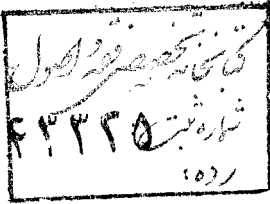


الواقعة

سبب من أسباب الحقوق والالتزامات
في الشريعة الإسلامية والقانون



54

تأليف

الدكتور محمد خليل خير الله



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiah

DKI

أسستها من بيروت سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

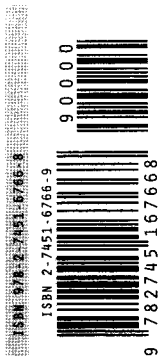
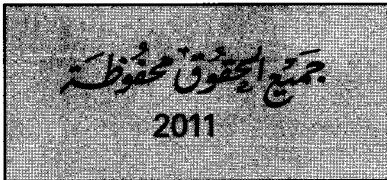
Title : THE EVENT
IS ONE OF THE CAUSES OF RIGHTS
AND COMMITMENTS IN ISLAMIC
AND POSITIVE LAW

Classification: Law
Author : Dr. Muhammad Halil Hayrallah
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Pages : 288
Size : 17*24
Year : 2011
Printed in : Lebanon
Edition : 1st

الكتاب : الواقعة
سبب من أسباب الحقوق والالتزامات
في الشريعة الإسلامية والقانون

التصنيف : قانون
المؤلف : د. محمد خليل خير الله
الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت
عدد الصفحات : 288
قياس الصفحات: 17*24
سنة الطباعة : 2011
بلد الطباعة : لبنان
الطبعة : الأولى

الآراء والاجتهادات الواردة في هذا الكتاب
تعبّر عن رأي المؤلف وحده
ولا تُلزم الناشر بأي حال من الأحوال



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ ﴿١﴾ ﴾

﴿ لَيْسَ لَوْقَعَتَهَا كَاذِبَةٌ ﴿٢﴾ خَافِضَةٌ رَّافِعَةٌ ﴿٣﴾ ﴾

سورة الواقعة

اللهم صلِّ صلاةً كاملةً وسلم سلاماً تاماً على
سيدنا محمد الذي تنحلُّ به العقد وتنفرجُ به الكرب
وتُقضى به الحوائج وتُنال به الرغائب وحسن الخواتم
ويستسقى الغمام بوجهه الكريم وعلى آله وصحبه في
كل لحظةٍ ونفسٍ بعدد كل معلوم لك..

الإهداء

أهدي كتابي هذا.....

إلى الباحثين الشرعيين والقانونيين

الذين تركوا التقليد الأعمى

واتخذوا من قوة العقل وسيلة للفهم

فكر وثناء

قال الحبيب المصطفى (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم)

((من لم يشكر الناس لم يشكر الله))^(١)

الشكر موصول إلى أساتذتي ومشايخي الكرام الذين صنعوا عقلي ونوروا روحي
وملأوا حياتي رحمة ونوراً وسروراً.

وإلى كل من أعانني في إتمام هذا الكتاب

راجياً من الجميع خالص دعاءهم.

الباحث

(١) أخرجه أبو داود في الأدب - باب في شكر المعروف، ج ٤، ص ٢٥٥، رقم ٤٨١١،
والترمذي: في البر والصلة - باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، ج ٤، ص ٣٣٩، رقم
١٩٥٥، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله مسبب الأسباب، خالق الأرض والسماء، ومسخرهما للإنسان، مكلف الإنسان بالطاعة وابتغاء الرضوان.
والصلاة والسلام على النبي المكرم، والمعلم المعظم سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فقد خلق الله تعالى الإنسان وجعل الحق بينه وبين عبده مقسماً وجعل لهذا الحق سبباً أو أسباباً وجعل لهذا السبب أثراً على الإنسان، فجعل الواقعة سبباً لهذا الحق يترتب عليها هذا الحق، وهذا جزء من نظرية شرعية تميز بها الإسلام بدقتها عن باقي الأمم.

استمداد فكرة البحث لما يسر الله تعالى لي أن أبحث في الفقه الإسلامي في مرحلة الدكتوراه، ومن خلال بحثي عن موضوع يكون مجال دراستي لهذه المرحلة وقع بين يدي هذا الموضوع والذي هو من إبداعات الدكتور عبد الله مصطفى الهرشمي رحمه الله تعالى من كتابه علم أصول القانون الذي تناول موضوع الواقعة بإبداع لم يسبقه إليه أحد من مصنفي القانون في مختلف المدارس القانونية فوق اختياري لهذا الموضوع وهو ((الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات في الشريعة الإسلامية والقانون)) وقد كان الباعث لي على اختيار هذا الموضوع هو أن هذا الموضوع يتعرض لمسائل تخص الفقه المقارن والفقه القانوني مع أصول الفقه والجمع بين هذه المواضيع من خلال موضوع الاجتهاد وموضوع طرق استنباط الأحكام، كما أنه يتعرض لأحكام بعض الوقائع المهمة المعاصرة وكيف استنبط المجتهدون لها الأحكام.

كما أنه يتميز بميزة أخرى هو أن هذا الموضوع له أهمية كبيرة في مجال الاجتهاد والقضاء والفتيا لما يبين كيفية وضع الحكم الشرعي لحادثة من خلال

دراستها.

وكانت منهجيتي في البحث أن أتناول الموضوعات الخاصة به بالدراسة العميقة كما أتناول آراء الفقهاء والأصوليين لإعطاء صورة كاملة وواضحة عن هذا الموضوع.

وقد اعتمدت في نقل أحكام الوقائع على كتب ومراجع المذاهب الإسلامية المعتمدة، كما اعتمدت في البحث على الكتب والأبحاث المعاصرة في هذا المجال، وأهم الاجتهادات الفقهية للوقائع المعاصرة. ولا تفوتني الإشارة إلى أنني تناولت آراء القانون الوضعي وقارنت بعضها بالفقه الإسلامي.

ومن الصعوبات التي واجهتني هي قلة المصادر والمراجع إذ إن الموضوع كما قلت لم يتناول بالبحث والدراسة من قبل، كذلك قلة الكتب بسبب الأوضاع التي يمر بها بلدنا العزيز.

على أنه قد توجد ملاحظة قد يلاحظها القارئ وهو أن عنوان البحث قد يتعارض مع بعض ما هو موجود في مضمونه وذلك كوني رجحت أن للحق سبباً واحداً وهو الواقعة ويدخل التصرف في مضمونها، مع أنني سميت البحث الواقعة سبب من أسباب الحقوق، فيتبادر إلى الذهن أن للحق أسباب أخرى، وليبان ذلك إنني سميت البحث بذلك كون كل نوع من أنواع الواقعة يمثل سبباً مستقلاً عن باقي الأنواع، فتتعدد الأسباب بتعدد أنواع الواقعة، كما أن بعض العلماء عد الأسباب بسببين هما الواقعة والتصرف.

وقد قسمت أطروحتي هذه إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة، خصصت الحديث في الفصل الأول عن حقيقة الواقعة لبيان المعنى المراد بالواقعة التي يترتب عليها الحق.

وقدا اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: - تعريف الواقعة لغةً واصطلاحاً، وقد قسمته إلى مطلبين.

المطلب الأول: - تعريف الواقعة لغةً.

المطلب الثاني: - تعريف الواقعة اصطلاحاً.

المبحث الثاني: - مقومات الواقعة الشرعية والقانونية وقد قسمت هذا المبحث

إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: - عمل المكلف.

المطلب الثاني: - الأشياء.

المطلب الثالث: - الأحوال.

المطلب الرابع: - الزمان.

المطلب الخامس: - المكان.

المبحث الثالث: - استمداد فكرة الواقعة كسبب للحق.

وتناولت في الفصل الثاني أنواع الواقعة الشرعية والقانونية وقد قسمته إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: - الواقعة الفعلية المستطاعة، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: - تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب القصد.

المطلب الثاني: - تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب المقوم الأخطر.

المبحث الثاني: - الواقعة الفعلية المستعصية.

المبحث الثالث: - الواقعة المادية المستطاعة.

المبحث الرابع: - الواقعة المادية المستعصية.

المبحث الخامس: - أنواع الواقعة المفصولة عن التصرف.

وتناولت في الفصل الثالث مدى تأثير الحكم الشرعي بتغيير مقومات الواقعة وقد قسمته إلى ثمانية مباحث:

المبحث الأول: - تغيير حكم الواقعة تبعاً لتغيير الأحوال والأوصاف.

المبحث الثاني: - تغيير حكم الواقعة تبعاً لتغيير الزمان.

المبحث الثالث: - تغيير حكم الواقعة تبعاً لتغيير المكان.

المبحث الرابع: - تغيير حكم الواقعة تبعاً لتغيير الأشياء.

المبحث الخامس: - تغيير حكم الواقعة تبعاً لتغيير المصلحة.

المبحث السادس: - تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير العرف.

المبحث السابع: - تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير صفة المشرع.

المبحث الثامن: - آثار تغير الحكم بتغير مقومات الواقعة.

أما الفصل الرابع فتناولت فيه كيفية الترجيح بين المقومات المتعارضة في الواقعة، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: - شروط المرجح، ويشتمل على مطلبين.

المطلب الأول: - الاجتهاد.

المطلب الثاني: - العلم بمقومات الواقعة.

المبحث الثاني: - كيفية الترجيح بين مقومات الواقعة، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: - المقاصد العامة للتشريع.

المطلب الثاني: - المسالك العامة في تعليل الأحكام.

المبحث الثالث: - تكرار الواقعة وأثره في إصدار الأحكام الشرعية.

أما الخاتمة: - فقد ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج خلال البحث.

وأخيراً فإنني أسأل الله العظيم أن يرزقني السداد وخدمة دينه وإعلاء كلمته، وأرجو منه سبحانه أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع بحسن الجزاء إنه هو مجيب الدعاء.

الباحث

التمهيد

إن موضوع بحثي هذا داخل في صلب نظرية الحق وهو جزء مهم منها، فمفهوم الحق مأخوذ من تعريفه وأركانه وأسبابه فالحق في اللغة يطلق على عدة معانٍ مختلفة منها:

١. خلاف الباطل^(١) - ومنه قوله تعالى ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).
 ٢. اسم من أسماء الله تعالى أو من صفاته، ومن قوله تعالى ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾^(٣)، قال ثعلب: الحق هنا الله عز وجل، وقيل التنزيل^(٤).
 ٣. الثبوت والوجوب: - يقال يحق عليك أن تفعل كذا أي يجب^(٥)، ومنه قوله تعالى ﴿فَحَقَّقْ عَلَيْنَا قَوْلُ رَبِّنَا﴾^(٦)، أي ثبت ووجب.
 ٤. ويطلق الحق على الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ولا ريب في وجوده^(٧)، ومنه قوله تعالى ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّهُ يُخَيِّمُ الْمَوْتَى﴾^(٨).
- وهناك معاني أخرى كثيرة، يتضح لنا أن هذه المعاني على اختلافها تدور

(١) انظر لسان العرب، ابن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار الفكر بيروت، ج ١٠، ص ٤٩،
والصاحح، الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٥، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين
- بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، ج ٤، ص ١٤٦٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٤٢.

(٣) سورة المؤمنون، الآية ٧١.

(٤) انظر لسان العرب، ج ١٠، ص ٥٠، مادة حق، والقاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٢١، مادة حق،
وتاج العروس، ج ٦، ص ٣١٥، مادة حق.

(٥) انظر لسان العرب، ج ١٠، ص ٤٩، والصاحح، ج ٤، ص ١٤٦١، والمصباح المنير، ج ١، ص
١٥٦.

(٦) سورة الصافات، الآية ٣١.

(٧) انظر القاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٢١، وتاج العروس، ج ٦، ص ٣١٥.

(٨) سورة الحج، آية ٦.

بحسب الاستعمال حول معنى الثبوت والوجوب.
أما الحق في الاصطلاح فإن له مفهومين، أحدهما عام والآخر خاص.
فالمفهوم العام يشتمل على معنيين:

الأول: - هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، باعتبار اشتغالها على ذلك فيقال: قول حق، وعقيدة حقة، ودين حق، ومذهب حق، ويقابله الباطل^(١).

الثاني: - الواجب الثابت، وهو الذي تقدم بيانه في المعنى اللغوي والحق بمفهومه العام يشمل كل ما ثبت من حقوق الله وحقوق العباد والحقوق المشتركة وهي التي اجتمع فيها الحقان على حد تقسيم بعض علماء الأصول.
أما المفهوم العام للحق في القانون الوضعي فيقصد به مجموعة القواعد والنصوص التشريعية التي تنظم على سبيل الإلزام علائق الناس من حيث الأشخاص والأموال^(٢).

وواضح أنه بهذا المعنى قريب من مفهوم خطاب الشارع المرادف لمعنى الحكم في اصطلاح علماء أصول الفقه^(٣)، إذ القاعدة القانونية في عرف القانون تقابل خطاب الشارع عند فقهاء المسلمين، بيد أن المفهوم العام للحق في الفقه الإسلامي أوسع منه في القانون الوضعي إذ لا خير فيما لا يتناول من لا يقوم بتنظيم علائق الناس مباشرة كبعض حقوق الله تعالى مثل الأيمان والعبادات المحضة، ولا ما يتصل بتنظيم علائق الناس لا على سبيل الإلزام.

أما المفهوم الخاص للحق، فإننا إذا ما نظرنا في الفقه الإسلامي، قل ما نجد للحق تعريفاً اصطلاحياً، على كثرة استعمالات الفقهاء إياه في الدلالة على معان متعددة تعتمد على المعنى اللغوي الذي قدمناه له، ولعلهم اكتفوا بوضوح معناه اللغوي، فلم يعنوا بوضع تعرف له، ومع هذا نجد بعض الفقهاء قد نص على

(١) انظر شرح العقائد وبهامشه حاشية الكستلي، التفتزاني، المتوفى سنة ٧٩١ هـ، طبعة إسطنبول - ١٩٩٦، ص ١٩.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، مطبعة جامعة دمشق، ج ٢، ص ١١.

(٣) المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٠.

تعريفات للحق منها أن الحق هو ((وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية))^(١).

كما عرفه صاحب معجم لغة الفقهاء بأنه ((الثابت الذي لا يجوز إنكاره))^(٢). وهذا التعريف لا يخرج عن المعنى اللغوي.

وقد عرفه مصطفى الزرقا بقوله ((الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً))^(٣)، وهو قريب من تعريف الدكتور الدريني الذي عرفه بقوله ((الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة))^(٤).

وهذان التعريفان يقويان التعريف الأول الذي ذكرناه، وهذا جدير بوضع الضوابط والحدود المنطقية لمفهوم الحق.

أما الحق في القانون الوضعي فهناك أربعة اتجاهات لتعريف الحق الاتجاه الأول ويسمى بالمذهب الشخصي:

ويرى هذا الاتجاه أن الحق قدرة - أو سلطة - إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم^(٥).

ويتزعمه الفقيهان سافيني Savigny، وويندشايد Windscheid الألمانيان.

الاتجاه الثاني ويسمى بالمذهب الموضوعي:

وهذا الاتجاه عرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون^(٦)، وهذا الاتجاه يقيم الحق على عنصرين: - أحدهما موضوعي وهو المصلحة مادية كانت أو أدبية،

(١) مجمع الأشتات، الدكتور عبد الله مصطفى، ص ١٨٥.

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص ١٨٢.

(٣) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢، ص ١١.

(٤) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ١٩٣.

(٥) انظر المدخل للعلوم القانونية، سلمان مرقس، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٧م، ص ٤٣٣، والمدخل إلى القانون، حسن كيره، مطبعة أطلس، مصر، الطبعة الخامسة، ١٩٧٤م، ص ٤٣١، ونظرية الحق في القانون المدني، شمس الدين الوكيل، مطبعة نهضة مصر، ص ٨.

(٦) انظر المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، ص ٤٣٣، والمدخل إلى القانون، حسن كيره، ص ٤٣٣، نظرية الحق، عبد الفتاح عبد الباقي، ص ٧، والوجيز في نظرية الحق، محمد كمال

عبد العزيز، ص ٩.

وثانيهما شكلي وهو الحماية القانونية للحق التي تمثلها الدعوى القضائية، إذن هذا الاتجاه ينظر إلى الحق من خلال موضوعه والهدف المقصود منه، فنقطة البداية عنده مختلفة، ولذلك عرف هذا المذهب بالمذهب الموضوعي وقد تزعمه الألماني إهرينج Ihering أكبر مهاجمي النظرية الشخصية.

الاتجاه الثالث أو ما يسمى بالمذهب المختلط:

الحق في هذا الاتجاه هو قدرة إرادية معطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، أو هو مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة إرادية معينة^(١)، والحق أن أصحاب هذا الاتجاه لم يضيفوا شيئاً جديداً، إذ هذا التعريف قائم على أساس الجمع بين الاتجاهين الأول والثاني.

الاتجاه الرابع أو ما يسمى بالمذهب الحديث:

أمام الانتقادات التي واجهت كلاً من المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي قام الفقيه البلجيكي دابان Dabin بتعريف الحق متجنباً عيوب النظريات السابقة فاستحدث تعريفاً مفاده ((أن الحق استثثار شخص بقيمة معينة، بمنع القانون إياه ويضفي عليه حمايته عن طريق التسلط والاقتضاء تحقيقاً لمصلحة هذا الشخص))^(٢).

أركان الحق

لا بد لنا حتى نستكمل بيان حقيقة الحق من ذكر أركانه فللحق أركان أربعة بناء على ما فهمناه من التعريف من حيث الجملة أن الحق علاقة تقوم بين طرفين يقر الشرع بمقتضاها لأحدهما تسليطاً على شيء أو اقتضاء أداء من الطرف الآخر.

الركن الأول ((صاحب الحق))

ويسمى بالمستحق، ويختلف باختلاف الحقوق، ففي بعضها يكون صاحب الحق هو الله تعالى، وهذه هي حقوق الله تعالى، أما غيرها من الحقوق فإن

(١) الوجيز في نظرية الحق، محمد كمال عبد العزيز، ص ١٠، دروس في أصول القانون، جميل الشراوي، ص ٢٣٧، المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، ص ٤٣٤.

(٢) انظر دروس في أصول القانون للشراوي، ص ٢٣٨، المدخل إلى القانون حسن كبيرة، ص ٤٣٥، الوجيز في نظرية الحق، محمد كمال عبد العزيز، ص ١٠.

المختص بموضوعها إما شخصاً طبيعياً كالإنسان أو اعتبارياً كبيت المال وجهة الوقف والمؤسسات والشركات والجمعيات وغيرها من الشخصيات المعنوية التي لها حكم الشخص الطبيعي.

الركن الثاني ((محل الحق))

وهو موضوعه الذي يتعلق به الحق ويرد عليه، وهو في الحق الشخصي^(١) إما أن يكون مالاً مثل ثمن البيع، أو يكون منفعة مثل سكنى الدار للمستأجر أو قياماً بعمل كالتزام الدائن بأداء ما عليه من دين والتزام البائع بتسليم المبيع وإقامة العبادات والحدود حقاً لله تعالى، أو يكون امتناعاً عن عمل كحق الزوج على الزوجة من عدم إدخال أحد إلا بإذنه وامتناع الوديع عن استعمال الوديعة حقاً للمودع، أما محل الحق العيني فهو شيء مادي معين بذاته.

الركن الثالث ((من يثبت عليه الحق))

ويسمى المكلف، وهو إما أن يكون معيناً فرداً أو جماعة كالمدين بالنسبة للدين وأما غير معين لجميع الناس كما في حق ملك المال وولاية الأب على الصغار وحق الزوج على زوجته وحق الحرية والمساواة وغيرها من الواجبات العامة فإنه يجب على الناس جميعاً أن يحترموا هذه الحقوق وألا يعتدوا عليها أو يحولوا دون استعمال الشخص لها فإذا فقد هذا الركن لا يكون هناك حق وإنما إباحة خاصة وترخيص كإذن المالك في استعمال ملكه أو استهلاكه.

الركن الرابع ((مشروعية محل الحق))

ويعني ذلك إذن الشارع فيه وعدم منعه منه فكل ما ليس بمشروع لا يكون حقاً كسرقة المال واختلاسه والربا والرشوة ونحو ذلك، فهذه المشروعية تجعل العلاقة بين الطرفين مشروعة، ومن ثم فإنه يستلزم حماية الشرع له سواء كان ذلك بخصوصية يحركها صاحب الحق نفسه كحقوق العباد، أو بدونها كحقوق الله تعالى

(١) يقسم الحق باعتبار محل الحق شخصي، وهو ما يقره الشرع لشخص على آخر كالعلاقة بين الدائن والمدين، وإلى حق عين وهو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات يراجع الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط ٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٢٨٥٠.

أو تلك التي يغلب فيها حق الله تعالى.

أما أركان الحق في القانون الوضعي، فقد ذكر أهل القانون ركنين للحق، الأول صاحب الحق، والثاني: محل الحق، وأضاف بعضهم ركناً ثالثاً وهو مضمون الحق، أو هدف الحق.

أما الركن الأول، وهو صاحب الحق فهو الشخص الذي يستند الحق إليه ويتسلط على قيم أو أشياء معينة، وقد تناول كتاب القانون مدلول ((الشخص)) أو مدلول ((الشخصية)) التي يتمتع بها هذا الصاحب بالتحديد وليس محل بيان هذا هنا، غير أن بعض الشراح يطلق على صاحب الحق الطرف الإيجابي وعلى من يلزم باحترامه أو يلزم بأداء معين الطرف السلبي^(١).

وصاحب الحق في القانون قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكن شخصاً معنوياً أو اعتبارياً، وليس الله سبحانه وتعالى صاحب حق في القانون ذلك لأن القانون لا يهتم بتنظيم واجبات الفرد تجاه خالقه كما هو الحال بالنسبة للدين.

وأما الركن الثاني، محل الحق فهو ما يرد أو يقع عليه الحق، وقد يكون هذا المحل شيئاً معيناً كما هي الحال في الحقوق العينية، وقد يكون عملاً من الأعمال أو امتناعاً عن عمل كما هو الحال في الحقوق الشخصية^(٢).

ومضمون الحق - الركن الثالث - هو السلطة التي يخولها الحق لصاحبه لممارسته، فمضمون الحقوق الشخصية جميعاً هو القدرة على إجبار المدين أو قهر إرادته، ومضمون الحقوق العينية يختلف من حق إلى آخر، فهو حق الملكية مثلاً سلطة استعمال الشيء والانتفاع به والتصرف فيه، وفي حق الارتفاق سلطة استعمال الشيء استعمالاً جزئياً، ولذلك كان بحث مضمون الحق يدخل في دراسة كل حق من الحقوق على حدة^(٣).

(١) انظر المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، ص ٥١٠، والمدخل إلى القانون، حسن كيره، ص ٤٩٥، ونظرية الحق، الوكيل، ص ١٩، والوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، رمضان أبو السعود، ص ٦١.

(٢) انظر المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، ص ٥١١، والمدخل إلى القانون، حسن كيره، ص ٦٦١.

(٣) انظر المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، ص ٥١٠.

وبهذا يظهر الفرق بين محل الحق أو موضوعه وبين مضمونه وخلاصة أركان الحق في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي ذكرها الدكتور عبد الله مصطفى في كتاب ((علم أصول القانون)) الذي جمع فيه بين أصول الشريعة والقانون، بأن أركان الحق هي: الشخص صاحب الحق، والمنفعة متعلق الحق، وإقرار القانون إياه ليصبح الوضع الذي هو الحق شرعياً، وثالث الأركان هذا هو إقرار القانون بتوضيح أهميته بالتمييز بين نوعين من الحياة، أحدهما شرعي والآخر غير شرعي^(١).

أما سبب الحق أو مصدر الحق: هو ذلك السبب الذي يرتب الشرع أو القانون على حصوله إيجاد حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر.

وهذا جزء مهم من أجزاء نظرية الحق، فسبب الحق في الشرع والقانون هو الواقعة التي يرتب عليها الشرع حقاً معيناً، وعد بعضهم سبب الحق سببين هما الواقعة والتصرف، ويّين الواقعة أنها كل أمر يرتب عليه الشرع والقانون أثر، سواء كان لإرادة الشخص دخل في إنتاج هذا الأثر أو لم يكن سواء كان بفعل الإنسان أو غيره. أما التصرف فهو اتجاه إرادة شخص أو أكثر إلى إحداث أثر ما^(٢).

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الواقعة تشمل التصرف ويدخل تحتها لكونها أعم منه فعلى ذلك كان هذا موضوع بحثنا وتكمن أهميته في المشاكل والقضايا التي يعالجها البحث، فهو يعالج موضوع هل أن الواقعة هي السبب الوحيد للحق ويدخل التصرف في مضمونها أم التصرف قائم كسبب مستقل.

كما عالج هذا البحث تغيير الأحكام بناء على تغير مقومات الواقعة وما لذلك من أهمية في الفقه الإسلامي، كما أنه يعالج قضايا مهمة في الاجتهاد وهي كيفية إصدار الحكم من قبل المجتهد بناء على الواقعة ودراسته لهذه الواقعة حتى ينظر في مقومها الأخطر لإصدار الحكم على وفق الأسس لإصدار الأحكام.

(١) انظر علم أصول القانون، الدكتور عبد الله مصطفى، طبع شركة الفكر، بغداد، ١، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥ م، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٢) انظر مبادئ القانون، الدكتور همام محمد محمود والدكتور محمد حسين منصور، الناشر دار المعارف بالإسكندرية، ص ٢٠٩ وما بعدها.

الفصل الأول ماهية الواقعة

نتناول في فصلنا هذا بيان حقيقة الواقعة الشرعية والقانونية من خلال تعريفها اللغوي والاصطلاحي ومن خلال استخدام لفظة الواقعة في الفقه الإسلامي والقانون، ثم نتناول أهم مقومات الواقعة، وبناء على ما سبق سيكون فصلنا هذا مقسماً على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

تعريف الواقعة لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني:

مقومات الواقعة.

المبحث الثالث:

استمداد فكرة الواقعة.

المبحث الأول

تعريف الواقعة لغةً واصطلاحاً

سنتناول في هذا المبحث معنى الواقعة لغةً ثم نتناول معناها اصطلاحاً في الشرع والقانون.

المطلب الأول

تعريف الواقعة لغةً

الواقعة اسم للفعل وقع، يقال وَقَعَ الأمر: إذا نزل، ووقع القول إذا وجب، ووقع الحق إذا ثبت^(١).

والواقعة: هي الحادثة، وهي النازلة من صروف الدهر، وهي اسم من أسماء يوم القيامة سميت به يوم القيامة لأنها تقع بالخلق فتغشاهم^(٢). وللواقعة والحادثة معنى واحد، فالحادثة مؤنث الحادث، والحادث فاعل من حَدَثَ، وحديث الشيء: أي كان ولم يكن قبل، وحديث الشيء، أي وقع ووجد بعد ما كان عدماً^(٣).

قال القاضي عبد النبي النكري في كتابه جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (إن الحادث: معنى قائم بغيره بشرط الحدوث والتجدد والمراد بقيام المعنى بالغير أتصافه بذلك المعنى سواء صدر عن ذلك الغير كالضرب والقتل أو لا كالطول والقصر لا المراد به الاختصاص الناعت أو التبعية في التحيز كما هو اصطلاح المعقول قال العارف الشيخ عبد الرحمن الجامي قدس سره يعني بالحادث معنى قائماً بغيره سواء صدر عنه كالضرب والمشى أم لم يصدر كالطول والقصر^(٤)).

(١) معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٠م، المجلد الخامس، ص ٧٩٨.

(٢) انظر لسان العرب، ابن منظور، المجلد الثامن، ص ٤٠٣، ومعجم مقاييس اللغة، ابن زكريا، ج ٦، ص ١٣٤.

(٣) انظر معجم متن اللغة، المجلد الثامن، ص ٤٠.

(٤) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، الملقب بدستور العلماء، للقاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمد نكري، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م، مؤسسة الاعلمي للطباعة، ص ٦٥.

المطلب الثاني تعريف الواقعة عند أهل التفسير

تناولنا في هذا المطلب تعريف الواقعة عند أهل التفسير، يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ ۖ لَيْسَ لَوْقَعَتِهَا كَاذِبَةٌ ۖ خَافِضَةٌ رَّافِعَةٌ ۗ ﴾^(١).

جاء في البحر المحيط في التفسير عن سيدنا ابن عباس (رضي الله عنهما) قوله ((الواقعة من أسماء القيامة، كالصاخة والطامة والأزفة وهذه الأسماء تقتضي عظم شأنها، ومعنى (وقعت الواقعة) أي وقعت التي لا بد من وقوعها، كما تقول حدثت الحادثة، وكانت الكائنة، ووقوع الأمر نزوله، يقال: وقع ما كنت أتوقعه أي نزل ما كنت أترقب نزوله)).^(٢)

يقول الإمام الألويسي رحمه الله تعالى في تفسير قوله تعالى ﴿ إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ ۖ ﴾، أي إذا حدثت القيامة على أن وقعت بمعنى حدثت، والواقعة علم بالغلبة بذلك للإيدان بتحقيق وقوعها لا محالة كأنها واقعة في نفسها مع قطع النظر عن الوقوع الواقع في حيز الشرط، فليس الإسناد كما في: جائني جاء، فإنه لغو لدلالة كل فعل على فاعل له غير معين^(٣).

وقال الإمام النسفي رحمه الله تعالى في تفسير ﴿ إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ ۖ ﴾ أي إذا قامت القيامة، وقيل وصفت بالوقوع لأنها تقع لا محالة فكأنه قيل: إذا وقعت الواقعة التي لا بد من وقوعها، ووقوع الأمر نزوله، يقال وقع ما كنت أتوقعه أي نزل ما كنت أترقب نزوله^(٤).

وجاء في الفتوحات الإلهية للشيخ الجمل في تفسير قول الله تعالى ﴿ إِذَا وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ ۖ ﴾ أي إذا قامت القيامة، وذلك عند النفخة الثانية، والتعبير عنها

(١) سورة الواقعة، الآيات ١ - ٢ - ٣.

(٢) البحر المحيط في التفسير، لمحمد بن يوسف الغرناطي، طبعة دار الفكر، ج ١٠، ص ٧٥.

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألويسي البغدادي، دار الفكر للطباعة، ج ٢٧، ص ١٩٧.

(٤) تفسير النسفي، المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد البغدادي، دار الفكر للطباعة، ج ٢٧، ص ١٩٧.

بالواقعة للإيدان بتحقيق وقوعها لا محالة كأنها واقعة في نفسها، أي التي لا بد من وقوعها ولا واقع يستحق أن يسمى الواقعة بلام الكمال وتاء المبالغة غيرها^(١).
من خلال النصوص السابقة يتضح أن الله جل جلاله وعم نواله استخدم مصطلح الواقعة للدلالة على حدوث يوم القيامة، وهذا المصطلح اعظم المصطلحات الدالة على حدوث الأمر سواء كان بفعل الإنسان أم بغير فعله فالواقعة هي الحادثة ولكل حادثة حكم.

المطلب الثالث

تعريف الواقعة عند أهل الفقه

نتناول في هذا المطلب اتجاهات الفقهاء في تعريف الواقعة والتي تذهب في اتجاهين، الاتجاه الأول يذهب إلى التمييز بين الواقعة الشرعية والتصرف، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى توحيد الواقعة الشرعية والتصرف.

ومفهوم الواقعة الشرعية عند فقهاء الاتجاه الأول، هو أن الواقعة عبارة عن الأفعال والأقوال التي تحدث رغم إرادة الإنسان سواء كان مصدرها عمل الإنسان كالأفعال الإرادية من الإنسان كامل الأهلية أو من ناقصها أو ممن لا يتمتع بوعي أو إدراك كالخاطئ والنائم والساهي والغافل والمغمى عليه والصغير غير المميز والمجنون والمكره والمضطر ونحو ذلك.^(٢)

أو كان مصدرها غير الإنسان من الطبيعة وسواء أكانت هذه الوقائع مادية كحوادث وسائل النقل البرية والجوية والفيضانات والأوبئة ونحو ذلك أم كانت معنوية كالقراية فهي واقعة جعلت سبباً للميراث والالتزام القريب المتمكن مالياً بالإنفاق على قريبه الفقير وكالجنون جعل مانعاً من المسؤولية الجنائية ومن صحة ما يصدر من المجنون.^(٣)

(١) الفتوحات الالهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، سليمان بن عمر العجيلي الشافعي

الشهير بالجمل، دار الفكر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ج٧، ص٣٩٨.

(٢) انظر التزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، د. مصطفى إبراهيم الزلمي، ج١،

ص٤٠.

(٣) انظر مصادر الالتزام، د. أحمد حشمت أبو ستيت، دار الفكر العربي سنة ١٩٦٣.

لذلك عرفها الدكتور مصطفى الزلمي بأنها ((عمل مادي يقع باختيار الإنسان أو بغير اختياره ويرتب الشرع عليه أثراً قانونياً معيناً مثل الواقعة الاختيارية، العمل غير المشروع والحيازة، وكذلك مثل الواقعة غير الاختيارية الميلاد والموت))^(١).

فبناء على رأي أصحاب هذا الاتجاه تكون الواقعة غير خاضعة للإرادة وإنما تكون فعل مادي خال من إرادة الإنسان له أو لنتيجته، إلا أنه هناك نوع من الوقائع عند أصحاب هذا الاتجاه يسمى بالوقائع المختلطة وهي التي يختلط فيها العنصر المادي بعنصر الإرادة، أي يكون للإرادة دور كبير في بناء هذه الواقعة، كصاحب الأرض الذي يخول شخصاً آخر بإقامة بناء أو غير ذلك على أرضه، حيث اختلط الاتفاق المادي بالاتفاق على مصير البناء.

أما الاتجاه الثاني في مفهوم الواقعة فإنهم يدخلون التصرف ضمن الواقعة ويجعلونه جزءاً منها، فتكون الواقعة هي سبب الحق وهم بذلك يعرفونها بأنها (الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها)^(٢). وعرفوها كذلك بأنها (الواسطة بين الحكم والحق)^(٣).

وبناء على الرأي السائد في هذا الاتجاه، فإن الأحكام الشرعية التي تجوز التباع وتنظمه تنشئ للمشتري حق الملك أو حق التملك بالمبيع بسبب الواقعة الشرعية التي هي عقد البيع، والذي مقوماته الإيجاب والقبول، ومن جانب آخر فإن رجلاً يملك أرضاً على شاطئ فيفيض النهر على الأرض بطمي كثير، فالحكم الشرعي ينشئ للرجل حق ملك متعلق بالطمي بسبب هذه الواقعة الشرعية التي قوامها كل من رسوب الطمي على الأرض وكون الرجل هو المالك للأرض - ووصف المالكية - إنما هو عمل من أعمال المكلفين^(٤).

(١) الالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٣٩.

(٢) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ص ٤٩٧.

(٣) مجمع الأشتات، الدكتور عبد الله مصطفى، مطبعة التعليم العالي، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، ص ٢١٤.

(٤) انظر مجمع الأشتات، ص ٢١٥.

الراجع من الاتجاهين هو الثاني وذلك لأسباب عدة منها:

أولاً: أن المعنى اللغوي الواضح من التعاريف اللغوية التي أوردناها وغيرها يبين أن معنى الواقعة شامل لمعنى التصرف ولا فرق بينهما وهو ما يساند الاتجاه الثاني للفقهاء في ماهية الواقعة.

ثانياً: أن تعريفات المفسرين لمصطلح الواقعة بينت أن معناها يدل على كل حادثة، والحادثة كل حدث يحتاج إلى حكم.

ثالثاً: كون التصرف والواقعة مشتركان في أن كل واحد منهما يحتاج إلى حكم ويرتب حق، وإنما الاختلاف في عنصر الإرادة فيهما ففي التصرف تكون الإرادة أكثر قوة منها في الواقعة.

رابعاً: ورد في كتب الفقه الإسلامي مصطلح الوقائع للدلالة على معنى الواقعة والتصرف على سواء، فقد جاء في حاشية الدسوقي (ورتب القاضي وجوباً كاتباً يكتب وقائع الخصوم)^(١).

فسمى ما يصدر عن الخصوم بالوقائع وهي تشمل التصرفات كذلك، كذلك ورد في البحر المحيط للزركشي ما يدل على استخدام مصطلح الواقعة لمعنى الواقعة والتصرف، فذكر باباً وسماه - تقدير خلو واقعة عن حكم الله تعالى -^(٢).

خامساً: ورد في كتب علوم القرآن الكريم في باب كيفية نزول القرآن الكريم بأنه نزل منجماً بحسب الوقائع، والوقائع هي الحوادث سواء صدرت بإرادة الإنسان أو بغير أرادته.

سادساً: أن التمييز بين الواقعة والتصرف سوف ينشئ أوضاعاً شرعية فوضوية غير منضبطة وهو ما أطلق عليه بالوقائع المركبة التي لم تحدد إلى الآن هل هي تصرف أم واقعة مع كثرة موضوعاتها وخطورتها وهي ما أطلق عليها بالوقائع المركبة.

(١) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٧٦، انظر شرح منح الجليل، ج ٢، ص ٤٣٠، والإتقان والإحكام، ج ٢، ص ٢٦٩.

(٢) البحر المحيط، الزركشي، ج ١، ص ١٦٤.

المطلب الرابع تعريف الواقعة عند أهل القانون

إن اتجاهات أهل القانون في تعريفهم للواقعة قريبة إلى اتجاهات علماء الفقه الإسلامي، إذ أنهم كذلك انقسموا إلى اتجاهين في التعريف قسم صنف الواقعة والتصرف على أنهما شيان مختلفان، وقسم صنفهما على أنهما موضوع واحد له مفهوم واحد.

فالإتجاه الأول عرف الواقعة بأنها ((عمل مادي تترتب عليه نتيجة قانونية سواء أَرادها الإنسان أو لم يردّها))^(١).

وكذلك عرفوها بأنها ((كل أمر أو حدث يترتب عليه القانون أثراً))^(٢). ومفهوم الواقعة عند علماء هذا الإتجاه عبارة عن الأفعال والأقوال التي تحدث رغم إرادة الإنسان سواء كان مصدرها الإنسان، أو كان مصدرها غير الإنسان.

فعلى هذا تكون الواقعة القانونية هي ((واقعة لا يقصد بها صاحبها النتيجة القانونية التي تترتب عليها))^(٣).

أما الإتجاه الثاني لتعريف الواقعة هو ما ذكره الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط بعد أن غير فكرة الواقعة عنده فعرفها بأنها ((الوقائع هي مصدر الروابط الاجتماعية، والوقائع إما أن تكون طبيعية أو اختيارية، والوقائع الاختيارية إما أن تكون أعمالاً مادية أو أعمالاً قانونية، والأعمال القانونية إما أن تكون صادرة من جانب واحد أو صادرة من الجانبين))^(٤)، وقد جعل بهذا التعريف التصرف القانوني داخلاً في الواقعة وسماه بالأعمال القانونية.

(١) الوجيز، د. عبد الرزاق السنهوري، هامش ص ٢٤.

(٢) مصادر الالتزام، د. حشمت أبو ستيت، دار الفكر العربي، ١٦٦٣م، ص ٣٣.

(٣) الوجيز، السنهوري، ج ١، ص ٢٤.

(٤) الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، ج ١، ص ٤٣.

المبحث الثاني مقومات الواقعة الشرعية

تناول في المبحث الأول تعريف الواقعة الشرعية، فعرّفناها بأنها الوساطة بين الحكم والحق، والوساطة هي كل شيء يحتاج إلى حكم ويرتب حقاً فعلى هذا نتناول في هذا المبحث المقومات التي تقوم عليها الواقعة وستتناول هذه المقومات والتي هي العمل المادي، والأشياء، الأحوال، الزمان، المكان، وكل مقوم في مطلب مستقل وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول العمل المادي

المقصد من العمل المادي هو ما يقع من الإنسان من عمل سواء كان باختياره أو كان بغير اختياره أو ما يقع عليه من الخارج، وهو جميع أعمال الجوارح فعنصر العمل المادي مثلما هو وارد وحيثما تعرض له الفقه الإسلامي، فإنه قد يكون راجعاً إلى بيئة الإنسان والكون الذي يعيش فيه وكيفية خلق الله تعالى له وذلك، كالبلوغ وشيوع الملك بين الشريكين والعواصف ودوران الأرض^(١).

ومنه ما يكون راجعاً إلى فعل الإنسان سواء كان صاحبه مريداً له أو غير مريد وسواء كان مريداً للأثر المترتب عليه أو غير ذلك، فعلى ذلك يدخل تمكن الإنسان من القيام به في العادة، وكذلك يدخل القصد منه في بيان هذا الفعل، كالبيع والشراء والزواج وغير ذلك، وعلى هذا فإن العمل المادي في الواقعة الشرعية هو كل عمل يقع على الإنسان أو منه سواء كان الإنسان مكلفاً أو غير مكلف^(٢).

فالعمل المادي هو المقوم المهم في الواقعة الشرعية، وأهم شيء في العمل المادي هو عمل المكلف ولذلك ستتناول عمل المكلف على حدة وبعده فروع

(١) انظر البحر المحيط، في أصول الفقه، للزركشي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في دولة الكويت، ط١، ١٩٨٨، ج١، ص٣٤١.

(٢) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج١، ص٢٢٠.

وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول

المكلف

وهو المحكوم عليه، (وهو كل من الزمه الله تعالى بطاعة ونهاه عن معصية)^(١)، وهو (المخاطب بأحكام الشريعة الملزم بتنفيذها وهو البالغ العاقل)^(٢)، وعرفه الأستاذ الدكتور مصطفى الزلمي بأنه (كل شخص طبيعي ألزمه الشارع بالقيام بما يجب عليه من الواجبات والامتناع عما عليه اجتنابه من المحظورات)^(٣).

الفرع الثاني

شروط المكلف

يشترط في صحة التكليف بالشرعيات ما يأتي:

١. الحياة.

وهو شرط من شروط التكليف فالميت لا يكلف لأنه سقط عنه التكليف وإن كان ينسحب عليه حكم التكليف، كالمحرم إذا مات يحرم تطيبه، وإزالة شعره وظفره وغير ذلك^(٤).

٢. كونه من الثقلين الإنس والجن والملائكة.

لخروج البهائم والجمادات من التكليف، وإن كان هناك قول بأن فرائض الله تعالى تجب على جميع الحيوانات فإنه منسوخ^(٥).

٣. البلوغ.

البالغ هو من بلغ حد التكليف وهو الحلم، فالصبي ليس مكلفاً أصلاً لقصور فهمه عن إرداك معاني الخطاب، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، فبناء على ذلك حتى الصبي المميز لا

(١) انظر البحر المحيط، الزركشي، ج ١، ص ٣٤١.

(٢) معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواسي قلعة جي، د. حامد قنبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ٤٥٦.

(٣) الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، د. مصطفى الزلمي، ج ١، ص ٤٩.

(٤) انظر البحر المحيط، ج ١، ص ٣٤٢.

(٥) انظر البحر المحيط، ج ١، ص ٣٤٤.

يدخل في التكليف وإن كان فاهماً لأصل الخطاب، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب، فهو متوقف على فهم تفاصيله، فالصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلماً مخاطباً مكلفاً ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى^(١).

٤. العقل.

العقل (هو إدراك الأشياء على حقيقتها بالجملة، ومظهرة التمييز بين الخير والشر، والحق والباطل، والحسن والقبح ونحو ذلك)^(٢).

قال القاضي أبو يعلى (ومقدار العقل المقتضي للتكليف أن يكون مميزاً بين المضار والمنافع، ويصح منه أن يستدل ويستشهد على ما لم يعلم باضطرار فمن كان هذا وصفه كان عاقلاً وإلا فلا)^(٣).

فالمجنون ليس بمكلف إجماعاً، ويستحيل تكليفه لأنه لا يعقل الأمر والنهي.

٥. الفهم.

(وهو الإتيان بالفعل على سبيل القصد والامتثال يتوقف على العلم به)^(٤) وكذلك يقصد بالفهم (تصور المعنى من لفظ المتكلم أو من عبارة الكتاب)^(٥)، وهو ضروري فيمتنع تكليف الغافل، كالنائم والناسي لمضادة هذه الأمور للفهم، فينتفي شرط صحة التكليف، وهذا بناء على امتناع التكليف بالمحال لقوله عليه الصلاة والسلام (إن الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه)^(٦).

(١) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ١، ص ٢١٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص ٣١٨.

(٣) البحر المحيط، ج ١، ص ٣٥٠.

(٤) البحر المحيط، ج ١، ص ٣٥٠.

(٥) معجم لغة الفقهاء، ص ٣٥٠.

(٦) أخرجه ابن ماجه في باب الطلاق، رقم ٢٠٣٣.

٦. الاختيار.

وهو (الإتيان بالتصرف على الوجه الذي يريد، وهو ضد الإكراه)^(١).
 يمتنع تكليف المكره إكراه ملجأ، وهو من لا يجد مندوحة عن الفعل مع حضور عقله كمن يلقي من شاهق فهو لا بد له من الوقوع، ولا اختيار له فيه، ولا هو بفاعل له، وإنما هو آلة محضة كالسكين في يد القاطع. وكذلك يمتنع تكليف المكره ومن لا يجد مندوحة من الفعل إلا بالصبر على ايقاع ما اكراه به، كمن قال له شخص قادر على ما يتوعد، اقتل زيداً وإلا قتلتك، فلا يجد مندوحة عن قتله إلا بتسليم نفسه للهلاك.

فإقدامه على قتل زيد ليس كوقوع الذي القي من شاهق، وإن اشتركا في عدم التكليف لكن تكليف هذا اقرب من تكليف الملجأ، ولهذا أبيع له الإقدام على شرب الخمر، وكلمة الكفر، أما تأثيم المكره على القتل فليس من حيث أنه مكره وإنه قتل، بل من حيث أنه آثر نفسه على غيره، فهو ذو وجهين: الإكراه والاثم من ناحية، وجهة الإيثار ولا إكراه فيها، وهذا لأنك قلت: اقتل زيداً وإلا قتلتك، فمعناه التخيير بين نفسه وبين زيد، فإذا آثر نفسه فقد أثم، لأنه اختيار وهذا كما قيل في خصال الكفارة، محل التخيير لا وجوب فيه، ومحل الوجوب لا تخيير فيه^(٢).

٧. علم المخاطب بكونه مأموراً.

وهو أن يعلم المخاطب كونه مأموراً قبل زمن الامتثال حتى يتصور منه قصد الامتثال، وإن لم يعلم وجود شرطه وتمكنه في الوقت^(٣).
 اجمع الأصوليون على أن المكلف يجب أن يعلم أنه مكلف قبل التمكن من الامتثال للأمر.

إلا أن الخلاف حصل فيما إذا كان الأمر عالمياً بعاقبة الأمر دون الأمور كأمر الله تعالى بالصوم لزيد في الغد، فثبت ذلك القاضي أبو بكر

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ٥٠.

(٢) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ١، ص ٢٢٠، والبحر المحيط، ج ١، ص ٣٥٥.

(٣) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ١، ص ٢٢٠.

الباقلائي والجم الغفير من الأصوليين ونفاه المعتزلة^(١).

الفرع الثالث

المكلف به

هو كل فعل كلف الإنسان به، أو هو كل فعل أو ترك أمر المكلف الإتيان به أو الانتهاء عنه.

وهو مدار موضوع الواقعة التي نحن بصدد دراستها، والتي تختلف باختلاف قيام الإنسان بهذه الأفعال وكونها داخلة في التكليف أم خارجة عنه.

وللمكلف به شروط عند علماء الأصول نوجزها بما يأتي.

١. أن يكون واقعاً بكسب المكلف، لأن ذلك من باب ربط الحكم بالسبب، فلا يصح أمر زيد بكتابة عمرو.

٢. أن يكون معلوماً.

٣. أن يكون التكليف بالفعل، والمكلف به في النهي الكف، والكف فعل الإنسان داخل تحت كسبه يؤجر عليه ويعاقب على تركه.

٤. أن يكون مقدوراً للعبد، وهذه مسألة التكليف بما لا يطاق وفيها خلاف واسع بين الأصوليين.

والذي يخص بحثنا في باب المكلف به أو المحكوم فيه هو كل ما يقع من الإنسان وغيره مما للإنسان تأثير فيه ويحتاج إلى حكم شرعي فكل ما يقع من الإنسان يشمل ما يقع من المكلف وهو العاقل البالغ وغيره كالصبي والمجنون، وسواء كان الإنسان مسلماً أو غير مسلم.

فما يقع من الإنسان المكلف كواقعة البيع فإنها تثبت حق المشتري في المبيع وحق البائع في الثمن، وكذلك ما يأكله المرابي من أموال اكتسبها بالربا، وما يقع من غير المكلف كزواج الصبي والمجنون وطلاقهما وما يقع منهما من بيع وشراء، وكذلك ما يقع من ضمان لما أتلغاه، وكطلاق المكره وبيعه وشرائه وغير ذلك.

وما يقع من الإنسان المسلم، كالزواج والطلاق والبيع والشراء والضمان

(١) انظر الأحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ١، ص ٢٢٠.

وغير ذلك، وما يقع من الإنسان غير المسلم كبيع الخمر وكل مسكر وبيع لحم الخنزير، وزواجهم وطلاقهم وغير ذلك.

وكذلك يشتمل هذا الباب على ما يقع من غير الإنسان مما للإنسان تأثير فيه كجناية العجماء، وانهدام البناء الذي اخل الإنسان ببنائه، وضمنان حوادث الطائرات التي تسقط لأن سقوطها غالباً يكون بخطاء من الإنسان، وحوادث السير في الطرقات وغير ذلك.

وأما القانون فله رؤية خاصة في العنصر الأساسي للواقعة القانونية وهو العمل المادي، فكما ذكرنا أن القانون قد عرف الواقعة القانونية بأنها (عمل مادي تترتب عليه نتيجة قانونية سواء أَرادها الإنسان أو لم يردّها)^(١).

فالسكون وضع لا يتطابق وطبيعة عالمنا الحركية، كما أن الظروف المادية واقعة فيه لا محالة وعلى نسق مستمر، تؤثر في الروابط القانونية فتنشئ - باعتبارها السبب المنشئ - ما تنشئه منها وتعديل أو تغيير في القسم القائم منها، من بينها الكتابة كوسيلة مباشرة تظهر بواسطتها الإرادة في الخارج، حيث يستلزم القانون العراقي الكتابة طريقاً للتعبير عن إرادة العقد الذي يقرر الإيراد المرتب مدى الحياة. كما جاء في المادة - ٩٧٩ - من القانون المدني العراقي (العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً وهذا دون إخلال بما يتطلب القانون من شكل خاص لعقود التبرع).

فعلى هذا فإنه عند تخلف الكتابة تصبح الإرادة غير معبر عنها أي أنها نية مضمرة لا تنتج أثراً قانونياً، فيفتقر العقد الناشئ باعتباره واقعة قانونية لأحد عنصري صحته، ومن هنا يصبح الجزء المرتب على تخلف العنصر المادي للواقعة هو البطلان.

كذلك استعمل المشرع العراقي الإيجاب والقبول للدلالة على التعبير عن الإرادة العنصر الأول من عناصر الواقعة القانونية إذ تنص الفقرة الأولى من المادة - ٧٧ - من القانون المدني العراقي على (الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد).

(١) الوجيز، السنهوري، ج ١، هامش ص ٢٤.

فالمقصود من الإيجاب والقبول هنا التعبير باعتباره العنصر المادي المكون للواقعة القانونية، فإنه لا يكفي من أجل أن تنتج الواقعة أثرها حضور الإرادة الباطنية المتوجهة فعلاً إلى ترتيب الأثر القانوني بغية الافصاح عن تلك الظاهرة النفسية بالتعبير الخارجي عنها، إفصاحاً تكون له قيمته الموضوعية، ومن هنا تأتي أهمية التعبير بوصف الطريق لإظهار الإرادة الباطنية ومن هنا أيضاً تظهر قيمته الموضوعية بحيث يبحث فيه عن إرادة المضمون الداخلي للتعبير إذ أنه الأثر الذي اتجهت إليه الإرادة^(١).

إن التعبير عن الإرادة هو وصف لازم لكل إرادة تستلزم التعبير من أجل نتيجة قانونية، يعلم بها من يريد أن تحكمهم هي، وإن الحرية والسلطان الممنوحان إلى الفرد تتصل بهما اتصالاً شديداً نسبية الوقائع القانونية^(٢).

ومن أجل تكوين القاعدة القانونية، فقد اعطى القانون لعنصر العمل المادي أهمية خاصة، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة - ٧٤ - على (يصح أن يرد العقد: ١. على الأعيان منقولة كانت أو عقار لتمليكيها بعوض (بيعاً) أو بغير عوض (هبة) ولحفظها (وديعة) أو لاستهلاكها للانتفاع بها (قرضاً)، ٢. وعلى منافع الأعيان للانتفاع بها بعوض (اجاره) أو بغير عوض (اعارة)، ٣. وعلى عمل معين أو على خدمة معينة).

وتنص المادة - ٧٥ - من القانون المدني العراقي على (يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب).

وصور العمل المادي للشخص المكلف ثلاث أمور هي:

١. الالتزام بعمل.
٢. الالتزام بالامتناع عن العمل.
٣. الالتزام بإعطاء شيء.

(١) التعبير عن الإرادة، وحيد الدين سوار، القاهرة - ١٩٦٠، ص ٣٩.

(٢) انظر تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، عبد الحكيم فوده، طبعة الإسكندرية،

وفي هذا الأخير الالتزام بنقل وإنشاء الحق العيني كما أن له - أيا كانت الصورة - شروطاً يجب أن تتوافر هي: أن يكون موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، أي أن يكون مشروعاً، ذلك لأن الشرطين الأولين تفرضهما طبيعة الأشياء والثالث شرط يفرضه المشرع من أجل تحقيق فكرة النظام العام أو الآداب في القانون^(١).

كذلك ما يكون من العمل المادي المنشئ واقعة قانونية العمل غير المشروع باعتباره مصدراً (ينتج أثراً) هو الالتزام بالتعويض عن عمل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إذ أنه واجب يقتضيه النظام القائم يرسم من خلاله القانون السلوك الذي يجب على الشخص أن يتخذه نحو غيره من الناس، إذ أن الإخلال به يولد أثراً قانونياً هو الالتزام بالتعويض، ويطلق عليه المسؤولية التقصيرية^(٢).

ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة - ١٨٦ - من القانون المدني العراقي (إذا اتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى).

وتتحلل المسؤولية التقصيرية إلى عناصرها المكونة لها، وهما الخطأ والضرر، فالخطأ والضرر هما مظهر العمل المادي في العمل غير المشروع فيرى بعض من أهل القانون أن الخطأ هو (العمل الضار غير المشروع)^(٣)، والخطأ بدوره يمكن تحليله إلى عنصرين، أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك.

فالتعدي هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ومن هنا يبرز الإخلال بالالتزام، فإن الانحراف هو الإتلاف أو الهدم أو الغصب أو قطع الأشجار أو استعمال طرق احتيالية وكل هذه وغيرها أعمال مادية يرتب عليها القانون أثراً^(٤).

(١) انظر مصادر الالتزام، د. أحمد حشمت، ص ١٩٠ - ١٩١، والموجز في النظرية العامة

للاتزام، د. انور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٢١.

(٢) انظر المصادر غير الإرادية للالتزام، د. عبد المنعم فرج الصده، مطبعة مصطفى الحلبي،

مصر - ١٩٦٠، ص ٨.

(٣) المصادر غير الإرادية للالتزام، ص ١٥.

(٤) انظر المواد، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٢، من القانون المدني العراقي والمصادر غير الإرادية

أما عنصر الإدراك فإنه لا يمثل المفهوم الفني للخطأ بمعناه الدقيق بالقدر الذي يتعلق فيه بالمسؤولية (يطلب لإمكان نسبة الخطأ إلى المسؤول فهو شرط لتحقيق الخطأ وبالتالي قيام المسؤولية)^(١).

والعنصر الآخر من عناصر العمل غير المشروع هو الضرر، وهو بمعناه العام (أذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له)^(٢).

فإن للإنسان حقاً في الحياة وفي سلامة جسمه وحرية، مثلما أن له حقوقاً شخصية وعينية متنوعة يشكل الاعتداء عليها ضرراً مادياً يتجسد فيما يلحق للمتضرر من خسارة مالية.

وقد يلحق الضرر بمصلحة مالية للمتضرر، وما تحمله من معنى الميزة أو المنفعة التي يسعى الشخص إلى تحقيقها، وعند النظر إليها من زاوية كونها الغاية العملية من الحق، مثلما يصيب الضرر الشخص في حق أو مصلحة أدبية له تقوم مالياً عند الحكم بالتعويض حيث الصورة الارتدادية تتمثل في المطالبة القضائية به)^(٣).

لكن في المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع بعنصرية تحتاج إلى ركناً ثالثاً متطلباً لقيامها، بحيث لا تتوفر إمكانية المطالبة بالتعويض المستندة إلى جبر الضرر الحاصل إلا مع إمكانية نسبة الفعل إلى الفاعل وتحديد شخص المدعى عليه، لا بد من علاقة سببية تثبت تحققها أن ما أصاب المتضرر من الضرر كان نتيجة خطأ المسؤول عنه، ومن هنا تتضرر الرابطة ما بين الدائن بالحق والمدين بالالتزام به.

كأن عنصر الواقعة وهو العمل المادي في العمل غير المشروع ينشأ من تحليل الإخلال بواجب سابق مصدره القانون إلى عناصره الأساسية وينشئ في

للالتزام، ص ٣٣ - ٣٤.

(١) المصادر غير الإرادية للالتزام، ١٤.

(٢) محاضرات في نظرية الالتزام، د. أحمد سلامة، سنة ١٩٧٥، ص ٢٧٨.

(٣) محاضرات في نظرية الالتزام، د. أحمد سلامة، ص ٢٧٨.

الوقت عينه أثراً هو الالتزام بالتعويض.

مثال آخر على العمل المادي، وهو ما يكون في واقعة الكسب دون سبب، فالتبرير الذي يخلع على نفسه طابع المنظر، والذي تؤسس عليه فكرة الإثراء يتبلور في واقعة الاحتفاظ بشيء مأخوذ من الغير دون مبرر قانوني، ينتج عنها التزام بالرد ناشئ من وجود الشيء لديه وإن التزم المحتفظ هنا مبني على مبدأ عام مستقل يقضي وطبقاً لقواعد العدالة (من اكتسب أو احتفظ بمال الغير دون سبب عليه رده، لا بناءً على فكره عقدية ولكن بناء على مجرد الاكتساب غير الصحيح، وتعميم أكثر بناء على مجرد وجود الشيء لديه دون سبب قانوني)^(١).

ومن الممكن تحليل الفعل النافع إلى عناصره وهي الاغتناء وما يمثله من ظهور إثراء أو زيادة في ذمة المشرى المالية سواء من طريق إضافة قيمة مالية أو النقص فيما عليه من الديون، مثلما يكون الإثراء ادبياً في الإمكان تقويمه بالمال والإثراء بهذا الوصف عمل مادي، مؤداه زيادة في عناصر الذمة المالية بمعناها الإيجابي أو الانتقاص من عناصرها بمعناه السلبي^(٢).

من هنا فإن ريان السفينة الذي يلقي بأمتعة المسافرين إنقاذاً للسفينة من الغرق، ومن يؤدي ديناً عن غيره ظاناً أنه واجب الأداء عليه أو كان مأموراً بالأداء فثمة صور متنوعة تحمل الدلالات على طبيعة العمل المادية، تقابلها زيادة العناصر السلبية أو طرح العناصر الإيجابية من ذمة المفتقر المالية وعلى درجة تعادلية تقتضي تحقيقها فكرة العدالة المستقي منها الإثراء بوصفه المصدر المنتج للالتزام^(٣).

والواقع أن القاعدة العامة للكسب دون سبب في القانون المدني العراقي تضمنتها المادة - ٢٤٣ - التي تنص على (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد).

(١) التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، د. وليم فلابدة، القاهرة - ١٩٥٥، ص ٢١.

(٢) انظر مصادر الالتزام، فريد فتیان، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦، ص ٣٤٨.

(٣) الوسيط، د. عبد الرزاق السنهوري، ج ١، ص ٧٦١ - ٧٦٣.

على الرغم من الخلط البين في الصياغة الفنية لهذه المادة بين الجزء المترتب على الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني سابق والمتشمل بالتعويض وبين الجزء المقرر عند وقوع الإثراء والمتحدد بالرد (ولا يحكم بالرد إلا بمقدار قيمة هذا الإثراء بصرف النظر عن قيمة ما لحق المدعي من الضرر)^(١).

وتنص الفقرة الأولى من المادة - ٢٣٥ - من القانون المدني العراقي (إذا وفي المدين التزاماً لم يحل أجله ظناً أنه قد حل فله استرداد ما دفع)^(٢).

إن الإثراء دون سبب واقعه مشروعة فلا يستلزم في الإثراء ارتكازه على الخطأ، وعنصر الإثراء في القانون العراقي فيما يجب أن يقابله من افتقار وإن كان هذا الأخير في معناه يتوافق مع مفهوم الضرر إلا أن الإثراء قد يحصل ولا يكون المثري عالماً به، أو ربما كان هذا الأخير حسن النية وقد يثري وأثرأوه قائم على ضمن منه بأنه يتسلم شيئاً مستحقاً له على هذا لا يتفق وصف المشروع للجزء المترتب عليه بوصف التعويض، ومن هنا جاءت تسمية الإثراء بالفعل النافع تمييزاً له عن العمل الضار^(٣).

المطلب الثاني

الأشياء

الأشياء جمع شيء (والشيء في اللغة: هو ما يصح أن يعلم ويخبر عنه)^(٤). وهو بهذا التعريف يحيط بكل موجود، سواء أكان مادياً أم غير مادي، ويذكر صاحب معجم لغة الفقهاء بأن الشيء هو (الموجود الثابت المتحقق الوجود في الخارج)^(٥).

والأشياء إما أن تكون حية أو غير حية، فالأشياء الحية تشمل الحيوانات بأنواعها، وتشمل الإنسان كما تشمل النباتات أما الأشياء غير الحية، فتشمل الجماد بصورة كافة، صلبة كانت أم سائلة أو غازية.

(١) مصادر الالتزام، فريد فتیان، ص ٣٥٦.

(٢) القانون المدني العراقي.

(٣) انظر محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، أحمد سلامة، القاهرة، ١٩٦٠، ٣٤٩.

