

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية
قسم الفقه وأصوله
تخصص: الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة

الرقم التسلسلي:
رقم التسجيل:

موضوع البحث:

قاعدة النظر إلى المال وأثرها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في العقود والتصرفات

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إشراف الأستاذ:

الدكتور مصطفى بن صالح باجو

إعداد الباحث:

خالد بن محمد بابكر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الصفة	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية
1-	رئيسا		
2-	مقررا		
3-	عضوا		
4-	عضوا		
5-	عضوا		
6-	عضوا		

جامعة الأمير
عبد القادر للعالم الإسلامي



الإهداء

- إلى من ربّيتني صغيرا ورعياني كبيرا، والديّ الكريمين رمزا المحبّة والوفاء، أسأل الله أن يحفظهما، وأن يبارك في عمرهما.
- إلى كلّ من علّمني وأدّبني من أساتذة ومشايخ، أخصّ منهم أساتذتي في كلية الشريعة جامعة دمشق.
- إلى رفيقة الدرب وشريكة العمر، زوجتي وأمّ أولادي؛ حبًا وتقديرا لجهدّها وصبرها وتفانيها، أسأل الله أن يبارك فيها وأن يجزيها عنّي خير الجزاء.
- إلى كلّ عامل في ميدان الشريعة الإسلامية، حتى تعود إلى صدارتها في حياة المسلمين.

أهدي هذا الجهد المتواضع

سائلا الله عز وجل أن يجعله علما ينتفع به.

شكر وتقدير

لا يسعني بعد نهاية هذه الرحلة العلمية الممتعة إلا أن أحمد الله تعالى على حسن التوفيق والعون لإكمال هذا المشوار، كما يدعوني واجب العرفان بالجميل أن أشكر كل من مدَّ إليَّ يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل العلمي، وهم كثيرون، لا يسع المقام لذكرهم، لكن الوفاء يلزم عليَّ التنويه بفضل كل من:

- جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة . الجزائر. التي سهَّلت لي التسجيل فيها. حيث صعب أو تعذر في غيرها.

- أستاذي الدكتور مصطفى باجو، الذي تحمل أعباء الإشراف والمتابعة لهذه الرسالة، وكان لي خير موجه ومرشد، حيث أكرمتني بتدقيقاته وتصويباته ونصائحه، ولم يأل جهداً في سبيل إتمام هذا العمل، أسأل الله العلي القدير أن يجزيه عني خير الجزاء. وأن يجزل له المثوبة والأجر.

- أستاذي الدكتور فتحي الدريني الذي شجعني لهذا الموضوع. ووضع لي الخطة الأولية له.

- مكتبات العالم العربي التي فتحت لي الأبواب، ووفرت لي المادة العلمية: وهي: مكتبة جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة- الجزائر. مكتبة الغفران - غرداية- الجزائر. مكتبة جامعة محمد الخامس -الرباط- المغرب. مكتبة الأزهر - القاهرة - مصر. مكتبة الجامعة الأردنية - عمان - الأردن. مكتبة الأسد- دمشق- سوريا.

فهرس المواضيع

2	الإهداء
3	شكر وتقدير
4	مقدمة

الفصل الأول الأسس النظرية لقاعدة النظر إلى المآل

16	المبحث الأول: الأصل في الأحكام التعليل
17	المطلب الأول: تعريف التعليل
17	المطلب الثاني: مجال التعليل (المعلل والتعدي)
21	المطلب الثالث: التعليل عند المتكلمين
22	مسألة الحُسْن والقبح وموقف المتكلمين منها
22	إطلاقات الحُسْن والقبح
23	المعتزلة
24	الأشاعرة
25	الماتريدية ومن ذهب مذهبا قريبا من مذهبهم
29	خلاصة القول في تعليل الأحكام عند المتكلمين
30	المطلب الرابع: التعليل عند علماء الفقه والأصول
33	اشتكرون للتعليل
33	1- النظام
34	2- الشيعة
35	3- الظاهرية
36	المطلب الخامس: أدلة الجمهور القائلين بالتعليل
36	أولاً - القرآن الكريم
37	ثانياً - السنة
39	ثالثاً - عمل الصحابة
42	المبحث الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية
42	المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة
42	المقاصد لغة
43	الشريعة لغة
43	الشريعة اصطلاحاً

44	المطلب الثاني: مقاصد الشريعة علما
47	التعريف المختار
47	المطلب الثاني: أدلة المقاصد
47	أولاً - القرآن
48	ثانياً - السنة
49	ثالثاً - الاستقراء
50	المطلب الثالث: أقسام المقاصد
50	أولاً: أقسام المقاصد باعتبار قوة وتأثير مصالحها
50	1- المقاصد الضرورية
51	1- مقصد الدين
51	2- مقصد النفس
51	3- مقصد العقل
52	4- مقصد النسل
53	5- مقصد المال
54	ثانياً: المقاصد الحاجية
55	ثالثاً: المقاصد التحسينية
57	المطلب الرابع: مكملات المقاصد
57	المطلب الخامس: ترتيب المقاصد الخمسة
59	المطلب السادس: هل الضروريات خمسة أم أكثر؟
62	المطلب السابع: الأقسام الأخرى للمقاصد
63	المطلب الثامن: أهمية المقاصد للمجتهد الناظر إلى المال
65	المبحث الثالث: الفروق بين القواعد المقاصدية والأصولية والفقهية
65	المطلب الأول تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً
66	المطلب الثاني: القاعدة المقصدية
67	المطلب الثالث: القاعدة الأصولية
68	المطلب الرابع: القاعدة الفقهية اصطلاحاً
70	المطلب الخامس: الفرق بين القاعدة الأصولية والمقصدية
70	أولاً: نقاط الاختلاف
72	ثانياً نقاط الاتفاق
72	المطلب السادس: الفرق بين القاعدة المقصدية والقاعدة الفقهية
73	1- من حيث الموضوع
73	2- من حيث الاستدلال بها
74	3- من حيث الاختلاف والاتفاق على مضمونها

76	المبحث الرابع: قواعد المقاصد عند الفقهاء
76	المطلب الأول: جهود الفقهاء في قواعد المقاصد
76	1- إمام الحرمين الجويني
78	2- الإمام الغزالي
79	3- الأمدى سيف الدين
79	4- العزّ بن عبد السلام
81	5- ابن تيمية
82	6- الشاطبي
83	المطلب الثاني: قواعد المقاصد بحسب موضوعاتها
84	أولاً - القواعد المتعلقة بمقاصد الشارع
86	ثانياً - القواعد المتعلقة بوسائل المقاصد
86	ثالثاً - القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين
87	رابعاً - القواعد المتعلقة بالاجتهاد والترجيحات
88	المطلب الثالث: أهمية قواعد المقاصد للمجتهد
91	المبحث الخامس: مضمون قاعدة النظر إلى المال
91	المطلب الأول: تعريف النظر إلى المال لغة واصطلاحاً
91	أولاً - تعريف النظر والاجتهاد
93	ثانياً - المال لغة
94	ثالثاً - المال اصطلاحاً
94	رابعاً - المعنى الاصطلاحي لـ "النظر إلى المال"
95	خامساً - شرح قاعدة النظر إلى المال
97	المطلب الثاني: أدلة قاعدة النظر إلى المال
98	أولاً - الدليل الأول
98	ثانياً - الدليل الثاني
98	ثالثاً - الدليل الثالث
100	المطلب الثالث: أهمية قاعدة النظر إلى المال في الاجتهاد
101	أولاً - أهمية القاعدة في الاجتهاد الترجيحي الانتقائي
102	ثانياً - أهمية قاعدة النظر إلى المال في الاجتهاد الجزئي
104	ثالثاً - أهمية قاعدة النظر إلى المال في الاجتهاد الجماعي
109	المبحث السادس: المصطلحات القريبة من قاعدة النظر إلى المال
109	المطلب الأول: فقه الواقع
109	أولاً - المفهوم الأول

110 ثانيا - المفهوم الثاني
111 ثالثا - المفهوم الثالث
112 المطلب الثاني: فقه الأولويات
115 المطلب الثالث: فقه الموازنات

الفصل الثاني تأصيل قاعدة النظر إلى المال

118 المبحث الأول: الأدلة الأصولية النصية لقاعدة النظر إلى المال
118 المطلب الأول: شواهد اعتبار النظر إلى المال من القرآن
118 1- فيه تعالى وتحريمه لأمر بسبب مآلاتها الفاسدة
119 2- النهي عن مباح يؤدي إلى محذور
121 3- دفع مفسد المال بارتكاب أخف الضررين
122 4- معاقبة المباشرين لأسباب تفضي إلى مآلات ممنوعة
123 المطلب الثاني: شواهد اعتبار المال من السنة
123 أولاً - الموازنة بين المفسد بدفع أتقلهما بأخفها
125 ثانيا - سد ذرائع المنكرات
125 1- تحريم الأسباب المفضية إلى الكفر
126 2- تحريم الأسباب المفضية إلى الزنا
127 3- تحريم الأسباب المفضية إلى الربا
128 ثالثا - ترك بعض المباحات والواجبات لما يترتب عليها من محظورات
129 رابعا - معاقبة المتوسل إلى مآلات ممنوعة بنقيض مقصوده
129 1- حرمان القاتل من الميراث
129 2- حرمان الغال من الغنمة
130 المطلب الثالث: شواهد اعتبار النظر إلى المال من فقه الصحابة
130 أولاً - جمع القرآن
131 ثانيا - امتناع عمر بن الخطاب عن توزيع الأراضي المفتوحة عنوة
132 ثالثا - قتل الجماعة بالواحد
133 رابعا - توريث المطلقة ثلاثا في مرض الموت
134 خامسا - المنع من التزوج بالكتابات
135 المبحث الثاني: الأدلة الاجتهادية
135 المطلب الأول: الاستحسان
135 أولاً - تعريف الاستحسان

135	1- الاستحسان في اللغة
135	2- الاستحسان في الاصطلاح
136	ثانيا - الاستحسان عند الحنفية
137	أنواع الاستحسان عند الحنفية
137	1- الاستحسان بالقياس الخفي
138	2- استحسان الاستثناء
138	أ- الاستحسان بالأثر
138	مثال الاستحسان بالقرآن
139	مثال الاستحسان بالسنة
140	الاستحسان بالإجماع
140	ب الاستحسان بالضرورة
141	ج- الاستحسان بالعرف
143	د- الاستحسان للمصلحة
144	هـ- استحسان بعموم البلوى
145	ثالثا - الاستحسان عند المالكية
148	أنواع الاستحسان عند المالكية
148	1- الاستحسان بالعرف
148	2- الاستحسان بالإجماع
149	3- الاستحسان بالمشقة
150	4- الاستحسان بالمصلحة
151	رابعا - الاستحسان عند الحنابلة
152	شواهد الاستحسان عند الحنابلة
153	خامسا - الاستحسان عند الشافعية
155	سادسا - الاستحسان عند الإباضية
157	سابعا - خلاصة القول في الاستحسان
158	ثامنا - علاقة الاستحسان بقاعدة النظر إلى المآل
159	المطلب الثاني: الذرائع
159	أولاً - تعريف الذرائع وأقسامها
159	1- الذرائع لغة
159	2- الذرائع اصطلاحاً
160	- المعنى العام
160	- المعنى الخاص

161	ثانيا - تقسيمات الذرائع عند الفقهاء
161	1 - تقسيم ابن تيمية للذرائع
162	2- تقسيم الشاطبي للذرائع
163	3- تقسيم القرافي للذرائع
163	4- تقسيم ابن القيم للذرائع
164	ثالثا - سدّ الذرائع في المذاهب الإسلامية
164	1- المذهب المالكي
167	شواهد المالكية لمبدأ سدّ الذرائع
169	2- الحنابلة
171	3- الشافعية
171	شواهد الذرائع عند الشافعية
173	4- الحنفية
175	5- الإباضية
177	رابعا: فتح الذرائع
177	خامسا : صلة سدّ الذرائع بقاعدة النظر إلى المآل
178	المطلب الثالث: العرف
178	أولاً - تعريف العرف
178	1- العرف لغة
179	2- العرف اصطلاحاً
180	ثانيا - بين العرف والعادة
181	ثالثا - تقسيم العرف
181	1- العرف القولي
182	2- العرف العملي
182	العرف العام
182	العرف الخاص
183	رابعا - حجية العرف
183	1- القرآن
184	2- السنة
184	3- المعقول
185	خامسا - شروط اعتبار العرف
186	سادسا - العرف بين القاعدة والدليل

189	سانعا - العرف في المذاهب الإسلامية
189	1- مذهب الحنفية
190	2- مذهب المالكية
191	3- مذهب الحنابلة
191	4- مذهب الشافعية
192	5- مذهب الإباضية
193	ثامنا - تغيير الأحكام بتغير الزمان
194	1- أدلة قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان
195	2- تحفظات على القاعدة
197	تاسعا - تغير الأحكام بتغير الوسائل والأخلاق
198	1 - تغير الأحكام بتطور العلم والوسائل
199	2- تغير الفتاوى والأحكام بفساد الأخلاق
201	3- الدواعي والأسباب في تغير الأحكام بتغير الزمان
203	عاشرًا - علاقة العرف وقاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان بقاعدة النظر في المآل
205	المبحث الثالث: القواعد الفقهية
205	المطلب الأول: قاعدة رفع الحرج
206	أولاً - مفهوم رفع الحرج
206	1- رفع الحرج لغة
206	2- الحرج اصطلاحاً
209	ثانياً - الفرق بين المشقة والضرورة
209	ثالثاً - أدلة رفع المشقة
210	1- القرآن
210	2- السنة
211	3- الإجماع
211	4- الاستقراء
212	5- المعقول
212	رابعاً - المشقة الجالبة للتيسير
213	1- المشقة المعتادة
214	2- المشقة غير المعتادة
215	خامساً - أسباب تخفيف المشقة
216	سادساً - ضوابط المشقة
218	المطلب الثاني: قاعدة الأمور بمقاصدها

221	أولاً - القواعد المقاصدية المتعلقة بقصد المكلف
221	1- القاعدة الأولى
221	أدلة للقاعدة
222	أدلة للقاعدة
224	2- القاعدة الثانية
225	أدلة للقاعدة
225	3- القاعدة الثالثة
226	ثانياً - الخيل
228	- تعريف الخيل
231	- أدلة تحريم الخيل
233	- تحرير محل الخلاف في مسألة الخيل
233	ثالثاً - الباعث غير المشروع
235	- موقف الفقهاء من الباعث غير المشروع
235	الانجاء الأول
238	الانجاء الثاني
238	المذهب المالكي
238	مذهب الحنابلة
239	مذهب الإباضية
241	رابعاً - التعسف في استعمال الحق
243	- أدلة تحريم التعسف في استعمال الحق
243	المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات
244	أولاً - مفهوم الضرورة
244	1- الضرورة لغة
244	2- الضرورة اصطلاحاً
245	3- دليل الضرورة
245	من القرآن
246	من السنة
247	من المعقول
247	4- ضوابط الضرورة
248	5- أسباب الضرورة
248	أ- الإكراه
249	ب- التسيان
249	ج- الجهل
250	د- التقص الطبعي
250	هـ- الدفاع الشرعي
251	المطلب الرابع: قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

252	أولاً - مضمون القاعدة
253	ثانياً - أدلة القاعدة
254	1- من القرآن
255	2- من السنة
256	ثالثاً - ضوابط الضرر
256	رابعاً - القواعد الفقهية المتفرعة من قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"
259	خامساً - نظرية "الظروف الطارئة"
260	- أدلة نظرية "الظروف الطارئة"
260	أ- القرآن
261	ب- السنة
262	ج- القواعد الفقهية

الفصل الثالث

إجراءات قاعدة النظر إلى المآل

264	المبحث الأول: الطرق الإجرائية لإعمال قاعدة النظر إلى المآل
264	المطلب الأول: الموازنة بين المصالح والمفاسد
264	أولاً: تعريف الموازنة لغةً واصطلاحاً
266	ثانياً: مشروعية الموازنة
266	1- القرآن
267	2- السنة
267	ثالثاً: طرق الموازنة بين المصالح
267	1- الجمع والتوفيق
268	2- الترجيح والتغليب
269	3- التخيير والافتراع
269	4- التوقف
270	رابعاً: الموازنة بين المصالح
270	1- الموازنة بين المصالح باعتبار العموم والشمول
271	2- الموازنة بين المصالح باعتبار أهميتها
271	3- الموازنة بين المصالح باعتبار تعلقها بالدنيا والآخرة
271	4- الموازنة بين المصالح باعتبار دوامها وانقطاعها
272	5- الموازنة بين المصالح من حيث تحقق ثبوتها
272	خامساً: الموازنة بين المفاسد
273	سادساً: الموازنة بين المفاسد والمصالح

274	1- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأعلى حكمًا
277	2- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأهمية
278	3- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار العموم
278	4- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار أعظمهما فائدة
279	المطلب الثاني: تحقيق المناط
279	أولاً: تعريف تحقيق المناط
279	1- تحقيق المناط لغة
280	2- تحقيق المناط اصطلاحاً
281	ثانياً: مراتب تحقيق المناط
281	1- المرتبة الأولى: تحقيق المناط العام (تحقيق المناط في الأنواع)
283	2- المرتبة الثانية: تحقيق المناط الخاص
285	ثالثاً: أهمية تحقيق المناط في الاجتهاد المالي
286	المطلب الثالث: التأويل
287	أولاً: تعريف التأويل
287	ثانياً: مثال للتأويل بالنظر إلى المال
289	ثالثاً: دليل التأويل
292	رابعاً: أهمية التأويل في الاجتهاد المالي
292	المطلب الرابع: مراعاة الخلاف
292	أولاً: تعريف مراعاة الخلاف
292	1- مراعاة الخلاف لغة
293	2- مراعاة الخلاف اصطلاحاً
293	ثانياً: مراعاة الخلاف قبل الوقوع
295	ثالثاً: مراعاة الخلاف بعد الوقوع
297	رابعاً: حجية مراعاة الخلاف
297	أدلة المجيزين لمراعاة الخلاف
297	أ- القرآن
298	ب- السنة
299	ج- عمل الصحابة واجتهادهم
300	د- من مقاصد الشريعة
300	خامساً: ضوابط مراعاة الخلاف
300	أ- الشرط الأول
301	ب- الشرط الثاني
301	ج- الشرط الثالث

302	سادساً: صلة مراعاة الخلاف بقاعدة "النظر إلى المأل"
303	المطلب الخامس: التجربة والمشاهدة
306	المبحث الثاني: ضوابط أعمال قاعدة النظر إلى المأل
306	المطلب الأول: ضوابط الناظر إلى المأل (المجتهد)
308	المطلب الثاني: ضوابط المسألة المنظور في مألها
308	أولاً - ضوابط المصلحة
308	1- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع
309	2- أن تكون معقولة المعنى
310	3- عدم مصادمتها حكماً شرعياً ثابتاً نص كتاب أو سنة صحيحة
311	4- عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها
311	ثانياً - شروط الغزالي لاعتبار المصلحة
312	1- الشرط الأول
313	2- الشرط الثاني
313	3- الشرط الثالث
314	ثانياً - ضوابط المفسدة أو الإحلال بالمصلحة
322	المبحث الثالث: مؤيدات قاعدة النظر إلى المأل
323	المطلب الأول: المؤيدات الأخروية
323	المطلب الثاني: المؤيدات الدنيوية
324	أولاً - الجزء العيني
324	1- التصرفات الفعلية
324	أ- منع الفعل
326	ب- إزالة الضرر بالإيجاب على الفعل
326	2- إزالة الضرر في التصرفات القولية
328	أ- إبطال التصرف
329	ب- الحكم بوقوف العقد
329	ج- فسخ العقد
330	د- ثبوت الخيار
331	ثانياً: الجزء التعويضي (الضمان)
332	1- ضمان المال المثلي
333	2- ضمان المال القيمي
334	3- ضمان الأضرار المعنوية
335	ثالثاً: الجزء العقابي (التعزير)
335	1- تعريف التعزير
336	2- أنواع التعزير

336	أ- التعزير بالقتل.....
337	ب- التعزير بالحبس.....
338	ج- التعزير بالمال.....
338	1- التعزير بالمال إتلافا.....
339	2- التعزير بالمال تحييراً.....
340	3- التعزير بالمال أحفاً ومليكا.....

الفصل الرابع

دراسة بعض العقود والتصرفات بالنظر إلى المآل

343	تمهيد.....
344	المبحث الأول: أثر التضخم في سداد الدين.....
344	المطلب الأول: تعريف التضخم.....
344	أولاً - التعريف اللغوي للتضخم.....
344	ثانياً - التعريف الاصطلاحي للتضخم.....
345	1- التعريف المبني على النظرية الكمية.....
345	2- التعريف المبني على نظرية الدخل والإنفاق.....
345	3- التعريف المبني على نظرية العرض والطلب.....
346	المطلب الثاني: موقف الفقهاء القدامى من تغير قيمة النقود مع بقاء رواجها.....
346	أولاً - المذهب الأول.....
348	ثانياً - المذهب الثاني.....
348	ثالثاً - المذهب الثالث.....
349	المطلب الثالث: موقف الباحثين المعاصرين من أثر تضخم النقود الورقية على سداد الدين.....
349	أولاً - القول الأول: القائلون برّد المثل.....
351	أدلة القائلين برّد المثل.....
351	1- القرآن الكريم.....
351	2- السنة.....
352	ثانياً - القائلون باعتبار ردّ القيمة.....
353	أدلة القائلين برّد القيمة.....
354	1- القرآن الكريم.....
354	2- السنة.....
356	3- المقبول.....
357	ثالثاً - القول الثالث.....
358	الأدلة.....
358	المطلب الرابع: المناقشة والترجيح.....

358	أولاً - مناقشة أدلة القائلين برد المثل
360	ثانيا - مناقشة أدلة القائلين برد القيمة
361	ثالثا - الرأي المختار والمُرحَّحُ بالنظر إلى المآل
361	1- تعقيق المناط في الثلثة في التفرود
362	2- الاستحسان
362	3- إعمال روح الشريعة ومقاصدها في المستجدات
362	4- الظروف الطارئة
363	رابعا - ضوابط الرأي المرَّحَّح
365	المبحث الثاني: زواج المسـيار
365	المطلب الأول: تعريف زواج المسيار
365	أولاً - زواج المسيار لغة
366	ثانيا - زواج المسيار اصطلاحاً
367	المطلب الثاني: آراء العلماء المعاصرين في زواج المسيار
367	أولاً - المباحون مع الكراهة
368	- أدلة القائلين بالإباحة أو الإباحة مع الكراهة
369	ثانيا - المحرمون لزواج المسيار
370	أدلة المحرمين لزواج المسيار
371	ثالثا - مناقشة الأدلة
371	1- مناقشة أدلة المحيزين
372	2- مناقشة أدلة من قال بالتحريم
372	المطلب الثالث: القول الراجح في المسألة بالنظر إلى المآل
376	المبحث الثالث: الزواج العرفي
376	المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي
376	المطلب الثاني: صور الزواج العرفي
376	1- الصورة الأولى
377	2- الصورة الثانية
377	المطلب الثالث: أسباب الزواج العرفي
377	1- الصورة الأولى
378	2- الصورة الثانية
378	أ- عضل الولي
378	ب- المغالاة في المهر ونفقات الزواج
379	ج- الظروف الاقتصادية الصعبة
379	د- التبرج والسفور والاحتلاط
379	المطلب الرابع: حكم الزواج العرفي

379 أولاً: حكم الزواج بدون توثيق (الصورة الأولى)
380 1- موقف الفقهاء
382 2- الرأي المرجح بالنظر إلى المال
382 ثانياً: حكم الزواج العرفي (الصورة الثانية)
382 1- موقف الفقهاء من اشتراط الولي في عقد الكاح
384 من الكتاب
385 من السنة
386 من المعقول
386 2 - الولي في قانون الأسرة الجزائري
387 المطلوب الخامس: الرأي الراجح في مسألة الزواج العرفي (بدون ولي)
390 المبحث الرابع: الخلو (خلو الرّجل)
390 المطلوب الأول: تعريف الخلو أو خلو الرّجل
390 أولاً - الخلو لغة
391 ثانيا - الخلو اصطلاحاً
392 المطلوب الثاني: طرق ملكية الخلو
392 أولاً - الطريق الأول: الامتداد القانوني لعقد الإجازة
393 ثانيا - الطريق الثاني: بيع المالك الخلو للمستأجر
393 ثالثاً - الطريق الثالث
393 المطلوب الثالث: تكييف الخلو
394 المطلوب الرابع: موقف الفقهاء من الخلو
394 أولاً: المميزون
395 ثانياً: الممانعون للخلو
396 ثالثاً: أدلة المميزين للخلو
396 1 - السنة
397 2 - القياس
397 3 - العرف
398 4 - المقسول
398 رابعاً: أدلة المانعين للخلو
399 خامساً: مناقشة أدلة المميزين للخلو
400 سادساً: مناقشة أدلة المانعين للخلو
400 سابعاً: تحرير محل الخلاف في الخلو
402 المطلوب الخامس: الرأي المرجح في مسألة الخلو
402 1- الصورة الأولى

403	2- الصورة الثانية
405	المبحث الخامس: حكم التعامل مع شركة كويست نات
405	المطلب الأول: التعريف بشركة كويست نات وطريقة عملها
406	أولاً - منتجات الشركة
407	ثانياً - طريقة العمل مع كويست نات
407	ثالثاً - طريقة الكسب المادي
409	رابعاً - خلاصة عمل كويست
411	خامساً - ملاحظات على شروط ومنتجات الشركة
412	المطلب الثاني: المحظورات والمخالفات الشرعية في نظام كويست نات
412	أولاً - عقد عينة في ثوب جديد
412	1- تعريف عقد العينة
413	2- حكم عقد العينة
414	3- وجه الشبه بين عقد العينة ونظام كويست نات
416	ثانياً- وجود الغرر في نظام كويست
419	ثالثاً : أكل لأموال الناس بالباطل
420	رابعاً: مناقضتها لمقاصد الشارع في المال
421	المطلب الثالث: دعوى السمسرة
421	1- تعريف السمسرة
422	2- مقارنة بين السمسرة ونظام كويست نات
423	المطلب الرابع: المآلات الضرورية لشركة كويست نات
425	الخاتمة

الفهرس

429	قائمة المصادر والمراجع
429	أولاً - المصادر
437	ثانياً - المراجع
443	ثالثاً - الرسائل الجامعية
443	رابعاً - المجلات
444	خامساً - مواقع الإنترنت
445	فهرس الآيات
457	فهرس الأحاديث
462	فهرس القواعد المقاصدية
466	فهرس القواعد الفقهية
467	فهرس القواعد الأصولية

468.....	فهرس الأعلام.
474.....	فهرس المذاهب
475.....	فهرس المواضع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على
النبوة رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

من المعنوم بداهة أن التشريع الإسلامي تشريع سماوي التزليل، دنيوي التطبيق، يسعى إلى
تحقيق المنفعة والعدل من خلال قدرة تشريعه المتميزة على مسيرة الحياة، مهما تطورت،
وإبرادها بالأحكام والحلول السليمة لكل ما يستجد فيها من قضايا ونوازل. فلا غرو في ذلك،
لأنه لم يكن بشريعاً للنظريات الخيالية المجردة، بل هو فقه لواقع العملي، بكل تطورات وظروفه
وخصياته، يرصد الوقائع ليواجهها بالحلول المناسبة والملائمة.

ونكفي يبقى الاجتهاد على هذه المكاتب المرادة له؛ لا بد للمجتهد أن يواكب كل الظروف
وتغيرات الفكرية، والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، متبصراً بمآلات أفعال المكلفين، وتأثير
تلك الظروف والتغيرات.

فاجتهاد الحق هو ابن بيئته، يعايش معاناة عصره، عالم بفقه واقع أمته، متفاعل مع زمانه،
مدرك أمراضه وطرق علاجها.

ذلك أن فهم أحكام الشريعة على وجهها التام، لا يكفي وحده في إيجاد الحكم المناسب
بمسألة مجتهد فيها، ما لم يصاحبه فهم لواقع المسألة، ونظرٌ سديد للظروف الخاطئة بها، وكسبٌ
من أحسن من تصورات وتعيرات، بقصد حسن تنزيل النصوص والأحكام على الوقائع
وبسنديات. وإلا انحلت عملية الاجتهاد بين الفهم المجرد للنصوص والأحكام، وبين تنزيل
نص النصوص والأحكام في الاجتهاد التزليلي التطبيقي.

من هنا فإن النظر إلى مآلات أفعال المكلفين، هو اجتهاد مقاصدي تزليلي واقعي، يسد
خطي المجتهد والفقهاء في معالجة الواقع المعيش، تسديداً ينأى به عن سوء النتائج الضرورية،
والوصول بالأحكام الشرعية إلى مفاصد لم تكن الأحكام قد شرعت لها، عندما لا يتبصر المجتهد
بالظروف والملابسات محتفة بالواقعة المجتهد فيها. وهو اجتهاد إجرائي عملي بالمواءمة بين

الاجتهاد النظري التجريدي، والاجتهاد التطبيقي، ليجابه تلك الظروف - مهما تنوعت وتطورت - بحلول ملائمة تحقق مصالح الناس ومقاصد الشارع.

ولعل كثيرا من الأحكام الاجتهادية التعسفية التي تصدر من بعض الفقهاء، والتي تجانب الحق والصواب والعدل، مرجعها إلى عدم النظر إلى مآلات أفعال المكلفين، مكتفين بالتطبيق الآلي للنصوص الظاهرة، دون اجتهاد تطبيقي، من تحقيق مناط الأحكام في الأنواع والأفراد. وقد أرحع الشاطبي ذات يوم مثل هذا الاجتهاد المختل إلى جهل أولئك الفقهاء بمقاصد الشريعة، وجهلهم بالاجتهاد التزيلي التطبيقي في تحقيق المناط.

فقاعدة النظر إلى المآل تأتي كتوجيه مقاصدي للمجتهد في النظر إلى الوقائع عند تطبيق الأحكام، بما يوافق طوائرها ويحقق مقاصد الشارع؛ مما ينتج تزيلا صائبا للأحكام، يعصم المجتهد من دواعي الإفراط والتفريط في الاجتهاد وإصدار الأحكام.

سبب اختيار الموضوع وأهميته:

كانت الأطروحة التي تقدمت بها في الماجستير تحت عنوان «الباعث وأثره في العقود والنظريات»، وقد اكتشفت من خلال البحث والدراسة، أن فكرة الباعث - عند من يعتبرونه - ترجع إلى اعتبار مبدأ النظر إلى المآل، ومراعاة التصرفات والأفعال عند المكلفين.

فكان ذلك دافعا وحافزا أن أجعل رسالة الدكتوراه، دراسة لهذا المبدأ العظيم في أصول فقهاء الإسلام؛ فهو دراسة للأصل والمنبع، بعد دراسة الجزء والفرع.

ذلك أن قاعدة النظر إلى المآل هي قاعدة تنفرع عنها فروع أخرى، كالباعث، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، وغيرها...

وكان سبب اختياري لهذا الموضوع الشيق تميما لما نقص من العلم وإكتمالا وتوضيحا لنصورة بالجمع بين الأصل والفرع والثمره.

وتظهر أهمية هذه الدراسة وجدتها - وأحسبها الأولى - في أنها دراسة تأصيلية لقاعدة مقاصدية في موضوع الاجتهاد، وفقه الواقع وتزويل الأحكام على المسائل والفروع.

وهو موضوع مهم، وخاصة في عصرنا الذي لهاطلت فيه النوازل والمستجدات، التي تحتاج إلى فهم عميق ونظر سديد، لا يقوم إلا على النظر في مآلات الأفعال والتصرفات،

وعنى فقه للواقع ومعرفة بالظروف والملايسات، ثم تكيف المسائل وفق مبادئ الشريعة ومقاصدها؛ حتى تتناسق الأحكام ولا تتناقض، بين مشروعية الأصل ومفسدة المآل.

وهي دراسة تُظهر أهمية قواعد المقاصد بصفة عامة، وقاعدة النظر إلى المآل؛ إذ هي التي تنير للمجتهد والفقير والمفتي درب الاجتهاد، بنور من مقاصد الشريعة وفقه للواقع، بملاحظة كل ما يختف بالمسألة من ظروف وملايسات.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

- بيان أن النظر إلى المآل قاعدة من قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية.
- تأصيل هذه القاعدة بالأدلة الأصولية النصية والاجتهادية والقواعد الفقهية.
- إبراز طرق أعمال هذه القاعدة وضوابطها ومؤيداتها.
- دعوة حركات الإصلاح والتجديد، والقائمين على العمل في ميدان الشريعة الإسلامية،

إلى:

- اجتهاد مآلي، قصد الصدور عن رأي سديد، وإيجاد حلول مناسبة لما يزعج به واقسع المنسبين من مستحبات ونوازل، في جميع المستويات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وذلك بنظر اجتهادي متفهم لمقاصد الشريعة، ومدرك للواقع الإنساني المعيش بكر منعيراته وتقلباته وتطوراته.
- فتح شهية البحث لدى الدارسين والباحثين، وتحفيزهم لدراسة قواعد المقاصد؛ فهي مجال للبحث لا يزال بكرا، يحتاج إلى دراسة وتأصيل، إن بدراسة قواعد المقاصد عند عام معين، اهتم بالمقاصد كالعزالي أو ابن تيمية أو ابن القيم أو العز بن عبد السلام أو غيرهم، مثلما بحث إبراهيم الكيلاني في كتابه: "قواعد المقاصد عند الشاطبي"، وإن بدراسة قاعدة مقاصدية معينة، كدراستنا هذه لقاعدة النظر إلى المآل.

منهج الدراسة:

أولا: اعتمدت في الدراسة على ثلاثة مناهج:

1) المنهج الاستقرائي الاستقصائي، وذلك فيما يتعلق بدراسة قاعدة النظر إلى المسأل عند تحديد المصطلح، والدراسة التاريخية للفقهاء لقواعد المقاصد، وكذا عند استخراج شواهد القاعدة من القرآن وكتب التفسير وكتب الأحاديث، وكتب شروح السنة ومصادر الفقه وأصوله.

2) المنهج التحليلي الاستنتاجي، وذلك عند عرض المسائل المطروحة والمستنتجة من قاعدته النظر إلى الخال أو المعتمدة عليها، إذ أقوم بعرض المسألة ثم أذكر ما دار حولها من نقاش وأثبت ما أراه الأرجح في تلك المسألة مبيناً وجه الضعف في الرأي الآخر.

3) المنهج المقارن، وهو ما اعتمده في أغلب المسائل الفقهية بذكر آراء الفقهاء فيها، وقد اقتصر على المذاهب الفقهية الأربعة والمذهب الإباضي، كما اعتمدت المنهج ذاته في الفصل الرابع من الرسالة عند دراستي لبعض المسائل الفقهية الحديثة بالنظر إلى مآلاتها، معتمداً الدراسة المقارنة، بذكر أقوال الفقهاء في المسألة، والأدلة التي استند إليها كل قول أو مذهب، ثم مناقشة الأدلة، وإظهار مكان القوة والضعف فيها، ثم أحتم الدراسة بذكر الرأي الذي أراه أرجحاً، على أساس من النظر إلى المآلات الضرورية في تلك المسألة.

ثانياً: عزو الآيات إلى مواطنها بذكر اسم السورة ورقم آيتها.

ثالثاً: تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث مروياً في صحيح البخاري ومسلم ومسنند الربيع واكتفيت بما ورد فيها، وأما إذا كان الحديث مروياً في كتب السنة الأخرى فإني غالباً ما أخرجه من معظم الكتب التي ورد فيها قدر الاستطاعة، مركزاً على موطأ مالك وكتب السنن الأربعة ومسنند أحمد.

رابعاً: تفسير وشرح المفردات والتراكيب الواردة في الرسالة غالباً، وذلك من كتب التفسير فيما يتعلق بالآيات القرآنية، وكتب شروح السنة فيما يتعلق بالأحاديث النبوية، والمراجع الأصولية والفقهية الحديثة والقديمة فيما يتعلق بالمصطلحات الأصولية والفقهية ومراجع اللغة العربية، والمعاجم الأصلية فيما يتعلق بالمصطلح أو الكلمة أو التركيب.

خامساً: الاعتماد على المصادر وأمهات الكتب الأصولية والفقهية كما اعتمدت في كل مذهب على مراجعه الأصلية.

سادساً: الاستفادة من الكتب الحديثة التي لها علاقة بموضوع الرسالة الأساس أو بما يخص الموضوع ولو من بعيد.

سابعاً: ترجمة الأعلام الواردة في الرسالة وخاصة الذين غلب على ظني عدم شهرتهم.

ثامناً: إيراد الفهارس العلمية في نهاية البحث لتسهيل العودة إليها، وقد جعلتها كالتالي:

- فهرست الآيات القرآنية.
- فهرست الأحاديث النبوية.
- فهرست القواعد المقاصدية والأصولية والفقهية.
- فهرست الأعلام.
- فهرست المصادر والمراجع.
- فهرست مواضيع الرسالة.

الدراسات السابقة:

لم تكن دراستي لموضوع النظر إلى المآل هي الدراسة الأولى، فقد سبقت هذه الدراسة بحوث لذات الموضوع ولموضوعات قريبة منها استفدت منها في إخراج الموضوع في ثوب حديد وهي مقسمة إلى دراسات قديمة وحديثة:

1- الدراسات القديمة:

موضوع النظر إلى المآل قدم قدم الاجتهاد، فالجتهاد لا بد ناظر إلى المآلات قبل الجواب عن السؤالات، لكن فضل إظهار هذا المبدأ وتأصيله وتقعيده يعود إلى الإمام الشاطبي في كتابه "الموافقات".

ومن الذين اهتموا بهذا الموضوع بالتركيز عليه في الاجتهاد وإن لم يسموه باسمه كثيرون أهمهم: العز بن عبد السلام في كتابه: "قواعد الأحكام"، والقرافي في كتابه "الفروق"، وابن تيمية في "مجموع الفتاوى"، و"بيان الدليل على بطلان التحليل"، وابن القسيم في "إعلام الموقعين".

2- الدراسات الحديثة:

- يعتبر أستاذنا فتحي الدبريني من الأساتذة الذين تأثروا بالشاطبي تأثراً كبيراً ويظهر ذلك في كتابه "التعسف في استعمال الحق"، فقد انطلق الأستاذ من مبدأ النظر إلى المآل لتأصيل

نظرية التعسف، وقد أفادتني هذه الدراسة المتميزة لإضاءة كثير من جوانب الرسالة.

♦ رسالة ماجستير بعنوان: "مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام" وهي، للطالب حسين بن سام بن عبد الله الذهب في كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، لسنة 1994 بإشراف الدكتور فتحي الدريبي. وبعد اطلاعي على هذه الرسالة، رأيت تغيير خطة البحث التي كانت تشابه كثيرا خطة هذه الرسالة فلا غرو في ذلك إذ أن خطتي الأولى للبحث كانت من وضع الأستاذ الدكتور فتحي الدريبي، فرأيت أن أبحث الموضوع من زاوية أخرى وهي زاوية قواعد المقاصد، فكان العنوان الجديد «قاعدة النظر إلى المآل وأثرها في الفقه الإسلامي» فلم تتعرض تلك الرسالة إلى المباحث التي بحثتها، كمبحث "ضوابط قاعدة النظر إلى المآل" ومبحث "مؤيدات النظر إلى المآل" ومبحث "قواعد المقاصد" من هنا كانت الجدة في الرسالة.

♦ "فقه التدين فهما وتزيلا" لعبد الحميد النجار حيث تناول الجزء الأول دور الواقع في فهم التزير، ويقصد بالدين النصوص الشرعية. ثم عرض الباحث فصلا مستقلا لفهم الواقع، وكيفية فهمه ثم عرض للتجربة التاريخية في فهم الواقع من خلال الفقهاء والمفكرين، وبتين في البحث الأخير العناصر الأساسية في فهم الواقع الإسلامي، ونستفيد من هذا الكتاب في بيان صلة الواقع بفهم النصوص الشرعية، وكذلك آليات فهم الواقع. أما الجزء الثاني فيعالج فيه الباحث كيفية تزييل النص على الواقع، ويعرض لضوابط تزييل النصوص.

♦ "فقه الاجتهاد التزييلي" للطالب فوزي الثابت، وهي رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية كلية الإمام الأوزاعي، لبنان 1421هـ، وقد كانت الرسالة مكونة من مدخل عام ثم خمسة فصول تتحدث عن:

- الواقع مفهومه نظريا وعلميا.
- تأصيل الواقع من المصادر الأصلية.
- الآليات والمقومات المساعدة في فهم ودراسة الواقع.
- ضوابط فهم الواقع.
- مظاهر الاجتهاد في تزييل الأحكام على الواقع.

♦ "في الاجتهاد التزييلي" كتاب لبشير بن مولود جحيش، حاول فيه المؤلف الإسهام في الجهد المبذول من الاجتهاد التطبيقي التزييلي، تحليلا ومناقشة من خلال التركيز على ضرورة فهم

الواقع، وكيفية إحكامه بالشرع لبيان مفهوم الاجتهاد التزيلي وشرعيته، وضرورته وتحديد مقوماته الأساسية، وذلك من خلال ثلاثة جوانب: تحقيق مناطات الأحكام، التحقق من حصول المقاصد الشرعية، التحقق في مآلات التطبيق.

• الاجتهاد المقاصدي وأثره في الفقه الإسلامي المعاصر" للطالب عمر الزبداني وهي رسالة ماجستير كلية الشريعة جامعة دمشق، 2002، وقد جاء البحث على قسمين: قسم نظري بحث فيه الاجتهاد والمقاصد، وضوابط الاجتهاد المقاصدي، وأعلام الفكر المقاصدي، أما القسم الثاني التطبيقي، فقد درس فيه مسائل عقد التأمين على الحياة والشورى السياسية وسفر المرأة.

• "فقه الواقع وأثره في الاجتهاد" للطالب ماهر حسن حصوة، وهي رسالة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، لعام 2006 تكونت الأطروحة من أربعة فصول تتضمن: مفهوم فقه الواقع، والألفاظ ذات الصلة، وأهمية فقه الواقع في الاجتهاد والأدلة الناهضة على اعتباره من مصادر التشريع، وأثر فقه الواقع على الاجتهاد وسائر الأحكام، وختتمت الرسالة ببيان الضوابط الواجب مراعاتها مع النصوص، في الواقع معاصر. قصد تحقيق الموازنة بين ثوابت الشرع ومقتضيات العصر.

الصعوبات:

لم تعترني خلال قيامي بهذه الدراسة صعوبات كبيرة إلا من جهتين:

الجهة الأولى: وهي قلة المصادر والمراجع في الوطن. وإن لم تكن إلا الأسنه مركبا فمسا حبه المرء إلا ركوبها. فقد دفعني هذا الشح في الموارد إلى السفر وتحمل مشاقه وتكاليفه، بحمد الله أن وجدت ما كنت آمل في مكتبات القاهرة، ودمشق، وعمان، والرباط.

الجهة الثانية: بعد مضي وقت لا بأس به من البحث والدراسة اكتشفت أن مبدأ النظر من المال هو قاعدة مقصدية وبعد استشارتي لأستاذي المشرف رأيت أن أعيد لخطه البحث كامنها تحت عنوان جديد:

«قاعدة النظر إلى المال وأثرها في الفقه الإسلامي؛

دراسة مقارنة في العقود والتصرفات».

بعد أن كان العنوان «النظر إلى المال وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي» وقد كلفني ذلك زيادة فصول لم تكن في الخطة الأولى، وحذف أخرى قد بحثت فيها، وكان في ذلك ضياع للوقت من جهة وزيادة في الجهد والبحث من جهة أخرى، وهذا ما يتطلبه البحث والدراسة والحمد لله على كل حال.

خطة البحث:

تناولت هذه الدراسة قاعدة من قواعد القاصد الشرعية وهي قاعدة النظر إلى المال وكانت خطة البحث مقسمة إلى أربعة فصول مع مقدمة وخاتمة.

أما المقدمة فقد ذكرت فيها ما يذكر في البحوث الأكاديمية من أسباب اختيار الموضوع وأهميته والهدف منه وصعوباته والدراسات السابقة ومنهج الدراسة والخطة المتبعة.

أما الفصل الأول: فقد جعلته للأسس النظرية لقاعدة "النظر إلى المال" وقسمته إلى ستة مساحات:

المبحث الأول: الأصل في الأحكام التعليل وفيه مسائل:

أ) التعليل عند علماء الكلام.

ب) التعليل عند علماء الفقه والأصول - الأدلة -.

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية. وفيه مسائل:

أ) تعريف المقاصد.

ب) أدلتها وأقسامها وترتيبها.

ج) أهميتها للمجتهد الناظر إلى المال.

المبحث الثالث: الفروق بين القواعد المقصدية والأصولية والفقهية. وفيه مسائل:

أ) تعريف القاعدة المقصدية والأصولية والفقهية.

ب) الفرق بين القاعدة المقصدية والأصولية.

ج) الفرق بين القاعدة المقصدية والفقهية.

المبحث الرابع: قواعد المقاصد عند الفقهاء.

أ) جهود الفقهاء في قواعد المقاصد.

ب) قواعد المقاصد بحسب موضوعاتها.

ج) أهمية قواعد المقاصد للمجتهد.

المبحث الخامس: مضمون قاعدة النظر إلى المآل. وفيه مسائل:

أ) النظر إلى المآل لغة واصطلاحاً.

ب) أدلة قاعدة النظر إلى المآل.

ج) أهمية قاعدة النظر إلى المآل في الاجتهاد: 1- الترجيحي الانتقائي

2- الجزئي 3- الجماعي.

المبحث السادس: المصطلحات القرية من قاعدة النظر إلى المآل. وفيه مسائل:

أ) فقه الواقع.

ب) فقه الأولويات.

ج) فقه الموازنات.

الفصل الثاني: وقد جعلته لتأصيل قاعدة النظر إلى المآل. وقسمته إلى ثلاث مباحث.

المبحث الأول: الأدلة الأصولية وفيه مسائل:

أ) شواهد اعتبار النظر إلى المآل من القرآن.

ب) شواهد اعتبار النظر إلى المآل من السنة.

ج) شواهد اعتبار النظر إلى المآل من فقه الصحابة.

المبحث الثاني: الأدلة الاجتهادية وفيه مسائل:

أ) الاستحسان.

ب) سد الذرائع.

ج) العرف.

المبحث الثالث: القواعد الفقهية وفيه مسائل:

أ) قاعدة "رفع الحرج".

ب) قاعدة "الأمر بمقاصدها".

ج) قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

د) قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

الفصل الثالث: وقد جعلته لإجراءات قاعدة "النظر إلى المآل".

المبحث الأول: الطرق الإجرائية لإعمال قاعدة "النظر إلى المآل" وفيه مسائل:

أ) الموازنة بين المصالح والمفاسد.

ب) تحقيق المناط.

ج) التأويل.

د) مراعاة الخلاف.

هـ) المشاهدة والتجربة.

المبحث الثاني: ضوابط إعمال قاعدة "النظر إلى المآل" وفيه مسائل:

أ) ضوابط الناظر إلى المآل (المجتهد).

ب) ضوابط المسألة المنظور في مآلها.

المبحث الثالث: مؤيدات قاعدة "النظر إلى المآل" وفيه مسائل:

أ) الجزء العيني. 1- إزالة الضرر 2- إبطال التصرف 3- فسخ العقد 4- ثبوت

الخيار.

ب) الجزء التعويضي.

ج) الجزء العقابي.

الفصل الرابع: دراسة تطبيقية لبعض العقود والتصرفات بالنظر إلى المآل وفيه مسائل:

المبحث الأول: أثر التضخم في سداد الدين.

المبحث الثاني: زواج المسيار.

المبحث الثالث: الزواج العرفي.

المبحث الرابع: بدل الخلو.

المبحث الخامس: شركة كويست نت.

أما الخاتمة فقد تضمنتها النتائج التي توصلت إليها.

نساءً الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون لبنة في علم
قواعد المقاصد. وهو من وراء القصد وهو يهدي السبيل.
والحمد لله رب العالمين.

قسنطينة يوم الثلاثاء 15 صفر 1430 هـ

10 فيفري 2009 م

جامعة الأمير

الفصل الأول

المأسس النظرية لقائمة
«النظر إلى المال»

الإسلامية

المبحث الأول

الأصل في الأحكام التعليل

التعليل هو الأساس الذي تبني عليه نظرية المقاصد، وما يتفرع عنها من قواعد مقصدية، وقاعدة النظر إلى المال، إذ لا يمكن أن نتصور وجود مقاصد شرعية دون التسليم بعبء التعليل، فالمقاصد لا تدرك إلا إذا كانت الأحكام الشرعية من قبيل المعلل، أما إذا كانت الأحكام غير معللة (تعبدية)، فإن الكلام في المقاصد يعتبر زائدا وبدون معنى.

فالتعليل بمعناه العام ومعناه الخاص (القياس)، هو أساس القول بوجود مقاصد للشارع وهذا القول لا يستقيم إلا إذا كانت أحكامه تعالى معللة، لذلك جعل الإمام الشاطبي⁽¹⁾ مقدمة الجزء المخصص للمقاصد من كتابه "الموافقات" تتحدث عن التعليل ويبيّن فيه بشكل مختصر ومقتضب، أن التعليل هو الأساس لعلم المقاصد بل إنه اعتبر المسألة في ذلك مسلّمة. فقال: «ولنقدم قبل الشروع في المطلب مقدمة كلامية مسلّمة في هذا الموضوع وهي أن الشرائع إنما وصفت لمصالح العباد في العاجل والآجل معا»⁽²⁾.

ومن خلال البحث يظهر عن المسألة لم تكن مسلّمة، وإنما قد وقع الخلاف فيها بين عسّاء علم الكلام وعمماء الفقه وأصوله.

من هنا فإنّي أتناول البحث في ثلاثة مطالب:

الأول: تعريف التعليل (المعلل والتعبدية).

الثاني: التعليل عند علماء الكلام.

الثالث: التعليل عند علماء الفقه وأصوله.

(1) الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي. فقيه مالكي، ومحدث وأصولي ولغوي. له تأليف جليلة، منها: "الموافقات" في أصول الفقه، وكتاب "الاعتصام" في البدع. توفي سنة 790هـ ينظر ترجمته: نيل الأبتهاج بتطريز الديناج لأحمد بابا التبيكي بمأمش الديناج لابن فرحون دط مكتبة دار التراث دت ص46.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، تح عبد الله دراز، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1415هـ،

المطلب الأول: تعريف التعليل:

التعليل لغة: إظهار سبب الشيء، وعلته، جاء في لسان العرب⁽¹⁾ عله يعلُّه إذا سقاه السقية الثانية، وتعلَّل بالأمر واعتلَّ بمعنى تشاغل، وهذا علة لهذا أي سبب له⁽²⁾.

التعليل اصطلاحاً: يطلق الأصوليون التعليل على معنيين:

المعنى العام: وهو إظهار أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد، في العاجل والآجل فهي مغيية بتلك المصالح.

المعنى الخاص: وهو بيان علل الأحكام وكيفية استخراجها واستنباطها، وهذا يكون لمعرفة حكم مسألة عن طريق إلحاق حكم الأصل بالفرع، لاشتراطها في علة الحكم وهو القياس، أو لمعرفة حكم لحادثة مستجدة بمعنى يصلح أن يكون مناطاً للحكم ومناسبا له عن طريق الاستصلاح والمصالح المرسلة.

المطلب الثاني: مجال التعليل (المعلل والتعبدى):

فالمعلل؛ هو الحكم أو النص الذي يشتمل على علة معقولة المعنى ومدركة للمجتهد ولو عن طريق الاجتهاد، وهو غالب أحكام الشريعة الإسلامية حتى قال الفقهاء الأصل في الأحكام التعليل.

أما التعبدى؛ فهو على خلاف المعلل بما لا يُعقل من الأحكام ولا تدرك فيه الحكمة والمصلحة الخاصة والتي تصلح أن تكون أساساً وعلة يقاس عليها، فهو كما قال الجويني⁽³⁾: «ما

(1) محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، دت، 467/11.

(2) علي بن محمد بن علي الجرجاني: التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ، 202/1. محمد مصطفى شلي: تعليل الأحكام، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1401هـ/1981، ص: 12. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية، ط2، الكويت، 1409هـ. 286/30، يوسف أحمد البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ط1، دار النفائس، الأردن، 1422هـ، ص: 139.

(3) هو أبو المعالي عبد الملك بن محمد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين، أصولي شافعي، اهتم بعلم الكلام وبرع فيه، له من المصنفات الكثير أشهرها "البرهان في أصول الفقه"، توفي بنيسابور سنة 478هـ.

تت بنص الشارع ولم يدخل في هذا المعنى ما قدره الشارع من أوقات الصلاة وأعضاء الوضوء وأعداد الركعات⁽¹⁾ ونصيب الركوات ومقادير الحدود والكفارات». فالمأمور من العبد بتجاه هذا النوع من الأحكام الوقوف عندها، والامتثال والانقياد والخضوع لله تعالى والتعبد بها له، وهذا النوع من الأحكام هو الغالب في معظم أحكام العبادات، بخلاف المعاملات والعبادات والجنائيات، التي يغلب فيها التعليل وإدراك المعاني والحكم والمقاصد، التي راعاها الله تعالى في تلك الأحكام، ويقل أو يندر ما كان فيها تعبدية، لا تدرك حكمته أو وجه المصلحة فيه.

يقول الإمام الغزالي⁽²⁾ في ذلك: «إن أدوية العبادة بحدودها ومقاديرها المحددة المقررة من جهة الأنبياء لا يدرك وجه تأثيرها ببضاعة عقل العقلاء، بل يجب فيها تقليد الأنبياء الذين أدركوا تلك الخواص بنور النبوة لا ببضاعة العقل»⁽³⁾.

يقول الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»⁽⁴⁾.

والشاطبي في هذه القاعدة التي أصلها يشير إلى مسألتين مهمتين⁽⁵⁾:

الأولى: أنه قيّد القاعدة بقوله: «الأصل» مما يدلّ أنّها ليست على إطلاقها فهناك بعض الاستثناءات إذ هناك كثير من العبادات المعلّلة. كما أنّ هناك بعضاً من أحكام المعاملات لا

تنظر ترجمته في: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي: سير أعلام النبلاء، نج: شعيب الأرساؤوط، محمد نعيم عرفوس، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1413هـ، 189/18. وزارة الأوقاف المصرية: موسوعة أعلام المسلمين: 24/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 2008 /04/ 5).

(1) محمد حسن النعا: درأ المفسدة، ص: 21. خليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية، ط 1، مكتبة الزهراء، مصر، القاهرة، 1997/1418، ص: 31. صادق الغرياني: الحكم الشرعي بين النقل والعقل، ص: 331.

(2) هو أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي، الفيلسوف الفقيه الأصولي، تتلمذ على إمام الحرمين، متهر في الفقه والكلام والجدل والتصوف، له تصانيف كثيرة أهمها: «إحياء علوم الدين» و«المستصفى» و«ثقافت الفلاسفة». توفي سنة 505هـ.

تنظر ترجمته: ابن السبكي: طبقات الشافعية، 293/1. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 322/19. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 427/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 2008 /04/ 5).

(3) الغزالي: المنقذ من الضلال، ص: 136 دط. المكتبة المحمودية التجارية، القاهرة، دت.

(4) الشاطبي: الموافقات، 300/2.

(5) نعمان جعيم: طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، دار النفائس، الأردن، 2002، ص: 43 وما بعدها.

يُدرِك وجه العلة والحكمة فيها، لذلك أشار الشيخ الطاهر بن عاشور⁽¹⁾ إلى أن التعليل بحسب اجتهاد الفقهاء منقسم إلى ثلاثة أقسام⁽²⁾:

- قسم معلل لا محالة: وهو ما كانت علته منصوصة.
- قسم تعبدى محض: وهو ما لا يهتدى فيه إلى حكمة.
- قسم متوسط بين القسمين: وهو ما كانت علته خفية واستنبط العلماء له علة واختلفوا فيه كتحریم ربا الفضل في الأصناف الستة.

الثانية: أن التعليل والتعبد إنما ما هو في نظر المكلف، دون الشارع تعالى، فالمعلل الأمر فيه ظاهر، أما التعبدى فإن خفي عن المكلف وجه الحكمة والمصلحة فيه، فإن ذلك لا ينفي عن الشارع الحكمة في أفعاله، فكل أحكامه جارية على الحكمة وإن خفي ذلك عن المكلف.

وقولنا إن التعليل هي الصفة الغالبة في المعاملات والعادات، لا يعني خلوّ تلك الأحكام من صفة التعبد، فالتشريع كله من عند الله وكله عبادة، والمكلف مطالب في كل تصرفاته بالعبادية منها والعادية، الالتفات إلى جانب التعبد. ولا أدلّ على ذلك الأجر الذي جعله الله للمكلف حين يمارس أموره العادية، من أكل وشرب ونوم وسعي، ولكن بشرط نية التقرب إلى الله تعالى، لأن الأعمال لا تكون إلا بالنية، والجزاء لا يكون إلا بحسب تلك النية قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽³⁾. كما إن قولنا في أحكام العبادات الأصل فيها التعبد، فإن هذا لا ينفي عنها صفة التعليل ومعرفة مقاصدها وحكمها، فأغلب العبادات منوطة بمقاصد ومعاني جليلة مدركة، والمنتفي هو العلة القياسية المتعدية فالعبادات توقيفية وليس من شأنها الزيادة ولا النقصان لأنها من حقوق الله تعالى.

(1) ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور: فقيه مفسر تونسي. ولد سنة 1296هـ / 1879م، تخرج في جامع الزيتونة سنة 1317هـ / 1896م، وبدأ التدريس فيه سنة 1324هـ / 1903م. ثم عين نائباً أول لندى النظارة العلمية بالجامع. أسندت إليه رئاسة الجامعة الزيتونية سنة 1374هـ / 1956م. من تأليفه: تفسير "التحرير والتنوير". و"مقاصد الشريعة الإسلامية". توفي سنة 1393هـ / 1973م. ينظر: محمد محفوظ: تراجم المؤلفين التونسيين، دار الغرب الإسلامي، دط، بيروت، لبنان، 1405هـ، 3/304.

(2) الطاهر عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 48.

(3) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم: 1، 3/1. مسلم: الجامع الصحيح، باب قوله إنما الأعمال بالنية، رقم: 1515/3، 1907.

أمّا المعاملات والعادات والجنائيات فإنّ الأصل فيها التعليل، والغالب فيها الالتفات إلى المعاني والمقاصد، فهي من حقوق العباد ويمكن الزيادة فيها والتوسع في أنواعها ما أمكن، في حدود الشرع، لأنّه كما أشار الشاطبي أنّ: «الأصل فيها الإذن ما لم يدل دليل على خلاف ذلك»⁽¹⁾.

لذلك نجد الشيخ الطاهر بن عاشور يرى أنّ العادات معلّلة يندر فيها التعبدية، وخاصة في المعاملات بل إنه ينادي إلى إضعاف نسبة التعبد فيها حتى لا يُضيق على الناس في معاملاتهم. وهذا رأي شديد وخاصة في وقتنا المعاصر مع تطور نظام التعاملات المالية، وظهور أنواع جديدة من الشركات والمعاملات، التي لم تكن موجودة من قبل، لكن كل ذلك ضمن ضوابط الشريعة الإسلامية.

وقول الشاطبي السابق إنّ: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني» أشكل على بعض المعاصرين⁽²⁾، فضايق ذرعا بتلك العبارات السابقة للشاطبي، فأتى بكثير أمثلة من العبادات وأظهر مقاصدها وحكّمها التي أنيطت بها واستشهد بكثير من الفقهاء الذين أظهروا مقاصد الشارع في بعض الأحكام الجزئية.

يقول أحمد الريسوني: «في تفاصيل الصلاة من لا يستطيع أن يدرك أنّ مواقيتها ووجوب المحافظة على تلك المواقيت قصد بها - مما قصد - أن تكون الصلاة وآثارها مهيمنة على كلّ أوقات المصنّي من يقظته إلى منامه... وفي هيئة الصلاة من قيام وركوع وسجود ما لا يخفى من مظاهر الخضوع لله تعالى والتذلل بين يديه»⁽³⁾ والزكاة والحج والصوم وغير ذلك من الأدلة التي استشهد بها لتعليل أحكام العبادات.

وفي موضع آخر نادى بتوسيع دائرة التعليل حتى يشمل جميع تفاصيل الشريعة الإسلامية ومجالاتها بما في ذلك العبادات والمقدرات من الحدود، والعدد في بعض العبادات كل ذلك يجب

(1) الشاطبي: الموافقات، 201/1.

(2) ومنهم أحمد الريسوني ينظر: محمّد مهدي شمس الدين وآخرون: مقاصد الشريعة، آفاق التجديد، تحرير وحوار: عبد الجسّار الرفاعي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1422هـ/2002م. وبه مقال لأحمد الريسوني، ص: 200.

(3) المرجع السابق نفسه.

أن يعتبر فيه التعليل والمصلحة، قال أحمد الريسوي: «أنا لا أرتاح إلى عدد من الأصوليين ومنهم الشاطبي وغيره الذين قالوا بأن الأصل في العبادات عدم التعليل؛ وكذلك في المقدرات، وللقول في كثير من الأحكام التي قد لا يلوح لهم فيها تعليل معقول، وهذا يتنافى مع أن الأصل في الشريعة التعليل»⁽¹⁾.

فهل ينقض قول الريسوي هذا قاعدة "الأصل في العبادات التبعيد".

إن القاعدة باقية على أصلها ولن يؤثر فيها هذا الاعتراض، لأن كل الأمثلة المقدمة من قبله، لا تصب في معنى هذه القاعدة، فالشاطبي وغيره من الأصوليين الذين قرروا قاعدة الأصل في العبادات الالتفات إلى التبعيد دون المعاني، إنما قصدتهم في ذلك عدم التعليل بالمعنى الخاص الذي هو القياس، لأن من شروطه أن تكون العلة متعدية حتى ينتقل الحكم من الأصل إلى الفرع، ونحن نعلم أن المقادير والعدد في الحدود، والمواقيت، وأنصبة الزكاة، كلها علل قاصرة غير مدركة وليست معقولة. فالأصل فيها التبعيد دون التعليل، أما الأمثلة التي أتى بها فكلها لا تصب في التعليل بالمعنى الخاص (القياس) وإنما في التعليل بالمعنى العام، وهو تعليل الشريعة بمقاصد الشارع ومصالح العباد، وهذا لا يختلف فيه اثنان ممن يقولون بالتعليل. حتى إن الشاطبي قد علل كثيرا من أحكام العبادات وبين مقاصدها.

المطلب الثالث: التعليل عند المتكلمين:

لقد تعرض الأصوليون من أشاعرة ومعتزلة وماتريدية وغيرهم، إلى مسألة تعليل أفعال الله تعالى وأحكامه وإن كان الموضوع موضوع أصول الدين إلا أن انعكاسه على أصول الفقه بين واضح⁽²⁾ لما لعلم أصول الفقه من صلة وثيقة وعلاقة وطيدة مع علم أصول الدين، حتى أن ما يقال في أصول الدين يكون حاكما في أصول الفقه، لكي لا يضطرب السياق المنطقي بين الأصل والفرع. وقد أشار علاء الدين الحنفي لذلك حينما قال: «واعلم أن أصول الفقه فرع لأصول الدين فكان من الضروري أن يقع التصنيف فيه على اعتقاد مصنف الكتاب»⁽³⁾.

(1) أحمد الريسوي: مقال في كتاب: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 201.

(2) فطب سائر: أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ط 1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ، ص: 41.

(3) نقلنا عن محمد شلي: تعليل الأحكام، ص: 95.

ومسألة تعليل أحكام الله تعالى لها صلة رئيسية عند المعتزلة، بمدى إمكانية استقلالية العقل بإدراك المصالح والمفاسد، وترتب الجزاء عليها أو بعبارة المعتزلة مسألة الحُسن والقبح.

مسألة الحُسن والقبح وموقف المتكلمين منها:

إطلاقات الحُسن والقبح:

يُطلق الحُسن على صفة الكمال، والقبح على صفة النقص، وهذه من الصفات الذاتية في الفعل مثل ذلك، العلم من صفة الكمال فهو حَسَنٌ لمن اتصف به، والجهل صفة نقصان لمن اتصف به⁽¹⁾.

ويُطلق الحُسن على ما كان ملائماً وموافقاً للغرض والطبع وحقق مصلحة للنفس، مثل ذلك إنقاذ الغرقى ونصرة المظلوم، أما تعذيب البريء وإلقاء النفس إلى التهلكة، فهو قبيح لما فيه من منافرة للطبع وتحقيق لمفسدة النفس وهذه ليست من الأوصاف الذاتية للفعل، بل هي من الأوصاف الإضافية لذلك. فهي أمور نسبية تختلف باختلاف الاعتبارات، فالتعدي على إنسان قد يكون فيه مصلحة لزيد من الناس وهو عدوه، وقد يكون فيه مفسدة لآخرين وهم أهلته وهذا النوع ليس محلّ خلاف بين العلماء⁽²⁾.

ويطلق الحُسن على ما يتعلّق بالمدح والثناء في الدنيا والآخرة كالشجاعة والصبر والصلاة والصدق والصوم، ويُطلق القُبح على ما يتعلّق بالذمّ في الدنيا والآخرة كالسرقة والغضب والقتل بعير حقّ والزنا وسائر الجرائم والمعاصي⁽³⁾.

وهذا النوع الأخير من إطلاق الحُسن والقبح هو موضوع الاختلاف بين المتكلمين مسن معتزلة وأشاعرة وماتريدية.

(1) محمد بن محمد أبو حامد الغزالي: المستصفى، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ، 1/56. العضاة على ابن الحاجب، 199/1. علي بن محمد الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تح: سيد الجميلي، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1404هـ، 1/119. صادق عبد الرحمن الغرياني: الحكم الشرعي بين العقل والنقل، ط 2، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، 1996، ص: 166. عادل الشويخ: تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار البشير الثقافة والعلوم، طنطا، مصر، 2000، ص: 25.

(2) صادق الغرياني: المرجع السابق نفسه. عادل الشويخ: المرجع السابق نفسه.

(3) صادق الغرياني: المرجع السابق، ص: 167. عادل الشويخ: المرجع السابق نفسه.

إن مسألة الحُسن والقُبْح من أهمّ الأسس والمنطلقات في الفكر الاعتزالي، ذلك لما لدور العقل في إدراك ذاتية الحُسن والقُبْح في الأفعال قبل ورود الشرع، وهي عندهم معرفة ضرورية وعلى هذه الركيزة تُبنى كثيرٌ من الأمور الاعتقادية المتعلقة بذات الله تعالى وصفاته، كإثبات صفة الكمال لله تعالى ونفي صفات العجز والنقصان عنه الله تعالى، ووجوب شكر المنعم، ووجوب الأصلح على الله تعالى.

وليس معنى إدراك العقل للحسن والقبح والحكم بناء على ذلك الإدراك بالمدح أو الذم والثواب أو العقاب أنّ العقل حاكم من دون الله تعالى كما فهم ذلك بعض الأشاعرة حيث قالوا في معرض الرد على المعتزلة إنّ الشرع هو الحاكم وليس العقل⁽¹⁾ وإتّما غاية المعتزلة هو أنّ العقل كاشف حسن الحسن، والشرع مؤكّد لما اقتضى العقل حسنا أو قبحا⁽²⁾ فهم لا يجعلون للعقل بعد ورود الشرع أكثر من كونه طريقا هاديا إلى معرفة حكم الله وقد نبّه إلى ذلك القرافي⁽³⁾ بقوله: «فالعقل عندهم أي -المعتزلة- أدرك أنّ الله تعالى حكم بتحريم المفاسد وإيجاب المصالح، لا أنّ العقل هو الموجب والمحرم بل الموجب والمحرم هو الله»⁽⁴⁾.

يقول القاضي عبد الجبار من المعتزلة، في ضرورة إدراك العقل للحسن والقبح: «اعلم أنّ

(1) منهم البيضاوي قال (الحاكم الشرع دون العقل) ينظر: عبد الله بن عمر البيضاوي: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، د ط، عالم الكتب، بيروت، لبنان، دت، 258/1.

(2) أحمد بن علي بن برهان: الوصول إلى الأصول، نج: عبد الحميد أبو زيد، دط، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، دت، 58/1. ابن نظام الدين: فواتح الرحموت، 25/1. البناي: حاشية البناي على جمع الجوامع، 66/1.

(3) القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي، الشهير بالقرافي، برع في الفقه والأصول والتفسير والحديث وعلم الكلام والنحو. لازم العز بن عبد السلام، وأخذ عنه الكثير. من مصنفاته: "أنوار البروق في أنواع الفروق" "الذخيرة" في الفقه، "شرح المحصول للرازي"، و"تنقيح الفصول وشرحه"، في أصول الفقه، و"الفروق" في القواعد الفقهية. توفي بدير الطين سنة 684هـ، ودفن في القرافة. ينظر: إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت. ص: 62-67، مصطفى بن عبد الله حاجي خليفة الحنفي: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413هـ/1992م، 11/1، 77، 186، 499، 825...

(4) القرافي: شرح تنقيح الفصول، نج طه عبد الرؤوف سعد ط، 1 دار الفكر لبنان، 1393 ص 90.

الطريق إلى معرفة أحكام هذه الأفعال من وجوب وقبح وغيرهما هو كالطريق إلى معرفة غير ذلك إماماً أن يكون ضرورياً أو مكتسباً. والأصل فيه أن أحكام هذه الأفعال لا يبد أن تكون معلومة عن طريق الجملة ضرورة، وهو الوضع الذي يقول أن العلم بأصول المقدمات والواجبات والمحسنات ضروري وهو من جملة كمال العقول»⁽¹⁾.

ومن هنا فإن المعتزلة تقول بوجوب الأصلح على الله وهذا يستلزم تعليل الأحكام وجوباً، لأن أحكام الله تعالى معللة بالمصالح وصدت عن مصلحة، وهذه النتيجة في التعليل تأتي نتيجة منطقية لازمة لصفته تعالى بالحكمة فالله حكيم؛ والحكيم من تكون أفعاله على إحكام وإتقان فلا يفعل فعلاً جزافاً، فلا بد أن يتجه نحو غرض ويقصد صلاحاً ويريد خيراً، وإلا كان سفيهاً عابثاً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً. ومن أجل ذلك استبعدوا صفات المصادفة والاتفاق، وأثبتوا الغرض في أفعاله تعالى وهو صلاح العباد. وليس معنى ذلك ما فهمه بعض الأساتذة⁽²⁾ أن المعتزلة أوجبوا على الله الأغراض وإنما غاية قولهم أن الله المتصف بالحكمة، يستلزم منه أن تكون أفعاله لعلّة وغرض لأن عدم القول بذلك يستلزم العبث، وهو قبيح ومستحيل في حقه تعالى، فعلاقة لزوم وجوب الأغراض في حقه تعالى، لزوم منطقي بين الحسن والإيجاب في حقه تعالى فالتعليل هو نتيجة اللزوم العقلي بين أصل التحسين والتقييح وبين أفعال الله تعالى.

وخلاصة مذهب المعتزلة في التعليل، أن العقل يدرك الحسن والقبح الموجودين في الأفعال، دون تدخل من وحي فإذا جاء الوحي فإتّما هو كاشف لما كان العقل قد علمه قبل ذلك، ويرتب على ذلك وجوب الإيمان ووجوب الفعل أو الترك والذم أو المدح والعقاب أو الثواب.

الأشاعرة:

ذهب الأشاعرة وكثير من الفقهاء من أصحاب مالك وأحمد إلى أن العقل لا يدرك حسناً ولا قبحاً فالعقل لا يكون مشرعاً بعد ورود الشرع كما لا يشرع قبله، فالحسن ما أذن فيه الشرع عن طريق الوجوب أو الندب أو الإباحة، والقبح ما نهى عنه الشارع عن طريق التحريم أو الكراهة وكل الأحكام لا تثبت إلا بالشرع بعد وروده أما قبله فليس للعقل أثر في الإيجاب

(1) القاضي عبد الجبار المعتزلي: المحيظ بالتكليف، تع: السيد عزمي، الدار المصرية، القاهرة، دت، ص: 234.

(2) منهم أستاذنا البوطي الذي يقول «لا يجب على الله شيء»، والحسن والقبح اعتباري» انظر كتابه: العقيدة الإسلامية والفكر المعاصر، كتاب جامعي، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 1982، ص: 130.

أو التحريم لأن ذلك ليس من اختصاصه⁽¹⁾ ومن هنا فإن الله لا يجب عليه شيء من فعل الصلاح لأن أفعاله تعالى غير معللة بالأغراض، لأن ذلك يستلزم النقص في إرادته فيستكمنها بتلك الأغراض وهذا محال في حقه تعالى، والله يفعل ما يشاء وما يفعله هو الحكمة ولو فعل غير ذلك لكان فعله حكمة بذاتها؛ بل إن الأشاعرة ذهبوا إلى أبعد من ذلك وقالوا بأنه يجوز أن يعذب الله الطائعين ويرحم العصاة وليس في ذلك منقصة في حقه لأنه تعالى يفعل ما يشاء إلا أنهم استدركوا على المسألة بأن ذلك ممكن عقلا لكنه مستحيل شرعا لأن الله أخير بخلاف ذلك⁽²⁾.

فأنت ترى أن الأشاعرة من معرض علم الكلام وقفوا موقفا مقابلا للمعتزلة فحيث ما أوحيت المعتزلة على العقل إدراك الحسن والقبح الذاتيين في الأفعال والأشياء قالت الأشاعرة أن الأشياء والأفعال لا تحمل أي صفة ذاتية من حسن أو قبح وكل ما نظنه أو نراه من حسن أو قبح يعود بعد نظر وتأمل إلى أمور خارجة عن الفعل وليس لذات الفعل والعقل وإن رأى حسنا أو قبحا فإن ذلك لا يستلزم حكما ولا ثوبا ولا عقابا حتى يأذن الله به عن طريق تشريع من نبي، مرسل لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولاً﴾ (سورة الإسراء: 15) يقول الباقلاني في "التمهيد": «لا سبيل من ناحية العقل إلى إيجاب شيء ولا إلى حظره ولا إلى إباحته وأن ذلك لا يثبت في أحكام الأشياء إلا من جهة السمع»⁽³⁾.

الماتريدية ومن ذهب مذهبا قريبا من مذهبهم:

وقف معظم الماتريدية من مسألة التحسين والتفويض، مذهبها وسطا بين مقدمة المعتزلة

(1) الثعالي: الشفاء العليل، ص: 162. الأمدي: الأحكام، 119/1. القرابي: شرح تنقيح الفصول، ص: 88، الرازي: المحصول، نج: جابر فياض العلواني، ط1، جامعة الإمام محمد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400هـ. 159/1، علاء الدين بن أحمد البخاري: كشف الأسرار، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ. 182/1. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1406هـ، 117/1. حسن البنا: درأ المفسدة، ص: 89. عادل الشويخ: تعليل الأحكام ص: 25. محمد سعد اليربي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط2، دار المحجرة، الرياض، 1423هـ، ص: 86. صادق الغرياني: حكم الشرع بين العقل والنقل، ص: 170.

(2) ابن عبد الشكور: مسلم الثبوت، 25/1.

(3) أبو بكر محمد الطيب الباقلاني: التمهيد، تصحيح: ريتشارد يوسف، ط1، جامعة الحكمة، بيروت، لبنان، 1957، ص: 121.

ونتيجة الأشاعرة، فقالوا إنَّ العقل يدرك حسنا وقبحا في الأفعال، ولكن هذا الإدراك لا يستلزم حكما شرعيا، سواء كان ذلك في الفروع أم في الأصول . فلا حكم قبل ورود الشرع، فإذا ورد الشرع كان الحكم له، ولا عبرة بتحسين العقل أو تقيحه في أي أمر لم يشرعه الشارع تعالى. وهذه الفقرة الثانية من مقولاتهم هي مضمون مذهب الأشاعرة وقولهم⁽¹⁾.

يقول صدر الشريعة من الماتريدية⁽²⁾: «عندنا الحاكم بالحسن والقبح هو الله وهو متعال أن يحكم عليه غيره وعن أن يجب عليه شيء، وخالق أفعال العباد وجعل بعضهم حسنا وبعضهم قبيحا، وله في كل قضية كلية أو جزئية قضاء معين، وإحاطة بظواهرها وبواطنها، وقد وضع فيها في ما وضع من خير أو شر، ومن نفع أو ضرر من حسن أو قبح»⁽³⁾.

وما سبق من القول هو موقف متأخري الماتريدية، أما المتقدمون منهم فإيَّاهم يوافقون المعتزلة فيما يتعلق بأصول الإيمان ويرون أن العقل يدرك في تلك الأصول حسنا وقبحا، وحكم الشرع لازم الموافقة لحكم العقل. أما في الفروع فإن ذلك، لا يجب شيئا حتى يرد الشرع، وقد نقل عن أبي حنيفة أنه قال: «لا عذر لأحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلسق السماوات والأرض، وآته قال لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بعقولهم»⁽⁴⁾ والأقرب إلى الصواب هو قول الجمهور من المتأخرين لأنَّ كلام أبي حنيفة يُفهم منه الكمال وليس الوجوب، معارضة عموم قول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (سورة الإسراء: 15) . ويذهب الإباضية في مسألة حاكمية العقل مذهبا وسطا كالماتريدية، فالعقل عندهم

(1) صدر الشريعة سعد الدين مسعود: التلويح على التوضيح، 189/1 دط. مكتبة محمد علي صبيح، القاهرة: 1957.

عبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية 15/1، ط1، دار احياء التراث العربي.

1998م. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 119/1. حسن البغا: درأ المفسدة، ص: 90.

(2) هو عبد الله بن مسعود بن محمود البخاري الحنفي، الملقب بـ "صدر الشريعة الأصغر" من علماء أصول الفقه

والدين، له كتاب "التنقيح في أصول الفقه" و"شرح التوضيح" و"شرح الوقاية في فقه الأحناف" توفي سنة:

747هـ. ينظر: القرشي أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد: الجواهر المضئبة في طبقات الحنفية. مير محمد

كتب خاتمه، كراتشي، د.ت. 167/2.

نظر ترجمته: الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام، 316/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 04/ 5/ 2008).

(2008).

(3) صدر الشريعة، المرجع السابق نفسه.

(4) محمد أمين أمير بادشاه: تيسير التحرير، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت، 152/2.

حجة وهو يدرك حسن الأشياء والأفعال وقبحها، وهو حاكم يرجع إليه عند عدم ورود الشرع أمّا إذا ورد الشرع، فإنّ دور العقل يتوقف ويتقدم حكم الشرع على مقتضى العقل المحالف للشرع⁽¹⁾.

فالعقل عند الإباضية محترم وأحكامه ثابتة، إذ به خاطب الله أولي الألباب ونعى أقواما لا يستعملون هذه الملكة في فهم الحق، وإدراك الصواب، لكنّ أهمية العقل عند الإباضية لا ترتقي لأن يكون حاكما من دون نصوص الشرع. فإذا جاءت النصوص والأحكام الشرعية المبنيّة عليها فلا حكم إلا لها، وهذا الموقف الواضح من الإباضية هو ما يميزهم عن المعتزلة.

يقول العوتبي⁽²⁾: «أمّا الشرائع فلا تدرك بغير السماع ولو كان إدراكها بالعقل ممكنا لما كان لإرسال الرسل وإنزال الكتب معنى والواقع خلاف ذلك فدلّ على ضرورة الرسل للزوم التكليف بالشرائع»⁽³⁾.

والخلاصة أنّ الإباضية لم يهملوا شأن العقل في الإدراك والمعرفة؛ فالله خلقه لذلك «كما أنعم لم يرفعوا العقل فوق مستواه ولم يؤثروه على النص فأعملود في مجاله المشروع من إقامة الأدلة على وجود الله ونفي الشركاء عنه وإثبات النبوة وصدق الرسول ولكن لا قدرة له على التحسين والتقييح فيما يتعلق به ثواب أو عقاب من الأحكام التشريعية الصرفة»⁽⁴⁾.

وبعيدا عن الفعل ورد الفعل والجدل في مسألة التحسين والتقييح العقلين، نرى موقفا آخر يقرب إلى موقف الماتريدية والإباضية، إنّه موقف ابن تيمية وابن القيم. وهذا الرأي يرى أنّ

(1) الخيطالي: قناطر الخيرات، 238/1. الوارجلاني: العدل والإنصاف، 63/1. ابن بركة: المبتدأ، 128. عبد الله بن حميد السالمي: معارج الآمال على مدارج الكمال، دط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1405هـ، 175/1. باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ط1، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، سلطنة عمان، 1426هـ، ص: 150.

(2) هو أبو المنذر سلمة بن مسلم العوتبي الأزدي العماني. فقيه، لغوي، نسابة، ترك أبو المنذر ثروة علمية طائفة فمن آثاره: موسوعته الفقهية "الضياء" في أربعة وعشرين جزءا. وفي اللغة ألف معجم "الإبانة" وفي موضوع الأنساب ألف كتاب "الأنساب". وألف "أنس الغرائب في النوادر والأخبار والفكاهات والأسرار". و"الحكم والأمثال". و"معجم الخطابة". توفي سنة 453هـ.

تنظر ترجمته في: جمعية التراث: قرص معجم أعلام الإباضية، ترجمة رقم: 569.

(3) سلمة بن مسلم العوتبي: الضياء، ط1، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1411هـ، 39/2.

(4) باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص: 153.

الحسن والقبح إذا فسّرا بكونهما نافعا للفاعل ملائما له، أو ضارا للفاعل منافرا له، فإنّ العقل يمكن أن يتعرف عليه كما يعرف ذلك بالشرع⁽¹⁾. هذا الرأي يرى أنّ العقل يدرك في الأشياء حسنا وقبحا لكن هذا الإدراك لا يستلزم مدحا ولا ذمّا ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب. يقول ابن تيمية موضّحا موقفه من هذه المسألة: «ففي الحسن والقبح العقليين مطلقا، لم يقل به أحد من سلف الأمة ولا أئمتها، بل مما يؤخذ من كلام الأئمة والسلف في تعليل الأحكام... ينافي قول الثقات؛ والثقات ليس لهم حجة على النفي أصلا»⁽²⁾.

ويقول ابن القيم: «وتحقيق القول في هذا الأصل العظيم أنّ القبح ثابت للفعل بنفسه وأتته لا يعذب الله عليه إلا بعد إقامة الحجة بالرسالة»⁽³⁾.

ومن ذهب هذا المذهب، الإمام الشوكاني⁽⁴⁾، فإنه يظهر من كلامه هذا المذهب، فبعد أن عرض أقوال العلماء في التحسين والتقيح وأدلة كل فريق قال: «وبالجملة فالكلام في هذا البحث يطول وإنكار مجرد إدراك للعقل لكون الفعل حسنا أو قبيحا مكابرة ومباهة وأما إدراكه لكون ذلك الفعل الحسن متعلقا للثواب وكون ذلك الفعل القبيح متعلقا للعقاب فغير مسلم... ولا تلازم بين هذا وبين كونه متعلقا للثواب والعقاب ومما يستدل به على هذه المسألة في الجملة قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (سورة الإسراء: 15)»⁽⁵⁾.

- (1) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن العاصمي، ط2، مكتبة ابن تيمية، د ت، 90/1.
- (2) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: الرد على المنطقيين، د ط، دار ترجمان السنة، باكستان، 1396هـ، ص: 421.
- (3) ابن قيم الجوزية: مفتاح دار السعادة، د ط، دار نجد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1402هـ، ص، 454.
- (4) هو محمد بن علي بن محمد، فقيه، مجتهد، من كبار علماء اليمن. نشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة 1229هـ، مات حاكما بها، من مؤلفاته: "نيل الأوطار" و"الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة"، و"الدرر البهية في المسائل الفقهية"، و"إرشاد الفحول" وغيرها. توفي سنة 1258هـ.
- (5) تنظر ترجمته: أبو الفيث خير الدين بن محمود الزركلي: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. ط5، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1400هـ/1980م. 298/6. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 313/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5/04/2008).
- (5) محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول، تح: محمد سعيد البدوي، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م. ص23.

خلاصة القول في تعليل الأحكام عند المتكلمين:

رأينا في هذه المسألة الكلامية تباين وجهات نظر العلماء وأقوالهم، في حاكمية العقل واستقلالته بإدراك الأحكام، والتمييز بين الأعمال التي هي طاعات لله وعبادة، من شأنه أن يثب عليها، وبين الأفعال التي هي معاص من شأنه أن يعاقب عليها.

وهذه المسألة التي كثر فيها الجدل بين علماء الكلام من المسائل الأساسية والمنطلقات النظرية التي تبنى عليها كثير من مسائل العقيدة والأصول عند كل فريق من هذه المذاهب، لذا وجدنا كل فريق حريصا على إثبات قوة وحجة مذهبه وحريصا على تفويض الأسس المعرفية والفكرية للفريق الآخر، بإبطال مسلماته ومنطقاته التي تبنى عليها أفكاره، لكن دائرة الخلاف تضيق وتنحصر إذا علمنا أن المعتزلة أنفسهم تنازلوا عن قسوة موقفهم واعترفوا بعجز العقل عن إدراك الحسن والقبح بالمعنى المتنازع فيه في العبادات، فالعقل عندهم قاصر - عن طريق دلالة التحسين والتقييح - على معرفة الأحكام، فهو قاصر مثلا عن معرفة حسن الطواف حول الكعبة سبعة أشواط وقبح عدم السعي بين الصفاء والمروة. وحسن رمي الجمار وقبح صلاة العشاء أن تكون ثلاث ركعات وحسن صلاة الفجر أن تكون ركعتين إلى غير ذلك من الأحكام التعبدية. فالعقل في مثل هذه المسائل يتوقف عن إصدار الأحكام لأنها لا تعرف إلا بالسمع.

يقول صاحب مسلم الثبوت: «لا حكم إلا لله والمعتزلة يقولون إنَّ العقل معرّف لبعض الأحكام. فالعقل لا يكون مشرعا بعد ورود الشرع، وغاية قول المعتزلة إن هناك تلازما بين ما أدركه العقل، بتحسين أو تقييح وبين ما أمر الله من تكليف»⁽¹⁾.

ومن هنا فإن مسألة التحسين والتقييح، تبقى مسألة كلامية لا أثر لها في ميدان الفقه والفروع، لأنَّ الكل متفق على أنَّ أحكام الله تعالى مشتملة على المصالح والمقاصد. إلا أنَّ الأشاعرة امتنعوا عن وصفها بالأغراض، تزيها وتقديسا أمَّا المعتزلة فسمّوها بالأغراض وجوباً عقليا وتزيها لله تعالى عن العبث، حتى أنَّ العقل ليُحيل فرض وقوع القبيح منه تعالى وتوسط الماتريدية ومن ذهب مذهبهم فعلموا الأحكام تفضلا وتكرما من الله تعالى.

ثمَّ إنَّ كل المذاهب الكلامية متفقة على رفض التعليل الفلسفي بنفي وجود علة واجبة

(1) ابن عبد الشكور: مسلم الثبوت، 51/1.

الوجود غير الله تعالى، لأن ذلك يؤدي إلى سلب صفة الإرادة عن الله تعالى أو إنقاصها. وبعد هذا فإنه لن يبقى لهذا الخلاف من أثر على الصعيد العملي في مسألة تعليل الأحكام، والخلاف يؤول إلى وفاق، فأغلب الفقهاء يذهبون إلى أن الأحكام معللة ومعقولة المعنى إلا ما ندر منها، وأن الأحكام مبنية على المصالح ومغياة بها وهذا هو المطلوب⁽¹⁾.

المطلب الرابع: التعليل عند علماء الفقه والأصول:

لقد رأينا في مجال علم الكلام ظهور فكرتين متباينتين، بين المعتزلة التي ترى تعليل أفعال الله بالمصالح بناء على فكرة الحُسْن والقبح الذاتيين، وبين الأشاعرة الذين ينكرون أيّ تعليل لأفعال الله تعالى بالأغراض.

لكن الأشاعرة في مجال الأحكام والفروع، يتنازلون عن فكرتهم في عدم التعليل، ويقولون قولاً واحداً بالتعليل إذ إن أغلب أصولي الأشاعرة ممن يقول بالاستدلال القياسي وهو مبني أساساً على فكرة التعليل. وبذلك فإنه لا يبقى ممن لا يؤمن بفكرة التعليل إلا الظاهرية والشيعية فيما ينسب إليهم والنظام⁽²⁾.

ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً، كيف يتناسق القول بالنسبة للأشاعرة في عدم التعليل من جهة في ميدان علم الكلام، والتعليل في ميدان علم الفقه والأصول من جهة أخرى، ولقد اخترت أمثلة منهم الغزالي، الآمدي⁽³⁾ والرازي.

(1) انظر بن عاشور: التحرير والتنوير، 38/1. نعمان جفيم: طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، ط 1، ص: 157. صادق الغرياني: حكم الشرع بفي العقل والنقل، ص: 179.

(2) هو إبراهيم بن سيار بن هانيء البصري أبو اسحاق النظام من أئمة المعتزلة تبحر في علوم الفلسفة وانفرد بأراء خاصة تابعه فيها فرقة من المعتزلة تسمى النظامية نسبة إليه واشتهر بالنظام لاجادته نظم الكلام وكان شاعراً أديباً بليغاً. توفي سنة 231هـ.

تنظر ترجمته: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 541/10. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 71/2. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5 / 04 / 2008).

(3) أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الملقب بسيف الدين الآمدي الفقيه الأصولي المتكلم كان حنفياً ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، وأشهر مؤلفاته كتاب "الإحكام في أصول الأحكام" و"منتهى السؤل في الأصول وأبكار الأفسار في الكلام". توفي بدمشق سنة 631 هجرية.

فالغزالي في دفاعه عن الأشاعرة ومعرض دحض أفكار المعتزلة في أن الحُسن والقبح اعتباريان لا ذاتيان ينفي أن تكون لله أغراض من وراء تشريعه للأحكام⁽¹⁾.

ثم في علم الأصول والفقهاء يقرّر التعليل بمعناه العام والخاص، يقول الغزالي: «عرفنا من أدلة الشرع أن الله تعالى يبعث الرسل وتمهيد بساط الشرع، أراد إصلاح أمر الخلق في دينهم ودنياهم»⁽²⁾.

وكذلك الأمدى فإننا نراه أشعريا خالصا في معرض الكلام حيث ينفي أيّ تعليل في أفعال الله تعالى، يقول الأمدى: «لا يلزم أن يكون لفعله غرض ولا يكون فعله عبثا ولو خلا عنه لأن العبث إنما يلزم لو كانت الأفعال قابلة للأغراض والمصالح أما وهي ليست كذلك فإن الغرض غير لازم أصلا وهو غير ممكن»⁽³⁾.

ولكننا لا نجد مثل هذا الثبات للأمدى في مسألة التعليل في مجال الفقه وأصوله بل نجد من يحمل راية التعليل عالية فإنه يدّعي في ذلك إجماعا. يقول الأمدى نافيا أن يكون هناك حكم بدون علة: «إذ هو خلاف إجماع الفقهاء على أن الحكم لا يخلو من علة»⁽⁴⁾.

ونفس الكلام يقال في الرازي الذي اتهمه الشاطبي بعدم التعليل⁽⁵⁾، فإن الشاطبي مصيب في كلامه ولكن في مجال علم الكلام فقط، حيث أن الرازي وهو من الأشاعرة قد خصّ للنرد على المعتزلة أكثر من عشرين صفحة في كتابه "المحصل". يقول الرازي نافيا أفعال الله تعالى بالأغراض: «نسلم أن أفعال الله تعالى وأحكامه يمتنع أن تكون معللة بالدواعي والأغراض»⁽⁶⁾، ويقول أيضا: «إنّ تعليل أحكام الله تعالى بالمصالح باطل»⁽⁷⁾.

نظر ترجمته في: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية: 306/8. الذهبي: سير أعلام النبلاء: 22/364. موقع وزارة

الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 1/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5/04/2008).

(1) الغزالي: المستصفى، ص 47.

(2) الغزالي: شفاء العليل، ص: 105.

(3) الأمدى: الأحكام، 126/1.

(4) الأمدى، المرجع السابق، 289/3.

(5) الشاطبي: الموافقات، 06/2.

(6) الرازي: المحصول، 265/5.

(7) المرجع السابق، 247/2/2.

أما في مجال الفقه والأصول، فإنّ كلام الشاطبي على الرازي فيه نظر لأنّ السرازي تمسّن
بثت القياس والعمل به. كما يثبت المناسبة في مسالك العلة، يقول الرازي في المناسبة: «أفها
نقيد الظن في العلة والظن واجب العمل به»، ثمّ يقول بعد ذلك: «إنّ الله تعالى شرع الأحكام
لمصلحة العباد وهذه مصلحة فيحصل الظن أنّ الله تعالى إنّما شرعه لهذه المصلحة»⁽¹⁾ ثمّ أردف
ذلك بإضافة خمسة أوجه أخرى لإثبات أنّه تعالى ما شرع الأحكام إلا لصالح العباد.

تري ما سبب ازدواجية الأشاعرة من مسألة التعليل، بين موقفهم منه في مجال علم الكلام
وبين موقفهم في معرض علم الأصول والفقه. لقد حاول ابن السبكي أن يجد مخرجا نسبه إلى
أبيه عبد الكافي قائلا «ولا تناقض بين الكلامين لأن المراد أن العلة باعثة على فعل المكلف، مثاله
حفظ النفوس فإنه علة باعثة على القصاص، الذي هو فعل المكلف المحكوم به من جهة الشرع،
فحكم الشرع لا علة له ولا باعث عليه»⁽²⁾.

لكن النتيجة التي انتهى إليها هي تأكيد لموقف الأشاعرة في عدم التعليل ثم إن الموضوع -
عمل التراجع - هو تعليل أفعال الله تعالى، أما ما أشار إليه هو تعليل أفعال العباد وهو ليس محل
تراجع⁽³⁾.

والشيخ ابن عاشور يرى أن الخلاف لفظي لا أثر له في الواقع طالما أن المسلمين جميعا
اتفقوا على أن أفعال الله تعالى ناشئة عن إرادة واختيار، وعلى وفق علمه، وأن جميع أفعاله
مشملة على حكم ومصالح، فالخلاف ينحصر في أنّها هل توصف بالأغراض وعلل غائية أم لا.
ولأستاذنا البوطي مخرج آخر مسند إلى اختلاف العلة في كل من مجالي علم الكلام وعلم
الأصول.

فالعلة التي يمنع بها الأشاعرة التعليل في علم الكلام هي العلة التي يقصدها الفلاسفة، وهي
ما يوجب الشيء لذاته، فهي واجبة الوجود. وهذه العلة لا شك أن الأشاعرة يذهبون إلى عدم
تعليل أفعال الله بها، لأنها تستلزم الانتقاص من إرادة الله تعالى، أما العلة في مجال الفقه والقياس،

(1) المرجع السابق، 240/2/2.

(2) ابن السبكي الإمام 41/3 جمع الجوامع 2 / 233.

(3) أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، دبلوم دراسات عليا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد
الخامس، الرباط، 1988، ص: 179.

فهي شيء آخر فهي العلة الجعلية التي جعلها الله موجبة للحكم، بمعنى أنه أناط وجوب الحكم بوجودها، وهي بذلك ليست علة حقيقة وإن نسب إليها الفقهاء اسم التأثير في بعض الأحيان، بأن ربط بينها وبين الحكم بلام التعليل على سبيل المجاز لا الحقيقة⁽¹⁾. والذي يراه الباحث أن الجدل والوقوف في رد فعل المعتزلة لمقولاتهم المبنية على التحسين والتقييح العقليين بوجوب الأصلح على الله أدى إلى إنكار الأشاعرة للتعليل فرارا من المقولات والإلزامات الاعتزالية فأنكروا التعليل في علم الكلام، واضطروا إلى إثباته في علم أصول الفقه. لأننا نجد بقية العلماء غير الأشاعرة قد وصلوا إلى النتيجة المرجوة وهي تعليل أحكام الله تعالى بدون ذلك النزاع والجدل، وأثبتوا حكمة الله تعالى في أفعاله كما أثبتوا تعليل أحكامه⁽²⁾.

المنكرون للتعليل:

ذهب النّظام والشيعة الإمامية والظاهرية إلى إنكار التعليل.

1- النّظام:

ذهب النّظام من المعتزلة إلى أن التعبد بالقياس مستحيل عقلا، لأن مدار الشّرع على الجمع بين المختلفات والفرق بين التماثلات، وذلك يمنع القياس في الشّرع ومعنى مقولة النّظام أن العقل يوجب إعطاء التماثلات حكما واحدا والمتخالفات أحكاما مختلفة، ولكننا نجد أن الشّارع قد فرّق بين التماثلات في الأحكام وجمع بين المتخالفات، وشرع أحكاما لا مجال للعقل فيها وكل ذلك لا يوافق القياس المبني على إلحاق صورة بصورة أخرى لتماثلهما في علة الحكم⁽³⁾.

(1) البوطي: ضوابط المصلحة، د ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1406هـ، ص: 96 وما بعدها.

(2) مصطفى شلي: تعليل الأحكام، ص: 105. الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، 1/379.

(3) الغزالي: المستصفى، 301، الأمدى: الإحكام، 11/4 البيضاوي: نهاية السؤل 15/3. عضد الدين، عبد الرحمن بن

أحمد: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن حاجب، 249/2، نج. فادي نصيف وطارق يحيى، ط1 دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، 2000م. وهبة الزحيلي أصول الفقه 249/2. خليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي في مدرسة

الحجاز الفقهية، ط 1، دار قتيبة، بيروت، لبنان، 1408هـ، ص 40. عادل الشويخ تعليل الأحكام ص 35.

ومن الصور التي استدل بها على تفرقة الشارع بين التماثلات⁽¹⁾: أن الشارع أوجب الغسل من المني وأبطل الصوم بإنزاله عمدا دون البول والمذي مع أن كليهما فضلة مستقذرة.

ومن الصور التي استدل بها على جمع الشارع فيها للمختلفات: أن الشارع سوى بين التراب والماء فجعل التيمم موجبا للطهارة كالوضوء مع أن الماء منظف والتراب ملطخ.

وقد نوقش رأي النّظام بأن تفرقة الشارع بين التماثلات وجمعه بين المتفرقات لا يمنع من العمل بالقياس، لأن القياس إنما يعمل به عند معرفة العلة الجامعة بين الأصل والفرع مع عدم وجود المعارض، لثبوت الحكم في الفروع. وكل ذلك غير متوفر في الصور التي ساقها أما عند عدم وجود العلة الجامعة بين الأصل والفرع، فإن كل منها يعتبر مختلفا عن الآخر فلا يجري القياس بينهما⁽²⁾.

ثم إن الفقهاء اشترطوا في العلة أن تكون متعدية، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت مناسبة ومعقولة المعنى، وأغلب الأمثلة التي ساقها النّظام ليست في قبيل المعلل فهي أحكام تعبدية لا يجري فيها القياس. وقد ناقش الأمدي كل هذه الأمثلة التي أتى بها النّظام وردّها وأظهر أسباب التفرقة بين التماثلات وأسباب الجمع بين المختلفات⁽³⁾.

2- الشيعة:

تعتبر الشيعة الإمامية من الفرق الإسلامية التي أنكرت التعليل وذلك خلافا للشيعة الزيدية الذين أخذوا بالرأي والتعليل كالجُمهور⁽⁴⁾ فقد وقفت الشيعة الإمامية من التعليل والقياس موقفا يشابه كثيرا موقف الظاهرية والنّظام، حتّى إن كثيرا من أدلتهم في ذلك تشابه أدلة الظاهرية والنّظام.

وقد ردّ الشيعة القياس وأبطلوه لأنّه مبنيّ على استنباط حدسي للمناط، ولأنّ العقل قاصر

(1) انغرائي المرجع السابق نفسه، الأمدي المرجع السابق نفسه، وهبة الزحيلي أصول الفقه 2/ 248 خليفة بكر المرجع السابق، ص 38.

(2) وهبة الزحيلي أصول الفقه 1/ 619، خليفة بابكر الاجتهاد بالرأي ص 40.

(3) الأمدي: الأحكام، 4/ 12.

(4) خالد زهري: تعليل الشريعة بين السنة والشيعة، ط1، دار الهادي، لبنان. 1424هـ، ص: 25 وما بعدها. خليفة بابكر: المرجع السابق، ص: 62. عادل الشريخ: تعليل الأحكام، ص: 36.

عنى إدراك الأحكام واستنباط عللها يقول الشيخ هشام معروف الحسيني: «و البحث عن العلة في المقيس والمقيس عليه، يعتمد على الاجتهاد والحدس ويختلف باختلاف إدراك الباحث، وتقديراته وهذا النوع من الاجتهاد هو الذي أنكره الشيعة الإمامية ولم يعتمدوا عليه».

ويرد عليه بأنّ القياس ليس قائما على الحدس بل على الدليل الذي يتوصل إلى الحكم الشرعي بعد استفراغ الجهد في البحث عن وجوه الشبه بين الحكم والفرع.

ومن أدلتهم أيضا على منع التعليل ما ذهب إليه التّنظام أنّه قائم على الجمع بين الأسباب والنظائر والشرع مبنى على الجمع بين المختلفات والفرق بين المتناظرات يقول الشيخ محمد بن نعمان العكبري: «فلا يجب أن يتعدى منهم إلى غيرهم بالقياس، ألا ترون أنّ أحكام الكافرين تختلف؛ فمنهم من يجب قتله على كل حال ومنهم من يجب قتله بعد الإمهال ومنهم من تؤخذ منه الجزية ويحقن دمه ولا يستباح ومنهم من لا تؤخذ منه الجزية ولا يحل دمه»⁽¹⁾.

3- الظاهرية:

إنّ موقف الظاهرية من التعليل هو أوضح المواقف في إنكار التعليل، فهم يصرون عن نزعتهم التي تقوم على التعلق بالظاهر من النصوص، والوقوف على حرفيتها وعدم البحث عن عللها ومعانيها⁽²⁾، وقد كان إنكارهم شديدا للرأي ولكل ما ينتج عنه من تعليل أو قياس أو استحسان، وقد حمل لواء الظاهرية ابن حزم الأندلسي في إبطال التعليل فقد فنّد جميع أدلّة الجمهور الذين يقولون بالتعليل وحشد كثيرا من الأدلة وقد اهتم بهذا الموضوع اهتماما بالغاً فعقد له بابا كاملا من كتابه "الإحكام" كما ألف له كتابا خاصا سماه «ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل».

وقد استدل ابن حزم على مشروع الظاهري بأدلة من القرآن والسنة وعمل الصحابة والتابعين يحجم الباحث عن ذكرها مخافة التطويل.

(1) محمد بن نعمان العكبري: الإفصاح، دط المطبعة الحيدرية 1948 النجف، العراق ص: 78.

(2) ابن حزم: الإحكام، 6/111. ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، د ط، نج: سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة مشق، سوربا، 1379هـ، ص: 3 وما بعدها. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 610/1. عادل الشويخ: تعليل الأحكام، ص: 32. خليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 42 وما بعدها.

المطلب الخامس : أدلة الجمهور القائلين بالتعليل :

استدل جمهور الفقهاء القائلون بتعليل أحكام الله تعالى بالقرآن والسنة وعمل الصحابة.

أولاً - القرآن الكريم:

في كتاب الله تعالى آيات كثيرة، تأتي معللة دالة على حكمة الله تعالى من وراء تشريعه لحكم معين فيأتي الحكم مقرونا بالعلة الداعية إليه⁽¹⁾:

1- مثل قوله تعالى: ﴿لَا يَكُونُ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (سورة الحشر: 07) فالآية صريحة في الدلالة على العلة التي من أجلها شرع حكم الفبيء.

2- ومثل قول الله تعالى: ﴿لَكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ (سورة الأحزاب: 37).

فالعلة هي دفع الحرج والمشقة⁽²⁾ المترتين عن زواج الرجل زوجة متبنيه بعد أن دخل بما لأن ذلك الحرج لم يكن ناشئا إلا عن عرف جاهلي وقد بطل ببطلان النبي وتحريمه.

3- ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَفْذُوا كَمَا اسْتَفْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾

(سورة النور: 59). فالآية تشير إلى علة الاستئذان وهي بلوغ الأطفال سن التكليف.

4- وأحيانا يأتي النص معللا بإحدى أساليب التعليل⁽³⁾ مثل «لأجل» أو «من أجل» أو غيرهما من صيغ التعليل:

5- قال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعُدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ

(1) بدر الدين محمد بن مهادر الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، نج: محمد محمد تامر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ، 183/5. الأمدي: الأحكام، 252/3. الأسنوي: نهاية السؤل، 55/3. البيروني: مقاصد الشريعة، ص: 133.

(2) خليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 25.

(3) الأمدي: الأحكام، 278/3. الزركشي: البحر المحيط، المرجع السابق. ابن القيم: شفاء العليل، ص: 400. نعمان جزم: طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، ص: 166.

لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾ (سورة المائدة: 32) .

6- وقال تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدَهِمٍ عَن

سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ (سورة النساء: 160) .

7- وقال أيضا: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ

عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴿١٤٣﴾ (سورة البقرة: 143) وقال أيضا: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ

الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ (سورة البقرة: 183) .

فأساليب القرآن في التعليل أكثر من أن تحصى وهي شاهدة على تعليل الأحكام.

ثانيا - السنة:

جاءت السنة القولية والفعلية والتقريرية، شارحة ومبيّنة للوحي المرسل، فكانت بذلك معلّلة لإيضاح شرع الله وتقريبه للأذهان، فجاء التعليل منوعا حسب الواقعة والحادثة، كما كان مترجحا بين الظهور والخفاء فمرة ينص على العلة باستعمال أحد أحرفها. مثل: «من أجل»، أو «كي» أو غيرهما⁽¹⁾.

1- قال ﷺ في الاستئذان: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصْرِ»⁽²⁾. فقد نص الحديث على علة الاستئذان وهي حفظ البصر، بعدم التجسس على الناس والتطلع إلى حرماهم وأسرارهم.

2- وقال ﷺ في الأضاحي بعد أن رفع عن أمته الحظر عن الادخار فوق ثلاثة أيام مبينا العلة في ذلك: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكَلُّوا وَأَدْخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»⁽³⁾. فبيّن علة منعهم من الادخار فوق ثلاث. وهي بسبب قدوم قافلة إلى المدينة فمنعهم من أجل الظرف الطارئ، ولتحقيق التكافل الاجتماعي بين المسلمين، ولما ارتفع المانع ارتفع معه الحكم الممنوع.

(1) الأمدى: الإحكام، 278/3. الأسنوي: نهاية السؤل، 55/2.

(2) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، رقم 5887، 2304/5. مسلم بن الحجاج أبو الحسين: الجامع الصحيح، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم 2156، 1698/3.

(3) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحم الأضاحي بعد ثلاث، رقم 1561/3، 1970.

3- قال ﷺ لسعد بن أبي وقاص بعد أن نهاه عن التصدق بأكثر من ثلث ماله. مبيناً له العلة في ذلك: «الثلثُ والثلثُ كثيرٌ إنَّك أنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تُدَعِّمَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»⁽¹⁾.

4- قال ﷺ في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مبيناً علة التحريم وهي تقطع الأرحام لما ينتج بين الضرات من شحناء وبغضاء، قال: «إنَّكم إنْ فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»⁽²⁾.

5- قال ﷺ عندما سئل عن بيع الرطب بالتمر: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ لِمَنْ حَوْلَهُ أَيْتَقْصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ قَالُوا نَعَمْ فَتَهَى عَنْ ذَلِكَ⁽³⁾. فالرسول ﷺ يعلم بيس الرطب فهو أمر مشهور ومشهود ولكن الرسول ﷺ أراد أن يبيِّن لهم العلة وهو عدم المثلية بين المطعومين.

6- وقال ﷺ في شأن سور الهرة: إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ أَوْ الطَّوَّافَاتِ⁽⁴⁾. فقد أوما الرسول ﷺ إلى علة طهارة سور الهرة. وهي التعذر من الاحتراز عنها.

7- قال ﷺ في شأن المحرم -الذي توفي-: «لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُعْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

(1) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الرضايا، باب الوصية بالثلث، رقم 2593، 3/1007. مسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، 3/1622، 1250.

(2) أخرجه الطبراني: المعجم الكبير، رقم 11931، 11/337.

(3) أخرجه محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي: سنن الترمذي، تج: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت. كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، وقال «حديث حسن صحيح»، رقم 1225، 3/528. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي: السنن الكبرى، تج: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ/1991م، كتاب البيوع، باب شراء التمر بالرطب، رقم 4545، 7/268. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي: السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، كتاب البيوع، باب التمر بالتمر، رقم 3359، 3/251.

(4) نص الحديث عند الربيع: عَنْ كَيْبِشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهَا سَكَتُ الْأَيْسِيِّ قَتَادَةَ وَضَوْعًا، فَجَاءَتْ هِرَّةً تَشْرَبُ مِنْهُ، فَأَصْعَى أَبُو قَتَادَةَ لَهَا الْإِنَاءَ، حَتَّى شَرِبَتْ؛ قَالَتْ كَيْبِشَةُ: فَرَأَيْتِ أَنْظَرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَجِيبِي مِمَّا رَأَيْتِ؟ قَالَتْ: قُلْتُ نَعَمْ، قَالَ لِي: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ...» الحديث. الربيع بن حبيب بن عمرو: الجامع الصحيح، تج: محمد إدريس، عاشور بن يوسف، ط 1، دار الحكمة، لبنان، مكتبة الاستقامة، سلطنة عمان، 1415هـ.، كتاب الطهارة، باب في أحكام المياه، رقم 159، ص 72. الترمذي: السنن، كتاب الطهارة، باب ما جاء في سور الهرة، رقم 92، 1/154. النسائي: السنن، كتاب الطهارة، باب سور الهرة، رقم 68، 1/55.

مُليًّا»⁽¹⁾. فقد نهي ﷺ عن تطييبه مبيِّنا العلة أن يبعث على الحالة التي توفي عليها.

8- وقال ﷺ مشيراً إلى علة تحريم النجوى، وهي زرع الحقد والضغينة بين المسلمين: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَتَّجَحَى اثْنَانِ دُونَ الْآخِرِ حَتَّى تَخْتَلِطُوا بِالنَّاسِ مِنْ أَجْلِ أَنْ يُحْزِنَهُ»⁽²⁾.

9- وفي إظهار مقاصد الزواج ومصالحه. قال ﷺ معللاً «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»⁽³⁾ فبيّن الرسول ﷺ مصلحة الزواج وأمر الأعزب بالصوم لكسر الشهوة لدرء مفسدة الزنا.

وهكذا فالسنة مليئة بالآثار الدالة على تعليل الأحكام وقد رأيت بعضاً منها.

ثالثاً - عمل الصحابة:

بدأ عصر الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، وانقطاع الوحي الذي كان الشريان الذي يمدّ التشريع الإسلامي بالحياة والنمو. وفي ذلك العصر توسعت الفتوحات فدخلت كثيرٌ من الأمصار في سلطة الدولة الإسلامية وكان من جراء ذلك أن طرحت مسائل جديدة للناس الفاتحين لتلك البلاد، أو لناس تلك البلاد المفتوحة فقد فرضت تلك المسائل على الصحابة الاجتهاد واستنباط الأحكام. بالرأي القائم على التعليل. خاصة وأن نصوص القرآن والسنة لم تعالج المسائل الجزئية في كل الأحوال. وإنما وضعت الأسس والقواعد العامة ثم طلبت من المجتهد أن يجتهد بعد أن يفقد الدليل من نص القرآن والسنة وكان لسبب عدم تدوين السنة، ونهى الصحابة عن ذلك في تلك الفترة حتى لا تختلط بالقرآن وتوقيا للكذب عن الرسول ﷺ من جهة وانتشار الصحابة في الأمصار المفتوحة للدعوة إلى الله ونشر العلم من جهة أخرى دافعاً قويا للاجتهاد بالرأي المبني على التعليل ولعل إذن النبي ﷺ لبعض الصحابة، في أن يجتهدوا في حياته تمرين عملي لما بعد وفاته فقد ثبت أن الرسول ﷺ أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: «بم تقضي؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد» قال: فبسنة رسول الله، قال: «فإن لم تجد» قال: فبالرأي، فقال رسول الله ﷺ: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما

(1) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، رقم: 1206، 425/1. مسلم: الجامع الصحيح،

كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، رقم: 1206، 266/2.

(2) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب السلام، باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه، رقم: 2184، 1718/4.

(3) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب النكاح، باب قول النبي من استطاع منكم الباءة فليتزوج، رقم: 4778،

يرضى الله ورسوله»⁽¹⁾.

بل نجد أن الرسول ﷺ مكن بعض الصحابة من الاجتهاد والقضاء أمامه، فقد قال ﷺ لعمر بن العاص: «احكم في هذه القضية» فقال عمرو: أجتهد وأنت حاضر؟ فقال: «نعم إن أصبت لك أجران وإن أخطأت فلك أجر واحد»⁽²⁾.

وكان مسلك الصحابة في الاجتهاد الأخذ بالنص أولاً⁽³⁾، فإن لم يجدوا جمع الخليفة أكابر الصحابة واستشارهم في الأمر، فإن لم يتفقوا أعادوا النظر وقلّبوا المسألة ويحسم الخليفة الرأي الذي يراه.

فحكم الصحابة بالتعليل بالرأي والقياس، لم يكن من تلقاء أنفسهم بل بما فهموا من مصادر الشرع وموارده، ومداخل أحكامه ومضاربه ومجاربه ومباعته أنه ﷺ كان يتبع المعاني وكان يتبع الأسباب المتقاطبة لها من وجوه المصالح⁽⁴⁾.

وإليك أمثلة من اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم:

- حكمهم بإمامة أبي بكر الصديق⁽⁵⁾ خليفة للمسلمين بعد الرسول ﷺ الذي جعله إماماً لهم في الصلاة فجعلوا الإمامة له قياساً على الصلاة وهذا فيه من تعليل الأحكام الشيء الظاهر.

- اجتهد عمر بن الخطاب في إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم لزوال علة الحكم، بعد أن اعتبرهم القرآن مصرفاً من مصارف الزكاة بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَامِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَآبَنِ السَّبِيلِ قَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (سورة التوبة: 60) وقد استمر

(1) أخرجه أبو داود: السنن، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، 3/303.

(2) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: روضة الناظر، نج: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط 2، جامعة الإمام محمد، الرياض، السعودية، 1399هـ، 1/354. شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ت، 70/16.

(3) محمد مصطفى شليبي: المدخل إلى تعريف الفقه الإسلامي، ص: 107-108.

(4) يوسف أحمد البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ط 1، دار النفائس، الأردن، 1422هـ، ص: 157.

(5) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، نج: طه عبد الرؤوف سعد، د ط، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973، 1/210. البدوي: المرجع السابق نفسه.

هذا الحكم في زمن النبي ﷺ وجزء من زمن أبي بكر وفي عهده جاءه الأقرع بن حابس وعبيدة بن حصين اللذين ألفهما رسول الله ﷺ بمائة من الإبل لكل واحد منهما فقالا يا خليفة رسول الله إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة فإن رأيت أن تعطيناها، فأقطعهما إياها وكتب لهما كتاباً وأشهد عليها عمر بن الخطاب فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما فلما سمع عمر ما في الكتاب تناوله من أيديهما، ثم تفل فيه فمحصاه فتدمرا، وقالوا مقالة سيئة فقال رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل وإن الله قد أغنى الإسلام فاذهبا فاجتهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما»⁽¹⁾.

- اجتهاد علي بن أبي طالب في قضية رفعت إلى عمر بن الخطاب في صبي قتلته امرأة أبيه وخليتها فتردد عمر في قتل جماعة في واحد بناءً على قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (سورة المائدة: 45) فقال علي بن أبي طالب: «لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور هذا عضوا وذاك عضوا أكنت قاطعهم فكذلك هذه. فعمل عمر برأيه وكتب إلى عامله أن أقتلهم فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلهم به»⁽²⁾.

وأدلة اجتهاد الصحابة وتعلينهم للأحكام أكثر من أن تحصى، وما دفعهم إلى ذلك إلا الواقع المعيش بكل ملبساته ومستجداته مع محدودية النصوص من قرآن وسنة وتشددهم في قبول الأخبار عن النبي ﷺ ورغم ذلك فإن حجم الاجتهاد والتعليل في ذلك العصر لم يكن كثيراً⁽³⁾ بالمقارنة مع العصور اللاحقة التي شهدت مشكلات وحوادث أكبر.

(1) أحمد بن علي الرازي الجصاص: أحكام القرآن، نج: محمد الصادق فمحاوي، د ط، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، دت. 325/4 محمد مصطفى شلي: تعليل الأحكام، ص: 38.

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 125/3. محمد مصطفى شلي: المدخل، ص: 113. خليفة بسابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 149.

(3) خليفة بسابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 163.

المبحث الثاني

مقاصد الشريعة الإسلامية

إنّ قاعدة النظر إلى المآل هي - كما سيظهر لنا - قاعدة من قواعد المقاصد الشرعية، بل إنّما قاعدة من قواعد الاجتهاد المقاصدي، فلا غرو أن تكون المقاصد هي الأساس والركن الركين الذي تستند إليه هذه القاعدة لأنها تعمل على المحافظة والحراسة على مقاصد الشريعة الإسلامية.

فالمقاصد هي الآصرة الكبرى والعروة الوثقى التي تربط بين الأحكام وحكمها التشريعية، وبين الأحكام والغايات المشروعة لها وبين مقاصد المكلفين ومقاصد المكلف تعالى في تشريعه للأحكام.

والمجتهد المتصوّر هو الحارس على هذه الأحكام، وأداته في ذلك هو النظر إلى مآلات أفعال المكلفين أن تتناقض في نتائجها وواقعها العملي مع مقاصد الشريعة، لأنّ العبرة في الأفعال بمآلاتها وبحسب موافقتها أو مخالفتها لمقاصد الشريعة. لذلك أضحت معرفة المقاصد وفهمها على كمالها أمراً ضرورياً في أدوات الاجتهاد. ولذا اشترط كثير من الأصوليين وخاصة المتأخرين منهم أن يكون المجتهد عالماً بمقاصد الشريعة، مدركاً لها حتى يستقيم اجتهاده، فلا ينسب على الأحكام التعسفة والمناقضة للغايات التي أرادها الشارع في أحكامه.

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة:

مقاصد الشريعة أو مقاصد الشارع أو المقاصد الشرعية، مصطلحات يطلقها العلماء بعبارات متعددة وكلها تردّ إلى معنى واحد.

المقاصد لغة:

المقاصد مصدر ميمي جمع مقصد هو على معان كثيرة:

منها الاتجاه واستقامة الطريق⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾
(سورة الحل: 09).

ومنها العدل والتوسط في الشيء⁽²⁾، قال تعالى ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾ (سورة لقمان: 19).

قال جابر بن سمرة يصف صلاة الرسول ﷺ وخطبته: عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: كُنْتُ
أُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا⁽³⁾.

ومنها الاعتماد والتوجه، قال ابن جني، أصل (ق ص د) ومواقعها في كلام العرب
الاعتزام والتوجه والأتم والنهوض والنهوض نحو الشيء⁽⁴⁾.

الشريعة لغة:

يطلق اسم الشريعة في اللغة على الطريق الظاهر الموصل إلى الماء، ويطلق على شرعة الماء
وهو مورد الماء التي يشرعها الناس فيشربون منه ويستقون، ويلاحظ في هذه الشرعة أن يكون
الماء ظاهرا معينا لا انقطاع له ولا يسقى منها بالرشاء⁽⁵⁾.

قال في لسان العرب الشرعة والمشرفة، المواضع التي ينحدر الماء منها... والشرعة
والشريعة في كلام العرب هي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منه ويستقون⁽⁶⁾.

ويطلق اسم الشريعة على الدين والمنهاج واللغة والطريق⁽⁷⁾.

الشريعة اصطلاحا:

المعنى الاصطلاحي مقارب للمعنى اللغوي، فالشريعة ما شرع الله للناس من عقائد

(1) ابن منظور: لسان العرب، 357/3 محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، تح: محمود حساضر،
مكبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1415 / 1995، ص 224.

(2) ابن منظور: المرجع السابق نفسه أبو بكر الرازي: المرجع السابق نفسه.

(3) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، رقم: 866، 591/2.

(4) ابن جني: مجمل اللغة، 854/2.

(5) ابن جني: مجمل اللغة، 526/2. ابن منظور: لسان العرب، 179/8.

(6) ابن منظور: المرجع السابق نفسه.

(7) الجوهري: الصحاح، 1236/3.

وأحكام عن طريق الرسل والأنبياء، قال تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾
(مائدة: 48).

قال ابن الأثير، الشريعة ما سنّه الله لعباده من الدين وافترض عليهم، يقال شرّع لهم يُشرّع شرعاً، فهو شارع، وقد شرع الله الدين شرعاً فهو أظهره وبينه⁽¹⁾.

فالمدلول الاصطلاحي لكلمة شريعة يلتقي مع المدلول اللغوي لها. فإذا كانت الشريعة لغة بمعنى الماء الظاهر فإن الشريعة اصطلاحاً هي أحكام الله الظاهرة للناس المبينة في كتابه وسنة نبيه لتكون علماً يهتدون بها. وإذا كانت الشريعة لغة مورد الماء أو الطريق الموصل إلى الماء، فإن الشريعة اصطلاحاً هو: «الدين الذي جعله الله دالاً وموصولاً إلى هداية الناس».

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة علماً:

لم أعتز على تعريف محدّد لعلم مقاصد الشريعة لدى الكثير من الفقهاء والأصوليين القدامى، وإذا كانت هناك بعض العبارات في تصانيفهم تدلّ على أنّهم عنوا مفهوم المقاصد وأرادوه. فهذا أبو حامد الغزالي في مستصفاه يشير إلى المقاصد إشارة واضحة بيّنة فقد قال: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني بذلك جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع؛ ومقصود الشارع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم»⁽²⁾. فالغزالي بهذا التعريف المبيّن لأنواع المقاصد يظهر بلورة فكسرة المقاصد عنده وإن كانت هذه الفكرة لا تزال مسألة من مسائل المناسب في مباحث القياس ولم تظهر بعدُ علماً قائماً بذاته بعد في عصره.

أما الأمدي فقد صرّح في "الإحكام" بأن مقصود الشارع من تشريعه الأحكام، إمّا جلب مصلحة أو دفع مفسدة أو مجموع الأمرين، وأنّ الإجماع منعقد على ثبوت الحكم في الأحكام الشرعية ظهر لنا ذلك أم لم يظهر وأنّ الشارع لا يشرّع حكماً خالياً من الحكمة لأنّ الأحكام شرعت لمصالح العباد⁽³⁾.

(1) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، 460/2.

(2) الغزالي: المستصفى، ص 174.

(3) الأمدي: الإحكام، 210/2.

وكذلك العز بن عبد السلام⁽¹⁾ فإنه قد اهتم كثيرا بهذا العلم ويظهر جليا في كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" ورغم ذلك فإنه لم يعط تعريفا محددًا لعلم المقاصد إلا في بعض الإشارات إذ يقول: «ولو تبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وينهى عن كل شر دقه وجله»⁽²⁾. وقال في موضع آخر: «تكاليف الشريعة كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخرهم»⁽³⁾.

أما الشاطبي الذي يعتبر بحق إماما لعلم المقاصد وإليه ينسب هذا العلم، كما ينسب أصول الفقه إلى الشافعي لأنه هو الذي أظهر هذا العلم وأصله وبيّن أقسامه وقواعده.

فرغم كل ذلك فإن الشاطبي لم يترك لنا تعريفا للمقاصد إلا عبارات تشير إلى أهميته وأقسامه وشروطه. يقول الشاطبي: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد ضرورية وحاجية وتحسينية»⁽⁴⁾ ويقول في موضع آخر: «الشارع قصد من شرع الحكم إقامة المصالح الأخروية والدينية»⁽⁵⁾ فكل هذه العبارات وغيرها ليست تعريفا اصطلاحيا للمقاصد والذين حاولوا تقديم تعريف اصطلاحى هم العلماء المعاصرون؛ فالشيخ الطاهر بن عاشور قال: «مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أنواع التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أنواع أحكام التشريع»⁽⁶⁾ فالتعريف يشير إلى نوعين من المقاصد، الأول المقاصد العامة الملحوظة في سائر الأحكام والثاني المقاصد الخاصة وهي معاني من الحكم ليست ملحوظة في سائر الأحكام

(1) هو عز الدين بن عبد العزيز عبد السلام بن أبي القاسم، دمشقي ثم مصري، انتهت إليه رئاسة مذهب الشافعي، بلغ مرتبة الاجتهاد ولقب بسلاطان العلماء، له تصانيف كثيرة منها: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" توفي بمصر سنة 660هـ.

نظر ترجمته: الشيرازي: طبقات الفقهاء، 1/267. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 363/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5/04/2008).

(2) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، د ط، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، دت، 160/2.

(3) العز بن عبد السلام: المرجع السابق، 160/2.

(4) الشاطبي: الموافقات، 37/2.

(5) المرجع السابق، 139/2.

(6) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 51.

ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها.

أمّا يوسف الحامد فقد عرّف مقاصد الشريعة بأقلامها: «المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراتهم سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار»⁽¹⁾.

ويؤخذ على التعريف حصره للمقاصد الفردية دون غيرها من مقاصد الأمة، ثم إن المصالح ليست في ذاتها مقاصد، فالمصالح أداة لتحقيق المقاصد ووسيلة إليها.

وعرّفها علال الفاسي بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽²⁾.

وقريب من هذا التعريف عرّف أحمد الريسوني المقاصد بقوله: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»⁽³⁾.

وعرّفها أستاذنا وهبة الزحيلي فقال: «هي المعاني والأهداف الملحوظة في جميع أحكامها أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽⁴⁾.

وقد احتار أستاذنا في تعريفه كلا من تعريف الطاهر بن عاشور في جزئه الأول وتعريف علال الفاسي في جزئه الثاني.

ومما يلاحظ عليه في التعريف التشكيك بحرف أو مرتين إلا إذا أراد بذلك التفريق بين المقاصد العامة. بقوله: «في جميع الأحكام» والمقاصد الخاصة بقوله: «أو معظمها».

وعرفها محمد سعد اليوبي: «هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع ويتقد التعريف بوجود كلمات مبهمة مثل ونحوها، والتي لا تحدد معنى ولا تعطي مدلولاً معيناً، وهذا يتنافى والتعريف الذي من شروطه الوضوح.

(1) يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، 1415هـ، ص: 79.

(2) علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 3.

(3) أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص: 07.

(4) وهبة الزحيلي: الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، 1017/2.

وعرفها محمد حسن البغا: «هي المحافظة على الكليات الخمس»⁽¹⁾.

فقد حصر المقاصد على الكليات الخمس وهذا فيه نظر وخاصة مع وجود آراء تنادي بتوسيع المقاصد إلى أكثر من ذلك.

التعريف المختار:

بعد نظر في التعاريف السابقة أختار التعريف الآتي: «المقاصد هي المعاني التي أرادها الشارع في أحكامه تحقيقاً لمصالح العباد».

تحليل التعريف: وصفت المقاصد بالمعاني التي تشمل جميع والحكم والغايات التي تسدور حولها الأحكام الشرعية من عبادات ومعاملات وغيرها.

وقولي: «رامها الشارع» أي أرادها واتجهت إرادته إليها بتشريعها للأحكام وهذا المعنى مأخوذ من المعنى اللغوي للقصد وهو الاتجاه والأم.

وقولي: «تحقيقاً لمصالح العباد» أي أن تلك الأحكام إنما شرعت لأجل غاية هي المصالح التي شرعت من أجلها الأحكام. وهذه المصالح تشمل المصالح الدنيوية والأخروية.

المطلب الثاني: أدلة المقاصد:

شريعة الإسلام، وهي آخر الشرائع كرمها الله بمراعاة المقاصد في أحكامها ودلّ على ذلك القرآن والسنة والاستقراء.

أولاً - القرآن:

القرآن الحكيم مليء بالآيات الدالة على أن شريعة الإسلام شريعة معللة بمقاصد الشارع ومصالح العباد منها، قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (سورة الأنبياء: 107).

وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (سورة الحديد: 25) ﴿مُبَشِّرِينَ رُسُلًا وَمُنذِرِينَ﴾ (سورة النساء: 165).

(1) محمد حسن البغا: درء المفسدة، ص: 12.

فهذه الآيات الثلاثة تشير إلى مقصد الدين بإرسال الرسل والأنبياء مؤيدين بالمعجزات والكتب والشرائع رحمة وحجة وتحقيقا للعدل والإحسان بين الناس.

وهناك كثير من الآيات تخبر أن الله تعالى أمر أو نهي لمقصد معين أراحه سبحانه مثل ذلك: مقصد رفع الحرج، قال تعالى في الوضوء: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (سورة المائدة: 06) .

فالآية تبين أن الوضوء لم يشرع عنتا وحرجا، وإنما بمقصد أعظم وأنبى وهو الطهارة وإتمام النعمة.

وفي إثبات هذا المقصد قال الله تعالى في شعيرة الصيام: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (سورة البقرة: 185).

وفي القرآن الكريم كثير من الإشارات إلى بعض المقاصد الخاصة. مثل مقصد السكن والموودة في تشريع الزواج قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (سورة الروم: 21) .

ومقصد التوثيق في تشريع كتابة الدين، قال الله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (سورة البقرة: 282) .

ثانيا - السنة:

كثير من الأحاديث والآثار من الرسول ﷺ قولاً أو فعلاً أو تقريراً، تدل على أن الشريعة الإسلامية منوطة أحكامها بمصالح العباد، ومقاصد الشريعة وهي أكثر من أن تحصى وإن كانت أغلبها في مسائل جزئية تفصيلية، فالسنة بيان وتفسير للقرآن؛ ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (سورة النحل: 44) .

يقول الرسول ﷺ مبينا مقاصد الزواج من غض للبصر وحفظ للفرج: «يا معشر الشباب

من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج»⁽¹⁾.

ويوضح جواز زيارة القبور بعد تحريمها، والمقصد من الزيارة قائلا: «قَدْ كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَقَدْ أُذِنَ لِمُحَمَّدٍ فِي زِيَارَةِ قَبْرِ أُمِّهِ فزُورُوهَا فَإِنَّهَا تُذَكِّرُ الْآخِرَةَ»⁽²⁾.

ويعلل سبب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها قائلا: «إن فعلتم قطعتم أرحامكم»⁽³⁾.

ثالثا - الاستقراء:

الاستقراء كما عرّفه الأصوليون هو: «إثبات الحكم في كلي لثبوتة في بعض جزئياته»⁽⁴⁾، وهو منهج علمي اعتمده الفقهاء في طائفة من أحكامها⁽⁵⁾ مثل تحديد مدة الحيض أدناها وأكثرها، ومدة الحمل ومدة النفاس باستقراء أحوال النساء غالبية.

عندما نستعمل هذا المنهج الأصولي، فنستقري الأحكام الشرعية ونتبعها في عمومها وجزئياتها، فإننا نرى هذه الأحكام في أغلبها معللة بمقاصد الشريعة، أو هي مفسّرة بتلك المقاصد ومغياة بها، حتى أنه يندر أن تجد حكما عمليا واحدا - فيما عدا التعبدي منها - خاليا من المقاصد التي تفسر معقوليته وتحدد الحكمة أو الغاية التي من أجلها شرع ذلك الحكم⁽⁶⁾.

وقد عبّر عن ذلك الإمام الشاطبي قائلا: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل وهذه دعوى لا بدّ من إقامة البرهان عليها صحة أو فساداً... والمعتمد أنّها

(1) أخرجه أبو داود في السنن كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح رقم 2046، 219/2، وابن ماجه باب ما جاء في فضل النكاح، رقم 1845، 592/1.

(2) أخرجه الترمذي: السنن، كتاب الجنائز عن رسول الله، باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور، رقم: 1054، 370/3.

(3) سبق ترجمه ص 38.

(4) الرازي: المصول، 217/2.

(5) عبد الوهاب الباسين: طرق الاستدلال ومقدماتها، ص: 206. يوسف البدري: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 202. محمد حسن البغا: درء المفسدة، ص: 40.

(6) فتحي الدريني: الفقه المقارن مع المذاهب، د ط، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1407هـ، ص: 77.

استفرينا من الشريعة أنّها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره»⁽¹⁾.

وإلى قريب من هذا المعنى ذهب الإمام العز بن عبد السلام في تتبع مقاصد الشريعة من أدلتها وأحكامها والاطمئنان بعد ذلك على وجودها وثبوتها، فقال: «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»⁽²⁾.

المطلب الثالث: أقسام المقاصد:

قسّم علماء الأصول المقاصد إلى عدة أقسام باعتبارات متعدّدة، فقسمت باعتبار قوتها وتأثيرها إلى ضرورية وحاجية وتحسينية، وقسمت باعتبار محل صدورها إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف.

وباعتبار تعلّقها بعموم التشريع وخصوصه إلى مقاصد عامة وخاصة وجزئية، وباعتبار تعلّقها بعموم المكلفين وأفرادهم إلى مقاصد كلية وأغلبية وخاصة، وباعتبار زمن حصولها إلى مقاصد دنيوية وأخروية.

أولاً: أقسام المقاصد باعتبار قوة وتأثير مصالحها:

1- المقاصد الضرورية:

هذه المقاصد هي أعلى سلم الأولويات في المصالح وقد جاءت الشرائع السماوية للحفاظ عليها، وعليها تقوم مصالح الدين والدنيا⁽³⁾. وهذه المقاصد هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي مقاصد ضرورية لا غنى للفرد والمجتمع عنها، فهي كما قال الشاطبي: «لا بد منها في قيام مصالح الدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين على استقامة بل على فساد

(1) الشاطبي: الموافقات، 6/2.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 160/2.

(3) الشاطبي: الموافقات، 58/2، الغزالي: شفاء العليل، ص: 163، المستصفي، ص 174. الرازي: المحصول، 612/5.

وهبة - الزحيلي: أصول الفقه، 1020/2. البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 119.

وتخرج وفوت حياة، وفي الأخرى على فوت النجاة والنعيم والخسران الميين»⁽¹⁾.

وقد أشار الإمام الغزالي إلى هذه الضرورات الخمس عندما قال: «نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمس فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»⁽²⁾.

والمحافظة على هذه الضروريات الخمس يكون من طريقتين: طريق وجودي بما يقسم أركانها ويثبت قواعدها والآخر عدمي بما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع⁽³⁾.

1- مقصد الدين:

فلإيجاد الدين وتحقيقه أوجب الله الإيمان والأركان الخمسة والعمل به والدعوة له وللمحافظة عليه شرع الجهاد وعقوبة من يريد إبطاله والارتداد عنه⁽⁴⁾.

