الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي





جامعة الحاج لخضر - باتنة 1
كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

فقه مآلات الأفعال وأبعاده المقصديّة

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصول

إعداد الطالبة
فلة زردومي

إشراف الأستاذ الدكتور
صالح بوبشيش

لجنة المناقشة:			
الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ مسعود فلوسي	أستاذ	جامعة باتنة -1-	رئيسا
أ.د/ صالح بوبشيش	أستاذ	جامعة باتنة -1-	مقررا
أ.د/ جمال بن دعاس	أستاذ	جامعة باتنة -1-	عضوا
أ.د/ علي عزوز	أستاذ	جامعة الجزائر-1-	عضوا
أ.د/ نور الدين ميساوي	أستاذ	جامعة الأمير قسنطينة	عضوا
أ.د/ كمال لدرع	أستاذ	جامعة الأمير قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية: 1437 - 1438هـ / 2016 - 2017م

الإهداء

إلى من لهم في قلبي أعظم محبة وأجل تقدير

إلى أصحاب الفضل والمعروف والعطاء

والديّ الحبيبين أدام الله عليهما لباس الصحة والعافية

إلى رفيق دربي وقسيمي في رحلة التعب

زوجي الغالي نور الدين

إلى من جعلهم الله تعالى زينة الحياة الدنيا

أبنائي: محمد براء، معزّ، أنس

أسأل الله تعالى أن يجعلهم من عباده الصالحين

إلى من أشدّ بهن أزري

أخواتي بلا تفضيل أو تقديم: أسماء، مفيدة، خولة

إلى كل من أضاء طريق الهدى

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

أحمدك ربي حمد الشاكرين الذاكرين وأتوب إليك.

ويشرفني أن أسطر بكلمات تشدو بأسمى آيات الشكر والعرفان

إلى مشرفي الأستاذ الدكتور صالح بوبشيش

عرفانا بفيض رعايته، إذ أفادني بتوجيهاته المفيدة وآرائه

السديدة كما أكرمني بنبل خلقه وكريم تعامله فأسأل الله تعالى

أن يبارك له في عمره وعلمه وأهله وماله .. إنه جواد كريم.

كمـــا لا يفوتني أن أقدم جزيـــل الشكـــر

إلى الســادة أعضـــاء اللجنـــة المناقشــة.

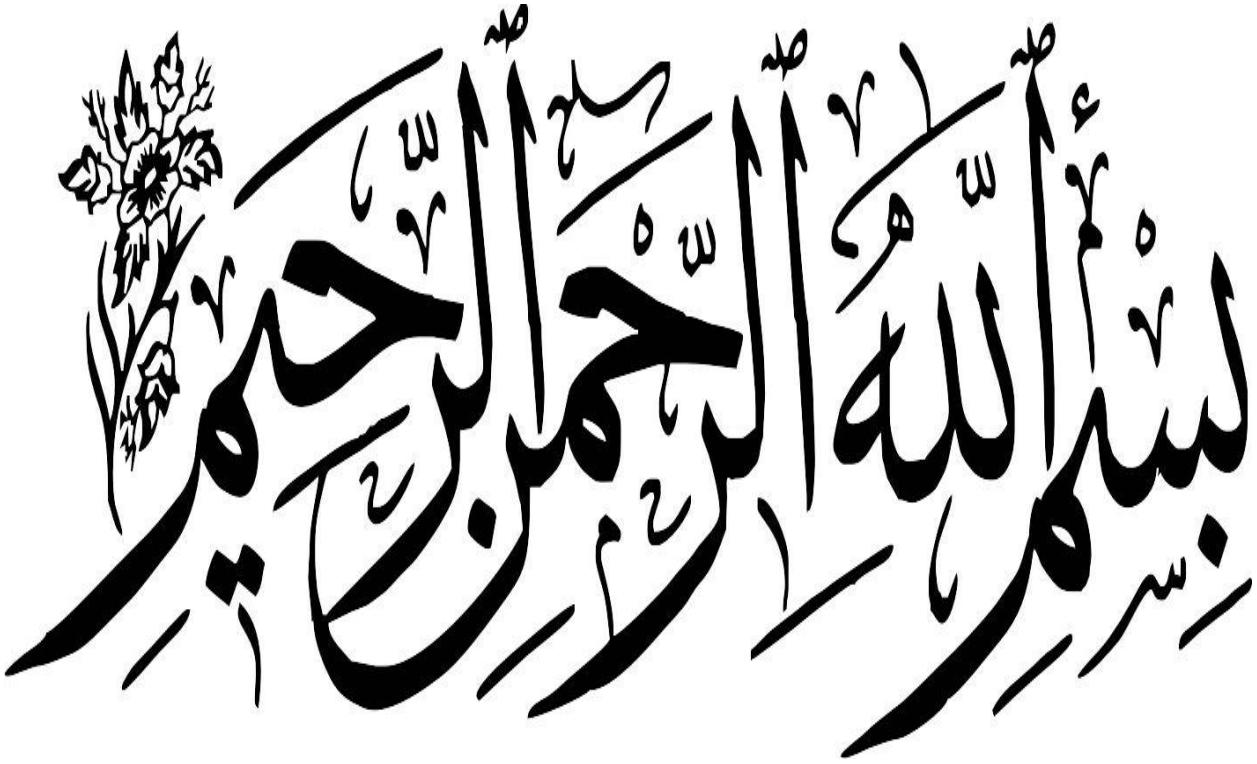
وأتوجه بالشكر للقلعة الشامخة التي يحق فيها قول القائل:

كالشمس في كبد السماء وضوؤها يغشى البلاد مشارقا ومغاربا

كالبـــحر يقـذف للقريب جواهرا جودا ويبعث للبعيد سحائبـا

ألا وهي كلية العلوم الإسلامية ممثلة في أساتذتها الأفاضل.

والشكر موصول لكل من قدم لي يد العون.


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ذي القصد والنعم حَلاّ وترحالا، والشكر له على نعمائه حالا ومآلا، وأتوب إليه إقبالا، والصلاة والسلام على خير البرية محمّد أقوالا وأفعالا، وبعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية في أصولها وفروعها بمقاصد تشريعية عظيمة، تنظم الحياة الإنسانية في جميع مجالاتها، فلكل حكم شرعي غاية ومصلحة شرع من أجلها، والعلمُ بهذه المقاصد يعين على فهم محاسن الشريعة، ومعرفة حكم الفعل لا تغني أبدا عن الاجتهاد في تطبيقه ومعرفة آثاره المترتبة عنه، لأن أحكام الشريعة إذا كانت تؤول في الغالب إلى تحقيق مقاصدها عند التطبيق فليس من المستبعد أن تتخلف أيلولاتها أحيانا، ولذلك ينبغي للناظر في النوازل والواقعات ألا يتسرع بالفتيا إلا بعد النظر في مآلات الأفعال، فمن خصائص المجتهد الرباني الحكيم، الراسخ في العلم، الفقيه العامل؛ أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات.

وتجلى اعتبار المآل في فقه الراسخين في العلم من الصحابة، فظهر في فتاويهم التي لم يرد فيها مسبقا حكم أو ورد فيها حكم فخصصوه وقيدوه في الزمان والمكان والأعيان، فلم تكن العصور الذهبية في التاريخ الإسلامي إلا أثرا لهذا الفقه العميق واستشرافا للمستقبل منذ العهد النبوي، وثمرة من ثمرات العناية المتوازنة بالحال والمآل بالحاضر والمستقبل، وامتد هذا الفقه في عصر التابعين بنسب متفاوتة، وكانت بحق مدرسة أهل المدينة مدرسة المقاصد، وهكذا من بعدهم ممن نحى نحوهم من جهابذة الفقهاء والمجتهدين الذين راعوا المآلات أثناء تنزيل الأحكام، فكانت لهم تطبيقات في الفقه الإسلامي أفضت إلى إثراء أحكامه وتوسيع آفاقه.

كما تطور التأصيل النظري لاعتبار المآلات تدريجيا أثناء عرض أو مناقشة مباحث أولية عديدة ومختلفة، كمباحث المصلحة الشرعية ومقاصد الشريعة وسد الذرائع والاستحسان والضرورة والحاجة ورفع الحرج والعلاقة بين الوسائل والمقاصد، فهي أصول استنباطية متشابكة مع ما اعتبره الإمام الشاطبي أصلا-اعتبار مآلات الأفعال- أو مندرجة ضمنه بصورة من الصور، كما تحدث العلماء عنه بصيغة قواعد عامة أو خاصة.

وقد تألق شيخ المقاصد -الشاطبي- في مجال التنظير لمآلات الأفعال، وأبرزَ نظرية المقاصد من خلال التفاته إلى ما يسمى بروح الشريعة، بتجاوزه للنظرة الفرعية الجزئية إلى النظرة الكلية المقصدية العامة، فبلغ هذا المفهوم نضجه على يده، وعلى ما أبدعه اعتمد كل من بعده بشكل مباشر أو غير مباشر إلى اليوم.

واعتبار المآلات يمثل أدق مسالك الاجتهاد لأنه نظر خفيٌّ ورصد للمتوقع، وهذا لا ينتبه إليه إلا من كان حاضر الذكاء متّقد البصيرة، لذلك قال الشاطبي: "فهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغبّ، جارٍ على مقاصد الشريعة"[1]، وبما أنه يشكل نظرا اجتهاديا يجمع بين الواقع والمتوقع أثناء تنزيل الأحكام؛ أكسَبَه اهتماما كبيرا خاصة في المذهب المالكي، لذلك عُدّ مذهب المصالح والمقاصد بامتياز.

ومع ما يطرحه الواقع من تحديات كثيرة، وتعقّد الحياة الإنسانية الفردية منها والجماعية التي تشابكت وتوسعت، فإن الحاجة لاعتبار المآلات ملحّة، لأن الواقع كلما مالَ إلى التعقيد اشتد الاختلاف لكثرة الخصوصيات وتباينها، مما يؤدي إلى اختلاف المآلات فيكون لذلك مجالا مهما وواسعا في النظر الفقهي، خاصة مع تسارع الأحداث والتطورات الحاصلة، مما أدى إلى ظهور مستجدات كثيرة في شتى المجالات: الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الطبية، الدعوية وغيرها.

لقد بدأت الأمم المتقدمة تتداعى للعناية بمناهج استشراف المستقبل بينما تكاد هذه الأمة تغيّبه من حياتها، فسادت الفوضوية والارتجال، وهذا لا يمكّن من إنتاج آثار حميدة مرضية للمآل، لأن المقدمات مرتبطة بالنتائج، فمن أحسن التدبير والتخطيط لأعماله قطف ثمار وآثار إحسانه.

انطلاقا من ذلك ينبغي ألا يُترك إعمالها دون قيود أو شروط أو مسالك تسهم في الكشف عن المآلات لضمان سلامة الاجتهاد وتنزيل الأحكام بحيث تتواءم ومقاصد الشارع الحكيم، مما يقطع الطريق أمام من يحمّل الشريعة فوق طاقتها بدعوى ملاءمتها لكل زمان ومكان، أو ديمومتها التي تعتمد رعاية المصالح ودرأ المفاسد.

وعليه ارتأيت أن أبحث هذا الموضوع المهم، وآثرت أن يكون عنوان الدراسة:

"فقه مآلات الأفعال وأبعاده المقصدية"

وفق منهج منضبط له معايير ومسالك ترشّد النظر الاجتهادي وتتوخى تحقيق مصالح العباد التي جاءت الشريعة لتحقيقها والحفاظ عليها مراعية النتائج في العاجل والآجل، وبالتالي استجابة التشريع للقضايا المتجددة واللامتناهية، فـ فقه المآلات فقه يكتنز من أسرار الشريعة وأبعادها الكثير مع الاستقامة دون إفراط أو تفريط، وهذا ما سعيت لتوضيحه وبسطه ببيان حقيقته وأهميته ومختلف مباحثه

1- الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط:1، 1417هـ-1997م، 178/5.

وما يتعلق بها، والبحث في أبعاده التي تتجلى من خلال تطبيقاته في التراث الفقهي خاصة المالكي، ومن ثَمّ معالجة القضايا المعاصرة في ضوء ذلك، بنظرة استشرافية.

أولا: إشكالية البحث

إن السؤال الرئيس الذي تتمحور حوله الإشكالية هو: إلى أيّ مدى يمكن عدّ فقه مآلات الأفعال يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية؟ كما تندرج ضمن الإشكالية عدة تساؤلات بنائية هذه أهمها:

1- هل قُعِّد لفقه مآلات الأفعال في التراث الأصولي والفقهي؟

2- ما مدى إمكانية صياغة منهج منضبط لفقه مآلات الأفعال؟

3- إلى أي مدى يمكن عدّ مراعاة مآلات الأفعال أصلا من أصول النظر الاجتهادي؟

4- كيف تتجاذب المصلحة والمفسدة الاجتهاد المآلي، وتأثير ذلك على تقسيمه؟

5- ما هي أهم آليات أو قواعد فقه مآلات الأفعال؟

6- هل ثمّة أدوات خاصة يستطيع المجتهد أن يسبر بها الواقعة محل الحكم لضمان تحقق المآل الموافق لمقاصد الشرع؟ وهل ثمّة مسالك يمكن أن يستكشف بها المجتهد مآلات الأفعال؟ وماهي القيود والضوابط التي من شأنها أن ترشّد فيه المسار؟

7- كيف تتجسد أبعاد فقه مآلات الأفعال وآثاره المقصدية من خلال تطبيقاته على مختلف النوازل، خاصة المعاصرة؟

ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث

من أهم ما حثّني على هذه الدراسة ما يأتي:

1- إن واجب الديانة يحتم على الباحثين إجلاء الحقائق وتبيين أسرار التشريع الإسلامي وسبر أغوار ماهيته وكل متعلقاته، وبما أن العلم بمقاصد الأحكام وحده غير كاف فإنّ البحث عما تُعيَّن به هذه المقاصد وما تحتاج إليه من منهج لتحري أيلولة الأحكام لمقاصدها ومعرفة المؤثر فيها؛ يفرض نفسه ويزرع فيّ رغبة ملحة للاهتمام بهذا الموضوع.

2- إن النظر في الكثير من القضايا المعاصرة في مختلف مجالاتها يحتاج إلى أسس ومرتكزات تجعل الشريعة تستجيب لمقتضياتها وفق منهج يضمن سلامة الاجتهاد وشرعية المآلات، فالمتتبع لبعض نوازل العصر يجد نزعة من البعض لتطويع الأحكام الشرعية استجابة للواقع الملحّ والمركّب، فتظهر بين الفينة والأخرى أقوال واجتهادات مسرفة تسعى لاستغلال فقه مآلات الأفعال، ومن جهة أخرى نجد أن كثيرا من المصالح المعطلة كان سببها عدم الالتفات إليه، ومن ثَمّ فالمكلفون في حاجة إلى فقه المآلات لما

يتحقق به من ضبط للقواعد الأصولية والمقصدية، ولما يترتب عليه من آثار عملية تضبط الواقع الذي تنزل عليه الأحكام التي هي وسائل وضعها الشرع لتحقيق المقاصد والغايات التي يتغياها.

3- من حيث الجِدة؛ فالموضوع في جوانب منه لا يزال بِكرا يمكن للباحث أن يرِدَه ويتأمل أبعاده.

فلمّا تواطأت الأسباب على هذا علمت أن تحت هذا المكان علما وريّا، قال تعالى: {ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ}[سورة ص: 42].

ثالثا: أهمية البحث

تتضح أهمية البحث فيما يأتي:

1- إن فقه مآلات الأفعال يشكل معين ثروة فقهية وعلمية، ويوفّر مساحة كبيرة للاجتهاد والإبداع، قد يختلف الناس في مخرجاتها تبعا لاختلاف مداركهم وتفاوت تقييمهم للظروف المحيطة بالواقع، ونظرتهم للعواقب المتوقعة.

2- ضرورة وضع منظومة منهجية متكاملة لفقه المآلات توحّد النظر وتنظم التناول، وتضع الضوابط وتسهّل التطبيق.

3- واقع الفتيا في عصرنا يتميّز بالبطء في الاستجابة لمختلف التغيرات الحاصلة، وهذا لا يعطي الصورة الحقيقية عن التشريع الإسلامي، وهنا تظهر أهمية فقه المآلات وضرورة إعماله لمواكبة التطورات والتغيرات الحاصلة في الزمان والمكان، واستشرافا للمستقبل والاستعداد له بالأحكام الشرعية المطلوبة.

رابعا: أهداف البحث

من خلال الإشكالية المطروحة يمكن إجمال أهداف البحث فيما يأتي:

1- إضافة جهد علمي عملي آخر إلى الدراسات السابقة التي اعتنت بموضوع اعتبار المآلات ونتائج تصرفات المكلفين، في جانبيه التنظيري والتطبيقي.

2- الإحاطة بالمصطلحات والمباحث ذات الصلة، وذلك بعد استنباطها من ثنايا كتابات الأصوليين والفقهاء، وإبرازها في شكل مستقل، بحيث يقدم توصيفا وتصوّرا كليا لهذا الموضوع.

3- إثبات أن النظر في مآلات الأفعال يبيّن مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل الأزمنة والأمكنة، بمراعاتها لجميع حاجات المكلفين الأصلية أو الطارئة العارضة، وجميع الأوضاع الدائمة أو الاستثنائية المؤقتة، ومعالجتها للواقع بظروفه المتغايرة، وللمتوقع أيضا.

4- محاولة صياغة منهج يُعتَدّ به في إعمال فقه المآلات، ببيان أهم القواعد والأسس التي يستند إليها، وصياغة ضوابط وشروط ومسالك ومعايير دقيقة يستعان بها لتحقيق مقصود الشارع في رعيه لمصالح الأنام، ومما يساعد على ذلك تتبع منهج الشاطبي في تأصيله وتقعيده من خلال كتابه الموافقات الذي يُعد فتحا جديدا في هذا الموضوع.

5- يسعى البحث ليظهر كيفية تعامل فقهاء الأمة مع المآل الذي يرومون تنزيل الأحكام الشرعية على أساسه، خاصة ما يتعلق بالفقه المالكي الذى احتفى بأصل اعتبار المآل أيما احتفـــاء.

6- الوقوف على أبعاد فقه مآلات الأفعال من خلال ما تمّ بحثه وتوصيفه، وتوظيفه في الكشف عن الوصف الشرعي المناسب للعديد من القضايا المعاصرة وكيفية معالجتها وتنزيل أحكامها في ضوئه رعاية لمقاصد الشريعة، من خلال الموازنة الدائمة بين المصالح والمفاسد الواقعة والمتوقعة.

خامسا: منهج البحث

اعتمدت في هذه الدراسة على:

المنهج التحليلي: بقسميه الاستنباطي والتفسيري اللذيْن يقومان على أساس تحليل الآراء والنصوص والأدلة والمعطيات وتعليلهـا وبيـان جهة المدرك فيها، وبالتالي القدرة على بيان أوضـح للأبعـاد المقصدية لفقه المآلات نظريـا وتطبيقيا، وصياغة ذلك صيـاغة تعتمـد على الاستنتـــاج والتركيب.

مع الاستعانة بالاستقراء في تقصي جزئيات الموضوع وتناول مختلف المسائل الأصولية والفقهية للظفر بالمطلوب.

سادسا: خطة البحث

تضمّن الموضوع مقدمة وفصلا تمهيديا وبابين وخاتمة.

- المقدمـــة.

الـفصل التمهيدي: قسمته إلى ثلاثـة مباحث، وقد ضّحت في **المبحث الأول: مدلـــول مصطلحـات البحث،** وتناولت في **المبـحث الثاني: الحجـج الشرعية لاعتبـــار مـــآلات الأفعـال،** أمـا **المبـحث الثالث:** فقد بيّنت فيه **موقف الأصوليـين من أصـل النظـر في المآلات.**

وخصصت الباب الأول للقسم النظري، فقسمته إلى ثلاثة فصول بشكل تدريجي يساعد على الوصول إلى تصور إطار تنظيري ومنهجيّ يمَكِّن من التعامل مع القضايا وتنزيلها في الواقع تنزيلا يحقق مقاصد الشرع.

الفصل الأول: خصصته لبيان **أقسام مآلات الأفعال** باعتبارين، فجعلته في مبحثين، **المبحث الأول:** تناولت فيه **مآلات الأفعال من حيث تحققها،** أما **المبحث الثاني:** فتناولت فيه **مآلات الأفعال من حيث التحصيل والدفع.**

الفصل الثاني: عنونته بـ **القواعد المرتبطة بأصل مآلات الأفعال،** وقسمته إلى خمسة مباحث رئيسة، جعلت: **المبحث الأول: لقاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمآلات الأفعال،** و**المبحث الثاني:** لبيان **قاعدة المنع من الحيل وعلاقتها بمآلات الأفعال،** و**المبحث الثالث:** خصصته **لقاعدة الاستحسان وعلاقتها بمآلات الأفعال،** أما **المبحث الرابع:** فجاء لبيان **قاعدة مراعاة الخلاف وعلاقتها بمآلات الأفعال،** وفي **المبحث الخامس:** استقرأت بعض **القواعد المرتبطة بالأصل ارتباط الدليل بالمدلول.**

الفصل الثالث: جعلته **لضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها ومسالك الكشف عنها،** وقسمته إلى مبحثين: **المبحث الأول:** ضمّنته **ضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها،** و**المبحث الثاني:** تلمّست فيه **مسالك الكشف عن مآلات الأفعال.**

أما **الباب الثاني** الذي عليه مدار التطبيق، فهو ثمرة الباب الأول، وتجلّت فيه الأبعاد المقصدية لمآلات الأفعال، وذلك من خلال تطبيقاته وحل الإشكالات الفقهية القديمة والمعاصرة، فعنونته **بالقسم التطبيقي،** وقسمته إلى فصلين.

الفصل الأول: بعنوان **نماذج تطبيقية في الفقه المالكي،** جعلته في مبحثين، **المبحث الأول:** اخترت عدة **نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في المعاملات،** و**المبحث الثاني:** اخترت عدة **نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في الأحوال الشخصية.**

الفصل الثاني: بعنوان **نماذج تطبيقية لقضايا معاصرة،** جعلته في ثلاثة مباحث، **المبحث الأول:** انتقيت فيه **نماذج تطبيقية في المعاملات المالية،** و**المبحث الثاني:** تناولت فيه **نماذج تطبيقية في الأحوال الشخصية،** أما **المبحث الثالث:** فقد جعلته **لقضايا متنوعة.**

وسجلت في **الخاتمة** أهم الخلاصات والنتائج المتوصل إليها.

سابعا: مصادر البحث ومراجعه

اعتمدت في ثنايا هذا البحث متعدد الجوانب على جملة من المصادر والمراجع، في شتى العلوم ذات الصلة بالموضوع، فجاءت متنوعة في شقّي البحث النظري والتطبيقي، من كتب الأصول والفقه المذهبي والمقارن والقواعد والفتاوى والشروح والتفسير، ومن هذه الكتب: الموافقات والاعتصام للشاطبي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، مجموع الفتاوى لابن تيمية، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، ومصادر متعددة في الفقه المالكي...، إضافة إلى البحوث والدراسات المعاصرة كالبحوث الأكاديمية المتعلقة بالبحث ومختلف الكتب والمقالات العلمية، وبعض المؤتمرات الفقهية.

ثامنا: الدراسات السابقة

ليست هذه الدراسة دراسة مبتدأة بحيث لا سابق لها ولا طارق، بل هناك بعض الدراسات المختلفة تناولت جوانب من الموضوع، لكن لم أقف في حدود علمي على بحث ضمّ بين دفتيه مفردات موضوع البحث كاملا، ومن هذه الدراسات العلمية:

1- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: عبد الرحمن بن معمر السنوسي، رسالة دكتوراه، وهي من أجود ما كتب، وكانت نقطة ارتكاز لأغلب الأبحاث والدراسات خاصة في جانبها النظري، كما مثّل المؤلف لما قرره من قواعد بأمثلة من المذاهب الفقهية، دون التركيز على مذهب بعينه.

2- مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام: حسين بن سالم الذهب، رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية سنة 1415هـ، تناولت مفهوم المآلات وأدلتها وقواعدها الأصولية بشكل مختصر، وبعض التطبيقات العامة في التراث الفقهي.

3- مآلات الأفعال عند الشاطبي: عبد الكريم بو الشعير: رسالة ماجستير بجامعة الأمير عبد القادر، بقسنطينة، الجزائر، 2003م، وهي دراسة ترتكز على ما قرره الشاطبي في الموافقات، وهي جيدة في بابها النظري وإن كانت مختصرة، مع قلة التطبيقات التي تثري الدراسة.

4- أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق: عمر جدية، رسالة دكتوراه بجامعة محمد بن عبد الله بفاس، المغرب، وقد تناول الموضوع في جانب نظري استند فيه إلى القواعد العامة التي يقوم عليها اعتبار المآل، وفي الجانب التطبيقي ذكر نماذج من السيرة النبوية، ونماذج في الطب الحديث والجانب الاجتماعي والسياسي.

5- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي: وليد بن علي الحسين، رسالة دكتوراه، وهو بحث طويل توسع فيه الباحث بشكل مستطرد في بعض المواضع التي كان بالإمكان الاكتفاء فيها بالإشارة

الدالة والإلماع المفيد، لكنها رغم ذلك دراسة جيدة، وقد أفدت منها، لكنه لم قاعدة مهمة من القواعد الإجرائية لاعتبار مآلات الأفعال، وهي "قاعدة الاستحسان".

6- مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي "دراسة حالة": يوسف بن عبد الله احميتو، رسالة دكتوراه بجامعة ابن طفيل بالقنيطرة، المغرب، تميّزت بأسلوبها الرصين في التناول، فجاءت الدراسة في قسم نظري وآخر تطبيقي، وخُصّصت لنماذج في جانب المعاملات في الفقه المالكي من خلال كتب الفتوى.

لقد شكلت هذه الدراسات خطوط إمداد وتفرّعات لموضوع البحث بوجه من الوجوه، والجديد الذي حاولت تقديمه هو المزيد من التتبع للموضوع مع التحليل والاستنتاج وصياغته صياغةً مختلفة، دون اختصار مخل أو استطراد ممل، وتجنّب إيراد نفس القضايا في الجانب التطبيقي مما تنوولِ سابقا، بطرْق مجالات وقضايا مختلفة وتقديم قراءة جديدة لها وبيان البعد المقصدي فيها.

تاسعا: منهجية صياغة البحث

1- الحرص على كتابة الآيات القرآنية كتابة صحيحة.

2- الحرص على كتابة الأحاديث النبوية كتابة صحيحة، وتخريجها من كتب السنة المعتمدة، مع الإشارة في الهامش إلى مصدر التخريج بذكر اسم الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة.

3- الترجمة لأغلب الأعلام الواردة أسماؤهم في البحث باستثناء بعض المعاصرين.

4- عند ذكر المصدر أو المرجع للمرة الأولى أذكر اسم الكتاب ثم اسم المؤلف الكامل وشهرته، ثم البيانات الخاصة به، ثم الجزء والصفحة.

5- عند تكرار المصدر أو المرجع في الصفحة نفسها دون وجود فاصل بينهما، أشير إليه بـ: المصدر نفسه، أما إذا وُجد فاصل واحد فأشير إليه بـ: المصدر السابق، وإذا وجد أكثر من فاصل أعيد كتابة عنوان الكتاب ومؤلّفه، أما إذا ذكرت المؤلف في المتن فأذكر اسم الكتاب دون مؤلفه.

6- توثيق نسبة أقوال كل مذهب وآرائه الفقهية إلى كتبهم المعتمدة في المذهب.

7- اتبعت في المسائل الخلافية الواردة في البحث تحرير محل النزاع، ثم ذكر الأقوال في المسألة مع ذكر الأدلة وتبيين وجه الاستدلال وما يرد عليه من مناقشات واعتراضات إن وجد، ثم أرجح ما يظهر رجحانه مبينة سبب الترجيح.

8- وضع فهارس علمية في آخِر البحث تسهيلا للقارئ الاستفادة من البحث، على النحو الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار.
-فهرس القواعد الأصولية والمقصدية والفقهية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع، وقد قسّمته وفق منهج الفنون، وقسمت مصادر الفقه حسب المذاهب الإسلامية، ورتبتها ألفبائيا.
- فهرس الموضوعات.

وبعد:

فهذا هو عملي بذلت فيه وسعي وطاقتي، ولا أدّعي أنّي بلغت الكمال أو قاربته، وإنما حاولت الوصول للصواب ما استطعت إلى ذلك سبيلا، ولست أزعَم لنفسي عصمة من الزلل والخَطَل، فقد قيل: "من صنّف فقد جعل عقله على طبق يعرضه على الناس"[1]، وحسبي أنّي استفرغت الجهد وبذلت منتهى الطاقة.

والحمد لله المجزل بالعطايا أولا وآخرا.

1- حلية طالب العلم: بكر بن عبد الله أبو زيد محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب، دار العالمية للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1416هـ، ص 199، والقول للخطيب البغدادي.

فصل تمهيدي

قبل الشروع في بيان الأسس التي يعتمد عليها فقه المآلات، وقبل بيان أقسام المآلات ومسالك الكشف عنها وضوابطها، ثم بيان أبعاد فقه المآلات التي تتجلى في أثره على النوازل، لا بد أولا من استجلاء حقيقته وحجيته وموقف العلماء منه ومدى أهميته؛ لتشكيل رؤية واضحة تكون منطلقا لبسط مباحث ومسائل الموضوع المختلفة.

وبناءً على ذلك فإن هذا الفصل التمهيدي يتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: مدلول مصطلحات البحث

المبحث الثاني: الحجج الشرعية لاعتبار مآلات الأفعال

المبحث الثالث: موقف الأصوليين من أصل النظر في المآلات

المبحث الأول

مدلول مصطلحات البحث

المطلب الأول

فقه مآلات الأفعال المصطلح والمفهوم

لتبيين مدلول فقه مآلات الأفعال نستند إلى اعتبارين:

- الاعتبار المركب - الاعتبار اللقبي

الفرع الأول: الاعتبار المركب

أولا: تعريف الفقه

1- لغة: يظهر من خلال النظر في المعاجم اللغوية أن للفقه معان ثلاثة:[1]

أ- الفقه بمعنى: الفهم، ومنه قوله تعالى: {قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ}[هود: 91].

ب- الفقه بمعنى: العلم، ومنه قوله تعالى: {وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ. . .}[التوبة: 122].

جـ- الفقه بمعنى: الفطنة والذكاء، ومنه ما ورد في الأثر: **أَنَّ حُذَيْفَةَ**[2]، **وَسَلْمَانَ**[3]، **قَالَا لِامْرَأَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ: «أَهَاهُنَا مَكَانٌ طَاهِرٌ نُصَلِّي فِيهِ»، فَقَالَتْ: طَهِّرْ قَلْبَكَ وَصَلِّ حَيْثُ شِئْتَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا**

1- ينظر: معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دط، 1399هـ-1979م، 442/4، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ-1987م، 2243/6، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، دط، 1412هـ-1992م، 210/4.

2- هو حذيفة بن اليمان العبسي، من كبار الصحابة، أصاب أبوه دما فهرب إلى المدينة فحالف بني عبد الأشهل فسماه قومه اليمان، لأنه حالف اليمانية، شهد أُحدا والخندق وله بها ذكر حسن وما بعدها، روى عن النبي ﷺ الكثير، في الصحيحين أن أبا ذر قال لعلقمة: أليس فيكم صاحب السر الذي لا يعلمه غيره -يعني حذيفة-، وشهد فتوح العراق وله بها آثار شهيرة، توفي بالمدائن سنة 36هـ. (الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ، 39/2-40).

3- هو سلمان الإسلام كما كان يسمي نفسه، أصله من مجوس أصبهان، عاش عمرا طويلا، توفي سنة 36هـ، قرأ كتب الفرس والروم واليهود، استخدمه ركب من بني كلب ثم استعبدوه، أعانه المسلمون فاشترى نفسه، فأظهر إسلامه، كان صحيح الرأي عالما بالشرائع، دل المسلمين على حفر الخندق، له ستون حديثا، ولابن بابويه القمي كتاب أخبار سلمان وزهده وفضائله. (الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دارا لكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1410هـ-1990م 1160/2، الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 230/7-231).

لِصَاحِبِهِ: «فَقِهَتْ».[1]

ومن النكت التي نص عليها ابن حجر[2] في المعنى اللغوي للفقه ما أورده في الفتح فقال: "يقال فقُه بالضم إذا صار الفقه له سجية، وفقَه بالفتح إذا سبق غيره إلى الفهم، وفقِه بالكسر إذا فهم"[3].

2- اصطلاحا: عرف المعنى الاصطلاحي للفقه تطورا تدريجيا منذ ظهوره إلى أن استوى على سوقه فقد كان يطلق في العصر الأول على علم الآخرة، ثم عرّفه الإمام أبو حنيفة[4] بقوله: "الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها"[5].

فالفقه ينصرف عند أبي حنيفة إلى أمور العقيدة والعبادة والأخلاق وهو ما يميز بينها بالكبر والصغر، فالفقه الأكبر عنده: علم العقيدة، وقد كتب في ذلك كتابا أسماه :"الفقه الأكبر"، والفقه الأصغر عنده: علم الفقه بمعناه عند المتأخرين.

ثم نُقل إلى معنى آخر صـاغه العلماء في تعريفات أشهرهـا تداولا تعريف تـاج الدين السبكي[6]،

1- المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، كلام سلمان، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1409هـ، رقم 34647، 122/7، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط:7، 1323هـ،كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، رقم 71، 170/1.

2- هو شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد الكناني العسقلاني الشهير بالحافظ ابن حجر، مصري الأصل والمنشأ والدار والوفاة، شافعي المذهب، ولد في 12 شعبان 773هـ، سمع الحديث عن السراج البلقيني والحافظيْن: ابن الملقن والعراقي، باشر القضاء وعُزل مرات عديدة، قرأ عليه غالب أهل مصر، من مؤلفاته: فتح الباري والإصابة وغيرهما، كان كثير العبادة غزير التصنيف، أفتى أكثر من ألف مجلس، توفي يوم 18 ذو الحجة 852هـ ودفن بالرميلة. (طبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1403هـ، ص 552، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري، حققه: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط:1، 1406هـ-1986م، 639/1).

3- فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة -بيروت، دط، 1379هـ، 164/1، 165.

4- هو النعمان بن ثابت بن زوطي الكزفي مولى بن تيم الله بن ثعلبة، أبو حنيفة صاحب المذهب، وهو من أئمة الرأي المكثرين من الأخذ بالقياس والاستحسان، اشتهر بالفقه والورع والزهد والسخاء، قيل إنه من أبناء فارس كان خزّازا، وثّقه في رواية الحديث قوم وضعّفه آخرون، قال ابن المبارك: ما رأيت في الفقه مثله، ولد سنة 80هـ وتوفي سنة 150هـ في السنة التي ولد فيها الشافعي. (طبقات الفقهاء: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط:1، 1970م، 86/1، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 329/2-332، تذكرة الحفاظ: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ -1998م، 126/1).

5- البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتب، ط:1، 1414هـ-1994م، 36/1.

6- هو أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، ولد سنة 717هـ، فقيه أصولي محدث أديب، توفي سنة 771هـ، من تصانيفه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، الأشباه والنظائر، جمع الجوامع. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 418/8، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، دط، دت، 639/1).

الذي قال فيه: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[1].

وهذا التعريف تضمّن معان تفصيلية وهذا بيانها[2]، فقوله:

- العلم: الإدراك مطلقا الذي يتناول اليقين والظن.

- الأحكام الشرعية جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييرا أو وضعا، والمراد بالخطاب عند الفقهاء: الأثر المترتّب عليه؛ كإيجاب الصلاة ...، واحترز بعبارة "الأحكام الشرعية" عن العلم بالذوات والصفات والأفعال.

- الشرعية: المأخوذة من الشرع فيحترز بها عن الأحكام الحسية واللغوية والوضعية.

- العملية: المتعلقة بعمل الجوارح الباطنة والظاهرة، واحترز بها عن الأحكام العلمية والاعتقادية.

- المكتسب: صفة للعلم، ومعناه: المستنبط بالنظر والاجتهاد، وهو احتراز عن علم الله تعالى وعلم الملائكة وعلم الأنبياء الحاصل بالوحي لا بالاجتهاد والعلم بالبديهيات.

- من أدلتها التفصيلية: أي ما جاء في القرآن والسنة والإجماع والقياس، واحترز بها عن علم المقلد لأئمة الاجتهاد، والأدلة التفصيلية: هي الجزئية التي تتعلق بالمسائل الجزئية، لأن بحث الفقه في الجزئيات، والأحكام الجزئية تؤخذ من الأدلة التفصيلية.

وعلية فالفقه يجتمع فيه أمران: المعرفة والدليل، فمعرفة الحكم الشرعي وحدها لا تسمى فقها، بل لابد من انتظام الدليل.

والفقه هو علم يضبط حياة المسلمين أفرادا وجماعات في الظروف والأحوال العادية أو الاستثنائية بأحكام الشرع، كما أنه بصيرة بالحسن والأحسن، والعظيم والأعظم، وهو معرفة خير الخيرين وشر الشرين.

ثانيا: تعريف مآلات الأفعال

1- المآلات لغة:

المآلات جمع مفرده "مآل" و"المآل" مصدر ميمي للفعل "آل" وأصله "أوَلَ" لكن تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألِفا فقيل "آل"[3].

1- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 34/1.

2- المصدر نفسه، 34/1-42، أصول الفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1421هـ-2001م، ص 18-19.

3- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت، 29/1.

ويطلق المآل في اللغة على معان عدة، نورد منها ما يأتي:[1]

أ- الرجوع والمصير والعاقبة، فآلَ الشيء يؤول أولا ومآلا، إذا صار وانتهى ورجع، وأوّل الحكم إلى أهله بمعنى أرجعه وردّه إليهم، ومنه تأويل الكلام أي عاقبته وما يؤول إليه، يقال: مآل هذا الأمر كذا بمعنى تصير عاقبته إليه.

ب- الإصلاح والسياسة، يقال فلان حسن الإيالة أي السياسة.

ج- الأهل، يقال آلُ الرجل والمراد أهل بيته.

د- الخثر، يقال آل الدهن واللبن بمعنى خثر واجتمع بعضه إلى بعض.

وهكذا فإن معاني المآل عند أهل اللغة هي المرجع والمصير والعاقبة والمنتهى والنتيجة ونحوها من المرادفات، وفي مصطلح "مآلات الأفعال" يستعمل لفظ المآل بمعنى نتائج الأعمال وآثارها وما تنتهي إليه من عواقب في الواقع، ويؤيد ذلك قوله تعالى: {فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلا} [النساء: 59]، فـ"هذا الذي أمرتكم به من طاعتي وطاعة رسولي وأولياء الأمور، وردّ ما تنازعتم فيه إليّ وإلى رسولي، خير لكم في معاشكم ومعادكم وهو سعادتكم في الدارين، فهو خير لكم وأحسن عاقبة"[2].

وعليه المتصفح لهذه المرادفات يلحظ أنها مرتبطة بأمرين هما: ابتداء الأمر وانتهاؤه.

2- المآلات اصطلاحا:

لم يعرّف العلماء القدماء الذين تحدثوا عن المآلات هذا المصطلح تعريفا دقيقا، وإنما استعملوه في كتاباتهم الفقهية ثم تطور التعامل معه تدريجيا إلى أن نضج، وحتى الذين بلوروه مفهوما مستقلا لم يهتموا بتعريفه أو وضع حد له، وإنما ركزوا على أهميته وإعماله في المسائل والمباحث التطبيقية، ثم بذل بعض العلماء والأصوليين جهودا لتطوير المفهوم نظريا وأصوليا وتنوعت عباراتهم في ذلك، فهم يتحدثون عن أصل المآل أو اعتبار المآل أو فقه المآل أو اعتبار مآلات الأفعال وهم يعنون في العمق مفهوما مشتركا واحدا.

1- ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 159/1-162، لسان العرب: أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 32/11-36، أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، 127/1.

2- زاد المهاجر إلى ربه (الرسالة التبوكية): محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مكتبة المدني، جدة، دط، دت، ص 43.

وقد تطور التأصيل النظري تدريجيا أثناء عرض أو مناقشة مباحث أولية عديدة ومختلفة كمباحث المصلحة الشرعية ومقاصد الشريعة وسد الذرائع والاستحسان والضرورة والحاجة ورفع الحرج والعلاقة بين الوسائل والمقاصد، فهي أصول استنباطية متشابكة مع أصل اعتبار المآل أو مندرجة ضمنه بصورة من الصور، كما تحدّث العلماء عنه بصيغة قواعد عامة أو خاصة[1].

لكن كان من العلماء من تألق في مجال التنظير لفقه المآلات، والعلَم الذي كان له إسهام استثنائي في هذا المجال هو شيخ المقاصد أبو اسحاق الشاطبي[2] الذي بلغ على يده هذا المفهوم نضجه إذ استفاد ممن سبقه، وعلى ما أبدعه اعتمد كل من بعده.

ويُستشف المفهوم الاصطلاحي للمآل من مفهومه اللغوي: فهو عاقبة ونتيجة الفعل المترتبة خيرا أو شراكانت، مقصودة أو غير مقصودة[3].

3- أما تعريف الأفعال: فهو جمع مفرده "فعل" والفعل في اللغة يدل على إحداث شيء من عمل وغيره[4].

وقد فرق العلماء بين الفعل والعمل ومن الفروق أن الفعل ينسب إلى ما يقع منه الفعل بقصد أو بغير قصد، بخلاف العمل فإنه ينسب إلى ما يقع منه الفعل بقصد فقط[5]، وعليه فالفعل أعم من العمل.

ويطلق الفعل على ما يصدر أيضا عن المكلف من قول واعتقاد ونية عند الأصوليين[6].

إذن:

تتعلق المآلات بكل الأفعال الصادرة عن المكلفين.

1- سيأتي بيان ذلك أثناء استعراض مختلف الفصول والمباحث.

2- هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، محدّث فقيه أصولي لغوي مفسر، من أئمة المالكية، له مصنفات أهمها: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام، المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية، توفي سنة 790هـ، (الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط:15، 2002م، 75/1، معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، 118/1).

3- ينظر: مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق: يوسف بن عبد الله احميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2012م، ص 38، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي: محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1417هـ-1996م، ص 211.

4- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 445/4.

5- المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط:1، 1422هـ، ص 640.

6- ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 156/1، نهاية السول شرح منهاج الوصول: أبو محمد، جمال الدين، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ-1999م، 17/1.

4- مآلات الأفعال:

إن تعريف مآلات الأفعال كما أشرنا لم يضع له العلماء المتقدمون حدا، وسنحاول تتبع هذا الحد في أبحاث وكتابات المعاصرين، نذكر منها:

أ- تعريف د. حسين سالم بن عبد الله الذهب: "هو أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية أو عدمها حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج واقعة أو متوقعة، يكون الحكم الشرعي التطبيقي على وفقها من حيث المضادة أو الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامي"[1].

ب- تعريف الأستاذ عبد الكريم بو الشعير: "آثار أعمال المكلفين ونتائجها التي يقطع المجتهد أو يغلب على ظنه وقوعها عند تطبيق الحكم الشرعي، فيحكم على الفعل عند ذلك بالمشروعية أو بعدمها"[2].

جـ- تعريف د. أحمد الريسوني: "النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى"[3].

د- تعريف د. فريد الأنصاري: "أصل كلّي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"[4].

هـ- تعريف د. عبد الرحمن السنوسي: "تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"[5].

5- نقـد التعريفـات:

مآل الفعل نتيجة وثمرة هي محل النظر الاجتهادي حين إصدار الحكم الشرعي للفعل، وهذا ما يعرف بالنظر في مآلات الأفعال كما صاغه الشاطبي حينما قال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة..."[6]، وعلى دأب العلماء السابقين في عدم الاعتناء

1- مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام: رسالة ماجستير (مخطوط) في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1994م، ص 12.

2- مآلات الأفعال عند الإمام الشاطبي: عبد الكريم بو الشعير، رسالة ماجستير (مخطوط)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2003م، ص 52.

3- الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، جمال باروت، دار الفكر المعاصر، دمشق-لبنان، ط:1، 2000م، ص 67.

4- المصطلح الأصولي عند الشاطبي: د. فريد الأنصاري، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط:1، 1424هـ-2004م، ص 428.

5- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات "دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة": عبد الرحمن بن معمر السنوسي، إصدار مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط:1، 1430هـ-2011م، ص 19.

6- الموافقات، للشاطبي، 177/5.

بالمصطلحات بقدر اعتنائهم بتأصيلها وتطبيقها؛ فقد أشار الشاطبي إلى معناه من غير قصد إلى تحديده فقال: "إن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات"[1].

وإضافة إلى النظر والتمعن في التعريفات آنفة الذكر نجد:

1- الألفاظ الواردة التي تتبلور حولها التعريفات هي: التحري، التحقيق، التنزيل، الاعتبار، الاعتداد، النظر.

2- إن هذه التعريفات على ما فيها من إسهاب أو اختصار، أو ما لم يقصد صاحبها حدها بحد جامع مانع؛ تتفق في دلالاتها على معنى واحد وهو الاعتداد بنتائج العمل وثمراته بما يوافق مقاصد الشارع، فيُحمد الفعل أو يُذمّ من حيث هو، بغضّ النظر عن قصد الفاعل.

3- لقد أضاف الدكتور السنوسي تفصيلا دقيقا للتعريف لم تشتمله باقي التعريفات وهو ما يتعلق بالتعدية غير المتبصرة بالمقاصد والغايات مع النظر إلى الاقتضاء التبعي بعد طروء العوارض وورود الاستثناءات[2]، وهنا تكمن أهمية المآل لأنه يفتح العقل الاجتهادي على دروب غير مألوفة لا تفضي فقط إلى الاستثناء من حكم بل إلى الإلغاء[3] أو الإرجاء أو التعديل وكلها تندرج ضمن مبدأ "التدرج" العظيم، بهدف تطبيق جزئي للأحكام في سبيل الوصول إلى التطبيق الكلي.

الفرع الثاني: الاعتبار اللقبي

مما سبق يتبيّن أن فقه مآلات الأفعال هو: الفقه الذي ينظر إلى مآل فعل المكلف ويأخذه بعين الاعتبار، فإن كان الفعل يؤدي إلى المقصد الموافق للشرع أمضاه، وإن كان لا يؤدي إلى مقصده عدّله أو غيّره بحسب طبيعة المآل.

وعليه النظر إلى مآلات الأفعال يتميز إجمالا بما يلي:

1- هو نظر اجتهادي ينبني على الترجيح بين ظاهر الدليل الشرعي وما أفضى إليه، وبين ما ينتج عن تنزيل الحكم على محله من مصالح أو مفاسد.

2- يعتمد على المقاصد العامة والمعاني الكلية للشريعة الإسلامية ابتغاء إزالة التعارض بين الحكم الذي وجد ليؤدي إلى مقاصد معينة، وبين مآل الفعل في الواقع الذي لا يؤدي إليه أو يؤدي إلى عكسه.

1- الموافقات، للشاطبي، 178/5.

2- ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 19،20، ومبدأ اعتبار المآل من التنظير إلى التطبيق، د يوسف احميتو، ص 44.

3- والإلغاء يكون بالنسخ في حياة الرسول ﷺ، ويكون الإلغاء أيضا بترجيح أحد الدليلين أو عند ظهور فساد الاجتهاد.

3- يُعتبَر أثناء تنزيل الحكم الشرعي على الفعل أو أثناء تكييف الفتوى من قبل المجتهد على وفق ما قد يصير إليه الفعل بعد وقوعه.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح مآلات الأفعال

أولا: المرادفات التي استعملها الإمام الشاطبي

يعتبر الإمام الشاطبي أكثر من وظّف مصطلح المآلات، كما جعل له مرادفات تؤدي معناه، وقام بإضافة ضمائم إليه تشعر بنوع من رغبته في تعضيد مضمونه الاصطلاحي وضبط محتواه بدقة، وقد استخدمها في موافقاته.

وهذه بعضها:

1- **المسبب أو مآلات الأسباب**: وهو مصطلح تكرر ذكره كثيرا، إذ يقول على سبيل المثال: "المسببات هي مآلات الأسباب فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب وهو معنى النظر في المآلات"[1] ، فكل ما يؤول إليه الفعل هو متسبب عنه.

2- **النتيجة**: فيقول: "وكما كانت النفوس من شأنها طلب النتائج والمآلات..."[2] .

3- **اللازم**: إذ يقول: "فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها"[3] ، ولازم الدليل يترتب عن حكمه مستقبلا.

4- **مآل العمل** "أو" **مآلات الأعمال**: في قوله: "... مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق"[4] وقال عن الحيل: "حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة"[5].

5- **مآلات الأحكام**: وفي معرض حديثه عن الاستحسان قال: "هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام"[6].

1- الموافقات، للشاطبي، 178/5.

2- المصدر نفسه، 205/4.

3- المصدر نفسه، 198/5، 199.

4- المصدر نفسه، 200/5.

5- المصدر نفسه، 178/5.

6- المصدر نفسه، 198/5.

7- **مآلات الأدلة:** حيث قال: "...الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها"[1].

8- **مآل المكلف:** وذلك في قوله: "مصالح العباد إما دنيوية أو أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم..."[2].

ثانيا: استعمالات حديثة أو ذات صلة

ظهرت مرادفات أو استعمالات ذات علاقة بمآلات الأفعال في كتابات المعاصرين في مجال العلوم الإسلامية وإن لم تكن كلها دقيقة وشاملة للمصطلح، أو في مجال الأبحاث والدراسات الغربية.

من ذلك: فقه التوقع، فقه المتوقع، فقه ما سيقع، الفقه الافتراضي، فقه العواقب، فقه الاستبصار، فقه الفراسة، الفقه الارتيادي.

أما في الأدبيات الغربية فنجد مصطلحات مثل: علم الاستشراف، الدراسات المستقبلية، علم المستقبل، المستقبل المتوقع، علم الممكن.

والمصطلح الأكثر تداولا هو: "الدراسات المستقبلية"، وهي علم يعتمد على الواقع ويتعامل مع المعلومات في إطار منهجي علمي عن طريق دراسة الماضي ونتائج الحاضر والظواهر والبدائل الممكنة، وهذا العلم ذو بعد أساسي في المجتمعات الغربية، وفن من الفنون ولا علاقة له بالرجم بالغيب[3].

1- المصدر السابق، 198/5، 199.

2- المصدر السابق، 178/5.

3- من معالم المنهجية الإسلامية للدراسات المستقبلية: د. هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، مجلة البيان، الرياض، دط، 1429هـ، ص 28.

المطلب الثاني

مفهوم الأبعاد المقصدية

ينبغي توضيح معنى البعد، ثم معنى المقصدي لنخلص إلى المعنى الكلي لهذا الإطلاق.

أولا: مفهوم الأبعاد

الأبعاد، جمع مفرده بُعْد، والبُعد يأخذ عدة معانٍ في اللغة تفهم من سياقها، ومن تلك المعاني: [1]

- البُعْد خلاف القرب، بَعُد الرجل بالضم، وبعِد بالكسر، بُعْدا وبَعَدا.

- البعد بمعنى الهلاك، لقوله تعالى: {أَلَا بُعْدًا لِمَدْيَنَ كَمَا بَعِدَتْ ثَمُودُ} [هود: 95].

- والبعد الرأي والحزم، نقول: إنه لذو بُعْد أي لذو رأي وحزم، يقال ذلك للرجل إذا كان نافذ الرأي، ذا غوْر وذا بُعْد رأي.

ومن أهم معاني "البعد" مما يرتبط بالمعنى المراد بالإطلاق أعلاه: إمعان النظر من أجل بلوغ اتساع مدى الشيء وغايته ومآله وآثاره.

جاء في المعجم الوسيط: "قصد في الأمر أمعن فيه ... والبعد اتساع المدى"[2]، وهذا لا يخرج عن الأصل اللغوي المذكور.

إذن المراد بـ "البعد":

النظرة البعيدة والغائية المتمعنة للوصول إلى مقاصد الشرع.

ثانيا: مفهوم المقصد

المقصديّ نسبة إلى مقصد، جمع مقاصد.

1- المقصد لغة

المقصد مصدر ميمي مأخوذ من الفعل "قصد" فالقصد والمقصد بمعنى واحد، وقد ذكر علماء اللغة أن القصد يأتي في اللغة لِمعانٍ:[3]

1- لسان العرب، لابن منظور، 83/3، 91/3، تاج العروس من جواهر القاموس: أبو الفيض، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دط، دت، 435/7.

2- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وجماعة، ط4، 1425هـ-2004م، مكتبة الشروق الدولية، ص 63.

3- كتاب العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دط، دت، 54/5، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 95/5.

أحدها: الاعتماد والأَمّ وإتيان الشيء والتوجّه.

الثاني: استقامة الطريق، يقال: طريق قاصد، سهل مستقيم، وسفر قاصد، سهل قريب.

الثالث: العدل والتوسط وعدم الإفراط.

الرابع: الكسر في أي وجه، كأن تقول: قصدت العود قصدا؛ كسرته.

ولعل أقرب المعاني المناسبة للمعنى الاصطلاحي هو الأول، إذ فيه الأَمُّ والاعتماد وإتيان الشيء والتوجه، وكلها تدور حول إرادة الشيء والعزم عليه.

2- المقصد اصطلاحا

هو الهدف والغاية التي ترجى في استقامة وعدل واعتدال[1].

أما باعتباره عِلْما فلم يرد ذكر لتعريف المقاصد بهذا الاعتبار في كتب المتقدمين من الأصوليين حتى عند من له اهتمام بالمقاصد كالغزالي[2] والشاطبي، وإنما يكتفون بالتنصيص على بعض مقاصد الشريعة أو بيان أقسامها.

فنجد الغزالي مثلا يذكر مقاصد الشريعة فيقول: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة..."[3].

ومن الواضح أن الغزالي هنا لم يُرد بكلامه أن يضع تعريفا دقيقا للمقاصد وإنما أراد حصر المقاصد في الأمور المذكورة.

وأما الشاطبي فلم يذكر تعريفا للمقاصد مع كثرة عنايته بها ودقيق فهمه لها، فقال مثلا: "ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية"[4].

فمثل هؤلاء العلماء الأخيار لم يصرفوا همتهم إلى بيان هذا الأمر لأنه كان عندهم أظهر من أن يحتاج إلى بيان وتوضيح، فإذا عُلم ذلك فينبغي البحث عن تعريف للمقاصد في كتب المتأخرين الذين كتبوا في هذا الموضوع أو في أصول الفقه عموما، وفيما يأتي ذكر ذلك:

1- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:2، 1415هـ-1994م، 79، 82، 83.

2- هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي الشافعي، أبو حامد، حجة الإسلام فيلسوف متكلم، ولد بطوس في خرسان سنة 450هـ، من مصنفاته: إحياء علوم الدين، المستصفى، المنخول، توفي سنة 505هـ. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 99/6، البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:1، 1408هـ-1988م، 169/12).

3- المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية، ط:1، 1413هـ-1993م، ص 174.

4- الموافقات: للشاطبي، 62/2.

– قال ابن عاشور[1]: "مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أصول التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكامه"[2].

– عرف علال الفاسي[3] المقاصد العامة بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[4].

– وعرفها د. أحمد الريسوني بقوله: "هي الغايات التي وُضعت [أُنزلت] الشريعة لأجل تحقيقها لمصالح العباد [الخلق]"[5].

وباستقراء نصوص الشريعة وملاحظة عادة الشرع في أوامره ونواهيه وإجماع الأمة على أن شرعية جميع الأحكام لمصالح العباد، وأن هذه المصالح إنما تعد من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، وبالنظر لمختلف التعريفات السابقة للمقاصد، يمكن القول في معنى مقاصد الشريعة أنها: أسس ومصالح وحكم وفوائد مجتمعة في كليات الشريعة وجزئياتها، الغاية منها تدبير أمر المعاش حتى يتم الاستعداد ليوم المعاد "أو" هي معان وحِكم راعاها الشارع الحكيم في تشريعاته عموما وخصوصا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل.

3– نصل إلى المفهوم الاصطلاحي للبعد المقصدي الذي لا يبتعد كثيرا عن المعنى اللغوي، فالمراد بـ "البعد المقصدي": مصالح العباد التي جاءت الشريعة لتحقيقها والحفاظ عليها في استقامة وتوسط مراعية المآلات والنتائج الدنيوية والأخروية.

فإتيان الشريعة وأمها والبحث عما تكتنزه من أسرار هو الضابط الأساس في عملية الاجتهاد.

1– هو محمد بن الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه، ولد سنة 1296هـ، مولده ودراسته ووفاته بتونس، عُيّن عام 1932م شيخا للإسلام مالكيا، وهو من أعضاء المجمعيين العرب في دمشق والقاهرة، توفي سنة 1393هـ، له مصنفات من أشهرها: مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير في تفسير القرآن، وغيرها. (الأعلام، للزركلي، 325/6).

2– مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد بن الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:2، 1421هـ– 2000م، ص 251.

3– هو علال أبو محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري، ولد بفاس سنة 1326هـ وتعلم بالقرويين، زعيم وطني من كبار الخطباء والعلماء بالمغرب، توفي سنة 1394هـ، من مصنفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دفاع عن الشريعة، المغرب العربي منذ الحرب العالمية الأولى، النقد الذاتي، وغيرها. (الأعلام، للزركلي، 246/4– 247).

4– مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال بن عبد السلام الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، المغرب، دار الغرب الإسلامي، ط:5، 1993م، ص 07.

5– مدخل إلى مقاصد الشريعة: أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1434هـ – 2013م ، ص 9.

خلاصة القول في البعد المقصدي لفقه مآلات الأفعال:

إن فقه مآلات الأفعال يتأسس انطلاقا من الأدلة الشرعية واعتماده على مراعاة غايات الشرع التي تحقق بالضرورة مصالح المكلف، فهو فقه يكتنز من أسرار الشريعة وأبعادها مع الاستقامة دون إفراط أو تفريط.

ومن خلال العرض السابق يتجلى مضمون فقه مآلات الأفعال بأبعاده المقصدية إذ يمكن بلورته في ارتكازه على ثلاث مقدمات جوهرية تشكل فلسفته الموجهة:

1- انبناء الشريعة وأحكامها على مقاصد وغايات تتضمن المصالح التي ينشد الشرع تحقيقها في عمومه أو خصوصه بحيث إن لكل حكم حكمة أو غاية تشكل أصل تشريعه وروحه، وبالتالي لا يجوز أن يبتر ويفصل الحكم عنها أو يبتغى منه عكس ما قصده الشارع، فهذه المقاصد هي روح التشريع، فإن انتفت صار الحكم بلا مسوّغ.

2- أهمية قصد المسلم في إعماله قصدا ينسجم مع قصد التشريع.

3- ثنائية المصلحة والمفسدة المترتبة عن تنزيل الحكم باعتبارها الركن الأساس في نظرية المقاصد، وباعتبار الواقع البشري مزيجا من المصالح والمفاسد غير المنفكة عن بعضها، وهنا يبرز دور المجتهد الرباني بوصف الشاطبي باجتهاده التقديري لتقييم المصلحة والمفسدة المترتبتان عن تنزيل الحكم ثم الموازنة، فمشروعية الفعل دائما مرهونة بتحقيق المصلحة المقصودة.

لكن إذا توقع المجتهد أن الفعل لن يحققها أو إذا حققها يكون معها مفوّتا لمصلحة أكبر أو مؤديا إلى مفسدة أكبر فالمجتهد يمنعه أو يعدّله، حتى إن كان العدول يبدو في ظاهره مخالفة للنص إلا أنه في حقيقته وجوهره تطبيق لنص آخر أو قاعدة شرعية أخرى، فإذا كان النص يهدف مثلا إلى مصلحة وفعلُه لا يفضي إلا إلى مفسدة أو العكس؛ فإن تطبيقه حرفيا تعطيل لمآله وحكمته، وهذا مخالف لأصل وضع الشريعة التي هي نفع وخير كلها في العاجل والآجل في الحال والمآل.

المبحث الثاني

الحجج الشرعية لاعتبار مآلات الأفعال

المطلب الأول

حجة التنصيص النظري

أو "الأدلة العامة" حسب تسمية الشاطبي، أي ما دل بعمومها على حجية المآلات، ونستدل على ذلك بآيات من القرآن الكريم، فهو ينطوي على أرقى المقاصد وأكبرها، وأعلى المصالح وأعظمها، فهو أساس النقول والعقول، وجميع المقاصد المهمة والمعلومة والمقررة في الشرع راجعة في جملتها أو تفصيلها، تصريحا أو تضمينا إلى هديه وتعاليمه وأسراره وتوجيهاته، وسنورد بعض الآيات الكريمة على سبيل التمثيل:

1- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}[البقرة: 21].

2- قوله أيضا: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }[البقرة: 188].

3- قوله في التعقيب على تشريع القصاص: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}[البقرة: 179].

4- قوله في التعقيب على تحريم الخمر والميسر: {إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ}[المائدة: 91].

5- وقوله: {رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ} [النساء: 165].

فهذه الآيات الكريمة وغيرها ترشد إلى اعتبار المآل على الجملة بدليل ربط الشارع الحكيم فيها الأحكام بنتائجها العملية التي هي ثمار مقصودة من أصل تشريع الحكم.

المطلب الثاني

حجة التنصيص التطبيقي

وهي بتعبير الشاطبي "الأدلة الخاصة".

أولا: من القرآن الكريم

ونكتفي بإيراد شاهدين:

1- قال تعالى: {وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ} [الأعراف: 163].

وقال: {فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ} [الأعراف: 166].

ومحل الشاهد في الآية: أن الله تعالى حرّم الصيد على اليهود يوم السبت، فابتُلوا بأن جُعلت الحيتان تأتيهم يوم السبت، فاحتالوا على مقتضى النهي ونصبوا الشباك يوم الجمعة ليأخذوا ما وقع فيها يوم الأحد، لهذا مسخهم قردة وخنازير.

على معنى أن عملهم يُعدّ ذريعة للاصطياد في اليوم المنهي عنه، ولولا اعتبار مآلات الأفعال لما كان الحكم كذلك[1].

وحاصل ما ورد: أن أحكام المنع وتوابعها لا تتعلق بالأفعال من حيث ذواتها أو الوسائل من حيث خفاؤها، بل النهي تقرر فيها من جهة الغاية الموصلة إليها، فأرذل الذرائع إلى أرذل الغايات هي أرذلها على الإطلاق.

2- قال تعالى: {وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ} [الأنعام: 108].

1- ينظر: أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:3، 1424هـ-2003م، 331/2، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط:2، 1384هـ-1964م، 309/7.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى نهى عن سب آلهة المشركين حتى لا يسبوا الله جلّ وعلا، فهو نهي عن أمر مشروع في الأصل بالنظر إلى مآله، لذلك استُدِلّ بالآية الكريمة في إثبات أصل سد الذرائع، قال ابن العربي[1] بشأن الآية: "منع الله في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محضور، ولأجل هذا تعلّق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع"[2].

ثانيا: من السنة النبوية المطهرة

جاءت السنة مبينة لأحكام القرآن وشارحة ومدعمة لها ومبررة لمقاصدها وأسرارها، فمنها استخلصت وفصلت الكليات الخمس، قال الشاطبي: "فالضروريات الخمس كما تأصّلت في القرآن تفصّلت في السنة"[3].

فقد أقرت السنة الشريفة كما القرآن الكريم مختلف الأحكام المؤكدة لشرعية وقطعية تلك الكليات في كل الأمم والملل. **وسنورد شاهدين** على ذلك ليس على سبيل الحصر:

1- قال الرسول ﷺ لعائشة[4] -رضي الله عنها- في شأن إعادة بناء الكعبة: «**أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوْا الكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟**»، **فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلاَ تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: «لَوْلاَ حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالكُفْرِ لَفَعَلْتُ»**[5].

ووجه الاستدلال: أن هذا عمل مشروع بل مطلوب، لكن الرسول ﷺ ببعد نظرته وتشوّفه ارتأى عدم الإقدام عليه في حينه، نظرا لمآله، وهو إنكار العرب لهذا الفعل وتفسيره بأنه هدم للمقدسات وتغيير

1- هو أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي، الحافظ الفقيه المتقن، كان يلقب بالقاضي، ولد ونشأ بالأندلس سنة 468هـ، تفقه على أبي حامد الغزالي والشاشي، وكان منافرا لابن حزم، توفي بالمغرب سنة 543هـ، له مؤلفات كثيرة منها: أحكام القرآن، عارضة الأحوذي، المحصول في أصول الفقه، وغيرها. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطباعة والنشر، القاهرة، دط، دت، 253/2-256، سير أعلام النبلاء: للذهبي، 198/20-199).

2- أحكام القرآن، لابن العربي، 265/2.

3- الموافقات، للشاطبي، 347/4.

4- هي عائشة الصديقة بنت الصديق، أمها أم رومان، تُكنّى أم عبد الله، تزوّجها رسول الله ﷺ في شوال قبل الهجرة بسنتين، وبنى بها في شوال 1هـ، وهي بنت تسع، كانت أحب أزواجه إليه، وكانت أفقه النساء، روي عنها 2210 حديثا، توفيت في 17 رمضان 57هـ وقيل 58هـ، صلى عليها أبو هريرة، ودفنت بالبقيع. (الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 231/8، صفة الصفوة: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، دار الحديث، القاهرة، دط، 1421هـ-2000م، 311/1).

5- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط:7، 1323هـ، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، حديث رقم 1583، 146/2، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم): مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث رقم 1333، 269/2.

للمعالم، فيجافونه فوق جفائهم وينفرون منه ويعادونه[1].

وقد استنتج ابن حجر من هذا الحديث قاعدة: "ومنه: تركُ إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه"[2].

2- عن جابر بن عبد الله[3] -رضي الله عنهما- قال: **كُنَّا فِي غَزَاةٍ – قَالَ سُفْيَانُ: مَرَّةً فِي جَيْشٍ- فَكَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ، رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: يَا لَلْأَنْصَارِ، وَقَالَ المُهَاجِرِيُّ: يَا لَلْمُهَاجِرِينَ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «مَا بَالُ دَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ: «دَعُوهَا فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ» فَسَمِعَ بِذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ، فَقَالَ: فَعَلُوهَا، أَمَا وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى المَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَامَ عُمَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: دَعْنِي أَضْرِبْ عُنُقَ هَذَا المُنَافِقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعْهُ، لاَ يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»**[4].

فموجب قتل المنافقين حاصل وهو الكفر بعد النطق بالشهادتين والسعي في الإفساد، فقتلهم درء لمفسدة حياتهم، إلا أن النبي ﷺ انصرف عن فعل ذلك، فقد راعى الحال ونظر في المآل، وعلل ذلك لئلا يقول قائل بما قاله ﷺ عن أن محمدا يقتل أصحابه، وفعله هنا من السياسة الشرعية في تعامله مع المنافقين ومن باب سد الذريعة[5].

قال ابن القيم[6]: "... النبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس

1- وقريب من هذا: أن النبي ﷺ لم يأمر أصحابه بتحطيم الأصنام حول الكعبة والمسلمون في ضعف وقلة، لما يمكن أن يترتب عليه آنذاك مما هو أكبر من نفعه، لكن عند الفتح الأعظم تغيّر الحال من ضعف إلى قوة ومن هوان إلى عزّة، فتغير الحكم تبعا له وحطم الرسول ﷺ وصحابته كل وثن وصنم حول الكعبة المشرفة.

2- فتح الباري، لابن حجر، 225/1.

3- هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام بن كعب الخزرجي الأنصاري، من مشاهير الصحابة، يُكنى بأبي عبد الله، شهد بدرا وقيل لم يشهدها، وشهد ما بعدها وشهد صفين، كان من المكثرين والحفاظ، روي عنه 1540 حديثا، كفَّ بصره في آخر عمره، توفي سنة 74هـ أو 78هـ وله 94 سنة، قيل هو آخر من مات من الصحابة بالمدينة. (الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 546/1. صفة الصفوة، للجوزي، 248/1).

4- صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قوله: {سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ} [المنافقون: 6]، حديث رقم 4905، 154/6، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب نصرة الأخ ظالما أو مظلوما، حديث رقم 2584، 1998/4.

5- مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، دط، 1416هـ-1995م، 422/7، 423، و131/28.

6- هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي الحنبلي، أبو عبد الله، اشتهر بابن القيم لأن أباه كان قيما على مدرسة الجوزية، ولد سنة 691هـ، لزم شيخ الإسلام ابن تيمية، وسجن معه مرارا بسجن القلعة، له مؤلفات عديدة أبرزها: مدارج السالكين وزاد المعاد وغيرها. (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعرف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط:2، 1392هـ-1972م، 137/5، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 287/8).

عنه، وقولهم إن محمدا يقتل أصحابه، فإن هذا القول يوجب النفور عن الإسلام ممن دخل فيه وممن لم يدخل فيه، ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل"[1].

إذن تدل هذه الأدلة الخاصة على مشروعية العدول عن الأحكام التي وضعت لأفعال معينة في الأصل إلى أحكام أخرى مراعاة لمآلاتها المخالفة لمقاصد الأحكام الأصلية التي تؤول إليها لو أجريناها بمقتضاها.

وهذا حجة على أن مآلات الأفعال أصل ومنهج معتبر في التشريع.

كما أن هناك شواهد عديدة في فقه الصحابة تدل على اعتبارهم له فهما وتطبيقا مما سيأتي بيانه أثناء استعراض الأمثلة خلال تفاصيل البحث حسب ما تقتضيه كثير من التفصيلات.

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ-1991م، 111/3.

المطلب الثالث

حجة اعتبار المقاصد

تعد الرابطة التفاعلية بين المقاصد والمآلات أمرا جوهريا ومركزيا، فإذا كانت المقاصد مجموعة من الغايات والمعاني والأسرار التي جاءت الشريعة من أجل تحقيقها في العاجل والآجل، فمقتضى ذلك أن الشريعة لها مقاصد كلية كما لها مقاصد جزئية في كل حكم من أحكامها، والمكلفون مطالبون بتحقيق تلك المقاصد عند تنزيل الأحكام الشرعية في الواقع، وهذا لن يتأتى إلا بموافقة مصالحهم للمصالح الشرعية سواء في الحال أو في المآل، وما دامت العلاقة بين الحكم الشرعي ومقصده علاقة تلازمية؛ فإنه يمكن أن يحتفّ بالواقع أحيانا أثناء التطبيقِ ظروفٌ وملابسات تجعل مقصده يتأخر قطعا أو على سبيل الظن الغالب ومن هنا أيضا ضرورة اعتبار المآل –كما تمّ الإشارة إليه– بحيث يكون التعديل أو الإرجاء أو الإلغاء، فعلى المجتهد أو المكلف دائما استحضار أمرين هما: المقصد والمآل.

ويجدر التنبيه إلى فروق جد هامه مرتبطة بالعلاقة التفاعلية الجامعة بين المآل والمقصد الشرعي، وهذه بعض الفروق التي تميز بينهما:

1– المقصد من كل حكم هو باعث الشارع في تشريعه ابتداءً أو مصلحة يراد تحقيقها أو مفسدة يراد درؤها، بينما المآل هو نتيجة تطبيق الأحكام والأفعال على الوقائع، فـ: المآلات نتائج متوقعة بينما المقاصد نتائج مطلوبة ومبتغاة.

فإذا وافقت المآلات المقاصد فهو المطلوب وإذا تضادت يجب رفع ذلك الإشكال، وهذا تابع لتعقد الواقع وكثرة تشعباته وفروقه، وبقدر تعقده تكثر الاستثناءات والأحكام التي تناقض مقاصدها.

2– إفضاء الحكم إلى مقصده الشرعي وتحقيقه المآل المطلوب هو الأصل، أما إفضاؤه إلى مآل مخالف فذلك هو الاستثناء.

3– المقصد الشرعي يتعرف عليه إما بالنص الصريح أو الضمني أو بالاستقراء من الجزئيات الشرعية، بينما المآل يتوصل إليه بالاجتهاد المبني على معرفة أحوال الواقع ومتغيراته، وهي في أغلب الأحيان ظنية، إضافة إلى مسالك أخرى.

4– المقصد الأصل فيه أن يهدف إليه المكلف، أما مآل الفعل فهو نتيجة وثمرة للفعل، وبحسب النية يثاب المكلف أو يعاقب في الآخرة، وبحسب الثمرة يحسن الفعل أو يقبح في الدنيا، فيكون فعلا

مطلوبا أو ممنوعا، فمن سب أوثان المشركين واحتسب نيته لله ونتج عنه سب لله تعالى فقد خالف الحكم الشرعي وإن حسنت نيته.

فالعلاقة إذن بين المقاصد والمآلات وطيدة ويربط بينهما تفاعل حيوي، وهذا يحتج به في مشروعية أصل مآلات الأفعال.

وعليه باستقراء أدلة الكتاب والسنة واجتهادات الصحابة واعتبار المقاصد كل ذلك يوجب اليقين بكوْن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد لظهور مصالحها في عواقب الأمور[1]، وهذا يقود إلى القول بأن مآلات الأفعال أصل معتبر في التشريع، وبالتالي هو أصل معتبر من أصول الاجتهاد.

1- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص 180، الموافقات، للشاطبي، 179/5.

المبحث الثالث

موقف الأصوليين من أصل النظر في المآلات

المطلب الأول

تحرير محل النزاع وعرض موقف الأصوليين

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

يتفق الأصوليون على اعتبار مآلات الأفعال من حيث المبدأ ومرتكزهم في ذلك ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية وآثار الصحابة من الأدلة الدالة على اعتبار المآلات، ويدل على هذا الاتفاق الاستدلال بالقواعد الأصولية المآلية ومختلف التفريعات على تفاوت بين مقل ومكثر، والاختلاف في مجالات إعمالها.

فانفرد الظاهرية في المشتهر عندهم بعدم اعتدادهم بالمآلات، حيث اعتبروا العمل ببعض القواعد الأصولية كالذرائع وغيرها من قبيل تحكيم الظنون[1]، وهذا الرأي يمكن تسميته بالاتجاه الظاهري الصرف.

أما الأصوليون المتفقون على الأخذ بمبدأ المآلات، فقد اتفقوا على اعتبارها إذا قطع بتحققها أو غلب على الظن تحققها، إنما وقع الاختلاف في المآلات المظنونة لا على سبيل الغلبة.

لنجد أن الحنفية والشافعية يتمسكون بظواهر العقد[2] إذا لم يتيقن أو يظهر عزم المكلف على مناقضة المقصود الشرعي، وبالتالي عدم الالتفات إلى الدلالات والقرائن، وهذا الاتجاه يمكن تسميته بالاتجاه الصوري أو الظاهري نسبيا.

أما المالكية والحنابلة فيعتدون ويستدلون بالقرائن والدلالات المحتفة بقصود وبواعث المكلفين الخفية[3].

ومحل النزاع بين العلماء ليس حول أصل المآلات، فسبب اختلافهم هو: في تحقيق المناط الذي يتوصل به إلى معرفة ما سيؤول إليه الفعل بمسلك الكشف عن مقاصد المكلفين ومآلاتها التي تتضمنها

1- الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت، 13/6.

2- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: أبو الحسن برهان، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، دط، دت، 224/1.

3- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط:3، 1412هـ-1992م، 390/4، المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ-1968م، 66/4، 133/4، كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، 181/3، 182.

صيغة العقد بالتباين بين الظاهر والباطن، فظهر ذلك في بعض تطبيقاته وبالتحديد في مسألة "بيوع الآجال" وسنوضح ذلك دون الاستغراق في كل التفصيلات.

الفرع الثاني: الاتجاه الظاهري الصرف

يقول ابن حزم[1]: "فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل وهذا لا يحِل، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق... وإذا حرم شيئا حلالا خوف تذرع إلى حرام فليخص الرجال خوف أن يزنوا، وليقتل الناس خوف أن يكفروا وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر"[2].

ولا يستغرب موقف الظاهرية بالنظر إلى إنكارهم للعلل والقياس، لأن ذلك في نظرهم حكم بالظنون، لقوله تعالى: {وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْمًا بُورًا }[الفتح: 12]، و قوله: {وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا }[النجم: 28].

واستطرد ابن حزم في حشد الأدلة لتدل كلها على إنكار العلل والقياس مما هو معروف فيه الخلاف بينه وبين جمهور العلماء.

الفرع الثالث: الاتجاه الصوري نسبيا

لا يمكن الحكم بحكم عام تام على أصحاب هذا الاتجاه، فلما تقرر انبناء مآلات الأفعال على أسس متينة؛ وقع الخلاف من جهة اعتماده أصلا بحيث يستدل به في الإباحة والحضر.

يمثل أصحاب هذا الاتجاه كما أشرنا الحنفية والشافعية.

أولا: الحنفية

يقول المرغيناني[3]: "ولابأس ببيع العصير ممن يعلم أن يتخذه خمرا، أو من آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار، أو كنيسة، أو بيعة، أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به"[4].

1- هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد القرطبي الأندلسي، ولد سنة 384هـ، كان من أعلم أهل زمانه، تمذهب على الفقه الشافعي ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، ويعتبر من مجددي وناصري هذا المذهب، كان معروفا بحدة لسانه مع أصحاب المذاهب، وله عدة مناظرات مع العلماء، كان قوي الحجة، اشتغل بالوزارة في عهد المستظهر بالله، توفي سنة 465هـ، من أشهر مؤلفاته: المحلى وطوق الحمامة. (البداية والنهاية، لابن كثير، 113/12).

2- الإحكام في أصول الأحكام، 13/6، وينظر كلامه في البت في تطليق الزوجة، 9/6-10.

3- هو أبو الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، ولد سنة 511هـ، كان فقيها ومحدثا ومفسرا وأديبا، توفي بسمرقند سنة 593هـ، من مؤلفاته: بداية المبتدي وشرحه الهداية وشرح الجامع الكبير. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 560/1، معجم المؤلفين، لكحالة، 203/5).

4- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، 224/1.

وننوه إلى أن أكثر المذاهب الفقهية اشتهارا بنسبة الحيل الفقهية إليها: المذهب الحنفي. والحيلُ الفقهية كما هو معلوم تجري على أصل مراعاة الظاهر وعدم التحري عن النية والباطن[1]، وعنايتهم بها مبثوثة في مدوناتهم الفقهية خاصة كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر.

وفيما يتعلق بهذه الحيل فإن الصورة المشهورة التي يُرتكز عليها في عدم الالتفات للدلالات والقرائن الدالة على البواطن؛ "بيع العِينة" الذي تقابله "بيوع الآجال عند المالكية" مما سيُبيَّن لاحقا.

وهذه الصورة هي: بيع السلعة بثمن زائد نسيئة ليبيعها المشتري ثانية بثمن حاضر أقل[2]. وهي جائزة على خلاف المالكية والحنابلة التي يرونها صورة من صور الربا والحيل الربوية.

ثانيا: الشافعية

أما الشافعية فتضيق عندهم دائرة العمل بالقرائن والدلالات.

يقول الشافعي[3]: "أصل ما أذهب إليه أنّ كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بِعَادَةٍ بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت لو أُظهرت كانت تُفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يَقْتُل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يُقْتَل به ظلما، لأنه قد لا يَقْتُلُ به، ولا أفسد عليه هذا البيع..."[4].

ويقول: "فإذا دل الكتاب والسنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها، ولا يفسدها نية العاقدين، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثَمَّ سيّما إذا كان توهما ضعيفا"[5].

1- من أوائل الكتب في الحيل الفقهية التي أخرجت من علم المخطوط إلى عالم المطبوع: "كتاب الحيل والمخارج" للخصاف وكتاب "الحيل في الفقه" للقزويني الشافعي و كتاب "المخارج" المنسوب للحسن الشيباني، على خلاف بين أهل العلم والتحقيق في صحة نسبتها لأصحابها.

2- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ-1993م، 211/11، 36/14، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ- 1986م، 198/5، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيّ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط:1، 1313هـ، ثم صوّرتها دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت، 163/4.

3- هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف القرشي المكي، نزيل مصر، ولد سنة 150هـ، كان حبر الأمة منقطع القرين، أعلم الناس شرقا وغربا، برع في شتى العلوم، وابتكر علم أصول الفقه، وإليه ينسب المذهب الشافعي، من أهم كتبه: الرسالة والأم، توفي بمصر سنة 204هـ. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، 71/1، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 19/3).

4- الأم، 75/3.

5- المصدر نفسه، 313/7.

ولما كانت الشريعة عندهم تبنى على الظاهر، فإنها تنفذ على الظاهر والاكتفاء بالتعرف على ظواهر العقود والمتعاقدين، وفي هذا يقول الشافعي أيضا: "يبطل حكم الإزكان[1] من الذرائع في البيوع وغيرها، ويحكم بصحة العقد"[2].

إذن نجد أنّ الشافعية كالحنفية في الأخذ بظواهر النصوص وعدم الاعتداد بالقصود التي لم يصرح بها في العقود، وبالتالي القول: بعدم الحكم بالتهمة والتوهم، واستدل الشافعي بعدة أدلة كقصة المتلاعنين[3].

فأبطل الاستحسان وسد الذرائع، وعلى أساس هذه الظاهرية أخذ الشافعي –رحمه الله– يفسر العقود لإعطائها أوصافها الشرعية من الصحة والبطلان ولترتيب الأحكام عليها بنظرة مادية لا نظرة نفسية، فلم يحكم على العقود من حيث آثارها وأوصافها بحسب نية العاقدين وأغراضهما الخفية ولو كانت بيّنة واضحة من أحوالهما وما لاَبَس العقد من قرائن، فالعبرة عنده ما تدل عليه الألفاظ، فأجاز الكثير من صور بيوع الآجال[4].

الفرع الرابع: اتجاه الدلالات والقرائن

إن الشريعة لم تأت لتغيير الرسوم والأشكال فحسب، بل جاءت لتغيير المعاني والحقائق، فيكون من المكلفين ممتثل ومعرض أو محافظ على الظواهر منكر للحقائق ويسعى للتحيل بشتى الوسائل كدأب أصحاب السبت.

لنجد أن المالكية والحنابلة يعتدّون بالقصود الخفية عندما تدل عليها القرائن والأمارات، يقول الحطاب[5]: "منع كل بيع جائز في الظاهر يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع، وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس"[6].

1- الإزكان بمعنى: الظن والتفرّس.

2- الأم، 120/4.

3- المصدر نفسه، 313/7.

4- ينظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني، دار الفكر، المطبعة العلمية، دمشق، ط:2، 1995م، ص: 648.

5- هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحيم بن حسين الرعيني المالكي، المعروف بالحطاب، كان فقيها أصوليا، ولد سنة 902هـ، أصله من المغرب، وولد واشتهر بمكة، وتوفي بطرابلس بالمغرب سنة 954هـ، من مؤلفاته المطبوعة: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 242/2، الأعلام، للزركلي، 13/5).

6- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 390/4.

وقال البهوتي[1]: "ولا يبيع سلاحا ونحوه في فتنة، أو لأهل الحرب أو لقطاع طريق، إذا علم البائع ذلك من مشتريه، ولو بقرائن"[2].

فكما تؤثر النية والقصد في العبادات، فالتأثير نفسه في المعاملات، يقول ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفاتِ والعباراتِ كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة، أو صحيحة أو فاسدة، ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر"[3].

لكن أثر النية في المعاملات هو ما يتعلق بالحل والحرمة والإفتاء ديانة، لكن قضاءً فالحكم على الناس يرتبط بطرق إثبات هذه النية، وذلك لا يكفي فمن يشترط صحة المقصد وباطن العقد يوافق أن الحكم بالبطلان قضاءً بناءً على النية وحدها لا يكفي ما لم تظهر النية، لذلك نجد ابن تيمية[4] يقول: "فإنّا لم ندّع أن مجرد النية يبطل حكم اللفظ ظاهرا"[5].

وتعد قاعدة سد الذرائع والمنع حين تظهر التهمة قاعدة مطّردة يرجع إليها المالكية، قال ابن رشد[6]: "هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع لأن المتبايعين إذا اتّهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقدا، ليتوصلا بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك..."[7].

1- هو أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي، الحنبلي المصري، أحد كبار أئمة المذهب، ولد سنة 1000هـ، ومن مؤلفاته: كشاف القناع عن متن الإقناع، دقائق أولي النهى في شرح منتهى الإرادات، الروض المربع في شرح زاد المستقنع، وغيرها، توفي بمصر سنة 1051هـ. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 476/2، الأعلام، للزركلي، 307/7).

2- كشاف القناع عن متن الإقناع، 181/3، 182.

3- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 79/3.

4- هو أحمد ين عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحنبلي، ولد في حرّان بدمشق، سنة 661هـ، كان مجتهدا مطلقا، آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، لا يخشى في الله لومة لائم، وله مواقف كثيرة في مقاومة التتار، سجن مرات، ومات معتقلا بقلعة دمشق سنة 728، له تصانيف كثيرة منها: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. (البداية والنهاية، لابن كثير، 156/14، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 142/8-143).

5- بيان الدليل في بطلان التحليل، تحقيق: حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، دط، 1418هـ-1998م، ص 481.

6- هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، يكنى أبا الوليد، القرطبي، زعيم وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم، ولد سنة 405هـ، كان بصيرا بالأصول والفروع والفرائض، وكان حسن العلم والرواية، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، وكان صاحب الصلاة في مسجد قرطبة، توفي سنة 520هـ، من تآليفه: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المقدمات الممهدات وغيرها. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 248/2-249، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 102/6).

7- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1408هـ-1998م، 90/7.

كما قال النفراوي[1] في بيوع الآجال وكثرة استعمالها حيلة: "وإنما نُهي عنها لأنه يتوصل بها إلى دفع قليل في كثير وإن لم يصرّح المتعاقدان بذلك، لأن الناس كثيرا ما يقصدون ذلك، فمنعها مالك[2] لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع"[3].

والأقوال والشروح والأمثلة والتفريعات كثيرة في هذا الشأن عند المالكية والحنابلة وكلام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم مستفيض في ذلك أيضا.

1- هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، ولد ببلدة نفرة سنة 1034هـ ونشأ بها، وحضر القاهرة، ولازم الزرقاني والخرشي، حتى انتهت إليه الرياسة في مذهب المالكية، وأخذ الأعيان عنه وانتفعوا به، توفي سنة 1125هـ، من مؤلفاته: شرح الرسالة وشرح الأجرومية، شرح على الرسالة النووية، تعليق على البسملة، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. (تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار: عبد الرحمن بن حسن الجبرتي المؤرخ، دار الجيل، بيروت، دط، دت، 127/1، معجم المؤلفين، لكحالة، 40/2).

2- هو مالك بن أنس الحميري الأصحبي، أبو عبد الله المدني، الفقيه أحد أعلام الإسلام، إمام دار الهجرة، ثقة مأمون ثبْت ورع فقيه عالم، من أشهر أقواله: إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا رأيي فما وافق السنة فخذوا به، قال النسائي: ما عندي بعد التابعين أنبل من مالك ولا أجلّ منه ولا أوثق ولا آمن في الحديث منه، ومناقبه كثيرة، وقد أفردت بالتصنيف، توفي بالمدينة عن أربع وثمانين سنة وقيل تسعين، ودفن بالبقيع، من تصانيفه: الموطأ ورسالته إلى الرشيد. (تهذيب التهذيب: لابن حجر، 5/10-10، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 350/2-353).

3- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دط، 1415هـ-1995م، 102/2.

المطلب الثاني

منـــاقشة ونقـــد

ذهب كل الأئمة إلى: أنّ كل ما تُيقن من تحريمه لا ينتقل إلى التحليل إلا بيقين آخر، وكل ما تيقن من تحليله فلا سبيل إلى أن ينتقل إلى التحريم إلا بيقين آخر، بناءً على أن الأصل العام: "اليقين لا يزول بالشك"[1] وهو أحد قواعد الاستصحاب، لكن الخلاف يدور حول موضوع الاشتباه، فقطع ابن حزم بأنه من الحلال ولا ينتقل إلى الحرام إلا بيقين، مع احتمال كونه من الحلال أو الحرام، ويتردد بينهما، مما يوجب فيه الاحتياط بالمنع وهو مؤدّى قوله ﷺ: «**إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ**...»[2]، فتحريم ما حرّم الله و تحليل ما أحله هو أسهل في الامتثال إذا ما قورن مع الاحتياط في ترك المشتبهات على سبيل الورع والاحتياط[3].

كما أن الأحكام التي تقوم على الظنون كثيرة بحسب ما يرى العلماء من أمارات، يقول العز بن عبد السلام[4]: "... وإنما عُمِل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر، وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها خوفا من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفا من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها"[5].

وقد ناقض ابن حزم نفسه، إذ نجده يعتد بالمآلات التي يقطع بتحقق وقوعها في قوله: "ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه، وهو مفسوخ أبدا كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن

1- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ-1999م، ص 47.

2- صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم 1599، 1219/3، سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دط، دت، كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات، حديث رقم 3329، 243/3.

3- ينظر: فتح الباري، لابن حجر، 293/4.

4- هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن عز الدين، أبو محمد السلمي، الدمشقي ثم المصري، ولد سنة 577هـ، جمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية، واختلاف أقوال الناس ومآخذهم، ورحل إليه طلبة العلم من سائر البلاد، ولقب بسلطان العلماء، توفي سنة 660هـ، من مؤلفاته: القواعد الكبرى في أصول الفقه، الغاية في اختصار النهاية في فروع الفقه الشافعي وغيرها. (طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين، ابن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر عالم الكتب، بيروت، ط:1، 1407هـ، 109/2-110، طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1413هـ، 209/8).

5- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، 1414هـ-1991م، 60/2.

بها أنه يعمله خمرا... والبيوع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان بلا تطويل بل وفسخها تعاون على البر والتقوى"[1].

وبهذا يكون الظاهرية غير منكرين للمآلات جملة، وإنما ينكرون منها ما يفيد الظن دون ما يفيد القطع.

فيظهر أنه لا يصح نسبة إنكار ابن حزم لسد الذرائع مطلقا وبه يندفع الاعتراض، وتصح حكاية الاتفاق على العمل بها من حيث الجملة.

وفيما يتعلق بالحنفية فيذهب بعض الباحثين إلى أهمية لفت الانتباه إلى التفريق بين مقام القضاء الذي لا يطلع على باطن الأمور ومقام الإفتاء الذي يخبر بجواز الفعل أو تحريمه بناء على ظاهره وباطنه، ففي الإفتاء يكون التحريم والإباحة، وفي القضاء النفاذ أو الإبطال[2].

أما عن نسبة الحيل للحنفية فإنهم اختلفوا داخل المذهب في خلاف حنفي حنفيٍّ، لكن أعلام المذهب كمحمد بن الحسن الشيباني[3] في كتابه الأصل المعروف بالمبسوط وهو من كتب ظاهر الرواية – أي ثبوتها وصحتها إذ تصل لحد التواتر– يقول: " وإذا اشترى الرجل بيعا نسيئة أو بنقد ولم ينقد فليس ينبغي له أن يبيع ذلك من البائع بأقل من ذلك الثمن الذي أخذه به إن كان لم ينقد الثمن فلا بأس بأن يشتريه منه بأقل من ذلك، ولو فعل رددت البيع الآخر، وإن كان قد انتقد الثمن فلا بأس بأن يشتريه بأقل أو أكثر..."[4].

والمنع من هذه الصورة هو ما اتفق عليه الأحناف[5]، فيجعل هذا أصلا يُرجع إليه في مسائل الحيل واعتبار باطن العقد والمآل والنية.

ومما يدل على مراعاة الحنفية لحقيقة العقد وباطنه ومآله ما نقل عن محمد بن الحسن عن بعض الصور إذ قال: "في قلبي منه كأمثال الجبال ذميم، اخترعه أكلة الربا"[6].

1- المحلى بالآثار، 522/7.

2- ينظر: إشكالية الحيل في البحث الفقهي، موقف المذاهب الفقهية من الحيل الربوية – دراسة حالة: عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2012م، ص 142.

3- هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني بالولاء، الفقيه الحنفي، ولد سنة 132هـ أو 135، حضر مجلس أبا حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، توفي سنة 189هـ، من تصانيفه: الجامع الكبير، الجامع الصغير، الاكتساب في الرزق المستطاب وغيره. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 409/2-410، معجم المؤلفين، لكحالة، 207/9).

4- الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، دط، دت، 155/5.

5- أقرّه في بداية المبسوط، 2/1.

6- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1412هـ-1992م، 273/5.

ويذهب بعض الباحثين بعد تتبع للمسألة إلى غلبة اتجاه الحقائق والدلائل على مستوى التنظير والتقعيد عند الحنفية، وهذا ما يناسبهم من اعتبار العلل والمعاني والاستنباط والقياس، وغلبة الاتجاه الصوري الظاهري على الممارسة والتطبيق[1].

وكما هو معلوم فالشافعي نص على أن العلم خمس طبقات بقوله: "والعلم طبقات شتى الأولى: الكتاب والسنة إذا ثبتت، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولا ولا نعلم له مخالفا منهم، والرابعة: اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك، والخامسة: القياس على بعض الطبقات ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى"[2]، وفي كتاب إبطال الاستحسان وكتاب جماع العلم والرسالة وثنايا كتاب الأم عبارات تلتقي على قضية واحدة هي أن الاجتهاد بالاستحسان أو سد الذرائع اجتهاد باطل.

وعليه: فالأخذ برأي الشافعية دون الغوص في كل ما ورد عنهم من اجتهادات؛ يفتح الباب أمام كل محتال فيصير ما ذهبوا إليه وسيلة وحيلة لإبطال مقصود الشارع الحكيم، بالسكوت عن الشروط الفاسدة والتواطؤ عليها قبل إنشاء العقود، فلا يوجد فرق بين اشتراطها متقدمة أو مقترنة بالعقد فهما صورتان متماثلتان.

1- ينظر: إشكالية الحيل في البحث الفقهي، للقرشي، ص 167.

2- الأم، 280/7.

المطلب الثالث

الموازنة والترجيح

إن تعامل الشافعي مع مسألة بيوع الآجال وغيرها في مجلس القضاء هو من باب مراعاته لأصل القضاء والحكم وسد كل ذريعة لفساده، ويرى أن الحكم بالظن والتهمة ذريعة تفضي لفساد القضاء وابتعاده عن النصوص والأوامر الشرعية، فحسم هذا الباب وانحاز للأدلة الكثيرة التي تأخذ الناس على ظاهرهم وعدم التنقيب عن سرائرهم[1].

ومراعاة لذلك؛ نلحظ فضل المالكية في حماية المجتمع والناس من الربا بمختلف صوره والحيل المؤدية إليه، ونلحظ فضل الشافعي في حماية القضاء من اضطرابه ومخالفته للأصول الشرعية.

قال القاضي عياض[2] عنه: "قال أحمد بن حنبل[3] ما زلنا نلعن أهل الرأي ويعلنوننا حتى جاء الشافعي فمزج بيننا يريد أنه تمسّك بصحيح الآثار واستعملها، ثم أراهم أن من الرأي ما يحتاج إليه وتنبني أحكام الشرع عليه، وأنه قياس على أصولها ومنتزع منها، وأراهم كيفية انتزاعها والتعلق بعللها وتنبيهاتها، فعلّم أصحاب الحديث أن صحيح الرأي فرع الأصل، وعلم أصحاب الرأي أنه لا فرع إلا بعد الأصل، وأنه لا غنى عن تقديم السنن وصحيح الآثار أولا"[4].

وكلام العلماء قديما وحديثا في عبقرية الإمام الشافعي ودقة فهمه وحسن استنباطه كثير لا يأتي عليه الحصر.

أما عن الحنفية فقد قال الشاطبي: "وأما أبو حنيفة فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإن كان كذلك؛ فلا إشكال"[5].

1- إشكالية الحيل في البحث الفقهي، للقرشي، ص 203.

2- هو عياض بن موسى بن عياض بن عمر بن موسى بن عياض، عالم المغرب أبو الفضل اليحصبي السبتي، الحافظ، ولد سنة 476هـ، كان إمام أهل الحديث في وقته، له شرح على مسلم والشفاء وطبقات المالكية، ولي قضاء سبتة ثم غرناطة، توفي بمراكش سنة 544هـ. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 67/4، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 46/2-48).

3- هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ولد في ربيع الأول سنة 164هـ ببغداد، أحد الأئمة المتبوعين، تتلمذ للشافعي، أعظم الأئمة بلاءً وثباتا في الدين، توفي سنة 241هـ، قيل إنه يوم وفاته أسلم عشرون ألف من النصارى واليهود والمجوس، كتب المسند في الحديث. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 91-92، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 185/3).

4- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المحقق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط:1، 1965م، 91/1.

5- الموافقات، 68/4.

"وقال القرطبي[1]: سد الذرائع ذهب إليها مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا[2].

ويبقى أن نقول إن ابن حزم هو الوحيد الذي ثبت عنه الاتجاه الصوري الظاهري كاملا[3]، فطريقته الظاهرية مع النصوص تتفق مع طريقته الظاهرية مع العقود.

إذن فالمسألة تفاوتت في كثرة التطبيقات وقلتها بين المذاهب، ولعل ذلك هو الذي دعا الشاطبي إلى أن يعتبر قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه قائمة على أصل النظر في مآلات الأفعال، وهو أمر معتبر ومقصود شرعا[4].

وبعد أن ضرب مثلا على سد الذرائع من بيوع الآجال قال: "ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز، وما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى، فكل عقدة منهما لها مآلها، ومآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة، فلا مانع على هذا، إذ ليس ثَمّ مآل هو مفسدة على هذا التقدير، ولكن هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع، ولأجل ذلك يتفق الفريقان على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان بإطلاق"[5].

يتضح من خلال ما سبق أن أبا حنيفة مثل الشافعي، إذ لم يرفض سد الذرائع مطلقا، وإن كانا لم يجعلاها ضمن أصولهما المعتمدة، وإنما طبّقاها من خلال الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الذي قال به الحنفية[6].

أما المالكية والحنابلة الذين يعتدون بالقصود الباطنة إذا دلت عليها القرائن والأمارات، فهذا يبرر توسعهم في إعمال سد الذرائع ومنع الحيل.

1- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الخزرجي، الأندلسي، القرطبي، المفسر الكبير من أكابر علماء المالكية في عصره، توفي في شوال سنة 671هـ، من أشهر مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن في التفسير. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 584/7-586، معجم المؤلفين، لكحالة، 239/8).

2- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 90/8.

3- وذلك لا ينفي وجود بعض الباحثين المعاصرين الذين اتجهوا إلى إنكار مآلات الأفعال وردّها جملة، بقوله أن قاعدة مآلات الأفعال صحيحة من وجه واحد فقط وهو ما يتعلق بكون الوسيلة إلى الحرام محرمة لكونه قد نُصّ على ذلك، في قوله: {وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ}[الأنعام: 108]، فما بني عليها من قواعد فهو باطل جملة وتفصيلا، وكون جلب المصالح ودرء المفاسد؛ ليسا علة للأحكام ولا دليلا عليها، كما أن مآل الفعل يكون بما اعتبر بالنص عليه على وجه التحديد، أما النصوص المستدل بها، فهي دالة على التعليل وليس على المآل، فإذا سقطت قاعدة اعتبار المآلات سقط جميع القواعد المترتبة عنها كقاعدة سد الذرائع ومنع الحيل وقاعدة رفع الحرج والضرورات تبيح المحضورات، ينظر: الشخصية الإسلامية، الجزء الثالث "أصول الفقه": تقي الدين النبهاني، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:3، 1426هـ-2005م، ص 470-481.

4- الموافقات، 184/5.

5- المصدر نفسه، 184/5، 185.

6- ينظر: التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة: د. يوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:1، 1423هـ-2003م، ص: 48.

وبذلك يكون المذهب المالكي هو أكثر المذاهب الفقهية توسعا في إعمال مآلات الأفعال استنادا لأصولهم، ويليه المذهب الحنبلي ثم المذهب الحنفي ثم المذهب الشافعي[1].

وهذه المزية للمذهب المالكي أشار إليها ابن تيمية بقوله: " فأصول مالك أجود من أصول غيره فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال هو أفقه الناس في البيوع..."[2].

وعليه يتبين اتفاق الأصوليين على اعتبار أصل المآلات، مع اختلاف في درجات إعماله.

أخيرا ننوه إلى أن الشاطبي بحق رائد فقه مآلات الأفعال إذ اعتبره لبنة أساسية في بناء التصور الاجتهادي، بل أخطر لبنة وأهمها فيما يتعلق بالاجتهاد التنزيلي أو فقه الاستعمال كما يصطلح عليه البعض، تحقيقا للمناط وإصدارا للفتوى وتطبيقا للأحكام الشرعية، إذ المآلات هي الكفيلة بتحقيق قصد الشارع، لذلك قال: "فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق"[3]، وقد عدّ أصولا قائمة بذاتها قواعد وفروعا تندرج تحته لأنها لا تخرج عن معنى مراعاة العاقبة المتوقعة، فهو مفهوم متعدد الامتدادات والأبعاد.

1- ينظر: مآلات الأفعال وأثرها الفقهي: د. وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط:2، 1430هـ-2009م، ص 190، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 469.

2- القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1422هـ، ص 172، 173.

3- الموافقات، 200/5.

المطلب الرابع
أهمية فقه مآلات الأفعال

بناءً على ما سبق يتضح جليا أن فقه مآلات الأفعال مصطلح ثقيل وضخم فهو يستوعب قضايا أصولية متعددة متشابكة تمتد في عمق المجال الاجتهادي إلى المجال المقاصدي والتكليفي والوضعي، وله علاقة عضوية متينة بالمقاصد، حتى إنه من الممكن اعتباره أحد أصولها المستعمل لتركيب التصور الاجتهادي لدى الشاطبي[1].

وتعد فروعه وإن كان من بينها أصول كما أشرنا هي بالنسبة إليه جزئيات، وهو باصطلاح الشاطبي من نوع: أصولُ أصـولِ الشريعة[2].

وتتجلى أهميته أكثر في النقاط الآتية:

1- فقه مآلات الأفعال نقل للحكم من صفة التجريد إلى صفة الواقعية، فهو لبنة من لبنات واقعية الفقه الإسلامي ومرونته.

2- يبيّن فقه مآلات الأفعال أن واجب المجتهد لا ينحصر في تحديد الحكم الشرعي الأصلي، بل يتعداه إلى بذل الوسع لتنزيل الحكم في أرض الواقع بصورة تفضي إلى مقصود الشرع منه، وذلك يتأتى بتقدير مآل فعل المكلف.

3- يجنّب من التطبيق الآلي المفضي إلى سوء العواقب وبالتالي تجنب مناقضة مقصد الشارع.

5- هو مظهر من مظاهر الملاءمة بين المثالية والواقعية، وبالتالي الارتقاء بالواقع ما أمكن إلى المراد الشرعي.

6- هو فقه مرتبط باستشراف المستقبل، ورغم كونه ينطلق من حال بتنزيل الحكم على محله واقعا، فهو يتشوف مآله مستقبلا أو تطوره مع صيرورة الزمن، فهو يكتنز بعدا حيويا حركيا للشريعة الإسلامية وديمومتها وصلاحيتها لكل مكان وزمان.

1- ينظر: المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، للأنصاري، ص 429-430.

2- ينظر: الموافقات، 79/2.

الباب الأول

القسم النظري

يمثل الباب الأول الإطار النظري للدراسة، ويتمحور حول ثلاثة فصول، هي:

الفصل الأول: أقسام مآلات الأفعال

الفصل الثاني: القواعد المرتبطة بأصل مآلات الأفعال

الفصل الثالث: ضوابط اعتبار المآلات ومسالك الكشف عنها

الفصل الأول

أقسام مآلات الأفعال

توطئة:

إن الاجتهاد المآلي يقوم بالموازنة بين مناطين حالي ومآلي، فإذا توقع المجتهد ضررا في المآل على سبيل القطع أو الظن الراجح بسبب اعتبار المآل الحالي أو توقع نفعا ومصلحة راجحة من إعمال المناط المآلي حكم به وأعمله دون المناط الحالي، وذلك يعني: "ملاحظة الآثار المترتبة على تطبيق الأحكام الشرعية أو التصرفات المطلقة مع استثمار هذه النتائج الواقعة أو المتوقعة في تكوين مناط الحكم وتكييفة"[1] .

فالمجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ[2].

وتأسيسا على ذلك: فكل فعل هو مقدمة لنتيجة أو هو وسيلة إلى غاية يفضي قطعا أو ظنّا أو في الكثير غير الغالب إلى غير غايته التي رسمها الشارع، أو إلى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شُرِّع الحق من أجلها أو راجحة عليها؛ لم يبق مشروعا، لأن العبرة بهذه النتيجة في تكييف الفعل وهي مناقضة لقصد الشارع[3].

وعلية فملابسات إعمال النظر في مآلات الأفعال مبني على قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد بترجيح كفّة الراجح منهما.

كما أن مقاصد المكلفين أو الإرادة أو ما اصطلح عليه بالباعث[4] أساس لعدّ العمل مقبولا أو مردودا، والباعث كما عرّفه العلماء هو: الدافع النفسي الذي يحرّك إرادة المنشئ للالتزام أو التصرّف[5]، فهو أمر نفسي يحرك الإرادة لتحقيق غرض من التصرف، ويقيّد بغير المباشر لإخراج قصد التصرّف وهو النية المباشرة، فيشترط في مآلات وتصرفات المكلفين ملاءمتها وموافقتها لمقصود الشارع، وذلك جريا على سنة الله تعالى في اعتبار المصالح في الأحكام أو المسببات في الأسباب[6] .

1- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 22-23.

2- الموافقات، للشاطبي، 177/5.

3- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط:4، 1408هـ-1988م، 177-178.

4- لم يتردد مصطلح الباعث كثيرا على ألسنة الفقهاء كمصطلح خاص، إلا أنهم تناولوا معناه في ألفاظ أخرى دارت على ألسنتهم وفي كتبهم، كالنية والقصد، والإخلاص، ولاحظوا معنى الباعث في كلامهم على العبادات والمعاملات من عقود وتصرفات، وأحلوه محله اللائق في أحكامهم إذ إن تحرّي الدوافع النفسية التي تحرّك إرادة المنشئ للتصرف والالتزام أمر يتفق وروح الشريعة ومقاصدها ولا يناقضها.

5- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1404هـ-1984م، ص 99.

6- الموافقات، للشاطبي، 432/1، 56/4.

فالنية الحسنة تصيّر المباحات والعادات قربات يثاب عليها، كما أن الفعل الواحد تتغير صفته من حلّ وحرمة باختلاف نيّة صاحبه وقصده منه، مثل الذبح يكون القصد منه الانتفاع بلحم الذبيحة فيكون مباحا، ويكون القصد منه التقرب إلى الله تعالى بلحم الذبيحة فيكون قُربة، ويكون القصد منه تعظيم سوى الله تعالى فيكون حراما، وهذا ما أكّده الشاطبي بقوله: "فالعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء فيكون إيمانا ويقصد به شيء فيكون كفرا كالسجود لله أو لصنم"[1].