(٤) المنجد، مادة (شئ).

(٥) معجم لغة الفقهاء، ص ٢٦٧.

الشيء أحد المقومات الرئيسية في الواقعة، إذ أن مبنى الواقعة قائم عليه. فلو فرضنا مثلاً واقعة كواقعة البيع مثلاً فإذا لم يكن هناك بائع ومشتري ولا مبيع ولا ثمن فكيف تقوم مثل هذه الواقعة وهذه كلها أشياء، فلو انتفت إحدى هذه الأشياء لانفتت الواقعة. كما لو أنه كان هناك بائع ومبيع وثمان ولم يوجد مشتري، فلا قيام لواقعة البيع وكذلك بقية الأشياء المكونة لعقد البيع إذا انتفت انتفى البيع بالكلية. ولنضرب مثلاً آخر، وهو أن يمر شخص بسلاحه في مسجد أو سوق فيتضرر شخص آخر لعدم تحرزه في الاستخدام فعليه الضمان لتقصيره وعدم تحرزه، إذ أن الشيء هنا وهو السلاح قد أحدث ضرراً بالغير فلو لم يحدث ضرراً فلا شيء عليه وفي هذا المعنى، ورد في الحديث النبوي الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا بنبل، فليأخذ على نصالها، لا يعقر بكفه مسلماً)^(١).

ومعنى الحديث أن مرور الشخص بسلاحه في مساجد المسلمين وأسواقهم مشروط بعدم الإضرار بهم، وخاصة فيما يتحرز من ضرره كالنبال، كما يمكن أن يستدل من الحديث، إن كل خطر من الجمادات، مما يشابه النبال، يحتاج إلى عناية خاصة من قبل الشخص المتصرف به، وهو بعد ذلك ضامن للضرر الذي ينتج عنه نتيجة لتقصيره وعدم تحرزه^(٢).

الفرع الأول

فعل الشيء وتمييزه من فعل الإنسان

تنسب الأفعال المادية عادة إلى الإنسان، فهل يمكن نسبتها إلى الأشياء؟ لغوياً: يمكن اسناد الأفعال إلى الأشياء غير العاقلة، ومنها الأشياء الجامدة. أما في الفقه الإسلامي فقد قرر فقهاء المسلمين الضمان عن الضرر الذي يحدثه الشيء وذلك في مواضع متفرقة عالجوا فيها أسباب الضمان، دون أن

(١) أخرجه البخاري، في باب الصلاة، باب المرور في المسجد، ج ١، ص ١٧٩، رقم ٤٤١، وأبو داود في الجهاد، رقم ٢٢٢٠، وابن ماجه في الأدب، رقم ٣٧٦٨.

(٢) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، د. سيد أمين، رسالة، جامعة القاهرة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ص ٢٤٣.

يتكلموا مباشرة عن فعل الشيء.

وقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية الضمان عن الأضرار التي تسببها الأشياء ضمن أحكام الإلتلاف أو ضمن أحكام الجنايات.

ولا يتميز الضمان المتسبب عن الأشياء عندهم بأحكام خاصة من الضمان عن الفعل الشخصي، فالشيء باعتباره الآلة المفضية إلى الإلتلاف يكون موجباً لتضمن صاحب اليد عليه نتيجة لفعله الضار مباشرة أو تسبباً^(١).

وحكم الضمان في الأضرار التي تحدثها الأشياء في الفقه الإسلامي، مماثل لحكم جناية الحيوان، فقيام الإنسان على الحيوان واستخدامه إياه في مصالحه من ركوب وحمل وحبس وإطلاق وتوجيه، واتخاذ وسيلة لقضاء حاجاته ومآربه، قد حمّله على اتخاذ مواقف وتحركات بحكم طبيعته كان لها آثارها في محيط عمله وأماكن وجوده، وقد يكون من هذه الآثار ما يعد ضرراً يلحق من يصيبهم، وهو ضرر بحدوثه على هذا الموضوع يعد كالضرر يحدث من آلة يستخدمها صاحبها، فيكون مسؤولاً عما يترتب على استخدامها من ضرر ينشأ عنها بسبب يعد تقصيراً وتعدياً أو إهمالاً ونحو ذلك.

(ولكن الحكم في الحيوان وما ينشأ عن فعله يختلف عن ذلك بسبب

(١) ورد في مجلة الأحكام العدلية في المباشرة والتسبب ما يلي:

المادة ٨٨٧ ((الإلتلاف مباشرة هو إلتلاف الشيء بالذات، من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر، ويقال لمن فعله فاعل مباشر)).

أما المادة ٨٨٨ ((الإلتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء، يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب)).

وجاء في كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي ((أسباب الضمان ثلاثة، عقد ويد وإلتلاف.... وأما الإلتلاف فالمراد به أن يباشر الإلتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإلتلاف، بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف، فيتعدى إلى إلتلاف مال الغيره أو كان الماء محتبساً بشيء وعادته الانطلاق، فيزيل احتباسه سواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن فدخل تحت ذلك ما إذا حل وكاء زق مائع فاندفع أو فتح قفص طائر فطار، أو حل عبداً أبقاً، فهرب هذا هو الذي ذكره ابن حامد والقاضي والأكثرين لأنه تسبب إلى الإلتلاف بما يقتضيه عادة....))، القواعد في الفقه الإسلامي، الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، ط ١، مطبعة الصدق الخيرية بمصر القاهرة، ١٣٥٢هـ، ١٩٣٣م، القاعدة ٨٩٥، ص ٢٠٤.

اختلاف الوضعين: وضع الآلة ووضع الحيوان، فالآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من ضرر من قبيل الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي، والحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه، فكان ما يحدث عنه من ضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى صاحبه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ من فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد، ولكي يسأل صاحبه عنه، فإن الأصل في مسألة المتسبب عما يحدثه من ضرر بسبب فعله هو الإهمال والتقصير والتعدي، ولذا ينتفي الضمان نهائياً إذا لم يكن للحيوان مالك، أما إذا كان له مالك، فإنه يكون مسؤولاً عند إهماله أو تقصيره أو تعديه...^(١).

ولم تظهر في الفقه الإسلامي قاعدة خاصة تطبق على جميع الأشياء ولكن المسائل الفقهية التي بحثها الفقهاء ضمن أحكام الإتلاف أو ضمن الجنایات، تقدم لنا نماذج مختلفة عن الضمانات الواجبة على صاحب اليد على الأشياء، ومن استقراء هذه المسائل نستطيع الوقوف على القاعدة العامة أو الفكرة السائدة في الفقه الإسلامي، عن الشيء الذي يمكن أن يحدث الضرر، وحكم الأضرار الناشئة عن الأشياء.

فقد أورد الفقهاء في مسائلهم فيما يمكن اعتباره (أشياء خطيرة) ضمان من يستعمل السلاح للضرر الناتج من فعله، فمن رمى سهماً إلى هدف في ملكه، فتجاوزه واتلف شيئاً لغيره ضمن^(٢).

والرامي في هذه الحالة مباشر لا يشترط في فعله التعدي أو التعمد.

ولو عاد حجر منجنيق عند رميه، فقتل أحد رماته وهم عشرة مثلاً، هدر قسطه وهو عشر الدية، ويقع على عوائل الآخرين الباقي من ديته، لأنه قتل خطأ بفعله وفعلهم، فسقط ما يقابل فعله^(٣).

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٤١ - ٢٤٢.

(٢) مجمع الضمانات، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ط ١، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٨هـ، ص ١٤٦.

(٣) انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧٤هـ، م ١٩٥٥، ج ٤، ص ٩٤.

وسبب تضمين الرماة هنا أيضا كونهم مباشرين في إحداث الضرر، فيضمنون بالرغم من أنهم غير متعددين في الرمي، وغير متعمدين القتل وفي استعمال النار، قيل لو أن احداً وضع في الطريق جمرأ، فاحرق شيئاً ضمنه، ولو احرق بعدما حركته الريح إلى موضع آخر لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه^(١)، وسبب تضمينه في الحالة الأولى أنه متعد في وضع الجمر في الطريق، وسبب عدم تضمينه في الحلة الثانية أن الحرق لم يحصل بسببه، بل بنسخ الريح لفعله، بعدما حركت الجمر إلى موضع آخر، وكانت ساكنة عند وضعه لأنه فصل بين فعله وبين التلف ما يمنع نسبته إلى فعله^(٢).

وكذا لو اجج في ملكه ناراً فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، فإنه يضمن إن كان قد اسرف فيه أو فرط وإلا فلا، لأنه يكون متعدياً في الاسراف^(٣).

وإذا أخرج الحداد حديدة من الكير في حانوته ووضعها على القلاب وضربها بمطرقة، فخرج شررها إلى الطريق فاحرق رجلاً أو فقأ عينه فديته على عاقلته، ولو حرق ثوب إنسان فقيمته في ماله، ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها، فأصاب ما أصاب فهو هدر.

وورد في الضرر الناتج عن العجلات وما يماثلها، أنه إذا أصابت العجلة صبياً فكسرت رجله، وصاحبها راكب عليها، وقال كنت نائماً فعليه ارش الكسر، وسبب الضمان أن راكب العجلة يعتبر مباشراً للضرر وإذا وضع صبي يده على الزيتون الذي يداس بالحجر المسحوب بالدابة فأصاب الحجر يد الطفل فهرسها، وجبت دية يد الصبي على عاقلة السائق^(٤).

وورد في البئر، أنه إذا حفر أحد في ملكه بئراً، فسقط فيها إنسان أو دابة فهلك به، وكان الداخل قد دخل بغير إذنه، فلا ضمان على الحافر، لأنه لا عدوان منه، وإن دخل بإذنه، والبئر بينة مكشوفة، والداخل بصير يبصرها، فلا ضمان أيضاً،

(١) انظر ملتنقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، المطبعة العثمانية، ١٣٠٩هـ، ص ١٨٨.

(٢) انظر الضمان في الفقه الإسلامي، ٧٧.

(٣) ملتنقى الأبحر، ص ١٨٨.

(٤) الفتاوى الخيرية لنفع البرية، خير الدين الرملي، المطبعة العثمانية، إسطنبول، ج ٢، ص ٢٠٦.

لأن الواقع هو الذي اهلك نفسه، فاشبه ما لو قدم إليه سيفاً فقتل به نفسه وإن كان الداخل اعمى أو كانت البئر في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غطي رأسها، فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه، ولو كان حفرها في غير ملكه، ووقع فيها إنسان ضمنه^(١).

وورد في السفن أنه إذا اصطدمت سفيتان فغرقتا، ضمن كل واحد منها سفينة الآخر وما فيها، فإن كانت إحدهما منحدره فعلى صاحبها ضمان المصعدة، إلا أن يكون غلبه ريح، فلم يقدر على ضبطها^(٢).

وكذا لو اصطدمت سفينة جارية بسفينة واقفة على الشاطئ فانكسرت الواقفة، كان ضمانها على صاحب الجارية، فإن انكسرت الأخيرة لا يضمن صاحب السفينة الواقفة، لأن الإمام إذن لأرباب السفن بإيقافها على الشاطئ، فلا يكون أحدهم متعدياً بإيقافها عنده^(٣).

وورد فيما يحدث في الطريق العام أنه إذا وضع الرجل في الطريق العام حجراً، أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعاً أو صخرة شاخصة في الطريق، أو أشرع كنيفاً أو حياضاً أو ميزاباً، أو وضع في الطريق جذعاً، فهو ضامن لما أصاب من ذلك (لأنه سبب لهلاك ما تلف بما أحدثه، وهو متعد في هذا التسبب إذ أنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة، أو يحول بينهم وبين المرور في الطريق، الذي هو حقهم)^(٤).

وان ساق دابة، فوقع سرجها أو غيره من أدواتها، كاللجام ونحوه أو شيء من من أحمالها على إنسان فمات، ضمن السائق، لأنه متعد في هذا التسبب، لكون

(١) انظر المبسوط، شمس الدين السرخسي، ج ٢٧، ص ١٤، وبداية ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ج ٢، ص ٢٩٧.

(٢) انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (على مذهب الإمام أحمد)، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٧، ط ١، ج ٦، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٣) انظر مجمع الضمانات، ص ١٠٥.

(٤) المبسوط، ج ٢٧، ص ٦، وانظر ملتقى الابحر، ص ١٨٧.

الوقوع كان بتقصير منه، وهو ترك الشد والأحكام فيه^(١).

كما أن الراش في الطريق إذا تجاوز المعتاد، ولو بأمر غيره، فأحدث ضرراً، فالضمان عليه لأنه المباشر لا على الأمر لعدم مباشرته والقاء الكناسة والأقذار في الطريق إن كان مما يحصل به الزلق كقشور البطيخ، أو يحصل به التعثر كالحجر، لا يجوز والضمان به واجب^(٢).

وكذلك لو عثر شخص بنقضه إنسان، فإن وقع العاثر على آخر فماتاً، فالضمان على من أحدثه، ومن حمل على راسه متاعاً فكسره وأصاب به إنساناً، ضمن جنايته في ماله^(٣).

وعلى العموم، فإن كل من كان تحت تصرفه أشياء خطيرة، أو أشياء يحتمل أن تسبب ضرراً للغير، وجب عليه التحرز من ضررها، والحرص في كف خطرها عن غيره من الناس، سواء في انفسهم أو في أموالهم وإلا كان ضامناً لما تسببه هذه الأشياء من ضرر أما باعتباره مباشراً لأحداث الضرر أو متسبباً فيه.

وفي هذا المعنى، ورد في الحديث الشريف أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ((من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا بنبل، فليأخذ على نصالها، لا يعقر بكفه مسلماً))^(٤).

ومعنى الحديث الشريف أن المرور بمساجد المسلمين وأسواقهم مشروط بعدم الأضرار بهم، وخاصة فيما يتحرز من ضرره كالنبل وغيره، كما يمكن أن يستدل من الحديث، أن كل خطر من الجمادات مما يشابه النبال، يحتاج إلى عناية خاصة من قبل الشخص المتصرف به، وهو بعد ذلك ضامن للضرر الذي ينتج عنه نتيجة لتقصيره وعدم تحرزه^(٥).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٦٦١.

(٢) انظر القواعد، لابن رجب، ج ١، ص ٢٠٣، وكشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ج ٤، ص ١٠٠.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩١.

(٤) رواه البخاري (في كتاب الصلاة، باب المرور في المسجد)، رقم ٤٤١.

(٥) انظر المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير الفقه الإسلامي المقارن، د. سيد أمين، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة، ١٣٨٤هـ، ص ٢٤٣.

أما ما ورد في الضمان الناشئ عن أشياء يمكن اعتبارها غير خطيرة عند إحداثها الضرر، فمنها على سبيل الذكر إذا قطع رجل شجرة له فوقعت على شجرة جاره فانكسرت يضمن^(١).

وكذلك لو تقدم رجل إلى خزاف يبيع الخزف، فأخذ غضارة بإذنه لينظر فيها، فوقعت من يده على غضارات آخر، فانكسرت لا يضمن قيمة التي أخذها لأنه أخذها بإذنه، ويضمن قيمة ما سواها، لأنها تلفت بفعله، وبدون إذن مالكها^(٢).

وكذلك إذا كان قصار يدق الثياب في حانوته على حائط جاره، فانهدم الحائط فإنه يضمن لأنه مباشر، وكذا من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره بلا إذن، فعطب به احد، فإنه يضمن، ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه فلا يضمن إجماعاً^(٣).

يمكن أن نستلخص مما تقدم من المسائل التي عالجها الفقهاء، إن الضمان عن الأضرار التي تحدثها الأشياء في الفقه الإسلامي لا يتميز من الضمان الناشئ عن الفعل الشخصي، حيث يكون الشخص ضامناً لما ينجم عن فعله من ضرر مباشرة أو تسبباً، سواء أحدث الضرر بشخصه أم بواسطة ما يستعمله من حيوان أو جماد.

فالشيء ليس سوى آلة في يد الشخص يستعمله ويتصرف به كيفما يشاء، وقد ينشأ عن هذا الشيء ضرر للغير فيضمن صاحب اليد على الشيء الضرر حسب موقفه من كيفية حدوث الضرر وما إذا كان مباشراً في إحداثه أو متسبباً، فيضمن في الحالة الأولى على كل حال، ولا يضمن في الحالة الثانية إلا بالتعدي أو التعمد، وذلك وفقاً لقاعدة (المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا (يضمن) إلا إذا كان متعدياً)^(٤).

يمكن أن نستلخص من المسائل المتقدمة أن الفقهاء لم يفرقوا بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة في وجوب التضمن، وذلك أن الضرر يسند مباشرة إلى واضع اليد على الشيء باعتباره مباشراً في إحداثه أو متسبباً، فلا أهمية تبدو -

(١) انظر مجمع الضمانات، ص ١٤٩، ويلاحظ ان الشجرة لا تعتبر شيئاً خطراً بطبيعته، وإنما يمكن ان تعتبر شيئاً خطراً بطروفه وملابساته.

(٢) انظر المصدر نفسه، ص ١٤٦.

(٣) ملتقى الابحر، ص ١٨٨، مجمع الضمانات، ص ١٤٦.

(٤) انظر مجمع الضمانات، ص ١٤٦.

عندئذ - لطبيعة الشيء، وللتمييز بين كونه خطراً أو غير خطر. ونستطيع كذلك أن نلاحظ أن الفقهاء المسلمين قد اشتروا التعدي عند التسبب في إحداث الضرر بصورة متلائمة ومتوازنة مع خطورة الشيء، فشددوا على صاحب اليد على الأشياء الخطرة في التحرز وعدم التقصير، وضمنوه ما يسببه الشيء من إتلاف لمجرد حدوث الضرر، وذلك يتضح بصورة جلية في المسائل التي أوردناها باعتبارها تتضمن استخدام أشياء خطيرة، فكان حدوث الضرر في هذه الأحوال دالاً على تحقق شروط الضمان عندهم.

المطلب الثالث الأحوال

الأحوال جمع حال، وهو صفة الشيء وهيئته وكيفيته^(١). إن لهذا المقوم أهمية كبيرة فهو الضابط لصدور الحكم في الواقعة فالواقعة الشرعية والقانونية لها مقومات عديدة إلا أن هذه المقومات كلها تحتاج في اكتمالها إلى هذا المقوم، وهو الحال. ونقصد به في الواقعة هو حال الواقعة أي كيفية وقوعها وصفة مقوماتها وهيئة الأمر التي هي عليه، فهو يشمل بيان لبقية المقومات. فننظر في العمل المادي في كيفية وقوع هذا العمل كالبيع مثلاً إذ يختلف نوع البيع باختلاف وقوعه، كالبيع بالتعاطي وبيع المقايضة وبيع السلم وبيع التقسيط.

فالبيع واقعة مادية اختلفت نوعيته لاختلاف كيفيته وكذلك يشمل الحال في واقعة البيع حال الطرفين البائع والمشتري من كونهما اهلاً للتبايع أم كونهما صبيان أو مجنونان أو غير ذلك، وكذا ينظر للأثمان في صفتها فلا يجوز بيع الخمر والخنزير ويجوز بيع الخل والغزال، ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ويجوز تأجيل الثمن وغير ذلك^(٢).

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ١٧٣.

(٢). انظر الاختيار في تعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، علق عليه الشيخ

وكذلك القتل يختلف باختلاف كيفية وقوعه والآلة المستعملة فيه، فينقسم بناء على الآلة المستخدمة وإلى قصد الفاعل إلى ثلاث أقسام (قتل عمد محض، وخطأ محض، وعمد خطأ^(١))، فالعمد المحض هو أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً ويقصد قتله بذلك. والخطأ المحض: هو أن يرمي إلى شيء فيصيب رجلاً فيقتله، وَعَمْدُ الْخَطَا: أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَمُوتُ^(٢).

وكذلك تختلف عقوبة القصاص أو تسقط عن القاتل لاختلاف حاله وحال المقتول، فلا يقتل الابن بالابن لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يقاد لولدٍ من ابية)^(٣)، وكذا يسقط القصاص لكون المقتول انقص من القاتل لقوله تعالى ﴿أَخْرَجَ بِأَخْرَجٍ﴾ ولما رواه البخاري عن علي رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يقتل مسلم بكافر)^(٤).

(وفي باب القضاء يتجنب القاضي القضاء في عشرة مواضع: عند الغضب والجوع، والعطش، وشدة الشهوة، والحزن، والفرح المفرط، وعند المرض، ومدافعة الاخبثين، وعند النعاس، وشدة الحر والبرد)^(٥).

وكذا ما جاء في باب الشهادة، فضرب من الوقائع يكون حال الأمر فيها شدة التأكد فلا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران، وهو: ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال، وذلك كالزواج والطلاق والوصية ونحو ذلك، وضرب يقبل فيه شاهدان، أو رجلٌ وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي، وهو ما كان القصد منه المال كالبيع والإجارة والرهن ونحو ذلك، وضرب يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، أو بامرأة

محمود أبو دقيقة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٥١، ج ٢، ص ١.

(١) هذه عبارة صاحب الكتاب والمراد به القتل شبه العمد كما أوضحه في شرحه.

(٢) التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب، الدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦م، ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، رقم ١٤٣، والترمذي في الديات عن رسول الله، رقم ١٣٢٠، وابن ماجه في الديات، رقم ٢٦٥٢، ومالك في الديات، رقم ١٣٦٥.

(٤) أخرجه البخاري في الديات، رقم ٦٤٠٤، ومسلم في الحج، رقم ٢٤٣٣، وأبو داود في الديات، رقم ٣٩٢٧، وأحمد في المسند، رقم ٥٦٥.

(٥) التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ص ٢٦٥.

واحدة، وهو ما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة وغالب عيوب النساء، وهذا في حقوق العباد^(١).

وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء، لأن شهادة المرأة فيها شبهة، وهذه الحقوق يؤخذ فيها بالاحتياط^(٢).

مما سبق يظهر لنا أن المقصود من الأحوال هو صفة وكيفية وقوع الواقعة، وهذا الجزء من الواقعة جزء مبین لبقية مقومات الواقعة.

المطلب الرابع الزمان

الزمان: جمعه أزمان وأزمن، وهو المدة من الوقت قصيرها وطويلها^(٣).
والزمان في المصطلح الفلسفي (هو مقدار الحركة موسوم من جهة التقدم والتأخر)^(٤).

تكمن أهمية الزمن في الواقعة، في أنه يمثل الظرف الذي يقع فيه الفعل المادي للواقعة، فواقعة الحج لا تجوز في رمضان ولا شعبان ولا ذي القعدة وإنما فقط في ذي الحجة وواقعة الصلاة لا تجوز إلا في الوقت الذي فرضت فيه فصلاة الفجر لا تجوز في وقت صلاة الظهر وصلاة العصر لا تجوز في وقت صلاة المغرب، وواقعة البيع مثلاً لا تجوز في وقت قيام صلاة الجمعة لقوله تعالى ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٥).

فحرم البيع وقت صلاة الجمعة وجاز قبلها وبعدها، فسبب التحريم هو دخول وقت يجب فيه فعل مادي لا يسع بعضاً من الأفعال المادية الأخرى.

(١) انظر الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٧، والأم، ج ٦، ص ١٥٦، الهامش.

(٢) انظر الإقناع، ج ٢، ص ٢٩٦.

(٣) معجم لغة الفقهاء، ص ٢٣٣.

(٤) المصطلح الفلسفي عند العرب، الدكتور عبد الأمير الأعسم، مكتبة الفكر العربي، بغداد، ط ١، ١٩٨٥، ص ٢٩٧.

(٥) سورة الجمعة، آية ٩.

وأهمية الزمن تظهر كذلك في الواقعة من ناحية كون الفعل هل يمكن ايقاعه في الزمن المحدد له أم لا، فإذا كان الوقت لا يسع الفعل فهو تكليف بما لا يطاق، وإن كان الغرض أن يبتدئ في ذلك الوقت ويتم بعده، أو أن يترتب في ذمته ويفعله كله بعده فهو جائز وواقع، كإيجاب صلاة الظهر على من زال عذره آخر الوقت فأدرك قدر ركعة من آخره، وكذا تكبيرة على الاظهر بشرط السلامة قدر إمكان الطهارة والصلاة^(١).

وذكر صاحب البحر المحيط مسألة: وهي (هل يستقر الفعل الواجب بمجرد دخول الوقت، فقال: إن فيه مذهبان، الأول: هو اصح الروايتين عند الحنابلة وهو أن يستقر الفعل الواجب بمجرد دخول الوقت، والثاني أنه لا يستقر إلا بإمكان الأداء فيه، وهو قول أصحابنا كما قاله، الروياني في البحر وحكى نحوه عن أبي حنيفة^(٢)).
ويظهر أثر الخلاف في أن الحق يثبت في ذمة الشخص بمجرد دخول وقت وجوبه، على الرأي الأول، أما على القول الثاني فإن الحق لا يثبت في ذمة المكلف حتى يكون المكلف قادراً على الأداء.

وقد أورد الفقهاء في باب تخصيص نظر القاضي في الدعاوى المقدمة عنده نوع من أنواع التخصيص وهو تخصيص القضاة من جهة مرور الزمان فقد يخصص القضاء بمرور الزمان بمعنى أن الخليفة يقيد ولاية نظر القاضي في الدعاوى المقدمة عنده من جهة عدم مضي مدة معينة على الحق المدعى به.
فلا يملك القاضي ولاية النظر في الدعاوى التي مرَّ على الحق الذي تعلقت به مدة معينة يحددها الإمام^(٣).

وتعليل هذا القيد أو جوازه هو اعتبار مضي هذه المدة قرينة على وفاء هذا الحق واستيفائه، أو قرينة على عدم وجود هذا الحق المدعى به، نظراً لعدم المطالبة به طيلة هذه المدة، وعلى هذا الأساس أقر الفقهاء في الدولة العثمانية ما كان يفعله

(١) انظر البحر المحيط، ج ١، ص ٢٠٨.

(٢) المصدر نفسه، ج ١، ص ٢١٦.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤،

سلاطين هذه الدولة من منع القضاة من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشر سنة، ويعلل الفقهاء مشروعية هذا المنع بأن القضاء يقبل التخصيص بالمكان والزمان فيقبل التخصيص أيضاً بمرور الزمان، جاء في الدر المختار في فقه الحنفية: (القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فسماعها لا ينفذ)^(١)، وفي دعوى الوقف إذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة بلا عذر لا تسمع هذه الدعوى^(٢).

ولمزيد بيان في باب الزمان نذكر أمثلة وتطبيقات أخرى من ذلك تخصيص القضاء من حيث الزمان ومعناه (تقييد ولاية القاضي بالقضاء في أيام معينة دون غيرها، كما لو عين في جانب الكرخ ليقضي بين اهله في أيام السبت والاثنين والخميس فقط من كل اسبوع)^(٣).

كذلك يشترط لصحة الجمعة أن تصلى ضمن وقتها، فإذا خرج الوقت لم تقض الجمعة وإنما تقضى ظهراً.

ولكن حصل خلاف بين الفقهاء في أول دخول وقت الجمعة على مذهبين المذهب الأول: يدخل وقتها قبل الزوال، وهذا مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه، ثم اختلف أصحابه في المراد بقوله (قبل الزوال) على ثلاثة أقوال:

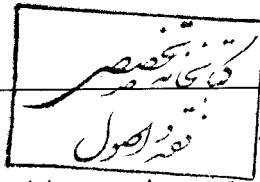
- أ- قال بعضهم: يصح أن تصلى الجمعة في الوقت الذي تصح فيه صلاة العيد، أي: بعد ارتفاع الشمس.
- ب - وقال بعضهم: يدخل وقت الجمعة في الساعة الخامسة^(٤).
- ج - وقال بعضهم: يدخل وقتها في الساعة السادسة.

(١) الدر المختار، ابن عابدين، ج ٥، ص ٤١٩.

(٢) انظر المصدر نفسه، ج ٥، ص ٤٢٢، ملاحظة المنع من سماع الدعوى ليس مبنياً على منع السلطان وإنما هو منع من الفقهاء.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص ٤٧.

(٤) المراد بالساعات هنا: هو تقسيم النهار اعتباراً من طلوع الفجر حتى غروب الشمس إلى اثنتي عشر جزءاً، فالجزء الأول هو الساعة الأولى والثاني هو الثانية وهكذا، وعليه فالساعة السادسة هي الجزء السادس الذي إذا انتهى زالت الشمس.



وهذا هو الراجع في المذهب.

المذهب الثاني: يدخل وقت الجمعة بدخول وقت الظهر وهو زوال الشمس، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، وبه قال الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي والظاهرية والزيدية والإمامية^(١).

ومثال آخر على مقوم الزمان في واقعة شرعية قانونية (استكمال الشخص الحقيقي تمام اهليته القانونية، فذلك واقعة قانونية هي مصدر حق الشخص في أن يبرم عقود المعاوضات المالية مثلاً، ومقومات الواقعة هي الشخص الحقيقي ومضي زمان معين منذ ولادته وفعلاً الرشد (أي سلامة العقل) وبلوغ السن الذين يتصف بهما الشخص فيقومان به أما أخطر هذه المقومات فهو فعلاً الرشد والبلوغ، وليس أي منهما فعلاً مستطاعاً يقدر الأشخاص على إحداثه والإتيان به فإنهم إنما يتصفون به مسيرين لا مخيرين)^(٢).

المطلب الخامس

المكان

المكان في اللغة: هو الموضع، وجمعه أمكنة^(٣).

أما المكان في اصطلاح الفلاسفة: هو (نهايات الجسم، ويقال: هو التقاء افقي المحيط والمحاط به)^(٤).

موضوع المكان كمقوم أساسي من مقومات الواقعة هو جزء من موضوع كيفية وقوع الواقعة، والمكان مقوم أساسي لترتب الحكم على الواقعة، فلكل واقعة حكم بناء على المكان الذي وقعت فيه الواقعة.

ولبيان هذا الموضوع نذكر تطبيقات مختلفة شرعية وقانونية لبيان هذا

(١) انظر الهداية مع فتح القدير، ج ١، ص ٤١٢، وشرح الدردير، ج ١، ص ٣٧٢، والمجموع، ج ٤، ص ٣٨١، والمغني، ج ٢، ص ٢١٠، والمحلى، ج ٥، ص ٤٢، والبحر الزخار، ج ٣، ص ١٣، ومفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٥٠، ومسائل من الفقه المقارن، الدكتور هاشم جميل، ج ١، ص ١٢٤.

(٢) مجمع الأشتات، د. عبد الله مصطفى، مطبعة التعليم العالي، ط ١، ١٩٨٩م، ص ٢١٦.

(٣) لسان العرب، ابن منظور.

(٤) المصطلح الفلسفي عند العرب، د. عبد الأمير الأعسم، ص ١٩٢.

المقوم.

جاء في باب العبادات أن هناك عبادات تختص بأماكن معينة فذكر العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام أنه (يتعلق بالأماكن قربات مالية وبدنية، النوع الأول، القربات المالية فمنها ما يتعلق بالحرم كالهدايا ودماء القربات كدم التمتع والقرآن ومنها ما تختص بفرقة ببلدان الأموال ندباً ووجوباً كتفرقة الزكاة على أهل بلدان الأموال ومنها ما يتعين لأهل بلد البازل على الاظهر وهي زكاة الفطر من رمضان، ومنها ما ينذر من الذبح والتفرقة على أهل البلدان وأما البدنية فأنواع احدها الذبح والنحر المتعينان في الحرم من النسك المختصة باهله.

النوع الثاني: الاعتكاف ولا يصح إلا في المساجد الثلاث عند البعض من العلماء وعند الجمهور يصح في جميع المساجد.

النوع الثالث: ما يتعلق بالمناسك كالطواف ومحل المسجد الحرام، ولو طاف خارجاً عنه لم يجزه ولو وسع لأجزاً فيه الطواف كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة والرمي بمنى إلى الجمرات الثلاث.

النوع الرابع: ما يختص بدار الإقامة كالجمعات والجماعات، وما يختص فضله بالبيوت كصلوات النوافل فيها.

النوع الخامس: ما يختص بالمسجدين من فضيلة الصلوات المكتوبات.

النوع السادس: ما يختص بالمساجد من فضيلة الجماعات.

النوع السابع: ما يختص بالمساجد الثلاث من شد الرحال إليها للقربات والزيارات^(١).

نذكر أمثلة أخرى في باب سريان العقوبات على المكان، فنرى أن العقوبات تنقسم إلى قسمين كما هو معروف عقوبات مقدره في الحدود والقصاص، وهذا القسم عام لكل البلدان، غير خاص ببلد إسلامي دون بلد، وكل من يحل في الديار الإسلامية يسري عليه حكمه، لا فرق في ذلك بين مسلم وغير

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، ج ١، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

مسلم، ولا إقليم دون إقليم ما دامت شروط العقوبة قد استوفيت من كل الوجوه، بيد أنه من قبيل الترخيص الديني اباح أبو حنيفة رضي الله عنه لغير المسلم أن يشرب الخمر ويأكل الخنزير، فشرب الخمر ليس جريمة من الذميين تستحق العقاب عند أبي حنيفة، وخالفه الشافعي رضي الله عنه متمسكاً بالقاعدة الماثورة (لهم ما لنا وعليهم ما علينا) وإن شرب الخمر جريمة عليها عقاب بالنسبة للمسلم، فتكون أيضاً جريمة عليها عقاب بالنسبة للذمي^(١).

أما القسم الثاني: فهو الذي لم تكن العقوبة فيه مقدرة بتقدير الشرع، بل هي مقدرة بتقدير ولي الأمر، وهذا النوع هو الذي تكون العقوبة فيه تعزيرية، ولا تكون مقدرة بنص شرعي، وهذا القسم لا يلزم أن يكون واحداً في الأقاليم الإسلامية كلها، بل قد تتعدد النظم في الدولة الإسلامية كلها تبعاً لعلاج الفساد في كل إقليم بما يمكن أن يدفع به، وعلى ذلك يصح أن يكون لكل إقليم عقاب تعزيري يختلف قدراً عن العقاب في إقليم آخر^(٢).

أما من جهة ارتكاب المسلم لجريمة تستوجب عقوبة حدية أو قصاص في غير بلاد المسلمين، فإنه حصل خلاف بين الفقهاء في سريان العقوبات في غير بلاد المسلمين، فعند فقهاء الحنفية (إذا زنى في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً، لأن الفعل لم يقع موجباً اصلاً.... وكذلك إذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمداً، ويضمن الدية خطأً كان أو عمداً)^(٣).

أما رأي الجمهور فمرماه عموم الولاية الإسلامية في العقوبات بحيث تكون في عتق من تكون عليه هذه الولاية أينما كان، وأن لا فرق في الجرائم وعقوباتها بين ديار الإسلام وغيرها، فإذا زنى المسلم في دار الحرب وثبت عليه الفعل وجب العقاب عليه^(٤).

(١) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص ٣١٢.

(٢) انظر الجريمة والعقوبة، ص ٣١٣.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ١٣١.

(٤) انظر الجريمة والعقوبة، ص ٣٢٠. ملاحظة: - يجب العقاب على المجرم في دار الإسلام.

ننتقل إلى مثال آخر وهو مكان تسليم المبيع والثلث وسنذكر بعض الفقرات من مجلة الأحكام العدلية تغطي هذا الموضوع (المادة ٨٥) مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ، مثلاً لوباع رجل وهو في إسلام بول حنطته التي في تكفور طاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقوتة في تكفور طاغي وليس عليه أن يسلمها في إسلام بول^(١).

وجاء في المادة ٢٨٦ من المجلة (إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً)^(٢).

وذكر في المادة ٢٨٧ (إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور)^(٣).

أما سريان المكان في الواقعة القانونية، فقد جاء في قانون العقوبات العراقي عدة مواد بينت موقع المكان في الواقعة القانونية فجاء في المادة - ٦ - منه (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيه).

وجاء في المادة - ٨ - لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على متن سفينة أجنبية في ميناء عراقي أو في المياه الإقليمية إلا إذا مست الجريمة أمن الإقليم أو كان الجاني أو المجني عليه عراقياً أو طلبت المعونة من السلطات العراقية، وكذلك لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائرة أجنبية في إقليم العراق الجوي إلا إذا حطت في العراق بعد ارتكاب الجريمة أو مست أمنه أو كان الجاني أو المجني عليه عراقياً أو طلبت المعونة من السلطات العراقية).

بينت هاتين المادتين أن القانون يسري على المكان المخصص له هذا القانون وعلى جميع أشخاص هذا المكان، وكذلك يسري على كل من له علاقة

(١) مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٣٠.

بهذا المكان أو قام بجريمة فيه.

ونصت المادة - ٩ - من قانون العقوبات على (أن هذا القانون يسري على كل من ارتكب خارج العراق: ١. جريمة ماسة بامن الدولة الخارجي أو الداخلي أو ضد نظامها الجمهوري أو أي شي يمس سيادتها. ٢. جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف وغيرها).

فهذه المادة نصت على سريان هذا القانون على كل شخص ينتمي إلى العراق وإن كان ارتكب الجريمة خارجه إلا أن هذه الجريمة تمس العراق.

ونصت المادة - ١١ - لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقرررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي.

أما القانون المدني العراقي فقد نصت مواد عديدة فيه على كيفية حل النزاعات القانونية المترتبة نتيجة المكان فجاء في المادة - ١٤ - يقاضي العراقي أمام المحاكم في العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.

وجاء في الفقرة الأولى من المادة - ١٨ - (الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته).

وتناولت المادة - ٢٦ - العقود وسريان القوانين عليها فجاء فيها (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها).

أما المادة - ٢٧ - فجاء في فقراتها، ١. الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام. ٢. على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وإن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.

المبحث الثالث استمداد فكرة الواقعة

إن استمداد فكرة الواقعة ليس بالأمر اليسير الفهم بل يتطلب دقة في الوصف، وتطويل في البيان والشرح، إلا أننا في هذا المبحث لن نبغي التطويل الممل بل التركيز المهم في الشيء المطلوب.

في بادئ ذي بدئ إن من البديهي أن الذي ينشئ الحق هو الشرع وإن الشرع يتألف من أحكام، والأحكام هي المنشئة للحقوق^(١).

فكل علاقة تنشأ بين شخصين فاما أن يكون لها حكم أو لا يكون لها حكم في الشرع، فإذا لم يكن لها حكم شرعي فهي واقعة مرسله^(٢).

ومتى وجد للعلاقة المرسله حكم شرعي فهي عندئذ تتحول إلى علاقة شرعية، يعرف من هذا أن العلاقة الشرعية تتألف من علاقة واقعية هي محل الحكم الشرعي ومتعلقة ومن الحكم الشرعي المتعلق بها.

ليس الشارع إذ يضع الحكم يضعه لا لواقعة شرعية، فهذا أمر غير محتمل لأن الواقعة الشرعية هي موضوع الحكم ومتعلقه، فهما أمران متلازمان أما ترى أن الواقعة إذا انعدمت انعداماً كلياً فلم توجد لا في الذهن ولا خارج الذهن، انتفى بعدم وجوده وجود الحكم، وإن الحكم إذا انعدم انتفى بذلك وصف الشرعية عن الواقعة فلم تعد هناك واقعة شرعية بل مجرد واقعة أو علاقة مرسله، نعلم من ذلك أن الشارع إنما يضع الحكم بازاء واقعة متصورة عنده يدل عليها في النص نفسه الذي يصوغ فيه الحكم أو في النصوص المحيطة به^(٣).

مما سبق ظهر لنا أن الواقعة تستمد فكرتها من ارتباط ثلاث أمور ببعض،

(١) انظر مجمع الأشتات، الدكتور عبد الله مصطفى، ص ٢١٣.

(٢) الواقعة المرسله: هي التي تتألف في أغلب الأحيان من ظواهر طبيعية من شأنها ان تدخل في مقومات الواقعة بانقلاب الواقعة المتألفة من مرسله إلى واقعة شرعية.

(٣) انظر مجمع الأشتات، ص ٢٠٥.

هي الحكم الشرعي، متعلقه، والدليل الشرعي.

فالحكم: هو خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير^(١).

أما متعلق الحكم الشرعي فهو فعل المكلف إذ أن الأحكام لا تتعلق بالأعيان، جاء في البحر المحيط للزركشي (إن الحل والحرمة إذا أضيفا إلى الأعيان فهي أوصاف لها كما تكون أوصافاً للأفعال)^(٢).

وقال الإمام الغزالي (وقولنا الخمر محرمة تجوز، فإنه لا يتعلق بها خطاب، وإنما المحرم تناولها)^(٣).

أما الدليل فهو الموصل بصحيح النظر فيه إلى المطلوب^(٤)، قال إمام الحرمين يسمى الدليل، دلالة، ومستدلاً به وحجة، وسلطاناً، وبرهاناً وبياناً^(٥).

وكذلك قال القاضي أبو زيد الدبوسي في كتابه (تقويم الأدلة) قال: (وسواء أوجب علم اليقين، أو دونه)^(٦).

إذن فالحكم ينشئ الحق من خلال الواقعة، والواقعة تتنوع أنواعاً فيصبح كل نوع من أنواعها سبباً مستقلاً لنشأة حقوق معينة من أحكام شرعية معينة، فالأحكام الشرعية التي تجوز التبائع وتنظيمه تنشئ للمشتري حق الملك أو حق التملك المتعلق بالمبيع.

ورجلٌ يملك ارضاً على شاطئ نهر فيفيض النهر على الأرض بطمي كثير، فالحكم الشرعي ينشئ للرجل حق ملك متعلق بالطمي بسبب هذه الواقعة الشرعية التي قوامها كل من رسوب الطمي على الأرض وكون الرجل هو المالك للأرض - ووصف المالكية إنما هو عمل من أعمال المكلفين^(٧).

(١) البحر المحيط، الزركشي، ج ١، ص ١١٧.

(٢) البحر المحيط، ج ١، ص ١١٩.

(٣) نقلاً عن كتاب البحر المحيط، ج ١، ص ١٢٠.

(٤) المصدر نفسه، ج ١، ص ٣٥.

(٥) المصدر نفسه، ج ١، ص ٣٥.

(٦) تقويم الأدلة، أبو زيد الدبوسي، قدم له وحققه الشيخ خليل محيي الدين الميسر، دار الكتب

العلمية، بيروت، ص ١٤.

(٧) مجمع الأشتات، ص ٢١٤.

اذن فلكل واقعة حكم بناءً على دليل يرتب هذا الحكم حقاً، إلا أنه هناك مسألة ذكرها الزركشي في كتابه البحر المحيط وهي (تقدير خلو واقعة عن حكم الله تعالى) فقال في تقدير خلو واقعة عن حكم الله تعالى مع بقاء الشريعة على نظامها، قال الغزالي: قد جوزه القاضي حتى كاد يوجب، وقال: المأخذ محصورة والوقائع لا ضبط لها فلا تستوفيه مسالك محصورة، قال والمختار عندنا إحالة ذلك وقوعاً في الشرع لا جوازاً في العقل، لعلمنا بأن الصحابة على طول الأعصار ما انحجزوا عن واقعة، وما اعتقدوا خلوها عن حكم الله تعالى، بل كانوا يهجمون عليها هجوم من لا يرى لها حصراً ورايت في كتاب (إثبات القياس) لابن سريج ليس شيء إلا والله عز وجل فيه حكم لأنه تعالى يقول ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا﴾^(١)، ﴿وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيبًا﴾^(٢).

وليس في الدنيا شيء يخلو من إطلاق أو حظر أو إيجاب، لأن جميع ما على الأرض من مطعم أو مشرب أو ملبس أو منكح أو حكم بين متشاجرين أو غيره لا يخلو من حكم ويستحيل في العقول غير ذلك، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه، وإنما الخلاف كيف دلائل حلاله وحرامه^(٣).

أما نظرة القانون إلى الواقعة واستمداد فكرة الواقعة فيه فيتطابق النظر القانوني مع نظر الفقه الإسلامي في فكرة الواقعة، إلا أن الاختلاف حاصل في الأمور المكونة للواقعة فالحاكم في الشرع غير الحاكم في القانون الوضعي وكذلك يختلف الدليل، فالدليل الشرعي غير الدليل القانوني، إلا أن الأصول التي تستمد الواقعة فكرتها منها متطابقة فهي علاقة الأمور الثلاث: الحكم ومتعلقه والدليل.

ففي الواقعة القانونية يتفرد المشرع بفرض الأثر، الذي تنشئه القواعد القانونية بما تتضمنه من أحكام تكليفية من أمر أو نهي أو اباحة وأخرى وضعية، حيث يكون الحدث سبباً لآخر عن طريق وصفها كرابطة بينهما ومن تحليل المراكز القانونية ينكشف الترابط القائم بين ما تتكون منه من الممكنات والواجبات حيث لا

(١) سورة النساء، آية ٨٦.

(٢) سورة النساء، آية ٨٥.

(٣) البحر المحيط، ج ١، ص ١٦٥.

تتوفر إمكانية فصلها، فمنها ما يطلق عليه وصف الحق ومنها ما يطلق عليه وصف الالتزام، ومن بينها ما يكون في مواجهة شخص واحد، ومن بينها ما يكون في مواجهة الكافة^(١).

جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٦٩ من القانون المدني العراقي (ويؤدي التعبير بلفظ الالتزام ولفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي).

اقتصر القانون المدني العراقي عند معالجته للواقعة (أسباب الالتزام) على إيراد القواعد العامة التي تنظم العقد الذي عقّد له الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول منه، وقد تأثر على ما يبدو بقواعد نقلت عن الشريعة الإسلامية وقواعد اقتبست من التقنينات الغربية ولا سيما التقنين الفرنسي القائم على فكرة تطابق الإرادتين من أجل أن ينشأ الالتزام^(٢).

جاء في الماد - ٢٤٥ - من القانون المدني (إن الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها).

كما جاء في المادة - ٧٥ - أنه (يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب).

(١) انظر تكييف التصرف القانوني، رسالة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ص ٤.

(٢) انظر تكييف التصرف القانوني، ص ٥، والقانون المدني العراقي، ص ١٤.

الفصل الثاني أنواع الواقعة الشرعية والقانونية



تناولنا في الفصل الأول ماهية الواقعة الشرعية وبيننا مقوماتها التي تتألف منها ثم ذكرنا استمداد فكرة الواقعة، وفي هذا الفصل سنتناول أنواع الواقعة، إذ أن الواقعة الشرعية تنقسم إلى أربعة أنواع رئيسية هي واقعة فعلية مستطاعة، وواقعة فعلية مستعصية أو واقعة مادية مستطاعة، أو واقعة مادية مستعصية، وسر هذه القسمة كامن في أوجه الصلة بين أحد مقومات الواقعة، وهو عمل المكلف أو فعله، وبين المقومات الأخرى التي نخصها بوصف المادية تمييزاً بينهما، تفصيل ذلك أن المقوم الفعلي والمقوم المادي ليسا بمتساويي الخطورة في تكوين الواقعة الشرعية، بل هما متفاوتان متغايران في ذلك يكون أحدهما هو الأخطر في واقعة والآخر هو الأخطر في واقعة أخرى وإن المقوم الأخطر، مادياً كان أو فعلياً، إما أن يكون مستطاعاً للأشخاص يقدرون على الإتيان به عادة أو مستعصياً عليهم دائماً في مجرى العادة، فالواقعة الشرعية إذا غلب فيها مقوم فعلي مستطاع فهي واقعة فعلية مستطاعة، أو مقوم فعلي مستعص فهي واقعة فعلية مستعصية، وإذا غلب فيها مقوم مادي مستطاع أو مستعص فهي واقعة مادية أما مستطاعة أو مستعصية^(١).

ثم تنقسم الواقعة الفعلية المستطاعة إلى ثلاثة أصناف على حسب اقتران أو عدم اقتران مقومها الفعلي بقصد معين، فالفعل إما أن يقترن إحدائه بالقصد إلى تحقيق غاية أو لا يقترن إحدائه بقصد ذلك، فإذا كان عنصر الفعل في الواقعة غفلاً من القصد فالواقعة مجردة، وإذا كان مقروناً بالقصد فالواقعة متعمدة، ثم أن الواقعة المتعمدة لا تخلو إما أن تكون الغاية المقصودة منها هي الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع أو القانون على الواقعة، أو غير هذا الأثر.

(١) انظر مجمع الأشتات، د. عبد الله مصطفى، ص ٢١٤ - ٢١٥.

فالأولى هي الواقعة الغائية، والأخرى هي الواقعة المبتورة، فتحصل عندنا للواقعة الفعلية المستطاعة أصناف ثلاثة هي الواقعة المجردة والواقعة الغائية والواقعة المبتورة، لكن الواقعة المجردة لا تصبح سبباً للحق ما لم تتحول إلى واقعة مطورة أو واقعة مركبة^(١).

ثم أن الواقعة الفعلية المستطاعة تنقسم تارة أخرى إلى ثلاثة أقسام تستوعب جملتها الأقسام الثلاثة السابقة، والقسمة ههنا مبنية على خصائص للفعل المستطاع غير ما سبق من كونه مقترناً بالقصد أو مجرداً عنه، فإن من أوضاع الواقعة الفعلية المستطاعة أن تكون محكمة أو مطورة أو مركبة، ذلك لأنها على حسب التغير في خصائص مقومها الفعلي لا تخلو عن ثلاث أحوال:

الأول: عدم تطرق الشك إلى كون مقوم الواقعة الفعلي هو الغالب والأخطر.

الثاني: تطرق الشك إلى وصف الغلبة في المقوم الفعلي، سواء كان هذا مقارناً أو مفارقاً للقصد، لوجود مقوم آخر - فعلي أو مادي - يغالبه في الخطورة، فلأجل التوصل إلى تعيين الحكم الشرعي عليها، لا بد من تأويل الواقعة وتطويرها على نحو يغلب به أحد المقومين المتزاحمين، وقد يؤدي التطوير إلى إجراء الواقعة مجرى وقائع من غير القسم الذي اندرجت هي تحته بسبب المقوم المشكوك في أمره^(٢).

الثالث: الحال الثالث هو ترابط واقعتين ترابطاً ناشئاً عن كون المقوم الفعلي في أحدهما متمماً للمقوم الفعلي في الأخرى لأجل ترتب حكم شرعي لولا العلاقة التامة بين المقومين لانعزل هو عن الواقعة التي تعلق بها، أي أن هذه العلاقة نفسها تغدو مقوماً من مقومات كل من الواقعتين إذ يترتب عليها الحكم الشرعي، فأيا ما تنظر من الواقعتين فهي مركبة على هذا النحو^(٣).

فعلى هذا التاصيل المنهجي المتقدم بيانه اتضح أن أسباب الحق، هي أنواع

(١) المصدر نفسه، ص ٢٢٠.

(٢) انظر مجمع الأشتات، ص ٢٢٢.

(٣) انظر المصدر نفسه، ص ٢٢٥.

الوقائع الشرعية، وهي الأصول التسعة السابقة، فكل نوع من هذه الأنواع يعد سبباً مستقلاً من أسباب الحق والتي هي مجموعة تحت الواقعة، إلا أننا أضفنا إلى أنواع الواقعة أنواعها عند من يقول من الفقهاء بالفصل بين الواقعة والتصرف، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل والذي قسمناه إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: الواقعة الفعلية المستطاعة

وهذا المبحث مقسم إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب القصد.

المطلب الثاني: تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب المقوم الأخطر.

المبحث الثاني: الواقعة الفعلية المستعصية.

المبحث الثالث: الواقعة المادية المستطاعة.

المبحث الرابع: الواقعة المادية المستعصية.

المبحث الخامس: أنواع الواقعة المفصولة عن التصرف.

المبحث الأول الواقعة الفعلية المستطاعة

الواقعة الفعلية المستطاعة: هي الواقعة التي غلب فيها المقوم الفعلي المستطاع على باقي مقومات الواقعة.

كالإيمان بالله سبحانه وتعالى ونبيه (صلى الله عليه وسلم) وباقي الأنبياء (عليهم الصلاة والسلام) والكتب (السموية) والملائكة وباقي أركان الإيمان، فهذه واقعة فعلية مستطاعة فباستطاعة الإنسان الإيمان والعمل بالإسلام فهي واقعة فعلية مستطاعة، فلذلك لا تقبل شهادة الإسلام إلا إذا عرف صحتها وقالها عن معرفة وتصديق لها بالقلب^(١).

فالإيمان هو التصديق بما جاء به النبي عليه الصلاة والسلام من عند الله تعالى والإقرار به، ويظهر الإيمان بالإقرار باللسان فهو شرط لإجراء الأحكام في الدنيا، إذ هو عبارة عن دلالة على إيمانه فقط.

ولهذا أثر كبير إذ يترتب عليه إن من آمن بقلبه ولم يقر بلسانه فإنه مؤمن عند الله تعالى ويعامل معاملة الكافر في أحكام الدنيا، ومن أقر بلسانه ولم يؤمن بقلبه فهو كافر عند الله تعالى وتجري عليه أحكام المسلم في الدنيا وهو منافق، فالإقرار باللسان هو المقوم الأخطر في هذه الواقعة وهو مقوم فعلي مستطاع فلذلك كانت هذه الواقعة واقعة فعلية مستطاعة.

كذلك معظم العبادات، فالصلاة أركان مخصوصة واذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدرة^(٢).

(١) انظر شرح النسفية في العقيدة الإسلامية، الدكتور عبد الملك السعدي، دار الأنبار، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م، ص ١٤٤، وكتاب أصول الدين، البغدادي، مطبعة الدولة، إسطنبول، الطبعة الأولى، ١٩٢٨.

(٢) الاختيار، ج ١، ص ٣٧، وأنيس الفقهاء، القونوي، دار الوفاء للنشر، جده، ١٤٠٦هـ، الطبعة الأولى، ج ١، ص ٦٧، والتعريفات، الجرجاني، ج ١، ص ١٧٥.

فالمقوم الأخطر في الصلاة هو القيام بالأركان وهي الحركات والأذكار، وهو مقوم فعلي مستطاع للإنسان القيام به، فلذلك كانت الصلاة واقعة فعلية مستطاعة.

وكذلك ترك الصلاة، فاما أن تترك جحوداً وهذا كفر وأما أن تترك كسلاً فحكمه الاستتابة، وترك الصلاة مقوم فعلي مستطاع، فلذلك كان ترك الصلاة واقعة فعلية مستطاعة.

وكذلك الحج عبادة بدنية لا تقبل النيابة إلا عند الضرورة، وهو أداء أعمال مخصوصة في حرم مكة في أوقات مخصوصة مع النية^(١).

فالحج فعل يستطيع الإنسان القيام به فهو واقعة فعلية مستطاعة، كذا الصيام الذي هو فرض من فروض الإسلام، وهو الإمساك عن الطعام والشراب والجماع من مطلع الفجر الصادق إلى غروب الشمس^(٢).

فالإمساك مقوم فعلي مستطاع للإنسان القيام به، فإذا تعذر القيام به سقط عن المكلف إلى حين زوال العذر، فلذلك كان الصيام واقعة فعلية مستطاعة. وهذا ينطبق على بقية العقائد والعبادات وغيرها والتي تحصل بفعل الإنسان ويستطيع الإنسان القيام بها.

مثال آخر في المعاملات عقد البيع، فهو واقعة شرعية أخطر مقوماتها الإيجاب والقبول^(٣)، وهما من أفعال الشخصين المتعاقدين، ومستطاعان للأشخاص عادة، فيما أن الإيجاب والقبول هما أخطر المقومات في هذه الواقعة كانت الواقعة فعلية مستطاعة^(٤).

مثال آخر عقد النكاح، فهو واقعة لها مقومات عديدة أخطر هذه المقومات هو الإيجاب والقبول، وبما أنهما فعلا مستطاعان للإنسان كانت واقعة النكاح

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ١٧٤، والتعريفات، الجرجاني، ج ١، ص ١١١.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٧٨، والتعريفات، الجرجاني، ج ١، ص ١٧٨.

(٣) الإيجاب والقبول: وهو كلام يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء العقد وكلام الثاني إذا كان موافقاً لكلام الأول يسمى قبولاً (معجم الفقهاء، ص ٩٨).

(٤) انظر الاختيار، ج ٢، ص ٣.

واقعة فعلية مستطاعة^(١).

لنا أمثلة أخرى في باب الجنايات، فجريمة الزنا واقعة فعلية لها حكم شرعي مبني على مقوماتها، أخطر مقومات هذه الواقعة هو فعل الزنا، وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته، وهذا مقوم فعلي مستطاع للإنسان، فالواقعة فعلية مستطاعة^(٢).

مثال آخر جريمة السرقة والتي هي أخذ مال الغير بغير حق خفية من حرز مثله، فأخطر مقومات هذه الواقعة هو أخذ مال الغير، وهذا مقوم فعلي مستطاع، فالسرقة واقعة فعلية مستطاعة^(٣).

أيضاً لنا في الإقرار فهم واضح في الواقعة، فالإقرار هو (إخبار الإنسان عن ثبوت حق للغير على نفسه)^(٤).

فالإقرار له مقومات عديدة أخطرها هو الإخبار عن حق الغير على نفسه وهذا فعل مستطاع للإنسان القيام به، فكان الإقرار واقعة فعلية مستطاعة.

أما التطبيقات القانونية للواقعة الفعلية المستطاعة عديدة كذلك منها ما نص عليه قانون العقوبات العراقي في عدة مواد يتبين من خلالها صورة هذا النوع من الوقائع، فقد جاء في المادة - ٤١٠ - (من اعتدى عمداً على آخر بالضرب أو الجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة).

فالاعتداء العمد واقعة أخطر مقوماتها هو الضرب العمد وعدم توفرية القتل وهو مقوم فعلي مستطاع، فالواقعة فعلية مستطاعة.

كذلك نصت المادة - ٣٧٣ - (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين

(١) انظر الاختيار، ج ٣، ص ٨١.

(٢) التعريفات، الجرجاني، ج ١، ص ١٥٣.

(٣) انظر المصدر نفسه، ج ١، ص ١٥٦.

(٤) انظر حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٥٠، المبسوط، السرخسي، ج ١٧، ص ١٨٥، والبهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٩٩، ونهاية المحتاج، ج ٥، ص ٦٤، والإقناع، ج ٢، ص ٢٣٨.

وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك أو دنس حرمة قبر، أو مقبرة أو نصب لميت أو هدم أو أتلف أو شوه عمداً شيئاً من ذلك)، فجريمة الاعتداء واقعة أخطر مقوماتها هو فعل الانتهاك، وهو فعل مستطاع، فكانت واقعة فعلية مستطاعة.

تنقسم الواقعة الفعلية المستطاعة إلى قسمين على حسب اقتران أو عدم اقتران مقومها الفعلي بقصد معين^(١)، فالفعل إما أن يقترن بإحداثه بالقصد إلى تحقيق غاية أو لا يقترن بإحداثه بقصد ذلك، فإذا كان عنصر الفعل في الواقعة غفلاً من القصد فالواقعة مجردة، وإذا كان مقروناً بالقصد فالواقعة متعمدة، والواقعة المتعمدة لا تخلو إما أن تكون الغاية المقصودة منها هي الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع على الواقعة أو غير هذا الأثر: الأولى هي الواقعة الغائية، والأخرى هي الواقعة المبتورة^(٢)، وكذلك تنقسم الواقعة الفعلية المستطاعة إلى تقسيم آخر بحسب خصائص المقوم الأخطر في الواقعة.

المطلب الأول

تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب القصد

إن الواقعة الفعلية المستطاعة تنقسم باعتبار اقتران مقومها الفعلي بالقصد أو عدم اقترانه به إلى قسمين الأول الواقعة التي لم يقترن بمقومها الفعلي قصد وهي الواقعة المجردة، والثاني الواقعة التي اقترن بمقومها الفعلي قصد، وهي الواقعة المتعمدة.

الفرع الأول

الواقعة المجردة

الواقعة المجردة هي الواقعة التي لم يقترن بفعلها قصد معين، ولذلك سميت بالمجردة، أي مجردة من القصد.

(١) القصد: هو الإرادة والاختيار، وهو معنى النية التي هي عزم القلب على شيء وعقد القلب على إيجاد الفعل جزءاً، (معجم لغة الفقهاء).

(٢) انظر مجمع الأنبياء، ص ٢١٩.

إلا أن هذا النوع من الوقائع لا تصبح سبباً للحق ما لم تتحول إلى واقعة مطورة أو واقعة مركبة^(١)، وهذا ما سنتناوله لاحقاً.

والشواهد على هذا النوع كثيرة منها، ما روي عن أبي هريرة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن أحدكم إذ قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدين وهو جالس^(٢).

فالسهو في الصلاة واقعة فعلية إلا أنها مجردة من القصد إذ أن المصلي لم يقصد السهو في صلاته، فلذلك يجبر صلاته بسجدين للسهو، فالواقعة فعلية مجردة.

وجاء في باب الصيام إن من أكل أو شرب ناسياً فلا قضاء عليه وإنما يتم الصيام مع أن القياس أنه يجب عليه القضاء لانهدام أحد أركان الصوم وهو الإمساك.

فقد ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: (إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه إنما أطعمه الله وسقاه)^(٣) فإن ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمداً فعليه القضاء دون الكفارة.

وجاء في باب الحج ما روي عن يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تيميمة السخثياني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً قال أيوب لا أدري قال ترك أو نسي قال مالك ما كان من ذلك هدياً فلا يكون إلا بمكة وما كان من ذلك نسكاً فهو يكون حيث أحب صاحب

(١) انظر مجمع الأشتات، ص ٢٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في باب السهو في الفرض والتطوع، ج ١، ص ٨٧، رقم ١١٥٦، ومسلم في الصلاة، ج ٢، ص ٨٠٩، رقم ٥٨٢، والترمذي في الصلاة، ج ١، ص ٤٢٣، رقم ٣٦٣، والنسائي في السهو، رقم ١٢٣٦، وأحمد في المسند، رقم ٧٣٦٩، وأبو داود في الصلاة، رقم ٤٣٣، وابن ماجه، في إقامة الصلاة والسنة فيها، رقم ١٢٠٦.

(٣) أخرجه البخاري في باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، ج ٣، ص ٤٠، رقم ١٧٩٧، ومسلم في الصيام، ج ٣، ص ١٦٠، رقم ١٩٥٢، والترمذي في الصوم عن رسول الله، ج ٢، ص ٩٢، رقم ٦٥٤، وأبو داود في الصوم، ج ١، ص ٥٣٦، رقم ٢٠٤٦، وابن ماجه في الصيام، ج ١، ص ٥٣٤، رقم ١٦٦٣.