2- مقصد النفس:

فلإيجاد النفس شرع الزواج المؤدي إلى إيجادها بالتوالد والتناسل، وللمحافظة عليها أوجب الله تعالى إقامة النفس على الضروري من الطعام والشراب والمسكن والملبس، وفرض عقوبات رادعة على المعتدي عليها من قصاص ودية وكفارة ليتحقق بذلك حفظ الأرواح⁽⁵⁾.

3- مقصد العقل:

هذه النعمة الكبرى ميز الله تعالى به عباده عن الحيوان، فهي مناط التكليف. ولإيجاد هذا المقصد أوجب الله التعلم والقراءة والكتابة، وللمحافظة عليه حرّم كلّ ما من

(1) الشاطبي: الموافقات، 8/2.

(2) الغزالي: المستصفى، ص 174.

(3) الشاطبي: الموافقات، 7/2. الأمدي: 264/3. محمد بن أحمد الفتوحى المعروف بـ"ابن النجار": شرح الكوكب المنير، نج: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1413هـ، 59/4، محمد حس البعا: درء المفسدة، ص: 36. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 1022/2. يوسف العالم: مقاصد عامة، ص: 182.

(4) وهبة الزحيلي: المرجع السابق نفسه. يوسف العالم: المرجع السابق نفسه.

(5) البيهقي: مقاصد الشريعة، ص: 211. وهبة الزحيلي: المرجع السابق نفسه. يوسف العالم: المرجع السابق نفسه.

شأنه أن يؤدي إلى إفساده حسياً مثل المخدرات والمسكرات والمفتريات وأوجب العقوبات
الزاجرة حداً وتعزيراً أو معنوياً مثل الجهل والخرافات والأفكار الهدامة، فأوجب على ولي الأمر
مراقبة تلك الأمور، ومعاقبة مقترفيها⁽¹⁾.

4- مقصد النسب:

في هذا المقصد اختلفت وجهات النظر بين العلماء في المصطلح، فالبعض يطلقون النسب
والبعض الآخر يطلقون النسب وهناك من أطلق البضع.

فمن الذين ذكروا النسب الغزالي⁽²⁾، الشاطبي⁽³⁾، الشوكاني⁽⁴⁾، السالمي⁽⁵⁾.

ومن الذين ذكروا النسب الرازي⁽⁶⁾، ابن قدامة⁽⁷⁾، البيضاوي⁽⁸⁾، والقرافي⁽⁹⁾.

ومن الذين ذكروا البضع أو الفرج إمام الحرمين⁽¹⁰⁾، ابن تيمية⁽¹¹⁾، والغزالي⁽¹²⁾.

(1) البيوي: مقاصد الشريعة، ص: 211. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 1022/2. يوسف العالم: مقاصد عامة، ص: 182.

(2) الغزالي: المستصفى، ص: 174.

(3) الشاطبي: الموافقات، 10/2.

(4) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 366.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي، مؤرخ فقيه، من فقهاء الإباضية في عمان، انتهت إليه رئاسة العلم
عندهم في عصره، له تصانيف كثيرة منها: "معارج الآمال" و"جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام" و"نخبة
الأعيان في تاريخ عمان" و"طلعة الشمس". توفي سنة 1332هـ.

تنظر ترجمته في: قرص أعلام الإباضية رقم: 789. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 304/1. www.islamic-
concil.com (تاريخ الزيارة: 5 /04/ 2008).

عبد الله بن حميد السالمي: شرح طلعة الشمس، دط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1401هـ،
119/2.

(6) الرازي: المحصول، 220/2.

(7) ابن قدامة: روضة الناظر، ص: 414.

(8) البيضاوي: منهاج الوصول إلى علم الأصول، 55/3.

(9) القرافي: شرح تنقيح الفصول ص 391.

(10) عبد الملك الجويني أبو المعالي: البرهان في أصول الفقه، تح: عبد العظيم محمود الديب، ط 4، دار الوفاء، مصر،
1418هـ.

566/2.

(11) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 159/32.

(12) الغزالي: شفاء الغليل، ص: 160.

ومنهم من جعل العرض مقصدا سادسا كالسالمي⁽¹⁾ وابن السبكي⁽²⁾ والشوكاني⁽³⁾.

وواضح أنّ العرض معتبرٌ ضمن مقصد حفظ النسل، ولا يتم المحافظة على النسل إلا بالمحافظة على العرض والنسب، كما قرّر الشاطبي أنّه مكملٌ لحفظ النسب وحفظ النسب مكملٌ لحفظ النسل⁽⁴⁾.

مصطلح النسل وهو إيجاد النوع من الإنسان، أولى في الاعتبار لأنّ النسب الذي هو إحقاق الأولاد بأبنائهم يأتي تبعا فهو بمنزلة الفرع من الأصل، ثمّ إنّ حفظ النسل أعمّ من حفظ النسب، وإن كان هنالك ترابط وثيق بينهما. فالنسل معرضٌ لخطر شديد إذا ما ضيّع النسب كما أنّ النسب مكملٌ لمقصد النسل وتمام له.

أما مصطلح البضع فالغزالي قد ذكره في "شفاء الغليل"⁽⁵⁾ كما ذكر النسل في "المستصفى"⁽⁶⁾، فإنّ هذا المصطلح يبقى ضعيفا وغير مستساغ. لأنّ البضع وسيلة للنسل وليس مقصدا. وعلى كلّ فإنّ العلماء كلّهم بهذه المصطلحات الثلاثة يريدون شيئا واحدا وهو النسل. وما ينتج عنه من نسب فهم كلّهم متفقون على جعل عقوبة حد الزنا هي الرادعة والحافضة على هذا المقصد.

ولإيجاد هذا المقصد شرع الله النكاح ورغب فيه. وللمحافظة عليه حرّم كل سبيل يؤدي إلى ضياعه أو الإخلال به وحرّم الزنا والشذوذ، والتبتل والنظر المحرّم والخلوّة والاختلاط ومنع الحمل والإجهاض. وشرع عقوبات زاجرة رادعة مثل الرجم والجلد والعقوبات التعزيرية المنحوّلة لولي الأمر بالنظر إلى الجريمة وخطورتها.

5- مقصد المال:

وهو من النعم الضرورية التي تقوم عليه المصالح الدنيوية والأخروية، فنقصه أو انعدامه

(1) السالمي: شرح طلعة الشمس، 119/2.

(2) ابن السبكي: جمع الجوامع، 323/2.

(3) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 366.

(4) الشاطبي: الموافقات، 18/2.

(5) الغزالي: شفاء الغليل، ص: 160.

(6) الغزالي: المستصفى، ص: 174.

يسبب أضرارا بالغة للمقاصد الأخرى، كالدين والنفس والعقل والنسل، فهو نعمة ضرورية لفرد والمجتمع والأمة التي ما هي إلا مجموع أفرادها، ولإيجاد هذا المقصد حثّ الشرع الخفيف على العمل والكسب.

وتملك المال للمحتاجين له من الفقراء والأيتام وغيرهم عن طريق الزكاة والهبات والصدقات والوصايا⁽¹⁾.

وللمحافظة على هذا المقصد حرّم الله الاعتداء عليه وحرّم إضاعته إسرافا وتبذيرا، وشرع الدفاع عنه حتى الموت، وشرع الحدود الزاجرة على المعتدين من حد السرقة وحد الحرابة.

ثانيا: المقاصد الحاجية:

هي تلك المصالح المحتاج إليها للتوسعة على الناس ورفع الضيق والحرَج الحاصلين في حال غيابها، فهذه مصالح لا تبلغ درجتها درجة الضروريات التي بفقدانها يختل نظام الحياة وتتعطل منافذها وإنما يقع الناس في مشقة بالغة تكون الحياة عسيرة بدونها⁽²⁾.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بهذه المقاصد لرفع الحرَج ودفع المشقة تخفيفا على الناس وتيسيرا لهم، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة الحج: 78).

يقول الشاطبي في هذه المقاصد: «معناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرَج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإن لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرَج والمشقة»⁽³⁾.

والحرَج والمشقة مرفوعان عن الشريعة الإسلامية سواء أكان ذلك في العبادات أو المعاملات أو العادات أو غير ذلك. ففي العبادات شرع الله الرخص لدفع الحرَج والمشقة تيسيرا على المكلفين فشرع مثلا التيمم في حال فقدان الماء، ورخص بالجمع والتقصير في صلاة

(1) الشاطبي: الموافقات، 8/2. الغزالي: المستصفى شفاء الغليل، ص: 162. رهبة الزجيلي: أصول الفقه، 1022/2.

يوسف العالم: مقاصد الشريعة، ص: 82، البيوي: مقاصد الشريعة، ص: 283.

(2) الشاطبي: الموافقات، 10/2. الجويني: البرهان، 793/2. الغزالي: المرجع السابق نفسه. الآمدي: الإحكام، 301/3.

الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 82. رهبة الزجيلي: أصول الفقه، 1023/2. البيوي: مقاصد الشريعة،

ص: 318.

(3) الشاطبي: الموافقات، 10/2.

المسافر. ورخص بالإفطار للمسافر والمريض والمرضعة والحامل.

وفي العادات أباح الله تعالى للمسلم ما يرفع عنه الحرج في كل ما يتعلق بحياته من عادات فأحلّ له الطيبات والمباحات من أكل وشرب ولباس ومسكن وركوب في نطاق الحلال المشروع.

وفي المعاملات شرع الله أنواعا من العقود والمعاملات والتصرفات التي بما يحقق المسلم منفعة وحاجته الاقتصادية فشرع له البيع والإيجار والسلم والشركة بأنواعها. كما شرع له طرقا للتخلص من بعض الالتزامات عندما تؤدي إلى الحرج كالطلاق والخلع والإقالة والخيارات وغير ذلك.

وفي الجنايات والعقوبات شرع الله بعض الأحكام التي ترنوا إلى التخفيف عن المسلم كأن جعل دية القتل الخطأ على العاقلة، ذلك أن الفرد قد لا يستطيع تحمل الدية لوحده فخفف عنه بتوزيع الحمل على العاقلة وهي عشيرة القاتل كما شرع درأ الحدود بوجود شبهة وشرع حق العفو على القصاص حقنا للدماء وترغيبا فيما عند الله من أجر وثواب.

من تلك الأمثلة السابقة يظهر جليا أن المصالح الحاجية جاءت لدفع المشقة وخلق التيسير على الأمة. وإظهار رحمة الله تعالى بعبادة في جميع مناحي حياة المسلم. ثم إن الحاجيات مكتملة لمقصد الضروريات وخادمة لها فهي توفيرها حماية للضروريات. يؤكد الشاطبي هذا المعنى قائلا: «فالأمر الحاجية إنما هي حامية حول الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات فتكملها. بحيث ترتفع في القيام بها. واكتسابها المشقات وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور»⁽¹⁾.

ثالثا: المقاصد التحسينية:

هي مقاصد لا ترجع إلى الضروري ولا إلى الحاجي وإنما تقتضيها المروءة ويقصد بها متممات الأمور ومكارم الأخلاق والأخذ بمحاسن العادات. وكمالها فهي مقاصد تزيينية⁽²⁾. مثل ذلك أخذ الزينة في الملابس ومحاسن الهيئات والطيب، وانتخاب الأطايب من المأكول

(1) الشاطبي: الموافقات، 10/2.

(2) الغزالي: شفاء الغليل، ص: 168. الشاطبي: الموافقات، 11/2. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 1023/2. البوي:

مقاصد الشريعة، ص: 223. مجدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر أبي إسحاق الشاطبي، ط1، دار البحوث

للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص: 277. حسن البغا: درأ المفسدة، ص: 25.

والمشروبات وغير ذلك من متممات الحياة الكريمة فهذه المقاصد إن فقدت فإنّ نظام الحياة لا يحتل لأنها ليست ضرورية، ولا يلحقها الحرج والمشقة لأنها ليست حاجية، غاية ما هنالك أن تكون مستفيضة ودون الكمال في نظر العقلاء لذلك عرفها الغزالي بقوله: «هي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات»⁽¹⁾.

من هنا تبدو أهمية المقاصد التحسينية في إظهار جمال الشريعة وكمالها في جميع النواحي من عبادات وعبادات ومعاملات وجنایات.

ثم إن هذه المقاصد مكتملة للمقاصد الحاجية وللمقاصد الضرورية وخادمة لهما. قال الشاطبي في ذلك: «إن كل حاجي وتحسيني إنما هو خادم للأصل الضروري ومحسن لصورته الخاصة. إما مقدّمًا له أو مقارنًا أو تابعًا»⁽²⁾.

والمقاصد التحسينية مثل المقاصد الضرورية والحاجية تكون في العبادات والمعاملات وجنایات.

ففي العبادات شرع الله التقرب بشيئ أنواع العبادات والطاعات النافلة من صوم وصلاة وحب وعمره وصدقات، كما ندب إلى أخذ الزينة في المساجد والاعتسال للجمعة والأعياد. وفي العادات ندب الشرع إلى الأخذ بالآداب والأخلاق فيها؛ من نظافة وتسمية قبل الأكل وحمد بعده والأكل باليمين والاستئذان قبل الدخول.

وفي المعاملات، شرع الله عدة أمور لتحسين المعاملات والرفق بها إلى أعلى درجات الكمال فممنع بيع النحاسات وبيع فضل الماء والكلاء لأن الأصل فيها التبرع والإيثار، كما ندب شرع في الزواج إلى الإمساك والتسريح بالمعروف كما ندب إلى إنظار المعسر وغير ذلك من مكارم الأخلاق.

أما في الجنایات فقد حرّم التمثيل بالقتلى، وحرّم التعذيب والتجاوز في العقوبات أكثر من حياية المقترفة.

(1) العزالي: المستصفى، ص 175. شفاء الغليل، ص: 161.

(2) الشاطبي: المواقات، 17/2.

المطلب الرابع : مكملات المقاصد :

لكي تتحقق المقاصد السابقة، شرع لها من أحكام ما يعتبر مكملًا لتلك المقاصد ومتسما بها في تحقيق الغاية من تشريعها⁽¹⁾ فلكل مقصد من المقاصد السابقة ضرورة أو حاجية أو تحسينية متمم ومكمل له، وله علاقة وصلة وثيقة بحيث إذا فقد المكمل لم يظهر المقصد الأصلي على كماله. وإن لم يؤثر في وجوده ولا يرجع عليه بالنقض والإبطال. قال الشاطبي في ذلك: «كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث ينضم إليها ما هو كالتممة والتكملة مما لو فرضنا فقدته لم ينحل بحكمها الأصلي»⁽²⁾.

فمكمل الضروري هو ما يتم به الضروري، وإظهاره على أكمل وجه مثل التماثل في القصاص فإنه لا تدعوا إليه الضرورة ولا تظهر فيه شدة حاجة لكنه أمر مكمل لأن القصاص شرع للتشفي وهو لا يحصل بكماله إلا بالتماثل وكصلاة الجماعة فهي مكتملة لصلاة الفرض. ومكمل الحاجي هم متمم ومؤكده، مثل نفقة المثل وأجر المثل واشتراط الكفاءة في عقد الزواج والشهادة والرهن والكفيل في عقد البيع.

المطلب الخامس : ترتيب المقاصد الخمسة :

لم يؤل الأصوليون كثير عناية في ترتيب المقاصد الخمسة فيما بينها فنجد البعض يقدمها دون ترتيب، فمرة يقدم النفس على الدين ومرة العقل على النفس ومرة المال على النسل، فالغزالي⁽³⁾ رتبها الترتيب المشهور وهو الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، أما الرازي⁽⁴⁾ فم يحرص على ترتيب معين فمرة النفس والمال والنسب والدين والعقل ومرة أخرى بصيغة الجمع النفوس والعقول والأديان والأموال والأنساب، ولم يُظهر لذلك تبريرا معينا، والقسرافي كذلك لم يربها ترتيبا معينا فذكر المقاصد الخمسة وجمع بينها بحرف الواو، دون ترتيب النفوس

(1) الشاطبي: الموافقات، 12/2. وهبة الزجيلي: أصول الفقه، 1024/2. البيهقي: مقاصد الشريعة، ص: 330. عند

ترجم إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1421هـ، ص:

168.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 12/2.

(3) الغزالي: المستصفى ص 175.

(4) الرازي: المحصول، 612/5.

والأديان والأنساب والعقول والأموال وقيل الأعراض⁽¹⁾.

أما ابن تيمية⁽²⁾ فقد ذكر المصالح ثم أردفها بالمقاصد الخمسة التي سماها المصالح الخمس دون ترتيب معين حيث جمع بينها بحرف الواو حفظ النفوس والأموال والأعراض والأديان والعقول.

وحتى الإمام الشاطبي الذي يعود إليه الفضل في إظهار علم المقاصد وتأصيله فإنه لم ينتبه إلى ضرورة الترتيب بين المقاصد الضرورية فلم يلتزم ترتيبا معيناً فمرة الدين والنفس والنسل والمال والعقل⁽³⁾، ومرة الدين والنفس والعقل والنسل والمال... كما نلاحظه حرص على الترتيب بين الدين والنفس بأن جعل دائما الدين أولا والنفس، أما بقية المقاصد فلم يراعى الترتيب بينها.

خلاصة القول: إنَّ الذين عنوا بالترتيب بين المقاصد من العلماء قلة، وهم الغزالي⁽⁴⁾ والأسنوي⁽⁵⁾ ففي "زوائد الأصول" أكد على الترتيب بين المصالح وترجيح بعضها على بعض حيث قال: «ويرجح من الضروريات الخمس مصلحة الدين ثم النفس ثم النسب ثم العقل ثم المال».

وكذلك ابن السبكي، رتبها ترتيبا أولويا باستخدام فاء العطف المفيدة للترتيب. الدين فانفس فالعقل فالنسب فالمال والعرض. فنلاحظ أنه زاد مقصد العرض وعطفه بالواو على المقاصد الأخرى⁽⁶⁾.

وتظهر أهمية الترتيب بين المقاصد الضرورية أو الكليات الخمس عند التعارض أو الترجيح بين في مسائل نظر المجتهد، فيقدم القوي على الأضعف عند تعذر الجمع والتوفيق⁽⁷⁾، لذلك فإن أقرب ترتيب إلى المنطق هو الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسب ثم المال.

(1) نفراي: شرح تنقيح الفصول، ص: 391.

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 343/11.

(3) الشاطبي: الموافقات، 38/1، 10/2، 10/1.

(4) الغزالي: المستصفى ص: 175.

(5) الأسنوي: زوائد الأصول على منهاج الوصول، ص: 422.

(6) ابن السبكي: جمع الجوامع بحاشية الباني، 281/2.

(7) انظر مبحث الموازنة والترحيح ص: 269 وما بعدها.

المطلب السادس : هل الضروريات خمسة أم أكثر؟

لقد درج الأصوليون في حصر الضروريات من المقاصد في خمسة وهي حفظ الدين والنسل والعقل والنفس والمال.

وأول من اعترض على هذا الحصر الفقيه ابن تيمية⁽¹⁾ وانتقد الأصوليين في هذا الحصر قائلا: «وقوم من الخائضين في علم أصول الفقه، وتعليل الأحكام الشرعية بالأوصاف المناسبة. إذا تكلموا في المناسبة وجعلوا الدنيوية ما تضمن حفظ الدماء والأموال والفروج والعقول والدين الظاهر، وأعرضوا عن العبادات الباطنة والظاهرة من أنواع المعارف بالله تعالى وكتبه، ورسله وأحوال القلوب وأعمالها كمحبة الله وخشيته... وكذلك فيما شرع من الوفاء بالعهود وصلة الأرحام وحقوق الممالك والخيران... وتهديب الأخلاق... وتبين أن هذا جزء من أجزاء ما جاءت به الشريعة من المصالح»⁽²⁾.

في مناقشة بسيطة لهذا الرأي نرى ابن تيمية يجمع بين مقصدين مقصد الخلق ومقصد التشريع والثاني هو موضوع حديثنا، فعبادة الله ومحبته وخشيته والتوكل عليه كلها من مقاصد الخلق وليست من مقاصد التشريع. ثم إن المقاصد التي أضافها ابن تيمية أغلبها داخلية في المقاصد الخمس أو في إحدى وسائلها ضرورية أو حاجية أو تحسينية فالوفاء بالعهود يدخل في الحاجي من الأموال. وصلة الرحم تدخل في التحسيني من النسل. وحقوق الممالك والخيران وتهديب الأخلاق تدخل في التحسيني من الدين وغير ذلك.

وبعد ابن تيمية جاء ابن فرحون المالكي⁽³⁾ فقسّم المقاصد تقسيما جديدا فجعلها عسى

(1) الندوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 251. وحدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الشاطبي، ص: 151.

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 234/32.

(3) ابن فرحون: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن نور الدين أبي الحسن علي بن محمد بن أبي الفاسم فرحون بن محمد بن فرحون البعمرى المدني المالكي ولد بالمدينة بعد 730هـ. له: "النصرة في أدب القضاء"، و"الديباج المذهب في علماء المذهب" في طبقات المالكية. ولي قضاء المالكية بالمدينة المنورة، ومات توفي سنة 799هـ. عبد الحسي بن أحمد بن محمد ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 357/3. أبو الطيب الفاسي: محمد بن أحمد أبو الطيب: ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد، تع: كمال يوسف الحوت، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410هـ. 435/1. حاجي خليفة: كشف الظنون، 339/1، 762.

- 1- ما شرع لكسر النفس كالعبادات.
- 2- ما شرع لبقاء جيلة الإنسان، كالإذن في المباحات من أكل وشرب وجماع ومسكن.
- 3- ما شرع لدفع الضرورات، كالبيع والإجارة والشراكة.
- 4- ما شرع لإيجاد مكارم الأخلاق، كالهبات والصدقات والعتق.
- 5- ما شرع للسياسة والزجر، وحفظ النفس والنسل والعرض والمال والعقل.

وعلى كلِّ فإنَّ مبادرة ابن فرحون وابن تيمية من قبله، أغرت الفقهاء الذين أتوا بعسدهم إلى زيادة مقاصد جديدة غير تلك المعهودة والمعلومة من قبل، فهذا الشيخ الطاهر بن عاشور يضيف للمقاصد مقصدا اجتماعيا، فيرى أن: «المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان ويشمل صلاحه صلاح العقل وصلاح عمله ما بين يديه من موجودات العالم التي يعيش فيه»⁽²⁾.

كده النظرة إلى المقاصد يوجه الشيخ نظر الفقهاء من بعده إلى نوع جديد من المقاصد وهي مقاصد الأمة، بعد أن كان أغلب الفقهاء متجهين صوب مقاصد الفرد. بل إنَّ الطاهر بن عاشور: «لم يبق للشك محالاً يخالج به نفس الناظر في أن أهم مقصد للشريعة من التشريع، إنظام أمر الأمة وجنب الصالح إليها ودفع الضرر والفساد عنها... ولكنهم لا ينكر أحد منهم أنه إذا كان صلاح الفرد وانتظام أمره مقصد الشريعة فإنَّ أحوال المجموع وانتظام أمر الجامعة - الشمولية والكنية - أسمى وأعظم»⁽³⁾.

فهذه النظرة الجديدة إلى المقاصد بصفة عامة، وإلى الفقه بصفة خاصة، أمر جديد بالاهتمام ولعلَّ عصر تدوين الفقه كان في وقت قد تخلت الدولة فيها عن الفقه والتنظيم له. وتركت الأمر للفقهاء الذين عكفوا على معالجة المسائل التي يواجهها الفرد المسلم في حياته الخاصة من عبادات ومعاملات ولم يلحظوا فقه الأمة رغم أن الكتاب والسنة مليان بالخطابات

(1) برهان الدين إبراهيم بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، دت، 138/2 وما بعدها.

(2) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 63.

(3) الطاهر بن عاشور المرجع السابق، ص: 139.

لوجهة إلى الأمة باعتبارها مكلفاً ولعل الاجتهاد الفقهي للقضايا الفردية ردحا من الزمن هو الذي جعل الأصوليون والفقهاء يؤصلون المقاصد على المصالح الفردية وبذلك تم يلتفتوا إلى مقاصد الأمة أو مقاصد المجتمع.

وبعد الطاهر بن عاشور ظهرت عدة مطالب من العلماء المعاصرين لتجاوز المقاصد الضرورية والزيادة عليها. فهذا الشيخ محمد الغزالي ينادي بزيادة مقاصد أخرى غير الخمسة حيث يقول: «لا بد من زيادات على الأصول الخمسة... ما المانع من أن أستفيد من تجارب أربعة عشر قرناً في الأمة الإسلامية... لقد وجدت أن القرون أدت إلى نتائج مُرّة لفساد الحكم إذ تمكّنتي أن أضيف إلى الأصول الخمسة الحرية والعدالة... قد تكون الأصول الخمسة ضوابط للقضايا الفرعية عندنا لكن لكي تضبط نظام الدولة لا بد من ضمان للحرية»⁽¹⁾.

أما جمال الدين عطية فقد طرح تصوراً جديداً⁽²⁾ للمقاصد وأقسامه فزاد فيها وتوسّع إلى أربعة عشر مقصداً موضوعة على أربعة مجالات:

1- مجال الفرد:

وفيه جعل النكليات الخمس من حفظ النفس والعقل والدين والمال والنسب، ويلاحظ أنه جعل التدين بعد النفس والعقل مبرراً أن النفس هي المعتمد عليها في قيام الأفعال ثم العقل الذي به التكليف ثم التدين وهذا الترتيب مسلّم به إذا نظرنا إليه من حيث الوجود الزمني أمّا من حيث الأهمية الخاصة بكل مقصد فإنه الترتيب المشهور وهو الأقرب لمنطق الأشياء ذلك أن التدين هو الأساس فهو الحفاظ لكل المقاصد الأخرى والحامي لها.

2- مقاصد الشريعة فيما يخص الأسرة:

نضيم العلاقة بين الجنسين (الزواج)، حفظ النسل، تحقيق السكن والمودة والرحمة، حفظ النسب، حفظ تعيين الأسرة، تنظيم الجانب المؤسساتي للأسرة، تنظيم الجانب المالي للأسرة.

3- مقاصد الشريعة فيما يخص الأمة:

التنظيم المؤسسي للأمة، حفظ الأمن، إقامة العدل، حفظ الدين والأخلاق، التعاون

(1) محمد الغزالي: سمنار الأولويات الشرعية، نقل عن: جمال الدين عطية: تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 98.

(2) جمال الدين عطية: تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 143 وما بعدها.

والتكافل، نشر العلم وحفظ العقل، عمارة الأرض وحفظ توارث الأمة.

4- مقاصد الشريعة فيما يخص الإنسانية:

العرف والتعاون والتكامل، تحقيق الخلافة العامة للإنسان في الأرض، تحقيق السلام العالمي القائم على العدل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، نشر الدعوة الإسلامية. فهذه الرؤية الجديدة للمقاصد هي تصور مبدئي أكثر منه تأصيلي وهي جديرة بالدراسة والمتابعة وإن كانت بعض المقاصد التي أدرجها ضمن المقاصد الأربعة محل نظر وبحث لأنها منضوية في مقاصد مجال الفرد ضمن الكليات الخمس في القسم الضروري أو الحاجي أو التحسيني.

المطلب السابع: الأقسام الأخرى للمقاصد:

وقد قسم الأصوليون المقاصد باعتباريات أخرى نختصر أهمها فيما يلي:

□ باعتبار تعلقها بعموم التشريع إلى (1):

1- مقاصد عامة: وهي المقاصد التي راعتها الشريعة الإسلامية في أغلب وأعم الأحكام وهي الضروريات الخمس.

2- مقاصد خاصة: وهي المقاصد الخاصة بنوع معين من الأحكام كمقاصد الأسرة ومقاصد العقود ومقاصد العبادات.

3- مقاصد جزئية: وهي مقاصد لحكم جزئي معين.

□ باعتبار القطع والظن إلى (2):

1- مقاصد قطعية: وهي مقاصد دلت عليها أدلة متوافرة على ثبوتها وهي الضروريات الخمس.

2- مقاصد ظنية: وهي مقاصد مظنونة لا يتوصل إليها إلا بعد نظر واجتهاد وتختلف باختلاف المجتهدين مثل مصلحة ضرب المتهم بجرمة لاستخراج الحقائق منه.

(1) الغزالي: شفاء الغليل، البيهقي: مقاصد الشريعة، ص: 388.

(2) الأمدي: الأحكام، 298/3، الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 140. وهبة الزحيلي: أصول الفقه،

3- مقاصد وهمية: وهي مقاصد يُخيل فيها صلاح ونفع وعند البحث والنظر تظهر على خلاف ذلك من الأضرار والمفاسد مثل بيوع العينة والمقامرة وجوائز الابتزاز وغيرها.

□ باعتبار عموم الخلق وأفرادهم⁽¹⁾:

1- مقاصد عامة: وهي تلك المقاصد التي يعود النفع فيها إلى الخلق عامة دون بعضهم، مثل إقامة العدل والقضاء.

2- مقاصد أغلبية: وهي التي تعود على أغلب أفراد الأمة بالنفع والمصلحة كإنشاء المستشفيات والمهن الحرة وغير ذلك.

3- مقاصد فردية: وهي التي لا تعود إلا على فرد معين مثل فسخ نكاح زوجة المفقود وتوريث المطلقة ثلاثا في مرض الموت وغير ذلك.

□ باعتبار أصليتها وتبعيتها:

1- مقاصد أصلية: وهي التي أرادها الشارع في أحكامه ابتداء⁽²⁾.

2- مقاصد تبعية: وتكون مقترنة بالمقاصد الأصلية أو لاحقة بها، وهي إما أن تكون من جهة طلب الشارع لها لإيجاد المقصد الأصلي بأن تكون شرطا أو سببا أو وسيلة، وإما من جهة قصد المكلف فيما يحقق له من مقصود الشارع، مثل النسل فهو المقصود من النكاح، ويكون للمكلف مقاصد أخرى كالاستمتاع بجمال المرأة، أو رعاية حالها، أو لأجل نسبها وحسبها⁽³⁾.

المطلب الثامن: أهمية المقاصد للمجتهد الناظر إلى المآل:

لَمَّا كان علم مقاصد الشريعة هو الأساس الذي تبني عليه قاعدة النظر إلى المآل، الذي هو كما سيظهر، لنا قاعدة من قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية، فالعلاقة إذا وطيدة ووثيقة. فالنظر إلى المآل منهج لتطبيق المقاصد فالناظر إلى المآل لا بد أن يكون له عنصم بمقاصد الشريعة⁽⁴⁾.

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 1029/2.

(2) الشاطبي: الموافقات، 16/2.

(3) الشاطبي، المرجع السابق، 397/2. البيوي: مقاصد الشريعة، ص: 360.

(4) قطب سانو: أدوات النظر الاجتهادي المنشود، ص: 84.

وقد أكد الإمام الشاطبي وكثير من العلماء ذلك، حتى أن بعضهم جعلهم الشطر الأول في الاجتهاد، يقول الشاطبي: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كاملها، والثانية التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»⁽¹⁾.

كما تساعد المقاصد الناظر إلى المآل على فهم نصوص الشرع من قرآن وسنة، لأن النصوص في الشريعة - كما سبق أن بينا - معللة بالمقاصد والمصالح ومغياة بها، فمعرفة المقاصد عين الاجتهاد والفتية والمنفي على فهم دليل الحكم فهما صحيحا يرفع عنه الالتباس والتناقض، والمقاصد الشرعية هي المصباح الذي يستنير بها على فهم النصوص قبل إصدار الأحكام⁽²⁾.

ومن هنا فإن الفهم الجيد للمقاصد، يساعد المجتهد على الموازنة السليمة بين المصالح والأحكام، فيرجح ما كان قريبا وموافقا لمقاصد الشارع، وينأى عن الأحكام البعيدة والشاذة التي تصادم المقاصد. ذلك أن اعتبار المآل أصل معتبر شرعا لتأسيسه على أصل العدل والمصلحة، وهما أساس التشريع ومقصود الشارع. «فالواجب على المجتهد أن يوازن بين الحكم وبين الغايات والمقاصد من تشريع ذلك الحكم، لأن الحكم وحكمته التشريعية مقترنان كلاهما من وضع الشارع فلا يجوز أن يكون الحكم في واد والمقاصد في واد آخر»⁽³⁾.

وهذا فإن معرفة المقاصد تعين المجتهد، على معرفة أحكام الوقائع المستحقة والنوازل الحديثة، التي ليس فيها نص يرجع إليه فيها فتساعده على حسن تنزيل الأحكام بمعرفة أحكام الشريعة وروحها وغاياتها ومعانيها «فالفقه المقاصدي هو الفقه الحضاري العريق الذي يستغرق نبع المعرفة جميعا ويمتد لآفاق الحياة جميعها بحيث يكون إطارها المرجعي وضابطها منهجي»⁽⁴⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 477/4.

(2) الندوي: مقاصد الشريعة الإسلامية عند ابن تيمية، ص: 115.

(3) فتحي الدريني: التصسف في استعمال الحق، ص: 13.

(4) نور الدين الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، سلسلة كتاب الأمة، ع65، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

المبحث الثالث

الفروق بين القواعد المقاصدية

والأصولية والفقهية

لما كان النظر إلى المال، قاعدة من قواعد المقاصد في مجال النظر الاجتهادي الاستنباطي - كما سيأتي بيانه، فإنه من ضرورة البحث أن نتناول تعريف كل من القاعدة المقاصدية، والأصولية، والفقهية لتعرف على الفروق الأساسية بينها.

المطلب الأول تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً:

القاعدة لغة: جمعها قواعد، ولها في اللغة عدة معان، فهي أساس البيت⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ (سورة البقرة: 127) وهي أساطين البناء التي يرفع ويعتمد عليها، وهي المرأة الكبيرة⁽²⁾.

القاعدة اصطلاحاً: مجردة عن العلم الذي تحمله:

عرّف كثير من العلماء القاعدة، بتعريفات متعددة، ويراد منها معنى واحد. فقد عرفها الشريف الجرجاني فقال: «القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»⁽³⁾.

وعرفها الفيومي بأنها: «هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»⁽⁴⁾.

فمن خلال التعريفين السابقين يتضح أن القاعدة هي إدراج مجموعة من الجزئيات المتشابهة في حكم ما، تحت أصل واحد يجمعها. أو هي حكم كلي تندرج تحتها أحكامها.

(1) الرازي مختار الصحاح ص 227، ابن منظور: لسان العرب 362/3.

(2) ابن منظور المرجع السابق نفسه.

(3) الشريف الجرجاني: التعريفات، ص: 149.

(4) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دت.، 74/2.

المطلب الثاني: القاعدة المقصدية⁽¹⁾ :

من خلال تتبع قواعد المقاصد عند العلماء والفقهاء الذين اهتموا بعلم المقاصد يمكن أن نصل إلى تعريف محدد للقاعدة الفقهية، (كمصطلح مركب) نستخلصه من حقيقة كسل من لفظي «القاعدة»، و«المقاصد». فقد تبين لنا من خلال ما سبق من مباحث، حقيقة كل منها، فقد عرفنا القاعدة بأنها «حكم كلي تدرج تحتها موضوعاتها» كما عرفنا المقصد بأنه «المعاني والحكم التي رامها الشارع في أحكامه تحقيقاً لمصلحة العباد» فالقاعدة المقصدية إذن هي: «حكم كلي يتناول المعاني والغايات التي رامها الشارع في أحكامه تحقيقاً لمصالح العباد».

فت: «حكم كنيّ يعبر عن معنى عام غير مختص بباب دون باب، أو بشخص دون شخص، أو زمان دون زمان، وهذا المعنى مستقى من معنى القاعدة التي تتسم بالتحديد والعموم». وقولي: يتناول المعاني والغايات التي رامها الشارع في أحكامه، تحقيقاً لمصالح العباد، إشارة إلى مباحث مقاصد الشريعة، سواء ما يتعلق منها بمقاصد الشارع، أو مقاصد المكلف، ، وسواء المقاصد الأصلية أو التبعية أو المكتملة، وسواء الوسائل أو المرجحات، أو الاجتهاد، أو غير ذلك مما يتناول علم مقاصد الشريعة، وصيغ بشكل كلي ومحدد.

مثال لقاعدة مقصدية: «كل قصد يخالف قصد الشارع فهو باطل» فهذه قاعدة مقصدية تتناول مقاصد المكلف من زاوية القصد والباعث والدافع.

وهذه القاعدة، حكم كلي عام، مجرد، يتناول أيّ مكلف، في أيّ مكان وزمان، فيجب عليه أن يكون مقصوده موافقاً ومطابقاً لقصد الشارع من ذلك التكليف، أثناء قيامه بالأعمال. فإن لم يكن كذلك، بأن كان قصد المكلف مخالفاً لقصد الشارع، فإنه بذلك القصد قد ناقض الشارع، ونتيجة ذلك أن يسقط عمله باطلاً، لا ينتج أيّ أثر من الآثار الدنيوية، كالصحة قضاء، أو الدينية، كالأجر والثواب الأخروي. ويوضح ذلك الشاطبي بقاعدة أخرى إذ يقول: «كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع فعمله باطل»⁽²⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 129/2، 213.

(2) الشاطبي: الموافقات، 333/2.

وعموم قاعدة المقاصد ليس مستفادا من عموم الصيغ اللفظية فحسب كألفاظ العموم «كل» و«جميع» و«صيغ الجمع والمفرد المعرفان بالألف واللام الاستغرافية» وغير ذلك من صيغ العموم في الألفاظ. وإنما هنالك عموم المعاني وأغلب القواعد المقصدية من هذا النوع، وهو معنى العام المستفاد من استقراء جملة من وقائع جزئية وفرعية كثيرة لا تحصى، شهدت بهذا معنى العام والتفقت معه بحيث أفضت إلى أن هذا المعنى العام هو مقصود الشارع، يقول سندي في هذا المعنى ما نصه: «إن المجتهد إذا استقرى معنى عاما من أدلة خاصة وأفرد له ذلك معنى لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تُعنى»⁽¹⁾ وبذلك فإن هذا المعنى يستقرى من مجموع الأدلة الكلية والجزئية يرتقي إلى منزلة الأصل المعنوي العام ويصبح بمنزلة خصوص عليه بصيغة عامة من حيث قوة الاحتجاج به وبناء الأحكام عليه⁽²⁾.

المطلب الثالث: القاعدة الأصولية:

لم أجد تعريفاً للقاعدة الأصولية في الكتب القديمة، ولعل ذلك راجع إلى أن مصطلح قواعد الأصولية، ظهر في فترة متأخرة، بعد مصطلح القواعد الفقهية.

و قد عرّف أستاذنا مصطفى سعيد الخن القاعدة الأصولية بقوله: «تلك الأسس والخطط والوسائل التي يصنعها المجتهد نصب عييه، عند البدء والشروع في الاستنباط»⁽³⁾.

و عرّفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: «القانون الذي يلتزمه الفقيه، ليعتصم من الخطأ في الاستنباط»⁽⁴⁾.

و عرّفها جيلالي الميرني بأنها: «حكم كليّ، تبنى عليه الفروع الفقهية، مصوغ صياغة عامة ومجردة ومحكمة»⁽⁵⁾.

(1) نصي: الموافقات، 304/3.

(2) فتحي التبري: الفقه المقارن، ص: 76. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد، ص: 59.

(3) مصطفى سعيد الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 116. وكذا: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ص: 156.

(4) محمد أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 09.

(5) الجيلالي الميرني: القواعد الأصولية وتطبيقها عند ابن قدامة في كتابه المغني، ص: 35، ط1، دار ابن القيم، الرياض:

ومن خلال هذه التعاريف يظهر لنا أن القاعدة الأصولية هي المباحث والمناهج الأصولية التي نعتمدها الجتهد في اجتهاده البياني والاستدلالي الاستنباطي للأحكام. وهي أحكام كلية ومصطردة محكومة فيها على كل فرد من أفرادها⁽¹⁾. مثال ذلك قول الأصوليين: «الأمر لوجوب» فهذا قاعدة أصولية تشمل بحكمها، كل أمر مثل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ (سورة البقرة: 43) وقولهم: النهي يقتضي للتحريم فهي قاعدة أصولية شاملة بحكمها كل شيء، قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ (سورة النساء: 43) والقواعد الأصولية سابقة على القواعد الفقهية؛ ذلك بأن الفقيه لا بد أن يكون له منهج لفهم النص وتحديد معناه، ومنهج لبناء الأحكام عليه، عند تعذر النص. فالترتيب المنطقي للأمور، أن تسبق القواعد الأصولية الأحكام الفقهية، فهي بمنزلة الأساس الذي يسبق البناء⁽²⁾.

المطلب الرابع: القاعدة الفقهية اصطلاحاً:

اختلف العلماء في تحديد معنى واحد للقاعدة الفقهية، وسبب ذلك عائد إلى اختلافهم في كلية قضيتها، من عدمها. فمن رأى أنها قضية كلية عرفها بهذا المفهوم، ومن رأى أنها قضية أغلبية أو أكثرية، عرفها بذلك.

فقد عرفها كثير من علماء الأصول والفقه بتعاريف متعددة نذكر بعضها منها، فقد عرفها الجرحاني بقوله: «هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»⁽³⁾ وعرفها الحموي بقوله: «حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»⁽⁴⁾.

وعرفها جلال الدين المحلي بقوله: «قضية كلية، تعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر لوجوب»⁽⁵⁾.

(1) عند الرحمن إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 33.

(2) مصطفى سعيد الحن: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ط 1، الشركة المتحدة للتوزيع، لبنان. 1404هـ، ص: 155.

(3) الجرحاني: التعريفات، ص: 149.

(4) الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ص: 51/1.

(5) جلال الدين المحلي، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، 21/1، ط 1 مؤسسة الرسالة، دمشق: 2005 م.

ومما يلاحظ على هذه التعاريف، أنها تعاريف مطلقة غير مقيدة بعلم خاص، فتصلح تعريفا لقواعد كل العلوم، كقواعد النحو والصرف والأصول والحساب وغير ذلك.

وعرف القاعدة الفقهية كثير من الفقهاء المعاصرين، بتعريفات لم تخرج كثيرا عن تعاريف العلماء المتقدمين، فقد انتهى محمد الروكي بعد نقد تعاريف القدامى من الفقهاء وأقر تعريف المقرئ الذي رآه أقربهم إلى حقيقة القاعدة الفقهية، وقال معرّفا القاعدة الفقهية: «حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مَصُوغ صياغة محكمة، ومنطبق على جزئياته على سبيل الإطراء والأغلبية»⁽¹⁾.

ويلاحظ على تعريفه أنه غير مانع لبعض الأحكام المستندة إلى دليل شرعي، وليست من القواعد الفقهية، مثل أحكام الأخلاق، والعقيدة، المستندة إلى دليل شرعي، من قرآن، وسنة، لكنها لا تدخل في مفهوم القاعدة الفقهية، التي تتناول أحكام المكلفين دون غيرها من الأحكام. وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية، في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»⁽²⁾ وقوله أصول فقهية فيه نظر لأن القواعد الفقهية أحكام فقهية وهي تختلف عن القواعد الأصولية التي هي الأصول الفقهية.

وعرفها محمد بكر إسماعيل بقوله: «قول موجز بليغ في قضية كلية، تدرج تحتها أكثر جزئياتها، يُعرّف من خلالها على أحكام ما لا ينحصر منها»⁽³⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف ما لوحظ على تعاريف العلماء القدامى، أنه تعريف للقاعدة مجردة عن محتواها، الذي هو الأحكام الشرعية العملية.

وعرفها عبد الوهاب الباحسين بقوله: «قضية كلية جزئياتها قضايا فقهية»⁽⁴⁾.

فهذا التعريف شامل للقضايا الفقهية العملية ومانع للقضايا التي لا تدخل في موضوع

(1) محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1414هـ، ص 48.

(2) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط 2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1425هـ، 2/965.

(3) محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د ط، دار الحافظ، دمشق، سوريا، 1996، ص: 06.

(4) يعقوب عبد الوهاب الباحسين: القواعد الفقهية، ص: 54.

الفقه وأحكامه. وقوله كلية التفات إلى تحريد موضوعها، وإلى عمومها، بأن لا تقتصر على شخص معين، أو واقعة معينة، والذي يختاره الباحث هو تعريف الندوي بأنها: «حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها»⁽¹⁾.

فالقواعد الفقهية هي قواعد تحتوي على زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة يربطها جانب فقهي مشترك، وقوله شرعي يخرج القواعد غير الشرعية؛ وقوله أغلبية يفيد بأن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية، فهي ليست كلية، لا يتطرق إليها الاستثناء بل هي أكثرية على ما تحتها من الأحكام. مثل ذلك: الأمور بمقاصدها، والضرر يزال، والعادة محكمة، وغير ذلك من القواعد الفقهية.

المطلب الخامس: الفرق بين القاعدة الأصولية والمقصدية:

من خلال معرفة كل من القاعدة الأصولية والقاعدة المقصدية، تظهر نقاط الاتفاق والاشترك، ونقاط الاختلاف والافتراق بين كلٍّ من هاتين القاعدتين.

أولاً: نقاط الاختلاف:

1- إن معظم القواعد الأصولية لا ترجع إلى خدمة حكمة التشريع، وأسراره ومقاصده، وإنما تدور بالدرجة الأولى حول محور الاستنباط، واستخراج الأحكام من ألفاظ الشارع، كتاباً وسنة، فهي تبحث في الدلالات، وفروقاتها من عموم وخصوص، وظهور وحقيقة ومجاز. كما تدور حول طرق الاستنباط والاجتهاد، وقواعد ذلك كالإجماع والاستحسان وغير ذلك من الأدلة الأصولية⁽²⁾. فالأصوليون قصرُوا بحوثهم حول الأدلة، ودلالة الألفاظ على الأحكام.

أما القواعد المقصدية فهي لا تبحث في الألفاظ والمباني، ولا في وسائل الاستنباط عليها، وإنما تتناول مواضيع المعاني والحكم التشريعية، والغايات التي شرعت الأحكام من أجلها⁽³⁾.

(1) علي أحمد الندوي: القواعد الفقهية، ط5، دار القلم، دمشق، سوريا، ص: 43.

(2) مصطفى سعيد الحن: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ص: 155. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند

الإمام الشاطبي، ص: 37. الجليلي المريني: القواعد الأصولية وتطبيقاً عند ابن قدامة في كتابه المغني، ص: 42.

(3) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 37.

فاللفظ هو مدار القاعدة الأصولية، والمعنى هو مدار القاعدة المقصدية⁽¹⁾. فموضوع قواعد المقاصد كما رأيت، مختلف عن موضوع قواعد الأصول، وإن كان كل منهما داخلا في قواعد علوم الأصول، لأن علم الأصول ليس فقط معرفة قواعد أصول الفقه؛ بل هو أيضا كيفية استعمال تلك القواعد الأصولية في عملية إنزال الأحكام. لذلك كان من شروط الاجتهاد معرفة مقاصد الشريعة⁽²⁾.

2 - إن القواعد الأصولية ليست محل اتفاق بين العلماء⁽³⁾، فقد اختلفوا في كثير من القواعد الأصولية، وكان لذلك أثر في الاختلاف في الفروع بين المذاهب الإسلامية. فقد اختلفوا في دلالة العام هل هي على قطعية أم ظنية، فذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلقة على شمول أفراده دلالة يقينية قطعية، وذهب الجمهور إلى أن دلالة العام ظنية⁽⁴⁾. واختلفوا في مفهوم المخالفة ومدى حجته في الاستنباط، من النصوص التشريعية من كتاب سنة. واختلفوا في الحقيقة اللغوية والحقيقة العرفية وغير ذلك من مباحث الدلالات، كما اختلفوا في الأدلة الأصولية؛ فمثلا اختلفوا في حجة الاجتهاد بالقياس الأصولي والشروط المتعلقة بأركانها، ودليل الاستحسان، والمصالح، وسدّ الذرائع والاستصحاب، وقول الصحابي والإجماع السكوتي، وغير ذلك من القواعد الأصولية⁽⁵⁾.

أما القواعد المقصدية فليس هناك اختلاف فيها، لأنه كما مرّ قد شهد لها بالاستقراء مجموع أدلة متضافرة، تشهد على مضمون تلك القاعدة؛ إلا أن يكون الاختلاف حول تحقيق مناط القاعدة في المسائل والأفراد، أو أعمال دليل آخر رآه المجتهد أرجح من تلك القاعدة المقصدية.

(1) خليل الميس: القواعد الشرعية ومقاصد الشريعة، محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي الحادي عشر، نشر وزارة الشؤون الدينية الجزائر 1986، 133/2.

(2) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني المرجع السابق، ص: 82.

(3) عبد الرحمن الكيلاني المرجع السابق، ص: 81.

(4) فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص: 55. محمد أديب الصالح: تفسير النصوص ص106/2 وما بعدها.

(5) فتحي الدريني المرجع السابق ص: 59.

ثانياً نقاط الاتفاق:

1- تتفق القواعد الأصولية والمقصدية، في أنهما تعودان إلى علم واحد، وهو علم أصول الفقه. فكلتا القواعد محتاج إليها من قبل المجتهد في عملية استنباط الأحكام من أدلتها، على صوء عايات وحكم الشارع في تشريعه⁽¹⁾.

2- ولكن القواعد الأصولية طغت على أغلب مواد علم أصول الفقه، فالمقاصد وقواعدها، لا تمثل إلا جزء يسيراً من مباحث علم الأصول، وهذا ما جعل الشيخ ابن عاشور⁽²⁾ يدعو إلى تأسيس علم مستقل لمقاصد الشريعة، فبعد أن ناقش رغبة الشاطبي وغيره في جعل أصول الفقه قطعية، قال: «فتحن إذا أردنا أن ندوّن أصول قطعية لتفقه في التفقه في الدين، حق عينا أن نعد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة، وأن نعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيّرها بمنظار النظر والنقد، فنفي عنها الأجزاء الغريبة عنها التي علقّت بها، ونضع فيها أشرف معادن مدرك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسمّيه علم مقاصد الشريعة، ونترك علم أصول الفقه على حاله، نستمد منه تركيب الأدلة الفقهية»⁽³⁾.

3- تتفق قواعد المقاصد وقواعد الأصول في أن كلا منها قواعد كلية لا أكثرية، فهي تنطق على جميع جزئياتها، فلا تحد لها استثناءات، فالقاعدة الأصولية «الأمر للوجوب» دائماً، والنهي لتحرّم دائماً، وكذلك العام والخاص وغير ذلك من القواعد الدلالية الأصولية فهي قواعد كلية مطردة.

وكذلك الأمر ينطبق على قواعد المقاصد، فقاعدة «وضع الشارع إنما هي لمصالح العباد في العاجل والأجل» هي قاعدة كلية عامة ومطردة، تنطبق على جميع الجزئيات التي تقع تحتها.

المطلب السادس: الفرق بين القاعدة المقصدية والقاعدة الفقهية:

بالتمعن القليل في تعريف كل من القاعدة المقصدية، والقاعدة الفقهية ندرك الفرق

(1) عند الرحمن إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 77.

(2) محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دت، ص: 08. همان عطية: تفهيم مقاصد الشريعة، ص: 236.

(3) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة ص 8.

بسهولة وإن كانت الفروق بينهما، تشابه الفروق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية،
لاستثناء القاعدة المقصدية إلى الاجتهاد والاستنباط الأصولي.

ولمّا كانت القواعد تعرف بما تحمل من علم، وكان علم المقاصد يختلف عن علم الفقه
والأحكام العملية، فإن الاختلاف بين قواعد المقاصد وقواعد الفقه يظهر من عدّة أوجه، أهمها:

1- من حيث الموضوع:

مواضيع قواعد الفقه، هي الأحكام العملية التكليفية، لأنها كليات مشتملة على فروع
فقهية غير منحصرة تعبر عن حكم أغلبي، أما قواعد المقاصد فموضوعها الغايات والحكم
التشريعية والمعاني التي شرعت الأحكام من أجلها. ثم إن القواعد الفقهية من علم الفروع، أما
القواعد المقصدية فهي من علم الأصول والاستنباط. ومن هنا تظهر أفضلية القواعد المقصدية
التي هي غايات على القواعد الفقهية التي هي وسائل لتحقيق الغايات والمقاصد، وحادمة لها⁽¹⁾
والقاعدة الفقهية تنصّ على ذلك صراحة إذ تقول: «مراعاة المقاصد مقدّمة على غاية الوسائل
الغائية»⁽²⁾.

2- من حيث الاستدلال بها:

القاعدة الفقهية بالنسبة للفقهاء ليست دليلاً مستقلاً، يستدل بها على الأحكام، وإنما دليل
الأحكام ما استندت إليه القواعد الفقهية من أدلة نصية، أو اجتهادية، لأنها قواعد أكثرية
وليست قواعد كلية، فكثيراً ما تلحقها الاستثناءات، فالقواعد الفقهية لا تعتبر دليلاً بحال، إلا
إذا كانت هي في ذاتها دليلاً من نص أو غيره، كقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» فهي بذاتها قاعدة
فقهية، وقاعدة تشريعية، تصلح أن تكون دليلاً لأنها نصٌّ للرسول ﷺ. لذلك قرّر الفقهاء، كما
يقول الحموي: «لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية»⁽³⁾
وفوقه الفقه بالنسبة للمجتهد، هي قواعد للترشيد، والاستئناس، والتقويم، أما القواعد

(1) عند ابن أبي عمير إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 71.

(2) أسعد بن محمد بن الحسين القرائي: الفروق، نج: محمد طومر، ط 1، وزارة الأوقاف، الكويت، 1402، ص 32/2.

(3) شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي: غمز عيون البصائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ،

تقصدية التي ارتقت عن طريق الاستقراء إلى مرتبة الأصل المعنوي العام، فأصبحت بذلك قضية كلية تأتم معنى الكنمة، تعبر عن حكم عام، يُعرّف بها على أحكام جزئياتها، لا يشدُّ عنها جزئي، فهي تجري على الأحكام بحري العموم المستفاد من الصيغ، كما أشار إلى ذلك الشاطبي⁽¹⁾، فيحصل للقاعدة المقصدية، ما للأصل المعنوي العام، من حيث القوة والاعتبار والحجة، وصلاحيّة الاستدلال بها، من غير الرجوع إلى دليل خاص. وهكذا يتبين لك أهمّ فرق بين القاعدتين الفقهيّة والمقصديّة، حيث أن الأولى يُستأنس بها ولا يستدل بها، أمّا الثانية فهي قاعدة كلية يستدل بها في الأحكام.

3- من حيث الاختلاف والاتفاق على مضمونها:

إن قواعد الفقه كما حقق الفقهاء على نوعين؛ نوع متفق بين العلماء على مضمونها ولا يوحد بينهم اختلاف في اعتبارها، والاعتداد بها، مثل ذلك القواعد الكلية الخمس: «الأمور بمقاصدها» و«اليقين لا يزول بالشك» و«العادة محكمة» و«الضرورات تبيح المحظورات» و«المشقة تجلب التيسير» وغير ذلك من القواعد المتفق على مضمونها، كقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» و«دفع المفسد أولى من جلب المصالح». ونوع آخر هو موضع خلاف ومحل نظر في مضمونها بين الفقهاء⁽²⁾. فالبعض منهم اعتبرها، واعتبر الأحكام المبنية عليها، والبعض الآخر لم يعتبر مضمونها فلم يعتبر الأحكام المبنية عليها، مثل ذلك قاعدة «الرخص لا تناط بالمنعاصي»⁽³⁾ ومعنى القاعدة أن رخص الشرع لا يستحقها إلا المطيعون أما العصاة الذين هم في حالة تستوجب الرخص كالسفر والمرض والاضطرار، فإنه لا حق ضم فيها. فهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فهم مختلفون لاختلافهم في تفسير أصل هذه القاعدة وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (سورة النقرة: 173) فالذين أقرّوا بهذه القاعدة وعملوا بها كالحنابلة⁽⁴⁾ فسروا قوله تعالى أي غير باغ ولا عاد في حالة

(1) نصابي: لموافقات، 298/3.

(2) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 72.

(3) محمد بن بهادر الزركشي: المنشور في القواعد، تح: تيسير فائق أحمد محمود، ط 2، وزارة الأوقاف، الكويت،

1405هـ، 170/2، عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

1403هـ ص 138.

(4) ابن قدامة: المغني، 76/11.

الضرورة. أما الذين لم يقرّوها ويعملوا بها حالة الضرورة كالحنفية⁽¹⁾ والإباضية⁽²⁾ فقد فسروا البيعي والعدوان بأنه تجاوز حدود الضرورة بالاعتداد على القدر الذي أبيع له من أجل مجاوزة حانة الضرورة. كما أن هناك قواعد فقهية كثيرة مختلف بين الفقهاء على مضمونها وإعمالها، كقاعدة «الضمان والخراج لا يجتمعان»⁽³⁾ وقاعدة «التابع تابع»⁽⁴⁾، وقاعدة - علي حيدر شرح مجلة الأحكام 21/1 المادة 120: «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة»⁽⁵⁾ وغيرها. وهكذا يظهر جليا أن بعض القواعد الفقهية مختلف فيها على مضمونها أما القواعد المقصدية فلم يظهر اختلاف على مضمونها كيف وهي الغايات التشريعية للأحكام ثم إنهما قد ارتقت بالاستقراء كما سبق - أن أشرنا - إلى العام المعنوي، أو الأصل المعنوي العام، ثم أنه حتى وأن ظهر بعض الخلاف في بعض القواعد المقصدية كقاعدة «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقا لقصده من التشريع» وكقاعدة «تحریم الحيل»، فقد اختلف العلماء في إعمال هذه القواعد، لكن هذا الاختلاف ليس راجعا إلى ذات القاعدة ومضمونها وإنما راجع إلى تحقق أو عدم تحقق مناط القاعدة في المسائل، أو عمل بدليل آخر غير تلك القاعدة رؤي أقرب إلى المنصحة والعدل، وهذا ما سيظهر لك جليا في مباحث قاعدة القصد والباعث غير المشروع.

(1) خصائص: أحكام القرآن، 156/1.

(2) السائي: طلعة الشمس 269/2.

(3) علي حيدر شرح مجلة الأحكام 78/1 المادة 86.

(4) علي حيدر شرح مجلة الأحكام 21/1 المادة 120.

(5) علي حيدر المرجع السابق 281/1 المادة 303.

المبحث الرابع

قواعد المقاصد عند الفقهاء

الحديث في التأليف في قواعد المقاصد مهمّ جدًا للباحث والفقهاء، حتى يعلم الخطوات التي حطّاهما الفقهاء في هذا العلم منذ أن ولد إلى أن ترعرع وشبّ وأبغ.

فقد برزت إسهامات العلماء في علم المقاصد منذ أمد بعيد، حيث اهتمّوا به فأصلّوا له وقعدوا له، فتركوا لنا ثروة كبيرة من القواعد المقصدية نجدها متناثرة في مؤلفاتهم، وإن لم تكن في الكثير منها قد انتهت إلى صياغة مضبوطة، مثل ما انتهت إليه القواعد الفقهية، فقد وجدت كثيرًا من الأصوليين يذكرون تلك القواعد المقصدية دون تكلف، ودون ضبط كبير فجاء بعضها ضوئية ينقصها الضبط والإحكام وإنّ مجال دراسة القواعد المقصدية لا يزال بكرا يحتاج إلى باحثين يشمّرون على سواعد الجدّ لاستخراجها وإظهارها وتأصيلها وضبطها لتساهم في إكمال صرح علم مقاصد الشريعة⁽¹⁾.

وسأعرض جهود بعض العلماء في المقاصد وقواعدها ثم أردف ذلك بجملة من قواعد المقاصد بحسب مواضعها:

المطلب الأول: جهود الفقهاء في قواعد المقاصد:

1. إمام الحرمين الجويني:

يكاد يتفق معظم الباحثين⁽²⁾ على أنّ الريادة في الحديث عن المقاصد، تعود إلى إمام

(1) فقد بحث الأستاذ إبراهيم الكيلاني في هذا المجال فدرس "قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي"، كما اهتمّ بهذا الموضوع كذلك أحمد الريسوني حيث جمع خمسين قاعدة مقصدية من موافقات الشاطبي لكن دون شرح أو دراسة، نظر ص: 344 وما بعدها. وكذلك فعل يوسف البدوي فأخرج "قواعد المقاصد عند ابن تيمية". ينظر ص: 558 وما بعدها.

(2) مجدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، ص: 111. عمر بن صالح بن عمر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ط 1، دار النقائس، الأردن، 2003، ص: 115. محمد سعيد البوي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص: 51. يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 80.

حرمين الخوييني بتحديدده لبعض معالم علم المقاصد، وإن كانت المقاصد موجودة في ذهن وفكر
العلماء ونحنهد مند عصر الصحابة إلى يومنا.

وفضل إمام الحرمين في المقاصد يعود إلى السبق في هذا العلم، يقول الإمام في فضل
الأسبقية في العلوم: «إن السابق وإن كان له حقّ الوضع والتأسيس والتأصيل فللمتأخر حقّ
التميم والتكميل»⁽¹⁾.

فقد كان الخوييني من أوائل الذين التفتوا إلى أهمية المقاصد في الاجتهاد وحذر من الغفلة
عنها فقال: «من لم يتفطن إلى وقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة من وضع
الشريعة، وأنّ الغفلة عن قاعدة القصد التي هي سرّ الأوامر والنواهي سبب اختياط
المداهمة»⁽²⁾ كما تظهر أفضلية الإمام الخوييني في علم المقاصد، أنّه صاحب السبق في تقسيم المقاصد
إلى ضروريات وحاحيات وتحسينيات⁽³⁾ وهو التقسيم الذي تبناه من جاء بعده ابتداء من الغزالي
وانتهاء إلى الشاطبي ومن بعده.

كما أنّ الإمام الخوييني هو الذي سبق إلى الإشارة للكليات الخمس، السدين والنفس،
والعقل، النسل، والمال، يقول الإمام في بيان بعض هذه الكليات: «فالشريعة متضمنها؛ مأمور
به. منهي عنه، ومباح فأما المأمور به فمعظم العبادات وأما المنهيّات فأثبت الشرع في الموبقات
مها زواجر... وبالجملة الدم معصوم بالقصاص... والفروج معصومة بالحدود... والأموال
معصومة عن السراق بالقطع»⁽⁴⁾.

ومع أسبقية الإمام الخوييني في ظهور بوادر علم المقاصد على يده، إلاّ أنّه لم تظهر له
قواعد مقصدية كثيرة في مؤلفاته وسبب ذلك راجع إلى أنّ عملية التنظير والتفصيل في عصره
حتى في القواعد الفقهية لا تزال في بدايتها⁽⁵⁾.

ومن القواعد المقصدية التي تركها الخوييني:

(1) خوييني: البرهان في أصول الفقه، 744/2.

(2) خوييني م: المرجع السابق 747/2.

(3) الخوييني: المرجع السابق، 607/2.

(4) الخوييني: المرجع السابق 747/2.

(5) قطب سانو: أدوات النظر الاجتهادي المنشود، ص: 81.

أم «من لم ينفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس عنى بصيرة في وضع الشريعة»⁽¹⁾.

ب) «ترك القياس الجلي للقاعدة الكلية»⁽²⁾.

2- الإمام الغزالي:

جاء أبو حامد بعد شيخه إمام الحرمين الجويني، وقد تأثر به فمشى على منهجه واختياراته فزاد خطوات ملموسة ولينات واضحة في علم المقاصد، حيث أبدع فيه إما إبداع وأفاض الحديث في مقصد الشرع من الخلق وفضل ما أجمله شيخه في هذا العلم فكانت كتبه الثلاث: المنحول، وشفاء الغليل، والمستصفي، مليئة بمواضيع تتعلق بالمقاصد والمصالح، وهذه بعض الخطوات التي أضافها الشيخ في هذا العلم:

- 1- جعل المصلحة هي مقصود الشارع⁽³⁾.
- 2- اشترط لاعتبار المصلحة أن تكون قطعية كلية⁽⁴⁾.
- 3- ذكر الضروريات الخمس بالترتيب المراعي للأولويات فقال: «مقصود الشرع في الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»⁽⁵⁾.
- 4- أشار إلى طرق معرفة المقاصد فقال: «ومقاصد الشارع تُعرف بالكتاب والسنة والإجماع»⁽⁶⁾.
- 5- فسّم المقصود من الشرع إلى ديني ودنيوي، وقسّم كل واحد منهما إلى تحصيل وإبقاء (الإيجاد والمحافظة) «فالتحصيل هو جلب المصلحة والإبقاء هو دفع المضرة»⁽⁷⁾.
- 6- أشار إلى ما بين المراتب الثلاث من تفاوت ومثل لذلك وزاد على ذلك بأن أشار إلى

(1) الجويني: مرجع السابق، 206/1.

(2) الجويني: المرجع السابق، 604/2. محدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، ص: 111. عمر بن

صاح بن عمر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ص: 115. محمد سعيد البوي: مقاصد الشريعة

وعلاقتها بالأدلة، ص: 51. يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 80.

(3) الغزالي: المستصفي، ص 174.

(4) - الغزالي المرجع السابق، ص: 176.

(5) الغزالي: المستصفي، ص 174.

(6) الغزالي المرجع السابق، ص 179.

(7) الغزالي المرجع السابق، ص 176.

المكسلات لتلك المراتب⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يظهر لنا أثر الغزالي في المقاصد، بإجلاله لكثير من عناصر هذا العلم. وقد تركز لنا الغزالي كثيرا من الجمل والعبارات في المصالح والمقاصد تصلح أن تكون قواعد مقصدية ستذكر بعضا منها في حينه.

3- الأمدى سيف الدين:

جاء الأمدى بعد الغزالي ليكمل مسيرة المقاصد، فبدأ حيث انتهى الغزالي. وتظهر جهود الأمدى في المقاصد بلمسات جديدة نذكر أهمها:

1- أكد على أن الإجماع منعقد على امتناع حلول الأحكام الشرعية عن الحكم وأن الشارع

لا يقرّر حكما خاليا عن الحكمة، إذ الأحكام إنما شرعت لمصالح العباد⁽²⁾.

2- نصّ على ترجيح المقاصد، فالضروريات قبل الحاجيات، والحاجيات مرّحة على

التحسينات. كما لفت النظر إلى أن المقاصد الخمسة مرتبة ترتيبا أولويا بينها؛ فالدين ثم

النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال⁽³⁾.

3- حصر الضروريات في الكلّيات الخمسة المعروفة، فقال: «والحصر في هذه الأنواع

الخمس إنما كان نظرا للواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة»⁽⁴⁾.

4- العزّ بن عبد السلام:

جاء العزّ بن عبد السلام وهو تلميذ للأمدى فأخذ عنه مبادئ المقاصد فبرع فيها وانتقل

بما نقه نوعية وخطا بها إلى الأمام خطوات كبيرة واستحق أن يقال بذلك فصب السبق بين

علماء عصره فكان سلطانه في هذا الميدان وذلك بتأليف كتاب "قواعد الأحكام في مصباح

الأنام" الذي يعتبر تميما وتكميلا لكتابه "مختصر الفوائد في الأحكام والمقاصد" المعسوف

(1) لغزالي: المنحول، نج: محمد حسن هيتو، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1400هـ، ص: 196.

(2) الأمدى: الإحكام في أصول الأحكام، 316/3، عمر بن صالح بن عمر: مقاصد الشريعة عند الإمام العزّ بن عبد السلام، ص: 120.

(3) الأمدى - المرجع السابق، 275/4. مجدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، ص: 119. محمد

سعيد البري: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص: 55. يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص:

85.

(4) الأمدى: الإحكام في أصول الأحكام، 300/3. مجدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، ص: 119.

فكتاب "قواعد الأحكام" الذي هو كتاب في المصالح قد قفز به الإمام قفزة عظيمة من المنصرة الجريئة الأحادية التي كان الفقهاء غارقين فيها بجمودهم عنى المدونات والمختصرات والتحريرات إلى حيوية النظرة الكلية المقاصدية لأحكام الشريعة بمسايرة الأحداث والنوازل زمنياً ومكانياً بالنظر إلى الغايات السامية للشريعة وإنزالها على الظروف والمستجدات⁽¹⁾.

ومن خلال كتاب "قواعد الأحكام" يظهر اعتناء الإمام بالمقاصد وقواعدها وذلك من عدة أوجه منها:

1- أكد على ضرورة النظر إلى الأحكام الشرعية من خلال مقاصدها وغاياتها، حيث أوضح الغرض من تأليفه لكتاب "قواعد الأحكام" فقال: «الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات لسعي العباد في تحصيلها وبيان مقاصد المخالفات لسعي العباد في درئها»⁽²⁾، وأرجع كل الأحكام في الشريعة إلى مقصد واحد جلب المصالح ودفع المفاسد فقال: «التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في ديارهم وأحرامهم والله غني عن عباده الكل لا تنفعه طاعة الطائعين ولا تضره معصية العاصين»⁽³⁾.

2- ذكر مقاصد جزئية واهتم بشرحها وتفصيلها، كمقاصد الإيمان⁽⁴⁾ والصلاة⁽⁵⁾ والحج⁽⁶⁾ والجهاد⁽⁷⁾ وغيرها.

3- وظف المقاصد والمصالح بترجيح أحكام المصالح بعضها على بعض وترجيح مفاسد في الدراء بعضها على بعض والمصالح على المفاسد بعضها على بعض⁽⁸⁾.

(1) يوسف السويدي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 86. محمدي عاشور: الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي.

ص: 121 محمد سعيد ثوي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص: 57.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ص: 9.

(3) العز بن عبد السلام المرجع السابق: 62/2.

(4) العز بن عبد السلام المرجع السابق، 49/1.

(5) العز بن عبد السلام المرجع السابق، 30/1.

(6) العز بن عبد السلام المرجع السابق، 47/1.

(7) العز بن عبد السلام المرجع السابق. نفسه.

(8) العز بن عبد السلام المرجع السابق. 5/2، 48/1، 262/2، 171/2. راجع هذه المسألة في مبحث الموازنات ص:

272 وما بعدها من هذه الرسالة.

4- تكلم واعتنى بوسائل المقاصد وأحكامها⁽¹⁾.

وبالجملة يعتبر العز بن عبد السلام، من رواد علم المقاصد، وقد ترك لنا جملة كبيرة من قواعد المقاصد تُخدم هذا العلم سنداً كبرياً بعضها منها في حينه.

5- ابن تيمية:

جاء ابن تيمية في عصر متأخر فاستفاد ممن سبقه من العلماء فاهتمّ بالمقاصد وبنى على ما وصلوا إليه فزاد عليها، فجاءت مؤلفاته محشوة بالكلام عن مقاصد الشريعة ومصالحها ومفاسد مخالفتها واستنباط بعض أسرار وحكم التشريع من المقاصد الجزئية في الأوامر والنواهي ويظهر اهتمام ابن تيمية بالمقاصد وقواعدها بما يلي⁽²⁾:

1- تعرّض في مؤلفاته إلى مسائل مهمة وأساسية في المقاصد وهي تعليل الأحكام⁽³⁾، وسدّ الدرائع⁽⁴⁾، والحيل، وأثر الباعث، والقصد في الأعمال.

2- أرجع كلّ الأوامر والنواهي في الشرع إلى مقاصد الشريعة فقال: «وإنّ الله لم يأمرنا إلاّ بما فيه صلاحنا، ولم ينهنا إلاّ عمّا فيه فسادنا، وإنّه سبحانه حرّم علينا الخبائث لما فيه من المضرة والفساد وأمرنا بالأعمال الصالحة لما فيها من المنفعة والصلاح لنا»⁽⁵⁾.

3- بيّن طرق الترجيح في الأحكام بالمقاصد والمصالح⁽⁶⁾.

4- اهتم ببعض مقاصد الشريعة وحكمها كمنخالفة المشركين⁽⁷⁾ والولاية⁽⁸⁾ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽⁹⁾ والقضاء⁽¹⁰⁾ والعقوبات⁽¹¹⁾.

(1) عز بن عبد السلام المرجع السابق 46/1.

(2) عز بن صالح بن عز: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ص: 131.

(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 82/8، 281/23.

(4) ابن تيمية المرجع السابق، 225/23.

(5) ابن تيمية: المرجع السابق، 282/25.

(6) ابن تيمية: المرجع السابق، 268/20.

(7) ابن تيمية: المرجع السابق، 190/35.

(8) ابن تيمية المرجع السابق، 65/28، 260/28، 265/28.

(9) ابن تيمية المرجع السابق، 126/28، 129/28.

(10) ابن تيمية المرجع السابق، 355/35.

(11) ابن تيمية المرجع السابق، 290/15.

5- اعترض على الأصوليين قبله في حصرهم للمقاصد في الكليات الخمس المعروفة فزاد عليها مقاصد كثيرة؛ منها ما هو ظاهري ومنها ما هو باطني، كأعمال القلوب من محبة وحشية وإخلاص.

ومن خلال إسهام ابن تيمية في المقاصد ترك لنا جملة كبيرة من القواعد المقصدية، متناثرة في ثنايا كتبه تحتاج إلى استخراجها وتأصيلها، وسنذكر بعضها منها في البحث التالي.

6- الشاطبي:

بعد كل تلك الجهود من العلماء في التأسيس والتأصيل لكثير من مبادئ علم المقاصد، وإن كانت تلك الجهود ضمن مباحث أصولية كالقياس والمصالح المرسلة، جاء الشاطبي فاستفاد من تلك الجهود العلمية فصاغ المقاصد صياغة جديدة وأفردها بالتأليف وخصّص لها جزءاً كاملاً من كتابه "الموافقات في أصول الشريعة" أطلق عليه اسم مقاصد الشريعة حيث وسّع مجال هذا العلم وعمّق مباحثه وأظهر أقسامه وأحكامه وقعد قواعده فقفر بهذا العلم قفزة نوعية حتى ظن البعض أنّ الشاطبي قد ابتدع هذا العلم وجاء به من تلقاء نفسه، والأمر ليس كذلك كما نبيّر لنا من خلال مراحل وتاريخية ظهور هذا العلم، إلا أننا لا نُنكر فضل الشاطبي في إظهار هذا العلم في ثوب جديد بتجديده وتأصيله⁽¹⁾، ولعلّ انتساب الشاطبي للمذهب المالكي، الذي اعتنى كثيراً بمباحثها علاقة أساسية بعلم المقاصد كمباحث الاستحسان، وسدّ الذرائع، والمصالح المرسلة، ومراعاة الخلاف، جعلته يستثمر هذه القواعد الأصولية وما تحمل من مادة علمية لإثراء علم المقاصد والعناية به، عناية لم يلتفت إليه أحد غيره يقول عبد الله دراز موضحاً ذلك: «لم تقف به الهمة في التجديد والعمارة لهذا الفن عند حدّ تأصيل القواعد وتأسيس نكبات المتضمنة لمقاصد الشارع في وضع الشريعة، بل جال في تفاصيل مباحث الكتاب أوسع مجالاً وتوصّل باستقراءها إلى استخراج درر غوال لها أوثق صلة بروح التشريع وأعرق نسب بعلم الأصول».

وتظهر عبقرية الشاطبي في تجديد هذا العلم من خلال ما يأتي⁽²⁾:

(1) محدي عاشور: الثابت والتغير في فكر الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص: 127. يوسف البدوي: مقاصد الشريعة

عند ابن تيمية، ص: 95. محمد سعيد البوي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص: 67.

(2) عبد الله دراز في مقدمة كتاب: الموافقات، 06/1.

1- ترتيبه للمقاصد: فقد أرجع المقاصد إلى قسمين⁽¹⁾ قسم يرجع إلى مقاصد الشارع، وقسم يعود إلى مقاصد المكلف.

تمّ قسّم مقاصد الشارع إلى أربعة أقسام:

• قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداء.

• قصد الشارع في وضعها للأفهام.

• قصد الشارع في وضعها للتكليف بمقتضاها.

• قصد الشارع في دخول المكلف تحت حكمها.

1- اهتمامه بمقاصد المكلفين وضرورة أن تكون قصودهم موافقة لقصد الشارع في التشريع⁽²⁾.

2- اهتمامه الكبير في تعديد قواعد مقصدية مختلفة المواضيع.

3- زيادته لمباحث جديدة في المقاصد مثل طرق معرفة مقاصد الشارع⁽³⁾، وربط مقاصد الشريعة بأفعال المكلف⁽⁴⁾، وقصد الشارع في وضع الشريعة للأفهام⁽⁵⁾.

هذا وقد ترك لنا الشاطبي جملة من قواعد المقاصد تعبّر عن المعاني التشريعية والغايات

السامية للشريعة الإسلامية تُعتبرُ منارات تعين المجتهد وتبين له الطريق ليكون الحكم الشرعيّ

الذي يتوصل له موافقا لمقصد الشارع ومنسجما مع غاياته. أثناء الاجتهاد النظري وأثناء

الاجتهاد الترتيلي والتطبيقي.

المطلب الثاني: قواعد المقاصد بحسب موضوعاتها:

هذه بعض القواعد المقصدية المستخرجة من كتب الفقهاء حسب موضوعاتها:

(1) الشاطبي: الموافقات، 05/2.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 223/2.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 393/2.

(4) الشاطبي: المرجع السابق، 323/2.

(5) الشاطبي: المرجع السابق، 391/2.

أولاً - القواعد المتعلقة بمقاصد الشارع:

وضع الشارع إنما هو لمصالح العباد، في العاجل والآجل معاً⁽¹⁾.

(1) وضعت الشريعة لمصالح العباد، فالتكليف كله إما لدرء مفسده، وإما لجلب مصلحة أو لهما معاً⁽²⁾.

(2) كليات الشريعة هي الضروريات والحاجيات والتحسينيات⁽³⁾.

(3) المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية، والحاجية أصل للتحسين، ومن ثم وحب المحافظة على جميعها⁽⁴⁾.

(4) «إن الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها خمسة: وهي الدين والنفس والعقل والنسل وإيمان»⁽⁵⁾.

(5) باستقراء أدلة الشريعة ثبت قطعاً أن الشارع قاصد إلى حفظ المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية⁽⁶⁾.

(6) الحاجيات هي المفتقر إليها للتوسعة ورفع الضيق والمخرج، دون أن يبلغ فقداً مبلغ الفساد العام والضرر الفادح⁽⁷⁾.

(7) التحسينات هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات، التي تأنفها لعقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق⁽⁸⁾.

(8) إنما أوجب الله الواجبات وحرم المحرمات لما يتضمن ذلك من المصالح لخلق ودفوع المفساد عنها⁽⁹⁾.

(1) تنصافي الموافقات، 06/2.

(2) تنصافي: المرجع السابق، 50/1.

(3) تنصافي: المرجع السابق، 133/1، 149/1.

(4) تنصافي: المرجع السابق، 16/2، 117/3.

(5) تنصافي: المرجع السابق، 47/3.

(6) تنصافي: المرجع السابق، 49/2.

(7) تنصافي: المرجع السابق، 11/1.

(8) الشاطبي: المرجع السابق، 11/2، 31/4.

(9) ابن تيمية: بيان تلبيس الجهمية، 373/1.

(9) قصد الشارع من وضع لشريعة هو إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً،
أما هو عبد لله اضطراراً⁽¹⁾.

(10) ليس فوق مقاصد الشرع الثلاث، كلي تنتهي الله بل هي أصول الشريعة⁽²⁾.

(11) أعظم المصالح هي حريان الأمور الضرورية الخمسة، المعتبرة في كل مله وأعظم المفاسد ما يكره
بالإحلال عليها⁽³⁾.

(12) كل مرتبة من المراتب الثلاث، يضم إليها ما هو كاللثمة والتكملة معا لو قرضا فقدته لم يخل
تحكمتها الأصلية⁽⁴⁾.

(13) المكمل مع مكمله كالصفة مع الموصوف، ومن ثم فلا أثر لمفسدة فقد المكمل في مقابلة وجود
مصحة مكمل⁽⁵⁾.

(14) كل مكمل عاد إلى أصله بالنقض فباطل⁽⁶⁾.

(15) قصد لشارع من وضع الشريعة، هو إخراج النفس عن أهوائها وعوائدها⁽⁷⁾.

(16) إذا كانت الشريعة قد وضعت لمصالح العباد، فهي عائدة عليهم بحسب أمر الشارع وعلسى
خذ الذي حدّه لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم⁽⁸⁾.

(17) الأحد بالمقصد الشرعي يدرأ المفاسد ويجلب المصالح: سواء علمها العبد أم علم مقاديرها أم لم
يعلمها⁽⁹⁾.

(18) جميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد وما انفك عن أمر مقصود فليس مناسبا⁽¹⁰⁾.

(19) حفظ الضروريات بأمرين:

(1) نشايطي: الموافقات، 168/2.

(2) نشايطي: المرجع السابق، 07/3.

(3) نشايطي: المرجع السابق، 299/2.

(4) نشايطي: المرجع السابق، 12/1.

(5) نشايطي: المرجع السابق، 184/1.

(6) نشايطي: المرجع السابق، 182/1، 13/2.

(7) نشايطي: المرجع السابق، 336/1.

(8) نشايطي: المرجع السابق، 172/2.

(9) نشايطي: المرجع السابق، 213/1.

(10) الغزالي: شفاء الغليل، ص: 159، 165.

(20) أولها: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.
(21) الثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب
العدالة.

(22) اتباع المصالح مع مناقضة النص باطل⁽²⁾.

(23) إنما تطلب الأحكام من مصالح تجانس مصالح الشرع⁽³⁾.

ثانيا - القواعد المتعلقة بوسائل المقاصد:

(1) للوسائل أحكام المقاصد⁽⁴⁾.

(2) الوسائل تسقط بسقوط المقاصد⁽⁵⁾.

(3) يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد⁽⁶⁾.

(4) الوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل⁽⁷⁾.

(5) الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها وإنما هي تبع لمقاصدها⁽⁸⁾.

ثالثا - القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين:

(1) مخالفة مقصود الشرع حرام⁽⁹⁾.

(2) كل قصد يخالف قصد الشرع فهو باطل⁽¹⁰⁾.

(3) من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل ما ناقضها فعمله من

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/80.

(2) الغزالي: شفاء الغليل، ص: 220.

(3) الغزالي: المرجع السابق نفسه.

(4) الغزالي: قواعد الأحكام، 1/46.

(5) الغزالي: قواعد الأحكام، 1/106.

(6) الغزالي: قواعد الأحكام، 1/104.

(7) الغزالي: قواعد الأحكام، 1/107.

(8) الشاطبي: الموافقات، 2/212.

(9) الغزالي: المستصفى، ص 179.

(10) الشاطبي: الموافقات، 2/331.

المناقضة باطل⁽¹⁾.

- 4) ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظراً إلى عظم أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل⁽²⁾.
- 5) القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي⁽³⁾.
- 6) من ابتغى من التكليف ما لم تشرع له فعمله باطل⁽⁴⁾.
- 7) الشرع لم يقصد إلى تعذيب النفس في التكليف⁽⁵⁾.
- 8) من سلك إلى مصلحة بغير طريقها المشروع فهو ساع في ضد تلك المصلحة⁽⁶⁾.
- 9) كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال، وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة⁽⁷⁾.
- 10) لا يلزم من تعاطى الأسباب من قبل المكلف، القصد إلى مسيئتها إنما عليه الجريان تحت الأحكام المشروعة لا غير⁽⁸⁾.
- 11) الأعمال بالنيات، والمقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات⁽⁹⁾.
- 12) من قصد مناقضة الشارع عُوقب بنقيض قصده.

رابعاً - القواعد المتعلقة بالاجتهاد والترجيحات:

- 1) لا يبلغ أحد درجة الاجتهاد إلا إذا فهم مقاصد الشريعة وتمكن من الاستنباط منها⁽¹⁰⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 129/2.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 198/2.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 385/2.

(4) الشاطبي: - المرجع السابق نفسه.

(5) الشاطبي: - المرجع السابق، 129/2، الاعتصام، د ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1402هـ، 341/1.

(6) الشاطبي: الموافقات، 349/1.

(7) الشاطبي: المرجع السابق، 375/2.

(8) الشاطبي: المرجع السابق، 193/1.

(9) ابن تيمية: بيان الدليل، ص 85.

(10) الشاطبي: المرجع السابق، 105/.

(2) كمال الفقه أن يراعي المجتهد الكليات والجزئيات معا، والإخلال بها يكره على المقاصد بالطلاق⁽¹⁾.

(3) اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها، وبالعكس هو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق وإليه ينتهي ظلتهم في مرامي الاجتهاد⁽²⁾.

(4) إذا تعارض أمر كلي وأمر جزئي، فالكلي مقدم لأن الجزئي يقتضي مصلحة جزئية، والكلي يقتضي مصلحة كلية، ولا ينحرم نظام العالم بانغرام المصلحة الجزئية⁽³⁾.

(5) النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة⁽⁴⁾.

(6) كل ما تحقق بأصول الشريعة فأدلتها عنده لا تكاد تتعارض، كما أن كل من حقق مناطات مسائل فلا يكاد يقف في متشابه⁽⁵⁾.

(7) إذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل، لم ينتج إلا ما فيه إتياع الهوى، وذلك مخالف لمقصود الشارع ومخالفة مقصود الشارع ليست من الشرع من شيء⁽⁶⁾.

(8) يرجح ما كان راجعا إلى كلي ضروري، على ما رجع إلى كلي تعسفي⁽⁷⁾.

المطلب الثالث: أهمية قواعد المقاصد للمجتهد:

إن أهمية قواعد المقاصد بالنسبة للمجتهد، والعالم والمفتي والقاضي، تظهر في احتياج هؤلاء إلى هذا النوع من القواعد التي تساعدهم على تقريب فكرة المقاصد، وزيادة بياها ووضوحها مما يساعدهم على حفظها، فيسهل عليهم استحضارها في أي وقت شاؤوا لتكون عم معياري عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام، وتظهر أهمية قواعد المقاصد في الأمور الآتية:

1- تعتبر قواعد المقاصد بمثابة المصباح الذي ينير للمجتهد درب عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام، وذلك أن هذه القواعد تحدد الضوابط والعلامات، التي لا يستطيع المجتهد

(1) الشافعي: الموافقات، 15/3.

(2) الشافعي: المرجع السابق، 13/3.

(3) الشافعي: المرجع السابق، 324/1.

(4) الشافعي: المرجع السابق، 194/4.

(5) الشافعي: المرجع السابق، 294/4.

(6) الشافعي: المرجع السابق، 222/4.

(7) الشافعي: المرجع السابق، 301/4.

تجاوزها، فهي قواعد موجّهة ومقوّمة للاجتهد حتى لا تتصادم الأحكام مع غايات الشريعة ومراميها، حين يتابع المجتهد حوادث الناس ونوازلهم فيحكم عليها بما يوافق مقاصد الشارع. فهذه القواعد المقاصدية تقي القائم بعملية إنزال الأحكام على المستجدات، وتعصمه من دواعي الإفراط والتفريط، لأنّه بما سوف يتعد عن التطبيق الآلي للنصوص ويحرص على اجتهاد مقاصدي يحقق به غايات الشرع والعدل في الأحكام⁽¹⁾.

2- قواعد المقاصد قواعد عامة وبمجرّدة، والبحث المقاصدي والتنظير له بقواعد مقاصدية لا يعتمد على التعصب المذهبي فتلك القواعد لا تخضع للفروع المذهبية، فهي حاکمة عليها وليست محكومة بها، والاجتهاد انطلاقاً من هذه القواعد يساعد على نماء الفقه وإثراء بعيداً عن التعصب فحيثما كانت المقاصد والمصالح فثم حكم الله وشرعه، ومن هنا فإنّ الاجتهاد المبني على قواعد المقاصد يخفف من حدّة الاختلاف الفقهي، ويقرب وجهة النظر لأنّ كل مجتهد يرنو إلى تلك الغايات والحكم التشريعية يستلهمها ويستحضرها عند الاجتهاد.

3- إن معرفة قواعد المقاصد تعين المجتهد على فهم النصوص فهما سليماً، فالنصوص من آيات وأحاديث قد تحتاج إلى بيان وتفسير، فهذه القواعد المقاصدية تساعد المجتهد على معرفة المعنى المقصود منه، ذلك أنّ أحكام الشريعة ما شرعت إلاّ لتحقيق مصالح ودفع مفساد، فعندما يدرك المجتهد المعاني السامية والغايات العليا التي تحملها النصوص فإنّ تفسير هذه النصوص لن يكون إلاّ تحت أشعة ونور تلك المقاصد وضمن نطاقها، وبمدا يُعيد المجتهد كل تفسير بعيد عن تلك المقاصد كما ينأى عن كل بيان متعسف في مراد البيان الإلهي من تلك النصوص⁽²⁾.

4- إن معرفة قواعد المقاصد واستحضرها أثناء عملية الاجتهاد الانتقائي الترجيحي، تساعد المجتهد على ترجيح رأي على رأي أو حكم على حكم عند التعارض أو تساوي الأدلة، فيسعى المجتهد إلى الترجيح ولا يكون ذلك إلاّ بالمرجحات الشرعية ومن أهمّها؛ ترجيح

(1) بشر بن مولود جحيش: في الاجتهاد التزيلي، سلسلة كتاب الأمة، ع93، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1424هـ، ص: 19. فوزي الثابت: فقه الاجتهاد التزيلي، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، لبنان. 1421هـ، ص: 15. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد، ص: 62. يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 120.

(2) يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 115. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد، ص: 15.

الحكم الأقرب إلى مقاصد الشريعة وروحها وغاياتها وحكمها، على حساب السراي الأبعد عنها، سواء أكان ذلك الترجيح داخل المذهب بين المجتهدين في المذهب الواحد أم كان بين العلماء المجتهدين من مختلف المذاهب الإسلامية⁽¹⁾.

5- تظهر أهمية المقاصد للمجتهد في أنها تساعد على النظرة الكلية الشاملة وتجاوز المنحى التجريبي في فهم أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم معالجة المشكلات التي تواجه المسلمين وفق رؤية كلية تنزل الحلول الشرعية على الوقائع والنوازل⁽²⁾.

بعد أن كان الفقهاء ردحا من الزمن منكبين على معالجة المسائل والنوازل بنظرة جزئية جاءت القواعد المقصدية لترفع من نظر المجتهد نحو نظرة كلية شاملة وذلك بالربط بين ألفاظ النصوص وما تحققه تلك النصوص من مقاصد عامة، وتصبح هذه المقاصد منارة يهتدي إليها المجتهد في اجتهاده، بما تحمله تلك القواعد من مبادئ وكليات من شأنها تسديد الفهم وضمان حسن التزليل والالتفات إلى مآلات الوقوع الفعلي للمراد الإلهي على أرض الواقع⁽³⁾.

وإن بعضا من الأخطاء التي يقع فيها بعض العلماء راجع إلى تلك النظرة التجريبية والأحادية في التعامل مع نصوص الوحي الإلهي غافلين عن النظرة المقصدية الكلية يقوون الشاطي: «زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه»⁽⁴⁾.

(1) يوسف البديري: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 117. الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 05. نخادمي: الاجتهاد المقاصدي، 59/1.

(2) محمد الطاهر ميساوي (تقديم كتاب): مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ص96.

(3) قطب سانو: أدوات النظر الاجتهادي المنشود، ص: 16.

(4) الشاطي: الموافقات، 170/4.

المبحث الخامس

مضمون قاعدة النظر إلى المال

المطلب الأول: تعريف النظر إلى المال لغة واصطلاحاً:

أولاً - تعريف النظر والاجتهاد:

النظر لغة: البصر والرؤى. وتأمل الشيء بالعين ويأتي بمعنى الانتظار⁽¹⁾.

النظر اصطلاحاً: المقصود بالنظر هنا النظر الاجتهادي.

الاجتهاد لغة: هو بذل الجهد واستفراغ الوسع في أمر من الأمور⁽²⁾.

واصطلاحاً له عند الفقهاء عدة تعاريف متفاوتة، نذكر منها:

1) الأمدى: «استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه»⁽³⁾، وانتقد التعريف بأنه غير جامع لأنه لم يدخل فيه العلم بالأحكام، إلا إذا أراد مطلق الظن الشامل للعلم، وقوله: «يحس من النفس العجز عن المزيد عليه» تكرر وتفسير لقوله: «استفراغ الوسع».

2) الغزالي⁽⁴⁾ وتابعه الشيخ الحضري⁽⁵⁾ إذ قال: «بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية».

(1) ابن منظور: لسان العرب، 215/5 الرازي: مختار الصحاح ص278.

(2) ابن منظور: لسان العرب، 135/3.

(3) الأمدى: الأحكام، 169/4.

(4) الغزالي: المستصفى، ص 342.

(5) محمد الحضري بك: أصول الفقه، 268/2.

(3) أبيصاوي: «استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية»⁽¹⁾.

(4) الوارجلاني⁽²⁾: «استفراغ الوسع في طلب علم الحادثة»⁽³⁾. ويلاحظ عليه أنه جعل الاجتهاد عاما في الشرعيات وغيرها.

(5) الشوكاني: «بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط»⁽⁴⁾.

ينفرد الشوكاني في ملاحظة كون الأحكام المطلوب إدراكها، أحكاما عملية ويُلاحظ على كل التعاريف السابقة أنها ركزت على النظر الاستنباطي دون الجانب العملي التزيلي لذلك يحسن بنا أن نذكر الاجتهاد عند الشاطبي الذي لم يهمل الجانب التزيلي العملي، ولأن له علاقة جد وثيقة مع موضوع بحثنا، الذي هو الاجتهاد في مجال التزيل والتطبيق والنظر إلى الأحكام في واقعها العملي. فالشاطبي جعل الاجتهاد على ضربين:

الضرب الأول: وهو الاجتهاد النظري وقسمه إلى ثلاثة أقسام:

أ- الاجتهاد في تنقيح المناط.

ب- الاجتهاد في القياس.

ج- الاجتهاد في تحقيق المناط العام؛ وهذا النوع هو الاجتهاد الاستنباطي، قال الشاطبي

فيه: «هو استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم»⁽⁵⁾.

الضرب الثاني: وهو الاجتهاد التزيلي التطبيقي، وهو الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص،

ومعناه: إثبات وإيقاع الأحكام الشرعية على مناطاتها الحقيقية، وإجرائها على أفعال الناس وفق

ما أراد الله تحقيقا لمقاصد الشارع، يقول الشاطبي: ومعناه «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي

(1) الإسوي: نهاية السؤل، 232/2.

(2) أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم بن مناد السدراي الوارجلاني، علم من علماء الإباضية بالمغرب، شد الرحال إلى بلاد

الأندلس، وأقام قرطبة سنين، حتى كان الأندلسيون يلقبونه بـ: "الجاحظ". ترك آثارا علمية في مختلف العلوم، منها

ما حفظته الأيام، ومنها ما ضاع مع حوادث الزمان. ومن مؤلفاته: "تفسير القرآن الكريم": ذكرت المصادر أنه يقع

في سبعين جزءا. "الدليل والبرهان لأهل العقول" و"العدل والإنصاف في أصول الفقه والاختلاف". ينظر، جمعية

التراث: معجم أعلام الإباضية من القرن 1 إلى القرن 15: ط1، المطبعة العربية، غرداية الجزائر، 1424، 1010/4.

(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، 52/2.

(4) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 418.

(5) الشاطبي: الموافقات، 88/4.

لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽¹⁾.

فالاتجاه عند الشاطبي يتناول مرحلتين:

- المرحلة الأولى: الاجتهاد النظري الاستنباطي باستخراج الحكم الصالح للواقعة.

- المرحلة الثانية: تنزيل الحكم المجرد على الواقعة بالتبصر ومراعاة المآلات ونتائج الأفعال.

وقد لخص عبد الله دراز تعريف الاجتهاد بشقيه الاستنباطي والتزيلي فقال: «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في إدراك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها»⁽²⁾.

ثانياً - المآل لغة:

أصل الكلمة من أول وهو الرجوع، يقال آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً، بمعنى رجع، ومؤول المرجع⁽³⁾.

وآل عن الشيء ارتد عنه.

ويقال طبخت النبيذ حتى آل إلى الثلث أو الربع أي رجع.

ويقال أول الحكم إلى أهله أي أرجعه ورده إليهم.

ويقال آل على القوم أولاً وإيالة أي ولى.

وتقول العرب في أمثالها ألنا وأبل علينا أي سئنا وساسنا غيرنا، وآل الرجل أهل بيته من

هذا المعنى لأنه إليه مأثم⁽⁴⁾.

من هنا نعلم أن المآل والإيال يُطلق ويُراد به الرد، والرجوع، والسياسة، وأهل الرجل.

وأقرب المعاني إلى المعنى الاصطلاحي هو المعنى الأول، وهو معنى الرجوع وما ينتهي إليه

الفعل من مصالح أو مفاسد.

(1) الشاطبي، المرجع السابق نفسه.

(2) عبد الله دراز: حاشية الموافقات، 89/4.

(3) ابن منظور: لسان العرب، 32 / 11. الرازي: مختار الصحاح، 13/1.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 33/11.

ثالثا - المآل اصطلاحا:

هي نتائج أفعال المكلفين وما تؤول إليه تلك الأفعال في الواقع العملي من مصالح أو مفاسد⁽¹⁾.

رابعا - المعنى الاصطلاحي لـ «النظر إلى المآل»:

لم يذكر الفقهاء تعبيرا محددا لمصطلح النظر إلى المآل وإن كان أغلبيتهم متفقين على مضمونه وإعماله في الأحكام والاجتهاد كما سنرى ذلك في دراساتنا الأصولية؛ ولعل سبب هذا هو التركيز في الدراسات الأصولية والفقهية، على تأصيل وتقرير القواعد والمناهج والخطط التشريعية بصورة جزئية، دون النظرة الكلية الجامعة بين مختلف تلك المناهج بنظريات جامعة تجمع حيوطها وجزئياتها في مبدأ عام ورابط كلي وصياغة محكمة.

وظل أمر النظر إلى المآل غير مهتم به، إلى أن جاء الشاطبي بمجدد علم المقاصد وواضع اسمه، فاهتم بالموضوع وخصه بالدراسة فكشف عنه وعن أهميته في المقاصد في الأحكام، فجعله قاعدة من قواعد المقاصد التي يتفرع عنها كثير من القواعد والخطط الاجتهادية التشريعية لإعمالها؛ كقاعدة الاستحسان، وقاعدة سدّ الذرائع، وقاعدة مراعاة الخلاف وغيرها، ورغم أن الشاطبي من السابقين إلى هذا الموضوع - النظر إلى المآل - إلا أن الباحث لم يجد له تعريفا محددا للمصطلح اكتفاء منه بوضوح دلالاته اللغوية وظهور مقتضاه العلمي، فنجدده يقول: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأعمال موافقة، أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين، بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل...»⁽²⁾.

ومن خلال تعريف النظر الاجتهادي وتعريف المآل نستطيع أن نصل إلى تعريف لمصطلح «النظر إلى المآل» كمركب إضافي فأقول: هو «ملاحظة المجتهد لأفعال المكلفين ونتائج تصرفاتهم الواقعة والمتوقعة وتكييف الحكم عليها بناءً على تلك النتائج تحت ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية».

(1) بشير بن مولود: الاجتهاد التريبي، ص: 109. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد عند الشاطبي، ص: 362.

(2) الشاطبي: الموافقات، 194/4.

والتعريف أظهر النظم بهذا النظر وهو المجتهد المتخصص،
وأظهر شمول كلّ المآلات في التصرفات الواقعة والمتوقّعة،
وأظهر الوسيلة لذلك وهي تكيف الحكم،
وكما أظهر الإطار الذي يُكَيّف فيه الحكم وهو مقاصد الشريعة.

خامسا - شرح قاعدة النظر إلى المآل:

يقول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة».

هذه القاعدة المقصدية قرّرها الشاطبي لتكون قاعدة من القواعد الاجتهادية العملية لنظرية المقاصد، ومن مقاصد الشارع أن يكون قصد المكلف موافقا لقصد الشارع في تشريعه للأحكام، ذلك أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد فهي بذلك مغياة بمقاصد الشريعة ومحكمة بما فلا يجب أن يخالف المكلف قصد الشارع في التكاليف وإلا كان مناقضا.

يقول الشاطبي في هذا المعنى في موضع آخر: «مقصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»⁽¹⁾.

ثم يريد الأمر شرحا فيقول: «و لَمَّا كانت الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت لأعمال معتبرة بذلك، لأن مقصد الشارع فيها كما تبين. فإن كان الأمر في ظاهره وباطنه عني أصل المشروعية فلا إشكال، فإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالعمل غير صحيح وغير مشروع. لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها، وإنما قصد لها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت من أجلها»⁽²⁾.

والشاطبي في تأصيله لقاعدة النظر إلى المآل، ينطلق من أساس متين وهو مراعاة الشارع لمقاصده، وبناءه الأحكام عليها، فقاعدة النظر إلى المآل هي قاعدة مقصدية لحماية المقاصد في الأحكام، لذلك وجب على المجتهد أثناء عملية الاجتهاد ملاحظة مآلات أفعال المكلفين

(1) الشاطبي، الموافقات، 4/194.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 2/331.

وهذا نابع من نصرة فقهاء لأن تلك المآلات معتبرة بل إنها هي متعلق الحكم، فهي مقصودة أثناء حيلة الاجتهاد. فإن رأى المجتهد أن مآلات تلك الأفعال متفقة ومقاصد الشريعة الإسلامية أقرّ عمل وحكم عليه بالجواز الشرعي، وإن رأى غير ذلك بأن كانت المآلات لا تتفق أو تنساقض مقاصد الشريعة بأن كانت مفسدها تساوي أو تزيد عن مصالحها، مُنِع العمل منها أو وقسِف العمل بعد التشريع.

لذلك يجب على المجتهد أن يكون دائماً حاضر الذهن، بعيد النظر متبصّراً بالتوقعات لاحظاً للظروف والتلازمات، فإن أحسن أو توقع أن مآل الفعل يخزم الحكمة من تشريعه، أو ينافض مقاصده، استثنى لتلك المسألة حكماً خاصاً بها عن نظائرها.

هذا كله عندما يكون الفعل جار على أصله من المشروعية والجواز وأدى إلى مفسد ومآلات ضرورية، أما إذا كان الفعل في أصله ممنوعاً وغير جائز، ولكن لظروف يُعلم أنه يؤدي إلى مآلات فيها من المصلحة ما يفوق المفسدة، فإن الحكم على الفعل دائماً يكون باعتبار تلك مآلات، فيكف وصف الفعل ويحكم عليه بالجواز والمشروعية نظراً لتلك المآلات الموافقة لمقاصد الشارع كما قال الشاطبي: «فإن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن مكفّين بالإفحام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤون إليه ذلك الفعل»⁽¹⁾ ثم يقول موضحاً أن محافظة على مقصد الشارع مرهون بإعمال هذه القاعدة: «وقد يكون - أي الفعل - مشروعاً نصيحة نشأ عنه أو مفسده تندفع به، ولكن له مآل عني خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عنهما فيكون هذا مانعاً من القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، فربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة»⁽²⁾.

من هنا تظهر أهمية الاجتهاد التزيلي في أنه لا يقل أهمية من الاجتهاد في الفهم والاستساض، لأن أهمية الاجتهاد تظهر فيما ينتجه ذلك الاجتهاد، من ثمرات على أرض الواقع،

(1) الشاطبي: الموافقات، 331/2.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 195/4.

فيه جهاد يحقق مقاصد الشريعة وحكمتها التشريعية في جميع مناحي الحياة.

كل ذلك وحسب عني اجتهاد أن يكون متبصراً بشؤون الحياة وظروفها حامساً لاستنباط منها علماً بما يقوم عليه الناس من أوجه النشاط والعادات والأعراف⁽¹⁾ لأن كل ذلك له أثر كبير في التشريع وإصدار الأحكام بل إن تلك الأمور هي متعلق الحكم. حتى إذا لاحظنا اجتهاد ظهور تلك الظروف الاستثنائية في فعل المكلف أو قصده، أو العرف الذي وقع فيه. كيف الحكم بالنظر إليها، لأن وحدة مآل التطبيق في الأحكام تفرض التشابه في الظروف المؤثرة فستلزم من ذلك تباين الحكم مع تغيير الظروف، وإن لم تفعل وقعنا في التناقض بين الحكم والغاية من تشريعه⁽²⁾، لأنه كما تقرّر أن لكل حكم حكمته التشريعية وغايته التي شرع من أجلها وهي المقاصد، فالأحكام مغيية بتلك الغاية ومحددة بها، ومقرنة بحكمتها التشريعية، ومن هنا لا يجوز بتر الحكم عن حكمته، أو أن يقصد بالفعل غير ما شرع له من حكم وعديت. وإلا فإن ذلك الحكم سيكون مناقضاً للشريعة ولقصد الشارع من تشريعه، ونتيجة من هنا يصير إلى المآل هي تلك المناقضة. يقول الشاطبي: «من ابتغى من التكاليف الشرعية غير ما شرع له فقد ناقض الشريعة ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل فما يؤدي إليها باطل»⁽³⁾.

هذا المعنى من ملاحظة المآلات في الأفعال وتكييف الأحكام بناء عليها، تبعاً لتأثير الواقع والظروف والأحكام هو الذي يُظهر واقعية الشريعة الإسلامية، وأنها ليست شريعة تسبح في فضائل التجريد والمثالية، بل إنها شريعة واقعية تهتم بكل ما يجري في الواقع من تغيرات وظروف⁽⁴⁾ ومن هنا كانت شريعة صالحة لكل زمان ومكان.

المطلب الثاني: أدلة قاعدة النظر إلى المآل:

ينطق الشاطبي من نظرية المقاصد ليثبت صحة قاعدة النظر إلى المآل وأن الشارع قد عني هذا المبدأ في الأحكام ومن هذه الأدلة:

(1) شاطبي: الموافقات، 4/195.

(2) محي الدين: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 05.

(3) الشاطبي: الموافقات، 4/195.

(4) الدين: العصف في استعمال الحق، ص: 12.

أولاً - الدليل الأول:

إن التكاليف مشروعة لصالح العباد ومصالح العباد، إما دنيوية أو أخروية، أما الأخروية فمراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم، ويدراً نفسه أن يكون من أصحاب الحميم، وأما المصالح الدنيوية؛ فإن الأعمال عند التأمل مقدمات لنتائج المصالح، وأسباب لمسيبات مقصودة للشارع. فهذه الأحكام إنما هي مجرد وسائل لتلك المقاصد، لأن الأحكام غير مقصودة لذاتها وإنما لمعانيتها التي هي المقاصد⁽¹⁾. ويوضح ذلك الشاطبي بقوله: «لا سبب مشروع إلا وفيه مصلحة لأجلها شرع، فإن رأيت وقد اتبى عليه مفسده فاعلم أنها ليست باشئة عن السبب المشروع، وأيضاً فلا سبب ممنوع إلا وفيه مفسدة لأجلها مُنَع»⁽²⁾، فالأسباب المقصود منها مسيبتها والوسائل المقصود منها مقاصدها وغاياتها الشرعية، والمسيبات هي مآلات الأسباب وهي معتبرة في جريان الأسباب وهذا هو معنى النظر إلى المآلات.

ثانياً - الدليل الثاني:

إن المآلات إما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة فإن اعتبرت فلا إشكال وهو المطلوب، وإن لم تعتبر فإن هذا يستلزم أن تكون للأفعال مآلات مناقضة لمقاصد الشارع وهذا غير صحيح، لأنه قد تقرر أن التكاليف إنما وُضعت من أجل مصالح العباد ولا يُتصور وجود مصلحة مع إمكان وقوع مفسدة مساوية للمصلحة أو راححة عليها. ولم يبق إلا اعتبار المآلات في الأفعال والتصرفات⁽³⁾.

ثالثاً - الدليل الثالث:

يستند الشاطبي في هذا الدليل على الاستقراء الذي طأنا استعمله في التدليل على قواعد المقاصد. ومن استقرأ أحكام الشريعة وتتبّع أدلتها المختلفة وجد أن الشارع اعتبر النظر إلى مآل⁽⁴⁾ إجمالاً وتفصيلاً.

(1) الشاطبي: الموافقات، 1/238.

(2) الشاطبي: المرجع السابق نفسه.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 4/196.

(4) الشاطبي: المرجع السابق، 4/196.

فاستقراء أدلة الشريعة وأحكامها ترشد إلى اعتبار المآل من طريقتين:

الأول: ويسميه الشاطبي (اعتبار المآل على الجملة) وهي أدلة ترشد إلى اعتبار المآل بأدلة عامة، كالإحبار عن عاقبة الفعل وما ينتج عنه من مآلات⁽¹⁾.

الثاني: أدلة ترشد إلى اعتبار المآل بشكل خاص يستفاد من طريق الموازنة والترجيح بين مصالح أصل الفعل ومفاسد المآل أو مفاسد أصل الفعل ومصالح المآل.

فأمّا أدلة اعتبار المآل على الجملة وذلك مثل:

1) قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ آعْبُدُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (سورة البقرة: 21) وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَنَكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (سورة البقرة: 183) فالآيتان السابقتان تشيران إلى اعتبار المآل على الجملة وذلك بربط الشارع بين الأحكام ونتائجها العملية المقصودة وهي حصول التقوى ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

2) قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأَوَّلِي آلَآئِبٍ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (سورة البقرة: 179) فالآية تبين مآل وثمرة تطبيق الأحكام في القصاص، متمثلة في حفظ النفوس وصيانتها من الاعتداء وفي ذلك حياة وأمن للمجتمع.

3) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ يَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة: 188) فالآية حرمت على المسلمين أكل أموال بعضهم بالباطل، عن طريق دفع الرشاوى إلى الحكّام لأنها وسيلة إلى مآل محظور.

فإنّ أدلة اعتبار المآل بشكل خاص فهو عن طريق الموازنة بين مصالح الأصل ومفاسد المآل أو بين مفاسد الأصل ومصالح المآل فمنها:

1) قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُوْا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوْا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (سورة الأنعام: 108) .

2) امتناعه ﷺ عن قتل المنافقين.

(1) الشاطبي: المرجع السابق، 197/4.

وسنذكر - بحول الله - هذه الأدلة وغيرها بالتفصيل في مبحث شواهد اعتبار النظر إلى المال في القرآن والسنة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أهمية قاعدة النظر إلى المال في الاجتهاد:

الاجتهاد هو بذل المجهود وسعه في فهم النص، وتحقيق مناطه على الوقائع بدراستها وتحليلها وتبين ظروفها وعناصرها، ثم التبصر بنتائجها بتطبيق الأحكام عليها.

إنّ هذا الاجتهاد في عصرنا يمثل حاجة بل ضرورة للمجتمع المسلم الذي يريد أن يعيش بالإسلام ويحكمه شرع الله في جميع مجالات الحياة، ذلك أنّ الحياة المعاصرة كالنهر الجاري الذي لا يعرف سكوناً، فكلّ يوم تشرق فيه الشمس تظهر فيه مسائل جديدة تحتاج إلى معرفة حكم الله فيها، فإذا كانت النصوص منتهية ومحدودة والوقائع، والحوادث متواصلة؛ فإنّسه يجب أن يُرصد لتلك النوازل فقهاء متمكّنون من أدوات الاجتهاد المعرفية والخبرة الميدانية، ليوافقوا تلك الوقائع بالحلّول السليمة الملائمة. لكلّ ذلك أضحت الاجتهاد فرضاً كفاثياً على المسلمين، يجب أن تنفر له طائفة منهم كي يسقط الإثم على الأمة وإلا أثمت، وأولو الأمر فيهم خاصة لأنهم مسؤولون.

وقاعدة النظر إلى المال هي كما قررنا، مراعاة نتائج الأفعال في الأحكام، فهذه قاعدة بالغة الأهمية في النظر الاجتهادي، لأنها تثري المجهود وتحدّد له معالم الطريق أثناء قيامه بعملية الاجتهاد، فالأحكام كما قررنا مغياة بمقاصد الشارع ومصالح الخلق، فقاعدة النظر إلى المال عندما تكون راسخة في ذهن المجهود عميقة في وجدانه فإنّها توجّهه في الاجتهاد حتى تكسبون الأحكام التي يتوصل إليها موافقة للغايات التي رسمها الشارع في تشريعه، فلا تتناقض ولا تصطدم معها.

فهذه القاعدة المقصدية بمثابة الموجّه والمصحّح لعملية الاجتهاد حتى لا يزل ولا يطغى.

وتظهر أهمية هذه القاعدة في جميع أنواع الاجتهاد كالاجتهاد الترجيحي الانتقائي، والاجتهاد الجزئي التزيلي، والاجتهاد الجماعي.

(1) ينظر شواهد اعتبار القرآن والسنة للمال، ص 118 وما بعدها من هذه الرسالة.

أولاً - أهمية القاعدة في الاجتهاد الترجيحي الانتقائي:

المراد بالاجتهاد الترجيحي الانتقائي؛ اختيار أحد الآراء الاجتهادية المنقولة في التراث الفقهي وترجيحها على غيرها من الآراء الأخرى بالموازنة بين الأقوال بعضها مع بعض، عن طريق دراسة أدلتها النقلية والاجتهادية، ثم اختيار أقواها دليلاً وأرجحها حجة، وفق معايير الترجيح الكثيرة، ومنها النظر إلى مآلات تلك الأحكام، وما عسى تسفر عنه من نتائج في الواقع العملي موافقة أو مخالفة لمقاصد الشارع. وقد تركت لنا الحضارة الإسلامية ثروة عظيمة من الآراء والأقوال المختلفة في أكثر المسائل الفقهية، وهي بحد ذاتها تعبر عن مرونة شريعتنا وحصونة مصادرها وتسامح علمائها. فرغم اختلاف الفقهاء باختلاف مشاربهم ومذاهبهم في الأحكام فقد تعايشت هذه الآراء والأقوال جنباً إلى جنب بكل احترام في عصور الاجتهاد. وكان كل مجتهد يحترم اجتهاد الآخر، وكان القول السائد بينهم «رأبي صواب يحتمل الخطأ، ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب» بل إن البعض منهم ذهب إلى أن كل مجتهد مصيب، وأن حكم الله في المسألة هو ما وصل إليه المجتهد وهؤلاء يدعون بالمصوِّبة⁽¹⁾.

فأمام هذه الثروة الفقهية العظيمة، يمكن للمجتهد أن ينتقي من هذه المذاهب الفقهية الإسلامية الثمانية ما يراها الأرجح والأقرب إلى مقاصد الشريعة، بشرط أن لا يهمل النظر في الأدلة المستند إليها، فيرجح أقواها حجة. والانتقاء والترجيح بين الأقوال يكون في المذهب الواحد كما يكون بين جميع المذاهب الإسلامية.

ففي المذهب الواحد نرى تعدد الأقوال والآراء في المسألة الواحدة، فيجوز أن نرجح في المذهب رأياً في مسألة معينة نراه أقوى حجة وأقرب إلى روح الشرع ومقاصده، وإن لم يكن هو القول المقتضى به في المذهب، لأن للعصر والزمان والبيئة والظروف أثراً في تبدل الأحكام وتغيرها، فما كان صالحاً في عصر قد لا يكون صالحاً في عصر آخر. وهذا سبب تعدد وتنوع الترجيحات والتصحيحات داخل المذهب الواحد، وكان القول في ذلك «اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان»، ومثال لذلك: ترجيح قول أبي يوسف من الحنفية على قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن في مسألة تغير قيمة النقود⁽²⁾.

(1) ربه الزحلي: أصول الفقه الإسلامي، 1075/2.

(2) ينظر مبحث: أثر التضخم في سداد الدين. ص: 344 من هذه الرسالة.

ثانيا - أهمية قاعدة النظر إلى المال في الاجتهاد الجزئي:

نقصد بالاجتهاد الجزئي: اجتهاد العالم في استنباط بعض الأحكام دون بعض، بأن يتمكن الفقيه من استخراج الحكم في مسألة فقهية من باب من أبواب الفقه دون الأبواب الأخرى، كأن يعرف مثلا أحكام باب البيوع أو الشركات أو الأنكحة، دون الأبواب الأخرى، ولكن له القدرة على استنباط حكم مسألة معينة، دون باقي مسائل الباب⁽¹⁾. وتجزؤ الاجتهاد يشبه ما عرف في عصرنا من أنواع التخصص بعد اكتساب ملكة العلم، الراسخة، فالتخصص في طب الأطفال مثلا لا يكون إلا بعد تحصيل الطبيب على قواعد الطب العامة، وبعد التخصص في ذلك العلم الدقيق قد يصبح مرجعا فيه مع كونه شبه عامي في التخصصات الأخرى⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء في تجزؤ الاجتهاد في بعض المسائل دون الأخرى، فقال أكثر العلماء بخوار تجزؤ الاجتهاد بمعرفة ما يتعلق بالمسألة وما لا بد منه فيها، وإن جهل ما لا يتعلق بها، وهذا القول هو قول جمهور العلماء وهو المختار للإمام الغزالي⁽³⁾، والآمدي⁽⁴⁾، وابن القيم⁽⁵⁾، والسالمي⁽⁶⁾.

يقول الغزالي: «وليس الاجتهاد عندنا منصباً لا يتجزأ بل يجوز أن يقوم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف طريق القياس فله أن يفتي في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث»⁽⁷⁾.

وقول الغزالي هذا فيه نظر لأن لا بد على المجتهد أن تكون له ملكة الاجتهاد، وهذه توجب عليه أن يعرف القياس وشروطه، كما يجب عليه أن يعرف الحديث وعلومه، فهي علوم ضرورية للحصول على ملكة الاجتهاد وهي لا تتجزأ.

(1) ضه حابر العلوي: الاجتهاد والتقليد في الإسلام، ط1، دار الأنصار، القاهرة، مصر، 1973/1399، ص: 70.
وهبة الزحيني: أصول الفقه الإسلامي، 1075/2. نادبة شريف العمري: الاجتهاد في الإسلام، ط1، مؤسسة
لرسائل، بيروت، لبنان، 1981/1411، ص: 164.

(2) يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، الكويت، 1985/1406، ص: 50.

(3) الغزالي: المستصفى، ص345.

(4) الآمدي: الأحكام، 210/3.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين، 216/4.

(6) السالمي: طلعة الشمس، 278/2.

(7) الغزالي: المرجع السابق نفسه.

ويقول ابن القيم: «الاجتهاد حالة تقبل التجزؤ والانقسام فيكون الرجل مجتهدا في نوع من العلم مقلدا في غيره أو في باب من أبوابه، كمن استفرغ وسعه في نوع من العلم بالفرائض وأدلتها واستنباطها من الكتاب والسنة دون غيرها من العلوم، أو في باب الجهاد أو الحج أو غير ذلك... وهل له أن يفتي في النوع الذي اجتهد فيه؟ الجواب على ثلاثة أوجه أصحها الجواز بل هو الصواب المنقطع به»⁽¹⁾.

وذهب طائفة من العلماء إلى أن المجتهد ما لم يحط بأدلة جميع أبواب الفقه ومسائله لا يقدر على الاجتهاد في بعض تلك الأبواب والمسائل ولأن المسألة من نوع الفقه ربما كان أصلها نوع آخر منه ولأن أكثر العلوم في الاجتهاد يتعلق بعضها ببعض لا سيما ما كان من علومه يرجع إلى ثبوت الملكية فإنها إذا انقضت لم يستطع الاجتهاد.

يقول الشوكاني: «إن الفقهاء اتفقوا على أن المجتهد لا يجوز له الحكم حتى يحصل له غلبة النظر بحصول المقتضى وعدم المانع»⁽²⁾ وهذا يتناقى مع تجزؤ الاجتهاد.

ويرجح عند الباحث مذهب الأكثرين لأنه لو لم يجز تجزؤ الاجتهاد، للزم أن لا يجتهد في النوازل إلا المجتهد المطلق وهو منتف، أو يُنتظر المجتهد حتى يبلغ تلك الدرجة وهي متعذرة، وقد كان أئمة المذاهب يسألون في الأحكام فيقولون في بعضها لا أدري، وقد سئل الإمام مالك أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين لا أدري⁽³⁾ وقد توقف كبار الصحابة في بعض المسائل.

ويرجح قول الأكثرين في جواز تجزؤ الاجتهاد لأن الفقهاء والأصوليين قد اشترطوا في اجتهاد حصوله على منة الاجتهاد بمعرفة العلوم الأساسية، وهذه كافية للتصدي للمسائل والفتاوى والأحكام، فالقول بتجزؤ الاجتهاد والتخصص في مسائل كمسائل الاقتصاد مثلا دون المسائل الأخرى هو الأقرب إلى منطق الأشياء ومقتضيات العصر⁽⁴⁾ وخاصة بعد أن تشعبت العلوم وتعددت وتنوعت وتعذر على العالم الإمام بها جميعا، ولهذا اشترط الشيخ القرضاوي للاجتهاد الجزئي أمرين:

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 216/4.

(2) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص425.

(3) الشاطبي: الموافقات، 288/4.

(4) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، 1077/2.

1) أن تكون لدى المجتهد الأهلية العلمية العامة للفهم، بمعنى أن تكون لديه الملكة الفقهية الراسخة للاجتihad.

2) أن يدرس الموضوع أو المسألة دراسة مستوعبة، بحيث يحيط بها من جميع الجوانب حتى يتمكن من الاجتihad فيها.

ثم إنَّ تجزؤ الاجتihad له فوائد جليلة، وهي ظهور علماء لهم إحاطة كاملة بالموضوعات التي اجتهدوا فيها، وقد يسبقون فيها كبار العلماء⁽¹⁾ وإنَّ جلَّ أطروحات الدراسات العليا من ماجستير ودكتوراه، إنما هي من الاجتihad الجزئي حيث يقوم الباحث بالعكوف على دراسة مسألة جزئية بكل جوانبها المتعددة، ثم الانتهاء إلى الحكم الذي يراه الأقرب للصواب، بشرط أن يكون الباحث حصل على ملكة الاجتihad والدراسة.

ثالثاً - أهمية قاعدة النظر إلى المآل في الاجتihad الجماعي:

إذا كانت قاعدة النظر إلى المآل مهمة بالنسبة للمجتهد في اجتihadه الجزئي والترجيحي الانتقائي، فإن هذه الأهمية تظهر بصفة أكد في الاجتihad الجماعي.

والاجتihad الجماعي بهذا المصطلح، لم يرد في كتب علماء الأصول قديماً لذلك لا نجد تعريفاً محددًا عن مفهوم الاجتihad الجماعي في مدوناتهم، إلاَّ أنَّ هذا النوع من الاجتihad موجود في تصوّرهم، ولا أدل على ذلك من الإجماع الذي هو «اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ على حكم شرعي»⁽²⁾. فالإجماع الذي يعتبر عند الفقهاء أحد الأدلة الاجتihadية لا يُمكن أن يقع إلاَّ باجتihad جماعي، ومن هنا نخلص إلى أنَّ كل إجماع هو اجتihad جماعي، وليس كلَّ اجتihad جماعي إجماعاً لأنَّ أهل الاجتihad قد يتفقون فيكون إجماعاً وقد يختلفون فلا يكون إجماعاً.

وقد عرّفته ندوة الاجتihad الجماعي بأنّه: «اتفاق أغلبية المجتهدين في نطاق مجمع أو هيئة أو مؤسسة شرعية، ينظّمها ولي الأمر في دولة إسلامية، على حكم شرعي عمليّ لم يرد به نص

(1) الفرضاي: الاجتihad في الشريعة الإسلامية، ص 52.

(2) وهبة الزحيلي: الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص 42.

قطعي الثبوت والدلالة، بعد بذل غاية الجهد فيما بينهم في البحث والتشاور»⁽¹⁾. وعرفه عبد الخيد السوسوة بقوله: «هو استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظنٍّ بحكم شرعي بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعاً أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور»⁽²⁾. وانتهى قطب سانو إلى أنّ مفهوم الاجتهاد الجماعي هو: «العملية العلمية المنهجية المنضبطة التي يقوم بها مجموع الأفراد الحائزين على رتبة الاجتهاد في عصر من العصور، من أجل الوصول إلى مراد الله في قضية ذات ضابغ عام، تمس حياة أهل قطر أو أهل إقليم أو عموم الأمة، من أجل التوصل إلى حسن تنزيل مراد الله في واقع المجتمعات والأقاليم والأمة»⁽³⁾. وعرفه حسن خالد حسن: «هو بذل فئة من الفقهاء المسلمين العدول، جهدهم في البحث والنظر على وفق منهج علمي أصولي، ثم التشاور بينهم في مجلس خاص لاستنباط واستخلاص حكمٍ شرعي لمسألة شرعية»⁽⁴⁾ ومن هذه التعاريف نستطيع أن نخلص إلى أنّ الاجتهاد الجماعي هو: «اجتهاد من ملك الأهلية للاجتهاد بالتشاور بينهم للتوصل إلى حكم شرعي في مسألة فقهية ظنية».

وإذا كان الاجتهاد الفردي ضرورة وفرضاً كفاثياً لمواكبة العصر في حوادثه ووقائعه المتحددة والمتغيرة، فإنّه مع كل ذلك يجب الانتقال من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي الذي يحقق مبدأ المشورة في القضايا المعاصرة بين أهل العلم وذوي الاختصاص، يتعاون فيه اجتهادون لإظهار الأحكام وأدلتها، فأرى الجماعة أقرب للصواب من رأي الفرد، إذ قد يحفظ اجتهاد دليلاً ويحفظ الآخر دليلاً آخر وتبرز المناقشة فيه مسائل كانت خافية أو غامضة⁽⁵⁾ كل ذلك تأسياً بعمل الصحابة رضي الله عنهم إذ كانت الأحكام والفتاوى في عهدهم عملاً جماعياً. فقد روى الدارمي عن الحسين بن رافع قال: «كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله أمر احتسبوا لها وأجمعوا فالحق فيما رأوا فالحق فيما رأوا»⁽⁶⁾.

- (1) سواد اجتهاد الجماعي، عدد خاص بس: "أبحاث الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1417هـ، 2/1079.
- (2) عبد الخيد السوسوة: الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ط1، سلسلة كتاب الأمة، ج: 62، 1998، ص: 46.
- (3) قطب مصطفى سانو: الاجتهاد الجماعي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ط1، دار النفائس، عمّان، الأردن، 2007، ص: 43. أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ص: 155.
- (4) خالد حسن خالد: الاجتهاد الجماعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2004، ص: 74.
- (5) يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص 184.
- (6) عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، تح: فواز زرملي وخالد العلمي، دط، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407هـ، رقم 115، 1/61.

وللاجتهد الجماعي مزايا كثيرة نلخص بعضها فيما يلي⁽¹⁾:

1- استنباط الأحكام الشرعية للمسائل الطارئة على مستوى الأمة وإيجاد الحلول المناسبة لنشكلات القائمة بطريقة الاجتهاد الجماعي.

2- إيجاد التقارب بين فقهاء وعلماء المسلمين في التوجه العام لتحقيق أهداف الإسلام ومقاصده.

3- السعي لجمع كلمة الأمة الإسلامية وتحقيق وحدتها الفكرية وتوحيد صفوفها في القضايا الكبرى.

4- تحقيق التعارف والترابط العلمي بين جميع مؤسسات الاجتهاد في العالم الإسلامي وخارجه.

5- محاربة ورفض كل تعصب مذهبي وسياسي مقبوت.

6- عصمة لولي الأمر من التفرد بالقرار في أمور تضر بالأمة وإلجام له عن الطغيان وتذكير له بأن الفقهاء المجتهدون جماعياً هم الأولي بالاتباع لأنهم يصدرون في أحكامهم عن مشورة⁽²⁾.

والحمد لله أن وفق المخلصين من أمتنا للتفكير في إنشاء بعض المجامع الفقهية لإتراء وإنعاش الاجتهاد الجماعي، ولا بأس بأن نعرض لذكر أهمها:

(1) مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، وقد أنشأ سنة 1961 ويتألف المجلس فيه من خمسين عضواً من كبار العلماء ويمثلون مختلف المذاهب الإسلامية⁽³⁾.

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، نشأ في فبراير 1972، ومقره المؤقت جدة، إلى أن تحرر القدس إن شاء الله. وهو يتكون من علماء وفقهاء ومفكرين في شتى مجالات المعرفة⁽⁴⁾.

(3) مجمع الفقهي الإسلامي ومقره في مكة المكرمة، وهو تابع لرابطة العالم الإسلامي، أنشأ في

(1) حاتم حسن حائند: الاجتهاد الجماعي، ص: 348 وما بعدها.

(2) شعاع محمد إسماعيل: الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، دط، دار الصابرين، حلب، سوريا، 1981، ص: 28.

(3) خالد حسن خالد: الاجتهاد الجماعي، ص: 236.

(4) خالد حسن خالد المرجع السابق، ص: 237.

4) مجمع الفقه الإسلامي بالهند، أُسس عام 1988، وهو يهدف إلى التوصل على حلول لمشكلات الناجمة عن التغيرات الاقتصادية والسياسية والمستجدات العصرية وفق ضوابط الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

5) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث وهي هيئة علمية إسلامية متخصصة مستقلة تتكون من مجموعة من العلماء ومقرها "دبلن" عاصمة أيرلندا تأسست سنة 1997/1417، ويهتم هذا المجلس بالتقارب بين علماء أوربة وإصدار فتاوى جماعية تسدّ حاجة المسلمين وتحل مشكلاتهم⁽³⁾.

6) مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ومقره "واشنطن" وهي مؤسسة علمية تسعى إلى بيان أحكام الشريعة فيما يخص المقيمين في أمريكا ومما يعرض لهم من نوازل وأقضية⁽⁴⁾.

فكل هذه المجمعات العلمية والفقهية ثمره جهود علمائنا الغيورين على الإسلام، إلا أن العالم الإسلامي يحتاج إلى مجمع علمي إسلامي عالمي يضمّ ذوي الكفاءات العليا في الفقه الإسلامي، وهذا ما نادى به يوسف القرضاوي⁽⁵⁾ إذ لاحظ أن كثيرا من المجمعات الفقهية في العالم الإسلامي تنقصها الحرية في إبداء الرأي بكل صراحة وشجاعة إذ أن بعضا من تلك المجمعات تعيّن أعضائه حكومات إقليمية على أرضها وتنفق عليه من مالها، فتكون القرارات الصادرة من تلك الدول مما يرضي تلك الحكومات.

يقول القرضاوي: «ولهذا يكون من الخير أن يجتمع علماء المسلمين أو صفوفهم من كل أقطار العالم في صورة مؤتمر كبير محدّد زمانه ومكانه ليختاروا هم من بينهم من يرون أحسن فقها وأقوم خلقا ليتكون فيهم المجمع العلمي الذي ننشده. وإذا اتفق علماء هذا المجمع على رأي في مسألة من المسائل الاجتهادية اعتُبر هذا إجماعا من مجتهدي العصر له حجّيته وإزامه في الفتوى والتشريع»⁽⁶⁾.

(1) خالد حسن خالد: الاجتهاد الجماعي، ص: 238.

(2) خالد حسن خالد: المرجع السابق، ص: 244.

(3) خالد حسن خالد: المرجع السابق، ص: 250.

(4) خالد حسن خالد: المرجع السابق، ص: 257.

(5) يوسف القرضاوي: الاجتهاد، ص: 184.

(6) يوسف القرضاوي: المرجع السابق، ص: 183.

ودعوة القرضاوي ممكنة التحقيق وخاصة في عصرنا الحاضر إذ العلم والتكنولوجيا ساهما في تقريب المسافات وتيسير وتسهيل الاتصال باستعمال الانترنت والهاتف النقال المرئي والبيث التلفزيوني المباشر عبر الأقمار الاصطناعية وغير ذلك مما يسهل على القائمين على هذا المؤتمر جمع كل الفقهاء والعلماء في ساعات واحدة، ودراسة ومناقشة البحوث التي قد أعدوها في المسألة المعنية، ثم إصدار القرار والحكم فيها بالأغلبية.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث السادس

المصطلحات القريبة من قاعدة النظر إلى المال

قد ظهرت على الساحة الفكرية المعاصرة، عدة مصطلحات قريبة من موضوع دراستنا «فقه المآلات» أهمها: فقه الواقع، فقه الأولويات، فقه الموازنات.

المطلب الأول: فقه الواقع:

من المصطلحات القريبة لمفهوم قاعدة النظر إلى المال (فقه المآلات) مصطلح فقه الواقع، وهو مصطلح حديث ظهر على ألسنة وأقلام بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين.

إلا أن الواقع وفهمه وأثره في الاجتهاد، قد أشار إليه كثير من الفقهاء القدامى كالعز بن عبد السلام وابن القيم والشاطبي، ولأهمية فهم الواقع وأثر ذلك في الاجتهاد والفتوى، نجد ابن القيم يقول: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما فهم الواقع والفقهاء فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماء، والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله، في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعده أحريين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والفقهاء فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله»⁽¹⁾.

وفقه الواقع عند المعاصرين مختلف في مدلوله، فقد اختلفت تعاريفهم له بحسب المساهمين المتعددة، ويمكن إرجاعها إلى ثلاثة مفاهيم رئيسة:

أولاً - المفهوم الأول:

هو مفهوم عام شامل لكل مناحي الحياة، من التأثيرات البيئية الطبيعية والحركة الاجتماعية والنفس الإنسانية، وقد جمعها الأستاذ عمر عبيد حسنة في «قوانين الاجتماع والعمران

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 87/1.

بشروط والعوامل الفكرية المؤثرة فيها»⁽¹⁾.

وهذا المفهوم ذهب إليه أحمد بوعود حيث عرّف فقه الواقع قائلاً: «هو الفهم العميق لما يدور عنده حياة الناس وما يعترضها وما يوجّهها»⁽²⁾.

ثانياً - المفهوم الثاني:

هو مفهوم يتناول فقه الواقع من الناحية السياسية، من أجل أن تستبين الحركات الإسلامية مخططات الأعداء ومؤمراتهم. وممن تناول فقه الواقع من هذا الجانب ناصر العمر إذ يعرفه قائلاً: «هو علم يبحث في فقه الأحوال المعاصرة، عن العوامل المؤثرة في المجتمعات والقوى المهيمنة على الدول، والأفكار الموجهة لرعاية العقيدة، والسبل المشروعة لحماية الأمة ورفقيها في الحاضر والمستقبل»⁽³⁾.

ودليل هذا الفقه وأساسه القرآن والسنة:

ففي القرآن: قال الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ نَفْصَلُ الْأَيَّتِ وَلِتَسْتَبِينَ سَبِيلُ الْمُجْرِمِينَ﴾ (سورة الأعداء: 55) فالمسلم بناء على ذلك يجب أن يكون دائماً متبصراً بواقع أمته السياسي والخطط والمؤامرات المحاكة ضدها.