أما الحرام فهو حرام مهما حسنت نيّة فاعله، ومثاله: من جمع مالا من الحرام ليبني به مسجدا أو يقيم به مشروعا خيريا، لم يشفع له نبل هذا القصد في رفع وزر الحرام عنه، فالحرام في الإسلام لا تؤثر فيه المقاصد والنيات الحسنة.

وبما أن الأفعال هي مادة النظر المآلي فمناقضة قصد الشارع إما أن تكون بالقصد الفاسد أو بالإفضاء إلى المفسدة، بتعبير آخر سواء أكان عن قصد إلى الإضرار أو بالإفضاء الضرري وإن لم تُقصد المناقضة[2]. وكما أن الأفعال تعتبر من جملة الوسائل من حيث تُعدّ طريقا إلى المصالح أو المفاسد، ولمّا كانت المصالح والمفاسد هي عينها المآلات؛ فإن ما يكون وسيلة إليها يعتبر محور النظر الاجتهادي خاصة أنه تقرّر أن للوسائل أحكام مقاصدها[3] .

ولتوضيح ذلك سيتضمن الفصل تقسيم المآلات باعتبارين، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: مآلات الأفعال من حيث تحققها

المبحث الثاني: مآلات الأفعال من حيث التحصيل والدفع

1- الموافقات، للشاطبي، 8/3.

2- ينظر: مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، ليوسف احميتو، ص 128، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 107، 108.

3- ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 53/1، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الشهير بالقرافي، عالم الكتب، دط، دت، 3/3، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 108/3.

المبحث الأول

مآلات الأفعال من حيث تحققها

إن مآلات الأفعال تتفاوت درجاتها بحسب قوة توقع حصولها أو ضعفه، حيث إن الظن بإفضاء الأفعال إلى نتائجها يقوى ويضعف بحسب القرائن والمقدمات التي تؤدي إليه.

والذرائع المفضية إلى هذه المآلات قد تكون قطعية أو ظنية أو نادرة[1].

ومن خلال النظر في شواهد المآلات وأنواع الذرائع يذهب بعض الباحثين إلى تقسيم المآلات باعتبارات مختلفة فهناك مآلات مطلوبة وأخرى ممنوعة، ومآلات مقصودة وغير مقصودة، ومآلات مؤثرة وغير مؤثرة، ومآلات قريبة وبعيدة الوقوع، ومآلات عامة وخاصة، ومآلات ظاهرة وخفية، وهي مترابطة ومتداخلة مع بعضها ومع المآلات الواقعة والمتوقعة [2].

1- يذهب كثير من العلماء والباحثين إلى إسقاط تقاسيم الذرائع والوسائل على مراتب المآلات بحسب قوة إفضائها إلى المفسدة بين قطعي وظني ونادر، لكن يجب التنبيه والتأكيد على أن ما يتعلق بموضوعنا "فقه مآلات الأفعال" يجب الأخذ بعين الاعتبار في مسالة الذرائع الكلام عن سدّها وفتحها، كما ارتأيت تقسيما آخر مغايرا يتمثل في تقسيمها إلى: - مآلات قطعية التحقق - مآلات ظنية التحقق لا فرق بين حالة الغالب وحالة الكثير الغالب فالفرق ليس جوهريا بينهما - مآلات نادرة التحقق - مآلات ارتيادية.

2- ينظر في تفصيل ذلك مثلا: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للحسين، ص 55-77.

المطلب الأول

المآلات قطعية التحقّق

لبيان مفهوم المآلات قطعية التحقق، نعرّف أولا مصطلح "القطع" ثم نبيّن مفهوم "المآلات قطعية التحققّ وإعطاء أمثلة عن ذلك.

أولا: تعريف القطع

1- القطع في اللغة:

القطع، مكون من المادة المعجمية " ق، ط، ع" وهي تدل في أصل وضعها اللغوي على الصّرم [1]، وإبانة شيء من شيء[2].

وقد استخدم العرب القطع في الحسيات كقولهم قطعت الحبل قطعا، كما استخدموه في المعنويات، وهذا هو استعمال القرآن الكريم في كثير من الآيات، كقوله عز وجلّ: {وَقَطَّعْنَاهُمْ فِي الْأَرْضِ}[الأعراف: 168] أي فرقناهم فرقا، ومقطع الحق موضع التقاء الحكم فيه[3].

فأقرب معنى للقطع لمرادنا هو: الإبانة، بمعنى إبانة الشيء بالحجة والغلبة، ومن ذلك قوله تعالى:{قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ}[النمل: 32].

2- اصطلاحا:

أما القطع في الاصطلاح فيطلق على نفي الاحتمال أصلا، وعلى نفي الاحتمال الناشئ عن دليل[4].

وما يتعلق باستعمال مصطلح القطع في البحث ليس هو المعنى الأصولي المعروف في مجالي ثبوت النص ودلالة النص، بل استعمال آخر هو: "العلم الذي ينتفي معه الاحتمال"[5]، فماهية القطع إذن تدل دلالة واضحة على انتفاء الاحتمال لإخراج الظن وما دونه من الشك والوهم من باب أولى.

1- بمعنى: القطع البائن، لسان العرب، لابن منظور، مادة صرم، 12/ 334.

2- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 101/5.

3- ينظر: القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط:8، 1426هـ-2005م، ص 753، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 101/5، لسان العرب، لابن منظور، 8/ 276،.

4- شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، دط، دت، 63/1.

5- إشكالية القطع عند الأصوليين: د. أيمن صالح، مجلة المسلم المعاصر، عدد 117، سبتمبر 2005، ص: 44.

ويرتبط القطع بـ: "اليقين" فهو: " ما أذعنت النفس إلى التصديق به وقطعت به"[1]، إلا أن اليقين في حقيقته أخص من القطع، فالنفس تكون مطمئنة إليه، بينما القطع منه ما تكون النفس مطمئنة إليه ومنه ما لا تكون.

ثانيا: مفهوم المآلات قطعية التحقق

بناء على ما سبق، فإن المقصود بالمآل قطعي التحقق: ما كانت الوسيلة المفضية والمؤدية إلى حصوله ووقوعه ذات إفضاء قوي، بحيث يترتب مآل الفعل على وجه لا احتمال فيه[2].

ومثاله: حفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السمّ في أطعمتهم، وسبّ الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله تعالى عند سبّها، وسبّ أبوَيْ المرء إذا كان مؤديا إلى سبّ أبوي السابّ، فإنه في الحديث عُدَّ سبّا من الساب لأبوي نفسه[3].

وكل ذلك من باب "وسيلة المحرم محرمة" أو "مقدمة المحرّم"، فهو يؤدي قطعا إلى مآل محرّم، وهذا النوع من المآل اعتُبِر بالإجماع[4].

فالأمثلة الموضحة يُقطع بإفضاء الأفعال فيها إلى المفسدة، فسُدَّت كل ذريعة مؤدية إليها.

وفي المقابل إن كان إفضاء الأفعال إلى مصالح يقطع بتحققها وجب اعتبارها واعتبار كل وسيلة مفضية قطعا إليها، من باب أن "وسيلة الواجب واجبة" أو "مقدمة الواجب" وبناء على مقدمة: أن التكاليف كلها مصالح، ومن أوضح أمثلته: جمع المصحف الشريف وتوحيد المصاحف، وإمضاء الطلاق الثلاث دفعة، وفي الأمور الدنيوية: مظاهر التيسير في حياة العباد مما فيه مصلحة قطعية الحصول راجحة النفع.

1- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1423هـ-2002م، 88/1.

2- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، 27/1، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للحسين، ص: 63.

3- ينظر في ذلك: الذخيرة، للقرافي،1/ 154، الموافقات، للشاطبي، 75/3، 76، إعلام الموقعين، لابن القيم، 109/3.

4- الفروق للقرافي، 2/ 32.

المطلب الثاني
المآلات ظنية التحقق

أولا: تعريف الظن

1- الظن في اللغة:

اصطلح أهل اللغة في تعريف الظن بأنه: الشك والتردد بين طرفي الاعتقاد غير الجازم[1]، قال تعالى: {إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنًّا} [الجاثية: 32].

2- اصطلاحا:

الظن هو ترجيح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير قطع[2]، وينبني على ذلك أن الظن: - يكون مع وجود الاحتمالات.

- يرتبط بالاحتمال الأقوى.

- ترجيح احتمال على آخر، "فالظن يصدق فيه الرجحان دون العلم [القطع] لاتحاد الجهة فيه"[3].

قال الجويني[4]: "الإنسان يعلم ثم يتجاوز محل العلم قليلا فيظن ظنا غالبا ثم يزداد بعدا فيزداد الظن ضعفا، فهذا وجه تفاوت الظنون"[5].

وقريب من الظن الشك الذي هو تجويز أمرين لا مزيّة لأحدهما على الآخر[6].

1- ينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص 1213، تاج العروس، للزبيدي، 35/ 365، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الحنفي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دط، دت، ص 593.

2- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، دط، دت، 12/1.

3- نفائس الأصول في شرح المحصول: القرافي، دراسة وتحقيق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، دط، دت، 1/ 614.

4- هو عبد الله بن عبد الملك بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري، المعروف بإمام الحرمين، الأصولي الفقيه الشافعي المتكلم، ولد سنة 419هـ، وتوفي سنة 478هـ، له مصنفات كثيرة منها: الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، نهاية المطلب في دراية المذهب، البرهان في أصول الفقه، غياث الأمم، الكافية في الجدل. (طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، 5/165-191، معجم المؤلفين، لكحالة، 184/6).

5- البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ-1997م، 63/2.

6- العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، حققه وعلق عليه وخرّج نصه: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، دون ناشر، ط:2، 1410هـ-1990م، 1/ 83.

إلا أن الفرق بينهما يتمثل في كون الظن طريقا لمعرفة الحكم الشرعي، على خلاف الشك الذي لا يعتبر طريقا لمعرفة الأحكام الشرعية، يقول أبو يعلى الفراء[1]: " الشك ليس بطريق للحكم في الشرع... والظن طريق للحكم إذا كان عن أمارة مقتضية للظن"[2].

ثانيا: مفهوم المآلات ظنية التحقق

بالنظر إلى ما سبق بيانه، نصل إلى أنّ المراد بالمآل ظني التحقق هو: ما تكون النتيجة المترتبة على الفعل من باب الظن.

"أو" ما كانت الوسيلة المؤدية والمفضية إلى حصوله ذات إفضاء مظنون، بحيث يترتب مآل الفعل على وجه الظن، أي: من باب غلبة الظن وكثرة وقوعه لا من باب العلم القطعي، ولا يعتدّ بالنادر، مثل: بيع السلاح لأهل الحرب أو بيعه وقت الفتن، وبيع العنب للخمّار، وما يغشّ به ممن حاله الغشّ.

وهذا مما اختلف فيه العلماء، فنجد أن المالكية والحنابلة اعتمدوا هذا النوع بإطلاق، وألحقوه بالقطعي، باعتبار:

– أنّ الظن يجري مجرى العلم، يقول العز بن عبد السلام: "ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرا، فهذا يجوز الإقدام عليه، لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحوال"[3]، إذ "ينزّل منزلة التحقيقِ الظنُّ الغالب..."[4].

– أنّ المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، فقد نهى الله تعالى المؤمنين أن يقولوا للنبي ﷺ {رَاعِنَا}[البقرة: 104] مع قصدهم الحسن، لاتخاذ اليهود لها ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام، وذلك كثير كله مبني على حكم أصله، وقد ألبس حكم ما هو ذريعة إليه[5].

1- هو القاضي محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي، المشهور بأبي يعلى، الفقيه المحدث الأصولي، ولد في المحرم سنة 380هـ، حدث عن ابن حَبَابَة، وأفتى ودرس وتخرج على يديه جماعة لا يحصون، تولى القضاء، وتوفي ببغداد سنة 458هـ، من تصانيفه: العدة في أصول الفقه، الأحكام السلطانية. (طبقات الحنابلة: أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، 2/193-194، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 6/434- 435).

2- العدة في أصول الفقه، لابن الفرّاء،، 1/83، وينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار ابن حزم، ط:1، دت، 1/41، 1/171.

3- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 1/100.

4- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط:1، 1406هـ-1986م، 1/148.

5- ينظر: الموافقات، للشاطبي، 3/76

ومن يمنع إلحاقه بالقطعي ويمنع اعتباره، فمدرك توجهه عدم القطع بإفضاء الوسيلة إلى ذلك الممنوع، ويسمونه: التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة، وإلى هذا ذهب كل من الحنفية والشافعية[1].

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى التفريق في المآل ظني التحقق بين مرتبتين وهما "المآل مظنون التحقق على وجه الغلبة"، و"المآل مظنون التحقق على وجه الكثرة" أخذا بالتفصيل الذي ذهب إليه الشاطبي، والذي أراه –والله الموفق– : أن معيار التفريق غير حاسم وغير دقيق، فمثلا توجد أمور كان الأصل فيها الحل والإباحة لكنها حرمت لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفاسد وهي بالتالي من حيث النتيجة مثل الغالب، يقول الشاطبي: "نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وقال: «**إِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ**»[2] وحرم نكاح ما فوق الأربع لقوله تعالى: {ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}[النساء: 3] وحرم خطبة المعتدة تصريحا ونكاحها، وحرم عليه الصلاة والسلام الخلوة بالمرأة الأجنبية، وأن تسافر مع غير ذي محرم لئلا تقع في الفاحشة في الغالب، ونهى عن بناء المساجد على القبور وعن الصلاة إليها لئلا تعبد دون الله... إلى غير ذلك مما هو ذريعة وفي القصد إلى الإضرار والمفسدة فيه كثرة وليس بغالب ولا أكثري، والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم"[3]، فوقوع المفسدة في هذه الأمور ليست بغالبة في العادة وإن كثر وقوعها، فهما من حيث المحصلة شيء واحد.

ويعد الإمام مالك أكثر اعتمادا وتعويلا على إعمال هذا المآل في جانب الدفع لإعماله لسد الذريعة أكثر من غيره، وهذا لعدة اعتبارات هي:

– إقامة الكثرة مقام العلم أو الظن الراجح، و إقامة المظنة مقام المئنة[4].

– الاعتماد على ترجيح أقرب الأصلين المتعارضين إلى المصلحة، وهما أصل الإذن وأصل وجوب درء المفاسد والأضرار عن الناس[5].

1– تمّ بحث المسألة في المدخل المفاهيمي في موقف الأصوليين من أصل النظر في مآلات الأفعال، ص 25.

2– المعجم الكبير: أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، الشامي، الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط:2، دت، عكرمة عن ابن عباس، حديث رقم 11931، 337/11، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما: ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي، دراسة وتحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار الخضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط:3، 1420هـ–2000م حديث رقم 144، 118/12.

3– الموافقات، للشاطبي، 84/3، 85.

4– بمعنى إقامة للمضنون فيه مقام القطعي المتيقن منه.

5– ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص: 31.

– العمل بالاحتياط[1]، يقول العز بن عبد السلام: "الشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه"[2]، والاحتياط المشروع ليس على درجة واحدة من حيث الطلب والاعتبار وفي ذلك يقول أيضا: " والاحتياط ضربان أحدهما ما يندب إليه ويعبّر عنه بالورع... والثاني ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه"[3].

– كثرة شواهده ووقوعه في الوجود.

وأكثر ما يتضح ذلك عند المالكية في مسألة بيوع الآجال.

1– عرّف ابن تيمية الاحتياط بأنه: اتّقاء ما يخاف أن يكون سببا في الذّم والعذاب عند عدم المعارض الراجح، وسماه بالورع المشروع المستحب، ينظر: مجموع الفتاوى، 137/20، 138، وعرّفه العز بن عبد السلام بأنه: "ترك ما يريب المكلّف إلى ما لا يريبه"، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/ 61.

2– قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 107/1.

3– المصدر نفسه، 18/2، 19.

المطلب الثالث

المآلات نادرة التحقق

والنادر هو: ما قلّ وجود نظيره[1].

والمآل نادر التحقق: هو ما كانت الوسيلة المفضية إلى وقوعه وحصوله لا تؤدي إليه إلا في نادر الأحوال، وغالبُ الأحوال موثوق في حصول السلامة من وقوعه إن كان في جانب المفسدة، ومن أمثلته:

المنع من زراعة العنب خشية اتخاذه خمرا، فإنه لم يقل به أحد، ومنع الشركة في سكنى الدور والبيوت خشية الزنا، ومثل ذلك فهو على أصله من الإذن لأن المصلحة إن كانت غالبة لا اعتبار للندور في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريّة عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع الحكيم إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراءً للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذا باقٍ على أصل المشروعية[2].

وكما هو ملاحظ فإن الكلام متوجه نحو المآل الفاسد المناقض لمقاصد الشرع، ويمكن إسقاط المآل المحقق للمصلحة عليه، فمثلا من دفع مالا لاتقاء شر من يملك الإضرار وكان ممن لا يتّقى شره فهذا المآل ملغى باتفاق[3].

إذن: إذا غلب جانب المصلحة فلا اعتبار في الندور بتخلف المآل وانخرامه، وإذا غلب جانب المفسدة فلا اعتبار في الندور بتخلف المآل كذلك.

والدليل ما ذكره الشاطبي إذ قال: "والدليل على ذلك أن أصل ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع إمكان عدم المشقة كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف مع إمكان إخلافها، والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر واعتبرت المصلحة الغالبة..."[4].

1- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، 910/2.

2- الموافقات، للشاطبي، 74/3.

3- الفروق، للقرافي، 33/2، والذخيرة، له، 1/ 154.

4- الموافقات، 74/3، 75.

المطلب الرابع
المآلات الارتيادية

أولا: الارتياد لغة

ارتاد لهم يرتاد أي ينظر ويطلب ويختار الأفضل، والرائد: من يتقدّم القوم يبصر لهم الكلأ ومساقط الغيث وفي المثل "الرائد لا يكذب قومه"[1]، فهو يبصر لهم ما لا يبصرونه، ويتقدمهم ليستطلع لهم الحال.

ثانيا: مفهوم المآلات الارتيادية

أما مفهوم المآلات الارتيادية فهو: التعرف على الأحكام الشرعية لمسائل متوقعة ومحتملة وتبيينها.

وكما يظهر فإن هذه المرتبة من المآلات أشد إشكالا إذ لا بد فيها من الترجيح بين عدة احتمالات وقراءة عميقة، والفرق بينها وبين ما سبق يتعلق بأمور لم تحدث بعد.

فالموضوع والمحمول كلاهما غير موجود في الحال بل هو نظر مستقبليّ، فالفقيه الحذق الرباني ينشئ الموضوع وينشئ أيضا محموله، فهو من باب الاهتمام العام بالمستقبل ومختلف قضاياه في الفكر والعمل من قبيل الاستعداد للعمل عند الوقوع، لذلك يرى بعض المفكرين ضرورة عدم اكتفاء الفقه بالسير خلف المجتمع ليحكم على أفعاله، بل عليه أيضا السير أمامه ليبيّن له خط سيره.

وهذا مما يدخل في باب التوقع والاستفادة من فقه السنن، لأن المستقبل ليس مجالا له سقف ثابت، وهذا يرتبط بالغيب النسبي، الذي يقول فيه الرازي[2]: "الغيب ينقسم إلى ما عليه دليل وإلى ما ليس عليه دليل... أما الذي لا دليل عليه فهو ﷻ العالِم به لا غيره، وأما الذي عليه دليل فلا يمتنع أن نقول: نعلم من الغيب ما لنا عليه دليل... وعلى هذا الوجه قال العلماء: الاستدلال بالشاهد على الغائب أحد أقسام الأدلة"[3].

1- لسان العرب، لابن منظور، 187/3، المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، 381/1.

2- هو فخر الدين الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسن بن علي القرشي التيمي البكري الطبرستاني الشافعي، ولد سنة 543هـ وقيل 544هـ، يقال إنه رجع في آخر حياته عن مذهب الكلام إلى طريقة السلف حيث أُثر عنه قوله: من لزم مذهب العجائز كان هو الفائز، توفي سنة 606هـ، له نحو 200 مصنف، منها: مفاتيح الغيب في التفسير والمطالب العالية والمحصول. (طبقات الشافعية، لشهبة، 65/2-67، البداية والنهاية، لابن كثير 67/13).

3- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:3، 1420هـ 273/2-274.

إذ يرصد المجتهد جملة من المصالح والمفاسد المترتبة على صورة المسألة، ثم ينزل الأحكام المناسبة لها، وبالجملة يمكن اعتبار هذا عملية حدس متقدمة، مبنية على معطيات موضوعية وتحليلية، وأقيسة ونظائر معتبرة.

فالاهتمام بالمستقبل ليس من قبيل الترف الفكري الذي لا طائل يرجى منه، بل هو استغلال الفرص الضائعة أو المؤجلة التي تنتظر على قائمة الانتظار، فهذه الفرص لها علاقة بحركية الأمة وحياتها لئلا يستعمر مستقبلها كما استعمر ماضيها وحاضرها.

فعملية الاجتهاد ليست عملية تنصب على الماضي فقط ولا على الحاضر فقط، بل تشمل المستقبل أيضا، وما فائدة سد الذرائع وفتحها والاستحسان وغيرها إلا أمثلة مؤيدة توضح ذلك.

ونجد رعاية واضحة لمثل هذه المآلات عند مدرسة أهل الرأي في العصور الأولى، فقد اشتهر عنهم أنهم كانوا يفترضون صورا لا وجود لها في الواقع، لكن لا يستبعد وقوعها في المستقبل أي ليست مستحيلة الوقوع، لتتنزل أحكامهم على وقائع مفترضة فيستعدوا لها قبل وقوعها.

ورغم ما نقل عن مدرسة أهل الحديث بامتناعهم عن الإفتاء في المسائل التي لم تقع وأنّ الإمام مالك كان لا يفتي في مسألة إلا إذا وقعت، والإمام أحمد كان يسأل: هل وقعت؟ استدلالا بما نقل عن السلف من كراهتهم السؤال عن الحوادث قبل وقوعها وعدم إجابتهم عن هذه الأسئلة، فقد قال عمر بن الخطاب ﷺ: «**أُحَرِّجُ بِاللَّهِ عَلَى رَجُلٍ سَأَلَ عَمَّا لَمْ يَكُنْ، فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ بَيَّنَ مَا هُوَ كَائِنٌ**»[1]؛ فموقفهم كان يتعلق بالافتراضات التي كانت على سبيل التنطع والتكلّف، لا ما كان محتمل الوقوع، لم يكن للناس بدّ منه، ونجد ما روي عن حذيفة بن اليمان ﷺ يثبت ذلك، فقد قال: «**كَانَ النَّاسُ يَسْأَلُونَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الخَيْرِ، وَكُنْتُ أَسْأَلُهُ عَنِ الشَّرِّ، مَخَافَةَ أَنْ يُدْرِكَنِي**»[2]، وكان حذيفة يسأله في كل مرة: "فما أفعل إن أدركني ذلك؟" فكان الرسول ﷺ يدله على ما يفعل.

ومن أهل العلم من ذهب إلى استحباب الافتاء فيما لم يقع، وقد فصل ابن القيم في هذه المسألة فقال: "إذا سأل المستفتي عن مسألة لم تقع فهل تُستَحَب إجابته أو تُكرَه أو تخيّر؟ فيه ثلاثة أقوال، وقد

1- سنن الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، م.ع.س، ط:1، 1412هـ-2000م، باب كراهية الفتيا، حديث رقم 126، 244/1، جامع بيان العلم وفضله: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن حزم، ط:1، 1424هـ-2003م، باب ما جاء في ذم القول في دين الله تعالى بالرأي والظن والقياس على غير أصل، وعيب الإكثار من المسائل دون اعتبار، حديث رقم 2051، 1060/2. وأحرّج بمعنى أأثمه وأزجره عنه زجرا شديدا.

2- صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب كيف الأمر إذا لم تكن جماعة، حديث رقم 7084، 51/9، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن، حديث رقم 1847، 1745/3.

حُكِيَ عن كثير من السلف أنه كان لا يتكلّم فيما لم يقع، وكان بعض السَّلف إذا سأله الرجل عن مسألة قال: هل كان ذلك؟ فإن قال: نعم تكلَّف له الجواب، وإلا قال: دعنا في عافية. والحق التفصيل: فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ أو أثر عن الصحابة؛ لم يُكرَه الكلام فيها. وإن لم يكن فيها نص ولا أثر؛ فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدّرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت؛ استحب له الجواب بما يعلم، لا سيما إن كان السائل يتفقَّه بذلك ويعتبر بها نظائرها، ويفرّع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأَوْلى؛ والله أعلم"[1]، وشيخه ابن تيمية وفي نفس السياق يتحدث عن مسائل لم تقع لكنها تدخل ضمن دائرة الممكن فيقول: "وما ذكره طائفة من الفقهاء من اجتماع صلاة العيد والكسوف فهذا ذكروه في ضمن كلامهم فيما إذا اجتمع صلاة الكسوف وغيرها من الصلوات مع عدم استحضارهم: هل يمكن ذلك في العادة أو لا يمكن؟ فلا يوجد في تقديرهم ذلك العلم بوجود ذلك في الخارج، لكن استفيد من ذلك العلمِ: علمُ ذلك على تقدير وجوده، كما يقدرون مسائل يُعلَم أنها لا تقع لتحرير القواعد وتمرين الأذهان على ضبطها "[2]، فهذان العالمان الجليلان من رواد مدرسة أهل الحديث يذهبان إلى قبول بحث هذا النوع من المسائل طالما هي كائنة ضمن حيز الممكن.

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4/ 170.

2- مجموع الفتاوى، 24/ 257.

المبحث الثاني

مآلات الأفعال من حيث التحصيل والدفع

المطلب الأول
الاجتهاد المآلي المصلحي

إن المصالح مقاصد عامة للتشريع الإسلامي الذي يهدف إلى تحقيقها في الحياة الإنسانية في شتى المجالات وفي كل الظروف والأحوال، والمصالح تتفاوت في درجاتها ومستوياتها وتختلف باختلاف الظروف والأحوال، فمنها ما هو منصوص على اعتبارها ومنها ما ليس كذلك، وهذا الأخير إما أن يندرج تحت أصل من أصول الشريعة أو جنس من المصالح المعتبرة فيحقق مقصدا من مقاصدها.

لذلك قسمها الأصوليون من حيث نظر الشارع إلى:

1- مصالح معتبرة نصت الشريعة على اعتبارها في جزئياتها وكلياتها.

2- مصالح ملغاة وهمية، مفاسدها أكبر من مصالحها، أو مناقضة لمقاصد التشريع.

3- مصالح مرسلة تندرج ضمن أصل عام من أصول الشريعة، وتحقق مقاصد التشريع، وبالتالي تندرج ضمن المصالح الشرعية، فهي إذن تعتبر أصلا شرعيا ثابتا لأنها مؤيدة بروح التشريع ومقاصده.

والاجتهاد النفعي المصلحي يعتمد على مبدأ الاستصلاح وفتح الذرائع، ويراد بذلك: اتخاذ وتحقيق الوسائل الممهدة لجلب وتيسير سبل تحقيق مصالح الخلق، المفضية إلى نفع العباد.

إذن مبدأ الاستصلاح يلجأ إليه في استحداث أحكام جديدة تدور في دائرة تحقيق مقاصد الشرع من الخلق، وذلك بتلبية ما يخدم المجتمع الإنساني لإقامة حياته، قال ابن عاشور: " طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنه إن لم يتّبع هذا المسلك الواضح والمحجّة البيضاء، فقد عُطِّل الإسلام عن أن يكون دينا عامّا وباقيا"[1].

وتأسيسا على ذلك فإن وظيفة الإمام الذي يتولى أمر الأمة هو السعي في مصالحها جلبا لها، ودفعا لما يكون خارما لها؛ قال القاضي ابن العربي: " الإمام ناظر للمسلمين فينظر فيما هو أعود لهم بالمصلحة في الآجلة والعاجلة"[2]، ونجد في فقه من عايش نزول الوحي أمثلة تدل على ذلك.

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 315-316.

2- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1992م، 2/ 598.

ونمثّل بداية بفقه عمر[1] ﷺ:

المثال الأول: امتناعه ﷺ عن قسمة أراضي سواد العراق، وقال يومها: **"فَكَيْفَ بِمَنْ يَأْتِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَجِدُونَ الأَرْضَ بِعُلُوجِهَا قَدِ اقْتُسِمَتْ وَوُرِّثَتْ عَنِ الآبَاءِ وَحِيزَتْ، مَا هَذَا بِرَأْيٍ... فَإِذَا قُسِّمَتْ أَرْضُ الْعِرَاقِ بِعُلُوجِهَا، وَأَرْضُ الشَّامِ بِعُلُوجِهَا فَمَا يُسَدُّ بِهِ الثُّغُورُ وَمَا يَكُونُ لِلذُّرِّيَّةِ وَالأَرَامِلِ بِهَذَا الْبَلَدِ وَبِغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ؟...وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَحْبِسَ الأَرَضِينَ بِعُلُوجِهَا وَأَضَعَ عَلَيْهِمْ فهيا الْخَرَاجَ وَفِي رِقَابِهِمُ الْجِزْيَةَ يُؤَدُّونَهَا فَتَكُونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ: الْمُقَاتِلَةِ وَالذُّرِّيَّةِ وَلِمَنْ يَأْتِي مِن بَعْدِهِمْ. أَرَأَيْتُمْ هَذِه الثغور لَا بُد لَهَا مِنْ رِجَالٍ يَلْزَمُونَهَا، أَرَأَيْتُمْ هَذِهِ الْمُدُنَ الْعِظَامَ –كَالشَّامِ وَالْجَزِيرَةِ والكوفة وَالْبَصْرَة ومصر– لَا بُد لَهَا مِنْ أَنْ تُشْحَنَ بِالْجُيُوشِ، وَإِدْرَارِ الْعَطَاءِ عَلَيْهِمْ؛ فَمِنْ أَيْنَ يُعْطَى هَؤُلاءِ إِذَا قُسِّمَتِ الأَرَضُونَ؟..."**[2].

لقد نظر عمر ﷺ إلى النص بفقه الحال في محله، إذ أوجب النبي ﷺ قسمة الفيء، لكنه أعمل خلافه اعتبارا وإعمالا لفقه مآل الفعل، فهذا يبدو في ظاهره مناقضة لما حكم به الرسول ﷺ، إلا أنّ تفسير النص ينبغي أن يكون وفق مقتضى فقه الحال والمآل، مما يستلزم استمرار هذا المورد للأجيال القادمة وعدم تركز الثروة بأيدي قلة، فكان الرأي الحكيم أن تترك أرض السواد بيد أهلها على أن يفرض عليهم الخراج ليستعان به في تلبية احتياجات الدولة الإسلامية التي اتسعت رقعتها ولم تعد الإيرادات التقليدية تفي بتلبية احتياجاتها والتحديات التي تواجهها، فهذا الفعل المصلحي كان على أساس من المصلحة العامة.

ومثاله أيضا: إيقافه حدّ السرقة عام الرمادة، وإيقاعه الطلاق الثلاث بلفظ واحد، ومنعه من الزواج بالكتابيات بعد توسع رقعة الدولة الإسلامية، وغير ذلك.

1- هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر أبو حفص القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، كان سفير قريش في الجاهلية، أسلم في ذي الحجة سنة 6 من النبوة، شهد المشاهد كلها، له مشاهد وفتوح في العراق وفارس والشام ومصر وغيرها، له فضائل جمة، أحد العشرة المبشرين بالجنة، ملأ الآفاق حكما وعدلا قتله الشقي أبو لؤلؤة المجوسي غلام المغيرة بن شعبة، توفي شهيدا غرة المحرم 23هـ، عن ثلاث وستين سنة. (الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 4/155-162، صفة الصفوة، للجوزي، 1/101-110).

2- الخـراج: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيـم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، تحقيـق: طـه عبد الرؤوف، المكتبة الأزهريـة للتـراث، دط، دت، ص 35-36.

ومثاله من فقه عليّ[1] ﷺ: تضمين الصناع: ووجه المصلحة في تضمينهم أن الناس لا استغناء لهم عن الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة، وهذا مدعاة لترك الحفظ والتفريط، فلو لم يحكم بتضمينهم مع الحاجة إليهم لأدّى ذلك إلى أمرين:

– ترك الاستصناع، وهذا مما يشق على الخلق، والشرع قصد إلى رفع الحرج عنهم ودفع المشقة الواقعة أو المتوقعة عنهم.

– أن يعمل الصناع و لا يضمنوا إذا ادّعوا الهلاك أو الضياع، وفي ذلك ضياع لأموال الناس من جهة، وانتشار الخيانة وانعدام التحرّز والحفظ من جهة أخرى.

فاعتبارا لهذه المآلات قدمت المصلحة العامة على الخاصة وهو ما رمى إليه عليّ ﷺ في قوله: «**لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ**»[2]، قال ابن رشد الحفيد[3] في هذه المسألة: "ومن ضمّنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسدّ الذريعة"[4].

ويمكن اعتبار أن كل عمل للصحابة فيه مراعاة لمصلحة أو مجافاة لمفسدة يعتبر داخلا في وعاء الاعتداد بفقه المآلات سواء سمي استحسانا أو استصلاحا أو سياسة شرعية...

فقد كانت معرفة الصحابة بلُغة التشريع رافدا فياضا من روافد اجتهادهم ومسلكا من مسالك النفوذ إلى الكنوز التشريعية، وقد تلقوا ذلك كله بمقتضى الفطرة والسليقة، كما أن معاصرتهم للوحي تنزّلا وتطبيقا، والمشاركة في التطبيق في عصر النبوة، والخبرة بشؤون الواقع جعل أهليتهم للاجتهاد مكتملة النضوج[5].

1– هو علي بن أبي طالب القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، رابع الخلفاء الراشدين، شهد المشاهد كلها إلا تبوك، استخلف فيها على المدينة، كان من فقهاء الصحابة المشهورين، ضربه الشقي عبد الرحمان بن ملجم ثلاث ضربات، فقتل شهيدا صبيحة يوم الجمعة 17 رمضان سنة 40هـ بالكوفة. (صفة الصفوة، للجوزي،361/1، طبقات الفقهاء، للبغدادي، ص 41–42).

2– مصنف ابن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1409هـ، "في القصار والصباغ وغيره"، حديث رقم 21051، 360/4، معرفة السنن والآثار: أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْ جِردي الخراساني، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، ط:1، 1412هـ–1991م، باب تضمين الأجراء، حديث رقم 12120، 338/8، وفي صحته نظر، الاعتصام: أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1412هـ–1992م، 2/ 292.

3– هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، يعرف بابن رشد الحفيد، أبو الوليد، عالم حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية، ولد بقرطبة سنة 520هـ، صنف نحو خمسين كتابا منها: الكليات في الطب، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مختصر المستصفى في أصول الفقه وغيرها، توفي سنة 595هـ بمراكش ثم نقل إلى قرطبة. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 522/6، الأعلام، للزركلي، 317/5–318).

4– بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 17/4.

5– ينظر الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة: د. عبد الرحمان بن معمر السنوسي، دراسة تحليلية في أصول سياسة التشريع ومقاصده وتاريخه، إصدار مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط:1، 1430هـ–2011م، ص: 207،208.

ومن أمثلة الاجتهاد المآلي المصلحي أيضا:

فرض الضرائب على الرعية، قال الشاطبي: "وهذه المسألة [فرض الضرائب] نص عليها الغزالي في مواضع من كتبه، وتلاه في تصحيحها ابن العربي في أحكام القرآن له، وشرط جواز ذلك عندهم عدالة الإمام"[1]، ويقول: "إذا قدّرنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم... بحيث لا يجحف بأحد ويحصل المقصود"[2].

فهذا إجراء يُقيَّد فيه حق الملكية رعاية للمصلحة العامة لأنه إجراء هادف وآيل إلى تحقيق مصالح شرعية ضرورية لحماية شوكة الإسلام، ودفع ما قد ينزل بالبلاد من أخطار أو كوارث طبيعية عامة كالزلازل والمجاعات... وفي هذا حفظ للدين وللأنفس من التلف، ولا بد من التبصر بالمآلات، وتقدير الأمر لأن "الضرورة تقدر بقدرها"، لئلا يؤدي ذلك إلى إيحاش القلوب وإرهاق الرعية وإثقال كاهلها.

ويعد الطريق المصلحي النفعي مبدأً إنمائيا سلكه المجتهدون في جميع المجالات والأزمان والأمكنة، ومن هنا وبلا تعصب نجد أن المذهب المالكي في رعايته لهذا الطريق المصلحي ليس من باب الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس فقط، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص وعند إجراء القياس فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسلة[3].

ونجد القاضي عياض يسجل أن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد وقلب سليم... وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها"[4].

وقد خطا الإمام العز بن عبد السلام والإمام القرافي[5] خطوات كبيرة فلم يكتفيا فقط بإحداث تشريع مباحات في أصلها، بل جاوزاها إلى الاعتداد بالوسيلة المحرمة أحيانا إذا أدت مآلاتها إلى مصلحة أرجح خاصة إذا كانت من نوع المصالح التي يعود نفعها على مجموع الأمة، فيقول القرافي: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى

1- الاعتصام، 620/2.

2- المصدر نفسه،619/2.

3- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، د:2، 1412هـ-1992، ص: 64.

4- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 1/ 92.

5- هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي القرافي، أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، توفي سنة 684هـ، له مؤلفات مفيدة منها: الذخيرة والفروق. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن العماد، 236/1-240، معجم المؤلفين، لكحالة، 158/1).

العدو... وكدفع مال لرجل يأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عُجز عن ذلك إلا به، وكدفع مال للمحارب حتى لا يقتتل هو وصاحب المال"[1]، فهذه الصور دفع المال فيها وسيلة إلى معصية، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على مفسدتها، قال حلولو[2]: "إن الشيء قد يكون عند تجرده مشتملا على مفسدة فيمنع، ثم إذا أفضى إلى مصلحة راجحة أو اشتمل عليها اضمحلّت تلك المفسدة في نظر الشرع وصارت مصلحة مأمورا بها"[3].

وعليه هذا النوع من الاجتهاد هو مظهر من مظاهر مرونة الشريعة الإسلامية واستجابتها لكل نوازع البشر ودواعي الفطرة، فكما أغلق الشارع كل طرق المفاسد والمحرمات لئلا تحيد بهم عن طريق الفلاح في الدنيا والآخرة، عني بفتح باب التيسير على الخلق ورفع الحرج عنهم، باتخاذ ما فيه مصلحة تعود عليهم بالنفع في العاجل والآجل، قال تعالى: {وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ} [القصص: 77].

وواقعنا المعاصر يشهد على اعتبار مثل هذه المصالح في كثير من المسائل المستجدة في سائر مناحي الحياة، فإذا لم يكن للفقيه فهم وإدراك لمقاصد الشرع وحفظ ضرورياته أغلق الباب بالمنع على كثير من المباحات، أو فتحه على مصراعيه بتجويز كثير من المحضورات، ولهذا قيّد الأصوليون هذه المصالح بضوابط[4] وهي بإيجاز:

- اندراج المصلحة ضمن مقاصد الشريعة.
- عدم مخالفة نصوص الكتاب والسنة.
- كون مآل المصلحة قطعيا أو ظنيا غالب التحقق.
- ألا يفوت اعتبار المصلحة مصلحة أهم منها أو مساوية لها.

1- الذخيرة، 153/1، الفروق، 2/ 33.

2- أحمد حلولو الأزليتي ثم القروي المغربي المالكي، نزيل تونس، ولي قضاء طرابلس سنين ثم عُزل فرجع إلى تونس فأنعم الله عليه بمشيخة مدارس أعظمها المنسوبة للقائد تنبك عوضا عن إبراهيم الأخدري، وهو أحد الأئمة الحافظين لفروع المذهب، كان حيا سنة 895هـ، له شرحان على المختصر وآخران على جمع الجوامع واختصر نوازل البرزلي وغير ذلك. (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، 260/2-261، معجم المؤلفين، لكحالة، 215/1).

3- التوضيح في شرح التنقيح: أحمد عبد الرحمن حلولو، المطبعة التونسية، تونس، دط، 1328هـ، ص 404-405.

4- ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الدار المتحدة، دمشق، سوريا، دط، دت، ص: 119-172.

المطلب الثاني

الاجتهاد المآلي الاحترازي

أو بتحديد أدق مبدأ التدابير الاحترازية الوقائية، وهذا ما يعرف عند الأصوليين بمبدأ سد الذرائع، ولتبيين ذلك نبين أولا معنى الاحتراز.

أولا: الاحتراز لغة

الحِرْزُ: الموضع الحصين، ويسمى التعويذ حِرْزاً، واحْتَرَزْتُ من كذا وتَحَرَّزْتُ: توقّيته[1] وحَرَزَهُ: حَفِظَه، والأصلُ: حَرَسَهُ، وحَرَّزَهُ تَحْرِيزاً: بالَغَ في حِفْظِهِ[2].

فحرز واحترز والاحتراز تدل على الحفظ والصون وتوقي الشيء.

ثانيا: مفهوم الاجتهاد المآلي الاحترازي

يقصد بالاجتهاد المآلي الاحترازي: العمل على منع التسبب في إحداث المفاسد ابتداءً قبل أن تصبح واقعا، ومنع التوسّل إلى إيقاعها بسد ذرائع الفساد في وجه من يتخذ المشروعات طريقا وسبيلا إلى إبطال مقاصد الشريعة وخرم قواعدها، والحكم ببطلان ما ينشأ عن إرادة التحيّل والتلاعب بالأحكام، سواء ثبتت شواهد القصد إلى إحداث المفاسد أم لا، فمستند الاجتهاد المآلي عموما ليس رهينا بالبواعث والقصود بقدر ما هو رهين بمراعاة نتائج التصرفات ومآلات الأفعال[3].

وهذا المنهج الوقائي في حقيقته منتظم في سياسة التدابير الوقائية المستندة إلى الاستصلاح والاحتياط ودفع الضرر ما أمكن، وبما أن "الوسائل لها أحكام المقاصد"، فإن الأفعال هي وسائل تتحدّد أحكامها بالنظر إلى غاياتها ومقاصدها، وهذا ما أكده الإمام ابن القيم بقوله: " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبّتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل"[4].

1- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفرابي، 873/3، لسان العرب، لابن منظور، 333/5.

2- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص 508.

3- ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، للدريني، ص: 178، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص: 362.

4- إعلام الموقعين، 108/3، 109.

ويرتبط بهذا المنهج في الاجتهاد المآلي عدة أصول وقواعد غذّتها سياسة الاحتراز ومبادئ الوقاية التي اعتمدت لحفظ المقاصد العليا للتشريع.

ومن هذه الأصول "سد الذرائع " والذي سنبسط فيه التحليل لاحقا، ولكن لا بأس أن نشير هنا إلى أنّ لسد الذرائع أهمية كبرى في السياسة الشرعية، لأن السياسة الحكيمة الرشيدة تقتضي أن لا ينتظر وقوع الفساد فيسعى لرفعه واجتثاثه، بل الحكمة والرشاد تكون بقطع الطريق التي يتوسل بها إلى الفساد فالدفع أسهل من الرفع، ولأن منع المبادي أهون من قطع التمادي بتعبير إمام الحرمين الجويني رحمه الله[1].

وقد اعتبر المالكية سد الذرائع من خصائص هذه الشريعة التي تميّزت عما سبقها، فقال ابن عاشور: "المقصود من وصايا الأديان إمكان العمل بها، وفي أصول الأخلاق أن التربية الصحيحة هي التي تأتي إلى النفوس بالحيلولة بينها وبين خواطر الشرور لأن الشرور إذا تسربت إلى النفوس، تعذّر أو عسُر اقتلاعها منها، وكانت الشرائع تحمل الناس على متابعة وصاياها بالمباشَرة، فجاء الإسلام يحمل الناس على الخير بطريقتين: طريقة مباشرة، وطريقة سد الذرائع الموصلة إلى الفساد، وغالب أحكام الإسلام من هذا القبيل..."[2].

ومن القواعد المتعقلة بهذا المبدأ أو المنهج على سبيل الإجمال ما يأتي:

1- تقديم درء المفاسد على جلب المصالح:

وبعبارة أخرى: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فيعبّر عن المفاسد والمصالح بالشر والخير، وبالضرر والنفع، وبالسيئات والحسنات، فالمصالح كلها خيور نافعات حسنات، والمفاسد كلها شرور مضرّات سيئات.

فمعظم مقاصد الشريعة ترشد إلى اكتساب المصالح وأسبابها والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها، "فكل مأمور به أو مأذون به، فيه مصلحة الدارين أو إحداهما، وكل منهي عنه فيه مفسدة فيهما أو في إحداهما، فما كان من الاكتساب محصّلا لأحسن المصالح فهو أفضل الأعمال، وما كان من الاكتساب محصلا لأقبح المفاسد، فهو أرذل الأعمال فلا سعادة أصلح من العرفان والإيمان وطاعة الرحمن، ولا شقاوة أقبح من الجهل بالدّيّان والكفر والفسوق والعصيان"[3].

1- الغياثي، (غياث الأمم في التياث الظلم)، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1417هـ، ص 184، فقرة 269.

2- التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، 1984م، 195/3، 196.

3- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 8/1.

وتنطلق هذه القاعدة من مبدأ سد الذرائع الذي يقضي بتحريم كل الوسائل التي تؤدي إلى الفساد، فـ "الفعل إذا تضمن مصلحة مجردة حصّلناها، وإن تضمن مفسدة مجردة درأناها، وإن تضمن مصلحة من وجه ومفسدة من وجه، فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة ودفع المفسدة توقفنا على المرجّح، وإن لم يستو ذلك بل ترجّح أحد الأمرين -تحصيل المصلحة أو درء المفسدة- فعلناه؛ إذ إن العمل بالراجح متعين شرعا، وعلى هذا تتخرّج جميع الأحكام عند تعارض المصالح والمفاسد فيها، أو عند تجريدها"[1].

والضابط في ذلك هو تحري المجتهد واعتبار معيار النفع والضرر، وتقديم الشرع الحكيم لما في ذلك من ثبات وخلود، لذلك كان لزاما على المجتهد خصوصا والمكلف عموما تجنب ما حرمه الشارع أو نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وذلك لتجنب الوقوع في الضرر والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في دينهم وأنفسهم وأموالهم وأعراضهم وعقولهم.

ومثال ذلك: منع مالك الدار أن يفتح نافذة تطل على مجلس حريم جاره، ولو كان له فيها مصلحة، لأنه مهما كانت لا تربو على المفسدة المتوقعة من فتح النافذة فالمفسدة أولى بالدفع والدرء[2].

والشارع لم يحرم شيئا إلا أحلّ خيرا منه، مما يسدّ مسدّه، ويغني عنه مما يدل على إرادته للخير، قال العز بن عبد السلام: "الضابط فيما يخفى من المصالح والمفاسد من غير تعبّد أنه مهما ظهرت المصالح الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها، ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح، يسعى في درئها، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها"[3].

ومما يستدل به على هذه القاعدة ما روي عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ: «**دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[4].

1- شرح مختصر الروضة: أبو الربيع، نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ-1987م، 214/3.

2- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425 – 2004م، 2/ 996.

3- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 59.

4- صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، حديث رقم 7288، 94/9، 95، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، حديث رقم 1337، 975/2.

وقد نقل الحافظ ابن حجر عن النووي[1] قوله: "هذا من جوامع الكلم وقواعد الإسلام، ويدخل فيه كثير من الأحكام... واستدل بهذا الحديث على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيّد في المأمورات بقدر الطاقة"[2].

ويقول العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقول الله ﷻ: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُم}[التغابن: 16]، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة"[3].

وهذا لأن المفاسد في سريانها وتوسعها كالوباء والحريق فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ابتداءً حتى إن ترتب على ذلك الحرمان من المنافع أو تأخر تحصيلها، فإن كان للعمل محاذير ودوافع تقتضي منعه، يترجح ذلك[4].

2- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام: [5]

إذا اشتمل فعل على ضرر خاص وآخر عام، سواء وقعا معا أو كان العام متوقعا على سبيل القطع والظن الراجح، فيرتكب الضرر الخاص لدفع الضرر العام، لأن الضرر الخاص دون العام فيندفع به، ويعد هذا قيدا لقاعدة "الضرر لا يزال بضرر مثله"[6].

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأعراضهم وأموالهم، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها، فهو مضرة يجب دفعها، وفي سبيل تأييد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص، ومن أمثلته:

1- هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الخزامي الحوراني، النووي، الشافعي، ولد بنوى سنة 631هـ، كان حافظا متقنا ورعا زاهدا، شغل بالعلم عن الزواج، تتلمذ على يديه خلق كثير، توفي بنوى بسورية سنة 676هـ، له تصانيف جمة منها: المجموع شرح المهذب، روضة الطالبين وشرح على صحيح مسلم. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 174/4، معجم المؤلفين، لكحالة، 207/13).

2- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، 13/ 262.

3- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 98.

4- ينظر المدخل الفقهي العام، للزرقا، 996/2.

5- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 74، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للريسوني، ص 267، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:2، 1427هـ-2006م، 28/1.

6- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 74، الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ-1990م، ص 86، شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1409هـ-1989م، ص 195.

– منع اتخاذ الورش وسط الأحياء السكنية من أجل دفع الضرر العام عن بقية أهل الحي، ولو كان في هذا المنع إلحاق ضرر خاص بصاحب الورشة.

– الحجر على الطبيب الجاهل وإن وقع عليه ضرر من هذا الحجر، لمنع إضراره بالعامة في أبدانهم وأموالهم وحتى الإضرار بدينهم.

– وكثير من المسائل المتعلقة بتقييد حق الملكية.

3– إزالة الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف:[1]

وهذا يقتضي إما:

1– إنشاء مفسدة دفعا لمفسدة أرجح أو إزالتها، ومن أمثلته:

– رخّص الله تعالى للمؤمنين إعطاءهم ظاهر الولاء للكافرين إن تعيّن ذلك لدرء ما يتوقّع أن يصدر عنهم من شر أو ضرر راجح، لقوله: {لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً } [آل عمران: 28].

– الكذب للإصلاح بين الناس أو الزوجين.

2– وقد يقتضي إبقاء مفسدة درءا لمفسدة أرجح، ومن أمثلته:

امتناع الرسول ﷺ عن هدم الأصنام الثلاثمائة التي كانت بالكعبة، لئلا يكون هدمها في بدء الدعوة مستفزّا للعرب ومستعديا عليه وعلى الإسلام، ومثله عدم قتله ﷺ للمنافقين.

3– وقد يقتضي إبقاء مفسدة إزالة لمفسدة أرجح، ومثاله:

– ما وافق عليه الرسول ﷺ من بنود صلح الحديبية من تنازلات لم ترض كثيرا ممن حضر الواقعة من الصحابة حينئذ، لكنها درأت القتل عن المسلمين غير المهاجرين المستضعفين بمكة إلى حين يعزّ الله الإسلام، وقد منّ الله تعالى بهذا الصلح فيما استقبل من الأيام وعاد بنفع عظيم على الإسلام والمسلمين.

1– وهناك صنيغ أخرى مقاربة صاغها العلماء من مثل: "يختار أهون الشرين أو أخف الضررين" "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما" "اختيار أخف الضررين"، ينظر: فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، دار الفكر، دط، دت، 338/9، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د.محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1416هـ-1996م، ص 260.

– كذلك نجد في حادثة بول الأعرابي بالمسجد أوضح مثال على ذلك، فالأعرابي بلا شك فعل فعلا شنيعا، جعل الصحابة يستنكرون ذلك، وقاموا لكفّه ومنعه عن مواصلة المنكر الذي بدأ فيه، لكن الرسول ﷺ دعاهم للتروي، فكان توجيهه بتقديم مفسدة على جملة من المفاسد؛ مراعاة لمآل ما يترتب على الزجر من تلويث بدنه وثوبه وانتشار بوله في مواضع أخرى من المسجد وأذيته صحيًّا، فالمآل دار بين مفسدتين كانت إحداهما أشد من الأخرى، فما دام رفع جميع المفاسد متعذرا وغير ممكن، آثر المفسدة الأولى على جملة المفاسد الأخرى.

4– يدفع الضرر بقدر الإمكان:[1]

والدفع هو الحيلولة دون الوقوع باتخاذ الإجراءات والاحتياطات الكفيلة بالوقاية من الشر، سواء كانت سلبية بالامتناع عن أفعال قد تؤدي إلى الضرر، أو إيجابية بالقيام بأفعال للحيلولة دون وقوع الضرر، فهذه القاعدة تشكّل مبدأً أساسيا في الاجتهاد الوقائي الاحترازي.

ومن ذلك: البحث عن مسببات الأمراض وعوامل خطورتها، ويشمل أيضا اتخاذ جميع الإجراءات الممكنة للتحكم في هذه المسببات وعوامل الخطورة تلك قبل أن تستفحل وتزداد آثارها الضررية قدر الاستطاعة والطاقة، فإذا لم يكن الدفع ممكنا بشكل كلي فلا أقلّ من دفع بعضه أو جزء منه، بمعنى إذا حصل العجز عن إزالته كليا فيُزال منه بقدر الممكن.

5– إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام:[2]

فإذا اجتمع حظر وإباحة غلّب جانب الحظر، وحديث الرسول ﷺ: «**دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ**»[3]؛ يعدّ أصلا معتبرا لهذه القاعدة، فإذا أشكل واشتبه على الإنسان أمر من الأمور بين حل وحرمة، فمن الورع في دين الله تعالى تغليب جانب الحرمة فيه على جانب الحلّ، أو تغليب شبهة الحرام على جانب الحلال، لأن "الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط"[4].

1– القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 208/1، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص 207.

2– الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 105، الأشباه والنظائر: للسبكي، ص 93، بصيغة: ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال.

3– مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1421هـ-2001م، حديث الحسن بن علي بن أبي طالب ﷺ، حديث رقم 1723، 248/3، 249، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1408هـ-1988م، ذكر الزجر عما يريب المرء من أسباب هذه الدنيا الفانية، حديث رقم 722، 498/2.

4– البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت، 151/4.

ومعناه أن الشبهة المعتبرة تقوم مقام الحقيقة في المسائل التي يراعى فيها الاحتياط، فإن كانت قويّة أثرت في الإيجاب والتحريم، وإن كانت ضعيفة كان تأثيرها في جهة المحرمات أكثر على سبيل الحزم والاحتياط.

والتحريم أحب لدى كثير من العلماء لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرّم وذلك أولى من عكسه[1]، لأنه يجنب من مغبة الوقوع في الممنوع يقينا، بخلاف تغليب الحِلِّ.

فبُعْدًا عن مواطن الشبهة، وتغليبا لدفع مفسدة الحظر المتوقعة مآلا، غُلّب جانب التحريم على الإباحة.

ومثاله: إذا كان للمسجد منارة تطل على الدور المجاورة لم يجز للمؤذن أن يصعد فيها، لأنه يصعد فيها ابتغاء الخير والثواب، والاطلاعُ على حرم الناس محظور، ولا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية[2].

ومن أمثلته المعاصرة: عدم جواز شراء أسهم شركة تتاجر في مواد نصفها حرام ونصفها حلال، تغليبا للحرام على الحلال.

6- قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه:[3]

وهي من أبرز القواعد التي تحمل معنى التجدد والسعة وقوة الاستيعاب والسريان خاصة عند المالكية، وهي تنص صراحة على مؤدى مدلول اعتبار المآل حيث تعني: بأن ما لاح منه الإفضاء إلى مآل ما إلى حدّ القرب، فإنه يعطى حكم مآله الذي يؤذن بقرب الإفضاء إليه[4].

7- قاعدة المعاملة بنقيض المقصود:[5]

فهي تعتبر من أظهر القواعد المبنية على الاحتياط لمآل الحكم، والذي يعامل بنقيض القصد من المكلّفين على نوعين:

النوع الأول: مَنْ يتخذ وسيلة مباحة يتسبب بها إلى مقصود محرّم، فتحرّم عليه الوسيلة ويحظر عليه هذا التسبّب، كمن يعقد النكاح وهو يقصد به التحليل، أو يخالع قاصداً به الحنث، ونحو ذلك فهذا يحرّم عليه كل ذلك معاملة له بنقيض قصده.

1- المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي، 125/1.

2- البيان والتحصيل، لابن رشد، 412/1.

3- الأشباه والنظائر، للسبكي، 170/1.

4- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 365.

5- الموافقات، للشاطبي، 405/1.

والنوع الثاني: مَنْ يتسبّب بفعل محرّم أو وسيلة غير مشروعة يقصد به ما يترتّب على السبب مما يعود عليه بالمصلحة ضمناً، فهذا يمنع من توابع السبب معاملة بنقيض قصده، ومثاله: منع المتحيل من الميراث بقتل مورثه، فقد لاحظ الشارع ضعف النفوس الذي يظهر على بعض الطامعين باستعجالهم نصيبهم من الميراث، وسدا لهذا الباب أمام أصحاب النوازع الخبيثة جعل الشارع قتل المورّث من موانع الإرث، معاملة للوارث بنقيض مقصوده، ونظما للمآل، والقاعدة أن "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"[1].

ومثله: بطلان وصية الموصَى له بقتله الموصِي، وتحريم كسب الربا ومحقه لأنه احتيال على أكل أموال الناس بالربا، لقوله تعالى: {يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ} [البقرة: 276].

قال ابن القيم: "من تأمل الشريعة ورزق فيها فقه النفس رآها قد أبطلت على أصحاب الحيل مقاصدهم وقابلتهم بنقيضها، وسدّت عليهم الطرق التي فتحوها للتحيّل الباطل"[2].

فالمفاسد الآجلة لوحظ فيها وجود القصود الفاسدة، والتذرّع بها ظاهر لذا حكم ببطلانها.

8- القواعد المتعلقة بتعارض المانع على المقتضي

أو بعبارة أخرى "إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع"[3]، فإذا تعارض ما يمنع وجود شيء أو حكمه والمقتضي لهذا الحكم، فإنه يقدم المانع لأن أحكام الشريعة تعنى بالمنهيات أكثر من اعتنائها بالمأمورات، لقوله ﷺ: «**دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[4]، ولقاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلّب الحرام".

1- فإذا تساوى المقتضي والمانع كما في مسألة بيع الراهن للعين المرهونة، فإن المانع والمقتضي فيها متساويان لتعلقهما بالمال المرهون على السواء، لذا يقدم المانع على المقتضي، فيكون البيع موقوفا على إجازة المرتهن، لأن كون الرهن ملك الراهن يقتضي نفوذ البيع، لكن تعلق حق المرتهن بالرهن مانع من نفوذ البيع في الحال، فيقدم المانع في هذه الحالة[5]، احتياطا من المفسدة المتوقعة في المآل.

1- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص132، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 152، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، 205/3.

2- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، دط، دت، 357/1.

3- المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، 1/ 348.

4- سبق تخريجه، ص 64.

5- شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص 243.

2- أما إذا زاد المقتضي على المانع فيقدم المقتضي، كما لو أنّ إنسانا اضطر إلى طعام الغير ليسد جوعه ويدفع الهلاك عن نفسه، فيجوز له تناوله جبْرًا على صاحبه، وتجويز الفقهاء تناول الطعام جبرا على المالك ترجيح لجانب المقتضي وهو إحياء النفس على المانع وهو كون الطعام ملكا للغير، وما ذاك إلا لكون المقتضي رابيا على المانع، فحرمة النفس أعظم من حرمة المال.

إن هذه القواعد المذكورة التي تزخر بمثلها كتب الفقه والأشباه والنظائر؛ الملاحظ عليها أنها مرتبطة ببعضها وتدور في نسق متكامل منسجم يخدم مسلك الوقاية والاحتراز وتقدير المآلات واعتبارها ووضعها في الحسبان لتحقيق مقاصد الشرع من الخلق، وهذا مما سيتبيّن أكثر في الفصول والمباحث القادمة.

المطلب الثالث

الاجتهاد المآلي العلاجي

قد تقع المفاسد بعيدة عن رصد الحس الاحترازي الوقائي، فتصبح واقعا يعيق سيرورة مصالح الخلق، وتؤدي إلى إبطال المصالح التي صانها الشارع الحكيم.

فالنفس الإنسانية كثيرا ما تغفل عن روح الشريعة فتعبث في الأرض فسادا بدافع من الأنانية أو التعدي على الآخرين، ولو تركت هذه النفس من غير مانع يمنعها أو رادع يردعها ويكفّها ليقي المجتمع من شرورها؛ لأدّى ذلك إلى انتشار مفاسد عظيمة، وبما أن الضرر منفي شرعا لقوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ...**»[1]، فلا يحلّ لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل، له في ذلك منفعة أو لا، بقصد أو بغير قصد، فالعبرة بالنتائج والمآلات الضررية.

أولا: مفهوم الاجتهاد المآلي العلاجي

الاجتهاد المآلي العلاجي: هو الحلول الشرعية العلاجية الإصلاحية التي من شأنها إيقاف امتداد هذه المفاسد والأضرار واستمرارها، فهو منهج يعالج حالات الإضرار والمفاسد سواء الكلية أو الجزئية، العامة أو الخاصة، لمنع استشرائها وامتدادها في المستقبل، لأن الواقع الضرري يجب رفعه قدر المستطاع وبكل السبل والخطط الممكنة، سواء بقطع الفعل الضرري أو بإزالة آثاره كليا أو جزئيا قدر الإمكان إن تعذرت الإزالة الكلية، وبترتيب الجزاء لتحقيق الزجر، وهو بمثابة إجراء فعال للقضاء على وقوع مزيد من المفاسد من جنس ما وقع خصوصا، فيما لم يقع بعد، وبالتالي نجد أن هذا الاجتهاد العلاجي يرتبط بالاجتهاد الوقائي من حيث أهدافه.

وسنعمد إلى بيان الخطط التي انتهجتها سياسة التشريع للمنع والحد من استمرار المفاسد، وهي: قطع الفعل الضرري وإيقافه، إزالة نتائج الفعل الضرري، جبران المتضرر مع إزالة المفسدة أو مع تعذر إزالة المفسدة والجزاء العقابي. وهذا بيانها:

ثانيا: قطع الفعل الضرري وإيقافه

تتفق كلمة الفقهاء على وجوب قطع المفاسد الواقعة والحد من استمرارها رفعا للضرر، واعتبارا لمآل استدامة الضرر، ما عدا بعض التحفّظ والاستثناء عند بعض الفقهاء في تقييد حق الملكية فيما يتعلق بأحكام الجوار وما يرتبط بها من مسائل.

1- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط:1، 1411هـ-1990م، حديث رقم 2345، 66/2، وقال صحيح على شرط مسلم.

قال ابن مفلح[1]: "ومن أحدث في ملكه ما يضر بجاره كحمّام وكنيف ورحى وتنّور فله منعه...ذكره القاضي وغيره، وكدقّ وسقي يتعدى إليه، بخلاف طبخه في داره وخبزه لأنه يسير، وعنه ليس له منعه، كتعلية داره في ظاهر ما ذكره الشيخ، ولو أدى إلى سد الفضاء عن جاره، قاله شيخنا، وقد احتج أحمد بالخبر «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**» [2] فيتوجه منه منعه"[3].

ونجد في المدونة مثالا آخر فـ "لو أن رجلا حفر بئرا بعيدة عن بئر جاره له، وكان أحياه قبل ذلك، فانقطع ماء البئر الأولى وعلم أنه إنما انقطع من حفر هذه البئر الثانية، أيقضى له على هذا بردم البئر الثانية أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: للرجل أن يمنع ما يضر ببئره، فإذا كان له أن يمنع، فله أن يقوم على هذا فيردم بئره التي حفرها"[4].

ففي هذا الفعل إضرار بالغير، مع أن المتصرف قد تصرّف في ملكه بما فيه من مصلحة له، لكنه يتعدّى بفعله إلى الإضرار بغيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك.

إذن فالإجراء الذي اتخذه الفقهاء المتمثل في المنع من هذه الأفعال بإيقافها؛ حلٌّ علاجي.

ومثاله أيضا: الحجر على الطبيب الجاهل لأنه لا يمكن إزالة أضرار أفعاله والمفاسد المترتبة عنها إلا بإيقافه عن مزاولة عمله.

ثالثا: إزالة نتائج الفعل الضرري

إذا وقعت الأضرار والمفاسد، فالواجب العمل على إزالتها إما بالكلية أو بقدر المستطاع فـ"الضرر يزال بقدر الإمكان"، وذلك لا يخلو من حالتين:

1- إزالة المفسدة دون لزوم مفسدة أخرى:

فالضرر يُزال، لكن لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه من باب أولى، بل يجب إزالته دون إحداث ضرر آخر، وإن لم يمكن فيُزال بأقل قدر من الضرر، ومثاله: ثبوت الخيار في العقود كخيار العيب، فقد أجمع الفقهاء على مشروعيته لأن العقد يتم على أساس أن المعقود عليه بريء من العيوب وخالٍ منها،

1- هو برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي الشيخ الحافظ، شيخ الإسلام، صاحب الورع واليقين باشر قضاء دمشق، من تصانيفه: المبدع في شرح المقنع، طبقات الأصحاب، توفي سنة 884هـ بدمشق. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 87/8، الأعلام، للزركلي، 65/1، معجم المؤلفين، لكحالة، 100/1).

2- سبق تخريجه، ص 71.

3- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1424هـ-2003م، 449/6.

4- المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ-1994م، 4/ 474.

فالسلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم تحصل، اختل شرط رضاه {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: 29]، فالرضا شرط صحة البيع، وبما أنه اختل فله حينئذ الرد بخيار العيب.

فخيار العيب يعطي من ثبت له الحق إمضاء العقد أو فسخه واسترداد العوض الذي دفعه، بشروط فصّلها العلماء[1].

ومن ذلك أيضا جميع أنواع الخيار، القسمة، الشفعة، وفسخ النكاح بالعيوب، والضرار في الوصايا وغيره...

وينبغي ذكر حالة تتعلق بالمفاسد الواقعة وبالضبط ما كان منها قديما استنادا لقاعدة "الضرر لا يكون قديما"[2] وهي قيد لقاعدتي "القديم يترك على قدمه"[3] و"الأصل بقاء ما كان على ما كان"[4]، فإذا كان ثمة ضرر قديم وجب إزالته، على ألاّ يؤدي إلى ضرر فاحش أكبر منه، وعدم الخضوع لواقعه، فالضرر نفسه، لا فرق في ذلك بين قديم وحديث.

2- تعذّر إزالة المفسدة، مع وجوب جبران المتضرر

هذه الحالة تتعلق بعدم التمكن من إزالة المفسدة ورفع الضرر الواقع، فيلجأ إلى جبران المتضرر والتخفيف من الآثار المترتبة على المفسدة، مما يتعلّق بـ "باب الضمان" عامة.

والضمان في لسان الفقهاء له عدة إطلاقات، لكن أقربها إلى موضوعنا إطلاقه على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات.

ومن أسبابه: الإتلاف والتسبب ووضع اليد غير المؤتمنة[5].

وقد عرفه الزرقا[6]: "هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[7].

1- ينظر تفصيل ذلك في: الخيار وأثره في العقود: د. عبد الستار أبو غدة، إدارة التطوير والبحوث، جدّة، ط:2، 1405هـ-1985م، ص 348-352.

2- شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص 101، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للغزي، ص 178.

3- فتح القدير، للشوكاني، 86/10.

4- الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، 77/1، البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 27/1.

5- الفروق، للقرافي، 27/4.

6- هو مصطفى بن أحمد الزرقا ولد في حلب سنة 1327هـ، من كبار علماء سوريا، جمع بين العلوم الشرعية والعلوم الكونية، حصل الشيخ على جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية عام 1404هـ، شارك في تأسيس وتطور مناهج عدد من الجامعات، وشارك في كثير من المؤتمرات، توفي يوم 19 ربيع الأول 1420هـ. (علماء ومفكرون عرفتهم الإنسانية: محمد المجذوب، 343/2، مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، العدد 525، بتاريخ 2009/06/11 على موقعها: http://alwaei.com/index.php)

7- المدخل الفقهي العام، 1035/2.

– فإذا كان الضرر واقعا على الأموال فيكون التعويض بجبر الضرر وإعادة حق المتضرر عليه كما كان قبل حصول الضرر في حقه، ولا يكون بالإتلاف المماثل لما فيه من عموم الضرر، والمعلوم من الأصول: أن ضمان المثليات بالمثل، وضمان المتقومات بالقيمة[1].

– أمّا إذا كان الضرر قد وقع على النفس فيكون التعويض بالقصاص أو بالدية عند العفو.

فالتعويض يكون بالمثل أو بالقيمة بحسب نوع المال أو الشيء المتلف، ويشمل أيّ ضرر يلحق بالغير دون تفريق بين نوع الضرر أو حجمه.

ويستوي وجوب الضمان لا فرق في ذلك بين المباشرة لكونها علة مؤدية إلى النتيجة الحتمية من الضرر، أو التسبب.

وقد عرّف العز بن عبد السلام المباشرة بأنها: "إيجاد علّة الهلاك"[2]، ومن المعاصرين نجد الدكتور محمد بوساق بعد إيراده لبعض تعريفات الفقهاء، يعرفها بقوله: "الضرر المباشر هو ما كان من فاعل مباشر دون أن يتوسط بين الفاعل وحدوث الضرر فعل آخر غير الأول" أو "ما كان نتيجته تأثير فعل بذاته دون واسطة، وكان الفعل المنتج للضرر علة مباشرة له كالذبح بالسكين، فإن الذبح جالب للموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة للموت"[3].

وقد ذهب المالكية إلى أن الامتناع الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير؛ يُعَدُّ مباشرة في ترتّب الضمان، ومن هذا القبيل ما يسمى في عصرنا بـ "الجرائم السلبية"، وقد جاء في ذلك:"لأن الشارع جعل الترك سببا في الضمان"[4]، لأن الحفاظ على المسلمين وأموالهم واجب، ومن يترك واجبا فهو ضامن، فـ "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"[5].

1– غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1405هـ-1985م، 6/4.

2– قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 154/2.

3– التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد المدني بوساق، دار إشبيليا، ط:1، 1419هـ-1998م، ص 49-50.

4– بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، دار المعارف، دط، دت، 168/2.

5– الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 243.

أما التسبب فهو: "ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى"[1]، فهو الذي يؤدي إلى التلف بواسطة فعل آخر بحيث ينسب الضرر إليه، وذلك بحصول السبب في المحلّ الذي حصل فيه التلف، وفي هذا تأكيد على العلاقة بين التلف والضرر.

ونجد بعض الشافعية يذهبون إلى أن التسبب هو "ما يؤثر في التلف ولا يحصله كالإمساك للقتل"[2]، فهو فعل يسهّل الوصول إلى النتيجة ويمهّد لها.

إذن فالنظر الاجتهادي المآلي هنا متجه إلى نفس الوقوع الذي هو المآل الممنوع[3]، و"لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد، لأن حقوق الغير مضمونة شرعا، في حالتي العمد والخطأ، بل حتى في حال الاضطرار المبيح للمحظورات... فالفروع الفقهية تفيد أن كلا من المباشرة والتسبب لضرر بالغير موجب للضمان متى وجد التعدي سواء قصد الفاعل الفعل أو الضرر قصدا معتبرا أم لم يقصد"[4].

ثالثا: تشريع الجزاء العقابي

يتخذ الفعل الضرري أشكالا متعددة، فيأخذ طابع "الضرر الجنائي" وهنا قد لا يؤدي الضمان المالي أو الجزاء المالي –وهو ما يعرف عند القانونيين بالجزاء العيني– دوره فيكون غير كاف من ناحية وغير جازر من ناحية أخرى، لهذا شرع الجزاء العقابي لمثل هذه الحالات ذات الطبيعة الجنائية خاصة ما تعرض منها للأبدان والأعراض.

يقول العز بن عبد السلام: "إن الإتلاف يقع بالأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها، لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدها لأنها من الزواجر"[5].

فقد شُرّعت الحدود للزجر وتخويف كل من تسول له نفسه بتخطي حدود الله تعالى والاعتداء على الآخرين، والغرض من الحدود ليس بالضرورة تطبيقها لأن العقوبات الناجحة هي التي تؤدي إلى منع وقوع الجرائم فلا تطبّق إلا في أضيق نطاق.

وفي حكم الحدود يأتي التعزير الذي هو عقوبة غير مقدرة تترك لتقدير الحاكم، ومن ثمارها رفع الفساد والضرر الواقع، وحفظ النفوس من الهلاك، وحفظ الأعراض من الانتهاك، وحفظ الأموال سالمة من أكلها بغير وجه حق.

1- الفروق، للقرافي، 2/204، 4/ 27.

2- حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: للنووي، دار إحياء الكتب العلمية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دط، دت ،3/ 28.

3- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 375.

4- المدخل الفقهي العام، للزرقا، 2/ 1047.

5- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2/ 156.

فالتشريع الإسلامي الحكيم ينظر إلى حالات الإضرار المختلفة التي تستوجب حدًّا أو تعزيرا، لأنه يعتبر تمرّدا على الفطرة السليمة التي فطر الله ﷻ عليها الإنسان، لذلك يحاول تقويمها عندما تنحرف عن طبيعتها، وإذا تعذّر دفع الضرر والمفسدة يأتي الحل العلاجي والإصلاحي، ليكون التشريع أشد صلابة وصرامة في الردع في الحكم، حتى لا يكون في بقاء المفسدة آثار أكبر على عموم المجتمع.

وبهذا نجد أن هذه الحالة تتعلق بنوعيْ الاجتهاد المآلي؛ العلاجي والوقائي معا، الجانب العلاجي بمحو آثر الضرر عن المتضرر وتعويضه قدر الإمكان وتخفيف حدّة الألم المترتب عن الإضرار خاصة ما كان منه نفسيّا، أما الجانب العقابي فيه ردع للمُضارّ من جهة ووقاية مستقبلة مآلية بحماية المجتمع.

الفصل الثاني

القواعد المرتبطة بأصل مآلات الأفعال

تمهيد:

إن فقه مآلات الأفعال نظرية متكاملة الأركان ممتدة في أصول وقواعد التشريع، وبالعودة إلى ما قرره الشاطبي –رحمه الله– في موافقاته نجده أدرج قواعد تندرج تحت أصل المآل، فحين تناول "اعتبار المآل" وما يقوم عليه كأصل مقصدي؛ حدّد مجموعة من القواعد الإجرائية الترجيحية مما اعتبر عند الأصوليين من الأدلة التبعية وهي: سد الذرائع وما يتبعها من منع للحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، وكأنه بصدد تقعيد قواعد لنظرية جعلها متكاملة متناغمة.

وبالاستقراء أيضا وجدنا قواعد أخرى ذات بعد مقصدي مرتبطة ارتباطا وثيقا بأصل مآلات الأفعال ارتباط الدليل بالمدلول، ونجد أن كثيرا من القواعد المقصدية والفقهية مترابطة وتدور في فلك مراعاة المآلات، رغم أن مرتبة القواعد المقصدية أعلى مرتبة من القواعد الفقهية، باعتبار أن القاعدة الفقهية تعبر عن حكم شرعي بينما القاعدة المقصدية تعبر عن غاية تشريعية عامة تخدمها القاعدة الفقهية التي تعبر عادة عن حكم هو وسيلة لإقامة المقاصد وتحقيقها، وهذا ما سيتبين من خلال هذا الفصل.

هذه القواعد الأساسية والفرعية –إن صحّ الإطلاق– تُعين على تطبيق واقعي يستند إلى مبدأ جلب المصلحة ودرأ المفسدة ضمن مقصدين جوهريين هما: المصلحة والعدل، ضمن موازنة بين الحال والمآل، بين الحاضر والمستقبل.

وسأتناول ذلك ضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمآلات الأفعال

المبحث الثاني: قاعدة منع الحيل وعلاقتها بمآلات الأفعال

المبحث الثالث: قاعدة الاستحسان وعلاقتها بمآلات الأفعال.

المبحث الرابع: قاعدة مراعاة الخلاف وعلاقتها بمآلات الأفعال.

المبحث الخامس: القواعد المرتبطة بالأصل ارتباط الدليل بالمدلول

المبحث الأول

قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمآلات الأفعال

المطلب الأول

سد الذريعة لغة واصطلاحا

إن قاعدة سد الذرائع من القواعد التي تراعى عند الحكم على الفروع الحادثة والمستجدات، فهي منهج يوافق مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودفع المفاسد، وإعطاء الوسائل أحكام المقاصد، وقد عني بها جمع من أهل العلم، حتى عدّها ابن القيم: "أحد أرباع التكليف"[1]، أما الشاطبي فقد وصفها بـــ: "أصل من الأصول القطعية في الشرع"[2].

إن الحكم على الشيء فرع من تصوره، ومصطلح سد الذرائع يتكون من مضاف ومضاف إليه.

أولا: مفهوم سد الذريعة لغة

1- السدّ: إغلاق الخلل وردم الثّلم، وهو كل بناء سُدَّ به موضع، كالجبل والحاجز والردم[3]، ومن ذلك قوله تعالى: {قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا} [الكهف: 94].

2- الذريعة: الذريعة الوسيلة، وقد تذرّع فلان بذريعة أي توسّل، والجمع ذرائع، والذريعة مثل الدريئة يُختَلُ به الصيد... يمشي الصياد إلى جنبه فيتستّر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، والذريعة السبب إلى الشيء، يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك[4].

واعتبر الزمخشري[5] استعمال الذريعة بالمعنى الأخير من المجاز فقال: "ومن المجاز ... فلان ذريعتي إلى فلان، وقد تذرّعت به إليه أي توسّلت"[6].

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 126/3.

2- الموافقات، 3/ 263.

3- ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 66/3، مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدر النموذجية، بيروت، صيدا، ط:5، 1420هـ-1999م، ص 142، لسان العرب، لابن منظور، 207/3.

4- لسان العرب، لابن منظور، 96/8.

5- هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن أحمد، جار الله، الزمخشري، المعتزلي، إمام في التفسير والنحو واللغة والأدب، كان حنفي المذهب، ولد سنة 467هـ بزمخشر بخوارزم، توفي سنة 538هـ، له تصانيف كثيرة أشهرها: الكشاف في التفسير وأساس البلاغة. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 194/6، الأعلام، 178/7).

6- أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1419هـ-1998م، 311/1.

فسدّ الذرائع لغة هو: منعها ودفعها بإغلاق السبل وقطع الأسباب المؤدية لها، لئلاّ تؤدي إلى آثارها المقصودة.

أو حسم ومنع كل وسيلة مؤدية إلى مفسدة، لأن ما كان مؤديا لمفسدة هو أحرى بالمنع والدفع والردّ.

ثانيا: مفهوم سد الذرائع اصطلاحا

1- بالمعنى العام

وهو قريب من المعنى اللغوي فتشمل الذريعة كل ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء، مصلحة كان أو مفسدة، قال ابن تيمية: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"[1]، وتبعه تلميذه ابن القيم في ذلك[2].

فالذريعة إذن:

هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، سواء كانت مباحة أو ممنوعة، أو أدت إلى جائز أو محظور، وهذا ما يفسّر ورود السدّ والفتح على الذريعة، يقول القرافي: "اِعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج، وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد؛ وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة"[3].

2- بالمعنى الخاص

وهو ما يعتبر تعريفا بالاعتبار اللقبي، قال ابن تيمية: "الذريعة ما كانت وسيلة وطريقا إلى الشيء، لكن صارت عند الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرّم ، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة"[4].

فالذريعة في عرف الأصوليين والفقهاء مختصة بالذريعة التي تسدّ، ولذلك جاء الحديث عنها في أغلب السياقات والإطلاق الغالب لها مقيدا بالسد دون الفتح.

1- الفتاوى الكبرى، 6/ 172.

2- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 109/3.

3- الفروق، 33/2.

4- الفتاوى الكبرى، 172/6.

وهذه بعض التعريفات الدالة على ذلك:

1- تعريف الباجي[1]: "المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[2].

ويلاحظ على التعريف:

- تقييد الذريعة بكونها وسيلة تفضي إلى المحظور.

- أن يكون متعلق الحظر العقود خاصة، ولعل ذلك أنّ من أجلى تطبيقات سد الذرائع عند المالكية والتي خالفوا فيها جمهور العلماء؛ إعمال هذا الأصل في العقود وبالأخص في باب بيوع الآجال، فلعلّ غلبة الإعمال هي السبب الداعي إلى هذا التقييد، وهذا من قبيل ذكر الشيء بأكثر المعاني العالقة به.

2- تعريف ابن رشد الجد في المقدمات: "الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[3].

3- وعرفها ابن العربي فقال: "هي كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور"[4]، وفي موضع آخر: "الذرائع وهي المباحات التي يتوصل بها إلى المحرمات"[5].

4- عرفها القرطبي عند بيان الآية 104 من سورة البقرة فقال: "الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"[6]، وهو من أوفى التعريفات بحقيقة الذريعة لأن:

- الحكم الأصلي للوسيلة عدم المنع، فالمنع الذي عرض لهذه الوسيلة كان لأمر خارجي، وهو المآل الممنوع.

- أما ضبط الكلام بلفظة "يخاف" فيه بيان واضح لمرتبة العلم بإفضاء الوسيلة إلى المآل المحظور سواء كان علما قطعيا أو ظنيا.

وينظر إلى تعريف القرطبي من جهتين، الجهة الأولى: جهة الاقتضاء الأصلي، والجهة الثانية: جهة الاقتضاء التبعي، والعبرة بالجهة الثانية، فحكم الوسيلة ما تفضي إليه.

1- هو أبو عبد الله سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، من أعيان الطبقة العاشرة، من علماء السادة المالكية، المولود سنة 403هـ، والمتوفي سنة 474هـ، روى عنه الخطيب وابن عبد البر، له مصنفات عديدة منها: المنتقى شرح الموطأ. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 377/1، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 135/5).

2- إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1415هـ-1995م، ص 696.

3- المقدمات الممهدات، 39/2.

4- أحكام القرآن، 331/2.

5- المصدر نفسه، 270/2.

6- الجامع لأحكام القرآن، 57/2.

6- وعرفها الشاطبي: "سد الذرائع... غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع "[1]، فسد الذرائع هو إلحاق حكم الوسيلة بحكم المآل لمّا كانت الوسيلة وصلة إلى هذا المآل، فتمنع الوسيلة بحكم منع ما أفضت إليه.

وفي موضع آخر: "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[2]، فقد قال "بما هو مصلحة" فعلا أو قولا في أصله مصلحة سواء كان واجبا أو مندوبا أو مباحا.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة يظهر تقاربها في المعنى إلا أن تعريف القرطبي والشاطبي من أوضح وأدق التعريفات لكونهما قيّدا تعريفيهما من جهتين:

الجهة الأولى: المتوسل إليه وهو المآل الضرري (المفسدة).

الجهة الثانية: الوسيلة وهي المقدمة (المصلحة).

وبناء على ما سبق فإن سد الذرائع يعني حسم وسائل الفساد[3]، والحسم بمعنى قطع الوقوع فيه قطعا كليا، وقد أشار القرافي إلى هذا بقوله: "سد الذرائع معناه: حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل"[4].

وبالنظر إلى أركان سد الذريعة المتمثلة في: الوسيلة + المتوسل إليه +مرتبة العلم + سبب العدول عن الحكم الأصلي للوسيلة إلى حكم المتوسل إليه؛ يذهب بعض الباحثين إلى تعريف سد الذريعة بحد محكم وهو: "منع الوسيلة المأذون بها المفضية إلى الممنوع شرعا، إفضاء ظنيا، ترجيحا لفساد المآل على مصلحة في اقتضائها الأصلي"[5].

3- فتح الذرائع

تبين لنا أن مصطلح سد الذرائع يقصد به الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة، بحسم أسباب الفساد قبل حصولها، فهو تدخل وقائي، أما عن فتح الذرائع فنجد القرافي يصنف موارد الأحكام إلى قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة

1- الموافقات، 182/5.

2- المصدر نفسه، 441/5.

3- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني، دار الفكر، المطبعة العلمية، دمشق، ط:2، 1995م، ص 81.

4- الفروق، للقرافي، 2/ 32.

5- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 432.

إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل"[1]، فحكم المقاصد متعدٍّ إلى حكم الوسائل تحريما وتحليلا.

ويؤكد هذا المعنى الإمام ابن القيم إذ يوضح أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد فيقول: " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل"[2].

فيتضح أن مصطلح "سد الذرائع" هو عكس مصطلح "فتح الذرائع" فمعناه أن ما يفضي إلى مطلوب يصبح مطلوبا، أو ترك الوسيلة لتفضي إلى نتيجتها من غير منع[3].

ورغم توارد مصطلح "الذرائع" أكثر على سدّ ما يفضي إلى مفسدة، فإن بعض المحققين مال إلى الإبقاء على المدلول الواسع للذريعة وهو ما يفسر ورود مصطلحي السد والفتح على معناها، وهو لا يعدو أن يكون تباينا في المصطلحات مع الاتفاق على المضمون[4].

ومن أمثلة فتح الذرائع:

– في باب المعاملات الاجتماعية: حكم النظر إلى الآخر عند الخطبة، كما في الحديث عن المغيرة بن شعبة[5] ﷺ: خَطَبْتُ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا؟**»، قُلْتُ: لَا، لَا، قَالَ: «**فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**»[6]، فالثابت شرعا أن النظر إلى المرأة الأجنبية محرم لما فيه من دواعي الفتنة، وذريعة الوصول إلى الحرام، إلا أنه رخص النظر إلى المرأة الأجنبية في حال الخطبة عند إظهار الرغبة في الزواج، وقد ثبت الترخيص لما يتوقف عليه من ديمومة الزواج والاستقرار والمودة والرحمة بين الزوجين وتحقق الإعفاف، لئلا يؤدي إلى خلافه من النفرة والتباعد والشقاق، دون أن

1- الفروق، للقرافي، 33/2.

2- إعلام الموقعين، 3/ 108.

3- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، للبرهاني، ص 82.

4- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 259.

5- هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك الثقفي، أبو عيسى، أسلم قبل عمرة الحديبية، وشهدها وبيعة الرضوان، كان من المقربين عند عمر بن الخطاب ﷺ، توفي سنة 50هـ. (طبقات ابن سعد، 213/4-215، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 21/3-32).

6- السنن الكبرى، للنسائي، كتاب النكاح، باب إباحة النظر إلى المرأة قبل تزويجها، حديث رقم 5328، 162/5، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، حديث رقم، 2697، 179/2، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، حديث رقم 13489، 136/7.

تكون هذه الرخصة طريقا للّهو بأعراض الناس. فالشارع غلّب مقاصد المآل على المفسدة الموجودة في الحال.

المطلب الثاني

تقسيمات الذرائع وحجية سد الذرائع

الفرع الأول: تقسيمات الذرائع

يحسن تناول تقسيمات الذرائع لأنها تحدد من جانب محل النزاع الحقيقي بين العلماء في الاعتداد بسد الذرائع من عدمه ، ومن جانب آخر التمهيد لبيان العلاقة بينها وبين المآلات.

وبإمعان النظر في كتب الأصوليين والفقهاء نجد أن زاوية نظرهم إلى الذرائع وتقسيماتها تتحدد باعتبارين:

–الاعتبار الأول: تقسيمات الذرائع باعتبار الحكم.

–الاعتبار الثاني: تقسيمات الذرائع باعتبار إفضائها إلى المفسدة.

أولا: تقسيمات الذرائع باعتبار الحكم

وممن أشار إلى هذا التقسيم الإمام القرافي وهو من أشهر التقسيمات[1].

القسم الأول: معتبر إجماعا، إذ أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى هلاكهم فيها، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أن يسب الله تعالى حينئذ.

القسم الثاني: ملغى إجماعا، إذ أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والمجاورة في سكنى الدار خشية الزنا.

القسم الثالث: مختلف فيه، إذ اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا، كبيوع الآجال فاعتبر فيها المالكية الذريعة وخالفهم غيرهم.

ثانيا: تقسيمات الذرائع باعتبار إفضائها إلى المفسدة

وتنقسم بدورها بالنظر إلى اعتبارين:

1- الاعتبار الأول: بالنسبة لنوع نتائجها (وهو تقسيم ابن القيم).

2- الاعتبار الثاني: بالنسبة لدرجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة (وهو تقسيم الشاطبي).

1- تقسيم الذرائع باعتبار نوع نتائجها

قسم ابن القيم الذرائع، وعدّها "قولا وعملا" مما يفضي إلى المفسدة قسمين:

1- الفروق، 2/ 33 الفرق 58، الذخيرة، 152/1.

أ- ذريعة مفضية للمفسدة، كشرب المسكر المفضي إلى السكر، وكالقذف المفضي إلى الفرية ونحوه، فهي أقوال وأفعال وضعت مفضية للمفاسد وليس لها ظاهر غيرها فهي مفضية قطعا، وهذا مما جاءت الشريعة بتحريمه.

ب- ذريعة مفضية إلى أمر جائز أو مستحب فيتوسل به للمحرّم **بقصد** كنكاح التحليل أو عقد البيع قصد الربا، أو **بغير قصد**، وهي نوعان:

النوع الأول: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته كالنظر إلى المخطوبة، وفعل ذوات الأسباب أوقات النهي، وكلمة الحق عند سلطان جائر، وهذا مما شأنه الجواز.

النوع الثاني: أن تكون مفسدة الفعل راجحة على مصلحته، كسب آلهة المشركين، وتزيّن المتوفى عنها، وهذا حكمه المنع.

2- تقسيم الذرائع باعتبار درجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة أو بحسب قوة النتائج والآثار

قسم الشاطبي[1] الذريعة في المسألة الخامسة من مقاصد المكلف "الفعل يكون فيه مصلحة للنفس ومضرة للغير"، فذكر أن جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه فهو أقسام، وهي:

1- ما لا يلزم عنه ضرر الغير، وقال عن هذا القسم: إنه باق على أصله من الإذن، ولا إشكال فيه، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه، لثبوت الدليل على الإذن ابتداء.

2- ما يلزم عنه ضرر الغير، ويكون المكلف قاصداً له، وقال عن هذا القسم: لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

3- ما يلزم عنه ضرر عام بالغير دون أن يقصد المكلف ذلك الضرر، فلا يخلو أن يلزم من منعه الإضرار به حيث لا ينجبر أو لا، فإن لزم قدم حقه على الإطلاق، وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة، فاعتبار الضرر العام أولى، فيمنع الجالب أو الدافع مما همّ به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص.

4- ما يلزم عنه ضرر خاص دون أن يقصده المكلف، لكنه لو لم يفعله يلحقه الضرر، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، فإنّ هذا القسم في الجملة يحتمل نظرين: نظر من جهة إثبات الحظوظ ونظر من جهة إسقاطها، فإن اعتبرنا الحظوظ فإن حق الجالب أو الدافع مقدم وإن استضر غيره

1- الموافقات، 55/3 وما بعدها، وتجنبا للتطويل لخصت كلام الشاطبي.

بذلك؛ لأن جلب المنفعة أو دفع المضرة مطلوب للشارع مقصود، ولذلك أبيحت الميتة وغيرها من محرمات الأكل.

5- ما يلزم عنه ضرر خاص دون أن يقصده المكلف، و دون أن يلحقه ضرر، وهو على ثلاثة أنواع:

أ- أن لا يلحق الجالب أو الدافع ضرر، ولكن أداؤه إلى المفسدة قطعي عادة، فله نظران:

نظر من حيث كونه قاصداً لما يجوز أن يقصد شرعاً، من غير قصد إضرار بأحد، فهذا من هذه الجهة جائز لا محظور فيه، ونظر من حيث كونه عالماً بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود، مع عدم استضراره بتركه، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار؛ لأنه في فعله *إما فاعل لمباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي؛ فلا قصد للشارع في إيقاعه من حيث يوقع *وإما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة، مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه؛ وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق الضرر دون الآخر.

وعلى كلا التقديرين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به و ذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضاً، فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل.

ب- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، فهو على أصله من الإذن.

ج - ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً، وهو على وجهين:

الأول: أن يكون غالباً، كبيع السلاح من أهل الحرب.

والثاني: كثيراً لا غالباً، كمسائل بيوع الآجال.

وعبر الشاطبي عن الغالب بما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً فيحتمل الخلاف، ثم رجح سد الذريعة واعتبار الظن.

ويظهر مما سبق أن بين الاعتبارين تواشجا وتعلقا، فالمعيار الثاني مكمل للمعيار الأول، لأن الحكم على الوسيلة لا يتأتى إلا بالنظر إلى جهة الفساد المترتب عنها من حيث العلم بالإفضاء، ويقفّى بعملية الموازنة بين المصالح والمفاسد، وهي الموازنة بين مصلحة الوسيلة ومفسدة مآلها بالاعتبارات المختلفة، كما أن مراتب الإفضاء إلى المفسدة ومراتب العلم بالإفضاء متصلان ومتلازمان، فكثرة الإفضاء هي مناط العلم بالإفضاء.

الفرع الثاني: وجه الاستثناء في الذرائع من خلال بيان تقسيماتها

1- وجه الاستثناء في سد الذرائع:

وهذا يتعلق بالاستثناء من أصل الإباحة إذا أفضى المباح المشروع إلى المآل المحرم الممنوع شرعا، ومدرك هذا الاستثناء هو تحقيق مقصود الشرع، فحسما لمادة الفساد المآلية كان مدرك العدول عن الحكم الأصلي للوسيلة إلى الحكم التبعي الاستثنائي، أي استثناء ينقل الحكم من الحلّ [لانخرام المصلحة التي هي مناط الحكم] إلى الحظر [سدا لباب الفساد وحسما له حفاظا على مقصود الشارع].

2- وجه الاستثناء في فتح الذرائع:

إذا ترجحت مصلحة المآل على مفسدة الأصل وجب فتح الذرائع، لأن الوسائل لا ينظر إليها في ذاتها من حيث الإذن والمنع بل تأخذ حكم ما أفضت إليه، وهذا ضرب من الاستثناء مدركه رجحان مصلحة المقصد على مفسدة الوسيلة.

الفرع الثالث: حجية سد الذرائع وأقوال العلماء

درج كثير من الباحثين عند تعرضهم لحجية سد الذرائع أن يجعلوا المسألة خلافية بين العلماء على قولين، فالمالكية والحنابلة يقولون بها، والحنفية والشافعية لا يرون العمل بها، ثم يسوقون الأدلة على ذلك، وهذا والله أعلم قلة تتبع للمسألة في مصادر مذاهب الأئمة رحمهم الله.

فقد ظهر الأخذ بالذرائع والعمل بها، وأكثر من عمل بها المالكية إذ عدّوها من الأصول القطعية التي ثبت اعتبارها في الشرع اعتبارا قاطعا، قال الشاطبي: "وسد الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع"[1]، وقد احتجوا لإثبات حجية هذا الأصل بأدلة كثيرة.

ثم يليهم الحنابلة، وكان أقل الآخذين بها الشافعية، أما الحنفية فلم يصرحوا بذلك لكنه داخل تحت تأصيلهم لدليل الاستحسان، وذكر الشاطبي بأن ما نقل عن خلاف أبي حنيفة في سد الذرائع لا يلزم منه تركه لأصل سد الذرائع[2].

فأصل سد الذرائع متفق عليه ومعمول به في الجملة، بل وقع الخلاف في بعض الفروع الفقهية التي تتفاوت فيها قوة وقوع المفسدة وظهور القصد إليها، يقول القرافي: "فليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه"[3]،

1- الموافقات، 263/3.

2- المصدر نفسه، 67/4.

3- الفروق، 32/2، 43/2.

وقال: "وحاصل القضية أنّا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا"[1]، وسنعمد إلى ذكر بعض أقوال العلماء في كل مذهب:

1- علماء المالكية: ومن أقوالهم:

- قول القرافي: "وكان مالك -رحمه الله- شديد المبالغة فيها"[2].
- قول الشاطبي: "قاعدة الذرائع.. حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه"[3].

2- علماء الحنابلة: من أقوال أئمتهم:

- قول ابن عقيل[4]: "مذهبنا أن الذرائع محسومة"[5].
- قول الطوفي[6]: "ومن مذهبنا أيضا سد الذرائع"[7].
- قول المرداوي[8]: "سد أحمد ومالك الذرائع"[9].
- وكلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مستفيض في سد الذرائع[10].

3- الشافعية:

قال الشاطبي: "أما الشافعي فالظن به أنه تمّ له الاستقراء في سد الذرائع على العموم، ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلاما بعدم وجوبها، وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنة وإنما فيه عمل

1- شرح تنقيح الفصول، للقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1493هـ-1973م، ص 448، 449.

2- الفروق، 315/2-317.

3- الموافقات، 182/5.

4- هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفا، شيخ الحنابلة بالعراق، ولد سنة 432هـ، وتوفي سنة 513هـ، له مصنفات منها: فنون ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، الجدل على طريقة الفقهاء. (طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى، 259/2، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 443/19-447).

5- الفروع ومعه تصحيح الفروع، للمرداوي، 272/7.

6- هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري البغدادي، الحنبلي، نجم الدين أبو الربيع، فقيه أصولي، ولد سنة 657هـ، وتوفي سنة 716هـ، من تصنيفاته الكثيرة: بغية الشامل في أمهات المسائل في أصول الدين، مختصر الحاصل في أصول الفقه، الإكسير في قواعد التفسير. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 71/8-72، الأعلام، للزركلي، 127/3-128).

7- شرح مختصر الروضة، 214/3.

8- هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، ولد في مردا قرب نابلس سنة 817هـ، كان ديّنا متواضعا عفيفا ذا فضيلة واستحضار، انتقل في كبره إلى دمشق فتوفي بها سنة 885هـ، من كتبه: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التحبير في شرح التحرير، الدرّ المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف. (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي، 225/5-228، الأعلام، للزركلي، 232/4).

9- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، للمرداوي، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د.عوض القرني، د.أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1421هـ-2000م، 3831/8.

10- الفتاوى الكبرى، 19/4، 172/6، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 108/3 وما بعدها، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 361/1-370، 375/1.

جملة من الصحابة، وذلك عند الشافعي ليس بحجة، لكن عارضه في مسألة بيوع الآجال دليل آخر راجح على غيره فأعمله فترك سد الذريعة لأجله، وإذا تركه لمعارض راجح، لم يُعَدّ مخالفا في أصله"[1].

وقد نصّ الإمام الشافعي على اعتبارها فقال: "في منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عامّ يحتمل معنيين، أحدهما: أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله، فإن كان هكذا ففيما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام"[2]، وقد اعترض السبكي على ذلك وحمل كلام الشافعي على تحريم الوسائل لا الذرائع[3]، إلا أنه ذهب إلى أن الذريعة التي تسدّ عند الشافعي هي تلك الذريعة التي تستلزم حصول الفعل المحرم[4]، وهذا مما لا خلاف فيه، فلا مشاحة في الاصطلاح.

وقد أعملوا هذا الأصل في مسائل عدة منها: إذا أخّر المعذورون صلاة الظهر حتى فاتت صلاة الجمعة، فيستحب لهم إخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين، وينسبوا إلى ترك الجمعة تهاونا[5].

4- علماء الحنفية:

لم يصرح علماء الحنفية بأخذهم بسد الذرائع على أنها أصل من أصولهم، فكتب القواعد الفقهية كالأشباه والنظائر لابن نجيم[6] قد أشار فيه إلى معنى قاعدة سد الذرائع عند الحديث عن قاعدة "الضرر يزال" وفرّع عليها فروعا، منها قاعدة "درأ المفاسد أولى من جلب المصالح" فقال: " درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدّم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ومن ثم جاز ترك الواجب دفعا للمشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات"[7]، ومن المقرر عند الحنفية: "الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء"[8]، وهذا يطابق معنى قاعدة سد الذرائع.

1- الموافقات، 67/4، 68.

2- الأم، 4/ 50، 51.

3- الأشباه والنظائر، للسبكي، 118/1-119.

4- المجموع شرح المهذب، للنووي، 159/10.

5- المصدر نفسه، 494/4.

6- هو زين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نجيم، وهو اسم لبعض أجداده، كان إماما عالما عاملا مؤلفا مصنّفا، له من المصنفات: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الفوائد الزينيّة في فقه الحنفية وغيرها، توفي سنة 970هـ. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 523/10، معجم المؤلفين، لكحالة، 192/4.

7- الأشباه والنظائر، ص 78.

8- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 106/7.

ونسب القول بسد الذرائع للحنفية الإمام الشاطبي إذ قال: "وأما أبو حنيفة –رحمه الله– فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل وإذا كان كذلك فلا إشكال"[1].

قال أبو زهرة[2] –رحمه الله–: "إن الأخذ بالذرائع كما قررنا ثابت من كل المذاهب الإسلامية وإن لم يصرح به، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد –رحمهما الله– وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة، ولكنهما لم يرفضاه جملة ولم يعتبراه أصلا قائما بذاته، بل كان داخلا في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الحنفي"[3].

يبقى القول إن المتتبع لأصل النزاع الحقيقي بما أن لسد الذرائع علاقة وثيقة بالمآلات؛ يجد أن منشأه مسألة بيوع الآجال[4]، وينحصر الخلاف بين المالكية والشافعية في هذه المسألة.

فمنزع الشافعي في تجويز بيوع الآجال التي بناها المالكية على منع الذرائع، ناظر إلى الحل في العقود، فالحلال حلال، وليس يحرمه ظن يخطئ ويصيب، فالأصل في المسلم حسن الظن به، قال تعالى: {إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا} [يونس: 36]، وقال الرسول ﷺ: «**إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ**»[5]،كما أن أحكام الله تعالى على الحقائق لا على الظنون، فأبطلوا القول بالذرائع في البيوع وغيرها[6].وأجيب عنه: بأن المنع من بيوع الآجال ليس من باب الظنون المنهي عنها، بل مبني على أصل الاحتياط للدين، وذبّ عن قواعد الدين وحماية له، وهذا ليس بمستنكر ورود الشرع به[7].

1- الموافقات، 68/4.

2- هو محمد بن أحمد أبو زهرة، من أكبر علماء الشريعة الإسلامية، ولد بمدينة المحلة الكبرى بمصر سنة 1316هـ، تربى بالجامع الأحمد، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي، تولى التدريس وعُيّن أستاذا محاضرا للدراسات العليا بالجامعة، ثم وكيلا لكلية الحقوق بالأزهر، له أكثر من أربعين تأليفا منها: الخطابة، أصول الفقه، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، توفي سنة 1394هـ. (الأعلام، للزركلي، 25/6).

3- أصول الفقه، لأبي زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، دط، دت، ص 294.

4- سبق الإشارة إلى أنّ بيوع الآجال هي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع، كاجتماع بيع وسلف، بأن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقدا، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 159/3، 160.

5- صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب تعليم الفرائض، حديث رقم 6724، 148/8، صحيح مسلم، كتاب البِر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، حديث رقم 2563، 1985/4.

6- ينظر: الأم، للشافعي، 120/4 وما بعدها.

7- شرح التلقين: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1997م، 320/4-321.

المطلب الثالث

أدلة سد الذرائع

دل استقراء الشارع على أنه لَحظ في تشريعه منع ذرائع المحظور، وحسم مادة الفساد، وقطع الطرق المفضية إلى ما نهى عنه، فقد أفادت آلية الاستقراء التام أن أصل سد الذرائع من الأصول القطعية في الشرع، وهذا مما يفيد العلم، قال الشاطبي: " الذرائع قد ثبت سدها في خصوصات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة معنى السد مطلقا عاما"[1]، وقد عمل السلف بهذا الأصل مرتكزين على هذا العموم المعنوي الذي فهموه حق الفهم من تصرفات الشارع الحكيم في التشريع، وقد قال الشاطبي أيضا: "...قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى"[2]، ونظرا لكثرة الأدلة التي أوردها العلماء، سنقتصر على أهم الأدلة[3].

أولا: الأدلة من الكتاب

1- قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[البقرة: 104]، فقد نهى الله تعالى المسلمين من أن يقولوا "راعنا" مع قصدهم إلى طلب الرعاية سدا لباب كان اليهود يدخلون منه لسب النبي ﷺ، إذ كانوا يستعملون الكلمة ويقصدون بها الرعونة[4]، فهي بلسان اليهود سب، أي: اسمع لا سمعت، فاغتنموها وقالوا: كنا نسبه سرا فالآن نسبه جهرا[5]، يقول القرطبي: "في هذه الآية دليلان أحدهما: على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغض، والثاني: التمسك بسد الذرائع ... ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك وهي سب بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ لأنه ذريعة للسب"[6].

2- قوله تعالى: {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾ [النور: 30]، "والأمر بحفظ الفروج عقب الأمر بالغضّ من الأبصار

1- الموافقات، 67/4.

2- المصدر نفسه، 59/4.

3- تقدم ذكر بعض الأدلة في "حجية اعتبار المآلات" لارتباطها بسد الذرائع.

4- ينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، دمشق، ط:1، 1422هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، دمشق، ط:1، 1422هـ 189/1، 62/2.

5- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 57/2.

6- المصدر نفسه، 57/2-58.

لأن النظر رائد الزنى، فلما كان ذريعة له قصَدَ المتذرِّعَ إليه بالحفظ تنبيها على المبالغة في غض الأبصار في محاسن النساء"[1].

ثانيا: الأدلة من السنة

1- قوله ﷺ: «**الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ...**»[2].

ووجه الاستدلال: نهي الرسول ﷺ على ترك الشبهات وتجنبها لأن الوقوع فيها يكون ذريعة ووسيلة إلى الوقوع في الحرام، "وذلك يكون بوجهين أحدهما: أن من لم يتق الله وتجرأ على الشبهات أفضت به إلى المحرمات ويحمله التساهل في أمرها على الجرأة على الحرام كما قال بعضهم: الصغيرة تجر الكبيرة والكبيرة تجر الكفر وكما روي «**الْمَعَاصِي بَرِيدُ الْكُفْرِ**»[3]، الوجه الثاني: أن من أكثر من مواقعة الشبهات أظلم عليه قلبه لفقدان نور العلم ونور الورع فيقع في الحرام وهو لا يشعر به"[4].

وهكذا يتبين أن لهذا الحديث في ترك الشبهات واتقائها أساس مكين في الدلالة على اعتبار الذرائع وأصل واضح في سدها.

ثالثا: عمل السلف الصالح

ومثاله ما حكم به عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان -رضي الله عنهما- بتوريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث بين الزوجين إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن، فالطلاق البائن في ظل الظرف المتمثل في "مرض الموت" يعد قرينة واضحة على قصد الزوج أو أهله الفرار من توريث زوجته، وهو قصد غير مشروع، لذا يعامل بنقيض قصده، فالطلاق لم يشرع للإفضاء إلى الحرمان من التوارث، فلما اتخذ ذريعة لمناقضة القصد الذي شرع من أجله، حكما بتوريث المطلقة المبتوتة منعا من التوسل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع[5].

ومن أمثلته جمع عثمان ﷺ المصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة لئلا يكون ذريعة إلى اختلاف الأمة في القرآن، ووافقه على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم، وأمثلة أخرى كثيرة.

1- التحرير والتنوير، لابن عاشور، 203/18.

