



دراسات شرعية (٨)



تقييد المباح

دراسة أصولية وتطبيقات فقهية

د. الحسين الموسى

تقييد المباح

دراسة أصولية وتطبيقات فقهية





دراسات شرعية (A)

تقييد

المباح

دراسة أصولية وتطبيقات فقهية

د. الحسين الموس

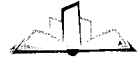


مركز نماء للبحوث والدراسات
Namaa for Research and Studies Center

تقييد المباح
دراسة أصولية وتطبيقات فقهية
د. الحسين الموس

© حقوق الطبع والنشر محفوظة للمركز
الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٤

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة
عن وجهة نظر مركز نماء»



مركز نماء للبحوث والدراسات
Nama for Research and Studies Center

بيروت - لبنان

هاتف: ٢٤٧٩٤٧ (٧١-٩٦١)

المملكة العربية السعودية - الرياض

هاتف: ٩٦٦٥٤٥٠٣٣٣٧٦

فاكس: ٩٦٦١١٤٧٠٩١٨٩

ص ب: ٢٣٠٨٢٥ الرياض ١١٣٢١

E-mail: info@nama-center.com

ح/ مركز نماء للبحوث والدراسات ١٤٣٥ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الموس، الحسين

تقييد المباح: دراسة أصولية وتطبيقات فقهية - الحسين الموس.

الرياض، ١٤٣٥ هـ

٣١٩ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٩ - ٣ - ٩٠٤٩٥ - ٦٠٣ - ٩٧٨

١- الحلال والحرام ٢- المعاصي والذنوب أ- العنوان

ديوي: ٢٥٩ ١٤٣٥ / ١٨٢٥

رقم الإيداع: ١٨٢٥ / ١٤٣٥

ردمك: ٩ - ٣ - ٩٠٤٩٥ - ٦٠٣ - ٩٧٨



مطابع الشبانات الدولية
هاتف: ٣١٤١١٠ - فاكس: ٤٥٢٨٥٢٣

المحتويات

الصفحة

الموضوع

٩

مقدمة

الباب الأول

تقييد المباح مفهومه، تأصيله، وقواعده

٢١ الفصل الأول: تقييد المباح مفهومه وتأصيله وتطور تناوله عند الأصوليين
٢٣ المبحث الأول: تقييد المباح لغة واصطلاحاً
٢٤ المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمباح
٢٧ المطلب الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي لتقييد المباح
٣١ المبحث الثاني: تطور مفهوم تقييد المباح عند الأصوليين وأشكال التعبير عنه
٣٣ المطلب الأول: الإحصاءات الأولى لتقييد المباح مع الشافعي
٣٦ المطلب الثاني: أشكال التعبير عن تقييد المباح عند الأصوليين
٥٢ المطلب الثالث: تقييد المباح في الدراسات المعاصرة
٥٧ المبحث الثالث: التأصيل الشرعي لتقييد المباح من الكتاب والسنة وفقه الصحابة
٥٨ المطلب الأول: فيود وضوابط الاستهلاك والإنفاق في الكتاب والسنة وفقه الصحابة
٦٢ المطلب الثاني: تقييد المباح للمصلحة أو الضرورة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة
٧٠ المطلب الثالث: تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة سداً للذرائع
٧٣ الفصل الثاني: القواعد العامة في تقييد المباح
٧٧ المبحث الأول: تقييد المباح بإعمال قواعد المأل والذرائع
٩٥ المبحث الثاني: تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر
٩٧ المطلب الأول: التأصيل الشرعي لتقييد المباح بقواعد الضرر
١٠٢ المطلب الثاني: نماذج من السياسة العمرية في تقييد المباح بقواعد الضرر
١٠٧ المطلب الثالث: نماذج من تقييد المباح بقواعد الضرر في فُمدونات الفقه المالكي
١١٩ المطلب الرابع: تقييد المباح ومنع التعسف في الكتابات المعاصرة
١٢١ المبحث الثالث: تقييد المباح بإعمال قواعد المقاصد
١٢٢ المطلب الأول: ترتيب الأحكام وترتيب المصالح، ما العلاقة؟
١٢٤ المطلب الثاني: تقييد المباح باعتبار المقاصد الشرعية
١٣٠ المطلب الثالث: تقييد المباح ومقاصد المكلف
١٣٥ المطلب الرابع: تقييد المباح في حق النفس بإعمال المقاصد

١٤٢	المطلب الخامس: تقييد المباح والمصالح العامة
١٤٥	المطلب السادس: تقييد المباح وتحقيق المناط الخاص
١٤٩	المبحث الرابع: تقييد المباح بإعمال قواعد العرف
١٥٠	المطلب الأول: أدلة تقييد المباح من الكتاب والسنة بقواعد العرف
١٥٣	المطلب الثاني: قواعد وضوابط حول تقييد المباح بالعرف
١٧٣	المبحث الخامس: تقييد المباح بإعمال قواعد الاحتياط
١٧٤	المطلب الأول: تعريف الاحتياط وأدلته وعلاقته بتقييد المباح
١٨١	المطلب الثاني: بعض مجالات تطبيق قاعدة الاحتياط في تقييد المباح
١٩٢	المطلب الثالث: ضوابط استعمال قاعدة الاحتياط في تقييد المباح

الباب الثاني

الدولة وتقييد المباح مدونة الأسرة المغربية نموذجاً

١٩٧	الفصل الأول: الدولة وتقييد المباح تأصيله وضوابطه ومجالاته
٢٠١	المبحث الأول: الدولة وتقييد المباح المدلول والتأصيل الشرعي
٢٠١	المطلب الأول: التشريع في الدولة الإسلامية وتقييد المباح
٢٠٧	المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لقاعدة سلطة الحاكم في تقييد المباح
٢١١	المطلب الثالث: الخلفاء الراشدون وتقييد المباح المنصوص عليه
٢١٧	المبحث الثاني: ضاعة الحاكم في تقييد المباح ومقاصد ومجالات التقييد
٢١٧	المطلب الأول: ضاعة الحاكم في تقييده للمباح
٢٢١	المطلب الثاني: مقاصد ومجالات تقييد المباح من طرف الدولة
٢٣٩	المبحث الثالث: مؤسسات تقييد المباح من طرف الدولة وضوابط التقييد
٢٣٩	المطلب الأول: مؤسسات تقييد المباح
٢٤٧	المطلب الثاني: ضوابط تقييد المباح من طرف الدولة
٢٥٥	الفصل الثاني: بعض قضايا الأسرة وتقييد المباح
٢٥٩	المبحث الأول: فتح ذرائع الزواج والحفاظ على الأسرة
٢٦٣	المبحث الثاني: التحصين المتبادل بين الزوجين ومنع الضرر
٢٦٧	المبحث الثالث: القوامة قيودها وضابطها ومنع ضرب الزوجة
٢٧١	المبحث الرابع: إباحة التعدد مقاصده وقيوده الشرعية
٢٧١	المطلب الأول: مشروعية التعدد ومقاصد إباحتها
٢٧٥	المطلب الثاني: ضوابط وقيود التعدد في الشريعة
٢٨٥	المبحث الخامس: قيود وضوابط إباحة الطلاق في الشريعة
٢٩٣	الخاتمة
٢٩٧	المصادر المراجع

إهداء

إلى أمي وأبي

اللذين ربباني، وسهرًا على تنشئتي وتعليمي،

راجيًا أن يكون هذا العمل نورًا لهما يوم لقاء الله تعالى.

إلى العلماء العاملين، والدعاة المخلصين وشباب الأمة التواقين إلى غد أفضل.

إلى عموم المكلفين الراغبين في ضبط تصرفاتهم بما يوافق مقاصد الشرع.

أهدي هذا العمل الذي أرجو أجره وثوابه من رب العالمين.

قال الشاطبي:

والحاصل أن التفقه في المباح بالنسبة إلى الإسراف وعدمه،
والعمل على ذلك مطلوب، وهو شرط من شروط تناول المباح.

المقدمة

إن الحمد لله أحمدته وأستعينه وأستغفره وأستهديه وأتوكل عليه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، أسكن آدم الجنة، وأباح له ما فيها من الطيبات، فقال: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ٣٥]. ونهاه عن شجرة واحدة تدريبيًا له على عدم الاسترسال مع المملذات والشهوات. وتعويدًا له على ضبط النفس عن بعض المباحات. وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله، علمنا كيف نتصرف في المباحات، وأمرنا بمراعاة حقوقها واجتناب المضارة بها فقال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

أولاً: دواعي البحث ومقاصده:

إن الدارس لتراث علماء الفقه والأصول يجد مادة خصبة غنية ما تزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتمحيص. وإذا كان ثمرة البحث في علم الأصول هو بيان الحكم الشرعي وطرق استنباطه، فإن أبحاث الحكم التكليفي لا تزال بحاجة إلى تحقيق ودراسة، وخاصة منها تلك المتعلقة بالمباح.

طرحت مسألة دخول الإباحة في مُسمى الحكم التكليفي إشكالية في الفكر الأصولي. حاول الزركشي أن يحلها عندما رأى أن المباح «تكليف بمعرفة حكمه»^(٢)؛ لكن نرى أن اعتقاد ورود السمع به من الواجبات، بينما المطلوب هو تحقيق مسألة دخوله تحت مُسمى التكليف. وشذ الكعبي^(٣) عن بقية الأصوليين - كما سنقف عليه في

(١) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

(٢) البحر المحيط، الزركشي، (١/٣٦٨).

(٣) الكعبي أبو القاسم، عبد الله بن أحمد بن محمود، البلخي المتكلم نسبة إلى بني كعب وهو أحد مشايخ المعتزلة وإليه تسبب الطائفة الكعبية. سير أعلام النبلاء، الذهبي، (١١/١٩٣).

حينه - حين نفى وجود المباح في الشريعة، ورأى أن المباح مُكلف به باعتباره وسيلة للانكفاف عن المعاصي^(١). بينما رجّح ابن الحاجب أن التكليف في المباح يكون بالاعتبارات الخارجية وقال: «ولا يمنع كون الشيء مباحًا باعتباره، واجبًا باعتبار آخر»^(٢). ورأى أبو الفتح البيانوني في رسالته «الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية أن إدراج المباح فيه يرجع إلى ما يعرض له مما يصرفه عن الإباحة إلى غيرها»^(٣).

يظهر إذن أن موضوع المباح الذي يقع ضمن الأحكام التكليفية الخمسة المعروفة، لم يلق العناية الكافية من طرف علماء الأصول قديمًا ولا حديثًا، كما أن ضوابط التعامل معه، والقيود التي يمكن أن تلحقه لا تزال في حاجة ماسة ومُلحة إلى تبيين وتجلية، لما لذلك من تأثير مباشر على الأفراد والجماعات.

ومن جهة أخرى فإن دائرة الإباحة المبينة في القرآن أو السُنّة، ودائرة العفو مما هو مسكوت عنه من أفعال المكلفين تغطيان مجالًا واسعًا في حياة المكلف، وهذا ما يدعو الباحث إلى مزيد من تليب النظر حول مقصد المباح ضمن الأحكام التكليفية، وما يعتريه في حياة المكلف من أمور تجعله ينصرف عن مطلق الإباحة فيُتيد بقيود قد تجعله واجبًا أو حرامًا، مندوبًا أو مكروهًا. ولا شك أن سوء التصرف في المباحات والحظوظ، وعدم الوعي بمقاصدها في حياة الفرد والمجتمع يعتبر من الآفات التي ابتلي بها المجتمع الإسلامي في كثير من الفترات والأزمنة.

وإن المتأمل لواقع الأمة اليوم يلاحظ كيف طغت العقلية الاستهلاكية على جل أفرادها؛ لدرجة أن التوسع في المباحات والكماليات صرف همة الناس عن البناء والتنمية لقدراتهم من جهة، ومن جهة أخرى أدى إلى تعطيل كثير من المصالح العامة وتضييع بعض الحقوق والواجبات. ومن ثمّ فالتبصر بالمباح ووضع موضعه اللائق به حاجة فردية وجماعية، وقد يُصبح شرطًا من شروط تناوله: «فالتفقه في المباح بالنسبة إلى الإسراف وعدمه والعمل على ذلك مطلوب، وهو شرط من شروط تناول المباح»^(٤). وإن ضوابط وقيود التصرف في المباح لا تقتصر على الإسراف فقط؛ بل تتعداه إلى جوانب أخرى في حياة الفرد والجماعة.

ولعل أهم ما يُبرز الحاجة إلى تناول موضوع المباح بالدراسة، ما يشهده العالم عامة والوطن الإسلامي خاصة من تدافع وصراع حول العلاقة بين الإباحة الفردية وقيم

(١) أحكام الفصول في علم الأصول، أبو سليمان الباجي، (١/١٩٩).

(٢) البحر المحيط، الزركشي، (١/٣٧٣).

(٣) الحكم التكليفي، البيانوني، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٤) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٨٥).

المجتمع ومبادئه، وبين تصرفات الفرد وحقوق المجتمع والأمة. فمن التساؤلات المطروحة مثلاً أين تنتهي حرية التصرفات الفردية؟ وما هي أسباب تقييد المباح؟ ومتى يحق للدولة أن تتدخل لتقييد الحرية الفردية؟ وما هي ضوابط ذلك التقييد؟

إن منع النفس من الاسترسال مع المباح قد يصبح حاجة اجتماعية، يفرضها منطوق المعاشرة مع الغير. فحين كان ما في الكون من الطيبات يسع آدم وزوجه، أذن له بالتمتع به مطلقاً من غير قيد، واستمرت هذه الإباحة في بنيه. ثم بدأ التقييد يدخل على حرته في التصرف نظراً لتزاحم الرغبات، وعدم إمكانية استيفائها جميعاً.

سبب اختياري الموضوع نابع أيضاً من الحاجة إلى الوقوف عند دائرة المباح بصفته حكم تكليفي، والنظر فيما يلزمها من ضوابط وقيود تُسهم في حصول الانسجام والوثام بين مصالح النفس من جهة، وبين مصلحة الفرد ومصالح المجتمع من جهة أخرى. فالإنسان روح وجسد، ظاهر وباطن، حاضر ومستقبل، فرد وجماعة، ومصالح المباح يجب أن لا تقتصر على جانب واحد على حساب بقية الجوانب الأخرى في حياة الإنسان. كما أن الإنسان يأخذ ويُعطي للمجتمع، ولا رُقي ولا صلاح للفرد إلا بتكامله مع بني جنسه، وتأزره وتكافله معهم.

فما هي القواعد التي تسعف المجتهد أو الحاكم في تقييد المباح وصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام؟ وكيف يتسنى للدولة المسلمة أن تنزل مبدأ تقييد المباح لحفظ المناعة الذاتية للأمة ودرء المفساد والشُرور عنها؟ وما هي الشروط التي ينبغي مراعاتها عند تنزيل هذا المبدأ؟ ومن لُهم الحق في تقييد المباح؟ وما موقع المكلف من هذا التقييد؟ هذا ما حاولت هذه الأطروحة الإجابة عليه قدر المستطاع.

ثانياً: الدراسات والأبحاث السابقة:

اكتفت أغلب الكتابات الأصولية القديمة بتعريف مقتضب للمباح ضمن الأحكام التكليفية الخمسة. وتوسع بعضها في بيان وجه دخوله ضمن أحكام التكليف، واستقلاله عن باقي الأحكام الأخرى، ويُعتبر كتاب «الموافقات»، دراسة نوعية في طريقة تناول المباح وعرضه. فالشاطبي على عكس بقية الأصوليين - كما سنقف عليه في حينه - جعل المباح قطب الرحي في بيان الحكم التكليفي وصلته بالمقاصد، فحقق الكثير من مسائله، وبيّن تغيير حكمه بحسب الجزئية والكلية. ولذلك كان من الضروري قراءة الموافقات قراءة فاحصة متأنية، والاستعانة في ذلك بالدراسات والأبحاث المعاصرة حوله، ككتاب «نظرية المقاصد عند الشاطبي» لأحمد الريسوني، و«المصطلح الأصولي» لفريد الأنصاري، وغيرها من الدراسات.

أما مصادر الفقه والتفسير، فإنها وإن اشتغلت بالأحكام الخمسة ومنها المباح، فإن بيان أحكامه وضوابطه بقي فيها مُفْرَقًا ومُتَنَافِرًا، يحتاج إلى من يقوم بجمعه ودراسته دراسة شمولية لاستنباط نظرية متكاملة عن المباح وضوابطه في الشريعة. وقد اجتهد كثير من الباحثين المعاصرين في مقارنة الموضوع من زوايا مختلفة، فبذلت الجهد في تتبع ودراسة ما كتبه، تجنبًا للتكرار وسعيًا لوضع لبنة إضافية للموضوع، تسعى للإسهام في إعادة صياغة البناء الفقهي والأصولي. وفيما يأتي عرض مختصر لبعض هذه الدراسات:

١ - الكتب الجامعة حول المباح:

قام بعض الباحثين المعاصرين بدراسات حول المباح، لكنها لم تتوسع في بيان ضوابطه وقیوده^(١)، ولعل أقدم رسالة مُتَخَصِّصَة في الموضوع هو بحث محمد سلام مذكور «نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء». تناول فيها المؤلف مفهوم الإباحة عند الأصوليين والفقهاء مقارنة مع الدراسات القانونية، كما وقف فيها على أساليب الإباحة وتقسيماتها وتغير حكم المباح بسبب العوارض. كما عرض لقضية تقييد المباح من طرف ولي الأمر، واستدل لمشروعيتها بتصرفات الخلفاء الراشدين، وأعطى بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك. لكنه لم يُحدد الأصول والقواعد التي يستند عليها مبدأ تقييد المباح، ولم يتطرق لضوابط تقييده من طرف الدولة.

وتعتبر الكتابات حول التعسف مظهرًا آخر للتأصيل لمشروعية تقييد الحقوق والإباحات من طرف الدولة. ومن أقدم ما كتب في الموضوع كتاب «صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي» لمصطفى أحمد الزرقاء، وكتابات فتحي الدريني حول الحق والتعسف في استعماله، حيث استشهد على النظرية بالقيود التي ألحقها الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ بمسائل متعددة من المباح^(٢). وبين الدريني في كتاباته أن المنع يستند إلى قواعد الضرر المؤصلة في الفقه الإسلامي. كما ظهرت كتابات أخرى أصلت لتقييد المباح، انطلاقًا من قواعد منع الضرر في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك كتاب «قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها» لعبد الله الهلالي.

وأشار الذين كتبوا حول نظرية الاحتياط إلى أهمية الأخذ بها في تقييد المباح، وجعلوها أصلًا يُعين المُكلف على العناية بجلب المصالح وتكثيرها، والاحتياط لنفسه

(١) انظر مثلاً: «مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية» لعبد السلام التونسي.

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، فتحي الدريني.

بالامتناع عن المباح حين يختلط مع الحرام، أو حين يكون ذريعة إلى الوقوع في بعض المفسدات. وقد خصّص إلياس بلكا جزءاً من كتابه «الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه» لبيان أثره في تقييد المباح، وهو ما فعله أيضاً محمد عمر سماعي في كتابه «نظرية الاحتياط الفقهي»^(١)، حيث جعل من مسالك الاحتياط ترك التوسع في المباح، وكشف أنه مقصد معتبر وصحيح قال به كثير من العلماء.

٢ - الرسائل الجامعية حول تقييد المباح:

وقفت خلال البحث على شُح في الرسائل الجامعية حول سلطة ولي الأمر في تقييد المباح. فباستثناء بعض رسائل الماجستير، وبعض الرسائل غير المتخصصة^(٢)، لم أعث سوى على أطروحة «سلطة ولي الأمر في تقييد المباح»^(٣) للباحث البشير المكي عبد اللاوي، وهو لبنة هامة في التععيد لنظرية تقييد المباح. حاول فيه المؤلف التأصيل للنظرية من خلال نصوص الكتاب والسنة وتصرفات الخلفاء الراشدين، لكنه لم يجمع شتات تلك النصوص ضمن أصول جامعة؛ بل اكتفى بالإشارة إليها ضمن مبحث قصير سمّاه أسس نظرية تقييد المباح. كما انصب اهتمام الباحث على سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، ولم يؤصل لحاجة المكلف كفرد إلى الوعي بموقع المباح ضمن أحكام التكليف، ولا لبيان أن حكم المباح يتغير بحسب العوارض الشخصية أو المجتمعية. وبذل الباحث جهداً في عرض بعض الجوانب التطبيقية للنظرية على الواقع التونسي، فنناول القيود التي وضعتها الدولة التونسية على الحج والزواج والصيد وعلاقة ذلك بتقييد المباح.

٣ - الكتب الجزئية حول الحلال والحرام وتقييد المباح:

استفاد البحث أيضاً في الكشف عن قيود وضوابط المباح من كتب نوازل الحلال والحرام؛ كالفتاوى لمحمد شلتوت وفتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي وغيرها من الكتب. ولم تخل الكتابات المتخصصة في بعض أنواع المباح من إشارات حول ضوابط وقيود المباح في الشريعة. وهكذا استخرج أحمد طه عطية أبو الحاج في رسالته «ضوابط الترخّص في السفر في الفقه الإسلامي»^(٤) جملة من الضوابط والقيود

(١) الكتاب رسالة دكتوراه طبعها دار ابن حزم سنة ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧م.

(٢) من ذلك رسالة: «سلطة ولي الأمر في تقييد المباح» لصاحبها عبد الباري الباكمة نوقشت بكلية القانون، جامعة الفاتح بليبيا. وأيضاً رسالة ماجستير بعنوان: «سلطة ولي الأمر في تقييد المباح» لغزير بنت علي العتبي من السعودية.

(٣) البحث في أصله رسالة دكتوراه من المعهد العالي للإلهيات بتونس، وجدت الإشارة إليها عبر الانترنت ضمن الرسائل التي نوقشت بتونس؛ وقد طبعت أواخر سنة ٢٠١١م.

(٤) الكتاب في أصله رسالة دكتوراه لأحمد عطية طه أبو الحاج، طبعته دار الثقافة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٦م.

حول السفر والتنقل . كما يعتبر كتاب «الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها» لمؤلفه عبد السلام داود عبادي من الدراسات المتخصصة في موضوع الملكية وضوابطها وقيودها، وضح فيه المؤلف علاقة الفرد بالدولة، ودور هذه الأخيرة في منع الاعتداء على حقوق الآخرين أثناء التصرف في المباح.

ثالثاً: صعوبات البحث ومنهج الدراسة:

بما أن موضوع البحث «تقييد المباح دراسة أصولية وتطبيقات فقهية» يجمع بين الفقه وأصوله، ويروم تحديد ضوابط المباح باعتباره وسطاً بين أحكام التكليف تتجاوزه يميناً ويساراً، فقد اخترت اعتماد منهج خاص يناسب طبيعة البحث ويحقق الأهداف المرجوة منه، يقوم على الأمور التالية:

أ - فرضت طبيعة البحث - باعتباره سلسلة تناثرت أجزاء حلقاتها في العديد من الكتب والمؤلفات - الوقوف أولاً على معنى المباح وصيغته وأساليبه في الكتاب والسنة، ثم في أمهات كتب التفسير، وخاصة التي اعتنت بآيات الأحكام، وكذلك في كتب السنة النبوية وشروحها. وهكذا قمت بتتبع التصرفات النبوية، وتمييز ما صدر منها على جهة التشريع والإفتاء، عما كان من قبيل السياسة الشرعية لولي الأمر والتي لها صلة بالمباح. فما صدر عنه ﷺ بوصفه إماماً للمسلمين مكلفاً بجلب مصالحهم ودرء الضرر والمفاسد عنهم، يمكن أن نتلمس فيه التطبيق الفعلي لقاعدة صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح. وهو ما قام به الخلفاء الراشدون الذين ظهرت معهم البدايات الأولى لتقييد المباح على الرعية، وقد وقف البحث على جملة من اجتهاداتهم التي اعتبرت تأسيساً لقاعدة صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح.

ومن الصعوبات التي لا بد من الإشارة إليها أيضاً كثرة الأبواب الفقهية المشتملة على مسائل المباح؛ لأنه وإن تعلق نظرياً بأبواب الحظر والإباحة التي لها علاقة بالأطعمة والأشربة، إلا أنه ليس قاصراً عليها؛ بل إنه يتواجد في جل الكتب والأبواب؛ كالبيوع، والمعاملات من إجارة ورهن وغيرها، وكذلك أحكام الزواج والطلاق، والسياسة الشرعية وغيرها. ولذلك فرضت طبيعة البحث اعتماد المنهج الاستقرائي في الكشف عن تقييد المباح من خلال تتبعه في الأبواب الفقهية المتفرقة.

وقد أخذ البخاري بهذا المنهج حين استنبط أن التمتع بالمباح من المأكل، والمشرب، والملبس مُقيد بعدم الإسراف والخيلاء وترجم بقوله: «بَاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كُلُوا وَاشْرَبُوا وَالْبَسُوا وَتَصَدَّقُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا مَخِيلَةٍ»، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ مَا شِئْتَ وَالْبَسْ

مَا شِئْتَ مَا أخطأْتُكَ اثْنَتَانِ سَرَفٌ أَوْ مَخِيلَةٌ^(١). ولعلنا نحذو حذوه في هذا البحث، فنؤصل للقيود الأخرى التي يمكن أن تلحق المباح فتصرفه عن الإباحة إلى الكراهة أو التحريم، أو على العكس من ذلك تجعله مندوباً أو واجباً.

ب - تبدأ أهم خطوات البحث بتعريف المصطلح، وبيان ماهيته، وضبط مدلوله، وذلك لارتكاز البحث عليه. كما أن هناك نقطة جاذبة في الموضوع وهي الرصد التاريخي لكيفية تناول المباح من طرف علماء الفقه والأصول، وتتبع صيغ التعبير عن تقييده في كتاباتهم وفتاويهم. ولذلك لم يخل البحث من نزعة تاريخية تبدو في تتبع إرهاصات تقييد المباح من لدن الصحابة رضي الله عنهم، ومروراً بالأصوليين الأوائل، ثم انتهاء بالكتابات الأصولية والفقهية المعاصرة.

ومن أجل ذلك تم الاعتماد على المصادر الأساسية لكتب الفقه والأصول، وبجانب هذه المصادر هناك أيضاً المراجع التي اهتمت بالمباح ولو عرضاً. وهكذا تتبعت الكتابات حول الحق ومشروعية تقييده، وكتب الضرر والاحتياط والمقاصد. وتطلب الأمر أيضاً البحث في كتب النوازل للوقوف من خلالها على التطبيقات العملية للقاعدة، فرجعت إلى المعيار للونشريسي، وفتاوى المازري، والنوازل الكبرى والصغرى للمهدي الوزاني وغيرها من كتب النوازل والفتوى.

كما تعتبر القواعد الأصولية والفقهية مادة غنية ومتنوعة لتناول ضوابط وقيود المباح. فهي عبارة عن كلييات تم وضعها بناء على استقراء نصوص القرآن والسنة، ولذلك فهي تتضمن قواعد لها صفة بتصرفات المكلفين وكيفية انضباطها بمقاصد الشرع اعتدالاً وتوسطاً من غير إسراف أو غلو. فلا جرم أن البحث انصب على دراسة القواعد العامة ذات الصلة بتقييد المباح، حيث عكف على استخراج دواعي التقييد وأساسه وضوابطه.

خامساً: محاور البحث ومضامينه:

انطلاقاً مما تجتمع من مادة. وبعد عملية المقابلة والتأمل أمكن تقسيم البحث إلى مقدمة وباين ثم خاتمة وفهرس ولائحة بأهم المصادر والمراجع. أبرزت في المقدمة أهداف البحث، ومقاصده، وعرضت أهم الكتابات السابقة عليه، وكذلك منهجيته وصعوباته.

أما الباب الأول، فقد خصصته لتحديد مفهوم تقييد المباح، والتأصيل لمشروعيته من خلال الكتاب والسنة وأقوال علماء الأصول. فجاء مشتملاً على فصلين اثنين.

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، الفتح (١١/٤٢٣).

الفصل الأول، تضمّن المعنى اللغوي والاصطلاحي لتقييد المباح، كما تمّ فيه تتبّع التطور التاريخي لإعمال قاعدة تقييد المباح في الكتابات الأصولية، بدءاً من الرسالة للشافعي، ومروراً بكتابات الجويني والغزالي والشاطبي، وانتهاءً بالأصوليين المعاصرين. واتضح من خلال ذلك أن جُلّ الأصوليين أعملوا مبدأ تقييد المباح لكن بصيغ وأساليب مختلفة.

أما الفصل الثاني، فقد ركّزت فيه على القواعد العامة المُفيدة لتقييد المباح. بدأت فيه بقواعد المآل والذرائع نظراً لعلاقتها الوطيدة بالمباح. فبيّنت أن إعمالها يؤدي إلى منع تناول المباح عندما يكون ذريعة إلى الحرام، كما أنه يُفيد الإلزام به عندما يكون ذريعة إلى تحصيل الضروريات أو الحاجيات. كما تمّ التطرّق أيضاً لقواعد الضرر ودورها في تقييد المباح، ومثّل البحث لذلك بنماذج متعددة من الكتاب والسنة وبعض مدونات نوازل الفقه المالكي.

وإذا كان تغيير الأحكام التكليفية يقوم على مراعاة مقاصد الشرع في التشريع، فإن انتقال المباح إلى غيره من الأحكام، أو تقييده ببعض الضوابط والقيود يجب أن يستند أيضاً إلى قواعد المصلحة. وهكذا قام البحث بتحديد علاقة المصالح بالحكم التكليفية عامة، وبالمباح خاصة.

وأبرز هذا الفصل أيضاً مشروعية تحكيم العرف في تقييد ما يباح من التصرفات الفردية والجماعية. فاختلفت العوائد يؤدي إلى تغيير الحكم الشرعي، وخروجه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. وظهر من خلال ذلك حاجة المكلف إلى التبصر بعوائد وأعراف زمانه، حتى يتسنى له الإحسان في إتيان المباح، بحيث لا يوقع نفسه في الحرج أو الخروج عن مألوف بيئته وعرف زمانه. أما قواعد الاحتياط، فقد اعتبرها بعض الأصوليين مظهراً لحفظ مصالح الأحكام من الفوات، وجعلوا قواعد المآل والذرائع فرعاً عنها. وظهر من خلال البحث أنها تُسعف في تقييد المباح، وقد تضمّن الفصل نماذج وأمثلة لتطبيقها في تقييد المباح منعاً وإلزاماً.

أما الباب الثاني، فقد ركّز على بيان أثر تقييد المباح في حياة الأمة الاجتماعية، وتنزيل ذلك من قبل الدولة. فثمرة هذا الباب وغايته هي تحديد الجهات التي لها صلاحية تقييد المباح، وتحديد مجالات تنزيلها وضوابطها. وقد اقتضت منهجية الكتابة تخصيص قاعدة «صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح» ببحث مستقل، وتميزها عن بقية الأصول والقواعد المُفيدة لتقييد المباح نظراً لمركزيتها وأثرها الإلزامي.

وهكذا أبرزت في هذا الباب الأسس المفيدة لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة، وبعض جوانبه التطبيقية، استناداً إلى القاعدة السالفة الذكر.

فتناولت في **الفصل الأول** من هذا الباب التأصيل الشرعي لقيام الدولة بتقييد المباح على الرعية. وتم الاعتماد في ذلك على أمهات كتب السياسة الشرعية التي أصّلت لمشروعية قيام ولي الأمر بتقييد المباح، وكذلك على الدراسات المعاصرة حول دور الدولة في تقييد المباح. وظهر من خلال ذلك أن قاعدة: «للإمام تقييد المباح منعاً وإلزاماً» من الفروع الهامة لقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة». وأن تنزيلها يحتاج إلى وجود مؤسسات متخصصة تتوفر على المؤهلات اللازمة لحسن تنزيل تقييد المباح. كما تطرّق الفصل للضوابط اللازمة والتي ينبغي اعتبارها من طرف الدولة ومؤسساتها قبل تقييد المباح على الرعية.

أما **الفصل الثاني**، فقد تتبّع القيود والضوابط المستقاة من الشريعة الإسلامية في موضوع العلاقة بين الزوجين؛ لأن ذلك لبنة أساسية في حفظ الأسرة، قد تُغني عند حسن الالتزام بها عن تدخل القضاء لمعالجة الشقاق أو الخلاف.

واشتملت **الخاتمة** على أهم نتائج البحث، والآفاق التي يستشرفها. وخلصت إلى أن إعمال القاعدة له آثار إيجابية على الفرد والمجتمع. ولذلك نعتقد أن نشر الوعي بها عند المكلفين يُسهم إلى حد بعيد في تحقيق مقاصد الشرع، واستقامة أحوال المجتمع. وإذا كان من شُكر المنعم شُكر الناس، فإني أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد، بقليل أو كثير، على إنجاز هذا العمل، وإن عجزت عن ذكر من قام بذلك في حقي خلال هذه السنوات. فإني أسأل العليم الجواد أن يُوفيهم خير الجزاء، وأن يرزقهم ما يسعدون به في الدنيا والآخرة.

الحسين الموس

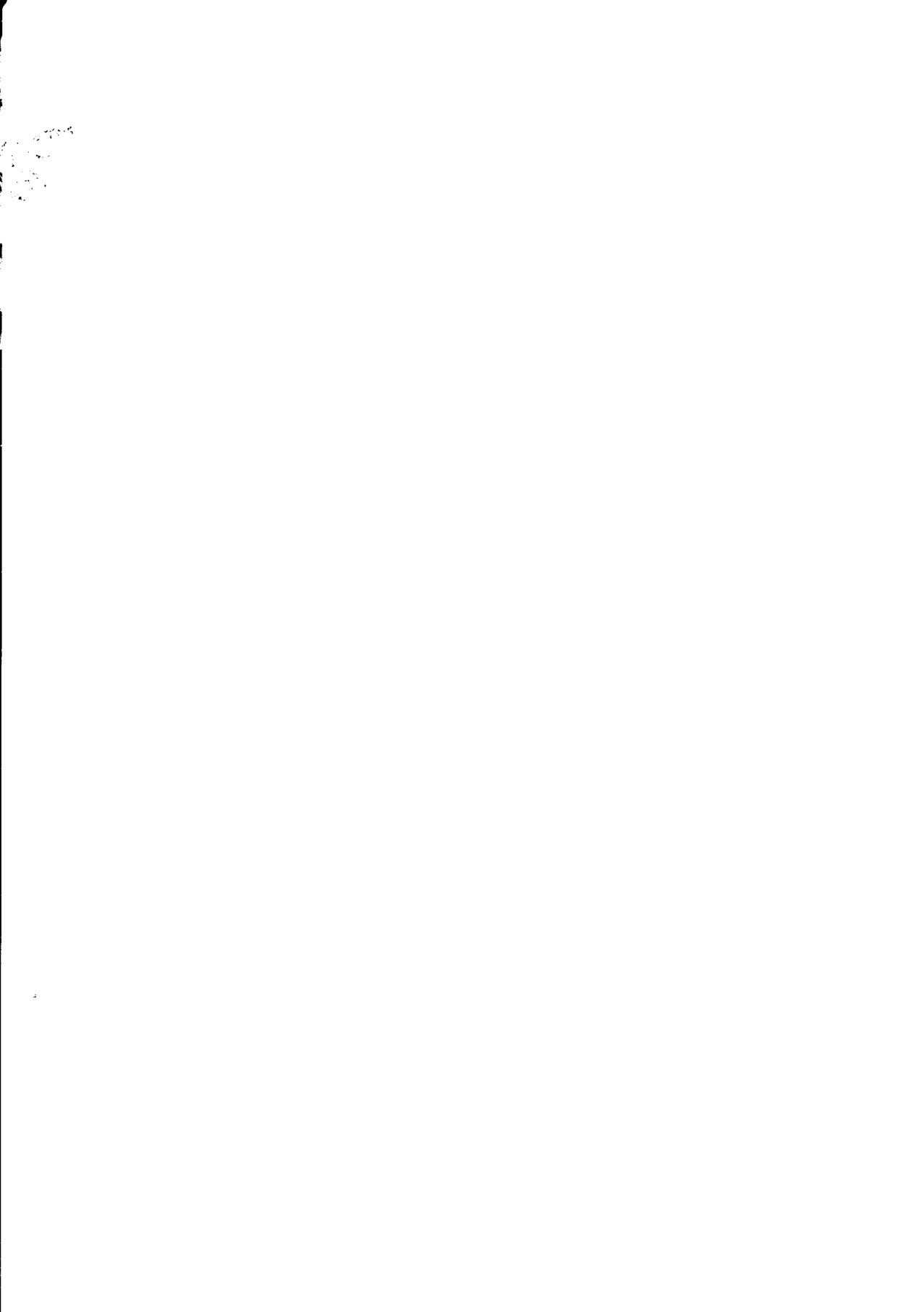
البريد الإلكتروني:

hassan.elmous@gmail.com

100

الباب الأول

تقييد المباح مفهومه، تأصيله، وقواعده



الفصل الأول

تقييد المباح مفهومه، وتأصيله وتطور تناوله
عند الأصوليين

1000

المبحث الأول

تقييد المباح لغة واصطلاحًا

قبل تحديد ماهية مصطلح «تقييد المباح» لا بد من الوقوف على المعنى اللغوي لهذا المركب الإضافي الذي يشكل صلب الموضوع. ففهم معهود العرب من ألفاظها، وتتبع ما وضعوه لها من معان يعين إلى حد بعيد على استيعاب المعاني الاصطلاحية التي تعارف عليها العلماء، وخاصة إذا كانت تلك المعاني والمفاهيم لها علاقة وطيدة بالمعنى اللغوي. ولا يخفى أن الأصوليين اشتهروا أكثر من غيرهم بتدقيقاتهم وتحقيقاتهم اللغوية، مركزين بذلك على دلالات الألفاظ، وما تشتمل عليه من معان.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمباح.

المطلب الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي لـ «تقييد المباح».

المطلب الأول

المعنى اللغوي والاصطلاحي للمباح

نتوقف في هذا المطلب عند المعنى اللغوي لكلمة مباح مع ذكر مرادفاتها وأضدادها، ومجالات استعمالها، لأخلص بعد ذلك إلى تحديد المعنى الاصطلاحي لكلمة «مباح».

المباح لغة:

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية لمعرفة دلالة المباح لاحظنا، أنها تدور حول المعاني الآتية:

أولاً: معنى الظهور والبروز وعدم الخفاء: قال ابن دريد: بُحِتْ بِكَذَا وَكَذَا أَبُوحَ بَوْحًا، إِذَا أَظْهَرْتَهُ^(١). وقال ابن منظور: (بوح) البَوْحُ ظهور الشيء وباح الشيء ظهر وباح به بَوْحًا وبُؤُوحًا وبُؤُوحَةً أَظْهَرَهُ وباح ما كَتَمْتُ وباح به صاحبه وباح بسره أظهره ورجل بؤُوحٌ بما في صدره^(٢).

ثانيًا: معنى التوسعة وعدم التحجير: يطلق لفظ المباح أيضًا على التوسعة وعدم التحجير، ومن كلامهم: باحة الدار؛ أي: ساحتها^(٣)، وبحبوحة الدار؛ أي: وسطها^(٤)؛ فوسط الدار يرمز عند العرب إلى المكان المتسع والفسيح فيها. واشتق منه قولهم: «تَبَحَّحَ فِي الْمَجْدِ؛ أي: أنه في مجد واسع»^(٥)، وقال ابن فارس: «الباء والحاء أصلان أحدهما سعة الشيء وانفساحه»^(٦)؛ فالسعة والتوسع كلها معان ترمز للشيء المباح عند العرب.

ثالثًا: معنى الإطلاق وعدم اللوم أو التثريب على الفعل: يطلق المباح أيضًا عند العرب على الفعل المطلق الذي لا تثريب ولا لوم على فاعله. روى مسلم عن ثوبان رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَإِنِّي سَأَلْتُ رَبِّي لِأُمَّتِي أَنْ لَا يُهْلِكَهَا بِسَنَةِ عَامَةٍ وَأَنْ لَا يُسَلِّطَ عَلَيْهِمْ عَدُوًّا مِنْ سِوَى أَنْفُسِهِمْ فَيَسْتَبِيحَ بِيَضَّتْهُمْ»^(٧)، قال ابن منظور:

(١) جمهرة اللغة، ابن دريد، (١٠١٨/٢).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، (٤١٦/٢).

(٣) جمهرة اللغة، ابن دريد، (١٠١٨/٢).

(٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، (٣٥٤/١).

(٥) لسان العرب، ابن منظور، (٤١٦/٢).

(٦) المقاييس، ابن فارس، (١٨٤/١).

(٧) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب هلاك هذه الأمة بعضهم بعض، حديث

(٢٨٨٩)، (١/٨).

«أي: يَسبِّههم وَيَبِينهم ويجعلهم له مباحًا؛ أي: لا تَبَعَة عليه فيهم»^(١).
فحاصل كلام العرب أن لفظة المباح تدور حول معاني الإطلاق والتوسعة وعدم وجود الحرج أو التبعة في الإقدام على الفعل وإتيانه، وعلى الظهور وعدم الخفاء.

المباح في اصطلاحات الأصوليين:

المباح قسم من أقسام الحكم الشرعي التكليفي التي هي مدار التكليف تغليبًا. وقد وجدنا للأصوليين تعريفات قد تكون أحيانًا متباينة للمباح. من ذلك ما عرفه به إمام الحرمين الجويني، إذ نص على أنه: «ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر»^(٢). ومن ثم فالتخيير ينافي الاقتضاء والإلزام عند الجويني. وسار الغزالي على خطى شيخه الجويني في تعريف المباح^(٣)، غير أنه أكد على ربط الإباحة بوجود خطاب الشارع بالتخيير وقال: «حدّه أنه الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بدم فاعله ومدحه ولا بدم تاركه ومدحه»^(٤). فإذا لم يرد خطاب التخيير من الشارع، وإنما دلّ دليل العقل فقط على نفي الحرج عن فاعله، فإنه لا يُسمّى مباحًا عند الغزالي، فالعقل وحده لا يُحسن ولا يُقبح دون ورود خطاب الشرع بناءً على مذهبيته الأشعرية^(٥).

وأما الآمدي فقد فرّق في خطاب الشرع بين وجود الاقتضاء الذي يفيد الأحكام الأربعة سوى المباح، وبين عدم وجوده، فيكون فيه التخيير بين الفعل والترك. وقد اعترض على كثير ممن سبقوه في تعريفهم للمباح. فردّ تعريف الجويني القائم على التخيير بين الفعل والترك، واستدل على ذلك بالتخيير في خصال الكفارة مع أنها غير مباحة بل واجبة. كما اعترض على ابن حزم حين عرف المباح بأنه ما استوي جانباه في عدم الثواب والعقاب بكونه منتقض بأفعال الله تعالى فإنها كذلك وليست متصفة بكونها مباحة. كما رد الآمدي تعريف الرازي الذي قال فيه بأنه: «الذي أعلم فاعله أو دلّ على أنه لا ضرر في فعله وتركه ولا نفع في الآخرة»^(٦)، فهو عنده غير جامع لأنه يخرج منه الفعل الذي خير الشارع فيه بين الفعل والترك مع إعلام فاعله أو دلالة الدليل السمعي على استواء فعله في المصلحة والمفسدة دنيا وأخرى فإنه مباح وإن اشتمل فعله وتركه على الضرر.

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٤١٦/٢).

(٢) البرهان في أصول الفقه، الجويني، (٢١٦/١).

(٣) عرفه الغزالي بقوله: «ما ورد فيه الخطاب بالتخيير بين الفعل والترك» انظر: المستصفي، الغزالي، (٧٩/١).

(٤) المستصفي، أبو حامد الغزالي، (٨٠/١).

(٥) المستصفي، أبو حامد الغزالي، ج ١ صفحات ٨٩ - ٩٠.

(٦) المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، (١٠٢/١).

ثمّ قدّم الأمدى تعريفه المختار للمباح فقال: «هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل وتركه من غير بدل. فالقيد الأول فاصل له عن فعل الله تعالى، والثاني عن الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخير»^(١). وقد ناقش المازري بدوره جُلّ التعريفات السابقة واختار منها قولهم: «ما أذن الله سبحانه في فعله وتركه من غير مدح على فعله، ولا لوم على تركه، من حيث هو ترك له»^(٢). وهذه الإضافة الأخيرة «من حيث هو ترك له» ستفيد الباحث من حيث التفرقة بين المباح الطلق، وبين المباح حين تتعلق به المقاصد فيصبح له حكم آخر. وهكذا ركّز الأصوليون في تعريفهم للمباح على ما سمّاه ابن حزم والرازي والغزالي بالمباح المطلق أو الحلال الطلق^(٣)، أما حين النظر إلى الفعل باعتبار سوابقه ولواحقه، وما يُقدّمه من خدمة لبقية المصالح فإن الحكم الشرعي يتغيّر عن الإباحة إلى غيرها، وهو ما سنقف عليه في المباحث الموالية.

ويمكن تقسيم المباح إلى قسمين كبيرين، قسم منصوص عليه في الكتاب والسنة، وقسم آخر يعرف بالإباحة الأصلية أو منطقة العفو^(٤). ويرد المباح المنصوص عليه بعدة طرق أشهرها نص الشارع على أنه لا إثم ولا حرج في الفعل؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وكقوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] كما أنه قد يأتي بالنص الصريح على الإباحة؛ كقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

يُعرف المباح المنصوص عليه أيضاً من خلال الأمر الذي تحفه القرائن الدالة على الإباحة؛ كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، وكقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [الجمعة: ١٠]، فالأمر في الآيتين جاء بعد النهي السابق فأفاد الإباحة. وأما قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [البقرة: ١٨٧]، ونظائرها في الكتاب والسنة، فهي تُفيد الإباحة بالجزء، وقد ترتقي إلى الندب أو الوجوب، باعتبارها خادمة للمقاصد الكلية للشارع. وسنقف في المباحث الموالية على الفرق بين المباح المنصوص عليه في الكتاب والسنة، الذي يكون على العموم خادماً للمصالح الكلية، وبين المباح غير المنصوص عليه.

(١) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدى، (١/١٠٧).

(٢) أيضاً المحصول من برهان الأصول، المازري، ص ٢٤٧.

(٣) المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، (١/١٠٢)، والإحياء، أبو حامد الغزالي، (٢/١٤١).

(٤) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/١١٥) وما بعدها.

المطلب الثاني

المعنى اللغوي والاصطلاحي لـ «تقييد المباح»

نتكلم أولاً عن لفظة «تقييد» ثم بعد ذلك عن المركب: «تقييد المباح».

التقييد لغة:

لفظ «الْقَيْدُ» معروف عند العرب من قولهم قَيَّدت الدابة، وجمعه أقيادٌ وقُيود. كما يُطلقونه على المنع المعنوي من الحركة أو التصرف قال ابن منظور: «يقال للفرس الجواد الذي يلحق الطرائد من الوحش: قَيْد الأوابِد؛ معناه: أنه يلحق الوحش لجودته ويمنعه من الفوات بسرعته فكأنها مُقَيَّدة له لا تعدو»^(١). ويُسمي العرب أيضاً الأرض الجيدة التي تجذب الماشية للرعي بأنها «مُقَيِّد الجمل»، وقد وردت هذه اللفظة في قصة الصحابية قبيلة بنت مخزومة التي استدركت على النبي ﷺ حين همّ بكتابة أرض جيدة لفرد من قبيلتها وقالت له: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَمْ يَسْأَلْكَ السَّيِّئَةَ مِنَ الْأَرْضِ إِذْ سَأَلَكَ إِنَّمَا هِيَ هَذِهِ الدَّهْنَاءُ عِنْدَكَ مُقَيِّدُ الْجَمَلِ، وَمَرَعَى الْعَنَمِ وَنِسَاءُ بَنِي تَمِيمٍ وَأَبْنَاؤُهَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^(٢). وأرادت ﷺ أن تلك المنطقة من أخصب أراضيهم وفيها ترعى إبلهم، وجودتها كأنها تُقَيِّدُ الجمل فلا يرحل عنها. وفي بحثنا سنقف عند التقييد للمباح الذي يروم معرفة الضوابط التي تمنع المكلف من الاسترسال مع المباح.

وتقول العرب أيضاً: قَيَّد الكتاب بالشكل إذا شكَّله^(٣)، وقَيَّد العلم بالكتاب؛ أي: ضَبَطَه. ولذلك يقال الكتابة قيد، والمعنى أن كتابة العلم أضبط وأمنع من ضياعه.

يراد بالقيد أيضاً معنى الثبات في المكان ولزومه. روى البخاري عن مُحَمَّد بن سيرين: «قال: كَانَ يُعْجِبُهُمُ الْقَيْدُ، وَيُقَالُ: الْقَيْدُ ثَبَاتٌ فِي الدِّينِ»^(٤). قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: «مَعْنَاهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْقَيْدَ فِي الرَّجُلَيْنِ تَثْبِيتٌ لِلْمُقَيَّدِ فِي مَكَانِهِ فَإِذَا رَأَهُ مَنْ هُوَ عَلَى حَالِهِ كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى ثُبُوتِهِ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ»^(٥). ويؤكد ما سبق حديث أبي داود عن

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٣/٣٧٢).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والنفي، باب إقطاع الأرضين، (١/٥٠).

(٣) لسان العرب، ابن منظور، (٣/٣٧٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب التعبير، باب القيد في المنام، حديث (٧٠١٧)، الفتح، (١٤/٤٣٧).

(٥) الفتح، ابن حجر، كتاب التعبير، باب القيد في المنام، حديث (٧٠١٧)، الفتح، (١٤/٤٣٧).

أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الإيمانُ قيْدُ الفَتْكِ لَا يَفْتِكُ مُؤْمِنٌ»^(١). فقول الرسول ﷺ: «الإيمانُ قيْدُ الفَتْكِ»؛ يعني: أن المؤمن لا يفتك غدرًا فهو ممنوع منه لإيمانه كما يمنع القيد من التصرف. وهكذا فالمراد بالقيد الثبات في المكان وعدم التزحزح لأي جهة.

من أجل تجلية أكثر لمعنى التقييد نقف عند لفظة الإطلاق، وقد قيل بضدها تُعرف أو تتميز الأشياء. فما من مطلق إلا له ما يقيدُه. ورد في «الصحاح»: «بغير طُلُقٍ وناقَة طُلُقٌ؛ أي: غير مقيّد. والجمع أطلاق. وحِسَّ فلان في السجن طُلُقًا؛ أي: بغير قيد»^(٢). وقال ابن منظور: «ناقَة طُلُقٌ وطُلُقٌ لا عقال عليها والجمع أطلاق وبغير طُلُقٍ وطُلُقٌ بغير قيّد»^(٣). ويقال أيضًا: «الطائِقَةُ والطالِقُ من الإبل: ناقَة تُرْسَلُ في الحَيِّ تُرْعَى من جنابهم حيثُ شاءتْ لا تُعَقَلُ إذا راحَتْ ولا تُنْحَى في المَسْرَحِ»^(٤). فالإطلاق هو إعطاء حرية التصرف وعدم التقييد، ولذلك سميت المرأة التي انفكت عن عصمة الزوجية بأنها امرأة طالق؛ أي: محررة من قيد الزواج^(٥).

فالمطلق بحسب ما سبق يراد به الذي يتمكن صاحبه من جميع التصرفات وضده التقييد وهو الذي يمنع من التصرف». يقال: افعل كذا طلقًا لك وأنت طلق منه: خارج بريء وطلق من الوجوه أو الأنسنة^(٦). وأطلق له العنان أرسله وتركه وله التصرف. وتقول العرب أيضًا: «رجل ضنق اليد أو اليدين سمح بالعطاء»^(٧). فكل من أطلق يديه بالعطاء دون قيود يسمى رجل ضنق. ومن هنا ترد لفظة الإسراف، التي تُطلق ويراد بها العطاء دون قيود.

ومن مرادفات التقييد لفظ التحجير، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ جِئًا حَجْرًا﴾ [الفرقان: ٢٢] قال ابن منظور: «وأصل الحَجْرِ في اللغة ما حَجَرَتْ عليه؛ أي: منعه من أن يوصل إليه وكل ما منَعَتْ منه»^(٨). ومنه الحجرة والحجرات البيوت التي ينزلها الناس وهي ما حَوَّطُوا عليه ليقبهم الحر والبرد. ويُطلق الفقهاء التحجير على منع الأيتام، أو

(١) سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في العدو يؤتى على غرة، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، (٥٣٢/٢).

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، (١٥١٨/٤).

(٣) لسان العرب، ابن منظور، (٢٢٦/١٠).

(٤) المحيط في اللغة، صاحب ابن عباد، (٣٢٥/٥).

(٥) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص ٥٦٣.

(٦) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٧) المحيط في اللغة، صاحب ابن عباد، (٣٢٦/٥).

(٨) لسان العرب، ابن منظور، (١٦٨/٤).

المفلسين، أو السفهاء من التصرف في أموالهم وهو ما سنقف عنده في المباحث الموالية.

مصطلح التقييد:

يختلف مدلول مصطلح التقييد عند الفقهاء والأصوليين بحسب الإضافة. فالمطلق والمقيّد من المباحث الهامة في دلالة الألفاظ، وفيه بحث الأصوليون مسألة حمل اللفظ المطلق على المقيّد؛ وحددوا طرق التقييد فجعلوا منها التقييد بالصفة، والتقييد بالعدد، والتقييد بالشرط^(١). كما أن الفقهاء فرّقوا في المياه بين المطلق والمقيّد. أما حديث الفقهاء والأصوليين عن تقييد الأحكام وخاصة المباح فهو نادر في مصنفاتهم. وقلّما استعملوا لفظ تقييد المباح. فالاستفادة من رخص السفر مقيدة عند المالكية بأن يكون سفر طاعة لا معصية، كما أن إباحة اللهو والترويح مقيد بأن لا يسبب الغفلة عن الصلاة. وسنقف في المبحث الموالي عن نماذج لبعض أنواع تقييد المباح في الكتاب والسنة، ووجوه الضوابط التي تدخل عليه.

مصطلح تقييد المباح:

بعد عرض المعاني اللغوية والاصطلاحية لكلمات المركب «تقييد المباح»، يحق لنا أن نتساءل عن حقيقة هذا المركب وعن المراد منه.

نعني بتقييد المباح في هذا البحث: «صرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام الأخرى بإعمال القواعد الأصولية والفقهية». والتقييد لا يعني دائماً صرف المباح إلى الكراهة أو التحريم؛ بل إنه قد يعني أيضاً: صرفه إلى الإلزام والوجوب باعتبار المآل والمقاصد.

إن تقييد المباح يعني: النظر إليه نظرة مقاصدية يؤخذ فيها بعين الاعتبار مآلات الفعل، والمصالح المرجوة منه، أو المفاسد المترتبة على الإقدام عليه، وبناءً على ذلك فالمباح يُعطى له حكم آخر من الأحكام الأربعة المتبقية:

- ترجيح جانب الإذن المباح يصبح مندوباً أو واجباً.
- تغليب جانب الترك المباح يصبح مكروهاً أو حراماً.

يلاحظ من خلال تعريفات جُلّ الأصوليين أنهم نظروا إلى المباح باعتبار ذاته، دون النظر إلى ما يؤول إليه أو ما يحققه من مصلحة أو مفسدة، ويتجلى ذلك من خلال تأكيدهم استواء الفعل والترك في المباح. لكنهم عند التفريع والتطبيق يفرّقون بين المباح بالنظر الأول الذي فيه التخيير وبين المباح الذي تعرض له عوارض تصرفه عن

(١) انظر: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، التلمساني، ص ٦٥. وكذلك إحكام الفصول في أحكام

الأصول، الباجي، ص ٢٨٥.

الإباحة إلى غيرها من الأحكام. ومن أجل ذلك عدّ الغزالي المداومة على المباح صغيرة، ومثّل لذلك بأمثلة سنقف عندها في حينها^(١). وهكذا يظهر أن الحد العام الذي وضعه الأصوليون للمباح يكون صحيحًا باعتبار ذاته دون النظر للعوامل الخارجية التي تصرفه أحيانًا إلى غير الإباحة. وقد أشار الغزالي لهذا المعنى وهو يتكلم عن ضوابط الغناء المشروع حيث قال: «فما كل حسن يحسن كثيره ولا كل مباح يباح كثيره؛ بل الخبز مباح والاستكثار منه حرام فهذا المباح كسائر المباحات»^(٢).

وهكذا فمداخل الحلال من الطيبات تبقى على أصل الإباحة ما لم يطرأ عليها خلل في وجه اكتسابها أو إنفاقها. ومتى طرأ شيء: «صار تناول ذلك والانتفاع به حراما، إلا أن ذلك التحريم لعارض يزول»^(٣)، وقد جعل القرضاوي من أبواب السياسة الشرعية قيام ولي الأمر بتقييد بعض المباحات للمصلحة العامة^(٤). كما اعتمد على جمعة مصطلح تقييد المباح وجعل مناطه المصلحة وتحقيق مقاصد الشريعة، وقال عنه بأنه: «يكون بالتحريم والمنع، أو يكون بالإيجاب والإلزام، وفي كل من الأمرين يكون ذلك رهينًا بالحوال. ونيس إنكارًا للحكم الذي سيظل على أصله في زمان آخر أو في مكان آخر، أو مع أشخاص آخرين، أو في حال مختلف»^(٥). فالتقييد لا يعني دائمًا منع المباح. وجعله مكروهًا أو حرامًا؛ بل قد يراد به طلب الفعل والإلزام به حين تقتضي المصلحة والأصول الكلية ذلك. وفي جميع الأحوال فالحكم له تعلق بالزمان والمكان والأشخاص. فقد يُقيد المباح في زمان ومكان معين بمنعه، ويأتي زمان آخر يبقى فيه على أصل الإباحة أو يصبح مطلوبًا طلب إلزام.

وقبل تناول الأصول والقواعد المنفردة لمشروعية تقييد المباح، نحاول تتبع إرهاصات ذلك في الكتابات الأصولية وصيغ التعبير عنه من طرف الأصوليين والفقهاء، وهو ما سنقف عليه في المبحث الموالي.

(١) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (٣/١٨٤).

(٢) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (٢/٤٠٣).

(٣) الحلال والحرام، أبو الوليد راشد بن أبي راشد الوليدي، ص ٦٤.

(٤) شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان، يوسف القرضاوي، ص ٣٩.

(٥) تقييد المباح، علي جمعة، الموقع الرسمي لعلي جمعة على الإنترنت.

المبحث الثاني

تطور مفهوم تقييد المباح عند الأصوليين وأشكال التعبير عنه

تدرج البحث الأصولي في تحديد المصطلحات والقواعد. وإذا كان المباح المطلق قد عُرف مبكرًا عند الأصوليين فإن مصطلح تقييد المباح لم يظهر إلا مؤخرًا، لكن التعبير عنه وجد ضمن المصنفات الأصولية والفقهية بأشكال أخرى. فقد مرّ المباح كمصطلح ضمن أحكام التكليف الخمسة بمراحل متعددة، فما هي الصيغ التي عبّر بها الأصوليون على تقييد المباح؟ وما هي الإرهاصات الأولى لتقييد المباح عندهم؟ وما هي المسائل الأصولية التي ارتبط بها ظهور مفهوم التقييد للمباح؟

بدأ تداول مصطلح أحكام التكليف حواري القرن الخامس الهجري؛ ورغم أن مصطلح المباح سبق هذا الزمن بكثير. فإنه لم يحظ كحكم تكليفي عند الأصوليين القدامى ولا المحدثين بما يستحقه من عناية، فجل الكتابات الأصولية لم تزد عن إعطاء تعريف مقتضب له. وفي أكثر الأحوال مناقشة بعض الشبهات حول كونه حكمًا مستقلًا ضمن أحكام التكليف.

ورغم ما سبق ذكره فالكتابات الأصولية والفقهية تضمنت بعض القضايا المرتبطة بالمباح وقواعده، ومدى ارتباطه بالمقاصد وتحوله من الإباحة إلى غيرها. فالمباح كحكم تكليفي له حساسية خاصة نظرًا لما يشغله من مساحة واسعة في حياة المكلف. وقد حاولت رصد وتتبع التطور التاريخي الذي لحق مصطلح تقييد المباح، وكذلك متابعة أشكال التعبير عنه عند الأصوليين. وهو ما سأتناوله وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: الإرهاصات الأولى لتقييد المباح مع الشافعي.

المطلب الثاني: أشكال التعبير عن تقييد المباح عند الأصوليين.

١ - مناقشة دعوى الكعبي والإرهاصات الأولى لتقييد المباح.

٢ - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتقييد المباح.

- ٣ - تقييد المباح وقاعدة سد الذرائع .
 - ٤ - الجزئية والكلية وتقييد المباح عند الشاطبي .
 - ٥ - الرخص الشرعية وتقييد المباح .
- المطلب الثالث: تقييد المباح في الدراسات المعاصرة .

المطلب الأول

الإرهاصات الأولى لتقييد المباح مع الشافعي

يرجع الفضل في تأسيس علم الأصول إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي، فهو الذي وضع اللبنة الأولى لهذا العلم. وتعتبر الرسالة أول مصنف دُون في أصول الفقه، ركّز فيه الشافعي بالأساس على ضوابط الاستنباط من القرآن والسنة النبوية ودلالات ألفاظهما. وقد ضَمَّن كتابه هذا وكذلك مصنفه الفقهي الأم إشارات مهمة حول المباح وما يعتريه بحسب الأحوال والأشخاص. واخترت من ذلك بعض الأمثلة التي بدت لي إرهاصات أولية حول تقييد المباح بالاعتبارات الخارجية.

النموذج الأول: المباح المنهي عنه بالاعتبارات الخارجية:

تكلم الشافعي عن النهي الذي يكون أصلياً، وعن النهي الذي يكون لعارض يدخل على المباح فيصرفه عن الإباحة إلى التحريم أو الكراهة. وتساءل الشافعي بعد عرضه للنهي الأصلي الذي يفيد التحريم فقال: «فإن قال قائل: ما الوجه المباح الذي نُهي المرء فيه عن شيء وهو يخالف النهي الذي ذكرت قبْلَه؟»^(١) وبهذا السؤال يكون الشافعي قد مهد لقضية في غاية الأهمية، ستزداد ضبطاً وتوسعاً مع الأصوليين الذين جاؤوا بعده، وهي المتعلقة بما يُقيّد من المباح لعارض يعرض له، فيصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام.

أجاب الشافعي عن السؤال عبر مجموعة من الأمثلة الواردة في السنة النبوية؛ كالتعريس^(٢) في السفر، واشتمال الصماء^(٣)، والأكل مما يلي الآخرين. وهي من المباح الأصلي؛ أي: أنها تبقى على أصل الإباحة؛ ما لم يعرض لها عارض يصرفها إلى حكم آخر، ومن ثم فالنهي عنها بالنسبة للشافعي ليس نهياً لذاتها وإنما لما تؤول إليه من الضرر.

في المثال الأول أشار الشافعي إلى أن استراحة المسافر في الطريق ليلاً أو نهاراً مباحة ما لم يترتب عليها ضرر بالنفس أو بالغير. دليل ذلك ما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا عَرَسْتُمْ بِاللَّيْلِ فَاجْتَبُوا الطَّرِيقَ فَإِنَّهَا مَأْوَى الْهُوَامِّ

(١) الرسالة، الشافعي، ص ٢٣٢.

(٢) التعريس لغة هو نزول القوم في السفر من آخر الليل، لسان العرب، ابن منظور، مادة عرس، (١٣٦/٦).

(٣) المشتمل الصماء هو أن يتجلل الرجل بثوبه ولا يرفع منه جانباً، وإنما قبل لها صماء؛ لأنه إذا اشتمل بها سد على يديه ورجليه المنافذ كلها كأنها لا تصل إلى شيء. لسان العرب، مادة صَمَم، ابن منظور، (٣٤٦/٢).

بِاللَّيْلِ»^(١). فالطريق حق مشترك بين الناس والبهائم، والحديث يُرشد من أراد الاستراحة ليلاً إلى تجنب الطريق؛ لأنها تستعمل من طرف الهوام والسباع وغيرها من المخلوقات، فالمعرّس في الطريق يُعرّض نفسه لأذى البهائم المارة بالليل، كما يُسبب الضرر لغيره بتضييق الطريق عليه.

أما بالنسبة للنهي عن الأكل مما يلي الآخرين، فقد روى البخاري عن عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: كُنْتُ غُلَامًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا غُلَامُ سَمَّ اللَّهُ وَكُلَّ بِبِمِينِكَ وَكُلَّ مِمَّا يَلِيكَ فَمَا زَالَتْ تِلْكَ طِعْمَتِي بَعْدُ»^(٢). فالإنسان بمفرده، له أن يأكل كيف شاء، لكن عند الاجتماع لا يجوز له ذلك حتى لا يؤذي الآخرين ويتسبب في استقذارهم للطعام، ومن ثم جاء النهي عن الأكل من نواحي القصة، وأمر الفرد بأن يقتصر على ما يليه مراعاة لحق غيره.

وبخصوص المُشتمَل الضمائم فقد روى البخاري عن أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اسْتِمَالِ الضَّمَائِ وَأَنْ يَحْتَبِيَ الرَّجُلُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَى فَرْجِهِ مِنْهُ شَيْءٌ»^(٣). فإذا كان نمرء أن يلبس كيف يشاء ما لم يكن إسرافاً أو تكبراً، ولو اشتمل الضمائم في بيته كان مباحاً وواسعاً، فإن فعل ذلك في المسجد أو في مكان الاجتماع منهي عنه لعنة كشف العورة، أو لعلة الضرر الذي يلحق به حين يتعذر عليه القيام بما يريد من الأفعال.

خلص الشافعي من ذلك إلى أن النهي الوارد في الأحاديث لا يتعلق بذات المباح، وإنما بما يصاحبه من الضرر في حق الغير. فالشرع لا مصلحة له في تحديد طريقة اللباس، ولا في كيفية استراحة المسافر، أو أكل الآكل؛ وإنما يقصد إلى حفظ حقوق الآخرين وعدم الاعتداء عليها. وهكذا فالنهي بحسب الشافعي ليس أصلياً وإنما للعارض الذي عرض للمباح، ومن ثم فهو يزول بزواله: «ومعصيته في الشيء المباح له لا تحرمه عليه بكل حال ولكن تُحَرِّمُ عَلَيْهِ أَنْ يَفْعَلَ فِيهِ الْمَعْصِيَةَ»^(٤). وهذا المنع لا يعتبر نقضاً لأصل الإباحة؛ بل هو تخليصاً لها من الأضرار المُفضية إلى نقيض المقصود، وتحصيناً لها من التناول غير المشروع^(٥). وهكذا فالأمثلة التي ساقها

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب مراعاة مصلحة الدواب في السير، حديث (١٩٢٦)، (٥٩/١٣).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام، حديث (٥٣٧٦)، الفتح (١٠/٦٥٣).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ما يستر من العورة، الحديث (٣٦٧)، الفتح (٢/٢٧).

(٤) الرسالة، الشافعي، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥) سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، البشير المكي عبد اللاوي، ص ١٢١.

الشافعي ترجع في غالبيتها لأصل سد الذرائع، وسيزداد ما قاله الشافعي حول النهي عن بعض المباحات لما يعرض لها وضوحاً مع الأصوليين الذين جاؤوا بعده. فالنظر الأصولي لا يغفل عن تعلق الحكم بجهات متعددة يكون في أحدها الإباحة، وفي الآخر المنع.

النموذج الثاني: تقييد المباح بالمصلحة:

تناول الشافعي مشروعية إحراق وتخريب أموال العدو وممتلكاته في حالة الحرب. واستدل على ذلك بما صح من فعل النبي ﷺ بأموال يهود بني النضير وغيرهم^(١). ثم أشار بعد ذلك إلى ما روي عن أبي بكر ﷺ من نهى عن تخريب العامر وقطع الأشجار^(٢)، والذي اختاره من الفقهاء الليث بن سعد وأبو ثور والأوزاعي. ورأى الشافعي أن اختيار أبي بكر ﷺ مبني على ما علمه من مآل خيرات الشام إلى المسلمين، فلذلك منع التخريب والتحريق. ومهد من خلال هذا المثال لمشروعية قيام ولي الأمر بتقييد المباح للمصلحة، وهي قاعدة أصولية ستقف عندها فيما بعد. ففعل النبي ﷺ في التحريق والكف عنه شاهد على الإباحة الجزئية، التي تُقيّد بحسب المصلحة أو المفسدة المتوقعة من الفعل، وهو ما يُفسر اختلاف فعل النبي ﷺ في المسألة، وكذلك اختلاف وصية أبي بكر للجند عن فعله ﷺ. فتقييد ولي الأمر للمباح مداره على المصلحة وهي تختلف بحسب الأحوال والأزمنة.

تلك بعض الإشارات حول تقييد المباح عند الشافعي، والتي ستزداد توسعاً مع الذين جاؤوا بعده من الأصوليين.

(١) روى أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «قطع نخل بني النضير وحرّق». انظر: الموسوعة الحديثية

أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن عمر، حديث رقم (٤٥٣٢)، (١٢٩/٨).

(٢) روى مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشاً إلى الشام فأوصى أحد قادتها بقوله: «... إنني

موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرمًا ولا تقطعن شجرةً مثمراً ولا تحربن عامراً ولا تعقرن شاةً ولا بغيراً إلا لِمَا كَلِمَةٌ وَلَا تَحْرِقْنَ نَخْلًا وَلَا تُغْرِقَنَّ وَلَا تَغْلُلْ وَلَا تَجْبُنْ». الموطأ، كتاب الجهاد، باب النهي عن

قتل النساء والولدان في الغزو، (٢٨٩/١).

المطلب الثاني

أشكال التعبير عن تقييد المباح عند الأصوليين

١ - مناقشة دعوى الكعبي والإرهاصات الأولى لتقييد المباح:

يمكن القول أن مناقشة الأصوليين لمقولة النظائر المعتزلي الكعبي^(١) - حول مسألة نفي وجود المباح في الشريعة - لبنة أخرى مهّدت للتأصيل لتقييد المباح وصرفه إلى بقية الأحكام الأخرى. فقد نُقل عن الكعبي أن المباح واجب أو مندوب؛ لأن به يقع الإنكفاف عن المحرم. وشغلت مقولة الكعبي هذه الفكر الأصولي ردًا من الزمن، استصعب الخوض فيها جماعة من أصوليي أهل السُّنة. قال الزركشي: «اعْلَمْ أَنَّ هَذَا السُّؤَالَ اسْتَضَعَبَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ، وَزَعَمُوا أَنَّ كَلَامَ الْكُعْبِيِّ صَحِيحٌ حَتَّى قَالَ الْآمِدِيُّ: وبالجملة وإن استبعده من استبعده فهو في غاية الغوص والإشكال وعسى أن يكون عند غيري حله»^(٢).

لم أعر للكعبي على كتاب بسط فيه وجهة نظره. كما أن أكثر أصوليي المعتزلة لم يكن لهم نفس الرأي حول المباح^(٣). وقد حاولت تتبع مقولته من خلال مناقشة أصوليي أهل السُّنة لها. فوجدت أنهم اختلفوا حول مضمونها، فمنهم من زعم أن الكعبي أراد أن المباح مأمور به لكن بدرجة أقل من الواجب، بينما جزم الجويني أن الكعبي أنكر وجود المباح كحكم تكليفي^(٤). لكن ابن الحاجب رد قول الجويني، ورأى أن الأثبت عند الكعبي وشيعته أنهم ينظرون للمباح باعتبار ما يؤول إليه، وأن الأمر به يرجع إلى كونه سببًا في ترك الحرام^(٥). كما رأى أبو الحسين البصري المعتزلي أن ترتيب الثواب على بعض أنواع المباح راجع إلى ما يتضمنه من كلفة ومشقة زائدة. أما المباح الصّرف فهو لا يستحق مدح ولا ذم عنده^(٦).

وناقش إمام الحرمين عبد الملك الجويني أيضًا دعوى الكعبي حول وجوب المباح،

(١) انظر ترجمته في مقدمة البحث.

(٢) البحر المحیط، الزركشي، (١/٣٧٤)، وانظر أيضًا: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، (١/١٠٨).

(٣) ضاعت مؤلفات الكعبي جميعها، أما آراؤه الأصولية ومنها مقولته حول المباح فقد نُقلت عنه بواسطة علماء أهل السُّنة، كما نقلها عنه أبو الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي، الذي لم يُوافقه الرأي حول المباح. انظر: المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري المعتزلي، (١/٣٣٧).

(٤) البرهان في أصول الفقه، عبد الملك الجويني، (١/٢٠٥).

(٥) مختصر ابن الحاجب، (٢/٦).

(٦) المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، (١/٣٣٨).

وردّها باعتبار أن الناهي عن الشيء قد يكون غافلاً عن أصداده، بحيث أن مراده ترك النهي فقط. أما كون الامتثال يستلزم إتيان ضد الأمر فهذه مسألة أخرى قد لا تخطر ببال الأمر. كما أكد أنه لا وجود للاقتضاء في الإباحة؛ بل هي على التخيير، وتخيير المخاطب بين الشيء وتركه لا يتضمن اقتضاء طاعة، ومن زعم غير ذلك فقد راغم الحقائق بحسبه؛ لكنه خلص إلى أن وجود قصد الكف عن الحرام بإتيان المباح قد يجعل الفعل يرتقي إلى الندب أو الوجوب، وقال: «ونحن لا ننكر أن المباحات تقع ذرائع إلى الانكفاف عن المحظورات»^(١). ونبّه الجويني في ثنايا هذا التحقيق إلى أن من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي والإباحات، فإنه ليس على بصيرة في وضع الشريعة^(٢). وهكذا نتلمس من خلال مناقشة الكعبي التفريق بين المباح لذاته والمباح لغيره، مما يفيد الإقرار بوجاهة رأي الكعبي عند ربط المباح بالمصالح والمفاسد.

ناقش ابن تيمية أيضًا دعوى الكعبي مناقشة مستفيضة، ونبه إلى جانب الخلل فيها. فترك المحرم عند ابن تيمية مقصود للشارع، ويقع ذلك بالاشتغال بضد من أصداده لا على التعيين. فتعاطي المباح وسيلة للكف عن الحرام، لكنه ليس مُعيّنًا. قال ابن تيمية: «إن المحرم تركه مقصود، وأما الاشتغال بضد من أصداده فهو وسيلة فإذا قيل المباح واجب بمعنى وجوب الوسائل؛ أي: قد يتوسل به إلى فعل واجب وترك محرم فهذا حق»^(٣).

إن المشتغل بالمباح بحسب ابن تيمية لا يقصد به دائمًا الكف عن الحرام، أما إذا قصده فإن المباح يصبح في حقه عبادة يؤجر عليها لما ورد في ذلك من النصوص. قال ابن تيمية: «وقد يقال: المباح يصير واجبًا بهذا الاعتبار، وإن تعين طريقًا صار واجبًا معيّنًا، وإلا كان واجبًا مخيرًا، نكن مع هذا القصد، أما مع الذهول عن ذلك فلا يكون واجبًا أصلًا، إلا وجوب الوسائل إلى الترك وترك المحرم لا يشترط فيه القصد»^(٤).

وإذا كان الشاطبي قد سار على نهج من سبقه من أصوليي أهل السُنّة في القول باستواء الفعل والترك في المباح الطَّلَق حسب تعبيره؛ أي: الذي لا تراعى فيه اللواحق والسوابق، فإنه وضح أن التساوي فيه لا ينفي الترجيح بالأمر الخارجية، وقال: «وقد يسلم أن المباح يصير غير مباح بالمقاصد والأمر الخارجية»^(٥). أما بدر الدين

(١) البرهان في أصول الفقه، الجويني، (٢٠٥/١).

(٢) المصدر السابق، (٢٠٦/١).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، كتاب علم السلوك، (٥٠٩/١٠).

(٤) المصدر السابق، (٥٠٩/١٠).

(٥) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٠/١).

الزركشي الذي عاصر الشاطبي فقد ظهر معه بوضوح تَعْيُرُ حكم المباح بالاعتبارات الخارجية. ورأى أن استواء الفعل والترك في المباح مُقيد بعدم مراعاة المآل. ونبه إلى أن القصد في فعل المباح أو تركه يغير الحكم ويرجح الفعل أو الترك وقال: «إن حكم المباح يتغير بمراعاة غيره فيصير واجباً إذا كان في تركه الهلاك، ويصير محرماً إذا كان في فعله فوات فريضة أو حصول مفسدة كالبيع وقت النداء ويصير مكروهاً إذا اقترنت به نية مكروه، ويصير مندوباً إذا قصد به العون على الطاعة»^(١). كما فرّق عند تناوله للمباح بين الإباحة الذاتية والإباحة النسبية^(٢)، واقترب بذلك من الشاطبي في مسألة الكلية والجزئية التي سنقف عندها في المباحث الموالية.

نخلص إذن أن الإجماع على اعتبار المباح حكم خاص ضمن أحكام التكليف لا ينافي أن يأخذ حكماً آخر، أو أن يُقَيّد بالاعتبارات الخارجية. وقد كتب الشوكاني رسالة أنصف فيها الكعبي سماها: «الرد على من استبعد قول العلامة أبو القاسم البلخي وهو الكعبي من أن المباح مأمور به، يبين فيها أن الخلاف بين الجمهور والكعبي يعود إلى أنه نظر إلى المباح باعتبار ما يستلزمه وما يعرض له من عوارض وقرائن قد تُخرجه عن الإباحة إلى حكم آخر، على خلاف الجمهور الذين نظروا إلى ذات الفعل فقط»^(٣).

٢ - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتقييد المباح:

من المسائل التي مهّدت للقول بتقييد المباح، مسألة «الأصل في الأشياء» وهل هي الإباحة أم الحظر أم الوقف؟ وإذا كانت الإباحة هي الأصل فهل تباح بإطلاق أم تُقَيّد؟ بحث جُلّ الأصوليين من فقهاء ومتكلمين هذه المسألة، وتفرقت آراءهم إلى قولين رئيسيين، أما القول الثالث وهو التوقُّف فإنه يؤول إلى أحد القسمين عند وجود الدليل^(٤).

يرى أصحاب القول الأول وهم جمهور الأصوليين وبعض المعتزلة والأشاعرة أن الأصل في الأشياء الحظر ما لم يرد دليل على الإباحة^(٥). وقد استدلوا لمذهبهم بما

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (١/٣٦٤).

(٢) البحر المحيط، الزركشي، (١/٣٧٥).

(٣) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، (٥/٢٣٨٧).

(٤) الواقفية هم جماعة من المتكلمين من معتزلة وأشاعرة، وهم يرون أن الأصل في الأشياء الوقف؛ لأن الإباحة والتنحريم بحسبهم حكم شرعي وحيث لا دليل من الشرع فلا حكم، ومن ثم فلا بد من الرجوع لأدلة أخرى على الإباحة. وقد عزا الشوكاني هذا الرأي إلى الأشعري، وأبي بكر الصيرفي، وبعض الشافعية. انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١/٤٧٢).

(٥) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص ٤٧٢.

رواه البخاري عن الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ»^(١). فالحديث بحسبهم يُقَسَّمُ الأشياء إلى مباح بين منصوص عليه، وحرام بين، وما سوى ذلك فهو من الشبهات التي ينبغي اجتنابها؛ لأنها دائرة بين الحل والحرم^(٢).

أما القول الثاني لجمهور الفقهاء وبعض الأصوليين فيرى أن الأصل في الأشياء الإباحة. ورجح هذا القول الإمام الرازي وصاحب الكشاف وجماعة من الشافعية والحنفية، وابن حزم الظاهري^(٣). ومرادهم من ذلك أن كل ما لم يرد فيه شرع، أو لم يخصه الشرع بحكم فهو مباح. ومن أقوى حججهم على ذلك قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] وقوله: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فالأصل في الأشياء والأطعمة الإباحة بحسب الجمهور، وإذا لم يرد الشرع بتحريم شيء منها، فإنه باق على الإباحة. وآية البقرة وإن كانت في معرض الامتنان كما ذكر المعارضون، فهي تقرر أصل إباحة ما في الأرض للناس على الجملة. وهو ما حكاه ابن عاشور عن القائلين بالإباحة حيث قال: «أخذوا منها أن أصل استعمال الأشياء فيما يراد له من أنواع الاستعمال هو الإباحة حتى يدل دليل على عدمها؛ لأنه جعل ما في الأرض مخلوقاً لأجلنا وامتد بذلك علينا»^(٤). كما استدل أصحاب هذا الفريق بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [الأعراف: ٣٢] والآية بحسب رأيهم تُنكر على من حرم الطيبات وهي كثيرة دون دليل من الشرع.

دقق بعض الأصوليين هذا الأصل وعبر عنه البيضاوي من الشافعية، وتبعه عليه السبكي بقوله: «الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم»^(٥). ورأوا أن الآية التي استدل بها أصحاب الإباحة مُتَيَّدَةٌ من جهة النظر بالمنافع لا بالمضار. واستدلوا على ذلك بما رواه ابن ماجه عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». ورواه مالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، حديث (٥٢)، الفتح (١/١٧٤).

(٢) الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، (١/١٧٦).

(٣) المحصول في علم الأصول، فخر الدين محمد بن عمر الرازي، (١/١٦٣). وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، (١/٢٢٣)، والتحرير والتنوير، المجلد الأول، (١/٣٨١). وإرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٤٧٢.

(٤) التحرير والتنوير، المجلد الأول، (١/٣٨١).

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، عبد الكافي السبكي (٣/١٧٧).

قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١). فالحديث يُفيد منع إباحة المضار والخبائث كاللدخان والمُخدرات وغيرها مما يخرج من الأرض لكنه يضر بالبدن، ويُفيد أيضًا تقييد تصرفات المكلفين بما يمنع من إيقاع الضرر على الغير أو التنازع في ما هو مباح على الشيعاء. فأصحاب هذا النظر يروا أن الإباحة ليست مطلقة؛ بل إنها تقييد بحسب المصالح والمفاسد. وقد سار على هذا الرأي من القدامى الفخر الرازي وأبو بكر بن العربي، وتبعهم ابن عاشور والريسوني من المعاصرين^(٢).

إن الاجتماع البشري بحسب هذا الرأي يحتاج إلى سلطة تُنظم الاستفادة من الحقوق والإباحات، وتمنع النزاع حول ما هو مسخر للبشر جميعًا. فإباحة الله تعالى ما في الأرض جميعًا يعتبر إباحة على الشيعاء، بمعنى: أن الناس فيها شركاء، ولا بد من ضوابط وقيود تُنظّم كيفية الاستفادة من ذلك. ورأى ابن العربي أن آية البقرة لا تُفيد الإباحة على الإطلاق، وقال: «لو أُبيح جميعه جميعهم جملة مثورة النظام لأدى ذلك إلى قطع النوصائل والأرحام والتهارش في الحطام، وقد بين لهم طريق الملك وشرح لهم مورد الاختصاص. وقد اقتتلوا وتهارشوا وتقاطعوا»^(٣). تبع ابن عاشور ابن العربي في توجيه الآية وبيّن أنها مُقيدة بما يحفظ المصلحة العامة ويمنع من النزاع على الحقوق فقال: «فهذا نص القرآن قد جعل ما في الأرض جميعًا حقًا للناس على وجه الإجمال المُحتاج إلى التفصيل والبيان. فلو أن ما في الأرض يفي برغبات كل الناس في كل الأحوال والأزمان. لما كان الناس بحاجة إلى تعيين حقوق انتفاعهم...»^(٤).

تعتبر مسألة الأصل في الأشياء الإباحة من المسائل التي لها علاقة بتصرفات الأفراد

(١) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. وقد صححه الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، حديث رقم (١٨٩٥)، (٢/٣٤). ونموضًا كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ص ٤٠، زرقاني (٤/٤) كما ذكره النووي في الأربعين وعلق عليه ابن رجب في جامع العلوم والحكم بقوله: «حديث أبي سعيد لم يخرج ابن ماجه وإنما أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه»، وقال الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان...»، جامع العلوم والحكم، (٢/٢٠٨).

(٢) استدرك الريسوني على القائلين بالإباحة الأصلية بقوله: «فكل هذه النصوص تفيد صراحة وقطعًا أن كل ما كان زينة وطيبًا، فحكمه الأصلي هو الحل والإباحة ولا يتعلق به التحريم إلا عرضًا ولأسباب عرضية ليست ذاتية. ومقابل هذا، فإن ما كان خبيثًا فحكمه الأصلي هو التحريم، سواء كان مما فضل الله تعالى ومما ذكره باسم، أو لم يكن كذلك وعرفناه بصفته (الخبيث)... وبقى معه (أي: ابن حزم) في أن كل ما لم يتصف بالخبيث فحكمه الإباحة وحرية الاستعمال والتصرف». الحرية في الإسلام أصولها وأصولها، أحمد الريسوني، مجلة إسلامية المعرفة، العدد ٣١ - ٣٢، السنة ٢٠٠٣م.

(٣) أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، (١/٣٠).

(٤) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٣١١.

داخل الدولة الإسلامية فيما هو مباح على الشيعاء. ولا شك أن الاجتماع البشري بحاجة إلى ضبط وتقنين الاستفادة الفردية من خيرات الكون، وكل إطلاق لها يضر بالأفراد والبيئة المحيطة. وما وضعت الشرائع إلا لتُتقن طرق التملك وتضع الضوابط لما يباح للأفراد، ولذلك قال ابن العربي: «إن الباري سبحانه ببديع حكمته لما خلق لنا ما في الأرض جميعاً كما أخبرنا قسّم الحال فيه فمنه ما أباحه على الإطلاق؛ ومنه ما أباحه في حال دون حال؛ ومنه ما أباحه على وجه دون وجه»^(١). فمن المباح ما هو مباح بإطلاق ومنه ما يتغير حكمه بحسب الأحوال والأوقات.

إن استيعاب هذه المسألة يزيل كثيراً من الإشكال حول ما ورد في الشرع من الآيات والأحاديث التي ظاهرها الإباحة بإطلاق، مع أنه يدخلها التقييد بحسب المصالح والمفاسد، وهو ما عبّر عنه الشاطبي: «ليست على مقتضى ظاهرها بإطلاق؛ بل بقيود تقيدت بها، حسبما دلت عليه الشريعة في وضع المصالح ودفع المفاسد»^(٢). فالقيود والمخصصات تدخل على المباح وتصرفه إلى غيره بحسب المصالح والمفاسد. نخلص إذن أن المنافع والمباحات لا تباح بإطلاق؛ بل إنها تُقيد بحسب الحالات والأوقات. وبالتالي فقاعدة: «الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع» تحمل على التقييد، لاعتبار كون المصالح والمفاسد إضافية. وعلى هذا جرى الشاطبي في الموافقات كما سبقت الإشارة إليه^(٣).

٣ - تقييد المباح وقاعدة سد الذرائع:

من إرهاصات تقييد المباح، التي ظهرت مبكراً قبل الشاطبي تلك المرتبطة ببعض الأصول والقواعد الكلية للشريعة. فكثير من القواعد الأصولية تُقيد تصرفات المكلف فيما يتعلق بالمباح. وقد كان الشافعي كما سبق بيانه سباقاً إلى التفريق بين ما يمنع لذاته وما يمنع باعتبار ما يؤوّن إليه من مفسدة لاحقة أو مقارنة، وبهذا يظهر أن الأصوليين القدماء عملوا بمبدأ تقييد المباح، لكنهم عبّروا عنه بصيغ أخرى، أبرزها سد الذرائع.

تُستعمل قاعدة سد الذرائع عند الأصوليون غالباً في منع الفعل الذي ظاهره الإباحة لكنه يُفضي إلى المحرم. ولذا عرّفها الباجي بقوله: «المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»^(٤). وإذا كان المعنى اللغوي للذريعة هو الوسيلة سواء

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، أبو بكر بن العربي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الشبهات، (١٩٩/٥).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٣٧/٢).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٣٢/٢).

(٤) أحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص ٦٩٦.

أفضت إلى المصلحة أم المفسدة، فإنها في اصطلاح القدامى أصبحت حقيقة عرفية في الوسائل المفضية إلى المحرم. وهكذا فسد الذرائع من أشكال تقييد المباح في اصطلاح القدامى. فكل فعل أو قول يكون مباحا في الظاهر، لكنه وسيلة إلى المحظور أو المحرم فإنه يمنع بهذا الاعتبار. وقد كان للمالكية اليد الطولى في تقييد المباح بقاعدة سد الذرائع^(١). وأصلوا لها من استقراء نصوص الكتاب والسنة. قال ابن عاشور: «مقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تفاريع أحكامها»^(٢).

من نصوص الكتاب التي استدل بها القائلون بسد الذرائع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فنهى سبحانه عن سب أصنام الكفار - وهو عمل مباح؛ لأن الأصنام لا حرمة لها - لئلا يدعو ذلك الكفار إلى سب الله سبحانه. «فهذا كالتنبيه على منع الجائر لئلا يكون سبباً إلى فعل ما لا يجوز»^(٣). كما جعلوا قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] دليلاً على آخر عليها؛ لأن الضرب بالأرجل جائز في نفسه، وإنما نهي عنه لئلا يكون سبباً في تشوف الرجال إلى امرأة أجنبية لا تحل لهم^(٤). ولذلك اعتبر أبو بكر ابن العربي أن من باطن الإثم الذي يتقى: «الذرائع وهي المباحات التي يتوصل بها إلى المحرمات»^(٥).

ومن أقوى حجج المالكية على القاعدة ما أخبر به الله ﷻ عن أصحاب السبت في قوله سبحانه: ﴿وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ جِثَاتُهُمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يُسَبِّحُونَ إِلَّا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ بَلْوَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣] فالعمل الذي قام به أصحاب السبت في ظاهره مباح ومشروع، حيث وضعوا الحواجز التي تمنع رجوع السمك المتدفق إلى البحر يوم الجمعة؛ وهو يوم يحل لهم فيه العمل، وتركوا الصيد المحرم يوم السبت، ثم عادوا لجمع السمك يوم الأحد. ففي ظاهر الأمر لم يرتكبوا مخالفة، لكن حقيقة أمرهم أنهم تذرعوا بالعمل المباح يوم الجمعة من أجل انتهاك حرمة يوم السبت، فعوقبوا على

(١) اعتبر أبو بكر ابن العربي قاعدة الذرائع من أصول مالك في كتاب البيوع. انظر: القيس، أبو بكر ابن العربي، (٧٨٦/٢).

(٢) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٢٧٠.

(٣) شرح التلقين، المازري، الثاني، المجلد الأول، ص ٣١٨.

(٤) شرح التلقين، المازري، الثاني، المجلد الأول، ص ٣١٨.

(٥) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٢٧٧/٢).

ذلك؛ لأن فعلهم كان حيلة تذرعوها بها للتخلص من واجب شرعي هو ترك العمل يوم السبت. قال ابن العربي: «هَذِهِ الْآيَةُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ إِثْبَاتِ الذَّرَائِعِ، الَّتِي انْفَرَدَ بِهَا مَالِكٌ، وَتَابَعَهُ عَلَيْهَا أَحْمَدٌ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِ، وَخَفِيَتْ عَلَى الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ مَعَ تَبَحُّرِهِمَا فِي الشَّرِيعَةِ»^(١).

وقيد المالكية كثيراً من المباحات بإعمال قاعدة الذرائع. وكان مالك لا يجزم بالتحريم في المباح الذي يدخله التقييد بالاعتبارات الخارجية، لكنه يعبر عن ذلك بالكراهة وعدم محبته لذلك الشيء. فقد سئل عن ابنتي عم أجمعان؟ فقال: «ما أعلم حراماً. قيل له: أفكرهه؟ فقال: إن ناساً ليقولونه، ... وغيره أحسن منه»^(٢). فعلة الكراهة عند مالك هي الخوف من أن يكون الجمع ذريعة لتقاطع ابنتي العم، وهو ما استنبطه ابن رشد حيث قال: «النهي إنما ورد عن النبي ﷺ في الجمع بين ذوات المحارم بياناً لما في كتاب الله ﷻ من النهي عن الجمع بين الأختين إذ هما ذوات محارم، وابنتا العم إذا لم يكونا أختين لا حرمة بينهما لو كان أحدهما رجلاً جاز له أن يتزوج الأخرى. فمن كره الجمع بينهما إنما أتقى ذلك من ناحية العداوة التي تتقى أن تقع بينهما بذلك، ولا ينبغي أن يكون التقاطع بين ذوي الحرام»^(٣).

ولم يكن سد الذرائع شأنًا خاصًا بالمالكية؛ بل إن كثيراً من الفقهاء والأصوليين من غير المالكية أخذوا بالمبدأ على تفاوت بينهم وقيدوا به كثيراً من المباحات. فالحنابلة خاصة ابن تيمية وابن القيم لهم إشارات مهمة حول ربط المباح بالذرائع. قال ابن القيم في تعريف سد الذرائع: «المنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم»^(٤)، والجائز عند بعض الأصوليين؛ يعني: المباح. وتتبع ابن القيم الأصول التي يُستدل بها على مبدأ سد الذرائع فأوصلها إلى مائة تيمناً بأسماء الله الحسنى^(٥). كما عمل الحنفية بمبدأ سد ذرائع في أحكام البيوع خاصة. أما الشافعية فرغم تحفظهم على منع البيوع العينة وغيرها، فإن كتبهم لم تخل من اعتبار المبدأ وتقييد المباح به.

يظهر مما سبق بيانه أن الأصوليين من مختلف المذاهب أعملوا مبدأ سد الذرائع في تقييد المباح. وهو ما اتفق عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة حين قرّر أن: «سد الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يُتوصل

(١) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٣٣٩/٢).

(٢) البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرظي، (٢٨٧/٤).

(٣) البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرظي، (٢٨٧/٤).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، (١٢٢/٣).

(٥) المرجع السابق، ج ٢ و ٣، ابتداء من ص ١٢٢.

بها إلى مفسد أو محظورات»^(١). وإذا كان تناول الأصولي النظري للمباح لا يظهر فيه أثر إعمال القاعدة في تقييد المباح، فإن جُلّ الأصوليين أعملوها عند التفريع الفقهي؛ ويكفي تتبع التراث الفقهي للمذاهب المشهورة للوقوف على مجموعة من النماذج حول تقييد المباح بقاعدة سد الذرائع، وهو ما سنفصل القول فيه عند مبحث قواعد الذرائع وتقييد المباح.

٤ - الجزئية والكلية وتقييد المباح عند الشاطبي:

إذا كان الأصوليون الذين سبقوا الشاطبي قد اكتفوا في غالب الأحيان بذكر المباح ضمن الأحكام التكليفية وفي أسطر قليلة، فإن مبحث الشاطبي حول المباح اتسم بالجدة والتوسع. كما أبدع فيه ربط المباح بمقاصد الشريعة. ونبه أحمد الريسوني في كتابه نظرية المقاصد عند الشاطبي، إلى أنه مع كون مبحث الأحكام التكليفية ظهر في كتب الأصول منذ القرن الخامس الهجري، إلا أن تناول الشاطبي لمباح المباح اتسم بالتميز^(٢). فالنقلة الكبرى في تناول مصطلح المباح وضبطه ظهرت مع الشاطبي. فهو أول من توسع في بيان تقسيمات المباح. ونبه إلى اختلاف حكمه بحسب الجزئية والكلية. واعتباراً للإضافات النوعية التي طرحها الشاطبي حول المباح، ولكونها تلتقي مع القيود والضوابط التي تصرفه إلى غيره من الأحكام، فقد خصصت هذا المبحث لتناولها وبيان علاقة الجزئية والكلية مع مفهوم تقييد المباح.

تناول الشاطبي المباح في الموافقات في كتاب الأحكام، وأطال فيه من أجل توضيح الإشكالات المرتبطة به، وإزالة ما يشوش الفهم السليم له. كما بسط الأحكام التكليفية في ثلاث عشرة مسألة من الموافقات، خصص فيها للمباح أكثر من النصف، كما استدعاه في بقية المسائل كلما احتاج إلى مقارنته ببقية الأحكام؛ فالمباح عند الشاطبي هو قطب الرحى في أحكام التكليف، عكس بقية الأحكام التي لا تعتبر إشكالية أصولية عنده. ولم يكتف الشاطبي بما ذكره حول المباح في كتاب الأحكام؛ بل عاد له تقريباً في جل مباحث الكتاب، سواء في كتاب المقاصد أو كتاب الاجتهاد.

ورأى الشاطبي أن حكم المباح يختلف حسب الكلية والجزئية. فالفعل في حق شخص معين، وفي وقت معين، ويقدر معين قد يبقى على أصل الإباحة، لكن عند النظر إليه خلال مدة متراخية من الزمن، أو باعتبار مجموع الأمة، فإن الحكم يتغير من الإباحة إلى غيرها وقال: «إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البوآقي

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٩، السنة ١٩٩٦م، (٣/٦٢١).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص ١٦١.

فالمباح يكون مباحًا بالجزء مطلوبًا بالكل على جهة الندب أو الوجوب ومباحًا بالجزء منهياً عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع^(١). فالمباح الخادم لأصل ضروري، أو حاجي، أو تحسيني يصبح مطلوب الفعل على جهة الندب أو الوجوب بالنظر الكلي بحسب الشاطبي، والأمة مطالبة برعايته وعدم تضييعه. كما أن المباح الذي يعود بالنقض على أصل ضروري أو حاجي يُصبح مطلوب الترك ما لم يوجد معارض أقوى يُرَجَّح إباحته.

