدة مطردة في أحكامه الشرعية، حيث أخذ بغلبة المصلحة في الفعل وإن كان مصحوباً بمفسدة قليلة، وساد أمثلة لذلك كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إنكار وقوع الكذب فيه والوهم والغلط، وإباحة قصر الصلاة الرباعية مع احتمال عدم وقوع المشقة كالسفر في الطائرة والسيارة، والعمل بأخبار الآحاد، والأقيسة الجزئية مع احتمال وقوع الخطأ فيها³ وقد تعبدنا الشارع بأصل القياس وبرواية الآحاد⁴.

القسم السابع: أن لا يقصد الإضرار بأحد، ولا يلحقه بالمتع مضره، ويكون أداؤه إلى المفسدة غالباً. ومن أمثله عنده: "بيع السلاح من أهل الحرب والعنب من الخمار وما يغش به من شأنه الغش"⁵. وهذا الوجه من الاستعمال يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً، ولذلك وقع فيه الخلاف بين العلماء؛ وهذا الخلاف بين العلماء ناتج عن أمرين: الأول: أن هذا الوجه من حيث الأصل هو مباح ومأذون فيه شرعاً، والثاني: أن الضرر المترتب عنه ظني. وهنا اختلف العلماء هل يجري الظن في هذه الحالة مجرى العلم أم لا؟ بمعنى هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء أو لا؟ ولكن الإمام الشاطبي يرجح العمل بالظن في هذا القسم ويستدل على ذلك بأمور هي: الأول: جريان الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم فالظاهر جريانه هنا.

¹ - الشاطبي، المصدر السابق، ص: 348.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 359.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه.

⁴ - تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات، ج: 2، ص: 359.

⁵ - الشاطبي، المصدر السابق، ص: 348 و349.

الثاني: أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كالنهي عن سب آلهة المشركين، والنهي عن سب الرجل لأب غيره، وكفه ﷺ عن قتل المنافقين ونحو ذلك مما هو منصوص عليه.

الثالث: أن القسم من الذرائع داخل في التعاون على الإثم والعدوان وهو منهي عنه فيمنع لأجل ذلك. ويعلل الإمام الشاطبي منع هذا القسم لأنه من باب التحايل على أحكام الشرع، وأنه أيضا من باب التعاون على الإثم. أما من حيث أصله فهو جائز، لأن صاحب الحق لم يقصد إلا مصلحة نفسه.¹

القسم الثامن: أن لا يقصد إضراراً بأحد ولا يلحقه بالمنع مضرّة ويكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا:

ومثل له الشاطبي بمسائل بيوع الآجال. وقد وضّح أن هذا القسم من حيث الأصل يحمل على صحة الإذن وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي وذلك لانتفاء العلم والظن بوقوع المفسدة، ولعدم وجود قرينة على احتمال وقوع المفسدة، وهذا الاحتمال — أي احتمال القصد للمفسدة والضرر — لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه. كما أن الممارس لحقه هنا لا يعد مقصرا ولا قاصدا كما في القسم الخامس والسابع. ثم بيّن الشاطبي أن الإمام مالك خالف غيره في هذه المسألة وجعل كثرة وقوع الشيء قرينة على قصد المفسد، كمنعه بيوع الآجال مثلا التي أجازها الشافعي، ثم ساق الشاطبي أدلة² لعلها تكون مستندا لما ذهب إليه الإمام مالك.³

ويمكن أن يستخلص من تقسيم الشاطبي للتصرف المأذون فيه باعتبار درجة المفسدة التي تترتب عنه إلى أربعة أقسام:

1 — ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بدّ.

2 — ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا بحيث يغلب على الظن أنه يؤدي إليها، كبيع السلاح في وقت الفتن، وبيع العنب للخمار، ونحو ذلك.

¹ — الشاطبي، المصدر السابق، ص: 360 و361.

² — ومن الأدلة التي ذكرها: لمي النبي ﷺ عن بناء المساجد على القبور، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: "إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"، وتحرم نكاح ما فوق أربع، لقوله تعالى: "ذلك أدنى أن لا تعولوا"، ولحيه عن البيع والسلف، وعن تقديم رمضان بيوم أو يومين، وحرّم صوم يوم عيد الفطر، وندب إلى تحجيل الفطر وتأخير السحور، إلى غير ذلك مما هو ذريعة إلى المفسدة أو الضرر. (الشاطبي، المواصفات، ج: 2، ص: 363 و364)

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 349، 361، 362.

3 — ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الراجح، كمسائل بيوع الآجال التي تؤدي إلى الربا.

4 — ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا، كحفر بئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع الناس فيه.

الفرع الرابع: تقييم تقسيمات الذرائع عند العلماء:

بعد عرض تقسيمات العلماء للذرائع، نحاول أن نستخلص منها بعض العناصر التي لها علاقة بضبط حرية التصرف، وهي:

البند الأول: مسالك العلماء في تقسيم الذرائع:

يلاحظ على تقسيم الذرائع عند هؤلاء العلماء أن كلا منهم قسم الذرائع وفق معيار معين:

— فالإمام القرافي اعتمد في تقسيمه للذرائع على الأثر الذي ينتج عن الفعل وهو الحكم، أي أنه قسم الذرائع باعتبار الحكم الشرعي عليها، فإن كان الحكم على الفعل يمنع العمل به شرعا لورود الأدلة الشرعية على منعه كان سدها واجبا، وإن كان الحكم يبيح العمل به لعدم وجود ما يمنع ذلك من الأدلة الشرعية كان فتحها مباحا، وقد يكون فتحها واجبا إذا كانت المصلحة المترتبة عن الفعل ضرورية أو حاجية.

— أما الإمام ابن القيم قد جعل ما يؤول إليه الفعل من مفسدة أو مصلحة أساس تقسيمه للذرائع، أي أن الحكم على الفعل يكون بما يترتب عنه من مصلحة أو مفسدة: فإذا أدى إلى مصلحة، كان جائزا، وإن أدى إلى مفسدة كان غير جائز، أما إذا أدى إلى مصلحة ومفسدة في آن واحد كان الحكم على الفعل بما يترجح منهما. إذا فابن القيم نظر إلى نتيجة الفعل من حيث النفع أو الضرر.

— وقريب منه الإمام الشاطبي الذي جعل مال الفعل أساسا لتقسيم الذرائع مع مراعاة القصد في بعض الأحوال. فإذا كان مال الفعل مصلحة كانت الذريعة مطلوبة شرعا، وإن كان المال مفسدة كانت الذريعة ممنوعة شرعا. وقد بنى الإمام الشاطبي نظره هذا على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وعليه فلا عبرة عنده "بعدم توفر القصد إلى الإضرار"، فالممارسة للفعل ولو كان حقا له يمنع منه وإن لم يقصد الضرر إذا أدى فعله إلى ضرر معلوم.

البند الثاني: ما يستفاد من تقسيمات العلماء للذرائع في ضبط تصرفات الأفراد:

هذه التقسيمات ما هي في الحقيقة إلا ضروبا لاستعمال الحق، ويمكن أن يستفاد منها ما يلي:

1 — أن الفعل المؤدي إلى الضرر أو إلى مفسدة وإن لم ينص عليه يمنع منه صاحبه ولو كان في ذاته مآذونا فيه.

2 — اتفاق العلماء أن ما وردت به أدلة من الشرع بسد ذرائعه وجب سدها لوقوع المفساد بذلك، وما وردت به الأدلة بفتحها وجب فتحها لحصول المصلحة بذلك.

3 — لا يجوز التحايل على قواعد الشرع ونصوصه في التوسل بفعل مباح أو مأذون فيه إلى تحليل أمر محرم، أو إلحاق مفسدة أو ضرر بالغير.

4 — إن الحكم على الأفعال المباحة أو الجائزة من حيث مشروعيتها إنما يكون من خلال الموازنة بين مصالحها ومفاسدها الناتجة عنها، فإذا ترجحت جهة المصلحة كان الفعل جائزا شرعا، وصاحب الحق لا يمنع منه، أما إذا ترجح جانب المفسدة كان الفعل غير جائز ولا يلتفت إلى أصل مشروعيته ويمنع منه صاحبه.

5 — الاختلاف بين الفقهاء - كما سبق بيانه - ليس في أصل قبول قاعدة الذرائع أو عدم قبولها وإنما الخلاف بينهم في تحقيق مناط التذرع، فإمام مالك يحتاط في درء المفساد، فيأخذ بمعيار " كثرة القصد"، فيمنع كل ما أدى إلى المحذور بكثرة القصد من المكلف ولو لم يقصد بالفعل ذلك في كل صورة على حدة، فيكتفي بكثرة الوقوع التي لا تصل إلى غلبة الظن، فيعتبر أن الفعل الجائز في هذه الحالة لغوا، وهو دال على القصد غير المشروع، فيبطله به. بمعنى أن مالك يقيم الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن، ويجعلها قرينة على الباعث غير المشروع إلى المنوع، وكثرة وقوع المفسدة عنده كافية في المنع، وذلك مبالغة منه في الاحتياط والمنع؛ ومن هنا منع المالكية بيوع الآجال. أما الإمام الشافعي رحمه الله فلا يهتم بما لم يظهر منه قصد إلى المال المنوع لأنه يعتمد العبارة الظاهرة التي يقيم عليها الحكم، ولا يبحث عن البواعث الخفية، ما لم يظهر في العبارة الظاهرة قصد غير مشروع، ومن هنا أجاز الشافعي بيوع الآجال¹. وهذا في الحقيقة اختلاف في تحقيق مناط التذرع، وهو القسم الذي عبر عنه القرافي بالذرائع المختلف فيها. لكن كل العلماء كما أكد على ذلك الشاطبي بمنعون التعاون على الإثم والعدوان بإطلاق، وهو ما يقرر اتفاقهم على قاعدة سد الذرائع.

6 — الفعل المباح باق على أصل مشروعيته لاستناده إلى الإذن العام من الشرع ما لم يترتب عنه مفسدة أو ضرر، فيكون منعه لأجل المال غير المشروع.

¹ - الدررني، نظرية الصنف، ص: 185.

المطلب الثالث: النظر في مآلات الأفعال أصل في اعتبار مبدأ الذرائع:

نتبين هنا مدى علاقة سد الذرائع بأصل مآلات الأفعال، بتعريف أولا هذا الأصل، ثم بيان أن مبدأ الذرائع فرع عنه.

الفرع الأول: التعريف بأصل النظر في مآلات الأفعال:

أصل النظر في مآلات الأفعال أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية بنت عليها الكثير من أحكامها. وحقيقة هذا الأصل أن الحكم على فعل من أفعال المكلفين يكون بالنظر إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل: من مصلحة أو مفسدة، قال الشاطبي¹: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"². ثم بيّن الشاطبي أن المجتهد لا يستطيع أن يحكم على فعل من الأفعال التي تصدر عن المكلفين إلا بناء على نظره في نتائج تلك الأفعال، فإذا أدى الفعل منها إلى مصلحة معتبرة شرعا كان جائزا، وإذا أدى إلى مفسدة فهي عنها الشرع كان غير جائز، وهو ما عبر عنه بقوله: "أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مال على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مال على خلاف ذلك"³. ثم ساق الشاطبي من الأدلة التي توصل هذا المبدأ من الناحية الشرعية:

الدليل الأول: أن التكاليف الشرعية شرعت لمصالح العباد في الدنيا والآخرة، فمصالحهم في الآخرة راجعة إلى مصير الإنسان فيها ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما مصالحهم في الدنيا فإن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح أو هي أسباب لمسيبات هي مقصودة للشارع، والمسيبات هي مآلات الأسباب فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

الدليل الثاني: أن الشارع الحكيم لا يعتبر من الأعمال إلا ما كان موافقا لمقاصده الشرعية، فإذا ترتب عن العمل مفسدة تربو عن مصلحة الفعل، فإن الشارع الحكيم يبطل هذا العمل لأنه مناقض لمقصده الشرعي، لأن عدم الإبطال يعني إقرار للمفاسد، وهذا ما لا يتصور في شرع الله تعالى.

الدليل الثالث: وهو دليل الاستقراء، فقد استنتج الشاطبي من استقراء أدلة الشريعة أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، وقسم هذه الأدلة المستقرات إلى نوعين:

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:194.

² — مقصوده بالموافقة: الأفعال المأذون فيها شرعا، وبالمخالفة: الأفعال المنهى عنها شرعا.

³ — الشاطبي، المصدر السابق.

الأول: أدلة تدل على اعتبار المال في الجملة، منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 20]، وقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 187]، وقوله أيضا: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾. [البقرة، الآية: 214]

الثاني: أدلة تدل على اعتبار المال في وقائع خاصة، منها: قوله ﷺ لما أشار عليه بعض أصحابه أن أحد المنافقين، فقال: "دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"¹. فقد رفض النبي ﷺ أن يقتل المنافقين خشية أن تثار الشائعات بين الناس من قبل الأعداء أنه يقتل بعض من آمن معه، وذلك لغدم علم الناس أنهم منافقون، حيث يبتغون كفرهم في أنفسهم، ويتظاهرون بالإسلام، وقوله أيضا مخاطبا عائشة: "ألم تري أن قومك حين بنوا الكعبة واقتصروا عن قواعد إبراهيم"، فقالت له: "يا رسول الله، ألا تردها على قواعد إبراهيم"، قال: "لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت"². فقد ترك النبي ﷺ إعادة بناء الكعبة على قواعدها الأولى كما بناها سيدنا إبراهيم مخافة أن يحدث ذلك نفورا في نفوس قريش - رغم إسلامها - لقرب عهدها بالشرك.

ويجدر أن ننبه هنا أن اعتبار أصل النظر في مآلات الأفعال لم ينفرد به الإمام الشاطبي، فقد نوه بقيمته أيضا أئمة محققون سبقوا الشاطبي كالقرافي وعز الدين بن عبد السلام وابن تيمية وابن القيم، إلا أن الشاطبي زاده توضيحا وتأصيلا.

إذن فالأفعال لا ينظر إليها في ذاتها بل تكيف بالنظر إلى مآلها، فما أدى إلى مطلوب شرعي كان مطلوبا، وما أدى إلى ممنوع شرعي كان ممنوعا، بمعنى أن الفعل يكتسب صفة المشروعية بالنظر إلى نتائجه جلبا لمصلحة أو درءا لمفسدة.³

¹ - سبق ترجمته في ص: 13.

² - أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة في كتاب التفسير، باب وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل، ج: 6، ص: 20، وفي كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخالفة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، ج: 1، ص: 33 - وأخرجه مسلم في صحيحه عنها في كتاب الحج، باب نفض الكعبة وبنائها، ج: 4، ص: 97.

³ - العز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 16 - القراني، الفروع، ج: 2، ص: 32 - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 147.

الفرع الثاني: مبدأ سد الذرائع فرع عن قاعدة النظر في مآلات الأفعال:

إن مبدأ الذرائع سدا وفتحاً مبني على أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية وهو أصل النظر في مآلات الأفعال الذي سبق توضيحه، وقد اعتبر الإمام الشاطبي هذا الأصل مجاله دراسة نتائج الأفعال، وهو ما ينطبق أيضاً على قاعدة الذرائع، ومن هنا اعتبرت فرعاً عنه. فقاعدة الذرائع تراعي نتائج الفعل بالنظر إلى وسائله، فالوسيلة إلى المحرم تكون محرمة، ولو كانت جائزة في ذاتها، من باب سد ذرائع الفساد، وحسم طرق الحرام، فلا يجوز التذرع بالمباح لاقتراف ما هو ممنوع. والوسيلة إلى تحقيق المصالح تكون جائزة، ولو كانت غير مأذون فيها في ذاتها، من باب فتح ذرائع الصلاح، كحواز النظر إلى عورة المرأة عند ضرورة العلاج، أو النظر إلى بعض أجزاء جسمها عند إرادة الزواج.

واعتبار مبدأ الذرائع يكون بالنظر إلى موافقة مقاصد الشرع الحنيف أو مخالفتها، فإذا كانت الذرائع — التي هي عبارة عن تصرفات وأفعال يقوم بها المكلفون — تتجه إلى تحقيق المصالح المعتبرة شرعاً، كانت مطلوبة شرعاً طلباً يناسب درجة ذلك المقصد، وإن كانت تتجه إلى جلب المفساد التي هي مفسد في نظر الشرع، فإن درجة النهي تكون بحسب عظم المفسدة، فما أدى إلى حرام فهو حرام، وما أدى إلى مكروه فهو مكروه¹. يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام: "كلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المفسدة كان إثمها أعظم من إثم ما نقص عنها، والبيع شاغل عن الجمعة حرام، لا لأنه بيع بل لكونه شاغلاً عن الجمعة"²، ويقول ابن القيم بمعنى أوضح: "لما كانت المقاصد (أي غايات الفعل) لا يتوصل إليها إلا بأسبابها وطرقاً تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الربُّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له"³، فقد نبه ابن القيم أن الوسائل مقصودة قصد الغايات، لأنه عن طريق تلك الوسائل تتحقق تلك الغايات، فإذا حرم الشرع أمراً ما، فإنه يمنع كل ما من شأنه أن يكون ذريعة إليه، لأنه إذا أباح الذرائع المؤدية إلى ذلك

¹ — العز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 16 — القرابي، الفروق، ج: 2، ص: 32 — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 147.

² — العز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 16.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 147.

الشيء الذي حرمه، كأنه نقض ذلك التحريم، وأغرى النفوس بارتكاب ذلك المحرم¹. وفي الحقيقة أن الحكم على الذريعة إنما يكون بما تؤول إليه، دون الاقتصار على جوازها في ذاتها، منعا من أن تكون أفعال المكلفين مناقضة لمقصود الشرع، لأن الشارع الحكيم إنما قصد بالأحكام الشرعية تحقيق صلاح العباد ودرء المفاسد عنهم، فعدم الالتفات إلى مآل الفعل الفاسد هو مناقضة صريحة لهذا المقصد الشرعي العظيم.

المطلب الرابع: أركان مبدأ سد ذريعة التصرف:

إن التصرفات المختلفة التي يتخذها الناس ذرائع إلى أغراض فاسدة أو غير مشروعة لا يحكم عليها بالسد والمنع إلا بالنظر إلى أركانها، وهذه الأركان هي: الوسيلة والمتوسل إليه والإفشاء.

الفرع الأول: الوسيلة:

البند الأول: معنى الوسيلة وصفاتها:

هي الذريعة، فكل ما يتخذ طريقا إلى شيء ما فهو ذريعة.

وصفة الذريعة كما تبين من تعريف العلماء لسد الذرائع أن تكون مشروعة أو جائزة في ذاتها، بمعنى أن الشرع أذن فيها. ويشمل الجواز هنا ما كان من الذرائع الواجبة أو المستحبة أو المباحة. أما الوسائل غير المشروعة فلا تعد من الذرائع لورود الأمر الشرعي باجتنابها.

البند الثاني: أنواع الوسيلة:

إن الحكم على الوسيلة جوازا أو منعا يكون بالنظر إلى نوع الوسيلة نفسها. ويمكن أن يستفاد من تقسيمات العلماء للذرائع أنواع الوسائل التالية:

أولا: وسائل منصوص على منعها بالكتاب أو السنة:

وما كان منصوص على منعه شرعا فلا يجوز اقترابه بحال من الأحوال، كمنع القرآن الكريم المسلمين من سب آلهة المشركين لئلا يتخذوا ذلك ذريعة لسب الله تعالى، ومنع القرآن النساء من ضرب الرجل عند السير خارج البيت فيسمع صوت الخللحال أو صوت الخذاء أو نحو ذلك، فيثير ذلك الشهوة في نفوس الرجال فيتعرضون لهن بالأذى. وما جاء في السنة من النهي عن اجتماع الأولاد في مضجع واحد لئلا تميل أنفسهم إلى الفاحشة تجاه بعضهم البعض.

¹ - ابن القيم، المصدر السابق.

فهذه الوسائل التي ورد النهي بخصوصها تعدّ غير مشروعة في ذاتها بحسب درجة النهي فيها كراهة أو تحريماً، فلا يجوز اقترابها إلا في حالة الضرورة أو الحاجة، كجواز لمس الأجنبية عند التداوي، ودفع المال للمحارب لتأمين النفس¹.

ثانياً: ذرائع مجمع على سدها لإفضائها إلى المفسدة قطعاً أو ظناً غالباً:

ومن أمثلة ذلك إلقاء السّم في طعام الناس وشراهم فذلك يلحق بهم ضرراً حتماً، ولا يلتفت إلى النية هنا، كأن يكون القصد مثلاً القضاء على الهوام الضارة، فإن لذلك طرقه الخاصة، فالاحتياط في الحفاظ على أرواح العباد أولى².

ثالثاً: ذرائع مجمع على عدم سدها لإفضائها إلى المصلحة قطعاً أو ظناً غالباً:

كمنع ولي الأمر زراعة العنب خشية صناعة الخمر، فلا يجوز منع زراعته بدعوى غلق منافذ صناعة الخمر وانتشارها لأن العنب من الطيبات التي أحلها الله تعالى لعباده، وليس لأي كان أن يُحرّم الأمة من طيباته تعالى التي خلقها لعباده، وإنما على الحاكم أن يتخذ إجراءات أخرى لسد طرق انتشار الخمر³.

رابعاً: ذرائع محلّ اجتهاد بين العلماء:

وهو ما يتجلى بشكل واضح من خلال تقسيمات العلماء لسد الذرائع، وقد يختلف العلماء في هذا النوع تبعاً لاختلافهم في تحقيق مناط التذرع، ويمكن تلخيصه في الأقسام التالية:

أ — وسيلة مشروعة يندر أداؤها إلى المفسدة: كسائر تصرفات الناس العادية، وهي جائزة لسلامة إفضائها إلى المفسدة.

ب — وسيلة مشروعة يكثر أداؤها إلى المفسدة: كمسألة بيع الآجال، وقد اختلف فيها العلماء كما سيأتي بيانه.

ج — وسيلة مشروعة يغلب أداؤها إلى المفسدة: كبيع السلاح وقت الفتنة بين المسلمين، وهي غير جائزة لغلبة إفضائها إلى المفسدة.

¹ — سبق بيان بعض هذه المسائل في عنصر أدلة اعتبار مبدأ سد الذرائع.

² — القراني، الفروق، ج: 2، ص: 32. وانظر أيضاً ج: 3، ص: 266 منه.

³ — القراني، المصدر نفسه، ج: 2، ص: 32.

البند الثالث: الحكم الشرعي يعتري وسائل الذرائع:

والمقصود بالوسائل هنا هي التصرفات المختلفة التي يمارسها الناس بحكم الإذن العام من الشارع الحكيم، والتي قد تفضي إلى مال مشروع أو إلى مال غير مشروع، والوسيلة كغيرها من الأحكام تخضع لمعايير الحكم الشرعي، وهي بذلك خمسة أقسام:

- أولاً: وسيلة مباحة: يخير المكلف بين فعلها وتركها، ولا يحصل الإثم بفعلها إلا إذا تعلق بها مقصد شرعي ضروري أو حاجي فتصير مطلوبة الفعل من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- ثانياً: وسيلة مستحبة: يثاب على فعلها ولا يعاقب على تركها، وطلبها غير ملزم.
- ثالثاً: وسيلة واجبة: يلزم بفعلها لعظيم مصلحتها، ويعاقب على تركها.
- رابعاً: وسيلة مكروهة: لا يعاقب على فعلها، وتركها أولى، ويثاب على تركها.
- خامساً: وسيلة محرمة: يلزم بتركها، ويثاب على ذلك، ويعاقب على فعلها. ووجوب تركها هو من باب سد ذرائع الفساد.

الفرع الثاني: المتوسل إليه:

وهو الركن الثاني من أركان الذريعة، وسدها يكون بالنظر أيضاً إلى هذا الركن.

البند الأول: معنى المتوسل إليه وشروطه:

والمقصود به هو غاية الوسيلة، أي المقصد من القيام بالتصرف، وهذا المقصد قد يكون مشروعاً أو غير مشروع، وعليه فهو الذي يحدد حكم الوسيلة جوازاً أو منعا. والذريعة إذا كانت غير مشروع لا يجوز قربانها، أما إذا كانت مشروعة فهي من حيث أصلها لا يحكم عليها بالمنع إلا بناء على صفة المتوسل إليه الذي هو غايتها، فإن كان جائزاً بقيت الذريعة على أصلها من المشروعية، وإن كان غير جائز حكم على الذريعة بالمنع ولا يلتفت إلى أصل مشروعيتها، وللحكم على الذريعة الجائزة بالمنع يجب أن تتوفر في المتوسل إليه الشروط الآتية:

- 1 — أن يكون غير مشروع، فإن كان جائزاً فالوسيلة لا تمنع.
- 2 — أن يكون مفوتاً لمصلحة راجحة، أو جالباً لمفسدة متيقنة.
- 3 — أن يكون فعلاً مقدوراً للمكلف، فلا يكلف المكلف ترك ما جاوز وسعه، كالأسياب الخارجة عن قدرته.

البند الثاني: معايير الحكم على المتوسل إليه:

يحكم على المتوسل إليه باعتبارات مختلفة، وتتلخص في الآتي:

أولاً: باعتبار الحكم الشرعي التكليفي:

إن المتوسل إليه تعتره الأحكام التكليفية، وهو بهذا الاعتبار خمسة أقسام:

1 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مباح: وهذا إذا كانت الوسيلة مباحة أو مستحبة، لأن ما كان واجبا لا يؤدي إلى مباح بل إلى واجب مثله، مثل اللهو المباح إذا أدى إلى الترفيه عن النفس بما يرفع عنها الملل والسامة.

2 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مستحب: وهذا إذا كانت الوسيلة مباحة أو مستحبة، فیرغب فيها لطلب ثواب المستحب، ولا يترتب أي جزاء بتركها، لإعفاف نفسه، والتصدق على الفقراء.

3 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى واجب: والوسيلة هنا قد تكون من حيث أصلها مباحة أو مستحبة أو واجبة، فتصير واجبة للزوم تحصيل الواجب شرعا، كالتكسب من الحلال فهو مباح لكنه في حق الأب وهو قادر عليه واجب عليه لإعالة أسرته، لأن النفقة واجبة عليه، لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة، الآية: 231]

4 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مكروه: فيفضل تركها وإن كانت مشروعة في ذاتها لحصول الثواب بذلك، كالإفراط في اللهو المباح الذي يوقع صاحبه في اللغو أو في تضييع الوقت.¹

5 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى محرم: فتمنع مباشرة لخطورة ارتكاب المحرم ديانة وقضاء، كمن يصلي فرأى طفلا يتعرض لخطر، أو أعمى يوشك أن يقع في حفرة، فيقطع صلاته حتما لإنقاذ الطفل أو الأعمى ولا يجوز التماذي فيها بدعوى التعبد، لأنه يحرم الامتناع عن إنقاذها.²

ثانياً: باعتبار المقصد الشرعي:

أي أن المتوسل عليه يراعى بناء على ما يتضمنه من مصلحة شرعية، أو مفسدة راجحة.

أ — باعتبار درجة المقصد الشرعي:

1 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة ضرورية: كالتداوي بالحلال مثل الأعشاب والعسل لإنقاذ النفس من الهلاك، وحفظ النفس مصلحة ضرورية، وهذه الوسيلة يلزم الإتيان لتعلقها بأمر ضروري.

¹ — الرهاني، محمد هشام، سد الدرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الرهباني، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1406هـ/1985م، ص:

² — الرهاني، المصدر نفسه، ص: 207.

2 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة حاجية: كالأخذ برخصة الإفطار في رمضان للتخفيف على المريض الذي لا يصل إلى حدّ الهلاك بصومه.¹

3 — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة تحسينية: كأخذ المسلمين بأحسن العادات والآداب في المآكل والمشرب والملبس للظهور أمام الأمم الأخرى بمظهر حسن بحيث يغريهم ذلك في الدخول في الإسلام.²

2 — باعتبار عموم وخصوص المصلحة والمفسدة:

أ — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة عامة: كتبرع أحدهم بقطعة أرض لبناء مستشفى للأمراض الصدرية، لحسن موقع المكان.

ب — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة خاصة: كمن يؤثر بنصيبه في الطعام رغم احتياجه إليه إلى آخر هو بحاجة إليه،³ وهذا من باب قوله تعالى: ﴿ وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر، الآية: 09] وقول الرسول ﷺ: " إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وشبك أصابعه"⁴، والإيثار خلق محمود في الإسلام.

ج — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مفسدة عامة: كإيقاد النار في غابة لطبخ طعام مما يؤدي ذلك إلى نشوب حريق فيها، فتتمنع سدا لباب المفسدة العظيمة.⁵

د — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مفسدة خاصة: كمن يحفر بئر خلف باب داره ليلا فيقع فيه الداخل إليها، فيمنع لما يترتب عنه من ضرر.⁶

3 — باعتبار درجة الحكم على المقصد الشرعي:

أ — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة متيقنة: كالدخول في قتال مع عدو مع تيقن المسلمين من الانتصار عليه، فتبقى على أصلها من المشروعية.

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:11.

² — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:82 و83.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:355 و356.

⁴ — أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن أبي موسى الأشعري في كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، صحيح البخاري، ج:1، ص:99 — وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، صحيح مسلم، ج:8، ص:20.

⁵ — البرهاني، سد الذرائع، ص:210.

⁶ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:348.

ب — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مصلحة مظنونة: إذا كانت هذه المصلحة لم ترتق إلى درجة الظن الغالب فتمنع تلك الوسيلة إذا كانت في مقابل مفسدة راجحة، هذا بالنسبة للوسيلة المباحة أو المستحبة، أما إذا كانت الوسيلة واجبة فنوازن بين مصلحة الواجب ومفسدة المآل، ثم العمل بما ترجح، مثل أن يؤخر الطبيب صلاة الفريضة عن وقتها لإجراء عملية جراحية لمريض أشرف على الهلاك، فترجح مفسدة حدوث مكروه للمريض على مصلحة إيقاع الصلاة في وقتها.

ج — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مفسدة متيقنة: كالدخول في قتال مع العدو مع تيقن المسلمين بالهزيمة أمامه دون إلحاق ضرر به، فيمنع القتال حفاظا على أرواح المسلمين.¹

د — وسيلة مشروعة مؤدية إلى مفسدة مظنونة: إذا كانت هذه المفسدة لم تصل إلى مستوى الظن الغالب فلا تفوت المصلحة الراجحة التي تقابلها، سواء أكانت الوسيلة مباحة أو مستحبة أو واجبة.

الفرع الثالث: الإفضاء:

وهو الركن الثالث من أركان الذريعة، والمقصود به ما يربط بين طرفي الذريعة ومآلها، أي بين الوسيلة والمتوسل إليه.

والإفضاء أمر معنوي يحكم على وجوده إما حقيقة أو تقديرا:²

1 — حقيقة: وذلك بإفضاء الوسيلة فعلا إلى حصول المتوسل إليه، كعصر العنب لتحويله إلى خمر من شخص اتخذ ذلك مهنة، أو الاختلاء بالأجنبية لارتكاب الزنا معها.

2 — تقديرا: وهو أن لا تؤدي الوسيلة فعلا إلى حصول المتوسل إليه، وإنما يحكم على الإفضاء بالاجتهاد العقلي، وهو في هذه الحالة أنواع أربعة:

أ — أن يقصد فاعل الوسيلة التذرع بها إلى المتوسل إليه، وهذا القصد قد يكون مشروعاً وهو الغاية المعتادة للوسيلة الجائزة، وقد يكون غير جائز وهو ما يتناقض مع وضع الشارع للوسيلة المشروعة، كمن يعقد النكاح مع امرأة وهو يقصد تحليلها لزوجها الأول، وقد لا يعود إليها زوجها الأول، أو لا تعود إليه، إلا أن العبرة هنا بالمآل غير المشروع.³

¹ — وهو ما فعله خالد بن الوليد بعد مقتل القادة الثلاثة الذين عينهم النبي ﷺ لما علم أن الاستمرار في القتال مع العدو يزهق أرواح المسلمين دون إلحاق ضرر بالعدو، فرجع بالجيش الإسلامي إلى المدينة، جعل الناس يحنون على الجيش التراب ويقولون: يا فرار فررت في سبيل الله، فقال عليه الصلاة والسلام: ليسوا بالفرار، ولكنهم الكرار إن شاء الله. (عبد السلام هارون، قلهيب سورة ابن هشام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص: 275)

² — الرهاني، سد اللواع، ص: 118 و 121.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 148.

ب — أن لا يقصد فاعلها التذرع بها ولكنها بطبيعتها قابلة لأن تتخذ وسيلة للإفضاء إلى المال غير المشروع، كسب آلهة المشركين فإنها قد تحمل المشركين كرد فعل على سبِّ الله تعالى أو سب الإسلام، وقد لا تحملهم على ذلك، ورغم أن القصد السيئ لا ينسب إلى فاعل الوسيلة وإنما تنسب لفاعل المتوسل إليه، فإن هذه النسبة لا عبرة بها، ويجب سد هذه الذريعة لتقدير وقوع المال غير المشروع، وقد لا تفضي إلى ذلك المال في بعض الأحوال.¹

ج — أن لا يقصد فاعل الوسيلة ولا غيره من المتصرفين التذرع بها إلى القصد غير الجائز، لكنها قابلة بطبيعتها إلى الإفضاء إليه، فيحكم عليها بالمنع تقديرا، كمن يلقي السم في الأطعمة لغرض مباح كقتل الحيوانات الضارة، فيمنع لأنه يفضي به ذلك إلى قتل الأبرياء من الناس، فالاحتياط في حفظ النفوس أولى في هذه الحالة.²

د — أن لا يقصد فاعلها التذرع بها إلى مال فاسد ولكن يكثر في العادة اتخاذها لذلك، وهذا النوع كما سبق بيانه قد يختلف فيه العلماء لاختلافهم في تحقيق مناط التذرع، كبيع الأجل لأجل أكل الربا، وكعدم تسجيل عقود الزواج، أو عقود بيع العقارات للتلاعب بالعقد³. وهذه الكثرة قد لا تصل إلى الحد الغالب، وتقدير الكثرة مسألة اجتهادية تتفاوت فيها أنظار العلماء، فيختلفون حولها، مثل الأمثلة السابقة، وقد تصل إلى الحد الغالب كبيع السلاح أيام الفتنة، وإشعال النار في موضع يخشى فيه الحريق كالغابات. وفي الحقيقة أن الحكم على الوسيلة المشروعة هنا يعود إلى معايير الحكم على المتوسل إليه الذي سبق بيان أقسامه آنفا.

ونخلص مما سبق بيانه أن الذريعة المشروعة في ذاتها تمنع إذا أفضت إلى مال فاسد سواء كان ذلك الإفضاء حقيقة — أي فعليا — أو تقديرا، لأن خطورة المفسدة تقدم على مصلحة الوسيلة المأذون فيها، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح كما تقرر ذلك شرعا.

ثم إن منع وقوع المال الفاسد المترتب عن الوسيلة المشروعة لا يشترط فيه أن يكون صادرا من المتصرف في تلك الوسيلة، وإنما العبرة بوقوع حقيقة أو تقديرا، سواء صدر منه أو من غيره.

¹ — ابن القيم، المصدر نفسه، ص: 148 و149.

² — القراني، الفروق، ج: 2، ص: 32.

³ — البرهاني، سد اللرائع، ص: 211.

المطلب الخامس: مبدأ سد الذرائع ضابط لحرية التصرف في الشرع الإسلامي:

هذا العنصر تأكيد وبيان لدور ضابط سد الذرائع في تقييد التصرف المشروع، وقد تناولته في أربعة فروع، وهي مفصلة كالآتي:

الفرع الأول: الذريعة تأخذ حكم ما أفضت إليه حفاظا على مقصود الشرع:

إن الوسائل وهي في حقيقتها أفعال المكلفين لا ينظر إليها فقط في ذاتها من حيث جواز الوسيلة وعدم جوازها، بل ينظر إليها أيضا من حيث نتائجها وغاياتها. فالفعل المحظور إذا أدى إلى مصلحة أرجح بكثير من المفسدة الناتجة عن الفعل المحظور، صار ذلك المحظور مآذونا فيه تحقيقا لتلك المصلحة ومحافظة عليها، مع بقاءه ممنوعا في ذاته، لأن الإذن هنا عارض يزول بزوال سببه. ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء: جواز دفع الرشوة — وهي تعامل محظور في الشرع — لدفع ظلم ظالم، ودفع المال إلى المحاربين لإنقاذ أرواح الأسرى من المسلمين¹، هذا في النوع الأول من الذرائع وهو فتحها. وكذلك بالنسبة للنوع الثاني منه وهو سدها الذي توسع فيه الفقهاء لخطورته، وفلسفة سد الذرائع تقوم على أن الأفعال من حيث أصلها مشروعة أو مآذونا فيها، لكن بالنظر إلى نتائجها ومآلها تكتسب صفة غير المشروعية، لأن الفعل المباح صار ذريعة إلى ارتكاب الممنوع، أو إلحاق الضرر بالغير، فالبيع جائز في ذاته لكن إذا أصبح وسيلة لأكل الربا منع منه صاحبه، لا لكون البيع غير مباح، ولكن لكونه تحول إلى ذريعة لارتكاب الممنوع.

مما سبق بيانه نخلص إلى أن الوسيلة — وأقصد بها هنا أفعال المكلفين لأن الفعل وسيلة لنيل شيء ما — لا ينظر إليها في ذاتها، بل تتكيف بالنظر إلى نتائجها، فما أفضى إلى مصلحة كان مطلوبا شرعا تحصيله، وما أفضى إلى مفسدة كان مطلوبا شرعا دفعه، يقول الإمام القرآني: "الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى هو متوسط متوسطة"². فالذريعة حكمها حكم المقصود الذي تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فإن كان المقصود الذي تؤدي إليه واجبا، كانت واجبة، وإذا كان حراما كانت حراما، وإذا كان مباحا كانت مباحة³. وهذا المعنى يتجسد بشكل واضح في التكاليف الشرعية التي كلف الله بها عباده، فإن الشارع الحكيم يعطي الوسيلة حكم الغاية، فإذا أمر بشيء فإنه يأمر بما يوصل إليه، ومثاله الوضوء الذي أخذ حكم

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:352.

² — القرآني، الفروع، ج:2، ص:32.

³ — الزحيلي، أصول الفقه، ج:2، ص:874 — بدران، أصول الفقه، ص:242.

الوجوب لأنه شرط تتحقق به الصلاة من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب¹. وإذا هي الشارع عن شيء فإنه يمنع كل الذرائع المؤدية إليه، فقد حرم الزنا وحرم كل ما يقرب إليه، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾. [الإسراء، الآية: 32] يقول ابن القيم: " فإذا حرم الربُّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنع أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه بأبي ذلك كل الإباء"²، وهو ما أكد معناه الشاطبي بقوله: " فإن عادة الشرع (أي أنه قاعدة مطردة) أنه إذا هي عن شيء وشدّد فيه منع ما حواليه، وما دار به ورتع حول حماه"³، وقال أيضاً: " بحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذريعة وشدته"⁴.

ما سبق بيانه يفيد أن قاعدة الذرائع إنما هي في الحقيقة محافظة على المقاصد الأصلية للشرعية الإسلامية، جلباً لمصالحها، أو درءاً لمفاسدها. وتركيز العلماء على باب سد الذرائع إنما هو لعظم المفسدة وخطورتها، ولما تقرر من أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح. لذا نجد في هذا القسم من الذرائع يذهبون إلى معان أبعد، حتى في مجال العبادات المشروعة المنصوص عليها، فإن الأعمال الثابتة بالشرع مطلوب فعلها، ويناب عليها صاحبها، لكن إذا كان في إظهار العمل بها كما يقول الشاطبي والمداومة عليها ما يخاف أن يعتقد أنها واجبة⁵، فقد يكون مطلوب تركها في الجملة من باب سد الذرائع⁶. وهذا المعنى له شواهد من السنة، فقد هي رسول الله ﷺ أن يتقدم شهر رمضان بيوم أو يومين⁷، وقد علل العلماء فيه بمخافة أن يعتقد الناس أن ذلك من رمضان⁸، وقد كان كبار الصحابة كأبي بكر وعمر لا يضحون بمخافة أن يعتقد الناس أن الأضحية واجبة⁹، فيقع الفقراء في حرج، وقد

¹ - الفزالي، المستصلي، ج: 1، ص: 71 - الأمدي، الأحكام، ج: 1، ص: 96 و97.

² - ابن القيم، إعلام المولعين، ج: 3، ص: 147.

³ - الشاطبي، الاعتصام، ج: 1، ص: 104.

⁴ - الشاطبي، المصدر نفسه.

⁵ - هذا في مجال السنن وليس الفرائض، لأن الفرائض مطلوب من المكلف المداومة عليها وإظهارها، كالصلوات الخمس والصوم، والحج.

⁶ - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 32.

⁷ - أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " لا يتقدم أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجل

كان يصوم صومه فلصم ذلك اليوم "، كتاب الصوم، باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، ج: 3، ص: 28.

⁸ - الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 31.

⁹ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 32.

أم عثمان صلته في موسم الحج¹ لأنه رأى الأعراب كثيرا في ذلك العام، فصلى بهم أربعاً ليعلموا أن الصلاة أربعاً ولقلا يظنوا — هم حديثو عهد بالإسلام — أنها شرعت ركعتان²، وقد أفنى مالك³ بکراهية اتباع رمضان بست من شوال خشية أن يظن الناس أنها من رمضان.⁴

الفرع الثاني: الذرائع تفتح وتسد:

اعتاد المتحدثون عن الذرائع أن يركزوا على أحد نوعيها وهو ما يعرف بسد الذرائع، ولعل هذا التركيز راجع إلى خطورة المفسد وعظيم أثرها، ولأن الشارع الحكيم قد جعل الأولوية لدرء المفسد على جلب المصالح، وفي الواقع أن مبدأ الذرائع يتضمن نوعين وهما سد الذرائع وفتح الذرائع، وهو ما نبه إليه الإمام القرافي حيث قال: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها"⁵.

والمقصود بسد الذرائع الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة مهما كانت الوسائل المتدرج بها، لأنه لا خير بالوسيلة في هذه الحالة. أما فتح الذرائع فمعناه الأخذ بالوسائل إذا كانت النتيجة المقصودة مصلحة.⁶

فالذرائع ينظر إلى نتائجها إن كانت فساداً أو أدت إلى ضرر وجب منعها، لأن الفساد ممنوع، فكل ما يؤدي إليه وجب منعه، أما إذا كانت مصلحة طلب الأخذ بها، لأن المصالح المعتبرة شرعاً مطلوبة التحصيل⁷، وقد أمرنا الشرع أن نُعدَّ ما نستطيع من أدوات القوة، لأن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة من الدفاع عن المسلمين، وحماية الدين، وتأمين حرية الدعوة، فالإعداد المستمر للقوة لا تستغني

¹ — حدث هذا في آخر خلافته خشية أن يعتقد الأعراب أنها فرضت ركعتين.

² — ابن قدامة، المغني، ج: 2، ص: 131 — محمد رواس، موسوعة فقه عثمان، ص: 115 و 116 — الشاطبي، الاعتصام، ص: 31 و 32.

³ — قال يحيى راوي الموطأ مالكا يقول في صيام سنة أيام بعد الفطر من رمضان: "أنه لم ير أحداً من أهل العلم والفقه يصومهما، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته، وأن يُلحق برمضان ما ليس منه". (مالك، كتاب الصيام، باب جامع الصيام، رقم الحديث: 691، الموطأ، ص: 158)، ويفهم من قول مالك أنه ترك العمل به بناء على أحد أصوله التي اعتمدها وهو سد الذرائع. كما أن منهج مالك في العمل بخير الواحد أنه يتركه إذا لم يدعه عمل أهل المدينة، كتركه لهذا الحديث، لأنه قال: "لم ير أحداً من أهل العلم والفقه يصومهما"، وكذا حديث خيار المجلس الذي لم يجد عليه عمل أهل المدينة، قال مالك: "وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه". (مالك، الموطأ، ص: 361)، قلت: وهذا التخوف من الإمام مالك في إلحاق صيام التطوع برمضان يمكن أن يدفع بتعليم الناس وتفقيهم في دينهم بأن صيام هذه الأيام مستحب، وأما ليست من رمضان، لثبوت الحديث عن النبي ﷺ في الحث على صيامها.

⁴ — الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 32.

⁵ — القرافي، الفروق، ج: 2، ص: 32 — وانظر أيضاً القرافي، تنقيح الفصول، ص: 353.

⁶ — الزحيلي، أصول الفقه، ج: 2، ص: 873 و 874.

⁷ — أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 331.

عنه الأمة، والأعداء يتربصون بها من كل جانب، وهم كذلك يعملون على تطوير قوتهم. وأيضا فإن الجهاد فيه إتلاف النفوس فهو في صورته مفسدة لكن لما كان آيلا إلى حماية البيضة، وحفظ الأمة كان من أعظم الواجبات، إذ لو تركوه لأعقبهم تلفا أعظم بكثير مما يتلفهم الجهاد¹. ومن هنا فإن الذرائع قد تُفتح وتُسد، وكلاهما معمول به عند الفقهاء، والضابط عندهم في ذلك مدى جلب الذريعة للمصلحة أو درئها للمفسدة، فالذرائع تفتح إذا أدت إلى جلب مصلحة، وتُسد إذا أفضت إلى مفسدة، يقول أبو زهرة: "ويلاحظ أن أكثر الأمثلة في الذرائع إنما هي لدفع الفساد، ولكن الذرائع يؤخذ بها أيضا في جلب المنافع"².

الفرع الثالث: مبدأ سد الذرائع قيّد على حرية التصرف:

إن سد الذرائع كما سيتضح قيد على حرية التصرف، وذلك إذا كان لهذا التصرف أثر سلبي على الغير أو على النفس.

البند الأول: تقييد حرية التصرف في الفعل المشروع الذي له أثر على الغير:

ويقصد بالأثر هنا ما كان مفسدة، أما إذا كان الأثر فيه مصلحة للغير فذلك مما رغب فيه الشرع لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة، الآية: 03] المعلوم أن الإنسان حر التصرف فيما أذن له الشرع فيه، وهذا الإذن قد يكون من باب الإباحة أو الاستحباب أو من باب الوجوب، ولا يجوز لأي كان أن يمنعه من ذلك لأنه في هذه الحالة يكون المانع معتديا.

إلا أن حرية تصرف الإنسان تقف عند حدود بداية حقوق الآخرين وحرمتهم، فلا يجوز له بدعوى حقه في حرية التصرف في المأذون فيه شرعا أن يلحق ضررا بالآخرين، سواء أكان الضرر يلحق دينهم أو نفسهم أو عقولهم أو عرضهم أو مالهم، وسواء قصد ذلك أو لم يقصد، لقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"، فالحق لم يشرع وسيلة لإلحاق الضرر بالآخرين، أو اتخاذ ذريعة لارتكاب حرام، وإنما شرع وسيلة لجلب مصلحة للنفس أو الغير.

ويزداد تقييد حرية التصرف في هذا النوع من الأفعال بشكل صارم في الوسائل التي شرعها الدين لمصلحة الجماعة، فيكون المكلف ملزما في التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة، سواء أكانت هذه الوسائل من باب الإباحة أو الندب أو الوجوب.

¹ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 118.

² - أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 270.

ومن أمثلة ذلك:

- من حق المسلم أن يقضي صلاته الفائتة في وقت الكراهة، لكن قد يكره له ذلك إذا كان أمام من سيعتقد أن صلاة النافلة في مثل هذا الوقت جائزة.¹
- يحرم على العالم وذوي الهيئة أن يطلق أو يتزوج في مرض موته، أو يفرّ من الزكاة بالبيع أو الهبة، لأنه ممن يقتدى به.
- لا يجوز لأي كان حفر بئر في طريق عام، فإنه يؤدي إلى وقوع الناس فيه، ولو لم يقصد إيذائهم.
- من حق الأمة أن تعزل الحاكم الفاسق، لكن قد يحرم عليها ذلك إذا ترتب على عزله مفسدة عظيمة، كوقوع اقتتال وفتنة بين المسلمين²، إذ الحفاظ على جماعة المسلمين أولى.
- الزواج حق مشروع لكل إنسان، لكن يحرم عليه الزواج بأرض العدو إن قطع أو غلب على ظنه تحوّل أولاده عن دينهم، أو فتنة أهل الحرب لأولاده.³
- صلاة الاستسقاء مندوب إليها لما فيها من مصلحة عامة وهي إغاثة الأمة بالمطر، ولو أدت إلى تفويت مصالح بعض الأفراد الكمالية.⁴

البند الثاني: تقييد التصرف الذي له أثر على النفس:

أولاً: عدم جواز الإضرار بالنفس:

والمقصود بالأثر على النفس، الأثر الذي يعود عليها بالضرر، أما السعي من أجل تحصيل مصلحتها بالحلال فهو جائز ومشروع، وقد يكون مباحاً كالتمتع بالطيبات، أو مستحباً كالأخذ بأحسن الآداب، وقد يكون واجباً كتناول الدواء عند إشراف النفس على الهلاك.

هناك قاعدة قررتها الشريعة الإسلامية وهي: أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يضرّ الإنسان بنفسه، أو يأذن لغيره أن يضرّ به، فذلك محرم شرعاً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة، الآية: 194] وإنما عليه في مقابل ذلك أن يعمل على المحافظة عليها، ووقايتها من كل أنواع الإيذاء، ولذلك أمر الشرع بالتداوي وأخذ أسباب العلاج.

¹ — البرهاني، سد اللذائع، ص: 312 وما بعدها.

² — البرهاني، المصدر نفسه.

³ — البرهاني، المصدر نفسه.

⁴ — البرهاني، المصدر نفسه، ص: 219.

وهذا يحتاج إلى تفصيل: فالإنسان قد يقصد الإضرار بنفسه من تصرفه الذي اتخذ ذريعة لذلك، وقد لا يقصد الإضرار بنفسه إلا أنه يلحقه ضرر بنفسه إن منع من ممارسة تصرفه المشروع. وقد يكون من حقه أن لا يضر بنفسه ولو استتصرَّ غيره، وهو ما وضحه الإمام الشاطبي في القسم الرابع¹ من تقسيمه للذرائع²، فقد قال فيه: أن لا يقصد إضراراً بأحد وهو محتاج إلى فعله ولكن لزم عنه ضرر خاص وإذا منع منه صاحب الحق لحقه من ذلك ضرر، ومن الأمثلة التي ذكرها: "الدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، علماً أنه إذا حازه استتصرَّ غيره بعدمه ولو أخذ من يده استتصرَّ"³.