2- سبق تخريجه، ص 32.

3- شعب الإيمان، للبيهقي، فصل في الطبع على القلب أو الرين، حديث رقم 6831، 384/9.

4- شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، لابن دقيق العيد، ص 47.

5- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي: محمد فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط:2، 1405هـ-1985م، ص 130،131.

وبعد استعراض نماذج من الأدلة من الكتاب والسنة وعمل السلف الصالح يتبين أن قاعدة سد الذرائع أصل من الأصول التشريعية القطعية المعتبرة في التشريع والتطبيق[1]، وإنما وقع الاختلاف في التطبيقات الفرعية بين أئمة المذاهب الفقهية من باب تحقيق المناط.

1- وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي يبين أن قاعدة "سد الذرائع" أصل من الأصول التشريعية، القرار رقم 92 (9/9) بتاريخ 1415هـ /1995م (دورة المؤتمر التاسع بـ أبو ظبي)، على موقعه: http://www.iifa-aifi.org/2004.html

المطلب الرابع
علاقة قاعدة سد الذرائع بمآلات الأفعال

من عموم تتبع الأدلة حصل اليقين أنّ مقصد الشريعة الإصلاح ودفع الفساد وإزالته، وهذا بمثابة قاعدة كلية في الشريعة.

فسد الذرائع أصل يعمد إلى الموازنة بين مصلحة الفعل والمفسدة التي يؤول إليها، فمتى غلب فساد مآل الفعل على صلاح أصله ترجّح منعه[1].

ومن هنا يتأكد الارتباط الوثيق لسد الذرائع بأصل المصالح، وذلك بمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد فهو وجه أكيد من وجوه المصلحة، بل قد تعتبر بعض صور سد الذرائع من صور المصالح المرسلة، ولهذا نرى أنّ من أخذ بمبدأ المصلحة وحمل لواءه وهم المالكية ومن تابعهم؛ قد أخذوا أيضا بالذرائع فقالوا بسدها إذا أدت إلى مفسدة وبفتحها إذا أدت إلى مصلحة راجحة ولو كانت الوسيلة بذاتها أحيانا محرمة[2]، فكما أن مناط سد الذرائع هو لحظ المفسدة الراجحة الناتجة عن الذريعة مآلا، فإن نفس المنطق يسري على لَحْظ المصلحة الراجحة الناتجة عن الوسيلة مآلا فيما أطلق عليه: فتح الذرائع.

ولا شك أن هذا يتوافق مع النظر المقصدي، أي النظر في الأعمال باعتبار مقاصد الشريعة في التصرفات، وهي خطة تشريعية وضعت من أجل توثيق المشروعية بالحفاظ على المقاصد الشرعية منعا من التوسل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع، درءا للمآل الفاسد وهذا يستلزم توثيق المشروعية من حيث المآل.

ومن هنا كانت قاعدة سد الذرائع ذات صلة وثيقة بالنظر المآلي المعتمد في اعتباره أو إلغائه على النظر المقصدي، وقد جعل الشاطبي قاعدة سد الذرائع من القواعد التي تبنى على أصل اعتبار المآل، فقال في سياق تقريره لأصل النظر في مآلات الأفعال: "وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها قاعدة سد الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[3]، فهي من أعظم المبادئ المعينة للمجتهد في إصدار الأحكام على كثير من المسائل التي لم يصدر في عينها نص شرعي، أو فيما نص عليه إذا أدى إلى مآلات ضررية تخالف وضع المشروعات، لأن البقاء على

1- ينظر: إعلام الموقعين، 109/3.

2- الوجيز في أصول الفقه: د.عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، 1987م، ص 25.

3- الموافقات، للشاطبي، 182/5، 183.

أصل المشروعية في مثل هذه الحالة يناقض معقولية التشريع بسبب طروء العوارض والإضافات ومكونات الواقع الجديد، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي: "اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات... والثاني: الاقتضاء التبعي وهو الواقع على المحل على اعتبار التوابع والإضافات... وبالجملة كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي"[1].

وعليه تحرم الذرائع وإن لم يقصد بها المحرم لئلا تفضي إلى المحرم، يقول ابن تيمية: "الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم"[2]، وبما يعود بالنقض على قيم أساسية كقيمة العدل إذ "تظهر قيمة العدل في مبدأ الذرائع من خلال التدخل الوقائي عند اختلال موازين الحق بانحسار المعنى الاجتماعي، فإهماله ينذر بوقوع نتائج ضررية ناجمة عن استعمال الحق الفردي رغم مشروعيته في الأصل، وإن كان من معاني العدل منع الضرر فإن من مقتضياته حسم دواعيه قبل حصوله، لأن شمول العدل يقتضي استيعاب العنصر الزماني للضرر بإطلاق فهو واجب الإزالة والدفع بقطع النظر عن وقت حدوثه ما دام حجمه وأثره ضمن دائرة الضرر المعتبر شرعا"[3].

كما تمتد هذه القاعدة إلى سائر مراتب المقاصد يقول الشاطبي: "فالأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات تكملها بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط، وهكذا الحكم في التحسينية لأنها تكمّل ما هو حاجي أو ضروري فإذا كمّلت ما هو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمّل مكمّل"[4]، ويقول: "كل واحدة من هذه المراتب لما كانت مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينيات، وكان مرتبطا بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو آكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للآكد..."[5].

1- الموافقات، للشاطبي، 292/3.

2- الفتاوى الكبرى، 173/6.

3- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 263.

4- الموافقات، 32/2، 33.

5- المصدر نفسه، 38/2.

فالملاحظ أن سد الذرائع ومآلات الأفعال دائما مرتبطان بالفعل ونتيجته، ورغم لحظ البواعث والقصود كما في الحيل إلا أن مركز الاهتمام والحكم هو مآل الفعل ونتيجته، كما تتدخل قاعدة سد الذرائع بسياستها الوقائية لتشمل الدائرة الكبيرة للتشريع.

لقد أفضنا في بيان قاعدة الذرائع نظرا لأهميتها ولارتباطها الوثيق بمآلات الأفعال، فهي أكبر القواعد المتعلقة بالمآلات ولشدة ارتباطها بالمآلات ارتبط ذكر المآلات بها أيضا، حتى اعتبر البعض مصطلح مآلات الأفعال مرادفا لمصطلح سد الذرائع[1].

إلا أن امتداد الذرائع امتداد جزئي بالنسبة إلى امتداد المآلات، إذ لها سلطة واسعة باعتبارها أصلا يرجع إليه بكل ما للكلمة من معان، أما امتداد الذرائع فإنما هو باعتباره قاعدة أساسا، ووصفه بأنه أصل ليس على إطلاقه بل فقط من حيث هو معنى مقطوع به في الشريعة، أما أصلية المآل فهي بالإضافة إلى قطعيتها تتجلى في شمولية معناه وفي رجوع كثير من الأدوات الاجتهادية إليه، كما أن امتداد سد الذرائع إلى المجالات العلمية الأخرى في علم أصول الفقه إنما هو بحجم قاعدة والقاعدة وإن كانت عامة فإن تطبيقاتها إنما ترتبط بالجزئيات الفقهية، لكن عبر نسق واحد لا يتغير هو الذي يعطيها كليتها، ولذلك فهي لن تطمح لتكون في حجم نظرية إذ هذه أصل لعدة أصول، وإنما غايتها أن تكون ركنا من نظرية وذلك ينطبق على سد الذرائع بإزّاء المآل من حيث القوة الاستيعابية للقضايا والإشكالات العلمية[2].

1- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للسنوسي، ص 339.

2- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 449،450.

المبحث الثاني

قاعدة منع الحيل وعلاقتها بمآلات الأفعال

تمهيد:

إن قواعد الشريعة وأحكامها ومقاصدها كلها تصب في قالب أن المسلم جزء من كل، قال ﷺ: «**لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ**»[1]، ولا يكون المسلم منتسبا لأمته إلا إذا صبت كل مشاعره وتعاملاته مع مصالح عموم أمته بخلق توازن بين سلوكياته ومصالحه ومصالح غيره، فجاءت أحكام الإسلام لتقييد هذه السلوكيات وتحرير الفرد من عبودية الذات والأنا، فحرم عليه كل ما يعود بالإضرار بأخيه أو ما يؤدي إليه.

والحيل هي تجسيد للأنا وإلغاء للآخر لما فيها من إسقاط الأحكام الشرعية، من هنا كان التحيل على الشريعة باتباع ظواهرها وصولا إلى مناقضة أصولها ومقاصدها من أعظم الافتئات عليها والجرم في حقها[2].

وبيانها في هذا المبحث سيكون ضمن المطالب الآتية:

1- صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، حديث رقم 13، 12/1، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، حديث رقم 45، 67/1.

2- ينظر: مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام، حسين سالم بن عبد الله الذهب، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1994م، ص 92.

المطلب الأول

تعريف الحيل وأقسامها

الفرع الأول: تعريف الحيل

أولا: الحيل لغة

الحاء والواو واللام: أصل واحد وهو تحرك في دور، فالحوْل: العام، وذلك أنه يحول أي يدور، وحال الشخص يحول إذا تحرك[1]، فأصل المادة يدل على الحركة في دوران، والحيلة اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه[2]، والحيلة الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[3].

وقال الراغب الأصفهاني[4]: "والحيلة والحويلة ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة..."[5].

والمتأمل للمعنى اللغوي يجد أن الحيلة:

- حذق وحكمة في تدبير الأمور.

- الحيلة تطلق أكثر على الطرق الخفية الموصلة إلى مقصد يخدم المحتال، وفي تعاطيه خبث، أي أنه غرض مذموم.

وبذلك نجد أن الإطلاق الغالب على الحيلة عرفا كما أشار ابن القيم هو سلوك الطرق الخفية للتوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة، وهذا الغالب عليها في عرف الناس[6].

ثانيا: الحيل اصطلاحا

- تعريف الشاطبي:

عرّف الحيل في سياق تفريع القواعد عن أصل المآل فقال: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال

1- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 121/2.

2- التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1403هـ، ص 94.

3- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، 157/1.

4- هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني الشافعي، الملقب بالراغب، من مؤلفاته: المفردات في غريب القرآن، الذريعة إلى مكارم الشريعة، محاضرات الأدباء، توفي سنة 502هـ. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، 120/18-121، الأعلام، للزركلي، 255/2).

5- المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم، دمشق، ط:1، 1422هـ، ص 267.

6- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 188/3.

حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"[1].

ويحددها أكثر بقوله: "لذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلا"[2]. وضرب مثالا لبيانها: وهو الواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فهذا التظاهر بالهبة التي قصد أن تكون صورية هو مناقضة ماكرة لمقاصد الشارع من تشريع الزكاة التي هي تطهير النفس من داء الشح ورذيلة الأثرة، وعون وإسعاف لأفراد المجتمع وتقوية لحمته وبنائه، فعدم مشروعية الدافع ومناقضة قصد الشارع يسلبان صفة المشروعية، كما أن "ما كانت هذه حقيقته وجب أن يسلب صفة النفوذ والاعتبار بحيث يغدو تصرفا باطلا لا اعتداد به شرعا لافتقاد الترابط العضوي بين الأحكام ومصالحها، والوسائل وغاياتها، بقيام هذه القطيعة الهائلة حاجزا معنويا بينها"[3].

كما أن هناك تعريفات أخرى لا بأس بالإشارة إليها:

- تعريف ابن تيمية: "الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود"[4].
- تعريف ابن القيم: "إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه"[5].
- تعريف ابن قدامة[6]: "أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل محرم يبطنه"[7].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها للحيل الممنوعة شرعا وهو المراد عند إطلاق لفظة الحيل.

رؤية فاحصة للتعريفات:

1- التحيل بمعناه الأصولي لا يتحقق إلا إذا اتخذ المتحيل فعلا ظاهر المشروعية لتحقيق مقصد غير المقصد الذي توخاه الشارع من أصل مشروعية ذلك الفعل.

1- الموافقات، 187/5.

2- المصدر نفسه، 107/3.

3- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 274.

4- الفتاوى الكبرى، 106/6.

5- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 127/3.

6- هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي المقدسي، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة 541هـ، بجماعيل بنابلس، تفقّه على الدقاق وابن البطي، وتفقّه عليه خلق كثير، منهم ابن أخيه شمس الدين عبد الرحمن، كان شيخ الحنابلة، ورعا زاهدا تقيا، له مؤلفات كثيرة أشهرها: المغني، المقنع، البرهان في مسألة القرآن، توفي بدمشق سنة 620هـ، وحضر جنازته خلق عظيم. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 155/7-162).

7- المغني، 43/4.

2- إذا كان الفعل المتخذ غير مشروع أصلا، فهذا ليس من التحيل، بل هو مخالفة أحكام الشارع ظاهرا وباطنا.

3- إنّ التحيل فيه تعارض بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل (قصد طارئ) فلا اعتبار للأولى واعتبرت الثانية، لذلك حكم عليه بالمنع ترجيحا لمفسدة المآل التي تهدم مقاصد الشريعة على مصلحة الأصل.

4- الباعث غير المشروع هو دائما قوام التحيل وهو محرم باطل، إذ يقول الشاطبي بشأن التصرف: " ... وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة [لقصد الله في التشريع] فالفعل غير صحيح وغير مشروع لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات"[1].

5- التحيل المذموم المنهي عنه هو ما آل بالتصرف المتحيل به إلى هدم أصل شرعي وناقض مصلحة شرعية وهذا هو علة تحريم التحيل.

الفرع الثاني: أقسام الحيل

بعد استقراء تقسيمات العلماء للحيل آثرنا اختيار ثلاثة تقسيمات تتميز بالدقة والشمول، وهي: 1- تقسيم الإمام الشاطبي 2- تقسيم الإمام ابن القيم 3- تقسيم الإمام ابن عاشور.

أولا: تقسم الحيل عند الإمام الشاطبي

لقد اعتمد الإمام الشاطبي معيار المشروعية وعدمها، فجاء تقسيمه كالآتي[2]:

1- الحيل المحرمة: لا خلاف في بطلانها كحيل المنافقين والمرائين التي تهدم أصلا مشروعا وتناقض مصلحة شرعية.

2- الحيل المشروعة: لا خلاف في جوازها، وهي ما يتخذ وسيلة لدفع ظلم وإحقاق حق وسلامة من مكروه ولا تهدم أصلا شرعيا، كالنطق بكلمة الكفر إكراها بقصد إحراز النفس وعصمة الدم، كما في قوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} [النحل: 106][3].

1- الموافقات، 120/3، 121.

2- ينظر تفصيل ذلك: المصدر نفسه، 124/3، 125.

3- يقول ابن القيم عن القسمين اللذين لا خلاف فيهما: "وليس كلا مناف للحيلة بهذا الاعتبار العام الذي هو مورد التقسيم إلى مباح ومحظور، فالحيلة جنس تحته التوصل إلى فعل الواجب وترك المحرم وتخليص الحق ونصر المظلوم وقهر الظالم وعقوبة المعتدي..."، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 189/3.

3- قسم مختلف فيه: وهو محل الإشكال والغموض وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين في للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر على أنه خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه، فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه.

ومن أشهر الأمور المترددة بين المنع والجواز مسألة بيوع الآجال استنادا إلى أن الأصل سد الذرائع وأجازها أبو حنيفة استنادا إلى التحيل الجائز[1].

والملاحظ من خلال مختلف السياقات التي تناول فيها الإمام معنى الحيل أنها تدل على الحيل بالمفهوم الذي يقتضي بطلان العمل المبني على التحيل، أو بالمفهوم المالكي المبني على سد الذرائع والمفيد لبطلان الحيل على الجملة، وأما الجائز فهو آحاد تطبيقية مستثناة من القاعدة الكلية المبنية على القطع، إذ الخلاف لم يحصل فيها بقدر ما حصل في بعض محال تنزيلاتها[2].

ثانيا: تقسيم الحيل عند الإمام ابن القيم

قسم الإمام ابن القيم الحيلة إلى أربعة أقسام هي: [3]

1- الحيلة المحرمة ويقصد بها المحرم (الوسيلة محرمة والمقصد محرم).

2- الحيلة المباحة ويقصد بها المحرم، كالسفر لقطع الطريق، فتصير حراما تحريم وسائل.

3- أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل، وهو أقسام ثلاثة:

أ- الطريق المؤدية إلى ذلك محرمة، وإن كان المقصود بها حقا، كشهادة الزور لتحصيل حق مجحود كالدين والوديعة أو بالحلف لاستعادة حق واقتضاء دين، فالحيلة فيها حرام فهي زور وجرأة على الحرام.

ب- الطريق مشروعة والقصد مشروع، وهو خارج عن محل النزاع، لأنه من التحيل الجائز المبني على جلب المنافع ودرأ المضار.

جـ- التوصل للحق أو دفع الظلم بطريق مباحة خفية[4].

4- الحيلة غير الموضوعة للإفضاء إلى المحرم، بل وضعت مفضية إلى المشروع كالبيع والهبة، فتتخذ طريقا إلى الحرام، وهذا هو محل النزاع.

1- الموافقات، للشاطبي، 68/4.

2- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 467.

3- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 189/3 وما بعدها بتصرف.

4- فهي من باب المعاريض، وهي مثل ما سبقها إلا أن الأولى طريق معهودة وهذه طريق خفية.

ثالثا: تقسيم الإمام ابن عاشور

استقرأ الإمام ابن عاشور مسألة التحيل فانتهى إلى تقسيم الحيل إلى أنواع خمسة باعتبار تفويت المقصد الشرعي كليا وجزئيا، فقال: "وعند صدق التأمل في التحيل على التخلص من الأحكام الشرعية من حيث إنه يفيت المقصد الشرعي كله أو بعضه أو لا يفيته، نجده متفاوتا في ذلك تفاوتا أدى بنا الاستقراء إلى تنويعه خمسة أنواع..."[1].

النوع الأول: تحيّل يفيت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببا، بل في حالة مانع، وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطّلع عليه، ومثاله: واهب ماله قبل مضي الحول بيوم، ومثل كثير من بيوع النسيئة.

النوع الثاني: تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سببا، فإنّ ترتب المسبب على سببه أمرٌ مقصود للشارع.

النوع الثالث: تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرا مشروعا هو أخفّ عليه من المنتقل منه، مثل من أنشأ سفرا في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر منتقلا إلى قضائه في وقت أرفق منه، وهذا مقام الترخص إذ لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

النوع الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير كمن حلف أن لا يدخل الدار أو يلبس الثوب فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتفصّي من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى، وللعلماء في هذ النوع مجال من الاجتهاد، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صوره وفروعه.

النوع الخامس: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى، مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام، وكذلك من تزوج المرأة المبتوتة قاصداً أن يحللها لمن بتها، فإن فعله جار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة، وفي توفر الشرط وهو أن تنكح زوجاً غيره إلا

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 356، وما بعدها.

أنه جرى لعن فاعله في الحديث الذي رواه أصحاب السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**»[1].

والمتأمل في تقاسيم العلماء يجد أنها تدل في عمومها على أساس التحيل المتمثل في التلازم بين الوسيلة التي يحركها باعث غير مشروع، وبين المقصد الذي يهدف الملازم إلى إسقاطه أو قلبه، بجلب مصالح معتبرة له أو تفويتها لغيره.

وحاصل هذه التقسيمات:

– حيل غير مشروعة متفق على منعها لأنها تهدم أصلا من الأصول المعتبرة أو مصلحة مراعاة شرعا، وهو مناقض لسد الذرائع بالمعنى الخاص.

– الذريعة بمعناها الخاص وهي التوسل بما هو مشروع لتحقيق قصد غير شرعي.

– حيل مشروعة متفق على جوازها لا تهدم أصلا شرعيا و لا تناقض مصلحة شهد الشارع لاعتبارها، وهي ما يتوصل بها إلى فعل الواجب أو ترك المحرم أو دفع الظلم وإحقاق الحق أو السلامة من المكروه وغيره مما يوافق مقاصد الشرع ونصوصه، فهذه مشروعة متى كانت الوسيلة صحيحة بل قد تكون واجبة[2].

واختار بعض العلماء التعبير عن هذا التقسيم بالمخارج تفريقا بينه وبين الممنوع، لكن المالكية والحنابلة يرون أن ما كان جائزا منها فهو من باب فتح الذرائع أو الترخص لا من باب الحيل[3].

1– سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دط، دت، كتاب النكاح، باب في التحليل، حديث رقم 2076، 227/2، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث رقم 1936، 263/1، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل والمحلل له، حديث رقم 14186، 339/7.

2– قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية –دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية–: د. مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1420هـ–1999م، ص465.

3– سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، للبرهاني، ص 90.

المطلب الثاني
أقوال العلماء وأدلة التحريم

الفرع الأول: أقوال العلماء في الحيل

يظهر من خلال تقسيمات العلماء للحيل ومن خلال تعريفها بمعناها الخاص، وبالنظر إلى قاعدة سد الذرائع؛ مدى أهمية اعتبار قصد المكلف في موافقة قصد الشارع أو في مناقضته، وتبين مما سبق أن المالكية والحنابلة هم من أرسى قواعد سد الذرائع وفتحها وأبطلوا الحيل.

وذهب أكثر الحنفية وبعض الشافعية إلى صحة هذه الحيل، وإن كان المحتال آثما بقصده، وقيده آخرون بألا يكون قصد الإبطال صراحة وإنما ضمنا، وقد اشتهر عن الحنفية القول بالحيل، وقد ذكر ابن حجر -رحمه الله- أن القول بها قد اشتهر عن الحنفية لكون أبي يوسف[1] -رحمه الله- صنف بها كتابا[2][3].

و"أكثر ما حكي عن المتقدمين منهم إنما هو فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب أو انعقد سبب تحريمه، ذهابا منهم إلى أن الوجوب والتحريم لم يتحقق، ولهذا اتفقوا جميعا على كراهة الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد وجوبها، وإنما الخلاف فيما قبل الوجوب وبعد انعقاد سببه، كما رأوا جواز التصرف في المال قرب كمال الحول بهبة وغيره، وإن كان قاصدا الفرار من الزكاة فهذا الفرار امتناع عن الوجوب وليس إسقاطا للواجب"[4].

وسميت الحيل كذلك بـ "المخارج من المضايق" و" المخارج من المحارج" قال ابن نجيم: "واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك، فاختار كثير منهم التعبير بكتاب الحيل واختار كثير كتاب المخارج..."[5].

1- هو القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري أبو يوسف، يلقب بالصاحب لأنه لازم أبا حنيفة دهرا من الزمن، ويرجع الفضل له وللشيباني في نشر مذهب الإمام، نشأ فقيرا فكان أبو حنيفة يتعاهده، قال يحي بن معين: ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثا ولا أثبت من أبي يوسف، من أبرز مؤلفاته: الخراج، توفي سنة 181هـ أو 182هـ عن سبعين سنة. (تاج التراجم: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ص 315- 317، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 535/8، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 369/2).

2- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الحيل، 326/12.

3- وقد ألّف الخصّاف "كتاب الحيل" المطبوع في مصر سنة 1314هـ، وكتاب "المخارج من الحيل" المنسوب للإمام محمد بن الحسن الشيباني الذي نشره المستشرق الألماني يوسف شاخت، كما أن المتأخرين توسعوا فيها واجتهدوا في تعريفها باسم "المخارج".

4- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، لمخدوم، ص 472، 473.

5- الأشباه والنظائر، ص 350.

أما الشافعية[1] فقد أجازوا التحيل على إسقاط الشفعة وجواز التحيل على بيع المعدوم من الثمار، وما لم يبد صلاحه وأجازوا بيع العينة[2].

لكن ينبغي التنبيه إلى محددات هامة توجه الرؤية وتحدد المواقف الحقيقية إزاء الحيلة، وهي:

1- مواقف العلماء من الحيل تتحدد في إظهار مواقفهم من سد الذرائع فالذين يتشددون في سد الذرائع يمنعون الحيل بإطلاق وهم المالكية والحنابلة، والذين يرون أن الذريعة لا تسد إلا إذا ظهر القصد إلى الممنوع واضحا في صيغة العقد وهم الحنفية والشافعية لا يُدخلون في الحيل ما أدخله الأولون فيها[3]، وهذا ما سبق بيانه في حجية مآلات الأفعال.

2- أصل الخلاف: هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟ فمن قال بالأول أجاز الحيل ومن قال بالثاني أبطلها.

3- تعلق المجيزون بأن القصود والنوايا أمور خفية غير منضبطة، والمانعون اعتبروا ظهور القصود بالقرائن، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له[4].

4- الخلاف هو فيما إذا كان القصد باطنيا غير مصرح به في العقد أو التصرف مع كون هذا التصرف أو العقد مشروعا في الظاهر، أما عند ظهوره فالجميع متفق على بطلان التصرف أو العقد.

5- لا يستقيم نسبة الحيل للأئمة خاصة أبو حنيفة والشافعي وتبين ذلك من خلال كلام ابن تيمية وابن القيم وهما من أشد المنكرين للحيل[5].

6- إن الشافعي أكثر الناس رعيا لقصد الشارع، لكنه اقتصر على اللفظ دليلا عليه فلم يعتد بالقرائن قضاءً.

أما الحنفية فيوافقون الشافعية من حيث المبدأ بالعمل بالظاهر لكنهم انفردوا بصياغة فقهية خاصة بهم.

من خلال ما سبق يتبين أن الحديث عن الحيل هو حديث عن سد الذريعة فكلاهما احتياط واستثناء من القواعد العامة، بناء على تحقيق المناط اعتبارا للعوارض والملابسات والقرائن المحتفة بفعل

1- وممن ألّف في باب الحيل: محمد بن عبد الله الصيرفي (توفي 330 هـ) وأبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري (توفي سنة 416 هـ) وأبو حاتم بن محمد القزويني (توفي سنة 440 هـ)، ينظر: التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة: د. يوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:1، 1423هـ-2003م، ص 38.

2- المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، 93/2 وما بعدها.

3- "سد الذرائع عند الأصوليين والفقهاء" : د. خليفة بابكر حسن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة العدد التاسع، ج3/ص 210.

4- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم، 95/2.

5- ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، 88/6- 95، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 148/3.

المكلف واعتبارا للمآل الذي تمثل الحيل إحدى مكوناته[1]، يقول الشاطبي: "التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظرا إلى المآل"[2]، لكن مع فرق بينهما وهو جهة القصد وعدمه، فالذرائع موضوعها المنع من الوسائل التي يخشى أن تتخذ وسائل إحلال المحرم، فالنظر الأولي لم يكن متجها إلى خصوص قصود الناس، لأن من الناس من يقصد ومنهم من لا يقصد فسد الباب رأسا[3]، أما النظر إلى الحيل فهو نظر جزئي، والنظر إلى سد الذرائع نظر كلي، قال ابن عاشور: "فحصل الفرق بين الذرائع والحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص وجهة القصد وعدمه"[4].

الفرع الثاني: في أدلة التحريم

لقد دل على تحريم الحيل الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومبادئ الإسلام وأدلة ذلك كثيرة، وإذا تكاثرت الأدلة قوى بعضها بعضا فصارت بمجموعها مفيدة للقطع فإن للاجتماع ما ليس للانفراد، وقد استوعب الإمامان ابن تيمية وابن القيم أدلة المسألة، ومن المناسب الاقتصار على أظهر الأدلة، وأبرزها:

أولا: الأدلة من الكتاب

1- قوله تعالى: {إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ}[النساء: 142]، وآيات أخرى في ذم الخداع وأهله، ووصف المنافقين به، قال ابن القيم:" الخداع اسم لعموم الحيل"[5]، فصفة التحيل ظاهرة في سلوك المنافقين فهم لا يؤمنون اعتقادا وتصديقا بل يتخذون الإيمان حيلة يخدعون بها غيرهم فيأمنون بذلك على أنفسهم وأموالهم، لذلك كانوا أشد خطرا على المجتمع المسلم من غيرهم فاستحقوا جزاءهم، {إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا}[النساء: 145].

2- قوله تعالى في ذمّ اليهود على تحايلهم على الحرام: {وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ}[البقرة: 65]، قال ابن القيم: "وإنما فعلوا ذلك تأويلا

1- مبدأ المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، ليوسف احميتو، ص 239.

2- الموافقات، 188/5.

3- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 444.

4- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 366.

5- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 341/1.

واحتيالا، ظاهره ظاهر الاتقاء وباطنه باطن الاعتداء... فلما مسخ أولئك المعتدون دين الله تعالى، بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته، مسخهم الله قردة تشبه الإنسان في بعض ظاهره دون الحقيقة جزاء وفاقا"[1]، فقد احتالوا ونصبوا شباكهم يوم الجمعة فلما وقع الصيد فيها أخذوه يوم الأحد، "ولهذا حذر النبي ﷺ أمته من ارتكاب الحيل فقال: «**لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ**»... فحقيق بمن اتقى الله وخاف نكاله أن يحذر استحلال محارم الله بأنواع المكر والاحتيال، وأن يعلم أنه لا يخلّصه من الله ما أظهره مكرا وخديعة من الأقوال والأفعال"[2].

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية

1- قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...**»[3]، قال ابن القيم :" وهو أصل في إبطال الحيل، وبه احتج البخاري[4] على ذلك"[5]، ورغم أن المشهور أن المراد بالأعمال العبادات نجد الحافظ ابن حجر يقول: "وقد استدل بقوله ﷺ «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**» على أن العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيحة، كعقود البيع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها"[6]، ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل، وقد استدل به الإمام البخاري على اعتبار القصود والنيات في المعاملات والعبادات[7].

2- قوله ﷺ: «**لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»[8]، قال الشاطبي: "فهذا نهي عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله"[9]، فالحديث فيه دلالة على تحريم الحيل

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 129/3.

2- المصدر نفسه، 129/3.

3- صحيح البخاري، باب بدء الوحي، حديث رقم 1، 6/1، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ»، حديث رقم 1907، 1515/3.

4- هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري مولاهم، ولد في شوال 594هـ، وتوفي سنة 656هـ، آية في صناعة الحديث، وكتابه الجامع الصحيح أصح الكتب بعد كتاب الله. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 104/2، طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 252).

5- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 347/1.

6- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:7، 1422هـ - 2001م، 91/1.

7- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، 327/12.

8- صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، حديث رقم 1450، 117/2، الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الزكاة، ما جاء في صدقة الخلطاء، حديث رقم 907، 371/2.

9- الموافقات، 112/3.

في إسقاط الزكاة أو تخفيفها بالجمع أو التفريق قبل الحول، ومثل الجمع والتفريق كل حيلة يقصد بها الفرار من الزكاة، لآن ذلك يؤول إلى مفسدة عدم سد خلّة المحتاجين.

وقال الشاطبي أيضا: "الأحاديث في هذا المعنى كثيرة كلها دائرة على أن التحيل في قلب الأحكام ظاهرا غير جائز، وعليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين"[1].

إن المتحيل يجعل أحكام الشرع مطايا لتحقيق أغراض ومصالح غير مشروعة، فتصبح الأحكام والقواعد الشرعية ليست مقامة للمصالح التي تغياها الشرع، "فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[2]، وقال ابن القيم: "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 ساعيا في دين الله بالفساد"[3].

وعليه ففتح باب الحيل يصيّر الأحكام الشرعية مجرد صور شكلية، وتصبح الشريعة مطية للأهواء والرغبات، فلئن حرمت الذرائع وسدت لإفضائها للمحرمات فكيف إذا قصدت ابتداءً؟

1- الموافقات، 119/3.

2- المصدر نفسه، 27/3، 28.

3- إعلام الموقعين، 142/3.

المطلب الثالث

علاقة قاعدة منع الحيل بمآلات الأفعال

تتحدد العلاقة والصلة بينهما من خلال جملة من النقاط وهي:

1- الحيل مصطلح اجتهادي وفرع من فروع المآل، والمقصود الأصيل به هو الحيل كقاعدة، لكنه لا يشمل إلا مساحة ضيقة ضمن أصل المآل على عكس الذرائع الذي يشغل مساحة كبيرة من مساحة النظر المآلي، فالحيل تدور بين الفتح والسد، لكن السد هو المقصود منها أصالة، وهذه وظيفة أنيطت بمصطلح سد الذرائع أصالة فليس للحيل بذلك المعنى منها إلا التأكيد والمساندة، فالحيل سد للذرائع التي ثبت أن التوسل فيها هو بقصد مناقضة مقاصد الشارع، أما سد الذرائع فتشمل ما ثبت فيه توجه القصد إلى المناقضة أم لا، فكأنما الحيل قاعدة صغرى (حلقة صغرى) داخل قاعدة وحلقة أوسع.

2- الاختلال المترتب عن خلو القصد الصحيح الملازم للتطبيق يؤدي لا محالة إلى نتائج ضررية ومفاسد لا يمكن أن تحد، خاصة إذا تجاوز هذا التناقض بعده الفردي لينطلق إلى دائرة أوسع تتمثل في بعدها الجماعي، وهذا يؤول على وجه لا شك فيه إلى اهتزاز أحكام الشرع وتقويض أسسه المتمثلة في أحكامه ومقاصده، ومن هنا يتبين مدى الضرر العميق الذي يؤدي إلى تفريغ التشريع من روحه.

3- حكمة الشرع تأبى أن تكون أحكامه والحقوق التي منحها للمكلفين سبيلا إلى هدم مقاصده، وأن يكون مآل هذه المنحة الإلهية في نهاية الأمر وسيلة إلى التعسف على العباد[1]، لأن "المتصرف على هذا النحو المذموم لن يكون بنجوة من حكم العدل والمصلحة، لأنهما سيلاحقانه من خلال سلطة الاجتهاد المآلي التي تعلن فساد تصرفه وتحكم ببطلانه وتمنع نفاذه، لأن أصول الشريعة المعصومة لا تفرق بين وقوع الفساد والضرر في الحال وبين وقوعهما في المآل، فالكل فساد والجميع ضرر، وما كان كذلك يجب القضاء عليه بتعطيله وتلافيه أو بتضييق دائرته وحسم مادته قبل استفحاله"[2] رعاية للمآلات التي يحرص الشارع على سلامتها.

4- إذا كانت مصلحة المتحيل هي ما يريد تحقيقه بصرف النظر عن مآل فعله فيما يتعلق بالآخرين، فإن العبرة بالمفسدة المترتبة على فعله، خاصة أن فعله يتحرك في بعد اجتماعي يوجب مراعاة تحقق مقصديْ المصلحة والعدل فيه، وهذا ما يقتضيه الاجتهاد المآلي.

1- مبدأ المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، ليوسف احميتو، ص 248.

2- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 287.

المبحث الثالث

قاعدة الاستحسان وعلاقته بمآلات الأفعال

تمهيد:

غير خاف ما لفقه تنزيل الأحكام الشرعية من الأهمية، فليس يدنو الفقهَ التفسيريَّ البيانيَّ منزلة، فالشريعة لا تعمل في فراغ وغايتها أن تطبق على أرض الواقع، فدون التطبيق لن نفيد من تفسيرنا للنصوص، وكثيرا ما يطلق الأصوليون على ذلك "تحقيق المناط" لذا نجد الشاطبي –رحمه الله– يبين أهميته قائلا: " فالحاصل أنه لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه... ولو فُرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن..."[1].

ومن أهم أسس تنزيل الأحكام وتحقيق مناطاتها كما بيّنا سابقا لحظ المآلات وتبصّر المجتهد لما يترتب على تنزيل النصوص المجردة أو القواعد الكلية على الواقع المعروض من مآلات، فإن كانت تؤول إلى تحقيق مقاصد الشرع كان هذا هو الصواب، أما إن استتبعتها المفاسد والأضرار فعند ذلك يلجأ إلى ما سماه العلماء بـ: "الاجتهاد الاستثنائي"[2] حسب ما رسموه وحددوه إما بـ "التعديل أو التغيير أو التأجيل أو الإيقاف" حتى تتحقق المواءمة بين الأحكام الشرعية ومقاصدها التي تغيّاها الشرع، وتحسن الإشارة إلى أن هذا الاجتهاد يقوم على منهجين من أهم مناهج الاستنباط الأصولية وهما سد الذرائع والاستحسان[3].

ومن هنا تأتي أهمية قاعدة الاستحسان التي ترجع إلى منهج الاستثناء من القواعد العامة، إذا ترتب عن اطرادها وإجرائها على عمومها أو مقتضياتها الأصلية مآلات تناقض قصد الشارع فيما شرع.

1- الموافقات، 5/16-17.

2- يعرفه بعض الباحثين بقولهم: "هو بذل الوسع في استنباط حكم الشرع في واقعة معدول بها عن حكمها الأصلي الثابت بموجب قاعدة أو عموم، في ظروف معينة على نحو يحقق مقصود الشرع منها، يكون هذا العدول أقرب إلى المصلحة والعدل"، الاجتهاد الاستثنائي وأثره في التطبيق: أ.د صالح جابر، السيد عمر مومنة، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد 5 عدد2/ب 1430هـ-2009م، منشور بتاريخ 18-12-2012، على موقع: www.aliftaa.jo//:http

3- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، للدريني، ص 486.

المطلب الأول

مفهوم الاستحسان

الفرع الأول: الاستحسان لغة واصطلاحا

أولا: الاستحسان لغة

الاستحسان مشتق من الحسن ضد القبح، ويستحسن الشيء أي يعده حسنا[1]، ومعناه طلب الأحسن للاتباع[2].

قال الراغب الأصفهاني: "الحسن عبارة عن كل منهج مرغوب فيه، وذلك ثلاثة أضرب: مستحسن من جهة العقل، ومستحسن من جهة الهوى ومستحسن من جهة الحسّ"[3].

ثانيا: الاستحسان اصطلاحا

إن عدم التحديد المنهجي الدقيق لمعنى الاستحسان على عهد الأئمة المؤسسين واكتفائهم بتعميمات يفهم منها كون الاستحسان بادئ الأمر يعارض الدليل الظاهر أو يحد من عموم النص أو يقيد من إطلاق أصل كلي، فترتب عنه الغموض في تحديد مدلول المصطلح، خاصة مع التقليد الذي كان من أتباع المذاهب بين مؤيد دون مزيد توضيح، وناقد لم يتبين الحقيقة الموضوعية لأصل الاستحسان، وليس الخلاف في جواز استعمال لفظه لوروده في القرآن الكريم {الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ}[الزمر: 18] بل في معناه وحقيقته، ودون الخوض في تتبع تطور التعريفات بين مضيق وموسع، سنكتفي بأشهر وأقرب ما يتعلق بحقيقته.

الفرع الثاني: الاستحسان عند علماء المذاهب

أولا: الاستحسان عند الحنفية

لقد اشتهر اعتبار الاستحسان عند الحنفية والأخذ به وعدوه دليلا شرعيا في مقابل القياس حتى اشتهر عندهم عبارة: "الحكم في هذه المسألة كذا واستحسانا كذا"، وقد كان أبو حنيفة بارعا في الاستحسان.

وهذه بعض التعريفات:

1- لسان العرب، لابن منظور، 114/13، 117.

2- الكليات: أبو البقاء، للكفوي، ص 107.

3- المفردات في غريب القرآن، 235/1.

1- تعريف الإمام الكرخي[1]: "الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول"[2].

ويعتبره الشيخ أبو زهرة من أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان[3].

2- تعريف السرخسي[4]: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو موافق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه من الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين قال تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة: 185]"[5]، فالسرخسي يبين أن أصل مشروعية الاستحسان للتيسير ومنع غلو القياس.

تعقيب على تعريفات الحنفية:

بالنسبة لتعريف الكرخي فهو تعريف غير مانع إذ يدخل في الاستحسان ما ليس منه إذ يشمل العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ، والتخصيص والنسخ ليسا من باب الاستحسان[6]، لكن باستقراء الجزئيات في كل من الاستحسان والتخصيص يتبين أن الاستحسان تخصيص غرضه التيسير ورفع الحرج، أما التخصيص فيما عدا الاستحسان فهو أعم من ذلك[7]، كما أنّ بعض أنواع النسخ استحسان بالنص -إذا سُلِّم بالاستحسان بالنص- كذلك النسخ إن كان كليا فلا يدخل في التعريف لعدم العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها، بل هي ونظائرها قد ارتفع حكمها، وأما إن كان جزئيا فإن كان نسخا إلى الأخفّ فهو نسخ وهو استحسان أيضا ولا مانع من دخوله في التعريف، ولكنه إن كان نسخا إلى الأثقل فإنه ليس متفقا مع الاستحسان الذي غرضه التخفيف[8].

1- هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي الكرخي، الفقيه مفتي العراق، شيخ الحنفية، انتهت إليه رئاسة المذهب وكان رأسا في الاعتزال، من كبار تلامذته أبو بكر الرازي، توفي سنة 340هـ عن ثمانين سنة. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، 426/15-427).

2- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 3/4.

3- أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، نشر دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، دط، 1947م، ص 344.

4- هو محمد بن أبي سهل السرخسي من أهل سرخس في خرسان، الحنفي، من كبار فقهائهم، يلقب بشمس الأئمة، الفقيه الأصولي، من أبرز مؤلفاته: المبسوط الذي أملاه وهو في السجن، الأصول، شرح مختصر الطحاوي، شرح السير الكبير للإمام محمد وغيرها، توفي سنة 482هـ أو 483هـ. (الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، 389/1، الأعلام، للزركلي، 315/5).

5- المبسوط، 145/10.

6- الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، 158/4.

7- الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1428، ص 24.

8- المصدر نفسه، ص 26.

ثانيا: الاستحسان عند المالكية

بتتبع تعريف الاستحسان عند المالكية نجد أنه حُد بتعريفات عديدة نختار منها ما رأيناه أدق وأشمل لحقيقته:

1- تعريف القاضي ابن العربي: "ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته"[1].

فنلاحظ أنه حّد الاستحسان بكونه ترك جزئي للدليل لا ترك كلي بمعنى ترك العمل بالدليل في بعض اقتضاءاته الأصلية، وكان -رحمه الله- قد استعرض أقسام الأسباب التي تفضي إلى ترك مقتضى الدليل كما سنبين لاحقا، كما يستفاد من تعريفه أن مناط الرخص اعتبار المصلحة المقتضية للاستثناء من الدليل الأصلي، كما يفهم منه أن الدليل ليس مقصورا على القياس.

2- تعريف القاضي أبو الوليد الباجي في كتاب الحدود له: "ومن ذلك أن يرى طرد القياس يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم ويستحسن في بعض المواضع مخالفة القياس لمعنى يختص به ذلك الموضع من تخفيف"[2].

3- تعريف ابن رشد الجد: والملاحظ أنه في تعريفه يتبع الباجي ويأخذ منحاه فيقول: "والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعمّ من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيُعدَل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع"[3].

ومفاد التعريف أن الدليل الأصلي الذي يكون العدول عنه هو القياس، كما أن الغلو في الحكم الذي ثبت بالقياس هو مقتضى العدول، لأن الغلو يقتضي المشقة والحرج الخارج عن المعتاد، يقول ابن رشد: "وإذ أدّى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه كان العدول عنه إلى الاستحسان أوْلى"[4].

4- تعريف الشاطبي: لقد ذكر الشاطبي تعريفات بعض أعلام المالكية كابن العربي وابن رشد فقال: "وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض"[5]، كما عرض لبعض تعريفات الحنفية.

والمتتبع لكلام الشاطبي في الموافقات والاعتصام يجد أنه لم يقدم تعريفا له، إلا ما ذكره من تعريفات العلماء الآخرين على سبيل النقل وليس التقرير، أو عند إعطاء الأمثلة، غير أنه ذكر ما يشبه

1- المحصول في أصول الفقه، لابن العربي، المحقق: حسين علي اليذري، سعيد فودة، دار البيارق، عمّان، ط:1، 1420هـ-1999م، ص 132.

2- كتاب الحدود في الأصول، للباجي، سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر، بيروت، دط، 1973م، ص 66.

3- البيان والتحصيل، 156/4.

4- المصدر نفسه، 120/11.

5- الاعتصام، 639/2.

التعريف من خلال تتبع كلامه عن الاستحسان فقال: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"[1]، فقد جعل الدليل الأصلي المعدول عنه هو القياس، ونجد أنه بعد ذكره لكلام ابن العربي يقول: "وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام"[2].

وقال أيضا بعد إيراده لبعض الأمثلة:

"...فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأنّا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه"[3].

ويقول وهو يربط بين الاستحسان والمآل:

"هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام... فهذا كله يوضح لك أنّ الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها..."[4].

ومن هنا تَبيّن كون الدليل الأصلي المعدول عنه هو مطلق الدليل سواء كان عموما لفظيا أو قياسا كليا[5]، أما ترك القياس للاستدلال المرسل فهو نوع من الأنواع.

وقد أنشأ د. فريد الأنصاري تعريفا من خلال تتبع ما ورد من كلام للشاطبي فقال:

"الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء والترخص"[6].

ويُعدّ الاستحسان من ركائز المذهب المالكي ما دفع الإمام مالك إلى أن يعده تسعة أعشار العلم، ولعلاقته جد الوثيقة بمبدأ مآلات الأفعال، يُعَدُّ أحد أهم قواعده.

ثالثا: الاستحسان عند الحنابلة

عرف المرداوي الاستحسان في التحرير بقوله:

1- الموافقات، 194/5.

2- المصدر نفسه، 198/5.

3- المصدر نفسه، 195/5.

4- المصدر نفسه، 198/5-199.

5- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 280.

6- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 475-476.

"هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص بتلك المسألة"[1].

ومثاله ما قال الخطابي[2] شيخ الحنابلة في مسألة العينة: وإذا اشترى ما باع بأقل مما باع، قبل نقد الثمن الأول لم يجز استحسانا، وجاز قياسا، فالحكم في نظائر هذه المسألة من الربويات الجواز وهو القياس، وعدل بها عن نظائرها بطريق الاستحسان فمنعت بدليل أقوى منه في نظر المجتهد[3]، فالعدول كان لدليل أوجب ذلك لوجود الفارق والمانع المؤثر.

3- قال القاضي يعقوب الحنبلي[4]: "القول بالاستحسان مذهب أحمد -رحمه الله- وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أوْلى منه"[5].

رغم أن الحنابلة توسعوا في فروعهم في باب الاستحسان إلا أن اتقاءهم للحملة ضد الاستحسان جعلتهم يكتفون بحدّ الاستحسان بهذه الألفاظ دون أن يحددوا أحيانا المقصود بالدليل الخاص أو تفصيل ما هو الأوْلى[6].

4- أما الطوفي فقد قال: "وأجود ما قيل فيه أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، قال: وهو مذهب أحمد"[7].

نظرة عامة على التعريفات وخلاصة:

إن دقة معنى الاستحسان وخفائه من أجلى أسباب الاضطراب الذي وقع في تعريفه، فالأخذ بالاستحسان هو أخذ بدقيق العلم ولطيف المعنى، والمعاني الدقيقة والمسالك الخفية يعسر خاصة في بداياتها ضبطها في حدود لفظية جامعة مانعة وهذا الذي وقع في مفهوم الاستحسان[8].

1- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، 3824/8.

2- هو أبو سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الشافعي، المعروف بالخطابي، ولد سنة 319هـ، قيل إنه من ولد زيد بن الخطاب بن نفيل العدوي، قال الذهبي عنه: ولم يثبت، تفقّه على أبي بكر القفّال، وروى عن جماعة من الأكابر، وروي عنه صحيح الحاكم وغيره، كان رأسا في علم العربية والفقه والأدب وغير ذلك، وهو ثقة من أوعية العلم، له معالم السنن وغريب الحديث وشرح أسماء الله الحسنى، مات سنة 388هـ. (طبقات الشافعية الكبرى، لشهبة، 282/3-290، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 472/4).

3- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:2، 1401هـ، 291/1-292.

4- هو يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزبيني أبو علي، قاضٍ من فقهاء الحنابلة، من أهل برزبين من قرى بغداد، تتلمذ على القاضي أبي يعلى، وولي قضاء "باب الأزج"، توفي سنة 486هـ، من مؤلفاته: التعليقة في الفقه والخلاف. (طبقات الحنابلة، لأبي يعلى، 245/2-247، الأعلام، للزركلي، 194/8).

5- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، ط:2، 1423هـ، 473/1.

6- ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 295.

7- شرح مختصر الروضة، للطوفي، 190/3.

8- ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 243.

يتعلق كل تعريف بطرف من حقيقة الاستحسان، لذلك كان من المهم تتبع بعضها للكشف عن حقائق المعاني ومضامينها على سبيل الاستيعاب والشمول، وهذا ما أوصلت إليه بإشارتها جميعا إلى أنّ الاستحسان استثناء، أما الخلاف فيتمحور حول الدليل الذي تمّ به العدول، فالذي ذكر المصلحة أشار إلى نوع من أنواع الاستحسان أو دليل آخر معتبر عنده للعدول عن حكم القياس أو القاعدة المقررة، ومن ذكر القياس الأقوى والأكثر تأثيرا فهذا أيضا نوع آخر من الاستحسان لكنه سماه القياس الخفي، أما عن ذكر الدليل الأقوى فهذا أكثر شمولا.

وبالنظر للمذهب الحنفي نجد أن الربط بين تعريف الكرخي (الشكلي) وتعريف السرخسي (الموضوعي): يجمع بين الناحية الشكلية والموضوعية الجوهرية للاستحسان.

تعريف المالكية بيّن الناحية الشكلية للاستحسان بأنه "استثناء جزئية من انطباق حكم الدليل عليها قياسا كان أو قاعدة"، والأدلة التي يتنوع بتنوعها الاستحسان يجمعها رابط واحد وهو التخفيف ورفع الحرج.

والناظر للتعريفات السابقة يتبين له أن الأمر في محصلته النهائية يهدف إلى تحري المصلحة وتقصّي مقاصد الشرع عند اطراد القياس، فالاستحسان أشبه ما يكون اليوم عند رجال القانون بما يسمى بالاتجاه إلى روح القانون.

رابعا: لماذا أنكر الإمام الشافعي الاستحسان؟

لقد ألّف الإمام الشافعي كتابا وسمه بـ :"إبطال الاستحسان" إذ أنكره بشدة، وتبعه في ذلك عدد غير قليل من الأصوليين، فقال الغزالي عن الاستحسان: "ما يستحسنه المجتهد بعقله"[1] ونقل عنه قوله أنّ: "من استحسن فقد شرع"[2]، أما الإمام الشافعي فقال: "وإنما الاستحسان تلذذ"[3]، وقال: "...ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها"[4]، فهو -رحمه الله- يقصر كما هو واضح مصادر الأحكام على الكتاب والسنة والإجماع والآثار والقياس على النص، وأبطل وجوه العمل بالرأي، وخصّ الاجتهاد بالقياس وجعل الاثنين اسما بمعنى واحد.

1- المستصفى من علم الأصول، ص 171.

2- المصدر نفسه، ص 191.

3- الرسالة، ص 507.

4- المصدر نفسه، ص 507 وما بعدها.

والغموض الذي صاحب حقيقة الاستحسان كما أشير سابقا هو ما جعل حقيقة الاستحسان تثير هذا الإنكار، ودون الخوض في الأدلة التي استدل بها الشافعي والردود التي ردّ بها، نجد التفتزاني[1] يقول: "...ولما اختلفت العبارات في تفسير الاستحسان، مع أنه قد يطلق لغة على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبحا عند الغير، وكثر استعماله في مقابلة القياس على الإطلاق، كان إنكار العمل به عند الجهل بمعناه مستحسنا، حتى يتبين المراد منه، إذ لا وجه لقبول العمل بما لا يعرف معناه"[2].

كما أنّ ذهاب الشافعي إلى كون الاستحسان يورث الاختلاف، فإن الاختلاف واقع بين المجتهدين في الاستنباط من المصادر كافة ولا وجه لتخصيص ذلك بالاستحسان دون غيره.

بل إن الشافعي لجأ إلى أحكام لم يسندها إلى الاستحسان، وأسندها إلى الأدلة المثبتة عنده، يقول إمام الحرمين الجويني وهو أحد أقطاب الشافعية: "المعروف من مذهب الشافعي التمسك بالمعنى، وإن لم يستند إلى أصل، على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة"[3].

كما استعمل الإمام لفظ الاستحسان في عدة مواضع فقال[4]:

- "وأستحسن في المتعة أن تقدر ثلاثين درها".
- "رأيت بعض الحكام يحلف على المصحف وذلك حسن".
- وقال في مدة الشفعة: "وأستحسن ثلاثة أيام"[5].

وبالنظر إلى كبار أعلام الشافعية نجدهم قد أثبتوا وبوجه من الوجوه القول والعمل بالاستحسان، فنجد العز بن عبد السلام يقول: "اِعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة

1- هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتزاني، الملقب بسعد الدين، ولد بتفتزان سنة 712هـ، كان أصوليا نحويا، توفي في سمرقند سنة 792هـ أو 793هـ، من مؤلفاته: التلويح على التوضيح، حاشية على مختصر ابن الحاجب، تهذيب المنطق والكلام، وغيرها. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 547/8، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 492/2-430، الأعلام، للزركلي، 219/7).

2- شرح التلويح على التوضيح، للتفتزاني، مكتبة صبيح بمصر، دط، دت 163/2.

3- البرهان في أصول الفقه، 162/2.

4- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 106/8.

5- يرى بعض الباحثين أن ذلك بمعناه اللغوي ليس غير، ينظر: الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، للباحسين، ص 139.

بعباده، ونظر لهم ورفق بهم، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جاء في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات"[1].

ثم قال: "ومن تتبع مقاصد الشرع في طلب 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 قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك..."[2].

واستدل على مراعاة الشارع للمصلحة والعدل اللذان هما قوام الاستحسان فقال: "أجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ}[النحل: 90]... والعدل هو التسوية والإنصاف، والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة"[3]، وهذا ما ذهب إليه ابن رشد في قوله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"، فالوجه المقتضي للعدول هو كل ما يتضمن تحقيق مقصود الشرع مما كان مدركه العدل والمصلحة، لأن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة كما اشتهر عن الإمام مالك، ومعناه أنّ الآخذ بالقياس في كل الحالات وإن ترتب عليه حرج وضيق يكاد يفارق ما دلت عليه النصوص من مراعاة لرفع الحرج وتحقيق مقاصد الشرع.

كما يذهب الإمام الشافعي إلى أن الأصول بنيت على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت، وقد شرح العز قوله بأنه يريد بالأصول قواعد الشريعة وبالاتساع الترخيص الخارج عن الأقيسة واطّراد القواعد، وعبّر بالضيق عن المشقة[4].

إن الاستحسان بالنظر إلى كونه استثناء من القياس الكلي يؤدي التزامه إلى الحرج والضيق والمشقة، وهو بهذا الاعتبار يرجع إلى رعاية مقاصد الشريعة، لأن الاستثناء ما جاء إلا لرفع الحرج {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}[الحج: 78] كما دلت النصوص أن القصد من التشريع ليس هو العنت {وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ}[البقرة: 220]، ونجد الشاطبي بعد استعراضه لأقوال الحنفية والمالكية يقول: "وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيّد

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 161/2، 162.
2- المصدر نفسه، 189/2.
3- المصدر نفسه، 189/2-190.
4- المصدر نفسه، 196/2.

بعضها بعضا، ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنية مع القرآنية، ولا يردّ الشافعي مثل هذا أصلا"[1].

وقال: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به... ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي... وكذلك أصل الاستحسان على رأي مالك ينبني على هذا الأصل"[2]، فعمل الشافعي بالاستدلال المرسل هو صنو الاستحسان عند المالكية والحنابلة.

1- الاعتصام، 639/2.

2- الموافقات، 32/1-33.

المطلب الثاني

الأدلة على حجية الاستحسان، وأقسامه

الفرع الأول: الأدلة على حجية الاستحسان

إن المتأمل في الأدلة التي استدل بها مثبتو القياس لا تسعف كثيرا، لذا كان المناسب الارتكاز على دليل "الاستقراء" لأن القائلين بالاستحسان كان ملحظهم مجموعة الأحكام المتشابهة في كونها مستثناة من قياس أو أصل عام مقرر فعدّوه استحسانا، وهو بهذا قاعدة كلية يعدها الشافعي مثلا مستفادة من قوله عن الكليات السنية الاستقرائية التي تنشأ عن "النظر إلى ما يتألف من أدلة القرآن المتفرقة من معان مجتمعة، فإن الأدلة قد تأتي في معان مختلفة ولكن يشملها معنى واحد شبيه بالأمر في المصالح المرسلة والاستحسان، فتأتي السنة بمقتضى ذلك المعنى الواحد، فيعلم أو يظن أن ذلك المعنى مأخوذ من مجموع تلك الأفراد... ومثال هذا الوجه...طلب معنى قوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**...»[1] من الكتاب"[2].

وكما توضح سابقا فإن غاية الاستحسان باعتباره استثناء من الأصول هي التيسير ورفع الحرج ودفع المفاسد عن الناس وقطع المضار عنهم، لأن الاسترسال مع مطلق الدليل سواء كان عموما لفظيا أو قياسا كليا أو قاعدة كلية يشملها معنى القياس بمفهومه العام[3][4]؛ يتعارض مع أهداف التشريع وروحه ومقرراته المستخلصة من النصوص والتشريعات الثابتة، وهو مما أجمعت الأمة عليه، يقول الشاطبي: "ثبت أن الأصول الفقهية امتناع التكليف بما لا يطاق وألحق به امتناع التكليف بما فيه حرج خارج عن المعتاد..."[5].

ورحم الله ابن رشد الحفيد حين قال: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"[6].

1- سبق تخريجه، ص 71.

2- الموافقات، للشاطبي، 4/392-393.

3- ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 277.

4- غالب الأمثلة الواردة في الشرع على المنهج الاستحساني هي استثناء من دليل عام اقتضى المنع.

5- الموافقات، 1/155.

6- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/201.

ولما كان الحرج والمشقة غير منضبطين فقد استوجب قواعد وطرقا كاشفة عن وجودهما تضبط ما يقتضي التخفيف، وهذا ما يسمى بوجوه الاستحسان، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية، فالدليل لا يعدل عنه إلا بدليل آخر.

الفرع الثاني: أقسام الاستحسان

ينقسم الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به[1] إلى الأقسام الآتية[2]:

أولا: الاستحسان بالنص

ومعناه أن يرد نص في مسألة تتضمن حكما بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام[3].

ومثاله: مشروعية الوصية، فمقتضى القياس عدم جوازها لكونها تمليك بعد الموت، لكنها استثنيت من الحكم الكلي والقاعدة العامة بقوله تعالى: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: 11].

ومثاله أيضا: مشروعية السلم، فبمقتضى القياس يثبت عدم جوازه لحديث النبي ﷺ: «**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[4]، فالمعقود عليه معدوم حال العقد والعقد لا يصح على المعدوم، لكن استثني من الحكم

1- إن الخلاف في الأدلة المستثنية ولّد بدوره خلافا في أقسام الاستحسان عند القائلين به، إذ نجد أغلب كتب أصول الحنفية ذكرت أربعة أقسام هي: الاستحسان بالنص، الاستحسان بالإجماع، الاستحسان بالضرورة، الاستحسان بالقياس الخفي، وأضاف إليها الجصاص الاستحسان بالعرف، ونقل الغزالي عن الكرخي إضافته الاستحسان بقول الصحابي، ينظر: الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1414هـ-1998م، 209/4، 210، 243 ، المنخول من تعليقات الأصول: لأبي حامد الغزالي، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط:3، 1419هـ-1998م، ص 477، 475 ، تقويم الأدلة في أصول الفقه: أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ص 405.

2- نجد من المالكية المتقدمين كابن العربي قد قسم الاستحسان إلى أربعة أقسام: ترك الدليل للعرف، ترك الدليل للمصلحة، ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ترك الدليل لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق، ينظر: المحصول في أصول الفقه، لابن العربي، ص 131، أما الشاطبي فقد وصل بالتقسيمات إلى عشر مضيفا استحسان مراعاة الخلاف، ينظر: الاعتصام 639/2-646.

إلا أن أشهر التقسيمات التي بسط فيها الأصوليون فيما يمكن تسميته باستحسان الاستثناء هي: الاستحسان بالنص وبالإجماع وبالضرورة (أو الحاجة) وبالعرف والعادة، وبالقياس الخفي، وبالمصلحة (الاستدلال المرسل). إلا أن بعض العلماء ومنهم مصطفى الزرقا -رحمه الله- اعترض على الاستحسان بالنص (قرآن وسنة) وبالإجماع؛ لأن ثبوت الاستحسان يضاف إلى النص أو الإجماع لا إلى قياس أو استحسان لأن المراد به استحسان المجتهد لا استحسان الشارع، كما أنها مصادر أساسية مقدمة في الرتبة، فإطلاق الاستحسان عليها حشر للشيء في غير زمرته وتوسع يورث اشتباها في تمييز الحقائق، المدخل الفقهي العام، للزرقا، 94/1، كما أن استحسان النص هو عينه تخصيص العام، أما استحسان الإجماع فرغم كون مستند الاستحسان إجماعا؛ فإن الإجماع أولى بالتقديم، والمجتهد يستدل بالإجماع الحاصل في المسألة، ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 303، 304.

3- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: د. سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1418هـ-1998م، ص 564.

4- سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم 2187، 737/2، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم 3503، 283/3، السنن الكبرى للنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم 6162، 59/6.

الكلي وترك هذا القياس لحديث: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[1][2]، وهذا تلبية للحاجة التي لولاها لوقع الإنسان في الحرج.

ثانيا: الاستحسان بالإجماع

وهو إجماع المجتهدين في نازلة ما على خلاف القياس أو الأصل العام إفتاءً وسكوتا بعد إنكار ما نقله الناس على خلاف القياس أو الأصل العام[3].

ومثاله: عقد الاستصناع، فمقتضى القياس بطلانه لكون المعقود عليه معدوما وقت التعاقد، ولكن أجيز لتعامل الناس به من غير إنكار، وقد أجمع عليه الفقهاء ووضعوا له شروطا، فكان هذا استثناءً من الأصل العام[4].

ثالثا: الاستحسان بالعرف أو العادة

وهو العدول عن مقتضى القياس أو الدليل العام إلى حكم آخر لجريان العرف والاعتياد عليه بتسويغه وتقريره، سواء كان عرفا قوليا أو عمليا[5].

فجريان عرف الناس يكون غالبا وفق مصلحتهم، والخروج عن ذلك يوقعهم في الحرج والمشقة، فكان العرف مما يستند إليه في الاستثناء من الدليل العام، يقول الشاطبي: "المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط"[6].

فالعرف ما هو إلا كاشف عن عموم الحاجة إلى تلك المصلحة ومدى قوتها وبالتالي فهو أقرب إلى الاستحسان بالمصلحة (الاستدلال المرسل)، يقول الشاطبي: " لأن من أصول الشرع إجراء الأحكام على العوائد، ومن أصوله مراعاة المصالح ومقاصد المكلفين فيها، أعني في غير العبادات المحضة، وإذا تقرر أن مصالح الأصول هي المنافع، وأن المنافع مقصودة عادة وعرفا للعقلاء، ثبت أن حكم الشرع بحسب ذلك"[7].

1- صحيح البخاري، كتاب السَّلَم، باب السَّلَم في وزن معلوم، حديث رقم 2240، 85/3.

2- يرى كثير من فقهاء الأحناف أن الاستحسان جاء بقوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه}[البقرة: 282]، وهذا ما روي عن ابن عباس رضي ﷺ، ينظر: فتح القدير، لابن الهمام، 71/7، 72، 103/7.

3- أصول الفقه الإسلامي: الشيخ زكي الدين شعبان، مطبعة دار التأليف، مصر، دط، 1965م، ص 159.

4- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 2/5.

5- ينظر: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي، ص 266، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 301.

6- الموافقات، 276/5.

7- المصدر نفسه، 439/3، 440.

فالمجتهد إذن لا يتسنى له الحكم على الشيء إلا بفقه واقع الناس وعوائدهم وأعرافهم بتغيراتها في المكان والزمان، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وهذا في ظل الضوابط الشرعية المحددة لقبول العرف والعادة في نظر الشرع لا مجرد الاحتكام للعقل المجرد.

ومثال العرف القولي: رد الأيمان للعرف رغم "أنّ اللغة تقتضي في ألفاظها ما يقتضيه العرف كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فلا يحنث بدخوله معه المسجد وما أشبه ذلك، ووجهه: أن اللفظ يقتضي الحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا، فيحنث على ذلك، إلا أنّ عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث"[1]. فهنا تقدّم العرف اللفظي على الاقتضاء الأصلي للفظ وهو من وجوه الاستحسان.

أما العرف العملي فيمثّل له الشاطبي فيقول:" ...أنّ الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة، ولا تقدير مدة اللبث ولا تقدير الماء المستعمل، والأصل في هذا؛ المنعُ... قال العلماء ولقد بالغ مالك في هذا الباب وأمعن فيه..."[2]. فهذا الاستثناء كان لرفع المشقة عن الناس رغم عدم انتفاء الجهالة في عقد الإجارة لكن لمّا تعارف الناس على عدم التحديد استحسنه العلماء.

رابعا: الاستحسان بالمصلحة

اتفق العلماء على أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد وعلى أنه لا يوجد حكم عبثي لا مصلحة فيه لأنها من وضع العالم الحكيم، والاستحسان بالمصلحة كنوع من الأنواع ورد في كتب المالكية، بينما من حيث التطبيق فهو موجود في فقه جميع الأئمة، ومعناه: "ترك الدليل لمصلحة"[3]، أي استثناء مسألة من حكم القياس أو الدليل العام لمصلحة راجحة تقتضيه.

ومثاله عند المالكية[4]: مسألة تضمين الأجير المشترك، وتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين الصناع وغيره، فهم مؤتمنون بموجب عقد الإجارة، لكن اعتبارا للمصلحة العامة التي تستوجب الحفاظ على أموال الناس استثنى الفقهاء هذه المسائل لأن الأُجراء والصناع لو لم يضمّنوا لكان ذلك ذريعة منهم للتعدي على أمول الناس وقلّة حرصهم وتهاونهم، فضمّنوا حسما لمادة الفساد المآلية، وهذا التضمين وإن كان من المصالح المرسلة إلا أنه لما كان واردا مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة

1- الاعتصام، 641/2.

2- المصدر نفسه، 637/2، ومثّل الجصاص بنفس المثال، الفصول في الأصول، 40/2، 248/4.

3- المصدر نفسه، 641/2.

4- المصدر نفسه، 641/2، المحصول في أصول الفقه، لابن العربي، ص 131.

المؤتمن بالبراءة الأصلية فإنهم عدوه استحسانا ولا شك أن بين الاثنين تداخلا في القدر الذي يشتركان فيه[1].

خامسا: الاستحسان بالضرورة

ومعناه وجود الضرورة التي تحمل المجتهد على استثناء المسألة من مقتضى القياس والقاعدة العامة والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة، لأن الضرورات تبيح المحضورات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، ومثاله: جواز النظر إلى ماعدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية، فالقياس أو الأصل المقرر أن ذلك لا يجوز، لكن للضرورة والحاجة استثنى المجتهدون حالات عدة كالمرض مثلا، يقول السرخسي: "والمرأة عورة مستورة، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس"[2].

ومثاله أيضا: تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها النجاسات مع أن مقتضى القياس عدم إمكانية تطهيرها بنزح جزئي أو كلي، قال السرخسي: "تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موقع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس، فكان متروكا بالنص"[3].

وهذا القسم أيضا يتداخل مع الاستحسان بالمصلحة، فالمسائل التي يتحقق فيها هذا الوصف تستثنى من مقتضى الدليل تيسيرا وتخفيفا ورفعا للمشقة التي عهد من الشرع رفعها، حتى إن ابن العربي يذهب إلى القول: "ترك الدليل اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة"[4]، ومثاله: تجويز الغرر اليسير في البيوع، قال الشاطبي: " نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيّق أبواب المعاملات... فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها إذ يشق طلب الانفكاك عنها فسومح المكلف بيسير الغرر، لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرض"[5].

وتجويز الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف في الوكالة استحسانا رغم منع القياس من ذلك، لأن مبنى التوكيل على التوسعة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج وهو مرفوع[6].

ومعظم أحكام المعقودات القائمة على الضرورات، والحرج في باب النجاسات والمعاملات وغيرهما، كما أن الضرورة تتعدى الفرد إلى الجماعة والمجتمع.

1- ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص 452.

2- المبسوط، 145/10.

3- أصول السرخسي، 203/2.

4- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: لابن العربي،، 232/2.

5- الاعتصام، 644/2.

6- العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي، دار الفكر، دط، دت، 29/8.

سادسا: الاستحسان بالقياس الخفي

ومعناه إذا كان في حكم المسألة قياسان الأول: قياس جلي (ظاهر) ضعيف الأثر، والثاني: قياس خفي قوي الأثر، فيترجح الثاني على الأول، لأن الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور والخفاء[1].

فقوة الأثر هي العلة المؤثرة، وقد فسرت أيضا بتحقق العلة، وفسر ضعفها بانعدامها.

وقد قال الشاطبي بعد سوقه لمثال طهارة سؤر سباع الطير وهو نفس المثال عند الحنفية: "فوجب الحكم بطهارة سؤره، لأن هذا أثر قوي وإن خفي، فترجّح على الأول وإن كان أمره جليا، والأخذ بأقوى القياسين متفق عليه"[2]، ونجد الحنفية يسمون هذا القياس الخفي بـ "استحسان القياس" وبعض المعاصرين بـ"استحسان الترجيح" لأنه ترجيح لأحد الدليلين[3].

وقد أثبت الاستقراء أن إخضاع عدد من المسائل لحكم القياس الجلي يترتب عنه الحرج والتضييق على العباد، ومثاله: عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عن الدين، وحكم المسألة في القياس الجلي ضمان المرتهن قيمة المرهون للراهن، اعتبارا بحالة استيفاء الدين، فلو استوفى المرتهن الدين وهلك المرهون في يده فإنه يرد ما استوفاه، ولكن استحسانا لم يؤخذ بهذا القياس[4]، لمَ؟ الجواب: قياسا على حالة فسخ الرهن حيث اعتبر المرتهن بعد إبرائه للمدين كفاسخ الرهن، فينقلب المرهون أمانة في يده ولا يضمنه إلا إذا كان متعديا أو مقصرا في حفظه[5]، فالحكم بتضمينه يترتب عليه حرج وضرر على الدائن (المرتهن) بتحمل خسارة أكبر بقيمة الدين مضافا إليها قيمة التضمين بخلاف عدم القضاء للمدين بقيمة المرهون بحيث لا يلحق به إضرار، فاستثناء المسألة من القياس الظاهر فيه رفق ورفع للحرج ودفع للمشقة والضرر عنه.

ومن هنا فإن "قوة الأثر التي رجحت القياس الخفي آتية من الاعتبار الشرعي إذ القياس الراجح هو ما تشهد له الأدلة الشرعية النافية للحرج، ونحن نعلم أن الشارع قد اعتبر جنس الحرج في التخفيف فتكون قوة الأثر هي ذلك الاعتبار"[6].

1- المبسوط، 145/10، وينظر: فتح القدير، لابن الهمام، 169/4، 395/8.

2- الاعتصام، 640/2.

3- الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، للباحسين، ص 61،62.

4- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، 495/6.

5- المدخل الفقهي العام، للزرقا، 90/1.

6- الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، للباحسين، ص 74.

سابعا: الاستحسان بمراعاة الخلاف

وعدّه الشاطبي من جملة أنواع الاستحسان، وأنه أصل في مذهب مالك، وسنعقد له مطلبا مستقلا لبحثه وتحديد العلاقة بينه وبين المآلات.

والذي يلاحظ على هذه التقسيمات، يجد أنها متداخلة لأن الرابط بينها هو رفع الحرج والرفق بالعباد، وهذا راجع إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد وما يرتبطان به من حالة الضرورة والحاجة ومراعاة الظروف والأعراف، لذلك نجد مسألة مثل "الاستصناع" تتجاذبها عدة أقسام للاستحسان كما تتجاذبها عدة قواعد وأصول كأصل المصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع.

يتضح من خلال بسط التعريفات وأقسام الاستحسان وبعض الأمثلة المقدمة أن الأرضية تشكلت لتحديد الصلة الوثيقة التي تربط بين الاستحسان ومآلات الأفعال.

المطلب الثالث

علاقة قاعدة الاستحسان بمآلات الأفعال

على المجتهد النظر إلى الوقائع والجزئيات، بحيث يجب النظر إلى كل واقعة أو جزئية على حدة واستعلام ظروفها وعوارضها والملابسات والقرائن التي تسهم في تشكيل مناطات الأحكام، فكثير من الوقائع أو الأفعال وإن تشابهت في ظاهرها عند تحقيق النظر فيها يتبين افتراق كثير من آحادها، فهي متشابهة في الظاهر مفترقة في النوع والحيثيات، لأن واقع الحياة يتركب من عدة مكونات متفاعلة هي:

- الأعيان المتشخصة المتمثلة في أفراد الناس أو مجموعهم.
- الأفعال الصادرة منهم.
- النوازل الفردية والجماعية.
- تغير النوازل ببعدها المكاني والزماني.
- تفاعل الأفعال الفردية مع الفردية أو الفردية مع الجماعية.

من هنا يأتي النظر الاجتهادي الذي يقتضي الأخذ بما هو أرفق بالناس وأصلح لهم، فإذا وجد المجتهد أن اطراد القياس والقواعد العامة يقتضي تطبيقه على بعض الوقائع والجزئيات مآلات ضررية يأتي دور الاستحسان الذي يعتبر إجراءً استثنائيا وعلاجا لغلواء القياس، فيعطَى للواقعة حكم جديد يحقق المآل السليم لكونه أوفق للناس ولمصالحهم، لأن المصلحة من أظهر مقاصد الشرع ومثلها العدل، وهذا من باب تحقيق المناط، لذا رأينا ابن رشد يقول: "معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل".

إن هذا الاستثناء هو فقه عميق يعتمد على معادلة ثلاثية تتمثل في: (الفعل+ المصدر النصي+ واقع الحياة)، وهذا مهم لإدراك الخصوصيات المتعلقة بالأفراد أو المجموع، لأن الخطأ في تنزيل الأحكام يؤدي إلى خلل كبير، فانعدام التساوي والتكافؤ بين الحكم التكليفي والتطبيقي يؤدي إلى مآلات تتسبب في تخلّف مقاصد الشرع عن أحكامها، ونجد ابن القيم ينوّه إلى ذلك فيقول: "هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة تكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل

مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"[1].

ومن أوجه ارتباط الاستحسان بالمآل وكونه قاعدة تتفرع عنه ما ذكره الشاطبي في سياق ذكر المآل، فقال:" ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان"[2]، فهذا أصل نظري من حيث المبدأ لكنه قاعدة من الناحية العملية تندرج تحت فقه المآل أو اعتبار المآل، مثلما هو الأمر بالنسبة لسد الذرائع، فهما قاعدتان متقاربتان لأن المآلية الواضحة في سد الذرائع واضحة أيضا في الاستحسان، لأن كليهما نظر مصلحي يقوم على الاستثناء وذلك هو البعد المآلي لهما، إلا أن الفرق الدقيق بينهما هو كون الاستحسان غالبا فتح لا سد، لأن الغالب في العدول والاستثناء يكون من أصل المنع فيقتضي الإباحة، أو من الواجب يرفعه ويرخص فيه[3].

لذلك يمكن القول إن الاستحسان هو في الترتيب الثاني في الأهمية بعد سد الذرائع لأن الحيل هي فرع من سد الذرائع لمحدوديته كما بيّنا سابقا وأعلى مرتبةً من مراعاة الخلاف لأنه فرع منه، لذلك نجد الشاطبي عدّه من أنواع الاستحسان.

إن التطبيق المآلي الذي يتكفل به مبدأ الاستحسان ليس مهربا يلوذ به المجتهدون إذا ضاقوا بالتجريدات القياسية والقواعد الجامدة، لأن الشريعة بما تسعه من ثراء منهجي وأصول ضابطة تجعل من التقدير المصلحي لهذا التطبيق مظهرا من مظاهر مرونتها، وتبرز أكثر أبعاد سياسة التشريع التي يتيحها النَّفَس المآلي لعملية الاستحسان ضمانا للمصالح وقطعا للمضار[4].

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 11/3.

2- الموافقات، 193/5.

3- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 491، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، للدريني، ص 486.

4- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 312، 315.

المبحث الرابع

قاعدة مراعاة الخلاف وعلاقتها بمآلات الأفعال

تمهيد:

إن من هدي أئمة السلف عدم جزمهم بالصواب في مسائل الاجتهاد احتراما لرأي مخالفيهم ما دام لهم متمسك من الدليل، فقد يكون رأي أحدهم صوابا يحتمل الخطأ، وقد يكون رأيا خطأ يحتمل الصواب وإن كان احتمال ذلك ضئيلا عندهم، قال مالك –رحمه الله– : "ولم يكن من أمر الناس ولا من مضى من سلفنا الذين يقتدى بهم ومعوّل الإسلام عليهم أن يقولوا: هذا حلال وهذا حرام، ولكن يقول: أنا أكره كذا وأرى كذا، وأما: حلال وحرام فهذا الافتراء على الله، أما سمعت قول الله تعالى: {قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ} [يونس: 59] لأن الحلال ما حلله الله ورسوله، والحرام ما حرّماه"[1].

ومن هذا الباب مراعاة الخلاف أو رعي الخلاف، فما معنى هذا الأصل أو هذه القاعدة، وهل هي نفسها قاعدة الخروج من الخلاف؟

1– الموافقات، للشاطبي، 324/4، 325.

المطلب الأول

تعريف مراعاة الخلاف

إن مصطلح "مراعاة الخلاف" مصطلح مركب تركيبا إضافيا، يتكون من جزأين: المراعاة والخلاف، وكلاهما لا بد من بيان معناه في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف المراعاة

أولا: لغة

وردت في كتاب الله عدة معان لكلمة مراعاة سنورد أقربها رَحِما للمعنى الاصطلاحي.

المراعاة: مصدر راعى يراعي مراعاة، يقال راعيته: أي لاحظته محسنا إليه، وراعيت الأمر نظرت إلام يصير[1].

جاء في اللسان: والمراعاة المناظرة والمراقبة، يقال: راعيت فلانا مراعاة ورعاءً، إذ راقبته وتأملت فعله، وراعيت الأمر نظرت إلام يصير، وراعيته: لاحظته[2].

وجاء في المعجم الوسيط: راعاه مراعاة ورعاء لاحظه وراقبه، يقال: راعى الأمر راقب مصيره ونظر عواقبه[3].

ثانيا: المراعاة اصطلاحا

المعنى الاصطلاحي للمراعاة لا يبتعد عن المعنى اللغوي ويجري مجراه، فقد ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية: "ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي"[4]، فالناظر في الوقائع يلاحظ ويراعي قول غيره ويضعه في الاعتبار.

الفرع الثاني: تعريف الخلاف

أولا: الخلاف لغة

يرجع الخلاف إلى مادة "خلف" جاء في معجم مقاييس اللغة :"الخاء واللام والفاء، أصول ثلاثة: أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه... وأما قولهم: اختلاف الناس في كذا والناس خِلْفَة،

1- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص 1289.

2- لسان العرب، لابن منظور، 327/14.

3- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، ص 356.

4- الموسوعة الفقهية الكويتية، 331/36.

أي مختلفون، فمن الباب الأول لأن كل واحد منهم يُنَحّي قول صاحبه ويقيم نفسه مقام الذي نحاه"[1].

والخلاف مصدر مأخوذ من خالف يخالف ومخالفة، أما الاختلاف فمصدره اختلاف يختلف اختلافا، والكلمتان تردان في اللغة بنفس المعنى وهو: ضد الاتفاق والمضادة[2].

والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان وليس كل مختلفين ضدين[3].

ثانيا: الخلاف في الاصطلاح

الخلاف منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل[4].

أو: هو تنازع الأقوال الاجتهادية الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كانت مما يقوى أو يضعف، وترددت بين طرفين وضّح في كل واحد منهما قصد الشارع، الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر[5].

وعليه فـ "مراعاة الخلاف" اعتبار وملاحظة ما وقع من اختلاف في أقوال واجتهادات العلماء.

الفرع الثالث: مراعاة الخلاف كمصطلح لقبي

إن المتبع لتعريفات مراعاة الخلاف عند المالكية يجدها متقاربة، ولعل أول التعريفات ما ذكره الإمام ابن عبد السلام الهواري[6] إذ قال: "والذي ينبغي أن يعتقد من ذلك وهو الذي تدل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله، فإذا حُقِّقَ فليس بمراعاة الخلاف البتة، وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود العارض، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع، وأكل الصيد وإن أكل الكلب منه وأباح بيع ما فيه حقّ توفية من غير الطعام قبل قبضه مع مخالفة الجمهور فيها، فدل على أن المراعى عنده إنما هو قوة الدليل"[7].

1- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس،2/210-213.

2- لسان العرب، لابن منظور، 9/90، 91، 94.

3- المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني، ص 294.

4- التعريفات، للجرجاني، ص 101.

5- أورد هذا التعريف د. فريد الأنصاري، وهو ينقل تعريف مفهوم الخلاف عند الشاطبي مع بعض إضافات وشروح منه، ينظر: المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص 498.

6- هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها وعلاّمتها، من فقهاء المالكية، ولد سنة 676هـ، أخذ العلم عن ابن هارون وابن جماعة، كان إماما في الأصول والعربية والكلام والبيان والحديث، تولى التدريس والفتوى وولي القضاء، من أشهر تلامذته: ابن عرفة، توفي بالطاعون الجارف سنة 749هـ، من مؤلفاته: شرح جامع الأمهات لابن الحاج وغيره. (تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ص 161-163، الأعلام، للزركلي، 6/205).

7- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، ص 255.

وقريب منه تعريف ابن عرفة[1]: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[2]، وبمعنى أوضح هو: "رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قوله المخالف"[3]، وهو من كلام الرصاع[4] في شرح حدود ابن عرفة، فهو يوضح أن الدليل المراعى يشترط فيه القوة، والملاحظ أنه تحدث عن مراعاة الخلاف ما بعد الوقوع، ومثاله مراعاة الخلاف في مسألة نكاح الشغار.

كما أنه قصر مراعاة الخلاف على الأخذ بلازم مدلول المخالف وكان من الصواب أن يقال: هو الأخذ بمعنى مدلول دليل المخالف أو بمدلوله كاملا، ويدخل في مفهوم المدلول لازمه[5].

أما تعريف القباب[6] فهو: "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[7]، فيفهم من سياق كلامه أن المراعاة التي يقصدها حالة ما بعد الوقوع، ويلاحظ أن تعريفه هو نفس تعريف ابن عبد السلام مع حذفه لعبارة "مع وجود المعارض".

ومن خلال الشرح الذي سبق يفهم أن المجتهد يقول ابتداءً بدليله الراجح عنده، فإذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر فإنه يراعي قوة الدليل المخالف الذي لم يسقط اعتباره في نظره جملة، فهو توسط بين موجب الدليلين[8].

1- هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، نسبة إلى ورغمة قرية في إفريقية، ولد سنة 716هـ، من أكبر علماء تونس وخطبائها في القرن الثامن الهجري، كان مقرئا فقيها أصوليا متكلما منطقيا وحاسبا، تولى إمامة الجامع الأعظم، وقصده الناس وانتفعوا بعلمه، توفي سنة 803هـ، من مؤلفاته: المختصر الكبير في فقه المالكية، الحدود، التعاريف الفقهية وغيرها. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 331/2-333، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 61/9- 62، معجم المؤلفين، لكحالة، 285/11).

2- شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ص177.

3- المصدر نفسه، ص 180.

4- هو محمد قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، قاضي الجماعة بتونس، ولد بتلمسان، ونشأ واستقر بتونس، وعاش وتوفي بها، وله فيها عقب إلى الآن، عُرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجارا يرصع المنابر، فقيه أصولي متكلم عارف بالعربية والمنطق، له كتب منها: التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح، تذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين، توفي سنة 894هـ. (الأعلام، للزركلي، 5/7، معجم المؤلفين، لكحالة، 137/11).

5- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 584، 585، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 321.

6- هو أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي، أبو العباس، الشهير بالقباب، إمام المغرب، انتهي إليه رئاسة الفتيا والتوثيق والمشاركة في الفنون، مُلئ المعيار من فتاويه، وله تآليف منها: شرح قواعد عياض وبيوع ابن جماعة واختصار أحكام النظر لابن القطّان، وله مباحث مع أبي إسحاق الشاطبي شيخ الأندلس، وله مناظرات مع إمام تلمسان العقباني ألّفها العقباني وسماها: لب اللباب في مناظرات ابن القباب، نقلها الونشريسي في نوازله، وبالجملة كان القباب من أكابر علماء المذهب حفظا وتحقيقا وتقدّما وجلالة، توفي سنة 779هـ أو 797هـ. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 187/1، الأعلام، للزركلي، 197/1، معجم المؤلفين، لكحالة، 49/2).

7- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء، وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ودار الغرب الإسلامي، بيروت، دط، 1416هـ-1981م 6/ 388.

8- المصدر نفسه، 388/6.

نصل الآن إلى تعريف الشاطبي، وقبل بيان تعريفه يجدر التنبيه إلى أن قاعدة مراعاة الخلاف مما استشكل في المذهب المالكي رغم أنها وليدته[1]، حيث يقول: "واعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة..."، وفي إحدى فتاويه يقول: "مراعاة الخلاف إنما معناها: مراعاة دليل المخالف حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة"، ويضيف قائلا: "سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم، فمنهم من تأوّل العبارة ولم يجعلها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها"[2].

لكنه أدلى بدلوه معرفا أو مفسرا لها بقوله: "وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليلٍ آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع والآخر قبله، وهما مسألتان مختلفتان، فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا"[3].

هذا لأن الأمر يرجع إلى " أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة"[4]، وقال في الاعتصام في سياق ذكره للاستحسان: "ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه"[5].

نستخلص من مختلف شروحات وسياقات الشاطبي، أن المعتبر عنده هو مقتضى الأدلة الراجحة لا مجرد ذات الخلاف، وأنّ ذلك يكون في اعتبار قوة دليل المخالف في أحوال معينة لا دائما.

نأتي الآن إلى تعريف الحجوي[6] إذ يقول: "...أنّ الاستحسان الأخذ بأقوى الدليلين، ومراعاة الخلاف أخذ بها معا من بعض الوجوه"[7]، إلا أنه لم يوضح بشكل بيّن قاطع حقيقة مراعاة الخلاف.

– بالنظر إلى مختلف التعريفات ما لها وما عليها، يمكن تحديد الأسس التي يرتكز عليها مراعاة الخلاف، وهي:

1- الموافقات، 63/1، 107/5.

2- المصدر نفسه، 107/5، 108.

3- المصدر نفسه، 108/5.

4- المصدر نفسه، 191/5.

5- الاعتصام، 646/2.

6- هو محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفلالي، من رجال العلم والحكم، ولد سنة 1291هـ، أحد المالكية السلفية في المغرب، من أهل فاس سكن مكناسة، وجدة، الرباط، ودرّس ودرّس في القرويين، له كتب مطبوعة أجلّها: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ثلاث رسائل في الدين، توفي سنة 1376هـ. (الأعلام، للزركلي، 96/6).

7- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1416هـ-1995م، 455/1.

1- مراعاة الخلاف تمسك بالأدلة وعمل بها.

2- يشترط أن يكون دليل المخالف قويا بعد الوقوع، وهذا لا يعني رجحانه إلا بعد الوقوع.

3- عدم ترك الدليل الأصلي بالكلية، إذ يعمل به قبل الوقوع.

4- مراعاة الخلاف لا يعني الجمع بين الدليلين.

من خلال هذه المرتكزات نجد أن بعض التعريفات المعاصرة قد جمعت بينها، كتعريف د. فريد الأنصاري بعد استقراء مختلف سياقات الشاطبي لمسألة مراعاة الخلاف، فخرج بتعريف أراه دقيقا فحواه: "هي قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح لتجويز المنهي عنه بعد الوقوع درءا للمفسدة الأشد"[1]، وما يميز هذا التعريف هو علاقته بأصل مآلات الأفعال، لقول الشاطبي: "وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال، من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"[2].

فالمفاسد والأضرار تجعل المجتهد يغيّر اجتهاده، فالفعل بعد وقوعه يختلف كليا من حيث مآله عنه قبل الوقوع، مما يستدعي إعطاء الحكم المناسب بما يتوافق ومقصود الشارع.

من هنا ومن خلال التركيز على انبناء مراعاة الخلاف على حالتي ما قبل الوقوع وما بعده، نصل إلى الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، لكن يحسن أولا معرفة هل مراعاة الخلاف قاعدة أم أصل.

1- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 503.

2- الموافقات، 192/5.

المطلب الثاني
مراعاة الخلاف قاعدة أم أصل؟

لقد أشار د. عمر الجيدي[1] إلى هذا الإشكال وعنونه بـ "بين القاعدة والأصل"، وقلنا القاعدة لا الأصل لأن الشاطبي أثبت ذلك في موافقاته فأثناء حديثه عن كون مقياس الغلبة بين الخير والشر هو المرجح الذي يجعل الشيء مصلحة أو مفسدة يقول: "وأما إذا كانت المصلحة أو المفسدة خارجة عن حكم الاعتياد، بحيث لو انفردت لكانت مقصودة الاعتبار للشارع... فلا يخلو أن تتساوى الجهتان أو تترجح إحداهما على الأخرى، فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر إذا ظهر التساوي بمقتضى الأدلة ولعل هذا غير واقع في الشريعة... وأما إن ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى فيمكن أن يقال: ... إن الجهتين معا عند المجتهد معتبرتان، إذ كل واحد منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع، ونحن إنما كلفنا بما ينقدح عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصود في نفس الأمر، فالراجحة وإن ترجحت لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع... ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف عند طائفة من الشيوخ"[2].

والذي يبدو –والله أعلم– أنّ المقصود بالمسائل الكثيرة؛ الفروعُ والاجتهادات الفقهية المبنية عليه لا أصل العمل الذي يستفاد مفهومه من النصوص القرآنية والحديثية وأعمال السلف الصالح وإن وجدت بعض الأدلة إلا أنها لا تفيد تواتر المفهوم، كما يذهب د. فريد الأنصاري[3]، إلى أنّ ذلك لا يعدو أن يكون بمعنى الدليل الجزئي لأن الأدلة المستند إليها في مجملها تعود إلى الاستحسان كما نبّه إلى ذلك الشاطبي في ردّه على ابن القباب[4]، ومن هنا يكون مناسبا أن يكون مراعاة الخلاف فرعا من الاستحسان وهو مختص بالمذهب المالكي أكثر كما بيّن الشاطبي.

ورغم كثرة التفريعات الفقهية المخرجة عليه يصعب حمل عبارة كونه أصلا على المعنى الذي يرجع إلى أصول الفقه بمعناه خاصة عند الشاطبي الذي يركز على الاستدلال الاستقرائي، فيبقى معنى الدليل

1- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط، ط:1، 1993م، ص 251.
2- الموافقات، 2/50-52.
3- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 509.
4- الاعتصام، 2/647 وما بعدها.

هو الأقرب[1]، رغم أن بعض الفقهاء عدوه أصلا مثل المقري[2] إذ قال: "قاعدة: من أصول المالكية مراعاة الخلاف"[3]، وقال ابن رشد الجد: "...مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب"[4].

ورغم بعض أوجه الاختلاف بين الاستحسان ومراعاة الخلاف من مثل أن العدول في الاستحسان يكون من دليل عام أو قياس بينما ذلك غير مشروط في مراعاة الخلاف فقد يكون دليلا خاصا، إلا أن هناك أوجه تشابه مثل كون الترجيح في الأول للمصلحة (الاستدلال المرسل) وفي الثاني ترجح لدليل المخالف للمصلحة، فالمصلحة محور مركزي بينهما، ففيهما طرح العمل بدليل الأصل في بعض مقتضياته.

ورغم أهمية مراعاة الخلاف إلا أنه لا يقارن بأصله وهو الاستحسان، أو أصل سد الذرائع، لذلك يعتبر أحد الفروع الجزئية للمآل، بل هو فرعُ فـرعٍ، ولا يكاد يتصور إلا من خلال أمثلة فقهية، ولعل استقلاليته النسبية في المذهب المالكي هي ما جعلت الشاطبي يفرعه عن أصل المآل رغم محدودية وظيفته مقارنة بسد الذرائع والاستحسان[5].

1- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 510.

2- هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبد الرحمن القرشي، أبو عبد الله، قاضي الجماعة بفاس، التلمساني الشهير بالمقري، أحد محققي المذهب المالكي الثقات وكبار فحوله الأثبات، له مؤلفات منها كتاب القواعد، وهو غزير العلم لم يسبق إليه، توفي سنة 758هـ. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 332/8، الأعلام، للزركلي، 37/7).

3- قواعد الفقه، تحقيق: د. محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، دط، 2012م، القاعدة رقم 12، ص 87.

4- البيان والتحصيل، 157/4.

5- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، للأنصاري، ص 515.

المطلب الثالث

هل قاعدة مراعاة الخلاف نفسها قاعدة الخروج من الخلاف؟

يذهب بعض الباحثين[1] إلى أن مراعاة الخلاف نفسها الخروج من الخلاف، وأنهما مترادفتان، واعتبروا ذلك من رفعة أخلاق الفقهاء ورغبتهم في توحيد عمل المسلمين قدر الإمكان، وهو بمثابة الجمع بين أقوال المجتهدين ما أمكن.

لكن المتتبع لهذه المسألة يجد أن لمراعاة الخلاف معنيان في إطلاقات العلماء، وهما:

– ما يتعلق بمراعاة الخلاف قبل الوقوع (وقوع قبلي) وهو ما يعرف بـ"الخروج من الخلاف" وهو مشهور لدى كل المذاهب بما فيها المالكية، وهذا بالمفهوم العام.

– ما يتعلق بمفهومه الخاص بعد الوقوع (الوقوع البعدي).

الفرع الأول: مراعاة الخلاف قبل الوقوع

لا يفرق أصحاب هذا المسلك بين الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف فبأيهما قالوا يتوجه النظر إلى نفس المعنى، وهذا ما عليه:

1– الحنفية: إذ صرح ابن عابدين[2] باستحباب مراعاة الخلاف فقال: "مطلب في ندب مراعاة الخلاف"[3]، وذلك باعتبار قول المخالف ابتداء تحقيقا لجانب الورع والأخذ بالأحوط في الدين.

فإذا كان الحكم في المسألة عنده بالتحريم وعند المخالف بالإباحة، يتوسط بالقول ويذهب إلى القول بالكراهة، وهذا توسط بين الدليلين وكأنه عمل بدليل ثالث عند تعارض الدليلين[4].

ومثاله: قولهم في السفيه المحجور عليه بعدم منعه من عمرة واحدة استحسانا خلافا للقياس لدخولها في باب التطوع فهي كالحج تطوعا، لكن بما أن العمرة واجبة عند بعض العلماء فيمكّن منها احتياطا[5].

1– ذهب د. السنوسي إلى اعتبارهما إطلاقين مترادفين بتتبع كلام العلماء في المذاهب الأربعة، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 322.

2– هو أحمد بن عبد الغني المشهور بابن عابدين، حنفي المذهب، ولد بدمشق سنة 1238هـ، وتوفي بها سنة 1307هـ، له نحو عشرين مؤلفا، ورسالة، منها حاشية رد المحتار على الدر المختار. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 2/388–390، 152/1).

3– رد المحتار على الدر المختار، 147/1، لكن يلاحظ عدم اطراد القاعدة في المذهب وورود طائفة من الفروع التي لم يُراع فيها الخلاف.

4– كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب: إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1990م، ص 168.

5– ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 197/5، فتح القدير، لابن الهمام، 267/9.

2- أما الشافعية: فذهبوا إلى أن الخروج من الخلاف أفضل من التورط فيه[1]، وقد استنبط السبكي لقاعدة الاحتياط التي تمثل عنده قاعدة مراعاة الخلاف دليلا من القرآن الكريم وهي: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ}[الحجرات: 12]، ففي الآية "طلب الاحتياط في الأمور، ويؤخذ من طلب الاحتياط استحباب الخروج من الخلاف..."[2].

ومما ذكروه في الفروع: كراهة صلاة الفذّ خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها، وكراهة مفارقة الإمام دون عذر والاقتداء خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز ذلك[3].

3- أما الحنابلة: فنجد ما ذكره ابن قدامة في مسألة وقت صلاة الجمعة التي تصلى قبل الزوال عندهم خلافا للجمهور، فقال: "فالأولى ألا تصلى إلا بعد الزوال ليخرج من الخلاف"[4].

وابن تيمية يعطي أمثلة كذلك فيقول: "... ولكنّا نستحب للجنب إذا صام أن يغتسل لخلاف أبي هريرة، ولكنّا نكره تطيب المحرم قبل الطواف لخلاف عمر وابنه ومالك، وكنا نكره أن يلبي إلى أن يرمي الجمرة بعد التعريف لخلاف مالك وغيره ومثل هذا واسع لا ينضبط"[5].

وابن القيم يقول: "الاحتياط إنما شرع إذا لم تتبين السنة، فإذا تبينت فالاحتياط هو اتباعها، وترك ما خالفها، فإن كان تركها لأجل الاختلاف احتياطا، فترك ما خالفها واتباعها أحوط وأحوط، فالاحتياط نوعان: احتياط للخروج من خلاف العلماء، واحتياط للخروج من خلاف السنة..."[6].

4- وذهب بعض المالكية إلى نفس الاتجاه واعتبار مراعاة الخلاف خروجا من الخلاف[7].

الفرع الثاني: مراعاة الخلاف بعد الوقوع

وهذا هو المعنى الخاص الذي يراد عند إطلاق مراعاة الخلاف عند أغلب المالكية[8]، فالفعل بعد وقوعه على خلاف الأصل يختلف من حيث المآل عن الفعل قبل وقوعه، فآثاره المترتبة عنه تختلف عن

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 253/1، الأشباه والنظائر، لابن السبكي، 111/1، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، 127/2، 128.

2- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية: محمد ياسين بن عيسى الفاداني، دار البشائر، بيروت، ط:2، 1996م، 171/2-173.

3- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 137.

4- المغني، 165/2.

5- مجموع الفتاوى، 63/31.

6- زاد المعاد في هدي خير العباد، 169/2.

7- ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 297/1، 353/1، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 555/1.

8- من الفقهاء: ابن عبد السلام، القباب، ابن عرفة، أبو الحسن الصغير، الشاطبي، ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ص 242، والموافقات في مختلف سياقات الشاطبي عن مراعاة الخلاف.

الحكم المجرد في بعده النظري، فيصبح الحكم المرجوح راجحا نظرا للمآل المترتب على العمل بالقول بالراجح.

فالخصوصية التي تتعلق ببعض المسائل تتطلب الاستثناء، واستئناف اجتهاد لها، وهذا يؤكد أن هذه القاعدة نوع من أنواع الاجتهاد التطبيقي، وكأنه حل استدراكي لتلافي آثار الانحراف الأول، قال الشاطبي: "المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل...وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية..."[1].

ومن أجلّ أمثلة هذا المسلك: تزويج المرأة نفسها بغير إذن وليّها، إذ يقول الشاطبي: "الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها، مثاله استحقاق المرأة المهر وكذا الميراث مثلا عند مالك فيما إذا تزوجت بغير وليّ، فمالك يراعي في ذلك الخلاف عندما ينظر فيما ترتب بعد الوقوع، فيقول: إن المكلف واقَع دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا، إلا أن التفريع على البطلان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي عن ذلك القول"[2].

فالنكاح المختلف فيه، يراعى فيه الخلاف بعد الدخول لاقترانه بحق الزوجين والأولاد، فيقع به الميراث ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، ترجيحا لجانب التصحيح وتخفيفا من المفاسد والأضرار الواقعة منها والمتوقعة، فرغم التلبّس بالمحظور إلا أن خاصيّتي الرحمة والعدل تقتضيان معالجة هذا الانحراف.

ومن أمثلته أيضا: أن الماء القليل إذا حلّت فيه النجاسة اليسيرة ولم تتغير أحد أوصافه لا يجوز التوضؤ به، بل عليه التيمم وترك ذلك الماء، فإن توضأ به أو صلى أعاد ما دام في الوقت، ولم يُعِد بعد الوقت، مراعاة لخلاف من قال: إن الماء طاهر مطهّر، والقياس الإعادة مطلقا لأنه توضأ بماء يصح تركه والانتقال عنه إلى التيمّم[3]، ولكن في حالة ما بعد الوقوع يُتَوجّه إلى عدم الإعادة للتيسير ورفع الحرج، وهذا من باب الاستحسان بمراعاة الخلاف.

من خلال هذا البيان؛ يتضح وجه التشابه بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف وهو ترك مقتضى الدليل الراجح في المسألة، وتعلقهما بتحقيق المناط، لكن أوجه الاختلاف التي بينهما أكثر من نقاط الالتقاء، وهي:

1- الموافقات، 5/177-178.

2- المصدر نفسه، 5/188، 189.

3- الاعتصام، 2/646.

– الخروج من الخلاف مدركه هو الورع والاستحباب، أما مراعاة الخلاف فحكمه وجوب اتباع الدليل الراجح قبل الوقوع، والدليل المرجوح بعد الوقوع.

– الاحتياط هو ملحظ في الخروج من الخلاف قبل، أما في المراعاة فهو بعد.

– رغم تعلقهما معا بتحقيق المناط، إلا أن الخروج من الخلاف له صلة أكبر بالاجتهاد المآلي الاحترازي الذي يركز على مبدأ سد الذرائع احتياطا، والاجتهاد المآلي المصلحي من زاوية فتح الذرائع لزرع الائتلاف والوفاق، لذلك نجد العز بن عبد السلام يعتبر الخروج من الخلاف من المصالح التي أمر الشرع بتحصيلها[1]، أما المراعاة فتتعلق بالاجتهاد المآلي العلاجي.

– من حيث الهدف العام فالأول يهدف إلى التقريب بين المذاهب والاجتماع، ولا شك أنه من الأهداف عظيمة النفع إجمالا [2]، إلا أن مراعاة الخلاف يعتبره هدفا تبعيّا لأن الهدف الأول الذي يرومه هو رفع المفسدة قدر الإمكان وتحمل الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد، أو تحمل أخف الضررين، فمحلّ التطبيق إذن مختلف بين الإثنين.

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 17/2-18.

2- ونجد الإمام السبكي يأتي بقاعدة قريبة من قاعدة مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية فيقول: "كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين"، ومثّل لها بكون الفسق مانعا من تولي الإمامة ابتداء لكن بالوقوع لم يعزل على الصحيح، ينظر: الأشباه والنظائر، 312/1.

المطلب الرابع
مراعاة الخلاف بين المنكرين والمجيزين وأدلة الحجية

الفرع الأول: مراعاة الخلاف بين المنكرين والمجيزين

ونركز في هذا المطلب على حجية مراعاة الخلاف عند المالكية باعتبار اصطلاحها الخاص عندهم، وهذا ما وقع فيه الاختلاف.

أولا: المنكرون لمراعاة الخلاف

قال الونشريسي[1]: "إن مراعاة الخلاف قدْ عابه جماعة من الفقهاء منهم اللخمي[2] وعياض وغيرهما من المحققين، حتى قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف..."[3].

وقد ذكر الشاطبي أن طائفة أشكلت عليها هذه القاعدة منهم: ابن عبد البر[4] قائلا: "فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة منهم ابن عبد البر فقد قال: الخلاف لا يكون حجة في الشريعة، وما قاله ظاهر، فإن دليليْ القولين لا بد أن يكونا متعارضين..."[5].

1- هو أبو العباس بن أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي الفقيه المالكي، ولد سنة 834هـ، أخذ عن علماء تلمسان ثم انتقل إلى فاس، فاستوطنها إلى أن مات سنة 914هـ، له مؤلفات لطيفة منها: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب. (فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات: محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني، المحقق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1982م، 1122/2، معجم المؤلفين، لكحالة، 205/2).

2- هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني، رئيس الفقهاء في وقته، وإليه الرحلة، تفقّه بابن محرز وجماعة، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري، له تعليق على المدونة سماه التبصرة مشهور معتمد في المذهب، توفي سنة 478هـ بصفاقس. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 104/2، الأعلام، للزركلي، 328/4).

3- إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك: أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، ط:1، 1427هـ-2006م، ص 160.

4- هو أبو عمر يوسف عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، ابن عبد البر الأندلسي القرطبي، الفقيه المالكي والحافظ المقرئ النحوي، ولد بقرطبة سنة 368هـ، روى عن خلف بن القاسم وعبد الله بن أسد، تولى القضاء، من تصانيفه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، التمهيد، جامع بيان العلم وفضله، توفي سنة 463هـ. (ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، 127/8-128، شذرات الذهب من أخبار من ذهب، لابن العماد، 266/5-267).

5- الموافقات، 107/5.

ثانيا: المجيزون لمراعاة الخلاف

قال ابن رشد الجد: "...ومن مذهبه [الإمام مالك] مراعاة الخلاف"[1]، وقال الشاطبي وهو ما تبنّاه في سؤاله لبعض أئمة المغرب وإفريقية: "إن مالكا وأصحابه -رحمهم الله- يجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف، ويبنون عليها فروعا حجة [جمّة] ويعلّل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم وعند مدرّسي الفقهاء قاعدة مبنيّا عليها وعمدة مرجوعا إليها"[2].

ومن العلماء أيضا القباب في جوابه على الشاطبي: "فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن المذهب"[3]، وابن عرفة والإمام المازري[4][5] والتسولي[6] الذي قال: "من جملة ما يبني عليه مذهبه[الإمام مالك]مراعاة الخلاف"[7].

الفرع الثاني: الأدلة على حجية مراعاة الخلاف

لن نخوض في السجالات التي دارت بين فقهاء المذهب فذلك مما يطول، وسنكتفي بإيراد أشهر الأدلة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف.

أولا: حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: **"كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ**

1- البيان والتحصيل، 425/1.

2- المعيار المعرب، للونشريسي، 366/6-367.

3- الاعتصام، للشاطبي، 647/2.

4- هو حافظ أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري نسبة إلى مازر بلدة بجزيرة صقلية، من كبار أئمة زمانه، فقيه مالكي محدث أصولي، توفي بالمهدية عن ثلاث وثمانين سنة في الربع الأول من سنة 536هـ، من مصنفاته: إيضاح المحصول في برهان الأصول، المعلم بفوائد مسلم في الحديث، وغيرها. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 186/6، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 88/2).

5- المعيار المعرب، للونشريسي، 364/6، مباحث في المذهب المالكي، للجيدي، ص 249، 250.

6- هو القاضي أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي من كبار الفقهاء المالكية المتقنين والعارفين بأسراره، المحققين لمسائله مع صلاح وزهد وورع، له تآليف شاهدة له بطول الباع وسعة الاطلاع منها: كتاب البهجة في شرح التحفة، حاشية على شرح الشيخ التاودي على لامية الزقاق، شرح الشامل في عدة أسفار، توفي سنة 1258هـ. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 775/1، الأعلام، للزركلي، 299/4).