وقد كان واقع الصحابة رضوان الله عليهم يدل على ذلك فقصّة الحرب التي وقعت بين الفرس والروم التي تُظهر اهتمام الصحابة رضوان الله عليهم بفقه واقع عصرهم عندما وصل حيز انتصار الروم حزن المسلمون لهذا الأمر فقام أبو بكر وراهن أحد المشركين على انتصار روم عنى الفرس. وحدد لذلك أجلاً قصيراً فأخبر أبو بكر النبي بذلك فأقره وأمره بزيادة مدّة لأجل إلى عشر سنين ففعل⁽⁴⁾.

(1) عمر عبيد حسنة: تقديم لنصور زويد المطيري: الصياغة الإسلامية لعلم الاجتماع، سلسلة كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر، 1413هـ، ص: 10.

(2) أحمد بوعود: فقه الواقع؛ أصول وضوابط، سلسلة كتاب الأمة، ص: 44.

(3) ناصر عمر بن سليمان: فقه الواقع؛ مقوماته وآثاره ومصادره، ص: 08.

(4) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي: تفسير القرطبي، دط، دار الشعب، القاهرة، مصر، د ت، 2/14 الطبري: تفسير الطبري، 51/21

فجاءت الآيات في سورة الروم: ﴿ أَلَمْ نُعَلِّمِ الْوُجُوهَ فِي ذَلِكِ أَنْ لَا تُسَبِّحُوا بِحَمْدِ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ ﴾ (سورة الروم: 01-03).

وقد كان الرسول ﷺ مهتما بفقهِه واقع عصره السياسي وكيف لا وهو رئيس الدولة الإسلامية فقد عقد المعاهدات والمفاوضات وأرسل الجيوش والسرايا وبعث الرسائل إلى الملوك واستقبل الوفود⁽¹⁾.

ثالثا - المفهوم الثالث:

هو المفهوم الذي اقتصر مجاله على الاجتهاد الفقهي الاستنباطي والتزيلي بتزليل النصوص على الوقائع والمنسجحات من الأحداث وذلك بفهم وإدراك الواقع ومتغيراته وإدراك الأوصاف المؤثرة في علة الحكم وفهم الظروف الملائمة للواقع المراد تزليل النصوص عليه.

ومن ذهب إلى هذا المفهوم يوسف القرضاوي حين أكد أن على المجتهد أن يكون ملئاً بثقافة عصره، حتى لا يعيش منعزلاً عن المجتمع الذي يحيى فيه بأن يجتهد له ويتعامل مع أهله⁽²⁾.

ومن جملة هؤلاء كذلك حسين الترتوري، الذي رأى أن فقه الواقع هو الاجتهاد في تحقيق المناط، وخاصة المناط الخاص الذي هو النظر في كل مكلف بالنسبة لما وقع عليه من الأدلائل التكليفية بالتأمل في حاله وواقعه⁽³⁾.

ففقهِه الواقع هو الفقه الذي يظهر فيه التفاعل بين النظر الاجتهادي والواقع العملي بكل ظروفه وملابساته ومتغيراته، وما ينتهجه هذا الواقع من نوازل وتطورات وأحداث، فالفقه ينمو مع الواقع ويزدهر ويتطور بازدهاره، وتطوره يمدّه بالأحكام والحلول لكل الحوادث والوقائع.

يقول الريسوي موضحاً العلاقة الحقيقية والوثيقة بين الفقه والواقع: «إن الاجتهاد الفقهي حق هو الذي يقع في خضم الواقع، وهو الذي يتعامل مع الواقع، يأخذ منه ويعطيه وهذا يعني أن يكون للفقه أثر ومكانة في الواقع»⁽⁴⁾.

(1) ناصر عمر بن سليمان: فقه الواقع، مقوماته وآثاره ومصادره، ص: 08.

(2) يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 48.

(3) حسين الترتوري: فقه الواقع دراسة أصولية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع34، سنة 1998، ص: 71.

(4) أحمد الريسوي: الاجتهاد النص المصلحة، ص: 59.

وَمَدَّ النَّظْرَ إِلَى مَالَاتِ أفعالِ الْمُكَلَّفِينَ، هُوَ فقهُ واقعِ الْمُكَلَّفِينَ بِالتَّبَصُّرِ الجَيِّدِ بِظُرُوفِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ وَقَصْدِهِمْ . لِأَنَّ تِلْكَ الظُّرُوفَ هِيَ مَنَاطُ الحُكْمِ الَّذِي أَضْحَى مَحَلَّ اعتبارِ فِي نَظَرِ اِحتِجَاحِ الَّذِي يَكَيِّفُ الحُكْمَ فِي مَسْأَلَةِ بِناءِ عَلى تِلْكَ الظُّرُوفِ المُتَغَيِّرَةِ.

وَفَقَهُ الوَاقِعَ بِالنَّظَرِ إِلَى المَالَاتِ هُوَ الإِجْراءُ العَمَلِيَّ لِلْمُجْتَهِدِ فِي تَترِيلِهِ لِلأَحْكامِ عَلى وَاقِعِ النَّاسِ، وَكُنْما كَثُرَتْ وَتَنوعَتْ المُسْتَجِدَّاتِ اِحتِجَاحَتْ الأُمَّةُ إِلَى فِقْهِ الوَاقِعِ الَّذِي يَرصُدُ مُتَغَيِّرَاتِها وَيَضْبِطُ طَوَارِئِها بِما يَحَقِّقُ مَقاصِدَها، وَهَذا لا يَتِمُّ عَن طَرِيقِ التَّطْبِيقِ الأَلِيِّ لِلنَّصوصِ، بَلْ هُوَ اِحتِجَاحُ نَاطِقِ إِلَى الوَاقِعِ، وَمَا عَسَى أَن يَسْفِرَ عَنهُ تَطْبِيقُ الأحْكامِ مِن مَالَاتِ وَتَداعِياتِ قَدْ تَعوَدُ عَلى المَقاصِدِ الشَّرعِيَّةِ وَالْحُكْمِ التَّشْرِيعِيَّةِ بِالنَّقْضِ وَالإِبْطالِ⁽¹⁾.

مِن هَنا أَضْحَى العَلْمُ بِشُؤُونِ النَّاسِ وَحِياتِهِمْ وَأَعْرَافِهِمْ وَالخَبِرةُ بِأَوَاجِهِ نِشاطاتِهِمِ المُخْتَلِفَةِ، عَنصراً أَساسِيًّا فِي الاجْتِهادِ لِلْمُسْتَجِدَّاتِ لِأَنَّها بِذاتِها هِيَ مُتَعَلِقُ الحُكْمِ⁽²⁾.
فالنَّظَرُ إِلَى المَالَاتِ هُوَ اِحتِجَاحُ بِالنَّظَرِ إِلَى الوَاقِعِ.

المطلب الثاني: فقه الأولويات:

مِن المِصْطَلِحاتِ القَرِيبَةِ إِلَى مَوْضوعِ بَحْثِنا «النَّظَرُ إِلَى المَالَاتِ» فِقْهُ الأُولُويَّاتِ، وَهُوَ مِصْطَلِحٌ ظَهَرَ حَدِيثًا عَلى ألسِنَةِ وَأَقلامِ بَعْضِ العُلَماءِ وَالدُّعاةِ المُعاصِرِينَ، وَلا يُجَدُّ اسْتِخدامَها هَذا المِصْطَلِحُ عِنْدَ الأَقْدَمِينَ بِمَفهومِهِ المُعاصِرِ، وَإِنْ كانَتْ مُضامِينُ هَذا العَلْمِ مِثوثةً فِي كُتُبِهِمِ ذَلِكُ أَنَّ الفِقْهَ كَلَّمَهُ مِبيِّ عَلى فِكرَةِ تَقْدِيمِ الأُولُويَّاتِ فِي الأحْكامِ بَلْ إِنَّ العَقلاءَ لا يَخْتَلِفونَ فِي هَذهِ المَسْأَلَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَظْهَرِ هَذا المِصْطَلِحُ عِنْدَ عُلَمائِنا القَدامِيِّ كَعَلْمِ مُسْتَقِلٍّ، إِلا أَنَّهُم فَد تَعارَفوا عَلى قِواعِدِهِ وَأَصولِهِ وَفُرُوعِهِ، وَلم تَزِدْ فِي عَصْرِنا إِلا الاصْطِلَاحَ، وَجَمعَ القِواعِدَ وَالأَصولَ وَالضُّوابطَ المُتَعَلِقَةَ بِه مِن كُتُبِ تِراثِنا الفِقهِيَّةِ وَالأَصولِيَّةِ، فَتكوَّنَ هَذا العَلْمُ الجَدِيدُ الَّذِي يَسْمى بِفِقْهِ الأُولُويَّاتِ، وَفِقْهُ الأُولُويَّاتِ أَهمُّ وَأَشْمَلُ مِنَ الأحْكامِ الشَّرعِيَّةِ العَمَلِيَّةِ، فَهُوَ يَتناولُ كُلَّ ما يَتَصورُ وَيَخضَعُ لِأُولُويَّاتِ مِنَ النِّظْمِ العامَّةِ لِلحِياةِ وَالتَّصوراتِ وَالنَّظَرِيَّاتِ، وَالفُرُوعَ وَالأَصولَ وَكُلَّ

(1) بشير بن مولود: الاجتهاد التوليبي، ص 19.

(2) فتحي الدين: المناهج الأصولية للاجتهاد بالرأي، ص: 05.

مباحي حياة الدنيوية والاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁾.

يرى محمد هشام ملحم أنّ فقه الأولويات ظهر حديثاً، استجابة إلى الواقع الراهن للعلماء الإسلامي كضرورة اجتهادية معاصرة، لتحديد الأولويات في إنقاذ الأمة وإعادة تمها إلى رشدها ودينها، وتحكيم شرع الله بعد أن غُيب الدين عن قيادة الأمة، بسبب المناهج والأفكار والمعتقدات التي انحطت بالأمة في جميع مستوياتها. فتنادى المصلحون في خضم هذا الواقع المرير إلى فقه الأولويات بترتيب الأولويات في العمل الإصلاحي والدعوة والإرشاد فظهرت ضرورة تأصيل هذا الفقه، وتطبيقه في الميدان لتسديد الخطى، وتوحيد المنهج لمعرفة المهتم من الأهم فهي ليست على مستوى واحد من الأهمية⁽²⁾.

يركز محمد هشام ملحم على الجانب الحضاري والإصلاحي، فالأولويات عنده شاملة نكل مباحي الحياة الحضرية كما ذهب إلى ذلك يوسف القرضاوي حين عرف فقه الأولويات بقوله: «وأعني به وضع كل شيء في مرتبه بالعدل من الأحكام، والقيم والأعمال ثم يتقدم الأولى فالأولى، بناء على معايير شرعية صحيحة يهدي إليها نور الوحي ونور العقل»⁽³⁾، وقريباً من ذلك عرف محمد هشام ملحم الأولويات بقوله: «هو العلم بمراتب الأعمال ودرجات أحقيتها في تقديم بعضها على بعض المستنبط من الأدلة ومعقوها ومقاصدها»⁽⁴⁾.

أما محمد الوكيل فقد حصر فقه الأولويات بالأحكام الفقهية فقال: «العلم بالأحكام الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها، بناء على العلم بمراتبها، وبالواقع الذي يتطلبها»⁽⁵⁾، على كل فإن أساس فقه الأولويات، هو فكرة مضمونها أن الأحكام ليست كلها على مرتبة واحدة، بل هي متفاوتة في نظر الشرع تفاوتاً كبيراً⁽⁶⁾، ومنها الفاضل والمفضول، ومنها الأصلي والفرعي، ومنها الضروري والحاجي والتحسيني، والمنفاسد كذلك ليست على مرتبة واحدة من

(1) يوسف القرضاوي: فقه الأولويات، ط7، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 2005/1426، ص: 09.

(2) محمد همام ملحم: تأصيل فقه الأولويات، ط1، دار العنوم، عمان، الأردن، 2007، ص: 46.

(3) يوسف القرضاوي: فقه الأولويات، ص: 09.

(4) محمد همام ملحم: تأصيل فقه الأولويات، ص: 46.

(5) محمد الوكيل: فقه الأولويات؛ دراسة في الضوابط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية،

ع22، 1997، ص: 55.

(6) يوسف القرضاوي: فقه الأولويات، ص: 21.

السراء والدفع، وفقه الأولويات هو النظر إلى هذا التفاوت، وتقديم بعضه على بعض بحسب الأولوية، فيقدم في العمل الأولى فالأولى بحسب أهمية كل عمل وكبره، وعظم فائدته فلا تقدم المصلحة المرجوحة عنى الراجحة، ولا المظنونة على القطعية ولا الخاصة على العامة، ولا المرسله على المنصوصة، بل يقدم ما حقه التقدم ويؤخر ما حقه التأخير في تحقيق المصلحة أو دفع المفسدة، كل ذلك حسب وضع تلك المصلحة أو تلك المفسدة في الشريعة.

وفقه الأولويات أضحي فقها ضروريا في وقت اختفت فيه معالم الطريق واحتلقت المفاهيم وتعددت المناهج، يقول القرضاوي في أهمية هذا الفقه: «وهذا الخلل الكبير السذي أصاب أمتنا اليوم في معايير الأولويات، حتى أصبحت تصغر الكبير وتكبر الصغير، وتعظم الهين وتُهون العظيم، وتؤخر الأول وتقدم الأخير، وتهمل الفرض وتحرص على النفل، وتكثر بالصعائر وتستهن بالكبائر، كل هذا جعلها اليوم في أمس الحاجة بل في أشد الضرورة إلى فقه الأولويات لتبدأ فيه وتعيد وتناقش وتجاوز، وتستوضح وتبين حتى يقنع عقلها، ويطمئن قلبها وتستضيء بصيرتها، وتتجه إرادتها بعد ذلك إلى عمل الخير وخير العمل»⁽¹⁾.

وفقه الأولويات له علاقة وطيدة بفقه المآلات، من خلال علاقة كل من الفقهاء بالمقاصد الشرعية، ففقه المآلات كما مرّ ملاحظة مآلات أفعال المكلفين وتكييف الأحكام بناء عليها، في ضوء من مقاصد الشريعة الإسلامية حتى لا تتناقض معها.

أما فقه الأولويات فعلاقته بالمقاصد أشد وأوثق، ذلك أننا لا نستطيع تحديد وإدراك الأولويات. إلا بالرجوع إلى المقاصد الشرعية، فهي الطريق الرئيس للوصول إلى تحديد الأولويات لذلك، فإن فقه الأولويات هو ثمرة من ثمار علم المقاصد الذي يبني على أولويات أساسية ورئيسة ثلاث؛ وهي المصالح الضرورية، ثم الحاجة، ثم التحسينية، وهذه المراتب تتوزع على الكليات الخمس وهي كذلك مرتبة ترتيبا أوليا فيما بينها بحسب عظم كسل مصلحة وقدرها، فالدين أولا ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال أخيرا⁽²⁾.

فقه الأولويات هو من الوسائل التي يحقق بها المجتهد مقاصد الشارع في الأحكام بمراعاة المآلات واعتبارها عند تنزيل الأحكام.

(1) يوسف القرضاوي: فقه الأولويات، ص: 21.

(2) عماد هشام ملحم: تأصيل فقه الأولويات، ص: 66.

المطلب الثالث: فقه الموازنات:

من المصطلحات الحديثة أو المعاصرة القريبة إلى موضوع بحثنا «النظر إلى المآل»، ومصطلح فقه الموازنات وهو مثل فقه الأولويات، عمل به الفقهاء قديماً دون إطلاق مصطلح محدد لهذا الفقه. وأهم الفقهاء الذين تعرّضوا لهذا الفقه في معناه العام العز بن عبد السلام في كتابه "قواعد الأحكام" وابن تيمية وابن القيم والشاطبي وغيرهم.

وفقه الموازنات هو علم بيان الطرق والخطوات التي يتحقق بها الوصول إلى أحسن موازنة عنمية أثناء تنزيل الأحكام على الوقائع والأفعال بالنظر إلى المصالح الناتجة عن الأفعال فيوازن بعضها مع بعض عند التعارض في المحل الواحد أو الزمن الواحد⁽¹⁾.

فموضوع فقه الموازنات هو موضوع فقه المآلات عينه وهو الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين التي تطوي على مصالحهم الدنيوية والدينية وأهم ما يقوم عليه فقه الموازنات هو⁽²⁾:

- 1) الموازنة بين المصالح بعضها مع بعض وأيهما يُقدّم عند تعذر الجمع.
- 2) الموازنة بين المفساد بعضها مع بعض وأيهما يدرأ عند تعذر الجمع.
- 3) الموازنة بين المصالح والمفاسد إذا تعارضت، بمعرفة ضوابط المصلحة والمفاسد ومعرفة متى يُقدّم حسب المصلحة على درء المفسدة، ومتى يُقدّم درء المفسدة على جلب المصلحة، كلّ ذلك ضمن منهج عنمي في الموازنات باعتبار متعددة كاعتبار الموازنة بين المصالح والمفاسد الحقيقية والظنية، واعتبار المصالح الدنيوية والدائمة والمؤقتة والعامّة والخاصة وغير ذلك.

ففقه الموازنات هو فقه التنسيق والتقدير بين المصالح بعضها مع بعض، والمفاسد بعضها مع بعض، أو بين المصالح والمفاسد المتعارضة، كلّ ذلك يُعمل فيه بموازين شرعية، ومنظومة كاملة متناسقة؛ من نصوص شرعية جزئية وقواعد كلية ومناهج تشريعية في إطار من مقاصد الشريعة بالاستعانة بدوي الاختصاص في كل المجالات.

(1) عمر بن صالح: مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام، ص: 230. عبد المجيد السوسورة: فقه الموازنات، ط 1، دار الفلم، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ، ص: 120.

(2) عمر بن صالح: المرجع السابق، ص: 238. أحمد علوي: الموازنة بين المصالح، ص: 80 وما بعدها. عبد الله الكمالي: تأصيل فقه الموازنات، ص: 107. عبد المجيد السوسورة: فقه الموازنات، ص: 120.

لذلك فإنَّ فقه الموازنات ضروري للمجتهد وتركه أو الخطأ في تطبيقه يسبب اضطراباً في الأحكام الفقهية⁽¹⁾، حيث تُقدّم مصالح غير معتبرة شرعاً على مصالح معتبرة وتُهمَل أخرى بحسب اعتبارها وربما قدّمت مفسدات على مصالح أو فوّتت واجبات مقابل أداء سنن وغير ذلك مما يكثر في عصرنا ولا حول ولا قوة إلا بالله.

من خلال ما سبق يظهر لنا الصلة الحميمة والعلاقة الوطيدة، بين فقه المسآلات وفقه الموازنات، حيث أن فقه الموازنات هو إعمال لقاعدة النظر إلى المآلات، وإظهار لها عند الاجتهاد الترتيلي بالموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار مآلها في الواقع.

ومن هنا أضحي فقه الموازنات من الطرق والخطط الإجرائية العملية لإعمال قاعدة النظر إلى المآل كما سنفصل ذلك في حينه⁽²⁾.

ثم إنَّ كلا من فقه الموازنات وفقه المآلات يصبان في مصبِّ واحد ويعملان لهدف واحد هو مراعاة مقاصد الشريعة في أفعال المكلفين، ورفع التناقض بين مشروعية الفعل والنتائج الضرورية الواقعة أو المتوقّعة، فالفعل لا يُحكّم عليه من خلال أصل المشروعية أو عدمه بل بحسب ما ينتج ذلك الفعل من مصالح أو مفسدات، ثم الموازنة بين أصل المشروعية ومفسدة المآل أو بين عدم مشروعية الأصل ومصالح المآل فالعبرة بالمآلات من خلال فقه الموازنات.

(1) عمر بن صالح: مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام، ص: 237.

(2) ينظر مبحث الموازنة بين المصالح ص: 264 من هذه الرسالة.

المبحث الأول

الأدلة الأصولية النصية لقاعدة النظر إلى المآل

شريعة الإسلام شريعة من لدى حكيم عليم، لم يترك الناس سدى وإنما كلّفهم بمجموعة من الأحكام، بل إن كل أعمالهم وتصرفاتهم لها في شرعه حكم مختص بها، من إيجاب أو تحريم أو إكراهه أو نذب أو إباحت، أو صحة أو فساد، أو غير ذلك من الأحكام الشرعية وهذه الأحكام لها أدلة تؤخذ منها، وهي ترجع في حقيقتها إلى قسمين أساسيين، أدلة نقلية وأدلة عقلية اجتهادية.

فالأدلة النقلية هي تلك الأدلة التي يكون مستندتها النقل وليس للمجتهد دخل في تكوينها أو في إيجادها وهي الكتاب والسنة ويلحق بهما عند أغلب الفقهاء الإجماع ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا.

وليس هناك في الأدلة النقلية دليل لقاعدة النظر إلى المآل بلفظه «اعتبروا المآل في الأفعال» وإنما هناك عدة شواهد ونصوص تدل وتشير إلى اعتبار مبدأ النظر في مآلات أفعال المكلفين.

المطلب الأول: شواهد اعتبار النظر إلى المآل من القرآن:

1- نهيه تعالى وتحريمه لأمر بسبب مآلاتها الفاسدة:

يدرج تحت هذا كل المحرمات والمنهيات التي في الشريعة الإسلامية، فما من نهي ولا من تحريم إلا من أجل المفسد المشتمل عليه ذلك الفعل، حالا أو مآلا، ومن ذلك على سبيل المثال: ﴿قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْغَالِبِينَ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْغَالِبِينَ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْغَالِبِينَ﴾ (سورة النساء: 97)، فالله تعالى نهى المؤمنين عن الإقامة في دار الشرك والكفر للمفسد الناجمة عن ذلك، وهي تقويتهم معنويا؛ ولأن الاتصال الدائم يؤثر في سلوكهم واعتقادهم. لذلك حرم الله تعالى موالاته المؤمنين للكفار، في آيات كثيرة منها قوله

تعالى: ﴿يَنَائِبًا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنكُمْ فَإِنَّهُ مِنَّهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿٥١﴾ (سورة المائدة: 51) .

♦ حرم الله تعالى الزنا وجعله من أكبر الكبائر، وتوعد صاحبه بالوعيد الشديد، إذ قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ﴿٥٢﴾ (سورة النور: 02) ولم يكتب الله بذلك، بل حرم كل وسيلة تؤدي إليه؛ فحرم ونهى المرأة عن إبداء الزينة؛ حتى لا يعيل إليها من في قلبه مرض. قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُتَّبِعْنَ زِينَتَهُنَّ ﴿٣١﴾ (سورة النور: 31) كما نهي عن التبرج الذي هو إبداء للزينة، فقال: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجَ الْجَنَاحِ الْأُولَىٰ ﴿٣٣﴾ (سورة الأحزاب: 33) . كما نهي النساء أن يخضعن بالقول، لما في ذلك من مآلات محظورة، فقال تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ ﴿٣٢﴾ (سورة الأحزاب: 32) . فهذه الآيات وغيرها تحرم جملة من الأمور؛ لأنها تؤدي إلى مآلات فاسدة، أعظمها الجريمة الكبرى وهي الزنا، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ رَانَ فَنَجِشَهُ وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ (سورة الإسراء: 32) ، فالقرب: اقتراف الأسباب المفضية إليه، من نظر وخلوة ولمس وتبرج وغير ذلك.

2- النهي عن مباح يؤدي إلى محظور:

♦ قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴿١٠٨﴾ (سورة الأنعام: 108) ، الأصل في حكم سب آلهة المشركين أنه أمر جائز، لما فيه من مصلحة إحقاق الحق، وإهانة الباطل، وحمية الله ورسوله، ولكن لما كان هذا الفعل يؤدي إلى مآلات تفوق المصلحة المشروعة في الأصل مما ينجر عنها من سب الله من قبل المشركين ردا على سب المسلمين لآلتهنهم، نهي عن سب آلهتهم سداً لذريعة الفساد التي تسببها تلك الأعمال المشروعة؛ فالعبرة في الفعل بمآله، وبالموازنة بين مصلحة ومقاسده؛ فمفسدة سب رب العالمين أعظم بكثير من مصلحة سب آلهة المشركين، ودرء المقاسد أولى من جلب المصالح، يقول ابن العربي⁽¹⁾ في معنى هذه الآية: «فمنع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل

(1) ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي الإشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي. إمام حافظ قاض، أحر علماء الأندلس. ولد سنة 468هـ. من تفقه عنهم: أبو حامد الغزالي. صنف في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ. له: "عارضة الأحوذى في شرح جامع أبي عيسى الترمذي"، و"أحكام

فعلا جائزا يؤدي إلى محذور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع»⁽¹⁾.

• قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْفَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْوِكُمْ وَإِنْ تَسَفَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ؕ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿١٠١﴾﴾ (سورة المائدة: 101)، أخرج مسلم في صحيحه أن هذه الآية نزلت في عبد الله بن حذافة عندما قام عبد الله بن حذافة فقال: مَنْ أَبِي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَبُوكَ حُدَافَةُ، فَلَمَّا أَكْثَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَنْ يَقُولَ: سَلُونِي، بَرِكَ عُمَرُ فَقَالَ: رَضِينَا بِاللَّهِ رَبًّا وَبِالإِسْلَامِ دِينًا وَبِمُحَمَّدٍ رَسُولًا. قَالَ: فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَالَ عُمَرُ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْلَى وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَقَدْ عَرِضْتُ عَلَيَّ الْجَنَّةَ وَالنَّارُ أَنْفَا فِي عُرْضِ هَذَا الْحَائِطِ، فَلَمْ أَرَ كَالْيَوْمِ فِي الْخَبِيرِ وَالشَّرِّ». قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: أَحْبَبْتَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْتَةَ قَالَ: قَالَتْ أُمُّ عَبْدِ اللَّهِ بِنِ حُدَافَةَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُدَافَةَ: مَا سَمِعْتُ بِأَبْنِ قَطٍّ أَعَقَّ مِنْكَ! أَمْسَتْ أَنْ تَكُونَ أُمَّكَ قَدْ فَارَقَتْ بَعْضَ مَا تُقَارِفُ نِسَاءَ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ فَتَفْضَحُهَا عَلَيَّ أَعْيُنِ النَّاسِ! قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بِنِ حُدَافَةَ: وَاللَّهِ لَوْ أَلْحَقَنِي بِعَبْدِ أَسْوَدَ لَلْحَفْتَهُ⁽²⁾. فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولا بخصوص الواقعة التي نزلت فيه. فالآية تنهى عن أمر مباح، وهذا السؤال من أجل مآل محذور، وهو ظهور ما يسوء السائل⁽³⁾.

• قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَاتَّبِعْ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا ﴿١١٠﴾﴾ (سورة الإسراء: 110): يذكر ابن عباس: «أن الآية نزلت حين كان الرسول ﷺ بمكة محتفيا فيها، وكان المشركون إذا سمعوا القرآن سبوه ومن أنزله ومن جاء به، فأنزل الله على نبيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ أي بقراءتك فيسمعك المشركون فيسبوا القرآن، ولا تخافت بها عن أصحابك فلا يسمعونك، وابتغ بين ذلك سبيلا»⁽⁴⁾.

القرآن»، و"كوكب المسلسلات والحديث"، و"الأصناف"، و"أمهات المسائل"، وغيرها. توفي بفاس سنة 543هـ.
ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 197/20-204.

(1) أبو بكر بن عبد الله بن العربي: أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
265/2.

(2) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب الفضائل، باب توقيه وترك كثرة سؤاله عما لا ضرورة إليه.

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، 692/2.

(4) الواحدي: أسباب العرول، ص: 224.

فإنع هنا من أمر مباح - بل مطلوب - من أجل مآل محظور، وهو سب المشركين بقرآن العظيم؛ لذلك فهو مقيد بهذا السب وبتلك الحالة الخاصة حين كان الإسلام ضعيفاً، أما اليوم وقد اشتدَّ عود الإسلام، وانتشر في الأرض، فإنه لا يجوز الاستخفاف بالقرآن، ولا بشعائر الإسلام، خوفاً تعرُّضه للسبِّ من قبل أعدائه، إلا في الحالات الخاصة التي لا تستطيع فيها الفئة المؤمنة الجهر بالقرآن ولا بشعائر الإسلام قهراً وظلماً، فحينئذ يعود الحكم - وهو الاستخفاء - سداً لذريعة الفساد، وحفاظاً على الفئة المؤمنة، وحماية لها⁽¹⁾.

• قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ (سورة توبة: 122) رغم أن الأصل في خروج جميع القادرين في سبيل الله مشروع ومرغوب فيه، لما فيه من ظهور المسلمين بقوة هائلة، تردع العدو، وتحقق النصر، إلا أن الآية منعت المسلمين أن ينفروا كافة؛ لما في ذلك من مآلات فاسدة على المسلمين، منها فتح ثغرة للكفار على المسلمين في المدينة التي هاجرها المسلمون للقتال، ومنها جهلهم بما يستجدُّ من أحكام تنزل على رسولهم ﷺ⁽²⁾. يقول ابن عباس موضحاً العلة من نهيهم عن النفير كافة: «لَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى عِيُوبَ الْمُنَافِقِينَ لِيَتَخَلَّفَهُمْ عَنِ الْجِهَادِ قَالَ الْمُؤْمِنُونَ: وَاللَّهِ لَا نَتَخَلَّفُ عَنْ عُرُوقِهَا يَغْزِيهَا الرَّسُولُ ﷺ، وَلَا سِرِّيَّةَ أَبَدًا، فَلَمَّا أَمَرَ الرَّسُولُ ﷺ بِالسَّرَايَا إِلَى الْعَدُوِّ نَفَرِ الْمُسْلِمُونَ جَمِيعًا، وَتَرَكُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَحَدَّهُ بِالْمَدِينَةِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ»⁽³⁾.

3- دفع مفسد المآل بارتكاب أخف الضررين:

• قوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾﴾ (سورة الكهف: 79)، الأصل في الاعتداء على أموال الآخرين وممتلكاتهم أنه ممنوع شرعاً، لكن الخضر فاجأ موسى بأن هوى على السفينة بالخرق والإفساد فيها، فأنكر عليه موسى فعله، وخاصة في أناس حملوهما في السفينة بغير أجره قائلاً: ﴿قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا ﴿٧٦﴾﴾ (سورة الكهف: 71) لكن

(1) محمد هشام البرهاني: سد الذرائع، ص: 388.

(2) البرهاني: المرجع السابق نفسه.

(3) أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي: أسباب العرول، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت، ص: 199.

الحضر بين له بعد ذلك أنه ارتكب أحف الضررين؛ فالخرق في السفينة ضرر، لكنه ضرر يسير إذا ما قورن بضرر أخذ الملك لنسفن الصالحة؛ فمصلحة بقائها مع عيب يسير يذهب بالتصليح أهون وأحف من ضرر ذهابها بالكلية، وفي هذه الآية دليل على دفع مفسد أعظم في المآل مقابل مفسد أخف في الحال⁽¹⁾.

♦ قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا﴾ (سورة الكهف: 80) فهذا جواب للحضر، مبينا حكمة فعله في قتل الغلام بعد إنكار موسى عليه ﷺ قال أَقْتَلْتُ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُكْرًا ﷻ (سورة الكهف: 74) فالخضر قتل الغلام - وهو فعل محظور - من أجل الوصول إلى مصلحة أعظم عند الله، وهي سلامة الأبوين وصيانتهم من الكفر وأسبابه؛ لأن ذلك الولد في علم الله سيجرهما إليه بجهما له، وفي هذا ارتكاب لأحف الضررين بالنظر إلى مآلات الأفعال⁽²⁾.

♦ قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (سورة يوسف: 76) فالله أباح ليوسف التوصل إلى مصلحة بقاء أخيه عنده وضمه إليه حفاظا له عما كان يتعرض إليه من أحد إخوته؛ وذلك باستعمال الحيلة، وهي مفسدة لما فيها من اتهام البريء، لكن أجز ذلك بالنظر إلى مآل المصلحة المتحققة من وراء ارتكاب تلك المفسدة؛ فالعبرة بالمآل، وبالموازنة بين المصالح والمفاسد⁽³⁾.

4 - معاقبة المباشرين لأسباب تفضي إلى مآلات ممنوعة:

قوله تعالى: ﴿وَسْتَلْهُمْ عَنِ الْقُرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةً لَلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا تَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (سورة الأعراف: 163)، يؤكد الله تعالى في هذه الآية أن المباشر للمحذور والمتسبب فيه سواء في الإثم والعقوبة، فقد نهي الله تعالى بني إسرائيل من الصيد يوم السبت، وابتلاهم بأن جعل الحيتان تأتيم ظاهرة يوم السبت، وتختفي في الأيام الأخرى، فاحتالوا لذلك

(1) الترهان: سد الدرناج، ص: 394.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 16/11.

(3) القرطبي: المرجع السابق، 229/9، الطبري تفسير الطبري، 24/13.

حيلة بأن وضعوا الشباك يوم السبت، وحفروا أحاديدهم تقع فيها الحيتان، ولا تستطيع الخروج منها، ثم يأتون يوم الأحد فيأخذونها من الأحاديدهم ومن الشباك، فلما استعملوا تلك الحيلة للوصول إلى المال الممنوع عاقبهم الله عقاباً شديداً، بأن مسحهم قردة وخننازير⁽¹⁾ قال تعالى:

﴿ قُلْ هَلْ أُنَبِّئُكُمْ بِشَرِّ مِمَّنْ ذَلِكُمْ مَثُوبَةٌ عِنْدَ اللَّهِ مَنْ لَعَنَهُ اللَّهُ وَعَظِبَ عَلَيْهِ وَجَعَلَ مِنْهُمْ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ وَعَبَدَ الطُّغُوتِ أُولَئِكَ شَرٌّ مَكَانًا وَأَضَلُّ عَن سَوَاءِ السَّبِيلِ ﴾ (سورة المائدة: 60).

قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِزْوَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾ (سورة التوبة: 107) إن المآلات الضرورية الفاسدة التي رامها المنافقون واضحة في بناء مسجد ضرار وهي تفريق المسلمين، وزرع الخلاف بينهم، ورغم أنه لم يحدث شيء من ذلك، لكن لما كانت هذه النية هي الدافعة لبنائه فقد ذمهم الله لارتكابهم هذه الوسائل المفضية إلى تلك المآلات، ومنع نبيه ﷺ فيه، بل إنه ﷺ عمد إلى إحراقه وهدمه، جزاء وفاقا على تنسب في تلك المفاسد المتوقعة⁽²⁾.

المطلب الثاني: شواهد اعتبار المال من السنة :

في السنة الشريفة كثير من الآثار الدالة على اعتبار المصطفى ﷺ للمال بالنظر في عواقب الأمور ونتائج التصرفات، ومن ذلك عدة أوجه أهمها:

أولاً - الموازنة بين المفاسد بدفع أثقلهما بأخفها:

• نهي ﷺ عن قتل المنافقين، رغم وجود مبرر ظاهر لذلك، من سعيهم في الفتنة والفرقة بين المسلمين؛ فقد روي عن جابر بن عبد الله قال: كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة فكسح رجل من المهاجرين رجلا من الأنصار، فقال الأنصار: يا للأنصار، وقال المهاجرون: يا للمهاجرين، فسمعها رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: «ما هذا؟» فقالوا: كسح رجل من المهاجرين رجلا من الأنصار فقال الأنصاري: يا للأنصار وقال المهاجري: يا للمهاجرين،

(1) الطبري تفسير الطبري، 331/1.

(2) الطبري المرجع السابق، 26/11.

فقال ﷺ: «دعوها فإنها منتنة». قال جابر: كانت الأنصار حين قدم النبي ﷺ أكثر ثم كثر المهاجرون بعدُ فقال عبد الله بن أبي: أو قد فعلوا؟ والله لكن رجعنا إلى المدينة ليُخرجن الأعرُ منها الأدلُّ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق» قال النبي ﷺ: «دعه، لَأَ يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»⁽¹⁾. فالنبي ﷺ أمام هذا الموقف الصريح من المنافق الذي سعى إلى زرع الفتنة والشقاق بين المسلمين لم يكن ليقتله رغم أن قتل المنافقين - وخاصة الذين ظهرت دلائل على كفرهم - فيه مصلحة كبيرة للمسلمين فالنبي وازن بالنظر إلى المآل بين مفسدة عدم قتل المنافقين الساعين في الفساد ومفسدة هز الثقة بالمسلمين، وانتشار قالة السوء عنهم في الأمصار أن محمدا يقتل الذين يدخلون في دينه؛ فيكون ذلك سبباً في تفيرهم عن دين الله وبقائهم في الكفر. فهلاً فقه المسلمون هذا الدرس فما أكثر ما تسببوا في انتشار مقالات سوء عن دينهم فأصبحوا فتنة للدين كفروا.

◆ فيه ﷺ الصحابة عن قطع بول الأعرابي: وذلك أن أعرابياً بَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَامُوا إِلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا تُزْرِمُوهُ» ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّ عَلَيْهِ⁽²⁾. فرغم فظاعة ما ارتكب الأعرابي من تنجيس مسجد المصطفى بالبول فيه حتى قام الصحابة ينهرونه دفعا للمنكر، إلا أن النبي ﷺ نهاهم عن ذلك وطلب منهم أن يتركوه يتم بوله؛ ذلك أن النبي ﷺ وازن بين مفسدتين: أولاهما مفسدة بول الأعرابي وقد وقعت، وثانيهما: مفسدة مقاطعة الأعرابي أن يتم بوله وما ينتج عن ذلك من تنجيس ثيابه وتنجيس مواضع أخرى من المسجد، ومفاسد الأضرار الصحية التي تلحقه نتيجة لتلك المقاطعة الفجائية؛ فأثر ﷺ بالنظر إلى المآل والنتائج في التصرفات أن يدفع المفسدة العظمى بالمفسدة الدنيا، فطلب من الصحابة تركه حتى يتم

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب التفسير، باب قوله: «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ» [إنفاقون: 6]، رقم 4622، 1861/4. مسلم: الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأح صاناً أو مظلوماً، رقم 2584، 1998/4.

(2) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم 5679، 2242/5. مسلم: الصحيح، كتاب الطهارة، باب وُحُوبِ غَسْلِ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِذَا حَصَلَتْ فِي الْمَسْجِدِ...، رقم 284، 236/1. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الصلاة وُحُوبِهَا، باب فِي الْمَسَاجِدِ وَفَضْلِ مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رقم 263، ص 110.

• حوار الاحتياك على الأشرار: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَكَعْبُ بِنِ الْأَشْرَفِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ؟» قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: أَتُحِبُّ أَنْ أُقْتَلَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَتَاهُ فَقَالَ: إِنَّ هَذَا - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - قَدْ عَنَّا وَسَأَلَنَا الصَّدَقَةَ، قَالَ: وَأَيْضًا وَاللَّهِ لَتَمَلَّتْهُ، قَالَ: فَإِنَّا قَدْ اتَّبَعْنَاهُ، فَنَكَرَهُ أَنْ نَدْعَهُ حَتَّى نَنْظُرَ إِلَى مَا يَصِيرُ أَمْرُهُ. قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يُكَلِّمُهُ حَتَّى اسْتَمَكَّنَ مِنْهُ فَقَتَلَهُ⁽²⁾. فالرسول ﷺ وازن بين مفسدة الكذب والتعريض ومفسدة بقاء المشرك يؤذي الله ورسوله، فدفع المفسدة العظمى بالصغرى، وهي التعريض والاحتياك.

ثانيا - سد ذرائع المنكرات:

1- تحريم الأسباب المفضية إلى الكفر:

أرشدت السنة في كثير من الأحاديث إلى الابتعاد عن الكفر والشرك؛ ولذلك حرم المصطفى ﷺ كثيرا من الوسائل التي تفضي إليه منها: التشبه بالكفار.

فقد هوى النبي ﷺ عن التشبه بالكفار في جميع مناحي الحياة؛ لأن المشابهة في الظاهر ذريعة إلى الموافقة في القصد والعمل، ولأنها مدعاة للاستحسان والقبول، بل ربما إلى الرضا والانبهار، ويكون ذلك عادة على حساب معتقد المسلم وشعائره؛ مما يؤدي إلى الانهزام أمام الكفر؛ ولذلك فقد حرم الرسول ﷺ عدة أمور منها:

• استحباب صبغ الشعر، فقال ﷺ: «إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لَا يَصْبِغُونَ فَخَالِفُوهُمْ»⁽³⁾.

• تحريم تعظيم القبور، فقد حرم المصطفى تعظيم القبور واتخاذها مساجد، لما فيها من ذريعة لتشبه الكفار الذين يعظمونها، ويتخذون منها كنائس؛ فقد جاء في الحديث أن أم مسلمة رضي الله عنها ذكرت للرسول ﷺ ما رأت في كنيسة بأرض الحبشة من الصور، فقال ﷺ: «إِنَّ أَوْلَيْكَ إِذَا كَانَ فِيهِمُ الرَّجُلُ الصَّالِحُ فَمَاتَ بَنَوْا عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدًا، وَصَوَّرُوا فِيهِ تِلْكَ

(1) أخرجه البخاري كتاب الأدب ومسلم كتاب الطهارة.

(2) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب الكذب في الحرب، رقم: 2867، 1102/3.

(3) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، رقم: 3275، 1275/3.

الصُّورَ فَأُولَئِكَ شَرَارُ الْخَلْقِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁽¹⁾.

• ورُوي عنه ﷺ لَمَّا نَزَلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرَحُ خَمِيصَةً لَهُ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ بِهَا كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ وَهُوَ كَذَلِكَ: «لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ» يُحَذِرُ مَا صَنَعُوا⁽²⁾.

وهكذا حرمت السنة الشريفة كثيرا من الأفعال التي فيها تشبه بالكفار، لما ذكرنا من مآلات فاسدة تلحق بالمسلمين. منها: صوم يوم عاشوراء، وعدم تخصيص الجمعة بالصوم، وترك زخرفة المساجد، والنهي عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها، والقيام للناس تشبها بالأعاجم، وغير ذلك من التشبه بالكفار في أمور خاصة بهم، كأعياد الميلاد والحب وغيرها.

2- تحريم الأسباب المفضية إلى الزنا:

فقد منع المصطفى ﷺ الكثير منها، وأهمها:

• تحريمه ﷺ للخلو؛ فقد رُوي عنه أنه قال: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ»⁽³⁾.

• ومنها منعه سفر المرأة بغير محرم؛ فقد رُوي عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُسَافِرَنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اكْتُبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا، وَخَرَجْتُ امْرَأَتِي حَاجَةً، قَالَ: اذْهَبْ فَحُجِّ مَعَ امْرَأَتِكَ»⁽⁴⁾.

• ومنها تحريمه ﷺ وصف المرأة للمرأة لزوجها، لما في ذلك من إغراء الرجل وافتتانه بها، قال ﷺ: «لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»⁽⁵⁾.

• ومنها منعه ﷺ خروج النساء بالطيب والزينة لما يؤدي إلى من فتنه الرجال وإيقاظ شهواتهم

(1) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الصلاة، باب هل تبتش قبور مشركي الجاهلية، رقم: 417، 165/1. مسلم:

الصحيح، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، رقم: 528، 375/1.

(2) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الصلاة، باب الصلاة في بيعة، رقم: 425، 168/1.

(3) أخرجه الترمذي: السنن، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، رقم: 1171، 474/3.

(4) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب من اكتب في جيش وخرجت امرأته حاجة، رقم: 2844،

1094/3.

(5) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعته لزوجها، رقم: 4942، 2007/5.

فقال ﷺ: «وَالْمَرْأَةُ إِذَا اسْتَعْطَرَتْ فَمَرَّتْ بِالْمَجْلِسِ فَهِيَ كَذَا وَكَذَا» قال الراوي: يَعْنِي زَانِيَةً⁽¹⁾.

♦ ورَوَى أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ لَقِيَ امْرَأَةً مُتَطَيِّبَةً تُرِيدُ الْمَسْجِدَ فَقَالَ يَا أُمَّةَ الْجَبَّارِ أَيْنَ تُرِيدِينَ قَالَتْ: الْمَسْجِدَ قَالَ وَكَيْ تَطَيَّبْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَطَيَّبَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ إِلَى الْمَسْجِدِ لَمْ تُقْبَلْ لَهَا صَلَاةٌ حَتَّى تَغْتَسِلَ»⁽²⁾.

3- تحريم الأسباب المفضية إلى الربا:

حرم الشرع الربا لما فيه من استغلال وجمع وأنانية بغيضة، فحرم كل ما يؤدي إليها من

وسائل:

♦ نهى ﷺ عن بيعتين في بيعة؛ لأنها تفضي إلى الربا فقال ﷺ: «مَنْ بَاعَ بِيْعَتَيْنِ فِي بِيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا أَوْ الرَّبَا»⁽³⁾.

♦ وهى ﷺ عن بيع وسلف؛ لأن اقتراضهما يؤدي إلى قرض جر منفعة، قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَيَبَعٌ...»⁽⁴⁾.

♦ وهى ﷺ عن بيع العينة، وصورته أن يشتري السلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها ممن اشتراها بثمن معجل بأقل مما اشتراها منه، فتعود السلعة لصاحبها وبينهما قرض إلى أجل مع فائدة، وهو عين الربا قال ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبُقَرِ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»⁽⁵⁾.

ومثل سد الذرائع: الكفر والزنا والربا، كل وسيلة تفضي إلى محرم كذرائع القتل وذرائع الخمر وغير ذلك من الموبقات والمهلكات.

(1) أخرجه الترمذي: السنن، كتاب الأدب عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية خروج المرأة متعطرة، رقم: 2786، 106/5.

(2) أخرجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت، كتاب الفتن، باب فتنة النساء، رقم: 40025، 1326/2، أحمد: المسند، مسند أبي هريرة، رقم: 9725، 444/2.

(3) أخرجه أبو داود: السنن، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، رقم: 3461، 274/3.

(4) أخرجه النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عند البائع، رقم: 4611، 288/7، الترمذي:

السنن، كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1234، 535/3.

(5) أخرجه أبو داود: السنن، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، رقم: 3462، 274/3.

ثالثا - ترك بعض المباحات والواجبات لما يترتب عليها من محظورات:

♦ فقد ترك النبي ﷺ بعض المباحات والمشروعات خوفا من أن تُفرض على الأمة أو يظن الناس أنها فرض، فقد ترك ﷺ صلاة الليل في المسجد خوفا من أن تُفرض على الناس؛ فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ مِنْ حَوْفِ اللَّيْلِ فَصَلَّى فِي الْمَسْجِدِ، فَصَلَّى رِجَالُ بَصَلَاتِهِ فَأَصْبَحَ النَّاسُ يَتَحَدَّثُونَ بِذَلِكَ، فَاجْتَمَعَ أَكْثَرُ مِنْهُمْ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ، فَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ، فَأَصْبَحَ النَّاسُ يَذْكُرُونَ ذَلِكَ، فَكَثُرَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ، فَخَرَجَ فَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ، فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الرَّابِعَةَ عَجَزَ الْمَسْجِدُ عَنْ أَهْلِهِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَطَفِقَ رِجَالٌ مِنْهُمْ يَقُولُونَ: الصَّلَاةُ! فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، حَتَّى خَرَجَ لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، فَلَمَّا قَضَى الْفَجْرَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، ثُمَّ تَشَهَّدَ فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخَفْ عَلَيَّ شَأْنَكُمْ اللَّيْلَةَ، وَلَكِنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ صَلَاةُ اللَّيْلِ فَتَعَجِزُوا عَنْهَا»⁽¹⁾.

♦ ونهى ﷺ عن الجلوس في الطرقات، لما يترتب عليه من منهيات، كالنظر المحرم والخوض في أعراض الناس، فقد روي عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقَاتِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا لَنَا بُدٌّ مِنْ مَجَالِسِنَا تَتَحَدَّثُ فِيهَا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَإِذَا أَيْتُمُ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ»، قَالُوا: وَمَا حَقُّهُ؟ قَالَ: «غَضُّ الْبَصَرِ، وَكَفُّ الْأَذَى، وَرَدُّ السَّلَامِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ»⁽²⁾، فقد نهى النبي ﷺ أصحابه عن الجلوس في الطرقات وهو مباح، لما يفضي إليه من مفسد على الجالس والآخرين، فلما كان ذلك ضرورياً أو حاجياً للصحابة بين لهم ضوابط وآداب الجلوس فيها.

♦ ونهى النبي ﷺ عن إقامة الحدود في الغزو للجهاد في سبيل الله، فقد روى بشير بن أرطاة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»⁽³⁾. لإقامة الحد واجب على الحاكم المسلم، تنفيذاً لأمر الله تعالى ورسوله، لكن ظروف الغزو والخروج إلى الجهاد ظروف استثنائية، يجب مراعاتها، ومن المراعاة ترك إقامة الحد على من وجب عليه؛ حتى لا

(1) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان، رقم: 761، 524/1.

(2) أخرجه مسلم: الصحيح، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات، رقم: 2121، 3/1675.

(3) أخرجه الترمذي: السنن، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، رقم: 1450،

يكون ذلك ذريعة تحمله على الارتداد أو الفرار إلى العدو طلباً للسلامة، وفراراً من الحد.

رابعاً - معاقبة المتوسل إلى مآلات ممنوعة بنقيض مقصوده:

1- حرمان القاتل من الميراث:

ثبت في السنة حرمان من يريد استعجال الشيء قبل أوانه بجرمانه منه، ومعاقبته على ذلك. بل إن الشريعة - سدا لذريعة التوسل إلى تلك البواعث والدوافع السيئة - عاملت مرتكب الجريمة بنقيض مقصوده، فحرمت عليه الميراث؛ فقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا»⁽¹⁾.

2- حرمان الغال من الغنيمة:

والغلول هو الخيانة من الغنيمة بأخذ الشيء منها وكتمانه؛ فالجاهد في سبيل الله يستحق الغنيمة بنص الشارع: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآلِ النَّبِيِّ إِنْ كُنْتُمْ ءَامِنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا﴾ (سورة الأنفال: 41)؛ فأربعة أحماس للمجاهدين، وحتى لا يستعجل ذوو النفوس الضعيفة ما استحقوا بأخذه قبل قسمة أمير الجيش أو الإمام، شدد النبي ﷺ في عقوبة الغال؛ فقد روي عن أبي هريرة أنه قال: قام فينا النبي ﷺ فذكر الغلول فعظمه، وعظم أمره، قال: «لَا أَلْفَيْنَ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى رَقَبَتِهِ شَاةٌ لَهَا نَعَاءٌ، عَلَى رَقَبَتِهِ فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ، يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْثِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَعْتِكَ. وَعَلَى رَقَبَتِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُعَاءٌ يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْثِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَعْتِكَ. وَعَلَى رَقَبَتِهِ صَامِتٌ فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْثِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَعْتِكَ. أَوْ عَلَى رَقَبَتِهِ رِقَاعٌ تَخْفِقُ، فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْثِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَعْتِكَ»⁽²⁾.

وقد ذهب بعض العلماء إلى معاقبة الغال بنقيض مقصوده، وجرمانه من الغنيمة وتحريق ما

(1) أخرجه أبو داود: السنن، كتاب الديات، باب الديات في الأعضاء، رقم: 4564، 189/4. البيهقي: السنن الكبرى، باب لا يرث القاتل، رقم: 12020، 220/6.

(2) أخرجه البخاري: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب الغلول وقول الله تعالى ومن يقلل يات بما غل، رقم: 2908، 1118/3.

يوجد معه من متاع، واستدلوا بحديث: «إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه»⁽¹⁾. وهو قول للأوزاعي وأحمد في رواية⁽²⁾. والذي يراه الباحث أن عقوبة الغال من تحريق متاعه أو ضربه متروكة للأمر يفعل فيه ما يراه مناسباً؛ ذلك أن هذه الأمور التي حكم النبي ﷺ بها من سلطة الإمامة والسياسة الشرعية، وليست من مهام النبوة والتبليغ، والله أعلم.

المطلب الثالث: شواهد اعتبار النظر إلى المال من فقه الصحابة:

أولاً - جمع القرآن:

لما استحرّ القتل بالصحابة في موقعة اليمامة خشي عمر بن الخطاب أن يطال ذلك من بقي من الصحابة يحفظ القرآن، فهرع إلى أبي بكر طالبا منه جمع القرآن في مصحف واحد حتى لا يضيع كلام الله، ورغم أن ذلك فعل استعظمه كثير من الصحابة، منهم الخليفة أبو بكر؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله، لكن عمر لا يزال يراجع حتى شرح الله صدره لذلك. وقد جُمع القرآن مرتين:

- المرّة الأولى أيام أبي بكر الصديق. يقول في ذلك كاتب الوحي زيد بن ثابت: «أرسل إليّ أبو بكر مقتل اليمامة، وعنده عمر، فقال أبو بكر: إنّ عمر أتاني فقال: إنّ القتل استحرّ يوم اليمامة بالناس، وإني أخشى أن يستحرّ القتل بالقراء في المواطن، فيذهب كثير من القرآن، إلّا أن تجمعوه، وإني لأرى أن تجمع القرآن، فقال أبو بكر: قلت لعمر: كيف أفعل شيئا لم يفعله الرسول ﷺ؟ فقال عمر: هو والله خير. فلم يزل عمر يراجعني فيه حتى شرح الله لذلك صدري، ورأيت الذي رأى عمر. قال زيد: وعمر عنده جالس لا يتكلم، فقال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل، ولا نتهمك، كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ، فتتبع القرآن فاجمعه. فوالله لو كلفني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل عليّ مما أمرني به من جمع القرآن. قلت: كيف تفعّلان شيئا لم يفعله الرسول ﷺ؟ فقال أبو بكر: هو والله خير. فلم أزل أراجع حتى شرح الله صدري للذي شرح الله له صدر أبي بكر وعمر»⁽³⁾.

(1) أخرجه أبو داود: السنن، باب عقوبة الغال، رقم 69/3 2713 والترمذي: السنن، باب ما جاء في الغال وما يصنع به، رقم: 1461، 61/4.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار، 139/8.

(3) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم 4701، 1907/4.

- والمرة الثانية: في عهد عثمان رضي الله عنه، عندما خاف من اختلاف الناس في القراءة، فجمعهم على القراءات الثابتة المعروفة عن النبي ﷺ، وألغى الباقي. فقد روى أنس أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان، وكان يغازي أهل الشام في فتح أرمينية وأذربيجان مع أهل العراق، فأفرغ حذيفة اختلافهم في القراءة وقال لعثمان: «أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى!»، فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلني إلينا الصحف نسخها في المصاحف، ثم نردّها إليك، فأرسلت بها إليه، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان لزهظ القرشيين الثلاثة: «إذا اختلفتم أنتم وزيد في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانكم، ففعلوه، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل في كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق»⁽¹⁾.

ثانيا - امتناع عمر بن الخطاب عن توزيع الأراضي المفتوحة عنوة:

الأصل في غنائم البلاد المفتوحة عنوة أنها للفاتحين بموجب قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَتَجْمَعُونَ ۗ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝٤١﴾ (سورة الأنفال: 41). وقد أحرى الرسول ﷺ الحكم ذاته على ما فتحه المسلمون من أراضي حير، فقسمها عليهم، فحين فتحت العراق عنوة في عهد عمر بن الخطاب طلب الفاتحون من أميرهم سعد بن أبي وقاص تقسيم الأراضي بينهم، لكن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب امتنع عن ذلك فقال: «كيف أقسمها بينهم فيأتون من بعدهم فيجدون الأرض بعنوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت، ما هذا برأي».

وناقشه الصحابة في ذلك، فقال له عبد الرحمن بن عوف: فما الرأي؟ ما الأرض والعلوج إلاّ مما أفاء الله عليهم؟ فقال عمر: ما هو إلاّ كما تقول، ولست أرى ذلك ثمّ يسين وجهة نظره فقال: «والله لا يُفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل، بل عسى أن يكون كلاً على

(1) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن، رقم 4/1908/4702.

المسلمين، فإذا قسّمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يُسدّ به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق؟ فأكثر المعارضون على عمر وبسهم كبار الفاتحين، وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم ولأبناء آبائهم ولم يحضروا، فكان عمر لا يزيد على أن يقول هذا الرأي، قالوا: فاستشر، فبدأ باستشارة المهاجرين الأولين، فاختلفوا، أمّا عبد الرحمن بن عوف وبلال وغيرهم فكان رأيهم أن تُقسّم الأراضي على الفاتحين، وأمّا عثمان وعلي وطلحة وابن عمر فكان رأيهم رأي عمر بن الخطاب، ثمّ استشار عشرة من الأنصار من كبارهم وأشرفهم، فلمّا اجتمعوا قال لهم: إني لم أزعجكم إلّا لتشركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم، فإني واحد منكم، وأنتم اليوم تقرّون بالحق، خالفني من خالفني، ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا السذي هوأي معكم من كتاب الله ينطق بالحق، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلّا الحق، قالوا: نسمع يا أمير المؤمنين، قال: لقد سمعت كلام هؤلاء الذين زعموا أنني أظلمهم حقوقهم، وأني أعوذ بالله أن أرتكب ظلماً، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيتهم غيره لقد شقيت، ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يُفتح بعد أرض كسرى وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسّمت ما غنموا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجّهته على وجهه، وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأراضي بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤدونها، فتكون فينا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي من بعدهم، رأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها، رأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر لا بدّ من شحنها بالجند وإدراار الطعام، فمن أين يعطي هؤلاء إذا قسّمت الأراضي والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأي رأيك، فنعم ما قلت، وما رأيت»⁽¹⁾.

ثالثاً - قتل الجماعة بالواحد:

الأصل في القصاص هو المساواة بين القاتل والمقتول، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ﴾ (سورة البقرة: 178)، وقوله أيضاً: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيَّمْ فِيهَا أَنْ نَفْسٌ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ

(1) أبو يوسف: الخراج، دت، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ص: 24-26. القاسم بن سلام: الأموال، نج: محمد خليل هراس، د ط، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1978، ص: 70 وما بعدها.

وَالْأَفْ بِالْأُنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴿٤٥﴾ (سورة المائدة: 45).

نكّن عمر بن الخطاب ترك ظاهر الآية الأمرة بالتماثل في القصاص عندما رأى أنّ قوماً سارعوا للهروب من القصاص بالاشتراك في الجريمة، فأقرّ عمر قتل الجماعة بواحد⁽¹⁾، سداً لدريعة الاشتراك في القتل، ودفعاً للمآل المخطور، وهو مجانبة العدل وتعطل القصاص، بحجة عدم التماثل وعدم تعيين القاتل الحقيقي من غيره في تلك الجريمة المشتركة؛ فقد رُوِيَ عنه رضي الله قال في تلك الحادثة: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»⁽²⁾.

وأصل الحادثة ما أخرج البيهقي وغيره عن المغيرة بن حكيم الصنعائي عن أبيه أنّ امرأة صنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل، فالتحذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فقالت له: إنّ هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنع منه، فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام الرجلُ ورجلٌ آخر والمرأة وخادمهما فقتلوه، ثمّ قطعوا أعضاءه وجعلوه في غيبة، وطرحوه في ركية في ناحية القرية لبس فيها ماء... فأخذ خليلها فاعترف، ثمّ اعترف الباكون، فكتب يعلى - وهو يومئذ أمير - شأنهم إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر بقتلهم جميعاً⁽³⁾.

رابعاً - توريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت:

الأصل في كل مطلقة بائناً أنّها لا ترث، لانتهاؤ سب الميراث بالطلاق، لكن الصحابة قضوا بأن المطلقة في مرض الموت - ولو بائناً - ترث من زوجها إذا مات في مرضه الذي طلق فيه، معاقبة له في مقصوده في حرمان زوجته من الميراث، وسداً لدريعة الإضرار بالطلاق الذي ما شرع لهذا الغرض، ودفعاً للمآل المخطور، وهو حرمان المطلقة من ميراث زوجها الذي طلقها إضراراً. وقد رُوِيَ أنّ عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث بنت الأصبغ الكلبيّة من عبد

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت، 400/2، ابن القيم: إعلام الموقعين، 213/1، البرهاني: سد الذرائع، ص: 545.

(2) أخرجه مالك من أنس أبو عبد الله الأصبحي: الموطأ، باب ماجاء في الغيبة والسحر، رقم 1561 نج: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار إحياء التراث العربي، مصر، 871/2. الدارقطني: السنن، 202/3، رقم 360. عبيد السرزاق: المنصف، 467/9.

(3) أخرج القصة البيهقي في السنن الكبرى وأصل القصة عند البخاري: الجامع الصحيح، كتاب السديت، السرزاق في المنصف 476/9.

الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبثها، واشتهر ذلك عند الصحابة، فلم يُنكر عليه أحد. وقد روى عروة عن عثمان رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: «لئن مست لأورثها منك قال قد علمت ذلك»⁽¹⁾.

خامسا - المنع من التزوج بالكتابات:

الأصل في زواج الكتابيات أنه مباح، بدلالة قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ² وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلًا لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلًا لَهُمْ³ وَالْأَخَصَانُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْأَخَصَانُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (سورة المائدة: 05).

إلا أن عمر بن الخطاب منع الزواج بالكتابات لما رأى أن ظاهرة العنوسة بدأت تظهر في مجتمع المسلمين بسبب الفتوحات والخروج في سبيل الله، مما يُعرض كثيرا من جنود المسلمين إلى الاستشهاد، وبقاء كثير من النساء عوانس بدون زواج؛ فرأى عمر إلى هذا الواقع وإلى المال الخطور، وهو فتنة نساء المؤمنين بميل الرجال إلى نساء أهل الكتاب لجمالهن، وما ينتج عن ذلك من عزوف الرجال عن التزوج بالمسلمات.

وقد هوى عمر بن الخطاب الأمراء من نكاح الكتابيات فاستجابوا إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها، فطلقها بعد حين⁽²⁾.

وعلة أخرى وهي خوف أن يقع المسلمون في المومسات دون علم، فقد جاء في رواية الجصاص عن شقيق بن أسلمة قال: تزوج حذيفة بيهودية، فكتب إليه عمر أن خلّ سبيلها، فكتب إليه: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: «لا، ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهم»⁽³⁾.

فسواء أكانت العلة الأولى هي السبب أم العلة الثانية أم هما معا، فإن عمر بن الخطاب نظر إلى المآلات الضرورية التي تنتجها مسارعة الصحابة - وخاصة الأمراء منهم - إلى التزوج بالكتابات، فمنعهم من تلك، حتى لا يكونوا قدوة في ذلك.

(1) إبراهيم بن محمد بن مفلح: المبدع، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1400هـ، 241/6. عبد الله بن

أحمد بن قدامة المقدسي: المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، 268/6.

(2) ابن قدامة: المغني، 100/5.

(3) الجصاص: أحكام القرآن، 16/2.

ثانيا - الاستحسان عند الحنفية:

لم يترك لنا الإمام أبو حنيفة ولا أصحابه تعريفا محددًا للاستحسان، كما أنهم لم يبينوا أنواعه ولا شروطه؛ لأن أصول الفقه في المذهب الحنفي جاء متأخرا عن الفقه ومستنبطاً منه، على خلاف مدرسة المتكلمين.

وعبارة الاستحسان متداولة وشائعة في فقه الإمام وكتب الحنفية، فكثيراً ما تجدهم يقولون: القياس كذا، والاستحسان كذا، والحكم في المسألة كذا، إلى غير ذلك من العبارات. وقد انتقد المذهب الحنفي في أخذه الاستحسان من كثير من الفقهاء، وخاصة الشافعي الذي خص له فصلاً من كتابه "الأم" سماه كتاب: "إبطال الاستحسان"⁽¹⁾؛ مما جعل أتباع المذهب الحنفي بعد ذلك يدافعون عن مذهبهم في هذا الاستدلال، فعرّفوه وحددوا معناه.

قال البردوي: «الاستحسان دليل يقابل القياس الحلي»⁽²⁾.

ولعل أقرب تعريف إلى مفهوم الاستحسان وأجمعه ما نُقل عن أبي الحسن الكرخي والذي رجّحه الشيخ أبو زهرة⁽³⁾ وأستاذنا مصطفى البغا⁽⁴⁾؛ إذ يقول - الكرخي - : «الاستحسان أن يعدل المجتهد أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»⁽⁵⁾. فهذا التعريف يجمع كل أنواع الاستحسان، ويُظهر بُه وأساسه الذي هو العدول والاستثناء عندما يؤول الحكم إلى مخالفة قاعدة مطردة، أو منافاة لروح الشريعة ومعانيها، فيعمل المجتهد هذا العدول لدرء تلك النتائج الضرورية، لتعود الأحكام إلى موافقة مقاصد الشارع. فالاستحسان في الأخير ما هو إلا وسيلة من وسائل مراعاة مقاصد الشريعة بضبط

(1) محمد بن إدريس الشافعي: الأم، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ، 270/7.

(2) البردوي: التوضيح على التنقيح، 81/1. ابن عبد الشكور: مسلم الثبوت، 278/2.

(3) محمد أبو زهرة: أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه الفقهية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص: 345.

(4) مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د ط، دار الإمام البخاري، دمشق، سوريا، دت، ص: 122.

(5) الأمدي: الإحكام، 164/4. أبو زهرة: المرجع السابق نفسه، البغا: المرجع السابق نفسه. وهبة الزحيلي: أصول

الفقه، 741/2. أسامة الحلي: نظرية الاستحسان، ط1، دار الخیر، دمشق، 1992، ص: 36. شعبان محمد إسماعيل:

الاستحسان بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، الدوحة. قطر، 1408هـ، ص: 83.

وملاحظة مآلات الأفعال عند إصدار الأحكام. فمن خلال التعاريف السابقة يظهر لنا أنّ الاستحسان عند الحنفية يتناول نوعين: الأول الاستحسان بالقياس، والثاني الاستحسان بالاستثناء أو التخصيص.

أنواع الاستحسان عند الحنفية:

1- الاستحسان بالقياس الحفي:

وهو عند الحنفية أن يظهر في مسألة معينة قياسان: أحدهما ظاهر جلي، ولكنه ضعيف الأثر. والثاني: حفي، لكنه قوي الأثر، ولمّا كانت العبرة في القياس بالقوة والتأثير دون الظهور وإخفاء: فإنّ المجتهد حينئذ يعدل عن القياس الظاهر الضعيف إلى القياس الحفي القوي فيحكم به⁽¹⁾.

وفي هذا المعنى يقول السرخسي⁽²⁾: «الاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما جلي ضعيف الأثر فيسمى قياساً، والآخر قوي حفي الأثر فيسمى استحساناً، أي قياساً مستحسناً، فالترجيح بالأثر لا بالإخفاء والظهور»⁽³⁾.

يضرب الحنفية مثالا لهذا النوع من بمسألة حكم سؤر سباع الطيور، فالمسألة يتجاذبها قياسان: أحدهما ظاهر جلي، وهو إلحاقها بحكم سباع البهائم، بجامع أنّ كلاّ منهما نجس اللحم ونجس العباب، فالسؤر نجس لمخالطة العباب المتولد عن اللحم النجس، والثاني: إلحاقها بحكم صهارة سؤر الطيور المأكولة اللحم، بجامع أنّ كل مناقيرها جافة وليس لها لعاب يختلط بالماء فيحسه.

والذي يظهر للباحث أنّ هذا النوع من الاستحسان هو إلى تحقيق المناط في مسالك العلة أقرب منه إلى مفهوم الاستحسان، فإنّ المجتهد عندما يبحث عن علة نجاسة سؤر سباع الطيور مثلا يرى أنّ مناط التحريم غير متحقق؛ لأنّ مناقيرها جافة، وليس لها لعاب يختلط بالماء، فيلغي

(1) السرخسي: أصول السرخسي، 203/2. مصطفى البغا: الأدلة المختلف فيها، ص: 148. حليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 470.

(2) أبو الفضل بكر بن محمد بن علي السرخسي البخاري، من فقهاء الحنفية، ولد سنة 427 هـ، كان يكنى أبو حنيفة الأصغر، من مصنفاته "المبسوط" مات سنة 512 هـ. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 445/19.

(3) السرخسي: المبسوط، 145/10. أصول السرخسي، 304/2.

المجتهد اعتبار تلك العلة لعدم تأثيرها، ولعدم تحقق مناط التحريم، وهو اللعاب النجس، فيحكم بطهارتها لاستصحابها لحكمها الأصلي في المياه، وهي الطهارة، والله أعلم؛ ولذلك لم نجد من أحد بهذا المفهوم من الاستحسان إلا الحنفية، أما بقية الجمهور من الفقهاء فإنهم يحكمون القياس عند ما يظهر انضباط علة الأصل وتأثيرها في الفرع، ولا يعتبرون ذلك استحساناً ولو عند مقابلة قياس آخر ذي علة ظاهرة ضعيفة الأثر.

2- استحسان الاستثناء:

وهو الاستحسان الذي يقوم على استثناء حكم مسألة جزئية عن حكم نظائرها بمقتضى القياس أو الأصل العام⁽¹⁾ للدليل خاص استوجب ذلك الاستثناء. والموجب لهذا الاستثناء إما أن يكون أثراً من قرآن أو سنة أو إجماعاً، وإما ضرورة أو عرفاً أو غير ذلك، ويُطلق عليه: سند الاستحسان.

أ- الاستحسان بالأثر:

مثال الاستحسان بالقرآن:

1- حكم الوصية، فالأصل فيها - وهي تمليك للمال بعد الموت - عدم الجواز؛ لأن الموت مزيل لملكية الإنسان لماله، فلا يُتصور وقوعها. لكن عُدل عن هذا الأصل، واستثنى لها حكم بالجواز لوجود نص من القرآن قال الله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ غَيْرِ مُضَارٍ﴾ (سورة نساء: 12)، والحكمة من هذا العدول هي حاجة الإنسان لهذا النوع من الصدقات لعله بما يستدرك ما قصر وفرط في حق ماله⁽²⁾.

2- ومثاله أيضاً حكم دية القتل الخطأ، فمن مقتضى القياس العام أن كل إنسان يضمن جناية نفسه فقط⁽³⁾، ولا يضمن جناية غيره، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْرُ وَازِرَةً وَّرَرَ أُخْرَىٰ﴾ (سورة فاطر: 18)، ولكن الشارع استثنى من هذه القاعدة العامة حالة القتل الخطأ،

(1) المراد بالقياس هنا أعم من القياس الأصولي وهو بمعنى القاعدة المقررة أو الأصل العام.

(2) المرغباني: الهداية، 418/1. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 743/2. مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص:

140.

(3) الأمدي: الأحكام، 70/4.

فأوحى الدينة على العاقلة، تخفيفا على الجاني، وإشراكا للعاقلة في مواساة القاتل خطأ، لعدم وجود قصد العدوان منه، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ (سورة النساء: 92).

مثال الاستحسان بالسنة:

الحكم بعدم جواز بيع السلم⁽¹⁾ رغم أن القياس يأباه؛ لأنه يبيع معدوم، وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع الإنسان ما لا يملك، فقد قال لحكيم بن حزام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽²⁾. إلا أن الشارع استثنى من الأصل العام عقد السلم، رفقا بالناس وتوسعة لهم في المعاملات، للحاجة إلى هذا النوع من البيع، قال عليه السلام: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽³⁾.

ومثاله أيضا: الحكم بطهارة سؤر الهرة؛ فالقياس والأصل في أن سؤر الحيوان يتبع حكم لحمه، فإن كان اللحم نجسا كان لعابه نجسا بالضرورة؛ لأن اللعاب متولد من اللحم، وبذلك فإن الأصل في سؤر القطعة - وهي نجسة اللحم - أن يكون نجسا تبعا لنجاسة لعابها المتولد من اللحم، لكن الشارع الحكيم استثناهما من ذلك الأصل، وحكم بطهارة سؤرها لعله التطشوف وصعوبة الاحتراز منها، تيسيرا على الأمة، ورفعاً للحرص والمشقة. وسند الاستحسان في هذه المسألة قوله ﷺ حين سئل عن سؤر الهرة فقال: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّسَوَّافِينَ

(1) البخاري: كشف الأسرار، 7/4. وهبة الرحيلي: أصول الفقه، 743/2. مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 141. أسامة الخليلي: نظرية الاستحسان، ص: 33. محمد عبد الطيف صالح الفرفور: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالصلحة المرسله، ط 1، دار دمشق، سورية، 1987م، ص: 86.

(2) أوّل الحديث عند الترمذي: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا نَبِيَّ الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَتُبَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ، ثُمَّ أُبِيعُهُ، قَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1232، 534/3. النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم 4613، 289/7. ابن ماجه: السنن، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، عن ربيع ماسلم يضمن، رقم 737/2، 2187.

(3) متفق عليه، وأول الحديث عند البخاري: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالْثَمْرِ السُّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ...» الحديث، البخاري: الصحيح، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم 2125، 781/2. مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 1604، 1226/3.

وَالطَّوَّافَاتِ عَلَيْكُمْ» (1).

لا استحسان بالإجماع:

وهو ترك القياس العام أو القاعدة المقررة في مسألة معينة لوجود إجماع الأمة بخلاف ذلك (2). مثال ذلك: الحكم بجواز عقد الاستصناع (3)، وهو أن يطلب من صانع أن يصنع له شيئاً معيناً وبعقاس معين، كنعيل أو ثياب أو نحوها، فالأصل أن ذلك غير جائز؛ لأنه عقد على معدوم، لكنه أجاز لوجود الإجماع، حيث أن الناس يتعاطونه ويتعاملون به في كل الأزمان من غير إنكار العنماء عليهم، فكان إجماعاً سكوتياً على ذلك الحكم، تخفيفاً للناس وتيسيراً لهم، استحساناً من الأصل العام.

ب- الاستحسان بالضرورة:

وحقيقته أن يرى المجتهد في مسألة ما أن هناك ضرورة ملجئة يجب اعتبارها واستثناء حكم لها من الأصل العام، حتى يُدفع الحرج والمشقة اللذان سيلحقان بالمكلف في حالة الإفتاء بما حكم في نظائرها من الأصل العام أو القاعدة المقررة. قال السرخسي: «الحرج مرفوع بالنص وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس» (4).

من هذا القبيل: حكم طهارة الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة بعد نزع عدد معين من الدلاء، فمقتضى الأصل العام أنه لا يمكن تطهير تلك الآبار؛ لأن نزع جميع ماء البئر أو الحوض لا يؤدي إلى طهارتها، فما ينبع من البئر أو يُصَبُّ في الحوض لا بد أن يلاقي رطوبة

(1) حس حديث عبد الربيع: عن كَيْبَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتُ أَبِي فَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهَا سَكَتَتْ لِأَبِي فَتَادَةَ وَطَوَّافًا، فَجَاءَتْ هِرَّةٌ تَشْرَبُ مِنْهُ، فَأَصْعَى أَبُو فَتَادَةَ لَهَا الْإِنَاءَ، حَتَّى شَرِبَتْ؛ فَأَنْتَ كَيْبَةَ: فَرَأَى أَنْظَرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَلْفَجِحِينَ مِمَّا رَأَيْتِ؟ قَالَتْ: قُلْتُ نَعَمْ، قَالَ لِي: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِيسَةٍ...» الحديث. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الطهارة، باب في أحكام المياه، رقم 159، ص 72. الترمذي: السنن، كتاب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، رقم 92، 154/1. النسائي: السنن، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، رقم 68، 55/1.

(2) البخاري: كشف الأسرار، 7/4 شلبي: تعليل الأحكام، ص: 350. مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 142. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 744/2. أسامة الخليلي: نظرية الاستحسان، ص: 35.

(3) البخاري: المرجع السابق، نفس. المراجع السابقة نفسها.

(4) السرخسي: المسوط، 303/2.

بحسبة فيتنجس بها، ولكنهم تركوا الأصل العام للضرورة، فحكموا بطهارتها بعد إخراج عسین النجاسة ونزح عدد معين من الدلاء، وهي عند الحنفية عشرون إلى ثلاثين دلوا للعصفورة والفأرة، وأربعون إلى ستين دلوا للنقطة والدجاجة ونحوهما حجما. وإن مات فيها آدمي أو شاة فما فوق فينزح جميع البئر أو الحوض⁽¹⁾.

1- ومثل استحسان الضرورة الحكم بطهارة مياه آبار الفلوات إذا سقطت فيها البعرة والبعرتان من بعر الإبل أو الغنم ونحوهما، فمقتضى القياس أنها تنجس بها⁽²⁾. ولكنهم تركوا القياس وحكموا بطهارتها استحسانا للضرورة، لصعوبة احتراز آبار الفلوات من هذه البعرات بسبب الرياح، فجعلوا القليل منها معفوا، دفعا للمشقة، وتيسيرا على الناس، أما الكثير فلا يدخل في هذا الحكم لانتهاء صفة الضرورة عنها، والضرورة تقدر بقدرها.

2- ومثل ذلك أيضا أن الأصل في الشهادة عدم جوازها؛ إلا أن يشهد المرء بما عاينه ورآه، ولكن هناك بعض الحالات يتعذر فيها الرؤية، مثل: الدخول في النكاح، والمسوت، والنسب⁽³⁾، ولأجل حفظ حقوق الناس من الضياع قد أجازوا الشهادة بالسمع ممن يوثق بخبره وصدق كلامه استحسانا⁽⁴⁾ من الأصل العام، إذ لو لم يؤخذ بتلك الشهادات المبينة على التسامع لوقع الناس في الحرج والضيق، ولتعطلت الأحكام والحقوق، وذلك بخلاف الشهادة في البيوع والمعاملات، فإنها ميسورة لكل الناس فلا يقبل فيها التسامح، إذ لا ضرورة لذلك.

ج- الاستحسان بالعرف:

وحقيقته العمل بما يتعارف الناس ويعتادونه في معاملاتهم، والعدول عن مقتضى القياس إذا أدى العمل به إلى ضرر كبير أو غلو في الأحكام⁽⁵⁾، والحنفية مشهورون بالتعامل بالعرف،

(1) المرغيباني: الهداية، 21/1.

(2) المرغيباني: المرجع السابق: 133/1.

(3) المرغيباني: المرجع السابق، 20/6. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 146. شلبي: تعليل الأحكام، ص: 353. الخليلي: نظرية الاستحسان، ص: 38.

(4) المرغيباني: المرجع السابق، 120/3.

(5) شلبي: تعليل الأحكام، ص: 353. يعقوب عبد الوهاب الباحثين: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط3، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ، ص: 315. الخليلي: نظرية الاستحسان، ص: 36. البغا: المرجع السابق، ص: 143. الزحيلي: أصول الفقه، 745/2.

وكان رائدهم في ذلك الإمام أبو حنيفة، الذي كان يرجع إلى العرف في أحكام المعاملات بين الناس عند الاختلاف.

ومثال ذلك ما قاله الحنفية من صحة إجارة الحمام بأجرة محددة دون تحديد لمدة البقاء، ودون تحديد لكمية الماء المستهلك، فالأصل في هذه المسألة عدم الجواز؛ لأنه عقد مبني على جهالة في المدة والمقدار؛ فهو بذلك غرر لكن الحنفية أجازوا هذا العقد بناءً على دليل الاستحسان⁽¹⁾. وسنده تعارف الناس على ذلك، ومثل الاستحسان بالعرف أيضاً ما إذا قال رجل: مالي صدقة على المساكين، على سبيل النذر، فالقياس يُلزم بالتصدق بجميع أنواع ماله، من نقود وسلع وعقار. لعموم اسم المال، كما لو قال في الوصية: «أوصيت بثلث مالي» فإنه يُفهم منه ثلث جميع أنواع ماله، ولكن بالنظر إلى العرف الشرعي من مدلول كلمة الصدقة، فإنه لا يُتصدق إلا بأنواع منها هي الأموال النامية المتعلقة بها الزكاة. فلا يدخل في ذلك ما لا يدخل في الزكاة من الأموال غير النامية من دور ومركب وأثاث. وذلك استثناءً واستحساناً لوجود العرف الشرعي لكلمة الصدقة التي تفيد ما قيده الله بأموال الزكاة⁽²⁾.

ومثل الاستحسان بالعرف أيضاً جواز وقف المنقول فيما تعامل به الناس، وذلك عند محمد بن الحسن، فالقياس في الوقف أنه لا يصح بالمنقول؛ لأن من شروط الوقف التأيد. والمنقول لا يتحقق فيه هذا الوصف فيمنع وقفه، لكن استثنى له حكماً بالجواز استحساناً تتعارف الناس، فأجاز محمد بن الحسن من الحنفية النعش والفأس والقدوم وما يُحتاج إليه من أواني غسل الموتى⁽³⁾.

والذي يراه الباحث أن الوقف خاصية من خصائص الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع، فلم تكن الشرائع السابقة تعرف هذا النوع من الصدقات، فلا نستطيع أن نرجع الاستحسان فيه بجواز وقف المنقول إلى العرف المتقدم على غرار عقد الاستصناع الذي كسان متعاملاً به قبل نزول الشرائع، ثم أجمعت الأمة على جوازه، ولكن سند الاستحسان في هذه المسألة هو المصلحة والحاجة إلى هذا النوع من الوقف، ولأنه يحقق الهدف والمقصد من تشريع صدقة الوقف فأجيز.

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 744/2.

(2) الأسنوي: نهاية السؤل، 163/3. شلي: تعليل الأحكام، ص: 354. أسامة الحلبي: نظرية الاستحسان، ص: 39.

(3) المرغيناني: الهداية، 50/5.

وهو أن يأخذ المجتهد بمصلحة جزئية⁽¹⁾ في مسألة ما ويستثنيها عن حكم القياس أو الأصل العام دفعا لمفسدة أو تحقيقا لمصلحة راجحة والخفية لم يؤصلوا لهذا النوع من الاستحسان، وإنما ورد في فروعهم الفقهية كثيرا فهي شاهدة بذلك على وجوده، من ذلك ما أفق به أبو حنيفة في عصره من جواز دفع الزكاة للهاشميين⁽²⁾ استحسانا مع العلم أن غير جائز قياسا لورود النهي عند سيدنا محمد ﷺ قال: «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِأَلِ مُحَمَّدٍ»⁽³⁾. فقد استثنى لهم أبو حنيفة حكما بالجواز على خلاف الأصل رعاية لمصالحهم وحفظا لهم من الضياع، ومن ذلك أيضا ما أفق به الحنفية من أن السارق الذي يسرق للمرة الثالثة أن لا يُقطع وأن يُسجن حتى يتوب وهذا مخالف للقياس لوجود النص الأمر بالقطع دون تحديد للمرة التي لا يُقطع فيها قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة المائدة: 38) فعموم الآية يدل على القطع في المرة الثالثة والرابعة، ووجه استحسان الحنفية في ذلك هو مصلحة الجاني أن يبقى له يد يتفعل بها، حتى لا يكون عالة على الآخرين، وهي المصلحة التي عبّر عنها الإمام علي فيما نقله المرغيناني⁽⁴⁾، قال علي رضي الله عنه: «إني استحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستحي بها ورجلا يمشي عليها»⁽⁵⁾؛ فإن النظر إلى المصلحة الجاني في عدم القطع للمرة الثالثة هي سبب العدول عن حكم القطع، واستبدال العقوبة بالسجن حتى التوبة.

ومن ذلك أيضا ما أفق به جمهور الحنفية⁽⁶⁾ بالجواز، وصحة عقد من باع شيئا واشترط على المشتري أن يقدم له رهنا معينًا مقابل الثمن المؤجل وقبل المشتري، وذلك استحسانا

(1) وهبة الرحلي: أصول الفقه، 746/1.

(2) المرغيناني: الهداية، 211/2.

(3) مسند الصحيح، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم 1072، 754/2. النسائي: السنن،

كتاب الزكاة، باب استعمال آل النبي على الصدقة، رقم 2609، 105/5.

(4) هو أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، فقيه من فقهاء الأحناف، وله كتاب "بداية المتبدي" وشرحه "الهداية". توفي سنة 593 هـ.

(5) المرغيناني: المرجع السابق، 243/4.

(6) المرغيناني: الهداية، 139/4.

بالاستثناء عن حكم القياس، وهو المنع، لوجود نص في النهي عن بيع وشرط، أو صفقة في صفقة. اندي يقضي بفساد كل من الشرط والبيع. ووجه الاستحسان في هذه المسألة هو مصنحة البائع المتمثلة في استيثاق البائع لدينه الناتج من عقد البيع. والذي يظهر للباحث أن هذه الصورة لا تدخل في الاستحسان؛ لأن هذا ليس من قبيل صفقة في صفقة، ولأن الحنفية يميزون الشرط في العقود عندما لا يتنافى العقد مع مقتضى العقد. ولوجود آية في القرآن في جواز الرهن في البيع، وهي قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ﴾ (سورة البقرة: 283)، فدليل هذه المسألة هو النص وليس الاستحسان.

هـ- استحسان بعموم البلوى:

هذا المصطلح - عموم البلوى - يرد كثيرا في الفروع الفقهية للحنفية، وبه يستحسنون ويستثنون كثيرا من القضايا والمسائل عن الحكم بما حكم به في نظائرها.

وعموم البلوى كما عرفه مسلم الدوسري هو: «الحادثة التي تقع شاملة مع تعلق التكليف بها، بحيث يعسر احتراز المكلفين أو المكلف، أو استغناء المكلفين عن العمل بها إلا بمشقة زائدة تقتضي التيسير والتخفيف».

فالاستحسان المسند إلى عموم البلوى يتحقق في كل حادثة يترتب التكليف بها - وفق الأصل العام أو القياس - عسر الاحتراز منها، أو عسر استغناء العمل بها، فيستثنى لها المجتهد أو المفتي حكما خاصا بها، يعدل عن الحكم فيها بما حكم في نظائرها.

ويكون الباعث على ذلك هو التخفيف والتيسير على الناس بسبب عموم بلوى تلك الواقعة.

وفي الحقيقة إن أغلب ما يعبر به الحنفية بمصطلح عموم البلوى يندرج تحت استحسان الضرورة. مثال ذلك ما مر معنا من أحكام طهارة سور سباع الطير، وطهارة الآبار في الفلوات رغم سقوط البعرة والبعرتين فيها. ومثل الحنفية أيضا - للاستحسان بعموم البلوى - بجواز الوكالة مع الجهالة اليسيرة، كجهالة الوصف استحسانا من الأصل في عدم جواز البيع والشراء مع وجود الجهالة⁽¹⁾. وهذه الصورة أيضا تدخل في استحسان الضرورة، ورفع مشقة المتعاملين

(1) مسلم الدوسري: عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، ص: 25.

في الجهالة اليسيرة.

وكذلك مثل الخفية لاستحسان عموم البلوى بما ذكره بعض الحنفية من الحكم بصحة بيع الثمر بعد بدو صلاحه إذا تناهى عظمه، وشرط بقاؤه استحساناً⁽¹⁾؛ مع أن الأصل هو عدم الجواز؛ لأن اشتراط بقاء الثمار على الشجر شرط يتناقى مع مقتضى العقد. ولأنه صنفقة في صفتين؛ فهو بيع وإعارة إذا كان ذلك بدون عوض، ولكن بعض الحنفية أجازوا ذلك لعموم بلوى تعامل الناس به.

ثالثاً - الاستحسان عند المالكية:

من المذاهب الإسلامية التي أخذت بدليل الاستحسان بشكل واسع في فروعها الفقهيّة، المذهب المالكي؛ حتى إنه روى أصبغ عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان⁽²⁾. ولعل أخذ مالك بالمصلحة المرسلّة، ومعرفة مذهبه بما هو السبب في الأخذ بالاستحسان، الذي هو في حقيقته عدول عن مقتضى الأصل العام والقياس من أجل المصلحة. وحتى نتعرف على حقيقة الاستحسان عند المالكية لا بد لنا من الاطلاع على تعاريف الاستحسان لدى فقهاء وعلماء المذهب.

تعريف الاستحسان عند المالكية:

يذكر علماء المذهب المالكي عدة تعاريف اصطلاحية للاستحسان، تلتقي أغلبها في مفهوم الاستثناء عن حكم مسألة، والعدول عنها لدليل اقتضى ذلك العدول.

فالباجي⁽³⁾ يقول فيما نقله محمد بن خويز منداد⁽¹⁾: «إنه القول بأقوى الدليلين مثل

(1) علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، 173/5.

(2) الشاطبي: الاعتصام، 138/2.

(3) الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الباجي، نسبة إلى باجة الأندلس، وقيل: باجة القيروان. فقيه، قاض. ولد سنة 403هـ. أخذ عن أبي إسحاق الشيرازي، وبرز في علم الكلام والنظم. روى عنه الخطيب وابن عبد البر. من مؤلفاته: كتاب الإشارات في الأصول المالكية، وله: "التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح"، و"المنتقى شرح الموطأ"، و"كتاب المنهاج في ترتيب الحاج"، و"التشديد إلى معرفة التوحيد" و"الإشارة"، و"إحكام الفصول في أحكام الأصول"... توفي بالمرية من الأندلس، سنة 474هـ. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 545-536/18.

تخصيص بيع العرايا بالرطب»⁽²⁾.

وابن العربي يقول: «وعلمناؤنا من المالكية كثيرا ما يقولون: القياس كذا في مسألة، والاستحسان كذا، والاستحسان عندنا وعند الخنفية هو العمل بأقوى الدليلين... فالعموم إذا استمر والقياس إذا طرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أن يخص بالقول الواحد من الصحابة الوارد على خلاف القياس»⁽³⁾.

ونقل الشاطبي في موافقاته تعريفا آخر للاستحسان عند ابن العربي بأنه: «ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته»⁽⁴⁾.

وعرفه ابن رشد بقوله: «هو ما يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع»⁽⁵⁾.

وعرفه الشاطبي كذلك وقال: «ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس»⁽⁶⁾.

وقال أيضا: «وهو... في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي...»⁽⁷⁾.

ثم قال الشاطبي مبينا بعض أنواعه: «وله في الشرع أمثلة كثيرة، كالقرض، فإنه ربا في

(1) س. حُوَيْرٌ مِّنْدَاد: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن حُوَيْرٍ مِّنْدَاد، البصري المالكي، وقيل: محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق. تفقه على أبي بكر الأهمري، من مصنفاته: "كتاب كبير في الخلاف"، و"كتاب في أصول الفقه"، و"كتاب في أحكام القرآن". توفي في أواخر القرن الرابع الهجري. ينظر: ابن فرحون: الديباج المذهب، 268. أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني: لسان الميزان، نج: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط3، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1986/1406، 291/5.

(2) سلمان بن خلف الباجي: أحكام الفصول في أحكام الأصول، نج: عبد الله محمد الجبوري، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989م، ص: 687.

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، 279/2.

(4) الشاطبي: الاعتصام، 138/2. الموافقات، 208/4. الباحثين: رفع الحرج، ص: 285. أسامة الحلبي: نظرية الاستحسان، ص: 239.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد، 278/2.

(6) الشاطبي: الموافقات، 149/4.

(7) الشاطبي: الموافقات 205/4 الاعتصام 139/2.

الأصل لأنه درهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين...
ومنه الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفتور في السفر
الطويل...»⁽¹⁾.

فالشاطي في الأمثلة السابقة أقحم في مفهوم الاستحسان ما ليس منه وهو الرخصة، فإن
الأمثلة التي ذكرها كلها تدخل في معنى الرخصة، ولا علاقة لها بالاستحسان إلا في المدلول
اللغوي، وهو الاستثناء. أما في المدلول الاصطلاحي فالفرق شاسع وواضح، فالرخصة كما
عرفها بعض العلماء هي: «الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار العباد، رعاية لحاجتهم
مع بقاء السبب الموجب للحكم الأصلي»⁽²⁾.

والرخصة تشتمل على ضابطين:

- الأول وجود العذر بسبب المشقة والحرج وهذا الضابط مشترك بين الاستحسان
والرخصة.

- والثاني: هو بقاء سبب الحكم الأصلي قائماً؛ فالكلف يجوز له العمل بالحكم الرخصة
مع بقاء الحكم الأصلي، مثال ذلك: رخصة الجمع بين الظهر والعصر، فالمكلف مخير بين الجمع
لوجود سبب - وهو المطر - وبين التفريق؛ فيصلي كل واحد في وقتها، فالحكم الأصلي وهو
انصلاة في الوقت دون جمع باق ولم يرفع، بعكس الاستحسان، فالعمل بحكمه يلغي الحكم
الأصلي المقابل له؛ فيصبح الحكم المعدول عنه بسبب الاستحسان ملغى وغير معتبر؛ وبذلك لا
نستطيع إدراج أحكام الرخص التي ذكرها الشاطي مع الاستحسان؛ لاختلاف كل منها في
المفهوم والحكم. وهذا المعنى كذلك معتبر في تعريف ابن العربي الذي عرف الاستحسان بترك
مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخيص. فالترخيص لا يدخل في تعريف الاستحسان لما
ذكرت.

من التعاريف السابقة لعلماء المالكية للاستحسان نراهم يريدون معنى واحداً، وهو العدول
عن مقتضى الأصل العام أو القياس عندما تظهر حاجة لذلك العدول؛ حتى لا يؤدي القياس
والأصل العام إلى الغلو في الأحكام. ثم إنهم مختلفون في سند الاستحسان، فالشاطي جعل

(1) الشاطي: الموافقات 205/4.

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي 1/110.

المصلحة الجزئية وحدها سندا للاستحسان، وابن العربي جعل للاستحسان معنى أوسع من ذلك. يدخل تحته العمل بأي دليل يعارض عموم القياس أو القاعدة العامة، من عرف غالب، أو إجماع، أو مصلحة مرسنة، أو دفع مشقة⁽¹⁾.

أنواع الاستحسان عند المالكية:

1- الاستحسان بالعرف:

وهو ترك القياس أو الأصل العام بحسب العرف عند قيام المعارضة، ويظهر ذلك فيما ثبت عن مالك رحمه الله أنه يردُّ الأيمان إلى العرف، فلو حلف ألا يدخل أي بيت فإنه يحث إذا دخل المسجد؛ لأنه في عرف اللغة بيت، إلا أن مالكا استحسَن أن لا يحث؛ لأن المسجد لا يعتبر بيتا في عرف التخاطب⁽²⁾.

وهذا المثال في نظر الباحث يدخل في باب العرف الذي به يفسر ويحدّد المراد في الأيمان، ولا يدخل في معنى الاستحسان؛ لعدم وجود معارضة بين الحكم الأصل العام والعرف، إلا في مجال التحديد والتفسير.

فالاستحسان بالعرف يكون في أمثلة التعارض بين حكم شرعي من المعاملات وبين العرف الصحيح الذي يعارض ذلك الحكم، مثل عقد الاستصناع الذي ذكرنا مثاله عند الحنفية.

2- الاستحسان بالإجماع:

وحقيقته وقوع إجماع في مقابل حكم القاعدة أو الأصل العام، فيعدل عن حكم الأصل إلى حكم آخر يوافق الإجماع، وقد مثل المالكية لهذا النوع بإيجاب القيمة كاملة على من قطع ذنب بغلة القاضي⁽³⁾. فالقاعدة المقررة تقتضي أن يغرم المعتدي قيمة ما ينقص باعتدائه من قيمة العين الواقع عليه العدوان. وسند الإجماع في هذه المسألة هو الإجماع في أن بغلة القاضي تتخذ

(1) الشاطبي: الموافقات، 4/149.

(2) الشاطبي: الاعتصام 2/142، الحلبي: نظرية الاستحسان، ص: 53 حسن حامد: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة المتنبى، القاهرة، مصر، 1981. ص: 150.

(3) الشاطبي: الاعتصام 2/142. الباحثين رفع الحرج ص، 312 نظرية الاستحسان، ص: 53 حسن حامد: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 150.

عادةً للركوب فقط. ولا تستعمل لغرض آخر، فالقاضي لا يستطيع ركوب بغلة قطع ذنبها؛
ونقطع الذنب بفوتّ مصنحة العين بكاملها؛ ولذلك فإنه يغرّم العين كاملة وهي قيمة البغلة.

ويرى الباحث أن الإجماع في هذه المسألة محل نظر؛ ذلك أن المسألة محل خلاف، فقد
ذهب الجمهور من فقهاء الشافعية⁽¹⁾ والحنفية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى تغريم المثل فقط.

3- الاستحسان بالمشقة:

وهو ما يماثل استحسان الضرورة عند الحنفية، وهو عند المالكية ترك مقتضى القياس أو
الأصل العامّ عندما يؤدي ذلك إلى إحراج أو مشقة، فيعدل المجتهد عن ذلك الأصل فيحكم في
المسألة حكماً أقرب للتيسر والتخفيف، دافعاً بذلك غلو الحكم بالملتبس بالمرج والمشقة⁽⁴⁾.
ومثل ذلك:

1- حواز دخول الحمام من غير تحديد لوقت ولا لمقدار الماء؛ لأن تحديد ذلك متعسّر
عادةً، وفي اشتراطه حرج وعنت⁽⁵⁾. وإن لم يستثن ذلك من القاعدة العامة لأدى إلى السذهاب
مثل تلك المعاملات جملة مع حاجة الناس لتلك الخدمة، فالاستحسان بالجواز هو من جملة
التيسر ورفع الحرج.

2- ومثل ذلك أيضاً ما أجاز مالك رحمه الله في أن يُسْتَأْجَرَ الأجير بطعامه ولو بسدون
تحديد كميته ولا نوع الطعام⁽⁶⁾. وهذا المثل في نظر الباحث يدخل تحت الاستحسان بالعرف.

3- ويلحق بهذا النوع ما جعله ابن العربي واحداً من أنواع الاستحسان، وسماه:
«الاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسر لتفاهته ونزارته»، وهو إحراج الحكم عن نظائر ما
حكّم به، بمقتضى الدليل العام، يُيسر الجهالة في التعاقد؛ لأنها لا تؤدي إلى نزاع؛ ولأنّ الناس
يتجاوزون ويتساهلون في مثلها.

(1) محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، دط، دار الفكر، بيروت، دت، 274/2.

(2) انكاساي: بدائع الصنائع، 395/7.

(3) ابن قدامة: المغني، 177/5.

(4) الشاطبي: المرجع السابق 143/2 حسن حامد: المرجع السابق ص 153، الحلبي: المرجع السابق، ص: 58.

(5) الشاطبي الاعتصام 144/2.

(6) الشاطبي: المرجع السابق نفسه.

مثل ذلك الحكم بجواز التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة وبيع الصرف إذا كان أحدهم تابعا للآخر، وكذا الدرهم الناقص بالدرهم الوازن لتفاهة ما بينهما، مع أن الأصل في ذلك هو المنع لورود دليل من الرسول ﷺ إذ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَفَسَدَ أَرْضِي، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا ما أفتى به مالك بعدم الفطر بما يصعب الاحتراز منه إذا كان يسيرا. جاء في مدونته: «أرأيت الصائم يدخل حلقه الذباب أو الشيء يكون بين أسنانه كفلقة الحبة أو نحوها، فيبلعه مع ريقه؟ قال مالك: لا شيء عليه»⁽²⁾.

قال الشاطبي مبينا وجه الاستحسان: «ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم؛ ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسر قد يؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف»⁽³⁾.

4- الاستحسان بالمصلحة:

وهو إخراج المجتهد لجزئية ما عن حكم نظائرها بسبب معارضتها الأصل العام والقياس من أجل تحقيق مصلحة شهدت لها نصوص الشرع بالقبول من حيث الجنس، فتكون المصلحة هي سبب العدول عن الحكم بمثل نظائرها.

وهذا النوع كثير في المذهب المالكي الذي يأخذ كثيرا بدليل المصلحة، حيث إن الشاطبي أرجع الاستحسان إلى المصلحة فقال: «الاستحسان تقدم مصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»⁽⁴⁾. ومثل الاستحسان بالمصلحة:

الحكم بجواز تصديق المشتري البائع أن هذا الكيل من الطعام كيله كذا وكذا، والحكم

(1) متفق عليه. واللفظ لمسلم، البخاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم 2027، 750/2. مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم 1583، 1208/3. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب في الرِّبَا وَالْإِنْفِاسِ وَالْعِشْرِ، رقم 574، ص 228.

(2) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، 199/1.

(3) الشاطبي: الموافقات، 117/4 الاعتصام، 142/2.

(4) الشاطبي: الموافقات، 149/4.

بصحة البيع دون إعادة الكيل، رغم أن الأصل في الطعام أن يُكتال قبل تسليمه، فقد نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي⁽¹⁾. لكن الإمام مالكا أجاز ذلك، ولكن بشرط أن لا يكون البيع نسيئة؛ حتى لا يكون ذريعة إلى أن يكون تصديقه له من أجل إنظاره الثمن. ومثاله في عصرنا بيع الطعام وغيره في أكياس وعلب مختومة من المعمل مسجّل عليها الوزن، فُبَاعَ دون إعادة وزنها.

مسألة تضمين الأجير المشترك، وإن لم يكن صانعا، كالحتمال والخياط وغيرهما⁽²⁾، فالأصل فيه أنه أمين، ويده يد أمانة على الأشياء، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. لكن الإمام مالكا استثني له حكما خاصا بتضمينه ولو لم يتعد ولم يُقَصِّرْ؛ وسبب هذا الاستحسان هو فساد ذمم الناس، وأثره التعدي على الأموال؛ فسد الاستحسان هو مصلحة حفظ أموال الناس.

رابعا - الاستحسان عند الحنابلة:

ترددت أقوال العلماء في أخذ المذهب الحنبلي في قاعدة الاستحسان بين أخذ بها ومنكرها. فقد جاء في المسودة لآل تيمية: «الاستحسان هو ترك القياس الجلي وغيره لدليل نص من حبر واحد أو غيره، أو ترك القياس لقول صحابي فيما لا يجري فيه القياس»⁽³⁾. وقد نسب الأمدى وابن الحاجب الأخذ بالاستحسان إلى مذهب أحمد، قال الأمدى: «وقد اختلف فيه، فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأنكره الباقر»⁽⁴⁾.

وقال ابن الحاجب: «الاستحسان قال به أبو حنيفة والحنابلة وأنكره غيرهم»⁽⁵⁾. ثم الجلال المحلي فنفي الاستحسان عن الحنابلة، وردّ قول الأمدى وابن الحاجب فقال: «الاستحسان قال به أبو حنيفة وأنكره الباقر من العلماء خلافاً قول ابن الحاجب»⁽⁶⁾.

(1) ابن ماجه: كتاب التجارات، باب النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ مَا لَمْ يُقْبَضْ، رقم 2228، 750/2 الدارقطني: السنن، كتاب البيوع، رقم 24، 8/3.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد 240/2 الشاطبي: الاعتصام 2/141. المحلي: نظرية الاستحسان، ص: 54.

(3) آل تيمية: المسودة، ص: 411.

(4) الأمدى: الأحكام، 162/4.

(5) العضد: مختصر ابن الحاجب، 288/2.

(6) الجلال المحلي: جمع الجوامع، 253/2.

وأنت ترى أن قول الآمدي وابن الحاجب والجلال المحلي غير دقيق وفيه نظر؛ لأنهم جعلوا المالكية من منكري الاستحسان، وهو خلاف الصواب. والقول الفصل في هذه المسألة هو لأهل الدار، وهم الحنابلة، فقد أثبت الموفق بن قدامة أخذ الحنابلة بالاستحسان فقال: «قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله»⁽¹⁾.

ومن هنا نستطيع أن نعتبر الحنابلة من الآخذين بقاعدة الاستحسان وإن لم يتوسعوا فيه، والفروع الفقهية خير شاهد على ذلك.

شواهد الاستحسان عند الحنابلة:

- اشتراط نقد الثمن في مدة معلومة، وصورة المسألة أن يبيع البائع الغرض فيشترط على المشتري أن يدفع له الثمن في مدة محددة كشهر، فإن لم يوف المشتري بالنقد فسخ العقد ولا يبع بينهما. وقد منع الحنفية ذلك في مدة تتجاوز ثلاثة أيام، أما محمد بن الحسن من الحنفية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ فقد أطلقوا في المدة وتركوها لاتفاق المتبايعين استحسانا خلافا للأصل. قال ابن قدامة⁽⁴⁾: «فإن قال: بعثك على ظان تنقدي الثمن إلى ثلاث أو إلى مدة معلومة، وإلا فلا يبيع بيننا، فالبيع صحيح»⁽⁵⁾. فالأصل - كما ذهب إليه الشافعية وغيرهم - أن الشرط باطل مبطل للعقد؛ لأنه تعليق على غرر. ثم إن هذا الفسخ الذي سيقع إذا لم ينقد المشتري الثمن هو إقالة فاسدة، والإقالة الصحيحة مفسدة للعقد إن اشترطت فيه، فمن باب أولى أن تفسده الإقالة الفاسدة. والحنابلة أجازوا هذا الشرط استحسانا للحاجة، وتحقيقا لمصلحة في ضمانه لنقد الثمن من المشتري في المدة المطلوبة، واحترازا من المماطلة والتسويف وفيه معنى خيار الشرط⁽⁶⁾.

(1) الموفق بن قدامة: روضة الناظر، 167/1.

(2) المرعياني: الهداية، 114/5. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 157.

(3) ابن قدامة: المغني، 504/3.

(4) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، موفق الدين رحل إلى بغداد وسمع بها من عبد القادر الجيلاني وغيره ثم عاد إلى دمشق، وصنف كتاب "المغني" و"الكافي في الفقه" و"مختصر العلق" و"روضة الناظر وجنة المناظر" توفي سنة 620هـ.

نظر ترجمته: ابن العماد: شذرات الذهب، 88/5.

(5) ابن قدامة: المرجع السابق نفسه.

(6) البغا: الأدلة المختلف فيها، ص: 159.

- جواز شركة المفاوضة عند الخنابلة، وشركة المفاوضة هي أن يشترك رجلان أو أكثر فيتساويا في ماھما وتصرفھما ودينھما وأن ما يشتریه كل واحد منھما یكون علی الشركة، إلا طعام أهلہ وكسوتھم⁽¹⁾. أو هي - كما قال ابن قدامة - : «أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن یجمعا بین شركة العنان والوجوه والأبدان»⁽²⁾. فالخنابلة حكموا بجواز مثل هذا النوع من الشركة استحسانا للحاجة، مع أن الأصل فیھا - كما ذهب الشافعي - أنها باطلة؛ لأنها شركة مبنية علی الغرر والمقامرة، قال الشافعي فیھا: «وشرك المفاوضة باطل... ولا أعرف إلا فی هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كثرًا فيكون بينهما»⁽³⁾.

- الحكم بجواز التسعير: أفق الخنابلة بجواز التسعير عندما تقتضي ظروف وحاجة الأمة ذلك استحسانا لدفع ضرر التجار المغالين في الأسعار، والأصل هو المنع؛ لأن رسول الله ﷺ امتنع عن التسعير رغم وجود داعیه، وهو الغلاء، فقد قال الصحابة بعد أن غلّ السعير: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعَّرْنَا، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»⁽⁴⁾.

خامسا - الاستحسان عند الشافعية:

المشهور عن الشافعية أنهم لا يأخذون بالاستحسان، كيف وقد أنكره الإمام الشافعي وتصدى له، وعقد فصلا كاملا من كتابه "الأم" سماه: "كتاب إبطال الاستحسان"، قال فيه: «وكل ما وصفت... دليل على أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفق إلا من جهة خير لازم، وذلك الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس، إذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني»⁽⁵⁾. فالشافعي رحمه الله - وهو أول من وضع علم الأصول في كتاب - أراد وحرص أن يحصر مصادر الأدلة في أربعة،

(1) الرعياني: الهداية، 12/5.

(2) ابن قدامة: المغني، 22/5.

(3) الشافعي: الأم، 206/3.

(4) الترمذي: السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقم 1314، 605/3. وقال: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

أبو داود: السنن، كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم 3451، 272/3.

(5) الشافعي: الأم، 270/7.

وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، حتى يبعد عن الأمة فتنة الاختلاف، فسعى إلى ضبط مسائلك ووسائل النظر الاجتهادي في عصره، إذ رأى أن الاختلافات الفقهية قد استشرت وتنوعت بتنوع المدارس الفقهية، فحارب أي استدلال غير تلك الأربع، فكان موقفه من الاستحسان ما رأيت؛ لأنه دليل خارج عن تلك الأدلة ولأنه - بحسب رأيه - قول في الشرع من غير دليل، وقد سار على ذلك المنهج علماء الشافعية. إلا أن المتأخرين منهم، وبعد اطلاعهم على استحسان الحنفية والمالكية، أقرّوا بأن الاستحسان الذي عناه الشافعي وشدّد الإنكار عليه ليس الاستحسان الذي يحمل معنى الاستثناء عندما يظهر مقتضاه، وإنما مراده الاستحسان بدون دليل، أو لمجرد التشهي والهوى، خاصة وقد اعترف أتباع الشافعي بالاستثناء، وحصروه في حالات محدودة، كورود نص أو مصلحة. يقول الغزالي: «فإن قيل: فالزندق المستتر إذا تاب فانصلحة في قتله، وأن لا تقبل توبته، وقد قال ﷺ «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ...»⁽¹⁾؛ فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم، وذلك لا ينكره أحد»⁽²⁾. ويقول العز بن عبد السلام: «اعلم أن الله قد شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثني منها ما في ملاساته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح»⁽³⁾. فهاتان المقالتان لإمامين شافعيين تعترفان بالاستدلال الاستثنائي من القواعد العامة بموجب قوٍ يوجب ذلك الاستثناء وما الاستحسان إلا استثناء لحكم من قاعدة عامّة. وفي نفس المعنى يعترف ابن السبكي بالاستحسان إذ يقول: «وهو - أي الاستحسان - العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه، ولا خلاف فيه بهذا المعنى، فإن أقوى القياسين مقدّم على الآخر قطعاً»⁽⁴⁾.

وإذا نظرنا في فروع الشافعية نجدهم يعتبرون الاستثناء بالمصلحة، يقول صاحب

(1) متفق عليه، واللفظ للترمذي. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الجهاد، باب جامع الغزو في سبيل الله، رقم 464، ص 188. البخاري: الصحيح، كتاب الإيمان، باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: 5]، رقم 25، 17/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله...، رقم 20، 51/1. الترمذي: السنن، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة العنكبوت، 3341، 439/5.

(2) الغزالي: المستصفى، ص 176.

(3) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 138/2.

(4) ابن السبكي: المحلى على جمع الجوامع، 353/2.

"المنهاج": «إن المذهب صحة كفالة البدن»⁽¹⁾. وذهب إلى هذا الرأي الشريبي في "مغني
 المحتاج"، معللاً بحاجة الناس إليها رغم أن الأصل في قول الشافعي أنها ضعيفة بخلاف
 القياس⁽²⁾. وكذلك أفق الشافعية بجواز إتلاف شجر الكفار ونباتهم، وكذا الحيوان الذي
 يقتلونه به عند وجود ضرورة لذلك، استثناء من القاعدة والأصل العام، حتى قال السيوطي:
 «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة»⁽³⁾.

سادسا - الاستحسان عند الإباضية:

وردت كلمة الاستحسان لدى فقهاء الإباضية كثيرا في مصنفاتهم، وغالبا ما يفهم منها
 المعنى اللغوي من عدّ الشيء حسنا. كما جرت هذه الكلمة على أقلام الأصوليين منهم بمعناها
 الاصطلاحي، وهو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه.

فقد ذكر الوارجلاني الاستحسان وجعله من قياس الاستدلال وهو القياس الخفي، وقد
 ذكر أقوال المذاهب فيه، ثم أردف مشيرا إلى أخذ المذهب الإباضي به في بعض المسائل، فقال:
 «ولأهل الدعوة في بعض المسائل طرف منه»⁽⁴⁾.

كما ذكر السالمي الاستحسان في شرحه لأرجوزة في الأصول وضعها بنفسه فجعله من
 مباحث الاستدلال، فقال:

ومنه الاستحسان أن ينقدحا	في ذهن ذي العلم دليل واضحا
وقصرت عن ذكره العبارة	وقيل أخذ ما اقتضته العادة ⁽⁵⁾
وقيل الانتقال من قسياس	أوهى إلى أقواد في الأساس

وقد بين في الشرح معنى الاستحسان بشئ أنواعه، ثم ذكر اختلاف الأصوليين في الأخذ

(1) الشريبي: مغني المحتاج شرح المنهاج، 203/2.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 88.

(4) الوارجلاني العدل والإنصاف تحقيق عمرو النامي نسخة مطبوعة بالرافقة عند الأستاذ المشرف الدكتور مصطفى
 ناجو، ص 347.

(5) السالمي: طلعة الشمس، شرح شمس الأصول، نج: عمر حسن القيام، ط1، دار الراشد ببيروت لبنان 2008،
 280/2.

به. وانتهى إلى تعريف له بقوله: " هو العدول عن دليل أوهى إلى دليل أقوى⁽¹⁾ وفي هذا التعريف نظر فليس كل عدول من دليل ضعيف إلى آخر أقوى استحساناً، كالرجوع عن حكم من دليل حديث ضعيف إلى حكم من دليل حديث صحيح، وغير ذلك كثير، وقد أقر السالمي الاستحسان بهذا المعنى الذي عرّفه به، وبعد ذكره لبعض صور الاستحسان عن الحنفية أقر وجود بعض منها في المذهب، والبعض الآخر يقبله المذهب لوجود نظائره فيه⁽²⁾. والإباضية وإن ذكروا الاستحسان في الاستدلال لكنهم لم يعتنوا بسنده وأنواعه من استحسان النص والإجماع والمصلحة والعرف والضرورة كما فعل الحنفية والمالكية.

ومن الأحكام التي بنوها على الاستحسان ما يلي:

1- أفى بعض الفقهاء في الأم أن تكون ناظرة في مال اليتيم ما حبست نفسها على تيسها ولا يؤخذ من يدها ما لم تزوج فإن تزوجت أخذ من يدها فقد أوجبوا ذلك استحساناً⁽³⁾.

2- ومن وكل شخصاً ليشتري له بضاعة من مكان بعيد، فاشتراها ودفع أجرة كراء حملها، فالأصل أن الكراء لا يلزم الموكل لأنه لم يأمره به، ولكن الحكم استحساناً يلزمه لأن العرف والعادة يحكمان بذلك، إذ ليس بمقدور الموكل فعل ما طلب منه إلا بذلك⁽⁴⁾.

3- واستحسن بعض الفقهاء في النكاح المكروه إن سبقهم بالدخول أن يقرّوه وإن لم يكن قد دخل أن يجددوا العقد⁽⁵⁾.

4- ومن الاستحسان أنهم قالوا في الرجل باع حراً أنه يسترده بما عزّ وهان وليس عليه دية إن علمت حياته أو موته، وإن لم تُعلم حياته ولا موته فعليه الدية استحساناً⁽⁶⁾.

(1) نسائي: المرجع السابق، 281/2.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، ص 348.

(4) ابن بركة: الجامع 293/2.

(5) ابن بركة: الجامع 293/2.

(6) الوارجلاني، المرجع السابق، ص 347.

سابعاً - خلاصة القول في الاستحسان:

لعل اختلاف الأصوليين في الاستحسان وحججه يعود إلى أمرين:

الأمر الأول: أن أئمة المذاهب الذين قالوا به، كأبي حنيفة ومالك ذكروا هذا المصطلح في اجتهاداتهم وفتاويهم، وجاء بعدهم تلاميذهم فاعتبروه ضمن أدلتهم التي اعتمدها من غير تحديد ضابط له، فاختلف الأصوليون في تعيين المراد منه اختلافاً بيناً كما يبدو ذلك من تعاريفهم⁽¹⁾.

الأمر الثاني: استعمال لفظ الاستحسان بما عرفه به بعض المتقدمين من الحنفية بقولهم: «عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه»⁽²⁾.

فهذا التعريف غير المنضبط جعل كثيراً من الأصوليين - وخاصة النافين للاستحسان - ينكرونه ويعترون القائل به متردد بين القبول والرد. وهذا الضعف في الدليل أورت الاختلاف. ورغم تلك الاختلافات حول الاستحسان، إلا أن أكثر الأصوليين يذهبون إلى أنه لا يوحد في الاستحسان ما يصلح أن يكون محل نزاع؛ لأن العدول عن القياس إلى دليل أقوى منه مُسَلَّمٌ به عند الجميع⁽³⁾.

يقول العضد في شرحه على مختصر ابن الحاجب: «والحق أنه لا يتحقق استحسانٌ مختلفٌ فيه لأهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح محلاً للخلاف»⁽⁴⁾.

والاستحسان بذلك لا يخرج عن الأدلة السابقة عليه، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصلحة المرسل⁽⁵⁾؛ فهو عائد إلى النص إذا كان استحساناً بالنص، فالنص من قرآن أو سنة هو الدليل الأساس لذلك الحكم الذي استثنى من القاعدة العامة أو القياس. والاستحسان ليس له من دور إلا إظهار أن ذلك النص على خلاف الأصل العام أو القياس. وكذلك الأمر في استحسان الإجماع، فالإجماع في ذاته حجة ودليل.

(1) حليفة بانكر: الاجتهاد بالرأي، ص 477.

(2) الأمدي: الأحكام، 163/4.

(3) الزركشي: البحر المحيط، 90/6.

(4) العضد على ابن الحاجب، 28/2.

(5) حليفة بانكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 447. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 751/2.

أما استحسان القياس الخفي مقابل القياس الجلي فهو ترجيح لقياس على قياس، والعبرة فيه بالقوة والتأثير، وهذا ليس محل خلاف بين الأصوليين.

أما استحسان الضرورة والعرف والمصلحة فهو استثناء من قاعدة عامة من أجل الحفاظ على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الأحكام دفع المفاسد وجلب المصالح.

فالاستحسان في الأخير لا يعدو أن يكون خطة إجرائية من وسائل المحافظة على مقاصد الشريعة، ولكن غير خارج عن مقتضى الأدلة؛ فهو نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها في أفعال المكلفين.

ثامنا - علاقة الاستحسان بقاعدة النظر إلى المآل:

تبيّن مما سبق أنّ الاستحسان هو العدول عن مقتضى القياس أو الأصل العام إلى حكم استثنائي توجبه المصلحة أو العرف أو الضرورة، أو غير ذلك من الظروف والملايسات التي تخفّ بالمسألة؛ فعندما تعجز القاعدة العامة أو اطراد الأحكام عن تحقيق المصلحة أو العدل إبان تطبيقها على جزئيتها بسبب تلك الظروف - يلجأ المجتهد إلى الاستحسان ليستثني لتلك المسألة حكما خاصا بها يلائم مقاصد الشارع، ويحقق العدل والمصلحة.

فالظروف - ولا سيما الاستثنائية منها - لها أثر في تشكيل علة الحكم وفي تكييف المسألة بناءً على تلك المتغيرات الاستثنائية⁽¹⁾.

فالاستحسان إذن خطة تشريعية يلجأ إليها المجتهد لنفي الضرر، ودفع المفسدة الناتجة عن سوء التطبيق الآلي غير المتبصر بما يحيط بالمسألة من أمور تؤدي إلى المناقضة بين مآل التصرف والأصل العام الذي قام عليه التشريع.

ثم إنّ الاستحسان هو منهج الشارع الذي رعاه في تشريعه عندما شرع جملة من الاستثناءات في أحكامه، كحالات الضرورة ورفع الحرج والرخص، وغيرها من الاستثناءات التي تُراعى فيها تلك الظروف الخاصة، ويُستثنى لأصحابها أحكام ملائمة لهم تدرأ عنهم تلك المآلات الضرورية.

قال العز بن عبد السلام: «اعلم أنّ الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملايسته مشقة شديدة، أو

(1) فتحى الدين: التعسف في استعمال الحق، ص: 11.

مفسدة تربو على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء المفاسد في الدارين أو في إحداهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة. ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفاسد؛ وكل ذلك رحمة بعباده ونظرٌ لهم ورفقٌ⁽¹⁾. فبتلك الخطط الإجرائية الاجتهادية، من استحسان وغيره، ملك التشريع الإسلامي القدرة الفائقة على إمداد الحياة مهما تطورت بها الظروف والتغيرات بالحلول المناسبة والأحكام السديدة لكل ما يستجد من أحداث، وما يطرأ من وقائع.

ومما سبق يتبين جلياً أن الاستحسان - كخطة تشريعية ووسيلة إجرائية - ضرورية للمجتهد، تسد خطاه، وتعصمه من التعسف في الاجتهاد الذي قد يؤدي إلى مفسد، بإجراء الأحكام على أطرافها مع وجود متغيرات استثنائية، وظروف متغيرة؛ وذلك بالنظر إلى المآلات أثناء تنزيل تلك الأحكام على جزئياتها؛ فالاستحسان إذن هو كما قال ابن رشد⁽²⁾: «و معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفاتات إلى المصلحة والعدل»⁽³⁾.

المطلب الثاني: الذرائع

أولاً - تعريف الذرائع وأقسامها:

1- الذرائع لغة:

جمع ذريعة بمعنى الوسيلة⁽⁴⁾.

2- الذرائع اصطلاحاً:

للذرائع عند علماء الأصول والفقهاء معنيان، معنى عامٌّ، ومعنى خاصٌّ:

(1) ابن رشد: قواعد الأحكام، 138/2.

(2) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد، الشهير بالحفيد الغرناطي، المكتبة بقاضي الجماعة. ولد سنة 520هـ. فقيه أصولي وفيلسوف. من تصانيفه: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، و"كتاب الكليات في الطب" و"مختصر المستصفي" في الأصول، و"تهافت التهافت" في الفلسفة وعلم الكلام. توفي سنة 595هـ. الذهبي: سير أعلام النبلاء، 310-307/21.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد، 149/2.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 96/8. الرازي: مختار الصحاح، ص 93.

- المعنى العام:

هو كل وسيلة أتخذت لتحقيق مقصد معين، بغض النظر عن الوسيلة وعن المقصد، سيما كان أم حسناً؛ لذلك فإنه يتصور فيها السدُّ والفتح، بحسب مآل الفعل، فإن كان المآل مصلحة فتحت الذرائع إليها، وإن كان المآل مفسدة سُدَّت.

وفي هذا المعنى يقول القرافي: «واعلم أنّ الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، ويكره ويندب ويباح. فإنّ الذريعة هي الوسيلة، فكما أنّ الوسيلة المحرمة محرمة، والوسيلة الواجبة واجبة. مثل ذلك: الزنا، وسيلة خلط الأنساب فيحرم؛ لأنه وسيلة إلى مفسدة وهي اختلاط الأنساب»⁽¹⁾.

وهذا المعنى العام للذريعة هو ما قصده ابن القيم حينما قال: «لَمَّا كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلاّ بأسباب، وطرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، ووسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود قصد الغاية، وهي مقصودة قصد الوسائل»⁽²⁾.

فالذرائع بهذا المعنى العام تنقسم إلى قسمين: ذرائع تفضي إلى المصلحة، وذرائع تفضي إلى المفسدة.

- المعنى الخاص:

وهو ما عناه الفقهاء من تعريفهم للذرائع بسدّ ذرائع الفساد، يقول القاضي عبد الوهاب⁽³⁾: «الذرائع: الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت ثمّة التطرق إلى الممنوع»⁽⁴⁾.

ويقول الباجي: «الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»⁽⁵⁾.

(1) القرافي: الفروق 32/2.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 135/3.

(3) عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد. من فقهاء المالكية. ولد ببغداد، ولى القضاء ورحل إلى الشام وتوجه إلى مصر وتوفي فيها وله كتب منها التلفين في فقه المالكية وعيون المسائل وشرح المدونة والنصرة. لمذهب مالك وغيرها.

(4) عبد الوهاب بن علي بن نصر: الإشراف على مسائل الخلاف، د ط، دار النشر الدولي، د ت، 275/1.

(5) الباجي: الإشارات في الأصول، ص: 113.

ويقول القرطبي⁽¹⁾: «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في المنوع»⁽²⁾.

يقول الشاطبي: «حقيقتها أن الذرائع التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»⁽³⁾.

يلاحظ على هذه التعاريف للذرائع أنها عرّفت الذرائع بالمعنى الخاص، وهو سدّ الذرائع المؤدية إلى المفسدة، ويؤخذ على تلك التعاريف إطلاق كلمة «الذرائع»، دون كلمة «سدّ الذرائع»، التي هي المراد بتلك التعاريف؛ لأنّ إطلاق كلمة الذرائع تشمل السد والفتح، أي الذرائع بالمعنى العام، ولو أنّهم قالوا مثلاً: «سدّ الذرائع: هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة... الخ»، لكان أولى بالتعريف.

ثانياً - تقسيمات الذرائع عند الفقهاء:

1- تقسيم ابن تيمية للذرائع:

يقول ابن تيمية في الذرائع: «الذرائع إذا كانت تفضي إلى الحرام غالباً فإنه يحرمها مطلقاً، وكذلك إن كانت قد تفضي وقد لا تفضي، لكن الطبع متقاض لإفضائها، وأما إن كانت إنّما تنفي أحياناً، فإن لم يكن فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل والآحرمها أيضاً»⁽⁴⁾.

فالذرائع عند ابن تيمية مقسمة باعتبار إفضائها إلى المفاسد إلى أربعة أقسام⁽⁵⁾:

- الأول: ما يكون الإفضاء إلى المفسدة غالباً.

- الثاني: ما يكون الإفضاء إلى المفسدة محتملاً والطبع يقضي بإفضائه.

(1) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الأندلسي مفسر فقيه. صاحب كتاب "جامع أحكام القرآن"، والتذكرة بأمور الآخرة" و"شرح أسماء الله الحسنى"، و"التذكار في أفضل الأذكار". توفي بمكة بني حصيد من صعيد مصر، في شوال سنة 671هـ.

ينظر: ابن فرحون: الديباج المذهب، 317-318. ابن العماد: شذرات الذهب، 335/3.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 57/2.

(3) الشاطبي: الموافقات، 248/2.

(4) ابن تيمية: بيان الدليل، ص: 254.

(5) البرهاني: سدّ الذرائع ص: 186. البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 363.

- الثالث: ما يكون الإفشاء إلى المفسدة أحيانا والمصلحة أرجح فيه من المفسدة.

- الرابع: ما يكون الإفشاء إلى المفسدة أحيانا والمصلحة أرجح فيه من المصلحة.

2- تقسيم الشاطبي للذرائع:

1- قسّم الشاطبي الذرائع باعتبار ما تؤدي إليه، وما يترتب عليها من مفسدة أو مصلحة، فجعلها ثلاثة أنواع، إلا أن أحد أنواعها جعله على وجهين، فصارت في الواقع أربعة أنواع:

- الأول: نوع يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، كحفر بئر خلف باب الدار، بحيث إذا مر بها المار في الظلام وقع فيها لا محالة؛ فهذه البئر إذا كانت محفورة فلا خلاف في منعها، وضمان صاحبها.

- الثاني: نوع يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا، كحفر بئر لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي لا تضر غالبا، وكزراعة العنب الذي قد يتخذ خمرا، فهذا النوع باق على أصله من الإذن والجواز؛ لأن المصلحة فيه غالبية، ولا اعتبار بالندرة في انفرادها.

- الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا، وهو على وجهين:

♦ الوجه الأول: أن يكون غالبا، كبيع السلاح لأهل الحرب، وبيع العنب لمن يعصره خمرا، وقال في هذا الوجه: «أداؤه إلى المفسدة ظني، فيحتمل الخلاف، أما أن الأصل الإباحة والإذن فظاهر، وأما الضرر والمفسدة تلحق ظنا، فهل يجري الظن بجرى العلم فيمنع أم لا، لجواز تخلفهما؟ وإن كان التخلف نادرا، ولكن اعتبار الظن هو الأرجح لأمر:

منها أن الظن في أبواب المعاملات جار مجرى العلم، والظاهر جريانه هنا. ومنها أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدَاوًا بَغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (سورة الأنعام: 108) «(1)».

♦ الوجه الثاني: أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا، كمسائل بيوع الآجال، فهذا الوجه محل نظر والتباس.

قال الشاطبي: «والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كالشافعي وغيره»⁽¹⁾.

ثم قال «إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على أثر القصد وقوعا»⁽²⁾.

3- تقسيم القرابي للذرائع:

قسّم القرابي الذرائع بحسب موقف العلماء منها سدا وفتحاً، إلى ثلاثة أقسام⁽³⁾:

- الأول: ما اجتمعت عليه الأمة على سده ومنعه، ومثلوا له بسبّ أصنام المشركين التي هي ذريعة إلى سبّ الله تعالى، وكذلك سبّ الرجل أبا الرجل، فذلك ذريعة ليقوم الرجل بالرد بسبّ أبي من سبّ أباه. ومنع شهادة الآباء للأبناء لذريعة الشهادة بالباطل. وغير ذلك مما يقطع بإفضاء الذريعة إلى المفسدة.

- الثاني: ما أجمعت الأمة على أنه ذريعة لا تسد؛ لأن الإفضاء ليس مقطوعاً به، وليس غالباً ولا كثيراً، كالمنع من زراعة العنب خوفاً من اتخاذه حمراً، والمنع من التجاور في البيوت خوفاً من الزنا.

- الثالث: ما اختلف فيه هل يسد أم لا، كبيع الآجال التي سدها مالك وأحمد، لوجود التهمة أن تكون ذريعة إلى الربا. بأخذ الكثير بالقليل، أمّا الشافعي - رحمه الله - فقد أجازها؛ لأنه نظر إلى ظاهر البيع، وكحكم القاضي بعلمه هل يحرم لأنه قد يكون ذريعة إلى التعسف في استعمال حق القضاء، فيجور في الحكم. وغير ذلك مما اختلف في اعتبار الإفضاء إلى المفسدة.

4- تقسيم ابن القيم للذرائع:

لقد قسّم ابن القيم الذرائع إلى أربعة أنواع⁽⁴⁾ وسمّاها وسائل وهي كالآتي:

1- وسيلة وضعت للإفضاء إلى مفسدة، كشراب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر،

و كالتدفع المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى الاختلاط... إلخ.

2- وسيلة وضعت لمباح وقصد بها التوصل إلى المفسدة، كمن يعقد النكاح قاصداً تحليل

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/350.

(2) الشاطبي: المرجع السابق نفسه.

(3) القرابي: الفروق، 2/32-33. البرهاني: سد الذرائع، ص: 181.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/135.

المطلقة لمن طلقها ثلاثاً، أو يعقد البيع قاصداً به الربا، ونحو ذلك.

3- وسيلة وضعت لمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، كسب آلهة المشركين بين ظهرائهم، وكالصلاة في أوقات النهي لغير سبب، ونحو ذلك.

4- وسيلة وضعت لمباح وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها، كالنظر إلى المحطوبة، والمشهود عليها.

ورأى أن الشريعة جاءت بإباحة القسم الأخير أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة، وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريماً بحسب درجته في المفسدة.

وقال: «بقي النظر من القسمين الثاني والثالث، هل جاءت الشريعة بإباحتها أو المنع منهما»⁽¹⁾، وقال: «إن الدلالة تلاحظ من وجوه»⁽²⁾. ثم سرد على ذلك أدلة بلغت تسعاً وتسعين.

ثالثاً - سدّ الذرائع في المذاهب الإسلامية:

1- المذهب المالكي:

يعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب الإسلامية أخذاً بمبدأ سدّ الذرائع حتى قال الشاطبي: «منها قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه»⁽³⁾.

ويعود الأخذ بسدّ الذرائع عند المالكية إلى توسع هذا المذهب في الأخذ بالمصلحة المرسلة⁽⁴⁾، فهي عندهم أصل مستقل من أصول التشريع، وما سدّ الذرائع إلا خطة تشريعية لإعمال المصلحة بالمحافظة وملاحظة مقاصد الشرع حتى تنسجم الأحكام مع غايتها⁽⁵⁾، وتحقق ما شرعت لأجله من أهداف، فسدّ الذرائع قاعدة من قواعد الاجتهاد في المذهب المالكي، فقد كان معمولاً به في استنباط الفقهاء وتفريعاتهم في معظم أبواب الفقه، وخاصة في المعاملات،

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، ص 136/3.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) الشاطبي: الموافقات، 4/198.

(4) أبو زهرة: مالك، د ط، مطبعة الاعتماد، مصر، القاهرة، د ت، ص: 325.

(5) الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 19.

ولعل من أهم أسباب أخذ مالك بسد الذرائع، وتوسعه فيه هو أن هذا الأصل أساس عريق من أسس الاستنباط في مدرسة أهل الرأي في المدينة التي كان الإمام مالك أحد تلاميذها؛ فإن كثيرا من أساتذة هذه المدرسة كانوا يفتون ويجهدون على أساس هذه القاعدة⁽¹⁾.

ومن مظاهر تلك الفتاوى مثلا، أن فقهاء المدينة كانوا يرون من ابتاع أو اكتال لنفسه ثم جاء من يريد شراؤه منه، وكان هذا المشتري يريد شراؤه منه إلى أجل فإنه لا يجوز حتى يكتاله؛ وذلك سدا لذريعة الربا، قال مالك في هذه المسألة: «فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه، وإنما كره الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا، وتخوف أن يُدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن، فإن كان إلى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا»⁽²⁾.

ومن مظاهر اجتهاد فقهاء المدينة على أساس من سدّ الذرائع ما روي عن سعيد بن المسيب، وهو من فقهاءهم، أنه كان ينهى عن بيع الحيوان باللحم؛ فقد سئل عن اشترى بعيرا مسنًا بعشر شياه، فأفتاه سعيد بأنه إن كان اشتراها لينحرها لا يجوز ذلك سدا لذريعة بيع اللحم باللحم. جاء في الموطأ: «وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان ينهى عن بيع الحيوان باللحم. قال أبو الزناد قلت لسعيد بن المسيب: رأيت رجلا اشترى شارفا بعشر شياه، فقال: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك»⁽³⁾.

وأساس مذهب مالك في اعتبار سد الذرائع هو إقامة كثرة الوقوع في مسائل التذرع مقام العلم أو غلبة الظن، «فهذه الكثرة تستوجب الاحتياط في دفع الفساد عن الأمة»⁽⁴⁾.

فكن كان الأصل في جميع التصرفات هو الإذن والإباحة، لكن هذا لا يمنع المجتهد أو المفتي أن يلاحظ المقاصد والنيات عند استعمال الخلق لحقوقهم المشروعة أن يصلوا بها إلى مفسد وأضرار منهي عنها.

وإن كثرة استعمال الناس لذرائع مشروعة بغية الوصول بها إلى أمر محرّم كافية لاعتبارها وتكييف الحكم بناء عليها، والوقوف أمام تلك النتائج الضرورية، والحكم على الفعل بعدم

(1) حليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي، ص: 515.

(2) مالك: الموطأ، باب جامع الدين والحول، رقم 1355، 2/ 675.

(3) مالك: الموطأ، باب بيع الحيوان باللحم، رقم، 1337، 2/ 655.

(4) الدررني: التعسف في استعمال الحق، ص: 198.