النسك^(١).

فنسيان النسك واقعة مجردة إذ أنه لم يقصد ترك النسك، فرتب الشارع على هذا النسيان حكماً وهو جبره بالدم.

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر فحلقت قل أن انحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولأخرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فنحرت قل أن ارمي قال ارمي ولأخرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر إلا قال افعل ولأخرج^(٢).

فمن نسي في باب الحج وقدم أحد المناسك على الآخر بغير قصد فقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تخفيفاً عن الأمة ورحمة بها وذلك للحرج الذي يلحق الناس في تأدية مناسك الحج.

وجاء في باب الطلاق إذا طلق رجل واحدة من نسائه وانسيها فإنها تميز بالقرعة، ويحل له وطء البواقي، فنسيان الطلاق واقعة فعلية مجردة، إذ أن الرجل نسي قصده بالطلاق فكانت الواقعة خالية من القصد، فهي واقعة فعلية مجردة^(٣).

أما تطبيقات القانون فكثيرة كذلك منها الفعل الضار غير المتعمد فقد نصت الفقرة الثانية من المادة - ٢١٢ - من القانون المدني العراقي^(٤)، على (فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

كما نصت المادة - ٢٢١ - على (جناية العجماء جبار فالضرر الذي يحدثه

(١) موطأ مالك يشرح تنوير الحوالك، ج ١، ص ٣٦٦.

(٢) أخرجه البخاري في باب الحج، ج ٢، ص ٢١٥، رقم ١٦٢١، ومسلم في باب الحج، ج ٤، ص ٨٢، رقم ٢٣٠١، والترمذي في الحج عن رسول الله، ج ٢، ص ٢٤٦، رقم ٨٣٩، وأبو داود في المناسك، ج ١، ص ٤٤١، رقم ١٧٢٢، وأحمد في المسند واللفظ له، رقم ٦٥٩٣.

(٣) القواعد، ابن رجب، ص ٢٥٦.

(٤) هذه المواد التي ستذكر من القانون مأخوذة من الفقه الإسلامي، فبالإضافة إلى كونها تطبيقات قانونية، كذلك هي تطبيقات شرعية.

الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر).

كما ذكرت الفقرة الثانية من المادة - ٢٢٢ - (ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أحدثاه من الضرر إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريبته بالمحافظة على الحيوان ولم يحافظ عليه أو كان يعلم أو ينبغي أن يعلم بعيب الحيوان).

كما نصت الفقرة الثانية من المادة - ٢٢٨ - (فلو وضع شخص في الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة وعثر بها حيوان أو إنسان فأصابه ضرر وجب الضمان كذلك يجب الضمان إذا صب شخص في الطريق العام شيئاً يزلق به وزلق به إنسان أو حيوان).

وجاء في الفقرة الأولى من المادة - ٢٢٩ - (لو سقط بناء وأورث الغير ضرراً فإن كان البناء مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه وكان صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم بها وجب الضمان).
بينت هذه المواد السابقة أن عنصر القصد مفقود في هذه الوقائع فهي وقائع مجردة من القصد.

الفرع الثاني

الواقعة المتعمدة

الواقعة المتعمدة هي الواقعة المقرونة بالقصد، والواقعة المتعمدة لا تخلو إما أن تكون الغاية المقصودة منها هي الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع على الواقعة، أو غير هذا الأثر، فتقسم الواقعة المتعمدة بناء على هذا الأمر على قسمين واقعة غائية، وواقعة مبتورة^(١).

أولاً: الواقعة الغائية

الواقعة الغائية هي الواقعة التي تكون الغاية المقصودة منها هي الأثر نفسه

(١) انظر مجمع الأشعات، ص ٢١٩.

الذي يرتبه الشرع على الواقعة^(١).

والشواهد على هذا النوع من الوقائع كثيرةٌ منها، الإيجاب والقبول في واقعة البيع، فالغاية المقصودة للمتعاقدين هي الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع على عقد البيع، وكذلك الإيجاب والقبول في عقد الزواج والغاية المقصودة منه هي حق التمتع لكلا الزوجين والنسب والنفقة وهو الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع على العقد. وكذا الإيجاب والقبول في عقد الإجارة، فالغاية المقصودة منه هو حق الانتفاع من قبل المستأجر وحق البدل لصاحب الملك وهو الأثر نفسه الذي يرتبه الشرع على عقد الإجارة.

وكذلك عقد الاستصناع، فالصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة، فإنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة، للدلالة العرف على ذلك فعقد الاستصناع واقعة غائية مقومها العمل المادي، فالغاية المقصودة من العمل هو الأجر، وهو الأثر الذي يرتبه الشرع على هذه الواقعة^(٢).

أما التطبيقات القانونية فمنها ما نصت المادة - ١٤٣ - من القانون المدني العراقي على ان(عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر).

كما جاء في المادة - ١٦٨ - (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا بد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة - ١٨٥ - (من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى وعد).

ثانياً: الواقعة المبتورة

الواقعة المبتورة: هي الواقعة التي يكون فيها عنصر الفعل مقروناً بالقصد

(١) المصدر نفسه، ص ٢٢٠.

(٢) انظر قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٠.

إلا أن الأثر المقصود من الفعل غير الأثر الذي يرتبه الشرع على هذه الواقعة^(١).

وشواهد هذا النوع كثيرة منها واقعة السرقة التي يحدثها السارق، والغاية المقصودة التي ينشدها السارق الانتفاع بالمال المسروق، إلا أن هذه الغاية غير الأثر الذي يرتبه الشرع على واقعة السرقة، فالسارق يبغي الاستيثار بالمال المسروق والشرع يوجب معاقبته ورد المال عيناً أو مثلاً أو قيمة على اختلاف الأحوال، فواقعة السرقة مبتورة كل الانتثار عن التوافق بين غايتها المتوخاة وآثارها الشرعية.

وجاء فيما ذكره العز بن عبد السلام في كتابة قواعد الأحكام في باب اتیان المفسد ظناً أنها من المصالح، (من أتى ما هو مصلحة في ظنه وهو مفسدة في نفس الأمر كمن أكل مالا يعتقد لنفسه، أو وطئ جاريه يظن أنها في ملكه، أو لبس ثوباً يعتقد لنفسه، أو سكن داراً يعتقد في ملكه، أو استخدم عبداً يعتقد لنفسه، ثم بان أن وكيله أخرج ذلك عن ملكه فلا اثم عليه لظنه، ولا يتصف فعله بكونه طاعة ولا معصية ولا مباحاً وإنما هو معفو عنه كأفعال الصبيان والمجانين، ويلزم ضمان ما فوته من ذلك لأنه جائز، والجوائز لا تتوقف على الماثم، وكذلك لو وطئ أجنبية يعتقد في زوجته أو أمته فإنه لا يأثم ويلزمه مهر مثلها)^(٢).

وكذلك جاء فيمن فعل ما يضمنه قرية أو واجباً وهو مفسدة في نفس الأمر، من فعل فعلاً يظنه قرية أو مباحاً وهو من المفسد المحرمة في نفس الأمر كالحاكم إذا حكم بما يظنه حقاً بناء على الحجج الشرعية، وكالمصلي يصلي على ظن أنه متطهر، أو كمن يصلي على مرتد يعتقد مسلماً، وكالشاهد يشهد بحق عرفه بناء على استصحاب بقائه فظهر كذب الظن في ذلك كله، فهذا خطأ معفو عنه كالذي قبله، ولكن يثاب فاعله على قصده دون فعله، إلا من صلى محدثاً فإنه يثاب على قصده وعلى ما أتى به في صلاته مما لا تشترط الطهارة فيه، ولو أعطى مضطراً طعاماً قاصداً حفظ حياته وكان الطعام مسموماً فقتل المضطر فإنه يثاب على قصده دون فعله، وتجب الدية على عاقلته والكفارة في ماله، ونظائر هذا كثيرة، ولو أكل في المخمصة طعاماً يجهل كونه مسموماً فقتله فلا دية على عاقلته، وفي وجوب

(١) انظر مجمع الأشتات، ص ٢١٩.

(٢) قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٧.

الكفارة في ماله اختلاف جار في كل من قتل نفسه^(١).

وجاء في باب فيما يؤجر الإنسان على قصده دون فعله (أن يقضي المكلف دينه بمال يعتقد أنه ملكه، أو ينفقه على من تلزمه نفقته من زوجته وأقاربه ورقيقه ودوابه، وذلك المال في الباطن ملك لغيره، فيثاب على قصده ونيته، ولا يثاب على انفاقه، لأنه مفسدة ولا يثاب على المفاسد)^(٢).

وكذلك أن يقتل الحاكم من يجوز قتله في ظاهر الشرع، أو يرحمه أو يحده، أو يسلم المرأة إلى من ثبت أنه زوجها، فإن كذب الظن في ذلك كله فإنه يؤجر على قصده، ولا يؤجر على فعله، لأنه معاونه على مفاسد عظيمة من قتل نفس معصومة، وحد نفس بريئة مظلومة أو رجمها، وتسليم امرأة أجنبية إلى من يزني بها، والإعانة على المفاسد أقصى غايتها أن يعفى عنها، إما أن تكون سبباً للشواب فلا، وكذلك كل من ساعده وعاونه على تنفيذ أحكامه^(٣).

ونصت كتب الفقه الإسلامي على قاعدة شرعية تخص بجزء منها هذا النوع من الوقائع وهي قاعدة (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل، فلا يصح إجارة على عمل حرام)^(٤).

ومن الشواهد الأخرى للواقعة المبتورة، أن يتجه شخص إلى شخص آخر هو عدو له، فيضربه بسيفه ويقصد من الضرب قتله، ففي هذه الواقعة قصد الفاعل من فعله نتائج الضرب بالسيف إلا أن الشرع رتب على هذا الفعل أثراً مغايراً للأثر المطلوب من القتال، فرتب وجوب القصاص على القتال^(٥).

وجاء في قانون العقوبات العراقي تطبيقات كثيرة على هذه الواقعة منها ما جاء في الفقرة الأولى من المادة - ٤١٢ - (من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة).

(١) قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٨.

(٢) المصدر نفسه، ج ١، ص ١٣٢.

(٣) قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٣٣.

(٤) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٣.

(٥) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٧٢.

فالجاني قصد من فعله أثراً معيناً وهو إحداث عاهة مستديمة بالمجني عليه إلا أن القانون لم يرد هذا الأثر وإنما أراد عقوبة على هذا الفعل. وجاء في الفقرة الأولى من المادة - ٣٧٢ - (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات:

أ- من اعتدى بإحدى طرق العلانية على معتقد لإحدى الطوائف الدينية أو حقر من شعائرها.

ففي هذه المادة كان الأثر المقصود من فعل الجاني هو الازدراء والتحقير للأديان، إلا أن الأثر الذي رتبته القانون على فعله هو العقوبة بالحبس. وتناولت المادة - ٣٦٨ - (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ارتكب عمداً فعلاً من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الأفراد). فالواقعة هنا مبتورة لأن الجاني أراد الأثر المقصود لفعله وهو نشر الأمراض، إلا أن القانون رتب أثراً مغايراً لقصده وهو العقوبة.

المطلب الثاني

تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب المقوم الأخطر

تنقسم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب هذا النوع من التقسيم والذي هو مبني على خصائص للفعل المستطاع غير ما سبق من كونه مقترناً بالقصد أو مجرداً عنه، فإن من أوضاع الواقعة الفعلية المستطاعة أن تكون محكمة أو مطورة أو مركبة.

الفرع الأول

الواقعة المحكمة^(١)

وهي الواقعة التي لا يتطرق الشك إلى كون مقوم الواقعة الفعلية هو الغالب والأخطر كما هو الحال في واقعة البيع بالنسبة للواقعة الغائية، إذ أن أخطر مقومات واقعة البيع هو الإيجاب والقبول، وهو الأخطر بلا شك من بقية المقومات كالمبيع والثمن وغيرها، فلولا الإيجاب والقبول لما كانت هناك علاقة بين المبيع والثمن. مثال آخر واقعة الغصب، إذ أن أخطر مقوماتها هو أخذ مال الغير عنوة، وهذا

(١) المحكمة من المحكم وهو المتقن، انظر معجم لغة الفقهاء، ص ٤١٣.

مقوم لا يتطرق الشك إلى كونه أخطر مقومات الواقعة.
وكذا واقعة السرقة، فأخطر مقوماتها هو أخذ مال الغير بغير حق خفية ولا شك
أن هذا المقوم هو أخطر مقومات الواقعة بدون منازع فلذلك كانت واقعة
محكمة^(١).

الفرع الثاني

الواقعة المطورة^(٢)

وهي واقعة تطرق الشك إلى وصف الغلبة في المقوم الفعلي، سواء كان هذا
مقارناً أو مفارقاً للقصد.

وذلك لوجود مقوم آخر - فعلي أو مادي - يغالبه في الخطورة.
فلأجل التوصل إلى تعيين الحكم الشرعي المترتب عليها، لا بد من تأويل
الواقعة وتطويرها على نحو يغلب به أحد المقومين المتراحمين، وقد يؤدي التطوير
إلى إجراء الواقعة مجرى وقائع من غير القسم الذي اندرجت هي تحته بسبب
المقوم المشكوك في أمره، فواقعة القتل الخطأ - مثلاً - إنما تبدو واقعة مجردة
لانتهاء القصد منها، والمقوم الذي يبدوا غالباً هو فعل القتل الخطأ على ما لا
يخفى، لكن هناك مقوم آخر ينافس في هذه الواقعة وهو القتل معزولاً عن وصف
الخطأ، إذ أن المقتول إنما ازهقت نفسه بفعل القتل وحده دون أن يكون لوصف
الخطأ أي أثر في الإزهاق، فإذا غلبنا المقوم الموصوف أصبحت الواقعة مجردة
فكان الأحرى بها عدم تسببها في نشأة حق التعويض لورثة المقتول.

وإذا رجحنا المقوم المعزول، وهو مقرب بعزل الوصف من القتل عمداً،
اقتربت واقعة القتل الخطأ من الواقعة المبتورة فكان الأحرى بها التسبب في نشأة
حق التعويض وإن ما ذكرنا في الحق المالي الخاص المتعلقة بالضمان والتعويض
ينساق جملة إلى الحق الجنائي العام المتعلقة بمعاقة الجاني.

(١) انظر مجمع الأشعات، ص ٢٢٠ - ٢٢١، الاختيار، ج ١، ص ٥٨.

(٢) الطور والتطور: هو التغيير التدريجي الذي يحدث في بيئة الكائنات الحية وسلوكها، ويطلق
أيضاً على التغيير التدريجي الذي يحدث في تركيب المجتمع أو العلاقات، أو النظم أو القيم
السائدة، انظر: المعجم الوسيط مادة تطور، ج ٢، ص ٥٩٠.

ولما كانت الواقعة جسيمة لاشتمالها على إزهاق نفس محرمة أثر المشرع وضع أحكامها على وجه الخصوص، ولم يدع ذلك إلى القواعد الفقهية والأصولية، هذه التي يجد فيها القاضي والفقيه متسعاً للرأي والاجتهاد.

ومن يتتبع أحكام التعويض والعقاب الجنائي المتعلقة بواقعة القتل الخطأ يجد الشارع قد مال إلى اعتبار الواقعة مطورة مأولة بالواقعة المبتورة، إلا أنه جعل فيها العقاب أخف منه في واقعة القتل العمد لأن هذه إنما هي واقعة مطورة وليست بواقعة مبتورة إذ أن الواقعة المطورة بالنسبة إلى الواقعتين المجردة والمبتورة أشبه ما تكون بمنزلة بين المنزلتين، فهي أكثر تأثيراً بخصائص هذه حيناً وبخصائص تلك حيناً^(١).

وشاهد آخر على الواقعة المطورة، صديقان ياويان إلى مائدة في مطعم ليؤتيا غداءهما، ثم يكلم أحدهما صاحبه في أمر جلل، فتمتد يده بإشارات عساها تجعل كلامه ذا بيان، فاذ ييمناه تصطدم بقدح زجاج فتهدوي به من على المائدة فيتكسر، فالواقعة مجردة بلا شك وإن تراحم فيها مقوما الكسر الموصوف والكسر المعزول عن الوصف فإن الغالب إنما هو أول المقومين لما جرى عليه العرف من تحمل أصحاب المطاعم نفقات ما يتصل فيها استعماله من اقداح وأوان قابلة للكسر هكذا بقيت الواقعة مجردة، فلا ضمان ولا عقاب.

املنا قد بينا فيما سبق أن الواقعة المجردة تفتقر إلى مرجح في كلتا حالي بقائها مجردة أو صيرورتها واقعة مطورة، وقد يتردد المرجح بين الوجود والعدم لشيء واحد، كما هو الشأن في واقعة الحداد الذي يضرب في دكانه حديداً يصنع منه فتستطير شرارة نار إلى الطريق فتحرق رداء عابر السبيل، لقد تناول القانون المدني العراقي هذه الحادثة، فقد جعل من وسائل الحيطة المعتادة لدى أصحاب هذه الصناعة مرجحاً، فإذا كانت الحيطة متخذة الوسائل بقيت الواقعة مجردة فكم ينشأ عنها لصاحب الرداء حق التعويض، وإذا لم تكن متخذة الوسائل صارت الواقعة

(١) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص ١٠٨، ومجمع الأشتات، ص ٢٢٢، وقانون العقوبات العراقي، المواد ٤١٠ - ٤١١، ص ١٧٠ -

مطورة فنشأ الحق^(١).

الفرع الثالث الواقعة المركبة

الواقعة المركبة هي ترابط واقعتين ترابطا ناشئاً عن كون المقوم الفعلي في أحدهما متمماً للمقوم الفعلي في الأخرى لأجل ترتب حكم شرعي لولا العلاقة التامة بين المقومين لانعزل هو عن الواقعة التي تعلق بها.

أي أن هذه العلاقة نفسها تغدو مقوماً من مقومات كل من الواقعتين إذ يترتب عليها الحكم الشرعي.

فأياً ما تنظر من الواقعتين فهي مركبة على هذا النحو.

والشواهد الموضحة للواقعة المركبة عديدة منها ما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه^(٢).

فهذه واقعة مركبة من واقعتين الأولى منهما هي خطبة الرجل الأول لهذه المرأة، والثانية هي خطبة رجل ثان لهذه المرأة بعد الموافقة فيما بينها والرجل الأول، فلولا الخطبة الأولى والموافقة عليها لما نشأ التحريم للخطبة الثانية، فإذا تخلفت إحدى الواقعتين لم يكن هناك واقعة مركبة وكذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه (قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه...)^(٣).

فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يبيع

(١) انظر القانون المدني العراقي، المواد ٢٢٧، ٢٢١، ص ٦٣ - ٦٤.

(٢) مجمع الأشئات، ص ٢٢٠.

(٣) أخرجه البخاري، ج ٣، ص ٩٤، رقم ٤٧٤٦، ومسلم في النكاح، ج ٤، ص ١٣٨، رقم ٢٥٣٠، والترمذي في البيوع عن رسول الله، ج ٢، ص ٤٢٧، رقم ١١٣٤، والنسائي، ج ٦، ص ٧١ - ٧٣، وأحمد في المسند، ج ١٧، ص ٢٦٥، رقم ٤٤٩٢.

البائع السلعة إلى رجل ويتفقا على الثمن وقبل التسليم يأتي رجل ثان إلى البائع ويزيد على ثمن الشخص الأول، فهى النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك، فهذه واقعتان الأولى للبيع الأول، والثانية للبيع الثاني وبينهما علاقة هي بيع الرجل على بيع الأول، فلو لم يكن للبيع الأول لجاز للثاني البيع.

ومنها قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١).

فالبيع وقت صلاة الجمعة لا يجوز لمن كملت فيه شرائط وجوب الجمعة، والبيع وقت صلاة الجمعة واقعة مركبة، تنحل إلى واقعتين في اصلها الواقعة الأولى هي دخول وقت الصلاة، والواقعة الثانية هي البيع، والعلاقة بينهما هي حرمة الواقعة الثانية بسبب وجود الواقعة الأولى، فلذلك كانت واقعة البيع وقت صلاة الجمعة واقعة مركبة.

أما الشواهد القانونية فكثيرة أيضا منها قضية من قضايا العمل غير المشروع الواقع على المال: فقد نصت المادة - ١٨٩ - من القانون المدني العراقي على (فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته بالتجارة ثم ظهر بعد ذلك إن الصبي ولد غيره فلاهل السوق أن يطالبوه بثمان البضاعة التي باعوها للصبي، وبالتعويض عن الأضرار الأخرى).

فهنا تظهر لنا واقعتان: شخص يبلغ أهل السوق (كذباً) أن هذا الصغير هو ولده وأنه قد أذنه بمزاولة أعمال التجارة وفق أحكام القانون، قام الصبي بشراء بضاعة ممن سبق تبليغهم من أهل السوق فمضى بالبضاعة وغاب غير دافع ثمنها.

فالحكم القانوني المنشئ لأهل السوق حق مطالبة الشخص بالثمن وبالأضرار متعلق بواقعة قانونية مركبة قوامها هاتان الواقعتان والترابط الوثيق بينهما، فمتى انحل هذا القوام المركب تغيرت الواقعة المركبة فانعزل عنها الحكم القانوني المنصوص عليه أو تبدل، فلو أن الشخص لم يخبر أهل السوق أو أن الصبي لم يشتري منهم شيئاً لما نشأ لهؤلاء حق في مطالبة الشخص بثمان أو ضرر.

(١) سورة الجمعة، آية ٩.

المبحث الثاني الواقعة الفعلية المستعصية

الواقعة الفعلية المستعصية: هي واقعة غلب فيها مقوم فعلي مستعص على الإنسان القيام به على بقية مقوماتها، وسمي بالمقوم الفعلي المستعص لكونه فعل خارج عن استطاعة الإنسان فهو مستعص عليه^(١).

والشواهد كثيرة على هذا النوع منها استكمال الشخص الحقيقي تمام اهليته الشرعية، فذلك واقعة شرعية هي مصدر حق الشخص في أن يبرم هو عقود المعاوضات المالية مثلاً، ومقومات هذه الواقعة هي الشخص ذاته ومضي زمان معين منذ ولادته وفعلاً الرشد وبلوغ السن اللذين يتصف بهما الشخص فيقومان به، أما أخطر هذه المقومات فهو فعلاً الرشد والبلوغ وليس أي منهما فعلاً مستطاعاً يقدر الأشخاص على إحداثه والإتيان به، فإنهم إنما يتصفون به مسيرين لا مخيرين فالواقعة إذن - فعلية مستعصية -.

وشاهد آخر وجوب فطر المرأة المعذورة بالعدر الشرعي في شهر رمضان مع وجوب صيام نهار شهر رمضان، إلا أن وقوع العذر الشرعي اوجب على المرأة الفطر، فهذه واقعة مقوماتها وقوع العذر الشرعي، ووجوب صيام شهر رمضان، فوقوع العذر الشرعي، فعل مستعص على المرأة دفعه.

مثال آخر المرض المانع من استعمال الماء^(٢)، فالشخص المريض بمرض يمنعه من استخدام الماء، ودخل عليه وقت الصلاة، تجب عليه الطهارة لغرض الصلاة فيتيمم للصلاة بدل الوضوء، فالواقعة لها مقومات عديدة أخطرها هو المرض وباقي المقومات كوجوب الطهارة، ودخول وقت الصلاة، فالمرض مقوم

(١) انظر مجمع الأشتات، ص ٢١٥.

(٢) المرض: هو فساد المزاج وسوء الصحة بعد اعتدالها، (معجم لغة الفقهاء)، ص ٤٢٢.

فعلي مستعص، كما جاء في القانون المدني العراقي عدة مواد شواهد على هذا النوع منها المادة - ٤٦ - (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

المبحث الثالث الواقعة المادية المستطاعة

الواقعة المادية المستطاعة هي واقعة قائمة على عدة مقومات أخطرها مقوم مادي مستطاع^(١).

مثال ذلك جمع من الشركاء في عقار ما فحوصهم مشاعة فيه، فهذه واقعة شرعية مقوماتها شخصان فأكثر وعقار وكونهما مالكين للعقار وكون كل أصغر جزء من العقار مشاعاً بينهما، وهي سبب حق لكل واحد من الشريكين في ازالة الشيوخ بطريق القسمة أو البيع، وإن أخطر هذه المقومات هو المقوم المادي المتمثل في كون العقار مشاعاً في أصغر جزء منه، وليست كينونة العقار مشاعاً على هذا النحو بأمر مستعص على الأشخاص إحدائه بادئاً في مجرى العادة، بل هو مستطاع لكل شريكين يريدان شراء عقار وجعله مشاعاً بينهما، فالشيوخ واقعة مادية مستطاعة.

كذا الكفالة التي هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الاصيل في المطالبة^(٢).

فإذا كفل زيد من الناس عمرو في تسديد مبلغ من المال فإذا لم يسدد المبلغ عمرو انتقلت المطالبة إلى زيد لكونه كفيلاً ضامناً فهذه واقعة مادية، مقوماتها الكفيل والمكفول ومبلغ المال، ومطالبة الكفيل بالضمان، فهذه واقعة أخطر مقوماتها مطالبة الكفيل بالضمان وهو مقوم مادي مستطاع.

أما في القانون فهناك شواهد كثيرة لهذا النوع من الوقائع منها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة - ١٠٦١ - من القانون المدني العراقي (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، فهم شركاء فيه على الشيوخ وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك).

كما نصت المادة - ١٠٧٠ - من القانون المدني العراقي (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو

(١) مجمع الأشتات

(٢) الاختيار، ج ٢، ص ١٦٦.

شرط ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه).

كما جاء في المادة - ١٠٨٢ - من القانون المدني العراقي (إذا كان لأحد علو ولآخر سفل، فلصاحب العلو حق القرار في السفل والسقف ملك لصاحب السفل، ولصاحب العلو، حق الانتفاع بسطحه انتفاعاً معتاداً، ولصاحب السفل حق في العلو يستره من الشمس ويقية من المطر).

فهذه واقعة مقوماتها شريكان في عقار، واحد له العلو والآخر السفل فلكل واحد منهما حق الانتفاع بما في يد الآخر، فهذه واقعة أخطر مقوماتها حق الانتفاع بما في يد الآخر وهو مقوم مادي مستطاع.

المبحث الرابع الواقعة المادية المستعصية

الواقعة المادية المستعصية (هي الواقعة التي غلب فيها مقوم مادي مستعص على باقي المقومات الأخرى للواقعة)^(١)، أي أن هذا المقوم خارج عن استطاعة الإنسان فهو مستعص عليه الإتيان به.

والشواهد على هذا النوع كثيرة منها صلاة الخسوف والكسوف فقد روي عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بهم في كسوف الشمس أربع ركعات في سجدتين الأول أصول)^(٢).

فصلاة الخسوف سنة مؤكدة تسن عندما ينخسف القمر أو تنكسف الشمس، وخسوف القمر أو كسوف الشمس هما مقوم الواقعة التي من أجلها سنت صلاة الكسوف، وهذا المقوم مادي مستعص على الإنسان وقوعه أو درءه، فلذلك كانت هذه الواقعة مادية مستعصية.

وكذلك الحال في صلاة الاستسقاء فإنها سنة مؤكدة عند الجفاف، تسن لطلب الاستسقاء بسبب عدم هطول المطر، وأخطر مقوماتها هو عدم هطول المطر، وهذا مقوم مادي مستعص على الإنسان.

ومنها ما ذكره الإمام مالك رضي الله عنه في موطاه قال: حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري^(٣).

(١) مجمع الأشتات، ص ٢١٥.

(٢) أخرجه البخاري في الجمعة، رقم ١٠٠٣، ومسلم في الكسوف، رقم ١٤٩٩، والترمذي في الجمعة عن رسول الله، رقم ٥١٤، والنسائي في الكسوف، رقم ١٤٥٣، وأبو داود في الصلاة، رقم ٩٩٥، وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها، رقم ١٢٥٣، وأحمد في المسند، رقم ٢٢٩١٧.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ج ٢، ص ١٢٤، والبخاري في البيوع، رقم ٢٠٤١، ومسلم في البيوع، ج ٦٠ ص ١٠، رقم ٢٨٣٤، والنسائي في البيوع، ح ٧، ص ٣١٢، رقم ٤٤٤٥.

فلا يحق لمالك الثمر غير الناضج أن يبيعه لعدم صلاحه لأن يكون محلاً لعقد البيع حتى ينضج، فنضج الثمرة في هذه الحال يصبح مقوماً هو أخطر مقومات هذه الواقعة، فالواقعة مؤلفة من الشخص وكونه مالكاً ومن الثمرة وظاهرة النضج فيها، ثم أن ظاهرة النضج هي أخطر مقومات هذه الواقعة ما دام الحكم الشرعي النهائي عن بيع الثمر غير الناضج نافذاً، وليست هي إلا أمراً مادياً مستعصياً على الأشخاص خارجاً عن نطاق مقدوراتهم، فالواقعة هنا إنما هي مادية مستعصية.

مثال آخر وجوب صيام شهر رمضان، فوجوب الصيام متعلق برؤية هلال رمضان، ورؤية هلال شهر رمضان هو أخطر المقومات المؤلفة لواقعة صيام رمضان، والتي تتكون من الشخص المكلف، ووجوب الصيام، وكون القمر مرئياً، فكون القمر مرئياً هو أخطر هذه المقومات وهو مقوم مادي مستعص.

ومن الأمثلة ما ينتج عن الظواهر الطبيعية والتي تسمى (الجائحة)^(١) فإذا هبت ريح قوية فسقط جدار أحد المنازل على جار للمنزل فقتله فعلى صاحب المنزل ضمان نفس المقتول إن كان جداره مائلاً.

ومثال آخر على الواقعة المادية المستعصية نتاج الماشية من الحليب، فنتاج اللبن من البقرة الحلوب واقعة شرعية هي مصدر حق مالك البقرة المتعلق بمال هو الحليب، وإن أخطر مقومات هذه الواقعة هو إنتاج الحليب وهو أمر مستعص على الأشخاص، فالواقعة مادية مستعصية.

أما الشواهد القانونية على هذا النوع من الوقائع فمنها ما نصت الفقرة الأولى من المادة - ١١٠٦ - من القانون المدني العراقي (يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة).

فالميراث واقعة مادية مستعصية مقوماتها الوارث والمورث والتركة ووفاء المورث، فوفاء المورث أخطر مقومات هذه الواقعة وهو مقوم مادي مستعص على الإنسان إحدائه، فكانت واقعة مادية مستعصية.

كذلك نصت المادة - ١١١٣ - من القانون المدني العراقي (النهر إذا جاء

(١) الجائحة هي الشدة التي تجتاح المال، وقيل هي المصيبة تحل بالرجل في ماله، انظر مختار الصحاح، ج ٢، ص ٦٠، والغريب، ابن سلام، ج ٢، ص ٦٠.

بطمي على أرض أحد فهو ملكه، أما إذا كون الطمي ارضاً جديدة فهي ملك الدولة ولو كانت متصلة بارض الغير، وللمجاورين حق أخذها ببدل المثل).

تناولت هذه المادة كسب الملكية بالالتصاق، فإذا كانت لشخص أرض على نهر وجاء هذا النهر بطمي فصاحب الأرض مالك لهذا الطمي لكونه صاحب الأرض، وهذه واقعة مقوماتها صاحب الأرض، والأرض والطمى من النهر، وأخطر مقوماتها هو ما جاء من النهر من الطمي وهو مقوم مادي مستعص.

كذلك لو اسقط شخص من مكان مرتفع عنوة فسقط على مال فاتفقه فلا يعد ضامناً لهذا المال لكونه مكرهاً على هذا الفعل وليس له قوة على دفع الضرر فهذه واقعة مقوماتها الشخص، وكونه مكرهاً، وإتلاف المال فهذه الواقعة أخطر مقوماتها كون الشخص مكرهاً وهذا مقوم مادي مستعص على الأشخاص دفعه.

المبحث الخامس

أنواع الواقعة المفصلة عن التصرف

تناولنا في المباحث السابقة أنواع الواقعة الشرعية والقانونية على رأي الفقهاء الذين وحدوا بين الواقعة والتصرف وهذا الرأي هو الذي اتخذناه منهجاً لبحثنا هذا، إلا أنه من الواجب علينا إلا نهمل رأي باقي الفقهاء الذين يفرقون بين الواقعة والتصرف فعند هذا الاتجاه من الرأي أنواع للواقعة تختلف بعض الاختلاف عما أوردناه من أنواع سابقة فارتأينا أن نفردها لمبحث نتناولها فيه، فالواقعة إما طبيعية أو مادية أو مركبة.

المطلب الأول

الواقعة الطبيعية

الواقعة الطبيعية هي الحادثة التي تقع بعوامل خارجية لا دخل للإنسان فيها كنبو هبوب الرياح وسقوط الامطار وحدوث الزلازل وظهور هلال رمضان ونضج الثمر وغيرها كلها وقائع لا دخل للإنسان في حدوثها إلا أن لها اثاراً مختلفة على الإنسان، فإذا هبت ربح قوية فسقطت نخلة مزروعة في بيت على البيت المجاور له فهدمته فما يرتب الشرع على هذا الأمر من ضمان وعدمه، وظهور هلال شهر رمضان وما يرتبه هذا الظهور من وجوب الصيام وعدمه، وكذلك بلوغ الإنسان حد التكليف فالبلوغ أمر خارج عن قدرة الإنسان وكذلك نضج الثمر الذي هو شرط في بيع الثمر إذ لا يجوز بيع الثمر قبل نضجه والنضج أمر خارج عن قدرة الإنسان، وغيرها من الوقائع التي لأدخل للإنسان فيها، وكذلك ولادة المولود إذ يرتب المشرع على واقعة الميلاد حقوقاً معينة للمولود كالنفقة عليه واكتسابه للشخصية واكتسابه للحقوق الأخرى، وكذلك الوفاة إذ يترتب على الوفاة توزيع تركة المتوفى على ورثته^(١).

(١) انظر الوجيز، السنهوري، ج١، ص ٢٢ - ٢٤، ومصادر الالتزام، مصطفى، الزلمي، ج١، ص ٤٠، ومصادر الالتزام، د. أحمد حشمت، ص ١٥٠.

المطلب الثاني الواقعة المادية

الواقعة المادية هي التي ترد إلى فعل الإنسان على وجه الأرض وتنشأ من خلال الفعل المادي للإنسان وعلاقته بالكون^(١).

وتنقسم هذه الواقعة إلى قسمين اختيارية وغير اختيارية فالواقعة غير الاختيارية هي الواقعة التي قصد الشخص وقوع الفعل على النحو الذي وقع، وكذلك قصد الأثر المترتب على الفعل.

وذلك كان يتلف شخص مال الغير فإنه يكون ضامناً إذا كان متعمداً في إتلاف هذا المال.

أما الواقعة غير الاختيارية، فهي الواقعة التي قصد الشخص فيها وقوع الفعل ولكن لم يقصد الأثر الناتج عن هذا الفعل، وذلك كان يرمي شخص بسلاحه طلق ناري للصيد فوقع الطلق بشخص فقتله فعليه دية الخطأ وإن كان لم يقصد بفعله القتل.

بقي نوع آخر من أنواع الواقعة لم نفرده له عنوان خاص لكونه داخلاً ضمن العناوين السابقة، وهي الواقعة المختلطة.

والواقعة المختلطة هي التي اختلط فيها عنصرا العمل المادي بعنصر الإرادة^(٢)، مثل صاحب الأرض الذي يخول أجنبياً على إقامة بناء أو منشآت أخرى عليها، فهذا عنصر مادي، أما العنصر الإرادي فهو الذي يتحقق بمقتضاة الاتفاق على مصير المحدثات القائمة ما بين الاثنيين.

وكذلك الاستيلاء على شيء، فهو مكون من عنصريين هما العمل المادي في الإحراز، أو وضع اليد على منقول مباح لا مالك له والعنصر الآخر إرادي وهو نية تملكه.

(١) الوجيز، السنهوري، ج ١، ص ٢٢، ومصادر الالتزام، أحمد حشمت، ص ١٥٢.

(٢) المصادر نفسها.

المطلب الثالث الواقعة المركبة

نحن ذكرنا في بداية مبحثنا هذا إن هذا المبحث يدرس أنواع الواقعة عند من يفرق بين الواقعة والتصرف، وهذا النوع من الوقائع ناتج عن التفريق بين الواقعة والتصرف.

إن للتصرف عند أهل هذا الرأي عناصر مكونة له تختلف عن العناصر المكونة للواقعة فإذا وقع تصرف ما إلا أن هذا التصرف قد تخلف منه عنصر من عناصره بقي هذا التصرف مشتركاً بين الواقعة وبين التصرف، ولذلك سمي هذا النوع بالوقائع المركبة أي مركبة من عناصر الواقعة وعناصر التصرف، وذلك كنحو الامتداد الشرعي للعقود وما يلحق به، والمقصود به هو إلزام أحد طرفي العقد، وذلك كإلزام إمام المسلمين التجار من أهل الإسلام ببيع الطعام المخزون في حالة المجاعة عند الناس وإلزام الإمام لصاحب أرض بجعل ممر للماء في أرضه وغيرها من الأمثلة التي نلاحظ فيها غياب إرادة التعاقد والتي حلت محلها صفة الإلزام فيما أن عنصر الإرادة للطرفين قد غاب فإنه قد تنازعت في هذا الأمر نوعان من العلاقات أما الحاقه بالتصرف إلا أن أحد عناصره غير موجود أو الحاقه بالواقعة، إلا أن العلاقة الشرعية الجديدة تبقى خاضعة للقواعد التي كانت تنظم العقد الأصلي.

لذلك كان هذا التشويش وعدم الوضوح في الفكرة والفوضى في الأوضاع الشرعية كان أحد أسباب رفض فكرة الفصل بين الواقعة والتصرف وعدم توحيدهما^(١).

(١) الوجيز، السنهوري، ج ١، ص ٢٥، ومصادر الالتزام، أحمد حشمت، ص ١٥١.

الفصل الثالث
مدى تأثير الحكم الشرعي بتغير
مقومات الواقعة



سنتناول في هذا الفصل تأثير الحكم الشرعي بالواقعة وأثر تغير مقومات الواقعة على الحكم.

قال تعالى ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾^(١)، فالحكم خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير^(٢)، والحكم متعلق بفعل المكلف، والواقعة واسطة بين الحكم والسبب إذن الحكم يثبت بناءً على الواقعة، والواقعة متغيرة بتغير مقوماتها فكان الحكم متأثراً بها، فيتغير بناءً على تغير الواقعة، والواقعة تتغير على وفق تغير مقوماتها.

عند البحث في الفقه الإسلامي يرى الباحث أن الفقه الإسلامي متغير تغيراً كبيراً فيما بين الفقهاء وفتاواهم والمذاهب ومناهجها، بل يرى الباحث أن الفقيه الواحد أو المجتهد تتغير فتواه تغيراً كبيراً بل أن بعض الفقهاء ممن أسسوا مذاهب فقهية قد غيروا مذاهبهم بالكامل بناءً على تغير مقومات الوقائع، كما حصل مع سيدنا الإمام الشافعي رضي الله عنه، إذ أنه كما هو معلوم عندما كان في بغداد كانت له فتاوى واستنباطات فقهية معينة بناءً على مقومات الوقائع التي حدثت في بغداد والتي كان لبغداد اختلاف في أحوال وعادات أهلها وأعمالهم عن بقية البلدان، وعندما ذهب إلى مصر كانت له فتاوى وأقوال أخرى لنفس الحوادث والأمور التي حصلت في بغداد إلا أنه أعطى لها أحكاماً أخرى في مصر لتغير أحد مقوماتها وهو المكان، إلا أن هذا التغير لا يكون إلا في الأحكام القابلة للاجتهد والتغير فلا يكون في الثوابت الشرعية كحرمة الخمر والزنا وغيرها.

إن لهذا الموضوع أبواب تطبيقية عديدة توضح الرؤية لهذا الموضوع

المهم.

(١) سورة المائدة، آية ٥٠.

(٢) انظر البحر المحيط، ج ١.

إلا أن هذه الأبواب التطبيقية فيها كثير من التشابه إذ أن مقومات الواقعة متداخلة فيما بينها، فكان منهجنا في هذا الفصل هو بيان أثر هذه المقومات المتغيرة على الحكم الشرعي وإن كانت متشابهة.

وبناءً على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى ثمان مباحث تناولنا فيها موضوع تغير الحكم الشرعي الناتج عن تغير مقومات وظروف الواقعة، إلا أن هذه المباحث الثمانية ليست مستقلة تماماً بعضها عن بعض، وإنما التداخل حاصل بينها في الكثير من المواضع، وإنني آثرت التمييز بين هذه الأمور المتداخلة لغرض الفائدة العلمية والتوضيح، وإلا فإن المصلحة مثلاً تدخل في جميع هذه الأنواع الثمانية وهكذا البقية، فكانت هذه المباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأحوال والأوصاف.

المبحث الثاني:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الزمان.

المبحث الثالث:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المكان.

المبحث الرابع:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأشياء.

المبحث الخامس:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المصلحة.

المبحث السادس:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير العرف.

المبحث السابع:

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير صفة المشرع.

المبحث الثامن:

آثار تغير الحكم بتغير مقومات الواقعة.

المبحث الأول تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأحوال والأوصاف

الأحوال مفردة حال وهو صفة الشيء هيئته وكيفيته^(١).
والأوصاف جمع وصف وهو نعت للشيء بما فيه، وهو ما يكون تابعاً
للشيء غير منفصل عنه، وهذا على نوعين:

١. وصف مرغوب فيه: وهو ما يقابله شيء من الثمن.
 ٢. وصف غير مرغوب فيه: وهو ما لا يقابله شيء من الثمن^(٢).
- فالحال والوصف أمران مهمان في الواقعة لتأثر الحكم بهما، إذ يتغير
الحكم بتغير الصفة والحال، وهناك تطبيقات كثيرة متعلقة بهذا الموضوع منها ما
ذكر ابن رجب الحنبلي في كتابه القواعد (إذا صلى الصبي في أول الوقت ثم بلغ
ففي وجوب الاعادة وجهان: المنصوص أنه يجب واختار القاضي في شرح
المهذب خلافه)، فالبلوغ صفة للإنسان يتغير بها حكم بعض الوقاعات كوجوب
الصلاة وغيرها.

جاء في باب البيوع لا يجوز بيع الثمر قبل نضجه فقد روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام (أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع
والمشتري)^(٣)، فالنبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمر قبل نضجه لأنه لا
يستفاد منه وذلك يؤدي إلى الأضرار بالمشتري فإذا نضج زال خطر عدم الاستفادة
وتغير حاله فتغير الحكم تبعاً لذلك فجاز بيعه.

ومنها أنه يجوز للزوج التمتع بزوجه التي بنى بها بعقد صحيح فإذا تغير
حالتها وحصل لها العذر الشرعي تغير حكم تمتع الزوج بزوجه من الجواز إلى

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ١٧٣.

(٢) انظر المصدر نفسه، ص ٥٠٣ - ٥٠٤.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ج ٢، ص ١٢٤، وأبو داود في البيوع، رقم ٢٩٣٥، وأحمد في
المسند، ج ٢، ص ١٧٤، ٨٩٣، والترمذي، المجلد، ص ٥١٥.

المنع إلا بالقليل، روى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم (إن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يحل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها ازارها ثم شأنك باعلاها)^(١)، فإذا زال عذرهما عاد حالها إلى ما كانت عليه.

ومنها ما جاء في باب التحضير للجريمة وهو التمهيد لها وأخذ العدة لها، فإن من أحد المفاتيح لفتح الأبواب للسرقة لا يعد سارقاً، ومن اشترى سلاحاً لا يعد قاتلاً، ومن اعد المخازن التي يحتكر فيها الاقوات لا يعد محتكراً وهكذا فالاعداد لأمر لا يعد ارتكاباً لهذا الأمر^(٢).

فإذا شرع بفعل الجريمة ولم يتمها لأمر خارج عن إرادته تغير حاله من التحضير إلى الشروع فتغير الحكم من عدم العقاب إلى استحقاق العقاب.

ومنها لو تنجس الماء القليل ثم بلغ قلتين زالت نجاسته، لكون حاله قد تغير من كونه ماء قليل إلى ماء كثير، وبتغير حاله زالت علة الحكم وهي القلة وأخذ حكم آخر، فتغير الصفة من النجاسة إلى الطهارة كان مدعاة لتغير الحكم.

وكذلك لو انقلب العصير وهو طاهر إلى خمر زالت طهارته لتغير حاله من الطهارة إلى النجاسة، فإذا انقلب الخمر خلاً تغير حكمه من النجاسة إلى الطهارة لتغير صفاته^(٣).

ومنها أن الصبا والسفه والإغماء والنوم والجنون أسباب لزوال التكليف ونفوذ التصرف، فإذا تغير الحال وزالت هذه الأمور حصل التكليف ونفذ التصرف، وكلما عاد النوم أو الإغماء أو الجنون أو بقية الموانع زال التكليف بزوال علته^(٤).

ومنها الطهارة صفة يتصف بها الإنسان تتوقف الصلاة عليها، فإذا صلى

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ج ٣، ص ٥، والترمذي في الطهارة، المجلد الأول، ص ١٧٥، رقم ١٢٣، وأحمد في المسند، رقم ١٨٢٣٦، والدارمي في الطهارة، رقم ١٠٥٥، والترمذي، المجلد الأول، ص ١٧٥.

(٢) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.

(٣) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥.

(٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩.

المكلف بغير طهارة فصلاته باطلة، فإذا تطهر صحت صلاته وكذلك الاحرام وصف مكتسب للمكلف يتغير بوجوده بعض الأحكام، فلا يجوز للمحرم عقد النكاح ولا الصيد ولا التطيب، فإذا نزع احرامه وتحلل جاز له كل ذلك.

ومنها ما جاء في باب بيع السلم إذ اشترط الفقهاء شروطاً يجب أن تكون موجودة في المبيع حتى يصح البيع منها وصف المبيع، وذلك كوصفه بالجودة والرداءة، فإذا كان وصف المسلم فيه على ما اتفق عليه الطرفان صح السلم، وإن لم يكن الوصف منضبطاً بطل عقد السلم^(١).

ومنها ما ذكره العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام (الأصل في الطهارات أن تتبع الأوصاف المستطابة، وفي النجاسة أن تتبع الأوصاف المستخبثة، وكذلك البان الحيوان المأكول لما تبدلت أوصافها إلى الاستطابة طهرت فكذا المخاط والبصاق والدمع والعرق واللعاب، وكذلك الحيوان المخلوق من النجاسات وكذلك الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة لاستحالتها إلى صفات مستطابة، وكذلك بيض الحيوان المأكول والمسك والأنفحة)^(٢).

ومنها أن المحرمات من النساء في النكاح أربعة أنواع بحسب الوصف:

النوع الأول: المحرمات بالنسب: كالأمهات والبنات والاخوات والعمات والخالات.

النوع الثاني: المحرمات بالمصاهرة: وهن أقارب الزوجين، كأمهات النساء وبنات المدخول بهن وغيرهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع، فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، كالاختين، وجمع المرأة وخالتها أو عمتها.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع: فيحرم به ما يحرم من النسب فإذا تخلفت هذه الأوصاف الأربعة أو واحد منها جاز للرجل أن يتزوج بالمرأة، وذلك كطلاق الرجل للمرأة وزواجه بعد انقضاء عدتها باختها أو

(١) انظر الاختيار، ج ٢، ص ٣٥.

(٢) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٦٤.

عمتها أو خالتها، أو كون الرجل لا يوجد بينه وبين المرأة ما يحرم بالنسب أي لا نسب بينهما فتحل له وغير ذلك^(١).

ومنها أن السرقة وهي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية، فالحرز وصف تتصف به السرقة أي أن المال المسروق له صفة أنه في حرز فإذا تغير هذا الوصف تغير حكم السرقة، فلا يجب القطع فيما لم يسرق من حرز إذ أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في حريسة الجبل^(٢)، أي ما يحرس في الجبل لعدم الحرز^(٣).

ومنها ما جاء في باب زكاة السوائم وهي كل حيوان يكتفي بالرعي في أكثر حاله، قال النبي عليه الصلاة والسلام (في خمس من الإبل السائبة صدقة)^(٤) فالسوم صفة لهذه الحيوانات زاد في مقدار زكاتها لأن المالك لا تثقله مؤنتها، أما إذا تخلف هذا الوصف أي باتت هذه الأنعام معلوفة فلا تجب فيها الزكاة^(٥).

ومنها ما جاء في باب الفتوى أن المستفتي هو كل من لم يبلغ درجة المفتي، أي هو السائل لمعرفة الحكم الشرعي من المفتي، فكونه سائل صفة للمستفتي توجب عليه عدم الخوض في الإفتاء وإصدار الأحكام الشرعية لكونه لم يبلغ درجة الإفتاء، فإن فتح الله له باب العلم وبلغ درجة من العلم تؤهله للفتوى والاجتهاد جاز له الجلوس للفتوى^(٦).

ومنها الأخذ بالرخص الشرعية وهو باب مهم من أبواب هذا الموضوع، فالرخصة في اللغة العربية: التيسير والتسهيل، أما في اصطلاح الشرع: فهي الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على اعذار العباد رعاية لحاجتهم، مع بقاء السبب

(١) انظر القواعد، ابن رجب الحنبلي، ص ٣٥٢.

(٢) الحريسة: هي الشاة التي تسرق، وحريسة الجبل هي الشاة التي تسرق من الجبل، فليس فيها قطع أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع لأنه ليس بحرز، لسان العرب، ج ٦، ص ٤٨.

(٣) انظر الاختيار، ج ٤، ص ١٠٢.

(٤) أخرجه الترمذي في الزكاة، ج ٣، ص ١٧، رقم ٦٢١١، وأبو داود في الزكاة، ج ٢، ص ٩٨، رقم ١٥٦٨، والدارقطني، ج ٢، ص ١١٢، والحاكم، ج ١، ص ٣٩٢.

(٥) انظر الاختيار، ج ١، ص ١٠٥.

(٦) انظر الفتوى نشاتها وتطورها، الدكتور حسين محمد الملا، ج ٢، ص ٣٢٤.

الموجب للحكم الأصلي^(١).

وذلك كالتلفظ بالكفر عند الإكراه، والأكل من الميتة عند الضرورة فالحكم الأصلي عند عدم الإكراه هو الخروج من الملة والحكم بالارتداد، إلا أنه لما وجد وصف يمنع هذا الحكم وهو صفة الإكراه، تغير الحكم إلى عدم الاعتداد بالتلفظ بسبب الإكراه، وكذلك في الاضطرار بتناول الميتة فالأصل فيه الحرمة إلا أن وجود صفة الاضطرار اباحت الأكل من الميتة بقدر حاجة البقاء على قيد الحياة، فهذا التغير بالصفة نتج عنه تغير بالأحكام المترتبة عليه.

ومن الرخص أيضاً قصر الصلاة للمسافر إذا قطع مسافة القصر، فالأصل في الصلاة أن تؤدي كاملة في وقتها، إلا أن وجود صفة المشقة والخرج في السفر قد غيرت الحكم إلى جواز القصر رحمة من الله تعالى لعباده.

ومن الرخص كذلك اباحة بيع السلم، وهو بيع آجل بعاجل، فالأصل في بيع السلم الحرمة لكون المبيع غير موجود حين العقد، وهذا ما يترتب عليه الجهالة، إلا أن الحاجة إلى هذا البيع قد غيرت الحكم إلى الجواز تيسيراً وتسهيلاً على الناس والحاجة صفة وحالة أدت إلى تغير الحكم الشرعي^(٢).

وقد تناول القانون الوضعي موضوع تغير الحكم تبعاً لتغير الوصف والحال، فقد جاء في الصفة التي ينقذ بها العقد (كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراخي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي).

كما جاء في المادة - ٨٢ - منه (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين

(١) انظر مرآة الأصول، ج ٢، ص ٣٩٤، والتقارير والتجوير، ج ٢، ص ١٤٦، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج ١، ص ١١١، وشرح العضد على مختصر المنتهى، لابن الحاجب، ج ٢، ص ٨، والإبهاج، السبكي، ج ١، ص ٥١.

(٢) انظر الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الخير، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص ٣٠.

قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك). نستخلص من هاتين المادتين أن صفة التراضي في العقود تتحكم بصحة العقد أو بطلانه، فوجود هذه الصفة يمنح العقد حكم الصحة، وعدم وجود هذه الصفة يبطل العقد، فتغير الصفة يترتب عليه تغير للحكم.

ومن هنا ما تناولته الفقرة الأولى من المادة - ٢٨٦ - منه (العقد المعلق هو ما كان معلقاً على شرط واقف أو فاسخ).

كما جاء في المادة - ٢٨٨ - منه (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط).

والتكييف القانوني للعقد المعلق، هو أن العقد ينعقد موقوفاً وهو وصف يتصف به العقد، فلا ينفذ العقد حتى يزول الوصف عنه بتنفيذ الشرط أو حصول الأمر المعلق عليه، فتغير حكم العقد من عدم النفاذ إلى النفاذ متوقف على تغير وصف التعليق.

ومن التطبيقات القانونية الأخرى ما جاء في حكم المدين المفلس، والمفلس هو من كان دينه المستحق الأداء أكثر من ماله، فقد نصت المادة - ٢٧٠ - من القانون المدني العراقي (المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق ازيد من ماله إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره، وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو إقراره بدين لآخر حجرتة المحكمة).

فصفة الإفلاس صفة تغير الحكم فجاز الحجر على أموال المفلس، فإذا زالت صفة الإفلاس لم يجز الحجر عليه.

كما جاء في قانون العقوبات العراقي في المادة - ٢٦١ - (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من ارتدى علناً وبغير حق زياً رسمياً أو كسوة يخص بها القانون فئة من الناس أو كسوة خاصة برتبة اعلى من رتبته وكل من حمل نيشاناً أو وساماً أو شارة أو علامة لوظيفته أو انتحل لقباً من الألقاب العلمية أو الجامعية أو من الألقاب الدينية المعترف بها رسمياً أو رتبة من الرتب العسكرية أو صفة نيابية، ويسري هذا الحكم

إذا كان الزي أو الوسام أو غيرهما مما ذكر في اعلاه لدولة أجنبية).

نستخلص مما سبق أن الصفة أو الحال يؤثران في الحكم الشرعي والقانوني تأثيراً كبيراً، فيتوقف الحكم على وجود الصفة والحال ويتغير بتغيرهما.

المبحث الثاني

تغير حكم الواقعة بناء على تغير الزمان

الزمن عنصر مهم من العناصر المكونة للواقعة الشرعية، وله أثر كبير وواضح في الحكم الشرعي، فتغير الزمن له أثر على الحكم الشرعي، فقد جاء في القاعدة الفقهية (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)^(١).

فهذه القاعدة الفقهية تدل على أن الشريعة الإسلامية لا تنكر تغيير الأحكام بناء على اختلاف المصالح والعادات التي تغيرت بتغير الزمن ما لم تخالف أصول الشريعة الغراء.

ففي باب الصلاة، فإنه لكل صلاة مكتوبة وقت معلوم حددته الشريعة الإسلامية تؤدي فيه الصلاة، فإذا خرج وقت كل صلاة ثم صليت كان قضاءً، وإذا آديت قبل وقتها لم تقبل.

ذكر العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في باب ما يتعلق بالأزمان من الطاعات (هي أنواع: النوع الأول صلاة الكسوف والخسوف، وهما مختصتان بزمن الكسوف والخسوف.

النوع الثاني: الصلوات المكتوبات وهي مختصة الأداء بالأوقات المعروفة جائزة القضاء بعد خروج وقت الأداء.

النوع الثالث: الجمعات وهي مختصة بوقت الظهر لا تقبل القضاء.

النوع الرابع: الصيام الواجب وهو مخصوص بشهر رمضان قابل للقضاء.

النوع الخامس: الصيام المندوب المعين الأوقات، كصيام الاثنين والخميس، والأيام البيض، وعاشر ذي الحجة وعاشر محرم.

النوع السادس: الضحايا وهي مؤقتة بيوم العيد وبأيام التشريق ولا تقبل القضاء إلا

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، تصنيف الدكتور علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، ١٩٩٩، المجلد الثالث، ص ١٨٠.

أن تكون مندورة.

النوع السابع: الحج وهو مؤقت عند بعضهم بشوال وذو القعدة وذو الحجة، وعند آخرين بالشهرين المذكورين وعشر من ذي الحجة وعند الشافعي رحمه الله بالشهرين المذكورين وتسع ليال من ذي الحجة.

النوع الثامن: العمرة ولا وقت لها خلافاً لبعض العلماء.

النوع التاسع: صوم التطوع والأوقات كلها قابلة لها إلا الأوقات الخمسة المكروهات.

النوع العاشر: صوم التطوع والأوقات كلها قابلة له إلا رمضان والعيدين وأيام التشريق، وأكثر اختصاص العبادات بالأماكن والأزمان بما لا يعرف معناه كما ذكرناه^(١).

كما جاء في قاعدة أخرى في باب العبادات (من عجل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل تجزئه أم لا؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يتبين الخلل في نفس العبادة بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب هو غير المعجل به منها: إذا عجل عن أربع وعشرين من الإبل أربع شياه ثم نتجت واحدة قبل الحول ففيه وجهان، أحدهما لا يجزئه ويجب عليه إخراج بنت مخاض، والثاني: يجزئه عن العشرين ويخرج عن الباقي خمس بنت مخاض، ولا يقال إنه يجب عليه شاة عن الخمس الزائدة التي لم يؤد عنها، لثلا يفضي إلى إيجاب خمس شياه عن خمسة وعشرين، ومنها إذا صلى الصبي في أول الوقت ثم بلغ ففي وجوب الاعادة وجهان، المنصوص إنه يجب، واختار القاضي في شرح المذهب خلافه، لأنه فعل المأمور به في أول الوقت فصادفه وقت الوجوب وقد فعل المأمور به في أول الوقت فصادفه وقت الوجوب وقد فعل المأمور به فامتنع تعلق الوجوب به لذلك، وهذا الخلاف ما إذا حج ثم بلغ فإن حجه ليس بمأمور به

(١) قواعد الأحكام، ج ١، ص ٨.

ولا معاقب على تركه بخلاف الصلاة.

والقسم الثاني: أن يتبين الخلل في شرط العبادة فالصحيح إنه يجزئه ويتفرع عليه مسائل:

منها: إذا عجل الزكاة إلى فقير مسلم فحال الحول وقد مات أو ارتد أو استغنى من غيرها.

ومنها: إذا جمع بين الصلاتين في وقت أولاهما بتيمم ثم دخل وقت الثانية وهو واجد للماء.

ومنها: إذا قصر الصلاتين في السفر في وقت أولاهما ثم قدم قبل دخول وقت الثانية^(١).

نستخلص من هاتين القاعدتين أن للوقت مكانة مهمة في الواقعة الشرعية تبنى عليه الأحكام وتتغير بتغيره بعض الأحكام.

والمقصود بتغير الأحكام تبعاً لتغير الزمان، إن الأحكام تتغير تبعاً للاعراف والعادات والتي تتغير بدورها بتغير الأزمان، إلا أن هذا التغير في الأحكام يكون في اطار القواعد الفقهية والأدلة الشرعية التي تسمح بهذا التغير.

ومن التطبيقات الأخرى على تغير الأحكام بتغير الأزمان - بيع التقسيط - فهذا البيع من نوازل عصرنا ومستجداته المهمة، والتي جرى التعامل بها بين الناس، فقد تعارف الناس في عصرنا على بيع التقسيط وعقدوا كثيراً من معاملاتهم بمقتضاه، وذلك لشراء حاجاتهم، وتاثيث منازلهم، والتمتع بالآلات الحديثة الغالية التي لا يمكن لهم شراؤها بثمن حال وبيع التقسيط هو بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المبيعة إلى المشتري حالة، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة معلومة، والغالب في البيع بالتقسيط أن الثمن يكون أكثر من سعر تلك البضاعة نقداً^(٢).

ثبت أن بيع التقسيط هو نوع من أنواع بيع النسيئة يجعل فيه المبيع ويتأجل

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب، ص ٦ - ٧.

(٢) انظر درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ج ١،

فيه الثمن كله أو بعضه، على أقساط معلومة لأجال معلومة، فالبيع بالتقسيط ينطوي على تأجيل، وعلى زيادة في الثمن لأجل هذا التأجيل، وقد يذكر أن سعر البيع نقداً كذا ونسيئةً بكذا.

ذكر العلماء أنه لو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئةً، هذا البيع إذا صدر بهذه الصيغة لا يصح عند أكثر أهل العلم لأنه لا يدرى إيهما الثمن وجهالة الثمن تمنع صحة العقد^(١)، لأن النبي عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيعتين في بيعة)^(٢).

قال الشوكاني (إن غاية ما في الدلالة على المنع من البيع وقع على هذه الصورة وهي أن يقول: نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، لا إذا قال من أول الأمر نسيئةً بكذا فقط وكان أكثر من سعر يومه ثم أن جمهور الفقهاء يرى جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وذلك لعموم الأدلة القاضية بجواز البيع)^(٣).

إلا أن العلماء اختلفوا في جواز زيادة سعر المبيع بالتقسيط عن سعره في السوق بسبب الأجل فذهب البعض من الفقهاء إلى عدم جواز بيع التقسيط لكون الزيادة عوضاً عن الأجل وهو ربا، كالزيادة في الدين نظير الأجل، فقالوا: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين، والهادوية، والإمام يحيى، وأبو بكر الجصاص من الحنفية^(٤).

وقد استدلوا بعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥)، فالآية الكريمة أفادت تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة ربا، واستدلوا بأن البيع مع زيادة الثمن من قبيل بيع المضطر فلا يكون راضياً،

(١) انظر شرح السنة، البغوي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٨، ص ١٤٣.

(٢) أخرجه الترمذي في باب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، ج ٧، ص ٢٩٥ - ٢٩٦، وقال عنه: حسن صحيح، والنسائي في البيوع باب بيعتين في بيعة، ج ٧، ص ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٣) نيل الاوطار، الشوكاني، ج ٥، ص ١٧٥.

(٤) انظر أحكام القرآن، الجصاص، ج ١، ص ٤٦٧، والإمام زيد، الشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٩٣ - ٢٩٤، وبيع التقسيط، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، إبراهيم الدبو، العدد السادس، ج ١، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٧٥.