إن ربط المباح بالمصالح الكلية للشريعة يجعله مترددًا بين الأحكام البواقي بحسب ما يقدمه من خدمة للضروريات الخمس. وهذا يعني: أن الإباحة المطلقة لا تتصور في الفعل؛ بل إن تصرفات المكلفين يدخلها التقييد باعتبار المآلات وبمراعاة ما تقدمه من خدمة للمصالح الكلية التي دعت الشريعة إلى حفظها. قال الشاطبي: «وعلى الجملة فهو على أربعة أقسام: أحدها: أن يكون خادماً لأمر مطلوب الفعل، والثاني: أن يكون خادماً لأمر مطلوب الترك، والثالث: أن يكون خادماً لمخير فيه، والرابع: أن لا يكون فيه شيء من ذلك فأما الأول فهو المباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل، وأما الثاني فهو المباح بالجزء المطلوب الترك بالكل بمعنى أن المداومة عليه منهي عنها، وأما الثالث والرابع فراجعان إلى هذا القسم الثاني^(٢).

وهكذا فالمباح يعتبر بما يكون خادماً له إن كان خادماً، والخدمة قد تكون في جانب الفعل أو الترك. وبسط الشاطبي لتقرير قاعدته مجموعة من الأمثلة، نعرض لها في النماذج التالية:

مثال للمباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل على وجه الوجوب.

مثل الشاطبي للمباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الوجوب أو الندب ببعض وجوه الكسب التي تحتاجها الأمة كالبيع والشراء، والصيد برًا وبحرا. فهذه الأنواع من وجوه الاحتراف لا تستغني عنها أمة من الأمم. فالصيد والفلاحة والتجارة والصناعة مباحة، كما أن الفرد مخير في اختيار ما يناسبه منها، ولا حرج عليه فيما يختار منها أو يدع؛ وقد يسوغ له أن يتخلى عن جميعها في وقت من الأوقات. وهذا كله صحيح بالنظرة الجزئية، لكن عند النظر الكلي؛ أي: باعتبار مجموع الأمة، فإن ترك ذلك على الدوام حرم لحفظ النفوس والأبدان الذي يعتبر من الضروريات الخمس.

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٢/١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٠٠/١).

واستدل الشاطبي على الإباحة الجزئية لوجوه الاكتساب بالنصوص القرآنية الدالة على إباحة البيع والشراء، والصيد برًا وبحرًا، وعلّق على ذلك بقوله: «كل هذه الأشياء مباحة بالجزء؛ أي: إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز أو تركها الرجل في بعض الأحوال أو الأزمان أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجبًا بالكل»^(١).

وهكذا يُعين النظر الكلي للمباح على حُسن الإدراك لمكانة الفروض الكفائية في الشريعة الإسلامية. فكثير من المصالح يوكل أمر تحصيلها لعامة الأمة، ومن كانت عنده القدرة والكفاءة، فإنه يلزم بها، وتصبح واجبًا عينيًا في حقه، أما غير القادر فإنه مطالب بإنهاض القائمين عليها ومساعدتهم على ذلك؛ أي: أن المباح يبقى على أصله على المستوى الفردي، لكنه يتحوّل إلى واجب بالكل على المستوى الاجتماعي. فإذا باشر المكلف عملاً مباحًا بالجزء؛ كالصيد أو البيع والشراء، فيه تحقيق غنى له ورفاهية للأمة، ولم يوجد من يقوم به غيره فإن ذلك الفعل يصبح فرضًا كفائيًا في حقه؛ لأنه يُسهم في تحقيق الأمن الغذائي للأمة، وتأمين بعض الضروريات.

مثال للمباح بالجزء المندوب بالكل.

استدل الشاطبي لهذا النوع بالتمتع بالظيبيات من المأكل والمشرب والمركب والملبس - مما سوى الواجب من ذلك والمندوب - فهو مباح بالجزء، والمكلف مخير في وقت تناوله، وفي مدته، وكميته ما لم يخرج إلى حد الإسراف؛ لكن لا يجوز له ترك ذلك بالمرة؛ لأنه خادم لكتيبة حفظ النفوس والعقول. وقال الشاطبي عن هذا النوع: «هو مباح بالجزء فلو ترك بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزًا كما لو فعل، فلو ترك جملة لكان على خلاف ما ندب الشرع إليه»^(٢).

نستوعب بهذا النظر المقاصدي المصلحي ما جاء في الكتاب والسنة من إباحة تناول الطيبات والتمتع بها. فوجه الإباحة فيها يتجلى في التخيير في وقتها وكميتها، أما أن تُترك بالمرة فهو مناقض لقصد الشارع منها. روى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ»^(٣). ومن فرط في العناية بملبسه ومظهره على الدوام مع استطاعته اعتُبر مُقصرًا في نظر

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٣/١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٢/١).

(٣) سنن الترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في أن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، حديث رقم (٢٨١٩)، (١١٤/٥). وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم (٢٦٦٠).

الشارع، ويشهد لذلك ما رواه مالك عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال: حَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي أَنْمَارٍ، قَالَ جَابِرٌ: وَعِنْدَنَا صَاحِبٌ لَنَا نَجَّهْرُهُ يَذْهَبُ يِرْعَى ظَهْرَنَا. قَالَ: فَجَهَّزْتُهُ ثُمَّ أَدْبَرَ يَذْهَبُ فِي الظَّهْرِ وَعَلَيْهِ بُرْدَانٌ لَهُ قَدْ حَلَقْنَا، قَالَ: فَتَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِ فَقَالَ: «أَمَا لَهُ ثُوبَانِ عَيْرٌ هَذَيْنِ»، فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ لَهُ ثُوبَانِ فِي الْعَيْبَةِ كَسَوْتُهُ إِيَّاهُمَا قَالَ: «فَادْعُهُ فَمُرَّهُ فَلْيَلْبَسَهُمَا» قَالَ: فَدَعَوْتُهُ فَلَبَسَهُمَا ثُمَّ وَلَّى يَذْهَبُ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لَهُ ضَرَبَ اللَّهُ عُنُقَهُ أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا لَهُ»^(١).

مثال للمباح بالجزء المكروه بالكل.

مثل الشاطبي للمباح بالجزء المكروه بالكل بأمثلة متعددة؛ لكنه وقف وقفة متأنية مع مسألة الطلاق التي وردت نصوص القرآن الكريم بإباحته، حيث اعتبر الإباحة بإباحة بالجزء خاصة، لكنها مكروهة بالنظر الكلي. فالطلاق تعطيل لمصلحة حفظ النفوس من الزنا، وتضييع لكلية إقامة النسل، كما أنه سبب في تعطيل الألفة والمعاشرة بين الخلق، وهي مصالح ضرورية أو حاجية، كما أن فيه هدم لآصرة النكاح المحبوبة عند الله تعالى، ولذلك قال الشاطبي: «فإذا كان الطلاق بهذا النظر خرما لذلك المطلوب، ونقصاً عليه، كان مبعوضاً ولم يكن فعلة أولى من تركه إلا لمعارض أقوى كالشقاق وعدم إقامة حدود الله، وهو من حيث كان جزئياً في هذا الشخص وفي هذا الزمان مباح وحلال»^(٢). وسنعود إلى الموضوع في الباب الثاني من البحث.

ومن الأمثلة التي ينصرف فيها المباح إلى الكراهة باعتبار النظرة الكلية مسألة الترفيه والترويح عن النفس. فقد أبيع للمسلم أن يروح عن نفسه من حين لآخر. وفي هذا ورد حديث ساعة وساعة^(٣). نكن الترويح عند الشاطبي مباح بالجزء خاصة، فمن أدمن عليه وأصبح الغالب على وقته. تحوَّلت الإباحة في حقه كراهة، ولذلك قال الشاطبي عن التنزه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، والغناء واللعب المشروع بأنه: «مباح بالجزء فإذا فُعل يوماً ما، أو في حانة ما فلا حرج فيه، فإن فُعل دائماً كان مكروهاً ونُسب فاعله إلى قلة العقل، وإلى خلاف محاسن العادات، وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح»^(٤).

(١) الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في نيس الثياب للجمال بها، (٢/٢٤٤).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٩١).

(٣) «ساعة وساعة» طرف من قصة وقعت نحنظلة الأسدي حين رأى أن إتيان الأزواج والاسترواح مع الأبناء من علامة النفاق فاشتكى ذلك للنبي ﷺ فقال له: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ تَدُوْمُونَ عَلَيَّ مَا تَكُونُونَ عِنْدِي وَفِي الذِّكْرِ لَصَافِحَتِكُمْ الْمَلَائِكَةُ عَلَيَّ فُرُشِكُمْ وَفِي طُرُقِكُمْ وَلَكِنْ يَا حَنْظَلَةُ سَاعَةً وَسَاعَةً ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب التوبة، باب فضل دوام الذكر والتفكير، حديث (٢٧٥٠)، (١٧/٥٥).

(٤) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٩٣).

وهكذا فمن دواعي تقييد المباح غير المنصوص عليه وصرفه من الإباحة إلى الكراهة المداومة والإدمان عليه. فالمباح في لحظة معينة ومحددة مُفيد للمكلف، وقد يرقى لمرتبة الحاجيات أو الضروريات، لكن المداومة عليه والإسراف فيه يخرجانه من الإباحة إلى الكراهة، ومن أصبح مدمناً على اللهو، وأخذ بعقله وقلبه، انتقل الحكم في حقه من الإباحة إلى الكراهة أو التحريم؛ لأن الإنسان لم يخلق لقضاء العمر في اللهو واللعب والتفريط في الواجبات.

مثال للمباح بالجزء المطلوب الترك بالكل على وجه التحريم.

عَرَّج الشاطبي في الأخير على ما هو مباح بالجزء، ممنوع أو حرام بالكل، غير أنه لم يأت بأمثلة كافية توضحه؛ وإنما اكتفى بمسألة قتل ما يؤدي من الحيوانات والهوام، التي لو تركها آحاد الناس كان واسعاً؛ لكن تمالأ الأمة عليه يجعله فعلاً حراماً، وقال عنه: «إذا نظرنا إلى جواز الترك في قتل كل مؤذ بالنسبة إلى آحاد الناس خفت الخطب، فلو فرضنا تمالأ الناس كلهم على الترك، داخلهم الحرج من وجوه عدة، والشرع طالب لدفع الحرج قطعاً؛ فصار الترك منهياً عنه نهياً كراهة إن لم يكن أشد، فيكون الفعل إذاً مندوباً بالكل إن لم نقل واجباً»^(١). ويمكن التمثيل أيضاً للمباح بالجزء الحرام بالكل بأنواع الترفيه والتسلية التي إن أدمن عليها الإنسان، وشغلته عن الواجبات تصبح حراماً في حقه كما سبق بيانه^(٢).

يظهر من خلال تقسيمات المباح عند الشاطبي أنه ما من مباح إلا وله تعلق بمصلحة من المصالح، وبالتالي فهو يأخذ الحكم تبعاً للخدمة التي يقدمها لتلك المصلحة. وقد اعتبر الشاطبي أن المباح الذي ليس بخادم نسيء بالمرّة عبثاً مطلوب الترك لأنه: «صار خادماً لقطع الزمان في غير مصلحة دين ولا دنيا فهو إذا خادم لمطلب الترك فصار مطلوب الترك بالكل»^(٣). وهذا النظر عند الشاطبي يستفاد منه أن المباح لا يبقى على أصل إباحته؛ بل يتغير تبعاً لما يقدمه من خدمة للضروريات الخمس، ومنه نفهم وجه دخول المباح في أحكام التكليف أيضاً كما سبقت الإشارة إليه.

ختم الشاطبي مبحثه حول الجزئية والكلية بتأكيد على أن المباح لا يكون مباحاً بالكل، لكن بالجزء خاصة، أما بالكل فهو ينتقل إلى الاقتضاء طلباً أو تركاً فقال: «كل مباح ليس بمباح بإطلاق وإنما هو مباح بالجزء خاصة وأما بالكل فهو إما مطلوب

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٨/١).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص ١٦٧.

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٠١/١).

الفعل أو مطلوب الترك^(١). فالنظر إلى المباح كحظ من حظوظ النفس، هو المباح بالجزء، وهو الذي سماه بعض الأصوليين بالمباح الطلق، أو الحلال الطلق^(٢). أما عند مراعاة الأمور الخارجة والمصالح والمفاسد، فإنه يُقيد بها ويصبح مطلوباً أو منهيّاً عنه بالكل. وسنعود للتفصيل في هذه المسألة عند مبحث تقييد المباح ومقاصد الشريعة.

٥ - الرخص الشرعية وتقييد المباح :

إن إباحة الرخص الشرعية، ورفع الحرج والجناح عن بعض تصرفات المُكلفين لا تعني التخيير التام بين الفعل والترك؛ بل هي توسعة من الشارع لمن احتاجها قال الشاطبي: «إذا قيل في المباح إنه لا حرج فيه وذلك في أحد الإطلاقين المذكورين فليس بداخل تحت التخيير بين الفعل والترك»^(٣). ومن أقوى الأدلة على عدم التخيير مسألة النطق بكلمة الكفر للمضطر. فإذا كان الشارع قد أباحها عند خوف الهلاك، فإنها لا تعني التخيير ولا الأفضلية؛ بل هي رخصة لمن لم يقوَ على الصبر والتحمل، أما من أخذ بالعزيمة وصبر على مقتضى الإيمان فقد أتى بما هو أفضل.

ويشهد لما سبق تقريره أن كثيراً من الصحابة أكرهوا على قول كلمة الكفر، لكنهم صبروا وأبوا الترخص مع علمهم بإباحته، ومن هؤلاء بلال بن رباح، وصهيب الرومي، وسالم مولى أبي حذيفة، وآل ياسر، وخباب بن الأثر^(٤). ولهذا قال ابن بطال: «أجمع العلماء أن من أكره على الكفر فاختر القتل أنه أعظم أجراً عند الله ممن إختار الرخصة»^(٥). كما أكد بعض الفقهاء أن الترخيص ورفع الحرج في إظهار الكفر مُقيد بتحقق وصول الأذى. وبشرط ألا يطول ذلك فيستمر الكفر في الذرية كما وقع للمسلمين في الأندلس. واشتراط آخرون لجوء المكلف عند الإكراه إلى المعاريض قدر المستطاع عوض التصريح. قال ابن العربي: «إِذَا تَلَفَّظَ بِالْكَفْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَجْرِيَ

(١) الموافقات، الشاطبي، المجند الأول، (١/١٠١).

(٢) المحصول، فخر الدين الرازي، (١/١٠٢).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجند الأول، (١/١٠٢).

(٤) روى البخاري عن خباب بن الأثر قال شكوتنا إلى رسول الله ﷺ وهو متوسد برده له في ظل الكعبة قلنا له: ألا نستنصر لنا ألا تدعو الله لنا قال: «كان الرجل فيمن قبلكم يحفر له في الأرض فيجعل فيه فيجاء بالمنسار فيوضع على رأسه فيسقئ إثنين وما يصدّه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه من عظم أو عصب وما يصدّه ذلك عن دينه». صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامة النبوة، الحديث (٣٦١٢)، الفتح (٧/٣٢٦).

(٥) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الإكراه، باب من اختار القتل والضرب والهوان على الكفر، (٨/٢٩٥).

عَلَى لِسَانِهِ إِلَّا جَرِيَانَ الْمَعَارِيضِ، وَمَتَى لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ كَافِرًا أَيْضًا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْمَعَارِيضَ أَيْضًا لَا سُلْطَانَ لِلْإِكْرَاهِ عَلَيْهَا»^(١).

وإذا كان رفع الحرج من أصول الشريعة السمحة، فإنه لا يتنافى مع ما في الشرع من وجوب الصبر على البلاء في الدين. فصالح المجتمع يتوقف على وجود فئة من الناس يتحملون الأذى ويحتسبون في سبيل الله تعالى، ومثل هؤلاء يقفون مع العزيمة ولا يلتفتون للرخصة. روى النسائي عن طارق بن شهاب أن رجلاً سأل النبي ﷺ وقد وضع رجله في الغرز: أي: الجهاد أفضل قال: «كلمة حق عند سلطان جائر»^(٢). ولذلك جعل الشاطبي العزيمة هي الأصل، أما الرخصة فهي استثناء يجب الاقتصار فيه على موضع الحاجة وقال: «وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه»^(٣).

كما اعتبر بعض الأصوليين كالغزالي والشاطبي أن الرخصة فيما عُفي عنه من المباحات روعي فيها القلة وعدم المداومة. فإن داوم عليها المكلف، وأصبحت له عادة صارت من الهوى المذموم». وأما قسم ما لا حرج فيه فيكاد يكون شبيهاً باتباع الهوى المذموم ألا ترى أنه كالمضاد لقصد الشارع في صلب النهي الكلي على الجملة لكنه لقلته وعدم دوامه ومشاركته للخادم المضروب الفعل بالعرض حسبما هو مذكور في موضعه لم يحفل به فدخل تحت المرفوع الحرج: إذ الجزئي منه لا يخرم أصلاً مطلوباً وإن كان فتحاً لبابه في الجملة فهو غير مؤثر من حيث هو جزئي حتى يجتمع مع غيره من جنسه والاجتماع مقوّم^(٤).

ودقق الشاطبي مسألة الرخصة ولم يكتف ببتأكيد أنها لا تُفيد التخيير؛ بل أضاف أنها إضافية تختلف بحسب الأشخاص ومدى صبرهم ووقوفهم مع أصل العزيمة فقال: «إن الرخصة إضافية لا أصلية، بمعنى أن كل أحد في الأخذ بها فقيه نفسه، ما لم يُحدّ فيها حد شرعي يتوقف عنده»^(٥). فليس للمشقة المعتبرة في تخفيف الحكم ضابط مخصوص، ولا حد محدود يضرد في جميع الناس.

(١) أحكام القرآن، بن العربي، (٣/١٤٥).

(٢) سنن النسائي، كتاب نبيعة، باب فضل من تكلم بالحق عند سلطان جائر، وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي، (٣/٨٨٢). كما رواه الحاكم كتاب الفتن والملاحم. المستدرک علی الصحیحین، الحاكم (٤/٥٠٦).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٢٤).

(٤) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/١٠٤) وما بعدها.

(٥) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٣٤).

واستدل على كون الرخصة إضافية بحجج كثيرة من النظر والأثر، فالرخصة سببها المشاق وهي تختلف بحسب الأشخاص والأحوال. ومن أظهر الأمثلة على ذلك رخصة الإفطار للمسافر، حيث ذكر أن سفر الإنسان راكبًا مسيرة يوم وليلة، في رفقة مأمونة، وعلى بطاء، وفي زمن الشتاء وقصر الأيام ليس كالسفر على الضد من ذلك^(١). ولو أدرك الشاطبي زماننا حيث يتم السفر آلاف الكيلومترات في بضع ساعات وبوسائل جد مريحة، لازداد يقيننا على أن الرخص إضافية، وأنها تتغير ليس فقط بحسب الأشخاص؛ بل وأيضًا بحسب الأحوال والأزمنة.

وهكذا فالرخص التي مقصدها رفع الحرج عن المكلف تحتاج إلى اجتهاد، ومراعاة الأحوال والأزمنة، قبل اختيار ما يصلح للفرد، وهو ما توضحه الخطاطة التالية:

- قوة الظن في المشقة مشروعية الأخذ بالرخصة.
- ضعف الظن في المشقة قوة البقاء على أصل العزيمة.

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٣٥).

المطلب الثالث

تقييد المباح في الدراسات المعاصرة

يعتبر الشاطبي محطة أساسية في ظهور علم المقاصد، وفي ربط المباح بمقاصد الشريعة. وللأسف لم يلتفت لما أبدعه إلا مؤخرًا. فقد عاشت الأمة الإسلامية أسوأ عصورها حيث شاع الجمود واجترار الأقوال، ورُفض التجديد قبل الشاطبي وبعده بقرون. كما أن الفتن الداخلية في المجتمع الإسلامي، والحروب مع الغرب الصليبي، أضعفت المسلمين وقلّصت فرص الابتكار والتجديد في تنزيل أحكام الشريعة على واقع الأمة. واستمرت فترة الجمود في العالم الإسلامي بعد الشاطبي. ولم يضيف المُجتهدون كثيرًا لما كتبه الشاطبي حول المباح.

عند مطلع القرن الثالث عشر الهجري برز الشوكاني^(١)، الذي عُد من مجتهدي قرنه. ولعله لم يطلع على الضوابط التي وضعها الشاطبي على المباح، ولذلك اكتفى بما ذكره الجويني والغزالي في الموضوع. وأشار إلى اشتمال المباح على المصلحة وخروجه عن العيب أثناء سرده لمجالات التأسّي بالرسول ﷺ، حيث رجح أن الفعل المباح قد تكون فيه منفعة راجحة للمكلف وقال: «لا نُسَلَمُ أن فعل المباح عيب؛ لأن العيب هو الخالي عن الغرض. فإذا حصل في المباح منفعة ناجزة لم يكن عيبًا»^(٢).

وتميّز الشوكاني حين رجح أن ثواب المباح المنصوص عليه يحصل، ولو مع عدم وجود النية والقصد. واستدل على صحّة مذهبه بما رواه مسلم عن أبي ذرٍّ أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ قالوا له: يَا رَسُولَ اللَّهِ ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ بِالْأُجُورِ يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّي وَبِضُومُونَ كَمَا نَبُؤُونَ وَيَتَصَدَّقُونَ بِغُضُورٍ أَمْوَالِهِمْ فَكَانَ مِمَّا قَالَ لَهُمْ: «وَفِي بُضْعٍ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ قَالَ: «أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرًا»^(٣). فالحديث رتب الثواب على مجرد إتيان الشهوة؛ لأنها سبب في الكف عن

(١) عاش الشوكاني في النصف الأخير من القرن الثامن عشر الميلادي، حيث ولد سنة ١١٧٣ هـ الموافق ١٧٦٠ م، وكانت وفاته في نهاية الثلث الأول من القرن التاسع عشر الميلادي؛ أي: سنة ١٢٤٠ هـ الموافق ١٨٤٣ م. وقد جمع كلالته بين الرسوخ في العلم الشرعي وممارسة القضاء والانخراط المُتصرّف في قضايا السياسة. وترك العديد من المؤلفات التي تدل على سعة علمه واطلاعه منها المطبوع ومنها المخطوط. انظر: الفكر السياسي والقانوني عند محمد بن علي الشوكاني، زياد علي.

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص ٧٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع...، حديث (١٠٠٦)، (٧/٧٩).

الحرام ولو مع غياب القصد والنية، ولذلك لا تُشترط النية الصادقة كي تصير المباحات طاعات كما ذكر النووي^(١). وعضد الشوكاني رأيه بما رواه البخاري عن أبي بردة عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قَالَ: «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَةٌ»، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: «يَعْمَلُ بِيَدِهِ فَيَنْفَعُ نَفْسَهُ وَيَتَصَدَّقُ» قَالُوا: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: «يُعِينُ ذَا الْحَاجَةِ الْمَلْهُوفَ»، قَالُوا: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: «فَلْيَعْمَلْ بِالْمَعْرُوفِ، وَلْيُمْسِكْ عَنِ الشَّرِّ، فَإِنَّهَا لَهُ صَدَقَةٌ»^(٢). قال الشوكاني: «اعتبار القصد والخطور لا دليل عليه إن كان ذلك أمرًا زائدًا على مجرد النية التي تتوقف الإثابة على الأفعال والتروك عليها»^(٣). وهكذا فالإمساك عن الشر يعتبر قرينة، ولو مع عدم وجود القصد بحسب الشوكاني.

وفي القرن الماضي قام جمع من العلماء والمفكرين بمحاولة تحرير مسائل الخطاب الشرعي، والمباح على وجه الخصوص. وهكذا أسهم الشيخ ابن عاشور في إظهار أهمية المقاصد ودورها في حسن تنزيل الأحكام الشرعية، وسعى إلى تمييزها كعلم مستقل عن أصول الفقه. كما كانت له نظرات هامة حول تقييد المباح وتحجيره من طرف ولي الأمر أشار إلى بعضها في كتاب المقاصد، ونبه على البعض الآخر في التحرير والتنوير، أو في كشف المغطى. وسنعود لما قاله في الباب الثاني من البحث. وفي المغرب تناول عبد المجيد الصغار المباح في كتابه «الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام»، واعتبر أنه في حاجة إلى ضبط وتوضيح لإخراجه من الغموض المعرفي الذي يشكو منه، سواء في الكتب الأصولية أو في تداوله اليومي في الحياة العملية. كما أبرز الإضافات النوعية للشاطبي حول الجزئية والكلية في الحكم الشرعي، والتي تُخرج الفعل عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. ورأى أنه كثيرًا ما تُخرق ضوابط الشريعة على المستوى الفردي، أو السياسي باسم المباح^(٤).

ويعتبر أبو زهرة من أوائل فقهاء العصر الذي تناولوا قضية الجزئية والكلية في المباح، حيث نبه إلى أن التخيير في المباح ليس على إطلاقه كما يُظن، وفي هذا يقول رَحِمَهُ اللهُ: «إن إباحة الأشياء إنما هو في تخيير أنواعها وأوقاتها، فإباحة الطعام في تمييز أنواعه وأوقاته، لا في أصل الطعام، فعلى الإنسان أن يأكل ليحفظ حياته، وحفظ

(١) صحيح مسلم شرح النووي، النووي، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (٧/٧٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة، حديث (١٤٤٥)، الفتح (٤/٦٢).

(٣) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني. محمد بن علي الشوكاني، تحقيق وتعليق محمد صبحي بن حسن حلاق أبو مصعب، (٥/٢٤١).

(٤) الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام، عبد المجيد الصغير، ص ٥٢٣ - ٥٣٥.

الحياة أمر مطلوب»^(١). فالمباح الذي له تعلق بالضروريات يأخذ حكمها، وإذا كان الشارع قد اكتفى بدافع الجبلة والفطرة في إقامته، فإنه لو قصر المُكلف في تحقيقه يتغيّر الحكم من الإباحة إلى غيرها. وصاغ أبو زهرة نظرية الشاطبي حول الكلية والجزئية بقوله: «وبهذا يتبين أن المباح لا يكون مباحًا إلا بالجزء، أما الفعل ذاته في عامة أحواله فلا يمكن أن يكون مباحًا دائمًا؛ بل يكون بالنسبة للأحوال العامة فإنه قد يكون مطلوب الفعل، وقد يكون مطلوب الترك»^(٢).

وسار فتحي الدريني على خطى أبي زهرة حين أكد أن التخيير في المباح هو تخيير في النوع والوقت لا في أصله، فقال: «موضع الإباحة من الأشياء إنما هو في تخيير أنواعها وأوقاتها، وليس موضوعها الأحوال العامة في كلياتها»^(٣). كما عارض الرأي القائل، بأن المكلف مُخير في إتيان المباح على الطريقة التي يريد، ونبّه إلى أن الاختيار في المباح ينبغي أن يتقيد بما رسم الشارع وعلى الوجه المعتاد؛ فالطعام واللباس مباحان لكنهما مقيدان بعدم الإسراف^(٤).

وجمع الدريني في مباحته حول الحق والتعسف بين النظرة الشرعية والقانونية. ففرّق بين المباح وبين الحق؛ لأن المباح في نظره هو الممكنة للتسلط على المنتفع به لكن لا على سبيل الاختصاص^(٥). فالمباح لا يملك بمجرد الإذن؛ بل يُنتفع به على سبيل الشركة العامة وقد استشهد بما رواه أبو داود عن عليّ عن رجلٍ من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: «عزوت مع النبي ﷺ ثلاثًا أسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاثٍ في الكلاّ والماء»^(٦). فالشركة في الانتفاع بحسب الدريني لا تعني الإباحة المطلقة؛ بل إنها تتقيد بالضوابط الشرعية التي يحددها الإمام. وهكذا فالإباحة عند الدريني طريق للحق والملك ونست هي الحق^(٧).

وأكد أحمد الريسوني أن حكم المباح يتغير تبعًا لما يطرأ عليه من العوامل الخارجية، وأن التغيير لا يكون دائمًا في جهة الترك؛ بل قد يكون في جهة الفعل والإلزام به؛ ومما قاله في هذا المعنى: «الكن الطوارئ التي تدخل على المباح، كما

(١) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٤٧.

(٢) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٤٨.

(٣) التعسف في استعمال الحق، الدريني، ص ٢٠٣.

(٤) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص ٢٠٠.

(٥) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، الدريني. انظر: مبحث الحق والإباحة ص ١٧٠ - ١٩٣.

(٦) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء. وقد صححه الألباني تحت رقم (٢٩٦٨)، (٢/٦٦٥).

(٧) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني ص ٢٠١.

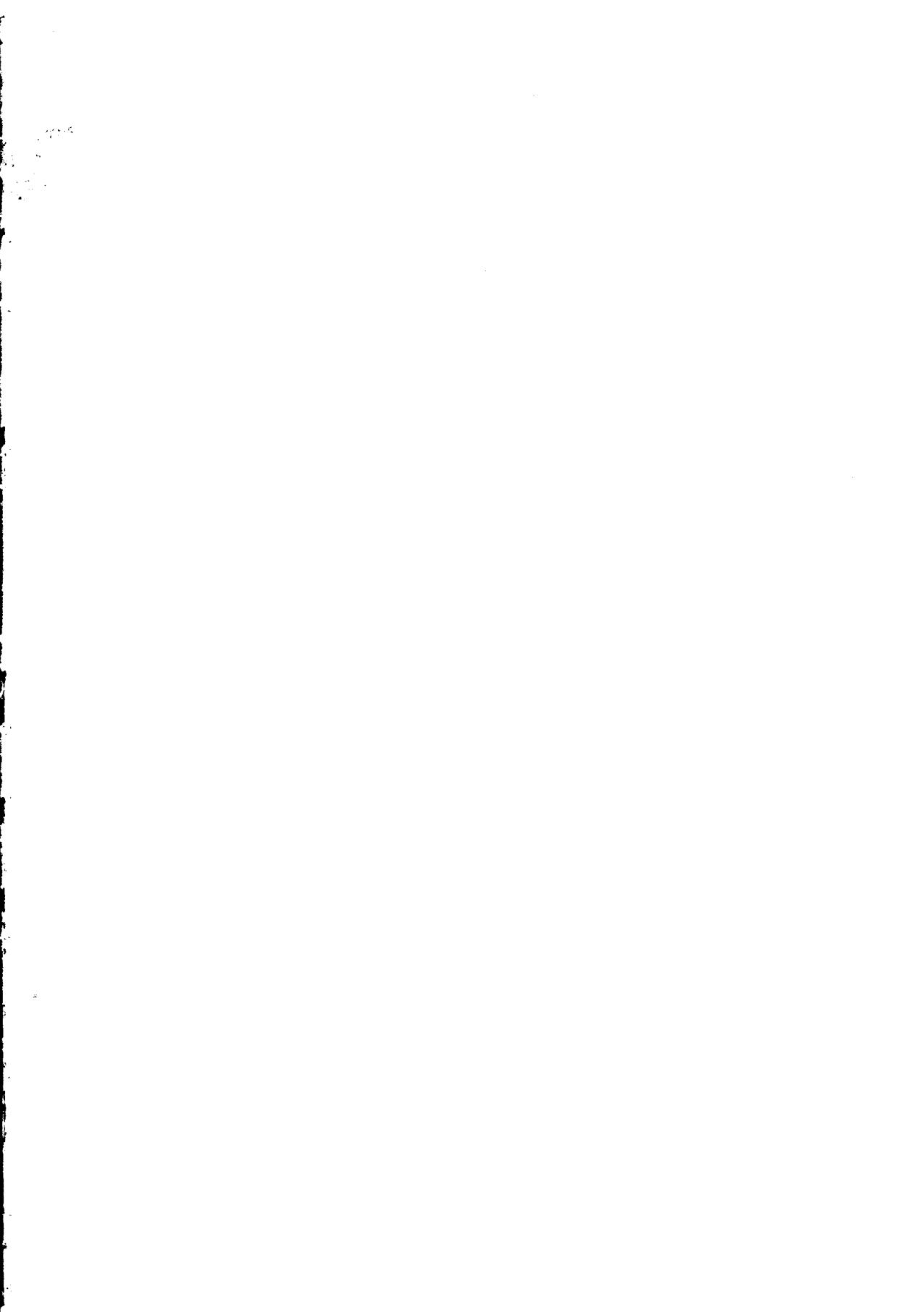
تكون مذمومة فتصيره مذمومًا، كذلك قد تكون محمودة فتصيره محمودًا، فليس ترجيح نترك بأولى من ترجيح الفعل مطلقًا فكثير من المباحات تكون عونًا لصاحبها على فعل الواجبات واجتناب المحرمات، والاستكثار من الخيرات؛ بل هذا هو الأصل فيها^(١). وهكذا: «فالمقصد إذا كان واجبًا يمكن أن ينقل حكم الوسيلة من الإباحة إلى الوجوب»^(٢). ووافق الريسوني الشاذلي في كون المباح بالأصل يتغير بحسب الأُمور الخارجية وقال: «إلا أن الاشتغال بالمباح إذا كان عملاً مباحًا في أصله فإنه قد يتحول إلى واجب أو مستحب إذا أعان على فعل الواجبات وتحصيل الضروريات والحجيات، كما أن المباح قد يصبح مكروهًا أو حرامًا إذا ألهى صاحبه عن واجب أو وقوعه في محرم»^(٣).

وهكذا يظهر بجلاء مع القدامى والمنعصرين أن حكم المباح يتغير بحسب الجزئية والنكية، وأن تقييده يخضع لمجموعة من القواعد والأصول التي تم استنبطها من كتب السنّة وتصرفات الخلفاء الراشدين. ومن أجل ذلك نخصّص المبحث الموالي بسط مجموعة من النماذج، ثم نتبع ذلك بعرض القواعد العامة لتقييد المباح.

١- عربة سند صمد عند الشاذلي، أحمد الريسوني، ص ١٦٤.

٢- حكر سند صمد في قواعد وفوائده، أحمد الريسوني، ص ٨٦.

٣- عربة سند صمد عند الشاذلي، أحمد الريسوني، ص ١٦٤.



المبحث الثالث

التأصيل الشرعي لتقييد المباح من الكتاب والسنة وفقه الصحابة

يشهد لمبدأ تقييد المباح بنصوص متعددة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة . وإذا كنا سنعاود النظر فيها باستمرار، فقد اخترنا الوقوف في بداية البحث عند بعض النماذج المعبّرة، لنذكر أن مشروعية التقييد التي قال بها الفقهاء والأصوليون لها مستند أصيل في نصوص الشرع، وهو ما سنحاول عرضه من خلال المسائل التالية:

المطلب الأول: قيود وضوابط الاستهلاك والإنفاق في الكتاب والسنة وفقه الصحابة .

المطلب الثاني: تقييد المباح للمصلحة أو الضرورة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة .

المطلب الثالث: تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة سداً للذرائع .

المطلب الأول

قيود وضوابط الاستهلاك والإنفاق في الكتاب والسنة وفقه الصحابة

يعتبر منع الإسراف والتبذير أبرز قيد على المباح تواترت حوله النصوص، وهو ما استنبطه البخاري حين بدأ كتاب اللباس بالإشارة إليه^(١). فما هي صيغ منع التبذير والإسراف في الكتاب والسنة؟ وما هي ضوابط الاستهلاك والإنفاق المستنبطة منهما؟ وكيف تعامل الصحابة رضي الله عنهم مع تلك الضوابط؟

أولاً: منع الإسراف في الكتاب والسنة:

الإسراف في اللغة هو تجاوز الحد. قال ابن منظور: «السرف تجاوز ما حُد لك»^(٢). وقد ورد الإذن في مواضع كثيرة من القرآن الكريم بإباحة طيبات الأكل والشرب واللباس غير مُقيد بعدم الإسراف؛ كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِتْيَاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [البقرة: ١٧٢] فهذه الآية تفيد إباحة الطيبات دون قيد، إلا أن تكون طيبة. وكذلك قوله تعالى: ﴿كُلُوا وَارْعَوْا أَنْعَمَكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِأُولِي النُّهَى﴾ [ض: ٥٤] كما ورد الإذن بإباحة الطيبات مقيداً بعدم الإسراف في مواضع أخرى من القرآن الكريم؛ كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّتٍ مَّعْرُوشَتٍ وَعَيْرٍ مَّعْرُوشَتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْثَرُهُمُ وَالزُّبُنُوتَ وَالرُّمَانَ مُمْتَشِكِيهَا وَعَيْرٍ مُمْتَشِكِيهِ كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام: ١٤١]. وقوله تعالى: ﴿يَبْنَئِ ءَادَمُ حُدُودَ زِينَتِكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١]، كما ورد أيضاً التحذير من الإسراف في أكل أموال اليتامى قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا﴾ [النساء: ٦].

وأمر الله تعالى بتجنب الإسراف بصيغ أخرى كما في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا

(١) ترجم البخاري في كتاب اللباس بقوله: «بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كُلُوا وَاشْرَبُوا وَالْبَسُوا وَتَصَدَّقُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا مَخِيلَةٍ»، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ مَا شِئْتَ وَالْبَسُ مَا شِئْتَ مَا أَخْطَأَتْكَ ائْتِنَانُ سَرَفٍ أَوْ مَخِيلَةٍ». صحيح البخاري، كتاب اللباس، الفتح (١١/٤٢٣).

وقد روى الأثر ابن ماجه موصولاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحسنه الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه، الألباني، كتاب اللباس، باب البس ما شئت، حديث (٢٩٠٤)، (٢/٢٨٤).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مادة سرف، (٧/١٧٢).

رَزَقْنَاكُمْ وَلَا تَطْغَوْا فِيهِ ﴿٨١﴾ [طه: ٨١] والطغيان كما هو معلوم؛ يعني: تجاوز الحد؛ أي: الإسراف في تناول الطيبات. وورد النهي عن الإسراف أيضًا باستعمال لفظة التبذير كما في قوله تعالى: ﴿وَأَتَا ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ، وَالْمَسْكِينِ وَالْإِنْفَاقِ مِنْ غَيْرِ إِقْلَالٍ وَلَا إِسْرَافٍ، وَهُوَ مَا أَكَّدَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى فِي وَصْفِ عِبَادِ الرَّحْمَنِ حَيْثُ قَالَ عَنْهُمْ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ ﴿٦٧﴾ [الفرقان: ٦٧].

واختلف المفسرون في مدلول لفظة: «الإسراف» المنهي عنه في القرآن الكريم. فذهب عطاء^(١) إلى أنه: «ينهى عن السرف في كل شيء»^(٢). بينما نقل القرطبي عن بعض أهل العلم بأن الإسراف لا يكون عند إنفاق الطاعة، وإنما يكون خاصة في المعصية، لكنه ضعف هذا القول الأخير. واستدل على ذلك بما روي عن معاذ بن جبل أنه «جد^(٣) نخه فلم يزل يتصدق حتى لم يبق منه شيء فنزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ ﴿٦٧﴾ [الفرقان: ٦٧]». وذهب ابن عطية المالكي وهو يفسر صفات عباد الرحمن، أن المقصود بالآية بيان المنهج الوسط في التعامل مع المباح دون تفريط ولا إفراط فقال: «والوجه أن يُقال: إن النفقة في معصية أمر قد حضرت الشريعة قليلة وكثيره وكذلك التعدي على مال الغير، وهؤلاء الموصوفون منزهون عن ذلك، وإنما التأديب في هذه الآية هو في نفقة الطاعات في المباحات، فأدب الشرع فيها ألا يُفْرِطَ الإنسان حتى يضيع حقًا آخر أو عيالًا ونحو هذا، وألا يضيق أيضًا ويقتري حتى يجيع العيال ويفرط في الشح، والحسن في ذلك هو القوام؛ أي: العدل»^(٤). ولأجل هذا المعنى تصح الحكمة المأثورة: «لا خير في السرف، ولا سرف في الخير».

إن إباحة الأكل والشرب والتمتع بالطيبات والمستلذات مقيدة بالتزام الاعتدال من غير تقتير ولا إسراف، ولا بخل ولا زيادة إنفاق. فتجاوز الحد في الأكل والشرب واللبس محرم؛ لأنه من التبذير المنهي عنه، كما أن العطاء وإنفاق المال، ولو في

(١) هو عطاء بن أبي رباح القرشي مؤلّاهم تابعي وُلِدَ فِي أُنْتَاءِ خِلَافَةِ عُثْمَانَ بِمَكَّةَ حَدَّثَ عَنْ كَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَحَدَّثَ عَنْهُ كَثِيرٌ مِنْ تَابِعِ التَّابِعِينَ كَمُجَاهِدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَبُو إِسْحَاقَ السَّبْعِيِّ، وَأَبُو الزُّبَيْرِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالرُّهْرِيُّ. كَانَ ثِقَةً، فَيَقِيهَا، عَالِمًا، كَثِيرَ الْحَدِيثِ. جَلَسَ لِلإِفْتَاءِ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ زَمَانَ بَنِي أُمِيَّةَ. سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ، الْحَافِظُ الذَّهَبِيُّ، (٥/٤٢٣).

(٢) تفسير الطبري، سورة الأنعام، (١٢/١٧٤).

(٣) جد الشيء جدًا وجدادًا قطعه، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص ١٠٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الرابع، (٧/٧٢).

(٥) المحرر الوجيز، ابن عطية، (١٢/٤٠).

وجوه الخير بإسراف أمر غير مُرضي بصفة عامة، لكنه يختلف بحسب إيمان كل مكلف، وصبره وجلده، وصبر أسرته. لذا عامل النبي ﷺ الصحابة المُنفقين كل على حسب حاله، فقد قبل ﷺ من أبي بكر أن يأتي بكل ماله ولم يعتبره إسرافاً، لكنه نهى سعد بن أبي وقاص عن التصدق بأكثر من ثلث ماله، ووجهه للإبقاء على بعض المال لأسرته وورثته: «فَالثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَعْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ»^(١). وعندما أراد كعب ابن مالك ﷺ أن ينخلع عن كل ماله بعد توبة الله عليه حين تخلف عن تبوك أرشده النبي ﷺ إلى الإبقاء على بعض المال، فأمسك سَهْمَهُ الَّذِي بِخَيْبَرٍ^(٢). يتضح إذن أن سياسة الإسلام في الجانب المالي والاجتماعي مدارها على التوسط والاعتدال. فالمسلم لا يبذر في المباحات، ولا يسرف أو يُقتَر في نفقة الطاعات والقربات.

ثانياً: الحجر على السفهاء ومنع تبذير المال:

الحرية كما سبق بيانه مقصد من مقاصد الشارع، لا يجوز تقييدها ما لم يوجد الدافع القوي لذلك. كما أن حفظ المال واطمئنان الناس على ممتلكاتهم مقصد آخر من مقاصد الشارع يتعلق بمجموع الأمة وليس بفرد من أفرادها. ومن أجل الموازنة بين المقصدين أباح الشارع الحجر على السفهاء الذين لا يُحسنون التصرف في أموالهم. قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥] نسب الله ﷻ المال في هذه الآية إلى الأمة، مع أن المراد أموال من وجب الحجر عليهم، وهي إشارة بديعة إلى أن المال الرائج بين الناس هو حق لمالكيه المختصين به في ظاهر الأمر، ولكنه عند التأمل تظهر فيه حقوق الأمة جمعاء؛ لأن في حفظه منفعة للجميع، كما أن تبذيره وتضييعه إفتقار للجميع^(٣). فضرر السفه لا يقتصر عليه؛ بل إنه يسري إلى الكافة لأنه إذا أفنى ماله بالتبذير صار وبالاً وعيلاً على الناس^(٤).

واختلف المفسرون في المراد بالسفهاء في الآية، فمنهم من قصرها على الأيتام فقط ما لم يبلغوا وهو قول أبي حنيفة، ومنهم من خصها بالنساء^(٥) والصبيان، لكن

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء، حديث (٢٧٤٢)، الفتح (١٢/٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله، حديث رقم (٢٧٥٧)، الفتح (٤١/٦).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٢، (٣٠/٤).

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء (٧٨٩/٢).

(٥) يعتبر ابن العربي المالكي ممن نسب السفه المراد في الآية إلى الصبيان والنساء. ولا شك أنه كغيره من المفسرين قد تأثروا باعتبار واقع زمانهم، ذلك أن المرأة لم تكن من الموضع والمكانة كالتي هي عليها الآن. فذلك التفسير متأثر بالواقع المعيش، مع العلم أن منطوق الآية ودلائلها عامة تشمل كل من صدق عليه وصف السفه.

جمهور الفقهاء والمفسرين رجحوا أن السفه في الآية يعم الصغير والكبير الذكر والأنثى. وقد نقل أبو جعفر الطبري الأقوال المأثورة في معنى السفه، ثم رجح أنها عامة في كل سفه لا يحسن التصرف في ماله لأن الآية لم تُخصص سفهًا دون سفه^(١).

مما يؤكد عناية الإسلام بحفظ المال أنه لم يكتف بالبلوغ لدفع المال للأيتام؛ بل أضاف إلى ذلك ظهور الرشد وحسن التدبير المالي. وهكذا فقد أمر القرآن باختبار رشد الأيتام وحسن تصرفهم في المال قبل دفعه إليهم. والاختبار المأمور به في الآية هدفه التأكد من قدرة اليتيم عند مقاربة البلوغ على حسن النظر والتصرف في ماله ليدفع له، أما إن بلغ سفهًا فله حكم السفهاء الذين يحجر عليهم في أموالهم لثلاث تضييع. وقد شرح أبو بكر بن العربي كيفية اختبار اليتيم للتحقق من رشده وعدم سفهه وبين أنه يتدرج في ذلك فيبدأ أولاً: «بالتأمل في أخلاقه، وَيَسْتَمِعُ إِلَى أَعْرَاضِهِ، فَيَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِنَجَابَتِهِ، وَالْمَعْرِفَةُ بِالسَّعْيِ فِي مَصَالِحِهِ. وَضَبَطَ مَالِهِ، أَوْ الْإِهْمَالُ لِذَلِكَ، فَإِذَا تَوَسَّمَ الْحَيْرَ دَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، يَكُونُ يَسِيرًا. وَأَبَاحَ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، فَإِنْ نَمَّاهُ وَأَحْسَنَ النَّظَرَ فِيهِ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ جَمِيعَهُ، وَإِنْ أَسَاءَ النَّظَرَ فِيهِ وَجَبَ عَلَيْهِ إِمْسَاكُ مَالِهِ عَنْهُ. وَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ الْمَالَ بَوَّجَهُ الرُّشْدَ، ثُمَّ عَادَ إِلَى السَّفْهِ بِظُهُورِ تَبْدِيرٍ وَقَلَّةِ تَدْبِيرٍ عَادَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ»^(٢).

(١) تفسير ابن جرير الطبري، (٥٦٥/٧).

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، (٤٠٤/١).

المطلب الثاني

تقييد المباح للمصلحة أو الضرورة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة

من مظاهر تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة، ما له علاقة بالمواساة والتكافل بين أفراد المجتمع الإسلامي. فحرية التصرفات المالية للمسلم غير مطلقة؛ بل إنها مقيدة خاصة عند وجود مخمصة أو جائحة تفرض أن يخرج المسلم عن بعض ماله لمصلحة إخوانه. كما أن حرية السوق في الإسلام لا تعني الجشع واستغلال حاجات الناس للربح غير المشروع. ومن أجل ذلك وضعت السنة النبوية، وكذلك تشريعات الخلفاء الراشدين توجيهات وضوابط حول التصرفات المالية للمكلف، تتوخى منع الضرر وإشاعة روح التكافل بين أفراد الأمة. وسنعرض في هذا المبحث بعض النماذج البارزة، على أن نرجع لأمثلة أخرى في المباحث الموالية.

١ - تقييد الاستهلاك من أجل التكافل الاجتماعي:

تقييد التصرف في أضحية العيد:

أباح الشرع للمسلم أن يأكل من أضحيته، ويدخر ما شاء منها. لكن عند وجود مخمصة أو حاجة طارئة في المجتمع الإسلامي، فإنه يجوز لولي الأمر أن يُقيد هذه الإباحة عن طريق فرض ما يُحقق التكافل ويسد خلة الفقراء. وهذا ما فعله النبي ﷺ بصفته إمامًا للمسلمين، حين نزلت ضائقة بقوم من المسلمين، وفدوا على المدينة وصادفوا عيد الأضحى ففرض ﷺ على المسلمين أن يعينوا إخوانهم بأضحيتهم، ولا يدخروا منها أكثر من ثلاث أيام. أخرج مسلم ومالك عن عبد الله بن واقد أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ نُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ»^(١).

وامتثل الصحابة للأمر النبوي فلم يدخروا تلك السنة، واستمروا في الامتناع للسنة الموالية لاعتقادهم استمرار الحكم، فلما أُخبر ﷺ بصنيعهم بين لهم أن المنع لم يكن تشريعًا دائمًا؛ وإنما كان تصرفًا منه ﷺ بحسب ما اقتضته المصلحة وواقع الحال، وأنه إنما سعى من خلال تقييده للادخار إلى الإعانة على الشدة والأزمة التي لحقت بإخوانهم، فلما زالت العلة رجع الحكم إلى الإباحة الأصلية، حيث قال ﷺ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان النهي عن أكل الأضاحي، حديث (١٩٧١)،

الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُّوا وَاذْخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»^(١). يتبين أن الرسول ﷺ اتخذ هذا الإجراء بوصفه إماماً للمسلمين، وهو مُكَلَّفٌ شرعاً بالتدخل لتخفيف أزماتهم ودرء المشقة عنهم؛ تحقيقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي وتخفيفاً على المتضررين. وهذا التصرف منه ﷺ يُفيد مشروعية قيام ولي الأمر بفرض أشكال من التكافل تناسب واقع الحال في كل زمان ومكان. قال الباجي: «ويحتمل أن يكون ﷺ إنما منع لأجل الدافة التي دفت، وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم»^(٢).

تقييد الاستهلاك في سياسة عمر رضي الله عنه:

يدور الفقه العمري على مراعاة المقاصد وتحقيق مصلحة الرعية. وقد كان عمر رضي الله عنه حريصاً على أن يُعطي الأئمة والولاة القدوة من أنفسهم في المسابقة إلى الخيرات، ومنع النفس عن بعض المباحات تحقيقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي بين أفراد الرعية. روى مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكلُ خُبْزاً بِسْمَنِ قَدَعَا رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ فَجَعَلَ يَأْكُلُ وَيَتَّبِعُ بِاللُّقْمَةِ وَضَرَ الصَّحْفَةَ فَقَالَ عُمَرُ: كَأَنَّكَ مُفْغِرٌ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُ سَمْنًا وَلَا لُكْتُ أَكْلًا بِهِ مُنْذُ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ عُمَرُ: «لَا أَكُلُ السَّمْنَ حَتَّى يَحْيَا النَّاسُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَحْيُونَ»^(٣).

نستنبط من القصة تفقُّد الفاروق عمر للرعية، وحرصه على أن يأكل مما يأكلون، ويجوع كما يجوعون، ومن أجل ذلك حرّم على نفسه كثير من الطعام الذي لا تصل إليه العامة نظراً للمجاعة التي أصابت الناس في زمانه، وألزمها بالاكْتفاء باليسير. قال الباجي في معنى تصرف عمر رضي الله عنه: «يريدُ مُساوَاةَ الْمَسَاكِينِ فِي ضَيْقِ عَيْشِهِمْ لِيَذْكَرَ بِذَلِكَ أَحْوَالَهُمْ وَلَا يَغْفَلَ انْتِزَاعَهُمْ»^(٤).

ولم يكتفِ عمر بنفسه في ذلك؛ بل طالب ولاة الأمصار بالاقْتداء به في هذا الصنيع، فكتب إلى أبي موسى الأشعري: «أما بعد فإن أسعد الرعاة من سعدت به رعيته، وإن أشقى الرعاة من شقيت به رعيته، فإياك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل البهيمة نظرت إلى خضرة من الأرض فرعت فيها تبغي بذلك السمن وإنما سمنها في حتفها والسلام»^(٥). كما شدد عمر رضي الله عنه على أغنياء المسلمين بالمدينة،

(١) المرجع السابق.

(٢) المنتقى، الباجي، كتاب الأضاحي، باب ادخار لحوم الأضاحي، (١٨٣/٤).

(٣) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، (٢٥٥/٢).

(٤) المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، (٣٥٧/٩).

(٥) المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، (٣٥٨/٩).

فمنعهم من الاسترسال في نحر الجزور وأكل اللحم مرات متتالية بينما لا يجد الفقراء ما يسدون به جوعتهم. روى ابن الجوزي عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من أكل اللحم يومين متتاليين من كل أسبوع لقلة اللحوم بالمدينة، وكان يأتي مجزرة الزبير بن العوام بالبقيع - لم يكن بالمدينة سواها - فإن رأى من خرج عن هذا المنع ضربه بالدرّة، وقال له: «ألا طويت بطنك يومين»^(١).

إن هذا التصرف العمري بتقييد المباح اقتضاه النظر في مصلحة الجماعة ككل. وتشهد قصة يوسف عليه السلام مع عزيز مصر على مشروعية تقييد الإنفاق والاستهلاك عند وقوع الأزمات. وقد اقترح يوسف عليه السلام خطة (خمس عشرية) للادخار والاقتصاد وحفظ الموارد القليلة للمصلحة العامة من أجل عموم الناس^(٢).

إلزام الموساة والتكافل عند الحاجة والمخمصة:

إذا كان الله تعالى رخص لنا الأكل مجتمعين أو فرادى، فإن هذه الإباحة قيدها السُّنة النبوية بضرورة مراعاة الموساة عند الاجتماع، ومنع استثثار الفرد بكافة الطعام. روى البخاري عن جبلة بن سحيم قال: «أصابنا عام سنة مع ابن الزبير فرزقنا تمرًا، فكان عبد الله بن عمر يمرُّ بنا ونحن نأكل ويقول: لا تقارنوا فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القِران، ثم يقول: إلا أن يستأذن الرجل أخاه، قال شعبة: الإذن من قول ابن عمر»^(٣). وقعت هذه القصة عام قحط ومجاعة في خلافة ابن الزبير رضي الله عنه، وقد كانت أرزاق الناس من بيت المال هي التمر وهي قليلة، والموساة تقتضي ألا يستأثر البعض دون الآخر بالطعام، ومن ثم فالتوجيه النبوي بالنهاي عن قران التمر له حكمته الظاهرة في مثل هذا المقام، حيث تقع الموساة بين الجميع.

إن صنيع ابن الزبير مع الجيش، وقد كان الأمير آنذاك، يفيد أنه لولي الأمر أن يُقيّد ما يأخذ كل فرد من الطعام عند حصول مجاعة أو غيرها، ليتساوى الناس فيما ينالهم من الطعام. وقد اختلف الفقهاء في النهي عن القران، وهل هو عام أو أنه يُقيّد بحسب الأحوال والأوقات؟ فرجح بعضهم أنه جائز، ما لم يُخرج صاحبه إلى الشره. وقال ابن بطال: «النهي عن القران من حسن الأدب في الأكل عند الجمهور لا على التحريم كما قال أهل الظاهر؛ لأن الذي يوضع للأكل سبيله سبيل المكارمة لا التّشاح

(١) ذكر هذه القصة محقق كتاب السياسة الشرعية لإبراهيم دده أفندي ص ٦٣، ونسبها لابن الجوزي في كتابه مناقب أمير المؤمنين عمر.

(٢) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القرضاوي، ص ٢٥١. مكتبة وهبة، ط ٣، سنة ٢٠٠٨ م.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب القران في التمر، حديث (٥٤٤٦)، الفتح (٧١٤/١٠).

لَاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي الْأَكْلِ، لَكِنْ إِذَا اسْتَأْثَرَ بَعْضُهُمْ بِأَكْثَرٍ مِنْ بَعْضٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ»^(١).

وإذا كان التكافل والمواساة مندوب لهما، فإنه قد يصح الإلزام بهما من طرف ولي الأمر عند المخمصة والحاجة الشديدة؛ لأنه من تقييد المباح الذي أذن له فيه. وهو ما قام به النبي ﷺ في إحدى الغزوات حين قل الزاد فنأدى في الناس لياتوا بفضل أزوادهم «فَبَسِطَ لِدَلِكِ نِطْعٌ وَجَعَلُوهُ عَلَى النَّطْعِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَعَا وَبَرَكَ عَلَيْهِ، ثُمَّ دَعَاهُمْ بِأَوْعِيَّتِهِمْ فَاحْتَتَى النَّاسُ حَتَّى فَرَعُوا»^(٢). واستنبط ابن بطال من الحديث قيام الإمام بالتحجير على الرعية، ومنعهم من احتكار الطعام عند وجود الغلاء أو الحاجة وقال: «جائز للإمام عند قلة الطعام أن يأمر من عنده طعام يفضل عن قوته أن يُخرجه للبيع، ويُجبره على ذلك لما فيه من صلاح الناس»^(٣).

وأخذ بعض أمراء الجيش على عهد النبي ﷺ بهذا المبدأ وطبقوه على الرعية^(٤). فهذه الشركة ونظائرها من التصرفات مما يُباح لولي الأمر العدل القيام به. ولا شك أن الترغيب في ذلك مُقَدِّمٌ على الإلزام، يشهد لذلك تنويه النبي ﷺ بصنيع الأشعرين في مبادرتهم للإيثار والمواساة. روى البخاري عن أبي موسى قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»^(٥).

وسارت السياسة العمرية على هذا المنوال في التخفيف على الرعية وفرض الإحسان الإلزامي. فقد راسل عمر رضي الله عنه ولاية الأقاليم ليمدوه بما فضل عن حاجاتهم من الطعام والمواد الضرورية لتوفيرها لسكان المدينة خلال أعوام الرمادة. ولم يكتف بذلك؛ بل إنه همَّ بأن يجعل مع كل بيت لهم سعة مثلهم، وقال: «لو أن الله تعالى لم يُفرجها ما تركت أهل بيت من المسلمين لهم سعة إلا أدخلت عليهم معهم عدادهم من

(١) شرح صحيح البخاري ابن بَطَّان. (٩/٨).

(٢) صحيح البخاري عن سَلْمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث (٢٤٨٤)، الفتح (٤٢٤/٥).

(٣) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الجهاد والسير، باب حمل الزاد في الغزو، (١٤٤/٥).

(٤) روى البخاري عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْثًا قَبِلَ السَّاحِلَ فَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ وَهُمْ ثَلَاثٌ مِائَةٌ وَأَنَا فِيهِمْ فَخَرَجْنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ فَبَنِي الرَّادُ فَأَمَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِأَزْوَادِ ذَلِكَ الْحَيْشِ فَجَمَعَ ذَلِكَ كُلَّهُ فَكَانَ مَزُودِي ثَمَرٌ فَكَانَ يَفُوتُنَا كُلَّ يَوْمٍ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى فَبَنِي فَلَمْ يَكُنْ يُصِيبُنَا إِلَّا تَمْرَةٌ تَمْرَةٌ» صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث (٢٤٨٣)، الفتح (٤٢٤/٥).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث (٢٤٨٦)، الفتح (٤٢٥/٥).

الفقراء، فلم يكن اثنان يهلكان من الطعام على ما يُقيم واحدًا^(١). ولا شك أن هذا السلوك مثال للتكافل الذي ينبغي للدولة أن تعتمده وتلتزم به عند الشدة والضيقة، أو في الظروف غير العادية.

٢ - اعتماد التسعير للمصلحة العامة :

التسعير في اصطلاح الفقهاء هو أن يقوم السلطان، أو من ينوب عنه بتحديد سعر المبيعات وخاصة الطعام، ويمنع الزيادة أو النقصان عنه^(٢). وهذا التصرف مظهر من مظاهر التحجير على التجار فيما هم مُسلطون عليه من الأموال. فما هي أدلة مشروعيتها من تصرفات النبي ﷺ بالإمامة؟ وما هي أقوال أهل العلم في ذلك؟

تدل نصوص السنّة النبوية على أن النبي ﷺ امتنع عن التسعير. فقد روى الترمذي عن أنس قال: «عَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعَّرْ لَنَا فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»^(٣). ومات ﷺ وأمر السوق والأثمان متروك لقانون العرض والطلب؛ أي: أنه لم يحجر على التجار فيها^(٤). ونعتقد أن رفض النبي ﷺ للتسعير له علاقة بمقام النبوة الذي يقتضي منه ﷺ ألا يتسبب لأحد من المسلمين في العذاب حين يظن به سوءا وهو يسعر على الرعية. ومن جهة أخرى فإن غلبة القناعة، ووجود قدر من الورع وحب الخير للمسلمين على عهده ﷺ سمح بالاستغناء عن التسعير، على خلاف ما جدّ بعده من جشع التجار والباعة.

وحين تغيرت الأحوال في خلافة عمر رضي الله عنه، اقتضى نظره في مصلحة الرعية أن يأخذ بالتسعير على التجار. حفظًا لمصلحتهم ولمصلحة الرعية أيضًا. روى مالك عن سعيد بن المسيّب «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِذَا أَنْ تَزِيدَ فِي السَّعْرِ وَإِنَّمَا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوْقِنَا»^(٥). وهكذا فإن تغير أخلاق التجار على عهد عمر رضي الله عنه هو الذي دفعه إلى التسعير وضبط الأثمان. قال ابن العربي: «الحق التسعير، وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة

(١) صحيح الأدب المفرد للبخاري، ناصر الدين الألباني، باب المواساة في السنة والمجاعة.

(٢) نيل الأوطار، الشوكاني، (٣٣٥/٥).

(٣) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، حديث رقم (١٣١٤)، (٦٠٥/٣)، وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم (١٠٥٩).

(٤) نيل الأوطار، الشوكاني، (٣٣٥/٥).

(٥) الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكمة والترصص، (٣٤/٢).

على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال . . . وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم، لكن على قوم صح ثباتهم، واستسلموا إلى ربهم. وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم، فباب الله أوسع وحكمه أمضى»^(١). وسار ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية على خطى المالكية في القول بمشروعية التسعير عندما تدعو المصلحة إليه^(٢).

٣ - الضيافة وتقييد حرية التصرف المالي :

يعتبر كرم الضيافة من الشيم التي عُرف بها العرب وتوارثوها عن إبراهيم عليه السلام. وكانت عندهم وجهاً من وجوه التكافل، ومساعدة عابري السبيل الذي يمرون بقوافلهم على القرى والمدن، إذ لم يكن في ذلك الوقت فنادق ولا دور خاصة بالضيافة. ولما جاء الإسلام أقر مشروعية حق الضيافة، ولم يتركه على التخيير؛ بل فرضه وألزم به، وهو نوع من التحجير على الناس في أموالهم؛ لأن فيه إنزامهم بإخراج جزء منها لعابري سبيل. فهل تجب الضيافة في كل الأحوال والأزمنة، أم أن الحكم يتغير مع تغير الأعراف والأحوال؟

استدل الموجبون للضيافة في كل الأحوال بما رواه البخاري عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قُلْنَا لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّكَ تَبَعْتُنَا فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ لَا يَقْرُونَا فَمَا تَرَى فِيهِ فَقَالَ لَنَا: «إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَأَمِّرْ لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَاقْبَلُوا فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ»^(٣). دافع الإمام الشوكاني على هذا الرأي ورد قول المخصصين له بقوله: «تخصيص ما شرعه النبي ﷺ لأئمة بزمان من الأزمان أو حال من الأحوال لا يقبل إلا بدليل، ولم يقم ههنا دليل على تخصيص هذا الحكم بزمن النبوة وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية؛ لأن مؤنة الضيافة بعد شرعها صارت لازمة للمضيف لكل نازل عليه فللنازل المطالبة بهذا الحق الثابت شرعاً؛ كالمطالبة بسائر الحقوق»^(٤).

ورجح آخرون أن حكم قرى الضيف يتغير بحسب الأحوال الداعية إليه. فالنصوص العامة للشريعة تحمي حق الفرد في ملكيته. ومن ثم فالأمر النبوي بأخذ حق الضيف تصرف منه ﷺ بالإمامة باعتبار حال المجتمع الإسلامي آنذاك، لعدم وجود دور الضيافة والإيواء. كما رجح الخطابي أن الإنزام بقري الضيف مخصوص بعمال الصدقات الذين

(١) عارضة الأحوذى لشرح سنن الترمذي. أبو بكر بن العربي، أبواب البيوع، باب ما جاء في التسعير، (٥٢/٦).

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، ص ٣٣٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث (٢٤٦١)، الفتح (٣٩٩/٥).

(٤) نيل الأوطار، الشوكاني، (٣٧/٩).

لا يجدون مأوى لهم^(١). ومما يعضد كلام الخطابي أن حديث الضيافة جاء جواباً عن قول الصحابة له ﷺ: «إِنَّكَ تَبِعْنَا فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ فَلَا يَقْرُونَا». فهذه العلة المذكورة تُفيد أن الضيافة من مكارم الأخلاق، وأن الإلزام بها خاص بالعمال على الصدقات، أو بالأحوال التي يتعذر على عابري السبيل أن يجدوا ما يسدون به جوعتهم. فهي إذن من السياسة الشرعية التي تُقدّر بحسب المصلحة، وقد يُستغنى عن فرضها إذا وُجد غنى في بيت المال، ويشهد لذلك أن عمر اتخذ دار للضيّفان والمغتربين القادمين من الآفاق^(٢).

٤ - العاقلة وتقييد التصرفات المالية:

من مظاهر التكافل التي عرفها العرب وأقرها الإسلام، ما كان يعرف عندهم بالعاقلة جمع عاقل، وهم قرابة القاتل الذين يعينونه على دفع الدية. وقد سميت بذلك؛ لأن الإبل كانت تعقل في فناء الدار لدفعها لولي المقتول. إن هذا السلوك تقييد لحرية الفرد في ماله الشخصي، حيث يفرض عليه المساهمة في إعطاء دية لم يتسبب فيها. وقد أخذ الإسلام بهذا المبدأ، لما فيه من التعاون بين أفراد العاقلة، ومن المساهمة في حتن دماء المسلمين. وهكذا نظمت السُّنة النبوية وقضاء الخلفاء الراشدين أمر العاقلة وظيفتها.

إن مصلحة حفظ النفوس مقدمة على حفظ المال، ولا شك أن الاشتراك في أداء الدية ومساعدة غير القادر عليها يُعين على إزالة العداوة بين الناس، ومنع الانتقام والثأر للمقتول عند عجز انتيل عن دفع الدية. ونظراً لأهمية أمر العاقلة فقد حرص علي بن أبي طالب على كتابتها في صحيفة خاصة. روى البخاري عن أبي جحيفة قَالَ: «قُلْتُ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي ضَابٍ هَلْ عِنْدَكُمْ كِتَابٌ، قَالَ: لَا إِلَّا كِتَابُ اللَّهِ، أَوْ فَهْمٌ أُعْطِيَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ، أَوْ مَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ. قَالَ: قُلْتُ: فَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ؟ قَالَ: الْعَقْلُ، وَفَكَأُكَ الْأَسِيرِ، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(٣).

وفرض النبي ﷺ دية القتل الخطأ على عصابة الفرد كما في حديث البخاري عن أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِعُرَّةِ عَبْدِ أَوْ أُمَةٍ ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْعُرَّةِ تُوَفِّيَتْ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَرَوْجَهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»^(٤). وهذا الحديث أصل في تحمّل الدية من طرف العصابة،

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم، (٤٠٠/٥).

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي.

(٣) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب كتابة العلم، حديث (١١١)، الفتح (٢٧٥/١).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد، حديث (٢٩٠٩)، الفتح (٢٤٨/١٤).

وهو وإن خالف ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يُزْرُ وَأُزِرُّ وَيُذَرُّ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، فإنه من تقييد المباح من طرف ولي الأمر على الرعية، بما يُحقق المصلحة ويمنع من الضرر. وقد عمّم المالكية أمر العقل فجعلوه في الجرح الخطأ أيضاً. قال مالك: «الأمرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّيِّبَ إِذَا حَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشْفَةَ إِنَّ عَلَيْهِ الْعُقْلَ وَأَنَّ ذَلِكَ مِنْ الْخَطَأِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ»^(١).

ولم يكتف الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه بالعمل بالعقل كما ورد في السُّنة النبوية؛ بل بادر إلى تنظيم تحصيله، وفرضه من أعطيات القوم، وفرّقه على ثلاث سنين تخفيفاً عليهم. قال مالك: «بَلَّغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالِكُ: فَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ، وَأَهْلُ الْوَرِقِ أَهْلُ الْعِرَاقِ»^(٢). ويعتبر هذا التصرف من أحدث ما توصلت إليه البشرية في تحصيل الحقوق الجماعية في المال، وهو ما يُسمّى بالاقطاع من المنيع. وقد كان عمر بصنيعه ذلك أول من فرض اقطاع دين العاقلة من العطاء^(٣).

واختلف أهل العلم في العصابة الذين يشتركون في العقل فقال الترمذي: «رَأَى بَعْضُهُمْ أَنَّ الْعَاقِلَةَ قَرَابَةُ الرَّجُلِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ»^(٤). ونظر عمر رضي الله عنه في زمانه في العاقلة فلم يتركه في العصابة كما كان سابقاً؛ بل جعله بين ديوان الجند. قال ابن تيمية: «فلما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضهم بعضاً ويعين بعضهم بعضاً، وإن لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة»^(٥). وهذا الاختلاف يفسح المجال لحسن تنزيل أمر العاقلة وفق ما استجد من علاقات اجتماعية تسمح بوجود التعاضد والتآزر. كما يُؤصّل لوضع صيغ للتكافل الشرعي بين العمال أو الموظفين، الذين تجمعهم مصالح مشتركة، غايتها تحقيق مصالحهم. وتخفيف الضّر النازل على بعضهم^(٦). وقد جعل مجمع الفقه الإسلامي في إحدى قراراته التأمين التعاوني والنقابات بين أصحاب المهنة الواحدة، من صيغ العاقلة الممكنة في واقعنا المعاصرة^(٧).

(١) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب العقول، باب عقل الجراح في الخطأ، (٢/٢٠٣).

(٢) الموطأ، كتاب العقول، باب العمل في الدية، (٢/٢٠١).

(٣) تحفة الأحمدي بشرح سنن الترمذي، المباركفوري، كتاب أبواب الديات، باب ما جاء في الدية، (٤/٥٣٦).

(٤) سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، (٤/٦).

(٥) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (١٩/١٣٨).

(٦) سار الفقه الحنفي على هدي عمر بن الخطاب فوسّع من مجال العقل ولم يُقصره على ديوان الجند؛ بل أوجبه في كل ديوان أياً كان أهله. انظر: مجلة المسلم المعاصر، مساهمة «نظام العاقلة في الإسلام»، عوض محمد عوض، عدد ١٢٩، السنة الثالثة والثلاثون، ص ٢٢.

(٧) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٦، قرار ١٤٥.

المطلب الثالث

تقييد المباح في الكتاب والسنة وفقه الصحابة وسد الذرائع

من الأنواع البارزة لتقييد المباح في الكتاب والسنة ما ارتبط بمراعاة المآل . فكثير من المباحات قيدتها نصوص الكتاب والسنة، نظرًا لكونها ذريعة لما يكره أو يحرم . وسنمثل ببعض النماذج على أن تفصل القول فيها عند مبحث قواعد المآل وتقييد المباح .

المثال الأول: المنع من الجلوس في الطرقات:

يعتبر الجلوس في الطرقات والمرور فيها من المباح الذي قيده النبي ﷺ بقيود تهدف إلى عفة المجتمع واستقامته . روى البخاري عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقَاتِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا بَدُّ مِنْ مَجَالِسِنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ» قَالُوا: وَمَا حَقُّهُ قَالَ: «غَضُّ الْبَصَرِ وَكُفُّ الْأَذَى وَرَدُّ السَّلَامِ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ»^(١) .
يُمثل هذا التوجيه النبوي نموذجًا لما يجب أن ينضبط به المسلم من قيم ومبادئ أثناء ممارسته لبعض المباحات . فإذا كان الجلوس في الطرقات من المباح الذي يحتاجه الناس بين الفينة والأخرى، فإنه قد يُمنع إن كان ذريعة إلى تضييع المصالح الشرعية أو الوقوع في المحظورات . وهكذا فالأمر النبوي بمنع الجلوس هدفه حسم الفساد، وقد أبيض مقيدًا بقيود من شأنها أن تقلل من المناسد المترتبة عليه .

المثال الثاني: المنع من النجوى وتقييد ما يباح منها:

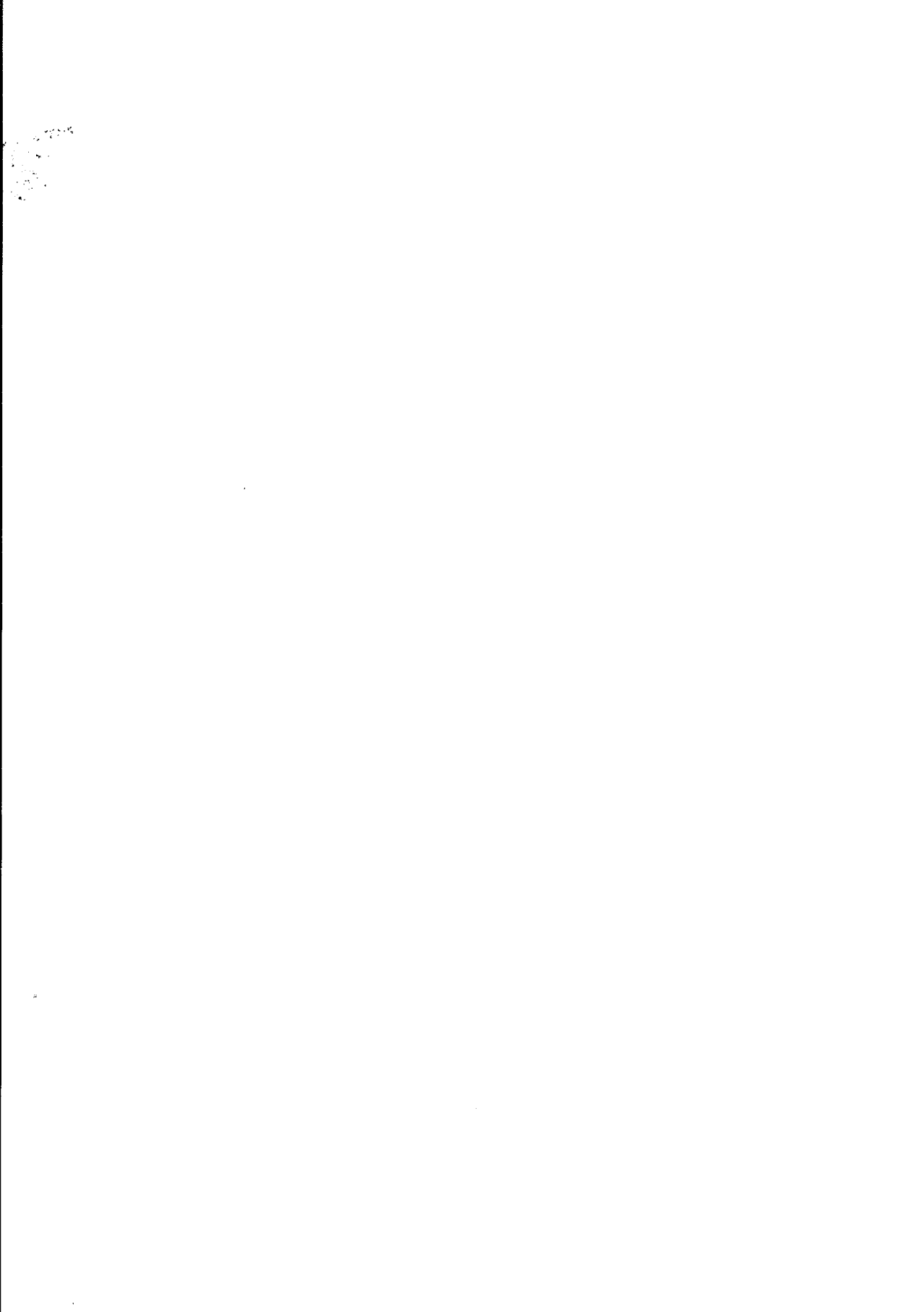
يعتبر التناجي بين الناس من الأمور الشائعة في كل المجتمعات . وإذا كانت النجوى في أصلها عملاً مباحًا؛ بل قد يكون وسيلة إلى تحقيق مصالح متعددة داخل المجتمع، فإنه نظرًا لغلبة استعمالها في الشر، ولإشاعتها البلبلة والفتنة داخل المجتمع، ورد النهي عنها أو تقييد استعمالها . قال الله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤] إن التناجي ينافي الصدق والوضوح، ويسهم في

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا﴾، الفتح (١٢/٢٦٨).

إشاعة العداوة والبغضاء داخل المجتمع، ولذلك حسم القرآن أمره، وبين أن لا خير في أكثره ما لم يتقيد بالإخلاص والنصيحة لله ولرسوله وللمؤمنين.

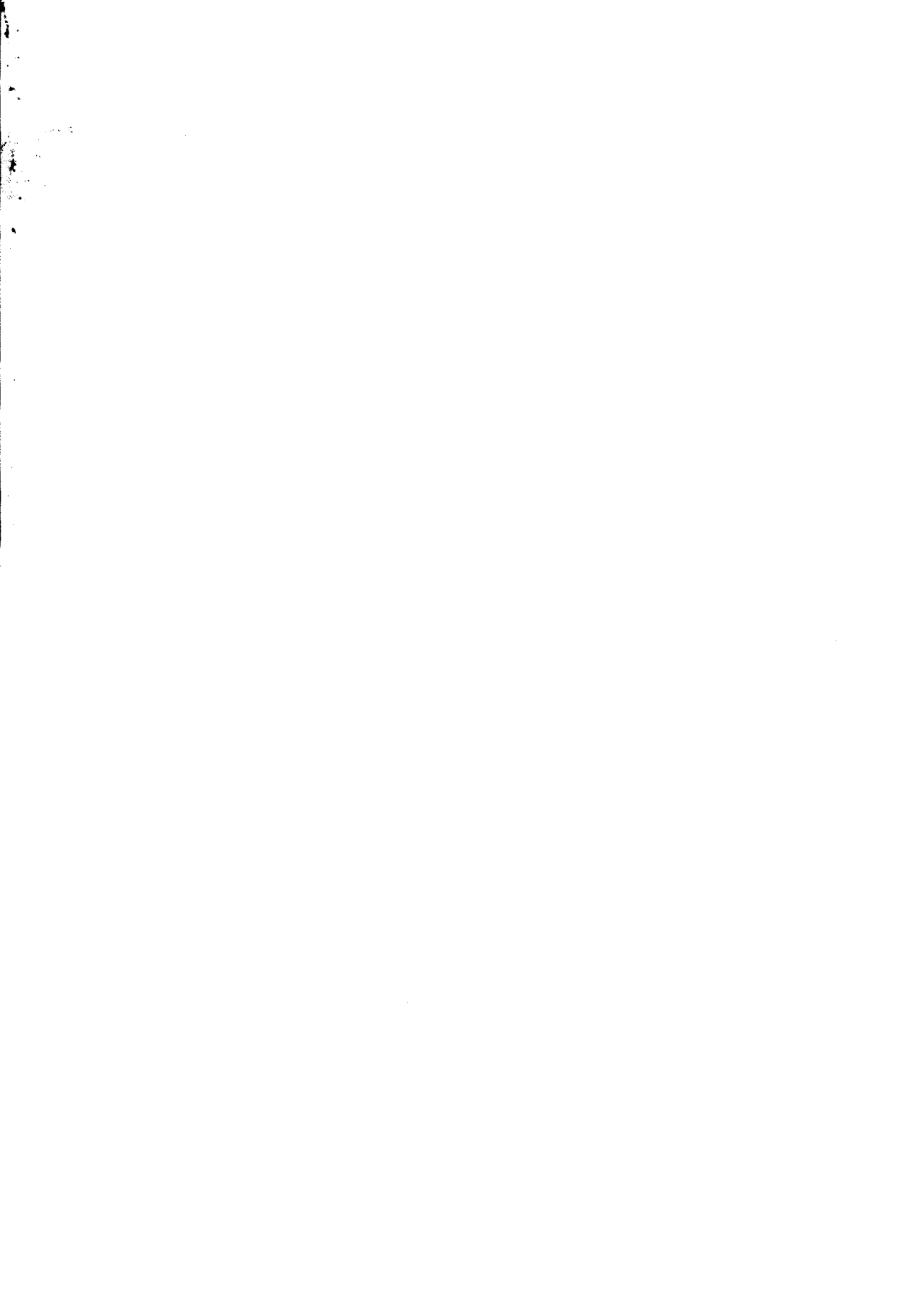
وأضافت السُّنة النبوية إلى القيود السابقة قيوداً آخر، له علاقة بالحفاظ على رابطة الأخوة الإسلامية، وهو المتمثل في منع اثنين من التناجي ولو في الخير مع وجود ثالث، بالنظر لما تُدخله عليه من القلق والحزن. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ الثَّلَاثِ»^(١). وإذا كان الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا، فإن الفقهاء جَوَّزُوا التناجي عند اختلاط الناس، بحيث لا تنفرد جماعة أو اثنين عن الواحد، فعلة المنع هي سد ذريعة التباغض والعداوة بين الناس، والحديث وإن ذكر تناجي اثنين دون الثالث فالقياس منع جماعة مع الواحد أيضًا؛ لأن الجالس بقرب جماعة تتناجى سيعتقد أنها تتآمر عليه أو تكيد له ويزداد حزنه وقلقه كلما كثر العدد. وألحق ابن حجر وغيره من العلماء بالنجوى المحرمة، أن يتكلم رجلان بلغة لا يعرفها ثالث معهما؛ لأن علة منع النجوى هي إخفاء ما يدور بين المتناجين عن الغير.

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب لا يتناجى اثنان دون الثالث، حديث (٦٢٨٨)، الفتح (٣٥٥/١٢).



الفصل الثاني

القواعد العامة في تقييد المباح



تعتبر القواعد الأصولية والفقهية كليات تم استقرارها من نصوص القرآن والسنة، وبالتالي فهي تُسهم في ضبط عملية الاستنباط الفقهي، وفي توجيه تصرفات المكلفين، بما يحقق مقاصد الشريعة القائمة على الوسطية والاعتدال، والبعيدة عن الإسراف والغلو. وقد حاولت في هذا الفصل تتبع القواعد العامة التي تُفيد تقييد المباح وحسن التعامل معه، سواء من طرف المكلف، أو الفقيه المجتهد، أو أولي الأمر. وهو يتضمن المباحث التالية:

- المبحث الأول: تقييد المباح بإعمال قواعد المأل والذرائع.
- المبحث الثاني: تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر.
- المبحث الثالث: تقييد المباح بإعمال قواعد المقاصد.
- المبحث الرابع: تقييد المباح بإعمال قواعد العرف.
- المبحث الخامس: تقييد المباح بإعمال الاحتياط.

المبحث الأول

تقييد المباح بإعمال قواعد المآل والذرائع

يلتقي تقييد المباح مع قواعد كبرى في أصول الفقه، منها بصفة خاصة قاعدتي المآل والذرائع. ورغم أن قاعدة الذرائع فرع عن اعتبار المآل، إلا أنه نظرًا لكليتها فقد استقلت كقاعدة خاصة تتفرع عنها عدة قواعد ومسائل.

إن قاعدتي المآل والذرائع تعنى كما سبقت الإشارة إليه النظر إلى فعل المكلف باعتبار ما يؤول إليه في المستقبل. وليس من المبالغة القول بأن المباح يخضع أكثر من غيره من الأحكام التكليفية لهذه القاعدة، ويتحول بسببها الفعل عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. ومن أجل ذلك حصر بعض الأصوليين الذرائع في المباح خاصة دون غيره من الأحكام. وعرفوها بأنها: «المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»^(١).

إن أصل الذرائع كلية أساسية يُعتبر استيعابها، ومراعاتها شرطًا لازمًا للمجتهد والمفتي؛ لأنها تُعينه على حسن فقه النازلة، بحيث لا يفتي بالمشروعية ما لم ينظر إلى عاقبة الفعل، وهو ما سماه الشاطبي بتحقيق المناط. كما يصبح المكلف المُتَّفِق به سد الذرائع وفتحها أقدر من غيره على جلب المصالح ودرء المفسدات. قال أبو زهرة: «وبهذا ننتهي إلى أن المكلف عليه أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك، ويوازن بينهما، فأيهما رجح أخذ به»^(٢). وهكذا كلما نظر المكلف إلى الفعل المباح في صيرورته وامتداداته المستقبلية، والاجتماعية استطاع أن يجلب مصالحه المرجوة ويدرأ مفسده المتوقعة.

ويلاحظ مما سبق بيانه في الفصل الأول أن غالبية الأصوليين اقتصروا في تعريف الذرائع على جانب السد، ولم يتطرقوا للفتح. وقد كان القرافي المالكي من أوائل من

(١) انظر: أحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص ٦٩٦، وشرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الأول، كتاب بيع الأجال، ص ٣١٧، والموافقات، الشاطبي، المجلد ٢، (٢/٣٧).

(٢) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٩٥.

نَبّه إلى أن الذرائع كما تُسد ينبغي أن تُفتح عندما تكون وسيلة إلى المصلحة، وقال: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتُكره وتُندب وتُباح»^(١). وتابع ابن القيم القرافي في اعتبار الوسائل تابعة للمقاصد في الحُكم، وعقد لذلك فصلاً في كتابه «إعلام الموقعين عن رب العالمين» تناول فيه ما يسد وما يفتح من الذرائع فقال: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل»^(٢).

وتؤكد هذه النصوص أن البحث في الذرائع لا ينبغي قصره على تلك المفضية إلى الحرام والمعصية من أجل سدّها أو تقييدها؛ بل يجب النظر أيضاً إلى الذرائع المفضية للطاعات والمصالح من أجل فتحها والترغيب فيها، وهو ما عبر عنه الشاطبي باعتبار المآل الذي يجمع بين السد والفتح. ولا شك أن أصول الشرع تشهد لفتح الذرائع المُفضية للطاعات. ولذلك ختم ابن عاشور حديثه عن مبدأ سد الذرائع بقوله: «فلا يفوتنا التنبية على أن الشريعة قد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحتها بأن جعلت لها حُكم الوجوب. وإن كانت صورتها مقتضية المنع أو الإباحة»^(٣). وهكذا فالفتح قد يكون بالترخيص في المفسدة المرجوحة عندما تراحم ما هو أعظم منها، كما يدخل على العمل المباح فيجعله واجباً باعتبار ما يُحققه من مصالح ضرورية أو حاجة.

اتضح مما سبق أن الذرائع تدخل على كل الأحكام الشرعية، لكن دخولها على المباح هو الغالب. فإذا كان ذريعة لغيره من المصالح أو المفسدات، فإنه يأخذ حكم ما يؤول إليه. ومن ثم فإن نظر المكلف أو المجتهد في المباح ومعرفة ما يفضي إليه من نتائج ومآلات يُعين على وضع القيود والضوابط المناسبة عليه؛ بل إن المجتهد لا ينبغي له أن يحكم على فعل من أفعال المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل. فمن المفروض أن تكون نتائج التصرفات، ومآل ممارسة الحقوق والإباحات تجسيداً لما رسم لها الشارع من غايات ومقاصد، فيحصل الانسجام والتوافق بين مقاصد الشارع ومقصد المكلف. فذرائع المباح تفتح باعتبار ما تقدمه من خدمة للضروريات الخمس؛ كما أنها تسد عندما تؤول إلى مفسدات وأضرار. وسأوضح من خلال بعض الأمثلة كيف يُقيد المباح باعتبار المآل.

(١) الفروق، القرافي، (٣٨/٢ و ٣٩).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، (١٢١/٣).

(٣) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٢٧٠.

أولاً: نماذج ما يفتح من الذرائع ويصرف المباح إلى الوجوب أو الندب:

١ - النموذج الأول: أعمال المجاهد المباحة التي ترتقي إلى الوجوب أو الندب:

من الذرائع الحسنة التي دل الدليل على اعتبارها والحض عليها، الأعمال المباحة التي يقوم بها المجاهد في سبيل الله تعالى، سواء كانت نية الاستعانة بها على الجهاد حاضرة أم لا. فهذه المباحات تعظم في ميزان الشرع، وتصبح مطلوبة الفعل؛ لأنها من أسباب حفظ الدين وإعزازه. وقد بين ﷺ اعتبار الوسائل الحسنة المعينة على الجهاد فقال: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْغُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نِيْلًا إِلَّا أَلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠] فقد أثنى سبحانه على الظمأ والنصب ووطء أرض العدو بالخيل ولو بدون نية؛ لأن المجاهد لا يلتفت إلى القصد والغاية من جزئيات أعماله التي يقوم بها.

وأكدت السُّنة النبوية أهمية فتح هذا النوع من الذرائع ورغبت فيه. فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الْخَيْلُ لِرَجُلٍ أَجْرٌ وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ وَعَلَى رَجُلٍ وَزْرٌ، فَأَمَّا الَّذِي لَهُ أَجْرٌ فَرَجُلٌ رَبَطَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَطَالَ بِهَا فِي مَرْجٍ أَوْ رَوْضَةٍ فَمَا أَصَابَتْ فِي طِيلِهَا ذَلِكَ مِنَ الْمَرْجِ أَوْ الرَّوْضَةِ كَانَتْ لَهُ حَسَنَاتٌ...»^(١)، فالحديث يشير إلى أن صاحب الخيل المدخرة للجهاد يؤجر على كل ما تقوم به خيله، ولو لم تحضره نية في ذلك؛ بل ولو كانت نيته مغايرة. وقد نقل القرطبي عن بعض العلماء أن الغنيمة يستحقها المسلم بوجوده في بلاد العدو وإن لم يقم بشيء من أعمال المجاهدين^(٢).

ورغبت السُّنة النبوية أيضًا في ملاعبة الخيل، واعتبرته من اللهو المطلوب، ومن الذرائع الحسنة لكونه يعين على حسن الإعداد للجهاد. روى الترمذي عن مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي حُسَيْنٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ إِلَّا رَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَتَأْدِيئَهُ فَرَسَهُ وَمَلَاعِبَتَهُ أَهْلَهُ فَإِنَّهُمْ مِنَ الْحَقِّ»^(٣). فهم الصحابة من التوجيه النبوي الحض بملاعبة الفرس فكانوا يمارسونه ويرغبون فيه. فعَنْ خَالِدِ بْنِ يَزِيدَ الْجُهَنِيِّ قَالَ: كَانَ عُقْبَةُ بْنُ غَامِرٍ يَمُرُّ بِي فَيَقُولُ: «يَا خَالِدُ الْخُرْجُ بِنَا نَرْمِي...»^(٤).

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، حديث (٢٣٧١)، الفتح (٣٢١/٥).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، المجلد ٤، (٦٠٢/١١).

(٣) سنن الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله.

(٤) سنن النسائي، كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه.

وتُعتبر المسابقات أيضًا من اللهو المباح الذي هو ذريعة لكثير من المصالح والكلّيات. ولذلك مارسها ﷺ، كما أشرف على تنظيمها بين الخيل المرصودة للجهاد على اختلاف أنواعها ومراتبها^(١). فهذا النوع من السباق المُتقوي للأبدان ليس من المباح الذي يُترك؛ بل هو من الأعمال الجلييلة في ميزان الشرع والتي ترتقي إلى الوجوب لمن تعينت في حقه من أهل الجهاد. وقاس بعض العلماء المسابقات البدنية على مسابقة الخيل المرغَب فيها؛ لأنها تُعين على تقوية الأبدان اللازمة للجهاد في سبيل الله قال المازري: «... وقد تكون مسابقة الرجال على الأقدام من باب مسابقة الخيل المرغَب فيها على من رأى ذلك، لما فيه من التدريب والتجربة للحاجة إلى سبق المسابق في ذلك كما احتيج إلى سلمة في غزوة ذي قرد»^(٢)، وهي الغزوة التي كان بطلها سلمة بن الأكوع، والذي تمكّن بفضل قدرته على الجري والمسابقة من مطاردة بعض اللصوص واستنقاذ ما أخذوه من لقاح رسول الله ﷺ^(٣).

٢ - النموذج الثاني اعتبار المآل في عناية الولاية بالمظهر:

من الذرائع الحسنة التي دلّ الشرع على فتحها العناية بالمظهر الحسن. فإذا كان العصر الإسلامي الأول قد ضُبع بالبساطة في كل شيء، ولم تكن هناك حاجة لوجود شارات ومظاهر خاصة بالأمراء، فإن اختلاط المسلمين بالفرس والروم، وإقامة الولاية على البلاد المفتوحة التي أنف أصحابها المراسيم والشارات الخاصة بالسلطين، سمحت بفتح تلك الذرائع المُحققة لجمع الكلمة وإبقاء هيبة ولي الأمر. يشهد لمشروعية فتح هذا النوع من الذرائع، نصوص من السُنّة النبوية تُفيد العناية بالمظهر الحسن للمسلم وخاصة لولي الأمر عند لقائه بالرعية، أو بغير المسلمين ممن يُعظمون المظهر الخارجي.

كان لعمر ﷺ إشارات تشريعية مُلهمة وافق فيها الشرع، منها حرصه على أن يظهر

(١) روى البخاري عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ: «سَابِقُ بَيْنِ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ وَأَمْدُمَا نَيْبَةَ الْوَدَاعِ وَسَابِقُ بَيْنِ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ». صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إضمار الخيل، حديث (٢٨٦٩)، الفتح (٦/١٦٢).

(٢) إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، كتاب الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها، (٦/٢٨٦).

(٣) روى مسلم عن سلمة بن الأكوع قال: «خَرَجْتُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدَّنَ بِالْأَوْلَى وَكَانَتْ لِقَاحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَعَى بِذِي قَرْدٍ. قَالَ فَلَقِيَنِي غَلَامٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَالَ أَخَذْتُ لِقَاحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: مَنْ أَخَذَهَا قَالَ: عَطْفَانُ قَالَ: فَصَرَحْتُ ثَلَاثَ صَرَخَاتٍ يَا صَبَاحَاهُ قَالَ: فَأَسْمَعْتُ مَا بَيْنَ لَابَتِي الْمَدِينَةِ ثُمَّ انْدَفَعْتُ عَلَيَّ وَجْهِي حَتَّى أَدْرَكْتُهُمْ بِذِي قَرْدٍ وَقَدْ أَخَذُوا يُسْقُونَ مِنَ الْمَاءِ فَجَعَلْتُ أُرْمِيهِمْ بِنَبْلِي وَكُنْتُ رَامِيًا وَأَقُولُ: أَنَا ابْنُ الْأَكْوَعِ وَالْيَوْمَ يَوْمَ الرُّضْعِ فَأَرْتَجِرُ حَتَّى اسْتَنْقَذْتُ اللَّقَاحَ مِنْهُمْ وَاسْتَلْبْتُ مِنْهُمْ ثَلَاثِينَ بَرْدَةً». صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد، حديث (١٨٠٦)، (١٢/١٤٥).

قائد المسلمين بالمظهر الجميل الذي يليق به عند استقباله للوفود أو ارتقائه على المنبر. فجمع الكلمة حول ولي الأمر من الضروريات، ولا شك أن ظهوره بالمظهر الحسن خاصة عند استقباله للوفود يساعد على بقاء هيبة الإمامة. روى البخاري عن عَن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ: «رَأَى حُلَّةَ سَيِّرَاءٍ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِستَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لَا خَلْقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ»^(١). اعترض النبي ﷺ على الحلة لكونها من الحرير الذي لا يجوز للرجال، لكنه لم يُنكر المقصد الحسن الذي أَرَادَهُ منها.

وقد جعل العز بن عبد السلام بقدمة صور ومراسيم للأئمة وولاية الأمور من البدع المندوبة على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم؛ لأن المصالح والمقاصد الشرعية لا تحصل إلا بعظمة الولاية في نفوس الناس. فَضَعُفَ التدين بعد القرون الأولى أدى إلى اختلال المعيير. حيث أصبح الانقياد للأئمة مرتهن بوجود تلك الصور والمظاهر. وظهر من سيرة عمر رضي الله عنه أنه لم يكن يُحجر على ولاته في الأقاليم فيما يلبسون؛ بل إنه كان يراعى أعراف بلادهم في تعذية بمظهرهم ليكون ذلك أدعى إلى جمع الكلمة عليهم. وقد قدم نُسُوداً وجد معوية بن أبي سفيان قد اتخذ الحجاب والمراكب النفيسة، والثياب الهندية نعيية، فم ينه عمر بل ترك له الحرية في ذلك لعلمه بأهمية المظهر في جمع نكسة. وأصل نقرافي بدوره للذرائع التي تفتح مما له علاقة بتجمل الولاية. حين ميز في فرعه بين الكبر المذموم والتجمل بالملابس الذي في أصله مباح، لكنه حسب التصحیح وفسد يتحول إلى الوجوب^(٢).

٣ - النموذج الثالث: فتح ذرائع تولي الولايات لمن عنده الأهلية لها:

لم يرد في الكتاب ولا في نسنة ما يرغب صراحة في تولي الولايات عامة كانت أم خاصة؛ بل هناك نصوص تحذر من توليها خشية تضييعها. روى البخاري عن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأْمُرَنَّ عَلَيَّ اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلِّينَ مَالَ يَتِيمٍ»^(٣). فُسِّرَ الضعف عند أبي ذر بزهده في دنيا واحتقاره لها، في حين أن سياسة الناس تحتاج إلى المعرفة بمصالح الدنيا، نذرت أوصاه رضي الله عنه بالابتعاد عن تولي الولايات. وإذا كان امتهان القضاء والقيام على

(١) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب يلبس أحسن ما يجد، الحديث (٨٨٦)، الفتح (٢٨/٢).