الجواز سدا للذريعة قبل وقوع الفعل، فالدفع أسهل من الرفع؛ من هنا فإن سد الذرائع عند المالكية يُعتبر فيه ثلاثة أمور أو بعضها:

1- النظر إلى الباعث الذي يدفع الشخص إلى التصرف كمن لا يقصد بالزواج ديمومة الزواج، وثماره من سكن وإنشاء أسرة، بل تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، وأغلب المسائل المبنية في تحريمها وبطلانها في سد الذرائع تعود إلى هذا الأصل، مثل نكاح التحليل وبيعوع الأجال وغيرها.

وفي هذه المسألة اختلف مع الشيخ أبي زهرة⁽¹⁾ والأستاذ حسان حامد⁽²⁾ اللذان ذهبا إلى أن سد الذرائع يُنظر إليه من الجانب الموضوعي، وهي النتائج الضرورية الواقعة في المسأل دون قصد المكلف.

أقول: إن الأساس في أغلب صور سد الذرائع هي تلك القصود والبواعث غير المشروعة التي من أحلتها سُدت كثير من الذرائع، وكثير من الأحكام في الفقه شاهدة على ذلك.

وهذا ما ذهب إليه أيضا الحنابلة والإباضية الذين جعلوا من الخيل بابا من أبواب سد الذرائع⁽³⁾.

2- النظر إلى النتائج والمآلات من الأفعال، فإن كانت الأفعال تنحو نحو المفسد فإنه يحكم عليها بالتحريم والبطلان بما يتناسب مع تلك المفسد، وإن كانت تلك الأفعال تنحو نحو المصالح فإنه يحكم عليها بحسب تلك المصالح، من الإباحة والجواز، وهذه هي النظرة الموضوعية مسن مسألة الذرائع سدا وفتحاً⁽⁴⁾.

3- إقامة الكثرة في التذرع إلى المفسد مقام العلم أو الظنّ الغالب، فهذه الكثرة هي موجب الالتفات إلى معالجة المسألة بناءً على سدّ الذرائع، أمّا إذا لم يكن الأمر من الكثرة بأن

(1) الشيخ: «من هذا الكلام نستين أن أصل الذرائع لا تعتبر النية فيه على أنها الأمر الجوهري في الإذن والمنع إنما ينظر في النتائج والثمرات». ينظر أبو زهرة: مالك، ص 325.

(2) حسان حامد: نظرية المصلحة، ص: 210. أبو زهرة: المرجع السابق نفسه.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/159. البدوي: مقاصد الشريعة، ص: 377. البوي: مقاصد الشريعة، ص: 584.

(4) فتحى الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 199.

كان نادراً أو قليلاً فالأصل هو استصحاب الأصل من الإباحة والمشروعية⁽¹⁾.

شواهد المالكية لمبدأ سدّ الذرائع:

1- كراهة قراءة السجدة في الفريضة؛ لأنها ذريعة إلى التشويش على المصلين، جاء في المدونة: «قال مالك: لا أحب للإمام أن يقرأ الفريضة بسورة فيها سجدة؛ لأنه يخلط على الناس صلاحهم إذا قرأ سورة فيها سجدة. قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة، فكره ذلك، وقال: أكره أن يتعمد سورة فيها سجدة فيقرأها؛ لأنه يخلط على الناس صلاحهم. قال سحنون: هذا مالك قد كره للإمام وكيف بالرجل وحده إذا أراد أن يقرأ سورة فيها سجدة في المكتوبة أكان يكره ذلك له؟ قال ابن القاسم: لا أدري، وأرى أن لا يقرأها، وهو الذي رأيت مالكا يذهب إليه»⁽²⁾؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي رَافِعٍ الصَّائِغِ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ الْعَتَمَةَ، فَقَرَأَ: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ فَسَجَدَ، فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ؟ قَالَ: «سَجَدْتُ بِهَا خَلْفَ أَبِي الْقَاسِمِ رضي الله عنه، فَلَا أزالُ أَسْجُدُ بِهَا حَتَّى أَلْقَاهُ»⁽³⁾.

وقد اعترض على مذهب الإمام في هذه المسألة لكونه مخالفاً للحديث الوارد في الموضوع، مما جعل باحثاً معاصراً مثل البرهاني⁽⁴⁾ يعتبر هذه المسألة من المسائل التي غالى فيها مالك بإعمال سدّ الذرائع، والصحيح في ظنّ الباحث هو ما ذهب إليه بلتاجي محمد⁽⁵⁾ أن الإمام مالكا لم يصله الخبر، أو وصله ولم يصح عنده، واجتهد في المسألة على أساس سدّ الذرائع.

أقول في هذه المسألة: إنه يمكن التوفيق فيها بين إعمال الحديث ورفع التشويش بالإخبار عن السجدة في الركعة الأولى أو الثانية في صلاة الجماعة قبل تكبيرة الإحرام، أما صلاة الفرد فالحضور - وهو التشويش - منتف فلا داعي للمنع.

2 - المفتي به أن من رأى هلال رمضان وحده، سواء أكان في المصر أم في الصحراء، عليه

(1) أبو زهرة: مالك، ص: 327.

(2) مالك: المدونة 1/110.

(3) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الأذان، باب القراءة في العشاء بالسجدة، رقم 734، 1/266. مسلم:

الصحيح، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة، رقم 578، 1/407.

(4) البرهاني: سدّ الذرائع، ص: 633.

(5) بلتاجي محمد: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني، ص: 641 نقلا عن: الاجتهاد المقاصدي عند الإمام

مالك محمد منصف لعسري، رسالة دكتوراه كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1999/1420 ص: 391.

الصوم، خلافاً لمن رأى هلال شوال وحده، فإنه لا يفطر. ودليل ذلك هو سد الذرائع، إذ لو أجيبر
الفطر لمن رأى هلال شوال وحده فإنّ في ذلك ذريعة لأن يفطر الناس ويدعّوا رؤية هلال شوال وهم
لم يروه، ودخول العبادة غير الخروج منها، إذ لا بد من شهادة على الرؤية في الخروج.

وقد أشار الباجي إلى تعليل الإمام مالك عن منع الفطر لمن رأى هلال شوال وحده فقال:
«ووجه ما احتج به مالك رحمه الله من أنّ ذلك ذريعة لأهل الفسق والبدع إلى الفطر قبل الناس
يوماً، ويدعون رؤية الهلال إذا ظهر عليهم»⁽¹⁾.

3- قول مالك فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها أنه يفرق بينهما، وتحرم عليه أبداً.
يقول ابن رشد موضحاً موقف المالكية من هذه المسألة: «واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها
ودخل بها فقال مالك والأوزاعي والليث: يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في
ترويجه إياها مرة ثانية»⁽²⁾.

وقد فرّع الوشرسي⁽³⁾ هذا الحكم من قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب
بحرمانه»⁽⁴⁾؛ فالحكم بالتفريق وتأييد حرمتها منه عقوبة وردع له وسدّ للذريعة له ولغيره، جزاءً
وفاقاً أن يتخذ آيات الله هزواً، وهو الحكم المناسب بالنظر إلى المآل من تلك الأفعال.

إنّ هذا الحكم من الإمام مالك - وإن كان فيه معنى سد الذريعة - فهو مع ذلك اتباع
لاحتهاد الصحابي عمر بن الخطاب، فقد روى مالك في الموطأ: «أن طليحة الأسيدي كانت
تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها، فضرها عمر وضرب زوجها بالمنخفة ضربات،
وفرّق بينهما، ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها السدي تزوجها لم
يدخل بها فرق بينهما اعتدت بقية زوجها الأول، ثم كان آخرها باطّب من الخطاب، وإن كان

(1) الباجي: المنتقى شرح الموطأ، دط، مطبعة السعادة، مصر، 1333، 39/2.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 47/2.

(3) الوشرسي أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني، فقيه مالكي. ولد سنة 834هـ. أخذ عن علماء تلمسان.
فر إلى فاس سنة 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها. من كتبه "المعيار المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس
وبلاد المغرب"، و"إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" و"القواعد"، و"المنهج الفائق"، والمنهل الرائق في أحكام
الوثائق"، وغيرها. توفي بفاس سنة 914هـ.

بسطر: الزركلي: الأعلام، 269/1.

(4) أحمد بن يحيى الوشرسي: إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، تج: الصادق الغرياني ط 1 دار ابن حزم بيروت، لبنان
1427، ص: 134.

دخل بها فُرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً»⁽¹⁾.

فهذه الفتوى من المالكية مرجعها قول وقضاء الصحابي عمر بن الخطاب الذي استند إلى سد الذرائع، وكان ذلك على مسمع من الصحابة ومرأى، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعاً. فأين المعالاة في ذلك كما زعم البرهاني؟⁽²⁾.

4- بيوع الأجل: وهي البيوع التي بين متابعين على سلعة مؤجلة تم اشترائها من البائع الأول بأقل مما باعها له نسيئة، ولها أمثلة عديدة، الجامع لها هو حصول ربح مقابل الأجل، أو ما يؤول فيها إلى بيع وسلف. مثل أن يبيع شخص لآخر دينارين إلى أجل، ثم يشتري أحدهما بدينار نقداً، فهذا لا يجوز؛ لأنه ذريعة إلى بيع وسلف؛ فالغرض الذي خرج من يد البائع أولاً ثم عاد إليه اعتبر في حكم الملقى، ويبقى عنده دينار مع الغرض إلى أجل، وهو من قبيل القرض الذي جر نفعاً. جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن بعثك عبيدين بمائة دينار إلى سنة فاشترت منك أحدهما بدينار قبل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان الدينار مقاصةً مما على الذي عليه الحق، فإن كان الدينار غير مقاصةً إنما ينقده الدينار، فلا يجوز ذلك، قال: لأنك إن أخذته بأقل من جميع الثمن دخله بيع وسلف»⁽³⁾.

2- الحنابلة:

يعتبر المذهب الحنبلي ثاني مذهب بعد المالكية من حيث الأخذ بسد الذرائع، فإنك تجد كثيراً من فقهاءهم يصرحون بأخذهم بهذا المبدأ كأصل تشريعي تبني عليه كثير من الأحكام، وإن لم يبلغوا مبلغ المالكية في تفريعهم الأحكام عليه.

فالمذهب الحنبلي وإن كان مذهباً سلفياً يتمسك بالنصوص، ويتعلق بالآثار، ويتبع السلف، وينهج منهجهم، إلا أنه مذهب يعتد بالمصلحة. وما سدّ الذرائع إلا وسيلة إجرائية لتحقيق المصالح وحمايتها بسدها أو فتحها، بحسب ما تفضي إليه الذرائع من مصالح أو مفاسد⁽⁴⁾.

(1) مالك: الموطأ، باب ما لا يجوز من النكاح، رقم 163، 563/2.

(2) البرهاني: سد الذرائع، ص: 636.

(3) خليفة بابكر: الاجتهاد بالرأي، ص 528. البرهاني: المرجع السابق، ص 617. مالك: المدونة، 117/9.

(4) يوسف البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 361.

لذلك نجد أن الإمامين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أكثر العلماء الذين أخذوا بهذا المبدأ ونصاً عليه وعرفاه وفرعاً كثيراً من الأحكام بناء عليه. يقول ابن تيمية: «الذريعة: الفعل ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم»⁽¹⁾. وقال ابن القيم: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف»⁽²⁾.

ومن شواهد أخذ الحنابلة بسد الذرائع في الأحكام:

1- بيع الشيء لمن يعصى الله به: مثل ذلك بيع العنب لمن يعصره خمراً، أو بيع الأقداح لمن يشرب فيها خمراً، أو إحارة الدار لمن يتخذها ملهى، أو بيع السلاح لأهل الحرب أو لمن يقتل بها ظلماً وفتنة. ويدخل في هذا المعنى كلُّ عقد يُتغى من الخلل المعقود عليه فساداً أو منكرًا؛ فكل هذه العقود محرمة ديانة، باطلة قضاءً، سداً للذريعة الفساد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (سورة المائدة: 02)⁽³⁾.

2- طلاق المريض مرض الموت: بناءً على مبدأ سد الذرائع حكم الحنابلة في هذه المسألة بتوريث المرأة من زوجها المتعسف في حق الطلاق؛ ذلك أن القرائن والملابسات تشير إلى أن الزوج ما طلق زوجته في مرض الموت إلا لحرمانها من الميراث، فحكموا بتقيض مقصوده؛ سداً للذريعة أن تُتخذ أحكام الله مطية لأموال لم يشرع لها الطلاق⁽⁴⁾. وحق المرأة في الميراث عند الحنابلة لا يسقط بالعدة كالحنفية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والإباضية⁽⁷⁾؛ لأن قصد الإضرار لا يزال قائماً بعد العدة، وهو علة الحكم بإيجاب الإرث، والحكم يدور مع علة وجوداً وعدمًا.

3- بيع الأجان: يلتقي الحنابلة مع المالكية والإباضية في استعمال قاعدة الذرائع في كثير

(1) ابن تيمية: بيان الدليل، ص: 254.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 159/3.

(3) ابن قدامة: الكافي، ص 328. المغني، 40/4.

(4) ابن قدامة: المغني، 218/7.

(5) المرغيباني: الهداية، 3/2. فخر الدين عثمان الزيلعي: تبيين الحقائق، د ط، الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1913، 250/2.

(6) الشافعي: الأم، 270/3. النوري: روضة الطالبين، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ت، 72/8.

(7) محمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 1405هـ، 497/7.

من صور بيع الآجال⁽¹⁾. إلا أن الحنابلة يذهبون في ذلك مذهبا أقل تشددا من المالكية؛ فلا يبتلون من تلك العقود إلا ما كان ذريعة إلى الربا، فإن اشترى البائع ما باع نسيئة بسلعة أخرى غير النقد جاز؛ لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض. وكذلك إذا اشترها بغير النقد الأول الذي باعه به، فإنه يجوز في الأصح عندهم؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز البيع وفي القول الآخر، ورجحه ابن قدامة ونسبه إلى الحنفية، وهو قول المالكية⁽²⁾، أنه لا يجوز؛ لأن النساء أو الأجل بين التقدين غير جائز؛ لأن التقدين وإن اختلفا فهما كالشيء الواحد في معنى النسيئة⁽³⁾. كما يجوز عند الحنابلة شراء ما باع نسبه من غير المشتري، بأن وحد بضاعته في السوق عند آخر، ويجوز أيضا إذا انتقصت السلعة أو تغيرت.

وألق الحنابلة ببيع الآجال المحظورة كل ما يقوم مقامها من بيع الأموال التي لا تحتل الأجل، ويشترط فيها التقابض في مجلس العقد، كشراء الأموال الربوية بأقل مما باعها بنفس الثمن. ووجه التحريم أن ذلك ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، إلا إذا فعل ذلك بدون قصد أو حيلة، فإنه يجوز عندهم⁽⁴⁾.

من هذه الأحكام والفتاوى يظهر جليا موقف الحنابلة بالأخذ بمبدأ سد الذرائع، وموقفهم في ذلك معتدل؛ حيث لا يأخذون به إلا إذا قويت التهمة، وظهرت الباعث غير المستروع في العقد بالقرائن أو الملابس، أما في الصور التي لم يظهر فيها حيلة ولا نية فإنهم يتركون الأمور على حالها، ولا يأخذون فيها بالذرائع، وهذا هو الأحوط.

3- الشافعية:

شواهد الذرائع عند الشافعية:

1- الأصل عند الشافعية أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب، لكن المتأخرين أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأحكام الشريعة؛ لذرائع حفظ السدين بتعليم القرآن

(1) ابن قدامة: المغني، 4/45. منصور بن يونس الهوي: كشف القناع، نج: هلال المصليحي مصطفى هلال، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ، 185/3.

(2) محمد الدسوقي: حاشية الدسوقي، نج: محمد عيش، دط، دت، 81/3.

(3) ابن قدامة: المغني، 46/1، الكافي، 26/2.

(4) ابن قدامة: المغني، 46/1.

وأحكام الشريعة ولو بمقابل من الأجرة؛ لأنه لو لم يُفتَ بذلك لترك الناس تعليم القرآن؛ وفي ذلك مفسدة عظيمة، فالتأخرون أفتوا بجوازه للضرورة، فتحا لذريعة الحفاظ على مقصد الدين سعياً، وسداً لذريعة ترك الناس تعليم أمور دينهم⁽¹⁾.

2- يذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- إلى أن القاضي يقضي بعلمه، إلا أنه كان يكره أن يُفتي بذلك لما ظهر من الفساد في عصره، وسداً للذريعة أن يقضي القضاة بعلمهم فيجوروا على الناس. «قال الشافعي: إذا كان القاضي عدلاً فأقرّ رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد؛ لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك. وأما قضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس»⁽²⁾.

3- اختلفت أقوال فقهاء الشافعية في مسألة ميراث القاتل بحسب نوع القتل، مضموناً أو غير مضمون، متهماً أو غير متهم.

فإن كان مضموناً بأن قتله بغير وجه حق، فالقول فيه واحد بحرمانه من الميراث. وإن كان غير مضمون ورثه؛ لأنه قُتل بحق، فلا يحرم به الإرث. ومنهم من قال: إن كان متهماً بأن قتله خطأ لم يرث، لوجود التهمة باستعمال الميراث. أما إن كان غير متهم بأن قتله بوصفه حاكماً، وأقرّ بالزنا، ورثه، لانتفاء التهمة في استعمال الميراث. والقول الراجح هو عدم الإرث لعدم قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً»⁽³⁾. ولأن حرمان القاتل من الميراث جعل ليكون سداً لذريعة القتل أن تتخذ وسيلة وسبيلاً موصلاً إلى الميراث⁽⁴⁾.

4- الأصل عند الإمام الشافعي أن الأجير لا يضمن، سواء أكان أجيراً خاصاً أم أجيراً

(1) السبوي: الأشباه والنظائر، ص: 469.

(2) الشافعي: الأم، 48/7.

(3) الترمذي: إجماع الصحيح، كتاب الأيمان والثؤور، باب في الموارث، رقم 668، ص 261. الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم 2109، 425/4. وقال: «هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَإِسْحَاقُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي قُرُوزَةَ قَدْ تَرَكَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْحَدِيثِ مِنْهُمْ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً...». أبو داود: السنن، كتاب الديات، باب ديات الأعصاب، رقم 4564، 189/4.

(4) إبراهيم بن محمد الشيرازي: المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، 24/2. البنا: الأدلة المختلف فيها، ص: 591.

مشتركا؛ لأنَّ يده يد أمان وليست يد ضمان، لكن يروى عنه أنَّه كان لا يبوح بذلك خوفا من صياع أموال الناس حتى لا يتخذها الأحرار ذريعة إلى أخذ أموال الناس وادعائهم ضياعها؛ فقد جاء في "الأم": «قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي - فيما رأيت - أنه لا ضمان على الصاع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الصاع»⁽¹⁾. وهذا الموقف من الإمام ظاهر في أخذه بمبدأ سد الذرائع.

فهذه بعض الأمثلة شاهدة على أخذ المذهب الشافعي في بعض الأحكام بمبدأ سد الذريعة، إلاَّ أنَّه يلاحظ أنَّه لم يكن يتوسع فيه كثيرا، شأنه شأن المذهب المالكي والحنبلي. ويذكر أستاذنا مصطفى البغا - وهو شافعي المذهب - أنَّ الشافعية وإنَّ ذكروا التهمة والذريعة فإنَّما يذكرونها من باب الاستئناس لا من باب الاستدلال، وعلى سبيل الاستحباب أو الخيطة، لا على سبيل المنع أو الإلزام؛ حيث إنَّهم في كل مسألة - يذكرون فيها الذرائع - تجد لهم دليلا آخر هو عمدتهم فيها⁽²⁾.

4- الحنفية:

لا نرى في فروع الحنفية ولا في أصولهم إشارة إلى مصطلح «سد الذرائع» كدليل تستنبط الأحكام عليه، إلاَّ أننا نجد كثيرا من فروعهم الفقهية مبنية على مبدأ سد الذرائع، ولعلَّ أخذ الحنفية بقاعدة الاستحسان وتوسعهم فيها أغناهم عن سد الذرائع؛ فإنَّ كثيرا من صور سد الذرائع داخله في مفهوم الاستحسان، وقد علمت أنَّ كلا من الاستحسان وسد الذرائع متفرعان من قاعدة النظر إلى المآل، ويعملان على تطبيق معنى القاعدة في الاجتهاد، وهذه بعض الشواهد الدالة على اعتبار الحنفية لسد الذرائع.

1- موقفهم من بيع الآجال: ذهب الحنفية إلى تحريم وإبطال بعض صور بيع الآجال، من ذلك ما ذهب إليه أبو حنيفة من عدم جواز وبطلان بيع العينة⁽³⁾، إلاَّ أنَّ الحنفية قد أفتوا بذلك استحسانا؛ فالقياس أنَّها جائزة، وسند الاستحسان هو وجود أمرين:

(1) الشافعي: الأم، 97/7.

(2) مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 592.

(3) السرخسي: المبسوط، 36/14. ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ، 273/5. ابن نجيم: البحر الرائق، 256/6.

- الأول: أن الثمن الأول إذا لم يستوف من قبل البائع، فإن البيع غير تام، ولا يصح أن

يبني عليه البيع الثاني؛ لأنه يكون قد باع ما لم يقبض، وهذا فيه شبهة التدرع إلى الربا.

- والأمر الثاني: ورود نصوص صريحة في منع بيع العينة، منها قوله ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ

بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبُقَرِ، وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»⁽¹⁾. ومنها حديث عائشة رضي الله عنها في حديث العالية وقصتها مع زيد بن الأرقم، وفيه: «بئس ما شريت وما اشتريت، فأبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب»⁽²⁾.

2- تصرفات المريض مرض الموت: يبني الحنفية الأحكام على الذرائع في تصرفات المريض

مرض الموت؛ لوجود قهمة قصد الإضرار بتلك التصرفات؛ فيكفون المسألة بناءً على تلك التهم. وسدا لذريعة؛ فقد أوجبوا الميراث للمطلق في مرض الموت، سدا لذريعة حرمان الزوج زوجته من الميراث. وإن كان الحنفية قد حرجوا هذه المسألة بالاستحسان، فالقياس أنها لا تترث لانقضاء الزوجية بالطلاق البائن. ووجه الاستحسان أنها تترث ما دامت في العدة لقيام بعض آثار الزوجية في العدة؛ لأن الميراث لا يجب إلا بنسب أو سبب، والزوجية سبب له. وأنت ترى أن الحنفية قد حكموا بالميراث مجازاةً للمريض بضد مقصوده، وهو معنى سدّ الذريعة. إلا أن حكمهم في هذه المسألة قصير الأجل ينتهي بزمن العدة، أما بعدها فلا تترث المرأة المطلقة من روحها المريض مرض الموت⁽³⁾.

3- إذا أقر المريض بدين في مرضه، وعليه ديون أخرى في صحته، تُقدّم الديون الثابتة في ذمته

زمن صحته؛ لأنه يتهم أنه أقر بدين زمن مرضه مرض الموت مضايقةً للغرماء وإبطالا لحقهم⁽⁴⁾. كما منع الحنفية تبرعات مريض الموت إلا بمقدار الثلث، سدا لذريعة المحاباة وإضرار الورثة⁽⁵⁾.

(1) أبو داود: السنن، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، رقم 3462، 274/3. أحمد: المسند، مسند المكثرين من الصحابة، رقم 5007، 42/2.

(2) الدارقطني: السنن، كتاب البيوع، رقم 211، 52/3. عبد الرزاق: المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراؤها بنقد، رقم 14812، 185/8. ابن قدامة: المغني، 45/4.

(3) السرخسي: المسوط، 36/14. ابن عابدين: رد المحتار، 273/5. ابن نجيم: البحر الرائق، 46/4.

(4) سعدي جلي: العناية على الهداية، 2/7.

(5) : المرجع السابق نفسه.

4- نص علماء الحنفية على تحريم القبلة واللمس على المعتكف سدا لذريعة الوطء المحرم عليه؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ (سورة البقرة: 187)، فالقبلة واللمس من الوسائل المؤدية إلى المحذور، وهو المباشرة للصائم، فيتركونه على الإباحة إلا على الذي لا يأمن على نفسه؛ فالحكم في حقه هو الكراهة.

فالحنفية حكموا بتحريم القبلة واللمس على المعتكف وكراهتها للصائم⁽¹⁾ الذي لا يأمن على نفسه، بدافع سد الذريعة، ومنع الوسائل المؤدية إلى المحذور، فتلك الشواهد السابقة من بعض فروع الأحكام تدل على أن الحنفية يعتبرون مبدأ سد الذرائع، وإن لم يؤصلوا له فكثير من تلك الأحكام قد خرجوها من طريق آخر، وهو الاستحسان كما رأيت.

5- الإباضية:

المذهب الإباضي مذهب يتسم بحيله في كثير من الأحكام إلى الاحتياط، أو الأخذ بالأحوط، وخاصة في حقوق العباد، من أحكام الدماء والفروج والأموال⁽²⁾؛ فلا غرو أن نجد هذا المذهب يأخذ بمبدأ سد الذرائع في كثير من أحكامه، وإن لم يذكر مصطلح سد الذرائع كثيرا في تصانيفهم، لكن نستشف مراعاتهم لهذا المبدأ وتطبيقهم إياد في كثير من الأحكام، وخاصة في أبواب النكاح والمعاملات. ومن شواهد سد الذرائع عند الإباضية بعض المسائل الفقهية الآتية:

1- عقد العينة: عند الإباضية عقد باطل وحرام⁽³⁾؛ لأن العاقدين ما أرادا بالبيع مقاصد من تبادل الأعيان والمنافع، وإتما أرادا المال من مجموع العقدين، وهو الزيادة مقابل الأجل، فالعينة وبيوع الآجال قهمة التذرع إلى الربا فيها واضحة؛ لأنها حيلة من حيل المعاملات المناقضة لمقاصد الشارع لوجود الباعث غير مشروع، وهو قصد الربا؛ لذلك فالإباضية لا يحرّمون كل صور العينة إلا التي عُلِمَ فيها الباعث غير المشروع، فإذا انتفى القصد إلى الربا، بأن اشترى من البائع سلعة إلى أجل، ثم بعد حين كره تلك السلعة وعاد إليه فباع له السلعة بأقل مما اشتراها نقدا، دون توطئة أو اتفاق مسبق، فإن العقد الثاني صحيح وجائز، لانتهاء الباعث، وهو

(1) ابن اعمام: شرح فتح القدير، 113/2.

(2) باجو مصطفى: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص: 762.

(3) محمد اطفيش: شرح النبل، 75/8.

القصد السيئ؛ ولأن المشتري قد لا يشتريها منه⁽¹⁾.

2- نكاح التحليل: تُبين مسألة نكاح التحليل مدى أخذ الإباضية بمبدأ سد الذرائع،

فهذا العقد تلك النية الفاسدة، باطل لا تحل به لزوجها الأول، قال الشيخ عبد العزيز التميمي⁽²⁾: «لا تحل مطلقة ثلاثا وإن بإيلاء أو فداء لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا لا تدليس فيه»⁽³⁾.

والبطلان جزاء قضائي، وهو غير التحريم الديني، فلكي يُحكم على العقد بالبطلان وحب ظهور دليل موضوعي، بأن يعلم ذلك الباعث السيئ؛ لأن الأصل في العقود وقد استكملت شروطها أن تقع صحيحة، فلا يُبطل القصد العقد إلا إذا علمه كل من الزوج الأول أو الزوجة، فإذا أضره المحلل في نفسه ولم يظهره أثم، وكان التحليل بعده صحيحا⁽⁴⁾. والتحليل عند الإباضية لا يقتصر إثمه على المحلل والمحلل له، بل يتعدى إلى الشهود والولي؛ فإنه يخرج عليهم أن يباركوا هذا العقد بشهادة أو مباشرة⁽⁵⁾.

3- طلاق المريض مرض الموت: مسألة طلاق المريض الفار قصد حرمان الزوجة من

الميراث دليل على أن الإباضية يعتدون بمبدأ سد الذرائع؛ فقد قال عبد العزيز التميمي: «ومن طلق في مرضه، ثم مات في عدتها ورثته، ولو طلقت ثلاثا واعتدت عدة الطلاق لا عدة الوفاة»⁽⁶⁾.

فالإباضية يفتون بتوريث المطلقة في مرض الموت سدا لذريعة الفرار، وعقوبة للمريض في تعسفه في حق الطلاق، ومناقضة له في قصده. لكن هذا الحق عند الإباضية مؤقت مثل الحنفية برمن العدة، فيسقط بعد انتهاء عدتها فلا تراث منه شيئا.

(1) محمد اطفيش: شرح النيل، 75/8.

(2) هو عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد الله بن عبد العزيز، التميمي الملقب بـ"ضياء الدين"، عليم من أعلام الإباضية. وهو من بني بسحر بمزاب، أثرى المكتبة الإسلامية بكثير من أمهات الكتب في مختلف الفنون، ومن مؤلفاته: "التاج على سهاج"، مصوغ. "عقد الجواهر من بحر القناطر"، في جزأين (مخ). "كتاب النيل وشفاء العليل"، عمدة اندهب في نفعه، توفي سنة: 1223هـ / 1808م. ينظر: التميمي: كتاب النيل، مقدمة الشيخ عبد الرحمن بكلي، 12-16.

(3) محمد اطفيش: المرجع السابق، 370/7.

(4) محمد اطفيش: المرجع السابق، 372/7.

(5) محمد اطفيش: المرجع السابق، 374/7.

(6) محمد اطفيش: المرجع السابق، 497/7.

رابعاً: فتح الذرائع:

إذا كان سد الذرائع هو منع الوسائل التي تفضي إلى الممنوع، ولأن الوسيلة حكمها حكم ما يفضي إليها، فإن فتح الذرائع هو فتح الوسائل التي تفضي إلى مآلات تحقق مصالح الناس، وتدرأ المفسد عنهم؛ لأن ما يفضي إلى المطلوب يصبح مطلوباً ولو كان في الأصل محظوراً.

فالفعل وإن كان في أصله المنع، ولكنه يكتسب صفة المشروعية بالنظر إلى مآله بتحقيق مقاصد الشارع؛ لأن العبرة في الوسيلة بما أفضت إليها، وليس بما في ذاتها من صفتي الصحة والفساد، أو الإذن والمنع.

ومن أدلة مشروعية فتح الذرائع ما ورد عن المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ أنه قال له لَمَّا حُطِبَ امرأة: «أنظرت إليها؟» فقال: لا، قال: «فانظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما»⁽¹⁾. فالنظر إلى المرأة الأجنبية الأصل فيه الحظر والمنع وغض البصر، لكن لَمَّا كان مقصد الزواج متوقفاً عليه لتحقيق الألفة والمودة أباح الشارع الحكيم هذا المحظور، وفتح الذريعة إليه بإباحة النظر إلى المحطوبة من قبل الخاطب.

ومن أمثلة فتح الذرائع تقديم المال للمحاربين فداء للأسرى، ودفع المال لشخص ليتقى به ضرر أشد من ضرر دفع المال.

ففتح الذرائع وسدّها راجعان إلى أصل وقاعدة النظر إلى المآل، كما تقرّر أن الوسيلة لا يُنظر إليها في حد ذاتها، وإنما إلى ما تؤول إليه من مصالح أو مفسد.

خامساً: صلة سد الذرائع بقاعدة النظر إلى المآل:

تبين مما سبق أن سد الذرائع خطة إجرائية لإعمال قاعدة النظر إلى المآل، والحفاظ على مقاصد الشارع من الأحكام أثناء تنزيلها على المسائل.

ويظهر دور سد الذرائع في التنسيق بين الوسائل والمقاصد، وعندما تؤدي الوسائل

(1) النسائي: السنن، كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، رقم 3235، 6/69. الترمذي: السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المحطوبة، رقم 1087، 3/397. ابن ماجه: السنن، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم 1865، 1/599.

المشروعة في ظرف من الظروف إلى مفاصد تساوي أو تربو عن مشروعية أصل الوسيلة، فتصادم الوسيلة بتلك النتائج الضرورية مقاصد الشارع من تحقيق المصالح ودفع المفاسد، فيقسوم المختهد بدرء ذلك بالحكم على ذلك الفعل بالمنع والبطلان؛ ذلك أن الذريعة لا يرى إليها في ذاتها من حيث الصحة والفساد والإذن والمنع، بل إن الوسيلة تأخذ حكم ما أفضت إليه مآلاً، فالوسائل يجب أن تتكيف مع مقاصدها المرسومة لها، وكل وسيلة أدت إلى تحقيق مقاصد الشارع فهي مشروعة وإن كانت ممنوعة في أصلها فالعبرة بالمآل⁽¹⁾. يقول ابن القيم: «لَمَّا كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها»⁽²⁾.

يقول القرافي: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسط»⁽³⁾. فقاعدة الذرائع بهذا الدور التنسيقي بين الوسائل والمقاصد تحقق الدور الوقائي في الشريعة الإسلامية بمنع كل ذريعة يُتوقع منها مآلات ضرورية قبل الوقوع؛ لأن الدفع أسهل من الرفع، كما هو مقرر في قواعد الشريعة.

المطلب الثالث: العرف

من الأدلة الاجتهادية التي لها أثر مباشر في إعمال قاعدة النظر إلى المآل بتكييف حكم الوسائل في المستجدات من الوقائع بالنظر إلى مآلات الأفعال فيها - مسألة العرف وما يتفرع عنها من قواعد؛ حيث إن الحكم يتأثر به عندما يكون مناطه متعلقاً بالعرف، فيتغير الحكم بتغير مناطه، ولا أدل على ذلك قاعدة «لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأركان».

أولاً - تعريف العرف:

1- العرف لغة:

له عدة معان، نختار منها الأقرب إلى موضوعنا. فقد ذكر ابن فارس أن للعرف أصليين صحيحين: أحدهما تتابع الشيء متصلًا ببعضه البعض. والثاني السكون والطمأنينة. قال في المعنى

(1) فتحي الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 188.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/135.

(3) القرافي: الفروق، 2/32.

الأول: «من ذلك عرف الفرس... سمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاء القطا عرفا عرفا، أي: بعضه خلف بعض»⁽¹⁾. وقال في المعنى الثاني: «عُرِفَ فلانٌ عُرْفًا ومعرفةً، وهذا الأمر معروف، لأن من أنكر شيئًا توخى منه وتبا عنه. والعرف المعروف سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه»⁽²⁾.

ومن معاني العرف: المعروف، قال تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (سورة الأعراف: 199) أي المعروف، وهو ضد المنكر، وهو كل ما تعرفه من الخير وتأس به وتطمئن إليه⁽³⁾. وفسره الراغب الأصفهاني بالمعروف من الإحسان⁽⁴⁾.

2- العرف اصطلاحًا:

من المعاني اللغوية - وهي التابع وسكون النفس وما تعرفه النفس من الخير - يظهر المعنى الاصطلاحي للعرف، وقد ذكر الفقهاء عدة تعاريف للعرف، نختار منها ما يأتي:

عرفه الفقيه الحنفي عبد الله أحمد التستفي في كتابه "المستصفي" بقوله: «العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول»⁽⁵⁾.

وهذا التعريف نسيه بعض الباحثين خطأ⁽⁶⁾ إلى أبي حامد الغزالي من كتابه "المستصفي". وهذا التعريف هو أقدم تعريف بحسب استقراء الشيخ أبي سنة⁽⁷⁾، وهو يشمل عرف الأفعال وعرف الأفعال، ويقوم كيانه على استقرار الأمر في النفوس وقبول الطباع السليمة. وانتقد بأن نوعًا من الغموض والإبهام، وأنه ليس مانعًا⁽⁸⁾؛ إذ ليس كل ما قبلته الطباع، ولا كل ما

(1) - فارس: معجم مقاييس اللغة، 57/4.

(2) - فارس: المرجع السابق نفسه.

(3) - منظور: لسان العرب، 239/9.

(4) - تراجم الأصفهاني: المفردات غريب القرآن، تج: محمد سعيد الكيلاني، دط، دار المعرفة، لبنان، دت، ص: 333.

(5) - نقله عنه ابن عابدين، ينظر: نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين، تج: محمد أفندي، دط، عالم الكتب، دت، 12/2.

(6) - مهتم الزرقاء في "المدخل"، محمد أبو زهرة في كتابه: مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دط، مطبعة الاعتماد، مصر، دت، ص: 353. وعبد العزيز الخياط في: نظرية العرف، دط، مكتبة الأقصى، عمان، 1379هـ، ص: 32.

(7) - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، دط، مكتبة الأزهر، 1948، ص: 08.

(8) - عادل ولي قوته: العرف، ص: 95.

استقر في النفوس من جهة العقول بعدُ عرفاً، فالعقائد مما تستقر في النفوس ولا تعد أعرافاً.

وعرفه مصطفى الزرقا بـ: «عادة جمهور قوم في قول أو فعل»⁽¹⁾.

وأختار تعريف عبد الوهاب خلافاً الذي قال: «هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من

قول أو فعل أو ترك» وقريب من ذلك تعريف عبد العزيز الخياط⁽²⁾ وعادل ولي قوته⁽³⁾.

ثانياً - بين العرف والعادة:

للأصوليين اتجاهات متعددة في الفرق بين العرف والعادة⁽⁴⁾، أهمها ثلاثة:

- الاتجاه الأول: أن العرف والعادة لفظان مرادفان مؤداهما واحد، وهو رأي النَّسْفِيِّ⁽⁵⁾،

وتابعه في ذلك ابن عابدين⁽⁶⁾، وذهب إليه من المعاصرين عبد الوهاب خلافاً⁽⁷⁾ والسيد

صالح⁽⁸⁾ وأستاذنا البغا⁽⁹⁾.

- الاتجاه الثاني: أن العرف هو العرف القولي، أما العادة فهي العرف العملي، ذهب إلى

(1) نورفاه: المدخل، 840/2.

(2) قال الخياط: «العرف ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم». نظرية العرف، ص: 24.

(3) قال عادل ولي قوته: «العرف ما يغلب على الناس من أقوال وفعل أو ترك». ينظر: العرف، ص: 98.

(4) انظر هذا البحث عند: أبو سنة، العرف والعادة، ص: 11. البغا: الأدلة المختلف فيها، ص: 243. عمر سليمان

الأشقر: الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفانس، عمان، الأردن، 1413هـ. ص: 16.

سيد صالح: أثر العرف، ص: 63. عادل ولي قوته: العرف، ص: 116. غلال العاسي: مقاصد الشريعة، ص:

153. الخياط: نظرية العرف، ص: 26، الباحثين: قاعدة العادة محكمة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة

الرياضية السعودية، 1424هـ، ص: 49.

(5) ابن عابدين: رسائل ابن عابدين، 14/2.

(6) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، له الكتاب

المشهور "رد المختار على الدر المختار" وهي خمسة مجلدات في الفقه يعرف بحاشية ابن عابدين و"قرة عيون الأخيار"

وغير ذلك. توفي سنة: 1252هـ.

تنظر ترجمته: الزركلي: الأعلام، 75/7. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 339/1. www.islamic-concil.com

(تاريخ الزيارة: 5 / 04 / 2008).

(7) عبد الوهاب خلافاً: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ط4، دار القلم، الكويت. 1398هـ، ص:

145.

(8) سيد صالح: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 72.

(9) البغا: أثر الأدلة، ص: 243.

هذا الاتجاه المحقق ابن الهمام⁽¹⁾ واليزودي⁽²⁾ ومحمد أمين بادشاه⁽³⁾.

- الاتجاه الثالث: أنّ العادة أعمّ من العرف؛ لأنّ العادة تشمل العادة الناشئة من عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف. فبين العادة والعرف عموم وخصوص مطلق؛ لأنّ العادة أعمّ من العرف، والعرف أخصّ من العادة؛ فكل عرف عادة وليس العكس، وإلى هذا الاتجاه أخذ كل من الزرقا⁽⁴⁾ وأبي سنة⁽⁵⁾ والباحسين⁽⁶⁾.

ولو استقرنا أقوال الفقهاء واستعمالهم لكلمتي العرف والعادة في كثير من أقوالهم الفقهية لرأينا أنّ أغلبهم يستعملون إحدى الكلمتين مكان الأخرى، مما يفيد أنّهما بمعنى واحد.

ثالثا - تقسيم العرف:

ينقسم العرف إلى نوعين؛ عرف قولي وعرف عملي:

1- العرف القولي:

وهو ما تعارف عليه الناس من إطلاق لفظ محدّد على معنى معيّن ليس هو المعنى الحقيقي الموضوع له، وإتّما ينصرف الذهن عند سماعه إلى المعنى المتعارف عليه، والمعنى اللغوي والحقيقي غير مستعمل عند هؤلاء القوم. مثل ذلك: لفظ اللحم، فإنّه يطلق على لحم الحيوان ولا يطلق على السمك، مع أنّ المعنى الحقيقي يشمل كلّاً من السمك واللحم... ومثل ذلك أيضاً: ما يطلق في بعض المناطق بالجزائر اسم التراب فيقول: «اشترت تراباً»، والمعنى العرفي أنه اشترى قطعة أرض، فهذه المعاني الجديدة هي الحقيقة العرفية، وهي المقدمة على الحقائق اللغوية عند

(1) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيوسي ثم الإسكندري كمال الدين المعروف بـ"ابن الهمام، إمام من علماء الحنفية عارف فقيه أصولي متكلم، له تصانيف معتبرة منها: "فتح القدير شرح الهداية" و"التحرير في أصول فقه". توفي سنة 861هـ.

نظر ترجمته عند: ابن العماد: شذرات الذهب، 298/7. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 482/1. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5 / 04 / 2008).

(2) عمي بن محمد اليزودي: أصول اليزودي، د ط، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، د ت، ص 87.

(3) محمد أمين بادشاه: تيسير التحرير، 317/1.

(4) الزرقاء: المدخل، 840/2.

(5) أبو سنة: المرجع السابق، ص: 13.

(6) الباحسين: العادة محكمة، ص: 50.

التعارض⁽¹⁾. ومثل ذلك: لفظ الدراهم بمعنى نقود البلد الجارية فيه⁽²⁾.

2- العرف العملي:

وهو ما تعارف عليه الناس من أمر عملي معين⁽³⁾، كبيع المواد السائلة بالوزن في بلد، وبيعها بالكيل في بلد آخر، وبيع اللحم بعظمه في بلد، وبيعه دون عظم في بلد آخر، والتعارف على أن مصاريف كتابة البيع على المشتري وغير ذلك...

ينقسم العرف بحسب اعتبار شيعه إلى عرف عام و عرف خاص⁽⁴⁾:

العرف العام:

وهي تلك العادات التي يتعارف عليها أغلبية الناس في كل البلاد أو أغلبها، ويخترمونها، ويخضعون إليها، مثل: عرف بيع اللحم بالعظم، وشراء الضحية بالمعينة، ودخول الحسام دون تحديد لكمية مقدرة من الماء، مع تحديد مدة معينة بأجرة معينة.

العرف الخاص:

وهو العادة التي تعارف عليها مجموعة أو طائفة معينة في البلد الواحد، وعادة ما تكون هذه العادة لأصحاب مهن أو حرف، كنظام تدريس معين. مثال ذلك: تعارف التجار على أن نقل البضاعة وتكاليها على المشتري دون البائع، وتعارف الأطباء في استقبال المرضى بأخذ مواعيد مسبقة، وتعارف منطقة معينة على أن أثاث غرفة النوم على العروس دون العريس... وغير ذلك من الأعراف الخاصة ب فئة أو منطقة معينة دون سائر الناس.

وهذا العرف الخاص يطبق على أهله المتعاملين به فقط، ولا يطبق خارج هذه الفئات أو المناطق، ويكون هذا العرف بمثابة الشرط في العقد، عملاً بالقاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

(1) القرافي: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 234، نج، محمود عرنوس، دط، مطبعة الأنوار، القاهرة:

1938. القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص: 114. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 93.

(2) أبو سنة: العرف والعادة، ص: 18. الزرقا: المدخل الفقهي، 842/2. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، دمشق، 1414هـ، ص: 167.

(3) أبو سنة: العرف والعادة، ص: 19. الزرقا: المدخل، 840/2، محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 168.

(4) الخياط: نظرية العرف، ص: 33. الباحسين: العادة محكمة، ص: 40. محمد الزحيلي: المرجع السابق نفسه.

رابعاً - حجية العرف:

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار العرف وتحكيمه في مجاله المحدد له، فهو أصل بني عليه شطر كبير من أحكام الفقه، ويرجع إليه في كثير من المسائل، وقد استدلل الفقهاء على حجيته بنصوص من القرآن والسنة والمعقول.

1- القرآن:

احتج القائلون بالعرف بآيات من القرآن منها:

قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (سورة الأعراف: 199)، والمراد بالعرف هنا هو عادات الناس، وما جرى تعاملهم عليه. والآية أمر من الله لرسوله لمراعاة العادات الحسنة. يقول القرافي: «لنا قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ فكل ما شهدت به العادة قُضِيَ به، لظاهر هذه الآية، إلا أن تكون هناك بيّنة»⁽¹⁾. وقد ردّ بعض العلماء⁽²⁾ الاستدلال بهذه الآية على العرف؛ لأن فيه تكلفاً ظاهراً؛ لأن المراد بالعرف في الآية هو معناه اللغوي؛ وهو كل ما هو معروف ومألوف من الدين، أو تبيّن حسنه عقلاً أو شرعاً، أو أن المراد به جميع الأخلاق الإسلامية، من العفو والكرم وصلة الأرحام، وغير ذلك.

قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (سورة البقرة: 233)، فالآية أرشدت إلى اعتبار العرف في تعيين حقوق الزوجة، من النفقة والكسوة، وجعلت العرف هو الحكم في هذه المسألة. قال ابن العربي: «وحمل على العرف والعادة مثل هذا العمل، ولولا أنه معروف ما أدخله الله في المعروف»⁽³⁾.

قال الشيخ تقي الدين: «الصواب المقطوع به عند الجمهور العلماء أن نفقة الزوجة

(1) القرافي: الفروق، 3/149.

(2) منهم الشيخ أبو سنة: العرف والعادة، ص: 23. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 172. عادل ولي قونسه: العرف، ص: 182. الباحسين: قاعدة العادة محكمة، ص: 121، الزرقاء: المدخل الفقهي، 1/109.

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، 1/274.

مرجعها إلى العرف»⁽¹⁾.

ثم إن القرآن فيه كثير من الآيات تدفع الفقهاء والحكام إلى تحكيم العرف في كثير من المسائل، منها مثلاً: متعة الطلاق، والواجب في كفارات الأيمان من كسوة أو إطعام. والأغلب في ظنّ الباحث أنّ هذه الآيات هي أقوى حجة للعرف؛ لأنّ إحالتها - تقدير النفقات أو الإطعام أو الكسوة - إلى العرف المتعامل به بين الناس هو اعتراف ضمني للعرف والعمل به في المجال الذي أحاله إليه الشارع سبحانه وتعالى.

2- السنة:

ورد أثر عن عبد الله بن مسعود أنّه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»⁽²⁾.

والأثر وإن كان موقوفاً على ابن مسعود فإنّ هذا لا يضر في الاستدلال به؛ لأنّ ما يتضمّنه ويدل عليه مما لا يدرك بالرأي، فله حكم الرفع، ووجه الاستدلال بهذا الأثر أنّ ما رآه المسلمون في عاداتهم وأعرافهم فهو حسن عند الله. وما أقره الله فهو حق وحجة ودليل⁽³⁾.

وقد اعترض عليه بأنّ دلالة الأثر على اعتبار العرف غير سليمة؛ لأنّ المقصود في الحجة ليس اعتبار العوام بل المجتهدون؛ لأنّهم هم الذين ينظرون في الأحكام ومسائلها⁽⁴⁾.

3- المعقول:

وهو أنّ العادات والأعراف أمر يحترمه جميع الناس، ويخضعون له ويحكمونه، والعرف طبع ثان، ولو لم يعتبر ذلك العرف في التشريع - بضوابطه - لأدّى ذلك إلى العنت والخرج، وهما مترهان عن شريعة الإسلام المبنية على اليسر ودفع الخرج والمشقة.

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 83/34.

(2) الحديث أخرجه أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني: المسند، د ط، مؤسسة قرطبة، مصر، د ت. 379/1. وأخرجه الحاكم: المستدرک، 87/3. وقال حديث الإسناد ولم يخرجه قال العلامة أحمد شاكر استناده صحيح وهو موقوف على ابن مسعود، انظر تعليقه على المسند، 360/5.

(3) البغا: الأدلة المختلف فيها، ص: 274، محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 174.

(4) الباحثين: العادة محكمة، ص: 123.

وقد استدلل الشاطبي على حجّية العرف مبيّناً أنّ اعتبار العرف والعوائد الجارية أمر ضروري في الشريعة من أربعة أوجه⁽¹⁾:

1- اعتبار الشارع لوقوع الأسباب على مسبباتها العادية، كالنكاح سبب الولد، فأقسام كثيرة من أحكام الشرع على تلك الأسباب العادية، مثل: القصاص والنكاح والزراعة والتجارة، وغير ذلك.

2- أنّ التكاليف الكلية بالنسبة للمكثّف موضوعة على وزن واحد، وهذا دليل على أنّ الشارع قد اعتبر العادات المطردة في التشريع.

3- أنّ مصالح العباد لا تتحقق إلاّ باعتبار عاداتهم المطردة، والمصالح أصل التشريع والتشريع دائم.

4- أنّ العوائد والأعراف لو لم تعتبر لأدّى ذلك إلى تكليف بما لا يطاق وهو غير جائز وغير واقع.

خامساً - شروط اعتبار العرف:

اشترط الفقهاء للعمل بالعرف قولاً أو فعلاً شروطاً أهمها:

1- أنّ لا يخالف العرف الشريعة الإسلامية⁽²⁾: بأن يعارض نصاً قطعياً أو إجماعاً أو أصلاً من أصول الشريعة؛ ذلك أنّ النص أو الإجماع أو الأصل القطعي أقوى من العرف المخالف للشريعة، وهو بتلك المخالفة عرف ملغى غير معتبر.

2- أنّ يكون العرف مطّرداً أو غالباً⁽³⁾: والمقصود بالاطراد أنّ يكون العرف مستمراً في جميع الحوادث، لا يتخلّف عن واحدة منها. أمّا المقصود بالأغلبية هو أنّ تكون العادة شائعة مستفيضة بعرفها لجميع الناس في البلاد كلها، أو الإقليم الخاص، أو المدينة، أو بين أصحاب فئة معينة، كأصحاب المهن، أو التجار. قال السيوطي: «إنّما تعتبر

(1) الشاطبي: الموافقات، 287/2.

(2) محمد أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 273. أبو سنة: العرف والعادة، ص: 61. الزرقاء: المدخل، 874/2.

الباحسين: رفع الحرج، ص: 352. البغا: الأدلة، ص: 281. الأشقر: الأعراف البشرية، ص: 55.

(3) أبو سنة: المرجع السابق، ص: 56. الزرقاء: المرجع السابق، 870/2، الأشقر: الأعراف البشرية، ص: 55.

العادات إذا اطردت، فإن اضطربت فلا»⁽¹⁾.

3- أن يكون العرف موجودا عند التصرف⁽²⁾: وذلك بأن يكون العرف سابقا في الزمن وموجودا معمولا به قبل إنشاء التصرف، ثم يستمر إلى زمن التصرف؛ لأنّ العرف إنّما يؤثر فيما يُوجد وقتَه، وليس فيها مضي قبله؛ ولذلك لا يعتدّ بالعرف في مسألة كسان العرف ساريا في وقت مضي ثمّ ألغى، أو عفا عنه الناس.

4- أن لا يوجد تصريح ينص على غير مضمونه⁽³⁾: لأنّ العرف إنّما يرجع إليه في حال عدم الاتفاق على غيره، أو في حال سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف عليه، وعدم اشتراطهم؛ لأنّ سكوتهم حينئذ يعتبر إقرارا بالعرف. فأعمال العرف إنّما هو من قبيل الدلالة، ولا تقوى الدلالة أمام التصريح أو النص، يقول العز بن عبد السلام: «كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صحح»⁽⁴⁾، ومثال ذلك: لو اشترط أحد المتعاقدين على أن مصاريف عقد البيع على المشتري والعرف التجاري على خلاف ذلك بأن كانت على البائع، فالعبرة بما اشترطا واتفقا عليه، ولا عبرة بالعرف.

سادسا - العرف بين القاعدة والدليل:

العرف معتبر في كثير من الأحكام الشرعية العملية، وأغلب الأئمة يأخذون بالعرف الصحيح، ويعتبرونه في الأحكام، فيتركون به القياس استحسانا، ويخصّصون به العام، ويقيّدون به المطلق، ويفسّرون به النصوص والوقائع، فالشريعة الإسلامية راعت الأعراف وقت نزول الأحكام، فجاءت مقرّرة لما هو صحيح منها، مثل: السّلم والمضاربة والدية على العاقلة، وغير ذلك.

ويبقى السؤال الذي يعنّ للقارئ: هل العرف دليل مستقل لبناء الأحكام عليه؟ أم هو دليل مظهر تابع للأدلة الأصلية الأخرى؟.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 92.

(2) أبو سنة: المرجع السابق، ص: 57، الزرقاء: المدخل، 876/2، الأشقر: المرجع السابق، ص: 56. عادل ولي قوتة: العرف، ص: 242.

(3) أبو سنة: العرف والعادة، ص: 61. الزرقاء: المدخل، 870/2. البغا: أثر الأدلة، ص: 281. الأشقر: الأعراف البشرية، ص: 55.

(4) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 158/2.

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في هذه المسألة، خاصة المحدثين منهم، فذهب أستاذنا وهبة الزحيلي إلى اعتباره دليلاً، دون تفصيل في ذلك فقال: «العرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء»⁽¹⁾

وذهب إلى اعتباره أيضاً أستاذنا مصطفى البغا، وجعله من بين الأدلة المعترف بها، في كتابه «أثر الأدلة المختلف فيها»⁽²⁾، لكنّه لم يحرر المسألة في نوع هذا الدليل، ومن الذين يعتبرون العرف دليلاً مستقلاً، عبد العزيز الخياط⁽³⁾، فقد انتقد موقف الشيخ أبي سنة الذي قرّر أنّ العرف ليس دليلاً مستقلاً تُبنى عليه الأحكام، بل هو دليل ظاهر مردّه إلى الإجماع العملي، أو قاعدة ثابتة بالتعليل أو المصلحة المرسلّة أو أصل المنافع والمضار وغير ذلك⁽⁴⁾.

يقول الخياط: «ونحن لا نذهب إلى ما ذهب إليه - يقصد أبا سنة - من عدم اعتبار العرف دليلاً على الحقيقة؛ لأننا لا نرى تحقق الإجماع إلّا في عصر الصحابة رضوان الله عليهم، ونستبعد وقوع الإجماع بعدهم، ونرى أنّ العرف أصل غير معتبر إذا لم يكن موافقاً للقواعد الشرعية». وانتهى بقوله: «...ولذا يكون العرف دليلاً يرجع إليه»⁽⁵⁾.

وكلام الخياط فيه نظر، فالموضوع ليس في اعتبار العرف وتأثيره في الأحكام؛ وإنما هل العرف يعتبر دليلاً مستقلاً تُبنى عليه الأحكام دون الرجوع إلى نصّ أو إجماع أو مصلحة؟ فإنّ تعدّد إرجاع العرف إلى الإجماع - كما أشار إلى ذلك الشيخ أبو سنة - فإنّه يرجع إلى دليل آخر، وهو المصلحة المرسلّة، ففوّة العرف ليست من ذاته، وإنما من اعتبار الشارع نمنصاح، فهو ليس بحال دليلاً مستقلاً مؤسساً للأحكام، كالنص والإجماع، بل هو دليل كاشف عن وجه المصلحة ومُظهر لها، وتوضيح ذلك يظهر في علاقة العرف بالأحكام إذ تظهر في مجالين اثنين⁽⁶⁾:

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 828/2.

(2) البغا: أثر الأدلة، ص: 252.

(3) الخياط: نظرية العرف، ص: 43.

(4) أبو سنة: العرف والعادة، ص: 32.

(5) الخياط: النظرية العرف، ص: 42.

(6) الباحثين: قاعدة العادة محكمة، ص: 125. رفع الحرج، ص: 377. عادل ولي قوته: العرف، ص: 226. الأشقر:

الأعراف البشرية، ص: 43.

1- أن يكون العرف مؤسساً لحكم جديد، فإنّ هذا يجوز بشرط ملاءمة العرف للأحكام

الشرعية الإسلامية، مع استيفائه الشروط الشرعية له.

وهنا العرف في الحقيقة عائد إلى المصلحة المرسلّة التي لم يرد الشارع بالغاؤها أو اعتبارها،

وهي دليل شرعي عند أغلب الفقهاء.

2- أن لا يكون العرف مؤسساً لحكم جديد، وإتّما هو مناط لحكم شرعي، فليس

العرف حكماً شرعياً في ذاته، بل هو متعلّق بالحكم. مثال ذلك: تحكيمه في تحديد مقدار النفقة والكسوة والمسكن في حقوق الزوجة، أو تحديد كيفية القبض في عقد البيع، أو غير ذلك.

فالعرف في هذه المسألة ليس حكماً، بل هو مناط للحكم، كاشف ومظهر له؛ وبذلك فإنّنا

نخلص إلى القول: إنّ العرف ليس دليلاً مستقلاً من أدلة الفقه الإسلامي، بل هو دليل ظاهر

فقط، وقد ذهب إلى هذا القول الشيخ أبو سنة فقال: «إنّ العرف في هذه النصوص ليس دليلاً

على الحقيقة بل هو دليل ظاهر فقط»⁽¹⁾. وهو مذهب كل من محمد الزحيلي⁽²⁾ والأشقر⁽³⁾

وعادل ولي قوته⁽⁴⁾ والباحسين⁽⁵⁾.

والذي يظهر للباحث أنّ العرف وإن لم يكن دليلاً مستقلاً فهو قاعدة من قواعد المقاصد؛

لأنّ مرجع العرف هو المصلحة، ومقاصد الشريعة أساسها اعتبار المصالح؛ فالعرف قاعدة

مقصدية. يقول الشاطبي مستدلاً على رجوع العرف إلى اعتبار الشارع للمقاصد: «لَمَّا قطعنا

أنّ الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنّه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنّه إذا كان التشريع

على وزن واحد دلّ على جريان المصالح على ذلك؛ لأنّ أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع

دائم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات من التشريع»⁽⁶⁾.

(1) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دط، دار القلم، الكويت، دت، ص: 91. مصادر التشريع الإسلامي،

ص: 143.

(2) محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 175.

(3) الأشقر: المرجع السابق، ص: 52.

(4) عادل ولي قوته: المرجع السابق، 227.

(5) الباحسين رفعة الحرج ص 378 العادة محكمة ص 129.

(6) الشاطبي: المواقف، 287/2.

وقد تقدّم ذكر الأدلة التي استند إليها الشاطبي في رجوع العرف إلى نظرية المقاصد⁽¹⁾.

ثم إنَّ العرف يرجع إلى قاعدة مقصدية أخرى هي قاعدة «رفع الحرج»؛ فالعرف الذي هو عادات قوم أو مجتمع له سلطان كبير على النفوس، وتحكُّم كبير فيها، يجعلها تقرب من القوة الطبيعية التي جُبلَ عليها الإنسان، مما يجعل لها دوراً مهماً في التشريع، بتحكيمة والرجوع إليها عند الاختلاف أو التخاصم، وعدم الاعتراف به يؤدي إلى الحرج والعنت والمشقة. يقول ابن عابدين: «ذلك لأنَّ في نزع الناس عن عاداتهم حرجاً بيناً»⁽²⁾.

ومن المقرّر من القواعد الشرعيّة قاعدة «رفع الحرج ودفع المشقة»، والشاطبي يقرّر المسألة قائلاً: «إنَّ العوائد لو لم تعتبر لأدّى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير حسائر ولا واقع»⁽³⁾. والباحث لا يتفق مع الشاطبي في أنَّ عدم اعتبار العرف تكليف بما لا يطاق؛ فالشاطبي قد بسى فكرة العرف على رجوعها إلى الأسباب والمسببات المادية التي خلقها الله في الكون، مثل الزرع للأرض، والعمل للكسب، والنكاح للنسل، والأعراف لا تعود إلى ذلك، فقد عرفنا العرف بأنّه: ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك؛ ولذلك فإنَّ عدم اعتبار العرف يؤدي إلى المشقة والحرج، لكنّه أبداً لا يؤدي إلى تكليف بما لا يطاق، فالعرف راجع إلى المصالح الحاجية وليس إلى المصالح الضرورية، والله أعلم.

فالعرف قاعدة مقصدية تصب في نظرية المقاصد، وتخدمها مصالح الناس عند إنشاء أعراف جديدة، أو عند تحكيمة في أحكام مقرّرة تكون الأعراف مناطها.

سابعاً - العرف في المذاهب الإسلامية:

كل المذاهب الإسلامية تأخذ بالعرف - على اختلاف وتفاوت بينها - في الاحتجاج به كدليل تُبنى عليه الأحكام.

1- مذهب الحنيفة:

يعتبر المذهب الحنفي من أشهر المذاهب في اعتبار العرف وتحكيمة، خاصة في أحكام

(1) تنظر ص: 185 من هذه الرسالة.

(2) ابن عابدين: نشر العرف وسائل بن عابدين، 140/2.

(3) الشاطبي: المواقات، 288/2.

المعاملات وذلك من عهد الإمام أبي حنيفة وصاحبيه إلى عصر المتأخرين. ومن ينظر في كتب الحنفية كالمبسوط والهداية وبدائع الصنائع يجد كثيرا من المسائل التي بُنيت على العرف، وكان نتيجة لذلك أن أثرت هذه القاعدة الفقه الحنفي ثراءً كبيراً، وهذه بعض نصوص الأئمة شاهدة على ذلك. يقول السرخسي: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»⁽¹⁾. ويقول ابن عابدين في أرجوزة له:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يُدار⁽²⁾.

ويقول أيضاً: «واعلم أن العادة والعرف رُجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً»⁽³⁾.

2- مذهب المالكية:

يعتبر الإمام مالك أشهر من أخذ بالعرف؛ حتى إنه خصص به عامّ القرآن. أشار إلى ذلك ابن العربي في "أحكام القرآن"، حيث قال: «ومالك في الشريعة رأي خصّص به الآية فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة»⁽⁴⁾، يقصد بالآية قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (سورة البقرة: 233)، وعلى نحو من ذلك صرح الشاطبي أن مذهب مالك بن أنس أن يترك الدليل بالعرف⁽⁵⁾. وقد أخذ فقهاء المذهب بنهج الإمام، فساروا عليه، فكان بذلك المذهب المالكي من أوسع المذاهب أخذاً بالعرف تحكيماً له، يظهر ذلك في تصريحات أئمة المذهب، وهذه بعض منها: يقول ابن العربي: «والعرف عندنا أصل من أصول الملّة، ودليل من جملة الأدلة»⁽⁶⁾. ويقول الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً»⁽⁷⁾. ويقول القرافي: «كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه»⁽⁸⁾. من هذه الأقوال لأئمة المذهب

(1) السرخسي: المبسوط، 220/30.

(2) ابن عابدين: نشر العرف، رسائل ابن عابدين، 112/2.

(3) ابن عابدين: المرجع السابق، 116/2.

(4) ابن العربي: أحكام القرآن، 275/1.

(5) الشاطبي: الاعتصام، 141/2.

(6) ابن العربي: أحكام القرآن، 279/2.

(7) الشاطبي: الموافقات، 286/2.

(8) القرافي: الأحكام في تميز الفتوى عن الأحكام، 76/1.

المالكي نستنتج أن العرف في مجاله من الأدلة التي يُرجع إليها في الفتوى، وإليه الكلمة في الأمور التي لا دليل فيها غيره.

3- مذهب الحنابلة:

لقد كان المذهب الحنبلي كالمذهب الحنفي والمالكي في غير مواضع النصوص والآثار يُعنى بالعرف، ويُخرَج ألفاظ الأيمان والوصايا وسائر العقود على مقتضى العرف. وفروع المذهب الحنبلي خير شاهد على ذلك. يقول ابن قدامة: «إنَّ الله أحل البيع ولم يبيِّن كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف»⁽¹⁾. ويقول ابن تيمية: «العقد المطلق يرجع في موجهه إلى العرف»⁽²⁾. ويقول ابن القيم: «فإنَّ المطلق من العقود ينصرف في موجهه إلى العرف والعادة عند المتعاقدين»⁽³⁾.

4- مذهب الشافعية:

يعتبر الإمام الشافعي أول من صنف في أصول الفقه، لكنه لم يتعرض إلى ذكر العرف، وهذا لا يعني أن المذهب لا يأخذ به في المسائل التي تتعلق أحكامها بالعرف، إذ نجد أن الإمام نفسه والأئمة من بعده يحتكمون إلى العوائد والأعراف في كثير من مسائل الفقه، ولعل تغيير الفتوى عند الشافعي بين مذهبه القديم في العراق ومذهبه الجديد في مصر يرجع - في الكثير منها - إلى اختلاف أعراف الناس في البلاد والأمصار. يقول الشافعي في "الأم"، وهو يُرجع تحديد الحرز إلى عرف الناس: «وانظر إلى المسروق، فإن كان في الموضع الذي سُرق فيه تنسبه العامة إلى آته في مثل ذلك الموضع محرز فاقطع فيه، وإن كانت العامة لا تنسبه إلى آته في مثل ذلك الموضع محرز فلا تقطع فيه»⁽⁴⁾. ويعقد العز بن عبد السلام فصلاً من كتابه: "قواعد الأحكام" تحت عنوان: «تزييل دلالات العادات وقرائن الأحوال مترتبة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»⁽⁵⁾، وله أمثلة. ويقول في المثال الرابع: «إذا باع ثمرة قد

(1) ابن قدامة: المغني، 08/6.

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 91/34.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، 82/3.

(4) الشافعي: الأم، 136/6.

(5) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 107/2.

بدا صلاحها فإنه يجب بقاؤها إلى أوان جدادها والتمكين من سقيها بمائها؛ لأن هذين مشروطان بالعرف، فصار كما لو شرطهما بلفظه»⁽¹⁾.

5- مذهب الإباضية:

لقد اهتم الإباضية بالعرف كغيرهم من المذاهب الإسلامية، وبنوا عليه كثيرا من الأحكام، واحتكموا إليه في الكثير من الأحكام الفرعية⁽²⁾، يقول السالمي: «العادة محكّمة نوجب اعتبارها»⁽³⁾. ولنا أن نورد اعتبارهم للعرف في المسائل الآتية:

- متعة الطلاق: جاء في "قواعد الإسلام" للجيطالي⁽⁴⁾: «وإن وقعت فرقة بالطلاق في صحيح النكاح بغير تسمية الصداق فعليه المتعة الواجبة لنظر العدول، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف، ما خلا التي لها نصف الصداق»⁽⁵⁾.
- تحديد مدة اعتبار الشخص المفقود ميتا: يقول ابن بركة⁽⁶⁾: «ويحكم العرف بالموت إذا أمضى مائة وعشرين سنة بموجب العرف والعادة الجارية أنه لا يعيش أكثر من هذا التقدر»⁽⁷⁾.

- المعاملات: حكّم الإباضية العرف في المعاملات بعادات الناس وتسامحهم فيها ما لم تخالف أحكام الله تعالى، ففي بعض المعاملات مثلا أجازوا بيع التمر في رؤوس النخل وأخذ المشتري الثمرة، «وما لم يدخل في البيع كالعسف اليابس والعسق (العرجسون) وغير ذلك مما تطيب به نفوس أربابها، ويُعلم جوازه بالعادة وسكون القلب إليه، ما لم

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 107/2.

(2) مصطفى باحو: منهج الاجتهاد عند الإباضية، ص: 747.

(3) السالمي: طلعة الشمس، 192/2.

(4) هو أبو طاهر إسماعيل بن موسى الجيطالي، عالم جليل، ولد بجبل نفوسة، ونشأ بمدينة جيطال، لقّب بـ"فيلسوف الإسلام"، تشبيها له بأبي حامد الغزالي. ومن مصنفاته: "قناطر الخيرات"، "قواعد الإسلام". توفي سنة 750هـ. بنظر معجم أعلام الإباضية 112/2.

(5) الجيطالي: قواعد الإسلام، 141/2.

(6) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السليمي البهلوي العماني، الشهير بابن بركة، من كبار علماء القرن الرابع الهجري. أصولي وفقهه ومتكلم، وذو معرفة كبيرة بالعربية. يعتبر أول من كتب في أصول الفقه من الإباضية. له عدة تصانيف وصلنا منها "الجامع" توفي سنة 328هـ، ينظر: قرص معجم أعلام الإباضية، رقم 833.

(7) محمد بن بركة: التعارف، ط1 وزارة التراث القومي، مسقط، سلطنة عمان، 1984، ص14.

يجمع صاحب الشجر ذلك»⁽¹⁾. كما حكّم العرف في الكثير من المسائل، أهمها: تحديد مدة الخيض والنفاس⁽²⁾ والطهر⁽³⁾ وفي الكسوة والنفقات⁽⁴⁾ وفي الكفارات⁽⁵⁾ وتحديد المقصود من الأيمان وغير ذلك من المسائل.

ثامنا - تغيير الأحكام بتغير الزمان:

من المسائل التي لها علاقة وثيقة بموضوع النظر إلى مآلات الأفعال في الأحكام وبموضوع العرف - مسألة تغير الأحكام بتغير الزمان؛ فهي قاعدة فقهية متفرعة عن قاعدة: «العادة محكمة»، وهي لا تظهر في الكتابات الفقهية والأصولية بنسبتها إلى عالم بعينه، كما أنّ هذه القاعدة بصياغتها: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» لم ترد في الكتب الفقهية القديمة، وإنما جاءت في نص المادة: 39 من مجلة الأحكام العدلية⁽⁶⁾. والفقهاء وإن لم يذكروا هذه القاعدة بصياغتها هذه، إلا أنّ معنى هذه القاعدة قد تردّد في كلام بعض العلماء، مثل: الشاطبي والعز بن عبد السلام وابن القيم. ولعلّ القرافي كان أصرح معبر عن هذه القاعدة في كتابه: «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام»، حيث أورد فيه هذا السؤال: «بني كثير من أهل العلم الأحكام التي أصدروها في عصرهم على العوائد والأعراف التي كانت سائدة في تلك العصور، فإذا تغيرت تلك العوائد وصارت تلك العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً، فهل تُبطل هذه الفتاوى المسطرة في كتب الفقهاء، ويُفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة»⁽⁷⁾. ثمّ أحاب القرافي عن السؤال قائلاً: «إنّ إجراء الأحكام التي مدرّكها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير فيه عند تغيير العادة إلى ما اقتضته العادة المتجددة»⁽⁸⁾.

(1) عامر بن علي الشماخي: كتاب الإيضاح، ط5، مكتبة مسقط، سلطنة عمان، 1425هـ، 211/1.

(2) الشماخي: المرجع السابق، 128/1.

(3) الكدومي: المعبر، 81/4.

(4) الكدومي: المرجع السابق نفسه.

(5) ابن بركة: الجامع، 169/2.

(6) حيدر شرح المجلة: 20/1. الزرقاء: المدخل الفقهي العام، 190/2.

(7) القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 232.

(8) القرافي: المرجع السابق نفسه.

ومن الذين اتجهوا هذا الاتجاه: ابن القيم، فقد عقد في كتابه: "إعلام الموقعين" فصلاً كبيراً سماه: «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والنيات والعوائد»⁽¹⁾. وقد بين أن المسألة في غاية الأهمية، والجهل بها أوقع الناس في الحرج والمشقة، والتكليف بما لا سبيل إليه، وأن الجُمُود على الأحكام مع تبدل العوائد والأعراف ظلم للشريعة الإسلامية السمحة المتزهة عنه؛ ذلك أن الشريعة أساسها مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومن مصالحها مراعاة أعراف الناس وعوائدهم.

وفي نفس الاتجاه يوضح ابن عابدين⁽²⁾ أنه يجب مراعاة عوائد الناس من قبل المفتين والعلماء والحكام، وخاصة في كثير من المسائل الفقهية الاجتهادية المبنية على العرف زماناً واخته، إذ لو تبدل العرف لقال بخلاف ما قاله أولاً؛ لذلك جعل العلماء من شروط الاجتهاد معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه الضرر والمشقة، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير والتخفيف.

1- أدلة قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان:

تستند هذه القاعدة الفقهية إلى أدلة معتبرة عديدة منها:

(1) السنة: فقد ورد عن النبي ﷺ من حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها: «أَلَمْ تَرِي أَنَّ قَوْمَكَ لَمَّا بَنَوْا الْكُعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَرُدُّهَا عَلَيَّ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: «لَوْ لَا حَدِيثَانُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَفَعَلْتُ»⁽³⁾. فهذا الحديث يدل على جواز هدم الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم عليه السلام وما منع الرسول ﷺ عن ذلك إلا مراعاة لعرف الناس وقتئذ.

(2) أن الشريعة الإسلامية - وهي خاتمة الشرائع - شريعة متغيرة مبدلة في الأحكام

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 100/3.

(2) ابن عابدين: نشر العرف رسائل ابن عابدين، 125/2.

(3) متفق عليه. رواه الربيع في الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب في الكعبة والمسجد والصفاء والمرورة، رقم 410، ص 167. البخاري: الصحيح، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، رقم 1506، 573/2. مسلم: الصحيح، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم 1333، 969/2.

المرتطة والمنوطة بأمور متغيرة، كالعرف والمصلحة وغيرهما؛ ذلك أن المصالح التي هي أساس التشريع، متبدلة ومتغيرة زمانا ومكانا، فلزم من ذلك أن تتغير الأحكام المرتبطة بتلك المصالح والأعراف⁽¹⁾.

(3) أن مبدأ تغير الأحكام جعله الله في أغلب الشرائع، فكانت الشريعة اللاحقة ناسخة للشريعة السابقة، ومن هذه الشرائع شريعة الإسلام فقد كانت الأحكام فيها خاضعة للنسخ، فقد نسخت كثير من الأحكام، كما قال الله تعالى: ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِثْلَهَا أَوْ مِثْلَهَا ۗ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (سورة البقرة: 106)، ثم أكملت الشريعة الإسلامية، وتوقف النسخ بوفاء الرسول ﷺ.

2- تحفظات على القاعدة:

هذه القاعدة على ظاهرها لاقت معارضة من قبل بعض الباحثين المعاصرين، فأستاذنا البوطي لا يرى صحة هذه القاعدة على إطلاقها؛ لأن مؤدى هذه القاعدة أن يتبدل الحكم ويتغير بتغير الأعراف والأزمان، والذي يمكن أن يتبدل أو يتغير ليس الحكم⁽²⁾ وإنما مناط الحكم عندما يكون الحكم دائرا على مناط متغير كالعرف مثلا؛ فمن المقرر أن الحكم يدور مع مناطه، فيتغير المنط يتغير، وتتبدل صورة الحكم، وهذا الدوران على المنط لا يمكن أن يعتبر تغييرا للحكم. وإنما هو تطبيق لأوجه متعددة للحكم الشرعي عندئذ. يقول البوطي: «يصح قول من قال: "تبدل الأحكام بتبدل الأزمان" إنا كلاما باطلا، لا صحة له إن حُمل على ظاهره كما قد يفهمه كثير من الناس، وإنا كلاما متجورا فيه محمولا على غير ظاهره؛ وذلك بأن يقصد به الأحكام المرتبطة من أصلها بما قد يتبدل ويتغير من أعراف الناس ومصالحهم»⁽³⁾.

والحق الذي لا مرية فيه أن تحرير القول في هذه المسألة أمر مهم؛ حتى لا يفهم أن الأحكام تتغير بمجرد تغير العرف والزمان، فتنادي أصوات - كما نادى من قبل - أن يجب أن نظور من أمور شريعتنا مواكبة للعصر والعولمة.

(1) أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 264، أبو حنيفة، ص: 357، أبو سنة: العرف والعادة، ص: 108.

(2) البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 292.

(3) البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 292.

وإن وافقتُ أستاذي البوطي بتحريره لهذه المسألة المهمة، فإني لا أوافق في النتيجة التي وصل إليها، في حال عدم تحرير هذه المسألة، حيث قال: «إنَّ رُبَّ قائل يرى هذا الكلام فيقول: لقد تغيّر الزمن اليوم وأصبح كشف عورات النساء فيه للأجانب أمرا معتادا لا مستهجنا... فلتتغير الفتوى في ذلك إلى ما يناسب حال العصر»⁽¹⁾.

فهذه النتيجة التي تخوّف منها مرفوضة من الجميع، لما قرّر الفقهاء من أنّ من شروط اعتبار العرف أن لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولدفع الالتباس الذي أحدثته هذا القاعدة على ظاهرها حصر الأستاذ الزرقا الأحكام المتبدّلة بتبدّل الزمان وأخلاق الناس في الأحكام الاجتهادية المبنية على القياس والمصلحة، وبذلك حثّ الأحكام القطعية تأثيرها بهذا التبدل، يقول الزرقا: «وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أنّ الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصالحية»⁽²⁾.

وهناك من اختار في القاعدة لفظ «الفتوى» بدل «الأحكام»، أي: «لا ينكر تغيّر الفتوى بتغير الأزمان»، تأسيسا بآب القيم الذي عقد فصلا من كتابه: "إعلام الموقعين" وسماه «تغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة»، فالفتوى رأي اجتهادي بشري لا يكون إلاّ في النصوص الظنيّة والأحكام الاجتهادية، وهي قابلة للتغير والتبدل، منفتحة على التصويب والتخطئة⁽³⁾.

والقرضاوي يقترح لإزالة الإشكال الذي يسببه ظاهر القاعدة بما يلي⁽⁴⁾:

- إضافة تغيّر الأمكنة والأحوال والعوائد.

- تقييد الأحكام بالعضوية، كما ذهب إلى ذلك ابن عابدين.

- يعني عن كل ذلك لو وصفت الأحكام بالاجتهادية.

(1) البرطي: ضوابط المصلحة، ص: 292.

(2) الزرقاء: المدخل الفقهي، 190/2.

(3) رقية طه جابر العلوني: أثر العرف في فهم النصوص، ص: 79.

(4) يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان، المكتب الإسلامي، بيروت،

لبنان ص: 132.

والذي يجب التنبيه إليه، أن قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، وإن كان لها علاقة وطيدة بقاعدة العرف، حيث إن بعض الفقهاء أنكروها كقاعدة متفرعة من قاعدة: «العادة محكمة»، إلا أنّها عند التحقيق ليست من موضوع العرف، وإن كان بينها تناسب وتقارب، وهي إلى قاعدة المصالح أقرب منها إلى قاعدة العرف، وهذا ما أشار إليه الزرقا، بقوله: «فمن مجموع هذه الأمثلة وأشباهاها يتضح أنّ قضية تغير الأحكام بتغير الزمان لا يصلح أن تعتبر من صميم نظرية العرف، كما يعتبرها بعض الباحثين، بل هي من نظرية المصالح المرسلة»⁽¹⁾.

تاسعا - تغير الأحكام بتغيير الوسائل والأخلاق:

لا بد قبل الحديث عن تأثير العرف في الأحكام بالنظر إلى مآلاتها أن نحرر القول فيما يمكن أن يكون مجالاً للأخذ بالعرف واعتباره فيه، ومن ثم معرفة تأثير العرف في الحكم من عدمه.

ومجال العرف أحد الأمور الثلاثة:

* ما كان العرف بعينه حكماً شرعياً.

* ما كان العرف مناطاً لحكم شرعي.

* ما كان العرف أمراً ليس بالحكم الشرعي ولا مناطاً له.

1- ما كان العرف حكماً شرعياً: بأن كان مصدر العرف هو الحكم الشرعي سواء أكان العرف شرعاً ابتداءً، بأن أوجده الشرع، أم كان العرف سابقاً ثم جاء الشرع فأقره ودعا إليه. وسواء أكان الحكم إيجابياً وأمراً، أم زجراً ونهياً. مثل ذلك: أحكام الطهارات من غسل وإزالة النجاسات، والأكل باليمين، وستر العورة، وحجاب المرأة، ومنع الاختلاط؛ فهذه الأحكام ثابتة بالنص قرآناً وسنة، فهي بذلك ليست مجال تبديل أو تغيير بتغير الزمان والمكان، أو بدعوى التطور ومسيرة العصر؛ لذلك جعل الفقهاء من أهم شروط اعتبار العرف أن لا يصادم الشريعة في نص من نصوصها، أو أصل من أصولها القطعية، وإلا فهو عرف ملغى غير معتبر؛ فأحكام تلك الأعراف إذن أحكام ثابتة ومستمرة، وتغييرها نسخ لها، ولا نسخ بعد وفاة الرسول ﷺ.

(1) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، 918/2.

2- ما كان العرف مناطا لحكم شرعي: وهو ما لم يكن العرف فيه حكما شرعيا، وإنما علق عليه أمرا شرعيا، فأضحى العرف مناسبة ومناطاً للحكم، مثل تحديد مقدار النفقة، ومقدار الكفارة، وحدّ الفقر لاستحقاق الزكاة؛ فهذه كلها مناطات لأحكام أو جبهتها الله تعالى؛ فهذه المناطات وغيرها متغيرة ومتبدلة بحسب المصالح والزمان والمكان، والحكم يدور مع مناطه وعلته، فإذا تغير المناط بسبب ما فإن الحكم يتبع ذلك المناط ويتغير بتغيره.

3- ما لم يكن العرف فيه حكما شرعيا ولا مناطا له: وهي تلك الأعراف التي تحدث في المجتمع من عادات وتنظيمات، وليست أحكاما شرعية ولا مناطا له؛ فهي أعراف لم تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار أو بالأبطال؛ فهي من قبيل الأعراف المرسلة، والحكم عليها هو الجواز؛ لاشتمالها على مصالح عائدة بالنفع لمجموع الناس المتعاملين بذلك العرف. ويدخل في هذا النوع أعراف الناس في الأكل والشرب واللباس والأفراح والأتراح. كما يدخل فيها تطورات الدولة في تسيير شؤون المجتمع، مثل: تنظيمات الانتخابات، وقانون المرور، وتنظيمات الوزارة والولاية والبلدية، وغير ذلك...

فكل هذه الأنماط من التنظيم والتسيير لشؤون الحياة، يدخل في معنى العرف المرسل، وحكمه الجواز بشرط توافر شروط العرف المعبر، وأهمها: أن لا تصادم تلك التنظيمات أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذه التنظيمات ليست بدعا على الأمة، فهو ما فعله المسلمون منذ بديسة الحضارة الإسلامية، فقد أحدث عمر بن الخطاب الدواوين ورثبها ونظمها، وأنشأ السجون، وأحدث التاريخ، وغير ذلك من تنظيمات شؤون الدولة الإسلامية.

1- تغيير الأحكام بتطور العلم والوسائل:

بتطور المجتمع وتقدم العلم والتكنولوجيا ظهرت في المجتمع وسائل لم تكن في الأزمنة السابقة، وكان لزاما - بإعمال قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان - أن تتغير الأحكام المنوطة بتلك الوسائل، وتتحدد الفتوى بناء على ذلك التغير في الوسائل⁽¹⁾؛ حتى يواكب الاجتهاد

(1) يوسف بلمهدي: البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى، ط1، دار الشهاب، دمشق، سوريا، 1421هـ، ص:

213. إسماعيل كوكسال: تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1421هـ،

ص: 100.

العصر، يسعفه بكل الحلول والفتاوى والأحكام لكل المستجدات؛ فالواقع الاجتماعي واقع متغير ومتطور، كالنهر الجاري لا يتوقف عن التجديد، ففي كل يوم يطالنا بمسألة جديدة، واختهد مكلف بالنظر في هذه المستجدات وإيجاد الأحكام لها.

فإذا كان الله تعالى قد أمرنا بإعداد القوة للعدو: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مِمَّا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ (سورة الأنفال: 60)، فإنه مما لا شك فيه أن الإعداد في وقتنا الحالي ليس بالخيال ولا بالبغال، وإنما فيما يقوم مقام الخيل من وسائل، كالطائرات والصواريخ والدبابات. ومن الوسائل التي يمكن إعادة النظر فيها: وسيلة القصاص في قتل الجاني؛ فقد ذهب المالكية والشافعية وفي رواية عن أحمد⁽¹⁾ إلى المماثلة في أداة القصاص، فمن قتل غرقاً يُقتل غرقاً، ومن قتل خنقاً يُخنق وهكذا..

وذهب الحنفية⁽²⁾ وفي رواية عن أحمد إلى أن القصاص لا يكون إلا بالسيف. وفي عصرنا الحاضر قد تغيرت الوسائل وتطورت، وأحدثت وسائل جديدة، منها: الشنق والمقصلة والرمي بالرصاص... وهي تؤدي المقصد من القصاص مع إحسان القتل: «وإذا قتلتم فأحسنوا القتل»⁽³⁾. فإن الفتوى في عصرنا الحاضر يمكن أن تأخذ باستعمال تلك الوسائل الجديدة، لما هنا من أثر في المطلوب من الإحسان في القتل والإسراع في إحداث الوفاة دون تعذيب. ومن الذين ذهبوا هذا المذهب أستاذنا وهبة الزحيلي، يقول في كتابه "الفقه الإسلامي وأدلته": «وإذا استحدثت وسيلة من الوسائل في تطبيق القصاص تؤدي إلى القتل دون تعذيب، وتسرع في إحداث الوفاة بدون تمثيل بالمقتول ولا مضاعفة لآلامه، كالمقصلة والكهرباء والشنق، فلا مانع شرعاً من الأخذ بها عملاً بالأمر العام بإحسان القتل»⁽⁴⁾.

2- تغيير الفتاوى والأحكام بفساد الأخلاق:

نقصد بفساد الأخلاق ضعف الوازع الديني لدى أفراد المجتمع، وفقدان الورع، وعدم

(1) ابن رشد بداية المجتهد 303/2.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 245/7، ابن قدامة: المغني، 240/8. البهوتي: كشف القناع، 539/5.

(3) مسلم: الصحيح، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبائح والقتل وتحديد الشفرة، رقم 1955، 1548/3. الترمذي: السنن، كتاب الديات، باب ما جاء في النهي عن المثلة، رقم 1409، 23/4.

(4) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلة، دط. دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006، 285/6.

احترام الآخرين، وانعدام المسؤولية، ويسمون ذلك بفساد الزمان، والزمان بريء من هذا الوصف، فالزمان لا يفسد، وإتاما أهل الزمان هم الذين يظراً عليهم الفساد، فالزمان ليس إلا وعاء لحركة المجتمع. بقول الشاعر⁽¹⁾:

نعيب زماننا والعيب فينا وما لزماننا عيب سوانا.

فكان لزاماً على المجتهد أمام هذا التغيير في أخلاق الناس أن يغيّر بعض الفتاوى والأحكام؛ سداً للذريعة، وحمايةً لشرعية الله؛ لأنّ البقاء على الحكم السابق قبل ظهور هذا التبدل في أحوال الناس يؤدي إلى التناقض، وحرّم المناسبة بين الحكم والواقع الجديد المتغير⁽²⁾، فلم يعد يلائمه ذلك الحكم السابق، ولا ترتب عليه المصلحة المقصودة منه، فتقتضي أصول الشريعة تبديله بحكم يناسب الواقع الجديد، ليدرأ به تلك المفساد، ويحقّق المصالح المقصودة من الحكم؛ فقد قال عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من فجور»⁽³⁾.

وقال مالك: «تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا»⁽⁴⁾.

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: «ومرادُه أن يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر»⁽⁵⁾.

ودليل ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها؛ عندما رأت ما أحدثته النساء عند خروجهنّ إلى المسجد: «لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النَّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ كَمَا مَنَعْتُ نِسَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ»⁽⁶⁾.

(1) الشاعر هو محمد بن حمد المعروف بابن لنكلت البصري النحوي، ينظر ياقوت الحموي: معجم الأديباء، تج: إحسان عباس، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993، 620/2.

(2) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي، 933/2. يوسف بالمهدي: البعد الزمني والمكاني وأثرهما في الفتوى، ص: 208. إسماعيل كوكسال: تغيير الأحكام، ص: 101.

(3) القرابي: الفروق، 177/4.

(4) محمد بن عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 204/4.

(5) نفس المرجع السابق.

(6) متفق عليه. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في المساجد وفضل مسجد رسول الله ﷺ، رقم 259، ص109. البحاري: الصحيح، كتاب الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والعَلَس، رقم 831، 296/1. مسلم: الصحيح، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مَطْبَعَةً، رقم 445، 329/1.

ومن الأحكام التي أفتى بها المجتهدون وبذلوا الأحكام بتغيير الأخلاق وتبديلها:

1- إمضاء عمر بن الخطاب طلاق الثلاث على صاحبه وجعله ثلاثاً، عقاباً له، وزجراً للآخرين بعد ما فشا في الناس التلاعب بألفاظ الطلاق⁽¹⁾.

2- مسألة ضوال الإبل: فقد نهي الرسول ﷺ عن التقاط ضوال الإبل؛ لأنه لا يخشى عليها من الضياع، قال ﷺ لمن سأله: «وَمَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتُرْعَى الشَّجَرَ، فَذَرُهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»⁽²⁾. وكان ذلك هو الحكم في ضوال الإبل، حتى جاء عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فأمر بالتقاطها وتعريفها، ثم بيعها فإن جاء صاحبها أخذ ثمنها.

3- تزكية الشهود: كان الإمام أبو حنيفة يكتفي بظاهر العدالة في الشهادة؛ لأن المسلمين كلهم عدول، والناس ملتزمون بالإسلام، قولاً وعملاً وسلوكاً، غير أن الحال قد تغير في عهد الصاحبين أبي يوسف ومحمد، حيث فشا الكذب بين الناس، وقلَّ الورع، ما جعل الصاحبين يشترطان في الشهادة تزكية الشهود من غيرهما⁽³⁾.

3- الدواعي والأسباب في تغيير الأحكام بتغيير الزمان:

اختلفت وجهات نظر الباحثين في سبب تغيير الأحكام الاجتهادية بتغيير مناطها إلى عدة أقوال:

فبعد العزيز الخياط⁽⁴⁾ يرى أن الأسباب الداعية إلى تغيير الحكم الفقهي أربعة:

1- وجود ظروف تقتضي التغيير، «في حالة الحرب والغزو لا تقطع الأيدي».

2- فساد الأخلاق وفقدان الورع «فساد الزمان».

(1) ابن قدامة: المغني، 282/7.

(2) متفق عليه، واللفظ للبخاري. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب في الضالة، رقم 615، ص 242.

البخاري: الصحيح، كتاب العلم، باب الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم 91، 46/1. مسلم:

الصحيح، كتاب اللقطة، بلا باب، رقم 1722، 1346/3.

(3) المرغيناني: الهداية، 118/3، ابن نجيم: البحر الرائق، 63/7.

(4) الخياط: نظرية العرف، ص: 83 وما بعدها.

3- تعبير أفكار الناس وأوضاعهم وتأثرهم بالعادات والأفكار الجديدة.

4- حدوث أوضاع تنظيمية من القوانين والأوامر والترتيبات الإدارية.

وذهب عمر الأشقر⁽¹⁾ إلى أن الدواعي المؤدية إلى تغير الحكم هي خمسة:

1- اختلاف الناس في منازعهم وأمزجتهم.

2- اختلاف طبيعة الأرض والمناخ.

3- اختلاف خارج عن إرادة المكلفين، كاختلاف في سن البلوغ، ومقدار الظهر، وغير

ذلك.

4- تأثير الحكام والمفكرين.

5- اختلاف الناس في التعبير عن مقاصدهم.

وذهب إسماعيل كوكسال⁽²⁾ إلى إرجاعها إلى ستة أسباب وهي:

1- الزمان، 2- المكان، 3- النية، 4- تغير الماهية، 5- العلوم والتكنولوجيا، 6-

الأخلاق.

وجعلها الباحث بلمهدي⁽³⁾ ثلاثا وهي:

1- المصلحة، 2- العرف، 3- فساد الزمان وتطوره.

وحصرها الزرقا⁽⁴⁾ في اثنين:

1- فساد الأخلاق، 2- التطور.

يلاحظ الباحث بعد عرض وجهات نظر الباحثين للمؤثرات في تغير الأحكام أنها متداخلة

فيما بينها؛ فالبعض يجمعها في المصلحة، والآخر يرجعها إلى العرف، والبعض الآخر إلى القصد والنية؛

ولذلك فإن الباحث يرى أنها تعود إلى أمرين اثنين هما: المصلحة وفساد الأخلاق.

(1) الأشقر: العرف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5 ج4 ص3209.

(2) كوكسال: تغير الأحكام، ص: 82.

(3) بلمهدي: البعد الزماني والمكاني، ص: 182 وما بعدها.

(4) الزرقاء: المدخل الفقهي، 2/ 942.

المصلحة: وتدخّل فيها الأسباب التالية:

- قاعدة العرف: فقد حرّرنا أنّ العرف يعود في النهاية إلى نظرية المصلحة.
- قاعدة رفع الحرج: وهي تقوم عند تفويت مصلحة ضرورية (الضرورة) أو مصلحة حاجية (المشقة).
- التطور والعلوم: فتغيّر الحكم فيها بتغير مناط المصلحة فيه وتطور مسائله.
- التنظيمات والقوانين: وهي المصالح المرسلّة.
- فساد الأخلاق: ويدخل فيه كل ما له علاقة بهذا الموضوع:
- ضعف الوازع الديني.
- القصد والباعث غير المشروع، الخيل، التعسف في استعمال الحق.

عاشرا - علاقة العرف وقاعدة تغيّر الأحكام بتغير الأزمان بقاعدة النظر في المآل:

كما تقرّر فإنّ قاعدة النظر إلى المآل قاعدة من قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية، فبإعمال هذه القاعدة يقوم المجتهد المتبصر بملاحظة مقاصد الشريعة في الأحكام أثناء الاجتهاد وإصدار الأحكام، وعند تطبيق تلك الأحكام على المستجدات في الأمور في الواقع العملي المتغير. ويظهر احترام الشريعة للعرف واعتبار مآلاته من خلال أمور بعضها ما يأتي:

- 1- راعت الشريعة الإسلامية أعراف الناس وما جُبلوا عليه. من عادات لا تناقض مبادئ الشريعة، وجُعِلت من بعض الأعراف أحكاما ملزمة، كالأكل باليمين والديّة على العاقلة والعمل بالأشهر القمرية.
- 2- جعلت الشريعة الإسلامية بعض الأحكام منوطة ومفسرة بالعرف، كالنفقة والكسوة والسكن والكفارة التي أرجعت الأمر فيه إلى تحكيم العرف.
- 3- تركت الشريعة الإسلامية بعض الأحكام مطلقة دون تحديد، وأوكلت الأمر فيه إلى الفقهاء لتحديداتها وضبطها بما يناسب العرف، مثل: مهر المثل، أجر المثل، وصفة الحرز، وغيرها.

4- أجازت الشريعة الإسلامية إحداث أعراف جديدة لم تكن من قبل (الأعراف المرسلّة) بما يحقق مصالح الناس، في معاشهم ومعادهم.

5- أقرّت الشريعة الإسلامية مبدأ تعيّر الأحكام الاجتهادية المنوطة بالأعراف أو بتطور العلم والوسائل وغير ذلك مما هو خاضع للتغير والتبدل مما جعل من الشريعة الإسلامية شريعة مرنة، مستجيبة لكل التطورات، صالحة لكل زمان ومكان.

كلّ هذه الأمور السابقة ترشد وتدلّ على أنّ العرف وإعماله هو إعمال لمقاصد الشريعة الإسلامية، المبنية على جلب المصالح ودفع المفساد، وما النظر إلى المآل إلّا وسيلة من الوسائل لحراسة هذه المقاصد في الأحكام؛ لذلك قرّر الفقهاء أنّ معرفة المجتهد لأعراف الناس وأحوالهم أمر ضروري عند إصدار الأحكام للناس والإفتاء لهم في الأمور المبنية على العرف بحسب أعرافهم وعاداتهم، وأنّ الإفتاء بمنأى عن أعرافهم جهل وظلم وغلوّ تنتزه الشريعة السمحة عنه⁽¹⁾؛ لذلك فإنّ المجتهد المتبصر هو الذي ينظر إلى مآلات الأحكام ويراقبها؛ حتى إذا رأى تعارضاً بين الحكم وما يحكم به العرف استثنى لتلك المسألة عن طريق الاستحسان حكماً يليق بها، موافقاً للعرف منسجماً مع مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفساد⁽²⁾.

يقول القرافي مخاطباً المفتي للتبصر في مقاصد الشريعة أثناء الفتوى: «و لا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك من غير إقليمك من يستفتيك فلا تُجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه... والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين»⁽³⁾.

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 3/3.

(2) أحمد الريسوني: الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1422هـ، ص: 68.

(3) القرافي: الفروق، 2/ 176.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية

تعتبر القواعد الفقهية من أهم الشواهد المعيرة عن اهتمام الفقهاء بمبدأ النظر إلى المآل، فمن نظر إلى هذه القواعد أدرك مكانة الفقه الإسلامي وصلاحيته لمسيرة الأحداث باعتبار تصرفات أفعال المكلفين في الأحكام. ثم إن هذه القواعد الفقهية التي سنتناولها بالدراسة كلها متفرعة عن القاعدة المقصدية «النظر إلى المآل» وخادمة لها. بل إن كثيرا من تلك القواعد وأن كانت قواعد فقهية بالنظر إليها من زاوية تعلقها بموضوع الأحكام الفقهية، لكنها هي كذلك قواعد مقاصدية باعتبار موضوعها الذي هو مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: قاعدة رفع الحرج:

ترتبط هذه القاعدة ارتباطا وثيقا بقاعدة النظر إلى المآل، وبالأصل الكبير في الشريعة وهو مراعاة مصالح الخلق، لأن من مراعاة المكلفين رفع الحرج والمشتقة عنهم، وإعفاؤهم مما لا يقدرون عليه من التكاليف في جميع مناحي الحياة من عبادات أو معاملات أو عادات. فالمتبع لأحكام الشريعة الإسلامية يرى أن أهم ما تمتاز وتميز به، هو التيسير ورفع الحرج، ذلك أنها تسعى إلى تحقيق مصالح المكلفين بما يسعهم، وفي حدود فطرتهم، فلم يكلف أتباع هذه الشريعة إلا وسعهم، ولم يحمّلوا من المسؤولية فوق طاقتهم، حتى لا يجد الإنسان حجة أمام الله بأن كلفه أمرا غير مستطاع، أو غير مقدور عليه، ورفع الحرج لا يعني انتفاء المشقة بالجملة إذ لا يتصور الابتلاء -الذي خلق الله من أجله الموت والحياة- بدونها، وما التكليف في حقيقته إلا عمل بكلفة، لكن تكاليف الشريعة ميسورة يستطيعها المكلف وهي مقدورة ابتداء من أصل التشريع واستقر -إن شئت- كل أحكام الشريعة من صلاة وصيام وزكاة وحج وغيرها تجدها تكاليف ميسورة مقدورة عليها، حتى وإن ظهرت أثناء ممارستها ظروف أو أسباب توقع المكلف في المشقة أو الحرج رفعتها الشريعة بأنواع من الرخص تيسيرا وإرفاقا بالمكلف.

فنفي الحرج أصل قطعي من الشريعة شهدت له مجموع أدلة تفصيلية وكلية، وهو بذلك مقصد عام من مقاصد الشريعة الإسلامية، ورفع الحرج قاعدة مقصدية أصلها الشاطبي في كتابه

"الموافقات" مبيناً أن رفع الحرج ينبثق من الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودفع المفاسد وقد ساق الشاطبي كعادته في التأصيل والتأسيس والتنظير عدة قواعد لرفع الحرج كلها تصب في نظرية المقاصد تأكيداً وإعمالاً لها وهذه بعضها:

1- إن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالحرج والإعانات⁽¹⁾.

2- إن الشارع قاصد إلى التكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة، ولكنه لا يقصد نفس المشقة بل يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة إلى المكلفين⁽²⁾.

3- الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على طريق الوسط الأعدل... من غير مشقة وانحلال⁽³⁾.

أولاً - مفهوم رفع الحرج:

1- رفع الحرج لغة:

مركب إضافي يتكون من كلمتين هما «رفع» و«الحرج» وللوصول إلى المفهوم لهذا التركيب اصطلاحاً نبدأ بتعريف التركيب لغة بمعرفة معنى الكلمتين:

رفع: المعنى الأقرب إلى موضوعنا هو إزالة الشيء عن موضعه⁽⁴⁾.

الحرج: له معان كثيرة تدور حول الضيق والإثم والحرام ومنه الموضع الكثير الشجر⁽⁵⁾.

فرفع الحرج لغة هو إزالة الضيق والإثم والحرام.

2- الحرج اصطلاحاً:

لقد وردت كلمة الحرج في القرآن الكريم والسنة على عدة معاني أهمها:

1- معنى الضيق: من ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/121.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 2/123.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 2/163.

(4) ابن منظور: لسان العرب، 8/131 الرازي مختار الصحاح ص105.

(5) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص: 226.

شَحْرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا تَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتُمْ وَاسْلَمُوا كَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ (سورة النساء: 65).

وقال ﷺ: «إِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ فَمَشُونِي فِي الطَّيْنِ وَالذَّخْصِ»^(١).

2- معنى الإثم: قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى

الْمَرْيُوسِ حَرَجٌ﴾ (سورة النور: 61) ... وقال أيضا: ﴿لَكِنِّي لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي

أَزْوَاجٍ أَدْعِيَآبِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ (سورة الأحزاب: 37).

وقال ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لَا حَرَجَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ: الْعُرَابُ وَالْحِدَاةُ وَالْفَارَةُ

وَالْعَقْرَبُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ»⁽²⁾.

وقال ﷺ في الحج للسائلين عن بعض أحكامه: «اذبح ولا حرج...»، و«ارم ولا

حرج»⁽³⁾.

3- معنى الشك والحيرة: من ذلك قوله تعالى: ﴿كِتَابٌ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ

حَرَجٌ مِمَّنْ لَبِئِدَرٍ بِهِمْ وَذَكَرَى لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (سورة الأعراف: 02).

من خلال ما سبق يتبين أن الحرج يطلق على كل ما يسبب الضيق سواء وقع ذلك في

الدين أو العقل أو النفس أو المال.

وقد عرّف عدد من الباحثين الحرج بتعاريف متقاربة:

(1) متفق عليه. أول الحديث عند البخاري: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِمُؤَدِّهِ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ: إِذَا قُلْتَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، فَلَا تَقُلْ: «حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ» قُلْ: «صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ». فَكَأَنَّ النَّاسَ اسْتَشْكَرُوا، قَالَ: فَعَلَّهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي، إِنَّ الْخُمْفَةَ عَزَمَةٌ وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ... البخاري: الصحيح، كتاب الجمعة، باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة في المطر، رقم 859، 306/1، مسلم: الصحيح، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الصلاة في الرحال في المطر، رقم 699، 485/1.

(2) متفق عليه. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب ما يتقي المحرم وما لا يتقي، رقم 407. البخاري: الصحيح، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، رقم 1731، 649/2، مسلم: الصحيح، كتاب الحج، باب ما يبدد للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، رقم 1198، 856/2.

(3) متفق عليه. البخاري: كتاب الحج، باب الفتيا على الذبابة عند الجمرة، رقم 1649، 618/2، مسلم: الصحيح، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، رقم 1306، 948/2، الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب في التمتع والإفراد والقران والرخصة، رقم 435، ص 177.

فقال يعقوب الباحسين: «ما أوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد على بدنه، أو على نفسه أو عليهما معا في الدنيا والآخرة حالا أو مآلا، غير معرض بما هو أشد منه أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه»⁽¹⁾.

يلاحظ على التعريف قوله: «ما أوقع على العبد» غير سليم، والصحيح ما أوقع العبد أو يقول ما وقع على العبد، ويلاحظ على قوله: «في الدنيا والآخرة» فالدنيا الأمر واضح أما الآخرة فلا يتصور مشقة تكليفية فيها، لأنها دار جزاء وليست دار تكليف، إلا أن يقصد بذلك الدين فيكون الصحيح في الدين والدنيا.

وعرف صالح بن عبد الله حميد بقوله: «كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن والسنفس والمال حالا أو مآلا»⁽²⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف والذي قبله أنهما أدخلوا في الحرج ما ليس منه عندما خصّوا الحرج بالمشقة الزائدة فأدخلوا الضرورة التي هي مشقة زائدة رغم أنها لا تدخل في مفهوم الحرج.

لذلك أختار التعريف الثاني مع تعديل فأقول: «الحرج هو ما أدى إلى مشقة زائدة على النفس دون الضرورة من الدين أو النفس أو العقل أو المال حالا أو مآلا».

فإذا كان الحرج هو ما أدى إلى المشقة الزائدة دون الضرورة، فإن رفع الحرج هو دفع المشقة الحاصلة، أو المتوقعة على المكلف في دينه أو نفسه أو ماله، والشريعة قد رفعت الحرج على المكلف بإحدى الطريقتين.

الأولى: رفع الحرج على المكلف ابتداء بعدم تكليفه بما لا يطاق أو بما يشتد عليه شدة بالغة.

الثانية: رفع الحرج بعد حصول سببه، وذلك بالترخيص له في الترك أو الفعل أو القيام بالبدل عن ذلك الفعل، كالإفطار بسبب المرض وكالتيمم عند فقدان الماء.

(1) الباحسين: رفع الحرج، ص: 38.

(2) صالح بن عبد الله بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الاستقامة، 1412هـ، ص: 47.

ثانيا - الفرق بين المشقة والضرورة:

توضيح الفرق بين المشقة والضرورة مهم، ذلك لأن لكل من الضرورة والمشقة مفهوما متميزا ومغايرا للآخر ولكل منهما أسباب تيسير خاصة بها، فأسباب تخفيف المشقة ليست هي أسباب تخفيف الضرورة.

وقد أخطأ بعض الباحثين⁽¹⁾ إذ جعلوا أسباب تيسير الضرورة هي نفس أسباب تيسير المشقة مع أن الفرق واضح بينهما ويظهر الفرق بين الضرورة والمشقة في الأمور التالية:

1-الضرورة هي حالة من الخطر تطرأ على الإنسان، تهدده أو تهدد جزءاً منه يصبح معها معرضاً للهلاك، مجبراً على القيام بالمنوع⁽²⁾. أما المشقة أو الحرج فهي حالة من الضيق لا تصل إلى درجة الخطورة، بحيث تهدد الإنسان وإنما يقع صاحبها من العنت والضيق إذا لحقت به⁽³⁾.

2-الضرورة تتعلق بالمصالح الضرورية للإنسان والمفاسد التي تلحق به تؤدي إلى تفويت للمصالح بالجملة. أما المشقة فهي تتعلق بالمصالح الحاجية للإنسان وصاحبها لا تفوتسه المصلحة بالجملة وإنما يقع في العنت والمشقة.

3-صاحب الضرورة يجب عليه إزالة الضرورة وجوبا قدر الإمكان لأنه إن لم يفعل هلك وأثم. أما صاحب المشقة فليس مجبراً على إزالتها فهو مخير في ذلك يقول الشاطبي: «إن الإنسان مخير ما لم يصل إلى حالة الضرورة فإذا وصلها لم يصبح مخيراً»⁽⁴⁾.

ثالثا - أدلة رفع المشقة:

جاءت الشريعة الإسلامية بالتيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس، حتى أضحى ذلك سمة

(1) من هؤلاء أسنادنا وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ط4، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، 1405هـ، ص 71 وما بعدها، وأستاذنا عمر الزباري: التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، ط1، دار ابن حزم، لبنان. 1415هـ، ص 66 وما بعدها، والباحثين: رفع الحرج، ص193 وما بعدها وصالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما يفرع عنها، ط 2، دار بلنسيا، الرياض، 1420هـ، ص: 238 وما بعدها.

(2) السبوطي: الأشباه والنظائر، ص: 85. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 67. وصالح السدلان المرجع السابق: ص 289.

(3) الباحثين: رفع الحرج، ص: 439.

(4) الشاطبي: الموالات، 1/ 186.

وخاصية من خصائص الشريعة الإسلامية، يدل على ذلك القرآن والسنة والإجماع والمعقول والاستقراء:

1- القرآن:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (سورة البقرة: 185) فالآية جاءت في سياق الكلام عن الترخيص بالإفطار للصائم إن كان مريضاً أو مسافراً موضحة أن اليسر من مقاصد التشريع.

ومنه قوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (سورة البقرة: 286) فالآية واضحة في نفي التكليف بما خرج عن الوسع والقدرة⁽¹⁾.

ومنه قوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (سورة النساء: 28) ، وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة المائدة: 06) وذلك في سياق بيان رخصة التيمم عند فقدان الماء أو المرض سواء في الوضوء أو الغسل بل إن الله تعالى جعل ذلك من تمام النعمة على العباد المستحقة للشكر ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِمْ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (سورة المائدة: 06) .

2- السنة:

السنة القولية أو الفعلية ملأى بالأدلة على أن هذه الشريعة شريعة يسر وليست شريعة عسر وضنك فقد سماها المصطفى ﷺ بالحنفية السمحة، قال الشاطبي: «ولقد سُمِّيَ هذا الدين بالحنيفة لما فيه من التسهيل والتيسير»⁽²⁾ من ذلك ما روي الإمام أحمد: «إني أرسلت بحنيفة سمحة»⁽³⁾.

ثم إن منهج النبي ﷺ في حياته كله يدل على هذا السبيل، من التسهيل والتيسير ورفع

(1) هذه الآية جاءت إجابة للدعاء بنظر مسلم: الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان أن الله لم يكلف بما لا يطاق، 116/1، حديث رقم 126.

(2) الشاطبي: الموافقات، 250/3.

(3) أحمد بن حنبل: المسند، رقم 24899، 116/6. وحسنه ابن حجر في: تعليق التعليق، 43/1.

الخرج، فقد روي أنه كما قالت عائشة رضي الله عنها: «مَا خَيْرَ رَسُولٍ لَللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَحَدٌ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا...»⁽¹⁾.

ويدل على ذلك أيضا ترغيبه ﷺ في إتيان الرخص المشروعة فقد قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَجِبُ أَنْ تُوْتِيَ رِخْصَةٌ كَمَا يَجِبُ أَنْ تُوْتِيَ عِزَائِمُهُ»⁽²⁾.

وقد وصف ﷺ هذا الدين فقد قال ﷺ: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا...»⁽³⁾. وقال للصحابة: وبذلك أوصى الرسول ﷺ معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري حين بعثهما إلى اليمن فقال: «يَسْرًا وَلَا تَعْسْرًا بَشْرًا وَلَا تَنْفَرًا»⁽⁴⁾.

3- الإجماع:

فالأمة مجمعة على التيسير في رفع الحرج والمشقة غير المعتادة في التكاليف الشرعية وحكى الشاطبي⁽⁵⁾ الإجماع في ذلك وهذا الإجماع فيه نظر، فمتى؟ وأين؟ إلا أن يريد أنه لم يوجد من يخالف في هذه المسألة فكانت القضية مجمعا عليها وليس هناك مخالف.

4- الاستقراء:

اعتمد الشاطبي هذا الدليل، وخلاصة القول فيه أن تتبع الأحكام الشرعية يدل على درء المشاق غير المعتادة، في عدة جزئيات متفرقة في كثير من أبواب الفقه يدل على ذلك ثبوت كثير من الرخص لكثير من حالات المشقة، وهذا كله يؤدي إلى ما يشبه التواتر المعنوي الحاصل بهذه الجزئيات الكثيرة فيؤدي إلى القطع بأن من مقاصد الشريعة رفع الحرج ودفع المشاق.

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، رقم 3367، 1306/3. مسلم: الصحيح،

كتاب الفضائل، باب مَبَاعَدَتِهِ ﷺ لِأَثَامٍ وَاخْتِيَارِهِ مِنَ الْمَبَاحِ أَسْهَنَهُ...، رقم 2327، 1813/4.

(2) ابن حبان: الصحيح، ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من قبول ما رخص له بترك التحمل على النفس ما لا تطيق

من الطاعات، رقم 354، 69/2. البيهقي: السنن، باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة

رغبة عن السنة، رقم 5199، 140/3. الطبراني: المعجم الأوسط، رقم 8032، 82/8.

(3) بقية الحديث: «فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا وَاسْتَعِينُوا بِالْقُدْوَةِ وَالرُّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدَّلْجَةِ». البخاري: الصحيح، كتاب

الإيمان، باب الدين يسر، رقم 39، 23/1. النسائي: السنن، كتاب الإيمان وشرائعه، باب الدين يسر، رقم 5034،

122/8.

(4) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف... رقم 2873،

1104/3. مسلم: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقم 1733، 1359/3.

(5) الشاطبي: الموافقات، 122/2.

استدل الشاطبي بأدلة عقلية على رفع الحرج من ذلك أن الشريعة وُضعت لتحقيق المصالح ودفع المفاسد ومن المصالح الرفق والتيسير فإذا كانت الشريعة وُضعت قصد الإعانة والمشقة فهذا تناقض لما سبق والشريعة مترهنة عنه فوجب القول بالرفق والتيسير ورفع الحرج⁽¹⁾.

واستدل ابن عبد السلام على رفع الحرج من العقل، بأن العبد إنما يقوم بالأعمال تقرباً إلى الله وتعظيماً له، وهذا ينافي الحرج والمشقة، لأنه بما يستطيع العبد أن يحقق العبودية والتعظيم، فالمشقة لذلك لم تكن مقصودة بل درأها هو المقصود، عندما تُخَلَّ هذه بقيام العبد بواجب التعظيم والتقرب إلى مولاه⁽²⁾.

وتظهر حكمة رفع الحرج عن الأمة في أمور ذكرها الشاطبي:

- 1- مراعاة ضعف المكلف، وتحييه العبادة، والمشقة تنافي ذلك.
- 2- خوف الانقطاع عن التكليف أو بعضه، فالمشقة إذا وقعت أفسدت على المرء نفسه أو عقله أو ماله، لذلك جاء الشرع ليرفع ما يسبب ذلك.
- 3- الخوف من التقصير عند مزاحمة التكاليف المتعلقة بالمكلف، فإذا حصلت المشقة وتزاحمت على المكلف التكليف، كقيامه بواجبه مع أهله فربما أدى ذلك إلى التقصير في بعض التكاليف على حساب الأخرى. فرفع المشقة معين للمكلف أن يأتي بكل ما أمر به من تكاليف⁽³⁾.

رابعاً- المشقة الجالبة للتيسير:

التكاليف أغلبها لا تنفك عنها المشقة، والمسلم يعتاد عليها بالاستعانة بالله والصبر عليها، والمشقة الموجبة للتيسير هي المشقة غير المعتادة، وعلى ذلك فالمشقة أنواع منها ما هو موجب للتخفيف ومنها غير ذلك.

(1) الشاطبي: الموافقات، 4/451.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ص: 31/1.

(3) الشاطبي: الموافقات، 2/87 وما بعدها.

1- المشقة المعتادة:

وهي المشقة العادية التي يستطيع أي إنسان تحملها، دون أن يلحق به ضرر⁽¹⁾، وهي تلك المشقة اللازمة في العبادات، والتكاليف لا تنفك عنها، فلم يرفعها الله، فهي مقدور عليها والتكليف ما هو إلا طلب ما فيه كلفة ومشقة. وفي هذا النوع من المشاق يقول ابن عبد السلام: «هذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في أغلب الأوقات»⁽²⁾.

ويقول ابن القيم: «إن كانت المشقة مشقة تعب فمصالح الدنيا والآخرة منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له»⁽³⁾.

وهذا النوع لا ينافي التكليف ولا يسقطه ولا يوجب التخفيف. يقول الشاطبي في هذا النوع: «... فمثل هذا يسمي مشقة بهذا الاختيار، لأنه إلقاء بالمقاييد ودخول في أعمال زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا...»⁽⁴⁾.

والمشقة المعتادة تختلف باختلاف الأعمال واختلاف الزمان والمكان، فالمشقة في الصلاة ليست كالمشقة في الصيام والجهاد أو الحج.

وإسباغ الوضوء في زمن الشتاء وفي أماكن تساقط الثلوج ليس كإسباغه في فصل الصيف أو في الصحراء.

وضابط كل ذلك ما ذكر الشاطبي أن «كل عمل في نفسه له مشقة معتادة فيه توازي مشقة مثله، من الأعمال العادية فلم تخرج عن المعتاد في الجملة»⁽⁵⁾.

وخلاصة الأمر أن هذا النوع من المشقة نسبي، يحتاج فهمه إلى دقة نظر وحسن فهم وإلا اختلط على الناظر أنواع المشاق فتختلط الأحكام المترتبة عليها وهذا الأمر في غاية الأهمية.

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/112.

(2) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، 7/2.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، 2/132.

(4) الشاطبي: المرجع السابق، 2/112.

(5) الشاطبي: المرجع السابق نفسه.

2- المشقة غير المعتادة:

وهي المشقة الزائدة على طاقة الإنسان، وقدرته ولا يتحملها عادة وتفسد على النفس تصرفاتها، وتعطل عن القيام بالأعمال المكلفة في الأحوال العادية⁽¹⁾، وهذه المشقة جعلها العز بن عبد السلام على ثلاث مراتب⁽²⁾:

أ- مشقة غير معتادة خفيفة: وهي المشقة المستطاعة من المكلف لا تجبره القعود عن أداء ما أوجب عليه من تكاليف ولا أثر بالغ لها على النفس أو الأعضاء أو الأطراف مثل ذلك ألم في الرأس خفيف، وضرر بسيط في الأصبع أو الساق، وهذا النوع من المشقة لا يوجب انتحيف، ولا الترخيص فهو داخل في المشقة المعتادة والمكلفة المشروعة.

ب- مشقة عظيمة فادحة: وهي التي بوقوعها يُخاف على النفوس والأطراف والأعضاء، فهذه المشقة توجب التخفيف على المكلف، والترخيص له بأنواع الرخص المشروعة عملاً بقاعدة المشقة تجلب التيسير.

ج- مشقة متوسطة: وهي بين المرتبتين السابقتين فلا هي بالعظيمة تقعد الإنسان عن القيام بعمله أحسن قيام، ولا هي بالخفيفة الهينة والعبرة في هذا النوع من المشاق قُربها من إحدى الدرجتين، فإن كانت أقرب إلى العظيمة ألحقت بها وشُرع لها من التخفيف والترخيص ما شُرع للبالغة، مثل ذلك آلام الضرس والحمى الخفيفة والمرجع في ذلك هو قناعة المكلف ذاته.

ولاشك أن هذه المسألة كانت محل إشكال وخلاف بين الفقهاء، فقد اختلفوا في ضابط هذه المشقة الموجبة للتيسير ومَن الذي يحدّد ذلك على أقوال للشاطبي والقرافي. والعز بن عبد السلام. فالشاطبي⁽³⁾. جعل الضابط في المشقة أحد الأمرين: الأول هو المكلف ذاته بأن يعلم أن ذلك الأمر مشقة توجب الرخص أم لا، أما الثاني: فهو العرف الجاري بأن تلك المشقة، مقدور عليها أم لا.

(1) عامر الزبيري: قاعدة المشقة تجلب التيسير ص: 51. الباحثين: رفع المشقة، ص: 424.

(2) ابن عبد السلام: المرجع السابق 8/2.

(3) الشاطبي: المواعظ، 120/2.

أما القرافي⁽¹⁾. فإنه ينادي بفحص المشاق الواردة على المكلف، التي لم يرد فيها حكم فيحققها بالنص أو الإجماع أو الاستدلال في مثل تلك العبادة، فيلحقها بما مثل ذلك مشقة التأذي بالقمل في الحج مبيح للحلق لورود الحديث، فأى أذى مثله أو أعلى منه اعتبر سببا للترخيص أما أدنى من ذلك فلا. أما العز بن عبد السلام⁽²⁾. فالضابط عنده كما مر.

خامسا - أسباب تخفيف المشقة:

كثير من الباحثين يخلطون بين أسباب تخفيف المشقة، وأسباب تخفيف الضرورة فيجمعونها في قائمة واحدة مع العلم أن هنالك فرقا بين المشقة والضرورة، من حيث أسباب التخفيف فهما وإن اشتركا في بعض الأسباب كالمرض الذي قد يكون سببا لتخفيف المشقة عندما يكون المرض شاقا، يوجب التخفيف بالجمع بين الصلاتين أو مرضا عظيما يرفع التكليف كله للضرورة الملجئة.

وكذلك التقص فبعض منه يرفع الحرج كالعمى والعرج ويكون سببا لترك الجمعة والجماعات والجهاد، والبعض الآخر يكون سببا لرفع التكليف للضرورة كالجنون والصغر.

وأسباب تخفيف رفع الحرج هي المرض والسفر وعموم البلوى والعرف.

1- المرض: لما كان المرض من أسباب العجز، فقد شرع له من الأحكام المخففة بما يناسب حالة المريض، منها مشروعية التيمم والصلاة قاعدا أو مضطجعا والتخلف عن صلاة الجمعة والجماعات وجواز الفطر في رمضان⁽³⁾.

2- السفر: بسبب المشقة التي تلحق بالمسافر شرع له من الرخص، ما لم يشرع للمقيم دفعا للحرج منها جواز الإفطار في رمضان، ومشروعية قصر الصلاة الرباعية، والجمع بين العصر والظهر وبين المغرب والعشاء وسقوط الجمعة في حقه⁽⁴⁾.

(1) القرافي: الفروق، 218/1.

(2) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام 8/2.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص75، تح عبد العزيز محمد الوكيل، دط، مؤسسة الحلبي، القاهرة مصر 1968
السيوطي: الأشباه والنظائر ص85 عامر الزباري: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص 66 وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 136.

(4) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 6/2. السيوطي: الأشباه والنظائر ص85. ابن نجيم الأشباه والنظائر، 104 ص عامر الزباري: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص69 وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص 131.

3- العرف: قد ذكرنا في بحث العرف، أنه من أسباب التخفيف فقد أباح الشريعة بعضا من العقود لجريان العرف مثل الاستصناع والسلم والمعاطاة ودخول الحمام من غير تقدير لكمية الماء، وغير ذلك⁽¹⁾.

4- عموم البلوى: وهو شيوع البلاء حيث يصعب على المرء التخلص والابتعاد⁽²⁾.

سادسا - ضوابط المشقة:

حتى تعتبر المشقة وتكون سببا للترخيص يجب أن تتوفر على ضوابط أهمها:

1- عدم تلازم المشقة والتكليف: فهناك بعض المشاق لازمة للتكليف، ولا تنفك عنه

كالصوم مع الأعمال الشاقة، أو مع الحرارة الزائدة في الصيف، وكالمخاطر بالنفس في الجهاد، وكالتعب في الحج فإن هذه المشاق لا تُوجب تخفيفا في العبادة، لأنها قُدرت معها وهي غير مرادة من الله وإنما المراد هو تلك التكاليف⁽³⁾.

2- عدم تعارض المشقة مع النصوص الشرعية: ومن شروط اعتبار المشقة أن لا تعارض نصا

من نصوص الشريعة، فإن عارضت فلا تدرأ، وقد مثل ابن عابدين لذلك بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم المكي أو قطعه سوى الإذخر، وذلك لورود النص فيه. وهو قوله ﷺ: «مَكَّةُ حَرَامٌ حَرَمَهَا اللَّهُ، لَا تَحِلُّ لُقُطَتُهَا، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا». فَقَالَ عَمُّ الْعَبَّاسِ: إِلَّا الْإِذْخِرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: «إِلَّا الْإِذْخِرُ»⁽⁴⁾.

3- ألا يكون وقوع المشقة نادرا: فالمشقة المعتبرة للتيسير يشترط فيها أن تكون غالبية، أما

إذا كانت نادرة الحدوث فلا تراعى، يقول الزركشي: «إذا كانت المشقة وقوعا عاما فلو كان نادرا لم تراعى المشقة فيه» وقال: «ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة لوقوعها نادرا»⁽⁵⁾.

(1) العز بن عبد السلام: المرجع السابق، ص 8/2 الشاطبي: الموافقات 112/2.

(2) عامر الزباري: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص 82.

(3) عامر الزباري: المرجع السابق، ص 49.

(4) متفق عليه: البخاري: الصحيح، كتاب العلم، باب كتابة العلم، رقم 112، 53/1. مسلم: الصحيح، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلوها وشجرها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام، رقم 1353، 986/2.

(5) الزركشي: المنثور، 171/3.

وعلى كل حال فإن معرفة المشقة وضوابطها وشروط درئها، يرجع إلى اجتهاد الفقيه الذي يرى إلى المكلف وإلى مقدار العسر والضرر الذي يلحقه، كما يرى إلى حاله وقوته وأثر المشقة في نفسه مستعينا بما قاله الفقهاء في شروط وضوابط المشقة.

أن لا تكون المشقة منوطة بمعصية: فالتخفيف على المكلف بوجود مشقة إنما يكون في الطاعات لا في المعاصي، عملاً بالقاعدة الفقهية «الرخص لا تناط بالمعاصي»⁽¹⁾ وهذه القاعدة تشمل كلا من الضرورة والمشقة، وهذه المسألة هي محل خلاف بين الفقهاء، وصورة المسألة من سافر في معصية هل يستفيد من الرخص كالفطر والتقصير أم لا يستفيد، وإذا اضطر هذا العاصي إلى محمصة من أكل الميتة لينقذ حياته من الهلاك فهل يباح له ذلك؟.

ذهب الحنفية إلى أن المسلم يستفيد من الرخص المخففة وهي إباحة المحظورات سواء في حالة الضرورة أو في حالة المشقة، لأن سبب التخفيف هو تلك الضرورة وتلك الحاجة وهي ما زالت قائمة ولأن المعصية أمر منفك بسبب الرخصة وهو السفر، قال صاحب «مسلم الثبوت»: «سفر المعصية لا يمنع الرخصة عندنا»⁽²⁾ واستدل الجصاص⁽³⁾ بالإجماع حيث أن الفقهاء رخصوا للمقيم العاصي الإفطار في رمضان إن كان مريضاً وكذلك رخصوا له التيمم في السفر عند فقدان الماء.

أما الشافعية فقد نُقل عن الشافعي قولان الأول ما جاء في "الأم": «ومن خرج عاصياً لم يخل له شيء مما حرم الله عز وجل» والقول الثاني يفهم منه أنه يباح له التخفيف حال الضرورة، كالشرب والأكل لإنقاذ النفس ولا يباح له رخصة المشقة، كالفطر والجمع بين الصلاتين في السفر⁽⁴⁾. ويذهب الإباضية مذهب الحنفية فلم يفرقوا بين سفر الطاعة وسفر المعصية لإطلاق النصوص ولأن سبب الرخصة قائم⁽⁵⁾. ومال إلى قول الجمهور ورآه الألبق بأصول المذهب⁽⁶⁾.

(1) اثر ركني: المنثور، 170/2 السيوطي الأشباه والنظائر، ص 381.

(2) ابن عبد الشكور: مسلم الثبوت، 113/1.

(3) إخصاص: أحكام القرآن، 158/1 وما بعدها.

(4) الشافعي: الأم، 277/2.

(5) ابن بركة: الجامع، 575/1، السالمي: طلعة الشمس، 269/2.

(6) الجيظالي: قواعد الإسلام، 258/1.

أما المالكية⁽¹⁾ فالمسألة مختلف فيها، فمنهم من قال بعدم التخفيف في السفر ومنهم من قال بإخوار ومنهم من فرق بين الضرورة والمشقة.

فالقاضي عبد الوهاب لم يجز الترخيص⁽²⁾ أمّا ابن العربي⁽³⁾ والقرافي⁽⁴⁾ ففسد ذهباً إلى التخفيف، وتبعهما الشاطبي⁽⁵⁾ وذهب القرطبي⁽⁶⁾ إلى التفريق بين الضرورة فتستفيد منها كل من الطائع والعاصي وبين المشقة فلا يستفيد من التخفيف فيها إلا الطائع.

والذي يراه الباحث في هذه المسألة:

- 1- أن الخلاف منحصر في مسألة واحدة وهي رخصة السفر دون غيرها من المشاق.
- 2- أن حكم الضرورة غير حكم المشقة، فالذي لحقته ضرورة ملجئة لإنقاذ نفسه وجب عليه فعل ذلك لأنه إن لم يفعل فقد يهلك نفسه ويأثم، أما إذا كان سبب التخفيف هو المشقة فإن التخفيف منحة من الله ولا يستفيد منها إلا من يستحقها وهو الطائع دون العاصي.
- 3- أن يفرّق في السفر هل هو من أجل المعصية أو أن المعصية وُجدت مع السفر فإن كانت الأولى كقاطع الطريق فإنه لا يستفيد من هذه الرخصة، أما إذا وُجدت المعصية في السفر كشرب الخمر في السفر فإن قول الحنفية هو الأرجح لأن المعصية منفكة عن سبب التخفيف وهو السفر، ولأنّ العاصي يستفيد من الرخصة في الإقامة كالتميم والإفطار من مرض وغير ذلك دون خلاف.

المطلب الثاني : قاعدة الأمور بمقاصدها :

من أهم القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة النظر إلى المآل المقاصدية هذه القاعدة «الأمور بمقاصدها»؛ ذلك أن للمقاصد والنيات أهم الأثر وبالغ الاعتبار في الأفعال، وما تنتج تلك

(1) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1407هـ - 188/16. وهبه

ترجيبي: نظرية الضرورة، ص: 301. محمد الروكي: التعميد الفقهي، ص: 313.

(2) القاضي عبد الوهاب: الإشراف في مسائل الخلاف، 1/116.

(3) ابن العربي: الجامع لأحكام القرآن، 1/614.

(4) القرافي: الفروق، 2/33.

(5) الشاطبي: الموافقات، 1/337.

(6) القرطبي: أحكام القرآن، 2/233.

الأفعال من مآلات في الواقع.

ومعنى هذه القاعدة أن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها، فالنية أو القصد أو الباعث هو الميزان الذي توزن به الأعمال وسائر التصرفات، وهو المرجع في قبول الأعمال أو رفضها والحكم عليها من حيث الحل والحرمة ديانة، ومن حيث الصحة والبطلان قضاء، وأصل هذه القاعدة هو قول المصطفى ﷺ: «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهِيَ حُرَّةٌ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَتَرَوَّجُهَا، فَهِيَ حُرَّةٌ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»⁽¹⁾. فالحديث يبيّن أن تصرفات المكلف وأعماله تختلف أحكامها ونتائجها، بحسب نية صاحبه من تلك الأعمال وذلك من حيث الثواب الأخرى والحكم الدنيوي القضائي.

فإن وافق الفعل في القصد ما أراد الله من إخلاص ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ (سورة البينة: 05) كان القبول والثواب والأجر من الله وإن لم يوافق الفعل في النية ما أراد الله بأن أشرك بعمله غيره عز وجل كان عمله هباء ووزرا عليه ﴿ وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنثُورًا ﴾ (سورة الفرقان: 23).

والعمل أو التصرف يحكم عليه كذلك قضاء صحة أو بطلاننا بحسب قصد صاحبه، فإن وافق في قصده حكمة الشارع كان حكمه الصحة. أما إن خالف المكلف في قصده الحكمة وناقض الشارع في مقاصده، بأن أراد من الفعل أمورا لم تشرع وقع ذلك العمل باطلا قضاء، عند من يقول بتأثير الباعث غير المشروع في الحكم على الأفعال⁽²⁾.

هذه القاعدة الفقهية خادمة لمقاصد الشريعة، فهي الحارس عليها قبل إنشاء التصرف، حتى لا يتخذ المكلف أحكام الشريعة وسائل للوصول إلى أمور محرمة ومآلات ضربية، بقصد المكلف ونيته، لأنه إن لم يراع هذا الجانب من المقاصد عدت أحكام الله وشرعه قوانين شكلية،

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الإيمان، باب مَا جَاءَ إِنْ الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ وَالْحِسْبَةِ وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، رقم 54، 30/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم 1515/3، 1907.

(2) خالد بابكر: الباعث وأثره في العقود والتصرفات، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1994.

ما أيسر على المكلف أن يتخلص منها بأية حيلة، طالما أنه قد أتى بكل الأمور الشكلية الظاهرة المطلوبة من ذلك الفعل أو التصرف.

ولأهمية هذه القاعدة وتحكيمها في كثير من أبواب الفقه، دعا بعض العلماء أن يجعل الحديث الذي تناول هذه القاعدة «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» على رأس كل باب من أبواب الفقه. وهذا ما جعل البخاري يضع حديث إنما الأعمال بالنيات لمواضيع متعددة وقد جعل بابا عنوانه «بَاب مَا جَاءَ أَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالْحِسْبَةِ وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَدَخَلَ فِيهِ الْإِيمَانُ وَالْوُضُوءُ وَالصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ وَالْحَجُّ وَالصَّوْمُ وَالْأَحْكَامُ»⁽¹⁾. ولأهمية القاعدة جعل الإمام النووي⁽²⁾ ذلك الحديث فاتحة كتابه رياض الصالحين تحت عنوان (باب الإخلاص النية في سائر الأعمال الظاهرة والخفية)⁽³⁾.

وقد اهتم الشاطبي وهو مجدد علم المقاصد اهتماما بالغا بالقصد والنية في المقاصد، فأحكم هذه المسألة وقعد لها قواعد مقصدية متعددة تصب كلها في القاعدة الأصلية «الأمور بمقاصدها» وتخدمها وتضبط شروط إعمالها وتحدد ضوابطها، حتى يتوافق مآل الفعل التي يقوم به المكلف مع مقاصد الشارع، وحتى لا يقع التناقض بين مقاصد المكلف مقاصد المكلف، فلا ينبغي أن يكون قصد الشارع في أحكامه في واد وقصد المكلف في أثناء مباشرته لتلك الأحكام في واد آخر.

لكل ذلك قعد الشاطبي قواعد مقصدية، تتعلق بمقصد المكلف ونيته وتوجهه المكلفين ونياتهم، وجه تحقق التوافق والانسجام بين قصودهم وما شرع الله من مقاصد.

ولأهمية تلك القواعد المقصدية بموضوعنا النظر إلى مآلات الأفعال نورد بعضا منها شرحا وتمثيلا وتدليلا.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب الإيمان، 30/1.

(2) هو أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري بن حسين الحراني الحوراني النووي، الشافعي، علامة بالفقه والحديث، كان محررا للمذهب ومنقحا له، ومن كتبه "المجموع" و"رياض الصالحين" و"شرح صحيح مسلم". توفي سنة 676هـ.

ابن العماد: شذرات الذهب، 354/5.

(3) النووي: رياض الصالحين ص 02.

أولاً - القواعد المقاصدية المتعلقة بقصد المكلف:

1- القاعدة الأولى:

«قصد الشارع من المكلف، أن يكون قصده موافقا لقصده من التشريع»⁽¹⁾، ومعنى هذه القاعدة أن قصد المكلف ونيتة أثناء مباشرته للتكاليف المطلوبة منه، أن يكونا موافقين ومنسجمين مع الغايات والمقاصد التي قصدها الشارع في تشريعه لذلك العمل، فلكل عمل تشريعي غاية وحكمة تشريعية من وراء تشريعه، فلا يجوز أن يخالف المكلف في قصده مقاصد الشارع في ذلك العمل⁽²⁾.