ولا يصدق عليه قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وكذلك استدلوا، بأن هذه الزيادة بسبب الأجل، وكل زيادة بسبب الأجل هي زيادة من غير عوض فتطبق عليها كلمة ربا، وتندرج تحت التحريم^(٢).

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز بيع التقييط بأكثر من سعر النقد، وهو الراجح بالدليل، لأنه ليس في القرآن الكريم، والسنة المطهرة ما يمنع جواز مثل هذا البيع، وإن تعريف الربا لا ينطبق على هذه الزيادة في الثمن لأنه ليس قرضاً ولا بيعاً للأموال الربوية بمثلها وإنما هو بيع محض، وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن ولا يجب عليه أن يبيعها بسعر السوق دائماً، وللتجار ملاحظ مختلفة في تعيين الأثمان وتقديرها ربما تختلف أثمان البضاعة الواحدة باختلاف الأحوال، ولا يمنع الشرع من أن يبيع المرء سلعته بثمن في حالة، وبثمن آخر في حالة أخرى، وبالتالي فإن من يبيع البضاعة بثمانية نقداً، وبعشرة نسيئة، يجوز له بالإجماع أن يبيعها بعشرة نقداً ما لم يكن فيه غش أو خداع، فلم لا يجوز له أن يبيعها بالعشرة نسيئة^(٣).

فهذا النوع من البيوع الواسعة الانتشار في هذا الزمان وإن كانت قليلة بل ربما منعدمة في العهد الماضي، إلا أن حاجة الناس وتعاملهم به وتغير الزمان والاعراف والعادات جعلت الفقهاء يناقشون هذا البيع ويجيزون التعامل به لحاجة الناس إليه.

ومن التطبيقات الأخرى على هذا الموضوع ما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة - ١٨٠١ - (القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان.... فالحاكم المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلولها أو بعد مرورها...)^(٤).

نصت هذه المادة على أن ولاية القاضي تتخصص بالزمان والمكان فإذا

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

(٢) انظر الإمام زيد، محمد أبو زهرة، ص ٢٩٤.

(٣) انظر أحكام البيع بالتقييط، محمد تقي العثماني، مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج ٢، ص ٣٣.

(٤) شرح مجلة الأحكام، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، ص ١١٦٧.

نصبه الحاكم للقضاء مدة معينة لم ينفذ قضاؤه قبلها ولا بعدها وإنما ينفذ الأحكام التي تصدر منه في زمن ولايته المحددة فقط.

كذلك قد جاء في المادة ١٨٤٦ من مجلة الأحكام العدلية (إذا تقييد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم المنسوب ليحكم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم إلا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز أن يحكم بعد انقضائه وإذا فعل لا ينفذ حكمه)^(١).

فالحكم المنصب لا يحكم إلا في مدة تنصيبه، فإذا انتهت المدة انتهى تحكيمه، ومن التطبيقات قاعدة (وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء)^(٢).

قال الزركشي إن لم يكن ركناً في المقصود فينزل، ولهذا إذا دخل الليل أظطر الصائم وإن لم يتناول المفطر وكذلك مضي مدة المسح على الخف توجب النزح وإن لم يمسخ، وإذا وهبه أو رهنه شيئاً عنده وأذن له في قبضه ومضى زمن إمكانه صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى إذن في القبض، وإذا مضى زمان المنفعة في الإجارة بعد التمكين استقرت الأجرة وإن لم تستوف المنفعة^(٣).

كذلك ما جاء في القاعدة الفقهية (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)^(٤).

تناولت هذه القاعدة على موضوع استعجال الاستحقاق قبل أوان وجوبه بارتكاب مخالفة شرعية، فحكمه العقاب بحرمانه منه، كحرمان القاتل لمورثه من الإرث لأنه استعجل الإرث فقتل مورثه فعوقب بالحرمان وكذلك لو طلق الرجل زوجته ثلاثاً بلا رضاها قاصداً حرمانها من الإرث في مرض موته فإنها ترثه^(٥).

(١) شرح المجلة، ص ١١٦٨.

(٢) المبتور في القواعد، الزركشي، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، المجلد الأول، ص ٣٦٥.

(٣) المبتور في القواعد، الزركشي، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، المجلد الأول، ص ٣٦٥.

(٤) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، ابن نجيم، مؤسسة الحلبي، وشركاه للنشر والتوزيع، ص ١٥٩.

(٥) انظر المصدر نفسه.

نستلخص مما سبق أن الشريعة الإسلامية ترتب على تغير الزمان تغيراً في الحكم الشرعي إذا استحق التغيير على وفق ضوابطها العامة للأحكام.

تناول القانون الوضعي موضوع تغير الأحكام تبعاً لتغير الزمان إذ هناك تطبيقات كثيرة على هذا الموضوع، منها ما جاء في القانون المدني العراقي في باب مرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم) فقد نصت المادة - ٤٢٩ - على (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة).

بينت هذه المادة أن للدعوى مدة معينة تسمع فيها هذه الدعوى فإذا لم تقام الدعوى في المدة المخصصة لإقامتها بغير عذر شرعي سقط حق المدعي برفع هذه الدعوى، ففي دعوى الالتزام مثلاً المدة المقررة لرفع الدعوى خمس عشرة سنة، وفي كل حق دوري متجدد كالرواتب والإيرادات فإن المدة المقررة خمس سنوات^(١).

ومنها ما جاء في باب البيوع وخياراتها، موضوع خيار الشرط وهو خيار لأحد الباعين أو كليهما إذا اشترط ذلك لمدة معينة يكون فيها عقد البيع قابلاً للفسخ إلى حين انتهاء مدة الخيار فيصبح لازماً جاء في المادة - ٥١١ - من القانون المدني العراقي (إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع).

ومنها ما تناوله قانون العقوبات العراقي في بيان الوقت الذي يسري فيه القانون، فقد جاء في المادة الثانية الفقرة الأولى منه (يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نيتها).

(١) انظر المادة ٤٣٠، الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي.

المبحث الثالث

تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المكان

إن للمكان ما للزمان من دور مهم في بناء الحكم الشرعي للواقعة الشرعية والقانونية، لما له من تأثير كبير على بقية مقومات الواقعة ينقسم اعتبار المكان في إصدار الحكم للواقعة إلى قسمين:

أولها: أحكام لا تتغير بتغير المكان كالثوابت الدينية من العقائد والأحكام غير الخاضعة للاجتهاد فإنها لا تتغير لتغير المكان.

الثاني: أحكام من الممكن أن تتغير لتغير المكان لأن المكان داخلاً في بناء الحكم لها، كذلك أن الأحكام الاجتهادية مبناها على الاعراف والعادات فإنها ممكن أن تتغير تبعاً لتغير اعراف وعادات أهل ذلك المكان.

إن للمكان وتغيره أثر كبير في الشريعة الإسلامية، فالباحث في تاريخ التشريع الإسلامي يرى أن التشريع الإسلامي مر بمرحلتين مهمتين من التشريع، المرحلة الأولى هو التشريع في مكة المكرمة أي ما قبل الهجرة النبوية الشريفة، والمرحلة الثانية هي مرحلة التشريع في المدينة المنورة صلى الله على ساكنها، ولكل مرحلة تشريع خاص بها، ونقصد بأن لكل مرحلة تشريع خاص بها أن لكل من هاتين المدينتين بالإضافة إلى اختصاصهما ببعض الأحكام الخاصة بهما كان لكل مرحلة من المرحلتين تشريع مختلف عن الأخرى، ففي مرحلة التشريع في مكة المكرمة ولكون بدء الدعوة الإسلامية فيها نرى التشريع أخذ طابع الدعوة إلى الدين ومناقشة الكافرين والمعاندين للنبي صلى الله عليه وسلم ولكون عدد المسلمين كان قليلاً فإن التشريع تميز بالتخفيف، وعدم فرض كثير من الأحكام، أما في المرحلة الثانية أي بعد الهجرة النبوية الشريفة واستقرار المسلمين في المدينة المنورة ولكونها بداية تأسيس الدولة الإسلامية فقد كان التشريع مختلفاً عن التشريع في مكة المكرمة، فقد تميز ببناء الحياة العملية للمسلمين وكيفية بناء المجتمع الإسلامي، وتثبيت القواعد الإسلامية في الحياة المدنية للمسلمين.

ففرى اختلافاً واضحاً في منهجية التشريع في مكة المكرمة عن المدينة المنورة، لاختلاف وضع الناس وعقولهم وإيمانهم واختلاف الظروف المكانية لهاتين المدينتين^(١).

هناك تطبيقات كثيرة في أثر المكان على تغيير الأحكام منها ما جاء في باب العقوبات في موضوع سريان العقوبات على المكان، وإن العقوبات في التشريع الإسلامي بالنسبة للمكان قسمان:

القسم الأول: عقوبات مقدرة في الحدود والقصاص، وهذا القسم عام لكل البلدان والأقاليم، غير خاضع ببلد إسلامي دون بلد، وكل من يحل في الديار الإسلامية يسري عليه حكمه، لا فرق في ذلك بين مسلم وغير مسلم ما دامت شروط العقوبة قد استوفيت من كل الوجوه.

القسم الثاني: عقوبات لم تكن العقوبة فيها مقدرة بتقدير الشرع بل هي مقدرة بتقدير ولي الأمر، وهي العقوبات التعزيرية، فهذا النوع ممكن تغيير العقوبة فيه من مكان إلى آخر ولا يلزم أن تكون فيه العقوبة واحدة في كل الأقاليم الإسلامية^(٢).

من ذلك عقوبة الرشوة والتي هي جريمة تمس مصالح العباد جميعاً فقد تكون في بلد عقوبة شديدة وقد تكون في بلد آخر عقوبة اخف وذلك بحسب ظروف البلاد والناس^(٣).

ومن التطبيقات لو زنى مسلم في دار الحرب أو سرق أو شرب خمرأ أو قتل مسلماً أو ذمياً فإنه لا يؤخذ بشيء من ذلك لأنه لا ولاية للإمام عليه، وقد بين هذه المسألة الكاساني في كتابه بدائع الصنائع فقال: (إذا زنى في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية (أي الولاية الفعلية) ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً، لأن الفعل لم يقع موجباً

(١) انظر الموافقات، الشاطبي، ج٣، ص ٢٩.

(٢) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، ص ٣١٣.

(٣) انظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، ص ٣١٥.

اصلاً... وكذلك إذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمداً، لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية خطأً كان أو عمداً، وتكون في ماله لاعلى العاقلة.

لأن الدية تجب على القاتل ابتداءً، لأن القتل وجد منه، ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل، لا على غيره وكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح، ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل إليه بحياته من المنافع، من النصر والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك، وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عندئذ العاقلة^(١).

إن لتغير المكان الأثر الواضح على الحكم فالمثال السابق جعل مرتكب الجريمة في دار الحرب خارج عن سريان القانون الإسلامي وهذا لا يعني أن تصبح هذه الجرائم جائزة في دار الحرب، وإنما مسألة الجاني تتوقف لكون المكان ليس داخلاً في ولاية الإمام.

ومن التطبيقات - اختلاف الدار^(٢) - كونه مانع من موانع الميراث فإذا اختلف دار الوارث عن مورثه كان هذا مانعاً للارث بينهما كالحربيين مثلاً اللذين يكونان تحت رعاية دولتين متحاربتين والفتنة قائمة بينهما^(٣)، فإذا مات أحدهما لا يرثه الآخر لاختلاف داريهما.

ومنها ما جاء في باب البيع في موضوع مكان تسليم المبيع عدة قواعد فقهية ناقشتها مجلة الأحكام العدلية سنتناول بعضاً منها، جاء في المادة ٢٨٥ (مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد).

فهذه المادة نصت على أن مكان تسليم المبيع هو مكان وجوده اثناء انعقاد

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ١٣١.

(٢) جاء في شرح السراجية ص ٩ ما نصه: والدار إنما تختلف باختلاف المنعة مثلاً أحد الملكين في الهند وله دار منعة والآخر في الترك وله دار منعة أخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم، حتى يستحل كل واحد منهما قتال الآخر وإذا ظفر رجل من عسكر الآخر قتله فهاتان الداران مختلفان وتنقطع باختلافهما الوراثية لأنها تبنى على العصمة والولاية وأما إذا كان تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة ثابتة.

(٣) انظر الوصايا والمواريث، محمد سلام مذكور.

العقد ببيعه، أما إذا حصل اختلال في هذا الأمر فله حكم آخر.

فقد نصت المادة - ٢٨٦ - على (إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد اين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء امضاه وقبض المبيع حيث يوجد).

فأوضحت هذه المادة أن للمشتري حق فسخ العقد أو امضاؤه إذا لم يكن يعلم حين العقد مكان المبيع إذ أن لمكان التسليم أهمية كبيرة من حيث مؤنة النقل وغيرها حيث نصت المادة - ٢٨٧ - على (إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل)، فاشتراط مكان لتسليم المبيع معتبر فإذا اخل بالشرط لزم المخل الضمان.

ومن التطبيقات السفر، ففي باب الصلاة لا خلاف بين الفقهاء في جواز قصر الصلاة الرباعية في السفر، وذلك للتيسير والتخفيف مع أن الأصل في الصلاة أن تصلى كاملة دون قصر، إلا أن القصر اجيز في السفر لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾^(١). فالقصر جائز في السفر في حالة الخوف أو الامن من الاعداء، والقيود بالشرط في الآية لبيان الواقع.

أما السنة النبوية الشريفة فقد ورد فيها أن النبي عليه الصلاة والسلام قصر الصلاة قال ابن عمر: (صحبت النبي صلى الله عليه وسلم، فكان لا يزيد في السفر عن ركعتين، وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك)^(٢) متفق عليه. ومنها ما جاء في باب الركاز، اختلاف حكم الركاز باختلاف مكان وجوده فقد قسم ابن قدامة المواضع إلى أربعة أقسام^(٣):

(١) سورة النساء، آية ١٠١.

(٢) أخرجه البخاري في باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة وقبلها، رقم ١٠٣٨، ومسلم في باب صلاة المسافرين وقصرها، رقم ١١١٣، والترمذي في باب الجمعة عن رسول الله، ج ١، ص ٥٣١، رقم ٤١٩٩، وأحمد في المسند، رقم ٤٤٢٣.

(٣) اختيارات ابن قدامة الفقهية، علي بن سعيد الغامدي، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٥٥٤.

الأول: أن يجده في موات أو ما لا يعلم له مالك، فهذا فيه الخمس بغير خلاف.
 الثاني: أن يجده في ملكه المنتقل إليه: وفي هذه المسألة قولان للعلماء
 القول الأول: هو لواجده في ملكه، وهذا مذهب مالك، وابي حنيفة،
 والمشهور عن أحمد إن لم يدعه المالك الأول^(١).
 القول الثاني: هو للمالك قبله إذا اعترف به وإلا فللذي قبله وهكذا فإن لم
 يعرف له مالك فكالمال الضائع.

القسم الثالث: أن يجده في ملك مسلم أو ذمي، وللعلماء فيه ثلاثة أقوال
 القول الأول: أنه لصاحب الدار، وهو قياس قول مالك، وابي حنيفة،
 ورواية في مذهب أحمد^(٢).

القول الثاني: وهو لواجده، وهذه رواية ثانية في مذهب أحمد، اختارها
 القاضي^(٣).

القول الثالث: التفريق، فإن اعترف به مالك الدار فهو له، وإن لم يعترف
 به فهو لأول مالك، وهذا مذهب الشافعي^(٤).

القسم الرابع: أن يجده في دار الحرب: فإن ظهر عليه بجمع من المسلمين فهو
 غنيمة حكمه حكمها، وإن قدر عليه بنفسه دون مساعدة احد
 فللعلماء فيه قولان:

القول الأول: هو لواجده، وهذا مذهب أحمد^(٥).

القول الثاني: إذا عرف مالك الأرض وكان حربياً فهو غنيمة، بأن كانوا
 يذبون عنها، أما إذا لم يعرف ولم يكونوا يذبون عنها،

(١) انظر المدونة، ج ١، ص ٢٩٠، وشرح الحطاب، ج ٢، ص ٣٤٠، والمبسوط، ج ٢، ص ٢١٢،
 وشرح فتح القدير، ج ٢، ص ١٨٠، والمغني، ج ٣، ص ٤٩، والإنصاف، ج ٣، ص ١٢٦.
 (٢) انظر المدونة، ج ١، ص ٢٩١، وشرح الحطاب، ج ٢، ص ٣٤٠، والمبسوط، ج ٢، ص ٢١٤،
 حاشية ابن عابدين، ص ٣٢٠، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٢٢٧.
 (٣) انظر الإنصاف، ج ٢، ص ٢٢٧.

(٤) الام، ج ٢، ص ٤١، المجموع، ج ٦، ص ٤١.

(٥) انظر المغني، ج ٣، ص ٥٠، والإنصاف، ج ٣، ص ٢٢٨.

فكموات المسلمين ويكون ركازاً، وهذا مذهب مالك وابي حنيفة^(١).

نستخلص من هذه المسألة إن الركاز شيء واحد وهو ما وجد في باطن الأرض من الأشياء التي لها قيمة مالية، إلا أن حكم الركاز يتغير بناء على تغير مكان وجوده، هل وجد في دار إسلام أم دار حرب وهل وجد في أرض موات أم غيرها. أما في القانون الوضعي فقد ناقش القانون موضوع تغير الأحكام بتغير المكان، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة - ١٦ - على (لاتكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر بهذا الشأن).

فالواضح من هذه المادة إن الأحكام التي تكون صادرة من المحاكم الأجنبية أي غير محاكم البلد تكون غير نافذة في العراق لاختلاف قوانين البلدان إلا أن توافق هذه الأحكام القواعد العامة للقانون في العراق.

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة - ١٩ - (يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزواج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال).

يظهر من هذه المادة إن عقد الزواج وآثاره المترتبة عليه تسري على الأفراد بناء على قانون الدولة التي عقد فيها الزواج.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة - ٢٥ - (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه).

وتناولت الفقرة الثانية من نفس المادة (قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه).

بينت هذه المادة أن الالتزامات التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي تمت فيها، أو القانون الساري في الموقع الذي يوجد فيه العقار.

(١) انظر حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٤٩١، والمبسوط، ج ٢، ص ٢١٥.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة - ٢٧ - (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام) بينت هذه الفقرة أن الواقعة التي تحدث التزام غير تعاقدي تكون خاضعة للقانون الساري في المكان الذي وقعت فيه.

جاء في قانون العقوبات العراقي مواد عديدة بينت الاختصاص المكاني للأحكام القانونية منها ما نصت عليه المادة - ٦ - (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة مرتبكة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد أن يتحقق فيه).

فبناء على ذلك يسري قانون العقوبات على كل من ارتكب جريمة داخل العراق أو جزء من هذه الجريمة فيه، فتعد جريمة القتل بالسم قد وقعت في العراق وإن كانت إحدى دفعات السم قد اعطيت له خارج العراق، وجريمة الاحتيال تعد واقعة في العراق ولو كانت طرق الاحتيال قد وقعت في خارج العراق طالما تم تسلم المال الذي وقع الاحتيال عليه في العراق وذلك من منطلق أن نتيجة كل واحدة من هذه الجرائم وقعت في العراق^(١).

(١) انظر شرح قانون العقوبات، عبد الستار البزركان، ص ٣٨ - ٣٩.

المبحث الرابع تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأشياء

الشيء هو الموجود الثابت المتحقق الوجود في الخارج^(١).
فالشيء كما هو في التعريف هو الموجود وكل موجود له ارتباط بالحكم الشرعي، يتأثر به الحكم الشرعي بين الثبات والتغيير.
هناك مسائل تطبيقية كثيرة في هذا الموضوع منها جمع الشيء وانفراده، فجمع الشيء بشيء آخر له حكم قد يختلف عما لو كان هذا الشيء منفرداً، (فقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن سلف وبيع)^(٢) ولو انفرد كل واحد منهما لجاز وهو منفرد.

وكذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن الجمع بين الاختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، فالأصل هو جواز الزواج بإحدى الأختين إلا أنه لما أراد الجمع بين الاختين لم يحل الزواج، وفي الحديث نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وقال صلى الله عليه وسلم (إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)^(٣).

فحكم الجمع يختلف عن حكم الانفراد في بعض الأحيان لوجود دليل شرعي يقتضي تغير الحكم^(٤).

كذلك ما ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام من كراهة أفراد يوم الجمعة بالصوم حتى يضم إليه ما قبله أو ما بعده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ٢٦٧.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، ج ٢، ص ١٧٤، رقم ٦٦٢٤، والنسائي في باب البيوع، ج ٧، ص ٢٨٨، رقم ٤٥٣٢، وأبو داود في باب البيوع، رقم ٢٣٠٤١، وابن ماجه في باب التجارات، رقم ٢١٧٩، والدارمي في باب البيوع، رقم ٢٤٤٧، والترمذي في البيوع، ج ٢، ص ٥١٥.

(٣) أخرجه البخاري في باب النكاح، رقم ٤٧١٧، والنسائي في باب النكاح، رقم ٣٢٤٥، وأحمد في المسند، رقم ١٤١٠٦.

(٤) انظر الموافقات في أصول الشريعة، ج ٣، ص ١٢٠.

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يصوم من أحدكم الجمعة إلا يوماً قبله أو بعده)^(١)، وكذلك نهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع خشية الصدقة في باب الزكاة.

ومن التطبيقات توارد الأمر والنهي في الشيء الواحد، فينظر لكل واحد على انفراد فمنها أن يكون الأمر وارداً على الجملة والنهي إلى أوصافه، كالصلاة بحضرة الطعام، والصلاة مع مدافعة الاخشين، والصلاة المكروهة، وصيام يوم العيد، والغش، والخداع في البيوع، فإن الأصل في هذه الأشياء الجواز ولكن لما ورد عليها وصف ممنوع تغير حكمها إلى المنع.

ومن هنا تغير طريق الحصول على الشيء يترتب عليه تغير لحكمه، من ذلك موضوع الاستنساخ البشري، والذي يقصد به بصفة عامة الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل، وهو تشكيل كائن حي كنسخة مطابقة تماماً من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية والشكلية لكائن حي آخر، فهو توالد لا جنسي أي من غير تلاقح^(٢).

علماً أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان، فإذا اتحدت نطفة الاب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الام (الزوجة) والتي تسمى البويضة تحولتا معاً إلى نطفة امشاج، أو لقيحة، تشتمل على حقيبة وراثية كاملة وتمتلك طاقة التكاثر، فإذا انغرست في رحم الام تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً باذن الله تعالى، وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعاً فثمانية^(٣).

ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص فإذا

(١) أخرجه البخاري، ج ٣، ص ٥٤، الحديث ١٩٨٤ - ١٩٨٥، ومسلم في باب الصيام، ج ٣، ص ١٥٤، رقم ١٩٢٩، وأبو داود في باب الصوم، رقم ٢٠٦٧، والترمذي، المجلد الثاني، ص ١١١، والبيهقي، ج ٤، ص ٣٠٢.

(٢) انظر الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، مجموعة من العلماء، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٨هـ، ص ١١٧.

(٣) انظر بحث الاستنساخ، الدكتور وهبة الزحيلي، ص ١١٨ - ١١٩.

انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منهما توامان متماثلان، وقد امكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح، فتولدت منها توائم متماثلة ولم يبلغ بعد عن حدوث مثل ذلك في الإنسان، وقد عد ذلك نوعاً من الاستنساخ أو التنسيل، لأنه يولد نسخاً أو نسائل متماثلة، وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير^(١).

وثمة طريقة أخرى لاستنساخ مخلوق كامل، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية وايداعها في خلية بويضة منزوعة النواة، فتتألف بذلك لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة التكاثر فإذا اغرست في رحم الام تنامت، وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً باذن الله تعالى، وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم (النقل النووي) أو (الاحلال النووي للخلية البويضة).

وهو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا أطلقت، وهو الذي حدث في النعجة (دوللي) على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل لأن بويضة الام المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة ولهذه البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية السدية ولم يبلغ أيضاً عن حصول ذلك في الإنسان.

وعليه فالاستنساخ اذن: هو توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وأما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء^(٢).

يعتبر كثير من العلماء إن التوصل إلى استنساخ الحيوان هو مقدمة إلى التوصل إلى استنساخ الإنسان، وإن لم يتوصل إليه بعد لذلك يقول الدكتور عبد الله بن محمد الطيار^(٣) (إن الاستنساخ أمر مرفوض شرعاً لأنه من أشد أنواع الفساد في الأرض، وهو عبث علمي لن يتحقق إلا صوراً بشرية ممسوخة ومنعدمة الفائدة،

(١) انظر المصدر نفسه، ص ١٢٠.

(٢) انظر بحث الاستنساخ، الدكتور وهبة الزحيلي، ص ١١٨ - ١١٩.

(٣) الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وهذا تدخل في الفطرة الإلهية ومحاولة تغييرها عن المسار الذي وضعه الله لها، وعليه فلا بد أن توقع أشد العقوبات واقساها على كل من تسول له نفسه العمل في هذا المجال^(١).

ومن الأدلة التي استدلت بها العلماء على هذا الموقف الشرعي من قضية الاستنساخ قول الله تعالى ﴿ فَطَرَ النَّاسَ عَلَيَّهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ﴾^(٢).

أما الدكتور وهبة الزحيلي، فقد وضع مبادئ عامة للحكم على الاستنساخ سلباً أم إيجاباً منها:

١. نحن نقدر العلم والعلماء ولا نقف في مواجهة انجازات المختبرات والتجارب العلمية، ولكن بشرط توجيه العلم نحو خير الإنسان ومصالحته وتحقيق التنمية والتقدم والتطور والامان للعالم كله.

٢. إن الله تعالى خلق جميع ما في الكون لخير الإنسان ونفعه كما صرحت الآية الكريمة ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾^(٣).

فإذا كانت الهندسة الجينية أو الوراثة، أو الاستنساخ خيراً للإنسان ووجوده، وتحقيق مصالحه، فلا مانع منه، وإن كان ذلك شراً على الإنسان، ومهدداً لمصالحه، ومحدثاً تغيرات وهزات في تعامله وحياته، فتجب المبادرة لمقاومته، والتصدي لإبطاله، والمجاهرة بخطرته وتحريمه، إذ لا ضرر ولا ضرار، ولأن كل ما غلب ضرره على نفعه فهو ممنوع، ولأن (درء المفسد والمضار مقدم على جلب المصالح والمنافع).

٣. إن العبث بخلق الله تعالى، وتغيير خلق الله، والإخلال بمقاصد الخلق وعدم رعاية الأصول الخمس الكلية وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، يعد جرمًا عظيمًا، وتخطياً خطيراً وتجاوزاً لمصلحة

(١) انظر الفتوى، ج ٢، ص ٨٢٣.

(٢) سورة الروم، آية ٣٠.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٩.

الإنسان^(١).

أما موقف مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالسعودية خلال الفترة من ٢٣ إلى ٢٨ صفر ١٤١٨هـ فتناول موضوع الاستنساخ وأصدر بشأنه قراراً برقم ١٠٥/٢/١٠٠ جاء فيه.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري قرر ما

يلي:

أولاً: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر.

ثانياً: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة - أولاً - فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثاً: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء اكان رحماً أو بويضة، أم حيواناً منوياً، أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعاً: يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الجينية في مجالات الجراثيم وسائر الاحياء الدقيقة، والنباتات، والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرا المفاسد^(٢).

مما سبق يتبين أن الاستنساخ البشري الذي يؤدي إلى التكاثر البشري محرماً شرعاً، مع أن الأصل في التكاثر البشري مطلوب شرعاً إلا أن هذا التكاثر له طرق جعلها الله سبحانه وتعالى هي الطريق إلى التكاثر فلما أحدثت طرق جديدة بحث الفقهاء في منافعها ومضارها فلما وجدوا مفسادها قد غلبت على مصالحها حرموها فلذلك كان تغير طريقة الحصول على الشيء سبباً في تغير الحكم.

(١) بحث الاستنساخ الجوانب الدينية والاخلاقية، الدكتور وهبة الزحيلي، موجود في كتاب الاستنساخ جدل العلم والدين والاخلاق لمجموعة من العلماء، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧، ص ١٢٠ - ١٢٢.

(٢) انظر صحيفة العالم الإسلامي السعودية، العدد الصادر في ربيع الأول، سنة ١٤١٨هـ، البيان الختامي والقرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي، ص ٤.

أما القانون الوضعي فقد تناول الشيء وتأثر الحكم القانوني به فقد جاء في القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة - ٣٤ - (تبدا شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته).

وتناولت الفقرة الأولى من المادة - ٤٦ - (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

بينما تناولت الفقرة الأولى من المادة - ٤٨ - منه (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن أرادته) والفقرة الثانية (يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون).

مما سبق من هذه المواد القانونية في القانون المدني العراقي نلاحظ أن هناك أمور تخص الشخصية الطبيعية التي تخص الإنسان من ناحية ولادته وبدء هذه الشخصية وانتهاءها، وهناك أمور أخرى تخص الشخصية المعنوية التي تكون للمؤسسات والتجمعات، فلكل واحد من هذه الأشياء حكم خاص به.

فتغير الشيء ينتج عنه تغير للحكم.

جاء في باب تغير الحكم تبعاً لتغير القصد من الشيء، جاء موضوع الدفاع الشرعي في قانون العقوبات، فالدفاع الشرعي هو مجابهة الجريمة بفعل جرمي اضفى عليه المشرع صفة الاباحة لأسباب تتعلق بحماية حق الإنسان في الحياة وتملك المال.

فقد تناولت المادة - ٤٢ - من قانون العقوبات العراقي لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية:

١. إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة.
٢. أن يتعذر عليه اللجوء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣. أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو

موجهاً إلى نفس الغير أو ماله^(١).

وجاء في المادة - ٤٥ - منه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذا الحال أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجنائية، وإن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة).

لقيام الدفاع الشرعي ينبغي وقوع فعل يهدد بنخطر حال من جريمة على النفس أو المال أو اعتقد المدافع قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، ويشترط في هذا الخطر أن يكون غير مشروع أي أن يأتي على حق حماه القانون وعليه لا يمكن وصف الفعل أنه يمثل عدواناً إلا إذا وقع حقيقة فإذا لم يقع أو كان قد وقع ولم ينل من حق الغير شيئاً فإن حالة الدفاع الشرعي لا يمكن تحققها^(٢).

(١) قانون العقوبات، القسم العام، عبد الستار البزركان، ص ٢٠٢.

(٢) انظر شرح قانون العقوبات، عبد الستار البزركان، ص ٢٠٢.

المبحث الخامس تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المصلحة

المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، والصلاح ضد الفساد، يقال اصْلَح: أتى بالصلاح وهو الخير والصواب والاستصلاح نقيض الاستفساد، والمصلحة اسم للواحدة من المصالح يقال رأى الإمام المصلحة في ذلك ونظر في مصالح المسلمين^(١).

قال الإمام الغزالي: المصلحة هي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة^(٢). إن للمصلحة تأثير كبير على الحكم الشرعي، إذ أن المصلحة تعني المحافظة على مقصود الشرع، يقول الإمام الغزالي (مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وانفسهم، وعقولهم، ونسلهم، ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة)^(٣).

إلا أن هذه المصالح تتغير من واقعة لأخرى بل ربما تتغير في الواقعة الواحدة لتغير المصلحة فيها فمن ذلك ما ذكره العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام (شرط التوقيت في الإجارة والمساقاة والمزارعة ولو وقع التوقيت في النكاح لأفسده لمنافاته لمقصوده وكذلك شرط في العقود اللازمة على المنافع أن يكون أجلها معلوماً وجعل أجل النكاح مقدراً لعمر اقصر الزوجين عمراً^(٤)).

ففي هذه الأمثلة رأينا مثلاً أن عقد الإجارة والمساقاة والمزارعة تحتاج إلى توقيت العقد فلذلك جعل شرط في العقد، بينما في عقد النكاح لا يجوز التوقيت

(١) انظر لسان العرب، مادة صلح، وأساس البلاغة، الزمخشري، ص ٢٥٧، وتاج العروس،

الزبيدي، ج ٢، ص ١٢٥ - ١٢٦.

(٢) المستصفى، الغزالي، ج ١، ص ٢٨٦.

(٣) المصدر نفسه، ج ١، ص ٢٨٦ - ٢٨٧.

(٤) انظر قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٤.

ولو وقع لفسد العقد.

إن لهذا الموضوع تطبيقات كثيرة منها أن الشرع منع من بيع المعدوم واجارته وهبته لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور وجودها حال العقد ولا تحصل منافعها إلا كذلك.

فكما هو معلوم في الشرع أن بيع المعدوم باطل لاشتماله على الغرر باحد المتبايعين، إلا أن الشرع اجاز عقود المنافع مع عدمها وقت العقد إذ لا يمكن أن تكون موجودة اثناء العقد^(١).

وكذلك من اجاز بيع الغائب على الصفة خير المشتري إذا رأى المبيع بين الفسخ والامضاء، أما في النكاح فلا يجري مثله لما فيه من الضرر العظيم على النساء والأولياء، ولا يشترط وصف المرأة كما يشترط وصف المبيع الغائب لما في وصفها من الابتذال والامتهان فنرى أن الشرع اجاز في البيع - بيع الغائب - لكن لم يجز غياب المتعاقدين في عقد الزواج أو كون أحدهما غائباً، وكذلك اجاز وصف المبيع ولم يجز وصف المرأة للخاطب لكونه حقق مصلحة في الأول ولم يحقق مصلحة في الثاني.

وكذلك يثبت الخيار في البيع لأسباب تغض من مقاصد البيع، كخيار المجلس وخيار العيب وخيار التدليس، ولكن لا يثبت فيه خيار مجلس ولا خيار شرط لما في ذلك من الضرر على الزوجين في أن يرد كل واحد منهما رد السلع، مع الغالب في النكاح أن لا يقع إلا بعد البحث وصحة الرغبة.

فعقد البيع ثبت فيه الخيار لما فيه من مصلحة لمنع التغبان والغش أما الخيار في النكاح فلم يثبت لما فيه من مفسدة.

إن استنباط الفتاوى والأحكام في المستجدات والواقعات التي لا نص فيها ولا إجماع بناء على رعاية المصالح من أهم القواعد التي تأتي بحلول ثمرة تناولها العلماء المجتهدون أصحاب البصيرة الثابتة بتطبيق أصولها وضوابطها.

ومن التطبيقات الأخرى على تغيير الأحكام لتغيير المصلحة، فرض الضرائب على الرعية، إذ يحق للإمام العادل فرض ضرائب على الاغنياء من

(١) انظر المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٤٥.

المسلمين، إذا كانت خزينة الدولة الإسلامية لا تفي بحاجات الجيوش، وسد الثغور وصد الاعداء، وإذا كانت الدولة حريصة على المال فلم ينصرف إلى البذخ والترف، أو إلى ما لا حاجة إليه، عند ذلك يفتى في محل الضرورة بفرض الضرائب على الرعية والضرورة تقدر بقدرها، فلا يصح هذا الحكم إلا مع وجودها تحقيقاً لمصلحة الدولة الإسلامية وصيانتها، وهذه المصلحة داخلية ضمن أهم مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ الدين والعرض والمال والنصوص لم تتعرض لهذه المصلحة ولم ينقل عن الأولين مثلها لأن بيت المال كان يفي بحاجات العباد والبلاد، لأنها كانت محدودة ولكن هذه المصلحة انبثقت بعد ذلك بسبب سعة الدولة الإسلامية وتباعد اطرافها وحدودها، فوجب رعايتها لأنها مصلحة ملائمة لمقاصد الشرع، فتغير المصلحة بفرض ضرائب على الناس لم يكن موجوداً في العهد الأول، لكن لما طرأت الحاجة إليه لمصلحة المسلمين جاز فرضها^(١).

ومنها تنصيب إمام غير مجتهد، فقد اتفق العلماء على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع، لأن العلم مزية روعيت في الإمامة تحصيلاً لمزيد من المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد، ولكن إذا فرض خلو الزمان عن إمام مجتهد، فقد أفتوا بجواز نصب إمام غير مجتهد كما أفتوا بجواز بيعة المفضول إذا خيفت الفتنة من مبايعة الفاضل وذلك تحقيقاً للمصلحة ومنعاً لوقوع الناس في الفوضى والاضطراب^(٢).

ومنها وضع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظام الخراج، وسبب وضعه هو أنه لما استولى المسلمون على سواد العراق أراد بعض الغانمين أن يقسمه بينهم باعتباره ملكاً آل إليهم أربعة اخماسه كما هو معلوم في قانون الغنائم، إلا أن سيدنا عمر رضي الله عنه لم يرضى بذلك لما فيه من الأضرار العظيمة على أصحاب الأراضي، فاختر أن تبقى الأرض بأيدي أهلها على أجره يأخذها باسم (الخراج) ولا تخفى مصلحة هذا النظام من جهة أصحاب هذه الأرض وتحسين

(١) انظر الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، محمد سعيد رمضان البوطي، ص ٣٥٠، وحياة الإمام زيد، محمد أبو زهرة، ص ٣٣٧ - ٣٧٦.

(٢) الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، ص ١٢٦ - ١٢٧.

حياتهم الاقتصادية ومن جهة حصول الدولة على المال الذي كان يصرف على العمران وينفق على رواتب الجند والادارة والأصلاح وغيرها^(١).

ومنها قبول شهادة النساء وحدهن في الحوادث التي تقع في الأمكنة الخاصة بهن للضرورة التي يتوقف عليها احقاق الحق ودفع الظلم، وكذلك قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما شجر بينهم في مجتمعاتهم الخاصة التي لم يشهد عليها البالغون^(٢).

ومن ذلك دفع الرشوة اتقاء للظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك فالأصل في ذلك الحرمة، إلا أنها لما كانت لحفظ مصلحة مقصودة في الشرع جاز ذلك.

وكذلك دفع المال للكفار فداء للأسرى، فالأصل فيه التحريم إلا أنه لما حصلت فيه مصلحة مقصودة في الشرع جاز إعطائهم المال^(٣).

ومن ذلك ضرب المتهم حملاً له على الإقرار، فقد ذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى جواز السجن في التهمة وإن كان السجن نوعاً من العذاب، ونص أصحابه على جواز ذلك، وهو عند العلماء من قبيل تضمين الصانع فإنه لو لم يُفْتْ بالضرب والسجن بالتهمة لتعذر استخلاص الأموال من ايدي السراق والغصاب، وكثيراً ما أدى ذلك إلى ظهور الأموال واستخلاصها منهم، إذ قد يتعذر إقامة البيئة عليهم والتعرف على مكان الأموال قدمت المصلحة بتعذيبهم محافظة على الأموال ودرءاً للفساد^(٤).

ومنها تضمين الصانع فقد أفتى الخلفاء الراشدون بتضمين الصانع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، مع أن الأصل عدم التضمين، قال سيدنا علي عليه السلام: لا يصلح الناس إلا ذلك، قال الشاطبي (تضمين الصانع هو من قبيل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد أفتى بذلك الصحابة

(١) انظر الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، الشيخ حسين الأعظمي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، بيروت، ص ٥٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ٥٨.

(٣) انظر الموافقات، الشاطبي، ج ٢، ص ٢٦٠.

(٤) انظر الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، ص ١٢٠، ومحاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، الشيخ علي الخفيف، ص ٢٤٥.

الكرام)^(١).

ومنها موضوع بدل الخلو، إذ أن بدل الخلو هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار - أرض -، أو دار أو محل، أو حانوت عن حقه في الانتفاع به^(٢).

وبعبارة أخرى: هو المال الذي يأخذه من له حق الاخلاء من العقار مقابل تنازله عن حقه في اخلائه المستأجر عتد انتهاء مدة الإجارة^(٣).

الأصل في بدل الخلو الحرمة لكونه بيع لحق لا يمكن بيعه إلا أن الفقهاء المتأخرون رأوا أن المصلحة قد تغيرت فبدل الخلو فيه مصلحة للطرفين في هذا الوقت فلذلك أفتى المتأخرون من علماء المالكية بجواز الخلو، واعتبروه حقاً مشروعاً للمستأجر يملكه ملكاً تاماً، ويجوز له التصرف فيه كالمالك فتجري عليه أحكامه من بيع، وإجارة وهبة، ورهن، إذ أن ملك الخلو عند من قال به هو من ملك المنفعة.

قال العلامة العدوي من المالكية: اعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع، إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع ملكه لتلك المنفعة^(٤).

وصرح البهوتي من الحنابلة كذلك بأن الخلو للمشتري بالمال يكون من باب ملك المنفعة^(٥).

فقد سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني بما نصه: ما يقول السادة العلماء ائمة الدين رضي الله عنهم في خلوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، وبذلت الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو

(١) انظر الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، ص ١١٩، وبداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢، ص ١٩٣.

(٢) بدل الخلو، الدكتور وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ج ٣، ص ٢١٧٣.

(٣) معجم لغة الفقهاء، ص ٢٠٠.

(٤) غمز العيون، الحموي، ج ١، ص ٣٢٢.

(٥) كشاف القناع، البهوتي،، والموسوعة الفقهية، الكويت، ج ١٩، ص ٢٧٩.

حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخاف ما يفي بدينه يوفي ذلك من خلو حانوته؟

فاجاب - رحمه الله - بما نصه: الحمد لله رب العالمين: نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى اعلم^(١).

كما نقل هذه الفتوى بعض متأخري الحنفية كابن نجيم والعمادي وغيرهم واجازوا العمل بها، وإن كان الأصل عندهم أن المنفعة لا تباع لأنها حق مجرد.

قال العلامة ابن نجيم أفتى كثير من العلماء بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا اجارتها لغيره، وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية، إن السلطان الغوري لما بناها اسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف^(٢).

أما بدل الخلو في عصرنا الحالي فإنه توجد له ثلاث حالات، ولكل حالة حكمها الشرعي:

الحالة الأولى: وهي أن يأخذ المالك من المستأجر مبلغاً من المال سوى الأجرة بدون حق وهذا غير جائز.

الحالة الثانية: أن يكون المالك محتاج إلى مال لتعمير ارضه، أو إلى مال يستعجل الحصول عليه، وهذه الصورة قد أجازها الفقهاء، حيث أفتى المتأخرون من المالكية وبعض الحنفية بجواز إنشاء الخلو بمال كما سبق.

(١) فتح العلي المالك، الشيخ عليش، ج ٢، ص ٢٤٩.

(٢) انظر الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١١٣ - ١١٤، والدر المختار، الحصكفي، ج ٤، ص ١٤ - ١٥، ورد المختار، ابن عابدين، ج ٤، ص ١٥ - ١٦، والفتاوى الخيرية، الرملي، ج ٢، ص

الحالة الثالثة: أن تكون هناك قوانين وضعية تحدُّ من حق المالك في ايجار عقاره بأجر المثل، أو تحدُّ من حقه في اخلاء الساكن عند نهاية المدة التي جرى التعاقد عليها في عقد الايجار، فإذا وجدت مثل هذه الأنظمة أو القوانين فربما تغير سعر أجرة المثل للعقار، ويكون غالباً بارتفاع السعر بسبب ارتفاع نسبة التضخم النقدي للعملات الورقية.

فبدا أصحاب الاملاك يحسبون هذا الحساب عند ابتداء الإجارة وطلبوا بدل الخلوات من المستأجرين ليحصلوا على قسم ذي أهمية من النفقات التي تكبدوها عند إنشاء العقارات^(١).

لذلك وفي هذه الأوضاع لأخرج شرعاً على المالك المؤجر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال لتمكينه من العقار، للمصلحة المعتبرة في أخذ بدل الخلو، لأن العقار خالص ماله، وله أن يتصرف فيه كما يشاء ومن ذلك أن لا يأذن لأحد بدخوله إلا بعوض والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأجرة، بل يكون جعلاً لا غير^(٢).

والتكليف الشرعي لهذا العوض، إنه يجوز له أخذ على أنه جعلالة وليس إجارة تحتسب من الأجرة السنوية أو الشهرية.

فحكم بدل الخلو لم يجزه الفقهاء القدامى لأنه لمن يحقق مصلحة للناس لكن لما تغيرت المصلحة وأصبحت المصلحة المعتبرة منه مقصودة شرعاً اجاز الفقهاء المعاصرون بدل الخلو نظراً لتغير المصلحة والعرف.

(١) انظر بدل الخلو، الدكتور محمد الأشقر، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ج ٣، ص ٢١٨٤ - ٢١٨٥.

(٢) انظر بدل الخلو، الدكتور محمد الأشقر، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ج ٣، ص ٢١٨٦.

المبحث السادس تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير العرف

العرف لغة: - ضد النكرة وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به، وتألفه وتتمرن عليه، وتطمئن إليه^(١).

أما العرف اصطلاحاً فهو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول^(٢)، أي هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول، ويسمى العادة، فالعرف الفعلي كتعارف الناس على جعل المهر معجلاً ومؤجلاً، وكتقديم النفقة نقوداً بدل الطعام والكسوة والسكنى، والعرف القولي كتعارفهم على إطلاق لفظ الولد على الابن دون الانثى وكوجوب نقد البلد عند الإطلاق فيحمل مثلاً (الدينار) على الدينار العراقي إذا وقع العقد في العراق، ولا يعتبر العرف مصدراً من مصادر التشريع إلا إذا كان صحيحاً لا يعارضه دليل شرعي^(٣).

إن للعرف أثر واضح وكبير في بناء الحكم الشرعي للواقعة الشرعية أو القانونية، إذ أنه من المسلم به عند جميع العلماء إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، رغم تجدد الحوادث والوقائع، وهذا يوجب على المفتي المجتهد إذا ما عرضت عليه واقعة أن يراعي ظروفها وملابساتها ثم يستنبط لها الحكم الذي يناسبها ويحقق المصلحة، وذلك بناء على النظر في الأدلة العامة.

ومعلوم أن العرف من الأدلة والقواعد المرنة التي اناط الشارع بها استنباط كثير من الفتاوى والأحكام الشرعية، فكان له نصيب من ذلك لأن أساسه مراعاة المصلحة المعتمدة تحقيقاً لمقاصد الشريعة في جلب المنافع ودرء المفاسد لذلك دخل العرف والعادة في كثير من المسائل التي لم يوجد نص يمنعها أو يخالفها، فكان لهما أثر كبير وفعال في اعتبار الفتيا وتطويرها ضمن اطار الملائمة والمطابقة

(١) انظر لسان العرب، ابن منظور، مادة عرف، ج ٩، ص ٢٣٩.

(٢) انظر نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، ابن عابدين، ج ٢، ص ١١٤.

(٣) انظر الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، ص ٥٩.

لمقاصد الشريعة العامة في العدل واليسر، وحفظ مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهناك بعض الأمثلة المبنية على مراعاة العرف في استنباط الحكم الشرعي.

وبما أن الحكم الشرعي يتأثر بالعرف، والعرف يتغير تبعاً لتغير عادات الناس فإن الحكم الشرعي يتغير تبعاً لتغير العرف، ولهذا الموضوع تطبيقات كثيرة منها بيع التعاطي: وهو مبادلة فعلية دالة على تبادل الأرادتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول^(١).

وكما هو معلوم أن البيع يجب أن يكون بالإيجاب والقبول وهما اللفظان الدالان على البيع، فالأصل في بيع التعاطي غير صحيح إلا أن الفقهاء اجازوا هذا العقد لوجود قرينة تقوم مقام اللفظ، وهو الفعل التنفيذي إستناداً إلى دلالة العادة والعرف.

فهذا البيع قال عنه الحنفية، والمالكية، والحنابلة في الراجح عندهم إنه يصح متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين، وذلك لأن البيع يصح بكل ما يدل على الرضا، لأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد فكان ذلك إجماعاً^(٢). وقد اعتبر الإمام مالك بيع المعاطاة صحيح لأنه من الأعمال والعقود المتعارفة فقال: يقع البيع بما يعتقد به الناس بيعاً، لأنه يصح بكل ما يدل على الرضا^(٣).

وذهب الكرخي من الاحناف إلى أن بيع التعاطي لا ينعقد إلا في الخسيس من الأموال أما جمهور المحققين من الحنفية فأفتوا بجواز انعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس من الأموال، وهو الصحيح لتحقق المقصود وهو التراضي وهذا يشمل الكل، فلا معنى للتفصيل، لأن التعاطي في كل ذلك بيع جائز^(٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة، ١٧٥.

(٢) انظر بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٥، ص ١٣٤، والمغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٥، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، وهبة الزحيلي، ج ٢، ص ٣٥١.

(٣) انظر المغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٤، والمجموع شرح المهذب، النووي، ج ٩، ص ١٦٢.

(٤) انظر الهداية، المرغيناني، ج ٣، ص ٢١، وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٤، ص ٧، وبدائع الصنائع،

وابن قدامة الحنبلي: برهن على صحة بيع المعاطاة عندهم اعتماداً على العرف مؤيداً ذلك بأدلة عقلية ونقلية، حيث احل الله البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع إلى العرف، ثم خلص إلى إجماع المسلمين على بيع التعاطي عرفاً^(١).
 أما الإمام الشافعي فلا يصح البيع عنده إلا بالإيجاب والقبول، إلا أن بعض محققي الشافعية اجازوا صحة انعقاد بيع المعاطاة في كل ما يعده الناس بها بيعاً، منهم النووي، والبغوي، والمتولي، وذلك لأنه لم يثبت اشتراط لفظ له، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة.

وكان الروياني يفتي به، قال المتولي: هو المختار للفتوى، ووافق النووي لأن الله تعالى احل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ فوجب الرجوع إلى العرف، فما عده الناس بيعاً كان بيعاً وما لم يعدوه بيعاً فلا يكون كذلك^(٢).

ومنها اختلاف الزوجين وتنازعهما عند الطلاق حول المتاع والاثاث المنزلي وغيره، فلو اختلف اثنان في شيء ولا بينة لواحد منهما حكم العرف واستنبط الحكم أو الفتيا بناء على اعتبار ترجيحه، كاختلاف الزوجين في متاع البيت، فيحكم لكل واحد منهما بما تعارف الناس إنه خاص به مع يمينه، فللمرأة المعتاد للنساء كالمرأة والحلي، لأن العرف يشهد لها ويقوي قولها فتأخذ بيمينها، والسلاح مثلاً يكون للزوج لأن العرف يشهد له فيأخذه بيمينه، فإذا تغير العرف تغير معه ما لكل واحد من الزوجين بحسب المتعارف عند الناس^(٣).

ومنها أثر العرف في الحكم فيما يحنث به في الحلف باعتبار أن مدار اليمين على نية صاحبه حسب عرفه في التكلم، لو قال إنسان: والله لا أدخلن مع فلان بيتاً، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً، فيحنث على ذلك، إلا أن الناس قد تعارفوا على أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه،

الكاساني، ج ٥، ص ١٣٤، ورد المختار، ابن عابدين، ج ٤، ص ١١.

(١) انظر المغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٤ - ٥.

(٢) انظر المجموع، النووي، ج ٩، ص ١٦٢ - ١٦٣، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج ٢، ص ٣.

(٣) انظر أصول الفقه الإسلامي، الشيخ الشلبي، ص ١٢٨.

فخرج بالعرف على مقتضى اللفظ فلا يحنث، فتغير حكم الواقعة لتغير معنى الكلمة من اللغة إلى العرف فكان العرف باعثاً على تغير هذا الحكم^(١).

ووافق على هذا القول الزيلعي فقال: إن الإيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية، لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الارز، وفي زبيد إلى خبز الذرة، ولا يحنث بأكل القطايف إلا بالنية^(٢).

ويفتى بتقديم عرف الاستعمال في كثير من المسائل، لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث، لأنه لا يسمى لحماً في العرف، وإن سماه الله تعالى لحماً في القرآن الكريم ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾^(٣).

لأن قاعدة الإيمان مبناهما على العرف، والسمك لا يسمى لحماً ولا تذهب إليه أوهام العرف عند إطلاق اسم اللحم لذلك لا يفتى بالحنث لو أكل سمكاً، فالأصل بالسمك كونه لحماً إلا أنه لما تغير إطلاق العرف عليه ولم يسم في العرف لحماً لم يحنث من حلف إلا يأكل لحماً بأكله السمك، ومن المسائل المشابهة لهذه المسألة: لو حلف أن لا يجلس على بساط، أو تحت سقف أو في ضوء سراج لم يحنث بجلوسه على الأرض وإن سماها الله تعالى بساطاً، ولا تحت السماء وإن سماها الله سقفاً ولا في الشمس وإن سماها الله سراجاً لأن عرف الاستعمال مقدم في جميع ذلك^(٤).

ومنها السمسرة التي هي التوسط بين البائع والمشتري لتسهيل البيع مع أن الأصل عدم مشروعيتها، إلا أنها لكونها مقصودة للناس في حياتهم وكثيراً ما يحتاجون إليها، فإذا اعان شخص شخصاً على البيع أو الشراء دون تعاقد ثم طلب منه أجراً، فإن الحكم في ذلك هو العرف، فإذا كان أهل السوق أو البلد الذي يجري

(١) انظر الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، ص ١٤١.

(٢) انظر الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٣) سورة النحل، آية ١٤.

(٤) انظر الهداية، المرغيناني، ج ٢، ص ٨٠، وشرح فتح القدير، ابن الهمام، ج ٤، ص ٤٧، ومغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ٣٣٦، والمهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٣٥، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، وهبة الزحيلي، ج ٣، ص ٤٣٦.

فيه التعامل يعملون بأجر لزم الأجر، وكما يحكم العرف في أصل الأجرة، يحكم في قدرها، أما إذا كان العرف لا يجري بذلك في مثل هذه المنفعة، وإنما يجري بالتبرع والتعاون فإنه لا يجب فيه أجراً استناداً للعرف السائد الذي يجب أن يراعى في إعطاء الحكم للواقعة^(١).

ومنها ما جرت به عادة التجار وأصحاب المصانع مع زبائنهم الذين يشترون منهم حاجاتهم الشخصية وأدواتهم المنزلية كالساعة، والمذياع، والتلفاز، والسيارة، والغسالة وغير ذلك مع ضمان عدم العطب والتكفل باصلاحها أو استبدالها مدة معينة من الزمن، فالأصل في هذا الضمان عدم الجواز، إلا أن الفقهاء المعاصرون أفتوا بجواز هذا التعامل لتعارف الناس، واحتياجهم إلى ذلك، لكثرة الغش بين المصنعين لهذه الأشياء، إلا أنه قد يحصل اعتراض على هذه الفتوى بان هذا عرف خاص يعارضه نص نبوي، وهو أن النبي عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرطين)^(٢).

وتحرير هذه المسألة ودفع التعارض الحاصل بين العرف والنص أوضحه العلامة ابن عابدين فقال: العرف هنا ليس بقاض على الحديث، بل على القياس، لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث، ولم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه، فانتفى التعارض بين العرف والنص^(٣).

ثبت أن جميع ما يبنى من الفتاوى والأحكام على العرف يدور معه كيفما استدار يتبدل ويتغير بتبدل العرف، لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة وعليه يتغير الحكم تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للحرج، لذلك جاء في القاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)^(٤).

(١) انظر الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٩٣، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) رواه الترمذي في باب البيوع، رقم ١١٥٥، والنسائي في باب البيوع، رقم ٤٥٥٠، والدارمي في البيوع رقم ٢٤٤٧.

(٣) انظر نشر العرف، ابن عابدين، ج ٢، ص ١٢١، ونظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ص ١٧٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٩.

لأن لتغير الزمان تأثيراً مهماً وواضحاً على الاجتهاد والأحكام الشرعية، إذ أن اختلاف العصر والزمان يتبعه اختلاف للعرف السائد لذلك خالف بعض الفقهاء المتأخرين ما عليه ائمتهم ومتقدميهم من فتاوى واجتهادات بناء على اختلاف العرف في زمنهم، وسبب الاختلاف فتياهم عمن سبقهم هو اختلاف عادات واعراف أهل زمانهم، فلو كان الأولون في زمان العرف الحادث لأفتوا بما أفتى به المتأخرون لأنه لو بقى الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف واليسير ودفع الضرر والفساد^(١).

ولهذا الاعتبار كان تغيير الإمام الشافعي رضي الله عنه لكثير من فتاويه واجتهاداته التي بناها على عرف أهل العراق لما انتقل إلى مصر لأنها لم تعد مناسبة لعرف أهل مصر، من أجل ذلك كان له مذهبان القديم والجديد^(٢).

ومن التطبيقات الأخرى ما أفتى به المتأخرون من الفقهاء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، والإمامة، والأذان، هذا حكم خالف ما كان مقرراً عند العلماء، نظراً لتغير الزمان، وانقطاع عطايا المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية من بيت المال فلو اشتغل هؤلاء بالاكْتساب، لزم ضياع القرآن الكريم، وإهمال الشعائر الدينية أفتوا بأخذ الأجرة على التعليم.

ومنها ما أفتى به الإمام أبو يوسف والإمام محمد بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهود، لكن لا بد من التزكية محافظة على حقوق الناس وحفظاً لها من الضياع.

وكان الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه يفتي بالاكْتفاء بظاهر العدالة، لأنه عاش في الزمن الذي غلب فيه الصلاح والصدق لذلك اختلفت فتوى الصاحبين عن فتوى الإمام لاختلاف الزمان وتغير عرف اهله بسبب فساد الاخلاق.

(١) انظر نشر العرف، ابن عابدين، ج ٢، ص ١٢٥، والمدخل الفقهي العام، الزرقا، ج ٢، ص ٩١٩ - ٩٢٠، ومصادر التشريع، عبد الوهاب خلاف، ص ١٤٨.

(٢) انظر أصول التشريع، علي حسب الله، ص ٣٥٠، ومصادر التشريع، الشيخ عبد الوهاب خلاف، ص ١٤٨.

ومنها تحقق الإكراه من غير سلطان، إذ كان الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه يفتي أنه لا يتحقق الإكراه من غير سلطان بناء على ما كان في زمنه ونظراً لفساد الزمان وتغير عادات الناس وظهور الظلم بينهم تحقق الإكراه من غيره لذلك أفتى الصحابان بتحقيق الإكراه من غير سلطان بناء على ما شاهدهما في زمانهما، وهذا ما أفتى به المتأخرون^(١).

وعن هذا الاختلاف يقول العلماء أنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان لإدراك الفقهاء المتأخرين إن ما كان في زمنهم لو كان موجوداً في زمن مجتهدهم لقال بما أفتى به المتأخرون، لأنهم بنوا فتياهم المتأثرة باختلاف الزمان وتغير الاعراف على أصول وقواعد مذهبهم.

يدعي البعض أن ضرورات العصر تفرض على المفتي أن يخرج عن النص من أجل التطور والتجديد ومسيرة اعراف الناس وعاداتهم الجديدة يقصدون بذلك إخضاع الشريعة الإسلامية لظروف العصر تظاهراً بتغيير الأحكام مع تغير الزمان، وإن الشريعة الإسلامية متجددة ومتطورة ومواكبة للعصر، للخروج عن نصوص الشريعة، وقواعدها العامة، بحسب ما يلائم أراذلتهم الشهوانية واغراضهم الدنيوية وتصوراتهم الخاطئة، يحرفون الكلم عن مواضعه ويجعلون النصوص تابعة لأهوائهم.

قال الشيخ علي حسب الله مفنداً هذا الادعاء: يزعم البعض أن الشريعة الإسلامية تقبل التجدد، لتلائم التقاليد والعادات المستحدثة في مختلف العصور والبيئات، فهم يهدمون الإسلام تحت شعار التطور وينقضون عرى الشريعة تحت شعار الحرية والعقلانية، حجاب المرأة عندهم موروث قديم يجب أن تتحرر منه، كما يجب أن تعدل قوانين الأحوال الشخصية فيما يتصل بالمرأة، بتقييد تعدد الزوجات، وتقييد الطلاق، ومساواة المرأة بالرجل في الميراث بل وصل الأمر أن تتقدم المرأة لإمامة الرجال بالصلاة تحريفاً للدين، مما يراد به اتباع الهوى والابتعاد عن أحكام الشريعة تحريفاً للشريعة الإسلامية كي تلائم الحضارة الغربية، وإلا

(١) انظر نشر العرف، ج ٢، ص ١٢٥ - ١٢٦، وأصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج ٢،

كانت الشريعة الإسلامية جامدة، وبدائية لا تجاري التطور الحضاري ولا تنسجم مع الظروف والعادات والتقاليد.

وهذا محض افتراء على الدين الإسلامي، لأن معنى صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان أن شريعته بكل أوامرها ونواهيها توجه الإنسان دائماً إلى كماله، وتبعده عما ينتقص من إنسانيته، أو يلحق به الدمار والهلاك.

ولو كان معناها كما زعموا من خضوعها لتطور الإنسان، وتركها الحبل على الغارب ليضع من القوانين ما يشاء، لم تكن هادية له، ولا حاكمة عليه، بل تكون محكومة به، وقاضية على نفسها بالفناء.

إن الإسلام حين يواجه بتشريعه واقع الناس، لا يواجهه ليعترف به، ويلتمس له من شريعته سنداً يؤيده، كما ترى في محاولات بعض ادعاء العلم في زمننا، بل يواجهه ليطبق عليه أحكامه، فيقر منه ما يوافق مبادئه، ويمنع منه ما انحرف عنها.

لقد أوشك العرف المتطور في زماننا - فيما تعرضه وسائل الاعلام المرئي والمسموع والمكتوب من تمثيلات - أن تبيح للمرأة الاستمتاع بعشيقها إذا وهنت عاطفة الحب بينهما وبين زوجها، ومالت إلى غيره، فهل يجب على أولي الرأي من علماء الشريعة أن يتطوروا مع هذا العرف المتحلل من كل خلق ودين، ويضعوا القوانين على أساس الاعتراف به؟ وهل يعد هذا تطوراً للشريعة أم هو هدم لها؟ إن كلمة التطور خدعة دسها اعداء الإسلام في افكار بعض المسلمين للقضاء على مبادئه، ويؤسفنا أن يتأثر بها بعض المسلمين فنسمع منهم من يقول (إن شريعة الإسلام متطورة) وما هي بمتطورة، ولكنها تضع الحدود الصحيحة للتطور الإنساني السليم^(١).

أما القانون الوضعي فقد جعل الأحكام المبنية على العرف مرنة قابلة للتغير ولم ينكر تغير الأحكام تبعاً لتغير اعراف الناس.