(٢) نفروق، القرافي، (١٧٢/٤).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمامة، باب كراهية الإمامة بغير ضرورة، حديث (١٨٢٦)، (١٧٧/١٢).

الولايات العامة من العمل المباح بالجزء، الذي يُخَيَّر المكلّف بين مزاولته أو العزوف عنه، فإنه بالنظر الكلي الذي تُراعى فيه مصلحة الأمة واستقرارها يُصبح مطلوباً، وواجباً وجوباً كفائياً؛ لأنه من الذرائع الحسنة لحفظ الحقوق، وإقامة العدل بين الناس.

ولم يكتف الشارع في شأن هذه الوظائف بالإحالة على الغريزة التي جبل عليها البشر، من حيث حب الصدارة والزعامة؛ بل إنه مدح المنتصبين لها القائمين فيها بالعدل. روى البخاري عن عبد الله بن مسعود قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَ عَلَيْهِ هَلْكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»^(١). فالعالم الحكيم الذي يقضي بعلمه بين الناس يُغبط على علمه، ويُنافس فيه حسب التوجيه النبوي. كما أن تولي القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على إعمال الحق فيه من الخصال التي تنال بها الدرجات العلا في الجنة. واتفق الفقهاء على أنه إن لم يكن في البلد من يقوم بالقضاء، فإنه يتعين على القادر المستجمع لشروطه، ويُصبح في حقه من فروض الكفاية التي يلزم بها.

أما الذم الذي ورد بشأن تولي الولايات ومنها القضاء، فإنه ليس عامّاً على كل الناس وفي كل الأحوال؛ بل يقتصر على من تولاها ولم يعدل فيها، أو علم من نفسه عدم القدرة على الالتزام بكافة حقوقها وواجباتها، أما من أخذها بحقها واجتهد في حسن القيام بها فإنه مأجور في سعيه. ومن الأمثلة الشاهدة على مشروعية فتح ذرائع تولي الولايات ما ورد حول كفالة اليتيم وفضلها. روى البخاري عن سهل بن سعد عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَابَةَ وَالْوُسْطَى»^(٢). فليس فوق هذا الإغراء إغراء بتولي كفالة الأيتام، وفي هذا تأكيد على فتح هذا النوع من الذرائع رغم ما يشوبها من إمكانية التقصير. قال ابن بطال: «حَقٌّ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذَا الْحَدِيثَ أَنْ يَرِغِبَ فِي الْعَمَلِ بِهِ لِيَكُونَ رَفِيقَ النَّبِيِّ ﷺ . . .»^(٣). وهكذا فالولايات الخاصة كالولاية على الأيتام، والعامة التي تتعلق بمصالح المسلمين من الذرائع التي ينبغي أن تفتح ولا تُسد، وأن يُحَقِّز المسلمون لاستجماع شروطها، والتمكّن من فنونها. فإعداد من يقوم على الفروض الكفائية في الأمة من واجبات الدولة الإسلامية.

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، الحديث (٧٣)، الفتح (٢٢٣/١).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، الحديث (٦٠٠٥)، الفتح (٤٨/١٢).

(٣) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، (٢١٧/٩).

٤ - النموذج الرابع : الحيل المشروعة وذرائع المباح التي تُفتح :

من الذرائع الحسنة التي تُفتح ويُعمل بها، اعتماد أصل الحيل والعمل به من أجل الحفاظ على الأسرة، أو إصلاح ذات البين. فاستعمال الحيلة والتعريض من أجل الإصلاح يعتبر من الأعمال الجليلة عمل بها الصحابة. ويشهد لذلك قصة عبد الله بن الزبير مع خالته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها حين طالت مقاطعتها له بسبب ما قاله في حقها، فتحايل عليها من أجل الدخول عليها ومصالحتها. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها: « . . . فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ كَلَّمَ الْمُسَوْرَ بْنَ مَحْرَمَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنَ عَبْدِ يَعُوثَ وَهُمَا مِنْ بَنِي زُهْرَةَ، وَقَالَ لَهُمَا: أَنْشِدْكُمْ بِاللَّهِ لَمَّا أَدْخَلْتُمَانِي عَلَى عَائِشَةَ فَإِنَّهَا لَا يَجِلُّ لَهَا أَنْ تَنْدِرَ قَطِيعَتِي، فَأَقْبَلَ بِهِ الْمُسَوْرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ مُشْتَمِلَيْنِ بِأَرْذِيَّتَيْهِمَا حَتَّى اسْتَأْذَنَا عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكَ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ أَدْخُلْ؟ قَالَتْ عَائِشَةُ: ادْخُلُوا قَالُوا: كُنَّا قَالَتْ: نَعَمْ ادْخُلُوا كُلُّكُمْ، وَلَا تَعْلَمُ أَنَّ مَعَهُمَا ابْنَ الزُّبَيْرِ، فَلَمَّا دَخَلُوا دَخَلَ ابْنُ الزُّبَيْرِ الْحِجَابَ فَأَعْتَنَقَ عَائِشَةَ وَطَفِقَ يَنَاشِدُهَا وَيَبْكِي . . . »^(١). والقصة طويلة والشاهد منها مشروعية الاحتياال من أجل الصلح كما اتفق لهؤلاء الثلاث. وهم من خيرة الصحابة.

ثانياً: نموذج ما يسد من ذرائع المباح ويُصرف إلى الكراهة أو التحريم:

الذرائع كما سبق بيانه تُسد عندما يظهر مآلها السيئ. ولذلك وجب التأكيد أنه ينبغي الاحتياط وعدم الغلو في تقييد المباح بإعمال قاعدة سد الذرائع؛ لأن الذريعة ليست هي الأصل، وما حُرِّم تحريم المقاصد أشد ممن حرم للذريعة^(٢). فتقييد المباح أو منعه بسبب ما يؤول إليه من المفاسد يجب أن يركز على معطيات واقعية ملموسة، وعلى توقعات راجحة أو قوية على الأقل؛ لأنه يتضمن إبطال ما في المباح من مصالح أو تعطيلها^(٣). وفيما يأتي بعض الأمثلة والنماذج لما يُقيد من المباح بقاعدة سد الذرائع:

١ - منع الحيل التي تكون ذريعة إلى الحرام:

تضمنت السُّنة النبوية أمثلة لما يُقيد من المباح أو يُمنع نظراً لما فيه من التحايل على إسقاط بعض الأحكام الشرعية. ومما روي في ذلك قصة الرجل الذي بعثه النبي ﷺ من أجل جمع صدقات إحدى القبائل؛ فلما رجع أبقى عنده بعض ما أخذ من ذلك زاعماً أنه أهدي إليه، فغضب عليه الرسول ﷺ وقال له: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الهجرة، الحديث (٢٠٧٣)، الفتح (١١٥/١٢).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، (١٤٠/٢).

(٣) نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص ٣٨٦.

وَأَمَّا حَتَّى تَأْتِيكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا^(١). إن استنكار الرسول ﷺ على الرجل يعكس خطورة التحايل على الشرع؛ لأن المال الذي أخذه العامل يغلب على الظن أنه حيلة من المُعْطِي للتخفيف عنه فيما يجب عليه لبيت المال. فُيَسْتَنْبَط من القصة منع الاحتيال على إسقاط الحق الواجب، والتشديد على القائمين على المال العام، ومنعهم من قبول الهدايا التي ظاهرها مباح. ومن فقه الحديث عدم جواز قبول عطاء أرباب الأموال من طرف عمال بيت المال، لكونه من أكل لأموال الناس بالباطل، وهو ذريعة إلى التهاون مع الأغنياء على حساب الفقراء والمستحقين. وقد كتب الغزالي وغيره من أرباب السلوك الفروق الموجودة بين التهادي المشروع والمندوب إليه، وبين غيره من القرب والمعاملات التي يُراد بها استمالة أصحاب الجاه أو السلطة^(٢).

٢ - منع العينة لكونها ذريعة للربا:

العينة معاملة مالية يقصد بها الحصول على العين؛ أي: المال، حيث يقوم المشتري بشراء البضاعة بضمن إلى أجل، ثم يبيعهها بضمن أقل لمن باعها له نقداً، فيحصل على العينة؛ أي: النقد. قال علي بن محمد الشريف الجرجاني: «العينة، وهي أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرضه فلا يرغب المُقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا يُنال بالقرض فيقول: أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهماً إلى أجل وقيمته عشرة ويُسمى عينة لأن المُقرض أَعْرَضَ عن القرض إلى بيع العين»^(٣). فهل هذه المعاملة مباحة بإطلاق؟ أم أنها تُمنع لكونها ذريعة إلى الوقوع في الربا المُحرم؟

وردت نصوص صريحة وأخرى غير صريحة حول منع العينة. أما غير الصريحة فهي تلك التي تفيد إجمالاً منع التحايل على الربا. ومن ذلك ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر قال: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»^(٤). يُبَيِّن الحديث أن المشتري للطعام يؤمر بنقله لمكان آخر قبل بيعه مرة أخرى، وظاهر العلة هو خشية الوقوع في الربا أو العينة، ولذلك رواه مالك في باب العينة وما يشبهها.

وحين ظهرت في خلافة مروان صكوك من الطعام تبايعها الناس قبل أن يستوفوها،

(١) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له، الحديث (٦٩٧٩)، الفتح (٣٦٨/١٤).

(٢) كتاب الإحياء، فصل الحلال والحرام، وكذلك كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي.

(٣) كتاب التعريفات، الجرجاني، ص ٢٠٦.

(٤) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، (٢٧/٢).

قام بعض الصحابة باستنكار هذا الفعل واعتبروه من الربا المحرم، وطالبوا مروان بمنع الناس من ذلك، فأصغى لهم وبعث الحرس لنزعها من أيدي الناس وردّها إلى أهلها^(١). ووجه الاستدلال من القصة على منع العينة أن الصكوك التي تباع هي في مقابل طعام لم يقبض بعد، وفيها أيضًا قيام ولي الأمر بمنع المباح الذي يكون ذريعة للمعصية.

أما ما ورد صريحًا في منع العينة فحديثان، الأول رواه الدارقطني عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته: «أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ فَدَخَلَتْ مَعَهَا أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَامْرَأَةٌ أُخْرَى، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي بَعْتُ غَلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً. وَإِنِّي ابْتَعْتُهُ مِنْهُ بِسِتْمِائَةِ نَقْدًا، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: بِسْمَا إِشْتَرَيْتِ، وَبِسْمَا شَرَيْتِ. إِنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ بَطَلَ إِلَيَّ أَنْ يُتُوبَ»^(٢).

ووجه الاستدلال من الحديث أنه لو لم يكن عند عائشة رضيها علم بالموضوع، لما تجرأت على تهويل ما صنع زيد، وإبطال جهاده مع رسول الله ﷺ ما لم يتب. ومما يدعم القول بتحريم العينة أن ثلثة من الصحابة أفتوا بذلك كابن عباس وابن عمر، ولم ينقل عن أحد منهم الإباحة عدا زيد والذي لم يُصرح بها؛ بل قد يكون ممن لم يصله علم بالموضوع. خاصة أنه لم ينقل عنه الإصرار على الفعل بعد قول عائشة رضيها. ويعزز القول بالمنع ما رواه أبو داود عن ابن عمر قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ؛ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»^(٣).

حرم المالكية والحنابلة، وخاصة ابن تيمية وتلميذه العينة بناء على ما سبق من الأحاديث والآثار، واعتبروها من ذرائع الربا المحرم التي يجب سدها. فعقد العينة وإن أظهر صورة مباحة، فهو يُضمّر الربا وهو كبيرة من أكبر الكبائر، ولا تنقلب الكبيرة عملاً مباحًا بإخراجه ظاهراً عن صورته مع بقاء جوهره. ولذلك رأى الباجي أن قول عمر بن الخطاب: «إِنَّ أَحْرَمَ مَا نَزَلَتْ آيَةُ الرَّبَا، وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قِيَضَ وَلَمْ يُفَسِّرْهَا لَنَا فَدَعُوا الرَّبَا وَالرَّبِيئَةَ»^(٤) يفيد أن القول بالذرائع في منع العينة أمر مجمع عليه من طرف

(١) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، (٢٨/٢).

(٢) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، باب العارية، (٤٧٨/٣). حديث رقم (٣٠٠٣).

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب النبي عن العينة. وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود، (٦٦٣/٢).

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا، حديث (١٨٤٦)، (٢٨/٢)، وصححه الألباني.

انظر: صحيح ابن ماجه، (٢٨/١).

الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن عمر قال ذلك بمحضر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه أحد^(١).
 أما الشافعية فقد أبقوا العينة على أصل الجواز، باعتبارها بيعاً مستوفياً لشروطه وأركانها. كما ردوا حديث قصة زيد بن أرقم مع عائشة رضي الله عنها بسبب جهالة امرأة أبي إسحاق، ومن جهة أخرى قالوا: لو صح الحديث لكان سبب نهى عائشة عن البيع كونه لأجل غير معلوم، كما أن زيدا من الصحابة الذين يستحيل في حقهم ارتكاب كبيرة تجعل عائشة تُبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، والإحباط للعمل لا يكون إلا بالشرك كما هو معلوم^(٢).

يظهر مما سبق أن جوهر الخلاف بين الشافعية وغيرهم يتجلى في مدى تحقق القصد إلى الربا عن طريق العينة من طرف المتعاقدين. فالشافعية يعتبرون البيع مستجمعا لشرائطه، والنية لا يمكن الكشف عنها وبالتالي فالأصل الجواز. لكن غيرهم غلبوا جانب الاحتياط للدين حين تبين لهم من خلال العرف ومن واقع الناس في معاملاتهم المالية أنهم يلتجئون إلى العينة للتحايل على الربا فمنعواها لذلك. نخلص مما سبق ذكره إلى ما يأتي:

- العينة بيع مباح في أصله خاصة عند عدم وجود نية التحايل على الربا.
- تحرم العينة ديانة عند وجود نية مُبَيَّنة لأكل الربا.
- يجوز للسلطان أن يمنعها حين يتضح أنها صارت وسيلة للربا الحرام. والمنع حينئذ يشمل الجميع. بمن فيهم من لا يُتهم لقول المازري: «وإذا كان علة المنع حماية الذريعة. وجب أن يُمنع من لا يُتهم لئلا يكون ترك منعه ذريعة إلى أن يقع فيها من يُتهم»^(٣).

٣ - نماذج ما يسد من ذرائع الكلام والحديث:

الكلام في أصله مباح. وهو وسيلة للتواصل مع الغير. ومن ثم فمتى كان ذريعة للخير والصلاح فهو مطلوب ومرغوب فيه؛ لكن متى أدى إلى الفساد والضرر، فإنه يتحول إلى الكراهة أو التحريم. وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يدعو إلى حفظ اللسان لأنه في الغالب يجر إلى ما لا تحمد عقباه. وسنقف فيما يأتي حول بعض ما يُمنع من الألفاظ والكلام لكونه ذريعة لبعض المفاسد أو الأضرار.

أ - الأمر بتغيير بعض الألفاظ:

ورد النهي في القرآن الكريم عن استعمال بعض الألفاظ المباحة سداً للذريعة،

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، (٦٩٩/٢).

(٢) المجموع، النووي، (٢٥٨/٩).

(٣) شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المُجلد الأول، ص ٣٢٠.

وحملاً للمسلم على التلفظ بالكلام الطيب الذي يغرس الايجابية في حياته. كما ثبت في السُّنة النبوية أن الرسول ﷺ أمر بتجنب ألفاظ مخصوصة في التسمية أو في التخاطب، ولذلك خصص الإمام مسلم كتاباً كاملاً في صحيحه للألفاظ المنهي عنها والتي لا تعاب لذاتها، وإنما بالنظر لما تؤول إليه من مفاسد وشرور. ولا شك أن مثل هذا الاستقراء الذي قام به مسلم يُعين على استجلاء الضوابط والقيود التي تجب مراعاتها عند النطق والكلام، حسب الزمان والمكان، وفيما يأتي أمثلة لذلك:

لفظة انظرنا بدل راعنا:

من الألفاظ التي نهى المسلمون عن قولها كلمة «راعنا». قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَعَيْنَا وَفُؤُولُوا أَنْظُرْنَا وَاسْمَعُوا لِكَلِمَةٍ أَيْدٍ﴾ [البقرة: ١٠٤] ولفظة: «راعنا» في ظاهرها لا تحمل معنى قبيحاً، فأصلها اللغوي هو راعاه يراعيه وهو مبالغة في رعاه يراعاه إذا حرسه بنظره من الهلاك والتلف، وتطلق مجازاً على حفظ مصلحة الشخص والرفق به ومراقبة نفعه.

وذكر في سبب نزول الآية أن المسلمين من شدة حرصهم على استيعاب القرآن وتدبره، كانوا يطلبون من النبي ﷺ أن يترفق بهم ويرعاهم، وأن لا يتحرج من إعادة ما يلقيه إليهم من القول، فيقولون: راعنا يا رسول الله. وصادف أن كان اليهود يسبون الرسول ﷺ سراً بالعبرية بنفس اللفظة، التي كانت تعني عندهم الرعونة، وقيل: الدعاء بأن يُصم ولا يسمع، فلما سمع المنافقون المسلمين يتلفظون بها قالوا: الآن نشتم محمداً علانية، فنزل القرآن الكريم يفضح سريرتهم، ويطلب من المسلمين أن يقولوا: «انظرنا» التي ترادف «راعنا» معناً ووزناً؛ لأنها من حسن النظر والرعاية^(١). وهذا التوجيه القرآني يؤصل لقاعدة سد الذرائع وتجنب الألفاظ المباحة التي ظاهرها صلاح، لكنها تحتل معنى غير لائق.

لفظة لقسست بدل خبثت نفسي:

وكان العرب يُعبرون عن ميل نفوسهم للدعة والراحة وعن سوء خلقها بقولهم خبثت نفسي، فوجه النبي ﷺ الناس إلى استبدالها بما هو أفضل منها، وبما لا يترك أثراً سلبياً على الإنسان: روى البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ خَبِثَتْ نَفْسِي وَلَكِنْ لِيَقُلْ لَقِسْتُ نَفْسِي»^(٢). ولقسست بمعنى خبثت، لكن النبي ﷺ أرشد إلى سد ذرائع الفتور والضعف، وتجنب الإيحاءات السلبية التي تضعف الهمم

(١) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٤٩/١).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يقل خبثت نفسي، حديث (٦١٧٩)، الفتح (٢٠٢/١٢).

وتوقع في الكسل، وكذلك إلى الابتعاد عن الخبث الذي لا يليق بالمسلم أن يتلبس به، ومن ثم فالحديث دعوة إلى مجانبة الألفاظ القبيحة والعدول إلى ما لا قبح فيه.

النهي عن لفظة الكرم لعلاقته بالخمير:

عُرف العرب في الجاهلية بولعهم بالخمير وتغنيهم بها في أشعارهم، وأطلقوا عليه أسماء مختلفة منها (الكرم)، فلما حرم القرآن الخمر وجه النبي ﷺ المسلمين إلى سد الذرائع المفضية إليه، ومن ذلك منع استعمال لفظة الكرم التي تذكر به. روى مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لَا تَقُولُوا كَرَمٌ فَإِنَّ الْكَرَمَ قَلْبُ الْمُؤْمِنِ»^(١). قال النووي: «كِرَةُ الشَّرْعِ إِطْلَاقٌ هَذِهِ اللَّفْظَةُ عَلَى الْعَنْبِ وَشَجَرِهِ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا سَمِعُوا اللَّفْظَةَ رَبَّمَا تَذَكَّرُوا بِهَا الْخَمْرَ، وَهَيَّجَتْ نَفْسَهُمْ إِلَيْهَا، فَوَقَعُوا فِيهَا، أَوْ قَارَبُوا ذَلِكَ»^(٢). ومن ثم فالنهي له علاقة بحال العرب. وهو من تصرف الإمام على الرعية بالمصلحة؛ حيث سد عليهم ذرائع الحرام، فإذا لم تعد الخمر مرتبطة بهذه اللفظة فلا مانع من استعمالها.

إن الأمثلة السابقة تضع بين يدي الفرد والجماعة المسلمة ضابطًا ينبغي مراعاته وإعماله عند التخاطب بين المسلمين أو مع غيرهم. فكلما كانت الكلمة ذريعة إلى المفسدة حسن استبدالها بغيرها. ولا شك أن للعرف وتغير العادات مدخل في الألفاظ التي ينبغي التحلي عنها. فإذا كانت بعض الألفاظ تستعمل دون تحفظ في العصور السابقة، ثم أصبحت اليوم ذريعة لفهم السيئ فإنه يجب على المسلم تجنبها واستبدالها بغيرها. ومن ذلك لفظة «عصابة» التي وردت في السنة النبوية، وهي تعني الجماعة؛ لكن إطلاقها اليوم؛ يعني: الجماعة المتخصصة في الإجرام وترويع الأمنين.

نخلص إذن إلى أن مراعاة الحال فيما نستعمله من مصطلحات وألفاظ مقصد شرعي، سواء في علاقة المسلمين فيما بينهم أو مع غيرهم من الأمم، ولذلك رأى القرضاوي أن لفظ: «أهل الذمة» والذي يراد به في الاستعمال الفقهي مواطنو دولة الإسلام من غير المسلمين ممن لهم عهد وذمة، يُمكن تركه والاكتفاء بلفظ المواطنة، إذا أصبح أهل الذمة يتأذون منه، ويعتبرونه قدحًا في وطنيتهم^(٣).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الألفاظ والأدب وغيرها، باب كراهية تسمية العنب كرما، حديث (٢٢٤٧)، (٤/١٥).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الألفاظ، باب كراهية تسمية العنب كرما، (٤/١٥).

(٣) موجبات تغير الفتوى، يوسف القرضاوي، مساهمة في الإفتاء عالم مفتوح، (٤٨٥/١) وما بعدها.

ب - تجنب سب الغير أو استفزازه :

من أنواع الكلام الذي يمنع لكونه ذريعة إلى ما لا تحمد عقباه، سب آلهة الكفار أو التنقيص منها. قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] نهى القرآن الكريم عن سب غير المسلمين أو آلهتهم - مع أن إغاظه الكافر والتنقيص منه مباح، إن لم يكن واجباً في بعض الحالات كالحرب والقتال - لكونه يتسبب في سب الله عدواناً وظلماً. وقد أصبح في زماننا مطية للتنقيص من الرموز الدينية، وذريعة لاستفزاز عقيدة الأمة، ولذلك فالمسلمون بحاجة إلى عقد حلف مع عقلاء العالم يُقرّون فيه مبدأ احترام الرسل ومنع التنقيص منهم بدعوى حرية الإبداع والتعبير.

وأفادت السُّنة النبوية تعميم النهي عن سب آباء الغير لكونه ذريعة إلى سب الآباء. روى البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ قَالَ: «يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ وَيَسُبُّ أُمَّهُ»^(١). وإذا كان من المستبعد أن يلعن صاحب الفطرة السليمة والديه، فإن علّة النهي هي منع التسبب في سب الوالدين عن طريق استثارة الغير وتهيجه بسب والديه.

٤ - سد الذرائع المهيجة للغريزة الجنسية :

تعتبر الغريزة الجنسية من أعتى الغرائز على الضبط والتقييد. وبما أن الشارع جاء بحفظ النفوس، وتوفير المحاضن الشرعية لاستقامتها فقد سدّ كل الأبواب المؤدية إلى الفساد، ولم يكتف بالنهي عن الزنا؛ بل حرم كل ما يُقرب إليه من قول أو فعل. قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

وهكذا حرّم الشارع الذرائع المفضية إلى تهيج الغريزة؛ كالخلوة بالأجنبية، أو إظهار زينة النساء للأجانب وغيرها. وإذا كانت نظرة الفجاءة من المباح الذي يقع فيه الناس بالضرورة، فإن الشارع منع الاسترسال فيها. روى الترمذي عن ابن بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ قَالَ: «يَا عَلِيُّ لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الْأُولَىٰ وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ»^(٢) فهذا المنع يقوم على مبدأ سد ذريعة ميل القلب نحو الحرام، ولم يكتف ﷺ بالتوجيه اللفظي إلى غض البصر؛ بل إنه ﷺ باشر المنع في حق بعض الصحابة الشباب حين لاحظ تماديهم في النظر. روى البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ الْفُضْلُ

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، الحديث (٥٩٧٣)، الفتح (٧/١٢).

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأدب، باب نظر الفجاءة، حديث رقم (٢٧٧٧)، (٩٤/٤).

رَدِيفَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَتْ امْرَأَةً مِنْ خَثْعَمٍ، فَجَعَلَ الْفُضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَ الْفُضْلِ إِلَى الشَّقِّ الْأَخْرِ^(١). فمن فوائد هذه القصة أن النبي ﷺ، وهو المربي الحكيم أعمل قاعدة سد الذرائع لما خشي الفتنة على ابن عمه. وقد ورد في بعض طرق الحديث أن الفضل كان شابًا جميلًا، وأن المرأة كانت جميلة.

ومن الأمور التي تُسد بحسب قوتها في الإفضاء إلى الحرام الخلوة بالأجنبية، وسفر المرأة دون محرم. فالشرع يحتاط للأبضاع أكثر من احتياطه للأموال، ومن ثم شدد في أمر الخلوة بالمرأة الأجنبية أو السفر معها دون محرم. روى الترمذي عَنْ عُبَيْةِ بْنِ عَامِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالِدُخُولَ عَلَى النِّسَاءِ» فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ الْحَمْمُ قَالَ: «الْحَمْمُ الْمَوْتُ»^(٢). وقد اعتقد الصحابة أن قريب الزوج كأخيه وغيره يجوز له الخلوة، فبين لهم النبي ﷺ بقوله: «الحمو الموت» أن الخلوة مع الأقارب من غير المحارم أشد في التحريم.

إن تشريع منع الدخول على النساء يستند إلى مبدأ سد الذريعة. فإذا انتفت بوجود أكثر من رجل فالزيارة تكون مباحة؛ بل قد تكون مندوبة في بعض الأحوال. ويشهد لذلك أن الصحابة رضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - وهم أهل الورع - لم يجدوا حرجًا في زيارة بعض الصحابييات في إطار جماعي. روى مسلم عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ: «انْطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمَّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا كَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزُورُهَا»^(٣). كما صح نزول الصحابة عند بعض المؤمنات من أهل الكرم، والأكل من طعامهن، وقد وكانت بيوت بعضهن معروفة ومشهورة بذلك كبيت أم شريك.

يدخل في معنى الخلوة سفر المرأة بدون محرم لمسافة أو مدة تضطر فيها للمبيت خارج بيتها، ومثل هذا السفر يُعرضها للخلوة مع الرجال الأجانب، ومن أجل ذلك ورد النهي عنه سدًا للذريعة. روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»^(٤). وهذا الحديث ينهى عن كل سفر دون تقييد بالمدة أو بالغرض منه. ورأى بعض أهل العلم أن الحكمة من منع سفر المرأة دون محرم هي خشية ما يعرض لها من الضياع عند وجودها بين الرجال مع غياب من

(١) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج، حديث (١٥١٣)، الفتح (١٥٢/٤).

(٢) سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، حديث رقم (١١٧١)، (٣/٤٧٤). وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم (١١٧١).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل أم أيمن، حديث (٢٤٥٤)، (٨/١٦).

(٤) صحيح البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب حج المرأة عن الرجل، الحديث (١٨٦٢)، الفتح (٥٥٣/٤).

يحميها، لذلك ربطوا النهي بعلته. فمتى سافرت المرأة سفرًا قريبًا أو مأمونًا في رفقة صالحة جاز لها ذلك، خاصة في سفر الحج. وقد احتجوا بما ورد في السُّنَّة الصحيحة من التبشير بظهور الإسلام واستتباب الأمن، بحيث تسافر المرأة مسافة طويلة لوحدها، لا تخشى إلا الله كما في قصة عدي بن حاتم حين بشره النبي ﷺ بذلك وَتَحَقَّقَ الْأَمْرَ فِي حَيَاتِهِ؛ حَيْثُ قَالَ: «فَرَأَيْتُ الظَّمِينَةَ تَرْتَجِلُ مِنَ الْحِيرَةِ حَتَّى تَطُوفَ بِالْكَعْبَةِ لَا تَخَافُ إِلَّا اللَّهَ»^(١). وتحققت بشرى رسول الله ﷺ في عهد الخلفاء الراشدين، فسافرت المرأة لوحدها وحجت إلى البيت الحرام.

٥ - سد الذرائع المُفسدة للعبادات:

اعتنى القرآن الكريم بالعبادات من صلاة وصيام وحج واعتكاف؛ لأنها تربط المسلم بربه وتجعله يأنس به. وقد أحاطها الإسلام بجملة من الحدود والضوابط التي تحفظ لها قدسيتهما. ومن ثم حُرِّمَ على المسلم الانغماس في شهوات الدنيا حال التلبس بها. فالمباشرة الكاملة في نهار رمضان ممتنعة في حق الصائم، كما أنها تحرم عليه ليلاً ونهارًا حال الاعتكاف قال الله ﷻ: ﴿ثُمَّ أَتُوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ وَلَا تُبْشِرُوا بِهِ وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لِّلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٧] كما حَرَّمَ اللهُ تعالى الرفث وهو الجماع ومقدماته على من أحرم بحج أو عمرة فقال: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] ومن أجل سد ذريعة انتهاك هذه العبادات، والاحتياط لها ورد في السُّنَّة النبوية وفي فتاوى الصحابة بعض القيود والضوابط، التي تهدف إلى عدم الاقتراب من الحِمَى وتجاوز حدود الله، وهو ما سنفضله في الفقرات التالية:

المباشرة للصائم قيودها وضوابطها:

إن الممنوع على الصائم بنص القرآن هو الأكل والشرب والجماع، أما مقدمات الجماع من قبلة ولمس وغيره فقد سكت عنها القرآن الكريم. وورد في السُّنَّة النبوية الفعلية ما يبيح بعض أنواع المباشرة من غير الجماع. ولذلك اختلف الصحابة في حكمها، وهل هي من خصوصياته ﷺ، أو من المباح الذي يختلف بحسب الأشخاص ومدى ضعفهم أو قوتهم. روى البخاري عن عائشة، قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُقْبَلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ»^(٢). فقولها ﷺ وكان أملككم لإربه يُفيد أن

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، الحديث (٣٥٩٥)، الفتح (٣١٥/٧).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم، الحديث (١٩٢٧)، الفتح (٦٥١/٤).

المكلف لا ينبغي أن يتجاسر فيفسد صومه بالقبلة وغيرها من مقدمات الجماع. واقتدى عروة ابن الزبير من التابعين بخالته عائشة رضي الله عنها فكان يفتي بسد هذه الذريعة التي لا تأتي بخير للصائم ويقول: «لَمْ أَرِ الْقُبْلَةَ لِلصَّائِمِ تَدْعُو إِلَى خَيْرٍ»^(١). فالمسألة إذن ليست من المباح المطلق؛ بل الذي يدخله التقييد بحسب الأشخاص والأزمان.

إن ما قيل حول قيود وضوابط القبلة للصائم وللمعتكف ينطبق على كافة أشكال المباشرة الأخرى، التي هي مقدمات الجماع كالمس والملاعبة وغيرها؛ لأن علة المنع أو الترخيص هي نفسها. والتقييد يصدق عليها كما يصدق على القبلة، ويراعى في ذلك الأشخاص والأحوال والأوقات. فقد يرخص للمودع في سفر ما لا يرخص لغيره من العناق والتقبيل مثلاً. ورتب الفقهاء على القبلة والمباشرة أحكاماً، ليس هنا مجال تفصيلها وهي دائرة بين القضاء، أو القضاء والكفارة إن أمنى بعد تكرار القبلة أو المباشرة.

المباشرة والرفث للمحرم:

إذا كان للصوم من الحرمة ما يؤمر فيه الفرد بالابتعاد عن مباشرة النساء بالنهار، فالحج من باب أولى؛ لأنه عبادة منارها على الزهد في كل ما له تعلق بالدنيا من ملبوس وزينة وجماع. فإذا أحرم المسلم من الميقات بنية الحج أو العمرة امتنع عن كل مُحرمات الحج وفي مقدمتها الجماع وظلّ محرماً حتى اليوم العاشر من ذي الحجة. وإذا كان الجماع متفق على منعه لنحاج أو المعتبر خلال إحرامه، فإن الصحابة ومن بعدهم اختلفوا في ما دونه من الكلام الذي فيه ذكر النساء، فالذين أخذوا بمبدأ سد الذرائع من الصحابة والفقهاء منعوا كل أنواع الرفث. وكان ابن عمر يقول للحادي: «لا تذكر النساء»^(٢). ومن عمل قاعدة الذرائع في المنع ابن عاشور الذي قال: «وأما مغازلة النساء والحديث في شأن الجماع المباح، فذريعة ينبغي سدها؛ لأنه يصرف القلب عن الانقطاع إلى ذكر الله في الحج»^(٣). ويؤكد المنع أن مجرد الكلام في النكاح بالخطبة ممنوع من الحج، فكيف بالرفث والحديث في أمور النساء.

ثالثاً: مقام العلم والقدوة وتقييد المباح بإعمال الذرائع:

العلماء في الأمة هم المصاييح الذين يُقتدى بهم ويُتأسى بأقوالهم وأفعالهم، ومن ثم فقد شدّد الشرع في زلة العالم وخطئه. كما دعاه إلى التنزه عن بعض المباح سداً

(١) الموطأ، كتاب الصوم، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم، (١/١٩٥).

(٢) المحرر الوجيز، ابن عطية، (٢/١٢٢).

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٢/٢٣٤).

لذريعة سوء الفهم في الاقتداء. روى مالك أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رأى على طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ثَوْبًا مَصْبُوعًا وَهُوَ مُحْرِمٌ فَقَالَ: «مَا هَذَا الثَّوْبُ الْمَصْبُوعُ يَا طَلْحَةُ؟ فَقَالَ طَلْحَةُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّمَا هُوَ مَدْرٌ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّكُمْ أَيُّهَا الرَّهْطُ أَيْمَةٌ يَفْتَدِي بِكُمْ النَّاسُ فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا جَاهِلًا رَأَى هَذَا الثَّوْبَ لَقَالَ: إِنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ كَانَ يَلْبَسُ الثِّيَابَ الْمَصْبُوعَةَ فِي الْإِحْرَامِ فَلَا تَلْبَسُوا أَيُّهَا الرَّهْطُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ الْمَصْبُوعَةِ»^(١). وامتثل طلحة لرأي عمر ولم يراجع. ورأى الباجي أن التصرف العمري: «أصل في أن الإمام المقتدى به يلزمه أن يكف عن بعض المباح المشابه للمحظور...»^(٢). فمقام العالم الذي تقتدي به العامة مقام رفيع، يفرض عليه التورع عن كثير من المباح المشابه للمحظور لئلا يتلبس الأمر على الناس فيحلوا حرامًا أو يحرموا حلالًا، وهذا من باب سد الذرائع المعتبر شرعًا.

وورد في السنّة ما يدعو العالم إلى التروي والتثبت في نشر العلم، والامتناع عن الخوض في بعض مسائله مع العامة خشية سوء الفهم أو التطبيق. فإذا كان التحديث عن النبي صلى الله عليه وآله من المباح، وقد يرتقي لندب أو الوجوب، فإنه يُمنع حين يكون ذريعة إلى أن يؤخذ على غير محمله. أو حين يؤدي إلى الكسل وترك العمل الصالح. روى البخاري عن مُعَاذِ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال له: «يَا مُعَاذُ هَلْ تَدْرِي حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ؟ وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ؟» قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: «فَإِنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا، وَحَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يُعَذِّبَ مَنْ لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَلَا أُبَشِّرُ بِهِ النَّاسَ؟ قَالَ: «لَا تُبَشِّرْهُمْ فَيَتَكَلَّبُوا»^(٣). واستنبط منه العلماء منع نشر أحاديث الرخص بين العموم لئلا يقصر فهمهم عن المراد منها. وهكذا إذا غلب على ظن العالم أن كلامه أو تصريحه في وسائل الإعلام مرئية كانت أو مسموعة يمكن أن يحمل على غير محمله، أو أن يكون ذريعة للاستخفاف بالشرع، أو إشاعة البلبلة والفتنة داخل الأمة فإنه يُمسك عنه سدًا للذريعة.

وأعمل عمر رضي الله عنه هذا الأصل خلال خلافته. فكان يختار لكل مقام ما يناسبه من الكلام. ورُويت عنه قصص في الإمساك عن بعض الكلام المباح أو المندوب خشية أن يوقع فتنة داخل الأمة. ومن ذلك أنه سمع في موسم الحج بعض الناس يُعيّنون من يبايعون بعد موته، فهم أن يقوم خطيبًا في الناس، فرده عبد الرحمن بن عوف عن

(١) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، (١/٢٢١).

(٢) المنتقى، الباجي، باب ما جاء في الطيب في الحج، (٣/٢٩٩).

(٣) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم، الحديث (١٢٨)، الفتح (١/٣٠٤).

ذلك، وأمره بأن يترث فلا يتكلم في الموضوع إلا مع خاصته من أهل الشورى عند رجوعه للمدينة المنورة ففعل، وعلل عبد الرحمن بن عوف رأيه بأنه من باب سد ذريعة سوء الفهم عن الخليفة، خاصة وأن الحج يجمع خليطاً من عامة المسلمين، ولذلك قال لعمر: «لَا تَفْعَلْ فَإِنَّ الْمَوْسِمَ يَجْمَعُ رَعَاعَ النَّاسِ يَغْلِبُونَ عَلَى مَجْلِسِكَ، فَأَخَافُ أَنْ لَا يُتْرَلُوها عَلَى وَجْهَهَا فَيُطِيرُ بِهَا كُلُّ مُطِيرٍ فَأَمْهَلْ حَتَّى تَقْدَمَ الْمَدِينَةَ دَارَ الْهَجْرَةِ»^(١).

نخلص مما سبق أن الذرائع من القواعد الكبرى في أصول الفقه، قال عنها ابن القيم: «باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود. والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»^(٢). وهي بذلك تُفيد تقييد المباح إما بالمنع أو بالإلزام.

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام، باب ما ذكر النبي ﷺ، حديث (٧٣٢٣)، الفتح (٢٣٨/١٥).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، (١٤٣/٣).

المبحث الثاني

تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر

تعتبر قاعدة منع الضرر من قواعد الفقه الإسلامي الهامة التي لها علاقة بتقييد المباح. ومدارها على اعتبار الإنسان كائنًا اجتماعيًا، يتأثر ويؤثر في الغير بتصرفاته. فإذا أطلق لها العنان دون ضابط، فإن ذلك يضر بحقوق الغير ومصالحهم. ومن أجل ذلك طالب علماء الاجتماع والقانون بوضع القيود المناسبة التي تحول دون اعتداء الفرد على حقوق الآخرين وهو يُمارس ما وُسع عليه من الإباحات أو الحقوق.

لقد كان التشريع الإسلامي سبقًا إني وضع القواعد والقوانين التي تمنع الفرد من الإضرار بالآخرين أثناء تعاضيه للمباح أو لإحقه المشروع. وإن استقراء النصوص الشرعية، وتتبع كتب النوازل الفقهية في جانب المعاملات وحقوق الارتفاق يُظهر بجلاء أسس قواعد منع الضرر في الفقه الإسلامي. فتصرفات الأفراد المباحة حين تُلحق ضررًا بالغير، ولو من غير قصد، تخرج من دائرة الإباحة ويُصبح من واجب ولي الأمر تقييدها وإزالة الضرر الذي تسببت فيه.

إن من استعمل حقه المشروع لإيقاع الضرر بغيره يسمّى مُضارًا أو متعسفًا^(١) بذلك الحق. وقد أطلق بعض المعاصرين على المضارة بالحقوق لفظ: «التعسف في استعمال الحق». قال الدريني: التعسف: «ممارسة الشخص فعلاً مشروعاً بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الأضرار ويخالف حكمته المشروعة»^(٢). ولا شك أن القواعد الشرعية لا تقبل هذا التعسف، وتضع القيود على الحقوق والإباحات من أجل منعه، أو جبر ضرره عند وقوعه.

(١) أصل التعسف في اللغة مادة عسف. وانعسف السَّير بغير هداية والأخذ على غير الطريق وكذلك التّعسف والاعتساف. وعسف فلان فلانًا عسفًا ظلمه وعسف السلطان يعسِفُ واعتسف وتعسف ظلم. لسان العرب، مادة عسف. وعسف فلانًا أخذه بالعنف والقوة وظلمه. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص ٦٠٠.

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني ص ٤٦ وص ٣٤٩، وكذلك قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز المصلح، ص ٤٩٦.

وسيُخصّص هذا المبحث لعرض الأدلة الشرعية على قاعدة منع التعسف من خلال ربطها بتقييد المباح، وكذلك من خلال تتبع تصرفات الخلفاء الراشدين وأقضيّتهم، وأيضًا بإيراد بعض ما سطره الفقهاء في كتب النوازل، والقواعد المستخرجة من مجلة الأحكام العدلية وغيرها من أمهات كتب السياسة الشرعية.

تُسعف قواعد منع الضرر في الفقه الإسلامي في التمهيد لما يجوز لولي الأمر وضعه من قوانين وقواعد حول تقييد المباح الذي يترتب عليه ضرر بالآخرين. ولا شك أن منع التعسف من طرف ولي الأمر يحتاج بدوره إلى ضوابط تُفيد في حسن تنزيله، فالضرر لا يُزال بضرر مثله أو بالأحرى أكبر منه، كما أن التعسف لا يعالج بتعسف مثله. فما هي أدلة قواعد الضرر؟ وكيف تُسعف في تقييد المباح؟ وما هي المجالات التي يدخلها التقييد للمباح عن طريق منع الضرر؟ وما هي ضوابط إعمال القاعدة في تقييد المباح؟ سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التأسيس الشرعي لتقييد المباح بقواعد الضرر.

المطلب الثاني: نماذج من السياسة العمرية في تقييد المباح بقواعد الضرر.

المطلب الثالث: نماذج من تقييد المباح بقواعد الضرر في مُدونات الفقه المالكي.

المطلب الرابع: تقييد المباح ومنع التعسف في الكتابات المعاصرة.

المطلب الأول

التأصيل الشرعي لتقييد المباح بقواعد الضرر

١ - الأدلة من القرآن الكريم:

وضع القرآن الكريم الأسس العامة لمنع الضرر في العلاقات الاجتماعية، وفصلت السُّنَّة النبوية وتصرفات الخلفاء الراشدين كيفية منع الضرر وجبره عند الاقتضاء. فقد أمر الله ﷻ بتجنب الضرر في مواطن متعددة. ففي الوصية المباحة قال سبحانه: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوَصِّي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَكَّارٍ وَصِيَّةٍ مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢] قيدت الآية تصرف المكلف في ماله ومنعته من الوصية المباحة حين يترتب عليها إدخال الضرر على ورثته. قال القرطبي: «أي: غير مدخل الضرر على الورثة؛ أي: لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه ليضرَّ بالورثة؛ ولا يُقَرَّ بدين فالإضرار راجع إلى الوصية والدين»^(١).

وأكدت نصوص السُّنَّة النبوية الأمر القرآني بمنع إدخال الضرر على الورثة، فنهى النبي ﷺ عن تجاوز الثلث في الوصية، وأمر بتقديم الإحسان إلى الأقربين من الورثة وعدم تعريضهم للضياع. روى البخاري عن سعد بن أبي وقاصٍ رضي الله عنه قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: «لا». فَتَلْتُ: بِالشَّطْرِ؟ فَقَالَ: «لا». ثُمَّ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٢). فاستنبط منه الفقهاء منع الوصية أو التصديق في مرض الموت بأكثر من الثلث، لما فيه من الإضرار بالورثة. كما رجح بعضهم مَنع قصد الإضرار بالورثة، وإن لم تتجاوز الوصية الثلث.

ومن أصول تقييد المباح بقاعدة منع الضرر ما ورد في الكتاب من الأمر بمعاشرة الزوجة بالمعروف، وتجنب قصد الضرر في الإمساك أو في الفرقة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِعَعْدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَنْخَدُوا، أَيَّتَ اللَّهُ هُرُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] فالمراجعة المباحة لا يجوز أن تكون وسيلة للإضرار بالزوجة والاعتداء

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثالث، (٧٥/٣).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، حديث (٢٧٣٣)، الفتح (١٢/١٣).

عليها بتطويل عدتها . فإذا كان إمساك دون المعروف فهو غير مأذون فيه وهو الإمساك الذي كان يفعله أهل الجاهلية^(١) .

دعا القرآن أيضًا إلى منع المضارة بالزوجة خلال العدة قصد التضييق عليها . فقال تعالى : ﴿أَتَكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فالمرأة خلال العدة لها كل حقوق الزوجية من نفقة وإسكان، ومن ثم فالزوج ممنوع من كل تصرف - ولو كان مباحًا - يلحق ضررًا بالزوجة؛ فالمراجعة خلال العدة مباحة، لكن إذا تركها الزوج حتى بقي على نهايتها بضعة أيام، ثم راجعها وهو ينوي الإضرار بها، فإنه خالف الشرع وارتكب إثماً مبيئاً، وأوقع ضررًا عظيمًا على الزوجة، عبّر عنه القرآن بلفظ المضارة الذي يعني: الضرر القوي .

ومن أنواع المباح الذي قيده القرآن بمنع الضرر في العلاقات الأسرية ما يتعلق برضاع وحضانة الأولاد عند الفراق . قال تعالى : ﴿لَا تَكُلْفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَكَّرَ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالآية تمنع المرأة من المضارة بإرضاع ولدها، كأن تطلب مقابلاً لا يقوى عليه طليقتها، أو تمنع الوالد من إعطاء الرضيع لغيرها تعنتًا وعنادًا فقط . فهذه نصوص صريحة في تقييد المباح بقاعدة منع الضرر سواء بنية أو بدونها، ولا يجوز للمكلف أن يتسبب في ضرر على الغير وهو يُمارس حقه المباح والمشروع .

يستفاد من مجموع النصوص القرآنية السابقة، أنها تؤصل لمبدأ أصيل في الشرع هو منع المضارة بالحقوق، فلا يجوز للمكلف تحت ذريعة التصرف فيما أبيع له من حقوق أن يوقع الضرر على غيره بقصد أو بغير قصد .

٢ - الأدلة من السنّة النبوية :

أ - حديث : « لا ضرر ولا ضرار » :

أخذ الفقهاء لفظ قاعدة منع الضرر من الحديث الذي رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصّاميت قال : « قضى رسول الله ﷺ أن لا ضرر ولا ضرار »^(٢) . وهو من الأحاديث التي يدور عليها الفقه . وقد علق عليه القرضاوي بقوله : « لا ضرر ولا ضرار نكرة في سياق النفي، تعم كل ضرر أو ضرار، خاصًا كان أو عامًا، فرديًا أو جماعيًا، كليًا أو

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، (٢٨/٣٠٨) .

(٢) سبق تخريج الحديث في مبحث قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة فليراجع هناك .

جزئياً، مادياً أو معنوياً، آتياً أو مستقبلياً، فورياً أو متدرجاً، والنفي هنا معناه النهي^(١). فالتصرف في المباح أو في الحقوق لا يجوز أن يكون سبباً في إنزال الضرر بالغير بمقتضى هذا الحديث. وقد توعد النبي ﷺ من ضار أخاه المسلم بالعقوبة. روى الترمذي عن عَن أَبِي صِرْمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»^(٢).

ب - منعه ﷺ للمضارة بالحقوق الفردية :

لم يكتف النبي ﷺ بالتأصيل النظري لمنع الضرر؛ بل إنه ﷺ بصفته إماماً وقاضياً للمسلمين باشر تقييد المباح الذي يؤدي إلى الضرر بالغير. روى أبو داود عن سَمْرَةَ بِنِ جُنْدُبٍ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ قَالَ: فَكَانَ سَمْرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَى بِهِ وَيَشْتُقُّ عَلَيْهِ فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ: «فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قَالَ: «فَهَبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» أَمْرًا رَغَبُ فِيهِ، فَأَبَى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْأَنْصَارِيِّ: «أَذْهَبْ فَأَقْلَعْ نَخْلَهُ»^(٣). فقضاء الرسول ﷺ في هذه النازلة يُفيد أن ولي الأمر يباشر تقييد المباح، ويمنعه عندما يترتب عليه ضرر بالغير. إن المضارة في استعمال الحقوق مردودة شرعاً. ويجب على ولي الأمر أن يقوم بإزالة الضرر المترتب عليها. ولعل التعبير عن مصطلح التعسف بـ: «المضارة في استعمال الحقوق» أقرب إلى نصوص القرآن والسنة، وأدعى إلى التنفير منه.

ومن أمثلة السنة النبوية التي تُفيد تدخل السلطان لمنع الضرر ما وقع للنعمان بن بشير رضي الله عنه مع أمه التي طلبت من أبيه أن يهب له بعض المال، وألحت عليه بأن يكتبه له، فجاء يُشهد الرسول ﷺ على الهبة فقال له: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ» قَالَ: لَا قَالَ: «فَارْجِعْهُ»^(٤). واستنبط الفقهاء من الحديث مشروعية قيام السلطان بالحجر على بعض التصرفات المباحة حين يترتب عليها الضرر بالغير. قال ابن حجر: «للإمام كلام في مصلحة الولد... وللإمام أن يردَّ الهبة والوصية ممن يُعرف منه هروباً عن بعض

(١) القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، يوسف القرضاوي، ص ٧١.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم (١٩٤٠)، وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي، حديث رقم (١٥٨٤)، (٢٩٣/٤).

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأفضية، أبواب من القضاء.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، حديث (٢٥٨٦)، الفتح (٥٢٦/٥).

الْوَرْتَةَ^(١). فحرية التصرف في الحقوق مُقَيِّدة بما لا يوقع الضرر على الغير.

ووضعت السُّنَّة النبوية الأسس العامة لحسن تنظيم الري والاستفادة من المياه. فالماء مصدر الحياة، ومن ثمَّ فالعناية به وحسن توزيعه والحفاظ عليه يعتبر من أوجب الواجبات. وهكذا جعل النبي ﷺ بصفته إمامًا للمسلمين الماء من المشاع المشترك، فقال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلْبِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ»^(٢). وتعني هذه الشركة في الماء وجوب الحفاظ عليه، ومنع تبذيره أو البخل بالفائض منه. ولذلك قضى النبي ﷺ بمنع حبس ماء الرِّي عن المزارعين. روى البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاحِ الْحَرَّةِ^(٣) الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرَّحَ الْمَاءَ يَمْرُ قَابِي عَلَيْهِ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ»^(٤).

واستنبط البخاري من الحديث عدة قواعد، ولذلك رواه في عدة أبواب، فاستنبط منه قيام ولي الأمر بتنظيم الرِّي بين المزارعين وقال: «باب شرب الأعلى قبل الأسفل»، ثم ترجم بما يُفيد قدر ما يأخذه الأعلى من الماء فقال: «باب شرب الأعلى إلى الكعبين»^(٥). وإذا كان النبي ﷺ قضى في مسألة الزبير بأن يسقي إلى الكعبين، فإن الفقهاء، ومنهم الطبري رجحوا أن المسألة تختلف حسب نوعية المزروعات المراد سقيها. فالحديث وضع أصولًا ومبادئ عامة، تُفيد ولي الأمر في تنظيم الرِّي، واعتماد ضوابط الاستفادة المزارعين من مياه الأنهار والوديان حسب قربهم وبعدهم من المنبع، فيستفيد الأول والذي يليه دون إضرار ولا تبذير.

وينبغي أن يُنظر للتوجيه النبوي في بُعد العام، فالمياه منبع الحياة وأساسها، ولذلك يحتاج أمر توزيعها إلى ضبط وتنظيم مُحكم يحول دون التنازع. والضرر قد يكون بالتبذير، كما يكون بالتقتير ووضع السدود التي تُضَرِّب ساكنة المجرى السُّفلي. ومن ثمَّ فالقاعدة الفقهية «من سبق إلى مباح فقد ملكه»^(٦) ليست على إطلاقها؛ بل إنها مُقَيِّدة بمنع الضرر عن الغير.

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، (٥/٥٣٣).

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء. وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود، (٢/٦٦٥).

(٣) الشراح بكسر الشين: مسيل الماء، والخرة مكان معروف في المدينة المنورة.

(٤) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سَكْر الأنهار، حديث (٢٣٦٠)، الفتح (٥/٣٠٦).

(٥) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين، الفتح (٥/٣١٢).

(٦) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (٢/٢٤٤).

ج - منع الضرر في حق البهائم وتقييد حرية: الأفراد:

من مظاهر كمال الشريعة الإسلامية أنها لم تكتف بالتشريعات التي لها علاقة مباشرة بالإنسان، وإنما تعدتها إلى العناية بالبيئة والحيوان أيضاً. وهكذا وجهت السنة النبوية المسلمين، وخاصة أصحاب الماشية إلى مراعاة قاعدة الضرر ومنع ورود البهائم المريضة على الصحيحة عند الشرب. روى مالك عن ابن عبيدة أن رسول الله ﷺ: «لَا يَحُلُّ الْمُرْضُ عَلَى الْمُصِحِّ، وَلِيَحْلُلَ الْمُصِحُّ حَيْثُ شَاءَ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا ذَاكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّهُ أَدَى»^(١). فمقصد المنع في هذا الحديث هو الحد من انتشار الأمراض المعدية بين البهائم، وهو وجه من وجوه تطبيق قاعدة الضرر بمنع التصرفات المباحة. فالأصل أن الكلاً والماء مباح على الشيعاء بين الناس، لكن من كانت عنده ماشية مريضة، فإنه يلزم بمنعها من الورود على الصحيحة. ولا شك أن تطبيق التوجيه النبوي بمنع نقل المرض يستلزم قيام الدولة بتوفير المورد الخاص بالماشية المريضة.

(١) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الجامع، باب عيادة المريض والطيرة، (٢/٢٢١).

المطلب الثاني

نماذج من السياسة العمرية في تقييد المباح بقواعد الضرر

سار الخلفاء الراشدون على نهج النبي ﷺ، فقيدوا الكثير من المباحات التي يترتب على إرسالها ضرر عام أو خاص. ومنعوا التعسف في استعمال الحقوق الفردية عندما تُضرب بحقوق الغير. وكان العهد العمري أحصب فترة لتنزيل قواعد السياسة الشرعية؛ لأن فيه استقرت الدولة الإسلامية وتوسعت، ووضعت الهياكل الإدارية، وأقيمت الدواوين، كما نُظمت الولايات التي تنظر في مسائل الضرر، وفي مقدمتها مؤسسة الحسبة والقضاء. ومن أجل ذلك خصّصت هذا المطلب لعرض بعض اجتهادات الخليفة عمر رضي الله عنه في تقييد المباح بقواعد الضرر.

النموذج الأول: قاعدة الضرر وتقييد حق الارتفاق:

أولى الفقه الإسلامي عناية خاصة بالمرافق العامة، وطرق تنظيم الاستفادة منها. وأصل ذلك بعض أفضية الخلفاء الراشدين التي دونها مالك في باب القضاء في المرفق^(١). ومن أمثلة ما أعمل فيه عمر رضي الله عنه قاعدة الضرر في تقييد المباح حين يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الغير ما رواه مالك عن يحيى المازني: «أَنَّ الصَّحَّاءَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنْ العُرَيْضِ فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَقَالَ لَهُ الصَّحَّاءُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَكَ مَنفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوْلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّكَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَكَلَّمَ فِيهِ الصَّحَّاءُ عُمَرَ بْنَ الحَطَّابِ فَدَعَا عُمَرَ بْنَ الحَطَّابِ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُحَلِّي سَبِيلَهُ. فَقَالَ: مُحَمَّدٌ لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ تَسْقِي بِهِ أَوْلًا وَآخِرًا وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ فَقَالَ: مُحَمَّدٌ لَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فَفَعَلَ الصَّحَّاءُ»^(٢).

وقضى عمر رضي الله عنه في هذه النازلة بما يَمنع من المصاراة بالحق الفردي دون مُبرر

(١) الارتفاق مصطلح فقهي إسلامي له علاقة بحقوق المتجاورين في السكن أو في الحقول وغيرها، أصله من الرفق وهو لين الجانب. قال صاحب ابن عباد: الرفيق الذي يرافقه في السفر، المحيط في اللغة، ابن عباد، (٣٩٨/٥). (والمرفق) ما يرتفق به وينتفع ويستعان ومنه مرافق المدينة، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص ٣٦٢.

(٢) الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، (١١٦/٢).

مقبول. وقد توسع الباجي في فقه المسألة، وبين تجدد الحكم فيها بحسب الأزمة والأمكنة، وأن لولي الأمر أن يلزم ببعض المباح استناداً على حديث منع الضرر^(١). ليست هذه هي القصة الوحيدة التي رواها مالك في كتاب القضاء في المرفق؛ بل إنه روى أمثلة أخرى مدارها أن الدولة مطالبة بأن تنظر في المرافق العامة التي يستفيد منها المسلمون فترعاها، وتمنع من أن يحدث فيها ما يضر بالغير.

النموذج الثاني: قاعدة الضرر والحجر الصحي على المرضى:

منح الشارع للفرد حرية التنقل والضرب في الأرض، سواء ابتغاء الرزق أو من أجل السياحة وطلب العلم، لكن هذه الحرية ليست على إطلاقها؛ بل إنها تُقيد حين يتطلب الأمر ذلك. ومن أجل ذلك جعل الشارع من مسؤولية السلطة في الإسلام حماية المجموع من الضرر، ولو بالحجر على الأفراد في تصرفاتهم.

وتدخل حماية الصحة العامة لأفراد المجتمع ضمن حفظ الضروريات الخمس التي يجب على الدولة حمايتها ورعايتها، ومنع ما يوقع الضرر عليها. وتزخر السنة النبوية وسيرة الخلفاء وأمّهات كتب النوازل والعمارة الإسلامية بالأمثلة المتعددة التي طبقت فيها قاعدة منع الضرر للحفاظ على الصحة العامة للمجتمع الإسلامي. فمن التطبيقات النبوية لهذه القاعدة ما رواه مسلم عن عمرو بن الشريد، عن أبيه قال: كَانَ فِي وَفْدِ ثَقِيفِ رَجُلٍ مَجْدُومٍ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ»^(٢)، فهذا رجل مجذوم قد يكون دخوله للمدينة سبباً في نقل المرض إليها، لذا أمره النبي ﷺ بالرجوع، وتلطف معه بأن أجرى بيعته دون مقابلة، فهذا تصرف منه ﷺ بالإمامة راعي فيه المصلحة العامة، فمنع دخول حامل المرض إليها.

واتبع الفاروق عمر رضي الله عنه السياسة النبوية في حفظ صحة الرعية، فأخذ بمبدأ الاحتياط للنفوس وحمايتها من الأضرار؛ يظهر هذا السلوك العمري في قصة تراجعه رضي الله عنه عن دخول الشام مع بقية الصحابة، حفظاً لنفوسهم من العدوى بالطاعون الذي انتشر بها^(٣). . . وقد قرّر عمر رضي الله عنه الرجوع وحماية الجيش من الوباء بعد

(١) المنتقى، الباجي، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، (٤١٥/٧).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم، حديث (٢٢٣١)، (١٩١/١٤).

(٣) روى البخاري عن عبد الله بن عباس: «أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه خَرَجَ إِلَى الشَّامِ حَتَّى إِذَا كَانَ بِسَرْعٍ لَقِيَهُ أَمْرَاءُ الْأَجْنَادِ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ وَأَصْحَابُهُ فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِأَرْضِ الشَّامِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقَالَ عُمَرُ: ادْعُ لِي الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ فَدَعَاهُمْ فَاسْتَسَارَهُمْ وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِالشَّامِ فَاحْتَلَفُوا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: قَدْ خَرَجْتَ لِأَمْرٍ وَلَا تَرَى أَنَّ تَرْجِعَ عَنْهُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَعَكَ بَقِيَّةُ النَّاسِ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا تَرَى أَنَّ تُقَدِّمُهُمْ عَلَى هَذَا الْوَبَاءِ، فَقَالَ: ارْتَبِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَالَ: ادْعُوا لِي الْأَنْصَارِ فَدَعَوْهُمْ فَاسْتَسَارَهُمْ =

التشاور الموسع مع أهل الحل والعقد، وبعد مراجعات معهم لتجلية الموقف. وهذا التصرف يضع بين يدي المتخصصين ضابطاً لما يجب على الدولة فعله قبل تقييد المباح، إذ لا بد من التَّحَقُّق من الضرر، ومن إعمال مبدأ الشورى، والاستناد إلى معطيات العصر حول إمكانية انتشار العدوى بالطاعون. ومن ثم فنظرُ الدولة في حفظ الصحة العامة هو مما أذن له فيه، وهو من التصرفات على الرعية بما تقتضيه المصلحة والتحسُّب للضرر قبل حلوله.

ولقد يسَّر تقدم علوم الطب في زماننا الانطلاق من معطيات يقينية حول الأوبئة وكيفية انتقالها لتقييد حرية الأشخاص، ووضع ضوابط السلامة عند التنقل والسفر، والأخذ بمبدأ الحجر الصحي للمرضى، وكذلك الإلزام بالتلقيح على الأمراض والأوبئة الفتاكة والمعدية. وهذا الذي أخذ به القانون الوضعي هو روح الشريعة، ووجه من وجوه الأخذ بتقييد الحقوق والإباحات عندما تكون سببا في الإضرار بالآخرين^(١).

ولم يكتف عمر رضي الله عنه بتقييد التنقل المباح الذي يُسبب الضرر العام، وإنما تعداه إلى منع آحاد الرعية من الاختلاط بالناس في بعض العبادات الجماعية عند خوف الضرر ونقل العدوى بالمرض. روى مالك عن ابن أبي مُليكة أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ: «مَرَّ بِامْرَأَةٍ مَجْدُومَةٍ وَهِيَ تَطُوفُ بِأَبْنَيْتٍ فَقَالَ لَهَا: يَا أُمَّةَ اللَّهِ لَا تُؤْذِي النَّاسَ لَوْ جَلَسْتَ فِي بَيْتِكَ فَجَلَسَتْ»^(٢). وامتثلت هذه المرأة لقضاء ولي الأمر والتزمت به حتى بعد وفاته لعلمها أن ذلك من طاعة الله^(٣). ولا شك أن الالتزام بما يقرره ولي الأمر ولو بتقييد المباح من الواجبات الشرعية، وهو ما سنفصل القول فيه عند مبحث قاعدة ولي الأمر وتقييد المباح.

النموذج الثالث: قاعدة الضرر وتقييد حرية الاحتكار:

يقوم بعض التجار المحترفين بادخار البضائع، وشراء كمية كبيرة منها، قصد تربص غلاء الأسواق والحصول على الربح الكثير. فما هو موقف الشرع من هذا العمل؟

= فَسَلَكُوا سَبِيلَ الْمُهَاجِرِينَ وَاخْتَلَفُوا كَاخْتِلَافِهِمْ، فَقَالَ: ارْتَبِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَالَ: ادْعُ لِي مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ مَشِيخَةِ قُرَيْشٍ مِنْ مُهَاجِرَةِ الْفَتْحِ فَدَعَوْهُمْ فَلَمْ يَخْتَلِفْ مِنْهُمْ عَلَيْهِ رَجُلَانِ فَقَالُوا: نَرَى أَنْ تَرْجِعَ بِالنَّاسِ وَلَا تُقَدِّمَهُمْ عَلَيَّ هَذَا الْوَبَاءُ فَنَادَى عُمَرُ فِي النَّاسِ إِنِّي مُصَبِّحٌ عَلَيَّ ظَهْرٌ فَأَضْحَوْا عَلَيْهِ. صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، حديث (٥٧٢٩)، الفتح (٣٣٢/١١).

(١) نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسين محمود، ص ٢٥٣.

(٢) الموطأ، كتاب الحج، باب جامع الحج، (٢/٢٨٣).

(٣) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص ٣٩٣.

وهل يترك للأفراد حرية الاحتكار وادخار الأقوات ولو تضرر بذلك المجتمع؟ وما هي
نحالات التي يباح فيها ذلك؟ وكيف تعامل الخلفاء، خاصة عمر رضي الله عنه مع معضلة
احتكار الأقوات؟

قبل عرض موقف الخليفة عمر من الاحتكار، لا بد من التنبيه إلى أن ما يدخره
فرد لحاجاته الأسرية إلى مدة معلومة لا يدخل في الاحتكار؛ بل هو عمل مشروع
وقد يكون مندوباً، لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يدخر لأهله قوت سنة من التمر
وغيره، كما صح ذلك عن بعض التابعين من السلف كالحسن البصري وغيره.
فالادخار الفردي نوع من التخفيض والتنظيم يقوم به الفرد لمصلحته الخاصة. أما
الاحتكار الذي سنتكلم عنه ويدخله التقييد، فهو ادخار البضائع من طرف التجار،
وطلب الربح بتقلب الأسواق في المستقبل.

والاحتكار بهذا المعنى هو الذي يُشرع فيه للدولة أن تتدخل بتقييده حين يترجح
الضرر العام الناتج عنه. وتُؤن من أعمال قاعدة الضرر في منع الاحتكار الفاروق
عمر رضي الله عنه، وقد كان دقيقاً في تنزيل مناط المنع؛ بحيث تتحقق المصلحة العامة منه،
وتحول دون غلاء الأسعار وندرة الأقوات في الأمصار والمدن الكبرى. عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ
بَلَغَهُ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا، لَا يَعْمُدُ رَجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولًا
مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا»^(١). فمنع عمر ما يقوم
به تجار البلد من ادخار ما يدخل المدينة واحتكاره نظراً لما يترتب عنه من الضرر
بالعامة، فالمدينة المنورة، هي العاصمة آنذاك وقبله المسلمين بعد أدائهم لمناسك
الحج والعمرة، ومن ثم فعلاء السعر يضر بأهلها وبالقادمين إليها. إن رواج الطعام
وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة، وهو يتأكد في الحواضر الكبرى كالمدينة
المنورة. ولذلك منع عمر رضي الله عنه احتكار القوت فيها، وهو من تقييد ولي الأمر للمباح
كما سنقف عنده مفصلاً. وقد عَمَّم الفقهاء مشروعية أن يمنع ولي الأمر احتكار
الأقوات في العواصم الكبرى التي يعتبر استقرار البلد وأمنه مرتين بتوفرها.

وبالمقابل فإن عمر لم يلزم التجار القادمين من خارج المدينة بتعجيل بيع ما جلبوه؛
لأن ذلك يدفعهم إلى البيع بثمن بخس، قد يترتب عليه قلة الجلب إلى المدينة وغلاء
الأسعار. ومن ثم فالجالب يُعامل معاملة تفضيلية قصد استدامة ما يجلبه، وإدخال
الرفق على الناس. ويظهر من خلال التصرف العمري أنه ينبغي للدولة أن تُوازن بين
الأضرار أثناء تقييد المباح، بحيث يُسمح بالضرر اليسير، من أجل دفع الضرر الكثير،

(١) الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتريص، (٣٤/٢).

الذي له امتداد في الزمن؛ فضرر فقدان السلع الأساسية بالعواصم الكبرى للبلد أشد من ضرر ارتفاع الأثمان باحتكار الأقوات المجلوبة.

نستخلص مما سبق أن ادخار البضائع واحتكارها يدخل ضمن التخطيط الذي يقوم به التاجر، وهو يجوز في الحالات العادية، لكن عندما يؤدي إلى الإضرار بالترعية، ونفاذ الأقوات من السوق فإنه يجوز لولي الأمر أن يمنعه ويلزم التجار بخارج ما في أيديهم من البضائع، فإن امتنعوا بيعت عليهم بثمن المثل. وإذا كان تشافعية وحنابلة قصرًا منع الاحتكار على الأقوات فقط، فإن المالكية وأهل الظاهر لا يبيحون منعه في الأقوات وغيرها مما يحتاجه الناس من البضائع. وأحسب أن ضابط توسيعه يشبه الاحتكار الممنوع يعود إلى قاعدة الضرر. قال الإمام المازري: كل من أضر بالمسلمين، وجب أن ينفي عنهم، فإذا كان شراء الشيء بالبلد يعلو سعره يضر بالناس؛ منع المحتكر من شرائه نظرًا للمسلمين عليه»^(١).

(١) إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، القاضي عياض، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار، (٥/٣٠٩).

المطلب الثالث

نماذج من تقييد المباح بقواعد الضرر في مُدونات الفقه المالكي

تزخر كتب النوازل والفتاوى بقضايا منع الضرر، وحقوق الارتفاق بين الجيران. ومثل الفقهاء في مُدوناتهم الفقهية بأمثلة متعددة من الضرر الذي يُمنع. ويلاحظ أن غالبها من المباحات أو الحقوق الفردية التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، كتضييق الطريق، أو العلو في البنيان ومنع الضوء والشمس عن الجيران، أو تلويث المياه والبيئة بالدخان المتصاعد من الأفرنة وغيرها^(١). وحين تُراجع الفقه المالكي نجد أن كلماته قد تواردت على قاعدة منع الضرر في أبواب متعددة من الفقه كالزواج والطلاق والبيوع وغيرها؛ وإن اختلفت من حيث القلة والكثرة. وستتناول بعض النماذج البارزة حول تقييد المباح بإعمال قاعدة الضرر.

النموذج الأول: بيع الحضري للبدوي والضرر على العامة:

الأصل في التعامل التجاري أن يبيع الإنسان كيف شاء ومتى شاء، لكن الشارع قيّد هذا التصرف عندما يترتب عليه ضرر بالعامة. ومن أمثلة ذلك إلزام القادمين بالطعام من البادية النزول إلى السوق لبيع ما جلبوا من طعام ليحصل الرفق في الأثمان للجميع^(٢). ولا شك أن هذا التحجير فيه ضرر بالبدوي لأن إقامته ستطول، ومصارفه ستزداد، مقارنة مع البيع في أسرع وقت بمقر إقامته. لكن المصلحة العامة رجّحت المنع، ولأن الضرر الواقع على الجالبيين لا يوازي الضرر على العامة، ولذلك قال مالك: «أما ما ذكرت من المقام والمضرة فأنت تريد أن تبيع نافقًا وتريد أن ترجع سريعًا إلى بلدك فلا تُمكن من هذا لأنه ضرر على المساكين»^(٣).

النموذج الثاني: تقييد التصرف ومنع الضرر في الأشياء المشاعة:

إذا كان الشارع قد جعل الناس شركاء في الماء والهواء والنار، وأباح لهم الانتفاع بها على الشّيع، فإنه يجوز لولي الأمر أن يضع القيود والضوابط التي تُسهم في

(١) انظر: المعيار للونشريسي، والنوازل الصغرى والكبرى للمهدي الوزاني، وغيرها من أمهات الفتوى في الغرب الإسلامي.

(٢) المعيار المغرب والجامع المغرب، الونشريسي، (٤٢٦/٦).

(٣) المعيار المغرب والجامع المغرب، الونشريسي، (٤٢٦/٦).

الحفاظ عليها وعدم الإضرار بها. وقد نقل ابن أبي زيد القيرواني عن مالك فيمن له بئر في أرضه يسقي بها حرثه وحائطه، فيريد جاره أن يحفر بئراً قريباً منها فقال: «ينظر فيه الإمام فرب أرض رقيقة إن حفر بقربها ذهب ماؤها وأخرى جبل لا يضر ما حفر بقربها، فما كان فيه ضرر منعه الإمام وإلا تركه»^(١). ويستنبط من كلام مالك أن ولي الأمر له صلاحية تحجير المباح حين يترتب عليه ضرر بالغير، ومن أجل ذلك وضع الفقهاء حريماً للأبار في البادية وفي المدينة بحسب ليونة الأرض وشدتها.

وذكر صاحب المعيار نموذجاً آخر لمنع الضرر حينما يتعلق الأمر بالمباح على الشيع، كمياه الأنهار والعيون غير المملوكة. فقد سئل الفقيه إبراهيم الزيناسي عن ماء عين تستفيد منها عدة قرى، فأراد سكان إحدى القرى المجاورة جلب الماء منها للمسجد وتجييسه عليه. وفرق المفتي في الجواب بين أن تكون العين ملكاً لهم أم لا؟ وفي حالة عدم تملكها، فإنه رتب الاستفادة بحسب القرب والسبق في آن واحد. فمن سبق وغرس بجوارها مُعتمداً عليها في السقي كان أحق بها، ولا ينبغي لغيره أن يضر به بأن يأخذ ماءها لمنطقة أخرى^(٢). ويُستنبط من الفتوى أنه ينبغي للحاكم أن يُعمل قاعدة السبق في منع الضرر، وأن حق الشفعة مُقيد بحفظ حقوق أصحابها.

النموذج الثالث: الطريق ورفع الضرر العام:

تُعتبر الطريق من الحقوق المشتركة بين الناس، فلا يُستغنى عنها سواء في الحواضر أو خارجها. وتختلف الطريق بحسب ما وضعت له، فهناك الطرق الكبرى التي تمر بها الأحمال الضخمة، والتي تحتاج لسعة كبيرة، وهناك الطرق الصغيرة داخل المدن وبين أزقتها.

وفي العهد النبوي لم يكن الأمر يحتاج إلى تدخل كبير لضبط سعة الطريق إلا نادراً، نظراً لشساعة المكان ولوجود الأراضي الموات بكثرة. لذلك اقتصر النبي ﷺ على تحديد سعة الطريق عند التنازع. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَصَى النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ»^(٣). وأضاف البخاري في ترجمته قيلاً للطريق بأن تكون ممتاء، وقد فسّر ذلك بأنها الطريق التي يكثر المرور عليها، وقيل: هي الواسعة أو العامرة.

(١) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، (٢٢/١١).

(٢) المعيار المُعرب والجامع المُعرب، الونشريسي، (٣٤/٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الممتاء، حديث (٢٤٧٣)، الفتح (٥/٤١٢).

وإذا كان النبي ﷺ ألزم في زمانه بسبعة أذرع للطريق، وكانت كافية آنذاك لمرور الناس والدواب، فإن هذا الحكم ليس من الفتوى اللازمة في كل مكان وزمان؛ بل إنه من السياسة الشرعية التي تتغير بحسب الأزمنة والأمكنة. وقد تقتضي المصلحة الزيادة أو النقصان في عرض الطريق. فإذا تغيرت وسائل النقل وأصبح مرورها يحتاج لعرض أكبر من ذلك بكثير فللحاكم أن يقدر ما يُنزع من الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة؛ فهو من المباح الذي ترك لولي الأمر صلاحية تحديده. والناظر إلى فن العمارة الإسلامية في المدن العتيقة يلاحظ أن هندسة الطرقات خاصة داخل الأحياء تختلف طولاً وعرضاً بحسب المصلحة المرجوة منها.

سار الفقهاء المالكية على النهج النبوي في رفع ضرر الطريق. فمنعوا تضيقها، وإخراج الشرفات والأجنحة على الحيطان عند تحقق الضرر^(١)، كما أن الواقع المعاصر دفع الدول إلى وضع هندسة شاملة للطرق والبنيات لمنع الضرر العام. ولا شك أن هذا يدخل في قيام ولي الأمر بتقييد المباح، والتحجير على الناس في ممتلكاتهم من أجل المصلحة العامة.

تعرض الفقهاء أيضاً لما يمنع بسبب إعاقة حركة المرور، ولو تعلق الأمر بدور العبادة أو العلم كالمساجد والمدارس وغيرها. وتساءل البخاري في كتاب الصلاة عن حكم ما يقيمه الأفراد من مساجد للصلاة بجوار بيوتهم فترجم للمسألة بالمشروعية ما لم يترتب عليه ضرر بالناس حيث قال: «بَابُ الْمَسْجِدِ يَكُونُ فِي الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِالنَّاسِ». وقد نقل ابن حجر عن المازري قوله: «بِنَاءُ الْمَسْجِدِ فِي مَلِكِ الْمَرْءِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ. وَفِي غَيْرِ مَلِكِهِ مُمْتَنِعٌ بِالْإِجْمَاعِ وَفِي الْمُبَاحَاتِ حَيْثُ لَا يَضُرُّ بِأَحَدٍ جَائِزٌ أَيْضًا لَكِنْ شَدَّ بَعْضُهُمْ فَمَنَعَهُ؛ لِأَنَّ مَبَاحَاتِ الطَّرِيقِ مَوْضُوعَةٌ لِإِنْتِفَاعِ النَّاسِ، فَإِذَا بُنِيَ بِهَا مَسْجِدٌ مَنَعَ إِنْتِفَاعَ بَعْضِهِمْ»^(٢). فإذا كان إنشاء مكان العبادة مقيداً بتجنب الإضرار بالناس، فقد وجب مراعاة منع الضرر فيما دونه من البنيات.

النموذج الرابع: منع الضرر عن البيئة والصحة العامة:

تعتبر طهارة المكان والحفاظ على الصحة من مقاصد الدين. وقد وضعت السنة النبوية أصولاً عامة للحفاظ على البيئة؛ حيث نهى النبي ﷺ عن قضاء الحاجة في الطريق أو الظل أو موارد المياه التي عليها تقوم الحياة. روى أبو داود عن معاذ بن

(١) المنتقى، الباجي، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (٤٠٧/٧).

(٢) الفتح، ابن حجر، كتاب الصلاة، باب المسجد يكون في الطريق من غير ضرر، (١٤١/٢).

جَبَلٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلْعَانَ الثَّلَاثَةَ الْبَرَّازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ وَالظِّلَّ»^(١). وإذا كان اللعن يلحق بمن أضر بالناس في طريقهم أو في ظلهم فكيف بمن يؤذيهم في بيوتهم وأماكن إقامتهم. وإذا لم تأت السُّنَّة النبوية بقيود كثيرة حول تصرفات المكلفين إزاء البيئته، فلأنها لم تكن مهددة آنذاك بسبب فساحة الأرجاء وقلة السكان. وبعد انتشار الإسلام في بقاع متعدّدة، واحتكاك العرب بالحضارات الأخرى، أصبحت الحواضر الإسلامية الكبرى قبلة المُتعلّمين والزهاد، وجَدّت في حياة الناس قضايا لها علاقة بحسن تدبير البيئته، وتنظيم المساكن وأماكن التجمعات، فأعمل العلماء القواعد العامة لمنع الضرر وتقييد تصرفات المكلفين، وفيما يأتي نماذج من ذلك.

١ - منع ضرر الأماكن الخربة وغير المعمورة:

من أشد أنواع الضرر التي يتأذى منها الناس والبهائم ما يُلقى في الأماكن الخربة من قاذورات وأوساخ. فإذا كان الإنسان حرّاً في التصرف في ملكه بالعمارة أو الترك، فإن هذه الحرية تتقيّد عندما يُصبح ترك بناء الملك وعمارته سبباً في إلحاق الضرر بالغير. وذكر صاحب المعيار فتوى للإمام سحنون^(٢) حول الضرر الذي تتسبب فيه خربة مهجورة تُلقى فيها الأزبال والقاذورات فيتضرر بها الجيران قال فيها: «على صاحب الخربة نزع الزبل الذي أضر بجاره»^(٣). ليست العبرة من المثال تحديد الجهة المسؤولة، وإنما الوقوف على بُعد نظر الفقهاء في تقييد تصرفات المكلفين بما يحافظ على البيئته ويمنع الضرر.

٢ - تقييد المباح والحفاظ على طهارة المياه والطعام:

من فتاوى المعيار التي لها علاقة بتنظيم الري، والحفاظ على جودة المياه وطهارتها من أجل سقي الزرع البهائم والمساكن، تلك التي ذكرها الونشريسي حول كس وادي مضمودة. وظهر من خلال الجواب أن الوادي له تعلق بفئات متعددة من المجتمع، كأصحاب الدور المنتفعين بمائه للشرب والغسل، وأصحاب الآبار المتضررين بما يترشح في آبارهم من الأوساخ والنجاسات، وأصحاب المراحيض والقنوات التي

(١) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها، وحسنه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود، (٨/١).

(٢) هو سَحْنُونُ أَبُو سَعِيدٍ عَبْدُ السَّلَامِ بْنِ حَبِيبِ التَّنُوحِيِّ، الْمَعْرَبِيُّ، الْفَيْرَوَانِيُّ، الْمَالِكِيُّ، قَاضِي الْفَيْرَوَانِ، وَصَاحِبُ الْمُدَوَّنَةِ الْكُبْرَى فِي فِقْهِ مَالِكٍ، وَسَادَ أَهْلَ الْمَعْرَبِ فِي تَحْرِيرِ الْمُدَّهَبِ، وَأَنْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الْعِلْمِ، تُوْفِيَ سَنَةَ ٢٤٠م. انظر: سير أعلام النبلاء (٩/٤٦٢).

(٣) المعيار المُعرب والجامع المُعرب، الونشريسي، (٨/٢٥).

تصب في النهر المذكور، والذين يطرحون الأزبال والتراب في الأزقة فتحمله السيول والأمطار، وأخيرًا الذين يسقون من النهر زرعهم وتمازهم. وأفاض صاحب المعيار في تفاصيل المسألة وتداعياتها، ومشروعية تولّي المحتسب رفع هذا الضرر، وكذلك الدعوة إلى التكافل من أجل حماية البيئة والمياه^(١). ونقل الونشريسي فتوى أخرى لابن رشد الجد حول القنوت ومياه المراحيض التي تصب في النهر وتُغيّره، رأى فيها أنه يلزم ولي الأمر رفع الضرر عن الناس، نظرًا للاستقذار الحاصل من وصول مياه المراحيض إلى الوادي، وقال: «على الحاكم أن ينظر في ذلك إذا اتصل به الأمر وإن لم يقدّم بتغييره قائم، بأن يبعث إليه العدول فإن شهدوا به عنده أمر بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات، ولا يسعه السكوت عن ذلك»^(٢).

نستخلص إذن أنه من واجب الدولة أن تسعى إلى منع كل ما ينتج عنه ضرر بالصحة العامة، ولو كان من قبيل المباح أو الحقوق الفردية.

٣ - منع تلويث الهواء :

خلق الله تعالى الإنسان حرًا، ومكّنه من حرية التصرف في كل ما سُخر له. ثم بدأ التقييد يدخل على تلك الحرية مع ظهور التجمعات البشرية، وتعارض مصالح الفرد والجماعة. واقتضى الازدحام على الشيء الواحد أن يتم التحجير والتقييد على الفرد بما يضمن حقوق الجميع. وقد أشار ابن خلدون إلى ما وقع في زمانه من تشاح في المياه والهواء فقال: «إن الناس في المدن لكثرة الازدحام والعمران يتشاحون في الفضاء والهواء»^(٣). ومن ثم تظهر الحاجة إلى تنظيم الاستفادة منهما.

وكان لنظام الحسبة في الدولة الإسلامية دور هام في النظر في تصرفات الرعية، حيث يستعين المُحتسب في عمله بالمتخصصين من أهل الهندسة والطب والبناء. ومن هؤلاء الفقيه الرياضي المغربي أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء، الذي كان له النظر فيما يحدث في الطرق والأسواق والمسكن بتكليف من قاضي الجماعة. وألّف كتابًا جامعًا حول أحكام البنيان والمرافق، ضمّنه ما له علاقة بإفساد الهواء، وبسط أدلة منعه من الكتاب والسُّنة. ومثّل ابن الرامي بنازلة وقعت في تونس، اشتكى فيها الناس من شخص أقام مشواة تؤذي الجيران بدُخانها، فكتب قاضي

(١) المعيار المُعرب والجامع المُعرب، الونشريسي، (٢٦/٨).

(٢) المعيار المُعرب والجامع المُعرب، الونشريسي، (٢٧/٨ - ٢٨).

(٣) مقدمة ابن خلدون، ص ٧٢٨.

الجماعة إلى ابن الرامي وكلفه النظر في المسألة فخلص إلى أن دُخانها مُضِرٌّ بالجيران وأمر بقطعها... (١).

يتضح مما سبق أن الشريعة تمنع كل تصرف من آحاد الرعية ترتب عليه ضرر بالبيئة، وأنه ينبغي للدولة أن تضع التشريعات التي تُسهم في حفظ أبدان الناس وأرواحهم.

النموذج الخامس: الحجر الصحي عند المالكية:

بحث المالكية مسألة التعامل مع ذوي الأمراض المُعدية، وناقشوا مشروعية منعهم من الاختلاط بالأصحاء في المساجد والأسواق، وتساءلوا عن صلاحية قيام السلطان بعزلهم منعاً للضرر. وحين سئل سحنون عن ذلك أجاب: «أما ورودهم ماءهم واستسقاءهم منه ووضوؤهم فيه وغير ذلك فأرى أن يمنعوا منه ويؤمروا أن يجعلوا لأنفسهم من يستقي لهم الماء ويجعلوه في أوانيهم» (٢). وعلل فتواه بقاعدة الضرر، وبأن الشرع أباح التفريق بين الرجل وزوجته بسبب المرض المُعدي وهذا أحرى أن يمنع منه.

واشترط المالكية لمنع المرضى من مخالطة الأصحاء بأن يجري عليهم الإمام ما يكفيهم من الرزق، أو أن يتولى الأصحاء توفير الحاجيات الأساسية لهم. وهو ما أفتى به يحيى بن يحيى الليثي بالنسبة لمرضى الجذام ورأى أنهم: «إِنْ كَانُوا يَجِدُونَ عَنْ ذَلِكَ الْمَاءِ غِنًى مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِهِمْ، أَوْ يَقَوُّونَ عَلَى اسْتِنْبَاطِ بَثْرٍ أَوْ إِجْرَاءِ عَيْنٍ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِهِمْ وَلَا فَدَحٍ بِهِمْ، فَأَرَى أَنْ يُؤْمَرُوا بِذَلِكَ وَلَا يُضَارُّوا» (٣). ولا شك أن فتوى يحيى الليثي تناسب زمانه الذي كان فيه عبئ توفير الحاجيات المجتمعية يقع على ذوي اليسار من الأمة، ولم تكن الدولة تباشر إنشاء المرافق العامة ورعايتها إلا نادراً. أما اليوم فقد توسع دور الدولة المعاصرة، وأصبحت تتوفر على ميزانيات تستخلصها مما يُفرض على الرعية من ضرائب، فأصبح لازماً على الدولة حماية الصحة العامة، وإقامة أماكن للحجر الصحي لضمان الحاجيات الأساسية للمرضى.

النموذج السادس: الحجر المالي بإعمال قواعد الضرر:

يعتبر حفظ المال من المصالح التي جاء بها الشرع، وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على الأمر بحسن تربيته، ومنع تضييعه وتبذيره. قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥]

(١) المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) المعيار المغرب والجامع المغرب، الوئشيسي، (٤٢٢/٦).

(٣) المنتقى، الباجي، كتاب الجامع، باب عيادة المريض والطيرة، (٣٩٢/٩).

واستنبط الفقهاء من هذه الآية مبدأ الحجر المالي لكنهم اختلفوا في الأسباب الموجبة له. فقد قصرها أبو حنيفة على الصغر والجنون، بينما أضاف لها الجمهور وصاحبي أبي حنيفة السفه والتبذير ومطل الغني وخوف ضياع المال بالتجارة والإقرار لغير الغرماء^(١). وقد قسّمها المازري قسمين كبيرين هما الحجر لحق النفس والحجر لحق الغير. فالحجر لحق الغير يكون بالنسبة للمريض في مرض الموت مع ورثته، والزوجة مع زوجها والمديان المفلس. أما من يحجر عليهم لحق أنفسهم فقد قسّمهم المازري إلى أقسام ثلاثة:

- من لم يبلغ الحلم، ذكراً كان أو أنثى.
- من بلغ مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى.
- من بلغ سفيهاً ذكراً كان أو أنثى^(٢).

وقد فصلنا القول فيما مضى حول الحجر على اليتيم، وكيفية اختبار رشده. وستطرق فيما يأتي للأنواع الأخرى مع بيان علاقتها بمنع الضرر.

أولاً: الحجر على المفلس لحق الغرماء:

يُقصد من التحجير على من أحاط به الدين حفظ مال الغرماء، وهو من تقييد الدولة للمباح. وقد أخذ بهذا الرأي مالك والشافعي وصاحبنا أبي حنيفة، وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، ورأوا أنه ينبغي للقاضي أن يحجر عليه ويمنعه من التصرف في ماله لحق الغرماء في ذلك، مخافة إن مكن من أن يتلفه عليهم^(٣). فالحجر على المفلس من العوارض المعنوية التي تحد من أهلية التصرف عند المكلف، وهو عارض غايته حماية الأمة ومنع تبذير ثروتها.

أما مقصد الحجر على المفلس المماطل في الديون، فهو منعه من تضييع ما بيده، وقيام الحاكم ببيعها عليه ليرد الحقوق لأصحابها. قال ابن حجر: «ذَهَبَ الْجُمُهُورُ إِلَى أَنَّ مَنْ ظَهَرَ فَلْسُهُ فَعَلَى الْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ حَتَّى يَبِيعَهُ عَلَيْهِ وَيَقْسِمَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ عَلَى نِسْبَةِ دِيُونِهِمْ»^(٤). ويشهد لمشروعية تحجير ولي الأمر على المفلس، وبيع ماله عليه، قضاء عمر رضي الله عنه بذلك. فقد روى مالك عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَلَّافِ الْمُرَبِّيِّ أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْمَةَ أَفْلَسَ فَرَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦٩/٧).

(٢) شرح التلقين، المازري، الجزء الثالث، المجلد الأول حول الحجر والتفليس، ص ١٩٦.

(٣) شرح التلقين، المازري، ج ٣، المجلد الأول، كتاب الحجر والتفليس، ص ٢٣٩.

(٤) الفتح، ابن حجر، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من باع مال المفلس، (٥/

الْأَسْفَعِ أَسْفَعُ جُهَيْتَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجُّ، أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرَضًا فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ^(١)، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمَ مَالَهُ بَيْنَهُمْ، وَإِيَّاكُمْ وَالَّذِينَ فَإِنَّ أَوْلَهُ هُمْ وَأَخْرَهُ حَرْبٌ^(٢) استنبط المازري من القصة قيام ولي الأمر بالتحجير على المفلس، وأشار إلى أن ظاهر الخبر يفيد أن الرجل كان حيًّا حين منعه عمر من التصرف في ماله لحق الغرماء^(٣).

وإذا كان من لوازم الحجر على المفلس قيام ولي الأمر ببيع ممتلكاته، لرد الديون لأصحابها، فإن الفقهاء احتاطوا للضرر الذي سيلحق به وبأسرته، ومن أجل ذلك رأى المالكية أن لا يُعْرِى المفلس من كل ما يملك، وقدّر بعضهم أن يترك له قوت شهر^(٤). كما نصّت مجلة الأحكام العدلية على مبدأ التدرج فيما يباع على المفلس من أمواله، وجعلت العقار آخر ما يباع عليه^(٥).

حبس المفلس عند الاقتضاء:

يعتبر حبس المدين وتقييد حريته وجهًا آخر من وجوه تقييد المباح. فالأصل أن لا تُقيد حرية الإنسان وأن لا يُمنع من الاتصال بالعالم الخارجي، لكن عندما يتعارض هذا الأصل مع أصل آخر، هو ضمان إرجاع حقوق الغرماء فإنه يجوز لولي الأمر أن يلجأ إليه للضرورة والمصلحة. وقد فضل الفقهاء الحالات التي يحبس فيها المدين، وشروط الحبس والغاية المرجوة منه. وأخذ المالكية بمبدأ حبس المدين الذي لا يُعلم فلسه حتى يستبين أمره ويتأكد من إعساره، ولم يفرقوا في ذلك بين الرجل والمرأة ولا الحر ولا العبد ولا المسلم ولا الكافر، حججهم في ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة ولا القرابة. وهم يقصدون بحبسه التحقق من إعساره، ولذلك قدّروا أن يُحبس بحسب قيمة ما عليه من ديون^(٦).

واستدل القائلون بمشروعية حبس المماطل في إرجاع الديون بما رواه ابن ماجه عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِيِ الْوَاجِدِ يُجْلُ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ»^(٧). وفسروا العقوبة بأنها الحبس. وعضّدوا ذلك بما رواه الترمذي عَنْ

(١) أي: أحاط به الدين.

(٢) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الأفضية، باب جامع القضاء وكراهته، (١٣٠/٢).

(٣) شرح التلقين، المازري، ج ٣، المجلد الأول، كتاب الحجر والتفليس، ص ٢٤٠.

(٤) المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب فيما يقر ببد المفلس من ماله، (٤٨٩/٦).

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المادة ٩٩٩.

(٦) المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب فيما يقر ببد المفلس من ماله، (٤٩٦/٦).

(٧) سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، وحسنه الألباني الحديث. انظر: صحيح

سنن ابن ماجه، حديث (٢٤٢٧)، (٥٦/٢).

معاوية بن حنيفة القشيري أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَى عَنْهُ»^(١).
والتهمة ترك أداء الدين، والحبس في مثل هذه الحالة يقوم به الحاكم في انتظار التحقق
من الإعسار أو الملاءة.

أما من عُرف غناه من المماطلين في الديون، فإنه يُحبس، لِيُجبر على ردها. قال
الباجي: «يُحْبَسُ حَتَّى يُؤْفَى النَّاسَ حُقُوقَهُمْ أَوْ يَتَبَيَّنَ أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ فَهَذَا لَا يُضْرَفُ،
وَلَا يُعَجَّلُ سَرَاخُهُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ»^(٢). وتتأكد مشروعية الحبس في حق التجار الذين
يأخذون أموال الناس، ثم يدعون ذهابها، أو الذين يقترضون من أجل القيام
باستثمارات مالية ثم يزعمون فشل مشروعهم. فمثل هؤلاء لا يُصدقون، ما لم توجد
البيّنة على ضياع مالهم، وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين بهذا المبدأ
وأوصى بجواز منعه من السفر قصد استرداد حقوق الغير^(٣).

واختلف الفقهاء في المعسر بالدين، فأخذ المالكية بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ
ذُو عُسْرٍ فَنُظْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقالوا بعدم حبس من ظهر إعساره، وعزّزوا
رأيهم بما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدريّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ
يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعُرْمَائِهِ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا
ذَلِكَ»^(٤). فقوله ﷺ: «ليس لكم إلا ذلك» يُفيد، أنه لا حبس عليه لأن عُسره ظاهر،
بينما عمّم الحنفية وشريح القاضي^(٥) جواز حبس المَلِيّ وَالْمُعْدِم، وعمدتهم في ذلك
ما رواه ابن ماجه عن أنهرماس بن حبيب عن أبيه عن جدّه قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِعَرِيمٍ
لِي، فَقَالَ لِي: «الزُّمَةُ ثُمَّ مَرَّ بِي آخِرَ النَّهَارِ» فَقَالَ: مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ»^(٦)،
حيث لم يُفَرّق الحديث بين المعسر وغيره.

ثانياً: الحجر على البالغ السفیه وتقييد تصرفاته المالية:

لم يختلف الفقهاء حول جواز الحجر على السفیه المماطل في إرجاع الديون، ولا

- (١) سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس للتهمة، حديث رقم (١١٤٥)، (٢٠/٤).
- (٢) المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، (٤٨٥/٦).
- (٣) انظر: قراوات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرين، موقع المجمع على الإنترنت.
- (٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث (١٥٥٦)، (١٠/١٨٥).
- (٥) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثاني (٣/٣١٨).
- (٦) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحبس في الدين والملازمة. وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن
ماجه تحت رقم (٥٢٦)، ص ١٨٧.

على الصغير لقلته خبرته بالمال، لكنهم اختلفوا في الحجر على البالغ العاقل الذي ظهر عليه السفه. فذهب الجمهور، وصاحبنا أبي حنيفة إلى مشروعية الحجر على السفه البالغ في تصرفاته المالية^(١)، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥]، وهي بحسبهم لم تُفَرَّقْ بين الصغير والكبير إذا ثبت سفهه، وعضدوا رأيهم بما رواه مسلم عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتبت إلى ابن عباس يسأله عن وقت انقضاء يثم اليتيم فأجابته: «لعمري إن الرجل لتثبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه يثم»^(٢).

ومما أثر عن الخلفاء الراشدين في مشروعية الحجر على السفه البالغ، ما نقله ابن العربي في الأحكام عند تفسير آية الحجر على السفهاء حيث ذكر: «أنَّ عبدَ الله بنَ جَعْفَرَ اشْتَرَى ضَيْعَةً بِسِتِّينَ أَلْفًا، فَقَالَ عُثْمَانُ: مَا يَسُرُّنِي أَنَّهَا لِي بِنَعْلِي، وَقَالَ لِعَلِيِّ: أَلَا تَأْخُذُ عَلِيُّ ابْنَ أُخِيكَ وَتَحْجُرُ عَلَيْهِ فِعْلَ كَذَا. فَجَاءَ عَلِيُّ إِلَى عُثْمَانَ لِيَحْجُرَ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّبِيزِيُّ: أَنَا شَرِيكُهُ، فَقَالَ عُثْمَانُ: كَيْفَ أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الرَّبِيزِيُّ»^(٣). فقد عزم الخليفة عثمان رضي الله عنه بعد الاستشارة مع علي بن أبي طالب أن يحجر على عبد الله بن جعفر ابن أبي طالب لولا ظهور السداد في تصرفه بوجود الشريك الفطن.