7- البهجة في شرح التحفة، وبذيله: حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي أبي عبد الله محمد، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ-1998م، 20/1.

بْنَ زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ – زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ –: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ "[1].

فالنبي ﷺ راعى الحكمين معاً، حكم الفراش وحكم الشبه، "فإن الفراش يقتضي إلحاقه بزمعة والشبه يقتضي إلحاقه بعتبة فأعطي الفرعُ حكما بين حكمين، فرُوعِيَ الفراشُ في إثبات النسب وروعي الشبه البيّن بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب"[2].

فـ "أمرها بالاحتجاب منه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين من بعض المباحات ومن الشبهة، وذلك لما رآه ﷺ في الولد من الشبه البيّن بعتبة"[3].

ووجه الاحتياط هو أمره ﷺ زوجه سودة –رضي الله عنها– بالاحتجاب من الولد واسمه عبد الرحمن الملحق بأبيها، رغم حكمه بإثبات نسبه الظاهر من زمعة أبيها المقتضي كونها أخته.

ثانيا: حديث عائشة –رضي الله عنها– عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»، **ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»**[4].

يقول الشاطبي:" دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"[5].

فإبطال هذا النكاح بعد وقوعه فيه إضرار أشد من إبقائه فلا يُزال الضرر بما هو أشد منه بإدخال ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيحكم ببقاء الحالة على ما وقعت عليه.

1- صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبّهات، حديث رقم 2053، 54/3، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم 1458، 1081/2.

2- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع، المعروف بابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، دط، دت، 204/2.

3- سبل السلام: أبو إبراهيم، عز الدين، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، دار الحديث، دط، دت، 400/3.

4- سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم 2083، 229/2، سنن الدارمي، ومن كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، حديث رقم 2230، 1397/3، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الولي، حديث رقم 4074، 384/9، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، حديث رقم 2706، 182/2.

5- الموافقات، 191/5، 192.

المطلب الخامس

علاقة قاعدة مراعاة الخلاف بمآلات الأفعال

يتضح من كل ما سبق بسطه العلاقة والصلة الوثيقة بين مراعاة الخلاف ومآلات الأفعال، فهي قاعدة متفرعة عن أصل مآلات الأفعال كما بيّن الشاطبي، وكما شرحناه سواء قبل الوقوع أو بعد الوقوع، وإن كان بعد الوقوع هو أخص وأظهر وأوسع من حيث تطبيقاته وفروعه الفقهية.

فهذه القاعدة تعنى بالمنهيات بعد الوقوع، فإذا واقع المكلف منهيا عنه فإن الأمر المترتب على وقوعه مفسدة، لكن يترك على تلك الحالة بحيث لو أنهيناه اتباعا لدليل الأصل لوقع ضرر أشد وأبلغ، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، إذ تناط بالقاعدة مهمة ترجيح إحدى كفتي الميزان بعد النظر في الواقع الجديد.

وقاعدة مراعاة الخلاف إحدى الخطط التشريعية المتعلقة بالاجتهاد التطبيقي إذ يلتزم المجتهد النظر في مآل التصرفات والنظر في حال المكلف من باب تحقيق المناط الخاص بعد تحقيق مناطه العام قبل إصدار الحكم فيستثنيه بناء على تميزه الجزئي المخصوص، فتحقيق المناط يقوم بتجسير الفجوة بين خطاب النص الذي يتّسم بالعموم والتجريد والشمول وبين حركية الواقع بوقائعه المتفاعلة مع عناصر الزمن والمكان والإنسان.

إن قاعدة مراعاة الخلاف إذن: قاعدة واقعية تعالج نتائج واقعة ومتوقعة ترتبت على وجود مخالفة شرعية وضرر في الراجح من حيث الأصل بعد العمل به، مما يستوجب نظرا جديدا يعالج المآلات الضررية المترتبة حالا، وتوجيهها نحو مآلات جديدة ترفع المفاسد وتقللها بالعمل بالمرجوح، وهذا مسوغ شرعي واقعي يهدف لتحقيق مقاصد التشريع المتوخاة[1].

من هنا ومن خلال تتبع وتحليل القواعد المآلية التي فرّعها الشاطبي؛ نجد أن أصل المآل مبدأ عام للاجتهاد يستوعب أغلب ما هو معروف بالأدلة التبعية، وهو يمثل أرقى مراتب الاجتهاد وأدق مسالكه لأنه نظر خفيّ ورصد للمتوقع وهذا قلّما يتنبه له إلا من كان حاضر الذكاء متّقد البصيرة، يتمتع بفراسة وقراءة للوقائع وقدرة على تحليلها وإعطائها أبعادا مستقبلية تساعد

1- مبدأ المآل من التنظير إلى التطبيق، ليوسف احميتو، ص 399.

على النظر المقصدي الذي يتوخاه التشريع، لذك قال الشاطبي وهو يتحدث عن أهمية اعتبار المآل: "فهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب جار على مقاصد الشريعة"[1].

1- الموافقات، 178/5.

المبحث الخامس

القواعد المرتبطة بالأصل ارتباط الدليل بالمدلول

تمهيد:

لاعتبار المآلات في الدراسات الفقهية والأصولية أثر بارز خاصة على مستوى تقعيد القواعد، حيث صاغ العلماء قواعدَ ضمنوها ضرورة اعتبار المآل في الإعمال ووجوب استحضار نتائج الأفعال.

وقد فرق الإمام الشاطبي بين القواعد الفقهية وقواعد المقاصد، ورغم أن القواعد الفقهية هي قواعد كلية إلا أنها بالنظر إلى المقاصد تصبح قواعد فرعية وجزئية خادمة لها، وبمثابة وسائل لإقامة المقاصد، كما أن كثيرا من القواعد الفقهية عند تأملها بعمق نجدها ذات صبغة مقصدية.

ويمكن تصنيف القواعد باعتبار موضوعها المقصدي المتعلق بالمآلات سواء كانت فقهية أو مقصدية إلى أربعة محاور أولاها يتعلق بصفة مباشرة بالمآلات والأخرى تدور في فلكها، وهي:

1- قواعد متعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين[1].

2- قواعد متعلقة بمبدأ المصلحة والمفسدة.

4- قواعد متعلقة بالتيسير ورفع الحرج.

1- أغلب ما جاء في طريقة التقسيم والتبويب مستقى من كتاب: قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي "عرضا ودراسة وتحليلا": عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي واشنطن، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1421هـ-2000م، ص 89 وما بعدها.

المطلب الأول

القواعد المقصدية المتعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين

جمعنا بين القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال والمتعلقة بمقاصد المكلفين اعتبارا للصلة الوثيقة بينهما فمآل الفعل هو المعيار المادي للفعل الذي يرتكز على الموازنة بين مصلحته ومفسدته، أما قصد المكلف فهو المعيار الذاتي الذي يرتكز على الباعث والقرائن المحيطة به، وهما معياران يحددان الوصف المناسب للفعل والحكم عليه[1].

ومن هذه القواعد ما يأتي:

أولا: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة[2]، فهي قاعدة تدل على أهمية النظر في المآل.

وهذه هي القاعدة التي عليها مدار البحث إذ تسعف المجتهد في الحكم على الفعل بالمشروعية وعدمها أثناء عملية التطبيق اعتبارا للمصالح التي ابتنيت عليها أحكام الشريعة، وهذا ما يوضحه الشاطبي بقوله: "وقد يكون مشروعا لمصلحة تنشأ عنه أو مفسدة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا 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، جارٍ على مقاصد الشريعة"[3].

ثانيا: "لا بد من الالتفات إلى المعاني التي شرعت لها الأحكام، والمعاني هي مسببات الأحكام "[4].

والقاعدة توجب ضرورة تحري المجتهد للمآل اعتمادا على النظر في الأسباب ومسبباتها، وساق الشاطبي هذه القاعدة أثناء مبحث السبب وما يتصل به من موضوعات، وقد ذكرنا سابقا أن من المصطلحات المتعلقة بمآلات الأفعال: الأسباب والمسببات، "فالأسباب من حيث هي أسباب إنما

1- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، للكيلاني، ص 360، كما أنّ جلّ القواعد المقصدية في هذا المبحث مستقاة من كتاب الموافقات للشاطبي لأسبقيته في التأصيل لمآلات الأفعال.

2- الموافقات، للشاطبي، 177/5.

3- المصدر نفسه، 178/5.

4- المصدر نفسه، 319/1.

شرعت لتحصيل مسبباتها وهي المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعة"[1]، كما قال: "الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درأ المفاسد وهي مسبباتها قطعا"[2]، وقال أيضا: "المعاني هي مسببات الأحكام"[3]، فالمعاني قطعا هي الحكم والغايات التشريعية من تطبيق الأحكام الشرعية.

إذن على المجتهد النظر إلى نتائج الأفعال ومآلاتها ومدى إقامتها للمقاصد، وما ينجم عنها من مصالح أو مفاسد كونها مسببات لأعمال المكلفين وللأسباب التي حصّلوها[4].

وأمثلة هذه القاعدة كثيرة من عمل الصحابة: كتضمين الصناع استحسانا، وترك بعض الصحابة لسنّة الأضحية وعدم المداومة عليها سدا للذريعة، يقول الشاطبي: "... لا ينبغي لمن التزم عبادة من العبادات الندبية أن يواظب عليها مواظبة يفهم الجاهل منها الوجوب... بل الذي ينبغي له أن يدعها في بعض الأوقات حتى يعلم أنها غير واجبة"[5]، فالمعنى الذي رافق السبب الذي التفت إليه هو المآل الممنوع رغم مشروعية السبب.

ثالثا: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[6].

فكما يجب أن يكون ظاهر الفعل مشروعا يجب أن يكون القصد المباشر للفعل مشروعا كذلك (مشروعية الفعل + مشروعية القصد)، فمناقضة قصد الشارع هي هدم للمصالح التي شرعت الأحكام من أجلها، والقصد غير الشرعي يهدم القصد الشرعي، وهذا ما تناولناه في مبحث الحيل.

رابعا: "المقاصد معتبرة في التصرفات"[7]، فللمقاصد أثر في تمييز العبادات عن العادات، وفي تحديد الأحكام التكليفية والحكم المترتب على الأفعال أو ما يعبر عنه بقاعدة: "الأمور بمقاصدها" التي تعد من أهم القواعد الفقهية وأقومها صياغة، فالفعل يتصف بالحل أو الحرمة باعتبار ما قصد إليه"[8]، والمقاصد هنا بمعنى الدواعي التي تجعل المكلف يصدر عنه الفعل، فالنية والقصد مدار الأفعال صحة وفسادا وثوابا وعقابا، فالصورة الحسية لأي شيء لا تأخذ حكما شرعيا بالاستناد إلى محسوسها بل

1- الموافقات، 382/1.
2- المصدر نفسه، 311/1.
3- المصدر نفسه، 319/1.
4- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، للكيلاني، ص 373.
5- المصدر السابق، 118/4- 119.
6- المصدر السابق، 23/3.
7- المصدر السابق، 13/3.
8- ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 23.

بالانضمام للقصد والغرض الذي هو الباعث على إيقاع الصورة وإحداثها، فهذه القاعدة تدل على أن النية للعمل كالروح للجسد.

وقد جاءت نصوص شرعية كثيرة مبينة لارتباط العمل بالنية وأن الاعتداد بالأعمال معلق عليها وأن الثواب والعقاب مرهون بها، وأشهرها الحديث النبوي: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**...»[1]، لكن العلماء لم يجعلوا الحديث هو القاعدة وإنما عدلوا عنه إلى اللفظ الذي اختاروه للقاعدة وأبدلوا لفظ الأعمال بالأمور ولفظ النيات بمقاصدها، باعتبار أن الأمور أعم من الأعمال والمقاصد أعم من النيات.

وتتفرع عنها قواعد أخرى مثل قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني" وقاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" وقاعدة: "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد" فحكم الوسيلة إلى الشيء يختلف عن حكم غايته ومقصوده، كجواز الكذب لإصلاح ذات البين، لأن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد[2]، وما هو وسيلة إلى غيره من شأنه الترخيص والتخفيف فيه عند اللزوم.

كما يندرج تحتها قواعد أخرى تتعلق بالمقاصد والنيات في العقود والتصرفات في كثير من أبواب الفقه.

خامسا: "إن كان الالتفات إلى المسبب من شأنه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة، وإن كان من شأنه أن يكرّ على السبب بالإبطال أو بالإضعاف أو بالتهاون به فهو الذي يجلب المفسدة"[3].

فإن الالتفات إلى المسببات والنظر إليها إذا كانت مصالح يحفز المكلف على النظر إلى أسبابها وتحصيلها كما أن الالتفات إلى المسببات الضررية له أثر في حفز المكلف على الامتناع عنها، فالنظر إلى المسببات له أهمية كبيرة تدفع وتحفز المكلف النظر إلى الأسباب إقداما وإحجاما، يقول السبكي: "العلة باعثة على فعل المكلف"[4]، والمراد بالعلة عنده في سياق كلامه عن حفظ النفوس؛ كونها علة باعثة على القصاص، وقد قعّد لذلك في الأشباه والنظائر، فقال: "كل سبب شرع حثا على فعل المسبب... فالمسبب نصب باعثا للمكلف على فعل السبب"[5].

1- سبق تخريجه، ص 110.

2- الفروق، للقرافي، 111/1.

3- الموافقات، للشاطبي، 371/1، 372.

4- الإبهاج في شرح المنهاج "منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي": تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1416هـ-1995م، 41/3.

5- الأشباه والنظائر، 168/1.

سادسا: "كل من ابتغى في التكاليف الشرعية غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[1].

وهي موضحة لما سبقها وأكثر بيانا لأثر مناقضة المكلف لقصد الشارع، فالمكلف يستعمل الأفعال المشروعة مطية لمقاصده غير المشروعة، ومثاله: تطليق المرأة في مرض الموت لحرمانها من الميراث، ونكاح التحليل...، وقد قعّد الشاطبي قواعد أخرى مكملة لهذه القاعدة وتؤكد معنى منع التحيل وهي:

- إذا كان فعل الشرط أو تركه قصدا لإسقاط حكم الاقتضاء، في السبب أن لا يترتب عليه أثره، فهذا عمل غير صحيح وسعي باطل[2]، ومثاله: تطليق المرأة في مرض الموت.

- لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطا للحكم، قال الشاطبي: "إذا توجه قصد المكلف إلى إيقاع المانع أو إلى رفعه؛ ففي ذلك تفصيل، وهي... أن يفعله مثلا من جهة كونه مانعا قصدا لإسقاط حكم السبب المقتضي أن لا يترتب عليه ما اقتضاه؛ فهو عمل غير صحيح"[3]، ومثاله الهبة الصورية آخر الحول فرارا من الزكاة.

وينبني على هذا ربط الإمام بين الشرط والمانع من جهة وبين قصود المكلفين من جهة ثانية، ولئن كان الشرط والمانع من الأحكام الوضعية إلا أن الخطاب التكليفي يتعلق بهما إذا استعملا لنقض مقصد شرعي كلي أو جزئي[4].

سابعا: الفعل المشروع يصبح غير مشروع إذا أدى إلى مآل ممنوع قصد المكلف ذلك المآل أم لم يقصد[5].

و قريب منها قاعدة: "إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد المكلف ذلك أم لم يقصده"[6].

فالعبرة لنتيجة التصرف ومآله الواقع أو المتوقع المناقض لمقصد الشارع، سواء كانت المناقضة عن قصد أو دون قصد، والمآل الضرري قد يكون قطعي التحقق أو ظنيا، أما النادر فلا حكم ولا اعتبار له.

1- الموافقات، للشاطبي، 27/3، 28.

2- المصدر نفسه، 423/1.

3- المصدر نفسه، 445/1-446.

4- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، للكيلاني، ص 454.

5- المصدر السابق، 181/5، 182.

6- المصدر السابق، 335/1.

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بمبدأ المصلحة والمفسدة

يمكن تبويب القواعد المتعلقة بموضوع المصلحة والمفسدة حسب مضمونها وموضوعها المباشر باعتماد عدة معايير:

أولا: معيار الأساس العام الذي قامت عليه الشريعة في جزئياتها وكلياتها، ومن هذه القواعد:

1-"وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[1].

فالشريعة تروم تحقيق مصلحة العباد بتحصيل المنافع لهم ودفع المضار عنهم شاملة للمكان والزمان الحالي والمستقبلي ببعديه الدنيوي والأخروي، كما أنّ حقيقة الآجل أشمل من الآخرة إذ تسع الآخرة والدنيا أيضا في شقها المتعلق بالمستقبل والمتوقع.

2- "التكليف كله إما لدرء مفسدة وإما لجلب مصلحة أو لهما معا"[2]، وتكملها وتشرحها قاعدة أخرى: "الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساوٍ في دلالة الاقتضاء، والتفرقة بين ما هو منها أمر وجوب أو ندب وما هو نهي تحريم أو كراهة لا تعلم من النصوص... وما حصل لنا الفرق بينها إلا باتباع المعاني والنظر في المصالح وفي أي مرتبة تقع..."[3]، ونفهم منها أن قوة الطلب للفعل أو الترك تتحدد بناء على الآثار المترتبة عليهما، لأن الأحكام هي وسائل تشريعية عملية للإفضاء إلى النتائج وهي المصالح، بناء على ما قرره العلماء من أن صرح الشريعة قائم على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد، لذلك كلما ازدادت المصالح نفعا ازداد أمر الشارع لحكمها طلبا، وكلما تفاقمت المفاسد وقوعا ازداد حكم النهي قوة في طلب الكف عن مباشرة أسبابها.

3- "المفهوم من وضع الشرائع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها"[4]، فهذه القاعدة تبيّن الارتباط الوثيق للطاعة بالمصلحة وارتباط المعصية بالمفسدة، كما أن "الأساس الذي تقوم عليه التفرقة بين الطاعات أنفسها هو مدى ما تقيمه تلك الأفعال من المصالح والآثار في الوجود الإنساني فكلما كانت المصلحة المترتبة على الفعل أكبر كان الأمر بتحصيل هذا الفعل

1- الموافقات، للشاطبي، 9/2.

2- المصدر نفسه، 318/1.

3- المصدر نفسه، 419/3.

4- المصدر نفسه، 511/2.

آكد لعظم الأثر والمآل، وكلما كانت المفسدة الناجمة عن الفعل أعظم كان النهي عن ذلك الفعل أشد لعظم الأثر أيضا"[1].

وقد أشار الشاطبي إلى هذا المعنى مبكرا سابقا غيره وجاعلا الحكم على الكبائر والصغائر على حسب المصالح والمفاسد، وهذا ما يجعلها تمتد إلى أكثر مما نص عليه الشارع وتوّعد فاعليها بالعقاب، لتسع كل الأعمال والحالات التي من شأنها أن تقوّض مصالح الأفراد والمجتمعات وتؤدي إلى عواقب ضررية وخيمة وإن لم ينص عليها، وهذا من شأنه مواكبة كثير من النوازل.

4- "لا يلزم إذا شُرعت القاعدة الكلية لمصلحةٍ أن توجد المصلحة في كل فرد من أفرادها عينا"[2]، فقد لا تؤول بعض الأحكام إلى المصالح المبتغاة من شرع الأحكام، لكن تخلّف المصالح في بعض الجزئيات لا يخرم أصل المصلحة ولا يقدح في الأصل العام الذي بنيت عليه الشريعة.

5- "الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح والأسباب المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد"[3].

6- "الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أُخَرُ هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها"[4].

7- "الأمر في المصالح مطرد مطلقا في كليات الشريعة وجزئياتها"[5].

ثانيا: معيار ضوابط المصلحة لتوصف بالاعتبار

1- المراد بالمصلحة ما يعتد بها شرعا، ويرتب عليها مقتضياتها[6].

2- وضع الشريعة إذا سُلّم أنها لمصالح العباد، فهي عائدة عليهم بحسب أمر الشارع الحد الذي حدّه، لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم[7]، ومثلها قاعدة: "المصالح والمفاسد راجعة إلى خطاب الشارع"[8]، فالمكلف ملزم بالتقيد بأحكام الشريعة في تحصيل المصالح وذلك بأن يجعل كل مقومات

1- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، للكيلاني، ص 137.
2- الموافقات، 126/3.
3- المصدر نفسه،374/1.
4- المصدر نفسه، 120/3، 121.
5- المصدر نفسه، 86/2.
6- المصدر نفسه، 381/1.
7- المصدر نفسه، 294/2.
8- المصدر نفسه، 66/2.

حياته سبيلا لاكتساب السعادة الأخروية، دون تعطيل للعقل الراجح والبصيرة النافذة لأنهما سبيلا التمييز بين المصالح والمفاسد، فالعقل مدرك للشريعة ومقاصدها لا حاكم عليها.

ثالثا: معيار أقسام المصلحة

وهذا المعيار يعنى بمراتب المصلحة التي تتمثل في الضروريات والحاجيات والتحسينيات، فهذه المراتب وإن كانت أعمدة قائمة بذاتها إلا أنها لا تنفصم عن بعض، فأهمية ترتيبها تظهر في حال تعارض المصالح المتعلقة بكل مرتبة، وقد حدد ذلك ببعض القواعد، منها: أن الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي، وغيرها.

رابعا: معيار التعارض بين المصالح والمفاسد أو المصالح نفسها والمفاسد نفسها

إن الواقع حلبة تنازع بين المصالح والمفاسد، هذا التزاحم لا يتعلق بالنصوص والأحكام بل بالتطبيق الفعلي لها ومآلاتها، فالموازنة بين المآلات المتقابلة هو معرفة وتحديد الأقرب إلى الشرع والمصالح التي يروم تحقيقها، وذلك يتحقق من زاويتين[1]:

الأولى: شمول النفع بالنظر إلى اعتبارين، اعتبار عدد المنتفعين، واعتبار كثرة المجالات والميادين.

الثانية: قوة الأثر بالتمييز بين مراتب المصالح.

وهذه الموازنة تحكمها قواعد قررها الفقهاء في أمهات الكتب الفقهية نذكر منها[2]:

- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.
- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة أو المصلحة العامة أولى بالتقديم من المصلحة الخاصة.
- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.
- تقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها.

والترجيح بين المصالح والمفاسد أو بين المصالح ذاتها والمفاسد ذاتها يتم أفقيا باعتبار الشمول وعموديا باعتبار قوة الأثر المتعلقة بمراتب المصالح بين ضروري وحاجي وتحسيني، ثم بالنظر إلى مدى توقع

1- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 445.

2- ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص87، قواعد الفقه، للمقري، ص 200، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، 79/1، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت، 41/1، 746/2، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، 201/1، 205، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 219/1، 235/1، 772/2.

الحصول بين قطعي وظني ووهمي، على أنه في حالة تعارض المفاسد إذا عدم المرجح بعد استفراغ الوسع فإما التوقف أو التخيّر، يقول العز بن عبد السلام: "فإن تساوت [المفاسد] فقد يتوقف أو يتخيّر"[1].

كما ينبغي النظر إلى الامتداد الزمني للمصالح والمفاسد، لأن اعتبار الامتداد الزمني له تأثير كبير في عمليتي تنقيح المناط أو تحقيقه، فتكون الأولوية عند التعارض والترجيح لما كانت آثاره بعيدة ودائمة، فيقدم الآجل على العاجل بعد عملية حساب المنافع والمضار في كفتي البعد الزمني الآني والبعد المستقبلي، ولهذا ما انفك الشاطبي –رحمه الله– يقرر أن تنقيح المناط الخاص لا يقوم به إلا العالم الرباني.

وبما أن المفسدة ضرر فإن الفقهاء قعدوا قواعد خاصة متعلقة بـ **إزالة الضرر**، ومن أهم القواعد الفقهية المشتملة على فقه المقاصد ما يأتي[2]:

- الضرر يزال.
- لا ضرر ولا ضرار.
- يختار أهون الشرين، أو الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- الضرر لا يزال بمثله.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 93/1.

2- ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 7، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين أفندي، 40/1، 41، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، 197/1، 199، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 219/1، 235.

المطلب الثالث

القواعد المتعلقة بالتيسير ورفع الحرج

يقصد بالحرج: "كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالا ومآلا"[1]، فيكون المراد برفع الحرج: "التيسير على المكلفين بإبعاد المشقة عنهم في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة"[2]، وقد دلت الأدلة على رفع الحرج حتى صار أصلا مقطوعا به في الشريعة، يقول الشاطبي: " الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع"[3].

وأمام الوقائع والمستجدات اللامتناهية يتصدر المفتي الفتوى مراعيا الترخيص في الفعل أو الترك بالنسبة للمكلفين الذين تتحقق فيهم المسوغات المبيحة لذلك، كما في الترخيص في الضروريات أو التخفيف ورفع المؤاخذة عن أصحاب الأعذار أو الرخص المتعلقة بحال المشقة التي تدوم زمنا لا يمكن للأفراد أو الجماعات إزالتها.

وعناية الشريعة برفع الحرج والتيسير على المكلفين ينبثق من الأصل العام الذي ابتنت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا يتجلى أكثر في المرتبة الثالثة للمصالح المتعلقة بالحاجيات التي عرفها الشاطبي بتعريف دقيق فقال: "ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحق بفوت المطلوب"[4]، فقد عرفها بذكر جوهرها وهو التوسعة ورفع الحرج.

وتتجلى قواعد رفع الحرج فيما قعّده الشاطبي حينما حدد ضوابط المشقة التي اعتبرها حرجا بقوله: "بل المشقة في نفسها هي العنت والحرج"[5]، ومن هذه القواعد:

1- الشارع لم يقصد التكليف بالشاق والإعنات فيه[6].

2- الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة[7].

1- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته: د.صالح بن عبد الله بن حميد، مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، ط:1، 1403هـ، ص 47.

2- المصدر نفسه، ص 25.

3- الموافقات، 520/1.

4- المصدر نفسه، 21/2.

5- المصدر نفسه، 231/2.

6- المصدر نفسه، 505/1.

7- المصدر نفسه، 279/2.

3- إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد بحيث يحصل للمكلف بها فساد ديني أو دنيوي فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة[1].

4- إن الأصل إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن عقلا أو شرعا، فهو غير جارٍ على استقامة ولا اطراد، فلا يستمر الإطلاق[2].

فاطّراد الأصول والقواعد أحيانا قد يؤول إلى الحرج والمشقة فيتوجب استثناء بعض الجزئيات لرفع الحرج والتخفيف عن المكلفين وتحقيق مصالحهم وهذا هو الاستحسان.

ومن القواعد المتعلقة بقصود المكلفين:

1- القصد إلى المشقة باطل لأنه مخالف لقصد الشارع، ولأن الله لم يجعل تعذيب النفوس سببا للتقرب إليه ولا لنيل ما عنده[3]، فالتقرب إلى الله تعالى بعين المشقة مردود، والقصد إلى المشقة ليس من مقاصد الشريعة، كما أن كل قصد يخالف قصد الشارع فهو باطل.

وتكملها قاعدة أخرى: "ليس للمكلف أن يقصد المشقة لعظم أجرها، ولكن له أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته"[4].

ومن أهم القواعد الفقهية المرتبطة برفع الحرج القاعدة الفقهية التي تعد إحدى القواعد الخمس الكبرى "المشقة تجلب التيسير"، وتتفرع عنها قواعد أخرى منها[5]:

- الأمر إذا ضاق اتسع.
- الضرورات تبيح المحضورات[6].
- الضرورات تقدر بقدرها.
- ما جاز لعذر بطل بزواله.
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.
- الاضطرار لا يبطل حق الغير.

1- الموافقات، للشاطبي، 268/2، 269.

2- المصدر نفسه، 159/1.

3- المصدر نفسه، 230/2.

4- المصدر نفسه، 222/2.

5- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 88، الأشباه والنظائر، للسبكي، 49/1، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، 123/1، 169/3، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لأمين أفندي، 36/1، 42، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، 157/1، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 272/1، 273، 276، 288.

6- وقد سلك الفقهاء في هذه القاعدة تصنيفها أحيانا ضمن قواعد إزالة الضرر.

- الميسور لا يسقط بالمعسور.
- ما لا يمكن التحرز منه يكون عفوا.
-إضافة إلى قواعد إزالة الضرر لصلتها برفع الحرج.

إن الناظر في هذا المبنى الهيكلي والمضموني للتشريع الإسلامي من خلال جملة من القواعد سواء المقصدية أو الفقهية بمختلف موضوعاتها[1]؛ يجد أنها حلقات مترابطة، فرفع الحرج ومآلات الأفعال يرتبطان بالمصلحة، ورفع الحرج يتعلق بالمآلات هو الآخر، وهي في مجموعها حلقات بعضها مشمول في بعض، وهي بمثابة خطة تشريعية متكاملة تصون المقاصد عند الاجتهاد التطبيقي، إذ تسعف المجتهد بمجموعة كبيرة من الأدلة تعينه على النظر والاستدلال والتعليل والترجيح.

1- إضافة إلى قواعد أخرى مثل: الضرر في المآل ينزل منزلة الضرر الحال، الأمور بعواقبها، الأشياء تحرم وتحل بمآلاتها، المتوقع كالواقع، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ما حرم استعماله حرم اتخاذه، ما حرم فعله حرم طلبه، يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، المنع أسهل من الرفع ...

الفصل الثالث

ضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها ومسالك الكشف عنها

المبحث الأول

ضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها

تمهيد:

إن فقه مآلات الأفعال جليل الشأن عظيم القدر، فلولاه لأمكن أن تؤدي الاجتهادات إلى عكس مقصود الشارع، فالأحكام الشرعية ليست أحكاما منبتة الصلة عن واقعها، فكما لا يكفي معرفة الحكم واستخراجه (تنقيح المناط) لا بد من استحضار مآل الحكم في الواقع، وهل يحقق مقصود الشارع أم يترتب عليه عكس مقصوده وهذا وهو تحقيق المناط.

فالمجتهد والعالم الرباني لا يفتي بجواز أو منع إلا وهو مستشعر للمآلات بحسب المقام والزمان والحال والشخص، قال ابن الجوزي[1]: "والفقيه من نظر في الأسباب والنتائج وتأمل المقاصد"[2].

وهذا ليس بالأمر السهل تبعا لحقيقة جوهر المآلات، فقد وصفها الشاطبي بأنها صعبة المورد، لذا على المجتهد الذي يتصدر لهذا الاجتهاد أن يكون ذا ملكة شرعية وسعة اطلاع ومعرفة دقيقة بالعلل والأسباب والموانع والشروط والمنطوق والمفهوم مخالفة والمفهوم موافقة، وإدراك عامّ لأسرار التشريع وروحه، فكان لا بد من ضوابط[3] وشروط لفقه مآلات الأفعال ترشيدًا للمسار.

1- هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، أبو الفرج، ولد سنة 508هـ، علاّمة عصره في التاريخ والحديث، كثير التصانيف مولده ووفاته ببغداد سنة 597هـ، ونسبته إلى مشرعة الجوز من محالها، له نحو ثلاث مائة مصنف منها: تلقيح فهوم أهل الآثار في مختصر السير والأخبار، مناقب عمر بن عبد العزيز، الناسخ والمنسوخ، تلبيس إبليس، فنون الأفنان في عيون علوم القرآن. (وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، دط، دت،، 3/140-142، البداية والنهاية، لابن كثير 13/244، الأعلام، للزركلي، 3/316-317).

2- تلبيس إبليس: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط:1، 1421هـ-2001م، ص 198، 199.

3- فكرة تحديد الضوابط مستوحاة من بحث د. عبد المجيد النجار، " مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات المسلمة"، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد 4-5، 1425هـ-2004م.

المطلب الأول

ضوابط اعتبار مآلات الأفعال

الفرع الأول: تحري مقاصد الأحكام

من شروط التأهل للاجتهاد فهم المقاصد والقدرة على الاستنباط بناءً على ذلك، فكما يستعان بالمقاصد على فهم النصوص الشرعية وتفسيرها بشكل صحيح عند تطبيقها على الوقائع، والاسترشاد بها عند تحديد مدلولات الألفاظ ومعانيها لتعيين المعنى المقصود منها؛ يستعان بها عند انعدام النص، وتعين المجتهد على الترجيح، وبما أن فقه المآلات يتحرى عدم مناقضة الأفعال في ثمراتها لمقصود الشارع وجب تحري المقاصد الشرعية التي من أجلها شرعت الأحكام، إذ لابدّ من استصحاب المقاصد والنظر المقصدي في أي اجتهاد نظري استنباطي أو عملي تطبيقي أثناء تنزيل الأحكام على محالها.

وقد ظلت مباحث طرق الكشف عن هذه المقاصد جزئية تتناسب وجزئية بحث علماء الأصول للمقاصد كفرع من فروع أصول الفقه، لتتركز حول استكشاف العلة فيما عرف بمسالك العلة في مباحث القياس، وقد جاء الارتقاء بمسالك وطرق الكشف عن المقاصد على مستوى التنظير والتأصيل على يد الإمام الشاطبي وبعده بقرون على يد الإمام ابن عاشور، والتقت نظرة الإمامين فكانا متقاربين فيما اعتمدا عليه للكشف عن المقاصد، وبتلّمس ما ورد عنهما يمكن إجمال هذه المسالك فيما يأتي:

أولا: التحري بالتعيين النصي

والمقصود بالنص: الدليل النقلي من الكتاب والسنة، وهذا يستند إلى ما تقرر في "مسألة التعليل" من كون النصوص وأحكامها معللة بمصالح ومقاصد وضعت لأجلها.

– وقد جاء التعيين للمقاصد تصريحا أو تنبيها، فذكر الأصوليون عدة ألفاظ تدل على صرائح التعليل مثل: من أجل، الحكمة، كي، لام التعليل، لعل...، أو استعمال الألفاظ الدالة على المصالح والمفاسد، كلفظ: الخير، الشر، النفع، الضر، الحسنات، السيئات، الحسن، القبيح...، ومن ذلك:

من القرآن:

1- قوله تعالى: {مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ}[الحشر: 7]، فعلّة قسمة الفيء للأصناف المذكورة خشية تداول الأغنياء له دون الفقراء.

2- قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}[البقرة: 216] وقوله:{وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُم}[البقرة: 184] ففيهما إشارة إلى مقصود الشارع على وجه الإجمال.

3- قوله تعالى:{وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}[البقرة: 185]، وهذا من المقاصد العامة.

من السنة:

1- قوله ﷺ: «... **إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ البَصَرِ**»[1].

2- قوله ﷺ في الهرة: «**إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ**»[2].

- إضافة إلى أن مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي يدل على تعلقه بمقصود الشارع[3]، وهذان قيدان ذكرهما الشاطبي، ومثاله قوله تعالى: {فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ}[الجمعة: 9]، فالنهي عن البيع ليس ابتدائيا بل هو تأكيد للأمر بالسعي وما جاء من نهيه إنما من أجل تحقق السعي إلى الصلاة، فهو ليس منهيا عنه بالقصد الأول بل بالقصد الثاني[4]، وقيد آخر يتمثل في كون الأمر والنهي بالتصريحي.

فهذه النصوص وغيرها منها ما هو تصريح بمقصد شرعي أو تنبيه على مقصد[5].

1- صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، حديث رقم 6241، 54/8، مسند أحمد، حديث أبي مالك بن سعد الساعدي، حديث رقم 22802، 461/37، 462، سنن الترمذي، أبواب الاستئذان والآداب عن رسول الله ﷺ، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم، حديث رقم 2709، 361/4.

2- مسند أحمد، حديث أبي قتادة الأنصاري، حديث رقم 22528، 211/37، سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، حديث رقم 75، 19/1، سنن الترمذي ،كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، حديث رقم 92، 151/1.

3- الموافقات، للشاطبي، 134/3.

4- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي، ص 165، 166.

5- يراجع: مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص 193.

وفي الآية الكريمة {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ}[البقرة: 183]؛ اعتبر اليوبي[1] أن دلالتها على المقاصد هو من سبيل التعبير بالإرادة الشرعية وهي تدل على قصد الشارع، ومثلها آية: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ}[المائدة: 45].

ثانيا: التحري بالتعيين الاستقرائي

والاستقراء هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته[2]، وعرفه الغزالي بأنه: تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات[3].

وقد كان الشاطبي شديد الحرص على تتبع الأدلة الاستقرائية، كما ربط بين الاستقراء وبين طرائق الكشف عن مقاصد الشريعة، فقال في بداية الموافقات: "... لم أزل أقيد من أوابده وأضم من شوارده تفاصيل وجملا، معتمدا على الاستقراءات الكلية..."[4]، ونجده في إثباته كون الشارع قصد:

- استقراء مجموعة من العلل؛ مؤدّاه مقصد واحد.
- استقراء مجموعة من الأدلة؛ مؤدّاه علة واحدة هي المقصد.

وبالتالي المحافظة على القواعد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية فيقول: "إن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع وأن اعتبارها مقصود شرعا، ودليل ذلك استقراء الشريعة والنظر في أدلتها الكلية والجزئية..."[5].

ويقول أيضا: "فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا معقود فيه صيغة عموم، فإنا نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدا عند مشقة طلب القيام... ونحوه إلى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج، فإنا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها عملا بالاستقراء فكأنه عموم لفظي..."[6].

وقد قسم ابن عاشور[7] الاستقراء إلى نوعين:

1- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص 168-171.
2- التعريفات، للجرجاني، ص 18.
3- المستصفى، ص 41.
4- الموافقات، 9/1.
5- المصدر نفسه، 81/2.
6- المصدر نفسه، 58/4.

1- استقراء الأحكام المعروفة عللها الآئل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة، لأننا إذا استقرينا عللا كثيرة متماثلة في كونها ضابطا لحكمة متحدة، أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنها مقصد شرعي، كما يستنتج من استقراء الجزئيات تحصيل ما هو كلي حسب قواعد المنطق"[1]، ومثاله: ما يطرد في أحكام المعاوضات، فإذا علم بأن علة النهي عن المزابنة الثابتة بمسلك الإيماء في قوله ﷺ: عندما سُئل عن "اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**» فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذلِكَ"[2]. فعلم أن علة التحريم هي الجهل بمقدار أحد العوضين.

والنهي عن بيع المكيل بالجزاف، وعلته جهل أحد العوضين، والنهي عن المخادعة في البيع لعلة نفي الخديعة فقد روي: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ**»[3].

فهذه العلل كلها تقود إلى مقصد مشترك وهو: إبطال الغرر في المعاوضات.

2- استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة، بحيث يحصل اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع.

ومثاله: النهي عن بيع الطعام قبل قبضه واحتكار الطعام «**مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**»[4]، وعن بيع الطعام بالطعام نسيئة، وهذا يفيد النهي عن التسبب في إقلال الطعام وفوات رواجه، فهذا استقراء مؤداه أن مقصود الشارع رواج الطعام وتيسير تناوله، فيعمد إلى المقصد ويجعل أصلا[5].

ثالثا: التحري بدلالة الأصل على الفرع

بمعنى دلالة المقاصد الأصلية على التبعية.

والمقاصد الأصلية هي:" التي لا حظّ فيها للمكلف وهي الضروريات المعتبرة في كل ملّة..."[6].

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 190، 191، 192.

2- موطأ مالك، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، حديث رقم 552، 901/4، 902، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، حديث رقم 3359، 251/3، قال أبو داود: رواه إسماعيل بن أميّة، نحو مالك.

3- موطأ مالك، كتاب البيوع، جماع البيوع، حديث رقم 582، 988/4، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم 2117، 65/3.

4- صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم 1605، 1227/3.

5- مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص 192، ويراجع تقسيم د. يوسف العالم للاستقراء الكاشف عن المقاصد، واتباعه لمنحى ابن عاشور، ينظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 115-118.

6- الموافقات، للشاطبي، 300/2.

وهي من أعظم المصالح وتتعلق بالأمور الضرورية الخمسة المعتبرة في كل أمة، وعليه فمصلحة المقاصد الأصلية أعظم من مصلحة غيرها من المقاصد التابعة لها.

والمقاصد التابعة قطعية دلت عليها أدلة من قبيل النص، أو تظافر الأدلة مما مستنده استقراء الشريعة.

وهي مقترنة بالأصلية وباعثة على تحقيقها ولا حقة بها سواء أكان ذلك من جهة الأمر الشرعي أو من جهة المكلف وقصده في مجاري العادات[1].

وتنقسم باعتبار تأكيدها للمقاصد الأصلية إلى:

ما يقتضي تأكيدها وتثبيتها وتقويتها وإدامتها، فهي كالوسائل، أو مطلوبة باعتبارها جزءا من الأصلية، ومثاله: النكاح "فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء والتجمل بالمرأة والتحفظ من الوقوع في المحظور... وما أشبه ذلك فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح... وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع هو مثبت للمقصد الأصلي ومقوّ لحكمته ومستدع لطلبه وإدامته، ومستجلب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف الذي يحصل به قصد الشارع الأصلي من التناسل، فاستدللنا بذلك على أن كل ما لم ينص عليه مما شأنه ذلك مقصود للشارع أيضا"[2].

أما المقاصد التي يقصدها المكلفون والتي عبر عنها الشاطبي بـ "حظوظ النفس" إذا كانت مؤكدة للمقصد الأصلي فهي مقاصد شرعية، وهذا ما عبر عنه بقوله: "فجميع هذا مقصود للشارع"، أما إذا قصد بها إبطال المقاصد الأصلية فهي غير مقصودة للشارع، ولذلك حرم نكاح التحليل والمتعة، وصنّفا من أقسام الحيل المحرمة بسبب القصد إلى حلّ ما حرم الشارع من النكاح عيْنا، وهو النسل وبقاء النكاح وديمومته واستقراره.

إذن فالمقاصد الفرعية يمكن للناظر أن يعيّنها ويتحقق من مشروعية المقصد فيها بدلالة المقاصد الأصلية عليها.

إضافة إلى أمر هام يتمثل في كون المقاصد الأصلية تصيّر تصرفات المكلف عبادات سواء كانت عادات أو عبادات، فالمكلف يتجاوز حظ نفسه ومصالحه الخاصة ويرتقي بها ويسهم في تحقيق كل ما

1- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي، ص 358.

2- الموافقات، للشاطبي، 139/2.

قصد الشارع من جلب للمصالح ودرء لمفاسد، وهو مثل من سَنّ سنة حسنة، فهو بعمله الفردي وعمل كل شخص بمِثْل عمله قد أسهم في تحقيق المصالح ودفع المفاسد في مجموع الأمة، فكلما كان قصده أعم وأشمل كان أجره أعظم، أما العامل على خلافها كمن سَنَّ سُنة سيئة وسعى إلى الإفساد العامّ.

لذا نجد الإمام الشاطبي كما رأينا سابقا قد أشار إلى هذا المعنى العظيم فقال: "المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عِظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها"[1].

رابعا: التحري بالتعيين السكوتي

فقد يسكت الشارع عن الحكم فلا يتعرض له بالنفي ولا بالإثبات وهو ضربان اثنان:

– الضرب الأول: السكوت عن الحكم لعدم وجود ما يقتضيه و لا موجب يقدر لأجله كالنوازل التي حدثت بعد رسول الله ﷺ، فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر والاجتهاد فيها، فهذا القسم جارٍ وفق ما تقرر في كليات الشريعة، كجمع المصحف...، وهذا غير مقصود هنا[2].

– الضرب الثاني: أن يسكت عنه وموجبه المقتضي له قائم، فلم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائد على ما كان في ذلك الزمان، فهذا الضرب السكوت فيه كالنص على أن قصد الشارع أن لا يزاد فيه ولا ينقص؛ لأنه لمّا كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجودا ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه، كان ذلك صريحا في أن الزائد على ما كان هناك بدعة زائدة ومخالفة لما قصده الشارع، إذ فهم من قصده الوقوف عندما حُدَّ هنالك، لا الزيادة عليه والا النقصان منه[3].

ويقول ابن تيمية: "... فأما تركه من جنس العبادات مع أنه لو كان مشروعا لفعله أو أذن فيه، ولَفَعله الخلفاء بعده والصحابة، فيجب القطع بأن فعله بدعة وضلالة، ويمتنع القياس في مثله وإن جاز القياس في النوع الأول [الضرب الأول]..."[4].

ورغم تعلق هذا المسلك بمجال العبادات إلا أن أهميته كبيرة في الوقوف سدا أمام المبتدعين وأصحاب الضلالات، والتفريق بين ما هو من قبيل المصلحة المرسلة وما هو من قبيل البدعة، وهذا يدخل ضمن الاجتهاد المآلي الوقائي.

1- الموافقات، 511/2.

2- المصدر نفسه، 156/3، 157، وينظر: الاعتصام، 469/1، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 281.

3- المصدر نفسه، 157/3.

4- مجموع الفتاوى، 172/26.

ولئن كانت المسالك الأخرى تدل على تعيين المقاصد على سبيل الإيجاب، فهذا المسلك يعلم بطريق السلب[1]، سواء كان في العبادات أو العادات وإن كان في مجال العبادات أغلب، فـ" المقصود أن ما سكت عنه الشارع مع قيام مقتضاه فمقصود الشارع عدم مشروعيته"[2]، وهذا ضرب من المسالك في معرفة مقاصد الأحكام، وإن كان أضيق مجالا مما سبقه، ومن أمثلته في المذهب المالكي: إسقاط الزكاة من الخضر والبقول لما نقل عن النبي ﷺ أنه لم يأخذ فيها زكاة، وإسقاط سجود الشكر مع قيام دواعيه من الأفراح والنعم[3].

الفرع الثاني: تحري أيلولة الأحكام وأهم ما يؤثر فيها

لئن كان تحري مقاصد الأحكام وتعيينها بالغ الأهمية وخطوة أوّلية في عملية النظر الاجتهادي، فإن لفقه المآل أهمية كبيرة بدوره يكمّل الخطوة الأولى إذ يسعى للتحقق من كون الأحكام المتعلقة بالأفعال أمرا ونهيا وإباحة ستؤول إلى مقاصدها التي تتغياها الشريعة الإسلامية من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، فكيف يتمكّن الناظر من التحقّق من كون الأحكام ستؤول إلى مقاصدها المبتغاة، وهل هناك مؤثرات أو عوامل وأسباب تحول أحيانا دون أيلولة الأحكام إلى مآلاتها؟

أولا: أيلولة الأحكام إلى خلاف مقاصدها

إن الأحكام الشرعية متعلقة بالأفعال، والأفعال صادرة عن أفراد الناس، ويشترك هؤلاء الأفراد في قدر معين من الخصائص والصفات المبنية على أساس الجبلّة التي فُطروا عليها، فطرة لا تتغير ولا تتبدل وهي تحتاج إلى ميزان دقيق للتعامل معها لتوجيهها وإبعادها عن الضرر أو الإضرار.

لقد جاءت أحكام الشريعة تراعي هذا الجانب فلا تصادمه مطلقا لأن مُنزّل الشريعة الحكيمة هو خالق هذه الفطرة قال تعالى: {أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ}[الملك: 14]، "فالإسلام يعرف طريقه إلى النفس البشرية ويدرك مداخلها ومخارجها ومنحاها وحاجاتها فيسلك فيها على استقامة"[4]، يقول ابن عاشور: "ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع... نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها أو اختلالها، ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يُعدّ في الشرع محدودا وممنوعا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يُعَدّ واجبا، وما كان

1- ينظر: "مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات"، للنجار، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد 4-5، ص 186.

2- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي، ص 174.

3- الموافقات، للشاطبي، 162/3.

4- هذا الدين: سيد قطب، دارالشروق، بيروت، دط، 1403هـ، ص 30.

دون ذلك في الأمرين فهو منهي أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح، ثم إذا تعارضت مقتضيات الفطرة ولم يمكن الجمع بينهما في العمل يُصار إلى ترجيح أوْلاها وأبقاها على استقامة الفطرة"[1].

وهذه الفطر لا تتبدل ولا تتحول ولا ينالها أيّ تغيير؛ فناسبتها المبادئ الكلية والقواعد الأساسية، يقول الشاطبي: "ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء... فلا بدّ أن يكون وصفها على ذلك الوجه أبديا وكليا وعاما في جميع أنواع التكليف والمكلفين وجميع الأحوال وكذلك وجدنا الأمر فيها"[2].

ونحن إذ نجد اشتراك الأفراد في الفطرة فهذا يعني اشتراكهم في الخصائص والصفات، وبالتالي اشتراكهم في التشريعات، إلا أن بينهم قدرا آخر من الافتراق والاختلاف ناتج عن المكتسبات والتطبع الذي يطرأ على الإنسان جراء التأثيرات البيئية؛ الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية...، وتفاعلات ظروف الزمان والمكان.

وعليه يختل هذا الاطراد فينتج الاختلاف في الأفعال، وتكثر وتتنوع الحالات والخيارات خاصة مع العلاقات التفاعلية الفردية والجماعية التي تؤثر في الاستجابة وردود الفعل.

ومن هنا تأتي أهمية فقه المآلات في شقها الآخر واعتبار ما سماه الشاطبي "تحقيق المناط الخاص"، لأن تحقيق المناط قد يكون عاما وقد يكون خاصا يتعلق بشخص معين فيقول: "فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"[3].

وعليه إذا كانت الأحكام غالبا ما تؤول إلى تحقيق مقاصدها فإنها قد تتخلف أحيانا عن ذلك أو تؤول إلى نقيضها، وهذا لا ينقض خاصية اطراد الشريعة وعمومها وثباتها، كما لا تتناقض مدلولاتها أو تتعارض مقاصدها، بل هناك دائما خطط اجتهادية لهذه الحالات الطارئة بما يسمى "الاجتهاد الاستثنائي" -كما تمّ بيانه- والذي يرتكز على فقه عميق بمآلات الأفعال، وذلك بصرف المسألة عن حكمها الأصلي على نحو يحقق مقصود الشرع، فهو عملية اجتهادية توصل إلى أحكام استثنائية

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 266.

2- الموافقات، 37/2.

3- المصدر نفسه، 25/5.

اقتضتها ظروف معينة، ويدخل في ذلك أحكام الرخص والضرورات وما ينبني على سد الذرائع والاستحسان، وكل ما يحقق المصلحة والعدل، مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، وهذا ما دفع الشاطبي للقول بأن: "الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدة وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معيّن خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين"[1]، وهذا ما يؤكد صحة ما قاله الأصوليون: إن المجتهد يجب عليه أن يجدد النظر عند وقوع النازلة ولا يعتمد على اجتهاده المتقدم[2]،فلا يغنيه اجتهاده الأول عن تجديد اجتهاده في المسائل المشابهة، فلكل مسألة خصوصياتها مهما تشابهت.

ثانيا: العوامل المؤثرة في أيلولة الأحكام

بناء على ما سبق تقريره فإن الخصوصيات المميزة لكل مسألة قد تؤدي إلى اختلافات جوهرية تؤثر وبشكل جذري في أيلولة الأحكام فتؤول إلى خلاف المقاصد التي شرعت من أجلها إذ تؤول إلى المفسدة من حيث أريد بها تحقيق المصلحة.

هذه الخصوصيات يمكن إجمال مظاهرها فيما يأتي:

1- الخصوصية الذاتية

فقد تكتسب الأفعال أو يكتسب الأفراد صفات ذاتية تستلزم مضادة طبيعة المقصد الذي شرع الحكم له في أصل الوضع محققا له فلا يؤول إلى مآلاته المرجوة منه.

وقد عقد الإمام ابن القيم فصلا عنونه بقوله: "فصل في تغير الفتوى بحسب الأمكنة والأزمنة والنيات والعوائد"، وقال: "هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلَم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به... فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليس من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل..."[3].

والنفس البشرية تعتريها نيات ورغبات وتوجهات شتّى من حب الخير لها وتحصيل مصالحها ما أمكن وإن تعارضت مع مصالح الغير أو أدت إلى إلحاق الضرر بهم، ومن اختلاف في درجة صلاحهم وتقبّل التكاليف أوامر ونواهٍ؛ فلا تكون على نفس الدرجة من الانزجار والاستجابة، ومن ذلك ما ذكره العلماء في حالة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث ذكروا أن المرء يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر

1- المصدر السابق، 14/5.

2- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 311/11.

3- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 11/3.

بشرط أن لا تنتج مفسدة أكبر بسب هذا الأمر أو النهي، فحين يجد الآمر أو الناهي أن فعله سيؤول إلى مفسدة أكبر لخصوصية ذاتية في الأفراد فعليه الكفّ عن أمره ونهيه، وأمثلته كثيرة منها:

– ما ورد في التاريخ الإسلامي أن الإمام ابن تيمية منع تلامذته مِن نهي التتار عن شرب الخمر، لأن الخمر إنما حرّمت لصدها عن الصلاة وذكر الله، وهؤلاء تصدهم عن إيذاء المسلمين، فالسكوت على الشارب يكون أقرب إلى مقصود الشارع من الإنكار عليه، فيقول تلميذه ابن القيم نقلا عن شيخه ابن تيمية قوله: " مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم يشربون الخمر، فأنكر من كان معي، فأنكرت عليه وقلت له: " إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم""[1].

وهذا من فقهه العميق ونظره الدقيق وتمكنه من الغوص في أسرار التشريع.

– ما ورد عن عثمان ﷺ عنه حيث أمر بالتقاط ضالّة الإبل، فقد روى مالك في الموطأ فقال: "**كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً نَتَايِجُ لاَ يَمَسُّهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا، ثُمَّ تُبَاعُ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا**"[2].

فتبدّل أخلاق الناس وحالهم في زمانه أدى إلى الخوف من امتداد يد الخيانة إلى أموال الرعية، فاقتضت المصلحة التقاطها وتعريفها كسائر الأموال بعد أن كانت قبلا ترعى الشجر وترد الماء.

– وما يطرأ على النيات من التحايل على أحكام الشرع من مثل النكاح المؤقت كنكاح المتعة والتحليل، فحكم المجتهدون بالمنع بدل حكم الجواز لمخالفة المآل ومعاندة المقصد الشرعي المتمثل في مقصد الإنجاب والسكينة والتعاون.

– ومن هذا الباب أيضا نكاح المريض في مرض الموت، فقد رأى المالكية أنه يفسخ قبل الدخول وبعده، لأنه قصد إدخال وارث إلى نسائه، وفي ذلك إضرارا بالورثة[3].

– وكذلك يجب مراعاة خصوصيات الناس الذاتية في باب آخر عظيم هو "فقه الدعوة".

فهذه الخصوصية الذاتية التي تعارض المقصد الشرعي تتسبب في صرف الحكم عن مقتضاه الأصلي إلى مقتضى تبعي يوائم مآله مقاصد الشرع.

1- المصدر السابق، 13/3.

2- الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 2004م، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال، رقم 2810، 1099/4.

3- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 426/2-427.

2- الخصوصية العرفية

إن الخصوصية العرفية تؤثر في أيلولة الأحكام، يقول القرافي: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير بتغير الحكم فيه عند تغير العادة المتجددة... بل ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم... وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نفته إلا بعادته دون عادة بلدنا..."[1].

لذلك قرن العلماء قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان وجعلوها متفرعة عن القاعدة الفقهية العظيمة "العادة محكمة"[2].

3- الخصوصية الظرفية

قد تقترن ظروف وملابسات ظرفية بأفعال العباد مما يحول دون تحقيق المصلحة التي يبتغيها حكم المشرع لعموم نوعه، ومن ذلك: تأخير إقامة الحدود في السفر والغزو ودار الحرب لمصلحة راجحة للمسلمين، سواء لحاجتهم إليهم أو خوفا من التحاقهم بصفوف المشركين أو اللجوء والفرار إليهم واستنصارهم بهم، لئلا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين، لقوله ﷺ: « **لَا تُقْطَعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ**»[3]، و« **لَا تُقْطَعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ**»[4]، وعن زيد بن ثابت[5] ﷺ قَالَ: « **لَا تُقَامُ الْحُدُودُ**

1- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، بيروت، ط:2، 1416هـ-1995م ص 118-119.

2- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 89.

3- سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، حديث رقم 4408، 142/4، السنن الكبرى، للنسائي، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، حديث رقم 7430، 42/7، الآحاد والمثاني: أبو بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية، الرياض، ط:1، 1411هـ-1991م، حديث رقم 860، 140/2.

4- مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي): أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1412هـ-2000م، من كتاب السير، باب في أن لا تقطع الأيدي في الغزو، حديث رقم 2534، 1618/3، سنن الترمذي: أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء ألاّ تقطع الأيدي في الغزو، حديث رقم 1450، 105/3، المعجم الأوسط: للطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، دط، دت، حديث رقم 8951، 6/9.

5- هو زيد بن ثابت أبو سعد الأنصاري الخزرجي المقرئ كاتب وحي النبي ﷺ، ولد سنة 11 قبل الهجرة، أمره النبي ﷺ أن يتعلم خط اليهود فجوّد الكتابة، وكتب الوحي وحفظ القرآن وأتقنه وأحكم الفرائض، وشهد الخندق وما بعدها، وانتدبه الصدّيق لجمع القرآن، فتتبّعه وتعب على جمعه، ثم عيّنه عثمان ﷺ لكتابة المصحف وثوقا بحفظه ودينه وأمانته، توفي سنة 45هـ. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 27/1-31).

فِي دَارِ الْحَرْبِ مَخَافَةَ أَنْ يَلْحَقَ أَهْلُهَا بِالْعَدُوِّ»[1]، فمفسدة إقامة الحدّ تربو على مفسدة ترك إقامته، لأن إقامتها في هذه الظروف قد لا تؤول إلى مقصدها الأصلي غالبا.

4- خصوصية الوقوع

بعض الأفعال تأخذ طريقها إلى الوقوع على خلاف ما شرع لها من الأحكام، فتكتسب بوقوعها بذلك الشكل وبتلك الحيثيات خصوصية تجعل تطبيق أحكام المنع عليها تؤول إلى خلاف مقاصد تلك الأحكام، ومن أمثلته:

ما اعتبره المالكية في مراعاة الخلاف في مسائل عدة كمسألة وقوع نكاح الشغار، وكيف تعالج بعد الوقوع بإثبات النسب والميراث به.

ومثاله أيضا: عندما بال الأعرابي في المسجد وقام الصحابة لإيقافه، فنهاهم النبي ﷺ وقال:« **لاَ تُزْرِمُوهُ**»[2]، لأن المنع بعد وقوع الفعل تنتج عنه مفسدة أكبر من مفسدة إيقاف الفعل فكفّهم النبي ﷺ، كما تمّ بيانه سابقا، وعُمل بقاعدة "يجوز انتهاء ما لا يجوز ابتداء".

والملاحِظ لهذه المظاهر يجد أنها تراعي مبدأ فقه وفهم الواقع بمختلف تفصيلاته، كما أنّ عماد كل هذه العوامل المؤثرة التي تحول دون تحقق المآلات المطلوبة يدور مع المصلحة التي هي المدرك الكلي للمناطات والعلل.

1- سنن البيهقي الكبرى، كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب، رقم 18225، 178/9، معرفة السنن والآثار، كتاب السير، إقامة الحدود في أرض الحرب، حديث رقم 18154، 272/13.

2- صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، حديث رقم 6025، 12/8، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات، حديث رقم 284، 236/1.

المطلب الثاني
شروط اعتبار مآلات الأفعال

من خلال النظر في أدلة اعتبار المآلات من الكتاب والسنة وآثار الصحابة، وإلى قواعد الاجتهاد المآلي والقواعد المقصدية والفقهية المرتبطة بهذا الأصل العظيم، وبالنظر إلى ضوابط اعتبار المآلات يمكن إجمال شروط اعتبارها فيما يأتي:

أولا: رجحان وقوع المآل

ومعناه أن يكون المآل بقسميه المصلحي المبني على جلب المصالح والوقائي المبني على دفع المفاسد حتميَّ الوقوع أو ظني الوقوع بعيدا عن التوهم والافتراضات بعيدة الوقوع، فيجب أن يستند المجتهد إلى معطيات واحتمالات راجحة تتحدد بمسالك وأدوات تعينه على ذلك تفيد رجحان الوقوع الذي يشمل القطع والظن على حد سواء، يقول العز بن عبد السلام:" الاعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون... وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها"[1].

ويقول أيضا: "ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرا فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه، لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحوال"[2]. ويؤكد ذلك ابن فرحون بقوله: "وينزَّل منزلةَ التحقيقِ الظنُّ الغالب..."[3]، فالنبي ﷺ لم يقتل المنافقين، ولم يُقِم البيت على قواعد إبراهيم ونهى عن تطبيق الحدود في الغزو... وكل هذا غير مقطوع بحصول مآلاته الضررية بل هو على سبيل الغالب والظن، لذلك أقيمت مظان الأمور في الشرع مقام الأمور المقصودة في إفادة الأحكام، فأقيم النوم الذي هو مظنة حصول الحدث مقام الحدث مثلا.

وكما يسعى المجتهد من خلال نظره في الأفعال إلى تحصيل المصالح وفتح الذرائع، فإنه يسعى لسد الباب أمام المفاسد والاحتياط والاحتراز مما يكون مؤديا إليها، لذلك نجد الشاطبي يقول: " والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في السفر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة، كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة لذوي الصناعة الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد، والأقيسة

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 4/1.

2- المصدر نفسه، 100/1.

3- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 148/1.

الجزئية في التكاليف مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة"[1].

ثانيا: تحقيق مقاصد الشرع

إن ملحظ اعتبار المآلات من عدم اعتبارها هو مدى رعايتها لمقاصد الشرع من عدمها.

– فإن كان الفعل يؤول إلى تحقيق راجح للمقصد الشرعي كان الفعل مطلوبا، ولو كان أصله ممنوعا إذا كان مفضيا إلى مصلحة راجحة معتبر أصلها شرعا، كما لو أدى إلى الرفق بالعباد ورفع المشقة والحرج عنهم.

– أما إن كان يؤول إلى مفسدة راجحة فإنه يكون ممنوعا وإن كان في أصله جائزا لإفضائه إلى مفسدة، أو أدى إلى الحرج والمشقة فهما من أنواع المفسدة، سواء قصد الفاعل التوصل إلى محظور أو إسقاط مصالح مشروعة، وسواء كان لتحقيق مصلحة خاصة به أو الإضرار بغيره، وهذا ما يظهر أكثر في باب التحيّل، وبالتالي يرتبط بالخطط الإجرائية للاجتهاد المآلي من سد للذرائع والاستحسان ومراعاة الخلاف، بشرط التزام الحذر من غلبة الأهواء.

ثالثا: انضباط المآلات

ومعناه أن يكون المآل المتوقع منضبطا، فيكون ما يؤول إليه الفعل وصفا مناسبا ومعتبرا شرعا، بحيث يكون له في ميزان الشرع ما يجعله صالحا للاعتداد به، أما إذا عارض المآل نصا شرعيا أو معلوما من الدين فلا اعتبار له[2].

ومن أمثلة المصالح المنضبطة وبالتالي انضباط الفصل في مآلاتها؛ مسألة توريث المطلقة في مرض الموت اعتبارا للمفسدة التي تلحقها وهي حرمانها من الميراث، فقد اعتُمدت قاعدة المعاملة بنقيض المقصود عملا بحديث النبي ﷺ « **لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مَنْ قَتَل**»[3] معاملة له بنقيض مقصده.

وفيما يتعلق بالمفسدة أيضا فقد نظر المجتهدون إلى مقدار ما يعتبر فاحشا وكثيرا وحددوه بثلاثة أمور:[4]

1- العرف والاعتياد.

1- الموافقات، 74/3، 75.

2- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي ص 356، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للحسين، 1/ 226.

3- موطأ مالك، كتاب العقول، ميراث العقل والتغليظ فيه، حديث رقم 3231، 1274/5، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الفرائض، في القاتل لا يرث شيئا، حديث رقم 31397، 280/6.

4- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 357.

2- تفويت الارتفاق.

3- استدامة أثر المفسدة.

ونجد ابن عبد البر عندما تحدث عن الضرر المترتب عن استعمال الحق، يقول: "... يُقطع منه ما بان ضرر وبقي أثره وخشي تماديه"[1].

وهذا يقال أيضا في جانب المصلحة بما يتوافق والمعنى.

رابعا: أن لا يعارض المآل مآلا أعظم منه

إنّ المجتهد الذي يحقق المناط يجب أن يكون يقظا، وعلى علم بأنه ليس كل فعل مطلوب بأصله أو بطبيعته يكون مطلوبا دائما في مآلاته، وبالتالي عليه أن يوازن دائما بين المصلحة المترتبة عن هذا الفعل وبين المفسدة التي قد تترتب أيضا عنه، فهو موازنة دائمة بين مصلحتين أو بين مفسدتين، بين مصلحة ومفسدة إحداهما حاضرة والأخرى مستقبلية أو إحداهما مؤقتة والأخرى مستمرة...

ويفهم من هذا أنه عندما تتزاحم المآلات ويقع التعارض يجب الاحتكام إلى قواعد الترجيح المختلفة المقصدية منها والفقهية.

1- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دط، 1387هـ، 1387هـ 161/20.

المبحث الثاني

مسالك الكشف عن مآلات الأفعال

تمهيد:

لا يغني المجتهد معرفة مقاصد الأحكام وتحرّيها بالطرق والمسالك الكاشفة عنها إضافة إلى معرفة المؤثرات التي تحول أحيانا دون أيلولة الأحكام إلى غير مآلاتها، وتوفّر شروط المآلات، بل لا بدّ أن ينتظم إلى ذلك أسس أخرى يبني عليها المجتهد اجتهاده ونظره، وذلك بالإحاطة بِطُرق معرفة مآلات الأفعال لأنها متفاوتة الظهور والوضوح، وهذا الأمر لم يطرح بشكل مباشر وموسع في التراث الفقهي، بل هو مبثوث في المدونات والمؤلفات، ويمكن تلمّس بعض الطرق التي تكشف عن هذه المآلات ليحصل بها العلم قطعا أو ظنا بأيلولة الأحكام إيجابا لتُحصَّل، وسلبا لتُدفع من خلال النظر في قواعد الاجتهاد المآلي التي اعتبرها الشاطبي كما أسلفنا الذكر قواعد إجرائية تتفرع عن أصل النظر في المآل، إضافة إلى الاستفادة من بعض ما توصلت إليه مناهج العلم الحديث في مجال دراسة المستقبل، مما يحتم على المجتهد أن يكون ذا نظر دقيق وتبصر عميق.

ومن هذه المسالك التي تساعد على تلمّس مآلات الأفعال ما يأتي:

المطلب الأول

مسلك التصريح

والتصريح إما أن يكون تصريحا للنص الشرعي أو تصريحا من المكلف.

أولا: تصريح النص الشرعي

فالنصوص الشرعية اهتمت ببيان مآلات الأفعال وغايات الأحكام لأنها وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، ومن ذلك تصريح النص بالمآل الذي يفضي إليه الفعل وجاء الحكم مقترنا به كقوله تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ}[البقرة: 179].

وقول النبي ﷺ: «**لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**»[1]، وزاد الطبراني[2] وقال: « **إِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُم**»[3]، "لأن ذلك ذريعة إلى القطيعة المحرمة، كما علّل به النبي ﷺ"[4].

وقوله ﷺ: «**لاَ يُشِيرُ أَحَدُكُمْ عَلَى أَخِيهِ بِالسِّلاَحِ، فَإِنَّهُ لاَ يَدْرِي، لَعَلَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ فِي يَدِهِ، فَيَقَعُ فِي حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ**»[5]، فقد علل النبي ﷺ نهيه عن الإشارة بالسلاح لما قد يؤول إليه ذلك من إصابة مسلم آخر وإلحاق الضرر به، وقد استدلّ بالحديث على حجية سد الذرائع[6].

وشواهد ذلك كثيرة، لأن اعتبار المآلات هو نظر في علل الأحكام وغاياتها.

1- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، حديث رقم 5109، 12/7، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع ين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث رقم 1408، 1028/2.

2- هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الطبراني أبو القاسم، ولد سنة 260هـ، رحل في طلب الحديث من الشام فأقام في الرحلة ثلاثة وثلاثين سنة، حدّث عن ألف شيخ أو يزيدون، توفي في ذي القعدة 360هـ بأصبهان، من مصنفاته: المعاجم الثلاثة: الكبير الأوسط والصغير. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 85/3، طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 372-374).

3- قوت المغتذي على جامع الترمذي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق ودراسة: ناصر بن محمد بن حامد الغريبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، دط، 1424هـ، أبواب النكاح، حديث رقم 1125، 334/1، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط:1، 1422هـ-2002م، كتاب النكاح، باب الحرمات، حديث رقم 3160، 2077/5.

4- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 112/3.

5- صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ فَلَيْسَ مِنَّا»، حديث رقم 7072، 49/9.

6- ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي، دار إحياء التراث العربي، دار الفكر العربي، دط، دت،185/7.

ثانيا: تصريح المكلف (الفاعل)

اتفق العلماء على الاعتداد بالباعث على الفعل إذا كان مصرحا به في العقد إن كان يناقض قصد الشارع أو يضر بالغير، فحكمه بطلان الفعل، وإنما وقع الخلاف على وفق ما بيّنا حينما يكون القصد خفيا في العقد على وجه التحديد وفي سائر الأفعال والتصرفات.

فقصد الفاعل مؤشر يدل على أيلولة الفعل إلى غير ما وضع له في الأصل، وهذا ما يدخل في باب الحيل[1]، لأنه مبني على مقصد المتحيل المخالف لمقصد الشارع فيحكم عليه بالمنع، لأن القصد هو روح العمل (الفعل)، فمن قصد في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل.

1- تقدّم في الفصل الثاني من الباب الأول الحديث عن الحيل وعلاقتها بالقصود ومآلات الأفعال ممّا يتصل بهذا العنصر.

المطلب الثاني

مسلك القرائن

ويراد بالقرائن ما يحتف بالأفعال من الملابسات والأمارات والأحوال العارضة التي تنبئ عن المآلات المتوقعة من مقدمات الإفضاء إلى المآلات وما يفيده من الظن الغالب في الإفضاء إليها[1].

وهي تعتبر من أهم المسالك للكشف عن مقاصد المكلفين، فيحكم مثلا ببطلان العقد " إذا علم البائع قصد المشتري ذلك [في مسألة بيع العصير لمن يتخذه خمرا] إما بقوله وإما بقرائن مختصة [أو محتفة] به تدل على ذلك"[2].

ومثاله: عدم صحة بيع السلاح ونحوه في أوقات الفتن أو لأهل الحرب أو لقطّاع الطرق إذا دلت القرائن على ذلك، وذلك باعتبار الخصوصية الظرفية مثلا.

وقد أقام العلماء القرائن مقام التصريح في الدلالة[3]، وقد تحدث العلماء عن مجموعة من الدلائل الحالية والقرائن المحتفة التي تعين على الكشف عن القصود والنوايا الخفية التي تدل عليها خاصة القصد غير المشروع، نذكر منها:[4]

- الأحوال الملابسة للمحل، كمن يؤجج نارا في يوم عاصف، فتنقل الريح النار إلى زرع غيره فهو متسبب في ذلك، وهو قرينة على قصد التعدي.
- تفاهة المصلحة بمقارنتها مع عظم المفسدة.
- انتفاء المصلحة مع لزوم مضرة الغير.
- فعل ما فيه منفعة مع الإضرار بالغير مع إمكان تحصيلها من وجه آخر لا يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير.
- منع الغير من فعل ما له فيه منفعة ولا يضر بالمانع.
- أن يكون الإفضاء للضرر من طبيعة الفعل كبناء حائط مائل إلى الطريق[5].

إضافة إلى مسلكين يتفرعان عن مسلك القرائن، وهما:

1- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للحسين، 250/1.

2- المغني، لابن قدامة، 168/4.

3- يراجع: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 253/2، المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ-1997م، 181/5-182.

4- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، للحسين، ص 256-259.

5- المغني، لابن قدامة، 374/4.

1- طبيعة المحل: الذي اختص به الحنفية[1]، ومثاله: منع بيع السلاح وقت الفتن.

2- كثرة الوقوع: وهي قرينة على قصد الفاعل إيقاع الفعل لكثرة أيلولته إلى المفسدة والإضرار بالغير، وهذا يقوم مقام الظن الغالب على أيلولة الأفعال، والظن أقامه الشرع مقام العلم في أكثر الأحوال، يقول الشاطبي: "فكما اعتبرت المَظِنّة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد"[2].

من خلال هذا البيان تتبين أهمية القرائن في الكشف عن المآلات لأنها تدل على فقه عميق بالحال، وقد قال ابن القيم: "الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقاليّة كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحَكَم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكُّون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"[3].

1- المبسوط، للسرخسي، 32/18.

2- الموافقات، 78/3.

3- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 4.

المطلب الثالث

مسلك استقراء الواقع

وهو من أهم المسالك الكاشفة عن مآلات الأفعال، وذلك بتتبع الواقعة وتحليلها والنظر في الظروف المحيطة بها، والنظر في عادات وأعراف الناس، فكل من كان منعزلا عن الواقع الإنساني في مختلف مظاهره لا يكون منه إلا مقولات غير مبنية على أي أساس، وفي منهج أئمة المذاهب خير دليل فهذا الإمام الشافعي كان له مذهبان قديم وجديد بتغييره للمكان والبيئة، وهذا الإمام مالك يتعمق في فهم واقع المدينة فقعّد أصلا من أصوله هو "عمل أهل المدينة"، فالفقيه لا يصحّ منه إصدار الحكم الشرعي قبل استيعاب موضوع المسألة واكتمال صورتها وفهم واقعها.

ويشمل هذا المسلك عدة مسالك تتفرع عنه وتشكّل مضمونه، وهي:

أولا: العادة الطبيعية

وذلك بالنظر إلى الخصائص البشرية، وسلوكيات وطباع الشخص، وأهم ما يؤثر على أفعاله وردود أفعاله، وقد قطع العلم الحديث أشواطا متقدمة في هذا المجال كعلم الاجتماع وعلم النفس لتحليل السلوك واستنتاج إشارات واضحة تعين على معرفة النتائج بناء على مقدماتها ومسبباتها، وبذلك فهي متعلقة بمسلك القرائن، وهنا يبرز دور المجتهد الحذق في معرفة المآلات فيبني أحكامه عليها.

ومثاله: إسقاط عمر بن الخطاب ﷺ حد السرقة عام الرمادة لأن المقصد من الحد الارتداع والانزجار، وذلك لا يتحقق ولن يتحقق وقد ساد الجوع، إذ يؤثر في تصرفات الناس و يدفعهم إلى عدم الالتفات إلى هذا المقصد، فالجوع هو الفاصل بين الحياة والموت بالنسبة للمرء ولمن يعوله من أقرب الناس إليه، وهذا مؤثر ودافع للإقدام على السرقة دونما اعتبار لحد أو زجر، فإن كان النبي ﷺ قد نهى القاضي عن إصدار أحكام القضاء وهو غضبان، وقاس عليه العلماء حالة الفرح وتأثيرها السلبي كذلك، فالأوْلى ما فعله عمر إذ التفت إلى هذا المعنى العظيم الذي يرجع إلى عادة الإنسان الطبيعية، كما أنّ هناك فرق كبير بين من يسرق في حال الاضطرار والفاقة وبين من يسرق عن اختيار وشهوة، لذلك عندما أمر عمر بقطع العبيد الذين سرقوا ناقة، امتنع عن تنفيذ الحد عندما علم أنّ سيدهم يجوّعهم ولا يطعمهم ما يكفيهم[1]، قال الباجي: "وإنما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم،

1- نص الحديث روي في موطأ مالك، كتاب الأقضية، القضاء في الضواري والحريسة، حديث رقم 2767، 1083/4، معرفة السنن والآثار، كتاب السرقة، ما جاء في تضعيف الغرامة، حديث رقم 17242، 425/12.

وعذرهم بالجوع، وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة، فإنه لم يقطع سارقا"[1]، لعدم تحقق مناط القطع، إذ انتفى معنى السرقة، وارتفع موجب القطع، فيرتفع الحكم تبعا لارتفاع موجبه.

وعليه يمكن الاسترشاد بهذا المسلك في الكشف عن المآلات.

ثانيا: العادة العرفية

إنه لمن المهم كما ثبت أن يكون للمجتهد علم بالعادات السائدة في المجتمعات في صورتها المصغرة أو الواسعة والمركبة، لذا إذا تبين للمجتهد بأن عادة عرفية ما قد تؤثر قطعا أو ظنا في أيلولة الحكم إن بما يوافق مقاصد الشرع أو إلى ما يخالفها، وجب اعتبارها مسلكا معينا على الكشف عن المآلات، والحكم على الأفعال إنفاذا وإمضاءً أو إبطالا وإلغاءً، فعلى المجتهد إذن إدراك أبعاد الحكم وجوانبه المختلفة من حيث ما يفضي إليه الحكم وحال المكلفين في بيئاتهم المختلفة وما سيؤول إليه الأمر في الأزمان القادمة.

وعليه قد يتغير الحكم عند تغير العرف إلى ما يقتضيه العرف المتجدد، لارتباطه بالمصالح المتغيرة، لأن إبقاء الأحكام التي مناطاتها الأعراف والعادات المتغيرة على اطرادا وعمومها بالرغم من تغيرها هو خلاف للإجماع، ومخالفة لسنن الشارع في التشريع، ومناف للعدل والمصلحة.

ثالثا: التجربة

والتجربة هي اختبار الشيء مرة بعد أخرى، وتكرر الوقوع والمشاهدة[2]، ويقترب العلم اليقيني من العلم المستفاد من التجربة التي يعبر عنها باطراد العادات.

وهذا ملاحظ بالحس والمشاهدة، وقد دل على ذلك أدلة عدة منها: قول ورقة بن نوفل للنبي ﷺ: "... **هَذَا النَّامُوسُ الَّذِي أُنْزِلَ عَلَى مُوسَى، يَا لَيْتَنِي فِيهَا جَذَعًا، أَكُونُ حَيًّا حِينَ يُخْرِجُكَ قَوْمُكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوَمُخْرِجِيَّ هُمْ» فَقَالَ وَرَقَةُ: نَعَمْ، لَمْ يَأْتِ رَجُلٌ قَطُّ بِمِثْلِ مَا جِئْتَ بِهِ إِلَّا عُودِيَ**"[3]، "فيه دليل على أن العالم بالشيء يعرف مآله على جري العادة،

1- المنتقى شرح الموطأ، 65/6.

2- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، 94/1، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروا، ط:1، 1996م، 381/1.

3- صحيح البخاري، كتاب التعبير، باب ما بُدئ به رسول الله ﷺ من الوحي الرؤيا الصالحة، حديث رقم 6982، 29/9، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم 252، 139/1-142.

فله أن يحكم بالمآل إذا رأى المبادي... لأن تلك العادة أجراها الله عز وجل لم تختلف في أحد من رسله على ما ذكره"[1].

وقد اعتد المجتهدون بمقتضى التجارب واعتبروها في اجتهاداتهم، ومثاله: تحديد مدة أقل الحيض وأكثره وأقل مدة الطهر، إذ قال ابن رشد:" وهذه الأقاويل كلها المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره وأقل الطهر لا مستند لها إلا التجربة والعادة..."[2].

ويقول العز بن عبد السلام: "وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات"[3].

ويضاف للتجربة الاستفادة من فقه السنن فهي تدخل ضمن رصيد التجارب الإنسانية، لذلك قال تعالى: {...فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ الْأَوَّلِينَ فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا (43) أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَكَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعْجِزَهُ مِنْ شَيْءٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ إِنَّهُ كَانَ عَلِيمًا قَدِيرًا}[فاطر: 43، 44]، فالله تعالى أنكر عليهم انتظارهم لما سيقع في المستقبل، وكيف لم يستفيدوا من الماضي ما دامت العادة جارية والحياة تسير وفق سنن اجتماعية وطبيعية معلومة.

ومثاله توقع سيدنا نوح عليه السلام مآل قومه، رغم ورود وتعيين النص لذلك بقوله تعالى: {إِنَّكَ إِنْ تَذَرْهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا}[نوح: 27]، وقوله: {وَأُوحِيَ إِلَى نُوحٍ أَنَّهُ لَنْ يُؤْمِنَ مِنْ قَوْمِكَ إِلَّا مَنْ قَدْ آمَنَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ}[هود: 36]، فقد جربهم وخبر تصرفاتهم وطباعهم باستقرائه لواقعهم طيلة مدة مكثه بينهم ألف سنة إلا خمسين.

وعليه يمكن الاستفادة من فقه السنن في القرآن وفي الأنفس والمجتمعات والحضارات قياما وانهيارا.

ومن هنا نخلص إلى التأكيد على الارتباط الوثيق بين التجارب والعادات عرفية أو طبيعية، والتي تدور كلها في دائرة الظنون المعتبرة.

1- بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها، لابن أبي جمرة، 22/1.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 57/1.

3- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 10/1.

المطلب الرابع

المسلك الاستشرافي

إن علم الاستشراف أو علم المستقبل أو المستقبلية يعدّ من أسس بناء الدول والمجتمعات المتقدمة خاصة الغربية منها، وهذا العلم مرتبط بالاقتصاد والديموغرافيا والعلوم والتقنية والسياسة والطبيعة والثقافة ونمط الحياة والسيطرة على الآلة والفضاء وحتى الزمن والكون، ويشمل ذلك اعتبار المستقبل بجميع أبعاده الزمنية، على المدى القصير والمتوسط والبعيد، وذلك بالاستفادة من الماضي والحاضر كمعطيات وقواعد لاستكشاف واستشراف المستقبل، وبالتالي الاستعداد والتحسب لكل المتغيرات، والتخطيط لتحقيق كل الأهداف المبتغاة، لذلك تنتشر في الغرب الحكمة القائلة: "الاستشراف استباق لتنوير الفعل" وقولهم "العمل دون هدف لا معنى له والاستباق يولّد العمل".

ويقول أحد المهتمين والمنظّرين للاستشراف في الغرب: "وتجاه المستقبل فإن للناس الخيار بين أربعة مواقف، النعامة السلبية التي تنفعل للتغيير، أو عون الإطفاء الذي يردّ الفعل والذي ينتظر أن يندلع الحريق ليقاومه، أو رجل التأمين الذي يتحسّب للفعل ويستعد للتغييرات المتوقعة لأنه يدرك أن التعويض كلفته أكبر من كلفة الوقاية، وأخيرا المتآمر الذي يستحدث الفعل ويعمل من أجل إحداث التغييرات المرجوة"[1].

وللدراسات الاستشرافية عدة مناهج[2]، نذكر منها بشكل موجز الآتي:

1- المنهج الحدسي المبني على الخبرة.

2- المنهج الاستكشافي وهو استطلاع مستقبل العلاقات والتشابكات التي حدثت في الماضي.

3- المنهج الاستهدافي بالتدخل الواعي لتغيير المسارات المستقبلية في ضوء أهداف وأحكام محددة سابقا.

1- الاستشراف الاستراتيجي المشاكل والمناهج، كراس ليبسور، ميشال غودي، وقيس هماي، منشور على موقع المخبر الفرنسي:
Le cercle des entrepreneurs du future, http://www.la prosepective.fr ,2005.

2- علم المستقبل في الفكر العالمي المعاصر: د.أحمد جدي، المنشور على الموقع، وتاريخ الزيارة: 2014/4/20.
http://www.boardeducation.net

4- المنهج الشمولي: وهو التعبير الدقيق عن كل الظواهر والحركيات، بحيث لا تهمل العلاقات التي قامت في الماضي، ولا تهمل الأسباب والمضاعفات الموضوعية التي تفرض نفسها لتغيير المسارات المستقبلية.

كما أن العمل والإعداد للاستشراف يتطلب التمييز بين عدة مسائل أساسية تطرح في عدة أسئلة، منها: ماذا يمكن أن يحدث؟ ماذا نستطيع أن نفعل؟ ماذا سنفعل؟ كيف سأفعله؟ كيف ستكون نتائجه؟

ومن المهم كذلك الاستفادة من الوسائل المساعدة للتمكن من استشراف دقيق، ومن هذه الوسائل[1]:

- تتبع الأمور التي ثبتت بالتجارب الإنسانية.

- فهم العلاقات المتفاعلة وما تؤدي إليه من ثبات أو تغيّر، كالعلاقات الاقتصادية والاجتماعية...

- تطبيقات الحاسب الآلي والإنترنت وما توفره من نظم وبرامج ونماذج كمية كبيرة متطورة تساعد على الإحصاء والتصنيف والتحليل، ومن ثمّ القدرة على الاستنتاج والتوقّع الذي يمكّن من التخطيط للمستقبل.

- الاعتماد على المشاهد المستقبلية أو ما يسمى بالسناريوهات، وما ينبني عليه من احتمالات تدرس بدقة وموضوعية.

وعليه بما أن الاستشراف في الغرب أصبح علما له نظرياته ومناهجه وثماره يمكن للفقهاء والمجتهدين أن ينهلوا من هذا العلم ولا ضير في ذلك، وفق ما يتلاءم مع مقاصد الشريعة الإسلامية وضوابطها، ويتخذوا منه مسلكا بالغ الأهمية ومعينا فيما يتعلق بفهم أكبر وتحديد أفضل لمعرفة مآلات الأفعال.

إذن كانت هذه بعض المسالك الاجتهادية التي تساعد على الكشف عن مآلات الأفعال، وتستدعي تحرّك الفقيه في الدائرة الواسعة للعلم، والفضاء العلمي متعدد الاختصاصات، حيث يلتقي الفقيه بعالم الاجتماع وعالم النفس وعالم الإحصاء وعالم الاقتصاد وعالم السياسة والعالم في الطب وغيرهم، مما يساعد على الرصد والتحليل والفهم، وبالتالي فكّ غموض كثير من النوازل سواء ما أعطي

1- ينظر: الاستشراف: د.سعد مطر العتيبي، مقال منشور بتاريخ 1420/8/15 هـ على الموقع:/http//:alukah.net/sharia، تاريخ الزيارة: 2014/5/20.

لها حكم وتستدعي اجتهادا جديدا لتغير مناطاتها، أو النوازل التي تعتبر في حيّز الفراغ الاجتهادي، مما يوقع الناس في الحرج والعنت، ويؤثّر ليس على أفراد الأمة بل على مجموع الأمة سلبا إن عاجلا أو آجلا.

ومن الضروري أن يكون هذا الاجتهاد أو الفقه المآلي المؤسس على ضوابط ومسالك موضوعية، ناشئا عن جُهد جماعيّ، ومنبثقا عن اجتهاد جماعيّ مجمعيّ، ليؤتي أكله وثماره المرجوة التي تحقق المقصد الأعلى للتشريع وهو العدل والمصلحة.

الباب الثاني

القسـم التطبيقي

يتنـاول الباب الثاني التـطبيقي أثـر فقه مآلات الأفعـال في النـوازل القديمـة والمعـاصرة، وذلك من خلال ما تمّ إرسـاؤه من قواعـد ومبـادئ وضـوابط تمكّـن من معالجة مختلف النوازل، ومن خلال ذلك ستتجلى أبعاده المقصدية التي تكتنز الكثير من أسرار الشريعة، وسيتـمّ بيان ذلك من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: نماذج تطبيقية في الفقه المالكي.

الفصل الثاني: نماذج تطبيقية لقضايا معاصرة.

الفصل الأول

نماذج تطبيقية في الفقه المالكي

توطئة: لمحة عن خصائص ومميزات الفقه المالكي

يتصف الفقه المالكي بمجموعة من المميزات على مستوى التأصيل والتقعيد أو على مستوى التطبيق، نتيجة تنوع أصوله ومصادره، ومن المعروف أن أصول المالكية هي: الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، ومراعاة الخلاف، والمصلحة المرسلة، فهي تتراوح بين النقل الثابت والرأي المستمد من الشرع، فكان التنوع والمزاوجة بين النقل والعقل، بين الأثر والنظر، سرّ وسطيته وانتشاره.

يقول الذهبي[1] -رحمه الله- بشأن الإمام مالك: "وبكل حال فإلى فقه مالك المنتهى، فعامّة آرائه مسددة، ولو لم يكن له إلا حسم مادة الحيل ومراعاة المقاصد لكفاه، ومذهبه قد ملأ المغرب والأندلس وكثيرا من بلاد مصر وبعض الشام واليمن والسودان وبالبصرة وبغداد والكوفة وبعض خرسان... وها نحن نبيّن أن مالكا رحمه الله هو ذلك لجمعه أدوات الإمامة وكونه أعلم الناس... قال ابن معين[2]: مالك من حجج الله على خلقه، وقال أسد بن الفرات[3]: إذا أردت الله والدار الآخرة فعليك بمالك"[4].

ولعلّ طبيعة التكوين الفقهي للإمام إذ جمع بين الأثر والرأي هي ما جعل أصوله أصحّ أصول الإسلام حتى قال ابن تيمية: " من تدبّر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد"[5].

1- هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي الركماني الكناني المصري ثم الدمشقي المقرئ، ولد سنة 673هـ، سمع الحديث ورحل في طلبه، أخذ عن أبي الفضل ابن حجر، وقرأ الأصول على الأصفهاني والقرافي، وكان أفقه من بقي في زمانه من الشافعية، وكان مدار الفتيا بالقاهرة، وعلى الشيخ شهاب الدين بن الأنصاري، توفي شهيدا سنة 748هـ بدمشق، له تاريخ الإسلام، طبقات القراء، الميزان وغيره. (مقدمة تذكرة الحفاظ، للذهبي، 4/1، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، 100/9، طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 521-522).

2- هو يحي بن معين بن عون بن زياد المري بالولاء، البغدادي، أبو زكريا، ولد سنة 158هـ، أصله من سرخس وكان أبوه على خراج الري فخلف له ثروة كبيرة أنفقها في طلب الحديث، من أئمة الحديث ومؤرخيه ورجاله، نعته الذهبي بسيّد الحفاظ، وقال العسقلاني: إمام الجرح والتعديل، له التاريخ والعلل في الرجال، معرفة الرجال، الكنى والأسماء، حدّث عنه أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم، توفي سنة 233هـ. (تاريخ بغداد وذيوله، للخطيب البغدادي، 181/14-182، الأعلام، للزركلي، 172/8-173).

3- هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، ويقال له مالك الصغير، ولد سنة 310هـ، قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، وهو الذي لخّص المذهب وملأ البلاد من تواليفه: كتاب النوادر والزيادات، اختصر المدونة، وعليهما المعمول في الفتيا بالمغرب، وكتاب الرسالة وغيرها. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، 17-10 13، معجم المؤلفين، لكحالة، 73/6).

4- سير أعلام النبلاء، 177/7، 178.

5- مجموع الفتاوى، 328/20.

وقد كان لتنوع المدارس الفقهية في المذهب المالكي (المدنيّة، العراقية، المصرية، المغربية، الأندلسية...) نتيجة مراعاة البيئة المكانية وخصائصها أثناء التنزيل؛ السبب وراء ثراء التراث الفقهي المالكي أيضا.

كما أكسب الطابع الشاملي للعلوم التي حازها الأعلام خاصة بعد القرن الرابع الهجري الملكةَ الاجتهادية العالية في التوفيق بين الدين والواقع وفي معالجة الحوادث المستجدة بواقعية واضحة ونزعة نحو الاستصلاح، حيث امتلكوا علوم النقل ومعارف العصر الاجتماعية والنفسية والسياسية، وقد ساعدهم ذلك كثيرا على تأسيس الاجتهاد واستحضار شروطه العلمية الواقعية وأغراضه المصلحية والإصلاحية والتنموية[1].

وننوه بكلام نفيس للدكتور الريسوني إذ يقول: "إن المذهب المالكي في غنى تام عن أيّ تكلف للدفاع عنه والانتصار له... ولكن التذكير بالحقائق المسلّمة أو على الأقل الواضحة أمر لابد منه..."[2].

إذن كان لتنوع المصادر واعتبار خصوصيات المكان والزمان والإحاطة بمقاصد الشريعة واعتبار المآلات الأثر الكبير على المذهب، إذ أغنته وأعطته قوة وحيوية جعلته في استيعاب دائم للمستجدات[3]، وهذا ما نلحظه من خلال نماذج تطبيقية تراعي فقه المآلات توضح الرؤيا أكثر وتساعد على تلمّس أحكام النوازل القديمة والمعاصرة.

هذه التطبيقات تستند إلى مختلف القواعد الإجرائية المآلية ومختلف القواعد المقصدية والفقهية المرتبطة بفقه المآلات.

وسأتناول هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في المعاملات

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في الأحوال الشخصية

1- خصائص الاجتهاد في المذهب المالكي: د. محمد لمقدم، 2005/03/30، المنشور على الموقع:
http://www.islamwasalam.com/1252html/

2- نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 62.

3- كان للمذهب المالكي صلاحية ظاهرة للحكم والتقنين، وقد أثبتت الدراسات المتخصصة استقاء واستفادة القوانين الفرنسية منه في كثير من فروعه ومواده.

المبحث الأول

نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآل

في المعاملات

المطلب الأول

الإفتاء بسد الذرائع

لقد بيّنا أن هذا المبدأ مجال واسع لتطبيق مبدأ آخر هو المصالح المرسلة، فما هو إلا تطبيق عملي من تطبيقات العمل بالمصلحة، إذ كان الفقهاء يجيلون النظر في مآلات الأفعال، ويبحثون عن علل الأحكام، يوازنون ويحققون، فقطعوا الطريق أمام كل فعل مؤدّ إلى مفسدة، وفتحوا كل ما من شأنه جلب المصلحة على أن لا تُصادم نصا أو قياسا سليما، وبالنظر إلى التراث الفقهي المالكي وتتبع فروعه في باب المعاملات، نذكر عيّنة من المسائل الدالة على الإفتاء بسد الذرائع:[1]

الفرع الأول: الإقرار بزكاة وجبت في مرض الموت أو ديْن لوارث

هذه المسألة من مسائل الإقرارات، إذ يقول ابن أبي زيد القيرواني: "...لو كان كل من أقرّ في مرضه بأن عليه زكاة ماله في سائر عمره مقبولَ القول، كان ذلك ذريعة إلى فساد عظيم، منها: أن ذلك يبعث كثيرا من الناس على ترك أداء الزكاة، لأنهم على ثقة من إنفاذها عندهم بعد الممات من رأس المال، فيؤخّر لذلك إخراجَها، ويكون داعية إلى إبطال الميراث لمن شاء إبطاله بمثل هذه الإقرارات، ويصير الميت قد استأثر بماله عن أهل الميراث، فاستمتع به في حياته وأخرجه عليهم بعد مماته..."[2].

وجه مراعاة المآل:

من خلال جملة من المؤشرات أو المحددات التي دعت إلى الحكم بعدم الاعتداد بهذا الإقرار يتضح وجه مراعاة المآل:

1- الضرر المترتب على الاعتداد بالإقرار، ضرران:

- تفويت حق المحاويج.
- حرمان الورثة من ميراثهم، وهنا يتضح قصد إيقاع الضرر.

2- القاصد إلى المآل الفاسد يعاقب بحرمانه من قصده، إذا ظهر قصده الفاسد.

3- لا يُعتد بالإقرار لأنه ذريعة لترك الناس الزكاة إلى وقت دنوّ الأجل.

1- من تطبيقات سد الذرائع ما يتعلق بالبدع في العبادات، ومن أهم ما كُتِب في هذا المجال عند المالكية: الحوادث والبدع، لمحمد بن الوليد أبي بكر الطرطوشي، وكتاب الاعتصام، للشاطبي – رحمهما الله-.

2- الذب عن مذهب مالك، في غير شيء من أصوله، وبعض مسائل من فروعه، وكشف ما لبّس به بعض أهل الخلاف، وجهله من محاجّ الأسلاف: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية، الرباط، المغرب، ط:1، 1432هـ-2011م، ص 669.

إذن: سُدّت الذريعة مراعاة لمآلاتها الضررية سواء كانت بقصد أو بغير قصد، لأن الفعل في ظاهره يبدو سليما، لكن نتيجته حتمية، خاصة إذا أُخذ بعين الاعتبار أن الفعل توسّل به صاحبه إلى تحقيق غرض غير مشروع، فيعامل بنقيض مقصوده.

وفي مجال الإقرارات أيضا نجد الإقرار بالدَّيْن لوارث عِلْما بأن لا هبة ولا وصية لوارث[1]، يقول ابن العربي: "ومطلع النظر إنا لمحنا أنّ المورث لمآ علم أن هبته لوارثه في هذه الحالة أو وصيته لا تجوز، وقد فاته نفعه في حال الصحة، عمد إلى الهبة فألقاها بصورة الإقرار ليجوّزها، ويعضّد هذه التهمة صورة القرابة، وعادة الناس بقلّة الديانة..."[2].

وجه مراعاة المآل:

1- الالتفات إلى الباعث، وذلك بالنظر إلى كثرة الوقوع، وعادة الناس بقلّة الديانة.

2- الباعث والقصد الفاسد تعضّده صورة القرابة، وميله إلى أحد ورثته، وهذا يدل على المحاباة، فقويت التهمة أكثر.

3- ثبوت نيّة الإضرار بتفويت حق الورثة الكامل، والتنّقص من حصصهم، ورجوع الفائدة على وارث دون الآخرين، فالمصلحة الأكبر في جانبه دون معيار شرعي للتفاضل، فالضرر هنا آجل وهو "مآل ضرري".

4- يُعمل بقاعدة الذرائع في جانب السدّ لتلافي الضرر المتوقع في حالة إنفاذ الإقرار بالديْن[3].

الفرع الثاني: بيوع الآجال

لقد ظهر اهتمام المالكية بعقود البيوع وحقيقتها ومقاصد أصحابها والأخذ بسد الذرائع افتاءً وقضاءً، حتى قال ابن تيمية: "إذا تبيّن ذلك فأصول مالك في البيوع أجود من غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب[4] الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع... ولهذا كان أحمد موافقا له في الأغلب،

1- المدونة، لمالك بن أنس، 67/4.

2- أحكام القرآن، لابن العربي، 1/ 454.

3- ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 74/6-75، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، مكتبة الثقافية، بيروت، دط، دت، ص 625.

4- هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، عالم أهل المدينة، كان مولده لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب، وكان من سادات التابعين فقها وورعا وعبادة وفضلا وزهدا وعلما، توفي سنة 93هـ. (مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق على إبراهيم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط:1، 1411هـ - 1991م، ص 105، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 217/4، 245).

فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد لما تقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتيال له بكل طريق، حتى يمنعان الذريعة المفضية إليه وإن لم تكن حيلة..."[1].

وقد عرّفها ابن رشد: "وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال، فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقدا"[2]، فالأجل هو مظنّة الذرائع الربوية والحيل الممنوعة أو الحيل الربوية، فهي بيوع ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا.

وقال النفراوي: "وإنما نُهي عنها لأنها يتوصل بها إلى دفع قليل في كثير وإن لم يصرّح المتعاقدان بذلك لأن الناس كثيرا ما يقصدون ذلك، فمنعها مالك لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع"[3]، فمعنى كثرة القصد أنّ كثيرا من الناس يقصدون من هذه المعاملة ما آل إليه العقد وأنّ مختلف الوسائط ما كانت إلا متذرعا بها، فالغرض إنما كان متوجّها إلى الربا، يقول الدردير[4]: "يمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده للمتبايعين، ولو لم يقصد بالفعل"[5]، وأكثر المالكية يقتصرون على اثنتي عشر صورة لهذه البيوع.

وأشهر صورة لها هي: "بيع العينة" ويسميها المالكية: "بيوع الآجال"، وصورتها أن "يبيع سلعة إلى أجل بعشرة، ثم يشتريها بثمانية نقدا، فإن سلعته رجعت إليه ودفع ثمانية يأخذ عنها بعد شهر عشرة"[6]، فهي من الذرائع القريبة للربا، ومثلها الصورة الثانية المسمّاة "عكس العينة" مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدا ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا الذي يعرف ببيوع الآجال[7].

وهاتان الصورتان من حيث تكييفها الفقهي تحافظان على نفس الصورة وهي سلامة الظاهر، لكن تؤولان إلى حقيقة ربوية ربما قصدا إليها وربما لم يقصدا، ويظهر أن قصد التوسل بها إلى الحقيقة الربوية لم يكن شائعا بادئ الأمر ثم أصبح مستقرا بعد ذلك، ولذلك كان المنع منها في مرحلة الإمام

1- القواعد النورانية الفقهية، ص 118.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 155/2.

3- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، ص 102/2.

4- هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي المصري الأزهري، الشهير بالدردير، ولد سنة 1127هـ، تولى الإفتاء بمصر، توفي سنة 1201هـ، من مؤلفاته: أقرب المسالك، الشرح الكبير على مختصر خليل. (هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للبغدادي، 181/1، الأعلام، للزركلي، 244/1).

5- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 116/3.

6- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 391/4.

7- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 114/2.

مالك ربما ارتبط بالتهمة، ثم أطلقوا القول بمنعها[1]، وقد عقد صاحب الشرح الكبير فصلا خاصا فقال: "فصل في بيوع الآجال وهي بيوع ظاهرها الجواز، ولكنها تؤدي إلى ممنوع" ، ثم قال: "ومنع عند مالك ومن تبعه للتهمة، أي لأجل ظنّ قصد ما منع شرعا سدا للذريعة"[2].

وجه مراعاة المآل:

إذن يتضح وجه مراعاة المآل من خلال جملة من المحددات، هي:

1- استعانة البائع بالمشتري لتحصيل مقصده من دفع قليل، ليأخذ منه كثيرا سواء قصدا ذلك معا أم لا، ومن أهم القواعد الكاشفة عن القصد عند مالك "النظر في الثمنين"[3]، فحقيقةُ البيع والشراء هو مخالفة قصد الشارع، لذلك كان النهي عن هذا البيع لمآله المحرّم عند الماليكة.

2- النهي مقترن بسببين رئيسين هما التذرع به إلى الزيادة في السلف وبيع ما لا يملك، وبالتالي سد الباب أمام من يتخذ العقود ستارا شرعيا للتوصل إلى قرض بزيادة، وهذا ما أكّده ابن عبد البر بقوله: "وأما بيع العينة فمعناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محللة، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ"[4].

3- العِينة إذن قرض بصورة بيع، والبيع ما هو إلا حيلة لاستحلال الربا، أو شراء ما باع بأقل مما ابتاع، فالعينة ذريعة للربا والوسيلة إلى الحرام حرام، ونجد مثالا في المدوّنة إذ قال ابن القاسم[5]: "أرأيت إن أقرضتُه حنطة إلى أجل، فلمّا حلّ الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل، قال: قال مالك: لا يحلّ هذا، لأنه يفسخ ديْنا في ديْن"[6].

1- إشكالية الحيل في البحث الفقهي، للقرشي، ص 346، 347.

2- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دط، دت، 76/3.

3- قال ابن المواز: "انظر في بيوع الآجال، إذا باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها فانظر من يبتدئ بإخراج ذهبه، فإن وجدت المتأخر من أحد الثمنين أكثر بدرهم أو ثوب أو انتفاع فلا خير فيه"، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتّاح محمد الحلو، د. محمَّد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1999م 96/6، وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 89/3، ويُعبّر عن هذه القاعدة أيضا بقاعدة المدخلات والمخرجات، وقاعدة ما خرج من اليد وما رجع إليها، إذ تكشف هذه القاعدة عن المآل، وهي نافعة للفقيه تعينه في التركيز على ما يؤثر في الحكم وعدم الانشغال عنه بتفاصيل المسألة غير المؤثرة، ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 171، والفروق، للقرافي، 269/3.

4- الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر، المحقق: محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط:2، 1400هـ-1980م، ص 356.

5- هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقيّ المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، ولد سنة 128هـ أو 132هـ، مات بمصر سنة 191هـ، عاش بعد مالك 12سنة، وكان قد لزمة عشرين سنة، جمع بين الزهد والعلم، له المدونة. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 565/1-569، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 420/2، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 150).

6- المدونة، لمالك بن أنس، 170/3.

4- كل ما مرّ؛ منَعه المالكية ولو لم يقصد به العاقدان أو أحدهما التوصل إلى المحظور، فلو وُجد القصد الفاسد منهما أو من أحدهما كانت الذريعة أولى بالمنع، وتدخل حينئذ في باب الاحتيال، والحيلُ الفاسدة مناقضة لسد الذرائع فكان المنع منها.

5- المناطان معتبران:

- مناط احتمال القصد المضمر الذي نتيجته فسخ دين في دين، وما يترتب عليه من مآلات ضررية إذ فيها أكل أموال الناس بالباطل، وإن كان قد رضي به المدين، لمخالفته لمقصد الشارع الحكيم من تشريع المعاوضات خصوصا والمعاملات عموما.

- أما المناط الثاني فهو النتيجة نفسها وإن لم يتعلق الفعل بالقصد الفاسد.

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق ومنعه سدا للذريعة

يعدّ مصطلح "التعسف في استعمال الحق" مصطلحا معاصرا استعمله المعاصرون من رجال القانون، ثم انتقل إلى حقل الاصطلاح الشرعي. ولفهم معناه سنعرف مفرداته.

أولا: التعسف لغة واصطلاحا

في اللغة: العسفُ الأخذ على غير الطريق، والعَسوف الظلوم، والتعسف ركوب الأمر من غير تدبير، وقلة البصيرة[1].

وفي الاصطلاح: يعدّ تعريف د.فتحي الدريني أجود تعريف إذ حدّه فقال: "مناقضة قصد الشارع في تصرّف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[2].

فـ"المناقضة كما تكون في القصد المضاد لقصد الشارع تكون في الفعل الذي يفضي مآلا إلى نقض هذا الأصل بأن تكون نتيجته مفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة، ولو لم يكن ثمّة قصد إلى هذه النتيجة"[3].

فليس للباعث كبير أثر في الاعتداد به في الحكم على الفعل بالتعسف، فالمعيار الموضوعي المعتد به يعتمد على النتائج المادية الموضوعية المتمثلة في حصول الضرر الناتج من جراء الاستعمال.

1- ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، 1403/4، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ، 311/4.

2- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 87.

3- المصدر نفسه، ص 89.

ثانيا: الحق لغة واصطلاحا

في اللغة: الحق نقيض الباطل، وحق الأمر ويحُقّ حقّا وحقوقا، صار حقا وثبت، ومعناه وجب، ومنه قوله تعالى: {...وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ}[الزمر: 71]، أي وجبت وثبتت[1].

في الاصطلاح: للمعاصرين عدة تعريفات تناولها الدكتور الدريني في كتابه "الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده"، وبعد إيراده لها والتعقيب عليها ونقدها، خلص إلى تعريف رآه ونراه مستوف لمعنى الحق، فعرّفه بقوله: "الحق اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقا لمصلحة معيّنة"[2].

شرح التعريف:

- الاختصاص يجب أن يكون شرعيا يعطي حق التصرف.
- تقييد تصرف المختص بالحق بألاّ يكون فيه إضرار بالغير.
- إذا وقع من المختص بالحق ما يخالف قصد الشارع تنتفي هذه المشروعية عن سلطته في استعمال حقه، ويجب تقييده.