ولا يكفي أن يأتي العبد بظاهر الأعمال، ولو مع توفر كامل شروطها وأركانها، بل يجب أن يتحقق في ذلك الأعمال شرط ضروري لا يقل أهمية على مشروعية العمل، وهو سلامة القصد والنية بأن لا يقصد المكلف عند الإتيان بظاهر الأعمال المشروعة، أمورا محرمة وإلا احتل ذلك العمل بخم حكيمته التشريعية بوجود بواعث غير مشروعة، لأنه كما تقرر أن أحكام الشريعة غائية تهدف في تشريعها غايات وأغراض مرسومة هي المقاصد، ووجود بواعث غير مشروعة في تلك الأحكام مناقضة لتلك الأحكام، ولقصد الشارع من تشريعها، فهذه القاعدة المقصدية تأتي لحماية لمقاصد الشارع وحارسة على بواعث المكلفين أن تتخذ أحكام الله وشريعته مطية إلى مآلات غير مشروعة.

فالبواعث وإن كانت أمرا نفسيا ذاتيا خفيا، لكنها عند مباشرة الفعل تصبح واقعا مجسدا في الوجود الخارجي، في حال كونها مناقضة لمقاصد الشارع ومبترة للحكمة والمصلحة الشرعية التي شرع الحكم من أجلها⁽³⁾.

أمثلة للقاعدة:

-العقود شرعت لتحقيق مصالح العباد في تلبية حاجاتهم، وتبادل المنافع والأعيان فالبيع عقد مشروع من أجل تلك المصالح قال تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّبْحَ ﴾⁽⁴⁾

(سورة البقرة: 275).

(1) الشاطبي: الموافقات 331/2.

(2) الدريني: التعسف ص 208 الكيلاني: قواعد المقاصد ص 385.

(3) انظر الباحث رسالة الباعث وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي.

فإذا أتى المكلف بهذا العقد بكامل شروطه وأركانه، ولكنه قصد به أمراً غير مشروع بأن أراد أن يحصل به على الربا المحرم، بالتحايل بعقد البيع عن طريق بيع العينة (وهي أن يبيع شخصاً لآخر سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها منه نقداً بأقل مما باعها) فالعقد متوفر على جميع شروطه لكن وجود الباعث غير المشروع أحل بالحكمة التشريعية وبمقاصد الشارع في تشريعية لعقد البيع.

ومثال ذلك أيضاً في عصرنا، بيع التاجر العطور المحتوية على الكحول للشباب والمراهقين، وهو يعلم أنهم ما يشترونها إلا لاستهلاكها وشربها، فبيع العطر المحتوي على الكحول صحيح ونكح وجود القصد السيئ والباعث غير المشروع يخل بحكمة مشروعية البيع. ومثال لذلك بيع الثعب لعاصر الخمر أو بيع السلاح وقت الفتنة. وغير ذلك من العقود التي تحمل بواعث غير مشروعية.

أدلة القاعدة:

لقد استشهد الشاطبي على صحة هذه القاعدة بأدلة كثيرة منها:

• أولاً : وضع الشريعة⁽¹⁾، وهذا الدليل طالما استعمله الشاطبي للتدليل على القواعد المقاصدية المبنية في كتابه الموافقات، ومفاده قيام الشريعة الإسلامية على أساس من جلب المصالح ودفع المفاسد، فإذا كانت الشريعة وبأدلة يبلغ القطع مبنية على قاعدة المصالح وأنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم فواجب على المكلف الإتيان بأمرين:

الأول: أن يجري تلك المقاصد في أفعاله، بأن لا يكون الفعل مخالفاً لتلك المقاصد، أو حار منها.

والثاني: أن يكون قصده أثناء مباشرته للأحكام، منسجماً مع تلك المصالح وإن لم يفعل ذلك كان مناقضاً بذلك مقاصد الشارع، فالمناقضة تظهر في أحد الأمرين: إما بإتيان الفعل على غير ما قصد منه، أو القصد بالفعل المشروع ما لم يقصد منه، يقول الشاطبي في ذلك: «والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع»⁽²⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 331/2.

(2) الشاطبي: المرجع السابق نفسه.

• ثانيا : مهمة المكلف في هذه الدنيا هي عبادة الله، قال تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ (سورة الذاريات: 65).

وهذه المهمة تستوجب من المكلف أن يكون عمله متوفرا على عنصرين: الأول أن يكون العمل موافقا لقصد الشارع من وضع الشريعة، وهو ما يسميه الفقهاء الصواب، والثاني أن يكون قصده موافقا لقصد الشارع في تشريعه الأحكام، وهو ما يطلق عليه الفقهاء بالإخلاص، وثمره العمل من الجزاء الأخروي والصحة القضائية لا تكون إلا بالإتيان بالشرطين معا.

يقول الشاطبي في ذلك: «ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد من وضع الشريعة... فلا بد أن تكون مطلوبا بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملا على المحافظة لأن الأعمال بالنيات»⁽¹⁾.

• ثالثا : إن الإنسان مستخلف في هذه الأرض، ومحاسب أمام الله على أدائه لهذه الخلافة، ومن شروط الخلافة حتى تحقق غاياتها المرجوة، أن يكون فعل المكلف وقصده تابع لقصد الشارع في تشريعه للأحكام وإن لم يفعل ذلك لم يقم بما كلف به من مهمة الخلافة يقول الشاطبي: «وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ووسعه وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله ثم على من تعلقت به مصنحة ولذلك قال ﷺ: «كُنْتُكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»⁽²⁾... وفي القرآن قال الله تعالى: ﴿ ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾ (سورة الحديد: 07) وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ (سورة البقرة: 30) ... فإذا كان ذلك فالمطلوب منه أن تكون قائما مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده مجاريها»⁽³⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 2/332 الكيلان قواعد المقاصد ص 388.

(2) متفق عليه. البحاري: الصحيح، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم 853، 304/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الخائبر والمحت على الرقيق بالرعية والنهي عن إدخال المنقعة عليهم، رقم 1829، 1459/3.

(3) الشاطبي: الموافقات، 2/332.

2- القاعدة الثانية:

«المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات»⁽¹⁾ هذه القاعدة تؤكد لقاعدة الأمور بمقاصدها، وأن البواعث لها تأثير عملي في الحكم على التصرف أو الفعل بالصحة أو البطلان وبالتحريم أو التحليل، فإن كان الفعل يحمل نيات غير مشروعة حكم عليه بالحرمة والنظر، جزاء وفاقا ورفعاً للمناقضة بين قصد المكلف وقصد المكلف، والنية لها تأثير كبير واعتبار عظيم في التصرفات من العبادات والمعاملات من خلال أمور كثيرة أهمها:

1- إن النية هي التي تميز العبادات عن العادات، فجالوس في المسجد يكون نية الاستراحة ونية الاعتكاف ونية الصلاة والنية هي التي تميز ذلك⁽²⁾.

2- إن النية هي التي تميز العبادات بعضها عن بعض، فالصلاة تكون فرضاً وتكون سنة ونكون نافذة وشرعت النية للتمييز في ذلك.

3- إن العمل إذا ارتبط بنية تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا لم ترتبط به نية لم يتعلق به حكم المؤاخذه كتصرف النائم والمجنون⁽³⁾.

4- إن النية تحدد كثيراً من الأحكام المرتبة على العمل، فلو حلف المرء على أمر له عدة معان فإن النية هي التي تحدد الأمر المراد من غيره، والممسك باللقطة بنية تعريفها وتسليمها إلى صاحبها لا يضمن إن تلفت في يده، لأن يده يد ضمان أما إذا أخذها لنفسه فإنه يضمن لأن غصبها يحول يده إلى يد ضمان، والرجل يشتري الجارية لمؤكله فتحرم عليه ويشتريها لنفسه فتحل له⁽⁴⁾.

5- إن النية تؤثر في العمل والحكم عليه، فيصير العمل حراماً أو حلالاً حسب نية صاحبه، والعمل في صورته الظاهرة واحد كالسجود مثلاً يكون الله فيكون عبادة يسوِّج صاحبها، ويكون لغير الله فيكون كفراً يخلد صاحبه في النار.

(1) - الشاطبي: الموافقات، 323/2. ابن تيمية: بيان الدليل، 94.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص7، عمر الأشقر: مقاصد المكلفين، ص69.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 324/2 صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ص46.

(4) الزرقاء: شرح القواعد ص7.

استدل الشاطبي بأدلة كثيرة على هذه القاعدة وهي أدلة عامة في إثبات القصد والنيسة في الأعمال وتأثير المقصود في الحكم على الأعمال⁽¹⁾ هذه بعض منها:

قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ ﴾ (سورة البينة: 05).

وقوله في المنافقين: ﴿ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَاتَىٰ وَلَا يُنْفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَرِهُونَ ﴾ (سورة التوبة: 54).

وقوله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»⁽²⁾.

وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽³⁾.

3- القاعدة الثالثة:

«كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة وكسل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل، وكل من ابتغى من التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»⁽⁴⁾.

يبين الشاطبي في هذه القاعدة بشكل واضح أثر المناقضة بين قصد المكلف عند قيامه بما طلب منه من تكاليف وبين قصد الشارع في تشريعه للأحكام، فلا يجوز لمكلف أن يبتغى من أحكام الشريعة ما لم يشرع لها من مقاصد ودوافع، بغية الوصول بالأحكام إلى مآلات تحمل مفساد تساوي المصالح أو تزيد عليها.

لأنه إن فعل ذلك فنقد ناقض قصد الشارع في أحكامه، ونتيجة هذه المناقضة أن يسقط ذلك العمل باطلا. ولا ينتج أثره في محله، فالعبادات إنما شرعت لمقصد نبيل وهو التقرب إلى

(1) الشاطبي: الموافقات 2/324.

(2) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب العلم، باب من سأل وهو قائم عالما جالسا، رقم 123، 58/1. البخاري: الصحيح، كتاب الإمارة، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله، رقم 1904، 1512/3.

(3) الحديث سبق تخريجه ص 19.

(4) الشاطبي: المرجع السابق، 2/333.

الله تعالى وإفراده بالتعظيم والإجلال، فإذا تصدق المرء بصدقة ولم يكن قصده من ذلك الفعل إلا أن يقال أنه حواد وكريم، فإنّ هذا العمل باطل في ميزان الله ولم يثب عليه، ذلك لأن قصد المكلف في ذلك العمل على غير ما شرع له من التقرب إلى الله بتلك العبادة، فهو مناقض لقصد الله في تشريعه للصدقات⁽¹⁾.

هذا هو الحكم في العبادات ديانة، أما إذا كان العمل مما يتصور فيه الحكم قضاءً بالصحة والبطلان كالمعاملات، فإنّ المناقضة لقصد الشارع في تلك العقود مؤثرة في الحكم فيقع باطلاً قضاءً وحراماً ديانة فمن استعمل عقد العينة للوصول إلى الربا، فإنّ المناقضة لقصد الشارع في شريع العقود توقع تلك العقود باطلة قضاءً ومحرمه ديانة عند من يقول بتأثير القصد السيئ في المعاملات.

إن قاعدة الأمور بمقاصدها وما يتفرع عنها من قواعد مقصدية يدفعنا إلى دراسة بعض أبحاث التي لها علاقة مباشرة وأكيدة بالقاعدة الأم «الأمور بمقاصدها» وهذه المباحث هي «خيل» و«الباعث غير المشروع» و«التعسف في استعمال الحق».

ثانياً - الخيل:

لقد نشأ في الواقع الإسلامي بعد القرنين الأولين، فقه يسمى بفقهِ المخارج والخيل، نشأ هذا الفقه إثر مجموعة من العوامل السياسية والاجتماعية، التي طرأت على المجتمع الإسلامي، وقد تمي هذا الفقه في العراق. وكان بعض الفقهاء يبحثون للمكلف عن بعض المخارج والخيل، حتى يجدوا له مخرجاً من وضعية حرجة يقع فيها.

يذكر ابن تيمية أن هذا الفقه ظهر متأخراً في زمن التابعين حيث يقول: «إنّ هذه الخيل أول ما ظهر الإفتاء بها في آخر عصر التابعين»⁽²⁾.

وقد أشار ابن تيمية إلى إنكار فقهاء ذلك العصر لتلك الخيل والمخارج، ومن هؤلاء حماد بن زيد ومالك وسفيان بن عيينة وغيرهم⁽³⁾ وقد نُسب إلى الفقه الحنفي وإلى إمام المذهب

(1) عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد، ص: 435. عمر الأشقر: مقاصد المكلفين، ص 413.

(2) ابن تيمية: بيان الدليل، ص 126.

(3) ابن تيمية: المرجع السابق نفسه.

أبي حنيفة النعمان كثير من الخيل⁽¹⁾ ولا يرى الباحث أن أبا حنيفة مع عظم شأنه ووزارة علمه، يستعمل الخيل المناقضة لأصول الشريعة ومقاصدها، بل هي مخارج ضمن الوسائل الجائزة الموافقة لمقاصد الشريعة، وهي تدل على شدة ذكائه وعمق تفكيره في استنباط الأحكام.

والحقيقة التي لا مناص منها هي أن ظهور فقه الخيل وإن كان في نطاق ضيق - حتى لا نطمع الفقه الخنفي - إنما هو عائد إلى التركيز على الجانب الشكلي في علاقة الأحكام بموضوعاتها، بدل الجانب الواقعي الذي ينطلق من مقاصد الشريعة الإسلامية، حتى أدى اعتماد الشكل على حساب المضمون إلى التحايل على مقاصد الشريعة ذاتها، بحيل تُحاول إيجاد حل ومخرج للمكلف الذي لم يراعِ الأحكام حق رعايتها. يظهر ذلك جلياً في تجويز بعض الفقهاء لنكاح التحليل حتى صرّح بعضهم أن المحلل مأجورٌ على ذلك.

وهذا كله ناتج عن عزلة الفقه عن الحياة، فليس للفقهاء من دور إلا محاولة المحافظة في الأحكام على الرسوم والأشكال الظاهرة حتى أضحي الفقه في حياة المسلمين بمثابة القانون الذي يُحرص فيه على الشكل والمظهر فقط⁽²⁾.

إنّ تميش المقاصد وبناء الأحكام على أسس القواعد اللغوية والأصولية فقط، بعيداً عن مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها، كان السبب وراء إبداع ذلك النوع من الفقه.

ولو أن الفقهاء الذين بنوا الأحكام على فقه المخارج والخيل اتجهوا إلى المقاصد وبنوا قواعد النظر الاجتهادي على أساس من قواعد المقاصد، لأدى ذلك إلى إثراء الفقه وإغنائه بحول الناجعة وإمداد الحياة المتغيرة بأحكام تعالج المستجدات تحت ضوء المقاصد ونورها، ولما احتاج الفقهاء إلى فقه المخارج والخيل، ولهذا السبب ذاته لم نر أثراً لذلك الفقه في فقه الصحابة ولا فقه التابعين، ذلك أن الرؤية المقصدية للأحكام كانت حاضرة في اجتهادهم ولم يكن نسككية حضوراً عندهم إلا بما توجه الأمور الفنية في تلك الأحكام.

(1) محمد حضري بك. تاريخ التشريع الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، ص: 280. محمد

إبراهيم: الخيل الفقهية في المعاملات المالية، ط1، الدار العربية للكتاب، 1983، ص: 33. صالح بوشيش: الخيل

الفقهية، ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، منشورات جامعة باتنة، الجزائر، ص: 37.

(2) محاورات مع جملة من الأساتذة في موضوع مقاصد الشريعة، تحرير وحوار عبد الجبار الرفاعي، أحمد الريسوني، ص:

209 وما بعدها، طه حابر العلواني، ص89 وما بعدها محمد حسن فضل الله، ص53.

فعندما يستحضر الفقيه أو المجتهد المقاصد أثناء نظره الاجتهادي فإنَّ الحيل تختفي لنافاً لطبيعة الاجتهاد المقاصدي، لذلك نجد العلماء الذين عنوا بالمقاصد حاربوا الحيل محاربة لا هوادة فيها لأنها تُفرِّغ الحكم من مضمونه، بل إنها تؤدي إلى الاختلال البين والتناقض الظاهر بين الحكم وحكمته التشريعية وبين قصد المكلف وقصد المكلف.

فما هي الحيل؟ وما هو موقف الفقهاء منها؟.

- تعريف الحيل:

الحيل لغة: الحيل جمع حيلة. وقد استعملت في اللغة على عدة معان، منها الحدق وجودة النظر وحسن التدبير والقدرة على التصرف في الأمور⁽¹⁾.

الحيل اصطلاحاً: عرفها الشاطبي بقوله: «وحيثما تقدم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر مآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»⁽²⁾؛ والشاطبي هنا يتحدث عن الحيلة المحرمة ذلك أنه في موضوع آخر يذكر الحيلة الجائزة حيث يقول: «الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية فإن فرضنا أن الحيلة لا تدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي»⁽³⁾.

أما ابن تيمية فقد قال في الحيلة: «الحيلة مشتقة من التحول... ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال، هذا مقتضاها في اللغة ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة... صار في عرف الفقهاء إذا أُطْلِقَتْ قُصِدَ بها الحيل التي يستحلُّ بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلة تضمنت إسقاط حق لله أو لأدمي، فهي تدرج فيما يُستحلُّ به المحارم فإن ترك الواجب من المحارم»⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب، 195/11. الرازي: مختار الصحاح، ص68.

(2) الشاطبي: الموافقات، 201/2.

(3) الشاطبي: الموافقات، 247/4.

(4) ابن تيمية: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص: 158.

وقال في موضع آخر: «الحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حلّ الحرام بفعل لم يُقصد به ما جعل ذلك الفعل له وما شرع له»⁽¹⁾.

أما ابن القيم فقد تعرض لموضوع الحيل واهتم به اهتماما كبيرا، فقد ألف فصلا كبيرا في كتابه "إعلام الموقعين" تحدث فيه عن الحيل والقائلين بها وأمثلتها وأدلة تحريمها، ثم أردف ذلك بذكر أنواع من الحيل أحازها وصاغها على طريقته. وعرف الحيلة بقوله: «المخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز للوصول به إلى أمر محرم يبطنه»⁽²⁾.

ويقول الطاهر بن عاشور: «التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعا، في صورة غسل حائز أو إبراز عمل غير معتد شرعا، في صورة عمل معتد به... فالتحيل هو ما كان المنع فيه شرعيا والمناع الشارع فأما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو إيجاد وسائله فلسيس تحيلا ولكنه يسمى تدبيرا أو حرصا أو ورعا»⁽³⁾.

ومن تلك الأقوال لأولئك الفقهاء نخلص أن الحيلة لها معنيان: معنى عام يدخل فيها كل حيلة مباحة أو محرمة، ومعنى خاص وهي الحيلة المحرمة التي تناقض مقصد الشارع، وتؤدي إلى مآلات ضرورية فاسدة بتحريم حلال وتحليل حرام أو بإسقاط واجب.

ويرى الباحث أن يُطلق اسم الحيلة على الحيل المحرمة واسم المخارج على الحيل الجائزة.

فالمخارج هي كل حيلة أو وسيلة استعملت قصد إيجاد حل أو مخرج من حكم شرعي بضيق مشروع جائز، بحيث لا يؤول ذلك إلى هدم مقصد شرعي، ولا إلى مخالفة شرعية في الحكم، مثل ذلك التوصل إلى بيع ملك الغير بمخرج جائز فكثيرا ما تأتي طلبات من سئس لا يملكها التاجر ويعلم محل وجودها والرسول ﷺ قال لمالك بن حزام: «يا مالك بن حزام لا تبع ما لا تملك»⁽⁴⁾. والمخرج من ذلك أن يتواعد البائع مع طالب البضاعة أن يبعه تلك البضاعة بالسعر المتفق عليه، ثم يشتريها البائع من صاحبها ثم يعود إلى المشتري فيبيعه لها عقدا نافذا بعد أن كان وعدا غير منزم وهكذا يخرج من المحذور لأنه يبيع ما دخل في ملكيته، فإن لم يشتريها

(1) ابن تيمية: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص: 32.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 160/3.

(3) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص: 110.

(4) الحديث سبق نخرجه ص 139.

المشتري وخالف الوعد فهناك مخرج آخر، وهو أن يطلب من الذي اشتراها منه أن يقلبه في سعته. فإن وافق أعاد له البضاعة وإلا ملكها وباعها لغيره.

ففي كلتا الصورتين الوسيلة جائزة مشروعة والقصد فيها كذلك مشروع لا يهدم مقصدا ولا حكمة تشريعية.

أما الخيل المحرمة فهي تلك الوسائل والطرق، التي ظاهرها الجواز والمشروعية، لكن المكلف يستعملها للتوصل بها إلى أمور محظورة ومحرمة، كإسقاط واجب أو تحليل محرم، فمثال إسقاط الواجب أن يهب إنسان بعض ماله قبل نهاية الحول لشخص فينقص بذلك من نصيب الزكاة، حتى لا تجب الزكاة في ماله ثم يسترد ذلك المال بعد مدة.

أما الخيلة بتحليل محرم فمثل نكاح التحليل، من أحل تحليل الزوجة المطلقة ثلاثا لزوجها الأول.

فإطلاق لفظ المخارج على الخيل الجائزة ولفظ الخيل على الخيل المحرمة هو الأنسب وذلك لعدة اعتبارات منها:

1 - لفظ الخيلة يحمل في معناه معنى الخبث والمكر قال الراغب الأصفهاني: «الخيلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية... وأكثر استعمالها فيما فيه خبث وقد تستعمل فيما فيه حكمة»⁽¹⁾.

2 - توافقا مع استعمال كثير من الفقهاء لكلمة الخيل التي يصرف معناها إلى الخيل المحرمة دون الخيل المباحة. فهذا الإمام البخاري عنون بابا في كتابه الجامع بعنوان «باب ترك خيل»⁽²⁾.

وابن تيمية يؤكد هذا الاتجاه حيث قال: «صار في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الخيل التي يستعمل بها المحارم»⁽³⁾.

وكذلك الشاطبي الذي عرف الخيل بقوله: «وحقيقتها تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال

(1) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص 183.

(2) البخاري: الجامع الصحيح، 6/2551.

(3) ابن تيمية: بيان الدليل، ص 159.

حكم شرعي»⁽¹⁾.

- أدلة تحريم الحيل:

استدل القائلون بمنع الحيل وتحريمها بعدة أدلة، فقد أفاض ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشاطبي في ذكر أدلة التحريم نوجز ذكر بعضها:

1 - إن الحيل مخادعة لله. والصحابة والتابعون سموا ذلك خداعا، والله ذم أهل الخداع من المنافقين وأحر أن خداعهم إنما هو خداع لأنفسهم وأن في قلوبهم مرضا. قال تعالى: ﴿تُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالدِّينَ ءَامَنُوا وَمَا تُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَكُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ (سورة البقرة: 09)، فالمنافقون أظهروا كلمة الإسلام إحرارا لدمائهم وأموالهم لا لما قصد منها في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق وقد عبروا عن ذلك صراحة بقوله «إنما نحن مستهزون»⁽²⁾.

2 - لقد عاتب الله أصحاب الجنة، عندما أرادوا أن يجذوا ليلا ليحرموا المساكين الذين كانوا ينتقون ما يساقط من الثمر، عندما كانوا يجذون نهارا في زمن أبيهم الصالح فأرسل الله على جنتهم طائفا وهم نائمون فأصبحت كالصرير، عقوبة على احتيالهم في قصدهم بقطف الثمار ليلا، لمنع المساكين منها⁽³⁾.

3 - لقد لعن الله أصحاب السبت ومسحهم قرده وخنازير لاحتياهم على فعل ما حرّم الله عليهم من الصيد يوم السبت قال تعالى: ﴿فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ (سورة البقرة: 65)، فقد عاقبهم الله لأنهم كانوا يحفرون للحيثان حياضا يفتحونها عشية الجمعة، وتأتي الحيثان إليها يوم السبت فيأخذونها يوم الأحد لذلك قال الله تعالى مشنعا عمل المختالين: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ كَذَلِكَ نَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (سورة البقرة: 163).

(1) الشاطبي: الموافقات، 201/2.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 162/3. الشاطبي: المرجع السابق، 380/2.

(3) ابن تيمية: بيان الدليل، ص: 61. ابن القيم: إعلام الموقعين، 112/3.

4 - قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾ فقد أخرج المصطفى ﷺ

أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأن ليس للمكلف من عمله قولاً أو فعلاً إلا ما نوى، فسن نوى التحليل كان محلاً ومن نوى الربا كان مرايباً ومن نوى الخداع والمكر كان مخادعاً.

5 - نصوص كثيرة من السنة تحرم التحيل على شرع الله بالإتيان بأمر ظاهرها الجسواز للوصول بها إلى أمور محرمة من ذلك:

- قال ﷺ: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جعلوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»⁽²⁾.
- قال ﷺ: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله سلط الله عليهم بلاء لم يرفعه حتى يراجعوا دينهم»⁽³⁾.

5 - الأصل في الأحكام - كما مر معنا من قبل - التعليل⁽⁴⁾ وأنها شرعت لمصالح العباد، فالتحليل على تلك المصالح مناقضة لقصد الشارع وتعطيل للمصالح⁽⁵⁾، يوضح ذلك ابن القسيم قائلاً: «ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أن الله تعالى إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات، لما تتضمن من مصالح عباده في معاشهم ومعادهم... فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله وتعطيل ما شرع الله كان ساعياً بالإفساد في دين الله من وجوه؛ أحدهما: إبطان ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ونقض حكمة فيه ومناقضة له والتسائي: أن احتال به ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصوده، بل ولا هو ظاهر المشروع فالمشروع ليس مقصوداً له والمقصود له هو المحرم نفسه»⁽⁶⁾.

6 - تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فقد تبين لنا أن سد الذرائع من الخطط التشريعية التي رسمها الفقهاء لسد الطريق أمام المفساد، والمحتال يسعى إلى العكس من ذلك بفتح الذرائع والوسائل للوصول إلى تلك المفساد.

(1) الحديث سبق تخريجه ص 19.

(2) البحاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2121، 779/2. مسلم: الصحيح، كتاب نسافاة، باب تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام، رقم 1583، 1208/3.

(3) الطبراني: المعجم الكبير، رقم 13583، 432/12. أبو يعلى: المسند، رقم 5659، 29/10.

(4) انظر الصفحة 17 من هذه الرسالة.

(5) الشاطبي: الموافقات، 382/2.

(6) ابن القيم: إعلام الموقعين، 180/3.

- تحرير محل الخلاف في مسألة الحيل:

بعد دراسة لمبحث الحيل نستطيع أن نبين نقاط الاتفاق والاختلاف فهي:

- الخارج وهي استعمال وسائل مشروعة لمقاصد مشروعة جائزة شرعا عند جميع الفقهاء وليس محل خلاف طالما أن المكلف لم يخرج عن نطاق الحكم الشرعي ولم يقصد محرما.
- جميع الفقهاء متفقون على عدم جواز قصد التحيل لإبطال حكم شرعي ديانة، فالقصد إلى التحيل محرم، ويُعاقب الإنسان على ذلك في الآخرة، لأنه تعاون على الإثم والعدوان واتخاذ آيات الله وأحكامه هزواً للوصول بها إلى مآلات ممنوعة شرعا.
- يبقى محل الخلاف بعد ذلك منحصر في دائرة ضيقة، وهي الحكم قضاء بالصحة أو البطلان على تلك العقود التي ولدت مستوفية جميع أركانها وشروطها، ولكنها تحمل بواعث غير مشروعة لم يصرح بها المتعاقدان أو أحدهما في صيغة العقد، فهل ننظر إلى ذلك الباعث غير المشروع فكيف العقد بناء على وجوده في نفس المكلف وضميره فتحكم على ذلك العقد أو التصرف بالبطلان، أم أننا لم نكلف بالتفتيش في خبايا نفوس الناس وضمائرهم وبواعثهم الخفية، فنحكم على ظاهر التعامل في العقود والتصرفات فنصحح تلك العقود والتصرفات بناء على اكتمال شروطها وأركانها.

هذه المسألة هي محل الخلاف فما هو موقف الفقهاء من الباعث غير المشروع؟.

ثالثا - الباعث غير المشروع:

مفهوم الباعث غير المشروع: كما حدده أستاذنا فتحي الدريبي: «هو الدافع الذي يحرّك إدارة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر»⁽¹⁾.

فالباعث هو القصد الدافع للمتعاقد أو المتصرف، ليحقق بتصرفه أغراضا وغايات غير مباشرة لأن الأغراض المباشرة هي تلك المعروفة من كل التزام أو تصرف، فالغرض المباشر في عقد البيع هو نقل الملكية إلى المشتري ونقل ملكية الثمن إلى البائع⁽²⁾.

أما الأغراض غير المباشرة التي يقصدها المتصرف فهي غير معروفة، لأنها أمور نفسية

(1) الدريبي نظرية: التعسفي استعمال الحق، ص 207.

(2) الباحث: الباعث وأثره، ص 11.

ذاتية، لا تتناولها طبيعة التصرف والالتزام وهي بذلك متغيرة في الشخص الواحد من حسين إلى حين ومتغيرة من شخص إلى آخر. فالغاية التي يقصدها فلان من الناس بالعقد أو التصرف غير تلك التي يقصدها آخر من الناس وتكون تلك البواعث مشروعة وقد تكون غير مشروعة، مثال ذلك: الرجل يشتري داراً، فالغرض المباشر من عقد البيع هو انتقال الملكية إلى المشتري، وانتقال ثمنها إلى البائع، لكن قد يكون الباعث إلى شراء تلك الدار غير مشروع كأن يشتريها ليحولها نادياً ليلياً، أو محل دعارة وغير ذلك⁽¹⁾.

من هنا فالباعث يمتاز بالخصائص التالية:

- 1) أنه ذاتي وغير معروف.
- 2) أنه متغير ومتحول.
- 3) أنه متعدد وإذا تعددت البواعث فالعبارة بالباعث الرئيس.
- 4) أنه خارج عن نطاق التعاقد⁽²⁾.

وهذا المفهوم للباعث هو الذي عناه الدكتور وحيد الدين سوار وسماه «السبب المصلحي»⁽³⁾ لأن الضرورة التي تقتضي النظر في الباعث ومراقبته هي ضرورة مصلحة للمجتمع ومهمة القضاء والتشريع بعد النظر في شكلية العقود والالتزامات أن يتحرى الغايات والمقاصد التي يرنسوا إليها لتكتف. أن تكون مشروعة، وللباعث في التشريع الإسلامي مكانة مهمة ذلك أن التشريع الإسلامي تنزيه ديني يهتم بالمبادئ والمثل العليا في الأخلاق والسلوك بالغ الاهتمام⁽⁴⁾.

وكان لزاماً أن تجعل الشريعة الإسلامية مكانة معتبرة للباعث، إذ هو المقياس الأوحيد لشرف أنوارها وطهارتها فكان القلب أساس كل عمل، كما قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ بِإِسِي صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ»⁽⁵⁾.

(1) الدررني: النظريات الفقهية، د ط، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، 1408، ص: 231.

(2) الدررني المرجع السابق نفسه.

(3) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في لفقه الإسلامي، ط 2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص 514.

(4) الدررني: المرجع السابق، ص: 230.

(5) مسلم: الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واخفاره وذمه وعرضه وماله، رقم 2564، 1986/4، ابن ماجه: السنن، كتاب الزهد، باب القناعة، رقم 4143، 1388/2.

ففكرة الباعث غير المشروع في العقود والتصرفات، هي كل عقد أو تصرف مشروع نحسب ظاهره ولكن يحمل باعثاً غير مشروع يهدف من ورائه إلى الوصول إلى أغراض محرمة، وهو بذلك يطبق على الاحتيال على قواعد الشرع الذي أشار إليه الشاطبي في تعريفه لحقيقة الخيل فقال: «وَحَقِيقَتُهَا تَقْدِيمُ عَمَلِ ظَاهِرِ الْجَوَازِ لِإِبْطَالِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فَتَحْوُلُهُ فِي الظَّاهِرِ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ»⁽¹⁾.

– موقف الفقهاء من الباعث غير المشروع:

لا خلاف بين العلماء والفقهاء، في أن الباعث غير المشروع إذا أسفر عنه التعبير الإرادي التعاقدى بأن ذكر في صلب العقد، أو شرطه أحد المتعاقدين فإن ذلك يؤثر في العقد ويسقط باطلا لاقرانه بشرط باطل⁽²⁾.

أما إذا لم يذكر في العقد، ولكن علم به أحد المتعاقدين أو كانت القرائن تدل عليه فإن الفقهاء اختلفوا في الحكم على ذلك العقد، صحة أو بطلاناً بحسب موقف كل واحد منهم تجاه الباعث غير المشروع الذي لم يذكر في العقد.

هناك اتجاهان مختلفان ومتقابلان في المسألة:

الاتجاه الأول: يأخذ بالنظرة الموضوعية الظاهرة، فلا يعتد بالباعث غير المشروع إلا أن يذكر في صلب العقد، وهذا الاتجاه أخذ به المذهب الشافعي والمذهب الحنفي والظاهرى.

الاتجاه الثاني: يأخذ بالنظرة الذاتية فالباعث غير المشروع معتبر في العقود والتصرفات، فنسقط تلك العقود باطلة إذا علم به، أو ظهرت قرائن تدل على وجوده وأخذ بهذا الاتجاه كل من المذهب المالكي والحنبلي والإباضي.

❁ الاتجاه الأول:

ويحمل لواءه الإمام الشافعي الذي اتجه اتجاهها موضوعياً بحثاً في مسألة الباعث حيث اعتد فقط بالإرادة الظاهرة، للتعاقد ولم يأبه بالإرادة الباطنة الباعثة ذلك أن الباعث أمر نفسي حفي

(1) الشاطبي: الموافقات 4/ 120 .

(2) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص: 516. فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص:

232. نظرية التعسف في استعمال الحق، ص: 211.

مضطرب ومتغير وغير منضبط، فهو لا يدخل في التعاقد.

فالعقد متى توفرت كامل شروطه وأركانه ومستلزماته، من إيجاب وقبول وأهلية العاقدين وأهلية المحل لحكمه فإن حكم هذا العقد هو الصحة أما الباعث غير المشروع الذي يحمله المتعاقدان فإنه لا يؤثر في العقد، ولا يُنظر إليه وكأته غير موجود إلا إذا ذكر صراحة في العقد، بأن اشترطه أحد المتعاقدين أو اتفقا عليه. فإنه بذكره يصبح أمرا موضوعيا محددًا، بعد أن كان أمرا نفسيا. فحينئذ فقط يؤثر في الحكم على العقد فيسقط ذلك العقد باطلا بالشرط الفاسد.

والإمام الشافعي أوضح من بني نظرية موضوعية تجاه الباعث غير المشروع. فكانت نظريته واضحة المعالم تتناسق معها جميع الفروع الفقهية فقد أرادها مبدأ فقها وليس حكما فقها.

فقد صرح في كتابه "الأم" قائلا: «أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر، لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت تفسد البيع، وكما أكره الرجل أن يبيع العنب ممن يراه يعصره خمرا، ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياد، لأنه باعه حلالا أبدا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا، وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح وإنما أفسده بالعقد الفاسد»⁽¹⁾.

فإننا نرى الإمام الشافعي يصرح بأن القصد السيئ لا يؤثر في العقد ما دام العقد صحيحا مستوفيا لجميع شروطه.

وقد كان لوضوح الإمام الشافعي لمسألة الباعث غير المشروع، وتحريره إياه تحريرا وافيا شافيا أثر بالغ عند فقهاء الشافعية من بعده فقد ساروا على نهجه فطبّقوا نظريته الموضوعية في أغلب المسائل الفقهية فصحّحوا عقد بيع العنب لعاصره خمرا⁽²⁾ كما صحّحوا عقد نكاح التحليل⁽³⁾ وصحّحوا عقد العينة⁽⁴⁾ كما أن طلاق المريض مرض الموت لم يؤثر عندهم بالباعث غير المشروع في عدم إرث زوجته المطلقة فقد حكموا بالطلاق وحرمان الزوجة من ميراث

(1) الشافعي: الأم، 65/3.

(2) الشريبي: مغني المحتاج، 10/2. الشيرازي: المهذب، 267/1.

(3) النووي: المجموع، 249/16. القفال: حلية الأولياء، 132/7.

(4) الشريبي: المرجع السابق، 39/2. النووي: روضة الطالبين، 416/3. الرملي: نهاية المحتاج، 477/3.

زوحها المتعسف في حق الطلاق في مرض موته⁽¹⁾.

أما الحنفية، فإن موقفهم لا يختلف كثيرا عن موقف الشافعية فهو يتجه في غالب مواقفه اتجاهها موضوعيا فلا يعتد بالبائع غير المشروع إلا إذا ذكر صراحة أو تضمنته صيغة العقد فقد صححوا بيع العنب لعاصره حمرا، كما صححوا عقد التحليل شأنه في ذلك شأن المذهب الشافعي إلا أن المذهب الحنفي عدل عن الموضوعية إلى الذاتية في الحالات التي يمكن فيها استحصال البائع غير المشروع من طبيعة العقد أو من الظروف والملابسات والقرائن المختصة بالعقد.

1- ظهور البائع من خلال طبيعة العقد:

أفتى الحنفية بعدم مشروعية عقد العينة وسقوطه باطلا لأن طبيعة العقد تحمل باعنا غير مشروع فالعقد الأول لم يُستوف ثمنه فلا يجوز أن يُبنى عليه العقد الثاني لأن في ذلك معنى الربا والعقدان إنما جُعلا وسيلة لتحقيق المعنى المحظور، فطبيعة عقد العينة هي بيع عشرة إلى أجل مقابل سبعة نقدا وهذا هو الربا⁽²⁾.

2- ظهور البائع غير المشروع من خلال قرائن وملابسات تدل عليه:

فقد أوجبوا للمطئقة ثلاثا، الإرث من زوجها المريض مرض الموت، ما دامت في العدة⁽³⁾ وذلك لوجود قرائن وظروف دالة على وجود باعث غير مشروع، من نية الزوج وقصدته للإضرار بزوجه وحرمانها من الإرث، ومرض الموت هو القرينة والظرف الدال على ذلك الساعة السيئة.

فالحنفية لا تعتد بالبائع غير المشروع إلا إذا ظهرت أدلة قوية وقرائن تدل عليه من طبيعة العقد أو قرائن محتفة بالعقد فحينئذ تجعل للبائع دورا في تكييف العقد والحكم عليه صحة أو بطلانا فالأصل عند الحنفية هو الموضوعية والذاتية استثناء منه.

(1) الشافعي: الأم، 270/3. النووي: روضة الطالين، 72/8.

(2) ابن عابدين: رد المختار، 273/5. ابن نجيم: البحر الرائق، 256/6.

(3) السرخسي: الميسوط، 168/6. ابن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان.

1379هـ، 150/3 ابن عابدين: رد المختار، 387/3.

هذا الاتجاه هو اتجاه أصحاب الذاتية، الذين يراعون وجود الباعث في العقود والتصرفات فيحكمون على العقد صحة أو بطلانا بالنظر إلى الباعث فإن كان الباعث غير مشروع فبأن العقد باطل عندهم ولا ينتج أثره في محله⁽¹⁾.

هذا الاتجاه يضم كل من المذاهب الآتية: المالكية والحنابلة والإباضية.

المذهب المالكي:

يعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب تشددا في اعتبار الباعث غير المشروع في التصرفات، ولم يقف مكتوف الأيدي أمام العقود التي يُشتمُّ منها رائحة التحيل والقصد السيئ، باستعمال الأحكام للوصول إلى مآلات ضرورية ممنوعة شرعا، حتى إذا ظهر من القرائن أو من طبيعة العقد أو كثرة استعمال الناس أن تلك العقود إنما يتوصل بها إلى إبطال حكم شرعي، بإباحة محرّم أو إسقاط واجب، وقف دون ذلك العقد وحُكم عليه بالإبطال، سداً للذريعة الفساد واحتياطاً في الدين، وبذلك فإن المذهب المالكي قد أبطل كل العقود الآتية.

من بيع العينة⁽²⁾ وبيع ما يُعصى الله به كبيع العنب لمن يعصره خمرا وبيع السلاح وقت الفتنة⁽³⁾ وعقد التحليل⁽⁴⁾ كما حكموا بتوريث المطلقة في مرض موت الزوج ردّاً لقصد الزوج في حرمان زوجته من الميراث⁽⁵⁾.

مذهب الحنابلة:

أخذ مذهب الحنابلة بالزعة الذاتية فيعتد بالباعث غير المشروع بشكل أخفّ من مذهب المالكية، فهم في عقد العينة لا يبطلون منها إلا ما كان ذريعة إلى الربا، فإذا اشترى البائع مساً

(1) الدررني: التعسف، ص: 222، النظريات الفقهية، ص: 243.

(2) ابن رشد أبو الوليد: البيان والتحصيل، تح: أحمد الحباي، ط2، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، 68/7.

(3) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: المعيار المغرب والجامع المغرب على فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب.

ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ، 67/6.

(4) ابن عبد البر: الكافي في فقه المدينة، ص: 227. ابن رشد: البيان والتحصيل، 309/24.

(5) مالك: المدونة الكبرى، 38/5. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص: 270.

باع نسيئة بسلعة أخرى غير النقد جاز لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض، وكذلك إذا اشتراها
بقدر غير النقد الأول الذي باع به فإنه يصحّ من قول، لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما
وكذلك إذا اشتراها من غير المشتري جاز⁽¹⁾، وهذه الصور كلها لا تصح عند المالكية⁽²⁾.

أما عقد التحليل فهو عند الحنابلة عقدٌ حرام ديانةً باطل قضاءً، لا يحل لزوجهما الأول،
سواء أكان ذلك عند العقد، بأن قال لها تزوجتك لأحللك لزوحك الأول، أو لم يذكر ذلك
ونواه في قلبه وأراد بذلك جمع الشمل بعد فراق، فإن هذا العقد باطل ولا ينتج آثاره ولا تحس
به تزوجهما الأول⁽³⁾.

كما حرموا كل بيع فيه إغانة على معصية، كبيع الأقداح لمن يشرب فيها خمرا، وبيع
العنب لعاصره خمرا وغير ذلك. كما يظهر اتجاههم الذاتي باعتبارهم بالبائع، في موقفهم من
المريض مرض الموت في طلاق زوجته فقد ذهبوا مذهب المالكية في عدم حرمان الزوجة⁽⁴⁾ من
الميراث، فالمرأة ترث من زوجها المطلق رداً لتعسفه في الحق الذي منح له ومعارضة له في قصده
الفاسد.

مذهب الإباضية:

من المذاهب التي سارت في اتجاه التزعة الذاتية، باعتبار البائع والقصد غير المشروع في
العقود والتصرفات، المذهب الإباضي.

ويظهر ذلك من موقف علماء المذهب من عقد العينة، وعقد التحليل وطلاق المريض
مرض الموت.

فعقد العينة عقد باطل⁽⁵⁾ كما ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة لأن طبيعة العقد ذاته تدل
صراحة على وجود ذلك البائع غير المشروع، وهو الوصول بتلك العقود إلى الربا المحرم.

(1) مصور البهوتي: كشاف القناع، 185/3. ابن قدامة: المغني، 45/4. الكافي، 25/2.

(2) ابن رشد: البيان والتحصيل، 68/7.

(3) محمد بن مفلح المقدسي: الفروع، نج: أبو الزهراء حازم القاضي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418
هـ، 215/5. ابن قدامة: المغني، 573/7.

(4) ابن قدامة: الكافي، 13/2. المغني، 40/4.

(5) أحمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل، 75/8.

إلا أن الإباضية يجعلون بطلان العينة على أساس القصد، والباعث فقط . أما إذا لم يكن هناك قصد الربا بأن اشترى من البائع سلعة إلى أجل ثم كره تلك السلعة، وعاد إلى البائع فباعه تلك السلعة بأقل مما اشتراها نقدا دون توطئة، فالبيع صحيح لأن العقد الأول منفلت عن الثاني ومنفصل عنه وليس فيه صورة البيعتين في بيعة . ولأن البائع الأول قد لا يشتريها منه، فالإباضية حصروا نطاق العمل بالبائع غير المشروع في نطاق ضيق وهو القصد والنية، ولا ينظرون إلى كثرة استعمال الناس فيسدون الذريعة بذلك كما فعل المالكية والحنابلة، ويظهر كذلك موقف الإباضية الذاتي من موقفهم من نكاح التحليل فصحة وبطلان نكاح التحليل عند الإباضية متوقفان على القصد والباعث فإن كان قصد التحليل موجودا بأن اتفقا عليه ولو دون ذكر ذلك في العقد، فإن هذا العقد يقع باطلا ولا تحل به لزوجها الأول⁽¹⁾.

لكن البطلان وهو جزء قضائي غير التحريم الديني، إذ لا بد له من دليل موضوعي بسببه يُرَجَّح جانب البطلان على الصحة . لذلك فإن الإباضية وإن حرّمو التحليل ديانة لكن البطلان قضاء متوقف على العلم بذلك القصد السيئ، وضابط الباعث غير المشروع هو علم المتعاقدين به واتفاقهما عليه، فإذا لم يعلم بأن نواه المحلل في قلبه لم يكن هناك مجال لإبطال العقد، ويُحكم عنى ذلك العقد بالصحة فتحل له لزوجها الأول لوجود صورة الإحلال التي شرطها القرآن⁽²⁾. كما يظهر اتجاه الإباضية في موقفهم الذاتي من الباعث غير المشروع في مسألة طلاق المريض مرض الموت فإنهم يورثون المطلق من مرض الموت⁽³⁾.

من خلال الدراسة لموقف الفقهاء من الباعث غير المشروع، نرى أن هناك اتجاهين متباينين واضحين، اتجاه يأخذ بالموضوعية، ولعل دافعه هو ضمان استقرار التعامل وإبقاء العقود بعيدة عن الاضطراب والشك بالبحث عن النوايا والقصود، وموقف ثان مبناه كما قال ابن القيم: «المقاصد والنيات معتبرة في التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات فالقصد والنية يجعل الشيء حلالا أو حراما أو صحيحا أو فاسدا»⁽⁴⁾.

(1) أحمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل، 370/7.

(2) أحمد بن يوسف اطفيش: المرجع السابق نفسه.

(3) أحمد بن يوسف اطفيش: المرجع السابق، 497/7.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 96/3.

رابعاً - التعسف في استعمال الحق:

هذا المصطلح لم يكن معروفاً من قبل، فلم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء في كتبهم، ولكنك تجده في بعض البحوث والكتابات المعاصرة، فقد وفد هذا المصطلح من فقهاء القانون المعاصرين في الغرب . وهذا لا يمنع أن نجد في الفقه الإسلامي ما يدل على المعنى الذي يحملته المصطلح فقد جاءت كلمات قريبة منه منها كلمة المضارة في الحقوق التي استعملها ابن القيم في كتابه "الطرق الحكيمة" في معرض الحديث عن قضية سمرة بن جندب، وتعسفه في استعمال حق الاستطراق في بستان الأنصاري . فهذه المسألة أصل في قضية التعسف في استعمال الحق.

والتعسف في استعمال الحق مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق وطبيعته في الشريعة الإسلامية، ومدى حرية المرء في استعمال هذا الحق.

فالحق في الشريعة الإسلامية منشأه الشرع، وأحكام الله هبة من الله عز وجل ومنحة منه وليس حقاً ذاتياً مصدره الإنسان، كما هو الحال في مفهوم الحق عند الغربيين.

ولمّا كان الحق مصدره شرع الله وأحكامه إذ هو المنشأ الوحيد للحقوق، كان لزاماً أن لا يكون ذلك الحق مطلقاً، بل هو مقيد بتلك الأحكام التي شرعها الله وليس للمكلف في استعمال هذا الحق من حرية، إلا ضمن ضوابط وقيود الشريعة، وفي الحدود المرسومة من خالق تلك الحقوق وهو الله تعالى.

وقد عرف أستاذنا وهبة الزحيلي التعسف في استعمال الحق بأنه: «استعمال الإنسان حقه على وجه يضرّ به غيره»⁽¹⁾. وعرفه أستاذنا فتحي الدريني بقوله: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»⁽²⁾ وتعريف الدريني لم يذكر فيه مآل الفعل، وهسي الأضرار الناتجة من التعسف فتلك الأضرار هي سبب تحريم التعسف، لذا أرى زيادة عبارة تدل على ذلك فيكون التعريف كالاتي «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل يُحدث ضرراً قصداً أو مآلاً» وقولي قصداً أو مآلاً إشارة إلى المعايير الذاتية أو الموضوعية في التعسف، فمن خلال التعريفين السابقين للتعسف تبين أنه استعمال المكلف لحقه الممنوح له بوجه ينتج عنه أضراراً بالمكلف، أو بغيره من الناس فرداً أو جماعة.

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4/29.

(2) فتحي الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص 87.

فالأحكام لم تشرع إلا لتحقيق المصالح، فإذا أدى هذا الاستعمال للحق إلى مفسد فإن تلك المفسد ليست من الشرع في شيء، فيجب درؤها ورفعها إن وقعت لأن الحقوق لم تشرع ندلك.

والتعسف في الحق لا يخلو من أحد الأمرين: أن يقصد التعسف إلى إحداث أضرار أو لا يقصد، فالأول أن يقصد مناقضة قصد الشارع بالإتيان بالعمل المشروع لا يريد منها أحكامه بل أمور أخرى وهي على صورتين:

1- استعمال الحق لمجرد الإضرار، كالإضرار بالوصية بأكثر من الثلث، أو الطلاق في مرض الموت قصد حرمان الزوجة من الميراث.

2- استعمال الحق قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، يجعل الأحكام الشرعية وسيلة إلى أمور غير شرعية، وذلك باستعمال الحيلة مثل ذلك استعمال عقد البيع للحصول على الربا، وعقد الزواج لتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها.

أما الثاني، وهو ما لا يقصد به الإضرار، لكن استعمال المكلف لحقه بوجه يحدث أضراراً كبيرة له أو لغيره، كمن بنى في أرضه حائطا عاليا أدى إلى حجب الضوء والهواء على جاره فأضر به ضررا بينا.

ومثله كذلك، من أنشأ في منطقة سكنية ورشة للنجارة أو الحدادة، فعلمه في محله مشرورع بالنظر إلى الأصل لكن ما يحدث من أضرار وإزعاج للحيران بالأصوات المرتفعة والآلات، أو الرائحة أو الغبار أو الدخان الصاعد منها أو غير ذلك، يعتبر تعسفا في استعمال حق وإن لم يقصد صاحبه الإضرار.

فالعبارة بالمآل وهو وجود الضرر والمفسدة وهذه هي المناقضة لقصد الشارع في أحكامه.

فالتعسف في استعمال الحق ذو معيارين:

الأول: معيار ذاتي مبني على اعتبار القصد والنية والباعث غير مشروع، إما بقصد الإضرار بالغير أو بقصد التحيل على أحكام الشرع.

الثاني: معيار موضوعي مبني على النظر إلى نتيجة العمل، وما يحققه من أضرار ولو بدون قصد ويُنظر فيه إلى عدم التناسب بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يلزم من

أضرار نتيجة استعماله لحقه.

وهذان المعياران يربطهما ضابط واحد هو ما عناه الشاطبي بـ «استعمال الحق في غير ما شرع من أجله».

ومن هنا نرى أن التعسف في استعمال الحق مرتبط بقاعدتين:

الأولى: هي قاعدة «الأمر بمقاصدها» وما تحمل من الباعث غير المشروع ومبدأ منع التحيل.

والثانية: هي قاعدة «الضرر يزال» وقد آثرت دراسة التعسف ضمن القاعدة الأولى لأن أغلب حالات التعسف هي الحالات التي تحمل باعثاً غير مشروع وتحيل على أحكام الشرع وقليل هي حالات التعسف التي لا تحمل قصد الإضرار لكنها تؤدي إلى أضرار بالغة بالمكلف أو غيره.

- أدلة تحريم التعسف في استعمال الحق:

لما كان التعسف في استعمال الحق، مسألة متصلة بالمآل الضروري، والمفاسد الواقعة أو المتوقعة التي يحدثها المتعسف في حقه إما قصداً أو بدون قصد، فإن الأدلة التي سقاهها من قبل في قاعدة الأمر بمقاصدها وقاعدة سد الذرائع، هي نفسها أدلة تحريم التعسف في استعمال الحق. ذلك أن تحريم التعسف ليس إلا تحريماً لتلك الأضرار والمفاسد الواقعة والمتوقعة من ذلك الاستعمال للحق بقصد أو بدون قصد فليُرجع إليها في محلها.

فالحق إن شرع فلمصلحة، فإن استعمل لغير ذلك فقد افتقد الفعل صفة المشروعية وكان تصرفاً باطلاً يجب درء مفسدته.

المطلب الثالث: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»⁽¹⁾:

هذه القاعدة من القواعد الفقهيّة المنبثقة، والعاملة للقاعدة المقصدية: رفع الحرج؛ فإذا كانت الشريعة مبنية على أساس من رعاية المصالح الدنيوية والأخروية للمكلفين؛ فإن من أولى المصالح

(1) الررقاء: المدخل الفقهي، 995/2. صالح السدّان: القواعد الفقهيّة الكبرى، ص: 247. الررقاء: المدخل الفقهي،

بالاعتبار المصالح الضرورية، فإذا نزلت مشقة بالغة وعظيمة تؤدّي إلى تفويت إحدى المصالح الضرورية؛ فإنّ إعمال قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» يصبح أمراً لازماً لا اختيار فيه، كما قال الشاطبي: «إنّ الإنسان مخير ما لم يصل إلى حالة الضرورة، فإذا وصلها لم يصبح مخيراً»⁽¹⁾.

فالقاعدة الفقهية تدلّ على أنّ الضرورة متى وقعت بشروطها وضوابطها؛ فإنّ هذه الضرورة تؤثر في الأحكام بحيث يصبح الحرام مباحاً، والمحظور جائزاً بسبب تلك الحالة الاستثنائية التي وقعت فيه الضرورة.

يقول العزّ بن عبد السلام: «الضرورة مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها، كما أنّ الجنايات مناسبة لجلب العقوبات درءاً لمفاسدها»⁽²⁾.

فما هي الضرورة؟ وما هي ضوابطها؟ وما هي الأدلة التي قامت عليها؟ وما هي أسباب التخفيف فيها؟.

أولاً - مفهوم الضرورة:

1- الضرورة لغة:

جمعها ضرورات، وهي مشتقة من الضرر التنازل بما لا مدفع له⁽³⁾.
وقيل: أنّها من الاضطرار، وهي: الحالة الشديدة والمشقة البالغة⁽⁴⁾.

2- الضرورة اصطلاحاً:

أما المعنى الاصطلاحي فقد وردت فيه عدّة عبارات للعلماء، أغلبها يدور حول المعنى اللغوي.

فالسّيوطي فسرها «ببلوغ الإنسان حالة من الهلاك، إن لم يتناول الممنوع هلك هو أو قارب»⁽⁵⁾.

(1) الشاطبي: الموافقات، 1/186.

(2) العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 2/03.

(3) الخرجاني: التعريفات، 1/180.

(4) الرّاعب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص: 294.

(5) السّيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 84.

وعرفها أستاذنا وهبة الزحيلي قائلا: «هي حالة تطرأ على الإنسان من الخطر أو المشقة المتبددة؛ بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال ونوعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»⁽¹⁾.

وقريبا من هذا المعنى ذهب الباحثين، فقال: «إن الضرورة هي الحالة التي تطرأ على الإنسان؛ بحيث لو لم تراخ لحزم أو خيف أن تضيق مصالحه الضرورية»⁽²⁾.

3- دليل الضرورة:

إذا كانت الشريعة قد جاءت برفع الحرج والمشقة التي لم تبلغ حالة الضرورة، تيسيرا أو تسهيلا للمكلف، وتحقيقا لمصالحه الحاجية، فإن موقف الشريعة من الضرورة إذا وقعت هو أكثر رعاية وعناية؛ لما في ذلك من تفويت للمصالح الضرورية، والأدلة على ذلك من القرآن والسنة كثيرة:

من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ بِهِ لَغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة البقرة: 173).

2- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ فَإِنَّ لِلَّهِ أَتَمَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة المائدة: 03).

3- قوله جل وعلا: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (سورة الأنعام: 119).

فهذه الآيات تذكر نوعا من الاضطرار وهو: المطعومات المحرم تناؤها، وهي: الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، وكل ذلك من أجل المحافظة على النفس من الهلاك.

(1) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 68.

(2) الباحثين: رفع الحرج، ص 438.

أما من السنة فقد وردت عدة أحاديث تبيح للإنسان تناول المحرم، أو الوقوع في مخطوئ
جراً حالة من الضرورة؛ كما في دفع الصائل. فمن هذه الأحاديث:

1- عَنْ أَبِي وَاقدِ اللَّيْثِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضِ تُصَيْبِنَا بِهَا مَحْمَصَةٌ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا
مِنَ الْمَيْتَةِ؟ قَالَ: «إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا وَلَمْ تَعْتَبِقُوا وَلَمْ تَحْتَفِقُوا بَقْلًا، فَشَأْنُكُمْ بِهَا»⁽¹⁾.

فأحدث دل على إباحة الرسول ﷺ تناول الميتة للسائل بشرط أن يصل إلى حد
الضرورة بأن لا يجدوا ما يصبجون في أول اليوم من لبن أو غيره، ولا ما يغبقونه
آخر النهار من لبن أو أكل، ولم يجدوا بعد ذلك بقلة من تمر؛ فقد وصلوا إلى مرحلة
الضرورة، فلا بأس بتناول الميتة.

2- وَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ، ثُمَّ أُرْسَلْتُهُ،
وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ»، قُلْتُ: وَإِنْ قُتِلَ؟ قَالَ: «إِذَا قُتِلَ وَلَمْ
يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَمْسَكَكَ عَلَيْكَ»⁽²⁾. فأحدث يدل صراحة على جواز الأكل
من الصيد وإن قتل، ولم يدرك فيه حياة مستقرة، وهو ما يسميه الفقهاء بذكاة
الضرورة.

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ
يُرِيدُ أَخَذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ»، قَالَ:
أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ»، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»⁽³⁾.
فأحدث يدل على مشروعية الدفاع على النفس، وإن وصل الإنسان إلى حالة الضرورة التي
قد يدفع بها نفسه إلى الهلاك بالقتال.

(1) أحمد: المسند، مسند الأنصار، مسند أبي وَاقدِ اللَّيْثِيِّ، رقم 21948، 218/5. قال اهنيء في مجمع الزوائد: «رواه
أحمد بإسنادين رجال أحدهما رجال الصحيح، إلا أن المزني قال: لم يسمع حسَّان بن عطية من أبي وَاقدِ، والله أعلم».
اهنيء: مجمع الزوائد، باب المصروع وما يحل من الميتة، 165/4.

(2) أبو داود: السنن، كتاب الصيد، باب في الصيد، رقم 2851، 109/3. البيهقي: السنن، باب البراة الملعنة، 238/9.
الشوكاني: نيل الأوطار، 130/8.

(3) مسلم: الصحيح، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن مَنْ قَصَدَ أَخَذَ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ كَانَ الْقَاصِدُ مُهْتَدِرَ الدَّمِ فِي
حَقِّهِ...، رقم 140، 124/1.

وهو أن أحكام الله مبنية على رعاية المصالح ودفع المفاسد، وأولى هذه المصالح هي المصالح الضرورية التي إن لم تراعى هلك صاحبها، ثم إن الشريعة إذا راعت المشقة - وقد ذكرنا الأدلة في ذلك - وهي دون الضرورة في الضرر والعنت؛ فإن رعاية حالة الضرورة إذا وقعت من باب أولى.

4- ضوابط الضرورة:

ذكر الفقهاء عدّة ضوابط للضرورة نذكر أهمها:

- 1- أن يقتصر في تناول الضرورة على الحد الأدنى والقدر اللازم لدفع الضرورة؛ فالضرورة تقدر بقدرها⁽¹⁾.
- 2- أن تكون الضرورة قائمة غير متوهمة، وملحئة بحيث يخشى المكلف على حاله أو نفسه أو ماله، فإن لم يصل إلى هذا الحد من الضرورة بأن استطاع أن يصبر؛ فلا يجوز في حكم الضرورة⁽²⁾.
- 3- أن لا يكون في تحقيق المصلحة الضرورية ارتكاب محظور أكبر أو مساو للمصلحة المتحققة بارتكابه؛ كأن يُكره بالقتل على قتل إنسان آخر، أو يُكره بالتهديد التنسيي بقتل إنسان، عملاً بالقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»⁽³⁾.
- 4- أن لا يكون للمضطرّ من وسيلة لدفع ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو التواهي؛ كأن عطش عطشا شديدا وخاف على نفسه الهلاك ولم يجد إلا الخمر يشربها⁽⁴⁾.
- 5- أن لا تباح الضرورة إلا وقت العذر، فإذا ارتفع العذر ارتفع معه حكم الضرورة، عملاً بالقاعدة: «ما جاز بعذر بطل بزواله»⁽⁵⁾.

(1) الررقاء: المدخل الفقهي، 996/2. السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص: 272. علي أحمد القدوي: القواعد الفقهية، ص: 90.

(2) الباحثين: رفع الحرج، ص: 442. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 69.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 159. الباحثين: رفع الحرج، ص: 440. الزباري: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص: 117.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 84، الباحثين: نفس المرجع السابق، ص: 440. عامر الزباري: المرجع السابق، ص: 117. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 69.

(5) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 259. عامر الزباري: المرجع السابق، ص: 118.

6- الاضطراب لا يبطل حق الغير؛ فإذا اضطّر مكلف أن يقع في محذور شرعي؛ فإن هذه الضرورة لا تعفيه من المسؤولية المدنية فيما أتلف، فيجب عليه التعويض؛ لأنه ضامن، فمن اضطّر لأكل مال غيره فعليه تعويض ما أكل، ولأن إزالة الضرر بضرر آخر غير جائز⁽¹⁾.

7- أن لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، فلا يحل له اعتقاد الكفر تحت التهديد، ولا الزنا ولا القتل؛ لأن هذه الأمور منهيّة في ذاتها⁽²⁾.

5- أسباب الضرورة:

أسباب الضرورة كما ذكرها الفقهاء هي: الإكراه والتسيان والجهل والتقص الطبيعي والدفاع الشرعي.

أ- الإكراه:

هو حمل الإنسان غيره على ما لا يرضاه من قول أو فعل؛ بحيث لا يختار مباشرته لو حُلّي ونفسه⁽³⁾.

يعتبر الإكراه من حالات الاضطراب الشرعي لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والتسيان وما استكروها عليه»⁽⁴⁾.

ويشترط في الإكراه أن يكون مُلجأ؛ بأن يغلب على ظن المستكروه وقوع ما هُدّد به من ضرب أو حبس أو قتل⁽⁵⁾؛ أما إذا لم يكن مُلجأ؛ بأن هُدّد بما لا يضرّ النفس؛ كالتخويف بالحبس أو الضرب اليسير، فلا يعتبر إكراهاً، ولا يباح فيه حكم الضرورة؛ لأنه لا يعدد الرضا ولا يفسد الاختيار.

(1) ابن رجب الحنبلي: القواعد، ط2، مكتبة نزار مصطفى، مكة، المملكة العربية السعودية، 1999م، ص80. انقري: الفروق، 195/1. السيرطي: الأشباه والنظائر، ص: 86. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 119/1.

(2) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 70.

(3) سعد الدين التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، نج: زكرياء عميرات، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ، 414/2. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 86.

(4) ابن ماجه: السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المُكْرَهِ وَالثَّاسِي، رقم 2043، 659/1. ابن حبان: الصحيح، ذكر الأخبار عما وضع الله بفضل عن هذه الأمة، رقم 7219، 202/16.

(5) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 87. عامر الزباري: قاعدة المشقة، ص: 77. صالح السدلان: القواعد، ص: 240.

هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة، مع علمه بأمر كثيرة، أو عدم استحضاره الشيء في وقت الحاجة إليه. يقول العزّاز بن عبد السلام: «النسيان غالب على الإنسان ولا يتم على الإنسان»⁽¹⁾.

فالنسيان من حالات الضرورة؛ لأنه غير مقدور عليه، فهو عذر شرعي يرفع الإثم والمؤاخذاة، ولا يفسد الكثير من الأعمال، إن كان بغير تقصير من العبد، ولا يعتبر النسيان عذرا في بعض الحالات - عند أغلب الفقهاء - منها: لو نسي المحدث غسل بعض الأعضاء أو صلى ناسيا إسباغ الوضوء أو التيمم فإذا تذكر الناسي فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة العيد سقط أدأؤه بفواته وإن كان مما يقبل التدارك وجب أدأؤه⁽²⁾.

أما الحقوق فلا أثر للنسيان في إسقاطها؛ فمن أكل مال غيره ناسيا ضمن؛ لأنّ الحقوق محترمة ومبنية على المشاحة.

ج- الجهل:

وهو نقيض العلم، وفي الاصطلاح كما عرفه القرافي بأنه: «اعتقاد الشيء جازما على خلاف ما هو عليه في الواقع»⁽³⁾، أو هو: «عدم العلم بالأحكام الشرعية بمختلف أنواعها كنها أو بعضها»⁽⁴⁾.

والجهل يعتبر عذرا في حالات معدودة، وهي الحالات التي لا يجترر منه عادة⁽⁵⁾.

مثل الجهل بنجاسة المياه أو الأطعمة والأشربة، كمن شرب الخمر جاهلا أنها حمرة. أو تصدق بمال جاهلا أنه مال لغيره؛ بأن وجدته في محله.

والجهل يرفع الإثم الأخرى ولا يرفع الضمان الدنيوي في حق غيره من تعويض لما أتلّف.

أما أغلب الحالات الأخرى للجهل فإنه غير معتبر، فقد قال الفقهاء: «الجهل بالأحكام في

(1) العزّاز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 02/2.

(2) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 108.

(3) القرافي: الفروق، 149/2.

(4) وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص 111.

(5) ابن قدامة: روضة الناظر، 149/1.

إلا أن الجهل يصح سببا لدرء الحدود والكفارات عند بعض العلماء⁽²⁾.

د- التقص الطبيعي:

ذكر بعض المتقدمين أن هذا السبب من أسباب التحفيف على المكلف؛ للضرورة والتقص عكس الكمال⁽³⁾. وقد خُفّف على أهل التقص التكاليف التي طولب بها أهل الكمال، والتقص يكون في الأمور الآتية:

1- القصر: مثل الأطفال والمجانين، فلم يكلفوا بأحكام العبادات لانتفاء الأهلية عندهم. قال ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ»⁽⁴⁾.

2- الأنوثة: وذلك لضعف المرأة الطبيعي، فخُفّف عليها بعض الواجبات مثل: الجهاد والولايات العامة وحضور الجمعة والجماعات وغير ذلك.

ويرى الباحث أن إقحام هذين السببين في أسباب الضرورة لا معنى له؛ فهي من خصائص التشريع في رعاية جوانب الضعف في المكلفين، ذلك أن مفهوم الضرورة كما يتناهى هي تلك المشقة البالغة التي تلحق المكلف، ولا يستطيع تحملها. أما هؤلاء المذكورون من الصغر والجنون والأنوثة فهم لم يكلفوا أصلاً، وبذلك فالضرورة لا تلحقهم ولا تتصور في حقهم.

هـ- الدفاع الشرعي:

يكون الدفاع الشرعي بشروطه سبباً من أسباب الضرورة التي تُعفي المكلف من المسؤولية المدنية والجنائية⁽⁵⁾ فإذا اعتدى إنسان على غيره في نفسه أو ماله أو عرضه، أو صالت عليه

(1) س بحبه البحر الرائق، 282/2، الزبيري: قاعدة المشقة، ص: 72. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 111.

(2) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص: 140، الزبيري: المرجع السابق، ص: 85.

(3) الشيبوبي، الأشباه والنظائر، ص: 88. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 81.

(4) الترمذي: السنن، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم 1423، 32/4، وقال: «حديث عليّ حديث حسن غريب من هذا الوجه». النسائي: السنن، كتاب الطلاق، باب من لا يقع ضلّاقه من الأرواح، رقم 3432، 156/6، أبو داود: السنن، كتاب الحدود، باب في الجنون يسرق أو يصب حداً، الأرقام 4398، 4399، 4402، 4403، 139/4-141.

(5) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة، ص: 143، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي.

ط 13، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ، ص: 278. أحمد بن محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دط، دار

القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ، 165/1.

خيمه، فلمعتدى عليه أن يدفع هذا العدوان بالقدر الذي يردّه به، ولا يجوز له أن يعتدي بأكثر منه، أو ينجأ إلى الأثقل مع وجود الأخصف، وإلا أثم وضمن. يقول العزّ بن عبد السلام: «قتال المصوّال ما داموا مقبلين على الصيال فإن انفكوا حرم قتالهم وقتلهم»⁽¹⁾.

استدلّ الفقهاء على ذلك:

• بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة: 194).

• وبما روي عن رسول الله ﷺ فيما رواه أبو هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ عُدِي عَلَى مَالِي؟ قَالَ: «فَأَشُدِّ اللَّهُ»، قَالَ: فَإِنْ أَبَا عَلَيَّ؟ قَالَ: «أَشُدِّ اللَّهُ». قَالَ: فَإِنْ أَبَا عَلَيَّ؟ قَالَ: «فَأَشُدِّ اللَّهُ»، قَالَ: فَإِنْ أَبَا عَلَيَّ؟ قَالَ: «فَقَاتِلْ، فَإِنْ قُتِلْتَ فَمِى الْحِتَّةِ. وَإِنْ قُتِلْتَ فَمِى النَّارِ»⁽²⁾.

فالحديث فيه دليل على وجوب الدفاع بالأسهل فالأسهل، ولا يلجأ إلى الأثقل مع وجود الأخصف.

المطلب الرابع: قاعدة: «لا ضرر ولا ضار»⁽³⁾:

إذا كانت أحكام الشريعة قد شرعت - كما تقرّر - تحقيقاً لمقاصد الشارع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة؛ فإن قاعدة: «لا ضرر ولا ضار» من قواعد درء المفسد، وهي من أهم القواعد الفقهيّة التي حكّمها الفقهاء، فهي من القواعد الخمس، التي يعود إليها كثير من الأحكام الفقهيّة، فعلى هذه القاعدة تبنى كثير من الأحكام، ولها تطبيقات واسعة في مختلف أبواب الفقه⁽⁴⁾ فشطّر الأحكام تعود إلى تطبيق هذه القاعدة في دفع مفسدات الضروريات الخمس: من دين ونفس وعقل وعرض ومال.

(1) العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 159/1.

(2) أحمد: المسند، باقي مسند المكثرين، رقم 8456، 339/2. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، 326/5.

(3) علي حيدر. شرح القواعد الفقهيّة 32/1 المادة 19، الزرقاء: القواعد الفقهيّة 165/1 علي السدي: القواعد الفقهيّة، ص: 287، صالح السدلان: القواعد الفقهيّة، ص: 495. الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 116.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 95/3.

أولاً - مضمون القاعدة:

- هذه القاعدة قاعدة مقصدية؛ إذا نظرنا إليها من جهة تحقيق المقاصد ورعايتها وحمایتها بإزالة المضار عنها، فهي ركن ركين من نظرية المقاصد في زاوية دفع المفسد بدرئها ودفعها.
- وأصل هذه القاعدة نصّ حديث نبويّ شريف، وهو من جوامع كلام المصطفى ﷺ:
- فقد روى الحاكم من حديث أبي سعيد الخدريّ أنّ الرسول ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، ومن ضارّ ضارّه الله، ومن شاقّ شاقّ الله عليه»⁽¹⁾.
 - وروى عن عبادة بن الصّامت أنّ رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار⁽²⁾.
 - وروى عن عائشة رضي الله عنها عن النبيّ ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.
- فالحديث روي من طرق متعدّدة، مجموعها يقوي بعضها بعضاً⁽⁴⁾، وقد نقله أهل العلم واحتجوا به.
- حتّى وإن كان هذا الحديث ظنيّاً باعتبار سنده، إلّا أنّ مضمونه يرقى إلى مرتبة القطعيّ. وذلك باستقراء الأحكام الواردة في القرآن والسنة وعمل الصحابة⁽⁵⁾.
- وقد اختلف اللغويّون وشراح الحديث في المعنى المراد بهذين اللفظين: الضّرر والضرار. فقد أورد ابن عبد البر⁽⁶⁾ أوجه متعدّدة تصل إلى ثمانية، منها⁽⁷⁾:

(1) الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، رقم 2345، 66/2. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ومخرجاه». يطر: الشوكاني: نيل الأوطار، 261/5.

(2) ابن ماجه: السنن، كتاب الأحكام، باب من نبي في حقه ما يضرب بخاره، رقم 2340، 784/2.

(3) اندراقي: السنن، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم 83، 227/4.

(4) شوكاني: نيل الأوطار، 241/8.

(5) تدریجی: التعسف، ص 117.

(6) ابن عبد البر: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ الثمري، القرطبي، من كبار علماء الأندلس.

محدث فقيه. له مصنفات كثيرة منها: "الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، و"التمهيد لما في موطأ مالك من المعاني

والأسانيد"، و"الاستذكار"، و"جامع بيان العلم وفضله"، وغيرها. توفي في شاطبة سنة 463هـ. الذهبي: سير أعلام

النبلأ، 163-153/18.

(7) ابن عبد البر: التمهيد، تح: مصطفى العلوي ومحمد البكري، دط، وزارة الأوقاف، المغرب، 1387هـ، 158/20.

- الضّرر الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة.

والضّرار الذي ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة.

- قول آخر: الضّرار والضّرر مثل القتال والقتل؛ فالضّرار أن تضّر من أضرك، والضّرر أن تضّر من لا يضرك، وإلى هذا ذهب ابن الأثير⁽¹⁾ فقال: الضّرر فعل واحد، والضّرار فعل اثنين.

- قيل: الضّرر ابتداء الفعل، والضّرار الجزاء عليه⁽²⁾. والشوكاني يذكر أقوالاً قريبة من هذا المعنى.

والمحتمر عند الباحث هو المعنى القريب للغة، ومفاده: أن الضّرر فعل الواحد، والضّرار فعل الاثنين، وهو ما ذكره ابن الأثير.

وجماع القول ولّبه أن هذه القاعدة تفيد نفي الضّرر والضّرار بغير حق مطلقاً، وليس المراد نفي وجود الضّرر، وإنما المراد نفي جوازه، ومنعه وتحريمه؛ لأنه ظلم فيحرم كلّ أنواع الضّرر والضّرار؛ لأن الحديث جاء في سياق النفي، فيفيد نفي عموم الضّرر؛ فيحرم الضّرر العامة والخاصة، والضّرر ابتداء والضّرر جزاء، والضّرر مباشرة والضّرر تسبباً، ولا يستثنى من هذه الحالات إلا ما استثناه الشرع؛ كالعقوبات والقصاص والتعازير.

ثانياً - أدلة القاعدة:

إن هذه القاعدة من الأدلة الكثيرة ما يرفعها من الظن إلى القطعي المعنوي، يقول المناصبي: «إن حديث لا ضرر ولا ضرار رغم كونه من الأدلة الظنّية داخل تحت أصل قطعي في هذا معنى؛ حيث أن الضّرر والضّرار مثبت في الشريعة كلّهما في وقائع وجزئيات وقواعد كليات»⁽⁴⁾.

(1) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، 81/3.

(2) ابن الأثير المرجع السابق نفسه.

(3) السيوطي: الأشباه، ص: 80. ابن نجيم: الأشباه، ص: 94. ابن رجب: جامع العلوم، 217/2. الزرقاء: المسدّخل

الفقه العام، 278/2. الدرريني: التعسف، ص: 122. حسن البغا: درء المفسدة، ص: 289. صالح السالان:

القواعد، ص: 498.

(4) الشاطبي: الموافقات، 09/3.

1- من القرآن:

آيات كثيرة وأحكام متعددة جاءت في القرآن تفيد تحريم الضرر والضرار، منها:

- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ وَعَنِ الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ (سورة البقرة: 233).

فبين الله أن الأم أحق بالرضاعة من غيرها، وأكد ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ (سورة البقرة: 233) فلا يجوز للأب حرمانها من إرضاع ولدها، ودفعه إلى مرضعة أخرى⁽¹⁾.

- ومنها قوله تعالى: ﴿ووَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ فَأَمْسِكُوهُنَّ أَجَلَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا﴾ (سورة البقرة: 231).

فالطلاق شرعه الله لمقصد وحكمة، وهو إنهاء العلاقة الزوجية عند تعذر استمرارها، فلا يجوز للزوج الذي جعل هذا الحق في يده أن يستعمله وسيلة للإضرار بزوجه، حتى إذا قارب انتهاء العدة راجعها ثم طلقها، ثم راجعها إضرارا بها، فيتخذ من الحكم الشرعي وهو الطلاق وسيلة إلى مفساد ما شرع الطلاق من أجلها⁽²⁾، يدل على ذلك تنمة الآيات: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يُعْظِمُ بِهِ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (سورة البقرة: 231).

- ومنه قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ﴾ (سورة النساء: 12).

فالوصية جائزة في حدود الثلث، فلا يجوز للموصي أن يضرَّ بوصيته؛ بأن يوصي لوارث إيثارا له على بقية الورثة، أو يوصي لأجنبي بما فوق الثلث، أو يوصي بالثلث بقصد غير

(1) إخصاص: أحكام القرآن، 106/1. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 167/3.

(2) الطبري: تفسير الطبري، 480/2، القرطبي: المرجع السابق، 81/5، الشاطبي: الموافقات، 109/3.

مشروع؛ كحرمان الورثة من المال القليل الذي تركه، فكل هذه الصور من الإضرار محرمة وباطلة⁽¹⁾.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن قصد الإضرار محرّم شرعاً، وإتاما الخلاف في الحكم على أثر الإضرار⁽²⁾.

2- من السنة:

كل الآثار الواردة عن الرسول ﷺ لدرء المفسد تصبّ في أعمال هذه القاعده، سواء كانت تلك الآثار في العقيدة أو العبادات أو المعاملات أو العادات أو الجنائيات. من ذلك:

فيه ﷺ عن جملة كثيرة من المعاملات دفعا للضرر عن المتعاقدين أو عن المجتمع، فقد نهي النبي ﷺ عن تلقي الركبان وعن بيع الحاضر لباد وعن بيع النجش⁽³⁾ وعن بيعتين في بيعة⁽⁴⁾، كما نهي عن الاحتكار⁽⁵⁾ وعن عسب الفحل⁽⁶⁾ وعن الربا⁽⁷⁾ وعن كل عقد اشتمل على الضرر

(1) انقاضي: الجامع لأحكام القرآن، 80/5. ابن رجب: جامع العلوم، ص: 267. الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 105.

(2) الدريني: المرجع السابق، 105 وما بعدها.

(3) متفق عليه. ففي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلتقوا الركب، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تتاحشوا ولا يبع حاضر لباد، ولا تضروا العلم، ومن ابتاعها فهو بخير الظنن بعد أن يحتمل، إن رصبتها أمسكتها، وإن سخطها ردّها وصاغاً من ثمر».

سحاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يخلل الإبل والبقر والغنم، رقم 2043، 755/2. مسند: الصحيح، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم 1515، 1155/3.

(4) رواه الترمذي وقال: «حديث حسن صحيح، وأعمل على هذا عند أهل العلم». السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم 1231، 533/3. ورواه النسائي في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، رقم 4632، 295/7.

(5) قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطي». مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم 1605، 1227/3. الترمذي: السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، رقم 1267، 567/3.

(6) البخاري: الصحيح، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل، رقم 2164، 797/2. الترمذي: السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، رقم 1273، 572/3.

(7) انصوص في ذلك كثيرة، منها أن النبي ﷺ نهي «عن ثمن الكلب، وثنم الدم، ونهي عن الواشمة والتموشسونة. وأكل الربا وموكله، وأقرن المصور». البخاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب موكل الربا، رقم 1980، 735/2. وعن جابر قال: لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وكتابه وشاهدته. وقال: «هم سوا». مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا وموكله، رقم 1598، 1219/3.

ما روي عن سمرّة بن جندب أنه كانت له عضدٌ من نخلٍ في حائط رجلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرّة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأبى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهي له ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه، فأبى، فقال: «أنت مضارٌّ». فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «أذهب فأقلع نخله»⁽¹⁾.

ثالثاً - ضوابط الضرر:

ضوابط الضرر هي ضوابط المفسدة، فليست كل مفسدة أو ضرر ممنوع عنه، والممنوع

هو ما فيه إحدى هذه الضوابط وهي:

- (1) أن يكون الضرر حقيقياً لا متوهماً.
- (2) أن يكون الضرر بيناً ظاهراً.
- (3) أن يكون الضرر غير مشروع في أصله.
- (4) أن يكون الضرر غير مستحق للمضروب⁽²⁾.

رابعاً - القواعد الفقهية المتفرعة من قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»:

كثيرة هي القواعد الفقهية المنبثقة من قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تبين شروط إعمالها

وضوابطها؛ ومنها:

1- «الضرر يُزال»⁽³⁾.

2- «الضرر يُدفع قدر الإمكان»⁽⁴⁾. ومعنى هاتين القاعدتين أن الضرر ممنوع شرعاً لا

واقعا ولا متوقعا، فإن وقع وجب رفعه وإزالته، وإن كان متوقعا وجب دفعه لأن الدفع أسهل

(1) أبو داود: السنن، كتاب الأفضية، باب من القضاء، رقم 3636، 3/315. ابن رجب: جامع العلوم والحكم، ص: 236.

(2) ينظر تفصيل هذه الضوابط في الفصل الثالث مبحث: "ضوابط إعمال قاعدة النظر إلى المال"، ص: 306 من هذه الرسالة.

(3) - السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 83، الحسوي: غمض عيون البصائر، 1/37 علي حيدر 1/33 المادة 20.

(4) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، 1/37 المادة 37.

من الرفع. ويشترط في رفع الضرر أو دفعه أن يكون بالقدر الذي لا يحدث ضرراً أشد من الضرر الواقع أو المتوقع.

فدفع الصائل يكون بالقدر الذي يندفع به فإذا لزم لذلك استعمال اليد أو العصا. لم يجوز استخدام السيف أو المسدس وهكذا فلا يجوز استعمال الأثقل مع وجود الأخف.

3- «الضرر لا يزال بمثله»⁽¹⁾، هذه القاعدة تأكيد وتقييد للقاعدة السابقة «الضرر يُزال»

فإذا وقع الضرر وجب رفعه بالقدر الممكن، ولا يرفع الضرر بضرر مثله أو أشد منه.

مثال ذلك: إذا وقع الإنسان في ضرورة واحتاج لدفع هلاك الجوع عن نفسه أن يأخذ ما لا يجره جاز له لأن في ذلك إنقاذاً لنفسه وهلاك النفس ضرر أشد من ضرر أخذ المال، لكنه لا يجوز لمن أكره بالقتل قتل إنسان بغير وجه حق؛ لأن الضرر الذي يُوقعه لدفع القتل عن نفسه يساوي الضرر الذي يلحق بالآخرين.

4- «دفع المفسد أولى من جلب المصالح»⁽²⁾: أصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «إذا

نهيتكم عن شيء فاجتنبوه. وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»⁽³⁾. فالرسول ﷺ علق امتثال الأمر بالاستطاعة، فأجاز ترك الواجبات للمشقة، أما المنهيات فإنه ﷺ أغلق الباب دونها، فنهى بحجراً اقترافها إلا لضرورة.

فإذا تعارضت مصلحة ومفسدة، أو كانتا متساويتين، لزم دفع المفسدة ولو على حساب فوات المصلحة؛ إذ لا جدوى منها مع قيام المفسدة⁽⁴⁾.

(1) تركشي: المنثور، 322/2، الحموي: غمز عيون البصائر، 281/1، علي حيدر: شرح المجلة، 35/1 مادة: 25. الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص 195.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87. علي حيدر: شرح المجلة، 32/1 المادة 30، الزرقاء: شرح القواعد، ص 205. صالح السدلان: القواعد الفقهية، ص: 512. البغا حسن: درء المفسدة، ص: 291.

(3) متفق عليه، واللفظ للبخاري، وأوله: «دَعُونِي مَا تَرَكْتُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤْلِهِمْ وَاحْتِسَابِهِمْ عَلَيَّ أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُمْ...». البخاري: الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله، رقم 6858، 2658/6. مسلم: الصحيح، كتاب الفضائل، باب توقيه وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، رقم 1337، 1830/4.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87. الدريني: التعسف، ص: 238. صالح السدلان: القواعد الفقهية، ص: 516. البغا: درء المفسدة، ص: 295.

يقول العز بن عبد السلام: «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودفع المفاسد فعلنا... إن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة»⁽¹⁾.

5- «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»⁽²⁾.

6- «الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف»⁽³⁾.

7- «يختار أهون الشرين وأخف الضررين»⁽⁴⁾.

هذه القواعد ترد على معنى مشترك بينهما، وهي الموازنة بين المفاسد بعضها مع بعض، فإذا تعارض محظوران أو ضرران روعي أثقلهما، فدفع بالأخف، ولا يُرتكب الأشد.

ومثل ذلك قضاء النبي ﷺ بقطع نخلة سمرة لما كان بقاءها إضرارا لصاحب البستان، فأمر النبي ﷺ بقلعها؛ لأن بقاءها أشد ضررا من قلعها.

فقد روي عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق 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: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمرا رغبه فيه، فأبى، فقال: «أنت مضار». فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «أذهب فاقلع نخله»⁽⁵⁾.

يقول ابن القيم في ذلك: «فضرر صاحب البستان ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما»⁽⁶⁾.

(1) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، 98/1.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 78 علي حيدر: شرح مجلة الأحكام، 37/1 المادة 28، الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص 201.

(3) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام، 36/1، المادة 27، الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص: 199.

(4) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام، 37/1، المادة 29، الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص: 203.

(5) أبو داود: كتاب الأفضية، باب من القضاء، رقم 3636، 315/3، ابن رجب: جامع العلوم والحكم، ص: 236.

(6) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تع: محمد حامد الفقي، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت، ص: 315.

خامسا - نظرية «الظروف الطارئة»:

من المسائل التي تعترض المجتهد في موضوع الضرر وإزالته ولها علاقة وطيدة بقاعدة «الظرف إلى المأل» مسألة الظروف الطارئة.

و«الظروف الطارئة» من النظريات الفقهية التي ظهرت حديثا، شأنها شأن نظرية «العقد» ونظرية «الضمان» ونظرية «التعسف في استعمال الحق» وغير ذلك من النظريات.

ولم يظهر هذا المصطلح من قبل في مصادر الفقه الإسلامي لسبب بسيط هو:

أن الفقهاء القدامى لم يُعَنُوا ببحث النظريات العامة وإنما كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث وتشريع الأحكام لها بما يقتضيه العدل استنباطا من النص إن وُجد، أو بدلالة الاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع⁽¹⁾. وإن لم يعرف الفقهاء قديما الظروف الطارئة كنظرية فقهية ذات مفاهيم عامة حاكمة على جميع فروعها إلا أنه يمكن استخلاص هذه النظرية من الفقه الإسلامي من كثير من الاجتهادات الفقهية في المسائل الفرعية فقد وُجدت فروع هذه النظرية وتطبيقاتها منذ القديم في الفقه الإسلامي في كثير من المظان⁽²⁾ أهمها⁽³⁾:

1- أحكام فسخ الإجارة بالعدر: والأحناف أكثر الفقهاء توسعا في القول بجواز فسخ الإجارة بالعدر عندما يظهر مانع من استيفاء المعقود عليه أو يلحق بالمؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة ضرر بالغ لا يمكن درؤه فيثبت بذلك للمستأجر أو المؤجر حق الفسخ، فسبب فسخ العقد ومناطه وجود هذا الضرر الذي يحول دون تنفيذ العقد واستمراره فأضحى الفسخ حلا استثنائيا لرفع الضرر أو إزالته عن وقوع عليه⁽⁴⁾.

والمذاهب الأخرى تبنت حلولا أخرى لم تقم على أساس العذر وإنما على أساس آخر وهو العيب في المعقود الذي يُعطي للمتضرر حق الخيار بين المضي قُدُما في العقد بإبقائه أو فسخه وإلغائه.

2- وضع الجوائح في الزروع والثمار في المذهبين المالكي والحنبلي وعرفها ابن قدامة من

(1) فتحى الدريني: النظريات الفقهية، ص: 139.

(2) المظان جمع مظنة، ومظنة الشيء موضعه ومألفه الذي يحتمل وجوده فيه، مختار الصحاح، ص: 406.

(3) فتحى الدريني: المرجع السابق، ص: 144. محمد محي الدين إبراهيم سليم: الظروف الطارئة، ص: 501 وما بعدها.

(4) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 77/6 وما بعدها. الكاساني: بدائع الصنائع، 196/4. السرخسي: المبسوط،

02/16. ابن نعيم: البحر الدافق، 35/8.

الحنابلة: «كل آفة لا صنع لآدمي فيها»⁽¹⁾. . وأحكام الجوائح تدور بين فسخ العقد والخط من الثمن عن المشتري بقدر التالف من الثمر والزرع.
3- تغيير قيمة النقود: تعتبر مسألة تغيير قيمة النقود وتقلبها من مسائل الظروف الطارئة عندما يطرأ تغيير مفاجئ في قيمة النقد بسبب التضخم أو الانكماش مما يستدعي من المجتهد درء الضرر البالغ الواقع على أحد المتعاقدين وذلك بتوزيع عبء الخسارة على طرفي العقد⁽²⁾.

من خلال هذه التطبيقات الفقهية السابقة يتضح مضمون نظرية «الظروف الطارئة» فهي كما قال أستاذنا فتحي الدريني: «مضمون النظرية... أن ثمة حادثاً أو ظرفاً وعتراً خاصاً أو عاماً قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناءه سواء أكان لاحقاً بشخص أحد طرفي العقد أو بمحل العقد ما لم يكن متوقفاً ولا يمكن الدفع غالباً يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً بالمدين ضراً زائداً أو فاحشاً وغير مستحق بالعقد لأن منشأ ذلك لا ذات الالتزام فهو إذن خارج عن نطاق التعاقد»⁽³⁾، والتكييف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة يختلف باختلاف المسألة الواقعة وباختلاف ظروفها وملابساتها بما يحقق العدل والمصلحة. فيكون الحكم والحل فيها ثبوت حق نفسح للمتعاقد المضروب بسبب العذر في عقد الإجارة. وقد يكون الحكم هو تعديل الالتزام بتوزيع عبء الخسارة على طرفي العقد كما في حالة تغيير قيمة النقود. وقد يكون الحكم هو تحميل البائع عبء الخسارة كلياً أو جزئياً بحسب حجم ومقدار التالف بسبب الجائحة.

– أدلة نظرية «الظروف الطارئة»:

تستند نظرية «الظروف الطارئة» في الفقه الإسلامي على جملة من الأدلة من القرآن والسنة والقواعد الفقهية.

أ – القرآن:

وهو آيات كثيرة في الموضوع منها:

• قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

(1) ابن فدامة: المعنى، 86/4.

(2) ابن عابدين: رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود إلى مسائل النقود، 58/3.

(3) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 147.

تَجْتَنِّزُ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ (سورة النساء: 29) تعتبر هذه الآية أصلاً تشريعياً عاماً تركز عليها نظرية «الظروف الطارئة» ووجه الاستدلال بهذه الآية أنّ عدم الاعتراف بالجائحة وعدم تعويض المتضرر الواقع تحت هذه الظروف الخارجة عن إرادته وعن نطاق التعاقد يعتبر ظلماً وأكلاً لأموال الناس بالباطل⁽¹⁾. لأنّ ما استفاده الطرف الآخر لا يقوم على سبب مشروع فهو بذلك باطل بالإبقاء على العقد عن حالته وعدم فسخه أو عدم تعديل الالتزام - الذي أثر فيه الظرف الطارئ - بما يعيد التوازن بين المتعاقدين أدّى وآل إلى ظنم أحد الطرفين للآخر وانتفاعه على حساب أخيه. والعقود لم تكن مشروعة في الناس من أجل هذه المآلات الضرورية فوجب رفع هذا الضرر بما يحقق التوازن بين طرفي العقد بحسب كل حالة وظرفها.

♦ قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (سورة النحل: 90) ووجه دلالة الآية أنّ الله يأمر بالعدل وهو المساواة والدقة في الاقتضاء، والإحسان هو تجاوز العدل إلى الفضل والزيادة في الخير فإذا وقع أحد المتعاقدين في غبن وضرر فاحش نتيجة ظروف طارئة لم يكن له يد فيها فإنّ من العدل أن يُعاد ترتيب التوازن بينهما فاختلال التوازن بين طرفي العقد بسبب الظرف الطارئ ليس من العدل في شيء فكيف والأمر قد جاء بالإحسان أيضاً⁽²⁾.

ب- السنة:

وردت أحاديث كثيرة في وضع الجوائح وهي نص في الموضوع:

1- ما روي عن جابر بن عبد الله أنّ النبي ﷺ أمرَ بوضعِ الجَوَائِحِ⁽³⁾.

2- ما روي عن جابر بن عبد الله أنّ رسولَ الله ﷺ قالَ «لَوْ بَعَثَ مِنْ أَحْيِكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَا لَ أَحْيِكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»⁽⁴⁾. ووجه الدلالة واضحة في الحديث حيث اعتبر عدم وضع الجائحة وتعويض المدّين بسبب الظرف

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 185/2. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 263/3.

(2) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 162.

(3) مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم 1554، 1190/3. النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب

وضع الجوائح، رقم 4529، 265/7.

(4) مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم 1554، 1190/3. النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب

وضع الجوائح، رقم 4527، 264/7.

الطارئ أخذًا للمال بغير وجه حق⁽¹⁾.

ج- القواعد الفقهية:

كل القواعد الفقهية التي تنص على رفع الضرر وإزالته تصلح أن تكون دليلًا يُستأنس به في الموضوع، من ذلك «لا ضرر ولا ضرار»، «الضرر يُزال»، «دفع المفاسد أولى من جلب المنافع» وغيرها.

الجمهورية الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) فتحي الدرهمي: النظريات الفقهية، ص: 168. محمد سلم: نظرية الظروف الطارئة، ص: 318.

الفصل الثالث
إجراءات قاطعة النظر إلى المال

المبحث الأول

الطرق الإجرائية لإعمال قاعدة النظر إلى المال

الفقه الإسلامي غني بالوسائل الإجرائية والخطط التشريعية في الاجتهاد المالي، فقد استعمل الفقهاء كثيراً منها من أجل المحافظة على مقاصد الشريعة، ودرء التعسف في الأحكام ورفع التناقض بين مشروعية الأصل ومفسدة المال، فكان المجتهد يلجأ إلى تلك الوسائل لرفع الضرر ودفع المفسدة، الناتجة عن التطبيق الآلي غير المتبصر بما يحيط بالمسألة من ظروف وملاسات.

وقد تنوعت تلك الوسائل الاجتهادية بحسب نوع المسألة وبحسب العلاج الذي رامه المجتهد بين دور وقائي لمآلات متوقعة ودور علاجي لمآلات واقعة بالفعل، فقد كان من تلك الوسائل الإجرائية: الاستحسان، والذرائع، والعرف، والموازنة بين المصالح والمفاسد وتحقيق المنطق، والتأويل، ومراعاة الخلاف، والمشاهدة والتجربة.

وقد بحثت بشيء من التفصيل في الاستحسان والعرف والذرائع الذي يشمل الباعث غير المشروع ومنع الخيل والتعسف في استعمال الحق في الفصل الثاني من هذه الرسالة، وسأتناول فيما يأتي الوسائل الإجرائية الأخرى.

المطلب الأول: الموازنة بين المصالح والمفاسد:

تعتبر عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد أثناء عملية الاجتهاد التزيلي من أهم الوسائل الإجرائية في الاجتهاد المالي على الوقائع والمستحدثات والحوادث التي تُعرض للمجتهد والفتية والمفتي.

فما هي الموازنة؟ وما هي مشروعيتها؟ وما هي طرقها؟.

أولاً: تعريف الموازنة لغةً واصطلاحاً:

الموازنة لغةً: مشتقة من وَازَنَ، يُقَالُ: وَازَنَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ مَوَازِنَةً وَوَزَنًا، وَهِيَ مَعَانٍ عِدَّةٌ، مِنْهَا الْقُوَّةُ

والرُّحان، ومعنى المقابلة والمعادلة والمحاذاة⁽¹⁾، ومعنى التعديل والاستقامة وسداد الرأي⁽²⁾.

الموازنة اصطلاحًا: لم يذكر الفقهاء السابقون تعريفًا محددًا للموازنة يصلح أن يكون مصطلحًا لها، لكننا نستطيع من عبارات من تطرق لهذا الموضوع أن نستخرج تعريفًا يجمع بين المعاني المرادة منه.

ولعل أشهر من تناول موضوع الموازنة، هو العزُّ بن عبد السلام، والشاطبي، وابن تيمية.

فالعز بن عبد السلام قد ذكر قاعدةً في الموازنات في كتابه "قواعد الأحكام"، فقال: «وإن تعذر جلب الجميع، فإن تفاوتت الرتب استعمل الترجيح عند عرفائه...»⁽³⁾.

والشاطبي يعبر عن الموازنة بقوله: «يُرَجَّح ما كان راجعاً إلى كُليٍّ ضروري على ما رجع إلى كُليٍّ تحسيني»⁽⁴⁾.

أما ابن تيمية فيقول في الموازنة: «إذا تعارضت المصالح والمفاسد والحسنات والسيئات أو تراخمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها»⁽⁵⁾، ويقول في مكان آخر: «ترجيح خير الخيرين وشر الشرِّين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتسدِّع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما»⁽⁶⁾.

وعرّف الموازنة من المعاصرين الدكتور عمر بن صالح فقال: «تغليب جانب على جانب؛ أي تغليب مصلحة على أخرى، أو مفسدة على أخرى، أو مفسدة على مصلحة فُتدراً، أو مصلحة على مفسدة فُتجلب»⁽⁷⁾.

وعرّفها الكمالي: «بأنها المفاضلة بين المصالح المتعارضة والمتراخمة لتقدم الأولى بالتقديم»⁽⁸⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب، 447/13 الرازي مختار الصحاح، ص 229.

(2) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، 107/6.

(3) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 51/1.

(4) الشاطبي: الموافقات، 301/4.

(5) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 129/28.

(6) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 54.

(7) عمر بن صالح: مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام، ص: 230.

(8) عبد الله الكمالي: تأصيل فقه الموازنات، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1421هـ، ص: 49.

والذي أراه في الموازنة أنّها: «المقابلة بين المصالح بهدف ترجيح أحدهما»؛ والمصالح إمّا مصلحة تُجلبُ، أو مفسدة تُدفع، فالتعريف يتناول المقابلة والمقارنة بين المصالح بعضها مع بعض، أو المفسد بعضها مع بعض، أو المقارنة بين المصالح والمفاسد، ثمّ يعمد المخبّث إلى ترجيح أحد طرفي المصالح على الآخر، بتقدم الأعظم منها على الأدنى.

ثانياً: مشروعية الموازنة:

الموازنة كما ذكر الفقهاء أمرٌ مشروعٌ، بل واجبٌ عند التعارض والمزاخمة بين المصالح. فيجب تقديم الأصلح على الصالح، وهو أمر متفق عليه بين العقلاء والحكماء قبل العلماء والفقهاء، فالأمور من الواجبات والعبادات، وكذا المنهيات والمحرمات، ليست على مستوى واحد، إذ هناك تفاوتٌ كبيرٌ بينها، ومعلومٌ بداهةً وحسناً رجحان أعظم المصالح على أخفها، ودفع أعظم المفسد على أدناها.

وهناك أدلة كثيرة من القرآن والسنة على مشروعية الموازنة؛ منها:

1- القرآن:

جاء في القرآن العظيم كثير من الآيات التي تدلُّ على ترجيح بعض الأعمال على الأخرى؛ لما فيها من مصلحةٍ أعظم، ففي ترجيح بعض الأعمال قال الله تعالى: ﴿أَجْعَلْنٰمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَحَنّٰهُ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللّٰهِ﴾ (سورة توبة: 19)، فالله قدّم الجهاد في سبيله والإيمان به على سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام.

وفي دفع مفسدة كبيرة باقتراف مفسدة أدنى، قال الله تعالى في شأن العبد الصالح في سورة الكهف: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أُعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَضْبًا﴾ (سورة الكهف: 79). يقول القرطبي: «كان يأخذ كل سفينة حديدة؛ فلذلك عابه الخضر وفرقها، ففي هذا من الفقه العمل بالمصالح إذا تحقق وجهها، وجواز إصلاح كل المال بإفساد بعضه»⁽¹⁾.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 36/11.

من أهم مواقف الرسول ﷺ في الموازنة بين المصالح بالنظر في العواقب والمآلات، ما قام به في صلح الحديبية، عندما تنازل عن كثير من الأمور رآها الصحابة إعطاءً للدنية في السدين؛ فقد شرط عليه المشركون ألا يعتمر في ذلك العام قَبْلَ، وَقَبْلَ ألا يكتب باسم الله الرحمن الرحيم على الوثيقة، وَقَبْلَ ألا يكتب محمدا رسول الله، حتى إن عمر بن الخطاب قال: «والله ما شككت منذ أسلمت إلا يومئذ»⁽¹⁾، فهذه الواقعة تعتبر من الأدلة القوية لإعمال الموازنة بين المصالح، يقول ابن القيم: «إن مصالحة المشركين ببعض ما فيه ضيمٌ على المسلمين جائزة؛ للمصلحة الراجحة ودفع ما هو شرٌّ منه؛ ففيه دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما»⁽²⁾.

ثالثاً: طرق الموازنة بين المصالح:

لموازنة بين المصالح إذا تعارضت أو تراحت طرق ومناهج قويمه، وخضوات سسديده. يتحقق بها الوصول إلى أحسن موازنة علمية سليمة بين المصالح بعضها مع بعض، أو بين المفاسد بعضها مع بعض، أو بين المصالح والمفاسد؛ وهذه الطرق هي أربع: الجمع والتوفيق، الترحيح والتعيب، التحيير والافتراع، والتوقف.

1- الجمع والتوفيق:

عند تعارض المصالح وازدحامها في محلّ واحد، أو في وقت واحد؛ فإنّ المجتهد يبدأ أولاً بمحاولة الجمع بين تلك المصالح قدر الإمكان بتحصيلها كلها؛ لأنّ هدف الشريعة ومقاصدها، هو تحصيل المصالح في العاجل والأجل.

وكذلك المفاسد إذا اجتمعت، فالأصل الجمع بين درئها ودفعها كلياً قدر الإمكان⁽³⁾.

يقول العزّ بن عبد السلام: «إذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة فإنّ أمكن تحصيلها

(1) ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تح شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط 14، مؤسسة الرسالة، بيروت، لسان 295/3.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، 279/3.

(3) العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 101/2. عمر بن صالح: مقاصد الشريعة عند العزّ بن عبد السلام، ص: 238. أحمد علوي: الموازنة بين المصالح، ص 80.

حَصَّنَاهَا»⁽¹⁾.

ويقول في موضع آخر: «فمن قدر على الجمع بين الأمرين بمعروفين، في وقت واحد لزمه ذلك لما ذكرناهما من وجوب الجمع بين المصلحتين»⁽²⁾. ومثل ذلك: إنقاذ الغرقى وأداء الصلوات في وقت متأخر⁽³⁾.

2- الترجيح والتغليب:

إذا لم يستطع المجتهد الجمع بين المصالح في وقت واحد، فإنسه يلجأ إلى التغليب والترجيح⁽⁴⁾. فيرجح أعظم المنافع والمصالح على أدناها، ويرجح درأ أعظم المفاصد على أخفها، ويرجح دفع المفاصد على جلب المصالح إذا اجتمعت المفاصد مع المصالح في المحل الواحد.

قال العز بن عبد السلام في ذلك: «وإن تعذر جلب الجميع، فإن تفاوتت الرتب استعمل الترجيح عند عرفانه»⁽⁵⁾.

وقال أبو حامد الغزالي في ذلك: «عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى»⁽⁶⁾.

وقال ابن تيمية: «إذا تعارضت المصالح؛ فإنَّ تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما»⁽⁷⁾. وتابعه ابن القيم فقال: «وإذا تراخمت قُدِّم أهمُّها وأجلُّها وإن فاتت أدناهما»⁽⁸⁾.

وأمثلة الترجيح بين المصالح والمفاصد ستأتي في المباحث الآتية.

-
- (1) ابن عبد السلام: المرجع السابق نفسه. ابن قيم الجوزية: مفتاح دار السعادة، دط، دار نحد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1402هـ، 401.
- (2) ابن عبد السلام، المرجع السابق، 105/1.
- (3) ابن عبد السلام، المرجع السابق، 107/1.
- (4) ابن عبد السلام، المرجع السابق نفسه. ابن القيم: مفتاح دار السعادة، ص: 407، عمر بن صالح، المرجع السابق، ص: 239.
- (5) ابن عبد السلام، المرجع السابق، 4/1.
- (6) الغزالي: المستصفى، ص 179.
- (7) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 54.
- (8) ابن تيمية: المرجع السابق، ص: 54.

3- التخيير والاقتراع:

إذا تساوت المصالح في جلبها والمفاسد في درئها، وتعذر الجمع بينهما أو ترجيح إحداهما على الأخرى؛ فإنَّ المجتهد له أن يُخَيَّرَ بينهما ما دامت متساوية في القدر والأهمية. يقول العز بن عبد السلام: «فإذا استوت - المصالح - مع تعذر الجمع تخيَّرنا»⁽¹⁾.

ومثال التخيير بين المصلحتين: أنه إذا حضر فقيران متساويان في الاحتياج، تخير في الدفع لأيهما شاء.

وإذا كانت المصلحة من قبيل الحقوق بين العباد؛ فإنَّ الإمام العز بن عبد السلام أرشدنا إلى الاقتراع⁽²⁾. تفادياً ودفعاً للضغائن والأحقاد، يقول العز: «وإنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق، ودفعاً للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار وقضاه الملك الجبار»⁽³⁾.

ومثال الاقتراع: الاقتراع بين الأئمة لتعيين إمام الصلاة، إذا تساوا في شروط الإمامة، والزوجات عند السفر، والشركاء إذا تساوت سهامهم عند قسم الدور والأراضي.

4- التوقف:

التوقف حالة لا يلجأ لها المجتهد إلا إذا لم يستطع الجمع ولا التوفيق ولا الترجيح ولا الاختيار، يقول العز بن عبد السلام: «وإن اختلفت في بعض ذلك، الغالب أن ذلك لأجل اختلاف في التساوي والرجحان؛ فيتخير العباد عند التساوي، ويتوقفون إذا تخيَّروا في تساوي والتفاوت»⁽⁴⁾.

ويتضح أن التوقف لا بد أن يكون مؤقتاً، ريثما يظهر له دليل أو قرائن أو أمارات ترجح جانباً دون جانب؛ فهو توقف من أجل الاختبار والفحص والبحث، إذ لا يُعقل أن تترك المصالح بدون حكم في تحصيلها، ولا المفاسد في درئها.

وبهذا التحليل ننتهي إلى أن الطريق الرابع من طرق الموازنة لا يعتبر من طرق الموازنة،

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 53/1. محمد بن صالح: مقاصد الشريعة عند العز، ص: 246.

(2) ابن عبد السلام، المرجع السابق، 77/1. أحمد علوي: الموازنة بين المصالح، ص: 83.

(3) ابن عبد السلام، المرجع السابق نفسه.

(4) ابن عبد السلام، المرجع السابق، 04/1.

خلافًا لنعز بن عبد السلام والشاطبي، اللذين جعلاهما طريقًا ومسلكًا أخيرًا لمن تعذرت عنده كل طرق الموازنة.

يقول الشاطبي: «وإن لم يكن لك هذا المساغ (الترجيح) فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية»⁽¹⁾.

رابعاً: الموازنة بين المصالح:

قلنا: إنَّ المجتهد لا يلجأ إلى ترجيح مصلحة على مصلحة إلا في حالة تعذر الجمع والتوفيق بينهما؛ فحينئذ لا بد من ترجيح أو تقديم مصلحة على مصلحة.

ولأنَّ المصالح متنوعة ومتعددة لاعتبارات كثيرة هي متفاوتة في القدر والأهمية؛ فبإني سأدرس الموازنة بين المصالح ببعض الاعتبارات الآتية:

1- الموازنة بين المصالح باعتبار العموم والشمول:

إذا تعارضت مصلحتان أو أكثر، وكانت إحداها عامة والأخرى خاصة؛ كمصلحة توسيع الطريق الضيق للعامة، ومصلحة صاحب الدار الكائن في ذلك الطريق؛ فإنه تُقدَّم المصلحة العامة على المصلحة الفردية⁽²⁾، وقد ثبت في الشرع بأدلة متضافرة هذا النوع من الترجيح؛ فتحريم الاحتكار هو ترجيح لمصلحة مجموع أكبر للناس في احتياجهم للسلع المحتكرة على مصلحة التاجر المحتكر.

وفي الفقه الإسلامي أمثلة كثيرة لفقهاء الصحابة والتابعين في ذلك:

كتقييد الناس في بعض المباحات بالنظر إلى المآلات الضرورية الناتجة عنها؛ فقد منع عمر بن الخطاب كبار الصحابة عن الهجرة من المدينة حرصاً على مشاركتهم في مهام الحكم، ومن أجل مشاورتهم في الأمور المستجدة، وهذه مصلحة عامة رجحها على مصلحة سفرهم من المدينة⁽³⁾؛ كما منع عمر بن الخطاب توزيع سواد العراق على الفاتحين مؤثراً المصلحة العامة؛ بأن يكون

(1) الشاطبي: الموافقات، 139/4.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 369/2. عبد المجيد السيوسو: فقه الموازنات، 123.

(3) الدررني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص: 37.

ذلك الخراج موردًا دائمًا لخزينة الدولة يستفيد منها مجموع الأمة⁽¹⁾.

2- الموازنة بين المصالح باعتبار أهميتها:

المصالح ليست على مستوى واحد من الأهمية؛ فهي ثلاث مراتب أعلاها المصلحة الضرورية ثم الحاجة ثم التحسينية، فإذا تعارضت هذه المصالح قدّم المصالح الضرورية على المصالح الحاجة والتحسينية، والحاجة على التحسينية⁽²⁾، ويقدم الفرائض على السنن والسنن على النوافل.

كما تُقدّم المصالح باعتبار أهميتها في نوعها؛ فتقدّم مصالح الدين على مصالح النفس، ومصالح النفس على مصالح العقل، ومصالح العقل على مصالح النسل، ومصالح النسل على مصالح المال؛ فالمصالح العليا مقدّمة على المصالح الدنيا، وهذا يحتاج إلى اجتهاد ونظر في تحديد قيمة كلّ مصلحة، ثم إجراء فقه الأولويات⁽³⁾ عليها في إطار الموازنة والترجيح بين المصالح؛ فيقدّم الشرعي على غير الشرعي، والقطعي على الظني، والمنصوص على المرسل، والواجب على المندوب والمباح، وغير ذلك في اعتبار الأهمية.

3- الموازنة بين المصالح باعتبار تعلقها بالدنيا والآخرة:

إذا وقع تزاخم بين المصالح بهذا الاعتبار؛ وجب على المصالح تقدم مصالح الدار الآخرة الباقية على مصالح الدنيا الفانية⁽⁴⁾.

4- الموازنة بين المصالح باعتبار دوامها وانقطاعها⁽⁵⁾:

المصلحة من حيث الزمن الذي تحدث فيه، إمّا مصلحة دائمة يستمرّ النفع فيها مدّة طويلة

(1) أبو يوسف: الخراج، ص: 14. فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط 1، دار الرشيد، دمشق، سوريا، 1396هـ، ص: 170. دراسات وبحوث مقارنة، 57/1.

(2) الشاطبي: الموافقات، 2/370. عطية: تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 51. حسن البغا: درء المفسدة، ص: 216. السوسوي، المرجع السابق، ص: 120. عمر بن صالح، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 217.

(3) يوسف القرصاوي: فقه الأولويات، ص: 25. محمد همام ملحم: تأصيل فقه الأولويات، ص: 69. عمر بن صالح، المرجع السابق نفسه.

(4) يوسف القرصاوي: فقه الأولويات، ص: 25. عبد المجيد السوسوة، فقه الموازنات، ص: 115.

(5) عمر بن صالح: مقاصد الشريعة عند العزّ بن عبد السلام، ص: 215. السوسوة، المرجع السابق، ص: 118.

كالوقف ونشر العلم، أو مصلحة مؤقتة بالوقت الذي تحدث فيه، فعند تعارض هاتين المصلحتين؛ تقدّم المصلحة الدائمة على المؤقتة؛ لأنها الأكثر نفعاً، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحَبُّ الْأَعْمَالِ إِلَيَّ اللَّهُ تَعَالَى أَدْوَمُهَا وَإِنْ قَلَّ»⁽¹⁾.

5- الموازنة بين المصالح من حيث تحقق ثبوتها:

المصالح بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

مصالح قطعية تبين وتؤكد نفعها.

مصالح ظنيّة يُرَجَّحُ ظَنُّ النِّفْعِ فِيهَا.

مصالح وهمية يتوهم فيها النفع، والمصلحة فيها غير حقيقية.

وعند التعارض تقدّم المصلحة القطعية على المصلحة الظنيّة والوهمية، وتقدّم المصلحة المظنونة على المصلحة الوهمية⁽²⁾، مثل ذلك: تعارض مصلحة قطعية بنصّ الشارع مع مصلحة مظنونة باجتهاد المجتهدين، فيقدّم تطبيق حدّ السارق على الحبس لأنّ المصلحة فيه قطعيّة بنصّ الشارع قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكْلَافًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة المائدة: 38) وهذه العقوبة تُقدّم على آية عقوبة يرى الغرب أنّ فيها محافظة على حقوق الإنسان، فما ذلك إلّا مصلحة وهمية تُرى لحقوق السارق المعتدي ولا تُرى لحقوق المجتمع المعتدى عليه.

خامساً: الموازنة بين المفاسد:

إنّ القاعدة المتفق على إعمالها عند تعارض المصالح مع المفاسد هي قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح والكلام الذي قلناه آنفاً في الموازنة بين المصالح بالاعتبارات المختلفة، هو نفسه الذي نقوله في الموازنة بين المفاسد بنفس تلك الاعتبارات؛ فيسعى المجتهد أولاً إلى الجمع والتوفيق بدرء كلّ المفاسد كبيرها وصغيرها، وإن تعذّر فإنّه يلجأ إلى التغليب والترجيح بدرء

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، رقم 6099، 2373/5. مسلم:

الصحيح، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، رقم 783، 541/1.

(2) أحمد علوي: فقه الموازنات، ص: 113.

أعظمها بأحفظها.

يقول العز بن عبد السلام: «إذا اجتمعت المفاصد المحضة؛ فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل»⁽¹⁾.

ويوازن بين المفاصد باعتبار أهميتها وقيمتها؛ فيدرأ المفسدة الكبيرة باليسيرة، عملاً بقاعدة «يختار أهون الشرين وأخف الضررين»⁽²⁾، وقاعدة «الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف»⁽³⁾.

ويوازن بين المفاصد باعتبار تعلقها بالآخرة والدنيا، فيدرأ مفاصد الدار الآخرة بمفاصد الدنيا. ويوازن بين المفاصد باعتبار مدتها فيدرأ المفاصد الدائمة بالمفاصد المؤقتة. وهكذا يُسوازن المجتهد بين المفاصد فيدرأ دائماً الأعظم بالأخف.

سادساً: الموازنة بين المفاصد والمصالح:

إن القاعدة المتفق على إعمالها عند تعارض المصالح مع المفاصد، هي قاعدة «درئ المفاصد أولى من جلب المصالح»⁽⁴⁾. وهذا عند تعذر تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، وبشرط أن لا تكون المفسدة نادرة أو تافهة، فإذا كانت المصلحة كبيرة وكانت المفسدة كذلك؛ فإنه يُضحى بالمنفعة فلا تُجلب، ويهتم بالمفسدة أن تُدرأ؛ لأن في دفع المفسدة مصلحة، تماشياً مع منهج الشريعة في الاهتمام بالمنهيات أكثر من الاعتناء بالمأمورات، قال ﷺ: «إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»⁽⁵⁾. فالرسول ﷺ أوضح أن المنهيات غير مقيدة بالاستطاعة والواجب فيها الكف.

قال المقرئ: «عناية الشرع بدرء المفاصد أشد من رعايته لجلب المصالح، فإن لم يظهر

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 65/1.

(2) جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 90.

(3) ابن رجب: القواعد، ص: 80، ابن الوكيل: الأشباه والنظائر، 50/2.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، د.د.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت، المادة 30، 87/1. أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص: 205.

(5) سبق تحريجه ص 257.

رححانُ الجلبِ قُدِّمَ الدرءُ»⁽¹⁾.

وقال السيوطي: «درءُ المفسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قُدِّمَ دفع المفسدة غالباً...»⁽²⁾. ثم استدرك واستثنى من ذلك حالات تضعف فيها المفسدة أمام عظم المصلحة، وقال: «وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»⁽³⁾.

وإلى نفس النهج ذهب أغلب الفقهاء، كابن نجيم⁽⁴⁾ وابن تيمية⁽⁵⁾ وابن عبد السلام الذي قال: «وإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة»⁽⁶⁾.

فالحكم في الموازنات بين المصالح والمفاسد يكون دائماً بالنظر إلى المآلات، وبما تنتهي إليه كلٌّ من المصلحة والمفسدة في الواقع، فإن كان الفعل متضمناً مفسدةً، لكن الأمر في الواقع سيؤول إلى مصلحة أعظم من مفسدة الفعل؛ فإنه يحكم بالجواز على ذلك الفعل بحسب تلك المصلحة، أما إذا كان الفعل متضمناً مصلحةً، أو كان جائزاً في أصله، لكنه يؤول إلى مفسدة مساوية أو أعظم من مشروعية ومصلحة الفعل؛ فإنه يحكم عليه بالبطلان والتحریم بالنظر إلى المآلات الضرورية الناتجة عن الفعل، عملاً بقاعدة النظر إلى المآل.

ومسألة الموازنة بين المفسد والمصالح محلُّ اجتهادٍ ونظرٍ دقيقٍ، يجب على المجتهد أن يتبين فيها الأمر؛ لذلك سنفصل الأمر في بعض الموازنات باعتباراتٍ مختلفة:

1- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأعلیٰ حكماً:

كلٌّ من المصلحة والمفسدة تتراوح أحكامها في الجلب والدفع بين الوجوب والسدب والإباحة، وبين الحرمة والكرهية، فالحالات التي يمكن تصوورها عند التعارض بين المفسدة والمصلحة باعتبار أحكامها التكميلية تنتهي إلى ست حالات:

(1) انقري: القواعد، 1/294.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 91.

(5) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 129/28.

(6) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، 83/1.

الحالة الأولى: أن تكون المصلحة في حكم الواجب والمفسدة في حكم المحرم.

الحالة الثانية: أن تكون المصلحة في حكم المندوب والمفسدة في حكم المحرم.

الحالة الثالثة: أن تكون المصلحة في حكم المباح والمفسدة في حكم المحرم.

الحالة الرابعة: أن تكون المصلحة في حكم الواجب والمفسدة في حكم المكروه.

الحالة الخامسة: أن تكون المصلحة في حكم المندوب والمفسدة في حكم المكروه.

الحالة السادسة: أن تكون المصلحة في حكم المباح والمفسدة في حكم المكروه.

ففي هذه الحالات الست اختلفت وجهات نظر الفقهاء في الحكم على بعضها، ففي الحالة الأولى: وهي تعارض مصلحة من مرتبة الواجب ومفسدة من مرتبة المحرم؛ اختلفت وجهات نظر الفقهاء في ذلك إلى ثلاث وجهات نظر متباينة:

أ - الرأي الأول: فقد ذهب الفقهاء فيه إلى ترجيح ما دل على التحريم على ما دل على الوجوب؛ عملاً بقاعدة درئ المفسد أولى من جلب المصالح؛ ولأنّ الترجيح قصد به دفع المفسدة والوجوب قصد به تحقيق المصلحة، واعتناء الشارع بدرء المفسد أكثر من اعتناؤه بجلب المصالح؛ ولأنّ إفضاء الحرمة إلى مقصودها أتمّ من إفضاء الواجب إلى مقصوده؛ فكانت المحافظة على درء المفسد أولى. وقد ذهب إلى هذا الرأي كلٌّ من الآمدي⁽¹⁾، وابن عبد السلام⁽²⁾، وابن نجيم⁽³⁾،⁽⁴⁾ والسيوطي⁽⁵⁾.

ب - والرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي تقديم المصلحة الواجبة على المفسدة المحرّمة؛ لأنّ المصلحة المترتبة على أعظم وأكبر من المصلحة المترتبة على فعل المحرم، واستدلوا على ذلك

(1) الآمدي: الإحكام، 270/4.

(2) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، 98/1.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فقيه حنفي مصري، له تصانيف منها: "الأشباه والنظائر في أصول الفقه" و"البحر الرائق في شرح كثر الدقائق" وغيرها. توفي سنة 970هـ.

تنظر ترجمته: ابن العماد: شذرات الذهب، 358/8. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام، 56/2. www.islamic-concil.com (تاريخ الزيارة: 5/04/2008).

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، 117.

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 115.

بما رُوِيَ عن الرسول ﷺ فيما رواه أسامة بن زيد: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مرَّ عَلَى مَجْلِسٍ فِيهِ أَحْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ عِبْدَةَ الْأَوْثَانِ وَالْيَهُودِ، وَفِيهِمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بِنِ سَلُولٍ، وَفِي الْمَجْلِسِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، فَسَمَّ عَلَيْهِمُ النَّبِيَّ ﷺ (1).

وقد بنوا على ذلك مسائل منها: أنه إذا اختلط موتى المسلمين مع الكفار وتعدّر التفريق بينهم؛ يُصَلَّى عليهم جميعاً ويفرق بينهم بالنية تقدماً لمصلحة الصلاة الواجبة على المسلمين على المفسدة المحرمة للصلاة على الكفار. وقد ذهب إلى هذا الرأي الزركشي (2)، وذكر النووي أنه مذهب الجمهور (3).

ج- الرأي الثالث (4): وهو مذهب البيضاوي، والرازي؛ أنهما متساويان ولا يُرجح أحدهما على الآخر، فيتساقتان؛ لأنَّ فعل المحرم يُوجب الإثم، وترك الواجب يوجب الإثم أيضاً، فيكون ترك الواجب وارتكاب المحرم بمترلة واحدة.

ويرى الباحث أن الرأي الأول: هو الأقرب إلى الصواب؛ لوجود أدلة قوية له من عمل النبي ﷺ، والقاعدة الفقهية تؤيده، أما القول الثاني: فالدليل الذي استدلوا عليه لا يقوى على المطلوب؛ لأنَّ السلام على الناس ليس واجباً بل هو سنة، أما الرأي الثالث: فمرجوح؛ لأنَّ التحريم مقدم على الواجب بدلالة الحديث (5).

الحالة الثانية: إذا تعارض في الفعل الواحد مصلحة مندوبة ومفسدة محرمة؛ فإنه لا خلاف بين الفقهاء إذا اجتمع التحريم والندب؛ وجب ترجيح جانب التحريم على جانب الندب (6)؛ لأنه إن فعلنا هذا التقديم ذاته بين التحريم والوجوب، فمن باب أولى أن نعمل

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب التفسير، باب ﴿وَلْتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذَى كَثِيرًا﴾ [آل عمران: 186]، رقم 4290، 1663/4. مسلم: الصحيح، كتاب الجهاد والنسب، باب في دعاء النبي إلى الله وصره على أذى المنافقين، رقم 1798، 1422/3.

(2) الزركشي: المنتور، 132/1.

(3) النووي: المجموع، 214/5.

(4) الأسوي: نهاية السؤل، 243/3. علي بن عبد الكافي السبكي: الإلهام، تح: جماعة من العلماء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1404هـ. 234/3.

(5) وهو قوله: «إذا أمرتكم بشيء فاتوا منه ما استطتم، وإذا نهيتكم عن شيء فانتهوا».

(6) ابن عبد الشكور: فواتح الرحموت، 206/2. القرافي: الفروق، 187/2. والسيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 105.

عبد المحمد السوسوسة: لغة الموازنات، ص: 117.

الحالة الثالثة: إذا تعارضت مفسدة الحرام مع الإباحة قدّم درء المفسدة اتفاقاً.

الحالة الرابعة: إذا تعارضت مفسدة من مرتبة المكروه مع مصلحة من مرتبة الواجب؛ ترجح تقديم مصلحة الواجب على المفسدة المكروهة؛ لأنّ ترك الواجب يترتب عليه الإثم ويستحقُّ صاحبه العقاب، أمّا إتيان المكروه فلا يستحقُّ صاحبه العقاب⁽¹⁾.

الحالة الخامسة: إذا تعارضت مفسدة من مرتبة المكروه مع مصلحة من مرتبة الندب؛ قدّم درء مفسدة المكروه على المصلحة المندوبة عملاً بالقاعدة.

الحالة السادسة: إذا تعارضت مفسدة من مرتبة المكروه ومصلحة من مرتبة المباح؛ قدّم درء مفسدة المكروه على مصلحة المباح عملاً بالقاعدة.

2- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأهمية:

سبق أن قرّرنا أنّ المصالح والمفاسد ليستا على مرتبة واحدة؛ فمنها الضروري ومنها الحاحي ومنها التحسيني؛ لذلك يجب مراعاة ذلك عند الموازنة بينهما بتحصيل الأعلى في الرتبة على حساب الأدنى، فإذا استوتنا نظرنا إلى المعايير الأخرى في الترجيح، فلو كانت المفسدة من مرتبة الضرورات والمصلحة من مرتبة الحاجيات؛ رجّحنا درء المفسدة على جلب المصلحة، بالنظر إلى أهميّة وضرورة ما يُدرأ بجانب حاجة ما يُجلب، مثل ذلك: تقديم مفسدة الرشوة؛ من أجل المحافظة على قتل نفس بريئة.

والعكس يقدّم مصلحة الضروريات على درء مفسدة الحاجيات والتحسينيات، كمن أكره على سبّ الدّين أو النطق بكلمة الكفر تحت تهديد القتل؛ فيقدم مصلحة المحافظة على النفس، وهي مصلحة ضرورية على السبّ أو النطق بكلمة الكفر وهي مفسدة حاجيّة، وكذلك يُرجّح جلب مصلحة حاجية على مفسدة تحسينية، كما في جواز مداواة المرأة الحاجية على كشف نفسها وهي مفسدة تحسينية⁽²⁾.

(1) الفتوحى: شرح كوكب المنير، 653/4. الأمدي: الأحكام، 270/4. عبد المجيد السوسوة: المرجع السابق، ص:

(2) حسن البغا: درء المفسدة، ص: 216. عبد المجيد السوسوة: فقه الموازنات، ص: 112.

كما يُوازَنُ بين المصالح والمفاسد فيما يتعلَّق بالضروريات الخمس؛ فيُقدَّمُ الأعلى نوعاً في المصالح على الأدنى؛ إذ يُرَجَّحُ تقديم مصلحة الدِّين على مفسدة النفس، كما في بذل النفس بالجهد؛ من أجل تحقيق الدِّين، وتُدْرَأُ مفسدة النفس على مصلحة العقل، كمن غص في حلقه ولم يجد ما يُصدر به الغصّة إلا شراب الخمر، وهكذا تُجلب المصالح أو تُدفع المفاسد عند التعارض، بتقديم الأعلى عن الأدنى⁽¹⁾.

3- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار العموم:

إذا تعارضت المصالح والمفاسد وتعدّر الترجيح بالمعايير السابقة؛ فإنّه يُنظر إلى اعتبار العموم والخصوص؛ فيُرجَّح ما كان عاماً على ما كان خاصاً، سواء أكان في الجلب أو في الدفع، فلو تعارضت مصلحة عامة على مفسدة خاصة قدّمت المصلحة العامة، مثل: ما أفق به الفقهاء في تضمين الصّاع، فيدّهم يد أمانة وليست يد ضمانّة، ورغم ذلك أفق الفقهاء بتضمينهم تقدماً لمصلحة المحافظة على أموال عامة الناس. وكذلك عندما تتعارض مصلحة خاصة مع مفسدة عامة؛ قدّم درء المفسدة العامة على جلب المصلحة الخاصة، عملاً بالقاعدة «يُتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام»⁽²⁾، مثال لذلك، النهي عن تلقي الركبان⁽³⁾. لما فيه من مفسدة عامة للمجتمع، في تحكّم المتلقي في سعر السلّع، وربما احتكارها، فهي مفسدة عامة مقدّمة الدراء على مصلحة التاجر الخاصة⁽⁴⁾.

4- الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار أعظمهما فائدة:

إذا تعارضت مصلحة ومفسدة ولم نستطع الترجيح بينهما بالاعتبارات السابقة، نظرنا إلى قيمة كلّ منها، فرجّحنا الأكبر منها نفعاً وفائدةً، فرجّحنا المصلحة العظمى على المصلحة الدنيا، مثل ترك مفسدة كذب الرجل من أجل مصلحة إصلاح ذات البين، وجمع شمل الجماعات

(1) نعت، المرجع السابق، نفسه عبد المجيد السوسو، المرجع السابق، 114. محمد هاشم عبد الرحيم ملحم: فقه الأولويات، ص، 225.

(2) علي حيدر: درر الأحكام، مادة: 26، 36/1، الزرقا، شرح القواعد ص 197.

(3) تقدم تخرجه في ص: 255.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين، 04/3. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 89. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 87. ابن

عبد السلام: قواعد الأحكام، 107/1. عبد المجيد السوسو: فقه الموازنات، ص: 133.

المتفرقة، فقد روت أم كلثوم بنت عقبة قالت: «لم أسمع النبي يُرخص في شيء من الكذب مما يقول الناس إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها»⁽¹⁾.

ودرونا المفسدة العظمى بتفويت المصلحة الدنيا، مثل ترك مصلحة إنكار المنكر؛ عندما يعنيه الظن أنه سيؤدي إلى منكر أعظم منه⁽²⁾.

وهناك اعتبارات أخرى لترجيح المصالح على المفسد أو درء المفسد، كاعتبار الأدموم من المصالح أو المفسد؛ فيرجح الأدموم على المؤقت. وكاعتبار القطع على الظن والوهم؛ فيسرح كذلك ويُدرأ القطع على الظن والوهم، وهكذا إلى غير ذلك من الاعتبارات.

المطلب الثاني: تحقيق المناط:

لعل من أهم أسباب غياب مقاصد الشريعة في بعض الأحكام الاجتهادية؛ هو بُعد بعض المختصين ونأيهم عن الاجتهاد في تحقيق المناط، خاصة المناط الخاص في تصرفات وأفعال المكلفين، بالنظر إلى ما تؤول إليه تلك التصرفات والأفعال من نتائج ضرورية في الواقع العنسي لتنظيفي. وتحقيق المناط وخاصة المناط الخاص، له دور إجرائي في الاجتهاد المأني، عندما يهتم المختص الناظر في المسائل بأحوال المكلف وظروفه الخاصة، من حاله وزمانه وقدرته وعجزه تجاه المسألة المنظور فيها.

فما هو تحقيق المناط وما هي أنواعه وما هي أهميته في الاجتهاد المأني؟.

أولاً: تعريف تحقيق المناط:

1- تحقيق المناط لغة:

التحقيق لغة: له معان كثيرة كلها مرتبطة ببعضها ببعض، منها ما قاله ابن منظور: «يقال: حقَّ الأمر، يحقُّ حقاً وحقوقاً: صار حقاً وثبتاً، وأحقَّ الأمر أثبتته وصار عنده حقاً لا يشك

(1) مسلم: الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه، رقم 2605، 2011/4. أسير

داود: السنن، كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين، رقم 4921، 281/4.

(2) يوسف القرضاوي: فقه الأولويات، ص: 30 السوسنة: المرجع السابق، 135.

فيه، ... وحقَّقَ قوله وظنَّه تحقيقاً أي صدَّقاً... ويُقال: أَحَقَّقْتُ الأمرَ إِحْقَاقًا إذا أَحَكَمْتَهُ وَصَدَّقْتَهُ»⁽¹⁾.

فلفظ التحقيق لغة يشتمل على معانٍ عديدةٍ منها: الثبات والإحكام والحرص والتصديق والتصحيح⁽²⁾.

المناط لغة: المناط مصدر ميمي بمعنى اسم المكان، وهو مشتق من لفظ الفعل ناط، وناط الشيء: علقه وناط الشيء: علق عليه؛ ومنه ذات أنواط اسم شجرة كانت تُعبَدُ في الجاهلية، وكانت للمشركين يُنوطون بها سلاحهم، أي يُعلقونها.

والمناط موضع التعليق، لذا يقال: هو من مناطِ الثريا، أي: شديد البعد، وفلان مناط الثريا أي شريفٌ عالي المرتبة⁽³⁾.

2- تحقيق المناط اصطلاحاً:

تقاربت تعريفات علماء الأصول لتحقيق المناط في اصطلاحاتهم، ولعلَّ أهم أسباب ذلك التقارب؛ هو اتفاقهم على هذا النوع من أنواع الاجتهاد؛ حتى قال التفتازاني: «ولا يُعرف خلافٌ في صحة الاحتجاج به؛ إذا كانت العلة معلومة بنص أو إجماع»⁽⁴⁾.

ويقول الغزالي: «أما الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم، فلا نعرف خلافاً بين الأمة في حوازه وهو ضرورة كل شريعة»⁽⁵⁾.

وقد عرفه الآمدي بقوله: «هو النظر في معرفة وجود العلة في أحاد الصور بعد معرفتها في نفسها»⁽⁶⁾.

وهو المعنى الذي قصده الزركشي بقوله: «أما تحقيق المناط فهو أن يتفق عليه وصف بنص أو إجماع؛ فيجتهد في وجودها في صورة النزاع كتتحقيق كون النباش سارقاً، وكأن يعلم

(1) ابن منظور: لسان العرب، 10/ 55.

(2) الرازي: مختار الصحاح، ص 62.

(3) ابن منظور: لسان العرب، 7/ 418. الرازي: مختار الصحاح، ص 285.

(4) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، 2/ 163.

(5) الغزالي: المستصفى، ص 281.

(6) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، 4/ 296.