من ذلك ما جاء في المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف....).

(١) انظر أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، ص ١٩٧ - ١٩٨.

فجعل القانون المدني العراقي العرف في المرتبة الثانية من مصادر التشريع وقد قدمه على الشريعة الإسلامية الغراء.

كذلك جاء في المادة - ٥ - من القانون المدني العراقي (لاينكر تغيير الأحكام بتغيير الزمان).

هذه القاعدة بالإضافة إلى كونها منصوص عليها في القانون المدني العراقي فإنها بالأصل قاعدة شرعية تبين أن الأحكام إذا تغير الزمان فإنها تتغير والمقصود بالزمان اعراف الناس وعاداتهم.

نستخلص مما سبق أن الفتاوى والأحكام المبنية على العوائد والاعراف تتبدل بتبدل الاعراف، لذلك لا يجوز لحاكم ولا مفت أن يحكم أو يفتي حتى يكون عارفاً بأحوال الناس وعاداتهم، ليتمكن من إجراء الفتوى على الوجه الصحيح، ذلك إن من تصدى للفتيا من غير أن يعرف ما عليه أهل زمانه من العوائد والاعراف فإنه قد يضلهم ولا ينفعهم، كذلك من جمد على المنقول من كتب الفتاوى من غير مراعاة الزمان واهله قد يوقع الناس في ضيق وحرَج، إذ أن الأحكام الشرعية التي بنيت على العرف قابلة للتغيير إذا ما تغير العرف ما لم يخالف أصول الشريعة الغراء. كما أن قاعدة تغير الفتاوى والأحكام منحصرة بأمور المعاملات، لأنها تستند إلى مقاصد وعلل معقولة، ولا علاقة لها بأمور العبادات.

كما أن الأحكام الأساسية والقواعد الكلية هي أحكام وقواعد خالدة وثابتة، أما الفتاوى والأحكام المعرضة للتغيير في الاجتهاد، فهي الأحكام الفرعية الجزئية المبنية على رعاية مصالح العباد، والتي قد تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وأحوال الناس وعاداتهم وظروفهم ومقاصدهم وهذا التبدل في الفتاوى مستند إلى تبدل العوائد والاعراف، وليس نسخاً للحكم، أو اختلافاً في أصل الاجتهاد، أو تغييراً للنصوص، وإنما القصد من التغيير، هو تغيير التفسير والاجتهاد، بسبب تغير العادات أو العلل التي بنيت عليها الأحكام، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

ثم إن تغير الأحكام المبنية على العرف لا يعني تغير القديم، وطرح الاجتهادات والفتاوى والأحكام التي استنبطها الفقهاء القدامى بناء على اعراف الناس، وإحلال غيرها من المستجدات محلها.

كما لا يعني التطور والتجديد، والتبديل والتحرير، وتحكيم الهوى ابداً لكنه يعني العودة إلى أصول الشريعة وقواعدها الثابتة، وتصحيح الخلل في التطبيق وذلك بالاجتهاد وفق أحكام الشريعة القائمة على مرونة مصادرها وسعة مفاهيمها ومداركها، وشمول مقاصدها وتعليل أحكامها ورعايتها لمصالح العباد.

المبحث السابع تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير صفة المشرع

الإسلام هو الدين الذي ارتضاه الله تعالى للبشرية جمعاء فهو عقيدة فطرية، وشريعة منهجية ترسم للناس مناهج العمل في الحياة لتكون المجتمع المتماسك المترابط وذلك يقتضي وجود سلطة سياسية عليا واعية وحازمة، وسلطة قضائية عادلة لتفصل بين الخصومات، ومرجعية شرعية تبين الحكم وتفتي الناس بما يعرض لهم، ولقد اجتمع للرسول صلى الله عليه وسلم أن يكون سيد المجتمع الإسلامي، يقيم له دينه وديناه فكان فضلاً عن كونه النبي المرسل، الحاكم، والمفتي والقاضي.

وكان إمام للمسلمين يسوسهم ويرعى دولتهم ويحميهم من الظلم والعدوان وينظم شؤونهم ويسهر على سير تلك الانظمة والأحكام فقد اتخذ من الشريعة سنداً للدولة ووسيلة لضبط شؤون الحكم وتوجيه الحكام والمحكومين. وكان مفتياً فاهماً لنصوص الوحي ومقاصده منفذاً لها بحق، يجيبهم عما يسألون ويعلمهم ما يجهلون، وهل الفتوى إلا تعريف وبيان الحكم الشرعي، فهي ظاهرة في معنى التبليغ المأمور به قال تعالى ﴿يَتَأْتِيَ الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾^(١).

وكذلك في قوله تعالى ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢).

قال الإمام الشافعي: فجماع ما أبان الله لخلقه في كتابه مما تعبدهم به لما مضى من حكمه جل ثناؤه من وجوه.

منها: ما ابانه لخلقه نصاً مثل جمل فرائضه: أي مما هو واضح من لفظ

(١) سورة المائدة، آية ٦٧.

(٢) سورة النحل، آية ٤٤.

الآيات وليس مما يؤخذ استنباطاً ولا هو مما يحتمل التأويل:

ومنه ما احكم فرضه بكتابه وبين كيف هو على لسان نبيه مثل عدد الصلاة، ونصاب الزكاة ووقتها وغير ذلك من فرائضه التي انزلها في كتابه.

ومنه مما سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مما ليس الله فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم والانتهاة إلى حكمه فمن قبل عن رسول الله فبرضى الله قبل.

ومنه ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم^(١).

وقد فسر الإمام السرخسي قوله تعالى ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾، فقال كان الرسول صلى الله عليه وسلم مأموراً بالبيان للناس، وقد علمنا أنه بين للكل، ثم المذهب عند الفقهاء وأكثر المتكلمين إن البيان يحصل بالفعل من الرسول صلى الله عليه وسلم كما يحصل بالقول^(٢).

فكان صلى الله عليه وسلم قاضياً يفصل في خصومات المسلمين ويقضي بينهم بعد أن ينظر فيما يعرض عليه من حجج الخصوم معتمداً على ما يظهر به الحق من البيّنات والأدلة، قال عليه الصلاة والسلام (إنما انا بشر وانكم تختصمون إلى فلعن بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فيه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما اقطع له قطعة من نار)^(٣).

ووافق القرافي السرخسي إلا أنه فرق بين المهام الموكلة للنبي عليه الصلاة والصلاة فقال: إن النبي عليه الصلاة والسلام يتصرف بالتبليغ، وبالفتيا، وبالقضاء، وبالإمامة، وفرق بين الأربعة في التعرف، فتصرفه بالتبليغ هو مقتضى الرسالة،

(١) انظر الرسالة، الإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، مطبعة الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ، ص ٢١ - ٢٢.

(٢) أصول السرخسي، السرخسي، تحقيق أبو الوفا الافغاني، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ص ٢٧.

(٣) أخرجه البخاري في الشهادات، ج ٥، ص ٢٨٨، ومسلم في الاقضية، ج ٣، ص ١٣٣٧.

والرسالة هي أمر الله تعالى له بذلك التبليغ، فهو صلى الله عليه وسلم ينقل عن الحق للخلق في مقام الرسالة ما وصل إليه عن الله تعالى، فهو في هذا المقام مبلغ وناقل عن الله تعالى^(١).

وان تصرفه صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو اخباره عن الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى كما غيره من المفتين^(٢). فهو كالمترجم والموقع عن الله سبحانه وتعالى.

وان تصرفه بالقضاء هو إنشاء وإلزام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ما يسنح من الأسباب والحجج، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه إنما اقطع له قطعة من نار)^(٣)، ودل ذلك على أن القضاء يتبع الحجج وقوة اللحن.

وأما تصرفه بالإمامة، فالإمامة وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق وضبط معاقده المصالح، ودرء المفاسد وقمع الجناة، وقتل الطغاة وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس^(٤).

وهذا ليس داخلياً في مفهوم الفتيا ولا القضاء ولا الرسالة لتحقق الفتيا بمجرد الاخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة، وتحقق القضاء بالتصدي لفصل الخصومات دون السياسة العامة، أما الرسالة فليس يدخل فيها إلا مجرد التبليغ عن الله تعالى.

وهذا المعنى لا يستلزم أنه فوض إليه السياسة العامة، فكم من رسول لله

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غده، مطبعة حلب، ص ٨٦ - ٨٧.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٨٦.

(٣) أخرجه البخاري في الشهادات، ج ٥، ص ٢٨٨، رقم ٢٦٨٠، ومسلم في الأفضية، ج ٣، ص ١٣٣٧، رقم ١٧١٣، ومالك في الموطأ في الأفضية، ج ٢، ص ٧١٩، وأبو داود في الأفضية، ج ٣، ص ٣٠١.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٩٠٣.

تعالى على وجه الدهر قد بعث بالرسائل الربانية ولم يطلب منه غير التبليغ لإقامة الحجة على الخلق من غير أن يأمر بالنظر في المصالح العامة^(١).

يتضح من هذه الفروق أن الرسول صلى الله عليه وسلم في الفتيا والرسالة متبع مبلغ عن الله سبحانه وتعالى.

أما في القضاء فهو متبع لأمر الله تعالى حيث ينشيء الأحكام على وفق الحجج والأسباب، لا أنه متبع في نقل ذلك الحكم عن الله تعالى لأن ما فوض إليه من الله تعالى لا يكون منقولاً عن الله تعالى، ثم أن الفتيا تقبل النسخ، والقضاء لا يقبله بل يقبل النقض.

فصار من خصائص القضاء النقض، ومن خصائص الفتيا النسخ وهذا في فتياه صلى الله عليه وسلم خاصة ومن كان في زمانه.

أما الاجتهاد والفتوى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فلا يقبل النسخ لتقرر الشريعة^(٢)، والمتصرف في الحكم الشرعي إن كان تصرفه فيه بتعريفه فذلك هو الرسول إن كان هو المبلغ عن الله تعالى وتصرفه هو الرسالة.

والا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وإن كان تصرفه فيه بتنفيذ فاما أن يكون تنفيذه بفعل وقضاء فهو القاضي وتصرفه هو القضاء، وإن لم يكن بفعل وقضاء فهو الإمام وتصرفه الإمامة^(٣).

فبناء على ما سبق نستخلص أن تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم منها ما اتفق العلماء على الجهة التي يرجع إليها من الإمامة أو الفتوى أو القضاء ومنها ما اختلف فيه الانظار على ايها يحمل.

قال الإمام القرافي: إن تصرفه صلى الله عليه وسلم ينقسم إلى أربعة أقسام قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة كبعث الجيوش لقتال الكفار، وصرف أموال بيت المال وتوليه القضاة وقسمة الغنائم وعقد العهود وإقامة الحدود ونحوها.

(١) انظر المصدر نفسه، ص ٩٣ - ٩٤.

(٢) انظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٨٧ - ٩٠.

(٣) انظر حاشية ادرار الشروق على انوار الفروق، ابن شاط، ج ١، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كالفصل بين اثنين في الدعاوى وفسوخ الانكحة والعقود والتطليق بالاعسار وتسليم الودائع أو أحكام الأبدان ونحو ذلك.

وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا، فكل ما تصرف فيه في العبادات بقوله أو بفعله أو اجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فاجابته هذه تصرف بالفتوى والتبليغ^(١).

وقسم اختلفت فيه انظار الفقهاء على أيها يحمل، أيحمل على الإمامة أم القضاء، أم الفتوى وفي هذا الباب مسائل عديدة منها:

منها قوله عليه الصلاة والسلام (من أحيى أرضاً ميتة فهي له)^(٢).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه هذا منه صلى الله عليه وسلم تصرف بالإمامة فلا يجوز لأحد أن يحيي أرضاً إلا باذن الإمام لأن فيه تمليكاً.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: هذا من تصرفه صلى الله عليه وسلم بالفتيا لأنه الغالب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم فإن عامة تصرفاته التبليغ فعلى هذا لا يتوقف الاحياء على إذن الإمام لأنها فتيا بالإباحة.

وقد رجح القرافي مذهب الإمام مالك والشافعي رضي الله عنهما لأن الغالب في تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا والقاعدة الفقهية تقول أن الدائر بين الغالب والنادر اضافته إلى الغالب أولى^(٣).

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة لما شكت إليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها، قال لها صلى الله عليه وسلم (خذي ما

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، مطبعة دار المعرفة بيروت، ج ٤، ص ٢٠٧، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٩٥ - ٩٧.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في باب الاقضية، ج ٢، ص ٧٤٣، وأبو داود في الخراج والإمارة والفيء، ج ٣، ص ١٧٨، رقم ٣١٧٣، والترمذي في الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٣، رقم ١٣٧٨، وأحمد في مسنده، ج ٣، ص ٣٠٤.

(٣) انظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٧٩ - ٩٩، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الاسنوي، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الرسالة، بيروت، ص ٤٩١ - ٤٩٢.

يكفيك وولدك بالمعروف^(١).

قال جماعة من العلماء: هذا تصرف منه صلى الله عليه وسلم بالفتيا لأنه غالب أحواله عليه الصلاة والسلام، فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغير جنسه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه جاز له أخذه حتى يستوفي حقه، وهذا هو المشهور عن مالك رضي الله عنه.

وذهبت طائفة من الفقهاء إلى أنه لا بد من حكم حاكم بناء على أن أمره صلى الله عليه وسلم كان بالقضاء بل جعلوا هذه القضية أصلاً في القضاء الغائب. وقيل القضية ليس فيها إلا الفتيا لأن أبا سفيان كان حاضراً في البلد والقضاء لا يتأتى على حاضر في البلد قبل اعلامه بل هذا تصرف بالفتيا، وهذا يتمشى مع ظاهر الحديث^(٢).

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام (من قتل قتيلاً فله سلبه)^(٣).

قال الإمام مالك هذا تصرف من النبي عليه الصلاة والسلام بالإمامة فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا بأذن الإمام، ومالك في هذا خالف أصله وهو أن غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالفتيا.

وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الفتيا فيستحق القاتل السلب بغير إذن الإمام لأن هذا من الأحكام التي تتبع أسبابها كسائر الفتاوى واحتج على ذلك بقاعدته وهي أن الغالب تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لأن شأنه الرسالة والتبليغ^(٤).

نستنتج مما سبق إن ما صدر من النبي عليه الصلاة والسلام عن إفتاء أو

(١) أخرجه البخاري في البيوع، ج٤، ص٤٠٥، رقم ٢٢١١، ومسلم في الأفضية، ج٣، ص١٣٣٨، رقم ١٧١٤، وأبو داود في البيوع، ج٤، ص٤٠٥، رقم ٣٥٣٢، والنسائي في القضاء، ج٨، ص٢٤٦.

(٢) انظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص١٠٠ - ١٠٢.

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في المغازي، ج٨، ص٣٤، رقم ٤٣٢١، ومسلم في الجهاد والسير، ج٣، ص١٣٧٠، رقم ١٧٥، ومالك في الموطأ: في باب الجهاد، ج٢، ص٤٥٤، وأبو داود في الجهاد، ج٣، ص٧٠، رقم ٢٧١٧.

(٤) انظر الفروق، القرافي، ص١٠٥ - ١٠٦.

تبليغ فهو شريعة دائمة وينفذ على النحو الذي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء كان الإفتاء عن وحي أم عن اجتهاد، وكان صادراً عن صفة الإمامة المنفذة للأحكام الشرعية التي انبثقت بأسباب ومصالح يصير الحق فيه إلى الإمام الذي يتصرف بما يراه أقرب إلى المصلحة الراجحة للإمامة في إطار القواعد الشرعية فليس لأحد أن يقدم عليه إلا باذن الإمام.

وما تصرف فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالقضاء فإنما هو تنفيذ لحكم شرعي على وجه الإلزام بناء على ما تقتضيه موازين العدل من الحجج، والبيّنات التي رسمها الحق سبحانه وتعالى، فهذه المهام الثلاثة مشمولة بدائرة الشريعة التي أرسل بها نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بالقضاء والإمامة هي من قبيل تنفيذ الحكم الشرعي، والفتوى من قبيل تعريف الحكم الشرعي، فبناء على ذلك يتغير الحكم الشرعي بناء على تغير صفة المشرع، فالمفتي إذا أصدر فتوى غير ما إذا أصدر الإمام أمراً أو إذا أصدر القاضي حكماً.

المبحث الثامن

آثار تغير الحكم بتغير مقومات الواقعة

إن تغير مقومات الواقعة ينتج عنه تغير للحكم الشرعي كما هو معلوم وهذا التغير في الحكم له أثر على الحقوق المترتبة عليه وبيننا فيما سبق أن الواقعة رابطة تربط الحكم بالحق أو علاقة وسيطة بين الحكم والحق، والحق ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي حق الله تعالى وحق العبد وحقوق مشتركة بينهما، فالحكم الشرعي يترتب عليه أحد هذه الحقوق، وترجيح هذه الحقوق بعضها على بعض ناتج عن المصلحة المنظورة في مقومات الواقعة والتي تراعى في ترجيح المقومات^(١). بل أن بعض الحقوق من نفس النوع مقدم بعضها على بعض مراعاة للحكم الذي يتغير بتغير مقومات الواقعة.

والتطبيقات على هذا الموضوع كثيرة منها تقديم حقوق الله بعضها على بعض كتقديم الصلوات المفروضات على الصلوات المندوبات، لما فيه من مصلحة عظيمة للإنسان في الصلاة المفروضة أكثر منه في الصلاة المندوبة فترجح حق الله الواجب على حق الله المندوب.

ومنها تقديم الصلاة المؤداة على الصلاة المقضية إذا ضاق وقت المؤداة عند الإمام الشافعي رضي الله عنه^(٢).

ومنها تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فالظاهر عند الإمام أحمد رضي الله عنه ترجيح الكثرة، وذلك كتعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد

(١) حق الله تعالى: هو ما يتعلق به النفع العام للناس جميعاً من غير اختصاص بواحد بعينه، وقد عرفه القرافي بأنه (أمره ونهيه)، أما حق العبد فهو ما كان المقصود به مصلحة الإنسان وهو ينقسم إلى قسمين عام وخاص أما الحق المشترك فهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان، حق الله تعالى وحق العبد، لكن إما أن يكون الغالب فيه حق الله أو حق العبد.

(٢) انظر قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٦٨.

فالمشهور الكثرة أفضل^(١).

ومنها رجلان أحدهما ارتاضت نفسه على الطاعة وانشرفت بها وتنعمت وبادرت إليها طواعيه، والآخر يجاهد نفسه على تلك الطاعة ويكرهها عليها أيهما أفضل؟ سُئِلَ عن ذلك الإمام مالك رضي الله عنه فقال: ألم تسمع النبي عليه الصلاة والسلام يقول (مثل الذي يقرأ القرآن وهو يتعاهده وهو عليه شديد فله أجران)^(٢) وهذا ظاهر في ترجيح المكروه نفسه لأن له عملين جهاداً وطاعة أخرى، ولذلك كان له أجران).

ومنها فيما اختلف في تفاوته وتساويه من حقوق الله تعالى كالعاري هل يصلي قاعداً مومياً بالركوع والسجود محافظة على ستر العورة أو يصلي قائماً متمماً لركوعه وسجوده وقيامه لأنها أركان عظيمة في الصلاة فكانت المحافظة عليها أولى من المحافظة على ستر العورة الذي هو شرط مختلف في اشتراطه بين العلماء، والراجع اتمام الركوع والسجود والقيام^(٣).

ومنها في باب تقديم حقوق بعض العباد على بعض لجلب المصالح ودرء المفاسد، فمنها تقديم نفقة المرء وكسوته وسكنائه على نفقة زوجته وأصوله وسكنائهم وكسوتهم، ومنها تقديم غرمائه عليه في جميع أمواله في قضاء ديونهم. ومنها تقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوته وكسوة عياله من حين يحجز عليه إلى يوم وفاء دينه.

ومنها تقديم المضطر عليه بالطعام والشراب إن لم يكن مضطراً إليهما. ومنها تقديم المرأة على الرجل والمسافر على المقيم في المخاصمات عند الحكام، وكذلك التقديم في القصاص بالسبق إلى الجنائيات، بأن يبدأ بقصاص الأول فالأول من القتلى أو الجرحى أو مقطوعي الاعضاء.

أما في باب ما يتقدم من حقوق الله تعالى على حقوق عباده، فمنها تقديم

(١) انظر القواعد في الفقه الإسلامي، أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل، بيروت، ط ٢، ١٩٨٨م، ص ٢٢.

(٢) أخرجه البخاري، في باب تعلم القرآن، رقم ٤٥٥٦، ومسلم في باب تعلم القرآن، رقم ١٣٢٩، وأحمد في المسند، رقم ٢٣٠٨٠.

(٣) انظر قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧١.

الصلوات المفروضات عند ضيق الأوقات على الرفاهية والشرب والطعام وسائر التصرفات.

ومنها تحمل المشقات في العبادات فإنها مقدمة على قضاء الاوطار والراحات، ومنها تقديم الزكاة على الحاجيات، ومنها بذل النفوس والأموال في قتال الكفار مع تعريض النفوس والاعضاء للفتوات^(١).

ومنها تحريم الوطاء في الصوم وفي حالة الحرام في الحج والعمرة والاعتكاف، ومنها تحريم النكاح والانكاح في الاحرام، ومنها تزكية الشهود فإن الغالب عليها حق الله تعالى إذ لا تسقط باسقاط المشهود عليه، ومنها حفظ الانساب فإنها حق لله تعالى وعباده ولا تسقط باسقاط مسقطيها ومنها دفع الغرر عن البياعات فإنه اعتبر للحقين، والغالب عليه حق الله تعالى.

وفي باب تقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى، منها التلطف بكلمة الكفر عند الإكراه حفظاً للنفوس والاعضاء، ليقوم المكلف بعد ذلك بوظائف الطاعات والعبادات.

ومنها ترك الصلاة والصيام وكل حق يجب لله تعالى على الفور بالإلجاء والإكراه، ومنها الأعذار المجوزة لترك الجهاد، ومنها تأخير الصيام بالأمراض والاسفار، ومنها قصر الصلوات الثلاث في السفر ومنها الشرب في أواني الذهب والفضة عند الحاجة ولبس الحرير عند الحكمة نستنتج من الموضوع أن التغيير في مقومات الواقعة نتج عنه تغير للأحكام، وهذا التغيير في الأحكام أدى إلى التغيير في الحقوق المترتبة عليها فقد ينتقل الحق من حق للعبد إلى حق لله تعالى وكذلك العكس وقد يترجح حق على آخر لمرجح، فمثال ذلك ما أفتى به الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بتضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم مع أن الأصل عدم التضمين، قال سيدنا علي رضي الله عنه لا يصلح الناس إلا ذاك وقد نقل هذا عن سيدنا عمر وعلي، وهو قول أبي حنيفة ومالك واحد قولي الشافعي، أما أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن فحججهم أنه عمل الصحابة وذلك أن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك، ومهما يكن فمن ضمنه فلا

(١) انظر قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٤، والرخص الشرعية، ص ٣٣.

دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة، لأنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إلى عملهم فلو لم يثبت تضمينهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

١. أما ترك الاستصناع بالكلية وفي ذلك مشقة على الخلق.
٢. وأما أن يعملوا ولا يضمنوا بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع أموال العباد ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة في تضمينهم ليحافظوا على ما تحت أيديهم^(١)، قال الشاطبي تضمين الصانع هو من قبيل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وقد أفتى بذلك الصحابة الكرام^(٢). فترجيح تضمين الصانع قد غير الحق المترتب عليه من حق خاص للعبد إلى حق عام للناس.

(١) انظر الأم، الشافعي، ج ٤، ص ٣٧ - ٣٨، والأدلة المختلف بها، د. البغا، ٧١ - ٧٥.

(٢) الاعتصام، الشاطبي، ج ٢، ص ١١٩.

الفصل الرابع الترجيح بين مقومات الواقعة



تناولنا في الفصل الثالث أثر مقومات الواقعة وتغيرها على الحكم الشرعي وتبين لنا أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ويتغير بتغير هذه المقومات، ولا يخفى أنه ليس من الممكن الأخذ بجميع هذه المقومات في آن واحد، فالمنهج العام في الشريعة الإسلامية هو ربط الحكم الشرعي مع العلة المناسبة للحكم أي مع المقوم الأخطر للواقعة الشرعية أو القانونية مثال على ذلك ما حصل من ارتداد العرب عند وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، إذ كان الرأي من الصحابة رضي الله عنهم أو من بعضهم هو استئلافهم بترك أخذ الزكاة ممن منعها منهم حتى يستقيم أمر الأمة حفاظاً على الدولة الإسلامية من الدخول في نزاعات قد تؤثر عليها وهي مصابة بوفاة النبي عليه الصلاة والسلام، إلا أن الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه، ابى ذلك ورجح عنده أن الأخذ بهذا الرأي يفتح باب الأطماع في الدولة الإسلامية من عدم قدرتها على الاستمرار بعد وفاة نبيها، وإن قتال المانعين من أداء الزكاة أولى من مهادنتهم حتى تبقى الأمة قوية، فقال: والله لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي - أي حتى يقطع عنقي أو اموت -^(١).

فموقع الخلاف في هذه الواقعة أن الصحابة رضي الله عنهم ترجح عندهم إن حفظ الدين والأمة يكون من خلال مهادنة المرتدين واستئلافهم خوفاً من الوقوع في الفتنة بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، أما الخليفة أبو بكر الصديق فقد رجح عنده المقوم الأخطر لهذه الواقعة وهو حفظ الدين ولكن بحفظ فرائض الدين وعدم الخضوع للمرتدين حتى لا يعرف على الأمة أنها ضعيفة وإن المسلمون ضيعوا دينهم بعد وفاة نبيهم.

وبناء على هذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

(١) انظر الموافقات، الشاطبي، ج ١، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

المبحث الأول: شروط المرجح، ويشتمل هذا المبحث على
مطلين الأول: الاجتهاد، والثاني: العلم بمقومات الواقعة.

المبحث الثاني: كيفية الترجيح بين مقومات الواقعة، وقسمناه إلى مطلين:
الأول: المقاصد العامة للتشريع.

الثاني: المسالك العامة في تعليل الأحكام.

المبحث الثالث: تكرار الواقعة وأثره في إصدار الأحكام الشرعية
والقانونية.

المبحث الأول شروط المرجح

الترجيح هو تفضيل أحد الآراء على غيرها، أو هو تفضيل أحد الأمور على غيرها^(١).

وعرفه ابن الحاجب: بأنه اقتران الأمانة - أي الدليل الظني - بما تقوى به على ما يعارضها وذكر الأمدي نحوه^(٢).

وعرفه أكثر الحنفية: بأنه اظهار زيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل^(٣).

وعرفه محققوا الشافعية: بأنه تقوية إحدى الأمارتين - أي الدليلين الظنيين - على الأخرى ليعمل بها^(٤).

والمرجح هو من يقوم بعملية التفضيل، وهو في الشريعة الإسلامية المجتهد، سواء كان قاضياً أم مفتياً أو إماماً.

لقد سبق في علم الله تعالى إن مصالح العباد تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، لذلك ضمن كتابه الكريم وسنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم القواعد الأصولية العامة، فحد الحدود واحل الحلال وحرم الحرام بأدلة ثابتة وبراهين قاطعة لا تحتاج إلى حكم أو فتوى وترك سبحانه وتعالى ما وراء ذلك لاجتهاد العلماء النابهين الذين يبذلون الجهد والطاقة للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالتفكير السليم واستخدام الوسائل التي هدى الشرع إليها رعاية لمصالح العباد ودفعاً للحرج عنهم وفق اختلاف الزمان والمكان لذلك كان موقع الاجتهاد

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ١٢٨.

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، ج ٢، ص ٣٠٩، الأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ١٧٤.

(٣) مسلم الثبوت، ج ٢، ص ١٦١، التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ١٠٣، كشف الأسرار، ج ٢، ص ١١٩٨، أصول الفقه، الخصري، ص ٣٥٥، شرح الأسنوي، ج ٣، ص ١٩٨.

(٤) شرح الأسنوي، ص ٣، ص ١٨٩.

في الأمة عظيماً، وشرفه كبيراً وخطره جليلاً، لأن المجتهد وارث للنبي عليه الصلاة والسلام في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية الكتاب والسنة والإجماع، فإن لم يجد الحكم الشرعي فيها بحث عن حكمها من خلال الأدلة الشرعية الأخرى كالقياس والاستحسان والمصالح والعرف.... وغيرها.

هذه النصوص والأدلة تتضمن عباراتها ومفاهيمها الحلول الشرعية لكل ما يطرأ على البشر من النوازل والحوادث، لأنها مادة الحكم الشرعي وقوامه، لذلك كانت حاجة الناس إلى معرفة حكم الوقائع المتجددة المتغيرة، والعقود المستجدة قائمة حتى قيام الساعة، وكان الاجتهاد أمراً ضرورياً وقائماً في كل زمان للجواب عما يشكل من أحكام المسائل الشرعية، أو ما يستجد منها، وبيان حكمها المستنبط من النصوص والمصادر المعتمدة شرعاً، والتي تقوم على رعاية مصالح العباد، ودرء المفساد عنهم في ضوء مقاصد الشريعة وقواعدها العامة.

قبل الخوض في شروط المرجح لا بد لنا من أن نبين إن المرجح في الشريعة الإسلامية ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: المفتي.

الثاني: القاضي.

الثالث: المجتهد.

على أن الثالث يشمل الاثنين الآخرين، فستناول موضوع الفتوى باعتبارها طريقة للترجيح هي والقضاء، وبيان الفرق بينهما ثم نذهب إلى بيان الاجتهاد الذي هو أحد شروط المرجح التي سنذكرها.

الفتوى لغة مأخوذة من فتى وفتو، وهي بمعنى الإبانة، يقال افتاه في الأمر إذا أبانه له، وفي الشريعة هي الجواب عما يشكل من الأحكام^(١).

أو هي (الإخبار بحكم الله تعالى عن الوقائع بدليل شرعي)^(٢).

وعرفها البعض بأنها (الإخبار بالحكم من غير إلزام)^(٣)

(١) الفتوى، حسين محمد صلاح، ج ١، ص ٣٩٦.

(٢) صفة الفتوى والمفتي، ابن حمدان، ص ٤.

(٣) حاشية البناني على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٣٩٧.

والإفتاء له عدة أركان، استفتاء وهو السؤال عن أمر، والسائل وهو المستفتي، والمسؤول الذي يجيب: هو المفتي، وقيامه بالجواب هو الإفتاء، وما يجيب به هو الفتوى، فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي والمفتي والإفتاء نفسه والفتوى^(١).

فالفتوى إذن حكم شرعي يبينه ويظهره المفتي، المتمكن من معرفة أحكام الوقائع بالدليل الشرعي للمستفتي الذي طلب جواباً لما اشكل عليه من الأحكام الشرعية.

أما القضاء فهو اللغة: الحكم والإلزام، يقال قضى عليه يقضي قضياً وقضاء^(٢).

وفي الاصطلاح الشرعي فهو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام فمعنى قولهم قضى القاضي أي: الزم الحق اهله^(٣). فهو إذن (قول ملزم يصدر عن ولاية عامة)^(٤).

وعرفه جمهور الفقهاء بانه (الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأدلة الشرعية)^(٥).

هذا التعريف جامع شامل لأنه تدرج فيه جميع الولايات الخاصة التي يشملها القضاء وتكون جزءاً منه، ويمنع دخول الفتيا فيه لأنها ليست للفصل الملزم في الخصومات.

(١) انظر أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، بغداد، ص ١٤٠.

(٢) انظر مجمع مقاييس اللغة، ابن فارس، ج ٥، ص ٩٩، وكشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، ج ٣، ص ١٢٣٤.

(٣) انظر تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١، ص ٨، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطرابلسي، مكتبة مصطفى البايي الحلبي، ج ١، ص ٧.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، داما افندي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج ٢، ص ١٥٠.

(٥) البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٦، ص ٢٧٧، والقضاء في الإسلام، إبراهيم عوض، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، ص ٧، وتاريخ القضاء في الإسلام، القاضي محمود عرنوس، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص ١٠.

القضاء شبيهه بالفتوى إلا أن بينهما فروقاً:

منها أن الفتوى اخبار عن الله تعالى في إلزام أو اباحة، والقضاء: اخبار معناه الإنشاء والإلزام، فالفتوى اخبار عن الحكم الشرعي، والقضاء إنشاء للحكم بين المتخاصمين^(١).

قال ابن عابدين (لا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر بالحكم والقاضي ملزم به)^(٢).

ومن الفروق ما ذكره ابن القيم رحمه الله تعالى من أن حكم القاضي جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله، أما فتوى المفتي فهي شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، لأن المفتي يفتي حكماً عاماً كلياً إن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا^(٣).

ويجمع بين الفتوى والقضاء أن يكون المتصدر للحكم مجتهداً وهذا سنتناوله في مطلب خاص.

فبناء على ذلك يجب على المتصدر لإصدار الأحكام الشرعية من فتاوى وأحكام قضائية يجب أن تتوفر فيه شروط عامة وخاصة.

اشتراط العلماء في المرجح أي المجتهد شروط عديدة منها أن يكون مسلماً، مكلفاً، ثقة، مأموناً، منزهاً عن أسباب الفسق، وخوارم المرؤة، لأن من لم يكن كذلك فقلوه غير صالح للاعتماد وإن كان من أهل الاجتهاد، سليم الذهن رصين الفكر، صحيح التصرف والاستنباط، ومتيقظاً^(٤).

إلا أن أهم شرطين بعد توفر الشروط الباقية هما الاجتهاد والعلم بمقومات الواقعة.

(١) انظر الفروق، القرافي، ج ٤، ص ٥٣، والموسوعة الفقهية، ج ٣٢، ص ٥٠.

(٢) عقود رسم المفتي، ابن عابدين، ج ١، ص ١٠.

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ١، ص ٣٨.

(٤) انظر آداب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح، ص ٨٥ - ٨٦.

المطلب الأول

الاجتهاد

الاجتهاد لغةً مشتق من مادة، جهد: وهو الطاقة والمشقة، أي أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة، فالاجتهاد: هو بذل الوسع في طلب الأمر^(١).

أما الاجتهاد اصطلاحاً فقد عرفه الإمام الغزالي بانه (بذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد الطلب)^(٢).

وعرفه الأمدى فقال: (أنه استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه)^(٣).

وقال الزركشي (الاجتهاد بذل الوسع لنيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط)^(٤).

والتعريف الجامع هو أن الاجتهاد (استفراغ أقصى الوسع من الفقيه لتحصيل حكم شرعي ظني بطريق الاستنباط من دليله الشرعي على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه)^(٥).

أما موضوع الاجتهاد فمن المتفق عليه أن النصوص القطعية في ثبوتها وفي دلالتها من القرآن الكريم، والسنة المتواترة، سواء اكانت معلومة من الدين بالضرورة، كوجوب الصلوات الخمس، والزكاة، والصيام والحج وحرمة الزنا والسرقه والقتل، أو كانت من الأمور التي تخفى على بعض الناس كانصبه الموارث، أو كانت من المقدرات الشرعية التي لا مجال فيها للاجتهاد، كل ذلك لا مجال فيه للاجتهاد وذلك كالأحكام التي تثبت بالإجماع الصريح المنقول الينا بالتواتر^(٦).

(١) تاج العروس، الزبيدي، ج٤، ص٤٠٩.

(٢) المستصفي، الإمام الغزالي، ج٢، ص٥٣٠.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدى، ج٤، ص٢١٨.

(٤) البحر المحيط، الزركشي، ج٦، ص١٩٧.

(٥) الفتوى، ج١، ص٤٠٢.

(٦) انظر أصول الفقه الميسر، د. شعبان محمد اسماعيل، مطبعة دار الكتاب الجامعي، القاهرة،

الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ج٣، ص٢٩٦.

وبذلك يتبين لنا أن الاجتهاد إنما يكون مجاله في الأمور الآتية:

أولاً: الأدلة الظنية الثبوت والدلالة، وذلك مثل ما روى جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لإطلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك).

فالحديث ظني الثبوت، لأن هذه الرواية تدل - بظاهرها - على أن جابراً سمع ذلك من النبي - صلى الله عليه وسلم - مباشرة، وفيها احتمال أنه سمعه ممن سمع النبي عليه الصلاة والسلام.

وظني في دلالته لأن قوله صلى الله عليه وسلم (لا طلاق) نكرة في سياق النفي فتفيد العموم - كما هو عند علماء الأصول - وقال بعض النحويين إنما لا تفيد العموم إلا إذا كانت (من) ظاهرة أو مقدرة في الأسلوب^(١).

ثانياً: الأدلة قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وذلك كقوله تعالى ﴿وَأَلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَنَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٢).

فهذه الآية قطعية الثبوت ولا نزاع في ذلك، كما أنها قطعية في دلالتها على وجوب العدة على المطلقة، ولكنها ظنية في دلالتها على المراد من لفظ (القرء) هل هو الحيض، أو الطهر.

ثالثاً: ما كان ظنياً في ثبوته قطعياً في دلالاته، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (إن الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث...)^(٣).

فالحديث ظني الثبوت، لأنه حديث آحاد، إلا أن دلالاته قطعية وإن العمل جار على أنه لا وصية لوارث.

فالحديث وإن كان خبر آحاد إلا أن العلماء تلقته بالقبول، واجمعت العامة على القول به^(٤).

(١) انظر روضة الناظر، ص ٤٧، والاجتهاد في الشريعة الإسلامية، الدكتور حسن مرعي، مجلة المجلس العلمي الجامعي لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٢٨.

(٣) أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح، وقال عنه حسن صحيح، ج ١، ص ٣٥٤.

(٤) تفسير آيات الأحكام، محمد السائس، ج ١، ص ٥٥.

رابعاً: الأدلة التي لها معنى معقول، بحيث يقاس عليه غيره، متى تحققت العلة التي من أجلها شرع الحكم، فيبذل المجتهد جهده في تحقيق المعنى الذي انيط به الحكم في الأصل، ويتحقق من وجود ذلك المعنى في الفرع فينقل الحكم من الأصل إلى الفرع عن طريق القياس^(١).

خامساً: القواعد العامة المأخوذة من أصول منتشرة في آيات القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، مثل: المصالح، والاستحسان، وسد الذرائع، وغير ذلك من الأصول العامة التي تؤدي إلى جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

نستخلص مما سبق أن موضوع الاجتهاد هو: كل مسألة شرعية ليس فيها دليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة أو لم يرد فيها دليل اصلاً. إن للاجتهاد أنواع ثلاثة رئيسية هي:

الأول: بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الثبوت أو الدلالة، وهذا يكون مجال الاجتهاد فيه في حدود فهم النص وترجيح بعض ما يفيد من فهم آخر دون الخروج عن دائرة مفاد النص كما يكون في معرفة سند النص وطريق وصوله إلينا.

الثاني: ما يبذل الفقيه من جهد للتوصل إلى حكم لم يرد فيه نص قطعي ولا ظني، ولم يظهره إجماع سابق، وهذا ما يتوصل إليه بالامارات والوسائل التي وضعها الشارع للدلالة عليه، كالقياس والاستحسان وهذا هو الذي يسمى الاجتهاد بالرأي.

الثالث: بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي بتطبيق القواعد الكلية، وهذا فيما يمكن أخذه من القواعد والنصوص الكلية دون أن يكون فيه نص خاص، ولم يظهره إجماع سابق، ولا يمكن أخذه حكمه بالقياس أو الاستحسان، وإنما هو في الحقيقة راجع إلى جلب المصلحة ورفع المفسدة على مقتضى قواعد الشرع^(٢).

نحن قلنا فيما سبق أن شرط الاجتهاد هو من الشروط المهمة التي يجب أن تتوفر في من يقوم بالترجيح بين مقومات الواقعة، إلا أنه كذلك يجب أن تتوفر في

(١) شرح الاسنوي على منهاج البيضاوي، ج ٣، ص ٢٧.

(٢) انظر المدخل للفقهاء الإسلاميين، عبد السلام مذكور، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

المجتهد شروط حتى يتمكن من الاجتهاد من هذه الشروط^(١):

أولاً: أن يكون عالماً بالكتاب، وذلك بأن يعرف القرآن الكريم بمعانيه لغةً وشرعاً، أي أن يكون له علم بمدلولات مفرداته ومركباته وذلك يكون عن طريق دراسة اللغة والنحو والصرف والبيان والمعاني على الوجه الذي يتمكن من خلاله المجتهد من فهم خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال، كما أنه يجب أن يكون له معرفة بتفسير الآيات القرآنية الكريمة ولا يشترط احاطته بالقرآن كله، بل يكفي أن يعرف منه الآيات التي وردت فيها الأحكام الشرعية، كما أنه لا يشترط أن يحفظ القرآن الكريم عن ظهر قلب بل يكفي أن يكون عالماً بمواقعها وأن يكون عارفاً بناسخه ومنسوخه، وكذلك أن يعلم إن تلك الآية محكمة إذا أراد أن يفتي في حادثة بآية.

ثانياً: أن يكون عالماً بالسنة، أي أن يكون له علم بالسنة النبوية الشريفة بقدر ما يتعلق الأمر بالأحكام الشرعية، والمراد بالعلم بالسنة هو أن يعرف متن الحديث، وطريق وصوله إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد (أي سند الحديث)، وحال الرجال الذين أوصلوا المتن إلينا، (أي رواته) من جرح وتعديل إلا أنه لا يشترط أن يكون حافظاً للسنة عن ظهر قلب بل يكفي أن يكون له علم بالاحاديث وفي أي باب تندرج حتى يراجعه متى احتاج إلى ذلك، وأن يعرف ناسخها ومنسوخها.

ثالثاً: أن يعرف وجوه القياس، أي ما يقبل القياس من الأحكام وما لا يقبل القياس، وكيفية القياس وطريقه.

رابعاً: أن يكون عالماً بمواقع الإجماع، حتى لا يصدر حكماً أو فتوى مخالفة للإجماع، وليس المراد العلم بمواقع الإجماع أن يكون حافظاً لمواقع، بل يكفي أن يعرف موقعه حتى لا يفتي.

خامساً: أن يكون قادراً على استنباط علل الأحكام، التي نص عليها الكتاب والسنة أو الطرق الأخرى لاستخراج العلل ليكون قادراً على القياس.

سادساً: أن يكون عدلاً، حتى يمكن الاعتماد على حكمه وفتواه.

(١) انظر الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، ص ١٢٨.

لا بد لنا ونحن في موقع بيان شروط المجتهد أن نذكر مسألة مهمة هي حكم دلالة الإلهام أو المنام في الاجتهاد.

فالإلهام هو القاء الشيء في الروح^(١)، بطريق الفيض - أي الفتح والعطاء - ويختص ذلك بما كان من جهة الله تعالى، وجهة الملاً الأعلى^(٢)، قال تعالى ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ﴿٧﴾ فَأَهَمَّهَا جُورَهَا وَتَقَوَّلَهَا ﴿٨﴾﴾^(٣).

قال الزمخشري: يقال الهمة الله الخير، إذا القاه في روعه ولقنه إياه^(٤).

كما يقال في تعريفه: أنه ايقاع شيء في القلب يطمئن له الصدر، من غير استدلال بآية، ولا نظر في حجة، يخص الله به بعض اصفائه^(٥).

وعرفه الإمام القشيري: بأنه خطاب يرد على الضمائر من قبل الملك وسمي الخطاب الوارد من قبل الله تعالى والقائه في القلب بخاطر الحق، فإذا كان الإلهام من الملك فإنما يعلم صدقه بموافقة العلم، ولهذا قالوا كل خاطر لا يشهد له ظاهر فهو باطل^(٦).

إذن الإلهام هو القاء معنى في القلب بطريق العطاء الالهي، والفيض الرباني ليخلق علماً ضرورياً يشهد له أنه من عند الله تعالى، فعلى صاحبه أن يعمل به، ولا يعمل به سواه.

وعرفه العلامة ابن الهمام: أنه إلقاء معنى في القلب بلا واسطة عبارة الملك وإشارته، مقرون بخلق علم ضروري أن هذا المعنى منه سبحانه وتعالى^(٧).

ينقسم الإلهام إلى قسمين:

القسم الأول: إلهام النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الإلهام حجة قطعية

(١) الرُّوع: بالضم القلب والعقل، يقال وقع ذلك في روعي أي في خلدي وبالي، انظر الرازي،

مختار الصحاح، مادة روع، ص ٢٦٣.

(٢) انظر مفردات ألفاظ القرآن، ص ٧٤٨، وتاج العروس، الزبيدي، ص ٦٧٠.

(٣) سورة الشمس، آية ٨.

(٤) أساس البلاغة، الزمخشري، مادة لهم، ص ٤١٥.

(٥) جمع الجوامع، ابن السبكي، ج ٢، ص ٣٥٦، ونشر البنود، الشنقيطي، ج ٢، ص ٢٦١.

(٦) انظر الرسالة، القشيري، دار الجيل، بيروت، ١٤١٠هـ، ص ٨٣ - ٨٤.

(٧) انظر متن التحرير، ابن الهمام، ج ٤، ص ١٨٤.

اتفاقاً، لأنه نوع من الوحي، فهو حجة عليه وعلى غيره، يكفر منكر حقيقته، ويفسق تارك العمل به كالقرآن، لأنه إذا كان الإلهام موافقاً لما شرع سابقاً فيقرره، أو مخالفاً فينسخه، وليس لهم حاجة إلى التأييد، بل الأنبياء، يأخذون من الله تعالى من غير وساطة، لذلك اعتبر جمهور العلماء أن الإلهام من الوحي الظاهر لأن المقصود ينال به بلا تأمل، فكان حجة قطعية^(١).

لا فرق في ذلك بين ما أخبره به الملك، وبين ما نفت في روعه، أو الهمة إياه، بخلاف الهام غيره من المسلمين فإنه بالاتفاق ليس بوحي.

القسم الثاني: الهام غيره صلى الله عليه وسلم من الأولياء المسلمين وفيه

أقوال:

القول الأول: أنه حجة مطلقاً في حق الأحكام وهذا منسوب إلى بعض الصوفية، والجعفرية، بل نسب إلى الجعفرية أن لا حجة سواه لاعتقادهم بعصمة أئمتهم، مثلما هو شأن الأنبياء^(٢).

أما القائلون بحجية الإلهام من الصوفية فاعتبروا أن الهامهم لا يكون الا موافقاً لما أسسه شرع النبي محمد صلى الله عليه وسلم ومؤيداً بتأييد منه، لا يتلقون العلوم الا بوساطة النبي عليه السلام، وينالون الشرف بالتبعية^(٣).

وحكى الزركشي اختيار جماعة من الأصوليين المتأخرين اعتماد الإلهام في الإفتاء، منهم الإمام الرازي في تفسيره في أدلة القبلة، وابن الصلاح في (فتاويه) حيث قال: الهام خاطر الحق من الحق، ثم قال: ومن علاماته أن يشرح له الصدر، ولا يعارضه معارض من خاطر آخر^(٤).

وقال أبو علي التميمي في كتابه التذكرة في أصول الدين: ذهب بعض

(١) انظر التقرير والتحبير، ابن امير الحاج، ج٣، ص٢٩٥، وفواتح الرحموت للكنوي، ج٢، ص٣٧١.

(٢) انظر تيسير التحرير، محمد امين البخاري، ج٤، ص١٨٥، والتقرير والتحبير، ابن امير الحاج، ج٣، ص٢٩٥، ومسلم الثبوت، ابن عبد الشكور، ج٢، ص٣٧١.

(٣) فواتح الرحموت، للكنوي، ج٢، ص٣٧١.

(٤) انظر البحر المحيط، الزركشي، ج٦، ص١٠٣، وإرشاد الفحول، الشوكاني، ص٢٤٨، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ابن بدران، ص٢٩٧.

الصوفية إلى أن المعارف تقع اضطراراً للعباد على سبيل الإلهام بحكم وعد الله سبحانه وتعالى، بشرط التقوى، واحتج بقوله تعالى ﴿ إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا ﴾^(١)، أي ما تفرقون به بين الحق والباطل، وقال تعالى ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾^(٢)، أي مخرجاً على كل ما التبس على الناس وجه الحكم فيه، وقال تعالى ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ﴾^(٣)، فهذه العلوم الدينية تحصل للعباد إذا زكت انفسهم وسلمت قلوبهم لله تعالى بترك المنهيات وامثال الأمور، إذ خبره صدق، ووعدته حق^(٤).

أما الإمام شهاب الدين السهروردي فاحتج على حجية الإلهام بقوله تعالى ﴿ وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ أُمِّ مُوسَىٰ أَنْ أَرْضِعِيهِ ﴾^(٥)، وقوله تعالى ﴿ وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ ﴾^(٦)، فهذا الوحي مجرد الإلهام، ثم أن الإلهام علوماً تحدث في النفوس الزكية المطمئنة، قال عليه الصلاة والسلام (إن من أمتي لمحدثين ومتكلمين، وإن عمر لمنهم)^(٧)، وقال تعالى ﴿ وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّيْنَاهَا ﴿٧﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴿٨﴾ ﴾^(٨)، فأخبر أن النفوس ملهمة، فالنفس الملهمة علوماً لدنية هي التي تبدلت صفتها، واطمأنت بعد إن كانت أمارة.

قال ابن وهب في تفسير الحديث، يعني ملهمون ولهذا قال - الحافظ المبارك ابن محمد ابن الأثير الجزري - في كتابه النهاية في غريب الحديث جاء في

(١) سورة الأنفال، آية ٢٩.

(٢) سورة الطلاق، آية ٢.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٤) انظر البحر المحيط، الزركشي، ج ٦، ١٠٣ - ١٠٤، وإرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٢٤٨.

(٥) سورة القصص، آية ٧.

(٦) سورة النحل، آية ٦٨.

(٧) أخرجه البخاري في فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب فضائل عمر، ج ٧، ص ٤٢.

(٨) ومسلم في فضائل الصحابة - باب فضائل عمر، ج ٤، ص ١٨٦٤، رقم ٢٣٩٨، والترمذي: في المناقب، ج ٥، ص ٦٢٢، رقم ٣٦٩٣، وقال حديث صحيح.

(٨) سورة الشمس، آية ٧، ٨.

الحديث تفسيره أنهم الملهمون^(١)، والملهم: هو الذي يلقي في نفسه الشيء، فيخبر به حدساً وفساسة، وهو نوع يخص به الله تعالى من يشاء من عباده، كأنهم حدثوا بشيء فقالوه، أما قوله صلى الله عليه وسلم، استفت قلبك^(٢)، وإن افتاك الناس فذلك في الواقعة التي تتعارض فيها الأدلة^(٣).

ولقد حدد الإمام الغزالي رحمه الله موقع الإلهام في الأحكام فقال: استفتاء القلب إنما هو حيث اباح المفتي، أما حيث حرم فيجب الامتناع، ثم لا يعول على قلب، فرب قلب موسوس ينفي كل شيء ورب قلب متساهل يطير إلى كل شيء، فلا اعتبار بهذين القلبين وإنما الاعتبار بقلب العالم الموفق والمراقب لدقائق الأحوال فهو المحك الذي تمتحن به حقائق الأمور، وما اعز هذا القلب^(٤)، وكان الغزالي بكلامه هذا يرمز إلى استبعاد وجود الملهم من غير المعصوم، لذلك علق الإمام الشوكاني على كلامه فقال: على تقدير الاستدلال لثبوت الإلهام بمثل ما تقدم من الأدلة، من اين لنا أن دعوى هذا الفرد لحصول الإلهام له صحيحة؟ وما الدليل على أن قلبه من القلوب التي ليست بموسوسة ولا بمتساهلة^(٥)، فهو يرفض بطريق ضمني دلالة الإلهام لندرة من يستطيع أن يحفظ خواطره من دسيسة الشيطان.

القول الثاني: أن الإلهام حجة على الملهم نفسه دون غيره فيجب العمل به في حق الملهم، ولا يجوز أن يدعوا غيره إليه، قاله عامة العلماء^(٦)، وعليه مشى السهروردي، واعتمده الرازي في أدلة القبلة وابن الصباغ من الشافعية، قال ومن علامته أن ينشرح له الصدر، ولا يعارضه معارض من خاطر آخر، ولعل وجهة إن

(١) انظر النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ج ١، ص ٣٥٠.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، مسند الشاميين، رقم ١٧٣١٥، الدارمي، البيوع، رقم ٢٤٢١، ج ٢، ص ٦٩٦.

(٣) انظر البحر المحيط، الزركشي، ج ٦، ص ١٠٥، وإرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٢٤٩.

(٤) انظر إرشاد الفحول، ص ٢٤٩، والبحر المحيط، الزركشي، ج ٦، ص ١٠٥.

(٥) إرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٢٤٩.

(٦) انظر التقرير والتحبير، ابن امير الحاج، ج ٣، ص ٢٩٥، ومسلم الثبوت، ابن عبد الشكور، ج ٢،

الهام الملهم، وإن كان حجة قاطعة إلا أنه لا يجب عليه دعوة الخلق إليه من حيث أنه الهامه، ولا يجب على الخلق تصديقه في كونه ملهماً عليهم^(١)، وعليه فإن حجية الإلهام لا تثبت إلا على الملهم نفسه فيما إذا لم يخالف أدلة الشرع الثابتة.

القول الثالث: هو القول المختار في الإلهام، وذلك أن الهام غير الأنبياء ليس حجة أصلاً، لا على الملهم، ولا على غيره وهو اختيار ابن الهمام الحنفي والقفال وابن السبكي الشافعيان.

أما الإمام ابن الهمام رحمه الله تعالى فقد علل اختياره: بانعدام ما يوجب نسبه الملهم به إلى الله تعالى، أي ليس هناك ما يدل على أنه من عند الله تعالى حتى يكون مطابقاً حجة، لأنه ليس بمعصوم من أن يكون ما يحسبه من الله تعالى بالضرورة من الشيطان في نفس الأمر، فلا يعتمد عليه إلا إذا قام له حجة من الكتاب أو السنة^(٢)، ووافقه ابن السبكي والشيخ زكريا الأنصاري سنة ٩٢٦هـ، من أن الإلهام ليس بحجة، إن ظهر من غير المعصوم، لعدم الثقة بخواتمه لأنه لا يامن من دسيئة الشيطان فيها^(٣).

أما الإمام القفال الشافعي فاستدل لرد الإلهام بقوله، لو ثبتت العلوم بالإلهام لم يكن للنظر معنى، ولم يكن في شيء من العالم دلالة، ولا عبرة وقد قال تعالى ﴿سَرَّيْهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾^(٤).

فلو كانت المعارف الهاماً لم يكن لإرادة الامارات وجه، ثم قال: ونسال القائل بهذا عن دليله، فإن احتج بغير الإلهام فقد ناقض قوله، وإن احتج به أبطل بمن ادعى إلهاماً في ابطال الإلهام^(٥).

لذلك قال أبو الحسن الشاذلي، ضمننا لنا العصمة في الشريعة، ولم تضمن

(١) تيسير التحرير، محمد أمين البخاري، ج ٤، ص ١٨٥، وفواتح الرحموت، اللكنوي، ج ٢، ص ٣٧١.

(٢) انظر تيسير التحرير، ج ٤، ص ١٨٥، وفواتح الرحموت، ج ٢، ص ٣٧١.

(٣) انظر جمع الجوامع، ج ٢، ص ٣٥٦، وغاية الوصول شرح لب الأصول، الشيخ زكريا الأنصاري، ص ١٤، ونشر البنود، الشقيطي، ج ٢، ص ٢٦٢.

(٤) سورة فصلت، آية ٤١.

(٥) انظر البحر المحيط، ج ٦، ص ١٠٣، وإرشاد الفحول، ص ٢٤٩.

لنا في الخواطر، وكذا من رأى النبي صلى الله عليه وسلم في النوم يأمره، وينهاه، ولا يجوز اعتماده، وإن كان من رآه في النوم فقد رآه حقاً، وإن كان على غير صفته المعروفة في الدنيا عند الجمهور، لعدم ضبط الرائي، فلا يحتج بالإلهام في دين الله تعالى، ولا يعمل به، إلا إذا فقد الدليل في باب ما ابيح فيه العمل بلا علم^(١).

لذلك نقول: لو وصل المفتي إلى درجة الولاية فلا يقبل منه فتوى، أو حكم من الأحكام إلا بدليل من الأدلة الشرعية، من نص صريح أو مؤول، أو غير ذلك من الأدلة الشرعية، لانعقاد الإجماع على أنه لا تعرف أحكامه تعالى إلا بأدلتها، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ينتظر الوحي.

قال أبو سليمان الداراني وغيره: ما قبلت وراداً إلا بشاهدين من الكتاب والسنة، أو بما استنبط منهما^(٢)، لأن المفتي الذي يدعي الإلهام ليس بمعصوم ولا يامن مكائد الشيطان لذلك لا يحتج بفتيا إلا بإستنادها إلى الكتاب والسنة أو ما في معناهما، لتمييز عن القاء الشيطان أو حديث النفس فلو سلمنا بثبوت الفتاوى بالإلهام، لم يبق للنظر والاستنباط معنى، لذلك لا يجوز أن يحتج بالإلهام إلا بعاضد من دليل شرعي، لعدم الثقة بخواطر غير المعصوم وعدم إستناد فتياه إلى أصل شرعي معتبر.

نستخلص مما سبق، إلى أن الإلهام على القول المختار ليس حجة أن ظهر من غير النبي المعصوم، لأنه ليس سبباً يحصل به العلم لعامة الخلق، كما لا يصح لإلزام الغير، لأنه لا دليل عليه من شرع الله تعالى، ولا من فتاوى سلفنا الصالح، لذلك كان من الأدلة المردودة، فلا يجوز أن يستند إليه الاجتهاد، لأن ادعاء تحديث القلب عن الرب، والذي يقول به بعض الادعاء لو فتح بابه لأدى إلى مفسد كثيرة، ولكان لأدعياء الكرامات، واشباه المتصوفة ممن افسدوا عقائد المسلمين، وشوهوا السلوك الصوفي السليم، مدخلاً لا فساد أكثر الشرع، لذلك احتاط إمام الصوفية القشيري فاعتبر كل خاطر أو الهام لا يشهد له ظاهر - أي من الكتاب والسنة - فهو باطل، وهذا المعنى قاله شيخ الصوفية في عصره أبو سليمان الداراني: أنه لا يقبل

(١) نشر البنود، الشنقيطي، ج ٢، ص ٢٦٢.

(٢) نشر البنود، ج ٢، ص ٢٦٣.

وارداً أو الهاماً، إلا إذا شهد له الكتاب والسنة أو ما استنبط منهما من أدلة، كل ذلك خوفاً من أن يثبت الادعاء ما يلذ لهم بالإلهام والكشف، لذلك ليس الإلهام حجة شرعية وذلك لعدم الثقة بخواطر من ليس معصوماً، لأنه لا يأمن من دسيئة الشيطان، أما من النبي المعصوم فهو حجة بالاتفاق لأنه نوع من الوحي، فهو حجة في حقه، وحق غيره من المكلفين.

ومن المسلم به عند الجميع إن مسائل العصر تتجدد، والوقائع والنوازل لا تنحصر، ونصوص الكتاب والسنة محصورة محدودة، فكان الاجتهاد وخاصة الاجتهاد الجماعي في الأمور المستحدثة حاجة إسلامية ملحة لمواكبة تطور الحياة الإنسانية، لأنها كلما ظهرت مستجدات في حياتنا المعاصرة كانت الحاجة ملحة إلى الاجتهاد، لإعطاء هذه النوازل حكمها الشرعي، وذلك لا يكون إلا عن طريق الاجتهاد، لانعدام النصوص في هذه المستجدات، فكان لزاماً على فقهاء الأمة أن يبذلوا جهدهم مجتمعين لتفهم النص الظني ترجيحاً لبعض المعاني التي يحتملها، وأن يضعوا أحكاماً واضحة لما لم يرد فيه نص، وذلك على ضوء القواعد التشريعية، وتلبيتها لحاجات الأمة وموافقتها لما يحقق مصالح العباد.

فالاجتهاد مرغوب فيه في كل عصر، ضرورة أن الأحكام الشرعية منها أحكام ثابتة لا تتغير، ولا تبدل لأنها قطعية الثبوت، وقطعية الدلالة على مضمونها، وهناك أحكام عرضة للتغير والتبدل لأنها قامت على المصلحة المعتمدة، أو التي قامت على العرف الصحيح فمن الممكن أن تفهم الواقعة فهماً جديداً بناءً على معطيات الزمان وهذا من مرونة التشريع الإسلامي، فالاجتهاد أمر لا بد منه في حياتنا المعاصرة من أجل مواكبة تطورات الحياة، ومعرفة حكم المسائل المتجددة والمشكلات المتعددة، والعقود والتصرفات المتطورة مع كل زمان ومكان.

اعتبر الشيخ محمد تقي العثماني أن الاجتهاد من ضرورات هذا العصر المتغير المتجدد فقال: إن التقدم العلمي والتقني قد أحدث في حياتنا الإنسانية المعاصرة انقلابات لا نظير لها في الماضي، فتغيرت من أجلها الأوضاع الاجتماعية، وتبدلت المناهج السياسية والاقتصادية والصناعية والتجارية وغيرها، مما أحدث في جميع هذه الاوساط مسائل جديدة، وأبحاثاً مبتكرة، لا يمكن أن نجد

لها ذكراً صريحاً في الكتاب والسنة، ولا في كتب الفقهاء القديمة، ويتحتم علينا أن نلتمس أحكام هذه المسائل من الكتاب والسنة، في ضوء الأصول الثابتة، والقواعد الفقهية السليمة لدى الفقهاء محافظين على قدسية الشريعة في جانب، وحاجات أهل الزمان في جانب آخر، أي لا نحكم العقل المجرد في جميع أمور الحياة ولا أن نهمل الجهود الفقهية التي بذلها علماء الأمة، أو نبعث الشكوك في الأمور الاجتماعية المتوارثة، بل الواجب على المفتي المجتهد عند التماس أحكام النوازل أن يفرق بين الأحكام المنصوصة بالقرآن والسنة وبين الأحكام المدونة باستقراء الفقهاء واستخراجهم فنعمل بالقسم الأول لفظاً ومعنى، لكونه من كلام الشارع نفسه ولكون علمه محيطاً بالمعاملات المحدثة إلى قيام الساعة.

أما القسم الثاني فلا نجعله بمثابة المنصوص من الشارع، بل يجب أن ننظر فيه وبكل مراعاة للظروف التي ذكر فيها الفقهاء تلك الأحكام^(١).