ثالثا: التعسف في استعمال الحق عند الشاطبي

يلخص الشاطبي –رحمه الله– "التعسف في استعمال الحق" أو "الوقوع العسفي" ضمن تأصيله لمراعاة المآل فيقول: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك لأنه مقصود الشارع فيها كما تبيّن، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات"[3]، فالموافقة يجب أن تكون ظاهرا وباطنا، كما يتّضح من كلامه أن هذا تطبيق لمعيار" التعدي بطريق التسبب"[4]، لذلك يقول: "إيقاع السبب بمنزلة

1- لسان العرب، لابن منظور، 91/10.

2- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 193.

3- الموافقات، 120/3-121.

4- ويعترض الدكتور الدريني على اعتبار الشاطبي لهذا الضابط –التسبب وكونه تعديا– لكونه يُدخل التعسف في مفهوم التعدي، ويجعل التعسف في استعمال الحق مجرد تطبيق لمعيار التعدي، فلا يكون ثمة نظرية للتعسف قائمة بذاتها، كما أن هذا الضابط فيه قصور في استيعاب حالات التعسف، ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 59-65.

إيقاع المسبب قصد ذلك المتسبب أو لا، لأنه لما جعل مسبَّبا عنه في مجرى العادات عُدّ كأنه فاعل له مباشرة"[1].

فمناقضة قصد الشارع إذن تبطل سائر الأعمال، كما أن هذه المناقضة هي عين التعسف عملا بالقاعدة المقصدية "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[2].

وعليه فالحقوق والإباحات لم تشرع وسائل لإحداث المفاسد ولا لتفويت المصالح المقصودة للشارع، وهي تتحرك في فلك الخصائص العامة لكلّياتها، فإذا تضمنت أدنى معارضة لها؛ ألغيت وأدخلت في نطاق المناقضة، حتى وإن كان الباعث شريفا والنية طاهرة، إذ يجب على أصحابها أن يتخذوا الاحتياط اللازم لسلامة ممارستهم من ترتب الأضرار والمفاسد عنها، وإلا فإن تلك الممارسة تكتسي طابع البطلان[3].

كما أن الإفضاء الضرري يشمل التصرف الإيجابي والسلبي على حد سواء، فالعبرة كما تقرر للمآل الضرري بغضّ النظر عن التصرف أو القصد، ومن هنا تتبين العلاقة التي تربط بين التعسف وسد الذرائع من جهة وبينهما وبين الحيل حينا آخر، والاشتراك في الجانب الوقائي فيما سمّيناه بالاجتهاد المآلي الاحترازي –الوقائي–، كما يتعلق أيضا بالاجتهاد المآلي العلاجي وذلك برفع الضرر والتخفيف من وطأة التعسّف وقطع دوامه مع الضمان أحيانا بحسب ما يترتب عن الفعل العسفي.

رابعا: بعض التطبيقات في الفقه المالكي

يعد حق الملكية أكثر الحقوق تعرضا للتعسف، لما يرتبط به من حقوق الجوار والارتفاق باعتبارهما ميدانا خصبا لتطبيق ذلك.

ومن بين المسائل الدالة على ذلك:

المسألة الأولى:

جاء في المدونة: "قلت أرأيت الآبار التي تكون في الدور، أيكون لي أن أمنع جاري من أن يحفر في داره بئرا يضرّ ببئري التي في داري أم لا؟ قال: سمعت مالكا يقول في الرجل يكون له في داره بئرا إلى جنب جداره، فحفر جاره في داره بئرا إلى جنب جداره من خلفها، قال: إن كان ذلك يضر ببئر جاره

1- الموافقات، للشاطبي، 335/1.

2- المصدر نفسه، 27/3، 28.

3- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص 78.

منع من ذلك، قلت: وكذلك لو أحدث كنيفا أيضا يضر ذلك ببئري منع من ذلك في قول مالك. قال نعم، قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري، فحفر جاري في وسط داره بئرا يضر ببئري منع من ذلك. قال: نعم، وسط الدار وغير وسطها سواء يمنع جاره من أن يحدث في داره بئرا تضر ببئر جاره عند مالك"[1].

وجه مراعاة المآل:

إن النظر في المسألة يكون إلى الفعل في ذاته، وهو نظر إلى ما يترتب عليه من مآل، هل هو مصلحة أم مفسدة؟ فرغم كون الباعث على الفعل قد لا يكون سيئا أو ممنوعا، لأنه من حق الفاعل التصرف في ملكه، إلا أنّ استعماله لهذا الحق ترتب عنه ضرر، سواء كانت بئرا تُذهب ماء الجار أو كنيفا يفسد الماء ويلوّثه.

ولا اعتبار للمصلحة الخاصة هنا والمتعلقة بالمالك دون اعتبار لمصلحة الطرف الآخر، خاصة أنّ مصالحه باستغلال البئر كانت منذ زمن، وهذا إضرار جديد قد حلّ به، فعملا بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" و" درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة" منعت هذه التصرفات في الحقوق سدا للذريعة.

المسألة الثانية:

سئل مالك عن رجل بُني قصرٌ إلى جانب داره، ورفعها عليه وفتح فيها أبوابا وكوىً يشرف منها على عياله وداره، أيكون له أن يمنعه من ذلك في قول مالك؟

فكان الجواب: "نعم يمنع من ذلك، وكذلك بلغني عن مالك، قال ابن القاسم: وقد قال ذلك عمر بن الخطاب ﷺ: أخبرنا به ابن لهيعة[2] أنه كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى، فكتب إليه عمر في ذلك: أن يوضع وراء تلك الكوى سرير، ويقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لم ينظر لم يمنع

1- المدونة، لمالك بن أنس، 474/4.

2- هو عبد الله بن لهيعة بن فرحان الحضرمي المصري، أبو عبد الرحمن قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره، ولد سنة 97هـ، قال أحمد بن حنبل عنه: ما كان محدّث مصر إلا ابن لهيعة، وقال سفيان الثوري: عند أبي لهيعة الأصول وعندنا الفروع، وليَ قضاء مصر للمنصور العباس سنة 154هـ، وصرف سنة 164هـ، احترقت داره وكتبه سنة 170هـ، توفي سنة 174هـ، قال الذهبي: كان ابن لهيعة من الكتاب للحديث والجماعين للعلم والرحالين فيه. (الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للذهبي، تحقيق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية ومؤسسة علوم القرآن، جدة، ط:1، 1413هـ-1992م، 590/1، الأعلام، للزركلي، 115/4).

من ذلك، ورأى مالك أنه ما كان من ذلك ضررا منع منه، وما كان ذلك مما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك"[1].

وجه مراعاة المآل:

من المعلوم أن الاطلاع على العورات محرّم، وفتح الكوى رغم كونه تصرفا في حق إلا أنه ذريعة للاطلاع على عورات الناس، وفي هذا ضرر كبير وفتح لباب انتهاك وكشف أستار وأسرار الناس، وسبيل للفواحش وغير ذلك، وفي الحديث "**أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ فِي جُحْرٍ فِي حُجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِدْرًى يُخَلِّلُ بِهَا رَأْسَهُ، فَرَآهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: " لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعَنْتُ بِهَا فِي عَيْنَيْكَ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ أَجْلِ النَّظَرِ»**"[2].

فلحرمة الاطلاع على العورات رأى العلماء أن يغلقوا على فاتح الكوّة والباب ما فتح ما له فيه منفعة وراحة وفي غلقه عليه ضرر، لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين إذا لم يكن بُدٌّ من قطع أحدهما[3].

المسألة الثالثة:

"سُئل مالك عن رجل له داران وهما في رحبة، وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على الأحمال وما أشبهها، فدخلوا فيه، فأراد أن يجعل عليه نحافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء، ولم يكن على الرحبة بابٌ ولا نحافٌ، قال: ليس ذلك له، قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نحافا وبابا ليختص بمنفعتها، ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها لأن الأفنية لا تتحجّر، إنما لأربابها الانتفاع بها، وكراؤها فيما لا يضيّقها على المارة في من الناس، ولا يضرّ بهم"[4].

وجه مراعاة المآل:

الاعتداد بالضرر العائد على الناس والمصلحة العامة، فهو يقطع ما للناس من الحق بالارتفاق، وهذا يقتضي منعه من التعسف في استعمال حقه، اعتبارا لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، كما أن "المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة"، فالمصلحة هنا فردية والمفسدة عامة اجتماعية، وبالتالي يختل أساس الصلة بين المصلحة الفردية والعامة.

1- المدونة، لمالك بن أنس، 474/4.

2- سنن الدارمي، من كتاب الديات، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم، رقم 2429، 1541/3، رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب التعدي والاطلاع، رقم 17651

3- التمهيد لما في الموطأ والأسانيد: لابن عبد البر، 160/20، 161.

4- البيان والتحصيل، لابن رشد، 330/9.

من خلال هذه النماذج نجد أن التقييد من استعمال الحقوق والإباحات، إنما جاء للحد من حالات الوقوع العسفي، للتقليل من الأضرار المترتبة عنه، فعدم التبصّر بالمآلات نتيجة للأنانية التي قد تطغى على الإنسان قد يؤدي إلى مفاسد ناتجة عن ممارسة المكلف لحقه لا من الحق ذاته، فيجب سد باب هذه المفاسد قدر الإمكان، والحدّ من آثارها، للحفاظ على مقصدين جوهريين هما العدل والمصلحة، وذلك بتدخّل آليتين:

- آلية الوقاية والدفع ابتداءً قبل الوقوع.
- آلية العلاج استدراكا عند ترتب النتائج الضررية لرفعها.

وبالتالي لا يحفظ الحق صفته إلا إذا كانت ممارسته ضمن الإطار المقصدي لأحكام الشريعة.

المطلب الثاني

الإفتاء بمنع الحيل مراعاة للمآل

لقد بيّنا العلاقة الوثيقة التي تربط بين الحيل وسد الذرائع في الدائرة الواسعة المتمثلة في "فقه المآلات" لأن الكل لا ينفك عن مقصدي العدل والمصلحة اللذين هما قوام التشريع.

والعمل بقاعدة منع الحيل يتعلق بصفة رئيسة بـ "المعاملة بنقيض المقصود"، قال المقري: "قاعدة: من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود"[1]، وهذا حماية للأحكام الشرعية من التلاعب وتحويلها عن مقاصدها التي شرعت لأجلها، خاصة إذا دلّت القرائن على قصد المكلف من تصرفه وطمعه في تسويغ باطله، ومستند المالكية في منعهم للحيل هو القول بـ"سد الذرائع" والقول بجواز الحيل مناقض لـ "سد الذرائع".

ومن المقرر أن العبرة في العقود إنما بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها، لذلك ينبغي أن يكون لازما في جميع عقود المعاملات، وهذا الذي يتناسب مع كمال الشريعة.

وبتتبع ذلك في فروع الفقه المالكي، نذكر نماذج منها:

الفرع الأول: بيوع الآجال وعلاقتها بالحيل

لبيوع الآجال شقّان؛ شق يتعلق بسد الذرائع والآخر يتعلق بمنع الحيل، يقول ابن رشد: "أصل ما بني عليه هذا الكتاب [كتاب بيوع الآجال] الحكم بالذرائع، ومذهب مالك -رحمه الله- بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا..."[2].

وأشهر صورها بيع "العينة" كما أسلفنا الذكر، فهي ذريعة ظاهرة تؤدي للربا، إذ إن من باع سلعة بثمن مؤجّل ثم اشتراها ممّن باعها عليه قبل نقد الثمن بأقل منه، آيل فعله إلى الربا، وجيء بالسلعة كحيلة لاستحلال الربا، فهي من الحيل المذمومة التي ابتكرها أكلة الربا، وهي تنافي قواعد الشريعة[3].

ومن الصور التي نص على كراهتها ما جاء في مقدمات ابن رشد إذ قال: "وذلك أن يبيع الرجل وأهل العينة طعاما، أو غيره، بثمن إلى أجل، ثم يستروضه المبتاع من الثمن، فيضع عنه، فإن مالكا وغيره

1- القاعدة (638)، قواعد المقري، ص 332.

2- المقدمات الممهدات، 39/2.

3- التورق المصرفي: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، ص 79.

من أهل العلم كرهوا ذلك، لأنه إنما يبيعه على المراوضة، فإنما يضع عنه ويردّه إلى ما كان راوضه عليه، فصار البيع الذي عقداه تحليلا للربا الذي قصداه..."[1].

وجه مراعاة المآل:

1- تدل القرائن على تواطؤ البائع والمشتري على بيع السلعة لتحصيل النقد الحاضر مقابل زيادة في الذمة، والقرينة هي: تعجيل بعض الثمن وتأخير بعضه.

2- المراوضة تُوحي بأن الهدف والغاية هي تحصيل نقد حاضر مقابل زيادة في الذمة، واتخذ البيع ستارا لإخفاء ذلك.

3- يعامل طرفا العقد بنقيض مقصودهما، فيبطل هذا البيع لمآله الربوي.

الفرع الثاني: مسألة في حق الشفعة بعد مضيّ سنة

جاء في النوازل الكبرى: "فقول البائع لا شفعة للمدعي لأنه إنما قام يطلب الأخذ بالشفعة بعد أن مرّت السنة بكثير إلخ غير معتبر، لأن السنة المعتبرة لا زالت لم تنقض، فأخذ الشريك بالشفعة واقع في محلّه، على أن البائع المذكور حيث كان مُقرا بالبيع فلا كلام له في الشفعة أصلا، وإنما الكلام فيها للمشتري، إذ هي من حقه، فتأمّله بإنصاف لا باعتساف..." و" حيث أقرّ بائع الشقص المشفوع بالبيع ولكن مَنَع الشفيع من الأخذ بالشفعة لكون السنة مرت بكثير إلخ مع كون الشفيع شهد له عدلان مقبولان شرعا بأنه منذ وقع البيع بين البائع والمشتري وهو يتردد لدى الشهود، مُشهدا أنه أخذ الشقص المبيع، وطالبا إحضار المواجب وتصفيتها ليحضر المال المشفوع به، والبائع يماطله في ذلك، فإن شفعته لا تسقط وإن طال الأمد، لأنه مغلوب على التأخير...، ونص المقصود منه: إن كان الحال على ما وصفت من امتناع المشتري من قبض الثمن استعصاءً وتمنّعا من تمكين الشفيع من شفعته بعد وجوبها له فهي صحيحة، لأن منعه للشفيع باستلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره للثمن، من جملة الغصب، والغاصبُ يردّ غلّة ما استعمل، فإن كان المنازع للقاضي من أهل التغلّب من غير حجّة أبداها فلا يلتفت لقوله، وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم في المسألة فلا يتمّ الكلام في المسألة، إلا بعد الاطلاع على ما عنده وفهم حجّته التي يحتج بها، فيجب أن يعلمنا بها لتنظُر في حاصلها حتى يمكّن من قبولها أو ردّها. وتقدم له نقلا عن بعضهم أن هذا من حيل أهل اللّدد والخصومات، وحينئذ لا يمكّنون من ذلك ويمنعون منه ويعاملون بنقيض مقصودهم"[2].

1- المقدمات الممهدات، 43/2.

2- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بـ المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب: أبو عيسى سيدي المهدي الوزّاني، تحقيق: عمر بن عبّاد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دط، دت، 389/7-390.

وجه مراعاة المآل:

1- من المعلوم أن الشفعة حق ضعيف لذا يتعرّض للسقوط بأقل الأسباب، ومنها: الإعراض عن الطلب بها، وعدم المبادرة إليها بعد مرور الأمد الشرعي لها وهو مرور الحول[1].

2- ثبت بشاهدي عدل أن الشفيع ليس تاركا للشفعة، إنما الأمر ناتج عن تماطل المشتري واعتسافه.

3- تماطل المشتري في قبض الثمن مع العلم بأن حقّ الشفيع يسقط بعد السنة قرينة على قصده الفاسد.

4- إعمالا لقاعدة "المعاملة بنقيض المقصود الفاسد"، وبإحضار الشفيع للثمن صار وجوبا انتقال المشفوع فيه إلى ملكه، إزالة للضرر الواقع عليه[2].

5- بما أن المشتري في حكم الغاصب؛ يترتّب حكم آخر يتعلق بإزالة آثار الضرر بالقضاء على الغاصب بردّ الغلّة عملا بالمآل العلاجي.

وعليه قضى الوزاني[3] -رحمه الله- في المسألة بعدم سقوط حق الشفعة رغم حلول أمد سقوطها، لظهور قصد المشتري إلى الإضرار بالشفيع، فعومل بنقيض مقصوده الفاسد.

1- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، 860/2، المدونة، لمالك بن أنس، 242/4.

2- مبدأ المآل اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، ليوسف احميتو، ص 260.

3- هو محمد المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر بن قاسم بن موسى العمراني، الوزاني الفاسي، أبو عيسى، فقيه مشارك في كثير من العلوم، ولد سنة 1266هـ، وفد على تونس وانتفع منه خلق كثير، توفي بفاس 1342هـ، من تصانيفه: حاشية على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم في الفقه، المنح السامية من النوازل الفقهية المعروفة بنوازل الوزاني، المعيار الجديد وغيرها. (الأعلام، للزركلي، 114/7، معجم المؤلفين، لكحالة، 60/12).

المطلب الثالث

الإفتاء بالاستحسان

بيّنا فيما سبق أن المفاسد التي تترتب في حال اطراد الأصل وتعميمه على جميع مشمولاته، تأتي غالبا على شكل مشقة تنزل بالعباد أو حرج يلحق بهم، يجعل الحياة في بعض جوانبها مسلوبة من مظاهر اليسر، وعليه لا بدّ من اعتبار ما يحتفّ بالوقائع من ظروف وأحوال، فالإلحاق بالنظائر دون الالتفات للمآلات قد يكون سببا في تفويت مصالح معتبرة شرعا، فكان من المهم استثناء المسألة من حكم نظائرها.

لذلك كان للاستحسان كبير الأثر في الاجتهاد الفروعي المالكي، وهذه بعض المسائل التي كان منزع الاجتهاد فيها الاستحسان بمختلف أنواعه.

الفرع الأول: مسألة الهبة بمجهول

سئل ابن رشد عمّن له تابوت في داره مقفول عليه أشهد في صحته عدولا على أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينته، فيموت فيوجد في التابوت الحلي والثياب، هل هو لابنته أم ليس لها؟ وكيف لو دفع مفاتيحه للبيّنة ولم يزل عندهم إلى وفاته.

فكان الجواب: "أما هِبة ما في التابوت المقفول عليه فلا يجوز، ولا يصحّ، إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود حين الإشهاد وعاينوه مقفلا عليه، ويوجَد بعد موت الواهب على ذلك فيصحّ للابنة ما وجد داخله استحسانا"[1].

وجه مراعاة المآل:

بدأ ابن رشد بتقريره منع تجويز الهبة بمجهول، لأن الأصل في العقود ألاّ تعقد على مجهول، أما وجه الاستثناء استحسانا والعدول عن الأصل بعدم الجواز إلى تجويز الموهوب المجهول الموجود في التابوت؛ لاعتبارات عدّة:

1- حاجة الناس عموما لعقود التبرعات، والحاجة معتبرة.

1- فتاوى ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1407هـ-1987م، 1579/3، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام): علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ-1998م، 400/2-401.

2- منع ثبوت ونفاذ هذ العقود للغرر الذي فيها وهو الجهالة قياسا على عقود المعاوضات يؤول إلى الوقوع في الحرج، والحرج مرفوع ومنتف في الشريعة.

3- منع الهبة بالمجهول يؤول إلى حرمان الموهوب له للمصلحة التي يحصّلها من قبض الهبة.

4- مفسدة الحرمان أكبر من مفسدة الغرر.

5- تحصيل المصلحة (الهبة) أولى بالتقديم من دفع المفسدة (الغرر والجهالة).

لذلك نجد ابن البطال[1] ينقل جواز ذلك فيقول: "والمعروف من مذهب مالك أن هبة المجهول جائزة، مثل أن يهب رجل نصيبه في ميراث رجل أو نصيبه في دار لا يدري مقداره"[2].

إذ نجده جمع بين هذه المسألة ومسألة هبة الميراث المجهول غير المقبوض، ونجد ابن رشد الحفيد يقول: "ولا خلاف في المذهب جواز هبة المجهول والمعدوم متوقّع الوجود"[3].

وقد فرّق المالكية بين ما ينمّى من الأموال مع القصد إلى تحصيله، وبين ما لا يقصد إلى ذلك، يقول القرافي: "... القسم الأول: إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف [القسم الثاني] فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثّه على الإحسان؛ التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله"[4]. وهذا عين الاستحسان بالمصلحة.

الفرع الثاني: مسألة الإجارة على ثمن مجهول

الأصل في العقود ألا تعقد على مجهول، لاشتراط انتفاء الغرر فيها، وهذا متفق عليه سواء كان الغرر في العقد أو العوض أو الأجل وهذا هو القياس والأصل.

لذلك أيضا كان القياس أن الإجارة لا تصح بأجرة مجهولة، فإن وقعت الإجارة على أجرة غير معلومة فهي إجارة باطلة[5].

لكن استثنى المالكية من هذا الأصل مسائل عدة، منها المسألة الآتية:

1- هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي النابلسي المالكي، المعروف بابن اللّحّام، كان محدّثا، من مؤلفاته: شرح صحيح البخاري، توفي سنة 449هـ. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 105/2-106، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 214/5، معجم المؤلفين، لكحالة، 87/7).

2- شرح صحيح البخاري: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:2، 1423هـ-2003م 579/6.

3- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 114/4.

4- الفروق، 151/1.

5- التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ-1994م، 494/7.

"سئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخُلطة ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الثوب، فإذا فرغ منه وجاء به أُراضيه على شيء أدفعه إليه، قال: لا بأس به"[1].

وجه مراعاة المآل:

1- كلا العاقدين لم يحددا ولم يبيّنا الأجرة التي تجب مقابل الخياطة، فالأجرة مجهولة، وطرد القياس هنا فيه من الحرج على الناس ما لا يخفى، لأن الخلطة التي كانت بينهما تنتفي معها المنازعة والمشاحّة، لذلك عُدل عن هذا الحكم لعرف الناس السائد بينهم بالمسامحة في بعض التعاملات، كما في هذه الحالة مما في شأنه رفع الحرج والتخفيف.

2- الجهالة هي سبب المنع لما تؤول إليه من نزاع، ومع انتفائه بتسامح الناس، انتفت عّلة المنع، قال محمد بن رشد:" وهذا كما قال؛ لأنه مما قد استجازه الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يُعطى الحجّام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمله، وما يعطى في الحمام، والمنع من مثل هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلوّ فيه، قال الله ﷻ: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}[الحج: 78]، وقال: {يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ}[النساء: 171]، ومما يدل على جوازه من السنة ما ثبت من: **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، «فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا مِنْ خَرَاجِهِ»**[2]، وقد كره النخعي[3] أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على عمله بشيء مسمّى، وكره ذلك ابن حبيب[4] أيضا، وقال: إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر في ذلك واسع إن شاء الله، وبه التوفيق"[5]. وهو استحسان بالعرف كما توضّح.

1- البيان والتحصيل، لابن رشد، 324/8.

2- موطأ مالك، كتاب الاستئذان، ما جاء في الحجامة وإجارة الحجام، حديث رقم 795، 1419/5، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ذكر الحجام، حديث رقم 2101، 63/3، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب حِلّ أجرة الحجامة، حديث رقم 1577، 1204/3.

3- هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عبد الرحمن، صاحب عبد الله بن مسعود، كان مخضرما أدرك الجاهلية والإسلام، معدود في كبار التابعين من الكوفيين، كان فاضلا عابدا ورعا، سكن الكوفة وتوفي سنة 75هـ. (مشاهير علماء الأمصار وعلماء فقهاء الأقطار، للدارمي، ص 161، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 78/4).

4- هو عبد الملك بن حبيب بس سليمان السلمي، عالم الأندلس، الإمام في اللغة والفقه والحديث، تفقه بالأندلس ثم رحل فلقي أصحاب مالك وغيرهم، عاد إلى الأندلس وقد جمع علما عظيما، كان متفننا في ضروب العلم، له مذهب مسطور في كتب المالكية، من أشهر تآليفه: الواضحة في السنن والفقه، قال عنها عياض: لم يؤلّف مثلها، وكتاب سماعاته في الحديث والفقه، كتاب الرهون والمديان والمغارم، وشرح غريب الموطأ وغيرها. (ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، 122/4-148، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 102/12-107).

5- البيان والتحصيل، 423/8، 424.

الفرع الثالث: بيع المحبس لمن حبس عليه إحياءً لنفسه

وجاء في النوازل الجديدة الكبرى جوابا عن مسألة بيع الحبس لضرورة إحياء النفس: " الحمد لله، بيع المحبس لمن حبس عليه ليصرف ثمنه في سدّ خلّته وإحياء نفسه، ولو لم يبع مات من شدة ألم الجوع، وليس له ما يباع سواه، جائز لا مانع منه، لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه وبقاء الحبس بعده مراعاة للمصلحة الراجحة المرسلة أو الضرورية، فكل منهما مسوّغ لبيعه ولارتكاب أخف الضررين، ولأنه لا يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه المحبّس ووقف عليه لما اختاره ولما رضي به"[1].

وجه مراعاة المآل:

الأصل أن القياس يقتضي دفع جميع المفاسد، وهذه المسألة نجد فيها تزاحم مفسدتين:

- المفسدة الأولى: بيع المحبس يؤدي إلى مفسدة زواله، وبالتالي فهو ضرر يلحق بالمال.

- المفسدة الثانية: المحافظة على المحبس وعدم بيعه مع عدم وجود وجه آخر تُدفَع به الضرورة يؤدي إلى هلاك النفس.

وتظهر الموازنة أن المآلين متفاوتين من حيث أثرهما، فيقدّم ما يحفظ النفس على ما يحفظ المال، وهذا الترجيح للمآل الأول هو من قبيل الاستحسان بالضرورة.

1- النوازل الجديدة الكبرى، للوزاني، 501/8.

المطلب الرابع
مراعاة الخلاف عند الإفتاء

من المقتضيات الملحوظة في مراعاة الخلاف عند المالكية مصلحة الإبراء من التكليف وتغليبها على شغول الذمة به، وهذا في مسائل العبادات لما فيها من معنى دفع الحرج في إعادة العبادة، أما في مجال المعاملات فإن تلافي الضرر هو السبب الرئيس الموجب للعدول عن الدليل الأصلي إلى دليل المخالف، لأن المآلات التي تنتج بسبب البقاء على مقتضى الدليل الأصلي بعد الوقوع هي مآلات ضررية تستلزم إعادة المجتهد النظر في أدلة المسألة، لطروء ظروف جديدة ناتجة عن نشوء الضرر، ففقه المآلات يقتضي ألاّ ينتهج في التعامل مع المسألة فيما بعد الوقوع معاملة ما قبل الوقوع، وهذا يتجلى أكثر في مسائل البيوع المختلف فيها.

الفرع الأول: تلقي الركبان للبيع

تلقي الركبان[1]: طائفة يحملون متاعا إلى البلد، فيستقبل الركب فيشتري منهم بما دون السعر في المصر، وهم لا يشعرون بذلك، ثم يبيع بما هو سعر المصر[2].

وللتلقّي صورتان: "إحداهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة، وثانيها أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر... فالضرر في الصورة الأولى، والغرر بتلبيس السعر في الصورة الثانية"[3].

إن بيع تلقي الركبان من البيوع التي نهي عنها في الحديث الشريف عن أبي هريرة ﷺ قال:« **نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّلَقِّي، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»[4]، للغبن والإضرار بأهل السوق بحرمانهم من هذه السلعة، فمنع منه حتى لا يستبدّ بها الأقوياء دون الضعفاء[5]، بينما يرى الشافعي أنه إضرار بصاحب

1- عبّر الحنفية عن هذا البيع بـ" تلقّي الجلَب" والمالكية بـ"تلقي السلع أو الركبان" والشافعية والحنفية بـ"تلقي الرّكبان"، الموسوعة الفقهية الكويتية، 222/9.

2- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ-1994م، 389/2، البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ-2000م، 212/12.

3- رد المحتار على الدرّ المختار، 201/5.

4- صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان وأنّ بيعه مردود، حديث رقم 2162، 72/3، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تلقي الجلب، حديث رقم 1517، 1156/3.

5- ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد، 380/9، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون، 200/2.

السـلعـة[1].

روي عن مالك وبعض أصحابه فسخه ما لم يفت، وقد اختلف أصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ[2]، "قال سحنون[3] سألت ابن القاسم عن الذي يتلقّى الركبان فيشتري منهم، قال: أرى أن تُعْرَض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن أخذوها به، وإلا ردوها عليه، ولم أردّها على بائعها وأودّ به ضربا وجيعا إلا أن يعَدّ بالجهالة، وقال لي غير ابن القاسم يفسخ البيع في هذا..."[4].

وعليه يقول البعض بالفسخ وتأديب المتلقي إن كان عالما بالنهي على خلاف في التأديب، وفي رواية أخرى يمضي البيع ويدخل في ضمان المشتري بالعقد[5].

فالرواية الثانية مستندها الاستحسان بمراعاة الخلاف[6].

إذن فالمالكية في مسألة بيع التلقي والبيوع المختلف فيها التي ليست بالحرام البيّن؛ أنها إذا فاتت تُقَرُّ ولا تفسخ، أما الفوت فيها كما تقدّم فيكون بأمور هي: حوالة الأسواق في غير الرِّباع، وتلف عين المبيع أو نقصانها، وتعلق حق الغير به، وطول المدة من السنين نحو العشرين في الشجر[7].

والأصل أنّ البيع الفاسد لا يفيد ملكا، لكن هذا الأصل مقيّد بألا يؤدي إلى ضرر، فإن جرّ إلى ضرر فإن الأصل المقتضي لعدم الملك قد عارضته قاعدة "لا ضر ولا ضرار" فيحمل البيع الفاسد على

1- التاج والإكليل لمختصر خليل، للعبدري، 251/6، 252.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 183/3، 148.

3- هو سحنون بن سعيد التوخي، أصله من حمص، فقيه مالكي انتهت الرياسة إليه في العلم بالمغرب، ولي القضاء بالقيروان، وكان أول من شرع في تصنيف المدونة أسد بن الفرات وكتبها عنه سحنون، توفي في القيروان سنة 240هـ. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 156).

4- البيان والتحصيل، لابن رشد، 378/9.

5- ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، 202/2.

6- صحّح الحنفية العقد إذا قبض المبيع ولزمته قيمته إذا لم يضرّ الأهالي، فإن أضرّ بهم صح مع الكراهة، وإن كان فسخ البيع قبل القبض دفعا للفساد عندهم مطلوبا، وفي هذا يبدو أن مذهب الحنفية قريب من مذهب مالك، حيث ذهبوا إلى القول بأنّه إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد قبضا صحيحا من غير غصب ونحوه لم يملك الانتفاع به، إلا إذا تغيرت صفة المبيع بالزيادة أو النقص، أو هلك المبيع، فيصح البيع حينئذ، وتجب القيمة، لكنه يملك التصرف فيه ببيع وهبة للغير، ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 129/5، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، دط، دت، 137/1، والمالكية يذهبون إلى تصحيحه إذا قبض المبيع وفات في أي صورة من الصور المذكورة، وهذا للضرورة، ولخلاف الحنفية وإن كانوا في الأصل لا يفرقون بين الباطل والفساد جريا على رأي الجمهور. أما الشافعية فقضوا بأن للبائع الخيار في إنفاذ البيع أو ردّه عملا بظاهر قوله ﷺ: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، حديث رقم 1519، 1157/3، كما أن تلقي الركبان للبيع هو في حكم التلقي للشراء على الأظهر، وبمثل قول الشافعية قال الحنابلة، معتبرين هذا البيع من أنواع خيار الغبن إن غبن غبنا يخرج عن العادة، وشرط إمام الحرمين في النهي أن يكذب المتلقي في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل، ينظر: المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دارالفكر، دط، دت، 20/13، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، 108/6، المغني، لابن قدامة 497/3، 498.

7- شرح اليواقيت الثمينة: محمد بن القاسم السجلماسي، تحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1425هـ، 514/2-517.

وفق هذه القاعدة[1]، وهذه البيوع فيما بعد الوقوع يتعلق بها الضرر في حال عدم إقرارها، فأخذ المالكية بأصل نفي الضرر، وأقروا على أساسه هذه العقود على سبيل مراعاة الخلاف[2].

يقول صاحب البهجة في شرح التحفة: "المبيع بيعا فاسدا يجب رده وفسخه للنهي عنه، ولا يحلّ تملكه، فيرد البائع الثمن ويرد المشتري المثمون، فإذا فات باستهلاك وانتقال ملك، مضى بعد الوقوع، وصار ملك العوضين فيه حلال، لما يترتب على القول بالفساد بعد الفوات من مفسدة أعظم من مفسدة النهي"[3].

وجه مراعاة المآل:

استند المالكية في اجتهادهم إلى حالة ما قبل الوقوع وما بعد الوقوع، واعتبروا معيار الفوت الذي يقتضي عدم فسخ البيع لعدة اعتبارات:

1- دفع الضرر عن البائع، بعدم فسخ البيع وإن كان وقع عليه الضرر ابتداءً بالتدليس عليه.

2- دفع الضرر عن الناس وذلك بأن يجبر على أن يبيع بالثمن الذي اشتراه به، معاملة له بنقيض مقصوده، وهذا له علاقة بمنع الحيل.

الفرع الثاني: الإجارة الفاسدة

الإجارة جائزة عند كافة أهل العلم[4]، ويشترط فيها ما يشترط في البيع[5]، أما الأجرة فتكون معلومة، وكلّ ما صحّ أن يكون ثمنا في المبايعات صحّ أن يكون أجرة، كما يجب أن تكون المنفعة معلومة الأجل، أو موصوفة العمل، وأن تكون مباحة، لا محرّمة كالزّنا، ولا واجبة كالصلاة[6].

فإذا وقعت الإجارة على وجه فاسد فسخت، فإن كانت المنفعة قد استوفيت بقبض ما استأجره، سواء انتفع به أو لم ينتفع به، رجع إلى أجرة المثل، عند مالك[7].

1- حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: محمد الطاهر بن عاشور، مطبعة النهضة، تونس، ط:1، 1431هـ، 89/1.

2- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، لحاتم باي، ص 635.

3- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، ط:1، 1426هـ-2005م، ص 09.

4- القوانين الفقهية، لابن جزي، 181/1.

5- كالعاقدين وشرطهما أن يكونا جائزي التصرف، والمعقود عليه وهو الثمن والمثمّن، ويشترط فيه أن يكون طاهرا منتفعا به، معلوما ومقدورا على تسليمه، والصيغة عند من لا يقول بالمعاطاة، كنز الراغبين شرح المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة: جلال الدين المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1409هـ-1989م، 243/2، الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، 230/3.

6- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 191/2-192، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 02/4.

7- التلقين في الفقه المالكي: أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1425هـ-2004م، 160/2، القوانين الفقهية، لابن جزي، 184/1.

وهذا مراعاة لخلاف من يقول بذلك، كالشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل -رضي الله عنهم-[1].

وجه مراعاة المآل:

1- رفع الضرر والتيسير على الناس.

2- المحافظة على استقرار التعاملات المالية، وبالتالي حفظ مقصد المال.

1- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ-1999م، 315/7، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، 454/4، تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء السمرقندي، دون ناشر، ط:2، 1414هـ-1994م، 358/2.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآل

في الأحوال الشخصية

المطلب الأول

الإفتاء بسد الذرائع

الفرع الأول: تزوّج المرأة في عدّتها

اتفق الفقهاء على أن النكاح لا يجوز في العدة، لكنهم "اختلفوا فيمن تزوّج في عدتها ودخل بها، فقال مالك والأوزاعي[1] والليث[2]: يفرق بينهما ولا تحلّ له أبدًا، وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري[3]: يفرق بينهما، وإذا انقضت العدّة بينهما فلا بأس في تزويجه إياه مرة ثانية"[4].

روى مالك أن امرأة "نكحت في عدتها، فضربها عمر ﷺ وضرب زوجها بالمِخْفَقة ضربات، وفرّق بينهما، ثم قال:" أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطّاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدا""[5].

وجه اعتبار المآل:

1- الاحتياط من تجرّؤ الناس على الحرمات، وانتهاك مقصد حفظ الأعراض، وما قد يترتب على هذا الزواج من اختلاط الأنساب، وتأثيره على إثبات النسب والميراث ونشوء النزاعات، ومفاسد أخرى كثيرة، لذلك قضى المالكية بالتحريم التأبيدي إذا وقع الدخول.

1- هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي، والأوزاع بطن من همدان -قرية في دمشق-، ولد سنة 88هـ، كان ثقة مأمونا صدوقا فاضلا خيّرا، كثير الحديث والعلم والفقه، سمع من يحي بن أبي بكر وغيره من مشايخ أهل اليمامة، كان يسكن بيروت ومات بها سنة 157هـ في آخر خلافة أبي جعفر المنصور. (صفة الصفوة، للجوزي، 2/404-406، البداية والنهاية، لابن كثير، 10/123).

2- هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، أبو الحارث الفهميّ، كان كبير الديار المصرية وعالمها الأنبل حتى إن نائب مصر وقاضيها من تحت أوامره، وإذا رابه من أحد منهم أمر كاتَب فيه الخليفة فيعزله، وقد طلب من المنصور أن يعمل نيابة الملك فامتنع، توفي سنة 175هـ. (وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، 4/127، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 8/136-163).

3- هو سفيان بن سعد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، أمير المؤمنين في الحديث، وهو أحد الأئمة المجتهدين جمع بين الفقه والحديث، ولد بالكوفة سنة 97هـ ونشأ فيها، خرج منها وسكن مكة والمدينة، ثم طلبه المهدي فتوارى وانتقل إلى البصرة سنة 161هـ، له: الجامع الكبير والجامع الصغير والفرائض، كان آية في الحفظ، ولابن الجوزي كتاب في مناقبه. (طبقات ابن سعد، 6/350-352، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، 1/546-547، الأعلام، للزركلي، 3/104-105).

4- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 3/70، منح الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، دط، 1409هـ-1989م، 4/321.

5- موطأ مالك، 2/356، قال مالك: وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحلّ منها، الموطأ، 2/536.

هذا الحكم رغم أن البعض يرى فيه الغلوّ[1]؛ إلا أنه زجر للغير من ذوي النفوس المريضة والضعيفة، لئلا يستشري الفساد والاستهتار بالأعراض وانتهاك ما حرّم الله تعالى.

2- المعاملة بنقيض المقصود، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

الفرع الثاني: الإشهاد على الدخول

الإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك -رحمه الله- وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة، ومعنى قوله ﷺ: « **لَا يَحِلُّ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[2]، أي لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الشروط، لأن النكاح الذي هو وطء يكون به، فسمّي باسم ما قرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد[3].

ف "إذا دخل الزوجان بلا إشهاد فإن النكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة، ولا حدّ على الزوجين إن كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس، أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد، ولو علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد، فإن لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فإنهما يُحَدَّان إن أقرّا بالوطء أو ثبت ببيّنة، وإنما فسخناه بطلاق، لأنه عقد صحيح ويفسخ جبرا عليهما سدا لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلا يفعلانه ويدّعيان سبق العقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير"[4].

وجه مراعاة المآل:

1- يعدّ هذا الاجتهاد تقييدا للمباح بالعرف العملي الصحيح، وهو يحقق مقاصد الشارع، خاصة مع فساد الذمم وضعف الدين في النفوس.

2- المفاسد الكثيرة التي قد تترتب عن هذا الزواج قبل الإتمام الكلي له بـ"الزفاف"، ومن ذلك حدوث الفراق بالطلاق، أو بموت أحد الزوجين، أو بموت الزوج مع حصول الحمل، وهذا ما قد يؤدي إلى النزاع والخصام في مسألة الميراث، أو خوف الزوجة من التهمة وما يسببه ذلك من توتر العلاقة بينها وبين أسرتها ووالديها خصوصا، فتلجأ إلى الإجهاض مثلا.

3- سهولة الطعن في عفاف الزوجة، مما يوقع المرأة وأهلها في الحرج الكبير.

1- اعتبره صاحب كاتب "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية": د. محمد هشام البرهاني، من مظاهر غلوّ المالكية في إعمال سد الذرائع، ينظر: ص 636.

2- مصنف ابن أبي شيبة، من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان، حديث رقم 15934، 455/3، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، حديث رقم 13720، 203/7.

3- ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد، 279/2.

4- شرح مختصر خليل للخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت، 168/3، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 258/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 216/2، 217.

4- حفظا لمصالح العباد خاصة الزوجة، ودفعا للمفاسد الكثيرة المتوقعة، فإن العرف الصحيح المتمثل في الإشهاد على الدخول والذي لا يصادم النصوص الشرعية؛ الأثر الإيجابي في تقييد حدود العلاقة الزوجية، إذ لا يخفى ما لسلطان العرف العملي من أثر على أحكام الأفعال.

5- فسدّا لذريعة الفساد يجب الإشهاد على الدخول.

المطلب الثاني

الإفتاء بمنع الحيل

الفرع الأول: ردّة الزوجة لتفارق زوجها

اختلفت الأقوال في المذهب المالكي عن أثر الردة في الزواج، فالمشهور في المذهب أنه إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بينهما بطلقة بائنة[1]، وروي عن الإمام مالك أنه يفسخ بغير طلاق، وقيل بل بطلقة رجعية، جاء في الذخيرة: "إذا ارتد أحدهما بطلت العصمة بطلقة بائنة لوجود الخلاف في إبطال العمل بالردة وفي انقطاع النكاح، ورُوي عن مالك: الردة فسخ بغير طلاق كالرضاع..."[2].

أما الزوجة التي ترتد مفتريةً لفسخ النكاح فتعامل بنقيض مقصودها، وتبقى في عصمة زوجها، فمن شروط كون ردّتها طلاقا عدم قصدها فسخ النكاح بها، وإلا فلا ينفسخ، وعن مالك إنْ ارتدت الزوجة تريد فسخ نكاحها فلا يكون طلاقا وتبقى على عصمته... ولمّا توقف فيها ابن زَرْب[3] قال له بعض من حضر نزلتُ ببجاية فأفتى فيها بأن ارتدادها لا يكون طلاقا"[4].

وجاء في شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ما نصه: "إذا تنصّرت المرأة راجية بذلك فراق زوجها لكراهتها فيه ضربت ضربا وجيعا، ثمّ رُدّت إليه أحبّت أو كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام وحرصا على الدين الذي دخلت فيه فلمّا استتيبت رجعت إلى الإسلام فحينئذ يكون زوجها خاطبا من الخطاب، وتفعل في نفسها ما شاءت وتأخذ صداقها كله عند محلّه، إذا كان ذلك بعد الدخول"[5].

1- البيان والتحصيل، لابن رشد، 253/5.

2- الذخيرة، للقرافي، 335/4، المدونة، لمالك بن أنس، 226/2.

3- هو أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب، ولد سنة 317هـ، قاضي الجماعة بقرطبة، الفقيه الحافظ، من أحفظ أهل زمانه بمسائل مذهب مالك وأفقههم به، له كتاب الخصال عارض به كتاب الخصال الحنفي، فجاء غاية في الإتقان، له فتاوٍ جمعها تلميذه القاضي أبو الوليد يونس عبد الله بن مغيث القرطبي- توفي سنة429هـ- سمّاها مسائل ابن زرب، توفي رحمه الله سنة 381هـ. (جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس: أبو عبد الله بن أبي نصر، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحَمِيدي، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، دط، 1966م، ص 100، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض،114/7، الأعلام، للزركلي، 135/7).

4- منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 366/3، 367.

5- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، ص 482.

وجه مراعاة المآل:

1- المعاملة بنقيض المقصود معاقبة للمتوسّل بالمحرّم للوصول لغاية تبدو في ظاهرها سليمة ومشروعة.

2- سد باب الفساد والطعن في مقصد حفظ الدين بالاستخفاف به، وفتح باب الجرأة للمنافقين ليظهروا نفاقهم، ويشكّكوا الضّعاف في عقيدتهم، وبالتالي حماية المجتمع من مخاطر ومضارّ التلاعب بالدين.

3- سد الباب أمام من يريد اتّخاذ ما حرم الله مطيّة لتحقيق رغباته.

4- حماية الأسرة وبالتالي خدمة مقصد حفظ النسل والعِرض.

الفرع الثاني: الزواج في مرض المخوف

لقد ذكر الفقهاء في أبواب النكاح الموانع التي تمنع منه[1]، وهذه الموانع ليست كلها محل اتفاق، فمنها ما هو محل إجماع كنكاح الخامسة.

ومن المسائل التي اختلف فيها "النكاح في مرض المخوف"[2]، وسبب هذا الخلاف النظر في الحقوق، فمن رأى أن النكاح من حق المكلّف يبيح له هذا الحق حتى موته، ومن نظر إلى الحقوق المتعلقة بتركته فإنه يمنع المريض مرض الموت من النكاح لما يؤول إليه من إدخال شخص أو أكثر على الورثة[3].

وقد قضى المالكية بالمنع من هذا الزواج وبطلانه، وهو المشهور عنهم خلافا لغيرهم[4]، قال ابن عبد البر: "لا يجوز نكاح المريض ولا المريضة إن تزوج أحدهما ومن فعل ذلك مريضا فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده ولا يرث الصحيح منهما المريض إن مات من مرضه ذلك دخلا أو لم يدخلا، فإن فسخ نكاحهما قبل البناء فلا صداق للمرأة ولا ميراث، فإن بنى بها وهي مريضة ثم ماتت فلها الصداق المسمى عند مالك وعند ابن القاسم لها مهر مثلها ولا ميراث، وإن دخل المريض فالصداق في ثُلثه..."[5].

1- ذكر القرافي في الذخيرة أربعة عشر مانعا منها: الرق، الكفر، الخنوثة، المرض المخوف وغيرها، 203/2- 208.

2- يكون المرض مخوفا إذا غلب الهلاك منه عادة أو أكثر.

3- ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 69/3، أحكام القرآن، لابن العربي، 496/1.

4- المدونة، لمالك بن أنس، 170/2.

5- الكافي في فقه أهل المدينة، 548/2.

"ولو لم يستدل على إبطال نكاح المريض إلا بما أوجب الصحابة من الميراث لزوجته إن طلقها في مرضه، وهم عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر، لا مخالف لهم من الصحابة بنص يصح ويثبت، فقد حصّنوا الميراث فمنعوه أن يخرج بطلاقه وارثا، فكذلك لا يزيد بنكاحه وارثا"[1].

وجه مراعاة المآل:

المريض مرض الموت متهم بقصد إدخال الضرر على ورثته وذلك بزيادة أجنبي يزاحم الورثة، فعومل بنقيض مقصوده وهو عدم توريث الزوجة.

1- الذب عن مذهب مالك، لأبي زيد القيرواني، ص 418.

المطلب الثالث

الإفتاء بالاستحسان

الفرع الأول: الزواج بغير صداق

جاء في المدونة: "قلت: فإن زوّجه بغير صداق، قال: زوّجه على أنه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخٌ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويُثبَتان على نكاحهما"[1].

وجاء فيها أيضا: "... فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها، قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فُرّق بينهما، فهذا رأيي والذي استحسنت، وقد بلغني ذلك أيضا عن مالك"[2].

وجه مراعاة المآل:

القياس في المسألة يقتضي فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، فاستثنى الإمام مالك ما بعد الدخول استحسانا، فحكم له بحكم مغاير لما قبل الدخول رفعا للحرج، ودفعا للضرر، لحصول الفوات وإمكانية تلافيه بأقل الأضرار.

الفرع الثاني: زواج الدنيئة بغير وليّ

والمرأة الدنيئة كما يعرّفها الفقهاء هي: غير الشريفة وهي التي لا يُرغَب فيها لخلوّها من الجمال والمال والحسب والنسب[3].

مما ورد عن الإمام مالك –رحمه الله– أنه قال بعدم جواز النكاح بغير وليّ، لكنه قال بجواز نكاح الدنيئة إذا ولّت رجلا من المسلمين، إذ مجرّد الإسلام عند الإمام مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة[4].

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت الثيب إذا استخلفت على نفسها رجلا فزوّجها، قال: قال مالك: أما المُعتَقة والمسالِمة والمرأة المسكينة تكون في القرية التي لا سلطان فيها، فإنه رُبَّ قرىً ليس فيها سلطان فتُفوّض أمرها إلى رجل لا بأس بحاله أو يكون في الموضع الذي يكون فيه السلطان، فتكون دنيئة

1- المدونة، لمالك بن أنس، 128/2.

2- المصدر نفسه، 164/2.

3- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 262/2، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، 08/2.

4- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 40/3.

لا خطب لها كما وصفت لك، قال مالك: فلا بأس أن تستخلف على نفسها من يزوّجها ويجوز ذلك"[1].

وفي موضع آخر يقول الإمام مالك: "... وأما المرأة الوضيعة مثل المعتقة والسوداء والمسالِمة فإذا كان نكاحها ظاهرا معروفا، فذلك أخف عندي من المرأة لها المؤْضِعُ"[2].

وجه مراعاة المآل:

الحكم في مسألة نكاح المرأة الدنيئة هنا هو فسخ النكاح، قياسا على نكاح الشريفة الذي يجب فيه ترتيب الأولياء، وعلى عدم جواز النكاح بغير وليّ من باب أولى.

استثنى الإمام مالك المرأة الدنيئة استحسانا، وقال بجواز نكاحها إن استخلفت عليها رجلا من عموم المسلمين، لأن الأضرار التي تترتب عن هذا النكاح أخفّ، والخطب فيه أسهل من المرأة الشريفة التي لها موضع فإنّ أثر ذلك يؤثر على مكانة العائلة نفسها، ويبدو هنا أنه أعمل العرف السائد آنذاك، وعليه "هذا النكاح لا يفسخ بحال طال زمن العقد أو لا، دخل الزوج أو لم يدخل، لكونها لدناءتها وعدم الالتفات إليها لا يلحقها بذلك معرّة"[3].

1- المدونة، لمالك بن أنس، 111/2.

2- المصدر نفسه، 109/2.

3- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 361/2.

المطلب الرابع
مراعاة الخلاف عند الإفتاء

من المصالح التي يراعيها المجتهد ويلحظها في مراعاته للخلاف "الاحتياط" خاصة في مجال الأنكحة المختلف فيها التي تستدعي الاحتياط للأعراض والصون لها.

الفرع الأول: تزويج الأب لابنته بشرط موته

قال في الذخيرة: "قال ابن يونس[1]: إذا قال: إن متُّ من مرضي فقد زوّجت ابنتي من ابن أخي، قال سحنون: إن قيل ابن الأخ بالقرب جاز، ومنعه ابن القاسم لأنه نكاح إلى أجل، كما لو قال: إذا مضت سنة فقد زوّجتك ابنتي فلانة، وأجازه أشهب[2]... وقد قال ابن القاسم إن تطاول لا يفسخ مراعاة للخلاف"[3].

وجه مراعاة المآل:

وهذا كما يبدو خلاف في المذهب، لأن:

القول الأول: يذهب إلى الجواز وهو كما يتبين قول أشهب وابن سحنون، إذا كان ابن الأخ بالقرب.

والقول الثاني: يذهب إلى عدم الجواز، وهو قول ابن القاسم إذ اعتبره نكاحا إلى أجل، وهو غير جائز.

راعى ابن القاسم الخلاف في حالة تطاول المدة -بعد الدخول- بجعل النكاح جائزا، مراعاة للمآل، وذلك بدرء المفاسد المترتبة عن فسخ هذا النكاح، خاصة بولادة الأولاد أو وفاة أحد الزوجين، فالأقرب إلى المصلحة هو إمضاء هذا النكاح.

1- هو محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر الصقلي، من كبار فقهاء المالكية، كان ملازما للجهاد في سبيل الله، وله الاهتمام بعلم الفرائض، له تآليف منها: الجامع في مسائل المدونة، وقد اعتمد عليه كثير من طلبة العلم، توفي سنة 451هـ. (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 240/2-241، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 35/1).

2- هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي أبو عمرو، ولد سنة 140هـ أو 150هـ، صحب الإمام مالكا مدة طويلة وتتلمذ على يديه، كان فقيه عصره في مصر وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرياسة إليه بمصر بعده، قال فيه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، توفي سنة 204هـ، بعد الشافعي بشهر. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 150، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، 307/1-308، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 24/3-25).

3- الذخيرة، للقرافي، 225/4، 226.

الفرع الثاني: النكاح بغير وليّ

تعدّ مسألة النكاح بغير وليّ من المسائل الشهيرة في فقه الخلاف، ومن المعلوم عند المالكية أن النكاح دون وليّ نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده[1].

فإذا فسخ بعد البناء ففيه المسمى إن سمى ما يجوز وأما إن سمى ما لا يجوز أو لم يُسمّ شيئا ففيه صداق المثل، وتقع به أي بالنكاح الفاسد الذي يُفسخ بعد البناء وكان متفقا على فساده أو مختلفا فيه؛ الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح، إذ تحرم المرأة التي بنى بها بالنكاح الفاسد عليه أمها وابنتها، وتحرم هي على آبائه وأبنائه كتحريم النكاح الصحيح، لأن التحريم إنما يكون بالوطء[2].

فالاقتضاء الأصلي للفسخ والبطلان؛ عدم ترتب آثاره عليه: كالميراث، والمحرمية، كما أن الفسخ لا يكون بطلاق فلا تُحَلُّ به المطلقة ثلاثا للذي طلّقها، لكن احتياطا يثبت بهذا النكاح: المهر والإرث والنسب والعدة والنفقة، مراعاة للخلاف لأنه نوع من الاحتياط، فالعقد الفاسد يوجب ترتب بعض ثمرات الصحيح عليه.

قال القرطبي: "لأن النكاح الفاسد لا يخلو إما أن يكون متفقا على فساده أو مختلفا فيه، فإن كان متفقا على فساده لم يوجب حكما وكان وجوده كعدمه، وإن كان مختلفا فيه فيتعلق به من الحرمة ما يتعلق بالصحيح، لاحتمال أن يكون نكاحا فيدخل تحت مطلق اللفظ، والفروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم"[3].

قال القاضي اسماعيل بن اسحاق[4]: "فإن نكحت المرأة بغير وليّ، فُسخ النكاح، فإن دخل وفات الأمر بالدخول وطول الزمن والولادة، لم يُفسَخ، لأن لا يفسخ من الأحكام إلا الحرام البيّن، أو يكون خطأً لا شكّ فيه، فأما ما يجتهد فيه الرأي، وفيه الاختلاف، فلا يفسخ... ويشبه على مذهب مالك أن يكون الدخول فَوْتًا وإن لم يتطاول، ولكنه احتاط في ذلك"[5].

1- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، للعدوي، 55/2.

2- المصدر نفسه، 55/2، 56.

3- الجامع لأحكام القرآن، 114/5.

4- هو شيخ الإسلام الحافظ أبو إسحاق بن إسحاق بن إسماعيل، محدّث البصرة حماد بن زياد الأزدي البصري، ثم البغدادي المالكي، ولد سنة 199هـ، وهو صاحب التصانيف وشيخ المالكية بالعراق وعالمها، شرح مذهب مالك واحتج له، ولي قضاء بغداد، وصنّف المسند وحديث مالك ومعاني القرآن والقراءات وغير ذلك. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 164-165).

5- الاستذكار، لابن عبد البر، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوغى، القاهرة، ط:1، 1413هـ-1993م، 395/5.

وجه مراعاة المآل:

راعى المالكية خلاف العراقيين، فقالوا بترتّب آثار العقد على فساده بعد الدخول لاعتبارهم الزواج صحيحا[1].

ومنع تزويج المرأة نفسها لسد ذريعة الفساد و"لئلا تجري الناس على التزويج بغير وليّ ويستعجلون الدخول ليجوز لهم"[2].

لكن بعد الوقوع راعى المالكية مقتضى لازم دليل الحنفية فحكموا للمرأة بالمهر وأثبتوا التوارث والنسب، لكن مع التفريق بينهما بطلاق لا بفسخ، لأن النبي ﷺ قال: « **فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**...»[3] بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان، فدلّ ذلك على أن العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات[4].

وأكثر من ذلك ذهب بعض المالكية إلى أنه لا يفرّق بينهما بطلاق ولا يفسخ إذا تطاول الزمن، يقول الشاطبي: "فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة، إذا عُثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجّح جانب التصحيح. وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد"[5].

الفرع الثالث: نكاح المرأة بأقل من ربع دينار

من شروط النكاح المعلومة: الصداق، وحدد عند المالكية بربع دينار[6]، قال الإمام مالك: "لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار"[7].

1- خالف الحنفية الجمهور وقالوا: يجوز للمرأة أن تعقد على نفسها دون وليّ سواء كانت ثيبا أو بكرا، ينظر تفصيل ذلك: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 249/2، المبسوط، للسرخسي، 10/5، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 239/12.

2- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، 24/19.

3- سبق تخريجه، ص 148.

4- ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، للتسولي، ص 19.

5- الموافقات، 191/5، 192. وينظر القول السابق في الاستذكار، لابن عبد البر، 395/5.

6- اعتبر الدكتور قطب الريسوني: أن تحديد أقل الصداق ربع دينار قياسا على الأدنى الذي تقطع فيه اليد، من قبيل الميل إلى القياس الفاسد، لأنه جمع بين مختلفين، فالزواج طاعة، والسرقة معصية، فضلا عن أن هذا القياس معلول بقادح المانع، وصورته: منع وجود العلّة في الفرع، أي أنّ العضو يستباح للقطع في السرقة، وهذه علّة لا يمكن تعديتها إلى الفرع، لأن العضو-الفرْج- يستباح للاستمتاع في الزواج، والذي يظهر أن العلة التي يبنى عليها ليست هي العضو بل قيمة المال والاعتداد به. ينظر: مدخل إلى تجديد الفقه المالكي: د. قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1427هـ-2006م، ص 13.

7- موطأ مالك، 527/2.

فلا يجوز عند المالكية حاشا ابن وهب أن يكون صداق أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلا من الورِق أو قيمة ذلك من العروض التي يجوز ملكها[1]، "وذلك أدنى ما يجب فيه القطع"[2].

أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم قياسا أيضا على ما تقطع اليد فيه عندهم[3]، أما الشافعية والحنابلة فلم يحددوا أقل الصداق وأكثره[4].

فمن تزوج بأقل من ربع دينار أو أقل من ثلاثة دراهم، فعلى الزوج أن يبلغ به ربع دينار، وإن أبى يفسخ النكاح، إن لم يكن دخل بها، وإن دخل بها يُجبر على إتمامه..."[5].

وجه مراعاة المآل:

الضرر الحادث بعد الدخول يستوجب تصحيح النكاح، لذلك عندما سأل سحنون ابنَ القاسم عن سبب جوازه قال: "لاختلاف الناس في هذا الصداق"[6].

ونقول في ختام الإفتاء بمراعاة الخلاف؛ إنه يغتفر في البقاء والاستدامة ما لا يغتفر في الإنشاء والإيجاد، فإذا كان التغيير والإزالة تترتب عليهما مفسدة أكبر من مفسدة البقاء، حكم بالبقاء ترجيحا لكبرى المصلحتين، ودفعا لأعظم المفسدتين.

1- الاستذكار، لابن عبد البر، 410/5.

2- موطأ مالك، 527/2.

3- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، 152/3.

4- الأم، للشافعي، 282/7، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، 192/6.

5- شرح مختصر خليل، للخرشي، 262/3.

6- المدونة، لمالك بن أنس، 152/2.

الفصل الثاني

نماذج تطبيقية لقضايا معاصرة

تمهيد:

البحث في أحكام القضايا المعاصرة[1] من أدق مسالك الفقه وأعوصها، إذ إن كثيرا من المسائل لم تكن معروفة عند الفقهاء المتقدمين بعينها، كما أن خصائص هذا العصر تزيد من صعوبة النظر في هذه القضايا نتيجة التطور الهائل للعلوم والتداخل الكبير بين المجتمعات وانتفاء الحدود وما يتبعه من تغير وتأثير وتأثّر في السلوكات والعادات، فأصبح واقعنا معقدا ومتشابكا، يستلزم تظافر جهود الفقهاء والمختصين في المجالات البحثية المختلفة، لفهم واقع القضايا وتصورها تصورا واضحا وتوصيفها توصيفا دقيقا يسهم في إعطاء الحكم الملائم وتطبيقه مع إدراك أبعاده ومآلاته المحققة لمقاصد التشريع.

وقد اخترت عدة قضايا رأيتها هامة، فتناولتها بالبحث استقراء وتحليلا، وليس الغرض الإحاطة بكل القضايا في كل المجالات فذلك مستحيل، إنما الهدف بيان كيفية تجسّد الأبعاد المقصدية لفقه المآلات، وذلك ببيان كيفية معالجة القضايا في ضوء النظر في فقه مآلات الأفعال، ومن خلال ما تم رسمه من خطوط عريضة هي بمثابة منهج يسهم في تحقيق ذلك، إضافة إلى ما تمّ توضيحه عند معالجة النوازل عند المالكية اعتبارا لمآلات الأفعال.

وعليه يتضمن الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول: نماذج تطبيقية في المعاملات المالية

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية في الأحوال الشخصية

المبحث الثالث: قضايا متنوعة

[1]- تطلق القضايا على الحكم وما يتنازع عليه، وهي عند المعاصرين بمعنى المستجدات وما يستدعي حكما شرعيا من الوقائع المستجدة الملحة، وهي مرادفة للنوازل، سواء لم يسبق لها حدوث، أو تغير موجب الحكم فيها نتيجة تغير ظروف المكان والزمان، أو لظهور صور مركبة لقضية ما، ويطلق على النوع الأول: النوازل المحضة، وعلى الثانية: النوازل النسبية.

المبحث الأول

نماذج تطبيقية في المعاملات المالية

المطلب الأول

التورق المصرفي (المنظم) في ضوء فقه مآلات الأفعال

بعدما سرى الربا في المجتمع الحديث سريان النار في الهشيم، ورغم المحاولات الحثيثة لتجميل وجهه البشع بمختلف الصيغ والتعاملات، إلا أنّ جميعها باءت بالفشل بعدما بدت أضراره ومفاسده العظيمة، وظهرت وسط كل هذا بنوك إسلامية رفعت شعار البديل الإسلامي، وهدفت إلى إيجاد بدائل مقبولة شرعا لتلبية حاجات الناس وتوفير السيولة النقدية، فلجأت إلى بعض الصيغ منها "التورق المصرفي"، هذه القضية التي لا تزال تحت مجهر البحث وسالت فيها أقلام، وعرفت تناقضا حادا من التحريم إلى التحليل، فكيف يمكن معالجة هذه القضية في ضوء فقه مآلات الأفعال؟

الفرع الأول: تعريف التورق والفرق بينه وبين بيع العِينة

أولا: تعريف التورق

1- لغة: التورق مأخوذ من الورِق وهي الدراهم المضروبة، وفي الورِق ثلاث لغات: وَرِق، وِرْق، وَرْق[1].

والتورّق من طلب الورِق، كما نقول: "التفقه طلب الفقه، والتعلم طلب العلم"[2]، ولم يُذكر مصطلح التورق في المعاجم اللغوية، إنما ذكر الإيراق والاستيراق[3]، وكان أول ظهور له عند الفقهاء.

لكن يفهم من معناه أن التورق طلب النقود من الفضة، ثم أصبح مفهومه يتعلق بطلب النقد أيّا كانت صورته.

2- اصطلاحا: أول ظهور للمصطلح بهذا الإطلاق كان عند الحنابلة، إذ ورد في نصوص محدودة نذكر منها:

- "ولو احتاج إلى نقد ما يساوي مائة بمائتين فلا بأس عليه، وهو التورّق"[4].
- "ولو احتاج إنسان إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين مثلا، فلا بأس بذلك، وهي مسألة التورق"[5].

1- مختار الصحاح، للرازي، ص 366.

2- لسان العرب، لابن منظور، 375/10.

3- المصدر نفسه، 375/10.

4- الفروع ومعه تصحيح الفروع، لابن مفلح، 316/6.

5- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، 186/3.

– ذكر ابن تيمية في الأثر عن عمر بن عبد العزيز[1] ﷺ قوله: "**التورق آخية الربا**"[2].

وأما المذاهب الأخرى فقد ورد الحديث عن حقيقة التورق في بيع العينة عند الأحناف وفي بيوع الآجال عند المالكية، أما الشافعية فلم يتناولوا حكمه ولا صورته لأنهم يجيزون بيع العينة كما سيتضح.

والتورق[3] كما يفهم من ذكر صورته عند الفقهاء هو: "أن يشتري الرجل السلعة نسيئة، ويبيعها نقدا لغير بائعها"[4].

وقد عرّفه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس في الدورة الخامسة عشر المنعقدة في 11رجب 1419 بأنه "شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد"[5].

وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية بـ: "أن يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا لغير البائع، بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد"[6]. وهذا التعريف أدق من التعريفين السابقين إذ يقيّد كون المتورق باع السلعة بأقل مما اشتراها به.

وعليه تظهر العناصر أو الأركان الثلاثة المكونة للتورق، وهي:

– شراء السلعة نسيئة.

– بيعها نقدا معجّلة بأقل من ثمن شرائها.

– بيعها على غير بائعها.

ثانيا: الفرق بين التورق وبيع العِينة

إن الدلالة اللغوية للعينة تجعل التورق يدخل ضمنها، إذ المقصود منها حصول العين، وهو النقد الحاضر، وهذا المعنى موجود في التورق، جاء في نيل الأوطار: "سميت هذه المبايعة عِينة لحصول النقد لصاحب العينة، لأن العين هو المال الحاضر، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل إلى مقصوده"[7].

1– عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي، خامس الخلفاء الراشدين، من أمراء المؤمنين في العهد الأموي بالشام، ولد بحلوان في مصر سنة 43 هـ، رحل إلى المدينة والتقى كبار الصحابة كعبد الله بن عمر وأنس، وأخذ عنهم العلم، كان واليا على المدينة، ثم ولي الخلافة، عُرف بالعدل والورع وحسن سياسة الدولة، مات مسموما سنة 101 هـ. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 64، صفة الصفوة، للجوزي، 1/364–371، طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 53).

2– مجموع الفتاوى، 303/29، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 135/3.

3– ويميّز الباحثون بين نوعين للتورق، وهما: التورق البسيط، وله عدة تسميات: التورق القديم، الفقهي، الفردي، أما النوع الثاني فهو: التورق المصرفي.

4– التورق المصرفي: د.رياض بن راشد عبد الله آل رشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط:1، 1424هـ–2013م، ص 27.

5– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، ص 320.

6– الموسوعة الفقهية الكويتية، 147/14.

7– نيل الأوطار: للشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ–1993م، 245/5.

وتدل نصوص الفقهاء على ذلك إذ يفسرون العينة بما يشمل التورق، فنجد السرخسي مثلا يعرف العينة بقوله: "أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة"[1]، ولئن كان البائع في بيع العينة هو الذي يشتريها من المشتري بثمن حالّ أقل منه، ففي التورق المشتري ليس البائع نفسه وإنما يبيع الأول السلعة إلى طرف ثالث، لكنهما من حيث النتيجة سواء، فاختلافهما من هذه الزاوية اختلاف صوري، كما أن مقصود المشتري الأول فيهما هو الحصول على النقد الحاضر وليس البيع حقيقة، فكلاهما سلك مخرجا لتجنب الوقوع في الربا الصريح والتعامل المحرم.

وعليه نجد أن هذا النوع من البيوع هو اضطرار أو حاجة لتحصيل السيولة لا غير.

الفرع الثاني: حكم التورق الفردي (الفقهي القديم)

قبل تناول التورق المصرفي لا بد من فهم أوضح لحكم التورق الفردي لتلمس حكم للتورق المصرفي، إذ تحدث عنه الفقهاء قديما، وأغلبهم يذكره في بحث بيع العينة.

أولا: تحرير محل النزاع وأقوال العلماء

1- إن عادت السلعة إلى البائع الأول، فهي العِينة المحرّمة، وتسمى العينة الثنائية باتفاق[2].

2- إن دخل طرف ثالث يقصد التحليل وشراء السلعة من المشتري فهو غير جائز عند الجمهور، وتسمى العينة الثلاثية[3].

3- شراء السلعة بقصد الانتفاع بها جائز باتفاق.

4- محل النزاع: شراء السلعة لأجل بيعها للحاجة إلى النقد، ولولا الحاجة والاضطرار ما اشترى السلعة، فيبيعها بأقل من ثمنها (خسارة) ليحصل على النقد.

وهنا اختلف العلماء إلى فريقين:

- الفريق المجيز، وهما قسمان: المجيزون بإطلاق والمجيزون مع الكراهة.

- الفريق المانع؛ القائل بالتحريم.

1- المجيزون

أ/ المجيزون بإطلاق:

الحنفية: عدّ الحنفية التورق من العينة.

1- المبسوط، 36/14.

2- مجموع الفتاوى، لابن تيمية، 646/29، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 181/3.

3- البيان والتحصيل، لابن رشد، 90/7.

"قال أبو يوسف –رحمه الله–: لا يُكره هذا البيع، لأنه فعل ذلك كثير من الصحابة –رضي الله عنهم"[1]، فـ "العينة جائزة مأجور من عمل بها[2] كذا في الفتاوى الهندية"[3]، "لأنه فعل ذلك كثير من الصحابة –رضي الله عنهم– ولم يعدوه من الربا"[4].

الشافعية: لقد أسهب الإمام الشافعي في التدليل على جواز العينة ولم يذكر فيها أيّ كراهة، فقال: "وإذا كانت هذه السلعة لي كسائر مالي، لمَ لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري"[5]، لأن الشافعي يرى أن العبرة في العقود الظاهر، فيقول: "ولا تفسد البيوع بأن تقول هذه ذريعة وهذه نيّة سوء"[6].

وقال البغوي[7]: "إذا باع شيئا إلى أجل وسلّم، ثم اشتراه قبل حلول الأجل يجوز، سواء اشتراه بمثل ما باع أو أقل أو بأكثر، كما يجوز بعد حلول الأجل"[8].

ونقلوا الجواز عن عائشة –رضي الله عنها–، قال الماوردي[9]:" ...وأما الجواب عن قولهم إنه ذريعة إلى الربا الحرام فغلط بل هو سبب يمنع الربا الحرام، وما منع من الحرام كان ندبا"[10].

الحنابلة: قال البهوتي: "ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفا بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصّا"[11]، وقد ذكر المرداوي أن المذهب جوازه وعليه الأصحاب[12].

1- درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت، 304/2.

2- لم يقصد أبو يوسف –رحمه الله– بقوله بيع العينة الصورة المشهورة، ويحمل قوله على أنه أراد بذلك التورق أو البيع بالأجل مطلقا إذا قصد به التيسير.

3- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، 273/5، الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر،ط:2، 1310هـ، 208/3.

4- البناية شرح الهداية، للعيني، 462/8.

5- مختصر المزني: أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ-1999م، 183/8.

6- الأم، 312/7.

7- هو أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، كان حافظا متقنا، لُقّب بشيخ الإسلام محي السنة، ولد في بغشور من بلاد خرسان، وتوفي سنة 516 هـ، له مؤلفات أبرزها: كتاب شرح السنة، السير من التهذيب. (طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 457، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 79/6).

8- السير من التهذيب: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: راوية بنت أحمد الطاهر، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط: (السنة 34)، العدد 117، 1422هـ، 489/3.

9- هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، من كبار فقهاء الشافعية، كان ثقة وأقضى قضاة عصره، ولد سنة 364هـ، انتقل إلى بغداد وتوفي بها سنة 450هـ، له تصانيف منها: الحاوي الكبير، الأحكام السلطانية، تفسير النكت والعيون. (طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، 267/5-272).

10- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي، 289/5.

11- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بـ: شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين، ابن حسن بن إدريس البهوتى، عالم الكتب، بيروت، ط:1، 1414هـ-1993م، 26/2.

12- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط:2، دت، 337/4.

ب/ المجيزون مع الكراهة

ذهب **بعض الحنفية** إلى القول بكراهة صورة من صور التورق الداخلة ضمن أنواع العينة "مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة، سُمّي به لما فيه من الإعراض عن الديْن إلى العين وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض"[1].

وذهب **بعض متأخري** الشافعية إلى كراهة العقد مع صحته، ف "يكره بيع العينة... لما فيه من الاستظهار على ذي الحاجة، وهي أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل، ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسيرٍ ليبقى الكثير في ذمته"[2].

قال الرملي[3]:" البيع قد يكره كبيع العينة، وكل بيع اختلف في حِله كالحيل المخرجة من الربا"[4].

2- المـانعون

- من الحنفية:

- قال الحصكفي[5] في تفسير العينة: "بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل، ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض"[6]

- الإمام محمد بن الحسن الشيباني: قال ابن عابدين: "... وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا"[7].

1- الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت، 94/3.

2- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 41/2.

3- هو أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن رسلان، أبو العباس، شهاب الدين الرملي، فقيه شافعي، ولد بالرملة بفلسطين سنة 773 هـ، وانتقل في كبره إلى القدس، فتوفي بها سنة 844 هـ، كان زاهدا متهجدا، له الزّبد منظومة في الفقه ويقال لها صفوة الزبد، شرح سنن أبي داود، شرح البخاري، منظومة في علم القراءات، شرح منهاج الوصول. (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي، 282/1-285، الأعلام، للزركلي، 117/1).

4- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ-1984م، 477/3.

5- هو محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي نسبة إلى حصن كيفا، كان فقيها محدثا نحويا وأصوليا، كان رقيق الحال، توفي بدمشق سنة 1088هـ، من مؤلفاته: إفاضة الأنوار على أصول المنار، الدر المختار شرح تنوير الأبصار. (هدية العارفين، للبغدادي، 295/2، الأعلام، للزركلي، 294/6).

6- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، 322/5.

7- المصدر نفسه، 326/5.

– المالكية:

ذهب المالكية إلى تحريم العينة وفصلوا في أنواعها وصورها، وعدّوها ذريعة وحيلة للربا[1].

– أما **الشافعية** الذين أجازوا هذا البيع؛ فإن النووي بعد أن قال بأن بيع العينة ليس من المناهي، وأن ذلك هو الصحيح المعروف في ثبت الأصحاب، إلا أنه نقل أن أبا إسحاق الإسفراييني[2] أفتى بأنه إذا صار عادة أصبح البيع الثاني كالمشروط في الأول فيبطلان جميعا[3]، ومن هنا نجد أنه يلتقي مع المالكية في عادة أهل العينة وبالتالي الحكم بالمنع.

– متأخرو الحنابلة: ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم –رحمهما الله–، يقول ابن تيمية: "وأما الذي لم يعد إلى البائع بحال، بل باعها المشتري من مكان آخر لجاره، فهذا يسمى التورق وقد تنوزع في كراهته، فكرهه عمر بن عبد العزيز، والإمام أحمد في إحدى الروايتين[4]، وقال عمر بن عبد العزيز: "التورق آخية الربا" أي أصل الربا، وهذا القول أقوى"[5][6].

ثانيا: الأدلة المعتمدة لدى كل فريق

1– أدلة المجيزين ومناقشتها:

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: 275].

وجه الاستدلال: دلالة لفظ "البيع" على العموم، فالآية تدل على إباحة كل بيع إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، والتورق بيع ولا دليل على حرمته، عملا بقاعدة: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة"[7].

1– ذهب بعض الباحثين إلى التكلف في نسبة الجواز إلى المالكية بدعوى أنهم لم يدرجوا صورة التورق في بيوع الآجال، وما داموا لم يوردوا هذه الحالة بعينها فذلك يعني عدم منعهم لهذا البيع، فإذا باع إلى طرف ثالث غير البائع فجائز ودليله بعض الأقوال كقول القرافي: "إنما نمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول"، ينظر الفروق، للقرافي، 277/3، لكن هذا يعارض المنهج العام للمالكية في الاجتهاد وقولهم بسد الذرائع ومنع الحيل، كما نُسب القول بالجواز للإمام أبي حنيفة لكن المتتبع لكتب المذهب لا يجد أيّ إشارة إلى قول الإمام في المسألة.

2– هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأصولي الشافعي، الملقب ركن الدين، أحد المجتهدين في عصره وصاحب المصنفات الباهرة، قال الحاكم في تاريخه: أبو إسحاق الأصولي الفقيه المتكلم، المتقدم في هذه العلوم، وقد أقر له العلماء بالتقدم، توفي سنة 418 هـ. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، 353/17-356).

3– روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمّان، ط:3، 1412هـ-1991م، 419/3.

4– من المعلوم قول الإمام أحمد بتحريم الحيل وله منهج رصين في ذلك، قال ابن قدامة: "قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة"، المغني، لابن قدامة، 66/4، والتورق من الحيل، والخلاف هل هو حيلة ممنوعة أم جائزة، وإذا اختلفت الروايات فالرواية الموافقة للأصل أولى من الرواية المخالفة للأصل، ويمكن حمل رواية الجواز على حالة الضرورة، والجمع أولى من الترجيح كما هو معلوم.

5– مجموع الفتاوى، 431/29، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 135/3.

6– أما الظاهرية فيجوز عندهم بيع العينة ما لم يكن عن شرط في العقد، رغم عدم ذكر التسمية عند ابن حزم، أما إن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا، المحلى بالآثار، لابن حزم، 548/5.

7– القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 815/2.

الدليل الثاني: عن أبي سعيد الخدري[1] وأبي هريرة -رضي الله عنهما-: **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟»، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ تَفْعَلْ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»**[2].

وجه الاستدلال: البيع مشتمل على عقدين متتاليين لأجل تجنب الوقوع في ربا الفضل، فمن باب أولى الحيطة والحذر باجتناب ربا النسيئة، فيكون التورق جائزا من هذا الباب، فهو مشتمل على عقدين منفصلين لا علاقة لواحد منهما بالآخر.

الدليل الثالث: "الأصل في المعاملات الإباحة"، ولم يثبت الدليل على تحريمه فهو باقٍ على أصل الحلّ، فما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين.

الدليل الرابع: إنّ حاجة الناس الماسة وتحقيق مصالحهم تقتضي توفير النقد لهم لأداء ديونهم ومصالح أخرى كثيرة، فالتورق خير من الربا، كما أن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح وتيسير أمور الناس، كما أن الحاجة تنزّل منزلة الضرورة.

المناقشة:

1- نوقش الاستدلال بالآية من وجوه:

- إن أصحاب الحيل المحرمة قد يستدلون بها على جواز حيلهم، لأن الحيلة بيع في الظاهر.
- حكم البيع المفرد يختلف عن البيع الذي انضم إليه بيع آخر، فقد اجتمع البيع مع السلف وهو ممنوع "فحكم الجمع يخالف حكم التفريق"[3].

قال الشاطبي: "... ولأنّ الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون حالةَ الانفراد... فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف وكل منهما لو انفرد لجاز"[4].

- مخالفة عموم الآية بصريح الحديث الشريف الذي نهى عن بيع العينة.

1- هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد الأبجر الخزرجي الأنصاري، أبو سعيد الخدري، من علماء الصحابة، أكثرَ من رواية الحديث وأفتى مدّة، روى 1170 حديثا، شهد الخندق وما بعدها، توفي سنة 74 هـ عن 86 سنة. (صفة الصفوة، للجوزي، 279/1، الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412هـ-1992م، 1671/4-1672).

2- صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الطعام إلى أجل، حديث رقم 2201، 77/3، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم 1593، 1215/3.

3- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، 211/1.

4- الموافقات، 468/3.

– ألفاظ الآية لا تسعف في معرفة حكم التورق، إذ يقتضي أن يُطلب الحكم من الأدلة الخاصة ومن قواعد المبادلات وأصولها التي أتى بها الشرع.

– سياق الآية يثبت عكس ما ذهب إليه المجيزون للتورق، فقد جاءت ردا حاسما على من قال: {إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا}[البقرة: 275]، فصور البيع تتضمن البيع صوريا، ولا تتضمن أي منفعة حقيقية للبيع جاءت الآية لأجلها مفرقة بين البيع والربا، فالمتورق يضطر لبيع تلك السلعة بالخسارة لأجل توفير النقد، ويتحمل عبئا إضافيا يتمثل في تكلفة الأجل، وهذا أسوا من الربا الصريح، يقول ابن تيمية: "حتى بلغني عن بعض المرموقين أنه كان يقول: لا أدري لم حُرّم الربا؟ ويرى أن القياس تحليله، وإنما يعتمد التحريم اتباعا فقط، وهذا المعنى الذي قام في نفسي هذا هو الذي قام في نفوس الذين قالوا: {إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا}، فليُعَزِّ مثل هذا نفسه ...وإن لم يكن عن هذه المصيبة عزاء، وليتأمل قوله تعالى: {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا}[البقرة: 275]، فلينظر هل أصابهم هذا التخبط الذي هو كمس الشيطان لمجرد أكلهم السحت أم لقولهم الإثم مع ذلك وهو قولهم {إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا}؟ فمن كان هذا القياس عنده متوجها وإنما تركه سمعا وطاعة، ألم يكن هذا دليلا على فساد رأيه ونقص عقله وبعده عن الفقه في الدين"[1].

2- نوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

– الحديث يدل على عقدين منفصلين لا علاقة لأحدهما بالآخر، إذ يختلف عن أحاديث بيع العينة.

– ما دام الربا محرما، ألا يجدر أن نفس معنى الظلم الواقع على المدين موجود في التورق.

– إن رضا المدين بالزيادة هو إنشاء للربا إذ يؤكِلُ المدين الدائن الربا، وقد لعن الرسول ﷺ آكل الربا وموكله.

– الحديث صريح في كون البيع والشراء كانا بنقد حاضر.

1- بيان الدليل في بطلان التحليل، ص 177.

– لقد ذمّ الرسول ﷺ الحيل وحذّر منها في أحاديث صريحة صحيحة، فلا يصح تعميم مدلول الحديث ليعارض النصوص العامة الصريحة في منع التحايل، لأن التعاقد في التورق حيلة وعملية صورية لتحقيق قصد يخالف مقصد الشارع.

وأجيب عن ذلك: بكون المتورق لم يقصد بفعله ارتكاب المحرم، بل أراد اجتناب المحرم والابتعاد عن التعامل بالربا إلى صيغة أخرى.

3– نوقش الدليل الثالث: بكون القاعدة تعارضها قاعدة أخرى: "الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة وفي الأشياء الضارة الحرمة"[1]، لأن التاجر مقصوده الربح، أما المتورق يؤول فعله إلى الخسارة، فالأول هدفه الربح حاضرا أو مؤجلا، أما المتورق فهدفه النقد الحاضر والحصول على السيولة وهذا لا يحصل له إلا بتكلفة تعادل خسارته في البيع، وبالتالي مقصد الخسارة مناف ومناقض لمقصد حفظ المال الذي تواترت به النصوص الشرعية واستقر عليه إجماع العلماء، وبهذا يتبيّن الفرق بين التورق والمرابحة للآمر بالشراء، فالمرابحة يراد بها الربح فإذا سلمت من المحاذير كانت مشروعة، والتورق يراد به الخسارة، فهو محرم بأي طريق كان[2].

4– نوقش الدليل الرابع بـ: تحقيق مصالح الناس ورعاية حاجاتهم يشترط فيه ألا يصادم أصول الشريعة ونصوصها ومقاصدها، فدفع الحاجة يفتح باب الربا بإباحة التورق، وهو ما يؤول بدوره إلى الحرج والمشقة والعنت.

5– إن سُبل الحلال في التعامل والتمويل بديل عن الحرام ومن أمثلته: السَّلَم والبيع بأجل وغيرهما من المبادلات النافعة، قال ابن تيمية: "ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل، فوجدته أحد شيئين، إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل، فلم تزدهم الحيل إلا بلاءً، كما جرى لأصحاب السبت من اليهود وكما قال تعالى: {فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ} [النساء: 160]، وهذا الذنب ذنب عملي، وإما مبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل، وهذا مِن خطأ الاجتهاد، وإلا فمَن اتقى الله وأخذ ما أحل له وأدى ما أوجب عليه، فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبدا، فإنه سبحانه لم يجعل علينا في الدين من حرج..."[3].

1– نهاية السول شرح منهاج الوصول، للإسنوي، 360/1.

2– بحث "التورق الفردي والتورق المنظم، دراسة تأصيلية: سامي بن إبراهيم السويلم، بحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي بمكة، ص 597.

3– القواعد النورانية الفقهية، ص 188.

2- أدلة المانعين ومناقشتها:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ قال: **سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: "إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ ، بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَـادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُـوا إِلَى دِينِكُمْ"**[1].

وجه الاستدلال:

العينة هي كل معاملة يتوسل بها للحصول على العين أو النقد مقابل سلعة بثمن أكثر في الذمة، وهذا ما يؤيده الأثر: «**إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ...**»[2] أي النقد، ويشمل العينة الثنائية والثلاثية وهي التورق، وقد ذمّ الحديث هذه الصيغ في التعاملات وحذر منها، وهذا يقتضي التحريم فهو أنسب، سدا للذرائع ومعاملة بنقيض مقصود أصحاب الحيل.

كما أن قول كثير من الأئمة بكراهة التورق إنما لتورع المتقدمين منهم عن إطلاق لفظ التحريم، قال ابن القيم: "وقد غلط كثير من المتأخرين من أتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك، حيث تورّع الأئمة على إطلاق لفظ الكراهة، فنفى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة، ثم سهل عليهم لفظ الكراهة وخفت مؤونته عليهم فحمله بعضهم على التنزيه وتجاوز به آخرون إلى كراهة ترك الأولى، وهذا كثير جدا في تصرفاتهم، فحصل بسببه غلط عظيم على الشريعة وعلى الأئمة..."[3].

فإن قيل: بأن المقصود من الحديث هو ذم تاركي الجهاد والانشغال عن الفرائض والواجبات، ودليله ذكر الزرع مع أنه ذو فضلٍ وحثّ عليه مع مجموع الذم، وما يفهم منه أن المقصود: كل عمل أفضى إلى تعطيل الدين وشرائعه يدخل ضمن الذمّ، وقد دلّ بذلك أن العينة المذمومة هي ما عطّل الإحسان دون غيره، فغاية ما تدل عليه هي الكراهة لا التحريم.

والجواب عليه: لقد قُيِّد الزرع بلفظ "رضيتم" أي صار همكم وانشغالكم وهدفكم لقوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا وَرَضُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاطْمَأَنُّوا بِهَا وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آيَاتِنَا غَافِلُونَ (7) أُولَئِكَ مَأْوَاهُمُ النَّارُ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ} [يونس: 7، 8] مما شأنه تعطيل الشرائع

1- سنن أبي داود، باب النهي عن العينة، حديث رقم 3462، 274/3، سنن البيهقي الكبرى، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، حديث رقم 10703، 516/5، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: "وقد رواه أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر"، 12/4 وينظر القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، 175/1، وقد قوّاه في موضع آخر في مجموع الفتاوى، 45/6.

2- الكسب: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المحقق: د. سهيل زكار، الناشر: عبد الهادي حرصوني، دمشق، ط:1، 1400هـ، ص 63، المبسوط، للسرخسي، 36/14، 259/30.

3- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 32/1.

ومنها الجهاد، إضافة إلى أن العينة كما وردت في الحديث لا يمكن أن تتجرد عن إفضائها إلى الشح والبخل المذموم، وما أفضى إلى مذموم فهو مذموم.

– الدليل الثاني: قول علي بن أبي طالب ﷺ: **قَالَ: سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ يَعَضُّ الْمُوسِرُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ}**[البقرة: 237] **وَيُبَايِعُ الْمُضْطَرُّونَ «وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ، وَبَيْعِ الْغَرَرِ، وَبَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ»**[1].

وجه الاستدلال: المضطر إلى النقود محتاج إليها، ولا يجد قرضا حسنا، فيلجأ إلى بيع التورق، والحديث نص على النهي عن بيع المضطر والنهي يقتضي التحريم، إذ له شاهد عن حذيفة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «...**ألا إن بيع المضطرين حرامٌ، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله، إن كان عندك معروفٌ فعُد به على أخيك ولا تزدهُ هلاكاً إلى هلاكِهِ**»[2].

قال ابن القيم: "وعامة العينة إنما يقع من رجل مضطر إلى نفقة يضنّ بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المئة ما أحبّ، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون..."[3].

وقد نوقش الاستدلال بـ:

1– من جهة السند؛ قال الخطابي: "وفي إسناد الحديث رجل مجهول لا ندري من هو"[4]، وقال ابن حزم: "لو استند هذان الخبران لقلنا بهما مسارعين، لكنهما مرسلان ولا يجوز القول في الدين بالمرسل"[5].

وأجيب على ذلك بقول ابن تيمية: "وَهَذَا وَإِنْ كَانَ فِي رَاوِيهِ جَهَالَةٌ فَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ رَوَاهُ سَعِيدٌ. قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ كَوْثَرِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: بَلَغَنِي، عَنْ حُذَيْفَةَ ﷺ أَنَّهُ

1– سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر، حديث رقم 3382، 255/3، سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، حديث رقم 11076، 29/6.

2– جامع المسانيد والسُّنن الهادي لأقوم سَنَن: لابن كثير، تحقيق: د عبد الملك بن عبد الله الدهيش، دار الخضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط:2، 1419هـ 1998م، حديث رقم 2383، 440/2.

3– إعلام الموقعين عن رب العالمين، 135/3.

4– معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط:1، 1351هـ، 87/3.

5– المحلى بالآثار، 511/7.

حَدَّثَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «**أَنَّ بَعْدَ زَمَانِكُمْ هَذَا زَمَانًا عَضُوضًا يَعَضُّ الْمُوسِرُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ وَلَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ**»... مع أنه خبر صدق بل هو من دلائل النبوة، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضن عليه الموسر بالقرض، ولهذا كره العلماء أن يكون أكثر بيع الرجل أو عامته نسيئة لئلا يدخل في اسم العينة وبيع المضطر"[1].

2- من جهة الدلالة: فالوجه الآخر لبيع المضطر أن يضطر "إلى البيع لدين يركبه أو مؤنة ترهقه فيبيع في يده بالوكس من أجل الضرورة، فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه وأن لا يفتات عليه بمثله، ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ، فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ "[2].

ويجاب عليه: بأن الضرورة تقدر بقدرها، وذلك سبيل لإشاعة هذا التعامل.

- الدليل الثالث: قاعدة سد الذرائع، فقد حذر النبي ﷺ من المعاملات المالية ما يتضمن ويفضي إلى معاني الربا وحقيقته، وإن بدت في ظاهرها على خلاف الربا، فحرم اجتماع السلف والبيع لأنه ذريعة إلى أن يحابي المقترضُ المقرضَ في البيع، وتحريمه مبادلة الدراهم بالدراهم، أو التمر بالتمر متفاضلا، سدا لذريعة الربا، لذلك «**قَالَ أَبُو سَعِيدٍ لِابْنِ عَبَّاسٍ: تُبْ، فَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ " نَهَى عَنِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرِّبَا**»[3].

ومن السهل إدراك حكم التورق استنادا لسد الذرائع، لأن كل ذريعة ومعاملة مآلها نفس مآل الربا، يجب سدها، يقول ابن تيمية: "... ولهذا يكون إثباتهم بالمحرم الظاهر أنفع لهم وأقل ضررا عليهم من الإثبات بالحيلة لو كان مقصودهم مباحا، فعلم أن مقصودهم محرم، مثال ذلك أن من كان مقصوده أخذ ألف بألف ومئتين، فأخذُها على وجه الربا الظاهر هو أنفع له من المعاملة الربوية، فإنه يأخذها ألفا ويبقي في ذمته ألف ومائتان، وإذا اشترى منه سلعة ثم باعها لثالث، يعيده للأول أو لا يعيدها، فإنه يذهب بعض المال أجرة الدلال وبعضه من إعطاء الثالث المعين أو من خازنها إذا بيعت، فلا تسلم له

1- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، 49/6، 50.

2- معالم السنن، للخطابي، 87/3.

3- مسند ابن الجعد: علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، ط:1، 1410هـ-1990م، حديث رقم 2043، 301/1، المعجم الكبير، للطبراني، باب البيان في نسخ ذلك ورجوع ابن عباس عن الصرف ونهيه عنه ﷺ، حديث رقم 458، 177/1، وفي رواية أحمد في مسنده: «فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ»، حديث رقم 5885، 125/10.

الألف المقصودة من المعاملة الربوية كما تسلم له من الربا الظاهر فيكون الربا أنفع لهم من هذه الحيل"[1].

وإضافة إلى مخاطر التورق وأيلولته للربا؛ فإن اللجوء إليه يؤدي إلى إرهاق المدين بالديون، وعدم التحفيز على القرض الحسن.

– الدليل الرابع: ما صح عن ابن عباس[2] ﷺ أنه قال: «**إِذَا اسْتَقَمْتَ بِنَقْدٍ، وَبِعْتَ بِنَقْدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِذَا اسْتَقَمْتَ بِنَقْدٍ فَبِعْتَ بِنَسِيئَةٍ، فَلَا، إِنَّمَا ذَلِكَ وَرِقٌ بِوَرِقٍ**»[3].

وجه الاستدلال: "يعني إذا قومتها بنقد ثم بعتها نسيئًا كان مقصود المشتري اشتراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة، وهذا شأن المورقين، فقول ابن عباس يوافق قول عمر بن عبد العزيز...وكذلك ما حفظ عن ابن عمر وابن عباس وغير واحد من السلف أنهم كرهوا بيع "ده بدوازده" لأن لفظه أبيعك العشرة باثني عشر، فكرهوا هذا الكلام لمشابهته بالربا"[4].

وإذا اعترض على كون قول الصحابي قد خالف قول صحابي آخر، فالأخذ بما يوافق النص والقياس وروح الشريعة من الأقوال أولى، ونجد من الشافعية من ذهب إلى أن قول الصحابي حجة إذا عضّده القياس[5].

ثالثا: الترجيـــح

بعد النظر في الأدلة وما دار حولها من نقاش واعتراض وردود، وبالنظر إلى ما يقتضيه فقه مآلات الأفعال في المسألة والذي يرتكز هنا على:

1- بيان الدليل في إبطال التحليل، ص 268.

2- هو ابن عباس بن عبد المطلب بن هشام بن عبد مناف القرشي الهاشمي، غني عن التعريف لشهرته، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، إمامته في الدين ببركات الدعوة النبوية بالحكمة والفقه والتأويل، يسمى حبر الأمة وترجمان القرآن، كان من المكثرين من رواية الحديث، حيث روى 1660 حديثا، توفي بالطائف سنة 67هـ أو 68 هـ عن 70 أو 71 أيام ابن الزبير بعد أن كفّ بصره. (صفة الصفوة، للجوزي، 291/1-299، الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 121/4-131، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 48-50).

3- المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1403هـ، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا، فما زاد فلك، وكيف إن باعه بدين؟، 236/8، حديث رقم 15028، عون المعبود شرح سنن أبي داود ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن شرف الحق الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1415هـ، 248/9.

4- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، 50/6، 51.

5- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 55/8.

– سد الذرائع: فالتورق ذريعة للربا وفتح لباب التحيل سواء بإجرائه بطريقة مباشرة صورية دون تواطؤ أو مع تواطؤ، لأن النتيجة واحدة وهي الربا، إذ يتحمل المتورق الكثير في ذمته ليحصل على نقد أقل منه.

– يؤول التورق إلى إثقال كاهل المتورق بالدين إذ يتحمل الكثير في ذمته ليحصل على نقد أقل منه، وهذا رِقٌّ وقد قيل: "رق الحر الدَّيْن"[1].

– إن القول بجواز التورق هو سد لباب القرض الحسن.

يترجح قول المانعين القائلين بالتحريم، لكن مراعاة للضرورة التي تتطلب حكما استثنائيا "استحسان الضرورة" وهذا أيضا اعتبارا للمآل؛ يجوز التورق الفقهي (الفردي) أخذا بمبدأ التيسير ورفع الحرج والعنت كما ذهب بعض المعاصرين[2]، وذلك بشروط:

– اعتبار الضرورة والحاجة الملحة.

– ألا يستغل البائع التورق فيزيد الثمن أكثر مما اعتاد عليه الناس[3].

– ألا يوجد بديل آخر يغنيه عن التعامل بالتورق.

– ألا يكون التعامل به مجرد حيلة للربا، وتحايلا دائما من البائع حتى يتخذ ذلك صنعة له.

الفرع الثالث: حكم التورق المصرفي (المؤسَّسي– المنظم)

أولا: حقيقته

قد يلتقي التورق المصرفي مع التورق الفردي الفقهي القديم في بعض النقاط، إلا أنهما يختلفان من زوايا أخرى تعود لطبيعة العصر والتعاملات المصرفية الحديثة المتشابكة والمعقدة، ويمكن تخريج هذه المسألة على التورق الفقهي من حيث المبدأ والخطوط العريضة، لأن نتيجتهما واحدة وهي صناعة القرض من خلال التواطؤ المباشر وغير المباشر (الحقيقي والصوري).

وقد ازدادت الحاجة لمعرفة حكم هذه الصيغة في التعامل مع تزايد اهتمام الإعلام به وكثرة الإعلانات المشجعة على التعامل به، كونها البديل الذي تقدمه البنوك الإسلامية لتوفير السيولة النقدية.

وقد بيّن المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي التورق المصرفي بقوله: "وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع والمناقشات التي دارت حوله تبيّن للمجلس أن التورق الذي تجريه

1– شعب الإيمان: للبيهقي، حققه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1423هـ–2003م، فصل في: التسديد في الدين، حديث رقم 5165، 383/7.

2– بحث: "التورق، حقيقته، أنواعه الفقهي المعروف والمصرفي المنظم"، المنشور في كتاب: قضايا الفقه والفكر المعاصر: د. وهبة الزحيلي، ص 294.

3– التورق المصرفي، لآل رشي، ص 114.

المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب سلعة ليست من الذهب أو الفضة من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق"[1].

وكما يلاحَظ فالتورق المصرفي يقوم على عدة عقود مرتبطة ببعضها، وعلى اتفاقات سابقة بين البنك ومجموعة من الشركات، فهو إذن ذو طبيعة مركبة بسب كثرة الأطراف والعقود، مع وجود عدة صور له، لكن أهم إجراءاته تتمثل في[2]:

1- يقوم المصرف في مرحلة أولى بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الأصلي بناء على وعد العميل بالشراء منه أو شراء كميات من السلع دون وجود وعد مسبق بالشراء.

2- يبيع المصرف تلك السلعة المشتراة أو كميات محددة منها للعميل بالأجل بثمن محدد (بالمساومة أو المرابحة).

3- في مرحلة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب في شرائها نقدا بناءً على توكيل العميل له بذلك، وقد يكون المشتري النهائي للسلعة هو:

أ- البائع الأصلي الذي اشتُرِيت منه السلعة، فيتم التورق حينئذ عبر ثلاثة أطراف.

ب- أو يكون المشتري غير البائع الأصلي، فيتم التورق عبر أربعة أطراف.

فالبنك إذن يتولى جميع إجراءات العملية من شراء السلع ثم بيعها إلى العميل بثمن آجل ثم يبيعها بالوكالة عنه بثمن حال، وإيداع ثمنها في حسابات العميل، وكما يظهر فإن العميل لا مصلحة له في قبض السلعة وحيازتها فهي غير مقصودة، إضافة إلى الأعباء الإضافية مما يجعله يقبل بأي أسلوب مناسب لتسهيل عملية الحصول على السيولة، والبنك في المقابل له نفس المنطلق فيسير في الاتجاه نفسه لكسب أكبر عدد من الراغبين في كسب التمويل وتحقيق أرباح أفضل.

ثانيا: آراء العلماء المعاصرين

اختلف المعاصرون في حكم التورق المصرفي على قولين: قول بالمنع وآخر بالجواز.

1- القرار الثاني لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر 19-1424/10/23هـ بعنوان: التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 17، ص 27.

2- التورق: عز الدين خوجة، عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية 2003. منشور بتاريخ 18 يونيو 2009 على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://iefpedia.com/arab/

وينظر: التورق المصرفي، لآل رشي، ص 150.

1- المانعون:

أكثر الفقهاء المعاصرين على المنع من التورق المصرفي، وعليه فتاوى المجامع الفقهية وعلماء وباحثين منهم:

- الدكتور علي السالوس[1].
- الدكتور سامي إبراهيم السويلم[2].
- الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير[3].
- الدكتور حسين حامد حسان[4].
- الدكتور وهبة الزحيلي[5].
- الدكتورة هناء محمد هلال الحنيطي[6].
- قرار مجمع الفقهي الإسلامي بـ "عدم جواز التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر"[7].

وغيرهم من العلماء والباحثين المختصين[8].

2- المجيزون:

بعد الاطلاع على مختلف الأبحاث في المسألة، نجد أن بعض العلماء والباحثين ذهبوا إلى القول بجواز التورق المصرفي، منهم:

1- بحث: العينة والتورق- والتورق المصرفي، مقدم ضمن بحوث الدورة السابعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي 19-23 شوال 1424هـ/ 13-17 كانون الأول 2003، مج 2، ص 429-492.

2- بحث: موقف السلف من التورق المنظم، مقدم ضمن بحوث الدورة السابعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، مج 2، ص 543-631، وقد ركّز على ذكر أدلة التحريم أكثر من غيرها، لكنه لم يذكر بصريح العبارة منعه للتورق المصرفي، إنما استشف ذلك من بحثه، والله تعالى أعلم بالحق.

3- بحث: التورق والتورق المصرفي، مقدم ضمن بحوث الدورة السابعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، مج2، ص 397-419.

4- "مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي": د. حسين حامد حسان، على موقعه، تاريخ زيارته: 2014/05/20: http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=97 ، وبحث "التورق وموقف الشريعة الإسلامية منه" مقدم للندوة الفقهية التاسعة عشر للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد 23، العدد 267، أوت 2003، ص 10.

5- بحث: "التورق حقيقته أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) "المقدم لمجمع الفقه الإسلامي بدورته التاسعة عشر 1429هـ /2008م، المنشور في كتابه" قضايا الفقه والفكر المعاصر، 294/3.

6- التورق حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، بإمارة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، منشور بتاريخ: 19 يوليو 2009، على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://www.iefpedia.com/arab/

7- في دورته السابعة عشر المنعقدة بمكة المكرمة 19-10- 1420هـ/13- 12- 2003م، قرارات المجمع الفقهي، الدورة 17، ص27-28.

8- ينظر: التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، بين مراعاة شكل العقود المالية وحقيقتها (نماذج تطبيقية): د. عبد الله مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2013م، ص 233، التورق المصرفي، لآل رشي، ص 197-198.

- الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع[1].
- الدكتور محمد علي القري[2].
- الدكتور محمد تقي العثماني[3].
- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[4].

ثالثا: أدلة الفرقين ومناقشتها والترجيح

استدل كل فريق بجملة من الأدلة النقلية والاجتهادية مما سبق ذكره في مسألة التورق الفردي، إضافة إلى النظر إلى المآلات بحيث نظر كل فريق إليها من زاوية مختلفة، لكن الملاحظ أن المانعين قد أيدوا اتجاه الحقائق المشار إلية في أول فصل للبحث، وقد تميزوا بتصوّر أوضح للمسألة.

وقد تأثر في المقابل المجيزون باتجاه شكل العقد وصورته، والاهتمام بإجراءات البيع على حساب جوهر المعاملة وحقيقتها والمقصود منها، واللافت أن من يجيز التورق ينظر للصورة بينما صاحب المعاملة نفسه لا ينظر للصورة بل للحقيقة، وهي الحصول على نقد حاضر بمؤجل أكبر منه، وهذا دافع يجعل الناس يتوجهون إلى اعتبار الصورة دون الحقيقة، فيكونون أقل إيمانا بالشريعة وأقل تعظيما لها، وبالتالي أقل التزاما بها، وهذا مما ينبغي العمل على سده مراعاة لمآلاته.

وبالتالي سيكون التركيز على كيفية نظر كل فريق إلى المآلات في المسألة.

1- أدلة المانعين:

إن توجه المانعين في مراعاتهم للمآل هو توجه نحو حقيقة العقد والمقصود منه، وعليه فوجْه اعتبارهم للمآلات هو:

- ظهور القصد إلى التواطؤ والتحايل للوصول للربا، فصيغة التورق وإجراءاته ما هي إلا حيلة للربا.
- تجويز التورق آيل إلى فتح ذرائع أكلة الربا، وتوسيع مجال التعامل به بين المسلمين.

1- وهو عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، في بحثه: "حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر" أعمال وبحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة 2003، المجلد الثاني، ص 237-364.

2- بحث: "التورق كما تجريه المصارف، دراسة فقهية اقتصادية"، بحوث الدورة 17 للمجمع الفقهي الإسلامي، مج2، ص 205-334، وقد أجازه وفق شروط وضوابط خاصة للحاجة والضرورة، مع تنبيهه إلى أن هذه المسألة ما زال يكتنفها نوع من الغموض.

3- بحث: "أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية"، مقدم للدورة 17 لمجمع الفقه الإسلامي، مج2، ص 365-396.

4- اللجنة المكونة من الشيوخ: بكر أبو زيد، عبد العزيز آل الشيخ، صالح الفوزان، عبد الله بن غديان، عبد الرزاق عفيفي، عبد العزيز بن باز، فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجموعة الأولى والثانية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض. دط، دت، 161/13، وينظر: مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، دط، دت، 50/19.

– أيلولته إلى الظلم (ظلم المدين) وإن كانت العملية في ظاهرها تبدو تلبية للحاجة أو الضرورة وتحقيق المصلحة، إلا أن الذمة قد شغلت بالديْن.

– تركّز المال لدى الدائنين، ومن ثم تقلص السيولة.

– القضاء على أهداف البنوك الإسلامية الحقيقية التي تروم تطبيقها في أرض الواقع الموافقة للشرع ومقاصده.

– القضاء على صيغ البنوك الإسلامية الأخرى بصيغها المختلفة (الاستصناع، المضاربة، السَّلَم...)، وهذه الصيغ ذات فوائد اجتماعية واقتصادية معتبرة ومجدية.

– فتح الباب أمام البنوك الإسلامية لمجاراة البنوك الربوية في طبيعتها الربوية المختلفة وقوْلبتها في قالب شرعي يجذب العملاء.

– مناقضة مقاصد الشارع من تشريع البيع والشراء، لكون السلعة مجرد عبث وهذا من الحيل المذمومة.

– الوسائل المحرمة مآلاتها في الحقيقة غايات محرمة، وإن بدت في ظاهرها محققة لغاية مشروعة.

– إن ضغط المنافسة وطلب الربحية سيؤدي تدريجيا إلى إزالة التكاليف والإجراءات المعتمدة في التورق المصرفي عاجلا أو آجلا، والتورق كما هو معلوم أكثر كلفة من الربا مع كونه يؤدي لنفس نتيجة الربا من حيث توفير السيولة النقدية، فهو ذريعة تؤول فعليا إليه على سبيل القطع أو الظن الراجح، لذلك يُعمل بقاعدة الشرع المحكمة "سد الذرائع"[1].

1– أدلة المجيزين:

ركز المجيزون على المزايا والآثار الإيجابية للتورق المصرفي، فذهبوا إلى تعدادها، من ذلك:

– التورق بديل عن التمويلات الربوية المحرمة، إذ يوفر السيولة بطريقة مباحة.