ولا شك أن من مقاصد انحجر على السفه حفظ مال الأمة من الضياع، فالملكية في الإسلام مقيدة وليست مطلقة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥] إشارة إلى أن المال الرائج بين الناس هو حق لمالكيه المختصين به في ظاهر الأمر، لكنه عند التأمل تلوح فيه حقوق الأمة جمعاء^(٤). ومن ثم فمن واجبات الدولة أن تقوم على حفظه؛ ولو بالحجر على السفهاء. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «وأما الأكابر فمن كان منهم مبدراً لماله مضيعاً له ابتدئ الحجر عليه كان ذلك منه لعجز عن إصلاحه أو لتعمد لإضاعته في شهواته»^(٥).

وخالف أبو حنيفة الجمهور، حيث رأى أن من بلغ عاقلاً ثم ظهر عليه السفه بعد ذلك لا يحجر عليه، قال الكاساني: «أما السَّفِيهُ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ لَيْسَ

(١) شرح التلقين، المازري، الجزء الثالث، المجلد الأول حول الحجر والتفليس، ص ٢٠٤.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات، حديث (١٨١٢)، (١٥٩/١٢).

(٣) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٤٠٨/١).

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، (٢٣٤/٤).

(٥) التلقين في الفقه المالكي، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ص ١٢٥.

بِمَحْجُورٍ عَنِ التَّصَرُّفَاتِ أَصْلًا وَحَالَهُ وَحَالَ الرَّشِيدِ فِي التَّصَرُّفَاتِ سَوَاءً لَا يَخْتَلِفَانِ إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ وَهُوَ أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ سَفِيهًا يُمْنَعُ عَنْهُ مَالُهُ إِلَى خَمْسِينَ وَعِشْرِينَ سَنَةً وَإِذَا بَلَغَ رَشِيدًا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ^(١) فما هي أدلته في منع الحجر على الكبير؟ وكيف رد حجج الجمهور؟

استدل أبو حنيفة في منع الحجر على البالغ السفیه بأدلة متعددة منها:

أولاً الأدلة الثقلية:

رأى أبو حنيفة أن الآية التي استدل بها المجوزون ليست حجة في الحجر على السفیه البالغ، واعتبر الإضافة في «أموالكم» حقيقية، يُراد بها نهى المكلف عن إعطاء ماله لأولاده السفهاء كي لا يُبذروه. وعلى هذا التقدير، فالحجر يشمل الصغار خاصة، وهو ما أكدته الآية التي بعدها: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾ [النساء: 6]؛ حيث نهى سبحانه عن مبادرة اليتامى بالكبير، والتصرف في أموالهم قبل البلوغ.

واستدل أبو حنيفة أيضًا بقصة الصحابي الذي كَانَ يُعْبَنُ فِي الْبَيْعِ، وَلَمْ يُحْجَرِ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، وإنما قال له: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»^(٢). ووجه الاستدلال أنه ﷺ دعاه إلى ترك البيع، فلما أخبره بعدم صبره عليه تركه، وأرشده إلى طلب الخيار، ولو كان الْحَجْرُ وَاجِبًا لَنَفَذَهُ عَلَيْهِ^(٣). كما اعتبر أبو حنيفة قصة عبد الله بن جعفر مع علي وعثمان والزبير، التي استدل بها الجمهور على مشروعية الحجر على السفیه شاهدة عليهم لا لهم؛ لأن عثمان امتنع عن الحجر، فدل بحسب أبي حنيفة أن إرادة المنع من التصرف في المال كان على سبيل النصيحة والنظر لا الحجر الحقيقي.

ثانيًا: من جهة النظر:

أما من جهة النظر فقد اعتبر أبو حنيفة، أن البالغ العاقل كامل الأهلية، والحجر عليه إهانة له. فالعقل كمال عند أبي حنيفة، وبما أن الشارع لم يرفع عنه التكليف لوجود العقل فلا يستقيم الحجر عليه في تصرفاته المالية؛ لأن ذلك إهدار لأدَمِيَّتِهِ، وهو أشدُّ ضررًا من التَّبْذِيرِ. ولهذا قرّر أن الصغير يزول عنه الحجر بعد البلوغ وإيناس الرشد، فإن بلغ سفيهًا يستمر الحجر إلى خمسة وعشرين سنة وبعدها يدفع له ماله لأنه تلك السن علامة الرشد والنضج العقلي^(٤).

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٧١/٧).

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث (٢١١٧)، الفتح (٦٦/٥).

(٣) تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، (١٩٣/٥).

(٤) تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، (١٩٣/٥).

ورغم وجهة ما ذهب إليه أبو حنيفة فإن أدلة الجمهور أقوى من جهة الأثر والنظر. فالمال في أصله مال الأمة، وولي الأمر مطالب بحسن النظر في مصالح الفرد والجماعة، وذلك يقتضي تقديم الأصلح على الصلاح. ولا شك أن ترك السفية يبذر ماله تفريط في مصالح المسلمين وقلة نظر لهم. لكن السؤال الذي ينبغي بحثه هو ما السبيل إلى معرفة السفه؟ وهل تكفي فيه شهادة بعض الشهود؟ وكيف إن كانوا من أقاربه ولهم رغبة في الاستيلاء على ماله لمصلحتهم لا لمصلحته هو؟ ومتى يُرفع الحجر عن السفية وكيف يعرف ذلك؟

ونعتقد أن موضوع الحجر ينبغي أن تستعين فيه الدولة بخبراء النفس والاجتماع والمال، لتوازن بين إجراء الحجر واستمراره أو رفعه، وينبغي أن تُحدد فترات متقاربة يراجع فيها قرار الحجر، فإذا ظهر الرشد سلّم المال لصاحبه. ويؤكد ذلك أن بعض الفقهاء رجّحوا أن دفع المال لليتيم بعد بلوغه وإيناس الرشد يكون تحت رعاية السلطان وإذنه، والعلة في ذلك حفظ ماله والاحتياط لأمانة الأوصياء. ولا شك أن الأمر يختلف بحسب الأزمنة لذا قال ابن عطية: «والصواب في أوصياء زماننا ألا يستغنى عن رفعه إلى السلطان وثبوت الرشد عنده، لما حفظ من تواطؤ الأوصياء»^(١). يتضح من خلال ما سبق أن الشريعة الإسلامية جاءت بمنع الضرر، ومن أجل ذلك منحت ولي الأمر سلطة التدخل بتقييد المباح حين يترتب عليه ضرر بالغير. وهو ما سمّاه الفقهاء بولاية الإيجاب فيما كان الضرر فيه عامًّا^(٢)؛ لكن هذه الولاية ينبغي أن تخضع لقيود وضوابط، تمنع من التعسف في استعمالها، وتُحقق العدل والمساواة بين كل أفراد الرعية، وهو ما سنقف عنده في فصل الدولة وتقييد المباح.

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٢، (٤/٢٤٢).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، (٩/٣١٤) وما بعدها.

المطلب الرابع

تقييد المباح ومنع التعسف في الكتابات المعاصرة

ظهرت كتابات معاصرة تؤصل للتعسف في الفقه الإسلامي وتضع له القواعد والقوانين التطبيقية العملية. وتعتبر مجلة الأحكام العدلية صياغة قانونية عصرية للفقه الإسلامي؛ تضمنت عدة قواعد حول المباح وتقييده بمنع الضرر. وقد نصت في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائتين والألف على ما يلي: «يَجُوزُ لِكُلِّ أَحَدٍ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمُبَاحِ، لِكِنَّهُ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ»^(١). ويظهر بجلاء أن القاعدة قرّرت أن الانتفاع بالمباح مشروط بعدم الإضرار، والضرر المنهي عنه قد يكون أنيا كالذي يحصل بين المتجاورين، أو مستقبليًا كالضرر التي يقع على الأمة بسبب الاستهتار بشرواتها وتبذيرها.

واهتم فتحي الدريني بالتأصيل للتعسف في الحقوق والإباحات من المنظور الإسلامي ورأى أن وسائل تقييد الحق والمباح تتم بالمقاصد العامة للشريعة كما تكون بالنصوص الشرعية. فالفعل قد يكون مشروعًا في ذاته بالنظر إلى استناده إلى حق، لكنه غير مشروع بالنظر لاستعماله في غير غايته، أو لمناقضته لروح الشريعة، أو قواعدها العامة، وهذا هو لباب فكرة التعسف^(٢).

كما ربط الدريني فكرة التعسف بالتمييز الذي وضعه الفقهاء بين حق الله وحق العبد، فحق الله في اصطلاحهم هو ما يجب لله تعالى من الطاعات، وقد يراد به حقوق الغير الواجبة؛ وهو بهذا الاعتبار مقدم على حق العبد. فحين تتزاحم الحقوق وتعارض فإن المكلف مطائب بالموازنة بينها، وتقديم حق الجماعة على حقه الشخصي عند الاقتضاء. «المحافظة على حق الغير لا تكون بالامتناع عن الاعتداء فحسب؛ لأن هذا مقرر في جميع الشرائع؛ بل وعن التعسف في الحق أيضًا، إذا ترتب عليه ضرر بالغير فردًا كان أم جماعة»^(٣).

إن الثروات البرية والبحرية ملك عام للأمة. ولا يجوز للفرد أن يتصرف فيها بما يضر بالمجموع، فاشترك الناس في المياه والأشجار وغيرها، لا يعني إباحة تبذيرها وتضييعها، ومن ثم يجوز لولي الأمر أن يقيد التصرف في ذلك بما يحفظ للأمة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المادة ١٢٥٤.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص ٢٣.

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص ٢٣.

ثرواتها. واتجهت جل القوانين المعاصرة نحو تقييد تصرفات الأفراد فيما يخص الانتفاع بالبحار والأنهار والأشجار، واشترطت الإذن المسبق والصريح لذلك. فالصراع الحاصل في زماننا حول الثروات البحرية والبرية، والضرر الذي يلحق بالأمة من جراء الإباحة المطلقة يدفع إلى تبني هذا الاختيار بشرط أن يعدل ولي الأمر في الترخيص بالانتفاع، فلا يمنح للأغنياء ويحرم منه الفقراء.

وتوالى فيما بعد كتابات معاصرة حول تقييد الحقوق والإباحات بما يمنع التعسف في استعمالها. فمن ذلك رسالة ماجستير للباحث بدر الدين أحمد عماري بعنوان: «نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)»^(١). وكذلك كتاب: «دعاوى وإساءة استعمال الحق دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية» لصاحبه نزيه نعيم شلال. كما خصص مجمع الفقه الإسلامي دورة كاملة لحقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة^(٢).

نخلص مما سبق إلى أن الإسلام أقام نظامًا متكامل فيه المصلحة الفردية مع المصلحة الجماعية، بحيث لا يقع الضرر على الجماعة بإطلاق حرية الأفراد، ولا شك أن قواعد منع الضرر تُسَعَف في تحقيق هذا النظام وإرساء قواعده.

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق عند الشاطبي معناها ومبناها، بدر الدين أحمد عماري.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٩.

المبحث الثالث

تقييد المباح بإعمال قواعد المقاصد

إذا ثبت بالاستقراء أن الشريعة مبناها على حفظ المصالح ودرء المفاسد، فما هي علاقة الحكم التكليفي بالمقاصد الكلية للشريعة؟ وهل انتقال المباح إلى غيره من الأحكام، أو تقييده ببعض الضوابط والقيود يستند إلى قواعد المصلحة؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ترتيب الأحكام وترتيب المصالح، ما العلاقة؟

المطلب الثاني: تقييد المباح باعتبار المقاصد الشرعية.

المطلب الثالث: تقييد المباح ومقاصد المكلف.

المطلب الرابع: تقييد المباح في حق النفس بإعمال المقاصد.

المطلب الخامس: تقييد المباح والمصالح العامة.

المطلب السادس: تقييد المباح وتحقيق المناط الخاص.

المطلب الأول

ترتيب الأحكام وترتيب المصالح، ما العلاقة؟

تدور أفعال المكلفين حول الأحكام التكليفية الخمسة، ومن جهة أخرى فكل فعل من أفعال المكلف لا يعدو كونه مصلحة في نفسه أو مفسدة أو خادماً لواحدة منهما. ومن ثم يطرح السؤال حول علاقة الأحكام التكليفية بالمصالح والمفاسد. فهل تقسيم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات يلتقي مع تقسيم الأحكام التكليفية الخمسة، فيكون الواجب في رتبة الضروريات من جهة الوجود الفعلي، والحرام في رتبته أيضاً من جهة الوجود العدمي، ثم المندوب والمكروه يَخْفَ عما قبله؛ أما المباح فيكون من قبيل التحسينيات، أم أن الأمر يختلف؟

سلكت الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد مسالك متنوعة. فاعتمدت على الترغيب والترهيب في جلبها، فأمرت ونهت، لكنها اكتفت أحياناً أخرى بدافع الجبلة والفطرة في ذلك. ومن تأمل كثيراً من المباحات يلحظ أنها من الضروريات؛ كالأكل والشرب والنكاح، والقيام على الولايات العامة والخاصة. ومع ذلك أوكلت الشريعة أمر تحصيلها لدافع الغريزة والجبلة، ولم تأمر فيها بأمر خاص، وسبب ذلك أن النفوس مجبولة على الميل لتلك المصالح، حريصة على جلبها وتكثيرها.

ويمكن القول أن ما طلبته الشريعة طلب حتم وإلزام، يكون غالباً في رتبة الضروريات. فالواجب كالعبادات والنفقات المقدرة، والكبائر كالشرك وقتل النفس والزنا، تدخل الأولى منها ضمن حفظ الضروريات في جانب الوجود، والثانية في جانب العدم. ولذلك قال العز بن عبد السلام: «إذا عظمت المصلحة، أوجبها الرب في كل شريعة، وكذلك إذا عظمت المفسدة، حرّمها الرب في كل شريعة»^(١). واقضى بعض المعاصرين أثر العز بن عبد السلام في ربط الأحكام الشرعية بالمصالح. ومنهم عبد الوهاب خلاف الذي قال: «المقاصد مرتبة في مراعاتها حسب أهميتها، وعلى ترتيبها رتب الأحكام التي شرعت لتحقيقها»^(٢). وهو ما قرّره الريسوني في كتابه نظرية التقريب والتغليب^(٣).

نعتقد أن ما سبق ذكره يصدق على الواجب والحرام، أما بالنسبة للمباح، فإنه لا

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١/٣٦).

(٢) أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٢٠٧.

(٣) نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص ٣٣١.

يكون دائماً في المرتبة الدنيا من المصالح؛ بل قد يكون من قبيل الضروريات أو الحاجيات التي ترتقي للوجوب عند وجود عوارض التقصير في طلبها. لا يتطابق إذن ترتيب المصالح مع ترتيب الأحكام الخمسة في جميع الأحوال والحالات. كما أن ما كان منها مقصداً فحكمه الشرعي أقوى مما كان وسيلة لمقاصد أخرى، وهو ما عبّر عنه ابن عاشور بقوله: «إن الأحكام المنوطة بتصرفات الناس في معاملاتهم الصالحة والفاصلة - وإن كانت قد توجد متماثلة في الرتب المُعبر عنها في الفقه وأصوله بأقسام الحكم الشرعي - هي في الاعتبار الشرعي متفاوتة بحسب كون مناطها من التصرفات مقصداً أو وسيلة»^(١).

وإذا كانت كثير من المباحات ترتقي لتكون من الضروريات أو خادمة لها، فلا شك أنها بهذا الاعتبار قد تصبح مطلوبة طلب إلزام من جهة الفعل أو الترك. فالمباح من قبيل الضروريات، أو الحاجيات أو الخادم لواحدة منهما يأخذ حكم ما يقدمه من خدمة للمصالح الضرورية أو الحاجة أو التحسينية. فإذا تصورنا تقاعس المكلف عن تحصيل تلك المصالح فهل يترك لهواه، أم أنه يُلزم شرعاً بتحصيلها؟ وكيف يكون الحكم حين يتعلق المباح ببعض الضروريات التي تحتاجها الأمة؟ فهل تبقى على أصلها من الإباحة؟ وإذا أسرف المكلف في المباح، وتعدى الحد المسموح، وضيّع بذلك مصالح أخرى، فهل يترك على حاله؟ وهذا ما سنقف عليه في المطالب الموالية.

(١) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٣٠٦.

المطلب الثاني

تقييد المباح باعتبار المقاصد الشرعية

إن المكلف كما سبق بيانه مطالب بأن يتفقه في المباح، وأن تكون عنده القدرة على ربطه بمقاصد الشريعة، ليتعرف على رجحان الفعل أو الترك. إذ لا يخلو الفعل المباح من مصلحة راجحة أو مفسدة مرجوحة، تتفاوت في الأهمية والمرتبة، بحسب ما تقدمه من خدمة للضروريات الخمس. إن النظرة الجزئية للمباح قد تجعله في المرتبة الدنيا من المصالح. قال العز بن عبد السلام: «أعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة لو فاتت لصادفنا مصالح المباح..... ومصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض ولا أجر عليها»^(١). فالعز بن عبد السلام اعتبر أدنى رتب المندوب مصالح يسيرة لو فاتت لصادف المكلف على أثرها مصالح المباح، وهي في نظره أقل أهمية منها، وهي عاجلة لا أجر فيها.

ويعتبر كلام العز بن عبد السلام السائل الذكر نبتة أولى في ربط المباح بالمصالح، رغم أنه اقتصر فيها على النظر الجزئي للمباح. فمن غير المسلم أن مصالح المباح يسيرة ولا أجر عليها. فكثير من المباحات تتعلق بالضروريات أو الحاجيات، وقد تتعدى مصلحتها إلى النفع العام للأمة، فتصبح من قبيل الفروض الكفائية كما سنقف عليه في حينه، فلا يمكن والحالة هذه الاستهانة بها والتقليل من أهميتها.

وأكد الشاطبي رحمه الله أن المقاصد الأصلية الضرورية لا حظ للمكلف فيها، ولا اختيار له في السعي لتحصيلها، ولو كانت من قبيل المباحات. ومن ثم فالحظ الموجود في مثل هذه المقاصد ينبغي النظر إليه على أنه تابع للمقصد الأصلي وخادم له، دليل ذلك أنه لو اختار المكلف خلافه لحيل بينه وبين ذلك. أما المقاصد التبعية، ففيها حظ المكلف، وقد جُبل على السعي لاكتسابها وتحصيلها؛ ولو فرض تواطؤ كل المكلفين على تركها لارتقت من الإباحة إلى الوجوب. قال الشاطبي: «لو فرضنا أخذ الناس له كأخذ المندوب بحيث يسعهم جميعاً الترك لأثموا؛ لأن العالم لا يقوم إلا بالتدبير والاكْتساب، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث على الاكْتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبعي أوجبه الشرع عيناً أو كفاية»^(٢).

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، (٤٥/١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٣٨/٢).

إن تُخلو بعض المصالح من صفة الإلزام لا يعني بقاؤها على الإباحة المطلقة؛ بل كما قال الشاطبي: «فالشريعة كلها دالة على أنها في مصالح الخلق من أوجب الواجبات»^(١)، لكن الشارع اكتفى فيها بالباعث الطبيعي الحاث عليها، وأحاط ذلك بمجموعة من القيود والشروط لئلا يخرج بها عما وُضعت له. وهكذا فالمباح لا يخلو من مصلحة تجلب، أو مفسدة تدفع. فما من مباح بتعبير القرافي إلا وفيه في الغالب مصالح ومفاسد، فإن أكل الطيبات ولبس اللينات فيها مصالح الأجساد ولذات النفوس، وآلام ومفاسد في تحصيلها، وكسبها، وتناولها، وطبخها، وإحكامها، ...^(٢). فما السبيل إلى تحصيل مصالح المباح ودرء مفاسده؟ وهل يبقى المباح على أصل الإباحة، أم أنه يأخذ حكم ما يقدمه من خدمة للمصالح؟

وضع الأصوليون قواعد للمباح تراعي انتقاله لغيره من الأحكام بحسب المصلحة والمفسدة. فحكم المباح يتغير بحسب ما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة، ومن ثم فمراعاة المقاصد العامة ومقاصد المكلف يؤثر في الحكم الشرعي عامة وفي المباح بصفة خاصة.

وإذا نظرنا إلى تصرفات النبي ﷺ بالإمامة، وتصرفات خلفائه الراشدين فإنهم عملوا بالمقاصد في تقييد المباحات، فمنعوا بعضها أو قيدوها حسب ما يترتب على ذلك من مفساد، أو ما يرجى تحقيقه من مصالح عامة. وقد تمت الإشارة في المباحث السابقة إلى ما قيده النبي ﷺ، كمنعه ادخار أضحية العيد لأكثر من ثلاث أيام، مواساة للفقراء، أو نهيه عن زيارة القبور، وهي من الأعمال المباحة، مراعاة لحفظ العقيدة من دخول الفساد عليها في بداية الإسلام. أما الخليفة عمر رضي الله عنه فقد قيد بدوره كثيراً من المباحات بالنظر المصلحي، فمنع الزواج من الكتابيات بالنسبة لقادة الجيش ومسؤولي الدولة، وهو ما سنقف عليه مفصلاً عند مبحث الدولة وتقييد المباح. وبناء عليه فإن أعمال المقاصد في تقييد المباح أمر مُطرد، قال عنه بعض المعاصرين: «المباح بموجب أصل الإباحة الأصلية يجوز تقييده ببعض القيود المانعة لما قد يترتب عليه من مفساد؛ بل يجوز منعه وتحجيره مؤقتاً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك»^(٣).

وأبداع الشاطبي كما سبق بيانه ربط المباح بالمقاصد، فالمباح يتغير حكمه من الإباحة إلى غيرها من الأحكام حسب ما يتعلق به من مصالح ومفاسد. فالمباح بالجزء عند الشاطبي هو المباح الصرف الذي لم تتعلق به أمور خارجية. أما عند النظرة

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٣٨/٢).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٣٢/١).

(٣) الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، ص ٢٨٤، دار التركي للنشر، ط ١، ١٩٩٠م، تونس.

الكلية، فإن المباح يأخذ حكماً آخر يصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام. وقد فصل الشاطبي ما أجمله حول تغيير حكم المباح بالنظر الكلي في الكتاب الثاني من الموافقات، فنبه في كتاب المقاصد أن المباح يتغير حكمه باعتبار المصالح والمفاسد. فإذا كان المباح هو الذي يستوي فيه جانباً الفعل والترك، فإنه متى ترجح أحدهما أصبح غير مباح، ودخله التقييد بإعمال المقاصد وبالاختبارات الخارجية. قال الشاطبي: «وقد يسلم أن المباح يصير غير مباح بالمقاصد والأمر الخارجة»^(١). والمقصود هنا بالأمر الخارجية ما يقدمه المباح من خدمة للمصالح، وبالتالي فحكم الإباحة يتغير تبعاً لتلك العوامل الخارجية.

وهكذا قسم الشاطبي المباح باعتبار المصالح إلى أقسام ثلاث:

- قسم يكون خادماً لأصل ضروري أو حاجي أو تكميلي من جهة الوجود؛ أي: أنه يكون خادماً ومكملاً للضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.
- القسم الثاني على العكس من ذلك، يؤدي إلى نقض أصل من الأصول المعتمدة؛ أي: أنه يخدمها من جهة العدم.
- والقسم الثالث لا يخدم شيئاً من هذه الأصول.

وانطلاقاً من هذا التقسيم، فالمباح الخادم للمصلحة مهما كانت رتبته ضرورية أو حاجية أو تحسينية يصبح مطلوباً شرعاً. فالخادم لجهة الوجود يصبح مطلوب الفعل، كما أن الناقض لها يصبح مطلوب الترك. وهذا الإلزام والطلب راجع إلى حقيقة المباح الكلية لا الجزئية. وعبر عبد الله الجديع من المعاصرين عن تحول المباح إلى غيره من الأحكام كالآتي: «يبقى حكم الإباحة للشيء ثابتاً ما لم يترجح فيه جانب المفسدة أو جانب المصلحة، فإذا ترجح أحد الجانبين فإن المفسدة الراجحة تحيل المباح مكرهاً أو محرماً، والمصلحة الراجحة تحيله مندوباً أو واجباً، فالشيء يكتسب حكماً تكليفاً جديداً باعتبار عارضٍ أخرجه عن الإباحة»^(٢).

وهكذا يتحول المباح إلى الندب أو الوجوب عندما تتحقق به مصلحة راجحة أو تُدفع به مفسدة محققة، فالجماع قضاء الشهوة وهو مباح بالنظر الجزئي، ولكن عندما يخشى المكلف على نفسه الوقوع في الزنا، فإنه يُندب له أن يأخذ حظه من المتعة الحلال التي تمنعه من التفكير في الحرام. يشهد لهذا المبدأ ما رواه مسلم عن جابر أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى امْرَأَةً فَآتَى امْرَأَتَهُ زَيْنَبَ وَهِيَ تَمْعَسُ مِئِنَّةً لَهَا فَقَضَى حَاجَتَهُ ثُمَّ خَرَجَ

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٩٠/١).

(٢) تيسير علم أصول الفقه، عبد الله الجديع، ص ٥٠.

إِلَى أَصْحَابِهِ فَقَالَ: «إِذَا أَبْصَرَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَلْيَأْتِ أَهْلَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ»^(١). وهكذا عَلَّمَ النبي ﷺ أمته وهو أملكها لأربه، أن الزواج حصن للرجل وللمرأة، وأن قضاء الوطر في الحلال يصبح مطلوبًا ليعصم صاحبه من التفكير في الشهوة الحرام.

يتضح إذن أن المباح يؤول باعتبار المقاصد إلى الندب أو الوجوب، إذا كان وسيلة لتحقيق بعض الضروريات أو الحاجيات. وهذا هو الذي استنبطه مسلم من حديث جابر السلف الذكر حين ترجم بقوله: «باب ندب من رأى امرأة فوقع في نفسه أن يأتي أهله»^(٢). فكل عمل مباح بالأصل يصبح مطلوب الفعل، إذا كان وسيلة لتحقيق مصلحة من المصالح. قال العز بن عبد السلام: «للسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد»^(٣).

ومن جهة أخرى فإن ما أباحه الله تعالى مما هو من قبيل المصالح الضرورية أو الحاجية لا يجوز للمكلف أن يتركه على الدوام. فإذا انحرف المكلف وعارض الجبلة والفتنة، فانصرف عن تحصيله، فإن الشارع يرده إلى الصواب بالموعظة والتوجيه لتستقيم حياته. وقد رُويت في الصحيح أحاديث تشهد لهذا المعنى، منها قصة الصحابة الذين تنادوا إلى تحريم كثير من الطيبات على أنفسهم، فردهم النبي ﷺ إلى المنهج الوسط، وأمرهم بقبول رخصة الله تعالى؛ لأن فيها تقوية على العبادة وتحقيق للمصالح الضرورية. وكان مما قال لهم ﷺ: «أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيْسَ مِنِّي»^(٤). وهو نفس التوجيه الذي قاله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص حين علم بتفريطه في كثير من المباحات وتضييعه لحقوق زوجته، ورده إلى الاعتدال وأمره بأخذ حظه من المباح الذي له تعلق بمصلحة الغير^(٥).

يبقى المباح إذن على أصله حين يُنظر إليه في ذاته، لكن عند ربطه بأثره في الواقع، وتفاعله مع غيره من الأفعال، فإن حكمه يتغير بهذا الاعتبار. ومن خرج بالمباح عن

- (١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقع في نفسه إلى أن يأتي امرأته.
- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقع في نفسه إلى أن يأتي امرأته، (١٥٢/٩).
- (٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (٤٣/١).
- (٤) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث (٥٠٦٣)، الفتح (١٣٠/١٠).
- (٥) صحيح البخاري، كتاب التهجد، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه، حديث (١١٥٣)، الفتح (٣٥٠/٣).

حد الاعتدال، وأصبح ضرراً عليه في دينه أو في دنياه، فإنه يُذم من هذه الجهة. ومن توسّع في المأكل والمشرب والملبس فوق طاقته وقدرته، أدخل العنت على نفسه وعرضها لزيادة الطلب عليه، وإمكانية الوقوع في غير المشروع. وهكذا فالمباح قد يكون مطلوباً باعتبار معين، لكنه يصبح مذموماً باعتبار آخر. فإذا خرج المكلف بالمباح عن الحد، وأصبح ضرراً عليه في دينه أو دنياه صار مذموماً من هذه الجهة لأنها «صدت عن مراعاة وجوه الحقوق السابقة واللاحقة والمُقارنة أو عن بعضها، فدخلت المفسد بدلاً عن المصالح في الدنيا، وفي الدين»^(١).

يحتاج المكلف إذن إلى أن يكون مُتوقفاً على نظر مقاصدي عند تعاطيه للمباح؛ لأن المصالح والمفاسد تتوارد على الفعل المباح؛ فإذا لم يُرتبها المكلف بحسب الأهمية والمصلحة فإنه قد يُضيع الأهم على حساب الأقل أهمية^(٢). كما تتعلق بكثير من المباحات حقوق مقارنة أو لاحقة، خاصة أو عامة، يجب على المُكلف أن يراها ويحفظها. وإذا مُنع المكلف من المباح بالقصد الثاني فلا يعني خلو الفعل المباح من المصلحة؛ لكنها أصبحت مغمورة تحت أوصاف الاكتساب والاستعمال المذموم.

قيّد الشارع كثيراً من المباحات بتجنب الإسراف فيها، والاعتدال في طلبها. فإذا كان المباح قد شُرع لخدمة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، فإن المكلف لا يُعفى من طلب الاعتدال وتجنب الإسراف فيه. فمن تجاوز الحد المشروع سواء في الكمية أو المدة ضيّع مصالح وحاجيات وحقوق أخرى. فكفّ النفس عن التوسع في المباحات من مقاصد الشارع؛ لأنه بذلك تستقيم حياة الفرد والمجتمع. إن المباح المطلوب الفعل بالكل باعتبار ما يقدمه من خدمة للضروريات، قد يصير مطلوب الترك بالقصد الثاني، حين يخرج به المكلف عن حد الاعتدال. فمن تناول المباح على الوجه المشروع، ولم ينس حق الله فيه لا في سوابقه، ولا في لواحقه، ولا في قرائنه فهو المباح بالجزء المطلوب بالكل. لكن من أفرط في ذلك، وغفل عن الحقوق فإن الشرع قد يقيد من تصرفاته بهذا الاعتبار.

لم يقصد الشارع إعنات الخلق، ولا صرفهم عما جبلوا عليه من الشهوات التي تصلح بها الحياة؛ بل على العكس من ذلك طلب منهم تحقيقها والسعي لأخذ النصيب المقدر منها بتوسط واعتدال. ويظهر ذلك في كثير من النصوص القرآنية. فقد قال الله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

(١) الموافقات، الشاطبي، (١٦٢/٣).

(٢) الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، ص ٦١.

الْمُسْرِفِينَ ﴿[الأنعام: ١٤١] وقال أيضًا: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُّوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلْالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴿[البقرة: ١٦٨]، وربط الشارع ما يباح من الشهوات بمنع الإسراف فيها. فلماذا الدنيا جاذبية وإغراء، وإذا لم يحتط المكلف فإنه قد يتعدى الحد المسموح به إلى الإسراف أو التبذير. ولأجل ذلك فهو مطالب بقهر النفس عن الجنوح إلى ما لا يحل، وإرسالها بمقدار الاعتدال فيما يحل^(١).

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٨٣/٢).

المطلب الثالث

تقييد المباح ومقاصد المكلف

نبه الفقهاء والأصوليون إلى أن المباح يتحول إلى مندوب، يُثاب فاعله عند وجود النية والقصد الحسن، كما أنه يصبح مكروهاً أو حراماً عندما يتعلق به مقصد سيء. وأصل ذلك حديث: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(١). والذي استنبط منه الفقهاء، ومن نصوص أخرى في الكتاب والسنة القاعدة الجليلة: «الأمور بمقاصدها». فالعمل المباح حين يراد به الاستعانة على الطاعة يصبح قرينة يثاب فاعلها، كما أن المباح الذي يقصد به المعصية والمفسدة يكون مذموماً.

إن الحكم على التصرفات وتقييمها له علاقة وطيدة بالباعث عليها. فلا يُكتفى شرعاً بالقيام بالعمل الصالح؛ بل لا بد من تجريد النية والقصد بحيث يكون الهدف منه موافقة الشرع، ولو خالف هوى النفس. فالقصد الأول لوضع الشريعة هو: «إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً»^(٢). فتحرير الباعث وتنقيته من الأهواء، فيُبدى يرد على تصرفات المكلفين ولو كانت مباحة. «دَرْءاً لَطْغِيَانِ الْإِرَادَةِ فِي مَنَاقِصَةِ التَّشْرِيعِ أَرْسَى الشَّاطِئِي فِكْرَةَ الْبَاعِثِ كَقَيْدِ يَرِدُ عَلَى تَصْرَفَاتِ الْمَكْلُفِينَ حَتَّى لَا تَنَاقُضَ مَقَاصِدَ التَّشْرِيعِ فِي تِلْكَ التَّصْرَفَاتِ»^(٣).

ومن أمثلة ما يتغير حكمه بحسب القصد، مسألة المداهنة والملاينة للناس، والتي تدور حول معاملة الناس بما يحبون من القول. وهي مباحة بالنظر الجزئي فقط، أما بالنظر الكلي وبمراعاة المقصد منها فإنها تتحول إلى غيرها من الأحكام، فتصبح حراماً حين يُتوجه بها لأهل الشرك دون ضرورة، أو حين تكون مع الظلمة والمبتدعة الذين يزداد باطلهم بتلك المداهنة. قال القرافي: «كل من يشكر ظالماً على ظلمه أو مبتدعاً على بدعته أو مبطلاً على إبطاله وباطله، فهي مداهنة حرام؛ لأن ذلك وسيلة لتكثير ذلك الظلم والباطل من أهله»^(٤).

وتُصبح المداهنة واجبة أو مندوبة إذا كانت وسيلة لدفع الظلم من حاكم جائر أو غيره بشرط أن يُقتصر على ما فيه من صفات الصلاح: «ما من أحد إلا وفيه صفة تشكر

(١) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، حديث (١)، الفتح (١٥/١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٢٨/٢).

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)، بدر الدين أحمد عماري، ص ١٤١.

(٤) الفروق، القرافي، (١٨١/٤).

ولو كان من أنحس الناس، فيقال له ذلك استكفاء لشره فهذا قد يكون مباحًا وقد يكون واجبًا إن كان يتوصل به القائل لدفع ظلم محرم أو محرّمات لا تندفع إلا بذلك القول، ويكون الحال يقتضي ذلك، وقد يكون مندوبًا إن كان وسيلة لمندوب أو مندوبات»^(١). ويدخل في المداهنة التي تُندب أو تجب حسب المقاصد الشرعية بعض الرسوم والمظاهر التي يُعامل بها مع الحكام والرؤساء، والتي لم تكن معروفة عند السلف، وقد جعلها العز بن عبد السلام من المداهنة التي تجب أحيانًا؛ لأنها وسيلة إلى الألفة وجمع الكلمة، ولاحظ أن ترك القيام للحاكم في زمانه يفضي إلى المقاطعة والتدابير^(٢)، اللذين نهى عنهما النبي ﷺ حين قال: «لَا تَدَابِرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»^(٣).

يتضح إذن أن المباح يتغير حكمه حسب قصد المُكَلَّف ونيته. فكلما كانت النية حسنة، والقصد شريفًا، ارتقى الفعل المباح إلى الندب أو الوجوب، وعلى العكس من ذلك، فالمقاصد السيئة تُحول الفعل المباح حرامًا أو مكروهاً، وفيما يأتي أمثلة أخرى على ذلك.

أولاً: تحول المباح إلى قربة وطاعة بالمقصد الحسن:

يتحوّل المُباح، الذي يقصد به الاستعانة على المصالح الضرورية أو الحاجة إلى طاعة يُثاب عليها. كما أنه يُشرف حين يصبح وسيلة للمقاصد الحسنة، أو خادماً ومكملاً لها. وقد رتب الله تعالى الأجر الحسن على أفعال المجاهد ونوّه بها ولو كانت من التصرفات المباحة. اعتباراً لما تقدمه من خدمة للجهد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين فقال سبحانه: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخَصَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْغُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٢١﴾ وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِحَجْرِهُمْ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة: ١٢٠، ١٢١].

ويشهد لتحول المباح إلى قربة بالمقصد الحسن ما رواه مسلم عن أبي ذرّ في قصة فقراء المسلمين حين عدّد لهم النبي ﷺ مجالات الصدقة والبر فجعل منها: «وَفِي بُضْعٍ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ»، قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: «أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ

(١) الفروق، القرافي، (٤/١٩٤).

(٢) الفروق، القرافي، (٤/١٩٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، حديث (٦٠٦٤)، الفتح (١٢/١٠٢).

أَجْرًا»^(١). قال النووي: «وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُبَاحَاتِ تَصِيرُ طَاعَاتٍ بِالنِّيَّاتِ الصَّادِقَاتِ، فَالْجَمَاعُ يَكُونُ عِبَادَةً إِذَا نَوَى بِهِ قَضَاءَ حَقِّ الزَّوْجَةِ وَمُعَاشَرَتَهَا بِالْمَعْرُوفِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، أَوْ طَلَبَ وَلَدٍ صَالِحٍ، أَوْ إِعْفَافَ نَفْسِهِ أَوْ إِعْفَافَ الزَّوْجَةِ وَمَنْعَهُمَا جَمِيعًا مِنَ النَّظَرِ إِلَى حَرَامٍ، أَوْ الْفِكْرِ فِيهِ، أَوْ الِهَمِّ بِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَقَاصِدِ الصَّالِحَةِ»^(٢).

إن استيعاب هذه القاعدة يعين المكلف على حسن ترتيب أعماله، والحرص على المباح الذي يكون وسيلة لتحقيق الأعمال الصالحة في الحال أو المآل. فمن كان قصده بطلب المال مثلاً التعفف عن السؤال، ورعاية الأهل والعيال، والتصدق بما يفضل عن مبلغ الحاجة صار هذا المباح بهذه النية من أعمال الآخرة التي يثاب فاعلها. كما أن النوم بقصد الاستراحة المُعينة على العمل الصالح يصبح من الأعمال التي يؤجر عليها.

وفقه الصحابة هذه القاعدة، واعتمدها في العناية بالمباح الذي له تعلق بالمقاصد الحسنة، وقدموه أحياناً على بعض النوافل والقرب. روى البخاري عن معاذ بن جبل، أنه قال لأبي موسى الأشعري: «أَمَا أَنَا فَأَنَا مُ وَأَقُومُ فَأَحْتَسِبُ نَوْمَتِي كَمَا أَحْتَسِبُ قَوْمَتِي»^(٣). وعلق ابن حجر على القصة بقوله: «حَاصِلُهُ أَنَّهُ يَرْجُو الْأَجْرَ فِي تَرْوِيحِ نَفْسِهِ بِالنَّوْمِ لِيَكُونَ أَشْطَ عِنْدَ الْقِيَامِ... وَإِنَّ الْمُبَاحَاتِ يُؤَجَّرُ عَلَيْهَا بِالنِّيَّةِ إِذَا صَارَتْ وَسَائِلَ لِلْمَقَاصِدِ الْوَاجِبَةِ أَوْ الْمُنْدُوبَةِ أَوْ تَكْمِيلاً لِشَيْءٍ مِنْهُمَا»^(٤). وهكذا ترتقي كثير من الأفعال المباحة إلى قرينة يثاب عليها، عند وجود القصد الحسن، ولذلك قال ابن القيم عن المقربين بأنهم: «انقلبت المباحات في حقهم طاعات وقربات بالنية، فليس في حقهم مباح متساوي الطرفين؛ بل كل أعمالهم راجحة...»^(٥).

ثانياً: تحول المباح إلى الكراهة أو التحريم عند وجود القصد الفاسد:

لا يكفي لمشروعية الفعل أن يكون مأذوناً فيه شرعاً؛ بل لا بد من مراعاة قصد

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (٧/٧٩).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، النووي، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، (٧/٧٩).

(٣) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ، حديث (٤٣٤١)، الفتوح (٨/٣٨٥).

(٤) الفتوح، ابن حجر، كتاب استنابة المرتدين والمعاندين، باب حكم المرتد، حديث رقم (٦٩٢٣)، (١٤/٢٧٧).

(٥) مدارج السالكين في منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ابن قيم الجوزية، ابن قيم الجوزية، (١/٨٥).

المكلف منه. فقد يكون العمل مباحًا، فينقلب إلى الكراهة أو التحريم بسبب القصد السيئ. وهو ما أشار إليه الزركشي حين قال بأن: «الحل والحرمة تابعان لمقاصد الشريعة، والله تعالى أحل الألبضاع، والأموال، والأزواج في أحوال بشروط، وحرمتها بدون ذلك»^(١). فمن طلب بالمباح ما لم يأذن به الله عُد عاصيًا ومخالفًا لقصد الشارع. وقد عاب القرآن الكريم على المنافقين بنائهم لمسجد الضرار؛ لأنهم قصدوا به الكيد والتأمر على المسلمين.

يتضح إذن أن العمل، وإن ظهر للعيان بأنه عمل صالح ومصلحة، فإن القصد السيئ الذي يصاحبه قد يجعله مفسدة لا يرضاها الإسلام. وإذا كان هذا في حق القربات، فإنه يسري على الأعمال المباحة التي يُقصد بها الضرر. ومثل الشاطبي لذلك بمسألة إباحة أخذ المال من الزوجة مقابل تسريحها، فأشار إلى أن الزوج إذا بيّت قصد الإضرار بزوجته، وكان هو الراغب في فراقها، فإن فعله يصبح غير مشروع، ولا يُباح له أخذ الفدية^(٢).

وورد في السنّة النبوية نماذج من المباح الذي يُقيد عندما يصاحبه القصد السيئ. فالظهور بالمظهر الحسن مباح ومشروع، لكنه حين يقترن بنية الفخر والكبر يصبح مذمومًا ومكروها. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي فِي حُلَّةٍ تُعْجِبُهُ نَفْسُهُ مُرَجِّلٌ جُمْتَهُ إِذْ خَسَفَ اللَّهُ بِهِ فَهُوَ يَتَجَلَجَلُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^(٣). فهذا الرجل الذي خسف به لم يعمل في الظاهر ما يذم؛ بل إنه قام بعمل مباح قد يترقي للندب وهو العناية بشعره ومظهره، لكن القصد السيئ الذي تمثل في الإعجاب بالنفس والتعالي صير الفعل حرامًا، استحق فاعله العقوبة الغليظة. وقد أعمل الغزالي هذه القاعدة في الحكم على تصرفات الصوفية في هيئاتهم وشاراتهم، وأشار إلى أنه لا يمكن إطلاق القول فيها من غير تفصيل ثم قال: «إن وقع النظر إلى ذاتها على سبيل التجرد فهي من المباحات وقد يقترن بها أحوال ونيات تلحقها تارة بالمعروفات وتارة بالمنكرات»^(٤).

وتضم كتب الفقه والنوازل نماذج من المباح الذي يتحول بالقصد السيئ إلى التحريم أو الكراهة، ومن أمثلة ذلك المصافحة والمعانقة والتقبيل، فهي من مظاهر التراحم والتواد بين الناس عامة والأقارب خاصة، لكنها لا تُباح بإطلاق؛ بل تُقيد

(١) البحر المحيط، الزركشي، (٣٣٧/١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، (٢٩٣/٢).

(٣) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه خيلاء، حديث (٥٧٨٩)، الفتح (٤٢٩/١١).

(٤) إحياء علوم الدين، الغزالي، (١٨٨/١).

بحسب القصد وأعراف المجتمع . وحين سُئل مالك عن القادم من سفر فتلقاه ابنته فتقبله فقال: «لا بأس بذلك، وقيل له: فأخته وأهل بيته؟ قال: لا بأس به، . . . إنما هي على وجه الرحمة ليس قُبِل لذة»^(١). فهي تبقى على أصل الإباحة ما لم يصاحبها أو يترتب عنها قصد سيئ. فإذا قصد المكلف المتعة الحرام أو خيف من الانجرار إليها فإن ذلك يُمنع ويُصبح حراماً.

ويُقاس على المصافحة والمعانقة ما ظهر في زماننا من التقبيل في الوجه والفم. فإذا كان ذلك مع المحارم، أو بين النساء فقط ولم يُقصد منه لذة محرمة، فهو على أصل الإباحة، لكن عندما يكون مع غير المحارم، أو معهم وقُصد به لذة محرمة فإن الحكم يتغير. ووضع القرافي ضابطاً لما يباح من ذلك كله فقال: «من كان يجد لذة بها امتنع ذلك في حقه، ومن كان يستوي عنده الخد والفم والرأس والعنق وجميع الجسد عنده سواء وإنما يفعل ذلك على وجه الجبر والحنان فهذا هو المباح وأما غير ذلك فلا»^(٢). وتكمن أهمية الضابط الذي وضعه القرافي في تنزيه البيت المسلم عن الوقوع في الشذوذ والمعصية. فكثير من مآسي زنى المحارم التي بُتت فيها القضاء اليوم سببها التساهل في كثير من العادات، وعدم الاحتراز للنيات والمقاصد. وقد نبه القرافي في زمانه لما يترتب عن الغفلة عن هذا الضابط من المفساد، وقال: «رأيت الناس عندهم مسامحة كثيرة في ذلك، وقول مالك رَكَّانَهُ إنه يُقبَل خد ابنته محمول على ما إذا كان هذا وغيره عنده سواء، أما متى حصل الفرق في النفس صار استمتاعاً حراماً والإنسان يطالع قلبه ويحكمه في ذلك»^(٣). وإذا كان ما قاله القرافي لا يصدق على الأب مع ابنته إلا في بعض الحالات الشاذة، فإن مآسي عديدة تقع حين يتعلق الأمر بالأطفال الصغار مع غير الآباء من المحارم أو غيرهم.

(١) البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، (٢٠٥/١٨).

(٢) الفروق، القرافي، (١٩٧/٤).

(٣) الفروق، القرافي، (١٩٧/٤).

المطلب الرابع

تقييد المباح في حق النفس بإعمال المقاصد

تقرّر عند الأصوليين أن المصالح والمفاسد الخالصة عزيزة الوجود. فإذا صاحب المباح بعض الأضرار أو المفاسد، فهل يمتنع المكلف نفسه منه؟ وكيف يكون التصرف إذا تعلقت المفسدة بغيره من الناس؟

أ - منع النفس من المباح عند غلبة المفاسد أو الأضرار المترتبة:

ذهب بعض الأصوليين إلى عدم جواز أن يحرم المكلف على نفسه شيئاً مما أحله الله تعالى، وتعلقوا بما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبِ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا، فَتَوَاصَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنَّ آيْتَنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَلْتَقُلْ: إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِيرٍ^(١) أَكَلْتِ مَغَافِيرَ؟ فَدَخَلَ عَلَيَّ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبِ بِنْتِ جَحْشٍ وَلَنْ أَعُودَ لَهُ، فَنَزَلَتْ بِتَأْيُهَا آيَةُ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴿التحریم: [١]﴾^(٢). فمن خلال القصة يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم منع نفسه من شرب العسل، إرضاء لزوجاته، فعوتب في ذلك.

واعتبر الزمخشري سلوك النبي صلى الله عليه وسلم غير صائب؛ لأنه حرم على نفسه ما لم يأذن به الله وقال: «وكان هذا زلة منه لأنه ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله لأن الله وَعَجَلُ إنما أحل ما أحل لحكمة ومصلحة عرفها في إحلاله، فإذا حرم كان ذلك قلب المصلحة مفسدة^(٣). لكن نعتقد أنه صلى الله عليه وسلم لم يفتت على ربه بتحريم الحلال؛ بل رأى مصلحة تأليف زوجاته بمنع نفسه من مباح، لم يحرمه على غيره من الناس. وهو ما أكدته الألوسي عندما قال: «ووجهه أن الاستفهام ليس على الحقيقة؛ بل هو معاتبة على أن التحريم لم يكن عن باعث مرضي^(٤)».

وهكذا إذا كان باعث منع النفس من المباح مرضياً فإن ذلك يجوز للمكلف، ويدخل في ذلك من يتألف زوجته بالامتناع عن أمر تكرهه. وقد ردّ كثير من العلماء ما قاله الزمخشري في حق النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن اعتقاد التحريم كفر لا يليق بالمسلم العادي،

(١) المغافير: نبات صمغي حلو الطعم لكنه كريه الرائحة.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك، حديث (٥٢٢٧)، الفتح (١٠/٤٧٠).

(٣) الكشاف، الزمخشري، (١٥٥/٦).

(٤) روح المعاني، الأولسي، المجلد الرابع عشر، (٤٥٨/٢٨).

فضلاً عن المعصوم ﷺ. أما التحريم بمعنى الامتناع عن المباح مع اعتقاد حله فهو عمل مشروع، وقد يكون مطلوباً في بعض الحالات.

إن مراعاة المآلات واعتبار المقاصد الشرعية في تكييف التصرفات المباحة أمر محمود ومرغوب فيه في الشرع. وآية التحريم كما فسرها جمهور المفسرين تشير إلى معنى المنع. فلفظة: «تُحْرَم» لا تعني حسب جمهور المفسرين نسبة الفعل إلى كونه حراماً كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، ولكن يقصد بها في هذا المقام منع النفس من المباح لا اعتقاد تحريمه.

لقد تركت الشريعة الفسحة في اختيار ما يؤكل لأذواق الناس وأعرافهم وعاداتهم ما لم يكن حراماً^(١). ويشهد لذلك ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «الضُّبُّ لَسْتُ أَكَلُهُ وَلَا أُحْرَمُهُ»^(٢). فهذا النوع من التحريم لا حرج على المكلف فيه على الجملة؛ لأن بواعث النفوس على الشيء أو صوارفها عنه لا تنضبط بقانون معلوم لكل الناس. فأكل الضب مباح بتقرير النبي ﷺ، وقد نقل النووي الإجماع على أن الضب حلال. أما ابن حجر فيبعد عرضه لأقوال العلماء في حكم أكله، فإنه خلص إلى القول بإباحته مع الكراهة التنزيهية في حق من يستقدره، وحمل أحاديث الإباحة على من لا يتقدره^(٣).

ويشهد لمشروعية منع النفس من بعض المباح بإعمال المقاصد والمآلات أن النبي ﷺ منع نفسه من الثوم ومن البصل^(٤)، واستنبط ابن حجر من ذلك أن المكلف إذا حرّم على نفسه طعاماً أو شراباً لا يلزمه شيء، وإن كان التحريم يميناً فإنه يكفر عن يمينه. وقد أخذ عمر بالمشروعية حين منع نفسه من بعض الطعام مواساة منه لفقراء المسلمين كما سبق بيانه.

كما يحتاج المكلف في أموره الخاصة إلى أن يمنع نفسه من بعض المباحات، أو أن يضع عليها قيوداً درءاً لبعض المفسدات وجلباً لبعض المصالح. فحين يلحقه مثلاً ضرر عند تناول بعض الأطعمة المباحة، فإنه يلزم نفسه حماية خاصة، تجعله يمتنع مؤقتاً عن تناول بعضها. فالامتناع في هذه الحالة نوع من التوقي والحماية من أمر يضر بالبدن. وقد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حَلَالًا لَنَا إِسْرَءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ

(١) كشف المغطى، الطاهر بن عاشور، ص ٣٧٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب الضب، حديث (٥٥٣٦)، الفتح (٩٩/١١).

(٣) الفتح، صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب الضب، حديث (٥٥٣٦)، الفتح (١٠٣/١١).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الإيمان والنذور، باب إذا حرم طعامه، الفتح (٤٣١/١٣).

إِسْرَءِيلَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُنَزَّلَ التَّوْرَةُ ﴿آل عمران: ٩٣﴾: أن يعقوب ﷺ حرم على نفسه لحوم الإبل وألبانها؛ لأن الأطباء نهوه عن ذلك^(١). ويمكن للفرد أن يحرم على نفسه بعض الأطعمة عند تحقق الضرر بتناولها، فقد أثبت العلم أن بعض الأمراض تحتاج إلى اتباع حمية غذائية صارمة، يصبح الالتزام بها واجباً بحسب درجة المرض أو الضرر^(٢).

كما يلجأ بعض المكلفين إلى وضع سترة من المباح بينهم وبين المحرمات، لعلمهم أن انغماسهم فيه قد يستدرجهم للحرام. وكل هذا يدخل في تقييد المباح جلباً للمصلحة أو دفعا للمفسدة، وهو تصرف جائز ما لم يصل إلى اعتقاد التحريم أو إلزام الغير به. روى الترمذي عن ابن عباسٍ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي إِذَا أَصَبْتُ اللَّحْمَ انْتَشَرْتُ لِلنِّسَاءِ، وَأَخَذْتَنِي شَهْوَتِي فَحَرَمْتُ عَلَيَّ اللَّحْمَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا مُحْرَمُونَ طَيِّبَتْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا نَعْتَدُوا﴾ [المائدة: ٨٧]»^(٣). واستبعد الشاطبي أن يكون ما فعله هذا الصحابي من تحريم أهل الجاهلية المذموم؛ بل عدّه من التحريم المشروع الذي يعني منع النفس مؤقتاً من بعض المباح توقياً من الوقوع في مفسدة أعظم^(٤). ويؤيد ذلك أن عمر ﷺ نهى عن الإكثار من اللحم لما يمكن أن يترتب عليه من المفاسد. روى مالك عن يحيى بن سعيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَاللَّحْمَ فَإِنَّهُ ضَرَاوَةٌ كَضَرَاوَةِ الْحُمْرِ»^(٥). إن تدريب النفس على الامتناع ومخالفة داعي الشهوة مقصد من مقاصد الشرع. فحين يسير المكلف دائماً مع الهوى فإنه يخشى عليه التعود والإنف الذي يجعله أسير هواه ولذاته، فيضيق بذلك كثيراً من الطاعات والقربات. قال الشاطبي: «فإنه إذا اتبع واعتيد، ربما أحدث للنفس ضراوة وأنسا به، حتى يسري معها في أعمالها»^(٦). وهكذا فإن المكلف قد يترك بعض المباحات قصد تعويد نفسه على الصبر والحرمان، كي تقوى على ذلك عند الحاجة إليه. ولعل في قصة الملك طالوت مع جنده ما يومية لهذا المعنى حين منعهم من شرب ماء النهر.

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجدد الثاني، (٨/٣).

(٢) انظر: موجبات تغير الفتوى، أحمد حسون مفتي سوريا، مساهمة في الإفتاء عالم مفتوح، (٥٤٥/١).

(٣) سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المائدة وقال عنه: بأنه حسن غريب، حديث رقم (٣٠٥٤)، (٢٣٨/٥). وقد أغفله الألباني فلم يذكره لا في الصحيح ولا في الضعيف.

(٤) الاعتصام، الشاطبي، (٣٩٣/١).

(٥) الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في أكل اللحم، (٢٥٧/٢).

(٦) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٣٣/٢).

لقد كان من سُنَّةِ رسول الله ﷺ، ودأب الصالحين من خيرة الصحابة والتابعين منع النفس من بعض الطيبات، تدريجاً لها على ترك التنعم الذي يجعل الإنسان أسير شهواته وملذاته، ويُقَعِّده عن كثير من الأعمال الصالحة. وهذه المرتبة لا تناسب كل الناس لاختلاف ظروفهم والتزاماتهم، لكنها تصلح لفئة من الأمة من أهل الصلاح والقدوة ممن زهدوا في الدنيا، وألزموا أنفسهم بالافتقار على ما تدعو له الحاجة والضرورة من المباح. وقد صح لمثلهم أن يرتقوا إلى بعض منازل الزهد والتقوى التي جعل منها العز بن عبد السلام: «التوبة من ملابسة المباحات إلا ما تدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات»^(١).

ومن القواعد المفيدة في تقييد المباح على النفس قاعدة الإشراف والتطلع. فإذا وجد الإنسان عنده إشراقاً إلى بعض المباحات، فإنه قد يأخذ نفسه بالمنع بالنظر إلى ما يتركه الإشراف من آثار سيئة عليه. روى البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ أَعْطِهِ مَنْ هُوَ أَفْقَرُ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ: «خُذْهُ إِذَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ شَيْءٌ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَمَا لَا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ»^(٢). فالتوجيه النبوي يُبيح للمسلم أخذ العطاء حين لا تتطلع له نفسه ولا تتبعه، خاصة إذا كان مقابل عمل يقوم به للدولة؛ لأن أخذه يُعينه على الاستمرار في العمل، وعلى أدائه على الوجه الأكمل. قال ابن بطال: «وَالْوَجْهُ فِي تَعْلِيلِ الْأَفْضَلِيَّةِ أَنَّ الْأَخِذَ أَعْوَنَ فِي الْعَمَلِ وَالزُّمَّ لِلنَّصِيحَةِ مِنَ التَّارِكِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْخُذْ كَانَ عِنْدَ نَفْسِهِ مُتَطَوِّعًا بِالْعَمَلِ فَقَدْ لَا يَجِدُ جِدَّهُ مَنْ أَخَذَ رُكُونًا إِلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُلْتَزِمٍ بِخِلَافِ الَّذِي يَأْخُذُ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَشْعِرًا بِأَنَّ الْعَمَلَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَيَجِدُ جِدَّهُ فِيهَا»^(٣).

يمنع المكلف نفسه أحياناً من بعض المباحات في إطار الترجيح بين المضار والمنافع؛ فيتحمّل الضرر بتقييد المباح على نفسه من أجل دفع ما هو أشد منه. ومن الأمثلة المفيدة لتقييد المباح على النفس باستعمال قواعد الموازنة والترجيح منع النفس من التعدّد الذي أباحه الله تعالى. فقد يكون عند الفرد رغبة أو حاجة للتعدد، لكنها لا تبلغ مرتبة الضرورة، وبالمقابل قد تكون عنده زوجة شديدة الغيرة لا تقبل بالتعدّد وقد تُنْعَصُ عليه حياته فتُفَرِّقُ بينه وبين ولده إن عدّد عليها فيمنع نفسه من هذا المباح درءاً لمفسدة أكبر.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (٣٥١/٢).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة، حديث (١٤٧٣)، الفتح (١٠٠/٤).

(٣) الفتح، ابن حجر، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، حديث (٧١٦٣)، (٥١/١٥).

ويشهد لمثل هذا التصرف ما رواه البخاري عن المسور بن مخرمة: «أَنْ عَلِيًّا حَطَبَ بِنْتُ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ، وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتُ أَبِي جَهْلٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَتْهُ حِينَ تَشْهَدُ يَقُولُ: «أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ، فَحَدَّثَنِي وَصَدَّقَنِي، وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي، وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ»، فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخُطْبَةَ»^(١). فهذا الحديث يضع بين أيدينا جانباً من النظر في مآلات الأفعال، فالتعدد الذي أباحه الله تعالى في القرآن الكريم لم تقبل به فاطمة الزهراء عليها السلام، فاشتكت لأبيها فعمل عليه السلام على رفع الضرر عنها، واستجاب عليه السلام فامتنع عن التعدد تطيباً لخاطر زوجته.

تقرر مما سبق أن منع النفس من المباح أو تحريمه عليها مشروع، ما لم يعتقد المكلف فيه التحريم الأبدي. فهو لا يدخل في التحريم المذموم الذي عابه الله تعالى على أهل الجاهلية حين حرموا البحيرة والسائبة وغيرها بالهوى والتشهي دون قصد مشروع قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفَرِّقُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبُ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦] فتقييد المباح بإعمال المقاصد تحريم من نوع آخر قال عنه الشاطبي: «أن يكون مجرد ترك لا لغرض؛ بل لأن النفس تكرهه بطبعها، أو لا تكرهه حتى تستعمله أو لا تجد ثمنه أو تشتغل بما هو آكد، وما أشبه ذلك»^(٢).

ب - جلب مصالح المباح عند رجحانها على العوارض المضادة:

طغى في الآونة الأخيرة استعمال قاعدة: «درء المفسد مقدم على جلب المصالح». فهل صحيح أن الدرء مقدم دائماً على الجلب؟ وهل يُترك المباح من قبيل المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية عندما تعترضه بعض المفسدات؟ ناقش الشاطبي هذه القضية في المسألة الثانية عشرة والثالثة عشرة من خطاب التكليف، وحاصل ما نبه عليه أن القاعدة ليست على إطلاقها؛ بل إنها تترك في حالات كثيرة، ويُعمل بعكسها؛ أي: أن جلب المصالح مقدم على درء المفسد.

فإذا اضطر المكلف إلى فعل مباح من قبيل المصالح الضرورية، ولا يسته بعض المفسد فإنه لا يُترك من أجل ذلك؛ لأن القاعدة المعمول بها: «أن المكمل إذا عاد

(١) صحيح البخاري كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، حديث (٥٢٣٠)، الفتح (٤٠٩/١٠).

(٢) كتاب الاعتصام، الشاطبي، (٣٩٠/١).

على الأصل بالنقض سقط اعتباره»^(١). وفي هذه الحالة يمضي المكلف في تحصيل المباح ولا يلتفت لما يحف به من المكملات؛ لأن المفسدة بترك الأصل أعظم خطراً مما يكتنف المباح من العوارض.

وقد لا يكون المكلف مضطراً لفعل المباح، لكن يلحقه حرج بتركه. ومثل أبو بكر بن العربي لذلك بدخول الأسواق أو الحمامات التي تُخالطها بعض المفسدات، فرجح المضي في جلب مصلحة المباح لأن الحرج مرفوع في شريعة الإسلام. «النظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات قد أبيحت رفعا للحرج»^(٢). فالأفعال من قبيل الحاجيات ترتقي بمجموعها لتصبح من الضروريات، فهي بمثابة سباح واقى، ومن ثم لا ينبغي الالتفات للعوارض في مثل هذا الموضوع؛ لأن كمال الضروريات إنما يحسن موقعه حين يكون المكلف في بسط وسعة، من غير تضيق ولا حرج^(٣).

وإذا كان المكلف مُطالباً بالاحتياط والتحرز للمفاسد قدر الاستطاعة، فإنه لا يُمنع من تحصيل المباح الحاجي أو الضروري. ومن تأمل واقعنا المعاصر فسيلحظ أن الكسب الحلال الخالص من المفسدة يكاد يكون متعذراً، ومع ذلك فلا أحد من أهل العلم يقول بمنع الناس من البيع والشراء والزواج بسبب هذه المفسدات. أما حين لا يرتقي الفعل المباح إلى المصالح الضرورية أو الحاجية، وإنما يكون من قبيل التحسينيات فقط، وتعرضه بعض المفسدات، فإن المكلف يحتاج إلى إعمال قواعد النظر والترجيح قبل المضي في الفعل. فيعمل في هذا الموقف بقواعد الذرائع والمآل، وبقاعدة التعاون بقواعد الاحتياط أيضاً.

لا ينبغي إذن اعتبار ترك المباح الكمالي^(٤)؛ أي: الذي هو من قبيل التحسينيات أصلاً حين تحفه عوارض غير مشروعة. فالمباح كفرد يعتبر كمألاً، لكن إبطال كل الكماليات قد يصير إلى انتهاك الضروريات أو الحاجيات. لذا يحتاج المكلف إلى إعمال مبدأ الموازنة والتقريب في المباح الذي عارضته مصلحة أخرى، أو ترتبت عليه مفسدة غير محتملة. فمصلحة المباح تصح مرجوحة حين تؤدي إلى الإخلال بمصالح أعلى منها رتبة. ونبه أحمد الريسوني إلى ما أحدثه سوء فهم وتطبيق قاعدة «درء

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/١٣١).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/١٣١).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٢/١٨).

(٤) أطلق هذه اللفظة زايد بوشعراء على المباح الذي هو من قبيل التحسينيات تمييزاً له عن المباح الضروري أو الحاجي. انظر: عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي، ص ٢٣٤.

المفاسد مقدم على جلب المصالح» من عنت على الأمة، ومن تقصير في جلب كثير من المصالح الضرورية أو الحاجية، فالأصل عنده هو جلب المصالح وتكملها، أما الفرع فهو دفع المفاسد والعمل على الحد منها.

المطلب الخامس

تقييد المباح والمصالح العامة

لا تقتصر مصالح المباح ومفاسده على المكلف؛ بل إنها في كثير من الأحيان تتعداه إلى مجموع الأمة. ولا شك أن تقييد المباح باعتبار المصالح العامة أولى وأجدر. وقد أشرنا في المباحث السابقة لقواعد الضرر المفيدة لتقييده، فالحق الفردي يضبط شرعاً بمدى ما يلحقه بالمجموع من مصلحة أو مفسدة. ويشهد لمراعاة المصالح العامة واعتبارها في تقييد المباح ما رواه أبو داود عن قيلة بنت مخزومة قالت: قال رسول الله ﷺ: «اَكْتُبْ لَهُ يَا غُلَامُ بِالذَّهْنَاءِ فَلَمَّا رَأَيْتَهُ قَدْ أَمَرَ لَهُ بِهَا شُخْصَ بِي وَهِيَ وَطَنِي وَدَارِي فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَمْ يَسْأَلْكَ السَّوِيَّةَ مِنَ الْأَرْضِ إِذْ سَأَلَكَ إِنَّمَا هِيَ هَذِهِ الذَّهْنَاءُ عِنْدَكَ مُقَيَّدُ الْجَمَلِ وَمَرْعَى الْغَنَمِ وَنِسَاءُ بَنِي تَمِيمٍ وَأَبْنَاؤُهَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَقَالَ أَمْسِكْ يَا غُلَامُ صَدَقْتَ الْمُسْكِينَةَ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ يَسْعَهُمَا الْمَاءُ وَالشَّجَرُ»^(١). يُستنبط من القصة أن النبي ﷺ راعى المصلحة العامة، وتراجع عن الإقطاع المباح لأحد الصحابة، حين علم أن استئثاره به يُدخل المفسدة على عامة أهل البلد. وقد سار الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه على هذا المنهج حين امتنع عن قسمة الأراضي المفتوحة على المجاهدين، وأبقى عليها لمصلحة الأجيال.

يحتاج المكلف إذن إلى نظر مقاصدي للحقوق والإباحات، فما من حق، إلا وله تعلق بالمصالح والمفاسد العامة. فإذا ترتب عن تصرف المكلف في حقوقه إخلال بالمصالح التي يريدها الشرع أو إضرار بالغير، فإن الحكم الشرعي يتغير من الإباحة إلى التحريم أو الكراهة بحسب درجة المفسدة^(٢). وإذا كانت المصالح الخالصة عزيزة الوجود في الدنيا وكذلك المفاسد، فإنه لا مناص من إعمال مبدأ الموازنة والترجيح. وكذلك إذا كانت المصلحة الفردية ضئيلة بالمقارنة مع ما يترتب عليها من ضرر عام، فإنها تصبح مرجوحة. فواجب الاستخلاف في الأرض وعمارته يدعو المكلف إلى العناية بالمصلحة العامة وتقديمها على مصلحته الخاصة.

ومما يؤكد مراعاة المصلحة العامة عند تقييد المباح أن بعض الأصوليين أطلقوا

(١) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين. وضعفه الألباني. انظر: ضعيف الألباني، ص ٣٠٩.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص ٢٥.

عليها لفظ: «حق الله»^(١)، ومرادهم بهذه التسمية إبرازها والتأكيد عليها مقارنة مع حق الفرد. فإذا تعسف الفرد في ما أبيع له، وترتب على فعله تضييع لحق الجماعة فإنه ينبغي للدولة أن يمنعه من ذلك حفاظًا على المصلحة العامة لأن: «تقييد المباحات لمصلحة معتبرة جائر وهو من السياسة الشرعية»^(٢).

إن المصلحة هي غاية التشريع ومنتهاه، ومتى غلبت المصلحة العامة على الفعل فإنها تصبح حقًا لله تعالى لا يجوز إسقاطه. فأفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف فيه خيار، وتنفيذه لولي الأمر. وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة، فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار...^(٣).

يتضح إذن أن السعي في تحصيل الحظوظ مما هو مباح للمكلف، لا بد أن يُقيد بما لا يُضيع حق المجتمع. قال الشاطبي: «طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين، فإن طلب الحظ إذا كان مُقيدًا بوجود الشروط الشرعية، وانتفاء الموانع الشرعية، ووجود الأسباب الشرعية على الإطلاق والعموم، وهذا كله لا حظ فيه للمكلف من حيث هو مطلوب به، فقد خرج في نفسه عن مقتضى حظه»^(٤).

من هنا نرى أن القيام بالواجبات الكفائية وإلزام النفس بها يُعتبر تغليبًا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية. فإذا كان للمكلف أن يختار ما يشاء من الصنائع والحرف، فإنه يجوز لولي الأمر عند الاقتضاء إلزام بعض الناس بأعمال لا يُجيدها غيرهم. وقد أُلزم النبي ﷺ بصفته إمامًا للمسلمين بعض الصحابة بأعمال ومنعهم من تصرفات مباحة أو واجبة نظرًا للمصلحة العامة. وهكذا استبقى أبا بكر لمرافقته في الهجرة، كما كلف بعض الصحابة بحراسة المدينة عند غيابه. وطبق الفاروق عمر رضي الله عنه هذا الحجر المصلحي أثناء خلافته، فأبقى جماعة من المستشارين من ذوي السابقة معه بالعاصمة، ومنعهم من مغادرة المدينة.

وإذا كان الله وَجَلَّ فَطَرَ الخلق مختلفي الطباع والميول، فإن الحكمة من ذلك أن يتفرقوا في طلب المهن والحرف، فتختص فئة بالضرب في الأرض للتجارة وجلب

(١) وضع ابن عاشور أن مصطلح «حق الله» لا يراد به ما يُعطيه ظاهر الإضافة من أنه حق لذات الله، لكن المراد به في اصطلاح الأصوليين حقوق للأمة التي فيها تحصيل النفع العام. مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٣٠٧.

(٢) السياسة الشرعية، إبراهيم دده أفندي، ص ٦٦.

(٣) أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٢١٠.

(٤) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١٤٣/٢).

الأقوات، كما تتفرغ أخرى للزراعة والحراث، ويقوم آخرون بالعلوم والقضاء والصناعات. وبذلك تحصل الكفاية للأمة في جلب مصالحها. فإذا فرط الناس في صنعة من الصنائع مما هم مخيرون في امتنانها، وترتب على ذلك ضياع مصالح ضرورية للأمة، فإن طلب تلك الصناعة يرقى من الإباحة ليصبح من فروض الكفاية.

إن إباحة مثل هذه المصالح تعني التخيير في النوع والمقدار والوقت فهي إباحة جزئية؛ لكنها مطلوبة على وجه الإجمال، لكونها من المصالح الضرورية لاستقامة الحياة. فلو افترضنا تقاعس الناس عن تحصيلها؛ بحيث لم يف دافع الفطرة والغريزة في جلبها فإنها تصبح لازمة، ويحق للدولة أن تعالج العوارض التي تحول دون تحصيلها. فإذا كان التقصير في المصلحة يخص الفرد وأسرتة فإنه قد يُقتصر معه على الموعظة والتذكير كما فعل النبي ﷺ مع النفر الثالث ومع عبد الله بن عمرو بن العاص؛ أما إذا لم يف ذلك بالغرض، فإنه يُصبح من واجبات الدولة وضع التشريعات التي تحفظ المصالح وتمنع من الضرر.

وتُقسّم أفعال المكلفين إلى مقاصد ووسائل. فالوسائل خادمة للمقاصد ومعينة على تحصيلها. ومن ثم وضع العلماء قاعدة أصولية تربط بين الوسيلة ومقصدتها. قال العز بن عبد السلام: «للمصالح والمفاسد أسباب ووسائل، وللوسائل أحكام المقاصد؛ من الندب، والإيجاب، والتحريم، والكراهة، والإباحة. ورب وسيلة أفضل من مقصودها؛ كالمعارف، والأحوال، وبعض الطاعات فإنها أفضل من ثوابها والإعانة على المباح أفضل من المباح؛ لأن الإعانة عليه موجبة لثواب الآخرة، وهو خير وأبقى من منافع المباح»^(١). وهكذا فالمباح حين يكون خادماً للمصالح الضرورية أو الحاجة فإنه يرتقي ليصبح مطلوب الفعل، وكلما كان المقصد واجباً كلما ارتقت الوسيلة إلى مقامها وأصبح لها حكم الوجوب.

ويدخل في هذه القاعدة الإلزام ببعض العلوم والصنائع التي تُساهم في نهضة الأمة ورقيتها؛ لأنه إذا كان الاشتغال ببعضها مباحاً فيما سبق نظراً لقلّة حاجة الأمة إليها؛ فإن كثيراً من هذه العلوم تعتبر اليوم مفاتيح لعلوم من قبيل الضروريات للأمة كعلوم الطب والهندسة والطيران، فالحفاظ على الأبدان والأوطان يحتاج إلى أمة قوية. ومن ثم فمثل هذه العلوم ترتقي بحسب ما تعلق به لتصبح من الفروض الكفائية التي يجب على الدولة أن تُنهض من يشتغل بها ويتولاها. ولذلك رأى القرافي أن العلم وضبط الشريعة يتعيّن في حق من جاد حفظهم ورق فهمهم وحسنت سيرتهم^(٢).

(١) الفوائد في اختصار المقاصد، عز الدين بن عبد السلام، ص ٤٣.

(٢) الفروق، القرافي، (١/١٦٧).

المطلب السادس

تحقيق المناط الخاص وتقييد المباح

يعتبر المجتهد والمفتي نائبًا عن الله ﷻ في تنزيل الحكم الشرعي على النوازل والمستجدات. وقد نبه الأصوليون إلى أهمية تحقيق المناط الخاص في تنزيل الحكم على كل مكلف. فتحقيق المناط الخاص هو نوع من النظر في أعماق النفس البشرية وخبايهاها، وربط الحكم الشرعي بمقصده. فإذا فرغ المجتهد من تحقيق المناط العام وحدد علة الحكم وما يشترط في المرشحين له؛ فإنه قبل تنزيهه على الأعيان يحتاج إلى تحقيق مناط أدق من الأول يراعي فيه حال المكلفين، ومدى تأثير الحكم عليهم إيجابًا وسلبيًا.

يُضيف المجتهد من أهل التحقيق الخاص قيودًا وضوابط للفعل، بحسب كل مكلف. وهذا النظر كما عبّر عنه الشاطبي ليس ميسرًا لكل عالم؛ بل هو نور يقذفه الله تعالى في قلب بعض أهل العلم فتراهم يختارون الأولى والأصلح لكل ولاية ولكل عمل، فبيعدوا عنه الضعفاء أو من ينالهم بسببه فساد عاجل أو آجل. ولذلك قال الشاطبي عن هذا النظر بأنه: «يُخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق لكن مما ثبت عمومته في التحقيق الأول العام ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول أو يضم قيدًا أو قيودًا لما ثبت له في الأول»^(١). فهذا التحقيق الخاص يكون سببًا في تقييد المباح، باعتبار ما يتركه في نفس الفرد، أو ما يُتوقع عنه من مفسد عامة أو خاصة.

إن الناس يختلفون في تلقي الأعمال الشرعية، فرب مكلف يُدخل عليه عمل مباح فسادًا في نفسه أو في أسرته أو في مجتمعه. فالتحقيق الخاص يُفرّق بين المكلفين، وينظر إلى حظوظهم ورغباتهم في كل ذلك. فهو تحقيق ينظر فيه المجتهد إلى ميولات كل مكلف ورغباته، ومدى تأثير الحكم عليه. فالناس ليسوا على نسق واحد في إدراك المفسد والمصالح، ولا في القدرة على الموازنة بينها. فمن المصالح والمفسد ما يشترك في معرفته الخاصة والعامة، ومنها ما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة، ولا يقف على الخفي من ذلك كله إلا من وفقه الله بنور يقذفه في قلبه، وهذا جارٍ في مصالح الدارين ومفسدهما^(٢).

تحتاج الأمة إذن إلى علماء ربانيين يتولون حُسن تنزيل الأحكام الشرعية على

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، (٧١/٤).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، (٨٠/١).

النفوس، وتوجيه الناس إلى حسن التعامل مع المباح وإدراكه قيوده وضوابطه. فليس كل مباح، ولا كل عمل شرعي مطلوب يصلح لكل الناس ويترتب عليه النفع لهم ولغيرهم. فعندما يتولى الفتوى والاستشارة علماء عندهم القدرة على تحقيق المناط الخاص، فإن ذلك يُرشد القرارات والأعمال، ويعين على حسن تنزيل الحكم الشرعي على كل فرد.

يقوم تحقيق المناط الخاص إذن على معرفة حظوظ النفوس ومراميها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها. وقد سمى الأستاذ زايد بوشعراء هذا لنظر بتحقيق مناط النفس^(١). وهو لا يقوم به المجتهد فحسب؛ بل إن كل مكلف مطالب بالنظر في حال نفسه، وفي الحكم الذي يتعلق بالفعل الذي يريد القيام به، بعد معرفته ومعرفة مناطه. وبهذا النظر فإن المكلف قد يتوصل إلى ترك بعض ما هو مباح وجائز لغيره. ويحمل نفسه على ما يليق بها من أحكام النصوص، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تنقي التكاليف.

وعمل النبي ﷺ على توجيه أصحابه إلى العناية بهذا النظر وإعماله. وحثهم على مراعاة ظن النفس قبل الإقدام على الفعل أو الترك. روى الإمام أحمد عن عَن وَابِصَةَ بِنِ مَعْبِدَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «جِئْتُ تَسْأَلُنِي عَنِ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ؟» قُلْتُ: نَعَمْ فَجَمَعَ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ فَجَعَلَ يَنْكُتُ بِهَا فِي صَدْرِي، وَيَقُولُ: «يَا وَابِصَةُ اسْتَنْتِ نَفْسَكَ الْبِرُّ مَا أَظْمَأَنَّ إِلَيْهِ الْقَلْبُ وَأَطْمَأَنْتَ إِلَيْهِ النَّفْسُ، وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الْقَلْبِ وَتَرَدَّدَ فِي الصَّدْرِ وَإِنْ أَفْتَاكَ النَّاسُ وَأَفْتَوْكَ»^(٢). . . ويدخل في هذا حمل النفس على القيام ببعض الأعمال المباحة التي تحتاجها الأمة، ولا يوجد من يشتغل بها.

وكان ﷺ يختار لصحابته من الأعمال والواجبات بحسب ما يليق بكل واحد. وهكذا اختلفت توجيهاته ﷺ لهم، فاختر لبعضهم القناعة باليسير وعدم التطلع لجمع المال، والانقطاع لسماع العلم كأبي هريرة وبعض فقراء أصحاب الصفة. بالمقابل مدح بعض الصحابة بما عندهم من المال لقدرتهم على مراعاة الحقوق فيه. روى الإمام أحمد عن عَمْرُو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَكَ عَلَى جَيْشٍ فَيُسَلِّمَكَ اللَّهُ وَيُعِينَكَ، وَأَرْغَبُ لَكَ مِنَ الْمَالِ رَغْبَةً صَالِحَةً»، قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا أَسَلَّمْتُ مِنْ أَجْلِ الْمَالِ، وَكَئِنِّي أَسَلَّمْتُ رَغْبَةً فِي الْإِسْلَامِ وَأَنْ أَكُونَ

(١) عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي، زايد بوشعراء، ص ٢٦١.

(٢) الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، مسند الشاميين، حديث وابصة بن معبد، رقم (١٨٠٠١)، (٢٩/٥٢٨).

مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «يَا عَمْرُو نِعْمَ الْمَالُ الصَّالِحُ لِلْمَرْءِ الصَّالِحِ»^(١).

تحتاج الأمة إلى طاقات قوية في مختلف المجالات التي تُسهم في جلب المصالح ودرء المفاسد. ولا شك أن العلماء الربانيين لهم دور كبير في حسن اختيار الأكفأ والأقدر لكل مهمة، فهم يراعون أثر الفعل على المكلف، ومدى ما يُحقق من مصلحة أو مفسدة، فيرجحون المنع أو الإذن. وإذا كانت الولايات العامة أو الخاصة من الأعمال المشروعة، والتي يُتاب فاعلها بحسب قصده، فإنها لا تصلح لكل مكلف، ولا يُوجه لها كل الناس. روى مسلم عن أَبِي ذَرٍّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأْمُرَنَّ عَلَيَّ ائْتِنِينَ وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»^(٢). فتولي الإمارة أو الولاية على الغير مباح في نفسه إن لم يكن مندوباً أو واجباً في بعض الحالات؛ لكن النبي ﷺ علم أن أبا ذر لا يقوى على النظر في الولايات لزهده في الدنيا المانع من حسن النظر للأيتام ولمصالحهم فنهاه عن ذلك.

يظهر إذن أن حسن تنزيل المقاصد على الفعل المباح، يحتاج إلى وجود علماء وقضاة ومجتهدين لديهم من النزاهة والاستقامة والتجرد ما يجعلهم ينزلون الأحكام تنزيلاً يليق بالأفراد ويحقق المقصد الأسمى منها. أما الاكتفاء بقوانين جافة تُطبق على الجميع فإنه لن يحقق مقصد الشرع ولا مقصد المكلفين. فالعالم والمجتهد والمفتي مطالب بالتزام الحيطة والحذر، فلا يُقيد المباح في حق المكلف ما لم يتحقق من المفسدة أو الضرر الراجح.

(١) الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، تمة مسند الشاميين، حديث (١٧٧٦٣)، (٢٩/٢٩٩).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث (١٨٦٢)، (١٢/١٧٧).



المبحث الرابع

تقييد المباح بإعمال قواعد العرف

يعتبر العرف أصلاً من الأصول الشرعية، اعتمده القضاة والفقهاء والمفتون من كل المذاهب. وليس الغرض هذا المبحث الوقوف عند العرف كدليل من أدلة الشرع، فقد تناوله الأصوليون، ووضعوا له قواعد متعددة، كما حُصصت له دراسات ورسائل معاصرة^(١)؛ وإنما سيحاول البحث بيان تأثير قواعد العرف على الأحكام الشرعية عامة، وعلى المباح خاصة. فما هي الأدلة التي تشهد لاعتبار العرف في تقييد تصرفات المكلفين؟ ومتى يلزم المكلف مراعاته فيما أبيض له من التصرفات؟ وما هي الضوابط والقواعد الناظمة لذلك؟

نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:
المطلب الأول: أدلة تقييد المباح من الكتاب والسنة بقواعد العرف.
المطلب الثاني: قواعد وضوابط حول تقييد المباح بالعرف.

(١) من أوائل الرسائل التي نُوقِشت في دار الحديث الحسنية بالرباط رسالة دكتوراه بعنوان: «العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب». وظهرت بعدها رسائل متعددة حول العرف منها: أثر العرف في تغير الفتوى، للباحث جمال كركار.

المطلب الأول

أدلة تقييد المباح من الكتاب والسنة بقواعد العرف

تكرّر الأمر بمراعاة المعروف في السور المدنية من القرآن الكريم، وإذا كان بعضها يراد به العرف الشرعي أو الواجب، فإن بعضها الآخر يراد به عرف الناس وعاداتهم في تقييد الحقوق والإباحات، ومن أمثلة ذلك:

أ - الوصية ومراعاة العرف:

عرف العرب الوصية في الجاهلية، وكان لهم فيها قسمة ضيزى. ولما جاء الإسلام قيدها بالعرف الحسن، حتى لا تكون سبباً في إيقاع الضرر أو الجور على الأقرباء. قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ١٨٠) فهذه الآية كانت مقدمة بين يدي آيات المواريث وهي تدعو إلى مراعاة محاسن العادات عند الوصية للأقارب. قال ابن عاشور: «المعروف الفعل الذي تألفه العقول، ولا تنكره النفوس، فهو الشيء المحبوب المرضي، سمي معروفاً لأنه لكثرة تداوله والتأنس به صار معروفاً بين الناس وضده يسمى المنكر»^(١).

ب - التصرف في مال اليتيم ومراعاة العرف:

ورد التوجيه القرآني أيضاً باعتماد العرف في تقييد ما يباح للوصي أكله من مال اليتيم الذي في حجره. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ٦) أباح الشارع لنولي بمقتضى هذه الآية أن يأخذ من مال اليتيم إذا كان يقوم عليه بالرعاية، لكن هذه الإباحة مقيدة بالمعروف وبحاجة الولي إليه. وقد شدّد عمر رضي الله عنه على نفسه وقال: «ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعفتت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت»^(٢).

ج - مراعاة المعروف عند الفرقة أو الإمساك:

قيد الإسلام أمر مراجعة وفرقة الزوجات بالمعروف، فألزم الزوج بالتصرف المقبول عرفاً سواء عند إمضاء الفرقة أو عند الرغبة في المراجعة. قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، (١٤٧/٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٣، (٤٢/٤).

النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُوهُنَّ ﴿٢٣١﴾ [البقرة: ٢٣١] فالرجعة أو الفرقة مُقيدة بالمعروف، ومتى تعداه الزوج إلى المنكر وتعمد الإضرار بالزوجة فإنه يكون قد خرج عن ضوابط الإباحة. قال ابن عاشور: «لما قيّد أمر الإباحة من قوله: (فأمسكوهن) (أو فارقوهن) بقيد بالمعروف فهم منه أنه إن كان إمساك دون المعروف فهو غير مأذون فيه وهو الإمساك الذي كان يفعله أهل الجاهلية»^(١).

د - الأخذ من مال الزوج يُقدر بالعرف والعادة:

وحثّت السُّنَّة النبوية بدورها على مراعاة العرف والعمل بمقتضاه في العقود والمعاملات، وجعلته ضابطاً لما يباح من التصرف في مال الزوج. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن هند أُم معاوية قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ أَبَا سُهَيْبَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا فَقَالَ لَهَا: «خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢). فالحديث نص في اعتبار العرف فيما يباح أخذه من مال الزوج لأن أحوال الأسر تختلف غنى وفقراً، وعوائد الناس تتفاوت في المأكل والملبس، ومن أجل ذلك قيّد صلى الله عليه وسلم ما يجوز أخذه بالعرف. فإذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته فقد رجح الفقهاء أن تأخذ ما يكفيها مُقيداً بالعرف، ما لم يؤد ذلك إلى النزاع والشقاق؛ وإن تعذر عليها ذلك، ينبغي أن ترفع أمرها إلى القضاء ليفرض لها النفقة الواجبة بناء على العرف، وعلى يسار الزوج وحاجة النولد.

يتضح إذن مشروعية مراعاة العرف في تقييد ما يباح من التصرفات الفردية والجماعية، فما عرفه المسلمون بالنص فأمره واضح، وما لم يرد فيه نص من أمور المباح فالمصير إلى العرف مُحتم ومؤكد ولذا قالوا: «العادة محكمة»^(٣). وليس كل مباح مقبول عرفاً، فقد نبه ابن القيم إلى أن المباح المُطلق يكون مشروعاً ولا ذم على فاعله، لكنه قد يُقيّد باعتبار العرف والعوائد فقال: «ليس كل ما لم يكن عاراً عند الله لم يكن عاراً في العادة ونحن نعلم أن المباح لا عار فيه عند الله»^(٤). ومن ثم فالكتاب والسُّنَّة النبوية يحيلان على العرف في كثير من مسائل المباح، ولذلك اعتبر القرافي الغفلة عن دور العوائد في تغيير الحكم الشرعي جهالة في الدين وقال: «إن أمر

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد ١١، (٣٠٨/٢٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار، حديث (٢٢١١)، الفتح (١٥٣/٥).

(٣) القاعدة السادسة، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد الحموي، (١/٢٩٥).

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، ص ١٢١.

الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيُّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المُتجددة»^(١).

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي المالكي، ص ٧٢.

المطلب الثاني

قواعد وضوابط حول تقييد المباح بالعرف

وضع الفقهاء والأصوليون قواعد متعددة حول اعتبار العرف في الأحكام الشرعية لما له من سلطان واسع في استنباطها وتجديدها أو تعديلها وتقييدها. وهكذا تدخل قواعد العرف على المباح فتقيده بالمنع، أو بالافتضاء، أو بوضع الضوابط المناسبة عليه. فالموقف الشرعي من المباح يتغير بحسب عادة البلد وعرف أهله. قال ابن فرحون: «رب تعزير في بلد يكون إكرامًا في بلد آخر كقطع الطيلسان ليس تعزيرًا في الشام، فإنه إكرام وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هوانًا، وبمصر والعراق هوان»^(١). وإذا كانت العوائد والأعراف أصلها الإباحة فإن مراعاة مدى اشتغالها على المصلحة أو المفسدة هو الذي يُغير الحكم الشرعي لها. «فمتى اشتملت على مصلحة ضرورية أو حاجية للأمة كلها، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، لزم أن يُصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم»^(٢).

نحاول في هذا المبحث الوقوف عند بعض القواعد والضوابط المُفيدة في تقييد المباح بالعرف من خلال مجموعة من النماذج والأمثلة المتفرقة في المُدونات الفقهية والأصولية؛ وهي قواعد تهدف إلى ضبط تصرفات المكلف في المباح، بما يراعي العرف السائد في بلده؛ لأن الإسلام لم يأت ليُغير كل الأعراف والعادات، وإنما ليقوم ما خالف الشرع منها. أو أوقع في الضلال والمعصية. أما ما سوى ذلك فقد رحبت به الشريعة واعتبرته في أحكامها. ومن القواعد الهامة المرتبطة بالمباح نذكر:

١ - قاعدة التصرف وفق محاسن العادات وتقييد المباح.

٢ - قاعدة المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا وتقييد المباح.

٣ - قاعدة تغيير الحكم من الإباحة وإليها بسبب تغير الأعراف.

٤ - قاعدة الإباحة الأصلية تُقيد بالأعراف والعادات.

٥ - قاعدة التأسّي في المباح وقواعد العرف.

وسنحاول عرضها والتمثيل لها في الآتي:

(١) العرف والعمل، عمر النجدي، ص ١٢٢.

(٢) مقاصد الشريعة، محمد الطاهر بن عاشور، ص ٢٣٥.

١ - قاعدة التصرف وفق محاسن العادات وتقييد المباح:

تتغير العادة كما هو معلوم من بيئة لأخرى، ومن زمان لآخر. فرب عادة مباحة مقبولة عند قوم تعتبر صغيرة عند قوم آخرين والعكس صحيح أيضًا. ومن اطلع على كتب الجرح والتعديل سيلحظ الاختلاف فيما يُعد من خوارم المروءة، بحسب البيئات والأمصار، لذلك اشترط العلماء على المجتهد والمفتي أن يكون بصيرًا بعوائد زمانه مُطلعًا عليها، لئلا يخرج عن المصلحة التي هي علة الحكم، ولأن الحكم الشرعي يختلف باختلاف العوائد والمصالح أو المفاسد المترتبة عليه.

ينبغي إذن أن تُضبط تصرفات الأفراد فيما أذن لهم فيه من المباحات والحقوق بأن تجري وفق ما هو معروف من محاسن العادات داخل المجتمع الإسلامي. فمن خرج عن عرف بلده المستحسن عندهم، فإنه يكون قد ارتكب ما يخالف المروءة، وعُد ذلك قاذحًا في عدالته. وقد جعل الشاطبي العرف أصلًا معتبرًا عند التصرف في الحقوق والتخيار فيها؛ ووضع لذلك القاعدة التالية: «للمكلف التصرف فيما بيده من غير حجر عليه إذا كان تصرفه على ما ألف من محاسن العادات»^(١). وتُفيد هذه القاعدة أن كل ما خرج عن محاسن العادات، سواء في عرف البلد، أو في عرف فئة من فئات المجتمع كالتجار والصناع وغيرهم من أرباب الحرف، فإنه يخرج عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام.

إن التزام العرف الحسن في الحقوق والإباحات يُعين على حفظ تماسك المجتمع وتكامله. فكلما التزم الفرد بعادات قومه المباحة ولم يخرج عنها كلما كان ذلك أَدعى إلى حصول المحبة والمودة. كما أن كثيرًا من أنواع الضرر تلحق الفرد والجماعة بسبب الخروج عن محاسن عادات بلده وأعرافه. وإذا كانت قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، ليست على إطلاقها كما سبق بيانه، فإن العرف له دخل في تقييدها وحُسن توجيهها. فالتصرفات الفردية التي لم يرد فيها نص لا تبقى على أصل الإباحة بإطلاق؛ بل إنها تُقيد بما لا يخالف عرف المجتمع السليم. ومن ثم فلا يجوز للمفتي أن يُفتي بفتاوى لا يقبلها العرف السليم للمجتمع، وينكرها عامة الناس، كما أنه يحق لولي الأمر أن يضع على المباح ما يناسبه من القيود بحسب الأعراف المستجدة لأن: «تقييد المباح أو منعه، دفعًا لمفسدة أو مفساد، أو جلبًا لمصلحة، أو مصالح إنما يخضع فيه المُشرع للأعراف ولعادات الناس وما جرت عليه أحوالهم»^(٢).

(١) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (٢/٢٨٧).

(٢) الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، ص ٢٨٧.

وهذه القاعدة تتعلق بجل الأبواب الفقهية؛ كالزواج والبيوع، واللباس والزينة وغيرهما من الأحكام. ومن أجل تأكيدها نؤيدها بذكر بعض الوقائع كآتي:

أ - نماذج لتقييد المباح بالعرف الحسن في قضايا الأسرة:

أكد الشرع على مراعاة الأعراف الحسنة في المعاشرة الزوجية، وهو الذي ألمح إليه قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال ابن عاشور: «وتفاصيل هاته المماثلة بالعين أو بالغاية تؤخذ من تفاصيل أحكام الشريعة ومرجعها إلى نفي الإضرار وإلى حفظ مقاصد الشريعة من الأمة وقد أوما إليها قوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾»^(١). وقد ترك النص القرآني ضبط الحقوق والواجبات الزوجية للعرف السليم المجرد عن الانحياز إلى الهوى أو الأعراف الضالة الفاسدة، كتلك التي عرفها العرب في الجاهلية.

وكان العرب متفاوتي الطباع والعادات في شأن المرأة، فمن غلبت عليه الحضارة أكرمها وعاملها بالمعروف، أما أهل البداوة فغلب عليهم الجفاء في التعامل مع المرأة وهضموا حقوقها. يدل على هذا الاختلاف ما قاله عمر رضي الله عنه: «كُنَّا مَعَشَرَ فُرَيْشٍ نَغْلِبُ النِّسَاءَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى الْأَنْصَارِ إِذَا هُمْ قَوْمٌ تَعْلِبُهُمْ نِسَاؤُهُمْ، فَطَفِقَ نِسَاؤُنَا يَأْخُذُونَ مِنْ أَدَبِ نِسَاءِ الْأَنْصَارِ، فَصَحْتُ عَلَى امْرَأَتِي فَأَرَجَعْتَنِي فَأَنْكَرْتُ أَنْ تُرَاجِعَنِي، فَقَالَتْ: وَلِمَ تُنْكِرُ أَنْ أَرَاكِ فَوَاللَّهِ إِنَّ أَرْوَاحَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم لِيُرَاجِعُنَّ»^(٢).

تفيد شهادة عمر رضي الله عنه أن عرف أهل مكة في التعامل مع الزوجات كان يتسم بالشدة والعنف، على خلاف عادات أهل المدينة التي تطبعها الرقة والأدب. وقد أرجع ابن عاشور الاختلاف بين المدينتين في عادات التعامل مع النساء إلى أن أصول أهل المدينة ترجع إلى أزد اليمن، وهي أقدم بلاد العرب حضارة كانت لأهلها رقة زائدة مع المرأة^(٣). ثم ما لبث أن سرى عرف أهل المدينة في المهاجرين لانسجامه مع الفطرة السوية، فشرعت المرأة المهاجرة في المطالبة بإشراكها ومشاورتها في كل ما يهم الأسرة. وأقر الشارع الحكيم هذا العرف الذي يناسب التكريم الإلهي للمرأة، ونزلت الآيات تحيل عليه في معرفة حقوق النساء، وفي تقييد تصرفات الرجال معهن^(٤).

ومن تأمل اختلاف الفقهاء في بعض جزئيات المماثلة في الحقوق بين الرجل والمرأة، فإنها ترجع إلى تحكيم العرف في تحديد ذلك. فمن قيد حقوق الزوج فقد

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، (٣٩٦/٢) وما بعدها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب الشرفة والعلبة المشرفة، حديث (٢٤٦٨)، الفتح (٤٠٧/٥).

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور، عند قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ﴾، المجلد الأول، (٣٩٧/٢).

(٤) العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص ٦٢.

نظر للعرف، ومن أرسلها فبحسب رجحان العرف أيضًا «وهذا الشأن في كل ما أجمع عليه المسلمون من حقوق الصنفين وما اختلفوا فيه من تسوية بين الرجل والمرأة أو من تفرقة كل ذلك منظور فيه إلى تحقيق قوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ قطعًا أو ظنًا»^(١).

الإلزام بهدايا العرس باعتبار العرف:

يشهد أيضًا لاعتبار العرف الحسن في مسائل الأسرة ما درج عليه المسلمون في بعض العصور والأمكنة من إلزام الزوج بهدية العرس وفرضها عليه، مع أنها في الأصل مباحة. فقد سئل الإمام مالك عن الزوج الذي يلزمه أهل المرأة هدية العرس، فأجاب رحمته الله: «إذا كان ذلك قد عُرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم، إلا أن يتقدم فيه السلطان لأني أراه أمرًا قد جرى عليه»^(٢). ومعنى الكلام، أنه ما لم يتقدم السلطان بأمر يفيد إلغاء الهدية وعدم اشتراطها، فإن العرف يُحكّم في النازلة، ويلزم الزوج بدفعها لأسرة الزوجة. وغني عن التوضيح أن السلطان ليس له صلاحية منع ما أمر به الشارع كالوليمة أو الصداق، لكن بعض ما تعارف عليه الناس من الهدايا التي تقدم للعروس عند زفّها للزوج، أو ما يقوم به الأولياء من تجهيز لبناتهن من الأعمال المباحة يجوز لولي الأمر أن يقيده إلزامًا، أو منعًا إذا خرج عن العرف المعتاد وأصبح تفاخرًا مذمومًا.