لا بد للمجتهد صاحب الأهلية أن يراعي بعض الضوابط في اجتهاده لاستنباط الحكم الشرعي المعاصر.

١. أن يبتعد عن منطقة القطعيات، لأن مجال الاجتهاد هو ما كان دليلاً ظنياً، فلا يجوز أن نساق وراء المتلاعبين الذين يريدون أن يحولوا القطعي إلى ظني، والمحكم إلى متشابه، وبذلك لا يبقى لنا معول نعتمد عليه، ولا اصل نحتكم إليه.

٢. كما أنه لا يجوز تحويل القطعي إلى ظني، يجب إلا نحول الظني إلى قطعي ونزعم الإجماع فيما يثبت فيه الخلاف، ولا يصح أن نشهر سيف الإجماع في وجه كل مجتهد.

٣. ينبغي على المجتهد المعاصر المتصدي لنوازل الناس إلا ينهزم نفسياً أمام الحضارة الوافدة، وأن لا يستسلم للواقع القائم في مجتمعاتنا المعاصرة، وهو واقع لم يصنعه الإسلام، ولم يصنعه المسلمون، بل صنعه لهم الاستخراب المتسلط من الغرب، وفرضه عليهم بالقوة والمكر والخداع، لذلك يجب أن لا ينزلق في هذا الباطل الدخيل، ويقع في فخ اجتهاد

(١) انظر منهجية الاجتهاد، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لملتقى الفكر بالجزائر، ص ٨ - ٩.

التبرير للواقع، خاصة إذا كان فيه ارضاء، للسلطة الظالمة، أو أن يفتي مجتهداً على طريقة (العلمانيين) الذين يحاولون منع الطلاق، وتعدد الزوجات ومحاربة الملكية الفردية، وتسويغ الفوائد الربوية... وغيرها.

٤. يجب أن يتحرر المجتهد من الخوف بكل الوانه، الخوف من سلطان المتسلطين من الحكام، الذين يريدون فتاوى جاهزة دائماً تبرر تصرفاتهم، وتضفي الشرعية على أعمالهم^(١).

وينبغي على المجتهد المعاصر أن يلاحظ أموراً مهمة في اجتهاده وفتياه منها:

أولاً: يجب أن يتحرر من العصبية المذهبية والتقليد الأعمى فمن بلغ مرتبة الاجتهاد وجب عليه أن ينفذ وصية الأئمة المجتهدين بأن يأخذ من حيث أخذوا، ولا يعني عدم تقليدهم الاعراض عن فقههم وتراثهم، بل ينبغي الرجوع إليه، والاستفادة منه بمختلف مدارسه دون تحيز ولا تعصب.

فالمجتهد الذي يبحث عن الحكم للحوادث المعاصرة التي تعرض له عليه أن يلاحظ ما يلي:

أ- أن لا يلتزم رأياً في قضية بدون دليل قوي، سالم من معارض معتبر، ولا يكون كبعض الناس الذين ينصرون رأياً معيناً لأنه قول فلان، دون النظر إلى دليل أو برهان، ولا يسمى العلم علماً إذا كان ناشئاً من غير دليل.

ب- أن يكون قادراً على الترجيح بين الأقوال المختلفة، والآراء المتعارضة بالموازنة بين أدلتها، والنظر في مستنداتها من النقل والعقل ليختار ما كان أقوى من نصوص الشرع، واقرب إلى مقاصده، وأولى بإقامة مصالح الخلق التي نزلت لتحقيقها شريعة الخالق.

ج - أن يكون اهلاً للاجتهاد، ولو الجزئي: أي الاجتهاد في مسألة معينة بحيث يستطيع أن يعطيها حكمها بإدخالها تحت عموم نص ثابت، أو بقياس على مسألة مشابهة منصوص على حكمها أو غير ذلك من الاعتبارات والمآخذ

(١) انظر لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، الشيخ القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر،

الشرعية، والقول بتجزئة الاجتهاد هو الصحيح الذي اتفق عليه المحققون^(١).

ثانياً: تغليب روح التيسير والتخفيف على التشديد وذلك لأمرين: الأول: إن الشريعة مبنية على التيسير، ورفع الحرج عن العباد وهذا ما نطق به القرآن الكريم، وصرحت به السنة المطهرة، قال تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾^(٢)، وقال تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّن حَرَجٍ ﴾^(٣)، وقال تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ تَخُفَّفَ عَنْكُمُ الْعُسْرَ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾^(٤)، وقال عليه الصلاة والسلام (يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا)^(٥).

الثاني: أن طبيعة عصرنا طغت فيها المادية على الروحية، والانانية والنفعية على الاخلاق، وأصبح القابض على دينه كالقابض على الجمر لأن المسلم في هذا المجتمع يعيش في محنة قاسية، ومعركة دائمة لذلك ينبغي على أهل الفتوى أن يسروا عليه ما استطاعوا، وأن يعرضوا عليه جانب الرخصة من ثقة أما التشديد فيحسنه كل أحد^(٦).

هذا هو منهج الصحابة الكرام ومن تخرج على ايديهم، التيسير والرفق بالناس، وعلماء السلف كانوا إذا شددوا فعلى انفسهم وأما على الناس فييسرون، ويخففون، هذا وزمنهم زمن الاقبال على الدين فكيف بزمننا والناس عنه مدبرون. إننا احوج ما نكون إلى التوسعة على الناس، وليس معنى هذا أن يلوي المجتهد اعناق النصوص رغماً عنها ليستخرج منها - كرهاً - معاني وأحكاماً تيسر على الناس حياتهم، ليس هذا المقصود، إنما المقصود بالتيسير الذي لا يصادم نصاً

(١) انظر الفتوى بين الانضباط والتسيب، الشيخ القرضاوي، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٢) سورة البقرة، آية ١٨٥.

(٣) سورة المائدة، آية ٦.

(٤) سورة النساء، آية ٢٨.

(٥) أخرجه البخاري، في العلم، باب ما كان النبي يتخولهم بالموعظة، ج ١، ص ١٦٣، رقم ٦٩، ومسلم في الجهاد، باب الأمر بالتيسير وترك التنفير، ج ٣، ص ١٣٥٨، رقم ١٧٣٢.

(٦) أدب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح، ص ١١٢.

ثابتاً محكماً، ولا قاعدة شرعية قاطعة، بل يسير على ضوء النصوص والقواعد، والروح العامة للإسلام بمعنى أنه لو كان هناك رأيان متكافئان أحدهما احوط، والثاني ايسر فليجتهد بالايسر اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم، ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن اثماً، أما القول الاحوط فعلى المجتهد أن يأخذ به في خاصة نفسه، أو يفتي به أهل العزائم والحريصين على الاحتياط^(١).

ثالثاً: ينبغي على المجتهد أن يخاطب الناس بلغة عصرهم التي يفهمون متجنباً وعورة المصطلحات الصعبة، وخشونة، الألفاظ الغريبة بمعنى أن يخاطب العقول بالمنطق السليم، وأن يدع التكلف في استخدام العبارات والاساليب، وأن يذكر الحكم مقروناً بحكمته وعلته مربوطاً بالفلسفة العامة للإسلام، لأن الله تعالى لا يأمر بشيء، ولا ينهى عن شيء إلا لحكمة، فهو لم يشرع عبثاً كما لم يخلق ما خلق باطلاً^(٢).

رابعاً: كما ينبغي على المجتهد أن يعطي الفتوى حقها من الشرح والإيضاح، حتى يتعلم الجاهل، ويتنبه الغافل، ويقتنع المتشكك ويثبت المتردد، وذلك بأن مع الفتوى دليلها، إذ لا معنى لها بدون الدليل، بل أن جمال الفتوى والاجتهاد وروحها هو الدليل، كما أنه لا يستغني عن ذكر الحكمة والعلة، وخصوصاً في عصرنا، لأن القاء الاجتهاد مجرد عن الحكمة من التشريع، وسر التحليل والتحريم، يجعله جاف غير مستساغ لدى كثير من العقول، بخلاف ما إذا عرف سره وعلة حكمه.

نستخلص مما سبق أن الاجتهاد هو الشرط الأهم في شروط المرجح فإن لم يكن قادراً على الاجتهاد فهو غير قادر على الترجيح بين علل الواقعة ومقوماتها.

المطلب الثاني

العلم بمقومات الواقعة

إن على المجتهد المرجح بين مقومات الواقعة والمتصدر لإصدار الأحكام الشرعية أن يكون على علم تام في معرفته بالواقعة معرفة كاملة تؤهله للترجيح بين

(١) انظر الفتوى بين الانضباط والتسيب، الشيخ القرضاوي، ص ١١٠ - ١١٤.

(٢) انظر الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص ١١٥ - ١١٩.

مقوماتها لإصدار الحكم الشرعي فيها.

فعلى المجتهد أن يعلم قبل إصدار الحكم، الزمن الذي حدثت فيه الواقعة والمكان وحال صاحب الحادثة وعرف الناس المؤثر في تلك الواقعة.

يقول الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى (إذا تعارض النص والعرف فينظر فيما إذا كان النص مبنياً على العرف أم لا؟ فإذا كان مبنياً على العرف ترجح العرف وترك النص، وإذا كان النص غير مستنداً إلى العرف يعمل بالنص ولا عبرة بالعرف)^(١).

فالإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى قد بين أن الترجيح بين النص والعرف راجع إلى دراسة المجتهد للواقعة ورؤيته للعرف إذا كان متعلقاً بالواقعة والنص حكم بالعرف يدون النص لأن النص مستمد موضوعه من العرف، أي أن الأمر بالواقعة والنص يدور حول العرف، أما إذا لم يكن للعرف الأثر الأقوى في النص والواقعة حكم بالنص وترك العرف.

هذا وإن من المزالق الخطرة التي قد تفضي ببعض المجتهدين المعاصرين إلى اخطاء مؤكدة وانحرافات خطيرة في استنباط الأحكام والفتاوى:

أولاً: عدم فهم الواقع، أو تصور حال الواقعة المسؤول عنها، مما يترتب عليه ربما تحليل ما حرم الله ورسوله أو تحريم ما احل الله ورسوله، ذكر أن الإمام محمد بن محمد بن سليمان الروداني المتوفى سنة ١٠٩٤ هـ، كان إماماً مفتياً، لكنه شذ في بعض الاجتهادات ومن هذه الفتاوى، إن مصنوعات الصوف التي تجلب من بلاد الروم جوخاً رائقاً شبيهاً بالحرير في نعومته نجس لا تصح به الصلاة، وهو لباس علماء المشرق إذ ذلك، محتجاً بأنه استيقن الخبر من أهل البلد المجلوب منه أنه منتوف من الغنم وهي حية، وإن ذلك سبب نعومته، وحسن لونه، فيكون نجساً وراجعه علماء عصره فرجع عن هذا القول^(٢).

كما نقل الشيخ محمد الحجوي الثعالبي المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ قال:

رايت في زماننا فتوى لبعضهم تقول بحرمة القهوة التي هي البن المعلوم،

(١) نقلاً عن كتاب الوجيز في أصول الفقه وتاريخ الشريعة، ص ٥٩.

(٢) انظر الفكر السامي الحجوي، ج ٢، ص ٢٨٢.

وقد علل الحرمة بعلل منها الإسكار، وهو لا وجود له فيها ولا التفتير ولا النشاط، ومنها ضررها بالبدن، وكونها لم تكن في الصدر الأول، وهذا شيء لا يوجب التحريم^(١).

كما أفتى البعض بطهارة ماء الماحيا الذي يصنعه اليهود شراباً لهم وزعم أن الماحيا لا تسكر، وكلا الفتوتين، وذلك بسبب عدم معرفة المجتهد لواقع ما أفتى فيه، لأن القهوة ليست بحرام، والتعليل خطأ، وقول الآخر إن الماحيا لا تسكر، وهو غلط، والصواب اباحة القهوة وحرمة الماحيا الخبيثة، وأكثر اغلاط الاجتهادات من التصور، لأن الحكم فرع عن تصوره.

وعلى ما سبق يتبين أن المفتي إذا أخطأ في فهم الواقعة التي سئل عنها ترتب على ذلك خطاه في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية.

ومن جهل المجتهد في فهم الواقع هو عدم معرفته بتبدل الاعراف أو إعطاء الأحكام الاجتهادية مبنية على عرف المجتهد نفسه ليس على عرف صاحب الواقعة أو السائل، كما بين القرافي ما للعرف من اعتبار في اجتهاد المجتهد لاستنباط الحكم، وخاصة في الطلاق أو غيره من الأحكام فقال: إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تفتي له على عرف بلدك، واساله عن عرف بلده وافته عليه، وافته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات ابداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج إيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنایات^(٢).

ثانياً: لا يجوز الاجتهاد على وفق الضرورة في غير محلها، فقد شاع في عصرنا تعليل الفتوى والاجتهاد بالضرورة الشرعية في محلها، وغير محلها، لأن الأمة ابتليت بمن يستحلون المحرمات باسم الضرورة، أو باسم التخفيف عن الناس وذلك لأن ديننا يسر، وهذا وهم وخروج عن أحكام الدين يقول الإمام الشاطبي (من تامل موارد الأحكام عرف أن الشريعة حمل على التوسط، وليس ميلاً إلى الرخص

(١) انظر الفكر السامي، ج ٢، ص ٥١٣.

(٢) الفروق، القرافي، ج ١، ص ١٧٦ - ١٧٧.

في الفتيا لأن بعض أهل العلم يتحرى الفتوى بالقول الذي يوافق هوى المستفتي، بناءً على أن الفتوى بالقول المخالف لهواه تشديد عليه، وحرص في حقه، وإن الخلاف إنما كان رحمة لهذا المعنى وليس بين التشديد والتخفيف واسطة، وهذا قلب للمعنى المقصود من التشريع^(١).

فعدم دراسة الواقعة ومقوماتها دراسة كافية لمعرفة الحكم الشرعي الملائم لها، خطأ وقدح في المجتهد.

فقد تمسك بعض الفقهاء المعاصرين بقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والحال، فكثيراً ما نسمع أن الحال قد تغيرت عما كانت عليه، وإن الزمن الذي طبقت فيه أحكام معينة، يختلف عن زماننا، وإن ضرورات العصر تفرض الخروج عن النص، ولا ينكر وجوب المام المجتهد المعاصر بظروف العصر، وخصائصه وبجمعه بين فهم نصوص الشريعة وظروف العصر، وإخضاعه ظروف العصر لنصوص الشريعة، لكن الذي ننكره أشد الإنكار هو إخضاع الشريعة لظروف العصر تظاهراً بتغير الأحكام مع تغير الزمان^(٢).

فبناءً على ذلك لا يستطيع الاجتهاد وإفتاء الناس إلا من تلقى علوم الشريعة أصولاً وفروعاً ووسائلها باستيعاب كامل، حتى أحاط بدقائقها، والم بظواهرها وخفيها، ووقف على مداركها، وأدلتها وإلا لم يامن من الوقوع في الزلل، والإفتاء بالخطأ فيفضل ويضل غيره لأنه ليس اهلاً للإفتاء، ولم تتوفر فيه شروط الاجتهاد، جاء في كتاب ادب الفتيا للإمام السيوطي رحمه الله تعالى باب كامل في التثبيت في الاجتهاد والفتوى وما فيها من الشدة فجاء في هذا الباب من الآثار ما يفي بالمقصود، فقد روى الدارمي في مسنده أخبرنا إبراهيم بن موسى، أخبرنا أبي، أخبرنا ابن المبارك، عن سعيد بن أبي أيوب، عن عبيد الله بن أبي جعفر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أجرؤكم على الفتيا، أجرؤكم على النار)^(٣)، وأخرج الدارمي والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام (من

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٤، ص ٢٥٩.

(٢) انظر نظرية الضرورة الشرعية، جميل مبارك، ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٣) أخرجه الدارمي في المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، ج ١، ص ٦١، رقم ١٥٧.

أفتى بفتيا من غير تثبيت، فإنما ائمه على من افتاه^(١).

وأخرج الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبضه بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا، فأفتوا بغير علم فضلوا، واضلوا)^(٢). متفق عليه.

وأخرج الطبراني في المعجم الكبير عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل قتل نبياً أو قتله نبي، أو رجل يضل الناس بغير علم، أو مصور يصور التماثيل)^(٣).

وأخرج ابن المبارك في باب الزهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال (لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومائة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحد منهم يحدث حديثاً إلا ود أن أخاه كفاه الحديث، ولا يسأل عن فتيا إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا)^(٤).

وأخرج الدارمي عن مالك رضي الله عنه قال: العجلة في الفتوى نوع من الجهل والخرق وكان يقال: التأنى من الله والعجلة من الشيطان، وما عجل امرؤ فأصاب واتأد آخر فأصاب إلا كان الذي أتاد أصوب رأياً، ولا عجل امرؤ فأخطأ واتأد آخر فأخطأ إلا كان الذي أتاد أيسر خطأً^(٥).

وأخرج سعيد بن منصور في سننه، والدارمي والبيهقي عن ابن مسعود قال: (من أفتى الناس في كل ما يستفتونه فهو مجنون)^(٦).

(١) أخرجه ابن ماجه في اجتناب الرأي والقياس، رقم ٥٢، وأبو داود في العلم، رقم ٣١٧، وأحمد في المسند، ج ٢، ص ٣٢١، رقم ٧٩١٧، والدارمي في المقدمة، ج ١، ص ٥٧، رقم ١٥٤.

(٢) أخرجه البخاري في باب كيف يقبض، ج ١، ص ١٩٤، رقم ١٠٠، ومسلم في العلم، باب رفع العلم وقبضه، ج ٤، ص ٢٥٨، رقم ٢٦٧٣، والترمذي في العلم، باب ما جاء في ذهاب العلم، ج ٥، ص ٣١، رقم ٢٦٥٢.

(٣) انظر المعجم الكبير، ج ١٠، ص ٢٦٠.

(٤) كتاب الزهد، ابن المبارك، ص ١٩.

(٥) سنن الدارمي، ج ١، ص ٦١.

(٦) المصدر نفسه، ج ١، ص ٦٥.

وروى البيهقي عن ابن مهدي قال: جاء رجل إلى مالك بن انس رضي الله عنه يسأله عن شيء أياماً ما يجيبه، فقال: يا أبا عبد الله اني اريد الخروج وقد طال التردد اليك، فأطرق طويلاً، ثم رفع راسه فقال: ما شاء الله يا هذا اني إنما اتكلم في ما احتسب فيه الخير، ولست احسن مسالتك هذه^(١).

بينت هذه الآثار السابقة أن الاجتهاد والفتوى يتطلب دراسة معمقة للواقعة والتأني في إصدار الأحكام، والنظر في المستفتي هل هو جاد في الواقعة أم أنه يفترض الأمر، وعدم إصدار الأحكام إلا للنوازل والأمور التي حصلت فعلاً، فقد أخرج البيهقي عن عكرمة قال: قال لي ابن عباس: انطلق فأفت الناس وانا لك عون، قلت لو أن هؤلاء الناس مثلهم مرتين لأفتيتهم، قال: انطلق فأفت الناس فمن جاءك يسألك عما يعنيه فافته، ومن سألك عما لا يعنيه فلا تفته، فإنك تطرح عن نفسك ثلثي مؤنة الناس).

فلا يصدر المجتهد الحكم إلا بعد دراسته للواقعة الدراسة الكافية فإن لم يستطع أن يستخرج لها حكم فعلياً أن يبين ذلك ولا يضع ما هو غير مناسب لاجتهاده.

ولا بد لنا أن نعلم أن المجتهد والمفتي إذا حاد عن طريق العلم أو أخذ عليه عدم الدقة في فهم الوقائع أو عدم إستناده على الأدلة الصحيحة في الفتوى، هدرت فتواه ولم يأخذ بها، إذ ظهر في هذا الزمان بعض من يدعون العلم ويتسترون بالدين لتنفيذ مصالح شخصية، إذ يزعم البعض لنفسه حق الاجتهاد ليغير أحكام الله تعالى القطعية، علماً أن المقرر بدهة عند علماء الأصول إن القطعي لا يحل الاجتهاد فيه وإنما الاجتهاد في الظنيات، فقد شرع الله تعالى الأحكام الشرعية لتحقيق مصالح العباد، ودفع المضار عنهم، والمصلحة المعبرة في الشريعة مصدر خصب لتشريع الأحكام الفقهية في القضايا والأحداث المتغيرة والمتجددة التي تواجه المجتهدين من علماء الأمة، إلا أنه قد يلتبس عند بعض الذين تتحقق فيهم شروط الاجتهاد، أو يجهلون أحكام الشريعة والإفتاء تقديراً وفهماً للمصلحة المعبرة، وتحققها في الفقه الإسلامي حتى أنه لا يفرق بين المصلحة المعبرة

(١) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم، ج ٢، ص ٥٣.

والملغاة فيخرج على الناس بفتاوى شاذة، أو آراء قد تلقى هوى عند البعض، مما يمثل انخلاعاً من الالتزام بنصوص الشريعة القاطعة، وإجماع الأمة، وقد كثر في عصرنا من البس الهوى ثوب المصلحة حتى ولو صادمت النصوص، علماً أنه لا مجال للقول بالمصالح عند وجود النصوص إطلاقاً، ومع ذلك يتجرأ البعض على النصوص القاطعة فيعارضونها باسم المصلحة الموهومة إرضاء لهواهم وقد يدعي آخرون إن مصلحة الأمة في كذا وكذا، وإذا كان هناك نص أو إجماع يقف أمام النصوص ليقول: إنه من المقرر عند بعض الأئمة إن المصلحة تتغلب على النص والإجماع، لذلك يبني فتواه على مصالح موهومة مزعومة لا اعتبار لها.

من هذه الفتاوى: ما دعى إليه بعضهم في ملتقى الفكر الإسلامي بالجزائر حيث اقترح نقل صلاة الجمعة في أمريكا من يوم الجمعة إلى يوم الأحد ليجتمع على الصلاة عدد أكبر، وذلك لانشغال الناس بأعمالهم يوم الجمعة، فلو جعلت يوم الأحد لغص المسجد بالمصلين^(١)، ثم اقترح أن تخرج هذه الفتوى في معنى قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

ومن الاجتهادات الباطلة والفتاوى المهدورة قول بعض المتطفلين على شرع الله تعالى، إن المصلحة تقتضي تنظيم الصلاة على الكراسي ومن جلوس كما يفعل في الكنيسة لأن ذلك ادعى للتأمل والنظام والوقار والخشوع أيضاً كما زعموا. ومن ذلك ما زعمه بعضهم، وطبقه آخرون من التسوية في الميراث بين الذكر والانثى، اعتماداً على المصلحة الموهومة أو المزعومة^(٣)، وذلك في مواجهة النص الصريح والقطعي الثبوت والدلالة ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ

(١) انظر الاجتهاد وقضايا العصر، محمد إبراهيم، ص ١٦٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الأقضية - باب القضاء في المرفق، ج ٢، ص ٧٤٥، رقم ٣١، وابن ماجه: في الإسلام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج ٢، ص ٧٨٤، رقم ٢٣٤٠، والدارقطني، ج ٤، ص ٢٢٨، رقم ٨٥، قال الحافظ النووي في الأربعين النووية الحديث رقم ٣٢ هذا حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلًا.

(٣) انظر المصدر نفسه، ص ١٦٦.

حَظَّ الْأَنْثَيْنِ ﴿١﴾.

هذه المصالح المصادمة للنصوص، مصالح موهومة، وقد اتفق العلماء على أن أية مصلحة تبدو للناس وهي تصادم نصاً قاطعاً في الشريعة أو مبداً عاماً قرره الشريعة تسمى في اصطلاح الأصوليين المصالح الملغاة، لأنه قد دل الشارع بنصوصه، أو بمبادئه العامة التي قررها على الغائها، وعدم اعتبارها - في الاجتهاد والإفتاء - مثل ما يبدو للناس من المصلحة في مساواة الابن بالبت في الإرث فقد دل على الغائها قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، وهذا لا خلاف بين العلماء في أنه لا يبني عليها تشريع، ولا يسوغ أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام^(١).

وكذلك ما يبدو للبعض من المصلحة في نقل صلاة الجمعة إلى يوم الأحد حتى يتاح لأكبر عد من المصلين اداؤها، فقد دل النص على الغائها قوله تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٢).

خص النص القطعي يوم الجمعة بهذه الصلاة مكان الظهر، وأوجب السعي إليها، ومنع البيع وحرمه في وقتها، فمصلحة نقلها إلى يوم الأحد موهومة ولا يبني عليها تشريع أو إفتاء، لأن نصوص الشريعة وقواعدها العامة لا تقبل بحال أن تكون عرضة للبطان بمصالح يقوم تقديرها على أعمال العقل الإنساني والفكر البشري كي لا تنحرف عن جادة الدين وأحكام الشريعة، فالإفتاء بما يخالف النصوص القاطعة حرام وباطل ولا مجال للاجتهاد والإفتاء، اعتماداً على المصلحة في العبادات والكفارات والحدود، وفروض الإرث لأنها أحكام تعبدية وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل حكم، وحسب العقل الإيمان بحكمه ما كان من هذا القبيل أنه صادر ممن قام الدليل القاطع على أنه لا يأمر إلا بخير العباد سبحانه وتعالى.

(١) سورة النساء، آية ١١.

(٢) انظر مصادر التشريع، الشيخ الخلاف، ص ١٧٤.

(٣) سورة الجمعة، آية ٩.

المبحث الثاني

كيفية الترجيح بين مقومات الواقعة

عند دراسة المجتهد للواقعة المعروضة عليه، ولغرض بيان الحكم الذي ينطبق على الواقعة لا بد له من عرض مقومات الواقعة والأدلة الشرعية المتعلقة بها، وأن يرجح ما يناسب الواقعة ويلغي باقي المقومات، فإذا تعارض العرف والمصلحة فلا بد للمجتهد من أن يتمكن من ترجيح أحدهما، وإذا تعارض لديه حال المستفتي ومكان وقوع الواقعة أو زمانها فإنه لا بد له من الترجيح بينهما. ولكي يستطيع المجتهد من الترجيح لا بد أن يكون قد عرف أمرين هما معرفته بمقاصد الشريعة، والأمر الثاني معرفته بمسالك التعليل، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول: في معرفة مقاصد التشريع، والثاني معرفته بمسالك العلة.

المطلب الأول

المقاصد العامة للتشريع

المراد بالمقاصد العامة للتشريع أي الغايات والاهداف من التشريع^(١). هذا أحد موازين الترجيح والتي يهتدي فيها إلى أصول جامعة ترتد إليها جملة المقاصد والغايات الماثورة في الأحكام والوقائع الشرعية حتى إذا أرادها المجتهد للترجيح بين مقومات واقعة يراد تخصيصها بحكم ساعده هذا الميزان في الترجيح وإذا أراد المجتهد التوصل إلى تفسير نص أو قياس حكم هدته هذه الموازين إلى مناط الحكم عند الشارع من حيث ترجيح مقوم على مقوم^(٢). ومقاصد الشريعة من الأحكام لا تعدو ثلاثة أنواع:
النوع الأول: الضروريات.

(١) معجم لغة الفقهاء، ص ٤٥٤.

(٢) انظر معجم الأشتات، ص ٢٣٠.

النوع الثاني: الحاجيات.

النوع الثالث: التحسينات.

الضروريات وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين^(١).

ولا بد من المحافظة على المقاصد الضرورية إذا أردنا التوسط والاعتدال والاستقامة لجلب المصالح والمنافع والفوائد للنوع الإنساني ودرء المفسد والمضار والمهالك عن الإنسانية كلها ولن يتم ذلك إلا بأمرين:

الأول: المحافظة عليها من ناحية الوجود وذلك لا يكون إلا بتشريع ما يوجدها أولاً.

ثانياً: مراعاتها من ناحية العدم وذلك بتشريع ما يكفل بقائها وصيانتها حتى لا تنعدم بعد وجودها أو تضيع ثمرتها الموجودة وذلك بسد كل الذرائع والسبل التي تؤدي إلى فسادها أو القضاء عليها.

ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقالوا أنها مراعاة في كل ملة^(٢).

أولاً: المحافظة على الدين:

الدين ضرورة اجتماعية، وليس هناك أمة بدون دين سواء كان ديناً صحيحاً أو فاسداً وهو أساس الأمر كله، واسمى مقصد هو توحيد الله سبحانه وتعالى بحق ونفي الشرك عنه وعبادته كما أمر.

يقول البوطي في ضوابط مصلحة (إن مصلحة الدين أساس المصالح الأخرى ومقدمة عليها فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاء لها وحفاظاً عليها)^(٣).

لذلك وجب المحافظة عليه من جانب الوجود يكون بوجوب الإيمان بالله

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢، ص ٧.

(٢) انظر المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨.

(٣) ضوابط المصلحة، محمد سعيد رمضان البوطي، ص ٥٥ - ٥٧.

وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والنطق بالشهادتين وأصول العبادات من صلاة وزكاة وصوم وحج والقيام بالدعوة إليه والدفاع عنه.

والمحافظة عليه من جانب عدم يكون بفرض الجهاد في سبيل الله تعالى، ورد المعتدين وازالة الشرك، وإقامة الحدود والقصاص.

ثانياً: المحافظة على النفس:

إن النفس الإنسانية حرمتها عند الله عظيمة، فالمحافظة عليها من الضروريات المطلقة التي تحتاج إلى دليل لأن الإنسان هو المعني بالتكليف في الأرض، ويكفينا دليلاً على حرمة قتل النفس إن كنا في حاجة إلى الدليل هو قول الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾^(١)، ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق الحياة الكريمة للإنسان لذلك وجب المحافظة على النفس البشرية وجوداً وعدماً.

أما من جانب الوجود فيكون بضممان تناول القدر الضروري من الطعام والشراب واللباس، وتوفير العلاج والسكن والعمل، وتيسير الزواج للتناسل والتكاثر.

والمحافظة على النفس من جانب عدم فتكون بحفظ الأرواح من التلف أفراداً وجماعات، وذلك بمنع السلاح الفتاك وحظر تصنيعها وتداولها واستعمالها وإقامة القصاص على المعتدي على النفس بالإتلاف والايذاء.

ثالثاً: المحافظة على العقل:

العقل نعمة من نعم الله الجليلة فهو الذي يميز به الإنسان بين الهدى والضلال، والخير والشر، والطيب والخبيث، والعقل هو مناط التكليف وبه فضل الله الإنسان عن بقية أنواع الحيوان بدليل قوله تعالى ﴿ وَرَزَقْنَهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾^(٢).

لذلك وجب المحافظة على هذه النعمة نعمة العقل ومراعاتها وصيانتها

(١) سورة الإسراء، آية ٣٣.

(٢) سورة الإسراء، آية ٧٠.

وجوداً وعدمياً.

رابعاً: المحافظة على النسل:

حفظ الإنسان يعبر عنه بحفظ النسل، لذلك وجب المحافظة على النسل وجوداً وعدمياً فمن جانب الوجود يكون بتحقيق الزواج الشرعي وتسهيل المهر والسكن والعمل، ونشر الاخلاق الفاضلة وتربية الرجل والمرأة والابناء على العفة والطهر والنقاء.

ومن جانب العدم يكون بتحريم الزنا وعقوبة من يرتكب هذا الفعل وكل ما يؤدي إليه من الخلوة والنظر بشهوة، واختلاط سافر وتبرج وغيرها من الجرائم التي تهدد الاسرة التي تعتبر البنية الأساس في تكوين المجتمع كما يكون كذلك بتحريم الاجهاض وتحريم التبني ومحاربة الانحلال الخلقي وغير ذلك.

خامساً: المحافظة على المال:

المال هو عصب الحياة وقوامها فهو يشمل كل ما يملكه الإنسان مما لا يمكن حصره لأنه وسيلة الحياة في هذه الدنيا فالله سبحانه وتعالى قدمه لأهميته في الجهاد على النفس بدليل قوله تعالى ﴿ وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ﴾^(١).

وكما قال ابن باديس (مال المرء كقطعة من بدنه يدافع عنه كما يدافع عن نفسه، وبه قوام أعماله في حياته)^(٢).

فالمال ضروري في الحياة وبه تبنى الحضارات الإنسانية، وهو سر تقدم الأمم وتطورها لذلك وجب المحافظة عليه من جانب الوجود والعدم.

أما المحافظة على المال من جانب الوجود فيكون بالسعي والعمل والنهي عن التوكل والكسل، وبتشريع أصول المعاملات من بيع وإجارة وغيرها من أوجه استعمال المال واستثماره فيما يعود بالصلاح على العباد والبلاد وأما المحافظة على المال من جانب العدم فتكون بتحريم الاعتداء عليه بالسرقة والغصب والاختلاس والنهب والربا وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل كالغش والرشوة، والقمار وترتيب الجزاء على ذلك.

(١) سورة التوبة، آية ٢٠.

(٢) مجالس التفكير، عبد الحميد باديس، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص ٤١.

النوع الثاني من أنواع المقاصد الحاجيات ومعناها، أنها مفتقرة إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراخ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة^(١).

والحاجيات هي في الحقيقة ترجح إلى تيسير التعامل بين الناس والترخيص بأحكام تخفف المشقة وترفع الحرج، وهي تجري في العادات كما تجري في المعاملات والعادات والعقوبات على الجنایات.

ففي باب العبادات كإباحة التيمم عند العجز عن استعمال الماء، وجعل الأرض مسجداً للصلاة لمن لا يستطيع الذهاب إلى المسجد لأسباب، وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض، وقصر الصلاة للمسافر.

أما في باب العادات فكالتمتع بالطيبات من الرزق، من مأكول ومشرب ومسكن وإباحة الصيد وميتة البحر وهذه العادات إن تركت في أغلب الأحيان يقع الناس في ضيق ومشقة أو حرج لذلك اعطيت لهم عادات للتوسعة عليهم، وإذا منعوا منها ادت بهم الحاجة أو الخصاص أو الضيق إلى الحرج ولكنه لا يترتب على ذلك إخلال بالحياة مثل الضروري^(٢).

وفي باب المعاملات من قبيل الحاجي أيضا حفظ اعراض الناس من الاعتداء عليها، وإقامة القضاء والشرطة لتنفيذ الأحكام ويمكننا جعل المصالح الحاجية مثل المصالح الضرورية في إباحة المحظورات عند الحاجة الماسة إليها بدليل قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٣). وقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٤).

وفي باب الجنایات أو العقوبات جعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢، ص ٨.

(٢) انظر مقاصد الشريعة، محمد الزميلي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، العدد السادس، ص ٣١٧.

(٣) سورة البقرة، آية ١٨٥.

(٤) سورة النساء، آية ٢٨.

تخفيفاً على القاتل خطأً، وتضمنين الصناع، وضرب المتهم، وهذه كلها وغيرها لا تدعو إليها ضرورة ولكن الحاجة تدعو إليها.

النوع الثالث وهي التحسينات ومعناها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تانفها العقول الراجحات ويمنع ذلك قسم مكارم الاخلاق^(١).

وهذه التحسينات تدخل في جميع أبواب الفقه كالضروريات والحاجيات ففي باب العبادات شرع الله تعالى الطهارة، وأمر بأخذ الزينة عند كل صلاة قال تعالى ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾^(٢)، كما شرع التقرب إليه بنوافل الطاعات والقربات من صلاة وصوم وصدقات، وأمر بستر العورة وغير ذلك.

وفي باب العادات منع الإسراف والتقتير في الإنفاق قال تعالى ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾^(٣).

وجاء في باب المعاملات نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن خطبة الإنسان على خطبة أخيه، وبيعه على بيعه، وأمر الأزواج بالإمساك بالمعروف أو التفريق بالاحسان، وأمر كذلك بسد الذرائع في الفساد وغير ذلك^(٤).

وكل نوع من هذه الأنواع الثلاث ينضم إليها ما هو كالتممة والتكملة مما لو فرضنا فقداه لم يخل بحكمتها الأصلية، كالتماثل في القصاص في باب الضروريات، فالتماثل لا تدعو إليه ضرورة، ولا تظهر فيه شدة حاجة، ولكنه تكميلي وفي باب الحاجيات كاعتبار الكف ومهر المثل في الصغيرة، فإن ذلك كله لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة إلى أصل النكاح.

وأما التحسينات فكأداب الإحداث، ومندوبات الطهارات، والإنفاق من طيبات المكاسب^(٥).

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢، ص ٩.

(٢) سورة الأعراف، آية ٣١.

(٣) سورة الإسراء، آية ٢٩.

(٤) انظر علم مقاصد الشريعة.

(٥) انظر الموافقات، ج ٢، ص ١٠.

عرفنا مما سبق أن مقاصد الشرع من التكليف محصورة بالمراتب الثلاث الضروري والحاجي والتحسيني.

ميزان الترجيح بين هذه المقاصد مبني على قاعدة أن المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية، فلو اختل الضروري بإطلاق لاختل الحاجي والتحسيني بإطلاق، ولا يلزم من اختلال الحاجي والتحسيني اختلال الضروري بإطلاق، إلا أنه قد يختل الضروري بوجه ما باختلال الحاجي، ويختل الحاجي بوجه ما باختلال التحسيني^(١).

فمن خلال هذه القاعدة ظهر أن الضروري أصل في الحاجي والتحسيني، فإذا تعارض الضروري مع الحاجي أو التحسيني أو تعارض الحاجي مع التحسيني أيهما يقدم؟

فالقاعدة في الشريعة الإسلامية أن أحكام التحسينات لا تراعى متى افضت مراعاتها إلى الإخلال بالحاجيات، وأحكام الحاجيات لا تراعى إذا كان في مراعاتها إخلال بالضروريات، فعند تحليل مقومات أي واقعة قديمة أو جديدة يتسنى استعمال هذه الموازين لتمييز المقوم الأخطر من حيث تأدية الحكم المتناسب معه إلى تحقيق منفعة من أنواع المنافع الثلاث وفق تتابع درجات خطورتها عن المقومات الأخرى التي لا يصيبها الرجحان بدرجاتها فيكون من شأن ترجيحها بلا مرجح أن يفضي إلى الحيدان عن موازين الترجيح^(٢).

فمتى ما تعارض الضروري والحاجي أخذ بالضروري وترك الحاجي فالدية ضرورية لحفظ النفس، وكونها على العاقلة في القتل الخطأ حاجي إلا أن عدم قدرة العاقلة على السداد لا يسقط الدية فإن القاتل مطالب بدفعها.

وكذلك الصلاة ضرورة لحفظ الدين، وإباحة التيمم عند عدم القدرة على الماء حاجي، إلا أن الصلاة لا تسقط عند عدم القدرة على التيمم لأن الصلاة ضروري والتيمم حاجي.

وقد يحصل اختلاف في ترجيح المقاصد الشرعية لواقعة معينة يترتب عليها

(١) انظر المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٢.

(٢) مجمع الأشنات، الدكتور عبدالله مصطفى، ص ٢٣٤.

الاختلاف في الفتوى ومنها، فتاوى حرب الخليج وتضاربها.

اشتعلت الحرب المنكرة على أرض الخليج العربي المسلم، نتيجة لمؤامرة دولية حيكّت بطريقة شيطانية، استغلت الخلافات الظرفية التي كان ينبغي أن تحسم بالتفاوض والتحكيم بين الاشقاء، دون اللجوء إلى القوة، أو التهديد بها بين المسلمين، ولكن المصائب المؤلمة، والكوارث القاتلة، والنتائج المأساوية التي نجمت عن سياسة المغامرات، دفعت بدول الخليج إلى أن تستعين بقوات التحالف الغربي وقد اثار هذا القرار ردود فعل مختلفة تمثلت بإصدار فتاوى شرعية متباينة ومتضاربة^(١)، فاقحموا الفتاوى الشرعية في الصراعات والخصومات السياسية، وكان الاجدى باولي العلم والفهم والفقهاء، أن تكون مؤتمراتهم وفتاويهم ليس مع هذا الفريق ضد ذلك، بل أن تدعو الشعوب الإسلامية، والحكام إلى جمع الكلمة والالتزام بكتاب الله تعالى، وهدى محمد صلى الله عليه وسلم، وتحكيم شرعه في كل شؤونها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وحثهم على بناء القوة الجهادية لحماية الأمة وثرواتها من طمع الطامعين، وكيد المستعمرين ونزوات بعض الحكام المتسلطين.

اعتبر جمهور العلماء أن اجتياح الكويت عدوان وجريمة منكورة، يوجب على العراق أن يسحب جيشه، ويحل المشكلة مع جاره المسلم بالحلول السلمية، والصلح العادل، والتفاهم المنصف، لأن الإسلام يوجب على المسلمين أن يفصلوا منازعاتهم، ويفضوا خلافاتهم طبقاً لأحكام الشريعة الغراء، ويحرم عليهم الرجوع إلى أي قوة غير إسلامية لتفصل بينهم، كما يحرم عليهم التحاكم إلى الطاغوت، بل يأمرهم الله تعالى جميعاً أن يتعاونوا مع المظلوم، والوقوف في وجه الظالم بجميع الوسائل المشرعة إسلامياً، أما بالنسبة لاستدعاء قوات التحالف الغربي غير

(١) لم اقصد من (فتاوى حرب الخليج) ان اكون مع هذا الطرف الإسلامي ضد ذلك، ولا مع هذا المعسكر الذي يفتي بصوابية الاستعانة بغير المسلم على المسلم، ويعتبره إجراءً تؤيده قواعد الشريعة، وأدلتها ومقاصدها ضد أولئك الذين افتو بتحريم موالاة الكفار والاستعانة بهم على المسلمين، واستدلوا بالنصوص، والقواعد العامة للشريعة، إنما اردت ان ابين ما للسياسة من تأثير على الفتيا وتعددتها وتضاربها، وكذلك اردت بيان كيفية ترجيح المجتهدين المعاصرين للمصالح.

الإسلامي، فقد اختلف العلماء في شرعية هذا الاستدعاء.

بعضهم أفتى وفقاً للضرورة ومقتضيات السياسة الإقليمية، والظروف الدولية بالجواز، واعتبر الجهة المعتدية، مارقة من الدين ومرتدة عن الإسلام، وأفتى البعض الآخر بحرمة الاستعانة بدول التحالف إستناداً لمقتضيات الأحكام الشرعية، وطالب بالجهاد لتحرير الأرض من العملاء والمحتلين، واعتبر أن فتاوى المجيزين لا تستند إلى دليل شرعي معتبر يعول عليه وجاءت فتاوى أخرى من فريق محايد تدين الاعتداء على دولة الكويت، وتفتي بتحريم الاستعانة بقوات التحالف الغربي العلماني.

والخلاف في هذا الأمر ناتج عن النظر والترجيح بين المصالح، فالدفاع عن الوطن والناس من الاعتداء أمر ضروري بالإجماع، إلا أن الخلاف في كيفية دفع الاعتداء، فمن قال بجواز استدعاء قوات التحالف قال إن هذا حاجي، ومن حرم الاستدعاء، بين أن المصلحة الحاجية تقتضي استدعاء قوات إسلامية، وإن استدعاء قوات التحالف الغربي تحسيني وعند مراعاة الحاجي يلغى التحسيني إذا عارضه.

وفيما يلي بعض الفتاوى في هذا الموضوع:

١. فتوى هيئة كبار العلماء في السعودية:

اصدرت هيئة كبار العلماء في السعودية بتاريخ ٢٢/محرم/١٤١١ هـ فتوى شرعية عنوانها: قواعد الشريعة توجب على ولي الأمر الاستعانة بمن تتوفر فيه القدرة لصد الخطر.

إن ضرورة الدفاع عن الأمة ومقوماتها بجميع الوسائل الممكنة توجب على ولاية أمرها المبادرة لاتخاذ كل وسيلة تصد الخطر، وتوقف زحف الشر، وتؤمن للناس سلامة دينهم وأموالهم، واعراضهم ودمائهم، وتحفظ لهم ما ينعمون به من امن واستقرار، لذا فإن مجلس هيئة كبار العلماء يؤيد ما اتخذه ولي الأمر من استقدام قوات مؤهلة باجهزة قادرة على اخافة وارهاب من أراد العدوان على هذه البلاد وهو أمر واجب عليه، تملية الضرورة في الظروف الحاضرة، ويحتمه الواقع المؤلم، وقواعد الشريعة، وأدلتها توجب على ولي الأمر أن يستعين بمن تتوفر فيه القدرة وحصول

المقصود، وقد دل القرآن الكريم والسنة النبوية على لزوم الاستعداد وأخذ الحذر قبل فوات الأوان^(١)، وقد ذيلت هذه الفتوى بأسماء الهيئة كلهم لإعطائها قوة حين تصدر بإجماعهم.

٢. فتوى المفتي ابن باز رحمه الله:

كما صدر عن الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية، والإفتاء، والدعوة والإرشاد الشيخ عبد العزيز بن باز، فتوى مماثلة بين فيها أن استعانة المملكة بجملة من الجيوش أمر جائز تحكمه الضرورة، وتوجب الضرورة على المملكة أن تقوم بهذا الواجب، لأن الدفاع عن الإسلام والمسلمين وعن حرمة البلاد واهلها أمر لازم بل متحتم، فهي معذورة في ذلك مشكورة على مبادرتها لهذا الاحتياط والحرص على حماية البلاد من الشر واهله، والدفاع عنها من عدوان متوقع قد يقوم به رئيس دولة العراق لأنه لا يؤمن لسبب ما حدث منه مع دولة - الكويت - فخيانته متوقعة فلذلك دعت الضرورة إلى الأخذ بالاحتياط، والاستعانة بالجيوش المتعددة الاجناس، حماية للبلاد واهلها، وحرصاً للامن وعلى سلامة البلاد واهلها من كل شر، ونسال الله أن يثيبها على ذلك، ويوقفها في كل خير، وأن ينفع بالأسباب، ويحسن العاقبة وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه واتباعه باحسان^(٢).

هذه فتوى العلامة ابن باز بعد غزو العراق للكويت، ولكن المحرمين للاستعانة بجيوش التحالف الغربي العلماني يحتجون بفتياه قبل هذه الواقعة، والتي تتناقض كلياً مع هذه الفتوى، وكذلك فتوى هيئة كبار العلماء.

حيث قال في الفتوى التي احتج بها المحرمون والتي صدرت منه قبل واقعة اجتياح الكويت:

(١) انظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ملحق العدد السادس من السنة الثانية، ص ٣٢.

(٢) انظر ملحق العدد السادس من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص ٣٩.

ثبت في صحيح مسلم^(١)، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج قبل بدر فلما كان بـ(حرة الوبرة)^(٢)، ادركه رجل كان يذكر منه جراءة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين راوه، فلما ادركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: جئت لأتبعك، وأصيب معك قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فارجع فلن استعين بمشرك، ثم مضى حتى إذا كنا بالشجرة ادركه الرجل، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كما قال أول مرة، فقال: لا، قال فارجع فلن استعين بمشرك، قال ثم رجع فادركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: تؤمن بالله ورسوله قال: نعم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: فانطلق.

يقول ابن باز رحمه الله: هذا الحدث يرشدك إلى ترك الاستعانة بالمشركين ويدل على أنه لا ينبغي للمسلمين أن يدخلوا في جيشهم غيرهم، لا من العرب ولا من غير العرب لأن الكافر عدو لا يؤمن، وليعلم اعداء الله إن المسلمين ليسوا في حاجة إليهم إذا اعتصموا بالله، وصدقوا في معاملته لأن النصر بيده لا بيد غيره، وقد وعد به المؤمنين وإن قل عددهم وعدتهم كما جاء في الآيات، وكما جرى لأهل الإسلام، ويدل على ذلك قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَّا عَيْنُكُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفَىٰ صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٨١﴾﴾^(٣).

فانظر ايها المؤمن إلى كتاب ربك وسنة نبيك عليه الصلاة والسلام كيف يحاربان موالاة الكفار والاستعانة بهم، واتخاذهم بطانة، والله سبحانه وتعالى اعلم بمصالح عباده، وارحم بهم من أنفسهم، فلو كان في الاستعانة

(١) أخرجه مسلم في الجهاد والسير: باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، ج ٣، ص ١٤٤٩، رقم ١٨١٧.

(٢) حرة الوبرة: موضع على بعد أربعة اميال من المدينة المنورة.

(٣) سورة آل عمران، آية ١١٨.

بهم مصلحة راجحة لإذن الله فيه وإباحة لعباده، ولكن علم الله تعالى ما في ذلك من المفسدة الكبرى والعواقب الوخيمة، فنهى عنه، وذم من يفعله، وأخبر في آيات أخرى إن طاعة الكفار وخروجهم في جيش المسلمين يضرهم ولا يزيدهم إلا خبالاً كما قال تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ تَطِيعُوا الَّذِينَ كَفَرُوا يُرْذُوكُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا حَسْرِينَ ﴿٤١﴾ بَلِ اللَّهُ

مَوْلَانِكُمْ ۗ وَهُوَ خَيْرُ النَّاصِرِينَ ﴿٤٢﴾﴾^(١)، كما أوضح الله تعالى إن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم أولياء بعض، فإذا لم يفعل المسلمون ذلك، واختلط الكفار بالمسلمين، وصار بعضهم أولياء بعض حصلت الفتنة والفساد الكبير، وذلك بما حصل في القلوب من الشكوك والركون إلى أهل الباطل، والميل إليهم، واشتباه الحق على المسلمين نتيجة امتزاجهم باعدائهم، وموالاتة بعضهم لبعض، كما هو الواقع اليوم من أكثر المدعين للإسلام حيث ولوا الحق والباطل ولم يفرقوا بين الهدى والضلال، ولا بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان، فحصل بذلك من الفساد والأضرار ما لا يحصيه إلا الله سبحانه وتعالى، فالواجب على العرب وغيرهم التوبة إلى الله تعالى والتمسك بدينه والتواصي بحقه، وتحكيم شريعته والجهاد في سبيله والاستقامة على ذلك من الرؤساء وغيرهم فبذلك يحصل لهم النصر^(٢).

إن المتأمل في هذه الفتوى الشرعية التي لا تخشى في الله لومة لائم يخرج بانطباع أن الشيخ ابن باز ربما قال الفتوى الأولى التي اجاز فيها الاستعانة بقوات التحالف الغربي العلماني تحت الضغط، أو ارضاءً لولي الأمر، وتدعيماً لموقفه، وتبريراً لما صنعه أمام الناس، أما هذه الفتوى فهي رد صريح وواضح من الشيخ ابن باز على تلك التي ترضي السلطان، أما هذه فإنها فتوى شرعية ترضي رب البرية.

(١) سورة آل عمران، الآيات ١٤٩ - ١٥٠.

(٢) هذا ما نقلته مجلة العالم بتاريخ ١٥، ٩، ١٩٩٠، ومجلة الوعي اللبنانية، العدد ٤٢٢، ص ٧.

٣. فتوى شيخ الأزهر جاد الحق:

وقد ادلى شيخ الأزهر جاد الحق بدلوه في هذه القضية فأفتى: بأنه لا ضير من الاستنجد بالقوات المتعددة غير الإسلامية، لأن هذا إنما هو قائم على مبدأ الاتفاقات والتعاهد الدولي، ومن حقها أن تدافع عن نفسها، وإن تحمي أرضها وحرمتها من هذا الشقيق الغادر^(١)، لكن هل هذه المعاهدات الدولية تعتبر دليلاً شرعياً؟؟

٤. فتوى دار الإفتاء المصرية:

أيدت دار الإفتاء المصرية الفتوى الصادرة عن هيئة كبار العلماء في السعودية، فقد اصدر مفتي مصر الشيخ محمد سيد طنطاوي فتوى تقول: إن دار الإفتاء المصرية ترى لزاماً عليها أن تبين الحكم الشرعي في أمور التمس فيها الحق بالباطل، والصقت بالدين بطريقة لا تمت إلى الدين بصلة، وأفتى الذين ركنوا إلى الذين ظلموا بفتاوى ما انزل الله بها من سلطان، وتستر الذين ارتكبوا ما ارتكبوا من جرائم بالدين، يتاجرون به ويتحمسون بردائه، والدين منهم ومن أفعالهم برئ، إن حكم الله تعالى، وحكم رسوله، في شأن الأحداث الجارية نراه في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ ﴿٢﴾.

هذه الآية بينت ثلاثة أحكام شرعية:

الحكم الأول: أنه إذا حدث نزاع أو قتال بين طائفتين من المؤمنين فعلى المسلمين وحكامهم أن يتدخلوا بالصلح عن طريق بذل النصح وازالة أسباب الخلاف بكل اخلاص في النية وصدق العزيمة.

الحكم الثاني: أنه إذا بغت إحدى الطائفتين على الأخرى واصرت على

(١) انظر مجلة الوعي اللبنانية، السنة الرابعة، العدد ٤١، ص ١٤.

(٢) سورة الحجرات، آية ٩.

عدم قبول الصلح فعلى المسلمين وحكامهم أن يجمعوا أمرهم على قتال الفئة الظالمة الباغية وأن ينفذوا ذلك بدون أي تردد أو تباطؤ حتى ترجع هذه الفئة الظالمة الباغية إلى حكم الله تعالى وإلى قبول الصلح وترك القتال.

الحكم الثالث: أنه إذا رجعت الفئة الباغية إلى الصلح وأقلعت عن بغيتها فعلى حكام المسلمين أن يصلحوا بين الطائفتين المتقاتلتين إصلاحاً متسماً بالعدل التام، هذا حكم الله تعالى.

أما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فنراه في قوله صلى الله عليه وسلم (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا نصره مظلوماً فكيف نصره ظالماً قال: إن تحجره - أي تمنعه - عن الظلم فذلك نصره)^(١)، هذا هو الحكم الشرعي في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

أما بشأن الاستعانة بجيوش قوات التحالف الغربي العلماني فقد أفتى المفتي الشيخ الطنطاوي: إن شريعة الله تعالى أوجبت على أولياء الأمور في كل دولة إسلامية أن يتخذوا جميع الوسائل المشروعة لحماية أمن بلادهم ولصيانة أرواح اهلها، وأموالهم، واعراضهم من أي عدوان عليها، ولهم عند الحاجة أن يستعينوا بإخوانهم المسلمين من أجل هذه الحماية والصيانة، ولهم أيضاً عند الضرورة إن وجدوا عون إخوانهم المسلمين غير كاف لدحر العدوان المرتقب، أن يستعينوا بغير المسلمين، إذ الضرورات تبيح المحظورات، كما أن من المقرر شرعاً إن الضرورة تقدر بقدرها، والذين يقدرون هذه الضرورة وحدودها هم أولو الأمر من كل أمة، إذ هم اعرف الناس بما ينفع أمتهم وما يضرهم.

فمبنى هذه الفتوى السابقة أن حماية البلاد والناس ضروري من الضروريات الخمس، والاستعانة بالغير حاجي فما دام هذا الحاجي لا يتعارض مع الضروري فلا بد من اتيانه فإذا كانت الاستعانة بقوات التحالف لا بد منها

كتابي في تفسير
فقه أصول

(١) رواه البخاري، في المظالم، باب عن أخاك ظالماً أو مظلوماً، ج ٥، ص ٩٨، رقم ٢٤٤٣، ورقم

٥. فتوى المخالفين للفتاوى السابقة والمحرمين لاستدعاء قوات التحالف:

إنه من المعلوم شرعاً، وطبقاً لما سار عليه المسلمون دولاً وجماعات علماء وسياسيين عبر تاريخهم الطويل، إن استعانة وتحالف جهة مسلمة مع الكفار للدفاع عن نفسها ضد جهة مسلمة أخرى، أو مهاجمتها أو لاعادة أشخاص إلى الحكم هو حرام قطعاً، وغير جائز باي وجه من الوجوه، وإن ما يقدم من أدلة وحجج لتبرير هذا الموقف لا يقوى على الدليل، فلا القرآن يجيز ذلك ولا رسولنا صلى الله عليه وسلم، وإن المعاهدات التي عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع بعض الجهات غير الإسلامية إنما كانت لتقوية الدولة الإسلامية ولصد هجوم متوقع كافر معادي للإسلام والمسلمين، وبالتالي فهذا لا يعد تحالفاً لقوى إسلامية مع أخرى كافرة لصد عدوان إسلامي، بل أن المسلمين أمة واحدة كلهم على من عاداهم سلمهم واحد وحربهم واحدة، صديقهم واحد، وعدوهم واحد والإسلام يوجب عليهم أن يفصلوا منازعاتهم، ويفضوا خلافاتهم طبقاً للشريعة، ويحرم عليهم الرجوع إلى أي قوة غير إسلامية تفصل بينهم، ويحرم عليهم التحاكم إلى الطاغوت، ويحتم عليهم أن يتعاونوا جميعاً مع المظلوم، والوقوف في وجه الظالم بجميع الوسائل المشروعة إسلامياً وعليه، واستجابة لشريعة الله تعالى، نرفض رفضاً قاطعاً اللجوء إلى القوة، أو التهديد بها بين المسلمين، ونرفض رفضاً باتاً التحاكم إلى الطاغوت والاستعانة بقواته، وندعو الجهات التي استدعتها، ومكنت لها أن تخاف الله تعالى وغضبه، وأن تلتزم بشريعته، وأن تطلب سحبها فوراً، ودون توانٍ قل أن ينزل غضب الله تعالى عليهم ﴿ وَأَنْبِئُوا إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَأَسْلِمُوا لَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾^(١).

ولا يخفى أن القوات المتحالفة لم تهب لحماية الشعوب العربية في المنطقة وإنما لحماية مصالحها، ورفع راية استكبارها، وإذلال المسلمين^(١). كما أن لقتال الفئة الباغية له أحكامه من أنه يقصد بالقتال ردعهم، وأن يكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل اسراهم، ولا تحرق مساكنهم، ولا يجوز محاصرتهم، وقطع الطعام والشراب عنهم. بعد هذا كله هل يمكن أن يكون استدعاء قوات التحالف الغربي هولاء الأعداء - الذين لا يألوننا خبلاً كما نطق الذكر الحكيم - ضرورة وأي ضرورة هذه أن ترتكب مفسدة اعظم، واضر، وانكى، وأخطر من مفسدة احتلال الكويت.

إن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة، وبالتالي فإن الاستعانة بالمشركين مخالف لأصل شرعي ثبت بالنص لا ينطبق عليه حكم الضرورة، لأن من ضوابط الضرورة أن تقدر بقدرها، والاستعانة بالمشركين تجاوز عن القدر المطلوب، فيما لو قلنا بالضرورة جديلاً إذ أن تقدير الضرورة يقتضي دراستها ثم التأكد من عدم وجود وسيلة أخرى، وأن يقوم بتحديد قدر الضرورة علماء الشريعة الثقات.

أما استدعاء جيوش التحالف الغربي، فلم يكن برغبة المسلمين ولا باستشارة مسبقة، وإنما صار تبريره الشرعي لاحقاً، وهذا بحد ذاته مخالفة شرعية فلا حول ولا قوة إلا بالله.

ومما سبق تبين أن تمكين قوات التحالف الصليبي في بلاد المسلمين سبب لإفساد الدين والنفس، والعقل، والعرض، والمال وإن وجودهم في جزيرة العرب احتلال متحقق الضرر، لا مصلحة فيه، وإن خطر الغزو العراقي مهما تعاضم فهو اخف من استقدام الجيوش الكافرة والواجب يقضي باحتمال الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، وإن المفسدة لا تزال بمثلها أو أكبر منها، وإن الضرر يزال بقدر الإمكان، هذا ما توجهه مقاصد الشريعة الإسلامية.

(١) هذه الفتوى أخذت من بيان موقع من جماعة من المسلمين في آب سنة ١٩٩٠، انظر كتاب الفتوى، ج ٢، ص ٧٦٤.

مثال آخر في تعارض الحاجي مع الضروري:

إن من الضروريات الحفاظ على النفس، وإن من الحاجيات دفع الالم إلا أن ضرورة حفظ النفس والحياة مقدم على مصلحة التخلص من الالم إذ ظهرت في الغرب في الربع الأخير من هذا القرن موجة من اعدام المرضى الميؤوس من شفائهم تحت عنوان (الموت الرحيم)^(١)، أو القتل بدافع الرحمة والإنسانية، وهذا الاسلوب البشع في معاملة المرضى قذر جداً، ويخالف شرع الله تعالى، ويعارض ابسط المبادئ الإنسانية والطبية، لأن استحالة علاج بعض الأمراض المستعصية كالسرطان أو الشلل الرعاش أو غيره لا يبرر قتل المرضى، ولا يسوغ للطبيب أن يعدمهم ياساً من شفائهم، لذلك حذر العلماء المسلمون من اللجوء إلى ما يسمونه - بالموت الرحيم - بقتل المرضى الميؤوس من شفائهم أيا كانت الأسباب والدواعي الطبية والإنسانية، واعتبروه جريمة قتل بشعة لأننا لم نؤمر بقتل المرضى، وإنما أمرنا بمداواتهم والسهر على راحتهم.

قال الشيخ جاد الحق - شيخ الأزهر - لا يجوز الاقدام على إزهاق روح إنسان معصوم الدم على التابيد، وبه حياة مستقرة، ولو كانت بعض الظواهر تشير إلى عدم استمرارها، أو ميؤوساً من بقائها، والشفاء مما الم به بقصد تخليصه من الام وقسوة المرض، إذ قتل الرحمة محرم في الإسلام^(٢)، فلا يجوز قتل المريض الميؤوس من شفائه كما لا يجوز أيضاً عزله دون علاج حتى يموت، لأن الله تعالى

(١) نقلت صحيفة اخبار اليوم المصرية عدد ١٢٧٠ بتاريخ ٨، ٣، ١٩٦٩ نبا صدور قانون غريب وعجيب، وهو أن مجلس اللوردات البريطاني قد وافق على نظر قانون يبيح قتل المرضى بأمراض مستعصية، والذين يرغبون انهاء حياتهم بشرط موافقة اثنين من الأطباء، انظر المقاصد العامة للتشريع، الدكتور يوسف العالم، ص ٣١٩، كما نقلت صحيفة العالم الإسلامي السعودية في عددها ١٣٥٧ بتاريخ ٢١، ١١، ١٤١٤هـ، ٢، ٥، ١٩٩٤ ان القتل بدافع الرحمة ظاهرة منتشرة في الغرب ففي ولاية ميتشجان الأمريكية يوجد طبيب مشهور جداً متخصص في قتل المرضى الميؤوس من شفائهم، هذا القاتل الرحيم قد اعدم حتى الآن ٢٢ مريضاً بناءً على رغبتهم في التخلص من الآلام، وما زال يواصل إعدام المعذبين بواسطة غاز أول أكسيد الكربون.