– تلبية حاجة المتعاملين خاصة في حالات الضرورة أو الحاجة الاقتصادية، وبالتالي تحقيق مصالح المتعاملين أفرادا ومؤسسات.

– إن جدوى التعامل بهذه الصيغة يتعدى إلى تحقيق المصالح العامة.

1– "بحث التورق"، للسويلم، مج2، ص 588.

– التورق صيغة هامة تستطيع الحكومات من خلالها تغطية العجز التجاري والحصول على السيولة اللازمة بدلا من أذونات الخزينة[1]، التي تقوم على الفائدة المحرمة.

– التقليص التدريجي للتعامل بالقروض الربوية وهذا يؤول إلى القضاء عليها انتهاءً.

– التوسع في عمليات التورق يعني أن الشركات المنتجة في بلاد المسلمين سوف تستفيد من تمويل المخزون[2]، بطريق البيع بدلا من الاقتراض بضمان البضائع أو حسم الكمبيالات[3].

– التعامل بالتورق سيؤول إلى مزيد من الارتباط بين القطاع المالي المختص بالمعاملات النقدية والتمويل وهو اختصاص البنوك، وبين القطاع المختص بتحمل مخاطر الاستثمار وإنتاج السلع والخدمات لغرض الربح، ولذلك فإن هذا المآل حري أن يُظهر محاسن الشريعة في المعاملات المالية ويساعد على إرساء ركن من أركان النظام الاقتصادي الإسلامي[4].

3- الترجيح في ضوء فقه المآلات:

بالنظر إلى الراجح في مسألة التورق الفقهي (القديم)، وتخريج مسألة التورق المصرفي جزئيا عليها، واستنادا إلى مختلف الأدلة التي اعتمدها الفقهاء قديما، والتي أسعفت بفضل ما أرسته من دعائم للنظر في المسألة، خاصة ما تعلق بفقه المآلات بأي وجه من الوجوه المعتبرة، واستقراءً للمسألة في فتاوى المعاصرين وأبحاثهم، فإن الذي يترجح هو منع التورق المصرفي لمناقضته لمقاصد التشريع وقواعد المبادلات، وهو ليس بديلا عن التمويل النقدي (القرض بفائدة) بل هو شبيه به، والتفاف حول نفس النتيجة المحرمة، وهو كما يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "مجرد قرض ربوي، وليس من بيع العينة ولا من بيع التورق

1- أذونات الخزينة: هي أدوات دين قصيرة الأجل تصدرها الحكومة لغرض الاقتراض، وتتراوح فترة استحقاقها ما بين ثلاثة أشهر واثني عشر شهرا، وهي لا تحمل سعر فائدة محدد وإنما تباع بخصم، أي بسعر يقل عن قيمتها الإسمية على أن يسترد مشتريها قيمتها الإسمية في تاريخ الاستحقاق، ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د. مبارك بن سليمان بن محمد بن آل سليمان، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، م.ع.س، ط:1، 1426هـ-2005م، ص 267، والأسواق المالية المعاصرة وأدواتها المشتقة: محمد محمود حبش، مؤسسة الوراق، عمّان، ط:1، 1997م، ص 160 .

2- تمويل المخزون: مجموعة من السلع المستثمرة أو المصنوعة من قبيل المؤسسة موجهة للبيع أو الأداء أو الاستهلاك من أجل حاجات الصنع والاستغلال، والمخزون رأس مال مستثمر في شراء وحدات خام يتم تخزينها إلى أن تأتي مرحلة تصريفها، ينظر: تقنيات المحاسبة حسب المخطط الوطني للمحاسبة: شبايكي سعدان، ديوان المطبوعات الجزائرية، دط، 1994م، ص 65.

3- الكمبيالات: صكّ مكتوب وفقا لشكل معين يحدده نظام الأوراق التجارية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع إلى شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، ومن تسمياتها: سند السحب، البوليصة، السفتجة، ينظر: الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية: د. بيار صفا، معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية، دط، 1965-1966م، ص 7.

4- بحث: "التورق كما تجريه المصارف"، محمد علي القري، بحوث الدورة 17 للمجمع الفقهي الإسلامي، مج2، ص 659، 660.

بصورته القديمة لعدم وجود سلعة مقبوضة حقيقة أو حكما"[1]، فهو عقد صوري يستر تعاملا ربويا محضا، فهو إذن من الحيل التي يحكم بمنعها سدا للذريعة لأيلولتها للربا، والله تعالى أعلم بالحق والصواب.

كما أن هناك بدائل كثيرة تُغْني عنه مثل "الزكاة"، إذ إن البنوك لو طبقت فريضة الزكاة ونصت نُظُمها على وجوب دفع زكاة المساهمين والمودعين بنسبة 2.5 بالمائة من رأس المال المستثمر، بالإضافة إلى أرباحه لاستطاعت هذه البنوك أن تغطي الحاجات الشخصية للفرد بطريق القرض أو الصدقة، إضافة إلى تحريك عجلة الاستثمار والتنمية الحقيقية[2].

1- "بحث التورق"، قضايا الفقه والفكر المعاصر، للزحيلي، ص 300.

2- ينظر: مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي: د. حسين حامد حسان، على موقعه، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التعامل بالنقود الإلكترونية في ضوء فقه مآلات الأفعال

نشأت النقود الإلكترونية كنتيجة للتطور الهائل في التكنلوجيا وعالم الكمبيوتر والإنترنت، إذ تولدت صور جديدة للتبادل فيما عرف بالتجارة الإلكترونية، ومع استخدام الشيكات والتحويلات البنكية والبطاقات الذكية وعدم مواكبتها للتطور فائق السرعة، وتناقص كفاءتها في أداء مهامها، دفع ذلك مفكري ومطوري التجارة الإلكترونية إلى ابتكار وسائل جديدة عالية الجودة والكفاءة هي النقود الإلكترونية، أو ما اصطلح عليه كذلك بـ: العملة الرقمية أو النقد الافتراضي...

ولمعالجة مسألة النقود الإلكترونية والتوصل إلى حكم يتوافق ومقاصد الشريعة، يستحسن توصيف المسألة وتحليل ما يتعلق بها، وذلك بتناول نشأة النقود لمعرفة المبدأ المعتمد لقبول النقد، وكيف أسهمت الدول الكبرى في قولبة النقد بما يلائم مصالحها، وكيف كان النقد في تاريخ المسلمين، وهل قبلوا بصور مختلفة له، وهل النقد الإلكتروني يخدم مقصد المال أم لا.

الفرع الأول: حقيقة النقود ونشأتها والنقود في تاريخ المسلمين

أولا: تعريف النقود

للنقد في **اللغة** معان منها: التمييز والقبض والإعطاء، والنقد في البيع خلاف النسيئة[1].

النقود **اصطلاحا**: أيّ شيء يكون مقياسا للقيمة ووسيطا للتبادل ويحظى بالقبول العام[2].

- شرح التعريف[3]:

أيّ شيء: بمعنى النقد المستخدم.

مقياس للقيم: إحدى وظائف[4] النقد، حيث جُعل النقد لقياس جميع السلع والخدمات المتبادلة.

1- لسان العرب، لابن منظور، 425/3، تاج العروس، للزبيدي، 230/9، مختار الصحاح، للرازي، ص 317.

2- الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة: د. علي السالوس، دار الثقافة، الدوحة، قطر، دط، 1418هـ-1998م، ص 503.

3- ينظر: الفكر الاقتصادي الإسلامي في وظائف النقد: مجيد ضياء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دط، 1997م، ص 8.

4- للنقود وظائف أربع هي: *وسيط للتبادل *مقياس للقيمة *حافظ ومخزن أو مستودع للقيمة ولا يعني ذلك الاحتفاظ الدائم للقوة الشرائية *استخدامها كمعيار للمدفوعات الآجلة ويطلق عليه وسيط المدفوعات الآجلة وهذا يتعلق بالقروض، وللنقود خصائص تتمثل في: *محدودية الكمية المعروضة *صعوبة تزويرها أو تقليدها *سهولة الاحتفاظ بها (نسبيا) *وحدة أشكالها وسهولة التمييز بينها *الحكومة هي المصدرة، ينظر: تاريخ النقود: فيكتور مورجان، ترجمة: نور الدين خليل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1993م، ص 65، 121، اقتصاديات النقود في إطار الفكر الإسلامي: د. متولي أبو بكر الصديق، شوقي إسماعيل شحاته، منشورات مكتبة وهبة، شارع الجمهورية عابدين، دط، دت، ص 53.

وسيط للتبادل: وهي وظيفة ترتبط بالوظيفة السابقة، فهي وسيلة للتبادل فالسلع تستبدل بالنقود والعكس.

ثانيا: نشأة النقود وتطورها

تنوعت النقود منذ القدم حسب ما يناسب كل مجتمع وتطورت من نقود سلعية (ملح، حبوب، عاج...) إلى استخدام المعادن (برونز، النحاس)، ثم شاع استخدام المعادن النفيسة (الذهب، الفضة) واستمرت لمدة طويلة من الزمن، وحظيت بقبول ليس في المجتمع المحلي بل العالمي، وبعد تدخل الدول بسبك النقود أصبحت أكثر أمانا وضمانا في الوزن والنقاء، وأصبح التعامل بها بالعدّ لا بالوزن، ثم تطورت إلى نقود ورقية نائبة عن الذهب والفضة جراء مخاطر حملها، ثم بدأ التعامل بالصكوك التي تبين كمية النقود (صيارفة، مصارف، صاغة)، ولما سادت الثقة أكثر بين الناس أصبحوا يتداولونها فيما بينهم، ومع قلة تعاملهم بتلك الصكوك وتحويلها لنقد واكتفائهم بتبادل والتنازل عن تلك الصكوك والإيصالات وبمرور الزمن؛ تدخلت الدول لضبط عمل المصارف وإصدار النقود لحصر التعامل في مصرف واحد هو "المصرف المركزي" تحت إشرافها ورقابتها، وأصبحت الأوراق النقدية نقودا في ذاتها تستمد صفتها النقدية من إلزام القانون بها فسميت بـ "النقود الإلزامية"، ثم أصبح الناس يودعون نقودهم في حسابات جارية يتعاملون بها، فأصبحت تلك الحسابات نقودا يمكن استعمالها للوفاء بالالتزامات عن طريق الشيكات.

لكن ماذا حدث للذهب كقاعدة نقدية؟

الجواب أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية أصبحت تملك ثلثي ذهب العالم، وفي سنة 1945 عقد مؤتمر الأمم المتحدة في مدينة "بريتون وودز" الأمريكية اشترك فيه مندوبو أربعة وأربعين دولة، وكان الهدف منه العمل على تحقيق الاستقرار النقدي بالحفاظ على الثبات النسبي لقيمة النقود، وذلك بعدم ترك الحرية لبعض الدول في تخفيض قيمة عملتها لغير سبب مشروع لأن هذا يضر بالمنافسة الحرة لمنتجات الدول الأخرى، وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية من وراء هذا النظام النقدي الجديد لأنه يحقق مصالحها، لما كانت تتمتع به من قوة اقتصادية تسبقها قوة سياسية مدعومة بقوة عسكرية كبيرة[1].

لقد انتهى هذا المؤتمر إلى عدة قرارات كان أهمها ربط الدولار بالذهب بسعر 35 دولار للأونصة (الأونصة حوالي ثلاثون غراما)، وربط باقي العملات بسعر صرف ثابت منسوب للدولار، مع التزام

1- تاريخ النقود، لمورجان، ص 197-202.

أمريكا باستبدال الدولار الذي لدى الدول الأخرى بالذهب، ومنذ هذا التاريخ أصبح الدولار هو عملة العالم في تسوية المدفوعات الدولية، وهو ما يعني فعلياً أن الدولار حل محل الذهب كغطاء لعملات الدول الأخرى. هذا القرار جعل البنوك المركزية لدول العالم تحرص على اقتناء الدولار وتجعله ضمن احتياطاتها النقدية جنباً إلى جنب مع الذهب[1].

لقد استمر النظام النقدي الذي نشأ عن قرار مؤتمر "بريتون وودز" في العمل حتى سنة 1971، حيث قررت الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس "نيكسون " عدم قبولها تحويل الدولار إلى ذهب نتيجة تعرض رصيدها من الذهب للاستنزاف، هذا القرار أدى إلى ارتفاع سعر أونصة الذهب إلى 600 دولار، وهو ما شكل ضربة قاصمة للدول التي باعت ذهبها واشترت به الدولار بسعر 35 دولار للأوقية، منذ هذا التاريخ اختفى النقد المسكوك من الذهب والفضة من التداول ولم تعد الدول تتخذهما نقداً، وتحول معيارا القيمة إلى معدنين يُقوّمان بالنقد الورقي، وفي سنة 1976 قرر مؤتمر "جاميكا" للإصلاح النقدي استبعاد الذهب من النظام النقدي وعدم اتخاذه أساساً لتقدير قيمة العملات، وبناءً على القرار تحوّل الذهب من نقد إلى سلعة عادية يتحدد سعرها بناء على العرض والطلب فانتهت قاعدة الذهب[2].

وبهذا عرفنا الظروف التاريخية والسياسية التي أدت إلى تغير النقد في الأخير، وظهور إجماع دولي على قبول ما وصل إليه، إذ صار أمرا واقعا لا مناص منه، وقد حضي بقبول فقهي عام في كبرى مراكز الإفتاء والمجامع الفقهية.

ثالثا: النقود في تاريخ المسلمين

لم يرد ذكر لفظ النقود في القرآن لكن ورد ذكر أهم نقدين ساد التعامل بهما في التاريخ الإنساني، وهما الذهب والفضة، قال تعالى: {زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ} [آل عمران: 14].

1- التاريخ النقدي للتخلف، دراسة في أثر النظام الدولي على التكوين التاريخي للتخلف بدول العالم الثالث: د. رمزي زكي، عالم المعرفة "118"، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أكتوبر 1987م، ص 144-146.

2- المصدر نفسه، ص 211،219-220.

وقد ورد في السنة لفظ النقد بمعنى تسليم الثمن وتعجيله، فعن جابر بن عبد الله ﷺ لما باع جملا للنبي ﷺ، قال: «...**فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ انْصَرَفْتُ...**»[1].

وورد بمعنى النقود فعن حذيفة عن النبي ﷺ: «**أَنَّ رَجُلًا مَاتَ فَدَخَلَ الْجَنَّةَ فَقِيلَ لَهُ: مَا كُنْتَ تَعْمَلُ، قَالَ: فَإِمَّا ذَكَرَ وَإِمَّا ذُكِّرَ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أُبَايِعُ النَّاسَ فَكُنْتُ أُنْظِرُ الْمُعْسِرَ، وَأَتَجَوَّزُ فِي السِّكَّةِ . أَوْ فِي النَّقْدِ . فَغُفِرَ لَهُ "، فَقَالَ أَبُو مَسْعُودٍ: وَأَنَا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ**»[2].

أما لفظ الذهب والفضة فهو كثير الورود في السنة.

وقد كانت النقود التي تعامل بها الناس عند بعثة الرسول ﷺ: الدنانير الذهبية والدراهم الفضية، فشرعت الأحكام بتنظيم تعامل المسلمين بهاذين المعدنين فيما عرف في الفقه الإسلامي بأحكام الصرف، محافظة على استقرار التعامل بهما وقد كان منتشرا، كما أن الرسول ﷺ كان أكثر اهتماما بإرساء دعائم الإسلام في القلوب ومن ثَمّ إرساء دعائم دولته.

ومع مرور الزمن ظهرت أنواع نقدية جديدة ومختلفة المادة إلى جوار نقدي الذهب والفضة، وقد اصطلح الناس عليها وتعاملوا بها وكتبت حولها الكتب[3].

الفرع الثاني: حقيقة النقود الإلكترونية؛ تعريفها، أنواعها وخصائصها

أولا: تعريف النقود الإلكترونية

يحيط الغموض ببعض المصطلحات الجديدة، إذ يتداخل نوعان من المفاهيم ما يتعلق بالناحية التقنية وما يتعلق بالناحية الاقتصادية والقانونية، لذلك وقع الاختلاف في تعريف النقود الإلكترونية، وقد قامت بعض التجمعات الاقتصادية الدولية بتعريفها.

فقد عرفها البنك المركزي الأوربي بأنها: "مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات للمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة، وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مسبقا"[4].

1- صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، حديث رقم 2718، 189/3، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم 109، 1221/3.

2- صحيح مسلم، كتاب المساقة، باب فضل إنظار المعسر، حديث رقم 1560، 1195/3، مسند أحمد، حديث حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ، حديث رقم 23385، 398/38، سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب إنظار المعسر، حديث رقم 2420، 808/2.

3- مثل كتاب النقود والمكاييل والموازين: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، المتوفى سنة 1031هـ، وسيأتي بيان بعض أنواعها لاحقا.

4- التجارة الإلكترونية: مصطفى يوسف كافي، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، دط: 2009م، ص101.

كما عرفها بعض الباحثين بأنها: قيمة نقدية رقمية مدفوعة مقدما، وغير مرتبطة بحساب بنكي، تصدر بشكل شحنات إلكترونية من قبل القطاع العام أو الخاص، مخزنة بطريقة إلكترونية، تقوم ببعض وظائف النقود التقليدية لتحقيق أغراض مختلفة في التجارة الإلكترونية وأماكنها التقليدية، وتحظى بقبول واسع[1].

شرح التعريف:

– النقود الإلكترونية تمثل قيمة مالية معينة ذات طبيعة إلكترونية، فهي عبارة عن "أرقام كل رقم يمثل قيمة مالية في حد ذاته، وهذه الأرقام تسمى الرقم المرجعي، وهو رقم فريد لا يتكرر ويميز العملة الرقمية كما تتميز العملة الورقية بالرقم المتسلسل"[2].

– تُشترى العملة الرقمية بما يساويها من العملة الورقية من مصدرها، لتستخدم الورقية فيما بعد بتحويلها إلى أرصدة البائع بعد إتمام المعاملات[3].

– يحصل العملاء عليها من غير حساب بنكي، ويشترون عملات إلكترونية مقابل ما يساويها من ورقية من مصدرها، ليباشروا التعامل بها دون ارتباطهم بما دفعوا[4].

– صدورها بشكل شحنات إلكترونية بمعنى أن الأرقام الممثلة للنقود الإلكترونية هي شحنات أو بتات، وهي بيانات وأوامر تنقل عن طريق الحوار السري بين أجهزة المتعاقدين[5].

– تصدرها البنوك والمؤسسات الحكومية أو الخاصة.

– تخزن في مكان إلكتروني يسمى بالمحفظة الإلكترونية.

وكما يلاحظ:

فالنقود الإلكترونية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية المعتاد تداولها.

ثانيا: أنواع النقود الإلكترونية

وهناك عدة أنواع للنقود الإلكترونية حسب عدة اعتبارات، لكن نركّز على أنواعها باعتبار نوع الاستخدام، وهي تنقسم إلى قسمين:

1– أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة: شيماء جودة عيادة منصور، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 1436هـ/2015م. منشورة على موقع الكلية: http://www.iugaza.edu.ps

2– بحث: "الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية": د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 9–11/ربيع الأول/1324هـ – 10–12/ماي/2003م، 134/1.

3– بحث: "محفظة النقود الإلكترونية ، رؤية مستقبلية": د. غنام شريف محمد، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 114/1.

4– بحث: "مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها": د. محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 30/1.

5– بحث "محفظة النقود الإلكترونية"، مرجع سابق، 116/1.

– القسم الأول: النقود الرقمية

وهي سلسلة أرقام إلكترونية تصدر بشكل شحنات من البنك التقليدي أو الافتراضي[1]، وكل رقم يعبر عن قيمة مالية، تختزن مبلغا نقديا ورقيا مدفوع مسبقا، وتحتوي وحدة النقد الرقمية على رقم مرجعي وهو رقم فريد لا يتكرر، وتحمل كل وحدة منها توقيعا رقميا لمصدّرها الملتزم قانونا أو اتفاقا بتحويلها إلى القيمة التي تكافؤها من النقد الورقي[2].

فليزم لإتمام العملية من تدخل طرف ثالث يكون وسيطا للمتعاملين، فالأطراف المرتبطة بالنقود الإلكترونية أربعة: – زبون – عميل – متجر (بائع) – بنك إلكتروني.

كما أن نقل الوحدات الإلكترونية يتم عبر الرسائل الإلكترونية المتكونة من رموز إلى المصدر الذي يحيط علما بكيفية تفكيك هذه الرموز، وذلك للموافقة على التحويل، ومن ثَم يضع توقيعه على الرسالة وهو ما يسمى بالتوقيع الأعمى، وتستعمل هذه النقود في الالتزامات النقدية ذات القيمة الكبيرة على عكس المحفظة الإلكترونية[3].

– القسم الثاني: المحفظة الإلكترونية (البطاقة الذكية)

هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية سابقة الدفع أو مختزنة القيمة، مثبت عليها كمبيوتر صغير مزود بذاكرة إلكترونية يخزن فيها وحدات نقدية إلكترونية رقمية سائلة، تحمل رقما تسلسليا وتاريخ انتهاء صلاحية وموثقة عبر المفتاح الخاص بالجهة المصدرة، وهي أقرب إلى النقود الورقية، لأنها لا تتطلب تدخل وسيط لإتمام العملية، وصممت لتسهيل عمليات الوفاء بالالتزامات منخفضة القيمة، وخدمات البيع والشراء في الإنترنت فيما يتعلق بصفقات البيع المفرد[4].

ومن أهم البطاقات الذكية: البطاقة الأمريكية "visa cash"، البطاقة الفرنسية "monéo"، البطاقة الإنجليزية "mondex".

1- بحث: "الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية دراسة مقارنة": د. صلاح زين الدين، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 70/1.

2- البنك الافتراضي: هو بنك يجري العمليات المصرفية بشكل إلكتروني والتي تعد الإنترنت من أهم أشكالها، وبذلك فهو بنك افتراضي ينشَأ له موقع إلكتروني على الإنترنت لتقديم خدمات نفس خدمات موقع البنك دون انتقال العميل إليها، موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، تاريخ الزيارة: 2016/03/28.

3- ينظر: Electronic money and Relevant legal and Regulatory Issuers, http://www.lawer.20m.com/English/articles/e-money.htm

4- ينظر: محفظة النقود الإلكترونية، مرجع سابق، 105/1-106، النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية: د. باسم علواني العقابي وآخرون، المنشور على موقع جامعة آل البيت–العراق:
http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=14

ثالثا: خصائص النقود الإلكترونية

للنقود الإلكترونية عدة خصائص تستشف من التعريف، منها:

– الأمان والسرية: فبفضل التقنية المتطورة للبرامج الحديثة؛ لا يمكن لأي شخص الولوج إلى أنظمة الدفع الإلكترونية، كما تهيء حوارا آمنا وسريا بين مستعملي النقود الإلكترونية[1]، ومع هذ يبقى التعامل الإلكتروني محفوفا من جانب آخر بالمخاطر بالاختراق وسرقة المعلومات المالية أو النقود أو تعطل المواقع الشبكية واختراق الصفقات الإلكترونية، لكن يتم التجديد المستمر لبرامج حماية أكثر فعالية، خاصة ما يتعلق بهوية المحولين لئلا تبقى مجهولة، وحتى يتمكن من تحديد الخرق أو التزييف، وذلك لمحاربة الصفقات المشبوهة والسلوكيات الإجرامية.

– كونها وحدات مخزنة على وسيلة إلكترونية يستدعي تطوير فعال في الفكر القانوني ليتماشى مع التقدم السريع في وسائل التقنية.

– الوحدات الإلكترونية هي قيمة نقدية إذ تؤدي نفس وظيفة النقود الورقية والمعدنية من حيث سداد قيم السلع والخدمات.

– الكلفة المنخفضة مقارنة بأنظمة الدفع الأخرى، وهذه الخاصية ليست مصلحة للمستهلك فقط بل تتعدى إلى المصارف إذ تعتبر كلفة إنتاج ومعالجة المنتجات الرقمية أرخص بالنسبة للمصرف من إنتاج ومعالجة بطاقات الائتمان مثلا[2].

– قابليتها للتحويل بطريقة سهلة، لكن ذلك يتطلب إعداد برامج تقنية خاصة تجعل من الوحدات الإلكترونية قابلة للتحويل إلى أن يتم صرفها، فإذا تم صرفها تعطلت قابليتها للتحويل منعا للإنفاق المضاعف والمتكرر.

– قابلية القسمة إلى أجزاء صغيرة لاستعمالها لسداد أثمان السلع والخدمات المنخفضة، فإذا كانت قيمة الوحدة دولارا فيمكن تجزئتها إلى سنتات، وهذا يستقطب أصحاب الدخل المحدود.

– من حيث القابلية؛ لا تحظى بقبول عام لدى كل التجار، إذ يطالب أغلبهم من المصدر تحويلها إلى نقود ورقية.

1- Digital cash and monetary freedom, april 1995 in:
http://www.eff.org/privacy/digital/_money/?f=matonis_on_dig_cach.paper.txt,para.3,1,1,2

2- Using E-cach in the new money ; An economic analysis of micropayment: Mechelle Baddeley Gonville, Systems journal of Electronic commerce Research, in:
http://www.csylb.edujournalsjecrissues2004paper3paf.p.242

- النقود الإلكترونية منقولات معنوية، ولا يمكن أن تصنف كمنقولات مادية.
- يبقى استنادها على تحويلها إلى نقود ورقية هو السر وراء الإقبال عليها.
- تفتقر إلى تشريعات وطنية ودولية تقنّنها بشكل منظم وإلزامي، وتتجه الإرادة الدولية إلى محاولة ضبطها، وتجلى ذلك أكثر في موقف الاتحاد الأوربي الذي اتخذ عدة قرارات بهذا الشأن كضرورة خضوع المؤسسات المصدرة للنقود الإلكترونية لرقابة البنوك المركزية، ورقابة مؤسسات الائتمان المصرفية وغير المصرفية، وضرورة وجود تنسيق تشريعي دولي[1]، ولا يخفى دور البنك المركزي في مراقبة أو إصدار النقود الإلكترونية فهذا من شأنه القضاء على المشاكل القانونية، إذ يمكن من السيطرة على حجم النقود ومن ثَم اضطراب السياسات النقدية الاقتصادية، والتحكم في السياسات المتعلقة بهذه النقود، مما يقلل فرص التهرب الضريبي وغسل الأموال، كما تحمي المستهلك[2].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للنقود الإلكترونية

أولا: نظرة الفقهاء في عصور الاجتهاد لطبيعة النقد وما استجد منه

من خلال تتبع بعض النصوص الفقهية تبين فهم الفقهاء العميق للنقد وطبيعته ووظيفته، حيث جاء في المدونة عن مالك أنه قال: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لهم سِكة وعيْن لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"[3]، وتتجلى في هذا النص نظرة الإمام المستقبلية وافتراض ما لم يقع وبيان حكمه.

فرغم تفضيل الذهب والفضة لاستقرارهما وكونهما أقرب لتحقيق العدل بين الناس؛ إلا أن كل نقد رضي الناس التعامل به حتى لو كان جلودا سيقبله المشرع، إذ لو تعارف الناس على الجلود كنقد لانطبقت عليها أحكام الذهب والفضة في عدم جواز النَّساء في بيعها بالفضة أو الذهب.

كما استوعبت الحكمة من النقود وهي ما عرف بوظائف النقود على أنها أساس للقيم، قال الشربيني[4] عن الذهب والفضة: "وهما من أشرف نعـــم الله تعالى على عباده إذ بهما قوام الدنيا ونظام

1- بعض قرارات الاتحاد الأوربي حول النقود الإلكترونية على موقع:
http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/cif/dat/:2000en_30010028.htm

2- بحث: "النقدية والمالية والاقتصادية للنقود الإلكترونية": د. محمد إبراهيم محمد الشافعي، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 129/1.

3- المدونة، لمالك بن أنس، 5/3.

4- هو محمد بن أحمد الشربيني، القاهري الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، شمس الدين، فقيه مفسر متكلم نحوي، توفي سنة 977 هـ، من تصانيفه: السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام الحكيم الخبير، الفتح الرباني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. (شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 561/10-562، معجم المؤلفين، لكحالة، 269/8).

أحوال الخلق"[1].

وقال ابن رشد: "العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء مختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني تقديرها"[2].

وعن كونها وسيلة للدفع قال ابن تيمية: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة للتعامل بها"[3].

وعن كون الذهب والفضة يمثلان الثمن، فقد قال ابن عابدين: "غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان...فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع"[4]، ومعناه أن الآلات لا تقصد لذواتها بل تقصد للأثر الذي تحدثه في المصنوع.

وعن أهمية استقرار ثمن النقد يقول ابن القيم: "وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوّم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر"[5]، فكفاءة النقود في قيامها بوظيفتها لكن ذلك مرتبط باستقرارها وعدم تقلب قيمتها.

وقد ظهرت عبر التاريخ الإسلامي عدة أنواع نقدية تعامل بها الناس، وخاض الفقهاء في ضوابط إصدارها والتعامل بها في مختلف الأحوال: الرواج، الكساد والانقطاع، قال ابن عابدين: "والدراهم أربعة أنواع: جياد ونَبَهْرَجة وزُيوف وسَتُّوقة، واختلفوا في تفسير النبهرجة، قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان، والزُيوف هي المغشوشة، والسَّتُّوقة صُفْر مُموّه بالفضة، وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروَّج في التجارات وتوضع في بيت المال، والزيوف ما زيّفه بيت المال: أي يردّه، ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها، ولكن يبيَّن للبائع أنها زُيوف. والنبهرجة: ما يردّه التجار، والستوقة: أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صُفر وليس لها حكم الدراهم، وقال في أنفع

1- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 93/2.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 151/3.

3- مجموع الفتاوى، 251/19، 252.

4- رد المحتار على الدر المختار، 501/4.

5- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 105/2.

الوسائل: وحاصل ما قالوه إنّ الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة وهي بمنزلة الزّغَل التي نحاسها أكثر من فضتها..."[1].

ومن النقود: الفُلوس[2] وهو ما اتخذ ثمنا من سائر المعادن عدا الذهب والفضة[3]، وسميت كل هذه بالنقود الاصطلاحية[4]، وإن فُضل عليها جميعا الذهب والفضة، وفي ذلك يقول ابن خلدون[5]: "...وإن اقتنى سواهما في بعض الأحيان فإنما هو لقصد تحصيلهما بما يقع في غيرهما من حوالة الأسواق التي هما عنها بمعزل فهما أصل المكاسب والقنية والذخيرة"[6].

وبناء على هذه النظرة، فقد أقرّ العلماء المعاصرون التعامل بالنقود الورقية واعتبروها في قوة الذهب والفضة[7]، وقد صدر قرار من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حول النقد الورقي ضمن أعمال هيئتها عام 1393هـ، ونص القرار: "إن الورق النقدي يعتبر نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار"[8]، وقرار مجمع الفقـه

1- رد المحتار على الدر المختار، 233/5، وينظر معناها أيضا في: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 213/3، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، تحقيق: د. محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1999م، 133/9، 134، معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر، ط:2، 1408هـ-1988م، ص 111، الموسوعة الفقهية الكويتية، 92/24.

2- وقد ذكر المقريزي أنه بعد مرحلة ضرب الدولة الإسلامية للنقود الخالصة من الذهب في العهدين الأموي والعباسي جاءت مرحلة المماليك الذين بدأوا في ضرب الفلوس من المعادن الرخيصة، وبيّن أن ضرب النقود من غير الذهب والفضة أدى إلى ارتفاع الأسعار فأثر ذلك سلبا على أوضاع الطبقات المختلفة من الناس، رسائل المقريزي: أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1419هـ، ص 171-175.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 185/5، الأحكام السلطانية: أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1421هـ-2000م، ص 179، الموسوعة الفقهية الكويتية، 204/32.

4- وهناك نقود أخرى كالشواهي والشرقيات، وقد ظهر التعامل بها في الديار الشامية، ينظر: بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود: شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب العمري التمرتاشي الغزي، تحقيق: حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القدس، فلسطين، ط:1، 1422هـ، ص 72.

5- هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون، أبو زيد ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، ولد سنة 732هـ، الفيلسوف المؤرخ العالم الاجتماعي البحّاثة، أصله من إشبيلية ومنشأه ومولده بتونس رحل إلى فاس وغرناطة وتلمسان والأندلس، وتولى أعمالا، وعاد إلى تونس ثم توجه إلى مصر وولي فيها قضاء المالكية، وتوفي فجأة في القاهرة، كان فصيحا جميل الصورة صادق اللهجة عزوفا عن الضيم، طامحا للمراتب، اشتهر بكتابه: العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر، وأوله المقدمة وهي تعد من أصول علم الاجتماع. (الأعلام، للزركلي، 40/5).

6- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر "تاريخ ابن خلدون": عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1408هـ-1980م، ص 478.

7- ينظر: اقتصاديات النقود في إطار الفكر الإسلامي، للصديق وشحاتة، ص 46-66.

8- موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، قرار 10 بتاريخ 1393/8/17هـ، المجلد رقم 1، 88/1، إصدار سنة 1425هـ/2004م: http://www.alifta.net/Fatwa

الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث[1].

ثانيا: التكييف الفقهي المعاصر للنقود الإلكترونية

أثّر اختلاف علماء الاقتصاد والقانون في بيان حقيقة وطبيعة النقود الإلكترونية على اجتهادات الفقهاء المعاصرين والباحثين في التكييف الفقهي للنقود الإلكترونية، بيْن من كيّفها على أنها وثيقة رهن أو وثيقة ضمان وكفالة، أو وثيقة حوالة[2]، وبعد تتبع هذه الاجتهادات ما لها وما عليها ودون الخوض في تفاصيلها، فإن أنسب ما يمكن أن تُكيَّف على أساسه النقود الإلكترونية هو: "عقد الصرف".

والصرف اصطلاحا هو:

- عند المالكية: بيع نقد بنقد من غير جنسه[3].
- أما عند جمهور الفقهاء فهو: بيع الثمن بالثمن أو بيع النقد بجنسه وبغير جنسه[4].

وبما أن النقود الإلكترونية ترتكز على النقود الورقية في صرفها، والنقود الورقية كما سبق بيانه تحل محل الذهب والفضة؛ فإن الجنس في النقود الورقية ليس الورق طبعا بل الجهة التي تولت وقامت بإصداره، فالدينار الجزائري مثلا جنس والدولار الأمريكي جنس والدرهم المغربي جنس، وهذا ما أقرته المجامع الفقهية، وعليه يعد تبادل النقد الإلكتروني بالنقد الورقي من قبيل تبديل نقد بنقد على قول المالكية وثمن بثمن على قول الجمهور – والله تعالى أعلم بالحق والصواب– لكن على أن تتوفر جملة من الشروط[5]:

- شرط التماثل بين البدلين في الصرف ذلك كمن حوّل عشرة دولار ورقية إلى عشرة دولار إلكترونية فهما من نفس الجنس، أما إن كانا من جنسين مختلفين كصرف نقد إلكتروني بقيمة عشرة دولار بما يقابله من الدينار الجزائري الورقي فهذا يعتبر صرف نقدين من جنسين مختلفين، فلا يشترط التماثل لاختلاف الجنس لاختلاف مصدرهما واختلاف قوتهما الشرائية.

1- المؤتمر المنعقد بعمّان بالمملكة الأردنية الهاشمية، من 8-13 صفر 1407هـ/11-16 أكتوبر 1986، قرار رقم 21 (3/9)، مجلة المجمع، عدد 3، ص 1650، وعدد 5، ص 1609، المنشورة على موقع المجمع: http://www.fiqhacademy.org.sa

2- ينظر في تفصيل ذلك: أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة، لشيماء جودت، ص 46-50.

3- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 41/3، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر، 634/2. أما بيع النقد بالنقد من جنسه إن كان بالعدد فهو مبادلة، وإن كان بالوزن فهو مراطلة، ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 147/3.

4- يراجع في ذلك: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 135/4، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 210/3، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 308/4، 309، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/3، كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، 265/3، الموسوعة الفقهية الكويتية، 350/26 وما بعدها.

5- ينظر إلى شروط الصرف على وجه الإجمال: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 215/5-219، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 58/3-65، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، 465/2، المغني، لابن قدامة، 35/4-38، الموسوعة الفقهية الكويتية، 350/26-355.

– القبض في مجلس العقد، قال ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»[1]، وقوله: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ...**»[2].

وهذا الشرط متوافر في آلية عمل المحفظة الإلكترونية، أما فيما يتعلق بعملية التبادل عبر الشبكة فإننا نجد أن القبض يكون حُكميا، إذ إن النقد غير ملموس والمتبادلين غير متواجدين في مجلس عقد حقيقي، وهذا يرجع –والله أعلم– إلى ما اصطلح وتعارف الناس عليه، فالقبض كما قال ابن تيمية يرجع إلى: "عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات"[3].

فالصرف عن طريق الشبكة من حيث الوقت هو في حكم مجلس العقد الحقيقي ومن حيث المكان هو في حكم مجلس العقد الحكمي، لتعارف الناس على كون التبادل عبر الشبكة يقوم مقام المعاملات في المجلس الحقيقي وجها لوجه[4]، ويثير هذا إشكالات حول محل العقد والالتزام والأهلية وغيرها أثناء التعامل بالإنترنت، وقد بحثها بعض الباحثين[5].

– عدم اشتراط خيار الشرط والأجل، فالأول يمنع استحقاق القبض المشروط ويخل به، ويمنع ثبوت الملك، والشرط الثاني يفوت القبض المستحق بالعقد.

ثالثا: التعامل بالنقود الإلكترونية في ضوء فقه المآلات

أما إذا نظرنا إلى النقود الإلكترونية في ضوء مآلات الأفعال بغضّ النظر عن كونها عقد صرف فذلك يتأتى لنا من خلال عقد موازنة بين الإيجابيات والسلبيات[6]، أو موازنة بين المآلات المصلحية والمآلات الضررية للتعامل بها.

1– صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم 1584، 12211/3، مسند أحمد، مسند أبي هريرة ﷺ، حديث رقم 9639، ، 403/15، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد مما يجري فيه الربا...، حديث رقم 10487، 457/5.

2– صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم 2134، 68/3، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم 1586، 1209/3.

3– الفتاوى الكبرى، 14/4.

4– التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: حامد عبد العزيز جمال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006م، ص 134، أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المالية المعاصرة، لشيماء جودت، ص 58.

5– ينظر: مجلس العقد الإلكتروني: لما عبد الله صادق سلهب، رسالة ماجستير في القانون بجامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2008، منشور على موقع كلية العلوم الإسلامية بغزة: http://www.iugaza.edu.ps

6– ينظر المراجع الآتية الخاصة ببحوث مؤتمر الأعمال المصرفية: الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، 142/1–160، دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية: صالح محمد حسن محمد الحملاوي، 246/1 وما بعدها، أثر استخدام النقود على الطلب على السلع والخدمات: د. محمد سعدو الجرف، 214/1، البنوك الإلكترونية؛ ماهيتها– معاملاتها– والمشاكل التي تثيرها: د. بلال عبد المطلب البدوي، 1952/5 وما بعدها.

أ- المآلات المصلحية:

وهي من باب فتح الذرائع، والمصالح المرسلة، ومن المصالح المتحققة قطعا أو على سبيل الظن الغالب ما يأتي:

1- استعمال النقود الإلكترونية في دفع أثمان السلع والخدمات، فهي تعفي المستهلك من حمل النقدية السائلة.

2- سرعة إبرام الصفقات، فهي أفضل من وسائل الدفع الأخرى كالشيكات وغيرها.

3- توفير الخصوصية والحرية لمستخدميها.

4- تساعد على ضبط ميزانية المستهلك من خلال تقيّده بالمبلغ المخزن على البطاقة الإلكترونية.

5- إذا تمّ تعميم نظام الدفع بالنقود الإلكترونية لدى الهيئات الحكومية المتخصصة في تقديم الخدمات، فإن ذلك سيؤدي إلى تسهيل عملية دفع ثمن الخدمات كفواتير الكهرباء والماء...، ولا يخفى ذلك عما فيه من تحقيق للمصلحة العامة.

6- تُعدّ وسيلة دفع أكثر أمنا إذ تُمكِّن البائع أثناء وقت إبرام الصفقة من معرفة حساب حامل تلك النقود على خلاف الشيك مثلا.

7- تجنب مشاكل تزييف وتزوير النقود العادية.

8- تسهيل جمع البيانات عن السوق وعن تفضيلات المستهلكين، وهذا يعطي مؤشرات واضحة تفيد التجار والمنتجين في معرفة خط سير عمليتي الإنتاج والبيع.

9- طبيعة النظام الرقمي تجعل النقد الإلكتروني مناسبا للاستخدام مع الوسائط الأخرى كالهواتف وأجهزة الفاكس والأقمار الصناعية ونظم التواصل بالأشعة تحت الحمراء وغيرها، كما أن هذا النظام مرن جدا يجعل النقود الإلكترونية ملائمة للتطورات المستقبلية في تقنيات الاتصال والمعلومات.

10- تقبل النقود الإلكترونية التجزئة لدرجة إمكانية دفع مبلغ لا يتجاوز اثنان سنت أمريكي خلال ثوانٍ.

11- القابلية التامة المرنة لتحويل النقود الرقمية إلى العملات الرئيسة الموجودة داخل منطقة نقدية واحدة.

12- استفادة البنك الإلكتروني، إذ سيوفر على نفسه تكاليف إنشاء فروع جديدة له في مختلف الدول مما يجنبه التكلفة الباهظة لإنشاء مقرات له وتكاليف العمالة وغيره.

13- لا قيود للزمان والمكان ما دام الاتصال بالشبكة قائم.

ب- المآلات الضررية: وهي الآثار السلبية أو المفاسد الناجمة عن استخدام النقود الإلكترونية، ويكون التعامل معها من باب سد الذرائع، ومنها:

1- تشجيع وتسهيل عمليات غسل الأموال، وخلق نوع من الدوران الخفي للنقود الإلكترونية.

2- إقصاء البنوك المركزية على المدى البعيد وتحييدها عن دورها في الإدارة النقدية.

3- مشكلات أمام الحكومات المركزية فيما يخص رقابتها على النقد المتداول.

4- التعامل غير الآمن نتيجة للارتفاع المستمر لمعدلات الجريمة الإلكترونية والقرصنة.

5- استغناء المصارف وشركات الصرافة عن الموظفين طالما أن انتشار النقود الإلكترونية قد يؤدي إلى وجود سوق صرف إلكتروني.

6- احتمالية تأثير النقود الإلكترونية على سوق الصرف فتزيد من عدم استقراره بسبب اندفاع المستهلكين إلى تغيير عُملتهم مقابل عملات أخرى أكثر قيمة واستقرارا، وذلك يفتح الباب أمام المضاربة في سوق الصرف الإلكترونية، فيؤدي إلى خلق حالة من عدم الاستقرار في أسعار العملات الأجنبية وحدوث تقلبات شديدة.

7- إذا سمح للمؤسسات الخاصة بإصدار النقود الإلكترونية دون وجود إشراف حكومي جاد، فذلك قد يؤدي إلى ضعف السيطرة على حجم النقود الإلكترونية ويتسبب في ارتفاع معدل التضخم إذا ما زاد حجمها عن حجم السلع والخدمات الموجودة في السوق.

8- انخفاض أصول البنك المركزي وبالتالي انخفاض الفائدة المحصلة من هذه الأصول والتي تمثل إيراد صك العملة وطبعها، وبالتالي انخفاض الإيرادات الحكومية الناتجة عن ذلك، إذ تصبح النقود الإلكترونية منافسة للبنوك المركزية المحتكرة لإصدار العملة.

9- ظهور حالات التهرب الضريبي نتيجة استخدام النقود الإلكترونية كوسيلة للدفع، وبالتالي انخفاض الوعاء الضريبي، مما يعني إلغاء دور البنك المركزي الذي يكون عادة هو الموزع للعملة الأجنبية محليا، ويتقاضى ضرائب عن عمليات بيع وشراء العملة، إلا أن النقد الرقمي الصادر بالعملات الأجنبية يتم شراؤه من جهات خارجية مباشرة بالعملات الأجنبية.

10- لا تؤدي النقود الإلكترونية وظيفة مخزن للقيمة بشكل كفء لأن تجميعها وتخزينها في دائرة كهربائية مغلقة لا يستمر لأكثر من مدة زمنية محددة، مما يضطر المستهلك إلى إعادتها مرة أخرى إلى عملة أو يحولها إلى نقود ودائع.

11- ظهور مشكلة تتعلق بمسألة الإثبات لعدم استعمال المستندات الورقية.

ج- نتيجة الموازنة:

بالنظر إلى الموازنة بين المصالح الواقعة والمتوقعة التي يؤول إليها التعامل بالنقود الإلكترونية نجد أنها تربو على المفاسد الواقعة والمتوقعة، فالنقود الإلكترونية نقود متطورة لها أغلب خصائص النقود التقليدية، إذ تصلح أداة للدفع ولها قوة إبراء ووسيلة للتبادل ومخزن (مؤقت) للقيمة، لكن لتكون نجاعتها أكبر ومصالحها محققة بشكل أفضل لا بد من توافر جملة من الضوابط والقيود، فالطبيعة الخاصة للمصارف الإلكترونية والنقود الإلكترونية بحاجة إلى مزيد من الخطط والبرامج الأمنية التسويقية القانونية التي تختلف عن النقود التقليدية، ومن بين هذه الشروط:

- ضرورة وضع قواعد صارمة للجهات المنوط بها أمر إصدار النقود الإلكترونية والتعامل بها.

- وضع تنظيم قانوني يضمن حقوق والتزامات الأطراف المختلفة المتعاقدة بالنقود الإلكترونية، ومختلف الشروط التي تكفل وتضمن مقدرة الجهة المصدرة لهذه النقود على إدارة المخاطر المختلفة الناشئة عنها[1].

- أهمية التطوير الدائم لنظم أمن وحماية النقود الإلكترونية ضد عمليات القرصنة الإلكترونية.

- ضرورة تولي البنوك المركزية تنظيم قيام مختلف البنوك والمؤسسات المالية بإصدار النقود الإلكترونية، إذ يجب تولي الإشراف عليها وفرض رقابة دقيقة أيضا.

- ضرورة تطوير القواعد القانونية الحالية لتلائم مسائل الإثبات الإلكتروني، وتجاوز المفاهيم التقليدية للإثبات لأنها لم تعد ملائمة للتطبيق على الوسائل الإلكترونية الحديثة، وهذا يتطلب حزمة متكاملة من القوانين التي يتعين سنها لمعالجة كافة الآثار المترتبة عن اختلاف البيئة الإلكترونية[2].

د- حوصلة للمسألة:

إضافة للمصالح المتحققة من التعامل بالنقود الإلكترونية يمكن حوصلة المسألة كما يلي:

- إن التعامل بالنقود الإلكترونية ضرب من المعاملات، والمعاملات تعد من العادات والأصل في العادات عدم الحظر[3]، يقول ابن تيمية: "...وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون

1- الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، للشافعي، من بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 18/1.

2- البنوك الإلكترونية ماهيتها معاملاتها والمشاكل التي تثيرها، للبدوي، من بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، 1991/5.

3- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، 812/2، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 259/1.

إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله ﷻ..."[1]، وقال أيضا: "أما العادات فالأصل فيها الإباحة إلا ما حرمه الله"[2]، وهذا من باب فتح الذرائع.

– التوسعة على الناس والتيسير في قضاء حوائجهم والسعي في طلب معايشهم، والقول بالتحريم قد يؤول إلى حصول المشقة والحرج، وما من شك أن من أهم قواعد الشرع ومقاصده رفع الحرج عن المكلفين والترخيص لهم في كل ما ييسر أمورهم، فالمشقة تجلب التيسير وإذا ضاق الأمر اتسع والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، لذلك وجدنا الفقهاء يعتمدون في تعليل أحكام المعاملات التي تظهر فيها هذه المعاني، فنجد تعدد عباراتهم إذ تتمحور حول كل ما فيه دفع لحاجة الناس وتحقيق مصالح حيوية لهم خاصة ما تعارفوا عليه.

– الامتداد الزمني للمصلحة إذ يقدم فيها الآجل على العاجل، إذ نجد النقود الإلكترونية مرشحة مستقبلا لتنافس النقود التقليدية، وقد تحل مكانها في ظل التطور التقني الهائل.

1– الفتاوى الكبرى، 12/4.

2– اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم: ابن تيمية، تحقيق: ناصر عبد الكريم العقل، دار عالم الكتب، بيروت، ط:7، 1419، 1999م، 64/1.

المطلب الثالث

عقد التوريد في ضوء فقه مآلات الأفعال

إن عقد البيع يختلف مآله باختلاف طبيعة محل العقد، فقد يكون سلعة موجودة أو غير موجودة، وبالتالي يؤول العقد إما إلى بيع أو إلى ما يشبه السلم، وهو حينئذ يؤول إلى ما يعرف بعقد التوريد، وقد يكون محل العقد عملا أو منفعة فيؤول العقد إما إلى إجارة أو استصناع وهو ما يسمى عقد المقاولة.

وقبل بيان حكمه وتكييفه الفقهي لا بد من بيان حقيقته ومحله وأنواعه وصوره.

الفرع الأول: حقيقة عقد التوريد، محله، أنواعه وصوره

أولا: حقيقته

1– **لغة:** مأخوذ من الفعل ورَد يرِد ورودا، حضر، واستورده أحضره، واستورده كورّده[1].

ومن خلال تتبع المعنى اللغوي نجد أن المعنى الجوهري يتمثل في عمل المورّد الذي يجلب السلعة أو الخدمة إلى المورّد عليه، ومن هنا جاءت التسمية من باب تسمية الشيء بأبرز ما فيه.

2– **اصطلاحا:** يعتبر عقد التوريد من العقود المعاصرة لذلك لا يوجد له تعريف بهذه الصيغة في كتب المتقدمين، ولكن توجد له تعريفات في كتب القانون والأبحاث المعاصرة، نذكر منها:

– تعريف مجمع الفقه الإسلامي:

"عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه"[2].

– تعريف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان:

"عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين"[3]، فقد جعل عقد التوريد يشترك مع أنواع من البيوع، وينفرد عنها في أمور أخرى؛ من غياب المبيع عن مجلس

1– لسان العرب، لابن منظور، 457/3، مختار الصحاح، للرازي، ص 336، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص 325.

2– قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، رقم القرار 107 (12/1)، موقع المجمع:
http://www.iifa-aifi.org/2053.html

3– بحث "عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية": د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 12/ 1421هـ– 2000م، العدد 12، 338/2.

العقد وتأجيل الثمن كله أو تقسيطه وعدم لزوم العقد حتى يوفي البائع بكافة الصفات المشروطة في البيع[1].

- تعريف الدكتور رفيق يونس المصري:

"اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد غالبا ما يكون مقسطا على أقساط، بحيث يدفع قسطا من الثمن كلما قبض قسطا من المبيع، وعقد التوريد قد يكون محليا أو دوليا، أو قد يتم بين منشأتين في بلد واحد أو في بلدين مختلفين، فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير وإن سمي البائع موردا والمشتري موردا له"[2].

يستنتج من هذه التعريفات أن عقد التوريد؛ عقد يكون فيه محل العقد سلعة غير موجودة وقت التعاقد، لكنها تكون حاضرة عند حلول وقت الاستحقاق.

ثانيا: محـــلّه

يكون محلّ عقد التوريد إما[3]:

- أموال منقولة: أي توريد أشياء منقولة، بقصد استهلاكها كتوريد الأغذية والأدوية والمواد الأولية للمصانع...

- محل العقد أحيانا غير مادي، كتأجير العمال لأعمال البناء وإقامة الطرق والجسور.

- محل العقد خدمات، مثل توليد الكهرباء والغاز والماء للمنازل والمنشآت وغيرها.

فموضوع عقد التوريد يتسع ليشمل عموم السلع الغذائية والدوائية والصناعية ومواد أولية وغيرها من المتطلبات الضرورية الحاجية والكمالية الموجود أعيانها المملوكة لبائعيها أو ما يكون للبائع القدرة على إحضارها في الزمان والمكان المعينين[4]، أو معنويا.

ثالثا: أنواعـــــه

ينقسم عقد التوريد إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة على النحو الآتي[5]:

1- بحث عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية: د. عبد الوهاب أبو إبراهيم سليمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 12، 352/2.

2- عقد التوريد والمناقصات: د. رفيق يونس المصري، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، الدورة "12"، ص 477.

3- القانون الإداري-دراسة مقارنة: د. خالد خليل الظاهر، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، ط:1، 1997م، ص 253، مبادئ القانون التجاري: د.محمد سيد الفاقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، دت، ص 94، 95.

4- بحث عقد التوريد، لإبراهيم سليمان، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، العدد 12، 348/2.

5- عقد التوريد دراسة شرعية: د. عبد الله بن محمد المطلق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 10، 1414هـ-1993م، ص 31-33.

أ- باعتبار مدى حرية المتعاقدين في قبول العقد أو رفضه، وهو قسمان:

1- عقود التوريد الموحدة: مثل العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف، وتثير هذه العقود إشكالية الإذعان، إذ إن أحد طرفي العقد وهي الجهة المقدمة للخدمات تقف موقف القوي المستغني، بينما يقف الطرف الآخر موقف المذعن المحتاج الذي تملى عليه الشروط.

2- عقود التوريد الحرة: وهي سمة لغالبية عقود التوريد، إذ يتمتع فيها كل طرف بحريته التامة في إنشاء العقد وتحديد مضمونه وشروطه.

ب- باعتبار طبيعة العقد؛ وهي:

1- عقد توريد إداري: إذ يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا، ويتضمن مصلحة لمرفق عام كتوريد الملابس والأدوات اللازمة للمستشفيات وغيره.

2- عقد توريد خاص: يكون أحد طرفيه فردا أو شركة خاصة.

ج- باعتبار موضوع العقد، وهو:

1- عقد توريد عادي: محله منقولات متفق على مواصفاتها.

2- عقد توريد صناعي: محله منقولات يصنعها المورد سواء ما كان منها خاصا أو عاما، وهذا النوع يتردد تصنيفه كما يلاحظ ضمن عقد الاستصناع.

رابعا: صـــوره

وفيما يخص صوره فإن الصور الشائعة لعقد التوريد هي: [1]

- الاتفاق على أن يكون دفع الثمن مؤجلا، بحيث يتزامن وتسليم السلعة.

- يدفع المشتري عربونا أو تأمينا أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها، وقد يودع لطرف ثالث أو لإدارة السوق لضمان تنفيذ العقد بين الطرفين.

- تسليـم السلعة على دفعات متفـاوتة ودفـع الثمن مؤجـلا كله أو بعضه حسب جـدول زمـني محـدد.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد بإلحاقه ببعض العقود التي بحثها الفقهاء قديما

بعد الاستقراء والنظر في المسألة، يتبين أنه يمكن تكييف عقد التوريد باعتبار كونه من العقود المقررة شرعا كالسلم والاستصناع أو البيع على الصفة ولا يخرج عن أحكام هذه البيوع.

1- "عقد التوريد رؤية تأصيلية": عبد الرحمن بن سلمان الربيش، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 91، ص 348-349.

أولا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 65 (7/3) في دورته السابعة المنعقدة في جدة ذو القعدة 1412هـ ماي 1992 حيث جاء في نص القرار: "إن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، ويشترط في عقد الاستصناع ما يلي: *بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه *أن يحدد فيه الأجل، ويجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة"[1]، وقد أجاز الحنفية في الاستصناع إلى جانب تأجيل المبيع عدم تعجيل الثمن وكذا تأجيله إلى أجل معلوم[2].

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند حلول الأجل، فهذا يتم بإحدى الطريقتين:

1- تعجيل المستورد الثمن كله عند العقد، فهذا يأخذ حكم السلم، ويجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 85 (9/2) [3]، قال ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[4].

فالسَّلم بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم مع اشتراط تعجيل الثمن في مجلس العقد، لذا عبّر عنه الحنفية بقولهم: هو شراء آجل بعاجل[5].

2- إن لم يعجّل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع الفقهي رقم 40-41 المتضمن لكون المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع من بيع الكالئ أو بيع الدين بالدين[6]، وهذه شبهة واردة على عموم عقد التوريد فقد «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**»[7]، مما جعل البعض يرى أن كل معاملة وجدت بين اثنين وكانت نسيئة من الطرفين غير مشروعة لأنها من أبواب الربا، ونجد ابن رشد يقول: "فأما النسيئة من

1- قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص 144-145، وينظر: بحث "مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة" منشور في مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة العدد 9، 205/2.

2- المبسوط، للسرخسي، 139/12، 140.

3- موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.iifa-aifi.org/2053.html

4- صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم 2240، 85/3.

5- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، 209/5.

6- موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.iifa-aifi.org/2053.html

7- المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، حديث رقم 2342، 65/2، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم 10536، 474/5، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم 3060، 40/4.

الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة لأنه الدين بالدين المنهي عنه"[1]، لأن شبهة الغرر واردة هنا، فإن كان عقد السلم فيه نوع غرر فليس غريبا أن يزداد الغرر في العقد بتأجيل البدلين معا، قال الشربيني: "لأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال"[2].

رغم ذلك يذهب البعض إلى الاستثناء من المنع إذا كانت هناك حاجة عامة أو خاصة، إذ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة كما هو مقرر، إذ جاءت الشريعة لسد هذه الحاجات ورعايتها والعناية بها[3]، وهذه الحاجة متحققة في عقد التوريد فيكون الغرر فيه مغتفرا ويعتبر سائغا في النظر الفقهي[4].

ثالثا: بيع موصوف في الذمة[5] مع تأخير رأس المال من غير شرط:

اختلف الفقهاء هل يشترط قبض رأس مال السلم أم يكتفي فيه بالتعيين دون القبض؟ فهل يجوز تأخير رأس مال السلم بتأخير قبضه مع تعيينه، قولان في المسألة:

القول الأول: قبض رأس مال السلم ليس شرطا إذا عُيّن في العقد أو بعده من غير تأخير وإليه ذهب المالكية[6].

1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 144/3.

2- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4/3.

3- بحث "العقود المستجدة": نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، 505/2.

4- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: د. محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، ط:2، 1435هـ-2014م، ص 136.

5- من المعلوم أن السلم جائز بالإجماع وهو من العقود التي أجيزت استثناء من القاعدة العامة لحاجة الناس باعتباره بيع ما ليس عند الإنسان، ويسميه الفقهاء بيع المحاويج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة المتبايعان لحاجتهما للسلعة والثمن، إذ يتم فيه بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم مع اشتراط تعجيل الثمن في مجلس العقد، فالحنفية والحنابلة اشترطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، قال ابن عابدين: "شراء آجل بعاجل"، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، 209/5، وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للمقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، ما نصُّه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"، 133/2، وفي مجلة الأحكام العدلية: "بيع مؤجل بمعجل"، 31/1، أما الشافعية الذين اشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالا ومؤجلا عرّفوه بأنه: "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير): عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، دط، دت، 207/9، فلم يقيدوا المسلّم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلا لجواز السلم الحال عندهم. أما المالكية فمنعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد وأجازوا تأجيله ليومين وثلاثة لخفّة الأمر، وعرّفوه بأنه: "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 278/3، وخلاصة الأمر أن التعريفات تتفق في كون السلم بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا، واتفق الحنفية والحنابلة والمالكية على عدم اعتبار السلم الحال فالسلم لا يكون إلا مؤجلا، فنحن أمام نوعين من السلم معجل ومؤجل ومن حيث قبض الثمن كذلك.

6- ذهب بعض المالكية إلى جواز التأخير ليومين أو ثلاثة أيام من غير شرط جائز، كما ذهبوا إلى أن التأخير من غير شرط لا يفسد العقد ما لم يحل أجل السلم وهو قول عند المالكية، وهناك من ذهب إلى عدم فساد العقد بالتأخير مطلقا من غير شرط، ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 337/5، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 515/4-517، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 264/3.

القول الثاني: قبض رأس مال السلم شرط مطلقا ولو كان معيّنا في العقد أو بعده وإليه ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

الأدلة المعتمدة لدى كل فريق:

1- أدلة الفريق الأول:

- وجوب قبض رأس مال السلم إذا كان معيّنا، يبقى على الأصل الثابت بالأدلة العامة الدالة على جواز البيع دون اشتراط القبض، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: 29]، وقوله: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: 275].

- هذا بيع عين بدين فيجوز الافتراق فيه دون قبض كما في سلعة معينة بديْن على غير وجه السلم.

2- أدلة القول الثاني:

- قوله ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[4]، ووجه الدلالة: أن معنى الإسلاف هو الإعطاء فالنبي ﷺ "...إنما قال فَلْيُعْطِ ولم يقل لِيُبَايِع، ولا يعطي، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلّفه قبل أن يفارق من سلفه"[5].

ونوقش الاستدلال؛ بكون معنى الإسلاف هو التقديم وليس الإعطاء، والتقديم يحصل بالتعيين دون قبض[6].

- معنى السلم أخذ عاجل بآجل لأنه يسمى سلما وسلفا، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقديم، وذلك يقتضي قبض رأس مال السلم قبل افتراق المتعاقدين وإن كان معيّنا[7].

ونوقش ذلك بـ:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 181/5، فتح القدير، للشوكاني، 95/7، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 116/4.

2- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، 184/4، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، 4/3.

3- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، 104/5، كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، 304/3.

4- سبق تخريجه، ص 276.

5- الأم، للشافعي، 95/3.

6- بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. أسامة بن حمود بن محمد اللاحم، دار اليمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1433هـ-2012م، 585/1.

7- ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 205/5.

*المعيّن غير المقبوض مقدم غير مؤخر فيصدق على العقد بأنه سلف.

*إذا سُلِّم بأنه لا يسمى سلما ولا سلفا إلا ما تحقق فيه القبض فإن غاية ما في ذلك ألا يسمى العقد على المعيّن غير المقبوض سلما وسلفا، ولكن ذلك لا يقتضي بطلانه بناء على أن الأصل في العقود الجواز والصحة.

– اشتراط تأجيل قبض رأس مال السلم إذا كان معيّنا؛ فيه غرر عدم التسليم، فلا يصح أن يضم إليه غرر آخر.

ونوقش بأنه: خارج عن محل النزاع الذي لا يشترط فيه التأجيل، وأن الغرر قد يتحقق أيضا في السلعة، فعقد السلم في عمومه لا يخلو من الغرر الذي قد يلحق كلا المتعاقدين، لكن جاز لحاجة الناس ولما فيه من المصالح.

والذي يترجح –والله أعلم– القول الأول، لعدم وجود الدليل على وجوب القبض، والأصل عدم الاشتراط[1]، وهذا ما تبناه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، وجاء في نص القرار: "الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم..."[2]، فعقد التوريد لا إشكال فيه بل مخرج واسع عند المالكية فهو من قبيل بيع الصفة التي يتأجل فيها البدلان.

وعليه نجد أن عقد التوريد يمكن إلحاقه بالصور الفقهية سابقة الذكر والتي بيّنها الفقهاء المتقدمون عملا بمبدأ رفع الحاجة والتخفيف على الناس وتحقيق مصالحهم، فالفقهاء قد راعوا المآل المصلحي للخلق، لذلك قالوا بالجواز في المسائل السابقة تحقيقا لمقصد حفظ المال، وإن اختلفوا في توجيه المسألة أو التكييف الفقهي لها.

لكن هناك توجه آخر يمكن أن نتخذه كمنحى للنظر في عقد التوريد وهو النظر إليه كعقد جديد مستحدث مستقل بذاته وإن شابه في بعض حيثياته وأحكامه عقدي السلم والاستصناع.

الفرع الثالث: عقد التوريد كعقد مستحدث في ضوء فقه مآلات الأفعال

أسلفنا أن عقد التوريد يتقاطع مع عقدي السلم والاستصناع استثناءً من الحكم الأصلي المتمثل في عدم الجواز، لكونه يدخل ضمن بيع المعدوم ولأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وللغرر المتوقع الذي يعتريه، وعُدِل عن هذا الحكم فجوّز على خلاف الأصل (القياس) استحسانا للاعتبارات الآتية:

1– بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، للاحم، 586/1.

2– مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، 371/1.

– الحاجة الملحة التي تقتضي التيسير في بعض المعاملات التي جدّت بها العادة أو عمّت بها البلوى، ولم يترتب عليها في الغالب ظلم أو فساد أو نزاع.

– عقد التوريد أصبح من أهم المعاملات في عصرنا إذ أصبحت الدول بحاجة إليه على مستوى الدولة والمجموع والأفراد" فالحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة" وقد استقرت قواعد الشريعة على جواز ما تدعو إليه الحاجة وسقوط ما يتعسّر.

– الحاجة باتت ماسة عامة لهذا العقد فهي تمس البائع، المشتري، المصدّر، المستورد، المجتمع كافة، فتنزّل منزلة الضرورة مما يجعل الغرر مغتفرا وغير مانع من صحة هذا العقد، وعليه يعتقد البعض أن عقد التوريد هو البديل المناسب للبنوك الإسلامية عن بيع المرابحة للآمر بالشراء والذي طال بشأنه الخلاف حديثا[1].

– أصبحت عقود التوريد متعارفا عليها ليس من قبيل الخضوع للواقع أو تبريره بل لكونه لا يعارض قواعد الشرع كونه رخصة لرفع الحاجة عن المكلفين، فمقتضى العقد يؤول إلى جلب مصالح كبيرة تتعلق بتحقيق كفاية الأفراد وكفاية الأمة، وإن كان يدخل ضمن عموم النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان إلا أن المقصود بهذا النهي دفْع ما يترتب عنه من مفسدة التنازع، وهذا غير متحقق غالبا في هذا البيع الذي أُحيط بقوانين تضبطه وتقيّده، كما ينتفي من موانع فساد السلع وعدم دقة الوصف، وأصبح تأمين السلعة ووصولها لأصحابها أمرا متيسرا خاصة في ظل التطور العلمي والتجاري الهائل، مع توفر الشروط الشرعية.

– العزوف عن عقد التوريد يؤول إلى ترتب مفسدة تعود على مجموع الأمة وليس الأفراد فقط، وعليه إذا كان عقد التوريد يتضمن مفسدة فإنّ المفسدة الأعلى –المتمثلة في الحرمان من مصالحه العظيمة– أولى بالاعتبار والدرء من المفسدة الأدنى، كما أن هذه المفسدة المتمثلة في الغرر قد تكون في أيّ عقد آخر.

– من المقاصد الضرورية مقصد حفظ المال والحث على إنتاجه وكسبه وتنميته، والتوريد في شق الاستصناع على وجه الخصوص وسيلة من الوسائل التي تؤول إلى تحقيق ذلك، كما أن التوريد يحرك عجلة التبادل التجاري خاصة بين الدول المسلمة، وبالتالي يسهم في حفظ كلية المال، وتحقيق مظهر من مظاهر الوحدة.

1– ينظر: عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، لأبي إبراهيم سليمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 12، 2/342-344.

المطلب الرابع
تعامل الأقليات المسلمة بالربا

تمهيد:

من تجليات عالمية الإسلام أن أفرزت حالة من الوجود الإسلامي في أغلب بلاد الأرض إثر عدة عوامل متراكمة عبر التاريخ، واتخذ هذا الوجود عدة أنماط منها ما هو وجود قديم متجذر ناتج عن فتوحات إسلامية انحصرت وخلفت وراءها أحيانا أعدادا كبيرة من المسلمين، أو ناتج عن استقرار قديم للتجار والدعاة، ومنها ما هو ناتج عن الهجرة الجماعية والفردية في القرن العشرين رغبة في مستقبل ومستوى معيشي أفضل، أو فرارا من الحروب أو النزاعات الداخلية كلاجئين. ومع تتابع العقود تولّد ثقل بشري يعد بعشرات الملايين يسمى بالأقليات المسلمة، هذه الأقليات تخضع لحكم الأكثريات غير المسلمة على اختلاف في درجة الحريات الممنوحة من أنظمة هذه الأكثريات، وقد اهتم الفقه الإسلامي المعاصر بهذا الوضع خاصة الأقليات الموجودة في الغرب لأسباب كثيرة، فاتّجه لمعالجة مختلف مشكلاتها وقضاياها فأثمر أحكاما وفقها يراعي خصوصيات أوضاعها، بحيث ينبني الجسم الأكبر لهذا الفقه على ثمرات الفقه العام، بهدف حفظ دينها ووجودها وينحو تجاه البعد الدعوي الرسالي.

وتتعدد هذه القضايا وتتشابك مع جوانب حياة مجتمعات الأكثرية غير المسلمة وأنظمتها، لتظهر عدة قضايا اجتماعية سياسية دعوية واقتصادية، منها قضية تعامل الأقليات المسلمة بالربا.

الفرع الأول: صورة المسألة وأدلة كل فريق ومناقشتها

أولا: صورة المسألة

هذه المسألة الحديثة لها تقاطعات مع مسألة عرفها وبحثها الفقهاء قديما وهي تعامل المسلم بمعاملات فاسدة خارج دار الإسلام[1]، فهل حكم الربا نفسه وهو التحريم في دار الإسلام ودار الحرب؟ أم أنه جائز في دار الحرب بين المسلم وغير المسلم؟

1- قسّم الفقهاء المتقدمون العالم إلى قسمين دار إسلام ودار كفر، ودار الكفر إما دار كفر محاربة أو دار كفر معاهدة، ويعد مصطلح دار الحرب المصطلح الغالب في استعمال الفقهاء ولعل ذلك يعود إلى حالة العداء التي كانت سائدة في تلك الأزمان إذ كانت الحروب الدائمة هي من يحكم العلاقات بينهما، ويذهب البعض إلى كون هذا التقسيم يشوه صورة الإسلام، لكن الحقيقة أن مناط تقسيم الفقهاء كان باعتبار غلبة أحكام الإسلام أو الكفر، فقضية العلاقة سواء كانت المسالَمة أو الحرب لا صلة لها بالتقسيم الأصلي، وإنما لها علاقة بالتقسيم الفرعي بدار الكفر، فهي إما دار كفر وعهد، أو دار كفر وحرب.

تحرير محل النزاع:

– اتفق الإمامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن على حِلّ التعامل بالربا بين مسلم وحربي في دار الحرب (دار الكفر مطلقا) [1]، وسفيان الثوري، وإبراهيم بن يزيد النخعي إذ قال: "لا بأس بالدينار بالدينارين في دار الحرب بين المسلمين وبين أهل الحرب"[2].

– الربا محرم لا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، سواء جرى بين المسلمين أو بين المسلم والحربي، سواء دخل المسلم دار الحرب بأمان أم بغيره، وإلى هذا ذهب: الأوزاعي، وأبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3].

جاء في المجموع: "ولا فرق في تحريمه [الربا] بين دار الإسلام ودار الحرب فما كان حراما في دار الإسلام كان حراما في دار الحرب سواء جرى بين مسلميْن أو مسلم وحربي، سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور"[4].

وقال ابن جرير[5]: "وقال مالك والشافعي وأبو ثور[6] لا يجوز في دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشتري إلا كما يجوز في دار الإسلام"[7].

ثانيا: أدلة المجيزين ومناقشتها

من الأدلة التي استدل بها الفريق الأول:

1– شرح السير الكبير، للشيباني، 1486/1، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 132/7، الفتاوى الهندية، 248/3، المجموع شرح المهذب، للنووي، 392/9.

2– شرح مشكل الآثار، للطحاوي، 247/8–249.

3– الأم، للشافعي، 379/7، المدونة، لمالك بن أنس، 294/3، 295، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، 52/5، 391/9، 392، الرد على سير الأوزاعي: يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان، وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية، مصر، ط:1، دت، ص 96، اختلاف الفقهاء، للطبري، دار الكتب العلمية، دط، دت، ص 83.

4– المجموع شرح المهذب، للنووي، 391/9، 392.

5– هو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري نسبة إلى طبرستان، ولد سنة 224هـ، كان شافعي المذهب في أول حياته، بلغ درجة الاجتهاد المطلق، من أبرز مؤلفاته: جامع البيان في تفسير القرآن، توفي سنة 310هـ. (البداية والنهاية، لابن كثير، 165/11–167، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 29/1–31، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 93).

6– هو أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي، الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، ولد سنة 170هـ، سمع من سفيان بن عيينة، وأبي عبد الله بن الشافعي وطبقتهم، وحدّث عنه أبو داود وابن ماجة وخلق سواهم، قال أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي مسلاخ سفيان الثوري، توفي سنة 240هـ. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، 72/12–76، البداية والنهاية، لابن كثير، 355/10).

7– اختلاف الفقهاء، للطبري، ص 83.

1- ما روي عَنْ مَكْحُولٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا رِبَا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ**»، أَظُنُّهُ قَالَ: «**وَأَهْلِ الْإِسْلَامِ**»[1]، وفي رواية: «**لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَبَيْنَ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ**»[2].

وهذا الحديث كما قال السرخسي: "وإن كان مرسلا فمكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول، وهو دليل لأبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربي في دار الحرب"[3].

2- تعامل العباس بن عبد المطلب بالربا فـ" لم يبطل عليه رسول الله ﷺ يوم الفتح شيئا من معاملاته، إلا ما لم يتم بالقبض، فتبيّن أنه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، وأن البقعة إذا صارت دار الإسلام قبل القبض، فإنه يمتنع بحكم ذلك العقد"[4].

"...ففي ذلك ما قد دلّ أنه قد كان للعباس ربا إلى أن كان فتح مكة، وقد كان مسلما قبل ذلك، وفي ذلك ما قد دل على أن الربا قد كان حلالا بين المسلمين وبين المشركين بمكة لما كانت دار حرب، وهو حينئذ حرام بين المسلمين في دار الإسلام، وفي ذلك ما قد دلّ على إباحة الربا بين المسلمين وبين أهل الحرب في دار الحرب، كما يقوله أبو حنيفة والثوري"[5].

3- من المعقول: أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد، فالعقد الفاسد أولى، قال الكاساني[6]: "...مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمَن مُنِع من تملكه من غير رضاه، لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى..."[7].

وعليه يستفاد من مجموع الأدلة والأقوال أنه لا يضر أن يكون العقد فاسدا، فمبنى الإباحة ليس على العقد وإنما على إثبات رضا الحربي إذ ماله غير معصوم في الأصل، منع استباحته عقد الأمان الذي

1- معرفة السنن والآثار، للبيهقي، 276/3.

2- المبسوط، للسرخسي، 56/14.

3- المصدر نفسه، 56/14.

4- شرح السير الكبير، للشيباني، 1488/1.

5- شرح مشكل الآثار، للطحاوي، 247/8.

6- هو علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ويقال الكاشاني، من أبرز فقهاء الأحناف، لقب بملك العلماء، من أبرز مؤلفاته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين، ولد بحلب وتوفي بها سنة 578هـ. (الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، 244/2-246، هدية العارفين، للبغدادي، 235/1، الأعلام، للزركلي، 70/2).

7- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 192/5.

يقتضي عدم الغدر، قال ابن الهمام[1]: "ومال الحربي ليس محظورا إلا لتوقّي الغدر، وهذا التقرير في التحقيق يقتضي أنه لو لم يرد خبر مكحول، أجاز النظر المذكور، أعني كون ماله مباحا إلا لعارض من الغدر"[2].

ونوقشت هذه الأدلة بـ:

- حديث مكحول من جهة الرواية والدراية:

*قال الشافعي: "ليس بثابت فلا حجة فيه"[3].

*قال النووي: "مرسل ضعيف فلا حجة فيه"[4].

*قال ابن قدامة: "لا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرائن وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند..."[5].

- ونوقش الدليل الثاني:

*كان للعباس ربا قبل إسلامه وليس بعده.

*إذا سُلِّم بتعامله بالربا بعد إسلامه فلعل ذلك لعدم علمه بالتحريم مع قلة العلم بالأحكام لمن هم بمكة قبل الفتح.

*لا يوجد مستند يدل على أن النبي ﷺ قد وضع الربا يوم الفتح، فإن ذلك ورد من مرسل قتادة بن دعامة السدوسي[6]، قال: «**أَلاَ إِنَّ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ كُلّه، وأوَّل رِبًا أَبْتَدِئُ بِه رِبَا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِب**»[7].

1- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والفرائض والفقه والحساب والمنطق، ولد بالإسكندرية سنة 790هـ، كان شيخ الشيوخ، معظّما عند الملوك وأرباب الدولة، توفي بالقاهرة سنة 861هـ، من تآليفه: فتح القدير، التحرير في أصول الفقه، مختصر في فروع الحنفية، وغيرها. (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي، 127/8-132، الأعلام، للزركلي، 255/6-256).

2- فتح القدير، 39/7.

3- الأم، 397/7.

4- المجموع شرح المهذب، 392/9.

5- المغني، 33/4.

6- هو قتادة بن دعامة السدوسي، أبو الخطاب، ولد سنة 60هـ، كان أعمى أكمه، قال معمر لم أر من هؤلاء أفقه من الزهري وحماد وقتادة، وقال أيضا: قلت للزهري: أقتادة أعلم أم مكحول؟ قال: لا بل قتادة، ما كان عند مكحولّ إلا شيء يسير، وكان قتادة يقول: ما سمعت أذناي شيئا إلا وعاه قلبي، توفي سنة 117هـ. (طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص 89، صفة الصفوة، للجوزي، 153/2، طبقات الحفاظ، للسيوطي، ص 54-55).

7- تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط:2، 1420هـ-2000م، 27/6.

وهذا على خلاف ما ورد من الصحيح المحفوظ أن هذا الحديث جزء مما قاله الرسول ﷺ يوم عرفة في خطبة حجة الوداع:«... **وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُهُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ...**»[1].

وأجيب على ذلك بأن الرسول ﷺ عندما وضع ربا العباس دل على أنه كان قائما، فهو لا يضع ما قد سقط قبل وضعه إياه.

ورُدّ عليه بـ: إذا ثبت قولكم في الاستدلال وإثبات جواز ذلك في دار الحرب، فإنه على قولكم فالنبي ﷺ لم يضع الربا إلا في حجة الوداع على الصحيح، وذلك يقتضي بقاء التعامل بالربا حتى حجة الوداع، وهذا باطل ولا يقول به أحد، كما أنه ينقض أصلهم في التفريق بين الدارين لأن مكة بعد الفتح صارت دار إسلام.

كما أن الثابت من القول أن الربا الذي تعامل به كان قبل إسلامه والاستدلال بأخذ العباس للربا لا يصح[2].

- ونوقش الدليل الثالث بـ:

العبرة في حِلّ مال الحربي ليس كونه كافرا أو في حالة حرب بل لاختلاف الدارين، فلو كان دخل دار الإسلام معاهدا لما جاز التعامل بالربا وهذا متفق عليه بين الجميع، فكيف لا يعتد برضاه إذا كان في دار الإسلام ويباح برضاه في دار الحرب، وهذه مفارقة تبطل الاستدلال.

ثالثا: أدلة الجمهور ومناقشتها

1- عموم نصوص القرآن والسنة في تحريم الربا، من ذلك:

أ- عموم قوله تعالى: {وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: 275]، وقوله: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} [البقرة: 278].

ب- قوله ﷺ: «**أَلَا إِنَّ كُلَّ رِبًا مِنْ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوع**»[3].

1- صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم 1218، 866/2، سنن الدارمي، من كتاب المناسك، باب في سنة الحاج، حديث رقم 1892، 1167/2، سنن البيهقي، باب ما يدل على أن النبي ﷺ أحرم إحراما مطلقا ينتظر القضاء ثم أمر بإفراد الحج ومضى في الحج، حديث رقم 8827، 10/5.

2- بحث: "الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام": الشيخ عبد الله بن يوسف الجديع، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد 15/14، 2009م-1430هـ، ص 315.

3- سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في وضع الربا، حديث رقم 3334، 244/3.

2- يستوي المسلمون في كل التكاليف، وما حُرّم في دار الإسلام يحرّم في دار الحرب، وعليه فالربا عقد على ما لا يجوز في دار الإسلام فلا يصح في غيره من الديار[1].

3- الربا مفسدة في نفسه فيمتنع من الجميع، ولأنهم مخاطبون بفروع الشريعة، لقوله: {وَحَرَّمَ الرِّبَا}، وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي[2].

4- رغم أن المسألة خلافية، ألا ترى أن حرمة الربا ثابتة في حق أهل الكفار فهم مخاطبون بشرائع هي حرمات إن لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا، قال تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ}[النساء:161][3].

الفرع الثاني: الترجيح في ضوء فقه مآلات الأفعال

الراجح تحريم الربا مطلقا في دار الحرب على السواء مع دار الإسلام، بين المسلم والكافر مطلقا، وبين المسلم والمسلم في دار الحرب، للأدلة السابقة، ولكون العمل بخلاف هذا ذريعة "لبقاء الربا وأكله، وقد لعن الله ﷻ ورسوله ﷺ آكل الربا ومؤكله، ولم يفرق بين آكل ومؤكل، ولم يستثن أكلا عن أكل"[4].

كما أن القول بحِلّ مال الحربي أو من كان خارج ديار الإسلام بأي وجه كان، مناقض لصفة الصدق والأمانة والتعامل بالمعروف.

وبناءً على ما تمّ بيانه فإن هذه المسألة تتقاطع مع تعامل الأقليات المسلمة بالربا، وإن كان للإمام أبي حنيفة من اجتهاد يمكن الاستزادة منه بوجه من الوجوه فإنما يتعلق بكون دار الحرب (دار الكفر) تستدعي أحكاما خاصة مراعاة للظروف والواقع، إذ الأرض لا تجري فيها أحكام الإسلام، لكن وفي ظل واقعنا المعاصر؛ نجد أن أغلب الدول المسلمة وهي أراض إسلامية تتعامل في اقتصادياتها بما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فتتعامل بالربا تحت مظلة الحماية القانونية، وتكاد كثير من الدول تخلو من بنوك إسلامية وعن صيغ شرعية تمثل البديل الفعال الذي يُغْني عن اللجوء للبنوك الربوية، وعليه هل يمكن إباحة التعامل بالربا؟ طبعا لم يقل بذلك أحد لأن الشريعة حسمت باب الربا بحكم التحريم.

1- المجموع شرح المهذب، للنووي، 392/9.

2- الفروق، للقرافي، 207/3.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 193/5، 132/7.

4- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام: سعد الدين محمد الكبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1423هـ-2002م، ص 158.

لكن في وضع كوضع الأقليات المسلمة وهو وضع جماعات أكثر منه وضع أفراد، وظهور خصوصيات وضغوطات تمارسها مجتمعات الأكثرية غير المسلمة، يُعدَل عن حكم التحريم استثناء للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، فإذا كانت الحاجة الخاصة تبيح المحظور فكيف لا تبيحها الحاجة العامة، والضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، يقول الشيخ عبد الله يوسف الجديع: "بما أن الشريعة حسمت حكم الربا، فإن إباحته لا تكون إلا بالعجز عن الامتثال، إذ يعمل المسلم على امتثال أحكام الحلال والحرام حيث وُجِد ما استطاع، فإن ورد الحرج ارتفع بالتخفيف في التكليف أو إسقاطه {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} [البقرة: 286]"[1].

إن رفع الحاجة ودفع المشقة ضرب من ضروب رعاية المصالح ودرء المفاسد، فخصوصية العجز والضعف الاقتصادي والاجتماعي والإلزامية القانونية والضغوط المختلفة تجعل التعامل بالربا يدخل ضمن باب الضرورة، لكن الضرورة تقدر بقدرها لئلا يكون ذلك حيلة وذريعة لاستباحة المحرمات لأصغر وأتفه الحاجات، فما جاز بناء على الضرورة يجوز الاستمرار فيه بالقدر المطلوب لإزالة تلك الضرورة، ولا يجوز استباحته وفعله بأكثر مما تزول به الضرورة.

كما أن هذا الاستثناء ليس معناه إباحة أكل الربا حقيقة، بل إباحة الدخول في عقد قد يؤول إلى الضرر بتركه كالقرض بالربا، مثل: قروض الطلاب من أبناء الأقليات المسلمة للدراسة، وشراء السكن...[2].

إضافة إلى أن مَن أقدم على عقد مثل هذا هو مدفوع لأنه من المعسورين، إذ يدفع بفعله ضررا سيؤول إليه إن ترك الدخول فيه، فالمسلم إن ترك التعامل مع بنك ربوي مع عدم وجود بنك إسلامي سيتأثر بذلك حالا ومستقبلا بشكل أكبر، فلن يتوفر له سكن وسيظل متنقلا ومستأجرا وربما مشردا، ولن تكون للمسلمين مقرات ولا مرافق تنفع مجتمع الأقلية وربما حتى أراض لدفن موتاهم وغير ذلك من المصالح التي لا غنى لهم عنها، بالإضافة إلى أهمية خلق استقرار ووضع معيشي لائق بالمسلمين ليخدموا مقصدا هاما آخر هو مقصد الرسالة والتبليغ.

1- الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء، العدد 15/14، ص 322.

2- بحث: "القروض الطلابية في أوربا: الشيخ سالم الشيخي، المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء، العدد 15/14، ص 411- 458.

إذن بناء على هذه الاعتبارات في ضوء فقه المآلات، يباح للأقليات المسلمة التعامل بهذا العقد من قبيل تنزيل الحاجات منزلة الضرورات والاستدلال بأصل رفع الحرج[1]، مع الارتكاز على ما هو مقرر من: أن الحلال والحرام سواء في حق جميع المسلمين.

ونورد كلاما نفيسا للإمام العز بن عبد السلام إذ يقول في أواخر قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية في المعاوضات: "لو عمّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجات، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء العدو على بلاد الإسلام ولانْقطع الناس عن الحرف والصنائع التي تقوم بالمصالح..."[2].

1- وقد أفتى المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث بشأن حكم شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام، القرار 4/2، في دورته الرابعة بدبلين- إيرلندا 18- 22 رجب 1420هـ/27- 31 أكتوبر 1999م، استنادا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات والحاجة تنزل منزلة الضرورة، رفعا للحرج والمشاق التي تلحق بالمسلم في ديار غير ديار الإسلام دون مسكن ودون استقرار والتحرر من الضغوط الاقتصادية.

2- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 188/2.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية في الأحوال الشخصية

المطلب الأول

زواج المسيار

استجدت في هذا العصر صور دخيلة للزواج بدأت بالانتشار ووصل صداها إلى مشارق الأرض ومغاربها حيث وُجِد المسلمون. من بينها زواج المسيار الذي كانت بدايته من دول الخليج ومن المملكة العربية السعودية تحديدا، مع عدم الجزم بجِدّة هذا الزواج مطلقا إذ وجدت له صور تحدث عنها الفقهاء قديما، لكنّ الجدة الحقيقية فيه تتمثل في انتشاره وعموم البلوى به إذ عرف هذا الزواج إقبال الشباب عليه في الدول المسلمة وفي مجتمعات الأقليات المسلمة، فما هو هذا الزواج؟ وما الفرق بينه وبين النكاح الشرعي؟ وهل يهدد كيان الأسرة؟

الفرع الأول: حقيقة زواج المسيار، بواعثه والفرق بينه وبين أنكحة أخرى

أولا: حقيقة زواج المسيار

1- **المسيار لغة:** تقول العرب: سار الرجل يسير سيرا، وتسيارا ومسيرة وسيرورة إذا ذهب، والتسيار تفعال من السير[1].

والكلام أو المثل ونحوه: شاع وذاع فهو سائر وسيّار[2]، ومسيار صيغة مبالغة[3].

ثم أخذ هذه الصيغة وسمّي به هذا النوع من الزواج حيث إن الرجل المتزوج بهذا النوع يسير إلى زوجته في أي وقت شاء ولا يطيل المكث عندها ولا يبيت ولا يقرّ[4].

وهذه الكلمة في حقيقتها ليست معجمية إذ هي كلمة عامية تستعمل في إقليم نجد في المملكة العربية السعودية بمعنى الزيارة النهارية، ثم أطلق على هذا الزواج لأن الزوج يذهب إلى زوجته غالبا في زيارات نهارية[5].

2- **المسيار اصطلاحا:** كما يتضح فإن هذا الزواج لم يضع له المتقدمون حدا، ويكتنفه الكثير من الغموض، ووُضعت له بعض التعريفات الحديثة، هذه أهمها:

1- لسان العرب، لابن منظور، 390/4.

2- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، 467/1.

3- صيغة الفاعل تتحول إلى صيغة للمبالغة والتكبير ومن أوزانها: فعّال، فعول، مفعال بكثرة، وإلى فعيل وفعِل بقلّة، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت، 184/3.

4- زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية: عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق، دار ابن لعبون للنشر والتوزيع، الرياض، دط، 1423هـ، ص 75.

5- "تحقيق حول زواج المسيار": أحمد التميمي، مجلة الأسرة، العدد 46، محرم 1418هـ-حزيران 1997، هولندا، ص 10.

1- أن يعقد الرجل زواجه على امرأة عقدا شرعيا مستوفي الأركان، لكن المرأة تتنازل عن بعض حقوقها مثل السكن والنفقة، فلا تطالب الزوجة زوجها بالنفقة والمبيت الليلي في بيتها، وفي الغالب يكون الزواج الثاني أو الثالث للرجل[1].

2- زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، فهو زواج يتم بإيجاب وقبول وبشروطه المعروفة من رضا الطرفين والولاية والشهادة والكفاءة والصداق المتفق عليه، ويثبت لطرفيه الحقوق المترتبة على عقد الزوجية، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألاّ يكون للزوجة حق المبيت أو القسم[2].

ويضيف البعض خاصية الاتفاق على إسقاط هذا الحق سواء بشرط في العقد أو بشرط ثابت بقرائن الأحوال[3].

ثانيا: بواعثه

عدّد الباحثون بعض الأسباب والبواعث لانتشار هذا الزواج، نذكر منها[4]:

- العنوسة المنتشرة بسبب التقدم في العمر، أو مفارقة الزوجة لزوجها بسبب الطلاق أو الموت خاصة مع ارتفاع معدلات الطلاق، وتنازل المرأة عن كثير من حقوقها نتيجة للظروف.
- حاجة الرجال للتعدد مع عدم قدرتهم على التكفل بزواج ثان.
- رغبة الرجل في تحصين وإعفاف نفسه.
- رفض الزوجة الأولى لزواج ثان يدفع الزوج إلى زواج المسيار سرا.
- مع النمو الاقتصادي وارتفاع مستويات المعيشة في بعض الدول فإن المرأة يمكنها تحمل تكاليف الأسرة فتتنازل عن حقوقها.
- عدم الاستقرار بسبب العمل فيلجأ الرجل إلى هذا الزواج، وهو بهذا يشبه دوافع زواج المتعة.

ملاحظات حول حقيقة زواج المسيار وبواعثه:

- زواج المسيار عقد مستوف من حيث الشكل لكل الأركان.
- اشتراط إسقاط بعض حقوق الزوجة (المبيت، النفقة، السكن) في العقد كتابة أو باتفاق مسبق دون كتابته.

1- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، لشبير، ص 141.

2- مقابلة مع د. عبد الله بن منيع (عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية)، ضمن تحقيق حول زواج المسيار، مجلة الأسرة، مرجع سابق، ص15، ونُقل رأي الدكتور في كتاب: زواج المسيار هل تنطبق عليه أحكام الزواج والطلاق والخلع والتعدد في الإسلام: حماد سهيلة زين العابدين، مكتبة العبيكان، ط:1، 1431هـ-2010م، ص169-170.

3- زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، للمطلق، ص 77.

4- ينظر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج: أسامة الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 1420هـ-2000م، ص 165-166.

- زواج يقع بغية التعدد وتحصين النفس.
- عدم توثيق الزواج أحيانا من الناحية القانونية.
- أغلب حالات الزواج تكون سرا فلا إعلان فيه ولا علم للزوجة الأولى ولا للمجتمع به.

ثالثا: الفرق بين زواج المسيار وبين أنكحة أخرى

1- بين زواج المسيار والزواج العرفي:

عُرّف الزواج العرفي بأنه: عقد مستكمل الشروط إلا أنه لم يوثّق بوثيقة رسمية[1].

والزواج العرفي كما يتضح من اسمه اكتسب مسماه من كونه عرفاً قد اعتاد عليه أفراد المجتمع منذ عهد رسول الله ﷺ وصحابته والذين من بعدهم، فلا يفتقر الزواج إلى إذن من ولي الأمر ليقوم الولي بتزويج المرأة باتفاق العلماء[2].

وبتطوّر الحياة وتشعبها وبسبب ما يطرأ على الشهود من عوارض كالغفلة والنسيان أو الإنكار مما يسبب مشكلة في صعوبة الإثبات خصوصا في مجال إثبات النسب ومسألة الميراث وغيره، نصّ القانونيون على لزوم توثيق عقد الزواج كتابة، وذلك من باب السياسة الشرعية لما في ذلك من مصلحة حفظ الحقوق ودرء مفسدة الجحود والنكران[3].

إلا أن الزواج العرفي اتُّخذ مطية من ضعاف النفوس وأصبح يفتقد إلى بعض الأركان فتارة ينعدم الولي وتارة أخرى الشهود، وسُمّي تحصينا؛ تحميلا للمصطلحات بما لا يصح، وحيلة لتبرير الأفعال تحت مسمى الزواج العرفي، يقول ابن تيمية: "نكاح السر الذي يتواصون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحدا باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السِّفاح"[4].

المقارنة بينهما:

- استكمال الأركان في كليهما.
- يترتب عليهما إباحة الاستمتاع بين الزوجين.
- يغلب الكتمان على زواج المسيار أكثر من الزواج العرفي.
- زواج المسيار غالبا ما لا يوثق مثل الزواج العرفي نظرا لما يتطلبه الزواج رسميا من قيود وأعباء مالية.

1- ينظر: نظام الأسرة في الإسلام: محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، ط:1، 1410هـ-1990م، 397/1.

2- مجموع الفتاوى، لابن تيمية، 34/32.

3- ينظر: السياسة الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية: عمرو عبد الفتاح، دار النفائس، عمّان، ط:1، 1416هـ-1996م، ص 43.

4- المصدر السابق، 158/33.

- عدم ترتب كل الآثار الشرعية في كليهما، كحق النفقة والمبيت في زواج المسيار فذلك من شروطه.

2- بين زواج المسيار وزواج المتعة:

قال القرطبي: "لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق"[1].

وأركانه: الصيغة، المهر، الأجل، الزوجة، ولا يشترط الولي ولا الشهود، وقد أجمعت الأمة على تحريمه وأجازه الشيعة[2].

المقارنة بينهما:

- المسيار غير مؤقت لكن احتمال الطلاق فيه كبير إذ إن الزوجين لا يدريان كم سيمكثان معا فيترك الأمر للزمن والظروف، أما زواج المتعة فهو مؤقت بزمن محدد.
- المسيار يُفك بطلاق على خلاف زواج المتعة إذ تقع الفرقة بانقضاء المدة المحددة.
- لا تترتب أية آثار على زواج المتعة بخلاف المسيار.
- للمسيار ركنا: الشهود والولي على خلاف المتعة.

3- بين زواج المسيار وزواج السرّ:

عرّف المالكية نكاح السر بأنه ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ولو أهل منزل[3].

وبالتالي نكاح السر كان معروفا قديما، وهو تام الأركان والاتفاق إنما يكون باتفاق الجمع على كتمانه، وهذا عند المالكية زواج باطل، جاء في الشرح الصغير: "...وفسخ نكاح السر، الاستكتام، قال ابن عرفة: نكاح السر باطل، والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه... وعلم من هنا أن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه"[4].

وقد كان عمر بن الخطاب ﷺ يضرب على نكاح السر واعتبره من جنس اتخاذ الأخدان لا سيما إذا زوجت نفسها بلا وليّ ولا شهود[5].

1- الجامع لأحكام القرآن، 132/5.

2- ينظر: المصدر نفسه، 131/5، 133، المجموع شرح المهذب، للنووي، 249/16، 253، المغني، لابن قدامة، 178/7

3- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 236/2.

4- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 382/2-384.

5- مجموع الفتاوى، لابن تيمية، 126/32.

جاء في حاشية الروض المربع: "والذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان، وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا ينظر فيه، وإذا اجتمع الإعلان والإشهاد فهذا لا نزاع في صحته، وإن خلا من الإعلان والإشهاد فهو باطل عند عامة العلماء"[1].

والأئمة الثلاثة ذهبوا إلى صحة العقد إذا تمّ الإشهاد وإن كان الاتفاق على كتمانه، فالسرية عندهم تزول بالإشهاد، قال الحنفية: "لأن الشرط لمّا كان الإظهارُ يُعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرّا، وقول الكرخي: نكاح السر ما لم يحضره شهود فإن حضروا فقد أعلن، قال: وسرّك ما كان عند امرئ وسرّ الثلاثة غير الخفي صريح فيما ذكرناه"[2].

المقارنة بينهما:

- توفر الأركان في كليهما (الإيجاب والقبول، الشهود، الولي والمهر).
- التشابه في الأسباب الباعثة على الإقدام عليهما.
- السرية والكتمان (زواج السر حكمه البطلان عند المالكية، والصحة عند الجمهور).
- إذا انعدم الشهود في زواج المسيار ولم يكن هناك إعلان فهو نكاح باطل كنكاح السر في هذه الحالة.
- ترتب كل آثار زواج السر على خلاف زواج المسيار.

إذن: من خلال هذه التوضيحات والمقارنة نجد التداخل بين مختلف أنواع الزواج المذكورة وكلها فيها من الكلام والمآلات الضررية ما لا يخفى على أحد.

الفرع الثاني: حكم زواج المسيار في ضوء فقه مآلات الأفعال

أولا: صورة المسألة وأقوال العلماء

بعد اتضاح حقيقة زواج المسيار واستجلاء صورته، يأتي التساؤل الهام حول اشتراط إسقاط النفقة والقسم والمبيت، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا النوع من الزواج باشتراط هذه الشروط إلى قولين:

القول الأول: الإباحة مع الكراهة

القول الثاني: التحريم

1- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، دون ناشر، ط:1، 1397م، 277/6.

2- فتح القدير، لابن الهمام، 200/3.

1- القائلون بالإباحة مع الكراهة:

وممن ذهب إلى هذا القول: د. يوسف القرضاوي، د. وهبة الزحيلي، الشيخ عبد الله المنيع، والشيخ ابن باز.

يقول القرضاوي: "أنا لست من محبذي زواج المسيار، فأنا لم أخطب خطبة أدعو الناس فيها لزواج المسيار... بعض من عارضه كره الأمر، وأنا معه أكره الأمر، أرى أنه مباح مع الكره... ويخشى أن يكون من ورائه الأضرار"[1].

وقال الشيخ المنيع: "هذا الزواج بهذا التصور لا يظهر لي القول بمنعه، وإن كنت أكرهه، وأعتبره مهينا للمرأة وكرامتها، ولكن الحق لها، وقد رضيت بذلك، وتنازلت عن حقها فيه"، لكنه يستهجن من ناحية أخرى قول من ذهب إلى تحريمه باعتبار أن لا آثار سلبية له وإنما يصون المرأة ويعفّها ويمنعها من الانحراف[2].

أما الشيخ ابن باز فقد اعتبر أنه مع توفر شروط العقد المعتبرة فلا مانع من اتفاق الزوجين أن تبقى المرأة عند أهلها ويكون لها القسم نهارا لا ليلا وفي أيام معينة أو ليال معينة، لكن بشرط إعلان النكاح[3].

أما الزحيلي فيرى أنه زواج غير مرغوب فيه لأنه يفتقر إلى مقاصد الشريعة في الزواج[4].

ومن أدلتهم:

- الأصل في العقود الشرعية ومنها الزواج الإباحة، فكل عقد استوفى أركانه وشروطه الشرعية كان صحيحا.

وقد نوقش ذلك بأن مصلحة عقد الزواج تقتضي الاحتياط أكثر من غيرها، فالشارع الحكيم قد احتاط أشد الاحتياط في الأبضاع.

1- زواج المسيار: على موقع د. القرضاوي، منشور بتاريخ 2001/07/21م، http://www.qaradawi.net/new/Articles-670#

2- تحقيق حوا زواج المسيار، مجلة الأسرة، عدد 46، ص 15، زواج المسيار هل تنطبق عليه أحكام الزواج والطلاق والخلع والتعدد في الإسلام، لزين العابدين، ص 169-170.

3- الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام: مجموعة من المؤلفين، تحقيق: خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مؤسسة الجريسي، ط:1، 1420هـ-1999م، ص 546.

4- قضايا الشباب: د. أحمد توفيق إبراهيم، سلسلة التربية الإسلامية، "7"، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط:1، 2012م، ص 7، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، للأشقر، ص 175.

- قوله تعالى: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}[النساء: 128]، أي ترك بعض حقها، فالآية تدل على جواز أن تصالح الزوجة زوجها إذا خافت أن يطلقها بما تراضيا عليه من إسقاط نفقة أو إسقاط قسمتها أو هبة نوبتها أو غير ذلك مما يدخل تحت عموم الآية[1].

- قوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**»[2]، وقوله ﷺ: «**أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»[3].

فإذا اتفق الزوجان على التنازل عن بعض حقوقهما فلا بأس بذلك طالما كان العقد مستوفٍ لأركانه، إذ تثبت بعد تمامه كل الآثار الشرعية.

- تنازل السيدة سودة بنت زمعة[4] -رضي الله عنها- زوج النبي ﷺ عن ليلتها لعائشة -رضي الله عنها-، فقد روت السيدة عائشة عنها قالت: «**مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مِسْلَاخِهَا مِنْ سَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ، مِنِ امْرَأَةٍ فِيهَا حِدَّةٌ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَبِرَتْ، جَعَلَتْ يَوْمَهَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَائِشَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَدْ جَعَلْتُ يَوْمِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ، يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ**»[5].

ونوقش بأن هذا التنازل كان بعد الزواج ولم يكن بشرط مسبق أو اتفاق بين الطرفين، والسبب أنّ السيدة سودة تقدمت في العمر وخافت أن يفارقها الرسول ﷺ فوهبتْ، كما أن للواهبة الرجوع متى شاءت[6].

- تحقيق الإعفاف والإحصان للرجل والمرأة.

1- ينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، 544/5، 545.

2- المستدرك على الصحيحين، وأما حديث أبي هريرة، حديث رقم 2309، 57/2، السنن الكبرى، للبيهقي، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم 11429، 131/6.

3- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، حديث رقم 5151، 20/7، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب الصداق، حديث رقم 40925، 402/9.

4- هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن لؤي، تزوجها رسول الله ﷺ بعد موت خديجة رضي الله عنها، توفيت في آخر زمان عمر بن الخطاب ﷺ. (الاستيعاب، لابن عبد البر، 1867/4، الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، 196/8-197).

5- صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، حديث رقم 1463، 1085/2، وفي رواية البخاري: «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ»، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، حديث رقم 5212، 33/7، 34.

6- نيل الأوطار، للشوكاني، 260/6.

2- القائلون بالتحريم وأدلتهم:

وممّن ذهب إلى تحريم هذا الزواج:

د. عمر سليمان الأشقر، د. محمد الزحيلي، د.محمد عبد الغفار الشريف[1]، د. علي قره داغي[2]، الشيخ محمد ناصر الألباني[3] وغيرهم.

فزواج المسيار هو استيفاء لأركان الزواج الشرعي في الظاهر لكن حقيقته تخالف مقاصد تشريع الزواج.

ومن أدلتهم:

- العقد يتضمن شروطا تخالف مقتضاه[4].
- الأصل في الأبضاع التحريم لذا وجب الاحتياط في أمر الزواج ما لا يحتاط في غيره[5].
- صورة عقد الزواج من حيث الشكل صحيحة لكن من حيث المضمون مخالف لمقاصد الشريعة، وهو أقرب من حيث الهدف إلى نكاح المتعة.

1- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، للأشقر، ص 179-181.

2- زواج المسيار: في حوار مع فضيلة الشيخ في برنامج الشريعة والحياة، تاريخ الحلقة 1998/05/03م، منشور على موقع القناة: http://www.aljazeera.net/programs/religionandlife/2004/6/3/، تاريخ الزيارة: 2016/08/20م.

3- أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة: العتبي إحسان بن محمد بن عايش، دون ناشر، ط:1، 1418هـ-1997م، ص 28.

4- يرى أهل العلم أن الشروط المناقضة لما شرع في العقود قسمان: -قسم يبطل فيه الشرط العقد، وقسم يبطل فيه الشرط ويصح العقد، وقد عدّ الحنفية شرط التأقيت مبطلا لعقد الزواج، وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على شرط مثل أن يقول زوّجتك إن رضيت أمها أو فلان أو يشترط الخيار في النكاح لهما، أو لأحدهما فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح، وجاز عندهم نكاح التحليل بشرط الإحلال إذ يبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا، وجاز نكاح الشغار فالبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 285/2، 187/3، 278/2، المغني، لابن قدامة،94/7. أما الشافعية والمالكية والحنابلة فذهبوا إلى أن من شروط النكاح ما يبطل الشرط ويصح العقد ومنها ما يبطل العقد من أصله، قال ابن قدامة: "ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد... فأما العقد في نفسه فصحيح... ولها أن ترجع في الشرط"، المغني، 93/7-94، وقد نقل عن المروزي في نكاح النهاريات والليليات أن ذلك ليس من نكاح أهل الإسلام، وإنما كره أحمد هذا النكاح لأنه يقع على وجه السر، ونكاح السر منهي عنه، فإن شرط عليه ترك الوطء، احتمل أن يفسد العقد لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهذا مذهب الشافعي، المغني، 95/7، وضابط ما يبطل ألا يخلّ "بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها"، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمّان، ط:3، 1412هـ-1991م، 265/7.

أما المالكية فيرون في الشروط الباطلة التي يصح معها العقد أن النكاح يفسخ قبل الدخول ويصح بعده ويجب مهر المثل عملا بأصل مراعاة الخلاف، قال في الشرح الصغير: "وكل ما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح كأن وقع على شرط أن لا يقسم بينها وبين ضرتها في المبيت أو على شرط أن يؤثر عليها ضرتها بأن يجعل لضرتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها، أو شرطت أن نفقة زوجها المحجور لصغره أو لرقّه، أي شرطت عند تزويجها بمحجور عليه أن نفقتها تكون على وليه أبيه أو سيده، فإنه شرط مناقض لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها، فشرط خلافه مضرّ، أي شَرَطَ الزوج أن نفقته عليها فإنه شرط مخل...فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، وألغي الشرط المناقض فلا يعمل به"، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 385/2، 386.

5- زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، للمطلق، ص 114.

– ترتب مآلات ضررية كثيرة عنه، منها:

*عدم الاستقرار الذي تعانيه الزوجة مما يوَلّد حالة من الاضطراب والترقب الدائم خوفا من الطلاق بعد أن يسأم الزوج منها، فيستبدلها بغيرها لسهولة ذلك عليه.

*التأثير السلبي على الأبناء وتراجع معاني الأبوة في الرعاية والإشراف والتربية فهل الزوج راعٍ فِعلا؟

*تقويض بنيان الأسرة ومحو هويتها وتهديد كيانها.