فالتصرف في حقه في هذا القسم مضطر أو محتاج إلى فعله لنيل مصلحته أو لدفع الضرر عن نفسه، فإذا منع من استعمال حقه باعتبار أنه يلحق ضرر خاص بالغير لحقه هو أيضاً ضرر. فالذي يسبق غيره إلى شراء طعام، أو كراء منزل، أو يسبق غيره إلى حيازة مباح كحطب أو كلاً أو ماء، وهو محتاج إلى هذه الأشياء وغيره كذلك محتاج إليها، ويعلم أنه إذا منع منها غيره أصابه الضرر، وإذا منع هو منها لحقه أيضاً ضرر؛ فحكم هذا التصرف جائز، لأن صاحب الحق تصرف في حدود الاستعمال المشروع، ولا يترتب عن هذا التصرف حكم قضائي لأن حق السابق مقدم وإن لحق غيره ضرر، لأن جلب الإنسان لمصلحته ودفع المفسدة عن نفسه وماله مقصود للشارع أيضاً، ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة، الآية: 194]، وأيضاً أن الشارع الحكيم رخص للمضطر تناول المحظور لدفع الضرر عنه، كإعطاء الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك⁴. وإذا كان الشرع قد رخص تناول الحرام لدفع حاجة أو ضرورة فمن باب أولى أن يبيح استيفاء المباح ما دام لم يتقرر فيه حق للغير، ولو لحق الضرر بغيره لأنه كان أسبق إليه منه⁵. فالسبق إلى فعل ما يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة كالشراء والإجارة والحيازة ودفع الظلم ونحو ذلك من التصرفات حق ثابت مشروع لكل إنسان، وهو في هذه الحالة مخير بين أمرين: إما أن يتعاطاه ولو تضرر بذلك غيره، أو يسقطه لأنه من حقوقه الخاصة،

ويُستثنى من ذلك حالتان:

¹ — سبق ذكره في أقسام الذرائع عند الشاطبي.

² — الشاطبي، المواقات، ج: 2، ص: 348.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 352.

⁵ — الدريني، نظرية التصرف، ص: 194.

الأولسي: أنه إذا كان مضطرا إليه فإنه لا يجوز له إسقاطه لأنه أصبح واجبا عليه دفعا للضرر عن نفسه أو ماله، أو غير ذلك.

الثانية: أنه إذا ترتب على استعماله ضرر بالغير أشد مما يلحقه هو، بأن كان غيره مضطرا إليه بينما هو محتاج إليه فقط، كالسبق إلى الطعام مثلا، فيصبح حق الغير مقدم ولو كان خاصا¹. وذهب بعض الحنابلة إلى أن من اضطر إلى السكنى أو ثياب أو دلو لنزع الماء وغير ذلك وجب على من يملك ذلك بذله له بلا نزاع، وعليه أن يبذل ذلك مجانا مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَمِنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون، الآية: 06]²

إذن فصاحب الحق له السبق إلى حيازة مباح، ونحو ذلك — إذا استثنينا الحالتين السالفتين — لأنه بذلك يتصرف في إطار المباحات والرخص التي أذن فيها الشارع الحكيم، ولا يترتب على تصرفه هذا أي حكم قضائي وإن أدى إلى ضرر بالغير، لأنه لم يتقرر فيه حق للغير.

ثانيا: جواز إسقاط حظ النفس:

إن الإنسان في ممارسته لحقه المشروع مخير بين أن يتعاطاه ولو تضرر بذلك غيره، وقد سبق توضيح ذلك في العنصر السابق، أو يسقطه لأنه من حقوقه الخاصة.

إلا أنه لا ينبغي أن نغفل الأخلاق التي تعتبر دعامة أساسية يقوم عليها التشريع الإسلامي، فلصاحب الحق أن يسقط حظه لصالح غيره إذا لم يكن في ذلك التنازل تقويت لمقصد شرعي يتعلق بدينه أو نفسه أو عقله أو نسله أو ماله.

وقد بين الشاطبي أن الإنسان إذا لم يراع حظه فهو بين أمرين³:

الأول: الدخول في المواساة مع الغير: وهو فعل محمود جار على أصل مكارم الأخلاق التي رغب فيها الإسلام، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جدا منها قوله: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا"⁴، وكذلك قوله ﷺ بمدح أناسا: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم

¹ — الدريني، المصدر السابق، ص: 195.

² — ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/ 1995م، ص: 202.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 353 وما بعدها.

⁴ — سبق تخريجه في ص: 315.

بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه في إناء واحد فهم مني وأنا منهم¹.
ومسقط الحظ كما قال الشاطبي قد رأى غيره مثل نفسه، وكأنه أخوه أو ابنه أو غيره ممن طلب
بالقيام عليه ندبا أو وجوبا، وقد روى مسلم² عن أبي سعيد الخدري قال: "بينما نحن في سفر مع
رسول الله ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له — قال — فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول
الله ﷺ: "من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل زاد فليعد به
على من لا زاد له — قال — فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في
فضل".³

فمسقط حظه هنا لا يلحقه ضرر إلا بمقدار ما يلحق غيره أو أقل، ولا يكون قد ألحق نفسه ضررا
ناجزا، وإنما هو متوقع، وهذا المواسي بحظه — من باب الشعور بالأخوة — قد اعتبر كل المسلمين
جسدا واحدا⁴، عملا بقوله ﷺ: "ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا
اشتكى عضوا تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى"⁵، وقوله ﷺ أيضا: "لا يؤمن أحدكم حتى
يجب لأخيه ما يجب لنفسه"⁶.

¹ — أخرجه البخاري عن أبي موسى في كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال ويوزن، صحيح
البخاري، ج:3، ص:138 — وأخرجه مسلم عنه في كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأشعريين، صحيح مسلم، ج:7، ص:171
² — هو مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الإمام الحافظ الحجة صاحب الصحيح، وهو وصحيح البخاري أصح الكتب بعد كتاب
الله، له مصنفات كثيرة غير كتابه الصحيح، منها: المسند، والأسماء والكنى، والعلل والوحدان، توفي سنة 261هـ. (الذهبي، تذكرة الحفاظ،
ج:2، ص:588 وما بعدها — السيوطي، طبقات الحفاظ، ص:264 — ابن العماد، شذرات الذهب، ج:1، ص:144)
³ — ولهذا الحديث مناسبة فقد أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلته
(وكانت راحلته ضعيفة لا تقوى على السير) فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا فقال الرسول هذا الحديث ليحثهم على التصديق عليه، كتاب
اللقطة، باب المواساة بفضول المال، صحيح مسلم، ج:5، ص:138.

⁴ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:353.

⁵ — أخرجه البخاري في صحيحه عن النعمان بن بشر في كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، ج:8، ص:10 — وأخرجه مسلم في
صحيحه عنه في كتاب الر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم، ج:8، ص:20

⁶ — أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس في كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ج:1، ص:8 — وأخرجه
مسلم في صحيحه عن أنس في كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير، ج:1، ص:

وفي الحقيقة أن المسلم لا يكون أحمًا للمسلم إلا بدخوله في معنى المواصلة والتعاون، وأن يتعد عن الأنانية، فهو جزء من جسد كبير يسمى الجماعة، هذا الجسد الذي يتفاعل مع بعضه البعض، ويتأثر كله بما يصيب جزءًا منه¹، وبذلك تكون جماعة المؤمنين كالجسد الواحد.²

الثاني: الإيثار على النفس: فهو أبلغ في إسقاط الحظ بترك نصيبه لصالح غيره، اعتمادًا على يقينه بالله تعالى وحسن توكله عليه. والإيثار من أعظم الأخلاق في الإسلام، وهو ما حثت عليه نصوص شرعية كثيرة، قال تعالى: ﴿ وَيُؤْتُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [الحشر، الآية: 09]

وهو ما عرف من أخلاق النبي ﷺ، فكان كثير الصدقة، حيث روى عنه الصحابة أنه كان: "أجود الناس بالخير، وكان أجود ما يكون في رمضان حين يلقاه جبريل، وكان يلقاه في كل ليلة من رمضان فيدارسه القرآن، فلرسول الله ﷺ أجود بالخير من الريح المرسلة"³.

والإيثار إنما يكون في الأمور الدنيوية، أو في الحظوظ العاجلة إذا لم يخل بمقصد شرعي، أما القربات بما أتمها حق الله تعالى فلا إيثار فيها⁴، بل حث الشرع المكلفين على المنافسة فيها بين المكلفين، قال عز وجل: ﴿ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ ﴾ [المطففين، الآية: 26].

والإيثار نوعان: إيثار بالملك، وإيثار بالنفس.

1 — إيثار بالملك: كالإيثار بالطعام والشراب والملبس، فيحوز لصاحب الحق أن يؤثر غيره بحقه تقربًا لله تعالى، ومحبة لغيره في نيل ما ترغب فيه نفسه.

2 — إيثار بالنفس: وهو أعلى نوعي الإيثار، وقد ثبت أن أبا طلحة¹ ترأس على النبي ﷺ يوم أحد²، وقد نام علي بن أبي طالب على فراش الرسول ﷺ لما عزم الكفار قتله³، وقد كان الرسول ﷺ في الغزوات أقرب الناس إلى العدو.

¹ — عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون كرجل واحد إن اشتكى عينه اشتكى كله، وإن اشتكى رأسه اشتكى كله". أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ج: 8، ص: 20.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 355.

³ — أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن ابن عباس في كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، ج: 1، ص: 04، وفي كتاب الصوم، باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان، ج: 3، ص: 26 — وأخرجه مسلم عنه في كتاب الفضائل، باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير من الريح المرسلة، ج: 7، ص: 73.

⁴ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 356.

1 - 2 - 3 - انظر ص: 327.

الفرع الرابع: خطر المبالغة في الأخذ بمبدأ سد الذرائع في التعسدي على حرية التصرف:

إن قاعدة سد الذرائع مبدأ من المبادئ التشريعية المهمة، لأنها تعصم المكلفين من إلحاق الضرر بالغير عند مزاولتهم لتصرفاتهم المختلفة. إلا أن هذا المبدأ ينبغي أن يراعى تطبيقه بما يحقق جلب المصلحة أو درء المفسدة، فإن سوء توظيف هذا المبدأ قد يجرم الناس من التصرف في شؤونهم وحقوقهم بكامل حريتهم، ويضيق عليهم مجال العمل بدعوى سد الذريعة. لذلك فإن سد الذرائع قد يُعتد بها في أحوال دون أحوال، فيُعتد بها إذا تبين أنها مفضية إلى المفساد قطعاً أو ظناً غالباً، وقد لا يُعتد بها إذا كان احتمال الإفضاء إليها ضعيفاً، وذلك بالموازنة بين المصالح والمفاسد، حيث يكون الحكم على الذريعة بترجيح إحداها على الأخرى.⁴

وقد حذر العلماء من سوء توظيف قاعدة سد الذريعة لأنها قد تُضيق ما هو حق للناس، خاصة حقهم في حرية التصرف، أو يُعتدى على حق هو ممنوح لهم شرعاً، فتكون نتائجه السلبية على مجموع الأمة أو أحادها. فلا يجوز مثلاً بدعوى سد ذرائع الخمر أن يمنع الناس من زراعة العنب، لأن مصلحة الأمة في زراعة العنب والانتفاع بطيباته تفوق منع ماله إلى المفسدة. فقطع ذرائع الفساد في هذه الحال له طرق أخرى يمكن أن يتحقق بها. ولا يفهم هنا أن إباحة زرع العنب ولو أدى إلى صناعة الخمر من المصالح الضرورية، وأن احتياج الأمة إليه هو في مرتبة الضرورة، وإنما المراد أن منعها من زراعتها يُلحق بها حرجاً لا يناسب سماحة الشريعة، لأن هذا المنع يجرمها من التمتع بالطيبات، أو يجرمها من مداخيل زراعتها، ونحو ذلك، فكانت إباحة زراعة العنب بالنظر إلى مصالحه الغالبة أرجح مما تؤدي إليه من اعتصارها خيراً.⁵ وكذا منع تجاور بيوت الناس سداً للذريعة الزنا لا يتناسب ومبدأ سد الذريعة لما

¹ — هو أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي، أحد الثمانية السابق إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، وكان له الأثر العظيم يوم أحد، حيث وقى النبي ﷺ بنفسه حتى شلت يده، وأخبره في الجود وسماحة النفس كثيرة، قتل يوم الجمل سنة 36هـ، وعمره ستون سنة، ودفن بالبصرة. (العامري، الرياض المستطابة، ص: 135 وما بعدها)

² — الحديث أخرجه البخاري عن أنس ولفظه: "عن أنس رضي الله عنه قال: لما كان يوم أحد المزم الناس عن النبي ﷺ وأبو طلحة بين يدي النبي ﷺ مُحَوَّبٌ عليه بتحفة له، وكان أبو طلحة رجلاً رامياً، شديد الترع، كسر يومئذ قوسين أو ثلاثاً، وكان الرجل يمر معه بجمعة من الثيل فيقول انزها لأي طلحة، قال: ويُشرف النبي ﷺ ينتظر إلى القوم فيقول أبو طلحة: بأي أنت وأمي لا تشرف يصيبك سهم من سهام القوم، نحري دون نحرك"، باب إذ همت طافتان منك أن تفشلا والله وليهما، صحيح البخاري، ج: 5، ص: 67 و68.

³ — عبد السلام هارون، فلهيب سورة ابن هشام، ص: 127.

⁴ — ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 116 و117.

⁵ — ابن عاشور، المصدر نفسه، ص: 117.

يلحق الأمة من حرج عظيم في منعهم من تجاور بعضهم لبعض الذي تفرضه ضرورات التعايش والتسخير والتعاون والحفاظ على الأراضي، وكذا تخصيص المساحات الصالحة للسكن؛ فالمال هنا وهو الزنا أرجح من مصلحة التجاور بين الناس¹، لأن الزنا يمكن أن يجارب بوسائل أخرى تردع أصحابه. كما لا يجوز مثلاً الامتناع من تولي بعض الوظائف، كتولي أموال اليتامى أو نظارة الأوقاف أو القضاء خشية الوقوع في الظلم، أو خشية التهمة من الناس، أو خشية زيغ النفس فتأخذ ما لا يحل لها، فذلك مما يعطل مصالح الخلق، فلو تركت مثلاً الولاية على اليتيم خشية التهمة أو التقصير لضاعت مصالح اليتامى²، ولو امتنع الناس عن أداء الشهادة خشية الكذب لضاعت حقوق المظلومين، ولو زهد ذوا الكفاءات في القضاء خشية التقصير لما وجد من يفصل في الخصومات. فلا يجوز إذن المبالغة في الأخذ بمبدأ سد الذرائع فإن ذلك قد يمنع من التصرف في أمر مباح، أو مندوب، أو واجب بدعوى دفع المآلات الفاسدة عن النفس أو الغير، أو مخافة الوقوع في الممنوع، لأن ذلك مما يفوت المصالح العظيمة عن الناس، فتضطرب أمورهم، ولا يستقيم معاشهم³.

ومن هنا وجب ضبط مسألة سد الذرائع، فليس من الحكمة الأخذ به في كل مرة لأجل قطع وسائل المضار، وحسم مفاصد التصرفات؛ وإنما ذلك يرجع أساساً إلى الموازنة بين مضار الأخذ ومضار الترك، ثم الترجيح بينهما عن طريق النظر والاجتهاد. وهذا الضابط هو الذي قرره العلماء فيكون الحكم على الذريعة بحسب ما تؤول إليه، فإذا غلبت مفسدة المال على مصلحة الفعل الذي هو في حقيقته ذريعة إلى المال منع ذلك الفعل ولو كان في أصله مشروعاً⁴.

¹ - القرابي، الفروق، ج:2، ص:32.

² - للإمام ابن العربي كلام بديع في هذا المعنى عند تفسيره لقوله تعالى: "يسألونك عن اليتامى..." [البقرة، الآية:220]، انظر ابن العربي، أحكام القرآن، ج:1، ص:155 و156.

³ - أبو زهرة، أصول الفقه، ص:275 و276.

⁴ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص:116 - أبو زهرة، أصول الفقه، ص:276.

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية على ضابط سد الذرائع:

هذه بعض التطبيقات الفقهية على مبدأ سد ذرائع الفساد، والذي له دور مهم في ضبط تصرفات المكلفين، والحيلولة دون ترتب المفاسد عن أفعالهم التي يمارسونها بمقتضى حقهم في التصرف. وهذه التطبيقات إنما هي على سبيل المثال لبيان أهمية هذا الضابط من الناحية العملية.

المطلب الأول: أثرها في ضبط حرية التصرف في البيع:

ومن أمثلة ذلك:

الفرع الأول: مسألة ييوع الآجال:

البند الأول: تعريفها:

كمن يبيع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل كشهرا أو أقل أو أكثر، ثم يشتريها نفس البائع من نفس المشتري بخمسة دراهم قبل الأجل المتفق عليه.

البند الثاني: موقف فقهاء الإسلام منها:

أولا: رأي فقهاء المالكية:

هي من البيوع غير الجائزة عند الإمام مالك، لأنه اعتبرها وسيلة إلى الربا، فالبيع جائز لكنه تدرع به إلى أمر ممنوع¹. وقد اعتبر مالك أن البيع لغو لا معنى له، لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم تتحقق عن طريق البيع². ووجه الاحتجاج على منع ييوع الآجال عند مالك هو دليل سد الذرائع، ففي مثل هذه البيوع قد يظهر فيها القصد من قبل المتبايعين وقد لا يظهر، ولكن هنا كثر قصد الناس بمثل هذه البيوع إلى الربا، فجعل المالكية كثرة ترتب الغاية على الوسيلة استدلالا كافيا على منع ييوع الآجال إعمالا لقاعدة الذرائع التي تعتبر من أصولهم الفقهية. فقد لاحظ المالكية أنه في كثير من الأحيان تكون هذه البيوع ذريعة إلى أكل الربا من قبل الناس، فمنعت لأجل هذا الغرض الممنوع سدا لذريعة الربا، وقد اعتبر المالكية هذه المظنة وهي كثرة وقوع القصد كافية للحكم على ييوع الآجال بالمنع³. كما استدلل المالكية بحديث مروى عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعثت غلاما من زيد بن أرقم بشماتة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستماتة نقدا، فقالت لها عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما

¹ - القراني، الفروق، ج:2، ص:32.

² - الشاطبي، الموالفات، ج:4، ص:199.

³ - أبو زهرة، مالك، ص:334.

شريت، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب"¹. فزيد بن أرقم وأم ولده لم يقصدا أكل الربا، لكن أمانة عائشة عدت هذا العمل المتذرع به إلى الربا وإن لم يقصد ذلك بمذلة العمل بالربا نفسه.²

فالأساس الذي اعتمده مالك في منعه لبيوع الآجال أنه يأخذ بمبدأ سد الذرائع كغيره من العلماء، إلا أنه توسّع فيه فأقام الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن؛ فكثرة وقوع الذرائع إلى المفسدة كافية عنده في المنع من باب الاحتياط والحزم في دفع الفساد وحماية المجتمع منه، هذه الكثرة التي يعتبرها في مرتبة الظن الغالب مبالغة في الاحتياط، وتقديما لدرء المفاصد على جلب المصالح، لأن العبرة بالفساد المترتب عن هذه البيوع دون الالتفات إلى النية التي هي أمر خفي.

ثانيا: رأي فقهاء الشافعية:

خالف الإمام الشافعي الإمام مالك في هذه المسألة، وليس في أصل الأخذ بمبدأ سد الذرائع، لأن مناط سد الذريعة عنده لم يتحقق في بيوع الآجال، ذلك أن الأصل عنده في التصرف هو الإذن العام من الشرع ولا يقيد هذا الإذن أو يمنع إلا بدليل قوي يوجب العلم أو غلبة الظن، وهو ما لم يتوفر في بيوع الآجال، واعتبر ما ذهب إليه المالكية مجرد حدس، والحدس لا تبطل به العقود، لأن العقود لا تبطل إلا لأمر ظاهرة توجب علما أو غلبة ظن³. فالإمام الشافعي لم يمنع هذه البيوع عملا بمبدأين هما: العمل بالظاهر والقضاء به، وعدم الحكم على العقد بالفساد إلا بما يقارنه، إما بشيء تقدمه أو بشيء تأخر عنه، أما بمجرد الظن فالعقد لا يفسد⁴. ولم يعمل الشافعية بالأحاديث الواردة في منع بيوع الآجال ومنها بيع العينة لأنها لم تصح عندهم⁵. فالشافعية إذن يفرقون بين صحة العقد وفساد القصد، فالعقد عندهم صحيح ما دام قد توفرت فيه شروطه التي تجعله صحيحا، أما القصد فهو أمر باطني موكلول إلى الله تعالى.⁶

¹ — رواه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع، رقم: 211، ج: 3، ص: 52.

² — الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 25.

³ — أبو زهرة، مالك، ص: 334.

⁴ — الزحيلي، أصول الفقه، ج: 2، ص: 898.

⁵ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 2، ص: 219.

⁶ — الريسوني، نظرية المقاصد، ص: 93.

الترجيح في المسألة:

جعل الإمام القرافي بيوع الآجال ضمن القسم المختلف فيه بين العلماء، وأدرجه الإمام الشاطبي في القسم الثامن من أقسام الذرائع التي قسمها إلى ثمانية، وقد سبق بيان ذلك. ونركز على ما ذكره الشاطبي؛ ففي ذلك القسم ذكر أن صاحب الحق إذا استعمل حقه دون أن يقصد الإضرار بأحد ولا يلحقه هو بالمنع منه مضرة، لكن فعله هذا يؤدي إلى وقوع المفسدة كثيرا لا غالبا. وقد بين الشاطبي أن صاحب الحق هنا لا يعتبر مقصرا ولا قاصدا المفسدة، ولا يبطل تصرفه لضرر متوقع، لذلك اعتبر أن الأصل في مثل هذا الفعل هو صحة الإذن، لأن العلم والظن الغالب بوقوع المفسدة منتفیان¹. ثم وضّح الشاطبي أن الحكم الفعل الذي هو ذريعة إلى المفسدة ليس على أساس أن الفاعل قاصدا المفسدة أو مقصرا في الاحتياط، وإنما لكثرة التدرع. تمثل هذه الأفعال إلى المفسد في الواقع مع جواز تخلف وقوع المفسد، وهو ما أخذ به المالكية ووافقهم في ذلك الحنابلة، فاعتبروا الكثرة مقام غلبة الظن في المعاملات، فحكموا على الفعل بكثرة وقوع المآل في الواقع².

ويشير كلام الشاطبي إلى أنه تعارض أصلان هما:

1 — أن الأصل في البيع صحة الإذن فيه، وللفاعل الحق في مباشرته، ولا يجوز لغيره منعه منه إذا استوفى أركانه وشروطه.

2 — الأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به، وكذا الجماعة أيضا عن إلحاق المفسد بها.

فالمالكية رجّحوا الأصل الثاني تطهيرا للمجتمع من ذرائع الفساد، وهو ما يتفق مع قواعد الشريعة من أن درء المفسد أولى من جلب المصالح، وتقدم المصلحة العامة على الخاصة، فكثرة وقوع الفساد توجب سد ذرائعه، ولو كانت في أصلها مآذونا فيها لأن العبرة بالمآل³. والذي ذهب إليه المالكية له في الشرع ما يعضده ويؤيده، فقد نهى الشارع الحكيم عن أمور هي في الأصل جائزة ومآذون فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفسد ولو لم تكن غالبية، كالنهي عن الخلوة بالأجنبية، وعن سفر المرأة دون محرم، وعن خطبة المرأة في أثناء عدتها⁴. والأخذ بقاعدة سد الذريعة في هذا المجال هو في الحقيقة إعمال مبدأ الموازنة بين المصلحة والمفسدة، وهي هنا بين مصلحة الفعل وفساد مآله، فإذا

¹ — الشاطبي، المواقات، ج:2، ص:361 و362.

² — الشاطبي، المصدر نفسه.

³ — الدررني، نظرية الصنف، ص:198 و199.

⁴ — هذه الأمثلة وغيرها ذكرها ابن القيم بشيء من التفصيل للاستدلال بما على قاعدة سد الذرائع، انظر ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص:149 وما بعدها.

ترجح فساد المال منع الفعل ولو كان مشروعاً حسماً لذرائع الفساد ولا يلتفت إلى حسن نية الفاعل¹. وقد يشتد الأخذ بهذه القاعدة وهي إقامة الكثرة مقام غلبة الظن إذا قلّ الوازع الديني وانتشر الفساد فيكون من الحكمة مراعاتها محاربة للفساد قلّ أو كثر، يقول الإمام أبو بكر بن العربي²: "فإن قيل: وأنت إنما حرمت هذا خوفاً من القصد، وأنت لم تعلم قصده، قلنا: هذه نكتة المسألة وسرها الأعظم، وذلك أنه لما كان هذا أمراً مخوفاً حسم الباب فيه ومنع من صورته لتعذر الوقوف على القصد فيه، والشريعة إذا علقّت الأحكام بالأسباب الباطنة أقامت الظاهر مقامها، كالمشقة في السفر التي علقّت عليها الرخص، فلما لم تنضبط علقّت على صورة السفر"³.

الفرع الثاني: مسألة بيع الشيء لمن يعصى الله به :

أولاً: المجيزون لبيع الشيء لمن يعصى الله به :

وهو مذهب الحنفية والشافعية:

أما الحنفية فيتجلى موقفهم في هذه المسألة وعلى وجه الخصوص في بيع العنب لمن يريد أن يعصره حمراً، وكل بيع شاهه مما كان فيه أحد المتعاقدين يعلم أن الآخر يتخذ من المحل معصية لله تعالى، كبيع السلاح لأهل الفتنة، فإن الحنفية⁴ يتجهون وفق أصلهم في نظرهم الموضوعية في عدم الاعتداد بالباعث السيئ ما لم يطف على سطح التعبير الخارجي للالتزام، فالعقد صحيح ومنتج لآثاره من نقل الملكية للمشتري والتمن للبائع، لأن هذه النوايا من عصر العنب حمراً، ومن القتل بالسلاح، أمور غير مؤكدة، واحتمال عدم الفساد موجود، كما أن هذه النيات والقصود غير معروفة وغير منضبطة فتجعل القاضي يتدخل لإبطال التصرف، كما أن تصريح القصد السيئ شيء، والعقد الصحيح شيء آخر، والقصد لا يرجع على العقد بالإبطال لعدم تلازم القصد والعقد، فإن العقد يبقَى صحيحاً

¹ - الدريني، نظرية التصرف، ص: 201.

² - هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي، أحد أئمة المالكية، أبو بكر بن العربي، قاض، من حفاظ الحديث، ولد في إشبيلية ورحل إلى المشرق، وبرع في علوم كثيرة، وبلغ رتبة الاجتهاد، له مصنفات كثيرة، منها: العواصم من القواصم، وعارضة الأحوذ في شرح الترمذي، وأحكام القرآن، والقبس في شرح الموطأ، والناسخ والمنسوخ، والحصول في أصول الفقه، توفي سنة 543هـ. (السيوطي، طبقات الحفاظ، ص: - ابن فرحون، الديباج المذهب، ج: 376 وما بعدها)

³ - ابن العربي، أبو بكر، عارضة الأحوذ في شرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج: 5، ص: 201.

⁴ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1402هـ/1982م، ج: 5، ص: 233.

قضاء، مع لزوم الإثم ديانة، يقول الإمام الطحاوي¹ في مختصره: "ومن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعته وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أو يتخذة خمرًا، دون من يخاف ذلك عليه، لأن العصير حلال، فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعل المشتري"²، فالطحاوي يوضح أن البيع صحيح على البائع حتى لو تبين له أن المشتري نوى بهذا البيع اتخاذ العصير خمرًا، طالما أن البائع غير المشروع لم يصرح به في العقد، ويقول الإمام الكاساني³ في بيع السلاح من أهل الفتنة ما نصه: "ومنها - أي ما يكره من البيوع - بيع السلاح من أهل الفتنة ومن عساكرهم، لأن بيعه منهم من باب الإعانة على الإثم والعدوان"⁴.

فالكراهة هنا تحريمية من أجل الباعث السيئ، أما العقد فيظل صحيحًا قضاء تترتب عليه جميع آثاره. أما الشافعية فتقرر المبدأ الموضوعية في العقود يذهبون⁵ في مسألة بيع العنب لعاصره إلى تصحيح العقد مع الكراهة التحريمية، ولا يقع باطلاً إلا ذكر عصر الخمر في العقد؛ فقد نقل الإمام النووي⁶ عن الشافعي أنه قال: "أكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله تعالى به، ولا أنقض هذا البيع"، ثم عقب النووي على ذلك قائلاً: "قال أصحابنا يكره بيع العصير لمن يعرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحقق اتخاذ ذلك ففي تحريمه وجهان: أحدهما: يكره كراهة شديدة ولا يجرم، وأصحهما يجرم، وبه قطع الإمام أبو حامد الغزالي في الإحياء، فلو باعه صحح على الوجهين، وإن كان مرتكباً للكراهة أو التحريم"⁷.

¹ - هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي أبو جعفر، فقيه حنفي، ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، كان شافعيًا، ثم تحول إلى المذهب الحنفي، ورحل إلى الشام، فاتصل بأحمد بن طولون فصار من خاصته، له عدة مؤلفات، منها: شرح معاني الآثار، وبيان السنة، وكتاب الشفعة، ومشكل الآثار، والمختصر في الفقه الذي شرحه كثيرون، توفي سنة 321 هـ. (ابن خلكان، ولبيات الأعيان، ج: 1، ص: 71 - السيوطي، طبقات الحفاظ، ص: 339 - الزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 206)

² - الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص: 280.

³ - هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، فقيه حنفي، كان يلقب بملك العلماء، له عدة مؤلفات، أشهرها: بدائع الصنائع في تريب الشرائع في الفقه الحنفي، توفي سنة 587 هـ. (الحجوي، الفكر السامي، ج: 2، ص: 182)

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 233.

⁵ - الرملي، نهاية المحتاج، ج: 3، ص: 454 - الشربيني، مفاتيح المحتاج، ج: 2، ص: 37 و38 - الشوزي، المهذب، ج: 1، ص: 267.

⁶ - هو أبو زكريا يحيى الدين بن شرف بن مري بن حسن الحزامي، النووي، الفقيه الشافعي، الحافظ الزاهد، له مؤلفات كثيرة مفيدة، منها: المجموع شرح المهذب لم يتمه، وروضة الطالبين، والمنهاج، ورياض الصالحين، وغيرها، توفي سنة 676 هـ. (الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج: 4، ص: 1470 وما بعدها - السيوطي، طبقات الحفاظ، ص: 513 - ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 5، ص: 354)

⁷ - النووي، أبو زكريا يحيى الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ج: 9، ص: 253.

فالعقد عندهم صحيح قضاء، وقد قالوا بالكراهة لمنع التعاون على المعصية، وقد أكد ذلك الشيرازي¹، فقال بعد بيان كراهية هذه البيوع: "فإن باع منه صحَّ البيع، لأنه قد لا يتخذ الخمر، وقد لا يعصي الله تعالى بالسلاح"².

ثانياً: المانعون لبيع الشيء لمن يعصي الله به :

وهو مذهب المالكية والحنابلة:

أما المالكية وهم من أنصار النزعة الذاتية، والمعتبرون للباعث في التصرفات، يبطلون كل عقد علم أنه يتخذ لمعصية أو فحور؛ فقد أبطلوا عقد بيع السلاح لأهل الفتنة وكل ما يستعان به على حرب المسلمين، ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك ولا بيعه من أحد من المسلمين³، وما له علاقة بذلك كالفرسان والآلات، فكل ذلك غير جائز والتجارة فيه باطلة، لما يؤدي إليه العقد من ضرر بالمسلمين من جراء محاربتهم، وإن كان مباحاً في أصله فهو باطل حرام، لما يؤول إليه ولما يتخذ من وسيلة إلى الحرام. وهذا الموقف من الفقه المالكي قائم على أصل معتمد عندهم وهو مبدأ سد الذرائع، فكل ما أدى إلى محذور أو مفسدة ولو كان مشروعاً في ذاته فإنه يمنع منه، وجاء في المعيار المغرب: "قال ابن رشد: وسئل بعضهم عن بيع آلة الحرب وعدة الفرسان وما يستعان به على حروب المسلمين فلا يجوز بيعه من سَقَطِي⁴، ولا صَيْقَالِي⁵، ولا حدادي⁶، ولا تجوز التجارة فيه، ولا بيعه من أحد من المسلمين"⁷.

¹ — هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، فقيه شافعي محدث أصولي، ولد سنة 393هـ بفيروزآباد، وتوفي سنة 476هـ من مؤلفاته: المهذب في الفقه، واللمع وشرحه في الأصول، والمعونة في الجدل. (الحموي، معجم البلدان، ج:3، ص:381 - سير أعلام النبلاء، ج:18، ص:452 - طبقات الشافعية، ج:2، ص:83)

² — الشيرازي، المهذب، ج:1، ص:267.

³ — الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إربيلية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م، ج:6، ص:67.

⁴ — السقطي بائع السقط، أي رديء المتاع.

⁵ — الصيقل مبالغة الصاقل، وهو الذي يقوم بشحن السيوف.

⁶ — الذي يبالغ الحديد ويصنع منه قطعاً، ويبيعها.

⁷ — الونشريسي، المعيار المغرب، ج:6، ص:67.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة أيضا، فبالنسبة لبيع العنب لمن يعصره خمرا، وهو من صور بيع الشيء لمن يعصي الله به، فإنهم لا يجيزون مثل هذه البيوع¹ وما شاهها، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لمن يقاتل به في زمن الفتنة، ولا الأقداح لمن يشرب فيها الخمر، ولا إجارة الدار لمن يبيع فيها الخمر، وغير ذلك من العقود التي يتغنى من محلها فسادا أو منكرا، لما في ذلك من إعانة على المعصية، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة، الآية: 03] والنهي هنا يقتضي التحريم والإبطال. والرسول ﷺ لعن في الخمر عشرة، فقد روي عن ابن عباس أن الرسول ﷺ أتاه جبريل فقال: "لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"²، فالحديث يلعب الخمر وكل معاون فيها ومساعد للحصول عليها.

كما استدلل الحنابلة³ بما روى ابن بطة بإسناده عن محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيبا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمره بقلعه، وقال: بفس الشيخ أنا، إن بعث الخمر. ولأن التحريم في هذه العقود من حق الله، وليس من حق الآدمي، فإن هذا الحق يفسد البيع، كما في عقد الربا، وفي كل عقد كان القصد منه ابتغاء معصية الله تعالى، لأن العبرة بالمقاصد.

3 - مذهب الظاهرية:

يتجه ابن حزم⁴ في مسألة بيع العنب لعاصر الخمر اتجاهها بخالف موقفه من بيوع الآجال الآيلة إلى معنى الربا حتما، فيأخذ موقفا مغايرا ويحرم بيع العنب ويطله، ويقف دون نتائجه من تنفيذ العقد، ويحكم بهذا الحكم من البطلان على كل عقد شاهه إذا أيقن صاحبه إنه يعصي الله به، كبيع السلاح للباغي، والدرهم الرديئة ممن يغش بها، وغير ذلك مما يعصي به الله⁵. ولم يفرق ابن حزم بين الإبطال كجزاء قانوني دنيوي، و التحريم كرادع أخروي ديني. فالعقد عنده باطل وحرام حتى لو لم يشترط ذلك في

¹ - ابن البثاء، أبو علي الحسن بن أحمد، المقنع في شرح مختصر الإمام الحارفي، تحقيق عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، سنة 1415هـ/1994م، ج: 2، ص: 697 - ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 40 - المرادوي، الإنصاف، ج: 4، ص: 327.

² - أخرجه أبو داود عن ابن عمر في كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، رقم: 3674، سنن أبي داود، ج: 3، ص: 326.

³ - ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 40.

⁴ - هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي أبو محمد، أديب أصولي محدث حافظ، كان شديد النقد لمخالفيه، ألف كتابا كثيرة، منها: المحلى بالآثار، الفصل في الملل والأهواء والنحل، والدررة في الاعتقاد، والإحكام في أصول الأحكام، توفي سنة 465 هـ. (الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج: 3، ص: 1146 - السيوطي، طبقات الحفاظ، ص: 435 و436)

⁵ - ابن حزم، أبو علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج: 7، ص: 522.

العقد، بأن لم يكن الباعث ركنا ماديا من الصيغة فيه. فأنت ترى أن ابن حزم خالف مبدأه الذي قرره أنفا في حل كل بيع وقع صحيحا. وأخذ بمبدأ النظر إلى مآلات ذلك العقد، فحكم على العقد بالبطلان نظرا إلى نتيجه. فكانه يرى العاصر يتخذ من العنب الذي اشتراه حمرا فقطع عليه مراده من البداية بإبطاله العقد عليه.

وهل هذا الحكم إلا صورة من صور سد الذرائع التي ينكرها أشد الإنكار طالما أنها لمعصية ليست متأكدة بعد؟¹ فقد لا يتخذ حمرا، وقد لا يعصي الله به.

قال ابن حزم: "ولا يحل شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به، وهو مفسوخ أبدا. كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يجعله حمرا، و كبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها، كبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيهم، أو كبيع المملوك ممن يوقن أنه يسيء ملكته، أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين، أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة، الآية: 03]، ثم قال: "والبيوع التي ذكرناها تعاون ظاهر على الإثم والعدوان"¹، وابن حزم في مثل هذه البيوع يشترط في عدم صحتها تيقن البائع استعمال المشتري لها في غرض غير مشروع، أما إذا لم يتيقن فالبيع صحيح، لذلك قال: "لكن إذا لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح، لأنه لم يعن على إثم، فإن عصي المشتري الله بعد ذلك فعليه"².

والملاحظ أن ابن حزم لم يتجه في هذه المسألة نفس ما اتجه إليه في بيوع الآجال التي أجازها رغم أنهما يشتركان في علة التعاون على الإثم والعدوان؟¹

يلاحظ إذن في موقف المانعين لمسألة بيع الشيء لمن يعصي به الله تعالى أنهم بنوه على قاعدة سدّ الذرائع، فاعتبروا هذا البيع من باب الذرائع التي تتخذ وسيلة لارتكاب المحظور، ولم يلتفتوا إلى الباعث على ذلك الذي قد يكون مشروعا وقد لا يكون كذلك، لأن المهم عندهم حسم وسائل الفساد، ولو كانت في بعض وقائعها الخاصة قد لا تتخذ لأغراض غير مشروعة.

¹ - ابن حزم، المصدر السابق.

² - ابن حزم، المصدر نفسه.

المطلب الثاني: أثرها في ضبط حرية التصرف في الطلاق: (مسألة توريث المتوتة في مرض الموت):

والمقصود بمرض الموت: الزوج الذي غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره مما له حكم مرض الموت، وتحقق هذه المسألة بأمرين: أحدهما: أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة، والثاني: أن يتصل به الموت. ويلحق بمرض الموت من يترب الموت كالمحكوم عليه بالإعدام، والمشرف على الفرق في سفينة، ومن في حكمهما فيطلق زوجته عند إشرافه على الهلاك، فما حكم طلاقه، وما هي آثاره؟

الفرع الأول: آراء العلماء في المسألة:

يمكن أن نميز بين نوعين من الأحكام في هذه المسألة: مسائل اتفق عليها الفقهاء، ومسائل اختلفوا فيها. أما ما اتفق عليه العلماء: أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته فطلاقه نافذ مثله مثل الرجل الصحيح. وإذا كان الطلاق رجعياً ترثه زوجته إن مات في أثناء عدتها، كما يرثها هو أيضاً فيه. وإذا طلق زوجته في مرض موته ثم ماتت لم يرثها إذا كان من طلاق بائن حتى وإن لم تنقض عدتها.¹

أما ما اختلف فيه العلماء هو: هل ترث المطلقة المتوتة في مرض موت مطلقها أم لا؟

أولاً: ذهب علماء الحنفية والمالكية والحنابلة وابن أبي ليلى² إلى أن المرأة التي يطلقها زوجها في مرض موته ترث منه³، إلا أنهم اختلفوا في وقت توريثها: فذهب الحنفية إلى أنها ترث ما دامت في العدة⁴، وذهب أحمد إلى أنها ترث في العدة وبعدها ما لم تتزوج⁵، أما مالك فقد توسع في ذلك، فإنها ترثه ولو انقضت عدتها، ولو تزوجت من غيره، وسواء كان الطلاق منه أم بسببها، وسواء قصد حرمانها أو لم يقصد⁶؛ وقد استدلل الجمهور بأدلة منها:

¹ - ابن الممام، فتح القدير، ج: 4، ص: 144 - ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج: 2، ص: 715 - ابن حزم، قوانين الأحكام الفقهية، ص: 228 - الشريبي، مغني المحتاج، ج: 3، ص: 294 - ابن قدامة، المغني، ج: 7، ص: 217 و218 - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج: 9، ص: 486.

² - هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار، ويقال داود بن بلال بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري الكوفي، تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة، كان من أصحاب الرأي، وكان قتيها مفتناً، ولي القضاء لبني أمية ثم لبني العباس، وكان يجلس للحكم في مسجد الكوفة، أخذ عنه سفيان الثوري، وكانت بينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة، توفي سنة 148هـ. (ابن خلكان، ولغات الأعيان، ج: 4، ص: 179) وما بعدها - الشرازي، طبقات الفقهاء، ص: 84.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 82.

⁴ - الزيلعي، تبين الحقائق، ج: 2، ص: 245 و246.

⁵ - البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن من الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، السعودية، ج: 4، ص: 481.

⁶ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 83.

— فتوى عثمان رضي الله عنه عندما طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تهاضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، فورثها عثمان¹، وكان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكر عليه أحد.²

— ومن المعقول أن تطليقها بغير اختيارها في مرض موته يدل على قصده حرمانها من الميراث، فيعامل بتقيض قصده، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعا للضرر عنها.

ثانيا: منشأ الخلاف بين العلماء:

وقد لخص ابن رشد³ منشأ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال: "وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه، لأنهم قالوا: إنه لا يرثها إن ماتت، وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها"⁴، إذن فقد وضَّح ابن رشد أن الخلاف في هذه المسألة مبني على قاعدة سد الذرائع، فمن أعملها في هذه المسألة قال بتوريث المبتوتة، ومن لم يعمل هذه القاعدة في هذه المسألة منع التوريث بناء على الأصل العام من منع التوارث في الطلاق البائن.

فاختلافهم هنا لا يرجع إلى نصوص من الكتاب أو السنة، وإنما مرده إلى اختلافهم في الاجتهاد، وفي قبول الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين في المسألة. فالجمهور عملوا بفتوى عثمان لأنه بناها على قاعدة الذرائع، وهي دليل معمول به، أما الشافعية فلم يعملوا بهذه الفتوى إبقاء منهم على الأصل العام وهو عدم التوارث في الطلاق البائن، وهو الذي يتماشى مع القياس.

فالجمهور عندما ورثوا المطلقة أعملوا مبدأ سد الذرائع، لأنهم اعتبروا أن الطلاق لم يشرع للزوج كوسيلة للإضرار بزوجه وحرمانها من الميراث، وإنما شرع لرفع الضرر عن أحدهما إذا تعذرت الحياة الزوجية بينهما. وهنا نلاحظ أن الجمهور قالوا بوقوع الطلاق دون حرمانها من الميراث، مع أن

¹ — كلمه عثمان ليواجهها، وأعلمه إن مات من مرضه لترثه، فلما مات ورثها عثمان رضي الله عنه.

² — أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، رقم الحديث: 1200، ص: 303 - وانظر محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه عثمان، ص: 30.

³ — هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، الفقيه المالكي الأصولي، له مؤلفات، أشهرها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وعنصر المستقصى للفرالي، والكلبيات في الطب، وغيرها تزيد عن ستين تأليفا، توفي سنة 595هـ (ابن فرحون، الديهاج المذهب،

ص: 378 — سير أعلام النبلاء، ج: 2، ص: 307)

⁴ — ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 83.

الميراث هو من آثار الطلاق. ومنطق الفقهاء هنا في استثناء الطلاق لأنه من الأحكام الشرعية التي لا يجوز تغييرها استثناء من مقتضى أصل الذرائع، فإذا أوقع الزوج الطلاق جادا أو هازلا بحسن نية أو سوءها وقع الطلاق مهما كانت دوافعه، لأن الطلاق فيه شبهة التعبد، أما المال المترتب عن ذريعة الطلاق وهو حرمانها من الميراث فإنه لا يترتب، لقيام الدليل على منعه، وهو دليل سد الذرائع، لأن الحرمان هنا يناقض مقاصد الشرع الذي يمنع المآلات التي يراد منها إسقاط حق، أو تضييع واجب، أو تحليل محرم مهما كانت الذرائع الجائزة المتخذة وسيلة إلى ذلك¹. ويتوسّع المالكية في أعمال مبدأ سد الذرائع فيذهبون إلى توريثها وإن لم يقصد ذلك، لأنهم لم ينظروا إلى الصورة الأحادية في هذه الواقعة، وإنما نظروا إلى مظنة القصد وهو مرض الموت فأقاموه مقام العلم أو الظن الغالب قطعاً لذرائع الفساد من المجتمع، فقالوا بتوريث كل مبتوتة من زوج في مرض موته حتى وإن كان بعض الناس لا يقصد الإضرار بها، فالعبرة عندهم بكثرة وقوع هذا المال بين الناس².

وهذا راجع إلى الأصل العام الذي اعتمده المالكية في الاحتياط في حسم مادة الفساد بإقامة كثرة وقوع المال مقام العلم أو غلبة الظن. فالمالكية لا ينظرون إلى كل صورة على حده، وإنما ينظرون إلى كثرة وقوع الفعل الذي اتخذ ذريعة إلى الفساد، فيجعلون منه قاعدة عامة، فيمنعونه كما في بيع الآجال وتوريث المبتوتة، وهي - كما علق الدكتور الدريني - نظرة موضوعية شاملة للحكم على التصرفات جوازا أو منعا³.

المطلب الثالث: أثرها في ضبط حرية الاختيار في الزواج: (منع الزوج بالكتايبات)

ومن مظاهر العمل بمبدأ سد الذرائع في تقييد حرية التصرف عند الصحابة ومن بعدهم فقهاء الأمة منع نكاح الكتايبات.

لقد ثبت حل زواج المسلم بنساء أهل الكتاب من اليهود والنصارى بقول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ، وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. [المائدة، الآية: 05]

وكثير من الصحابة والتابعين تزوجوا بنساء أهل الكتاب، فروى عن عثمان رضي الله عنه أنه تزوج نائلة بنت الفرافضة الكلبية وهي نصرانية، وعن طلحة بن عبيد الله أنه تزوج يهودية من أهل الشام،

¹ - الدريني، نظرية الصنف، ص: 173 و174.

² - الدريني، المصدر نفسه، ص: 173.

³ - الدريني، المصدر نفسه، ص: 174.

وعن حذيفة¹ أنه تزوج يهودية بالمدائن، وغيرهم من الصحابة. ولا خلاف عند العلماء في جواز التزوج بالكتايبات² إلا ما روي عن عبد الله بن عمر³ رضي الله عنهما أنه كان ينهى عن ذلك، وهذا النهي راجع إلى أحد أمرين: الأول: إما أنه كان يعدّ أهل الكتاب من جملة المشركين، حيث روي أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية يقول: "إن الله حرمّ المشركات على المسلمين، ولا أعلم من الشرك شيئاً أعظم من أن تقول: رها عيسى بن مريم، أو عبد من عبيد الله".⁴ والثاني: وإما لأنه كان يتوقف في شأنه بناء على ما جاء من دليل للتحريم⁵ وآخر للتحليل⁶، ويؤيد هذا أنه لما سأله ميمون بن مهران⁷: "إننا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب أفنتكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ ولم يجبه، بل قرأ عليه آية التحليل وآية التحريم، وأعاد عليه السؤال، فأعاد عليه قراءة الآيتين⁸. وموقف ابن عمر إذا صح الاستدلال به فهو يؤكد العمل بأصل سدّ الدرائع في هذه المسألة المستند على دليل من الكتاب.

وهو ما ذهب إليه والده من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث منع التزوج بالكتايبات مع علمه بجواز ذلك شرعاً، فقد روي أن حذيفة بن اليمان لما تزوج بيهودية بالمدائن كتب إليه عمر: "أن خلّ سبيلها"، فكتب إليه حذيفة: "أحرام هي يا أمير المؤمنين؟"، فكتب إليه عمر: "أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة

¹ — هو أبو عبد حذيفة بن اليمان، أحد فقهاء الصحابة وصاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، والمختص في الفتن المستقبلية، له مواقف مشهودة في الغزوات والفتوحات، له في الصحيحين 37 حديثاً، توفي سنة 36هـ بالمدائن، بعد قتل عثمان بأربعين ليلة. (العامري، الرياض المستطابة، ص: 49 و 50)

² — الجصاص، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 332 و 333 — ابن قدامة، المغني، ج: 7، ص: 500.

³ — هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، أسلم مع إسلام أبيه، وهاجر وهو ابن عشر، وقد شهد الخندق وما بعدها، وكان من فقهاء الصحابة، وزهادهم، اعتزل عند اختلاف الصحابة، روى أحاديث كثيرة عن الرسول ﷺ، له في الصحيحين 280 حديثاً، وروى عنه جمع من الصحابة وكثير من التابعين، توفي سنة 73هـ بمكة. (العامري، الرياض المستطابة، ص: 194 وما بعدها)

⁴ — الجصاص، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 332 و 333 ج: 2، ص: 324.

⁵ — وهو قوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن". [البقرة، الآية: 219]

⁶ — وهو قوله تعالى: "والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم". [المائدة، الآية: 105]

⁷ — هو أبو أيوب الخزري الرقي ميمون بن مهران، الإمام الحجة، عالم الجزيرة ومفتيها، اعتنقه امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة، فنشأ بها، ثم سكن الرقة، حدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر والضحاك وغيرهم، كان بزازاً، وكان على الخراج زمن عمر بن عبد العزيز، قيل ولد عام مقتل علي سنة أربعين، وثقه جماعة، منهم أحمد الذي قال فيه: هو أوثق من عكرمة، توفي سنة 117هـ. (الدهلي، سير

أعلام النبلاء، ج: 5، ص: 71 وما بعدها — ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج: 7، ص: 332 — ابن نعيم، حلية الأولياء، ج: 4، ص: 82)

⁸ — الجصاص، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 332 و 333 وانظر ج: 2، ص: 324.

لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين¹. ويتضح من موقف عمر أنه استند على أصل سدّ الدرائع في منع هذا الزواج، فقد اعتبره ذريعة إلى فتنة النساء المسلمات، لما يرينه من ميل الرجال المسلمين إلى نساء أهل الكتاب لجمالهن، خاصة إذا كان يفعل ذلك ممن يقتدى بهم، كحذيفة بن اليمان وهو صحابي معروف، أو يعتبر ذريعة إلى موقعة البغايا المومسات منهن عن طريق الزواج المشروع، وهو ما أكدته رواية أخرى عن عمر، حيث كتب إلى حذيفة قائلاً: "أن حلّ سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن"². وهناك رواية أخرى أوردها صاحب المغني أن هذا النهي من عمر وجهه كل الذين تزوجوا بالكتابات³.