العرف وتقييد ما يباح للمرأة خلال العدة

كان للعرب عادات تُهين المرأة التي مات عنها زوجها، فكانوا يُضيقون عليها الخناق ويستقذرونها. وكان من أعرافهم أن تُعزل في أسوأ مكان داخل بيتها، وتُقاطع ولا تتزين ولا تتطهر سنة كاملة. فجاء الإسلام وهذب تلك العادات، وقيد مدة العدة، وأباح للمرأة عند نهايتها أن تفعل في نفسها ما تشاء بالمعروف. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وحددت السنة ما تُمنع منه المرأة في عدة الوفاة، فروى البخاري عن أمّ عطية قالت: «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحَدِّدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا نَكْتَحِلُ وَلَا نَطَّيَّبُ وَلَا نَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا إِلَّا ثَوْبَ عَضْبٍ، وَقَدْ رُحِّصَ لَنَا عِنْدَ الطُّهْرِ إِذَا اغْتَسَلَتْ إِحْدَانَا مِنْ مَحِيضِهَا فِي بُدَّةٍ مِنْ كُسْتٍ أَظْفَارٍ»^(٣). ولا شك أن الشرع راعى البيئة

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد الأول، (٣٩٦/٢) وما بعدها.

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص ١٢٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر، حديث (٥٣٤١)، الفتح (٦١٥/١٠).

العربية وعرفها فيما يجوز للمرأة من الطيب واللباس، وهو أمر يختلف من عصر لآخر، والمعتبر هو ألا تصنع المرأة في نفسها ما يُرغب في خطبتها خلال فترة العدة.

وحرّم الله تعالى على المعتدة في عدة الوفاة النكاح وما يؤدي إليه كالتصريح بالخطبة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَنَدُكُوهُنَّ وَلَنْ كُنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [نقرة: ٢٣٥] هذه الآية تُبيح التعريض بالخطبة لكنها تُقيده بالعرف، وهو أمر يختلف بحسب البيئات. والمقصد منها رفع الحرج عما لا يقوى عليه الإنسان من الحرص على الاستئثار بمن يراها أهلاً للزواج. كما أن أسلوب التعريض يختلف بحسب نعوائد، أشار البخاري إلى بعض ألفاظها المأثورة فقال: «يَقُولُ إِنِّي أُرِيدُ التَّزْوِيجَ، وَوَدِدْتُ أَنَّهُ تَيْسَّرَ لِي امْرَأَةٌ صَالِحَةٌ. وَقَالَ: الْقَاسِمُ يَقُولُ: «إِنَّكَ عَلَيَّ كَرِيمَةٌ وَإِنِّي فِيكَ لَرَاغِبٌ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا، أَوْ نَحْوَ هَذَا»^(١).

ويباح للمرأة عند نهاية العدة ما منعت منه خلالها، لكن هذه الإباحة ليست مطلقة؛ بل قيدها النص بالعرف. فللمرأة التزين للخطاب بكل فعل لا يخالف شرعاً، ولا عادة مستحسنة. وقد ورد في السنة النبوية وفعل الصحابة مشروعياً ذلك واستحبابه في حدود المعروف؛ لأنه مما يتيح للرجل أن ينظر للمرأة على أحسن هيئة ويرغبه في الزواج منها. روى البخاري عن سُبَيْعَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ التي مات عنها زوجها وهي حَامِلٌ أنها حين وضعت حملها: «تَجَمَّلْتُ لِلْخُطَابِ فَدَخَلَ عَلَيَّ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكِكَ فَقَالَ لَهَا: مَا لِي أَرَاكِ تَجَمَّلْتِ لِلْخُطَابِ تُرَجِّينِ النِّكَاحَ»^(٢). لكن النبي ﷺ أقرها على صنعها وفعلها: «إِنْ تَفَعَّلَ فَقَدْ حَلَّ أَجَلُهَا»^(٣).

ب - نماذج لتقييد المباح بالعرف في المعاملات:

يعتبر جانب المعاملات من المجالات التي تراعى فيها أعراف الناس عند تنزيل الأحكام. وإذا كان الشارع حدّد بعض الضوابط العامة لما يمنع منها، فإنه ترك الجزء لعناب لمصلحة ولأعراف الناس وعاداتهم. وذلك نبه العز بن عبد السلام إلى أهمية العرف في معرفة المصالح الدنيوية المرتبطة بالمعاملات وقال: «أما مصالح الدنيا ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتمرات»^(٤).

١- صحيح بخاري، كتاب النكاح، باب قول الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ﴾، الفتح (٢٢٣/١٠).

٢- صحيح بخاري، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرًا، حديث (٣٩٩١)، الفتح (٤٢/٨).

٣- سنن ترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها، وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن ترمذي، (٣٥٠/١).

٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١٠/١).

كما اعتمد الفقهاء على العرف في تقييد بعض المعاملات المباحة، وصرفها إلى غيرها من الأحكام، وفيما يأتي نماذج من ذلك.

تقييد ما يباح للوكيل بالعرف الحسن:

يدخل العرف في تقييد المباح في مسائل مُتعدّدة من البيوع. ومن ذلك منع الوكيل من مخالفة العرف فيما يتولاه لموكله من البيع والشراء والإجارة. فإذا خالف الوكيل مقتضى العرف عند تصرفه في الوكالة فإنه يكون متعدياً بحسب مذهب مالك. وقد نقل الونشريسي عن الإمام المازري فيمن وُكِّل على بيع سلعة بعينها: «أن مذهب مالك والشافعي أن هذا الإطلاق يَتَقَيَّدُ بالعرف في المقدار والجنس... وإن سلّمنا حمل لفظ الوكالة على العموم، فإننا قد اتفقنا أن النص على التقييد لا يجوز للوكيل مخالفته، فإذا لم يَتَقَيَّدْ وكان العرف يقوم مقام البيئة يجوز أن يُمنع الوكيل من مخالفته أيضاً»^(١). وقد بين المازري في شرح التلقين، أنه إذا لم يُقَيَّدِ المُوكِّل الوكيل بالمشمون ولا بالثمن، فإنه إن اشترى له ثوباً بثمن فاحش خارج عن العادة فإنه لا يلزم المُوكِّل^(٢).

ومثّل العز بن عبد السلام بمسألة الوكالة في الزواج فذكر أنها تُقَيَّدُ بالكفء ومهر المثل؛ لأنه هو المتبادر إلى الأفهام عرفاً وقال: «لو قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله وكنّتك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ؛ لأن اللفظ قد صار عندهم مُقَيَّدًا بالكفء ومهر المثل»^(٣).

ما يمنع من لباس الفخر والخيلاء ومراعاة العرف:

تختلف عادات الناس وأعرافهم فيما يرجع إلى اللباس، فما يُعدّ تكبراً وخيلاء في بيئة معينة قد لا يكون كذلك في عُرف بلد آخر. ولا شك أن الشريعة المُطَهِّرة اعتبرت العرف فيما قيّدته من أمر اللباس والزينة، وهكذا فقد حرّم النبي ﷺ بعض الأنواع المعروفة في زمانه، والتي كان يُقصد بها الكبر والتعالي على الناس، كإسبال الثياب وتطويل الأكمام. فهل التحريم والمنع لازم لكل زمان ومكان، أم أنه يدور مع العرف وجوداً وعدماً؟

ورد في السُنّة ما يفيد تحريم الإسبال بإطلاق، ومن ذلك ما أخرجه البخاري عن سالم بن عبد الله أن أباه حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «بينما رجل يجر إزاره خُسْف به فهو يتجلجل في الأرض إلى يوم القيامة»^(٤)، لكن ورد في الصحيح ما يُقَيَّد ذلك بمن

(١) المعيار، الونشريسي، (٦/٢٠٧ و ٢٠٨).

(٢) شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص ١٠٢.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (٢/٢٢٦).

(٤) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من الخيلاء، حديث (٥٧٩٠)، الفتح (١١/٤٢٩).

فعله خيلاء، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر إزاره بطراً»^(١). كما أنه صلى الله عليه وسلم استثنى من الوعيد السابق من لم يقصد البطر والتكبر، فقد أخرج البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة» قال أبو بكر: يا رسول الله إن أحد شقي إزاري يسترخي إلا أن أتعاهد ذلك منه؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لست من يصنعه خيلاء»^(٢). ومن تمعّن في هذه النصوص أدرك أن علة تحريم الإسبال هو كونه مظنة الكبر والخيلاء، ومن أجل هذا ينبغي حمل المطلق على المقيد كما هو معروف عند علماء الأصول.

إن اعتبار العادات في أمر اللباس يزيل الحيرة في فهم الوعيد الشديد في حق من أسبل إزاره. فقد كان من أساليب العرب في الافتخار والتعالي أن يجروا أثوابهم، وهذه العادة لا زالت مستمرة في بعض بلاد الجزيرة. وإذا تغيرت الأعراف والعادات، ولم يعد تطويل اللباس علامة على البطر والكبر؛ بل لا يخطر ببال الفرد أنه يستعلي بطريقة لبسه وإسباله ثيابه، فإن الحكم الشرعي من الإسبال يرجع إلى أصل الإباحة. فالعادة محكمة كما قيل، والشارع الحكيم لا يمكن أن يرتب عقوبة بتلك الشدة على أمر يدخل في العادات والتحسينات التي لا تُخلّ بالمقاصد الكبرى للشرعية.

ونقل ابن حجر عن الحافظ العراقي كلاماً نفيساً يومئ لربط الإسبال المنهي عنه بالعرف والعادة فقال: «ما مس الأرض منها خيلاء لا شك في تحريمه، ولو قيل بتحريم ما زاد على المعتاد لم يكن بعيداً، ولكن حدث للناس اصطلاح بتطويلها، وصار لكل نوع من الناس شعار يعرفون به، ومهما كان من ذلك على سبيل الخيلاء فلا شك في تحريمه. وما كان على طريق العادة فلا تحريم فيه ما لم يصل إلى جر الذيل الممنوع»^(٣). يتضح إذن أن الأمور بمقاصدها وأن العلماء رحمهم الله كانوا يعتبرون عادات الناس وأعرافهم عند إعطاء الفتوى، ولذلك قال القاضي عياض: «ويكره بالجملة كل ما زاد على الحاجة والمعتاد في اللباس والطول»^(٤).

تقييد ما يباح من النفقة على النفس والأهل بالعرف الحسن:

حرّم الشارع الإسراف والتبذير، وجعله أهم قيد يُفرض على تصرفات المكلف المالية. كما سبق بيانه. ولا شك أن حد الإسراف المذموم له علاقة بالعادة والعرف. فما يُعد تبذيراً وإسرافاً في بيئة معينة لا يكون كذلك في بلدان وبيئات أخرى. وتشهد

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من الخيلاء، حديث (٥٧٨٨)، الفتح (٤٢٧/١١).

(٢) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر إزاره من غير خيلاء، حديث (٥٧٨)، الفتح (٤٢٥/١١).

(٣) الفتح، ابن حجر، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من غير خيلاء، (٤٢٧/١١).

(٤) إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، كتاب اللباس، باب تحريم من جرّ ثوبه خيلاء، (٦٠١/٦).

السُّنَّة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين لاعتبار العرف في تقييد النفقة على النفس والأهل. فقد كان ﷺ لا يطلب النفيس والغالي من اللباس والفراش؛ بل يستعمل ما تيسر. قال البخاري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «باب ما كان النبي ﷺ يتجوز من اللباس والبسط»^(١). وقد فُسر التجوُّز؛ بأنه التوسع وعدم التضيق على النفس بحسب ما تيسر.

الأكل الجماعي في البيوت والعرف:

شرع الله تعالى التزاور بين الأقارب والأصدقاء لما فيه من المصالح الدينية والدنيوية. ومن مقتضيات التزاور وأدابه تقديم ما تيسر من الطعام للزائر، وقد وضع الشرع مجموعة من الضوابط والآداب المرتبطة بالأكل في البيوت والاجتماع عليه. قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ حَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُم مَفَاحِهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ [النور: ٦١] ذكر المفسرون في سبب نزول الآية، أن الناس كان من عاداتهم الأكل من طعام أهل البيت، ولو لم يدعوا لذلك، فلما نزل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بَيْنَكُم مِثْقَلًا﴾ [النساء: ٢٩] امتنعوا عن أكل طعام بعضهم البعض، وقيل: بأن منهم من كان يتخرج من الأكل مع الأعمى، وصاحب الإعاقة، خشية أن يأكل أكثر منه، فنزلت الآية ترخص في ذلك.

اختلف العلماء في هذه الإباحة هل هي عامة أم مقيدة. فرجح بعض المفسرين أن الآية تثبت الإباحة إجمالاً، وهي تختلف بحسب الأفراد والعادات والأحوال. قال الرازي: «والحاصل أن المقصود من هذه الآية إثبات الإباحة في الجملة، لا إثبات الإباحة في جميع الأوقات»^(٢). فمتى عُلِمَ رضى صاحب البيت بأكل الزوار من طعامه واستحسانه لذلك فالإباحة ثابتة، لكن إن كان العرف يمنع من ذلك عُمَل بمقتضاه. ومن جهة أخرى فالأصناف الذين رُخص لهم الأكل يختلفون بحسب درجة القرابة، فالزوجة تأكل بالمعروف من مال زوجها، ولو في غيابها ما لم يكن حرزا وكذلك الزوج، والآباء والأمهات مباح لهم التصرف في مال أبنائهم لما رواه أبو داود عن عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا وَإِنَّ وَالِدِي يَحْتَاجُ مَالِي قَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ، إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب ما كان النبي ﷺ يتجوز من اللباس، الفتح (١١/٤٨٤).

(٢) مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، (٣٣/٢٤).

كَسِبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»^(١). فالحديث حجة في إباحة الأكل من مال الأبناء، لكن بدون ضرر ولا إسراف.

نستخلص مما سبق أن التصرف على ما ألف من محاسن العادات مقصد للشارع، فما تستقبحه الأعراف السليمة يترك، ولو كان مباحًا بالجزء. وبالمقابل فكل فعل تستحسنه النفوس السوية يرتقي من الإباحة إلى الندب أو الوجوب بحسب موقعه.

٢ - قاعدة المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا وتقييد المباح:

يتفق الفقهاء ورجال القانون على أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فكل نزاع يرجع فيه لما دُوّن في العقود؛ لكن يستثنى من هذه القاعدة الشروط الواقعة بقوة العرف والعادة. فالعقود التي تقع بين الناس بلغاتهم المعهودة لا بد أن يُحتكم فيها إلى عرف الناس وعاداتهم. فإذا لم يراعي المكلف العرف عند التصرف فيما يباح له من الحقوق اعتبر مخالفًا للعقد المتضمن لما هو مألوف من عادات الناس وأعرافهم. وقد صاغ العز بن عبد السلام القاعدة بقوله: «تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح المقال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها»^(٢). وهو ما عبّر عنه ابن القيم بقوله: «المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا»^(٣) ورأى بأن هذه القاعدة موافقة لمذهب مالك رَحِمَهُ اللهُ.

وسنقف فيما يأتي على بعض النماذج والأمثلة للشروط العرفية التي تُقيّد تصرفات المكلفين، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات في العلاقات الزوجية. فما يباح لكل طرف من أطراف العقد كثير لكنه مُقيّد بالعرف.

النموذج الأول: تقييد إدخال الضرة على المرأة بالعرف:

من الأمثلة البارزة على اعتبار العرف في قضايا الأسرة، مسألة إدخال الضرة على الزوجة. فإذا كانت المرأة من قوم لا يقبلون بالتعدد، ويعتبرونه إيذاء لهم ولبناتهم، فإنه ينبغي للزوج أن يراعيه ويحفظه لزوجته وإن لم يشترط في نص العقد. واستدل الفقهاء للمسألة بقصة علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مع فاطمة الزهراء حين أراد أن يُعدّد عليها، فكره منه النبي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هذا التصرف فراجع عنه^(٤). قال ابن القيم: «ومعلوم قطعًا أنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إنما

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وقال عنه الألباني: بأنه حسن صحيح. انظر: صحيح سنن أبي داود، (٦٧٤/٢).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، (٢/٢٢٥).

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، (٥/١١٨).

(٤) سبق تخريج الحديث في قواعد الضرر.

زَوْجِه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يُؤذيها ولا يريبها، ولا يؤذي أباهما رضي الله عنهما ولا يريبه، وإن لم يكن هذا مشترطاً في صلب العقد، فإنه من المعلوم بالضرورة... فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يملك الفسخ لمشرطه^(١). وسنعود إلى الموضوع بتفصيل عند مبحث التعدد في الجانب التطبيقي.

النموذج الثاني: تقييد خدمة المرأة لزوجها بالعرف:

رَجَّح كثير من الفقهاء أن القيام بأعمال البيت من طرف الزوجة يختلف حكمه بحسب العرف والبيئة. فإذا كان المعروف في قوم أن المرأة تقوم بخدمة زوجها، وتوفير حاجيات أبنائها فإنها تُلزم بذلك. روى البخاري عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: «دَعَا أَبُو أُسَيْدٍ السَّاعِدِيُّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي عُرْسِهِ وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ يَوْمَئِذٍ حَادِمَتَهُمْ وَهِيَ الْعُرُوسُ»^(٢). فيؤخذ من الحديث أن المرأة تقوم على خدمة زوجها وضيوفه بحسب العرف. قال القرطبي: «عليها خدمة مثلها، فإن كانت شريفة المحل ليسار أبوة أو ترفه فعليةا التدبير للمنزل وأمر الخادم، وإن كانت متوسطة الحال فعليها أن تفرش الفراش ونحو ذلك، وإن كانت دون ذلك فعليها أن تقيم البيت وتطبخ وتغسل»^(٣).

ولا شك أن ما قاله القرطبي يناسب بيئته. فإذا كانت عادة قوم أن نساءهن لا يقمن بالخدمة، وكان هذا العرف مستفيضاً فيهم، فإن الزوج مطالب بأن يُوقر لزوجته من يتولى ذلك. فأمر الخدمة هنا دائر على العرف والبيئة. ففي البداية تقوم النساء بكثير من الأعمال المرتبطة بالبيت؛ ولو كانت شاقة، بينما يقلُّ هذا في المدن والحواضر. ومن نظر في واقعنا المعاصر سيلاحظ أن العرف قد تغير كثيراً، فلم يعد أمر الخدمة كما كان في السابق؛ بل أصبح الغالب على المرأة أن تتكلف بأشغال البيت، ويعينها زوجها عند الحاجة، وإذا كانت موظفة، فإنها تستعين بمن يساعدها على ذلك من الخدم.

النموذج الثالث: ترك الإرضاع بين الإباحة والمنع:

من تطبيقات القاعدة السابقة أيضاً اختلاف الفقهاء في حكم الرضاع، هل هو حق للمرأة أم حق للولد عليها؟ وإذا كان حقاً لها فهل يبقى على التخيير في جميع الأحوال؟^(٤) احتكم المالكية قديماً إلى العرف، فلم يلزموا المرأة الشريفة بإرضاع

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، (٥/١١٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة، حديث (٥١٧٦)، الفتح (٣٠١/١٠).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٢، (٢/١٣٣).

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، (١/٢٦١).

ولدها، وحتّتهم في ذلك أن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] نص عام، مُقَيّد بالعرف الخاص في بعض مشمولاته^(١). وذكر بعض المفسرين أن العرف الذي كان سائداً عند نزول التشريع هو أن الشريفة لا تُرضع؛ بل يسترضع الرجال مُرضعات لأطفالهم. ولذلك أباح بعض الفقهاء للزوج أن يفرغ زوجته له، ويكلف غيرها بإرضاع ولده^(٢).

ونعتقد أن معطيات العلم العاصر تدعو إلى إعادة النظر في مثل هذه الفتوى باعتبار الضرر الذي يلحق بالولد بسبب عدم رضاعه من أمه. وقد ثبت علمياً أن الرضاع الطبيعي له فوائد صحية ونفسية وتربوية على الأبناء. ولو قيل اليوم بوجود الرضاع لما كان أمراً مستغرباً، وبالتالي فلو بقي عُرف ترك الإرضاع سائداً في بعض البيئات لوجب بمقتضى العلم ومقاصد الشريعة أن يُغير، وأن تتولّى الدولة توفير الظروف المناسبة للعاملات من أجل إرضاع أبنائهن.

٣ - قاعدة تغير الحكم من الإباحة وإليها بسبب تغير الأعراف:

يلزم من تغيّر الأعراف والعوائد تغير الحكم الشرعي. فقد يكون الأمر مباحاً باعتبار صلاح أهل ذلك الزمان وأمانتهم فتتغير الأحوال فيصبح منهياً عليه. وبالمقابل قد يرد النهي على شيء نظراً لُعرف السائد، فإذا تغيرت العادة، فإن الحكم يعود إلى الإباحة الأصلية.

وقسم كثير من الأصوليين العوائد المستمرة إلى قسمين، أحدهما العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، والثانية هي العوائد الجارية بين الخلق، بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي^(٣). فإذا كان المباح غير المنصوص عليه يخضع لتغير الأعراف والعوائد، فإن الأمر يختلف في المباح المنصوص عليه. فإذا نزل الوحي بما يخالف الأعراف السائدة فحرمها فلا شك في إلغاء العرف. أما إذا أباح الشرع أمراً لا اعتبار العرف السائد، فهل يجوز تغيير الحكم من الإباحة إلى غيرها بتغير الأعراف؟ وما هو ضابط التغيير؟

إن تقييد المباح بالنظر لتغير الأحوال والعوائد لا يعتبر نسخاً للحكم، ولا تقديماً للعرف على النص، لكن غاية ما في الأمر أن ظروف استمرار الحكم غير متوفرة بالنظر

(١) العرف والعمل، عمر الجدي، ص ١٧٤.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، (١/٢٦٢).

(٣) ذكر هذا التقسيم الشاطبي نظر: مقاصد المكلف، النوع الرابع حيث تكلم عن العوائد الجارية، كما نبه عليه عمر الجدي في كتابه العرف والعمل.

للزمان والمكان، ولو تغيرت الأحوال لعاد الحكم لما كان عليه سابقًا. فالحكم الشرعي المرتبط بالعرف يدور معه وجودًا وعندما كيفما دار. ولأجل ذلك عدّ الحنفية قاعدة «العادة محكمة» من القواعد الكبرى التي يدور عليها^(١).

وقد ارتفعت في زماننا كثير من أحكام الرق والتسري بقيام حلف عام بين الناس يمنع اتخاذ الرقيق، والشارع غير مُتَشَوِّفٍ لإرجاع تلك العادات التي تدرج من أجل القضاء عليها وإزالتها من الوجود. وقد نص المقرري في قواعده على أن: «كل حكم مرتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعًا»^(٢). وهو ما استنبطه عمر الجيدي حين قال: «من الواجب أن تدور الأحكام مع العوائد، فليس من المعقول أن يلبس العرف لباس الديمومة أو القداسة؛ بل إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيث دارت»^(٣). ورفع الحكم المرتبط بالعادة معناه رفع تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته، لا رفع الحكم المشروع بالمرّة. ومما يذكر من الطرائف في هذا المعنى أن ابن أبي زيد القيرواني عوّتب بمخالفته لمذهب مالك حين اتخذ كلبًا للحراسة فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدًا ضارياً.

وفيما يأتي أمثلة تطبيقية للقاعدة السالفة الذكر:

النموذج الأول: تقييد رفع الضرر في الحقوق بالعرف:

من أمثلة تغير الحكم بما ينسجم مع العادة المتجددة أن القضاء على عهد عمر رضي الله عنه كان يبيح لصاحب الأرض أن يشق له في ملك جاره خليجًا يسقي به حرثه، لكن الإمام مالك رضي الله عنه لم يأخذ بقضاء عمر في المسألة ومنع من ذلك بسبب تغير عرف زمانه عما كان عليه الناس في عهد عمر من الصلاح والخير. وحين سئل رضي الله عنه عن له أرض، وأراد أن يجري الماء إليها مرورًا بأرض جاره منع ذلك ولم يأخذ بقضاء عمر في النازلة وعلل ذلك بقوله: «لَوْ كَانَ مُعْتَدِلًا فِي زَمَانِنَا هَذَا كَأَعْتَدَالِهِ فِي زَمَانِ عُمَرَ رَأَيْتَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِإِجْرَاءِ مَائِهِ فِي أَرْضِكَ؛ لِأَنَّكَ تَشْرَبُ مِنْهُ أَوْلًا وَأَجْرًا، وَلَا يَضُرُّكَ، وَلَكِنْ فَسَدَ النَّاسُ وَاسْتَحَقُّوا التَّهْمَ، فَأَخَافُ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَنْسَى مَا كَانَ عَلَيْهِ جَرِي هَذَا الْمَاءِ»^(٤). فالحكم الشرعي تغير من الإباحة إلى التحريم بسبب تغير الأعراف، ولو

(١) القاعدة السادسة من قواعد الأحناف انظر: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، (١/٢٩٥).

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص ٨٧.

(٣) العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٨٧.

(٤) المنتقى، الباجي، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، (٧/٤١٤).

عاد الصلاح الذي كان على عهد عمر لانتقل الحكم إلى ما كان عليه من قبل .

النموذج الثاني: ما يجوز أخذه من مال الغير والعرف:

اختلف الفقهاء في ضوابط ما يباح أخذه من مال الغير عند الحاجة . وسبب الاختلاف يعود إلى التعارض بين النصوص المبيحة والأخرى المانعة . روى البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَيَحِبُّ أَحَدَكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرَبَتُهُ فَتُكْسَرَ خِرَانَتُهُ فَيَنْتَقَلَ طَعَامُهُ فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»^(١) . فمنع الجمهور أخذ شيء من مال المسلم ، ولو كان يسيراً بالاعتماد على هذا الحديث ، بينما أباح بعض الفقهاء جواز الأكل دون الحمل عند الحاجة . واحتجوا بما أخرجه أبو داود والترمذي وصححه من رواية الحسن عن سمرة مرفوعاً: «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبِهَا فِيهَا فَلْيَصَوِّتْ ثَلَاثًا فَإِنْ أَجَابَ فَلْيَسْتَأْذِنْهُ فَإِنْ أَدِنَ لَهُ وَإِلَّا فَلْيَحْلِبْ وَلْيَشْرَبْ وَلَا يَحْمِلْ»^(٢) .

وجمع آخرون بين الدليلين ، وحكّموا العرف في المسألة . فإذا كان من عادة قوم التسامح في أخذ الطعام اليسير لعابر سبيل فإنه يباح بحسبهم ، لكن إذا تغيرت العادة وتشاح الناس في ذلك ، فإن الحكم يعود للتحريم . وهو ما حكاه ابن بطال عن بعض شيوخه الذين رجحوا أن حديث الإذن مرتبط بعرف زمانه ﷺ وَحَدِيثُ النَّهْيِ يَصْلِحُ حَيْثُ يُعْمُ التَّشَاحُّ وَتَرَكُ الْمُوَاسَاةَ بَيْنَ النَّاسِ^(٣) . وقد اختار ابن العربي منع الأخذ لأهل المغرب وقال: «وَكَاثَتْ عَادَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالشَّامِ وَعَيْرِهِمُ الْمُسَامَاةَ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ بَلَدِنَا»^(٤) .

النموذج الثالث: تقييد خروج النساء لمصالحهن بالعرف:

أباح الشارع الحكيم للمرأة أن تشهد الجمع والجماعات ، وأن تساهم في كل عمل خارج البيت ، يعود عليها وعلى الأمة بالنفع ، لكن هذه الإباحة مقيدة بالتزام الستر والعفة . فإذا تغيرت أعراف النساء ، وأصبح الغالب عليهن الخروج متبرجات في هيئة تدعو إلى المعصية ، فإن الحكم الشرعي من الخروج يتغير تبعاً للعرف الجديد فيقيّد ما

(١) صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد، حديث (٢٤٣٥)، الفتح (٥/٣٧٥).

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في احتلاب المواشي، حديث (١٢٩٦)، (٣/٥٩٠).

(٣) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد، (٦/٥٥٩).

(٤) الفتح، ابن حجر العسقلاني، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد، حديث (٢٤٣٥)، (٥/٣٧٦).

كان مباحًا. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَا أَحَدَتْ النِّسَاءَ لَمَنْعَهُنَّ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ»^(١). ولم يأخذ الفقهاء بالمنع على اعتبار الإذن الثابت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، إلا أنهم قيدوا مشروعية الخروج بما ورد في الأحاديث من تَجُنُّب ما يدعو إلى الريبة والفساد؛ كالطيب والتبرج وغيرها من المحرمات. قال الزرقاني: «ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال»^(٢). فالمباح في زمان قد يصبح غير مباح بالنظر لتغير الأعراف والعوائد والأحوال.

النموذج الرابع: الصداق وتقييده بحسب العرف:

الصداق ركن من أركان الزواج، يختلف قدره بحسب البيئات والأعراف. ويشهد للمسألة ما ورد في السُّنَّة النبوية من دعوة إلى تَجُنُّب المغالاة في المهور وتقييدها بالعرف. فعن أبي هريرة قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنْ الْأَنْصَارِ قَالَ: «عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا» قَالَ: عَلَى أَرْبَعِ أَوْاقٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «عَلَى أَرْبَعِ أَوْاقٍ كَأَنَّمَا تَنْحِتُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ»^(٣). وعلق النووي رحمته الله على التوجيه النبوي بقوله: «وَمَعْنَى هَذَا الْكَلَامِ كَرَاهَةٌ إِكْتِنَارِ الْمَهْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَالِ الزَّوْجِ»^(٤). وإذا كان بعض الفقهاء قد قرروا، أنه لا حد لأكثر الصداق، فإنه بالرجوع إلى مقاصد الشريعة، وإلى ما تقرر من النهي عن الإسراف في كل شيء، يتضح أن الإباحة ليست على إطلاقها، وأنها تُقَيَّد بحسب الأشخاص والأحوال والعادات.

وظهرت في بعض البلاد الإسلامية أعراف لا يرضى أصحابها بإظهار القيمة الحقيقية للصداق، فيتم الاتفاق بين الزوج وأولياء البنت على متاع معين في الصداق أمام الناس، على أن يدفع للمرأة أدنى مما وصف. فسئل مالك رحمته الله عن جواز ذلك فأفتى بلزوم ما سُمي من الصداق، واستدرك ابن رشد على فتوى مالك فقال: «لو صح عنده العرف لحكم به لأن الحكم به أصل عنده»^(٥). ومن خلال هذه الفتوى يتضح أن للعرف مدخلاً في تقييد المباح وتغيير حكمه، فعرف مالك كان لا يقبل التَّقْصَان عما سُمي من الصداق، لكن ما حكاه ابن رشد يُبين تغير الحكم تبعاً لتجدد الأعراف.

(١) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام، حديث (٨٦٨)، الفتح (٦٢٣/٢).

(٢) شرح الموطأ، الزرقاني، (١٠/١).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم (١٤٢٤)، (٩/١٨٠).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة، حديث رقم (٣٤٧١)، (٩/٢١٤).

(٥) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، (٤/٣٣٣).

النموذج الخامس: ما يباح من المعانقة والمصافحة:

استند بعض الفقهاء في كراهية بعض التصرفات إلى أعراف زمانهم، ولم يعتمدوا على نصوص شرعية صريحة فيما ذهبوا إليه. ومن ثم يطرح السؤال حول زوال الكراهة والرجوع للإباحة الأصلية عند تبدل الأعراف والعادات. من الأمثلة التي توضح المقصود، مسألة المعانقة للقريب أو الصديق، فقد كرهها مالك لأنها لم تُرو عن السلف، وحسب عرفه هي مما تنفر منه النفس^(١). ونعتقد أنه إذا تغيرت الأعراف وأصبحت المعانقة للقريب من المحارم أو للصديق أمرًا مألوفًا ومرغوبًا فيه، بالنظر لما تركه من المودة والمحبة؛ فإنه الحكم يرجع إلى الإباحة الأصلية أو الندب، ما لم يصاحبها مكروه أو قصد غير شرعي.

٤ - قاعدة الإباحة الأصلية تُقيد بالأعراف والعادات:

تطرق البحث في الفصول السابقة إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة. واتضح من خلال ذلك أن القاعدة ليست على إطلاقها؛ بل إنها تُقيد بعدة قيود وضوابط. وفي هذا المبحث سنقف عند دور العرف في تقييد هذه القاعدة، فالتجربة والعادة لها سلطان على كثير من التصرفات المباحة بالأصل. فمتى ظهر من خلال عوائد وأعراف الأمم أن سلوكًا معينًا لا ضرر فيه، فإنه يبقى على إباحته الأصلية، وحين يثبت العكس فإن الشرع يأخذ بما ثبت بالتجربة والعادة فيُقيد التصرف بناء على ذلك.

النموذج الأول: استمرار إباحة الغيلة استنادًا إلى العرف:

من أمثلة هذا الضابط ما ورد بشأن الغيلة، وهي أن تُرضع المرأة وهي حامل. وقد همَّ ﷺ أن ينهى عنها، لكنه تراجع لما لاحظ أن أهل فارس يفعلونها ولم يضر ذلك أبنائهم، فترك الأمر على أصل الإباحة الأصلية. روى مسلم عن جَدَامَةَ بِنْتِ وَهْبِ الْأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيْلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ»^(٢). عدل ﷺ عن ذلك، بما لاحظته من التجربة والعادة عند بقية الأمم. ويستنبط منه أن كل ما له تعلق بالخبرة والتجربة، يتغير حكمه بحسب العوائد وما تقتضيه التجربة والمصلحة. ويؤكد ذلك ما قاله ﷺ في قصة تأبير النخل. فقد روى مسلم عن أنس أن النبي ﷺ مرَّ بِقَوْمٍ يُلَقِّحُونَ فَقَالَ:

(١) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، (٢٠٦/١٨).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة، حديث (١٤٤٢)، (١٤/١٠).

«لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلَحَ» قَالَ: فَخَرَجَ شَيْصًا^(١) فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ: «مَا لِنَخْلِكُمْ» قَالُوا: قُلْتَ: كَذَا وَكَذَا قَالَ: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ»^(٢).

النموذج الثاني: منع الآباء من تزويج بناتهم دون الإذن الصريح بحسب العرف:

ورد في السُّنَّة النبوية أنه يُباح للأب تزويج ابنته البكر بعد استئذنها، وتعبيرها عن الرضا بالصمت. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: «إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي قَالَ: إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»^(٣). فإذا تغيرت أحوال الناس وأعرافهم، وأصبحت الفتاة لا تتحرج من التعبير الصريح عن رأيها في الزوج الذي ستختاره، فهل يقبل أن يزوج الأب ابنته بناء على صمتها؟ أم أن الحكم يتغير ويشترط الإذن الصريح بالقبول؟ تشبث ابن حزم بمنطوق الحديث، ورفض تزويج البكر إن أعربت عن رضاها الصريح، وقال عنه ابن القيم، أن موقفه ذلك هو الذي يليق بظاهريته^(٤).

ليس ابن حزم وحده من جمده على حرفية النص في الموضوع؛ بل إن بعض المعاصرين اعتبروا أن ما أصبحت تتمتع به الفتاة من نضج وجرأة؛ بحيث تُعرب عن رأيها صراحة واقع منحرف وفساد، ولا ينبغي في نظرهم تغيير مقتضيات الشرع وفق أعراف الناس الفاسدة^(٥). فهل خروج الفتاة لطلب العلم مع التزامها بالعفة، واختيارها من ترغب في الزواج منه يعتبر عرفاً فاسداً؟ إن مقتضى الشرع والمصلحة ألا يُجبر الأب ابنته البكر على الزواج بمن لا ترضاه، وبالتالي فالقول باشتراط الإذن الصريح هو الذي يناسب العصر، وقد أخذت به مدونة الأسرة المغربية. ويشهد للمسألة أن المالكية، وإن لم يُوجبوا في الرأي المشهور إخبار البنت بأن سكوتها؛ يعني: الرضا إلا أنهم استحبوا ذلك للأب. قال الباجي: «مَدْهَبَنَا وَمَدْهَبُ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ إِغْلَامُ الْبِكْرِ بِأَنْ سَكَوتَهَا إِذْنٌ، وَشَرْطُهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ... وَقَدْ اسْتَحَبَّ مَالِكٌ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنْ تَعْلَمَ الْبِكْرُ أَنَّ إِذْنَهَا صُمَاتُهَا لِئَلَّا تَجْهَلَ ذَلِكَ فَتَضَمَّتْ فِي

(١) شيصاً أراد به خرج تمرّاً يابساً رديئاً؛ لأنه لم يلقح.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً، حديث (٢٣٦٣)، (١٥/٩٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر، حديث (٥١٣٧)، الفتح (٢٤٠/١٠).

(٤) زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، (١٠٠/٥).

(٥) دافع عمر الجدي رحمته الله عن هذا الرأي فقال: «لا ينبغي أن يفتح هذا الباب لتتحكم عوائد الناس في شرع الله. فالشريعة ليست مسؤولة عن فساد أخلاق الناس». العرف والعمل، عمر الجدي، ص ١٧١.

الْكُرَاهِيَّةِ»^(١). ويشهد لمبدأ التحقق من الرضا الكامل قبل إمضاء الزواج، أن المفسدة المترتبة عن الزواج بمن لا ترضى الفتاة أشد من مفسدة التصرف في مالها بغير رضاها. فكيف يرفض الفقهاء التصرف في مالها دون إذنها ورضاها ويقبلونه فيما هو أشد من ذلك.

٥ - قاعدة التأسّي في المباح وقواعد العرف:

تطرق علماء السُّنَّة النبوية وعلماء الأصول لمسألة التأسّي بالرسول ﷺ. وجعلوها واجبة في كل ما اقتضته الشريعة من الأوامر والنواهي، ومدوب إليها في المستحبات والفضائل، ووقع الاختلاف بينهم في التأسّي في أمور الجبلة والعادات من أكل وشرب وغيرها. فرجّح بعض بعضهم استحباب التأسّي به ﷺ على الإطلاق بما في ذلك المباح من أمور الجبلة والفطرة، واستدلّوا على ذلك بما كان عليه مجموعة من الصحابة من الاقتداء به ﷺ في كافة تصرّفاته. واشترط آخرون في استحباب التأسّي في المباح بأن لا يكون فيه مخالفة لعادات وأعراف البلد الذي يسكنه الفرد؛ لأن حقيقة الاقتداء بالنبي ﷺ تتجلى بحسبهم في جمع الكلمة، وتجنب الخروج عما ألفه المجتمع من العادات الحميدة، وهي مصالح وجب الحرص عليها. وقد رأوا أن الحال النبوي جرى على مقتضى عُرف بلده الذي لم يُخالف الشرع. ولذلك رأى عبد الله الجديع أن ما كان من التصرفات النبوية بمقتضى الطبع فالسُّنَّة فيه: «أن يُجاري الإنسان طبع نفسه ما دام لا يُخالف الشريعة، وبذلك يحقّق الاقتداء بآتمّ من تحقيقه له لو تكلف وتصنّع بخلاف طبعه»^(٢).

ومن درس السيرة النبوية دراسة متأنية استنبط منها أن المكلف مطالب بأن يتألف قومه وأهل بلده بما لا يخالف الشرع. فكل ما له علاقة بالعوائد والأعراف جرى فيه النبي ﷺ على ما يجلب المصلحة ويبعد المفسدة؛ بل إنه راعى ما استقر عند قومه من تعظيم البيت وامتنع عن تغيير أي شيء مما كان عليه، إلا العادات الجاهلية المرتبطة بالشرك، أو ببعض المنكرات كالطواف عراة بالبيت، أما ما سوى ذلك مما يباح فقد أبقى عليه كأمر السقاية والرفاة.

وكان ﷺ حريصاً على موافقة عادات قومه في أمور اللباس والزينة تأليفاً لهم، كما جرى أهل الكتاب في ذلك طمعاً في هذايتهم. روى البخاري عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحِبُّ مُوَافَقَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ فِيمَا لَمْ يُؤْمَرْ فِيهِ وَكَانَ أَهْلُ الْكِتَابِ

(١) المنتقى، الباجي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر، (١٢/٥).

(٢) تيسير علم أصول الفقه، الجديع، ص ٣٠.

يَسْدِلُونَ أَشْعَارَهُمْ وَكَانَ الْمُشْرِكُونَ يَفْرُقُونَ رُءُوسَهُمْ فَسَدَلَ النَّبِيُّ ﷺ نَاصِيَتَهُ ثُمَّ فَرَّقَ بَعْدُ^(١). فموافقته ﷺ عادة أهل الكتاب في السدل، ثم رجوعه إلى عادة قومه بعد ذلك يدل على أن أفعاله ﷺ في العادات من المباحات تتوحي جلب للمصلحة ودفع للمفسدة. وقد فات بعض العلماء هذه الحكمة، حين استحبوا للمسلم أن يفرق شعر رأسه لأنه هو الذي استقر عليه الحال، واعتبروه ناسخًا للحكم السابق.

وحين انتشر الإسلام شرقًا وغربًا، ودخل غير العرب في الإسلام، لم يغيروا عاداتهم وأعرافهم التي لا شأن للدين بها؛ بل احتكموا في ذلك إلى عرف بلدانهم. فالإسلام لم يأت للعرب، وإنما جاء للناس كافة. ولا شك أن الناس يختلفون في طرق عيشتهم ولباسهم، ولم يُعلم عن الرسول ﷺ، ولا عن خلفائه أنهم حملوا غير العرب من المسلمين على عادة العرب في لباسهم وأكلهم وشربهم. واحتكم كثير من فقهاء المالكية للعرف في إباحة ما يحتاجه الناس مما تعارفوا عليه في لباسهم وعيشتهم. وحين سئل ابن رشد عن لثام المرابطين، اعتبره محمودًا؛ لأنه زيهم وبه عُرفوا^(٢).

إن التأسى الحقيقي بالنبي ﷺ يكون باتباع ما فعله ﷺ، حيث راعى عادات قومه وتجنب الخروج عنها في أمور الجبلة والنفرة. قال عبد الله الجديع: «السنة التي ينبغي المتابعة فيها هي أن يجاري المسلم عرف بيئته وزمانه في ذلك ما دام لم يخالف شرعًا في نوع لباسهم وهيئتهم، ويكون قد خالف الاقتداء بمخالفة العرف؛ لأن الكون في المجتمع والناس على سبيل الموافقة لا المخالفة مقصودٌ لثلاً يقع التميز^(٣). ولا شك أن في التزام الزي الواحد أو العادة الواحدة مشقة وحرَجًا، بالنظر لاختلاف الأزمنة والأحوال، والشريعة تأبى التضييق والخرج.

- لباس المرأة المسلمة ومراعاة العرف:

أمرت الشريعة المرأة المسلمة بعدم إبداء زينتها، صيانة لها وحفظ للمجتمع من الرذيلة، ولم تطلب منها نمط خاص للستر؛ بل تركتها لأحوال بلدها وعاداته. ولذلك رأى بعض العلماء أن قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْنَّ مِنْ جَلْبَابِهِنَّ ذَلِكَ أَدَقُّ أَنْ يَعرَفْنَ فَلَا يُؤْذِنَنَّ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥٩﴾﴾ [الأحزاب: ٥٩] لا يعني إلزام المرأة في كل العصور بلباس الجلباب المتعارف عليه في ذلك الزمان،

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الفرق، حديث (٥٩١٧)، الفتح (١١/٥٥٥).

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٣) أصول الفقه، عبد الله الجديع، ص ٣٠.

وأن شكل الحجاب يختلف بحسب العصور والأعراف. فهذا التشريع روعي فيه عرف ذلك الزمان، وقد كان عمر يمنع الإمام من التشبه بالحرائر في ارتداء الجلباب. ونبه القرطبي أن الحكم ينبغي أن يشمل كافة النساء وهو الصواب لوجود الفتنة في الجميع وقال: «إنه يجب الستر والتقنع الآن في حق الجميع من الحرائر والاماء»^(١). ولا شك أن تغير الزمان له دخل في تغيير الحكم من الإباحة وإليها. وقد اعتبر ابن عاشور أن الجلباب المشار إليه في الآية تشريع رُوعيت فيه عادة العرب؛ أي: أن المرأة المسلمة غير مطالبة به في كل الأزمنة والأمكنة فقال: «وهيئات ليس الجلابيب مختلفة باختلاف أحوال النساء تُبينها العادات. والمقصود هو ما دل عليه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدَّى أَنْ يَعْرِفَ فَلََّا يُؤْذِنَ﴾»^(٢).

(١) المرجع السابق.

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد التاسع، (١٠٧/٢٢).

المبحث الخامس

تقييد المباح بإعمال قواعد الاحتياط

استعمل الأصوليون والفقهاء والزهاد قاعدة الاحتياط باعتبارات متعددة، ترجع في مجملها إلى الحرص على جلب المصالح ودرء المفسد. فما المراد بهذه القاعدة؟ وما هي أدلة اعتمادها؟ وما هي مجالات استعمالها في تقييد المباح؟ وما ضوابط ذلك؟ وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاحتياط وأدلته وعلاقته بتقييد المباح.
المطلب الثاني: بعض مجالات تطبيق قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

- ١ - الاحتياط لمنع الضرر وتقييد المباح.
 - ٢ - الاحتياط وتجنب الاقتراب من حدود الله.
 - ٣ - الاحتياط وتقييد المباح عند العلماء المُقتدى بهم.
 - ٤ - احتياط الحكام والمُفتين وتقييد للمباح.
- المطلب الثالث: ضوابط استعمال قاعدة الاحتياط في تقييد المباح.

المطلب الأول

تعريف الاحتياط وأدلتة وعلاقته بتقييد المباح

تعريف قاعدة الاحتياط:

استعمل الفقهاء والأصوليون قاعدة الاحتياط في التحفظ والتحرز من الوقوع في المفاسد، أو تعطيل المصالح والإساءة فيها ولو بدون قصد. واختلفت عباراتهم في تعريفها ورسم حدّها، فمنهم من ربطها بالشك والشبهة في الحكم. قال العز ابن عبد السلام: «الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، وهو المُعبر عنه بالاحتياط»^(١). بينما راعى آخرون معنى الورع والتحرز فقط قال الجرجاني: «الاحتياط حفظ النفس عن الوقوع في المأثم»^(٢). وهي بهذا المعنى تلتقي مع مُصطلح الورع عند الفقهاء وأصحاب الزهد والرقائق. وما يُؤاخذ على التعريف الأخير، أنه قصر الاحتياط على منع الفعل الذي يُتوقع منه الإثم، بينما هو أعم من ذلك، وقد يكون بالحرص على الفعل لما فيه من المصلحة أيضًا.

واختار بعض المعاصرين تعريف الاحتياط بأنه: «وظيفة شرعية تحول دون مخالفة أمر الشرع عند العجز عن معرفة حكمه»^(٣). وأفاد التعريف الأخير ربط الاحتياط بجانب الفعل والترك؛ حيث أشار إلى الاحتياط بالفعل أو بالترك، لكن اشتراط العجز عن معرفة الحكم في الأخذ به غير مسلم. فقد يكون الفعل معلوم الحكم، أو مباح متساوي الطرفين فيمتنع عنه المكلف احتياطاً من الوقوع في المفسدة، أو يلزم به نفسه نظرًا لما يترتب عليه من المصلحة الراجحة.

الاحتياط وقواعد الذرائع:

من العلماء من سوى بين قاعدتي الاحتياط وسد الذرائع، على اعتبار أن الاحتياط ما هو إلا نوع من الإحجام عن الفعل المباح خشية أن يكون وسيلة للحرام. وهكذا فقد عدّ المحاسبي الذرائع وجهًا من وجوه الاحتياط وقال: «ترك بعض الحلال الذي يخاف أن يكون سببًا وذريعة إلى الحرام»^(٤). كما سوى ابن حزم الظاهري أيضًا بين

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١١١/٢).

(٢) التعريفات، الجرجاني، ص ٢٦.

(٣) نظرية الاحتياط الفقهي، محمد عمر سماعي، ص ٣٠. والكتاب أصله رسالة دكتوراه حول الاحتياط وعلاقته بالأصول التشريعية.

(٤) الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، ص ١٢٩.

الاحتياط وسد الذرائع، حين عقد لهما بابًا واحدًا بعنوان الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه^(١). واعتبر آخرون أن الاحتياط لمصالح الأحكام من الفوات هو السبب الأعظم في الأخذ بقواعد المآل والذرائع، ولذلك جعلوها فرعًا عن قاعدة الاحتياط^(٢). ورأوا أنه حين يكون الاحتياط بالمنع، فإنه يلتقي مع سد الذرائع اتقاء للمفاسد، وحين يكون بالقيام بالفعل، فإنه يلتقي مع فتح الذرائع للمصلحة الراجعة. كما تحدث الشوكاني عن وجود قسم من الذرائع يُقطع بكونه ليس وسيلة للحرام، لكنه اختلط بما يوصل إليه فجعل الأخذ فيه بالذرائع أساسه الاحتياط^(٣).

ويظهر من خلال مقارنة الأقوال، أنه يوجد عموم وخصوص بين قاعدتي الذرائع والاحتياط. فالاحتياط لا يتعلق بالمباح فقط، وإنما يدخل على الشبهة بالمعنى العام كما سبق بيانه؛ بينما الذرائع كما مر تتعلق خاصة بمنع المباح خشية التطرق منه إلى الممنوع. ومن جهة أخرى فالذرائع لا يعمل بها احتياطيًا فقط؛ بل إذا تأكد التطرق بالمباح إلى الممنوع، فإنه يصبح غير مباح جزمًا كما سبق بيانه.

الحكم الشرعي للأخذ بالاحتياط:

اختلف الفقهاء والأصوليون في حكم الأخذ بالاحتياط، هل هو الندب فقط، أم أنه يرتقي في بعض الحالات ليصبح واجبًا؟ فذهب ابن حزم إلى أن الاحتياط حكمه الندب في جميع الحالات، وقال: «وليس الاحتياط واجبًا في الدين؛ ولكنه حسن، ولا يحل أن يُقضى به على أحد، ولا أن يُلزم به أحد، لكن يُندب إليه؛ لأن الله تعالى لم يوجب الحكم به، والورع هو الاحتياط نفسه»^(٤). ويشهد لكلام ابن حزم في عدم وجوب الاحتياط أن الناس لا يطبقونه على الجملة؛ بل يتفاوتون في الأخذ به، فمنهم من يستسهله لغلبة التقوى عليه، بينما يجد بعض الناس صعوبة في الوصول إلى مقام الورع والاحتياط والالتزام بهما.

ورجح فقهاء آخرون كالمازري وابن عبد السلام والشاطبي، أن الاحتياط يدور حكمه بين الندب والوجوب، بحسب الأحوال والأشخاص والمقاصد. وحينما بسط المازري أدلة القائلين بمنع العينة، رجح أن أساس ذلك إنما هو: «احتياط في الدين،

(١) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، الباب الرابع والثلاثون في الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه، (٩٨١/٦).

(٢) نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص ٣٢٦.

(٣) إرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٤١٢.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم (٥٠/١).

وتحفظ على المسلمين من أن يقعوا في حرام، وذبت عن قواعد الشرع^(١). وقسم العز بن عبد السلام الاحتياط قسمين: أحدهما: حكمه الندب وهو الورع، والآخر: يرتقي إلى الوجوب لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه^(٢). وترك الشاطبي تقدير الحكم الشرعي من الاحتياط للمكلف فقال: «الأحرى بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه الرجوع إلى أصل العزيمة، إلا أن هذه الأحرورية تارة تكون من باب الندب، وتارة تكون من باب الوجوب»^(٣).

أدلة القاعدة وعلاقتها بتقييد المباح:

إن المباح كنقطة تحول في أفعال المكلفين تتجاذبه أصول مختلفة، منها قاعدة الاحتياط والورع. فما هي الأدلة الشرعية لاعتمادها في تقييد المباح؟

من الآيات الدالة على طلب الاحتياط والتثبيت النهي الوارد بشأن قتل غير المسلمين. فإذا كانت دماء المحاربين مباحة، فإن هذه الإباحة مقيدة بالتحقق من كفرهم ومحاربتهم للمسلمين. قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا صَرَسُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمْ أَسْلَمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبَتَّعُونَ عَرَصَ الْحَيَوةِ أَلَدُنِيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنْ أَكَلَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّكَ اللَّهُ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٩٤﴾ [النساء: ٩٤] قال سعيد بن جبير: «معناه: كنتم مستخفين من قومكم بإسلامكم، خائفين منهم على أنفسكم، فمن الله عليكم بإعزاز دينكم، وإظهار شريعتكم. فهم الآن كذلك، كل واحد منهم خائف من قومه، متربص أن يصل إليكم فلم يصلح إذا وصل أن تقتلوه حتى تبينوا أمره»^(٤). وتفيد الآية أن المسلم ينبغي له أن يحتاط للدماء أكثر من احتياطه لأي شيء آخر. فحفظ النفوس من المصالح الكبرى في الشريعة بعد حفظ الدين، ولذلك أمر الله المسلمين بالتثبيت قبل قتال الكفار، احتياطاً من الوقوع في دماء المسلمين، أو المسالمين الذين جاؤوا يطلبون الأمان^(٥).

ويعتبر حديث النبي ﷺ عن الحلال والحرام أصلاً في الأخذ بمبدأ الاحتياط والورع، وهو مروى في كتب الصحاح والسنن. روى البخاري عن الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ

(١) شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد (١/٣٢١).

(٢) قواعد الأحكام، ابن عبد السلام، (٢٣/٢ - ٢٥).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٥٢).

(٤) المحرر الوجيز، ابن عطية، الجزء الرابع، ص ٢١٨.

(٥) المحرر الوجيز، ابن عطية، الجزء الرابع، ص ٢١٨.

قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَعَ بِرَعَى حَوْلِ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ»^(١). ويتضح من خلال تتبع أطرافه ورواياته المتعددة عن الصحابي النعمان بن بشير رضي الله عنه، والذي خطب به مرات متعددة خلال ولايته على الكوفة، أن له مكانة في التشريع. ولأجل ذلك عَظَّمَ الْعُلَمَاءُ أمره وَعَدَّوهُ رَابِعَ أَرْبَعَةٍ تُدَوِّرُ عَلَيْهَا الْأَحْكَامَ^(٢)، كما استنبطوا منه مبدأ الاحتياط للدين وَوَضَعَ حِمَى بَيْنَ الْمَكْلَفِ وَبَيْنَ الْحَرَامِ من خلال الابتعاد عن الشبهات. لكنهم اختلفوا في المراد بالشبهات، وهل تنحصر فيما التبس حُكْمَهُ مِنَ الْأَفْعَالِ، أم أن الزهد في المباحات يدخل فيها باعتبار معين^(٣).

فذهب جمع منهم إلى أن المراد بالشبهات في الحديث ما التبس فيه الحلال بالحرام، أما ما اتضح حكمه فلم يدخلوه فيها، واستندوا في ذلك على الإضافة الواردة على الحديث السابق وهي قوله ﷺ: «لَا يَذْرِي كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ أَمِنَ الْحَلَالِ هِيَ أَمْ مِنْ الْحَرَامِ»^(٤)، فإذا كان الراسخون في العلم يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، فإن عامة الناس قد يلتبس عليهم الحكم فيحتاجون إلى الورع والاحتياط، أو إلى سؤال أهل العلم لِيُبَيِّنُوا لَهُمُ الْحُكْمَ الْمُنَاسِبَ. قال ابن العربي: «أطلق الشرع الأيدي على الحلال وقصرها عن الحرام وورع عن المشتبه في قول ومنع منه في آخر...»^(٥). وجزم إلياس بلكا صاحب كتاب الاحتياط بأن: «المباح بمعناه الأصولي ليس بشبهة قطعاً، فإن الشبهة وسط بين الحلال البين والحرام البين والمباح حلال بين. وما دام الأمر كذلك فلا يتصور الورع في المباح ولا الاحتياط فيه»^(٦).

ورجح فقهاء آخرون أن المباح يدخل بوجه من الوجوه في الشبهات التي تُتَقَى. فهذا ابن حجر بعد عرضه لأقوال الواردة في معنى الشبهات، رأى بأن إدخال المباح فيما ينبغي أن يُتَقَى يكون صحيحاً في المباح غير المتساوي الطرفين فقال: «يُمْكِنُ

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، حديث (٥٢)، الفتح (١٧٢/١).

(٢) الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، (١٧٤/١).

(٣) الفروق، القرافي، (١٦٧/٤).

(٤) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في ترك الشبهات، حديث رقم (١٢٠٥)، (٣/٥١١). ووضحه الألباني في صحيح سنن الترمذي تحت رقم (٩٦٣)، (٣/٢).

(٥) عارضة الأحوذى بشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الشبهات، (٥/٢٠٠).

(٦) الاحتياط حقيقته وحجته أحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، ص ١٣٥.

حَمَلَهُ عَلَى مَا يَكُونُ مِنْ قِسْمِ خِلَافِ الْأَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ مُتَسَاوِي الطَّرَفَيْنِ بِاعْتِبَارِ ذَاتِهِ، رَاجِحِ الْفِعْلِ أَوْ التَّرْكِ بِاعْتِبَارِ أَمْرِ خَارِجٍ»^(١). كما جعل الشوكاني ترك الاستكثار من المباح الذي يكون ذريعة إلى الوقوع في الحرام من الورع الذي يُستفاد من حديث الشبهات^(٢). وهكذا فمشروعية الأخذ بالاحتياط في تقييد المباح، تكمن في مراعاة ما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة، وفي اعتبار السوابق واللواحق. كما أن القرافي جمع بين الرأيين حيث فرّق بين المباح المُطلق، وبين الذي يُقَيّد باعتباره ما يؤول إليه فقال: «الجمع بينهما أن المباحات لا زهد فيها ولا ورع فيها من حيث هي مباحات، وفيها الزهد والورع، من حيث إن الاستكثار من المباحات يُحوج إلى كثرة الاكتساب الموقع في الشبهات، وقد يوقع في المحرمات»^(٣).

وإذا أخذنا برأي من حصر الشبهات التي تُتقى على ما لم يستين حكمه من الأفعال، فإنه يوجد وجه لربط التوسع في المباح بالشبهات. فالنفس البشرية لها رغبات وميولات، وحين تألف التوسع في الطيبات من المباح، فإنها تسعى لجلبها بكل الطرق والوسائل، ولو بالرتع في الحمى والشبهات. قال ابن حجر: «الإِكْتِسَابُ مَثَلًا مِنْ الطَّيِّبَاتِ يُحْجِجُ إِلَى كَثْرَةِ الإِكْتِسَابِ الْمَوْقِعِ فِي أَخْذِ مَا لَا يُسْتَحَقُّ أَوْ يُفْضَى إِلَى بَطْرِ النَّفْسِ، وَأَقَلُّ مَا فِيهِ الإِشْتِعَالُ عَنْ مَوَاقِفِ الْعُبُودِيَّةِ»^(٤). ومن تأمل أحوال الناس سيلحظ أن التوسع في المباح يقع أحياناً في الشبهات؛ بل في المحرمات؛ ولعل هذا هو السر في تأكيد أهل السلوك على أهمية الورع للنسائر إلى الله ﷻ. قال ابن العربي: «إن تعاطي الطيبات من الحلال تستشره لها الطباع وتستمرئها العادة فإذا فقدتها استسهلت في تحصيلها بالشبهات حتى تقع في الحرام المحض بغلبة العادة واستشراه الهوى على النفس الأتقاة بالسوء»^(٥).

ويشهد لمشروعية الأخذ بالاحتياط في تقييد المباح أيضاً ما رواه الترمذي عَنْ عَطِيَّةِ السَّعْدِيِّ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبْلُغُ الْعَبْدُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُتَّقِينَ حَتَّى يَدَعَ مَا لَا بَأْسَ بِهِ حَدَرًا لِمَا بِهِ الْبَأْسُ»^(٦). فالحديث دعوة إلى

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، (١/١٧٤).

(٢) الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني، حديث الشبهات، (٤/٢٠٧٩).

(٣) الفروق، القرافي، (٤/١٦٧).

(٤) الفتح، ابن حجر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، (١/١٧٤).

(٥) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٨، (٤٩٣/٢٦)، عند الآية ٢١ من سورة الأحقاف.

(٦) سنن الترمذي، كتاب القيامة والرفائق والورع، باب ما جاء في صفة أواني الحوض، حديث رقم (٢٤٥١)،

(٤/٥٤٧). وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي تحت رقم (٤٣٥)، ص ٢٧٩.

ترك فُضُولَ الْحَلَالِ حَذْرًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ، ولا شك أن الاستكثار والتوسع في المباح دون قيود، يعتبر من الشبهات التي يجب أن تُتَّقَى. وقد قيل بأن المَكْرُوهَ عَقَبَةٌ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْحَرَامِ، فَمَنْ اسْتَكْثَرَ مِنَ الْمَكْرُوهِ تَطَرَّقَ إِلَى الْحَرَامِ، وَالْمَبَاحِ عَقَبَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَكْرُوهِ، فَمَنْ اسْتَكْثَرَ مِنْهُ تَطَرَّقَ إِلَى الْمَكْرُوهِ. فإذا خشي المكلف أن يؤول فعله الْحَلَالِ إِلَى مَكْرُوهٍ أَوْ مُحَرَّمٍ، فإن مقتضى الاحتياط والورع الإمساك عنه.

ومن الأحاديث التي تُفيد مشروعية الأخذ بالاحتياط في ترك المباح الذي يكون ذريعة إلى المفسدة ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: «قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي فِي خَمِيصَةٍ ذَاتِ أَعْلَامٍ فَنَظَرَ إِلَى عِلْمِهَا فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ قَالَ: «أَذْهَبُوا بِهَذِهِ الْخَمِيصَةِ إِلَى أَبِي جَهْمٍ بِنَحْدِيفَةَ وَأَتُونِي بِأَنْبِجَانِيَّةٍ فَإِنَّهَا أَلْهَتْنِي أَنْفًا فِي صَلَاتِي»^(١). وعلق الشاطبي على الحديث بقوله: «علم النبي صلى الله عليه وسلم أمته كيف يفعلون بالمباح إذا أذاهم إلى ما يكره، وكذلك قد يكون المباح وسيلة إلى ممنوع، فيترك من حيث هو وسيلة»^(٢). فمن خلال السلوك النبوي يتضح أن المكلف قد يمنع نفسه من بعض المباح، احتياطًا لدينه أو حذرًا من الوقوع في الممنوع.

علماء الأصول وتقييد المباح بقاعدة الاحتياط:

ربط كثير من الأصوليين بين تقييد المباح وقاعدة الاحتياط للدين، واعتبروا أن التنزه عن بعض المباح من الاحتياط والورع المطلوبين^(٣). فمن تمام الورع الاقتصار في المباح على قدر الحاجة وترك التوسع في الدنيا بالكلية وذلك طريق الآخرة. ولا شك أن بعض المباحات تدعو إلى المحظورات ولذلك قال الغزالي: «المباحات كلها إذا لم تؤخذ بقدر الحاجة في وقت الحاجة مع التحرز من غوائلها بالمعرفة أولاً ثم بالحذر ثانيًا، فقلما تخلو عاقبتها عن خطر»^(٤). كما رأى الشاطبي أن الشريعة قائمة على مراعاة الاحتياط وقال: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقًا إلى مفسدة»^(٥). ونقل الجويني عن بعض أهل العلم مشروعية الأخذ بالاحتياط عند تعارض الأصول وقال: «إذا تعارض ظاهران أو نصان وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرجح على الثاني،

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام، (٥/٣٧).

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٨٤).

(٣) الموافقات، الشاطبي، (١/١٣٥).

(٤) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (٢/١٢٩).

(٥) الموافقات، الشاطبي، (٢/٢٧٦).

وزعموا أن الذي يقتضيه الورع واتباع السلامة هذا، واحتجوا بأن قالوا: اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها الاحتياط^(١).

ويختلف الأخذ بالاحتياط بحسب أهمية وخطورة الأمر المحتاط له. فكلما كان الأمر أشرف وأخطر، كان الاحتياط فيه أوجب وأجدر. وعبر العز بن عبد السلام عن تفاوت درجات الاحتياط بحسب المصلحة والمفسدة، وجعل من ضوابط الترجيح أنه: «مهما ظهرت المصلحة الخلية عن المفساد يسعى في تحصيلها، ومهما ظهرت المفساد الخلية عن المصالح يسعى في درئها، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها، وللمفساد بتقدير وجودها وتركناها»^(٢). وهكذا فالاحتياط يشرف بشرف المحتاط له، وكلما ارتقى الفعل في سلم الضروريات كلما تأكد الاحتياط له وجوداً أو عدماً.

وأخذ علماء الأصول بقاعدة الاحتياط في نوع آخر من المباح وهو الرخص الشرعية، فهي من رفق الله تعالى بالمكلف، وسببها المشاق، التي تختلف بحسب الأشخاص والبيئات والأزمنة. فأصحاب الورع والاحتياط لا يهجمون على الرخص غير المحتممة، إلا بعد التحقق من الحاجة إليها. ونقل الشاطبي عن بعض أهل العلم الأخذ بالاحتياط في اجتناب الرخص الغير المحققة وقال: «لأجل هذا أوصى شيوخ الصوفية تلامذتهم بترك اتباع الرخص جملة، وجعلوا من أصولهم الأخذ بعزائم العلم، وهو أصل صحيح مليح»^(٣) ومن خلال هذا النص يتضح أن الاحتياط في الأخذ بالرخصة أمر مشروع. وأنه يعين طالب السلامة لدينه، ما لم تكن الرخصة مُحتمة.

إن المصالح متفاوتة في درجاتها، كما أن المفساد متفاوتة في دركاتها. ففيها النفيس والخسيس، وفيها الدقيق والجلبي، وفيها الباطن والظاهر، والواقع والمتوقع، والمتفق عليه والمختلف فيها. ومن ثم فالناس يتفاوتون في جلب المصالح ودرء المفساد، بحسب هممهم وحرصهم. فالسعيد من كان عنده من الحكمة والورع ما يحرص به على جلب الأحسن ودرء الفاسد، وهي درجة من درجات الأخذ بالاحتياط كما عبّر عن ذلك العز بن عبد السلام؛ حيث قال: «فالسعيد من فعل ما اتفق على صلاحه، وترك ما اتفق على فساده، وأسعد منه من ضم إلى ذلك فعل ما اختلف في صلاحه، وترك ما اختلف في فساده. فإن الاحتياط لحيازة المصالح بالفعل ولاجتناب المفساد بالترك، وقليل من يفعل ذلك»^(٤).

(١) البرهان في أصول الفقه، الجويني، (٢/٧٧٩).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١/٤٧).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٥٢).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١/٤٦).

المطلب الثاني

بعض مجالات تطبيق قاعدة الاحتياط في تقييد المباح

١ - الاحتياط لمنع الضرر وتقييد المباح:

خلق الإنسان كائنًا اجتماعيًا، وأمر بالتعاون مع الغير من أجل جلب المصالح ودرء المفاسد. وإذا كان الشارع قد منع الضرر كما سبق بيانه، فإنه لم يكتف بذلك؛ بل طالب المُكلف بالرقى في سلوكه وتصرفاته، وأمره بأخذ الاحتياط والتحرز في سلوكه الاجتماعي حذرًا من إيقاع الضرر بما حوله من الكائنات. وإن هذا البعد الاجتماعي في شريعة الإسلام: «يفرض على المسلمين - أفرادًا ومجتمعًا، وعلماء وولاة - أن يكون سلوكهم العام مطبوعًا بهذا الطابع، وهو طابع اليقظة والاحتياط والوقاية والمبادرة»^(١).

لقد فرض الإسلام على المُكلف مراعاة ما ينتج عن تصرفاته المباحة من ضرر يلحق به أو بغيره، فلا ينساق مع الإباحة الجزئية، ويغفل عما يكتنفها من مضار بالآخرين. فالمكلف غير معفي من الاحتياط والتحفظ، وإلا اعتبر مُقصرًا في طلبه للمباح^(٢). وهكذا حين يتوقع المُكلف من تصرفه المباح أن يُسبب نزول الضرر بالغير، سواء كان التوقع غالبًا أو نادرًا، ظنًا أو مؤكدًا من خلال التجارب والعادات، فإن الأحوط في ميزان الشرع أن يمتنع عنه. وتؤكد أهمية مراعاة هذا الضابط حين يتعلق الأمر بحقوق الوالدين، فيمتنع الفرد عن السفر إلا بإذنهما مع أنه عمل مباح في أصله، إذا ظن أن فيه إغضاب لهما أو إضرار بهما. ولذلك رجح القرافي عدم جواز الخروج لسفر التجارة، ولا لسفر العلم أو الجهاد حين يكون الغير غير مُعَيَّن^(٣).

ولذلك يحتاج المكلف إلى التبصر بقواعد الترجيح والموازنة لتصبح عنده ملكة يحتكم إليها في كل تصرفاته. فالمباح الصرف الذي لا تعلق له بمقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي، حين يتسبب في مفسدة محققة على الغير، وبإمكان المكلف إيقاعه على وجه آخر، فإنه يمنع منه. وقد استنبط حمادي العبيدي من مجموع ما بسطه الشاطبي في الموضوع ما سماه بـ: «نظرية الإذن الشرعي عند الشاطبي» قال عنها:

(١) نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص ٣٨٦.

(٢) الموافقات، الشاطبي، المجلد الأول، (١/٢٧١).

(٣) الفروق، القرافي، الجزء الأول، ص ١٦٦.

«وحاصل هذه النظرية أن الفعل إذا كان جائزاً شرعاً فإنه لا يكسب صاحبه الحق في تنفيذه؛ بل لا بد من النظر في نتائجه فإن كان لا ينتج عنه إضرار بالغير بقي جائزاً على أصله من الإذن الشرعي»^(١). ومعنى هذا: أن المكلف لا ينبغي له أن يقصر في النظر لمآلات أفعاله ونتائجها المخفية؛ وإن كانت مباحة في نفسها.

والسيرة النبوية مليئة بما يشهد لهذا الأصل، سواء في تصرفاته ﷺ أو في أقواله وتوجيهاته. ومما ورد بشأن الاحتياط من إيقاع الضرر على النفس أو البهائم عند السفر. ما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا سَافَرْتُمْ فِي الْخَصْبِ فَأَعْطُوا الْإِبِلَ حَظَّهَا مِنَ الْأَرْضِ، وَإِذَا سَافَرْتُمْ فِي السَّنَةِ فَاسْرِعُوا عَلَيْهَا السَّيْرَ، وَإِذَا عَرَسْتُمْ بِاللَّيْلِ فَاجْتَنِبُوا الطَّرِيقَ فَإِنَّهَا مَأْوَى الْهُوَامِّ بِاللَّيْلِ»^(٢). فالحديث يرشد إلى الاحتياط للنفس وللبهائم وذلك بتجنب المبيت في الطريق.

ومما ورد أيضاً بشأن الاحتياط الاجتماعي ما رواه أحمد عن سهل بن معاذ الجهني عن أبيه قال: نَزَلْنَا عَلَى حِصْنِ سِنَانٍ بِأَرْضِ الرُّومِ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فَضَيَّقَ النَّاسُ الْمَنَازِلَ وَقَطَعُوا الطَّرِيقَ، فَقَالَ مُعَاذٌ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةً كَذَا وَكَذَا، فَضَيَّقَ النَّاسُ الطَّرِيقَ، فَبَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ مُنَادِيًا فَنَادَى: «مَنْ ضَيَّقَ مَنْزِلًا، أَوْ قَطَعَ طَرِيقًا، فَلَا جِهَادَ لَهُ»^(٣). فإذا كان النزول مباحاً في أي مكان غير مملوك من الأرض، فإن تلك الإباحة مُقيدة بالاحتياط من تضيق الطريق على الناس، ولا شك أن الوعيد النبوي يؤكد هذا الأمر، وهو الذي جعل الصحابي معاذ بن أنس يدعو الناس إلى التزام الحيطة والحذر في التصرفات المباحة. وهكذا حين يرتقي المسلم بمشاعره وأحاسيسه تُصبح لديه ملكة الاحتياط الاجتماعي التي تمنعه من إيقاع الأذى بغيره ولو عن غير قصد، أثناء تصرفه فيما يباح له من الحقوق.

٢ - الاحتياط وتجنب الاقتراب من حدود الله:

من مظاهر الاحتياط التي تلتقي مع سد الذرائع، أن يتعد المكلف عن الاقتراب من حدود الله وخاصة تلك التي لها تعلق بالغريزة الجنسية، نظراً لخطورتها وسهولة الاستدراج فيها. وقد فصلنا في قواعد الضرر وتقييد المباح الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في بعض ما يباح للصائم، أو المُحْرَم بالحج فيما له علاقة بالزوجة. ويعود

(١) الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، ص ١٥٠ و ١٦٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب مراعاة، حديث (١٩٢٦)، (٥٩/١٣).

(٣) الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، كتاب مسند المكين، باب مسند معاذ بن أنس الجهني، حديث (١٥٦٤٨)، (٤٠٥/٢٤).

سبب الاختلاف أساساً إلى مسألة الأخذ بمبدأ الاحتياط أو تركه. فمن أخذ بمبدأ الاحتياط، رجح ترك بعض المباحات التي يكون فعلها مظنة لإفساد العبادة، وأصل ذلك أن الله تعالى نهى عن الاقتراب من حدود الله في مسائل الغريزة والشهوة فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧] قال الزمخشري: «نهى أن يقرب الحد الذي هو الحاجز بين حيزي الحق والباطل لئلا يداني الباطل، وأن يكون في الوساطة متباعدًا عن الطرف فضلاً عن أن يتخطاه»^(١).

ويتعلق بالاحتياط أيضًا بما له علاقة بمباشرة الزوج لزوجته الحائض. وكما هو معلوم فقد أنكر الشارع العادات الجاهلية التي تدعو إلى الابتعاد عن الحائض وعدم ملاستها. واكتفى بمنع المباشرة الكاملة في الحيض قال الله تعالى: ﴿وَسَأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأَوْهُبْنَ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] كما ورد في السنة النبوية ما يفيد مشروعية الاستمتاع بالحائض بما دون الفرج. روى مسلم عن أنس رضي الله عنه قال: «أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فِيهِمْ لَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يَجَامِعُوهَا فِي الْبُيُوتِ فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم النَّبِيَّ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَسَأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾... فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ»^(٢). لكن الإباحة الواردة في هذا الحديث بفعل كل شيء عدا الوطء قيدتها نصوص أخرى. فقد روى البخاري عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت: «كَانَتْ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ يُبَاشِرَهَا، أَمَرَهَا أَنْ تَتَزَرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِهَا ثُمَّ يُبَاشِرَهَا، قَالَتْ: وَأَيْكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ كَمَا كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَمْلِكُ إِرْبَهُ»^(٣). فحديث عائشة رضي الله عنها، وهي أصغر زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم، وأحب نسائه إليه دال على وجه التقييد اللازم لمباشرة الحائض؛ فهي رضي الله عنها تحكي فعله صلى الله عليه وسلم، بأنه كان يستعمل ما يحول دون الاحتكاك المباشر بما بين السرة والركبة، ومن جهة ثانية فهذا الفعل، وإن كان مباحا فقد قيدته عائشة رضي الله عنها كما فعلت مع القبلة للصائم حيث ربطته بالقدرة على ملك الإرب.

وأخذ بالنصوص المانعة من مباشرة الحائض بين السرة والركبة المالكية والحنفية والحنابلة. قال ابن رشد: «اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها، فقال

(١) الكشاف، الزمخشري، (١/٣٩١).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها، حديث (٣٠١)، (٣/١٨١).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، حديث (٣٠٢)، الفتح (١/٥٣٧).

مالك والشافعي وأبو حنيفة: له منها ما فوق الأزار فقط»^(١). ورأيهم هذا يتناسب مع الأخذ، بقاعدة الاحتياط وبسد الذرائع. أما من لم يعمل قاعدة الاحتياط كالثوري، وداود الظاهري وبعض أصحاب الشافعي فإنه أباح استمتاع الرجل بزوجه الحائض ما بين السرة والركبة، ولم يمنع سوى الفرج فقط. نخلص إذن أن من خاف الاستدراج فإنه يمتنع عن ذلك احتياطاً لدينه، أما من عنده القدرة على ضبط نفسه فلا بأس بالتمتع بشرط اجتناب القبل.

٣ - الاحتياط وتقييد المباح عند العلماء المقتدى بهم:

يتأكد الأخذ بالاحتياط في حق أهل العلم ممن يقتدى بهم. فالناس يتأثرون بفعل العالم قبل قوله، ومن أجل ذلك فإنه حين يتصرف في الرخص والإباحات يحتاج أكثر من غيره إلى أعمال مبدأ الاحتياط. فقد يكون الفعل المباح ملائماً لما ليس بمباح، أو يكون رخصة، غير أن المداومة عليها تُشعر أنها هي الأصل. قال الشاطبي: «... فلا عبادة أو مباحاً يتصور فيه أن يكون ذريعة إلى غير جائز إلا وهو غير عبادة ولا مباح»^(٢).

ويؤصل لهذا المبدأ ما روي عن بعض الخلفاء الراشدين من ترك بعض الرخص المباحة، أو بعض السنن، احتياطاً لسوء الفهم والتأويل من طرف العامة. فقد كان عثمان رضي الله عنه يترك القصر في السفر وهو رخصة، خشية أن يعتقد الأعراب أن الصلاة فرضت مثني مثني. كما روي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يُظن أنها واجبة. قال الشاطبي: «إن الصحابة عملوا على هذا الاحتياط في الدين لما فهموا هذا الأصل من الشريعة. وكانوا أئمة يقتدى بهم؛ فتركوا أشياء وأظهروا ذلك ليُبينوا أن تركها غير قادح وإن كانت مطلوبة»^(٣). فمن كان موضوعاً في مقام القدوة، أو منظوراً إليه كذلك من قبل الناس حمل نفسه، على ما يناسبه من الأحكام الشرعية، وإن دخلت عليه بسبب ذلك مشقة.

وتشهد تصرفات أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لمبدأ الأخذ بالاحتياط الورع في حق الأئمة الذين يقتدى بهم، فقد كان رضي الله عنه يُشدّد على نفسه وأهل بيته في كثير من المباحات لمكانته في الأمة^(٤). ومن ذلك القصة التي أوردناها سابقاً في قواعد

(١) بداية المجتهد، ابن رشد، الجزء الأول، ص ٥٩.

(٢) الاعتصام، الشاطبي، (٤٦/٢).

(٣) الموافقات، الشاطبي، المجلد الثاني، (٢٤١/٣).

(٤) كشف المغطى، ابن عاشور، ص ٣٧٧.

الذرائع، حين منع طلحة من صبغ ثيابه خشية سوء الفهم عند العامة، مع أن ما قام به يدخل ضمن الأعمال المباحة؛ لأنه تطهر وادّهن وصبغ ثيابه قبل الإحرام^(١). فهذا التصرف العمري وغيره كثير يشهد لمبدأ أخذ أهل العلم ممن يُقتدى بهم بمبدأ الاحتياط، ومنع النفس من بعض المباحات خشية سوء الفهم عند العامة. ولا شك أن الاحتياط هو اللائق في مثل في هذا المقام.

وحيث يكون العالم رجل عامة، يأخذ عنه الناس الأقوال والأفعال، فإنه لا يكفي أن يطمئن إلى سلامة قصده وصحة فعله؛ بل لا بد أن يسد ذريعة سوء الفهم عند غيره من الناس، وأن يحتاط لسوء ظن العامة به لأن: «الإسلام كما دعا إلى ترك الشبهات حذرًا من الوقوع في الحرام؛ دعا أيضًا إلى ترك مواقع التهم؛ تجنبًا لإساءة ظن الآخرين»^(٢) ويشهد لمشروعية منع النفس من بعض المباح احتياطيًا للدين وإبعادًا للنفس عن مواطن التهم قصة النبي ﷺ مع صفيّة زوجته حين خرج معها ليلاً من المسجد فمر به رجلان من المسلمين فأوقفهما ﷺ وأعلمهما أنها صفيّة زوجته^(٣). واستنبط الخطابي من القصة: «استحباب أن يتحرز الإنسان من كل أمر من المكروه مما يجري به الظنون، ويخطر بالقلوب، وأن يطلب السلامة من الناس بإظهار البراءة من العيب»^(٤). وذكر عن الإمام أحمد بن حنبل أنه ترك رخصة الإكراه في فتنه خلق القرآن لأنه إمام متبوع، واستنبط أبو زهرة من ذلك أن التقية لا تجوز للأئمة الذين يُقتدى بهم؛ لأن الرفيع المنصب مطالب بما يقتضي منصبه، ويُعد خلافه منهياً عنه وغير لائق به^(٥).

٤ - احتياط الحكام والمُفتين وتقييد للمباح على الرعية.

تتعلق قاعدة الاحتياط والورع بالفرد أساساً، وقد يُعمل بها من طرف الحكام والمفتين في تنزيل الحكم الشرعي وتقييده. وكثيراً ما يلجأ ولي الأمر إلى أعمال مبدأ

(١) انظر: تقييد المباح بأعمال قواعد الذرائع.

(٢) نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص ٧٠.

(٣) روى البخاري عن عليّ بن الحسين قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ وَعِنْدَهُ أَرْوَاجُهُ فَرُحْنٌ فَقَالَ لِصَفِيَّةَ بِنْتُ حُبَيْبٍ: «لَا تَعْجَلِي حَتَّى أَنْصَرَفَ مَعَكَ» وَكَانَ يَبُثُّهَا فِي دَارِ أَسَامَةَ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مَعَهَا فَلَقِيَهُ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ فَنظَرَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ أَجَازَا وَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ: «تَعَالَيَا إِنَّهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُبَيْبٍ» قَالَا: سُبْحَانَ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ يَجْرِي مِنَ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِّ وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يُلْقِيَنِي فِي أَنْفُسِكُمَا شَيْئًا». كتاب الاعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه، حديث (٢٠٣٨)، الفتح (٨١٨/٤).

(٤) نظرية الاحتياط، محمد عمر سماعي، ص ٧٠.

(٥) أحمد بن حنبل حياته وعصره - آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص ٧٢.

الاحتياط في منع الإقدام على الفعل المباح؛ لأن عماد السياسة الشرعية الاحتياط للرعية بالنصح لها وإبعاد المفساد والشُرور عنها. ويشهد لمشروعية الأخذ بالقاعدة في السياسة الشرعية ما روي في السُّنة النبوية وفي عمل الخلفاء الراشدين من تقييدهم لبعض التصرفات المباحة احتياطاً للرعية. وسنقف على بعض النماذج فيما يأتي:

النموذج الأول: الاحتياط في تنزيل الأحكام بما يمنع المفساد:

يشهد لهذا المبدأ أن الرسول ﷺ بصفته ولي أمر المسلمين، امتنع عن بعض الأعمال التي أباحها الله ﷻ له، نظراً لما يترتب عليها من مفسدة. فقد كان ﷺ يعرف المنافقين بأسمائهم، لكنه لم يستبح دمائهم. وحينما حاولوا إثارة الفتنة بين المهاجرين والأنصار، وسعى ابن أبي بن سلول في تأجيحها، استأذن عمر النبي ﷺ في قتله، قال ﷺ: «دَعُهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»^(١). فمن خلال هذه القصة يظهر أن النبي ﷺ لم يقتل رأس النفاق من باب الاحتياط لوحدة الجماعة. وقد كان تصرفه هذا حكيماً ترتب عنه فيما بعد، أن قوم ابن سلول هم الذي قاموا ينكرون عليه، حتى أن ابنه سأل رسول الله ﷺ أن يقتله، إن كان لا بد فاعلاً فامتنع ﷺ، وأوصاه بالتلطف به.

ويُستنبط من القصة أن ولاة الأمور مطالبون بالاحتياط لمصالح الرعية فيما أُذن لهم فيه من التصرفات قال النووي: «وَفِيهِ تَرَكُ بَعْضُ الْأُمُورِ الْمُخْتَارَةَ، وَالصَّبْرُ عَلَى بَعْضِ الْمَفَاسِدِ خَوْفًا مِنْ أَنْ تَتَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ أَعْظَمُ مِنْهُ»^(٢). وقد رجح ابن قيم الجوزية أن أحكام الجهاد في الإسلام موكول أمر تنزيلها إلى ولاة الأمور، بحسب المصالح والمفاسد المتوقعة. فالعلاقة بين المسلمين والكفار، أو بينهم وبين أهل الذمة تخضع للمصالح والمفاسد، ويُعمل فيها بقواعد الاحتياط. ومن هنا نفهم حكمة منع الزواج في دار الكفر من الأعداء، احتياطاً لنسل المسلمين من أن ينشئوا على غير الإسلام.

وبحث الإمام شمس الدين الأبياري قضية تحقيق المناط الخاص من طرف المجتهد أو المفتي، ومثّل لذلك بمن يستحقون الأخذ من مال الزكاة. فالمكلف ينبغي له في خاصة نفسه، ألا يأخذ إلا عندما يتحقق من دخوله في الأصناف الثمانية الذين تحلّ لهم الزكاة أخذاً بمبدأ الورع والاحتياط. أما إذا تعلق الأمر بالمفتي أو الحاكم فقد نبّه الأبياري إلى أنه: «إن بالغ في جانب اشتراط العلم بتحقيق الفقر فربما ضرر بالأخذ وإن

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، حديث (٣٥١٨)، الفتح (٢٣٥/٧).

(٢) النووي بشرح مسلم، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، حديث (٢٥٨٤)، (١١٤/١٦).

تشوف إلى تحقيق جانب الغنى ربما أعطى من لا يستحق فطريقه إن التبس عليه الأمر أن ينبه السائل على طريق الاحتياط فإن أحب السائل سلوكه فقد احتاط أيضاً وإن أصر على طلب ما يستحقه فإن ظن المجتهد شيئاً أفتاه وإن التبس عليه الأمر توقف ورد الأمر إلى الله تعالى»^(١).

النموذج الثاني: توفير الأوقات بالحواضر وتيسير أمر الجالبيين:

إذا كان الحكم الأصلي للاحتكار هو الإباحة كما سبق بيانه، فإنه ينصرف إلى غيرها بحسب الزمان والمكان، والوضع الاقتصادي للدولة. وإذا جاز لولي الأمر أن يمنع التجار من الاحتكار لمصلحة الرعية، فإن المنع يحتاج إلى أعمال مبدأ الاحتياط والموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة قبل تنزيهه. ولذلك أخذ الفاروق عمر رضي الله عنه به، ففرق بين أهل البلد والجالبيين للأوقات في مسألة الاحتكار وقال: «لَا حُكْرَةَ فِي سُوْقِنَا لَا يَعْمَدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَدْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَذَلِكَ صَيْفٌ عَمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ»^(٢). ويظهر من القصة أن عمر ترك الجالبيين للأوقات من خارج المدينة يبيعون كيف شاءوا، ولم يلزمهم بإخراج كل ما جلبوه دفعة واحدة، احتاطا للرعية بتكثير الجلب إليها، ولأن تطبيق قانون منع الاحتكار على الجميع قد يكون سبباً في انصراف التجار الجالبيين إلى مدن أخرى فيقع الضرر الكبير على أهل المدينة.

ويدخل في معنى الاحتياط للرعية وضمنان استفادتها من الرفق في الأسعار ما ورد في السنة النبوية من النهي عن بيع الحاضر للباد. فقد روى مالك عن أبي هريرة أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَتَاَجَّشُوا وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»^(٣). فإذا كان البيع في أصله عمل مباح، فإن الشارع منعه في هذه الصورة احتياطاً من غلاء السعر على أهل المدينة بدخول الوسطاء في البيع. فعندما يتولى البدوي بيع ما جلب فإنه يحرص على إتمام البيع في أقرب وقت، فيبيع بحسب قانون العرض والطلب، لكن إذا وكل رجلاً من أهل المدينة على ذلك فإنه لا يستعجل فيه؛ بل يترصب به غلاء السعر وفي ذلك ضرر بالناس.

(١) كتاب الورع، شمس الأبياري، ص ٤٣.

(٢) الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والترصب، (٣٤/٢).

(٣) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، (٥٣/٢).

النموذج الثالث: الأخذ بمبدأ الاحتياط وتقييد المباح من أجل أمن الوطن:

تلجأ الدول في واقعنا المعاصر إلى فرض قيود متعددة حول تنقل الأشخاص والبضائع والممتلكات، ولا شك أن في هذا التصرف تحجيراً على الرعايا، فيما أبيع لهم من التنقل والضرب في الأرض، لكن هذا التقييد أملتة المصلحة العامة ومشروعية الاحتياط لأمن الأرواح والممتلكات. فمن المقاصد الكلية التي يجب على أولياء الأمور رعايتها حفظ الأمن العام، فعندما يحصل توجُّس أو خوف من العدوان، فإنه يجوز للدولة أن تأخذ بمبدأ الاحتياط، وتضع من التشريعات والقوانين ما يحفظ أمنها، ولو بتقييد حرية الناس. ويدخل في ذلك الإلزام بترخيص الدخول والخروج من الوطن، ومنع أهل الريب والسوابق العدلية من التنقل والسفر، أو تقييد تنقلاتهم ومراقبتهم.

ويدخل في الاحتياط الذي تقوم به الدولة منع حمل السلاح دون ترخيص. فإذا كان حمله السلاح مباحاً في الحالة العادية، فإن الاحتياط لأمن الرعية يقتضي منعه في بعض الأحيان، وهو ما استنبطه البخاري حين ترجم بقوله: «بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنْ حَمْلِ السَّلَاحِ فِي الْعِيدِ وَالْحَرَمِ»^(١). ورجح ابن حجر أن إباحة حمل السلاح تكون في حق من يحتاط في ذلك؛ كالحبشة الذين أبيع لهم اللعب بالحراب وغيرها^(٢). ويلزم مما سبق كراهية بيع السلاح زمن الفتن؛ لأن الناس لا يحتاطون في استعماله وقد نقل البخاري عن عمران بن حصين أنه كره بيع السلاح زمن الفتنة^(٣). وذهب الجمهور إلى تحريم بيع السلاح فيها^(٤)، ولم يهتموا بالنية؛ بل أعملوا قاعدة الاحتياط للأرواح والنظر في المآلات فمنعوا ذلك. أو قيّدوه ووضعوا الضوابط المناسبة لحمله عند وجود الحاجة والضرورة لأن: «من حق الجماعة على الفرد ألا يعبث بمصالحها تحت ستار ما منح من حقوق»^(٥).

النموذج الرابع: الاحتياط ومنع عمال الدولة من قبول الهدية:

إذا كانت الهدية في أصلها مباحة، وقد تندب حين يُقصد بها التآلف والتواد بين المسلمين، فإنها تصبح مكروهة أو حراماً، احتياطاً لمصالح الأمة من الضياع. فإذا رَقّ الدين وأصبحت الهدية مظنةً للتهرب من الحقوق الواجبة، فإن الأخذ بالاحتياط

(١) صحيح البخاري، كتاب العيدين، باب ما يكره من حمل السلاح في العيد، الفتح (٣/١٣٢).

(٢) الفتح، ابن حجر، كتاب العيدين، باب ما يكره من حمل السلاح في العيد، (٣/١٣٢).

(٣) الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب بيع السلاح في الفتنة وغيرها، (٥/٣٨).

(٤) بدائع الصنائع، (٥/٢٣٣)، نظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي، ص ٤١٨.

(٥) راجع: الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص ٧٥.

يقتضي منعها وتحريمها. وقد وردت في السُّنَّة النبوية أحاديث صحيحة تمنع العامل على الصدقات عن قبول الهدية. روى البخاري عن أَبِي حَمِيدٍ السَّاعِدِيِّ رضي الله عنه قَالَ: اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي قَالَ ﷺ: «فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرُ يَهْدِي لَهُ أُمَّ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ... اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتُ ثَلَاثًا»^(١). في هذا الحديث زجر للعمال على خزينة الدولة من قبول الهدية، لما ينطوي عليه ذلك من تضييع حقوق الأمة والتساهل في المطالبة بها. وحين يرقّ الدين وتغلب التهمة على الناس، فإنه يصبح من واجب ولي الأمر أن يصدر أمرًا عامًا بمنع قبول الهدية، احتياطيًا للمال العام ولمصلحة الرعية.

ويشهد لمبدأ قيام الدولة بمنع العمال من قبول الهدية عند وجود التهمة، الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز حين امتنع عن تناول طعام غلمان الدير؛ احتياطيًا من أن يكون رشوة، وعندما ذكره رفيقه بقبول النبي ﷺ وخلفاء الهدية قال: «إِنَّهَا لِأَوْلَيْكَ هَدِيَّةٌ وَهِيَ لِلْعَمَالِ بَعْدَهُمْ رِشْوَةٌ»^(٢). وقد رجّح كثير من أهل العلم أن إباحت قبول الهدية في العهد الأول يرجع إلى صلاح حال أهل ذلك الزمان، أما إذا ضُعب الدين فإن الاحتياط يقتضي منع قبولها. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا المبدأ فمنعت القاضي من قبول هدايا المتخاصمين، وألزمته بالابتعاد عن كل عمل يُسبب التهمة وسوء الظن^(٣).

النموذج الخامس: الاحتياط والإلزام بتوثيق في العقود:

أوصى الله تعالى بكتابة الدين وبالإشهاد على البيع، سواء أكان حالًا أم مؤجلًا، قال تعالى: ﴿بِتَأْيِيدِ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتَبُوا وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ورجّح المالكية أن الأمر بكتابة الدين أمر إرشاد واحتياط وليس بواجب، وأن من مقاصده التوثيق وحفظ الحقوق المتبادلة، ومنع التجاحد خاصة عند ضعف الدين والأمانة في الناس. قال القرطبي: «الكتاب توثيقًا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب»^(٤). وصرّح الزمخشري أن الأمر بالإشهاد غايته الاحتياط

(١) صحيح البخاري، كتاب الهدية وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعله، حديث (٢٠٩٧)، الفتح (٥٣٩/٥).

(٢) الفتح، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعله، (٥٣٩/٥).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المواد ١٧٩٦ و١٧٩٧، ج ١٦.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٢، (٣/٣٤٣)، عند الآية ٢٨٢ من البقرة.

للأفراد في كل معاملة مالية حالة أو مؤجلة، وقال: «أمر بالإشهاد على التبايع مطلقاً، ناجزاً أو كالتأ؛ لأنه أحوط وأبعد مما عسى يقع من الاختلاف»^(١).

يظهر إذن، أن مشروعية قيام الدولة بفرض الإشهاد والتوثيق والإلزام به يعود إلى الأخذ بمبدأ الاحتياط للمصالح. وقد أشار ابن عاشور إلى أن القرآن تدرج في تشريع توثيق الحقوق، فكان أول ما نزل الأمر بالإشهاد عليه الديون والبيوع المؤجلة، أما الوصية فتأخر التوجيه إلى كتابتها، باعتبار ما كان عليه العرب من تعظيم شأنها والحرص على تنفيذها، ثم نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ إِخْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مِصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة: ١٠٦]^(٢).

ويظهر من خلال تتبع آية الدين في البقرة أن الله تعالى أحاط التعامل المالي بين الناس بسياسات من الضمانات التي تبعده عن التنازع والخلاف. حيث أمر تعالى بكتابة الدين، ثم باختيار الكاتب الذي يتوقر على شرط العدل والعلم بما يكتبه، وعند تعذر وجوده أرشد إلى اعتماد الرهن كوسيلة للتوثق والاحتياط للمال. ورجح ابن العربي أن الجناح في قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ليس الإثم، وإنما الضرر الطارئ بترك الإشهاد من التنازع. كما عارض ابن عطية من قال بأن في الآية نسخ للحكم السابق، ورجح أن الأمر بالتوثيق والإشهاد هو على جهة الحيلة للناس. وقال الرازي: «اعلم أن التزام وقوع النسخ من غير دليل يلجئ إليه خطأ؛ بل تلك الأوامر محمولة على الإرشاد ورعاية الاحتياط، وهذه الآية محمولة على الرخصة»^(٣).

وإذا رُفِعَ الحرج عن ترك الإشهاد عند شيوع الأمانة في المجتمع، فإن تغير عوائد الناس، وضعف الدين، وعسر إيجاد وسائل الإثبات، تجعل الإشهاد والتوثيق يرتقي إلى الوجوب، ويصبح من حق الدولة أن تلزم به، احتياطاً لوقوع التنازع والخصومة بين الناس. ويشهد لذلك أنه ﷺ قَضَى بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَقَالَ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ لَمَّا أَدْبَرَ: حَسْبِيَ اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَلُومُ عَلَى الْعَجْزِ وَلَكِنْ عَلَيْكَ بِالْكَيسِ فَإِذَا غَلَبَكَ أَمْرٌ فَقُلْ: حَسْبِيَ اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ»^(٤). وأشار بعض شراح الحديث

(١) الكشف، الرمخشري، (١/٥١٤).

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٣، (٧/٨٠).

(٣) مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، (٧/١١٩).

(٤) سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب الرجل يحلف على حقه.

إلى أنه كان للممّضيّ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَأَدَّاهُ بِعَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَعَاتَبَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى التَّقْصِيرِ فِي
الإشهاد، وعدم الأخذ بالاحتياط والحزم.