*ذريعة للعزوف عن الزواج الشرعي المعروف.

*انتفاء أصل العدل بين الزوجات، وهذا مناف لحديث الرسول ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَحَدُ شِقَّيْهِ سَاقِطٌ**»[1].

*حصر مقاصد الزواج في مقصد واحد هو الإشباع الجنسي فقط أو مقصد الإفضاء، وغض الطرف عن باقي المقاصد العظيمة التي تغيّاها الشارع الحكيم من الأسرة التي تعدّ نواة المجتمع، إذ تقوم على دعائم الفضيلة والتعاون، وتقوم هذه الأسرة بدور الاستخلاف، فأي أهمية للأسرة في ظل زواج المسيار.

*حيلة والتفاف حول الزواج الشرعي المعروف لتحقيق مآرب أنانية.

– إن حق المبيت والنفقة لا يقبلان الإسقاط لأنهما من الحقوق التي لم تثبت في الذمة بعد، وهما لا يقبلان الإسقاط على سبيل الاستثناء، لكون الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط كحق القصاص والشفعة وحق الحيازة[2].

– إن تنازل المرأة عن بعض حقوقها ليس نابعا من رضاها التام، بل لجأت إلى ذلك لحاجتها للزواج، فهي أشبه بالمكره، وهذا الضغط يؤثر على إرادتها وخياراتها.

– العقود بمقاصدها لا بصورها وأشكالها، ولذا لم يبح الشارع الحكيم زواج المحلل، وإن كانت صورته شرعية، ولم يبح الشارع البيع وقت صلاة الجمعة وإن كانت صورته شرعية، ولم يبح الفقهاء بيع السلاح وقت الفتن وإن توفرت أركان وشروط البيع، فإذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة في المنع من الصور الماضية رأيناها تدرأ مثل هذه المفاسد المترتبة عن هذه العقود[3].

1– صحيح ابن حبان، ذكر وصف من لم يعدل بين امرأتيه في الدنيا، حديث رقم 4207، 7/10، مسند أحمد، مسند أبي هريرة، حديث رقم 10090، 107/16، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، حديث رقم 1969، 633/1.

2– الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:4، دت، 284/4.

3– التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة، لشبير، ص 143.

ثانيا: الترجيح في ضوء فقه المآلات

من خلال النظر إلى اجتهاد كل فريق وأدلتهم ومن خلال النظر إلى ما يقتضيه فقه مآلات الأفعال؛ فإنه لا يمكن عدُّ زواج المسيار نوعا من أنواع التعدد ولا يرتقي إليه، إذ هو بديل سهل لا يكلف شيئا ويجعل الرجل يعزف عن التعدد الشرعي الذي بينه سيدنا محمد ﷺ، ويلجأ إلى زواج لا التزامات فيه نحو الزوجة والأسرة، فهو تعدد ممسوخ، للاعتبارات الآتية:

– عدم وضوح هذا الزواج، وإجراؤه بطرق وألوان مختلفة، تجعل منه يتخذ عدة حالات، وتفاصيله كثيرة يصعب الحكم عليها بحكم واحد وتعميمه.

– رغم إثبات بعض المحاكم لصيغة الشرط في العقد بطريقة موثقة إلا أن كثيرا من حالات الطلاق ناتجة عن تراجع الزوجة عن ذلك بعد إدراكها لأسرار الحياة الزوجية ومزاياها وما تقتضيه، وبالتالي مطالبتها بحقوقها وبالعدل في النفقة والقسم[1].

– قد يكون زواج المسيار حلا جزئيا اعتبارا للضرورة لكنه لا يخلو من مساوئ كثيرة ومآلات ضررية تترتب عنه، فاعتباره حلا استثنائيا جلبا لبعض المصالح يجعله يتصادم مع عواقبه الضررية، منها:

*إن القول بإباحة زواج المسيار ذريعة للتعدد، فيكون هو الأصل وليس البديل في حالة الاضطرار، ويصبح لعبة في يد ضعاف النفوس ومرتعا خصبا لشهواته، كما يصبح وسيلة لاستغلال ظروف المرأة وحاجتها للزواج.

*تهديد قوام الأسرة وغياب مفاهيم رئيسة فيها كالقوامة، الطاعة، التوجيه، المسؤولية...

*التأثير على الإشباع النفسي والاجتماعي والعاطفي للأبناء، مما يولد الشعور بالدونية، ونمو مشاعر العدوانية معها أحيانا.

– إن تعداد المآلات الضررية الواقعة والمتوقعة تربو على مصالح هذا الزواج، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح، خاصة ما تعلّق بمقصد حفظ النسل (العرض) والمقاصد التابعة له.

– الأصل في الأبضاع التحريم احتياطا وسدا للذريعة، فإباحته فتح لباب شرّ مستطر.

– زواج المسيار وإن كان صحيحا شكلا فهو معيب معنى لمناقضته مقاصد الزواج، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والعقود بالمقاصد لا بالصور.

نخلص إلى أن زواج المسيار ظاهرة مَرَضيّة استشرت في بعض المجتمعات المسلمة، ويجب حسم بابها، بتبيين عواقبها الضارة وعدم التشجيع عليها، والحد من الإفتاء بإباحته، ولمَ لا التراجع عن ذلك ما

1– زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، للمطلق، ص 152.

دامت أضراره قد بانت وترجحت على منافعه، فلا ضرر من الإفتاء بخلاف الفتوى الأولى إذا ظهرت وترجحت مقتضيات ذلك، ولمَ لا يبحث الفقهاء والمصلحون وعلماء الاجتماع والقانونيون عن حلول أخرى أقرب للشرع ومقاصده، بدلا من الخضوع لواقع ضرورة العصر وضغوط وحلول العامة، التي تبحث دائما عن أقصر وأسهل الطرق والتي لا تسلم من شبهة التحيّل، ولا تخلو من الأنانية واللّامسؤولية وعدم الاستبصار بالمستقبل والآثار التي قد تعصف ببنية المجتمع وباستقراره وعفّته، والله تعالى أعلم بالحق والصواب.

المطلب الثاني

الزواج بنيّة الطلاق خارج ديار الإسلام

صورة المسألة:

نحتْ بعض الفتاوى نحو أبعاد تخالف مقاصد الشارع خاصة وسط مجتمع الأقليات المسلمة والجاليات المسلمة على وجه الخصوص، في كثير من المسائل منها مسألة الزواج بنيّة الطلاق بهدف تحصين النفس مدة المكث خارج بلاده، فآل ذلك إلى أن أصبحت أعداد من المسلمين لا ترى حرجا من الزواج بهذه النية أي على سبيل التأقيت، واتُّخذ مطية لتسويغ هذا الزواج دون مراعاة لمآلاته.

فما حكم هذا النكاح؟ وهل يشبه نكاح المتعة لاشتراكهما في عنصر التأقيت؟

للإجابة على ذلك لا بد أولا من معرفة أقوال العلماء في نكاح المتعة.

الفرع الأول: حكم نكاح المتعة

ذهب الفقهاء إلى أن النكاح المؤقت هو نكاح المتعة، يقول الكاساني: "فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة، وأنّه نوعان: أحدهما يكون بلفظ التمتع، والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما"[1]، فالنكاح المؤقت من أفراد المتعة[2].

وقد أطلق المالكية على نكاح المتعة "النكاح إلى أجل"[3]، جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا ويبطل الشرط؟ قال مالك: النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تحريمها"[4].

وجاء في حاشية العدوي[5]: "ونكاح المتعة لا يجوز بالإجماع"[6]، وقال ابن قدامة: "وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء وممن روي عنه تحريمها: عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير، قال ابن

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 272/2.

2- فتح القدير، لابن الهمام، 250/3.

3- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، ص 90، النوادر والزيادات على ما جاء في المدونة من غيرها من الأمهات، للقيرواني، 557/4، التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ-1994م، 85/5.

4- المدونة، لمالك بن أنس، 130/2.

5- هو علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، فقيه مالكي مصري، ولد في بني عدي بالقرب من منفلوط سنة 1112هـ، كان شيخ الشيوخ في عصره، توفي سنة 1189هـ، من مؤلفاته: حاشية على كفاية الطالب الرباني، حاشية على شرح زيد القيرواني، حاشية على شرح العزية للزرقاني. (الأعلام، للزركلي، 260/4-261).

6- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، 53/2، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 80/3.

عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك وأهل المدينة وأبو حنيفة في أهل العراق والأوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار، وقال زفر: يصح النكاح ويبطل الشرط، وحكي عن ابن عباس أنها جائزة... وإليه ذهب الشيعة"[1]. وقال أبو زيد القيرواني: "وقد رجع ابن عباس وعطاء عما كانا قالا من إباحتهما"[2]، كما حكي عن ابن عباس: "أنه إنما أباحها حالة الاضطرار والعنت في الأسفار، أسند الحازمي[3] من طرف الخطابي إلى المنهال بن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء... فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر. ولهذا قال الحازمي: إنه ﷺ لم يكن أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وإنما أباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى حرّمها عليهم في آخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد"[4].

وعلّة التحريم في نكاح المتعة هي التأقيت، ولا فرق بين ما إن طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعيّن لجهة المتعة وقد وجد.

وتأقيت الزواج مناف لمقاصد الزواج، كما أنه قد أبيح صدر الإسلام للحاجة العارضة وفي الأسفار، وكان أشبه بالاستئجار، إلى أن حرّم على سبيل التأبيد، قال الشوكاني[5]: "وكان تحريم تأبيد لا تحريم توقيت، فلم يبق في ذلك خلاف بين فقهاء الأمصار وأئمة الأمة إلا شيئا ذهب إليه بعض الشيعة"[6].

1- المغني، 178/7.

2- النوادر والزيادات على ما في الدونة من غيرها من الأمهات، 557/4.

3- هو محمد بن موسى بن عثمان بن موسى، ابن عثمان بن حازم الحازمي الهداني الشافعي، أبو بكر زين الدين، محدث حافظ مؤرخ نسّابة فقيه، سمع الحديث ببغداد، ولد بطريق همذان سنة 549هـ، ورحل إلى بلاد الشام والموصل وبلاد فارس وهمذان وكثير من بلاد أذربيجان، واستوطن بها وتوفي بها سنة 584هـ، من مؤلفاته: الاعتبار، الناسخ والمنسوخ من الحديث، شروط الأئمة الخمسة هم البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وغيرها. (طبقات الشافعية، لشهبة، 46/2، معجم المؤلفين، لكحالة، 64/12).

4- فتح القدير، لابن الهمام، 248/3، وينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، 508/5، نيل الأوطار، للشوكاني، 161/6، قال الخطابي: "قال الشيخ فهذا يبين لك أنه إنما سلك فيه مذهب القياس وشبهه بالمضطر إلى الطعام وهو قياس غير صحيح لأن الضرورة في هذا الباب لا تتحقق فهي في باب الطعام الذي به قوام النفس وبعدمه يكون التلف، وإنما هذا من باب غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم حدتها بالصوم والعلاج فليس أحدهما في حكم الضرورة كالآخر"، معالم السنن، 191/3.

5- هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن سنة 1173هـ، وولي قضاءها سنة 1229 هـ، ومات بها سنة 1250هـ، وكان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفات، منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، إرشاد الفحول، تحفة الذاكرين، التحف في مذهب السلف. (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: الشوكاني، 214/2-225، معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف بن إليان بن موسى سركيس، مطبعة سركيس، مصر، دط، 1346هـ-1928م، 1160/2، الأعلام، للزركلي، 298/6).

6- نيل الأوطار، 162/6.

قال عمر بن الخطاب ﷺ: «**إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى ﷺ، أَذِنَ لَنَا فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ حَرَّمَهَا، وَاللَّهِ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَتَمَتَّعُ وَهُوَ مُحْصَنٌ إِلَّا رَجَمْتُهُ بِالْحِجَارَةِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَحَلَّهَا بَعْدَ إِذْ حَرَّمَهَا**»[1].

قال الخطابي: "... ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المخالفات إلى عليّ فقد صحّ عن عليّ ﷺ أنها نسخت، ونقل البيهقي عن جعفر بن محمد أنه سُئل عن المتعة فقال: هي الزنا بعينه"[2].

هذا ما عليه فقهاء الأمة وأعلامها، فنكاح المتعة مناف لمقاصد الشارع من النكاح وهو السكن والاستمرار وبقاء النوع وتكثير سواد المسلمين.

هذه نظرة عامة على هذا النوع من النكاح توضح بواعث إباحته ثم تحريمه لمناقضته مقاصد الزواج، وهذا يشكل خطوة أولية لبيان مسألة الزواج بنية الطلاق، وتكييفها في مجتمع الأقليات المسلمة خاصة فئة الجاليات والمغتربين.

الفرع الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة النكاح بنية الطلاق

تحرير محل النزاع:

الخلاف في المسألة ضيق كما يقول ابن قدامة: "وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا أن الأوزاعي قال: هو نكاح متعة والصحيح أنه لا بأس به ولا تضرّ نيته"[3].

ويقول الشوكاني: "قال عياض: وأجمعوا على أن شرط البطلان التصريح بالشرط، فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة صح نكاحه، إلا الأوزاعي أبطله"[4].

وعليه ينحصر الخلاف في فريقين:

الفريق الأول: بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومن المعاصرين الشيخ الطنطاوي.

1- سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة، حديث رقم 1963، 631/1، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، حديث رقم 14178، 337/7، و في صحيح مسلم: «...كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَأْمُرُ بِالْمُتْعَةِ، وَكَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَنْهَى عَنْهَا، قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، فَقَالَ: عَلَى يَدَيَّ دَارَ الْحَدِيثُ، «تَمَتَّعْنَا مَعَ رَسُول الله ﷺ»، فَلَمَّا قَامَ عُمَرُ قَالَ: إِنَّ اللهَ كَانَ يُحِلُّ لِرَسُولِهِ مَا شَاءَ بِمَا شَاءَ، وَإِنَّ الْقُرْآنَ قَدْ نَزَلَ مَنَازِلَهُ، فَـ{أَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ}[البقرة: 196]، كَمَا أَمَرَكُمُ اللهُ، وَأَبِتُّوا نِكَاحَ هَذِهِ النِّسَاءِ، فَلَنْ أُوتَى بِرَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً إِلَى أَجَلٍ، إِلَّا رَجَمْتُهُ بِالْحِجَارَةِ»، كتاب الحج، باب في المتعة بالحج والعمرة، حديث رقم 1217، 885/2.

2- مشكل الآثار، 162/6.

3- المغني، 179/7، 180، والصحيح في المذهب المنع، ولم يخالف إلا ابن قدامة.

4- نيل الأوطار، 162/6.

الفريق الثاني: الأوزاعي ورواية عن الإمام مالك و بعض الحنابلة، ومن المعاصرين الشيخ محمد رشيد رضا[1] والشيخ ابن عثيمين.

أولا: أقوال المجيزين وأدلتهم

– ذهب الحنفية إلى أن من تزوج امرأة بنية أن يطلقها إذا مضت سنة لا يكون متعة، ولو تزوجها مطْلقا وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح[2].

و"...إن قال تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام فالنكاح جائز، لأنه أبّد العقد وشرط قطع التأبيد بذكر الطلاق، والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط، فجاز النكاح وبطل الشرط"[3].

– أما المالكية "ففي المدونة فيمن نكح وفي نفسه أن يفارق، أنه ليس من نكاح المتعة... وقال مالك: فإن شاء أن يقيم عليه أقام، وإن شاء أن يفارق فارق، وقال ابن القاسم: وهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم مما علمنا أو سمعنا، قال: وهو عندنا نكاح ثابت الذي يتزوج يريد أن يبرّ بيمينه، وهو بمنزلة من يتزوج المرأة للذة يريد أن يصيب منها، لا يريد حبسها ولا ينوي ذلك، على ذلك نيته وإضماره في تزويجها، فأمرهما واحد فإن شاءا أن يقيما أقاما، لأن أصل النكاح حلال"[4].

وحكى اللخمي عن مالك فيمن نكح لغُربة أو لِهَوًى ليقضي إربه فلا بأس[5].

– أما عند الشافعية: فـ "النكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه لأنه نوى فيه ما لو أظهر أفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل، ويفعل ما لا ينوي"[6].

– وفي الجواز رواية عن الأوزاعي إذ قال: "إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا ولكنه نوى في حين عقده عليها ألا يمكث معها إلا شهرا أو مدة معلومة فإنه لا بأس به ولا تضره في ذلك نيته، إذا لم يكن شرط ذلك"[7].

– وذهب إلى الجواز من المعاصرين الشيخ الطنطاوي، إذ قال: "الذي قلته أن الطالب المبتعث إلى تلك البلاد عند الاضطرار وعند غلبة الشهوة وخوف الوقوع في الحرام يختار بنتا يجتهد أن تكون ذات

1– هو محمد رشيد رضا، ولد بقرية القلمون بلبنان سنة 1282هـ، أخذ عن محمد عبده، صاحب مجلة المنار أصدر منها أربعة وثلاثين مجلدا، أحد رجال الإصلاح الإسلامي، من الكتاب العلماء بالحديث والتاريخ والأدب والتفسير، توفي سنة 1354هـ. (الأعلام، للزركلي، 126/6).

2– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 115/2، 116.

3– الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي، المطبعة الخيرية، ط:1، 1322هـ، 18/2، 19.

4– الموافقات، للشاطبي، 378/1.

5– المصدر نفسه، 388/1، والذخيرة، للقرافي، 404/4.

6– الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي، 333/9.

7– الاستذكار، لابن العربي، 508/5.

خلق... فيتزوجها على شريعة الله، ويتخذ بموافقتها وهي توافق غالبا فيما سمعناه؛ يتخذ أسباب منع الحمل غير الضارة، ثم إذا عزم على العودة إلى بلده طلّقها، وهذا هو الذي استشكله الناس، واعترضوا به عَلَيَّ، واكثروا الكلام في ذلك وحجتي أنّي أخلّصهم من ورطة هم أوقعوا أنفسهم فيها، وأنّ الذي قلته وأقوله الآن من باب ارتكاب أخف الشرين... وأنّ مجرد نية الطلاق لا تؤثّر في صحة الزواج ولا تفسده"[1].

ومن أدلتهم:

*نية الطلاق لا تفسد النكاح لأن العقد مستوفٍ لأركانه وشروطه.

*الزواج بنيّة الطلاق ضرورة تدعو إليه الحاجة لتحصين النفس، ومن القواعد أن الضرورات تبيح المحظورات.

*الفرق كبير بين النكاح بنيّة الطلاق ونكاح المتعة، إذ يتم التصريح بالتأقيت في نكاح المتعة ويفسخ العقد ولا يعتبر طلاقا، إضافة إلى إمكانية عقده دون شهود ولا ولي على خلاف النكاح بنية الطلاق.

*النكاح لا يلزم فيه القصد إلى البقاء المؤبد، لأن هذا هو التضييق الذي تأباه الشريعة، ولأجله شرع الطلاق، وهو كنكاح النصارى[2]، يقول ابن العربي: "إنّا لو ألزمناه أن ينوي بقلبه النكاح الأبدي لكان نكاحا نصرانيا فإذا سلم لفظه لم تضرّه نيته، ألا ترى أن الرجل يتزوج على حسن العشرة ورجاء الأُدْمَة، فإن وجدها وإلا فارق، كذلك يتزوج على تحصيل العصمة، فإن اغتبط ارتبط وإن كره فارق"[3].

ثانيا: أقوال المانعين وأدلتهم

– قال الأوزاعي: "لو تزوجها بغير شرط ولكنه نوى أن يحبسها إلا شهرا أو نحوه فيطلقها فهي متعة ولا خير فيه"[4].

– المالكية: ذكر ابن العربي أن الإمام مالك قال بعدم الجواز، وبالغ في منع نكاح المتعة وأنه لا يجيزه بالنيّة[5]، وهذا الذي يوافق أصوله من منع التحيل وسد الذرائع –والله أعلم–.

1– فتاوى علي الطنطاوي: جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، ص143.

2– الموافقات، للشاطبي، 126/3.

3– المصدر نفسه، 388/1.

4– الاستذكار، لابن عبد البر، 508/5.

5– المصدر السابق، 388/1.

– الحنابلة: سئل ابن تيمية عن رجل ركاض يسير في البلاد في كل مدينة شهرا أو شهرين ويخاف وقوعه في المعصية فهل له أن يتزوج في مدة إقامته ويعزل عنها وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها، "فأجاب: له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحا مطلقا لا يشترط فيه توقيتا بحيث يكون إن شاء مسكها وإن شاء طلقها، وإن نوى طلاقها حتما عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك... وأما إذا نوى الزوج الأجل، ولم يظهره للمرأة فهذا فيه نزاع يرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما، كما أنه لو نوى التحليل كان ذلك مما اتفق الصحابة على النهي عنه، وجعلوه من نكاح المحلل، لكن نكاح المحلل شرّ من نكاح المتعة، فإن نكاح المحلل لم يُبَحْ قَطّ، فهو يُثبت العقد ليزيله، وهذا لا يكون مشروعا بحال، بخلاف المستمتع فإن له غرضا في الاستمتاع، لكن التأجيل يخل بمقصد النكاح من المودة والرحمة والسكن، ويجعل الزوجة بمنزلة المستأجرة، فلهذا كانت النية في نكاح المتعة أخف من النية في نكاح المحلل... وأما العزل فقد حرّمه طائفة من العلماء، لكن مذهب الأئمة الأربعة أنه يجوز بإذن المرأة"[1].

وقال المرداوي: "نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة.. فائدة: مالو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب، قال الشيخ تقي الدين –رحمه الله–: لم أر أحدا من الأصحاب قال لا بأس به"[2].

– ومن المعاصرين: الشيخ محمد رشيد رضا، إذ يقول: "هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنيّة الطلاق، وإن كان علماء السلف يقولون بأن النكاح يكون صحيحا إذا نوى الزوج التوقيت، ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إياه يعدّ خداعا وغشّا، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها"[3].

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برئاسة الشيخ ابن باز –رحمه الله– بتحريمه[4].

ومن أدلتهم:

– الأصل في الأبضاع التحريم ولا يستباح منها شيء إلا ما دل الدليل على جوازه، وما سوى ذلك يبقى على الأصل وهو التحريم، وعلى مدعي الجواز الدليل[5].

1– مجموع الفتاوى، 106/23–108.

2– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 163/5.

3– تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم): محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1990م، 15/5.

4– فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجموعة الأولى، 446/18.

5– الزواج بنيّة الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية: صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1428هـ، ص 74.

– إضمار نيّة الطلاق عبث بالميثاق الغليظ، وخداع وغش، والشرع حرّم ذلك لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى...**»[1].

– ترتب مفاسد كثيرة منها:

*العداوة والبغضاء.

*ذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون الزواج حقيقة[2].

*ضياع الزوجة والأبناء بعد الطلاق.

– هذا الزواج ذريعة لضعاف النفوس، وفتح لباب لا تحمد عواقبه، فوجب سدّه.

– الزواج شُرع لأغراض ومقاصد اجتماعية كالسكن وإنجاب الأولاد وتكوين الأسرة، والتماسك الاجتماعي... وليس في الزواج المؤقت إلا قضاء الشهوة، فهو كالمتعة من حيث المضمون والمعنى.

– الإضمار تحيّل يخالف فيه المكلف مقصود الشارع الحكيم.

ثالثا: مناقشة الأدلة

– إن الأساس الذي بنى عليه الفقهاء حكم جواز النكاح بنية الطلاق هو سلامة العقد واكتمال أركانه، أما النية فتبقى أمرا خفيا واحتمالا فقط قد يقع وقد لا يقع، كما أن الطلاق بيد الزوج يوقعه متى شاء وقد يعدل عنه، لكن الحقيقة أن العدول نادر والأحكام الشرعية تبنى على الظن الغالب، وهنا الظن الغالب هو الطلاق[3].

– الاضطراب في أقوال وفتاوى العلماء، فنجد العالِم يُنقَل عنه الجواز مرة ثم المنع مرة أخرى كما هو عند الأوزاعي والإمام مالك، كما أن المجيزين يخالفون الأصل الذي يُعمِلونه وهو: أن القصود في العقود معتبرة.

– اجتهادات المجيزين إن سُلّم بموافقتها للصواب قد تلائم حالات فردية، كما أن البيئة الاجتماعية في عصور الاجتهاد الأولى قد تسمح بمثل هذا النكاح.

– القول بالجواز تترتب عليه مفاسد تعود على الزوجة والأبناء من تشريد وضياع، والقاعدة تنص على أنه لا ضرر ولا ضرار، كما أن مقصد الإحصان رغم أهميته إلا أنه ينافي مقاصد أخرى تهدمت في هذا النكاح، والمفسدة أولى بالدفع.

– الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة، وهو أبغض الحلال إلى الله، كيف وهو هنا بلا سبب.

1- سبق تخريجه، ص 110.

2- تفسير المنار، لرشيد رضا، 15/5.

3- ينظر: الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، لآل منصور، ص 79.

رابعا: الترجيح في ضوء مآلات الأفعال

يترجح القول بعدم جواز هذا النكاح، للنظرة المقصدية التي راعاها القائلون بالمنع، لمآلاته الضررية، وكونه ذريعة لفتح باب التلاعب بأحكام الشرع، وتعطيل الزواج الشرعي المعروف، والتلاعب بالناس، وهو خداع وغش وهروب من المسؤولية، وينافي مقاصد الشارع من النكاح، يقول ابن عاشور: "إن الدخول في عقدة النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الإجارات والأكرية ويخلع عنه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نيّة كليهما أن يكون قرينا للآخر ما صلح الحال بينهما، فلا يتطلبا إلا ما يعين على دوامه إلى أمد مقدور..."[1].

الفرع الثالث: تكييف مسألة النكاح بنيّة الطلاق في مجتمع الأقليات المسلمة في ضوء فقه مآلات الأفعال

بداية صدق الشيخ رشيد رضا حين قال: "إن عقد النكاح يكون صحيحا إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد ولكن كتمانه إيّاه يعد خداعا وغشا، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت ويكون بالتراضي"[2]، فهذا العقد يناقض مقصد تكوين الأسرة بل ويحاربه، ويعارض ما جاءت به عمومات النصوص: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} [الروم:21]، وقوله ﷺ: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ**»[3]، وقوله: «**اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا**»[4]، وقوله: «**خَيْرُكُمْ خَيْرَكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي...**»[5].

إن المُدرك لآثار هذا الزواج مستقبلا لا يجد من بُدّ سوى الحكم بمنعه خاصة في مجتمع الأقليات المسلمة، فالزواج هو إحصان الزوجين كل منهما للآخر وهو إخلاص وتعاون على تأسيس بيت من بيوت الأمة المسلمة، فالدين القيم أن يكون الظاهر عنوان الباطن، وإلا كان نفاقا وخداعا، فهذا النكاح

1- مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 439.

2- تفسير المنار، 15/5.

3- السنن الكبرى، للنسائي، كتاب النكاح، النهي عن زواج المرأة التي لا تلد، حديث رقم 5323، 160/5، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، ذكر الزجر عن تزويج الرجل مِن النساء مَن لا تلد، حديث رقم 4056، 363/9.

4- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوصية بالنساء، حديث رقم 1486، 1091/2.

5- سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء، حديث رقم 1977، 336/1، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، ذكر استحباب الاقتداء بالمصطفى، حديث رقم 4177، 48/9.

وإن كان يبدو صحيح الظاهر عند المتقدمين إلا أنه باطل الباطن، ويخالف ما قرره الفقهاء من الأصل العظيم المتمثل في كون العبرة في العقودِ مقاصدُها.

إضافة إلى الصورة السيئة التي يقدمها المسلمون عن مجتمعهم الصغير، ونظرة الأكثرية غير المسلمة السلبية نحوهم، فتزداد نظرتهم ريبة إلى ريبة ونفورا إلى نفور، ففي هذا الزواج من التشويه ما يضر بأعظم المقاصد وهو مقصد الشهادة على الناس، فسلوكات المسلم هي رسول وسط الأكثرية غير المسلمة المترقبة المنتقدة المتوجّسة.

وقد حرّمت الشريعة ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته، ومفاسد هذا النوع من النكاح كما مرّ تربو وبشكل قاطع على مصلحته الوحيدة المتمثلة في دعوى إحصان الرجل، ولا يخفى أصل سد الذرائع ودوره في الحكم بمنع هذا الزواج مراعاة للمآل.

وللمسلم خاصة المغترب أن يسلك مسلك الاستعفاف {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ} [النور: 33]، ولهذا اشترط العلماء عدة شروط لمن يهاجر إلى بلاد غير مسلمة، ويبقى "الزواج الذي شرعه الله تعالى هو الزواج الذي يحقق مقاصد الشريعة، فالزواج عند الإنسانية من عرب وعجم ومسلمين وغيرهم وإنس وجن هو الاقتران الذي يقصد به الاستمرار والدوام"[1].

ونجد الشاطبي يقول بشأن ما هو مباح في الأصل، لكنه يفضي إلى مآل ضرري، وبعِظَم الضرر يتأكد المنع والتحريم: "فإن المباحات إنما وضعها الشارع للانتفاع بها على وفق المصالح على الإطلاق، بحيث لا تقدح في دنيا ولا في دين، وهو الاقتصاد فيها، ومن هذه الجهة جُعلت نِعما، وعُدّت مِننًا، وسميت خيرا وفضلا، فإذا خرج المكلف بها عن ذلك الحد بأن تكون ضررا عليه في الدنيا أو في الدين كانت من هذه الجهة مذمومة، لأنها صدت عن مراعاة وجوه الحقوق السابقة واللاحقة والمقارنة أو عن بعضها؛ فدخلت المفاسد بدلا عن المصالح في الدنيا وفي الدين"[2]، وهذا ما أثبتته جملة من النصوص الشرعية التي اجتمعت على هذا المعنى بالاستقراء.

1- الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، لآل منصور، ص 116.

2- الموافقات، 504/3.

المطلب الثالث

الزواج بالكتابيات في ضوء فقه مآلات الأفعال

الفرع الأول: صورة المسألة وتحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على حرمة نكاح المسلم للمشركة (الوثنية والمجوسية والملحدة...) من غير أهل الكتاب[1]، لقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ}[البقرة: 221]. وحرمة نكاح الكافر وإن كان كتابيا للمسلمة، لقوله تعالى: {لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ} [الممتحنة: 10]، والتَّكرار يفيد التأكيد والمبالغة بالحرمة وقطع العلاقة بين المؤمنة والمشرك.

فإن كانت المرأة مشركة تحت الزوج الكافر فإنها تحرم عليه بإسلامها، ولا تحلّ له بعد ذلك إلا أن يؤمن، فكيف بإباحة ابتداء عقد نكاح الكافر على المسلمة[2].

فمن الأوصاف المتعلقة بالزوجين وصف الإسلام "ويتصور فيه أربع صور: نكاح مسلم مسلمة ونكاح كافر كافرة فهما جائزان، وإنّ نكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع ونكاح مسلم كافرة، فتجوز الكتابية بالنكاح والملك ولا يحل غيرها من الكافر بنكاح ولا ملك..."[3].

أما نكاح الكافرة من أهل الكتاب (اليهودية والنصرانية دون المجوسية) فقد وقع الخلاف بشأنها:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى جواز نكاح المسلم الكتابية مطلقا، وبه قال جماهير أهل العلم وفقهاء الأمصار[4].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى منع نكاح المسلم الكتابية، وبه قال ابن عمر وابن عباس –رضي الله عنهما–[5].

1- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 71/3.

2- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات الدورة الأولى، ص 66.

3- القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 131.

4- المبسوط، للسرخسي، 210/4، الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، 188/1، الأم، 285/4، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي، 221/9، وبعض المالكية كابن شهاب، المدونة، لمالك بن أنس، 218/2، المغني، لابن قدامة، 129/7، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني؛ وقد نقل اتفاق أهل العلم، 308/4، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام: محمد علي الصابوني، مكتبة الغزالي، دمشق، ط:3، 1400هـ-1980م، 530/1.

5- المنتقى شرح الموطأ، للباجي، 328/3، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 131، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي: لابن حجر، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط:1، 1416هـ-1995م، 379/3.

وفي تفصيل دقيق عن ابن عباس أنه قال: «لا يحل نكاح نساء أهل الكتاب إذا كانوا حربا»[1].

القول الثالث: الجواز مع الكراهة وبه قال المالكية[2] والحنابلة[3] وبعض الشافعية[4].

الفرع الثاني: الأدلة المعتمدة لدى كل فريق ومناقشتها

أولا: أدلة المجيزين بإطلاق

- قوله تعالى: {الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ} [المائدة: 5].

ورغم الاختلاف في تأويل هذه الآية، إلا أن جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين قد حملوها على الإذن العام في نكاح الكتابيات، "ولا يحفظ عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك"[5]، قال ابن كثير[6]: "وقد تزوج جماعة من الصحابة نساء النصارى ولم يروا بذلك بأسا أخذا بآية المائدة"[7].

والمحصنة: العفيفة أو الحرة أو المتزوجة أو المسلمة[8]، قال ابن كثير: "...المراد بالمحصنات العفيفات عن الزنا كما قال في الآية الأخرى{مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ} [النساء: 25]"[9].

وقد قال القرافي في شأن أهل الكتاب: "لما تشرف أهل الكتاب بالكتاب ونِسْبتهم إلى المخاطبة من رب الأرباب أبيح نساؤهم وطعامهم، وفات غيرهم هذا الشرف بحرمانهم"[10].

1- شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 435/7.

2- المدونة، لمالك بن أنس، 218/2، المنتقى شرح الموطأ، للباجي، 328/3، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، 477/3، حاشية العدوي، 62/2.

3- إذ قال الحنابلة بالجواز مع الضرورة وهو اختيار طائفة من الأصحاب ونص عليه أحمد، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 176/5.

4- المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، 442/2.

5- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، 417/9.

6- هو الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، من كبار المفسرين والمؤرخين، ولد سنة 700هـ، تناقل الناس تصانيفه في حياته، من أشهر مؤلفاته: البداية والنهاية، تفسير القرآن العظيم، علوم الحديث، طبقات الشافعية، قال عنه الذهبي: الإمام المفتي المحدث المتقن البارع، ثقة متفنن، توفي سنة 774هـ. (تذكرة الحفاظ، للذهبي، 201/4، طبقات الحفاظ، للسيوطي، 534، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، 67/1-68).

7- تفسير القرآن العظيم، 38/3.

8- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 120/5، المنتقى شرح الموطأ، للباجي، 331/3.

9- المصدر السابق، 37/3.

10- الذخيرة، 323/4.

- قوله تعالى: {مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُم}[البقرة: 105]، فالكتابيات لا يدخلن في اسم المشركات لأن العطف يقتضي المغايرة[1].

وهذا لا ينافي عدّ أهل الكتاب من المشركين، لأنهم عبدوا المسيح والعُزير وعبدوا أحبارهم ورهبانهم، وإنما ورد لفظ المشركين للدلالة على الوثنيين، واختص اليهود والنصارى باسم أهل الكتاب.

- صحّ عن ابن عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما- أنه كتب إلى زيد بن وهب قائلا: «**إِنَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ النَّصْرَانِيَّةَ، وَلَا يَنْكِحُ النَّصْرَانِيُّ الْمُسْلِمَةَ**»[2].

- إن حِلّ الزواج بالكتابيات هو تأليف لهم، فهم أقرب الناس للمسلمين، قال تعالى: {لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى ذَلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ}[المائدة: 82].

وبما أن القوامة للزوج وإن أحسن تمثيل الإسلام وأحسن معاملتها وعشرتها؛ فقد يشرح الله قلبها للإيمان، ويكون بابا للتآلف بين المسلمين وغيرهم، فالزواج بالكتابية إذن هو كما قال المراغي: "تألّف لأهل الكتاب ليروا حسن معاملتنا وسهولة شريعتنا"[3].

ثانيا: أدلة المانعين

- قوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ}[البقرة: 221]، فالله تعالى حرّم نكاح المشركات والكتابية مشركة، فيحرم نكاحها، قال ابن عمر: «**أَيُّ شِرْكٍ أَعْظَمُ مِمَّنْ يَقُولُ: عِيسَى هُوَ اللَّهُ أَوْ وَلَدُهُ، تَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يَقُولُ الظَّالِمُونَ عُلُوًّا كَبِيرًا**»[4]، وفي رواية: «**أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، كَانَ إِذَا**

1- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، دط، 1415هـ-1995م، 91/1.

2- السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار، حديث رقم 13985، 280/7، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، نكاح نساء أهل الكتاب، حديث رقم 10058، 78/6، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي، الشهير بالمتقي الهندي، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ-1981م، نكاح الكافر، 548/16.

3- تفسير المراغي: أحمد بن مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط:1، 1365هـ-1946م، 153/2.

4- أحكام القرآن، لان العربي، 218/1.

سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَاليَهُودِيَّةِ، قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ المُشْرِكَاتِ عَلَى المُؤْمِنِينَ، وَلاَ أَعْلَمُ مِنَ الإِشْرَاكِ شَيْئًا أَكْبَرَ مِنْ أَنْ تَقُولَ المَرْأَةُ: رَبُّهَا عِيسَى، وَهُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ»[1].

- قوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} [الممتحنة: 10]، فقد نهي عن إبقاء الكافرة في عصمة المسلم، واللفظ عام يشمل كل كافرة، والنهي يقتضي النهي عن ابتداء نكاحها، لأن الكتابية داخلة في مسمى الكوافر[2]، ألم يقل تعالى: {لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ} [البينة: 1].

- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ} [الممتحنة: 1]، فقد أوجب المباعدة عن الكفار، وقد استدل بها ابن عمر[3].

- عدم براءة أهل الكتاب من الشرك والكفر لتحريفهم لتعاليم موسى وعيسى عليهما السلام.

- ورد في الأثر: «**تَزَوَّجَ حُذَيْفَةُ ﷺ يَهُودِيَّةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يُفَارِقَهَا، فَقَالَ: " إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَدَعُوا الْمُسْلِمَاتِ وَتَنْكِحُوا الْمُومِسَاتِ " وَهَذَا مِنْ عُمَرَ ﷺ عَلَى طَرِيقِ التَّنْزِيهِ وَالْكَرَاهَةِ**»[4].

ثالثا: المجيزون مع الكراهة، أقوال وأدلة

كره بعض الفقهاء الزواج بالكتابية مع اختلافهم في بعض التفاصيل:

جاء في المدونة: "أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية، قال: وما أحرمه"[5].

وقال الباجي: "إذا ثبت ذلك، فقد كرهه مالك من غير تحريم، رواه جماعة من أصحابه... وبه قال الثوري"[6].

1- صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن"، حديث رقم 5285، 48/7.

2- القوانين الفقهية، لابن جزي، ص 131.

3- تفسير الصابوني، 536/1.

4- السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، حديث رقم 13984، 279/7، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي، باب موانع النكاح وأنكحة الكفار، 379/3.

5- المدونة، لمالك بن أنس، 219/2.

6- المنتقى شرح الموطأ، 328/3.

واتفق مالك وأصحابه والشافعي أن نكاح الحربيات في دار الحرب حلال إلا أنهم كرهوا ذلك من أجل المقام له ولذريته في دار الحرب"[1].

أما إماء أهل الكتاب فقال مالك والليث والأوزاعي والشافعي: لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لقوله: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ} [المائدة: 5][2].

"وعن عبد الله بن عمرو أن آخر سورة نزلت سورة المائدة، قال الشافعي –رحمه الله– فأيهما كان فقد أبيح منه نكاح حرائر أهل الكتاب، قال: وأَحَبُّ إلي لو لم ينكحهن مسلم"[3].

وجاء في المدونة: "وقال مالك: ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانية من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب إلى الكنائس إذا كانت نصرانية، قلت لابن القاسم: أكان مالك يكره نكاح النصرانيات واليهوديات؟ قال: نعم لهذا الذي ذكرت لك"[4]. هذا عن الحرة الكتابية بدار الإسلام، وكان يعتبر نكاح الحرة الكتابية بدار الحرب أشد كراهة[5].

وقال ابن قدامة: "وأما الذي يدخل إليهم بأمان، كالتاجر ونحوه، فهو الذي أراد الخِرَقيّ إن شاء الله تعالى، فلا ينبغي له التزوج لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم... لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها، وقال القاضي في قول الخرقيّ هذا نهي كراهة لا نهي تحريم..."[6].

ومن أدلتهم:

– عموم الآيات التي تحرم موادة الكفار وموالاتهم كقوله تعالى: {لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ} [آل عمران: 28]، وقوله: {أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ} [البقرة: 221]، فصلة الزوجية من أقوى العوامل في تأثير هذه الدعوة في النفوس، أي الدعوة لما يكون سببا في الدخول إلى النار قولا وفعلا، إذ من شأنها أن يتسامح معها في أمور كثيرة فربما سرى شيء من عقائد الشرك للمؤمن بضروب من الشُّبه والتضليل، وإذا كانت مساكنة المشركين مع

1– شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 435/7.

2– ينظر: أحكام القرآن: لابن العربي، 217/1، المدونة، لمالك بن أنس، 219/2، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 435/7.

3– السنن الكبرى، للبيهقي، 286/7.

4– المدونة، لمالك بن أنس، 219/2.

5– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 267/2، شرح مختصر خليل، للخرشي، 226/3.

6– المغني، 293/9.

الكراهة والنفور قد أفسدت الأديان، فكيف بهم إذا اتّخذوا أزواجا، ألا يكون في ذلك الدعوة إلى النار، والسبب في الشقاء والدمار؟[1].

– نظر القائلون بالجواز مع الكراهة إلى آثار الزواج بالكتابية والمفاسد المترتبة عنه، إذ تؤثر سلبا في مقصد حفظ الدين والنسل، والمقاصد التابعة لهما.

رابعا: مناقشة مجمل الأدلة

يمكن إجمال مناقشة مختلف الأدلة التي استدل بها كل فريق في جملة من النقاط الآتية:

– المشركة غير الكتابية بدليل الآيات المذكورة سابقا، واستدلال المحرّمين بالآية{وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ}[البقرة: 221] بأنها تشمل الكتابيات فقد خصصت بآية المائدة في حِلّ الكتابيات، والخاص يقدم على العام كما هو مقرر.

– احتمال موالاة الزوج لزوجته الكتابية وارد لكنه قد لا يؤثر في دينه بما له من قوامة، والقول بالكراهة أنسب من القول بالمنع والتحريم، كما أن المرأة المحاربة للإسلام والكائدة لأهله تختلف عن المسالمة.

– الاستدلال بقوله {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} يتناول حُكم الزوجية بين المؤمنين ونسائهم المشركات الباقيات في دار الشرك، كما أن الآية خصصتها آية المائدة.

– الأنسب في إباحة نكاح الكتابيات الحرائر إضافة وصف العفيفات عن الزنا، تجنبا لنكاح المومسات، وكان ذلك من الأسباب التي دفعت عمر ﷺ إلى المنع من الزواج بهن بقوله: "ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهم، يعنى الزواني"[2].

– التفريق بين دار الإسلام ودار الكفر ليس مؤثرا حتى يُتّخذ سندا أساسا في إباحة الأول وكراهة الثاني لأن النص ورد عامّا.

– أغلب الفقهاء المتقدمين على تحريم وكراهة المقام بدار الكفر، وما دفعهم إلى القول بذلك هو ألاّ يقيم المسلم بين أظهرهم ويستقر معهم ويكثر سوادهم ويخضع لحكمهم، وهذه النظرة التي استندوا إليها لا تصلح مستندا في عصرنا مع مجتمع الأقليات المسلمة.

1- تفسير المراغي، 153/2.

2- شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 435/7.

– القول بإباحة نكاح الكتابيات مطلقا فيه نظر، اعتبارا لمفاسده الواقعة والمتوقعة، وعمر بن الخطاب ببصيرته الثاقبة وتشوّفه للواقع والمستقبل أدرك ذلك.

الفرع الثالث: الترجيح في ضوء فقه المآلات وتكييف مسألة الزواج بالكتابيات في مجتمع الأقليات المسلمة

الأصل في الزواج بالكتابية الإباحة، والكراهة تختص بحال دون حال فهي حكم عارض إذا وجد مقتضاها، فآية المائدة أطلقت ولم تقيّد، والفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بالكراهة قد أدركوا بُعد المسألة، لأن الكتابية التي لا يُرجى إسلامها أو المعادية للإسلام وغير ذلك من الأسباب المؤثرة في اجتهادهم تجعل الحكم بالكراهة أنسب، ما جعل عمر "يأمر بالتنزّه عنهن من غير أن يحرّمهنّ"[1].

"ولعلّ ابن عمر كره الزواج بالكتابيات ومنع منه خشية على الزوج أو على الأولاد من الفتنة فإن الحياة الزوجية تدعو للمحبة وربما قويت المحبة فصارت سببا إلى ميل الزوج إلى دينها والأولاد يميلون إلى أمهم أكثر، فربما كان هذا سببا في تأثرهم بدين النصرانية أو اليهودية فيكون هذا الزواج خطرا على الأولاد، فإذا كان ثمة خشية من الفتنة على الزوج أو الأولاد فيكون الزواج قطعا محرّما، وأما إذا لم يكن خطرا أو كان هناك طمع في إسلامها فلا وجه للقول بالتحريم"[2].

إذن الزواج بالكتابية يتأرجح بين آثاره ومآلاته المصلحية أو الضررية (مصالح ومفاسد)، ومنها:

بعض المآلات المصلحية:

– إحصان المسلم وهو من مقاصد النكاح.

– رجاء إسلام الزوجة بما يتوسم من أخلاقها وصفاتها الحسنة، وغلبة الظن بإسلامها.

– توسيع دائرة التسامح الديني وزيادة الألفة وحسن العشرة بين الفريقين، فللمصاهرة أهمية كبيرة في توطيد العلاقات وتمتينها، وهذه الألفة تخدم مجتمع الأقلية المسلمة على المدى المتوسط والبعيد، فتتناقص حدّة التعصب تجاههم ويتعرف الآخرون أكثر على سماحة الإسلام وتعاليمه، وكل ذلك يخدم بلا شك مقصد الشهادة على الناس ويسهم في تفعيل الدعوة وتبليغ رسالة الإسلام.

1– فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، 417/9.

2– تفسير الصابوني، 536/1.

بعض المآلات الضررية:

– الخشية من الزواج بغير العفيفات، والمقصود بالعفيفات غير الزواني، قال تعالى: {الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ} [النور: 3]، والزانية هي البغيّ المصرّة على الزنا، خاصة مع الحريات الممنوحة للمرأة بالدول الغربية، وبالتالي فالعفة صفة يقل وجودها في دول غير مسلمة.

– إقبال المسلمين على الزواج بالكتابيات في الدول غير المسلمة بمختلف الأهداف، يؤدي إلى ارتفاع العنوسة بين المسلمات وهن في ديار غير مسلمة، في المقابل لا يجوز لهن نكاح غير المسلم، وهذا يضر بمجتمع الأقلية المسلمة، ويدفع المسلمات إلى الزواج بغير المسلمين، أو الانحراف واتباع سبل الرذيلة، وحدوث فساد عظيم، لذلك قال عمر ﷺ: «**ولكنّ في نساء الأعاجم خلابة، فإن أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم**»[1].

– نُظُم وأعراف الدول غير المسلمة لا اعتبار فيها لمبدأ القوامة وما تعلق بها، كما أن ارتباط الأبناء بأمهاتهم يؤثر في تربيتهم وميولاتهم وأخلاقهم ودينهم، مع التأثير والضغط الكبير من مجتمع الأكثرية الذي يشكل تحديا كبيرا يظهر في حياة الأسرة المسلمة عموما لكنه في أسرة تعرف زواجا مختلطا أوضح وأخطر، كما قد يقع الطلاق وتتحيز القوانين للزوجة فتأخذ الأبناء وشواهده كثيرة، فيضيع الأبناء وهذا يهدم كلية النسل.

– قد يؤول هذ الزواج إلى إعجاب وانقياد المسلم وخروجه من الملة بسبب الانبهار والتبعية المتجذرة في الضعيف تجاه القوي، وبالتالي العصف بكلية حفظ الدين.

– لجوء بعض المسلمين الوافدين للدول غير المسلمة إلى إجراء عقود زواج صورية بهدف تسوية وضعيتهم القانونية لحصولهم على امتيازات المواطنة دون مراعاة لمحاذير هذا الزواج، فلا يعير الزوج اهتماما لخُلق المرأة، وربما مات وخلّف ذلك مشكلة في الميراث وفي الدفن فيدفن في مقابر غير المسلمين لأنه حق يُمنح للزوجة، وربما نُسب له ولد ليس من صلبه، وغير ذلك من المفاسد.

– خطر المعاديات للمسلمين والإسلام بزواجهن بمسلمين ذوي مناصب رفيعة ولهم علاقة بدولهم الأصلية المسلمة، سواء كان تقلدهم للمناصب سابقا أو ما زال ساريا، والتسبب في كشف أسرار المسلمين وثغراتهم ونقاط ضعفهم، مما يهدد شوكة المسلمين.

1– تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري، ذكر أحوال أهل السواد (تاريخ الطبري)، دار التراث، بيروت، ط:2، 1387هـ، 588/3.

والخلاصة: أن الزواج بالمسلمة هو الأصل، والزواج بالكتابية إذا كانت في ديار المسلمين مباح لكنه مشروط بالابتعاد عن المحاذير السابقة وانتفاء المآلات الضررية الواقعة والمتوقعة المناقضة لمقاصد الشارع في تشريع النكاح، والزواج بالكتابية خارج ديار المسلمين لا يسعه حكم واحد بل يختلف حسب الظروف ويذهب البعض إلى منعه إلا للضرورة الملحة فإذا انعدمت فلا يجوز[1].

وهذا ما يؤكده ما جاء في الأثر عن جابر بن عبد الله في نكاح الكتابيات فقد قال: «**تَزَوَّجْنَاهُنَّ زَمَنَ الْفَتْحِ بِالْكُوفَةِ مَعَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَنَحْنُ لَا نَكَادُ نَجِدُ الْمُسْلِمَاتِ كَثِيرًا، فَلَمَّا رَجَعْنَا طَلَّقْنَاهُنَّ، وَقَالَ: لَا يَرِثْنَ مُسْلِمًا، وَلَا يَرِثُهُنَّ، وَنِسَاءُهُمْ لَنَا حِلٌّ، وَنِسَاءُنَا عَلَيْهِمْ حَرَامٌ**»[2].

كما أنه إذا حدث وتمّ الزواج فللزوج أن يشترط بأن تكون له القوامة على البيت وتربية الأبناء، ويشترط في حالة الطلاق أن تكون له حضانة الأولاد إذا كانت القوانين تسمح بمثل هذه الشروط وتوثيقها في العقد[3].

والله تعالى أعلم بالحق والصواب.

1- ينظر: أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق: د. عمر جدية، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1430هـ-2010م، ص 443.

2- السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك...، حديث رقم، 13980، 279/7، مصنف عبد الرزاق، باب نكاح نساء أهل الكتاب، حديث رقم 12677، 178/7.

3- أحكام الأحوال الشخصية في الغرب: د. سالم بن عبد الغني الرافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1423هـ-2002م، ص 417.

المبحث الثالث

قضايا متنوعة

المطلب الأول

طِبّ النانو في ضوء فقه مآلات الأفعال

العصر الحاضر هو عصر ثورة المعرفة وسيطرة العلوم التجريبية على مجالات الحياة، وظهور عدة تقنيات منها التقنية متناهية الصغر أو ما يسمى بـ "النانو تكنلوجي"، هذه التقانة التي ألقت بثقلها على العالم وأصبحت محط الاهتمام، وتبشر بقفزة هائلة في جميع فروع العلوم والهندسة، إذ يرى المتفائلون أنها ستدخل في كافة مجالات العلوم والتطبيقات الهندسية والطب الحديث والاقتصاد، وأضحى العلماء يعتبرونها من أهم وأكبر الفتوحات العلمية، فما هي هذه التقانة؟ وما هو تأثيرها في المجال الطبي الذي يمس بمقصد هام وكلية من الكليات وهي حفظ النفس؟ ماهي الإيجابيات أو المصالح وما هي المحاذير أو المفاسد في ضوء فقه المآلات؟

وهذا لا يتأتّى إلا بمعرفة بعض الأساسيات المتعلقة بهذه التقنية أو التصور اللقبي لها، فالحكم على الشيء فرع من تصوره ، ثم معرفة دوافع استخداماتها ومحاذيرها، ومن ثَمّ ضوابط استخدامها.

الفرع الأول: مفاهيم أساسية في النانو تكنلوجي

أولا: تعريف تقنية النانو

أول من حاول وضع تعريف لهذه التقنية العالم الياباني "نوريو تانفيشي" عام 1974، فعرّفها بأنها: مجموعة من عمليات الفصل والتكوين والدمج للمواد على مستوى الذرات أو الجزيئات[1].

فهي التقنية التي تعطينا القدرة على التحكم المباشر في المواد والأجهزة التي أبعادها تقل عن 100 نانو متر وذلك بتصنيعها وبمراقبتها وقياس ودراسة خصائصها.

والنانو متر هو وحدة قياس مترية، ويبلغ طول واحد من مليار من المتر أي ما يعادل عشرة أضعاف وحدة القياس الذري المعروفة بـ "الأنغستروم"، وهو ما يعادل طول خمس ذرات إذا وضعت الواحدة تلو الأخرى، وحجم النانو أصغر بحوالي 10000 مرة من قطر الشعرة، وقطر خلية الدم الحمراء يبلغ 7000 نانو متر، وقطر جزيئة الحمض النووي (ADN) 2 و2.5 نانو متر[2].

1- تكنلوجيا النانو وتطبيقاتها في الطب: د. أحمد عوف محمد عبد الرحمان، مكتبة الأسرة، تنفيذ الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 2013م، ص 22.

2- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل: أ.د محمد شريف الإسكندراني، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عالم المعرفة "374"، أبريل 2010م، ص 18، و"كم يبلغ حجم النانو متر؟"، مجلة إلكترونية عن النانو بالعربي، تاريخ الزيارة: 2016/04/30، http://www.nano-arabia.com/how-big-is-nano/

ثانيا: الجذور التاريخية للنانو

من الشعوب الأولى التي استخدمت هذه التقنية العرب المسلمون فيما عُرف بـ "السيوف الدمشقية" المستخدمة في القرن التاسع الهجري، إذ عُرف عنها حدّتها وصلابتها ومرونتها، فهي تتميز بهاتين الميزتين ومن المستحيل إلى وقت قريب الحصول عليهما مترافقتين إلا باستخدام تطبيقات تقنية النانو[1].

كما عرفت الحضارات القديمة الإغريقية والصينية وحضارة ما بين النهرين هذه التقنية، إذ استخدم الحرفيون الجسيمات النانوية لإضفاء التأثير البراق لأسطح الأواني[2].

ثالثا: آلية عمل تقنية النانو

تعتمد آلية عمل هذه التقنية على إعادة ترتيب الذرات لتصنيع جزيئات جديدة وفق تركيب محدد، ويعود الفضل في القدرة على التركيب إلى اختراع "مجهر المسح النفقي"[3]، ويطرأ التغيير على خصائص وسلوك المواد النانوية الأبعاد بسبب الزيادة النسبية في مساحة سطح المادة بالنسبة لحجمها، وسيطرة ظواهر وتأثيرات ميكانيكا الكم بدلا من مظاهر ميكانيكا نيوتن التقليدية، فزيادة نسبة مساحة سطح المادة لحجمها من شأنه تعزيز خاصية التفاعلية الكيميائية مما يجعل بعض مواد النانو مفيدة جدا كمحفزات في مختلف الصناعات البترولية والبتروكيماوية، وتؤدي تأثيرات ميكانيكا الكم دورا أكبر مع تقلص حجم المادة إلى عشرات النانو مترات أو أقل، مما يفضي إلى تغير الخصائص الضوئية والمغناطيسية والكهربائية للمادة، إذ قد تتغير خصائص المواد بصورة مدهشة عندما تتجزّأ إلى قطع أصغر فأصغر، فتظهر خصائص جديدة غير متوقعة لم تعرف من قبل ولم تكن موجودة في خصائص المادة الأم[4].

1- وقد كشف سر هذه السيوف فريق خبراء ألمان باستخدام مجهر إلكتروني، بيّن أنّ بنية السيوف عبارة عن ألياف كربونية نانو مترية تحتضن أسلاكا نانوية مرصوفة بشكل متجاور موازي للحد القاطع للسيف، وهو شبيه بما يوظفه المصممون في التقنيات الحديثة لصنع منتجات متينة تتصف بخفة وزنها، "سر السيوف الدمشقية": John D.Verhoven، مجلة العلوم (الترجمة العربية لمجلة ساينتفيك أمريكان) Scientific American، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، المجلد 17- أغسطس/سبتمبر 2001م، ص15، على موقعها:
/articles/ArticleDetais.aspx?ID=38114http://www.oloommagazine.com/

2- ينظر: مقدمة في تقنية النانو: محمد صالح الصالحين وعبد الله صالح الضويان، ورشة عمل أبحاث النانو في الجامعات، جامعة الملك سعود- الرياض، 2007، http://uqu.edu.sa/page/ar/40329

3- اخترع هذا المجهر العالمان الألمانيان: جيرد بينبج وهاينريخ روهرير، وتبلغ قوته في التكبير 100 مليون مرة، وهو متصل بحاسوب يحلل المعلومات الواردة إليه ليظهر صورة العيّنة بأبعادها الثلاثة، وقد وصلت دقة المجاهر الماسحة النفقية حاليا 0.001 نانو متر أي 0.1 بالمائة من الذرة، ويكيبيديا الموسوعة الحرة، تاريخ الزيارة: 2016/04/15، http://ar.wikipedia.org

4- التقنية متناهية الصغر (النانو): د. محمد بن عتيق الدوسري، مجلة الأمن والحياة، المملكة العربية السعودية، العدد 358، ربيع الأول 1433هـ، ص 63-64.

ولتوضيح أكبر عن اعتماد التقنية على ترتيب الذرات لتصنيع جزيئات جديدة ذات مواصفات جديدة محددة ومخطط لها؛ أنّ الفحم والماس كلاهما مصنوع من الكربون، غير أن ترتيب الذرات في جزيء الماس يختلف عن ترتيب الذرات في جزيء الفحم[1].

فللكربون صلة وثيقة بتكنلوجيا النانو لأن عنصر الكربون (C) الذي يدخل في تكوين 19 % من أجسامنا يُعدّ عنصرا مهما ترتبط به حياتنا على سطح هذا الكوكب، إذ توجد ذرات الكربون في كل مكان من حولنا، وفي ملايين جزيئات المواد التي نستخدمها في كل لحظة من حياتنا اليومية، وتتميز مركّبات الكربون بتنوع خواصها وتباين سماتها، وقد أمكن بفضل الإنجازات التكنلوجية تخليق مواد جديدة تبلورت في توظيف الكربون لإنتاج مواد متقدمة[2].

رابعا: تفوّق تقنية النانو على تقنية الميكرو

قبل ظهور النانو كانت تقنية الميكرو هي التقنية المستخدمة في الأنظمة التقنية مثل الشرائح الإلكترونية، والميكرو هو مقياس طولي يساوي جزءا من المليون من المتر أو يقابل 10/1 من حجم قطرة من الرذاذ أو الضباب، ويستخدم لقياس الأطوال الموجبة للأشعة تحت الحمراء، وتأتي تقنية النانو لتحل بديلا عن الميكرو حيث يمكن تصنيع الأجهزة الكهرو ميكانيكية والإلكترونية النانوية، وتقليل حجم تلك الأجهزة بمقدار ألف مرة عن أجهزة الميكرو مما يؤدي إلى تغيير خصائص تلك الأجهزة إلى الأفضل[3].

خامسا: طب النانو (Nano médecine)

ليس من الغريب أن يحتل مجال الطب والرعاية الصحية قائمة أولويات تطبيقات تكنلوجيا النانو التي حققت إنجازات كبيرة، وسارت بالإنسان نحو آفاق جديدة لطالما حلم بها.

فكان التحام كل من التكنلوجيا الحيوية والنانوية أن أطلقت مجموعة من التطبيقات سميت بـ"المواد الحيوية النانوية" تتمتع بخصائص فريدة أهلتها لتستخدم فعليا في مجال صحة الإنسان.

و**مصطلح طب النانو**: مجموعة من التقنيات الطبية الحديثة تحت مظلة تقنية النانو، تشمل كل ما يتعلق بالمجالات الطبية المختلفة الرامية إلى تحسين صحة الإنسان والحفاظ على سلامته[4].

1- تكنلوجيا النانو وتطبيقاتها في الطب، لأحمد عوف، ص 25.

2- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل، للإسكندراني، ص 135-136.

3- المرجع السابق، ص 18.

4- الطب النانوي: مقال علمي منشور على موقع الفيزياء الطبية، تاريخ الزيارة: 2016/04/20، http://medicalphys.wordpress.com/2011/01/10/nanomedicine/

فقد ساعدت هذه التقنية في تغيير قواعد الطب المتبعة في منع الأمراض وفي تشخيصها وعلاجها وإزالتها، وبذلك فتحت آمالا عريضة دفعت المتفائلين إلى اعتبار طب النانو طب المستقبل.

هذه الأهمية جعلت الدول وكبرى الشركات العالمية تتسابق لإيجاد أدوية جديدة مستخدمة التقنية، فدعمت الولايات المتحدة الأمريكية مثلا تقنية النانو واستخداماتها منذ عام 2005م سنويا بأربعة بلايين دولار لتدعيم الأبحاث في المجال الطبي على وجه أخص[1].

وبالنظر إلى المجال الطبي عموما نجده يرتبط بأعظم مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس، ويتعلق بوجه أو بآخر بمقصد حفظ النسل والعقل والمال، فمقاصد الطب ومقاصد الشرع مترابطة ولا تنفك عن بعضها، فهي من مراتب الضروريات التي حافظ عليها الشارع من جانب الوجود ومن جانب العدم. فما هي إذن المصالح المتحققة والمتوقعة من استخدام تقنية النانو في الطب؟ وهل لها محاذير ومضار؟

الفرع الثاني: استخدامات طب النانو بين المصالح والمفاسد

أولا: المآلات المصلحية لتقنية طب النانو

تتعدد المصالح المتحققة والمتوقعة من استخدام تقنية طب النانو، ونذكر منها على سبيل الإجمال ما يأتي:

1- تقنية النانو في التشخيص الطبي:

يسهم التشخيص الطبي المبكر في الكشف عن الأمراض في مراحلها الأولى، مما جعله هاما في الطب الوقائي إذ يمنع من حدوث الأمراض، فيؤول إلى نجاعة عملية العلاج في مدة قصيرة، كما يؤول إلى التقليل من تكاليف العلاج، وينعكس ذلك بصورة إيجابية على حياة الإنسان بوجه خاص وعلى المجتمع بوجه عام.

وهذه بعض الطرق المستخدمة في التشخيص بتقنية النانو:

أ- أجهزة التشخيص: وتشمل أجهزة التشخيص تقنيات التصوير، وبسبب دخول تقنية النانو في صناعة الشرائح الإلكترونية ودوائر التوصيل الكهربائي ومعالجة البيانات المستخدمة في تلك الأجهزة، فإنها ترفع من كفاءة الأداء وسرعة العمل، وتسهم في تخفيض تكلفة صناعة الأجهزة[2]، ومن هذه الأجهزة:

1- طب النانو.. حقيقة أم خيال: د. خالد بن محمد الغامدي، جريدة الرياض، العدد 15018، 2009/08/06، منشور على موقع الموسوعة العربية لتقنية النانو، http://www.nano4arab.com

2- تكنلوجيا النانو وتطبيقاتها في الطب، لأحمد عوف، ص 54.

*التصوير بالرنين المغناطيسي: إذ يتميز بقدرته العالية على تصوير الأنسجة والتعرف على أنواع الأورام بعوامل مختلفة تؤثر في الإشارة المستقبلة من النسيج، حيث تتأثر قيم هذه العوامل بالوضع التركيبي والفسيلوجي في الأنسجة الطبيعية في حالة تكوّن الأورام، ويأتي دور جسيمات النانو أكثر في الكشف في المراحل الأولى للمرض إذ يمكن إدخال جسيمات النانو في الجسم مع القدرة على التحكم في سيرها، وإيصالها إلى منطقة النسيج المتوقع انتشار المرض فيه، وبالتالي تحديد منطقة المرض ومدى انتشاره عند الحصول على الصور التشخيصية من الجهاز[1].

*التصوير بالموجات فوق الصوتية: إذ يمكّن الأطباء من تعقب أي حركة تحدث في النسيج الحي داخل جسم الإنسان، والتعرف بدقة على حركة الدواء داخل النسيج المريض[2].

ب- الاختبارات الحيوية: تستخدم هذه الاختبارات لتحديد وجود المرض ومسبباته، ويربط الجزئيات الحيوية بجسيمات نانوية، فتصبح الاختبارات أكثر حساسية لأيّ تغير حيوي وأكثر دقة في اكتشاف مسببات الأمراض وبشكل سريع، ويُتوقع أن تعتمد هذه الاختبارات على حجم عيّنة أقل مما هو مستخدم اليوم في المستشفيات والمعامل الحيوية[3].

كما تستخدم الحبيبات النانوية المضيئة مثل: "حبيبات السيليكون" ككواشف ضوئية للمواد الحيوية في محاولة جادة لإيجاد حل ناجع لتلك المساوئ التي تعترض طرق التشخيص القائمة على استخدام الأصباغ العضوية، إذ يُؤمل أن تكون هذه الحبيبات ذات حساسية وقدرة عالية في التفريق بين الأنسجة الحية وسرعة الأداء، مما سيقلل الجهد والوقت والتكلفة المبذولة في التشخيص حاليا[4].

إضافة إلى ظهور عدة تقنيات تُعلَّق عليها الآمال لتأدية أدوار مهمة في الكشف عن الأمراض، ومنها الأذن النانوية[5].

2- الأدوية النانوية: تعد الأدوية والعقاقير النانوية على رأس قائمة الأدوية الطبية من حيث الكفاءة والأمان، إذ تم تصميمها لتتلاءم مع الأحجام المختلفة للجزيئات الحيوية بالجسم ومع أحجام

1- المرجع السابق، ص 55.

2- "طب النانو"، http://ar.wikipedia.org/wiki

3- المرجع السابق، ص 56-57.

4- التقنية متناهية الصغر، مجلة الأمن والحياة، ع358، ص 65.

5- الأذن النانوية: تقنية اخترعها "جوشين فيلدمان" وزملاؤه من جامعة لودفيش ماكسيميليان، في ميونيخ، وهي عبارة عن جسيمات مجهرية ميكروسكوبية من الذهب لا يزيد قطرها عن 60 نانو متر يسلط عليها شعاع الليزر، والأذن لها القدرة على سماع الأشياء الأكثر خفوتا مليون مرة أكثر مما نسمعه بالأذن العادية، ويُعدّ الاختراع خطوة تفتح مجال جديد في الدراسات المجهرية الصوتية، حيث يمكن دراسة الكائنات الحية باستخدام الأصوات المنبعثة منها، ينظر:
Enhancing Single- Nanoparicle Surface- Chemistry by Plasmonic Overheating in an Optical Trap. ACS publication nano letters, http://pubs.acs.org/doi/abs/10.1021/nl301337j

الفيروسات والميكروبات، ومن مزاياها قدرتها على التخفي عن الجهاز المناعي، ومن أهم الاكتشافات النانوية في مجال الأدوية: "النانو بيوتيك"؛ حيث استطاع الباحثون إدخال نانو الفضة إلى المضادات الحيوية، فالفضة قادرة على قتل 650 جرثومة ميكروبية تؤذي الإنسان، ويتوقع أن تقضي هذه التقنية على سلالات البكتيريا المقاومة للمضادات الحيوية التقليدية[1].

وتتوافر الأدوية النانوية على مجموعة من المزايا، منها[2]:

- تقليل نسبة سُمِّيَّة الدواء من خلال تمكين الدواء من الوصول مباشرة إلى الخلية المصابة.
- تحسين توزيع المادة الفعالة للدواء بخلايا الجسم المصابة.
- تصغير مسام الكبسولات المغلفة للدواء وبالتالي التحكم في معدل خروج المادة الفعالة، مما يعني تخفيض كمية الدواء وتقليل عدد الجرعات.

-كما يتوقع أن تؤدي دورا فعالا في تطهير وسائل الجراحة والأدوات الطبية ووضع حد لعدوى المستشفيات.

وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي: هل الأدوية النانوية الذكية في طريقها لدحر الأدوية التقليدية؟ وهل ستبدأ ثورة من نوع جديد للقضاء على الأمراض وتحقيق صحة أفضل للبشر؟

3- النانو وعلاج الأمراض:

أ- النانو والسرطان: يُعتبَر السرطان أشد الأمراض فتكا بالإنسان خاصة مع تأخر الكشف عنه إلا في مراحل متأخرة في الدول المتخلفة، ويمكن علاج السرطان جراحيا وكيميائيا وإشعاعيا، ومن حيث العلاج الكيميائي تظهر الصعوبة في سمّيّة الأدوية، لذا تَوجّه اهتمام العلماء إلى إيجاد بدائل تقضي على الخلايا السرطانية وتحافظ على الخلايا السليمة، وقد تكون تقنية النانو البديل عن طرق العلاج التقليدية بطرق عدة، منها:

*استخدام كرات صغيرة جدا (جزء من مليار من المتر) تحوي آلاف الثقوب الصغيرة تصل 20-60 نانومتر، إذ يمكن وضع الدواء الكيميائي فيها، وتوصل مغناطيسيا إلى منطقة الورم فتقوم بحقن الورم بتفريغ حمولتها من الدواء[3].

1- طب النانو.. الآفاق والمخاطر: د. منير محمد سالم، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد العاشر، العدد الأول، ص 88.

2- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل، للإسكندراني، ص 197.

3- علاج السرطان بتقنية النانو، موقع الموسوعة العربية لتقنية النانو، منشور بتاريخ: 2010/07/31.
http://www.nano4arab.com/inf/articles.php?action=show&id=64?

*قذائف الذهب النانوية: إذ يُعَدّ فلز الذهب متوافقا مع الأوساط البيولوجية بجسم الإنسان، ولا يسبب تسممات بالجسم فهو صديق بيولوجي للإنسان، لذلك استعين به منذ القدم في مجال طب الأسنان، فبعد تصنيع حبيبات الذهب النانوية بحيث لا تزيد أقطارها عن 2 نانومتر، هذه الطبقة الذهبية أو الدرع الذهبية تُرسَّب على السطح الخارجي "بحبيبات السيليكا" (ثاني أكسيد السيليكون)، وبعد توجيه هذه القذائف في محلول للحقن وتوجيهه بطريقة خاصة يصل للخلايا السرطانية، ويسلط عليها كمّ إشعاعي ضوئي من موجات الأشعة تحت الحمراء، وبعد امتصاص حبيبات الذهب للطاقة الضوئية تتحول لطاقة حرارية تصل إلى 42° تكفي لكيّ وحرق الخلايا السرطانية بنسبة نجاح تقدر بـ100 %[1].

*استهـداف السرطان بمكافحة الجين المسبب له، إذ تمّ تطوير جسيمات نانوية بإمكانها التحـرك في دم المريض والوصول إلى الأورام، لتطلق علاجا يوقف عمل الجينات المساعدة على نمو السرطان.

فهل ستغيّر تقنية النانو فلسفة علاج السرطان؟

ب- **النانو روبوت**: هو روبوت شديد الصغر أقرب إلى حجم الذرة، وهو روبوت متكامل قادر على تنفيذ المهام وتسجيل وتخزين المعلومات، ويمتلك شريحة ذكاء صناعي تمكنه من التصرف في المواقف وفقا لنوع برمجته[2]، وإذا ما أثمرت هذه البحوث فستحقق ثورة في عالم الطب وأسلوب حياة البشرية وستقود إلى تغيير جذري في عالم الطب والجراحة[3].

جـ- علاجات واستخدامات أخرى[4]:

- هناك تطبيقات محتملة للنانو في هندسة الجينات وذلك بتحفيز تكاثر وإصلاح بعض الأنسجة والتي قد تغني في المستقبل عن زراعة الأعضاء.

- تطبيقات مختلفة في طب الأسنان.

1- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل، للإسكندراني، ص 203-204، ولا تزال هذه التجارب تجري في المعامل على الفئران، وسيبدأ بتجربتها قريبا على الإنسان بعد تجربتها على حيوانات أخرى، لتشمل عدة أنواع من السرطان: أورام الثدي، البروستات، سرطان الدم، الكبد...

2- وقد بدأت البحوث في هذا المجال بشكل متسارع، إذ نجح مجموعة من العلماء في كوريا الجنوبية في تطوير روبوتات النانو لعلاج بعض أنواع السرطان الصلبة: سرطان القولون، المعدة، الثدي، البنكرياس والكبد، إذ أوضحت وزارة الصحة نجاح هذا الفريق وإعلانها ذلك رسميا بتاريخ 2013/12/16، ينظر: تطوير روبوت النانو لعلاج السرطان في كوريا لأول مرة في العالم، منشور بتاريخ: 2013/12/27، على موقع:
http://www.ar.medicalcurator.com/b/health/korea-medical-news/nano-robot-cancer

3- تقنية النانو روبوت في مجال الطب: رياض العبد، نادي العلوم والتكنولوجيا، منشور بتاريخ: 12/01/30، على موقع:
http://www.sciencesclub.com/sciencesclub/?p=638, http://ar.wikipedia.org/wiki

4- ينظر: التقنية متناهية الصغر، ص 65، طب النانو، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، ع1، ص206-110، طب النانو حقيقة أم خيال، للغامدي، مرجع سابق، http://www.nano4arab.com.

- استبدال المفاصل وصناعة العظم وعلاج الكسور.
- جراحة التجميل.
- استخدامه المستقبلي لعلاج السكري والكلى وأمراض القلب والأوعية الدموية.
- الوقاية من الجراثيم والبكتيريا.
- طب وجراحة العين والأذن بطرق مبهرة.
- إضافة إلى تقنيات طبية واعدة[1].

ثانيا: المآلات الضررية أو محاذير استعمال طب النانو

هل للنانو وجه آخر؟ هذا هو السؤال الوجيه الذي يثير القلق كون تقنية النانو تقوم أساسا على التحكم في ذرات وجزيئات المادة، ما يعني بشكل أكبر المخاطر الأخلاقية قبل الآثار الأخرى، فجلّ الدراسات تتجه نحو إبراز فوائدها وتتناسى مضارها، كما أن الدراسات بهذا الشأن قليلة، لكن إجمالا هذه بعض المخاطر أو المضار والمفاسد المترتبة عنها (الواقعة والمتوقعة) في المجال الصحي خصوصا:

1- المخاطر الصحية:

ترجع المخاطر المحتملة لتقنية النانو على الصحة من دقة حجم المواد النانوية التي سوف يتعامل معها الفرد، إذ إن بعض هذه المواد يتمكن من النفاذ إلى الجسم بكل سهولة خلال مسامات الجلد من خلال مختلف المنتجات العامة (دهانات، بخاخات، مواد تبييض أسنان...) أو من خلال الجسيمات العالقة في الهواء[2].

والأخطر أن جُسيمًا بحجم سبعين نانومترا يخترق نواة الخلية، مما يعني احتمالية حدوث تفاعل بينها وبين خلايا الجسم فيؤدي إلى تغيير خصائصها أو تسميمها[3]، فهي ذات أثر تدميري للجسم.

ويتزايد القلق أكثر لدى الدراسات ذات الصلة بعلوم السموم مع ظهور علوم خاصة بسمّيّة المواد النانوية، التي تفيد أن جسيمات النانو بدخولها إلى جسم الإنسان مع الأخذ بعين الاعتبار أن الطريق الأكثر احتمالا هو استنشاق الإنسان لها مع الهواء، ونفاذها عبر الجهاز التنفسي؛ ستستقر بكل جزء

1- بدأ طب النانو صراعا ضد الشيخوخة، فإذا كان من المعروف أنّ أعراض الشيخوخة كهشاشة العظام والجلد المجعّد والتئام الجروح ببطء والذاكرة الضعيفة وعلامات أخرى كلها ناتجة عن عدم ترتيب الخلايا والجزيئات بشكل ملائم، فيمكن أن تُتصوّر آلة نانوية ببرنامج صحيح تستطيع إعادة تنظيم تلك التركيبات بحيث يمكن إعادة الصحة إلى حالة الشباب والحفاظ عليها. النانو أمل المستقبل في علاج السرطان ومحاربة الشيخوخة: أحمد عزمي، منشور بتاريخ: 2014/12/04، موقع دوت مصر. http://www.dotmsr.com/details/

2- ينظر: تكنلوجيا النانو وتطبيقاتها في الطب، لأحمد عوف، ص 102.

3- تكنلوجيا النانو؛ العواقب المحتملة وشدة العواقب: محمد هاشم البشير، مجلة الفيزياء العصرية، العدد التاسع يناير2011، ص 76، منتدى الفيزياء العلمي، http://www.hazemsakeek.com/vb

من رئتيه مخلّفة تأثيرات أكثر خطورة من جزيئات الكربون، فضلا عن أنه من الثابت أن التعرض لجسيمات المواد الخطرة لفترات طويلة بحجمها العادي أو النانومتري يزيد من احتمالية التعرض للإصابة بسرطان الرئة وأمراض القلب[1].

وقد أوضحت بعض المعاهد الطبية البحثية أن أنابيب الكربون النانومترية التي تَعِد بثورة تكنلوجية غير مسبوقة قد تكون قاتلة للكائنات الحية بما فيها الإنسان، مما يستدعي استبعاد استخدامات تقنية النانو في مجال الأغذية والزراعة حفاظا على الجنس البشري[2].

2- أضرار عامة:

- إمكانية استخدام المعلومات والنتائج البحثية في تصنيع أجيال جديدة لمواد كيميائية وأسلحة نانوية فتاكة، إذ من الممكن تصميم بكتيريا جديدة يمكن برمجتها وإدخال معلومات وراثية إليها بواسطة حبيبات فيروسية مصنّعة[3].

- في مجال البيئة؛ من المحتمل أن تكون المنتجات النانوية ملوثات حيوية بيئية غير قابلة للتحلّل، لذلك تُحذر بعض التقارير من الأمراض التي سوف تلحق بالطبيعة والمقومات البيئية جراء التوسع في انتشار هذه التقنية[4].

- إن التلاعب بالتركيبات الجينية للكائنات والخلط بينها قد ينجم عنه كائنات جديدة لم تكن معروفة من قبل، تصعب الهيمنة عليها وترويضها مما قد يعرض الحياة على الأرض للفناء[5].

- سيناريو فقدان السيطرة على التحكم بالروبوتات النانوية خاصة أنها تعتمد تقنية استنساخ نفسها مع عدم التكهن بتغييرها لعملها تلقائيا، وهذا إنذار سابق نتج عن رواية شهيرة ظهرت عام 2002م بعنوان "الفريسة" لـ "ميخائيل كريشتون" مما دفع بعض معاهد التوقعات لدراسة هذه الأخطار المحتملة[6].

- تمكّن الدول المتقدمة تكنلوجيا واقتصاديا من التحكم بالتقنية، سيزيد من هيمنتها وسيطرتها على العالم أكثر، وظهور أشكال جديدة للطبقية والهيمنة.

1- طب النانو.. الآفاق والمخاطر، لمحمد سالم، مجلة عجمان للدراسات الإسلامية، مرجع سابق، ص 95.

2- تكنلوجيا النانو.. العواقب المحتملة وشدة العواقب، مجلة الفيزياء العصرية، مرجع سابق، ص 76.

3- تقنية النانو: د. عوض آل سرور الأسمري، الاقتصادية، العدد 5149، 2007/11/16، عن موقع الموسوعة العربية للنانو، تاريخ الزيارة: 2016/04/30.

4- طب النانو.. الآفاق والمخاطر، لمحمد سالم، مجلة عجمان للدراسات الإسلامية، مرجع سابق، ص 96.

5- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل، للإسكندراني، ص 295.

6- روبوتات النانو: الموسوعة العربية الحرة، ويكيبيديا، مرجع سابق، تاريخ الزيارة. 2016/04/29.

ثالثا: طب النانو وفقه المآلات

من خلال التوضيح السابق ومعاينة المسألة من زوايا مختلفة يعطي تصورا واضحا حولها، يمكن قول ما يأتي:

إنّ ما تتيحه تقنية النانو من استخدامات مختلفة خاصة في المجال الطبي؛ يمس مختلف المقاصد الضرورية الحاجية والتحسينية، وبالنظر إلى مختلف المصالح المرجوة طبيا؛ نجد أنها وسيلة هامة لتحقيق هذه المقاصد، خاصة الضرورية منها وما تعلق بمقصد حفظ النفس.

لكن تظهر إشكالية أخرى تتمثل في المضار والمفاسد المستقبلية غير واضحة المعالم بعد، نتيجة توجّه أغلب الأبحاث والدراسات وكذا الاهتمامات نحو إظهار محاسن التقنية فحسب، وما دامت المحاذير التي أشار إليها الباحثون هي مخاطر قد تهدد ليس فقط صحة الإنسان على المستوى الفردي والجماعي بل الحياة كلها، فإن ذلك يجعل التعارض كبيرا بين المصالح والمفاسد.

لكن تترجح مصالح التقنية في الجانب الطبي أكثر من غيرها من الاستعمالات، مما يجعل الحكم بالجواز يرتبط بتطور الأبحاث أكثر، وهذا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

أما في المجالات الأخرى المتعلقة بالغذاء والمحاصيل الغذائية المعدلة وتصفية المياه وتوفير الطاقة والأجهزة الذكية في الاتصالات وتخزين المعلومات ومنتجات أخرى، فقد ثبت نسبيا ضررها وخطرها، مما يستدعي التريث في استخدام التقنية وضرورة تجميع المعلومات اللازمة حول آثارها على الإنسان والمحيط، فعلى سبيل الاحتياط وسدا للذريعة وحسما لمادة الفساد يمنع ذلك إلى حين التأكد من انتفاء المضار.

وهذا يستلزم من الدول والحكومات إيجاد تشريعات لتقنين ومراقبة استخدام هذه التقنية لحماية المستهلكين أو العاملين المختصين في المصانع والمخابر، وذلك بإلزام المؤسسات المنتجة باتخاذ الوسائل الكفيلة بإحاطة هذه التقنية بالحماية والأمن من حيث طرق الإنتاج أو من حيث نوعية المنتوج بالتزامها بمعايير الأمان، ولتفادي تجارب الأقبية وطموحاتها للامحدودة واللاأخلاقية من جهة أخرى.

وعموما يستدعي العمل والجهد الجماعي، العلمي، القانوني والفقهي مزيدا من تظافر الجهود للبحث بشكل موسع في مسألة ستُحدث طفرة في حياة البشرية لهذا القرن، كما يجب على الدول المسلمة دخول معترك هذا المجال ودعم أبحاثه علميا وماليا وتشريعيا لئلا تزيد هوّة التبعية، خاصة أن الدول المتقدمة في سباق محموم لامتلاك ناصية هذه التقنية للسيطرة على العالم.

المطلب الثاني
البيئة في ضوء فقه مآلات الأفعال

إن قضية الإنسان في علاقته مع البيئة قصة أزلية منذ بدء الخليقة لكنها اتسمت بمرحلتين الأولى كانت طويلة كان الإنسان فيها الطرف الأضعف الأقل حيلة وتوسعا وشراهة وعلما، فكانت الطبيعة آنذاك كما قيل عدوا للإنسان، لكن مع المرحلة الثانية ومنذ الثورة الصناعية منذ ما يقارب القرنين انقلبت الموازين فأصبح الإنسان عدوا للطبيعة أو البيئة، وقد أدت العوامل البشرية دورا مزدوجا في علاقتها مع البيئة؛ دور في تحسينها وآخر في تدميرها.

وإذا تأملنا القرآن الكريم نجده يتناول خلق الله ﷻ الكون بدقة عجيبة لا مثيل لها، وبتناسق وترابط وثيق فيما بين مخلوقاته، قال تعالى: {إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ }[القمر: 49]، وقوله: {وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيرًا}[الفرقان: 2]،كما سخر الله هذا الكون وكل ما فيه للإنسان الذي كرّمه فجعله خليفته في الأرض فهيّأ له الأرض ليعيش فيها بسعادة ورفاهية، وأرشده إلى ضرورة الإحسان إليها عند عمارتها واستثمار ما هو مكنون فيها، بعدم الإفساد فيها بهدم خيراتها واستنزافها، ووضع الأمور في نصابها.

فكيف يمكن النظر إلى قضية البيئة ومعالجتها في ضوء فقه المآلات؟

الفرع الأول: مفهوم البيئة ومقاصد الشريعة في المحافظة عليها

أولا: مفهوم البيئة

1- البيئة لغة:

تتفق المعاجم اللغوية على أن البيئة قد تُعبّر عن المكان أو المنزل الذي يعيش فيه الكائن الحي، ففي لسان العرب: بوّأتك بيتا، اتخذت لك بيتا، وتبوّأ: نزل وأقام، وأباءه منزلا: بوّأه فيه، بمعنى هيّأه وأنزله ومكّن له فيه[1].

وقد جاء الاستعمال بهذا المعنى في القرآن والحديث النبوي، قال تعالى: {وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا . . .}[الأعراف: 74]، وقوله: {وَكَذَلِكَ

1- لسان العرب، لابن منظور، 39/16

مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَبَوَّأُ مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ} [يوسف: 56]، وقوله ﷺ: «**مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**»[1].

2- اصطلاحا:

أ- البيئة بمفهومها العام الواسع: هي المحيط أو الوسط الذي يعيش فيه الإنسان وغيره من المخلوقات، ومنها يستمد مقومات حياته وبقائه، من غذاء وكساء ومسكن واكتساب معرفة وثقافات، فهي تشمل العناصر الطبيعية المكونة للبيئة الطبيعية والعناصر البشرية المكونة للبيئة البشرية من الأنشطة التي يزاولها الإنسان في البيئة بشكل دائم أو مؤقت[2].

والبيئة معناها يتضح بما يُضاف إليها من مصطلحات، فهناك: البيئة الاجتماعية، البيئة الطبيعية، البيئة الدينية...

ب- النظام البيئي: تفاعل مجموعة الجماعات الحية التي تعيش في منطقة بيئية محددة مع بعضها ومع العوامل غير الحية[3].

فالبيئة هي المكان الملائم المتوافر على عوامل مناسبة لمعيشة الكائن الحي.

ج- الإسلام ومفهوم البيئة:

إن المتتبع لكلمة البيئة في القرآن يجد أن مصطلح الأرض هو المصطلح الدال عليها، وهي أدق تعبيرا، لأن الأرض هي إطار لأنظمة متكاملة تهيء للإنسان والكائنات الحية الأخرى دعائم الحياة وعوامل البقاء.

وباستقراء ورود هذه الكلمة نجد أنها ذُكرت 585 مرة، كقوله تعالى: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} [البقرة: 29]، "فخلقه ﷻ الأرضَ وإرساؤها بالجبال، ووضع البركة فيها وتقدير الأقوات بأنواع الثمرات وأصناف النبات، إنما كان لبني آدم تقْدِمَةً لمصالحهم وأُهبةً لسدّ مفاقرهم... للتنبيه على القدرة المهيِّئة لها للمنفعة والمصلحة، وأنّ جميع ما في الأرض إنما هو لحاجة الخلق، والبارئ تعالى غني عنه متفضّل به"[4].

1- صحيح البخاري، كتاب العلم، باب إثم من كذب على النبي ﷺ، حديث رقم 110، 33/1، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب التثبت في الحديث وحكم كتاب العلم، حديث رقم 3004، 2298/4.

2- الإنسان والبيئة مشكلات وحلول: أ.د إبراهيم بن سلمان الأحيدب، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط:1، 1424هـ، ص 11.

3- علم البيئة والعلاقات الحيوية: أحمد محمد الديسي، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمّان، ط:1، 1997م، ص 07.

4- أحكام القرآن، لابن العربي، 23/1.

وتنص الآيات على أن الإنسان هو عنصر الصلاح البيئي أو فساده، قال تعالى: {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ} [الروم: 41]، وحرف الباء هنا "بما كسبت" يفيد لزوم السبب، "ويكشف عن ارتباط أحوال الحياة وأوضاعها بأعمال الناس وكسبه، وأنّ فساد قلوب الناس وعقائدهم وأعمالهم يوقع في الأرض الفساد ويملؤها برا وبحرا بهذا الفساد ويجعله مسيطرا على أقدارها[1].

كما يتّضح من التدبّر في الآية أربعة ملامح[2]: *ظهور الفساد في البر والبحر *سبب ظهور الفساد بما كسبت أيديهم *انعكاس آثار الفساد على الناس *طريق الإصلاح والعودة إلى الله.

ثانيا: مقاصد الشريعة في المحافظة على البيئة

إن المقصد العام للشريعة هو تحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم، والمقصد العام لرعاية البيئة والحفاظ عليها هو توفير الحياة الآمنة للإنسان وحماية مصالحة المختلفة، وبما أن الإنسان مستخلف ومستأمن على هذه الأرض فإن المقصد كذلك هو حماية حقوق سائر الأحياء والمخلوقات الأخرى.

وتعد نظرة الإسلام إلى البيئة نظرة شاملة عميقة إذ أرست قواعد رعايتها وحمايتها، يقول الرازي في تفسيره لآية {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا} [الأعراف: 56]: "معناه ولا تفسدوا شيئا في الأرض فيدخل فيه المنع من إفساد النفوس بالقتل وبقطع الأعضاء، وإفساد الأموال بالغصب والسرقة ووجوه الحيل، وإفساد الأديان بالكفر والبدعة، وإفساد الأنساب بسبب الإقدام على الزنا واللواطة وسَبَبِ القذف، وإفساد العقول بسبب شرب المسكرات، وذلك لأن المصالح المعتبرة في الدنيا هي هذه الخمسة: النفوس والأموال والأنساب والأديان والعقول، فقوله: ولا تفسدوا منع عن إدخال ماهية الإفساد في الوجود، والمنع من إدخال الماهية في الوجود يقتضي المنع من جميع أنواعه وأصنافه، فيتناول المنع من الإفساد في هذه الأقسام"[3].

والمقاصد تتفاوت مراتبها لتباين آثارها لذلك سنركز على مرتبة المقاصد الضرورية التي تتضمن حفظ مقصود من الضروريات الخمس التي جاءت بها كل الشرائع، وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسل، كما بيّن الإمام الغزالي إذ "تحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا

1- في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط:17، 1412هـ، 2773/5.

2- الإنسان وفساد البيئة وإصلاحها: د. حسين حمدان الدسوقي، منشور بتاريخ: 2013/05/13، http://alukah.net/culture/0/54358#ixzz43piy7RIKK

3- التفسير الكبير، للرازي، 283/14.

تشتمل عليه مِلّة من الملل وشريعة من الشرائع التي أُريد بها إصلاح الخلق..."[1]، ووصفها الشاطبي بقوله: "لا بُدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"[2].

وبالتأمل نجد أن لكل مقصد صلة الوثيقة بالمحافظة على البيئة، على النحو الآتي:

1- البيئة ومقصد حفظ الدين:

المراد بحفظ الدين أن يؤدي غرضه في الأرض بإقامة أركانه وترك المحرّمات، وذلك يعني أن يكون الدين مهيمنا على الحياة كلها "والجناية على البيئة تنافي جوهر التدين الحقيقي، وتناقض مهمة الإنسان في الأرض، وتخالف ما أمر به تعالى الإنسان بالنسبة للمخلوقات من حوله، وتتعارض مع ما أمر الله به"[3]، فالإنسان مستخلف وحامل الأمانة التي أبى الجميع حملها، وهذا يستلزم عمارة الأرض وصيانتها والإحسان إليها، ومن أوجه الإحسان ما نجده في السنة النبوية مثلا من تأكيد على الربط بين الإيمان وإماطة الأذى عن الطريق، وكون الإحسان للحيوان مدعاة للفوز بالجنة، ومَن ظلم حيوانا يعذّبه الله بسببه في العقبى، وتأكيد القرآن على أن الحيوانات أمم أمثالنا {وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ}[الأنعام: 38]، كما أنها مسخّرة للإنسان بوجه أو بآخر، قال تعالى: {وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً}[المؤمنون: 21]، وعلى الإنسان شكر الله على هذه النعم، وأداء الشكر يكون بطريقتين؛ الأولى أن يثني على المنعِم، والثانية أن يخضع لأوامر الله تعالى وإرشاداته في انتفاعه من كل هذه النعم{وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ} [إبراهيم: 7].

2- البيئة ومقصد حفظ النفس:

حفظ النفس وضمان استمرار الوجود البشري مقصد من أهم مقاصد الشريعة ومن أعظم غاياتها، لذلك عُدّ قتل نفس واحدة بغير حق أو فساد في الأرض كمن قتل الناس جميعا، قال

1- المستصفى، 174/1.

2- الموافقات، 18/2.

3- رعاية البيئة في شريعة الإسلام: د. يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، دط، 1421هـ-2001م، ص 47، 48.

تعالى: {مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا} [المائدة: 32].

وحق الحياة هو حفظ للنفس، فوجب رعاية الجسم مثلا بتوفير ما يضمن استمراره من طعام وشراب ولباس وسكن وطهارة ونظافة وغيره، وهو هبة من الله تعالى يجب حفظه وحمايته وعدم الاعتداء عليه مباشرة أو بالتسبب.

وكثيرا ما يُسمع عن كوارث تسبب فيها الإنسان وكانت آثارها قاتلة ومدمّرة؛ كحوادث تسرب النفط والحوادث الكيماوية والنووية، إذ قدّر على سبيل المثال أن عدد التجارب النووية التي أجريت في العالم عامي 1945- 1996م بأكثر من 2034 تجربة نووية منها 511 تجربة في الغلاف الجوي تكافئ في قوة انفجارها مقدار 438 مليون كيلو غرام من مادة TNT شديدة الانفجار، وأدى التساقط الإشعاعي الناتج عن هذه التجارب إلى أكثر من 1.2 مليون حالة سرطان مميتة، ويُقدَّر أنه قد تمّ التعرض لـ 15 بالمائة فقط من الجرعة الناجمة عن هذه التفجيرات، أما الباقي فسيتم التعرض له خلال الألف سنة المقبلة[1]. إضافة للحوادث النووية الناجمة عن عوامل أو أخطاء بشرية ولا يمكن عَدُّ آثارها هي الأخرى، ومن أشهرها: انفجار محطة الطاقة النووية بتشرنوبيل بكييف بأكرانيا عام 1986م؛ فكوارث من هذا القبيل لا تعترف بحدود جغرافية أو سياسية إذ تصل أضرارها إلى أبعد من مناطق حدوثها، فهي ذات طابع دولي وتعبر آلاف الكيلومترات لتؤثر في بيئة دول أخرى وتهدد أجيالها الحاضرة والمقبلة، بل وتهدد كل أشكال الحياة، ويضاف لكل هذا ظاهرة الاحتباس الحراري التي تَسبب فيها جشع الإنسان وتلويثه، وتسببها في حدوث تغيرات مناخية مخيفة تهدد التوازن البيئي، وربما الحياة بأسرها على وجه الأرض.

3- البيئة ومقصد حفظ النسل:

من أهم المقاصد حفظ النوع البشري واستمراريته وصحته وسلامته، ويتأثر هذا المقصد سلبا من عدة أوجه نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

1- المأزق البيئي: أحمد طحان، دار الاستشارات الطبية والتأهيلية، سلسلة الأبحاث والدراسات الاستراتيجية، الرياض "7"، دط، 1418هـ، ص 20.

– استنزاف الخيرات والموارد واستغلالها استغلالا يتسم بالشراهة والحمق، مما يؤدي إلى افتقار الأجيال القادمة لأبسط أساسيات الحياة، ولعل هذا ما يُستَشَفُّ من إرشاد النبي ﷺ حين قال: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[1].

– الآثار المترتبة عن مختلف الملوثات التي تؤدي إلى انتشار أمراض خطيرة وتشوهات جسيمة تصيب الأجنّة خصوصا.

– التجارب العلمية المتعلقة بعلم الوراثة والتلاعب بالجينات البشرية وعلوم الحياة كتجارب الاستنساخ وغيرها.

– المفاهيم الغربية المتعلقة بالأسرة، كاعتراف بعض المجتمعات بزواج المثليين، وتهديد مثل هذه المفاهيم لمقصد حفظ النسل، وتلويث للبيئة بانتشار الأمراض القاتلة بسبب ذلك، وتشويه الأفهام ونشر الفساد وصد عن دين الله ومضادة للفطرة التي فطر اللهُ الناسَ عليها، قال تعالى: {وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (28) أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا ائْتِنَا بِعَذَابِ اللَّهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ (29) قَالَ رَبِّ انْصُرْنِي عَلَى الْقَوْمِ الْمُفْسِدِينَ (30)} [العنكبوت: 28 - 30].

4– البيئة ومقصد حفظ العقل:

العقل مناط التكليف، وكل ما من شأنه التأثير سلبا على صلاح الإنسان وصلاح عقله فهو ممنوع شرعا، و"من حفظ البيئة أن نحافظ على التفكير السّوي في الإنسان الذي يوازن بين المصالح والمفاسد... ولا يتعامل مع البيئة تعامل المخمور السكران أو المخدَّر التائه، الذي ألغى عقله باختياره، فلم يعد يعرف ما ينفعه مما يضره"[2].

ولقد أظهرت الدراسات والأبحاث أن تعرّض الأم للتلوث بسبب بعض الكيماويات مثل: بي سي بي (pcbs) الذي يُعتقد أنّ له صلة ببعض أنواع السرطان يؤثر على النمو العقلي للجنين قبل

1– صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، حديث رقم 4409، 178/5، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 1628، 1250/3.

2– رعاية البيئة في شريعة الإسلام، للقرضاوي، ص 51.

الولادة وبعدها[1]، كما أنّ بعض الغازات مثل: "غاز كيبريتيد الهيدروجين" وهو غاز سام لا يختلف عن أول أكسيد الكربون، يحدث نقصا في الأكسجين الذي يصل إلى الأنسجة والأعضاء الأخرى من الجسم وله تأثيرات سلبية على الجهاز العصبي المركزي، ويسبب خمولا في القدرة على التفكير[2].

إضافة إلى التلوث السمعي وما ينتج عنه من قلق دائم وأرق وتعب وتأثير على حاسة السمع والأعصاب وتأثير ذلك على التركيز والقدرة العامة للجسم.

5- البيئة ومقصد حفظ المال:

المال عصب الحياة وقوام معيشة الإنسان، ومن مقاصد استهلاكه: إباحة الطيبات والاعتدال في الإنفاق وترشيد الاستهلاك وتحريم الترف، قال تعالى:{وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}[الأعراف: 31]، ولا أدلّ على ذلك أنه كلما كثر المترَفون وزاد استغراقهم في متع الدنيا إلا وساءت عاقبتهم قال تعالى:{وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا}[الإسراء: 16]، وقوله:{فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُو بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ}[هود: 116]، فالترف يؤثر على البيئة ويؤثر على المال بصوره المتعددة، وهذا التأثير حالي ومآلي.

كما أن الملايين من البشر يعانون من الجوع بسبب تغير المناخ ونضوب المياه أو تلوّثها وخسائر تلوّث البيئة وتضرر المناطق السياحية وفقدان الناس لعملهم، والاختفاء التدريجي والنهائي لمصادر الطاقة غير المتجددة، والإضرار بالثروة البحرية وغير ذلك. وتبدو تكلفة هذه الآثار صعبة التقدير كونها آثار متراكمة ستظهر بشكل أوضح على المدى المتوسط والبعيد[3].

1- الملوثات تؤثر على دماغ الطفل: تقرير لقناة "بي بي سي" البريطانية، بتاريخ 2001/11/09م، على موقع القناة: http://news.bbc.uk/hi/arabic/news/newssid_11646331.stm، تاريخ الزيارة: 2016/05/05.

2- تلوث البيئة: د. حمزة محمد العباسي، موقع استشارات السموم الإسعافية، تاريخ الزيارة: 20016/05/11: http://makatoxicology.tripodpoppulations.htm

3- ويقدر معهد مراقبة البيئة العالمية التابع للأمم المتحدة؛ أن حجم الأعباء الاقتصادية والمالية للتلوث يتجاوز الأربعين تريليون دولار.

يقول القرضاوي: "وحفظ البيئة يوجب علينا أن نحافظ على المال بكل أجناسه وأنواعه؛ نحافظ على موارده فلا نتلفها بالسفه، ونستنزفها بلا ضرورة ولا حاجة معتبرة، ولا نحسن تنميتها ولا صيانتها، فنتعرض للهلاك والضياع، ولا نسرف في استخدامها فنضيّعها قبل الأوان"[1].

ومن خلال ما سبق يُلاحَظ أن مقاصد المحافظة على البيئة جميعها مرتبطة ببعضها وتدور في فلك واحد.

الفرع الثاني: البيئة وفقه مآلات الأفعال

في ضوء كلام أهل المقاصد والأصول حول ما يتعلق بهذه الكليات والمقاصد وارتباط البيئة بها؛ نجد أن الحديث عن البيئة هو من باب الحديث عن قضية تعدّ من القضايا الكبرى، وفي ضوء فقه المآلات ومن خلال ما تمّ بيانه يظهر وجه اعتبار المآلات من خلال موجّهات عامّة، كما يأتي:

1- سد الذرائع: وتظهر أهمية هذه القاعدة مع تشعّب النوازل الحديثة فيما يمكن تسميته بالذرائع الاقتصادية والصناعية والعلمية... المتعلقة بالبيئة والتي تفضي قطعا أو على سبيل غلبة الظن إلى مآلات ضررية، فكل ما يتعلق بهذه الذرائع يُحكَم بسدّه والتقليل منه تدريجيا.

2- منع الحيل: فمن شأن المفسدين في كل زمان ادعاؤهم بأن إفسادهم إنما هو إصلاح بعينه، وهم يدّعون ذلك ليبرّئوا أنفسهم من وصمة الإفساد بالتمويه والخداع[2].

3- العمل بالمصلحة المرسلة، وأهمية إيجاد سبل تحقق مصالح الناس وتدرأ المفاسد عنهم، دون الإخلال بتوازن البيئة من باب فتح الذرائع، من خلال القوانين والتشريعات أو التحفيزات وزيادة الوعي التعليمي والديني والعمل الجمعوي الخيري، حتى أنّ البعض يذهب إلى ضرورة الاهتمام بعلم النفس البيئي بهدف علاج الاختلالات الواقعة بين عالم الروح والأخلاق وبين عالم المادة، ما دام كل ذلك يؤول إلى خير الناس في العاجل والآجل.

4- إيلاء مبدأ التعسف في استعمال الحق الأهمية الكبرى كونه يتعلق بتصرفات الناس الفردية والجماعية وعلى مستوى الدولة، خاصة بعد أن أصبح الحق يتخذ صورة سيطرة الدولة على الطبيعة داخل الحدود الوطنية واختصاصاتها الداخلية، ووصل إلى طابع قومي، مما سمح بظهور أفعال وتصرفات نابعة من الأنانية والسباق نحو التصنيع والثروة والريادة، مما يستدعي تعاونا محليا ودوليا فعالا لوضع حد

1- رعاية البيئة في شريعة الإسلام، للقرضاوي، ص 51.

2- تفسير المراغي، 52/1.

لهذه الأفعال والتخفيف من آثارها تدريجا لإنقاذ ما يمكن إنقاذه، وهذا من باب الاجتهاد المآلي العلاجي كما قد يتّخذ عدة أشكال، منها:

*تشريعات ردعية تتعلق بالحماية الجنائية للبيئة من اعتداءات الأفراد والجماعات والمؤسسات، وإيجاب عقوبات تمنع ابتداءً من الشروع في أفعال مضرّة بالبيئة بمختلف الصورّ، فالضرر يُدفع قدر الإمكان، لأن الدفع أسهل من الرفع، كما أن الضرر يُرفَع بعد وقوعه.

*الجباية البيئية أو ما يسمى بالضرائب الخضراء، فمن يلوّث عليه أن يدفع.

4- العمل بالاستحسان، وذلك أن الحنفية مثلا في قضية التعسف في استعمال الحق؛ اعتبروا أن تصرف المالك في ملكه بمختلف أنواع التصرف وإن كان القياس يجيزه، إلا أنه يُقضى بمنعه من ذلك إذا كان يضر بجاره ضررا فاحشا استحسانا لأجل المصلحة، فلا ضرر ولا ضرار[1].

5- الاسترشاد بعدّة قواعد مقصدية وفقهية تتعلق بما تمّ بسطه في القواعد المتعلقة بفقه مآلات الأفعال وما يتعلق بمبدأ المصلحة والمفسدة والترجيح بينهما عند التعارض، مثل: الضرر يزال، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، يتحمل الضر الخاص لدفع الضرر العام، يُختار أهون الشرين، درء المفاسد أولى من جلب المصالح خاصة إذا كانت المصالح حاجية وتحسينية تزيد من استنزاف الموارد وتلويث البيئة...

وعليه من خلال التوجيهات القرآنية والنبوية في مجال البيئة بمفهومها الشامل، ومن خلال اجتهادات المتقدّمين، التي تشكل ثروة معرفية وخطوطا عريضة؛ تُعالَج هذه القضية الهامة وما يتفرّع عنها، بنظرة استشرافية من شأنها الإسهام في ترسيخ تعاليم الإسلام في حماية البيئة، وتحقيق التوازن بين مطالب المادة وضوابط التشريع، لإعادة التصالح بين الإنسان وبيئته.

1- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 196/4.

المطلب الثالث

بين الخروج على الحاكم وظاهرة الإرهاب

الفرع الأول: الخروج على الحاكم

إن مسألة الخروج بالسيف على الحاكم المسلم الظالم أو الفاسق الذي لا يصل فسقه للكفر البواح؛ قد اختلف فيها سلف الأمة وخيارُها، ثم آل أو كاد يؤول إلى اتفاق كلمة أكثر الأئمة المتبوعين والعلماء المعروفين على القول بعدم جواز الخروج على أئمة الظلم ما لم يصل ظلمهم إلى الكفر البواح، قال ابن تيمية: "... ولهذا كان مذهب أهل الحديث ترك الخروج بالقتال على الملوك البغاة والصبر على ظلمهم إلى أن يستريح بَرٌّ، أو يُستراحُ من فاجر..."[1].

واستدلوا بمجموعة من الأدلة، منها:

1- الأحاديث الواردة في الأمر بالطاعة والنهي عن منازعة الأمر أهله والصبر على الظلم.

2- الأحاديث الدالة على تحريم اقتتال المسلمين والنهي عن القتال في أوقات الفتن، كقوله ﷺ: «**سَتَكُونُ فِتَنٌ، القَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ القَائِمِ، وَالقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ المَاشِي، وَالمَاشِي فِيهَا خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي، مَنْ تَشَرَّفَ لَهَا تَسْتَشْرِفْهُ، فَمَنْ وَجَدَ مَلْجَأً أَوْ مَعَاذًا، فَلْيَعُذْ بِهِ**»[2]، لكون الخروج على الأئمة يؤدي إلى فتن عريضة، فدلّ ذلك على النهي عن الخروج على الظلمة منهم، قال ابن حجر: "والمراد بالفتنة ما ينشأ عن الاختلاف في طلب الملك حيث لا يُعلمُ المُحق من المُبْطل"[3].