وجوب الصلاة إلى جهة القبلة، ولكن لا يدرك جهتها إلا بنوع نظر واجتهاد»⁽¹⁾.

فسن حلال ما سبق؛ فإن تحقيق المناط لا يخرج من أنه النظر في معرفة وجود العلة في اتحاد الصور الفرعية التي يراد قياسها على الأصل⁽²⁾، فهو النظر في تحقيق العلة الثابتة بسنن أو إجماع أو أي مسلك في جزئية أو واقعة، حتى إذا تحقق وجود هذه العلة كاملة، ألحق بها حكم الأصل. ومثال لذلك النظر في تحقق الإسكار الذي هو علة تحريم الخمر في نبيذ أو شعير؛ فيلحق بالخمر في الحكم لاتحاد العلة.

فأت ترى أن الأصوليين جعلوا تحقيق المناط مبحثاً من مباحث العلة، بعد إخراج العلة وإظهارها بأي مسلك من مسالك العلة.

لكن الإمام الشاطبي اهتم بتفصيل المناط اهتماماً كبيراً؛ فوسّع من مدلوله وأعطى له أبعاداً أوسعاً؛ ليشتمل الاجتهاد عند تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والمستحدثات.

ومما يؤكد ذلك أن جل الأصوليين بحثوا تحقيق المناط من مباحث القياس والعلة أمّا الشاطبي فقد بحث تحقيق المناط في باب الاجتهاد، وجعله القسم الأكبر المستمر إلى يوم القيامة. يقول الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين أحدهما يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. والثاني وهو يتعلق بتحقيق المناط لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وهذا الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط لا خلاف بين الأمة في قبوله ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽³⁾.

ثانياً: مراتب تحقيق المناط:

تحقيق المناط في الأحكام يأتي على مرتبتين: تحقيق المناط العام، وتحقيق المناط الخاص.

1- المرتبة الأولى: تحقيق المناط العام (تحقيق المناط في الأنواع):

من المعلوم أن الحكم الشرعي يتسم بالتجريد والعموم⁽⁴⁾، فكونه يتسم بالتجريد؛ فلا بد

(1) التركيبي: البحر المحيط في أصول الفقه، 2/ 256.

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 2/ 694.

(3) الشاطبي: الموافقات، 4/ 90.

(4) الدررني: دراسات وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار ابن قتيبة، بيروت، لبنان، ص: 133.

يقع في الذهن متعلقاً بمدركه، أما كونه عاماً؛ فلائنه لا يختص بزمان دون زمن، أو أهل بلد معين، أو شخص معين، فالحكم الشرعي يشمل كل المخاطبين.

وتحقيق المناط العام، هو كما لاحظته ابن تيمية: «أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كنسي، فيطر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان، كالأمر باستقبال الكعبة، وكأمره باستشهاد شاهدين من رجالنا ممن نرضى من الشهداء، وكتحريمه الخمر والميسر، وكفرض تحليل السيمين بالكفارة، وكتفريقه بين الفدية والطلاق، وغير ذلك. فيبقى في بعض الأنواع هل هي حرم ويمين وميسر وفدية أو طلاق، وفي بعض الأعيان هل هي من هذا النوع؟ وهل هذا المصنئ مستقبل القبله وفي الشخص عدل مرضي؟ ونحو ذلك»⁽¹⁾.

ويمثل الشاطي تحقيق المناط في الأنواع بتحقيق المناط في العدالة، فأنه أمرنا بالشهادة فقال: «وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم وأقيموا الشَّهَدَةَ لِلَّهِ» (سورة الطلاق: 02). فبعد أن ثبت الحكم بمدركه الشرعي، وهو الشهادة بالعدل بقي النظر في تعيين محله، فقد ثبت عندنا معنى الشهادة شرعاً، لكننا افتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة، والناس متفاوتون في وصف العدالة تفاوتاً كبيراً، وكذلك الزكاة واجبة على الفقراء، لكن بقي تحقيق مناط الفقر في منح السائل عن الزكاة، فإذا تحقق أعطى الزكاة وإلا منع منها⁽²⁾.

فهذه الأمثلة التي تعرض إليها ابن تيمية، والشاطي، وأمثالهما لا تخصي، واجتهاد مطنوب منه أن يحقق هذه الأنواع ليرجع كل نوع إلى جنسه من الأحكام؛ فيشمله حكم ولا يرجعه إلى جنس آخر؛ فيشمله حكم آخر، وهذا ما أراده الدريني: «الحكم التكيفي قبل مرحلة تطبيقه وتحقيق مناطه في الجزئيات عام ومجرد، حتى إذا جرى الاجتهاد في تطبيقه على متعنه في واقعة معينة أو شخص معين؛ فإن تحقق مناطه في كل منهما كان الحكم التطبيقي في هذه الحال مساوياً للحكم التكيفي»⁽³⁾.

وتحقيق المناط في النوع قد يكون سهلاً على المجتهد وقد يصعب، فيكون سهلاً عندما يتحقق المناط في الواقعة أو الشخص تحققاً واضحاً لا لبس فيه؛ عندئذ يجري الاجتهاد الحكم عليها

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 16/19.

(2) الشاطي: الموافقات، 90/4.

(3) فني الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ص: 133.

إما واحداً أو حراماً أو مباحاً أو غير ذلك. مثل ذلك جزاء الصيد فالذي جاءت به الشريعة قوله تعالى: ﴿ فَحِزَابٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ ﴾ (سورة المائدة: 95)، فهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أن المثل لا بد من تعيين نوعه وكونه مثلاً لهذا النوع المقتول، ككون الكباش مثلاً للضبيح، والبقر مثلاً للبقر الوحشي، والشاة مثلاً للشاة من الطيأء. وقد تحتاج المسألة في تحقيق المناط العام إلى اجتهاد وتدقيق نظر؛ عندما تتعارض وتختلف الأعراف، أو حينما يكون للواقع شبه أو عدة أشباه، مثال ذلك، اختلاف المتتابعين في مقدار ثمن السلعة قبل تسليمها للمشتري وقبل قبض البائع للثمن⁽¹⁾.

فالقاعدة الشرعية عند أي اختلاف هي ما قاله المصطفى ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽²⁾.

فمقتضى هذا الأصل العام من أصول الإثبات أن على المدعي أن يثبت ما يدعيه بالبينة حتى إذا عجز عن إقامتها يصدق المدعي عليه مع يمينه، هذا من حيث الحكم التحريدي في الدهس قبل التطبيق، أما عند تطبيق هذا الأصل على المسألة؛ فإنه يجب على القاضي أن يميز أولاً بين المدعي والمدعى عليه، وهذا التمييز هو تحقيق المناط، وهذا الاجتهاد يحتاج كما تبين لنا إلى بعد نظر، وهو محل الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة.

2- المرتبة الثانية: تحقيق المناط الخاص:

وهو الاجتهاد في تحقيق مناط أفراد الأنواع الذي تحقق فيه مناط الحكم، فهو اجتهاد في تحقيق المناط في الفرد كالمكلف مثلاً.

فيقوم المجتهد بالنظر في ظروفه الخاصة من حاله وزمانه وقدرته وعجزه تجاه حكم مسألة معينة، ذلك أنه لا يكفي بتحقيق المناط العام عند تنزيل الأحكام، بل لابد من اجتهاد آخر هو

(1) الشاطبي: الموافقات، 4/92. حادة مصطفى: تحقيق المناط وأثره، ص: 115. رمضان حسن جمعة: الاجتهاد في تحقيق المناط، مجلة إنسلم المعاصر، ع90، 1419هـ/1999م، ص: 104.

(2) الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب الأحكام، رقم 592، ص234. الترمذي: السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم 1341 و1342، 3/626. وقال عن الرواية الثانية: «خديث حسن صحيح، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ...». الدارقطني: السنن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، الأرقام: 51-54، 4/217-218.

تحقيق المناط الخاص، إذ إن الظروف والملابسات والعوارض المتغيرة أثاراً في تكييف حكم المسألة، ومراعاة ذلك أثناء تنزيل الأحكام.

ويمكن أن نصف اجتهاد المجتهد في تحقيق المناط الخاص بوصف آخر - هو إصابة المجتهد بمقاصد الشريعة في نفس المكلف، فحائز أن يصيب المجتهد مناط الحكم الظاهر (المناط العام)، ولكن عند التحقيق نجد أنه لم يصب مقصد الشارع في المكلف فالمناط الخاص هو: «أن يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على ذلك، هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف»⁽¹⁾.

يوضح الريسوني أحمد ذلك بقوله: «وهو الذي لا يكتفي المجتهد فيه بتحقيق المناط العام، وإنما ينظر في الحالات الفردية ويقدر خصوصيتها وما يصلح وما لا يصلح بها»⁽²⁾.

فالمجتهد أو المفتي أثناء تحقيقه للمناط الخاص على الأفراد، يجب أن يحقق النظر ويمحص الفكر في تحقيق الشروط وانتفاء الموانع، وهل تحقق مقصود الشارع في حكمه أم لا؟ فقد يكون الحكم في الأصل مشروعاً، لكنه بسبب ظروف معينة؛ يؤدي إلى مفسدة مساوية أو أعظم من المصلحة التي شرع الحكم من أجلها.

فيجب على المجتهد حينئذ أن يعدل عن الحكم على ذلك الشخص، ويستثنى له حكماً آخر أقرب إلى المصلحة والعدل، فتحقيق المناط الخاص هو اجتهاد ونظر إلى المال⁽³⁾.

ومن هنا يحتاج الناظر في تحقيق المناط الخاص إلى تبصر وعلم بالمسائل وحكمها، كما يحتاج إلى فقه الواقع ومعرفة شؤون الناس وظروفهم وبواعثهم وأعرافهم؛ لأن كل ذلك له أثر في الحكم.

ويمثل الفقهاء هذه المسائل من تحقيق المناط، بحكم الزواج بالنسبة إلى الأشخاص على اختلافهم.

فالأصل العام والقاعدة المقررة في الأحوال العادية، أن الزواج مرغوب ومنسودب إليه

(1) الشاطبي: الموافقات، 4/99.

(2) أحمد الريسوني: النص الواقع المصلحة، ص: 56.

(3) الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ص: 143. رمضان حسن جمعة: الاجتهاد في تحقيق المناط، ص: 119.

فوزي النابت: في الاجتهاد العربي، ص: 238.

شروط، من إقامة العدل، والقدرة على الإنفاق، والمعاشرة بالمعروف، فمن وجدت فيه هذه الشروط فقد تحقق فيه المناط العام، وكان الزواج في حقه مندوبا، وبعد ذلك فالناس تختلف ظروفهم؛ فيختلف المناط؛ ويختلف بذلك الحكم، فمن توفر في حقه المناط العام، ثم خاف على نفسه العنت بالوقوع في المحرم إن لم يتزوج؛ فإنَّ حكم الزواج يصبح في حقه واجبا؛ لدفع خطر الوقوع في الزنا؛ ولتحقق المناط الخاص في حقه، وهو خشية الوقوع في الحرام؛ فيتغير الحكم في حقه من الندب إلى الوجوب، ويُستثنى له بذلك حكم خاص من الأصل العام؛ لعدم تحقق المناط العام؛ بسبب الظرف الخاص، وهو خشية الوقوع في المحرم، وقد يكون هناك شخص لا يخشى على نفسه من الوقوع في المحرم؛ لأنه متزوج وليس له من مؤن الزواج ونفقاته ما يستطيع به أن يضيف زوجة ثانية؛ فإنَّ المجتهد يرى إلى ظروفه الخاصة من الحاجة والعوز؛ فيمنعه من التعدد ويحكم عليه بالتحريم، بالنظر إلى ما يقتضي إليه هذا الزواج من مآلات ضرورية، فيُمنع من التسبب في ذلك المآل.

ثالثا: أهمية تحقيق المناط في الاجتهاد المآلي:

قلنا: إنَّ النظر إلى المآل، هو النظر في الأفعال والتصرفات، وما ينتج عنها من مآلات أثناء تنزيل الأحكام.

وتحقيق المناط وخاصة المناط الخاص من الوسائل الإجرائية لتطبيق قاعدة النظر إلى المآل، يقول الشاطبي معبرا عن ذلك: «وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة لما وقع عليه من الدلائل التكاليفية... وهو - أي المجتهد - يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها؛ بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف...»⁽¹⁾.

فاحكم الشرعي وإن كان متسما بالعموم والتحديد كما هو، لكن ذلك في الظروف العادية، أما إذا تغيرت الظروف وعنت عوارض وملابس تحف بالمسألة وتحيط بها؛ فإنَّ الحكم الشرعي والقاعدة العامة النظرية المجردة يجب أن تنزل من تجريدها الذهني إلى الواقع لتحكمه؛ لأننا إن لم نفعل ذلك؛ فإننا سنحكم على واقعتين مختلفين في الظروف والملابس بحكم واحد، وهذا تعسف ونأي عن المصلحة والعدل؛ لأنَّ الظروف والملابس أضحت واقعا يؤثر في نتائج

(1) الشاطبي: المواقف، 4/98.

الحكم، وعلى المجتهد مراعاة ذلك في تكليف حكم المسألة؛ بناءً على تلك المتغيرات، وإصدار الحكم؛ تبعاً للمآلات التي تنتجها تلك الظروف في الواقع العملي⁽¹⁾.

لذلك أوجب الشاطبي على المفتي أن يجيب السائل بما يليق به في حالته على الخصوص: أي «بالنظر إلى حاله وظروفه»؛ لأنّ المفتي كما يقول في مكان آخر: «ناظر في المآلات قبل الجواب عن التساؤلات»⁽²⁾. فتحقيق المناط الخاص له دور أساسي في تنزيل الأحكام؛ تحقيقاً لمصلحة والعدل التي شرع الله الحكم من أجلها.

والمجتهد الذي لا يحقق المناط الخاص من النظر في مجال الخصوصيات، لم يبلغ المرتبة الأولى من الاجتهاد⁽³⁾.

وإنّ علاقة تحقيق المناط الخاص في قاعدة النظر إلى المال أكيدة ووثيقة؛ ذلك أنّ منشأ تحقيق المناط الخاص هو قاعدة النظر إلى المال، يقول الشاطبي: «جميع ما مرّ في تحقيق المناط الخاص بما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن يُنهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو مموعاً، لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة»⁽⁴⁾.

ومرجع ذلك كلّهُ لِمَا أشرنا سابقاً إلى أنّ تحقيق المناط الخاص هو إعمال لمقاصد الشريعة في أعمال المكنتفين بالنظر إلى مآلاتها، يقول ابن القيم مؤكداً المعنى الذي ذكرناه: «وهو -المجتهد الجاهل بتحقيق المناط- لجهله بالناس وأحوالهم وأعرافهم لا يميّز هذا من هذا، بل ينبغي أن يكون فقيهاً في معرفة فكر الناس وخداعهم واحتياهم وعوائلدهم؛ فإنّ الفتوى تتغير بتغير الزمان والعوائد والأحوال وذلك من دين الله»⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: التأويل:

يعتبر التأويل الأصولي من أهم الوسائل الاجتهادية الإجرائية لإعمال قاعدة النظر إلى المال، وذلك عندما يظهر للمجتهد تعارض بين تطبيق النص الظاهر على حقيقته اللغوية، وبين

(1) الدررني: بحوث مقارنة، ص: 134.

(2) الشاطبي: الموافقات، 4/332.

(3) الشاطبي: المرجع السابق نفسه، 4/90.

(4) الشاطبي: الموافقات، 4/90.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين 3/78.

المآل والنتائج الضرورية الناتجة عن ذلك التطبيق؛ فيسعى المجتهد عن طريق وسيلة التأويل إلى تأويل ذلك النص بإحدى وسائله لرفع ذلك التعارض.

والتأويل الذي نبحت فيه هو التأويل في مجال الأحكام الفقهية العملية؛ فيخرج بذلك التأويل في محالي التفسير والعقيدة، كتأويل الحروف التي تبتدئ بها بعض سور القرآن مثل: ﴿كَيْفَ عَصَى﴾ (سورة مريم: 01)، وكذلك تأويل صفات الله تعالى بما يليق بعظيم شأنه.

أولاً: تعريف التأويل:

التأويل لغة: التفسير⁽¹⁾.

وفي اصطلاح الأصوليين أختار ما ذهب إليه الآمدي أنه: «حَمَلُ اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه، مع احتمال له بدليل بعضده»⁽²⁾، وهو ما اختاره أستاذنا وهبة الزحيلي⁽³⁾، والشيخ محمد أديب صالح⁽⁴⁾.

وعرفه أستاذنا فتحي الدريني بأنه: «تبيين إرادة الشارع من اللفظ بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه إلى معنى آخر يحتمله بدليل أقوى يبرِّح هذا المراد»⁽⁵⁾.

ثانياً: مثال للتأويل بالنظر إلى المآل:

إن اجتهاد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في مسألة أراضي سواد العراق⁽⁶⁾، بعد

(1) - مظهر: لسان العرب، 33/11. الرازي: مختار الصحاح: ص 13.

(2) - لأمسي: الإحكام في أصول الأحكام، 59/3. وقد عرفه إمام الحرمين الحويني بأنه رد الظاهر إلى ما إثبه مآله في دعوى ثبوت البرهان، 336/1.

وعرفه العراقي بأنه: «عبارة عن احتمال بعضده دليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر». المستصفي ص، 196. وعرفه ابن قدامة بأنه: «صرف اللفظ على احتمال الظاهر احتمال مبرِّح به لا اعتساده دليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي دل عليه الظاهر». ابن قدامة: روضة الناظر، ص: 157.

وقال العراقي في المؤول: «هو الاحتمال الخفي مع الظاهر». شرح تنقيح الفصول، ص: 275.

(3) - وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 315/1.

(4) - محمد أديب صالح: تفسير النصوص، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1414هـ. ص: 275.

(5) - فتحي الدريني: المناهج الأصولية، ص: 187.

(6) - فتحي الدريني: المرجع السابق، ص: 175.

وقعة القادسية⁽¹⁾ لتهي أوضح مثال في الاجتهاد بالتأويل، وبالنظر إلى المصلحة التي تقتضيها ظروف الدولة الإسلامية آنذاك، وبالنظر إلى مآل الفعل لو قُسمت تلك الأراضي على الفاتحين.

فالآية في موضوع تقسيم الغنائم واضحة، وهي قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآلِ السَّبِيلِ﴾ (سورة الأنفال: 41)، لكن عمر اجتهد برأيه في تطبيق هذه الآية، وخالف ما تفيد به الآية بظواهرها وعمومها، ورأى أن يخصص الآية بنوع من الغنائم دون نوع آخر، والتخصيص أسلوب من أساليب التأويل - فخصص عموم الآية بغنائم المنقول دون العقار.

ودليل التخصيص في اجتهاد عمر هو المصلحة العامة والنظر إلى مآل الفعل في ذلك الحكم، ويدل على ذلك تعليقه بقوله: «وقد رأيت أن أحبس الأراضي بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفي رقابهم الجزية يؤدونها فينا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي من بعدهم»⁽²⁾.

ويثبت - رضي الله عنه - تعليقه بالنظر إلى المآل برويته الثابتة إلى المستقبل البعيد للدولة الإسلامية فيقول: «أرأيت هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها، أرأيت هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة لا بد لها أن تشحن بالجيوش وإدرار الطعام عليهم، فمن أين يعطي هؤلاء إذا قُسمت الأراضي والعلوج»⁽³⁾.

فعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ينظر إلى نتيجة تقسيم تلك الأراضي، وميزانية الدولة محتاجة إلى ريعها، وربما تخيل أن لو قُسمت تلك الأراضي على الفاتحين؛ لكان ذلك سبباً في إخلادهم وركوبهم إلى الزراعة، وتركهم الجهاد، فرأى أن يوزع عليهم المنقولات من الغنائم دون الأراضي التي يستفيدون من ريعها هم وسائر الجنود والموظفين في الدولة؛ لأن مصلحة الدولة آنذاك تقتضي مثل هذا الاجتهاد التأويلي بالنظر إلى المآل.

(1) «عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد بن أبي وقاص يوم افتتح العراق: أما بعد فقد بلغني كتابك تذكر أن الناس قد سألوك أن تقسم بينهم مغانمهم وما أفاء الله عليهم، فإذا جاءك كتابي هذا فانظر ما أحب الناس عليك إلى العسكر من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين، واترك الأرض والأثمار بماها ليكون ذلك في أعطيات المسلمين». مالك: المدونة الكبرى، 27/3.

(2) أبو يوسف: الخراج، ص: 23، أبو عبيد: الأموال، ص: 58.

(3) أبو يوسف: المرجع السابق، ص: 23، أبو عبيد: المرجع السابق، ص: 58، فتحي الدريني: المناهج الأصولية، ص

ثالثاً: دليل التأويل:

نقصد بالدليل المستند الذي يستند عليه المجتهد أثناء قيامه بعملية التأويل؛ حتى يغيّر المعنى اللغوي الظاهر من النص المتبادر من صيغته اللغوية إلى معنى آخر، بوجه من أوجه التي يحتملها هذا النص، كالتخصيص أو التقييد أو التعميم أو غير ذلك من أساليب التأويل.

فالأصل هو عدم التأويل والعمل بظاهر اللفظ، ولا يلجأ المجتهد إليه إلا لضرورة رفع التعارض لأنه خلاف الأصل.

ويُشترط في الدليل⁽¹⁾:

• أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً.

• أن يكون أقوى مما يقضي به أصل الوضع اللغوي.

• أن تكون الأدلة المستند عليها ثابتة بالنص، أو أرشد الشارع إليها أنها حجة كالإجماع والقياس، أو مستمدة من روح النص وحكمته التشريعية، وقد حصرها أستاذنا فتحى الدريني في عشرة وهي⁽²⁾:

أولاً- النص التشريعي من قرآن أو سنة.

ثانياً- الإجماع.

ثالثاً- قاعدة تشريعية منصوص عليها كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ

حَرَجٍ﴾ (سورة احج: 78).

رابعاً- قاعدة فقهية تثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات لا تحصى في

جزئيات التشريع كـ«الأمور بمقاصدها».

خامساً- المصلحة العامة الحقيقية.

سادساً- العرف العلمي والقولي.

سابعاً- حكمة التشريع أو الغرض الذي من أجله شرع الحكم.

(1) فتحى الدريني: المرجع السابق، ص: 197.

(2) المرجع السابق نفسه.

تاسعا- العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء.

عاشرا- المآل الذي يفضي إليه تطبيق النص في ظرف من الظروف.

والذي يراه الباحث في هذه الأدلة أن يُحذف منها القاعدة الفقهية التي هي حكم أغلبي وليست حكما كليا، فالاستثناءات التي تطرقها لا يجعلها أهلا لتأويل نص ظاهر، ويعوض ذلك بالقاعدة المقصدية، فهي قاعدة قطعية ولا يتطرق إليها الاستثناء؛ ولأنها صالحة أن تكون دليلا مستقلا، وهذه القاعدة تجمع وتضم المصلحة المرسله والعرف والنظر إلى المآل فلا معنى لتكرارها، والذي ذهب إليه أستاذنا الدريبي في هذه الأدلة العشرة يتعارض مع ما ذهب إليه أستاذنا رمضان البوطي⁽¹⁾ إلى أن المصلحة لا تُصَرَّفُ اللفظ الظاهر إلى الاحتمال المرجوح؛ فهي لا تدخل ضمن الأدلة الصارفة فهي ليست دليلا في التأويل، وقد حصر أدلة التأويل في أربعة، وهي: النص والعقل واللغة والعرف العام، وعندما نعود إلى الفقهاء وماذا قالوا في هذه المسألة نجد اجتهادهم في مسألة قتل الزنديق إذا تاب توضّح موقفهم من التأويل بالمصلحة.

يقول السبكي في هذه المسألة: «فإن قلت: فالزنديق إذا تاب، فالمصلحة في قتله وأن لا تقبل توبته، وقد قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...»⁽²⁾.

فما ترون؟ قلت: المسألة محل اجتهاد، والذي نراه قبول توبته جريا على تعميم كلام رسول الله... وحالف فيه بعض الأصحاب واستعجل هذه المصلحة في تخصيص عموم الحديث»⁽³⁾.

ورجح الغزالي القول بقتله فقال: «هذه المسألة محل اجتهاد ولا يعد قتله، إذ وجب بالزندقة قتله... فهذا لو قضينا به؛ فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم، وذلك لا ينكره أحد»⁽⁴⁾.

(1) البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 293.

(2) متفق عليه. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الجهاد، باب جامع الغزوة في سبيل الله، رقم 464، ص188. البخاري:

الصحيح، كتاب الإيمان، باب «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم» [التوبة: 5]، رقم 25:

17/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله...، رقم 20، 51/1.

(3) السبكي: الإمام، 293/3.

(4) الغزالي: المستصفى، 298/1.

وفد ذهب المالكية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والإباضية⁽³⁾، إلى عدم قبول توبة الزنديق.

والمذهب الشافعي أنه إذا أسلم وصح إسلامه يقبل منه ذلك⁽⁴⁾.

وظاهر المذهب الحنفي⁽⁵⁾ أنه لا توبة له، والفتوى أنه إذا أخذ قبل التوبة لم تقبل توبته، وإذا تاب قبل أن يؤخذ قبلت توبته.

ولقد وجدنا أن أغلب جمهور الفقهاء قالوا بعدم قبول توبة الزنديق؛ وذلك تخصيصاً بالمصلحة للنص الظاهر.

يقول محمد أبو زهرة: «فحيثما وجدت المصلحة أخذ بها - يقصد مالك - ... وإن عارضتها نصوص ظنية، كان التعارض بينهما، وقد يرجح الأخذ بها ويخصص النص، أو يضعف سنده إن كان عاماً»⁽⁶⁾.

وقرّر مصطفى الزرقا: «إذا كان النص غير قطعي في دلالة أو في ثبوته؛ فإن الاجتهادات مختلفة في جواز تقييده وتخصيصه بالمصلحة عند التعارض»⁽⁷⁾.

كل ذلك يعارض ما ذهب إليه أستاذنا البوطي الذي قرر بعد التحقيق «إن أحداً من الأئمة لم يقل بتخصيص المصلحة المجردة للنص أو تقييدها للمطلق، لم يقل أحد منهم ذلك لا في أصول فقهية ولا في حريزات فتاويه»⁽⁸⁾.

والذي يرجحه الباحث هو ما ذهب إليه أستاذنا فتحي الدريني في أدلة التأويل؛ لأنها أوسع لتحقيق المصلحة والعدل، ثم إنه لا يخاف من التأويل في الاجتهاد؛ لأن الفقهاء شرطوا لذلك ضوابط مهمة⁽⁹⁾، ذكر بعضها البوطي في كتابه "مباحث الكتاب والسنة" وهي:

(1) أحمد الدردير: الشرح الكبير، تج: محمد عيسى، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت، 306/4.

(2) س: فداء المعنى، 2: 266، ناوردى: الإنصاف، 10/332.

(3) سني: طلعة الشمس، 2/142.

(4) حريزي: معنى المحتاج، 4/141.

(5) س: عابدين: رد المختار على الدر المختار، 4/199.

(6) أبو زهرة: مالك، ص: 381.

(7) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 1/124.

(8) البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 293.

(9) البوطي: مباحث الكتاب والسنة، ص: 242. محمد أديب الصالح: تفسير النصوص، 2/268. وهبة الزحيلي:

أصول الفقه، 1/314. فتحي الدريني: المناهج الأصولية، ص: 203. يوسف صلاح الدين: التأويل في أصول

الفقه، ص: 52.

- 1- أن يكون الناظر في التأويل أهلاً له.
- 2- أن يكون اللفظ قابلاً لذلك التأويل.
- 3- أن يكون الدليل المعتمد أقوى من دلالة الظاهر على معناه الراجح.
- 4- أن لا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة.

رابعاً: أهمية التأويل في الاجتهاد المآلي:

قلنا: إن التأويل اجتهاد عقلي، عندما يرى المجتهد تعارضاً بين ظاهر النص والمبادئ الكلية للشريعة الإسلامية، أو مقاصدها الشرعية بالنظر إلى ما يؤول إليه تطبيق تلك النصوص على ظاهرها من تناقض؛ فيسعى جاهداً إلى رفع هذا التعارض؛ إذ إن الشريعة الإسلامية ليس فيها شيء من التعارض ولا التضاد ولا التناقض، والتأويل وسيلة من الوسائل الإجرائية التي يدرأ بها المجتهد هذا الخلل الحاصل بين ظاهر النص وتطبيقه في الواقع. يقول الشيخ مصطفى شلي: «إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتناقض في ظاهره مع المبادئ الشرعية والقواعد الكلية؛ فإنه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ الشرعية والقواعد الكلية؛ لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التحالف والتناقض»⁽¹⁾.

المطلب الرابع: مراعاة الخلاف:

من الطرق الإجرائية التي عمل بها الفقهاء - خاصة المالكية منهم - لدرء التناقض عن الأحكام وإعمالاً لمفهوم قاعدة النظر إلى المآل مراعاة الخلاف.

أولاً: تعريف مراعاة الخلاف:

1- مراعاة الخلاف لغة:

مراعاة الخلاف تركيب إضافي من كلمتين: «مراعاة» و«الخلاف».

المراعاة: ذكر عدد من علماء اللغة معاني متعددة للمراعاة، نذكر منها المعاني القرية من

(1) مصطفى شلي: محاضرات في أصول الفقه، ص: 246. نقلاً عن الدررني: المناهج الأصولية، ص: 175.

المعنى الاصطلاحي وهي: الحفظ والرفق وتخفيف الكلف والأثقال⁽¹⁾، ويأتي بمعنى المناظرة والمراقبة، يقال: رعى النجوم رعيًا إذا راقبها ونظر مغيبها⁽²⁾، والمعنى اللغوي الثاني هو القريب من المعنى الاصطلاحي؛ لأنَّ المجتهد - كما سنرى - يلاحظ ويراقب رأي اجتهاد آخر ويأخذ به عين الاعتبار ويبني عليه الأحكام.

الخلاف: مصدر خالف يخالف والمخالفة: أن يأخذ كلَّ واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله وأقواله.

فالخلاف هو: المغايرة وعدم الوفاق في القول والرأي والموقف.

2- مراعاة الخلاف اصطلاحًا:

عُرِّفَ هذا المصطلح بعدة تعريفات من علماء المالكية، وكثير منها لم تفرِّق بين المراعاة قبل العمل ومراعاته بعد العمل، والوقوع على ما بينهما من فرق كبير⁽³⁾، وإن أخذنا اصطلاحًا واحدًا واجتمعا في كون كل واحد منهما مبنيًا على اعتبار دليل المخالف، إلا أنَّهما يختلفان من حيث التصوُّر والتطبيق، فالثاني (المراعاة بعد الوقوع) له معنى خاص عند المالكية فهو من الخطط والأصول المعتبرة عندهم في الاجتهاد، أمَّا الأول (المراعاة قبل الوقوع) (الخروج من الخلاف) فلا خصوصية لأحد فيه فقد أخذت به جميع المذاهب الإسلامية.

ثانيًا: مراعاة الخلاف قبل الوقوع:

هذا النوع يُراعى المجتهد فيه خلاف غيره قبل وقوع الفعل، ويدعى (الخروج من الخلاف) وهو الجمع بين دليلين، بوجه من الوجوه والعمل بمقتضى كلِّ واحد منها، والقول بحكم ثابت بين الحكمين فعلا أو تركًا، ويفعل المجتهد ذلك احتياطا واستبراء للدين وافتقاء للشبهة وتخصُّص من الإشكال⁽⁴⁾.

(1) ابن مظور: لسان العرب، 327/14.

(2) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص: 292.

(3) من هؤلاء المؤلف المعاصر يحيى سعيد فإنه لم يفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف؛ ينظر كتابه: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، دار البحوث وللدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 2002-1423، ط1، 1424هـ/2004م، مكتب الشريعة، الرياض، ص: 85، وما بعدها.

(4) محمد الأمين بن الشيخ: مراعاة الخلاف، ص، 104.

يبين القرافي هذا النوع من مراعاة الخلاف بقوله: «فإن اختلف العلماء في فعل، هل هو مباح أو حرام؟ فالورع الترك، أم هو مباح أو واجب؟ فالورع الفعل مع اعتماد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام؟ فالورع الترك، أو مكروه أو واجب؟ فالورع الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضر، وإن اختلفوا هل هو مشروع أولا؟ فالورع الفعل»⁽¹⁾.

ويوضح الرازي هذا المعنى بقوله: «الخروج منه - أي الخلاف - باجتنب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه»⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك قول الشافعي: باستحباب تعميم مسح الرأس، مع أن منتهجهم الاكتفاء مسح بعضه؛ وذلك من أجل الخروج من خلاف المالكية القائلين بوجوب تعميم مسح الرأس⁽³⁾.

فيكون الماسح قد مسح الجزء المطلوب عند الشافعية وهو البعض، والمطلوب عند المالكية وهو الكل.

ومن أمثلة ذلك أيضا قول المالكية: بکراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث مراعاة للقول المخالف القائل ببطلانه⁽⁴⁾.

ومثاله أيضا استحباب البسملة سرًا عند المالكية مراعاة لخلاف الشافعية⁽⁵⁾، والإباضية⁽⁶⁾ القائلين بوجوب قراءتها.

فهذا النوع كما تبين لنا ليس فيه خصوصية للمالكية بل هو أمر عام ومتفق عليه بين جميع المذاهب الإسلامية.

(1) القرافي: الفروق، 210/4.

(2) الزركشي: المنشور في القواعد، 172/2.

(3) اترجع السابق 183/2. محمد بن الشيخ: مراعاة الخلاف، ص: 104.

(4) ابن فرحون: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص: 168، تح، حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دط دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1990.

(5) الووي: المجموع، 3/ 347.

(6) الشماحي: الإيضاح، 493/1 محمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل، 134/2.

ثالثاً: مراعاة الخلاف بعد الوقوع:

هذا النوع من مراعاة الخلاف هو المعنى الخاص عند المالكية، وقد تناوله علماء المذهب بالبحث والتعريف، نذكر بعضاً من تعاريفهم؛ لنتهي إلى المعنى الجامع بينها:

عرّفه الونشريسي: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر»⁽¹⁾.

ومثّل لذلك بنكاح الشغار وهو أن يقول رجل لآخر: زوجني موليتك (بتك أو أختك)، وأزوجك موليتي (ابنتي أو أختي)، فالإمام مالك أعمل دليل مخالفه وهو أبو حنيفة القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، الذي هو ثبوت الميراث والنسب والصداق.

فمذهب المالكية في هذا الزواج: هو وجوب الفسخ مع ثبوت الصداق والإرث وإن مات أحد الزوجين.

وقد اعترض على هذا التعريف باعترافات أهمها؛ أن التعريف يقتضي وجود الملزم مع انتفاء لازمه وهو محال، فكيف يوجد الملزم وهو الفسخ بدون لازمه وهو ثبوت الإرث، وقد أجاب ابن عرفة بأن ثبات الملزم مع نفي لازمه؛ إنما هو باطل في اللوازم العقلية، أما اللوازم الشرعية الظنية فلا استحالة في انفكاك الملزوم مع وجود لازمه شرعاً، فالبنوة مثلاً ملزمة للإرث، ولكن لا يرث الابن والده الكافر؛ لمانع اختلاف الدين، فالملزوم موجود وهو البنوة، ومع ذلك انتفى اللازم وهو الإرث، وكذلك يُقال في الرّق وقتل الشخص مورثه⁽²⁾.

وعرّفه القباب بقوله: «و حقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كلّ واحد في الدليلين حقه»⁽³⁾.

ثم يشرح القباب تعريفه مبيناً أن الأدلة الشرعية نوعان:

(1) دليل يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمارتين؛ فالدليل قوي لا يحتاج معه إلى مراعاة الخلاف.

(2) دليل آخر قوي كذلك، وترجح عند المجتهد إحدى الأمارتين، ولكن رجحانها لا ينقطع معه

(1) الونشريسي: المعيار المغرب، 378/6.

(2) محمد شقرون:، مراعات الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ط1 دار البحوث للدراسات الإسلامية،

دي 1423هـ - ص: 60، وما بعدها.

(3) الونشريسي: المعيار المغرب، 388/6.

تردد النفس إلى مقتضى الدليل الآخر؛ وهنا يُستحبُّ مراعاة الخلاف⁽¹⁾.

والذي يلاحظ على تعريف القباب أنه لم يذكر أهمّ أمر في مراعاة الخلاف، وهو أن يكون الدليلان متعارضين لا يمكن الجمع بينهما إلا باعتبارين مختلفين؛ وبذلك فإنّ تعريف القباب لمراعاة الخلاف هو أقرب إلى مفهوم الخروج من الخلاف منه إلى مراعاة الخلاف بعد الوقوع.

وعرّف الشاطبي مراعاة الخلاف بقوله: «إعطاء كلّ واحد منهما (دليل القولين) ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف»⁽²⁾.

فمراعاة الخلاف عند الشاطبي: هي إعادة نظر المجتهد في الأحكام التي يقرّها بالنظر إلى مآلات أفعال المسألة التي اجتهد فيها، بملاحظة أمور جديدة تستدعي منه إعادة النظر في الحكم بعد الوقوع، فتلك الظروف والملايسات أضحت واقعا جديدا يؤثر في المسألة ويكيّف الحكم بملاحظاتها؛ فيراعي المجتهد تلك الظروف ويراعي اعتبار شريعتها في نظر القول المخالف وإن كان ضعيفا في نظره؛ فيراعي مقتضاه والمصلحة التي يحملها ذلك المقتضى.

يمثّل الشاطبي لمراعاة الخلاف بموقف النبي ﷺ من الأعرابي الذي قام يسول في مسجد الرسول ﷺ؛ فقام الصحابة يزجرونه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك، وأمر بتركه وقال لهم: «لا تزرموه»⁽³⁾، فالبول في المسجد منهيّ عنه، والأعرابي قد باشر المنهيّ عنه، والسني ﷺ رأى أن النهر والزجر يؤدّي بالأعرابي إلى مفاسد أعظم من مقتضى النهي، كتنجيس ثيابه والأذى الذي يلحقه في بدنه نتيجة هذا الانقطاع فنهاهم عن زجره.

ويمثّل الشاطبي كذلك بالأنكحة الفاسدة بعد الدخول كالشغار وغيره، فالمجتهد يراعي الظروف وهو الدخول، ويعتبر في ذلك تصحيح هذا الزواج وشرعيته في نظر المخالف الذي قال بصحته، فيحكم بهذا الزواج بمقتضاه، فيجري له آثاره من صداق وميراث ونسب وحرمة

(1) - انونشريسي: المعيار المعرب، 388/6 بتصرف يسير.

(2) الشاطبي: الموافقات، 151/4.

(3) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم 5679، 2242/5. مسنم: الصحيح، كتاب الطهارة، باب وُجُوبِ غَسْلِ الْبُؤْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النُّحَاسَاتِ إِذَا حَصَلَتْ فِي الْمَسْجِدِ...، رقم 284، 236/1. الربيع: الجامع الصحيح، كتاب الصلوة رُجُوبِهَا، باب فِي الْمَسْجِدِ وَفَضْلِ مَنْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رقم 263، ص 110.

مصاهرة وغيرها. كل ذلك بالنظر إلى ما تؤول إليه تلك الظروف والمصلحة التي تحملها تلك الظروف⁽¹⁾.

يلاحظ الباحث أن المثال الثاني معبر لمراعاة الخلاف بالمعنى الخاص عند المالكية، أما المثال الأول ليس فيه معنى المراعاة، فهو أقرب إلى الجمع بين الأدلة بالموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار مآلها.

والأمر الذي نستنتجه من هذه التعريفات لمراعاة الخلاف؛ أنه خطة إجرائية يسعى إليها المجهد للتخفيف من الآثار الضرورية للحكم في مسألة ما، بإعمال مقتضى الحكم المخالف؛ وترتيب آثارها على تلك المسألة.

رابعاً: حجية مراعاة الخلاف:

لم تكن مسألة مراعاة الخلاف محل إجماع بين علماء المالكية، فهناك من علماء المالكية من اعترض على هذه المسألة، منهم ابن عبد البر، والقاضي عياض، وأبو بكر، والحسن اللخمي.

قال الشاطبي: «فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة منهم ابن عبد البر، فإنه قال الخلاف لا يكون حجة في الشريعة»⁽²⁾.

وقال الونشريسي: «والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء، ومنهم اللخمي وعياض وغيرهما من المحققين»⁽³⁾.

أدلة المميزين لمراعاة الخلاف:

استدل المميزون لمراعاة الخلاف بالمعنى العام والمعنى الخاص عند المالكية، بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

أ- القرآن:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا أَسْمَاءَ الْحَرَامِ وَلَا أَهْدَىٰ وَلَا

(1) الشاطبي الموافقات، 4/151.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 4/105. محمد شقرون: مراعاة الخلاف، ص: 150.

(3) الونشريسي: إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، ص: 63.

تَقْلِيدٌ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا ﴿ (سورة المائدة: 02) ، ووجه الدلالة في الآية: أن الله تعالى هُمى المؤمنين عن جملة من المحرمات أن تنتهك، منها استحلال المشركين الآمين إلى البيت الحرام المبتغين فضل الله ورضوانه، رغم أن كفرهم مانع لعبادتهم وابتغائهم الفضل من الله، وفي هذا نوع اعتبار لمراعاة زعمهم الباطل⁽¹⁾، فإذا كان ذلك في المشركين فمراعاة خلاف المسلم وعدم استبعاد اجتهاده الواقع على وجه مشروع أولى بالاعتبار⁽²⁾.

ب- السنة:

♦ حديث عائشة -رضي الله عنها- أن الرسول ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَحَّتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْتَهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْرُوا فَالْسُلْطَانُ وَرَبِّي مَنْ لَا وَرِيَّ لَهُ»⁽³⁾. ووجه دلالة الحديث: أن النبي ﷺ حكم ببطان النكاح بدون ولي، وأكد هذا الحكم ثلاث مرات، ثم أعقبه بما يدل على اعتباره بعد وقوعه، وحكم له ببعض آثاره بإثبات المهر⁽⁴⁾. يقول الشاطبي بعد ذكره هذا الحديث: «هذا تصحيح للمنهى عنه ولذلك يقع فيه المسيرات ويثبت النسب للولسد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنا وليس في حكمه باتفاق»⁽⁵⁾.

♦ حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فأقبضته إليك، فلما كان عام الفتح أحذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه بن زمعة، فقال: أخي وابن أمة أبي ولدت على فراشه، فتساوقا إلى الرسول ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن

(1) الشاطبي: الاعتصام، 149/2.

(2) انونشريسي: المعيار المعرب، 395/6. محمد بن الشيخ: مراعاة الخلاف، ص: 249.

(3) الترمذي: السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم 1102، 407/3. وقال: «هذا حديث حسن». أبو داود: السنن، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم 2083، 229/2. ابن ماجه: السنن، كتاب المقدمة، باب اتباع سنة رسول الله، رقم 1879، 605/1. أحمد: المسند، باقي مسند الأنصار، حديث السيدة عائشة، رقم 24417، 66/6.

(4) يحيى سعيد: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، د ط، مكتبة الرشد، الرياض، 2004/1424، ص: 148.

(5) الشاطبي: الموافقات، 204/4.

زمعة: أخي وابن وليدة أبي، فقال ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر». ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجني عنه يا سودة» لما رأى من شبهه بعتة، فمسا رأها حتى لقي ربه»⁽¹⁾.

ووجه دلالة الحديث: أن الأصل في النكاح، أن الولد يكون منه ويجري فيه جميع الأحكام شابه الولد أباه أم خالقه، وعلى ذلك تكون سودة أختا للولد المتنازع عليه؛ لأنه ألحق بأبيه. فالرسول ﷺ راعى كلاً من الدليلين، وأعطى لكل واحد منهما ما يناسبه من الحكم، فأعطى الفراش حكمه فألحق الولد بصاحب الفراش وهو زمعة، كما راعى النبي ﷺ الدليل الخفي الضعيف وهو الشبه وأعطاه حكمه وأثره على سبيل الاحتياط، فأمر ﷺ زوجته أن تتحجج عن الولد⁽²⁾.

ج- عمل الصحابة واجتهادهم:

نجد في اجتهاد الصحابة كثيراً من الأحكام التي يقدمون فيها الدليل المرجوح بعد الوقوع على الدليل الراجح؛ لظهور أمور تقوّي جانبه، ويوضح ذلك العلامة ابن القباب في رسالة بعثها إلى الشاطبي؛ ليقنعه بمبدأ مراعاة الخلاف الذي أشكل عليه قائلا: «فمن ذلك المرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره إلا بعد البناء، فأبأها عليه (الأول) بذلك عمر ومعاوية واحسن... فإذا تحقق أن الذي لم يبين هو الأول؛ فدخل الثاني بها دخول بزوح غيره، وكيف يكون غلظه على زوج غيره مبيحا على الدوام ومصححاً لعقده الذي لم يصادف محلاً، ومبطلا لعقد نكاح يجمع على صحته؛ لوقوعه على وفق الكتاب والسنة ظاهراً أو باطناً، وإنما المناسب أن الغلظ يرفع عن الغالط الإثم والعقوبة، لا إباحة زوج غيره دائماً ومنع زوجها منها»⁽³⁾.

يريد ابن القباب أن يقول: إن مقتضى القياس أن الزواج الصحيح هو الزواج الأول ولو بدون دخول، لكن لما دخل الثاني بها؛ حرّمها على الأول عمر ومعاوية والحسن، ويتقدم

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي...، رقم 2594، 1007/3.

مسلم: الصحيح، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش ونوقى الشبهات، رقم 1457، 1080/2.

(2) الرنثريسي: المعيار العرب، 379/6.

(3) الشاطبي: الاعتصام، 147/2.

الدليل المرجوح بعد الوقوع على الدليل الراجح لا يعتضده بما يقوَى جانبه وهو المدخول⁽¹⁾.

د- من مقاصد الشريعة:

من مقاصد الشريعة في الأحكام رفع الاختلاف ونفيه وحصره قدر الإمكان، فالأصل هو الوفاق وعدم الاختلاف، ومراعاة الخلاف هو محاولة لإعمال أكثر من دليل من أجل تحقيق مقصد الموافقة ونيل الاختلاف، يقول الشاطبي: «نفى الاختلاف في الشريعة وذمّه على الإطلاق والعموم في أصولها وفروعها، إذ لو صحّ فيها وضع فرع واحد على قصد الاختلاف، لصح فيها وجود الاختلاف على الإطلاق؛ لأنه إذا صح اختلاف ما صح كل الاختلاف، وذلك معلوم البطلان فما أدّى إليه مثله»⁽²⁾.

خامساً: ضوابط مراعاة الخلاف:

ذكر الفقهاء بعض الضوابط والشروط لمراعاة الخلاف بمعنييه العام والخاص (الخروج من الخلاف) هذه أهمها:

أ- الشرط الأول:

أن يكون دليل ومأخذ المخالف قويا، فلا يراعى من الخلاف إلا ما قوي دليله، ورجح مدركه في نظر المحدث، قال ابن رشد: «على قوة الخلاف تقوى مراعاته»⁽³⁾.

فإذا كان مدرك ودليل المخالف ضعيفا تركّه، ولم يلتفت إلى المراعاة فيه؛ لأنه لو راعى الخلاف مطلقا، لم يثبت له مذهب بوجه، ولأصبح يراعى كل قول ويقول كل كلام.

قال الزركشي: «واعلم أن عين الخلاف لا ينصب لشبهة ولا يراعى بل النظر إلى المناجذ وقوته...»⁽⁴⁾.

مثال ذلك ما ذهب إليه الظاهرية⁽⁵⁾ من قولهم لا ربا إلا في الأصناف الستة التي ذكرها

(1) شقرون: مراعاة الخلاف، ص: 115.

(2) الشاطبي: الموافقات، 4/131.

(3) ابن رشد: البيان والتحصيل 4/301.

(4) الزركشي: البحر المحيط، 4/550.

(5) ابن حزم: المهمل، نج: لجنة إحياء التراث العربي، دط، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، دت، 474/8.

المصطفى عليه السلام⁽¹⁾، فهذا مدرك ضعيف عند الجمهور الذين قالوا: بتعليل الأحكام؛ فقتاسوا على تلك الأصناف أصنافاً أخرى.

فمن هنا لا يمكن القول بكرهه الربا في الأصناف التي لم يذكرها الحديث، من المكيلات والنوزونات والمطعومات والتمنيات؛ مراعاة لمن حصر الربا في الأصناف الستة.

ب- الشرط الثاني:

أن تكون المسألة مختلفاً فيها⁽²⁾؛ فإذا لم يُختلف فيها لم يراع فيها الاختلاف واشترط البعض أن يكون الخلاف مشهوراً⁽³⁾.

قال الشاطبي: «فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفة فيها روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكية؛ لم يعامل المسائل المختلفة معاملة المتفق عليها»⁽⁴⁾.

ج- الشرط الثالث:

أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، بأن لا يلزم من مراعاة الخلاف، بأن تكون نتيجة صورة تخالف مقتضى الإجماع، ويمثلون لذلك بمن تزوج بغير ولي وبغير شهود وبصدق أقل من ربع درهم مقلداً أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا الزواج لو عُرض على أي إمام مذهب من هذه المذاهب لم يقبل به ولا اعتبره باطلاً واجب الفسخ⁽⁵⁾.

وكمن يغسل أذنيه في الوضوء ثلاثاً مع الوجه؛ مراعاة لمن قال: إنها من الوجه، ومسهه يمسحها مع الرأس؛ مراعاة لمن قال: إنها جزء من الرأس، ومرة يقردها بالمسح؛ مراعاة لمن قال: إنهما عضوان مستقلان⁽⁶⁾.

(1) قال عليه السلام: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يدا بيد» الحديث سبق شرحه، ص 150.

(2) الشاطبي: الموافقات، 108/4. شقرون: مراعاة الخلاف، ص: 223.

(3) ابن مروحون: تبصرة الأحكام، 63/7. يحيى سعيد: مراعاة الخلاف، ص: 121.

(4) الشاطبي: الموافقات، 108/4.

(5) محمد يحيى المختار، إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، المطبعة التونسية، دط، دت.

(6) الزركشي: المنثور في القواعد، 131/2.

وعند التدقيق في هذا الشرط يرى الباحث أنه ليس شرطاً في مراعاة الخلاف، فإن هذه المسائل من قبيل تتبع الرخص والتلفيق بين أقوال المذاهب، فهو من عمل المقلد الذي اشترط العلماء في حقه أن لا يصل في تقليده إلى صورة تخالف الإجماع، ولا يقول بما أحد من أئمة المذاهب.

أما المجتهد فإنه في مراعاة الخلاف يتبع ما يقوم عليه رجحان دليل المخالف عند التعارض، ولو أدى ذلك إلى صورة لا يقول بها مجتهد آخر غيره؛ لأنه مأمور باتباع ما أداه إليه اجتهاده⁽¹⁾.

وقد زاد بعض الباحثين شروطاً أخرى هي:

- أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه بالكلية⁽²⁾.
- أن لا يخالف المراعي للخلاف سنة ثابتة⁽³⁾.
- أن يكون الجمع بين الأدلة ممكناً⁽⁴⁾.
- أن لا ينتج من مراعاة الخلاف خلاف آخر⁽⁵⁾.

سادساً: صلة مراعاة الخلاف بقاعدة «النظر إلى المال»:

تظهر العلاقة وطيدة وأكيدة بين مراعاة الخلاف والقاعدة المقاصدية «النظر إلى المال»، في أن المجتهد المراعي للخلاف يترك المأذون فيه، أو يفعل الممنوع، وهو القول المرجوح لمسوّع وسبب؛ هو مال ذلك الفعل في إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد، فالمجتهد كما يقول الشاطبي: «لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام والإحجام إلا بعد النظر إلى ما سيؤول إليه ذلك الفعل»⁽⁶⁾.

فلو لم يراع المجتهد مآلات بعض الأفعال بعد الوقوع وبعد ظهور ظروف وملابسات:

(1) شقرون: مراعاة الخلاف، ص: 248.

(2) ابن الشيخ: مراعاة الخلاف، ص: 281. يحيى سعيد: مراعاة الخلاف، ص: 126.

(3) يحيى سعيد: المرجع السابق، ص: 122.

(4) ابن الشيخ: المرجع السابق، ص: 228.

(5) يحيى سعيد: المرجع السابق، ص: 127.

(6) الشاطبي: المواقات، 4/194.

أنتجها الفعل بالاجتهاد لهذا الواقع الجديد، ومعرفة ما يناسبه وما ينطبق عليه من الأحكام وفق ظروف وطبيعة وأحوال الشخص الذي صدر منه الفعل. ولم يعتبر دليل مخالفه؛ لأدى اجتهاده إلى مفاسد توازي مفسدة ذلك الفعل أو تزيد. فالجتهاد يعدل عن مقتضى دليله في اجتهاده ليعمل بمقتضى اجتهاد غيره في حالات تستوجب هذا العدول؛ من أجل تحقيق مصلحة مشروعة، فمراعاة الخلاف وخاصة بعد الوقوع، إنما هو نظر في المآلات، بل هو قاعدة مبنية على هذا الأصل ومتفرعة عنه يقول الشاطبي: «وهذا الأصل - يقصد به النظر في مآلات الأفعال - يبنى عليه قواعد... ومنها قاعدة مراعاة الخلاف»⁽¹⁾.

وتظهر صلة مراعاة الخلاف بمعناه العام (الخروج من الخلاف) في تحقيق مقصد من أهم المقاصد وهدف من أهم الأهداف، متمثلاً في تضييق الخلاف بين المذاهب الفقهية، وتقريب وجهات النظر بين الآراء الاجتهادية.

فالجتهادون بمراعاة الخلاف يوافقون مقصد الشارع في نفي الاختلاف عن الشريعة، ووضعها على الوفاق والوثام، فمراعاة الخلاف يتمشى مع هذا الأصل الذي قامت عليه الشريعة كلها⁽²⁾.

يقول الشاطبي: «نفي الاختلاف في الشريعة وذمه على الإطلاق والعموم في أصولها وفروعها، إذ لو صح فيها موضع فرع واحد على قصد الاختلاف، لصح فيها وجود الاختلاف على الإطلاق»⁽³⁾.

المطلب الخامس: التجربة والمشاهدة:

تعتبر التجربة والمشاهدة من الوسائل التي يجب على المجتهد إعمالها في التعرف على مآلات الأفعال عند المكلفين، ثم تكييف الحكم الفقهي بناء عليها، والتجربة كما عرفها الغزالي عند حديثه عن المدركات الموصلة إلى العلم فقال: «ومنها التجريبيات، وقد يعبر عنها باطراد العادات، وذلك: مثل حكمك بأن النار محرقة والخبز مشبع والحجر هاو... فإذا ن المعلومات

(1) الشاطبي: المرجع السابق، 146/4.

(2) شقرون مراعاة الخلاف، ص: 148.

(3) الشاطبي: الموافقات، 95/4.

التجريبية يقينية عند من جرّبها»⁽¹⁾. وقد دعا الفقهاء منذ القديم إلى هذا النوع من المسدركات الحسية، باستعمال حواس الإنسان؛ للتوصل إلى العلم فيها، ابتداء من الغزالي الذي قال: «العقل العزيز ليس كافياً في تفهم مصالح الدين والدنيا، وإنما تفيدها التجربة والممارسة»⁽²⁾. وقد جعل العزّ بن عبد السلام التجارب طريقاً من طرق مصالح ومفاسد الدنيا، فقال: «وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها، فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرة»⁽³⁾. وأكد الشاطبي هذا المعنى بقوله: «إنّ المعرفة بما - المصالح الدنيوية - تحصل بالتجارب وغيرها، بعد وضع الشرع أصولها فذلك لا نزاع فيه»⁽⁴⁾.

من هنا تعتبر التجربة والمشاهدة من أهم الوسائل التي بُنيت عليها الحضارات، وخاصة في جانبها المادي، باستخراج قوانين وسنن الكون والاستفادة منها في شتى المجالات العلمية.

ولمّا كان الواقع الذي يُعاشه المجتهد واقعا غير منضبط؛ لأنّه لم يكن واقعا ماديا تحكمه قوانين المادة والفيزياء والرياضيات، بل هو واقع اجتماعي متغيّر ومتفاعل بتفاعل المعتقدات والأفكار والرغائب والعواطف وغير ذلك؛ ممّا جعله واقعا صعب الانضباط والتحديد يتعذر معه الرصد والبحث⁽⁵⁾.

من هنا فإنّه لم يبق للمجتهّد من وسيلة بعد الوسائل التي ذكرناها إلا الغوص في هذا الواقع ومعايشته وملاحظته بالتجربة والمشاهدة، وهذا العمل يخضع لأسس علمية يعرفها علماء النفس والاجتماع، بما يستطيع المجتهد النفاذ إلى العوامل الخفية، والأسباب التي يقوم عليها واقع المجتهد الفكري والنفسي والاجتماعي والاقتصادي وغير ذلك.

فالدخول إلى مجتمع الناس وواقعهم، والإحساس بمعاناتهم وأوضاعهم ومشاكلهم، بالتعامل مع مختلف طبقاتهم، وعدم الجلوس على الربوة والاكتفاء بسؤالات الناس، أمر ضروري لا غنى عنه لكل مجتهد يريد معرفة أدواء واقعه لاستخراج الدواء المناسب والشافى لعنائه وأمراضه.

(1) الغزالي: المستصفى ص 36.

(2) الغزالي: إحياء علوم الدين، 2/241.

(3) العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 1/8.

(4) الشاطبي: الموافقات، 2/48.

(5) فوزي الثابت: فقه الاجتهاد التريبي، ص: 136.

وإن كثيراً من الفتاوى المخالفة للصواب والعدل؛ منشؤها عدم معرفة المجتهد واقع قومه؛ فنجدد يأخذ بفتاوى واقع القرون الأولى بحرفيتها لواقع عصره الحالي على ما بينهما من تفاوت واختلاف كبيرين، وإن منهج التجربة ومشاهدة أحوال الأمة هو منهج الأنبياء مع أقوامهم، فترى النبي يذهب إلى قومه يعيش معهم ويدخل أسواقهم ويحتك بالباعة ويلاحظ أساليب المعاملات كما؛ فيروجهم ويأمرهم وينهاهم، ولما في رسول الله أسوة حسنة في هذا المجال، فقد رعى الغنم وتعامل بالتجارة في أموال حديجة، وحالط قومه في مكة حتى خبروه وشهدوا له بالأمانة، وعاش مع المؤمنين من أصحابه في حصار قريش ثم، وفي العهد المدني كان يسأل عن معاملات الناس ويلاحظها؛ فيصحح كثير منها ويقرر منها ما لا يخالف شرع الله لذا كان الصحابة رضوان الله عليهم سائرين على نفس المنهج في مخالطة الناس وملاحظتهم، ثم الاجتهاد والحكم بحسب مآلات أفعالهم في ذلك الواقع؛ فتغيرت كثير من الأحكام بسبب تغير أحوال الناس، ولعل فقه عمر بن الخطاب كان أكبر شاهد على ذلك، كموقفه من المؤلفنة قلوبهم وأراضي سواد العراق، وتزوج الأمراء بالكنائيات، وإمضاءه الطلاق الثلاث على صاحبه وغير ذلك.

ثم جاء أئمة المذاهب الإسلامية فنهجوا المنهج ذاته مع واقع عصرهم بالملاحظة والتجربة والمشاهدة، فكان أبو حنيفة يدخل الأسواق ويتعامل بالتجارة، فكان فقهه ثرياً ينم عن تجربة وحرارة واسعة في معاملات الناس وطبائعهم. كما كان من جراء تعامل الإمام مالك وخبرته بواقع عصره في المدينة أن أنتج لنا فقه أهل المدينة، ولم يكن للإمام الشافعي أن يضع مذهبين؛ الأول في الشام، والآخر في مصر؛ إلا نتيجة معرفته بأحوال الناس في البلدين، وهذا الإمام أحمد عايش واقع عصره ومشاكله وتحدياته الفكرية والسياسية؛ فوضع حداً لمسألة خلق القرآن. ومن خلال الدراسة رأينا موقف الفقهاء من كثير من الأحكام؛ بناء على الملاحظة والتجربة والمشاهدة، كموقفهم من التصرفات المشتملة على بواعث غير مشروعة، وموقفهم من التعسف في استعمال الحق، وموقفهم من حيل الناس التي كانت تستعمل في كل عصر وغير ذلك مما لا يحصى له عدد.

فالتجربة والمشاهدة والدخول في معترك الحياة مع الناس والتبصر بمآلات أفعالهم، ثم تكييف حكم المسائل في المستجدات من الوقائع هو من أهم وسائل النظر الاجتهادي التي تميز للمجتهد درب الاجتهاد، وتضيء له الطريق نحو الموازنة بين الاجتهاد النظري والاجتهاد التطبيقي التزيلي؛ مما ينتج أحكاماً صائبة قريبة إلى العدل وإلى روح الشرع ومقاصده.

المبحث الثاني

ضوابط أعمال قاعدة النظر إلى المآل

كما علمت فإنَّ النظر إلى المآل: هو حماية مقاصد الشريعة وملاحظتها في الاجتهاد التزيلي ورعاية الشريعة أن تتناقض أحكامها بين مشروعية الفعل ومفسدة المآل، والقائم على هذا الأمر هو المجتهد المتبحر بواقع عصره وعادات قومه. من هنا فإنَّ ضوابط أعمال قاعدة النظر إلى المآل تتصور في مسألتين اثنتين: ضوابط الناظر إلى المآل، وضوابط المسألة المنظور في مآلها.

المطلب الأول: ضوابط الناظر إلى المآل (المجتهد):

ذكر الفقهاء عدة شروط يجب توفرها عند المجتهد؛ حتى يستطيع أن ينتصب للاجتهاد والفتوى وهي: معرفة معاني آيات الأحكام لغة وشرعا، ومعرفة الأحكام لغة وشرعا، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، ومعرفة مسائل الإجماع ومواقعه، ووجوه القياس وشرائطه المعتبرة، ومعرفة علوم اللغة العربية، ومعرفة علوم أصول الفقه⁽¹⁾.

والعلم الضروري المهم للمجتهد الناظر إلى مآلات الأفعال مع تلك العلوم الأساسية: هو علم «مقاصد الشريعة الإسلامية»، يقول الشاطبي: «إنَّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»⁽²⁾، ثم يقول: «فإذا بلغ الإنسان مبلغا فهم عن الشارع فيه قصده في مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها؛ فقد حصل له وصف هو السبب في تزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.

أما الثاني فهو كالحادام للأول، فإنَّ التمكن من ذلك إنَّما كان بواسطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة أولا، ومن هنا كان خادما للأول وفي استنباط الأحكام ثانيا، لكن لا تظهر ثمرة

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 1043/2.

(2) الشاطبي: المواقات، 105/4.

الفهم إلا في الاستنباط؛ لذلك جعل شرطاً ثانياً، وإثماً كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنه المقصود والثاني الوسيلة»⁽¹⁾.

فقد جعل الشاطبي فهم مقاصد الشريعة السبب الأول الذي لا بد منه لمن يريد الاجتهاد؛ لأنّ التوصل إلى فهم سديد للمعاني التي تحملها نصوص الوحي من قرآن وسنة؛ تحتاج إلى معرفة مقاصدية تعصم المجتهد من النظرة التحزيبية والأحادية في تعامله مع النصوص؛ ولأنّ المعرفة المقاصدية تعينه على حسن الربط بين المعاني والمباني، وبين الألفاظ والغايات، وتسدّد فهمه في الاجتهاد، كما تضمن حسن التزليل بالالتفات إلى مآلات الوقوع الفعلي للأحكام على أرض الواقع⁽²⁾.

لكل ذلك جعل الشاطبي فهم مقاصد الشريعة شرطاً أساسياً لمن يريد تحصيل درجة الاجتهاد، وجعل بقية العلوم بمنزلة الوسيلة إلى ذلك، وقد أرجع الشاطبي كثيراً من الأخطاء التي يقع فيها بعض الفقهاء إلى عدم حصولهم على دراية وعلم كافيين بالمقاصد؛ فكانت «زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه، والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها»⁽³⁾.

وقد أشار الشاطبي أنّ أساس كل الانحرافات في المعتقد في عصره آتية من جهل من يدعي الاجتهاد بمقاصد الشريعة «فتراه آخذاً ببعض جزئياتها في هدم كليتها؛ حتى يصير إلى ما ظهر له يبادئ رأيه، بغير إحاطة بمعانيها... ويعين على ذلك الجهل بمقاصد الشريعة وتوهم بلوغ درجة الاجتهاد»⁽⁴⁾.

لذلك كله؛ فإنّ النظر إلى المآل اجتهاد مقاصدي تزليلي وأقعي يحتاج إلى معرفة تامة بمقاصد الشرع وغاياته وحكمة الشارع في أحكامه؛ حتى يقدر المجتهد على ضبط كثير من مستجدات العصر وقضاياه الجديدة، وتوجيهها وفق غايات الشريعة ومراميتها وأهدافها، وهذا الذي يبرهن مرونة الشريعة الإسلامية وسعتها وقدرتها على إمداد الحياة بكل الحلول الملائمة؛ مما

(1) الشاطبي: الموافقات، 107/4.

(2) فطب سانو: أدوات الاجتهاد المنشود، ص: 116.

(3) الشاطبي: المرجع السابق، 175/4.

(4) الشاطبي: المرجع السابق، 175/4.

يجعلها شريعة خالدة صالحة لكل عصر ومصر.

المطلب الثاني: ضوابط المسألة المنظور في مآلها:

لما كانت أحكام الشريعة كما هو معلوم بالاستقراء إنما شرعت من أجل مصالح العباد كما أقر ذلك الشاطبي: «وُضعت الشريعة لمصالح العباد، فالتكليف كله إما درء مفسدة أو حنب مصلحة»⁽¹⁾.

وقد أرجع العز بن عبد السلام الشريعة كلها إلى المصالح فقال: «الشريعة كلها مصالح، إما تدرأ المفاسد أو تجلب المصالح»⁽²⁾.

من هنا فإنّ ضوابط المسألة المنظور في مآلها، إنما هي ضوابط المصلحة أن تجلب، أو ضوابط المفسدة أن تدرأ.

أولاً - ضوابط المصلحة:

للمصلحة ضوابط لا بد منها كي تُعتبر وهي:

1- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع:

إنّ العلاقة بين المصالح ومقاصد الشارع علاقة ترابطية، فليست المصلحة إلاّ المحافظة على مقصود الشارع⁽³⁾.

ونعني بملاءمة المصلحة لمقاصد الشارع مناسبتها وموافقته وكونها مما يؤدي إلى تحصيلها وتحقيقها في الواقع، بحيث تندرج ضمن المقاصد الكلية التي دعت الشريعة إلى حفظها، وهي حفظ الدين والنفوس والعقل والنسل والمال.

فينبغي أن تكون المصلحة متفقة مع الغايات التي قصدها الشارع، بأن تكون من جنس المصالح التي أرادها الشارع، وإن لم يشهد لها دليل خاص⁽⁴⁾، فإذا لم تفض المصلحة إلى تحقيق

(1) الشاطبي: الموافقات، 50/1.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، 11/1.

(3) الغزالي: المستصفى، ص 174.

(4) الشاطبي: الموافقات، 39/1. الاعتصام، 129/2.

مقاصد الشريعة لم تعتبر وكانت ملغاة؛ ذلك أنه ثبت إقرار أنواع هذه المصالح عبر عملية سنقراء النصوص والأحكام والأدلة وعموم الجزئيات والتصرفات الشرعية؛ فتأكد أن الشريعة إنما وضعت بقصد حفظ الناس في تلك الكليات الخمس، فكل ما تضمن محافظة على تلك الكليات؛ كانت مصلحة معتبرة، وكل ما كان على خلاف ذلك، بأن اشتمل على تصرف يفضي إلى الإخلال بأي من تلك المقاصد؛ لم يعتبر مصلحة بل عُدّ مفسدة وجب درؤها⁽¹⁾.

يقول الغزالي موضحاً هذا الشرط: «فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت المصلحة الغريبة لا تلائم تصرفات الشرع؛ فهي باطلنة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسّن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي عُلم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع؛ فليس خارجاً من هذه الأصول عرفت بلا دليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال»⁽²⁾.

ويؤكد الشاطبي هذا الشرط بقوله: «وهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي في المصالح المرسلّة، وتبين لك اعتبار أمور: أحدها الملائمة لمقاصد الشارع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليل من دلائله»⁽³⁾.

2- أن تكون معقولة المعنى⁽⁴⁾:

وذلك أن تكون جارية على الأوصاف المناسبة، بحيث إذا عُرِضت على العقول السليمة

(1) نبوي: ضوابط المصلحة، ص: 119. وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 799/2. مصطفى باجو: المصالح المرسلّة وتطبيقها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، العدد 15، الجزء 04، 1425هـ/2004م، ص: 68. محمد بوركاب: المصلحة المرسلّة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية، 1423هـ، ص: 121. نور الدين الحادمي: المصلحة المرسلّة، حقيقتها وصوابها، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 1421هـ، ص: 191. فطب سائو: المصلحة المرسلّة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1427هـ، ص: 53.

(2) الغزالي: المرجع السابق نفسه.

(3) الشاطبي: الاعتصام، 129/2.

(4) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، 799/2. مصطفى باجو: المصالح المرسلّة وتطبيقها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص: 69. محمد بوركاب: المصلحة المرسلّة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ص: 121.

تفتتها بالقبول، وهذا يكون في كل أمر معقول المعنى من العادات والمعاملات، أمّا ما لا يعقل معناه من الأحكام التعبدية من العبادات والمقدرات والكفارات وما إلى ذلك فلا يدخل في مفهوم المصلحة في شيء؛ لأنه كما قررنا أن الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف هو التعيين. دون ملاحظة المعاني، والأصل في العادات الالتفات إلى المعاني والمقاصد⁽¹⁾.

3- عدم مصادمتها حكما شرعيا ثابتا بنص كتاب أو سنة صحيحة:

إنّ من شروط الاجتهاد -والاجتهاد المصلحي منه - أن لا يكون في مقابلة النص فلا اجتهاد مع النص.

فيجب التأكد في مصلحة المسألة المعروضة على المجتهد أن لا تكون قد ورد فيها نص من كتاب الله أو سنة رسوله، فإذا ثبت النص؛ فالمصلحة لا يُعْتَدُّ ولا يُعْتَرَفُ بها ووجب إلغاؤها، فهي ليست - بتلك المعارضة - مصلحة حقيقة بل وهمية. وهذا الشرط هو توثيق لنشر السابغ (عدم مفاقها لمقاصد الشارع)؛ لأنه كما مرّ فإنّ نصوص الشريعة لا تتناقض مع المقاصد؛ لأنها تتضمن رعاية المصالح؛ ولأنه لو عارضت المصلحة المعتبرة شرعا نصا من كتاب الله أو سنة رسوله؛ لاستلزم ذلك أن يعارض المدلول دليله وهو باطل؛ لأنّ المقاصد إنما اعتبرت استنادا إلى أحكام الشريعة، وهي نصوص الكتاب والسنة⁽²⁾.

هذا الأمر عند معارضة المصلحة للنص الذي هو اللفظ الدال على المعنى المقصود أصالة دون احتمال⁽³⁾.

أمّا إذا كان اللفظ مما يحتمل التأويل وهو ما يسمى بالظاهر عند الشافعية؛ فإنّ المصلحة تصلح للتخصيص أو بيان المراد أو ترجيح أحد المعاني المحتملة عند كثير من الفقهاء، والمسألة من خلاف فقد ذهب المالكية والإباضية والحنفية إلى الأخذ بالمصلحة مقابل النص الظني. فيحصّون بها النص الظني في دلالة أو في ثبوته إذا كانت المصلحة قطعية من جنس المصالح التي أقرّها الشريعة⁽⁴⁾.

(1) انظر مبحث مقاصد الشريعة ص 18 من هذه الرسالة.

(2) البوطي : ضوابط المصلحة ، ص 129.

(3) فتحي الدريني مناهج الاجتهاد بالرأي 330 .

(4) مصطفى باجر: المصالح المرسله وتطبيقها المعاصرة، ص: 72.

أما الشافعية والحنابلة فإنهم لا يرون الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص؛ عملاً بقاعدة لا اجتهاد مع ورود النص؛ فالمصلحة متأخرة في الاجتهاد بعد النص وفتوى الصحابي⁽¹⁾.

4- عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها⁽²⁾:

المصالح ليست على درجة واحدة في الأهمية فهي متفاوتة باعتباراتها ومتعلقاتها المتعددة، كالعموم والخصوص والظن والقطع والقوة والضعف وغير ذلك، والأصل في المصالح هو الجمع والتوفيق عند التعارض إلا إذا استحال الجمع بينها؛ فعندئذ يعمل بترجيح الأقوى، فتقدم الضروريات على الحاجيات والتحسينيات، وتقدم الحاجيات على التحسينيات، كما تقدم بعض الضروريات على غيرها بحسب الأهمية، فالدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال⁽³⁾.

إذا تساوت من حيث القوة والدرجة؛ كان الترجيح بينهما بحسب شمولها وعمومها، فتقدم المصلحة العامة على الخاصة وهكذا، يقدم المجتهد المصلحة الراجحة على المرجوحة، والميزان في ذلك هو النظر إلى ذات المصلحة وقوتها، وإلى مآل تلك المصلحة وما تحققه من ثمار على أرض الواقع، فيقدم القطعية على الظنية، النصية على المرسلة، والحقيقية على الوهمية، وإن عملية الترجيح بين المصالح عند تزيل الأحكام تتسم بالصعوبة؛ لأنها تحتاج إلى دقة وبعد نظر وإحاطة شاملة وعامة بشروط الاجتهاد ومبادئ الترجيح؛ حتى يوازن بين المصالح موازنة صحيحة لا اضطراب فيها ولا تفويت لمصالح عليا على حساب مصالح دنيا، وهذا ما اهتم به بعض العلماء؛ فأصلوا لذلك قواعد الترجيح والموازنة كما فعل العز بن عبد السلام وابن تيمية وغيرهم⁽⁴⁾.

ثانيا - شروط الغزالي لاعتبار المصلحة:

اشترط الغزالي للمصلحة المرسلة حتى تعتبر ثلاثة شروط إضافية على الشروط الأصلية التي هي: الملاءمة لجنس تصرفات الشارع، وعدم مصادمتها للنص والإجماع، أما الشروط الإضافية

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، 803/2. مصطفى باجو: المرجع السابق نفسه. محمد أبو زهرة: أحمد بن حنبل، ص: 303.

(2) البوطي: ضوابط المصلحة، ص: 254. نور الدين خادمي: المصالح المرسلة، ص: 97.

(3) ينظر مبحث: "المقاصد" ص: 42 من هذه الرسالة.

(4) ينظر مبحث: "الموازنة بين المصالح" ص: 364 من هذه الرسالة.

فهى: أن تكون المصلحة ضرورية وقطعية وكلية، قال الغزالي: «المناسب المرسل يعتبر إذا كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية وإلا فلا، فالضرورة هي التي تكون إحدى الضروريات الخمس بالترتيب الآتي: وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال، وأما القطعية وهي التي يُجزم حصول المصلحة فيها، والكلية هي التي توجه لفائدة عامة المسلمين»⁽¹⁾.

وقد جاء بهذه الشروط بعد ذكره لمثال المصلحة المرسله وهو تترس الكفار بأسرى المسلمين من أجل القضاء على المسلمين كافة، فقال: «فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين والقداح اعتبارها ثلاثة أوصاف؛ أنها ضرورية وقطعية وكلية»⁽²⁾.

1- الشرط الأول:

وهي أن تكون ضرورية حتى يُقضي بها، ثم إن الغزالي يتنازل عن هذا الشرط في مواضع أخرى من نفس الكتاب، ويشترط لاعتبار الحاجي أو التحسيني أن يجري مجرى الضرورة حيث يقول «إلا أنه - أي الحاجي أو التحسيني - يجري مجرى وضع الضرورات، فلا بعد أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد»⁽³⁾، فالحاجيات والتحسينيات تعتبر في المصالح بعد اجتهاد ونظر، فإن حُجرت مجرى الضرورة اعتبرت وإلا فلا، ثم بيّن حالات اعتبار الحاجيات والتحسينيات في موضع آخر من كتاب آخر، وهو شفاء العليل، بأن الحاجيات لا تعتبر حتى تكون عامة، أما التحسينات فلا تعتبر إلا في حالات نادرة، يقول الغزالي: «فمنها ما يتعلق بالمصلحة العامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة، وكل ذلك حجة بشرط أن لا يكون غريبا بعيدا، وبشرط أن لا يصادم نصا ولا يتعرض له بالتغيير»⁽⁴⁾، فمصلحة الخلق كافة تقابل المصلحة الضرورية، «ومصلحة الأغلب تقابل المصلحة التحسينية»⁽⁵⁾.

فالغزالي كما تبين لم يلتزم بالشرط الذي وضعه، إنما جاء به في معرض المثال الذي

(1) الغزالي: المستقصى، ص 179.

(2) الغزالي: المرجع السابق، 1/193.

(3) الغزالي: المرجع السابق، 1/194.

(4) الغزالي: شفاء العليل، ص: 210.

(5) محمد بوركاب: المصلحة المرسله، ص: 195.

ذكره، وهو تترس الكفار بالمسلمين، ولو جاء بمثال آخر ليس فيه هذه الضرورة الملحنة لقتل المسلمين وسفك دمائهم إلا من أجل ضرورة أو كد، وهي حفظ مجموع الأمة لما شرط هذا الشرط القاسي الذي تنازل عنه في مواضع أخرى من كتابه.

فالمراتب الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية كلها تدخل في مفهوم المصلحة التي هي عبارة عن جلب المنفعة أو دفع المفسدة بقطع النظر عن رتبها وقوتها⁽¹⁾.

2- الشرط الثاني:

وهو الكلية بأن تكون المصلحة عامة لجميع المسلمين، وهذا الشرط صعب التحقيق عند تنزيل الأحكام فلا يطلب⁽²⁾، وقد شرطه الغزالي في الترس وهو ملائم له ولمقصود الشارع في ذلك المثال؛ لأن سفك دماء المسلمين لا يجوز إلا إذا كان في ضرورة ملحنة ومصنحة محققة لمجموع عامة المسلمين؛ لذلك نجد الغزالي قد تنازل عنه عندما قرر الموافقة على المصالح الاستحسانية النادرة التي تعود لشخص واحد⁽³⁾.

3- الشرط الثالث:

وهو القطعية ومعناه اليقين، ولكن الغزالي يريد بها الظن الغالب أو القريب من القطع. يقول الغزالي «ونحن نجوز ذلك عند القطع أو الظن القريب من القطع»⁽⁴⁾، ومعنى ذلك: أن تكون المصلحة متأكدة ومتيقن حصولها، وغلب على المجتهد حصولها في تلك المسألة، والغزالي شرط هذا الشرط في مآل الترس؛ لأن ملائمة المصلحة لمقصود الشارع يتطلبه، فالقتل وسفك دماء المسلمين لا يجوز إلا إذا كان مقابل مصلحة مقطوع بها؛ لأن الشارع يحتاط في الدماء ولا يجوز الاقتراب منها إلا لمصلحة وضرورة متحققة مقطوع بها.

ومن خلال ما سبق؛ نستنتج أن الغزالي يأخذ بالمصلحة المرسلة باعتبار ضابطين اثنين:

- الأول: ملائمتها لجنس تصرفات الشارع.

(1) يوسف العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 172.

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 774/2.

(3) محمد بوركاب: المصلحة المرسلة، ص: 195.

(4) الغزالي: المستصفى، ص: 177.

- الثاني: عدم مصادمتها للكتاب أو سنة أو إجماع.

أما الشروط الثلاثة الأخرى فهي شروط خاصة بمثال الترس، وملاءمة المصلحة فيه لمقصود الشارع لا تتحقق إلا بتلك الشروط الثلاثة من الضرورية والقطعية والكلية؛ لسذلك لا نجد الفقهاء الآخرين اشترطوها واكتفوا بما ذكر من ضوابط المصلحة.

ثانيا - ضوابط المفسدة أو الإخلال بالمصلحة:

بعد ذكرنا لضوابط المصلحة المعتبرة؛ حتى يعتبرها المجتهد في النظر إلى مآلها، نذكر ضوابط المفسدة؛ حتى يدركها المجتهد في الاجتهاد المالي، وكل مفسدة هي إخلال بالمصلحة أو تفويتها، يقول الغزالي: «وكل ما يفوت هذه الأصول - يقصد الأصول الخمسة - هو مفسدة ودفعها مصلحة»⁽¹⁾.

فضوابط المفسدة أو الإخلال بالمصلحة تعين المجتهد كي يبصر بالأضرار ويحدّد المفسد من غيرها؛ فيكّيف المسألة التي ينظر فيها بالنظر إلى المآلات الضرورية التي يحددها الفعل، فالعبرة في الأحكام بالمآلات.

ومن ضوابط المفسدة:

1- أن تكون المفسدة أو الإخلال بالمصلحة حقيقيا لا متوهما⁽²⁾: فالشريعة لا تعتبر إلا الأضرار الحقيقية، أما إذا كان الضرر متوهما فإنه لا يعتد به ولا تبني عليه الأحكام. ويقصد بالمفسدة الحقيقية ما يكون قد وقع بالفعل، أو أنه سيقع حتما فيعتبر كل ما مس شأنه أن يؤدي إلى مفسد حالا أو مآلا بقيام أسبابه فيمنع ابتداء؛ لأن الأشياء مفضية إلى أسبابها، وقد أكد ابن قدامة هذا المعنى بقوله: «و ما يفضي إلى الضرر في تالي الحال يجب المنع منه في الابتداء»⁽³⁾.

فالفعل الذي يتوهم أنه يحقق مفسدة أو يخل بمصلحة؛ لا يُعدُّ في النظر الشرعي مفسدة، ومن ثم لا يمنع؛ لأنها مفسدة نادرة الحصول، بعيدة الوقوع مبنية على الشك أكثر منها على

(1) الغزالي: المستصفى، ص 174.

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، 977/2.

(3) ابن قدامة المعنى 322/4.

اليقين، والقاعدة الفقهية تنص على أن «اليقين لا يزول بالشك»⁽¹⁾، فإذا كان الشك الذي هو تردد الفعل بين الوقوع وعدمه بدون مرجح لأحد الطرفين على الآخر غير معتبر في الأحكام؛ لأنه ظن لا يرقى إلى اليقين؛ فإن الوهم وهو احتمال عقلي مرجوح بعيد نادر الحصول أولى بالإلغاء وعدم الاعتبار؛ لأنه أحط درجة من الشك، ذلك أن الوهم هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه غير مستند إلى دليل عقلي أو حسي، لذلك جاءت القاعدة الفقهية صريحة «لا عبرة بالتوهم»، ومن أمثلة المفسدة الموهومة أن الصيام يقلل الإنتاج⁽²⁾، فهذه مفسدة موهومة؛ لأنها مقابل النص ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (سورة البقرة: 183)، ومن أمثلتها أيضا أن كثرة الإيجاب تضعف الاقتصاد القومي، والعكس هو الصحيح عندما يكون المجتمع عاملا.

2- أن تكون المفسدة أو الإخلال بالمصلحة بيّنا: والمقصود بالبيّن هو ما كان فاحشا، والعبرة في ذلك هو النظر إلى مقدار المفسدة أو الإخلال بالمصلحة، فإذا كان المقدار يبلغ من الضحامة والكبر بحيث يصبح هذا الإخلال بيّنا ظاهرا لا يشكل على أهل الاختصاص؛ فإنه يعتبر ضررا كبيرا يجب المنع منه.

وبالمقابل فإنه تغتفر المفسدة المألوفة إذ لا بد من تحملها والتسامح فيها؛ لأنه لو قيل بمنعها لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة، وذلك يخالف النصوص الواردة في ولاية التصرف في الملك.

والمفسدة الفاحشة أعم من أن تكون مفسدة مادية، فهي تشمل الدخان الكثيف والأصوات المرعجة والروائح الكريهة ومنع الشمس والهواء، وهذا الموقف من المفسدة هو موقف جميع المذاهب الإسلامية بلا خلاف.

لكن الخلاف يظهر بينها بخصوص بيان هذا الضرر الكبير، وذلك في تصرف الإنسان في حالص ملكه، وأدى هذا التصرف إلى مفاسد تلحق بالآخرين، فهذه المسألة يتجادلها أصلا:

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص: 53. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 64. علي حيدر: شرح المحلة، 73/1. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 79.

(2) فاما أحد رؤساء الدول العربية يتنفي من ذلك فتوى نبيح الإفطار في الأعمال الشاقة من الشيخ كشك في إحدى خطبه.

- الأصل الأول: وهو حرية المرء في التصرف في ملكه.

- الأصل الثاني: وهو النهي عن الإضرار بالغير فقد قال الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾، وقد ظهر في هذه المسألة اتجاهان: اتجاه يضيق من دائرة اعتبار الضرر الممنوع حساب قاعدة الملك وحرية التصرف فيه، واتجاه يضيق من حرية التصرف في الملك لحساب منع الإضرار بالغير.

أ- الاتجاه الأول: وهو للمذهب الحنفي والشافعي: وهو اتجاه لا يعتبر الضرر السدي يحدثه المتصرف في ملكه ضررا إلاّ عندما يكون ذلك الضرر كبيرا جدا وفاحشا، فهم يرون أنّ التوسع في منع الإضرار يؤدي إلى التضيق على صاحب الملك الذي له الحق في التصرف في ملكه تصرفا مطلقا فيما يملك؛ ولأنه ربما أدى ذلك المنع إلى بطلان فائدة الملك وهو حرية التصرف، وقد حددوا اعتبار الأضرار بأحد الأمور الثلاثة⁽²⁾:

• أن يكون سببا للهدم بمعنى: أن يبلغ الضرر الناتج عن تصرف الشخص في ملكه إلى هذه ساء غيره.

• أن يكون موهنا لبناء وهو أن يؤدي التصرف في ملكه إلى وهن ملك غيره.

• أن يؤدي التصرف في ملك صاحبه بشكل يخرج غيره من الانتفاع بملكه، كأن يخرمه من الحوائج الأصلية، كسدّ الهواء والضوء عليه.

والحنفية في اتجاههم هذا يفرّقون بين الحوائج الزائدة كبناء يمنع الشمس والرياح، وحوائج أساسية كبناء يمنع الضوء بالكلية، فلا يرون أنّ الحرمان من الحوائج الزائدة ضررا فاحشا معتبرا يمنع صاحبه منه، أمّا الحوائج الأساسية فهي محل اعتبار للضرر والمفسدة؛ فيمنع من يبني سورا عاليا على جاره يخرمه من النور حرمانا يُظلم بيته ويُعتمه⁽³⁾.

يتبين أنّ هذا الاتجاه يقف جانب الملك في تصرفه في ملكه ولا يمنع منه إلاّ إذا كان فاحشا عظيما، فقد جاء في "رد المحتار": «لا يُمنع الإنسان من التصرف في ملكه إلاّ إذا كان الضرر

(1) الحديث سبق تحريجه ص 252.

(2) أحمد موان: الضرر في الفقه الإسلامي، ص: 269.

(3) ابن عابدين: رد المحتار، 448/5.

تجاره ضرراً بيّنا فيمنع من ذلك وعليه الفتوى»⁽¹⁾، وجاء في "البحر الرائق": «أراد الجار أن يُعلي حيطانه في هواء مشترك لم يكن الجار منعه»⁽²⁾.

والمذهب الشافعي يذهب في نفس الاتجاه من حرية التصرف في الملك إلا إذا أدى ذلك إلى ضرر فاحش، فقد جاء في "الروضة": «أنه لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماماً أو إسطبلاً أو طاحونة... ففيه وجهان: أحدهما يمنع للإضرار، وأصحهما الجواز؛ لأنه متصرف في حالص ملكه وفي منعه إضرار به»⁽³⁾.

ب- الاتجاه الثاني: وهو اتجاه توسع في اعتبار الضرر الممنوع ووقف دونه مراعاة لحقوق الآخرين وتقليصاً لدائرة الضرر؛ عملاً بالحديث النبوي: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁴⁾؛ فليس للمالك أن يُطيل البناء على ملك جاره فيحجب عنه الريح والشمس والهواء والنور إلا إذا أذن له الجار. وإلا فله حق المنع. وهذا الاتجاه هو مذهب الحنابلة والمالكية والإباضية.

قال ابن رجب الحنبلي: «التصرف في ملكه بما لا يتعدى ضرره إلى غيره، فإن كان على وجه غير المعتاد؛ فإنه معتد بذلك وعليه الضمان، وإن كان على وجه المعتاد؛ ففيه للعلماء قولان مشهوران: أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة، والثاني: المنع وهو قول أحمد، ووافقه مالك في بعض الصور، فمن صور ذلك أن يفتح كوة في البناء العنسيّ مشرفة على جاره»⁽⁵⁾.

جاء في "التمهيد" لابن عبد البر في ذكر أوجه الضرر الممنوع منها: «ومن هذا الباب وجه آخر من الضرر منع منه العلماء كدخان الفرن والحمام والأندر والأنتان والدود المتولدة من الزبل المسوط في الرحاب وما إلى ذلك، فإنه يقطع منه ما يان ضرره وبقي أثره وخشسي تماديه»⁽⁶⁾.

3- أن تكون المفسدة أو المصلحة التي أحلّ بها غير مشروعة في أصلها، فإذا كانت

(1) : ابن عابدين: رد المختار، 448/5.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق، 32/7.

(3) النووي: روضة الطالبين، 285/5.

(4) الحديث سبق تخريجه 252.

(5) ابن رجب: جامع العلوم والحكم، ص: 803.

(6) ابن عبد البر: التمهيد، 160/20.

مشروعة لم تعتبر مفسدة فلا يمنع منها، والمقصود بالمشروعة أن يأذن بها الشارع ويجيزها، وهذا الضابط تأكيد لملائمة المصلحة لمقاصد الشارع، ذلك أن نصوص الشريعة أكدت حرمة الإنسان في نفسه وعرضه وماله، فكل تعدُّ على حقوق الآخرين يعتبر إخلالاً بمصلحة مشروعة بوجوب الجزاء والضمان، أمّا إذا كانت المصلحة المعتدى عليها غير مشروعة، كأن أتلّف شخص خمرًا أو آلات لهو أو تماثيل أو أصنامًا؛ فإنّ الإتلاف قد وقع على أمور محرمة شرعًا؛ فلا يعتبر ضررًا ولا مفسدة، ولا يضمن المتلف لها.

هذا مع التنبيه والتأكيد على أنّ مثل هذا العمل لا يقوم به أحد من الناس مع آخرين بدعوى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأنّ لهذا العمل ضوابط، أهمّها: أن لا يفضي إلى أضرار أو أخطار أعظم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا يقوم بهذا العمل إلاّ من له ولاية وسلطة شرعية كالإمام أو من ينوبه كالقاضي وغيره⁽¹⁾.

ثمّ إنّ الفقهاء يفرّقون في مسألة اعتداء الأشخاص على بعضهم في الأموال المحرمة شرعًا بين أموال المسلمين وأموال الذميين.

فأمّا عند المسلمين فإنّ تلك الأموال غير متقومة، فهي ليست أموالاً لعدم مشروعيّتها؛ فلا يضمنها المتعدي، وذهب أبو حنيفة إلى ضمان المادة المتلفة كالخشب وغيره⁽²⁾.

أمّا إذا كانت تلك الأموال المحرمة لدميٍّ فقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء؛ فمذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ بعض أموال أهل الذمة متقومة كالخمر فإنّ إتلافها مضمون على المتلف مسنما كان أو ذميًا. قال في "المبسوط": «حجّتنا في ذلك قول عمر بن الخطاب عنه حيث سأل عماله: ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمر؟، قالوا: نعشرها، فقال: لا تفعلوا وتؤوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها رضي الله عنه مالا متقوماً في حقهم، حيث يجوز بيعها، وأمر بأخذ العشر من الثمن»⁽³⁾.

وجاء في "الكافي" لابن عبد البر: «و من أراقه - أي الخمر - على ذميّ ضمنه عند مالك»⁽⁴⁾.

(1) أحمد موافي: الضرر في الفقه الإسلامي، ص: 866.

(2) الكاسبي: بدائع الصنائع، 1/148.

(3) السرخسي: المبسوط، 11/102.

(4) ابن عبد البر: الكافي، 2/328.

لكن الشافعية والحنابلة لا يرون حرم الزمي مالا متقوما؛ فمتلفها لا يضمن سواء أكان دميًا أو مسلمًا؛ لأنها أموال غير مشروعة، والإخلال بها ليس إخلالًا بمصلحة مشروعة، فلا يضمن وقد استدلت الشافعية بقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»⁽¹⁾.

فهذه أموال متقومة بنص الحديث فلا ضمان عليها⁽²⁾، وجاء في المغني: «والصحيح: إن غضب المسلم من ذمي حرمًا أنه لا ضمان عليه نص عليه أحمد»⁽³⁾.

ويرى الباحث أن الرأي الأقرب إلى الصواب بالنظر إلى المال في الأفعال: هو مذهب الحنفية والمالكية؛ حفاظًا على أموال الذميين، وحتى لا تتخذ هذه الفتوى ذريعة إلى الاعتداء على أموالهم من قبل المسلمين.

ويدخل في معنى المشروعية في المفسدة ما يرفع الضمان ولا يوجب معاقبة صاحبه أمور ثلاثة⁽⁴⁾:

- أن يكون الفعل الضار واقعا بأمر ممن له ولاية فيما له حق فيه كأمر ولي الأمر أو نائبه من قاض وصاحب حسبة في معاقبة الجناة بالحدود والقصاص والتعازير.

- أن يكون الفعل الضار في حدود المعقول ممن له ولاية التأديب كالزوج والأب والوصي.

- أن يكون الفعل الضار ناشئا عن الدفاع الشرعي عن النفس، وهي مسألة الصائل المعتدي وما يلحقه من ضرر نتيجة الدفاع عن النفس لرد العدوان.

4- أن تكون المفسدة أو المصلحة التي أخل بها مستحقة للمضروب بأي وجه من أوجه الاستحقاق؛ فإذا لم يكن للمضروب وجه حق في تلك المصلحة؛ لم تكن تلك المفسدة التي لحقت به معتبرة فلا يمنع منها، وتظهر هذه الصورة عند تراحم الحقوق في محل واحد أو في شخص

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2121، 2/779. مسلم: الصحيح،

كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم 1581، 3/1207.

(2) الشيرازي: المهذب، 2/255.

(3) ابن قدامة: المغني، 4/444.

(4) فني الدرر: النظريات الفقهية، ص: 325.

واحد، يقول الشاطبي: «عند تعارض الأضرار، أضرار صاحب اليد والملك وأضرار من لا يده له ولا ملك؛ فالمعلوم من الشريعة تقييم صاحب اليد والملك»⁽¹⁾.

وتختلف وجهات نظر الفقهاء في ثبوت الحق والمصلحة في بعض المسائل، ومن ثم تختلف وجهات نظرهم في أحقية الشخص لذلك الحق، وأن الإخلال بتلك المصلحة يعتبر مفسدة يجب على الطرف الثاني رفعها، فمثلا في مسألة الوطاء وأحقية المرأة فيه، هل هو حق للزوج وليس للزوجة مطالبة الزوج فيه؟ نجد الفقهاء مختلفين اختلافا بيّنا في هذه المسألة، والخلاف منشؤه تكيف عقد الزواج.

فقد ذهب الحنفية إلى أن الحكم ديانة هو الوجوب، وهو حقها كما أنه حق له، أما الحكم قضاء؛ فإنه لا يجب عليه إلا مرة واحدة، فإذا طالبت الزوجة بحقها من زوجها، لا يجبر قضاء إلا مرة واحدة.

فالفقه الحنفي لا ينظر إلى أن حرمان المرأة من الوطاء ضرر معتبر يرفع للقضاء؛ لأن هذا الضرر غير مستحق للمضروب، وهو الزوجة، وقريب من وجهة نظر الحنفية يذهب الشافعية إلى أن الوطاء حق للزوج لا للزوجة؛ فليس للمرأة المطالبة أو مقاضاة الزوج بذلك. فقد جاء في "المهذب": «ولا يجب عليه الاستمتاع؛ لأنه حق له؛ فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأنّ الداعي إلى الاستمتاع الشهوة فلا يمكن إجابته»⁽²⁾. فالفقه الشافعي يذهب مذهب الحنفية في عدم اعتبار إخلال الزوج بالوطء ضررا مستحقا للزوجة ترفعه إلى القضاء.

وفي المذهب المالكي قد نقل أن «الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا اتقى العذر»⁽³⁾.

ويؤيد هذا القول ما قاله ابن القاسم: «سألت مالكا عن الرجل يكف عن جماع امرأته من غير ضرورة ولا علة، قال مالك: لا يُترك لذلك حتى يجامع أو يُفارق على ما أحب أو كره لأنه مضار»⁽⁴⁾.

وعلى هذا فالفتوى في المذهب أن الوطاء من حق الزوجة على زوجها، ما لم يكن هناك

(1) الشاطبي: الموافقات، 352/2.

(2) الشيرازي: المهذب، 66/2.

(3) محمد بن أحمد بن جزى: القوانين الفقهية، ص 141، ط1، دار القلم، بيروت: 1977.

(4) مالك: المدونة، 271/4.

عذر يمنعه؛ ومن هنا فالإخلال بالوطء ضرر مستحق للزوجة ترفعه إلى القضاء.

ويذهب المذهب الحنبلي إلى أن هذا الحق حق للزوجة على أقل تقدير⁽¹⁾. وهناك قول في المذهب: أن هذا الأمر يُرجع فيه إلى العرف⁽²⁾. وعن أحمد أن الوطء غير واجب إن لم يقصد الزوج من تركه الإضرار بالزوجة⁽³⁾. وذهب ابن تيمية إلى أن الوطء مسن حاجات الزوج والزوجة، فهو واجب عليه بقدر حاجتها وقدرته، كما أن الإطعام واجب عليه بقدر حاجتها وقدرته⁽⁴⁾.

أما الإباضية فقد ذكر أبو غانم الخراساني في مدونته كلا من حقوق الزوج والزوجة فجعل الوطء من حقوق الزوج دون الزوجة، ثم ذكر أثرا لابن عباس يظهر فيه أن حقوق الزوج هي ذاتها حقوق الزوجة فيكون الوطء من حقها. يقول المصنّف: بلغنا عن ابن عباس أنه قال: «ما أريد أن تؤدي لي امرأتي جميع حقي»، فقليل له: ولم يرحمك الله، قال: «لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾»⁽⁵⁾، فيفهم من سياق الكلام أن الإباضية يجعلون الوطء من حق الزوجين أحدهما على الآخر.

من خلال تلك الآراء للمذاهب الفقهية في المسألة نجد اتجاهين: اتجاه يسرى أن الوطء مستحق للزوجة وهو رأي المالكية والحنابلة والإباضية؛ وبذلك يكون الإخلال به ضرر مستحق يحق لها أن ترفعه إلى القضاء، واتجاه لا يرى أن الوطء غير مستحق للزوجة وهو مذهب الخنفة والشافعية.

(1) ابن قدامة: المغني، 141/8. الهوني: كشف القناع، 192/5.

(2) المرادوي: الإنصاف، 354/8.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 271/32.

(5) أبو غانم بشر بن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، تح: مصطفى صالح باجو، ط1، دن، 1428هـ، ص304.

المبحث الثالث

مؤيدات قاعدة النظر إلى المال

الإسلام عقيدة وشريعة، عقيدة تحكم تصور الإنسان في كل أمور حياته وعلاقاته مع ربه ورسوله واليوم الآخر، وهي شريعة للعمل والحياة شريعة تنظم العبادات والمعاملات وكل علاقات الإنسان بربه وبالآخرين، وقد حددت بذلك لكل واحد من أفراد الأمة حقوقه، وبيّنت الحدود التي لا يجوز تجاوزها؛ فهي بذلك شريعة واقعية لا تسبح في أفق من المثالية والخيال، فالحق بدون قوة ملزمة ترعاه كلمة فارغة لا معنى لها.

وقاعدة النظر إلى المال كما تقرّر توجب على المكلف النظر إلى مآلات أفعاله، ومراعاة نتائج تصرفاته، فاصداً موافقة للشارع في أحكامه بنأيه عن النتائج الضرورية والمآلات الخطيرة. من هنا فإن قاعدة النظر إلى المآلات تحتاج إلى مؤيدات تستوجب جزاءً عقابياً برّدع سحائف بالضرب على يده؛ لمنعه من الضرر، أو جزاءً مدنياً يجبر به المتضرر، بإزالة الضرر عنه، وتعويضه تعويضاً عادلاً.

وحتى تغدو الشريعة واقعا معيشيا في حياة الناس كفل لها الله تعالى من المؤيدات ما يحفظ لها الحقوق، وتجبر المكلف على أداء الواجبات، ويضمن بها حسن تطبيق الأحكام والالتزام بها. وشريعة الإسلام تمتاز عن غيرها من الشرائع بمؤيدات متنوعة تتمها الفقهاء بالزواجر؛ لأنها تزجر المكلف من مخالفة الشرع.

والمؤيدات كما عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «كل ما يُشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية»⁽¹⁾، والأحكام الأصلية هي الأحكام التي جاءت لبيان الحقوق والواجبات وتنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بنفسه، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان⁽²⁾.

ومما تمتاز به الشريعة الإسلامية أن مؤيداتنا نوعان؛ أحروية وديوية:

(1) مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، 666/2.

(2) عماد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 15.

المطلب الأول: المؤيدات الأخروية:

وهي تلك الأحكام التي وردت في القرآن والسنة، والتي تبين الثواب الذي يناله الفاعل وعظم أجره إن أحسن، أو العقاب والعذاب اللذين سيلحقان به إن هو خالف أوامر الله وتعدى حدوده.

وهذا النوع من المؤيدات تحمل معتق هذه الشريعة على طاعتها في السر والعلن، في السراء والضراء؛ لأنه يؤمن أن الطاعة نوع من العبادة تقربه إلى الله تعالى ويثاب على ذلك.

كما أن الشريعة تلزم معتنقها بأن يتحلى بالأخلاق الفاضلة، ومن تحلى بها ندر أن يرتكب جريمة؛ لأنه يعلم أن الله رقيب عليه وهو معه أينما كان، فهذه الرقابة الداخلية على الإنسان تدعو إلى حفظ المجتمع من الجرائم والمخالفات.

وتفتقر القوانين الوضعية إلى مثل هذه الرقابة، إذ ليس للقوانين على نفوس من تطبق عليهم من سبيل وهم لا يستقيمون لها إلا بقدر ما يخشون من عقابها، ومن استطاع ارتكاب الجريمة وهو آمن من سطوة القوانين لقوة أو نفوذ، فليس ثمة ما يمنعه منها من خلق أو دين، وهذا ما يفسر كثرة الجرائم في البلاد التي تطبق فيها القوانين الوضعية فقط، ولا يلتزم أصحابها بأخلاق وتعاليم الشريعة.

المطلب الثاني: المؤيدات الدنيوية:

وهي الأحكام التي جاءت لحماية التشريع والحفاظ عليه والسهر على تطبيق أحكامه وتجسيدها في الواقع، والأخذ بيد كل من يريد المساس بها زجراً وعقوبة للمخالفين، وهذه المؤيدات تقوم عندما يخف المؤيد الأخرى في نفوس الناس؛ بضعف الوازع الديني ومراقبة الله تعالى، حيث إن الله تعالى شرع لعباده سلسلة من العقوبات الدنيوية منحها سلطة للولي؛ حفظ حقوق الله تعالى وأحكامه وشرعه؛ وحماية للمجتمع المسلم.

ومؤيدات الشريعة كثيرة متنوعة منها: ما هو عقابي كالكفارات والحدود والقصاص والتعزير، ومنها ما هو مدني.

وسبب المؤيدات الشرعية هو وجود ضرر نتج عن مآلات محظورة؛ فكان جزاء هذا

الضرر هو رفعه وإزالته؛ عملاً بالقاعدة الفقهية «الضرر يزال»⁽¹⁾، ومعنى هذا وجوب رفع الضرر أينما وجد؛ لأنّ بقاءه خلاف الأصل وهو ظلم يجب منعه قبل الوقوع، وإزالته ورفعته بعده، فالدفع أسهل من الرفع.

وإزالة الضرر يكون إما عينياً بإزالة عين الضرر ورفع وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوثه، وهو ما يسمى بالجزاء العيني للضرر، وإما بالضمان وتعويض المضرور وهو ما يعرف بالجزاء التعويضي عن الضرر، وإما بعقوبة تعزيرية يقرّها القاضي تحقيقاً للعدل وردعاً للجانح وهو الجزء التعزيري للضرر. وقد تجتمع المؤيّدات الثلاث على الشخص المضرّب كالغاصب مثلاً، إذ يُطالب برفع الضرر عينياً برد ما غصب، ويطلب بالتعويض بردّ قيمة ما أتلف، وبالجزاء العقابي بتعزيره بضرب أو حبس جزاءً وفاقاً.

وسنبحث في هذه المؤيّدات الثلاث الجزء العيني والجزاء التعريضي والجزاء التعزيري.

أولاً - الجزء العيني:

لما كان الجزء العيني للضرر هو رفع الضرر وإزالته عينياً، برفع عينه وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوثه؛ فإنّ هذا الجزء يختلف باختلاف التصرفات، فهي ليست على شكل واحد، فهناك جزاء للتصرفات الفعلية وهناك جزاء للتصرفات القولية.

1- التصرفات الفعلية:

في التصرفات الفعلية يكون الجزء العيني لإزالة الضرر، إمّا بمنع الفعل أو بالإجبار على الفعل.

أ- منع الفعل:

يمنع المضار بالفعل إذا كان فعله يخل بالمصلحة إخلالاً بيّناً، أو يترتب على الفعل ضرر بالغير؛ عملاً بالأدلة المتضاربة المحرمة للضرر، وتنسيق المصالح المتعارضة بين الأفراد؛ ورعاية للمصالح العام عندما يكون الضرر فاحشاً، أمّا الضرر المألوف المتعارف على التسامح فيه فلا بد

(1) السبوطي: الأشباه والنظائر، ص: 83. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 93. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 179.

والضرر الفاحش أعمّ من أن يكون ماديا كالدخان الكثيف والروائح الكريهة والأصوات المرتفعة المزعجة وحجب الهواء والشمس والنور، أو معنويا كالإهانة والسخرية والاستهزاء. والفقهاء مجمعون على رفع الضرر وإزالته بإجبار المضرّ على منع الاستمرار فيه، فقد جاء في المدونة: «قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري فحفر جاري في وسط داره بئرا يصير بئري مُنع من ذلك؟ قال: نعم، ووسط الدار وغير وسطها سواء، يمنع جاره من أن يُحدث في داره بئرا يضّرّ بئري جاره عند مالك»⁽¹⁾.

وفي المذهب الإباضي: يمنع الضرر مطلقا ويجب على محدثه رفعه، فقد جاء في كتاب القسمة وأصول الأرضين: «قلت: رجل أحدث في جاره مضرة في الأصول كلها من الأرض والشجر والحيطان، فمات من أحدث تلك المضرة... قال: إن مات من أحدث؛ فإن ورثته يدركون نزعها»⁽²⁾.

وفي المذهب الحنبلي: يمنع الضرر ويُحجر الفاعل على المنع إن كان مضارا، فقد جاء في "المغني": «وليس للحار التصرف في ملكه تصرفا يضّرّ جاره نحو أن يبني فيها حماما مابين الدور، أو يفتح خبازا بين العطارين»⁽³⁾.

وفي المذهب الشافعي لا يمنع من الضرر إلا إذا كان بالغاً فاحشا ومؤثرا؛ احتراماً لحسب الانتفاع بالملكية، فلا يمنع من الضرر إلا إذا كان كبيرا جدا يهدّد منفعة الآخرين أو أموالهم. قال النووي: «لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماما أو إسطبلا أو طاحونة... ففيه وجهان: أحدهما يمنع وأصحهما الجواز... فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار فالأصح المنع، وذلك مثل: أن يدق الشيء في داره دقا عنيفا تنزعزع منه الحيطان أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه الندوة إلى حيطان الجار»⁽⁴⁾.

(1) مالك: المدونة، 195/15.

(2) أحمد بن محمد الفرستائي: القسمة وأصول الأرضين، تح: محمد ناصر وبكير الشيخ بالحاج، ط1، مكتبة الضامري، سلطنة عمان، 1414هـ، ص: 381.

(3) ابن قدامة: المغني، 158/4.

(4) النووي: روضة الطالبين، 285/5.

وفي المذهب الحنفي تزال عين الضرر بالمنع قطعاً له ودرءاً للمفسدة، فقد جاء في "فتح القدير": «أته لو بنى الرجل في داره تنورا للخبز الدائم أو رحي للطحن أو مدقة للقاصرين... يمنع منه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً»⁽¹⁾.

ب- إزالة الضرر بالإجبار على الفعل:

إذا كانت عين الضرر فعل امتنع المضار عن القيام به؛ فإن إزالة الضرر يكون بإجبار المنصّر على الفعل درءاً للمفسدة، كما أجبر عمر بن الخطاب أحد أفراد الرعية على مرور ساقية في أرضه حتى يصل الماء إلى جاره. فقد روى مالك عن عمر بن يحيى عن أبيه: أن الضحاك بن حليفة ساق حليجاً له من العريض، فأراد أن يمرّ به على محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: «لم تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب منه أولاً وأخيراً ولا يضرك»، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يُخلّي سبيله، فمسأل محمد: «لا»، فقال عمر: «والله ليمرنّ به ولو على بطنك»، فأمره عمر أن يمرّ به، ففعل الضحاك»⁽²⁾.

2- إزالة الضرر في التصرفات القولية:

التصرفات القولية تشمل العقود بأنواعها سواء ما كان منها صادراً من طرفين بتوافق إرادتين البيع والإجازة والوكالة والرهن وغيرها.

كما تشمل التصرفات التي تتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد ينشأ بها التزاماً بإنشاء حق أو إنهائه، كالوقف والوصية والطلاق والإبراء.

والمؤيّدات في العقود تنطلق من أساس هو أن آثار العقد وهي الأحكام والنتائج التي تترتب على العقد باختلاف صورها وأنواعها هي من وضع الشارع وحكمه، وليست من وضع إرادة المتعاقدين أو أحدهما⁽³⁾.

(1) ابن المنام: شرح الفتح القدير، 606/2.

(2) مالك: الموطأ، رقم 1431، 746/2.

(3) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي، 413/1. محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، دط، دار الفكر العربي، د ت، ص: 216. فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص: 592. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 376.

فالعقد يُنشئ العقد فقط، ولكنه لا يُنشئ الآثار؛ لأن ذلك ليس من عمله فقد حدد الشارع الحكيم لكل عقد أحكامه وآثاره الخاصة به، فما على المكلف إلا أن يمتثل لذلك العقد أو يتركه، فإن أمضاه سرت عليه أحكام ذلك العقد ولزمته... فالآثار والأحكام هي من صنع الله تعالى؛ إقامة للعدل وتحقيقاً للتوازن بين أطراف العقد، وصوناً للمعاملات عن الفساد وحسماً للتزاع والخلاف بين الناس.

وبما أن العقود تتمتع بالصفة المدنية، فإن مؤيدياتها مؤيديات مدنية ومالية؛ لأن الجزء من جنس العمل فإذا خالف المتعاقد أحكام الشرع في معاملاته، فإن المؤيديات لحماية الأحكام والمحافظة عليها هي عدم ترتيب آثار وأحكام العقد التي جعلها الله للعقد الصحيح؛ لعدم اعتبار الشارع لذلك العقد أو التصرف بسبب وجود المخالفات فيه⁽¹⁾.

والعقود من حيث إنتاجها لآثارها وأحكامها تندرج بين الصحة والبطلان، والبطلان عند الخفية على درجتين بحسب نوع المخالفة من العقد. فإن كانت في أصله فهو البطلان، وإن كانت المخالفة في وصفه فهو الفساد، وبذلك فالعقود من حيث مؤيدياتها أنواع⁽²⁾.

1- العقد الصحيح اللازم: وهو صحيح مستكمل لكل شروطه وأركانه يُلزم به الطرفان ويُنفذ فور انعقاده.

2- العقد الصحيح غير اللازم: وهو عقد صحيح مستكمل الشروط والأركان، ولكن لسنعاقدين أو لأحدهما حق إنهاء العقد وفسخه وذلك كالوكالة والشراكة.

3- العقد الصحيح غير النافذ: وهو عقد صحيح لكنه موقوف على إجازة من له الأهلية والولاية على العقد.

4- العقد الفاسد: وهو عقد منعقد، لكنه غير صحيح لمخالفة وقعت في وصف من أوصاف العقد دون الأصل.

5- العقد الباطل: وهو عقد غير منعقد؛ لوقوع خلل في ركن من أركان العقد؛ فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح.

(1) الدريني: النظريات الفقهية، ص: 194. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 78.

(2) محمد الزحيلي: المرجع السابق، ص: 81. مصطفى الزرقاء: الدخول الفقهي، 699/2. فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 377.

والمؤيّدات الشرعية للتصرفات القولية تتمثل في خمس:

- إبطال التصرف - الحكم بوقوف العقد - فسخ العقد - ثبوت الخيار لأحد المتعاقدين - تعديل الالتزام.

أ- إبطال التصرف:

عندما يتطرق خلل من أصل العقد أو وصفه عند جمهور الفقهاء يقع العقد باطلاً؛ فيكون بذلك عقداً معدوماً لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، وإن كان موجوداً بصورة؛ لأنّ فيه مخالفة، والمخالفة معصية وهي لا تكون سبباً لنعمة الله تعالى من آثار وأحكام العقد الصحيح.

ومقومات أصل العقد هي الصيغة وما يقوم مقامها، والعاقدان وشروطها من التمييز والولاية ومحل العقد بشروطه بأن يكون متقوماً مملوءاً معلوماً مقدور التسليم.

وأما وصف العقد فهي الأمور العارضة الخارجية عن ماهية العقد، كشروط صحته وخلوّه من الربا والغرر، وعدم اقترانه بشرط فاسد، وعدم جهالة الثمن أو الأجل؛ بذلك يكون العقد عند الجمهور إمّا صحيحاً أو باطلاً ولا متردداً بين المترددين، أمّا الحنفية فالعقد غير الصحيح إمّا فاسدٌ أو باطلٌ. فالفاسد ما احتل وصفه لا أصله؛ فكان مشروعاً في أصله دون وصفه، كالبيع المشتمل على الربا أو الغرر، أو المقترن بشرط فاسد.

أما الباطل فهو ما احتل أصله من ركنه وشروط انعقاده، فالعقد عند الحنفية ثلاثة أقسام: صحيح وفاسد وباطل. وآثار العقد الفاسد عند الحنفية: أنّه عقد منعقد؛ لقيام أصله، لكن لا أثر له قبل تنفيذه بتقاضي العوضين، فهو في هذه الحالة كالباطل، أمّا بعد تنفيذه؛ فإنّ ذلك التنفيذ يورثه قوة في بعض آثار العقد الصحيح.

ومنشأ الخلاف بين الجمهور والحنفية في هذه المسألة هو أثر النهي في التصرفات الشرعية ما عدا العبادات، فالجمهور يقرّرون أنّ أثر النهي هو البطلان، سواء أكان الخلل في الأصل أم الوصف. أمّا الحنفية فيذهبون إلى أنّ التصرف إذا سلم أصله من الفساد؛ فإنّ فساد الوصف لا يقوى على إبطاله⁽¹⁾.

(1) مصطفى الزرقاء: المدخل 730/2 الدريني: النظريات الفقهية، ص: 381. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 98. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت، 172/2.

والعقد الفاسد عند الحنفية يستوجب الفسخ قبل التنفيذ وبعده؛ حقا {حالسد} للشرع ورفعاً لسعصية إلا إذا تعلق به حق لغيره، كأن باع ما اشتراه بعقد فاسد وحرحت منه ملكية المبيع، فهذا لا يفسخ العقد الأول الفاسد؛ احتراماً لحق غيره فيه، وقد ينقلب العقد الفاسد صحيحاً بزوال سبب الفساد العارض، كأن يكون سبب الفساد هو وجود الربا في العقد أو جهالة الأجل، فإذا أزال العاقدان المحذور من الربا وعُلمَ الأجل؛ عاد العقد صحيحاً نافذاً وترتبت عليه كافة آثار العقد الصحيح.

ب- الحكم بوقوف العقد:

العقد الموقوف هو العقد الصحيح لصدوره من أهله، غير أنه اعتراه سبب مسن أسباب وقف آثاره وأحكامه إلى وقت إجازته من صاحب الشأن؛ حماية لحقه من أن يمضي عليه عقد لم يأذن فيه، وفي ذلك إلحاق ضرر وهو غير جائز، وإما حماية لحق المتصرف نفسه عندما يكون أهلاً لذلك التصرف؛ لعدم الرشد بسفه أو صغر أو غير ذلك. كما يظهر العقد الموقوف في بيع الفضولي وهو أن يقوم بعقد البيع من ليست له ولاية على المخلّ المعقود، كمن يبيع أو يشتري أو يستأجر أو يؤجر لغيره دون ولاية ولا وكالة.

وهذا العقد عند المالكية⁽¹⁾ والحنفية⁽²⁾ عقد صحيح منعقد، لكنه موقوف على إجازة صاحب المخلّ، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجزه بطل. وذهب الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أن عقد الفضولي باطل؛ لأنه تصرف في محلّ ليست له فيه ولاية ولا وكالة. أما الإباضية فالمسألة مختلف فيها فقد أجازته البعض ومنعه آخرون⁽⁵⁾.

ج- فسخ العقد:

الفسخ هو حلّ العقد حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، وبثبت الفسخ للمتعاقدين أو أحدهما؛ إذا وقع ضرر يتعدّر معه إكمال العقد كالظروف الطارئة⁽⁶⁾، أو

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد، 2/129. الدسوقي: حاشية الدسوقي 3/12. ابن حري: القوانين الفقهية، ص 163.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 5/148. ابن عابدين: رد المختار، 5/106.

(3) النووي: المجموع، 9/259. الشربيني: مغني المحتاج، 2/15.

(4) ابن رجب: القواعد، ص: 417. الفروع، 4/96.

(5) الشماحي: الإيضاح، 3/168.

(6) ينظر مبحث الظروف الطارئة من هذه الرسالة. ص: 259.

ظهور عيب في المعقود عليه كالعذر في عقد الإحارة؛ فيفسخ العقد لوجود مانع الاستمرار فيه، فالصرر الزائد الذي آل إليه العقد ولم يلتزم به المؤجر أثناء التعاقد هو علة ثبوت الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر؛ عملاً بقاعدة «الضرر يُزال»، فينحل العقد بسبب ذلك الصرر؛ فمآل الظروف المستجدة من عذر أو ظروف طارئة أحدثت مفاصد معتبرة لا تُجبر إلا بإتيان فسخ العقد للمضروور من المتعاقدين؛ حتى لا يتحمل ضرراً زائداً لم يلتزم به أثناء التعاقد⁽¹⁾.

د- ثبوت الخيار:

الخيار هو تمكين المتعاقدين أو أحدهما من اختيار إمضاء العقد ونفاذه، أو فسخه ورفع من أساسه⁽²⁾.

وشرع الخيار لحماية للمتعاقد أن يقع في الضرر في الصفقة التي عقدها مثل: أن يجد عيباً في الخل المعقود عليه؛ فيمنحه الشرع خيار العيب، فله قبول العقد بذلك العيب وإمضائه، أو فسخه ورده⁽³⁾.

والخيارات قسمان:

- الأول: يثبت بالاشتراط واتفق المتعاقدين عليه كخيار الشرط وخيار التعيين:

- الثاني: يثبت بتقرير الشارع دفعا لضرر التخريف أو الغبن وغير ذلك من عيوب الرضا، التي تؤثر في ركن العقد وهو الرضائية التامة، ويجمع هذه الخيارات في خيار الرؤية وخيار العيب؛ وبذلك تصبح الخيارات أربعة أنواع:

1- خيار الشرط: وهو ما يُشترط في العقد أو بعده لأحد المتعاقدين أو كليهما أو لغيرهما من إمضاء العقد أو فسخه في مدة معينة على اختلاف بين الفقهاء في مدة الخيار، بين ثلاثة أيام أو أكثر⁽⁴⁾.

2- خيار التعيين: وهو حق للمشتري يثبت في العقد الذي محله واحد غير معلوم من

(1) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 156. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 121.

(2) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص: 384. فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 399.

(3) أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 384. الزرقاء: المدخل الفقهي العام، 534/2.

(4) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 399. - أبو زهرة: الملكية في نظرية العقد، ص: 384. السنهوري: مصادر

الحق، 216/4. أحمد مراقي: الضرر في الفقه الإسلامي، ص: 696.

شئين أو ثلاث، يكون له بمقتضاه اختيار واحد منهما؛ ليصبح معلوما بعد أن كان مجهولا، وقد أجازته أبو حنيفة استحسانا للحاجة والعرف، وذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾ إلى عدم مشروعية خيار التعيين؛ لأن من شروط انعقاد أن يكون المحل معلوما وقت التعاقد فالجهالة تبطله.

3- خيار الرؤية: وهو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية المحل إذا لم يكن قد رآه وقت التعاقد، وقد أجازته فقهاء الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والحنابلة والشافعية في القديم، وذهب الشافعية في الجديد⁽⁶⁾ إلى عدم جوازها؛ لعدم انعقاد بيع الغائب أصلا.

4- خيار العيب: أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه؛ إذا وجد عيبا في أحد الدليلين، ولم يكن معلوما وقت التعاقد؛ لأن الأصل هو سلامة العقود عليه من العيوب، فإذا ظهر العيب احتل العقد باختلال عنصر الرضا فشرع خيار العيب لتداركه، وهذا النوع من الخيار ليس محل خلاف بين الفقهاء⁽⁷⁾.

ثانيا: الجزاء التعويضي (الضمان):

إذا كان الضرر موجودا فإن إزالته - كما مرّ - برفعه ورفع آثاره، أما إذا كان الضرر واقعا ولا يمكن إزالته عينيا؛ فإنه يُلجأ إلى مؤيّدات أخرى، فيرفع الضرر بالتعويض للمضرور تعويضا ماليا مناسباً، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالضمان، وقد عرفته مجلة "الأحكام العدلية" بما يفيد شغل الذمة بأداء مثل ما أتلف إن كان من المثليات، أو بقيمته إن كان من القيمات، وهذا المعنى كما يتحقق في ضمان التصرفات الفعلية غير المشروعة فيما يتعلق بالأموال يتحقق كذلك في ضمان العقود⁽⁸⁾.

(1) ترمذي: تبيين الحقائق، 22/4. انكساري: بدائع الصنائع، 175/5.

(2) بن قدامة: المغني، 399/3. البيهقي: كشف القناع، 205/3.

(3) الشماخي: الإيضاح، 530/3، اطفيش: شرح النيل، 275/9.

(4) انكساري: بدائع الصنائع، 292. 5.

(5) حاشية الدسوقي، 24/3.

(6) الشريبي: معنى المحتاج، 18/2.

(7) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 416. السنهوري: مصادر الحق، 2. 245/ أحمد مراقي: الضرر، ص:

972.

(8) علي حيدر شرح مجلة الأحكام العدلية: 378/1.

وسبب الضمان هو الفعل الضار بغض النظر عن القصد والتعدي، فلا يشترط في فاعله الإدراك أو القصد إلى الضرر، بل تنعقد سببية الضمان بمجرد حدوثه ولو كان فاعله فاعله الأهلية. كالعصي غير المميّز أو المجنون أو النائم أو الناسي، فالأهلية ليست بشرط في الضمان؛ لأنّ أساس الضمان هو جبر المثلّف وصيانة الإنسان في ماله إلاّ أنّه يشترط فقط أن يكون الفعل الضار قد وقع تعدياً بدون وجه حقّ، فلا يضمن مقيم الحد من ولي أو قاض كما لا يضمن الأب في تربية ابنه في حدود التربية⁽¹⁾؛ لأنّ القاعدة المقرّرة في ذلك أن الجواز الشرعي ينافي الضمان⁽²⁾.

والضرر الذي يوجب الضمان نوعان:

1- ضرر مادي: وهو ما يصيب الإنسان في نفسه أو ماله؛ فيتلف بعضه أو كله، أو يصيبه عطب ينقص من قيمته.

2- ضرر معنوي: وهو ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من الأذى كالسب والشتيم والقذف وغير ذلك من إيذاء شعور الإنسان وكرامته، فالتعويض على ذلك ثلاثة أنواع:

1- ضمان المال المثلي:

إذا هلك المال وكان مثلياً، فالفقهاء متفقون على أنّ الضمان يكون برّد المثل إذا كان من المثليات⁽³⁾، والمثليات هي الأموال التي لها مثل المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، كالجوز والبيض والذرايع التي تباع بالذراع والتي لا تتفاوت بين أفرادها.

ويوجب الفقهاء المثل لأنّها الأقرب إلى المال المضمون صورة ومعنى عند تعذر العين. وهذا كلّ إذا لم يكن في المال المثليّ صنعة تؤثر في قيمته كالحليّ والمنسوج من الصوف والحرير، فإنّ الرّد فيه بالقيمة وليس بالمثل إلاّ إذا كانت الصنعة غير مؤثّرة، وذلك كالأواني المترليّة المنصوعة والأدوات المتماثلة الصنع قدرا وحجما وصفة فتعتبر من المثليات.

(1) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص: 255. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 449.

(2) أحمد الزرقا: المرجع السابق نفسه.

(3) ابن قدامة: المعنى، 177/5، الكسائي: بدائع الصنائع، 150/7. الشريبي: معنى المحتاج، 282/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 245/2 الريلمي تبين الحقائق، 223/5.

2- ضمان المال القيمي :

وهو الذي لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد مع تفاوت بين في القيمة كالأراضي والنبات والأشجار والحيوانات.

وجمهور العلماء في هاته المسألة أنّ القيميّ يُضمن بقيمته فمن غصب أو أ تلف مالا فيميا، وحب عليه ردّ قيمته⁽¹⁾، واستدلوا بقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدَرَ ثَمَنَهُ يُقَامُ قِيمَةً عَدْلٍ، وَيُعْطَى شُرَكَاءُوه حِصَّتَهُمْ، وَيُحْلَى سَبِيلُ الْمُعْتَقِ»⁽²⁾. فالنبي ﷺ أمر بالتقوم في حصة الشريك التي ذهبت بالعتق ولم يأمر بالمثل.

وذهب أحمد في رواية⁽³⁾، وبها أخذ ابن تيمية⁽⁴⁾ أنّ القيميّ يُضمن بالمثل، واستدل بعموم قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (سورة الشورى: 40)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (سورة النحل: 126)، وبما روى عن رسول الله ﷺ أنّه استلف بعيرا وردّ مثله⁽⁵⁾.

وبما روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنّها قالت: «مَا رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا مِثْلَ صَفِيَّةَ. صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا، فَبَعَثْتُ بِهِ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ»⁽⁶⁾، فَكَسَّرْتُ الْإِنَاءَ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كَفَّارَةٌ مَا صَنَعْتُ؟ قَالَ: إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءِ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ»⁽⁷⁾.

- (1) نكاسني: بدائع الصانع، 150/7. السرخسي: الميسوط، 50/11. الباجي: المتقى، 272/5. ابن حزي: القوانين الفقهية. ص: 217. الشريبي: معني المحتاج، 282/2. ابن قدامة: المعنى، 177/5. ابن عابدين رد المحتار 106/5.
- (2) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، رقم 2369، 885/2. مسلم: الصحيح، كتاب العتق: باب، رقم 1501، 1139/2.
- (3) س قدامة المرجع السابق نفسه.
- (4) س نيمية: مجموع الفتاوى، 563/20.
- (5) متفق عليه. وصه عند البخاري: «أَنَّ رَجُلًا تَقَاضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَعْتَقَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَنْصَحَانَهُ. فَقَالَ: دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا، وَاشْتَرَوْا لَهُ بَعِيرًا فَأَعْطَوْهُ إِيَادَهُ. وَقَالُوا: لَا نَحْدُ إِلَّا أَفْضَلَ مِنْ سَيِّئَةٍ. قَبِلَ: شَتْرُوهُ فَأَعْطَوْهُ إِيَادَهُ فَإِنْ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». البخاري: كتاب الاستقراض وأداء الديون والنحو والتفليس. باب استقراض الإبل، رقم 2260، 842/2. مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاءً، رقم 1601، 1225/3.
- (6) أفكّل: رعدة من شدة الغيرة. النهاية في غريب الحديث، 466/3.
- (7) أبو داود: السنن، كتاب البيوع، باب من أفسد، رقم 3568، 297/3. أحمد: المسند، باقي مسند الأنصار، رقم 26409، 277/6.

يقول ابن تيمية: «وإن كان المثلث ثيابا أو آنية أو حيوانا... إما أن يضمن بثياب من جنس المثل، أو آنية من جنس آنيته، أو حيوانا من جنس حيوانه، مع مراعاة القيمة حسب الإمكان فهنا المالية متساوية كما في النقد وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والصفة فكان أمثل من هذا، وما كان أمثل فهو أعدل يجب الحكم به إذا تعذر المثل من كل وجه»⁽¹⁾.

3- ضمان الأضرار المعنوية:

قد لا يكون الضرر ماديا ماليا يدفع مثله أو قيمة، وإنما ضرر أدبي معنوي {خالد، لغة} يصيب الإنسان في نفسه وشرفه وعاطفته؛ نتيجة سب أو إهانة أو تحقير، فهل يرفع الضرر بتعويض مالي يقدره القاضي على الجاني يسلم للمضرور شفاء لنفسه؟!.

لم يتعرض الفقه الإسلامي في القدم لهذه المسألة وذلك لاعتبار أن التعزير والتأديب بالعقوبات الرادعة التي يراها القاضي كقيلة لرفع هذا الضرر وإزالته وشفاء المضرور في نفسه بعقاب المضار؛ لذلك لم يشرع الضمان على الأضرار المعنوية.

واختلفت وجهات نظر الباحثين المعاصرين في هذه المسألة، فترى أستاذنا فتحي الدريني يذهب إلى جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي؛ لأن قواعد الشرع لا تأباه؛ ولأنه ضرر يجب التعويض عنه كالضرر المادي⁽²⁾.

وذهب الشيخان علي خفيف⁽³⁾ ومصطفى الزرقا⁽⁴⁾ إلى عدم جواز التعويض المالي من الأضرار الأدبية، وليس معنى هذا عدم الاعتداد بهذا النوع من الأضرار، فنصوص الشريعة متضافرة في تحريم الأضرار المعنوية، وحد القذف أوضح مثال في ذلك، إلا أن الشريعة عاجلت هذا الضرر بالزجر والردع بالحد والتعزير. فالشريعة لم تعتبر ما يتعرض له الإنسان من ضرر في نفسه مالا متقوما فيعوض عنه، وأخذ المال بدون مقابل من مال أو عمل أكل لأموال الناس بالباطل، يقول الشيخ علي خفيف: «إن هذا الضرر ليس في مال حتى يجبر بالمسأل، وإن المثل العليا تأتي أن يساوم الشخص في شرفه وعرضه كما يساوم في أمواله، وإن تقويمه بالمال ليس

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 563/20.

(2) فتحي الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص: 290.

(3) علي خفيف: الضمان، ص: 56.

(4) مصطفى الزرقا: الفعل المضار، ص: 124.

بأساس سليم وتقدير يختلف بتقدير الأشخاص، ولا يكون إلا تحكما»⁽¹⁾.

هذا كله عندما لا يكون لهذا الضرر المعنوي أثر أو انعكاس على مال الشخص المضرور، فإن كان له أثرٌ نتيجةً لذلك الضرر الأدبي؛ فهنا يتحمل الجاني المسؤولية التقصيرية تجاه المضرور؛ فيعوض بتلك الأضرار التي فاتته نتيجة الضرر الأدبي مثل ذلك: من أتهم طبييا بالجهل، أو ألق بموظف كمة في عرضه؛ تسببت في فصله عن وظيفته وإضراره في مورده المالي؛ ففسي هذه المسائل يعوض المضرور بصفة تعيد له ما ضاع من حقوقه المالية⁽²⁾.

ثالثا: الجزاء العقابي (التعزير):

الجزاء العقابي أو التعزير من المؤيدات المخولة لولي الأمر أو من يقوم مقامه لمنع الضرر ورفع وردع الظالمين عن الإقدام على الجريمة مرة أخرى، وفيه رفع ضرر معنوي عن المضرور، حيث يشفي نفسه ويذهب ألمها بإنزال العقوبة على الجاني.

1- تعريف التعزير:

التعزير لغة: هو المنع، والنصرة، وهو بمعنى التأديب⁽³⁾.

والتعزير في الاصطلاح الشرعي كما عرفه أستاذنا محمد الزحيلي: «عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة»⁽⁴⁾.

فالتعازير عقوبات شاملة لكل أنواع المعاصي والمخالفات، تبدأ بأصغرها كالتمسح والتوبيخ وتنتهي بأشدّها كالحبس والجلد، وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة. وهي عقوبات عنى كل الجرائم ما عدا جرائم الحدود والقصاص والكفارات، فقد قدر الله لها عقوباتها الخاصة الأصلية، فالتعزير عقوبة بديلة عندما لا توجد العقوبة الأصلية.

والتعزير مؤيد شرعي لحماية حقوق الله تعالى كترك الصلاة والأكل في نهار رمضان، وسبّ دين الله تعالى، وحقوق العباد كالسرقة والتجسس والخيانة والمماطلة في أداء السدين.

(1) علي خفيف: الضمان، ص: 57.

(2) علي خفيف: المرجع السابق نفسه.

(3) الرازي: مختار الصحاح، 1/180.

(4) محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 60.

وللتزوير والرشوة وغيرها.

وولي الأمر أو من ينوب عنه كالقاضي هو من يقرر مقدار التعزير ونوع العقوبة المقررة، فقد يكون بالتوبيخ، وقد يكون بالإعلام المجرد كأن يقول القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، وقد يكون بجرّ المتهم إلى القاضي ومواجهته بالخطاب، وقد يكون بجرّه إلى القاضي والحبس، فالمتصود من التعزير هو الزجر، وأحوال الناس مختلفة في الإنذار⁽¹⁾، والقاضي هو من يحدّد نوعه ومقداره بشرط أن لا يبلغ مقدار الحدّ لقوله ﷺ: «من بلغ حدًا حدّ فهو من المعتدين»⁽²⁾.

فالتعزير في الشريعة الإسلامية مؤيّد جزائي عام مرن غير مقيد ولا محدود، خاضع للتطور والتغيير بحسب مقتضيات كل عصر.