وذهب القرطبي إلى أن آية الدين فيها تلميح إلى قيام ولي الأمر باعتماد خطة التوثيق
والعدالة، لثلا تضييع الحقوق بغياب الشهود، أو انشغالهم بمصالحهم الشخصية. وقد
حصل ذلك عندما توسّعت الدولة الإسلامية وتعددت فيها الولايات والخطط، فظهر
التوثيق إلى جانب بقية الوظائف التي تعين على حفظ الصالح العام. ولا شك أن
واقعنا المعاصر فرض على الدول اعتماد التوثيق وفرضه في جل العقود، سواء ما تعلق
منها بالبيوع أو بأحكام الأسرة وغيرها؛ لأن ذلك أحوط وأحفظ لمصالح الناس
وحقوقهم.

المطلب الثالث

ضوابط استعمال قاعدة الاحتياط في تقييد المباح

إذا كان الاحتياط مطلوباً في جل التصرفات والأعمال، ويُفيد جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفساد وتقليلها؛ فإن إعماله في تقييد المباح لا ينبغي أن يتحول إلى وسوسة تعيق حركة المسلم، وتُقل من فاعليته في المجتمع. ولذلك ميّز العلماء بين الاحتياط والورع المطلوبين وبين الوسوسة فقال الغزالي: «وَرَعَ الصَّالِحِينَ وَهُوَ تَرَكَ مَا يَنْطَرِقُ إِلَيْهِ إِحْتِمَالِ التَّحْرِيمِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لِذَلِكَ الْإِحْتِمَالِ مَوْجِعٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ وَرَعُ الْمُؤَسَّوسِينَ»^(١). كما نقل البخاري قول من لم ير الوسواس من الورع والاحتياط، وترجم لذلك بقوله: «بَابُ مَنْ لَمْ يَرِ الْوَسْوَاسَ وَنَحْوَهَا مِنَ الشُّبُهَاتِ»^(٢).

يتضح إذن أنه ينبغي الاحتراز في إعمال قاعدة الاحتياط؛ لأن الشريعة مبناها على اليسر، ورفع الحرج عن الأمة. وحين يؤول الاحتياط بالمكلف إلى الوسوسة، والتشديد على النفس، وتحريم المباح الخادم للكليات الأساسية، فإنه يخرج عن حد الاعتدال، ويصبح المُكلف مطالباً بإعمال أصول أخرى تمنعه من ذلك.

لقد مرّت بالأمة بفترات من تاريخها طغى فيها مبدأ الاحتياط، وسدّت على الناس أوجه المباح، واحتاجوا إلى الحيل للخروج من المأزق. ويكفي الاطلاع على مباحث الأسرة في كتب الفقه والنوازل للوقوف على حقيقة تغليب مبدأ الاحتياط للفروج، مقابل إغفال الاحتياط للأسرة والأبناء. فإذا كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله، وكان الشارع غير متشوف لوقوعه، فإن الذي تضمّنه بعض كتب الفقه هو التشدد والاحتياط لوقوعه، بحيث أفتى الفقهاء بلزومه لأدنى شبهة أو كلمة يتفوه بها المكلف، وإن كان غير قاصد لإيقاعه. وهكذا أفتى كثير من الفقهاء بلزوم طلاق الغضبان والهازل والحالف؛ بل إن بعضهم رأى أن من نوى طلاق زوجته لزمه طلاقها^(٣). وقال الشافعي: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ أَنَا أَشْكُ أَطَلَّقْتُ امْرَأَتِي أَمْ لَا قِيلَ لَهُ: الْوَرَعُ أَنْ تَطَلَّقَهَا... وَإِنْ كُنْتَ تَشْكُ فِي الطَّلَاقِ فَلَمْ تَدْرِ أَتَلَاثًا طَلَّقْتَ أَوْ وَاحِدَةً فَالْوَرَعُ أَنَّكَ تُقِرُّ بِأَنَّكَ طَلَّقْتَهَا ثَلَاثًا، وَالْإِحْتِيَاطُ لَكَ أَنْ تُوقِعَهَا فَإِنْ كَانَتْ وَقَعَتْ لَمْ تَضْرِكِ الثَّلَاثَ وَإِنْ لَمْ تُكُنْ

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب من لم ير الوسواس من الشبهات (١٣/٥).

(٢) الفتح، ابن حجر، كتاب البيوع، باب من لم ير الوسواس من الشبهات (١٢/٥).

(٣) الطلاق في الإسلام محدد ومقيد، كمال أحمد عون، ص ٩٢.

وَقَعَتْ أَوْ قَعَّتْهَا بِثَلَاثٍ لِتَحِلَّ لَكَ بَعْدَ زَوْجٍ يُصَيِّمُهَا»^(١). وهكذا غلب الفقهاء قاعدة الاحتياط على أصول أخرى لها أهميتها في الحفاظ على الأسرة كارتباط الأعمال بالمقاصد، ومراعاة الشبهة في ترك إمضاء الطلاق، وهي أولى بالاعتبار في هذا المقام. إن أعمال المقاصد الشرعية في عمومها وشمولها يُجنب الوقوع في مثل هذه المحاذير. ويسعف في أعمال مبدأ الاحتياط على الوجه الصحيح الذي يؤدي ثمرته الطيبة. أما الغفلة عن الموازنة بين القواعد الشرعية فإنه يوقع في التشدد الذي يضر بالمكلفين. وقد عاب الإمام النووي على الحكام المُغالاة في الاحتياط للفروج؛ حيث يُدققون كثيراً مع المرأة قبل تزويجها، فيسألون عن وضعها الأسري، وخروجها من العدة، ووجود الولي القريب، ورجح أن تزوج حملاً على ظاهر الحال^(٢).

كما عارض ابن القيم الغفلة عن المقاصد عند الأخذ بقاعدة الاحتياط، ورأى أن الاحتياط للفروج لا يكون بإزالة العصمة بل بالحفاظ عليها قدر المستطاع. ومن أجل ذلك رد القول باحتساب الطلاق البدعي على صاحبه وقال: «أما قولكم إن الفروج يُحتاط لها، فنعم، وهكذا قلنا سواء، فإننا احتطنا، وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي ما يُزيله بيقين فإذا أخطأنا، فخطئنا في جهة واحدة، وإن أصبنا، فصوابنا في جهتين»^(٣). وهو يقصد بالجهتين جهة الزوج الأول بحفظ أسرته، وجهة من يريد الزواج على مُحصنة وهو غير جائز.

وبه أحمد الريسوني إلى أن اتصاف المسلم بطابع اليقظة والاحتياط من الوقوع في المحذور لا ينبغي أن يُبنى على مجرد الهواجس والنوسوس، ولا على مجرد الأوهام والتخيلات؛ بل «يجب أن يُبنى على معطيات واقعية ملموسة، وعلى توقعات راجحة، أو قوية على الأقل، خاصة وأنه قد يتضمّن منع المباحات المطلوبة وإبطال ما فيها من مصالح»^(٤). إن الاحتياط كتقاعده يشمل جوانب المعاملات. ولا بد للفقهاء المعاصر أن يوازن بين الاحتياط والتيسير الذي هو مقصد من مقاصد الشرع خاصة في جانب المعاملات. وقد ظهرت رسائل معاصرة تُنبّه على أهمية الموازنة بين الاحتياط وقواعد اليسر ورفع الحرج، ومن ذلك رسالة دكتوراه للباحث الموريتاني محمد ولد محمد غلام، بعنوان: «المعاملات في الفقه المالكي بين التيسير والاحتياط»^(٥).

(١) الأم، الشافعي، باب الشك واليقين في الطلاق، (٣٧٩/٥).

(٢) النووي بشرح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، شرح حديث الواهبه نفسها، (١٨١/٩).

(٣) زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، (٢٤٠/٣).

(٤) نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ص ٣٨٦.

(٥) نوقشت هذه الرسالة بجامعة المولى إسماعيل يوم الجمعة ٢٧/٠٥/٢٠١١م تحت إشراف د. محمد السيسي.

100

الباب الثاني

الدولة وتقييد المباح



الفصل الأول

الدولة وتقييد المباح تأصيله وضوابطه ومجالاته

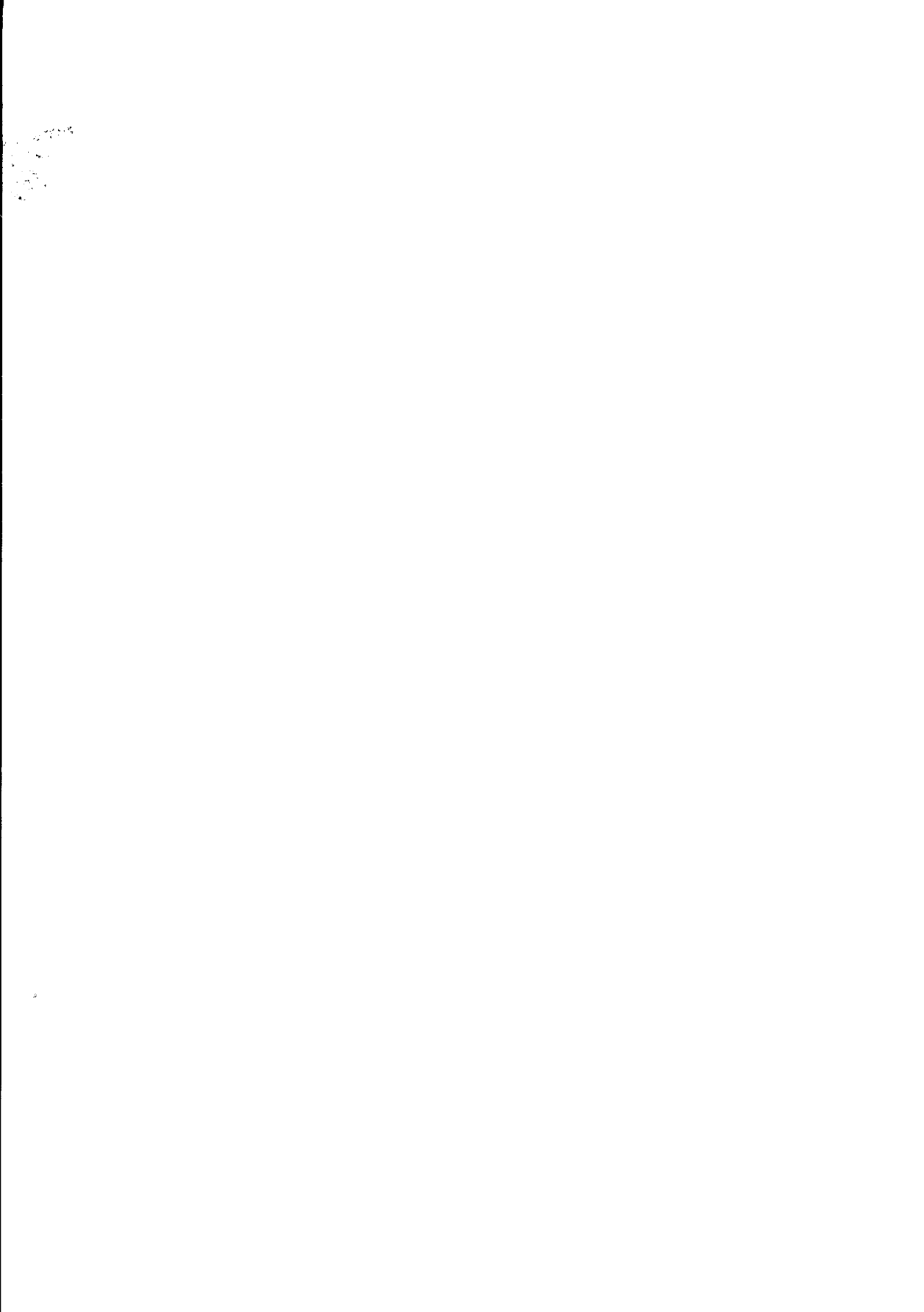
تقرر في المباحث السابقة استنادًا إلى أقوال الأصوليين بأن أفعال المكلفين مباحة بالجزء خاصة، وأنه بالنظر الكُلِّي وحسب المصلحة والمفسدة قد تُقيّد وتُصرف إلى حكم آخر. بقي الآن أن نبحث عن دور الدولة في وضع هذه القيود وتسطيرها، وعن مجالات أعمالها ثم عن موقف الرعية من هذا التقييد.

إن الدولة بدون شك لها من الصلاحيات ما يجعلها تنظر في مصالح الرعية، وتُقتن تصرفات الأفراد. وإذا كانت الدولة في العصور السابقة لا تتدخل إلا نادرًا في الإباحات والحقوق الفردية، فإن الواقع المعاصر بتعقيداته وتشعباته جعل الدولة تدخل في الكثير من تصرفات الأفراد بالمنع أو التقييد والضبط، حماية للمصلحة العامة ودرءًا لكثير من المفسدات التي تنتج عن تداخل الحقوق والمصالح الفردية مع الجماعية.

من جهة أخرى فإن الدولة المعاصرة أوكل إليها في زماننا القيام بكثير من المصالح التي كان يقوم بها الأغنياء والمحسنون، فالصحة العامة، والتعليم، والبيئة، وتجهيز المدن والطرق أصبحت من واجبات الدولة المعاصرة. وكل هذه الأعمال تتطلب تحجيرًا على تصرفات الرعية المباحة، كما أنها تحتاج إلى أموال طائلة، فمتى يجوز الحجر على ممتلكات الغير ونزعها؟ وما هي حدود وضوابط ولي الأمر في هذا التصرف؟ ومتى يجوز له أن يلزم الرعية ببعض التصرفات والأعمال تحقيقًا للمصلحة العامة؟

سيسعى هذا الفصل إلى وضع الأسس الشرعية لصلاحيات ولي الأمر في تقييد المباح، وإلى تحديد ضوابط التقييد وإعطاء أمثلة تطبيقية. وقد قسمته إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: الدولة وتقييد المباح المدلول والتأصيل الشرعي.
- المبحث الثاني: موقف الرعية من تقييد المباح ومجالاته.
- المبحث الثالث: مؤسسات تقييد المباح من طرف الدولة وضوابط التقييد.



المبحث الأول

الدولة وتقييد المباح المدلول والتأصيل الشرعي

المطلب الأول

التشريع في الدولة الإسلامية وتقييد المباح

خلصنا في الباب الأول إلى أن الحكم الشرعي يتغير من الإباحة إلى غيرها باعتبارات متعددة. وأشرنا إلى أن المكلف مطالب بأن يراعي هذا التغير لمصلحته الخاصة، وأن يُعمل قواعد المآل والمقاصد والضرر من أجل اختيار الأحسن والأفضل من الأعمال والأقوال، لينسجم في سلوكه مع المقصد الشرعي للإباحة. لكن عندما يتعدى أثر المباح إلى الغير نفعاً أو ضراً، فهل تُترك تقدير المصلحة للأفراد أم أنه يُصبح لازماً على الدولة أن تُعمل سلطتها لمنع التعسف في الحقوق والإباحات وحماية المصلحة العامة؟ وما هو مدلول «تقييد المباح من طرف الدولة»؟ وما هي أدلة مشروعيتها؟

اخترنا في هذا الباب الحديث عن دور الدولة في تقييد المباح بدل: «ولي الأمر»، بالرغم من أن هذا الأخير هو المصطلح المتداول عند القدامى سعيًا منا إلى إبراز دور المؤسسات في تقييد المباح. فولي الأمر يبقى فردًا وقد يكون غير مؤهلاً للاجتهاد، أو بحاجة إلى الاستعانة بالخبراء في تدبير السياسة الشرعية. ويتأكد الأمر عند تقييد المباح الذي يبدو وكأنه تحجير على لحقوق والحريات الفردية.

إن تقييد المباح عمل اجتهادي، وهو باب من أبواب السياسة الشرعية للدولة الإسلامية، تُلزم به الرعية عندما يترتب عليه مصلحة عامة، كما تمنعهم منه عندما يُخشى من إطلاقه مفسدة معتبرة. وعرفه فتحي الدريني بقوله: «إيقاف العمل به فترة، أو إيجابه فترة؛ لظروف تستدعي ذلك ونظرًا لما يترتب على ممارسته في تلك الظروف

من نتائج ومآلات يتمثل فيها الضرر الراجح، وهو واجب الدفع، فيمنع التسبب فيه، عن طريق إيقاف العمل بهذا المباح، أو يتمثل فيها مصالح هامة، فيُفرض العمل بالمباح حينئذ، ويرتقي إلى أن يُصبح واجباً، وتُسلب منه الخيرة^(١). كما عرفه البشير المكي عبد اللاوي بقوله: «تقييد المباح هو ترجيح أحد طرفيه لأسباب مشروعة ومؤقتة على سبيل الإلزام أو الندب ما لم يوجد مانع شرعي من نص خاص أو قاعدة كلية»^(٢).

يُلاحظ على العبدلاوي في تعريفه أنه جمع بين تقييد المباح على المستوى الفردي، والذي يُتصور فيه الندب أو الإلزام، وبين تقييده من طرف الدولة الذي يكون الأصل فيه هو الإلزام. كما أنه ضيق مفهوم التقييد حين اشترط عدم تعارضه مع النصوص أو القواعد الكلية. وستقف في الباب الثاني من المبحث على نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين تجلّى فيها تقييد المباح المنصوص عليه.

أما الدريني فإنه عرّف تقييد المباح من طرف الدولة بأنه قيامها باختيار أحد أفراد المباح الذي جاز فعله أو تركه أصلاً، وإلزام الناس به؛ إلا أنه لم يُشر إلى الحالات التي لا يقوم فيها ولي الأمر بالمنع أو الإلزام وإنما يكتفي بوضع مجموعة من الضوابط والقيود على ممارسة المباح. وبالتالي فالتعريف الذي نختاره هو: «أن تقوم الدولة بوضع قيود وضوابط تشريعية أو عملية على المباح الذي له تعلق بحقوق الغير، أو منعه أو الإلزام به اعتباراً للمصلحة». فصلاحيّة الدولة في تقييد المباح نعني بها في هذا الفصل قيامها بالإلزام الرعية أو بعضها بأحد أفراد المباح، بناءً على مصلحته الراجحة، أو منعهم منه نظراً لما يترتب عليه من أضرار ومفاسد عامة، أو وضع ضوابط وتشريعات غايتها ترشيد الانتفاع بالمباح وتحقيق المقاصد المرجوة منه دون إضرار بالغير.

يطرح هذا التعريف السؤال عن مصدر التشريع في الدولة الإسلامية وعلاقته بتقييد المباح. وهل سلطة رئيس الدولة في الإسلام سلطة تنفيذية أم أنه بالتنسيق مع المؤسسات الشورية يمكنه إنشاء الشرائع والقوانين وإدخال القيود على بعض المباحات؟ وهل قولنا بأن «الله هو المُشرع» يتعارض مع وضع التشريعات والقوانين التي تُحقق المصلحة العامة؟

إن المتأمل في تاريخ الدولة الإسلامية وبخاصة عهد الخلفاء الراشدين سيلحظ

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، فتحي الدريني، ص ٣١٠.

(٢) سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، البشير عبد اللاوي، ص ١١٦.

بسهولة أن وضع الشرائع والقوانين أمر مطرد في سيرتهم سواء من خلال ما وضعوه من أنظمة وقوانين في مجال الإدارة والتسيير العام، أو ما قيّدوه من مباحات للمصلحة العامة. فخلود الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان يقتضي تجدد الأحكام بحسب تغير الأزمان. قال العز بن عبد السلام: «يحدث للناس في كل زمان من الأحكام ما يناسبهم»^(١). واعتمد هذا القول كقاعدة أصولية عند الأحناف، كما استعملها بقية الفقهاء بصيغ أخرى؛ كقولهم: «لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان»^(٢).

إن إيقاف العمل بالحكم الشرعي، أو تقييده بالنظر إلى ما يؤول إليه أمر مُعتبر ومُطرد في كل الأحكام فضلاً عن المباح. وقد أفتى الجويني وهو من كبار الأصوليين وليّ أمر زمانه نظام الملك^(٣) بتأجيل فريضة الحج نظراً لانعدام الأمن، وعلل هذا التغيير للحكم بكون الحج عبادة تخص الحاكم، لكن نظره في مصالح الرعية وحفظه للدين وللنسك على الأمة عام لكل المسلمين. وكان مما قاله «فأما مبادرة المناسك قبل استمرار المسالك فمحذور مُحرم محذور»^(٤). فالجويني لم يجد حرجاً في القول بتحريم الحج على الحاكم، مع أنه ركن من أركان الإسلام، وساغ له ذلك بناء على الترجيح بين المصلحة العامة والفردية.

إن دائرة المباح من أوسع دوائر الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية. وقد وضحنا في الفصول السابقة أن الإباحة الأصلية لا تعني ترك الناس دون ضوابط ولا قيود، فحركة الفرد في المجتمع قد تتعارض مع حركة غيره، ومن ثم فلا بد من تدخل الدولة وفق الضوابط الشرعية من أجل تقييد تصرفات المكلفين؛ وهذا التدخل ليس من تغيير للشرع في شيء، كما أنه ليس تحريماً لما أحله الله.

إن حساسية مصطلح الحلال والحرام في الشريعة أدت إلى معارضة كل تدخل من الدولة بتقييد بعض المباحات. ولعل من أسباب ذلك الخلط بين حق الله تعالى في

(١) البحر المحیط، الزركشي. (١ - ٢٢٠). وهي منصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» انظر: درر الحکام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المادة ٣٩.

(٢) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء. محمد سلام مذكور ص ٣٣٦. وقد كانت هذه القاعدة موضوع أطروحة جامعية للباحثة سها سليم مكداش بعنوان: «تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان في الفقه الإسلامي». وقد ضيعتها دار البشائر الإسلامية.

(٣) نظام الملك هو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، وُلد سنة ٤٠٨هـ وتوفي سنة ٤٨٦هـ، أحد العباد والزهاد، تولى الوزارة للسلطان السنجوقي ثم بعده لابنه. عرف بالعدل في سيرته، مقدمة كتاب الغياثي لِعبد العظيم الديب، ص ٥١.

(٤) ناقش الجويني المسألة وعرض أدلة منع السلطان من الحج ورد حجج المخالفين. انظر: غياث الأمم، الجويني، الصفحات ٥١٧ - ٥٢٥.

التحليل والتحرير، وبين دور المجتهدين والحكام في الكشف عن ذلك. فالمجتهدون ينطلقون من النصوص أولاً، ثم يُعملون قواعد الاستنباط فيما لا نص فيه من المباحات، أو فيما ورد فيه نص، لكنه مرتبط بعلة متغيرة بحسب الزمن أو المصلحة. فإذا قيد الحاكم المباح، بإعمال القواعد الشرعية التي تمّ بسطها في الباب الأول، فإنه مطاع فيما يأمر، والتعبير عن التقييد بلفظ التحريم لا حرج فيه بعد فهم المراد. وقد جعل الدريني من مقتضات تصرف ولي الأمر على الرعية بالمصلحة تقييد المباح ومنع استعمال الحق، إذا توقع إفضاءه إلى مفسدة عامة أو ضرر بالرعية، وقال بأن: «ولي الأمر مُلزم بحمل الناس على الصلاح باتخاذ كل وسيلة لا تصدم روح الشريعة، أو تُناقض مقاصدها، ولو بتحريم المباح»^(١).

إن تقييد المباح من طرف الدولة هو ضرب من المصلحة في أمر أرسلته الشريعة ولم تأمر فيه بشيء، أو أباحته إباحة جزئية يدخلها التقييد باعتبار قواعد ونصوص أخرى من الشرع، ومن ثم فتقييد المباح يرجع في حقيقته إلى إعمال مبدأ الموازنة والترجيح استناداً إلى نصوص الشرع وقواعده العامة. وإذا كان المباح غير المنصوص عليه لا يثير أي مشكل عند تقييده، فإن المباح المنصوص عليه والذي يعتبر من توسعة الله ورحمته بالعباد قد يثير بعض التحفظ، لكن ينبغي أن نلاحظ أن المفروض في الحاكم حين يُقيد هذا النوع من المباح أن يفعل ذلك بالنظر إلى المآل في الزمان والمكان، كما أن التحجير يزول عند زوال دوافعه وأسبابه. وسيقف البحث في المطالب الموائية عند نماذج من المباح المنصوص عليه الذي قيده النبي ﷺ فيما جعل له من التصرفات بالإمامة، أو فعله خلفاؤه الراشدون.

ومن الأسباب التي جعلت بعض العنماء يمنعون إنشاء الأحكام بالتحليل أو التحريم خوفهم من أن يكون ذلك بدافع الهوى والتشهي، كما كان يفعل أهل الجاهلية الذين حرموا على أنفسهم كثيراً من الطيبات؛ أو أن يصدر لمجرد التحسين والتقبيح العقليين كما عرف عند المعتزلة. وقد كان الشاطبي صارماً في الرد على هؤلاء حيث قال: «وأما تحريم الحلال وتحليل الحلال وما أشبهه فمن حق الله تعالى؛ لأنه تشريع مبتدأ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد فليس لهم فيها تحكُّم؛ إذ ليس للعقول تحسين ولا تقبيح تُحلل به أو تُحرم»^(٢).

إن التحفظ الوجيه الذي أبداه الشاطبي حول مشروعية تشريع وإنشاء الأحكام له ما

(١) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص ١١١.

(٢) الموافقات، الشاطبي، (٢/٢٨٦).

يبرزه في المرحلة التي عاش فيها، والتي كان فيها الصراع على أشده بين المتكلمة من أصولي أهل السنة والفرق والطوائف الأخرى. وقد نتفق مع الشاطبي عندما يتعلق الأمر بالتشريع بالعقل دون الاهتداء بالوحيين، أما التشريع المنضبط بالشرع ووكلياته فإنه من مهام أولي الأمر من العلماء والقضاة والحكام، ولهم صلاحية إنشاء الأحكام بناء على المصلحة الراجحة، وهو ما أكد عليه القرافي بقوله: «إذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يُجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء الفساد وإخماد الثائرة وإبطال الخصومة... وإن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد وإن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه»^(١).

إن ما قاله القرافي يرد بقوة على الذين يُقصرُون مهمة الحاكم في مجرد التنفيذ دون التشريع. فالدولة في الإسلام مكلفة بوضع القوانين الملزمة التي تحمي الحقوق عند التزامها، وتحفظ المصالح العامة. وإذا جاز في بعض العصور أن تُترك للقضاء حرية انتقاء الأقوال والاجتهاد في الحكم، فإن ذلك لا يصلح للمجتمع الإسلامي في كل وقت وحين؛ لأن إرسال الأحكام الشرعية، وتركها دون ضبط يوقع النزاع والبلبلة، بحيث يقضي القاضي في المدينة بحكم، ويقضي غيره في نفس المدينة بحكم يُناقضه^(٢)، ومن أجل ذلك وضع الفقهاء القاعدة الأصولية الشهيرة: «حكم الحاكم يرفع الخلاف»^(٣). فإذا اختلفت أنظار المجتهدين في مسألة من مسائل الاجتهاد والرأي، خاصة في مسائل الحقوق والإباحات فإن حكم الحاكم ملزم للجميع وهو مظهر من مظاهر العدل بين الناس.

كما لاحظ محمد سلام مذكور أن مصطلح التنفيذ في العصور السابقة كان يشمل التشريع أيضًا حيث قال: «فيشمل ما لو منع الحاكم نوعًا من الأعمال والتصرفات

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي، ص ١٢.

(٢) طرحت مسألة تقنين الأحكام وتوحيد القضاء في بداية الدولة العباسية. حين كتب عبد الله بن المقفع رسالة إلى أبي جعفر يطلب منه فيها أن ينظر إلى اختلاف الأحكام وتناقضها في أمصار دولة الإسلام. واقترح عليه وضع مدونة جامعة في كتاب يكون مرجعًا للقضاء والفتوى، ويلزم القضاة بالالتزام بها وعدم مخالفتها. وقد روي أن أبا جعفر المنصور ضب من منك وضع تلك المدونة لكي يلتزم بها الناس في الأمصار، فاعتذر له عن إلزام الناس بذلك. وبقيت الفكرة معطلة إلى أن رأت النور في عهد الخلافة العثمانية أواخر القرن الثالث عشر الهجري حيث وضع قانون المعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي عرف باسم: «مجلة الأحكام العدلية (حوالي ١٢٨٦هـ الموافق ١٨٦٩م)». انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، وكذلك «سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي» لمحمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، ص ٣٤٢.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي.

المباحة، أو قيدها لمفسدة تطبيقاً لقاعدة شرعية. فهذا وأمثاله في اصطلاحنا القانوني يسمى تشريعاً، وهو يدخل في دائرة التنفيذ في عرفهم^(١). ويدل على ذلك أن الخلفاء الراشدين أنشؤا أحكاماً تشريعية جديدة بناء على مستجدات عصرهم، وألزموا الرعية بالخضوع لها؛ وإن خالفت ظاهر النص. ومن ذلك ما فعله الخليفة عثمان رضي الله عنه بشأن ضالة الإبل، حيث أمر بالتقاطها ووضعها في بيت المال^(٢)، وغير الحكم بسبب تغير الزمان وأهله.

إن السياسة الشرعية هي التي تجعل الناس أقرب إلى مرضاة الله، وأحرص على رعاية المقاصد الكلية للدين. قال ابن قيم الجوزية: «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا نزل به وحي»^(٣). ومن أجل ذلك منحت الشريعة ولي الأمر سعة التصرف بما يحقق صلاح الخلق، سواء بالمنع، أو التقييد، أو الإلزام بأمر من الأمور وفق اجتهاده الذي توصل إليه بعد النظر السليم، والبحث والتحري، واستشارة أهل العلم الأئمة، وأهل الخبرة العدول، بشرط التزامه بالأصول العامة للشرع.

وإذا كان لولي الأمر إنشاء الحكم الشرعي، فإن ما يتصور أن يقوم به لا يشمل كل الأحكام التكليفية، وإنما يكون في الواجب والحرام والمباح. فهو يُغير من المباح إلى الوجوب أو التحريم، والعكس، وهو في هذا مطاع في أمره ونهيه. أما التغيير إلى الندب والكرهية فيتصور خاصة في المفتي والواعظ؛ لأنه لا إلزام فيه. قال القرافي: «إن حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تعالى فإنه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة، فإن مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ودرء الظلمات؛ بل يتصور فيه ما يكون سبباً وهو الوجوب والتحريم والإباحة»^(٤).

(١) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء. محمد سلام مذكور، ص ٣٢٨.

(٢) أشار الباجي في المنتقى إلى استمرار العمل بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بشأن ضوال الإبل في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وعمرو رضي الله عنه. بحيث تُترك في البرعى ويمنع التقاضها. فلما كان زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما، لم يؤمن عليهما بسبب كثرة من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم. ورقة الدين وظهور التعدي، فأباح عثمان رضي الله عنه أخذها لمن التقطها ورفعها إلى ولي الأمر. يراجع المنتقى. الباجي. كتاب الأفضية، باب القضاء في اللقطة، (٦٤/٨).

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ص ١٩.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ١٨.

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي لقاعدة «سلطة الحاكم في تقييد المباح»

من القواعد الأصولية العامة التي لها علاقة بالسياسة الشرعية قاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(١)، وهي قاعدة لها أصل في نصوص القرآن الكريم التي أمرت برعاية أموال اليتامى وحسن النظر فيها، وحذرت من أكلها بالباطل. واستنبط منها الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه وجوب سعي الحاكم إلى جلب الصلاح في كل مبادرة وقال عن نفسه: «ألا أنى أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت»^(٢). ونقل السيوطي عن الشافعي أنه قال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم» ثم صاغ القاعدة بقوله: «تَصَرَّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ» واعتبرها من القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية^(٣).

وأكدت السُّنة النبوية وجوب رعاية المصلحة من طرف ولي الأمر في كل تصرفاته، فجعلته راعياً مسؤولاً عن رعيته: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»^(٤)، وطالبته بالنصح لرعيته والإخلاص لها وبذل الجهد فيما يسعدها في الدنيا والآخرة: «مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرَعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحْطَهَا بِنَصِيحَةٍ إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ»^(٥). وقد عدَّ ابن حجر من فوائد قصة الواهبه نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم^(٦)، وقيامه بتزويجها من بعض صحابته: «نظر الإمام في مصالح رعيته وإرشاده إلى ما يصلحهم»^(٧).

وتستلزم القاعدة السابقة أن ينظر الإمام أيضاً في تصرفات الأفراد المباحة، من حيث ما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد على الأمة، فإذا كانت المصالح أرجح ولها ميزان في الضروريات حث عليها وألزم بها. وبالمقابل إذا غلبت المفاسد

(١) ذكرها الأحناف ضمن قواعدهم. نظر: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، (١/٣٦٩). كما ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر، (٢/٢٧٨). وهي المادة ٥٨ من مواد مجلة الأحكام

العدلية. انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر.

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجدد الثاني، (٤/٢٤٤).

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، (١/٢٧٨).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، الحديث (٨٩٣)، الفتح (٣/٣٦).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية، حديث (٧١٥٠)، (١٥/٢٢).

(٦) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب انقراء عن ظهر قلب، حديث (٥٠٣٠)، الفتح (١٠/٩٦).

(٧) الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن، (١٠/٢٧١).

والأضرار المتوقعة حَجَّرَ على الأفراد في تناولهم إياها. ولذلك أكد العز بن عبد السلام أن ولي الأمر مطالب بتدقيق النظر فيما يصلح للموَلَّى عنهم، بحيث لا يقتصر على الصلاح مع القدرة على الأصلح. وكان مما قاله وهو يبين ما يمكن أن يقوم به ولي الأمر من تقييد لأنواع من المباح قد تنجم عنه أضرار أو مفاسد: «وكل تصرف جر فسادًا أو دفع صلاحًا فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة»^(١).

وانبثقت من القاعدة السالفة القاعدة التالية: «للإمام تقييد المباح منعا وإلزامًا». وقد اعتمدها كثير من الفقهاء في مشروعية قيام ولي الأمر بحماية الحقوق العامة والموازنة بينها وبين المباحات والحقوق الفردية والعمل على تقييدها عند الاقتضاء. فنصَّ عليها الباجي أثناء شرحه لقصة ماء تبوك فقال: «للإمام أن يمنع من الأمور العامة؛ كالمياه والكلاؤ وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة»^(٢). كما أشار إليها الطاهر بن عاشور رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرات متعددة في كتبه. فقال أثناء بحثه لمسألة إمضاء عمر طلاق الثلاث: «وتصرف الإمام بتحصير المباح للمصلحة مجال للنظر»^(٣) وجعل أساسها هو المصلحة العامة، ومراعاة تغيّر الزمان. وعاد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأكد عليها في مسألة المغالاة في المهور، وقال: «ويستنبط منها أن الإمام له تقييد المباح غير المنصوص عليه... وأن للرعية أن تراجع فيما رأى من مصلحة التقييد»^(٤). كما جعل من مهام ولي الأمر في الدولة الإسلامية مراقبة التصرفات المالية للناس بما يضمن الموازنة بين احترام الحرية الشخصية والحفاظ على المصلحة العامة^(٥).

ونبه يوسف القرضاوي في كتابه السياسة الشرعية إلى أنه يجوز لولي الأمر العدل أن يُقيد المباح بالمصلحة الراجحة. واستدل على ذلك بتصرفات أمير المؤمنين عمر في مسائل متعددة من أحكام الأسرة وقال: «ومثل هذا التقييد للمصلحة من حق ولي أمر المسلم، وهو تقييد مؤقت ومعدل. ونصحابة كبار يعتبرون أسوة لعامة الناس»^(٦). أما وهبة الزحيلي فعبر عنها بقوله: «للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار، رعاية للمصلحة العامة وإبقاء على الثروة الشجرية المُفيدَة»^(٧). وأشار إليها أيضًا للدلالة على

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، (١٥٨/٢).

(٢) المستقى، الباجي، كتاب الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، (٢٣٨/٢).

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الأول، (٤١٨/٢).

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٢، (٢٨٩/٤).

(٥) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ابن عاشور، ص ١٩٠.

(٦) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص ٢٠٩.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (٤٥٦٦/٦).

مشروعية التحجير في الملكية الخاصة وقال: «وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل في التوزيع، سواء في حق أصل الملكية، أو منع المباح، أو في تقييد حرية التملك الذي هو من باب تقييد المباح»^(١).

ويسط جُل الفقهاء المعاصرين القاعدة السابقة في كتبهم، وجعلوها أصلاً لوجوب طاعة ولي الأمر فيما يُقيده من المباح منعاً أو إلزاماً. فأشار محمد بلتاجي إلى تطبيقها في تقييد كثير من أحكام الأسرة؛ كمنع الزواج من الكتابيات، وهي تُجيز بحسبه للحاكم المسلم أن يمنع جمهور المسلمين من بعض ما هو مباح في الأصل، إذا ترتبت عليه مفساد كبيرة وأضرار تبرر هذا الحظر^(٢). كما استند عليها كثير من الفقهاء كمحمد شلتوت وأبو زهرة والقرضاوي لتقييد كثير من مسائل المباح، ونقل حكمها إلى الوجوب أو التحريم بحسب المصلحة والقواعد الشرعية^(٣).

ويُسعف في مشروعية تقييد المباح من طرف الدولة ولو كان منصوصاً عليه أن المجتهد في الشرع مطالب ببذل الجهد للكشف عن الحكم الشرعي بإعمال قواعد الاستنباط، وليس عليه أن يصيب في اجتهاده. فالإباحة الجزئية قد يتغير حكمها عند النظر الكلي وإعمال قواعد الترجيح بين المصالح. ويعتبر موقف المصوبة خادماً لهذا المبدأ فهو يقبل تعدد الآراء في الحكم الواحد، ولا يُحرَج على المجتهد في اجتهاده؛ الشيء الذي يسهم في إطلاق عملية الاجتهاد اليومي المواكب للمستجدات اليومية دون تحرّج من الخروج عن حكم الله تعالى في النازلة.

نستخلص إذن أن تقييد المباح من صميم المهام التي تضطلع الدولة الإسلامية. والقواعد التي سبق بسطها في الباب الأول تُؤصل لهذه المشروعية. فقواعد المآل والذرائع، وقواعد الضرر، وقواعد الاحتياط، وقواعد المقاصد والعرف، تضع الأسس التي من خلالها يتمُّ تقييد المباح. فولي الأمر بصفته ناظراً في مصلحة الرعية، حريصاً على جلب المنافع وتكثيرها ودرء المفساد وتقليلها يمكنه أن يُقيد المباح في حق آحاد الرعية متى ترتبت عنه المفسدة، أو نجم عنه ضرر عام^(٤). وقد جعل الله تعالى له حق تنظيم تصرفات الرعية وفق ما يحقق مصالحهم. واستنبط الفقهاء من ذلك أنه إذا باشر ولي الأمر تنظيم تصرفات الرعية، ووضع لها أحكاماً خاصة وفق ما

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيني، (٧/٤٩٩٢).

(٢) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص ٢٦١.

(٣) انظر: الفتاوى لمحمد شلتوت، وكذلك فتاوى معاصرة ليويسف القرضاوي. وقد أشار إليها أيضاً رجال الإفتاء في بعض الدول الإسلامية كشيخ الأزهر وغيره.

(٤) كتاب الإسلام وأصول الحكم، المستشار محمد الخالدي، ص ٤٨٥ وما بعدها.

تقتضيه المصلحة فإنه يُصبح لازماً على القضاة وبقية الرعية أن يعملوا بها بناء على ما تقتضيه القواعد العامة في الشريعة^(١).

وحين انتقل الرسول صلى الله إلى الرفيق الأعلى بعد اكتمال أصول الدين ونزول قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضَيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، لم يفهم الصحابة من ذلك أن باب التشريع قد أغلق؛ بل انطلقوا من نصوص القرآن والسنة النبوية، ومما شاهدوه من تصرفات الرسول ﷺ بالإمامة، يضعون القوانين والتشريعات بما يستجيب لمستجدات عصرهم، فأبدعوا وقيدوا وهذبوا. وقد جمع ابن القيم الكثير من اجتهاداتهم وأقضيتهم، ونبه إلى أن منها ما هو من الشرائع الكلية، ومنها ما هو من قبيل السياسات الجزئية التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، فقال: «وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي من تأويل القرآن والسنة. ولكن: هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة، أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح. فتقيد بها زماناً ومكاناً؟»^(٢).

إن سيرة الخلفاء الراشدين وهم أعلم الناس بربهم، وأحرص من غيرهم على الاتباع، تُظهر أنهم قيدوا ما يحتاج إلى تقيد من المباحات ولو كان منصوصاً عليها، قدوتهم في ذلك تصرفات رسول الله ﷺ بالإمامة. وهو ما سنقف عليه بتفصيل في المطلب التالي.

(١) سلطة ولي الأمر في تقيد سلطة القاضي، محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي. انظر: ص ٣٣٨ و ٣٣٩.

(٢) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٨.

المطلب الثالث

الخلفاء الراشدون وتقييد المباح المنصوص عليه

إذا كان المباح غير المنصوص عليه لا يثير إشكالاً كثيراً عند تقييده من طرف الدولة، فإن المباح المنصوص عليه وقعت عليه اعتراضات وتحفظات من طرف القدامى والمحدثين. وهكذا اعتبر بعضهم أن تقييد المباح المنصوص عليه من التشريع، وهو حق خالص لله تعالى، على دليل قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]، فالمُقيّد للمباح - عندهم - معتد على حق الله الخالص في التشريع. ومن جهة أخرى فهم يعتبرون المباح المنصوص عليه من لطف الله تعالى بالعباد وهو في الغالب يخدم الكليات الأساسية التي جاء الشرع بحفظها وحمايتها فلا يجوز التحجير عليه^(١).

وإذا كانت المباحث والأصول السابقة تشهد لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة وتؤصل له؛ بل إن بعضها «يسمح بمنع ما هو منصوص عليه. وفي هذا مخالفة ظاهرية للنص، تحقيقاً للمصلحة وحفاظاً عليها»^(٢). فإن إعطاء نماذج وأمثلة لما قيده الخلفاء الراشدون من المباح المنصوص عليه يُعين على استيعاب أفضل للمسألة، وهو ما نعرض له في الآتي:

النموذج الأول: تقييد الزواج بالكتابات:

تشهد كثير من القرارات العمرية على مشروعية تصرف ولي الأمر في المباح منعاً وتقييداً. وقد كان ﷺ في ذلك حريصاً على حمل الناس على الالتزام بالشرع وتحقيق المصلحة العامة. ومن أمثلة ما قيده من المباح المنصوص عليه الزواج من الكتابيات، وهو مما أحله الله ﷻ في كتابه حيث قال: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وإذا كان جمهور الفقهاء قد أخذوا بمبدأ إباحة الزواج من الكتابيات

(١) يرى ابن تيمية أنه لا حق لحكم ولا لعالم أن يلزم غيره برأي ورد فيه خلاف في الشرع، وقال: «فالشَّرْعُ الَّذِي يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَّبِعَهُ وَيَجِبَ عَلَى وِلَاةِ الْأَمْرِ نَصْرُهُ وَالْجِهَادُ عَلَيْهِ هُوَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ. وَأَمَّا حُكْمُ الْحَاكِمِ فَذَاكَ يُقَالُ لَهُ قَضَاءُ الْقَاضِي... وَإِذَا تَنَازَعَ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَائِلِ الدِّينِ وَلَوْ كَانَ الْمُنَازَعُ مِنْ أَحَادِ طَلَبَةِ الْعِلْمِ لَمْ يَكُنْ بَوْلَاةِ الْأُمُورِ أَنْ يُلْزِمُوهُ بِاتِّبَاعِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ بَلْ عَلَيْهِمْ أَنْ يَبَيِّنُوا لَهُ الْحَقَّ». انظر: الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، مجلد ١٨، كتاب قتال أهل البغي، (٢٢٣/٣٥).

(٢) الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، سلسلة حوارات لقرن جديد، أحمد الريسوني، ص ٣٢.

للنص السابق؛ فإن منع الزواج منهن درءاً لمفسدة يراها ولي الأمر ليس فيه مخالفة لحكم الله تعالى؛ بل هو من تقييد المباح للمصلحة الراجحة الذي هو من صميم مهام أولياء الأمور.

فحين توسعت الدولة الإسلامية على عهده عمر رضي الله عنه، واختلط المسلمون بالنصارى في كثير من الأمصار، خشي عمر من إقبال المسلمين على الكتابيات لجمالهن وضياع المسلمات العفيفات فترجح لديه منع كبار الصحابة من ذلك؛ لأنهم أهل القدوة في الأمة والناس تبع لهم في تصرفاتهم. فأخذ رضي الله عنه بمبدأ تقييد المباح منعاً للضرر الذي سيلحق المؤمنات العفيفات، أو لما قد يترتب عليه من تسرب أسرار الدولة الإسلامية للأعداء. أمام هذه الأضرار وغيرها رأى عمر رضي الله عنه منعه وإن كان منصوفاً على إباحته. روى البيهقي في السنن الكبرى أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها، وعلل ذلك بقوله: «إني أخشى أن تدعوا المسلمات، وتكبحوا المومسات»^(١). فهذا تصرف احترازي استباقي من الفاروق عمر بتقييد بعض ما أحله الله تعالى، علته في هذه الرواية بالخوف من تعاطي المومسات وهن غير محصنات، وقد توجد للمنع تعليقات أخرى لها علاقة بتوقي فئمة المسلمات اللواتي ينصرف عنهن المسلمون إلى غيرهن من الكتابيات، أو بالاحتياط لأسرار الدولة من الكفار المحاربين. ولأجل هذه العلة الأخيرة كره مالك الزواج من الكتابية من أهل الحرب^(٢). ولا شك أن منع الزواج من الحربيات له علاقة بوجود الاحتياط لأسرار الدولة من العدو، وهو أمر تحرص عليه الدول اليوم وتمنع كبار الدبلوماسيين من الزواج من غير بنات الوطن^(٣).

كما أن ابن حبيب مع اتباعه لمذهب مالك - القائل بتخصيص آية المائدة لعموم النهي عن نكاح المشركات الوارد في آية البقرة - قال: «ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم»^(٤). ولا شك أن ابن حبيب الذي عاش في بيئة أندلسية اختلط فيها المسلمون بالنصارى قد لاحظ ما يؤدي إليه الزواج من الكتابيات من ضياع أبناء المسلمين في دينهم، وهو وإن تحفظ عن القول بمنعه فقد استثقله وذمه. وفي القرن الماضي أدى الاختلاط بالغرب والانبهار بحضارته إلى إقدام بعض المسلمين على الزواج من الكتابيات، والتفريط في التربية العقدية والخلقية لأبنائهم

(١) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب جماع نكاح حرائر أهل الكتاب، (٧/٢٩٨).

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٦/١٢٤).

(٣) تراجع فتحي الدريني، في كتابه نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ن ص ١٢٧.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢/٦٢).

فأفتى علماء العصر بمنع ذلك الزواج والعمل على تقييده لما فيه المفسد والأضرار . وهو ما رجّحه أحمد الريسوني بالنسبة للمقيمين في ديار الغرب^(١) .

النموذج الثاني : عمر وتقييد أوقات شراء اللحم :

وضع الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه أثناء خلافته ، حين اشتد الجفاف قانوناً يقتضي بمنع شراء اللحم مرتين متتاليتين كما سبق بيانه^(٢) . وهو بهذا الصنيع لم يحرم اللحم على التأييد ؛ لأنه مباح بقوله تعالى : ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة : ١] ، لكنه رضي الله عنه وضع قيوداً تحُد من تناوله وتُسهم في توفيره في السوق لكل الناس ، نظراً لقلته في ذلك الزمان . فهذا التصرف من عمر رضي الله عنه بتقييد الاستهلاك المباح اقتضاه النظر في مصلحة الجماعة . واستدل به الشيخ القرضاوي على مشروعية تدخل الدولة بتقييد الإنفاق والاستهلاك عند وقوع الأزمات ، وكان مما قاله القرضاوي : «وفيه دليل لمشروعية تدخل الدولة لتقييد الاستهلاك في أيام الشدائد ، للمصلحة العامة ، وحفاظاً على الموارد الثمينة من أجل عموم الناس»^(٣) .

النموذج الثالث : عمر ومنع المغالاة في الصداق :

من المباح المنصرص على إباحته والذي يدخله التقييد المغالاة في مهر النساء . فإذا كان الإسلام شجع على الزواج وجعل من أركانه الصداق ، وهو قدر من المال يعطى للزوجة تعبير عن الرغبة فيها ، فإنه ورد في السُّنة النبوية ما يدعو إلى القصد وتجنب الإسراف فيه . فعن أبي هريرة قال : «جاء رجلٌ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصارِ قال : «على كم تزوجتها؟» قال : على أربع أواق ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «على أربع أواقٍ كأنما تَنجُتُونَ الفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ»^(٤) . علق النووي رحمته الله على التوجيه النبوي بقوله : «ومعنى هذا الكلام كراهة إكثار المهر بالنسبة إلى حال الرّوج»^(٥) . وإذا كان الفقهاء قد قرروا أنه لا حد لأكثر الصداق فإنه بالرجوع إلى مقاصد الشريعة وإلى ما تقرر من النهي عن الإسراف في كل شيء يتضح أن الإباحة ليست على إطلاقها ؛ وأنها تقيّد بحسب الأشخاص والأحوال والأزمنة كما سبق بيانه .

(١) الفتاوى ، محمد شلتوت ، ص ٢٤١ . ونظرية التقريب والتغليب ، أحمد الريسوني ، ص ٣٨٩ .

(٢) انظر : الباب الأول ، الفصل تقييد المباح وقواعد الضرر .

(٣) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ، القرضاوي ، ص ٢٥١ ، مكتبة وهبة ، ط ٣ ، سنة ٢٠٠٨ م .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح ، باب ندب النظر إلى وجه المرأة ، حديث رقم (١٤٢٤) ، (٩/ ١٨٠) .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب النكاح ، باب ندب النظر إلى وجه المرأة ، حديث رقم (٣٤٧١) ، (٩/ ٢١٤) .

ووضع عمر رضي الله عنه التوجيه النبوي أمام عينيه، وهم بتقييد الحد الأقصى للصداق بصفته ولي أمر المسلمين؛ إلا أنه تراجع عن ذلك. فعن أبي العجفاء السلمي قال: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «أَلَا لَا تُعَالُوا صَدَقَةَ النِّسَاءِ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ لَكَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَا عَلِمْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَكَحَ شَيْئًا مِنْ نِسَائِهِ وَلَا أَنْكَحَ شَيْئًا مِنْ بَنَاتِهِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً»^(١). كما روى النسائي القصة بزيادة فيها: «وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُعْلِي بِصَدَقَةِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي نَفْسِهِ وَحَتَّى يَقُولَ: كَلَّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ»^(٢) الْقُرْبَةَ»^(٣).

وذكر بعض المفسرين بأن امرأة من عامة المسلمين راجعت عمر فيما هم به من تقييد أكثر الصداق^(٤)، واحتجت عليه بقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ فَنطَارَا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: ٢٠]، التي يُفيد ظاهرها أن لا حد لأكثر الصداق؛ لأن الله تعالى لا يضرب المثل إلا بالمباح، وقد قيل بأن عمر تراجع عن تحجيره على الصداق. ورغم أن سند القصة ضعيف، فإن ابن عاشور وجه تراجع عمر عن التحجير باحتمال أن يكون حمل الآية على قصد المبالغة، فرأى أن ذلك لا يدل على الإباحة ثم رجع عن ذلك، أو أن يكون رأى لنفسه أن يحجر بعض المباح للمصلحة ثم عدل عنه لأنه ينافي إذن الشرع في فعله أو نحو ذلك^(٥). وما قاله ابن عاشور هو الذي اعتمده ابن عطية قبله حين أشار إلى أن الآية جاءت على جهة المبالغة، وأن النهي عن المغالاة مشروع، ويؤكد غضب النبي صلى الله عليه وسلم على الذي جعل مهر زوجته مائتي درهم فضة كما سبق بيانه^(٦).

النموذج الرابع: جمع القرآن واعتماد المصحف الإمام:

من المباح الذي أقره الرسول صلى الله عليه وسلم في حياته قراءة القرآن بحسب لغات العرب المختلفة. روى البخاري عن عمر رضي الله عنه أنه سمع هِشَامَ بْنَ حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْقُرْآنِ عَلَى غَيْرِ مَا يَقْرُؤُهَا وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَقْرَأَهَا أَيَّاهُ، فَأَمَهَلَهُ حَتَّى أَنْصَرَفَ، ثُمَّ أَخَذَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ عَلَى غَيْرِ مَا

(١) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ومته، حديث (١١١٤)، (٤٢٢/٣).

(٢) علق القربة: أي: عصافها الذي تعلق به. لسان العرب، ابن منظور، مادة علق.

(٣) سنن النسائي، كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة. وقد صححه الألباني تحت رقم (٣١٤١)، (٢/٧٠٥).

(٤) المحرر الوجيز، ابن عطية، (٦٤/٤).

(٥) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٢، (٢٨٩/٤).

(٦) المحرر الوجيز، ابن عطية، (٦٥/٤).

أَفْرَأْتَيْهَا فَقَالَ لِي: «أَرْسِلْهُ»، ثُمَّ قَالَ لَهُ: «اقْرَأْ» فَقَرَأَ قَالَ: «هَكَذَا أُتْرِلَتْ»، ثُمَّ قَالَ لِي: «اقْرَأْ» فَقَرَأْتُ فَقَالَ: «هَكَذَا أُتْرِلَتْ إِنْ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ عَلَيَّ سَبْعَةَ أَحْرُفٍ فَأَقْرَأُوا مِنْهُ مَا تَيْسَّرَ»^(١). كما أنه ﷺ لم يجمعهم على مصحف إمام في حياته. لكن بعد حروب الردة، واستشهاد عدد من قراء الصحابة، تخوَّف المسلمون من ضياع القرآن والاختلاف فيه، فجمع أبو بكر أهل الرأي من الصحابة وتشاور معهم في جمع القرآن، فاستقر رأيهم على القيام بهذا العمل، رغم مخالفته لما تركهم عليه النبي ﷺ. فعين أبو بكر لجنة تحت رئاسة زيد بن ثابت فقامت بكتابة القرآن وجمعه.

وعندما توسعت الدولة الإسلامية في خلافة عثمان رضي الله عنه، ودخل غير العرب للإسلام، ظهر الاختلاف في القراءة نظراً لتعدد لهجات القبائل العربية، فاقتضى نظر الخليفة عثمان بعد التشاور مع الصحابة تقييد ما كان واسعاً، وذلك بتوحيد الأمصار على مصحف إمام يمنع النزاع والخلاف في القرآن. روى البخاري عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان فقال: «يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلِفوا في الكتاب اختلاف أيهود والنصارى فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسليني إلينا بالصُّحُفِ نَسْخُحَهَا فِي الْمَصَاحِفِ ثُمَّ نَرُدُّهَا إِلَيْكَ فَأَرْسَلَتْ بِهَا حَفْصَةَ إِلَى عُثْمَانَ فَأَمَرَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَارِثِ بْنَ هِشَامٍ فَنَسَخُوهَا فِي الْمَصَاحِفِ... وَأَرْسَلَ إِلَيَّ كُلَّ أَقْفٍ بِمُصْحَفٍ مِمَّا نَسَخُوا وَأَمَرَ بِمَا سِوَاهُ مِنَ الْقُرْآنِ فِي كُلِّ صَحِيفَةٍ أَوْ مُصْحَفٍ أَنْ يُحْرَقَ»^(٢).

يعتبر هذا التصرف من الخليفة عثمان تقييداً لما أباحه الله تعالى للناس من قراءة القرآن وكتابه بحسب ما تيسر^(٣). وهو من التصرف على الرعية بما تقتضيه المصلحة. كما أنه يدخل في باب سد الذرائع؛ لأن الاختلاف في المصاحف يؤدي إلى الفرقة والنزاع الذي قد لا يفهمه المسلمون من غير العرب. ولم يكن هذا القرار من عثمان رضي الله عنه إلا بعد التشاور مع كبار الصحابة الذين أيّدوه في ذلك^(٤). وإن صنيع

(١) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، حديث (٢٤١٩)، الفتح (٣٥٦/٥).

(٢) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، حديث (٤٩٨٧)، الفتح (١٣/١٠).

(٣) ورد في الصحيح أن بعض الصحابة كانوا يكتبون القرآن في الرقاع والأكتاف والعسب، كما كان لعبد الله بن مسعود مصحفه الخاص به. انظر: صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى لقد جاءكم رسول من أنفسكم.

(٤) فتح الباري، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، حيث نقل ابن حجر عن سويد بن غفلة قال: «قال علي: لا تقولوا في عثمان إلا خيراً فوالله ما فعل الذي فعل في المصاحف إلا عن ملاءمنا». (٢٢/١٠).

عثمان بمنع اعتماد غير المصحف الإمام الذي سمي فيما بعد بالمصحف العثماني نموذج لما يقوم به ولي الأمر من تقييد المباح المنصوص عليه للمصلحة الراجحة، وأي مصلحة أعظم من حفظ القرآن الكريم؟

يظهر إذن من خلال النماذج السابقة أن تقييد المباح - ولو كان منصوصاً عليه - بأمره الخلفاء الراشدون، وبمحضر كبار الصحابة من أهل العلم، ولم يُنكر عليهم في ذلك. ولا شك أن ذلك التقييد ينسجم مع القواعد والأصول العامة لتقييد المباح التي سبق بسطها في الباب الأول. كما أن المنع الذي قاموا به يناسب زمانهم، ولو تغيرت الأحوال فإن الحكم قد يعود إلى أصل الإباحة. وأحسب أن الأمثلة السابقة كافية لبيان وجهة مشروعية تقييد المباح من طرف الدولة الإسلامية، ولو كان منصوصاً عليه، وهي ترد حجج المانعين لذلك. والذي ينبغي النظر فيه الآن وتمحيصه هو تحديد مقاصد التقييد، ومجالاته، وضوابطه، وموقف الرعية منه، وهو ما نتعرف عليه في المباحث الموالية.

المبحث الثاني

طاعة الحاكم في تقييد المباح

ومقاصد ومجالات التقييد

المطلب الأول

طاعة الحاكم في تقييده للمباح

إذا اتفقنا على مشروعية قيام الدولة بتقييد المباح فإنه لنا أن نتساءل عن موقف الرعية من هذا التقييد. وهل يجوز لأحد الرعية أن يمتنعوا عن الطاعة والتنفيذ لما تُقيده الدولة من المباحات أو الحقوق؟

نص القرآن الكريم بوضوح على وجوب طاعة أولي الأمر قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوه إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] والمراد بـ: «وأولي الأمر» في الآية بحسب جمهور المفسرين الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية، والمراد الانقياد لهم فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم تكن معصية^(١).

ويدخل في ذلك طاعتهم فيما يُقيده من أمور المباح، ودليل ذلك ما رواه الترمذي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِن أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ»^(٢) وعلّق المباركفوري على الحديث بقوله إن: «الإمام إذا أمر بمندوب أو مباح وَجِبَ»^(٣). كما اعتبر بعض أهل العلم أن المراد بطاعة أولي الأمر طاعتهم فيما يأمرؤا به من مسائل المباح خاصة؛ لأن الأحكام التي تفيد الاقتضاء هي من طاعة الله المأمور بها ولا تحتاج لأمر

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢٢٩/٣)، وروح المعاني في تفسير القرآن العظيم، الألوسي، المجلد الثاني، (٩٣/٣).

(٢) صحيح مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية.

(٣) تحفة الأhoodي بشرح جامع الترمذي، أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (٢٩٨/٥).

الحاكم، على خلاف المباح الذي وُسع فيه على المكلف، والذي في تركه مخالفة للنفس وامتنال للحاكم فيما لم يأمر فيه الله وَعَلَىٰ بَشِيءٍ ^(١).

وفهم الصحابة من التوجيه القرآني والأمر النبوي أن طاعة الأمير تكون في الامتنال للفعل المباح ما لم يتضمن معصية. روى البخاري عن عليّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً فَاسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ، فَعَضِبَ فَقَالَ: أَلَيْسَ أَمْرَكُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُطِيعُونِي، قَالُوا: بَلَى، قَالَ: فَاجْمَعُوا لِي حَطَبًا. فَجَمَعُوا، فَقَالَ: أَوْقِدُوا نَارًا فَأَوْقِدُوهَا، فَقَالَ: ادْخُلُوهَا فِيمُوهَا وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يُمَسِّكُ بَعْضًا، وَيَقُولُونَ: فَرَرْنَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ النَّارِ فَمَا زَالُوا حَتَّى حَمَدَتْ النَّارُ فَسَكَنَ غَضَبُهُ فَبَلَغَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ» ^(٢). يظهر من القصة أن الصحابة امتثلوا لقائدهم وهو عبد الله بن حذافة السهمي في كل ما أمر به من المباح، حيث جمعوا الحطب، ثم أضرموا النار وهي أفعال مباحة، لكنهم امتنعوا عن الفعل الأخير لأنه معصية فلا طاعة فيه. وأقر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصحابة على صنيعهم، ونبه إلى أن الطاعة لا تكون في المعصية، أما غير المعصية من أمور المباح مما ظهر للإمام فيه مصلحة بفعله أو بتركه فظاهر القصة يقتضي طاعته فيه.

يؤكد وجوب الطاعة في المباح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غضب على الذين لم يمتثلوا له فيما أمر به من عدم مس ماء تبوك رغم أنه من المباح. روى مالك عن معاذ بن جبل قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ غَزْوَةِ تَبُوكَ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّكُمْ سَتَاتُونَ عَدَاً إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَيْنَ تَبُوكَ وَإِنَّكُمْ لَنْ تَأْتُوهَا حَتَّى يَضْحَى النَّهَارُ فَمَنْ جَاءَهَا فَلَا يَمَسَّ مِنْ مَائِهَا شَيْئًا حَتَّى آتِي»، فَجِئْنَاهَا وَقَدْ سَبَقْنَا إِلَيْهَا رَجُلَانِ وَالْعَيْنُ تَبِضُّ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ فَسَأَلَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلْ مَسَسْتُمَا مِنْ مَائِهَا شَيْئًا؟» فَقَالَا: نَعَمْ. فَسَبَّهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ لَهُمَا مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ ^(٣). واستنبط الباجي من الزجر النبوي للمخالفين أنه «للإمام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكأ وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة» ^(٤).

(١) ضوابط معاملة الحاكم عند أهل السنة والجماعة وأثرها على الأمة، خالد ضحوي فرات الظفيري، (١) / ١٩٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب سرية عبد الله بن حذافة السهمي، حديث (٤٣٤٠)، الفتح (٨) / ٣٨٢.

(٣) الموطأ، مالك، كتاب النداء للصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، (١٠٦/١).

(٤) المنتقى، الباجي، (٢) / ٢٥٠.

وأكد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وجوب الامتثال لولي الأمر فيما يُقيده من المباحات؛ بل إن بعضهم أثبتوا وجوب طاعته فيما يعتمده من رأي فقهي وإن خالف المذهب، وكذلك فيما يأمر به من أعمال التطوع^(١). وهكذا نص الأحناف على وجوب طاعته في المباح حيث قال ابن عابدين: «طاعة أمر السلطان بمباح واجبة»^(٢). أما الغزالي الشافعي فقال: «دلّ الدليل على تحريم مخالفة اجتهاد الإمام الأعظم والحاكم؛ لأن صلاح الخلق في اتباع رأي الإمام والحاكم»^(٣). أما المالكية فقد نبه ابن رشد الجد إلى أن طاعة الإمام واجبة وإن لم يكن عدلاً ما لم يأمر بمعصية وقال: «واجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره، وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية»^(٤). كما نص ابن عبد البر صراحة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما يقيد من المباح فقال: «فواجب طاعته في كل ما يأمر به من الصلاح أو من المباح»^(٥).

إن الدولة لها مسؤولية حفظ الحقوق العامة ومنع التعارض بينها. وإذا تدخلت في الشأن العام فهي تستند إلى حكم شرعي ولا يجوز لها ذلك إلا في حدود الضرورة وكفالة الصالح العام والموازنة بين الأضرار^(٦). وقد اعتبر بعض علماء الاجتماع أن إقامة السلطان والانضباط لحكمه من ضرورات الاجتماع الإنساني، الذي يحتاج إلى نصب حاكم يفصل بين الناس ويحدّ من اعتداء بعضهم على بعض عند التصرف في الحقوق والمباحات^(٧).

إن إقامة الإمام ووجود سلطته في دولة الإسلام سبيل إلى الحفاظ على المصالح، ودرء كثير من المفاسد والشُرور الناجمة عن الحرية المطلقة للأفراد. فصلاح الرعية يقوم على وازعين، وازع القرآن ومخافة الله، ووازع السلطان الذي يحمي المصالح العامة ويمنع من التجاوز والعدوان. وقد أكد الفقهاء القدامى والمعاصرين وجوب الطاعة والامتثال لولي الأمر عند تقييده للمباح. وقالوا: بأن الطاعة تجب ظاهراً

(١) أخذ أبو يوسف ومحمد بن الحسن نسيباني في تكبيرات العيد بقول ابن عباس رغم أنه مخالف لمذهبه بناءً على أمر الخليفة العباسي هارون الرشيد. نظر: حاشية بن عابدين، (٥٠/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٣٠٠/٧).

(٣) المستصفي، أبو حامد الغزالي، ص ٥٣٣. ورسالة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي» لباحث حسن محمد الجازي، وقد نوقشت يوم الاثنين ٠٨ - ٠٦ - ٠٩ بدار الحديث الحسنية تحت إشراف د. عبد الحميد عشاق.

(٤) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، (٦٣/٣).

(٥) التمهيد، ابن عبد البر، (٢٧٩/٢٣).

(٦) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ص ٧٣.

(٧) اعتبر ابن خلدون في مقدمته أن نصب الإمام والخضوع له واجب بضرورة العقل قبل الشرع.

وباطناً عند ظهور المصلحة، وقد تجب ظاهراً فقط حين لا يستبين المُكَلَّف وجه المصلحة فيها. ومثّل عبد الرحمن باعلوي الشافعي في زمانه بشرب الدخان الذي كان على أصل الإباحة لعدم الكشف عن مفسده بعد، حيث قال: «وقد وقع أن السلطان أمر نائبه بأن ينادي بعدم شرب الناس له في الأسواق والقهاوي، فخالفوه وشربوا فهم العصاة، ويحرم شربه الآن امتثالاً لأمره»^(١). ولا شك أن طاعة السلطان في المباح تُحقق مصالح متعددة للرعية، بشرط أن يقوم التقييد على القواعد الشرعية المُفيدة لذلك.

(١) بغية المسترشدين، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي الشافعي، ص ٩١.

المطلب الثاني

مقاصد ومجالات تقييد المباح من طرف الدولة

يتضح مما سبق بيانه من القواعد ومن النماذج أن ولي الأمر حين يُقيد بعض المباحات، فإنه يتوخى من ذلك جملة من المقاصد والأهداف على مستوى الأمة يمكن تلخيصها في الآتي:

- ١ - تنظيم المرافق العامة داخل المجتمع. ومنع الضرر.
 - ٢ - تحقيق التكافل الاجتماعي وفرض الضرائب عند الحاجة.
 - ٣ - جلب وتيسير بعض المصنح لضرورة والحاجة والإلزام بها عند الاقتضاء.
 - ٤ - تنظيم أخذ الحقوق ورد العدوان وحماية أمن الوطن
- نحاول فيما يأتي بسط المجالات السابقة وبيان بعض أبعادها:

١ - تنظيم المرافق العامة داخل المجتمع ومنع الضرر:

إن بناء دولة قوية مانعة الجانب، يحتاج إلى تنظيم مرافقها ومؤسساتها؛ بحيث تتكامل في جماليتها وفي خدمتها للصالح العام وحماية الأمن العام. وإذا كان ذلك من مسؤولية الدولة في الإسلام، فإنه قد يتطلب تحجيراً على الناس في تصرفاتهم المباحة، حيث أن الدولة تلجأ إلى سنّ القوانين والتشريعات التي تحافظ على سلامة وأمن المواطنين كقوانين السير، والتعمير، والتجارة والملاحة البرية أو البحرية، بما يضمن حسن استغلال خيرات الوطن، ويمنع من الضرر أو الإسراف والتبذير.

وشكلت الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة على عهد الرسول ﷺ إطاراً مرجعياً في قيام ولي الأمر بتقييد المباح تحقيقاً للأهداف السالفة الذكر سنقف على نماذج منها:

أ - نزع الملكية للمصلحة العامة:

حرص النبي ﷺ على بناء المرافق الأساسية للمجتمع الناشئ، وأول مرفق أقامه هو المسجد باعتباره جامعاً لوظائف متعددة. فبالإضافة لكونه مكاناً للعبادة، فهو مؤسسة علمية واجتماعية، تُتخذ فيه القرارات الهامة. وحين اختار النبي ﷺ البقعة المناسبة لبناء مسجده كانت ليتيمين في المدينة، فاقتضت المصلحة العامة نزع ملكيتها منهم، وهو ما فعله النبي ﷺ؛ حيث اشتراها بثمن المثل. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قصة الهجرة وفيها: «... ثُمَّ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْعُلَامِينَ فَسَاوَمَهُمَا بِالْمَرْبَدِ لِيَتَّخِذَهُ مَسْجِدًا فَقَالَا: لَا بَلْ نَهَبُ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَبَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْبَلَهُ مِنْهُمَا هِبَةً حَتَّى

إِبْتِاعَهُ مِنْهُمَا ثُمَّ بَنَاهُ مَسْجِدًا»^(١). وضع النبي ﷺ بتصرفه في هذه النازلة الإطار الشرعي لحق قيام الدولة بنزع الملكية للمصلحة العامة.

واقتنى الخلفاء الراشدون أثر النبي ﷺ في ذلك. فحين توسعت الدولة الإسلامية، وكثر الإقبال على الحرمين الشريفين للحج أو العمرة والزيرة، أصبحت الحاجة ماسة إلى توسيعهما بادروا إلى القيام بذلك. وذكرت كتب السيرة أن العباس بن عبد المطلب كانت له دار ملاصقة للمسجد النبوي، ولما قرّر عمر التوسعة عرض عليه البيع، أو التنازل لصالح المسجد،^(٢) ويظهر من خلال الرواية إلحاح عمر على العباس من أجل التنازل عن البقعة لصالح المسجد، وإجباره على البيع بشمن المثل؛ لأن حرمة الملكية الفردية قد تُلغى إذا تعارضت مع الصالح العام^(٣). وحصلت زيادات أخرى في عهد عثمان رضي الله عنه، عارضها بعض الصحابة في بداية الأمر، بسبب حرصهم على تذكّر ما كان عليه النبي ﷺ من الزهد، لكن المصلحة العامة، وشكوى الناس من ضيق المسجد جعل عثمان رضي الله عنه يتخذ قرار الزيادة بعد التشاور مع كبار الصحابة. ثم تابعت الزيادات في عهد الخلفاء الأمويين ومن جاء بعدهم إلى يومنا هذا، ولا شك أن ذلك يتطلب تنازل آحاد الرعية عن ممتلكاتهم بما يخدم الصالح العام الذي يراه وحي الأمر.

إن الغرض من الوقوف على هذه المسألة هو تأكيد مشروعية قيام وحي الأمر بتقييد المباح عبر إلزام آحاد الرعية بالتنازل عن ممتلكاتهم من أجل المصلحة العامة. فبناء المستشفيات والمدارس والجامعات، وكذلك توسيع الطرقات وإقامة السدود مصالِح هامة للأمة قد تتطلب نزع ملكية أصحابها، أو تقييد تصرفاتهم في بعض ممتلكاتهم. وإذا كانت بعض حالات نزع الملكية في واقعنا المعاصر يقع فيها شطط أو ظلم الرعية، فإن الخلل ليس في المبدأ، لكن في التطبيق غير السليم له. وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة في دورته الرابعة وقرر جوازها عند وجود الضرورة أو المصلحة العامة، بشرط التعويض العادل^(٤).

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه، حديث (٣٩٠٦)، الفتح (٦٤٧/٧).

(٢) أخرج عبد الرزاق عن سعيد بن المسيّب قال: أراد عمر رضي الله عنه أن يأخذ دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه فيزيدها في المسجد، فأبى العباس أن يعطيه إياه. فقال عمر: لأخذنها. قال: فاجعل بيني وبينك أبي بن كعب. قال: نعم: فأتيا أبيًا، فقال: ... أنا أرى أن عباسًا أحقُّ بداره حتى يرضى. قال العباس: فإذا قضيت لي فإني أجعلها صدقة للمسلمين. حياة الصحابة، محمد يوسف الكاندهلوي، (٨٥/٢).

(٣) ذكر محمد بلتاجي في كتابه منهج عمر بن الخطاب في التشريع أن عمر اشترى دورًا وزادها في المسجد الحرام، كما قام بهدم دور أخرى امتنع أصحابها عن بيعها، ووضع لهم الأثمان في بيت المال. منهج عمر في التشريع، محمد بلتاجي، ص ٣٩٤.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، ج ٢، سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م.

ب - وضع هندسة المدن والإلزام بها:

تُفيد قواعد المقاصد والضرر قيام ولي الأمر بوضع هندسة معمارية للمدن والحوضر، غايتها تحقيق الصالح العام، وذلك بتزويد المدن بالمرافق الأساسية، ووضع الطرقات التي تناسب شساعة المدينة وكثافة سكانها. ومن أجل تحقيق هذا يحتاج ولي الأمر إلى التحجير على ملاكي الأراضي، وإلزامهم بتصاميم يُراعى فيها تحقيق المصالح السالفة الذكر. إن فسح المجال للتصرف الفردي في تجهيز الأراضي وبناء المساكن دون مراعاة الضابط السابق يلحق الضرر بالناس والبيئة، كما يحرم الجماعة من بعض المرافق العامة التي تحقق قدرًا هامًا من المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية. من أجل ذلك فالدولة ملزمة بوضع قيود صارمة على تصرفات الناس، تُمكن من الحفاظ على جمالية المدينة وتيسير ولوجها، كما تحفظها من الأضرار والمفاسد. وإذا كان الفقهاء قديمًا اكتفوا بالحديث عن الصرف الصحي، باعتباره الوجه البارز للحفاظ على البيئة وإبعاد الضرر عن الساكنة، فإن التطورات العمرانية المعاصرة تقتضي النظر في الحفاظ على الماء والأرض والهواء، وفي حسن تنظيم تواجد المؤسسات الصناعية، وإلزامها بمتايير الأمن والسلامة البيئية^(١).

ويمكن أن نستأنس في الاستدلال على ما سبق ذكره بما فعله ﷺ في المدينة المنورة. فقد بنى المرافق العامة بها وفي مقدمتها المسجد الجامع، وضمن تزويدها بالماء الصالح للشرب من خلال ترغيبه في شراء بئر رومة ووقفه على المسلمين^(٢). كما حرص ﷺ على عمارة أطراف المدينة وتأمينها من الأعداء، وحين علم عزم بعض الأسر الانتقال قرب المسجد قام فيهم خطيبًا وحثهم على البقاء في مساكنهم^(٣). وليست العلة في ترغيب النبي ﷺ لهم في البقاء في ديارهم البعيدة إلحاق المشقة بهم، وإنما العلة هي كراهية أن تصير أطراف المدينة خالية إذا تحوّل الناس جميعًا إلى قرب المسجد. وقد جاء النص على ذلك صريحًا، في رواية أنسٍ ﷺ للحديث حيث قال

(١) انظر: تصرف الإمام على الرعية وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، قطب الريسوني، ٤٥ - ٤٧.

(٢) ذكر الترمذي قصة حصار عثمان ﷺ من طرف الخوارج، وفيها أنه أشرف عليهم قال لهم: «أَتَشُدُّكُمْ بِاللَّهِ وَالْإِسْلَامِ هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْدَذُ بِغَيْرِ بَيْرِ رُومَةَ فَقَالَ مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلْ دَلْوَهُ مَعَ دِلْوِ الْمُسْلِمِينَ يَخِيرَ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صَلْبِ مَالِي». سنن الترمذي، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان ﷺ. وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي، (٣/٢٠٩).

(٣) روى مسلم عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: خَلَّتِ الْبِقَاعُ حَوْلَ الْمَسْجِدِ فَأَرَادَ بَنُو سَلِيمَةَ أَنْ يَنْتَقِلُوا إِلَى قُرْبِ الْمَسْجِدِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُمْ: «إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّكُمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَنْتَقِلُوا قُرْبَ الْمَسْجِدِ»، قَالُوا: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَرَدْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ: «يَا بَنِي سَلِيمَةَ وَايَارُكُمْ نَكُتِبُ آثَارَكُمْ وَوَايَارُكُمْ نَكُتِبُ آثَارَكُمْ»، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل كثرة الخطى إلى المساجد.

فيه: «فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُعْرَى الْمَدِينَةُ»^(١). فالانتقال للسكن بجوار المسجد عمل مباح في أصله؛ بل قد يرتقي للندب بالنية الصالحة، لكن مصلحة الجماعة وأمنها اقتضت عدم إخلاء أطراف المدينة وجعلها عرضة لمداهمة الأعداء.

ج - تقييد الملك العام للمصلحة:

من مقتضيات تنظيم المرافق وضع قواعد وضوابط الاستفادة من الحقوق العامة. وإذا كان الشارع ترك كثير من الإباحات على الشيعاء بين الناس، كما في قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلْبِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ»^(٢)، فإن مثل هذه الإباحة تحتاج إلى تنظيم وتقييد يضمن الاستفادة القصوى منها، ولا يُعَرِّضُهَا للتبذير والضياع. ولا شك أن من صميم مهام ولي الأمر تنظيم الاستفادة من خيرات البر والبحر وكنوزهما، وحفظها للأجيال الحالية واللاحقة، ليحصل التراحم بينها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا﴾ [الحشر: ١٠].

وكان للعرب في الجاهلية قسمة ضيزى في أمر المرعى، حيث يستأثر أميرهم بالحظ الأوفر منه^(٣)، وكانوا يسمونه الحمى لأن الأمير يختص به. فلما جاء الإسلام منع هذا الظلم الذي يستأثر فيه فرد واحد بالمرعى ويترك القليل لبقية الرعية، فجعل الناس شركاء فيه لأنه ليس داخلاً في ملك أحد، وأبقى لولي الأمر الحق في أن يحمي المرعى لمصلحة الأمة وليس لمصلحته الخاصة، وقيّد هذه الصلاحية بعدم إلحاق الضرر بفقراء المسلمين. روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَامَةَ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»^(٤)، ثم أضاف البخاري عن الزهري قال: «وَبَلَّغَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّفِيعَ وَأَنَّ عُمَرَ حَمَى الشَّرَفَ وَالرَّبِذَةَ»^(٥).

واستنبط الشراح من قول النبي ﷺ، ومن فعله وفعل الخليفة عمر رضي الله عنه أن المرعى من المباح المُشْتَرَكِ بين الرعية، الذي يجوز لولي الأمر أن يحمي بعضه للمصلحة العامة. قال ابن حجر: «وَالْمُرَادُ بِالْحِمَى مَنَعَ الرَّعِيِّ فِي أَرْضٍ مَخْصُوصَةٍ مِنَ الْمُبَاحَاتِ

(١) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب كراهية النبي ﷺ أن تُعْرَى المدينة.

(٢) سبق تخريجه في الباب الأول.

(٣) أشار ابن حجر إلى أن العرب في الجاهلية كانوا إذا نزلوا منزلاً مُخْصِصاً في سفرهم، استعوى أميرهم كلباً على مكان عالٍ فإلى حيث انتهى ضوته حماه من كل جانب فلا يُرعى فيه غيره، ويسمى الحمى؛ أي: خلاف المباح من الرعى. الفتح، ابن حجر، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ورسوله.

(٤) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ورسوله، حديث (٢٣٧٠)، الفتح (٣١٩/٥).

(٥) المرجع السابق.

فَيَجْعَلُهَا الْإِمَامَ مَخْصُوصَةً بِرَعِي بَهَائِمِ الصَّدَقَةِ مَثَلًا»^(١). رَجَحَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الْحَمَى يَخْتَصُّ بِالْخَلِيفَةِ، وَالْحَقُّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِهِ وَوَلَاةُ الْأَقَالِيمِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِمَصَالِحِ عَامَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَنْ أَدْلَتَهُمْ مَا حَدَّدَهُ عُمَرُ لِلْقَائِمِينَ عَلَى إِبِلِ الزَّكَاةِ مِنْ ضَوَابِطِ حَوْلِ الْحَمَى. رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَعْمَلَ مَوْلَى لَهُ يُدْعَى هُنَيْئًا عَلَى الْحَمَى فَقَالَ: «... إِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنَ عَوْفٍ وَنَعَمَ ابْنَ عَفَّانَ فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهَلَّكَ مَا شِئْتُهُمَا يَرْجِعَا إِلَيَّ نَحْلٌ وَزَرْعٌ، وَإِنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةَ وَرَبَّ الْعُنَيْمَةَ إِنْ تَهَلَّكَ مَا شِئْتُهُمَا يَأْتِنِي بَيْنَهُمَا فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَارِكُهُمْ أَنَا لَا أَبَا لَكَ فَالْمَاءُ وَالْكَلَاءُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ... وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ لَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْبًا»^(٢).

يلاحظ من التوجيه العمري لعامله على الحمى حرصه ألا يكون الحمى المشروع لمصالح الأمة ذريعة نظلم الفقراء من أصحاب الماشية القليلة، ومن أجل ذلك قال له: «أَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةَ وَالْعُنَيْمَةَ». ومراده: صَاحِبِ الْقِطْعَةِ الْقَلِيلَةَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ، عَلَى خِلافِ مَاشِيَةِ أَغْنِيَاءِ الصَّحَابَةِ كَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعِثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَإِنَّهُمْ إِنْ مَنَعُوا مِنَ الرَّعِيِّ فِي حَمَى الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ مِنَ الْمَالِ مَا يُعَوِّضُونَ بِهِ عَنْ ذَلِكَ الْمَنْعِ؛ بَيْنَمَا يَتَضَرَّرُ الْفُقَرَاءُ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ الَّذِينَ يِعْتَمِدُونَ فِي قُوَّتِهِمْ عَلَى الرَّعِيِّ وَالْفَلَاحَةِ، وَيُؤَدِّي حَرَمَانَهُمْ مِنَ الْمَرْعَى إِلَى تَجْوِيعِ أَسْرِهِمْ فَرُخِصَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُمْ فِي دُخُولِهِمْ الْحَمَى.

إن الشركة العامة بين أفراد الأمة في المرعى تعنى أنه يرصد لمصالحهم، وتقدم في ذلك المصلحة العامة على الخاصة، ومن أجل ذلك حمى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأبل بيت المال. إن هذا الصنيع منه هو حماية لعامة الرعية بالنظر المقاصدي والمصلحي، فقوة بيت المال؛ يعني: وفرة في خزينة الدولة وفيما يرصد لمصالح الفقراء والمحتاجين. وقد رُوي أن عدة ما كان في الْحَمَى فِي عَهْدِ عُمَرَ أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنَ الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَغَيْرِهَا^(٣).

من المباح الذي يحتاج إلى ضوابط، إحياء الأرض الموات. وقد اختلفت المذاهب في مشروعية تملكه دون إذن الإمام. وسبب ذلك توجيه حديث مالك عن عُرْوَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»^(٤). فقد اعتبر الشافعية ذلك تصرفاً منه ﷺ.

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ورسوله، (٣٢٠/٥).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب، حديث (٣٠٥٩)، الفتح (٢٨٩/٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب، حديث (٣٠٥٩)، الفتح (٢٩٢/٦).

(٤) الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في عمارة الموات، (١١٤/٢).

بالتبليغ والفتيا، فأباحوا تملك الموات عند إحيائها ولو لم يأذن به الإمام. أما من نظر إلى أن ذلك تصرف منه ﷺ بالإمامة فقد قيّد تملك ما يحيى بإذن الإمام. وتوسط بعض المالكية في المسألة ورأوا بأن اشتراط إذن الإمام له علاقة بمنع الضرر والنزاع المترتب على ذلك، ففرّقوا بين ما قرب من العمارة فلا يحيى إلا بإذن الإمام وما بعد عن البناء فيجوز إحياءه وتملكه ولو دون إذن الإمام. قال ابن الشاط: «ما قرب من العمران يؤدي إلى التشاجر والفتن وإدخال الضرر فلا بد فيه من نظر الأئمة، دفعا لذلك المتوقع كما تقدم، وما بعد من ذلك لا يُتوقع فيه شيء من ذلك»^(١).

يظهر أن الراجح والذي يناسب مقتضيات العصر أن الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام سواء فيما قرب أو بعد من العمارة، ولالإمام أن يُحدّد مقدار ما يحيى احتياطًا للمال العام. وقد باشر عمر بصفته ناظرًا في مصلحة المسلمين تقييد ما يحيى من الموات. وحين عجز بعض الصحابة عن عمارة ما أعطاهم الرسول ﷺ طالبهم بإرجاعه لبيت المال المسلمين لينظر فيه من جديد^(٢). ولا شك أن مقصد تشريع الإحياء هو التشجيع على عمارة الأرض والنفع العام. فإذا استغل في إهمالها، وحرمان باقي الناس منها فإن الحكم الشرعي يتحول عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام، أو توضع عليه القيود المناسبة ليتحقق المقصد منه. وهو ما فعله عمر حين قال: «من أحيى أرضًا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين»^(٣).

وإذا كانت المصلحة تتحقّق قديمًا بحماية المرعى فقط، فإن الدول اليوم تحمي جُل ثرواتها الوطنية. فلم يعد بالإمكان أن تبقى الغابات والمعادن، والحيوانات البرية، وخزائن البر والبحر، مباحة لعبث العابثين واستنزاف الجشعين. فهذه الثروات ملك للأمة جمعاء، وفيها حق للأجيال الحالية واللاحقة. فمن واجب الدولة أن تُحصيها وتراقبها، وتعمل على وضع ضوابط وقيود استغلالها والاستفادة منها^(٤). وإذا كان الله ﷻ أحلّ صيد البحر، والبر لغير المُحرم، فإن هذه الإباحة تُقيّد بما لا يضر بمصلحة المسلمين العاجلة والآجلة. فترك الأساطيل المجهزة بأحدث الآليات تمارس الصيد دون ضوابط وفي كل الأوقات يُدمر الثروة السمكية ويحرم الأمة من مصدر مهم من مصادر العيش. ولأجل ذلك تضع الدول اليوم مجموعة من المراسيم والقوانين التي تُحدّد أوقات الصيد ومدة الراحة البيولوجية، والوسائل المستعملة في الصيد

(١) الفروق، القرافي، هامش القواعد الفقهية في الأسرار الفقهية، ابن الشاط، (١/٢٢٢).

(٢) مقاصد الشريعة ومكارمها، غلال الفاسي، ص ٢٥٩.

(٣) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، ص ١٧٣.

(٤) شرح التلقين، المازري، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ص ٥١١.

بحسب أنواع الأسماك، وكمية وحجم الأسماك التي يجوز اصطيادها، وهذا من تقييد المباح للمصلحة العامة^(١).

د - وضع القوانين التي تحمي البيئة:

ومما يدخل في حماية المرفق ومنع الضرر العام، التشريعات الهادفة إلى الحفاظ على البيئة، ومنع إتلافها وتدميرها. فإذا كان الله رَبِّكَ استعمر الإنسان في الأرض، وأباح له التصرف فيها، فإن هذه الإباحة مُقيدة بمنع الضرر. ولذلك فإن من مهام الدولة أن تعتمد الوسائل التربوية والتشريعية التي تحمي البيئة وتُحافظ عليها. ويؤكد ذلك شك النصوص الآمرة بالإحسان إلى البهائم ومنع الإضرار بها. وقد رُوي عن مالك أن: «عمر مر بحمار عليه لَبِن، فوضع عنه طوبتين، فأتت سيدته (مالكته) فقالت: يا عمر، مالك ولحماري؟ ألك عليه سلطان؟ قال: فما يقعدني في هذا الموضوع»^(٢). فمن خلال النص يتضح أنه يجوز لولي الأمر أن يلزم بالإحسان إلى البهائم والحفاظ على البيئة، ولا يقتصر على مجرد التوجيه. فالموارد البيئية من حقوق الله؛ أي: أنها لا تتعلق بحق فرد معين أو فئة من الناس؛ بل هي حق عام، يتعلق بالجماعة كلها؛ بل قد يتعلق بالبشرية كافة.

ومن أسس حماية البيئة وحفظ التنوع البيولوجي، قيام الدولة بتقنين ممارسة للصيد البري والترفيهي. ومن أجل ذلك تُقيم الدول محميات طبيعية للطيور المهاجرة ولبعض الحيوانات المُهددة بالانقراض، يُمنع فيها الصيد من أجل أن يتاح لها العيش الآمن، الذي يسهم في تحقيق التوازن البيئي الذي به قوام الحياة. وقد اهتمت الدول المعاصرة إلى تقنين ممارسة الصيد، وترتيب الإجراءات الوقائية والعقابية على كل مخالفة، وهي تعم جل الحيوانات بما فيها تلك التي لا ينتفع بأكلها أو المحرمة على المسلم كالخنازير؛ لأن وجودها مصدر توازن للبيئة. ومن ثم فحمايتها يعتبر من صميم حماية البيئة التي نحى فيها. ومثل هذه القوانين تعتبر من صلاحيات ولي الأمر في تقييد المباح، والتي تسعى للحفاظ على البيئة، ونفي الضرر عاجلاً كان أم آجلاً.

د - تأمين الأفراد والممتلكات وضوابط التنقل:

ومما يدخل في المصالح العامة التي يُقيد بها المباح، تقييد تصرفات الرعية حفظاً لأرواحهم وممتلكاتهم بسنّ قوانين غايتها تنظيم حركة المكلفين داخل البلد، مثل وضع قوانين السير على الطريق، وضوابط تنقل الأفراد والبضائع، وهي قيود أملتتها المصلحة

(١) انظر: القانون المغربي الخاص بالصيد في البحار.

(٢) رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، ص ١٣٠.

العامة. وحين يلتزم المُكلف بها ولا يُخالفها يكون قد امتثل لحكم شرعي. ولا شك أن جُل قواعد الضرر تهدف إلى دفع المفسدة العامة ومنع تعسف الأفراد فيما أبيح لهم من الحقوق والمصالح. فالحريات الفردية في الشرع مُقيّدة وذات مصالح وغايات اجتماعية، فوجب أن يكون استعمالها قصداً ومآلاً على نحو لا يُناقض تلك المصالح أو يُبطلها^(١).

٢ - تحقيق المصلحة العامة وفرض الضرائب على الرعية:

تُمثل الزكاة المصدر الأساسي لموارد بيت المال. وقد كانت بالإضافة إلى الخراج والعشور تكفي لسد حاجيات الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، وخلفاء بني أمية، وبني العباس، ثم اضطر الحكام فيما بعد إلى فرض ضرائب جديدة على الرعية نظراً لعدم كفاية بيت المال، وهي من تقييد التصرفات المالية. فما هو حكمها الشرعي؟ وهل جوازها مرتبط بالضرورة فقط، أم أنه يمكن اعتبارها ضمن موارد الدولة الإسلامية خاصة في زماننا الذي تكفلت فيه الدولة بالنفقات العامة كالصحة والتعليم وغيرها من المصالح؟

١ - في المال حق سوى الزكاة:

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من بسط أدلة القاعدة المشهورة في الفقه الإسلامي وهي قولهم: «في المال حق سوى الزكاة» والتي تعني أنه لا تبرؤ ذمة الأغنياء بإخراج زكاة أموالهم فقط؛ بل إنها تُلزمهم عند الحاجة والمصلحة ببذل مال إضافي لسدها. وأصل القاعدة حديث نبوي اختلف في لفظه^(٢)، كما تشهد لها أدلة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة نرتبها كالاتي:

• قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢١٩] رجع ابن عطية أن هذه الآية مُحكمة غير بمنسوخة، وأنها تُفيد أن في المال حقاً سوى الزكاة^(٣). كما أشار ابن العربي إلى أن المراد بالعفو في الآية

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق عند الشاطبي، بدر الدين أحمد عماري، ص ١٣٣.

(٢) وردت هذه اللفظة في الأثر الذي رواه الترمذي عن فاطمة بنت قيس قالت: سئل النبي ﷺ عن الزكاة فقال: «إِنَّ فِي الْمَالِ لِحَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ﴾ الْآيَةَ، كتاب الزكاة، باب ما جاء أن في المال حقاً سوى الزكاة. وضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي، ص ٧٤. لكن رواية الترمذي معضدة بنص آية البقرة وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ بَلِ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ١٧٧]، ووجه الاستشهاد أنه تعالى ذَكَرَ آيَاتِهِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْوَجُوهِ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ بِآيَاتِهِ الزَّكَاةِ فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ فِي الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ.

(٣) المحرر الوجيز، ابن عطية، (١٧٢/٢).

ما فضل عن حاجات المكلف الأصلية^(١). ورجح عياض أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾ [السعارج: ٢٤ - ٢٥]، يُفيد أنه قد تحدث أحوال داخل المجتمع الإسلامي تدعو إلى المواساة، وإخراج مال زائد عن الزكاة^(٢).

• ويشهد أيضًا للقاعدة ما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ ظَهَرَ فَلْيُعِدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا ظَهَرَ لَهُ، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ زَادٍ فَلْيُعِدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا زَادَ لَهُ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَّا فِي الْفَضْلِ»^(٣).
 وورد عند مسلم بزيادة لأبي سعيد فيها: «فَذَكَرَ مِنْ أَصْنَافِ الْمَالِ مَا ذَكَرَ حَتَّى رَأَيْنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَّا فِي فَضْلٍ»^(٤). فمنطوق الحديث يحث على الصدقة والمواساة، ويدعو إلى إنزال المسلم المحتاج منزلة النفس. وإن حق الظهر قد يكون لصالح الخواص، كما يكون للمصلحة العامة كتوفيره عدة للمجاهدين في سبيل الله^(٥).

• ولم يكتف النبي ﷺ بالحث على إنفاق ما زاد عن الحاجة لسد خلة الفقراء؛ بل إنه باشر عملية التكافل الإلزامي عند الحاجة. روى البخاري عن سويد بن الثعمان أنه: «خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَيْبَرَ حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالصَّهْبَاءِ، وَهِيَ أَدْنَى حَيْبَرَ فَصَلَّى الْعَصْرَ ثُمَّ دَعَا بِالْأَزْوَادِ فَلَمْ يُؤْتِ إِلَّا بِالسَّوِيقِ. فَأَمَرَ بِهِ فَشَرِي فَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَكَلْنَا»^(٦). إن هذا التصرف النبوي يُؤصل لما يُباح لولي الأمر فعله في المواطن التي يقل فيها الطعام، ويُخشى حصول الضرر على الفقراء. وقد سار أمراء النبي ﷺ على هديه في هذه المسألة. روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْثًا قَبْلَ السَّاحِلِ فَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ، وَهُمْ ثَلَاثُ مِائَةٍ وَأَنَا فِيهِمْ فَخَرَجْنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ فِيهِ الزَّادُ، فَأَمَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِالْأَزْوَادِ ذَلِكَ الْجَيْشِ فَجَمَعَ ذَلِكَ كُلَّهُ فَكَانَ مِزُودِي تَمْرٍ فَكَانَ يُقَوِّتُنَا كُلَّ يَوْمٍ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى فَنِي فَلَمْ يَكُنْ يُصِيبُنَا إِلَّا تَمْرَةٌ تَمْرَةٌ»^(٧). وظاهر القصة يُفيد أنه لما فني الزاد العام الذي كان عند الأمير جمع ما كان عندهم من زاد خاص في مزود واحد وقسمه بينهم بالتساوي. إن

(١) أحكام القرآن، ابن العربي، (٢٠٢/١).

(٢) إكمال المعلم بشرح صحيح مسند، القاضي عياض، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، (٤٩٨/٣).

(٣) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في حقوق المال. وقال عنه الألباني: بأنه صحيح.

(٤) صحيح مسلم، كتاب اللقطة، باب المواساة بفضول المال.

(٥) الإحسان الإلزامي في الإسلام وتطبيقاته بالمغرب، محمد الحبيب التجكاني، ص ٢٢٨.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب من مضمض من السويق ولو يتوضأ، حديث (٢٠٩)، الفتح (١/٤١٦).

(٧) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد، حديث (٢٤٨٤)، الفتح (٥/٤٢٤).

مثل هذه المواقف تكشف النزعة الجماعية في التشريع الإسلامي التي لا تلغي حق الفرد، وإنما تُقيده من أجل المصلحة العامة، خاصة في حال الأزمات. ولا شك أن ما يقع على الفرد من ضرر حين يتنازل عن بعض حقه تخفيفاً عن الغير لن يكون مجحفاً ولا مؤثراً.

• وعمل الصحابة بالتوجيه النبوي الذي يُقيد ملكية المال ويجعل فيه حقاً سوى الزكاة، فكان منهم قبائل يقتسمون ما عندهم عند الحاجة والضائقة. روى البخاري عن أبي موسى قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»^(١). مدح الحديث صنيع الأشعريين لأنه يتضمن إشاعة التكافل والتأزر بين الجماعات التي لها مصالح مشتركة سواء في السفر أو الحضر خاصة عند حصول الأزمات الاقتصادية أو الاجتماعية. ولا شك أن ثناء النبي ﷺ على الأشعريين وإضافتهم إليه، هي بدون شك إضافة تشريف، تجعل كل المسلمين تشرّب أعناقهم لنيل تلك المرتبة.