فهذه الآثار من عمر تؤكد أنه إنما نهي عن ذلك بناء على أصل سدّ الدرائع رغم ورود النص بجواز ذلك الزواج، وهو فقه دقيق من عمر أراد أن يحفظ به جماعة المسلمين مما قد يتسرب إليها من الفساد والفتنة عن طريق زواج المسلمين من أهل الكتاب.

إن نهي عمر عن هذا الزواج في بعض الظروف دفعاً لمفسدة عظيمة تترتب على هذا المباح، فمنعه حماية للصالح العام⁴.

فهذه المفسدة المترتبة عن هذا الزواج تناقض الحكمة التي لأجلها أباح التزوج بالكتابات، وهي تأليف قلوبهم وقلوب رجالهن للإسلام، فإذا كان هذا الزواج يؤدي في بعض الأحوال إلى ضرر يلحق المسلمين أو الإسلام فإنه يمنع اقتداء بما فعل عمر رضي الله عنه⁵.

وإلى هذا المعنى تنحج معظم الدول اليوم في من موظفيها ممن يتولون وظائف سامية في الدولة إلى منعهم من التزوج بالنساء الأجنبية سداً للدرائع تسرب الأسرار إلى الغير، أو ممارسة الزوجات الأجنبية الخيانة السياسية عن طريق هذا الزواج، كل ذلك تفعله الكثير من الدول لحماية مصالحها. كما أن هناك أضرار أخرى تترتب عن زواج المسلمين بالكتابات، مثل سوء تربية الأولاد، حيث يتأثرون في الغالب بأخلاق الأم وطبائعها، وبالتالي لا ينشئون على الأخلاق الإسلامية، وقد يتأثرون

¹ — الجصاص، المرجع السابق، ج:2، ص:324.

² — الجصاص، المرجع نفسه.

³ — ابن قدامة، المغني، ج:7، ص:501.

⁴ — محمد مصطفى شلبي، تحليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م، ص:43 و44.

⁵ — شلتوت، تفسير القرآن العظيم، ص:296 - الدررني، نظرية الجصاص، ص:167 وما بعدها.

بدينها المسيحي أو اليهودي، فينفرون من الإسلام¹. في الحقيقة أن المسلم إذا نحشي على أولاده عدم ضمان تربية صالحة لهم، وأهم قد ينفرون من الإسلام فالأولى به أن يتعد عن الزواج بالكتايبات، لا من باب أنه حرام، ولكن لفلا يكون ذريعة إلى حصول مفسد على مستوى أسرته.

المطلب الرابع: تضمين الصناع:

الأصل في الفقه الإسلامي أن الصناع يدهم يد أمانة لا يتحملون شيئا من التلف أو الفساد الذي يحدث عند ممارستهم لصناعتهم، أو ما يحدث في المصنع الذي يعملون فيه، فهم أمناء والأمين شرعا لا يضمن إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: " لا ضمان على راع ولا على مؤقن ". إلا أن الكثير من العلماء أفتوا بتضمين الصناع استنادا إلى المصلحة التي أساسها العمل بمبدأ سد الذريعة. ومن ذهب إلى هذا الرأي مالك، وشريح، وابن أبي ليلى، وصاحب أبي حنيفة. فقال هؤلاء أن الصناع أو الأجير ضامن لما يحدث من الهلاك أو السرقة ونحو ذلك، وقد قالوا أن هذا الأصل وهو عدم تضمين الصناع يصلح للأحوال والظروف التي يغلب فيها صلاح الناس واستقامتهم، فإذا تغيرت أخلاقهم، وظهر تقصيرهم وإهمالهم كان من الضروري تضمينهم حفاظا على أموال الناس، واستند هؤلاء إلى عمل الصحابة منهم عمر وعلي، فقد أفتوا بذلك، ورأوا أن ترك الصناع من غير ضمان ذريعة إلى تفریطهم في أموال الناس، أو يأخذونها فيدعون تلفها أو ضياعها، لذلك قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: " لا يصلح الناس إلا ذلك"². وقد روي أيضا أن عمر رضي الله عنه ضمن المؤدع، مع أن الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: " من أودع وديعة فلا ضمان عليه"³.

واختلف أصحاب المذاهب في مسألة تضمين الصناع فيما ادعوا هلاكه:

فعند أبي حنيفة أن الأجير المشترك⁴، لا يضمن ما يهلك عنده من أموال الناس لأنها أمانة عنده،

¹ — شلتوت، تفسير القرآن العظيم، ص: 296 - شلي، تعليل الأحكام، ص: 44.

² — ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 106.

³ — الحديث انفرد به ابن ماجه حيث أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب الأحكام، باب الوديعة، رقم: 2401، سنن ابن ماجه، ج: 2، ص: 802.

⁴ — وقد فرق الفقهاء بين الأجير المشترك والأجير الخاص، فهذا الأخير هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كمن استأجر لخدمة أو عمل في بناء أو حياطة، وقد سمي أجيرا خاصا لأن المستأجر يختص بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس، فإن تلف شيء في يده لم يضمن عند أكثر العلماء، لأنه أمين فلا يضمن بالتعدي، والمقصود بالأجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، كحياطة ثوب وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالحائك والطبيب والحياط والصباغ، وقد سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لعدد من الناس في وقت واحد ويعمل لهم، فيشتركون في منفعة.

وذهب صاحبايه أبو يوسف¹ ومحمد² إلى أنه يضمن، إلا من شيء غالب كالحريق الكبير الذي لا يمكن دفعه، أو عدو لا طاقة لهم على مقاومته، ودليلهما ما ثبت عن عمر وعلي أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك، واتفق أبو حنيفة وصاحبايه على تضمينه فيما تجنيه يده.³

وذهب المالكية إلى تضمين الصانع فيما تتناوله صنعته، إذا نصب نفسه للعمل، وغاب عن السلعة المصنوعة، بأن صنعها بغير حضور صاحبها⁴، وبغير بيته، من غير فرق بين أن تهلك السلعة عنده بجناية يده أو بدوئها⁵ ومن أمثلة ذلك عندهم أن يدفع شخص قمحا في قفة إلى طحان، فيدعي هذا الأخير ضياعها، فعليه ضمان القمح دون القفة.⁶

وعند الشافعية في هلاك السلعة قولان: الأول: عدم الضمان، لأنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك، فلا يضمن كالمضارب، والثاني: أنه يضمن ودليله فعل عمر وعلي. وفي هلاكهما بجناية يده قولان أيضا بالضمان وعدمه.⁷

¹ — هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ثم عن أبي حنيفة الذي صار من أصحابه، ومن أكبر فقهاء المذهب الحنفي، وأول من نشر مذهبه، من حفاظ الحديث، ولي القضاء أيام الهادي والمهدي والرشيد، أول من دعي قاضي القضاة، من آثار كتاب الخراج، والنوادر وأدب القاضي، والأملالي في الفقه، توفي في خلافة الرشيد سنة 182هـ. (الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج: 14، ص: 242 — ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 1، ص: 298 وما بعدها — الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 134)

² — هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، مولى لبني شيبان، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، صار إماما في الفقه والأصول، مشهود له بفصاحته، ولي القضاء للرشيد ثم أعفاه، هو وأبو يوسف من أكبر فقهاء المذهب الحنفي، وناشري فقه أبي حنيفة، صنف كتابا كثيرة، منها: المبسوط في فروع الفقه، والجامع الكبير والجامع الصغير، والآثار، وغيرها، اصطحبه الرشيد معه إلى الري بخراسان فمات بقرية من قرى الري سنة 178هـ، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. (الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج: 2، ص: 172 وما بعدها — الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 135)

³ — المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر لرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1410هـ/1994م، ج: 3، ص: 274.

⁴ — هذا في المصنوعات التي تتم عرفا بحضور أصحابها. (الدردير، الشرح الصغير، ج: 3، ص: 314).

⁵ — الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط سنة 1413هـ/1992م، ج: 3، ص: 314 — الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، المطبعة الأزهرية، مصر، ط سنة 1345هـ/1927م، ج: 4، ص: 27.

⁶ — الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج: 4، ص: 27.

⁷ — الشيرازي، المهذب، ج: 1، ص: 408.

ولقد شرع الإسلام القصاص لحماية جسم الإنسان، ومنع الاعتداء عليه، أو على أي عضو فيه، وهو ما أكدته الشرائع القديمة، وأقره القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ﴾. [المائدة، الآية 45] فالاعتداء على جسم الإنسان، أو على أي عضو فيه، أو حتى على ماله وعرضه يوجب عقاباً في الدنيا، كعقوبة القصاص، وقطع يد السارق، وخذ القذف.²

الفرع الثاني: جواز التبرع بالأعضاء لنقلها وزرعها في جسم مريض محتاج إليها:

إن الاجتهاد الفقهي المعاصر وفي أغلبه، واستناداً إلى نصوص الشريعة العامة وقواعدها الثابتة، ومقاصدها السامية، قد أجاز التبرع بكثير من الأعضاء لغرض زرعها في جسم مريض محتاج إليها احتياجاً ضرورياً.³

والتبرع بأعضائه قد يكون حياً وقد يكون ميتاً:

أولاً: إذا كان حياً:

يجوز للإنسان الحي أن يتبرع بعضو من أعضائه لإغاثة مريض أشرف على الهلاك، وقد اعتبره بعض العلماء من باب الإيثار الذي هو خلق إسلامي رفيع. والأصل أن الإيثار بالنفس، أو بجسم الإنسان، أو بأي عضو منه لا يجوز، إلا ما استثناه الشرع، كبذل النفس في سبيل الله تعالى.⁴ ولذلك فدائرة الإيثار ليست مطلقة في كل شيء، فهي في الحظوظ الدنيوية، أما الإيثار في نطاق حقوق الله تعالى فغير جائز، ولا يعتبر إيثاراً، فلا يجوز للإنسان أن يؤثر بحياة نفسه لإنقاذ حياة إنسان آخر، لأنه مساس بأصل الحياة وهي من حقوق الله تعالى، فليس للإنسان الذي يتمتع بحق الحياة أن يهبها، أو يؤثر بها أحداً غيره، لتساوي الناس في هذا الحق، بل أمر الإنسان أن يحافظ على نفسه، ويدفع عنها الأخطار⁵، والمحافظة على النفس أصل ضروري عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية.⁶

¹ - أخرجه النسائي في سننه عن علي بن أبي طالب في كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، ج: 8، ص: 19 و 20 - وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس في كتاب الديات، باب المسلمون تكافأ دماؤهم، رقم الحديث: 2683، ج: 2، ص: 895 - ورواه أحمد في مسنده، ج: 2، ص: 192.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 10، ص: 476.

³ - الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء، ص: 100 و 101.

⁴ - الشاذلي، حسن علي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص: 248 و 249.

⁵ - البوطي، محمد سعيد رمضان، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص: 198 - العبادي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص: 408.

⁶ - الفزالي، المستطلى، ج: 1، ص: 287 - الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 09 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 80.

أما الإيثار للمتبرع بعضو لا يسبب أي ضرر للمتبرع فإنه يجوز، إذا جزم بذلك طبيبان مختصان ثقة بأن النقل لا يسبب أي تهديد بحياة الواهب، فالمتبرع بعضو من الجسد هو مما تغلب فيه حق العبد على حق الله تعالى، وهذا يجوز فيه التصرف، وكل ما ثبت للإنسان فيه حق التصرف جاز له الإيثار به.¹ ويشترط في هذا التبرع أن يكون صادرا من إنسان كامل الأهلية، ويكون بإذنه ورضاه، ولا يلتفت — بعد رضاه الحر — إلى رضا الأولياء والقراة.

ورضاء الواهب ليس له صيغة محددة ومعينة، فقد يكون رضاه بصريح العبارة، أو الكتابة، وقد يكون ضمنيا بالإشارة ونحوها، المهم أن يصدر رضاه بإرادة حرة، وأن يكون متمتعا باكتمال ملكاته الدهنية والنفسية.

وبعض القوانين تشترط لصحة الاعتداد برضا الواهب أن يكون مكتوبا، وموقعا عليه من قبل جهة مختصة مؤهلة قانونا، وهو ما جاء في المادة: 162 من القانون رقم: 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985م والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، تقول: "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة". وهذا الإجراء من المشرع الجزائري إجراء مهم يتماشى مع مقاصد الشريعة لأن فيه حماية لصحة إذن المتبرع.

لكن لمن يريد أن يتبرع بعضو من جسده لمريض محتاج إليه أن يكون بصيرا بحقيقة نتائج العملية، وذلك واجب الطبيب الجراح أن يبصر المتبرع بحقيقة العملية الجراحية ونتائجها وأخطارها ومخاطرها، وعليه أن يتأكد من فهمه لكل ذلك، حتى يكون إقدام المتبرع على التنازل عن عضو من أعضائه على بينة، لأنه إذا علم بحقيقة نتائج العملية وما يترتب عنها مستقبلا على صحته سوف يجعل إقدامه على هذا الفعل بكل قناعة، أو يجعله يتراجع عن ذلك إذا علم بأخطارها.²

والرضا الحر هو الصادر عن شخص رشيد عاقل سليم من عيوب الإرادة سواء أكان غلطا أم خداعا أم إكراها.³

ويلاحظ أن غالبية عمليات نقل وزرع الأعضاء تجري بين الأقارب خاصة ما يتعلق منها بنقل الكلى، لأن هناك نوع من عمليات الزرع تستلزم وجود التطابق بين المتبرع والمريض، وفي هذه الظروف قد

¹ — البوطي، المرجع السابق، ص: 199.

² — الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء، ص: 141 و142.

³ — الديات، المرجع نفسه، ص: 142 و143.

يتعرض الشخص للضغط والتأثير أو حتى الإكراه، لذلك يجب التأكد من أن رضاه قد صدر عن إرادته الحرة دون أي ضغط.¹

أما إذا كان المتبرع ناقص الأهلية، أي له أهلية أداء ناقصة، فكيف يكون رضاه؟ فهل يعتد برضاه أم برضا وليه؟ وإذا كان مصابا بتخلف عقلي أو جنون، فمن يعبر عن رضائه؟

إن الإنسان إذا كان لا يتمتع بأهلية كاملة مستقل بها في إدارة شؤونه، كالطفل والمجنون، فإن هذا الإنسان الناقص الأهلية لا يملك أن يستقل بالتصرف في هذا الأمر وهو التبرع بعضو من جسمه، لأنه أمر خطير يتعلق بشؤونه الشخصية.²

فلا يجوز نقل عضو من قاصر ولو بإذنه أو رضاه، لأنه لا يتأتى منه ذلك لعدم كمال أهليته.³ ووليّه كذلك لا يملك إعطاء الإذن لنقل عضو من جسد موليه، سواء كان يتمتع بالولاية الخاصة أو العامة، كما لا يجوز له التصرف بماله أو بحقوقه الأخرى، لأن الولاية شرعت للمحافظة على حقوق المولى وحمايته.

فالولي لا يملك هذا الحق لأنه ليس نائبا عن القاصر ولا وكيلاً عنه، وما دام الأصيل وهو القاصر لا يملك مثل هذا التصرف فلا يملك غيره تنفيذه عنه.⁴ وعليه فلا يجوز لولي الطفل أو المجنون، أو ناقص الأهلية بصفة عامة أن يتبرع بأي عضو من أعضاء جسده لإنسان آخر ولو كان مضطرا مشرفا على الموت، لما في ذلك من إلحاق الضرر بالقاصر.⁵ والمشرع الجزائري وافق الشريعة في هذه المسألة حيث نصت المادة: 163 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز".

ثانيا: إذا كان ميتا:⁶

¹ — الديات، المرجع السابق.

² — البوطي، المرجع السابق، ص: 204.

³ — الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء، ص: 141.

⁴ — البوطي، المرجع السابق، ص: 205.

⁵ — العبادي، المرجع السابق، ص: 409.

⁶ — هناك تفاصيل كثيرة تتعلق بهذه المسألة لم نتطرق إليها، وإنما تناولنا منها ما يخدم موضوع البحث، ومن أراد التوسع فليرجع إلى المراجع نفسها المذكورة 0 في الهامش.

فهل يجوز اقتطاع جزء من الميت لإنقاذ إنسان حي مهدد بالموت ؟
 المعلوم أن الإنسان مكرم حيا وميتا، فلا يجوز إهانته ولا المساس بجسده ولو كان ميتا، وقد اختلف الفقهاء في جواز الاقتطاع شيء من الميت ليستفيد منه حي محتاج إليه، إلا أن الاجتهاد المعاصر في أغلبه أجاز الاستفادة من جسد الميت عند الضرورة، كإنقاذ شخص من الموت. وقد اعتبر الدكتور البوطي قول من أطلق حرمة الاستفادة من جسم الميت مرجوحا، لأن رعاية الكرامة حق للإنسان، فهو المدافع عنها، والمتصرف بها في حياته، ومن ثم فله حق الإيثار بها، وإذا كانت هذه الكرامة حق للعبد، فإن هذا الحق يورث بعد موته، حيث يؤول حق التصرف بها إلى ورثته، فلهم أن يأذنوا أو أن لا يأذنوا بذلك.¹

ولا شك أن اقتطاع جزء من الميت انتهاك لحرمة جسده، والإنسان مكرم حيا وميتا، وفي ذلك مفسدة ظاهرة، لكن المصلحة المترتبة عليه من زرع ذلك العضو في جسم إنسان آخر مريض تتوقف حياته عليه مصلحة راجحة لا تتعارض ومقاصد الشريعة الإسلامية.²
 وإذا أوصى الإنسان في حال الحياة بعضو من أعضائه على أن يفصل منه بعد وفاته، لينتفع به آخر محتاج إليه احتياج ضروري، فإن قواعد الشريعة لا تمنع ذلك، على أن يكون الموصي المتبرع كامل الأهلية.³

الفرع الثالث: موقف الفقه والقانون من مسألة بيع الأعضاء البشرية:

البند الأول: حكم بيع الإنسان:

إذا انطلقنا من القاعدة السابقة أن الإنسان مخلوق مكرم، فإن هذه الكرامة تأتي أي مساس بهذه الكرامة، من إهانة وابتذال وغير ذلك.

ومن هنا اعتبر الفقهاء أن بيع الإنسان مساس بكرامته، فقد روى البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: " قال عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حوا فآكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ".⁴ ومن آخر وصايا الرسول ﷺ: " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ".⁵

¹ — البوطي، المرجع السابق، ص: 209.

² — المس، خليل محي الدين، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، ص: 403.

³ — خليل المس، المرجع نفسه.

⁴ — رواه البخاري عن أبي هريرة في كتاب البيوع، باب إثم من باع حوا، صحيح البخاري، ج: 3، ص: 82 و 83.

⁵ — أخرجه البخاري عن أبي بكر في كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغالب، صحيح البخاري، ج: 1، ص: 29.

فالإنسان ليس مالا، ولا يجري عليه ما يجري على الأموال من التصرفات، وقد نص الحنفية في تعريفهم للمال على أنه: " اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار".¹

فالإنسان مكرم فلا يجوز الاعتداء عليه، أو بيعه، سواء أكان حيا أو ميتا، فبيعه هو تعد على الكرامة الإلهية له، وإذا كان حيا فهو تعد على أعلى شيء عنده وهو الحرية. وعليه فلا يجوز إخضاع الإنسان الحر للتصرفات التي تخضع لها سائر الحيوانات والكائنات الأخرى، والتي سخرت لخدمة الإنسان.² فالإنسان ليس ملكا لأحد، فلا يحق لأي كان أن يتصرف فيه، لأن التصرف إنما يكون فيما يملكه الإنسان، والإنسان غير مملوك لمثله، وإنما هو مملوك لله تعالى خالقه.

والشريعة لما أحازت بيع العبيد من الناس إنما هو تعامل مع واقع كان متجذرا في المجتمع الجاهلي، فعملت على تخليص المجتمع الإسلامي منه تدريجيا حتى لا يختل النظام الاجتماعي أنداك، فأمرت بالإحسان إليهم، وجعلت عتقهم قرينة وطاعة لله تعالى.

وقد اتفق الفقهاء على تحريم بيع الإنسان³، وكل عقد يرد عليه يكون باطلا، والذي يتعاقد من الناس في مثل هذه العقود، يباع أو ابتاعا، يكون آثما عند الله تعالى إنما شديدا، قال ابن حجر⁴ رحمه الله: " وإنما كان إثمه شديدا لأن المسلمين أكفاء في الحرية، فمن باع حرا فقد منعه التصرف فيما أباح الله وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه".⁵

واللافت للانتباه أن معظم الفقهاء في مسألة المساس بجسد الآدمي، أو بيعه ينطلقون من قاعدة أساسية مهمة وهي كرامة الإنسان حيا وميتا، فكل اعتداء عليه هو مساس بهذه الكرامة⁶، ومن أشهر

¹ - ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج:4، ص:502، وانظر أيضا ج:5، ص:51 و52 منه.

² - الشاذلي، المرجع السابق، ص:286 و287.

³ - ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج:4، ص:502 - ابن الهمام، فتح القدير، ج:6، ص:402 - ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص:28 - الشريفي، مغني المحتاج، ج:2، ص:40 - ابن قدامة، المغني، ج:4، ص:14.

⁴ - هو أحمد بن علي بن محمد الكتاني ثم المصري، المعروف بابن حجر العسقلاني، الشافعي الفقيه المحدث، أجمع جمهور العلماء على أنه حافظ الإسلام، له مؤلفات كثيرة ومفيدة، من أشهرها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، والإصابة في تراجم الصحابة، توفي سنة 852 هـ. (السيوطي، طبقات الحفاظ، ص:552 و553 - ابن العماد، شذرات الذهب، ج:7، ص:270 وما بعدها - الحجوي، الفكر السامي، ج:2، ص:350 و351)

⁵ - ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ترتيب محمد فواد عبد الباقي، ج:4، ص:417.

⁶ - الدييات، عمليات نخل وزرع الأعضاء، ص:100 و101.

النصوص في ذلك ما قاله الحنفية: "الآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا، فأيراد العقد عليه وابتذاله، وإلحاقه بالجمادات إذلال له".¹

البند الثاني: حكم بيع عضو من جسم الإنسان:

أعضاء الإنسان قد تكون من نوع الذي يتحدد ويخلف بعضه بعضا، وقد تكون من النوع الذي لا يخلف بعضه بعضا، أي إذا قطع لا يُخلف.

أولا: حكم بيع الأعضاء المتجددة :

والأعضاء المتجددة كلبن المرأة المرضع، والشعر، والدم ونحوها. فهذه الأجزاء من جسم الإنسان تتحدد شيئا فشيئا، أو ينمو إذا أخذ منه.

ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم جواز بيع أي جزء من جسم الإنسان، ولو كان سائلا مثل اللبن، لأنه جزء من الآدمي، وبيعه هو إهانة وابتذال له ومساس بكرامته، قال ابن عابدين: "ولا يجوز بيع لبن امرأة ولو في وعاء، ولو أمة على الأظهر"²، وقال أيضا: "ويطبل بيع شعر الإنسان لكرامة الآدمي"³. ويوافقهم في ذلك بقية الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية⁴، إلا أن هؤلاء الفقهاء — عدا الحنفية — استثنوا حليب المرأة المرضع، فقد أجازوا بيعه للحاجة إليه، ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في كشف القناع: "ويصح بيع لبن الآدمية ولو كانت حرة، أي المنفصل منها"⁵، وقال النووي: "بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه وقال ابن حزم: "ويبيع ألبان النساء جائز"⁶.

ثانيا: حكم بيع الأعضاء غير المتجددة:

وهذا النوع من الأعضاء لا يتحدد إذا أخذ منه، أو اقتطع من الجسم، كاليد والرجل والأذن والعين من الأعضاء الظاهرية، ومن الأجزاء الباطنة: القلب والرئة والكلية والطحال ونحوها. اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز بيع الإنسان، لأن الأصل عدم جواز بيعه أو التصرف فيه، ومن ثم حرمة بيع أي جزء من أجزائه غير المتجددة.⁷

¹ — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:5، ص:58.

² — ابن عابدين، المصدر نفسه، ج:5، ص:58.

³ — ابن عابدين، المصدر نفسه.

⁴ — النووي، المجموع، ج:9، ص:254 — القراني، الفروق، ج:3، ص:241 في الفرق 185 — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:524.

⁵ — البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص:154.

⁶ — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:524.

⁷ — النووي، المجموع، ج:9، ص:254 — القراني، الفروق، ج:3، ص:241 في الفرق 185 — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:524.

وعللوا التحريم بالتكريم الإلهي له، وأيضا أن بيع أعضاء الإنسان يستلزم التصرف في ملك هو الله تعالى، وبالتالي فبيع أي عضو منه هو بيع ما لا يملكه الإنسان.¹

والاجتهاد الفقهي المعاصر في معظمه على عدم جواز بيع أي عضو، وإنما ينبغي أن يكون من قبيل التبرع إذا اقتضت الضرورة ذلك. وهو ما خرجت به المجامع الفقهية في دوراتها المتعددة.²

والقوانين العربية المعاصرة اتفقت هي الأخرى على حرمة بيع الأعضاء البشرية، واعتبرت بيع أجزاء الآدمي إهانة للكرامة الإنسانية، ونصت على أن عمليات نقل وزرع الأعضاء يجب أن تكون تبرعا ودون مقابل³، وهو ما نص عليه أيضا المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة: 161 حيث تقول: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". فلا يجوز إذن فقها ولا قانونا نقل وزرع الأعضاء إلى المرضى لإنقاذهم من الهلاك لاستعمالها في مثل ما استعملت له في أصل خلقتها محل بيع، وإنما يكون ذلك على سبيل التبرع.⁴

الفرع الرابع: عدم جواز بيع الأعضاء البشرية سدا لذرائع الفساد:

لاحظنا آنفا أن منع بيع أعضاء الإنسان ولو من قبل المتبرع نفسه لا يجوز لأنه مساس بالكرامة الإنسانية التي منحها الله تعالى لبني آدم، وأن فتح باب بيع الأعضاء البشرية فيه إهانة وابتدال للإنسان.

ولو تأملنا في هذا المنع للفقهاء لوجدناه يستند على أصل سد الدوائر، فالبيع يفتح الطريق أمام مفسد عظيمة أولها إهانة الإنسان والتعدي على كرامته، وتحويله إلى سلعة تباع وتشتري، فيصير مثله مثل الجمادات التي يتحكم في قيمتها قانون الغرض والطلب.

كما أن إجازة البيع قد يدفع الفقراء الذين قد تضطروهم الحاجة إلى الطعام والكساء والمأوى إلى بيع أعضائهم إلى مرضى الأغنياء، أو يقوم أرباب الأموال باستغلال الفقراء مقابل الإغراءات المالية، فيتنازل الفقراء عن بعض أعضائهم طمعا في المال.

¹ - البار، محمد علي، المؤلف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، سوريا، الدار الشامية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، ص: 184.

² - فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة في 19-26 فبراير 1989م - فتوى المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة في 6-11 فبراير 1988م المنعقد بمكة، القرار رقم (1) د 88/08/4.

³ - الدييات، عمليات نقل وزرع الأعضاء، ص: 100 و101.

⁴ - الدييات، المرجع نفسه.

وقد لا يتوقف الأمر إلى حد البيع بالتراضي، فيتحول الوضع إلى اختطاف الأبرياء من قبل عصابات مختصة للمتجارة بأعضائهم، ولعلّه يكون من أكبر الضحايا لعمليات الاختطاف والسرقة الأطفال والمجانين واستغلالهم لبيع أعضائهم.

فإجازة البيع يؤدي إلى ظهور تجارة رهبية وفضيحة أخطر بكثير من تجارة المخدرات، لأنها تتاجر بأعضاء البشر عن طريق سرقة القصر وبتز أعضاءهم ثم قتلهم.¹ إن الكثير من الناس يرتكبون المخالفات رغم وجود نصوص شرعية أو قانونية تمنع ذلك، فما بالك إذا كان الأمر فيه إباحة وجواز.

وقد ظهر بالفعل عصابات عالمية تعمل في الخفاء، خاصة في دول عالم الثالث، حيث تقوم بشراء الأطفال أو اختطافهم، للذهاب بهم إلى مراكز أعدت لهذا الغرض، فتبتز أعضائهم من قبل أطباء باعوا ضمائرهم من أجل المال، ثم تصدر تلك الأعضاء، كالكلية مثلا إلى دول أوروبا وأمريكا الشمالية، حتى يستفيد منها مرضى الأغنياء هناك. وهناك أطباء اعترفوا بمخالفتهم للقيم والمبادئ، وقيامهم بإجراء عمليات متعددة لزرع كلى مشتراة من بعض أطفال الدول الفقيرة.²

وأما هذه المخاطر المتصاعدة لانتهاك حرمة الإنسان وكرامته وحياته، يستوجب سد هذا الباب الخطير الذي يؤدي إلى مفساد عظيمة تفوق مفساد المتاجرة بالمخدرات.

وقد أحسنت القوانين الوضعية العربية التي نصت على منع بيع الأعضاء البشرية في مواد واضحة، منها القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها³، إلا أن ذلك غير كاف، فلا بد أيضا من النص على العقوبات الرادعة التي تلحق كل من يتاجر بأي جزء من أجزاء الإنسان.

كما يجب أيضا أن تمارس عمليات نقل وزرع الأعضاء في المؤسسات الحكومية المعتمدة فقط، حتى يتمكن من مراقبة هذه العمليات من قبل المصالح التي تنشأ لهذا الغرض.⁴

وقبل هذا كله لابد من عمليات التوعية والتبصير للمواطنين، حتى يكون إقدام بعضهم على التبرع بأي عضو من أعضائهم لأجل إنقاذ مريض من الهلاك بدافع الإيمان ورجاء الثواب من الله تعالى.

¹ — البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، ص: 184.

² — البار، المرجع نفسه، ص: 190 و 191.

³ — القانون رقم 85 — 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985م — والقانون رقم 90 - 17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411هـ — الموافق لـ 31 يوليو سنة 1990م، والمعدل للقانون رقم 85 — 05.

⁴ — البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، ص: 195 و 196.

فعملية التوعية تجعلهم يساهموا هم بدورهم في منع هذه الممارسات اللإنسانية التي تفسد عليهم حياتهم، وتهدد مستقبل أطفالهم.

المبحث الثالث: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق:

وهو الضابط الرابع والأخير من ضوابط حرية التصرف في العمل المشروع، وقد تناولته في خمسة مطالب، الأول: صلة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بأصل النظر في مآلات الأفعال، والثاني: مدى ارتباط التعسف بالحق في الفقه الإسلامي، والثالث: الضرر أساس قيام التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، والرابع: آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في استعمال الحق بقصد الإضرار، والخامس: منع التعسف عن التصرف في حق الملكية.

المطلب الأول: صلة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بأصل النظر في مآلات الأفعال:

إن هذا الضابط مثل مبدأ سد الذريعة له علاقة وثيقة بأصل مآلات الأفعال، وهو ما يجعله يراعي نتائج التصرفات والأعمال.

الفرع الأول: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق فرع عن أصل النظر في مآل الفعل:

تقرّر عند العلماء أن النظر في مآل تطبيق الأفعال والتصرفات أصل معتبر شرعاً، وهو أصل واسع جداً سعة الأحكام والقواعد الشرعية، وقد فرّع عنه الإمام الشاطبي عدة قواعد، وهي قاعدة الذرائع والاستحسان والحيل ومراعاة الخلاف¹، ومن باب أولى أن يندرج تحته أيضاً مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

فالشرع الإسلامي يربط بين الحكم ونتيجة الحكم، فلا يكفي فقط في الحكم على الفعل النظر إلى مشروعيته، بل ينظر أيضاً إلى أثر تطبيق الحكم بحيث تكون نتائج الممارسة للحقوق والحريات العامة والمباحات تجسيدا لمقاصده وغاياتها الشرعية التي رسمها الشارع لها، لأن تلك الغايات عبارة عن مصالح ومنافع قد قصدها الشارع لتحقيق في واقع الناس عن طريق تشريعاته المختلفة، حتى تنتظم حياتهم ويستقيم معاشهم، فيسعدون في دنياهم، ويفلحون في آخرتهم، ومن هنا فلا يجوز أن تكون مناقضة بين التصرفات الجائزة وغاياتها الشرعية.²

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:194 وما بعدها.

² - الدريني، نظرية التعسف، ص:11 و12.

وأصل النظر في مآلات الأفعال لا يراعي فقط مسألة " الباعث "، ولا يعتبره أمراً جوهرياً في تكييف الفعل أو التصرف من الناحية الشرعية، بل العبرة فيه هو " المسأل "، وهذه كما قال الدريني: " نظرة واقعية موضوعية تعنى باللوازم الخارجية للأفعال " ¹.

فالأساس الجوهري في اعتبار هذا الأصل هو النظر الموضوعي، وهو اعتماد مآلات الأفعال ومتراتها، وعلى ضوء نتائجها يحل الفعل أو يحرم، ويؤذن فيه أو يمنع، بقطع النظر عن أصل مشروعيته. أما مسألة الباعث فهو أمر ثانوي، وقد لا يكون أساس الحكم على الفعل، ذلك أن التصرفات المأذون فيها — قولية كانت أم فعلية — سواء كانت من الحقوق أو المباحات إذا أفضت عند الممارسة إلى مال ممنوع منعت ولم تشرع، ولا ينظر حينئذ إلى الباعث، لأن هذه التصرفات وسائل لتحقيق المصالح وليست طرقاً لجلب المفساد، فتمنع أو تباح بناء على ذلك ².

فضروري إذن أن ينظر عند الحكم على الأفعال جوازاً أو منعا إلى مآلاتها، لأن العبرة بالنتائج التي على أساسها يحكم على الفعل، وهو مجال نظر واجتهاد الفقيه.

ووجه اندراج هذا المبدأ في هذا الأصل أن الذي يمارس حقه له كامل الحرية أن يفعل ذلك بمقتضى إرادته، ولا يجوز لأحد كائناً من كان أن يحول بينه وبين ذلك، لأنه لا يملك أحد تقييد تصرف غيره ولو كان حاكماً ما دام هذا الممارس لحقه لم يتجاوز حدود الاستعمال المشروع، لكن إذا أدى استعماله — في بعض الحالات — في ممارسة حقه المشروع إلى إلحاق الضرر بالغير هنا يتدخل الشرع لمنع من ذلك، لأنه صار متعسفا باستعماله لحقه تعسفا يوشك أن يلحق الأذى بغيره؛ ومنعه هنا ليس لممارسة تصرف قد نهي عنه الشرع، وإنما لما ترتب عن تصرفه المشروع من نتائج غير مشروعة، وهو إلحاق الضرر بالغير.

فمنع التعسف كان بناء على النظر في نتيجة التصرف، وهو ما تقرر في أصل النظر في مآلات الأفعال.

الفروع الثاني: الحكم الشرعي وسيلة إلى تحقيق المصلحة المشروعة:

الحكم الشرعي ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة جعلها الشارع الحكيم لتحقيق مقصد شرعي. والمعلوم أن الأحكام الشرعية مرتبطة بمقاصدها وعللها، والحكم الشرعي لا يكون له معنى شرعي إلا إذا حقق مقصده الشرعي الذي قصده الشرع، وهذا يبني على قاعدة عظيمة في الشرع، وهي أن

¹ — الدريني، المرجع السابق، ص: 179.

² — الدريني، المرجع نفسه.

الأحكام معللة بمصالح العباد¹، وهذا ما ينفي العبث عن تصرفات الشريعة من جهة، ومن جهة أخرى يجعلها معقولة المعنى، فكل حكم شرعي شرع لغاية هي المصلحة التي رسمها له الشرع، وهذه المصلحة هي أساس تشريعه، وبالتالي فالمكلف عند مباشرته للأحكام عليه أن لا يبتريها عن مقاصدها، أو يتخذها وسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة. فالذي وضع الحكم الشرعي هو الشارع الحكيم، وهو نفسه الذي جعل له حكمة مشروعيته، وبالتالي فهما مقترنان، وأي فصل بينهما يجعل التصرف — الذي هو في أصله حكم شرعي — لا معنى له، يقول الشاطبي: "إن كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم، والمفسدة كذلك مما يختص بالشارع لا مجال للعقل فيه، بناء على قاعدة نفي التحسين والتقيح²، فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة فهو الواضع لها مصلحة فكان يمكن عقلا ألا يكون كذلك"³. فالمحافظة على مقصود الحكم الشرعي عند ممارسته هو الكفيل بضمان تجسيد مقاصد الشريعة في حياة الناس، والمحافظة على مصالحهم المختلفة من حفظ دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم.

إن الشريعة الإسلامية رحمة وعدل وخير للعباد، ولا يتحقق ذلك إلا بالمحافظة على غايات الأحكام ومقاصدها الشرعية، وهي أولى بالاعتبار من الوسائل.

فضروري أن يكون التصرف أو الفعل مطابقا لمقصد الشارع ظاهرا وباطنا، وبذلك يكتسب الفعل صفة المشروعية، وإذا خالف التصرف مصلحته الموضوعية له شرعا صار غير مشروع، فيقول الشاطبي في هذا المعنى: "ولما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأن مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل في ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات"⁴. فالحكم ومصلحته مقترنان وكلاهما من وضع الشارع الحكيم، فلا يجوز أن يخالف الحكم حكمة تشريعه تفسيرا وتطبيقا.

¹ — العز، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 11 — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 06.

² — مسألة التحسين والتقيح التي قال بها المعتزلة، حيث يجعلون للعقل سلطة مطلقة في إدراك الحسن والتقيح دون الرجوع إلى الشرع، بخلاف جمهور العلماء الذين يقررون عجز العقل عن إدراك كل ما هو قبيح أو حسن، فهو إذن يفتقر إلى الشرع في ذلك.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص:

⁴ — المصدر نفسه، ج: 2، ص: 385.

ومن هنا وجب على المكلف المتصرف في شئونه أن يكون قصده في ذلك موافقا لقصده **الله** في التشريع، فلا قيمة للأحكام التي يباشرها إذا لم تحقق مقاصدها، وقد تمتنع إذا أفضت إلى مفساد وأضرار، يقول الشاطبي: "ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عنها"¹.
والخلاصة أن الحكم عبارة عن تصرف يقوم به المكلف مما هو داخل تحت مقدوره، فإذا ترتب عن ذلك ضرر أو مفسدة تزيد على مصلحته، أو تخلفت مصلحته فلا يجوز تطبيقه تمسكا بحق التصرف فيه، إذ لا يجوز التسبب في إحداث ضرر، لوقوع المناقضة بين مقصد الشارع من تشريع الحكم وبين قصد المكلف في تنفيذه، أو بتعبير آخر بين مآل التصرف وبين الأصل العام الذي قام عليه التشريع كله.²

المطلب الثاني: مدى ارتباط التعسف بالحق في الفقه الإسلامي:

ويتضمن هذا المطلب تعريف الحق في الفقه والقانون، وبيان أن الشريعة هي منشأ الحق، والطبيعة المزدوجة للحق، ثم علاقة التعسف بالحق الفردي.

الفرع الأول: الحق³ في نظر الشريعة الإسلامية:

البند الأول: الشريعة الإسلامية أساس الحق ومنشأه:

إن **الله** تعالى — كما هو مقرر في عقيدتنا الإسلامية — هو الذي خلق الإنسان، وأنعم عليه بنعم لا تُحصى ولا تُعد، وأعطاه من المواهب والقدرات ما يمكنه من أداء وظيفة الخلافة على وجه الأرض وتعميرها بالخير والصلاح والاستمتاع بالطيبات. وإذا كان للإنسان حقوق يتمتع بها بحكم وجوده في الأرض، فهي ليست من وضعه هو، وإنما هي هبة ومنحة من **الله**، فهو سبحانه وتعالى هو الذي أنشأ الحق بحكمه وخوله للإنسان.

إن الحقوق المختلفة التي يتمتع بها الناس في حياتهم مصدرها **الله**، وإنما اكتسبها الناس بأسباب جعلية مردها إلى حكم **الله** تعالى، لأن السبب لا يؤثر بذاته في وجود الحق إلا يجعل **الله**⁴، ولو شاء **الله** لمنع الناس تلك الحقوق.

¹ — المصدر السابق، ج:3، ص:275.

² — الدريني، نظرية التعسف، ص:16 و17.

³ — سبق تعريف الحق في الفصل الأول.

⁴ — البوطي، محمد سعيد رمضان، كبرى اليقينيات الكونية وجود الخالق ووظيفة المخلوق، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط8، سنة 1402هـ، ص:163.

فمصدر الحق في الشريعة الإسلامية ليس ذات الإنسان، وليس لكونه إنسانا مكرما حرا امتلاك الحق أصالة، بل الشريعة — وهي حكم الله تعالى لعباده — هي التي أنشأت الحق بإنشاءه وأكسبته الإنسان. ومن هنا فإن الحق ليس صفة طبيعية للإنسان بأصل الخلقة والنشأة، ولا يملك الإنسان إطلاق حريته في التصرف فيه، وإنما تصرفه فيه مقيد بما قيدته به الشريعة؛ بمعنى أن الإنسان ليس له سلطة مطلقة في ممارسته لتصرفاته المختلفة التي هي حقوقه المتعددة، وإنما سلطته في الممارسة أو الاستعمال ممنوحة له في الإطار الذي حددته له الشريعة الإسلامية، وهو ما يجعل الشريعة أساس الحق ومنشأه.¹

وكون الشريعة أساس كل حق لا يعني أنها تضيق من حرية التصرف في الحقوق، وإنما تسعى هي من خلال أحكامها المختلفة إلى ضبط حرية التصرف بما يحقق المصلحة الشرعية التي تعود على الإنسان ذاته أولا وآخر.

فالشريعة الإسلامية مقصدها العظيم هو مصالح العباد، وهذه المصالح من وضع الشارع الحكيم، والحقوق التي منحها الله لعباده إنما هي وسائل وطرق لاستحلاب هذه المصالح لهم. لذلك كان واجبا على المكلفين أن يكون قصدهم من استعمالهم لحقوقهم وتصرفاتهم هو المحافظة على مقاصد الشرع الخفيف.

فالتصرفات وإن كانت حقوقا للخلق فليست غاية في ذاتها، بل هي طرق ووسائل يسعى الناس من خلالها لتحقيق المصالح الشرعية التي قصدتها الشريعة السمحة، والتي بما يكون عابدين لله تعالى.²

البند الثاني: مراعاة الحق للمصلحة الفردية والجماعية معا:

التأمل في أحكام الفقه الإسلامي يخلص إلى نتيجة واضحة المعالم، وهي أن أحكامه ليست قائمة على الفردية المطلقة التي تقدس الفرد وحقوقه، وتغفل مصالح الجماعة وتهدرها، كما أنها ليست ذات طابع جماعي محض، بحيث تركز على مصالح الجماعة، وتتجاهل مصالح الفرد وحقوقه؛ بل إن أحكام الفقه الإسلامي أحكام عملية واقعية، وتكمن واقعية الفقه في أنه فقه يعترف بالمصلحتين معا: الفردية والجماعية، ويحاول أن يوفق بين الحقيين معا قدر الإمكان، فإذا تعذر التوفيق بينهما فإنه يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأن الأولى أعم نفعاً وأعظم خطراً.³

¹ — الدريني، نظرية الصنف، ص: 79.

² — المرجع نفسه، ص: 80.

³ — أبو زهرة، محمد، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، ص: 81.

وهذه الطبيعة المزدوجة للفقهاء — وهي مراعاته للمصلحتين معا — تنعكس على الحق الفردي وتحدّد طبيعته، ذلك أن الإسلام يريد أن يعمل كل من الحق الفردي والحق الجماعي معا على تحقيق الغاية التي رسمها من تشريع أحكامه، وهي جلب مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم، فإذا صارت مصلحة الفرد في بعض الأحوال مفوتة لهذا المقصد، كأن تتعارض مثلا مع المصلحة العامة، فتلحق ضررا بالغير، ففي هذه الحالة يقيد الحق الفردي بما يوقف ضرره قدر الإمكان، وقد تقرر في القواعد أن الضرر يدفع قدر الإمكان¹.

فالإسلام يصون الحق الفردي ويحميه ما دام لا يتعارض مع الحق العام، وعلى الفرد في ممارسته لحقه أن يسعى بأن يكون متضامنا اجتماعيا مع الغير، وهذا من أصول الأخلاق التي حث عليها ديننا الحنيف، وقد نبه إليها القرآن الكريم بقوله: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة، الآية: 03].

والإسلام بهذا يريد أن يقيم التوازن بين الحقوق الخاصة والحقوق العامة من جهة، وبين الحقوق الخاصة المتعارضة فيما بينها من جهة أخرى، كل ذلك حماية للحق الفردي الخاص من أن يستعمل في التعدي والإضرار.

فالحق الفردي لا ينظر إليه فقط إلى ما يحققه من نفع شخصي خاص، وإنما على صاحب الحق الفردي أن لا يجعل منه طريقا إلى الإخلال بخل بالحقوق الأخرى التي شدد الشرع في المحافظة عليها. فالحق الفردي يجب إذا أن يكون متسقا مع النظام التشريعي العام.² يقول الشاطبي: "وحق الله في العادات من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعا أيضا".³

إن الشريعة الإسلامية لا تقدم حق الجماعة على حق الفرد، ولا حق الفرد على حق الجماعة، بل تنظر إلى الحقين في إطار واحد، فجعلت للآحاد حقوقا وعليهم واجبات، وما كان حقا للجماعة فهو واجب على الفرد، وربت ضمير الفرد على أداء ما عليه من تلك واجبات تجاه جماعته.⁴ فالشريعة أعطت للحق الفردي الخالص معناه الاجتماعي حتى لا يكون غاية في ذاته، فلا يكون صاحبه مطلق التصرف فيه، وأن تكون ممارسته له في خدمته أولا وخدمة جماعته، كما اعترفت في الوقت نفسه

¹ — الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 981 — السدّان، القواعد الفقهية، ص: 508.

² — الدريني، نظرية التصرف، ص: 83.

³ — الشاطبي، المواهب، ج: 2، ص: 322.

⁴ — أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، ص: 24.

بشخصية الفرد واستقلاله حتى يحقق منفعه الذاتية في إطار ما رَسَمَه الشرع، وبما لا يتعارض مع منفعة المجموع.¹

الفرع الثاني: علاقة التعسف بالحق الفردي:

سبق وأن علمنا أن الشريعة هي أساس الحق ومنشؤه، وأن الحق ذو طبيعة مزدوجة يجمع بين الفردية والجماعية، وأن الحق مهما كان فهو مقيد بما قيدته به الشريعة الإسلامية، ويترتب عن هذا أنه ليس للفرد السلطة المطلقة في ممارسة حقوقه إلا في إطار الحدود التي رسمها له الشرع الحنيف، لأن الحقوق في نظر الشرع ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسائل لتحقيق مقاصد الشرع وغاياته السامية، فإذا أضحت هذه الحقوق وسائل لتفويت المقاصد الشرعية صار ذلك تعسفا تأباه الشريعة الإسلامية.

فالتعسف ينشأ عندما يمارس الفرد حقه ممارسة تجعله يلحق ضررا بالغير، أو يفوت مقاصده (أي الحق)، لأنه ينبغي أن يكون لبنة مع مجموع الحقوق الأخرى في البناء الاجتماعي العام، بمعنى أن الفرد منحه الله تعالى حق التصرف الذي هو نعمة منه تعالى، فلا ينبغي له أن يتخذ وسيلة للإضرار بالغير، أو الإخلال بمصالح الجماعة.²

من هنا نتبين أن التعسف مرتبط أساسا بالحق من حيث طبيعته وغايته، وعليه فلا يشترط في التعسف أن يكون الممارس لحقه متعديا وقاصدا للضرر، وإنما يكفي أن يكون مآل فعله مفسدة وإن لم يقصد ذلك، لأن العبرة في التعسف بالنتائج والمآلات.

فالشريعة الإسلامية لا تلغي شخصية الفرد ولا تتجاهل إرادته، وإنما توجه طاقاته وإرادته إلى الخير الجماعي عن طريق التدين وتقوية الوازع الديني في النفس، فإذا ضعف وازعه الديني حملته على ذلك بقوة السلطان، كل ذلك من أجل حماية الجماعة من الأضرار الفردية، لأن من الأفراد من تطغى عليه أنانيته الجماعية ولا ينظر إلا لمصالحه الذاتية، وقد قال تعالى: ﴿ كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَّاظِرٌ ﴾ [العلق، الآية: 6، 7].

¹ — الدريني، نظرية التعسف، ص: 84.

² — الدريني، المرجع نفسه.

إن مصالح الأفراد غير معزولة عن مصالح الجماعة، وتعتبر هذه الأخيرة حداً تنتهي عنده الحقوق الخاصة، وإن الدّين يلعب دوره في ضبط السلوك والتصرف، فإذا انفلتت منه بعض النفوس تدخّل السلطانُ لردع من يسيئون إلى المصالح العامة.¹

المطلب الثالث: الضرر أساس التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي:

الأساس الذي يقوم عليه مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق هو ترتب الضرر عن الاستعمال، لكن هذا الضرر لا يترتب إلا إذا تمسك صاحب الحق بحقه مع علمه بوقوع الضرر، أو بتنبئه خارجي له بوقوع الضرر، وهو ما يتطلب أولاً بيان منشأ الضرر في التعسف، ثم بعد ذلك بيان الأساس الذي يبنى عليه التعسف وهو الضرر.

الفرع الأول: منشأ الضرر في التعسف:

من حق صاحب الحق أن يتصرف في حقه، وله كامل الحرية في ذلك، ويفترض فيه حسن القصد في استعماله، فلا يجوز له أن يقصد إلحاق الضرر بالغير.

فإذا تمسك صاحب الحق باستعماله لحقه رغم ما ينتج عن هذا الاستعمال من ضرر أو من مآل غير مشروع، فإن ذلك قرينة على قصد الإضرار بالغير.

فإذا كان شخص يملك أرضاً فمن حقه أن يسقي زرعها، ولا يجوز لغيره أن يمنعه من ذلك، لأنه تصرف في حدود ملكه، لكن إذا أدى ذلك السقي إلى إفساد أرض غيره وجب عليه أن يتجنب تلك الطريقة في السقي التي يتضرر بها جاره، فإذا امتنع وتمسك بحقه في السقي، يكون هذا التمسك في هذه الحالة تعسفاً، وهو يدل دلالة واضحة على قصده الإضرار بمن يجاوره.