2- أنواع التعزير:

القاضي في الشريعة الإسلامية مطلق الإرادة في اختيار عقوبات تعزيرية على ما يعرض عليه من جرائم ومخالفات، فبعض العقوبات بدنية تصيب البدن كالقتل والجلد، وبعضها تصيب كرامة الجاني في نفسه كالتوبيخ والوعظ والتهديد، وبعضها تصيب البدن والنفس كالحبس والنفي، وبعضها تصيب مال الجاني كالتغريم بالمال... وسندرس أشهرها وهي القتل والحبس والتغريم بالمال.

أ- التعزير بالقتل:

الأصل في التعزير هو الردع والتأديب وإعادة الجاني إلى الصواب، ثمّ زجه صالحاً في المجتمع؛ ولذلك فإنّ العقوبة فيه لا ترقى إلى القطع والهلاك، لكن كثيراً من الفقهاء أجازوا أن يصل التعزير إلى أكبر عقوبة وهي القتل عندما لا يترجر الجاني بعقوبات أدنى؛ حتى يكون عبرة لغيره، فالفقهاء لا يجيزون هذه العقوبات إلاّ على جرائم عظيمة كالجوسسة والإرهاب وترويع المخدرات، والمعتاد على الجرائم الشنيعة كاللواط غيرها.

ولأنّ القتل تعزيراً عقوبة استثنائية من القاعدة؛ فإنّه لم يجزه كثير من الفقهاء، وأباحه

(1) الزرقا: المدخل الفقهي، 635/1، وهبة الزحيلي: أصول الفقه، 200/6. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، 697/2.

(2) البيهقي: السنن، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، 327/8.

الخفية⁽¹⁾ وسمّوه القتل سياسة، وكذلك المالكية⁽²⁾ في بعض الجرائم الخاصة كالجاسوس المسلم. التحسّس لصالح العدو، والداعية إلى بدعة يفرّق بها جماعة المسلمين، إن لم يرجع بعد استتابه، وهو موقف ابن تيمية⁽³⁾ وتلميذه ابن القيم⁽⁴⁾. ولم يجز الشافعية التعزير قتلاً إلا في حالات خاصة جداً، كقتل الجاسوس الحربي الكافر⁽⁵⁾، وأجاز بعض الفقهاء من الشافعية قتل الساعي في الأرض بالفساد بدعوته إلى بدعة أو بإغراء الظلمة بأموال الناس وسفك دماءهم⁽⁶⁾.

وخلاصة القول: إن التعزير بالقتل باب مغلق لا يفتح إلا للجرائم عظيمة بالغة جسداً ثم يشرع فيها حد أو قصاص؛ دفعا للضرر الذي هو من جنس ما فيه القتل، كالمناجر في السموم والمخدرات التي تؤدي إلى الموت مآلاً، أو الذي تكررت منه الجرائم الخطيرة ولم يرتدع بالعقوبات التعزيرية الأخرى⁽⁷⁾.

ب- التعزير بالحبس:

يشرع التعزير بالحبس وهو من العقوبات الرادعة، وقد نقل الزيلعي الإجماع على مشروعيتها⁽⁸⁾.

ولم يكن الحبس في العهد النبوي ولا في عهد أبي بكر الصديق سجناً في مكان مخصّصٍ للعقوبة، وإنما كان في منع الجاني من التصرف في نفسه سواء، أكان ذلك في بيت أو مسجد أو في مكان آخر⁽⁹⁾.

ولمّا كان زمن عمر بن الخطاب ابتاع من ملكه داراً وجعلها سجناً وحبس فيها⁽¹⁰⁾.

(1) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 62/4.

(2) ابن مروحون: تبصرة الحكام، 297/2.

(3) ابن تيمية: الحسبة، ص: 58.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية، ص: 106.

(5) شاردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، نج: أحمد مبارك البغدادي، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ. ص: 286.

(6) العراقي: المستصفى، ص 176.

(7) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، 298/2.

(8) الزيلعي: تبيين الحقائق، 179/4.

(9) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 398/35.

(10) ابن تيمية: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 398/35.

وعنى هذا فإنه يشرع الحبس واتخاذ سجن لذلك، والحبس نوعان:

- حبس محدد المدة: وهو على جرائم صغيرة؛ لأن الفقهاء يفضلون الجلد على الحبس في الجرائم الخطيرة، وأقل الحبس يوم واحد، واختلف في أكثره بين الشهر والشهرين وستة أشهر، ويرى البعض أن لا يصل إلى السنة⁽¹⁾ قياساً على التغريب في حدّ الزنا الذي حدّده النبي ﷺ بالسنة، فلا يصل إلى السنة عملاً بقول رسول الله ﷺ: «من بلغ حداً فهو من المعتدين»⁽²⁾.

- حبس غير محدد المدة: وهذا النوع يعاقب به ذؤو الجرائم الخطيرة، أو من تكررت منهم الجرائم ولم يترجروا بعقوبات سابقة، فيظل في السجن حتى تظهر توبته وصلاحه، أو يبقى فيه حتى يتوفاه الموت حماية للمجتمع من شرورهم⁽³⁾.

ويشترط في هذه العقوبة أن تؤدي إلى المقصود منها وهو إصلاح الجاني وتأديبه. ويرى الإمام القرافي أن الحبس يشرع في ثمانية مواضع ذكرها في كتابه الفروق⁽⁴⁾.

ج - التعزير بالمال:

التعزير بالمال في الشريعة الإسلامية ليس مقتصرًا على التعزير بأخذ المال، بل هو شامل له ولمعان أخرى، وقد بين هذه المسألة الإمام ابن تيمية حيث جعل من التعزير بالمال ثلاثة أقسام: الإتلاف والتغيير والتملك أو الأخذ.

1 - التعزير بالمال إتلافاً:

يكاد يتفق العلماء على جواز إتلاف المال عندما يكون محلاً للمنكرات، كتكسير الأصناد وخطيم أوعية الخمر وحرق محلات المنكرات⁽⁵⁾ وقد استدلوا على ذلك بـ:

- (1) برقدمة: المغني، 271/10. ابن فرحون: تبصرة الحكام، 322/2. الماوردي: الأحكام السلطانية، 286/2. عند القادر عودة: التشريع الجنائي، 696/2.
- (2) الحديث سبق تحريجه، ص336.
- (3) الرملي: لهية المحتاج، 22/8. ابن فرحون: تبصرة الحكام، 322/2. الماوردي: المرجع السابق نفسه، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، 297/2.
- (4) القرافي: الفروق، 79/4.
- (5) ابن فرحون: تبصرة الحكام، 292/2.

• أمر الرسول ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها⁽¹⁾؛ إتلافا للعين المحرمة ولأوعيتها وهسي مال.

• تحريق عمر بن الخطاب لمحل يباع فيه الخمر لرويشد الثقفي وقال له: «إنما أنت فويسق لا رويشد»⁽²⁾.

• إراقة عمر بن الخطاب اللبن المغشوش⁽³⁾.

2- التعزير بالمال تغييرا:

وذلك بإزالة ما كان من العين المحرمة عن طريق التغيير والتبديل، مثل قطع النبي ﷺ الستر الذي كان به صور، وصار وسادتين توطآن⁽⁴⁾. ومثل ذلك تفكيك آلات الملاهي.

ودليل ذلك ما روي عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «أَتَانِي جَبْرِيلُ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ فَلَمْ يَمْتَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ عَلَيْكَ الْبَيْتَ الَّذِي كُنْتُ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فِي بَابِ الْبَيْتِ تَمَثَالُ الرَّجَالِ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ قِرَامٌ⁽⁵⁾ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلٌ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ؛ فَمَرَّ بِرَأْسِ التَّمَثَالِ الَّذِي بِالْبَابِ فَلْيَقْطَعُ، فَلْيَصِيرْ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ، وَمُرَّ بِالسِّتْرِ فَلْيَقْطَعُ، وَيُجْعَلْ مِنْهُ وَسَادَتَيْنِ مُتَبَدِّلَتَيْنِ يُوطَّآنُ. وَمُرَّ بِالْكَلْبِ فَيُخْرِجْ. فَفَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ ذَلِكَ الْكَلْبُ جَرَوْا لِلْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ تَحْتَ تَضُدٍ⁽⁶⁾ لَهُ، فَأَمَرَ بِهِ فَأُخْرِجَ»⁽⁷⁾.

(1) نصر الحديث عند الترمذي: عَنْ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي اشْتَرَيْتُ خَمْرًا لِأَيْتَامٍ فِي حِجْرِي. قَالَ: «أَخْرِقِ الْخَمْرَ، وَاكْسِرِ الدَّنَانَ». السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، رقم 1293، 588/3.

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية، ص: 267.

(3) ابن تيمية: المرجع السابق نفسه.

(4) نصر الحديث عند البخاري: عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ اتَّخَذَتْ عَلَى سَهْوَةٍ لَهَا سِتْرًا فِيهِ تَمَائِيلٌ، فَهَتَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاتَّخَذَتْ مِنْهُ ثَمْرَتَيْنِ، فَكَانَتَا فِي الْبَيْتِ يَجْلِسُ عَلَيْهِمَا. البخاري: الصحيح، كتاب المظالم والغصب، باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تحرق الزقاق، رقم 2347، 876/2. مسلم: الصحيح، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة...، رقم 2107، 1668/3.

(5) ستر رقيق فيه ألوان ونقوش.

(6) «قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَالتُّضُدُ شَيْءٌ يُوضَعُ عَلَيْهِ الثِّيَابُ شَبَهَ السَّرِيرِ». ينظر التخريج الآتي.

(7) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأدب، باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب، رقم 2806، 115/5. وقال: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». وأبو داود: السنن، كتاب اللباس، باب في الصور، رقم 4158، 74/4.

هذه المسألة هي محل اختلاف بين الفقهاء، فقد ذهب إلى تحريمه ومنعه الإمام الشافعي في الخديداً⁽¹⁾، وأبو حنيفة ومحمد⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾ وبعض الحنابلة⁽⁴⁾، وأساس المنع فيها سدّ الذرائع أمام الحكام الظلمة أن يتخذوا من الفتوى سبباً للتعدي على الرعية بأخذ أموالهم بغير وجه حق، وقد استدلوا على ذلك بأن العقوبة بالمال قد كانت مشروعة بالسنة في أول الإسلام، ثمّ سحّت، وقد رد ابن القيم هذا النسخ بردود كثيرة في كتابه "الطرق الحكمية"⁽⁵⁾ كما استدلوا كذلك وعموم الأدلة التي تنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»⁽⁶⁾.

وذهب إلى جواز التعزير بأخذ المال تخليكا، ابن تيمية⁽⁷⁾ وابن القسيم⁽⁸⁾ وأبو يوسف⁽⁹⁾، وبعض الحنابلة⁽¹¹⁾ والمالكية في بعض الجرائم المخصوصة⁽¹²⁾ والتي تكون الجنائية قائمة على المال أو عوضه، ودليلهم على ذلك:

(1) وذهب الشافعي في القديم إلى جوازه، ينظر: النووي: المجموع، 297/5.

(2) ابن القيم انحر الزائق، 44/5.

(3) أحمد بن حمد الخليلي: فتاوى المعاملات، ط1 مطبعة عمان مسقط 2003.

(4) البهوتي كشف القناع، 124/6.

(5) ابن تيمية: الطرق الحكمية، ص 267.

(6) أحمد بن محمد نصرين. حديث عم أبي حرة الرقاشي عن عمه، 72/5. الدارقطني: النسب، كتاب البيوع، رقم

91-92، 26/3. وأبو يعلى في مسنده، مسند عم أبي حرة الرقاشي. رقم 1570، 140/3. الشوكاني: ابن لأبوسر

135/3.

(7) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 384/20.

(8) ابن القيم المرجع السابق نفسه.

(9) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من

بشر منده، ولي القضاء ببغداد، كان أول من دُعي بقاضي القضاة وله كتاب "الخراج" و"الآثار" وغيرهما نسوي

بغداد سنة 182هـ.

تنظر ترجمته: ابن السككي: طبقات الفقهاء، 142/1. الأوقاف المصرية: موسوعة الأعلام: 102/2. www.islamic-

concil.com (تاريخ الزيارة: 5 / 04 / 2008).

(10) الزينبي: المرجع السابق نفسه.

(11) البهوتي: المرجع السابق نفسه.

(12) ابن مروحون: تبصرة الحكام، 213/2.

- حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة من كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاهم مؤتجراً، له أجرها؛ ومن منعها فإننا آخذوها وشطر إبله، عزمة من عزمات ربنا؛ لا يحل لأن محمد ﷺ منها شيء»⁽¹⁾. فالحديث أوجب العقوبة تعريفاً بالمال بأخذ شطر ماله عقوبة على امتناع أداء الزكاة.

- وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ - عند أبي داود - أنه سئل عن الثمر المعنق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة»⁽²⁾ فلا شيء عليه. ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة. ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»⁽³⁾. وفي رواية النسائي زيادة: «ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»⁽⁴⁾.

- «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المحسن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»⁽⁵⁾.

فالحديث عبر صراحة بلفظ الغرامة، فالأصل رد المسروق عينه، أما الزيادة فهي عقوبة تعريمية بأخذ المال، ويرى الباحث أن الرأي الثاني القائل: بجواز التعزير بأخذ المال هو الأقرب إلى الصواب؛ لقوة أدلته؛ ولأنه إن لم نقل بهذا النوع من التعزير؛ فإن كثيراً من المخالفات لا يبقى لعقابها إلا الجلد أو الضرب أو الحبس، وهي ليست مناسبة لكثير من المخالفات في عصرنا، وتبقى الغرامة المالية هي التي تقوم بالزجر والردع والتأديب وهي الأنسب في عصرنا والله أعلم.

(1) النسائي: كتاب الزكاة، باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلاً لأهلها ولحمولتهم، رقم 2449، 25/5. أحمد: أول مسند البصريين، حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، 2/5. ابن خزيمة: الصحيح، جماع أبواب صدقة الإبل من الإبل والبقر والغنم، باب ذكر الدليل على أن الصدقة إنما تجب في الإبل والغنم في سوائها دون غيرها، رقم 2266، 14/4.

(2) الخصة: ما عمله في حضنك. ابن منظور: لسان العرب، 136/13.

(3) أبو داود: السنن، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم 1710، 136/2.

(4) النسائي: كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، رقم 4958، 85/8.

(5) أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد وصححه وروى نحوه النسائي.

الفصل الرابع
دراسة بعض الحقوق والتصرفات
بالنظر إلى المال

تمهيد:

لَمَّا كَانَ مضمون قاعدة النظر إلى المآل، هو التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النارة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات تتناقض مع المحكمة التشريعية، ومقاصد الشارع في الأحكام. فإن أكبر أثر في الفقه الإسلامي في أعمال قاعدة «النظر إلى المآل» هو تكييف الأحكام في الوقائع والمستجدات، على أساس من النظر إلى مآلات الأفعال فيها.

رسالتك فسلفية، كما مره فقه مسلمة بلذير شو. ٥٥ ن لا يتوا. بل الله اقمقلا مستحرة لالحلقه ا بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة، عند التحقق من المحاسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»^(١).

فالفقيه المجهد يحدد الواقعة المستجدة، ويبحث في الفقه الإسلامي عن أصل قريب منها، ثم ينقل أوصاف ذلك الأصل إلى الواقعة المستجدة بعد أن يجري بحاسة أو مشابهة في طبيعة كل من الأصل الفقهي والواقعة المستجدة، كل ذلك بمنظار من النظر إلى عواقب ومآلات الأفعال في تلك الوقائع والمستجدات، حتى تسجم الأحكام فيها مع مقاصد الشارع وحكمه الشرعية.

وسأتناول في هذا الفصل دراسة بعض القضايا الفقهية والمعاصرة، بالنظر إلى مآلات أفعال المكلفين فيها، وهذه القضايا هي: أثر التضخم في سداد الدين، وزواج المسيار، والزواج العربي والخلو، وحكم التعامل مع شركة كويست نات.

(١) محمد عثمان بشر: التكييف الفقهي للوقائع والمستجدات وتطبيقاته الفقهية ط ١، ١٤٢٥ هـ دار القلم دمشق

المبحث الأول

أثر التضخم في سداد الدين

إن من أهم المعضلات التي تواجه الفرد المسلم في عصرنا الحاضر هي ظاهرة التدهور المستمر في القيمة الحقيقية لوحدة النقد، وذلك بسبب الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار؛ الأمر الذي يكون سبباً لتراعات وخصومات لا تكاد تنتهي بين الدائن والمدين، فما هو التضخم؟ وما هو أثره في سداد الدين في الفقه الإسلامي؟.

المطلب الأول: تعريف التضخم:

أولاً - التعريف اللغوي للتضخم:

عندما يعود الباحث إلى القواميس والمعاجم اللغوية لا يجد مدلولاً ومعنى للتضخم بالمعنى المتداول في مجال الاقتصاد والسياسة، فالتضخم لغة من الضخم وهو بمعنى الغليظ في كل شيء⁽¹⁾. والضخم العظيم الجرم الكثير اللحم، ويستعمل مجازاً لجلالة القدر وباذخ الشرف⁽²⁾. من هذه التعاريف نستنتج أن التضخم مصطلح اقتصادي حديث لم يكن معروفاً لدى عمماء اللغة وأصحاب القواميس والمعاجم، وقد تناولت الموسوعة العربية التضخم فعرفته بأنه: «ارتفاع شديد في المستوى العام للأسعار مما يؤدي إلى تدهور القيمة الشرائية للنقود»⁽³⁾.

ثانياً - التعريف الاصطلاحي للتضخم:

من الصعب تحديد تعريف اصطلاحى لكلمة التضخم لأنه ليس له معنى محدد ومفهومة واحداً، إذ لا يوجد تعريف واحد يلقى قبولاً مشتركاً بين علماء الاقتصاد⁽⁴⁾، وغاية ما هنالك في الموضوع تعاريف متعددة بحسب مفهوم ونظرية كل اتجاه، وسنعرض لثلاث منها:

(1) ابن منظور: لسان العرب، 12/353. محمد الزبيدي: تاج العروس، ص: 383.

(2) عبد الله البستاني: فاكهة البستان، ص: 831.

(3) مجموعة من الأساتذة المختصين بإشراف محمد شفيق غربال: الموسوعة العربية الميسرة، ص: 539.

(4) نبيل الروبي: التضخم والاقتصاديات المتخلفة، ص: 13.

1- التعريف المبني على النظرية الكمية:

وهي أكثرها رواجًا في الفكر الاقتصادي، فقد عرف أصحاب هذه النظرية التضخم بأنه: «الزيادة في كمية النقود التي تؤدي إلى ارتفاع الأسعار»، أو أنه «زيادة الأسعار نظرًا لزيادة الإصدار أو زيادة الائتمان المصرفي»⁽¹⁾.

2- التعريف المبني على نظرية الدخل والإنفاق:

هنالك من عرف التضخم بناءً على نظرية الدخل والإنفاق على أنها سببٌ في ظهوره فقالوا: «التضخم هو الزيادة في معدل الإنفاق والدخل»⁽²⁾. فحسب هذه النظرية فالإنفاق النقدي ومن وراءه الدخل النقدي من العوامل الكبيرة التي تساعد على حدوث ظاهرة التضخم⁽³⁾.

3- التعريف المبني على نظرية العرض والطلب:

يوضح غازي عناية هذا التعريف بقوله: «يقصد من نظرية العرض والطلب العلاقة التي تمثل الخلل في التوازن بين كل من العرض والطلب ويتمثل ذلك في زيادة الطلب الكمي على السلع والمنتجات المعروضة في الأسواق عن نسبة المعروض الكلي من تلك السلع والمنتجات»⁽⁴⁾.

أما غازي عناية فقد عرف التضخم بأنه: «كل زيادة في التداول النقدي يترتب عليه زيادة في الطلب الكلي للسلع والمنتجات في فترة زمنية معينة تؤدي إلى زيادة في المستوى العام للأسعار».

(1) نبيل الروبي: التضخم والاقتصاديات المتخلفة، ص: 13.

(2) غازي عناية: التضخم المالي، ص: 17.

(3) عبد الرحمن بابكر: التضخم النقدي وعلاقته بالديون في الفكر الإسلامي والغربي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، المعهد الوطني لأصول الدين، الجزائر، 1999، ص: 65.

(4) غازي عناية: المرجع السابق، ص: 66.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء القدامى من تغيير قيمة النقود مع بقاء

رواجها:

صورة المسألة: إذا ثبت في ذمة أحد ذين من النقود، وتغيّرت قيمتها بالرخص (ضعف القدرة الشرائية) ثم قيمتها من زمن التعاقد، فما الذي يجب في الأداء؟
اختلفت وجهة نظر الفقهاء في المسألة إلى ثلاثة مذاهب:

أولاً - المذهب الأول:

وهو لجمهور الفقهاء، وهو قول أبي حنيفة، والمشهور عن المالكية؛ والحنابلة؛ ومفاده أن التعيرات التي تطرأ على النقود غلاءً ورخصاً لا تؤثر فيها، ولذا فإنه يجب ردّ المثل عند سداد الدين ولا عبرة للقيمة.

يقول الكسائي من الحنفية: «ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينسخ البيع بالإجماع، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددًا، ولا يلتفت إلى القيمة هاهنا، لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية، ألا ترى أن الدراهم قد ترخص وتغلو وهسي عسي حاهس أمّا»⁽¹⁾.

وقال ابن عابدين: «أمّا إذا غلت قيمتها أو انتقصت - الفلوس - فالبيع على حاله ولا يخيّر المشتري ويُطالب بالنقد بذلك المعيار الذي كان وقت البيع... غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام⁽²⁾ الأول»⁽³⁾.

أمّا عن المالكية فقد جاء في منح الجليل نقلاً عن المدونة: «وكذلك إذا أقرضته دراهم ميساً، وهو يومئذ مائة فلسٍ بدرهم، ثم صارت مائتين بدرهم، فإمّا يُردّ إليه مثل ما أخذ لا غير ذلك»⁽⁴⁾.

وقال الدسوقي: «إذا بطلت فلوس ترتبت لشخص على غيره بقرض أو بيع أو نكاح

(1) الكسائي: بدائع الصنائع، 242/5.

(2) والمقصود هنا هو الإمام هو أبو حنيفة.

(3) محمد أمين بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 533/4.

(4) محمد عيش: شرح منح الجليل على مختصر خليل، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1409هـ، 4/532.

وكانت عنده وديعةً وتصرّف فيها، وكذا لو دفعها لمن يعمل بها قراضاً فالواجب المثل على من ترتب في ذمته، ولو كانت الفلوس حين العقد مائة درهم ثم صارت ألفاً»⁽¹⁾.

فهذه النصوص من علماء المالكية واضحة في أن لا عبرة بتغير قيم النقود، وأن المدين مطالب برّد المثل دون زيادة.

والشافعية كالمالكية في ردّ المثل في النقد ولو كانت فلوساً، وحتى إذا كسدت بإبطالها من السلطان، أمّا إذا نقصت فمن باب أولى، قال الشافعي في "الأم": «من سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلاّ مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلفت أو باع بها»⁽²⁾.

ومذهب الإمام الشافعي واضح في أنّه لا يجب على المدين ممّا التزم به إلاّ مثل النقود التي وقع عليها العقد مهما رخصت أو بطلت. يقول السيوطي في "الخواوي" موضعاً موقفاً الشافعية في أحكام الفلوس مع تغير قيمتها: «تترتب الفلوس في الذمة بأمرٍ منها القرض وتقدّر أن القرض الصحيح يُردّ فيه المثل مطلقاً، فإذا اقترض منه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذات الجنس الذي سواء زادت قيمته أو نقصت»⁽³⁾.

أمّا الخابئة فمذهبهم مذهب الجمهور إلاّ أن هنالك قولاً في المذهب ضعيفاً يُوجب ردّ القيمة بدل المثل.

يقول ابن قدامة في "المغني": «فقد ذكرنا أن المستقرض يرّد المثل في المثليات، سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله... وأمّا رخص السعر فلا يمنع ردّها سواء أكان كثيراً مثل أن كانت عشر بنادق فصارت عشرين بنادقاً، أو قليلاً لأنّه لم يحدث فيها شيء إنّما تغير سعرها فأتمّبه الخنطة إذا رخصت أو غلت»⁽⁴⁾.

أقول تشبيه الفلوس بالخنطة قياسٌ مع فارق، ذلك أن الخنطة من السلع، فإذا طرأ عليها رخص فإنّه لا يسري إلى بقية المواد. أمّا الفلوس والنقود فإنّه إذا طرأ عليها انخفاض أو رخص فإنّه سيؤثر في كلّ السلع، وهذا هو الفرق بين الثمن والسلعة.

(1) محمد الدسوقي: حاشية الدسوقي 45/3 - بتصرف يسير.

(2) الشافعي: الأم، 33/3.

(3) السيوطي: الخاوي للفتاوي، 97/1. دط، مكتبة القدسي، 1932.

(4) ابن قدامة: المغني، 214/6.

والفتوى في المذهب الحنبلي في الفلوس أن الرد يكون بالمثل عددًا وصفةً وإن تغيرت قيمتها، إلا إذا انقطعت هذه الفلوس بأمر من السلطان، فحينئذٍ تحب القيمة لظهور عيب فادح فيها.

يقول البهوتي في "كشاف القناع": «وإن كان مثلًا - أي الدين - ورده المقرض بعينه لزم المقرض أخذه ولو تغير سعره أو نقص ما لم يتعيّب... أو يكون القرض فلوسًا أو يكون دراهم مكسرة فيحرمها السلطان؛ أي يمنع الناس من المعاملة بها السلطان أو نائبه... لأنّه كالعيب فلا يلزمه قبولها فله القيمة عن الفلوس»⁽¹⁾.

ثانيا - المذهب الثاني:

وهو مذهب الحنفية وهو قول أبي يوسف وعليه العمل والفتوى، وهو وجوب أداء القيمة عند سداد الدين، في الرخص والغلاء، فإن كان سبب الدين قرضًا، فتحب القيمة يوم القبض وإن كان بيعًا فالقيمة يوم العقد، وهذا الرأي لأبي يوسف يجري على جميع أنواع التغير في قيمة الفلوس، من كساد أو انقطاع أو رخص أو غلاء.

نقل ابن عابدين عن المنتقى قوله: «إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها - أي غير المثل - ثم رجع أبو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع... ويوم وقع القرض. أي في صورة القرض. أي في صورة القبض...» ثم قال ابن عابدين: «وبه علم أن في الرخص والغلاء قولان»⁽²⁾، «الأول ليس له غيرها والثاني قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى»⁽³⁾.

ثالثا - المذهب الثالث:

وهو وجه عند المالكية الشيخ ذكره الرهوني وهو أن المثل هو الواجب دفعه في الديون إذا غلت النقود أو رخصت ولكن إذا وصل الرخص إلى حالات متدنية بأن أصبح فاحشًا فهنا يجب ردّ القيمة.

(1) البهوتي: كشاف القناع، 314/3.

(2) ابن عابدين: تنبيه الرقود في أحكام النقود، رسائل ابن عابدين، 24/4.

(3) ابن عابدين: المرجع السابق، 26/4.

يقول الرهوي: «قلت وينبغي أن يُقيد ذلك - رخص النقود - بما إذا لم يكثر ذلك جداً حتى يصير القابض لما لا كبير منفعة فيه»⁽¹⁾.

المطلب الثالث: موقف الباحثين المعاصرين من أثر تضخم النقود الورقية

على سداد الدين:

قلنا أن النقود الورقية هي نقود اصطلاحية، ليست لها أية قيمة ذاتية، بل تستمد قيمتها وقوتها من الجهة التي أصدرتها. والفقهاء المتقدمون لم يبحثوا مسألة التضخم والانكماش للنقود الورقية لأن التعامل في زمانهم إنما كان بالنقود الذهبية والفضية، وهي نقودٌ تحمل قيمتها في ذاتها، وإن كانوا قد تعرضوا لرخص الفلوس وغلائها، وأثر ذلك في سداد الدين، وحتى هذه المسألة لم تكن إلا ظاهرة عابرة لأن الفلوس إنما هي أثمانٌ تابعة للنقدين الذهب والفضة، ولا تستعمل إلا في المحقرات من الأمور فهي عملةٌ مساعدةٌ لعملةٍ مطلقةٍ، (والدينار والدرهم).

اختلفت وجهات نظر الفقهاء والباحثين المعاصرين في حكم انخفاض قيمة النقود الورقية (التضخم) وأثر ذلك على سداد الدين إلى ثلاثة أقوال:

- (1) القول الأول: لا يجب على من ترتب في ذمته شيء من هذه النقود إلا مثلها، عدداً وصفةً، من غير زيادة ولا نقصان.
- (2) القول الثاني: يجب على من ترتب في ذمته شيء من هذه النقود أن يرد قيسه بنات النقود يوم نشوء الالتزام.
- (3) القول الثالث: الأصل في الوفاء حالة التضخم هو رد المثل إلا إذا تغيرت قيمة النقود تعبيراً فاحشاً وكبيراً، فعندئذ يلجأ إلى رد القيمة.

أولاً - القول الأول: القائلون برد المثل:

ذهب أكثر العلماء والباحثين المعاصرين إلى أنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية نتيجة التضخم فإنه لا يجب على من ترتب في ذمته شيء منها إلا رد المثل، وممن قال بهذا الرأي:

(1) الرهوي محمد بن أحمد: حاشية الرهوي على شرح الزرقاني لمن تحليل، ط1، المطبعة الأميرية، مصر، 1306هـ.

- 1- الشيخ محمد عبده عمر الذي قال: «إنَّ المجتهد في مسألتنا هذه - تغيير قيمة العملة - من وجهة نظري عندما ينظر إلى العقود وما اشتملت عليه من معاملات، بما في ذلك القروض والديون الثابتة في الذمة، وكذا عقود التجارة والمهور إلى غير ذلك... لا يجد مجالاً للاجتهاد، إذا كان ما اشتمل عليه أيّ عقد من العقود عملةً محدّدةً مسمّاةً، سواءً علت أو رخصت عند حلول وقت الأداء، فلا يلزم شرعاً من عليه الأداء أن يؤدّي غير ما اشتمل عليه ذلك العقد، وهذا ما تُعترف عليه بين سلف الأمة وخلفها»⁽¹⁾.
- 2- الشيخ محمد التسخيري فقد ذهب إلى أن الواجب هو ردُّ المثل في المقدار والكمية دون المثلية في القيمة والمالية، وذلك في جميع أنواع الالتزامات ذات الدفع المؤجل إلا إذا كان التعاقد منذ البدء على ردّ القيمة ومعادل للذهب أو عملة أخرى⁽²⁾.
- 3- الدكتور علي السالوس الذي أوجب ردّ المثل في الديون الآجلة في حالة الرخص أو الغلاء، ولا يُلجأ إلى القيمة إلا في حالتي الكساد والانقطاع⁽³⁾.
- 4- الدكتور عبد الله المنيع الذي ذهب إلى ما ذهب إليه الدكتور علي السالوس بأن لا يُدفع لصاحب الدّين إلا المثل إلا في حالة فقدان قيمة النقود لقيمتها⁽⁴⁾.
- 5- الشيخ أحمد بن حمد الخليلي الذي قال برد المثل لا القيمة مهما تغيرت⁽⁵⁾.
- 6- وممن اعتمد هذا الرأي مؤتمر البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع المعهد العالي الاقتصادي الإسلامي في جدة عام 1987، حيث اعتمد المشاركون فيه على وجوب دفع المثل دون القيمة في الالتزامات ذات الدفع الآجل⁽⁶⁾.
- 7- كما اعتمده قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة حيث قرّر أن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأنّ الديون تُقضى بأمثالها⁽⁷⁾.

(1) محمد عبده عمر: تغيير قيمة العملة والأحكام المتعلقة في فقه الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ج 03، ص 2206.

(2) محمد التسخيري: تغيير قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 3، ص 1814.

(3) علي السالوس: أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، ع 5، ج 3، ص 1748.

(4) عبد الله المنيع: موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات، ع 5، ج 3، ص 1823.

(5) أحمد بن حمد الخليلي: فتاوى المعاملات، ص 194.

(6) عبد الله المنيع المرجع السابق، ص 2261.

(7) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم 04 للمجمع الفقه الإسلامي في تغيير القيمة النقدية للأثمان، ع 5، ج 4، ص

أدلة القائلين برد المثل:

1- القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ﴾ (سورة الأنعام: 152).

وقال أيضا: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة: 01).

فالآيتان السابقتان أمرتا بالقسط والعدل والوفاء بالعقود، ولا يكون ذلك في الالتزامات المؤجلة إلا بدفع المثل وليس القيمة لأنه هو المعقود عليه يوم العقد، وإن ردّ الدّين قد تعلق بالمدين قدرًا وصفةً ونوعًا، فيجب الوفاء به بمقتضى العقد دون زيادة ولا نقصان ولا يكون ذلك إلا بردّ المثل⁽¹⁾.

2- السنة:

استدل القائلون بردّ المثل بأحاديث نبوية كثيرة تنصّ على ردّ المثل منها:

قال رسول الله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ»⁽²⁾.

وقال ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالرُّبُّ بِالرُّبِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِنْحُ بِالْمِنْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ تَسْتُمُّ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽³⁾ فهذا الحديث والذي قبله نصّ في الموضوع لأنّها تأمر في مبادلة الأثمان أن يلتزم بالمثلّة، والنقود الورقية من الأثمان فيجب الالتزام فيها بالمثلّة التي نصّت عليها الأحاديث النبوية.

(1) ابن النجيم: موقف الشريعة من ربط الحقوق، مجلة المجمع الفقه الإسلامي ع5 ج3 ص: 1825. محمد عبده عمير: أحكام النقود الورقية، مجلة المجمع الفقه الإسلامي ع 5، ج3، ص 1800.

(2) أخرجه البخاري باب بيع الذهب بالذهب رقم: 2066، 761/2 وأخرجه مسلم باب الربا، رقم، 1584، 1209/3.

(3) أخرجه مسلم باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم: 1587، 1211/3 والنسائي في السنن، باب بيع البر بالبر، رقم، 4561، 275/7.

وعن عبد الله بن عمر قال كنتُ أبيعُ الإبلَ بالبقيعِ فأبيعُ بالدنانيرِ وأخذُ الدرَاهِمَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ، إِنِّي أبيعُ الإبلَ بالبقيعِ فأبيعُ بالدنانيرِ وأخذُ الدرَاهِمَ. قَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَيَتَكَلَّمَا شَيْءٌ»⁽¹⁾

وقد عدَّ أصحابُ رَدِّ المِثْلِ هذا الحديثَ أصلاً في الموضوع، لأنَّ الرسولَ ﷺ أجاز أخذَ الجنسِ من النقودِ إذا تعذرَ أخذُ المِثْلِ بِسَعْرِ الصَّرْفِ يومِ الأداء، لا يومِ ثبوتِ الدينِ في الذمَّةِ⁽²⁾.
وروي عن رسولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَسَبًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽³⁾.

ومقتضى هذا الحديثِ أَنَّ الأصلَ في العقودِ أخذُ المِثْلِ في العوضِ، وأخذُ القيمةِ هو أخذُ بشيءٍ لم يلتزم به المتعاقدان⁽⁴⁾.

1- وقع بين أبي الدرداء ومعاوية رضي الله عنهما في بيع إناء الذهب بغير وزنه، وقد حكم عمر في تلك المسألة، وكتب إلى معاوية: «ألا يبيع مثل ذلك إلا بمثل وزناً بسوزن»⁽⁵⁾.
ودلالة هذا الأثر في أن عمر بن الخطاب رفض عدَّ قيمة الصَّنْفِ في تلك الحالة واعتبر الوزن فقط أي أنه أهدر الوصفَ والقيمةَ واعتبر الجنسَ والقدراً.

ثانياً - القائلون باعتبار ردِّ القيمة:

ذهب عددٌ من الباحثين والعلماء المعاصرين إلى أنه إذا تغيَّرت قيمة النقود الورقية فإنَّه يجب على المدينِ ردُّ قيمة الدينِ لا مثله وممَّن قال بهذا الرأي:

1- أحمد الزرقا: الذي أعطى للنقود حكم الفلوس النافقة حالة الرخص والغلاء؛ ذلك

(1) أخرجه أبو ذؤود، باب اقتضاء الذهب بالورق، رقم: 3354، 250/3 والنسائي باب بيع الفضة بالذهب، رقم: 4582، 281/7 وأحمد مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رقم 6239، 139/2.

(2) عني سنانوس: أثر تغير قيمة النقود، مجلة المجمع الفقهي ج 05، ع 3، ص 1748.

(3) أخرجه الترمذي باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس رقم: 1352، 634/3 والحاكم المستدرک باب النبیوع رقم: 2309، 57/2.

(4) ابن المنيع: مواقف الشريعة من ربط الحقوق، مجلة المجمع الفقه الإسلامي ع 5 ج 3، ص 1826.

(5) أخرجه مالك: الموطأ باب بيع الذهب بالفضة ترا وعینا رقم: 1302، 634/2.

لأن الدين ثابت في الذمة جراء الالتزام المبرح مع الدائن ببيع أو قرض أو غير ذلك، فيكون المال مضموناً في ذمة المدين، فيضمن نقصانها، وقاس النقود الورقية حالة التضخم على الفلوس النافقة على القول المقتى به عند الحنفية وهو قول أبي يوسف الذي يوجب ردّ القيمة يوم العقد⁽¹⁾.

2- محمد الأشقر: فقد ذهب إلى وجوب ردّ القيمة حالة التضخم لأنّ النقود الورقية لا تقاس على النقدين الذهب والفضة اللذان يحملان القيمة في ذاتهما؛ وبذلك فهما مقياسان حقيقيان للقيمة ومخزنان لهما على خلاف النقود الورقية التي لا تحصل أيّ قيمة في ذاتها إلا من خلال اصطلاح الجهة المصدرة لها⁽²⁾.

3- وهبة الزحيلي: الذي يرى أنّ قول أبي يوسف أصحّ من غيره؛ لأنّ ردّ القيمة بدل المثل في رعاية المصالح للناس ودرء الضرر عنهم⁽³⁾.

4- نزيه حماد: فهو يعتبر أنّ وجوب أداء قيمة النقود التي طرأ عليها الرخص أو الغلاء يوم ثبوته في الذمة هو الأولى بالاعتبار⁽⁴⁾.

5- علي قره داغي: الذي رأى أنّه يجب ملاحظة القيمة عندما يحدث اختلاف في قيمة النقد بين يوم القبض ويوم الوفاء، وقال: «إنّ هذا هو الذي يحقّق العدل»⁽⁵⁾.

6- هایل عبد الحفيظ: بعد دراسته لمسألة تغير القيمة وأثره في الديون والالتزامات، رجّح رأي القائلين بردّ القيمة لأنّه - حسب رأيه - هو الذي يتفق مع العدالة الإسلامية ومع المحافظة على أموال الناس ودفع الضرر عنهم⁽⁶⁾.

أدلة القائلين بردّ القيمة:

استدل القائلون بوجوب ردّ القيمة بالقرآن والسنة والمعقول:

(1) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص 174.

(2) محمد الأشقر: النقود وتقلب قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 05، جزء 03، ص 1688.

(3) وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص 155.

(4) نزيه حماد: تغيرات النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 05، ج 03، ص 1786.

(5) علي قره داغي: تذبذب قيمة النقود الورقية. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 05، ج 03، ص 1786.

(6) هایل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية في للنقود الورقية، ص 247.

1- القرآن الكريم:

هناك عدّة آيات من الذكر الحكيم تُعدّ من القواعد العامة في التعامل يُفهم منها وجوب ردّ القيمة منها:

(1) قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ﴾ (سورة الأنعام: 152)، ووجه الدلالة في هذه الآية أنّ الله أمر الناس بالقسط والعدل في المكيال والميزان ويُقاس على ذلك كلّ الالتزامات ومنها الديون، والعدل لا يتحقّق إلاّ برّد القيمة أمّا إذا ردّ المدين مثل دينه عددًا وقدرًا مع نقصان في القيمة، فإنّه لا يكون قد أوفى في ردّه بالقسط والعدل لأنّه ردّ أقلّ ممّا أخذ في القيمة⁽¹⁾.

(2) قوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة: 01) ووجه الدلالة على المطلوب أنّ الآية تطالب المتعاقدين بالوفاء بالعقود وهذا الوفاء ليس وفاءً شكليًا فمراد الشريعة ليس الصور والأشكال بل المضامين والحقائق، وعقود المعاوضات أساسها التساوي في العوضين وتبدئي القيمة في النقود يختل مبدأ التساوي فالثمن لا يصبح هو الثمن المتعاقد عليه حقيقة وإن كان نفس الثمن شكلاً⁽²⁾.

(3) قوله تعالى: ﴿ .. لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ (سورة النساء: 29) وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ (سورة النحل: 90) وغيرهما من الآيات الكثيرة التي تنهى عن الظلم وتأمّر بالعدل والقسط.

فتكليف المدين أداء المثل في النقود بعد أن تغيرت قيمتها يعتبر ظلماً وأكلاً للمال بالباطل؛ لأنّ المدين يأكل من قيمة مال المدين الذي بذمته ولا يرد إلاّ نصفه أو ربعه أو ثلثه بحسب نسبة التضخم.

2- السنة:

استدل من ذهب إلى وجوب دفع القيمة من السنة بأحاديث منها:

(1) هابل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 220.

(2) هابل عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص: 214.

1- قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾.

ووجه دلالة الحديث أن ارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها عيبان يلحقان النقود ويرتبان ضررا بأحد المتعاقدين، ولا يُجبر هذا الضرر إلا بالحكم بدفع القيمة⁽²⁾.

فالحديث وما يستتبط منه من قواعد فقهية «الضرر يزال»⁽³⁾ القاعدة «الضرر لا يزال بمثل»⁽⁴⁾. أصل في الموضوع في وجوب رفع الضرر عن الدائن أو المدين.

2- عن ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ كُنْتُ أبيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأبيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَأأخذُ الدَّرَاهِمَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أريدُ أَنْ أَسْأَلَكَ، إِنِّي أبيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأبيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَأأخذُ الدَّرَاهِمَ. قَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»⁽⁵⁾.

فالحديث يدلّ دلالة قويّة على جواز أخذ القيمة عند سداد الدين، فعبد الله بن عمر كان يبيع الإبل بالدنانير إلى أجل، كان يبيع الحمل بأربعين ديناراً ثم لا يجد الدنانير عند وصول الأجل، فيأخذ من المشتري الدراهم بدل الدنانير المعقود عليها بسعر السوق يوم الوفاء عملاً بأمر النبي ﷺ.

فالحديث أجاز أخذ القيمة يوم الوفاء بسعر السوق، فإذا كان هذا الجواز في ردّ القيمة في عهد النبي ﷺ والأثمان تحمل قيمتها في ذاتها، مما يجعل الأثمان مستقرة وثابتة، فكيف بالتعامل بالنقود الورقية في عصرنا التي من أهم خصائصها التذبذب وعدم الاستقرار؟⁽⁶⁾.

3- روى أحمد أن رسول الله ﷺ كان يقوم الدية على أهل القرى أربعمائة دينار أو عداها من الورق، ويقومها على أهل الإبل، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص قيمتها على نحو الزمان. ما كان مبلغ قيمتها على عهد رسول الله ﷺ بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة

(1) سبق تخريجه ص 252.

(2) عجيل النشمي: تغير قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد: 05، ج 03، ص: 1663.

(3) علي حيدر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 19، 35/1.

(4) علي حيدر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 25، 35/1.

(5) سبق تخريجه ص 352.

(6) هائل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 223.

ووجه الدلالة في الحديث على دفع القيمة أن الدية لم تكن محددة بسعر ثابت، بل كانت مختلفة باختلاف تغير النقود وهي تتغير بتغير أسعار الإبل، فتارة أربعمائة، وتارة خمسمائة. وتارة أخرى ثمانمائة، فالحديث يجعل الأساس في ذلك قيمة النقود لا عددها، فقد روى أبو داود قال: لتجد موقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه واضحا في اعتبار القيمة كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يؤمّنذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله، فقام حطيا، فقال: «ألا إن الإبل قد غلت» قال ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا (2) ووجه دلالة هذا الحديث أن عمر بن الخطاب ربط الدية بسلعة وهي الإبل، ثم حددت نقدا بحسب تلك قيمة تلك السلعة (3).

وروى الزهري حديثا آخر في المعنى ذاته قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير. نكل بعير أوقية فذلك أربعة آلاف فلما كان عمر غلت الإبل ورخصت الورق، فجعلها عسر أوقية ونصف، ثم غلت الإبل ورخصت الورق فجعلها عمر أوقيتين فذلك ثمانية آلاف، ثم لم تزل الإبل تغلو ويرخص الورق حتى جعلها اثني عشر ألف دينار» (4).

فهذا الحديث واضح في المطلوب فكلما رخصت الفضة ونقص سعرها اعتبر عمر بسن الخطاب قيمة الإبل، «فزاد من سعر الدية بالفضة إلى أن وصل بها إلى اثني عشر ألفا درهم» (5).

3- المعقول:

استدل القائلون باعتبار القيمة بالمعقول من عدة أوجه:

1) القول بالقيمة يحقق الرضا الذي هو ركن في جميع العقود ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءِثْمُوا لَا

(1) تحريه أحمد، أخبار عباد بن الصامت رقم: 22830، 5/ 326 وأبو داود باب الدية كم هي؟، رقم 4542. 4/

(2) أبو داود: المرجع السابق نفسه.

(3) علي قرة داعي: تذبذب قيمة النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج3، ص 1793.

(4) عبد الرزاق: المصنف: باب كيف أمر الدية، رقم 17255 ج9، ص 291.

(5) هابل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 244.

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿٢٩﴾
(سورة نساء: 29)، فالبايع لا يرضى ببيع سلعة إذا علم أنه لا يأخذ قيمتها الحقيقية عند القبض بالثمن الآجل، ولتحقيق الرضائية بين المتعاقدين يجب اعتبار القيمة، ولعل هذا هو سبب اشتراط التقابض عند مبادلة الأصناف الربوية والصرف حفاظا على القيمة، ودرءاً للتراعات التي تظهر بسبب تغير قيمة الأثمان.

(2) إن القول بعدم ردّ القيمة بدفع الناس للإحجام عن الإنفاق والإحسان بعقود القرض والبيوع الآجلة لأنهم سيخسرون من حيث يريدون المساعدة.

(3) إن عدم القول بردّ القيمة يؤدي إلى أضرار كبيرة وظلم لطائفة من الناس وهم المدينون على حساب طائفة أخرى وهم الدائنون.

ثالثا - القول الثالث:

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى أن الأصل في الوفاء حالة التضخم هو ردّ المثل إلا إذا تعيرت قيمة النقود تعييراً فاحشاً وكبيراً، فعندئذ يلجأ إلى ردّ القيمة وممن ذهب إلى هذا الرأي:

1- عجيل النشمي: إذ يقول: «والذي يترجح - مع كثير من الوجوه - هو قول الإمام أبي يوسف ووجه الشيخ الزهري ورأي سحنون المنقول عنه في تقدير وقت القيمة في الكساد فتحب القيمة في الرخص والغلاء إذا كان كثيراً»⁽¹⁾.

2- علي قره داغي: الذي يقول: «أنا لا نلجأ إلى التقييم في كل الأحوال ولا عند وجود التراضي بين الأطراف وإنما نلجأ إليه عند وجود الغبن الذي يلحق بأحد العاقدين سواء أكان عقد قرض أم يبيع بالآجل أم المهر»⁽²⁾.

3- عبد الله المنيع: فقد قال: «إذا كان الالتزام بدين نقدي من عملة ورقية معينة ثم انخفضت قيمة هذه العملة انخفاضاً فاحشاً ولم يحلّ أجل سدادها فإن الواجب القيمة»⁽³⁾.

(1) عجيل النشمي: تغير قيمة العملة في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع 05، ج 03، ص 1663.

(2) علي قره داغي: تذبذب قيمة النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع 5، ج 3، ص 179.

(3) عبد الله المنيع: موقف الشريعة من ربط الحقوق، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع 05، ج 3، ص 1822.

- 4- هائل عبد الحفيظ الذي ذهب إلى ردّ القيمة ولكن بضوابط حتى لا يكون دلست
 دريعة إلى الربا، ومن هذه الضوابط: «أن يكون التغير في القيمة كبيراً وفاحشاً»⁽¹⁾.
- 5- عبد اللطيف فرفور حيث يقول: «الذي يترجح في هذه المسألة الخطيرة... هو قول
 أبي يوسف ولكن لهذا القول ضوابط: الضابط الأول أن يخرج الاستغناء بالرحم أو
 بالغلاء عن التغير اليسير الذي يتسامح به التجار عادة، والمعيار في التغير يسيراً أو
 فاحشاً هو خيرة التجار»⁽²⁾.

الأدلة:

استدل القائلون بردّ المثل إلا إذا التغير في قيمة النقود فاحشاً بأن الأصل هو ردّ المثل لأنه
 هو المتعاقب والمتفق عليه، ولا يُصار إلى البديل إلا بدليل؛ وهو انخفاض قيمة النقود انخفاضاً
 فاحشاً يندفع ضرراً بالدائن والنقود في هذه الحالة، هي حالة النقود قديماً عن الكساد أو
 الانقطاع لفقد جزء كبير من ماليتها فيلجأ إلى القيمة لتعويض الضرر الفاحش كما ذهب إلى
 ذلك كثير من الفقهاء قديماً⁽³⁾.

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

أولاً - مناقشة أدلة القائلين برد المثل:

يمكن مناقشة الدين ذهبوا إلى وجوب رد المثل مهما انخفضت قيمة النقود بما يلي:

❁ أما استدلالهم بالمنقول فيرد عليه من وجوه أهمها:

- 1- إن الآيات التي استشهدوا بها في الوفاء بالعقود والوفاء في الكيل والميزان ليس فيها إلا
 دليل برد القيمة؛ ذلك لأن الوفاء بمقتضى العقد لا يكون وفاءً شكلياً صورياً برد المثل
 وإنما وفاءً حقيقياً، ولا يكون ذلك إلا بردّ القيمة لأنّ تغير القيمة أصبح عيباً في التسليم

(1) هائل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 347.

(2) عبد اللطيف فرفور: أحكام النقود الورقية في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع5، ج3، ص 1771.

(3) هائل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 347، عبد الله المنيع: نفس موقف الشريعة من ربط

الحقوق ع5، ج3، ص 1822، علي فرة داغي: تذبذب قيمة النقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع5، ج3، ص

فهو كالعيب في الثمن يجب جبره بدفع ما نقص منه. فمن التزم بمبلغ معين ديناً في ثمنه ثم تغيرت قيمة ذلك المبلغ فأدى مثل العدد الذي في ذمته لا يكون موفياً بالعقود إذا كان فاحشاً، فهل من استدان مبلغاً اشترى به خروفاً ثم تغيرت القيمة برد مثل ذلك المبلغ الذي لا يشتري به الآن إلا دجاجة؟.

2- إن الأحاديث التي دعت إلى رد المثل عن تبادل الأثمان صالحة لتلك الأثمان في ذلك الزمان عندما كانت النقود نقوداً ذهبية وفضية تحمل قيمتها في ذاتها من وزن الذهب أو الفضة، أما النقود المعاصرة من الأوراق النقدية وغيرها، فإنها لا تحمل أية قيمة في ذاتها بل إن قيمتها تعود إلى أمر خارجي عنها وهي الجهة المصدرة لها. فالقياس لا يصح لأنه قياس مع فارق.

3- استدلالهم بحديث ابن عمر أنه كان يدفع دينه بجنس آخر من الأثمان وقد أجاز له النبي ﷺ ذلك بشرط أن يكون بسعر اليوم، فإن هذا الحديث ليس دلالة على رد المثل بل إن أصحاب رد القيمة جعلوه أصلاً في الموضوع في وجوب رد القيمة إذ إن السعر في يوم الوفاء يكون الصرف فيه قد تغير، فتكون القيمة من الجنس الآخر أكثر أو أقل مما كانت عليه عند العقد.

4- أما حديث المصطفى ﷺ: «المسلمون على شروطهم...» فإنه لا يدل على ما ذهبوا إليه من رد المثل، في حالة التضخم لأن هذا الحديث مقيد بالأدلة الإجمالية العامة الأخرى التي تنهى عن الظلم وأكل أموال الناس بالباطل وإيقاع الناس في الخرج والعنت، ولأنه كما قال أستاذنا الدريني: «لا يجوز الاجتزاء بأصل عام أو أطراح الأدلة الأخرى لأن التشريع الإسلامي كلٌّ لا يتجزأ، فالأدلة الإجمالية التي نشأت عند تغير الظروف أضحت دلائل تكليفية أخرى تعارض أصل النزوم في العقد وأن رفع هذا التعارض يكون بتعديل الالتزامات بما يتفق مع العدل ويرفع الضرر عن المتضرر»⁽¹⁾.

❁ وأما استدلالهم بالمعقول فيرد عليه من وجوه أهمها:

1- إن القول بأن المدين يعرف ارتفاع الأسعار وحالة التضخم ويجب عليه رد المثل فإن

(1) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص 159.

هذا الكلام يكون مقبولاً عندما تكون نسبة التضخم مقبولة، أما إذا كان النسبة فاحشة وكبيرة، أما مع التضخم الجامح، فإن الأمر مختلفٌ وليس كل الناس على دراية وعلم به لأنه قلما يحدث.

2- إن القول: إن الديون لا تقضى إلا بأمثالها، فإن هذا عندما تكون النقود ذاتية النقد بما تحمل من وزن الذهب أو الفضة، أما النقود المعاصرة الورقية فلا تحمل أي قيمة في ذاتها وهما يظهر الفرق.

3- إن القول بأن النقصان ينسحب على الجميع فيه نظراً؛ لأن المدين قد تسبب في إضرار الدائن واستفاد من حالة التضخم لأنه قد دفع أقل بكثير مما أخذ.

ثانياً - مناقشة أدلة القائلين برد القيمة:

ردّ جمهور الفقهاء القائلين برد المثل رأي القائلين برد القيمة بأن ذلك القول يؤدي إلى أمور محظورة منها:

1- أن القول برد القيمة يؤدي إلى الغرر إذ لا يعرف المبلغ الذي سيؤديه عنه الوفاء: «وهذا غرر يؤدي إلى التراع والشقاق والخصومات»⁽¹⁾.

ويردّ عليه أنه يمكن الرجوع في تحديد القيمة إلى المختصين أو إرجاع القيمة إلى شيء ثابت كالذهب والفضة أو ربطها بالأسعار القياسية وغير ذلك، والقضاء هو الفاضل في ذلك دفعاً للتراع.

2- إن القول بالقيمة يؤدي إلى الربا ذلك أن دفع مال زائد عما أئتمن عليه مقابل الأجر هو عين الربا، والقول بالمثلية هو سدّ لذريعة الربا⁽²⁾.

ويردّ عليه أن الربا هو الزيادة على رأس المال قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَشَّرْ فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة: 279). أما رد نسبة التضخم داخلة في حساب رأس المال لأن رأس المال = المال المدان + نسبة التضخم وهو القيمة.

3- أن القروض والديون في المعاملات هي عقود إرفاق وإحسان يُبتغى بها وجه الله

(1) السالرس، الاقتصاد الإسلامي، 2/ 540. هابل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص: 243.

(2) ابن المنيع: موقف الشريعة من ربط الحقوق، ص 1835.

والدار الآخرة ومطالبة المدين بفارق التضخم يتناقض مع حكمة تشريع القرض والمدين⁽¹⁾.

ويرد عليه أن ذلك مقبول ما لم يكن الضرر الذي يلحق الدائن ضرراً فاحشاً وكبيراً لأنه يناهز العدل والإحسان.

ثالثاً - الرأي المختار والمرجح بالنظر إلى المآل:

بعد دراسة آراء وأقوال الفقهاء المعاصرين في ظاهرة التضخم وتقلب قيمة النقود الورقية لا يسعنا إلا أن ترجيح القول الثاني القائل بردّ القيمة وذلك لعدة اعتبارات:

1- تحقيق المناط في المثلية في النقود:

والمراد بتحقيق المناط في المثلية هو تحديد المثلية المرادة للمتعاقدين فهل المتعاقدان يريسان مثلية العدد والوصف والشكل أم مثلية المالية والقيمة.

وللحواب عن ذلك نعود إلى دور النقود ووظائفها، فالنقود كما أثبتنا من قبل، هي أداة لمبادلة السلع والخدمات وهي مقياس للقيمة، بما تحدّد قيمة كل سلعة أو خدمة على غيرها من السلع والخدمات ثمّ إنها بعد كلّ ذلك أداة لتخزين القيم بما تملك من قدرة وقوة شرائية يمكن استخدامها في أي وقت.

فمن خلال دور النقود ووظيفتها يظهر أنّ أهم ما تمتاز بها أنّها مقياس للقيم ومخزن لها. ولها أوصاف أخرى ولكنها ثانوية مثل الصورة والشكل يقول ابن القيم: «التمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً»⁽²⁾، فالمثلية الحقيقية في الالتزامات هي المساواة في المالية بين العوضين وفي حالة التضخم وتغير القيمة يتخلل مبدأ التساوي المالي، فكل طرف في التعاقد يظن ويعتقد أنّ ما حصل عليه مساوي لما دفع وجوهه التساوي في الأموال هو ماليتها الاقتصادية (القيمة)⁽³⁾، فالمعنى الأساسي عند الناس من هذه

(1) السالوس: الاقتصاد الإسلامي، 540/2. هائل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 244.

(2) ابن قيم الحوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 156/2.

(3) شرفي أحمد دنيا: تقلبات القوة الشرائية للنقود، بحث في مجلة المسلم المعاصر، ع 41، ربيع الأول، 1985، ص

الأوراق النقدية هو ماليتها وقيمتها وليس شكلها ولا صورتها فما فائدة عملة جميلة تحسّل قيمة فنسها؟.

2- الاستحسان:

الأصل في رد الأثمان هو المثل، وذلك في الحالات العادية، أمّا عند الظروف الخاصة ومنها حالة التضخم، فإنّه عملاً بمبدأ الاستحسان وتحقيقاً للعدل بين طرفي الالتزام نحكم برد القيمة. ذلك لأنّ للظروف الاستثنائية إذا حدثت أثرٌ في تكييف الحكم بحسب تلك المستغيرات، فالتضخم حقيقة واقعة ملموسة لها أثرها في تكييف الحكم واستثناء حكم خاص من الأصل العام (رد المثل)، والحكم برد القيمة تحقيقاً للعدل ودفعاً للضرر⁽¹⁾.

3- إعمال روح الشريعة ومقاصدها في المستجدات:

إنّ من أهم مقاصد الشريعة تحقيق العدل وجلب المصالح ودفع المفساد، والقول برد القيمة ينماشى مع روح الشريعة ومقاصدها في المعاملات، برفع الضرر والمفسدة وتحقيق العدل والمساواة.

4- الظروف الطارئة:

يمكن أن نعتبر حالة التضخم وخاصة الفاحش منه، ظرفاً طارئاً يوجب تعديل الالتزام بين طرفي العقد.

وخلاصة نظرية الظروف الطارئة أنّ هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى آجال بيع الثمار بعد بدو صلاحها، فيحصل عند الأجل أو قبله ظرف مفاجئ، بسبب حادث غير متوقع يصبح بذلك تنفيذ الالتزام شاقاً على أحد المتعاقدين، ومرهقاً له إلى حد يجعله مهدداً بخسارة فادحة، الأمر الذي يجب على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁽²⁾.

فحالة التضخم الفاحش يعتبر ظرفاً طارئاً خارجاً عن إرادة المتعاقدين الدائن والمدين، وهو أمر لا يمكن دفعه لأنّه غير متوقع ويؤثر تأثيراً بالغاً على الدائن بتهديده بخسارة بالغة في ماله،

(1) عبد اللطيف الرفور: أحكام النقود الورقية في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع5، ج3 ص1774.

(2) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص147، هابل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص227.

فهو يأخذ قليلاً بعد أن دفع كثيراً فنحكم له بأخذ القيمة نتيجة لذلك الظرف الطارئ ورداً للالتزام إلى حد معقول.

رابعاً - ضوابط الرأي المرجح:

إن الرأي الذي رجحناه هو الأمثل لتحقيق العدل والمساواة بين المتعاقدين، لكن تزييل هذا الحكم على أرض الواقع يصطدم بعقبات كثيرة ويؤدي إلى زعزعة الاستقرار في المعاملات المتنوعة بين الناس، ويصبح مصدر مطالبه للتعويض وسبباً للخصومات والتراعات بين الدائنين والمدينين، وربما طالب التجار الدائنون إضافة نسبة التضخم إلى مجموع ديونهم السنوية، وكذلك المؤجرون مع المستأجرين؛ من أجل ذلك وجب وضع ضوابط تضبط هذه المسألة منها:

(1) لا يُصارُ إلى القيمة إلا إذا كانت نسبة التضخم عالية وفاحشة يتضرر بها الدائن ضرراً بالغاً وأرى حد الضرر البالغ ما جاوز عند الأداء مقدار الثلث من قيمة الدين يوم العقد.

(2) يدفع المدين القيمة بالغة ما بلغت إذا تسبب هو في الضرر عن طريق الغصب أو المماطلة وعدم رد الدين بعد حلول الأجل. لقول الرسول ﷺ: «مطل الغني ظلم»⁽¹⁾.

(3) أن يلجأ في تحديد القيمة إلى جهة مختصة في ذلك، ولا يترك الأمر فيها إلى المتعاقدين.

ومن وسائل تحديد القيمة في الديون ما اقترحه بعض الباحثين⁽²⁾.

• ربط الدين بالذهب والفضة.

• ربط الدين بعملة مستقرة نسبياً.

• ربط الدين بالأسعار القياسية.

وفي الأخير فهذه هي مواقف الباحثين والفقهاء من مسألة التضخم وأثرها في سداد الدين، وأدلة كل فريق والرأي الذي رأى الباحث رجحانه.

(1) البخاري: الجامع الصحيح، باب مطل الغني ظلم، رقم 2270، 845/2، ومسلم، باب تحريم مطل الغني، رقم 1564، 1197/3.

(2) هابل عبد الحفيظ: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص 255.

وإنّ الأولى من البحث في ظاهرة التضخم وتأثيرها في الالتزامات بشكل عام والسديون بشكل خاص، هو الوقوف على أسبابها ومعالجتها وأنّ من أهمّ أسباب هذه الظاهرة هو التعامل السافر بالربا في أغلب المعاملات الاقتصادية إذ لا تكاد دورة اقتصادية إلا وتتمر عن طريق التسويلات الربوية.

فالربا هو وقود التضخم وزيته، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

المجلة الأمير عبد القادر للقادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني

زواج المسيار

المطلب الأول: تعريف زواج المسيار

أولاً - زواج المسيار لغة:

الزواج لغة: الافتراق والارتباط، تقول العرب: زوّج الشيء، وزوّجه، قرنه به⁽¹⁾، وفي القرآن: ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ (سورة الدخان: 54). والزواج في لغة الفقهاء هو النكاح، والنكاح لغة بمعنى الضم والتداخل والجمع، وأصل النكاح في لغة العرب الوطاء، وقيل للزواج نكاحاً لأنه سبب الوطاء⁽²⁾.

الزواج والنكاح في الشرع: يأتي الزواج والنكاح في الشرع بمعنى واحد، وقد عرّف الفقهاء الزواج والنكاح بعدة تعاريف متقاربة في المعنى وإن اختلفت في بعض ألفاظها وسبب الاختلاف هو تعريف النكاح بالعقد أو بموضوعه وهو الوطاء، وفي المسألة اختلفا: الأول: أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء وهو مذهب المالكية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ والإباضية⁽⁵⁾، والثاني: أن النكاح حقيقة الوطاء مجاز في العقد وهو مذهب الخنفية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾.

وقد عرّف قانون الأسرة الجزائري الزواج بمقاصده فقال في المادة: 04 «عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون»

(1) ابن منظور: لسان العرب، 2/293. الرازي: مختار الصحاح، ص 117.

(2) ابن منظور: لسان العرب، 2/626. ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، 5/113.

(3) الخطاب: مواهب الجليل، 3/4.

(4) ابن قدامة: المغني، 7/333.

(5) محمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، 6/5.

(6) السرخسي: المبسوط، 4/192.

(7) الشريبي: مغني المحتاج، 4/192.

وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب»⁽¹⁾.

المسيار لغةً: من السير وهو المضيّ في الأرض. وسار الكلام أو المثل فهو سائر وسيار إذا ذاع وانتشر⁽²⁾، ومسيار صيغة مبالغة على وزن مفعال، فالرجل مسيار أو سيار أي كثير السير. والمسيار كلمة عامية تستعمل في إقليم نجد في المملكة العربية السعودية، بمعنى الزيارة النهارية، وتسمى هذا الزواج بالمسيار لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالباً في زيارة نهارية شبيهة بما يكون من زيارة الجيران⁽³⁾.

يقول الدكتور القرضاوي في معنى المسيار: «أنا لا أعرف معنى المسيار فهسي ليست معجمية فيما رأيت، وإنما هي كلمة عامية دارجة في بعض بلاد الخليج يقصدون بها المرور وعنده انكث الطويل»⁽⁴⁾.

ثانياً - زواج المسيار اصطلاحاً:

تكاد تتفق كلمات الفقهاء المعاصرين في اصطلاح زواج المسيار على أنه زواج يتم بعقد شرعي ومهر عليه بين الزوجين، لكن الزوج في هذا الزواج يعفى من أمور هي⁽⁵⁾:

- ♦ إعفاؤه من السكن.

- ♦ إعفاؤه من النفقة على الزوجة.

- ♦ إعفاؤه من المبيت عند الزوجة.

أما سائر الشروط الأخرى المفروضة في الزواج الشرعي فهي مطلوبة في زواج المسيار وذلك كالولي والإقرار من الزوجين والإشهاد ويترتب على هذا جميع الحقوق والواجبات من الميراث ونسبة الولد إلى أبيه ومراعاة حق رعاية الأولاد والنفقة عليهم⁽⁶⁾.

(1) قانون الأسرة الجزائري: أمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

(2) بن مظهر: لسان العرب، 4/389.

(3) أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، ص: 162.

(4) يوسف القرضاوي، ندوة مفرغة على موقع الشيخ القرضاوي في شبكة الإنترنت www.Qaradawi.net زيارة الموقع في 16/06/2007. وموقع الجزيرة. لقاء مع الدكتور القرضاوي الشريعة والحياة حلقة زواج المسيار بتاريخ 03/05/1998، www.aljazeera.net زيارة الموقع في 16/06/2007.

(5) عرفان بن سالم العشا حسونة: نكاح المسيار، المكتبة العصرية، ط1، بيروت- لبنان، 1421هـ/2000م.

(6) يوسف القرضاوي، المرجع السابق نفسه.

يقول الدكتور القرضاوي في تعريفه: «هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها، مثل ألا تطالب الزوج بالنفقة والمبيت الليلي إن كان متزوجاً، وفي الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث وهو نوع من تعدد الزوجات».

يقول أستاذنا حجي الكردي: «هو أن يتزوج رجل بالغ عاقل امرأة بالغة عاقلة تحل له شرعاً على مهر معلوم بشهود... على أن لا يبيت عندها ليلاً إلا قليلاً وأن لا ينفق عليها سواء أكان ذلك شرطاً مذكوراً في العقد أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال»⁽¹⁾.

ويقول عبد الله المنيع -عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية-: «هو زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، فهو زواج يتم بإيجاب وقبول وبشروطه المعروف: من رضا الطرفين، والولاية، والشهادة، والكفاءة، والصداق المتفق عليه. ولا يصح إلا بانتفاء جميع موانعه الشرعية... إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على أن لا يكون للزوجة حق المبيت أو حق تقسيم، وإتمام الأمر راجع للزوج متى رغب زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات اليوم فله ذلك»⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة ننتهي إلى أن زواج المسيار هو زواج حديث ظهر تحت ظروف اقتصادية واجتماعية جديدة، جعلت المرأة التي تخاف على نفسها العنوسة تقبل بهذا النوع من الزواج الذي تنازل فيه عن بعض من حقوقها المشروعة، من القسم بينها وبين ضرائقها في المبيت وعن حقها في النفقة والمسكن.

المطلب الثاني: آراء العلماء المعاصرين في زواج المسيار:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين من زواج المسيار إلى مبيحين مع الكراهة ومحرمين.

أولاً - المبيحون مع الكراهة:

من الذين قالوا بإباحة هذا الزواج الشيخ عبد الله بن باز، فحين سئل عن الرجل يتزوج

(1) أحمد حجي الكردي. رسالة في ملحق من كتاب مستجدات فقهية لأسامة عمر سلمان الأشقر. دار الفانس ط 1، 1420هـ/2000م ص 237.

(2) عبد الله المنيع مقابلة معه. مجلة الأسرة عدد 46 ص 15.

ثانية وينقى المرأة عند والديها، ويذهب إليها زوجها في أوقات مختلفة تخضع لظروف كل مهتم. فأجاب: «لا حرج في ذلك إذا استوفى العقد شروطه المعتبرة شرعاً، وهي وجود الوي ورضا الزوجين وحضور شاهدين عدلين على إجراء العقد وسلامة الزوجين من الموانع»⁽¹⁾.

ومن الذين أباحوا هذا الزواج مع الكراهة، يوسف القرضاوي حيث قال: «أرى أنه مباح مع الكره لا نقول إنه واجب نقول إنه حلال، ولكنه لا يجذب ولا يستحب ويخشى أن يكون من ورائه الأضرار»⁽²⁾.

ومن قال بالكراهة أيضاً أستاذنا وهبة الزحيلي فقد قال: «هذا الزواج غير مرغوب فيه شرعاً لأنه يفتقر إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي والإشراف على الأهل والأولاد ورعاية الأسرة بنحو أكمل وتربية أحكم»⁽³⁾.

ومن الذين قالوا بالإباحة مع الكراهة الشيخ عبد الله المنيع، فقد قال: «هذا الزواج بمس التصور لا يظهر لي القول بمنعه، وإن كنت أكرهه واعتبره مهيناً للمرأة، لكن الحق لها وقد رصيت بذلك وتنازلت عن حقها فيه»⁽⁴⁾.

ومن الذين أباحوا هذا الزواج مع الكراهة، أستاذنا حجي الكردي ومحمد الطنطاوي وغيرهم.

- أدلة القائلين بالإباحة أو الإباحة مع الكراهة:

يمكن أن نستخلص الأدلة التي استند إليها من ذهب إلى إباحة هذا الزواج كالآتي:

- إن هذا الزواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه من لإيجاب وقبول ورضا الطرفين والولاية والشهادة والصداق مع انتفاء الموانع الشرعية، «وبذلك فهو زواج يثبت جميع الحقوق المترتبة عليه من السب والميراث والعدة والطلاق واستباحة البضع وغير ذلك من الحقوق

(1) عبد الله بن باز نفا عن سلمان بن صالح العودة مقال زواج المسيار مفرغ من الانترنت موقع صيد الفوائد. مقالات.

(2) يوسف القرضاوي، ندوة مفرغة على موقع الشيخ القرضاوي في شبكة الأنترنت www.Qaradawi.net زيارة الموقع

في 16/06/2007. وموقع الجزيرة. لقاء مع الدكتور القرضاوي الشريعة والحياة حلقة زواج المسيار بتاريخ

1998/05/03، www.aljazeera.net زيارة الموقع في 16/06/2007.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) عبد الله المنيع: مقابلة معه في مجلة الأسرة، عدد: 46، ص: 15.

وواجبات، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على أن لا يكون للزوجة حق المبيت أو القسم وإنما الأمر راجع للزوج في ذلك»⁽¹⁾.

♦ إن شروط الزواج محترمة بدليل قوله ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفَّوْا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»⁽²⁾ وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»⁽³⁾.

♦ من السنة أن أم المؤمنين سودة بنت زمعة وهبت يومها من رسول الله ﷺ إلى ضرمتها أم المؤمنين عائشة، فقد روت عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت امرأة أحب إليّ أن أكون في سلاحها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة، قالت فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: «يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة»، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن للمرأة الحق الكامل في التنازل عن حقها الواجب على زوجها من مبيت وقسم بينها وبين ضرمتها، فتنازل أم المؤمنين سودة عن ليلتها لعائشة رضي الله عنهما وقبول النبي ﷺ ذلك، دليل على جواز هذا التنازل ومثل التنازل عن المبيت، يكون التنازل عن حق النفقة والمسكن.

♦ إن في هذا النوع من الزواج مصالح ومنافع كثيرة، تعود على الزوجة بالدرجة الأولى وأهمها استباح غريزة الفطرة في إعفاف المرأة وتلبية غريزة الأمومة عندها فهذا الزواج سبب من أهم أسباب سد أبواب الفساد والرذيلة والفاحشة⁽⁵⁾.

ثانيا - المحرمون لزواج المسيار:

ذهب كثير من الباحثين والفقهاء المعاصرون إلى تحريم هذا الزواج واعتبره البعض باطلا.

(1) عبد الله بن المسيب: مقابلة معه. مجلة الأسرة عدد: 46، ص: 15 القرضاوي، ندوة مفرغة على موقع التسبيح القرضاوي في شبكة الأنترنت www.Qaradawi.net زيارة الموقع في 2007/06/16. وموقع الجزيرة. لقاء مع الدكتور القرضاوي الشريعة والحياة حلقة زواج المسيار بتاريخ 1998/05/03، www.aljazeera.net زيارة الموقع في 2007/06/16.

(2) أخرجه البخاري: الصحيح، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، رقم: 2572، 970/2 ومسند باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم: 1418، 1035/2.

(3) تقدّم تخريجه، ص352.

(4) معناها أنها تمت أن تكون في مثل هديها وطريقتها ومسلاخ الحية جلدها. انظر النهاية في غريب الحديث 5/ 283.

(5) أخرجه مسلم: الصحيح باب جواز هبتها نوبتها لضرمتها رقم: 1463، 1085/3.

سافاته مفاصد الشريعة وحكمه في الزواج من هؤلاء محمد ناصر الدين الألباني، حيث قال: «أن فيه مصار كثيرة أهمها الأثر السني على تربية الأولاد»⁽¹⁾.

ومن الذين حرموا هذا الزواج: عجيل حاسم النشمي فهو يرى أن زواج المسيار نكاح باطل⁽²⁾.

وقد ذهب أستاذنا محمد الرحيلي نفس المذهب في التحريم، فقال: «... لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سدا للذريعة لأن كل ما أدى إلى حرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية وهنذا الناتج متوقعة تقع عادة وليست مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة نادرة»⁽³⁾، وحرمه أيضا محمد عبد الغفار الشريف فقال: «زواج المسيار بدعة جديدة ابتدعتها ضعاف النفوس السدين يريدون أن يتحللوا من كل مسؤوليات الأسرة ومقتضيات الحياة الزوجية، فالزواج لا يعدو أن يكون لإقضاء الحاجة الجنسية، ولكن تحت مظلة شرعية فهذا لا يجوز عندي، والله أعلم. وأن عقد على صورة متروعة ظاهريا»⁽⁴⁾.

أدلة المحرمين لزواج المسيار:

استدل الفقهاء المانعين لزواج المسيار بأدلة نستخلصها من كلامهم أهمها:

- إن هذا الزواج بدعة جديدة مخالفة لنظام الزواج الإسلامي الذي حسدت فيه الشريعة الإسلامية الحقوق والواجبات ثم إنّه عقد مهدد دائما بالطلاق عندما تطالب المرأة حقها في النيب والتفقة والمسكن⁽⁵⁾.
- إن في هذا الزواج امتهان وإهانة للمرأة وانتقاص من مكانتها واستغلال لها، فهو عقد يقصد منه العريزة دون تحمّل لتبعات ومسؤوليات الزواج⁽⁶⁾.
- إن هذا الزواج مقترن بشروط تنافي مقتضى الزواج الذي يرمي إلى تحقيق أسرة مستقرة

(1) مقال عن زواج المسيار في شبكة الأنترنت موقع وانظر أسامة الأشقر. مستجدات فقهية ص 179.

(2) عجيل حاسم النشمي: جريدة الوطن الكويت عدد، 7584، 28 مارس 1997.

(3) محمد الرحيلي. خطاب لأسامة الأشقر. انظر مستجدات فقهية ص 180.

(4) محمد عبد الغفار الشريف: خطاب لأسامة الأشقر. مستجدات فقهية ص 252.

(5) عجيل حاسم النشمي: جريدة الوطن الكويت عدد، 7584، 28 مارس 1997.

(6) عجيل حاسم النشمي: المرجع السابق نفسه.

كريمة يسعى فيها الزوج إلى رعاية الزوجة والأولاد والعدل بين الزوجات⁽¹⁾.

ثم إن قوامه الرجل على المرأة والأولاد تبنى أساسا على ما يقوم من جهد الإنفاق فقد قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (سورة النساء: 34) الآية، فكيف تتصور قوامه الرجل على زوجة وأولاده وقيامه بواجب الأمر والنهي من غير أن يؤدي واجبه الشرعي تجاههم في النفقة.

♦ إن أغلب زيجات زواج المسيار مبنية على الإخفاء والكتمان وعدم اطلاع الناس عليه. والأصل في الزواج الإعلان وأن هذا الزواج أضحي ذريعة إلى الفاحشة حتى إذا سنت إحداهن أدعت أنها متزوجة زواج مسيار.

ثالثا - مناقشة الأدلة:

1- مناقشة أدلة المميزين:

يمكن مناقشة أدلة المميزين لنكاح المسيار في أدلتهم على النحو الآتي:

1- إن القول إن هذا الزواج مستوفٍ كامل شروطه وأركانه فيه نظر ذلك أن هذا العقد مقترنٌ بشروط تنافي مقتضى العقد، فاشتراط الزوج عدم النفقة والمسكن والمبيت يتناقى ويصادم مقتضى العقد والحكمة الأساسية في تشريعه من السكن والمواد والقوامه وإنشاء أسرة مترابطة متكاملة.

2- استدلالهم بموقف أم المؤمنين سودة بنت زمعة وتنازلها عن حقها لعائشة رضي الله عنها لا يدل على المقصود، لأن تنازل أم المؤمنين سودة إنما كان بعد العقد ولم يظن النبي ﷺ فلا يؤثر ذلك في العقد، أما زواج المسيار فإن الشرط يكون مقترنا ومصاحبا للعقد، وبدئت فهو مؤثر فيه مثل تنازل المرأة عن الصداق بعد العقد لا يؤثر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (سورة النساء: 04) بخلاف اشتراط عدم... في العقد فإنه يؤثر في ذلك العقد.

3- استدلالهم بإباحة الشروط في الزواج لقوله ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ...»⁽²⁾ وقوله

(1) محمد الزحيلي. خطاب لأمامة الأشقر. مستجدات فقهية ص 180.

(2) سبق تحريجه ص 369.

ﷺ : «المؤمنون على شروطهم»⁽¹⁾ مقبول، لكن ذلك مقيد عند كثير من العلماء بأن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد ومصلحته الأساسية وحكمته التشريعية التي شرع الخكم من أجلها⁽²⁾.

4- استدلالهم بمصالح هذا الزواج فيه نظر لأن إذا وازنا بين مصالحه ومضارده، رأينا أن المرأة قد تحق مصلحة الإعفاف جزئياً، لكن مفسد عدم رعاية الأولاد بالغياب عنهم فسرة طويلة وعدم القوامة على المرأة، واختزال المعنى السامي للزواج في العلاقة الجنسية هي مفسد تساوي أو تربو على مصلحة المرأة في الإحصان، ثم إن هذا الإحصان في زواج المسار لا يكون إلا للمرأة الغنية التي تملك المسكن والنفقة دون المرأة الفقيرة المحرومة منهما.

2- مناقشة أدلة من قال بالتحريم:

يمكن مناقشة أدلة من قال بالتحريم بما يلي:

- 1- قولهم إنه زواج مهدد بالطلاق، إذا طالبت المرأة بحقوقها في النفقة والقسم مردود، لأن المرأة هي التي وافقت ورضيت بهذه الشروط وتعلم عاقبة طلبها حقها، ثم إن دعوى تهديدها بالطلاق ضعيفة فرما أجابها زوجها إلى طلبها.
- 2- قولهم إن هذا الزواج استغلال للرجل لظروف المرأة وإهانة لها عندما يأتيها الزوج إلى بيت أبيها أو أخيها أمراً وارد ولكن المرأة رضيت بذلك وقد وازنت بين هذد المهانة التي قد تلحقها وبين بقائها العمر كله بدون زواج فاخترت أخف الضررين.
- 3- إن الشروط المنافية لمقتضى العقد من إسقاط النفقة والمبيت والمسكن لا تبطل العقد صحيح بها عند كثير من العلماء⁽³⁾.

المطلب الثالث: القول الراجح في المسألة بالنظر إلى المال:

بعد دراسة هذا الزواج الجديد الذي ظهر في عصرنا وبعد النظر في المشكلات الضرورية المتعددة والمتنوعة، فإنه يترجح عندي تحريم هذا النوع من الزواج ومنعه وذلك للمآلات

(1) سبق تحريجه ص 369.

(2) فتحي الدريني: الفقه المقارن ص، 25.

(3) وهبة الزحيلي، خطاب لأسامة الأشقر. انظر مستجدات فقهية ص 261.

الضرورية والمفاسد الناتجة عنه، وهذه بعض منها:

• أولاً: إنّ هذا الزواج يمثل تعدّيًا سافرًا وواضح على أحكام الزواج وآثاره والأحكام كلها بما فيها في ذلك عقود الزواج إنّما هي من الله. هو الذي يربط لكل عقد أحكامه وشروطه وآثاره وما على المكلف إلا أن يبرم هذا العقد أولاً، فإذا أبرم هذا العقد أو غيره لم يكن له الخيرة في تغيير آثاره أو ترتيب التزاماته فسلطان إرادة المكلف تقتصر على إنشاء الالتزام فقط دون التعدي على أحكام العقد وآثاره.

• ثانياً: مخالفة ومناقضة هذا الزواج لمقاصد الزواج الإسلامي، فزواج المسيار بالتنازل عن شرط الإنفاق والعدل في الميث بين الزوجات وعدم توفير المسكن، يخل بشكل فادح بمقاصد الشريعة في الزواج ويهدم حكمة التشريع ويناقض قصد الشارع في أحكامه ومناقضة صريحة. ومقاصد الزواج تتمثل في السكن والمودة وإنشاء أسرة وأولاد ومسكن ونفقة وقوامة ورعاية فهي مسؤولية جسيمة عبر عنها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، قال الله تعالى:

﴿ وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (سورة النساء: 21) . .

وزواج المسيار هو هدم لتلك المقاصد وتخطيم لمعاني الزوجية وأهدافها السامية إذا كان الزوج غير مهتم بواجبات الأسرة والمترل والأولاد فلا مسؤولية له تجاه أسرته التي لا يأتيها إلا قليلاً متى شاء ومتى سنحت له الظروف، فالزواج ومقاصده السامية اختزلت عنده في متعة ساعة، وأهداف الزواج وحكمة غدت مباشرة جنسية لا أكثر.

• ثالثاً: إنّ إسقاط حق النفقة عن الزوج هو إسقاط لواجب القوامة التي هي سند وركيزة الحياة الزوجية وقد أشار القرآن إلى العلاقة الوثيقة بين الإنفاق والقوامة، فقال تعالى:

﴿ الرِّحَالُ قَوَّامَاتٌ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (سورة نساء: 34) ثم إنّ نفقة الزوج على زوجته واجبة باتفاق أهل العلم وإجماعهم.

قال ابن رشد: «فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها»⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة: «أما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن»⁽²⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، 41/2.

(2) ابن قدامة: المغني، 156/8.

وعندما يتقاعس الرجل ويستكف عن واجبه في الإنفاق فإن دورَه في القوامة يقلُّ، وقد أوضح القرطبي ذلك في تفسيره بقوله: «مَنْ عجز عن نفقتها لم يكن قواماً عليها وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح»⁽¹⁾.

وفي زواج المسيار يتدنى مستوى القوامة وربما اختفى، وعندئذ تصبح مفاهيم ومقومات أساسية من الحياة الزوجية كالطاعة والإرشاد والتوجيه والقيادة والمراقبة أمراً مهملاً، وتتقلص القوامة إلى المرأة لأنها هي التي تدير شؤون البيت المادية، ويصبح الرجل صيفاً مهتسلاً لا أمرته ولا هي، وبذلك تفقد أسرة المسيار مقومات الاستقرار الإنساني والنفسي، ويتراجع دور الرجل عن مهمة القوامة والقيادة⁽²⁾.

• رابعاً: إن أهم الأخطار والمفاسد والنتائج الضرورية في زواج المسيار تلحق بالأولاد الذين هم ثمرة الحياة الزوجية وأزهارها، والمقصد الرئيسي للزواج في الإبقاء على النوع الإنساني وإكثاره. فماذا تنتظر من أولاد لا يقوم الأب بتوفير المسكن ولا ينفق على أمهم. ولا يقسم برعايتهم إذ لا يأتي إلى البيت إلا متى شاء ومتى سنحت له الظروف.

ومن مخاطر وآثار هذا الزواج البالغة الخطورة على الأولاد عدم شعور الأبناء برباط البنوة والحنان تجاه أبيهم الغائب غالباً، ذلك الغياب الذي يفقد الأسرة المبادئ البسيطة في التربية نسمة الشية على الحنان والتقدير والحب، وهذه لا تتأتى إلا بحضور الأب مع أولاده بشكر كامل ودائم، وهذا الأمر مفقود في زواج المسيار.

• خامساً: إن زواج المسيار بتغير آثاره بإسقاط النفقة والمسكن عن الزوج يجعل عسيماً العصمة في يد المرأة ذلك لأن هذا الحق لا يسقط عن المرأة وتستطيع في أي وقت مطالبة الرجل به، فالمرأة قادرة في أية لحظة إيقاف هذا الزواج وذلك بمطالبة الرجل عن حقها في النفقة والمسكن والمبيت، فلا يجد الزوج أمام تلك المطالب إلا الطلاق. فالإسلام جعل الطلاق بيد الرجل أما في زواج المسيار فإن الأمر يؤول عملياً أن يصير فسخ هذا الزواج بيد المرأة عن مطالبتها بحقوقها المشروعة.

• سادساً: إن القول بجواز زواج المسيار وقبوله في المجتمع يؤدي إلى نتائج ضربية بالغة

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 05 ص 169.

(2) أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، 198.

في المآل البعيد. عندما يعترف الشباب عن الزواج الإسلامي هروبا من تبعاته ومسؤولياته في سكن والنفقة والعدل، فيرغب في زواج المسيار الذي يوفر له مبتغاه من الغريزة ويعفيه من أعبائه ومؤبه وربما تزوج أربعا كلهن على المسيار.

لكل تلك المآلات الضرورية لزواج المسيار فإن الباحث يرى:

- ♦ أن هذا الزواج مخالف لمقاصد الشريعة ومشمول على مفساد كبيرة.
- ♦ يُحرّم هذا الزواج ويُمنع سدا لذرائع الفساد الكثيرة.
- ♦ أن يحرض العلماء -وخاصة الذين أفتوا بجوازه -على معالجة أسباب ظهور هذا النوع من الزواج واقتلاعها من جذورها وإن أهم الأسباب التي أظهرت هذه البدعة في الزواج مشككة العنوسة المتفاقمة في المجتمع وآثارها الضاغطة على أفرادها لقبول حلول ترقيعية لا تظهر نتائجها ومفاسدها إلا بعد حين.

وعلاج ظاهرة العنوسة يكون في علاج أسبابها وهي:

- ♦ محاربة ظاهرة المغالاة في المهور.
- ♦ تيسر سبل الزواج بخفض تكاليفه الباهظة وإعانة الشباب بتقديم مساعدات مادية لذلك.
- ♦ دراسة ومحاربة ظاهرة الطلاق.
- ♦ تشجيع البديل السليم وهو تعدد الزوجات بشروطه وضوابطه.

المبحث الثالث

الزواج العرفي

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي:

سبق أن عرّفت الزواج في لغة العرب والشرع، وقد ذكرت أنّ الزواج لغة هو: اقتسار الزوج بالزوجة. وشرعاً هو: عقد يفيد حل الاستمتاع لكل من العاقدين بالآخر على وجه مشروع⁽¹⁾، أمّا العرفي فنسبته إلى العرف؛ وهو لغة: كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به وتضمن إليه⁽²⁾.

والعرف اصطلاحاً هو: «ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك»⁽³⁾.

وقد عرّفت "مجلة البحوث الفقهية" الزواج العرفي بما يلي: «هو اصطلاح حديث، يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب»⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: صور الزواج العرفي:

لا يستطيع الباحث تقديم تصور واضح عن الزواج العرفي إلا من خلال معرفة صورته وأشكاله، فللزواج العرفي صورتان تختلف إحداهما عن الأخرى، ويطلق على كل منهما الزواج العرفي.

1- الصورة الأولى:

وهي أن يتم الزواج بإيجاب وقبول من الطرفين (الزوج والزوجة) في عقد عرفي يوقعان

(1) انظر مبحث زواج المسيار ص 368.

(2) ابن منظور: لسان العرب، 4/289.

(3) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي، ص: 145.

(4) مجلة البحوث الفقهية، المعاصرة مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، عدد 36، رمضان 1418 هـ، ص: 192.

عليهما باسميهما مع وجود الولي والشاهدين من غير أن يسجل هذا العقد في الدوائر الرسمية⁽¹⁾.

2- الصورة الثانية:

وهي أن يتم عقد الزواج بإيجاب وقبول من طرفي العقد في عقد عرفي يوقع عليه شاهدان من غير حضور الولي⁽²⁾ ومن غير إعلان للزواج.

المطلب الثالث: أسباب الزواج العرفي:

1- الصورة الأولى:

هناك عدة أسباب لهذا النوع من الزواج أهمها:

(1)- عدم بلوغ الزوجة أو الزوج أو كليهما السن القانوني الذي تحدده الدولة للزواج، فيتزوجان عرفياً وينتظران بلوغ السن القانوني الذي يُسمح فيه بتسجيل العقد في الدوائر الرسمية.

(2)- القيود التي تفرضها بعد قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد المسلمة منها حق الزوجة في رفع دعوى الطلاق عندما يتزوج عليها زوجها، وحق الزوجة الثانية في طلب الطلاق عندما تكتشف أن زوجها متزوج من قبل، وأنها الزوجة الثانية كما أن بعض القوانين أعطت المطلقة الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية هي وأطفالها⁽³⁾.

كأن ذلك جعل البعض من الرجال يلجأ إلى الزواج العرفي لتحقيق رعة من النكاح مفقداً من قبضة القانون الذي لا يعترف بذلك الزواج.

(3)- التحايل على بعض القوانين:

(1) عمر رب النبي الزواج العرفي المشكلة والحل، ص: 17 ممدوح عزمي: الزواج العرفي، ص: 07. ماهر منصور: الزواج العرفي؛ حقيقته وحكمه، ص: 78.

(2) عمر رب النبي، المرجع السابق نفسه. ماهر منصور المرجع السابق، ص: 79.

(3) الشريف حامد: الزواج العرفي، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص: 09، أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، ص: 142.

أ) - فتقوانين التحنيد في بعض البلدان العربية تعني بعض الفئات من التحنيد كالأبوين الأكبر لإعالة أمه الأرملة أو المطلقة، فليجأ بعض الرجال إلى تطليق زوجته طلاقاً رسمياً ليستفيد الأب من هذه الحالة ثم يتزوجها زواجاً عرفياً⁽¹⁾.

ب) - لَمَّا كان قانون المعاشات في بعض البلدان العربي يحرم المرأة المطلقة والأرملة من المعاش إذا تزوجت، فتلجأ تلك الزوجات من النساء إلى الزواج عرفياً حتى تجتمع بين المعاش والزواج⁽²⁾.

4- المركز الاجتماعي للزوج:

يلجأ كثير من الرجال إلى الزواج العرفي بسبب مكانتهم الاجتماعية والأدبية، وخاصة إذا كانوا متزوجين من قبل، فيعقد الزوج على الزوجة عقداً عرفياً عادة ما يكون في سرية تامة لا يعلم به أحد، حفاظاً على مركزه الاجتماعي أمام زوجة وأولاده والناس، وهذا ما يحدث كثيراً ما بين الطبيب وممرضته والمحامي و"سكرتيرته" والسيد وخادمتها والأستاذ وتلميذته.

2- الصورة الثانية:

هناك عدة أسباب لهذا النوع من الزواج أهمها:

أ- عضل الولي:

إن الإسلام قد اشترط الولاية في عقد النكاح، وأحياناً يتقدم لخطبة البنت فتى فيرفض الولي تزويجها لأسباب رآها هو، فليجأ الفتى والفتاة إلى زواج عرفي بعيداً عن عين الولي والأهل جميعاً.

ب- المغالاة في المهر ونفقات الزواج:

إن المغالاة في المهر وفي تأثيث بيت الزوجية وفي تكاليف العرس أنتج هذه الظاهرة فمع قلة ذات يد الشباب، وحتى لا ينتظر الخاطب سنوات لتأمين المطلوب، يلجأ كثير من الشباب إلى الزواج العرفي ولو مؤقتاً ريثما يوفرون مستلزمات الزواج⁽³⁾.

(1) ماهر منصور: الزواج العرفي، ص: 100.

(2) ماهر منصور: المرجع السابق نفسه.

(3) أسامة الأشقر: مستجدات لفهية، ص: 143.

ج- الظروف الاقتصادية الصعبة:

إن للظروف الاقتصادية الصعبة في أيامنا هذه، ومع تفشي ظاهرة البطالة؛ دخل في الموضوع إذ يتخرج الشاب من الجامعة وقتلما يجد وظيفة أو عملاً، وإن وجد فلا تكاد الأجرة تكفي حاجاته الضرورية؛ ناهيك عن أزمة السكن التي أضحت أهم عائق أمام طريق الزواج⁽¹⁾. فتلك الظروف الاقتصادية المتبعة تُلجئ كثيراً من الشباب إلى الزواج العرفي فهو زواج بلا تكاليف ولا نفقات.

د- التبرج والسفور والاختلاط:

إن المتعسر إلى واقع أمتنا الإسلامية يجد أن المرأة قد أعرضت عن هدي الإسلام السدي أمرها بالخباب ونهاها عن التبرج والسفور والاختلاط، فأمام هذه الفتن والإغراءات المستيرة ننتهوات في السوق والعمل والجامعة. يلجأ كثير من ضعاف الإيمان إلى الزواج العرفي لسر حرمتهم.

المطلب الرابع: حكم الزواج العرفي:

إن الحكم على الزواج العرفي يختلف باختلاف صورته، فنحن أمام صورتين، الأولى: عقد كامل الأركان والشروط ينقصه شيء واحد وهو التوثيق، الثانية: عقد ينقصه أمران الأولى والتوثيق فهناك مسألتان.

أولاً: حكم الزواج بدون توثيق (الصورة الأولى):

المراد بالتوثيق هو إفراغ إيجاب وقبول طرفي العقد في وثيقة رسمية صادرة من موظف مختص في توثيق عقود النكاح، ويسمى الزواج بعد التوثيق زواجا رسمياً، لأن العقد تصدر به وثيقة رسمية من الدولة⁽²⁾، بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهةً أو تكتب فيه ورقة عرفية لا يُعترف به رسمياً.

فتوثيق عقد الزواج يجعل منه عقداً محترماً لا يقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيه بحال

(1) أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، ص: 143.

(2) الشريف حامد: الزواج العرفي، ص: 49، أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، ص: 132.

ويرتب عليه كل الآثار الشرعية والمدنية، أما عقد الزواج العرفي فلا تعترف به الدولة ويعتريه الطعن والإنكار والتزوير، ولو أُثبتَ بشهود وورقة عرفية، وقد اكتفى المسلمون في سابق عصورهم بعقد الزواج وتوثيقه بالشهادة، ولم تظهر حاجة التوثيق الرسمي إلا قريبا مع تطور الحياة وتغير الأحوال وضعف الوازع الديني، فاضطرت الدول إلى توثيق كافة عقود الناس المتعلقة بالأحوال الشخصية في دوائر رسمية، حفاظا لها من الإنكار أو ما يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والإنكار والموت.

يذكر ابن تيمية أن كتابة العقود ترجع إلى الزمن الذي بدأ فيه الناس يؤخرون المهر أو شيئا منه فأصبحت الوثائق التي يدون فيها المهر المؤخر وثيقة لإثبات الزواج يقول ابن تيمية: «لم يكن الصحابة يكتبون لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر وإن أخروا فهو معروف، فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر، والمدة تطول ويُنسى فصَارُوا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له»⁽¹⁾.

وفي عصرنا الحالي ألزمت أغلب قوانين الدول العربية والإسلامية تسجيل عقود الزواج في دوائر رسمية معترفة من الدولة، كالبلدية، المحكمة والمأذون الشرعي.

فقد نصت المادة: 18 من قانون الأسرة الجزائري: «يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون»⁽²⁾.

كما نصت المادة 99 من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931 لدولة مصر العربية على ما يلي: «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس 1931»⁽³⁾.

1- موقف الفقهاء:

والحكم الشرعي لهذا الزواج العرفي الذي تم بإيجاب وقبول من طرفي العقد وبحضور الولي وشهد عليه شاهدان عدلان، أنه عقد صحيح شرعا ينتج كل آثاره، وإن لم يسجل في الدوائر

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 32/ 131.

(2) أمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005. ينظر: قانون الأسرة، سلسلة تحت إشراف مولود ديدان، دط، دار بلفيس للنشر، الجزائر، 2006.

(3) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 272 .

الرسمية ولم تصدر وثيقة رسمية بشأنه، وهذا ما أفتى به أغلب العلماء منهم الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر، فقد قال: «أما الزواج العرفي الذي لا يكتب في الوثيقة الرسمية التي بيد المأذون هو عقد قد استكمل الأركان والشروط المعتبرة شرعا في صحة العقد إلا أن المصلحة اقتضت ضرورة التوثيق في الزواج حفظا للحقوق»⁽¹⁾.

وتمن صحح عقد الزواج العرفي يوسف القرضاوي⁽²⁾.

فالزواج العرفي باستكمال أركانه وشروطه زواج صحيح ينتج كل آثاره، ولا يختلف عن الزواج الرسمي إلا من حيث التوثيق وتسجيله لدى الدوائر الرسمية المختصة.

ولكن بالنظر إلى التوثيق في عصرنا وأهمية في الحفاظ على العقد من الإنكار والمحافظة على حقوق المرأة والأولاد المدنية من النسب والتعليم والصحة والعمل والجنسية وغيرها، فإن هذا التوثيق أضحي ضرورة من ضرورات الحياة، لأنه مناط المحافظة على تلك الحقوق وهو من السياسة الشرعية.

يقول يوسف القرضاوي: «إذا صدر أمر قانوني من ولي الأمر الشرعي بإيجاب التوثيق تصبح طاعته لازمة شرعا لأن الله تعالى قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (سورة النساء: 59)، وقال رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح المتفق عليه: "السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"»⁽³⁾.

وقد شدد علي الطنطاوي في هذه المسألة حتى أوجب العقوبة على العاقد لهذا الزواج العرفي. يقول الشيخ: «هذا الزواج بهذا المعنى (الزواج العرفي) زواج صحيح ولكن للحاكم أن يعاقب فاعله بنوع من العقوبات لأنه خالف أمرا أوجب الله طاعته»⁽⁴⁾.

(1) محمود شلتوت، موقع إسلام أون لاين بنك الفتاوى بتاريخ 07/04/14، www.islamonline.net، زيارة الموقع في 2007/07/14.

(2) يوسف القرضاوي حلقة على الأنترنت موقع المنتدى بتاريخ 98/11/18، www.Elmontdaa.net، زيارة الموقع في 2007/07/24.

(3) أخرجه البخاري: الصحيح، باب السمع والطاعة للإمام رقم: 2796، 1080/3، ومسلم باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية رقم: 1039، 1469/3.

(4) علي طنطاوي: فتاوى الطنطاوي نقلاً عن أسامة الأشقر: مستجدات فقهية، 136.

ويقول شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي: «هذا الزواج ولو كان مشتملا على الأركان والشروط الشرعية لعقد الزواج فإنه يكفي التحذير منه والبعد عن عدم توثيقه لأن هذا التوثيق وضعته الدولة لصيانة حقوق الزوجين، وفي عدم توثيق هذا العقد من الجهات الرسمية المختصة أضراراً كثيرة معظمها يعود على المرأة إذ تتحمل هي معظم أوزاره، وأفدح نتائجه في عرضها وسمعتها، وتوصد دونهما أبواب القضاء عند الإنكار، ولا تحظى بأيّ حقوق ويضيع ولدها فلا اعتراف بنسبه ولا نفقة لها ولا رعاية لشؤونه»⁽¹⁾.

2- الرأي المرجح بالنظر إلى المآل:

إن هذا الزواج المستكمل لأركانه وشروطه صحيح من الناحية الشرعية، ولكن مآلاته الضرورية ومفاسده المتوقعة كبيرة وعظيمة، خاصة في حق الأولاد الذين سيأتون منه إلى هذه الدنيا، فيجدون أنهم محرومون من كل حقوقهم المدنية من نسب وتعليم وصحة ورعاية اجتماعية وغيرها، فهذا الزواج المنتج لكل هذه الأضرار يعتبر جريمة في حق المرأة والأولاد. لذلك وبالنظر إلى كل هذه المآلات الكارثية فإني أرحح جانب التحريم ديانة مع صحته قضاءً، وأوافق الشيخ الطنطاوي الذي ذهب إلى معاقبة طرفي العقد (الزوج والزوجة) على تسببهما لتلك الأضرار المتوقعة مستقبلاً ردعاً لهم وزجرًا للآخرين.

ثانياً: حكم الزواج العرفي (الصورة الثانية):

وهو الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من الزوجة والزوج، وقد يوقع عليه شاهدان ولكن من غير حضور الولي ومن غير إعلان هذا الزواج العرفي يختلف عن الزواج العرفي (الصورة الأولى)، بأن عقد لم يحضره الولي ولم تكن له موافقة أو قبول له.

1- موقف الفقهاء من اشتراط الولي في عقد النكاح:

لعلّ سند وسبب ظهور هذا الزواج العرفي هو موقف المذهب الحنفي من اشتراط الولي، فحكمه الاستحباب والندب وليس الوجوب في ظاهر الرواية، فقد ذهب أبو حنيفة وزفر والصاحبان في رواية إلى عدم اشتراط الولي في عقد نكاح الثيب ولا البكر البالغة، بل لها أن

(1) محمد سيد طنطاوي عن جملة التوحيد عدد 1920، نقلا عن الشيخ أحمد أبو الندى: أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه، ص 41 موقع الإنترنت، صيد الفوائد www.saaaid.net زيارة الموقع في 20/07/2007.

تزوج نفسها بغير إذن وليها بشرط أن يكون الزوج كفوا⁽¹⁾.

وقد استدلوا بالقرآن بآيات منها: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ

تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (سورة البقرة: 230). وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا

تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (سورة البقرة: 232).

واستدلواهم بالآيات على الموضوع من وجهين:

1- أنه تعالى أضاف النكاح إليهن⁽²⁾.

2- أن النهي عن العضل يحتمل أن يكون للأزواج، فنهتهم عن منع زوجاتهم المطلقات

بعد انقضاء عدتهن أن ينكحن من شئن من الأزواج⁽³⁾.

واستدلوا من الحديث بقوله ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذها

صماها» ووجه دلالة الحديث على المطلوب أن المرأة الأيّم التي لا زوج لها الحق في مباشرة

زواجها بنفسها من دون وليها⁽⁴⁾.

ويردّ على الخنفة في استدلالهم بالآيات:

1- أن إضافة النكاح للمرأة في تلك الآيات، لا يمنع حق الولي في ذلك الزواج، فالآيات

والأحاديث الدالة على ذلك كثيرة وواضحة.

2- أن استدلالهم بالآية أن الخطاب فيها موجه للأزواج فيه نظر لأن سبب نزول الآية

يوضّح أنها نزلت في معقل بن يسار الذي تعسّف في حق الولاية فمنع أخته أن تعود

لزواجها بعد طلاقها الأول⁽⁵⁾.

أما استدلالهم بالسنة فعاية ما يدل عليه الحديث:

3- أن للولي حقّ في تزويج الثيب، وللثيب حقّ تزويج نفسها وحقّها أرجح من حقّه فلم

(1) السرخسي: المسوط، 10/5، الكاساني: بدائع الصنائع، 242/2، ابن عابدين: رد المختار، 56/3 ابن نجيم لبحر الرائق 3 / 117.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، 247/2.

(3) السرخسي: المسوط، 12/5.

(4) السرخسي: المرجع السابق نفسه.

(5) البخاري: الجامع الصحيح، باب وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن... رقم 4255، 1645/4.

يجز تزويجها بدون استثمارها وموافقتها، أما البكر فحق الولي أعظم من حقها ولذا اكتفى بصمتها.

4- أنه لو كان معنى الحديث ما أرادوا، للزمت أفضلية الزواج بدون ولي، وهذا مخالف لما عليه الحنفية من استحباب وجود الولي، وقال الترمذي في جامعه في تعليقه على الحديث: «واحتج بعض الناس على إجازة النكاح بغير ولي لأنه جاء عن ابن عباس أنه قال: لا نكاح إلا بولي، ومعنى قوله ﷺ: «الأيّم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوّجها إلا برضاها وأمرها وليس فيه من معنى أن تولى المرأة عقد زواجها بنفسها»⁽¹⁾.

وذهب الجمهور من المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والإباضية⁽⁵⁾ إلى أن الولي شرط في صحة عقد الزواج واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

❖ من الكتاب:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾ (سورة النور: 32) ووجه الاستدلال أن الخطاب موجّه إلى الأولياء، فلو لم يكن لهم الحق في الولاية لما خوطبوا بوجوب إنكاح الأيامي من النساء فدل على أن الولاية شرط في عقد النكاح⁽⁶⁾.

قال القرطبي: «الخطاب للأولياء وقيل لأزواج والصحيح الأول»⁽⁷⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (سورة البقرة: 221).

ووجه الاستدلال أن الخطاب موجّه إلى الأولياء بالنهي عن تزويج المشركين، حتى يؤمنوا

(1) الترمذي: السنن، 44/4.

(2) مالك: المدونة الكبرى، 4/165 محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، 2/231، ابن حزي: القوانين الفقهية، 1/133.

(3) ابن قدامة: المغني، 7/5. البهوتي: كشف القناع، 5/26.

(4) النووي: روضة الطالبين، 7/50. ابن عابدين: رد المختار، 3/55.

(5) ابن بركة: الجامع، 2/127. العوتبي: الضياء، 8/295.

(6) فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص 208. محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، ط، دمشق-

سورية، 1397هـ - 1977 / 2 / 114.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 5/129.

والخطاب موجه لمن يملك التزويج وهم الأولياء، ولو لم يكن لهم حق ذلك ما وجه إليهم هذا الخطاب⁽¹⁾.

3- قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾

(سورة البقرة: 232) ووجه دلالة الآية على المطلوب أن الله ينهى الأولياء عن منع من تحتهم من الزواج لأن النهي يتجه لمن بيده هذا العضل وهم الأولياء، فدل على أن الولاية حق للأولياء، يؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية فقد روى البخاري في صحيحه «عن معقل بن يسار أنه زوج أختا له رجلا من المسلمين، فطلقها طليقة وبعد انقضاء عدتها جاء يخطبها من وليها فقال له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليها أبدا، وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع إليه، فعلم الله حاجته إليها، وحاجتها إليه، فأنزل الله هذه الآية فأخبره رسول الله، فقال: أفعل يا رسول الله، فزوجها إياه»⁽²⁾.

قال ابن كثير في هذه الآية: «وفيها دلالة على أن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، وأنه لا بد في النكاح من ولي»⁽³⁾. وقال الحافظ ابن حجر: «وهي - هذه الآية - أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنه لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها»⁽⁴⁾.

• من السنة:

فقد استدل الجمهور على أن الولي شرط في عقد الزواج من السنة بأحاديث كثيرة منها:

1- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»⁽⁵⁾، فالحديث فيه دلالة قوية وواضحة على أن السولي

شرط لصحة عقد الزواج، فقد علق وجود النكاح صحيحا بشرط الولي والشاهدين، وهذا الحديث مطلق لم يفرق فيه بين الصغيرة والكبيرة ولا بين البكر والثيب⁽⁶⁾.

(1) الدريني: الفقه المقارن، ص: 208. محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، 114/2.

(2) البخاري: الجامع الصحيح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم 4837، 1972/5.

(3) ابن كثير: تفسير بن كثير، 1/ 283.

(4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، 187/9.

(5) الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين، كتاب النكاح، رقم 2710، 184/2، والترمذي: السنن، باب ما

جاء لا نكاح إلا بولي، رقم: 1101، 407/3، وأبو داود: السنن، باب في الولي، رقم: 2085، 229/2.

(6) الدريني: الفقه المقارن، ص: 710. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 84/7.

2- قوله ﷺ فيما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»⁽¹⁾.

• من المعقول:

يمكن أن يستدل على أن الولي شرط من شروط عقد النكاح بالمعقول وذلك من أوجه منها:

1- أن الله تعالى فطر النساء على الحياء، وهو من مكارم الأخلاق، وقد راعى الشارع الحكيم هذا الحياء في تشريعه لشؤون المرأة ومنع كل ما يحدشه أو يُلثمه فكرّمها بأن جعل الولي هو الذي يتولى هذا العقد صيانة لحياتها، وتولى المرأة لهذا العقد الخطير إخراج لها من الحياء إلى الوقاحة والرعونة.

2- أن المرأة والأصل فيها غالباً أنها لا تحضر مجالس الرجال، ومن هنا كانت قليلة الخبرة في موضوع الرجال والزواج فجعل الشارع الحكيم الموضوع في يد وليها حفاظاً عليها، وتبنيها لها وحرصاً على مستقبلها حتى يُتفادى الإسراع والرضا بكل من يسبق إلى خطبتها دون تمحيص أو نظر، فالمرأة مغلوبة بعاطفتها القوية التي فطرها الله عليها⁽²⁾.

2- الولي في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في قانون الأسرة الجزائري مادة 11: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره» وهذه المادة تعديل للمادة السابقة التي تنص على أنه: «يتولى زواج المرأة وليها، وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له».

إننا نرى تعدياً واضحاً على أحكام الشريعة الإسلامية في هذا القانون الذي يُحسب أنه مستنبط من الفقه الإسلامي، إذ سمح للمرأة أن تخرج عن أحكام الله في كتابه وسنة رسوله في مسألة الولي، وحديث رسول الله ﷺ واضح عندما قال: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل».

(1) الحاكم النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین، کتاب النکاح، رقم: 2706، 182/2، وأبو داود: السنن، باب في الولي، رقم: 2083، 229/2.

(2) فتحي الدريني، المرجع السابق، ص: 712.

فهذا القانون يشجع المرأة على إبعاد الأب عن أقدس عقد تقوم به، إذ أصبح الأب رجلاً كغيره مخيراً في إحضاره. وهذا ما يساعد على تحطيم روابط وأواصر العلاقات الأسرية، ثم العقوق وتفكك العائلة.

ثم ما فائدة وجود هذا الشخص الآخر في عقد الزواج قانوناً، فالمادة تتحدث عن الولي وهو الأب أو أحد أقاربه كما نصت الشريعة الإسلامية والقانون فإدخال هذا الشخص الآخر في العقد يناقض المنطق التشريعي للقانون. ومن هنا فإن حذف الولي من المادة القانونية لعقد الزواج - وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية - أسلم مع المنطق التشريعي من هذا المادة القانونية المضطربة التي جعلت شخصاً آخر ولياً من دون الأب أو أحد أقارب المرأة.

المطلب الخامس: الرأي الراجح في مسألة الزواج العرفي (بدون ولي):

بالنظر إلى الأدلة القوية والكثيرة لجمهور العلماء والمذاهب في اشتراط الولي في عقد الزواج أرجح أن الزواج العرفي بدون ولي عقد باطل قضاءً، محرم ديانةً، وخاصة أن هذا النوع من الزواج بالنظر إلى القرائن وكثرة استعمال الناس له، لم يكن إلا ذريعة إلى الفاحشة والزنا.

فهذا الزواج ليس زواجا عرفياً وإن أطلق الناس عليه ذلك لأن العبرة بالحقائق لا بالأسماء والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.

وهذا الزواج في حقيقته هو الزواج السري، بل إنه لا يحمل من الزواج إلا الاسم لأنه عقد يفترق إلى أبسط مقومات الزواج الشرعي الصحيح من ولي وإعلان وتكوين أسرة واستقرار.

وبالنظر إلى النتائج والمآلات المأساوية التي يخلفها هذا الزواج العرفي، فقد قامت الباحثة لأمياء لطفي بمركز المرأة الجديدة بدراسة ميدانية بعنوان (ازدواجية المجتمع في التعامل مع قضايا إثبات النسب) كشفت فيه معاناة ما يقرب من 21 ألف أسرة مصرية وحوالي 500 ملايين طفل بسبب الزواج العرفي، وسجلت الدراسة على أساس أربع سنوات من سنة 2002 إلى 2005 فكان عدد القضايا التي رفعت من أجل إثبات النسب كالاتي:

- عام 2002 حوالي 2380.

- عام 2003 حوالي 4521.

- عام 2004 حوالي 3874.

- عام 2005 حوالي 4789⁽¹⁾.

ولعلّ من أهم مقاصد الشريعة في اشتراط الولي في عقد النكاح، هو المحافظة على المرأة من الذناب البشرية التي تستهوي المرأة بعاطفتها، للإيقاع بها في مستنقعات الرذيلة والفاحشة بذريعة الزواج العرفي، الذي ينكره الشرع قبل القانون. فالولي من أب أو أخ أو جد هو أقرب الناس إلى المرأة وأحرمهم بها وأعرفهم بمصلحتها، لذلك جعله الله شرطا في عقد الزواج حتى يتجنّب المرأة المزالق والمآسي في أمر مصيري لها، وهو الزواج وهذا الرأي الذي رجحّته هو موقف أغلب الفقهاء.

يقول الشيخ معوض عباس أمين لجنة الفتوى بالأزهر: «الزواج الذي اشتهر في هذه الأيام بالزواج العرفي، هو مغالطة وتسمية للأشياء بغير اسمها الصحيح، واسمه الحقيقي الزواج السري، وهو اجتماع الرجل مع المرأة سرّاً مع كتابة ورقة بينهما يعترف فيها الرجل بأنه تزوج المرأة.... حتى ولو كان هناك شهود فهذه مغالطة لتبرير فعلتهم»⁽²⁾.

وسئل الشعراوي عن الزواج العرفي فقال: «الزواج العرفي زنا»⁽³⁾، ويقول الشيخ شلتوت عنه: «إن الفقهاء أجمعوا أنّه عقد باطل وهو زواج رعب وخوف من الأهل والأقارب والناس إذا ظهر واشتهر، ولا يمكن أن يكون الزواج الشرعي الذي جعله الله سكنا ومودة ورحمة»⁽⁴⁾.

ويقول الدكتور نصر فريد مفي مصر السابق: «إن الزواج العرفي الذي يتم في الجامعات المصرية وغيرها من الأماكن فاسد وباطل، ويخل بكل المبادئ والقيم الروحية ويؤدي إلى ضياع

(1) مقال تحت عنوان أحوال الناس في الزواج غير الرسمي، موقع إسلام أون لاين، بتاريخ 27 ذي القعدة 1427هـ — www.islamonline.net زيارة الموقع في 20/07/2007.

(2) الشيخ معوض عباس، فتوى على موقع إسلام أون لاين بنك الفتاوى بتاريخ 19/12/2001، www.islamonline.com، زيارة الموقع في 22/07/2007.

(3) الشعراوي نقلا عن مقال للشيخ ندا أبو احمد، أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه، ص 27 موقع صيد الفوائد، www.saaaid.com زيارة الموقع في 22/07/2007.

(4) الشيخ شلتوت، فتوى على موقع إسلام أون لاين بنك الفتاوى، بتاريخ 14/04/2007. www.islamonline.com، زيارة الموقع في 212/07/2007.

الأولاد وتشريدهم في المجتمع ولا يترتب عليه أية آثار»⁽¹⁾.

أخيراً يجب على أولى الأمر من حكّام وعلماء، أن يقفوا أمام هذا التستر على المعصية والفاحشة باسم الزواج ولا يكون ذلك إلا بمحاربة أسبابه من عري واختلاط وإعلام ماجن، وتشجيع الفضيلة والزواج بتيسير سبله ومؤنه والله المستعان.

ويمكن أخيراً أن نلاحظ أن الزواج العرفي ثلاثة أقسام:

- 1) زواج عرفي كامل الأركان والشروط، لم يُرسم بسبب البعد عن السدواتر الرسمية (زواج القبائل والبدو الرحل) فهذا زواج صحيح لا شيء عليه.
- 2) زواج عرفي كامل الأركان والشروط في المدن، فهذا زواج صحيح قضاء حرام ديانة لما يؤدي إليه من ضياع حقوق النسب والتعلم والرعاية الاجتماعية.
- 3) زواج عرفي بدون ولي وهذا زواج باطل قضاء محرم ديانة لأنّه غطاء للفاحشة والزنا.

القادر للعوم الإسلامية

(1) الدكتور نصر فريد، مقال على موقع الأنترنت موقع مشكاة الشبكة الإسلامية بعنوان الزواج العرفي، بدعة شيبانية بتاريخ 04/06/28، www.meshkat.net، زيارة الموقع في 2007/07/12.

المبحث الرابع

الخلو (خلو الرجل)

من المعروف أنّ القوانين في كثير من الدول العربية تمنح للمستأجر حقاً معنوياً في المحل المؤجر يسمى الخلو (القاعدة التجارية) وذلك بعد مضي مدة معينة من إيجارته (الامتداد القانوني للعين المؤجرة)، وعموم هذا القانون لا يستطيع إخلاء المستأجر من محله إلا بعد إرضائه ودفعه له بدلا الخلو، مما نتج عن هذا الوضع امتناع الملاك من تأجير محلاتهم وأملأهم وتركها خاوية فارغة أو استئجارها بطرق وحيل ملتوية حتى لا يقعوا في مأزق استيلاء المستأجر على المحل باسم الامتداد القانوني لعقد الإيجار.

وفي كل ذلك مفسدة عظيمة واضحة من تضييع الأموال وعدم استثمارها مع كثرة المحتاجين للعقارات والمحلات.

فما هو الخلو وما هو موقف الفقهاء المسلمين منه وما هو الحكم الأقرب إلى العدل والمصلحة بالنظر إلى مآل أفعال المكلفين في المسألة.

المطلب الأول: تعريف الخلو أو خلو الرجل:

أولاً - الخلو لغة:

خلو الرجل مصطلح للمتأخرين من الفقهاء يتكون من مضاف (خلو) ومضاف إليه (الرجل).

والخلو من خلا الشيء خلوا وخلوا إذا فرغ مما به⁽¹⁾.

الرجل: العضو المعروف من جسم الإنسان وكأنها خصّصت الرجل بالذكر لأنها السبب في انتقال الجسد من المكان.

(1) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، 2/204.

ثانيا - الخلو اصطلاحا:

عرفه ابن عابدين فقال: «الخلو القدمية ووضع اليد»⁽¹⁾.

وعرفه عبد القادر النابلسي بقوله: «إنه عقد كراء على شرط متعارف»⁽²⁾، وإلى قريب من هذا التعريف ذهب صاحب "مرشد الخيران" الذي نقل عنه عبد الرزاق السنهوري قوله: «الخلو: المتعارف في الحوانيت هو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معينا من الدراهم، ثم يأخذ من الساكن ويُعطوا به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم»⁽³⁾.

وعرفه العلامة نور الدين الأجهوري المالكي: «اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة للمالك الأصلي مع بقاء ملكه للرقبة»⁽⁴⁾.

وعرفه أستاذنا وهبة الزحيلي: «هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أرض أو دار أو محل أو حانوت عن حقه في الانتفاع به»⁽⁵⁾.

والخلو له عدة أسماء مختلفة بحسب اختلاف الدول، فيسمى خلو الرجل ويدعى الفسوخ ويسمى في الجزائر المفتاح والقاعدة التجارية Fond du commerce.

ومن خلال التعاريف السابقة، نرى أن الخلو لا يخرج عن العلاقة الإيجارية بين الأجير والمستأجر أو بين صاحب الملك وصاحب المنفعة.

والخلو هو حق الانتفاع لمن ملكه بطريق شرعي في ملك صاحب المحل. وبسبب ذلك فإن لصاحب هذا الحق حرية التصرف فيه هبة أو بيعا أو رهنا أو إجازة، فالخلو إذن هو من الحقوق

(1) ابن عابدين محمد أمين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، 2/ 48 المطبعة الميمنية القاهرة- مصر، 1310هـ..

(2) ابن عبد الله: معلمة الفقه المالكي، ص 196.

(3) عبد الرزاق السنهوري: عقد الإيجار شرح القانون المدني من العقود. دار الفكر بيروت- لبنان، ص 99 الهامش فقرة رقم 150.

(4) الحموي: غمز عيون البصائر، ج 4 ص 320. هذا التعريف للشيخ نور الدين علي الأجهوري المالكي في باب العارية من شرح مختصر الشيخ خليل كما قال الحموي.

(5) وهبة الزحيلي:، بحث بعنوان بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع 4 ج 3 ص 2173.

المجردة المعنوية للمستأجر فهو بذلك اختصاص بمنفعة العقار⁽¹⁾. ويطلق (بدل الخلو) على المقابل القدي لتلك المنفعة⁽²⁾.

المطلب الثاني: طرق ملكية الخلو:

للخلو طرق عدة للملكية، ويختلف الحكم عليه بناء على طريق إنشائه وامتلاكه.

أولاً - الطريق الأول: الامتداد القانوني لعقد الإجازة:

يمتلك المستأجر الخلو في المحل الذي أجره بالامتداد القانوني لعقد الإجازة الذي يعطى للمستأجر بعد مضي مدة من الزمن في العين المؤجرة الحق في امتلاك الخلو، وقد حدّد القانون الجزائري المدة بـ 24 شهر وبعدها يصبح للمستأجر الحق في القاعدة التجارية ولا يستطيع المؤجر إخلائه من المحل المستأجر إلا بعد تعويض للخلو (القاعدة التجارية) والقاضي هو الذي يقدر التعويض بتكليف خيرا لذلك. ولم يذكر القانون حق الخلو أو امتلاك القاعدة التجارية بمادة مستقلة، وإنما يفهم ذلك من مواد القانون التجاري فقد جاء في المادة: 172 منه في الأمر 75/59 «لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متابعتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر»⁽³⁾.

ويستخلص من هذه المادة أن الذين يمكن لهم التمسك بحق تجديد عقد الإيجار هم.

- المستأجر الأصلي الذي تربطه علاقة مباشرة مع المؤجر مالك العقار.

- ذوي الحقوق كالوارث أو الوصي أو الموهوب له.

- المحول إليهم حق الإيجار كالمشتري للقاعدة التجارية من مالكيها مستأجر العقار.

فالمستأجر بموجب القانون وبعد استيفائه للشروط القانونية يصبح مالكا للقاعدة التجارية

(1) حسن البغا: درء المفسدة، ص 329.

(2) محمد سليمان الأشقر بحث بعنوان، بحث بعنوان بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 4 ج 3 ص 2181. وهبة

الزحيلي المرجع السابق نفسه.

(3) الجمهورية الجزائرية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، القانون التجاري، ص 46. موقع الجريدة الرسمية،

www.joradp.dz.net زيارة الموقع، 2007/08/10.

يحق له المطالبة بتحديد العقد بل إن العقد قد يتحدد تلقائياً فقد نصت المادة: 173، من القانون التجاري «وفي حالة عدم التنبية بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد».

ثانياً - الطريق الثاني: بيع المالك الخلو للمستأجر:

الأصل أن الأجرة التي يدفعها المستأجر لمالك العين المؤجرة كافية لتمكينه من الانتفاع بالمحل المؤجر، ولكنّ العرف والعادة جرىاً في زماننا أن يطلب المالك من المستأجر أن يقدم له ثمن بدل الخلو ويكون هذا المبلغ عادة أضعاف الأجرة السنوية للمحل المؤجر، وتنشأ الحاجة إلى أخذ بدل الخلو من المؤجر لحاجته للبناء أو لاستعماله المال.

فيأخذ ثمن يرغب في استئجار المحل بدل الخلو وبذلك يكون المالك قد باع الخلو للمستأجر وحاجة المستأجر في شراء الخلو تظهر في طلبه للقرار والمكوث في ذلك المحل مدة طويلة دون تهديد بالإخلاء من صاحب المحل، والأجرة التي يدفعها بعد ذلك لصاحب المحل هي أجرة الملك وغالباً ما تكون أقلّ من أجره المثل بنسبة النصف أو الثلث.

ثالثاً - الطريق الثالث:

في كثير من الحالات يمتلك المستأجر الخلو من غير طريق الشراء من المالك للمحل كسأن تنتقل إليه الملكية للخلو عن طريق الميراث أو الهبة أو شرائه من مستأجر سابق أو غير ذلك من الطرق المشروعة في الملكية.

المطلب الثالث: تكييف الخلو:

إنّ الخلو هو من قبيل المنفعة، والمنفعة مال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية الذين ذهبوا إلى أنّ المنفعة ليس مالاً.

ثمّ إنّ الخلو هو من الحقوق المعنوية للمستأجر فهو حق مجرد يرجع إلى أمور معنوية، من الميزة التي يتمتع بها المحل، ومن الاسم التجاري والشهرة والسمعة الطيبة في السوق والعلاقة الجيدة مع جمهور المتعاملين والزبائن، ممّا يكسب هذا المحل مكانة خاصة يتمكن بها صاحبها من تحقيق أرباح غير عادية راجعة إلى تلك الامتيازات المعنوية للمحل.

وحسن البغا يرى أن الخلو عقد ذو شبهين: شبه بالبيع من حيث التأيد فيه وشبهه بالإجارة، من حيث وجود الأجرة فيه، ويقول إنه لا مانع من ذلك شرعاً طالما تحققت الشروط العامة للعقد مع عدم منافاة الشرع بانتفاء الغرر والربا⁽¹⁾.

والذي يراه الباحث أن الخلو هو منفعة استغلال المحل، وهو حق للمستأجر بما دفع مسن مال مقابل تلك المنفعة المعنوية التي تتمثل في الشهرة الطيبة للمحل، والاسم التجاري وحق القرار في المحل لمدة طويلة دون تهديد بالإحلاء وغير ذلك.

أما الأجرة التي يدفعها المستأجر لصاحب الملك فهي أجرة المحل من غير اعتبار الخلو.

المطلب الرابع: موقف الفقهاء من الخلو:

اختلف الفقهاء في حكم الخلو، فذهب الأكثرية إلى جوازه وذهب السبع إلى تحريمه ومنعه.

أولاً: المجيزون:

أجاز كثير من الفقهاء الخلو الثابت لصاحبه بطريق مشروع وقد أفتى بذلك ناصر الدين اللقاني المالكي⁽²⁾.

ويذكر أستاذنا وهبة الزحيلي أنه وجد رسالة للمتأخرين من علماء المالكية بعنوان «جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والإنزال عند التونسيين» لمفتي المالكية إبراهيم الريحاني بتونس المتوفى 1266هـ والشيخ محمد السنوسي قاضي تونس، والشيخ محمد بيرم الرابع والشيخ الشاذلي بن صالح مفتي المالكية بتونس، يُقرُّون فيها بجواز المعاوضة عن الخلوات عملاً بالعرف والعادة لأن المستأجر يملك المنفعة فله أن يتنازل عنها بعوض كالإجارة وبغير عوض كالإعارة... وقال الشيخ محمد بيرم: «وما أشبه الخلو بالمغارة غير أن الخلو لا تحصل به ملكية الرقبة لتعلق بالمنفعة»⁽³⁾.

(1) حسن البغا: درء المفسدة، 333.

(2) محمد عليش: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب مالك، دط، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1321هـ، 2 / 250.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 5 / 3826.

وَمَنْ قَالَ بِجَوَازِ الْخَلْوِ: الطَّحْطَاوِيُّ مِنَ الْخَنْفِيَّةِ، فَقَدْ جَاءَ فِي حَاشِيَةِ عَلِيِّ الدَّارِ الْمُخْتَارِ: «إِنَّ صِحَّةَ التَّرْوَلِ عَنِ الْوُضَائِفِ وَصِحَّةُ الْخَلْوِ إِنَّمَا هُوَ اعْتِبَارُ الْعَرَفِ الْخَاصِّ»⁽¹⁾.

وقد نصّ الشافعية أثناء كلامهم عن صيغ عقد البيع بما يشبه ويقارب مسألة الخلو فقالوا: «لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، أي عند التنازل عن حيازة النجاسات لتسميد الأرض، كأن يقول رفعت يدي عن هذا الاختصاص ولا يبعد جواز أخذ العوض كما في التروال عن الوضائف»⁽²⁾.

كما أجاز به البهوتي من الحنابلة، حيث يرى «أنّ الخلوات إذا اشترت بمال من المالك فإنها تكون مملوكة لمشتريها على وجه المشاع لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة»⁽³⁾.

وَمَنْ أَفْتَى بِجَوَازِ الْخَلْوِ ابْنُ نَجِيمٍ مِنَ الْخَنْفِيَّةِ فَقَدْ قَالَ: «وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَدَمَ اعْتِبَارِ الْعَرَفِ الْخَاصِّ وَلَكِنْ أَفْتَى كَثِيرٌ مِنَ الْمَشَائِخِ بِاعْتِبَارِهِ. فَأَقُولُ عَلَى اعْتِبَارِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَفْتِيَ بِأَنَّ مَا يَقَعُ فِي بَعْضِ أَسْوَاقِ الْقَاهِرَةِ مِنْ خَلَوَاتِ الْحَوَانِيتِ لِأَزْمٍ، وَيَصِيرُ الْخَلْوُ فِي الْحَانُوتِ حَقًّا لَهُ فَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ إِخْرَاجَهُ مِنْهَا وَلَا إِجَازَتَهَا لِغَيْرِهِ وَلَوْ كَانَتْ وَقْفًا»⁽⁴⁾.

ثانياً: المانعون للخلو:

ذهب عدد من العلماء إلى تحريم الخلو ومنعه، منهم ابن عابدين من الخنافية وأساس منعه أنّ الخنافية يعتبرون المنفعة ملكاً وليست حالاً، ومن ثمة فإنهم لا يعدون الحقوق المجردة أموالاً. فالمال عندهم ما يمكن إحرازه وحيازته والانتفاع به.

يقول ابن عابدين: «المنفعة ملك لا مال لأنّ الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة»⁽⁵⁾.

فالإجارة هي تملك منفعة بعوض وهي تولد ساعة فساعة غير الزمن؛ ولذلك فإنّ بدل

(1) أحمد الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، دط، بيروت، لبنان، 1975م، 9/3.

(2) سلمان بن محمد بن عمر البيهقي: حاشية البيهقي على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ، 3/3.

(3) مصطفى السيوطي الرحبياني: مطالب أولي النهى، دط، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1961م، 4/370.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 111.

(5) ابن عابدين: رد المحتار، 4/502.

الإجارة وهي الأجرة لا تلزم بالعقد لأن العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البذل أن يكون مقابل المبدول إلا إذا اشترط التعجيل، فإنه يصبح ملتزماً بنفسه وكذلك الخلو فإنه لا يجوز لأنه عقد على شيء غير موجود ساعة العقد، وإنما ستولد تلك المنفعة مع الزمن شيئاً فشيئاً وهي في حكم المعلوم⁽¹⁾، وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيعه فقال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽²⁾.

وإذا كان بعض الفقهاء قد قاس الخلو على الاعتياض عن الوظائف بمقابل فإن بعض الحنفية أفتوا بعدم جواز التنازل عن الوظائف بمقابل لأن تلك الحقوق ليست أموالاً، يقول ابن نجيم في عدم جواز الاعتياض فيها: «ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحقوق الشفعة»⁽³⁾.

وتمن منع الخلو وقال بتحريمه الشيخ محمد الحامد واعتبره رشوة، قال رحمه الله⁽⁴⁾: «إن هذا الذي يأخذه المستأجر الثاني محض سحت وحرام وإنه رشوة ولا خصوصية لها في الحكم، فقد تكون في غيره... وقد جاءت الأحاديث النبوية بلعن فاعلها من راس ومرتش ورائش، قال ﷺ: "لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم"»⁽⁵⁾.

ثالثاً: أدلة المجيزين للخلو:

استدل المجيزون للخلو بالسنة والقياس والعرف والمعقول.

1- السنة:

قال ﷺ: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»⁽⁶⁾، فالرسول ﷺ يشير إلى أن الجالس في مكان له اختصاص بذلك المكان، فإن قام منه لأمر ثم عاد إليه فإنه أحق به من غيره، وهذا الحق ملكه الشرع له دون أن يدفع مالاً فصار مالكاً لتلك المنفعة⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين: رد المختار، 4/ 502.

(2) الحديث سبق تخريجه ص 139.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 264.

(4) فتاوى الشيخ محمد الحامد نقلاً عن مشهور حسيب محمود موقف الشريعة الإسلامية من الخلو، ص 54.

(5) الحديث أخرجه الترمذي: السنن، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم رقم: 1336، 622/3 وأبو داود السنن

باب كراهية الرشوة رقم: 3580، 336/3.

(6) الحديث رواه مسلم، باب إذا قام من مجلسه ذم عاد فهو أحق به، رقم 2179، 1715/4، وأحمد، باب مسند أبي

هريرة، رقم 7797، 283/2.

(7) الشريهني مغني المحتاج، ج 2 ص 370، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلة، ج 4، ص 752.

2- القياس:

قاس بعض الفقهاء مسألة الخلو على المغارسة⁽¹⁾، والمغارسة هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يعرس فيها شجرًا، ومما قاسوا عليه مسألة الخلو مسألة الاعتياض من الوظائف والتنازل عنها مقابل مال، قياسا على تنازل المرأة في حقها في القسم والمبيت لضررها بجامع أن كلاً منهما حقوقٌ يجوز فيها التنازل والإسقاط⁽²⁾.

وإن منع الحنفية التنازل عن الوظائف مقابل مال، لأنها ليست أموالاً إلا أن متأخريهم وغيرهم من الفقهاء أجازوا ذلك، وقد قرن كثير منهم الخلو مع الاعتياض عن الوظائف بجامع العرف الخاص بينهما، ومن الذين قالوا بذلك أحمد الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار⁽³⁾ والحموي في شرحه للأشباه والنظائر⁽⁴⁾.

وقد ذكر الشمس الرملي الشافعي عن والده أنه أفتى بجواز الاعتياض عن الوظائف مقابل مال فقال: «وأفتى الوالد-رحمه الله- بحل التزول عن الوظائف بالمال، لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المتزول له»⁽⁵⁾.