3- مجمل الأحاديث الدالة على تأييد الدين حتى بالرجل الفاجر، منها قوله ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ يُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ**»[4]، ففجوره إنما ضرره عليه بينما الفتنة ضررها أعم وأشمل وأكبر، إذ تعود على مجموع الأمة، لذلك يدفع أكبر الشرين.

4- أدلة النهي عن الخروج على الحاكم ما أدّى الصلاة وما لم يُظهر كفرا بواحا أو صراحا، فعَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، قَالَ: «دَخَلْنَا عَلَى عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَقُلْنَا: حَدِّثْنَا أَصْلَحَكَ اللهُ،

1- مجموع الفتاوى، 444/4.

2- صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، حديث رقم 7082، 51/9.

3- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، 31/13.

4- سنن الدارمي، ومن كتاب السير، باب إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر، حديث رقم 2559، 1336/3، السنن الكبرى، للنسائي، باب الاستعانة بالفجار في الحرب، حديث رقم 8832، 14/8، المعجم الأوسط، للطبراني، حديث رقم 3393، 356/3، وفي رواية: " إِنَّ اللهَ سَيُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِأَقْوَامٍ لَا خَلَاقَ لَهُمْ "، مسند أحمد، حديث رقم 20454، 105/34.

بِحَدِيثٍ يَنْفَعُ اللهُ بِهِ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: دَعَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَبَايَعْنَاهُ، فَكَانَ فِيمَا أَخَذَ عَلَيْنَا: «**أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا، وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا، وَأَثَرَةٍ عَلَيْنَا، وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ**»، قَالَ: «**إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ اللهِ فِيهِ بُرْهَانٌ**»[1].

وقد اختلف العلماء في معنى الكفر، هل المراد به المعصية أم الكفر على حقيقته، ورأى بعضهم أنه يمكن الجمع بين المعنيين، ففي حالة الكفر البواح الظاهر المحقق الذي لا خلاف عليه تكون المنازعة في الولاية، وفي حالة المعصية البواح تكون المنازعة بأن ينكر على الحاكم برفق[2].

قال ابن عبد البر: "... وقد اتفق أهل السنة والجماعة، وهم أهل الفقه والأثر على أن أحدا لا يخرجه ذنبه وإن عَظُم من الإسلام، وخالفهم أهل البدع، فالواجب في النظر ألاّ يُكفَّر إلا من اتفق الجميع على تكفيره، أو قام على تكفيره دليل لا مدفع له من كتاب أو سنة"[3].

وقد ذكر ابن تيمية الحكمة التي راعاها الشارع في النهي عن الخروج على الحاكم، وندب إلى ترك القتال في الفتنة، فقال: "وإن كان الفاعلون لذلك يرون أنّ مقصودهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر... لكن إذا لم يُزَل المنكر إلا بما هو أنكر منه صارت إزالته على هذا الوجه منكرا، وإذا لم يحصل المعروف إلا بمنكر مفسدته أعظم من مصلحة ذلك المعروف، كان تحصيل ذلك المعروف على هذا الوجه منكرا، وبهذا صارت الخوارج يستحلون السيف على أهل القِبلة..."[4].

وأكد تلميذه ابن القيم أن النبي ﷺ عندما "شرع لأمته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره، وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله، وهذا كالإنكار على الملوك والولاة بالخروج عليهم، فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر..."[5].

1- صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير المعصية، حديث رقم 1709، 1470/3، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب قتال أهل البغي، باب كيفية البيعة، حديث رقم 16553، 250/8.

2- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، 08/13.

3- التمهيد لما في الموطّأ من المعاني والمسانيد، 22/17.

4- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط:1، 1406هـ-1986م، 536/4.

5- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 12/3.

وهذا فقه عميق بمقاصد الشريعة ومراعاة لفقه المآلات، لذلك يقول في موضع آخر: "سدا لذريعة الفساد العظيم والشر الكثير بقتالهم كما هو الواقع؛ فإنه حصل بسبب قتالهم والخروج عليهم أضعافُ أضعافِ ما هم عليه، والأمة في بقايا تلك الشرور إلى الآن"[1].

الفرع الثاني: ظاهرة الإرهاب

الإرهاب ظاهرة عرفت منذ قرون عديدة إذ لم تَخْلُ منه أمة من الأمم والشعوب، وهو لا يقتصر على دين أو على ثقافة أو على هُوية معينة، بل هو ظاهرة شاملة عامة، ورغم محاولة المغرضين والحاقدين الدائمة ربط هذه الظاهرة بالحضارة الإسلامية؛ فوقائع تاريخهم تشهد عليهم قبل غيرهم، فقد ذُكر أن أول من ابتدع "الإرهاب" كمصطلح وكتطبيق: الفرنسي "روبس بيير Robes Pierre"عندما أعلن بداية عهد الرهبة أو الإرهاب "Terrorism"، فخلال ما عُرف بالثورة الفرنسية مارَسَ "روبس بيير" ومن معه أشد أنواع العنف السياسي، وقاد حملة لإعدام أكثر من أربعين ألفا، وسجن ثلاث مائة ألف ما بين 1793- 1794م[2].

واختُلف في مفهوم الإرهاب حتى عُدّ من أصعب المصطلحات تحديدا نظرا لطبيعة العمل الإرهابي والظروف المحيطة به، فما يراه البعض مثلا إرهابا يراه الآخر عملا مشروعا كأعمال المقاومة المشروعة المستندة لحق الشعوب في تقرير مصيرها، وهذا أدى إلى الانتقائية في وصف الأفراد والمجموعات وحتى الدول بالإرهاب، وفقا للمصالح السياسية لكل طرف.

ويمكن تعريف الإرهاب كما يأتي:

في اللغة: بالبحث في المعاجم القديمة نجد أن معنى كلمة إرهاب استنادا للفعل رهب يرهب رهبة ورُهبا، بمعنى خاف، وتقول رهبه: أخافه وفزّعه، واسترهبه: استدعى رهبته حتى رهبه الناس[3]، والإرهاب: الإزعاج والإخافة[4].

أما في المعاجم الحديثة؛ فقد جاء في المعجم الوسيط أن الإرهاب: وصف يطلق على الذين يسلكون سبل العنف لتحقيق أهدافهم السياسية[5].

1- المصدر السابق، 126/3.

2- ينظر: الإرهاب في العالمين العربي والغربي: أحمد يوسف التل، دار المكتبة الوطنية، عمّان، ط:1، 1998م، ص 16-17، الإرهاب والعنف السياسي: عز الدين أحمد جمال، كتاب الحرية، العدد 10، دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر، 1406هـ-1986م، ص 89.

3- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للفارابي، مادة رهب، 140/1.

4- تاج العروس، للزبيدي، 538/2.

5- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، باب الراء، 367/1.

وللتعريف اللغوي أهمية إذْ استند عليه **التعريف الاصطلاحي**؛ ففي معجم اللغة العربية المعاصر: الإرهاب مصدر رهب، وهو مجموع أعمال العنف التي تقوم بها منظمة أو أفراد قصد الإخلال بأمن الدولة وتحقيق أهداف سياسية أو خاصة أو محاولة قلب نظام الحكم[1].

وقد عرّفه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في بيان مكة المكرمة بشأن الإرهاب الصادر عنه في دورته السادسة عشر التي عقدت في مكة في الفترة 21- 1422/10/26هـ الموافق لـ 5- 2002/1/10م، بأنه: "العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغيا على الإنسان في دينه ودمه وعقله وماله وعرضه، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق، وما يتصل بصور الحرابة وإخافة السبيل وقطع الطريق، وكل فعل من أفعال العنف أو التهديد يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم أو أحوالهم للخطر، ومن صنوفه إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق والأملاك العامة أو الخاصة، أو تعريض أحد الموارد الوطنية أو الطبيعية للخطر، فكل هذا من صور الفساد في الأرض الذي نهى الله تعالى المسلمين عنه، قال تعالى: {وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ} [القصص: 77]"[2].

أما مفهوم الإرهاب عند الغرب فهو مختلف باختلاف مصالح وأهداف الدول الغربية وأهوائها أو حمْلتها ضد الإسلام والمسلمين، مما أثّر دوليا على التوصل إلى اتفاقيات ومعاهدات دولية لمحاربته وتجفيف منابعه.

ورغم علاقة الإرهاب بعدة مصطلحات ومظاهر للعنف كالجريمة المنظمة وجرائم العصابات وإرهاب السلطة لشعبها والإرهاب الدولي[3]...، إلا أن الحالة التي سيُسلّط عليها الضوء هي ما يسمى بالإرهاب الثوري الذي يهدف إلى إحداث تغييرات في التركيبة السياسية والاجتماعية للنظام الحاكم القائم، والذي عرفه المتقدمون باسم الخروج على الحاكم، وأمثلتها كثيرة في دول المسلمين، فقد كان المنطلق هو نفض غبار الظلم الاجتماعي والسياسي إلا أن طريقة إحقاق الحق ومسيرة الإصلاح والتغيير

1- معجم اللغة العربية المعاصرة: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1429هـ-2008م، 249/2.

2- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، أعمال الدورة 17، ص 12.

3- كما تتقاطع هذه المصطلحات الحديثة مع مصطلحات قديمة مثل "الحرابة"، والفرق بينهما يتمثل في كون الحرابة تتعلق بمجموعة من الأفراد تسعى لكسب المال عن طريق غير مشروع مع ما يصاحب هذا العمل من خوف وذعر لكنه ليس أصلا، فهو قطع للطريق ونهب وسلب، إذ يمكن تشبيهه بالجريمة المنظمة في عصرنا، بخلاف الإرهاب الذي هدفه الترويع بمختلف الصور، وفي المنظور الغربي ينبغي أن يكون له دوافع سياسية، ينظر: مفهوم الإرهاب في الشريعة الإسلامية: د. هيثم عبد السلام محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 2005م، ص 174.

كانت بالقتل والترويع والإفساد، فأذاقوا الأمة مرارة الألم، وفقدان الأمان، ولئن كان التخويف والترويع ولو على سبيل الهزل منهيّا عنه فكيف بمن يحمل السلاح قاصدا لذلك قال ﷺ: «**لاَ يُشِيرُ أَحَدُكُمْ عَلَى أَخِيهِ بِالسِّلاَحِ، فَإِنَّهُ لاَ يَدْرِي، لَعَلَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ فِي يَدِهِ، فَيَقَعُ فِي حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ**»[1]، وقوله: «**مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ فَلَيْسَ مِنَّا**»[2]، فـ "في الحديث النهي عما يفضي إلى المحذور وإن لم يكن المحذور محققا سواء كان ذلك في جِدٍّ أو هزل، وَقَدْ وَقَعَ فِي حَدِيث أبي هُرَيْرَة عِنْد ابن أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرِهِ مَرْفُوعًا مِنْ رِوَايَةِ ضَمْرَةَ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْهُ؛ **الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُ أَحَدَكُمْ إِذَا أَشَارَ إِلَى الْآخَرِ بِحَدِيدَةٍ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ**..."[3].

الفرع الثالث: مآلات الخروج على الحاكم

إن لبعض صور الإرهاب الصلة الوثيقة بالخروج على الحاكم، إذ هو المرحلة الثانية بعد الخروج، كون النظام الحاكم يواجه الخارجين عليه بعنف، فيُقابَل بردّة فعل مضادة بنفس الشكل، ويزيدها دموية طابع الدولية الذي تكتسيه، فتجد تكاملا وتنسيقا وتبادلا بين مختلف المنظمات الإرهابية، وحتى الدعم والتواطؤ الدولي، مع ما أتاحه التقدم التكنلوجي في مجال الأسلحة والاتصال، فكان لكل هذه العوامل أن زادت من جسامة الأضرار والمفاسد، مما يستدعي الحكم بمنع وتحريم الخروج على الحاكم سدا لذريعة الفساد العظيم، وهدمه لكل مقاصد الشريعة، فهو:

1- عدوان على الدين؛ إذ يسود الفكر التكفيري، ويُؤخَذُ من الدين ما يخدم المصالح والقراءات الضيقة، وفي هذا من المناقضة لمقصد حفظ الدين ما لا يخفى على أحد، كما أنه يُشوّه الإسلام والمسلمين وحضارة الإسلام، وهذا مناقَضة لمقصد التبليغ ويكاد ينسف بمسيرة الإسلام كدعوة، فقد أصبح ملايين البشر ينظرون إلى هذه الأمة ودينها على أنها أمة الإرهاب والتطرف تنتجه وتحتضنه وتنشره بسب تعاليم دينها! وهذا يضر كذلك بمجتمعات الأقليات المسلمة، ويضيف إليها عبئا ثقيلا إلى أعباء أخرى، بعزلهم سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وحرمانهم من حقوقهم المدنية، والتضييق حلى حرّيتهم الدينية.

1- سبق تخريجه، ص 184.

2- صحيح البخاري، كتاب الفتن، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا} [المائدة: 32]. حديث رقم 6874، 4/9، وباب قول النبي ﷺ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ فَلَيْسَ مِنَّا»، حديث رقم 7070، 49/9.

3- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، 25/13.

2- قتل النفوس المعصومة من المسلمين وغيرهم، قال تعالى: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا} [النساء: 93]، وقال ﷺ: «**كُلُّ ذَنْبٍ عَسَى اللهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إِلَّا الرَّجُلُ يَقْتُلُ الْمُؤْمِنَ مُتَعَمِّدًا وَالرَّجُلُ يَمُوتُ كَافِرًا**»[1]، وقوله: «**لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ**»[2]، **وقال: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا»**[3].

3- قتلهم أنفسهم، قال تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}[النساء: 29]، وقوله ﷺ: «**مَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فِيه خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَحَسَّى سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، ثُمَّ انْقَطَعَ عَلَيَّ شَيْءٌ – يَعْنِي خَالِدًا كَانَتْ حَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَجَأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا**»[4].

4- ترويع الآمنين ونشر الفزع، مما أدى إلى تفريغ المدن من سكانها فازداد عدد النازحين واللاجئين إلى الدول المجاورة، فأصبحوا مشردين يعانون الجوع والعطش والمرض.

5- تهديد بيضة المسلمين حيث أضحت بلاد الإسلام أرضا للتدخلات الأجنبية بهدف حماية المصالح المختلفة للدول المتقدمة، فأصبحت الأمة فريسة سهلة.

6- انتهاك الأعراض، بسبْي النساء والإناث في عمر الطفولة وتعرّضهن للاغتصاب والبيع والشراء، فعادوا بالتاريخ إلى أزمان تجارة البشر، منتهكين كل تعاليم الدين السمح ووصايا الرسول ﷺ

1- السنن الكبرى، للنسائي، كتاب المحاربة، تحريم الدم، حديث رقم 3432، 416/3، والسنن الصغرى له، كتاب تحريم الدم، حديث رقم 3984، 81/7.

2- سنن الترمذي، أبواب الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن، حديث رقم 1395، 68/3، السنن الكبرى، للنسائي، كتاب المحاربة، تعظيم الدم، حديث رقم 3435، 417/3.

3- صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب إثم من قتل معاهدا بغير جرم، حديث رقم 3166، 99/4، سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب من قتل معاهدا، حديث رقم 2686، 896/2.

4- صحيح البخاري، كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث، حديث رقم 5778، 139/7، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عُذّب به في النار...، حديث رقم 109، 103/1.

الذي قال في خطبة حجة الوداع: «...**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، إِلَى يَوْمِ تَلْقَوْنَ رَبَّكُم**»[1].

6- انتشار عقيدة التطرف والابتعاد عن روح الشريعة، وغسل أدمغة المتحمسين الذين لا يفقهون شيئا، إذ تشير التقارير إلى استخدام أنواع من المخدرات والمهلوسات ليكتسب المنتسبون لهذه الجماعات رباطة الجأش أثناء القتال والقتل، وأثناء تنفيذ العمليات الانتحارية، ويزيد الطين بِلّة عدم رجوع هؤلاء إلى العلماء، يقول ابن عمر ﷺ: «**لَا يزَال النَّاس بِخَير مَا أخذُوا الْعلم عَن أكابرهم وأُمَنَائِهم فاذا أَخَذُوهُ عَن صغارهم وشرارهم هَلَكُوا**»[2]، فيميلون إلى التشديد والتضييق والتكفير ومن ثمّ إباحة القتل دون اعتبار لرادع ديني أو أخلاقي، طالما ينطلقون من قراءة دينية خاصة بهم تجعلهم مقتنعين بآرائهم واجتهاداتهم.

7- تفرق الأمة وظهور جماعات كثيرة، تتبنى كل واحدة منها المشروع التغييري الإصلاحي وتقصي الفئة الأخرى ولا تدّخر جهدا لاستئصالها، وفي هذا التفرق مزيد من الإفساد[3].

أين الخروج على الحاكم من فقه المآلات؟

- من خلال ما سبق يتبين أن مآلات الخروج على الحاكم كلّها مآلات ضررية، ورغم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب باليد وباللسان وبالقلب، لكن التغيير يقترن بالاستطاعة والقدرة أولا، وثانيا بألا يؤول إنكار المنكر إلى منكر أكبر منه، لذا نجد علماءً أفذاذا كابن القيم -رحمه الله- في تحديده لدرجات تغيير المنكر؛ يقسمها إلى أربع درجات فيقول: "الأولى: أن يزول ويخلفه ضده، الثانية: أن يقلّ وإن لم يُزَل بجملته، الثالثة: أن يخلفه مثله، الرابعة: أن يخلفه ما هو شرّ منه. فالدرجتان الأُوليان مشروعتان، والثالثة موضع اجتهاد، والرابعة محرّمة"[4]، وباستقراء السنن السابقة فإن المسلمين كلما جربوا الخروج على الحكام لم يحصدوا سوى الدماء.

1- صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخُطبة أيام منى، حديث رقم 1741، 176/2، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض، حديث رقم 1679، 1306/3.

2- التيسير بشرح الجامع الصغير: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط:3، 1408هـ-1980م، 380/2.

3- في خضم ما يحدث ضاعت قضايا عادلة وطمرت لأن ما يحدث في بعض الدول المسلمة من هرج ومرج أكبر بكثير مما يحدث في دول تضطهد الأقليات المسلمة وتسعى جاهدة لإذابتها أو استئصالها وإبادتها، كما نُسيت القضية الأم وهي القضية الفلسطينية، فأُغلق باب الجهاد لنصرة المظلومين ونصرة الأقليات المسلمة خوفا من تهمة الإرهاب، بينما انتشرت فتاوى وجوب الجهاد في الدول المسلمة ضد المسلمين، فتقاطرت أعداد هائلة إلى هذه الدول من مختلف بقاع الأرض بدعوى التغيير والإصلاح ودحر الظلم!!

4- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 12/3.

– إن الصبر على جور الحكام وأمرهم بالمعروف ونصحهم أولى من انتشار الهرج والمرج، فقد يخسر المسلمون من الأرواح والأموال في أيام ما لم يخسروه في سنين وعقود سادها الظلم والفساد، فلا بد من الموازنة بين المصالح المتوقعة والأضرار الواقعة والمتوقعة، يقول الجويني: "وإن علمنا أنه لا يتأتّى نصب إمام دون اقتحام داهية وإراقة دماء، ومصادمة أحوال جمة الأهوال، وإهلاك أنفس ونزف أموال، فالوجه أن يُقاس ما الناس مدفوعون إليه مبتلون به بما يُفرَض وقوعه في محاولة دفعه، فإنْ كان الواقع الناجز أكثر مما يُقدَّر وقوعه في روْم الدفع، فيجب احتمال المتوقَّع له لدفع البلاء الناجز، وإن كان المترقب المتطلَّع يزيد في ظاهر الظنون إلى ما الخلق مدفوعون إليه، فلا يُسوَّغ التشاغل بالدفع، بل يتعين الاستمرار على الأمر الواقع"[1].

– إن المآل المصلحي الذي يرجوه الخارجون غير متحقق الوقوع، فلا العنف ولا الإرهاب طريقة مثلى لبناء الأمم المتحضرة التي تحمل رسالة السماء للعالمين، فأين مبدأ التدرج بانتهاج سبيل التصفية والتربية؟ وصدق من قال: "أقيموا دولة الإسلام في قلوبكم تقم على أرضكم"، وإذا تمكنوا من تحقيق هدفهم بتغيير نظام الحكم، فإن الأمة تقع فريسة سهلة إما لمستبدّ آخر من أبنائها أو فريسة لعدو خارجي، وصدق الكواكبي[2] حين وضّح مبنى قاعدة كون الأمَّة التي لا يشعر أكثرها بآلام الاستبداد لا تستحقُّ الحريّة، فقال: "إنَّ الأمَّة إذا ضُرِبَت عليها الذِّلَّة والمسكنة، وتوالت على ذلك القرون والبطون، تصير تلك الأمَّة سافلة الطِّباع ... حتى إنَّها تصير كالبهائم، أو دون البهائم، لا تسأل عن الحرية، ولا تلتمس العدالة، ولا تعرف للاستقلال قيمة، أو للنظام مزية، ولا ترى لها في الحياة وظيفة غير التابعية للغالب عليها، أحسنَ أو أساء على حدٍّ سواء، وقد تنقم على المستبدِّ نادراً، ولكنْ، طلباً للانتقام من شخصه لا طلباً للخلاص من الاستبداد، فلا تستفيد شيئاً، إنما تستبدل مرضاً بمرض؛ كمغصٍ بصداع، وقد تقاوم المستبدَّ بسَوق مستبدٍّ آخر..."[3]، ويضيف قائلا: "ومبنى قاعدة أنَّ الاستبداد لا يُقاوم بالشدة، إنما يُقاوم بالحكمة والتدريج هو: أنَّ الوسيلة الوحيدة الفعّالة لقطع دابر الاستبداد هي ترقّي

1– غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني، ص 109، 110.

2– هو عبد الرحمن بن أحمد بن مسعود الكواكبي، ويلقب بالسيد الفراتي، رحّالة من الكتّاب والأدباء ومن رجال الإصلاح الإسلامي، ولد بحلب سنة 1271هـ، وتعلم بها وأنشأ فيها جريدة الشهباء، حنق عليه أعداء الإصلاح فسجن وخسر كل ماله فرحل إلى مصر، وساح سياحتين عظيمتين إلى بلاد العرب وشرقي إفريقية وبعض بلاد الهند، واستقر في القاهرة إلى أن توفي سنة 1320هـ، من مؤلفاته: أم القرى، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد. (الأعلام، للزركلي، 298/3– 299، معجم المؤلفين، لكحالة، 115/5).

3– طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد: عبد الرحمن بن أحمد بن مسعود الكواكبي، الملقب بالسيد الفراتي، المطبعة العصرية، حلب، طبعة منقحة، دط، دت، ص 175.

الأمَّة في الإدراك والإحساس، وهذا لا يتأتى إلا بالتعليم والتحميس، ثمَّ إنَّ اقتناع الفكر العام وإذعانه إلى غير مألوفه، لا يتأتّى إلا في زمنٍ طويل..."[1].

لقد وضع الكواكبي يده على الجرح وقام بتحليل سياسي اجتماعي نفسي دقيق لهذه السُّنّة الاجتماعية منذ أكثر من قرنين، والغريب أنّ أحدا لم يستفد مما قاله!

إن عدم الفقه بمآلات الأفعال قاد الأمة إلى فساد عريض وفتح الباب أمام دوامة لا نهاية لها في القريب المنظور، لذا يجب على المسلمين حكاما ومصلحين وشعوبا التعاون سدا لكل الأسباب الاجتماعية السياسية الاقتصادية والأفكار الهدامة التي تغذّي التفرق وتضعِف الأمة، بنظرة استشرافية دائمة، مستفيدين من التجارب والسنن الاجتماعية السابقة ومن التحليل الموضوعي والبنّاء للواقع، لتحصيل الخير عاجلا وآجلا في المعاش والمعاد.

1- المصدر السابق، ص 179.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على سيد السادات وعلى آله وأصحابه أهل المكرمات، وبعد: فقد يسّر الله تعالى إتمام هذا البحث، ورصدت النتائج الآتية:

أ/ النتائج:

1- لم يضع المتقدمون مفهوما مستقلا لمآلات الأفعال، إنما ركزوا على إعماله في المسائل والمباحث التطبيقية، وكان الشاطبي قد تألّق بإسهامه الاستثنائي في مجال التنظير لمآلات الأفعال.

2- إن فقه مآلات الأفعال: هو الفقه الذي ينظر إلى مآل وثمرة الفعل ويأخذه بعين الاعتبار، فإن كان يوافق ويؤدي إلى المقصد الموافق للشرع أمضاه المجتهد، وإن كان يؤدي إلى خلافه ألغاه أو عدّله أو غيّره، بحسب طبيعة المآل وما يقتضيه.

3- فقه مآلات الأفعال يتميّز إجمالا بما يأتي:

- يعتمد على المقاصد العامة والمعاني الكلية للشريعة الإسلامية ابتداءً، ولإزالة التعارض الذي قد يحصل بين الحكم الذي وُجد ليؤدي مقاصد معينة وبين مآله.

- نظر اجتهادي ينبني على الترجيح بين ظاهر الدليل الشرعي وما أفضى إليه، وبين ما ينتج عن تنزيل الحكم على محلّه من مصالح أو مفاسد لتغير المكان أو الزمان أو لأسباب عارضة.

4- فقه مآلات الأفعال يتأسس انطلاقا من الأدلة الشرعية العامة والخاصة واعتماده على مراعاة غايات الشرع التي تحقق بالضرورة مصالح المكلّف.

5- اتفق الأصوليون على الأخذ بمبدأ المآلات من حيث الجملة إذا قُطع بتحققها أو غلب على الظن تحققها، إنما وقع الاختلاف في المآلات المظنونة لا على سبيل الغلبة، بناءً على منهجهم في الاعتداد بالقرائن والدلالات المحتفّة بقصود المكلفين الخفية من عدمه.

6- إن المذهب المالكي أكثر المذاهب الفقهية توسعا في إعمال مآلات الأفعال، واعتمادهم على منهج محكم في ذلك، ويليهم المذهب الحنبلي، ثم المذهب الحنفي ثم يليه المذهب الشافعي، وإن كان الأخيران قد أعملاه من خلال أصول أخرى مقررة عندهم كالقياس والاستحسان عند الحنفية، وعليه يتبيّن اتفاق الأصوليين والفقهاء في اعتبار مآلات الأفعال مع اختلاف في التسمّيات وفي درجة الإعمال بين مقلّ ومكثر.

7- فقه مآلات الأفعال هو فقه مرتبط باستشراف المستقبل، ورغم كونه ينطلق من حال بتنزيل الحكم على محله واقعا، إلا أنه يتشوّف مآله مستقبلا أو تطوره مع صيرورة الزمن، فهو يكتنز بعدا حيويا حركيا للشريعة الإسلامية.

8- إن المصالح والمفاسد هي عينها المآلات، فما كان وسيلة إليها يعتبر محور النظر الاجتهادي، لأنه تقرر أن للوسائل أحكام مقاصدها.

9- إن مناقضة قصد الشارع إما أن يكون بالقصد الفاسد أو بالإفضاء إلى المفسدة.

10- تتفاوت مآلات الأفعال بحسب قوة توقع حصولها أو ضعفه، حيث إن الظن بإفضاء الأفعال إلى نتائجها يقوى ويضعف بحسب القرائن والمقدمات التي تؤدي إليه، وعليه توجد مآلات قطعية التحقق، ومآلات ظنية التحقق، وأخرى نادرة التحقق، ومآلات ارتيادية تدخل ضمن الفقه الافتراضي، فالموضوع والمحمول كلاهما غير موجود فهو نظر مستقبلي بحت.

11- الاجتهاد المآلي من حيث التحصيل والدفع أقسام، هي: اجتهاد مآلي مصلحي، وقائي وعلاجي.

12- سد الذرائع أصل يعمد إلى الموازنة بين مصلحة الفعل ومفسدته التي يؤول إليها، فمتى غلب مآل الفعل على صلاح أصله ترجّح منعه، وبذلك تظهر الصلة الوثيقة بين سد الذرائع وفقه مآلات الأفعال، لارتباط كل منهما بالفعل ونتيجته، فهما خطة تشريعية وُضعت من أجل توثيق المشروعية بالحفاظ على المقاصد الشرعية، منعا من التوسل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع، وإن لم يقصد به الإفضاء الضرري، لذلك عدّ الشاطبي سدّ الذرائع من أهم القواعد التي تبنى على أصل اعتبار المآل.

13- لمنع الحيل ارتباط بفقه مآلات الأفعال، لكنها تشمل مساحة ضيقة ضمنه، على عكس سد الذرائع الذي يشغل مساحة كبيرة من النظر المآلي، فإذا كانت مصلحة المتحيل هي مراده، فإن العبرة بالمفسدة المترتبة على فعله، خاصة أن فعله يتحرّك في بعد اجتماعي يوجب مراعاة تحقق مقصديْ المصلحة والعدل فيه، وهذا ما يقتضيه الاجتهاد المآلي.

14- إن أهمية قاعدة الاستحسان ترجع إلى منهج الاستثناء من القواعد العامة إذا ترتب عن اطرادها وإجرائها على عمومها أو مقتضياتها الأصلية مآلات تناقض قصد الشارع فيما شرع، فالغلو في الحكم الذي ثبت بالقياس وترتب المشقة والحرج الخارج عن المعتاد هو مقتضى العدول، فالاستحسان

إجراء استثنائي، ومن هنا يظهر الارتباط بين فقه مآلات الأفعال والاستحسان، فكلاهما نظر إلى لوازم الأدلة ونتائجها، بإعطاء الواقعة حكما جديدا يحقق المآل الأوفق للناس ومصالحهم.

15- إن قاعدة مراعاة الخلاف تعنى بالمنهيات بعد الوقوع، وهي إحدى الخطط التشريعية المتعلقة بالاجتهاد التطبيقي، إذ يلتزم المجتهد بالنظر إلى مآل التصرفات والنظر إلى حال المكلف من باب تحقيق المناط الخاص بعد تحقيق مناطه العام، فيستثني الحكم بناء على تميّزه الجزئي المخصوص، وبالتالي توجيه المسألة نحو مآل جديد يرفع المفسدة، ويحقق مقاصد التشريع المتوخّاة.

16- تزخر كتب المتقدمين الأصولية والفقهية بقواعد مقصدية وفقهية متعلقة بفقه المآلات، ورغم كون القواعد الفقهية قواعد كلية إلا أنها بالنظر إلى المقاصد تصبح قواعد جزئية فرعية خادمة لها، وبمثابة وسائل لإقامة المقاصد، وهذه القواعد باعتبار موضوعها المقصدي المرتبط بالمآلات، يمكن تصنيفها إلى محاور، وهي: قواعد متعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين، وأخرى متعلقة بمبدأ المصلحة والمفسدة، وأخرى متعلقة برفع الحرج وإزالة الضرر.

17- من الأهمية بمكان تحري المقاصد الشرعية التي من أجلها شرعت الأحكام على الدوام في أيّ اجتهاد نظري استنباطي أو عملي تطبيقي.

18- قد تتخلّف الأحكام عن تحقيق مقاصدها، وهذا لا ينقض خاصية اطّراد الشريعة وعمومها، فتأتي الخطط الاجتهادية الطارئة فيما يسمى بالاجتهاد الاستثنائي الذي تقتضيه مختلف العوامل المؤثرة والظروف، ويدخل في ذلك أحكام الرخص والضرورات وما ينبني عليه سد الذرائع والاستحسان وكل ما يحقق المصلحة والعدل.

19- توجد عدة عوامل تؤثر في أيلولة الأحكام، منها: الخصوصية الذاتية المتعلقة بطبيعة البشر ورغباتهم ونيّاتهم وتوجّهاتهم، والخصوصية العرفية والخصوصية الظرفية وخصوصية الوقوع.

20- إن لاعتبار المآل ضوابط وشروط ينبغي توفرها لئلا يشوبه اتباع الهوى والتحايل والغلط.

21- بما أن مآلات الأفعال متفاوتة في الخفاء والظهور، فلا بد من طرق ومسالك تسهم في الكشف عنها، منها: مسلك التصريح، مسلك القرائن، مسلك استقراء الواقع ومسلك الاستشراف.

22- لقد احتفى المذهب المالكي بأصل اعتبار المآلات أيما احتفاء، فكان من الأصول التي أغنت المذهب وأعطته قوة وحيوية جعلته في استيعاب دائم للمستجدات، وهذا ما يلاحظ من خلال

بعض النماذج التطبيقية في المعاملات والأحوال الشخصية، بالاستناد على القواعد الإجرائية التي سطّرها الشاطبي، ومختلف القواعد المقصدية والفقهية التي تمّ بسطها في البحث.

23- من خلال ما تم رسمه من خطوط عريضة في البحث فيما يمكن تسميته بمنهج معالجة المسائل في ضوء فقه مآلات الأفعال، فقد تجسّدت جدواه وأهميته أكثر من خلال تناول عدة قضايا معاصرة بعد توصيفها توصيفا دقيقا -قدر المستطاع- مما أسهم في التوصل إلى أحكام اجتهادية -نحسبها والله تعالى أعلم بالحق والصواب- ملائمة لمقاصد التشريع ومحققة لأبعاده ومآلاته التي يروم تحقيقها، وذلك من خلال نماذج في المعاملات والأحوال الشخصية وقضايا أخرى متنوعة.

ب- التوصيات:

1- ضرورة اهتمام الباحثين أكثر بموضوع فقه مآلات الأفعال بتوجه الدراسات إلى مزيد بحث في مسالكه.

2- أهمية دراسة القضايا المعاصرة على ضوء فقه مآلات الأفعال، وإيجاد حلول لمختلف النوازل بجهد جماعي مجمعيّ حتى يؤتي ثماره المرجوة التي تحقق المقصد الأعلى للتشريع وهو العدل والمصلحة.

استغفر الله العظيم من كل هفوة أو زلة أو خطأ.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس القواعد الأصولية والمقصدية والفقهية
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي ....}	[الآية: 21]	18
{هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي .....}	[الآية: 29]	331
{وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ....}	[الآية: 65]	109
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا ....}	[الآية: 104]	93-49
{مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ....}	[الآية: 105]	312
{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ.....}	[الآية: 179]	184-18
{كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ..... }	[الآية: 183]	169
{وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ..... }	[الآية: 184]	168
{وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا ..... }	[الآية: 185]	168
{يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ..... }	[الآية: 185]	116
{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ..... }	[الآية: 188]	18
{أَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ..... }	[الآية: 196]	303(هـ)
{كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ..... }	[الآية: 216]	168
{وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ..... }	[الآية: 220]	122
{وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ..... }	[الآية: 221]	315-312-310
{أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ..... }	[الآية: 221]	314
{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..... }	[الآية: 275]	285-278-242

{الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ..... }	[الآية: 275]	244
{....إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ..... }	[الآية: 275]	244
{يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ... }	[الآية: 276]	69
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا ... }	[الآية: 278]	285
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ..... }	[الآية: 282]	126(هـ)
{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ..... }	[الآية: 286]	287
سورة آل عمران		
{زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ..... }	[الآية: 14]	259
{لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ ... }	[الآية: 28]	314-66
سورة النساء		
{ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ..... }	[الآية: 3]	50
{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا .... }	[الآية: 11]	125
{مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ..... }	[الآية: 25]	311
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ .. }	[الآية: 29]	278
{إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً..... }	[الآية: 29]	72
{وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ..... }	[الآية: 29]	344
{فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ ... }	[الآية: 59]	07
{وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ..... }	[الآية: 93]	344
{وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا .... }	[الآية: 128]	296
{إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ .. }	[الآية: 142]	109

{إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ . . }	[الآية: 145]	109
{فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا . . . . . }	[الآية: 160]	245
{وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ . . . . . }	[الآية: 161]	286
{رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ . . . . }	[الآية: 165]	18
{يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ . . . }	[الآية: 171]	215
سورة المائدة		
{الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ . . }	[الآية: 5]	311
{وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا . . . }	[الآية: 5]	313
{مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا . . . . . }	[الآية: 32]	334
{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ . . . . . }	[الآية: 45]	169
{لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً . . . . . }	[الآية: 82]	312
{إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ . . . }	[الآية: 91]	18
سورة الأنعام		
{وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ . . . . . }	[الآية: 38]	333
{وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ . . . . . }	[الآية: 108]	19-(36هـ)
سورة الأعراف		
{وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا . . . . . }	[الآية: 31]	336
{وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ . . . . . }	[الآية: 56]	332
{وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ . . }	[الآية: 74]	330
{وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي . . . . . }	[الآية: 163]	19

{فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ. . . . . }	[الآية: 166]	19
{وَقَطَّعْنَاهُمْ فِي الْأَرْضِ. . . . . }	[الآية: 168]	46
سورة التوبة		
{وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا. . . . }	[الآية: 122]	04
سورة يونس		
{إِنَّ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا. . }	[الآية: 7، 8]	246
{إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي . . . . . }	[الآية: 36]	92
{قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ . . . . . }	[الآية: 59]	134
سورة هود		
{وَأُوحِيَ إِلَى نُوحٍ أَنَّهُ لَنْ . . . }	[الآية: 36]	190
{قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا . . . . . }	[الآية: 91]	04
{أَلَا بُعْدًا لِمَدْيَنَ كَمَا بَعِدَتْ ثَمُود. . . . }	[الآية: 95]	13
{فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ. . . . }	[الآية: 116]	336
سورة يوسف		
{وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ. . . . . }	[الآية: 56]	331
سورة إبراهيم		
{وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ. . . }	[الآية: 7]	333
سورة النحل		
{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ. . }	[الآية: 90]	122
{إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ . . . . }	[الآية: 106]	103

سورة الإسراء		
{وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً . . . . . }	[الآية: 16]	336
سورة الكهف		
{قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ . . . }	[الآية: 94]	80
سورة الحج		
{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ . . . }	[الآية: 78]	216-122
سورة المؤمنون		
{وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ . . . . . }	[الآية: 21]	333
سورة الحجرات		
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا . . . . . }	[الآية: 12]	143
سورة النور		
{الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً . . . . . }	[الآية: 3]	317
{قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ . . . . }	[الآية: 30]	93
{وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ . . }	[الآية: 33]	309
سورة الفرقان		
{وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيرًا . . . . }	[الآية: 2]	330
سورة النمل		
{قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي . . . . . }	[الآية: 32]	46
سورة القصص		
{وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ . . . . . }	[الآية: 77]	61

{وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي ..... }	[الآية: 77]	342
سورة العنكبوت		
{وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ ..... }	[الآية: 28، 30]	335
سورة الروم		
{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ ..... }	[الآية: 21]	308
{ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ..... }	[الآية: 41]	332
سورة فاطر		
{فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ الْأَوَّلِينَ .. }	[الآية: 43، 44]	190
سورة الزمر		
{الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ ..... }	[الآية: 18]	115
{...وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ... }	[الآية: 71]	205
سورة الجاثية		
{إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنًّا ..... }	[الآية: 32]	48
سورة الفتح		
{وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْمًا .... }	[الآية: 12]	27
سورة النجم		
{وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي ..... }	[الآية: 28]	27
سورة القمر		
{إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ}	[الآية: 49]	330
سورة الحشر		

{مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ. . . . . }	[الآية: 7]	167
سورة الممتحنة		
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا . . . . . }	[الآية: 1]	313
{وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ. . . . . }	[الآية: 10]	313
{لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ . . . . . }	[الآية: 10]	310
سورة الجمعة		
{فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ. . . }	[الآية: 9]	168
سورة المنافقون		
{سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ. . . . . }	[الآية: 6]	21
سورة التغابن		
{فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ. . . . . }	[الآية: 16]	65
سورة الملك		
{أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ . . . . }	[الآية: 14]	173
سورة نوح		
{إِنَّكَ إِنْ تَذَرْهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ. . . . }	[الآية: 27]	190
سورة البينة		
{لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا . . . . . }	[الآية: 1]	313

فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
(أ)	
«أُحَرِّجُ بِاللَّهِ عَلَى رَجُلٍ سَأَلَ عَمَّا لَمْ يَكُنْ.....	54
«أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ.....	296
«إِذَا اسْتَقَمْتَ بِنَقْدٍ، وَبِعْتَ بِنَقْدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.....	249
«إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ.....	170
«إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ.....	246
«إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ.....	246
«اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ.....	308
«...ألا إن بيع المضطرين حرامٌ، المسلم أخو المسلم لا يظلمه.....	247
«أَلاَ إِنَّ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ كُلّه.....	284
«أَلَا إِنَّ كُلَّ رِبًا مِنْ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوع.....	285-284
«إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ اللهِ فِيهِ بُرْهَانٌ.....	340
«أَ لَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوْا الكَعْبَةَ..... »	20
«أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَاليَهُودِيَّةِ..... »	312
«أَنَّ بَعْدَ زَمَانِكُمْ هَذَا زَمَانًا عَضُوضًا يَعَضُّ الْمُوسِرُ ..... »	248
«إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ.....	32
«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ..... »	345
«أَنَّ رَجُلًا مَاتَ فَدَخَلَ الْجَنَّة فَقِيلَ لَهُ..... »	260
«إِنَّ الرسول ﷺ، أَذِنَ لَنَا فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ حَرَّمَهَا..... »	303
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ..... »	215
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ.....	243
«إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ..... »	335
«إِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ.....	184-50

«إِنَّ اللَّهَ يُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ .....»	339
«إِنَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ النَّصْرَانِيَّةَ.....»	312
«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ.....»	307-155-110
«إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ.....»	208
«إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ.....»	168
«إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِين..... »	168
«أَهَاهُنَا مَكَانٌ طَاهِرٌ نُصَلِّي فِيهِ..... »	05
«أَوَمُخْرِجِيَّ هُمْ.....»	189
«أَيُّ شِرْكٍ أَعْظَمُ مِمَّنْ يَقُولُ: عِيسَى هُوَ اللَّهُ..... »	312
«إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ.....»	92
«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا.....»	148
(ت)	
«تَزَوَّجَ حُذَيْفَةُ ﷺ يَهُودِيَّةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ.....»	313
«تَزَوَّجْنَاهُنَّ زَمَنَ الْفَتْحِ بِالْكُوفَةِ مَعَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ.....»	318
«تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ.....»	308
«التورق آخية.....»	238
(ح)	
«الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا.....»	94-32
(خ)	
«خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي.....»	308
(د)	
«دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ.....»	64- 69
«دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا.....»	67
(ذ)	
«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ.....»	268

«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ.....»	268
(ر)	
«رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُهُ رِبَانَا.....»	284
(س)	
«سُئل عن اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَب.....»	170
«سَتَكُونُ فِتَنٌ، القَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ القَائِمِ.....»	339
«سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ يَعَضُّ الْمُوسِرُ ..... »	247
(ف)	
«فَكَيْفَ بِمَنْ يَأْتِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَجِدُونَ الأَرْضَ بِعُلُوجِهَا.....»	58
«فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ انْصَرَفْتُ.....»	260
«فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا..... »	232
«فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ.....»	84
(ق)	
«قَالَ أَبُو سَعِيدٍ لِابْنِ عَبَّاسٍ: تُبْ، فَقَالَ.....»	248
(ك)	
«كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَأْمُرُ بِالْمُتْعَةِ.....»	303(هـ)
«كَانَ النَّاسُ يَسْأَلُونَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الخَيْرِ..... »	54
«كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً.....»	176
«كُلُّ ذَنْبٍ عَسَى اللهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إِلَّا الرَّجُلُ يَقْتُلُ الْمُؤْمِنَ .....»	344
«كُنَّا فِي غَزَاةٍ – قَالَ سُفْيَانُ: مَرَّةً فِي جَيْشٍ – فَكَسَعَ رَجُلٌ.....»	21
(ل)	
«لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ.....»	125
«لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا .....»	110
«لاَ تُزْرِمُوهُ..... »	178
«لَا تُقْطَعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ.....»	177

«لَا تُقْطَعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ.....»	177
«لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَخَافَةَ..... »	178
«لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ.....»	218(هـ)
«لَا رِبَا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ..... »	283
«لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَبَيْنَ أَهْلِ دَارِ ..... »	283
«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ..... »	124-72-71
«لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ..... »	100
«لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ..... »	110
«لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ..... »	184
«لَا يَحِلُّ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ..... »	223
«لا يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَاءُ أَهْلِ الْكِتَابِ..... »	311
«لَا يَرِثُ قَاتِلٌ..... »	180
«لَا يزَال النَّاس بِخَير مَا أخذُوا الْعلم عَن أكابرهم..... »	345
«لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا..... »	59
«لاَ يُشِيرُ أَحَدُكُمْ عَلَى أَخِيهِ بِالسِّلاَحِ..... »	343-184
«لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللهِ مِنْ قَتْلِ..... »	344
«لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ..... »	106
«لكن في نساء الأعاجم خلابة..... »	317
(م)	
«مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مِسْلَاخِهَا..... »	296
«الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَالصُّلْحُ..... »	296
«الْمَعَاصِي بَرِيدُ.....»	94
«الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُ أَحَدَكُمْ.....»	343
«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ .....»	278-276-126
«مَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ..... »	344

«مَنِ احْتَكَرَ فَهُو..... »	170
«مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ..... »	343
«مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ.....»	344
«مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لِإِحْدَاهُمَا.....»	298
«مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا..... »	331
(ن)	
«نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ..... »	276
«نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّلَقِّي..... »	217
(و)	
«الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ..... »	147

فهرس القواعد الأصولية والمقصدية والفقهية

القاعـــــــدة	الصفحة
(أ)	
إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام	67
إذا تساوى المقتضي والمانع يقدم المانع	69
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما	159
إذا زاد المقتضي على المانع يقدم المقتضي	70
إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد...فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة	162
أرذل الذرائع إلى أرذل الغايات هي أرذلها على الإطلاق	19
إزالة الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف	66، 160، 338
الأسباب المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد	158
الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد	158
الأشياء تحرّم وتحل بمآلاتها	163
الأصل بقاء ما كان على ما كان	73
الأصل في الأبضاع التحريم	297، 299، 306
الأصل في الأشياء النافعة الإباحة وفي الضارة الحرمة	245
الأصل في العادات عدم الحظر	271
الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة	242
الأصل في المعاملات الإباحة	243
الاضطرار لا يبطل حق الغير	162
الأمر إذا ضاق اتسع	162، 271.
الأمر في المصالح مطرد مطلقا في كليات الشريعة وجزئياتها	158
الأمور بعواقبها	163
الأمور بمقاصدها	154، 308
إن الأصل إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج...فهو جار على غير	162

استقامة ولا اطراد فلا يستمر الإطلاق	
إنْ كان الالتفات إلى المسبب من شأنه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة	155
إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد المكلف ذلك أم لم يقصد	156، 206
(ت)	
ترك الدليل اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة	128
ترك إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه	21
تتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان	177
تقديم درأ المفاسد أولى من جلب المصالح	63، 91، 207، 338
تقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها	159
التكليف إما لدرء مفسدة وإما لجلب مصلحة أو لهما معا	157
(ح)	
الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة	271
الحرج مرفوع ومنتف في الشريعة	214، 228
الحكم على الشيء فرع من تصوره	80
حكم الوسيلة ما تفضي إليه	82
(ذ)	
الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم	97
(ش)	
الشارع لم يقصد التكليف بالشاق والإعنات فيه	161
الشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه	51
الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الأوسط الأعدل	161
(ض)	
الضرر في المآل ينزّل منزلة الضرر الحالّ	163

الضرر لا يكون قديما	73
الضرر لا يزال بضرر مثله	65، 160
الضرر يرفع بعد وقوعه	338
الضرر يزال بقد الإمكان	72، 160
الضرر يزال	91
الضرورة تقدر بقدرها	60، 162، 248
(ع)	
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني	155، 298، 299
العادة محكمة	177
(ف)	
الفعل المشروع يصبح غير مشروع إذا أدى إلى مآل ممنوع	156
(ق)	
القديم يترك على قدمه	73
القصد إلى المشقة باطل لأنه مخالف لقصد الشارع	162
قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع	154
(ك)	
كل سبب شرع حثا على فعل المسبب	155
كل من ابتغى في التكاليف الشرعية غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة	156، 206
(ل)	
لا بد من الالتفات إلى المعاني التي شرعت من أجلها الأحكام	153
لا ضرر ولا ضرار	71، 72، 124، 160، 207، 208، 218
للوسائل أحكام المقاصد	43، 62، 91
لا يجوز لمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطا للحكم	156

لا يلزم إذا شرعت القاعدة الكلية لمصلحة أن توجد المصلحة في كل فرد من أفرادها عينا	158
ليس للمكلف أن يقصد المشقة لعظم أجرها	162
(م)	
ما تيقن من تحريمه لا ينتقل إلى التحليل إلا بيقين آخر	30
ما جاز لعذر بطل بزواله	162
ما قارب الشيء يعطى حكمه	68
ما لا يمكن التحرز منه يكون عفوا	163
ما حُرّم فعله حرم طلبه	163
ما حُرّم استعماله حرم اتخاذه	163
ما ثبت بيقين لا يزول بالشك	243
المباشر ضامن وإن لم يتعمد	74
المباشرة والتسبب لضرر بالغير موجب للضمان	75
المتوقع كالواقع	163، 315، 318
المراد بالمصلحة ما يعتد بها شرعا	158
المصالح والمفاسد راجعة إلى خطاب الشارع	158
المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة	159، 208
المعاني هي مسببات الأحكام	154
المقاصد معتبرة في التصرفات	154، 307
المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات	30
المشقة تجلب التيسير	271
المفهوم من وضع الشرائع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها	157
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	155، 223
المنع أسهل من الرفع	163، 338

منع التسبب في إحداث المفاسد أولى من جلب المصالح	63، 916، 207، 338
(ن)	
النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا	153
(و)	
وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد	157
الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل	81
الوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطة	81، 84
وسيلة المحرم محرمة	47، 203
وسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود	62
وسيلة الواجب واجبة	47
(ي)	
يتحمل أخف الضررين	145
يتحمل الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد	145
يتحمل الضر الخاص لدفع الضرر العام	65، 160
يجوز انتهاء ما لا يجوز ابتداء	178
يختار أهون الشرين	338
يدفع الضرر بقدر الإمكان	67، 338
يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء	163، 338
يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد	155
يمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده	202
اليقين لا يزول بالشك	31

فهرس الأعلام

العَلـــــم	الصفحة التي ترجم له فيها
(ابن)	
ابن البطال	214
ابن تيمية	30
ابن جرير	282
ابن الجوزي	166
ابن حبيب	215
ابن حجر	05
ابن حزم	27
ابن خلدون	266
ابن دعامة السدوسي	284
ابن رشد الجد	30
ابن رشد الحفيد	59
ابن زرب	225
ابن عابدين	142
ابن عاشور	15
ابن عباس	249
ابن عبد البر	146
ابن عبد السلام الهواري	136
ابن العربي	20
ابن عرفة	137
ابن عقيل	90
ابن القاسم	203
ابن قدامة	102
ابن القيم	21

ابن كثير	311
ابن لهيعة	207
ابن مفلح	72
ابن نجيم	91
ابن الهمام	284
ابن يونس	230
(أبو)	
أبو إسحاق الإسفراييني	242
أبو حامد الغزالي	14
أبو حنيفة	05
أبو ثور	282
أبو زهرة	92
أبو سعيد الخدري	243
أبو يعلى الفراء	49
أبو يوسف	107
(أ)	
أحمد بن حنبل	35
أسد بن الفرات	197
إسماعيل بن إسحاق	231
أشهب	230
الأوزاعي	222
(ب)	
الباجي	82
البخاري	110
البغوي	240
البهوتي	29
(ت)	

تاج الدين السبكي	05
التسولي	147
التفتزاني	121
(ث)	
الثوري	222
(ج)	
جابر بن عبد الله	21
الجويني	48
(ح)	
الحازمي	302
الحجوي	138
حذيفة بن اليمان	04
الحصكفي	241
الحطاب	29
حلولو	61
(خ)	
الخطابي	119
(د)	
الدردير	202
(ذ)	
الذهبي	197
(ر)	
الرازي	53
الراغب الأصفهاني	101
الرصاع	137
الرملي	241
(ز)	

الزرقا	73
الزمخشري	80
زيد بن ثابت	177
(س)	
سحنون	218
السرخسي	116
سعيد بن المسيب	201
سلمان الفارسي	04
سودة بنت زمعة	297
(ش)	
الشاطبي	08
الشافعي	28
الشربيني	264
الشوكاني	302
(ط)	
الطبراني	184
الطوفي	90
(ع)	
عائشة	20
العدوي	301
العز بن عبد السلام	32
علال الفاسي	15
علي بن أبي طالب	59
عمر بن عبد العزيز	238
عمر بن الخطاب	58
عياض	35
(ق)	

القباب	137
القرافي	60
القرطبي	36
(ك)	
الكاساني	283
الكرخي	116
الكواكبي	346
(ل)	
اللخمي	146
الليث	222
(م)	
المازري	147
مالك	31
الماوردي	240
محمد بن الحسن الشيباني	33
محمد رشيد رضا	304
المرداوي	90
المرغيناني	27
المغيرة بن شعبة	84
المقري	141
(ن)	
النخعي	215
النفراوي	31
النووي	65
(و)	
الوزاني	212
الونشريسي	146

(ي)	
يحيى بن معين	198

فهرس المصادر والمراجع

أولا: الكتب

- **القرآن الكريم.**

– التفسير وعلوم القرآن –

1– أحكام القرآن: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:3، 1424هـ – 2003م.

2– أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني، الشنقيطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، دط، 1415هـ – 1995م.

3– التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد": محمد الطاهر بن محمد بن الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، 1984م.

4– تفسير الطبري "جامع البيان في تأويل القرآن": محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الآملي، أبو جعفر، الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط:2، 1420هـ – 2000م.

5– تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط:2، 1420هـ – 1999م.

6– تفسير المراغي: أحمد بن مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط:1، 1365هـ – 1946م.

7– تفسير المنار "تفسير القرآن الحكيم": محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1990م.

8– الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي": أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الأنصاري، الخزرجي، شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط:2، 1384هـ – 1964م.

9– روائع البيان في تفسير آيات الأحكام: محمد علي الصابوني، مكتبة الغزالي، دمشق، ط:3، 1400هـ – 1980م.

10– شرح فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط:1، 1414هـ.

11– في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط:17، 1412هـ.

12– المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، دمشق، ط:1، 1422هـ.

13– مفاتيح الغيب "التفسير الكبير": أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسن التيمي الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:3، 1420هـ.

14– المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط:1، 1422هـ.

– الحديث وشروحه –

15– إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع، تقي الدين القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، دط، دت.

16- الأحاديث المختارة "أو المستخرجة من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما": ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله دهيش، دار الخضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط:3، 1420هـ - 2000م.

17- الأحاديث والمثاني: أبو بكر بن أبي عاصم، وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية، الرياض، ط:1، 1411هـ - 1991م.

18- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي، أبو حاتم الدارمي، البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1408هـ - 1988م.

19- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي، المصري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط:7، 1323هـ.

20- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي: أبو الفضل بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط:1، 1416هـ -1995م.

21- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دط، 1387هـ.

22- التيسير بشرح الجامع الصغير: زين الدين محمد، المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين، الحدادي ثم المناوي ثم القاهري، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط:3، 1408هـ - 1980م.

23- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: زيد الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي ثم الدمشقي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:7، 1422هـ - 2001م.

24- جامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم السَّنَن: الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله الدهيش، دار الخضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط:2، 1419هـ 1998م.

25- صحيح البخاري "الجامع المسند الصحيح المختصر من أور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، 1422هـ.

26- صحيح مسلم "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

27- طرح التثريب في شرح التقريب: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي، دار إحياء التراث العربي، دار الفكر العربي، دط، دت.

28- سبل السلام: أبو إبراهيم، عز الدين، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، دار الحديث، دط، دت.

29- سنن ابن ماجة: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بين يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيص عيسى البابي الحلبي، دط، دت.

30- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دط، دت.

31- سنن الترمذي "الجامع الكبير": أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سوْرة بن موسى الضحاك الترمذي، تحقيق: بشارعواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، دط، 1998م.

32- السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1421هـ - 2001م.

33- السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسن بن علي بن موسى الخسروجردي، الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:3، 1424هـ - 2003م.

34- شرح صحيح البخاري لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، م.ع.س، ط:2، 1423هـ - 2003م.

35- شعب الإيمان: للبيهقي، تحقيق: د. عبد العي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي، ط:1، 1423هـ – 2003م.

36- عون المعبود شرح سنن ابن داود، ومعه حاشية ابن القيم تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر أبو عبد الرحمن شرف الحق، الصديقي العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1415هـ.

37- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: القاضي ابن العربي، تحقيق: موحمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1992م.

38- قوت المغتذي على جامع الترمذي: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دراسة وتحقيق: ناصر بن محمد بن حامد الغريبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، دط، 1424هـ.

39- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين علي بن حسام الدين، بن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي، الشهير بالمتقي الهندي، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ - 1981م.

40- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن سلطان بن محمد، أبو الحسن نور الدين الملا هروي القاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط:1، 1422هـ - 2002م.

41- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم الضبي الطهماني النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط:1، 1411هـ - 1990م.

42- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1421هـ - 2001م.

43- مسند ابن الجعد: علي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، ط:1، 1410هـ - 1990م.

44- مسند الدارمي، المعروف بـ "سنن الدارمي": أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي، السمرقندي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، م.ع.س، ط:1، 1412هـ – 2000م.

45- المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1403هـ.

46- المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1409هـ.

47- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط:1، 1351هـ.

48- المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، الشامي، أبو القاسم الطبري، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، دط، دت.

49- المعجم الكبير: أبو القاسم الطبري، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط:2، دت.

50- معرفة السنن والآثار: أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، ط:1، 1412هـ - 1991م.

51- المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، الباجي الأندلسي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط:2، دت.

52- الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 2004م.

53- نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ - 1993م.

- أصول الفقه -

54- الإبهاج في شرح المنهاج: "منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي": تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1416هـ - 1995م.

55- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1415هـ - 1995م.

56- الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.

57- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، دط، دت.

58- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، بيروت، ط:2، 1416هـ - 1995م.

59- الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط:1، 1428هـ - 2007م.

60- الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1411هـ - 1991م.

61- الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ - 1990م.

62- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرّج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ - 1999م.

63- أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
64- أصول الفقه: محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، دط، دت.
65- أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1406هـ - 1986م.
66- أصول الفقه الإسلامي: الشيخ زكي الدين شعبان، مطبعة دار التأليف، مصر، دط، 1965م.
67- إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك: أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، ط:1، 1427هـ - 2006م.
68- البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط:1، 1414هـ - 1994م.
69- البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي، ركن الدين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملق بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ - 1997م.
70- بيان الدليل في في بطلان التحليل: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، دط، 1418هـ - 1998م.
71- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1421هـ - 2000م.
72- التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة: د. يوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:1، 1423هـ - 2003م.
73- تقويم الأدلة في أصول الفقه: أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي، تحقيق: خليل محي الدين، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
74- التوضيح في شرح التنقيح: أحمد عبد الرحمن حلولو، المطبعة التونسية، تونس، دط، 1328هـ.
75- الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن،الشهير بالقرافي، تحقيق: محي حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1994م.
76- الرسالة: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر،ط:1، 1358هـ- 1940م.
77- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1423هـ - 2002م.
78- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: د. محمد هشام البرهاني، دار الفكر، المطبعة العلمية، دمشق، ط:2، 1995م.
79- شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني، مكتبة صبيح بمصر، دط، دت.
80- شرح تنقيح الفصول: للقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1493هـ - 1973م.
81- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1409هـ - 1989م.
82- شرح مختصر الروضة: أبو الربيع نجم الدين، سلمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ - 1987م.

83- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: الإمام المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت.

84- العدة في أصول الفقه: أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، ابن الفراء، تحقيق: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، دون ناشر، ط:2، 1410هـ - 1990م.

85- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أبو العباس، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1405هـ - 1985م.

86- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهام، دار الفكر، دط، دت.

87- الفروق "أنوار البرق في أنواء الفروق": للقرافي، عالم الكتب، دط، دت.

88- الفصول في الأصول: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1414هـ - 1998م.

89- قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي: محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1417هـ – 1996م.

90- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، 1414هـ - 1991م.

91- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:2، 1427هـ - 2006م.

92- قواعد الفقه: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري، تحقيق: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، دط، 2012م.

93- القواعد النورانية الفقهية: لابن تيمية، حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، م.ع.س، ط:1، 1422هـ.

94- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1420هـ - 1999م.

95- كتاب الحدود في الأصول: الباجي، تحقيق: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر، بيروت، دط، 1973م.

96- كشف الأسرار شرح أصل البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.

97- كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب الحاجب: إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1990م.

98- المحصول في أصول الفقه: لابن العربي، تحقيق: حسين علي اليذري، سعيد فودة، دار البيارق، عمّان، ط:1، 1420هـ - 1999م.

99- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:2، 1401هـ.

100- المصطلح الأصولي عند الشاطبي: د. فريد الأنصاري، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط:1، 1424هـ - 2004م.

101- المستصفى من علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1413هـ - 1993م.

102- مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد بن الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:2، 1421هـ - 2000م.

103- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي: د. محمد فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط:2، 1405هـ - 1985م.

104- المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ - 1985م.

105- المنخول من تعليقات الأصول: لأبي حامد الغزالي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط:3، 1419هـ - 1998م.

106- الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط:1، 1417هـ - 1997م.

107- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: د. أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، د:2، 1412هـ - 1992.

108- نفائس الأصول في شرح المحصول: القرافي، دراسة وتحقيق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، دط، دت.

109- نهاية السول شرح منهاج الوصول: أبو محمد، جمال الدين، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ - 1999م.

110- الوجيز في أصول الفقه: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، 1987م.

111- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1416هـ - 1996م.

- الفقه الحنفي -

112- الأصل "المعروف بالمبسوط": أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، دط، دت.

113- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت.

114- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ - 1986م.

115- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، دط، دت.

116- البناية على شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسن الغيتابي، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ - 2000م.

117- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلبي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس إسماعيل بن يونس الشِّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط:1، 1313هـ، ثم - صوّرتها دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت.

118- تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، ط:2، 1414هـ - 1994م.

119- درر الحكام شرح غرر الحكام: محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت.

120- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1412هـ - 1992م.

121- العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله، ابن الشيخ شمس الدين، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر، دط، دت.

122- الكسب: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: د. سهيل زكار، الناشر: عبد الهادي حرصوني، دمشق، ط:1، 1400هـ.

123- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ - 1993م.

124- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: للمرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، دط، دت.

125- الهداية في شرح بداية المبتدي: للمرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

- الفقه المالكي -

126- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، دط، 1425هـ - 2004م.

127- بلغة السالك لأقرب المسالك "حاشية الصاوي على الشرح الصغير": أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، دار المعارف، دط، دت.

128- البهجة في شرح التحفة "شرح تحفة الحكام": علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ - 1998م.

129- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1408هـ - 1998م.

130- التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ - 1994م.

131- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط:1، 1406هـ - 1986م.

132- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة: للتسولي، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، ط:1، 1426هـ - 2005م.

133- التلقين في الفقه المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تحقيق: أبو أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1425هـ - 2004م.

134- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، مكتبة الثقافية، بيروت، دط، دت.

135- حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: لابن عاشور، مطبعة النهضة، تونس، ط:1، 1431هـ.

136- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دط، دت.

137- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

138- الذب عن مذهب مالك في غير شيء من أصوله، وبعض مسائله من فروعه، وكشف ما لبّس به بعض أهل الخلاف، وجهله من محاج الأسلاف: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، دراسة وتحقيق: د. محمد العلمي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية، الرباط، المغرب، ط:1، 1432هـ - 2011م.

139- شرح التلقين: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1997م.

140- شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت.

141- شرح اليواقيت الثمينة: محمد بن أبي القاسم السجلماسي، تحقيق: عبد الحق بدوي، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1425هـ.

142- فتاوى ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1407هـ- 1987م.

143- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي، در الفكر، دط، 1415هـ - 1995م.

144- الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط:2، 1400هـ - 1980م.

145- المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م.

146- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1408هـ - 1988م.

147- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء، بإشراف د. محمد حجيّ، وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ودار الغرب الإسلامي، بيروت، دط، 1416هـ – 1981م.

148- منح الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، دار الفكر، بيروت، دط، 1409هـ - 1989م.

149- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، دار الفكر، ط:3، 1412هـ - 1992م.

150- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1999م.

151- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: المعيار الجديد المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب: الشريف أبو عيسى المهدي الوزاني، قابله وصححه: د. عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دط، دت.

- الفقه الشافعي -

152- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.

153- الأم: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، دط، 1410هـ - 1990م.

154- حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء الكتب العلمية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دط، دت.

155- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ - 1999م.

156- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمّان، ط:3، 1412هـ - 1991م.

157- السير من التهذيب: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: راوية بنت أحمد الطاهر، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط: (السنة 34)، العدد 117، 1422هـ.

158- فتح العزيز بشرح الوجيز "الشرح الكبير": عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، دط، دت.

159- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية: محمد ياسين بن عيسى الفاداني، دار البشائر، بيروت، ط:2، 1996م.

160- كنز الراغبين شرح المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة: جلال الدين المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1409هـ - 1989م.

161- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): للنووي، دارالفكر، دط، دت.

162- مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة، بيروت، دط، 1410هـ – 1990م.

163- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م.

164- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ - 1984م.

- الفقه الحنبلي -

165- إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ - 1991م.

166- الإقناع في فقه الأمام أحمد بن حنبل: شرف الدين أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.

167- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، ط:2، دت.

168- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، دون ناشر، ط:1، 1397م.

169- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط:1، 1414هـ - 1993م.

170- زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط:27، 1415هـ - 1994م.

171- الفتاوى الكبرى: لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1408هـ - 1987م.

172- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: أبو عبد الله، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1424هـ - 2003م.

173- القواعد النورانية الفقهية: لابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، م.ع.س، ط:1، 1422هـ.

174- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1414هـ - 1994م.

175- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.

176- المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ - 1997م.

177- مجموع الفتاوى: لابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، دط، 1416هـ - 1995م.

178- المغني: لابن قدامة، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ - 1968م.

- فقه المذاهب الأخرى -

179- الرد على سير الأوزاعي: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان، وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية، مصر، ط:1، دت.

180- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني، دار ابن حزم، ط:1، دت.

181- المحلى بالآثار: لابن حزم، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

- كتب اللغة والمعاجم -

182- أساس البلاغة: أبو القاسم محمد بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1419هـ - 1998م.

183- بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، دط، 1418هـ - 1992م.

184- تاج العروس من جواهر القاموس: أبو الفيض، محمد بم محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دارا لهداية، دط، دت.

185- التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين شريف الجرجاني، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1403هـ - 1983م.

186- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1407هـ - 1987م.

187- القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط:8، 1426هـ - 2005م.

188- كتاب العين: أبو عبد الرحمان بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دط، دت.

189- الكليات "معجم في المصطلحات والفروق اللغوية": أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، دت.

190- كشاف اصطلاحات الفنون: محمد بن علي، ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط:1، 1996م.

191- لسان العرب: أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي جمال الدين، ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط:3، 1414هـ.

192- مختار الصحاح: أبو عبد الله، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط:5، 1420هـ – 1999م.

193- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.

194- معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دط، 1399هـ – 1979م.

195- معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة، ط:2، 1408هـ – 1988م.

196- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، دار الدعوة، دط، دت.

197- معجم اللغة العربية المعاصر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، بيروت، ط:1، 1429هـ – 2008م.

– التراجم والسير –

198- الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، بيروت، ط:15، 2002م.

199- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ.

200- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1412هـ – 1992م.

201- البداية والنهاية: لابن كثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:1، 1408هـ - 1988م.

202- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع: للشوكاني، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.

203- تاج التراجم: أبو الفدا زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط:1، 1413هـ - 1992م.

203- تاريخ الطبري "تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري"، دار التراث، بيروت، ط:2، 1387هـ.

204- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار: عبد الرحمن بن حسن الجبرتي المؤرخ، دار الجيل، بيروت، دط، دت.

205- تذكرة الحفاظ: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ - 1998م.

206- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: ابن تاويت الطنجي، وآخرون، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط:1، 1965م.

207- تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعرف النظامية، الهند، ط:1، 1326هـ.

208- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس: أبو عبد الله بن أبي نصر، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحَمِيدي، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، دط، 1966م.

209- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد محي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الناشر: مير محمد، كتب خانه، كراتشي، دط، دت.

210- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعرف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط:2، 1392هـ - 1972م.

211- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: لابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطباعة والنشر، القاهرة، دط، دت.

212- سير أعلام النبلاء: للذهبي، دار الحديث، القاهرة، دط، 1427هـ - 2006م.

213- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد، ابن عماد العكري، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط:1، 1406هـ - 1986م.

214- صفة الصفوة: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، دط، 1421هـ - 2000م.

215- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، دط، دت.

216- طبقات الحنابلة: أبو الحسن بن أبي يعلى محمد بن محمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.

217- طبقات الحفاظ: للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1403هـ.

218- طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد الحليم خان، دار النشر عالم الكتب، بيروت، ط:1، 1407هـ.

219- طبقات الشافعية الكبرى: للسبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1413هـ.

220- طبقات الفقهاء: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط:1، 1970م.

221- الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البغدادي، المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دارا لكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1410هـ - 1990م.

222- علماء ومفكرون عرفتهم الإنسانية: محمد المجذوب، دار الشواف للنشر والتوزيع، الرياض، ط:4، 1992م.

223- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات: محمد عبد الحي بن عبد الكبير، ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1982م.

224- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للذهبي، تحقيق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية ومؤسسة علوم القرآن، جدة، ط:1، 1413هـ - 1992م.

225- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط:1، 1411هـ - 1991م.

226- معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

227- معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف بن إلياس بن موسى سركيس، مطبعة سركيس، مصر، دط، 1346هـ - 1928م.

228- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان.

229- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: أبو منصور، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، الثعالبي، تحقيق: د. مفيد محمد قمحية، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1966م.

- العقيدة -

230- اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم: لابن تيمية، تحقيق: ناصر عبد الكريم العقل، دار عالم الكتب، بيروت، ط:7، 1419، 1999م.

231- الاعتصام: للشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، م.ع.س، ط:1، 1412هـ - 1992م.

232- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: لابن القيم، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، دط، دت.

233- تلبيس إبليس: لابن الجوزي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط:1، 1421هـ - 2001م.

234-منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية: لابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط:1، 1406هـ-1986م.

- كتب مختلفة -

235- الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة "دراسة تحليلية في أصول سياسة التشريع ومقاصده وتاريخه": عبد الرحمن بن معمر السنوسي، إصدار مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط:1، 1430هـ - 2011م.

236- الاجتهاد، النص، الواقع: د. أحمد الريسوني، د. جمال باروت، سلسلة حوارات لقرن جديد، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- لبنان، ط:1، 2000م.

237- أحكام الأحوال الشخصية في الغرب: د. سالم بن عبد الغني الرافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1423هـ - 2002م.

238- أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة: د. مبارك بن سليمان بن محمد آل سلمان، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع - الجزء الأول-، م.ع.س، ط:1، 1426هـ - 2005م.

239- أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة: العتبي إحسان بن حمد بن عايش، دون ناشر، ط:1، 1418هـ - 1997م.

240- الأحكام السلطانية: أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1421هـ - 2000م.

241- اختلاف الفقهاء: للطبري، دار الكتب العلمية، دط، دت.

242- الإرهاب في العالمين العربي والغربي: أحمد يوسف التل، دار المكتبة الوطنية، عمّان، ط:1، 1998م.

243- الإرهاب والعنف السياسي: عز الدين أحمد جمال، كتاب الحرية، العدد 10، دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر، 1406هـ - 1986م.

244- الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة: محمد محمود حبش، مؤسسة الوراق، عمّان، ط:1، 1997م.

245- إشكالية الحيل في البحث الفقهي "موقف المذاهب الفقهية من الحيل الربوية، دراسة حالة": د. عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2012م.

246- أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق: د. عمر جدية، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1430هـ - 2010م.

247- اعتبار المآلات وأثرها الفقهي: د. وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، م.ع.س، ط:2، 1430هـ - 2009م.

248- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات "دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة": د. عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط:1، 1424هـ.

249- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة -الجزء الأول-: د. علي السالوس، دار الثقافة، الدوحة، قطر، دط، 1418هـ - 1998م.

250- اقتصاديات النقود في إطار الفكر الإسلامي: د. متولي أبو بكر الصديق، شوقي إسماعيل شحاتة، منشورات مكتبة وهبة، شارع الجمهورية عابدين، دط، دت.

251- الإمام أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، نشر دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، دط، 1947م.

252- الإنسان والبيئة، مشكلات وحلول: د. إبراهيم بن سلمان الأحيدب، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط:1، 1424هـ.

253- الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية: د. بيار صفا، معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية، دط، 1965 - 1966م.

254- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف، أبو محمد جال الدين، ابن هشام، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دط، دت.

255- بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود: شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي، تحقيق: حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القدس، فلسطين، ط:1، 1422هـ - 2001م.

256- بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. أسامة بن حمود بن محمد اللاحم، دار اليمان للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1433هـ - 2012م.

257- التاريخ النقدي للتخلف، دراسة في أثر نظام النقد الدولي على التكون التاريخي للتخلف بدول العالم الثالث: د.رمزي زكي، عالم المعرفة "118"، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أكتوبر 1987م.

258- تاريخ النقود: فكتور مورجان، ترجمة نور الدين خليل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1993م.

259- التجارة الإلكترونية: مصطفى يوسف الكافي، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، دط: 2009م.

260- التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة: د. يوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:1، 1423هـ - 2003م.

261- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة: حامد عبد العزيز جمال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط:1، 2006م.

262- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد المدني بوساق، دار إشبيليا، ط:1، 1419هـ - 1998م.
263- التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة بين مراعاة شكل العقود المالية وحقيقتها، نماذج تطبيقية: د. عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2013م.
264- تقنيات المحاسبة حسب المخطط الوطني للحاسبة: شبايكي سعدان، ديوان المطبوعات الجزائرية، دط، 1994م.
265- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل: د. محمد شريف الإسكندراني، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عالم المعرفة "374"، أبريل 2010م.
266- تكنلوجيا النانو وتطبيقاتها في الطب: د. أحمد عوف محمد عبد الرحمن، مكتبة الأسرة، تنفيذ الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 2013م.
267- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاتها المعاصرة: د. محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، ط:2، 1435هـ -2014م.
268- التورق المصرفي: د. رياض بن راشد عبد الله آل رشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، إدارة الشؤون الإسلامية، ط:1، 1424هـ - 2013م.
269- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1404هـ – 1984م.
270- حلية طالب العلم: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، دار العالمية للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1416هـ.
271- الخراج: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، دط، دت.
272- الخيار وأثره في العقود: د. عبد الستار أبو غدة، الكتاب "4" ضمن سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، إدارة التطوير والبحوث، جدة، م.ع.س، ط:2، 1405هـ - 1985م.
273- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط:1، 1411هـ - 1991م.
274- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر: عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيدن ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1408هـ - 1980م.
275- رسائل المقريزي: أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1419هـ.
276- رعاية البيئة في شريعة الإسلام: د. يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، دط، 1421هـ -2001م.
277- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: عدنان محمد جمعة، دار الإمام البخاري، سوريا، ط:1، 1399هـ.
278- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته: د. صالح بن عبد الله بن حميد، مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، ط:1، 1403هـ.
279- زاد المهاجر إلى ربه "الرسالة التبوكية": لابن القيم، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مكتبة المدني، جدة، دط، دت.
280- الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية: صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، م.ع.س، ط:1، 1428هـ.

281- زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية: عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق، دار ابن لعبون للنشر والتوزيع، الرياض، دط، 1423هـ.

282- زواج المسيار هل تنطبق عليه أحكام الزواج والطلاق والخلع والتعدد في الإسلام: حماد سهيلة زين العابدين، مكتبة العبيكان، ط:1، 1431هـ - 2010م.

283- السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عمرو عبد الفتاح، دار النفائس، عمّان، ط:1، 1416هـ - 1996م.

284- الشخصية الإسلامية، الجزءالثالث، "أصول الفقه": تقي الدين النبهاني، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:3، 1426هـ - 2005م.

285- طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد: عبد الرحمن بن أحمد بن مسعود الكواكبي، الملقب بالسيد الفراتي، المطبعة العصرية، حلب، طبعة منقحة، دط، دت.

286- الطرق الحكمية: لابن القيم، مكتبة دار البيان، دط، دت.

287- عقد التوريد والمناقصات: د. رفيق يونس المصري، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، الدورة "12".

288- علم البيئة والعلاقات الحيوية: أحمد محمد الديسي، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمّان، ط:1، 1997م.

289- غياث الأمم في التياث الظلم: للجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط:2، 1401هـ.

290- الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام: مجموع من المؤلفين، تحقيق: خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مؤسسة الجريسي، ط:1، 1420هـ - 1999م.

291- فتاوى علي الطنطاوي، جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، دار المنارة، ط:4، دت.

292- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، المجموعة الأولى والثانية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض. دط، دت.

293- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:4، دت.

294- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1416هـ - 1995م.

295- الفكر الاقتصادي الإسلامي في وظائف النقد: مجيد ضياء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دط، 1997م.

296- القانون الإدراي، دراسة مقارنة: د. خالد خليل الظاهر، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، ط:1، 1997م.

297- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة، 1398هـ – 1424هـ / 1977م - 2004م.

298- قضايا الشباب: د. أحمد شوقي إبراهيم، سلسلة التربية الإسلامية، 7، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط:1، 2012م.

299- قضايا الفقه والفكر المعاصر: د. وهبة الزحيلي، الجزء الثالث، دارا لفكر، دمشق، ط:1، 1432هـ - 2011م.

300- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1427هـ - 2006م.

301- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي "عرضا ودراسة وتحليلا": د. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي واشنطن، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1421هـ - 2000م.

302- المأزق البيئي: أحمد طحان، دار الاستشارات الطبية والتأهيلية، سلسلة الأبحاث والدراسات الاستراتيجية، الرياض "7"، دط، 1418هـ.

303- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: د. عمر الجيدي، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط، ط:1، 1993م.

304- مبادئ القانون التجاري: د. محمد سيد الفاقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، دت.

305- مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التظير إلى التطبيق، فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي، دراسة حالة: د. يوسف بن عبد الله احميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط:1، 2012م.

306- مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، جمع وطبع: محمد بن سعد الشويعر، دط، دت.

307- مدخل إلى تجديد الفقه المالكي: د. قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1427هـ - 2006م.

308- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425 – 2004م.

309- مدخل إلى مقاصد الشريعة: الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1434هـ – 2013م.

310- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 1420هـ - 2000م.

311- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام: سعد الدين محمد الكِبّي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1423هـ - 2002م.

312- مفهوم الإرهاب في الشريعة الإسلامية: د. هيثم عبد السلام محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 2005م.

313- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: د. سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1418هـ - 1998م.

314- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، المغرب، دار الغرب الإسلامي، ط:5، 1993م.

315- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: د. يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، و.م.أ، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، م.ع.س، ط:2، 1415هـ – 1994م.

316- من معالم المنهجية الإسلامية للدراسات المستقبلية: د. هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، مجلة البيان، الرياض، دط، 1429هـ.

317- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:2، دار السلاسل، الكويت، طبع الوزارة، من 1404هـ إلى 1427هـ.

318- نظام الأسرة في الإسلام: محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، ط:1، 1410هـ - 1990م.

319- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط:4، 1408هـ - 1988م.

320- النقود والمكاييل والموازين: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، تحقيق: د. رجاء محمود السامرائي، دار الرشيد للنشر، العراق، دط، 1981م.

321- هذا الدين: سيد قطب، دارالشروق، بيروت، دط، 1403هـ.

ثانيا: الرسائل الجامعية

322- أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المالية المعاصرة: شيماء جودت عيادة منصور، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م، على موقع الجامعة: http://www.iugaza.edu.ps، تاريخ زيارة الموقع: 2016/01/20م.

323- مآلات الأفعال عند الشاطبي: عبد الكريم بوالشعير، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2003م.

324- مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام: حسين سالم بن عبد الله الذهب، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1994م.

325- مجلس العقد الإلكتروني: لما عبد الله صادق سلهب، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، منشورة على موقع الجامعة الإسلامية بغزة، تاريخ زيارة الموقع: 2016/01/20م.

ثالثا: المجلات

326- بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 9-11 ربيع الأول 1424هـ/ 10-12 مايو 2003م، المجلد 1 إلى 5، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

327- مجلة الأسرة، العدد 46 محرم 1418هـ - 1997م، هولندا.

328- مجلة الأمن والحياة، العدد 358، المملكة العربية السعودية.

329- مجلة البحوث الإسلامية: العدد 91، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

330- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 10، 1414هـ - 1993م، م.ع.س.

331- مجلة عجمان للدراسات والبحوث، العدد الأول، المجلد العاشر، الإمارات العربية المتحدة.

332- مجلة المسلم المعاصر، العدد 117، سبتمبر 2005م.

333- المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحث، العدد 5/4، والعدد 15/14، دبلن، إيرلندا.

رابعا : الإنترنت

1- http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=148

- النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية: د. باسم علواني العقابي وآخرون، المنشور على موقع جامعة آل البيت العراق.

2- http://www.aljazeera.net/programs/religionandlife/2004/6/3/

- زواج المسيار: في حوار مع فضيلة الشيخ في برنامج الشريعة والحياة، تاريخ الحلقة 1998/05/03م، منشور على موقع القناة.

3- http://www.aliftaa.jo

- الاجتهاد الاستثنائي وأثره في التطبيق: أ.د صالح جابر والسيد عمر مومنة، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد 5 عدد2/ب 1430هـ-2009م، منشور بتاريخ 18-12-2012.

4- http://www.alifta.net/Fatwa

- موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، قرار 10 بتاريخ 1393/8/17هـ، المجلد رقم 1، 88/1، إصدار سنة 1425هـ/2004م.

5– http//:alukah.net/sharia/

– ينظر: الاستشراف: د.سعد مطر العتيبي، مقال منشور بتاريخ 1420/8/15 هـ.

6– http://alukah.net/culture/0/54358#ixzz43piy7RIKK

– الإنسان وفساد البيئة وإصلاحها: د. حسين حمدان الدسوقي، منشور بتاريخ: 2013/05/13، تاريخ زيارة الموقع: 2016/04/15.

7– http://alwaei.com/index.php

– علماء ومفكرون عرفتهم الإنسانية: محمد المجذوب، 343/2، مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، العدد 525، بتاريخ 2009/06/11.

8–http://www.ar.medicalcurator..com/b/health/korea-medical-news/nano-robot-cancer

– تطوير روبوت النانو لعلاج السرطان في كوريا لأول مرة في العالم، منشور بتاريخ: 2013/12/27.

9– http://ar.wikipedia.org

–الموسوعة الحرة ويكيبيديا.

10– http://www.boardeducation.net

– علم المستقبل في الفكر العالمي المعاصر: د.أحمد جدي.

11– http://www.dotmsr.com/details/

– النانو أمل المستقبل في علاج السرطان ومحاربة الشيخوخة: أحمد عزمي، منشور بتاريخ: 2014/12/04، موقع دوت مصر.

12– http://www.csylb.edujournalsjecrissues2004paper3paf.p.242

- Using E-cach in the new money ; An economic analysis of micropayment: Mechelle

Baddeley Gonville, Systems journal of Electronic commerce Research.

13– http://www.eff.org/privacy/digital/_money/?f=matonis_on_dig_cach.paper.txt,para.3,1,1,2

- Digital cash and monetary freedom, april 1995.

14– http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/cif/dat/:2000en_30010028.htm

– بعض قرارات الاتحاد الأوربي حول النقود الإلكترونية.

15– http://www.hazemsakeek.com/vb

– تكنلوجيا النانو؛ العواقب المحتملة وشدة العواقب: محمد هاشم البشير، مجلة الفيزياء العصرية، العدد التاسع يناير2011،ص 76، منتدى الفيزياء العلمي.

16– http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=97

– مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي: د. حسين حامد حسان، على موقعه.

17– http://iefpedia.com/arab

– التورق: عز الدين خوجة، عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية 2003. منشور بتاريخ 18 يونيو 2009 على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

- التورق حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، وهو ملخص مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، بإمارة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة، منشور بتاريخ: 19 يوليو 2009، على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

18- http://www.islamwasalam.com/1252html/

- خصائص الاجتهاد في المذهب المالكي: د. محمد لمقدم، 2005/03/30.

19- http://www.iugaza.edu.ps

20- http://www.fiqhacademy.org.sa

- موقع المجمع الفقهي الإسلامي التابع رباطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

21- http://www.iifa-aifi.org/2053.html

- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، رقم القرار 107 (12/1)، موقع المجمع.

22- http://www.qaradawi.net/new/Articles-670#

- زواج المسيار، منشور بتاريخ 2001/07/21م.

23- http://www.laprosepective.fr

- الاستشراف الاستراتيجي المشاكل والمناهج، كراس ليبسور، ميشال غودي، وقيس همامي، منشور على موقع المخبر الفرنسي:
Le cercle des entrepreneurs du future. ,2005

24- http://www.lawer.20m.com/English/articles/e-money.htm

- Electronic money and Relevant legal and Regulatory Issuers

25- http://makatoxicology.tripodpoppulations.htm

- تلوث البيئة: د. حمزة محمد العباسي، موقع استشارات السموم الإسعافية، تاريخ الزيارة: 20016/05/11.

26- http://medicalphys.wordpress.com/2011/01/10/nanomedicine/

- الطب النانوي: مقال علمي منشور على موقع الفيزياء الطبية، تاريخ الزيارة: 2016/04/20.

27- http://www.nano-arabia.com/how-big-is-nano/

- تكنلوجيا النانو من أجل غد أفضل: أ.د محمد شريف الإسكندراني، ص 18، و"كم يبلغ حجم النانو متر؟"، مجلة إلكترونية عن النانو بالعربي، تاريخ الزيارة: 2016/04/30.

28- http://www.nano4arab.com

- طب النانو.. حقيقة أم خيال: د. خالد بن محمد الغامدي، جريدة الرياض، العدد 15018، 2009/08/06، منشور على موقع الموسوعة العربية لتقنية النانو.

29- http://www.nano4arab.com/inf/articles.php?action=show&id=64?

- علاج السرطان بتقنية النانو، موقع الموسوعة العربية لتقنية النانو، منشور بتاريخ: 2010/07/31.

30- http://news.bbc.uk/hi/arabic/news/newssid_11646331.stm

- الملوثات تؤثر على دماغ الطفل: تقرر لقناة بي بي سي البريطانية، بتاريخ 2001/11/09م، على موقع القناة، تاريخ الزيارة: 2016/05/05.

31- http://www.oloommagazine.com/14/articles/ArticleDetais.aspx?ID=381

-"سر السيوف الدمشقية": John D.Verhoven، مجلة العلوم (الترجمة العربية لمجلة ساينتفيك أمريكان) Scientific American، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، المجلد 17- أغسطس/سبتمبر 2001م، ص15، على موقعها.

32– http://pubs.acs.org/doi/abs/10.1021/nl301337j

- Enhancing Single- Nanoparicle Surface- Chemistry by Plasmonic Overheating in an Optical Trap. ACS publication nano letters.

33– http://uqu.edu.sa/page/ar/40329

- مقدمة في تقنية النانو: محمد صالح الصالحين وعبد الله صالح الضوبيان، ورشة عمل أبحاث النانو في الجامعات، جامعة الملك سعود- الرياض، 2007.

فهرس الموضوعات

المقدمة	**أ–ي**
فصل تمهيدي	1
المبحث الأول: مدلول مصطلحات البحث	3
المطلب الأول: فقه مآلات الأفعال المصطلح والمفهوم	4
الفرع الأول: الاعتبار المركب	4
الفرع الثاني: الاعتبار اللقبي	10
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح مآلات الأفعال	11
المطلب الثاني: مفهوم الأبعاد المقصدية	13
المبحث الثاني: الحجج الشرعية لاعتبار مآلات الأفعال	17
المطلب الأول: حجة التنصيص النظري	18
المطلب الثاني: حجة التنصيص التطبيقي	19
المطلب الثالث: حجة اعتبار المقاصد	23
المبحث الثالث: موقف الأصوليين من أصل النظر في المآلات	25
المطلب الأول: تحرير محل النزاع وعرض موقف الأصوليين	26
الفرع الأول: تحرير محل النزاع	26
الفرع الثاني: الاتجاه الظاهري الصرف	27
الفرع الثالث: الاتجاه الصوري نسبيا	27
الفرع الرابع: اتجاه الدلالات والقرائن	29
المطلب الثاني: مناقشة ونقد	32
المطلب الثالث: الموازنة والترجيح	35
المطلب الرابع: أهمية فقه مآلات الأفعال	38
الباب الأول: **القسم النظري**	39
الفصل الأول: **أقسام مآلات الأفعال**	41

توطئة	42
المبحث الأول: مآلات الأفعال من حيث تحققها	44
المطلب الأول: المآلات قطعية التحقق	46
المطلب الثاني: المآلات ظنية التحقق	48
المطلب الثالث: المآلات نادرة التحقق	52
المطلب الرابع: المآلات الارتيادية	53
المبحث الثاني: مآلات الأفعال من حيث التحصيل والدفع	56
المطلب الأول: الاجتهاد المآلي المصلحي	57
المطلب الثاني: الاجتهاد المآلي الاحترازي	62
المطلب الثالث: الاجتهاد المآلي العلاجي	71
الفصل الثاني: **القواعد المرتبطة بأصل مآلات الأفعال**	77
المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمآلات الأفعال	79
المطلب الأول: سد الذريعة لغة واصطلاحا	80
المطلب الثاني: تقسيمات الذرائع وحجية سد الذرائع	86
الفرع الأول: تقسيمات الذرائع	86
الفرع الثاني: وجه الاستثناء في الذرائع من خلال بيان تقسيماتها	89
الفرع الثالث: حجية سد الذرائع وأقوال العلماء	89
المطلب الثالث: أدلة سد الذرائع	93
المطلب الرابع: علاقة قاعدة سد الذرائع بمآلات الأفعال	96
المبحث الثاني: قاعدة منع الحيل وعلاقتها بمآلات الأفعال	99
المطلب الأول: تعريف الحيل وأقسامها	101
الفرع الأول: تعريف الحيل	101
الفرع الثاني: أقسام الحيل	103
المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلة التحريم	107
الفرع الأول: أقوال العلماء في الحيل	107

الفرع الثاني: في أدلة التحريم	109
المطلب الثالث: علاقة قاعدة منع الحيل بمآلات الأفعال	112
المبحث الثالث: قاعدة الاستحسان وعلاقتها بمآلات الأفعال	113
المطلب الأول: مفهوم الاستحسان	115
الفرع الأول: الاستحسان لغة واصطلاحا	115
الفرع الثاني: الاستحسان عند علماء المذاهب	115
المطلب الثاني: الأدلة على حجية الاستحسان وأقسامه	124
الفرع الأول: الأدلة على حجية الاستحسان	124
الفرع الثاني: أقسام الاستحسان	125
المطلب الثالث: علاقة قاعدة الاستحسان بمآلات الأفعال	131
المبحث الرابع: قاعدة مراعاة الخلاف وعلاقتها بمآلات الأفعال	133
المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف	135
الفرع الأول: تعريف المراعاة	135
الفرع الثاني: تعريف الخلاف	135
الفرع الثالث: مراعاة الخلاف كمصطلح لقبي	136
المطلب الثاني: مراعاة الخلاف قاعدة أم أصل؟	140
المطلب الثالث: هل قاعدة مراعاة الخلاف نفسها قاعدة الخروج من الخلاف؟	142
الفرع الأول: مراعاة الخلاف قبل الوقوع	142
الفرع الثاني: مراعاة الخلاف بعد الوقوع	143
المطلب الرابع: مراعاة الخلاف بين المنكرين والمجيزين وأدلة الحجية	146
الفرع الأول: مراعاة الخلاف بين المنكرين والمجيزين	146
الفرع الثاني: الأدلة على حجية مراعاة الخلاف	147
المطلب الخامس: علاقة قاعدة مراعاة الخلاف بمآلات الأفعال	149
المبحث الخامس: القواعد المرتبطة بالأصل ارتباط الدليل بالمدلول	151
المطلب الأول: القواعد المقصدية المتعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين	153

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بمبدأ المصلحة والمفسدة	157
المطلب الثالث القواعد المتعلقة بالتيسير ورفع الحرج	161
الفصل الثالث: ضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها ومسالك الكشف عنها	164
المبحث الأول: ضوابط اعتبار مآلات الأفعال وشروطها	165
المطلب الأول: ضوابط اعتبار مآلات الأفعال	167
الفرع الأول: تحري مقاصد الأحكام	167
الفرع الثاني: تحري أيلولة الأحكام وأهم ما يؤثر فيها	173
المطلب الثاني: شروط اعتبار مآلات الأفعال	179
المبحث الثاني: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال	182
المطلب الأول: مسلك التصريح	184
المطلب الثاني: مسلك القرائن	186
المطلب الثالث: مسلك استقراء الواقع	188
المطلب الرابع: المسلك الاستشرافي	191
الباب الثاني: القسم التطبيقي	194
الفصل الأول: نماذج تطبيقية في الفقه المالكي	196
توطئة: لمحة عن خصائص ومميزات الفقه المالكي	197
المبحث الأول: نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في المعاملات	199
المطلب الأول: الإفتاء بسد الذرائع	200
الفرع الأول: الإقرار بزكاة وجبت في مرض الموت أو دين لوارث	201
الفرع الثاني: بيوع الآجال	201
الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق ومنعه سدا للذريعة	204
المطلب الثاني: الإفتاء بمنع الحيل مراعاة للمآل	210
الفرع الأول: بيوع الآجال وعلاقتها بالحيل	210
الفرع الثاني: مسألة في حق الشفعة بعد مضي سنة	211
المطلب الثالث: الإفتاء بالاستحسان	213

الفرع الأول: مسألة الهبة بمجهول	213
الفرع الثاني: مسألة الإجارة على ثمن مجهول	214
الفرع الثالث: بيع المحبس لمن حبس عليه إحياءً لنفسه	216
المطلب الرابع: مراعاة الخلاف عند الإفتاء	217
الفرع الأول: تلقي الركبان للبيع	217
الفرع الثاني: الإجارة الفاسدة	219
المبحث الثاني: نماذج تطبيقية روعي فيها فقه المآلات في الأحوال الشخصية	221
المطلب الأول: الإفتاء بسد الذرائع	222
الفرع الأول: تزوّج المرأة في عدّتها	222
الفرع الثاني: الإشهاد على الدخول	223
المطلب الثاني: الإفتاء بمنع الحيل	225
الفرع الأول: ردّة الزوجة لتفارق زوجها	225
الفرع الثاني: الزواج في مرض المخوف	226
المطلب الثالث: الإفتاء بالاستحسان	228
الفرع الأول: الزواج بغير صداق	228
الفرع الثاني: زواج الدنيئة بغير وليّ	228
المطلب الرابع: مراعاة الخلاف عند الإفتاء	230
الفرع الأول: تزويج الأب لابنته بشرط موته	230
الفرع الثاني: النكاح بغير وليّ	231
الفرع الثالث: نكاح المرأة بأقل من ربع دينار	232
الفصل الثاني: **نماذج تطبيقية لقضايا معاصرة**	234
المبحث الأول: نماذج تطبيقية في المعاملات المالية	236
المطلب الأول: التورق المصرفي (المنظم) في ضوء فقه مآلات الأفعال	237
الفرع الأول: تعريف التورق والفرق بينه وبين بيع العِينة	237
الفرع الثاني: حكم التورق الفردي (الفقهي القديم)	239

الفرع الثالث: حكم التورق المصرفي (المؤسسي- المنظم)	250
المطلب الثاني: التعامل بالنقود الإلكترونية في ضوء فقه مآلات الأفعال	257
الفرع الأول: حقيقة النقود ونشأتها والنقود في تاريخ المسلمين	257
الفرع الثاني: حقيقة النقود الإلكترونية؛ تعريفها، أنواعها وخصائصها	260
الفرع الثالث: التكييف الفقهي للنقود الإلكترونية	264
المطلب الثالث: عقد التوريد في ضوء فقه مآلات الأفعال	273
الفرع الأول: حقيقة عقد التوريد، محله، أنواعه وصوره	273
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد بإلحاقه ببعض العقود التي بحثها الفقهاء قديما	275
الفرع الثالث: عقد التوريد كعقد مستحدث في ضوء فقه مآلات الأفعال	279
المطلب الرابع: تعامل الأقليات المسلمة بالربا	281
الفرع الأول: صورة المسألة وأدلة كل فريق ومناقشتها	281
الفرع الثاني: الترجيح في ضوء فقه مآلات الأفعال	287
المبحث الثاني: نماذج تطبيقية في الأحوال الشخصية	289
المطلب الأول: زواج المسيار	290
الفرع الأول: حقيقة زواج المسيار، بواعثه والفرق بينه وبين أنكحة أخرى	290
الفرع الثاني: حكم زواج المسيار في ضوء فقه مآلات الأفعال	294
المطلب الثاني: الزواج بنيّة الطلاق خارج ديار الإسلام	301
الفرع الأول: حكم نكاح المتعة	301
الفرع الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة النكاح بنية الطلاق	303
الفرع الثالث: تكييف مسألة النكاح بنيّة الطلاق في مجتمع الأقليات المسلمة في ضوء فقه مآلات الأفعال	308
المطلب الثالث: الزواج بالكتابيات في ضوء فقه مآلات الأفعال	310
الفرع الأول: صورة المسألة وتحرير محل النزاع	310
الفرع الثاني: الأدلة المعتمدة لدى كل فريق ومناقشتها	313
الفرع الثالث: الترجيح في ضوء فقه المآلات وتكييف مسألة الزواج بالكتابيات في مجتمع الأقليات المسلمة	316
المبحث الثالث: قضايا متنوعة	319

المطلب الأول: طب النانو في ضوء فقه مآلات الأفعال	320
الفرع الأول: مفاهيم أساسية في النانو تكنلوجي	320
الفرع الثاني: استخدامات طب النانو بين المصالح والمفاسد	323
المطلب الثاني: البيئة في ضوء فقه مآلات الأفعال	330
الفرع الأول: مفهوم البيئة ومقاصد الشريعة في المحافظة عليها	330
الفرع الثاني: البيئة وفقه مآلات الأفعال	337
المطلب الثالث: بين الخروج على الحاكم وظاهرة الإرهاب	339
الفرع الأول: الخروج على الحاكم	339
الفرع الثاني: ظاهرة الإرهاب	341
الفرع الثالث: مآلات الخروج على الحاكم	343
الخاتمة	348
الفهارس العامة	353
فهرس الآيات القرآنية	354
فهرس الأحاديث والآثار	361
فهرس القواعد الأصولية والمقصدية والفقهية	366
فهرس الأعلام المترجم لهم	371
فهرس المصادر والمراجع	377
فهرس الموضوعات	399
ملخص البحث باللغة العربية	2-1
ملخص البحث باللغة الفرنسية	4-3

فقه مـآلات الأفعـال وأبعـاده المقصدية

يتناول هذا البحث موضوعا هاما يُطرح بإلحاح كبير في هذا العصر الذي تداعت فيه كل الأمم المتقدمة لدراسة مناهج استشراف المستقبل والتخطيط لمستقبلها، ومع التطورات والتعقيدات الحاصلة في كل مجالات الحياة، ينصب الاهتمام حول فقه مآلات الأفعال وأبعاده، أو ما اصطُلِح عليه في التراث الأصولي والفقهي بـ: "اعتبار المآلات"، هذا الفقه الذي ينظر إلى مآل الفعل وثمرة الحكم الشرعي عند تنزيله على الواقع، والذي يوفّر مساحة كبيرة للاجتهاد، تجعل المجتهدين يختلفون في مخرجاتهم تبعا لاختلاف مداركهم وتفاوت تقييمهم للظروف ومن ثَمّ العواقب.

وجاء البحث ليسهم في صياغة منهج يُعتدّ به في إعمال فقه مآلات الأفعال، وذلك ببيان أهم القواعد والأسس التي يستند إليها، والتي تشمل قواعد إجرائية اعتبرها كثير من الأصوليين أدلة ومصادر قائمة بذاتها، كسدّ الذرائع وما يتفرع عنه من منع للحيل، والاستحسان ومراعاة الخلاف، ومباحث المصلحة الشرعية والضرورة والحاجة ورفع الحرج... حيث صيغت على شكل قواعد مقصدية وفقهية تمّ بسطها في ثنايا البحث، مما يجعل تسمية فقه مآلات الأفعال بأصل الأصول حقيقة ماثلة للعيان.

إضافة إلى صياغة بعض الضوابط والشروط والمسالك المتعلقة بفقه المآلات والتي يستعان بها في حل الإشكالات الفقهية لتحقيق مقصود الشارع في رعيه لمصالح الأنام.

وقد اقتضى ذلك تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي لتوضيح مصطلحات البحث وبيان موقف الأصوليين من أصل النظر في المآلات، وقسمين رئيسين، قسم نظري وآخر تطبيقي وخاتمة لرصد أهم النتائج.

وعليه ومن خلال ما سُطِّر من خطوط عريضة فيما يمكن تسميته "منهج" تتجلى فيه أبعاد هذا الفقه؛ اقترحتُ عدة قضايا للبحث والتحليل وكان ذلك بداية مع الفقه المالكي، واهتمامه بهذا الأصل وتوسّعه في إعماله واعتماده على منهجٍ كان الشاطبي قد سطّره من خلال قواعد إجرائية، وذلك باختيار نماذج في فقه المعاملات والأحوال الشخصية، ثم الانتقال إلى القضايا المعاصرة بانتقاء قضايا في مجال المعاملات المالية: كالتورق المصرفي، والتعامل بالنقود الإلكترونية، وعقود التوريد، وتعامل الأقليات المسلمة

بالربا، وفي الأحوال الشخصية قضايا مثل: زواج المسيار، والزواج بنيّة الطلاق، والزواج بالكتابيات، وقضايا أخرى متنوّعة: كطب النانو، وقضية البيئة، والخروج على الحاكم، وبعد توصيف هذه القضايا قدر المستطاع تمّ الوصول إلى أحكام اجتهادية –نحسبها والله تعالى أعلم– ملائمة لروح التشريع، وبالتالي تتضح أبعاد فقه مآلات الأفعال.

ومن خلال هذه الدراسة التي تُبين المرونة الكبيرة التي يحويها فقه مآلات الأفعال وفاعليّته في تناول القضايا والنوازل؛ يدفع إلى القول بضرورة توجّه مزيد من الاهتمام لهذا الموضوع والبحث في آفاق جديدة تثريه، مع ضرورة توحد الجهود في دراسة مختلف القضايا المعاصرة بجهد جماعي مجمعي لتحقيق مقصود الشارع الحكيم.

والله نسأل التوفيق والسداد.

La jurisprudence des conséquences des actes et ces dimensions Elmaquesidia

Le thème de cette thèse est la jurisprudence des actes et ce qui résulte de ces actions et on trouve ses applications dans l'héritage de la jurisprudence de l'Imame malik et résoudre les questions contemporaines selon son déportation.

Cette thèse à aborder comporte : une introduction, Une entrée conceptuelle, Deux chapitres, Une conclusion.

L'entrée est dédiée à la signification conceptuelle de la jurisprudence des conséquences des actes, les concepts pertinents, les preuves et les considérations.

La position des fondamentalistes a aborder l'importance et l'infrastructure de son soutien.

Le premier chapitre est consacré à l'étude du cadre théorique de cette thèse qui est devisé en trois sous chapitres.

Le premier sous chapitre pour montrer les sections, les visions (les articles) des conséquences des actes, et j'ai adopté deux critères dans la division, le premier pour traiter en termes de ses divisions atteint et ses réalisations, le second en terme de collection, perçue ou payée.

Dans le deuxième sous chapitre ; j'ai montré les plus importantes règles d'applications liées ou relatives aux origines des conséquences des actes et ce qu'ils aspirant et ce qui est la base de Banér les excuses, et la base de prohibition des astuces et la base des éloges, ainsi la règle qui tienne en compte les malentendus ou le désaccord, et j'ai expliqué le lien de chaque règle avec la base d'actifs puis transféré à extrapoler diverses règles almaquesidia et des règles jurisprudentielles connexes.

Tandis que le troisième sous chapitre inclus les contrôles les plus importants des conséquences des actes considérés et les vois divulguées.

Ensuite je suis passé au deuxième chapitre de l'étude appliquée de cette thèse et je l'ai partagé en deux sous chapitres.

Le premier sous chapitre, est consacré pour des modèles appliqués en El Fiqh Elmaliki et j'ai choisis un certains nombres de problèmes ou questions dans les transactions et les statues personnels inclus des interprétations, des avis consultatifs et des Fatwas de ce qui ont succédé pour suivre la trace profonde de cette jurisprudence et le parcours historique de cette doctrine et construire une base solide pour aider à trouver une façon systématique pour faire face aux temps contemporains de calamité, dans le deuxième sous chapitre et dont j'ai choisi des méthodes d'une nécessité suprême, est cela dans les deux côtés des transactions financières, comme la question de foliation bancaire organisée, la transaction avec la monnaie électronique, le contrat d'approvisionnement et les transactions de la minorité musulmane avec usuraire El Riba.

Après je suis passé au statut personnel et j'ai pris comme exemple le mariage temporaire (Elmesiare), le mariage avec le but de divorcé après en dehors du territoire Islamique, et l'ancienne affaire se renouvèle dans le mariage avec les croyantes Chrétiennes et juives, et je ne me suis pas arrêté à ces points là mais j'ai abordé quelques diverses questions.

J'ais choisis la question de la nano médecine, la question de l'environnement, la question de la désobéissance des dirigeants et sa liaison au terrorisme.

Et j'ai terminés ma recherche avec une conclusion qui inclus les résultats les plus importants optâmes a partir de ce parcours scientifique.

De cette recherche on a pu démontrer l'importance majeur de la jurisprudence des conséquences des actes et la nécessité de donné plus d'importance à ce volet et de continuer à chercher et à explorer d'autres horizons et le besoin de consolider et unir les efforts pour étudier les questions contemporaines avec un effort collectif et intégrateur pour atteindre la création intentionnelle et un propos pacifique des sages.