٢ - مشروعية فرض الضرائب على الرعية:

وإذا تأكد أن في المال حق سوى الزكاة، فإنه سيسهل تعليل فرض ضرائب جديدة على الرعية عند حاجة بيت المال لها. فولي الأمر في الإسلام مكلف بدرء المفسدة وجلب المصلحة، ولو اقتضى الأمر أن يوقع الضرر الخاص على بعض الرعية. فإذا بادر الأغنياء عن طواعية إلى إخراج ما هو في ذمتهم من حقوق مالية فقد برئت ذمتهم، لكن إذا قصرُوا وحصل منهم الشح، أو كان ما بذلوه لا يكفي لسد الحاجة فإنه يسوغ لولي الأمر أن يفرض عليهم ما يحقق المصلحة العامة وفق الضوابط الشرعية^(٢). وقد كانت الرعية على عهد الرسول ﷺ نموذجاً خاصاً في البذل والعطاء لم يتكرر على مدار التاريخ، فمجرد إشارة منه ﷺ إلى الإنفاق تكفي لبيادر الصحابة إلى تغطية احتياجات الأمة، فإذا لم يف التوجيه والتحفيز في سد الخصاص فإن إلزام الأغنياء بالإنفاق الزائد عن الزكاة يُصبح من واجبات الدولة المسلمة.

وعرفت الدولة الإسلامية فرض الضرائب على الرعية، خاصة في عصورها المتأخرة. وقد أطلق عليها الفقهاء مصطلحات متعددة ك: «الوظائف»، و«الخراج»، و«النوائب» أو «الكلف السلطانية»؛ أي: التكاليف المالية التي يُلزم بها السلطان رعيته

(١) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد، حديث (٢٤٨٦)، الفتح (٥/٤٢٥).

(٢) المجتمع الإسلامي، أحمد شلبي، ص ٩٢.

أو طائفة منهم. تدل هذه المصطلحات على ما يقوم به ولي الأمر من فرض حقوق في المال على أغنياء المسلمين عند الحاجة إليها. ويعتبر هذا التصرف من الحكام من تقييد المباح على الرعية، فالأصل أن الناس مسلطون على أموالهم يفعلون بها ما يشاءون، لكن هذه الإباحة ليست على إطلاقها؛ لأنه قد يدعو إلى تقييدها من طرف ولي الأمر وجود الحاجة أو المخمصة. واستنبط ابن حجر من فوائد حديث أصحاب الصفة مشروعية التوظيف عند حصول المخمصة^(١).

وكان الإمام الجويني الذي عمّر قبل عشرة قرون من أوائل علماء الإسلام الذي أفتوا بمشروعية التوظيف من أجل سد حاجيات بيت المال من المصاريف الراتبية، وتقوية موارد الدولة بما يحفظ هيبتها بين الأمم، حيث قال: «لا بد من توظيف أموال يراها الإمام قائمة بالمؤن الراتبية، وإذا وُظف الإمام على الغلات والثمرات يسيراً من كثير، سهّل احتمالها، وانتظمت قواعد المُلْك أحواله»^(٢). وقصد الجويني بالاستظهار أن يأخذ ولي الأمر من الرعية المال الذي يدخره للنواب أو للمصالح، بحيث لا ينتظر خلو بيت المال. وقال بالمشروعية جمع من أصولي أهل السُنَّة كالغزالي وعز الدين بن عبد السلام والشاطبي. كما أفتى فقهاء مالكية الغرب الإسلامي بمشروعية التوظيف عند الحاجة وقيدوه بشروط ستقف عندها فيما بعد^(٣).

وإذا كانت الثغور تحمى قديماً بالجند المرابطين، فإن الأوطان تحمى اليوم من الفتن ومن الاضطرابات بتوفير الحاجيات الأساسية من سكن وتغذية وتعليم وصحة وغيرها. ولذا فإن التوظيف وفرض الضرائب، يعود في حقيقته إلى تقوية الوطن وتماسكه اجتماعياً. وإن فرض الضرائب لا يرتبط فقط بالضرورة أو الحالات الاستثنائية كما ذهب بعض أهل العلم؛ بل إنه قد يعمل به لتغطية نفقات الدولة في الميدان الصحي والتعليمي وتوفير الخدمات الأساسية للمجتمع. وإذا لم يُنْفَق الأَغْنِيَاء تقريباً إلى الله، فإنهم ينفقون من أجل توفير الأمن لهم ولأسرهم، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥] فالإنفاق لحماية الوطن والدود عنه مسؤولية الجميع، ومن كان من أهل الدين واليقين فهو ينفق لحفظ الدين وإعزاز أهله، ومن كان من أهل الدنيا وأصحاب المال فهو ينفق لحفظ مصالحه وحاجياته، ودفْع الضرر عنها^(٤).

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب المناقب، باب علامة النبوة في الإسلام، حديث (٣٥٨١)، (٣٠٣/٧).

(٢) الفقه اللاهبي تهذيب غياث الأمم للجويني، أحمد الراشد، ص ١٠٢.

(٣) فتاوى الإمام الشاطبي، جمع محمد أبو الأجفان، ص ٢٤١، وكذلك المعيار للونشريسي، (٣٢/٥ - ٣٤).

(٤) التفسير الكبير، الفخر الرازي، (١٢٤/٥).

ويؤيد مشروعية الإلزام بالخروج عن قدر من المال للحاجة والمصلحة ما فعله ﷺ حين حاصرت الأحزاب المدينة المنورة، حيث هم بمصالحة غطفان على ثلث ثمار المدينة مقابل الرجوع عنها، وكان مقصده ﷺ أن يفرق جمع الأحزاب بانصراف غطفان عنهم^(١). وجه الاستدلال من القصة أن ثمار المدينة ليست ملكاً للرسول ﷺ ولا هي من المال العام؛ بل ملكية أصحابها لها ثابتة، إلا أن موقعه ﷺ كولي أمر للمسلمين اقتضى التصرف فيها والتحجير على أصحابها بما يُحقق لهم المصلحة ويدراً عنهم المفسدة. وقد امتنع بعض سادات الأنصار عن إعطاء مالهم للعدو، لكنهم لم يعترضوا على مشروعية تصرف الإمام في أموالهم بما تقتضيه المصلحة.

شروط التوظيف على الرعية:

إذا كان للتوظيف على الرعية ما يبرره من مصالح وغايات نبيلة، فإن الفقهاء وضعوا له مجموعة من الشروط والضوابط، تعين على التطبيق السليم له، ومنع الشطط عند استعماله. وهذه الشروط والضوابط تندرج بصفة عامة فيما يجب مراعاته من طرف ولي الأمر عند تقييده للمباح. لذا سنؤجل الحديث عنها إلى المطلب الخاص بضوابط تقييد المباح من طرف ولي الأمر.

٣ - توفير الكفاءات اللازمة لنهضة الأمة واستقلالها:

إن تقييد المباح من طرف الدولة يشمل أيضاً الإلزام ببعض المباح الذي له تعلق بالمصلحة العامة. فإذا كان للمسلم أن يختار ما شاء من الصنائع والحرف لكسب رزقه وقوت عياله ما دام العمل مباحاً، فإن هذه الحرية قد تُقيّد بالنسبة لبعض الأشخاص، ممن لهم القابلية أكثر من غيرهم لتتفوق والبروز في صناعة معينة تحتاجها الأمة، وبالتالي فإنه يحق لولي الأمر أن يجبرهم على القيام بها وإن تضرروا بذلك، وقد ترتقي لتصبح في حقهم من فروض الأعيان^(٢). فللشريعة حقوق على أتباعها تُقيّد حرية تصرفاتهم بقدرها، وذلك في صلاحهم في الحال أو في المستقبل.

وقد مارس النبي ﷺ هذا التقييد باعتباره إماماً للمسلمين فوجه من عندهم كفاءات خاصة إلى التعمق والبروز فيها. فأمر زيد بن ثابت بتعلم اليهودية والسريانية، فأصبحت وظيفته الأساسية في دولة الإسلام هي الترجمة. روى الترمذي عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلّم له كلماتٍ من كتاب يهود قال: «إني والله ما آمن يهوداً»

(١) الرحيق المختوم، صفي الرحمان المباركفوري، ص ٣٥٥. والفتح، ابن حجر، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، عند تفسير قوله تعالى: ﴿إِذْ جَاءَكُمْ مِنْ فَوْقِكُمْ﴾.

(٢) القيود الواردة على الحرية في مجال الصناعة، أحمد عبد الحميد إبراهيم، ص ٤٢.

عَلَى كِتَابِي» قَالَكَ فَمَا مَرَّ بِي نِصْفُ شَهْرٍ حَتَّى تَعَلَّمْتَهُ لَهُ قَالَ: فَلَمَّا تَعَلَّمْتَهُ كَانَ إِذَا كَتَبَ إِلَى يَهُودَ كَتَبْتُ إِلَيْهِمْ وَإِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ قَرَأْتُ لَهُ كِتَابَهُمْ^(١). كما حثَّ حَسَّانَ عَلَى نَصْرَةِ الدَّعْوَةِ بِشَعْرِهِ الَّذِي كَانَ أَشَدَّ عَلَى الْكُفَّارِ مِنَ السَّهَامِ. رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ قَالَ: مَرَّ عُمَرُ فِي الْمَسْجِدِ وَحَسَّانُ يُنْشِدُ فَقَالَ: «كُنْتُ أَنْشِدُ فِيهِ وَفِيهِ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ، ثُمَّ التَفَتَ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ فَقَالَ: أَنْشِدْكَ بِاللَّهِ أَسْمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: أَحَبُّ عَنِّي اللَّهُمَّ أَيَّدْهُ بِرُوحِ الْقُدْسِ قَالَ: نَعَمْ»^(٢).

إن إلزام آحاد الرعية بصنائع وأعمال لمصلحة الأمة تفرض على الإمام إنهاض المؤهلين لها، والسعي لتمكينهم من البروز فيها، ثم تخصيص أجرة كافية لهم تُعفيهم عن السؤال وتجعلهم يتفرغون لما ندبوا له من أعمال. روى البخاري عن عُرْوَةَ بِنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «لَمَّا اسْتَحْلَفَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ قَالَ لَقَدْ عَلِمَ قَوْمِي أَنَّ حِرْفَتِي لَمْ تَكُنْ تَعْجِزُ عَنْ مَثْوَاةِ أَهْلِي وَشُعَلْتُ بِأَمْرِ الْمُسْلِمِينَ فَسَيَأْكُلُ آلُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَيَحْتَرِفُ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ»^(٣). فتشاور الصحابة فيما بينهم وفرضوا له أجرة تغنيه عن الكسب. وحين ظهرت في الدولة الإسلامية مؤسسات مرتبطة بالخلافة العظمى؛ كمؤسسة القضاء، والحسبة، وديوان بيت المال وغيرها قام الخليفة بإجراء رزق على أصحابها يمكنهم من التفرغ لها وأداؤها على الوجه الأكمل.

إن مهمة توفير الكفاءات اللازمة للمصالح الضرورية لا ينبغي أن تبقى مرسلة؛ بل إنها من صميم واجبات أولياء الأمور في الدولة الإسلامية، وهي في تقديرنا تقوم على ثلاث ركائز:

الركيزة الأولى: الاعتناء بالجانب الوجداني والعقدي للفرد، من خلال تحفيزه وترغيبه في العمل. وهذه مهمة الوعاظ والخطباء يذكرون من خلالها المكلفين بالنصوص المرغبة في أنواع من المباحات الخادمة والمُعينة على تحقيق مقاصد الشرع. ولا شك أن السُنَّةَ النبوية مليئة بالنماذج التي اعتمد فيها الترغيب في الفعل المباح الذي له تعلق بالمصلحة العامة. وتعتبر هذه الوسيلة الأهم في التصور الإسلامي لأنها تعتمد على تفعيل الوازع الذاتي للمكلف.

الركيزة الثانية: بعد مهمة التحفيز والترغيب، يأتي دور المفتين والمجتهدين، الذين

(١) سنن الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في تعلم السريانية، وقال عنه الترمذي: بأنه حسن. انظر: صحيح سنن الترمذي، (٣٤٩/٢).

(٢) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم (٣٢١٢)، الفتح (٤٤٨/٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل من عمل يده، حديث (٢٠٧٠)، الفتح (٢٣/٥).

سماهم الشاطبي بالعلماء الربانيين، الذين يحسنون تنزيل المناط بحسب الأشخاص والأوقات والأمكنة. فالمكلف يلجأ في ما يعن له من مسائل المباح إلى العلماء المفتين، وكلما كان للعالم قدرة على تحقيق المناط أعان المكلف على الدخول فيما يتعين عليه من الأعمال المباحة، أو على صرفه عما ليس فيه مصلحة. ومن ثم فوجود المفتين المؤهلين يسهم إلى حد بعيد في فتح ذرائع المباح الواجبة أو سد الذرائع المكروهة أو المحرمة.

الركيزة الثالثة: تلتقي الوسيلة الأولى والثانية في اقتصارهما على جانب التحفيز وإنهاض الهمم، وهو ما يسمى بوازع القرآن. أما الوسيلة الثالثة فهي وازع السلطان؛ أي: ما تقوم به الدولة من حيث الإلزام بالمباح الذي تعين فعله في حق الشخص. وهذا الإلزام لآحاد الرعية بصنعة تحتاجها الأمة هو الذي سماه ابن القيم التسعير في الأعمال وقال فيه: «ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم فإنه لا يتم مصلحة الناس إلا بذلك. ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد والشافعي إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس إليها»^(١).

٤ - تنظيم أخذ الحقوق ورد العدوان وحماية أمن الوطن:

أباح الله **وَعَلَى** للمسلم أن يرد عدوان من اعتدى عليه فقال: **﴿الَّذِينَ هَرَبُوا بِالْشَّرِّ الْحَرَامِ وَأَلْزَمُوا اللَّهَ وَالْحُرْمَتَ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾** [البقرة: ١٩٤] والأمر في الآية للإباحة وقد ورد مطلقاً من كل قيد، أما في سورة الشورى فقد ورد الأمر بصيغة رفع الجناح والإثم عن رد عدوان المعتدي قال تعالى: **﴿وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾** [الشورى: ٤١] لكن هل الإذن ورفع الجناح مطلق كما هو ظاهر النصوص؟ وهل يجوز للفرد أن يأخذ حقه دون الرجوع للسلطان؟ اختلفت آراء المفسرين في معنى الإذن في رد عدوان المعتدين في هذه الآيات هل هو خاص في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم أم أنه عام داخل المجتمع الإسلامي؟ وهل يجوز لآحاد الرعية أن يأخذوا حقوقهم دون رجوع إلى السلطان بحكم الإباحة الواردة في هذه الآيات؟ نقف إجمالاً مع حجج كل فريق ثم نرجع:

أولاً: الفريق الأول يرى أصحابه أن الآية نص في جواز أخذ الحق دون الرجوع للسلطان، بحيث يقول: إن كل حرمة يجري فيها القصاص للمكلف أن يقتصر بنفسه،

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد ١٤، (٢٨/٣٣٥)، والطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، ص ٢٤.

وله أن يأخذ حقه. وقد أيد هذا الرأي الشافعي وابن حزم. وعمدتهم في القصاص أية رد العدوان، أما في الأموال فيستندون إلى حديث هند زوجة أبي سفيان التي جاءت عند النبي ﷺ فقالت: «إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا؟ قَالَ: «خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكَ مَا يَكْفِيكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١). واستنبط منه أنصار هذا الرأي أنه أمر بإباحة. واستدلوا أيضًا بحديث الضيافة الذي قال فيه النبي ﷺ: «إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ وَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَأَقْبَلُوا وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ»^(٢). وغالى ابن حزم في تبني هذا الرأي حيث قال: «وَمَنْ عَصَبَ آخَرَ مَالًا، أَوْ حَانَهُ فِيهِ، أَوْ أَفْرَضَهُ فَمَاتَ وَلَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِهِ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ، أَوْلَاهُ بَيِّنَةٌ فَظَفَرَ لِلَّذِي حَقُّهُ قَبْلَهُ بِمَالٍ، أَوْ ائْتَمَّهُ عَلَيْهِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ مَالِهِ عِنْدَهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ سِوَاءٌ وَفَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَجْتَهِدَ فِي مَعْرِفَةِ ثَمَنِهِ، فَإِذَا عَرَفَ أَقْصَاهُ بَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، . . . وَإِنْ فَضَلَ فَضْلُ رَدِّهِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهُوَ عَاصٍ لِلَّهِ وَرَجُلٌ إِلَّا أَنْ يُحْلَلَهُ وَيُبْرِيَهُ فَهُوَ مَأْجُورٌ»^(٣).

ثانيًا: الفريق الثاني لا يجيز أخذ الحق دون الرجوع للسلطان عمدتهم في ذلك «أن أمور القصاص مقصورة على الحكام وهكذا الأموال»^(٤). ذهب لهذا القول ابن عباس رضيه الله عنه ورجح أن الآية منسوخة، وأن الله تعالى أمر المسلمين أن ينتهوا في مظالمهم إلى سلطانهم، ولا يعدوا بعضهم على بعض كأهل الجاهلية، ورجح أن من انتصر لنفسه دون السلطان فهو عاص مسرف قد عمل بحمية الجاهلية ولم يرض بحكم الله تعالى، وقد تبني هذا الرأي من الفقهاء أبو حنيفة وأحمد^(٥).

نعتقد من خلال ما سبق أن الإذن برد العدوان، وأخذ الحقوق لا يمكن أن يحمل على الإطلاق؛ بل لا بد أن يُقيّد بما يحفظ الأمن العام داخل المجتمع الإسلامي، ويمنع من حصول التهارش والتقاتل. فإذا كان الله ﷻ قد أذن للمسلمين قبل قيام الدولة الإسلامية أن يقتصوا ممن ظلمهم فإنه بعد قيام الدولة لا بد من إعمال مبدأ القصاص الذي من حكمته تطمين أولياء القتلى بأن القضاء ينتقم لهم ممن اعتدى على

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، حديث (٢٢١١)، الفتح (١٥٣/٥).

(٢) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث (٢٤٦١)، الفتح (٥/٣٩٩).

(٣) المحلى، ابن حزم، (٢٤١/٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢٤٨/١). وفتح القدير، الشوكاني، (٢٤٤/١).

(٥) فتح القدير، الشوكاني، (٢٤٤/١).

قتيلهم. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] قال ابن عاشور: «ومن دلالة الإشارة في قوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ إبطال تولي ولي المقتول قتل القاتل دون حكم من السلطان؛ لأن ذلك مظنة للخطأ في تحقيق القاتل وذريعة لحدوث قتل آخر بالتدافع بين أولياء المقتول وأهل القاتل ويجر إلى الإسراف في القتل»^(١). يؤكد صواب هذا الرأي قوله ﷺ: «لا تخن من خانك»^(٢). إذ هو تخصيص لآية رد العدوان.

أما حديث الضيافة الذي استدل به القائلون بأخذ الحق دون السلطان فهو محمول على عُمال بيت المال الذين لا يجدون مأوى لهم^(٣)، أو على الزمن الذي لا توجد فيه فنادق يأوي إليها المسافرون. أما حديث هند زوجة أبي سفيان فقد حملة المانعون لأخذ الحق دون السلطان على أنه تصرف منه ﷺ بالقضاء، وليست فتوى لكل المسلمين فضلا على كون مسألة الأخذ خاصة بالأسرة وليست عامة لكل الناس.

إن استقراء نصوص القرآن والسنة النبوية يفيد أن أمن واطمئنان الناس على أنفسهم وعلى أموالهم قضية كلية في شريعة الإسلام. وهو نعمة كبرى امتن الله تعالى بها على العباد، وبالتالي فباحة أخذ الحقوق وانتزاعها دون الرجوع للسلطان يؤدي لا محالة إلى تسلط الناس بعضهم على بعض وإلى زرع الخوف وقلة الأمن في المجتمع، ونشوء العداوة والافتتال بين الناس. فالذي يصلح هو أن لا تؤخذ الحقوق إلا عن طريق القضاء، سواء في الأبدان أو الأموال التي بها قوام الحياة. وقد وافق بعض أصحاب القول الأول على منع أخذ الحق العقوبات البدنية لكنهم خالفوا في الأموال خاصة عند الاطمئنان على أخذها دون تبعات، قال ابن حجر: «وَأَتَّفَقُوا عَلَيَّ أَنَّ مَحَلَّ الْجَوَازِ فِي الْأَمْوَالِ لَا فِي الْعُقُوبَاتِ الْبَدَنِيَّةِ لِكَثْرَةِ الْعَوَائِلِ فِي ذَلِكَ، وَمَحَلَّ الْجَوَازِ فِي الْأَمْوَالِ أَيْضًا مَا إِذَا أَمِنَ الْعَائِلَةُ كِنَسَبَتِهِ إِلَى السَّرِقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ»^(٤). إن آية رد العدوان من المباح الذي يدخله التقييد فلا يأخذ الناس حقوقهم دون الرجوع للسلطان. وقد رجح المالكية والحنابلة هذا الرأي فلم يجوزوا للمعتدى عليه أخذ حقه بنفسه دون الإمام^(٥).

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٦، (٩٤/١٥).

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم. انظر: صحيح سنن الترمذي، الألباني، (٢/١٩).

(٣) الفتح، ابن حجر، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، حديث (٢٤٦١)، (٤٠٠/٥).

(٤) فتح الباري، ابن حجر، كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم، (٤٠٠/٥).

(٥) أحكام القرآن، ابن العربي، (١٣٣/٢). شرح الآية ٤١ من سورة المائدة.

إن من أهم دعائم السعادة، التي ينشدها البشر في حياتهم، أن يطمئنوا على حقوقهم وممتلكاتهم، وأن يستقر العدل فيما بينهم، وإلا فلا يعرف على وجه الأرض شيء أبعث للشقاء والدمار، وأنفى للهدوء والاستقرار بين الأفراد والجماعات، من سلب الحقوق والاعتداء عليها. وقد نبه ابن العربي على أهمية تدخل السلطان للفصل بين الناس وتقييد تصرفاتهم سدا لذريعة التنازع والتهارش فقال: «وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ حَقُّ الْحَاكِمِ، بَيِّنٌ أَنَّ الْإِسْتِرْسَالَ عَلَى التَّحْكِيمِ حَرْمٌ لِقَاعِدَةِ الْوِلَايَةِ وَمُؤَدُّ إِلَى تَهَارُجِ النَّاسِ تَهَارُجِ الْحُمْرِ، فَلَا بُدَّ مِنْ نَضْبِ فَاصِلٍ»^(١).

ولا شك أن الواقع المعاصر بتعقيداته لا يناسبه إلا أن يمنع الناس من أخذ حقوقهم بأيديهم، فالمؤسسات العامة والخاصة قد يقع فيها ظلم في حق العمال والموظفين، ولو سمح للأحاد بأخذ حقوقهم دون ضوابط؛ فإن ذلك يعني: خراب المؤسسات وانفراط الأمن داخل الوطن. وبالتالي أحسب أن من صميم مهام الدولة في الإسلام أن تضع ضوابط وقيود الاستفادة من الحقوق المشروعة أو استردادها.

(١) المرجع السابق.

المبحث الثالث

مؤسسات تقييد المباح من طرف الدولة وضوابط التقييد

إذا ثبت أن لولي الأمر صلاحية تقييد المباح لتحقيق مصلحة الرعية، فإن لنا أن نتساءل عن ضوابط التقييد وحدوده؟ وهل يستقل ولي الأمر لوحده بتقييد المباح أم لا بد له من الاستعانة بمؤسسات شورية وتنفيذية قصد اتخاذ القرار الصائب؟ وما هي الشروط الواجب توفرها في هذه المؤسسات؟ وكيف يتم إمضاء التقييد وتنزيله؟

المطلب الأول

مؤسسات تقييد المباح

حين قيّد الخلفاء الراشدون المباح كان عندهم من المؤهلات العلمية ما يجعلهم جديرين بذلك. ومع ذلك فإنهم لم يدخروا وسعًا في الاستشارة فيما يقدموا عليه من تقييد أو تشريع بحسب إمكانيات عصرهم. ولذلك نرى أن حسن تنزيل تقييد المباح من طرف الدولة يحتاج إلى مؤسسات، تتنوع خبراتها وكفاءتها تساعد على منع الشطط أو الجور في التقييد. وغير خاف أنه عبر التاريخ الإسلامي لم يكن الخليفة أو السلطان يستبد لوحده بالنظر في مصالح الرعية. فقد استحدثت في الدولة الإسلامية مؤسسات مرتبطة بالسلطان، لها دور أساسي في تطبيق الشرع ورعاية المصالح، كمؤسسات الحل والعقد، والقضاء، والإفتاء والحسبة، وغيرها.

يؤكد الحاجة إلى اعتماد مؤسسات تقوم على تقييد المباح، أنه يتعذر على الفرد - خاصة في عصرنا - أن يلم بكل أدوات الاجتهاد، وأن يكون مُدرِّكًا لواقعه في شتى مناحي الحياة. لذلك دعا كثير من علماء العصر إلى ضرورة الاجتهاد الجماعي لقضايا الأمة. ولا شك أن هذا الرأي له وجاهة كبيرة؛ لأنه يتيح إمكانية الخروج برأي فقهي يتسم بالنضج وتحقيق المصلحة العامة. وإذا تعلق الأمر بتقييد المباح فإن الحاجة ماسة إلى تعيين مؤسسات شورية وعلمية تضم خبراء من مختلف التخصصات التي لها علاقة

بالمباح المراد تقييده، يكون عندها من المؤهلات الشرعية والخُلقية ما يجعلها جديرة بهذا الأمر. فالمباح من توسعة الله على المكلفين كما أسلفنا وهو غالب الأحيان يكون خادماً للضروريات الخمس؛ ومن ثم فتقييده سواء بالمنع أو بالإلزام تحجبر على حقوق الغير ينبغي الاحتياط فيه قبل إنقاذه. فما هي المؤسسات التي يمكن أن تُشرف على تنزيل تقييد المباح وفق الضوابط الشرعية؟ وما هي شروطها وضوابطها؟ هذا ما سنتعرف عليه في الآتي.

١ - تقييد المباح ومؤسسة الفتوى:

يعتبر تنظيم الفتوى من واجبات الدولة في الإسلام. وقد ظلت هذه الوظيفة مرسلة في بعض العصور. ومع توسع الدولة الإسلامية وتعدد المذاهب الفقهية أضحت الحاجة ماسة إلى ضبط الفتوى وتحديد شروط القائمين بها. فإذا كان العلم لا يُقيد بغير المسؤولية الأخلاقية للعالم، فإن تنزيل العلم على واقع الناس من خلال الفتوى ينبغي أن يخضع لعرف البلد ومقتضيات الفتوى والتشريع فيه.

ولذلك ظهرت في الدولة الإسلامية مؤسسة للفتوى التي تنظر في المفتين وشروطهم ومؤهلاتهم. وقد اعتبرها ابن خلدون من الخطط الشرعية المندرجة تحت الإمامة الكبرى. كما جعلها الخطيب البغدادي من مهام ولي الأمر فقال: «ينبغي لإمام المسلمين أن يتصفح أحوال المفتين، فمن كان يصلح للفتوى أقره عليها، ومن لم يكن من أهلها منعه منها وتقدم إليه بأن لا يتعرض لها، وأوعده العقوبة إن لم ينته عنها»^(١). وفضل ابن خلدون فيما ينبغي لولي الأمر في مسألة الفتوى فقال: «وأما الفتيا فللخليفة تصفح أهل العلم والتدريس ورد الفتوى إلى من هو أهل لها وإعانتة على ذلك، ومنع من ليس أهلاً لها وزجره لأنها من مصالح المسلمين في أديانهم فتجب عليه مراعاتها لئلا يتعرض لذلك من ليس له بأهل فيضل الناس»^(٢).

إن عامة نوازل الفتوى ترتبط بالمباح وضوابطه وقبوه، فالعامة يسألون العالم حول نوازل الحلال والحرام، وإذا لم يكن متوفراً على المؤهلات اللازمة لحسن تنزيل الفتوى على الأشخاص، فإنه قد يزل ويضر بالمستفتي. ولذلك فتنظيم الفتوى والتحجبر على من لا يحسنها من مهام ولي الأمر في الدولة الإسلامية. وإذا تعين منع من لم يحسن الطب من مداواة المرضى حفظاً لأبدان الناس وعقولهم، فإن منع من لا

(١) ضوابط الفتوى وتنظيمها في الإسلام، محمد الروكي، مساهمة في مجلة المجلس العلمي، العدد السابع ص ٢٨.

(٢) المقدمة، ابن خلدون، ص ١٧٣.

يعرف الكتاب والسنة ولم يتفقه فيهما من الإفتاء أولى وأهم في ميزان الشرع. وقد قيل: بأن الحجر لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان. ونسب لأبي حنيفة النعمان أنه رأى الحجر على المفتي الماجن وهو الذي يُفتي عن جهلٍ ولا يُبالي بِتَحْلِيلِ الْحَرَامِ وَتَحْرِيمِ الْحَلَالِ^(١). وقد أعمل الأمويون مبدأ منع من لا يصلح للفتوى، فكان ينادى من قبلهم في الحج ألا يُفتي الناس إلا عطاء بن أبي رباح، فإن لم يكن فعبد الله بن أبي نجيع^(٢).

وبسط الفقهاء والأصوليون صفات المفتين وشروطهم، وجعلوا منها الفقه في مراتب الأحكام. فالمباح يختلف بحسب الكلية والجزئية، وما لم يكن المفتي على بينة من هذا الأمر، فإنه قد يضر من حيث يريد النفع. كما أن المفتي ينبغي أن تكون عنده القدرة على تحقيق المناط الخاص، وذلك بتنزيل الحكم على الشخص بما يناسب واقعه. وقد سمى الشاطبي هذا المجتهد بالرباني الحكيم الذي يوفي كل أحد حقه حسبما يليق به. فقد يكون الفعل مباحاً فيتحوّل إلى غيره من الأحكام باستعمال قواعد المأل، وتحقيق المناط، وفقه العلل والمقاصد. فالتنزيل الخاص يراعي الأفراد وتباين قدراتهم واستعداداتهم. كما أن الرخصة تختلف من شخص لآخر ومن زمان لزمانة أخرى، من أجل ذلك يراعى في المفتي: «علمه بالمباحات ومتى يفتي بمنعها سداً للذرائع إذا أدت إلى فعل المنهيات أو ترك المأمورات»^(٣).

وتضم كتب النوازل والإفتاء نماذج من الفتاوى التي كان سلاطين المغرب يعرضونها على العلماء قصد تقليب النظر فيها. وكانت تُعقد مناظرات في القضية الواحدة بحضور السلطان وكبار قضاة الأمة. الغاية منها جمع الكلمة وتوحيد القضاء. وقد تضمنت تلك المجالس نماذج وأمثلة لما كان أولياء الأمور يقيّدونه من المباحات. ويعتبر كتاب المعيار المعرب والجامع المغرب لفتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب موسوعة علمية ضمنها الوثريسي كثير من النوازل والفتاوى، وهي مليئة ببعض مسائل المباح التي طرحها سلاطين المغرب على العلماء قبل اتخاذ الحكم المناسب بشأنها. وكان تدخل الإمام في الأمور المختلفة يحسم الخلاف ويوحد الكلمة استناداً إلى القاعدة الأصولية: «حكم الحاكم يرفع الخلاف»^(٤).

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦٩/٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، شرح المادة ٩٥٨.

(٢) الإفتاء في عالم مفتوح، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، بحث بعنوان: الحجر على الفتوى لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان، عبد الله بن محمد الطيار، (١/٣٣٠).

(٣) ضوابط الفتوى وتنظيمها في الإسلام، محمد الروكي، مساهمة في مجلة المجلس، عدد ٧، ص ٢٩.

(٤) رسالة «حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي» للباحث حسن محمد الجازي التي نوقشت يوم الاثنين ٠٨ - ٠٦ - ٠٩ بدار الحديث الحسنية تحت إشراف د. عبد الحميد عشاق.

من الأمثلة التي نقلها الونشريسي فتوى حول جواز السفر إلى صقلية من الضفة الأخرى للمتوسط والتي كان يحكمها النصارى. فإذا كان السفر والضرب في الأرض مما أحله الله تعالى للمسلم، فإن حكمه قد يتغير باعتبار مآلاته، وما يترتب عليه من أضرار. وكان الرأي الذي ألقى به المازري^(١) أمام جموع المفتين هو قوله: «الذي أراه أن السفر إليها إذا كانت أحكام الكفر جارية على من دخل إليها لا يجوز ولا عذر بالحاجة إلى القوت، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَكَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ شَاءَ﴾ [النوبة: ٢٨]»^(٢). ورغم مكانة المازري وبلوغه رتبة الاجتهاد، فإنه انتقل عند شيخه عبد الحميد الصائغ - الذي اعتزل الناس بسبب هرمه وضعف بدنه - وعرض عليه الفتوى فوافقه عليها، واعتبر أن تقوية للعدو بما يتوفر له من أموال المسلمين المسافرين إليهم علة أخرى تسوغ منع السفر.

يظهر من خلال المثال السابق مركزية منصب الفتوى في الدولة الإسلامية، واستعمال السلاطين مبدأ المناظرة بين العلماء في مسائل المباح، وإعمال قواعد تقييده بما يحقق المصلحة العامة. ولا شك أن الأمة اليوم تحتاج إلى ضبط الفتوى، ومنع التسبب فيها، نظراً لسعة الدائرة التي تؤثر فيها بواسطة وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة. وإن قيام أولياء أمور العالم الإسلامي بوضع ضوابط وأصول للفتوى من شأنه أن يرشدها. ويحمي المواطن من سيل الفتاوى غير المتزنة التي توقعه في الحيرة والبلبلية. ولعل قيام مؤسسات للفتوى ذات مصداقية داخل كل دولة إسلامية، وأخرى على صعيد العالم الإسلامي يمكن أن تحقق هذا المبتغى^(٣).

إن تقنين الفتوى وتنظيمها لا يعني تكميم أفواه العلماء والحجر عليهم. فمن حق العالم المتمكن أن يدلي بدلوه في قضايا الشأن العام، وأن يعبر بكل أمانة عن آرائه العلمية، ويجتهد في المسائل. لكن يجب عليه احترام الرأي المعتمد الذي عليه الفتوى والقضاء في الدولة. فإذا قيد الحاكم مباحاً بعد التشاور مع أهل العلم، ووضع له الضوابط المناسبة فإن واجب الطاعة يقتضي الالتزام به وتجنب الدعوة إلى ما

(١) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد المازري نزيل المهديّة بالقيروان الملقب بالإمام. عرف بالنبهة منذ صغره، وجلس للتدريس وهو لم يتجاوز العشرين من العمر، توفي سنة ٥٣٦هـ. انظر: ترجمته الكاملة في: منهج الخلاف والفقه الفقهي عند المازري، عبد الحميد عشاق، ص ١٠٧ - ١٥٩.

(٢) المعيار المغرب، الونشريسي، (٣١٨/٦).

(٣) الإفتاء في عالم مفتوح، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، بحث بعنوان: الحجر على الفتوى لاستصلاح الأديان أولى من الحجر لاستصلاح الأبدان، عبد الله بن محمد الطيار، (١/٣٣١).

يعاكسه. ومن تأمل مواقف كبار العلماء سيلحظ حرصهم على جمع الكلمة، واعتماد رأي الحاكم في مسائل الخلاف، أو أمور المباح ما لم يُخالف ذلك نصًا قطعياً في الدين، دون أن يعني ذلك التحجير عليهم في التعبير عن آرائهم العلمية، أو اجتهاداتهم في الشريعة، والدفاع عنها كتابة وتأليفاً، والمطالبة باعتمادها مستقبلاً^(١).

٢ - تقييد المباح ومؤسسة الحسبة:

إذا كان الشأن في كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، فإن وظيفة إزالة الضرر والنظر في الحقوق تحتاج إلى تعيين من يتولاها، وتمكينه من سلطة تفويضية تجعله مسموع الكلمة بين الناس. وقد اعتمد الحكام في الدولة الإسلامية نظام الحسبة. حيث يقوم ولي الأمر بتعيين المحتسب الذي يكون من مهامه مراقبة الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية في المدينة، وتفقد المراكز التجارية وتجمعات الناس وتغيير المنكرات الظاهرة، والبحث عن الأضرار التي تقع بين الناس والسعي لإزالتها أو رفعها للقضاء.

شرح ابن خلدون مهام المحتسب، وبين شمولها لجوانب كثيرة من تصرفات الرعية وقال: «أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين، يُعين لذلك من يراه أهلاً له فيتعين فرضه عليه ويتخذ الأعوان على ذلك ويبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة مثل المنع من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها في الإبلاغ في ضربهم لتصبيان المتعلمين ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداد؛ بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه»^(٢).

يظهر من خلال النص السالف الذكر أن المحتسب في الدولة الإسلامية كان له دور كبير في تقييد المباحات التي يمكن أن يترتب على إرسالها ضرر عام. فالمحتسب له صلاحية تحديد الأسعار، ومنع الاحتكار، وله تحديد الحد الأقصى لحمولة السفن حفظاً للأرواح والممتلكات. كما أنه ينظر في المباني الآيلة للسقوط، وفي أضرار الطرقات والمباني وغيرها كما سبق بيانه في مبحث قواعد الضرر وتقييد المباح. وتظهر أهمية وظيفة الحسبة في أنها لا تحتاج إلى تظلم خاص كالقضاء، فالمحتسب له

(١) أصول النظام الاجتماعي، ابن عاشور، ص ١٦٢.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ص ١٧٦.

صلاحية النظر في كل الحقوق والمصالح التي يجب حفظها ولو لم تُرفع له مظلمة. وأكد علال الفاسي رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ أَنَّ هذه الوظيفة الاجتماعية لا يمكن أن تبقى مرسلة فيما يرجع لتنفيذ أحكامها^(١). بل لا بد من تقنينها، وإعطاء المُحتسب الصلاحيات اللازمة قصد إلزام الناس بما يراه من المصلحة العامة.

إن وظيفة الحسبة يجب أن تُحاط بالعناية اللازمة من طرف الدولة، وأن تضم إلى جانب المحتسب الذي له علم بأحكام الشرع، خبراء في الهندسة والبناء والصحة العامة، لكي يتمكنوا من المقاربة الاستباقية للضرر، وتقليل الخسائر المترتبة عنه. فبعض الأضرار المتعلقة بالأبدان والتي يتعدّر جبرها بعد وقوعها تحتاج إلى أن تُحفظ من التلف قبل وقوعه، ولا شك أن هذا من أهم طرق حفظ النفوس والأبدان^(٢). ومن ثم فالتحجير الصحي وتقييد تصرفات أصحاب المطاعم والمحلات الصناعية أو التجارية التي لها علاقة بالبيئة والصحة العامة يُسعف في منع وقوع الضرر وتخفيف أعباء جبره عند حصوله. ولا شك أن وسائل العصر المُتطوّرة تعين على ذلك وتسمح به. وقد بسطنا في الفصل الأول بعض أسس المنع الاستباقي للضرر وتقييد المباح.

وقد أتاح التقدم العلمي إمكانية قياس الضرر الناجم عن مخلفات المصانع، وهو أمر يُعين على المنع الاستباقي للضرر من خلال تنظيم أماكن تواجد المؤسسات الصناعية ومدى قربها أو بعدها من المدن، وإلزام أصحابها بمعايير مضبوطة في تصريف ما ينتج عنها من أضرار، وكذلك تحديد القدر المسموح به من ملوثات الهواء المنبعثة من المنشآت الصناعية. فضبط مثل هذه المسائل يدخل ضمن مهام المحتسب، ولا شك أن مثل هذه القيود وإن أضرت بالآحاد وقيدت تصرفاتهم المباحة، فإنها على المدى البعيد تحفظ للأمة أمنها وصحتها، وتحول دون تدمير البيئة وإلحاق الضرر بالأجيال القادمة.

٣ - تقييد المباح ومؤسسات الشورى والتشريع:

تعتبر الشورى من أصول الحكم في الإسلام. وتزداد أهميتها حين يتعلق الأمر بالتحجير على الرعية في ممتلكاتهم وأرزاقهم، أو بوضع ضوابط حول حركة الأفراد الاقتصادية. ولذلك أحسب أنه لا يجوز للحاكم أن ينفرد بتقييد المباح لوحده؛ بل يجب عليه أن يعمّق النظر فيه مع رجال الشورى وأهل الحل والعقد في الأمة. وقد جعل الإمام الجويني مشاورة العلماء من الواجبات على الحكام حيث قال: «ومما

(١) راجع: مدخل لدراسة الفقه الإسلامي، علال الفاسي.

(٢) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص ٢٢١.

ألقيه على المجلس السامي وجوب مراجعة العلماء فيما يأتي ويذر، فإنهم قدوة الأحكام، وأعلام الإسلام، وورثة النبوة، وقادة الأمة، وسادة الملة، ومفاتيح الهدى، ومصابيح الدجى، وهم على الحقيقة أصحاب الأمر استحقاقاً^(١). وتزداد أهمية الشورى عندما لا يكون السلطان من أهل النظر والاجتهاد.

لقد جاء الأمر بالشورى في القرآن الكريم عامّاً قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، ولم تحدد الآية مجالات الشورى؛ بل تركت الأمر على عمومته وإطلاقه. كما أن الشورى قبل أن تكون وظيفة سياسية يلتزم بها ولي الأمر، تعتبر خلقاً عاماً يسري بين المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُقْفُونَ﴾ [الشورى: ٣٨] ومن ثم فالأمر بالشورى ينبغي أن يشمل كل ما يتعلق بعموم الناس، ويؤثر في مصالحهم وأحوالهم بما فيه تقييد المباحات على الرعية.

إن الإحسان في سن التشريعات والقوانين يقتضي وجود مؤسسات شورية من أهل العلم تتولى التشريع في الدولة الإسلامية. ونظراً لسعة ما يشمله المباح من قضايا، وما يرتبط به من حقوق وواجبات فإن أثبت في أمر تقييده ينبغي أن تتولاه مؤسسات تضم خبراء من مختلف التخصصات الشرعية والاجتماعية والطبية ممن لهم علاقة بالموضوع. وقد كان يُنتقى إلى وقت قريب بالمغرب نخبة من خيرة العلماء لمجلس شورى الأحكام، وتصدر لهم مراسيم بالتعيين. «وكان لزاماً على القاضي ألا يصدر حكمه في القضايا المهمة إلا بعد أخذ رأي هؤلاء المشاورين، إما بعقد اجتماع لهم تحت رئاسة القاضي، أو بعرض القضية عليهم ليكتبوا فيها آراءهم ويرفعونها إلى القاضي»^(٢). ولا شك أن الاستعانة في ذلك بالدراسات الإحصائية والميدانية يُعين على حسن تقدير المصالح والمفاسد المترتبة عن إرسال المباح أو تقييده.

وأعطى الخلفاء الراشدون النموذج لما ينبغي أن يكون عليه الولاية في توسيع الشورى والتزامها في السياسة الشرعية عامة، وفي قضايا المباح خاصة. وقد تعرضنا فيما سبق لأمثلة من أفضية الخلفاء في مسائل تقييد المباح ونقف الآن مع أمثلة أخرى تؤكد أهمية اعتماد الشورى عند تقييد المباح من طرف السلطان.

النموذج الأول: عمر والاستشارة في منع الدخول على أرض الشام:

من الأمثلة التي اعتمد فيها عمر رضي الله عنه توسيع الاستشارة قبل تقييد المباح، مسألة

(١) الفقه اللاهبي تهذيب كتاب غياث الأمم للجويني، أحمد الراشد، ص ١٣٠.

(٢) الأحكام السامية في المحاكم الإسلامية، محمد بن محمد المرير التطواني، ص ٨٧.

الرجوع بالصحابة ومنعهم من دخول الشام حين علم بانتشار الطاعون بها. وقد سبق تفصيل القصة في مبحث تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر، والمقصد من الإشارة إليها هنا التأكيد على قيام ولي الأمر بتوسيع الاستشارة قبل الإقدام على تقييد المباح. فحين خرج عمر مع كبار الصحابة في زيارة للجيش الإسلامي بالشام، علم في الطريق أن الوباء قد انتشر بها، فجمع الصحابة وعرض الأمر عليهم قصد إبداء الرأي واتخاذ القرار المناسب. وبدأ عمر بالمهاجرين، ثم ثنى بالأنصار وختم بأهل الرأي من قريش، وبلغه العصر فقد عرض الموضوع على البرلمان بجميع عُرفه قبل إمضاء قرار الرجوع كما سبق بيانه^(١). كما يستنبط من القصة مشروعية اعتبار رأي الأغلبية، والأخذ بالاحتياط عند تقييد المباح.

النموذج الثاني: عمر والاستشارة لتحديد مدة غياب الأزواج القصوى عن زوجاتهم:

سجلت لنا كتب السيرة والتراجم مدى إنصات عمر رضي الله عنه لأهات البيوت مادية كانت أو معنوية، وكيف كان يُسرع إلى اتخاذ ما يناسبها من القرارات السديدة بعد التشاور مع أهل الرأي من العلماء. فقد ذكر القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] أن عمر خرج من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل تسري كواكبه	وأرقتني أن لا ضجيع الأعبه
فوالله لو لا الله تخشى عواقبه	لحزح من هذا السرير جوانبه
ولكنني أخشى رقيباً موكلاً	بأنفسنا لا يفتر الدهر كاتبه
مخافة ربي والحياء يصدني	وأكرم بعلي أن تُنال مراتبه

فسأل عمر ابنته حفصة رضي الله عنها، عن أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها. فقالت له: ستة أو أربعة أشهر. فكتب إلى عماله بالغزو أن لا يغيب أحد أكثر من أربعة أشهر^(٢). وهذا النظر يدل على أنه نولي الأمر أن يُلزم المكلف ببعض المباح الذي يتعلّق بحق الغير، وله أن يمنع الرجال من إطالة السفر بعيداً عن زوجاتهم، ولو كانوا في عمل واجب أو مندوب. وشاهدنا من القصة نيس فقط مشروعية تقييد المباح من طرف ولي الأمر، وإنما استعانة ولي الأمر بمن تُفيد استشارتهم في التقييد، فالنساء أقدر على معرفة مدة التحمل القصوى التي يمكن أن تصبر فيها الزوجة على غياب الزوج. ومن ثم فقد باشر عمر الاستشارة في الموضوع مع ابنته حفصة رضي الله عنها، ثم اتخذ القرار المناسب على ضوء هذه الاستشارة.

(١) انظر: القصة بكاملها في مبحث تقييد المباح بإعمال قواعد الضرر.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثاني، (٩٦/٢).

المطلب الثاني

ضوابط تقييد المباح من طرف الدولة

لا يكفي اعتماد المؤسسات الشورية في تقييد المباح ليسلم من الشطط؛ بل لا بد إضافة إلى ذلك من مراعاة بعض الضوابط الشرعية عند تقييد المباح على الرعية. وفيما يأتي بسط لأهمها:

الضابط الأول: وجود المصلحة الراجحة والتزام العدل في تقييد المباح:

يستند السلطان فيما يُقيده على الرعية من المباحات إلى قواعد شرعية أساسية، غايتها تحقيق المصلحة العامة التي هي منوطة به. فإذا قرّر مثلاً فرض وظائف مالية إضافية على الرعية، أو إلزامها ببعض الصنائع أو الحرف، فإنه ينبغي ضبط ذلك بميزان العدل عند تطبيقه. فمن مقتضيات الحكم الراشد أن يقع العدل بين الناس. ومن ثم فتقييد المباح من طرف ولي الأمر لا يجوز التمييز فيه بين الناس بحسب أنسابهم، أو أموالهم، أو وظائفهم؛ لأن ذلك ظلم لا يقبله الشرع. فإذا تعلق الأمر بنوازل الضرر أو بالإلزام بأعمال محددة فإن التقييد يكون منزهاً بشرط أن يُوزع بطريقة عادلة على للجميع. فالتجنيد الإجباري مثلاً يجب أن يشمل كل فئات المجتمع، فلا يُلزم به الفقراء دون الأغنياء، أو العامة دون أهل السياسة والحكم. وإذا كان التقييد هدفه التوظيف على الرعية فإن المعيار يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً يراعى فيه دخل الأفراد وإمكانياتهم المادية. وقد شدد علماء المسلمين وأصحاب الفتوى منهم بصفة خاصة على اعتبار العدل في فرض الوظائف، كما منعوا السلاطين من تحميل الرعية ما ليس في طاقتها.

وشهد التاريخ الإسلامي نماذج رائجة منع فيها العلماء أخذ مال الرعية بدون وجه حق. ومن الأمثلة الشاهدة على ذلك موقف سلطان العلماء العز بن عبد السلام من التوظيف على الرعية. فحينما أراد «قطز» سلطان مصر الاستظهار قصد التجهز لقتال التتار، جمع القضاة والفقهاء والأعيان لمشاورتهم، فقام العز بن عبد السلام وعرض شروط التوظيف على الرعية وقال: «إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادهم بشرط ألا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا ما لكم من الحوائص المذمومة^(١) والآلات النفيسة،

(١) الحوائص جمع حياصة: وهي كساء موثني بالذهب يخلعه السلطان على أمرائه وأعوانه في مناسبات خاصة.

ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاحه، ويتساووا هم والعامّة، أما أخذ الأموال من العامّة، مع بقايا في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا^(١).

يتجلى العدل أيضًا في ارتباط الضريبة بالمنفعة العامّة من حيث تخفيفها أو وضعها على الحرف أو الصنائع أو التجارات التي لها تعلق بضرورات العيش، فهي تختلف من حيث المشقة واليسر، من أجل ذلك يجب أن يوضع ميزان دقيق عند توزيعها وفرضها على الرعية. وقد اشترط بعض علماء الإسلام تحيينها ومراجعة ما يفرض منها منعا لإيقاع الظلم على الرعية^(٢). واعتمد الفاروق عمر رضي الله عنه هذا المعيار فيما يفرضه على الجالين للطعام إلى المدينة من غير المسلمين، فكان يأخذ نصف العشر من تجار الزيت والحنطة فقط، بينما يأخذ العشر كاملا فيما سواه، والعلة هي تشجيع استيراد الأقوات الأساسية إلى المدينة لأنها كانت عاصمة الإسلام وقبلة المسلمين من كل الأنحاء.

الضابط الثاني: دوران التقييد مع المصلحة وجودًا وعدمًا وتوقيته بها:

المباح من توسعة الله ولطفه بالعباد، ومن ثم فتقيده ينبغي أن يكون مُقيّدًا بالمصلحة الداعية إليه زمانًا ومكانًا. فلا يتصور منع المباح وخاصة المنصوص عليه على التأييد والدوام والعموم، وإنما يكون مؤقتًا بالمصلحة الداعية إليه، وفي الناس الذين يصلح لهم. فالمباح المنصوص عليه يكون في الغالب الأعم خادماً للضروريات الخمس، وبالتالي فتقيده بمنعه أو إلزامه، لا يمكن أن يكون على وجه التأييد؛ لأن ذلك قد يُضيع الكثير من المصالح ويوقع الأمة في العنت. فتقييد المباح من هذا النوع يكون مؤقتًا، ومرتبًا بالظروف الداعية إليه ويشمل خاصة وضع ضوابط تعاطيه لا المنع البات له. أما المنع البات والدائم فإنه أقرب إلى الابتداع في الدين لأنه تشريع زائد^(٣).

من الأمثلة التي تشهد لربط تقييد للمباح بالحاجة الداعية إليه زمانًا ومكانًا، ما تمت الإشارة إليه في المباحث السابقة حول منع ادخار أضحية العيد. فقد أباح الشارع الأكل والادخار من أضحية العيد، ثم قيّد النبي ﷺ ذلك بثلاث أيام حين نزلت ضائقة ببعض قرى المسلمين، ولما زال المنع عادت الإباحة لأصلها. ولما تجدد

(١) الزكاة ليوسف القرضاوي وطبقات الشافعية لابن السبكي.

(٢) المعيار، الونشريسي، (٥/٣٣).

(٣) الاعتصام، الشاطبي، (٢/١٠١).

نفس الظرف في خلافة علي عليه السلام منع الناس من الادخار فوق ثلاث^(١). فيُستنبط من هذا أن منع المباح خاصة المنصوص عليه لا يكون على الدوام والتأبيد، وإنما يرتبط بعلته وسببه فإذا زالت عادت الإباحة لأصلها. وإذا كان منع المباح المنصوص عليه يكون مؤقتاً ومرتباً بالعلة التي دعت إليه، فإن ذلك لا يعني منع وضع القيود والضوابط عليه. فالمباح كما سبق بيانه يختلف بحسب الكلية والجزئية، فإذا ترتب عن إرساله ضرر عام، أو أساء الناس الانتفاع به فإنه يجوز لولي الأمر أن يضع على ممارسته مجموعة من القيود تمنع عنه ما قد يحف به من مفاصد ظرفية أو عرفية طارئة^(٢). ويجب والحالة هذه أن تُفَرَّق بين المنع الأبدي وبين وضع القيود والضوابط المُفيدة في منع التعسف في الحقوق.

الضابط الثالث: توفير البديل المباح عند المنع وتيسيره على الرعية:

من الضوابط التي ينبغي لولي الأمر مراعاتها عند تقييد للمباح، حرصه على توفير البدائل المشروعة التي تُغني عن المباح الذي مُنع منه قدر الإمكان. فمبنى الشريعة على التيسير ودم التعسير كما أن النفس البشرية تكره الفراغ وتسعى إلى ملئه، فإن لم تجد البديل المباح فإنها قد تميل إلى الحرام. قال ابن القيم: «من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتى عن شيء فمنعه منه، وكانت حاجته تدعوه إليه أن يدلّه على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحظور ويفتح له باب المباح وهذا لا يتأتى إلا من عالم ناصح مشفق»^(٣). وإذا كان هذا شأن المفتي الذي لا سلطان له على المكلف، فإنه حري بولي الأمر الذي له سلطة الإلزام أن يوفر للرعية ما يُعوضها عن المباح الذي وقع عليه التقييد أو المنع.

يشهد للضابط السابق أفعال النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع صحابته الكرام، حيث كان يُرشدهم إلى البديل المباح حين يمنعهم من الحرام. روى البخاري عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا» قال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من

(١) روى البخاري عن أبي عبيد مولى ابن أزره أنه شهد العيد يوم الأضحى مع علي بن أبي طالب فصلى قبل الأضحية ثم خطب الناس فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهاكم أن تأكلوا لحوم نسككم فوق ثلاث. كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من الأضاحي. حديث (٥٥٧١)، الفتح (١١/١٤٧).

(٢) انظر: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص ٢٠٩. وكذلك الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، ص ٢٨٦. ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع لمحمد بلناجي، ص ٢٦٠ - ٢٦٥.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ص ٤١٤.

هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ بِعِ الْجَمْعِ بِالذَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتِغِ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيًّا»^(١). فقد نهى الرسول ﷺ العامل عن البيع الذي هو مظنة الربا، وأرشدته إلى أن يبيع التمر الرديء، ويشترى بثمره ما شاء من التمر الجيد وهو عمل مباح ومشروع.

إن تدخل الدولة اليوم بتقييد المباح قد تكون له عواقب سيئة على الاستقرار والأمن إن لم يصاحب التقييد إفساح المجال للفعل المشروع الذي يعوض الضرر الذي قد يُسببه المنع. فتقييد الصيد وتقنينه مثلاً يجب أن يراعى فيه الوضع الاجتماعي للساكنة، فإذا كان الصيد هو المصدر الوحيد لقوتها فإنه ينبغي للسلطان أن يوفر لها وسائل الكسب الحلال الذي تُعوضها عن الصيد الممنوع. كما أن التقييد ينبغي أن يوجه أساساً للأغنياء أصحاب الأساطيل الكبرى الذين يُنهبون الثروات المائية أما أصحاب القوارب الصغرى البدائية فيمكن أن يستثنوا من التقييد.

أما حين يكون ما يُقيده السلطان من المباح غايته منع الإسراف وتضييع الحقوق والواجبات، فإنه يجب أن يرتكز أساساً على الموازنات الداخلية وليس على سلطة المنع. فالدولة كمؤسسة ينبغي لها أن تقوم بحملات تعليمية وتحسيسية، يتولاها الخطباء، والمربون، ووسائل الإعلام، تُهيئ النفوس لحسن الطاعة والامتثال.

الضابط الرابع: التحقق من الضرر عند التقييد والموازنة بين الأضرار:

حين يقوم ولي الأمر بتقييد المباح بقاعدة منع الضرر فإنه ينبغي له أن يتحقق منه، وأن يوازن بين ضرر تقييده على الفرد وضرر إرسائه على الغير. فالتقييد لا يجوز أن يُبنى على الظنون والأوهام، ولا على الادعاءات العارية من الدليل. وقد اعتنى الفقهاء بهذا الضابط، فلم يُقيدوا المباح، ما لم يتحققوا من الضرر المترتب عليه. وإذا تأكد ترتب الضرر على المباح، فإنه لا بد قبل تقييده من النظر في كونه عاماً أو خاصاً؟ فالضرر العام يزال ويُقيد لأجله المباح، لكن الضرر الخاص يُتحمل ما لم يفحش ويتعذر الصبر عليه. ونصت مجلة الأحكام العدلية على قاعدة الترجيح بين الأضرار، والموازنة بين الضرر الخفيف وغيره. فلا يُقيد المباح إلا بعد التأكد من كونه عاماً، أو يربو عن ضرر منع ذلك المباح. ففي (المادة ٢٥ - من المجلة): «الضرر لا يُزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى، إذ يشترط بأن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه»^(٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث (٢٢٠١)، الفتح (١٤٦/٥).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر.

ومثلت المجلة لما يُقيد من المباح باعتبار الضرر العام بمسألة الصنائع والمهن، فمن لم يَتَفَنَّ في مهنة يُمنع من مزاولتها، خاصة حين يكون لمهنته تعلق بالضروريات^(١). فإباحة اختيار المهن ومزاولتها مُقيد بالحدِّق فيها وإتقانها. فإذا كان الفرد عالمًا بالمهنة، ضابطًا لفنونها، فله ممارستها، لكن عند الجهل بقواعدها، فإنه يحجّر عليه في مزاولتها، منعًا للضرر العام، رغم ما يلحقه هو من الضرر الخاص. فإن مارسها وتعدّى فيها فهو ضامن. فالمُتطبّب الجاهل بفنون الطب يمنع من مزاولته؛ لأنه بجهله سيضر بأبدان المكلفين وهو ضرر عام، أما منعه فهو ضرر خاص، يتفاداه بممارسة صنعة أخرى.

وأخذ الفقهاء بقاعدة تقييد الحق بتحمل الضرر الخاص مقابل إزالة الضرر العام، بما ورد في السُّنة النبوية من إزام صاحب الماء ببذله لسقي مواشي غيره عند الضرورة. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يُمنع فضلُ الماءِ لِيُمنع به الكَلأُ»^(٢). واستنبط العلماء من الحديث وجوب بذل فضل الماء لسقي ماشية الغير، وأنه لا يجوز تركها تموت عطشا مع وجود الفضل. قال ابن حجر: «والمعنى أن يكون حول البئر كالأ ليس عنده ماء غيره ولا يمكن أصحاب المَواشي رعيه إلا إذا تمكّنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي»^(٣). وقد أخذ الشافعية بظاهر الحديث، وقيدة المالكية بالماء الموجود في الأرض الموات أما المملوكة فلا يلزم عندهم بذل مائها.

من الأمثلة التي تحتاج إلى مبدأ الموازنة بين الأضرار، والتحقق منها مسألة التسعير. وقد وقفنا في المباحث السابقة عند اعتماد التسعير من طرف السلطان كتصرف احترازي غايته منع الضرر على الرعية، وحماية المصلحة العامة. وهو لذلك يحتاج إلى ضوابط ومعايير ثلثا يقع الضرر على التجار على حساب الرعية أو العكس. فولّي الأمر في الإسلام مطاب بالتقريب والتغليب في مراعاة المصالح والمفاسد، ولا يتم له ذلك إلا بالاستشارة مع الخبراء في الميدان. لأجل ذلك ألزم فقهاء المالكية والحنابلة والحنفية ولي الأمر باستشارة المتخصصين وأهل السوق قبل إجراء التسعير.

(١) المرجع السابق، نفس المادة.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب من قال أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، حديث (٢٣٥٣)، الفتح (٣٠٣/٥).

(٣) الفتح، ابن حجر، كتاب المساقاة، باب من قال: أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، حديث (٢٣٥٣)، (٣٠٤/٥).

وقد اقترح ابن حبيب طريقة لزمانه حول كيفية التسعير وقال: «ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل السوق ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون...»^(١).

إن الحفاظ على مصلحة الرعية باعتماد التسعير وغيره من القيود على السوق لن يؤتي أكله ما لم تصاحبه مجموعة من الإجراءات القانونية والزجرية في حق المخالفين سواء بالزيادة في السعر المحدد أو بالاحتكار.

وكخلاصة فإن وضع نظام للسوق تُحدد فيه الأسعار يحتاج إلى اعتماد ضوابط وشروط نلخصها كالآتي:

- استشارة الخبراء وأهل السوق والمعرفة بالبضائع قبل الإقدام على التسعير.
- ويمكن الاستعانة بدراسات إحصائية وميدانية.
- الحرص على العدل ومراعاة حقوق البائع والمشتري في آن واحد.
- تحديد السلع الأساسية التي ينبغي أن تُسعر لأنها من الضروريات أو الحاجيات.
- مراعاة الرفق بالتجار ومنع الحط عن ثمن السوق حفاظاً على مصلحة التجار.
- تحيين السعر بحسب العرض والطلب والقدرة الشرائية للمواطن.
- الاحتياط لسوق الخضار والحبوب واللحوم عند اعتماد التسعير فيه نظراً لخصوصيته.

• مراعاة الاختلاف بين المدن وقربها أو بعدها من العواصم الكبرى وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه مع أخذه بالتسعير بصفة عامة منعه عن الجانبين للطعام إلى المدينة، حيث تركهم يبيعون بالثمن الذي يريدون، حرصاً على تكثير الطعام بالمدينة المنورة. وقد نبه الباجي أن ذلك يدخل في الاحتياط للعواصم الكبرى التي في استقرارها جمع الكلمة وقوة الأمة.

• قيام مؤسسة الحسبة بمتابعة تنفيذ القانون المنظم للمنافسة والأسعار، مع مراجعته كلما دعت المصلحة إلى ذلك.

ومن أمثلة الموازنة بين الضرر العام والخاص عند تقييد المباح قضية الاحتكار التي سبق عرضها. فقد وازن الفقهاء حين منعوا أهل البادية من الاحتكار، بين الضرر الذي يلحقهم والضرر الذي يلحق الحواضر الكبرى. فرجّحوا تواجد القوت بالعواصم ومنعوا أهل البادية من شراء أكثر من حاجتهم منه عند الشدائد. ووجه الباجي أقوال المانعين من شراء أهل البادية أكثر من حاجتهم عند قلة الأقوات بالعواصم الكبرى

(١) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، (٦/٤٥١).

تربية - لفسطاط عمدة الإسلام، ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله، وحال الأطراف مع - لا تنتقل منه؛ لأنه إذا فسد فسدت الأرياف والجهات، ولا تفسد الجهات مع - لا حجة؛ لأن قيامها به... لأنه إذا لم يكن بد من إتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء - ضرر نوني^(١).

ومن لأمثلة التي تطرح فيها مسألة التحقق من الضرر، والاستعانة بوسائل العصر في - قضية إنهاء العلاقة الزوجية بسبب العيوب المانعة للعشرة أو النسبة في العدوى. - توسع الفقهاء قديمًا في العيوب التي يُفسخ بها النكاح أو تُردبها المرأة، وتأثروا في -ت بالعرف السائد آنذاك وهو أمر يجب تمحيصه على ضوء معطيات العصر اليقينية. - تفريق بين الزوجين من طرف القاضي يُعتبر تقييدًا لحق الأزواج. وهدمًا للبناء -أسري، فلا يُحكم به إلا بعد التتحقق من الضرر. وإذا كانت الشبهة نبوية قد نصت على - بعض العيوب التي تبيح للزوج أو الزوجة الرد بسببها، فإن هذه لإباحة يجب أن تُقيد - عرف الناس وعاداتهم ودرجة المعرفة بالأمراض. إن إباحة التفريق قد تكون مُرجحة -نسبة لمن أخفيت عنه حقيقة المرض أو العيب الظاهر. لكن العيوب التي لا تظهر - وتي لا تشكل ضررًا على الصحة ينبغي الاحتياط وتجنب المبالغة في اعتمادها للتفريق - بين الزوجين. ولا شك أن التقدم الطبي الحاصل في زماننا سيضع بين يدي المتخصصين - وخبراء معطيات تعينهم على الحفاظ على استقرار الأسرة وبنائها، وتجعلهم يعيدون -نظر في الأحكام الفقهية الموروثة من الأزمان الغابرة في هذه المسائل.

الضابط الخامس: تعويض المُتضرر من التقييد عند الاقتضاء:

حين يتسبب تقييد المباح في نزع حقوق وملكيات الغير من أجل المصلحة العامة، أو إلزام آحاد الرعية بأعمال ووظائف لمصلحة الأمة، أو إلحاق ضرر بالغير، فإن تعويض المُتضرر يُصبح أمرًا مُحتملًا تقوم به الدولة المسلمة وترعاه. وتشهد تصرفات النبي ﷺ، وكذلك خلفائه اعتماد التعويض عند تقييد الحقوق أو نزعها، كما في قصة بناء المسجد النبوي ثم توسيعه على عهد الخلفاء الراشدين^(٢). ولا شك أن ذلك يقتضي تقييم الضرر، والمفاوضة من أجل التعويض العادل. فمن أصول الشريعة العدل وإقامة القسط بين الناس. وبما أن الأضرار تتفاوت في قدرها، وفي عمومها وخصوصها، فلا بد من ميزان دقيق يعتمد للترجيح والموازنة، بحيث يتناسب التعويض مع الضرر الواقع، وكذلك القيد مع ما يترتب عليه من ضرر.

(١) المنتقى، الباجي، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، (٣٤٦/٦).

(٢) انظر: المباحث السابقة حول مقاصد تقييد المباح من طرف الدولة.



الفصل الثاني

بعض قضايا الأسرة وتقييد المباح

100

تعتبر الأسرة الركيزة الأساسية لبناء المجتمع، وقد اعتنى الشارع ببسط أحكامها والتنصيب على ما يُسهم في أدائها للمقاصد التي وضعت من أجلها. ولا شك أن مجمل التصرفات داخل الأسرة تقع ضمن دائرة الإباحة، والتي وضعت لها الشريعة الضوابط والقيود لكي تؤتي ثمارها بإذن ربها. وهو ما نحاول تتبعه في هذا الفصل، قبل بسط وعرض ما ورد بشأنها في مدونة الأسرة المغربية.

1000

المبحث الأول

فتح ذرائع الزواج والحفاظ على الأسرة

مقاصد الزواج وغاياته كثيرة متشعبة الأطراف، فمن فائدة ترجع للفرد نفسه، إلى فوائد تعود بالخير على المجتمع، إلى فوائد تعود بالخير على النوع الإنساني كله. كما أن الزواج في الفقه الإسلامي عقد يفيد ملك المتعة قصداً، ويراد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقاً، وواجبات على الآخر. ولذلك أرشد الله تعالى إلى تزويج من لا زوج له من الرجال أو النساء فقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢] قال ابن عاشور: «أردفت أوامر العفاف بالإرشاد إلى ما يعين عليه ويعف نفوس المؤمنين والمؤمنات ويغض من أبصارهم فأمر الأولياء بأن يزوجوا أياماهم ولا يتركوهن متأيمات»^(١).

وما يلفت النظر في هذه الآية أنها حثت على تزويج كل من لا زوج له ولم تكتف بالأحرار والسادة، فالغريزة الموجودة عندهم واحدة ولا بد من تليتها بطريق مشروع لئبتعدوا عن الحرام. أما تخصيص الإماء والعبيد بصفة الصلاح فقد قيل في سببها أن بعض الأسر كانت تستغني بصلاح وتقوى من هم تحت ولايتها عن التعجيل بتزويجهم، فنزلت الآية تحث على المبادرة إلى تزويجهم وعدم إعناتهم بالعبودية^(٢).

وأكدت السنة النبوية التوجيه القرآني فحثت على الزواج وعلى التزويج. روى البخاري عن علقمة قال كنت أمشي مع عبد الله بن ميمى فلقبه عثمان فقام معه يحدثه فقال له عثمان: يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة لعلها تذكرك بخص ما مضى من زمانك قال: فقال عبد الله: لئن قلت ذلك لقد قال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه

(١) التحرير والتنوير، الطاهر ابن عاشور، (١٨/٢١٥).

(٢) المصدر السابق، (١٨/٢١٦).

بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»^(١). وهناك رواية أخرى لمسلم تُفيد أن عبد الله بن مسعود ذكر الحديث من أجل ترغيب علقمة وغيره من الشباب في الزواج: «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَعَمِّي عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: وَأَنَا شَابٌّ يَوْمَئِذٍ، فَذَكَرَ حَدِيثًا رُئِيتُ أَنَّهُ حَدَّثَ بِهِ مِنْ أَجْلِي» كما وجه النبي ﷺ أولياء أمور البنات إلى التعجيل بتزويج بناتهم ممن تُرضى سيرته. روى الترمذي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَرَوْجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»^(٢). فهذه النصوص وغيرها تُفيد ضرورة عناية المجتمع المسلم بأمر الزواج وتيسيره؛ لأن مصالحة لا تتعلق فقط بالمعنيين به؛ بل تتعداهم إلى غيرهم.

واختلف الفقهاء في حكم النكاح، فمنهم من أبقاه على أصل الإباحة كالشافعي الذي جعله قضاء شهوة من الشهوات، ومنهم من جعله مندوباً باعتبار ما ورد بشأنه من الترغيب كالإمام أحمد وأبي حنيفة. لكن أهل النظر المقاصدي جعلوا حكمه الشرعي يدور مع الأحكام الخمس بحسب الأفراد. قال ابن العربي: «لكن الجواب يختلف في ذلك، فمن لم يكن له ميل إلى النساء وعلم من نفسه التقصير في حقوق النكاح وتعذر عليه الحلال من الرزق، فانتبتل له أفضل وأما من استغلم^(٣) واستولى عليه الشبق فينكح ويجهتد في المحاولة على الحقوق، ويتبع الحلال إن وجد»^(٤). وهكذا فإباحة النكاح جزئية وهي تتغير بحسب الأفراد وظروفهم وحاجياتهم، وهو ما يوضحه الجدول التالي:

فرد لا تتوق نفسه للنكاح	فرد تتوق نفسه للنكاح	
الإباحة لكن تركه أفضل عند خوف الإضرار بالمرأة	الاستحباب أو الوجوب	فرد قادر على مؤن الزواج
الكرهية أو التحريم	الكرهية مع الحث على الصوم والاستعفاف	فرد غير قادر على مؤنه

(١) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه، حديث رقم (١٤٠٠)، (٢/٨٢٦).

(٢) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه، وحسنه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي، (١/٣١٥).

(٣) غلم واستغلم؛ أي: اشتدت شهوته للجماع، فهو غلم. انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص ٦٦٠.

(٤) القيس، أبو بكر بن العربي، (٢/٢٧٩).

وإذا أخذنا برأي القائلين بإباحة الزواج، فإن ذلك ليس إغفالاً من الشارع لمرتبته وضرورته؛ بل إنه أحوال في تحصيله على ما هو مُركّز في طبع الإنسان وغيريته من الميل والرغبة فيه. فإباحة النكاح جزئية، ولا يجوز التواطؤ داخل المجتمع على تركها أو التفریط فيها، وهو يرتقي إلى الندب بالنظرة الكلية. ويؤكد ذلك قصة النفر الثلاث الذين تقالوا عبادتهم وقرّر أحدهم ترك الزواج، فقال لهم الرسول ﷺ: «أَنْتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لِأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي». واستنبط ابن حجر من الحديث أن المباحات ومنها الزواج قد تنقلب بالقصد إلى الكراهة أو الاستحباب^(١).

وإن القول بكراهة النكاح في حق الفقير الذي لا يقدر على مؤنه ولا تتوق نفسه إليه، روعي فيه منع إدخال الضرر على الزوجة، فإذا وقع التراضي بين رجل وامرأة، وقعت بحاله، فالزواج يُصبح قربة وُعد أهلها بالغنى بنص الآية السالفة الذكر، وأكدته السنة النبوية بما رواه الترمذي عن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقُّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ، الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ»^(٢). واستفاد الصحابة من التوجيه النبوي فعملوا على الترغيب في النكاح لمن انتفت عنده الموانع. روى مُسلم عن زُرارة أن «سَعْدَ بْنَ هِشَامِ بْنِ عَامِرٍ أَرَادَ أَنْ يَغْرُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ فَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ عَقَارًا لَهُ بِهَا فَيَجْعَلَهُ فِي السَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ وَيُجَاهِدَ الرُّومَ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ لَقِيَ أَنَسًا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فَنَهَوهُ عَن ذَلِكَ، وَأَخْبَرُوهُ أَنَّ رَهْطًا سِتَّةَ أَرَادُوا ذَلِكَ فِي حَيَاةِ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فَنَهَاهُمْ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ، وَقَالَ: أَلَيْسَ لَكُمْ فِي أَسْوَةِ فَلَمَّا حَدَّثُوهُ بِذَلِكَ رَاجَعَ امْرَأَتَهُ وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا»^(٣).

إن الزواج في الإسلام ليس مسألة فردية فقط؛ بل له بعد اجتماعي وإنساني، ومن ثمّ فالدولة الإسلامية مطالبة بالاهتمام بشأنه، واستغلال وسائل الإعلام والتثقيف قصد التحفيز عليه، وتعليم مقاصده وأهدافه، وعند الاقتضاء توفير الغنى والمساعدة لطالبيه. ويشهد لذلك أن الله تعالى نهى الآباء عن عضل بناتهم فقال سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا تَعَصَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، (١٣٢/١٠).

(٢) سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والناكح، وحسنه الألباني، (١٣٠/١).

(٣) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جامع صلاة الليل.

واستنبط القرافي من الآية أن البنت لها حق الإعفاف والتصون، ودفع ضرر موافقة الشهوة، وسد ذرائع الشيطان عنها بالتزويج^(١).

وكان ﷺ - وهو رئيس الدولة الإسلامية - لا يترك فرصة تمر دون أن يذكر الشباب بأمر الزواج، وأحياناً يقوم بدور الوسيط فيه. ففي قصته الطريفة مع جابر بن عبد الله سأله: «تَزَوَّجْتَ يَا جَابِرُ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. فَقَالَ: «بِكْرًا أَمْ نَيْبًا؟» قُلْتُ: بَلْ نَيْبًا، قَالَ: «فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ وَتُضَاحِكُهَا وَتُضَاحِكُكَ»^(٢). كما استنبط النووي من قصة الواهبة نفسها للنبي ﷺ، وتزويجه إياها لرجل من الصحابة أن ولي الأمر مطالب بالنظر في مصالح رعيته، ولا شك أن الإحصان وتيسير الزواج يدخل ضمن هذا النظر^(٣). وقد عمل الخلفاء في الدول الإسلامية المتعاقبة على تيسير الزواج، وتوفير الغنى لعمال الدولة ليتمكنوا من إقامة أسرة مستقرة تتمتع بشروط العيش الكريم. ونُقل عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يُخصص نصيباً من الخراج والفيء لأداء مهور المعسرين والفقراء، وعلّق على ذلك الصلابي بقوله: «فإذا كانت الدولة تُوفّر ذلك لمن لا يستطيع ذلك فإنها تُسهم في تكوين المجتمع الصالح وحفظه من أسباب الفساد والاضطراب»^(٤).

وأخذ القانون السوري بهذا المبدأ فجعل من واجبات السلطة العمل على تيسير زواج من اكتملت أهليته من الشباب، وأعطى القضاء صلاحية المبادرة بطلب قيام الأب ميسور الحال بتزويج أبنائه تحقيقاً للمصلحة^(٥).

(١) الفروق، القرافي، (١/١٦٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب عون المرأة زوجها في ولده، حديث (٥٣٦٧)، الفتح (١٠/٦٤٣).

(٣) النووي بشرح صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، (٩/١٨٢).

(٤) أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، محمد محمد الصلابي، ص ١٩١.

(٥) انظر: مشروع القانون السوري، المادة ٤٤، ص ١٤.

المبحث الثاني

التحصين المتبادل بين الزوجين ومنع الضرر

يعتبر الزواج حصناً وسكناً للزوجين، تستقر الأسرة بوجوده من خلال تلبية كل طرف لحاجيات الآخر، كما يحفظ المجتمع من الرذائل والموبقات. وإذا كان قضاء الشهوة مباحاً بالجزء، فإنه بالنظر الكلي يرتقي إلى الوجوب أو الندب. فلا يجوز لأحد الزوجين أن يُضَيِّع حق الآخر في إشباع حاجاته النفسية والغريزية. وقد أولت السُّنة النبوية عناية خاصة لهذا الجانب، ولم تتركه مرسلاً؛ بل قيدت تصرفات الزوجين فيه، ووجهتها بما يمنع الضرر ويوازن بين الحقوق الإباحات. روى البخاري عن عَوْنِ بْنِ أَبِي جَحِيْفَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «أَخَى النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ سَلْمَانَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ فَرَارَ سَلْمَانُ أَبَا الدَّرْدَاءِ فَرَأَى أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُتَبَدِّلَةً فَقَالَ لَهَا: مَا شَأْنُكَ قَالَتْ: أَحُوكَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي الدُّنْيَا فَجَاءَ أَبُو الدَّرْدَاءِ فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا فَقَالَ: كُلْ قَالَ: فَإِنِّي صَائِمٌ قَالَ: مَا أَنَا بِأَكْلٍ حَتَّى تَأْكُلَ قَالَ: فَأَكَلْتُ فَلَمَّا كَانَ اللَّيْلُ ذَهَبَ أَبُو الدَّرْدَاءِ يَقُومُ قَالَ: نَمَّ فَنَامَ، ثُمَّ ذَهَبَ يَقُومُ فَقَالَ: نَمَّ فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ قَالَ: سَلْمَانُ فَمَ الْآنَ فَصَلِّ يَا فَقَالَ لَهُ: سَلْمَانُ إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا فَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَدَقَ سَلْمَانُ»^(١).

استنبط الشراح من الحديث وجوب الموازنة بين المندوب الذي له تعلق بالنفس فقط، وبين المباح الذي هو له تعلق بحق الآخرين. ورغم أن وطء الزوجة مباح بالنظرة الجزئية إلا أنه يُصبح مطلوب الفعل على جهة الإلزام منعا لوقوع الضرر على الزوجة. وقد عزم سلمان على أخيه أن يترك بعض القيام والصيام وهي من المندوبات الشرعية مراعاة لحق الزوجة في الموائمة والإمتاع. ويستنبط من الحديث ثبوت حق الزوجة في الوطاء والإحصان، ويعتبر إقرار النبي ﷺ لصنيع سلمان أصلاً في وجوب

(١) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من أقسم على أخيه ليفطر، حديث رقم (١٩٦٨)، الفتح (٤/٧٢٦).

الموازنة بين التصرفات التي تتعلق بحقوق الغير. فالمندوب ومن باب أولى المباح يُمنع إذا أدى إلى تعطيل حق الغير.

ولم تكتف السُنَّة النبوية بالتأكيد على حق الزوجة في الجماع والوطء؛ بل تابعت التنفيذ والامثال. فشاع في المجتمع الإسلامي مشروعية هذا الحق، وتنادى أفراد المجتمع إلى الإنكار على من فرط فيه. روى البخاري عن عبد الله بن عمرو قال: «أَنَّكَحَنِي أَبِي امْرَأَةً دَاتَ حَسَبٍ فَكَانَ يَتَعَاهَدُ كَنَّتَهُ فَيَسْأَلُهَا عَنْ بَعْلِهَا فَتَقُولُ: نَعَمْ الرَّجُلُ مِنْ رَجُلٍ لَمْ يَطَأْ لَنَا فِرَاشًا وَلَمْ يُفْتَشْ لَنَا كَنَفًا مُنْذُ أَتَيْنَاهُ فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «الْقَنِي بِهِ» فَلَقِيْتَهُ بَعْدَ فَقَالَ: «كَيْفَ تَصُومُ» قَالَ: كُلَّ يَوْمٍ قَالَ: «وَكَيْفَ تَحْتِمُ» قَالَ: كُلَّ لَيْلَةٍ قَالَ: «صُمْ فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةً وَأَقْرَأِ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ»^(١). ومن خلال هذه القصة نستنبط أمورًا هامة لها علاقة بدور المجتمع الإسلامي في الحفاظ على الأسرة، ومنع الإضرار بها ومن ذلك:

• حرص الصحابة على حقوق النساء المتعلقة بالمعاشرة الجنسية، وقيام الآباء وذوي الرأي بمتابعة الضرر الناجم عن التفريط فيها، والسعي لحيهه.

• قيام المرأة المسلمة بالتظلم لمن يستطيع رفع الضرر عنها. وتعبير زوجة عبد الله كان بليغًا وواضحًا: «قَالَتْ خَيْرَ الرَّجَالِ أَوْ كَخَيْرِ الْبُعُولَةِ مِنْ رَجُلٍ لَمْ يُفْتَشْ لَنَا كَنَفًا وَلَمْ يَعْرِفْ لَنَا فِرَاشًا»^(٢).

• فهم الأب لمراد زوجة ابنه وتأنيبه له، وقد اعتبر ذلك منه عضلاً للمرأة محرماً بنص القرآن لما فيه من الإضرار بها: «فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَعَدَمَنِي»^(٣) وَعَضَّنِي بِلِسَانِهِ فَقَالَ: أَنْكَحْتُكَ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ دَاتَ حَسَبٍ فَعَضَلْتَهَا وَفَعَلْتَ وَفَعَلْتَ»^(٤).

• قيام الأب برفع الأمر للنبي ﷺ لينصف المرأة من ولده.

• قيام الرسول ﷺ، بصفته إماماً مكلفاً برعاية مصالح الرعية، بإرشاد عبد الله بن عمرو إلى الاعتدال والموازنة بين العبادة وحقوق الغير، وتنبهه إلى أن التشدد قد يؤول إلى التنطع والابتداع في الدين، ومخالفة السُنَّة وقال له: «لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ»

(١) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب في كم يقرأ القرآن، حديث (٥٠٥٢)، الفتح (١١٦/١٠).

(٢) مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص ٨، (٦٤٧٧/١١).

(٣) قال ابن منظور: عَدَمٌ يَعْذِمُ عَدْمًا: عَضَّ وَفَرَسَ عَدِمَ عَضُوضًا، وَعَدَمَهُ بِلِسَانِهِ يَعْذِمُهُ عَدْمًا لَامَهُ وَعَتَفَهُ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة عذم، المجلد ١٠، ص ٨١.

(٤) مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص ٨، (٦٤٧٧/١١).

وَأَصْلِي وَأَنَا مُ وَأَمْسُ النِّسَاءُ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^(١).

وسار الفقه العمري على خطى التوجيه النبوي في إلزام الزوج بحق الزوجة في المعاشرة والجماع، فذكر القرطبي في تفسيره عن محمد بن معن الغفاري قال: «أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقالت: يا أمير المؤمنين، إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله ويعبده. فقال لها: نعم الزوج زوجك. فجعلت تكرر عليه القول وهو يكرر عليها الجواب. فقال له كعب الأسيدي^(٢): يا أمير المؤمنين، هذه المرأة تشكو زوجها في مباحته إياها عن فراشه. فقال عمر: كما فهمت كلامها فاقض بينهما. فقال كعب: علي بزوجه، فأتي به فقال له: إن امرأتك هذه تشكوك.

قال: أفي طعام أم شراب؟ قال لا. قالت المرأة:

يا أيها القاضي الحكيم رشده
زهده في مضجعي تعبده
نهاره وليله ما يرقده
فقال زوجها:

زهدي في النساء وفي الحجل
في سورة النمل وفي السبع الطول
فقال كعب:

إن لها عليك حقًا يا رجل
نصيبها في أربع لمن عقل
فأعطها ذاك ودع عنك العلل

ثم قال: إن الله ويعبده قد أحل لك من النساء مثنى وثلاث ورباع، فلك ثلاثة أيام ولياليهن تعبد فيهن ربك. فقال عمر، والله ما أدري من أي أمريك أعجب؟ أمن فهمك أمرهما أم من حكمك بينهما؟ اذهب فقد وليتك قضاء البصرة^(٣). وأقر عمر رضي الله عنه بقضاء هذا التابعي حين ألزم الرجل بأن لا يُفِرط في حق زوجته وحدد له مدة لا يتجاوزها، والعبرة ليست بالمدة فهي تختلف حسب الأشخاص وقدراتهم ولكن بالمنهج والمبدأ.

(١) مسند الإمام أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ص ٩، (٦٤٧٧/١١).

(٢) هو كعب بن سور بن بكر بن نصر بن الأزدي، كان من نبلاء الرجال وعلمائهم بعثه عمر بن الخطاب قاضياً على البصرة بفضل نباهته. سير أعلام النبلاء، (٤/٤٩٥).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٣، (٤/٢٢).

وأخذ ابن حزم بوجوب تلبية حاجيات الزوجة الغريزية وقال: «فرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته، وأدنى ذلك مرة في كل طهر إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاص لله تعالى»^(١). أما الفقه المالكي فقد اعتبر الرجل آثمًا إذا غاب عن زوجته أكثر من أربعة أشهر دون موافقتها، وعلّل ابن رشد ذلك بقوله: «لأن المرأة إنما تتزوج الرجل لتسكن به، وتأنس إليه به، وتستمتع منه... فليس للرجل أن يغيب عن امرأته المدة التي يضر بها مغيبه عنها وهي ما فوق الأربعة الأشهر... فإن فعل فأمرها بيدها»^(٢).

وتلزم السياسة الشرعية ولي الأمر بالعناية بمجال الأسرة، وترتيب الأمور التي تُعين على استقرارها وأدائها لرسالتها على الوجه الأكمل. وقد نبه ابن تيمية إلى بعض ما يجب للمرأة من حقوق واعتبرها من السياسة الشرعية التي يراها ولي الأمر وقال: «... يجب على الرجل أن يظأ زوجته بالمعروف، وهو من أوكد حقها عليه، أعظم من إطعامها، والوطء واجب قيل إنه واجب في كل أربعة أشهر مرة، وقيل: بقدر حاجتها وقدرته»^(٣). وإذا كان الفقهاء أكدوا على محاسبة الزوج على تفريطه في تحصين زوجته، فإنه ليس إغفالاً منهم لدور المرأة في تحصين زوجها. فالزواج حصن وسكن متبادل، تستقر الأسرة بوجوده من خلال تلبية كل طرف لحاجيات الطرف الآخر. ولعل تأكيدهم على حق الزوجة يرجع بالأساس إلى رعاية الطرف الضعيف في الأسرة، والذي ليس بيده فك العصمة.

(١) المحلى، ابن حزم، (٤٩/١٠).

(٢) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، (٢٣٢/٥).

(٣) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، المجلد ١٦، كتاب النكاح، (٣٢٢/٣٦٧).

المبحث الثالث

القوامة قيودها وضوابطها ومنع ضرب الزوجة

تقوم مؤسسة الأسرة في الإسلام على ميثاق غليظ، يلزم أطرافه بالحرص على حفظه والوفاء بمقتضياته. وقد اقتضت سنة الحياة أن تتكامل أدوار الرجل والمرأة داخل الأسرة، فأُسندت للمرأة مهمة رعاية البيت والأبناء، بينما كُلف الرجل بالسعي خارج البيت، والقيام المادي والمعنوي على الأسرة. قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ اللَّهُ فَمِنْ ذَلِكَ عَلَيْكَ حَفِظْتُ لَلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤] فالقوامة حسب جمهور المفسرين مسؤولية إضافية يتحملها الزوج، تتجلى في قيامه على شؤون زوجته وأبنائه. ولفظ القوامة يعني: المبالغة في القيام على الشيء وحفظه ورعايته. ومن ثم فقيام الرجال على النساء هو: «قيام الحفظ والدفاع، وقيام الاكتساب والإنتاج المالي، ولذلك قال تعالى: ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]»^(١). فالقوامة لا تعني الاستبداد، ولا التعالي عن المرأة، كما أنها ليست تسلطاً ولا تهويماً من شأنها - أي: المرأة -، بقدر ما هي تكليف يقوم على مبادئ البذل والشورى والتعاون والمشاركة^(٢). فرئاسة الرجل للأسرة تفرض عليه حسن التصرف والتدبير، وإشراك المرأة في رعاية البيت من خلال التشاور والتناصح، وهو ما كان يقوم به النبي ﷺ وصحابته الكرام.

وإذا كان الشارع قد أباح للزوج بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَاللَّيْئِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤] أن يقوم بما يمنع من النشوز، ويحافظ على استقرار الأسرة، فإن تلك الإباحة ينبغي تقييدها بالعرف ومقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد. وقد وقع انحرف في مسألة ضرب الزوجات بسبب الغفلة عن سياقها،

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد ٢، (٣٨/٥).

(٢) بحوث فقهية، مصطفى بن حمزة، ص ١٩٥.

ومراعاة العرف عند تنزيلها. واستغل بعض العلمانيين الوضع فراحوا يكيلون التهم لشريعة الإسلام، مدعين أنها تُشَرِّعُ إهانة النساء وضربهن. وسنحاول من خلال هذا المطلب الإحاطة بهذا الموضوع وربطه بتقييد المباح من طرف ولي الأمر حين يقع التعسف في تنزيهه.

إن النص الصريح الوحيد في القرآن الكريم والذي يبيح ضرب الزوجة وتأديبها هو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ سُوءَ بَعْضِهِمْ فَعَطَّوهُمُ وَأَهْجَرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَصْرِبُوهُمْ فَإِنَّ اللَّهَ كَاتِبٌ عَلَيْكُمْ فَلَا تَبْعُوا عَلَيْهِمْ سَكِينًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤] وقد تتالت نصوص السنة النبوية الموقدة له. ففي حجة الوداع أعلن النبي ﷺ في خطبته بعرفات الخطوط الكبرى لشريعة الإسلام التي ينبغي أن تحفظ وترعى. ومما قاله فيها: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوْطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاصْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ»^(١). وقد فسر ابن عباس الضرب غير المبرح بقوله: «بالسواك ونحوه»^(٢)؛ أي: أنه ضرب رمزي لا غير. كما روى مسلم عن عائشة قالت: «مَا ضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا قَطُّ بِيَدِهِ وَلَا امْرَأَةً وَلَا خَادِمًا إِلَّا أَنْ يُجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»^(٣). وتقرر فيه أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا التي لم يكن يخفى عليها شيء مما كان يدور في البيت النبوي، أنه ﷺ لم يضرب زوجة ولا ولدا قط.

كما جعل ﷺ ضرب النساء سبباً كافياً للنصح برفض خطبة الرجل، حيث روى البخاري عن فاطمة بنت قيس أنها استشارت النبي عليه سلم فيمن تقدم لخطبتها من الرجال فقال لها: «أَمَا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ»^(٤). ونفر ﷺ من ضرب النساء، وجعله أمراً لا ينسجم مع مقتضيات الأُنس والمتعة المتبادلة فقال فيما رواه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ: «لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ»^(٥). وفي رواية أحمد: «عَلَامٌ يَضْرِبُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يُضَاجِعَهَا مِنْ آخِرِ النَّهَارِ أَوْ آخِرِ اللَّيْلِ»^(٦).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث (١٢١٨)، (١٤٨/٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٣، (١٥٧/٣).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب مباحته ﷺ للأثام، حديث (٢٣٢٨)، (٦٨/١٥).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (١٤٨٠)، (٨١/١٠).

(٥) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، حديث (٥٢٠٤)، الفتح (٣٧٩/١٠).

(٦) الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، مسند المدنيين، حديث عبد الله بن زمعة، رقم (١٦٢٢١)، (٢٦/١٦٠).

إن التأمل في هذه النصوص ومقابلتها يؤدي إلى الفهم السليم لحكم ضرب النساء . فعندما نجمع الآية مع الأحاديث الواردة في الموضوع، ثم نحتكم إلى مراعاة مقاصد الشريعة وأعراف الناس، فإننا سنخرج بنتيجة مفادها أن الضرب المنصوص عليه في الآية مباح إباحة جزئية روعيت فيها أعراف الناس زمن البعثة لكنه مكروه بالنظر الكلي . وهذا ما فقّهه البخاري حين ترجم بقوله: «باب ما يكره من ضرب النساء»^(١) . كما استحسّن ابن العربي قول عطاء بمنع ضرب الزوجة ولو كانت ناشراً فقال: «هَذَا مِنْ فِقْهِ عَطَاءٍ، فَإِنَّهُ مِنْ فَهْمِهِ بِالشَّرِيعَةِ وَوُقُوفِهِ عَلَى مَطَانِّ الإِجْتِهَادِ عَلِمَ أَنَّ الأَمْرَ بِالضَّرْبِ هَاهُنَا أَمْرٌ بِإِبَاحَةٍ، وَوَقَّفَ عَلَى الكَرَاهِيَّةِ مِنْ طَرِيقِ أُخْرَى . . . وَإِنَّ فِي الهَجْرِ لَعَايَةَ الأَدَبِ»^(٢) .

إن ضرب الزوجة مكروه إن لم يكن حرام على الجملة، نظراً لما يُورثه من جفوة تُنافي السكن المقصود من الزواج، ويصبح غير جائز في بيئة لا ترضاه ولا تقبله . وقد أخذ بهذا الرأي القرطبي الذي عاش في بيئة أندلسية عرفت حضارة ورقة، يُعتبر فيها ضرب المرأة إهانة لها وحقاً من كرامتها، فقال: «كل ما اقتضى الأدب فجائز للزوج تأديبها . ويختلف الحال في أدب الرفيعة والذنيئة»^(٣) . فإذا كان القرطبي في زمانه يُفترق في التأديب بين الرفيعة والذنيئة، فإنه يجب أن نلاحظ، أنه في زماننا أصبح الضرب مستهجنًا عند عامة النساء ولا تقبله النفوس، ومن ثم يجب العدول عنه وتضييق استعماله ومراعاة التوجيهات النبوية المُنفرة منه . ولذلك ربط ابن عاشور مشروعية الضرب بالبيئة والعرف فقال: «وعندي أَنَّ تلك الآثار والأخبار مَحْمَلُ الإِبَاحَةِ فِيهَا أَنَّهُا قَدْ رُوِيَ فِيهَا عَرَفَ بَعْضُ الطَّبَقَاتِ مِنَ النَّاسِ، أَوْ بَعْضُ القَبَائِلِ، فَإِنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِي ذَلِكَ، وَأَهْلُ البَدْوِ مِنْهُمْ لَا يَعْدُونَ ضَرْبَ المَرْأَةِ اعْتِدَاءً، وَلَا تَعَدُّهُ النِّسَاءُ أَيْضًا اعْتِدَاءً»^(٤) .

ويمكن توجيه الآية توجيهاً آخر يأخذ بعين الاعتبار ما يجوز لولي الأمر القيام به من تقييد المباحات حين يترتب عليها ضرر عام، فتُصبح غير مناسبة للزمان ولا للعرف . فإذا اتضح من خلال الممارسة أن الضرب كوسيلة تربوية لا يُؤتي ثمرته في عصر من العصور، أو بيئة من البيئات؛ بل على العكس من ذلك يزيد من النشوز ويُعمق الخلافات، فإنه يجوز لولي الأمر أن يصدر أمراً بمنعه ليس فقط في حق الزوجات؛ بل أيضاً في حق الأطفال والأبناء . فالوسائل تسقط عند سقوط المقاصد، والضرب في

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، الفتح (٣٧٩/١٠).

(٢) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (١/٥٢٥).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد ٣، (١٥٧/٥).

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مجلد ٢، (٤١/٥).

ذاته مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد^(١).

ومن جهة أخرى فإن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٣٥] الذي جاء بعد آية النشوز يُفيد أن الخطاب موجه لأولياء أمور المسلمين بأن يبذلوا جهداً في الإصلاح. فإذا كانت الموعدة مطلوبة ولا حد لها، وكان الهجران مسموحاً به وهو مُقيّد بالأ يتجاوز أربعة أشهر وهي غاية الإيلاء للأزواج، وقد يؤدي بنتيجة إيجابية خلال هذه المدة، فإن أمر الضرب ليس بالهين، وقد تكون له عواقب وخيمة. ولو سلّمنا قبوله في بعض البيئات فلا يسلم الفرد من تجاوز الحد المشروع فيه وعدم الوقوع في الضرر المنهي عنه. ولأجل ذلك رأى بعض متأخري الحنفية، والشافعية أن إباحة الضرب مُقيّدة بشرط السلامة^(٢) ورأى ابن عاشور أنه: «يجوز لولاة الأمور إذا علموا أن الأزواج لا يحسنون وضع العقوبات الشرعية مواضعها ولا الوقوف عند حدودها؛ أن يضربوا على أيديهم استعمال هذه العقوبة ويعلنوا لهم أن من ضرب امرأته عوقب كي لا يتفاقم أمر الإضرار بين الأزواج لا سيما عند ضعف الوازع»^(٣).