إن المسلم مطالب بأن يكفّ شرّه عن الناس، كما جاء في الحديث أن الرسول ﷺ قال: "على كل مسلم صدقة"، قالوا يا نبي الله، فمن لم يجد، قال: "يعمل بيده فينفع بنفسه ويتصدق"، قالوا: فإن لم يجد، قال: "يعين ذا الحاجة الملهوف"، قالوا: فإن لم يجد، قال: "فليعمل بالمعروف وليمسك شره عن الناس فإنها له صدقة"². فإذا علم أنه سوف يصيب غيره بأذى سواء أكان ذلك الغير فرداً أو جماعة، فعليه أن يتوقف عن استعمال حقه في التصرف في هذه الحالة. فإذا أصرّ على ذلك مع ما

¹ — أبو زهرة، النكاح الإجماعي، ص: 18.

² — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي بردة عن أبيه عن جده وهو أبو موسى الأشعري في كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة فمن لم يجد فليعمل بالمعروف، ج: 2، ص: 115، وفي كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة، ج: 8، ص: 11 — وأخرجه مسلم عنه في كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، ج: 3، ص: 83.

يترتب عن فعله من ضرر، فإن ذلك يعد قرينة لإلحاق الأذى بالغير، وإلا كيف يفسر إصراره مع علمه بحدوث الضرر، كالذي يؤمر بإصلاح جداره المائل على الطريق العام، ثم يمتنع عن إصلاحه، فهذا الامتناع الذي يدعى فيه صاحبه تمسكه في التصرف في ملكه لا معنى له، لأنه ليس هناك ما يبرره سوى قصد الإضرار بالغير، فإذا وقع الجدار وأصاب بعض المارة، أو أتلف مصالح عمومية أو خاصة وجب عليه الضمان.

إن " التمسك بالحق رغم ترتب الضرر " ، يعطي لهذا التصرف صفة التعسف من، ومن جهة أخرى يميزه عن مبدأ سد الذريعة الذي لا يشترط فيه توفر الباعث غير المشروع.

إنه لا يجوز شرعا لصاحب الحق أن يتمسك بحقه بدعوى حرية التصرف، أو بحجة امتلاك الحق، كحق الملكية مثلا، وإنما له ذلك إذا كان استعمال حقه لا يؤدي إلى مال غير مشروع. والمقصود بالمال غير المشروع هنا هو وقوع الضرر، فإذا ترتب عن ممارسة التصرف ضرر، أو توقع حصول الضرر يقينا، أو غلب على الظن حصوله، فإنه حينئذ يفقد الحرية في التصرف، لأن الحق لم يشرع كوسيلة للإضرار، فإذا امتنع كان متعسفا، وتدخل الحاكم لمنعه عند التوقع، أما بعد وقوع الضرر فإنه يضمنه.

ومن هنا يستنتج أن التمسك بالحق رغم المال غير المشروع هو شرط وقوع التعسف الذي يتمحض عنه الضرر.

الفرع الثاني: تمحض الضرر عن استعمال الحق:

لما كان الضرر هو أساس منع التعسف في استعمال الحق، اقتضى ذلك بيان حقيقة الضرر، بتعريفه لغة واصطلاحا، وعرض أدلة الشرع في وجوب إزالة الضرر، من القرآن والسنة والقواعد، ثم التأكيد بعد ذلك على أن رفع الضرر مقصد شرعي.

البند الأول: تعريف الضرر في الفقه الإسلامي:

أولا: المقصود بالضرر:

لغة: الضرر في الأصل مصدر ضَرَّ، يقال ضَرَّه ضررا وضَرَّه ضرورا وضَرُّورَة وضَرُّوراء وضارُّوراء . والضرُّ بضم الضاد وفتحها لغتان ضد النفع.¹

وفي القاموس: الضر بالضم اسم، وبالفتح مصدر.²

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج:2، ص:524 و525.

² - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج:2، ص:75.

والضر عند أهل اللغة هو سوء الحال، فكل ما كان من سوء الحال أو فقر أو شدة أو ضيق أو علة فهو ضراً، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ ﴾ [يونس، الآية: 12]، وقوله عز وجل: ﴿ وَإِذَا مَسَّكُمُ الضُّرُّ فِي الْبَحْرِ ضَلُّ مَنْ تَدْعُونَ إِلَّا إِلَهُهُ ﴾ [الإسراء، الآية: 67] يقال ضاراً فلاناً مضاراً وضراراً: ضره.

وهناك من فسّر الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالغير استناداً إلى قول الرسول ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " ².

ومنه الضرورة وهي فعولة من الضرر، ومعناها الحاجة أو الشدة التي لا مدفع لها، ومنه الاضطراب وهو مصدر متعد وفعله اضطّر، ومعناه الاحتياج إلى الشيء. ³
إذن فالضرر بمعنى ما يصيب الإنسان من سوء حال أو ضيق أو علة أو شدة ونحو ذلك، ويسمى ذلك ضرراً.

اصطلاحاً:

المقصود بالضرر شرعاً هو المفسدة أو الأذى الذي يلحق الغير فرداً كان أو جماعة، هذا الضرر الذي يصيب الغير في ماله أو نفسه أو كرامته، أو يصيب مصالح عمومية. ولهذا يمكن أن يعبر عن الضرر الذي هو أساس التعسف بأنه: " كل إيذاء أو مفسدة تلحق الغير في ماله أو جسمه أو عرضه من جراء تعسف الشخص في استعمال حقه " ⁴.

فالمقصود بالضرر هنا هو ما يترتب عن التعسف في استعمال الحق.

ثانياً: أنواع الضرر:

وهذا يستفاد من تعريف الضرر الذي سبق بيانه، أنه نوعان: ضرر مادي وضرر معنوي.

1 – الضرر المادي:

¹ – ابن منظور، لسان العرب، ج: 2، ص: 524 و525.

² – سيأتي تحريجه في ص: 23.

³ – الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 2، ص: 75 – سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 1، سنة 1402هـ/1982م، ص: 223.

⁴ – الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 978 و979 – وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط سنة 1402هـ/1982م، ص: 23.

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه، فيتلف عضوا من أعضائه، أو يحدث به جرحا، أو يصيبه في ماله، والذي يصيب ماله قد يسمى بالضرر الاقتصادي، وقد مثل له الفقهاء بموت الدابة وانهدام الدار وإتلاف الزرع، ونحو ذلك.¹

والضرر المادي في الفقه الإسلامي إذا تسبب فيه طرف خارجي يستحق من وقع عليه الضرر التعويض، إذا توفرت شروط التعويض.

2 — الضرر المعنوي:

هو ما يصيب الشخص في شعوره وعاطفته، أو يمس بسمعته فيسبب له حزنا أو ألما أو إهانة أو عارا، وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية.²

والفقه الإسلامي يذهب إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي، لأن الفقه يشترط في الضمان بأن يكون المضمون مالا مُتَقَوِّمًا في ذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلا عنه، وهذا ما لا يتوفر في الأضرار المعنوية حيث لا يمكن تقويمها بالمال، وبالتالي لا يمكن تحقيق المساواة بين الضرر المعنوي والمال.³ ولذلك فالمنافع مثلا لا تضمن في الفقه الإسلامي لأنها غير متقومة في ذاتها، كسكنى الدار وركوب الحيوان، ونحو ذلك، فهذه منافع وليست أموالا تقوّم فلا يعوض عنها.⁴

إلا أن هناك اتجاهًا جديدًا في الفقه الإسلامي لدى بعض الباحثين الإسلاميين المعاصرين يرى ضرورة التعويض عن الأضرار المعنوية.⁵

والحق أن المسألة لم يرد فيها نص صريح من الشارع ينهى عن التعويض عن الضرر المعنوي، وبالتالي فللقاضي في حدود سلطته التقديرية المخولة له شرعا، له أن يحكم بالتعويض في بعض الحالات التي يكون فيها الضرر المعنوي خطيرا.

البند الثاني: الضرر يزال في الشريعة الإسلامية:

إن إزالة الضرر من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية، والنصوص الدالة على كثيرة جدا، منها:

أولا: الأدلة الشرعية على عدم الإضرار بالغير:

¹ — كمال لدرع، نظرية الأعداء الطارئة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمر عبد القادر للعلوم الإسلامية، سنة 1416هـ/1996م، ص: 229.

² — كمال لدرع، المرجع السابق.

³ — السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 6 ص: 169 و170.

⁴ — السنهوري، المرجع نفسه.

⁵ — السنهوري، المرجع نفسه، ص: 172 و173.

1 - من الكتاب العزيز:

— قال الله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَالِدَهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يُولَدُ لَهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾
[البقرة، الآية: 281]

لهي الله تعالى الأم أن تضراً يولدها فتحرمه من الرضاع، أو تحرم ولدها الرضاع قصد الإضرار بأبيه الذي لا يقوى على رعايته، لأن المتضرر أكثر هو الولد وهذا تعسف منها، كما هي الأب أن يترع الولد من أمه فيحرمه من الرضاع قصد الإضرار بأمه، أو يمتنع عن الإنفاق عليها، لأن المتضرر في كلتا الحالتين هو الصغير¹. فكل من الأم والأب قد نهاه القرآن عن التعسف في الامتناع عن أداء ما يمتلكه بحيث يلحق ضرراً بالآخر أو بالصغير.

— قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ﴾ [البقرة، الآية 281]
في هذا النص القرآني ينهى الله تعالى عن الإضرار بكتاب الدين وشاهده، واعتبر الإضرار بهما فسقاً وخروجاً عن الحق والصواب.

يقول رشيد رضا² عند هذه الآية: "فإن الله لم يحرّم عن إلحاق الضرر بالمتعاملين وهو عام في كل ضرر"³، ثم يقول أيضاً: "دلّ هذا النص على عدم جواز إلحاق الضرر"⁴.

فهذه الآية وإن كانت واردة في مسألة الدّين بعدم إلحاق الضرر بكتاب الدين والشاهد عليه، فهي تفيد ما يقصده الشرع الحكيم من وجوب نفي كل أنواع الضرر التي تقع للناس في حياتهم⁵، وقد قال ابن عاشور معلقاً على هذه الآية: "وقد أخذ فقهاؤنا من هاته الآية أحكاماً كثيرة تتفرع عن الإضرار"⁶.

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 1، ص: 503 — ابن العربي، أحكام القرآن، ج: 1، ص: 204 — محمد صديق خان، نيل المرام، ص: 89.

² — هو محمد رشيد رضا بن علي بن محمد شمس الدين بن محمد القلموني، البغدادي الأصل، الحسيني النسب، ولد سنة 1282م، صاحب مجلة المنار، وأحد رجال الإصلاح الإسلامي، من الكتاب، له معرفة بعدة فنون، وله إسهامات في مجال الدعوة والإصلاح، رحل إلى مصر، فلابز الشيخ محمد عبده، أشهر آثاره مجلة المنار، وتفسير القرآن ولم يكمله، والوحي المحمدي، والخلافة، والوهابيون، توفي سنة 1953م. (الزركلي، الأعلام، ج: 6، ص: 126).

³ — رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، ج: 8، ص: 127.

⁴ — رشيد رضا، المرجع نفسه.

⁵ — الباحثين، يعقوب عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، العراق، ط سنة 1978م، ص: 65 و66.

⁶ — ابن عاشور، التحوير والتوير، الدار التونسية للنشر، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1984م، ج: 3، ص: 117.

— وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَبْنَيْنَ أَجْلَهُنَّ فَمَا مَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ [البقرة، الآية: 229]

فإنه تعالى في هذه الآية هي الرجال أن يضرروا بنسائهم، حيث يطلقون لأسباب غير موضوعية، ويضارونهم بطلاقهن وارتجاعهن لتطول عليهن العدة. وقد ذكر من أسباب نزول هذه الآية أنه كان الرجل يطلق المرأة، فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ضرارا لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء العدة طلقها لتطول عليها العدة¹، فنهاهم الله عن ذلك وتوعدهم عليه، فقال: ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾.

فهذه النصوص القرآنية وإن وردت في جزئيات خاصة فهي تفيد بمجموعها تحريم الضرر جملة، وعليه فلا يجوز استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير لثبوت الدليل الشرعي على نفي الضرر عامة. وبناء على ذلك فإن منع تعسف صاحب الحق ليس من باب تقييد حرمة، وإنما لئلا يؤدي تصرفه في حقه إلى الإضرار بالآخرين، فدفع الضرر عن الغير أولى من مراعاة مصلحته.

2 — من السنة النبوية:

— عن عمرو بن يحيى المازني أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار "². وجاء في بعض روايات هذا الحديث بزيادة: " من ضارَّ ضره الله، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه "³. والحديث له مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي حيث اعتبره الفقهاء من بين الأحاديث التي يدور عليها الفقه⁴. ولأهميته عدّه الفقهاء بنصه قاعدة من قواعد الدين تنبني عليها مسائل وجزئيات كثيرة

¹ — ابن كثير، تفسير القرآن، ج: 1، ص: 498 و499.

² — سبق تخريجه في الفصل الأول، ص: 23.

³ — أخرجه الدارقطني واللفظ له عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري في كتاب البيوع، باب القضاء، ج: 3، ص: 77. — ورواه الحاكم في المستدرک في كتاب البيوع عنه، وقال: هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ج: 2، ص: 57 و58. — وقد وردت هذه الزيادة وحدها دون ذكر الشطر الأول من الحديث: " لا ضرر ولا ضرار"، فقد رواها أحمد في مسنده عن أبي صرمة، ج: 3، ص: 453 — ورواها ابن ماجه في سننه عن أبي صرمة في كتاب الأحكام، رقم الحديث: 2342، ج: 2، ص: 785 — ورواها الترمذي في سننه عن أبي صرمة في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم: 2005، ج: 3، ص: 223 — ورواها أبو داود في سننه في كتاب الأفضية، باب أبواب القضاء، رقم: 3635، ج: 3، ص: 315.

⁴ — الزرقاني، محمد، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1398هـ/1978م، ج: 4، ص: 40.

في شق أبواب الفقه الإسلامي.¹ ويقول الشوكاني رحمه الله: " فإنه — أي حديث لا ضرر ولا ضرار — قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات ".²

وقد اختلف العلماء في المعنى المراد من قوله ﷺ: " لا ضرر "، وقوله: " ولا ضرار ".
فقد ورد عند بعض أهل اللغة أن الضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين.³ فمعنى قوله: " لا ضرر " : أي لا يضر الإنسان أخاه، وقوله: " لا ضرار " : أي لا يضر كل منهما الآخر.

وهناك من فسّر الضرر بما قصد به الإنسان منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره⁴، كما في قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [التوبة، الآية 108]

لكن ذهب كثير من أهل العلم إلى أن الضرر يكون ابتداءً، والضرر هو الرد على الضرار، أي كل منهما يريد الإضرار بالآخر، بمعنى مقابلة الضرر بالضرر⁵، قال ابن عبد البر رحمه الله: " أي لا يضره ابتداءً ولا يضره إن ضره وليصير ".⁷
وبعض العلماء احتمل أن يكون التكرار للتأكيد.⁸

والحقيقة أن هذه الآراء وإن اختلفت فالحديث بدلالته يشملهما، فكل وجه من أوجه الضرر فمعنى الحديث يقصدها، إذ النهي فيه ورد عن الضرر والضرار عموماً، من غير تحديد لنوع معين من أنواع الضرر، ولذلك لا عبرة بمن خصّ الحديث فقط بنفي الضرر عن الجار وعدم الإضرار به⁹، لأنه

¹ — الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:2، ص:978.

² — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:278.

³ — ابن منظور، لسان العرب، ج:2، ص:525.

⁴ — الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1379 هـ/1960م، ج:3، ص:84 — الباجي، المنقضي، ج:6، ص:40.

⁵ — الصنعاني، سبل السلام، ج:3، ص:84 — الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:2، ص:977 — علي حيدر، درر الحكم شوح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/1991م، ج:1، ص:36.

⁶ — هو أبو عمر يوسف بن عمر بن عبد البر النمري، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في وقته، له تصانيف مفيدة، منها: كتاب التمهيد على الموطأ، والاستذكار، والكافي في الفقه المالكي، والاستيعاب في معرفة الأصحاب، وغيرها، توفي سنة 463هـ — بشاطبة (ابن فرحون، الديباج المذهب، ص:440 وما بعدها — الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج:3، ص:1128 وما بعدها — المحوي، الفكر السامي، ج:3، ص:271).

⁷ — الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج:4، ص:40.

⁸ — الباجي، المنقضي، ج:6، ص:40 — الصنعاني، سبل السلام، ج:3، ص:84 — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:279.

⁹ — وهو قول الإمام الحشني من المالكية، انظر الباجي، المنقضي، ج:6، ص:40.

تخصيص للحديث بلا دليل شرعي، فالحديث عام يشمل كل صور الضرر والإضرار، والإضرار بالجار صورة من هذه الصور، إلا ما استثني من ذلك بدليل شرعي، كالقصاص وإقامة الحدود، والجراحة لإزالة المرض عن الجسم ونحو ذلك، يقول الشوكاني: "هذا فيه - أي الحديث - دليل على تحريم الضرر على أية صفة كانت من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم".¹

إذا فالحديث يدل على نفي الضرر مطلقاً، لأنه جاء تكرة في سياق النفي فيفيد العموم، لذلك فهو ينطبق على كل أنواع الضرر غير المشروعة، سواء كان الضرر ناتجاً عن فعل مقصود، أو فعل غير مقصود²، جاء في شرح الزرقاني على الموطأ: "وفيه - أي الحديث - تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل".³

ولا يخفى على أحد أن الضرر يلحق الحرج بالمكلفين، بل عدّه العلماء من أعظم وجوه الحرج التي تلحق الإنسان⁴، لذلك اعتبر الإسلام دفعه واجبا شرعياً، قال الإمام الصنعاني⁵: "وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً، إلا ما دلّ الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة".⁶ إن كل ضرر يصيب الإنسان في نفسه أو ماله وجب دفعه عنه، سواء كان هذا الضرر واقعا أو متوقعا، فإذا كان واقعا وجب دفعه بإزالته كلية لمنع انتشاره واستمراره في المستقبل، وإذا كان متوقعا وجب دفعه بقطع أسبابه لئلا يقع، لأن النهي في الحديث وارد في الضرر مطلقاً.⁷ ومن أنواع الضرر ما يترتب عن تعسف الأشخاص عند ممارستهم لتصرفاتهم وأفعالهم، بحيث يحدث أذى بالغير، صحيح أن التصرفات المختلفة شرعت كوسيلة لتبيل المصالح والمنافع، فإذا قصد بها إحداث الضرر بالغير منع منها أصحابها، لأن الأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه كما هو

¹ - الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:278.

² - الدريني، نظرية التعسف، ص:122 - الباحثين، رفع الحرج، ص:555.

³ - الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:4، ص:40.

⁴ - الباحثين، رفع الحرج، ص:556.

⁵ - هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين المعروف بالأمر، مجتهد من بيت الإمامة في اليمن، أصيب بحمن كثيرة من قبل الجهلاء والعوامن له نحو مائة مؤلف، توفي سنة 1182هـ، من مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ

المرام، وتوضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار في مصطلح الحديث، وغيرها. (الزركلي، الأعلام، ج:6، ص:38)

⁶ - الصنعاني، سبل السلام، ج:3، ص:84.

⁷ - الزرقا، المدخل الفقهي، ج:2، ص:978 - الدريني، نظرية التعسف، ص:126.

واضح في الشريعة الإسلامية¹. وقد اتخذ العلماء من حديث: " لا ضرر ولا ضرار " أصلا في تقييد الحقوق كافة.²

3 — الأدلة من القواعد الفقهية:

ومن الأدلة أيضا على ضرورة منع الضرر إضافة إلى ما مضى ذكره من نصوص الكتاب والسنة القواعد الفقهية، وهي قواعد شرعية ترجع في أصل استنباطها إلى النصوص الشرعية. وتكمن أهمية هذه القواعد أنها ضوابط في مجال الاستدلال والتطبيق، كما أنها أدوات تمكن الفقيه من القياس واستخراج الأحكام وإيجاد الحلول الشرعية العادلة للنوازل والحوادث والوقائع الجديدة، كما تنجلي فائدتها أن كل قاعدة من هذه القواعد تجمع تحتها فروعا ومسائل كثيرة في شتى أبواب الفقه. وسوف اقتصر على أهم القواعد التي تثبت بوضوح وجوب دفع الضرر مطلقا.

أ — قاعدة " الضرر يزال " ³:

هي من أهم القواعد الفقهية وأجلها شأنًا ومكانة في الفقه الإسلامي، كما تعتبر مبدأ أساسيا طبقته الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها الشرعية.⁴

وأصل هذه القاعدة الحديث السابق: " لا ضرر ولا ضرار ".

والقاعدة تدلّ على وجوب رفع الضرر غير المشروع وإصلاح آثاره بعد وقوعه، منعا من توسعه وانتشاره واستمراره في المستقبل، لأن الضرر كما تبين سابقا مهما كانت صورته وحجمه هو نوع من الظلم، والشريعة الإسلامية تأبى الظلم وتمنعه.⁵

وقد تضافرت أدلة كثيرة من الكتاب والسنة على تأصيل هذه القاعدة وتأييدها، وقد سبق ذكر بعضها، ومنها أيضا قوله تعالى في معرض تقسيم التركة: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ﴾ [النساء، الآية: 12]، وقوله أيضا في مجال علاقة الزوج بزوجته: ﴿وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق، الآية: 06]

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 348.

² — الدريني، نظرية الصنف، ص: 126.

³ — ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 85 — السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 59 — الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1403هـ/1983م، ص: 125 — الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، سنة 1413هـ/1991م، ص: 252.

⁴ — الدريني، نظرية الصنف، ص: 228 — الندوي، القواعد الفقهية، ص: 252.

⁵ — الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 982.

ولو تأملنا هذه النصوص لوجدنا بعضها واردا في الميراث، وبعضها في الوصية، وبعضها في الطلاق والعلاقات الزوجية وغير ذلك، مما يجعل هذه القاعدة واسعة التطبيق، وهذا ما يؤكد مبدأ منع الضرر مطلقا، حتى ذهب بعض أهل العلم إلى أن الشريعة كلها مبنية على إزالة الضرر¹، ويؤيد هذا ما قاله الشاطبي: "إن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كلييات"². إن قاعدة "الضرر يزال" ينبنى عليها كثير من أبواب ومسائل الفقه المختلفة، يقول ابن نجيم³: "ويتبنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، فمن ذلك الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه على المفتي به، والشفعة فإنها للشريك لدفع الضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر الجار السوء، والقصاص والحدود والكفارات وضممان المتلفات، وللجير على القسمة بشرطه"⁴.
ب - قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁵:

وهي فرع عن القاعدة السابقة، وهي في معناها تعبر عن وجوب دفع الضرر بكل الوسائل الكافية، لأن الوقاية خير من العلاج⁶، فإذا حصل ضرر فإنه يزال قدر الإمكان وفي حدود الاستطاعة⁷. والإنسان بمقتضى هذه القاعدة مطالب بأن يعمل على إزالة الضرر قدر وسعه، وحسب الوسائل المتاحة لديه، وليس واجبا عليه دائما أن يزيل الضرر كلية إذا كان عن ذلك عاجزا، فيكفي له أن يخففه أو يحد منه.

ومعنى القاعدة ينطبق على المتعسف في تصرفه الذي قد يلحق ضررا بالآخرين، فيزال ضرره قدر الإمكان دون إحداث ضرر به هو على حساب إزالة الضرر عن الغير، مراعاة للمصلحتين معا.

¹ - ابن المبارك، نظرية الضرورة، ص: 38.

² - الشاطبي، الموافقات، ج: 3، ص: 16.

³ - هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، المصري الحنفي، كان إماما عالما مؤلفا، ألف رسائل فقهية وأصولية، ووضع شروحا للمتون في الفقه الحنفي، من مؤلفاته: شرح الدقائق، وسماه بالبحر الرائق، وهو أجل مؤلفاته، وشرح المنار لحافظ الدين النسفي في الأصول، واختصر التحرير لابن الهمام، توفي سنة 970هـ. (ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 8، ص: 358 - الزركلي، الأعلام، ج: 3، ص: 104 - شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 501)

⁴ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 85.

⁵ - الزرقا، شرح القواعد، ص: 153 - الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 981 - حيدر، درر الحكم، ج: 1، ص: 42.

⁶ - الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 981.

⁷ - حيدر، درر الحكم، ج: 1، ص: 42.

ج - قاعدة " الضرر الأشد يزال بالأخف " :¹

وهي أيضا فرع عن قاعدة الضرر يزال وقيد عليها²، ومعناها أنه إذا كان هناك ضرران أحدهما أشد والأخر أخف، ولا بد من تحمّل أحدهما، فإن الشريعة الإسلامية تقضي بمقتضى هذه القاعدة بدفع الذي هو أشد وأخطر بالذي هو أخف وأقل، لأن الأول أعظم أثرا وخطرا.

كما تعتبر هذه القاعدة حكما عند التعارض بين الحقوق الخاصة، فتوازن بينهما وتمنح الأولوية للمتضرر أكثر³.

د - قاعدة " درء المفسد أولى من جلب المصالح " :⁴

تقرر هذه القاعدة أنه إذا وقع تعارض بين مصلحة ومفسدة، أو بين مضرة ومنفعة، وجب العمل أولا على دفع المفسدة وآثارها.⁵

فالشارع الحكيم اعتنى بالمنهيات والمضار أكثر من اعتناؤه بالمأمورات، وقد دلّ على هذا نصوص شرعية كثيرة من ذلك قوله ﷺ: " فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ⁶، يقول الدكتور الدريني معلقا على هذا الحديث: " وجه الدلالة أن الرسول ﷺ علق امتثال الأمر بالاستطاعة، في حين أنه ﷺ سَدَّ باب النهي كله، فلم يجزه أبدا إلا عند الضرورة " ⁷.

¹ - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 145 - الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 983 - الندوي، القواعد الفقهية، ص: 276.

² - الدريني، نظرية الصلح، ص: 234.

³ - الدريني، المرجع نفسه، ص: 233.

⁴ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 90 - الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 2، ص: 151 - حيدر، درر الحكم، ص: 1، ص: 41 - الندوي، القواعد الفقهية، ص: 170.

⁵ - حيدر، درر الحكم، ج: 1، ص: 41.

⁶ - هذا شطر من حديث رواه البخاري واللفظ له عن أبي هريرة في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، وتمام الحديث: " دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "، ج: 9، ص: 94 و 95 - وأخرجه مسلم عن أبي هريرة في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، وزاد مسلم: " خطبنا رسول الله ﷺ فقال: قد فرض الله عليكم الحج فحجوا "، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله، فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: " لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه "، ج: 2، ص: 102، وفي كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، عن أبي هريرة بلفظ آخر: " ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم، إنما هلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم "، ج: 7، ص: 91.

⁷ - الدريني، نظرية الصلح، ص: 238.

فالشريعة الإسلامية منحت الأولوية لدفع المضرات والمفاسد لما لها من خطر عظيم عند انتشارها وتوسعها، فمن الحكمة عند تعارضها مع المصالح أن يهتم أولاً بالقضاء على المفاسد منعا من توسعها واستمرارها، وقد يؤدي ذلك إلى تفويت المنافع أو إنقاصها أو تأخيرها، لكن تفويتها يكون أقل ضررا مقارنة بالمفسدة المدفوعة.

ففي حالة تعارض المصالح مع المفاسد يمنع الشخص من التصرف في حقه إذا كان تصرفه يسبب للطرف الآخر مفسدة أو مضرة، فتعطيل مصلحته أو تفويتها أولى لدفع المضرة عن الغير.

ثانيا: إزالة الضرر عن المكلفين مقصد شرعي:

إن المتبع لأحكام الشريعة وتصرفاتها يعلم يقينا أن الشريعة الإسلامية تنفي الضرر عن المكلفين، وتدعو إلى إزالته، ومحو آثاره، ومن هنا كانت إزالة الضرر مقصدا شرعيا عظيما في الشرع الإسلامي.

وقاعدة منع التعسف في استعمال الحق تقوم أساسا على فكرة دفع الضرر، ودفع الضرر كما هو معلوم أصل من أصول الشريعة الكلية، لأن المقصد العام من التشريع هو جلب المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم¹. فالقصد إلى الإضرار ممنوع في الشريعة السمحة، ولو كانت بحسن نية أو دون قصد، فيمنع كل فعل يتخذ وسيلة لإلحاق الضرر بالغير، والنصوص التي مرت معنا دالة على ذلك دلالة قطعية، وقد استنبط العلماء من مجموع ذلك قاعدة "منع الإضرار بالغير" بأي وجه كان، يقول الشاطبي: "لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"².

وعلى هذا الأساس قامت فكرة التعسف في استعمال الحق التي جعلت نظرية قائمة بذاتها لها تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي³.

فالقصد إلى الإضرار محرم ديانة، لا يجوز للمرء أن يلحقه بنفسه فضلا على أن يلحقه بغيره، يقول أبو حامد الغزالي: "وإنما العدل أن لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه أن لا يجب لأخيه إلا ما يجب لنفسه، فكل ما لو عومل به شق عليه، وثقل على قلبه فينبغي أن لا يعامل به غيره"⁴.

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:6.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:349.

³ - أحسن من كتب فيها الدكتور فتحي الدريني، وقد تناولها في كتاب مستقل بعنوان: نظرية التعسف في استعمال الحق.

⁴ - الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج:2، ص:74 و75.

فالتعسف في استعمال الحق إلى درجة إلحاق الضرر بالآخرين يؤدي إلى انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق ومصلحة الغير، لأن الغير لحقه ضرر، وهنا نجد أن مصلحة الأول أقل من مضرة الثاني، بمعنى أن المضرة هنا تروبو على المصلحة، فوجب تقديم دفع المضرة عن الغير، ولو تعطلت مصلحة صاحب الحق، لما تقرر في الشريعة الإسلامية أن دفع المضار أولى من جلب المصالح.¹

فالحقوق أو المباحات هي نعم من الله تعالى على عباده ليحققوا بها منافعهم، ويجلبوا بها حاجاتهم، فإذا خرج استعمال الناس لها عن هذا المقصد الشرعي منعت بقوة الشرع، لأن الحقوق لم تنشأ للناس لتكون وسيلة لإلحاق الضرر ببعضهم البعض.

الفرع الثالث: أقسام الضرر عند الإمام الشاطبي:

وأقسام الضرر مستفادة من تقسيمات الشاطبي للفعل المأذون² الذي شرع لجلب مصلحة أو لدفع مفسدة، وقد جعله الشاطبي على نوعين: نوع لا يلزم عنه إضرار بالغير، وهذا جائز لا إشكال فيه، ونوع يلزم عنه إضرار بالغير، وهو الذي فرعه إلى عدة أقسام، وحكم كل قسم يختلف باختلاف نوع الضرر.³

أولاً: ضرر مؤكد الوقوع:

إذا كان صاحب الحق قد تصرف في حقه المأذون فيه تصرفاً ترتب عنه ضرر مؤكد، وهنا صاحب الحق يعلم أنه إذا مارس حقه وقع الضرر على غيره، ولو منع منه وقع عليه هو الضرر⁴، وحكمه يحتاج إلى تفصيل:

1 — إذا كان صاحب الحق يمكنه أن يتصرف في الفعل المأذون فيه شرعاً أو في ملكه بطريقة لا يتضرر بها غيره: واستعمل ملكه بطريقة يتأذى بها غيره، كجاره مثلاً، كالذي يسقي أرضه بالماء لأن زرعه محتاج إليه، ولكن يفسد بها أرض غيره، ففي هذه الحالة يمنع، لأن على المسلم أن يجتهد في التوفيق بين تحصيل مصلحته الخاصة ودفع الضرر عن غيره، أو مراعاة مصلحة غيره.

¹ — الزرقا، المدخل الفقهي، ج:2، ص:985 — الندوي، القواعد الفقهية، ص:170.

² — سبق بيان هذه التقسيمات في ضابط سد الذريعة.

³ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:348.

⁴ — الشاطبي، المصدر نفسه.

فلا يجوز لصاحب الحق أن يتعمد قصد الإضرار بالغير عند استعماله لحقه مهما كانت درجة احتياجه إليه مع إمكانه أن يتفادى الضرر بكيفيات أخرى، لأن قصد التعدي منهي عنه شرعا، والنصوص الشرعية واضحة في ذلك.

2 — إذا كان صاحب الحق لا يمكنه أن يتصرف في الفعل المأذون فيه إلا بوجه واحد:

في هذه الحالة إما أن يتضرر هو إن منع منه، وإما أن يتضرر غيره إن سمح له بذلك.

هناك قاعدة قررتها الشريعة الإسلامية وهي أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يضر الإنسان بنفسه، أو يأذن لغيره أن يضر به، فذلك محرم شرعا، قال تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة، الآية: 195]، وإنما عليه أن يعمل على المحافظة عليها، ووقايتها من كل أنواع الإيذاء .

وهذا يحتاج إلى تفصيل، فقد يكون ضرره أشد من ضرر غيره، أو مساويا له، أو أقل منه:

أ — إذا كان ضرره أشد من ضرر غيره أو مساويا له:

ومن الأمثلة التي ذكرها الشاطبي: "الدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالما أنه إذا حازه استضرر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضرر".¹

فالتصرف في حقه في هذا القسم مضطر أو محتاج إلى فعله لنيل مصلحته أو لدفع الضرر عن نفسه، فإذا منع من استعمال حقه باعتبار أنه يلحق ضررا خاصا بالغير لحقه هو أيضا ضرر مساويا لضرر غيره أو أشد؛ فالذي يسبق غيره إلى شراء طعام، أو كراء منزل، أو يسبق غيره إلى حيازة مباح كحطب أو كلاً أو ماء، وهو محتاج إلى هذه الأشياء وغيره كذلك محتاج إليها، ويعلم أنه إذا منع منها غيره أصابه الضرر، وإذا منع هو منها لحقه أيضا ضرر؛ فحكم هذا التصرف جائز، لأن صاحب الحق تصرف في حدود الاستعمال المشروع، ولا يترتب عن هذا التصرف حكم قضائي لأن حق السابق مقدم، وإن لحق غيره ضرر، لأن جلب الإنسان لمصلحته ودفع المفسدة عن نفسه وماله مقصود للشارع أيضا، يؤيده قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وأيضا أن الله تعالى رخص للمضطر تناول المحظور لدفع الضرر عنه، كإعطاء الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك.² وإذا كان الشرع قد رخص تناول الحرام لدفع حاجة أو ضرورة فمن باب أولى أن يجوز

¹ — الشاطبي، المصدر السابق.

² — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 352.

استيفاء المباح ما دام لم يتقرر فيه حق للغير، حتى ولو لحق الضرر بغيره، لأنه كان أسبق إليه منه¹. فالسبق إلى فعل ما يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة، كالشراء والإحارة والحيازة ودفع الظلم ونحو ذلك من التصرفات حق ثابت مشروع لكل إنسان، وهو في هذه الحالة مخير بين أمرين: إما أن يتعاطاه ولو تضرر بذلك غيره، أو يسقطه لأنه من حقوقه الخاصة.

إلا أنه ينبغي أن ننبّه أنه إذا كان صاحب الحق مضطرا إليه فإنه لا يجوز له إسقاطه، لأنه أصبح واجبا عليه دفعا للضرر عن نفسه أو ماله أو عقله أو نسله أو دينه.

إلا أنه لا ينبغي أن نفعل الأخلاق التي تعتبر دعامة أساسية يقوم عليها التشريع الإسلامي، فلصاحب الحق أن يسقط حظه لصالح غيره إذا لم يكن في ذلك التنازل تفويت لمقصد شرعي يتعلق بدينه أو نفسه أو عقله أو نسله أو ماله. إذن فصاحب الحق له أن يسبق إلى حيازة مباح ونحو ذلك، لأنه بذلك يتصرف في إطار المباحات والرخص التي أذن فيها الشارع الحكيم، ولا يترتب على تصرفه هذا أي حكم قضائي وإن أدى إلى ضرر بالآخرين، لأنه لم يتقرر فيه حق للغير.

وقد نبّه العلماء مثل الشاطبي إلى المبادئ الأخلاقية التي تحكم علاقات أفراد المجتمع الإسلامي، كخلق التعاون والمواساة، وخلق الإيثار². فالعلاقات بين المسلمين قائمة على أساس الأخوة الإيمانية، والمسلم مطالب بأن يحب لغيره ما يحب لنفسه.

وفي الحقيقة أن المسلمين لا يكونون إخوة إلا بدخولهم في معنى المواساة والتعاون، وأن يتعدوا عن الأنانية والأثرة، حتى تكون شبكة العلاقات الاجتماعية قوية و متماسكة، ويكونون كالجسد الواحد الذي يتفاعل بعضه مع بعض³.

ب — إذا كان ضرره الخاص أقل من ضرر غيره الخاص:

أنه إذا ترتب على استعماله ضرر بالغير أشد مما يلحقه هو، بأن كان غيره مضطرا إليه بينما هو محتاج إليه فقط، كالسبق إلى الطعام مثلا، فيصبح حق الغير مقدم ولو كان خاصا⁴. وذهب بعض الحنابلة إلى أن من اضطر إلى السكنى أو ثياب أو دلو لترع الماء وغير ذلك وجب على من يملك ذلك بذله له

¹ — الدريني، نظرية التصسف، ص: 194.

² — الشاطبي، المواظفات، ج: 2، ص: 353 وما بعدها.

³ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 355.

⁴ — الدريني، نظرية التصسف، ص: 195.

بلا نزاع، وعليه أن يبذل ذلك مجانا مستدلين بقوله تعالى: ﴿لَوْ لَبَّ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْنَ، الَّذِينَ هُمْ يُؤَاغِرُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون، الآيات: 4 إلى 6].¹

المعلوم أن الإنسان حر التصرف فيما أذن له الشرع فيه، وهذا الإذن قد يكون من باب الإباحة أو الاستحباب أو من باب الوجوب، ولا يجوز لأي كان أن يمنعه من ذلك لأنه في هذه الحالة يكون المانع معتديا.

لكن حرية تصرفه تقف عند حدود بداية حقوق الآخرين وحریتهم، فلا يجوز له بدعوى حقه في حرية التصرف في المأذون فيه شرعا أن يلحق ضررا بالآخرين، وسواء قصد ذلك أو لم يقصد، لقول الرسول ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "، فالحق لم يشرع وسيلة لإلحاق الضرر بالآخرين، أو اتخاذ ذريعة لارتكاب حرام، وإنما شرع وسيلة لجلب مصلحة للنفس أو الغير.

والضرر الذي يصيب الغير قد يكون ضررا خاصا أو ضررا عاما:

— الضرر الخاص:

فالحقان هنا متساويان، إلا أن الضرر الذي أصاب الغير أشد، فيقدم دفع الضرر عن الغير على جلب مصلحة النفس. ومثاله في السنة، ما ثبت أن سمرة بن جندب² كانت له عضد³ من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر له، فطلب النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: " فهبه له ولك كذا وكذا "، أمرا رغبه في فأبى، فقال: " أنت مضار "، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: " اذهب فاقلع نخله " .⁴

والشاهد في هذا الحديث — الذي يمكن أن تستفاد منه معان كثيرة — أن الضرر الذي لحق الأنصاري أكثر من الضرر الذي يلحق سمرة من قطع نخله، لأنه كان يدخل بستان الأنصار للتصرف في ملكه

¹ — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 202.

² — هو بن جندب بن هلال، كان من خلفاء الأنصار، نزل البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديدا على الخوارج، وكان الحسن وابن سيرين يثيان عليه، مات قبل سنة 60هـ، قال ابن عبد البر: سقط في قدر مملوء ماء حار، فكان ذلك تصديقا لقول الرسول ﷺ له ولأبي هريرة وأبي عذرة: أخرجكم موتا بالنار. (ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج: 4، ص: 257)

³ — عضد من نخل يفتح العين وضم الضاد، والمقصود به عضيد أي نخل لم تسبق ولم تطل، وإذا صار للنخلة جذع يتناول منه المتناول فذلك النخلة العضيدة، وجمعه عضيدات. (الفيومي، المصباح المنير، ج: 2، ص: 567)

⁴ — رواه أبو داود في كتاب الأفضية، باب أبواب من القضاء، رقم الحديث: 3636، سنن أبي داود، ج: 3، ص: 315.

فيتأذى بدخوله، رغم أنه عرض له التعويض لكنه أبى، فقرّر النبي ﷺ إزالة الضرر عن الأنصاري لأنه أشد.

— الضرر العام:

إذا كان الضرر الناتج عن تصرفه عاما، بحيث يصيب كثيرا من الناس، وإذا منع منه تضرر هو فقط، ففي هذه الحالة يترجح ضرر غيره لأنه أخطر، ولأن حقوق العامة مقدمة على حق الفرد عند التعارض.

ومن أمثلته: ما جاء في السنة من النهي عن تلقي سلع الركبان، وبيع الحاضر للبادي.

ومنه حفر بئر في طريق عام، فإنه يؤدي إلى وقوع الناس فيه، ولو لم يقصد إيذائهم. ومنه كذلك إذا ترشح لمنصب القضاء شخصان كفآن، وأحدهما أفضل من الآخر، وعيّن الأفضل للمنصب، وعلم الذي تعين أن تعيينه سيؤدي إلى إثارة الفتنة وخلافات، فعليه أن يتنح عن المنصب لمنع وقوع الضرر العام، حتى وإن تضرر هو، لأنه يمكن تعويضه؛ وهذا يندرج ضمن مسألة معروفة عند العلماء، وهي تولية المفضل مع وجود من هو أفضل منه.

ثانيا: ضرر يغلب على الظن وقوعه:

إذا كان الضرر المترتب عن استعمال الشخص لحقه يغلب على الظن وقوعه، فإن حكم هذا النوع يلحق بالنوع الأول، وهو الضرر المؤكد الوقوع، وذلك لأن غلبة الظن في الشريعة تقوم مقام اليقين في الأحكام العملية، وذلك بناء على قاعدة الاحتياط المقررة شرعا التي توجب العمل بالظن الراجح، ولأن القطع في مثل هذه المسائل العملية قليل جدا، فأكثر أعمال الناس تبني على غلبة الظن، لذلك جعلت الشريعة العبرة فيها بغلبة الظن.

ومن أنواع الضرر التي يغلب على الظن وقوعه بيع السلاح إلى المحاربين وقطاع الطريق، فهؤلاء ولا شك سوف يضرون بالمسلمين، فلا يجوز بيع السلاح لهم.

ثالثا: ضرر يكثر وقوعه:

فإذا استعمل صاحب الحق حقه الذي أذن له الشرع الحنيف، وترتب عن تصرفه ضرر يكثر في الواقع حدوثه، ولكن لا يغلب على الظن وقوعه، فهل يعدّ الفعل المأذون فيه ضارا فيرجح جانب المضرة، أم يبقى الفعل على أصله من المشروعية؟

انقسم الفقهاء هنا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب المالكية والحنابلة إلى ترجيح جانب الضرر على أصل مشروعية الفعل بناء على قاعدة " دفع المضار مقدم على جلب المصالح "، وأيضا قاعدة الاحتياط، فقد قال الإمام الشاطبي: " أن الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز عما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة، فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل فليس العمل عليه بيدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني ".¹

وهذه القاعدة معمول بها كثيرا عند المالكية، لذا نجد الإمام مالك في مسألة سد الذرائع يمنع بيوع الآجال عملا بمبدأ " كثرة الوقوع في الوجود ".²

الاتجاه الثاني: أما الإمام الشافعي وأبو حنيفة فلا يمنعان التصرف في الحق لمجرد احتمال وقوع الضرر، لأن الأصل في الأفعال المشروعة الإذن، ولأصحابها حرية التصرف فيها لتحقيق مصالحهم الراجحة، فلا يلغى اعتبارها إلا بدليل راجح.³

والإمام الشاطبي نفسه قبل أن يرجح مذهب الاتجاه الأول بين أن الأصل في هذا النوع من الضرر الحمل على صحة الإذن كما ذهب الشافعي، وأن ترجيح هذا المذهب له ما يبرره ويدعمه؛ إلا أنه في الأخير لفت الانتباه إلى مناط آخر رجح به مذهب المالكية وهو الأخذ بقاعدة الاحتياط.⁴

وهو ما أيده من المعاصرين الشيخ أبو زهرة حيث نبه إلى أهمية قاعدة الاحتياط التي قال بها المالكية والحنابلة، التي تستند إلى قاعدة شرعية معروفة في الفقه الإسلامي، وهي درء المفسد والمضار أولى من جلب المصالح والمنافع، ولأن صيانة حق الغير وعدم إلحاق الأذى به ثابت شرعا.⁵

رابعا: ضرر قليل الوقوع:

إذا ترتب عن استعمال الحق المأذون فيه شرعا ضرر ينذر وقوعه في العادة، أو كان في ذاته قليل ما يقع، فيبقى الحق من حيث الاستعمال والممارسة أو التصرف على أصله من الإذن والمشروعية، ولا يجوز منع صاحب الحق من التصرف فيه لمجرد هذا الضرر القليل، لأن الضرر الذي سيصيبه من حرمانه من التصرف يكون أرجح، وفي ذلك يقول الشاطبي: " ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالندور في انحرامها، إذ لا توجد في

¹ - الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:364.

² - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:361.

³ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:361 و362.

⁴ - الشاطبي، المصدر نفسه، ص:361 وما بعدها.

⁵ - أبو زهرة، التكاليف الاجتماعية، ص:62.

العادة مصلحة عَرِيَّة عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة، إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعدّ هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة — مع معرفته بندور المصرة عن ذلك — تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذا باق على أصل المشروعية¹.

وترجيح مصلحة صاحب الحق هنا راجع إلى قاعدة الموازنة بين المصالح والمضار، فتقدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، وفي ذلك يقول العز: "لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفساد النادرة"²، ومن هنا فلا يجوز تفويت مصلحة الحق لمجرد توقع حدوث الضرر القليل، لأن الضرر الناتج عن منع التصرف يربو على الضرر المترتب عن الاستعمال.

المطلب الرابع: آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في استعمال الحق بقصد الإضرار:

كما هو ثابت في الشريعة الإسلامية أن القصد إلى الإضرار بالغير أو حتى بالنفس ممنوع شرعا، فيمنع كل فعل أو تصرف يُتخذ وسيلة لإيذاء الغير، لأن ذلك يتنافى وقواعد الشريعة ومقاصدها الثابتة، وهو ما سبق بيانه.

والقصد إلى الإضرار دون أي وجه حق ممنوع ديانة وقضاء: أما ديانة فلا خلاف بين العلماء في استحقاق الإثم الأخرى كل من قصد الإضرار بغيره ولو عند ممارسته لحقه، بل حتى ولو قصد الإضرار بنفسه فإنه يستحق الإثم عند الله تعالى لقوله: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، فمن باب أولى تحمّل إثم الإضرار بالغير. وأما قضاء: فقد اتفق الفقهاء في الجملة على منعه وتضمين صاحبه إذا ثبت منه ذلك، وإنما اختلفوا في المناط الذي على أساسه يستحق مرتكبه الجزاء القضائي من المنع والضمان، وهو ما يتضح من عرض آراء فقهاء المذاهب.

الفرع الأول: موقف الفقه الحنفي:

يذهب الفقه الحنفي إلى عدم جواز ممارسة التصرف بقصد الإضرار بالغير، وهو ما تؤكد نصوصهم، جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف: "وسألت يا أمير المؤمنين عن الرجل يكون له النهر الخاص، فيسقي منه حرثه ونخله وشجره، فينفجر من ماء نهره في أرضه، فيسيل الماء من أرضه إلى أرض غيره فيغرقها، هل يضمن؟ قال: ليس على رب النهر في ذلك ضمان من قبل أن ذلك في ملكه، وكذا لو نزلت أرض هذا من الماء ففسدت، لم يكن على رب الأرض الأولى شيء، وعلى صاحب الأرض التي

¹ — الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 358 و 359.

² — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 100.

غرقت ونزت أن يحصن أرضه. ولا يحل لمسلم أن يتعمد أرضاً لمسلم أو ذمي بذلك، ليهلك حرثه فيها، يريد بذلك الإضرار به، فقد نهي الرسول ﷺ عن الضرار، وقد قال: "ملعون من ضارّ مسلماً" ¹ أو غيره... وإن عرف أن صاحب النهر يريد أن يفتح الماء في أرضه للإضرار بجيرانه، والذهاب بغلاتهم، وتبين ذلك، فينبغي أن يمنع من الإضرار بهم ². وجاء فيه أيضاً: "ومن كانت له عين أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل من أن يشرب منها ويسقي دابته وبعيره وغنمه منها" ³، ومن نصوص الحنفية ⁴ أيضاً: "ولو أن رجلاً له نهر في أرض رجل يجري فأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه فليس له ذلك" ⁵.

فيتضح من هذين النصين أن صاحب الحق إذا استعمل ملكه بطريقة عادية في حدود الاستعمال المشروع، ولم يقصد التعدي فإنه لا يضمن، لأنه تصرف في ملكه بطريقة مشروعة، كالمثال الذي ذكره أبو يوسف، حيث أن مالك الأرض عندما سقى حرثه أو شجره فأدى ذلك إلى إصابة أرض غيره بالماء فإنه لا يضمن عند الحنفية، لأنه لم يتعمد ذلك، أما إذا تعمد الإضرار بجيرانه، فإنه يعد مضراً، ويجب منعه، ويتحمل الضمان إن وقع هناك تلف.

الفرع الثاني: موقف الفقه المالكي:

يذهب الفقه المالكي أيضاً إلى عدم جواز الإضرار بالغير بدعوى التمسك بحق حرية التصرف في الحق، ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في تبصرة الحكام ما: "لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة وليس لهم من قصد إلا التشهير بهم، وإيقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً، لا تسمع الدعوى، ويؤدّب المدعي" ⁶. وفيها أيضاً: "لو ادعى غصبا على رجل من أهل الخير، ففي الصحيح من رأي

¹ — أخرجه الترمذي عن أبي بكر الصديق في كتاب البر والصلة عن رسول الله، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم الحديث: 1947، سنن الترمذي، ج: 4، ص: 332.

² — أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، الخراج، (مطبوع ضمن موسوعة الخراج)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1399هـ/ 1979م، ص: 99.

³ — أبو يوسف، المصدر نفسه، ص: 95.

⁴ — أبو يوسف، المصدر نفسه، ص: 99.

⁵ — هذا بندرج ضمن ما يسمى بحق الارتفاق، وهو من الحقوق العينية الأصلية، وحق الارتفاق متفرع عن حق الملك، وهو يمثل رأس الحقوق العينية الأصلية، وجميع الحقوق الأصلية الأخرى متفرعة عنه، ومعنى حق الارتفاق أنه: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، ومن حقوق الارتفاق: الشرب والمجرى والمسبل والمرور والجوار. (انظر السنهوري، مصادر الحق، ج: 1، ص: 34)

⁶ — ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 119.

مالك أن الدعوى لا تسمع، ولا يحلف المدعي عليه، لكلا يتطرق الأردال والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم¹.