(٢) انظر تعريف الوفاة، الشيخ جاد الحق، مقال بمجلة الأزهر، السنة ٦٥، العدد ٥، جمادى الأولى سنة ١٤١٣هـ.

حرم قتل النفس بغير حق وقد ثبت هذا بالقرآن والسنة الصحيحة، وإجماع المسلمين وعلمائهم، قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾^(١)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تداواوا عباد الله فإن الله لم يخلق داء إلا جعل له دواء)^(٢)، وهذا يبين أن دم الإنسان لا يجوز اهداره إلا بالحق وإن الإسلام لم يبيح دم المريض ياساً من الشفاء^(٣).

وقد وافق علماء الشريعة بالجامعة الأزهرية على فتوى شيخ الأزهر بتحريم قتل المرضى الميؤوس من شفائهم، واعتبروا أن الإسلام يدعو إلى التداوي وإلى العلاج مهما قال العلم والطب، لأن الله تعالى أقوى واقدر واعلم، لذلك كان من الظلم البين أن يتم وقف العلاج عن المريض حتى ولو كان ميؤوساً من شفائه، لأن وقف العلاج يعني التسبب في قتل المريض، والإسلام لا يبيح قتل المريض الميؤوس من شفائه، ولا يبيح قتل الإنسان حتى لنفسه هو، لأن حرمة النفس الإنسانية ملك لله وحده، لذلك ليست استحالة العلاج أو صعوبته مبرراً لقتل المرضى، بل الواجب الإسلامي والشرعي يحتم علينا أن نراعي المرضى الميؤوس من شفائهم حتى ولو كان علاجهم خارج قدرة الاطباء، وأن نقدم لهم العون والمساعدة إلى أن يأخذ الله بيدهم بالطريقة التي يريدونها سبحانه سواء بالشفاء أو بالموت^(٤) وهذا يجزنا إلى القول أنه ليس من حق الاطباء، أو لجنة منهم، أو لجنة اخلاقية مكونة من الاطباء وغيرهم أن تقرر إن هذا المريض ميؤوس من حالته وبالتالي لا يقوم الاطباء بإجراءات الإسعاف عند توقف قلبه عن النبض مثلاً، هذا مع العلم أن انتهاء حياة المريض الميؤوس منه بصورة إيجابية أمر ترفضه الشريعة والقوانين، ويعتبر من يجهز على المريض قاتلاً يستوجب القصاص، فقد جاء - في المادة ٢١ - من نظام مزاوله مهنة الطب في المملكة العربية السعودية ما يلي:

(١) سورة الأنعام، آية ١٥١.

(٢) أخرجه أبو داود في الطب، باب في الرجل يتداوى، ج ٤، ص ٣، مسلم: في السلام - باب لكل داء دواء، ج ٤، ص ١٧٢٩، رقم ٢٢٠٤.

(٣) انظر جواب الشيخ جاد الحق عن سؤال هل يجوز قتل المرضى الميؤوس من شفائهم، صحيفة العالم الإسلامي السعودية، العدد ١٣٥٧ في ٢، ٥، ١٩٩٤.

(٤) انظر صحيفة العالم الإسلامي السعودية، العدد ١٣٥٧، في ٢، ٥، ١٩٩٤.

(لايجوز باي حال من الأحوال انهاء حالة مريض ميؤوس من شفائه طيباً ولو كان بناء على طلبه، أو طلب ذويه)، فهل هناك فرق بين ما يسمى قتل الرحمة الإيجابي وهو قتل فعلي للمريض الميؤوس منه، وبين قتل الرحمة السلبي، وهو ترك المريض دون دواء لما يعرض له من حالات حتى ينتهي أجله^(١).

لذلك وأمام الحالات الكثيرة الميؤوس من علاجها، ليس أمام الطبيب إلا مجال واحد وهو أن يترك المريض يعيش بقناعات يوحىها إليه على أن مرضه بسيط، وإن الشفاء قادم لا محالة، ومن ثم يضطر لإعطائه صنفاً من الدواء حتى تكتمل الناحية الطبية والنفسية معاً^(٢)، لأنه مهما كانت الحالة ميؤوساً منها فلا يجوز بحال من الأحوال أن نتساهل في علاج صاحبها، أو أن نياس من رحمة الله تعالى نتيجة هذا الداء العضال أو ذاك، بل لا بد للامل أن يظل مصاحباً للإنسان حتى آخر لحظة من حياته لأن المريض مهما كانت حالته صعبة لا يستطيع الطبيب الجزم بساعة موته، لأن قدرة الله تعالى فوق كل تقدير وعلمه فوق كل عليم.

وهذا ما أفتى به مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة من ٧ - ١٢ ذي القعدة سنة ١٤١٢ هـ، حيث صدر عنه قرار برقم ٧/٥/٦٩ فقد جاء في بنده الثاني: في علاج الحالات الميؤوس منها ما يلي:

أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم إن المرض والشفاء بيد الله عز وجل وإن التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وإنه لا يجوز الياس من روح الله تعالى، أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الامل في الشفاء باذن الله تعالى، وعلى الاطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب على رعايته، وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب- إن ما يعتبر حالة ميؤوساً من علاجها هو بحسب تقدير الاطباء وإمكانات

(١) انظر العلاج الطبي، إذن المريض وعلاج الحالات الميؤوس منها، الدكتور محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي، العدد السابع، ج٣، ص ٥٩٤ - ٥٩٥.

(٢) انظر العلاج، الدكتور محمد عدنان الصقال، مجلة المجمع الفقهي، العدد السابع، ج٣، ص

الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى^(١). لذلك وبناء على ما سبق لا يجوز في شريعتنا الإسلامية قتل المرضى بأمراض مستعصية، أو الميؤوس من حياتهم أياً كانت الأسباب والدواعي الطبية والإنسانية لأن الإنسان معصوم الدم على التأييد، فلا يباح قتله لإراحته من تلك الآلام، فالضرر لا يزال بالضرر الأشد، لذلك دعت الشريعة الإسلامية إلى التداوي والعلاج وتقديم كافة وسائله قدر المستطاع مع التوكل على الله لحفظ النفس الإنسانية واستمرارها وحمايتها من برائن الأمراض والابوثة، كما حرمت الياس والقنوط من رحمة الله تعالى لأنه وحده مسبب الأسباب وعالم الآجال.

المطلب الثاني

المسالك العامة لتعليل الأحكام

إن المتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية يرى أن الشارع قد جعل بناء الأحكام الشرعية على علل تدور مع الحكم وجوداً وعدماً وذلك لعصمة الشريعة الغراء عن الفوضى، فجعل العلة هي مناط الحكم الشرعي، إلا أن معنى العلة قريب من معنى السبب ومعنى الحكمة إلا مع اختلاف قليل بينهم، فالحكمة هي الباعث على تشريع الحكم لصالح العباد، بجلب ما فيه خير لهم ودفع ما فيه شر عنهم، غير أن هذه الحكمة قد تكون خفية أو غير منضبة^(٢).

وكذلك فإن العلة قريبة من السبب وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي قرن به الحكم إلا أنه غير ظاهر المناسبة له ولا يستقل العقل بإدراك وجه ارتباطه به، مثال ذلك قوله تعالى ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾^(٣)، فذلوك الشمس هو زوالها أو غروبها وهو سبب لإيجاب إقامة الصلاة بهذا الوقت دون غيره ولا يعتبر علة له لأن العقل لا يدرك مناسبة لربط إيجاب إقامة الصلاة بهذا الوقت دون غيره، وقد اقتضى الأمر في هذا المطلب بحث حقيقة العلة ومسالكها في ثلاثة فروع:

(١) انظر مجلة المجمع الفقهي، العدد السابع، ج ٣، ص ٧٣١ - ٧٣٢.

(٢) انظر الوجيز في أصول الفقه، الشيخ حسين الأعظمي، ص ٤٤ - ٤٥.

(٣) سورة الإسراء، آية ٧٨.

الفرع الأول: حقيقة العلة

الفرع الثاني: شروط العلة

الفرع الثالث: مسالك العلة

الفرع الأول

حقيقة العلة

العلة (هي ما شرع الحكم عنده تحصيلاً للمصلحة، وذلك مبني على أن الأحكام معللة بمصالح العباد تفضلاً منه تعالى على عباده)^(١). وعرفت كذلك بأنها (الوصف الذي يناط به الحكم الشرعي، يوجد بوجوده ويتخلف بتخلفه)^(٢).

وكذلك هي (الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم).

اختلف العلماء في مسألة تعليل النصوص أو تعليل الأحكام، وهي هل النصوص الشرعية والأحكام معللة بعلة أم لا؟

فاختلف علماء الكلام في هذه المسألة، والعلة المختلف فيها في علم الكلام: هي العلة الغائية المترتبة على تشريع الحكم والتي يعبر عنها بالمصلحة، وموضع خلافهم في أن هذه المصالح باعثة للشارع على شرع الأحكام أو غير باعثة.

ذهب الأشاعرة كلهم أو بعضهم إلى منع التعليل، وهذا القول هو في مقابلة المعتزلة بالوجوب.

وذهب المعتزلة إلى وجوب تعليل أفعاله وإنه لا يصدر عنه فعل إلا لغرض من أجله فعل ذلك الفعل.

وذهب الماتردية، إلى أن أفعاله تعالى كلها معللة بالمصالح ظهر لنا بعضها وخفي علينا البعض الآخر، لكن لا على سبيل الوجوب كما قول المعتزلة، وهو

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، مذيّل لكتاب المستصفي، الطبعة الأولى، المطبعة

الأميرية، مصر، ١٣٢٤هـ، ج ٢، ص ٢٦٠.

(٢) معجم لغة الفقهاء، ص ٣١٩.

اعدل الأقوال وابعدها عن المغالاة^(١).

أما علماء الأصول فقد اختلفوا كذلك في كون الأحكام معللة أم غير معللة فاختلّفوا على أربعة مذاهب:

الأول: أن الأصل عدم التعليل حتى يقوم دليل التعليل، وهو مذهب الظاهرية، واحتجوا أن النص موجب للحكم بصيغته لا بعلته، إذ أن العلل الشرعية ليست من مدلولات النص، وبالتعليل ينقل الحكم من الصيغة إلى العلة أو معنى الحكم، كالانتقال من الحقيقة إلى المجاز، وذلك لا يكون إلا بالدليل فمقتضى حديث (الحنطة بالحنطة مثل بمثل والفضل ربا)^(٢) دل على حرمة ربا الفضل في بيع الحنطة بالحنطة وبالتعليل يصير حكمه - في رأي الحنفية مثلاً - بيع المكمل بالمكمل في الجنس سواء اكان حنطة أو غيرها.

الثاني: أن الأصل في النصوص التعليل بكل وصف صالح لإضافة الحكم إليه، حتى يوجد مانع، واحتجوا بأن الأدلة الشرعية دلت على حجية القياس، من غير تفرقة بين نص ونص آخر، فيكون التعليل هو الأصل، إذ لا يتأتى القياس إلا بمعرفة المعنى الذي صلح علة من النص.

ولما صار التعليل أصلاً، ولا يمكن التعليل بجميع الأوصاف، لتأدية إلى انسداد باب القياس ومنعه، ولا التعليل ببعض الأوصاف دون بعض، للجهالة وعدم جواز ترجيح الشيء بلا مرجح صارت الأوصاف كلها صالحة للتعليل بها أي صار كل وصف صالحاً للتعليل به، إلا إذا وجد مانع كمخالفة نص أو إجماع أو معارضة أوصاف^(٣).

الثالث: أن الأصل في النصوص التعليل بوصف أو كونها معللة لكن لا بد

(١) انظر تعليل الأحكام، محمد مصطفى الشلبي، ص ٩٧ - ١٢٦.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة، ج ٣، ص ١٢١١، رقم ١٥٨٧، وأبو داود: في البيوع، ج ٣، ص ٢٤٨، رقم ٣٣٤٩، والترمذي: في البيوع، ج ٣، ص ٥٤١، رقم ١٢٤٠، قال الترمذي حديث حسن صحيح والنسائي في البيوع، ج ٧، ص ٢٧٤.

(٣) انظر كشف الأسرار، ج ٢، ص ١٠١٢ - ١٠٢١، التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٦٤ - ٦٧، فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٩٢، أصول السرخسي، ج ٢، ص ١٤٤، شرح العضد لمختصر المنتهى، ج ٢، ص ٢٣٨، الموافقات، ج ٤، ص ٢٣٠.

من دليل يميز الوصف الذي هو علة من بين سائر الأوصاف في كونه متعلق بالحكم، وهذا قول جمهور الأصوليين ومنهم الشافعية وبعض الحنفية^(١).

وحجتهم: أنه لا يمكن التعليل بجميع الأوصاف لأنه يؤدي إلى غلق باب القياس ومنعه، ولا يمكن التعليل، بكل واحد منها لأن بعض الأوصاف قاصر يؤدي إلى منع القياس، وبعضها متعدٍ يوجب التعدية إلى الفرع، فوجب التعليل بالبعض.

وكذلك احتجوا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن علة الحكم هو البعض بدليل اختلافهم في الفروع، لاختلافهم في العلة، فلا بد له من مميز، أي دليل يوجب التمييز، لأن التعليل بالمجهول باطل، والواحد من جملة الأوصاف هو المتيقن، فيحتاج إلى تمييزه وبيانه.

الرابع: أن الأصل في النصوص التعليل إلا لمانع كالنصوص الواردة في المقدرات من العبادات وهذا المختار عند الحنفية، ولكن كما قال الجمهور لا بد من دليل يميز الوصف المؤثر من بين سائر الأوصاف ولا بد أيضاً قبل الشروع في التعليل وتمييز الوصف المؤثر من إقامة الدليل على أن النص الذي يراد استخراج علته معلل في الجملة وليس بمقتصر على مورده، بل يمكن تعديته، أي نقل حكمه إلى غيره، كالحكم الثابت - نقض الضوء - بالخارج من السيلين، تعدى إلى مثقوب السرة بالإجماع، فيجوز تعليله بعدئذ بوصف قام الدليل على كونه علة لأن الأصل في النصوص وإن كان هو التعليل، إلا أنا قد وجدنا من النصوص ما هو غير معلل بالاتفاق، واحتمل أن يكون هذا النص المعين من تلك الجملة، فلا يصح التمسك بذلك الأصل وإلزام الغير به مع وجود هذا الاحتمال لأن ظاهر الحال - وهو كون النصوص معللة - يصلح حجة للدفع لا للإلزام كالأصحاب تماماً، فإنه لما كان ثابتاً بطريق الظاهر، صلح حجة دافعة، لا ملزمة حتى أن حياة المفقود لما كانت ثابتة بطريق الاستصحاب تجعل حجة لدفع الاستحقاق أي استحقاق توزيع تركته، فلا يورث ماله ولا يصلح سبباً للاستحقاق فلو مات قريبه لا يرثه المفقود لاحتقال الموت^(٢).

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٩٣ - ٢٩٤، وتعليل الأحكام، مصطفى الشلبي، ص ١٣ -

أما منهج التعليل في القرآن الكريم والسنة المطهرة، فقد شرع الله تعالى أحكامه لمقاصد عظيمة جلبت للناس مصالحهم ودفعت عنهم المفساد، وإبان الله سبحانه وتعالى ما في الأفعال من مفساد حثاً على اجتنابها، وما في بعضها من المصالح ترغيباً في اتيانها وقد تنوعت اساليب التعليل في القرآن الكريم، فتراه أحياناً يذكر وصفاً مرتباً عليه حكماً، فيفهم السامع أن هذا الحكم يدور مع ذلك الوصف اينما وجد، مثل قوله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكَللاً مِنَ اللَّهِ ﴾^(١).

فوصف السرقة رتب الله تعالى عليه حكماً هو قطع اليد فمتى ما وجد الوصف وجد الحكم، ومنها قوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢)، فرتب الله تعالى على وصف الزنا حكم الجلد، وأحياناً يذكر الحكم بسببه قال تعالى ﴿ أُوذِيَ الَّذِينَ يُقْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا ﴾ فبين أن سبب الاذن بالقتال هو الظلم، ومنها قوله تعالى ﴿ فَيُظَلَمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيْبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾^(٣) فتحريم الطيبات على اليهود بسبب ظلمهم.

وتراه أحياناً أخرى يأمر بشيء ويردفه بوصفه بأنه اطهر وازكى كقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ﴾^(٤) فغض البصر وحفظ الفرج لكونه ازكى لنفس الإنسان ومنها قوله تعالى ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾^(٥) فالنهي عن الدخول إلى البيوت للاستئناس والسلام على اهلها

١٤، والموافقات، ج ٤، ص ٢٣٠.

(١) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٢) سورة النور، الآية ٢.

(٣) سورة النساء، الآية ١٦٠.

(٤) سورة النور، الآية ٣٠.

(٥) سورة النور، الآية ٢٧.

كان لخير الإنسان وحفظاً لخصوصية الناس وكرامتهم.
وفي أحيان أخرى يذكر الحكم معللاً إياه بحرف من حروف التعليل ومنه قوله تعالى ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾^(١) فتقسيم الله تعالى الفئ بهذه الصورة كي لا ينحصر المال بيد فئة معينة من الناس فقط، ومنها قوله تعالى ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾^(٢)، فبين أن صلاة النبي على المسلمين سكينه لهم.

في كثير من الأحيان يأمر القرآن الكريم بالشيء مبيناً مصلحه، أو يحرم الشيء مبيناً مفساده المترتبة على فعله ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾^(٣).

فبين الله تعالى أن المصلحة هي لإرهاب العدو وهذا مصلحة مطلوبة.
أما السنة النبوية الشريفة فقد جاءت بتعليلات كثيرة في توضيح القرآن الكريم، وبيان العلل والأسباب التي ادت إلى التشريع، وتقريب الأحكام إلى الازدهان مما يؤدي إلى مسارعة الناس إلى الامثال^(٤).

ففي باب العبادات بين النبي عليه الصلاة والسلام اهدافها وطلب فيها التزام الحكمة والاعتدال والتخفيف واليسير في ادائها، فيقول النبي عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو الذي كان يبالغ في عبادته فيصوم نهاره، ويقوم ليله (الم أخبر انك تقوم الليل وتصوم النهار؟ قلت اني افعل ذلك، قال: إنك إذا فعلت ذلك هجعت عينك، ونقعت نفسك، وإن لنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فصم وأفطر، وقم ونم)^(٥).

فبين حضرة النبي عليه الصلاة والسلام أن العبادة وإن كانت مطلوبة فإنه

(١) سورة الحشر، الآية ٧.

(٢) سورة التوبة، الآية ١٠٣.

(٣) سورة الأنفال، الآية ٦٠.

(٤) انظر تعليل الأحكام، مصطفى الشلبي، ص ٢٣ - ٢٤.

(٥) أخرجه البخاري في باب الصلاة، ج ١، ص ٢٦٠.

يجب الاعتدال بها لأن المطلوب ما فيه مصلحة، وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه عندما أطال في الناس (أيها الناس انكم مفرون، فمن صلى فليخفف فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة)^(١).

فاطالة الصلاة كانت سبب في إيذاء الناس فمنعها النبي عليه الصلاة والسلام.

وفي الوصية بين النبي عليه الصلاة والسلام مقدارها المشروع لسعد بن أبي وقاص الذي هم بالايصاء بثلثي ماله، إذ كان ذا مال، ولا يرثه إلا ابنته (الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في في امرأتك)^(٢).

فبين النبي عليه الصلاة والسلام أن علة تحريم الوصية بأكثر من الثلث هو المفسدة الناتجة عن ذلك من إيذاء الورثة بقلة الميراث.

وكثيراً ما يذكر النبي عليه الصلاة والسلام الحكم معللاً إياه بما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية، مثل حديث ابن مسعود (يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضى للبصر، واحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم)^(٣).

فسبب الحث على الزواج حفظ البصر والفرج الذي أمر الله بحفظهما في عدد من الآيات.

وبين النبي صلى الله عليه وسلم علة النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس أو غروبها بأن الشمس تطلع وتغرب بين قرني الشيطان^(٤).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، ج ١، ص ٢٥٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، رقم الحديث ٢٥٣٧، ومسلم في الوصية، رقم ٣٠٧٦، والترمذي في الوصايا عن رسول الله، رقم ٢٠٤٢، والنسائي في الوصايا، رقم ٣٥٦٧، وأبو داود في الوصايا، رقم ٢٤٨٠، وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة، رقم ١٣٦٣، والدارمي في الوصايا، رقم ٣٠٦٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الحث على الزواج، ج ٣، ص ١٥٠.

(٤) انظر نيل الاوطار، ج ١، ص ٣٠٧.

قد يقدم النبي عليه الصلاة والسلام دفع المفسدة على جلب المصلحة موازناً بينهما، كحديث (لولا أن قومك حديثوا عهدٍ بشرك، لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم)^(١).

فهذا حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بين فيه النبي عليه الصلاة والسلام أن عدم بنائه الكعبة المشرفة على قواعد إبراهيم عليه السلام هو مخافة الوقوع في مفسدة إخراج الناس من الملة بسبب بناء الكعبة.

وكذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام (لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل، ولأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)^(٢)، فبين عليه الصلاة والسلام سبب المنع هو الوقوع في المشقة.

وكذلك ما رواه مسلم وأحمد عن جابر رضي الله عنه في قصة الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: (اعدل، فقال له عمر: دعني يارسول الله اقتل هذا المنافق، فقال: معاذ الله أن يتحدث الناس اني اقتل أصحابي) فمفسده التنفير أكبر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحة التأليف اعظم من مصلحة القتل.

الفرع الثاني

شروط العلة

ليس كل وصف في الأصل المراد القياس عليه يصلح للتعليل، بل لا بد في الوصف الذي يعلل به الحكم من أن تتوفر فيه جملة من الشروط هذه الشروط استمدها علماء الأصول من استقراءهم للعلل المنصوص عليها، أخذاً من تعريف العلة، ومن الغرض المقصود من التعليل وهو تعدية الحكم إلى الفرع.

فقد ذكر علماء الأصول من شروط العلة شروطاً عديدة أهمها ما يأتي:

١. أن تكون العلة وصفاً ظاهراً جلياً ومعنى ظهور الوصف أن يكون من الممكن إدراكه بحاسة من الحواس الظاهرة، لأن العلة هي المعرف للحكم

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج ١، ص ٢٢٤، رقم ١٢٦، ومسلم في الحج، ج ٢، ص ٩٦٨، رقم ١٣٣٣.

(٢) أخرجه الترمذي عن زيد بن خالد، رقم ٢٣، وقال عنه حسن صحيح، وأبو داود في الطهارة، رقم ٤٣.

في الفرع، فلا بد أن تكون أمراً ظاهراً يدرك بالحس في الأصل ويدرك بالحس وجوده في الفرع.

كالإسكار مثلاً فإنه يدرك بالحس في الخمر، ويتحقق من وجوده في النبيذ، وكذلك الصغر يصلح علة لثبوت الولاية على الصغيرة في مالها، فيقاس عليه ثبوت الولاية عليها في النكاح لأن الصغر أمر يدرك بالحس.

أما إذا كان الوصف خفياً فلا يصح التعليل به، لأنه لا يمكن التحقق من وجوده أو عدمه، مثال ذلك القتل العمد العدوان فإنه وصف مناسب لوجوب القصاص ولكنه لما كان خفياً أقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً يقترن به ويدل عليه وهو استعمال الة قاتلة - غالباً - كالسيف وسائر الأشياء المحددة، وكأسلحة الرصاص، والوسائل السامة وغير ذلك من الأمور التي تقتل غالباً^(١).

٢. أن تكون العلة منضبطة:

أي أن تكون وصفاً منضبطاً، بأن تكون لها حقيقة معينة محددة يمكن التحقق من وجودها في الفرع، بحيث لا تختلف اختلافاً كبيراً باختلاف الأحوال والأفراد، فإذا كان الاختلاف يسيراً فلا يضر، وذلك لأن أساس القياس: التساوي بين الفرع والأصل في علة الحكم، وهذا التساوي يقتضي أن تكون العلة مضبوطة محددة.

مثال ذلك: القتل العمد العدوان من الوارث لموروثه، وصف ظاهر منضبط ومحدد ترتب عليه حرمان القاتل من الميراث، فيمكن أن يقاس عليه الموصى له للموصي، والموقوف عليه للواقف لنفس العلة.

ومثل ذلك: النهي عن بيع الإنسان على بيع أخيه، لعلة مضبوطة ومحددة هي: إثارة العداوة والبغضاء بين الناس فيمكن تحقيقها في استئجار الإنسان على استئجار أخيه، وهكذا.

أما إذا كانت العلة وصفاً غير منضبط، ويختلف باختلاف الظروف

(١) انظر إرشاد الفحول، ص ٢٠٧، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٦٨ - ٦٩، والوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص ٢١٢ - ٢١٣.

والأحوال والأفراد، فلا يصح التعليل به، فلا تعلل إباحة الفطر في رمضان للمريض أو المسافر بدافع المشقة، لاختلاف الناس في ذلك، إذ قد يعتبر مشقة عند أناس ولا يعتبر مشقة عند غيرهم ولذلك ربط بوصف محدد هو السفر أو المرض، باعتبار أن كلا منهما وصف ظاهر منضبط^(١).

٣. أن تكون وصفاً مناسباً:

معنى المناسبة: أن يغلب على ظن المجتهد أن الحكم حاصل من أجلها دون شيء آخر، وغلبة الظن تكون بملاحظة تحقق حكمة التشريع الإسلامي، وهي جلب المنافع ودرء المفساد.

وبهذا يتبين أن المناسبة هي: أن يكون الوصف مظنة لتحقيق حكمه الحكم، أي أن ربط الحكم به - وجوداً وعدمًا - من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم والغاية القصودة منه وهو حكمته.

والأصل أن يربط الحكم بحكمته، ولكن لما كانت غير ظاهرة في بعض الأحكام وغير منضبطة في البعض الآخر، أقام الشارع مقامها أوصافاً ظاهرة مضبوطة ومناسبة لها، ومظنة لتحقيق هذه الحكم، فإذا لم تكن مناسبة ولا ملائمة لم تصلح علة للحكم.

فالإسكار - مثلاً - مناسب لتحريم الخمر، إذ يحصل بالحكم، وهو تحريم الخمر للحفاظ على عقول الناس.

وكذلك السرقة: تعتبر وصفاً مناسباً لتشريع الحكم، وهو قطع يد السارق لأن في بناء الحكم عليها حفظ أموال الناس.

أما إذا كان الوصف غير مناسب ولا ملائم للحكم فلا يصح التعليل به ويسمى بالوصف الملغى، إذ ليس له تأثير ولا ملائمة للحكم مثل: تعليل حرمة الخمر بكونه سائلاً أحمر، أو تعليل وجوب القطع في السرقة بكون السارق غنياً، والمسروق منه فقيراً، ومثل ذلك عدم جواز التعليل في إباحة

(١) انظر إرشاد الفحول، ص ٢٠٧، وأصول الفقه الميسر، ج ٣، ص ٦٤٦، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٦٩، والوسيط، ص ٢١٤ - ٢١٥.

الفطر في رمضان بكون المسافر رجلاً^(١).

٤. أن تكون العلة متعددة:

أي ليست قاصرة على الأصل، أي أن تكون وصفاً يمكن تحققه في عدة أفراد، ويمكن وجوده في غير الأصل، إذ لو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يصح القياس، لأن قصور العلة يمنع تحققها في الفرع، ومبنى القياس هو مشاركة الفرع للأصل في علة الحكم، فإذا لم تتحقق هذه المشاركة بسبب عدم تعدي العلة إلى غير الأصل وقصورها عليه، فلا يصح القياس. مثاله: لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب المخمر، لأن هذه العلة توجد في غير الخمر، بخلاف ما إذا عللنا بالإسكار فإنه يصح لأنه يوجد فيها وفي غيرها، لأنها علة قاصرة لا توجد في غيرها ولا يمكن أن يقاس عليها غيرها، وكذلك لا يصح القول يحرم الربا في البر لكونه برأ، كما لا يصح القول: يحرم الخمر لكونه خمراً، فإن العلة فيهما قاصرة لا تتجاوز محل النص إلى غيره^(٢).

وكذلك الأحكام التي هي من خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم كتزوجه بأكثر من أربع نساء، وتحريم زوجاته على غيره من بعده، فإنه لا يصح القياس عليها، وكذا السفر والمرض يعتبر كل منهما وصفاً قاصراً في اباحة الفطر للمسافر والمريض، فلا يصح القياس عليهما كصاحب الأشغال الشاقة في البناء أو الزراعة أو المناجم.

هذا ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على التعليل بالعلة الثابتة بنص أو إجماع، أما إذا كانت العلة ثابتة بالاجتهاد والاستنباط وكانت قاصرة، فقد منع الحنفية التعليل بها^(٣)، إذ لا فائدة من التعليل لأن أساس القياس هو العلة، ولا تصلح العلة أساساً للقياس إلا إذا كانت متعددة أي أمراً غير خاص بالأصل ويمكن

(١) انظر الإحكام، الأمدي، ج ٣، ص ١١، والتقارير والتحبير، ج ٣، ص ١٤٢، ومسلم الثبوت، ج ٢، ص ٢٢٢.

(٢) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٩٨، والإحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٢٠، وشرح الإسنوي، ج ٣، ص ١٣٣.

(٣) انظر مسلم الثبوت، ج ٢، ص ٦٠، وأصول الفقه الإسلامي الزحيلي، ج ١، ص ٦٦٥.

وجوده في غيره، وهو مقتضى الشرط محل الكلام، فهو شرط عند الحنفية.

الفرع الثالث مسالك العلة

لا يكفي لإجراء عملية القياس مجرد معرفة الوصف الجامع بين الأصل والفرع، بل لا بد من دليل يدل على اعتبار هذا الوصف، لترجيحه على غيره والأدلة على اعتباره إما نص أو إجماع أو استنباط، وتعرف الأدلة المذكورة بما سموه (مسالك العلة) أي الطرق الدالة على إثبات عليه الوصف أي كونه علة، وطرق إثبات العلة تسعة وهي (النص، الإجماع، والايماء، والسبر والتقسيم والمناسبة، والشبه، والطرء، والدوران، وتفتيح المناط)^(١).

المسلك الأول: النص

النص هو الطريق الأول لإثبات العلة، والمقصود منه: أن تكون العلة منصوصاً عليها في الكتاب أو السنة، سواء اكانت الدلالة عليها قطعية أم ظنية، وينقسم النص إلى ثلاثة أقسام:

١. النص القاطع:

وهو أن يرد النص دالاً على التعليل صراحة دون احتمال لغيره، وله ألفاظ كثيرة، منها: كي، لأجل، إذن، لعلة كذا، لسبب كذا، لمؤثر كذا، لموجب كذا، ونحوها، كما يتبين من الأمثلة التالية:

قال تعالى ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ... ﴾^(٢).

لفظ (كيلا) في هذه الآية موضوع للتعليل ولم يستعمل في غيره، فلا يحتمل غير التعليل، فهذه علة صريحة قطعية تفيد تخصيص الفيء - وهو ما

(١) انظر الأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٥٩، ومسلم الثبوت، ج ٢، ص ٢٥٦، وشرح الإسني، ج ٣، ص ٧٥، ٨١، ٨٣، ٨٧، وإرشاد الفحول، ص ١٩٢، وأصول الخضري، ص ٣١٩، وأصول

الفقه الإسلامي، الزحيلي، ج ١، ص ٦٦١.

(٢) سورة الحشر، آية ٧.

يؤخذ من الكفار بغير قتال - بهولاء الأصناف دون غيرهم، حتى لا يكون متداولاً بين الاغنياء ويحرم منه الفقراء.

ومثل ذلك قوله تعالى ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾^(١).

قال الشوكاني (أي من أجل ذلك القاتل وجريته وبسبب معصيته، والمعنى أن ابن آدم هو الذي تسبب عنه الكتب المذكور على بني اسرائيل، وخص بني اسرائيل بالذكر لأن السياق في تعداد جنائياتهم، ولأنهم أول أمة نزل الوعيد عليهم في قتل الانفس ووقع التغليظ فيهم إذ ذاك لكثرة سفكهم للدماء وقتلهم للأنبياء)^(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام في تعليل منع النظر إلى دار الغير من ثقوب الباب: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)^(٣).

فالرسول عليه الصلاة والسلام جعل وجوب الاستئذان المقرر في القرآن الكريم معللاً بالبصر، أي أنه لا يصح أن يطلع على أمور الناس إذ قد يكون في النظر اطلاع على ما يكره.

ومثال (اذن) قوله عليه الصلاة والسلام (فلا اذن) جواباً لمن سأل عن بيع الرطب بالتمر، وقول النبي عليه الصلاة والسلام له (ينقص الرطب إذا جف؟) فقال: نعم، والمعنى: فلا تبيعوا الرطب بالتمر، لأن الرطب يجف باليس، لما في البيع من التفاضل بينهما، وعدم العلم بالمساواة بين المبيع والتمن، فهو مظنة للربا^(٤).

(١) سورة المائدة، آية ٣٢.

(٢) فتح القدير، ج ٢، ص ٣٣.

(٣) أخرجه البخاري: في الديات - باب من أطلع في بيت قوم ففقاؤا عينه، ج ١٢، ص ٢٤٣، رقم ٦٩٠٠، ومسلم في الآداب - باب تحريم النظر في بيت غيره، ج ٣، ص ١٦٩٨، والترمذي: في الاستئذان - باب من أطلع في دار قوم بغير إذنه، ج ٥، ص ٦٤، رقم ٢٧٠٩، والنسائي في القسامة، ج ٨، ص ٦٠ - ٦١.

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن سعد بن أبي وقاص قال: (سمعت النبي عليه الصلاة

يتبين أن في هذه الألفاظ تصريحاً بكون الوصف علة أو سبباً لحكم.

٢. النص الظاهر:

وهو ما دل على العلية مع احتمال غيرها احتمالاً مرجوحاً^(١)، وله ألفاظ معينة تدل على التعليل، مثل: اللام، والباء، وإن مثال اللام، قوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾^(٢).

وقوله تعالى ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾^(٣)، وقوله تعالى ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾^(٤).

فاللام في كل هذه الأمثلة موضوعة للتعليل، لكنها غير قطعية فيه إذ قد تستعمل في معانٍ أخر، كالمالك مثل: قوله - صلى الله عليه وسلم - (أنت ومالك لأبيك)^(٥).

أو الاختصاص مثل: اللجام للفرس، أو العاقبة مثل قوله تعالى ﴿ فَالْتَقَطَهُ ءَالُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾^(٦).

ونظراً لمجيئها لهذه المعاني كانت دلالتها على العلية ظاهرة وليست قطعية.

ومثل الباء: قوله تعالى ﴿ فِيمَا رَحِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۗ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا

والسلام يسأل عن اشتراء التمر فقال لمن حوله أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك، والسؤال المذكور ليس بسبب الجهل بالنقص لأنه كان عليه السلام عالماً بأنه ينقص إذا يبس، بل المراد تنبيه السامع بأن هذا الوصف الذي وقع الاستفهام عنه هو على النهي، نيل الاوطار، ج ٥، ص ١٩٨.

(١) انظر المستصفى، ج ٢، ص ٧٥، وفواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٩٥، وشرح الاسنوي، ج ٣، ص ٤٩، والابهاج، ج ٣، ص ٣٠، والتوضيح، ج ٢، ص ٦٨، وإرشاد الفحول، ص ١٨٥.

(٢) سورة الذاريات، آية ٥٦.

(٣) سورة الإسراء، آية ٧٨.

(٤) سورة طه، آية ١٤.

(٥) انظر سبيل السلام، ج ١، ص ٢١٤.

(٦) سورة القصص، آية ٨.

أَلْقَلْبِ لَأَنْفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ ﴿١﴾.

وقوله تعالى ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾^(٢).

مثل كتبت بالقلم، ولهذا جعلت من قبيل الظاهر.

ومثال (أن) قوله - عليه الصلاة والسلام - في طهارة سؤر الهرة: (أنها من الطوافين عليكم والطوافات)^(٣).

فلفظ (أن) ظاهر في التعليل، ولم يكن قاطعاً فيه لاحتماله غير التعليل، فإنه كثيراً ما يستعمل في تأكيد مضمون الجملة.

ومثلها ﴿ أَنْ ﴾ المفتوحة الهمزة الساكنة النون، كقوله تعالى ﴿ أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾^(٤).

ومثل ذلك (إن) المكسورة الهمزة، كما في قوله تعالى ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾^(٥).

فلفظ (أن) مفتوحة الهمزة أو مسكورتها تفيد العلية افادة ظاهرة، لأن كلاً منها تستعمل في غير التعليل^(٦).

المسلك الثاني: الايماء

الايماء في اللغة الإشارة الخفية، يقال: أوماً إليه يومئ ايماء إذا اشار إليه إشارة خفية بعين أو يد ونحوهما.

وفي الاصطلاح: هو النص الذي يدل على العلية بالاستلزام لا بالوضع لأن

(١) سورة آل عمران، آية ١٥٩.

(٢) سورة النساء، آية ١٦٠.

(٣) أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان والحاكم عن أبي قتادة، كما أخرجه أبو داود من حديث عائشة، انظر الفتح الكبير، ج ١، ص ٤٤٨.

(٤) سورة القلم، آية ١٤.

(٥) سورة النور، آية ٣٢.

(٦) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٧٤، والأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٣٨، وفواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٩٥، شرح المحلى على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٢١٦.

التعليل يفهم منه من جهة المعنى، لا من جهة اللفظ، إذ لو كانت دلالاته من جهة اللفظ لكان من قبيل النص الصريح^(١). وهو باعتبار صورته خمسة أنواع:

النوع الأول:

تعليق الحكم على العلة وربطه بها بالفاء الداخلة على الحكم أو الوصف في كلام الشارع، أو على الحكم فقط في كلام الراوي، فإن هذا الترتيب يدل على علية الوصف للحكم في الأقسام الثلاثة، إذ لو لم يكن علة لكان ترتيبه عليه خالياً من الفائدة وهذا لا يصح في كلام العقلاء فضلاً عن كلام الشارع الحكيم.

مثال الأول: وهو ترتيب الحكم على الوصف بالفاء الداخلة على الحكم، قال تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٢).

فترتب الحكم وهو وجوب القطع على الوصف، وهو السرقة، بالفاء الداخلة على الحكم يدل على عليته له.

ومثال الثاني: وهو ترتيب الحكم على الوصف بالفاء الداخلة على الوصف في كلام الشارع: قال صلى الله عليه وسلم في شأن المحرم الذي وقصته دابته (لا تخمروا راسه ولا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة طيباً)^(٣).

فترتب الحكم، وهو حرمة تقريب الطيب منه، على كونه يبعث يوم القيامة طيباً بالفاء الداخلة على الوصف يدل على عليته له.

ومثال الثالث: وهو ترتيب الحكم على الوصف بالفاء الداخلة على الحكم في كلام الراوي الذي روى الحديث، قول الراوي (سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد)^(٤)، (زنا ما عزر فرجم)^(٥).

(١) انظر الابهاج، السبكي، ج ٣، ص ٢٢، والأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٣٩.

(٢) سورة المائدة، آية ٣٨.

(٣) رواه جماعة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، انظر الاوطار، ج ٤، ص ٧٥.

(٤) روى حديث السهو من طرق متعددة، وبألفاظ متضاربة، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر فتح الباري، ج ٣، ص ٧٣، وأخرجه مسلم في المساجد ومواقع الصلاة، رقم ٧٩٨، والترمذي في الصلاة، رقم ٣٦١، وقال عنه حديث حسن غريب.

(٥) انظر نصب الرأية، ج ٤، ص ٧٤، والسنن الكبرى، ج ٦، ص ٨٣.

فترتيب الحكم على الوصف في المثالين يدل على عليته له، وإنما كان الترتيب الواقع في كلام الراوي دليلاً على العلية كالواقع في كلام الشارع، لأنه حكاية للترتيب الفعلي الواقع من الشارع، فالدليل في الحقيقة هو ترتيب الشارع الذي حكاه الراوي، لأنه عدل عربي عارف بمواقع الألفاظ ومدلولاتها فلا يحكي ما وقع إلا بالعبرة التي تدل عليه كما وقع.

وأما دخول الفاء على الوصف في كلام الراوي فغير ممكن^(١).

النوع الثاني:

من أنواع الايماء، أن يحكم النبي - عليه الصلاة والسلام - بحكم عقب علمه بصفه المحكوم عليه بذلك الحكم، مثاله:

ما رواه أصحاب السنن أن إعرابياً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له (هلكت وأهلكت يا رسول الله، واقعت اهلي في نهار رمضان فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اعتق رقبة)^(٢).

فقد حكم عليه الصلاة والسلام عليه بوجود الكفارة عقب علمه بصفته، وهي الوقاع الذي صدر منه، فيدل ذلك على علية الوقاع لوجوب الكفارة وإنما كان ذلك دالاً على العلية، لأن اجابة الإعرابي تدل على أن السؤال معاد في الجواب، فكانه قال له: واقعت فاعتق فيلحق بالنوع الأول لأن الفاء المقدره في حكم الملفوظة^(٣).

النوع الثالث:

من أنواع الايماء، أن يذكر الشارع مع الحكم وصفاً لو لم يكن علة له لما كان لذكره فائدة.

وهو أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون ذكر الوصف دافعاً لتوهم اشتراك شيئين في الحكم مثل: ما روي من أن النبي عليه الصلاة والسلام امتنع من الدخول على قوم عندهم

(١) انظر المحصول للإمام الرازي، ج٢، ص١٩٨، وصفوة البيان، الشيخ طه سويلم، ص٢٨٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، رقم ١٨٠٠.

(٣) انظر المحصول، ج٢، ص١٩٨، وصفوة البيان، ص٢٨٠.

كلب، فقيل له: أنك دخلت على قوم عندهم هرة، فقال: (إنها ليست بنجس لأنها من الطوافين عليكم والطوافات)^(١).

فلو لم يكن ذكر الطواف في الحكم، وهو عدم نجاسة فم الهرة لتعليه به ودفع توهم اشتراك الكلب والهرة في الحكم، لما كان لذكره معه فائدة.

القسم الثاني: أن يكون ذكر الوصف دافعاً لتوهم تأثير الأمر الطارئ على المحل في حكمه: مثال ذلك، ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (سألني النبي - عليه الصلاة والسلام - ما في إداوتك^(٢))، فقلت نبئذ، فتوضا وقال: ثمرة طيبة وماء طهور)^(٣).

فلو لم يكن ذكر الوصف وهو إطلاق الماء على نبئذ التمر مع الحكم وهو جواز الوضوء لتعليه به، ودفع توهم تأثير نبئذ التمر في طهوريته لما كان لذكره فائدة.

القسم الثالث: أن يكون ذكر الوصف ممهداً لبناء الحكم عليه، مثال ذلك: ما روي من أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر فقال: اينقص الرطب إذا جف: قيل نعم، قال: فلا اذن)^(٤).

أي فلا يجوز البيع إذا كان ينقص الرطب بالجفاف، لما فيه من التفاضل فلو لم يكن ذكر النقصان بالجفاف مع الحكم، وهو عدم جواز البيع لتعليه به وبناءه عليه لما كان لذكره معه فائدة.

القسم الرابع:

أن يكون ذكر الوصف مع الحكم للتنبيه على حكم نظير المسؤول

(١) أخرجه أبو داود، في الطهارة، باب سؤر الهرة، ج ١، ص ١٩ - ٢٠، رقم ٧٥ - ٧٦، والترمذي في الطهارة، ما جاء في سؤر الهرة، ج ١، ص ١٥٣، رقم ٩٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي، في الطهارة، ج ١، ص ٥٥، وابن ماجه، في الطهارة، ج ١، ص ١٣١، رقم ٣٦٧.

(٢) الاداوه: انا صغير يحمل فيه الماء.

(٣) أعل هذا الحديث كثير من المحدثين مع كثرة طرقه عن ابن مسعود فقد رواه الأربعة إلا النسائي، انظر سنن البيهقي، ج ٢، وسنن أبي داود، الحديث رقم ٨٤.

(٤) انظر الموطأ، ج ٢، ص ٦٢٤، ونصب الرأية، ج ٤، ص ٤٠.

عنه وعلته.

مثال ذلك: ما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم، فقال له الرسول - صلى الله عليه وسلم - أرأيت لو تميمضت وانت صائم، قلت لا بأس، فقال: صلى الله عليه وسلم ففيم^(١).

فلو لم يكن ذكر الوصف وهو كون المضمضة مقدمة لم يترتب عليها المفسد للصوم، وهو عدم افساد الصوم لتعليقه به، والتنبيه على نظيرها وهو القبلة كذلك، لكونها مقدمة لم يترتب عليها المفسد للصوم وهو الانزال أو الوقاع لما كان لذكره فائدة.

النوع الرابع من أنواع الايماء:

أن يفرق الشارع في الحكم بين شيئين بذكر وصف لو لم يكن علة لذلك الحكم لما كان للفرق به فائدة، سواء ذكر حكم أحد الشيئين فقط أو حكمهما معاً. مثال الأول: قول الرسول صلى الله عليه وسلم (القاتل لا يرث)^(٢)، فقد فرق الشارع في الإرث بين القاتل وغيره من ورثة المقتول، بذكر وصف وهو القتل، مع ذكر حكم أحدهما، وهو عدم ارث القاتل فبدل ذلك على علية القتل لعدم الإرث. ومثال الثاني: حديث مسلم - عن النبي عليه الصلاة والسلام - المشهور (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)^(٣).

فقد فرق الشارع في الحكم بين متحد الجنس ومختلفه من هذه الأنواع بذكر وصف وهو اختلاف الجنس، مع ذكر حكم كل منهما، وهو منع البيع مع

(١) أخرجه أبو داود في الصوم، ج ٢، ص ٣١١، رقم ٢٣٨٥، والحاكم في الصوم، ج ١، ص ٤٣١، والدارمي في الصوم، ج ٢، ص ١٣، وأحمد في المسند، ج ١، ص ٢١.

(٢) رواه ابن ماجه في باب القاتل لا يرث، رقم ٢٦٣٥، والترمذي في باب الفرائض عن رسول الله، رقم ٢٠٣٥.

(٣) أخرجه البخاري في باب بيع الذهب بالذهب، رقم ٢٠٢٩، ومسلم في المساقاة، رقم ٣٩٧٧، والنسائي في البيوع، رقم ٤٥٠٢، وأحمد في المسند، رقم ١٩٥٠٠.

التفاضل عند اتحاد الجنس، وجوازه عن اختلافه بشرط التفاضل فيدل ذلك على علية اختلاف الجنس بجواز البيع مع التفاضل.

النوع الخامس:

من أنواع الایماء النهي عما يفوت الواجب، كما في قوله تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١)، فالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة يدل على أن العلة في تحريم البيع وقت النداء هو كونه مفوتاً للواجب^(٢).

المسلك الثالث: الإجماع

من الطرق التي يتوصل بها إلى معرفة العلة في الأصل الإجماع، وهو أن يذكر ما يدل على اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على كون الوصف الجامع علة لحكم الأصل بالإجماع، مثل إجماعهم على تعليل تقديم الاخ للاب في الميراث بامتزاج النسبين، أي: اختلاط نسب الاب ونسب الام بين الاخوين الشقيقين فقياس عليه الأخ الشقيق في تقديمه على الاخ لأب في ولاية النكاح والحضانة ونحوهما في الحقوق المترتبة على الاخوة والعصوبة، والعلة هي امتزاج النسبين في كل ذلك^(٣).

والإجماع على العلة نوعان:

أحدهما: الإجماع على عين العلة، مثل إجماع العلماء على أن الصغر علة في الولاية على مال الصغير، فيقاس عليها الولاية في التزويج، ومثل تقديم الاخ الشقيق على الاخ لأب، كما في المثال المتقدم.

ثانيهما: الإجماع على أصل التعليل، وإن اختلفوا في عين العلة، كإجماع السلف الصالح على أن الربا في الأصناف التي ذكرت في الحديث المتقدم (الذهب

(١) سورة الجمعة، آية ٩.

(٢) انظر المحصول للإمام الرازي، ج ٢، ص ٢٠٣، والابهاج، ج ٣، ص ٣٣، وصفوة البيان ص ٢٨٠.

(٣) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٣٦٤، والمحصول، الرازي، ج ٢، ص ١٩٣، وتيسير التحرير، ج ٤، ص ٣٩، ومفتاح الوصول، ص ١٧٧، وعلم أصول الفقه، الشيخ الخلاف، ص ٧٥، ٧٦.

بالذهب والفضة بالفضة...) معلل بعلة وإن اختلفوا في العلة ما هي وجمهور الأصوليين على أن الإجماع مسلك من مسالك العلة، ولم يخالف في ذلك إلا من ينكر أصل الإجماع، كما تقدم، كالشوكاني حيث قال (وقد ذهب إلى كون الإجماع من مسالك العلة جمهور الأصوليين، كما حكاه القاضي في التقريب، ثم قال: وهذا لا يصح عندنا فإن القائسين ليسوا كل الأمة ولا تقوم الحجة بقولهم، وهذا الذي قاله صحيح فإن المخالفين في القياس هم بعض الأمة فلا تتم دعوى الإجماع بدونهم)^(١).

والذي عليه الجمهور هو الراجح، فإنه من الثابت أن الأحكام الشرعية معللة بعلة تحقق الحكمة الالهية من تشريع أي حكم، فإذا اتفق علماء المسلمين أو أكثرهم - على الأقل - على علة معينة لحكم معين كان ذلك مرجحاً لبناء الحكم عليها من كل الأفراد التي تتحقق فيها هذه العلة، والعمل بالراجح أمر مطلوب شرعاً، فمخالفة بعض العلماء في التعليل بالإجماع غير مقبولة، على أنه قد تقدم بعض العلماء قدم الإجماع على النص للاتفاق على أن الوصف المعين هو علة ذلك الحكم، بخلاف النص فإنه قد يكون ظنياً، والإجماع متى ثبت كان قطعياً، والقطعي مقدم على الظني^(٢).

المسلك الرابع: المناسبة

الطريق الرابع من طرق إثبات العلة: المناسبة، وتسمى الاخالة لأن الحكم بمناسبة الوصف يخال أي يظن أن الوصف علة لهذا الحكم، كما تسمى المصلحة، والاستدلال، ورعاية المقاصد، وتحريم المناط، لأنه ابداء مناط الحكم^(٣).

والمناسبة في اللغة: الملائمة، يقال الثوب الابيض مناسب لصلاة الجمعة أي ملائم له.

أما عند الأصوليين: فهي أن يكون بين الوصف والحكم ملائمة، بحيث

(١) إرشاد الفحول، ص ٢١٠.

(٢) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٢٩٣، وروضة الناظر، ج ٢، ص ٢٦٥، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب، ج ٢، ص ٢٣٣، والابهاج شرح المنهاج، ج ٣، ص ٣٨، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ١، ص ٢٧٩.

(٣) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، ج ٢، ص ٢٣٩.

يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة أو دفع مفسدة عنهم، مثل الإسكار، فإنه وصف ملائم لتحريم الخمر^(١).

وقد عرف ابن الحاجب المناسب بانه (وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من جلب منفعة أو دفع مضرة) ومن تعريف المناسب فهم تعريف المناسبة، وهي كون الوصف بحيث يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع ضرراً.

- هل كل مناسبة تفيد العلة؟

اختلف العلماء في ذلك على اتجاهين:

فقال الحنفية والشافعية لا تكون المناسبة دالة على العلية إلا إذا اعتبرها الشارع بنص أو إجماع.

وقال المالكية والحنابلة: لا يشترط اعتبار الشارع للمناسبة نص أو إجماع حتى تكون مفيدة للعية، وإنما يكفي مجرداً عن الدليل الذي يثبت هذه المناسبة. وهذا الخلاف نشأ عن تقسيم الوصف المناسب إلى ثلاثة أقسام:

١. المناسب الملغي.

٢. المناسب المعتبر.

٣. المناسب المرسل.

أولاً: المناسب الملغي:

المناسب الملغي: وهو الوصف الذي يظهر للمجتهد أنه محقق لمصلحة ولكن ورد في الشرع ما يدل على عدم اعتبار هذا الوصف، وهذا القسم متفق على عدم اعتباره، مثال ذلك: اشتراك الابن والبنت في البتة للمتوفى، فهو وصف مناسب لتساويهما في الإرث، ولكن المشرع الغى هذا بالنص على أن للذكر ضعف الانثى^(٢).

(١) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٧٧، وروضة الناظر مع شرحه، ج ٢، ص ٢٦٨، وشرح المحلى على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٢٢٣، وشرح الاسنوي، ج ٣، ص ٦٢، وإرشاد الفحول، ص ٢١٤، والوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٣٦.

(٢) انظر التوضيح، ج ٢، ص ٦٩، والأحكام، الأمدي، ج ٣، ص ٦٥، ومسلم الثبوت، ج ٢، ص ٢١٤.

ومثال ذلك: ما روي من إنكار العلماء على يحيى بن يحيى الليثي تلميذ الإمام مالك رضي الله عنه، فتواه لبعض ملوك المغرب الذي جامع في نهار رمضان، بأنه يجب عليه صوم شهرين متتابعين لما فيه من المشقة التي يتحقق بها الزجر، دون العتق، لسهولته عليه باعتباره غنياً.

فهذا الوصف ملغي، لأنه مخالف لنص المشرع في كفارة الجماع فقد ثبت عن الشيخين (أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: هلكت، فقال: وما أهلكت؟ فقال: وقعت على امرأتي في رمضان، فقال: تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، فقال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: هل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، ثم جلس فأتى النبي عليه الصلاة والسلام، بعرق فيه تمر فقال: تصدق بهذا، فقال: على أفقر منا فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حتى بدت أنيابه، ثم قال اذهب فاطمه أهلك^(١).

فالوصف الذي نظر إليه المفتي في الواقعة المذكورة وصف ملغي، لأن المشرع أوجب الكفارة مرتبة من غير فصل بين المكلفين، ودون نظر إلى الغني والفقير، فكان الوصف المخالف لذلك باطلاً^(٢).

ثانياً: المناسب المعبر:

وهو كل وصف شهد الشرع باعتباره، والمراد بالاعتبار، إيراد الحكم على وفقه لا التنقيص عليه ولا الإيحاء إليه، لأن العلة هنا مستنبطة من المناسبة، فإذا حصل الظن بأن الوصف المناسب علة للحكم كانت المناسبة مفيدة للعلية ظناً، فيعتبر ذلك طريقاً من طرق إثبات العلية.

واعتبار الشارع للوصف المناسب يكون بواحد من أمور أربعة:

١. أن يعتبر نوع الوصف المناسب في نوع الحكم.
٢. أن يعتبر نوع الوصف في جنس الحكم.
٣. أن يعتبر جنس الوصف في نوع الحكم.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، رقم ١٨٠٠.

(٢) انظر إرشاد الفحول، ص ٢١٨.

٤. أن يعتبر جنس الوصف في جنس الحكم.

مثال اعتبار نوع الوصف المناسب في نوع الحكم، اعتبار الإسكار في حرمة الخمر، فإن الإسكار نوع من الوصف المناسب، والحرمة نوع من الحكم، وقد اعتبر الشارع نوع الوصف في نوع الحكم، حيث رتبته على وفقه، فإن الإسكار يقتضي تحريم السكر، حفظاً للعقل ومثال اعتبار نوع الوصف في جنس الحكم، اعتبار امتزاج النسبين في تقديم الاخ الشقيق على الاخ من الاب في الإرث، كما تقدم توضيحه آنفاً.

ومثال اعتبار جنس الوصف في نوع الحكم، اعتبار المشقة المشتركة بين المسافر والحائض في سقوط الصلاة عنهما، فإن المشقة جنس في الوصف المناسب، لأنها تشمل مشقة السفر، فترتب عليها قصر الصلاة الرباعية، ومشقة الحيض، أي تكرار قضاء الصلاة بتكرار الحيض فاسقط الإسلام قضاءها عن الحائض والنفساء.

فقد اعتبر الشارع الجنس في النوع، حيث رتبته على وفقه، فإن المشقة تقتضي سقوط الصلاة بتمامها عن الحائض، وسقوط ركعتين من الرباعية عن المسافر.

ومثال اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم: ما روي عن الإمام علي عليه السلام أنه قال في شارب الخمر (أرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فعليه حد المفترى) أي القاذف، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، فاقاموا مظنة القذف وهو الشرب مقام مظنونه وهو القذف، في إيجاب الحد، قياساً على إقامة مظنة الوقاع وهي الخلوة بالأجنبية مقام ظنونها وهو الوقاع في التحريم، بجامع أن كلاً من الشرب والخلوة مظنة الوقوع في المحذور.

فظهر بهذا أن الشارع اعتبر المظنة التي هي جنس مظنة الوقاع ومظنة القذف في حكم مظنونها الذي هو جنس تحريم الوقاع وإيجاب حد القذف، فقد اعتبر الجنس كما هو واضح^(١).

(١) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٢٧٧، ومسلم الثبوت، ج ٢، ص ٢١٤، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب، ج ٢، ص ٢٤٢.

والخلاصة أنه إذا كان الوصف معتبراً بأي وجه من الوجوه المتقدمة كان صالحاً للعلية، لأن الله تعالى ما شرع الأحكام لعباده إلا على سبيل التفضل والاحسان، فإذا ثبت الحكم ووجد معه وصف مناسب له لم يوجد غيره، من الأوصاف الصالحة للعلية غالب على الظن أنه علة له ولا معنى لدلالة المناسبة على العلية لا ذلك.

لقد وضع العلماء للوصف المناسب اصطلاحات كثيرة، نختار من هذه الاصطلاحات ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من وضع أربعة مصطلحات له هي: المؤثر، الملائم، الغريب، المرسل.

المؤثر: هو ما شهد الشارع باعتباره نوعه في نوع الحكم.

الملائم: هو ما شهد الشارع باعتباره نوعه أو جنسه في جنس الحكم.

الغريب: ما شهد الشارع باعتباره نوعه في نوع الحكم، ولم يؤثر جنسه في

جنسه.

المرسل: وهو ما لم يشهد له أصل بالاعتبار أو الإلغاء، وهو الذي

سنتحدث عنه الآن باعتباره القسم الثالث من أقسام المناسبة.

المناسب المرسل:

القسم الثالث من أقسام المناسبة هو المناسب المرسل، وهو الوصف الذي

لم يشهد له الشارع بالاعتبار أو الإلغاء، ويسمى مرسلأ لإرساله وإطلاقه عن الإلغاء

كما في القسم الأول، أو الاعتبار، كما في القسم الثاني وهذا المناسب مختلف فيه

بين العلماء في جواز التعليل به أو عدم التعليل فقال الحنفية والشافعية: لا يجوز

التعليل به، لأنه لم يقد دليل من الشرع على اعتباره، فيجوز أن تكون العلة غيره.

وقال المالكية والحنابلة يصح التعليل به، لأن الشارع لم يبلغه ويكفي للعمل

به مناسبته للحكم.

وقد أخذ الإمام الغزالي برأي المالكية ومن معهم إذا كانت المصلحة

ضرورية قطعية كلية، ومثل لذلك بما إذا تترس الكفار بأسرى المسلمين، فإنه يجوز

ضرب المسلمين المتترس بهم، دفعاً لتسلط الكفار على جميع المسلمين، فحفظ

جميع المسلمين اقرب إلى تحقيق مقصود الشارع ومن المسلم به لدى الجميع أنه

يتحمل الضرر الاخص في سبيل دفع الضرر الأعم^(١).
ويبدو أن الخلاف بين المذاهب متقارب، فإنه من المسلم به أن تحقيق مصالح الناس أمره معتبر، ولكنهم مختلفون في مدى اعتبار هذه المصالح فمنهم من يتوسع في اعتبارها كالمالكية ومن معهم، ومنهم من يقصرها على بعض المصالح دون البعض الآخر، لكن هناك قدر مشترك بينهم هو تحقق مقاصد الشريعة الغراء.

المسلك الخامس: السبر والتقسيم

السبر في اللغة: الاختيار، ومنه سبر الجرح، اختبر غوره، كما يسمى (الميل) الذي يختبر به الجرح في الطب (بالمسبار).

والتقسيم في اللغة: التجزئة

وسمى هذا المسلك بهذه التسمية، لأن الناظر يقسم الصفات ويختبر كل واحدة منها وهل تصلح للعلية أم لا؟

ولذلك عرفه الأصوليون بانه: حصر أوصاف الأصل، وإبقاء ما يصلح للتعليل منها، وحذف ما لا يصلح للتعليل^(٢).

مثال ذلك: قول المجتهد: علة الربا في المال: إما الطعم، وإما الكيل وإما الاقتيات، والثاني والثالث باطلان فتعين أن تكون العلة الطعم.

وقد عبر البيضاوي عن هذا المسلك بالتقسيم الحاصر، والتقسيم الذي ليس بحاصر.

فالأول: هو الذي يدور بين النفي والإثبات، كان يقال، ولاية الإجماع على النكاح، إما لا تعلل أصلاً، أو تعلل، وعلى التقدير الثاني: إما أن تكون العلة هي البكارة أو الصغر، فلا يجوز أن تكون غير معللة اصلاً، ولا أن تكون معللة بغير البكارة والصغر لأن الإجماع قائم على أنها معللة، وإن العلة منحصرة في هذين الوصفين.

(١) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٧٧، وشرح الأسنوي، ج ٣، ص ٧١، وفواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٦٣، وأصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٧١، والوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٤٨.

(٢) انظر شرح العضد على مختصر المنقى، ج ٢، ص ٢٣٦، وروضة الناظر، ج ٢، ص ٢٨١، وإرشاد الفحول، ص ٢١٣، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ١، ص ٣١٦.

ولا يصح عند الشافعية أن يكون الصغر هو العلة، والالزم أن تكون الثيب الصغيرة مجبرة، وإن الولاية ثابتة عليها لوجود الصغر فيها وهذا مناف للحديث الشريف (الثيب احق بنفسها من وليها)^(١).

ولفظ - الثيب - في الحديث يتناول الصغيرة والكبيرة فتعيين أن تكون العلة في الاجبار هي البكارة لا الصغر^(٢).

وأما التقسيم غير الحاصر، فهو الذي لا يكون دائراً بين النفي والإثبات مثاله: أن يقول الشافعية على حرمة الربا في البر: إما أن تكون الطعم، أو القوت، أو الكيل، وكل من القوت والكيل لا يصح أن يكون علة لعدم المناسبة، أو للنقض والتخلف في بعض الحالات فتعين أن تكون العلة الطعم، فيقاس على البر، الذرة والارز اللذان لم يذكر في النص لأنهما مطعومان^(٣).