ويشهد لمراكز الاستماع في قضايا العنف ضد النساء التي ظهرت في كثير من الدول ما كان عليه النبي ﷺ مع أمته ورعيته. ففي زمانه غلب أدب الأنصار ورقتهن بالمرأة، واحترام كرامتها، وتعلّمت النساء التظلم من الأزواج والسعي لرفع الضرر. روى ابن ماجه عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَضْرِبَنَّ إِمَاءَ اللَّهِ»، فَجَاءَ عُمَرُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ ذُبِرَ^(٤) النَّسَاءُ عَلَى أَرْوَاجِهِنَّ فَأُمِرُ بِضَرْبِهِنَّ فَضْرِبَنَّ فَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ ﷺ طَائِفٌ نِسَاءٍ كَثِيرٍ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: «لَقَدْ طَافَ اللَّيْلَةَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّ امْرَأَةٍ تَشْتَكِي زَوْجَهَا فَلَا تَحِدُونَ أَوْلِيَّكَ خِيَارِكُمْ»^(٥). فمن خلال هذه القصة التي رواها أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي وصححها ابن حبان والحاكم نلاحظ أن المرأة المسلمة تعلّمت ألا تقبل الإهانة، وعرفت أن من حقها أن تتظلم عند ولي الأمر ليرفع عنها الحيف والضرر.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (١/١٦١).

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، (٤/٢١٣).

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مجلد ٢، (٥/٤٤).

(٤) ذثر النساء؛ أي: نشرن واجترئن.

(٥) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ضرب النساء. وقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه تحت رقم

(١٦١٥)، (١/٣٣٦).

المبحث الرابع

إباحة التعدد مقاصده وقيوده الشرعية

المطلب الأول

مشروعية التعدد ومقاصد إباحته

عرفت البشرية التعدد منذ القدم، ولما جاء الإسلام وجد العرب يعملون به ويحيطونه بكثير من مظاهر التجاوز والشطط. ولذلك فالقرآن لم يُشرع التعدد أصالة؛ وإنما أبقى على إباحته الأصلية وقيدته بما يُحرره من التجاوزات المُرتبطة به. وهكذا فقد وردت إباحة التعدد عرضاً في سياق التوجيه إلى حفظ مال الأيتام، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ ۖ أَلَّا تَعْلَمُوا ۗ﴾ [النساء: ٣] والأمر في الآية لا يفيد الوجوب ولا الندب؛ بل هو على الإباحة ما لم يترتب عليه الجور وعدم العدل. وأشار القرطبي أن الآية سقت لبيان ما يُجوز الجمع بينه من أعداد النساء^(١).

أباح الشارع الحكيم التعدد لوجود الحاجة إليه في بعض الحالات والأوقات، فالإسلام نظام واقعي إيجابي، يتوافق مع فطرة الإنسان وتكوينه، ويتوافق مع ملاسبات حياته المتغيرة في شتى البقاع، وشتى الأزمان، والأحوال. ويمكن إجمالاً أن نُلخص فوائد إباحة التعدد ومقاصده في النقاط التالية:

١ - تحقيق الإشباع الغريزي بعيداً عن الحرام:

وإذا كان من مقاصد الزواج في الإسلام السكن النفسي والإشباع الغريزي بين الزوجين؛ وكان الإسلام حرم كل علاقة خارج نطاق الزوجية، فإنه قد يعرض للمرأة ما يجعلها غير قادرة عن إشباع رغبة الزوج الجنسية، إما بسبب مرض مانع من المعاشرة للزوج، أو بسبب السن، أو بسبب ظروف عملها وقلة استقرارها، أو غيرها

(١) الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، (١٣٠/١٠).

من الأسباب. فإذا كان الزوج لا زال في عنفوان شبابه ويتمتع بقوة جنسية غير عادية، تُلحَّ عليه باستمرار، وكانت زوجته على النقيض من ذلك، حيث أن طبيعتها ومزاجها وتكوينها الجسدي والنفسي يدفعانها إلى الإقلال من النشاط الغريزي، ولم يوجد عند الزوج من الاهتمامات ما يخفّف عنه وقّع الحرمان الجنسي، وتوفرت لديه الإمكانيات المادية اللازمة للتعدد، وخاف على نفسه الوقوع في الحرام والزنا، إن لم يتزوج بامرأة تشبع له رغبته الجنسية، فإننا نكون أمام خيارين لا ثالث لهما:

- إما أن نمنعه من الزواج بأخرى ونسد عليه هذا الباب، فيكون حينئذٍ مُضطراً لفراق الزوجة الأولى من أجل الزواج بأخرى، تلبية لحاجة فطرية، وحفظاً لنفسه من الوقوع في الحرام. ولا شك أن هذا الحل فيه جناية على الزوجة الأولى وعلى أبنائه منها، إذ نكون قد حرمانا الأبناء من العيش مع آبائهم، ولم نُوفّر الحياة الزوجية الكريمة المناسبة للزوجة الأولى بهذا المنع المؤدّي إلى الفراق.

- أو أن نسمح له بالتعدد المُقيد كحل واقعي، وبذلك نكون قد يسّرنا له حاجة غريزية في إطار الحلال. وحافظنا على زوجته الأولى وعلى أسرته من التشريد والتشتت. وهذا الحل أقرب إلى الفطرة ولا ينكره إلا مكابر. وقد قيده الشرع بقدر الحاجة إليه. «ومهما كان الباعث معلوماً فينبغي أن يكون العلاج بقدر العلة، فالمراد تسكين النفس فليُنظر إليه في الكثرة والقلة»^(١).

٢ - تحقيق الرغبة في الحصول على الولد:

ليست الحاجة الغريزية الفطرية هي السبب الوحيد المُسوِّغ لإباحة التعدد؛ بل توجد أسباب أخرى لا تقل أهمية عنها. فقد يكون دافع التعدد رغبة الزوج في الولد حين تكون الزوجة الأولى عقيماً، فهل يُعقل أن نحرمه من حقه في الولد ونمنعه من الزواج بامرأة أخرى تُحقق لها مقصده؟ إن المنع يتنافى مع أبسط حقوق الإنسان، كما أن خيار تطبيق الأولى دون ذنب يوقع الضرر عليها، ومن ثم فإن الأقرب إلى الفطرة أن يحافظ الزوج على زوجته الأولى، ويُسمح له بالزواج بأخرى.

قد يقول البعض أن العقم قدر من الله على الزوجين يجب أن يتحملاه بصبر واحتساب. فقد قال الله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ ۗ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَاقِمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [الشورى: ٤٩، ٥٠] لكننا نقول: بأن الأخذ بالأسباب واجب، والعقم وإن كان من قدر الله فإنه يعالج في أحيان كثيرة، وقد ظهرت بعض الوسائل العصرية كالتلقيح الاصطناعي التي تُمكن الأزواج

(١) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (٤٣/٢).

من الحمل، لذا فاللجوء إلى التعدد ينبغي أن يكون آخر الحلول عندما يكون السبب هو العقم المُفترض. ومن ثم فيمكن لولي الأمر أن يتحقق من هذا السبب باللجوء إلى الخبرة الطبية التي تثبت عدم إمكانية حمل الزوجة، وتوفر الزوج على هذه القدرة قبل إعطاء الإذن بالتعدد. ففي مثل هذه الحالات يصبح التعدد حلاً لبعض المُشكلات التي قد تعصف بالبيوت، بحيث يحفظ الزوج للزوجة الأولى مكانتها ووُدها، ولا يُحرم من حقه في الزواج بأخرى طمعاً في الولد.

٣ - مقاصد أخرى لإباحة التعدد:

ويكون التعدد أحياناً أخرى حلاً مناسباً لبعض المشاكل الاجتماعية كالنقص الكبير في عدد الرجال مقارنة مع عدد النساء. فإذا كنا لا نتوفر على إحصائيات دقيقة عن عدد النساء مقارنة مع الرجال، فإن إمكانية النقص الحاد في عدد الرجال وارد، بسبب الأعمال الشاقة التي يمارسها الرجال، أو خروجهم للقتال عند اندلاع الحروب والنزاعات المسلحة، فنكون إزاء هذا الوضع الاجتماعي أمام عدة احتمالات الأقرب منها إلى الفطرة وإلى منهج الإسلام النظيف أن يُسمح بالتعدد المُقيد ضمناً لحق المرأة في حياة زوجية كريمة، بعيداً عن المخادنة المُحرمة شرعاً والموقعة في المآسي الصحية والأخلاقية. وقد شهد التاريخ الإسلامي الأول كيف ساهم التعدد في حل مشكلة كثير من النساء اللاتي توفي أزواجهن في ساحات الجهاد وبقين بدون زوج ولا عائل لهن ولأبنائهن.

إن التعدد رخصة تحافظ على النسل عند وجود ضرورات قاهرة من حيث قلة الرجال بسبب من الأسباب، تسمح بعودة الأمة إلى كثرتها في زمن يسير؛ بل إنه قد يصبح واجباً اجتماعياً لضمان حق المرأة في المعاشرة الجنسية المشروعة عند قلة الرجال لسبب من الأسباب. كما أنه يتيح إمكانية تكثير سواد الأمة وكفالة النساء اللاتي هن أكثر من الرجال في كل أمة. وقد ألمحت السُّنة النبوية إلى ما قد يقع في آخر الزمان من نقصان عدد الرجال وكثرة النساء، فقد روى البخاري عن أنس بن مالك قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مِنْ أَسْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يَقِلَّ الْعِلْمُ، وَيَظْهَرَ الْجَهْلُ، وَيَظْهَرَ الزَّانَا، وَتَكْثُرَ النِّسَاءُ، وَيَقِلَّ الرَّجَالُ، حَتَّى يَكُونَ لِخَمْسِينَ امْرَأَةً الْقَيْمُ الْوَاحِدُ»^(١).

نخلص إذن إلى أن التعدد مباح، أو بتعبير رجال القانون هو رخصة استثنائية وسَّع فيها الشارع على المكلفين حين يعرض ما يدعوهم إليه، وجعلها حلاً لبعض

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب رفع العلم وظهور الجهل، حديث (٨١)، الفتح (١/٢٤٠).

الضرورات التي تفرض على المجتمع . فالتعدد مباح إباحة حاجية، والحاجة تُقدر بقدرها . ومن أجل ذلك فقد أحاطه الشارع بمجموعة من القيود والضوابط تحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال، وتحمي الزوجة من الجور والظلم، وتحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملجئة واحتياط كامل، وهو ما نتعرف عليه في النقطة الموالية:

المطلب الثاني

ضوابط وقيود التعدد في الشريعة

إذا كانت تلك بعض الفوائد التي قصدتها الشارع من الإبقاء على رخصة التعدد، فإننا نحاول في هذا المبحث أن نتعرف على مجمل القيود اللازمة للراغب في التعدد من خلال نصوص الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم وقد رتبناها كالآتي:

- القدرة على العدل بين الزوجات .
- القدرة على تلبية حاجيات الزوجات النفسية والعاطفية والفطرية .
- القدرة على مئونة الزواج وتكاليف التعدد .
- القدرة على إدارة أكثر من أسرة .

١ - قيد العدل بين الزوجات :

كان أول قيد على التعدد في سورة النساء هو قيد العدل وتجنب الجور . فالعدل من المقاصد الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها ، فقد أرسل الله الرسل وأنزل الكتب من أجل إقامة العدل . وأكدت السنة النبوية على قيمة العدل وجعلته السبيل إلى الدرجات العلى في الجنة . فقد روى مسلم عن عبد الله بن عمرو قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ ﷻ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينُ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُّوا»^(١) . فالحديث يخبر عن العدل بمفهومه العام ، وفي كافة شؤون الحياة فردية كانت أم أسرية ، اجتماعية أو سياسية .

وتكرر الأمر بالعدل في سورة النساء مرات متعددة . فقد أمر به في مطلع السورة حين دعا إلى الاقتصار على الزواج بواحدة عند خوف عدم العدل فقال تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وأكد عليه بقوله : ﴿ذَلِكَ أَذَىٰ أَكْبَرُ نَعُولُوا﴾ [النساء: ٣] ؛ أي : أقرب إلى أن ينتهي العول وهو الميل غير المشروع لواحدة منهن على حساب الأخريات . وفي وسط السورة بين القرآن صعوبة التحقق بالعدل في مثله الأعلى حيث قال سبحانه : ﴿وَلَنْ نَسْتَطِيعُوا أَنْ نَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩] وفي ثانيا السورة أمر القرآن الكريم الأمة المسلمة برعاية العدل والسهو على تنفيذه فقال سبحانه : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل.

كَانَ سَمِعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ [النساء: ٥٨] ثم ختمت السورة بالدعوة إلى ألا يبقى العدل قيمة أخلاقية متروك أمرها لضمير الأفراد، وأمرت الأمة برعايته، ومنع الجور والظلم أيا كان مصدره قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَالِدِينَ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥].

إن العدل المأمور به في الآيات يتسع ويضيق بحسب الأفراد والأحوال. وهو يشمل بالنسبة للعدد العدل في المبيت والقسمة وفي الحقوق المادية كحد أدنى، وقد يكون له تعلق ببعض الحقوق المعنوية. قال ابن عطية: «قال الضحاك وغيره: المعنى ألا تعدلوا في الميل والمحبة والجماع والعشرة بين الأربع أو الثلاث أو الاثنتين»^(١). فهو إذن ليس بالأمر الهين الذي يستسهله الفرد.

وأشار ابن رشد إلى اتفاق الفقهاء على أنه «من حقوق الزوجات العدل بينهما في القسم»^(٢)، واستدلوا على ذلك بما كان عليه سيد الخلق مع زوجاته. فقد كان ﷺ حريصاً على العدل معهن حتى آخر لحظات حياته، يعدل في المبيت، ويعدل عند السفر فيقرع بين نسائه. إن لم يوجد مُرجح في اختيار إحداهن، وإذا تفقد إحداهن في يوم مرّ على الجميع. ولم يزل ﷺ حريصاً على العدل وعلى القسمة بين نسائه إلى أن أثقله المرض وقعد على فراش الموت. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها: «كَانَ يَسْأَلُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ يَقُولُ: أَيُّنَا أَنَا عَدَا أَيُّنَا أَنَا عَدَا يُرِيدُ يَوْمَ عَائِشَةَ فَأَذِنَ لَهُ أَزْوَاجُهُ يَكُونُ حَيْثُ شَاءَ فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ حَتَّى مَاتَ عِنْدَهَا»^(٣)، فهو ﷺ رغم مرضه الشديد، ورغم ميل قلبه الكريم لعائشة لم يشأ أن يفرض عليهن مكان تريضه. وظل يسأل عن النوبة في كل يوم حتى أذن له بالمقام عند عائشة رضي الله عنها.

كما كان ﷺ يحرص على العدل في مدة المكث والحديث مع الزوجات وهو معتكف. روى البخاري عن الزُّهري عن صفية رضي الله عنها قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ وَعِنْدَهُ أَزْوَاجُهُ فَرُحْنَ، وَقَالَ لِيُصْفِيَّةَ: «لَا تَعْجَلِي حَتَّى أَنْصِرَ مَعَكَ»^(٤) واستنبط ابن حجر من القصة حرصه ﷺ على العدل بين نسائه وقال: «وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ إِحْتِصَاصَ صَفِيَّةَ بِذَلِكَ لِكُونِ مَجِيئِهَا تَأَخَّرَ عَنْ رُفْقَتِهَا، فَأَمَرَهَا بِتَأْخِيرِ التَّوَجُّهِ لِيَحْضَلَ لَهَا التَّسَاوِي فِي مُدَّةِ جُلُوسِهِنَّ عِنْدَهُ»^(٥).

(١) المحرر الوجيز، ابن عطية، (١٦/٤).

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، (٥٨/٢).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا استأذن الرجل نسائه، حديث (٥٢١٧)، الفتح (٣٩٦/١٠).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه، حديث (٢٠٣٨)، الفتح (٨١٨/٤).

(٥) الفتح، بن حجر، كتاب الاعتكاف، باب هل يخرج المعتكف لحاجته، (٨١٨/٤).

كان التعدد عند العرب في الجاهلية غير مُقيد بعدد. فجاء الإسلام وقيده في أربعة فقط، كما جعل الاقتصار على العدد الأدنى أصلاً عند خوف الجور. وهكذا إذا خاف الزوج من عدم العدل مع الأربع اكتفي بالثلاث، فالخوف في كل مرتبة من مراتب العدد ينزل به إلى التي دونها. وربط الطبري بين سياق الآية مع ما قبله، واستنبط منه أن خوف عدم القسط لليتيمة في الحجر يجب من باب أولى أن يكون معه خوف عدم القسط للنساء عند التعدد، فقال: «مَعْنَى الْكَلَامِ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى فَتَعَدِلُوا فِيهَا، فَكَذَلِكَ فَخَافُوا أَلَّا تُقْسِطُوا فِي حُقُوقِ النِّسَاءِ الَّتِي أَوْجَبَهَا اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَلَا تَتَزَوَّجُوا مِنْهُنَّ إِلَّا مَا أَمِنْتُمْ مَعَهُ الْجَوْرَ»^(١). وقد رجح صاحب تفسير المنار هذا الرأي وقال بأنه اللائق بسورة سميت سورة النساء، واحتفلت بمعالجة ما كان يقع في الجاهلية عليهن من ظلم^(٢). فالعدل بين النساء مقصود لذاته، فلا يستقيم شرعاً أن يتحرج المُكلف من أكل مال الأيتام، ولا يتحرج في عدم التسوية والعدل بين النساء.

أكد القرآن الكريم على قيمة العدل لُمريد التعدد حين جعل من حكمة الاقتصار على الواحدة أن يَسْلَمَ الْمُكْلَفُ مِنَ الْعَوْلِ وَهُوَ الْمِيلُ، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ أَذَىٰ آلَا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣] والذي عليه المانكية ودافع عنه ابن العربي أن الآية في مقام التأكيد على منع الجور والظلم عند التعدد، ولا شك أن الاقتصار على الواحدة أسلم من الجور والميل مع رغبات النفس وشهواتها^(٣).

إن العدل المطلق لا يستطيعه البشر، قال تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَبْلُغُوا كُلَّ الْمِيزَانِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ١٢٩] ومن أجل ذلك خفف الشرع عن المسلم في العدل الواجب، حيث لم يُلزمه العدل في المحبة والميل القلبي؛ لأنه أمر قهري لا سلطان للإنسان عليه. فقد كان النبي ﷺ يعدل في الأمور الظاهرة ويسأل الله ﷻ أن لا يحاسبه على ما لا يملك من الميل القلبي فيقول: «اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»^(٤). إن الآية السابقة تضع أمام الأزواج مجالاً رحباً للارتقاء في العدل بين الزوجات.

إن الترخيص في ترك العدل في الميل القلبي لا يُعفى الزوج من بذل ما في وسعه

(١) جامع البيان عن تفسير آي القرآن، الطبري، (٥٤٧/٧).

(٢) تفسير المنار، رشيد رضا، تفسير سورة النساء، (٢٨٣/٤).

(٣) أحكام القرآن، ابن العربي، (٣٩٧/١).

(٤) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر، وضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي،

لمحبة زوجاته والتودد لهن ولأبنائهن. فإن مما يدخل في الوُسع المأمور به شرعاً بذل الجهد لتحقيق نصيب من المودة التي جعلها الله تعالى من مقاصد الزواج حين قال سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم: ٢١] وقد أكد العلامة ابن عاشور على دخول نصيب من الحب في الاختيار والاستطاعة حيث قال: «ولكن من الحب حظاً هو اختياري وهو أن يُروض الزوج نفسه على الإحسان لامرأته وتحمل ما لا يلائمه من خلقها أو أخلاقها ما استطاع، وحسن المعاشرة لها حتى يحصل من الألف بها والحنو عليها اختياراً بطول التكرار والتعود ما يقوم مقام الميل الطبيعي»^(١). ومن مقتضيات هذا الترويض للنفس أن يحرص الزوج على معاملة الزوجات على أساس ميثاق الزوجية، لا بناءً على صفات كل زوجة كالقبح والجمال، أو الصغر والكبر، أو العقم والولادة أو غيرها من الصفات.

إن النهي عن الميل لإحدى الزوجات تحذير من مسايرة هوى النفس والانتصار للمحبوبة ولو بالباطل، وهو أمر ليس بالهين. قال الزمخشري: «إن العدل بينهن أمر صعب بالغ من الصعوبة حدّاً يوهم أنه غير مستطاع؛ لأنه يجب أن يسوّي بينهن في القسمة والنفقة والتعهد والنظر والإقبال والممالحة والمفاكحة والمؤانسة وغيرها مما لا يكاد الحصر يأتي من ورائه، فهو كالخارج من حدّ الاستطاعة. هذا إذا كن محبوبات كلهن؛ فكيف إذا مال القلب مع بعضهن»^(٢).

إن الميل القلبي لواحدة من الزوجات واتباع هواها قد يوقع صاحبه في الجور والظلم وهو من الكبائر؛ ومن ذلك الاعتناء الزائد بأفراد المحبوبة وتفضيلهم في العطية وإهمال غير المحظوظة. وقد وعى الصحابة رضي الله عنهم الوعيد الشديد على الجور وعدم العدل بين النساء فكانوا يجتهدون في القيام به واضعين نصب أعينهم ما رواه الترمذي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»^(٣).

إن التعدد مباح بالجزء، وقد يخرج عن الإباحة إلى الكراهية أو التحريم عند مظنة الإخلال بقيد العدل. فالعدل فريضة كبرى؛ بل هو من الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية. فمن أخذ بالتعدد وهو مباح إباحتها جزئية وترك العدل الواجب فإنه قد أخلّ

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٢١٨/٥).

(٢) الكشاف، الزمخشري، (١٥٨/٢).

(٣) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الزائرات، وصححه الألباني.

إخلالا كبيراً بمقتضيات الشرع، وفتح ثغرة كبيرة على المسلمين يتسلل منها الأعداء فيشككون في الشريعة الإسلامية بما يرونه من غياب العدل والقسط. ولا شك أن سبب الحملات التي تقام ضد بعض أحكام الشريعة ومنها التعدد هو عدم التطبيق السليم، وعدم الالتزام بالقيود الموضوعة على بعض المباحات.

وإذا أخذ المكلف بعمل مباح أحيط بسياج من القيود والضوابط لكنه لم يلتزم بها؛ بل اكتفى بما يوافق هواه فقد خرج عن المقصد الذي وضعت له الشريعة وهو إخراج المكلف عن داعية هواه. فالتعدد مقصد تبعي يتجلى فيه الفرق بالمكلف بينما العدل مقصد أصلي كلي، فلا يُعمل بالمقصد الثانوي إن عاد على المقصد الأصلي بالبطلان. قال الشوكاني: «لا أحب لمن كان لا يحتاج إلى زيادة على الواحدة أن يضم إليها أخرى، إلا إذا كان واثقاً من نفسه بعدم الميل، وعدم الاشتغال عمّا هو أولى به من أفعال الخير»^(١) كما رأى علال الفاسي أن العدل المأمور به في موضوع التعدد يقصد به العدل العام الذي يختلف بحسب البيئات والأعراف، ومن ثم فإنه بحسب علال الفاسي «يمكن للطائفة الإسلامية إذا تأكدت من أن تعدد الزوجات يؤدي إلى الظلم داخل البيوت أو إلى ظلم المجتمع الإسلامي بتصويره أمام خصومه والمذبذبين من أبنائه بصورة شوهاء غير متفقة مع الحقيقة الإسلامية أن تُقرّر تقييد التعدد وحصره في الواحدة مثلاً بقانون مبني على المصلحة العامة التي أرشد إليها القرآن»^(٢).

٢ - القدرة على تلبية حاجيات الزوجات النفسية والعاطفية والفطرية:

من لوازم العدل بين الزوجات قيد له علاقة بالجانب النفسي والعاطفي. فالمودة والسكن من أهم مقاصد الزواج، والمُعدّد للزوجات عرضة للميل للواحدة دون بقية الزوجات، وحتى عند عدم الميل فالغيرة بين النساء تسبب له مشاكل وعتت يُذهب المودة والسكن التي امتن الله تعالى بها علينا حيث قال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ﴾ [الروم: ٢١] وقد نبه أبو بكر بن العربي على هذا القيد حيث قال: «وَمَعْلُومٌ أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَاحِدَةٌ فَإِنَّهُ إِذَا نَالَهَا فَحَسَنٌ وَإِنْ قَعَدَ عَنْهَا هَانَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ أُخْرَى فَإِنَّهُ إِذَا أَمْسَكَ عَنْهَا اعْتَقَدَتْ أَنَّهَا يَتَوَقَّرُ لِلْأُخْرَى، فَيَقَعُ التَّرَاجُعُ وَتَذْهَبُ الْأُلْفَةُ»^(٣). إن المُقبل على التعدد ينبغي أن يتنبه لهذا القيد، وأن

(١) الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني، تحقيق أبو مصعب محمد صبحي بن حسن حلاق، (٤/٢٠٨٧).

(٢) التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص ١٩١.

(٣) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (١/٣٩٧).

يعلم أن القسم المادي بين الزوجات في المبيت والدخول والخروج لا يُعفيه من ملاحظة الجوانب النفسية للمرأة والتعامل معهن على أساسها بحيث يُلبي حاجياتهن النفسية والغريزية.

وإذا كان النبي ﷺ قد أعطي القدرة على تلبية حاجيات زوجاته النفسية والعاطفية، ولم يقصر في شيء من ذلك، فإنه غيره من الناس يجب عليهم الاحتياط. فمن كانت قدراته الجنسية محدودة، ولا يقوى على تلبية الحاجيات الفطرية لكل زوجاته فالتوجيه القرآني يُرشده إلى الاقتصار على الواحدة لأنه أسلم وأبعد عن الجور. قال ابن عاشور: «التعدد يُعَرِّضُ المكلف إلى الجور وإن بذل جهده في العدل إذ للنفس رغبات وغفلات وعلى هذا الوجه لا يكون قوله: (أدنى أن لا تعولوا) تأكيداً لمضمون (فإن خفتن أن لا تعدلوا) ويكون ترغيباً في الاقتصار على المرأة الواحدة»^(١).

٣ - القدرة على مئونة الزواج وتكاليف التعدد:

تعتبر الباء شرطاً من شروط الزواج، وبالتالي فمن القيود المفروضة على الراغب في التعدد إضافة إلى ما سبق؛ أن تكون عنده القدرة على مئونة أسرته فأكثر. وقد نبه القرآن الكريم على هذا القيد عند قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾ [النساء: ٣] وفسر بعض أهل اللغة العول بأنه الافتقار، من قولهم عال الرجل يعول إذا افتقر. وفسره آخرون بأنه كثرة الولد، من قولهم عال الرجل يعول إذا كثر عياله^(٢). ولذلك استنبط بعض المفسرين من هذه المعاني اللغوية الترغيب في الاقتصار على الواحدة احتياطاً من الفقر، أو تجنباً من تعريض النفس لكثرة العيال المؤدية إلى الافتقار. قال ابن عاشور: «فاستعمل نفي كثرة العيال على طريق الكناية لأن العول يستلزم وجود العيال والإخبار عن الرجل بأنه يعول يستلزم العيال»^(٣). إن الزواج بواحدة قد يكون مكروهاً إذا لم تكن للإنسان رغبة فيه، وكان لا يتوفر على الإمكانيات اللازمة لتغطية حاجيات الأهل والأبناء؛ فكيف بالزوج بأكثر من واحدة مع قلة ذات اليد؟

إن نفقة الأسرة من أوجب الواجبات على الإنسان، والتفريط فيها يصبح من الضرر الذي يبيح تطليق الزوجة على زوجها. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، (٣/٢٢٨).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مادة عول، (١٠/٣٣٩).

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الثاني، (٣/٢٢٨).

النَّبِيُّ ﷺ: «ابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ الْمَرْأَةُ إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي»^(١). فالشطر الأخير من الحديث؛ وإن اختلف في رفعه إلى الرسول ﷺ؛ فإنه فهم صحابي جليل وهو أقدر على الاستنباط من الحديث النبوي ومقتضاه أن المرأة والأولاد يحتاجون لمن ينفق عليهم وعليه فالراغب في التعدد يجب أن تكون عنده القدرة المادية لذلك؛ وإلا فإن حكم الإباحة ينتقل إلى الكراهة أو التحريم بحسب درجة التقصير. قال أبو زهرة: «إن إباحة التعدد مُقَيِّدَةٌ بِالْأَلَا يُكُونُ فِي التَّعَدُّدِ مَطْنَةٌ الْإِكْتَارُ مِنَ الْعِيَالِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مِنْ أَسْبَابِ الرِّزْقِ مَا يَسْتَطِيعُ بِهِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمْ وَالْقِيَامَ بِوَأَجِبِهِمْ»^(٢).

٤ - القدرة على إدارة أكثر من أسرة:

زوّد الله تعالى الخلق بغريزة الغيرة قصد الحفاظ على الأسرة، وهي أشد ما تكون في النساء. وإذا كان جانب من الغيرة محموداً ومرغوباً فيه، فإن الجانب الأكثر منها مذموم، لما يسببه من متاعب للأسرة. وتكشف سيرة رسول الله ﷺ؛ وهو المثال في العدل والشفقة وحسن التدبير للبيت النبوي ما يمكن أن يترتب على الغيرة عند وجود التعدد. روى البخاري عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمُكُّثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا فَتَوَاصَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنْ آيْتَنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلْتَقُلْ إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَعَاْفِيرٍ أَكَلْتِ مَعَاْفِيرٍ فَدَخَلَ عَلَيَّ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ: «لَا بَلْ شَرَبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَلَنْ أَعُودَ لَهُ» فَزَلْتُ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إِلَى ﴿إِنْ نُوْبًا إِلَى اللَّهِ﴾ [التحريم: ١ - ٤]^(٣). وفي رواية أخرى للبخاري أن المكث كان عند حفصة بدل زينب، وفيها التصريح بغيرة عائشة أم المؤمنين من مكثه عندها حيث قالت: «فَدَخَلَ عَلَيَّ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ فَاحْتَبَسَ أَكْثَرَ مَا كَانَ يَحْتَبِسُ فَعِرْتُ»^(٤). ففي هذا القصة نلاحظ ما تدفع إليه الغيرة من الاحتيا ل للضره؛ وإذا كانت أمهات المؤمنين لا يخرججن عن الاحتيا ل المشروع، فإن غيرهن من عامة النساء قد يقعن في المعصية بدافع الغيرة.

إن العلاقة بين الضرات تتسم في الغالب بتأجج مشاعر الغيرة والتنافس. بحيث لا تقبل الواحدة أن تفوقها الأخرى لا في الولد ولا في الجمال ولا في اللباس وغيره.

(١) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، حديث (٥٣٥٥)، الفتح (١٠/٦٢٧).

(٢) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص ٩١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب لم تحرم ما أحل الله، حديث (٥٢٦٧)، الفتح (١٠/٤٧٠).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب لم تحرم ما أحل الله، حديث (٥٢٦٨)، الفتح (١٠/٤٧٠).

فمن لم تكن عنده قدرة على حسن إدارة أكثر من أسرة، وتحمل ما يصدر عن الزوجات بسبب الغيرة فإنه يدخل على نفسه عنثاً شديداً، ويُعرض نفسه لكثير من المفاسد والشُرور. فطلبات الزوجات لا حد لها، وهي قد تصل لطلب تطليق ضرّاتها. روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «وَلَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَكْفِيَّ إِنَاءَهَا»^(١). فإذا ضعف الزوج وسائر زوجته المحبوبة فإنه قد يقع في الحرام.

ألمح الغزالي بعد بسطه لفوائد التعدد إلى ما يمكن أن يترتب عليه من مفسد قد تنعّص العيش على الزوج فقال: «هذه أيضاً من الفوائد التي يقصدها الصالحون إلا أنها تخص بعض الأشخاص الذين لا كافل لهم ولا مُدبّر ولا تدعو إلى امرأتين بل الجمع ربما ينغص المعيشة ويضطرب به أمور المنزل»^(٢). وقد عدّد الشيخ محمد عبده في زمانه، المفاسد الاجتماعية التي تنجم عن وجود الضرات، بسبب الغيرة والحسد فقال: «... أَمَّا الْيَوْمَ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَنْتَقِلُ مِنْ كُلِّ ضَرَّةٍ إِلَى وَالدِّهَا إِلَى وَالِدِهِ إِلَى سَائِرِ أَقَارِبِهِ، فَهِيَ تُغْرِي بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ، وَالْبَغْضَاءَ: تُغْرِي وَلَدَهَا بِعَدَاوَةِ إِخْوَتِهِ، وَتُغْرِي زَوْجَهَا بِهَضْمِ حُقُوقِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا، وَهُوَ بِحِمَاقَتِهِ يُطِيعُ أَحَبَّ نِسَائِهِ إِلَيْهِ، فَيَدْبُ الْفَسَادُ فِي الْعَائِلَةِ كُلِّهَا»^(٣). فإذا كان هذا حال البيوت في القرن الماضي فكيف بنا اليوم؟

إن البيت النبوي يعكس الخلق العال الذي كان عليه النبي صلى الله عليه وآله في عدم مجارة زوجاته في غيرتهن البشرية. كما أن أمهات المؤمنين تحلّين بنصيب مُقدر من خشية الله المانعة من تجاوز حدود الشرع فيما يُباح من الغيرة. روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أَنَّ نِسَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله كُنَّ حَزْبَيْنِ فَحَزْبٌ فِيهِ عَائِشَةُ وَحَفْصَةُ وَصَفِيَّةُ وَسَوْدَةُ، وَالْحِزْبُ الْآخَرُ أُمُّ سَلَمَةَ وَسَائِرُ نِسَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله»^(٤). فمشاعر الغيرة الإنسانية لا يخلو منها أحد. ومن ثم فلا بد للمُعدّد من المُدرة على امتصاص ما يترتب على الغيرة المذمومة، ومن عدم الميل مع هوى الزوجة المحبوبة على حساب بقية الزوجات وأبنائهن.

إن الأخذ بقواعد الذرائع والاحتياط في مسألة التعدد يقني من الوقوع في كبيرة الجور، كما أنه يحمي الإنسان من أن يدخل العنت على نفسه وأسرته، أو أن يُعرض

(١) صحيح البخاري، كتاب القدر، باب وكان أمر الله قدراً، حديث (٦٦٠١)، الفتح (٣٣٢/١٣).
(٢) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (٤٤/٢).
(٣) تفسير المنار، محمد رشيد رضا، سورة النساء، (٢٥٨/٤).
(٤) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب من أهدى، حديث (٢٥٨١)، الفتح، (٥١٩/٥).

بيته للفتن التي قد تعود عليه بالخراب. فالنساء يختلفن من بيئة لأخرى، ومن زمان لآخر. فحين يعلم الزوج من زوجته غيرة شديدة لا تطيق معها وجود ضرة ثانية، بحيث لو عدّد عليها لتسبّب في دمار بيته الأول، فإنه في مثل هذه الحال يحتاج إلى الأخذ بمبدأ سد الذرائع احتياطاً لنفسه ولزوجته من تجاوز حدود الله.

وروي في الصحيح ما يشهد لهذا الاعتبار في تقييد التعدد. فقد روى البخاري عن الْمِسُورِ بْنِ مَحْرَمَةَ: «أَنَّ عَلِيًّا حَظَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ فَاطِمَةَ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لَا تَعْضُبُ لِبَنَاتِكَ وَهَذَا عَلِيٌّ نَاحِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ يَقُولُ: «أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ فَحَدَّثَنِي وَصَدَّقَنِي وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا وَاللَّهُ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ» فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخُطْبَةَ^(١). فهذا الحديث يضع بين أيدينا جانباً من النظر في مآلات الأفعال، فالتعدد الذي أباحه الله تعالى في القرآن الكريم لم يرضه النبي ﷺ من علي علي ابنته فاطمة، تطيباً لحاظرها وخشية ما يمكن أن يقع منها من الغيرة مما لا يليق بمثلها. وقد استنبط ابن حجر من فوائد الحديث قوله: «وفيه حجة لمن يقول بسد الذريعة؛ لأن تزويج ما زاد على الواحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع، ومع ذلك فقد منع من ذلك في الحال لما يترتب عليه من الضرر في المال، وفيه أن الغيراء إذا خشي عليها أن تفتن في دينها كان لوليها أن يسعى في إزائتها ذلك»^(٢).

تُفيد القصة أيضاً مشروعية أن يتولى الإمام منع التعدد أو تقييده، واشتراط إذن القضاء قبل السماح بإيقاعه، فقيام النبي ﷺ خطيباً بين الناس يفيد أن المسألة ليست خاصة بعلي وفاطمة الزهراء؛ بل إنه عند وجود دواعي موضوعية يمكن منع التعدد من طرف القضاء^(٣). وهو ما يمكن اعتباره مستنداً لقيام المدونة باشتراط الإذن من المحكمة قبل ممارسته، وسنقف عنده في المباحث الموالية.

استنبط بعض الفقهاء من القصة أن المرأة إذا كانت في بيت لا يقبل أهله بالضررة على بناتهم فلهم ذلك وإن لم يشترطه في أصل العقد إعمالاً لقاعدة المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً. قال ابن القيم: «عَلَى هَذَا فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ بَيْتٍ لَا يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَى نِسَائِهِمْ ضَرَّةً وَلَا يُمَكِّنُونَهُ مِنْ ذَلِكَ وَعَادَتْهُمْ مُسْتَمِرَّةً بِذَلِكَ كَانَ كَالْمَشْرُوطِ

(١) صحيح البخاري، كتاب المتاقب، حديث (٥٢٣٠)، الفتح (٤٠٩/١٠).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة، (٤١٣/١٠).

(٣) تراجع كتاب: مدونة الأسرة في ضوء المذهب المالكي، عبد الله بن الطاهر السوسي، (١٩٣/١).

لَفْظًا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تُمْكِنُ إِدْخَالَ الصَّرَّةِ عَلَيْهَا عَادَةً لِشَرَفِهَا
وَحَسَبِهَا وَجَلَالَتِهَا كَانَ تَرْكُ التَّزْوِجِ عَلَيْهَا كَالْمَشْرُوطِ لَفْظًا سَوَاءً . وَعَلَى هَذَا فَسَيِّدَةُ نِسَاءِ
الْعَالَمِينَ وَابْنَةُ سَيِّدِ وَلَدِ آدَمَ أَجْمَعِينَ أَحَقُّ النِّسَاءِ بِهَذَا فَلَوْ شَرَطَهُ عَلَيَّ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ
كَانَ تَأْكِيدًا لَا تَأْسِيسًا»^(١) .

إن تغير الأعراف قد يجعل من التعدد ضررًا لا تقبله المرأة، وقد تشترط على الزوج
الخيار عندما يوقعه عليها . ومما يذكر بهذا الخصوص أنه لوقت قريب كان نساء قبائل
شنيط بالغرب الإسلامي لا يقبلن بالتعدد، ويعتبرنه ضررًا . قال حمادي إدريس : «وقد
جرت العادة في قبائل شنيط أنهم يمنعون التعدد عن طريق الشرط، حتى أصبح عرفًا
عندهم أن المرأة تملك نفسها إذا تزوج عليها زوجها، ولهم في ذلك فتاوى تستند
لمبدأ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»^(٢) .

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، (١١٨/٥) .

(٢) البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، حمادي إدريس، ص ٨٠ .

المبحث الخامس

قيود وضوابط إباحة الطلاق في الشريعة

الأصل في الزواج في الإسلام أنه عقد على التأييد، لكن قد تقع النفرة بين الزوجين ويتعذر استمرار العلاقة الزوجية، فلو بقي الزواج على اللزوم الأبدي لكان في ذلك ضرر بالزوجين. من أجل ذلك أباح الله الطلاق لإراحة الطرفين والبحث عن بديل يُحقق المقصد والمصلحة من الزواج. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كِلَا مَنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٣٠] فالطلاق مصلحة حاجية لبعض الأزواج^(١)، لكنه خلاف الأصل المحبوب الذي هو استمرار العصمة. فإذا حدثت النفرة بعد العقد واستحانت الحياة الزوجية، فلا يمكن الحُكم على الزوجين بالاستمرار فيها لأنه خلاف الفطرة والمنطق السليم.

وكان شأن العرب في الجاهلية أن يُطلقوا بدون ضوابط ولا قيود، واستمر الأمر على ذلك عند بداية الإسلام. روى مالك عن عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا حَتَّى إِذَا شَارَقَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا أُوِيكَ إِلَيَّ وَلَا تَحْلِينَ أَبَدًا فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمَّا الْكُفْرَاءُ فَمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلَاقَ جَدِيدًا مِنْ يَوْمِئِذٍ مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلَّقْ»^(٢).

فأمر العرب عند مجيء الإسلام كان جاريًا على هضم حقوق المرأة والإضرار بها، حيث يعمد الرجل إلى تطليق زوجته ثم إرجاعها مئات المرات؛ بل منهم من كان يترك المرأة كالمعلقة، لا هي طالق فتُعرف لِيَتَقَدَّمَ لها الخطاب، ولا هي في العصمة تتمتع بحقوق الزوجية. كما أن بعضًا آخر كان يلجأ إلى الضغط على الزوجة لتتنازل عن

(١) التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، (٢٩٦/٢٨).

(٢) الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، (١/٣٩٨).

حقوقها إن أرادت فك رقبته. وهكذا نزل التشريع يُقيّد العدد المسموح به في الطلاق الرجعي فجعله مرتين، فالأولى قد تكون هفوة، والثانية يتدبر فيها الرجل أمره، فإن طلق بعد ذلك فإن المرأة تبين منه بينونة كبرى. وأعاد هذا التشريع للمرأة كرامتها، بحيث لا يتلاعب بها من طرف الزوج.

إن نصوص القرآن الكريم، وإن أباحت الطلاق بإباحة حاجية كما سبق بيانه، فهي ضمنياً تُنقّر منه؛ لأنه خلاف الأصل، يدل على ذلك أن الآيات الواردة في الطلاق تبتدئ في الغالب «بإذا» الشرطية المشعرة بأن الطلاق خلاف الأصل الذي هو قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]. فكان النصوص نزلت لا لتشريع الطلاق لأنه كان مباحاً بالإباحة الأصلية قبل الإسلام، ولكن لتضع القيود والشروط عليه. قال ابن تيمية: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه، كما دلت عليه الآثار والأصول؛ ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً. نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة منهي عنه باتفاق العلماء إما نهى تحريم، أو نهى تنزيه. وما كان مباحاً للحاجة قدر بقدر الحاجة»^(١).

كما وضع القاضي أبو بكر بن العربي نصب عينيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩] ليخلص إلى رأي المالكية في كراهية الطلاق، حيث قال: «قال علماؤنا: في هذا دليل على كراهية الطلاق مع الإباحة»^(٢). كما استنبط الكاساني كراهية الطلاق من قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، حيث قال: «النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا والطلاق إبطال له وإبطال المصلحة مُفسدة»^(٣).

وعضدت السنة النبوية مرجوحية الطلاق، وأنه خلاف الأصل المحبوب عند الله، فروى أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»^(٤). فالطلاق مباح لذاته، والأبغضية لما يترتب عليه من انجراره

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، الجزء (٣٢/٩٠).

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، المجد الأول، ص ٤٥٧.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣/٩٥).

(٤) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، وضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن أبي داود، ص ٢١٤. كما رواه البيهقي في السنن الكبرى بهذا اللفظ وبلغظ آخر: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»، وقال عنه: «هذا حديث أبي داود وهو مرسل، وفي رواية ابن أبي شعبة عن عبد الله بن عمر موصولاً ولا أراه حفظه» السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق، وذكر السخاوي الحديث في كتابه المقاصد الحسنة، وقال: بأنه مرسل، ونقل كلام البيهقي = (٥٦٩/٧).

إلى المعصية. ورجح ابن عطية أن الطلاق قبل المسيس هو الأقرب إلى الإباحة، وهو الذي يشهد له قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] أما الطلاق بعده، فإنه مظنة التهمة لأن العرب في الجاهلية كانوا يتزوجون ثم يطلقون بعد المسيس بدافع الذوق والتشهي. وقال: «الطلاق على الجملة مكروه؛ لأنه تبيد شمل في الإسلام»^(١). فالزواج يقصده المكلف طلباً للعصمة والتماساً للشواب، فمن طلق بغير حاجة مُلحة فقد خالف القصد الشرعي من الزواج.

ورجح أبو حامد الغزالي أن الطلاق في حد ذاته أذى يجب اجتنابه، ما لم يوجد داع قوي إليه فقال عنه: «إنه مباح ولكنه أبغض المباحات إلى الله تعالى، وإنما يكون مباحاً إذا لم يكن فيه إيذاء بالباطل ومهما طلقها فقد آذاها، ولا يباح إيذاء الغير إلا بجناية من جانبها أو بضرورة من جانبها»^(٢). وقد استوعب الصحابة رضي الله عنهم مرجوحية الفُرقة، فكانوا ينزعجون من سماع خبر الطلاق، يدل على هذا أنه حينما تناهى إلى أسماعهم خبر تطليق النبي صلى الله عليه وسلم لزوجاته حزنوا حزناً شديداً، واعتبروا الخبر أشد عليهم من غزو الروم الذي كانوا ينتظرونه^(٣).

يتضح إذن أن نصوص الكتاب والسنة تُبيح الطلاق للحاجة مع الكراهة. ويمكن القول: أنه يكاد يكون من المستحيل حدوث طلاق يُرضي الجميع ولا يتضرر منه أحد، فهو لا بد أن تكون له ضحية في الزوجين أو الأولاد أو المجتمع^(٤). وهكذا فقد أحاطه الشارع بمجموعة من القيود والضوابط التربوية والأخلاقية قصد التقليل من آثاره ومفاسده السيئة. ونعتقد أن الالتزام بها هو الأساس لحماية الأسرة المسلمة من التفكك، أما الجانب التشريعي القانوني فإنه على أهميته يأتي في المرتبة الثانية. فإذا استوعب الرجل والمرأة حقيقة الحكم الشرعي للفرقة، وأنها خلاف الأصل المحبوب عند الله، وأن إباحتها ليست هي الأصل، وأنها مقيدة بمراعاة حدود الله وتقواه، فإنهما لن يُقبلا عليه إلا عند الضرورة القصوى، وسيتقيدان بضوابطه التشريعية، ويحرص كل واحد منهما على أداء حق الآخر عن طوعية واختيار.

= وقال: بأن المتصل ليس محفوظاً. المقاصد الحسنة، السخاوي، ص ١٢. ورواه الحاكم بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق». وقال عنه: بأنه صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي وقال: صحيح على شرط مسلم، المستدرک على الصحيحين للحاكم مع تعليقات الذهبي في التلخيص، (١٩٦/٢).

(١) المحرر الوجيز، ابن عطية، ص ١٦، ٣٤.

(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي، (٩٧/٢).

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب الشرفه والعلية، حديث (٢٤٦٨)، (٤٠٧/٥).

(٤) التعليق على مدونة الأحوال الشخصية، أحمد الخمليشي، (٦٤/٢).

وفيما يأتي بسط للضوابط الأخلاقية القيمية، والتي يمكن عند التمسك بها أن تقلل من حالات الطلاق في الأمة.

القيد الأول: الإمساك بالمعروف أو المفارقة بالإحسان:

من الضوابط الأخلاقية المرتبطة بحل العصمة أو الإبقاء عليها، قيد التزام المعروف والإحسان عند الفرقة أو الرجعة. فقد كتب الله تعالى الإحسان على كل شيء، وهو أصل كلي ومقصد عظيم من مقاصد الشرع، يُسهّم بطريقة فعالة في الحفاظ على العلاقة بين الزوجين، وعند الاقتضاء، في فسخها بطريقة حضارية تُقلل من الأذى والضرر على الطرفين. إن الطلاق ذبح ووند لأحلام المرأة وطموحاتها، وإذا طلب النبي ﷺ من المسلم أن يحسن للبهيمة عند الذبح ويفارقها بالمعروف فكيف بالمرأة التي كرمها الله تعالى؟

وأكد القرآن الكريم على الإحسان عند المفارقة فقال: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قال الرازي: «اعلم أن المراد من الإحسان، هو أنه إذا تركها أدى إليها حقوقها المالية، ولا يذكرها بعد المفارقة بسوء ولا ينفر الناس عنها»^(١). فهذا الرأي عند الرازي لم يُقصر الإحسان على شقه المادي بل وسَّعه ليشمل الإحسان بمفهومه المعنوي الذي يقتضي أن يسترها وألا يذكرها بعد الفراق إلا بالخير، ولا يتسبب في التشويش على زواجها من زوج آخر.

القيد الثاني: مراعاة الطهر عند التطليق:

من القيود التربوية التي تعين على حفظ استقرار الأسرة، وإمكانية عودة الدفء للعلاقات الزوجية أن الشرع منع من التطليق خلال فترة الحيض. وهي فترة تكون فيها المرأة في حالة غير عادية، وتُمنع فيها المعاشرة الزوجية الكاملة. قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق: ١] فهذه الآية تأمر العازم على الطلاق بأن لا يوقعه إلا في طهر لم يجامع فيه زوجته إن كانت من ذوات الحيض. وهذا يتطلب من الزوجين إحصاء العدة، وانتظار ظهور دم الحيض ثم الطهر منه. فهذا الانتظار من شأنه أن يُتيح فرصة للندم والتراجع عن قرار الطلاق، ثم هو من جهة أخرى يُرتب أمر العدة ترتيباً يمنع من الإضرار بالمطلقة. قال البخاري في كتاب التفسير: «وَطَّلَاقُ النِّسَاءِ أَنْ يُطَلِّقَهَا ظَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ»^(٢).

ويُطلق الفقهاء على هذا النوع من الطلاق طلاق النِّسَاءِ؛ أي: الموافق لما ألزم به

(١) مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، (٩٠/٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قول الله ﷻ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، الفتح (٤٣٥/١٠).

النبي ﷺ عبد الله بن عمر حين طلق زوجته خلال فترة الحيض. وبالتالي فمن طلق المرأة وهي حائض أو طلقها في طهر جامعها فيه فهو طلاق بدعي حرام غير مقبول^(١). روى البخاري عن سالم بن عبد الله عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَخْبَرَهُ: «أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ عُمَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَتَغَيَّظَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «لِيُرْاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرُ ثُمَّ تَحِيضُ فَتَطْهَرُ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ ﷻ»^(٢). وقال ابن تيمية: «إِنَّ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ نِزَاعٌ، وَهُوَ طَلَاقٌ بَدْعِيٌّ»^(٣).

مهما اختلف الفقهاء في علة منع طلاق الحائض، فإن في انتظار الطهر، حيث ترجع المرأة لحالتها النفسية والبدنية الطبيعية، باعثاً على تيسير الرجعة والندم على ما فات. وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن المطلق في الحيض آثم، ومخالف للشرع، فإنهم اختلفوا في الاعتداد بتلك الطلقة. فذهب الأئمة الأربعة إلى احتساب الطلقة عليه مع إلزامه بإرجاع مطلقته. وخالفهم في ذلك الشيعة الإمامية وابن حزم حيث رجحوا أن الطلقة غير شرعية، فلا يُعتد بها ولا تُحسب على الزوج؛ لأنها لم تقع في الموقع الصحيح؛ بل هي تصرف مردود^(٤) لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٥). كما انتصر ابن تيمية لهذا الرأي، وعلل ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول؛ فمن الكتاب استدل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِإِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق: ١] فالآية صريحة في الأمر بمراعاة العدة عند الطلاق، وإحصائها، فمن طلق لغير الطهر فطلاقه لم يقع الموقع الصحيح. أما من السنة فقصة ابن عمر شاهدة على عدم الاعتداد بتلك الطلقة، ففي رواية مسلم للقصة: «إِذَا طَهَّرَتْ فَلْيُطَلِّقْ أَوْ لِيُمْسِكْ»^(٦)، أما رواية أبي داود فهي صريحة في عدم الاعتداد بالطلاق الواقع في الحيض حيث قال فيها: «وَلَمْ يَرَهَا

- (١) استثنى الفقهاء من الطلاق البدعي أن يطلقها في حيض ظهر فيه الحمل، أو أن يطلقها وهي حامل أو أن يطلقها عليه الحاكم ويتزامن ذلك مع الحيض وكذلك طلاق الخلع.
- (٢) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب سورة الطلاق، حديث (٤٩٠٨)، الفتح (٦٤٩/٩).
- (٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد ١٧، كتاب الطلاق، (٤٨/٣٣).
- (٤) بداية المجتهد، ابن رشد، (٦٨/٢).
- (٥) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد الحاكم، الفتح (٢٥٥/١٥).
- (٦) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث (١٤٧١)، (٥٩/١٠).

شَيْئًا»^(١). أما من جهة المعقول فالطلاق لغير الطَّهر تطويل للعدة على المرأة، وضرر بها من حيث عدم مراعاة حالتها النفسية خلال فترة الحيض. ولذلك جزم ابن تيمية بأن الطلاق على الوجه الحرام لا يلزم ولا يُعتد به شرعاً فقال: «الطلاق هو مما أباحه الله تارة، وحرّمه أخرى، فإذا فُعل على الوجه الذي حرّمه الله ورسوله لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم ما أحل الله ورسوله.»^(٢).

القيد الثالث: وجوب البقاء في بيت الزوجية خلال العدة:

لم يكتف الشارع بإلزام الزوجة بالتربص إلى نهاية الأجل؛ بل إنه فرض عليها ألا تخرج من مسكنها، وأمر الزوج بألا يُخرجها من بيت الزوجية خلال فترة العدة ما لم يوجد داع قوي يدعوها لتعتد خارج بيت الزوجية. فمقتضى هذا القيد أن تبقى المرأة في بيت الزوجية خلال العدة، وأن لا تخرج منه إلا للضرورة، ودليله قوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] فالنص القرآني لا يبيح للزوجة الخروج من بيت الزوجية، ويمنع إخراجها منه إلا عند إتيانها بفاحشة مُبيّنة. وقد اختلف الصحابة في معناها، والراجح من أقوالهم أنها فُحش القول مع الزوج وأهله الذي تستحيل فيه المعاشرة في سقف واحد، وهذا قول ابن عباس وغيره من المفسرين^(٣). ويؤكد هذا المعنى بعض ما ورد في طرق حديث فاطمة بنت قيس، من أن سبب أمرها بتَرَك العدة في بيت زوجها هو العلاقة غير الودية مع أقرباء زوجها^(٤).

إن فترة العدة بحسب بعض الفقهاء فترة زواج لا ينقصه إلا المعاشرة الجنسية، أما ما سوى ذلك من سكن ونفقة وغيرها فهي مستمرة. قال ابن العربي: «أَحْكَامَ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يَنْحَلَّ مِنْهَا شَيْءٌ وَلَا اِحْتَلَّ»^(٥). استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَهُنَّ أَهْلُ بَرَرِهِنَّ﴾ فهي بمفهومها تقتضي أَنهن أزواج بَعْدَ الطَّلَاق الرجعي. فقد حمل أبو حنيفة والليث بن سعد لفظ البعولة في الآية على الحقيقة واعتبراً أن الزوجية مستمرة بين

(١) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة. وصحيح سنن أبي داود، الألباني، (٤١١/٢).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٤/٣٢).

(٣) قال ابن عطية: واختلف الناس في معنى قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ فقال قتادة والحسن ومجاهد: ذلك الزنا فيخرج للحد، وهذا قول الشعبي وزيد بن أسلم وحماد والليث، وقال ابن عباس: ذلك البدء على الإحماء. المحرر الوجيز، ابن عطية، (٣٦/١٦).

(٤) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٢٦٨/٤).

(٥) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، (٢٤١/١).

المطلق الرجعي ومطلقاته؛ لأن الله سماهم بعولة، وسوّغاً دخول الزوج عليها ولو وطئها فذلك ارتجاع عند أبي حنيفة. وقال بهذا الرأي الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى ونسب إلى سعيد بن المسيب والحسن والزهري وابن سيرين وعطاء وبعض أصحاب مالك^(١). كما استدل القائلون ببقاء الزوجية أيضاً بقضاء الخليفة عثمان رضي الله عنه بالميراث لمن طُلق وهي في العدة^(٢). وإن المكث في بيت الزوجية حق لله تعالى أولاً، وله مقاصد متعددة، منها إتاحة الفرصة للمراجعة من خلال الاتصال اليومي تحت سقف واحد بحضور الأبناء. وقد منع الفقهاء من اتفاق الزوجين على إسقاطه قال الرازي: «وصيانة الماء من حقوق الله، ومما لا يجوز التراضي من الزوجين على إسقاطه، فلم يكن لها الخروج، وإن رضي الزوج، ولا إخراجها، وإن رضيت إلا عن ضرورة^(٣)».

القيد الرابع: منع إيقاع الثلاث في تطليقة واحدة:

قيّد الإسلام العدد المسموح به في الطلاق القابل للرجعة، فجعله مرتين، فإذا أوقع الثالثة فإن المرأة تحرم عليه ما لم تنكح زوجاً غيره، قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إن تقييد الطلاق القابل للرجعة بطليقتين مقصده التوسعة على الناس فيما يتسرعون فيه من الطلاق، وإتاحة إمكانية الرجوع بعد الندم على التفريط. وظاهر الآية أن الطلاق الرجعي المشروع يجب أن يكون تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة واحدة، أما جمع ما وسعه الله من طلاق الثلاث فهو مخالف لنص الآية.

فهذا هو الطلاق الذي كان يُعمل به في عهد النبي ﷺ، وفي خلافة أبي بكر، وصدر من خلافة عمر. روى مسلم عن ابن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَّتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»^(٤). هذا النص واضح في منع طلاق الثلاث؛ وهو الذي قال به جمع

(١) التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد الأول، (٢/٣٩٤).

(٢) روى مالك في الموطأ عن ضحّة بن عبد الله بن عوف قال: وَكَانَ أَغْلَمَهُمْ بِذَلِكَ وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَمَانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. كتاب الطلاق، باب ضلاق المريض.

(٣) مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، (٢٩/٣٠).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، حديث (١٤٦٢)، (٦٠/١٠).

من الصحابة كعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف، والزيبر بن العوام، وأخذ به الظاهرية، وجماعة من مالكية الأندلس، وقال به ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة.

أما إمضاء عمر لطلاق الثلاث على المتلفظ به في مجلس واحد، فهو اجتهاد منه رضي الله عنه، وليس من الفتوى الملزمة لكل زمان ومكان. وقد قيل في مقصد عمر من ذلك، أنه أراد زجر الرعية عن التهافت على الطلاق الذي تزايد بسبب الرخاء المادي على عهده، وتزوّج المسلمين بغير العريبات اللاتي تُلجئن الرجال إلى استعمال طلاق الثلاث في حق ضراتهن، فأرى عمر منع هذا الشر عن طريق إمضاء طلاق الثلاث عليهم كعقوبة تعزيرية. وهو بذلك لم يُغيّر أمرًا لازمًا، وإنما منع مباحًا بصفته إمامًا مكلفًا برعاية المصلحة العامة^(١).

وقد أخذ الجمهور بقضاء عمر، وألزموا المطلق للثلاث به، واعتبروه من الإجماع السكوتي. ورأوا أن المناسب لم يرتكب المعصية التشديد لا التخفيف بعدم الإلزام^(٢)؛ لكن نحسب أن هذا التشديد يتضمّن عقوبة من لا يستحقها وهم الزوجة والأبناء. قال ابن رشد: «وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدًا للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود من قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾»^(٣). وقد رد المخالفون لإمضاء طلاق الثلاث، بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند كل الأصوليين، ودعوى نسخ الحكم غير ممكنة. بقي القول إن فعل عمر رضي الله عنه هو من قبيل تحجير الإمام لبعض المباح مراعاة للمصلحة. وهذا الرأي هو الذي رجحه الطاهر بن عاشور حيث قال: «ولكن القضاء جزئي لا يلزم اطراد العمل به، وتصرف الإمام بتحجير المباح للمصلحة مجال للنظر، فهذا ليس من الإجماع الذي لا تجوز مخالفته»^(٤). ولا شك أن مآسي إمضاء طلاق الثلاث اليوم ستكون أشد نظرًا لتغير الزمان^(٥). وقد أشار ابن تيمية لهذا التغير في زمانه حين دافع على رأيه في عدم الأخذ بطلاق الثلاث مراعاة لمصلحة الزوجة والأبناء.

(١) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ص ٢١٣.

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنيطي، ج ١، الصفحات ١٣٩ - ١٦٩.

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد، (٦٥/٢).

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٤١٨/٢).

(٥) أخذ بهذا الرأي الصنعاني انظر: سبيل السلام، (٣/٣٣١) وما بعدها، وكذلك القرضاوي من المعاصرين.

انظر: الإفتاء عالم مفتوح، (٥٣٥/١).

خاتمة البحث

فلئن كان لا يخفى أن الحكم الشرعي هو الغاية والثمرة المرجوة من علم أصول الفقه، حتى جعل أبو حامد الغزالي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ البداية به أولى، فإن المباح الذي يشمل الدائرة الأوسع من أنشطة المكلفين يحتاج أكثر من غيره إلى بيان وتجلية، وتحليل ودراسة. وهذا الذي يسر الله تعالى تناوله في هذه الرسالة المتواضعة، التي عقدنا العزم فيها على التطرق إلى تقييد المباح، وهو قضية أصولية غاية في الأهمية والدراسة، قلّ من ينتفت إليها من الدراسين والباحثين، فضلاً عن جمهور المكلفين.

ولذلك قرّرنا أن نجمع ما تفرّق من ومضات، وما تبدّد من شذرات في ثنايا المؤلفات والمصنفات الأصولية، فنفرده بهذه الأطروحة. فكان ما كان منها من الأبواب والفصول المبنيّة على جملة من القواعد والضوابط الأصولية والمقاصدية، لأجل أن تصير أفعال المكلفين منسجمة مع مراد الشرع ومقاصده في الخلق. ومن ثم كانت هذه النتائج التي نرجو من الله تعالى أن تكون طيبة وافية بالمقصود الذي طمحت إليه هذه الأطروحة، والتي نسوقها، مع بعض آفاق البحث في النقاط التالية:

١ - إن التفقه في المباح وإدراك مقاصده ضرورة لا محيد عنها بالنسبة إلى المكلف حتى يقوم بالعبادة على الوجه المطلوب، ويحقّق التكامل والانسجام والتوازن مع كافة المكلفين الذين يشكّلون في نهاية المطاف بنية المجتمع والدولة معاً. وذلك أن المباح يتغير حكمه بحسب الجزئية والكلية. وبحسب المصالح والحقوق المترتبة عنه، أو المرتبطة به.

٢ - تقرّر عندي أن أصول تقييد المباح ترجع إلى خمس قواعد كبرى يجب العناية بها، ونشرها وتعليمها للمكلفين عامة ولذوي الرأي والمشورة من الأمة خاصة، وهي:

- قواعد اعتبار المآل والذرائع سداً وفتحاً.
- قواعد الضرر ومنع التعسف في الحقوق والإباحات.

- قواعد المقاصد ومن جملتها قاعدة: الأمور بمقاصدها.

- قواعد الاحتياط.

- قواعد العرف.

٣ - إن قضية المباح مسألة خاضعة للضبط والتقييد وليست قضية مرسلة من غير قيد ولا شرط، فلا جرم أن استيعاب ضوابطها وقيودها أمر حتمي للتعامل مع المباح من غير شطط أو زلل. فكان لا بد أن يتقيد المكلف بهذه القواعد والضوابط حتى يكون مُحققًا لمصالح المباح في نفسه ومجتمعه والعالم من حوله، أما إذا لم يتقيد بها، فإنه قد يتسبب في مفاسد وأضرار تلحقه وتلحق غيره. ولذلك فنشر الوعي بالحكم التكليفي عامة، وبالمباح خاصة، وبيان ضوابطه وقيوده يعتبر من أوجب الواجبات التي تقع على عاتق العلماء والمجتهدين، وكذلك على المؤسسات الدينية والتعليمية.

٤ - إن صور التدين التي عمل بها السلف، والتي تتعلق بدائرة الإباحة (كاللباس والزينة وأمثالهما) لا تلزم الأمة في كل أزمانها وأماكنها؛ بل إن أحكامها تتغير، بحسب الأعراف والمصالح، ذلك أن الجمود عليها قد يكون فيه مخالفة لمقصد الشرع في الخلق. وهكذا توصل البحث إلى أن دائرة الإباحة، ولو كان منصوصا عليها يمكن تقييدها بما يحقق المصلحة العامة للأمة، وأن ذلك ليس فيه مخالفة لمفهوم الحاكمية لله وَعَلَى وليس تشريعاً من دون الله.

٥ - خلصت إلى أن وازع السلطان يتكامل مع وازع القرآن في التصور الإسلامي. وإذا تقاعس الفرد عن الالتزام بضوابط المباح وقيوده، فإنه يجوز - وقد يجب - على الدولة أن تتدخل حماية للمصلحة العامة، وذلك بتقييد التصرفات الضارة بحقوق الغير، وإن كانت في أصلها مباحة. وهكذا قام البحث بالتأصيل لمشروعية تقييد المباح من طرف الدولة بتصرفات النبي ﷺ بالإمامة، وكذلك بتصرفات وأقضية الخلفاء الراشدين، ثم بأقوال علماء الأصول المعبرين، من خلال الأدلة الأصولية والقواعد الفقهية العامة التي أصلوها ووضعوها. واتضح من خلال ذلك أن القواعد العامة المُفيدة لتقييد المباح تُسَعف المجتهدين في تقييده وصرفه عن الإباحة إلى غيرها من الأحكام، وتُمكن الدولة المسلمة من وضع الضوابط والقيود المناسبة له، والتي تُسهم في إقامة العدل بين الناس وحفظ ثروات الأمة من الضياع والتبذير.

٦ - تطرّق البحث أيضًا إلى بعض مجالات تقييد المباح التي يمكن أن تشرف عليها الدولة، مما له علاقة بالمرفق العام، كتحقيق الأمن الغذائي والاقتصادي للأمة، وتحقيق التكافل الاجتماعي وفرض الضرائب عند الحاجة، وحفظ وتماسك الأسرة

المسلمة. وبين أن تقييد المباح من طرف الدولة يجب أن ترعاه وتقوم عليه مؤسسات شورية وتشريعية وعلمية، درءاً للشطط، وتخفيفاً للأثار الجانبية التي يمكن أن يحدثها على المواطن.

٧- ركزت في الجانب التطبيقي، على مدونة الأسرة المغربية.

٨- أما عن آفاق البحث فإن المباح يُمثل الدائرة الأوسع لنشاط المكلفين، ويتداخل فيه ما له صلة بالفرد مع ما له صلة بالمجتمع، ولذلك فالقواعد العامة التي تم استخراجها تصلح أن تكون منطلقاً لدراسة جوانب كثيرة من التصرفات المباحة التي يدخلها التقييد سواء تعلق الأمر بالتصرفات الأسرية والاجتماعية، أو بالجوانب المالية والاقتصادية والسياسية للأمة.

أسأل الله أن يكون هذا العمل لبنة في نشر الوعي بالحكم التكليفي عامة، وبقواعد وضوابط المباح خاصة. وأن يأجرني عليه بما يُثقل ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأن يغفر لي ما كان فيه من الزلل والتقصير، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه العبد الضعيف، راجي رحمة مولاه ومغفرته الحسين بن الوزاني الموس، ووافق الفراغ من كتابته وتصحيحه يوم الاثنين ٢٥ رمضان ١٤٣٣هـ الموافق ١٣ غشت ٢٠١٢م بمكة المكرمة بجوار المسجد الحرام.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولاً: المصادر والمراجع بالعربية

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، تأليف علي بن عبد الكافي السبكي، (ت ٧٥٦هـ)، تحقيق وتعليق: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٤٠١هـ موافق ١٩٨١م.
- أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، دار ابن حزم، لبنان، ط ١، ١٤٣٠هـ موافق ٢٠٠٩م.
- الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، محمد التمساني الإدريسي. دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، ط ١، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- الاجتهاد في تحقيق المناط وسلطانه، زايد عبد الرحمن، مكتبة مركز التراث الثقافي المغربي، ط ١، ٢٠٠٥م.
- الاجتهاد وضوابطه عند الإمام الشاطبي، عمار بن عبد الله ناصح علوان، دار ابن حزم، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- الاجتهاد وقضايا العصر، محمد بن إبراهيم، دار التركي للنشر، تونس، ط ١، ١٩٩٠م.
- الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، إلياس بلكا، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٣م.

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، (ت ٤٥٠هـ)، منشورات المجمع العلمي، ط ١، ٢٠٠١م.
- أحكام الفصول في علم الأصول، أبو سليمان الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ موافق ١٩٨٦م.
- أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، (ت ٤٦٨ - ٥٤٣هـ)، مراجعة: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩٦م.
- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت ٤٦٥هـ)، تحقيق وتعليق: جماعة من العلماء، دار الجبل، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٧هـ موافق ١٩٨٧م.
- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن بن أبي علي بن محمد الأمدي، ضبطه وكتب حواشيه: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٥هـ موافق ٢٠٠٤م.
- أحمد بن حنبل حياته وعصره. آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤م.
- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
- إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، دار التوزيع الإسلامية، مصر، ط ١، سنة ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- أدب الدنيا والدين، أبو الحسن الماوردي، شرح وتعليق: محمد كريم راجح، دار اقرأ، بيروت، ط ١، ١٤٠١هـ موافق ١٩٨١م.
- إرشاد السائل إلى دليل المسائل، محمد علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حسن الحلاق، دار الهجرة، صنعاء، ط ١، ١٤١١هـ موافق ١٩٩٠م.
- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، حققه: أبو مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، ط ٦، ١٤١٥هـ موافق ١٩٩٥م.
- الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، علامة الشام جلال الدين القاسمي، تحقيق وتعليق: علي حسن علي عبد الحميد، دار عمّار، عمان الأردن، ط ٢، ١٤٠٩هـ موافق ١٩٨٨م.

- الإسلام عقيدة وشريعة، الإمام الأكبر محمد شلتوت، دار الشروق، ط ١٢، ١٤٠٣هـ مرفق ١٩٨٣م.
- الأشباه والنظائر، العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، (ت ٨٩٧هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، ط ٢، ١٩٨٦م.
- الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٨م.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، انقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، (ت ٤٢٢هـ)، تخريج: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط ١، سنة ١٤٢٠هـ موافق ١٩٩٩م.
- أصول الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، ١٤٠٦هـ موافق ١٩٨٦م.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٦م.
- إغاثة الطالبين، العلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون تاريخ.
- الاعتصام، أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: مصطفى أبو سليمان الندوي، ط ١، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩٦م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم نجوزية، (٦٩١ - ٧٥١هـ)، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار كتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩٦م.
- الإعلان بأحكام البنيان، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء، مركز نشر الجامعي، ١٩٩٩م، تحقيق: فريد بن سليمان.
- الإفتاء في عالم مفتوح الواقع المائل والأمر المرتجى، أبحاث المؤتمر العالمي للوسطية، نشر المركز العالمي للوسطية، ط ١، ١٤٢٨هـ موافق ٢٠٠٧م.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم، للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض نيحصبى (ت ٥٤٤هـ)، دار الوفاء للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.

- الأم، الشافعي، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مضرجي. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ موافق ١٩٩٣م.
- الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية. عبد الله بن عبد الرحمن الرشيد، شركة الطباعة العربية السعودية، ط ١، ١٤٠٤هـ موافق ١٩٨٤م.
- أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز معالم التجديد والإصلاح على منهاج النبوة، محمّد محمد الصّلابي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة - مصر. ط ١. ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- الانتصار، الشريف المرتضي الموساوي (ت ٤٣٦هـ)، دار الأضواء. بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ موافق ١٩٨٥م.
- أيضًا المحصول من برهان الأصول، المازري، أبو عبد الله محمد بن عبي بن عمر بن محمد التميمي المازري، دراسة وتحقيق: عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، ط ١، سنة ٢٠٠١م.
- البحر المحيط، الإمام الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي. (٧٤٥ - ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، ط ٣، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٥م.
- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر. محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر وآخرون، دار النفائس، عمان، ١٩٩٨م.
- بحوث فقهية، مصطفى بن حمزة، دار الأمان، الرباط، ط ١، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، محمد فتحي الدريني. مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ٢. ١٤٠٦هـ موافق، ١٩٨٦م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، طبع وتوزيع: المركز الثقافي السعودي بالمغرب، ط ١، ١٤١٧هـ.
- البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني، (ت ٤٧٨هـ)، تقديم وتحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط ٣، ١٤١٢هـ موافق ١٩٩٢م.

- بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، عبد الرحمان بن محمد باعلوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، بدون تاريخ.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي، (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، سنة ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٨م.
- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، بدون تاريخ.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (ت ١٣٥٢هـ)، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٠هـ موافق ١٩٩٠م.
- ترتيب الفروق واختصارها، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، تحقيق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٤م.
- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي «أيضاح المسالك» للونشريسي و«شرح المنهج المنتخب»، للمنجور، إعداد: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط ١، ٢٠٠٢م.
- تعدد الزوجات في الإسلام: الرد على افتراءات المغرضين في مصر، إبراهيم محمد الجمل، دار الاعتصام. القاهرة. سنة ١٩٨٦م.
- التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، (٧٤٠ - ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط ٤، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٨م.
- تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأحوال) في الفقه الإسلامي، سهى سليم مكداش، ط ١، ١٤٢٨هـ موافق ٢٠٠٧م.
- تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، محمد رشيد رضا، (ت ١٩٣٥م)، منشورات محمد علي الصابوني، دار الكتب العلمية، ط ٢، سنة ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- تفسير القرآن العظيم، الحافظ ابن كثير، (ت ٧٧٤هـ)، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٣هـ موافق ٢٠٠٣م.
- التلخيص في أصول الفقه، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري.

- التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ط ١٤١٣هـ، موافق ١٩٩٣م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، (٣٦٨ - ٤٦٣هـ)، تحقيق: جماعة من علماء المغرب، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ١٩٩١م.
- الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، سعد الدين مُسعد هلاللي أستاذ الفقه المقارن جامعة الأزهر، مكتبة وهبة، ط ١، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، دار ابن الجوزي، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، (ت ٢٩٧هـ)، تحقيق: محمود محمد حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٧م.
- جامع العلوم والحكم، الحافظ الفقيه زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط ١٠، سنة ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، مراجعة وتخريج الأحاديث: محمد إبراهيم الحنطاري ومحمد حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- جمهرة اللغة، أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، ط ١، ١٩٨٧م.
- الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٣م.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ٢، ١٤٠٤هـ موافق ١٩٨٤م.
- الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية، محمد أبو الفتح البيانوني، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٠٩هـ موافق ١٩٨٨م.
- الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، دراسة أصولية ترصد دعاوى العصرانيين في ثبات الأحكام وتغييرها، عبد الجليل زهير ضمرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٦م.

- الحلال والحرام في الإسلام، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر، ط ٢٢، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٧م.
- الحلال والحرام، أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، ولد أوائل (ق٧هـ)، دراسة وتحقيق عبد الرحمن العمراني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة ١٤١٠هـ موافق ١٩٨٠م.
- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رمضان علي السيد الشرنباصي، مطبعة الأمانة القاهرة، ١٩٨٤م.
- حياة الصحابة، محمد يوسف الكاندهلوي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بدون تاريخ.
- الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية دراسة نظرية تطبيقية، إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، دون تاريخ.
- الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، (١١٣ - ١٨٢هـ)، تحقيق: ودراسة محمد المناصير، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٠هـ موافق ٢٠٠٩م.
- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط ١، سنة ١٤٠٢هـ موافق ١٩٨٢م.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت ٦٤٨هـ موافق ١٢٨٥م)، تحقيق: محمد بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م.
- دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، مكتبة الشباب، مصر، ط ٢، ١٤٠٣هـ موافق ١٩٨٣م.
- دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط ١، ٢٠٠٧م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون تاريخ.
- دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، نزيه نعيم شلال، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، سنة ٢٠٠٦م.
- دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القرضاوي، مكتبة وهبة، ط ٣، ٢٠٠٨م.

- الرحيق المختوم، صفي الرحمان المباركفوري، إصدار وتوزيع: المكتب السعودي بالمغرب، ط ٢، ١٤٠٤ هـ الموافق ١٩٨٤ م.
- رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد ابن أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٩ هـ الموافق ١٩٩٨ م.
- رسالة في تحريم الجبن الرومي وكتاب تحريم الغناء والسماع، أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٧ م.
- الرسالة، الشافعي، إعداد ودراسة محمد نبيل غنايم، إشراف ومراجعة: عبد الصبور شاهين، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة - مصر ط ١، ١٩٨٨ م.
- رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرصاوي، دار الشروق، ط ٢، ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦ م.
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مناع القطان، الدار السعودية، جدة، ١٩٨٥ م.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، تحقيق: السيد محمد السيد، وسيد عمران، مطبعة دار الحديث، ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٠٠٥ م.
- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين العاملي (الشهيد الثاني)، تحقيق ونشر: مجمع الفقه الإسلامي، ط ١، ١٤٢٤ هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، تحقيق وإخراج: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط. مكتبة المنار الإسلامية ومؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشر، ١٤١٦ هـ الموافق ١٩٨٦ م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (ت ١١٨٢ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. ط ١، ١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م.
- سلطة ولي الأمر في تقييد المباح. البشير المكي عبد اللاوي، دار مكتبة المعارف للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٠١١ م.
- سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مكتبة العبيكان، ط ١، سنة ١٤٢٥ هـ الموافق ٢٠٠٤ م.
- سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية «الضرائب» دراسة فقهية مقارنة، صلاح الدين عبد الحلیم سلطان، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط ١، ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩٨٨ م.

- سنن أبي داود، إعداد وتعليق: عبید الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٧م.
- سنن الدارقطني، الحافظ علي بن عمر الدارقطني، (٣٠٦ - ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق وإخراج: إسلام منصور عبد الحميد، دار الحديث، مصر، ١٤٢٩هـ موافق ٢٠٠٨م.
- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر، ط ٣، ١٤٢٩هـ موافق ٢٠٠٨م.
- السياسة الشرعية، إبراهيم دده أفندي، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، مصر، ١٤١١هـ.
- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق وتخريج: محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- شرح التلقين، أبو عبد الله المازري، تحقيق: محمد المختار السلمي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط ١، سنة ٢٠٠٨م.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٥هـ موافق ٢٠٠٤م.
- شرح صحيح البخاري، أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، تحقيق وتعليق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد ناشرون، الرياض، ط ٢، ١٤٢٥هـ موافق ٢٠٠٤م.
- شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان، يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ط ٢، سنة ١٤٠٣هـ موافق ١٩٨٣م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت - لبنان، ط ٢، ١٣٩٩هـ موافق ١٩٧٩م.
- صحيح سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ٣، ١٤٠٩هـ موافق ١٩٨٩م.

- صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ٣، ١٤٠٩هـ موافق ١٩٨٩م.
- صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ٣، ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٨م.
- صحيح سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ٣، ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٨م.
- صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي الشافعي، (ت ٦٧٧هـ)، ضبط وتصحيح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ٣، ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، مصطفى أحمد الزرقا، دار البشير، عمان، ط ١، ١٤٠٣هـ موافق ١٩٨٣م.
- ضعيف سنن ابن ماجه. محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ١، ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٨م.
- ضعيف سنن أبي داود. محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ١، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩١م.
- ضعيف سنن الترمذي. محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ١، ١٤١١هـ موافق ١٩٩٠م.
- ضعيف سنن النسائي. محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، ط ١، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩١م.
- ضوابط الاستهلاك في الفقه الإسلامي، عبد الله معصر، كلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس - سايس، فاس، ط ١، ٢٠٠٤م.
- ضوابط الترخيص بالسفر في الفقه الإسلامي، بحث مقارن، أحمد طه عطية أبو الحاج، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢م.

- ضوابط صرف الأمر والنهي عن الوجوب والتحريم وأثره في الأحكام الشرعية، الجزء الأول، خالد بن شجاع العتيبي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- ضوابط في فهم النص، عبد الكريم حامدي، تقديم: عمر عبید حسنة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة - قطر، ٢٠٠٥م.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، تحقيق: عصام فارس الحريستاني وحسان عبد المنان، مطبعة دار الجبل، بيروت، ط١، سنة ١٩٩٨م.
- الطلاق في الإسلام محدد ومقيد، كمال أحمد عون، دار الشعب للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٠م.
- عارضة الأحوذى لشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر الجيدي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ط١ سنة ١٤٠٤هـ موافق ١٩٨٤م.
- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (المتوفى ١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، دار القلم، الطبعة الثامنة، دون تاريخ.
- عمل المرأة: ضوابطه، أحكامه، ثمراته، دراسة فقهية مقارنة، هند محمود الخولي، تقديم: بديع السيد اللحام، دار الفارابي، دمشق، ٢٠٠١م.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ موافق ١٩٩٠م.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ موافق ١٩٨٥م.
- الغيائي أو غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين عبد المالك الجويني، (٤١٩ - ٤٧٨هـ)، تحقيق ودراسة وفهارس: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
- فتاوى الإمام الشاطبي، محمد أبو الأجنان، مكتبة العكيات، ط٤، ٢٠٠١م.
- فتاوى مصطفى الزرقا، تقديم: يوسف القرضاوي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م.

- فتاوى معاصرة، يوسف القرضاوي، دار المعرفة، البيضاء، ط ٤، ١٤٠٨ هـ موافق ١٩٨٨ م.
- فتاوي وأقضية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، جمع وتحقيق: محمد عبد العزيز الهلاوي، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٩٨٥ م.
- الفتاوى، محمد شلتوت، دار الشروق، ط ١٨، ١٤٢٤ هـ موافق ٢٠٠٤ م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٦ هـ موافق ١٩٩٦ م.
- الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني، (ت ١٢٥٠ م)، تحقيق: أبو مصعب محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجبل الجديد، اليمن - صنعاء، ومؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٣ هـ موافق ٢٠٠٢ م.
- فتح السلام في أحكام السلام، مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ١، ١٤١٦ هـ موافق ١٩٩٥ م.
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مراجعة: هشام البخاري وخضر عكاري، المكتبة العصرية، لبنان، ١٤١٨ هـ موافق ١٩٩٧ م.
- فتوى الإمام المازري في المسلمين المقيمين بصقيلية، تحقيق: عبد المجيد تركي، في قضايا ثقافية من تاريخ الغرب الإسلامي، نصوص ودراسات، بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٨٨ م.
- الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، فاتن البوعيشي الكيلاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٤٣٢ هـ موافق ٢٠١١ م.
- الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، علي حسب الله، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
- الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ موافق ٢٠٠٢ م.
- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دراسة وتحقيق: الباتول بن علي، طبع وزارة الأوقاف المغربية، ١٤١٠ هـ موافق ١٩٩٠ م.

- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، سوريا، ط ٤، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٧م.
- فقه الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي، محمد رياض فخري الطبقجلي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٤٣٢هـ موافق ٢٠١١م.
- فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة ١٦، ١٩٨٦م.
- فقه السنّة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية الثامنة، ١٤٠٧هـ موافق ١٩٨٧م.
- فقه المقاصد وأثره في الفقه النوازلي، عبد السلام الرفاعي، دار أفريقيا الشرق ط ١، ٢٠٠٢م.
- الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي وأثره على مباحث أصول التشريع الإسلامي، أحسن لحسانة، دار السلام للنشر والتوزيع، مصر، ط ١، ١٤٢٩هـ موافق ٢٠٠٨م.
- الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام: قراءة في نشأة علم الأصول ومقاصد الشريعة، عبد المجيد الصغير، دار المنتخب العربي، بيروت، ١٩٩٤م.
- الفكر السياسي والقانوني عند محمد علي الشوكاني، زياد علي، دار النسيم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م.
- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، دار الهادي للطباعة والنشر، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٣م.
- الفوائد في اختصار المقاصد أو القواعد الصغرى، عز الدين بن عبد السلام، (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد الطباع، دار الفكر دمشق، سوريا، ط ١، ١٤١٦هـ موافق ١٩٩٦م.
- في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الشرعية العاشرة، ١٤٠٢هـ موافق ١٩٨٢م.
- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها المعاصرة في المجال البيئي، قطب الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٣هـ موافق ٢٠١٢م.
- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، محمد محمود أحمد طرفحة، مكتبة الرشيد، السعودية، ط ١، ١٤٢٩هـ موافق ٢٠٠٨م.

- قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها، د. عبد الله الهلالي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث لدولة الإمارات، ضمن سلسلة الدراسات الفقهية، ط ١، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- قانون المياه في الإسلام، المهندس عبد العزيز محمود المصري، دار الفكر المعاصر، دمشق سوريا، ط ١، ١٩٩٩م.
- القبس في شرح موطأ مالك، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط ١، ١٩٩٢م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سلطان العلماء العز بن عبد السلام، (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، مؤسسة دار القلم، دمشق، ط ٤، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط ١، ٢٠١٠م.
- قواعد السياسة الشرعية في تعيين موظفي الدولة في الإسلام، مجيد محمود سعيد أبو حجيرة، دار الثقافة، عمان، ط ٢٠٠٥م.
- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، محمد الروكي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.
- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٠م.
- قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز المصلح، ط ٢، دار المؤيد، الرياض، ١٤١٥هـ موافق ١٩٩٥م.
- القيود الواردة على الحرية في مجال الصناعة وموقف الفقه الإسلامي منها دراسة مقارنة، أحمد عبد الحميد إبراهيم، دار انبشائر الإسلامية، لبنان، ط ١، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- كتاب الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، محمد عبد الله كامل، دار ابن حزم والمكتبة العلمية، ١٤٢٠هـ موافق ١٩٩٩م.
- كتاب النظر في أحكام النظر بحاسة البصر، أبو الحسن علي بن محمد بن القطان الفاسي، دراسة وتحقيق: إدريس الصمدي، تقديم ومراجعة: فاروق حمادة، دار إحياء العلوم بيروت، ١٩٩٦م.

- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأفاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشري، (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق وتعليق ودراسة: أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٨م.
- كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، الطاهر بن عاشور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٨م، دار صادر، بيروت - لبنان.
- اللهو المباح في العصر الحديث بما يوافق الشرع الحنيف، تأليف: أبو حذيفة إبراهيم محمد، دار الصحابة للتراث بطنطا، مصر ط ١٤١٠هـ موافق ١٩٩٠م.
- مؤسسة الإباحة في الشريعة الإسلامية، عبد السلام التونجي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس - ليبيا، سنة ٢٠٠٧م.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط ١٩٨٩م.
- المجتمع الإسلامي، أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، ط ٦، ١٩٨٣م.
- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، دون تاريخ.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي وأشرف جلال الشرقاوي، دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط ١٣٩٧هـ موافق ١٩٧٧م.
- المحصول من علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط ٢، ١٤١٨هـ موافق ١٩٩٧م.
- المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- المحيط في اللغة، صاحب إسماعيل بن عباد، (٣٢٦ - ٣٨٥هـ)، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ موافق ١٩٩٤م.

- مدارج السالكين في منازل إياك نعبد وإياك نستعين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار التراث العربي، القاهرة، ط ١، ١٤٠٢هـ موافق ١٩٨٢م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط ٩، ١٩٦٧م.
- مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الإسلامي ومقارنته بالفقه الأجنبي، علال الفاسي، إعداد ومراجعة: عبد الرحمن بن العربي الحريشي، الرباط: مؤسسة علال الفاسي، ١٩٨٥م.
- مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط ١، ١٤٢٣هـ موافق ٢٠٠٢م.
- مسائل في الفقه المقارن، عمر سليمان الأشقر وآخرون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٤، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٣م.
- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- المستدرك على الصحيحين مع تعليقات الذهبي، الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، دون تاريخ.
- المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، إعداد: محمد يوسف نجم، طبعة مصححة ومفهرسة، ط ٢، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، دار السلام للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٣١هـ موافق ٢٠١٠م.
- المصلحة العامة من منظور إسلامي، فوزي خليل، دار ابن حزم والمعهد العالي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- المُعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، قدم له وضبطه: الشيخ خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ موافق ١٩٨٣م.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إشراف وتحقيق: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الأمواج، بيروت، ط ٢، ١٤٠٧هـ موافق ١٩٨٧م.

- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة ١٣٩٩هـ الموافق ١٩٧٩م.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، طبع وزارة الأوقاف المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط١، ١٩٨٣م.
- المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط٤، ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩م.
- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، فخر الدين الرازي، (ت٦٠٤هـ)، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية. ٢٠٠٣م.
- مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني، (ت٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦م.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، (ت٩٠٢هـ)، تصحيح وتعليق: عبد الله محمد الصديق، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط٢، ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩١م.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩م.
- مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ٢٠٠٨م.
- مقدمة ابن خلدون، دار الكتب العلمية، ط٩، ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٨م.
- مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، محمد بلتاجي، دار السلام للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، عبد السلام داود عيادي، مكتبة الأقصى، ١٣٩٤هـ الموافق ١٩٧٤م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ط١، سنة ١٩٨٨م.

- المتتقى شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، (ت ٤٩٤هـ)، راجعه وخرج أحاديثه: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٤م.
- المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، أحمد الريسوني، في العطاء الفكري لأبي الوليد بن رشد: وقائع الحلقة الدراسية التي عقدت في حرم جامعة آل البيت في المفرق، عمان بتاريخ ١٨ تشرين ثاني ١٩٩٨م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دمشق، ١٩٩٩م.
- منهج الخلاف والنقد الفقهي عند الإمام المازري، عبد الحميد عشاق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- منهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٧هـ موافق ٢٠٠٦م.
- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤هـ موافق ٢٠٠٣م.
- موجبات تغير الفتوى في عصرنا، يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط ١، ٢٠٠٨م.
- الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد (١٦٤ - ٢٤١هـ)، المشرف العام عبد الله بن عبد المحسن التركي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ موافق ٢٠٠٨م.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، ط ٢، ١٤٢٥هـ موافق ٢٠٠٥م.
- موسوعة شروح الموطأ، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية. ط ١ القاهرة، ١٤٢٦هـ موافق ٢٠٠٥م.
- الموطأ، مالك بن أنس، نشر دار الريان للتراث، ط ١، ١٤٠٨هـ موافق ١٩٨٨م.
- نحو تفعيل مقاصد الشريعة. جمال الدين عطية، منشورات المعهد العالي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط ١ سنة ١٤٣٣هـ موافق ٢٠٠١م.
- نظام الطلاق في الإسلام، أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة، مصر، ط ١٣٥٤هـ.
- النظريات الفقهية: نظرية الحق، نظرية النيابة، يوسف عبد الفتاح المرصفي، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٨٨م.

- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، بحث مقارن، محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- نظرية الأجور في الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات، أحمد حسن، دار أقرأ للطباعة والنشر، دمشق - سوريا، ط ١، ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢م.
- نظرية الاحتياط الفقهي، محمد عمر سباعي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (معناها ومبناها)، بدر الدين أحمد عماري، دار ابن حزم، ط ١، سنة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط ١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٨م.
- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، ط ١، ١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٧م.
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، منشورات جامعة محمد الخامس بالرباط، ط ١، ١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٤م.
- نظرية الضرورة الشرعية: حدودها وضوابطها، جميل محمد بن مبارك دار الوفاء، مصر، ١٩٨٨م.
- النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، محمد سعود المعيني، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٠م.
- نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، نشر المعهد العالي للفكر الإسلامي، نشر المكتبة السلفية بالمغرب، ط ١، ١٩٩٠م.
- نظرية تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، أحمد علي يوسف جرادات، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦م.
- النوازل والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، (٣١٠ - ٣٨٦هـ)، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، ط ١، سنة ١٩٩٩م.
- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني، قبله وضححه على النسخة الأصلية: الأستاذ عمر بن عباد، مطبعة فضالة، المحمدية، ٢٠٠٠م.

- النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من القرن ٦ إلى ٩هـ، محمد فتحة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ١٩٩٩م.
- النوازل الكبرى المسمّاة المنح السامية في النوازل الفقهية، العلامة المهدي الوزاني، (ت١٣٤٢هـ)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، ١٩٩٣م.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٣هـ موافق ١٩٨٣م.
- نيل الوطر من قاعدة لا ضرر، سعيد السبحاني، مؤسسة الإمام الصادق، قم، ١٤٢٠هـ موافق ١٩٩٩م.
- وجهة نظر، أحمد الخمليشي، ج ١ وح ٥، منشورات الزمن، الرباط، ط ١، ٢٠٠٤م.
- الورع، شمس الدين بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري، تحقيق: فاروق حمادة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٤٠٧هـ موافق ١٩٨٧م.
- الوسيط في المذهب، حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، ط ١، ١٤١٧هـ موافق ١٩٩٧م.

ثانيًا: الدوريات والرسائل الجامعية

غير المنشورة وكتب انترنت

- الاجتهاد المقاصدي عند مجددي المالكية من خلال مراعاتهم لمقصد المكلف وأثر ذلك في استنباط الأحكام. نبشير نتنيلي، نوقشت بكلية الآداب والعلوم الانسانية بمراكش، سنة ٢٠١٢م تحت إشراف أحمد علوي امحرزي.
- الاجتهاد في تحقيق المناط في عند علماء الغرب الإسلامي «السياسة الشرعية نموذجًا»، أحمد عزوي. إشراف: فريد الأنصاري، تاريخ المناقشة ٢٠٠٧م بجامعة بن طفيل، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بطنجة.
- الإحسان الإلزامي في الإسلام وتطبيقاته في المغرب، محمد الحبيب التجكاني، رسالة دكتوراه من دار الحديث الحسنية، نوقشت سنة ١٩٨٨م.
- تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية ضوابط وتطبيقات، إيمان المعزوزي، بحث دكتوراه تحت إشراف عبد الحميد عشق، نوقشت بدار الحديث الحسنية سنة ٢٠١٠م.
- تنظيم العلاقات بمدن المغرب العربي من خلال كتب الفقه: كتاب «الإعلان بأحكام البيان» كنموذج. محمد بنعبد الجليل في المدينة في تاريخ المغرب العربي: أشغال الندوة المنظمة من ٢٤ إلى ٢٦ نونبر ١٩٨٨م [من طرف كلية الآداب والعلوم الإنسانية ابن مسيك] الدار البيضاء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ابن مسيك، ١٩٨٨م.
- عوامل تغير الأحكام في التشريع الإسلامي (تغيير المآل وتغيير القصد)، زايد بوشعراء تحت إشراف الشاهد البوشيخي، سنة ١٩٩٧م بجامعة محمد الأول بوجدة.
- قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، الباحث حسن محمد الجازي من الأردن، وقد نوقشت يوم الاثنين ٠٨ - ٠٦ - ٠٩ بدار الحديث الحسنية بالرباط تحت إشراف د. عبد الحميد عشاق.

- قضايا الماء في بلاد المغرب الأقصى من خلال كتب النوازل الفقهية: «المعيار»، للونشريسي كنموذج، محمد لمراني علوي في الماء في تاريخ المغرب: [أعمال الندوة المنعقدة بالدار البيضاء أيام ١٠، ١١، ١٢ دجنبر ١٩٩٦م] كلية الآداب والعلوم الإنسانية عين الشق، ١٩٩٩م.
- قواعد المقاصد عند الإمام القرافي من خلال كتاب الفروق، تصنيف وعرض وإعداد: محمد الحاجي الدريسي، تحت إشراف امشيش العلمي حمدان. أطروحة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهرز، سنة ٢٠٠٤م.
- مجلة إسلامية المعرفة، العدد ٣١ - ٣٢، السنة ٢٠٠٣م.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الخامسة، عدد ٥٩، السنة الخامسة عشرة، ١٤٢٤هـ.
- مجلة المسلم المعاصر، عدد ١٢٩، السنة الثالثة والثلاثون، يوليو - شتنبر ٢٠٠٨م.
- مجلة مُجمّع الفقه الإسلامي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الأعداد ٥ و ٩.
- المجلس، مجلة يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية، الأعداد ٧ - ٩.
- مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة ٢٠٠٧م، مرصد نساء سورية عسى الإنترنت، صيغة PDF، الموقع: www.nesasy.org.
- الموقع الإلكتروني: www.islamonline.com.
- الموقع الرسمي للعلامة علي جمعة: <http://alimamalallama.com>.
- موقع العلامة مصطفى بن حمزة: www.benhamza.net.
- موقع الفقه الإسلامي: <http://www.islamfeqh.coml>.
- موقع المكتبة الشاملة: www.shamela.ws.
- موقع مجمع الفقه الإسلامي: www.fiqhacademiy.org.sa.
- ندوة وقائع ظاهرة الطلاق (الأسباب والآثار والعلاج) بتاريخ ١ - ٢ ربيع الأول ١٤٢٥هـ الموافق ٢١ - ٢٢ أبريل ٢٠٠٤م، تنظيم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، إصدار مركز الدراسات والبحوث، ط ١، سنة ٢٠٠٥م.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية

- LA MOUDAWANAH le référentiel et le conventionnel en harmonie, Rajaa elmekkaoui, T: 1 et 2 et 3, 3ème édition révisée, 2009, Editions et Impressions bouregrag, Rabat.
- Guide pratique de l'état civil, Les indispensables, Marguerite quidelleur, 4e édition, Berger-Levrault, Mars 2005.
- Appel a une réforme de la justice familiale; Jean- mare Ghitti; les éditions du cerf; paris; 2010.
- Droits des mineurs et des majeurs protégés; Sabrina Delirieu Vivien zalewski: Editions ellipses; 2010.