فمما لا شك فيه أنه من حق الإنسان أن يرفع الدعوى ضد أي شخص له عليه حق، إلا أنه هناك من يستعمل هذا الحق للإضرار بسمعة ذوي الفضل، وهو ضرر معنوي، والضرر المعنوي معتبر شرعا يجب رفعه.

فعند الملكية أن صاحب الحق إذا لم يكن في استعمال حقه منفعة، ويترتب على استعماله ضرر على الغير فإنه يمنع منه، لأن ذلك قرينة على قصد الإضرار بالغير. وقد ذكر ابن فرحون المالكي أن: "من أراد أن يطرد داخل داره — أي يطير بعض جدرانها — ولجاره حائط فيها، فمنعه من ذلك لم يكن له ذلك، لأن له منفعة فيه، ولا مضرة على جاره، ومنه الحديث: "لا ضرر ولا ضرار"². فليس لصاحب الحائط أن يمنع جاره من تطيين جداره، لأنه لا يتضرر من ذلك، بل إنه ينتفع بذلك، وفي منعه يصبه الضرر.

وقد جاء في المدونة: "ولقد سألت مالكا امرأة ولها ابنة في حجرها، وقد طلق الأم زوجها عن ابنة له منها، فأراد الأب أن يزوجه من ابن أخ له، فأبت، فأنت الأم إلى مالك فقالت له: إن لي ابنة، وهي موسرة مرغوب فيها، وقد أصدقت صداقا كثيرا، فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له بعدما لا شيء له، أفترى لي أن أتكلم؟ قال: نعم، إني لأرى لك في ذلك متكلما، قال ابن القاسم: فأرى أن انكاح الأب إياها جائز عليها إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع من ذلك"³. وجاء فيها أيضا: "قلت: أرأيت إن زوج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها، أيجوز ذلك عليها في قول مالك؟ قال: سمعت مالكا يقول: يجوز عليها نكاح الأب، فأرى أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها، أو بأكثر، فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها"⁴.

فمن حق الأب أن يمارس ولايته على ابنته، والبنت سواء كانت بكرًا أو ثيبًا لا تزوج نفسها عند الملكية، وإنما يزوجه وليها، وهذه ولاية على النفس، لكن على الأب أن يمارس هذه الولاية بما فيه

¹ — ابن فرحون، المرجع السابق.

² — ابن فرحون، المرجع نفسه، ص: 270.

³ — مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام ابن القاسم، دار الفكر، بيروت، ط سنة 1398هـ/ 1978م، 2، ص: 140.

⁴ — مالك، المصدر نفسه.

مصلحة للبت، سواء من حيث تحديد مهر يناسبها، أو من حيث اختيار كفاء لها، فإذا استعمل ولايته على وجه يضر بها كان متعسفا، ومنع من ذلك.

الفرع الثالث: موقف الفقه الشافعي:

يقرر الفقه الشافعي أيضا أنه لا يجوز الإضرار بالغير بحجة حرية التصرف في الحق الذي منحه له الشرع، من ذلك جواز — عند الشافعية — حبس المدين المماطل المعتنع عن الأداء، وهذا الحبس شرع وسيلة للحفاظ على مصالح الدائن، وذلك بإكراه المدين على إظهار ما خفي من ماله وفاء لدينه إذا غلب على الظن يساره، فيحبس بناء على طلب الدائن، لكن إذا ثبت إعسار المدين فلا يجاب الدائن إلى طلبه، لأن استعماله لحقه في هذه الحالة لا يحقق أي شيء، وإنما يضر فقط بالمدين، فإذا تمسك الدائن بالمطالبة بحقه رغم علمه بعسر المدين اعتبر ذلك قرينة على القصد بالإضرار به، يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام: "إن ثبت عسره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره، لأن الأصل بقاء عسرته، وأنه إن اكتسب شيئا صرفه في نفقته ونفقة من يلزمه نفقته".¹

ومن نصوصهم أيضا: "إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح فهل يجوز ضربه تحصيلًا لمصلحة تأديبه؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح، لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد".²

والذي يفهم من هذا النص أن الأب يملك حق تأديب ابنه حتى يشبّ على الصلاح، وله أن يستعمل في ذلك وسيلة الضرب بما يتناسب مع مصلحة تأديبه، لكن لا يجب عليه أن يتعسف في المبالغة في الضرب بما يلحق ضررا بالولد، لأن الضرب المبرح ربما قتله، أو أصابه بإعاقة، أو أذاه في جسده.

الفرع الرابع: موقف الفقه الحنبلي:

والحنابلة مثل بقية الفقهاء يمنعون التصرف في الحق بقصد الإضرار، ومن أمثلتهم في هذا الصدد، أن صاحب الجدار إذا كان جاره يستتر به، لا يملك هدمه دون عذر قوي، أو غرض صحيح، فالحق في التصرف هنا مقيد بأن لا يعود على غيره بالضرر، واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع،

¹ — ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 120.

² — ابن عبد السلام، المرجع نفسه، ص: 121.

أما إذا كان له غرض صحيح فله ذلك لانتفاء قصد الإضرار، ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه، فمنعه من تحصيلها مضرّة به، والضرر — كما تقرر في القواعد — لا يزال بالضرر¹.
وجاء في كشف القناع أيضا: "وليس له أي الجار ربّ الحائط منعه أي منع الجار منه أي من وضع خشبه إذا لم يمكن تسقيفه إلا به بلا ضرر على الحائط لما تقدم، فإن أبي رب الحائط تمكنه منه أجبره حاكم عليه"².

الفرع الخامس: ما يستفاد من آراء الفقهاء:

نتبين من خلال عرض لآراء الفقهاء أن الكل متفق على أنه يجوز للشخص أن يتصرف فيما يملكه من حقوق، كحق الملكية مثلا، لأن الشرع قد حول له التصرف في ذلك، فهو حق ممنوح له شرعا، كما اتفقوا على أنه لا يجوز في المقابل التصرف في الحق بقصد الإضرار بالغير، أو تصرف فيه دون منفعة واضحة تعود عليه مع ما يصيب الغير من ضرر؛ وفي هذه الحالة يعتبر مجرد تسبب في الإضرار، ولو أجز هذا التسبب لكان مناقضا لمقصد الشارع من تشريع الحقوق³، يقول الإمام الشاطبي: "إنّا لو عملنا السبب هنا مع العلم بأن المصلحة تنشأ عن ذلك السبب ولا توجد به لكان ذلك نقضا لقصد الشارع في شرع الحكم، لأن التسبب هنا يصير عبثا، والعبث لا يشرع، بناء على القول بالمصالح"⁴.
إن هذا لا يمنع من وجود بعض الاختلافات بين الفقهاء في جزئيات خاصة، وقد صور الإمام ابن رشد في بدايته بعض هذه الاختلافات بين الفقهاء أحسن تصوير، وبين منشأ الخلاف بينهم، فقال: "واختلفوا من هذا الباب في الرجل يسأل جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعته، ولا تضر صاحب الجدار، وبالجملة في كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه، فقال مالك وأبو حنيفة: لا يقضي عليه به، إذ العارية لا يقضى بها، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور⁵ وداود وجماعة أهل الحديث: يقضى بذلك، وحثهم ما خرّجه مالك عن ابن الشهاب⁶ عن الأعرج عن أبي هريرة أن

¹ — البهوي، كشف القناع، ج: 3، ص: 410 و 411.

² — البهوي، المرجع نفسه، ص: 411.

³ — الدريني، نظرية الصف، ص: 251.

⁴ — الشاطبي، المواقات، ج: 1، ص: 290.

⁵ — هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، كان من أصحاب محمد بن الحسن ثم صار يختلف إلى الشافعي، أثنى عنه الإمام أحمد، مات سنة 240هـ. (الشرازي، طبقات الفقهاء، ص: 101 و 92).

⁶ — هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، من فقهاء التابعين بالمدينة، كان فقهيا عالما بالسنة، أخذ عنه الإمام مالك، قال عنه عمر بن عبد العزيز: "لا أعلم أحدا بسنة ماضية منه"، مات سنة 124هـ وهو ابن اثنين وسبعين سنة. (الشرازي، طبقات

الفقهاء، ص: 63).

رسول الله ﷺ قال: لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة في جداره"، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم"¹ واحتجوا أيضا بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليجا له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد بن مسلمة، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة، تسقي منه أولا و آخرا ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلى سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك، فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك². وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: "كان في حائط جدّه ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله³. وقد عدل الشافعي مالكا لإدخاله هذه الأحاديث في موطئه، وتركه الأخذ بها. وعمدة مالك وأبو حنيفة قوله ﷺ: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"⁴. وعند الغير⁵ أن عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث، وبخاصة حديث أبي هريرة. وعند مالك أنها محمولة على الندب، وأنه إذا أمكن أن تكون مختصة وأن تكون على الندب، فحملها على الندب أولى، لأن بناء العام على الخاص إنما يجب إذا لم يكن بينهما جمع، ووقع التعارض"⁶.

إلا أن هذا الخلاف بين فقهاء المذاهب في جزئيات ووقائع خاصة لا يخل في الجملة بالمبدأ العام وهو منع الضرر عن الغير عند التصرف في الحق.

¹ — أخرجه مالك في الموطأ عن أبي هريرة في كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 1427، ص: 409 — أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جاره أن يفرز خشبة في جداره، ج: 3، ص: 132 — وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، ج: 5، ص: 57.

² — رواه مالك في الموطأ، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه في كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 1428، ص: 409 و410.

³ — أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 1429، ص: 410.

⁴ — سبق تخريجه في ص: 68.

⁵ — أي عند الشافعية ومن وافقهم.

⁶ — ابن رشد، بداية المجتهد، ج: 2، ص: 314 و315.

المطلب الخامس: منع التعسف عن التصرف في حق الملكية:

الملكية أهم مجال يتجلى فيه التعسف في استعمال وهو ما يتطلب إفرادها بالدراسة، لأن ما يترتب عنها له انعكاساته على كل المجالات الأخرى التي يمكن أن يقع فيها التعسف.

الفرع الأول: ماهية الملكية:

يتضمن هذا العنصر تعريف الملكية لغة واصطلاحاً، وذكر عناصرها، وكيفية حماية الشريعة الإسلامية لحق الملكية.

البند الأول: تعريف الملكية:

أولاً: لغة:

قال ابن فارس: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة.

والملكية من الملك، ومعناه احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به. ملك الشيء ملكاً ومُلكاً ومِلْكَاً: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك.

وامتلك الشيء: مَلَّكَهُ، والتملك مصدر مَلَّك، والتملك مصدر مَلَّك¹.

ثانياً: اصطلاحاً:

الملك في اصطلاح الفقهاء: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين الشيء يكون مُطلقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه".² جاء عند الحنفية: "الملك هو القدرة يثبتها الشرع ابتداءً على التصرف".³ وعرفه الإمام القرافي بقوله: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك".⁴

وجاء في المادة: 125 من مجلة الأحكام العدلية تعريف الملكية بأنها: "ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً، أو منافع".

وعرفها الزرقاء بقوله: "اختصاص حاجز شرعاً صاحبه التصرف إلا المانع".⁵

¹ — ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 5، ص: 351 و352.

² — الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1418هـ/1998م، ص: 295 — أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص: 339 و340.

³ — ابن الممام، فتح القدير، ج: 6، ص: 248.

⁴ — القرافي، الفروق، ج: 3، ص: 208 و209.

⁵ — الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج: 1، ص: 240.

وهذا التعريف كما صرّح الزرقاء استخلصه من عدة تعاريف فقهية، وقد شرح نفسه هذا التعريف،
فبين بأن المراد بكونه " حاجزا " : أنه يحجز عن الغير الانتفاع والتصرف دون إذن المالك .
وأما كونه " مانعا " : أي أنه يمنع المالك نفسه عن التصرف، وهو يشمل حالتين:
أ — نقص الأهلية، كحالة الصغر، إذ ينوب عنه وليه.

ب — حق الغير، كما في المال المشترك، والمال المرهون، إذ تنقيد فيهما تصرفات الشركاء
والراهن رغم ملكيتهم، ولكن في نفس الوقت إن وجود المانع لا ينافي الملك لأنه عارض.
وهذا التعريف يشمل كل أنواع الملكية، من ملكية الأعيان والمنافع والديون.¹
وجاء تعريف الملكية في القانون: " هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة
مطلقة"². وهو قريب من التعريف الفقهي، إلا أنه يتحفظ من كلمة " مطلقة " لوجود موانع قد تحول
دون التصرف في الملك، سواء موانع شرعية، أو قانونية.

البند الثاني: عناصر الملكية وخصائصها:

عناصر الملكية كما هو معلوم هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي كلها مظاهر للملك،
وهي مزايا يحصل عليها الشخص من الشيء الذي يمتلكه.³
والفقه الإسلامي قديما لم يعن بتعداد هذه العناصر في تعريفهم للملك، إلا أنهم يعترفون بها ويجعلونها
ممارسات متعددة تثبت حق الشخص في الملكية⁴. إلا أن الفقه الإسلامي خصّ بالذكر عنصر التصرف
في تعريفهم للملك، والتصرف في الحقيقة مدلوله واسع يعني عن الاستغلال والاستعمال.
والإمام القرافي في تعريفه الآنف الذكر للملك ذكر الانتفاع والمعاوضة دون التصرف والاستعمال،
وفي الحقيقة أن الانتفاع نفسه يشمل عناصر الملكية، لأنها كلها من أنواع الانتفاع.
وللملكية عناصر ثلاثة كما حددها أهل القانون، وهي مقررة من حيث المعنى في الفقه الإسلامي ولا
مشاحة في الاصطلاح، وهي:

¹ — الزرقاء، المرجع السابق، ص: 241.

² — السنهوري، الوسيط، ج: 8، ص: 493.

³ — علي الحفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1990م، ص: 100 و 101

⁴ — علي الحفيف، المرجع نفسه، ص: 103..

أولاً: الاستعمال:

ويقصد به استخدام الشيء المملوك للحصول على منفعته التي أعد لها، كاستخدام الثوب للباس، والدار للسكنى، والسيارة للركوب.

ثانياً: الاستغلال:

ويراد به القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك، وهذه الثمار قد تكون نتيجة عمل الشخص في ملكه، كزراعته لأرضه، أو نتيجة قيامه بعمل قانوني، مثل تأجير ملكه وأخذ أجرته، وهي تعتبر ثمرة ملكه.

ثالثاً: التصرف:

وهو قد يكون مادياً أو قانونياً بالشيء المملوك، فالمادي مثل استهلاك ملكه بتغيير صورته أو تجزئته، أي بإحداث أثر مادي ملموس فيه؛ والقانوني هو الذي يترتب عليه أثر قانوني في الشيء المملوك، كالبيع والهبة والرهن ن لأنه يترتب عن هذا التصرف نقل الملكية كما في البيع، أو تحميله بحق عيني كما في الرهن.¹

البند الثالث: حماية الشريعة الإسلامية لحق الملكية:

إن الملكية من حيث النظر الإسلامي حق أعطاه الله تعالى لعباده لينتفعوا به، فهو من أسباب قوام معاشهم في الأرض، وهو ثابت بنصوص شرعية قاطعة، فكان أصلاً في النظام الاجتماعي والاقتصادي، ومعلوماً من الدين بالضرورة²، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة، الآية: 278]

والإسلام إذ جعل للفرد حقاً في الامتلاك، إنما هو احترام للشخصية الإنسانية من جهة، ومن جهة أخرى حتى تكون هناك مساهمة في البناء الاجتماعي عن طريق ما يسمى بالتكافل الاجتماعي فيساهم كل فرد بما لديه من إرادة وإمكانات (منها الملك) من أجل إقامة مجتمع سليم قوي قائم على الألفة والتآخي، يقول أبو زهرة: "إن جعل الملكية حقاً للأحاد... هو من قبيل احترام الشخصية الإنسانية

¹ — السنهوري، الوسيط، ج: 8، ص: 496 وما بعدها - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1988م، ص: 493، 494 - الحفيف، الملكية، ص: 100، 101.

² — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 408.

حتى لا يكون الآحاد كالجماد، ويكون البناء الاجتماعي كالأحجار بعضه بجوار بعض من غير إرادة إنسانية".¹

فكل إنسان له حق في الامتلاك، وهو حر في مباشرة أسباب كسب الملكية، كإحياء موات الأرض، والاستيلاء على الشيء المباح الذي لا مالك له، والحصول على المال عن طريق التعاقد، كما له الحق في أن يملك عن طريق الميراث والوصية والهبة وغيرها؛ ذلك أن حق التملك من الحقوق العامة التي أقرها الشرع الإسلامي، وضمنها لكل فرد.²

والإسلام إذ قرّر حق كل إنسان في الملك، فإنه أيضا يقرّر في الوقت ذاته ضمان هذا الحق لصاحبه، فلا يجوز لغيره أن يعتدي عليه، لأن الملك يقوم على الاختصاص بالشيء ومنافعه، وهذا يقتضي صيانته وحمايته، حتى يتمكن صاحب الملك من الاستئثار بمنافعه ومزاياه دون أن يجرجه أحد في ذلك، أو أن يقيد حرية تصرفه في ملكه، وقد اعتبر الإمام ابن عاشور رحمه أن الاعتداء على الحرية بكل أنواعها ومجالاتها من أعظم أنواع الظلم.³

لذا نجد نصوص شرعية كثيرة تمنع الأشخاص من الاعتداء على ملكية الغير بأي وجه من وجوه الاعتداء، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة، الآية: 188]، وقوله ﷺ: " لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"⁴، وقال أيضا: " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"⁵

ولا يكفي الشرع بالنهي عن المساس بممتلكات الغير، بل يرتب عقوبات مقدرة وأخرى تعزيرية لمن يعتدي عليها، فأوجب حدّ قطع اليد لمن يسرق، والتعزير للغاصب والمختلس والناهب وغيرهم.⁶

الفرع الثاني: تقييد الشريعة الإسلامية لحق الملكية:

إن حق التملك يميز لصاحبه التصرف فيه، باستعماله واستغلاله، لكن هذا الحق قد يتدخل الشرع لتقييده، وهو ما يتضح في العناصر الآتية:

¹ - أبو زهرة، التكالل الاجتماعي، ص: 24.

² - أبو زهرة، التكالل الاجتماعي، ص: 23 - عبد الكريم زيدان، القبود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط1، سنة 1403هـ/1982م، ص: 16.

³ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 135.

⁴ - سبق تخريجه في ص: 68 -

⁵ - سبق تخريجه في ص: 344 -

⁶ - زيدان، القبود الواردة على الملكية، ص: 15 و16 - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص: 212.

البند الأول: عدم إطلاق التصرف في حق الملكية:

إن حق الملكية من الحقوق الشرعية التي منحها الله تعالى لعباده، وجعل للناس حرية التصرف فيها في إطار أحكامه وتشريعاته، وفي الحدود التي رسمها الله تعالى، حتى يحقق هذا الحق مثل غيره من الحقوق ثمراته الشرعية.¹

ومن هنا كان حق الملكية ليس على إطلاقه، فهو مقيد بأحكام الشرع وحدوده، وهذا التقييد الشرعي لهذا النوع من الحقوق ليس من باب حرمان أهله منه، أو إعاقة النشاط البشري، بقدر ما هو ضابط له، ومانع من تضارب وتعارض مصالح الناس المختلفة، وفي الوقت ذاته حتى يكون استعمالهم لممتلكاتهم محققا لما رصدته الشارح الحكيم له من الآثار الشرعية التي هي في صالح العباد. وتحقيقا لذلك فإن الشريعة تمنع بعض الأشياء من الامتلاك، فليس كل شيء عندها قابلا للامتلاك، أو كل ما يهواه المرء أو يرغب فيه له أن يمتلكه، وإنما الامتلاك يكون فيما أذن فيه الشرع، وهو كثير وواسع في مقابل الشيء القليل الذي منعه ونهى عنه.

فلا يجوز للإنسان أن يملك ما نهى الشرع عنه، أو حرّمه، كامتلاك الميتة والخمر ولحم الخنزير للانتفاع بذلك، لأن الشارح الحكيم حرّمها، وجعلها أعيانا غير نافعة، وضررها أكبر من نفعها.² كما أن الأشياء المرصودة للمنافع العامة بحيث يحتاجها الجميع، وينتفعوا منها، لا يجوز امتلاكها، كالطرق ومجاري الأنهار والمعابد والحدائق العامة والغابات الواسعة والأوقاف الخيرية التي رصدتها أصحابها للنفع الإنساني، فهذه وأمثالها لا يجوز امتلاكها.

كما لا يجوز أيضا امتلاك الأشياء التي تكون فيها الثمرة غير متكافئة مع العمل الذي ينتجها، كالمعادن التي تكون في باطن الأرض، لأن إطلاق اليد في هذا النوع من الأموال يترتب عنه ضرر شديد بالأمة، ونفع كبير مفرط للأفراد، وهو ما وقع فيه النظام الرأسمالي، ويندرج في هذا المعنى الأموال التي يرصد الحاكم ملكيتها للأمة فيمتنع للأحاد أن يمتلكوها.³

وإذا كانت الشريعة قد أباحت للأشخاص أن يمتلكوا الأشياء والأموال، ومنعتهم من امتلاك بعضها لما ذكر آنفا، فإنها أيضا قيدت تصرفاتهم في مجال الأسباب والطرق التي يكتسبون بها الأموال، فلا يجوز

¹ - أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، ص: 23.

² - زيدان، القبول الواردة على الملكية، ص: 18.

³ - أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، ص: 26 و 27.

لهم أن يحصلوا على تلك الأموال والمصالح بالطرق غير الشرعية كالاعتداء على مال الغير بالسرقة والغصب والنهب، أو الحصول عليها دون عوض أو مقابل كالربا والرشوة والغش.¹

البند الثاني: حق الملكية مقيد بعدم تخلف آثاره الشرعية أو عدم مناقضة مقاصده:

إذا كنا نخلصنا إلى أن حق الملكية منحة من الله تعالى، وأنه من حقه عز وجل أن يقيد هذا الحق، فإن تقييد الشرع له إنما هو مراعاة للمقصد العام من التشريع، وهو تحقيق مصالح العباد، لأنه باستقراء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها وتصرفاتها نجد أن هذه الشريعة وضعت لتحقيق مصالح العباد، ودرء المفسد عنهم. ونصوص العلماء في ذلك واضحة ومؤكدة لهذا المعنى، يقول ابن تيمية: " فالرسل صلوات الله عليهم بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها "²، ويقول ابن القيم: " فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد "³، ويقول عز الدين ابن عبد السلام: " التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، والله غني عن عبادة الكل، ولا تنفعه طاعة الطائعين، ولا تضره معصية العاصين "⁴.

وإذا تقرر هذا فالمكلف مطالب بالتزام هذه الأحكام اعتقاداً وسلوكاً وعملاً، وأن يحرص على موافقة قصد الشارع منها.

إن المكلف مطالب أن يراعي عند مباشرته لتصرفاته وأعماله هذه المعاني الشرعية حتى تكون أعماله صحيحة ومعتبرة شرعاً، وهو ما نبه إليه الشاطبي من قبل من أن العمل وفق أحكام الله ومقاصد عبادة ينبغي أن تتم بإرادة المكلف واختياره، حتى يبرهن على صدق التزامه، وعبوديته لله تعالى عن طواعية واختيار.⁵

فالمكلف الذي ثبت له حق الملك عليه أن يتصرف فيه بما يحقق مقصد الشرع منه، وهو رعاية المصلحة له ولغيره، وإلا كان مناقضاً للمقصد الشرعي نفسه من تشريع الملكية، قال الشاطبي: " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في

¹ — زيدان، القيود الواردة على حق الملكية، ص: 18.

² — ابن تيمية، أبو العباس نقي الدين، منهاج السنة النبوية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج: 2، ص: 31.

³ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 14.

⁴ — المز، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 70.

⁵ — الشاطبي، الموالات، ج: 2، ص: 168 وما بعدها.

المنافضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل¹، وحق الملكية يندرج ضمن تكاليف الشريعة، فوجب على المكلف أن يراعى فيها حدود الله تعالى ومصالحه. والمقصود بالمصالح الشرعية التي يجب مراعاتها، هي المصالح المعتبرة شرعاً، سواء أكانت هذه المصالح في رتبة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، وهذه الرتب الثلاث هي التي تقوم عليها مصالح الخلق.²

ومراعاة المصلحة عند التصرف في الملكية بأي وجه من وجوه التصرف لا يكون بتقدير الشخص وحده، فليس كل ما يراعيه الشخص هو مصلحة، لأن ما يراه هو مصلحة قد يراه الشرع مفسدة، ولأن ما يكون له مصلحة قد يكون لغيره مضرّة. فتقدير المصلحة الشرعية يكون بالنظر الشرعي، أي المصلحة التي شهدت لها أدلة الشرع الخاصة أو العامة بالاعتبار، أما المصالح التي دلت شواهد الشرع على إلغائها فهي مصالح ملغاة لا قيمة لها في الميزان الشرعي، يقول ابن عبد السلام: "أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع، وما خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتمد والاستدلال الصحيح".³

البند الثالث: حق الملكية مقيد بعدم الإضرار بالغير:

إن عصمة الفرد عن إيلاجه أو إلحاق الأذى به أو بماله أو عرضه باتت من القواعد المسلم بها في الشريعة الإسلامية، وهو ما يستفاد من جملة نصوص صريحة، منها قوله ﷺ في الحديث السابق: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"، وهذا الحق ثابت حتى للذميين الذين يتمتعون بكل حقوق المواطنة⁴، كما أنه اتضح آنفاً أن الشارع الحكيم ضمن للفرد حقه في الملكية إذا اكتسب هذا الحق بالطرق الشرعية.⁵

أما عصمة الإنسان فقد يفتقدتها إذا ارتكب حداً من حدود الله ﷻ فيستحق بذلك الجزاء قضاءً، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة، الآية: 40] وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾

¹ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 244.

² — الشاطبي، المصدر نفسه، ص: 08.

³ — العز، قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 8 و9.

⁴ — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 198.

⁵ — الدريني، المرجع نفسه، ص: 199.

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴿[النور، الآية: 02] وقوله ﷺ: " لَا يَحِلُّ دَمَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: زَنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ ارْتِدَادٍ بَعْدَ إِسْلَامٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بَغَيْرِ حَقِّ " ¹.

أما حقه في التملك، وحرية تصرفه في الشيء المملوك فإنها مقيدة بعدم التعسف في الاستعمال تعسفا يلحق ضررا بالغير، وإلحاق الضرر بالغير — كما هو معلوم — مناقض لمقصود الشرع. فحق الغير مصان ومحافظ عليه شرعا، وهو من النظام العام الذي يعبر عنه الأصوليون بـ " حق الله " ، وذلك لعموم مصلحته وخطورته. ²

إن الشريعة الإسلامية إذ تعترف بحرية الفرد، واستقلال شخصيته، وضمان حقوقه، الذي يتجلى ذلك بصورة أوضح في ميدان الملكية الخاصة، حتى يفسح المجال واسعا للفرد لتوظيف طاقاته ومواهبه في المساهمة الاجتماعية العامة، التي تعود عليه وعلى مجتمعه بالخير والنفع. لذلك فالشريعة تقيد هذا الحق بعدم الإضرار بالغير فردا كان أو جماعة، لأن ذلك يتنافى وجهة التكافل مع بقية أفراد المجتمع.

إنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يتصرف الشخص — بمقتضى حرته — في ملكيته تصرفا يعتدي به على الغير، أو يلحق به عليهم ضررا جسيما، أو أذى بليغا، فقد روى أبو داود عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضدٌ من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: هبه له ولك كذا وكذا، " أمرا رغبه فيه فأبى، فقال: " أنت مضارٌ "، فقال رسول الله ﷺ: " اذهب فاقلع نخله " ³.

فهذا الحديث يدلّ دلالة واضحة على وجوب دفع الضرر عند استعمال حق الملكية، وذلك بمراعاة مصلحة الطرفين، كما فعل النبي ﷺ مع سمرة بن جندب، حيث حاول النبي ﷺ مراعاة مصلحة كل من سمرة والأنصاري، ثم عندما تعذر التوفيق بينهما، وذلك برفض سمرة اقتراحات النبي ﷺ، فاعتبره قاصدا للإضرار، وجعل ضرره على الأنصاري أعظم من ضرر قلع نخله، لذلك أمر الأنصاري بقلع

¹ — أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن عثمان بن عفان في كتاب الفتن عن رسول الله، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رقم الحديث: 2163، سنن الترمذي، ج: 4، ص: 460 و 461 — وأخرجه النسائي عنه في كتاب تحريم الدم، باب ذكر ما يحل به دم المسلم، سنن النسائي، ج: 7، ص: 92 — وأخرجه أبو داود عن عائشة وابن عباس في كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، رقم الحديث: 4352 و 4353، سنن أبي داود، ج: 4، ص: 126.

² — الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص: 200.

³ — رواه أبو داود في كتاب الأضحية، باب أبواب القضاء، رقم الحديث: 3636، ج: 3، ص: 315.

نخله، لأن الضرر المترتب عن استعمال حق ملكيته أشدّ من الضرر الذي يصيبه من نزع ملكيته، فالضرر يدفع وإن تضرر صاحب الملكية.

فصاحب الملكية لا يجوز له أن يتعسف في استعمال ملكه بحيث يضر بالآخرين، وهو مستفاد من تمسك سمرة بن جندب بحقه في الملكية بحيث أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالأنصاري، ظنا منه — أي سمرة — أن الإنسان مسلط على ماله وملكه، يتصرف فيه كيف يشاء، وحقه في ذلك مصان، لكن ما دام قد ترتب عن استعماله لحقّه ضررٌ راجح يفوق مصلحته، فإن الرسول ﷺ أمر بدفع ضرره إعمالاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.¹

وقد اتخذ العلماء من هذا الحديث أصلاً تقاس عليه كل الوقائع التي في معناه، قال الإمام أحمد: "كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك، فإن أحاب وإلا أجزره السلطان ولا يضر بأخيه"². وقد علق الإمام ابن القيم على هذا الحديث بقوله: "وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، وصاحب الشجرة يأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه"³.

¹ — الدرر، نظرية التعسف، ص: 149 وما بعدها.

² — ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم شرح لمخين حديثاً من جوامع أحاديث الرسول الأعظم، تحقق معروف زريق، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1417هـ/1996م، ص: 478 — ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1413هـ/1992م، ص: 142، القاعدة: 77.

³ — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 205.

المبحث الرابع: نماذج من تقييد التصرف في الحق لمنع التعسف المؤدي إلى الضرر:

وسوف أقتصر على بعض منها كنماذج على الدور التشريعي لضابط منع التعسف في تقييد حرية التصرف في المشروع.

المطلب الأول: رفع الضرر عن العاقد المعذور¹:

الفرع الأول: إلزامية تنفيذ العقد:

العقد في التعريف الشرعي هو: ارتباط بإيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.² أما تعريفه عند القانونيين فهو: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه".³

ومن خلال التعريفين يتضح بأن العقد هو اتفاق إرادتين بإيجاب وقبول على إحداث أثر مشروع، وهذا يفيد أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فهي التي تنشئه في ذاته وهي التي تحدد آثاره. فالإرادة لها سلطان ذاتي فهي وحدها كافية لإنشاء العقد وهي حرة أيضا في تعيين وتحديد الآثار المترتبة عن العقد.⁴ والفقهاء الإسلامي يقرر أن الرضا هو الأساس الذي يقوم عليه التعاقد، وهناك نصوص شرعية كثيرة دالة على ذلك، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء، الآية: 29]، وقوله ﷺ: "إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ".⁵

¹ — أي الذي لحقه عذر طارئ، سواء أكان هذا العذر سماويا، كمطر أو ريح، أو بفعل إنسان، أو حيوان، أو حيث يلحقه منه ضرر، مما يستوجب إسعافه لرفع الضرر عنه. وقد تناولت هذه المسألة بالتفصيل في رسالتي التي قدمتها لنيل شهادة الماجستير، والتي بعنوان نظرية الأعدار الطارئة في الفقه الإسلامي.

² — السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج: 1، ص: 73 - الزرقا، المدخل الفقهي، ج: 1، ص: 291 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 1، سنة 1404هـ/1984م، ج: 4، ص: 81 - محمد مصطفى شلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1385هـ/1969م، ص: 415.

³ — زكي، جمال الدين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ط 2، سنة 1976م، ج: 1، ص: 35.

⁴ — كمال لدرع، نظرية الأعدار الطارئة، ص: 188.

⁵ — رواه ابن ماجه واللفظ له عن أبي سعيد الخدري في كتاب التجارات، سنن ابن ماجه، ج: 2، ص: 737 - ورواه أحمد عن أبي هريرة بروايات أخرى، منها: "لا يطرُق التبايعان عن بيع إلا عن تراض"، المسند، ج: 2، ص: 536.

فبمجرد تحقق التراضي بين العاقدين يتولد العقد وتنشأ عنه التزامات دون حاجة إلى إجراءات أو شكلية معينة¹.

فإذا نشأ العقد صحيحاً مستكملاً لأركانته وشروطه، يصير ملزماً لأطرافه وتترتب عنه جميع آثاره التي حددها العاقدان بإرادتهما في أثناء تعاقدهما، إلا أن ترتيب آثار العقد من عمل الشارع الحكيم حتى يحافظ على سلامة التعاقد ويمنع منبغي الناس بعضهم على بعض بما يشترطون من شروط، وهذا لا يتعارض مع حرية المتعاقدين في إنشاء العقد، وحريةهما في تحديد آثاره²، فالبايع والمشتري حران في إنشاء العقد وفي الشروط التي تكون بينهما، وفي تحديد نوع الآثار من التعاقد، لكن ترتيب هذه الآثار كنقل ملكية المبيع إلى المشتري واستحقاق الثمن للبايع فهي من عمل الشرع³، ويترتب عن حرية التعاقد ورضائته إلزامية العقد على أطرافه الذين عقده بإرادتهم ورضاهم.

وإلزامية العقد صارت من المبادئ المسلّمة في مجال المعاملات العقدية، وهي ما يقصدونه بقولهم: العقد شريعة المتعاقدين، وهي عبارة أصبحت جارية على السنة الفقهاء والقانونيين⁴.

ويقصد بهذه العبارة أن العقد إذا نشأ صحيحاً وإرادة العاقدين أصبح ملزماً لهما، وهذا الإلزام يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن أحكام الشرع أو عن أحكام القانون. فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق طرفيه، وليس لأحد العاقدين أن يعفي نفسه من التزامه⁵.

والحكمة من اعتبار الشارع للزوم في العقود كعقد البيع وعقد الإيجار هو الحفاظ على استقرار التعامل بين الناس ورعاية مصالح العباد⁶. وفي ذلك يقول الإمام القرافي: "أن الأصل في العقد للزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من العقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيتناسب ذلك

¹ — باستثناء عقد الزواج الذي — نظراً لخطورته وما يترتب عنه من حقوق — يخضع لإجراءات معينة.

² — لدرع، نظرية الأعداء، ص: 190.

³ — الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 4، ص: 199 وما بعدها.

⁴ — السنهوري، مصادر الحق، ج: 6، ص: 16.

⁵ — حجازي، عبد الحى، النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، ج: 1، ص: 687.

⁶ — البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1406هـ/

1986م، ص: 83 و84.

الزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود¹. وهذه القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي عامة أيضا في جميع القوانين الوضعية.²

وقد ورد في القانون المدني الجزائري ما يؤكد ذلك، فقد نصت المادة: 106 على أن: "العقد شريعة المتعاقدين بجميع ما اشتمل عليه، فلا يجوز لأحدهما نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

فالقوة الملزمة للعقد تقضي بأنه إذا نشأ العقد صحيحا نافذا فالواجب تنفيذه من قبل كلا المتعاقدين بجميع ما اشتمل عليه، فلا يجوز لأحدهما نقضه أو تعديله، إلا بعض العقود التي استثناها الشرع وأجاز لأحد المتعاقدين أن يستقلّ بإلغائها كعقد الوديعة وعقد الوكالة وغيرهما؛ وحتى القاضي نفسه لا يجوز له أن يعدل أو ينقض عقدا نشأ صحيحا بحجة تطبيق مبادئ العدالة، فالعدالة تكمل إرادة العاقدين ولا تعطل سلطاتها، بل القاضي مأمور بتطبيق العقد كما لو كان يطبق قانونا، لأن العقد له شأن القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين.³

فالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد هي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديل الالتزامات المتولدة منه، لأن ما تعقده الإرادة المشتركة لا تستطيع أن تحلّه إرادة واحدة، والقاضي في هذه الحالة يجب عليه أن يعمل على احترام العقد ويضمن عدم المساس به.⁴

الفرع الثاني: الأعدار الطارئة قيد على مبدأ سلطان الإرادة العقدية:

تقرر سابقا أن العقد إذا نشأ صحيحا نافذا فالواجب تنفيذه من قبل كلا العاقدين بجميع ما اشتمل عليه، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقضه أو تعديله، إلا أن مبدأ سلطان الإرادة ليس على إطلاقه، فقد قيّد الفقه الإسلامي هذا المبدأ بما يسمى بنظرية الأعدار الطارئة، وتقابلها في القانون بنظرية الظروف الطارئة.

فالفقه الإسلامي وإن احترم القوة الملزمة للعقد إعمالا لمبدأ رضائية العقد، فذلك رهن ببقاء الظروف التي تم فيها العقد، فإذا تغيرت هذه الظروف وطرأت على العاقدين متغيرات جديدة، صار معها تنفيذ الالتزام مرهقا بأحدهما، أو صار ضارا به ضررا زائدا، فإن نظرية العذر في هذه الحالة تقضي بفسخ

¹ - القرائ، الفروق، ج:4، ص:13.

² - السنهوري، مصادر الحق، ج:6، ص:56 - أحمد سلامة، مفكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، ط سنة 1975م، ص:167.

³ - السنهوري، مصادر الحق، ج:6، ص:17.

⁴ - لدرع، نظرية الأعدار، ص:194.

العقد للعدر الطارئ، لأنه لم يعد من مقتضى العدل تنفيذ هذا العقد الذي طرأت عليه أضرار ومتغيرات جديدة أخلت بالتزامه، كما تقضي أيضا بعدم جواز إلزام العاقد المعذور بتنفيذ التزامه الذي صار مرهقا، وإلا تحمل ضررا غير معتاد. كما تمنع العاقد الآخر التمسك بحقه في طلب تنفيذ الالتزام، أي تمسكا منه بقوة العقد الملزمة رغم ما لحق العاقد الآخر من إرهاق وضرر، فاستعماله لحقه هنا يعتبر تعسفا يلحق ضررا بالطرف الآخر.¹

ويعني أوضح أن صورة التعسف في نظرية الأضرار أن المتعاقد المعذور لو أجز على تنفيذ العقد عند حدوث العذر نتيجة تمسك الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المتفق عليه باعتبار أن ذلك حقا له اكتسبه بالعقد، لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالأول، فيعتبر الشرع الحنيف أن استعمال العاقد الثاني تعسف بالنظر إلى نتيجة فعله وماله، لأن استعماله لحقه هنا يؤدي حتما إلى أن يتحمل العاقد المعذور ضررا زائدا يصيبه في نفسه أو ماله، فكان مراعاة الشريعة للأضرار الطارئة على التزامات العقود معنا للتعسف في استعمال الحق.

وقد يقول قائل أن تمسك — الذي سلم التزامه — بتنفيذ كل ما اشتمل عليه العقد حق مشروع له اكتسبه بالعقد والعقد واجب الوفاء به شرعا، فلما يمنع من ذلك؟ والحقيقة أن مجالات التعسف عبارة عن أعمال هي مشروعة في أصلها وجائزة في ذاتها، فتمسك العاقد بتنفيذ التزامه حق مشروع له، وإنما الشرع الحنيف منعه لما يترتب عنه من إضرار بالغير، أما لو سلم المال وزال معه الضرر فإنه لا يعتبر استعماله لحقه تعسفا، بل عملا مشروعًا وسليما، وقد تقرر في المقاصد أن النظر في مآلات الأفعال مقصد شرعي.²

فنظرية الأضرار الطارئة لها علاقة متينة بنظرية التعسف في استعمال الحق، فهي أي الأضرار فرع عنها، لأن تصرف العاقد في حقه عند وقوع العذر يلحق بالعاقد الآخر ضررا زائدا، وهو مناف للعرض الذي أبرم العقد من أجله، فتوقيف الالتزام في هذه الحالة أو تعديله أو فسخه، ليس بسبب استعمال العاقد لحقه، لأنه حق مشروع مكتسب بالعقد، وإنما لما يؤول إليه من الإضرار بالغير.³

¹ — لدرع، المرجع السابق، ص: 195.

² — الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 194.

³ — لدرع، نظرية الأضرار، ص: 34.

وأفضل مثال في الفقه يتجلى فيه رفع الضرر عن العاقد المعذور هو عقد الإجارة¹:

— في الفقه الحنفي²: جاء عندهم في إجازة فسخ عقد الإجارة للعدر الطارئ، وهو ما ذكر ابن عابدين في حاشيته: "والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ"³.

ويقول الإمام الكاساني: "الإجارة تفسخ بالأعذار عندنا (أي الحنفية) ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد"⁴.

وذكروا من أمثلة ذلك: "فنحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفرا أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة"⁵.

وجاء في البدائع أيضا: "فإن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخططها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا أو ليقلع ضرسه أو ليحجم أو ليقصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك"⁶، وقد علل الكسائي ذلك برفع الضرر فقال: "فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ إذ الإنسان لا يجبر على الإضرار بنفسه"⁷.

وجاء عند الحنفية أيضا: "وإذا نقص الماء عن الرحي (التي استأجرها) حتى صار يطحن أقل من نصف طحنه فذلك عيب لأنه لا يقدر على استيفاء العقد بضرر وهو نقصان الانتفاع"⁸.

¹ — وفي اصطلاح الفقهاء كما عرفه الكاساني: عقد على منافع بعوض، (البدائع، ج:4، ص:174)، وهو عقد مشروع وجائز، وهو من العقود المستمرة الذي تستوفى فيه المنافع تدريجيا، مثل كراء بيت لمدة سنة، أو أكثر أو أقل، فتكون الأجرة التي ينالها المؤجر — صاحب العين أي البيت — من المستأجر مقابل الانتفاع بالبيت.

² — الحنفية أكثر من غيرهم من الفقهاء توسعوا كثيرا في فسخ العقد للأعذار الطارئة عليه، وبخاصة عقد الإجارة، وقد لا تكون هذه الأعذار مرهقة كثيرا للعاقد، ورغم ذلك يمنحون له حق فسخ العقد. وهو ما يتضح من أمثلتهم التي ستذكر في المين. ولزيد من التفصيل انظر كمال لدرع، نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي، ص:78 وما بعدها.

³ — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:81.

⁴ — الكاساني، بدائع الصنائع، ج:4، ص:197.

⁵ — الكاساني، المصدر نفسه.

⁶ — الكاساني، المصدر نفسه، ص:198.

⁷ — الكاساني، المصدر نفسه.

⁸ — الكاساني، المصدر نفسه، ص:196.

وجاء في فتح القدير: "ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد، لأنه ربما يريد الحج فذهب وقته، أو لطلب غريم فحضر، أو للتجارة فافتقر".¹

— في الفقه المالكي: فهم يأخذون بفسخ العقد عند وقوع العذر لرفع الضرر عن الطرف المضور، جاء في المدونة: "قلت هل يجوز لي أن أستأجر رحي المال في قول مالك، قال: سأل مالكا عن هذه المسألة أهل الأندلس قال: لا بأس بذلك... قلت: وإن انقطع الماء عنها أيكون هذا عذرا تفسخ به الإجارة؟ قال: لم أسمع من مالك في انقطاع الماء عنها شيئا وأراه عذرا".²

وجاء في الشرح الكبير ما نصه: "وفسخت (أي الإجارة) بأمر السلطان أي من له سلطنة وقهر بإغلاق الحوانيت بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرها لهما".³

— في الفقه الشافعي: وعندهم أيضا وقوع العذر على الإجارة يوجب فسخها لإزالة الضرر عن الطرف المعذور، جاء في المجموع: "وإن استأجر رجلا ليقلع له ضرسا فسكن الوجع أو ليكحل عينه فبرئت أو ليقص له فعفا عنه القصاص انفسخ العقد على المقصود في المسألة قبلها⁴، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فانفسخ، كما لو تعذر بالموت".⁵

— في الفقه الحنبلي: ومن أمثلة ذلك عند الحنابلة ما جاء في المغني: "وإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو انقطاع مائها فللمستأجر الخيار (أي خيار الفسخ) لأنه لمعنى في العين، وإن تلف الزرع بذلك فليس على الموجر ضمانه لأنه لم يتلفه مباشرة ولا سبب، وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الفسخ لأنه عيب، فإن كان ذلك بعد الزرع فله الفسخ أيضا، ويبقى الزرع في الأرض إلى أن يستحصد وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ".⁶

هكذا فقهاؤنا أجازوا فسخ العقد، كعقد الإجارة مثلا عند وقوع العذر، سواء أصاب هذا العذر أحد العاقدين أو المعقود عليه، كما قالوا أيضا بانفساخه إذا هلك المعقود عليه.

¹ — قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج: 9، ص: 148.

² — مالك، المدونة الكبرى، ج: 3، ص: 393.

³ — الدرقي، حاشية الدسوقي، ج: 4، ص: 31.

⁴ — المسألة التي قبلها، هي انفساخ عقد الإجارة عند موت الصبي الذي عُقد العقد على إرضاعه.

⁵ — النووي، المجموع، ج: 15، ص: 80.

⁶ — ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 64.

المطلب الثاني: منع تعسف التجار في رفع أسعار السلع والمواد:

الفرع الأول: حرية الممارسة التجارية:

من الحريات العامة التي أقرها الشرع، وكذا الأنظمة الوضعية هي حرية العمل، فمن حق الأشخاص أن يمارسوا أعمالاً يحصلون من خلالها على منافعهم، ويتبادلون بها مصالحهم.

فالأعمال طالما كانت مشروعة، فمن حقهم أن يمارسوها دون أن يتعرضوا لقيود أو اعتداء، فمن حقهم إبرام العقود، لأنها تمكنهم من الانتفاع بما عند بعضهم البعض.

فمن ذلك عقد البيع الذي هو أشهر أنواع العقود، فلأفراد أن يبيعوا كيف ما شاءوا، ولهم أن يشترطوا في تعاقدهم، وتحديد الأسعار، إذا كان ذلك على أساس مبدأ التراضي، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء، الآية 29] وهذا دليل على أن الشرع قد مكّن الناس من ممارسة شؤونهم التجارية أو الاقتصادية بصفة عامة، وهم في ذلك يخضعون لقانون العرض والطلب.

فالفقه الإسلامي يقرر أن الرضا هو أساس التعاقد، والنصوص في ذلك واضحة، فبمجرد تحقق التراضي بين العاقدين يتولد العقد، وتنشأ عنه التزامات دون حاجة إلى إجراءات محددة، أو شكليات معينة.

فالأصل في التعاقد الرضا والحرية، فهما الأساسان اللذان يبنى عليهما كل عقد، وهو الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي، لإرادة المتعاقدين هي التي تنشئ العقد، وهي التي تحدد نوع نتائجه، ثم يرتب الشرع على ذلك آثاره، حتى يحافظ على سلامة التعاقد، ويمنع منبغي الناس بعضهم على بعض بما يشترطون من شروط في العقد.

لكن رضائية العقد، وحرية التعاقد ليست بإطلاق، بل هي — في المنظور الشرعي — قائمة على أساس العدالة.

وبما أن جانب المعاملات المالية مهم في التشريع الإسلامي، لأنه يتعلق بتنظيم العلاقات التجارية والاقتصادية بين الناس، فقد حرص الإسلام أن تقوم أحكام هذه المعاملات على مبدأ العدل، وبما أن العقود تمثل القسم المهم في المعاملات فقد قرّر العلماء أن العقود قائمة على العدل، بل الأصل فيها العدل، يقول ابن القيم ما نصه: "والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل، وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ

الناس بالقسط ﴿ [الحديد، الآية 24]، والشارع نهي عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا وكلاهما أكل المال بالباطل " ¹.

لكن هذه الحرية الاقتصادية إذا صارت وسيلة إلى أن يلحق الناس الضرر بعضهم ببعض، وتعسفوا في ذلك تمسكا بحقهم في حرية التعامل التجاري، فإن الشرع يتدخل لحماية الطرف المضروب، لأنه هو الطرف الضعيف، والضعيف يقات شرعا. ²

والخلاصة أن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يتعدى عليها، أو يمنعهم من حرية التصرف فيها، أو أن يأخذها بغير طيب أنفسهم، ولهم أن يتبادلوها كيف ما يشاءون عن طريق أنواع العقود المشروعة، إلا إذا ترتب عن ذلك ضرر بالغير ترجح مفسدته على مصلحته، فيمنعون في هذه الحالة من باب دفع المفسدة. ³

الفرع الثاني: تحديد الأسعار للتجار:

وهذه المسألة تعرف بالتسعير في الفقه الإسلامي.

البند الأول: تعريف التسعير:

لغة: السَّعْر بالكسر هو القدر الذي يقوم عليه الثمن، يقال: سعروا وأسعروا تسعيرا أي اتفقوا على سعر، جمع أسعار. وسعر النار والحرب: أوقدها. والسَّعْر بالضم: الحرُّ. والسُّعْر: الجوع أو القرم والعدوى. ⁴

اصطلاحاً:

عرّفه ابن عرفة ⁵ من المالكية بقوله: " تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع المعلوم بدرهم معلوم " ¹.

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1، ص: 387.

² - الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، ج: 1، ص: 582 و583.

³ - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 198.

⁴ - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 2، ص: 48.

⁵ - هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة، الورع، التونسي، أبو عبد الله الفقيه المالكي، كان متبحرا في الفقه والأصول، والعلوم العقلية، تولى إمامة جامع الزيتونة سنة 755هـ، وقدم للخطابة سنة 772هـ، ثم عين للفتيا سنة 773هـ، من كتبه: " الميسوط " في الفقه المالكي، و" المختصر " في الفقه، و " الحدود " في التعريفات الفقهية، و " المختصر الشامل " في التوحيد، توفي سنة 803هـ بتونس. (لعل الإصحاح، ج: 2، ص: 463 وما بعدها - الزركلي، الأعلام، ج: 7، ص: 272)

وقوله " حاكم السوق " أخرج به غير الحاكم وغير المسؤول عن السوق. ويفهم من هذا أن الذي لم يُعين من قبل الحاكم مسؤولاً عن السوق فلا يحق له التسعير على أهل السوق. وجاء تعريفه عند الخنابلة ما نصه: " وهو — أي التسعير — أن يسعر الإمام أو نائبه على الناس سعراً ويجبرهم على التبائع به أي بما سعره"²، والمقصود بالنائب هنا من يوليه الإمام مسؤولية الإشراف على السوق، فلا نتصور الإمام يشرف بنفسه على السوق لتعدد مهامه، وإنما يشرف على ذلك من خلال عماله، كالمحتسب مثلاً.