3- العرف:

واستدل المجيزون للخلو بالعرف وقالوا بجوازه لأن الناس تعاملوا به واعترفوا عليه دون نكير، ثم إن هذا العرف في التعامل لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، بل إن فيه مصلحة تعود إلى المستأجر فيما يحقق له هذا الخلو من قرار في المحل ومنفعة معنوية تتمثل في الشهرة والاسم التجاري وغيرها، تعود له بالفائدة المادية والمعنوية، وبناءً على العرف أجاز الفقهاء الخلو ومن الذين أفتوا بذلك العلامة ناصر الدين اللقاني المالكي، الذي أجاز الخلو في العقارات الموقوفة، وانتشرت فتواه في مشارق الأرض ومغاربها في عصره وتلقاها العلماء بالقبول، لما يعود على الوقف من مصلحة الإعمار ومنعه للتعرض للإتلاف والخراب.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج5، ص3826.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص103.

(3) الطحطاوي حاشيته على الدر المختار، 3/10.

(4) الحموي: غمز عيون البصائر، ج4، ص323.

(5) الرملي نهاية المحتاج ج5 ص840.

وإذا كان الجواز في الوقف فإنه من باب أولى أن يصح في الملك الخاص، لأنّ المالك حر في ملكه يفعل فيه ما يشاء⁽¹⁾.

4- المعقول:

اعتبر المحيزون الخلو من الحقوق المعنوية لمن يملكها مثل سائر الحقوق المجردة الأدبية كحق التأليف والملكية الأدبية وبراءة الاختراع والابتكار والاسم التجاري فهذه كلها حقوق لا ينكر أحد ماليتها وملكيّتها⁽²⁾.

رابعاً : أدلة المانعين للخلو:

استدل المانعون للخلو بأدلة من السنة منها:

1- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكّاء وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفيه، قال فخطب مروان فنهى عن بيعها⁽³⁾.

قال الإمام النووي رحمه الله: «الصكّاء جمع صك والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه»⁽⁴⁾.

ودلالة الحديث أنّ أبا هريرة نهي عن بيع الصكّاء، والصكّاء ليس إلا حقاً أعطي لصاحبه من أجل استفاء حق الطعام، والخلو كغيره من الحقوق لا يجوز بيعها بدلالة هذا النص⁽⁵⁾.

(1) صالح محمود صالح السهموري: أحكام الخلو في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية كانون الأول 1995 ص 64.

(2) وهبة الزحيلي: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 4، ج 3، ص 2173، محمد الأشقر: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 4، ج 3، ص 2181.

(3) أخرجه مسلم الصحيح، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم: 1528، 1162/3 وأحمد مسند أبي هريرة رقم: 8347، 329/2.

(4) الامام النووي، شرح مسلم ج 10 ص 171.

(5) عماد برهان الدين السنهلي وجهة نظر حول الحكم الشرعي لحق التأليف والتصنيف. مجلة البعث الاسلامي، مجلة 30 عدد 2 1405-1985، ص 70.

2- إنّ بدل الخلو وهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر للمستأجر الأول ليحل محله في ملك صاحب المحل، رشوة وهو محض سحت وحرام. والرسول ﷺ «لعن الراشسي والمرتشسي في الحكيم»⁽¹⁾.

3- إنّ بدل الخلو احتكار، والرسول ﷺ يقول: «من احتكر فهو خاطئ»⁽²⁾، والاحتكار لا ينحصر في الطعام بل هو حكم عام شامل لكل ما يحتاجه الناس، فكثيرا ما يلجأ الملاك أو المستأجرون إلى الاحتفاظ بالمحلات فارغة لإيجاد أزمة في المحلات التجارية لدفع المحتاجين إلى دفع الخلو وهذا نوع من الاحتكار⁽³⁾.

خامساً : مناقشة أدلة المجيزين للخلو:

يمكن أن يناقش المجيزون للخلو في أدلتهم بما يلي:

1- إنّ الحديث الذي أعطى المصطفى ﷺ الحق للمجالس في المكان أن يعود إليه ليس فيه دليل على المطلوب لأنّ الموضوع في الخلو هو ملكية هذا الحق مقابل مال، والتنازل عنه مقابل مال.

أما حق المجالس في المكان فليس فيه اعتياض بمال فليس الخلاف في وجود الحق وإثما الخلاف في كسب المال مقابل ذلك الحق.

2- القياس على المغارسة قياس مع فارق، لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع فالمغارسة تتعلق بالأشجار وهي مادية، أما الخلو فيتعلق بالمنافع، أما قياسهم الخلو على مسألة الاعتياض عن الوظائف مقابل مال، فالمسألة كما رأيت مختلف فيها، فالخفية لا يعتبرون المنافع أموالاً، ولذلك لم يُجزَّ كثير منهم الاعتياض عنها إلا بعض المتأخرين كالطحطاوي والحموي، وقد خالفهم فيها بعض من المتأخرين كابن نجيم وابن عابدين⁽⁴⁾.

(1) الحديث سبق تحريجه ص 396.

(2) الحديث أخرجه مسلم باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم 1605، 1227/3 والحاكم المستدرک علی الصحیحین باب البيوع رقم 2166، 14/2.

(3) د محمد سلام مذكور بحث الخلو بين الحلال والحرام بمجلة المجتمع، عدد 360 سنة 1979، ص 29.

(4) انظر ص 398 من هذا البحث.

3- أما استدلالهم بالعرف وأن الناس قد تعارفوا على شراء الخلو وامتلاكه، والتنازل عنه، فإن العرف من شرطه أن لا يخالف حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع، وقد أفق من أفق أن الخلو رشوة، والرشوة محرمة بنص الشارع.

سادساً : مناقشة أدلة المانع للخلو:

يمكن أن يناقش المانع للخلو في أدلتهم بما يلي:

أ - إن الأثر الذي استدلوا به على عدم جواز بيع الصكاك ليس دليلاً في الموضوع، لأن أبا هريرة منع بيع الصكاك من أجل علة أشار إليها النبي ﷺ وهي بيع الطعام قبل الاستيفاء والقبض، فقد روى عن النبي ﷺ أنه منى عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه⁽¹⁾، والخلو ليس فيه علة المنع، فلو كان الصكاك في غير الطعام لما منعه أبو هريرة رضي الله عنه.

ب - استدلالهم بحديث: «لعن الله الراشي والمرثشي...» ليس دليلاً في الموضوع لأن المبلغ الذي يدفعه المستأجر مقابل الخلو، إنما دفعه مقابل حق مالي معترف عليه وعلى ماليتيه وليس فيه إسقاط لحق الآخرين فهو بذلك جائز ومشروع.

ج - استدلالهم بأن الخلو احتكار فيه نظر، لأن الاحتكار لا يتصور إلا في حبس سلعة أو منفعة الناس محتاجون إليها، من أجل إحداث أزمة في السوق، والريح الفاحش من وراء ارتفاع الأسعار، وهذا لا يكون في الخلو وإن وقع بأن منع الناس كراء محلاتهم من أجل رفع الأسعار فهذا تصرف محرّم، ولكنه لا يبطل الخلو، كما لا يبطل احتكار السلع والطعام بيعها وشرائها، فالنهي والتحريم منصب على التصرف وليس على السلع والخدمات والخلو منها.

سابعاً : تحرير محل الخلاف في الخلو:

يمكن حصر محل الخلاف بين الفقهاء في الخلو في مسألة مقتضاها: هل الخلو وهو من المنافع التي تتولد شيئاً فشيئاً فليس مالاً؟ وبذلك لا يجوز التنازل عنها بعوض، أم إن الخلو من الأموال وبذلك يجوز اكتسابها والتنازل عنها مقابل مال؟.

(1) الحديث أخرجه أخرجه أبو داود في السنن باب، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفيه، رقم 3492، 281/3 والترمذي، في السنن، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه رقم 1291 58/3.

ذهب الجمهور من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والإباضية⁽⁴⁾ إلى أن المنافع أموالٌ متقومة في ذاتها كالأعيان سواءً بسواءٍ إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً.

أما متقدمو الحنفية فلا يعتبرون المنافع في اجتهادهم أموالاً، ذلك لأنهم عرفوا المال بما يفيد أنه (كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به)، فالمال لا يكون مالاً إلا إذا توفر فيه عنصران⁽⁵⁾:

1- عنصر الحيازة أو العينية بأن يكون الشيء ذا كيان مادي، ووجود خارجي حسي، يمكن إحرازه والسيطرة عليه.

2- عنصر التقوم ومعناه أن يكون مباح الانتفاع به شرعاً، يقول السرخي: «المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به... وصفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة»⁽⁶⁾.

وعرفه سعد الدين التفتازاني بأنه: «ما يميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة»⁽⁷⁾.

أما المتأخرون من الحنفية فقد عرفوا المال بقولهم: «يطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»⁽⁸⁾، فالمال عند المتأخرين من الحنفية يشمل الأعيان والمنافع والحقوق، فمناط المالية عندهم هو القيمة التي تقدر بالنقد من ذهب أو فضة، فكل ماله قيمة فهو مالٌ وهو منفعةٌ، وقد تعارف الناس على عدم تقويم ما ليس فيه منفعة إذ لا يجري التعامل فيه أصلاً⁽⁹⁾.

فالخلو وإن كان منفعة فهو مالٌ عند الجمهور من الفقهاء وعند المتأخرين من الحنفية،

(1) القرافي: الفروق، 208/2.

(2) الزركشي: القواعد، ص: 343.

(3) ابن قدامة: المغني، 250/5.

(4) اطفيش: شرح كتاب النيل، 11/10 أحمد الخليلي فتاوى المعاملات ص 385.

(5) السرخسي: المسوط، 78/11. الحموي: الأشباه والنظائر، 209/2. فتحي الدريني: الفقه المقارن ص 295.

(6) السرخسي، المرجع السابق نفسه.

(7) صدر الشريعة عبد الله بن مسعود: التلويح على التوضيح، 23/2.

(8) الحصكفي: الدر المنتقى شرح المنتقى، 11/1 نقلاً عن: فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص: 290.

(9) عميل النشمي: الحقوق المنوية. بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية.

الكويت. السنة 6 العدد 13. 1419 هـ - ص: 319، فتحي الدريني: المرجع السابق نفسه.

لأنه يشتمل على منفعة ومصلحة للملكه، وقد تعارف الناس على قيمته، فهو يقوم كما تقوم الأعيان، ويُسأل ويضمن من اعتدى عليه.

المطلب الخامس: الرأي المرجح في مسألة الخلو:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الخلو والأدلة التي أقاموها فإن الحكم على الخلو أن يكون بحسب صورته وطريق امتلاكه فهناك صورتان للخلو لكل واحدة منها حكمها الخاص به.

1- الصورة الأولى:

وهي التي يمتلك فيها المستأجر الخلو بوجه مشروع ورضائية تامة بينه وبين من أخذ منه ذلك الخلو من مالك المحل أو مستأجر سابق أو انتقلت إليه ملكيته من طريق مشروع كهبة أو بيع أو ميراث.

هذا النوع من الخلو يرى فيه الباحث رأي الجمهور من الفقهاء الذين أجازوه وحكموا بحليته وتداوله بين الناس، وأدلتهم في ذلك قوية فهو من المنافع المعنوية والحقوق المجردة، وهو مال متقوم منشأه العرف وقد أضحى الخلو عرفاً عالمياً معروفاً في كثير من بقاع الأرض.

والعرف مصدر لإنشاء الحقوق فيما لا نص فيه على الخصوص، إذا لم يواجهه دليل خاص يحرمه⁽¹⁾، ولا يوجد دليل شرعي يعارض الخلو فيبقى على الأصل العام من الشرعية والجواز.

ومنشأة كذلك المصلحة المرسله المتعلقة بالحق الخاص أولاً، وبالحق العام ثانياً، ذلك أن مصلحة صاحب الخلو مؤكدة فيما اشتراه من حق في ذلك المحل، والمصلحة العامة كذلك إذ يعود أثر الخلو على المجتمع في إنشاء هذه الحقوق وتبادلها بين أفرادها، وما يحققه من منافع للناس عامة والتجار خاصة وهذا الرأي هو الرأي الذي رآه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد قرر في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في 18-22 جمادى الآخرة 1408هـ الموافق لـ 6-12 فبراير 1988م. بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه، قرر ما يلي⁽²⁾:

(1) فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص 295.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص 2237.

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

- 1- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.
- 2- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- 3- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- 4- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تحليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتحدد العقد صراحة ذ أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

2- الصورة الثانية:

وهي التي يملك فيها المستأجر الخلو بقوة القانون عن طريق ما يسمى بالامتداد القانوني

لعقد الإجارة، حيث يملك المستأجر الخلو بعد مضيه في المحل أكثر من المدة التي اعتبرها القانون سبب لامتلاك الخلو. إن هذه الصورة ليس لها أي وجه من المشروعية لأنها غير مبنية على أسس مشروعة، فلا المستأجر دفع فيه ما به يصبح مالكا له، ولا المؤجر في أغلب الأحيان قبل بامتلاك المستأجر لهذا الخلو في ملكه، فلم توجد رضائية بينهما في امتلاك هذا الحق والله تعالى جعل الرضا ركنا أساسيا في العقود. قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (سورة النساء: 29)، فالمال الذي يطلبه المستأجر مقابل إخلائه للمحل، في هذه الصورة هو حوض سحت وحرام، وأكل لأموال الناس بالباطل.

وأخيرا إثر التعديل المؤرخ في 2005/02/09 رجع المشرع إلى القواعد العامة في عقود الإيجار وألغى أحكام التعويض والاستحقاق وأصبح عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود يخضع للإرادة الحرة لأطرافه فقد جاء في المادة: 187 مكرر «يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك». فهذا التعديل قد خلص المؤجر أخيرا من القيود التي كانت مفروضة عليه، والتي كانت تجعل المستأجر مالكا للخلو بمجرد استنحاره للمحل لمدة معينة فيصبح في مركز أقوى من مالك العقار.

ومع كل ذلك فإن هذه المواد من القانون ليست إلا لما يستقبل من العقود حيث نصت المادة 187 مكرر 01 التي أضيفت إلى القانون التجاري بموجب المادة 03 من القانون 02/05 : «يبقى تحديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد»⁽¹⁾. من هنا فإن المؤجر الذي أجر محله قبل تاريخ التعديل لا يستطيع أن يخلي محله إلا بعد تعويض الاستحقاق للمستأجر وهذا ضرر واضح يجب تداركته لأن المستأجر لم يمتلك الخلو إلا بطريق الامتداد القانوني لعقد الإيجار وهو غير مشروع والله أعلم.

(1) المادة من القانون رقم 02/05، محض في 2005/02/06، الجريدة الرسمية عدد 11، بتاريخ 2005/02/09، ص 8.

المبحث الخامس

حكم التعامل مع شركة كويست نات

من المعاملات التي بدأت تشيع بين المسلمين في هذه السنوات الأخيرة، البيع بطريقة التسوق الشبكي ذو النظام الهرمي، وقد ظهرت شركات من هذا النظام الهرمي في كثير من الدول العربية والإسلامية ومنها الجزائر، وقد تمهلت عليها كثير من الشباب مروجين لها دون وعي ولا تبصر فما هي هذه الشركة وما هو نظام عملها وطرق الكسب فيها؟ وما هو حكم الشرع فيها بالنظر إلى مآلات الأفعال فيها؟.

المطلب الأول: التعريف بشركة كويست نات وطريقة عملها⁽¹⁾:

بدأت شركة كويست العالمية Quest international أو؟ ولد كويست سنة 1998 في هونكونغ كمنظمة حرة في العالم وقد أسسها رجال أعمال آسيويون بالاتحاد مع مجموعات استثمارية بأوروبا تمتلك مسبك للذهب بألمانيا، وقد بدأت برأسمال يقدر بـ 10 مليون دولار أمريكي وحققت بعد مرور 7 سنوات أي في سنة 2006 : 01 مليار دولار ربحاً صافياً.

وهذه الشركة التي مقرها هونكونغ، قد انتشرت في 128 دولة على الرغم من مكاتبها التمثيلية لا يتعدى وجودها في 24 دولة . هذه الشركة تقوم على مبدأ التسوق الشبكي، وعلى أساس إلغاء الوسطاء بين المنتج والمستهلك، فهؤلاء الوسطاء هم السبب في غلاء المنتجات حسب زعمها، فهؤلاء الوسطاء من وكيل المصنع ثم الموزع ثم تاجر الجملة ثم تاجر التجزئة، يأخذون 80% من سعر المنتج في السوق وقيمة المنتج في المعمل لا يتعدى 20% . ففكرة التسوق الشبكي تقوم على فكرة توصيل المنتج مباشرة إلى المستهلك بواسطة الدعاية الشفوية، التي يقوم بها المستهلك مقابل عمولات وأرباح توزعها الشركة على كل مشترك يقوم بشراء المنتج، ثم تسويقه لشخصين وتحفيز مشتركين جديدين وهذان الأخيران يقومان بتحفيز آخرين وهكذا.

(1) موقع كويست نات في الشرق الأوسط: www.questnewgoo.net زيارة الموقع في 2008/10/12.

تقوم الشركة ببيع منتجات قليلة ومحدودة وهي:

المنتج الأول: واسمه نيومس ماتكس جولد كوين: وهي عبارة عن عملات نقدية تقوم الشركة بصكها لتخليد شخصية، أو مكان أو حدث معروف ومشهور في العالم، وتأخذ ملكية صك العملة من بنك مركزي أو لجنة رسمية وذلك بالشروط الآتية:

1- أن تكون مصنوعة من معدن نفيس كالفضة والذهب أو البلاتين.

2- أن تكون محدودة العدد بحيث يعطها البنك رقم تسلسل من 1 إلى 3000 ثم لا يعاد تصنيعها مدى الحياة.

3- مصادقة عليها أو مختومة من البنك المركزي أو لجنة رسمية مثل (منظمة الفيفا لكأس العالم) أو (منظمة الأغذية والزراعة العالمية).

المنتج الثاني: وهو منتج الاتصالات ويطلق عليه المولود العملاق، يقوم بتوفير اتصالات دولية مخفضة عن طريق أنظمة متعددة توفر للمشارك فيها توفير ما بين 40 إلى 60% من سعر المكالمات.

المنتج الثالث: واسمه بيوديسك. وهو عبارة عن قرص مصنوع من مادة تشبه الزجاج، وشكله مدور مثل السيدي، يقوم هذا القرص بتركيب جزيئات الماء المفككة، وفائدة هذا القرص الذي نضعه في الماء قبل الشرب أنه يقوم بتركيب جميع جزيئات الماء كي يستفيد الجسم من طاقة الماء بشكل كامل 100%.

ويقوم هذا القرص بحسب دعاة الشركة بتنشيط خلايا الجسم ويوضع في مكان الذي يعاني فيه المرء من التعب والإرهاق وبه يختفي الألم ويعود الجسم نشيطاً.

المنتج الرابع: وهو عبارة عن أنظمة للرحلات السياحية المعتمدة من أكسير الشركات السياحية في العالم حيث تقوم الشركة بتأمين رحلات سياحية إلى أماكن متعددة من العالم.

(1) موقع كويست نات في الشرق الأوسط: www.questnewgoo.net زيارة الموقع في 2008/10/12..

ثانيا - طريقة العمل مع كويست نات⁽¹⁾:

على من يريد العمل مع كويست نات والدخول في الشبكة للاستفادة من برنامج الفوائد والعمولات أن يتبع الخطوات الآتية:

أ- شراء منتج من منتجات الشركة وسعر المنتجات هو كالتالي:

(1) القطع النقدية والميداليات والقلائد من 650 إلى 3500 دولار أمريكي.

(2) منتج الاتصالات 700 دولار أمريكي.

(3) الإجازات والسياحة من 3500 إلى 10000 دولار أمريكي.

والشراء يكون عن طريق معرف أو مرجع باستخدام رقم حسابه (IDNO) لدى الشركة. والمعرف (هو الزبون السابق لدى الشركة).

ب- تعبئة استمارة التسجيل والقيام بعملية الشراء من خلال مخزن الشركة الإلكتروني على الانترنت بالبطاقة الائتمانية (visa) مثلا أو البطاقات المدفوعة القيمة سابقا الخاصة بالشركة (IR-IDNI) التي تمنح للمشارك فورا بعد إتمام عملية الشراء.

ج- تحديد وريث أو مستفيد ويمكن أن يكون الزوج أو الزوجة أو الابن أو البنات أو الصديق أو احد من المقربين أو غيرهم.

ثالثا - طريقة الكسب المادي⁽²⁾:

إن نظام العمل شركة كويست نات، هو نظام ثنائي (BINARY) أي أن كل شخص يشارك في هذا العمل يصبح له طرفان أيمن وأيسر وهذا تبدأ الشبكة. وهو نظام يمكن فيه لأي شخص مشترك أن يحقق أرباحا أكثر وأسرع من الشخص المشترك في ذلك النظام قبله، كما أن النظام (الثنائي BINARY) يجعل كل شخص يحقق أرباح بمقدار ما يبذل من جهد.

بمجرد أن يدخل المشترك في نظام العمل، يصبح له (ID NO) ويكون IR. بمعنى أنه يصبح (مندوبا مستقلا) مالكا لمركز متابعة أو مركز عمل، ومن خلال هذا المركز يبدأ بتحقيق أرباحه المادية.

(1) موقع كويست نات في الشرق الأوسط: www.questnewgoo.net، زيارة الموقع في 2008/10/12.

(2) موقع كويست نات في الشرق الأوسط: www.questnewgoo.net، زيارة الموقع في 2008/10/12.

المطلوب فعليا من المشترك هو أن يقوم على الأقل بتعريف اثنين من أصدقائه، أو معارفه على الشركة، ويوضح لهما مدى قوتها ومصداقيتها، ومميزات منتجاتها، وطريقة الاشتراك فيها وكيفية الكسب المادي من خلالها، ثم يقوم هذان الشخصان بالاشتراك في الشركة، بعد تحقيق الشروط اللازمة للاشتراك بشراء منتج واحد على الأقل من منتجات الشركة، ومن ثم يوضع المشتري الأول على يمينه والآخر على يساره فيصبح لكل منهما رقم (ID NO) الخاص به بمجرد تعبئة استمارة الشراء.

يعتمد نظام العمولة في شركة كويست انترناشيونال على تساوي الطرفين (الأيمن والأيسر) لكل مشترك، وهو نظام مكون من 6 خطوات، أساس كل الخطوة من هذه هو العدد 6.

بمجرد أن يكمل المشترك 3 مبيعات على يمينه مقابل 3 على يساره، يحصله على عمولة من الشركة مقدارها 250 دولار أمريكي وهكذا فإذا حصل على 6 يمين و6 يسار يحصل على 500 دولار.

وبعد ست 6 خطوات يصبح عدد المبيعات على طرف المشترك الأيمن يساوي 18 عملية بيع، وكذلك عدد المبيعات على طرف الأيسر يساوي 18 عملية بيع، ويكون مجموع العمولات التي يحصل عليها من الشركة يساوي 1500 دولار، وبذلك يكون المشترك قد أكمل ما يسمى الدورة بمفهوم الشركة.

والدورة هي عبارة عن مرحلة وهمية من صنع الشركة، يقوم المشترك بإكمالها بمجرد أن يبلغ عدد المبيعات على طرفه الأيمن 18 مقابل 18 عملية بيع على طرفه الأيسر ومن ثم مضاعفتها أي أنه كل ما تنتهي دورة يدخل تلقائيا بالدورة الجديدة من دون توقف.

ولضمان استمرارية الشركة: حددت سقف أعلى لدخل الفرد المشترك، وتقيّد هذا الدخل بدورة واحدة يوميا، أي أن أقصى عمولة يمكن أن تدفعها الشركة للمشارك في اليوم الواحد هو عمولة دورة كاملة أي 1500 دولار يوميا.

فلو فرضنا أن المشترك قد كبرت شبكته، ودخل على طرفه الأيمن في يوم واحد 500 شخص مقابل 500 شخص على طرفه الأيسر، فإن مجموع ما يستحقه في ذلك اليوم من عمولة 41. 660 دولار، فلو دفعت الشركة هذا المبلغ لشخص واحد في يوم واحد فستنهار

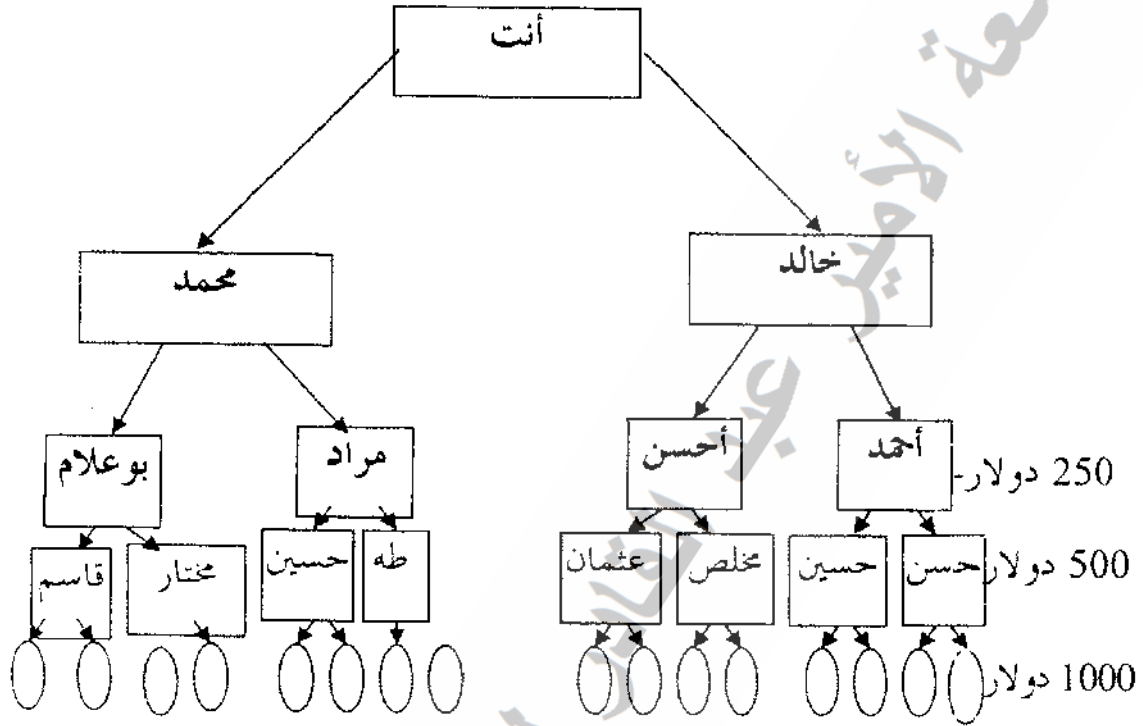
وتعلن إفلاسها، ولذلك قامت الشركة بصنع الدورة.

وعندما يستكمل المشترك الخطوة الأولى من كل دورة جديد، تقوم الشركة بإعطائه قسيمة مشتريات بقيمة 250 دولار لكي يشتري بها من منتجات الشركة بدلا من أن تعطيه 250 دولار نقدا، وهكذا تكون الشركة قد زادت مبيعاتها.

رابعا - خلاصة عمل كويست:

الفكرة الجوهرية للتسويق الشبكي لكويست نات أو غيرها من الشركات كبنزس التي تعمل وفق التنظيم الهرمي، أو التسوق متعدد الطبقات فكرة بسيطة تلخص في أن يقوم شخص بشراء منتج من منتجات الشركة ليُسمح له بالدخول في نظام الشركة والتمكن في أن يقنع اثنين بما قام به هو ليشتريا منتجات الشركة لكي يقوم الاثنان الآخرين بإقناع اثنين ليقوما بنفس المهمة، وكل واحد من هؤلاء له من العمولات والأرباح بعدد الأشخاص الذين كان سببا في إقناعهم بذلك.

رسم بياني يصور التعامل الهرمي في شركة كويست نات



على افتراض أننا لا نعرف من الأصدقاء إلا عشرة فإننا نحتاج اثنين فقط، وكل واحد من هذين الشخصين لديه معارف وأقرباء، وهو بالتالي بحاجة إلى شخصين، وهكذا وإذا تطلب إقناعنا لأول شخصين مدة شهر كامل، فإن كل شخص ندعوه يحتاج على الأقل لنفس هذه المدة، وبالتالي فإن كل شخصين يحتاجان لشهر كامل ليقنعا شخصين فقط، فإذا سارت العملية بهذا الشكل لمدة سنة فإن الهرم بالمشاركين والعملات يكون كالآتي⁽¹⁾:

- جانفي - 1 يمين + 1 شمال = 50 دولار.
- فيفري - 3 يمين + 3 شمال = 250 دولار.
- مارس - 6 يمين + 6 شمال = 500 دولار.
- أبريل - 12 يمين + 12 شمال = 1000 دولار.
- ماي - 24 يمين + 24 شمال = 2000 دولار.
- جوان - 48 يمين + 48 شمال = 4000 دولار.
- جويلية - 96 يمين + 96 شمال = 8000 دولار.
- أوت - 192 يمين + 192 شمال = 16000 دولار.
- سبتمبر - 384 يمين + 384 شمال = 32000 دولار.
- أكتوبر - 768 يمين + 768 شمال = 64000 دولار.
- نوفمبر - 1536 يمين + 1536 شمال = 128000 دولار.
- ديسمبر - 3072 يمين + 3072 شمال = 256000 دولار.

خامسا - ملاحظات على شروط ومنتجات الشركة:

- 1- شراء المنتج شرط أساسي للدخول في نظام الشركة.
- 2- يلاحظ على منتجات هذه الشركة أنها منتجات كمالية وتحسينية إذ ليست من الأمور الحاجية فضلا أن تكون من الأمور الضرورية.
- 3- إن سعر المنتج غال جدا، إذ يعادل عشرة أضعاف سعرها في السوق وبذلك حققت الشركة 01 مليار دولار كربح صافٍ في مدة لا تتجاوز 6 سنوات.

(1) موقع كويست نات في الشرق الأوسط: www.questnewgoo.net، زيارة الموقع في 2008/10/12.

المطلب الثاني: المحظورات والمخالفات الشرعية في نظام كويست نات:

إن نظام كويست نات كما أوضحت الشركة على صفحات الإنترنت، يتضمن عدة مخالفات ومحظورات شرعية، تكفي الواحدة إن وجدت أن يُحكم على هذا التعامل بالتحريم والمنع، فكيف إذا اجتمعت عليه عدة مخالفات، وهذه بعض منها.

أولاً - عقد عينة في ثوب جديد:

إن الاحتيال والنصب في معاملة كويست نات لا يكاد يخفى على متبصر عمالات تلك المعاملة فما هي إلا عقد عينة في ثوب جديد، ذلك أن (شبهة وجود منتج التسوق) لم يكن إلا ستارا وغطاءا للنظام، ولم يرد منه إلا الترخيص القانوني للشركة حيث أن كثيرا من الدول منعت التسوق الشبكي بدون منتوجات.

فما هو عقد العينة وما هو موقف الفقهاء منه وما هي أوجه الشبه بينه وبين نظام كويست نات.

1- تعريف عقد العينة:

عقد العينة أو بيوع الآجال كما يسميها الشافعي⁽¹⁾ وتسمى أيضا بيوع المعاملة⁽²⁾، وصورته أن يشتري شخص من شخص غرضا عينيا بسعر معين إلى أجل، ثم يبيعه ما اشتراه منه بسعر حاضر نقدا بأقل مما اشتراه منه، وتكون الصورة أيضا بالعكس من ذلك بأن يبيع غرضا لشخص بسعر حاضر، ثم يشتري منه ذلك الغرض بسعر أكثر مما باعه إلى أجل مسمى⁽³⁾، فيحصل لأحد المبايعين من جراء إحدى الصورتين السابقتين مبلغا من المال يردده للآخر في الأجل المسمى مع زيادة مقابل الأجل وذلك هو الربا.

(1) الشافعي: الأم، 87/3.

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 193/1.

(3) ابن عابدين: رد المحتار، 173/5. الشافعي: الأم، 87/3. النووي: روضة الطالبين، 416/3.

2- حكم عقد العينة:

ذهب أغلب الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾ إلى تحريم عقد العينة والحكم عليه بالبطلان وذهب الشافعية⁽⁵⁾ والظاهرية⁽⁶⁾ إلى صحته.

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يلي:

1- ما روى غندر عن شعبه عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت عليا أم ولد زيد بن أرقم فقالت لنا أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاما من زيد بثمانمائة دراهم إلى العطاء، ثم اشتريته بستمائة دراهم نقدا فقالت عائشة: «لها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيدا أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب»⁽⁷⁾.

فعائشة رضي الله عنها لا تقول مثل هذا التغليظ ولا تجرأ عليه إلا بتوقيف من النبي ﷺ فجرى ذلك مجرى الرواية عنه.

2- ما روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله عليهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»⁽⁸⁾.

وعند أبي داود بلفظ آخر أن النبي ﷺ قال: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، سلط الله عليهم ذلا لا يترعه حتى تراجعوا دينكم»⁽⁹⁾.

3- واستدلوا بعمل الصحابة فقد سئل أنس بن مالك عن العينة فقال: «إن الله لا

(1) ابن رشد: البيان والتحصيل، 68/7. الونشريسي: المعيار المعرب، 136/6.

(2) ابن قدامة: المغني، 45/4.

(3) محمد اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، 75/8.

(4) السرخسي: المسوط، 132/3. ابن عابدين: المرجع السابق نفسه.

(5) الشربيني: مفني المحتاج، 39/2. الرملي: فهاية المحتاج، 460/3.

(6) ابن حزم: المحلى، 47/9.

(7) سبق تخريجه ص 174.

(8) سبق تخريجه ص 232.

(9) سبق تخريجه ص 174.

يُخدع»⁽¹⁾ وروى عن ابن عباس أنه قال: في العينة عندما سئل عنها «أرى مائة بخمسين بينهما حريرة جعلها في بيعهما»⁽²⁾.

4- واستدلوا بأن العينة تؤول إلى بيعتين في بيعة فقد روى عنه عليه السلام أنه هـى عن بيعتين في بيعة⁽³⁾ وفي رواية لأبي داود قال عليه السلام: «من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا»⁽⁴⁾.

وعقد العينة ينطبق عليه وصف بيعتين في بيعة تطابقا تاما بدليل قوله عليه السلام بعد النهي: «فله أو كسهما أو الربا». لأنه إما أن يأخذ البائع الثمن الذي اتفقا عليه فيقعا في المخطور، أو يأخذ أو كس الثمنين وهو أقلهما، ويبطل البيع الثاني فيبتعدا عن الربا وعن بيعتين في بيعة، اللتان هما بيع النسيفة المؤجل مع بيع الحاضر الناجز.

5- واستدلوا بمبدأ سد الذرائع وهو مبدأ معتبر عند أغلب الفقهاء، إذ العينة حيلة تستعمل من أجل التذرع بها إلى المحرم وهو الربا، لأن كل من البائع والمشتري لا يريد البيع الذي شرعه الله تعالى لمصالح العباد بتبادل الأعيان، فلا البائع خرجت العين من ملكيته ولا المشتري انتقلت إليه. فالعقد عقد صوري الغرض منه النتيجة الحاصلة من مجموع العقدين والربح الزائد، من فرق الثمنين مقابل الأجل وهو الربا المحرم.

3- وجه الشبه بين عقد العينة ونظام كويست نات:

وجه الشبه الأساس والرئيس بينهما هو أن كل من البائع والمشتري لم يردا العقد وإنما أراد النتيجة المخطورة.

ففي عقد العينة لم يكن المشتري يريد شراء الغرض الذي اشتراه ولم يكن البائع يريد بيع الغرض الذي باعه لأنه اشتراه بأكثر مما باعه فكل من العاقدين لم يقصدا العقدين بل قصدا ما يحصل لهما من ذلك العقدين.

كذلك الأمر في نظام كويست نات، فالشركة جعلت شراء المنتج شرطا أساسيا للدخول في النظام، فلم يكن مرادًا للشركة ولا للمشارك في نظام تسويق الشركة. فالقصد منها هو

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 178/3.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) سبق تخريجه ص 255.

(4) سبق تخريجه ص 127.

جعل هذا المنتج بدل الاشتراك والدخول في النظام . ولا أدل على ذلك أن هذا المنتج غالي الثمن فساعة كويست لا يتجاوز سعرها في السوق ثلاثة آلاف دينار جزائري وتبيعه الشركة بما يعادل خمسين ألف دينار جزائري، ومع ذلك تجد الشركة من يشتري هذه الساعة مقابل دخوله في النظام لأن المشترك ليس مقصوده ذلك المنتج، إذ يوجد أحسن منه في السوق بأقل سعر بكثير . فالقصد إذن للمشارك هو الدخول إلى هذا النظام الذي يعد أصحابه بالثراء من خلال العملات التي يحصلون عليها من هذه الشركة عندما يجدون من يقنعونه بالدخول في هذا النظام.

ولا أدل على أن المنتج ليس مقصودا وإنما جعل غطاءا للتستر به على النظام، من أن الشركة والمسوقون لها لا يركزون على المنتج في عملية التسويق، وإنما يركزون على تلك العملات التي يجعلونها طعمًا مغريًا في المصيدة للإيقاع بأكثر عدد ممكن من المشاركين، فهم لا يركزون على إظهار محاسن المنتج ومنافعه ومزاياه كما تفعل سائر الشركات في تسويق المنتجات بل يركزون على العملات . ولا أدل على ذلك من افتراضنا أن الشركة تبيع هذه الأغراض الكمالية الغالية السعر، بدون نظام العملات، فهل تجد عاقلًا يقدم على شراء هذه المنتجات ؟ طبعًا لا تجد، لأن المقصود الأساسي ليس المنتجات وإنما الدخول في النظام طعمًا في العملات.

ودليل آخر على أن المقصود هو البرنامج والاشتراك فيه، وليس المنتج الذي لم يكن إلا غطاءً وهميًا لتمارين التسويق الشبكي ذو النظام الهرمي، هو المقارنة البسيطة بين ما يحصل عليه المسوق من هذه الشركة وبين المنتج الذي يأخذه بدل الاشتراك في النظام. فالمنتج سعره حوالي 600 دولار لكن العملات التي سيحصل عليها المسوق تصل في المرحلة الثامنة مثلاً عندما يكون له 192 يمين و192 يسار. فإنه سيحصل على عمولة مقدارها 16000 دولار.

فأين هذا العاقل الذي يقصد شراء منتج قيمته ستمائة ويترك ستة عشر ألف؟ فهذه المنتجات مهما كانت فائدها فإنها لا تحقق أبداً منافع تتجاوز قيمتها تلك العملات الكبيرة الناتجة من التسويق⁽¹⁾.

(1) سامي السويلم: حكم التعامل مع كويست نات والتسويق الشبكي، موقع إسلام اليوم، www.islamtoday.net.

زيارة الموقع في 2008/10/16.

ومن خلال ما سبق يتأكد عندنا أن المنتجات في كويست نات، لم تكن مراد لذاتها وإنما هي ثمن الاشتراك في البرنامج، ولا أدل على ذلك أن من لم يشتر هذه المنتجات لا يحصل على العمولات، وأن هذا الشراء شرط للدخول في النظام وهو تسويق بشرط الشراء، وهو بيعتين في بيعة المنهي عنها.

ثانيا- وجود الغرر في نظام كويست:

المعاملات في الشريعة الإسلامية أساسها العدل والتوازن بين أطراف العقد . لكن نظام كويست نات يفتقر إلى هذا التوازن بين ما يأخذ المشترك وبين ما يعطي.

والغرر كما عرفه السرخسي من الحنفية: «هو مستور العاقبة»⁽¹⁾. فيدخل في معناه ما يتردد بين الحصول وعدم الحصول عليه كما يدخل فيه الجهل بالمبيع أو الثمن أو الأجل أو غير ذلك من المسائل الضرورية في العقود⁽²⁾.

وقد عرف أستاذنا هبة الزحيلي التغرير بقوله: «إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظانا منه أنه في مصلحته والواقع خلاف ذلك»⁽³⁾.

وقد نهي النبي ﷺ الله عليه وسلم عن بيع الغرر⁽⁴⁾ لذلك حرمت الشريعة الإسلامية جملة من العقود التي تحمل وصف الغرر والمقامرة.

فنهت عن بيع الإنسان ما لا يملك فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»⁽⁵⁾ لأن بائع ما ليس عنده قد يعجز عن تسليم المبيع . كما نهت عن بيع الحصاة، وبيع الملامسة والمنازلة وهي بيوع كانت في الجاهلية وبيع الحصاة هو أن يتفق المتابعين على ثمن للبضاعة أو الثوب، ويلقى المشتري الحصاة فحيثما وقعت فهو المبيع غالبا كسان أم رخيصا.

(1) السرخسي: المبسوط، 194/12.

(2) الصديق محمد أمين الضرير: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد العالمي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، 1414، ص: 10.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 218/4.

(4) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبله، رقم: 2036، 753/2. مسلم:

الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم: 1513، 1153/3.

(5) سبق تخريجه ص 140.

وعنصر المقامرة واضح في هذه البيعة . وبيع الملامسة، هو أن يتساوم المتبايعان في سلعة فإذا نسها المشتري لزم البيع رضئ مالكتها أو لم يرض أما بيع المنابذة فهو أن يتساوم المتبايعان في سلعة فإن نبذها البائع إلى المشتري لزم المشتري البيع⁽¹⁾.

ومن بيوع الغرر الجهل بمقدار العقود عليه سواء أكان محلا أو ثمنا أو أجلا وقد يكون الغرر لعدم القدرة على التسليم كالبعيد الشارد أو بيع المعدوم بيع السمك في البحر⁽²⁾ فالغرر ممنوع شرعا لأنه عادة ما يؤدي إلى الاختلاف والتنازع وزرع الأحقاد بين المسلمين.

وعنصر الغرر بل المقامرة موجود في نظام كويست نات، ذلك أن المشترك الجديد بعد دفعه لثمن الاشتراك المتمثل في شراء المنتج، يسعى جاهدا لاسترداد ما دفع عن طريق إقناع الآخرين بالاشتراك في هذا النظام لكي يحصل على العمولات الموعودة، لكن حصوله على ذلك غير مضمون، لأن أغلب من يُطالب بالدخول في هذا البرنامج يطلب ضمان رأسماله أو استرجاعه، والشركة لا تضمن شيئا ولا ترجع المال لصاحبه بعد شراء المنتج، فصورة الغرر والمقامرة واضحة لأن المشترك قد يجد من يقنعه بالدخول في البرنامج وقد لا يجد، فإذا لم يجد ذهب أمواله. وكذلك لأن الطبقة الأخيرة من المشتركين في النظام الهرمي دائما في مقامرة حقيقية لأنها تدفع العمولات عن طريق الشركة لأصحاب قمة الهرم على أمل أن يصبحوا هم في القمة، ليأخذوهم العمولات ولا يحصل ذلك لهم إلا باستقطاب أعضاء جدد، ليكونوا مستويات دنيا لهم فتكون هذه المستويات معرضة للخسارة، فالخسارة متحققة في هذا البرنامج وهي لازمة لنمو الهرم ولا يمكن أن يكونوا جميعا راجحين، فمخاطرة أصحاب القاعدة من الهرم وهم الأغلبية الكبيرة من المشتركين أكيدة، والمستفيد الأول هي الشركة ثم المشتركين في أعلى الهرم، وهذا النوع من المخاطرة قمار لا شك فيه لأن المشترك الجديد لا يدرى أيحصل على عوض أو لا⁽³⁾.

وتظهر صورة المقامرة وأثارها واضحة في شكاوي كثيرة من المشتركين الذين غرر بهم فدفعوا الأموال الباهظة، ولم يستطيعوا استرجاعها بعد أن انتبهوا وعلموا أنهم كانوا في عملية

(1) الصديق محمد الأمين الضير، المرجع السابق، ص: 24.

(2) المرجع السابق، ص: 27.

(3) أحمد خالد بابكر: التكيف الفقهي لشركات التسويق الشبكي، موقع المحجة العلمية www.mahaja.com، زيارة

الموقع في 2008/10/16.

نصب واحتيال، وإيهام بالثراء، فكم من شباب فقدوا أموالهم بهذه العملية فمنهم من باع سيارته، ومنهم من باع أرضه ومنهم من استدان مبلغ الاشتراك على أمل إرجاعه حين قطف الثمار⁽¹⁾ وهناك دليل عملي وواقعي على أن شركته كويست نات شركة قمار، وأن وسيلتها في ذلك هو اشتراط شراء المنتج الذي هو بمثابة الاشتراك في النظام أو هو المال الذي يقامر به المشترك. هذا الدليل هو أن الشركة طلبت من المرجع الفقهي في السودان⁽²⁾ ليرخص لها بالعمل في الوطن فشرط المجمع الفقهي بعض الشروط حتى يرفع عنها بعض المحظورات الشرعية ثم أجاز المجمع لشركة كويست بالعمل في السودان بفتوى صادرة برقم 06/د/02/1427 بتاريخ 21 شعبان 1427 وفقا للشروط الآتية:

- 1- عدم اشتراط شراء المنتج لاعتماد مسوقي منتجات الشركة.
- 2- لا مانع من فرض رسوم لاعتماد مسوقي الشركة على ألا يتعدى التكلفة الحقيقية لأجرة الموقع بالشبكة الدولية والخدمات الأخرى التي تتكفلها الشركة.
- 3- يحق لأي مسوق الحصول على عمولة مباشرة عن كل بيع تم بواسطته.
- 4- لا مانع من أن تدفع الشركة للمسوق بالإضافة للعمولات المباشرة، مكافأة النظام الشبكي الذي يعتمد على النظام الثنائي وتحقيق التوازن في حساب العمولات.
- 5- تتعهد الشركة بعدم إجراء أي تعديل في النظام الخاص بالسودان، خاصة قيمة الحافز(العمولة) إلا بالرجوع لمجمع الفقه الإسلامي بالسودان.

بعد ذلك أكدت شركة كويست نات بما ورد بالفتوى جملة وتفصيلا، ولكن بعد حين تبين للدائرة الاقتصادية للمجمع بعد أن اطلعت على مستندات الشركة وبعد استفتاءات للمواطنين، أن الشركة لم تلتزم بشرط إلغاء شرط شراء المنتج لاعتماد مسوقي الشركة، - وهو شرط جوهرى لتخليص التسوق الشبكي من صفة القمار - بل قامت الشركة بالالتفاف حوله في خطتها الجديدة وذلك بتفريقها في الحافز الشبكي بين المسوق الذي اشترى المنتج، وبين المسوق الذي لم يشتر، بأن جعلت حافز المسوق الذي اشترى خمسة أضعاف حافز المسوق الذي لم يشتر، لذلك قرر المجمع الفقهي في فتواه الصادر في 28 محرم 1429 الموافق لـ 5/2

(1) لمزيد من تلك المعلومات عن المآسى، ينظر موقع منتدى الكوت نات، www.alkut.net، زيارة الموقع في 2008/10/16.

(2) مجمع الفقه الإسلامي، السودان، موقع المحجة العلمية www.mahaja.com زيارة الموقع في 2008/10/16.

2008 بأن «عمل شركة كويست نات بالسودان في خطتها القديمة والجديدة لا يجوز العمل به لكونه قماراً حرمه الشرع وسبب مخالفتهم الصريحة لفتوى المجمع في ذلك»⁽¹⁾.

ثالثاً: أكل أموال الناس بالباطل:

مما يعلم من الدين بالضرورة أن أكل أموال الناس بالباطل حرام امتثالاً لأمر الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (سورة النساء: 29)، والتحريم قائم سواء أكان الأكل مباشرة كالغصب والسرقة والخيانة، أم بوسيلة تؤدي إلى نفس النتيجة والمآل المحظور، فالعبرة بالمآل وإن اختلفت الوسائل. وشركة كويست نات أكل أموال الناس فيها ظاهر، ذلك أن النظام الهرمي غير قابل للاستمرار وأنه لا بد آيل إلى التوقف إن بسطة القانون أو بطبيعته. وذلك بمتابعتنا لنمو الهرم الذي ينمو بشكل أسّي حيث أن الأعضاء في كل مستوى يساوي ضعف العدد في المستوى الذي قبله تبدأ 1 ثم 3 يمين و3 يسار ثم 6 يمين و6 يسار ثم 12 وهكذا كل شهر تتضاعف قاعدة الهرم، حتى يصل في نهاية السنة الأولى إلى 6144 وإذا تابعنا نمو الهرم حسب الجدول السابق فإنه في الشهر الثالث من السنة الثانية سيبلغ أعضاء الهرم أكثر من 2 مليار وفي الشهر الذي يليه يبلغ المجموع 4. 3 مليار وفي الشهر الذي يليه الثاني والثلاثين سيبلغ 8. 6 مليار ونحن نعلم أن سكان العالم لا يتجاوز عددهم 6 مليار نسمة، وهذا يعني أن الهرم سيتوقف قبل نهاية السنة الثالثة.

وعند توقف الهرم يكون أعضاء الطبقات الأخيرة قد دفعوا الأقساط دون التمكن من الاستفادة من العمولات وتكون هذه الطبقات هي الخاسرة والطبقات العليا هي الراجحة، لكن الطبقات السفلى الخاسرة تفوق أضعاف أضعاف الطبقات الراجحة فالأكثرية تخسر، من أجل أن تربح الأقلية، فالأقلية في البرنامج تأكل أموال الأكثرية بالباطل عن طريق نظام هذه الشركة⁽²⁾. وبحساب بسيط تقول الشركة أن العمولات التي تدفعها للمسوقين ناتج من ثلثي العدد الذي يدفعه المسوقون بحساب.

(1) مجمع الفقه الإسلامي، السودان، موقع المحجة العلمية www.mahaja.com زيارة الموقع في 2008/10/16.

(2) سامي السويلم: حكم التعامل مع كويست نات والتسويق الشبكي، موقع إسلام اليوم، www.islamtoday.net.

زيارة الموقع في 2008/10/16.

العمولات.	المنتج
75 %	25 %

وحساب بسيط نرى أن كل العمولات التي يأخذها المسوقون هي من أموال المشتركين فتصور ضخامة الأموال التي تأخذها الشركة من المشتركين لتدفعها للمسوقين.

ثم أين هي ضوابط الربح في الشريعة الإسلامية وكلنا يعلم قول الرسول صلى الله عليه وسلم أنه «كفى عن ربح ما لم يضمن» والقواعد الفقهية في ذلك أن «الخراج بالضمان» و«الغرم بالغنم» و«الغنم بالغرم».

فهي تدل على أن ما يربح الإنسان إنما يطيب له مقابل ما يقدم من ضمان، متمثل في عمل أو في مخاطرة . فهذه الأموال الكبيرة التي تصل إلى كذا ألف في الشهر ماذا قدم المتسوق ضمانا لها؟ إلا الزعم بإفئاع الآخرين الذين سيخسرون لا محالة عند توقف الهرم.

رابعاً: مناقضتها لمقاصد الشارع في المال:

المال من المقاصد والكلبيات الخمس التي أمرنا بالمحافظة عليه، والمحافظة عليه عن طريق الإيجاد بالعمل بشئى الوسائل من تجارة وحرف وزراعة وغيرها وعن طريق المحافظة عليه من الضياع والإتلاف بالاقتصاد في إنفاقه وعدم التبذير، فهو نعمة من أجل النعم التي حبانا الله بها، ونعم المطية للوصول بها إلى رضوان الله، إذ هو وسيلة للمحافظة على المقاصد والكلبيات الأخرى من دين ونفس وعقل ونسل ومن هنا تظهر أهمية استثمار المال وتنمية كمقصد من مقاصد الشريعة في المال إذ بالاستثمار بشئى صورته ينمي المال يجعله متداولاً بين أفراد المجتمع ويحقق تنمية رائعة في المجتمع فكل دوره اقتصادية هي بالضرورة دورة اجتماعية، وإذا أدركنا هذا وتساءلنا أين هذا المقصد الشرعي في نظام كويست نات؟.

إن هذا المقصد غير موجود، بل إن نظام كويست نات يناقض هذا المقصد، فهو نظام يشجع على ترك العمل وترك السعي في الأرض ابتغاء فضل الله تعالى، وما يلزم ذلك من اكتساب معرفة ومهارات وخبرات للقيام بمهمة الخلافة في الأرض.

إن هذا النظام يقوم بعملية توسيع رفقة البطالة بعمل وهمي غير حقيقي، عمل قائم على تغيير الآخرين وإهمهم بالثراء وإخراجهم من العمل الحقيقي وإدخالهم في دوامات فروع هذه

الشركة، التي تعدهم وتمنيهم بالأرباح الطائلة والثراء.

ولتصور حجم الكارثة عندما يتنبه المسؤولون في الوطن، فيوقفوا هذه الشركة، كسم ستكون حجم الكارثة من جراء العدد الكبير من العاطلين عن العمل، الذين كانوا منجذبين إلى هذه الشركة مما يؤدي إلى تفشي البطالة بشكل مفاجئ نتيجة حسابات غير صحيحة، الأمر الذي ينتج هزة قوية غير محسوبة تؤدي إلى نتائج فادحة.

المطلب الثالث: دعوى السمسرة:

قد يتذرع مسوقوا شبكة كويست نات كما تذرع مسوقو بزنس⁽¹⁾ بدعوى أنهم يقومون بعمل السمسرة فهم يروجون منتجات الشركة مقابل عمولات فالمسوق وسيط بين الشركة وبين المشترك الجديد والسمسرة جائزة شرعا فلا أشكال في هذا العمل.

فهل عمل المسوقون في شركة سمسرة؟ وهل شروط السمسرة الشرعية موجودة فيها؟.

1- تعريف السمسرة:

السمسرة: هي اتفاق بين صاحب البضاعة والسمسار، على أن يأخذ السلع على سبيل الأمانة على أن يحاول بيعها، فإن باعها تقاضى أجرا محددًا وإن لم يبيعها رغم بذل الجهد في ذلك، ردها لصاحبها ولم يتقاض منها شيئاً⁽²⁾.

وأجرة السمسار هو من قبل الجعل⁽³⁾ وهو الإجارة على منفعة غير مضمون حصولها، كالتعاقد على من ينشد حيوانا ضالا أو حفر بئر على أنه إذا وصل إلى الماء فله كذا وكذا.

فمن خلال التعريف يتضح لنا أن السمسرة من بيوع الأمانات وأن من شروطها أن يكون السمسار صادقًا وواضحًا في عرض البضاعة، بأن لا يغرر بالآخرين بإظهار مزاياها في البضاعة ليست فيها أو بعيدة التحقيق.

(1) مرهف عبد الجبار سقا: مزيل الإلباس عن حكم التعامل مع شركة بزناس ومثيلاهما من شركات التسوق الشبكي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2004، ص 53.

(2) السرخسي: المبسوط، 115/8.

(3) محمد أنس الزرقا: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز 1404هـ - مج 1، ع 2، ص: 73.

2- مقارنة بين السمسرة ونظام كويست نات:

وعند مقارنة السمسرة بنظام تسوق كويست نات وكيفية التسجيل وكيفية التعامل مع الزبائن لإقناعهم بالانضمام إلى النظام، فإننا سوف نرى مخالفات شرعية لا تجعل هذا النظام سمسرة وأهم هذه المخالفات:

1- السمسرة في الفقه الإسلامي لا يشترط فيها دفع مبلغ معين حتى يسمح للسمسار بالتسوق، وعرض السلع، أما نظام كويست نات، فإن أهم بند فيها هو شراء المنتج (مبلغ الاشتراك) وبدونه لا يستطيع المسوق أن يحصل على عمولات من الشركة، فالمسوق نفسه يدفع اجرا لكي يكون مسوقا فاشترط كويست نات مبلغا للدخول، وهو شرط شراء المنتج، لا يجعل من هذا العقد عقد سمسرة بل هو عقد قمار كما تقدم من قبل.

2- لقد سبق أن أوضحنا أن هدف نظام كويست ليس بيع البضائع أو الخدمات بل هدفه جذب أكبر عدد ممكن من المشتركين ليحذوا هو بدورهم مشتركين آخرين.

أما في عقد السمسرة فإن السمسار يعرض البضاعة ولا يطلب من المشتري أن يقوم بعرض ما اشتراه.

3- الأصل في عملية السمسرة أن يقوم السمسار بعرض البضاعة وإظهار محاسنها الحقيقية دون مبالغة، أما في نظام كويست فإن السمسار لا يستطيع القيام بذلك، فهل يعرض حقيقة مهمة وهي أن هذه البضائع كمالية غير ذات أهمية، وأنها موجودة في السوق بربع قيمتها، وأن سعرها أعلى من سعرها الحقيقي بأربع مرات، بل إن المسوق يركز بدلا من ذلك على البرنامج وما سيربحه المشترك من الأموال الطائلة عندما يقوم بإقناع الآخرين.

ولا أدل على ذلك من أن المسوق لا يبيع المنتج للمشارك الجديد ويتركه كما يفعل السمسار، وإنما يظل قائما عليه يعلمه كيف يقوم بجلب مشتركين آخرين حتى يستمر الهرم في النماء والزيادة فيحصل على عمولات أكثر.

هذه المخالفات الشرعية لنظام كويست لا تجعل منه عقد سمسرة بل هو عقد باطل لوجود تلك المخالفات الشرعية السابقة وقد بين المجمع الفقه الإسلامي ذلك في فتوى نزنس ذو طابع الهرمي في التسوق فقد جاء فيها ما يلي:

بناء على ما تقدم أصدر المجمع الفقهي الإسلامي ف جلسته رقم 24/3 ربيع الآخر
1424هـ الموافق له 6/17 / 2003 الفتوى التالية⁽¹⁾:

1 - إن الاشتراك في شركة بزنس وما شابهها من شركات التسوق الشبكي لا يجوز
شرعا لأنه قمار.

2 - إن نظام شركة بزنس وما شابهها من شركة التسوق الشبكي لا صلة له بعقد
السمسرة كما يدعي كما حاولت الشركة أن توحى بذلك لأهل العلم الذين أفتوا بالجواز،
على أنه سمسرة من خلال الأسئلة التي وجهت لهم، والتي صورت لهم الأمر على غير حقيقته.

المطلب الرابع: المآلات الضرورية لشركة كويست نات:

عند مطالعتنا على صفحات الإنترنت لشكاوى كثير من الشباب الذين غرر بهم وندمهم
المر على خسارتهم في هذا النظام⁽²⁾، نلمس عدة مآلات ضرورية لهذا النظام على الواقع المعيش
أهمها:

أ- تقوم هذه الشركة بدور خطير في إلهاء الشباب، وهم القوة المنتجة في المجتمع عن
مقصد الاستثمار واستخراج خيرات الأرض بالعمل الجاد . أو الضرب في الأرض ابتغاء فضل
الله تعالى، وزجهم في دائرة من البطالة المقنعة، العمل فيها تغيير الآخرين للانضمام إلى هذه
الشركة.

ب- زرع ثقافة الاحتلال والنصب في المجتمع النظيف الذي لا يعرف مثل هذه الخديعة
وتسويق الوهم بالربح والثراء.

ج- إشاعة المال الحرام في المجتمع بهذه الوسيلة، الذي ظهر لنا بشكل أكيد أنها أكل
لأموال الناس بالباطل.

د- إلهاء الشباب عن دورهم الأساسي في العبادة والعمارة، فيصبح الشباب بهذا النظام
مخدر لا يعرف إلا الهرم ودرجاته، وعدد المشتركين الجدد، وفي هذا إبعاد لهم عن الوعي

(1) مرهف عبد الجبار سقا: مزيل الإلباس عن حكم التعامل مع شركة بزناس ومثلاثا من شركات التسوق
الشبكي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2004، ص 53.

(2) موقع منتدى الكوت نات، www.alkut.net زيارة الموقع في 2008/10/16.

الحقيقي لواقع المجتمع ومكايد الأعداء.

لكل تلك المخالفات الشرعية التي ذكرناها ولتلك المآلات الضرورية على المجتمع فإني أرحح تحريم وبطلان التعامل مع هذه الشركة.



الانتفاضة

جامعة الأمير
عبد القادر
للعلوم الإسلامية

ينتهي بنا المطاف في هذه الدراسة المقارنة إلى أن قاعدة النظر إلى المال من أهم قواعد

المقاصد في موضوع الاجتهاد ويحسن بنا أن نسجل أهم ما ورد فيها من نتائج:

1- أن التعليل هو الأساس المتين الذي بُني عليه نظرية المقاصد وما يتفرع عنها من قواعد أهمها في الاجتهاد النظر إلى المال، وإن اختلف العلماء والفقهاء في التعليل في مجال علم المقاصد، إلا أن أغلبهم متفقون في مجال الفقه والأصول على أن شريعة الإسلام شريعة معللة معقولة المعنى مغياة بمصالح العباد ومقاصد الشارع.

2- تبين من خلال البحث أهمية قواعد المقاصد بصفة عامة وقاعدة النظر إلى المال بصفة خاصة؛ إذ بإعمالها يتعرف المجتهد على فقه واقعه ويتبصر بالظروف التي والملابسات التي تحيط بالمسألة المجتهد فيها، فتكيف الحكم بحسب تلك الظروف حتى تتوافق الأحكام مع مقاصد الشريعة وينأى المجتهد عن النتائج التعسفية وعن التناقض بين مشروعية الأصل ومفسدة المال.

3- أظهرت الدراسة أن قاعدة النظر إلى المال قاعدة عتيده قوية في قامت على أدلة متظافرة من القرآن الذي يوجه في كثير من آياته إلى اعتبار المآلات ونتائج التصرفات وتغيير الحكم بناء على تلك التغييرات، كما قامت أدلة متنوعة من السنة على اعتبارها لهذا المبدأ من التبصر بعواقب الأمور ومآلاتها. ثم جاء الصحابة بعده رضي الله عنهم مقتفين أثره سائرين على هداة في المبدأ في اجتهادهم وفتاويهم فكانت قاعدة النظر إلى المال قاعدة شهدت لها مجموع أدلة متظافرة تصل إلى حد التواتر المعنوي بصحتها وقوة حجتها في الاجتهاد.

4- تبين الدراسة أهمية قاعدة الذرائع سداً وفتحاً في الاجتهاد المالي فهي قاعدة متفرعة من قاعدة النظر إلى المال وخطة إجرائية لإعمالها تحرس أحكام الشريعة أن تُتخذ وسيلة ومطية للوصول بها إلى نتائج ضرورية لم يكن الشارع قد أرادها في تشريعه للأحكام.

5- وتظهر الدراسة أهمية مبدأ الاستحسان كخطة إجرائية لدفع غلو الأحكام عندما يؤدي اطرادها إلى نتائج تعسفية فيستثنى المجتهد به حكماً أقرب إلى المصلحة والعدل مجاناً به التناقض والتضاد في أحكام الشريعة الإسلامية.

6- تكشف الدراسة عن أثر العرف وتغير الزمان والمكان والوسائل في تغير الفتوى والأحكام وأن الشريعة الإسلامية شريعة مرنة عندما يكون مناط الحكم فيها متغيراً يتغير بتغير المصالح فالمفتي ناظرٌ في المآلات قبل الجواب عن السؤالات.

7- توضّح الدراسة القواعد الفقهية والمقاصدية التي تنفرع عن قاعدة النظر إلى المال وأهمها

قاعدة (مراعاة قصد المكلف أن يكون موافقا لقصد الشارع في تشريعه للأحكام) وما يتفرع عن هذه القاعدة العظيمة من قاعدة الحيل وقاعدة الباعث والتعسف في استعمال الحق كما يتفرع عن قاعدة النظر إلى المال قواعد مقاصدية وفقهية أخرى تعرض البحث لدراستها كقاعدة رفع الحرج وقاعدة الضرورة وقاعدة الضرر.

8- تطرقت الدراسة إلى إظهار الطرق والوسائل الإجرائية لإعمال هذه القاعدة من طرف المجتهد المتبصر بظروف المسألة ومآلاتها، وكان أهمها الاستحسان وسدّ الذرائع ومراعاة الخلاف وتغير الأحكام بتغير الأزمان والتأويل وتحقيق المناط والموازنة بين المصالح والتجارب والعلوم الإنسانية.

وحتى لا تتهم الشريعة الإسلامية بأنها شريعة غير واقعية غارقة في بحور من المثالية والتحرير فقد أظهرت الرسالة المؤيدات التي تعمل على المحافظة على هذه القاعدة وإعمالها في الميدان فأظهرت المؤيدات وأمثلتها من خلال المؤيدات الدنيوية التي تشمل المؤيدات المدنية والتعويضية والعقابية.

وقد ختمت هذه الرسالة بدراسة لمسائل معاصرة بالنظر في مآلات أفعال المكلفين فيها كالزواج العرفي وزواج المسيار وأثر التضخم في سداد الدين وخلو الرجل، وحكم التعامل مع شركة كويست نات وقد كانت الدراسة فيها دراسة مقارنة تظهر أدلة كل فريق من العلماء ثم مناقشتها ثم الانتهاء برأي يراه الباحث هو الأقرب إلى المصلحة والعدل بالنظر إلى مآلات أفعال المكلفين فيها.

يأمل الباحث أن يكون قد وُفق في أغلب جوانب المسألة وأن يكون قد قدم لبنة من لبنات مقاصد الشريعة في دراسة قاعدة من قواعدها يستفيد بها الباحثون وطلبة العلم. راجيا المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته وعلما ينتفع به.

والله المؤيد والموفق والمستعان والحمد لله رب العالمين.

الفقه الأرسلي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

أولا - المصادر:

- ابن العربي، أبو بكر بن عبد الله: أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت.
- ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن الهمام، كمال الدين عبد الواحد: شرح فتح القدير على الهداية، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1379هـ.
- ابن برهان، أحمد بن علي: الوصول إلى الأصول، تح: عبد الحميد أبو زيد، دط، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، دت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم: الرد على المنطقيين، د ط، دار ترجمان السنة، باكستان، 1396هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم: بيان الدليل على بطلان التحليل، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم: مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن العاصمي، ط2، مكتبة ابن تيمية، دت.
- ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبي: القوانين الفقهية، دار القلم، بيروت، لبنان، 1977.
- ابن حجر، أبو الفصل أحمد بن علي العسقلاني: لسان الميزان، تح: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط3، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1986/1406.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفسة، بيروت، لبنان، دت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن محمد: النبذ في أصول الفقه، تعليق: محمد زاهر الكوثري، دط، دت، مكتبة الهداية، مصر.
- ابن حزم، علي بن محمد: المحلى، تح: لجنة إحياء التراث العربي، دط، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، دت.
- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد: وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تح: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، 1968م.

بن زحاح، أبو الفرج عبد الرحمن: القواعد، ط2، مكتبة نزار مصطفى، مكة، المملكة العربية السعودية، 1999م.

بن زحاح، أبو الفرج عبد الرحمن: جامع العلوم والحكم، تج: شعيب الأرنؤوط-إبراهيم ناجس، ط1، 1991م، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتحصيل، تج: أحمد الحبابي، ط2، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت.

- ابن عابدين، محمد أمين: رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ.

- ابن عابدين، محمد أمين: مجموعة وسائل ابن عابدين، تج: محمد أفندي، د ط، د ت، عالم الكتب بيروت لبنان.

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تج: مصطفى العلي ومحمد البكري، د ط، وزارة الأوقاف، المغرب، 1387هـ.

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: الكافي في فقه أهل المدينة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1407هـ.

- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت.

- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، د ت.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: الكافي في فقه أحمد بن حنبل، د ط، مكتبة الإسلامي، بيروت، لبنان، د ت.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: روضة الناظر، تج: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط2، جامعة الإمام محمد، الرياض، السعودية، 1399هـ.

- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004/1425.

- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دط، دار
الجيل، بيروت، لبنان، 1973.
- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: محمد حامد
الفتحي، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.
- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: مفتاح دار السعادة، دط، دار نجد، الرياض، المملكة
العربية السعودية، 1402هـ.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر،
بيروت، لبنان، دت.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1400هـ.
- ابن مفلح، محمد المقدسي: الفروع، تح: أبو الزهراء حازم القاضي، ط1، دار لكتب لعنسية، بيروت،
لبنان، 1418هـ.
- ابن منظور، محمد بن مكرم المصري: لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، دت.
- ابن نجيم، زين العابدين: الأشباه والنظائر، تح: عادل سعد، دط، المكتبة التوفيقية، مصر، دت.
- أبو الطيب، محمد بن أحمد: ذيل التقييد في رواة السنن والمسائيد، تح: كمال يوسف الخوت، ط1، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410هـ.
- أبو غانم، بشر بن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، تح: مصطفى صالح باجو، ط1، دن، 1428هـ.
- أحمد بن حنبل أبو عبد الله: المسند، دط، مؤسسة قرطبة، مصر، دت.
- أحمد بن غنيم: الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ.
- ضفيش، أحمد بن يوسف: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة
العربية السعودية، 1405هـ.
- الأمدي، علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، تح: سيد الجميلي، ط1، دار الكتاب العربي،
بيروت، لبنان، 1404هـ.
- أمير بادشاه: محمد أمين: تيسير التحرير، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت.
- الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين: فواتح الرحموت بشرح مسلم، الثبوت في فروع الحنفية،
ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998.
- الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن حاجب،
تح: فادي نصيف - طارق يحيى، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.

- الباجي، سلمان بن خلف: إحكام الفصول في أحكام الأصول، تح: عبد الله محمد اجبروري، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989م.
- الباجي، سلمان بن خلف: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ط 4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983هـ.
- الباقلائي، محمد الطيب أبو بكر: التمهيد، تصحيح: ريتشارد يوسف، ط 1، جامعة الحكمة، بيروت، المكتبة الشرقية، 1957.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار، تح: عبد الله محمود محمد عسر، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: الجامع الصحيح [المختصر]، تح: مصطفى ديب البساط، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ/1987م.
- البزدوي، علي بن محمد: أصول البزدوي، د ط، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، د ت.
- البستاني، عبد الله: فاكهة البستان، المطبعة الاميركانية، 1930، بيروت لبنان.
- البهوتي، منصور بن يونس: كشف القناع، تح: هلال المصليحي مصطفى هلال، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ.
- البيهقي، سلمان بن محمد بن عمر: حاشية البيهقي على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، د ط، عالم الكتب، بيروت، لبنان، د ت.
- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى: سنن الترمذي، تح: أحمد محمد تباكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت.
- التتارزي، سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح، تح: زكريا عميرات، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي: التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
- الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي، د ط، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، د ت.
- الجصاص، أحمد بن علي: الفصول في الأصول، تح: عجيل جاسم النشمي، ط 1، وزارة الأوقاف،

الكويت، 1405هـ.

- الخويبي، أبو المعالي عبد المنك: البرهان في أصول الفقه، تح: عبد العظيم محمود السديب، ط 4، دار الوفاء، مصر، 1418هـ.

- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله الحنفي: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413هـ/1992م.

- الخطّاب، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت.

- الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ.

- الحموي، ياقوت: معجم الأدياء، تح: إحسان عباس، ط1، بيروت، دار العرب الإسلامي، 1993.

- الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن: سنن الدارمي، تح: فواز زرملي وخالد العلمي، دط، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407هـ.

- الدردير، أحمد: الشرح الكبير، تح: محمد عليش، د ط، دار الفكر، بيروت، دت.

- الدسوقي، محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، تح: محمد عليش، دط، دت.

- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1413هـ.

- الزبيري، فخر الدين: المحصول، تح: جابر فياض العلواني، ط1، جامعة الإمام محمد، الرياض، مكتبة العربية السعودية، 1400هـ.

- الزبيري، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1415 / 1995.

- الرغيب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، تح: محمد سعيد الكيلاني، دط، دت، دار المعرفة، لبنان.

- الربيع بن حبيب بن عمرو: الجامع الصحيح، تح: محمد إدريس، عاشور بن يوسف، ط 1، دار الحكمة، لبنان، مكتبة الاستقامة، سلطنة عمان، 1415هـ.

- الرحيبي، مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى، دط، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1961م.

- الرهوني، محمد بن أحمد: حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمتن خليل، ط1، المطبعة الأميرية، مصر، 1306هـ. [غ. م].

- الزبيدي، مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة: 1988.

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني على الموطأ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، تح: محمد محمد تامر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ.
- الزركشي، محمد بن بهادر: المنتور في القواعد، تح: تيسير فائق أحمد محمود، ط2، وزارة الأوقاف، الكويت، 1405هـ.
- الزركشي، محمد بن عبد الله: البرهان في علوم القرآن، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط3، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1980.
- الزركلي، أبو الغيث خير الدين بن محمود: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط5، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1400هـ/1980م.
- الزيلعي، عبد الله بن يوسف: نصب الرائدة في تخريج أحاديث الهداية، تح: محمد بن يوسف، دط، دار الحديث، مصر، 1357هـ.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: تبين الحقائق، دط، الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1913.
- السالمي، عبد الله بن حميد أبو محمد: طلعة الشمس على الألفية، دط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1401هـ.
- السالمي، عبد الله بن حميد أبو محمد: معارج الآمال على مدارك الكمال، دط، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1405هـ.
- السبكي، علي بن عبد الكافي: الإجماع، تح: جماعة من العلماء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1404هـ.
- السرخسي، شمس الدين: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.
- السرخسي، محمد بن أحمد: أصول السرخسي، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.
- السواسي، كمال الدين: شرح فتح القدير، ط2، بيروت، د.ت.
- السيوطي، جلال الدين: تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- السيوطي، عبد الرحمن: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الاعتصام، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1402هـ.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، تح: عبد الله دراز، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1415هـ.

- الشناقعي، محمد بن إدريس: الأم، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ.
- الشربيني، محمد الخطيب: معني المحتاج، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- الشماخي، عامر بن علي: كتاب الإيضاح، ط5، مكتبة مسقط، سلطنة عمان، 1425هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول، تح: محمد سعيد البدوي، ط1، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.
- السيرازي، إبراهيم بن محمد: المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- الطحطاوي، أحمد: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1975م.
- عبد الجبار المعتزلي القاضي: المحيط بالتكليف، تح: السيد عزمي، الدار المصرية، القاهرة.
- عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي: الإشراف على مسائل الخلاف، د ط، دار النشر الدولي، دت.
- عز الدين بن عبد السلام أبو محمد: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، د ط، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، دت.
- العكري، محمد بن عثمان: الإفصاح، دط، المطبعة الحيدرية، 1948، النخف، العراق.
- علي بن أحمد بن سعيد: النبذة الكافية، تح: محمد أحمد عبد العزيز، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ.
- العوثي، سلمة بن مسيم: الضياء، ط1، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1411هـ.
- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد: المستصفى، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ.
- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد: المنخول، تح: محمد حسن هيتو، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1400هـ.
- الفتوحى، محمد بن أحمد: شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيني ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1413هـ.
- الفرستائي، أحمد بن محمد بن بكر: القسمة وأصول الأرضين، تح: محمد ناصر وبكير الشيخ بالحاج، ط1، مكتبة الضامري، سلطنة عمان، 1414هـ.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دت.
- القرافي، أحمد بن إدريس: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي، تح: محمود عرنوس، مطبعة الأنوار، القاهرة، مصر، 1938.

- الغرافي. أحمد بن إدريس: الفروق، د ط، عالم الكتب، بيروت، لبنان، د ت.
- القرشي، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية. مير محمد كتب حاسب، كراتشي، د ت.
- القرطي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: تفسير القرطي، د ط، دار الشعب، القاهرة، مصر، د ت.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.
- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي: المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي: الموطأ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: أحمد مبارك البغدادي، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1409هـ.
- الخلي، جلال الدين محمد بن أحمد: البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ط2، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، 2005.
- محمد عنيش: شرح منح الجليل على مختصر خليل، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1409هـ.
- محمد عنيش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، د ط، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1321هـ.
- مسنم، بن الحجاج أبو الحسين: الجامع الصحيح، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار إحياء التراث.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: السنن الكبرى، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ/1991م.
- النووي، أبو زكرياء يحيى بن شرف: المجموع، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1997.
- النووي، أبو زكرياء يحيى بن شرف: روضة الطالبين، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد: أسباب النزول، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت.
- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى: المعيار العرب والجامع المغرب على فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى: إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، تح: أحمد بوطاهر الخطيبي، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، د ت.

ثانياً - المراجع:

- ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد: التعارف ط 1 وزارة التراث القومي، مسقط عمان 1984.
- ابن بركة، أبو محمد عبد الله بن محمد: الجامع، تح عيسى يحيى الباروني ط 2 دار الفتح بيروت لبنان 1394هـ.
- ابن عاشور، محمد الظاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- أبو زهرة، محمد: أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه الفقهية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
- أبو زهرة، محمد: أصول الفقه، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت.
- أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، ط 3 دار الفكر العربي 1957.
- أبو زهرة، محمد: الإمام زيد، د ط، د ت، المكتبة الإسلامية بيروت.
- أبو زهرة، محمد: الملكية ونظرية العقد، د ط، د ت، دار الفكر العربي.
- أبو زهرة، محمد: مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه، د ط، د ت، دار الفكر العربي.
- الأشقر، أسامة عمر سليمان: مستجدات فقهية في قضايا السزواج والطلاق، ط 1، دار النفائس، الأردن، 1420.
- ناجو، مصطفى صالح: منهج الاجتهاد عند الإباضية، مكتبة الجليل الواعد، مسقط، عمان، 1426.
- الناحسين يعقوب: طرق الاستدلال ومقدماتها، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1421هـ.
- الناحسين، يعقوب عبد الوهاب: رفع الخرج في الشريعة الإسلامية، ط 3، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000/1420.
- الناحسين، يعقوب عبد الوهاب: قاعدة العادة محكمة، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1، 1424 / 2004.
- الناحسين، يعقوب: القواعد الفقهية؛ المبادئ المقومات المصادر، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1996.
- الناحسين، يعقوب: قاعدة الأمور بمقاصدها؛ دراسة نظرية تأصيلية، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1996.
- البدوي، يوسف أحمد محمد: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ط 1، دار النفائس، الأردن، 1421 / 2000.
- بدير رائد عبد الله: المناط في أصول الفقه، ط 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، 1427هـ.

- البرهاني، محمد هشام: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط 1، مطبعة الريحاني، بيروت، 1406هـ.
- البعا، محمد حسن مصطفى: درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار العلوم الإنسانية، دمشق، سوريا، 1417هـ.
- البعا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، سوريا.
- بنمهدي، يوسف: البعد الزمني والمكاني وأثرها في الفتوى، ط 1، دار الشهاب، دمشق، سوريا، 2000/1421.
- بوشيش، صالح: الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، منشورات جامعة باتنة، د ط، دت، الجزائر.
- بوركاب، محمد أحمد: المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي ط1 دار البحوث والدراسات، الإمارات العربية المتحدة دبي 1423هـ.
- أبوطي، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1986 / 1406.
- ححيش بشير بن مولود: في الاجتهاد التزيلي، كتاب الأمة، ع93، 1424هـ سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- جمعية التراث: معجم أعلام الإباضية، ط1 نشر جمعية التراث 1420هـ القرارة، غرداية، الجزائر.
- الخيلاني المريني: القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، ط1، دار ابن القيم، الرياض، المملكة العربية السعودية: 2002.
- حسونة، عرفان بن سالم: نكاح المسيار، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1421.
- الخلي، أسامة: نظرية الاستحسان، ط 1، دار الخير، دمشق، سوريا، 1992.
- الخادمي، نور الدين: الاجتهاد المقاصدي، كتاب الأمة، ع65، 1419هـ. سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- الخادمي، نور الدين: المصلحة المرسله، حقيقتها وضوابطها، ط1، 1421هـ، دار ابن حزم، لبنان.
- حضري بك محمد: تاريخ التشريع الإسلامي، ط1، 1408هـ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- الخفيف، علي: أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
- خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، دط، دت، دار القلم، الكويت.
- خلاف، عبد الوهاب: مصادر التشريع الإسلامي في ما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، 1982.
- خلاف، عبد الوهاب: مصادر التشريع الإسلامي في ما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، 1982.

- خفيفة، بابكر الحسن: الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية، ط 1، مكتبة الزهراء، القاهرة، مصر، 1418/1997.
- الخليلي، أحمد بن حمد: فتاوى المعاملات، د ط، مطبعة عمان، مسقط، 1423/2003.
- الخن، مصطفى سعيد: دراسة تاريخية للفقه وأصوله، ط 1، 1404هـ، الشركة المتحدة للتوزيع، لبنان.
- اخياط، عبد العزيز: نظرية العرف، دط: 1379هـ، مكتبة الأقصى، عمان الأردن.
- الدريني، فتحي: الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1407/1987.
- الدريني، فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط 1، دار الرشيد، دمشق، سوريا، 1396/1976.
- الدريني، فتحي: النظريات الفقهية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق 1402.
- الدريني، فتحي: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط 1، دار قتيبة، بيروت، لبنان، 1408/1988.
- الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد: عموم البلوى؛ دراسة نظرية وتطبيقية، ط 1، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ديدان، مولود: قانون الأسرة، سلسلة، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2006.
- رائد عبد الله نمر الدين: المناط في أصول الفقه، ط 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1427/2006.
- الروبي، نبيل: التضخم في الاقتصاديات المتخلفة، ودراسة تطبيقية للاقتصاد المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية: 1973.
- الروكي، محمد: قواعد الفقه الإسلامي، ط 1، دار القلم، دمشق، بيروت، 1419/1998.
- الروكي، محمد: نظرية التعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1414/1994.
- الريسوني، أحمد: الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، ط 1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1422هـ.
- الريسوني، أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 1، 1981م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الرياض.
- الزحيلي، محمد: النظريات الفقهية، ط 1، دار القلم، دمشق، 1414هـ.
- الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1406هـ.
- الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006.
- الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية، ط 4، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، 1405هـ.

- الرزاق، أحمد بن محمد: شرح القواعد الفقهية، دط، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ.
- الرزاق، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1425هـ.
- زهري، خالد: تعليل الشريعة بين السنة والشيعة، ط1، دار الهادي، بيروت، لبنان، 2003.
- الزبياري عامر: التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، ط1، 1415هـ، دار ابن حزم، لبنان.
- سائو قطب مصطفى: أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1412 / 2000. 99.
- سائو قطب مصطفى: الاجتهاد الجماعي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ط1، دار الفانس، عمان، الأردن، 2007.
- سائو قطب مصطفى: المصالح المرسله، مفهوما ومجالات توظيفها وتطبيقها المعاصرة، ط1، دار ابن حزم، 1427.
- السدالان، صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط2، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420 / 1999.
- سعيدي يحيى: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1424هـ.
- السنهوري، عبد الرزاق: عقد الإيجار شرح القانون المدني، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت
- سوار، وحيد الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط2، الشركة الوطنية للنشر والترسيع، الجزائر، 1979.
- السوسو، عبد المجيد: الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ط1، سلسلة كتاب الأمة، ع: 62، 1998.
- السوسو، عبد المجيد: فقه الموازنات، ط1، 1425هـ، دار القلم، دبي.
- سيد صالح عوض: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ط1، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1981.
- الشريف، حامد: الزواج العرفي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
- شعبان محمد إسماعيل: الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، دط، دار الصابوني، حلب، سوريا، 1981.
- شعبان محمد إسماعيل: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، ط1، 1408هـ - دار الثقافة، الدوحة.

- التدريب، محمد بن المدني: القواعد الأصولية عند القارئ عبد الوهاب البغدادي: دار البحوث
للدراستات الإسلامية وإحياء التراث، د ط، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003/1424.
- صالح بن عبد الله بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط2، 1412هـ، دار الاستقامة.
- الصالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،
1414هـ.
- الضرب، الصديق محمد أمين: الغرر وأثره في التطبيقات المعاصرة، د ط، المعهد الإسلامي للبحوث
والتدريب، البنك الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية.
- عطية، جمال الدين: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ط 1، دار الفكر، دمشق سوريا، 2001/1422.
- العوي، رقية طه حاتم: أثر العرف في فهم النصوص، ط 1، دار الفكر، دمشق، سوريا.
2003/1424.
- عناية، غازي حسين: التضخم المالي، دار الجيل، بيروت 1992.
- عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، ط13، 1415هـ، مؤسسة
الرسالة، بيروت.
- غربال، محمد شفيق: الموسوعة العربية الميسرة، دار إحياء التراث العربي د ط دار الشعب ومؤسسة
فرانكلين للطباعة والنشر، القاهرة مصر د ت.
- الغرباني، الصادق بن عبد الرحمن: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكي، ط 1، دار البحوث للدراستات
الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2002/1423.
- الغامسي، علاء: مقاصد الشريعة ومكارمها، ط 4، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993.
- الغرفور، محمد عبد اللطيف صالح: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسله،
ط 1، 1987هـ، دار دمشق، سورية.
- القدومي، عبير ربحي شاكرا: التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط 1، نشر دار الفكر،
عمان، الأردن، 2007/1428.
- القرضاوي، يوسف: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار القلم، الكويت، 1407هـ.
- القرضاوي، يوسف: فقه الأوليات - دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة-، ط 7، مكتبة وهبة،
القاهرة، مصر، 2005/1426.
- قوته، عادل بن عبد القادر: العرف وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، ط 1، المكتبة المكية،
مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1997.

- الكسائي، عبد الله: تأصيل فقه الموازنات، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1421.
- كبر آسمان، إسماعيل: تغيير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، 2002/1421، بيروت، لبنان.
- الكيلاوي، عبد الرحمن إبراهيم: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضاً ودراسة وتحليلاً، نشر دار الفكر، دمشق سوريا ط1 - 1421هـ.
- ماهر منصور عبد الرزاق: الزواج العرفي؛ حقيقة، حكمه، أسبابه، آثاره، علاجه، ط1، دار القبلة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2005/1425.
- مجدي، محمد عاشور: الثابت والمتغير في فكر أبي إسحاق الشاطبي، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية، 2002/ 1423.
- محمد همام عبد الرحيم: فقه الأولويات؛ تأصيلية مقاصدية، ط1، دار العلوم، عمان، الأردن، 2007.
- محمد مهدي شمس الدين وآخرون: مقاصد الشريعة، آفاق التحديد، تحرير وحوار: عبد الحبار الرفاعي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1422هـ/2002م.
- مرهف عبد الحبار سقا: مزيل الإلباس عن حكم التعامل مع شركة بنزاس ومثيلاتها من شركات التسوق الشبكي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2004.
- المطيري، منصور زويد: الصياغة الإسلامية لعلم الاجتماع، كتاب الأمة، 1413هـ. سنسنة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر.
- مواقي، أحمد: الضرر في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن عفاان، الرياض، 1997.
- مولود ديدان: قانون الأسرة، دط، دار بلفيس للنشر، الجزائر، 2006.
- الندوي، عبي أحمد: القواعد الفقهية، ط5، دار القلم، دمشق، سوريا، 2000/1420.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: الموسوعة الفقهية، ط2، 1409هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- وزارة الشؤون الدينية: محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي الحادي عشر، نشر وزارة الشؤون الدينية الجزائر 1986.
- اليوبي، محمد سعد: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط2، دار الحجر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002/1423.
- يوسف حامد: العالم المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1994/1415.

ثالثاً - الرسائل الجامعية:

- مانكر، خالد: الباعث وأثره في العقود والتصرفات، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1994.
- بابكر، عبد الرحمن: التضخم النقدي وعلاقته بالديون في الفكر الإسلامي والغربي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، 1999.
- الثابت فوزي: فقه الاجتهاد التتريلي، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية، 1421هـ، كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، لبنان.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.
- خالد حسن خالد: الاجتهاد الجماعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2004.
- السهوري، صالح محمود صالح: أحكام الخلو في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1995.
- طالب، يوسف صلاح الدين: التأويل في أصول الفقه، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، 1997م، جامعة دمشق، كلية الشريعة.
- العسري، منصف: الاجتهاد المقاصدي عند الإمام مالك محمد، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1999/1420.
- محفوظ، محمد: تراجم المؤلفين التونسيين، دار الغرب الإسلامي، دط، بيروت، لبنان، 1405هـ.

رابعاً - المجلات:

- اخريدة الرسمية، رئاسة الحكومة، الجزائر.
- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز 1404هـ.
- مجلة الأسرة، هولندا توزيع الشركة الوطنية للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الشركة الوطنية للتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- مجلة البعث الإسلامي، مؤسسة الصحافة والنشر، ندوة العلماء، لکنهو، الهند.
- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.
- مجلة المجتمع، الكويت.

- مجلة المسلم المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، مطابع المجموعة الإعلامية.
- البرامج الحاسوبية:
- جمعية التراث: معجم أعلام الإباضية، تراجم لأكثر من ألفي وخمسمائة علم منذ القرن الأول الهجري إلى العصر الحاضر، نشر: جمعية التراث، القنطرة، غرداية، الجزائر، 1426هـ/2005م.
- مؤسسة العالمية: موسوعة الحديث الشريف، الكتب التسعة، الإصدار الثاني 2. 00، سنة 1997م.
- مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي: المكتبة الألفية لسنة النبوية، عمان، الأردن، الإصدار: 1. 5. 1419هـ/1999م.
- مركز التراث للبرمجيات: مكتبة الفقه وأصوله، الإصدار الرابع، عمان، الأردن، د. ت.

خامسا - مواقع الإنترنت:

- www.aljazeera.net.
- www.alkut.net.
- www.Elmontdaa.net.
- www.islamic-concil.com.
- www.islamonline.net.
- www.islamtoday.net.
- www.joradp.dz.net.
- www.mahaja.com.
- www.meshkat.net.
- www.Qaradawi.net.
- www.questnewgoo.net.
- www.saaaid.net.

فهرس الآيات

نص الآية رقمها الصفحات

سورة البقرة

- ﴿تُحَدِّثُكَ اللَّهُ بِالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا أَخَذْتُمُ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ 09 231
- ﴿يَتَّبِعُهَا النَّاسُ أَعْبُدُوا الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ 21 99
- ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ 30 223
- ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ 43 68
- ﴿فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ 65 231
- ﴿مَا تَسْمَعُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِمَّا أَوْ مِثْلَهَا﴾ 106 195
- ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ 127 65
- ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ 143 37
- ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ - لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ 173 245، 74
- ﴿يَتَّبِعُهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْفَتْلِ بِالْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى

99	179	﴿ وَنُكْمٌ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتِيهِ الْأَلْبَابُ لِعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾
315، 99، 37	183	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الضِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لِعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾
210، 48	185	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾
175	187	﴿ وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ ﴾
99	188	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
251	194	﴿ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾
384	221	﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾
321	228	﴿ وَالْمُهْرُ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
383	230	﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا ﴾
254	231	﴿ وَلَا تَسْجُدُوا لِآيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا ۗ وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾
254	231	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۗ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾

- ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغَنِّ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ
يَنْكِحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ 232 385، 383
- ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ
أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ
بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ﴾ 233 254، 190، 183
- ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾ 275 221
- ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ
وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ 279 360
- ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ
مُسَيَّ فَاكْتُبُوهُ﴾ 282 48
- ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ
مَقْبُوضَةً﴾ 283 144
- ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ 286 210

سورة النساء

- ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا
مَّرِيئًا﴾ 04 371
- ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً
مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ 12 254، 138
- ﴿وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ 21 373
- ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ
ضَعِيفًا﴾ 28 210

- ﴿يَنبَأُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝﴾ 419، 404، 357، 354، 26129
- ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۝﴾ 373، 371، 34
- ﴿يَنبَأُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ ۝﴾ 68، 43
- ﴿يَنبَأُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۝﴾ 381، 59
- ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ۝﴾ 207، 65
- ﴿وَمَا كَانَتْ بِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۝﴾ 139، 92
- ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْتُمُ الْمُتَلَبِّكَ طَالِمَىٰ أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً فَهَاتُوا فِيهَا فِئَاتِكُمْ فَأُولَٰئِكَ مَا وَلَهُمْ جَهَنَّمَ ۝﴾ 118، 97
- ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ۝﴾ 37، 160
- ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ 47، 165

سورة المائدة

- 351,354 01 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْلُوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهَرَ
الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَئِدَ وَلَا ءَامِينَ آلَيْتِ الْحَرَامَ
يَتَّبِعُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا ﴾
- 298 02 ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾
- 170 02 ﴿ فَمَن اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ
عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾
- 245 03 ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ حَلٰلٌ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٰلٌ لَهُمْ ؕ وَالْمُؤْمِنَاتُ مِنَ
الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن
قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ
وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ؕ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ
عَمَلُهُ ؕ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخٰسِرِينَ ﴾
- 134 05 ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّن حَرَجٍ وَلٰكِن يُرِيدُ
لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ بِنِعْمَتِهِ عَلَيْكُم لَعَلَّكُمْ
تَشْكُرُونَ ﴾
- 210، 48 06 ﴿ مِن أَجْلِ ذٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرٰءِيلَ أَنَّهُ مَن
قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا
قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَن أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ
جَمِيعًا ؕ وَلَقَدْ جَاءتَهُم رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِن كَثِيرًا
مِّنْهُمْ بَعَدَ ذٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾
- 37 32

272 ، 143	38	﴿وَالشَّارِقُ وَالشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾
133 ، 41	45	﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ﴿٤٥﴾﴾
44	48	﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا ﴿٤٨﴾﴾
119	51	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَدْعُوا إِلَى الْإِسْلَامِ وَالظُّلْمِ ﴿٥١﴾﴾
123	60	﴿قُلْ هَلْ أُنَبِّئُكُمْ بِشَرِّ مِمَّنْ ذَلِكُمْ مَثُوبَةٌ عِنْدَ اللَّهِ مَنْ لَعَنَهُ اللَّهُ وَغَضِبَ عَلَيْهِ وَجَعَلَ مِنْهُمْ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ وَعَبَدَ الطَّاغُوتِ ؕ أُولَئِكَ شَرٌّ مَكَانًا وَأَضَلُّ عَن سَوَاءِ السَّبِيلِ ﴿٦٠﴾﴾
283	95	﴿فَجِزَاءٌ مِّمَّا قُتِلَ مِنْ النِّعَمِ ﴿٩٥﴾﴾
120	101	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَن أَسْيَاءِ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَلُ الْقُرْءَانُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ؕ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿١٠١﴾﴾

سورة الأنعام

110	55	﴿وَكَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٥٥﴾﴾
162 ، 119 ، 99	108	﴿وَلَا تَسْأَلُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْأَلُوا اللَّهَ عَدُوًّا بَغِيْرِ عِلْمٍ ؕ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٠٨﴾﴾

- ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ
فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ 119 245
- ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ 152 354، 351

سورة الأعراف

- ﴿كُنْتُ أَنْزِلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ
لِتُنذِرَ بِهِ وَذِكْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ 02 207
- ﴿وَسْأَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ
يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ
شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْئُرُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبِّئُهُمْ
بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ 163 231، 122
- ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ
الْجَاهِلِينَ﴾ 199 183، 179

سورة الأنفال

- ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ
وَلِلرُّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآلِ
السَّبِيلِ﴾ 41 288، 131، 129
- ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ
الْحَيْلِ﴾ 60 199

سورة التوبة

- ﴿أَجْعَلُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ
ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا
يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ﴾ 19 266

- ﴿ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَىٰ وَلَا يُنْفِقُونَ
إِلَّا وَهُمْ كَرِهُونَ ﴾ ﴿٥٤﴾ 225
- ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا
وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ
اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ
حَكِيمٌ ﴾ ﴿٦٠﴾ 40
- ﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا
بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِزْوَاجًا لِّمَن حَارَبَ اللَّهَ
وَرَسُولَهُ مِن قَبْلُ وَلَيَخْلِفُنَّ إِن أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ
يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾ ﴿١٠٧﴾ 123
- ﴿ وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن
كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا
قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ ﴿١٢٢﴾ 121
- سورة يوسف**
- ﴿ كَذَلِكَ كَذَّبْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ
الْمَلِكِ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ ﴿٧٦﴾ 122
- سورة النحل**
- ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَضُ السَّبِيلِ ﴾ ﴿٠٩﴾ 43
- ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ
وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ ﴿٤٤﴾ 48
- ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ ﴿٩٠﴾ 354، 261
- ﴿ وَإِن عَاقَبْتُمْ لِعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ ﴾ ﴿١٢٦﴾ 333

سورة الإسراء

﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	15	25، 26، 28
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَجِئَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾	32	119
﴿ وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَاتَّبِعِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا ﴾	110	120

سورة الكهف

﴿ قَالَ أَحْرِقْنَاهَا لِنُعْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا ﴾	71	121
﴿ قَالَ أَقْنَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُكْرًا ﴾	74	122
﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَبِئْتُ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾	79	121، 266
﴿ وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا ﴾	80	122

سورة مريم

﴿ كَتَيْبَاتٍ ﴾	01	287
-----------------	----	-----

سورة الأنبياء

﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾	107	47
---	-----	----

سورة الحج

﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	78	54، 289
--	----	---------

سورة النور

- ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ 119 02
- ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ 119 31
- ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ﴾ 384 32
- ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ 36 59
- ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ 207 61

سورة الفرقان

- ﴿وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنْثُورًا﴾ 219 23

سورة الروم

- ﴿إِنَّمَا نَحْنُ غُلَبَاتُ الرُّومِ﴾ 111 03-01
- ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ 48 21

سورة لقمان

﴿ وَأَقِصْ فِي مَثَلِكَ ﴾ 19 43

سورة الأحزاب

﴿ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ ﴾ 32 119

﴿ وَلَا تَتَّخِزْنَ تَرْجِحَ التَّحِيْلَةَ الْأُولَى ﴾ 33 119

﴿ لَكِن لَّا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ

أَدْعِيَابِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطْرًا ﴾ 37 207، 36

سورة فاطر

﴿ وَلَا تَرَوْا وَازِرَةً وَّذَرَّ أُخْرَى ﴾ 18 138

سورة الزمر

﴿ وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطُّغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ

لَهُمُ الْبَشْرَى فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٨﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ

فَيَسْمَعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ

هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴿١٧﴾ 18-17 135

سورة الشورى

﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ 40 333

سورة الدخان

﴿ كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴿٥٤﴾ ﴾ 54 365

سورة الناريات

﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٦٥﴾ ﴾ 65 223

سورة الحديد

﴿ ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ

فِيهِ ﴿٥٧﴾ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا هُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٥٨﴾ ﴾ 07 223

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾	25	47
سورة الحشر		
﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَعْيَانِ مِنْكُمْ ﴾	07	36
سورة الطلاق		
﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾	02	282
سورة الانشقاق		
﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ﴾	1	167
سورة البينة		
﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ ۚ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ ﴾	05	225، 219

فهرس الأحاديث

- ♦ أَنَابِي جَبْرِيْلُ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ فَلَمْ يَمْتَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ عَلَيْكَ الْبَيْتَ
الَّذِي كُنْتُ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فِي بَابِ الْبَيْتِ تَمَثَّلَ الرَّجَالُ... 339
- ♦ أَحَبُّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَدْوَمُهَا وَإِنْ قَلَّ 272
- ♦ إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ
ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ. 174، 127
- ♦ إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالْذِّهْنِ وَالْدَّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنَةِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ بَلَاءٌ لَمْ يَرْفَعَهُ حَتَّى يَرْجِعُوا دِينَهُمْ. 232
- ♦ إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ 396
- ♦ إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَتَنَاخَى اثْنَانِ دُونَ الْآخِرِ حَتَّى تَخْتَلِطُوا بِالنَّاسِ مِنْ أَجْلِ أَنْ يُحْزِنَهُ 39
- ♦ إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا وَلَمْ تَعْتَبِقُوا وَلَمْ تَحْتَنِبُوا بَقْلًا، فَسَأَلَكُمْ بِهَا 246
- ♦ إِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ. وَإِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ. 273
- ♦ إِذَا وَجَدْتُمْ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَنَاعَهُ وَأَضْرِبُوهُ 130
- ♦ اِدْبَحْ وَلَا حَرْجَ...، وَارْمِ وَلَا حَرْجَ 207
- ♦ الْأَعْمَانُ بِالنِّسْبَةِ، وَلِكُلِّ امْرَأٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى
اللَّهِ وَرَسُولِهِ... 219
- ♦ أَلَمْ تَرَى أَنَّ قَوْمَكَ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ أَقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا
تَرُدُّهَا عَلَيَّ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: لَوْلَا حَدِيثَانِ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَمَفَعْتُ 194
- ♦ أَمَرْتُ أَنْ يُقَاتَلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ
إِلَّا بِحَقِّهَا وَحَسَابَتِهِمْ عَلَى اللَّهِ... 290، 154
- ♦ أَمَا بَعْدَ فَإِنَّهُ لَمْ يَخْفَ عَلَيَّ سَأَلَكُمْ اللَّيْلَةَ وَلَكِنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ صَلَاةُ اللَّيْلِ
فَتَعْجِزُوا عَنْهَا. 128
- ♦ إِنْ فَعَلْتُمْ قَطْعَتُمْ أَرْحَامَكُمْ 49
- ♦ ...إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ 333
- ♦ أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا؟ فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَانظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَكُمَا 177
- ♦ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرَأٍ مَا نَوَى 232، 225، 220، 19
- ♦ إِنَّمَا أَنْتَ فَوْسِقٌ لَا رُوَيْشَدَ 339
- ♦ إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا... 211
- ♦ إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ 234

- ♦ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعَّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَاقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِثْلَكُمْ
يَطْبُقُنِي بِمِثْلِمَةِ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ..... 153
- ♦ إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمٌ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ..... 319
- ♦ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تَوْتِيَ رَحْصَهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تَوْتِيَ عِزَانَهُ..... 211
- ♦ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَى مَجْلِسٍ فِيهِ أَخْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ عِبْدَةَ الْأَوْثَانِ وَالْيَهُودِ
وَفِيهِمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ أَبِي بِنِ سَلُولٍ وَفِي الْمَجْلِسِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَسَمِعَ عَلَيْهِمُ النَّبِيَّ ﷺ..... 276
- ♦ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ..... 261
- ♦ إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لَا يَصْبُغُونَ فَخَالِفُوهُمْ..... 125
- ♦ إِنَّ أَوْلَيْكَ إِذَا كَانَ فِيهِمُ الرَّجُلُ الصَّالِحُ فَمَاتَ بَنُو عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدًا وَصَوَّرُوا فِيهِ تِلْكَ
الصُّورَ فَأَوْلَيْكَ شِرَارُ الْخَلْقِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ..... 126
- ♦ إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتُ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاحُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِأَلِ مُحَمَّدٍ..... 143
- ♦ إِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ..... 38
- ♦ إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصْرِ..... 37
- ♦ إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّفَافَةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا..... 37
- ♦ إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ أَوْ الطَّوَائِفَاتِ..... 140، 38
- ♦ إِنِّي أُرْسِلْتُ بِحَنِيفِيَّةٍ سَمِيحَةٍ..... 210
- ♦ أَيَقْبَضُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ قَالُوا نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ..... 38
- ♦ إِنِّيَأُكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرْفَاتِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا لَنَا بَدُّ مِنْ مَجَالِسِنَا تَتَحَدَّثُ فِيهَا.
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَإِذَا أَيُّتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ..... 128
- ♦ الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ وَإِذَا صَامَتْهَا..... 384، 383
- ♦ أَيَّمَا امْرَأَةٍ تَطَيَّبَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ إِلَى الْمَسْجِدِ لَمْ تُقْبَلْ لَهَا صَلَاةٌ حَتَّى تَغْتَسِلَ..... 127
- ♦ أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بَغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ..... 386، 298
- ♦ بَيْسَ مَا شَرِيتَ وَمَا اشْتَرَيْتَ، فَأَبْلَغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا أَنْ
يَتُوبَ..... 174
- ♦ بِمِ تَقْضِي؟ قَالَ: بَكْتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَحْدِ؟ قَالَ: فَبِسْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَحْدِ
قَالَ: فَبِالرَّأْيِ..... 40
- ♦ الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِيِ وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ..... 283
- ♦ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدْعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ..... 38
- ♦ حَقُّ الشَّرْطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ..... 371، 369

- ◆ خَسَسَ مِنَ الثَّوَابِ لَا حَرَجَ عَلَيَّ مَنْ قَتَلَهُنَّ: الْعَرَابُ وَالْحِدَاةُ وَالْفَارَةُ وَالْعُقْرَبُ وَالْكَلْبُ
207 الْعُقْرُ
- ◆ دَعَاهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ 124
- ◆ دَعَوْهَا فَإِنَّمَا مَنَّتْ 124
- ◆ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ
351، 150 مِثْلًا بِمِثْلِ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ.....
- ◆ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى
250 يَعْتَلَّ
- ◆ رَوَى عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ اسْتَلَفَ بَعِيرًا وَرَدَّ مِثْلَهُ 333
- ◆ ... زَوْجَتِكَ وَأَفْرَشَتِكَ وَأَكْرَمَتِكَ فَطَلَقْتَهَا ثُمَّ حَتَّ تَخَطُّبَهَا لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْهَا أَبَدًا،
وَكَانَ رَجُلًا لَا يَأْسُ بِهِ وَكَانَتْ تَرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ فَعَلِمَ اللَّهُ حَاجَتَهُ إِلَيْهَا وَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ
فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ آيَةَ فَأَحْبَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَ أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ 385
- ◆ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أَمَرَ بِمَعْصِيَةٍ
فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ 381
- ◆ صَلَّيْتُ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ الْعَتَمَةَ، فَقَرَأَ: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ فَسَجَدَ، فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ؟ قَالَ:
167 سَجَدْتُ بِهَا خَلْفَ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ، فَلَا أَرَأَى أَنْ أُسْجُدَ بِهَا حَتَّى أَلْقَاهُ
- ◆ فَاتَّشَدَّ اللَّهُ، قَالَ: فَإِنِ أَبَوَا عَلَيَّ؟ قَالَ: اتَّشَدَّ اللَّهُ، قَالَ: فَإِنِ أَبَوَا عَلَيَّ؟ قَالَ: فَاتَّشَدَّ اللَّهُ،
251 قَالَ: فَإِنِ أَبَوَا عَلَيَّ؟ قَالَ: فَاتَّشَدَّ اللَّهُ، قَالَ: فَإِنِ أَبَوَا عَلَيَّ؟ قَالَ: فَاتَّشَدَّ اللَّهُ،
- ◆ فِيهِ لَهٌ وَلِئِكَ كَذَا وَكَذَا أَمْرًا رَغِبُهُ فِيهِ، فَأَبَى، فَقَالَ: أَلَيْتَ مُضَارًّا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
256 لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَاقْفَعْ نَحْلَهُ
- ◆ فِي كُلِّ إِبْنٍ سَائِمَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةً لَبُونٌ، لَا تُفْرَقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا
341 مُؤْتَجِرًا، لَهُ أَجْرُهَا.....
- ◆ قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنْ اللَّهُ مَا حَرَّمَ شَحُومَهَا جَمْلُودٌ ثُمَّ بَاعَوْهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ 232
- ◆ قَاتَلَهُ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ: هُوَ فِي النَّارِ 246
- ◆ قَدْ كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَقَدْ أُذِنَ لِمُحَمَّدٍ فِي زِيَارَةِ قَبْرِ أُمِّهِ فزُورُوهَا فَإِنَّهَا تُذَكِّرُ
49 الْآخِرَةَ.....
- ◆ قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ 252
- ◆ كَانَ يَقُومُ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ أَرْبَعِمِائَةَ دِينَارٍ أَوْ عِدَاهَا مِنَ الْوَرَقِ 356
- ◆ كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانًا مِائَةً دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَدِيَّةُ

- أهل الكتاب يؤمنذ النصف من دينه المسلمين... 356
- ♦ كُنُكُم رَاعٍ وَكُلُّكُم مَسْنُونٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ 223
- ♦ كُنْتُ أَصْلِي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا 43
- ♦ لَا الْفَيْنِ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى رَقَبَتِهِ شَاءَ لَهَا تُعَاءَ عَلَى رَقَبَتِهِ فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ يَقُولُ
يَا رَسُولَ اللَّهِ أُغْشِي فَأَقُولُ: لَا أَمْنُكَ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَلْبَعْتُكَ... 129
- ♦ لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَنْتَقِرْهَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ 355، 352
- ♦ لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَتَنْتَعِبَهَا لِلرَّوْحِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا 126
- ♦ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ 396، 139
- ♦ لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَيًّا 39
- ♦ لَا تُزْرِمُوهُ تَمَّ دَعَا بَدَلُو مِنْ مَاءٍ فَصَبَّ عَلَيْهِ 296، 124
- ♦ لَا تُسَافِرَنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مُحْرَمٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكْتَبَيْتُ فِي عَسْرَةِ كَذَا
وَكَذَا وَخَرَجْتُ امْرَأَتِي حَاجَةً قَالَ أَذْهَبُ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ 126
- ♦ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ 355، 317، 316، 253، 252
- ♦ لَا كِبَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ 385
- ♦ لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ 127
- ♦ لَا يَحِلُّ مَا لُ امْرَأَتِي إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ 340
- ♦ لَا يَحْتُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ تَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ 126
- ♦ لَا يَرِي الْقَاتِلِ شَيْئًا 172
- ♦ لَا يُبَكِّرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَرْمَانِ 178
- ♦ نَعَسَ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ 400، 399، 396
- ♦ نَعَى اللَّهُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ 126
- ♦ نَمِ اسْمِعِ النَّبِيَّ يُرَخِّصُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُذْبِ تَمَّا يَقُولُ النَّاسُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْحَرْبِ
وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثِ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا 279
- ♦ لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنْعَهُنَّ كَمَا مَنْعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ 200
- ♦ لَوْ بَعْتَ مِنْ أَحْيِكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَانِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَسَالَ
أَحْيِكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟ 261
- ♦ الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ 372
- ♦ مَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ 184
- ♦ مَا عَلِمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَارٍ، ثُمَّ أُرْسَلْتَهُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ 246

- 369، 359، 352..... ◆ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ خَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا
- 363..... ◆ مَطْرُ الْعَيْنِ ظَلَمٌ
- ◆ مَكَّةُ حَرَامٌ حَرَمِهَا اللَّهُ، لَا تُحِلُّ لِقَطْعِهَا، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلَا يُفْرَمُ صَيْدُهَا، وَلَا يُحْتَلَى
- 216..... ◆ خَلَاهَا.....
- 399..... ◆ مِنْ احْتَكَرَ فَهُوَ حَاطِي
- 139..... ◆ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ
- ◆ مَنْ أَصَابَ بِنَفْسِهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرٍ مُتَّخِذٍ حِئْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ
- 341..... ◆ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ.....
- ◆ مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَحَبَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدَرَ ثَمَنَهُ يُقَامُ قِيمَةً
- 333..... ◆ عَدْلًا، وَيُعْطَى شَرِكَاؤُهُ حِصَّتَهُمْ، وَيُحْتَلَى سَبِيلُ الْمُعْتَقِ
- 127..... ◆ مَنْ بَاعَ يَبْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا أَوْ الرَّبَا
- 338، 336..... ◆ مِنْ بَلَغَ حَدًّا حُدًّا فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ
- 225..... ◆ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةَ اللَّهِ هِيَ الْعَلِيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
- 125..... ◆ مَنْ لِكَعْبِ بْنِ الْأَشْرَفِ فَإِنَّهُ قَدْ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ
- 40..... ◆ نَعَمْ إِنْ أَصَبْتَ لَكَ أَجْرَانِ وَإِنْ أَحْطَأْتَ فَذَلِكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ
- ◆ هِيَ الرِّسُولُ ﷺ عَنِ التَّقَاظِ ضَوَالِ الْإِبِلِ لِأَنَّهُ لَا يَخْشَى عَلَيْهَا مِنَ الضِّيَاعِ، قَالَ ﷺ مَنْ سَأَلَهُ: وَمَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتُرْعَى الشَّجَرَ، فَذَرَهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا
- 201..... ◆ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي
- 151..... ◆ هِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ
- 400، 398..... ◆ هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ. ثُمَّ قَالَ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: احْتَجِي
- 299..... ◆ عَنْهُ يَا سُودَةَ
- 199..... ◆ وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ
- 127..... ◆ وَالْمَرْأَةُ إِذَا اسْتَعْطَرَتْ فَمَرَّتْ بِالْمَجْلِسِ فَهِيَ كَذَا وَكَذَا قَالَ الرَّاوِي: يَعْنِي زَانِيَةً
- 129..... ◆ وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا
- 341..... ◆ وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ
- ◆ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ
- 49، 39..... ◆ وَجَاءَ

فهرس القواعد المقاصدية

- 86 ◆ اتباع المصالح مع مناقضة النص باطل
- ◆ الأخذ بالمتقصد الشرعي يدرأ المفاسد ويحلب المصالح سواء علمها العبد أم علم مقاديرها أم لم يعلمها
- 85 ◆ إذا تعارض أمر كلي وأمر جزئي فالكلي مقدم لأن الجزئي يقتضي مصلحة جزئية والكلي يقتضي مصلحة كلية ولا ينحرم نظام العالم بانحرام المصلحة الجزئية
- 88 ◆ إذا تعارضت منسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما
- 258 ◆ إذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه إتباع الهوى وذلك مخالف لمقصد الشارع ومخالفة مقصود الشارع ليست من الشرع من شيء
- 88 ◆ إذا كانت الشريعة قد وضعت لمصالح العباد فهي عائدة عليهم بحسب أمر الشارع وعلى أحد الذي حده لا عنى مقتضى أهوائهم وشهواتهم
- 85 ◆ أصل العادات الالتفات إلى المعاني
- 18 ◆ الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعمد
- 20، 21، 18 ◆ اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كليتها وبالعكس هو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق
- 88 ◆ وإليه ينتهي ظنهم في مرامي الاجتهاد
- ◆ أعظم المصالح هي جريان الأمور الضرورية الخمسة المعتمدة في كل مله وأعظم المفاسد ما يكره بالإحلال عندها
- 85 ◆ الأعمال بالنيات والمقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات
- 87 ◆ الأمور بمقاصدها
- 243، 289، 226، 224، 220، 218، 74، 70 ◆ أن الشارع قاصد إلى حفظ المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية
- 84 ◆ إنما تظب الأحكام من مصالح تجانس مصالح الشرع
- 86 ◆ إنما أوجب الله الواجبات وحرم المحرمات لما يتضمن ذلك من المصالح لخلق ودفع المفاسد عنهم
- 84 ◆ إن الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها خمسة وهي الدين والنفس والعقل والنسل
- 84 ◆ إن الشارع قاصد إلى التكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ولكنه لا يقصد نفس المشقة بل

- 206..... يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة إلى المتكلمين
- 206 إنَّ الشارع لم يقصد إلى التكليف بالخرج والإعانت
- التحسينات هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأتلفها
- 84 العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.
- 45 تكاليف الشريعة كلّها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم
- 80 التكاليف كلّها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم
- 85 جميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد وما الفك عن أمر مقصود فليس مناسبا
- 155 الحاجة تزل مثلثة للضرورة عامة أو خاصة
- الحاجيات هي المفتقر إليها للتوسعة ورفع الضيق والخرج دون أن يبلغ فقداها مبنغ الفساد
- 84 العام والضرر الفادح
- 54 الخرج والمشقة مرفوعان عن الشريعة الإسلامية
- 64 الحكم وحكمته التشريعية مقترنان كلالهما من وضع الشارع
- 257، 74، 275، 274، 273، 119 درء المفسد أولى من جلب المصالح
- 122 دفع مفسد أعظم في المآل مقابل مفسد أخف في الحال
- 45 الشارع قصد من شرع الحكم إقامة المصالح الأخروية والدينية
- 75 الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقا لقصده من التشريع
- 16 الشرائع إنّما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معا
- 87 الشرع لم يقصد إلى تعذيب النفس في التكليف
- الشرعية جارية في التكليف بمقتضاها على طريق الوسط الأعدل ... من غير مشقة
- 206 والتحلال
- 42 العبرة في الأفعال بمآلاتها وبحسب موافقتها أو مخالفتها لمقاصد الشريعة
- 119 العبرة في الفعل بمآله
- 221 قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده موافقا لقصده من التشريع
- قصد الشارع من وضع لشريعة هو إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدا لله
- 85 اختيارا، أمّا هو عبد لله اضطرارا
- 85 قصد لشارع من وضع الشريعة هو إخراج النفس عن أهوائها وعوائدها
- كل حاجي وتحسيني إنّما هو خادم للأصل الضروري ومحسنٌ لصورته الخاصة. إمّا مقدّما
- 56 له أو مقارنا أو تابعا
- 66 كل قصد يخالف قصد الشارع فهو باطل

- 86 كل مقصد يحالف قصد الشرع فهو باطل
- 86 كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة
- 87 كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمس فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة
- 51 كل مرتبة من المراتب الثلاث يضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة معا لو قرضا فقدده لم يخل بحكمتها الأصلية
- 85 كل مكمل عاد إلى أصله بالنقض فباطل
- 85 كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل فكل من ابتغى من التكاليف ما لم تشرع له فعلمه باطل
- 66، 225
- 84 كليات الشريعة هي الضروريات والحاجيات والتحسينات
- 84 كمال الفقه أن يراعي المجتهد الكليات والجزئيات معا والإحلال بما يكره على المقاصد بالبطلان
- 88 لا يبلغ أحد درجة الاجتهاد إلا إذا فهم مقاصد الشريعة وتمكن من الاستنباط منها
- 87 لا يلزم من تعاطي الأسباب من قبل المكلف القصد إلى مسيئتها إنما عليه الجريسان تحسنت الأحكام المشروعة لا غير
- 87 لكل مقصد من المقاصد السابقة ضرورة أو حاجة أو تحسينية متمم ومكمل له
- 57 للوسائل أحكام المقاصد
- 86 ليس فوق مقاصد الشرع الثلاث كني تنتهي الله بل هي أصول الشريعة
- 85 ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرا إلى عظم أجرها وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل
- 87 مخالفة مقصود الشرع حرام
- 86 مراعاة قصد المكلف أن يكون موافقا لقصد الشارع في تشريعه للأحكام
- 427 المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجة والتحسينية والحاجة أصل للتحسين ومن ثم وجب المحافظة على جميعها
- 84 المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات
- 224 المقاصد والنيات معتبرة في التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعب
- 240 المكمل مع مكمله كالصفة مع الموصوف ومن ثم فلا أثر لمفسدة فقد المكمل في مقابلة وجود مصلحة لمكمل
- 85

- ◆ من انتفى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل ما ناقضها
 فعلمته من المناقضة باطل 87
- ◆ من سلك إلى مصلحة غير طريقها المشروع فهو ساع في ضد تلك المصلحة 87
- ◆ من قصد مناقضة الشارع عُوقب بنقيض قصده 87
- ◆ من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة 78
- ◆ النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأعمال موافقة أو مخالفة 88، 94
- ◆ الوسائل تسقط بسقوط المقاصد 86
- ◆ الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها وإنما هي تبع لمقاصدها 86
- ◆ الوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل 86
- ◆ وضع الشارع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا 84، 49
- ◆ وضعت الشريعة لمصالح العباد فالتكليف كله إما لدرء مفسده وإما لجلب مصلحة أو لهما
 معا 84
- ◆ يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد 86
- ◆ يرجح ما كان راجعا إلى كلي ضروري على ما رجع إلى كلي تحسيني 88

فهرس القواعد الفقهية

- 75 الإحارة اللاحقة كالمِ كالة السابقة
- 243، 289، 226، 224، 220، 218، 74، 70 الأمور بمقاصدها
- 283 البيئة على المدعى واليمين على من أنكر
- 75 التابع تابع
- 193، 193، 197، 194، 203، 198 تغير الأحكام بتغير الأزمان
- 257، 74، 275، 274، 273، 119 درء المفاسد أولى من جلب المصالح
- 217، 74 الرخص لا تناط بالمعاصي
- 273، 258 الضرر الأشد يُزَال بالضرر الأخر
- 355، 257 الضرر لا يزال بمقله
- 256 الضرر يُدفع قدر الإمكان
- 355، 262، 257، 256، 243، 74، 330، 324 الضرر يزال
- 244، 243، 74 الضرورات تبيح المحظورات
- 75 الضمان والخراج لا يجتمعان
- 197، 193، 74 العادة محكمة
- 317، 316، 262، 256، 253، 252، 251، 74، 73 لا ضرر ولا ضرار
- 196، 193 لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان
- 247 ما حاز عذر بطل بزواله
- 74 المشقة تجلب التيسير
- 182 المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً
- 168 من استعمل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
- 247 المنسور لا يسقط بالمنسور
- 278 يُتحمّل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام
- 258، 273 يختار أهون الشرين وأخف الضررين
- 74، 315 اليقين لا يزول بالشك

فهرس القواعد الأصولية

- ◆ الأمر بتوجوب 72، 68
- ◆ الحكمُ يدور مع مناطه وعلته 198
- ◆ الحكمُ يدور مع مناطه 195
- ◆ النهي للتحريم 68، 72

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

- ابن عبد البر 318، 317، 297
- ابن عمر 359، 355، 352، 132
- ابن فارس 178
- ابن فرحون 60، 59
- ابن قدامة 191، 171، 153، 152، 52
- 373، 347، 314
- ابن كثير 385
- ابن منظور 279
- ابن نجيم 399، 396، 395، 275، 274
- ابن وليدة زمعة 299، 298
- أبو الدرداء 352
- أبو الزناد 165
- أبو بكر الصديق 337، 297، 130، 41، 40
- أبو حنيفة 26، 136، 142، 143، 146، 151، 157
- 173، 190، 201، 216، 227، 295
- 301، 305، 317، 318، 331، 340
- 382، 348
- أبو داود 356، 341
- أبو رافع الصائغ 167
- أبو زهرة 291، 166، 136، 67
- أبو سعيد الخدري 128
- أبو سنة 188، 187، 181، 179
- أبو غانم الخرساني 321
- أبو موسى الأشعري 211
- أبو هريرة 398، 339، 167، 129، 127
- 400
- أبو يوسف 358، 357، 353، 348، 201

- ابن الأثير 44
- ابن الخاجب 157، 152، 151
- ابن السبكي 154، 58، 53، 32
- ابن العربي 149، 148، 147، 146، 119
- 183، 190
- ابن القاسم 320، 167
- ابن القيم 109، 103، 102، 28، 27، 8، 6
- 115، 160، 163، 170، 178، 191
- 193، 194، 196، 213، 229، 231
- 232، 240، 241، 258، 267، 268
- 286، 337، 340، 361
- ابن الحمام 181
- ابن بركة 192
- ابن تيمية 59، 58، 52، 28، 27، 8، 6
- 60، 81، 82، 109، 115، 161، 170
- 183، 191، 226، 228، 230، 231
- 265، 268، 274، 282، 311، 321
- 333، 334، 337، 338، 340، 380
- ابن جني 43
- ابن حجر 385
- ابن حزم 35
- ابن رجب الحنبلي 317
- ابن رشد الحفيد 300، 168، 159، 146
- 373
- ابن شهاب الزهري 357، 356، 120
- ابن عابدين 196، 194، 190، 189، 180
- 216، 346، 348، 391، 395، 399
- ابن عباس 384، 321، 126، 121، 120

• بلتاجي محمد 167
 • بلمهدي 202
 • بنت الأصبع الكلبية 133
 • بَهْرُ بْنُ حَكِيمٍ 341
 • البهوتي 395، 348
 • البوطي 291، 290، 196، 195، 32
 • بوعود 110
 • البيضاوي 276، 92، 52
 • البيهقي 133
 • الترمذي 384
 • التسخيري 350
 • التفتازاني 401، 280
 • الثميني عبد العزيز 176
 • جابر بن سمرة 43
 • جابر بن عبد الله 125، 124، 123
 • جحيش 9
 • الجرجاني 68، 65
 • الخصاص 217، 134
 • الجويني 78، 77، 76، 52، 17
 • الجيطالي 217، 192
 • جيلالي الميرزي 67
 • الحامد محمد 396
 • حذيفة 134، 131
 • حسان حامد 166
 • الحسن بن علي 299، 297
 • حسن خالد حسن 105
 • الحسيني هاشم معروف 35
 • حسين الترتوري 111
 • حصوة 10
 • حفصة بنت عمر 131

• الأجهوري 391
 • أحمد بن حنبل 7، 24، 130، 151، 152
 • 163، 199، 210، 305، 317، 319
 • 321، 333، 355، 397
 • أسامة بن زيد 276
 • الأسنوي 58
 • الأشقر عمر 202، 188
 • الأشقر محمد 353
 • أصبع 145
 • الأصمعي الراغب 230، 179
 • الأقرع بن حابس 41
 • آل تيمية 151
 • الأمدي 287، 280، 275
 • الأمدي 30، 31، 34، 44، 79، 91، 102، 151، 152
 • أُمُّ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُدَافَةَ 120
 • أم كلثوم بنت عقبة 279
 • الأوزاعي 9، 130، 168
 • الإيجي عضد الدين 157
 • باجو مصطفى 3
 • الباجي 145، 160، 168
 • أبا حسين 69، 181، 188، 208، 245
 • بادشاه محمد أمين 181
 • الباقلاي 25
 • البحاري 7، 220، 230، 385
 • البرهاني 167، 169
 • البزدوي 136، 181
 • البغا محمد حسن 394، 47
 • البغا مصطفى 136، 173، 180، 187
 • بلال 132

382 زفر بن
 174 زيد بن الأرقم
 131، 130 زيد بن ثابت
 337 الزيلعي
 192، 102، 53، 52 السالمي
 350 السالوس
 290 السبكي
 357، 167 سحنون
 190، 140، 137 السرخسي
 401 السرخي
 244 السيوطي
 298، 131، 38 سعد بن أبي وقاص
 165 سعيد بن المسيب
 391 السنهوري عبد الرزاق
 394 السنوسي محمد
 371، 369، 299 سودة بنت زمعة
 105 السوسوة عبد الحميد
 180 السيد صالح
 275، 274، 185، 155 السيوطي
 394 الشاذلي ابن صالح
 31، 21، 20، 18، 16، 8، 6، 5 الشاطبي
 32، 45، 49، 50، 52، 53، 54، 55
 56، 57، 58، 64، 66، 67، 72، 74
 77، 82، 83، 90، 92، 93، 94، 95
 96، 97، 98، 99، 109، 115، 146
 147، 150، 161، 162، 163، 164
 185، 188، 189، 190، 193، 205
 206، 209، 210، 211، 212، 213
 214، 218، 220، 222، 223، 225
 228، 230، 231، 235، 243، 244

139 حكيم بن حزام
 399، 397، 73، 68 حموي
 305 حديجة بنت خويلد
 266، 122، 121 الحصري
 91 الحصري
 334 حنيف علي
 67 الحن
 201، 187، 180 الحياض عبد العزيز
 260، 241، 233، 9، 8، 3، 2 الدبريني فتحي
 359، 334، 291، 290، 289، 287، 282
 346 الدسوقي
 144 الدوسري مسلم
 276، 57، 52، 50، 32، 31، 30 الرازي
 294
 173 الربيع
 168 رشيد التقفي
 397 الرملي
 349، 348 الرهوني
 69 الروكي
 394 الريحاني إبراهيم
 284، 46، 21، 20 الريسوني أحمد
 10 الزبداني
 370، 335، 188 الزحيلي محمد
 287، 245، 199، 187، 46، 46 الزحيني وهبة
 394، 391، 368، 353
 352 الزرقا أحمد
 196، 181، 180، 69 الزرقا مصطفى
 334، 322، 291، 202، 197
 200 الزرقاني
 300، 280، 276 الزركشي

• عبد الكافي 32
 • عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِي 341
 • عبد الله بن أبي بن سلول 124، 276
 • عبد الله بن الزبير 131
 • عبد الله بن باز 367
 • عبد الله بن حذافة 120
 • عبد الله بن رواحة 276
 • عبد الله بن مسعود 184
 • عبد الوهاب القاضي 160
 • عبد الوهاب خِلاف 180
 • عبده عمر 350
 • عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ 120
 • عبيدة بن حصين 41
 • عتبة بن أبي وقاص 298
 • عتبة 299
 • عثمان بن عفان 131، 132، 133، 134،
 201
 • عورة 134
 • عز الدين بن عبد السلام 6، 8، 45، 50،
 79، 81، 109، 115، 154، 158، 186،
 191، 193، 212، 213، 214، 215،
 244، 249، 251، 258، 265، 267،
 268، 269، 270، 273، 274، 275،
 304، 308، 311
 • عطية 61
 • العكري 35
 • علاء الدين 21
 • علي بن أبي طالب 41، 120، 128، 132،
 143
 • العمادي 395

253، 265، 270، 281، 282، 285،
 286، 296، 297، 298، 299، 300،
 301، 302، 303، 304، 306، 307،
 308، 309، 320
 • الشافعي 45، 136، 153، 154، 155،
 163، 172، 173، 191، 217، 235،
 236، 237، 294، 301، 305، 317،
 331، 340، 347
 • الشريبي 155
 • الشريف 370
 • الشعراوي 388
 • شقيق بن أسمة 134
 • شلي مصطفى 292
 • شلتوت 388، 381
 • الشوكاني 28، 52، 53، 92، 103
 • صالح بن عبد الله حميد 208
 • صَفِيَّةُ بِنْتُ حُجَيْبٍ 333
 • الضحاك بن خيفة 326
 • الطحطاوي 395، 397، 399
 • صحة 132
 • صيحة الأسدية 168
 • الطنطاوي علي 368، 381
 • طنطاوي محمد سيد 382
 • عائشة بنت أبي بكر 128، 174، 194،
 200، 298، 333، 369، 386
 • عادل ولي قوته 180، 188
 • العالية 174
 • عبد الجبار 23
 • عبد الرحمن بن الحارث بن هشام 131
 • عبد الرحمن بن عوف 131، 132، 134

• قطب سانو 105
 • الكاساني 346
 • الكرخي أبو الحسن 136
 • الكردي 368، 367
 • الكمالي 265
 • كوكسال إسماعيل 202
 • الكيلاني 6
 • لأمياء لطفي 387
 • اللخمي حسن 297
 • اللقاني 397، 394
 • الليث 168
 • مالك بن أنس 7، 24، 145، 146، 148
 • 149، 150، 151، 157، 163، 164
 • 165، 167، 168، 190، 200، 291
 • 295، 301، 305، 317، 318، 320
 • 325، 326
 • المحلي جلال الدين 152، 151، 68
 • محمد أديب الصالح 287
 • محمد الطاهر ابن عاشور 19، 20، 32، 45
 • 46، 60، 61، 72، 229
 • محمد بكر إسماعيل 69
 • محمد بن الحسن الشيباني 142، 152، 201
 • 216، 340
 • محمد بن حُوَيْرِ مَنذَاد 145
 • محمد بن مسلمة 326
 • محمد بيرم 394
 • محمد هشام ملحم 113
 • مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ 125
 • المرغيناني 143
 • مروان 398

• عمر بن الخطاب 40، 41، 120، 124
 • 130، 131، 132، 133، 134، 168
 • 169، 198، 201، 270، 287، 288
 • 299، 305، 318، 326، 337، 339
 • 352، 356
 • عمر بن صالح 265
 • عمر بن عبد العزيز 200
 • عمر بن يحيى 326
 • عمرو بن العاص 40
 • عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ 341
 • العوتي 27
 • عياض القاضي 297
 • غازي عناية 345
 • الغزالي أبو حامد 6، 18، 30، 31، 44، 51
 • 52، 53، 56، 57، 58، 61، 77، 78
 • 79، 91، 102، 154، 179، 268، 280
 • 290، 303، 304، 309، 311، 312
 • 313، 314
 • الفاسي علاء 46
 • فرفور 358
 • فوزي الثابت 9
 • الفيومي 65
 • الفباب 299، 296، 295
 • القرافي 8، 23، 52، 57، 160، 163، 178
 • 183، 190، 193، 204، 215، 218
 • 249، 294، 338
 • القرضاوي 103، 107، 108، 111، 113
 • 114، 196، 366، 367، 368، 381
 • القرطبي 384، 374، 266، 218، 161
 • قره داغي 357، 353

- النشمي 370، 357.
- نصر فريد 388.
- النسفي عبد الله أحمد 180، 179.
- النّظام 36، 35، 34، 33، 30.
- النووي 398، 325، 276، 220.
- هابيل 358، 353.
- الوارجلاني 92.
- وحيد الدين سوار 234.
- الوكيل محمد 113.
- الونشريسي 297، 295، 168.
- يعقوب القاضي من الختابة 152.
- يعلى 133.
- البيوي محمد سعد 46.
- يوسف الخامد 46.

- مسلم 120، 7.
- معاد بن حبل 211، 39.
- معاوية بن أبي سفيان 352، 299.
- معتل بن يسار 385، 383.
- معروض عباس 388.
- المعيرة بن حكيم الصنعاني 133.
- المعيرة بن شعبة 177.
- المقرئ 69، 273.
- المنيع 368، 367، 357، 350.
- موسى عليه السلام 122، 121.
- النابسي عبد القادر 391.
- النجار 9.
- نزيه حماد 353.
- السائي 341.

فهرس المذاهب

- الإمامية/ المذهب الإمامي: 7، 26، 27، 166، 170، 175، 176، 192، 217، 235، 238، 239، 240، 294، 310، 317، 321، 325، 329، 331، 365، 384، 401
- الأشاعرة: 21، 22، 23، 24، 25، 26، 29، 30، 31، 32، 33
- الإمامية: 33، 34، 35
- الجعفرية: 36
- الحنابلة / المذهب الحنبلية: 149، 151، 152، 153، 166، 169، 170، 171، 173، 191، 235، 238، 239، 259، 260، 291، 311، 317، 319، 321، 325، 329، 331، 340، 346، 347، 348، 365، 384، 395، 401
- الحنفية / المذهب الحنفي: 136، 137، 138، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 148، 149، 152، 154، 157، 170، 171، 173، 174، 175، 176، 189، 190، 191، 199، 217، 218، 235، 237، 291، 310، 316، 318، 319، 320، 321، 326، 327، 328، 329، 331، 337، 346، 348، 353، 365، 382، 383، 384، 393، 395، 396، 397، 399، 401
- الزيدية: 34
- الشافعية / المذهب الشافعي: 149، 152، 153، 154، 155، 170، 171، 172، 173، 199، 217، 235، 236، 237، 291، 294، 310، 311، 316، 317، 319، 320، 321، 325، 329، 331، 337، 347، 365، 384، 395، 401
- الشيعة: 30، 33، 34، 35، 36
- الظاهرية / المذهب الظاهري: 30، 33، 34، 35، 36، 235، 300
- الماتريدية: 21، 25، 26، 27، 29
- المالكية / المذهب المالكي: 82، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 152، 154، 164، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 173، 190، 191، 199، 218، 235، 238، 239، 240، 259، 291، 293، 294، 295، 297، 301، 310، 317، 318، 319، 320، 321، 329، 337، 340، 346، 347، 348، 365، 384، 401
- المعتزلة: 21، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 29، 30، 31، 33