وعرّفه الشوكاني من المتأخرين بقوله: " التسعير هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة "³.

أما الباحثين المعاصرين من المسلمين فلا تخرج تعريفاتهم عما ذكره المتقدمون إلا من حيث الصياغة اللفظية .

فقد عرّفه الدكتور الدريني فقال: " هو أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي أمراً بأن تباع السلع أو تبذل الأعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها وهي محتبسة أو مغال في ثمنها أو أجرها على غير الوجه المعتاد، والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها بثمن أو أجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة "⁴.

وهذه التعريف رغم طوله قد أحاط معنى التسعير من جميع جوانبه، ببيان من يملك حق التسعير، وعلى من يسعر، وكيفية التسعير، وعدالته.

وعرّفه عبد الكريم زيدان بقوله: " هو أن يأمر ولي الأمر أرباب السلع أن يبيعوها بالسعر الذي حدده لهم "⁵.

وهذه التعاريف كلها تمنح لولي الأمر أو من يعينه لهذا الغرض حق التسعير للناس إذا اقتضت المصلحة ذلك.

¹ — المجلدي، أحمد سعيد، التسعير في أحكام التسعير، تحقيق موسى لقبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 1981م، ص: 41.

² — البهوتي، كشاف القناع، ج: 3، ص: 187.

³ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 233.

⁴ — الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 542.

⁵ — زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية، ص: 73.

وبعض هذه التعاريف جعلت التسعير في المواد الغذائية، وبعضها جعلته يعمّ كل ما يحتاج الناس إليه. كما يفهم من التعاريف أن الدافع إلى تحديد الأسعار هو رفع الحرج والمشقة عن الناس فيما تمس الحاجة إليه، مع مراعاة مصلحة التجار حتى لا يؤدي رفع الغبن إلى غبن مثله أو أكبر.

ويجدر أن ننبه هنا أن هناك فرقا بين السعر والضمن، فالسعر هو ما تقع عليه المبيعة بين المتعاقدين، أو هو ما يكون نتيجة للمساومة بينهما، أو هو القدر الذي يتحدد في السوق كأثر لقانون العرض والطلب، أما الضمن هو الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع، لذلك فالذي يوصف بالغلاء والرخص هو السعر لا الضمن.¹

لكن استفادة مما سبق ذكره يمكن أن يُعرّف التسعير بأنه: " أن يأمر مسؤول عن السوق عين من قبل جهة مختصة بالتجار باحترام لمن معين لسلعة من السلع على وجه العدل لمصلحة عامة ".
شرح التعريف:

— " أن يأمر مسؤول عن السوق عين من قبل جهة مختصة ": فالذي يملك صلاحية تحديد الأسعار هو من يشرف على السوق ممن يعينون من قبل الحاكم أو الوزير أو القاضي، أو أي مصلحة أخرى، للحفاظ على نظام السوق، لأنه لو ترك ذلك للناس لتعسفوا، ولوقعوا في الظلم، وهذا المسؤول هو المخوّل شرعا وقانونا على مراقبة الأسعار.

— " التجار باحترام سعر معين لسلعة من السلع على وجه العدل لمصلحة عامة " : عندما يُحدّد المسؤول عن السوق السعر يصير التجار ملزمين باحترام ذلك السعر، وقد يعرضون للتعزير عند مخالفتهم لذلك، كما يجب أن يكون السعر المحدد غير مجحف لهم، بحيث يلحق بهم ضررا جسيما؛ ولا يُقدّم المسؤول على ذلك إلا مراعاة لمصلحة الناس، خاصة إذا تمادى التجار في رفع الأسعار بحيث يضرّون بالمستهلكين.

البند الثاني: آراء الفقهاء في حكم التسعير:

الاتجاه الأول : المانعون للتسعير : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تحريم التسعير بإطلاق، فلا يجوز بحال من الأحوال، وأن الأصل فيه هو الحرمة، وإلى هذا ذهب الظاهرية، ومتقدّموا الحنابلة، والشافعية في قول لهم، وهو قول للإمام مالك في رواية عن ابن القاسم، والشوكاني من المتأخرين.²

¹ — الدررني، بحوث مقارنة، ج:1، ص:532.

² — الشريفي، مفتي الحاج، ج:2، ص:38 — البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص:187 — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:537 و538 — الشوكاني، نيل الأوطار، ج:5، ص:233 — الجيلدي، التيسير في أحكام التسعير، ص:48 وما بعدها.

ففي فقه المالكية: " روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا خير في التسعير، ومن حطّ عن السعر أقيم، أي أخرج من السوق " ¹، وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: " لا يجعل لأهل السوق سعرا يبيعون عليه " ²، وعن ابن وهب ³ أن مالك سئل عن صاحب السوق يريد أن يسعّر، فيقول إما بعتم بكذا وإلا أخرجتم من السوق، فقال: لا خير فيها " ⁴.

إلا أن هناك روايات أخرى عن مالك يجيز فيها التسعير كما سيتبين لاحقاً.

وعند الشافعية كما جاء في نهاية المحتاج ما نصه: " ويحرم على الإمام أو نائبه ولو قاضيا التسعير في قوت أو غيره ... إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود " ⁵.

وعند الحنابلة كما ذكر صاحب كشف القناع: " يحرم التسعير على الناس، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون لحديث أنس " ⁶.

وقد مال الإمام الشوكاني إلى هذا الرأي فقال: " إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن " ⁷.

واستدلّ هؤلاء بالحديث المعروف الوارد في هذه المسألة، الذي روي عن أنس رضي الله عنه قال: " غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعّر لنا، فقال

¹ — المجلدي، التيسير في أحكام التسعير، ص: 50.

² — المجلدي، المرجع نفسه، ص: 48.

³ — هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولى يزيد بن ربحانة، ويقال مولى بني فهر، طلب العلم وهو ابن سبع عشرة سنة، روى عن مالك والليث، وعن شيوخ كثيرين، صحب مالكا عشرين سنة، ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلا إليه، وقد مدحه أحمد بن حنبل، مات سنة 197هـ. (ابن فرحون، الديهاج المذهب، ص: 214 وما بعدها — ابن سعد، طبقات ابن سعد، ج: 7، ص: 359 — الشوازي، طبقات الفقهاء، ص: 150 — ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 1، ص: 347 — الزركلي، الأعلام، ج: 4، ص: 144).

⁴ — المجلدي، التيسير في أحكام التسعير، ص: 50.

⁵ — الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط سنة 1404هـ/1984م، ج: 3، ص: 473.

⁶ — البهوتي، كشف القناع، ج: 3، ص: 187.

⁷ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 233.

رسول الله ﷺ: " إن الله هو المسعر القابض الباسط الرّازق، وإني لأرجو الله أن ألقى الله وليس أحدٌ يطلبني بمظلمة ظلمتها إياه في دم أو مال ".¹

يقول ابن قدامة معلقا على الحديث: " فوجه الدلالة من وجهين: أحدهما: أنه لم يسعر وقد سأله ذلك ولو جاز لأحاهم إليه، الثاني: أنه علّل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجوز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان كما اتفق الجماعة عليه ".²

وقال الشوكاني أيضا: " وقد استدلل بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير وأنه مظلمة ".³
واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء، الآية 29] ووجه الدلالة من الآية أن التسعير فيه إلزام البائع بأن يبيع بسعر معين لا يرضى عنه البائع لأنه يبيع عن غير تراض، وأكل أموال الناس بالباطل، وكل ما يؤدي عدم التراضي وأكل أموال الناس بالباطل فهو غير جائز، والتسعير من هذا الباب.⁴

ومن السنة قوله ﷺ: " لا يحل لمسلم أن يأخذ من مال أخيه إلا بطيب نفس ".⁵
ووجه دلالة الحديث أن التسعير فيه بيع يسعر لا يرضاه البائع فيكون ما أخذه المشتري منه قد أخذه عن غير طيب نفس من البائع، وبالتالي فالتسعير لا يجوز.⁶

واستدلوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة⁷ وهو يبيع زيبا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا⁸، ويروي أن عمر رجع

¹ — أخرجه أبو داود عن أنس في كتاب الإجارة، باب في التسعير، رقم الحديث: 3451، سنن أبي داود، ج: 3، ص: 272 — وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقم الحديث: 1317، سنن الترمذي، ج: 3، ص: 606 — ورواه أحمد، المسند، ج: 3، ص: 286.

² — ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 281.

³ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 233.

⁴ — الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 233 — الدرر، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 544.

⁵ — سبق تخريجه في ص: 65 و 68.

⁶ — الشرنباصي، رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، ط 1، سنة 1404هـ، ص: 66 و 67.

⁷ — هو المرجع صحيح بلخمس (ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج: 3، ص: 84 — الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج: 2، ص: 43 — ابن عبد

البر، الاستيعاب، ج: 1، ص: 374 وما بعدها)

⁸ — رواه مالك عن سعيد بن المسيب، في كتاب البيوع، باب الحكرة والتريص، الموطأ، رقم الحديث: 1345، ص: 350.

إليه وقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبيع، وكيف شئت فبيع".¹

فيستفاد من هذه الأدلة أن التسعير مظلمة والشرع قد نهى عن الظلم، والرسول ﷺ قد امتنع عن التسعير رغم أن الناس طلبوا منه ذلك، وخشي أن يكون ذلك تعدياً على أموال الناس. إذن فالتسعير عندهم مظلمة وأنه يمس بحق الملكية، وبحرية التصرف التي منحها الشرع للأفراد، لأن الناس مسيطرون على أموالهم، ولأن التسعير فيه نظر فقط إلى مصلحة المشتري دون البائع، مع أنهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً.

والتسعير أيضاً يتناقض ومبدأ التراضي في العقود الذي يمكن الناس من أن ينتفع بعضهم من بعض.² كما يستفاد من الأثر الوارد عن عمر، أن وليّ الأمر لا يجوز له التعرض لا يجوز له التعرض لحرية التجار في البيع ن بدليل أن عمر اجتهد، ثم تراجع عن اجتهاده.³

الاتجاه الثاني: المجهزون للتسعير: وهؤلاء انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: التسعير جائز غير ملزم:

وهو ما ذهب إليه الحنفية حيث قالوا أن التسعير جائز ومشروع على الباعة، إلا أن هذا التسعير غير ملزم للتجار، بل هو للتوعية، فلو باع التاجر بأكثر مما سقر به الحاكم جاز بيعه. والحنفية يجيزون التسعير عند وقوع الضرر العام، وذلك عند التعدي في أسعار السلع تعدياً فاحشاً، أما دون ذلك فلا يجوز التسعير، جاء في نتائج الأفكار: "فإن كان أرباب الطعام يتحكمون وتعديون عن القيمة تعدياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به... فإذا فعل ذلك وتعدي رجل عن ذلك وباع بأكثر أجازة القاضي، ومن باع منهم بما قدره الإمام صحح، لأنه غير مكره على البيع"⁴. وجاء في الدر المختار: "ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لما بينا"، ثم قال: "إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة فلا بأس بمشورة أهل الخبرة، لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع".⁵

¹ — البيهقي، السنن الكبرى، 29/6.

² — الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 550 و551.

³ — الدريني، المرجع نفسه، ص: 544.

⁴ — قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ج: 8، ص: 492.

⁵ — ابن عابدين، حاشية المختار، ج: 4، ص: 227.

فالحنفية رغم أنهم يجيزون التسعير لرفع الضرر العام عن الناس فإنهم لا يجعلونه ملزماً، وبالتالي فالتسعير لا يؤدي دوره في إزالة التعدي الفاحش في الأسعار، لأن الناس لا يلتزمون به لضعف وازعهم الديني، ولأن بيعهم صحيح ولو عند عدم الالتزام بتسعير الإمام، فيفقد التسعير أهميته من الناحية العملية، ولا يحقق مصلحته، وكأنه لم يكن.

ويدون أن الفقه الحنفي كما لاحظ ذلك الدكتور الدريني أقرب ما يكون إلى مفهوم الاقتصاد الحر الذي يعتبر الثمن العادل هو ما يستقرّ عليه سعر السوق نتيجة لقانون العرض والطلب.¹

الرأي الثاني: التسعير جائز وملزم:

وهو ما ذهب إليه سعيد بن المسيب² وربيعه بن أبي عبد الرحمن³ وأكثر المالكية ومتأخروا الحنابلة، حيث قالوا بجواز ومشروعية التسعير، وللحاكم الحق في إجبار التجار والباعة على سعر معين تحقيقاً للمصلحة العامة، ورفعاً للظلم عن الناس.

فالمالكية قالوا بالتسعير، وهو رواية أشهب⁴ عن مالك⁵، فقالوا أن للإمام أن يسعّر مع مراعاة مبدأ التراضي، يقول الباجي: "ويسعّر — أي الإمام — بما فيه رضاهم ورضا العامة، ولا يجيزون على التسعير ولكن عن رضا".⁶

¹ — الدريني، بحث مقارنة، ج: 1، ص: 558.

² — ولد في خلافة عمر، فقيه كبير، ومن أوسع التابعين علماً وأجلهم، وكان لا يأخذ العطاء من الولاة والأمراء، وله أربع مائة دينار يتجر بها في الزيت، وكان ابن عمر يحمله، أخذ العلم عن صحابة كثيرين، منهم زيد بن ثابت وجالس ابن عباس وابن عمر وسعد بن أبي وقاص، ودخل على أزواج النبي ص كعائشة وأم سلمة، وسمع علياً وصهيباً ومحمد بن مسلمة، وكان عالماً بقضاء الرسول ﷺ وأبي بكر وعمر، ولما مات العبادة انتهى فقه المدينة إليه، توفي بالمدينة سنة 91هـ وقيل 94هـ. (الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج: 1، ص: 54 - الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 57 و58)

³ — هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، واسمه فروخ، وهو مولى تيم بن مرة، ويعرف بريبعة الرأي، وأدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد وعامة التابعين، وعنه أخذ مالك، وروي أن رجلاً وقع فيه عند ابن شهاب، فقال ابن شهاب: لا تقل هذا لربيعة فإنه من بحر هذه الأمة. مات سنة ست وثلاثين ومائة (136هـ). (الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 65)

⁴ — هو من ولد جمعة بن كلاب بن ربيعة بن عامر، اسمه مسكين، وهو من أهل مصر من أصحاب مالك، وأشهب لقب، روى عن مالك واليث والفضيل بن عياض وغيرهم، وقرأ على نافع، كما أخذ عن الشافعي الذي قال فيه: "ما رأيت أفقه من أشهب"، وانتهت إليه الرئاسة في الفقه المالكي بعد ابن القاسم، توفي بمصر سنة 204هـ بعد الشافعي بثمانية عشرة يوماً. (ابن فرحون، اللديج المذهب، ص: 162)

⁵ — الباجي، المنطوي، ج: 5، ص: 18.

⁶ — الباجي، المصدر نفسه، ج: 5، ص: 19.

والرضا لا يتحقق إلا إذا استشار أهل الخبرة منهم، كما أن الرضا يمكن التجار من الربح المعقول دون بحسبهم حقهم، أو منعهم من الربح أصلاً، ويوضح الباجي هذا المعنى فيقول: " فإذا سقر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى إفساد الأسعار، وإخفاء الأوقات " ¹. أي انتشار الممارسات التجارية غير المشروعة، وهو ما يسمى بالسوق السوداء. فلإمام أن يسقر مع مراعاة الربح المعقول الذي يحقق السعر العادل بين الباعة والمستهلكين، وعلى التجار أن يلتزموا السعر الذي حددته السلطة المكلفة بمراقبة السوق، يقول الباجي: " وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضرّ بالناس " ².

كما ينبغي على الإمام أو السلطة المكلفة بذلك أن يستشير أهل الخبرة المختصين في شؤون الأسواق، لتحديد أسعار المواد حتى لا يكون في ذلك ظلم لا للبائع ولا للمستهلك، يقول الباجي أيضاً: " ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا به " ³. أي إلى ما فيه مصلحة للباعة والمشتريين، والقصد من مشورة الإمام لأهل الخبرة حتى لا يظلم الباعة بحرمانهم من حقهم، يقول الباجي: " وهذا يتوصل إلى معرفة مصالح العامة والمشتريين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس " ⁴.

فمناط التسعير عند المالكية هو المصلحة.

أما متأخروا الحنابلة فيميزون بين نوعين من التسعير: تسعير ظلم وهو محرم، وتسعير جائز بل واجب. فالأول: محرم لما فيه من بحس لحق الباعة، وإكراههم على سعر غير عادل، خاصة إذا ارتفع السعر نتيجة طبيعية لقانون العرض والطلب، والثاني: مشروع وواجب، إذا قصد به تحقيق مصلحة الناس، ورفع الضرر عن العامة منهم، قال الشيخ ابن تيمية: "... ومن هنا يتبين أن السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلمه للناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما

¹ - الباجي، المصدر السابق.

² - الباجي، المصدر نفسه، ص: 18.

³ - الباجي، المصدر نفسه، ص: 19.

⁴ - الباجي، المصدر نفسه.

يجب عليهم من المعاوضة بثلث المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض فهو جائز بل واجب. فأما الأول فمثل ما روى أنس¹... فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر إما لقلّة الشيء، وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. وأما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به... فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته إلزامهم ألا يبيعوا ولا يشتروا إلا بثلث المثل، وهذا واجب في مواضع كثيرة من الشريعة². وهذا المعنى الدقيق هو ما وضّحه من بعده تلميذه ابن القيم فقال: "وأما التسعير فممنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، الأول: ما هو ظلم محرم: فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثلث لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام... فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر، إما لقلّة الشيء، وإما لكثرة الخلق،³ فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. الثاني: ما هو عدل جائز: وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثلث المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز، بل واجب"⁴.

هذا الاتجاه استدلل بنفس الحديث السابق، إلا أن أصحابه حملوا النهي الوارد فيه على الحالة العادية التي يتبايع فيها الناس على الوجه المألوف من غير أن يظلم بعضهم بعضاً، فإذا سقر عليهم في هذه الحالة يكون ظلماً لهم، لأن السعر قد يرتفع لعوامل خارجة عن إرادة الناس، كقلة العرض مثلاً، أو كثرة الاحتياج إليه.⁵

كما استدلووا بحكمة تشريع الحديث نفسه الذي استند إلى ظاهره المانعون، فقد امتنع الرسول ﷺ عن التسعير حتى لا يظلم هؤلاء التجار الذين لم يكونوا سبياً في ارتفاع الأسعار، كما جاء في الحديث: "

¹ — ثم ذكر حديث أنس الذي سبق ذكر نصه ونخرجه.

² — ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 27، ص: 76 و 77.

³ ... وهذا ما يسمى حديثاً عند علماء الاقتصاد بقانون العرض والطلب الذين كان مدركاً ومعلوماً من قبل فقهاءنا الأوائل، ولعل هذا المعنى هو الذي قصده الحديث عندما امتنع الرسول ﷺ عن التسعير لما طلب الناس منه ذلك، لأنه أمر من الله تعالى ولا يملك له تغييراً، بخلاف ما إذا تعدى التجار فبالغوا في رفع الأسعار، وهو الذي قصده الفقهاء عندما أجازوا التسعير.

⁴ — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 189.

⁵ — الدرر، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 560.

وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة دم ولا مال". فقالوا إذا كان الظلم واجب رفعه عن طائفة التجار، فمن باب أولى رفعه عن عامة المسلمين عن طريق التسعير عملاً بروح الحديث.¹

كما استدل هؤلاء بأن التسعير فيه مصلحة للناس، وأما عدم التسعير عليهم فيه ضرر للمشتري، والضرر ممنوع لقول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار". فمن حق المشتري أن تصان مصلحته، بتسعير السلعة وبيعها له بثمن معقول حتى لا يغينه البائع، فعدم التسعير يلحق عليه يوقع عليه ضرر، ويلحقه ظلم.

البند الثالث: الراجع في حكم التسعير:

لقد تم عرض آراء الفقهاء حول حكم التسعير، وتبين مما سبق عرضه، أن هناك اتجاهين بارزين: اتجاه ممنعه، واتجاه يجيزه.

والحقيقة أن الحكم على التسعير لا يكون بالمنع بإطلاق، ولا بالجواز بإطلاق، وإنما الحكم على هذه المسألة يحتاج إلى تفصيل.

فالتسعير فيه ما هو ممنوع، وفيه ما هو جائز، وكلا النوعين مبني على مراعاة المصلحة الشرعية.

أولاً: التسعير الذي لا يجوز:

وهو من الظلم كما بيّنه ابن القيم²، وذلك الناس إذا كانوا يبيعون على الوجه المعتاد دون تعدي منهم أو ظلم، أو مبالغة منهم في رفع الأسعار، وقد ارتفع السعر ارتفاعاً طبيعياً إما لقلة البضائع والسلع، وإما لكثرة الناس، فهذا مردّه إلى الله تعالى، وهو المعروف عند الاقتصاديين بقانون العرض والطلب، فارتفاع الأسعار أو انخفاضها راجع إلى ذلك، وهو أمر متغير؛ فالزام التجار في هذه الحالة أن يبيعوا سلعهم بسعر معين هو من قبيل الظلم، وإكراه لهم بغير حق. ولعل هذا المعنى هو المقصود من حديث أنس الذي نهي فيه الرسول ﷺ النهي عن التسعير، أو امتناعه عنه.

وهذا النوع من التسعير لم يقل به أحد من العلماء، وهم كلهم مجمعون على منعه، لأن ارتفاع السعر في هذه الحالة لم يكن بإرادة التجار، وإنما لعوامل خارجة عن إرادتهم، فلا يجوز تحميلهم ذنباً لم يرتكبوه.

¹ - الدريني، المرجع السابق.

² - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 189.

الناس إذا كانوا يبيعون على الوجه المعتاد دون تعدي منهم أو ظلم، أو مبالغة منهم في رفع الأسعار، وقد ارتفع السعر ارتفاعا طبيعيا إما لقلة البضائع والسلع، وإما لكثرة الناس، فهذا مردّه إلى الله تعالى، وهو المعروف عند الاقتصاديين بقانون العرض والطلب، فارتفاع الأسعار أو انخفاضها راجع إلى ذلك، وهو أمر متغير؛ فالزام التجار في هذه الحالة أن يبيعوا سلعتهم بسعر معين هو من قبيل الظلم، وإكراه لهم بغير حق. ثانيا: التسعير الذي يجوز:

وهذا النوع الثاني من التسعير عدل ومصلحة، وهو ليس فقط جائزا بل واجب، لأن ارتفاع السعر كان بإرادة التجار، حتى يكتسبوا أرباحا فاحشة، لأن الأسعار لا تناسب قيم الأشياء الحقيقية، فلولي الأمر أن يلزمهم ببيعها بسعرها الحقيقي، لأن السعر هنا محققا للعدل والمصلحة.¹ محقق للعدل، لأن فيه مراعاة لمصلحة البائع والمشتري معا، فلا ظلم ولا تعدي على البائع لأنه سوف يبيع بالسعر الحقيقي الذي ينال به الربح المعقول.

ومحقق للمصلحة، لأن فيه مراعاة لعموم الناس الذين قد يتضررون بارتفاع الأسعار، فبالسعير يتحقق التوازن الاقتصادي في السوق، فينتفع كل من الباعة والمستهلكين.

البند الرابع: عدم جواز تعسف التجار في رفع الأسعار بما يلحق ضررا بالعامّة:

لقد اتضح سابقا أن الممارسة التجارية من الحريات العامة المكفولة للأفراد والجماعات، وهي تدرج ضمن ما يسمى بحرية العمل، فللناس أن يمارسوا نشاطهم التجاري دون أي اعتداء عليهم ما دام ذلك في إطار نظام الدولة، وابتعادا عما هي الله عنه من المتاجرة بالحرام.

إلا أننا خلصنا من العنصر السابق أنه يجوز للحاكم أن يتدخل لتنظيم السوق، ومنع التجار من التعسف في تحديد الأسعار، إذا رأى بأن أسعارهم تضرّ بالناس.

فللتجار أن يتبايعوا كيف ما يشاءون، ووفق قانون العرض والطلب، ووفق مقتضيات السوق، فلا يجوز لأحد أن يقيّد تصرفهم، أو أن يضيق عليهم نشاطهم، إلا في إطار النظر إلى المصلحة.

والفقهاء لما أجازوا التسعير وأوجبوه على التجار إنما مراعاة لمقاصد التشريع الإسلامي القائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد.

فإذا كانت الأسعار التي حددت من قبل التجار فيها ضرر كبير على المشتريين، وربح فاحش للتجار، جاز للجهة المشرفة على السوق، مثل جهاز الحسبة مثلا، أن تتدخل لتحديد الأسعار بما يرفع الضرر عن هؤلاء، وبما يحقق الربح المعقول لأولئك، قال ابن تيمية في ذلك: "ولهذا كان لولي الأمر أن يُكره

¹ - ابن القيم، المصدر السابق.

الناس على البيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل¹، وقال تلميذه ابن القيم: "وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سَعَر عليهم تسعير عدل لا وَكُسَ ولا شَطَط"².

لا وكس أي ليس فيه يخس على البائع، ولا شطط أي ليس فيه مغالاة على المشتري. إن الرأي الذي أجاز التسعير هو اتجاه يتماشى مع قواعد الشرع، وضرورات الحياة، وهم في هذا لم يتمسكوا بظواهر النصوص، بل نظروا إلى روحها ومقاصدها التشريعية، لأن الشريعة كلها قائمة على المصلحة والعدل، فإذا كان التجار قد تعسفوا في المغالاة بالأسعار وجب رد السعر إلى ما فيه المصلحة والعدل للطرفين، دون إضرار بأحدهما دون الآخر، يقول الباجي: "ولا يسوِّغ له (أي البائع) منه ما يضرّ بالناس"³.

وقد تزداد أهمية التسعير وضرورته خاصة مع ضعف الوازع الديني، وتعقد المعاملات، وكثرة التحايل على قواعد الشرع وأحكامه، مما يتطلب وجوب التسعير، لتنظيم السوق، وتحقيق العدل والمصلحة بين المتبايعين.

فلا يجوز شرعا للتجار أن يتعسفوا في رفع الأسعار بما يضرّ بالمشتريين، تمسكا بحقهم في ممارسة التجارة، لأن ممارستهم لحقهم هنا فيها نوع من الظلم، والظلم يترتب عنه ضرر بالآخرين. إلا أن المسؤول عن تحديد الأسعار الذي يعينه الإمام ينبغي عليه أن يستشير أهل الخبرة من المختصين في شؤون السوق حتى يكون السعر عادلا، يقول ابن حبيب⁴ من المالكية: "صفة ما ينبغي للإمام أن يفعله من التسعير أن يجمع وجوه ذلك الشيء (أي السلعة التي يراد تسعيرها)، ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم، ويسألهم كيف يشتررون؟ وكيف يبيعون؟، وينازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة مصلحة وسداد، حتى يرضوا به، ولا يجبرهم على التسعير"⁵. وعلق الباجي على هذا فقال: "ووجه هذا: أن هذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم،

¹ — ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 27، ص: 75 و 76.

² — ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 205.

³ — الباجي، المنتقى، ج: 5، ص: 18.

⁴ — هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي فقيه أهل الأندلس، أخذ الفقه عن يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار والحسين بن عاصم، ثم رحل إلى المدينة فأخذ عن أكبر فقهاءها وهو عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، ومطرف وعبد الله بن نافع وغيرهم، ثم رحل إلى الأندلس، قال عنه ابن عبد البر: "كان جماعا للعلم، كثير الكتب...". صنف كتابا منها الواضحة، مات سنة 183 هـ، وهو ابن ثلاث وخمسين سنة. (عياض، ترتيب المدارك، ج: 1، ص: 45 - ابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 252)

⁵ — المجلدي، التيسير في أحكام التسعير، ص: 49.

ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سقر عليهم من غير رضى بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات، وإتلاف أموال الناس".¹

ويندرج في هذا المعنى أيضا أنه يجوز للجهة المختصة المسؤولة عن التجارة أن تحدد أسعار بعض المواد مما تشتد حاجة الناس إليها، منعا من التعسف والظلم، بحيث يكون الربح محددا للبيع مسبقا، كالأدوية وبعض المواد الغذائية كالحليب والخبز والسكر والزيت، كما يلاحظ ذلك في بلادنا.

وتحديد أسعار بعض المواد متروك لحاجات وضرورات كل مجتمع، وقدما حدّد الفقهاء المواد التي تسقر والمواد التي لا تسقر، وقد عقد صاحب كتاب التيسير في أحكام التسعير بابا في الأشياء التي تُسقر والتي لا تُسقر مما كان مناسبا في ذلك الزمن، فنقل عن ابن هارون² قوله: "يسقر الحاكم على الجزارين بقدر ما يرى من شرائهم، يقول لهم اشترؤا على هذا وإلا فاحرجوا من السوق"³. وقال ابن عرفة: "إذا كان الإمام عدلا ورأى التسعير مصلحة، يجمع وجوه أهل ذلك الشيء — أي من المواد التي يريد أن يسقرها — ويسألهم كيف يبيعون، وكيف يشترون"⁴.

ويشمل هذا المعنى أيضا، أن التاجر الذي لا يحترم أسعار السوق فيبيع أقل مما يبيع عليه تجار السوق، أو يرفع فوق سعرهم، فيؤمر هذا التاجر المخالف بأن يبيع مثل غيرهم، أو يخرج من السوق، أو يفلق حانوته، قال أصبغ من المالكية: "ولا تقام الجماعة لواحد أو اثنين، ويقام الواحد والاثنان لجماعة"⁵. بمعنى أن القلّة من التجار تحترم سعر الأغلبية منهم. وقال ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم: "من حطّ السعر أو أدخل على الناس فسادا أمر بسعر الناس أو الخروج من السوق"⁶. وقال الباجي: "والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد منهم الواحد أو العدد اليسير بحطّ السعر أمر باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع، فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره، لأن المراعى حال الجمهور، ومعظم الناس"⁷.

¹ — الباجي، المنتقى، ج:5، ص:19.

² — قال عنه صاحب الدياج: "إشيلي أبو الوليد الرفاء روى عن أبي بكر بن العربي ويحيى بن موسى بن عبد الله التوزالي، وأبي الحسن شريح، كان قتيها يسموا بالفتوى والتوازل، إماما مشورا، كثر الذكر للمسائل". (ابن فرحون، الدياج المذهب، ص:155)

³ — المجلدي، التيسير، ص:51.

⁴ — المجلدي، المصدر نفسه.

⁵ — المجلدي، المصدر نفسه، ص:61.

⁶ — المجلدي، المصدر نفسه.

⁷ — الباجي، المنتقى، ج:5، ص:17.

لكن إذا اختلفت السلع من حيث الجودة والرداءة فلا بأس باختلاف الأسعار.¹ وحفاظا على انتظام السوق فإن الذي يقوم بهذه المهمة هو ولي الأمر أو ممن يعينهم للإشراف على السوق، أو يشكّل هيآت خاصة لمراقبة الأسواق، وقد بما كان ذلك تحت إشراف جهاز الحسبة. فيجوز للمصالح المختصة في مراقبة الأسواق أن تتدخل لتحديد أسعار بعض السلع من باب السياسة الشرعية، واتخاذ التدابير الملائمة لحماية المستهلكين محافظة على المصلحة العامة، فيكون من الضروري على التجار أن يبيعوا بالأسعار التي تحدّد من قبل تلك المصالح لأنها نائبة عن الإمام، ويمنع على التجار مخالفة ذلك، ولهم تعزيز من يخالف السعر المحدد قانونا.

فالقول بعدم التسعير يفسح المجال للتجار للتعسف في مغالاة رفع الأسعار، بدعوى حرية التجارة، فيلحقون بالعامة ضررا كبيرا، فيؤدي ذلك إلى التلاعب بأقوات الناس، خاصة في أوقات الشدة، عن طريق الاحتكار، وانتشار السوق السوداء، فيقع الناس في حرج، وهو ما يتنافى مع مقاصد الشريعة السمحة.²

المطلب الثالث: منع الباعة من التعسف في احتكار ما يحتاجه الناس:

وهو مجال من مجالات ممارسة التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: تعريف الاحتكار:

أولا: تعريفه في اللغة:

الحَكْر بفتح الحاء وسكون الكاف: الظلم وإساءة المعاشرة. والحَكْر بفتح الحاء والكاف: ما احتكر، أي حبس انتظارا لغلاته. والحَكْر بضم الحاء اسم من الاحتكار.

يقال احتكر فلان الطعام إذا احتبسه إرادة لغلاته، والاسم الحُكْرَة، مثل الغرفة من الاغتراف.³ والتعريف اللغوي للاحتكار لا يبعد عن مفهومه الفقهي، كما سيتضح لاحقا.

ثانيا: تعريفه في الاصطلاح الشرعي:

تعريف الفقهاء للاحتكار متفاوتة من حيث بيان حقيقته، لكنها كلّها تلتقي حول معنى مشترك يكاد يكون هو القاسم المشترك بينها، وهو حبس الشيء لتحقيق غرض ما.

¹ — الهيلدي، التيسر، ص: 62.

² — الشرنباصي، حماية المستهلك، ص: 74 و75.

³ — الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: 2، ص: 12 و13 — ابن فارس، معجم اللغة، ج: 2، ص: 92 — الرازي، مختار الصحاح، ص:

1 — تعريف الحنفية:

يقول ابن عابدين في حاشيته: "اشترى طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء".¹
وجاء في الفتاوي الهندية: "أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه".²

ويفهم من تعريف الحنفية أن الاحتكار هو قيام الشخص بشراء الطعام ثم لا يبيعه في حينه وإنما ينتظر أن يرتفع سعره فيخرجه للناس.

2 — تعريف المالكية:

يقول الإمام الباجي: "هو الادّخار للبيع والربح بتقلّب الأسواق، أما الادّخار للقوت فليس من باب الادّخار".³

وجاء في شرح الزرقاني: "أن الحُكْرَة اسم من احتكر الطعام، إذا حبسه إرادة للغلاء".⁴
وتعريف المالكية لا يختلف كثيرا عن تعريف الحنفية، إلا أن المالكية لم يقيّدوا مصدر الشيء المحتكر بالشراء، المهم أن يدّخر الطعام يتربص به الغلاء، واستثنى المالكية من ذلك الذي يدّخر الطعام للانتفاع الخاص.

3 — تعريف الشافعية:

جاء في المذهب، هو: "اشترى القوت وقت الغلاء لإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه".⁵
وقد قيد هذا التعريف بأن البائع يقوم بشراء الطعام، ثم يقوم بتخزينه، حتى إذا ارتفع سعره أخرجه للناس. وهذا المعنى يتماشى مع ما ذكره الحنفية.

4 — تعريف الحنابلة:

جاء في كشف القناع: "وهو — أي الاحتكار — في القوت أن يشتريه للتجارة، ويحبسه ليقلّ فيغلو".⁶

¹ — ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:398.

² — النظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية في مذهب أبي حنيفة، دار الفكر، ط سنة 1411هـ/1991م ج:3، ص:213.

³ — الباجي، المنتقى، ج:5، ص:15.

⁴ — الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:3، ص:124.

⁵ — الشيرازي، المذهب، ج:1، ص:292.

⁶ — البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص:187.

ويحدّد هذا التعريف معنى الاحتكار بقيام الشخص بشراء القوت بكميات كبيرة، حتى ينقص العرض في السوق، فيرتفع سعره بسبب قلّته، كما أنه يقصر الاحتكار على ما يتقوّت به من الطعام، كما ذهب إلى ذلك الشافعية.

5 — تعريف بعض العلماء والباحثين:

عرّفه الإمام الشوكاني بقوله: "الحُكْرَة هي حبس السلع عن البيع".¹

وتعريف الإمام الشوكاني غير مانع، إذ لا يفرّق بين حبس الطعام والامتناع عن بيعه في الأحوال العادية التي لا يترتب عنها ضرر بالمستهلكين، وهو غير محرم، وبين حبسه في ظروف الشدة التي تضرّ بالناس وهو الذي ورد فيه النهي الشرعي. وبالتالي فهو تعريف يتسم بالشمول والإطلاق²، وبالتالي يوسّع كثيراً من دائرة الاحتكار، مما قد يلحق حرجاً بالباعة.

وعرفه الدكتور الدريبي بأنه: "هو حبس مال أو منفعة أو عمل والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانّه مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه".³

أول ما يلاحظ على تعريفه أنه طويل هو أشبه بشرح التعريف منه للتعريف الفني.

فتعريفه لم يقيد الاحتكار بالطعام أو القوت، بل يشمل كل ما يحتاج الناس إليه، بحيث إذا حبس عنهم وقعوا في حرج، إذ جعل مناط الاحتكار هو لحوق الضرر بالناس دون النظر إلى المادة المحتكرة، كما وسّع أيضاً من دائرة الضرر، ولم يقتصر فيه على ما يصيب الفرد والمجتمع، بل ما يصيب الحيوانات أيضاً يمنع فيه الاحتكار، كقطع المواشي مثلاً. وقد استثنى التعريف الأذخار المعهود عند الناس لتأمين حوائجهم، ومواجهة نوائب الدهر.⁴

ما يلاحظ على هذه التعاريف ويستفاد منها:

— بعض التعاريف جعلت الاحتكار في القوت فقط، وبعضها في الطعام، وبعضها جعلته في كل ما يكون الناس بحاجة إليه.

¹ — الشوكاني، ليل الأوطار، ج: 5، ص: 234.

² — الدريبي، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 445.

³ — الدريبي، المرجع نفسه، ص: 447.

⁴ — الدريبي، المرجع نفسه، ص: 448.

— تعاريف الفقهاء القدامى قصرت الاحتكار على ما يلحق الضرر بالناس فقط، أما تعريف الدريني فقد أدرج الحيوان، وهذا استجابة منه لمقتضيات الحياة اليوم حيث صارت هناك مصانع لصناعة أطعمة ولوازم تربية الحيوان وأدويتهم، وهذا يتماشى مع روح الشريعة التي تحث على الرفق بالحيوان.

— كل التعاريف جعلت مناط تحقق الاحتكار هو الضرر الذي يلحق الناس بسبب ارتفاع الأسعار الذي هو راجع إلى قلة السلعة في السوق¹، وهو ما يتفق مع مقصد الشريعة من وجوب دفع الضرر وإزالته، أما إذا انتفى الضرر، فلا يتعلّق النهي به.

— لم يحدّد الفقهاء نسبة الغلاء، أو مقدار حجم الضرر، لكن يفهم أنه الضرر غير المعتاد الذي يعتبره العرف كذلك، أما الضرر المعتاد الذي لا تنفك عنه بعض معاملاتهم فلا يصلح أن يكون مناطا للنهي.

الفرع الثاني: أدلة النهي عن الاحتكار:

أولاً: من القرآن الكريم:

يقول تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة، الآية: 08]

وقوله أيضاً: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدُّوا ﴾ [المائدة، الآية: 02]

فهذه النصوص القرآنية لا تفيد مباشرة تحريم الاحتكار أو النهي عنه، وإنما يستشف منها أن المسلم مطالب بأن يتعاون مع الجماعة فيما فيه خير له ولها، ولا يجوز له أن يضرّ بها، لأن ذلك مخالف للقوامة لله والشهادة بالقسط، كما أنه مخالف للتعاون على البر الذي هو من سمات المسلمين، فالاحتكار تعاون على الإثم لأنه يلحق الأذى بالجماعة، وعليه فعموم هذه النصوص وغيرها يفيد النهي عن الاحتكار ونحوه من التصرفات المضرة.

ثانياً: من السنة النبوية:

— عن سعيد بن المسيّب عن معمر بن عبد الله العدوي أن النبي ﷺ قال: " لا يحتكر إلا خاطئ² " .³

— عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " .¹

¹ — الدريني، المرجع السابق، ص: 447.

² — خاطئ: اسم فاعل من خاطئ، والمعنى المذنب المعاصي، لأنه ارتكب إثمًا (الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 5، ص: 234)

³ — أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ورواه عنه أيضاً برواية: " من احتكر فهو خاطئ "، فقيل لسعيد: فإنك تحتكر، قال سعيد: إن معمر الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر. صحيح مسلم، ج: 5، ص: 56.

1- انظر ص: 447 -

الثالث: من آثار الصحابة:

— ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " لا حُكْرَة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم

فضول من أذهب² إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ".³

— وروى مالك عن عثمان أنه كان ينهى عن الاحتكار .⁴

— روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أمر بطعام كان قد احتكر بشط الفرات كرس من

قبل رجل من التجار حبسه ليغلي به فأمر به فأحرق.⁵

ويستفاد من هذه الآثار الواردة عن كبار الصحابة وفقهائها وخلفائها أن الاحتكار أمر مذموم يجب

اجتنابه، والبعد عن ممارسته، لأنه يضرّ بالناس، وإلا لما شددوا في النهي عنه، وإقدام علي على إحراق

الشيء المحتكر دليل على أنه أمر مستقبح شرعا.

الفرع الثالث: حكم ممارسة التجار للاحتكار:

اتفق العلماء على أن الاحتكار منهي عنه شرعا، وصاحبه يستحق الإثم بناء على النصوص الواردة في

السنة، إلا أنهم اختلفوا في درجة النهي إلى رأيين.

أولا: رأي جمهور العلماء:

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والكاساني من الحنفية إلى

تحريم الاحتكار، والمنع منه، وأن صاحبه عاص بفعله، يستحق عليه الإثم.

وفيما يلي تفصيل آرائهم فيه:

أ — رأي المالكية:

ذهبوا إلى أن الاحتكار ممنوع، أي حرام، ولعلهم آثروا استعمال كلمة " المنع " من كلمة " الحرام "

تخرجوا من المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكَلِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ ﴾

¹ — أخرجه ابن ماجه عن عمر في كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم الحديث: 2153، سنن ابن ماجه، ج: 2، ص: 828 -

وأخرجه الدارمي عنه في كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، رقم الحديث: 2449، سنن الدارمي، ج: 2، ص: 699.

² — أذهب جمع ذهب، والمعنى: أنهم يملكون ثروات كبيرة تزيد عن حاجتهم، فيحبسونها انتظار ارتفاع الأسعار، فيضرون بالناس.

³ — مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، الموطأ، ص: 349 و350 - الباجي، المنقضي، ج: 5، ص: 15.

⁴ — مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، الموطأ، ص: 350 - محمد رؤس قلعه جي، موسوعة لفق عثمان، دار النفاليس، بيروت،

لبنان، ط2، سنة 1412هـ/1991م، ص: 15.

⁵ — الصنعاني، شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السباغي، الروض النضر شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، لبنان،

ج: 3، ص: 307.

﴿ النحل، الآية: 116 ﴾، أو أنهم عبثوا بالمنع بخروجها من الخلاف بين من قال بالتحريم ومن قال بالكرهية التحريمية، والحقيقة أن هذه التفرقة لا أثر لها من الناحية العملية، إلا من حيث الاعتقاد فقط.¹

يقول الباجي: " فالذي رواه ابن المواز² وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطن، أو جميع ما يحتاج إليه في ذلك سواء، فيمنع من احتكاره ما أضر بالناس، ووجه ذلك أن هذا مما تدعوا الحاجة إليه لصالح الناس، فيجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام".³

وجاء في المدونة: " وقال: وسمعت مالكا يقول: الحكمة في كل شيء في السوق من الطعام والكتان والزيت وجميع الأشياء والصوف وكل ما يضر بالسوق (أي أهل السوق ورواده)، قال مالك: يمنع من يحنكره".⁴

فالمالكية يصرون بأن علة تحريم الاحتكار هو ماله غير المشروع، وهو إلحاق الضرر بالناس، ولذلك لما سئل مالك: " فإن كان ذلك أما لا يضر بالسوق، قال رحمه الله: عنه: " فلا بأس بذلك إذا كان لا يضر بالسوق".⁵ والاحتكار عندهم يشمل كل ما يحتاجه الناس، ولا يشترط في تحريم الاحتكار في هذه الأشياء أن تبلغ حاجتهم إليه حالة الضرورة.

ب — رأي الشافعية:

ومن نصوص الشافعية ما جاء في معنى المحتاج: " ويجرم الاحتكار للتضييق على الناس، وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة، بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص لا يجرم مطلقا، ولا إمساك غلة ضيعته ولا إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه".⁶

¹ — الدريبي، بحث مقارنة، ج: 1، ص: 453.

² — هو محمد بن إبراهيم الإسكندر بن زياد المعروف بابن المواز، ولد سنة 180 هـ، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، وروى عن غيره، وروى عن ابن القاسم صغيرا، كان راسخا في الفقه والفتيا، له كتاب في الفقه يسمى المشهور الكبير، وهو من أجل كتب المالكية، وبسبب الهبة خرج من الإسكندرية هاربا إلى الشام، ولزم حصنا من حصونها حتى مات، توفي بدمشق سنة 269 هـ، وقيل 281 هـ. (ابن فرحون، الديهاج المذهب، ص: 332 — الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج: 9، ص: 02 — ابن العماد، شذرات الذهب، ج: 2، ص: 177 — عياض، توثيق المدارك، ج: 3، ص: 72 — الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 154).

³ — الباجي، المنطق، ج: 5، ص: 16.

⁴ — مالك، المدونة، ج: 3، ص: 290.

⁵ — مالك، المصدر نفسه.

⁶ — الشريبي، معنى المحتاج، ج: 2، ص: 38.

ويدلّ هذا النص على أن الشافعية يجرمون الاحتكار إذا كان فيه ضرر بالناس، مثل أن يكون الاحتكار في شيء تشتد حاجة الناس إليه، أما إذا لم يكن فيه ضرر فلا يجرم، واستثنوا أيضا ما يدخره الإنسان لنفسه وعياله، أو لبيعه بمثل ثمنه. كما جعلوا اختصاص تحريم الاحتكار في الأقوات، كالذرة والأرز والتمر والزبيب، فهو لا يعم المنع كل الأطعمة.¹

وقد استدلوا على تحريم الاحتكار بحديث معمر المروي في صحيح مسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ"²، فقد فسروا الخاطئ بالعاصي، والعصيان لا يكون إلا في اقتراف فعل محرّم.³

ج — رأي الحنابلة:

وعند الحنابلة الاحتكار حرام للنصوص الواردة في النهي عنه، فقد جاء في المغني⁴: "الاحتكار حرام، لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال: "فهي رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام"، وروى بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: "من احتكر فهو خاطئ"⁵. وساق أحاديث أخرى سبق ذكرها، وأثارا لبعض الصحابة.

وفي كشف القناع ما نصه: "ويجرم الاحتكار في قوت آدمي فقط".⁶

وقد اشترط الحنابلة⁷ ثلاثة شروط للاحتكار المحرم، وهي: أن يكون الشيء المحتكر قد اشتراه، أما لو جلبه لا يجرم، وأن يكون قوتا، أما غير القوت فلا يجرم، وأن يضيق المحتكر على الناس بشرائه، أما إذا اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرّم.⁸

د — رأي الظاهرية :

¹ — الشريفي، المصدر السابق — الرملي، لمائة المحتاج، ج:3، ص:472.

² — سبق تخريجه في ص: 416.

³ — الشيرازي، المهذب، ج:1، ص:292.

⁴ — ابن قدامة، المغني، ج:4، ص:282 و283.

⁵ — وقد سبق تخريجه من رواية مسلم.

⁶ — البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص:187.

⁷ — ابن قدامة، المغني، ج:4، ص:283.

⁸ — قلت: هذه الشروط غير كافية في زجر المحتكرين الذين يضررون بالناس، بل إنما تفتح لهم الذرائع واسعة في ممارسة الاحتكار فيضرون بالناس، فلا فرق بين أن يكون الشيء المحتكر قد اشتراه أو جلبه ما دام المال واحدا وهو الاحتكار، ثم إن حصر المواد المحتكرة المحرمة في القوت فقط غير سليم، ربما كان هذا مناسبا في ذلك الزمان، أما اليوم فهناك مواد تشتد الحاجة إليها وهي ليست من القوت، كالأدوية وأدوات الكهرباء والغاز وغيرها، ولا معنى لما ذهب إليه الحنابلة من إباحة الاحتكار إذا اشتراه وقت الرخص، وهذا طبيعي، فالمحتكر يقوم بشراء السلع وقت الرخص والسعة، فيتربص بها الغلاء عندما تنقل في السوق، فترفع في سعرها، فالعمرة إذا بالمال غير المشروع، وليس بنوع المادة المحتكرة، أو بوقت الشراء، والمال غير المشروع هو حصول الضرر.

جاء في المحلى: " والحكرة المضرة بالناس حرام سواء في الاتباع أو في الامسك ما اتباع، ويمنع من ذلك، والمحتكر في وقت الرخاء ليس ألما بل هو محسن".¹

فالظاهرة يوافقون الجمهور في تحريم الاحتكار، ويجعلون مناط التحريم هو إذا أدى إلى الإضرار بالناس، أما إذا لم يضر بحاجة الناس، ويستدل ابن حزم على جواز الاحتكار إذا لم يضر بهم بما رواه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقي من ثمره فجعل مال الله ". ويعلق ابن حزم على ذلك فيقول: " فهذا النبي ﷺ قد احتبس قوت أهله ولم يمنع من أكثر، فصح أن إمساك ما لا بد منه مباح، والشراء مباح، والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك، فهذا الاحتكار الذي ذكرناه، وكل احتكار فإنه إمساك، والاحتكار مذموم، وليس كل إمساك مذموم، بل هو مباح حتى يقوم دليل بالمنع من شيء منه فهو المذموم حينئذ وبالله التوفيق".²

فمناطق تحريم الاحتكار عند الظاهرية هو الإضرار بالناس، أما إذا لم يقع هذا المال الممنوع فيبقى الاحتكار على أصله من المشروعية، كالاختكار لأجل تأمين قوت الأهل، أو الاحتكار في وقت الرخاء، واعتبر ابن حزم هذا الأخير من باب الإحسان، إما لأن الشراء من الذين يستوردون السلع يشجعهم على كثرة الاستيراد فيمنع ذلك من وقوع الأزمات، وإما لأن الادخار وقت الرخاء قد يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجة، وذلك بإخراج الشيء المتآخر وبيعه للناس.³

لكن يعترض على ابن حزم أنه ليس كل من احتكر وقت الرخاء يقصد بذلك التوسيع على الناس، فقد تكون نيته تربص الغلاء بالناس وفي ذلك إضرار بهم.

هـ — رأي الإباضية:

وقد ذهب الإباضية إلى تحريم الاحتكار مثل غيرهم من العلماء، واعتبروا النهي عن الاحتكار أشد من النهي عن غيره من البيوع الممنوعة، لأن المحتكر ينتظر اللعنة بفعله هذا.⁴

و — رأي الإمام الكاساني من الحنفية:

ذهب الكاساني إلى تحريم الاحتكار مخالفاً بذلك جمهور الحنفية، فقال: " وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلّق بالاحتكار أحكام منها: الحرمة لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: " المحتكر ملعون والجالب

¹ — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:573.

² — ابن حزم، المصدر نفسه، ص:572 و573.

³ — الدريني، بحوث مقارنة، ج:1، ص:456.

⁴ — أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، لبنان، ط2، سنة1392هـ/1972م، ج:8، ص:

مرزوق "1، ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم، وروي عنه رضي الله عنه أنه قال: "من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه"2، ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام، ولأن الاحتكار من باب الظلم، لأن ما يبيع في المصر فقد تعلق به حق العامة، فإذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وأنه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقيق الظلم"3.

فالكاساني يوافق جمهور العلماء في تحريم الاحتكار، ويعتمد في ذلك على الأدلة الشرعية الواردة في السنة، حيث تضمنت الوعيد الشديد لفاعله، كاللعن والبراءة من ذمة الله، كما اعتمد أيضا على تحريمه بالنظر إلى ماله غير المشروع، وهو إلحاق الضرر بالجماعة.

ثانيا: رأي أغلب فقهاء الحنفية:

ذهب جمهور الحنفية إلى أن الاحتكار مكروه كراهة تحريمية.4 ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في تبين الحقائق: "ويكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد، لقوله رضي الله عنه: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"، ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال لحقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك، بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا، لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره"5.

ويلاحظ أن استدلال الزيلعي هو نفس استدلال الكاساني، إلا أن الأول حمل النهي على الكراهة التحريمية، والثاني على التحريم، لأنه رأى أن الأدلة تفيد التحريم.

وذهب الحنفية إلى القول بالكراهة التحريمية بناء على قاعدتهم الأصولية في التفريق بين الحرام والمكروه تحريما، فالأول يثبت بالدليل القطعي، والثاني يثبت بالدليل الظني، مثل تفريقهم بين الفرض والواجب. فالأحاديث التي ثبت بها النهي عن الاحتكار أخبار آحاد، وهي تفيد الظن.

1 - سبق تخريجه في ص: 417.

2 - سبق تخريجه.

3 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 129.

4 - الزيلعي، تبين الحقائق، ج: 6، ص: 27 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج: 6، ص: 398.

5 - الزيلعي، تبين الحقائق، ج: 6، ص: 27.

كما أن قولهم بالكراهة التحريمية هو للتوفيق بين أصليين متعارضين، فالأول: فهو حل البيع والشراء بمقتضى حق الملكية، الذي هو في أصله مباح، والثاني: ما جاء من النهي عن الإضرار بالغير، لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، فالنهي ليس لذات الاحتكار، وإنما لما يترتب عنه من ضرر يلحق العامة.¹

ثالثا: الترجيح بين الرأيين:

لا شك أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لورود الأدلة من السنة على نهي الاحتكار وإلحاق الوعيد الشديد لمن يتعامل به، فاللعن إنما يلحق الذي يرتكب الحرام، لأن معناه الطرد من رحمة الله تعالى؛ كما يتعارض مع النصوص القرآنية التي تفيد بعمومها إلى ضرورة التعاون مع الجماعة في الخير والنفع والبر، لكن الاحتكار مخالف للتعاون على البر والتقوى، فهو من باب التعاون على الإثم والعدوان، فمثله مثل الربا بجماع أن كلا منهما كسب غير شريف.

وتحريم الاحتكار يتماشى مع أصل مقرر في الشريعة الإسلامية وهو منع الضرر والضرار، يقول الشاطبي: "... فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، فسي وقائع جزئية وقواعد كلييات"²، لأن الاحتكار مآله الإضرار بالعامة، وذلك بقلّة السلع واختفائها، وارتفاع أسعارها، ووقوع غالبية الناس في حرج.

ويستفاد مما سبق عرضه من أقوال الفقهاء ما يلي:

الاحتكار هو تصرف في الملك وهو حق، إلا أنه يمنع إذا توفرت فيه شروط معينة:

أ - ترتب المآل غير مشروع: وهو إلحاق الضرر بالناس، وبذلك يتقيد حق الملك بما لا يضرّ بعامة المسلمين، كتربص الغلاء لبيع السلع التي يحتاجها الناس بأثمان باهضة.

ب - أن يكون الاحتكار في وقت احتياج الناس إلى الشيء المحتكر: كالطعام مثلا، أما إذا لم تشتد حاجتهم إليه فلا يمنع.

ج - أن يكون الاحتكار في كل شيء تشتد حاجة الناس إليه، دون تفريق بين القوت وغيره.

د - أن يكون الشيء المحتكر فاضلا عن كفاية المحتكر، وكفاية من يعولهم لمدة سنة كما ثبت عنه

³ .

¹ - الدررني، بحوث مقارنة، ج:1، ص:458 و459.

² - الشاطبي، المواقات، ج:3، ص:16 و17.

³ - أبو زهرة، الكفاة الاجتماعية، ص:56 و57.

الفرع الرابع : أسلوب الشريعة في منع تعسف التجار في احتكار السلع:

نظرا لخطورة الاحتكار وآثاره السلبية على اضطراب السوق، والإضرار بالمستهلكين، فإنها لم تكتف بتحريمه، بل أتبعته ذلك بإجرائين عمليين وهما:

أولا: التفسير منه عن طريق الوازع الديني:

أسلوب الشريعة الحكيم في إبعاد الناس من المحرمات والمنكرات، هو أسلوب الترغيب والترهيب، عن طريق النصوص الشرعية النبوية — وقد سبق عرضها — التي حذرت منه، واعتبرت فاعله خاطئا، وتوعدت مرتكبه باستحقاق اللعنة، وتبرئة الله ﷻ منه¹. فالؤمن عند يسمع هذا الوعيد الشديد يجتنب مثل هذا التصرف استجابة لأمر الله تعالى ورسوله ﷺ، فينقذ نفسه من الإثم والعقاب. فالشريعة لا تسارع إلى إلحاق العقوبة المادية بالشخص حتى تستنفذ معه أسلوب الوعظ والإرشاد، لعل خوفه من الله يزرجه عن ذلك، فإذا صار لا يأبه بذلك واستخف بأحكام الله تعالى، تنتقل معه إلى أسلوب الزجر المادي.

ثانيا: منع التعسف فيه عن طريق الوازع السلطاني:

وهو أسلوب الزجر المادي الذي تنتقل إليه الشريعة بعد فشل أسلوب الوازع الديني الذي قد لا ينفع مع بعض الناس.

وهذا الأسلوب هو مجال لتدخل الحاكم أو من ولاه على هذه المهمة، وهو من صلاحياته وحده دون غيره، وإلا عمّت الفوضى بين الناس.

ويتنوع تدخل الحاكم أو نائبه لمنع التعسف في احتكار السلع بحسب ما تقتضيه المصلحة، لأن تصرف الحاكم على الرعية — كما هو مقرر في القواعد الفقهية — منوط بالمصلحة.

ومن أنواع التدخل ما يلي:

1 — جبر المحتكر على إخراج السلع المحتكرة وبيعها في السوق:

فمن حق الحاكم أو المسؤول على السوق أن يلزم الباعة بإخراج المواد المحتكرة إذا اشتدت حاجة الناس إليها. ويجب أن يراعى في ذلك مصلحة الطرفين، فهو من جهة هذا التصرف يزيل الظلم عن عامة الناس الذين تشتد حاجتهم إلى هذه المواد، فيقعون في حرج لارتفاع أسعارها، وضعف قدرتهم الشرائية. ومن جهة أخرى لا يضرّ بالباعة، فيمكنهم من بيع سلعتهم بالسعر التلقائي الحر.²

¹ — الدريني، بحوث مقارنة، ج: 1، ص: 496.

² — الدريني، المرجع نفسه.

وأغلب الفقهاء بمنحون للحاكم سلطة جبر المحتكرين على إخراج سلعهم، وبيعها في السوق دفعا للضرر عن الناس، فقد جاء في البدائع: "يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم، لكن إنما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، وإذا أصرّ على الاحتكار ورفع إلى الإمام مرة أخرى وهو مصرّ عليه فإن الإمام يعظه ويهدده فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة يجبسه ويعزّره زجرا عن سوء صنعه".¹

وعند المالكية مثل ذلك، فقد نقل الباجي في المنتقى قول ابن حبيب ما نصّه: "يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فيسقره يوم احتكاره".²

وجاء في كشف القناع في الفقه الحنبلي: "ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس دفعا للضرر، فإن أبى أن يبيع ما احتكره من الطعام وخيف التلف يجبسه عن الناس فرقه الإمام على المحتاجين إليه، ويردون مثله عند زوال الحاجة".³

وعند متأخري الحنابلة أنه يلزم بيع السلع بقيمة المثل، يقول ابن تيمية: "وأما في الأموال فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل، ولا يمتنعون من أن يجبسوا السلاح حتى يتسلط العدو، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون"⁴، ويقول ابن القيم: "فإن المحتكر الذي يعتمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيجبسه عنهم ويريد إغلاءهم عليهم هو ظالم لعموم الناس، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه".⁵

وقد جعل ابن نجيم من تطبيقات قاعدة "يتحمّل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام" بيع طعام المحتكر، فقال: "ومنها بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعا للضرر العام".⁶

وإجبار المحتكر على البيع أو البيع عليه قيد على مبدأ التراضي في العقود، لأن العاقد الذي هو البائع المحتكر هنا قد تعسّف في استعمال سلطته في الحق للربح الفاحش مقابل الإضرار بالآخرين، فيجبر على البيع بالسعر الحر التلقائي، أو بقيمة المثل بحسب ما تقتضيه المصلحة، ولا يلتفت إلى رضاه، لأن

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:129. وانظر أيضا: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:6، ص:399 - الزيلعي، تبين الحقائق، ج:6، ص:28.

² - الباجي، المنتقى، ج:5، ص:17.

³ - البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص:188.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى، ج:8، ص:87.

⁵ - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:188.

⁶ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص:87.

رفع الضرر على العموم أولى من مراعاة مصلحته الخاصة. لأن الأصل كما يقول ابن القيم أن تقوم العقود على العدل¹، ولكن هنا صارت وسيلة لإلحاق الضرر بالناس.

2 — تدخل ولي الأمر في منع حق التصرف في بيع المادة المحتركة:

ما ذكرناه من نصوص فقهاء المذاهب يدل على أن الحاكم له سلطة واسعة بحسب المصلحة أن يتصرف في الأموال المحتركة.

للحاكم الحق في إجبار المخترين بإخراج المواد المحتركة وبيعها بثمن المثل، كما له الحق في منع المخترين من بيع المواد المحتركة في السوق كما يريدون عقوبة لهم، إذا ثبت لديه أنهم أضروا بالناس ضررا شديدا، وهذا يدل على جواز تقييد الحق في التشريع الإسلامي²، والفقهاء المالكي يمنح للحاكم حق منعهم من الربح معاملة لهم بنقيض مقصودهم، جاء في المنتقى: "فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتيج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق"³. وقال أيضا: "وإن احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره أن يتوب ويخرجه من السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه لا يزداد فيه شيئا، ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولا حين ابتياعه إياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه"⁴. وهو ما يوافقهم عليه فقهاء الإباضية، فقد جاء في شرح النيل: "ولا يترك المحتر ببيع بأكثر مما اشترى، بل يجبر على البيع كما اشترى أي يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته"⁵، وقال: "إن أخذوه حيث الفراغ من العقد قبل الانتظار (أي قبل تربص الغلاء) أجبر على البيع ولو بربح، لأنه له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار ويربح، وإن قبضوا عليه بعد الانتظار أجبر أن يبيع بمثل ما اشترى... وقد يمنع من الربح مطلقا لسوء نيته"⁶.

وهذا الاتجاه من الفقهاء المالكي والإباضي مبالغة منهما في زجر المخترين ومعاملة لهم بنقيض مقصودهم، ومن باب إعطاء الحاكم صلاحيات أوسع في القضاء على هذه الظواهر التجارية الفاسدة التي تشجع على الكسب الخبيث.

¹ — ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1، ص: 387.

² — الديني، بحوث مقارلة، ج: 1، ص: 498 — زيدان، القيود الواردة على الملكية، ص: 67.

³ — الباجي، المنتقى، ج: 5، ص: 17.

⁴ — الباجي، المصدر نفسه. (بتصرف)

⁵ — أطفيش، شرح النيل، ج: 8، ص: 179.

⁶ — الباجي، المصدر نفسه.

3 — إتلاف المحاكم المادة المحترقة :

فهل يجوز للمحاكم أن يتلف المادة المحترقة بالحرق أو نحوه كعقوبة للمحتكرين ؟
فهناك رواية عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أحرق طعاما محتكرا بمائة ألف، ورواية أخرى أنه رضي الله عنه أحرق بيادر¹ بالسواد كانت محتكرة.²

وهذا الإجراء من الإمام مخالف للأصول العامة، لأن الشارع لم يأن لتلف الأموال دون أن تحقق منافعها المشروعة، وخاصة في وقت الغلاء واشتداد الحاجة إليها، فتباع على المحتكرين إما بثمن المثل، أو بالربح المعقول، أو بتمكينهم من رؤوس أموالهم مع حرمانهم من الربح عقوبة لهم. وإذا ثبتت هذه الرواية عن الإمام فقد يكون من باب الزجر للمحتكر ولغيره، لأن للمحاكم أن يتخذ من الوسائل التي يراها مناسبة للتأديب. وهناك من أول هذا التصرف من الإمام بأن البيادر اعتراها الفساد فأحرقها دفعا للضرر حتى لا تتخذ طعاما فيتأذى منه الناس.

والأصل أن ولي الأمر له سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات المناسبة لزجر المحتكرين، مع مراعاة مصلحتهم ومصلحة العامة³، ويؤكد هذا المعنى الإمام الشاطبي: "وأما المحتكر فإنه خاطئ باحتكاره، مرتكب للمنهى عنه، مضرّ بالناس، فعلى الإمام أن يدفع إضراره بالناس على وجه لا يستضرّ هو به"⁴، وهذا كما بين الشاطبي في موضع آخر من باب تقديم المصالح العامة على المصالح الخاصة.⁵
والحق أن المادة المحترقة إذا كانت من الطعام، أو مما ينتفع به الناس أو المجتمع كاللباس والأدوات المنزلية ونحوها لا يجوز إتلافها، لأنه من الفساد، وإنما تباع عليهم إما بقيمة المثل، أو بالربح المعقول، أو تباع عليهم مع حرمانهم من الربح، بما يراه المحاكم مصلحة، أما إذا لحقها الفساد فيجوز للمحاكم أن يتلفها ارتكابا لأحف الضررين.

¹ — المكان الذي تجمع فيه الحبوب.

² — ابن حزم، المحلى، ج:7، ص:573.

³ — الدرين، بحوث مقارنة، ج:1، ص:506 و507.

⁴ — الشاطبي، الموافقات، ج:2، ص:353.

⁵ — الشاطبي، المصدر نفسه، ص:350.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

بعد هذه الرحلة الطويلة مع فصول البحث وعناصره أسجّل أهم النتائج التي توصل إليها البحث،
والفوائد التي وقف عندها، والتي تبدو في نظري مهمة، فأجملها في العناصر الآتية:

الأول: قيام الشريعة الإسلامية على مراعاة مصالح العباد:

إن الشريعة الإسلامية رحمة وعدل وخير للعباد، فهي تسعى إلى جلب المصالح للناس، ودرء المفاسد عنهم؛ ومصالحهم التي قصدها التشريع الإسلامي تتجلى في رفع الحرج عن الناس، وتلبية منافعهم، وإباحة الطيبات المتنوعة لهم، وتحريم الخبائث والمضار عنهم، ووضع المشاق والعنت عنهم، وإصلاح شؤونهم، وهذا المقصد العظيم لا يتحقق إلا بالمحافظة على غايات الأحكام ومقاصدها الشرعية. فضروري أن يكون التصرف المشروع أو الفعل المأذون مطابقا لقصد الشارع ظاهرا وباطنا، لأن الحكم الشرعي ومصلحته مقترنان وكلاهما من وضع الشارع الحكيم، فلا يجوز أن يخالف الحكم الشرعي عند تطبيقه حكمة تشريعه. وهذه الضوابط الأربعة تكمن أهميتها العملية من أنها تؤثّق هذه المقاصد السامية التي تضمّنتها أحكام الشرع، وتمنع من تفويتها.

إن هذه المعاني التي جاءت بها الشريعة تجعل من الفقه الإسلامي فقها واقعيا يتجه إلى تحقيق مقاصد أساسية ومعان نبيلة، فأحكامه ليست من أجل إخضاع المكلفين لسلطان الشرع فقط، بل شرعت لمصالح أخلاقية واجتماعية واقتصادية اقتضتها حكمة تشريعها، والمكلف مطالب بأن يتقيد بها في أعماله المختلفة، ظاهرا وباطنا.

الثاني: ارتباط الحرية بالمسؤولية:

إن الإنسان حر التصرف فيما أذن له الشرع فيه، إلا أن حرية تصرفه تقف عند حدود بداية حقوق الآخرين وحرّيتهم، فلا يجوز له — بدعوى حقه في حرية التصرف في المأذون فيه شرعا — أن يلحق ضررا بالآخرين، سواء أكان الضرر يلحق دينهم أو نفوسهم أو عقولهم أو أعراضهم أو أموالهم، وسواء قصد ذلك أو لم يقصد، لقاعدة دفع الضرر، ذلك أن الحق لم يشرع وسيلة لإلحاق الضرر بالآخرين أو لانتهاك أحكام الله تعالى، وإنما شرع وسيلة لجلب مصلحة للنفس أو الغير. ويزداد تقييد حرية التصرف في الوسائل التي شرعها الدين لمصلحة الجماعة، فيكون المكلف ملزما في التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة.

والمسلم مواخذ شرعا عن كل ما يترتب عن تصرفاته، ويحاسب عليها ديانة وقضاء. ومن حق من لحقه الضرر أن يطالب بحقه، ويتابعه قضائيا.

إن الإنسان مهما أوتي من علم وحكمة وعقل سليم فإنه لا يكاد يتجرد من هواه ومصالحه الخاصة، من هنا كانت الشريعة الإسلامية حاکمة على تصرفاته، حتى تضمن بذلك سلامة تصرفه.

الثالث: عدم إطلاق التصرف في المأذون شرعا:

1 — الفعل المباح باق على أصل مشروعيته لاستناده إلى الإذن العام من الشرع ما لم يترتب عنه مفسدة أو ضرر، فيكون منعه لأجل المال غير المشروع. والتصرفات المباحة هي أوسع مجالا لنشاط المكلفين، وسعة المباح مقصد شرعي حتى يستثمر ويستغل المكلف كل ما سخره الله تعالى له من أنواع الطيبات، حتى يجسد بالفعل مهمة استخلافه في الأرض، ويعمر الأرض بالخير والصلاح.

2 — وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أذنت للمكلف أن يتصرف كيف ما يشاء في الفعل المأذون فيه شرعا، فإن ذلك ليس على إطلاقه، وإنما وفق قواعد وقيود تضبط تصرفاتهم. فكون الفعل مشروعاً فلا يعني أن نتائجه تكون حتماً مشروعة، فقد تترتب عنه مفسد أو أضرار، لذلك فالشريعة قد تمنع الفعل المشروع إذا أفضى إلى مال غير مشروع، وذلك وفق ضوابط كضابط سد الذريعة وضابط عدم التعسف، وضابط مراعاة المصلحة الشرعية.

3 — إن تصرفات المكلفين محكومة بقواعد الشرع ونصوصه وحكمه الشرعية في كل ما يقومون به، فلا يجوز أن يكون تصرفهم في المباح مخلا بالأحكام الشرعية ومقاصدها الثابتة، وهذا ليس تقييدا لحرية تصرفهم فيما أذن لهم الشرع فيه، بقدر هي ضوابط لحماية حرية التصرف نفسه حتى لا تصبح وسيلة لجلب مضرة أو تضييع منفعة.

الرابع: ضرورة الربط بين الحكم الشرعي ونتيجته:

1 — إن الشريعة الإسلامية تربط بين الحكم الشرعي ونتيجته، فلا تكتفي فقط في الحكم على الفعل النظر إلى مشروعيته، بل تنظر أيضا إلى أثر تطبيق الحكم بحيث تكون نتائج الممارسة للحقوق والحريات العامة والمباحات تجسيدا لمقاصدها وغاياتها الشرعية التي رسمها الشارع لها، لأن تلك الغايات عبارة عن مصالح ومنافع قد قصدها الشارع لتحقيق في واقع الناس عن طريق تشريعاته المختلفة، حتى تنتظم حياتهم ويستقيم معاشهم، فيسعدون في دنياهم، ويفرحون في آخرتهم، ومن هنا فلا يجوز أن تكون مناقضة بين التصرفات الجائزة وغاياتها الشرعية.

وعليه فهي تقرر أصلا عظيما بنت عليه أحكامها كلها، وهو أصل النظر في مآلات الأفعال. وحقيقة هذا الأصل أن الحكم على فعل من أفعال المكلفين يكون بالنظر إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل: من

مصلحة أو مفسدة، فلا يمكن الحكم على فعل من الأفعال التي تصدر عن المكلفين إلا بناء على النظر في نتائج تلك الأفعال، فإذا أدى الفعل منها إلى مصلحة معتبرة شرعا كان جائزا، وإذا أدى إلى مفسدة لم ينع عنه الشرع، إذن فالأفعال لا ينظر إليها في ذاتها بل تتكيف بالنظر إلى مآلها، فما أدى إلى مطلوب شرعي كان مطلوبا، وما أدى إلى ممنوع شرعي كان ممنوعا، بمعنى أن الفعل يكتسب صفة المشروعية بالنظر إلى نتائجه جلبا لمصلحة أو درءا لمفسدة.

2 — الحكم الشرعي ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة جعلها الشارع الحكيم لتحقيق مقصد شرعي. والمعلوم أن الأحكام الشرعية مرتبطة بمقاصدها وعللها، والحكم الشرعي لا يكون له معنى شرعي إلا إذا حقق مقصده الشرعي الذي قصده الشرع، وبالتالي فالمكلف عند مباشرته للأحكام عليه أن لا يترها عن مقاصدها، أو يتخذها وسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة. فالمحافظة على مقصود الحكم الشرعي عند ممارسته هو الكفيل بضمان تجسيد مقاصد الشريعة في حياة الناس، والمحافظة على مصالحهم المختلفة من حفظ دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم.

3 — إن مراعاة المصلحة في أي وجه من وجوه التصرف المشروع لا يكون بتقدير الشخص وحده، فليس كل ما يراعيه الشخص هو مصلحة، فما يراه هو مصلحة قد يراه الشرع مفسدة، وما يكون له مصلحة قد يكون لغيره مضر. فتقدير المصلحة الشرعية يكون بالنظر الشرعي، أي المصلحة التي شهدت لها أدلة الشرع الخاصة أو العامة بالاعتبار، أما المصالح التي دلت شواهد الشرع على إلغائها فهي مصالح ملغاة لا قيمة لها في الميزان الشرعي.

الخامس: البعد الاجتماعي للحق الفردي:

1 — فالإسلام يصون الحق الفردي ويحميه ما دام لا يتعارض مع الحق العام، وعلى الفرد في ممارسته لحقه أن يسعى بأن يكون متضامنا اجتماعيا مع الغير، وهذا من أصول الأخلاق التي حث عليها ديننا الحنيف.

2 — فالشريعة أعطت للحق الفردي الخالص معناه الاجتماعي حتى لا يكون غاية في ذاته، فلا يكون صاحبه مطلق التصرف فيه، وأن تكون ممارسته له في خدمته أولا وخدمة جماعته، كما اعترفت في الوقت نفسه بشخصية الفرد واستقلاله حتى يحقق منفعته الذاتية في إطار ما رَسَمَهُ الشرع، وبما لا يتعارض مع منفعة المجموع. فمصالح الأفراد غير معزولة عن مصالح الجماعة، وتعتبر هذه الأخيرة حدا تنتهي عنده الحقوق الخاصة، وإن الدين يلعب دوره في ضبط السلوك والتصرف، فإذا انفلتت منه بعض النفوس تدخل السلطان لردع من يسيئون إلى المصالح العامة.

3 — والتشريع الإسلامي تشريع واقعي فهو يعترف بالمصلحة الفردية أو الخاصة والمصلحة الجماعية أو العامة، وجعل من المصلحتين وسيلة لتحقيق غايته الكبرى في الوجود. فالمصلحة الخاصة التي هي حق للفرد معتبرة شرعا ومحمية بقواعد الشرع، فلا يجوز الاعتداء عليها، فالفرد له كيانه وشخصيته ومصالحه، وكل ذلك محافظ عليه شرعا، ذلك أن التشريع الإسلامي يعتبر الفرد عنصرا أساسيا وفعالا في التنمية الاجتماعية، والتطور والرقى الحضاري؛ كما يقدر المصلحة العامة ويعتبرها ذات منفعة جوهرية هي الأساس في قيام الجماعة وحماية منافعها العامة التي تعود على الفرد نفسه، وتعتبر إطارا عاما لحماية مصلحته الخاصة.

4 — والمصالح العامة مقدمة في كل الأحوال، فتقدم على المصلحة الخاصة وتفيد الحق الفردي. وهذا التقدم أساسه التضامن الاجتماعي الذي قرره قوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى". ولا ينبغي أن يفهم من تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إهدار هذه الأخيرة، وتجاهل قيمتها الاجتماعية، لأن في ذلك يتناقض مع اعتراف الشرع بكلتي المصلحتين، فإذا تعذر الجمع بين المصلحتين يكون التقدم والتأخير بناء على قاعدة الموازنة بين المصلحة والمفسدة فتقدم الجهة التي غلبت مصلحتها، أو تراعى الجهة التي رجحت مفسدتها، ولا شك أن الجهة التي تغلب مصلحتها أو تترجح مفسدتها هي المصلحة العامة، فإهدارها شر كبير يعود على العموم يرفضه الشرع والعقل السليم، مع رعاية حق الفرد صاحب المصلحة الخاصة في التعويض عن ضرره، أو جبر مضرته.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

جامعة الأزهر
القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة
		سورة البقرة
238	01	﴿لم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين﴾
		﴿يا أيها الناس اعبدوا ربكم ...﴾
309-263	20	
230	21	﴿فلا تجعلوا لله أنداد وأنتم تعلمون﴾
93-91	28	﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾
160-39	29	﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة﴾
26	48	﴿وإذ نجيناكم من آل فرعون يسومونكم سوء العذاب...﴾
90	167	﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالا طيبا﴾
90-63	172	﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله﴾
-218-127-91	172	﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾
248		
241	176	﴿ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب﴾
227	177	﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...﴾
139-131-126	178	﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون...﴾
245	183	﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾
139-126-65	184	﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا....﴾
90	186	﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾
90	186	﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض﴾
309	187	﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام...﴾
227	191	﴿والفتنة أشد من القتل﴾
323-322-227	194	﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾
377-373-		
309-215-72	214	﴿كتب عليكم القتال وهو كسره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا﴾
221	217	﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾
328	218	﴿ويسألونك عن اليتامى﴾
340-280	219	﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾

188-187-154	227	﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾
-194-193-55	228	﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾
195		
366-133	229	﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾
188-187-154	229	﴿ولا تمسكوهن ضاررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك﴾
314	231	﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾
90	233	﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾
8	255	﴿لا إكراه في الدين﴾
269-61-55	274	﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾
386	278	﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾
84	281	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾
364	281	﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم﴾
364-133	281	﴿لا تضارّ الوالدّة بولدها ولا مولود له بولده﴾
84	282	﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أومن أمانته﴾
		سورة آل عمران
19	104	﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف﴾
75	97	﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾
218	14	﴿زين للناس حب الشهوات من النساء﴾
		سورة النساء
231	05	﴿ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما﴾
55	10	﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما﴾
368-134-39	12	﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله﴾
20	20	﴿وعاتيتم إحداهن قنطارا﴾
75	24	﴿فأتوهن أجورهن فريضة﴾
-393-263-55	29	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾
404-399		
65	29	﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾
29	36	﴿وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى﴾

272	58	﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ﴾
238	81	﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ﴾
202	84	﴿ من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ﴾
سورة المائدة		
-172-135-41	03	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾
-285-254-174		
-358-335-321		
416		
248-63	04	﴿ فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم ﴾
-280-279-90	05	﴿ اليوم أحلّ لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب ﴾
340-339		
139	07	﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ﴾
416	08	﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ﴾
390	40	﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾
345	45	﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾
91	90	﴿ واكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا ﴾
126	93	﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة ﴾
73	104	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ﴾
سورة الأنعام		
-297-293-128	108	﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا ﴾
299		
94-64	120	﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾
23	139	﴿ وقالوا هذه أنعام وحرث حجر ﴾
23	143	﴿ ومن الأنعام حمولة وفرشا ﴾
93-63	146	﴿ قل لا أحد فيما أوحى إليّ محرما على طاعم يطعمه ﴾
59	147	﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ﴾
230	151	﴿ ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ﴾
231	152	﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾

275	153	﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾
216	154	﴿وأن هذا صراط مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل﴾
158	167	﴿وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ورفع﴾
		سورة الأعراف
33	29	﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾
218-217-93	30	﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات﴾
161	31	﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾
160-39	127	﴿ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعملون﴾
		سورة الأنفال
217	41	﴿فإن لله خمسة﴾
		سورة التوبة
09	12	﴿فقاتلوا أئمة الكفر﴾
240	19	﴿أجعلتم سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام كمن آمن بالله﴾
230	20	﴿وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم﴾
232	34	﴿والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها﴾
272	31	﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله﴾
28-17	60	﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾
30-23	106	﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله﴾
366	108	﴿الذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً﴾
		سورة يونس
362	12	﴿وإذا مسّ الإنسان الضرّ دعانا لجنبه﴾
125	57	﴿يا أيها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء﴾
		سورة يوسف
26	19	﴿وجاءت سيارة فأرسلوا واردهم﴾
		سورة الرعد
46	12	﴿إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾
99	14	﴿وهو شديد المحال﴾

سورة إبراهيم

92-22 34،35،
36

﴿الله الذي خلق السموات والارض وأنزل﴾

سورة الحجر

224 10
108 45،46،
47،48

﴿إنا نحن نزلنا الذكر إنا له لحافظون﴾
﴿إن المتقين في جنات وعيون ادخلوها بسلام﴾

سورة النحل

161-126-125 90
11 106
64 115
417 116
09 125

﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾
﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾
﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾
﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال﴾
﴿ادع على سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة﴾

سورة الإسراء

175-41 14
216 19،18
215 20
33 26
-229-62-55 32
319
248-227 33
230 34
21 53
362 67
-175-128-35 70
344-228

﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾
﴿من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها﴾
﴿كلا نمد هولاء وهولاء وهولاء من عطاء ربك﴾
﴿ولا تبذر تبذيرا﴾
﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾
﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾
﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾
﴿وقل لعبادي يقولوا التي هي أحسن﴾
﴿وإذا مسكم الضر في البحر ضل من تدعون إلا إياه﴾
﴿ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر﴾

سورة الكهف

47-9 29
31 54
192-191 78

﴿وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن...﴾
﴿ولقد صرفنا في هذا القرآن للناس...﴾
﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾

سورة طه

21 114

﴿فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى﴾

سورة الأنبياء

124-111 106

﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾

سورة الحج

55 30

﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾

262-94 63

﴿ألم تر أن الله سخر لكم ما في الأرض﴾

144-65 76

﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾

سورة المؤمنون

263-51 72

﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض﴾

138 117

﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون﴾

100

سورة النور

229-184-62 02

﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾

391-390-

129 31،30

﴿وقل للمؤمنين يفضوا من أبصارهم ...﴾

129 31

﴿ولا يضرين بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾

28 33

﴿والذين يتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم﴾

84 33

﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾

90 59

﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج﴾

سورة الفرقان

215 23

﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل﴾

سورة الشعراء

26 50

﴿وتلك نعمة تمنها علي أن عبدت بني إسرائيل﴾

سورة القصص

212 50

﴿ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله﴾

سورة العنكبوت

- 139 45 ﴿واقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾
 9 46 ﴿ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن﴾

سورة الأحزاب

- 39 72 ﴿إننا عرضنا الأمانة على السموات والأرض﴾

سورة فاطر

- 264 15 ﴿يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله﴾

سورة ص

- 184-183 43 ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنت﴾
 185

سورة الزمر

- 16 09 ﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾

سورة فصلت

- 41 45 ﴿من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها﴾

سورة الزخرف

- 23 72 ﴿وتلك الجنة التي أورثتموها بما كنتم تعملون﴾

سورة الجاثية

- 93 13 ﴿وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض﴾
 125 20 ﴿هذا بصائر للناس وهدى ورحمة لقوم يوقنون﴾
 263 22 ﴿أفرأيت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم﴾

سورة الأحقاف

- 215 20 ﴿ويوم يعرض الذين كفروا على النار أذهبتم طياتكم﴾

سورة محمد

- 75 04 ﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب﴾
 216 13 ﴿والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام﴾
 263 15 ﴿أفمن كان على بينة من ربه وزين له سوء عمله﴾
 15 20 ﴿فاعلم أنه لا إله إلا الله﴾

سورة الحجرات

244-215 15 ﴿إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ثم لم يرتابوا﴾

سورة الذريات

50 56 ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾

سورة النجم

210 23 ﴿إن هي إلا أسماء سميتوها﴾

23 38 ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾

سورة الحديد

27 04 ﴿هو الذي خلق السموات والارض في ستة أيام﴾

39 07 ﴿آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا ممسًا جعلكم مستخلفين فيه﴾

399-139 24 ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان﴾

سورة المجادلة

16 11 ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾

سورة الحشر

326-315 09 ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾

سورة الجمعة

90 10 ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض﴾

سورة المنافقون

13 06 ﴿سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تغفر لهم﴾

سورة الطلاق

368 06 ﴿ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن﴾

75 07 ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾

سورة الملك

81-80 02,01 ﴿تبارك الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير﴾

128-61-47 14 ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾

سورة نوح

27 14 ﴿وقد خلقكم أطوارا﴾

175	38	سورة المدثر ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾
40	01	سورة الانسان ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾
9	03	﴿إنسًا هديناه السبيل إما شاكرا وإما كفورا﴾
227	9،8	سورة التكويد ﴿وإذا المؤمنة سئلت بأي ذنب قتلت﴾
326	26	سورة المطففين ﴿وفي ذلك فليتنافس المتنافسون﴾
17	05	سورة الطارق ﴿فلينظر الانسان مما خلق﴾
216	17،16	سورة الأعلى ﴿هل تؤثرون الحياة الدنيا والآخرة خير وأبقى﴾
28	12،11	سورة البلد ﴿فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة﴾
359	07	سورة العلق ﴿كلا إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى﴾
158	05	سورة البينة ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء﴾
42	9،8	سورة الزلزلة ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾
375-324	05،04	سورة الماعون ﴿فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون﴾

فهرس الأحاديث

(أ)

- الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة..... 126-240
- أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق 230
- أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة..... 127
- أد الأمانة إلى من ائتمنك..... 149
- ألا أحرركم بالتيس المستعاز ؟ 193
- أليس نفسا 37
- ألم تري أن قومك حين بنوا الكعبة واقتصروا عن قواعد إبراهيم 309
- أن تدعو لله ندا وهو خلقك..... 230
- أكل تمر خير هكذا ؟ 183-184
- إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة 198
- إذا دبغ الإهاب فقد طهر..... 97
- آية المنافق ثلاث 20
- إيمان بالله ورسوله..... 242
- اضربوه حده..... 184
- إن إخوانكم حولكم..... 29
- إنما جعل الاستئذان من أجل البصر..... 139-140
- إنما الأعمال بالنيات..... 153-159-157
- 201-202-
- إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق 27
- إنما البيع عن تراض..... 393
- إن هذا الدين يسر 127-139
- إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه..... 50
- إن الله حرم عقوق الأمهات، ووآد البنات، ومنعا وهات..... 73
- إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرّازق..... 404-409

— إن الأشعرين إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم 325-324

— إن المؤمن للمؤمن كالبنيان 324-315

(ت)

— تسحروا فإن في السحور بركة 86

— ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم 325

— تفكروا في خلق الله 17

— تهادوا تحابوا 207

— تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء 207

(ث)

— ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي 348

(ج)

— الجالب مرزوق والمحتكر ملعون 417-416

421-420

— الجار أحق بصقبة 205-204

— الجهاد واجب عليكم مع كل أمير 249

(ح)

— الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات 300-73-59-55

— حجي عنها أرايت لو كان على أمك دين 78

— الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرمه الله في كتابه 93

(د)

— دع ما يريبك إلى ما لا يريبك 59

— دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه 309-130-13

— الدين النصيحة 19

(ر)

— رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ 49

(س)

— سبعة يظلمهم الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله 273

— سلمان منا أهل البيت 93

— السمع والطاعة حق 272

(ص)

- الصلاة على ميقاتها..... 242
— صيد البر لكم حلال وأنتم حرم..... 158

(ض)

- ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين..... 132

(ع)

- على كل مسلم صدقة "، قالوا يا نبي الله فمن لم يجد..... 360

(ف)

- فانظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما..... 252
— فأحكم له على نحو ما أسمع..... 190
— فمن رغب عن سنتي فليس مني..... 88
— فإن دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام..... 348-231
— فإذا لم يمتكم عن شيء فاجتنبوه،..... 370
— فهبه له ولك كذا وكذا "، أما رغبه في فأني، فقال: " أنت مضار..... 391-375

(ق)

- قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها..... 122
— قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم..... 203
— قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة..... 205-203
— قد أذهب الله عنكم عبية الجاهلية و فخرها بالآباء..... 38

(ك)

- كان رسول الله ﷺ أجود الناس بالخير..... 326
— كان رسول الله ﷺ يجبس نفقة أهله سنة..... 420
— كف عليك هذا..... 21
— كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه..... 390-387-344
— كل شراب أسكر فهو حرام..... 228
— كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد..... 269
— كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه..... 36
— كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته..... 161-39

(ل)

- لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل.....100
- لا تشتريها ولا تعد في صدقتك.....211
- لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض.....268-265
- لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار.....266-265
- لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك195
- لا ضرر ولا ضرار.....-368-365-362-127-23
- 422-409-380 -375
- لا ضمان على راع ولا على مؤتمن.....342
- لا يبيع بعضكم على بيع بعض.....265
- لا يبيع حاضر لباد.....-269-268
- 270
- لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث.....391
- لا يحتكر إلا خاطئ.....416
- لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه325
- لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة في جداره.....383
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه.....68-55
- 404-387-383-
- لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة.....211
- لا يتقدم أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين.....319
- لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان221
- لعن الله الخمر وشاربها وساقها وبتاعها ومبتاعها وعاصرها.....335-229-228
- لعن الله المحلل والمحلل له.....196-193-122
- لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي.....209-208
- لكن أفضل الجهاد حج مبرور.....241
- لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت.....207
- لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة.....140-139

- ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده..... 23
- ما من عبد يسترعيه الله رعية 273
- مثل القائم في حدود الله والواقع فيها..... 135-134
- المحتكر ملعون والجالب مرزوق 421-420
- مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين..... 130
- المسلمون تكافأ دماؤهم..... 245-344
- المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما ، أو حرّم حلالا 93
- المسلمون كرجل واحد..... 326
- مفتاح الصلاة الطهور 86
- ملعون من ضارّ مسلما..... 379
- من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه..... 419
- من احتكر فهو خاطئ 417
- من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ لمن 28
- من أودع ودیعة فلا ضمان عليه..... 342
- من أين هذا..... 147
- من توضع يوم الجمعة فيها ونعمت..... 85
- من بدل دينه فاقتلوه 12
- من سلم المسلمون من لسانه ويده..... 242
- من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه..... 83
- من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوال..... 88
- من ضار ضره الله 365
- من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له 325
- من الكبائر شتم الرجل والديه..... 130-129
- من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه 28
- من مات وعليه صيام صام عنه وليه..... 78
- من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم ويعطي الله 277

- نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم يومين..... 58- 57

- هـى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام.....419.....
 — هى النبى ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض.....131.....
 — هينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه.....268.....

(هـ)

- فلا استمتعتم بإهالها.....97.....

(و)

- والذي نفسى بيده لقد هممت أن أمر بحطب.....85.....
 — وإذا استنصحك فانصح له.....19.....
 — ولو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله فاسمعوا له.....273.....
 — ولنجران وحاشيتها جوار الله.....09.....

(ي)

- يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع.....200-198-135.....
 — يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم.....61-60.....

عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	العلم
	(أ)
248-225	الأمدي
342-337	ابن أبي لیلی
295-266-206-173-159	أحمد بن حنبل
392-382-344-	
91-90	أبو إسحاق الإسفرائینی
60	أسامة بن زید
406	أشهب
413	أصیغ
204	الأصم، أبو بكر
408-403-266	أنس بن مالك
	(ب)
412-411-407-406-115	الباجی أبو الولید
424-418-414-	
272-230	ابن بادیس، عبد الحمید
348-266-208-183-153	البخاری، محمد بن إسماعیل
-222-220-132-88-14	أبو بكر الصدیق
319	
147-132-38	بلال بن رباح
172	البهوی
196-183-110-103	البوطی، محمد سعید رمضان
	(ت)
-102-101-100-71-70	ابن تیمیة، أحمد تقی الدین
198-149-147-137-115	

-295-277-276-200-
424-410-407-389-301
426-

(ث)

382 أبو ثور

(ج)

268-205-203 جابر بن عبد الله

99 الجرجاني، الحسين بن الحسن بن محمد

235-234-71-70-69 الجويني، إمام الحرمين

43 الجهم بن صفوان

55 ابن جزى

(ح)

92 ابن حامد

404 حاطب بن أبي بلتعة

19 الحباب بن المنذر

424-411 ابن حبيب، عبد الملك

349 ابن حجر

420-350-336-335-174 ابن حزم

132 حذيفة بن أسيد

341-340-280-279 حذيفة بن اليمان

342-199-194-181-166 أبو حنيفة، النعمان بن ثابت

383-382-377-344-

(خ)

269 الخرقى

36 ابن خلدون

06 الخضر حسين

14 الخضرى محمد

224-14 خلافة، عبد الوهاب

92 الخرزى، أبو الحسن

(د)

382 داود

170 الدردير

-120-119-118-116-07

300-269-232-227-162

-343-342-340-339-

404-401-383-370-354

420-417-415-406-

106-52 الرازى

406 ربيعة الراى، ابن عيد الرحمن

159 ابن رجب

115 ابن رشد الجندى

382-338-334 ابن رشد الحفيد

364 رشيد رضا

(ز)

384-274-96-14 الزرقا، مصطفى

-377-321-295-168-14 أبو زهرة

386

330-329-199-198 زيد بن أرقم

421-167 الزيلعى

86 أبو زيد القيروانى

89 الزركشى

(س)

279-189 السرخسى

419-416-406 سعيد بن المسيب

325-183 أبو سعيد الخدري
391-375 سمرة بن جندب
170 سحنون
93 سلمان
113 سعد بن أبي وقاص

(ش)

-51-42-40-39-31-17 الشاطبي
-72-71-69-56-53-52	
101-100-89-85-74-73	
-107-106-103-102-	
116-115-110-109-108	
-146-138-137-123-	
156-153-152-151-147	
-170-160-158-157-	
214-210-194-176-171	
-225-224-223-222-	
243-237-234-232-226	
-263-256-247-246-	
301-299-295-294-292	
-305-304-303-302-	
310-309-308-307-306	
-325-324-323-319-	
358-356-355-353-331	
422-389-372-369-	
184-181-172-169-168 الشافعي
-268-201-194-185-	
307-299-294-293-292	
-382-377-333-330-	

383	
342 شريح
145 الشعراي
281-14 شلتوت
382 ابن الشهاب
334 الشيرازي
367-366-205-184-116 الشوكاتي
415-401-	
	(ص)
92 الصيرفي، أبو بكر
14 الصعدي، عبد المتعالي
367 الصنعاني
74 صهيب الرومي
	(ط)
333 الطحاوي
339-227-226-279 طلحة بن عبيد الله
127-126 الطوفي
	(ع)
329-241-198 عائشة أم المؤمنين
414-397-350 ابن عابدين
-74-71-69-66-60-31 ابن عبد السلام، عز الدين
-213-138-125-105-80	
390-381-378-310-214	
-338-279-132-88-13 عثمان بن عفان
417-339	
383-338 عبد الرحمن بن عوف
13 عبد الله بن أبي السرح
-268-131-122-97-78 عبد الله بن عباس

335	
340-280-279-265-198	عبد الله بن عمر
416-	
242-193-132-125-88	عبد الله بن مسعود
102-31-18-14-11-5-4	ابن عاشور، محمد الطاهر
-112-110-109-108-	
187-183-154-152-137	
-220-219-218-188-	
241-235-234-232-224	
-387-364-251-250-	
389	
366	ابن عبد البر
412-400	ابن عرفة
332-299-204-125	ابن العربي
207	عطاء الخراساني
125-111	العضد الإيجي
6-5	علال الفاسي
343-342-326-131-113	علي بن أبي طالب
426-417-	
-44-25-22-20-19-9	عمر بن الخطاب
280-279-132-131-112	
341-319-284-281-	
	(غ)
-163-106-105-89-71	الغزالي، أبو حامد
333-271-234-225-213	
371-	
	(ف)
14	فتحي عثمان

171 ابن فرحون المالكي

384-72 ابن فارس

(ق)

418-403-402-380-170 ابن القاسم

404-204-184-172 ابن قدامة، موفق الدين

116-115-40 القرطبي

296-294-292-138-115 القرافي

-318-306-298-297-

394-383-380-331-320

404-403-402-

189 القسطلاني

116-115-102-101-100 ابن القيم

-137-129-124-123-

151-150-149-148-147

-186-173-158-157-

275-211-209-201-200

-298-285-278-276-

319-310-306-300-299

-408-399-392-389-

424-411-409

(ك)

421-420-397-333-256 الكاساني

272-134-64 ابن كثير

(م)

-170-159-112-88-15 مالك بن أنس، الإمام

292-206-199-184-172

-305-295-294-293-

337-330-329-320-307

-394-383-382-342-
417-406-403-402-398

418-

343-194-167 محمد بن الحسن الشيباني

383 محمد بن مسلمة

14 محمد عبده

325-183 مسلم بن الحجاج، الإمام مسلم

252 المغيرة بن شعبة

242 أبو موسى الأشعري

418 ابن المواز

340 ميمون بن مهران

(ن)

424-369 ابن نجيم

350-333 النووي

(هـ)

412 ابن هارون

265-241-240-207-183 أبو هريرة

-382-348-277-266-

383

(و)

275 الونشريسي

403 ابن وهب

(ي)

378-343-167 أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، قاضي القضاة

92 أبو يعلى، القاضي

283 يحيى بن عمر

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكرم، رواية ورش.

كتب علوم القرآن وتفسره

— ابن باديس: عبد الحميد،

— مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط1، سنة 1402 هـ/1982م.

— الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي

— أحكام القرآن، دار الفكر.

— رشيد رضا،

— تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ط2.

— اليروسوي: إسماعيل حقي

— تفسير روح البيان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، سنة 1405 هـ/1985م،

— أبو السعود: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي،

— إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكرم، المعروف بتفسير أبي السعود، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، ط1،

— السيوطي: جلال الدين،

— لباب النقول في أسباب الروول، الدار التونسية للنشر، تونس، ط سنة 1404 هـ/1984م.

— شلتوت: محمود

— تفسير القرآن الكرم، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط11، سنة 1408 هـ/1988م.

— ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله،

— أحكام القرآن، تحقيق علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

— ابن عاشور: محمد الطاهر

— التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1984م.

— القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري،

— الجامع لأحكام القرآن، تحقيق مصطفى السقا.

— ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل،

— تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، بيروت، لبنان، ط7، سنة 1405 هـ/1985م.

— محمد صديق حسن خان،

- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م.

كتب الحديث وعلومه وشروحه

- أحمد: ابن حنبل

- المسند، دار الفكر.

- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1403هـ/1983م.

- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت256هـ)

- الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط سنة 1314هـ

- ابن رجب الحنبلي،

- جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع أحاديث الرسول الأعظم، تحقق معروف زريق،

دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1417هـ/1996م.

- الترمذي: أبو عيسى بن سورة (ت297هـ)

- الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1415هـ/1995م.

- ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ)

- فتح الباري إلى شرح صحيح البخاري، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- الدارقطني: علي بن عمر (ت385هـ)

- سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1406هـ/1986م.

- الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن هرام (ت255هـ)

- سنن الدارمي، تحقيق مصطفى ذيب البغا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3، سنة 1417هـ/1996م.

- ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح

- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

- أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي (ت275هـ)

- سنن أبي داود، مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد،

- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،

سنة 1415هـ/1995م.

- الشيباني: عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت944هـ)

- تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على السنة الناس من الحديث، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

— الصنعاني: محمد بن إسماعيل الكحلاني،

— سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1379هـ/1960م.

— ابن العربي: أبو بكر

— عارضة الأحوذ في شرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

— القسطلاني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد

— إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1404هـ/
1984م.

— ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (275هـ)

— سنن ابن ماجه، تعليق محمد فواد عبد الباقي، دار الفكر.

— مالك: ابن أنس بن مالك الأصبحي (179هـ)

— الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

— مسلم: أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري

— الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

— النسائي: أبو عبد الرحمن أسد بن شعيب علي (303هـ)

— سنن النسائي، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

كتب أصول الفقه:

— الأمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي،

— الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1405هـ/1985م

— الأنصاري: عبد العلي محمد بن نظام الدين،

— فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للإمام عبد الشكور، مطبوع مع كتاب المستصفي للغزالي، دار

الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2.

— ابن أمير الحاج،

— التقرير والتحير على تحرير الإمام الكمال بن المهام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، سنة

1403هـ/1983م.

— الأصفهاني: أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العجلي،

— الكاشف عن المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1419هـ/

1998م.

— ابن باديس: عبد الحميد (ت1940م)

- مبادئ الأصول، تحقيق عمار طالي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1988م.
- بدران أبو العينين بدران
- أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.
- ابن بدران: عيد القادر الدمشقي
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 1401هـ/1981م.
- التفتزاني: سعد الدين مسعود بن عمر
- شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن جزى: أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي (741هـ)
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط1، سنة 1400هـ/1990م.
- حسن العطار
- حاشية العطار على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- خلاف: عبد الوهاب
- علم أصول الفقه، الزهراء، الجزائر، ط1، سنة 1990م،
- الخن: مصطفى سعيد
- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1406هـ/1985م.
- الدريني: محمد فتحي
- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1418هـ/1998م.
- الرازي، فخر الدين،
- المحصول من علم الأصول،
- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله،
- البحر المحيط، دار الكتبي، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1414هـ/1994م.
- أبو زهرة، محمد
- أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- الزحيلي وهبة
- أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1406هـ/1986م.

- نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1405هـ/1985م.

- الزركشي:

- البحر المحیط،

- السبكي: علي بن عبد الكافي،

- الإلهام في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تحقيق شعبان محمد

إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، سنة 1401هـ/1981م.

- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل،

- أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- شعبان محمد إسماعيل

- أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار السلام، والمكتبة المكية، مكة، السعودية، ط2، سنة 1419هـ/

1998م.

- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي

- التبصرة في أصول الفقه، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط سنة 1403هـ/

1983م

- الشنقيطي: محمد الأمين بن المختار،

- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، الدار السلفية، الجزائر.

- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- عضد الدين الإيجي: عبد الرحمن بن أحمد

- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، مع حاشية التفتزاني والشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، ط2، سنة 1403هـ/1983م.

- الغزالي: أبو حامد

- المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2.

- إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط سنة 1390

هـ/1971م.

- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (620هـ)

- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1401هـ/1981م.
- القرافي: شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1418هـ/1997م.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1416هـ.
- ابن القصار: أبو الحسن علي بن عمر
- المقدمة في الأصول، دار الغرب الإسلامي، ط1، سنة 1996م.
- ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله بن أبي بكر،
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
- عبد الكريم بن علي
- الخلاف اللفظي عند الأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، سنة 1420هـ/1999م.
- محمد تقي الحكيم
- الأصول العامة للفقه المقارن، دار الأندلس.
- محمد هشام البرهاني
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني، بيروت،
- محمود مصطفى عبود هرموش
- غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس، لبنان، ط1، سنة 1414هـ/1994م.
- كتب القواعد الفقهية**
- جميل محمد بن مبارك
- نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، سنة 1408هـ/1988م.
- ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن
- القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1413هـ/1992م
- الزرقاء، أحمد
- شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1403هـ/1983م.

- السدلان: صالح بن غانم
- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، السعودية، ط1، سنة 1417هـ.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن
- الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/1990م.
- الغزي: محمد صدقي بن أحمد
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1416هـ/1996م.
- القرافي: شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي
- الفسروق، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1413هـ/1993م.
- الندوي: علي أحمد
- القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، سنة 1413هـ/1991م.
- محمود حمزة
- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1406هـ/1986م.
- كتب مقاصد الشريعة الإسلامية**
- الباحثين: يعقوب عبد الوهاب
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة البصرة، العراق، ط سنة 1978م.
- البوطي: محمد سعيد رمضان
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1406هـ/1986م.
- الريسوني: أحمد
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، ط4، سنة 1416هـ/1995م.
- مدخل إلى مقاصد الشريعة، المكتبة السلفية، الدار ط1، سنة 1996م،
- شليبي: محمد مصطفى
- تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م.
- العالم: يوسف حامد

- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، والدار السودانية، الخرطوم، ط3، سنة 1417هـ/1997م.

- ابن عاشور: محمد الطاهر (ت1973م)

- مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، والشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط سنة 1985م.

- ابن عبد السلام: عز الدين

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـ/1980م.

- غلال الفاسي (ت1974م)

- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5 سنة 1993م.

- الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ)

- الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- أبو هشام الدين محمد حسين

- التوضيحات الأولية لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية، المطبعة الصحراوية، ورقلة، الجزائر، ط1، سنة 1414هـ/1994م.

- البيوي: محمد سعد بن أحمد بن مسعود

- مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الهجرة، السعودية، ط1، سنة 1418هـ/1998م.

- الوكيل: محمد

- فقه الأولويات دراسة في الضوابط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، سنة 1416هـ/1997م
كتب المذاهب الفقهية:

الفقه الحنفي

- الزيلعي: فخر الدين بن عثمان بن علي

- تبين الحقائق شرح كبر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

- السرخسي: شمس الدين

- الميسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1409هـ/1989م.

- الغنيمي، عبد الغني دمشقي الميداني

- اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1379هـ/1979م.

- النظام وجماعة من علماء الهند

- الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة، دار الفكر، ط سنة 1411هـ/1991م.

— ابن عابدين

— حاشية رد المختار، دار الفكر، ط سنة 1399هـ/1979م.

— قاضي زادة

— نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهو معروف بتكملة شرح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2.

— الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود،

— بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، سنة 1402هـ/1982م.

— المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني

— الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1410هـ/1994م،

— الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود،

— الاختيار لتغليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

— أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم (ت182هـ—)

— الحجاج، مطبوع ضمن موسوعة الحجاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1399هـ/1979م.

— الرد على سير الأوزاعي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، تصحيح وتعليق أبو الوفاء الأفغاني.

— ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد

— فتح القدير شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2.

الفقه المالكي

— ابن جزى: محمد بن أحمد (ت741هـ—)

— قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ط سنة 1979م.

— ابن الخطاب: أبو عبد محمد بن عبد الرحمن المغربي

— مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، سنة 1398هـ/1978م

— الدردير: أبو البركات أحمد

— الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط سنة 1413

هـ/1992م.

— الدسوقي: شمس الدين محمد عرفة

— حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، المطبعة الأزهرية، مصر، ط سنة 1345هـ/1927م.

— الراعي: شمس الدين محمد بن محمد

- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تحقيق محمد أبو الأحضان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص: 207 و 208
- ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد الحفيد (595هـ)
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، سنة 1403هـ/1983م.
- الزرقاني، محمد
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1398هـ/1978م.
- زروق: أحمد بن محمد البرنسي الفاسي
- شرح زروق على متن الرسالة لأبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط سنة 1402هـ/1982م.
- أبو زيد القيرواني.
- الرسالة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط سنة 1987م
- العدوي: علي الصعيدي
- حاشية العدوي على كفاية الطالب شرح رسالة أبي زيد القيرواني، المطبعة الأزهرية، القاهرة، مصر، ط 4، سنة 1348هـ/1930م.
- الصاوي: أحمد بن محمد
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1409هـ/1977م.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس،
- الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1994م.
- الأمنية في إدراك النية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1986م.
- المجلدي، أحمد سعيد،
- التيسير في أحكام التسعير، تحقيق موسى لقبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، سنة 1981م.
- مالك بن أنس
- المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ومعها مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط سنة 1398هـ/1978م.
- الونشريسي: أحمد بن يحيى

- المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م.

الفقه الشافعي

- الشافعي: محمد بن إدريس
- الأمام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، تصحيح محمد زهدي النجار.
- الشريبي: محمد الخطيب
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر.
- الشعراي: عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري
- الميزان الكبرى، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، القاهرة، مصر.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف،
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر.
- النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف،
- المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

الفقه الحنبلي

- أبو البركات: مجد الدين
- المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ابن البنا: أبو علي الحسن بن أحمد،
- المقنع في شرح مختصر الإمام الحارثي، تحقيق عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، سنة 1415هـ/1994م.
- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس
- كشاف القناع عن من الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، السعودية.
- ابن تيمية: تقي الدين أحمد
- مجموع فتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
- الفتاوى الكبرى، دار المعارف، بيروت، لبنان.
- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله (ت620هـ)
- المغني ومع الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- المرادوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان،

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، سنة 1377هـ/1975م.

الفقه الظاهري

- ابن حزم: أبو علي بن أحمد بن سعيد،
- المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الفقه الإباضي

- أطفيش: محمد بن يوسف
شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، دار الفتح، بيروت، ط2، سنة 1312هـ/
1972م.

الفقه الزيدي

- الصنعاني، شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السباغي
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، لبنان.

كتب الفقه الحديثة:

- أحمد الحصري:

- السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، سنة
1407هـ/1986م.

- أبو جيب سعدي

- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، سنة 1404هـ/1984م.
- حليلة آيت حودي

- نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحدائث، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1986م.
- حمدي رجب عبد الغني حسن،

- الشفعة وآثارها في الفقه الإسلامي، ط سنة 1412هـ/1991م.

- الدريني: محمد فتحي

- أصول التشريع الإسلامي، دار الكتاب، بيروت، لبنان، ط سنة 1977م.

- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1414هـ/1994م.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1984م.
- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1402هـ/1982م.
- نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1397هـ/1977م.
- أبو زهرة: محمد
- الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ص: 19.
- الزحيلي وهبة
- نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط سنة 1402هـ/1982م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1404هـ/1984م.
- الزرقا: مصطفى
- المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط9.
- زيدان: عبد الكريم
- القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط1، سنة 1403هـ/1982م
- السنهوري: عبد الرزاق
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- الشرنباصي: رمضان علي السيد
- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، ط1، سنة 1404هـ.
- شلبي: محمد مصطفى
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1385هـ/1969م.
- ابن عاشور: محمد الفاضل
- المحاضرات المغربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، والدار التونسية للنشر، تونس، ط سنة 1394هـ/1974م.
- علي حيدر
- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/1991م
- علي الخفيف.

- الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1990م.
- القرضاوي: يوسف
- فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1405هـ/1985م.
- قلعه جي: محمد رواس
- موسوعة فقه عثمان بن عفان، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1412هـ/1991م.
- محمد بن إبراهيم
- الخليل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب، بيروت، لبنان، ط سنة 1985م.
- كتب العقائد والملل**
- الأصبهاني: أبو الحسين القاسم بن محمد بن المفضل
- تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين، تحقيق عبد الحميد النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م.
- أمير مهنا وعلي خريس
- جامع الفرق والمذاهب الإسلامية، المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1994م.
- البوطي: محمد سعيد رمضان،
- كبرى اليقينيات الكونية وجود الخالق ووظيفة المخلوق، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط8، سنة 1402هـ.
- ابن باديس: عبد الحميد
- العقائد الإسلامية، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر.
- ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين أحمد
- منهاج السنة النبوية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- حبنكة الميداني، عبد الرحمن حسن،
- العقيدة الإسلامية وأسسها، دار القلم، دمشق، سوريا، ط5، سنة 1408هـ/1988م.
- الخطيب البغدادي
- الفرق بين الفرق،
- الشهرستاني: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر،
- الملل والنحل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1400هـ/1980م.
- القاضي عبد الجبار: أبو الحسن،
- المغني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق توفيق الطويل وسعيد زايد، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

- عبد المجيد النجار وعلي الشابي وأبو ليابة حسن،
 — المعتزلة بين الفكر والعمل، الشركة التونسية، تونس، ص: 13.
 — الغزالي: أبو حامد
 — الاقتصاد في الاعتقاد، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1403هـ/1983م.
كتب المعاجم واللغة
 — الجرجاني: علي بن محمد بن علي
 — التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1418هـ/1998م.
 — أبو حيب: سعدي
 — القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، سنة 1402هـ/1982م.
 — الرازي: محمد بن أبي بكر
 — مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط سنة 1401هـ/1981م
 — ابن فارس: أبو الحسين بن زكريا
 — معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ط سنة 1399هـ/1989م.
 — الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت817هـ)
 — القاموس المحيط،
 — الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت770هـ)
 — المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط سنة 1922م.
 — المناوي: محمد عبد الرؤوف،
 — التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ط1، سنة 1410هـ/1990م
 — ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي (ت711هـ)
 — لسان العرب المحيط، دار المعارف.
كتب التراجم والتاريخ والطبقات
 — الأسنوي، عبد الرحيم جمال الدين،
 — طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1407هـ/1987م.
 — ابن أبي يعلى: أبو الحسين
 — طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
 — ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي
 — تاريخ عمر بن الخطاب، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1402هـ/1982م.

- ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي
— صفة الصفوة، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1412هـ/1992م.
- ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (852هـ)
— الإصابة في تمييز الصحابة، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، سنة 1396هـ/1976م.
- الحجوي: محمد بن الحسن الثعالبي
— الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط1، سنة 1396هـ
- الحموي: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي،
— معجم الأدباء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1411هـ/1991م.
- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي (ت463هـ)
— تاريخ بغداد، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية.
- ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد أبي بكر (ت681هـ)
— وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، لبنان.
- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (748هـ)
— سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1401هـ/1981م.
- تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الزركلي: خير الدين
— الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط7 سنة 1986م.
- أبو زهرة، محمد
— أحمد بن حنبل، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- الشافعي، دار الفكر العربي، ط سنة 1948م.
- مالك، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- ابن سيد الناس: فتح الدين أبو الفتح محمد بن محمد الأندلسي (ت734هـ)
— عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـ/1980م.
- الشوكاني: محمد بن علي
— البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1348هـ.
- ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي الخنبلي (1089هـ)
— شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري (ت230هـ).
- الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1410هـ، 1990م.
- السمعاني: أبو سعد عبد الكريم
- الأنساب، دار الجنان، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي
- طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1401هـ/1981م
- العامري: يحيى بن أبي بكر
- الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة، مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، ط3، 1983م.
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/1995م.
- ابن فرحون: إبراهيم بن نور الدين
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1417هـ/1996م.
- ابن الفرضي: أبو الوليد عبد الله بن محمد الأزدي
- تاريخ علماء الأندلس، تحقيق روحية عبد الرحمن السويدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1417هـ/1997م.
- ابن قتيبة: أبو محمد عبد الله بن مسلم
- الإمامة والسياسة، تحقيق طه محمد الزيني، مؤسسة الحلبي.
- محمد حميد الله
- مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط5 سنة 1405هـ/1985م.
- أبو نعيم: أحمد بن عبد الله الأصفهاني
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1400هـ/1980م.
- كتب الأحكام السلطانية:**
- ابن تيمية: تقي الدين أحمد
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الزهراء، الجزائر، ط1، سنة 1990م.
- الجويني: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك

- غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الذيب، مطبعة ههضة مصر، ط2 سنة 1401هـ.
- ظافر القاسمي

- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - الحياة الدستورية - ، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط5
، سنة 1405هـ/1985م.

- ابن فرحون

- تبصرة الحكام

- ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله،

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1415هـ/
1995م.

- القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)

- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، دار البشائر الإسلامية، بيروت،
لبنان، ط2، سنة 1416هـ/1995م.

- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت450هـ)

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1405هـ/
1985م

- الونشريسي: أحمد بن يحيى،

- كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية، تعليق محمد الأمين بلغيث، لافوميك،
الجزائر.

كتب عامة

- أحمد سلامة،

- مذكرات في نظرية الالتزام، ط سنة 1975م.

- البار، محمد علي

- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، سوريا، الدار الشامية، بيروت،
لبنان، ط1، سنة 1414هـ/1994م.

- جمال الدين محمد محمود

- أصول المجتمع الإسلامي، دار الكتاب المصري اللبناني، ط1، سنة 1413هـ/1992م.

- الجوهرى: محمد بن الحسن التميمي

- نوادر الفقهاء، تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق، ودار الشامية، بيروت، ط1، سنة 1414هـ/1993م.
- حجازي: عبد الحمي
- النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت.
- حسن كيره
- المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط5.
- الخفيف: علي
- الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط سنة 1990م.
- ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد
- المقدمة، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1402هـ/1982م.
- الدريني: محمد فتحي
- دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1408هـ/1988م.
- الديات: سميره عايد
- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط سنة 1999م.
- زكي، جمال الدين
- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ط2، سنة 1976م.
- أبو زهرة، محمد
- التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي.
- سميج عاطف الزين
- الثقافة والثقافة الإسلامية، دار الكتاب العالمي، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1414هـ/1993م.
- السنهوري: عبد الرزاق
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ)
- الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1408هـ/1988م.
- ابن عاشور: محمد الطاهر،
- أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، والدار العربية للكتاب، ط سنة 1979م
- العقاد: عباس محمود،

– التفكير فريضة إسلامية، مكتبة رحاب، ص: 5 وما بعدها.

– علماء الأزهر الشريف

– بيان للناس، المكتبة العصرية، بيروت.

– غزوي: محمد سليم محمد

– الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.

– الغنوشي: راشد

– الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، ص: 44.

– فرج: توفيق حسن

– المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1988م.

– القابسي: أبو الحسن علي،

– الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين، تحقيق أحمد خالد، الشركة التونسية

للتوزيع، تونس، ط1 سنة 1986م،

– ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله (ت751هـ)

– زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة،

بيروت، لبنان، ط6، سنة 1404هـ/1984م.

– محمد قطب

– الإنسان بين المادية والإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط9، سنة 1408هـ/1988م.

– منيب محمد ربيع،

– ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته، الهيئة العامة لشؤون القاهرة، المطابع الأميرية، مصر، ط

سنة 1404هـ/1983م

– مصطفى الرافي

– الإسلام دين المدنية القادمة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط سنة 1410هـ.

– المودودي: أبو الأعلى

– نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط سنة

1400هـ/1980م.

الرسائل الجامعية:

– ابن زغيب: عز الدين

- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، بإشراف الدكتور أبو الأحنان، قسم أصول الفقه، المعهد الأعلى للشريعة، جامعة الزيتونة، السنة الجامعية: 1412هـ/1992م.

— لدرع كمال

- نظرية الأعدار الطارئة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور محمد الأخضر مالكي، قسم الفقه وأصوله (معهد الشريعة سابقا)، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية: 1416هـ الموافق ل: 1995م/1996م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

الإهداء

المقدمة.....	أ
الفصل الأول: ماهية حرية التصرف وضوابطه.....	01
تمهيد.....	02
المبحث الأول: التعريف بحرية التصرف.....	03
المطلب الأول: حقيقة الحرية وأنواعها.....	03
الفرع الأول: تعريف الحرية.....	03
البند الأول: تعريف الحرية في اللغة.....	03
البند الثاني: تعريف الحرية في الاصطلاح.....	04
الفرع الثاني: أنواع الحرية.....	07
البند الأول: حرية الاعتقاد والعبادة.....	08
أولاً: معنى حرية الاعتقاد في الشريعة الإسلامية.....	08
ثانياً: عقوبة المرتد ليست تعدياً على حرية الاعتقاد.....	11
البند الثاني: حرية الفكر.....	14
البند الثالث: حرية القول.....	18
البند الرابع: حرية العمل.....	21
الفرع الثالث: قيمة الحرية في الشريعة الإسلامية.....	25
البند الأول: الحرية وصف فطري.....	25
البند الثاني: إقرار الإسلام لحق الحرية وحمايته.....	25
1 — مظاهر الاسترقاق قبل الإسلام.....	26
2 — سياسة الإسلام في محاربة العبودية والاسترقاق.....	27
البند الثالث: الحرية مقصد شرعي.....	29
المطلب الثاني: حقيقة التصرف.....	31
الفرع الأول: تعريف التصرف.....	31

- 31.....البند الأول: تعريف التصرف في اللغة.
- 32.....البند الثاني: تعريف التصرف في اصطلاحا.
- 32.....أولا: تعريف التصرف في القانون.
- 32.....ثانيا: تعريف التصرف في الفقه.
- 32.....الفرع الثاني: أنواع التصرف.
- 32.....أولا: التصرف العادي.
- 33.....ثانيا: التصرف الشرعي.
- 33.....الفرع الثالث: علاقة حق التصرف بأنواع الحرية.
- 35.....المبحث الثاني: علاقة حرية التصرف بالمسؤولية.
- 35.....المطلب الأول: ارتباط حرية التصرف بالمسؤولية.
- 35.....الفرع الأول: التكريم الإلهي للإنسان.
- 37.....الفرع الثاني: الإنسان كائن حر.
- 39.....الفرع الثالث: الإنسان ذو رسالة في الحياة.
- 41.....الفرع الرابع: ارتباط المسؤولية بجمرية الإنسان.
- 43.....المطلب الثاني: الحرية والمسؤولية في ضوء عقيدة الإسلام وتشريعه.
- 43.....الفرع الأول: حرية الإنسان ومسؤوليته في ضوء العقيدة الإسلامية.
- 43.....البند الأول: موقف الفرق الإسلامية من الجبر والاختيار.
- 45.....البند الثاني: حرية الإرادة الإنسانية في ضوء عقيدة القضاء والقدر.
- 48.....الفرع الثاني: حرية الإنسان في التشريع الإسلامي.
- 48.....البند الأول: العقل والإرادة مناطا التكليف في الشريعة الإسلامية.
- 50.....البند الثاني: عدم مناقاة التكليف الشرعي لحرية الإنسان ومسؤوليته.
- 54.....المبحث الثالث: مجالات حرية التصرف.
- 54.....المطلب الأول: المجال غير الشرعي للتصرف.
- 54.....الفرع الأول: عدم جواز التصرف في الحرام.
- 54.....البند الأول: تعريف الحرام.
- 55.....البند الثاني: أنواع الحرام.

56.....	أولاً: الحرام لذاته.....
56.....	1 — تعريفه.....
56.....	2 — حكم التصرف في الحرام لذاته.....
57.....	ثانياً: الحرام لغيره.....
57.....	1 — تعريفه.....
57.....	2 — حكم التصرف في الحرام لغيره.....
58.....	البند الثالث: الحكم الفقهي للحرام.....
58.....	أولاً: احتياط الشريعة في الحرام.....
59.....	ثانياً: حكم وسائل المحرمات.....
60.....	ثالثاً: عموم تنفيذ حكم الحرام.....
61.....	رابعاً: المحظور في القانون الوضعي.....
63.....	البند الرابع: جواز تناول الحرام في حالة الضرورة.....
63.....	أولاً: إباحة تناول الحرام عند الضرورة.....
66.....	ثانياً: حدود التصرف في الحرام عند الضرورة.....
68.....	ثالثاً: مسألة انتشار الحرام بين الناس.....
72.....	الفرع الثاني: مدى تصرف المكلف في المكروه.....
72.....	البند الأول: تعريف المكروه وحكمه.....
73.....	البند الثاني: أفضلية ترك التصرفات المكروهة.....
75.....	المطلب الثاني: المجال الشرعي لتصرفات المكلفين.....
75.....	الفرع الأول: مدى التصرف في نطاق الواجبات الشرعية.....
75.....	البند الأول: تعريف الواجب وحكمه.....
75.....	1 — تعريفه.....
75.....	2 — حكمه.....
76.....	البند الثاني: إلزامية القيام بالتصرفات الواجبة.....
76.....	أولاً: أقسام التصرفات الشرعية الواجبة.....
80.....	ثانياً: خطورة التهاون في أداء التصرفات الشرعية الواجبة.....

82.....	ثالثا: أثر الأحكام الاستثنائية في ترك التصرفات الشرعية الواجبة.....
83.....	رابعا: حكم الواجب في القانون.....
84.....	الفرع الثاني: التصرف المندوب.....
84.....	البند الأول: تعريف المندوب وحكمه.....
85.....	البند الثاني: أفضلية القيام بالتصرفات المستحبة.....
85.....	أولا: علاقة المندوبات بالواجبات.....
86.....	ثانيا: تفاوت المندوبات فيما بينها.....
87.....	ثالثا: الاعتدال في الالتزام بالمندوبات الشرعية.....
88.....	الفرع الثالث: التصرف المباح.....
88.....	البند الأول: التعريف بالمباح.....
88.....	أولا: معنى المباح.....
89.....	ثانيا: حكم المباح.....
90.....	البند الثاني: درجة التكليف بالمباح.....
91.....	البند الثالث: المباح أوسع مجال للتصرف.....
92.....	البند الرابع: الأصل في الأشياء الإباحة.....
94.....	البند الخامس : حدود التصرف في المباح.....
95.....	البند السادس: المباح في القانون.....
96.....	المبحث الرابع: مدلول ضوابط حرية التصرف ومصادرها.....
96.....	المطلب الأول: تعريف الضوابط الشرعية.....
96.....	1 — معنى الضابط في الاصطلاح الفقهي.....
97.....	2 — معنى الضابط في اصطلاح هذا البحث.....
98.....	المطلب الثاني: أنواع الضوابط الشرعية.....
98.....	الفرع الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي.....
99.....	البند الأول: تعريف التحايل في اللغة.....
99.....	البند الثاني: تعريف الحيلة في الشرع.....
99.....	أولا: الحيل غير الجائزة.....

102.....	ثانيا: الحيل الجائزة.....
104.....	الفرع الثاني: ضابط المصلحة الشرعية.....
104.....	البند الأول: تعريف المصلحة الشرعية.....
104.....	أولا: تعريفها في اللغة.....
104.....	ثانيا: تعريفها في الاصطلاح.....
109.....	البند الثاني: مقارنة بين المصلحة الشرعية والمصلحة المرسله.....
109.....	أولا: تعريف المصلحة المرسله.....
111.....	ثانيا: الفرق بين المصلحة المرسله والمصلحة الشرعية.....
114.....	الفرع الثالث: ضابط سد الذريعه.....
114.....	البند الأول: تعريف الذرائع لغة.....
114.....	البند الثاني: تعريف سد الذرائع اصطلاحا.....
117.....	الفرع الرابع: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق.....
117.....	البند الأول: تعريفه باعتباره مركبا إضافيا.....
117.....	أولا: تعريف التعسف.....
117.....	ثانيا: تعريف الحق.....
117.....	1 — تعريف الحق في القانون.....
118.....	2 — تعريف الحق في الفقه الإسلامي.....
119.....	البند الثاني: تعريفه باعتباره اللفي.....
119.....	أولا: تعريفه في القانون.....
119.....	ثانيا: تعريفه في الفقه الإسلامي.....
121.....	المطلب الثالث: مصادر الضوابط الشرعية لحق حرية التصرف.....
122.....	الفرع الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي.....
122.....	البند الأول: النصوص الشرعية.....
122.....	البند الثاني: من القواعد الشرعية.....
123.....	أولا: مخالفة قصد المكلف لقصد الشارع.....
124.....	ثانيا: مناقضة الحيل لقاعدة سد الذرائع.....

124.....	الفرع الثاني: ضابط المصلحة الشرعية.
124.....	البند الأول: من الكتاب العزيز.
126.....	البند الثاني: من السنة النبوية.
127.....	البند الثالث: من المعقول.
128.....	الفرع الثالث: ضابط سد الذريعة.
128.....	البند الأول: الأدلة من القرآن الكريم.
129.....	البند ثاني: الأدلة من السنة النبوية.
131.....	البند الثالث: الأدلة من آثار الصحابة.
133.....	الفرع الرابع: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق.
133.....	البند الأول: أدلتها من القرآن الكريم.
134.....	البند الثاني: أدلتها من السنة النبوية.
135.....	المطلب الرابع: تصنيف الضوابط الشرعية والمقاصد المتوخاة منها.
135.....	الفرع الأول: تصنيف الضوابط الشرعية.
136.....	أولاً: الضوابط المحافظة على أحكام حرية التصرف ومصالحه.
136.....	ثانياً: الضوابط المحافظة على مسأل حرية التصرف.
137.....	الفرع الثاني: المقاصد المتوخاة من ضبط حرية التصرف.
137.....	البند الأول: المحافظة على الأحكام الشرعية.
138.....	البند الثاني: مراعاة المصالح الشرعية الراجحة ودرء ما يناقضها.
141.....	الفصل الثاني: الضوابط المحافظة على أحكام التصرف ومصالحه.
142.....	تمهيد.
143.....	المبحث الأول: ضابط عدم التحايل الشرعي.
143.....	المطلب الأول: علاقة الحيل بالرخص.
144.....	الفرع الأول: الحيل المباحة مخارج فقهية من الضيق.
144.....	الفرع الثاني: دوران الأحكام الشرعية بين التخفيف والتشديد.
146.....	الفرع الثالث: خطورة تتبع الرخص وحيل المذاهب.
148.....	المطلب الثاني: أقسام الحيل عند العلماء وعلاقتها بتصرفات المكلفين.

148.....	الفرع الأول: أقسام الخيل عند ابن القيم.....
151.....	الفرع الثاني: أقسام الخيل عند الإمام الشاطبي.....
152.....	الفرع الثالث: أقسام الخيلة عند ابن عاشور.....
155.....	الفرع الرابع: ما يستفاد من تقسيمات العلماء للخيل.....
156.....	المطلب الثالث: مدى علاقة الخيل بالقصد والنية.....
156.....	الفرع الأول: اعتبار الشريعة للمقاصد والنيات.....
156.....	البند الأول: المقاصد والنيات معتبرة في التصرفات.....
159.....	البند الثاني: وجوب موافقة تصرف المكلف لمقاصد التشريع.....
161.....	الفرع الثاني: دور الباعث والقصد وأثرهما في الفقه الإسلامي.....
161.....	البند الأول: مكانة الباعث والقصد في الفقه الإسلامي.....
163.....	البند الثاني: أثر الباعث في المعاملات والتصرفات.....
163.....	أولا: المقصود بالباعث في الفقه والقانون.....
165.....	ثانيا: تأثير الباعث على تصرفات المكلفين.....
166.....	الفرع الثالث: موقف فقهاء المذاهب الفقهية من الباعث.....
166.....	البند الأول: أنصار الاتجاه الموضوعي.....
166.....	أولا: فقهاء الحنفية.....
168.....	ثانيا: فقهاء الشافعية.....
170.....	البند الثاني: أنصار الاتجاه الذاتي.....
170.....	أولا: فقهاء المالكية.....
172.....	ثانيا: فقهاء الحنابلة.....
174.....	ثالثا: فقهاء الظاهرية.....
175.....	الفرع الرابع: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة وصلتها بالباعث.....
175.....	البند الأول: نظرة التشريع الإسلامي إلى الإرادة الإنسانية.....
175.....	البند الثاني: مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات.....
177.....	البند الثالث: الأساس الذي تقوم عليه الإرادة في الفقه الإسلامي.....
177.....	أولا: أهمية الإرادة الظاهرة والباطنة في إنشاء التصرف.....

- ثانيا: الأساس الذي تقوم عليه الإرادة وموقف الفقهاء منه.....178
- الرأي الأول: التفريق بين الرضا والاختيار.....178
- الرأي الثاني: عدم التفريق بين الرضا والاختيار.....178
- البند الرابع: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة وأثرهما على التحيل
التصرف.....179
- أولا: موقف فقهاء الإسلام من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة.....179
- المذهب الأول: رأي الحنفية والشافعية.....179
- المذهب الثاني: رأي المالكية والحنابلة.....179
- ثانيا: أثر الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة على التحيل في التصرف في مسألة الباعث غ
المشروع.....180
- المطلب الرابع: الحيل الجائزة وأثرها على صحة التصرف.....181
- الفرع الأول: حقيقة الحيل الجائزة.....181
- البند الأول: المقصود بالحيل الجائزة.....181
- البند الثاني: أدلة مشروعية الحيل الجائزة.....183
- أولا: أدلة مشروعيتها من الكتاب العزيز.....183
- ثانيا: أدلة مشروعيتها من السنة.....183
- الفرع الثاني: أنواع الحيل الجائزة عند العلماء.....185
- البند الأول: حيل جائزة باعتبار الحكم الشرعي.....185
- البند الثاني: حيل جائزة باعتبار الوسيلة المتحيل بها.....185
- البند الثالث: حيل جائزة باعتبار المقصد الشرعي.....186
- الفرع الثالث: جواز التوسل بما هو مأذون به في الأصل لاستبدال حكم بدل حكم...187
- الفرع الرابع: علاقة الصحة الشرعية بالتصرفات.....190
- البند الأول: توقف صحة العمل على الظواهر دون البواطن.....190
- البند الثاني: أحوال التصرف من حيث موافقة قصد المكلف بظاهر عمله.....191
- المبحث الثاني: تطبيقات فقهية على ضابط عدم التحايل الشرعي.....192
- المطلب الأول: التحيل بالزواج لتحليل المرأة المطلقة إلى زوجها الأول.....192

192.....	الفرع الأول: المقصود بزواج التحليل.
193.....	الفرع الثاني: أدلة النهي عن زواج المحلل.
193.....	الفرع الثالث: آراء الفقهاء المذاهب في زواج المحلل.
193.....	أولا: المبطلون لعقد زواج التحليل.
194.....	ثانيا: المصححون لعقد زواج التحليل.
194.....	الفرع الرابع: زواج المحلل حيلة غير شرعية.
197.....	المطلب الثاني: اتخاذ بيع العينة حيلة لأكل الربا.
197.....	الفرع الأول: تعريف العينة.
198.....	الفرع الثاني: أدلة النهي عن بيع العينة.
198.....	الفرع الثالث: موقف المذاهب الفقهية من بيع العينة.
199.....	رأي فقهاء الحنفية.
199.....	رأي فقهاء الشافعية.
199.....	رأي فقهاء المالكية.
200.....	رأي فقهاء الحنابلة.
200.....	رأي فقهاء الظاهرية.
200.....	رأي فقهاء الإباضية.
201.....	الفرع الرابع: العينة حيلة غير شرعية لأكل الربا.
202.....	المطلب الثالث: التحيل لإسقاط حق الشفعة.
202.....	الفرع الأول: حقيقة الشفعة.
202.....	أولا: تعريف الشفعة.
203.....	ثانيا: أدلة مشروعية الشفعة.
204.....	ثالثا: الحكمة الشرعية من تشريع الشفعة.
205.....	رابعا: لمن يثبت حق الشفعة.
206.....	الفرع الثاني: عدم جواز التحيل لإسقاط حق الشفعة.
207.....	المطلب الرابع: التحيل لاستحلال الحرام باسم الهدية.
207.....	الفرع الأول: مشروعية الهدية.

208.....	الفرع الثاني: عدم جواز التحيل على أكل الحرام باسم الهدية.....
210.....	المطلب الخامس: التحيل على إسقاط الزكاة.....
212.....	المبحث الثالث: ضابط المصلحة الشرعية.....
212.....	المطلب الأول: خصائص المصلحة الشرعية.....
212.....	الفرع الأول: المصلحة الشرعية مصدرها الشرع.....
215.....	الفرع الثاني: مصلحة قائمة على أساس الدين.....
216.....	الفرع الثالث: شمولها للدنيا والآخرة.....
217.....	الفرع الرابع: مراعاتها للحاجات المادية والروحية.....
218.....	المطلب الثاني: أقسام المصالح الشرعية.....
218.....	الفرع الأول: أقسامها باعتبار شمولها.....
218.....	أولا: المصالح العامة.....
219.....	ثانيا: المصالح الخاصة.....
220.....	ثالثا: المصالح الجزئية.....
220.....	الفرع الثاني: أقسامها باعتبار الحكم عليها.....
220.....	1 - مقاصد قطعية.....
220.....	2 - مقاصد ظنية.....
221.....	3 - مصلحة وهمية.....
221.....	الفرع الثالث: أقسام المصلحة باعتبار موقف الشارع منها.....
221.....	أولا: مصلحة معتبرة شرعا.....
222.....	ثانيا: مصلحة ملغاة شرعا.....
222.....	ثالثا: مصلحة لم يشهد لها الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء.....
222.....	الفرع الرابع: أقسام المصالح باعتبار درجتها في القصد الشرعي.....
223.....	أولا: المصالح الأصلية.....
223.....	ثانيا: المصالح التبعية.....
223.....	الفرع الخامس: أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها.....
224.....	أولا: المصالح الضرورية.....

- 1 — تعريفها..... 224.
- 2 — حصر كليات المصالح الضرورية..... 225.
- 3 — حفظ الكليات الخمس..... 226.
- 4 — حفظ أنواع الكليات الخمس..... 226.
- ثانيا: المصلحة الحاجة..... 232.
- 1 — معناها..... 232.
- 2 — مجالات المقاصد الحاجة..... 233.
- ثالثا: المصلحة التحسينية..... 234.
- 1 — معناها..... 234.
- 2 — مجالات المصالح التحسينية..... 235.
- المطلب الثالث: الثمرة العملية من تقسيم المصالح الشرعية..... 236.
- الفرع الأول: اعتبار المصالح بالنظر الشرعي..... 236.
- الفرع الثاني: وجوب مراعاة جميع أنواع المصالح..... 237.
- الفرع الثالث: الموازنة بين المصالح المختلفة تقديمها وتأخيرها..... 238.
- الفرع الرابع: معيار التفاوت بين المصالح الشرعية..... 239.
- المبحث الرابع: تفويت التصرف الجائز للمصلحة الشرعية..... 240.
- المطلب الأول: الإثبات الشرعي على تفاوت المصالح الشرعية فيما بينها..... 240.
- المطلب الثاني: تفويت التصرف الجائز لمصالح كليات الضروري..... 243.
- الفرع الأول: أهمية مصالح كليات الضروري..... 243.
- الفرع الثاني: الترتيب بين كليات الضروري..... 244.
- المطلب الثالث: تفويت التصرف الجائز لأصول المصالح الشرعية..... 246.
- الفرع الأول: الترتيب بين أصول المصالح عند التزاحم..... 246.
- الفرع الثاني: تصرفات جائزة مفوتة للمصلحة الضرورية..... 247.
- البند الأول: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت لمصلحة ضرورية..... 247.
- البند الثاني: تصرف ذو مصلحة حاجة مفوت لمصلحة ضرورية..... 248.
- البند الثالث: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوت لمصلحة ضرورية..... 249.

- 250..... الفرع الثاني: تصرفات مفوتة للمصلحة الحاجية.
- 250..... البند الأول: أهمية المصالح الحاجية.
- 250..... البند الثاني: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت لمصلحة حاجية.
- 250..... البند الثالث: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوت لمصلحة حاجية.
- 251..... الفرع الثالث: تفويت التصرف للمصلحة التحسينية.
- 251..... البند الأول: أهمية المصالح التحسينية.
- 251..... البند الثاني: تصرف ذو مصلحة ضرورية مفوت للمصلحة التحسينية.
- 252..... البند الثالث: تصرف ذو مصلحة حاجية مفوت للمصلحة التحسينية.
- 252..... البند الرابع: تصرف ذو مصلحة تحسينية مفوتة للمصلحة التحسينية.
- 253..... المطلب الثالث: تفويت التصرف للمصلحة العامة.
- 253..... الفرع الأول: معنى المصلحة العامة وأولويتها.
- 253..... البند الأول: مفهوم المصلحة العامة.
- 253..... البند الثاني: أولوية المصلحة العامة.
- 255..... الفرع الثاني: تفويت التصرف ذو المصلحة الخاصة للمصلحة العامة.
- 257..... المطلب الرابع: تفويت التصرف للمصلحة القطعية والظنية.
- 257..... الفرع الأول: أهمية المصالح القطعية.
- 258..... الفرع الثاني: تقدم المصلحة القطعية على المصلحة الظنية عند التعارض.
- 258..... الفرع الثالث: تفويت التصرف المشروع ذي المصلحة الظنية للمصلحة القطعية.
- 259..... المطلب الخامس: تفويت التصرفات الجائزة للمصالح الأصلية.
- 260..... المبحث الخامس: تقييد التصرف في المباح للمصلحة.
- 260..... المطلب الأول: عدم جواز تفويت التصرف المشروع لمصالح الأحكام الشرعية.
- 261..... المطلب الثاني: حرية التصرف في المباح.
- 262..... المطلب الثالث: تقييد الشرع التصرف في المباح للمصلحة.
- 262..... الفرع الأول: ضبط الشرع لتصرفات المكلفين في المباح.
- 264..... الفرع الثاني: نماذج من تقييد الشرع للتصرف في المباح.
- 264..... البند الأول: النهي عن بيع تلقي الركبان.

- 264.....أولاً: تعريف تلقي الركبان.....
- 265.....ثانياً: أدلة النهي عن تلقي الركبان وحكمه.....
- 266.....ثالثاً: النهي عن بيع تلقي الركبان تقييداً للمباح.....
- 267.....البند الثاني: النهي عن بيع حاضر لبادي.....
- 267.....أولاً: معنى بيع الحاضر للبادي.....
- 268.....ثانياً: أدلة النهي عن بيع الحاضر للبادي وحكمه.....
- 269.....ثالثاً: النهي عن بيع الحاضر للبادي تقييداً للمباح.....
- 271.....المطلب الرابع: مدى حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة.....
- 271.....الفرع الأول: مناط تصرفات الإمام.....
- 271.....البند الأول: وجوب موافقة تصرف الإمام لحكم الشرع.....
- 273.....البند الثاني: تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة.....
- 277.....البند الثالث: حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة.....
- 279.....الفرع الثاني: أمثلة على حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة.....
- 279.....البند الأول: منع التزوج بالكتايب.....
- 282.....البند الثاني: منع الدولة من تصدير بعض المواد.....
- 283.....البند الثالث: ضبط الأعمال والتصرفات المباحة للمصلحة ومنع الضرر.....
- 285.....البند الرابع: حماية الأراضي الزراعية.....
- 285.....أولاً: حق ملكية الأراضي الزراعية.....
- 286.....ثانياً: تدخل الدولة لحماية العقارات الخاصة بالزراعة.....
- 289.....الفصل الثالث: الضوابط المحافظة على مآل التصرف.....
- 290.....تمهيد.....
- 291.....المبحث الأول: ضابط سد الذريعة.....
- 291.....المطلب الأول: مدى العمل والاحتجاج بقاعدة سد الذرائع عند العلماء.....
- 296.....المطلب الثاني: أقسام الذرائع عند العلماء.....
- 296.....الفرع الأول: أقسام الذرائع عند الإمام القرافي.....
- 298.....الفرع الثاني: أقسام الذرائع عند ابن القيم.....

- 301.....الفرع الثالث: أقسام الذرائع عند الشاطبي
- 306.....الفرع الرابع: تقييم تقسيمات الذرائع عند العلماء
- 306.....البند الأول: مسالك العلماء في تقسيم الذرائع
- 306.....البند الثاني: ما يستفاد من تقسيمات العلماء للذرائع في ضبط تصرفات الأفراد
- 308.....المطلب الثالث: النظر في مآلات الأفعال أصل في اعتبار مبدأ الذرائع
- 308.....الفرع الأول: التعريف بأصل النظر في مآلات الأفعال
- 310.....الفرع الثاني: مبدأ سد الذرائع فرع عن قاعدة النظر في مآلات الأفعال
- 311.....المطلب الرابع: أركان مبدأ سد ذريعة التصرف
- 311.....الفرع الأول: الوسيلة
- 311.....البند الأول: معنى الوسيلة وصفاتها
- 311.....البند الثاني: أنواع الوسيلة
- 313.....البند الثالث: الحكم الشرعي يعتري وسائل الذرائع
- 313.....الفرع الثاني: المتوسل إليه
- 313.....البند الأول: معنى المتوسل إليه وشروطه
- 314.....البند الثاني: معايير الحكم على المتوسل إليه
- 314.....أولا: باعتبار الحكم الشرعي التكليفي
- 314.....ثانيا: باعتبار المقصد الشرعي
- 316.....الفرع الثالث: الإفضاء
- 318.....المطلب الخامس: مبدأ سد الذرائع ضابط لحرية التصرف في الشرع الإسلامي
- 318.....الفرع الأول: الذريعة تأخذ حكم ما أفضت إليه حفاظا على مقصود الشرع
- 320.....الفرع الثاني: الذرائع تفتح وتسد
- 321.....الفرع الثالث: مبدأ سد الذرائع قيد على حرية التصرف
- 321.....البند الأول: تقييد حرية التصرف في الفعل المشروع الذي له أثر على الغير
- 322.....البند الثاني: تقييد التصرف الذي له أثر على النفس
- 322.....أولا: عدم جواز الإضرار بالنفس
- 324.....ثانيا: جواز إسقاط حظ النفس

الفرع الرابع: خطر المبالغة في الأخذ بمبدأ سد الذرائع في التعدي على حرية التصرف.....	327
المبحث الثاني: تطبيقات فقهية على ضابط سد الذرائع.....	329
المطلب الأول: أثرها في ضبط حرية التصرف في البيع.....	329
الفرع الأول: مسألة بيوع الآجال.....	329
البند الأول: تعريفها.....	329
البند الثاني: موقف فقهاء الإسلام منها.....	329
أولاً: رأي فقهاء المالكية.....	329
ثانياً: رأي فقهاء الشافعية.....	330
الترجيح في المسألة.....	329
الفرع الثاني: مسألة بيع الشيء لمن يعصي الله به.....	332
أولاً: المحيزون لبيع الشيء لمن يعصي الله به.....	332
ثانياً: المانعون لبيع الشيء لمن يعصي الله به.....	334
المطلب الثاني: أثرها في ضبط حرية التصرف في الطلاق: (مسألة توريث الميتة في مرض الموت).....	337
الفرع الأول: آراء العلماء في المسألة.....	337
المطلب الثالث: أثرها في ضبط حرية الاختيار في الزواج: (منع الزوج بالكتايات).....	339
المطلب الرابع: تضمين الصناع.....	342
المطلب الخامس: بيع أعضاء آدمي قصد زرعها للمرضى.....	344
الفرع الأول: كرامة ذات الإنسان وعصمة دمه.....	344
الفرع الثاني: جواز التبرع بالأعضاء لنقلها وزرعها في جسم مريض محتاج إليها.....	345
الفرع الثالث: موقف الفقه والقانون من مسألة بيع الأعضاء البشرية.....	348
البند الأول: حكم بيع الإنسان.....	348
البند الثاني: حكم بيع عضو من جسم الإنسان.....	350
أولاً: حكم بيع الأعضاء المتحددة.....	350

- 350.....ثانيا: حكم بيع الأعضاء غير المتجددة.....
- 351.....الفرع الرابع: عدم جواز بيع الأعضاء البشرية سدا لذرائع الفساد.....
- 353.....المبحث الثالث: ضابط عدم التعسف في استعمال الحق.....
- المطلب الأول: صلة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بأصل النظر في مآلات الأفعال.....
- 353.....الفرع الأول: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق فرع عن أصل النظر في مآل الفعل.....
- 354.....الفرع الثاني: الحكم الشرعي وسيلة إلى تحقيق المصلحة المشروعة.....
- 356.....المطلب الثاني: مدى ارتباط التعسف بالحق في الفقه الإسلامي.....
- 356.....الفرع الأول: الحق في نظر الشريعة الإسلامية.....
- 356.....البند الأول: الشريعة الإسلامية أساس الحق ومنشأه.....
- 357.....البند الثاني: مراعاة الحق للمصلحة الفردية والجماعية معا.....
- 359.....الفرع الثاني: علاقة التعسف بالحق الفردي.....
- 360.....المطلب الثالث: الضرر أساس قيام التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.....
- 360.....الفرع الأول: منشأ الضرر في التعسف.....
- 361.....الفرع الثاني: تمحض الضرر عن استعمال الحق.....
- 361.....البند الأول: تعريف الضرر في الفقه الإسلامي.....
- 361.....أولا: المقصود بالضرر.....
- 362.....ثانيا: أنواع الضرر.....
- 363.....البند الثاني: الضرر يزال في الشريعة الإسلامية.....
- 363.....أولا: الأدلة الشرعية على عدم الإضرار بالغير.....
- 371.....ثانيا: إزالة الضرر عن المكلفين مقصد شرعي.....
- 372.....الفرع الثالث: أقسام الضرر عند الإمام الشاطبي.....
- 378.....المطلب الرابع: آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في استعمال الحق بقصد الإضرار.....
- 378.....الفرع الأول: موقف الفقه الحنفي.....
- 379.....الفرع الثاني: موقف الفقه المالكي.....

- 381.....الفرع الثالث: موقف الفقه الشافعي
- 381.....الفرع الرابع: موقف الفقه الحنبلي
- 382.....الفرع الخامس: ما يستفاد من آراء الفقهاء
- 384.....المطلب الخامس: منع التعسف عن التصرف في حق الملكية
- 384.....الفرع الأول: ماهية الملكية
- 384.....البند الأول: تعريف الملكية
- 385.....البند الثاني: عناصر الملكية وخصائصها
- 384.....أولاً: الاستعمال
- 384.....ثانياً: الاستغلال
- 384.....ثالثاً: التصرف
- 386.....البند الثالث: حماية الشريعة الإسلامية لحق الملكية
- 387.....الفرع الثاني: تقييد الشريعة الإسلامية لحق الملكية
- 388.....البند الأول: عدم إطلاق التصرف في حق الملكية
- 389.....البند الثاني: حق الملكية مقيد بعدم تخلف آثاره الشرعية أو عدم مناقضة مقاصده
- 390.....البند الثالث: حق الملكية مقيد بعدم الإضرار بالغير
- 393.....المبحث الرابع: نماذج من تقييد التصرف في الحق لمنع التعسف المؤدي إلى الضرر
- 393.....المطلب الأول: رفع الضرر عن العاقد المعذور
- 393.....الفرع الأول: إلزامية تنفيذ العقد
- 395.....الفرع الثاني: الأعذار الطارئة قيد على مبدأ سلطان الإرادة العقدية
- 399.....المطلب الثاني: منع تعسف التجار في رفع أسعار السلع والمواد
- 399.....الفرع الأول: حرية الممارسة التجارية
- 400.....الفرع الثاني: تحديد الأسعار للتجار
- 400.....البند الأول: تعريف التسعير
- 402.....البند الثاني: آراء الفقهاء في حكم التسعير
- 402.....الاتجاه الأول: المانعون للتسعير
- 405.....الاتجاه الثاني: المحيزون للتسعير

409.....	البند الثالث: الراجح في حكم التسعير.....
409.....	أولاً: التسعير الذي لا يجوز.....
410.....	ثانياً: التسعير الذي يجوز.....
410.....	البند الرابع: عدم جواز تعسف التجار في رفع الأسعار بما يلحق ضرراً بالعامّة.....
413.....	المطلب الثالث: منع الباعة من التعسف في احتكار ما يحتاجه الناس.....
413.....	الفرع الأول: تعريف الاحتكار.....
416.....	الفرع الثاني: أدلة النهي عن الاحتكار.....
417.....	الفرع الثالث: حكم ممارسة التجار للاحتكار.....
417.....	أولاً: رأي جمهور العلماء.....
421.....	ثانياً: رأي أغلب فقهاء الحنفية.....
423.....	الفرع الرابع: أسلوب الشريعة في منع تعسف التجار في احتكار السلع.....
423.....	أولاً: التنفير منه عن طريق الوازع الديني.....
423.....	ثانياً: منع التعسف فيه عن طريق الوازع السلطاني.....
423.....	1 — جبر المحتكر على إخراج السلع المحتكرة وبيعها في السوق.....
425.....	2 — تدخل ولي الأمر في منع حق التصرف في بيع المادة المحتكر.....
426.....	3 — إتلاف الحاكم المادة المحتكرة.....
427.....	الخاتمة.....
432.....	الفهارس.....
433.....	فهرس الآيات القرآنية.....
422.....	فهرس الأحاديث النبوية.....
448.....	فهرس الأعلام.....
456.....	فهرس المصادر والمراجع.....
477.....	فهرس المحتويات.....