وان ناسبه بالتبع لغيره فهو الوصف المسمى بالشبه، كمناسبة الطهارة لاشتراط النية في التيمم، فإن الطهارة من حيث هي أفعال مطلوبة التحصيل لا تناسب اشتراط النية لأن تحصيلها لا يتوقف على النية عقلاً، ولكن تناسبه من حيث هي أفعال يتقرب بها إلى الله تعالى، أي من حيث هي عبادة، لأن النية هي التي تميز العبادة عن العادة.

وإن لم يناسبه بالذات ولا بالتبع فهو الوصف المسمى بالطردي، وبالطردى تسمية له بأصل المعنى المشترك بين الأقسام الثلاثة، وهو اطراد وجود الحكم معه، أي المقارنة في الوجود، كما قياس الماء المستعمل في طهارة الحدث على غير المستعمل في الطهورية، بجامع أن كلاً منهما مائع تبنى القنطرة على مثله، فإن بناء القنطرة على جنس الماء لا يناسب طهوريته لا بالذات ولا بالتبع، إذ لا دخل له فيها ومن هذا التقسيم الذي ذكره الباقلاني يفهم أن الشبه هو: كون الوصف المقارن للحكم مناسباً له بالتبع^(٤).

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - (انظر سبل السلام)، ج ٣، ص ١١٩.

(٢) تخرجه الفروع على الأصول للزنجاني، ص ١٣٢.

(٣) انظر الاستنوي على المنهاج، ج ٣، ص ٨٧، والوسيط في أصول الفقه، ص ٢٣١.

(٤) انظر إرشاد الفحول، ص ٢١٩، وصفوة البيان، ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

وقد اختلف العلماء في كون الشبه حجة، ومسلكاً، من مسالك التعليل على مذاهب كثيرة من أهمها مذهبان:

١. المذهب الأول: أنه حجة، واليه ذهب جمهور المالكية والشافعية وبعض الحنفية والحنابلة.

٢. المذهب الثاني: أنه ليس حجة، وهو رأي أكثر الحنفية، واليه ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني والأستاذ أبو منصور وأبو إسحاق المروزي وأبو إسحاق الشيرازي، وأبو بكر الصيرفي، والقاضي أبو الطيب الطبري استدلت أصحاب المذهب الأول: بأنه يفيد غلبة الظن، فوجب العمل به، لأن العمل بالظن واجب.

أما النافون لحجيته، فقد استدلوا على ذلك بوجهين:

الأول: أن الوصف الذي كان شبهها إن كان مناسباً فهو معتبر بالاتفاق وإن كان غير مناسب فهو الطرد المردود بالاتفاق.

الثاني: أن المعتد في إثبات القياس على عمل الصحابة - رضي الله عنهم - ولم يثبت عنهم أنهم تمسكوا بالشبه.

واجيب عن الوجه الأول: بعدم التسليم بأن الوصف إذا لم يكن مناسباً كان مردوداً بالاتفاق، فإن المناسب بالتبع فيه خلاف وهو محل النزاع وعن الوجه الثاني: بأنه المعول عليه في إثبات مثل هذا النوع من القياس هو عموم الأدلة المثبتة لحجية القياس، مثل قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يٰٓأُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾^(١).

وبذلك يتضح رجحان مذهب الجمهور في أن الشبه مسلك معتبر من مسالك العلة^(٢).

المسلك السادس: الطرد

الطرد في اللغة: مصدر بمعنى الاطراد، أي تبعية شيء لشيء آخر.

(١) سورة الحشر، آية ٢.

(٢) انظر إرشاد الفحول، ص ٢١٩، صفوة البيان، ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

أما في الاصطلاح: فهو أن يثبت الحكم مع الوصف فيما عدا المتنازع فيه أي ثبوت الحكم مع الوصف في جميع محاله بنص أو إجماع ما عدا المحل المتنازع في ثبوت الحكم له، فإنه مسكوت عنه.

مثال ذلك: ثبوت الطهورية لكل مائع يصدق عليه اسم الماء بلا قيد، كما في البحار والأنهار والعيون، فيما عدا الماء المستعمل في رفع الحدث فإنه اختلف في طهوريته.

وينبغي أن يكون معلوماً أن الطرد هنا غير الطرد في الدوران كما سيأتي ولذلك لا يتأتى فيه العكس.

وقد اختلف العلماء في كون الطرد طريقاً من طرق العلة على ثلاثة مذاهب المذهب الأول: أنه حجة ومقبول، وهو اختيار كثير من الأصوليين واستدلوا على ذلك بأن ثبوت الحكم مع الوصف في جميع محاله المغايرة لمحل النزاع يستلزم حصول الظن بثبوته في محل النزاع - أيضاً - إلحاقاً له بالأعم الأغلب.

المذهب الثاني: أنه ليس بحجة، وهو رأي جمهور الفقهاء والمتكلمين.

المذهب الثالث: أنه مقبول جدلاً، ولا يسوغ التعويل عليه عملاً ولا الفتوى

به^(١).

المسلك السابع: الدوران

الدوران في اللغة: مصدر - دار - يقال: دار حول البيت دوراً ودوراناً إذا طاف حوله.

أما في الاصطلاح: فقد عرفه البيضاوي بقوله (أن يحدث الحكم بحدوث وصف وينعدم بعده، بمعنى: أنه كلما وجد الوصف في محل ثبت معه الحكم، وكلما انتفى عن ذلك المحل انتفى عنه الحكم).

وبذلك يتبين أن الدوران مركب من الطرد والعكس.

فمعنى الطرد: وجود الوصف عند وجود الحكم ومعنى العكس: زوال الوصف عند زوال الحكم.

(١) انظر إرشاد الفحول، ص ٢٢١، وصفوة البيان، ص ٢٩٣، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص

مثال ذلك: نقيع الشعير، فإنه قبل تخمره وعدم إسكاره يكون مباحاً لا شبه فيه، وبعد تخمره وسكره يكون محرماً، قياساً على الخمر بجامع الإسكار في كل منهما، فوجود السكر مع وجود التحريم يسمى طرداً وعدمه يسمى عكساً، ومجموع الأمرين يسمى دوراناً، ويسمى الوصف الذي يدور - مداراً - ويسمى الحكم - دائراً -.

وقد اختلف العلماء في كون الدوران مسلكاً من مسالك العلة على ثلاثة مذاهب^(١):

المذهب الأول: أنه يفيد العلية بنفسه ظناً، وهو قول جمهور الشافعية.

وحجتهم على ذلك: أن الاستقراء دل على أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد تفضلاً من الله تعالى، فلا بد لكل حكم من علة معتبرة شرعاً، فإذا بحث المجتهد عن علة للحكم باحد المسالك السابقة ولم يجد، ثم رأى وصفاً يدور مع الحكم وجوداً وعدمًا غلب على ظنه أنه علة الحكم لعدم وجود غيره، فيجب العمل به، لأن العمل بالظن واجب.

المذهب الثاني: أنه يفيد العلية قطعاً، وهو قول بعض المعتزلة، واحتجوا على ذلك، بأنه إذا دعي إنسان باسم فغضب، ثم ترك الاسم فلم يغضب، فهذه العادة المستمرة تقضي بافادة الدوران للعلم بعلية الوصف المدار لما يدور معه قطعاً.

واجيب عن هذا الدليل: بأنه في غير محل النزاع، لأن أفادته للعلم جاءت من تكرره وليس من مجرد الدوران، الذي هو محل النزاع.

المذهب الثالث: أنه لا يفيد العلية لا ظناً ولا قطعاً، وهو قول جمهور الحنفية، وبعض الشافعية كالإمام الغزالي، وهو رأي الآمدي وابن الحاجب^(٢).

واستدلوا على ذلك: بأن الدوران مركب من الطرد والعكس، والطرده لا يؤثر في ظن العلية، لأن مجرد المصاحبة بين شيئين في الوجود لا يقتضي علية

(١) انظر شرح الأسنوي على المنهاج، ج ٣، ص ٧٨، وإرشاد الفحول، ص ٢٢١، والإحكام، الآمدي، ج ٣، ص ٣٠٠، وشرح العضد على مختصر المنتهى، ج ٢، ص ٢٤٥.

(٢) انظر المصادر السابقة.

أحدهما الآخر، والعكس ليس شرطاً في صحة العلل الشرعية، لجواز تعليل الحكم بعلتين على سبيل البدل، كالبول والريح بالنسبة للحدث، فلا يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء الحكم لجواز ثبوته بالأخرى.

واجب عن هذا الدليل: بأنه لا يلزم من عدم تأثير كل منهما عدم تأثير المركب فيهما، لأنه قد لا يكون للمجموع من القوة والتأثير ما ليس لأجزائه^(١). وبهذه المناقشة يتضح رجحان المذهب الأول وهو: أن الدوران يفيد العلة ظناً.

المسلك الثامن: تنقيح المناط

تنقيح المناط هو الطريق التاسع من طرق العلة، ويعني تنقيح مناط الحكم وهو العلة والتنقيح في اللغة: تهذيب الشيء وتخليصه من غيره، يقال: كلام منقح أي لا حشو فيه.

والمناط بفتح الميم: مصدر ميمي بمعنى اسم المكان، سواء كان حسيماً أم معنوياً، من ناط الشيء بكذا، علقه عليه وربطه به.

مثال ذلك: قولهم في قياس حكم البول، في البول في الماء الراكد على البول فيه في النهي عنه الثابت بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (لا يبولن أحدكم في الماء الراكد)^(٢)، فيقال: لا فارق بينهما إلا كون الثاني حاصلاً من القبل مباشرة، وهذا لا تأثير له في النهي عنه إجماعاً، فقد حصل تنقيح مناط الحكم بإلغاء الفارق وإنه لأدخل له في العلية.

ومن ذلك حذف الأوصاف المختصة بالأصل، أي بيان أنه لا دخل لها في العلية، بأن يدل النص على تعليل حكم بوصف مقترن بأوصاف مختصة بمحل النص، فيبين المجتهد أنه لا دخل لهذه الأوصاف في العلية، وإن العلة هي الوصف المشترك بين محل النص وغيره.

مثال ذلك: تعليل كفارة الفطر في رمضان بالوقاع، كما في حديث الإعرابي

(١) انظر الإحكام للأمدى، ج ٣، ص ٣٠٠، شرح الاسنوي على المنهاج، ج ٣، ص ٧٨، وشرح العضد على مختصر المتهى، ج ٢، ص ٢٤٥، وإرشاد الفحول، ص ٢٢١، وبحوث الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ١، ص ٣٢٨.

(٢) انظر سبل السلام، ج ١، ص ٢٠.

الذي جاء فيه (واقعت اهلي في نهار رمضان عمداً...) (١).

وقول النبي عليه الصلاة والسلام له (اعتق رقبة) فيقال فيه: علة وجوب الكفارة أما الوصف المشترك بين محل النص وغيره، وهو مطلق الافطار عمداً، وأما المختص بمحل النص وهو، خصوص الافطار بالوقاع، والثاني باطل، إذ لأدخل لخصوصية الوقاع في الحكم، لأن إيجاب الكفارة لا يكون إلا لجناية في ذات الوقاع والأكل، وإنما الجناية في افساد صوم الشهر المبارك عمداً بغير عذر، وهذا المعنى متحقق في كل فطر، فتعين ان العلة هي مطلق الافطار عمداً (٢).

وقد نص الغزالي على ان هذا المسلك - من مسالك العلة - متفق عليه بين العلماء، ولم ينكره احد، حتى من ينكرون أصل القياس (٣).

وقد عده الفخر الرازي من مسلك (السبر والتقسيم) فجعلهما قسماً واحداً، لكن جمهور العلماء على أنهما طريقان مختلفان فإن الحصر في دلالة السبر والتقسيم لتعيين العلة، إما استقلالاً أو اعتباراً، وفي تنقيح المناط لتعيين الفارق وإبطاله، لا لتعيين العلة فهما مسلكان مختلفان (٤).

نستخلص مما سبق أنه إذا وقعت حادثة جديدة، أو أراد إنسان استخلاص رأي راجح من بين آراء الأئمة، استجمع العالم المجتهد كل ما يتصل بنواحي الموضوع من لغة وآيات قرآنية واحاديث نبوية واقاويل السلف وأوجه القياس الممكنة، ثم ينظر في الواقعة بدون تعصب لمذهب معين، على النحو التالي.

ينظر أولاً في نصوص كتاب الله تعالى، فإن وجد نصاً ظاهراً تمسك به وحكم في الحادثة على مقتضاه، فإن لم يجد فيه ذلك، نظر في السنة فإن وجد فيها خبراً أو سنة عملية أو تقريرية، أخذ بها ثم ينظر في إجماع العلماء، ثم في القياس، فيعمل على استنباط العلة بحسب ما يقتضيه اجتهاده من العمل بمسالك العلة (٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر المستصفي، ج ٢، ص ٥٥، وشرح المحلى على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٢٣٩، وإرشاد الفحول، ص ٢٢١ - ٢٢٢، والوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٥٢.

(٣) المستصفي، ج ٢، ص ٥٥.

(٤) إرشاد الفحول، ص ٢٢٢، وصفوة البيان، ص ٢٩٥.

(٥) انظر إرشاد الفحول، الشوكاني، ص ٢٢٧.

وهذه هي ما يقوم عليه الاجتهاد، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وهذا ما اقتصر عليه الشافعي، وأضاف غيره العمل بموجب الرأي المتفق مع روح التشريع الإسلامي.

قال الشافعي رضي الله عنه: ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعده: الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها^(١).

وقال الشافعي أيضاً: إذا وقعت الواقعة للمجتهد فليعرضها على نصوص الكتاب، فإن اعوزه عرضها على الخبر المتواتر، ثم الأحاد، فإن اعوزه لم يخض في القياس، بل يلتفت إلى ظواهر الكتاب، فإن وجد ظاهراً نظر في المخصصات من قياس وخبر، فإن لم يجد مخصصاً حكم به، وإن لم يعثر على ظاهر من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعةً عليها اتبع الإجماع وإن لم يجد إجماعاً خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولاً ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمثل، فتقدم قاعدة الردع على مراعاة الاسم، فإن انعدمت القواعد الكلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع، فإن وجدها في معنى واحد الحق به، ولا انحدر إلى القياس^(٢).

(١) الرسالة، ص ٥٠٨.

(٢) انظر إرشاد الفحول، ص ٢٢٧.

المبحث الثالث تكرار الواقعة وأثره في إصدار الأحكام الشرعية والقانونية

إذا تكرر وقوع الواقعة، هل يكرر المجتهد اجتهاده فيها، وهل يكرر المستفتي سؤاله ثانية، فبناء على هذا الأمر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: هل يكرر المجتهد الاجتهاد إذا تكررت الواقعة. المطلب الثاني: هل يلزم المستفتي السؤال ثانية إذا تكررت الواقعة.

المطلب الأول

هل يكرر المجتهد الاجتهاد إذا تكررت الواقعة

إذا اجتهد المجتهد في حادثة فاداه اجتهاده إلى حكم، ثم وقعت تلك الحادثة مرة أخرى، فهل يجب تكرار الاجتهاد وعملية إصدار الحكم لها أم يكفيه اجتهاده السابق؟

اختلف الأصوليون في هذه المسألة إلى مذاهب:

الأول: أنه لا بد من اجتهاد جديد لاستنباط الحكم لاحتمال تغير اجتهاده وظهور ما كان خافياً، به جزم القاضي الباقلاني وابن عقيل وغيرهما وذلك لأن الاجتهاد كثيراً ما تغير، فيرجع صاحبه إلى غيره، وليس ذلك التغيير إلا بتكرار النظر وتجديده، لأن واجب المجتهد أن لا يقصر ولا يترك من جهده شيئاً، فإذا استقر له اجتهاد في زمن لا يلزمه استقراره دائماً، لأن الله تعالى خالق على الدوام، فيخلق في نفسه علوماً ومصالح لم يكن يشعر بها قبل ذلك، فإهمال ذلك تقصير، لأن المجتهد مأمور بالعمل بما ينتهي إليه بذل وسعة عند العمل، وهو متفاوت باعتبار الأوقات، فإن تغير نظره أفتى بما أدى اجتهاده ثانياً وإن لم يتغير ظنه بالاجتهاد الأول وأفتى به^(١).

(١) انظر تيسير التحرير، محمد امين البخاري، ج ٤، ص ٢٣١، والتقريب والتحبير، ابن امير الحاج،

الثاني: أنه لا يلزم المجتهد تكرير النظر وتجديد الاجتهاد وعملية الإفتاء في المسألة، ويكفيه اجتهاده السابق، لأن إلزام التكرير إيجاب بلا موجب لأنه اجتهاد، والأصل عدم اطلاعه على أمر آخر، اختاره ابن الحاجب وتابعه ابن الهمام^(١)، ووافقهما العضد الإيجي، فقال: لا يلزمه تكرار النظر وتجديد الاجتهاد لأنه قد اجتهد مرة وطلب ما يحتاج إليه في تلك المسألة^(٢).

قال الإمام الشيرازي: والإفتاء بالاجتهاد الأول هو الأصح^(٣)، ونقل الفتوح عن بعض الحنابلة: أنه لا يلزم المفتي تكرار النظر لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره^(٤).

الثالث: التفصيل

وهو ما اختاره الأمدي، والرازي وابن الصلاح وتبعه النووي وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة، وقالوا: إن كان ذاكراً لاجتهاده الأول أفتى به بلا نظر ولا اجتهاده، كما لو اجتهد في الحال، لأنه تحصيل حاصل ولأن الغرض من النظر أن تكون فتياه عن علم بما يفتي به.

أما إن كان غير ذاكراً له، لزمه أن يستأنف الاجتهاد وعملية الإفتاء لأنه في حكم من لم يجتهد، قال ابن الصلاح: وهو الأصح لاحتمال تغير اجتهاده وظهور ما كان خافياً عنه^(٥).

لكن ابن السبكي مال إلى وجه آخر من التفصيل، وهو أنه إذا تكررت الواقعة للمجتهد، وعرض له ما يقتضي الرجوع عما ظنه فيها أولاً، ولم يكن ذاكراً

ج ٣، ص ٣٣٢، وشرح تنقيح الفصول، القرافي، ص ٤٤٢، وفواتح الرحموت، للكنوي، ج ٢، ص ٣٩٤.

(١) انظر منتهى السؤل، ابن الحاجب، ص ٢٢١، و متن التحرير، ابن الهمام، ج ٤، ص ٢٣١.

(٢) انظر شرح مختصر المنتهى، الإيجي، ج ٢، ص ٣٠٧.

(٣) اللمع، الشيرازي، ص ٧٣.

(٤) شرح الكوكب المنير، الفتوح، ج ٤، ص ٥٥٤.

(٥) انظر الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ٤، ص ٣١٣، والمحصول، الرازي، ج ٢، ص ٩٥، وأدب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح، ص ١١٧، وإعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٤، ص ٢٣٢، وآداب الفتوى، النووي، ص ٤٢ - ٤٣.

للدليل الأول وجب عليه تجديد النظر، وإعادة الاجتهاد وعملية الإفتاء فيها قطعاً، وكذا يجب تجديده ان لم يتجدد ما يقتضي الرجوع، ولم يكن ذاكراً للدليل، لا إن كان ذاكراً له^(١). لأنه إذا لم يكن ذاكراً للدليل الإفتاء كانت فتياه من غير دليل ولا حجة تدل عليها، لذلك وجب على المفتي تكرار اجتهاده وعملية الإفتاء.

المطلب الثاني

هل يكرر المستفتي سؤاله ثانية إذا تكررت معه الواقعة

إذا تكررت الواقعة مع المستفتي هل يعمل بالفتوى الأولى، أم يلزمه ان يسأل المفتي ثانية؟

اختلف العلماء في ذلك: قيل يجب عليه اعادة السؤال، لأن الاجتهاد يتغير إذ لو أخذ بالجواب الأول من غير اعادة لكان اخذاً بشيء من غير دليل، والدليل في حقه هو قول المفتي، وقوله الأول لا ثقة ببقائه عليه لاحتمال مخالفته باطلاعه على ما يخالفه من دليل إن كان مجتهداً أو نص لإمامة إن كان مقلداً^(٢).

قال الفتوحى الحنبلي: هذا هو الصحيح، وهذا إذا عرف المستفتي ان جواب المجتهد مستنداً إلى الرأي والقياس^(٣)، أما إذا كان الجواب مستنداً إلى نص أو إجماع، أو كان المجتهد متبحراً في مذهبه فافتاه عن نص صاحب المذهب، فلا حاجة إلى اعادة السؤال ثانية، وله ان يعمل بالفتوى الأولى - وإلا لزم السؤال ثانياً لاحتمال تغير اجتهاد المفتي المجتهد^(٤).

قال الإمام الجويني (وعندي ان الفتوى الأولى إذا استقرت إلى قطع من نص أو إجماع، فلا يلزمه المراجعة ثانياً، لأنه لا يتصور تغيره، وكذلك إذا كانت المسألة في مظنة الاجتهاد، وعسر المراجعة في كل دفعة بأن كان يحتاج إلى انتقال وسفر، والسبب فيه انا نعلم ان أهل الفيافي كانوا يستفتون في عصر الصحابة الكرام

(١) انظر تيسير التحرير، محمد امين البخاري، ج ٤، ص ٢٣٢، والتقارير والتحبير، ج ٣، ص ٣٣٣.

(٢) انظر البرهان، الجويني، ج ٢، ص ١٣٤٣، وشرح جمع الجوامع، الجلال المحلي، ج ٢، ص ٣٩٥.

(٣) انظر شرح الكوكب المنير، الفتوحى، ج ٤، ص ٥٥٥.

(٤) انظر تيسير التحرير، ج ٤، ص ٢٣٢، وفواتح الرحموت، ج ٢، ص ٣٩٤، والتقارير والتحبير،

ج ٣، ص ٣٣٣.

مرة، وكانوا يتخذون الاجوبة قدوتهم عند تكرار تلك الواقعة^(١).

نستخلص مما سبق ان المستفتي إذا تكررت معه الحادثة عليه اعادة السؤال والاستفتاء، لأنه لا يدرك إن كانت الفتوى مستندة إلى قاطع أو ظن، كما أن لكل حادثة ظروفها التي قد تؤثر في استنباط الفتوى، فلا بد من أن يسأل المفتي ثانية، إلا إذا عسر عليه ذلك.

(١) البرهان، الجويني، ج ٢، ص ١٣٤٣، والمنخول، الغزالي، ص ٤٨٢.

الخاتمة

بعد أن أنهيت هذه الدراسة لموضوع الواقعة كسبب من أسباب الحقوق والالتزامات، لا استطيع القول اني قد استوفيت جميع متطلبات هذا الموضوع بكل جوانبه، إذ أن ما يتعلق بموضوع الواقعة مسائل عديدة، تحتاج إلى دراسة اعمق وبحث مكثف، إلا انني استعرضت في هذا البحث أهم الأسس التي تقوم الشرعية أو القانونية عليها.

وقد توصلت خلال بحثي إلى عدد من النتائج التي يمكن إجمالها بالآتي:

- ١- الواقعة هي الوساطة بين الحكم والحق.
- ٢- الواقعة والتصرف اسمان لشيء واحد ولا تمييز بينهما سوى قوة الإرادة في التصرف.
- ٣- الواقعة تحتاج إلى حكم بناء على مقوماتها.
- ٤- أن تغير حكم الواقعة ناتج عن تغير في مقومها الأخطر، فكما هو معروف قد تغلب المصلحة على العرف، وقد يتغير الحكم بتغير الزمان، وقد يتغير الحكم بتغير صفة المشرع.
- ٥- أن تغير الاجتهاد بحسب تغير الأزمنة والأمكنة ليس تغيراً في أحكام الشريعة ونصوصها، إنما هو رجوع العوائد إلى مستندها الشرعي الذي يُحكم به عليها، فهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وهو محصور بأمور المعاملات لأنها تستند إلى مقاصد وعلل معقولة ولا علاقة لها بأمور العبادات.
- ٦- أن تغير الحكم الناتج عن تغير مقومات الواقعة ينتج عنه تغير في الحق المترتب عليه، فالحق قد يكون لله تعالى فينتقل إلى العبد أو قد يكون مشتركاً أو غير ذلك.

- ٧- أنواع الواقعة لا تزيد على أربعة أنواع فهي إما مادية أو فعلية وإما مستطاعة أو مستعصية.
- ٨- المرجح بين مقومات الواقعة هو المجتهد المستوفي لشروط الاجتهاد أو غير ذلك.
- ٩- يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والإجماع ومسالك التعليل.
- ١٠- يشترط لصلاحية المجتهد في الترجيح، بين مقومات الواقعة أن يكون عالماً بمقومات الواقعة دارساً له على الوجه الصحيح.
- ١١- مقاصد الشريعة من الأحكام لا تعدو على ثلاثة أنواع:
- النوع الأول: - الضروريات.
- النوع الثاني: - الحاجيات.
- النوع الثالث: - التحسينات.
- ١٢- الضروريات خمس: - هي المحافظة على الدين، والمحافظة على النفس، والمحافظة على العقل، والمحافظة على النسل، والمحافظة على المال.
- ١٣- العلة: - هي ما شرع الحكم عنده تحصيلاً للمصلحة، وذلك مبني على أن الأحكام معللة بمصالح العباد تفضلاً منه تعالى على عباده.
- ١٤- يشترط في العلة المعتبرة ما يلي:
- أ- أن يكون وصفاً ظاهراً جلياً.
- ب- أن تكون وصفاً منضبطة.
- ت- أن تكون وصفاً مناسباً.
- ث- أن تكون العلة متعددة.
- ١٥- مسالك العلة: هي الطرق الدالة على إثبات عليه الوصف وهي تسعة:
- أ- النص.
- ب- الإجماع.
- ت- الإيمان.
- ث- السبر والتقسيم.

ج- المناسبة.

ح- الشبه.

خ- الطرد.

د- الدوران.

ذ- تنقيح المناط.

١٦- أن دلالة الإلهام ليست حجة شرعية ملزمة، وذلك لعدم الثقة بخواطر من ليس معصوماً، فلا يحتج بالإلهام في دين الله تعالى، ولا تقبل فتوى المفتي حتى ولو وصل إلى درجة الولاية إلا بدليل شرعي من الأدلة المعتمدة.

١٧- اختلف الأصوليون في تكرار الواقعة هل يلزم المجتهد إعادة النظر في اجتهاده، وكانت آرائهم على ثلاث مذاهب:

الأول: - يلزمه اجتهاد جديد.

الثاني: - لا يلزمه اجتهاد جديد.

الثالث: - إذا كان ذاكراً لاجتهاده الأول أفتي به، وإلا فلا.

١٨- إذا تكررت الحادثة مع المستفتي عليه إعادة السؤال والاستفتاء لأنه لا يدرك إن كانت الفتوى الأولى مستندة إلى قاطع أو ظن ولأن لكل حادثة ظروفها التي قد تؤثر في استنباط فتياها.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها في بحثي، فإن كان ما توصلت إليه صواباً فمن الله تعالى فضل عليّ ونعمة فله الحمد على ذلك، وما كان من خطأ فمن نفسي والله بريء منه، وصلى الله على الحبيب محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرست الأعلام

ابن أبي ليلى: - هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة، الإمام مفتي الكوفة وقاضيها، ولد سنة نيف وسبعين للهجرة، ومات أبوه وهو صبي، لم يأخذ عن أبيه شيئاً، بل أخذ عن أخيه عيسى، عن أبيه، وأخذ عن الشعبي، ونافع العمري وعطاء بن أبي رباح والحكم بن عتيبة وغيرهم كثير، حدث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينة وزائدة والثوري وغيرهم كثير، قال البخاري وغيره، مات ابن أبي ليلى في شهر رمضان، سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر: - سير اعلام النبلاء، الزركلي، ج ٦، ص ٣١٠.

ابن الأثير: - محمد بن محمد المبارك بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني العلامة مجد الدين أبو السعادات الجزري الأربلي من مشاهير العلماء وأكابر النبلاء له من المؤلفات (النهاية في غريب الحديث) و (أسد الغابة في معرفة الصحابة) توفي سنة ٦٠٦هـ. انظر: - شذرات الذهب، ج ٥، ص ٢٢، بغية الوعاة، ج ٢، ص ٢٧٤.

ابن الحاجب: - هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الفقيه المالكي النحوي الأصولي، برع في أصول الفقه والعربية، وصنف في أصول الفقه وغيره من تصانيفه، منتهى الوصول والأمل في أصول الفقه، توفي سنة ٦٤٦هـ انظر: - ابن خلكان: وفيات الأعيان، ج ٣، ص ٢٤٨، والزركلي: الأعلام، ج ٤، ص ٢١١.

ابن السبكي: - هو قاضي القضاة أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الشافعي برع في الفقه والأصول والحديث، من تصانيفه: شرح منهاج البيضاوي، وجمع الجوامع، وطبقات الفقهاء، توفي سنة ٧٧١هـ. انظر: - ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، ج ٦، ص ٢٢١.

ابن الصباغ: - هو الشيخ عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي الشافعي أبو نصر بن الصباغ المتوفى سنة ٤٧٧هـ كان ثبناً فقيهاً أصولياً محققاً. انظر: - شذرات الذهب، ابن العماد، ج ٣، ص ٣٥٥.

ابن القيم: - هو الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي شمس الدين الشهير بابن القيم الجوزية أبو عبد الله المتوفى سنة ٧٥١هـ، مجتهد مطلق، وأصولي متكلم، ومفسر نحوي، له معرفه بالتفسير وأصول الدين والحديث ومعانيه. انظر: - ابن العماد شذرات الذهب، ج ٦، ص ١٦٨، وابن كثير، البداية والنهاية، ج ١٤، ص ٢٣٤.

ابن الهمام: - هو الإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بالكمال ابن الهمام كان إماماً في الفروع والأصول، والحديث من تصانيفه فتح القدير شرح الهداية، والتحرير في الأصول، توفي سنة ٨٦١هـ. انظر: - الفوائد البهية، اللكنوني، ص ١٨٠.

ابن باديس: - هو الملك أبو طاهر يحيى بن الملك تميم بن المعز بن باديس الحميري، قام في الملك بعد أبيه وعدل وافتتح حصوناً ما قدر أبوه عليها، كان عالماً كثير المطالعة جواداً ممدحاً مقرباً للعلماء، مات يوم النحر سنة ٥٠٩هـ. انظر: - سير أعلام النبلاء، ج ١٩، ص ٤١٣.

ابن سُريج: - هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سُريج البغدادي، المتوفى سنة ٣٠٦هـ، شيخ الشافعية في عصره، الفقيه الأصولي المتكلم شرح المذهب، وعمل المسائل في الفروع، وصنف الكتب. انظر: - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج ٤، ص ٢٨٧، والنووي: تهذيب الأسماء واللغات، ج ٢، ص ٢٥١، والأسنوي: طبقات الشافعية، ج ١، ص ٣١٦.

ابن شهاب: - هو الفقيه الحافظ محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، توفي سنة ١٢٤هـ، كان إماماً علماً لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين اعلم منه، روى عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئاً قليلاً. انظر: - الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج ٥، ص ٩٥، وابن حجر: تهذيب التهذيب، ج ١٠، ٤١٢.

ابن عابدين: - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ، كان فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، له مصنفات عديدة منها ((رد المحتار على الدر المختار)) و((العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)) وغيرها، توفي في دمشق سنة ١٢٥٢هـ. انظر: - الأعلام، الزركلي، ج ٦، ص ٢٦٧.

ابن عقيل: - هو الإمام أبو الوفا علي بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، المتوفى سنة ٥١٣هـ، كان بارعاً في الفقه وأصوله، له استنباطات عظيمة. انظر: - ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة، ج ١، ص ١٤٢.

ابن قدامة: - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، موفق الدين المقدسي الدمشقي المتوفى سنة ٦٢٠هـ أحد الأئمة الواصلين إلى مصاف الأئمة المجتهدين، كان سابقاً في الحديث وفارساً في الفقه وعلم

الخلافة وأعرف الناس بالفتيا وأصول الفقه نقل عن العز بن عبد السلام أنه قال: لم تطب نفسي بالفتيا حتى صار عندي نسخة المغني. انظر: - ذيل طبقات الحنابلة، ج ٢، ص ١٣٥، شذرات الذهب، ج ٥، ص ٨٨ مقدمة روضة الناظر، ج ١، ص ٤ - ٦.

ابن نجيم: - هو العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ، كان عمدة العلماء العاملين وختام المحققين والمفتين، كان الفقه الحنفي أعظم اهتماماته العلمية درساً وإفتاءً وتأليفاً، من مصنفاته: البحر الرائق، والأشباه والنظائر، وشرح المنار وغيرها. انظر: - ابن العماد: شذرات الذهب، ج ٨، ص ٣٥٨، واللكوني: التعليقات السنية، ص ١٣٤.

ابن وهب: - عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، أبو محمد المصري ولد بمصر سنة ١٢٥هـ، صاحب الإمام مالك، أحد الأئمة الأعلام، فقيه محدث ثقة، حافظ، عابد، توفي في مصر يوم الأحد لأربع بقين من شعبان سنة ١٩٧هـ. انظر: - صفة الصفوة، ج ٤، ص ٣١٣، وفيات الأعيان، ج ٣، ص ٣٦، تذكرة الحفاظ، ج ١، ص ٣٠٤، مرآة الجنان، ج ١، ص ٤٥٨، تهذيب التهذيب ج ٦، ص ٧١.

أبو إسحاق الشيرازي: - هو إبراهيم بن علي من أكبر فقهاء الشافعية كان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في زمانه، من تصانيفه اللمع وشرحه، والتبصرة في أصول الفقه توفي سنة ٤٧٦هـ. انظر: - طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي السبكي، ج ٤، ص ٢١٥.

أبو إسحاق المروزي: - إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي أحد الأئمة في المذهب الشافعي، أخذ الفقه عن عبدان المروزي وانتهت إليه

رئاسة المذهب في زمانه، وصنف كتباً كثيرة، مات في مصر سنة ٤٣٠هـ، من مصنفاته شرح المختصر، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني. انظر: - طبقات الشافعية، ج ٢، ص ١٠٦.

أبو بكر الصيرفي: - هو أبو بكر محمد بن عبد الله الفقيه الشافعي كان إماماً في الفقه وأعلم الناس بأصول الفقه، من تصانيفه شرح الرسالة، وكتاب في الإجماع توفي سنة ٣٣٠هـ. انظر: - طبقات الشافعية، السبكي، ج ٣، ص ١٨٦، وفيات الأعيان ابن خلكان، ج ٤، ص ١١٩.

أبو حنيفة: - التيمي الكوفي، الإمام الأعظم، سيد الفقهاء وإمام مدرسة الرأي في عصره، واحد الأئمة الأربعة، كان قوي الحجّة، نبيل الخلق، حسن المنطق، جواداً، سخياً، اتفق الفقهاء على تقدمه في الفقه والعبادة والورع، وقد وثقه في الحديث أكبر الأئمة العارفين، يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وغيرهما. انظر: - الأعلام، ج ٩، ص ٤، الجواهر المضية، ج ١، ص ٢٦، وفيات الأعيان، ج ٥، ص ٤٠٥.

أبو هريرة: - عبد الرحمن بن صخر الدوسي، صحابي جليل، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحفظهم لحديثه، توفي بالمدينة سنة ٥٧هـ وقيل ٥٨هـ. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٢، ص ٣٦٢، صفة الصفوة، ج ١، ص ٦٨٥، مرآة الجنان، ج ١، ص ١٣٠، الإصابة ج ٤، ص ٢٠٢، تهذيب التهذيب ج ١٢، ص ٢٦٢ الأعلام، ج ٤، ص ٨٠.

أبو يعلى الفراء: - القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، أبو يعلى المعروف بابن الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ، كان شيخ الحنابلة، وفقه

العصر، إماماً في الفروع والأصول. انظر: - تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ج ٢، ص ٢٥٦، وشذرات الذهب ابن العماد، ج ٣، ص ٣٠٦.

أبو يوسف: - يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، ولد سنة ١١٨هـ، صاحب أبي حنيفة ومن كبار تلاميذه، واليه يرجع الفضل في نشر فقه أبي حنيفة في اقطار الأرض، ولي القضاء للهادي، والمهدي والرشد وهو أول من لقب بقاضي القضاة، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ، ودفن فيها. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٧، ص ٣٣٠، وفيات الأعيان، ج ٥، ص ٤٢١، مرآة الجنان، ج ١، ص ٣٨٢، شذرات الذهب، ج ١، ص ٢٩٨، الأعلام، ج ٩، ص ٢٥٢.

أحمد بن حنبل: - أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله المروزي البغدادي، إمام من أئمة المحدثين وواحد الأئمة الأربعة، خرجت به أمه من (مرو) وهي حامل به، ولد في بغداد سنة ١٦٤هـ، وتوفي فيها سنة ٢٤١هـ. انظر: - الأعلام، ج ١، ص ١٩٢، صفة الصفوة، ج ٢، ص ٣٣٢، وفيات الأعيان، ج ١، ص ٦٣.

الإمام مسلم: - بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين النيسابوري الحافظ صاحب ((الصحیح))، توفي يوم الأحد لخمس بقين من رجب سنة ٢٦١هـ، روى الحديث عن إبراهيم بن خالد اليشكري، وإبراهيم بن دينار التمار وإبراهيم بن زياد وغيرهم كثير، وروى عنه الترمذي حديثاً واحداً، وإبراهيم بن إسحاق الصيرفي وإبراهيم بن أبي طالب وغيرهم كثير. انظر: - سير أعلام النبلاء، ج ١٢، ص ٥٥٧، والكامل في التاريخ ج ٧، ص ٢٨٩، وتذكرة الحفاظ: ج ٢،

ص ٥٨٨، وشذرات الذهب، ج ٢، ص ١٤٤، وتهذيب التهذيب،
ج ١٠، ص ٢٢٦.

الأمدي: - هو أبو الحسن علي بن أبي علي محمد، الفقيه الأصولي كان أول
أمره حنبلي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الشافعي من تصانيفه،
منتهى السؤل في علم الأصول، والإحكام في أصول الأحكام، توفي
سنة ٦٣١. انظر: - وفيات الأعيان، ابن خلكان حققه الدكتور
إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٧٨، ج ٣، ص ٢٩٣.

الأيجي: - هو القاضي عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، عضد الدين
الأيجي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ كان إماماً في المعقول، قائماً
بالأصول، والمعاني والعربية، مشاركاً في الفنون، له مصنفات
معروفة. انظر: - ابن حجر، الدرر الكامنة، ج ٢، ص ٣٢٢ - ٣٢٣،
وابن العماد، شذرات الذهب، ج ٦، ص ١٧٤.

الباقلاني: - هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الأصولي
المتكلم ناصر السنة، وإمام المسلمين في الرد على المخالفين من
تصانيفه التمهيد في أصول الفقه، توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: - البداية
والنهاية ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن عمر،
مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٦، ج ١١، ص ٣٥٠،
وابن عساكر، تبين كذب المفتري، ص ٢١٧.

البخاري: - محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، أبو
عبد الله، أمام الحُفَاط، ثقه، من أكابر علماء الحديث، صاحب
الصحيح، توفي سنة ٢٥٦هـ. انظر: - تهذيب التهذيب، مجلد ٩،
ص ٤٧، تقريب التهذيب، ص ١٤٤ الفهرست، ٤٨٣ - ٤٨٤.

البغوي: - هو الإمام الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بابن الفرا أبو محمد البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ. انظر: - ابن العماد، شذرات الذهب، ج ٤، ص ٤٨.

البيضاوي: - هو أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد، قاضي القضاة كان إماماً مبرزاً، له كتاب المنهاج في أصول الفقه وغيره، توفي سنة ٦٨٥هـ، وقيل ٦٩١هـ. انظر: - ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ج ٨، ص ١٥٧.

البيهقي: - هو الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، كان كثير التحقيق حافظاً فقيهاً أصولياً، جمع بين علم الحديث والفقه، وصنف في نصرته مذهب الشافعي. انظر: - الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١٨، ص ١٦٣، والأسنوي: طبقات الشافعية، ج ١، ص ٩٨.

الجصاص: - هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي، كان إمام الحنفية في عصره له تصانيف كثيرة منها أحكام القرآن، وشرح مختصر الطحاوي، وأصول الفقه، توفي سنة ٣٧٠هـ. انظر: - اللكنوي: - الفوائد البهية، ص ٢٧ - ٢٨.

الجويني: - هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، كان إماماً في المذهب الشافعي وأصوله، جمع طرق المذهب حتى أصبح قوله في الفتوى مرجع العظماء والولاة، من مصنفاته، البرهان في الأصول، توفي سنة ٤٧٨هـ. انظر: - ابن عساكر، علي بن الحسين بن هبة الله، تبين كذب المفتري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٩، ص ٢٧٨.

الحاكم: - هو الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم

النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥ هـ، كان إمام عصره في الحديث العارف به حق معرفته. انظر: - سير اعلام النبلاء، ج ١٣، ص ٧٩، طبقات الحفاظ ص ٤١٠ - ٤١١، تذكرة الحفاظ، مجلد ٣، ص ١٦٢.

الحجوي: - محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفقيه المالكي تولى عدة وظائف، منها رئاسة المجلس العلمي، ووزارة المعارف والعدل، ورئاسة الاستئناف الشرعي الأعلى، توفي بالرباط سنة ١٣٧٦ هـ، من آثاره الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. انظر: - الأعلام، الزركلي، ج ٦، ص ٩٦، ومعجم المؤلفين، ج ٩، ص ١٨٧.

الدارمي: - هو عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل التميمي الدارمي أبو محمد، من أهل سمرقند، مفسر ومحدث وفقهه، استقضى على سمرقند، فأبى، فألح عليه السلطان فقضى بقضية واحدة ثم استعفى، فأعفى، من تصانيفه: السنن، والثلاثيات والمسند وكتاب الجامع. انظر: - تهذيب التهذيب، ج ٥، ص ٢٩٤، تذكرة الحفاظ، ج ٢، ص ١٠٥، معجم المؤلفين، ج ٦، ص ٧١.

الدبوسي: - هو الإمام عبید الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي، المتوفى ببخارى سنة ٤٣٠ هـ كان من كبار فقهاء الحنفية، ممن يضرب به المثل في النظر، واستخراج الحجج، وهو أول من وضع علم الخلاف. انظر: - ابن قطلوبغا: تاج التراجم، ص ١٩٢ - ١٩٣، حققه محمد خير يوسف، دار القلم، دمشق، سنة ١٤١٣، واللكوني: الفوائد البهية، ص ١٠٩.

الرازي: - هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، من كبار فقهاء الشافعية

له تصانيف في التفسير والفقه والأصول وعلم الكلام والطب، من تصانيفه: المحصول في أصول الفقه، توفي سنة ٦٠٦هـ. انظر: - ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ج ٨، ص ٨١.

الزحيلي: - هو الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي فقيه أصولي سوري أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في جامعة دمشق، وعضو في مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، من مصنفاته آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الفقه الإسلامي وأدلتها، أصول الفقه الإسلامي.

الزركشي: - هو الإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، كان فقيهاً أصولياً أديباً فاضلاً، درس وأفتى وصنف، توفي سنة ٧٩٤هـ، من تصانيفه البحر المحيط في أصول الفقه، وشرح جمع الجوامع، ولقطة العجلان وبله الضمان وغيرها. انظر: - ابن العماد، شذرات الذهب، ج ٦، ص ٣٣٥.

الزيلعي: - الإمام أبو بكر عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض درس وأفتى، ونشر الفقه من مصنفاته، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. انظر: - تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٠٤، الفوائد البهية للكنوي، ص ١١٥.

السرخسي: - هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل الإمام الفقيه الأصولي من كبار علماء الأحناف له من صنفات في الفقه والأصول توفي سنة ٤٨٣هـ من أشهر كتبه المبسوط. انظر: - الزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ٣١٥.

السلطان الغوري: - هو السلطان قانصوه بن عبد الله الظاهر الأشرفي

- الغوري، الملقب بالملك الأشرف سلطان مصر المتوفى سنة ٩٢٢هـ، جركسي الأصل، بنى الآثار الكثيرة، كان شجاعاً فطناً داهية، ملماً بالموسيقى والأدب. انظر: - الزركلي: الأعلام، ج ٥، ص ١٨٧.
- السهروردي: - هو الشيخ شهاب الدين أبو نصر عمر بن محمد بن عبد الله البكري الشافعي السهروردي المتوفى سنة ٦٣٢هـ، صاحب كتاب عوارف المعارف، كان فقيهاً شافعيّاً، وشيخاً للطريقة، ومعدناً للحقيقة، إمام وقته لساناً وحالاً، وكان يستفتى في الأحوال. انظر: - الإسنوي: طبقات الشافعية، ج ١، ح ٣٤١، والداودي: طبقات المفسرين، ج ٢، ص ١١٢، وابن الملقن: طبقات الأولياء، ص ٢٦٢.
- السيوطي: - هو الإمام الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، أبو الفضل جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ كان اعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه واستنباط الأحكام منه مجتهداً حصل كل أدوات الأجهاد. انظر: - شذرات الذهب، ابن العماد، ج ٨، ص ٥١، الضوء اللامع، ج ٤، ص ٦٥.
- الشاذلي: - الشيخ العارف بالله أبو الحسن علي بن عبد الله بن عبد الجبار بن يوسف الهذلي الشاذلي المتوفى سنة ٦٥٦هـ شيخ الطريقة الشاذلية، اشتغل بالعلوم الشرعية حتى اتقنها، وصار يناظر عليها، من كلامه: كل علم تسبق اليك فيه الخواطر وتميل النفس وتلتذ به، فارم به وخذ بالكتاب والسنة. انظر: - طبقات الأولياء، ابن الملقن، ص ٤٥٨هـ، شذرات الذهب، ج ٥، ص ٢٧٨.
- الشاطبي: - هو الإمام الفقيه الأصولي المفسر، المحدث إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي من أئمة المالكية توفي سنة ٧٩٠هـ من

مصنفاته: الموافقات في أصول الفقه، والاعتصام، له كثير من الفتاوى والمصنفات. انظر: - محمد بن مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص ٢٣١.

الشافعي: - محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله، الشافعي، المكي، نزيل مصر، يلتقي نسبه بالنبي صلى الله عليه وسلم في عبد مناف، كان إماماً في العلم، وأحد المجتهدين الأربعة، ناصر السنة وسيد الفقهاء في عصره، ولد بغزة، وقيل بعسقلان، وقيل بمنى وقيل باليمن سنة ١٥٠هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ٢٠٤هـ. انظر: - طبقات الشيرازي، ص ٤٨، وفيات الأعيان، ج ٤، ص ١٦٣، مرآة الجنان، ج ٢، ص ١٣.

الطبراني: - هو الإمام الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، صاحب المعاجم الثلاث ولد بمدينة عكا سنة ٢٦٠هـ، روى عن أبي زرع الدمشقي وإسحاق بن إبراهيم الدبري وغيرهم، حدث عنه أبو خليفه الجمحي، والحافظ ابن عقده وغيرهم كثير، من تصانيفه المعجم الكبير والصغير والأوسط. انظر: - سير اعلام النبلاء، ص ١٦، ص ١٢٦.

الطبري: - هو القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري المتوفى سنة ٤٥٠هـ الفقيه الشافعي كان ثقة ورعاً عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محققاً في علمه، صنف في الخلاف والمذهب والأصول. انظر: - تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ج ٢، ص ٣٥٨، طبقات الشافعية ج ٢، ص ٥٨، شذرات الذهب، ابن العماد، ج ٣، ص ٢٨٤.

العز بن عبد السلام: - عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن

السُّلمي الدمشقي المتوفى سنة ٦٦٠هـ، عز الدين الملقب بسُلطان العلماء، من أكابر فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد، قال الحافظ الذهبي: بلغ رتبة الاجتهاد واليه انتهت رئاسة المذهب. انظر: - العبر في خبر من غبر، الذهبي، ج ٣، ص ٢٩٩.

العمادي: - الإمام أبو السعود محمد بن محيي الدين محمد العمادي عالم الروم المتوفى سنة ٩٨٢هـ، شيخ كبير، وعالم نحير، إليه انتهت رئاسة الحنفية في زمانه، برع في جميع الفنون، كان يجتهد في بعض المسائل ويخرج ويرجح بعض الدلائل، وله في الأصول والفروع قوة كاملة وقدرة شاملة تولى منصب الإفتاء بقسطنطينية أكثر من ثلاثين سنة. انظر: - الفوائد البهية، ص ٨١ - ٨٢، البدر الطالع، الشوكاني، ج ١، ص ٢٦١.

الغزالي: - أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد حجة الإسلام الذي لم يكن للشافعية مثله في آخر عصره له من التصانيف إحياء علوم الدين والمستصفي، والمنخول من تعليقات الأصول وغيرها توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: - وفيات الأعيان، ابن خلكان، ج ٤، ص ٢١٦.

الفتوحى: - هو الإمام محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ، كان بارعاً في الفقه الحنبلي وأصوله، إليه انتهت رئاسة المذهب، له باع طويل في تحرير الفتاوى وتهذيب الأحكام، صاحب شرح الكوكب المنير في أصول الفقه وغيره من المصنفات. انظر: - ترجمته في مقدمة شرح الكوكب المنير.

القرافي: - شهاب الدين أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي من علماء

المالكية له مصنفات في الفقه والأصول توفي سنة ٦٨٤هـ انظر: -
الأعلام، ج ١، ص ٩٤.

القشيري: - أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك الشافعي كان
علامة في الفقه والتفسير والحديث والأصول والأدب من تصانيفه
التفسير الكبير والرسالة القشيرية، توفي سنة ٤٦٥هـ. انظر: - وفيات
الأعيان، ج ٣، ص ٢٠٥.

القفال الشاشي: - محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر، ولد سنة
٤٢٩هـ الملقب بفخر الإسلام المستظهري، من أجل فقهاء الشافعية،
واليه انتهت رئاسة المذهب بعد شيخه أبي إسحاق الشيرازي، وتولى
التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، وتوفي ببغداد يوم السبت ٢٥ من
شوال سنة ٥٠٧هـ. انظر: - وفيات الأعيان، ج ٤، ٢١٩، والنجوم
الزاهرة، ج ٥، ص ٢٠٦.

الكرخي: - هو الإمام عبید الله بن الحسن، أبو الحسن الكرخي المتوفى سنة
٣٤٠هـ، إمام مجتهد انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره. انظر: -
اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٠٨ - ١٠٩.

اللقاني: - هو العلامة أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني والمشهور بناصر
الدين اللقاني، المتوفى سنة ٩٥٨، الإمام المحقق، والأصولي
المتبحر، إليه انتهت رئاسة العلم بمصر، أقرأ العلم نحواً من ستين
سنة واستفتى من سائر الأقاليم. انظر: - محمد بن مخلوف، شجرة
النور الزكية، ص ٢٧١ - ٢٧٢.

النسفي: - الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، كان إماماً
كاملاً رأساً في الفقه النابغ في الفروع بارعاً في الحديث ومعانيه

مفسراً توفي سنة ٧١٠هـ، من تصانيفه المستصفي شرح الفقه النافع في الفروع - وهو غير مستصفي الغزالي - ومدارك التنزيل في تفسير القرآن الكريم والمنار وشرحه كشف الأسرار في أصول الفقه وغيرها من التصانيف النافعة المعتبرة عند الفقهاء. انظر: - تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ١٧٤ - ١٧٥، مفتاح السعادة طاش كبرى زاده، ج ٢، ص ١٦٧، الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٠١ - ١٠٢ الأعلام، الزركلي، ج ٤، ص ٦٧.

النووي: - يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي الدمشقي، محيي الدين أبو زكريا الفقيه الشافعي الحافظ الزاهد، أحد أعلام فقهاء الشافعية، صاحب شرح صحيح مسلم، توفي ٦٧٦هـ. انظر: - طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ج ٤، ص ٤٧١، طبقات الحفاظ، ص ٥١٣، معجم تراجم اعلام الفقهاء، ص ٣٨٠.

أيوب السخيتاني: - هو أيوب بن أبي تميمة، واسمه كيسان السخيتاني، أبو بكر البصري، مولى عنزة، ويقال: مولى جهينة، رأى أنس بن مالك، وروى عن إبراهيم بن مرة، والحسن البصري وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم كثيرون، وروى عنه ابراهيم بن طهمان وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة وغيرهم كثيرون، قال أبو داود، عن شعبة: ما رأيت مثل أيوب، وقال وهيب بن خالد عن الجعد أبي عثمان: سمعت الحسن يقول: أيوب سيد شباب أهل البصرة. انظر: - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين المزي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، المجلد ٣.

سعيد بن أبي أيوب: - هو سعيد بن أبي أيوب، واسمه مقلاص الخزاعي مولا هم أبو يحيى المصري، ولد سعيد سنة مئة للهجرة، وحدث عن أبي عقيل زهرة بن معبد، ويزيد بن أبي حبيب، وجعفر بن ربيعة، وعقيل بن خالد، وعبد الرحمن بن ميمون، وكعب بن علقمه، كان من أوعية العلم، حدث عنه: ابن جريج، وهو أكبر منه، وابن المبارك، وعبد الله بن وهب، وأبو عبد الرحمن المقرئ، وروح بن صلاح، توفي سنة إحدى وستين ومئة. انظر: - سير اعلام النبلاء، الزركلي، ج ٧، ص ٢٣، وتهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين المزي، ج ١٠، ص ٣٤٢.

سعيد بين جبيرة: - هو سعيد بن جبيرة بن هشام الأسدي الوالبي، روى عن انس بن مالك، والضحاك بن قيس الفهري وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر بن الخطاب وغيرهم كثيرون، روى عنه أيوب السختياني، وبكير بن شهاب، وجعفر بن أبي المغيرة، والحكم بن عتبة، وغيرهم كثير.

عبد الرحمن بن مهدي: - ابن حسان بن عبد الرحمن الإمام الناقد الموجود سيد الحفاظ أبو سعيد العنبري وقيل الأزدي، سمع أيمن بن نايل وعمر بن أبي زائدة وإسماعيل بن مسلم العبدي وغيرهم كثير حدث عنه ابن المبارك وابن وهب وعلي ويحيى وأحمد وإسحاق وغيرهم كثير، كان إماماً حجة قدوة في العلم والعمل، قال الشافعي لا اعرف له نظيراً في هذا الشأن، قال أحمد بن حنبل عبد الرحمن أفقه من يحيى القطان. انظر: - سير أعلام النبلاء، ج ٩، ص ١٩٤.

عبد الله بن المبارك: - بن واضح الحنظلي التميمي، أبو عبد الرحمن

المروزي، ولد سنة ١١٨ هـ، أحد الأئمة الأعلام، والقادة الشجعان جمع بين العلم والعبادة والزهد والورع والجهاد والتجارة محدث حافظ حجة، فقيه، توفي بهيت من أرض العراق سنة ١٨١ هـ. انظر: - حلية الأولياء، ج ٨، ص ١٦٢، التقريب، ص ٢١٣.

عبد الله بن عباس: - بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، الصحابي الجليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحبر هذه الأمة واحد العبادة الأربعة، وترجمان القرآن، له ١٦٦٠ حديثاً وروى عن مجاهد، توفي سنة ٦٨ هـ. انظر: - صفة الصفوة، ج ١، ص ٧٤٦، وأسد الغابة، ج ٣، ص ١٩٢، مرآة الجنان، ج ١، ص ١٤٣، والإصابة، ج ٢، ص ٣٣٠، وتهذيب التهذيب، ج ٥، ص ٢٧٦، والأعلام، ج ٤، ص ٢٢٨.

عبد الله بن عمر: - بن الخطاب رضي الله عنهما، أبو عبد الرحمن القرشي، ولد سنة ثلاث من البعثة، أحد العبادة الأربعة، من فقهاء الصحابة، وأحد المكثرين من الرواة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد عرضت عليه الخلافة عدة مرات فرفضها، توفي سنة ٧٤ هـ. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٢، ص ٣٧٣، وصفة الصفوة، ج ١، ص ٥٦٣، وأسد الغابة، ج ٣، ص ٢٢٧، ووفيات الأعيان، ج ٢، ص ٢٣٤، ومرآة الجنان، ج ١، ص ١٤٣، والإصابة، ج ٢، ص ٣٤٧، الأعلام، ج ٤، ص ٢٤٦.

عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي: هو عبد الله بن عمرو بن العاص، المكنى أبو محمد، أمه رائطة بنت منية بن الحجاج بن عامر بن حذيفة، لم يكن بينه وبين أبيه في السن سوى إحدى عشرة

سنة، أسلم قبل أبيه، قال فيهم النبي عليه الصلاة والسلام ((نعم أهل البيت: عبد الله، وأبو عبد الله، وام عبد الله) وقيل كان اسمه العاص، فلما أسلم سماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله، قال أبو هريرة: ما كان أحد أكثر حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مني إلا عبد الله بن عمرو، فإنه كان يكتب، وكنت لا اكتب، روى عنه انس بن مالك وثابت بن عياض وأبو الجوزاء والحسن البصري وغيرهم كثير، قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه مات ليالي الحرة وكانت في ذي الحجة سنة ثلاث وستين للهجرة. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٢، ص ٣٧٣، والثقات لابن حبان، ج ٣، ص ٢١٠، وأسد الغابة، ج ٣، ص ٢٣٣.

عبد الله بن مسعود: - أبو عبد الرحمن الهذلي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه، وأحد السابقين الأولين، ومن كبار البدرين ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين، أسلم قبل سيدنا عمر رضي الله عنه، وحفظ من في رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين سورة، كان من سادة الصحابة وأوعية العلم وأئمة الهدى، ومع هذا فله قراءات وفتاوى ينفرد بها مذكورة في كتب العلم، توفي بالمدينة سنة ٣٢١هـ. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٢، ص ٣٤٣، وصفة الصفوة، ج ١، ص ٣٩٥، أسد الغاية، ج ٣، ص ٢٥٦، ومرآة الجنان، ج ١، ص ٨٧، والإصابة، ج ٢، ص ٣٦٨، وتهذيب التهذيب، ج ٢، ص ٢٧.

عبيد الله بن أبي جعفر المصري: - هو عبيد الله بن أبي جعفر واسمه يسار مولى عروة بن شبيب الليثي، قال ابن لهيعة: ولد ابن أبي جعفر سنة ستين، وهو من نسبي طرابلس المغرب، روى عن الشعبي وعطاء

وعبد الرحمن ابن هرمز الأعرج ونافع مولى ابن عمر وغيرهم كثير، وروى عنه عمرو بن مالك الشرعبي وعمارة بن غزية، وابن إسحاق، والليث بن سعد وغيرهم كثير، قال عنه الإمام أحمد بن حنبل: ليس به بأس، توفي في ذي الحجة سنة اثنتين وثلاثين ومئة. انظر: - سير اعلام النبلاء، الزركلي، ج ٦، ص ٨، وطبقات ابن سعد، ج ٧، ص ٥١٤، وثقات ابن حبان، ج ٧، ص ١٤٢.

علي بن أبي طالب: - أبو الحسن الهاشمي، ولد سنة: ٢٣ قبل الهجرة، أمير المؤمنين، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، وزوج ابنته، ورابع الخلفاء الراشدين، ومن السابقين الأولين إلى الإسلام، أحد العشرة المبشرة بالجنة، وفضائله ومناقبه أكثر من أن تحصى، وتوفي شهيداً، لثلاث عشر خلت وقيل: في أول ليلة من العشر الأواخر من رمضان، سنة ٤٠هـ. انظر: - أسد الغابة، ج ٤، ص ١٦، الإصابة، ج ٢، ص ٥٠٧، الأعلام، ج ٥، ص ١٠٨.

علي بن الحسين: - بن علي بن أبي طالب، أبو محمد، زين العابدين الهاشمي المدني، تابعي، من سادات أهل البيت، ثقة ثبت كثير الحديث وفقه فاضل مشهور، وعابد ورع عالي القدر رفيع المقام، ولد بالمدينة سنة ٣٨هـ، وتوفي سنة ٩٣هـ وقيل مئة. انظر: - حلية الأولياء، ج ٣، ص ١٣٣، صفة الصفوة، ج ٢، ص ٩٣، وفيات الأعيان، ج ٣، ص ٢٦٦.

عمر بن الخطاب: - أبو حفص، الفاروق، العدوي، ولد سنة، ٤٠ قبل الهجرة، أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين، أعز الله به الإسلام وفتح على يده البلاد، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ومناقبه

وفضائله مشهورة كثيرة لا تحصى، توفي شهيداً يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة سنة: ٢٣هـ. انظر: - أسد الغابة، ج ٤، ص ٥٢، الإصابة ج ٢، ص ٥١٨، الأعلام، ج ٥، ص ٢٠٣.

عيسى بن طلحة: - بن عبيد الله القرشي التيمي، أبو محمد المدني روى الأحاديث عن حمران بن أبان، وأبيه طلحة بن عبيد الله وعبد الله بن عمر بن الخطاب وغيرهم كثير، وروى عنه ابن أخيه إسحاق بن يحيى وخالد بن سلمة وغيرهم كثير، ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من أهل المدينة، وقال: كان ثقةً، كثير الحديث، توفي في خلافة عمر بن عبد العزيز قال أبو بكر بن منجويه: مات سنة مئة. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٥، ص ١٦٤، وسير أعلام النبلاء، ج ٤، ص ٣٦٧ - ٣٦٨، التقريب، ج ٢، ص ٩٨، تهذيب التهذيب، ج ٨، ص ٢١٥.

قال اصبح بن زيد، عن القاسم بن أبي أيوب، سمعت سعيد بن جبير يردد هذه الآية في الصلاة بضعا وعشرين مرة: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ﴾، وروى عمرو بن ميمون عن ابيه، قال: لقد مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه. انظر: - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين المزي، مجلد ١٠، ص ٣٥٨، وسير اعلام النبلاء، ج ٤، ص ٣٢١.

مالك بن أنس: - هو أبو عبد الله الأصبحي الحميري، إليه انتسب المالكية أحد الأئمة المجتهدين وإمام دار الهجرة ورأس المتقنين، وهو أشهر من أن يذكر، ولد بالمدينة المنورة صلى الله على ساكنها سنة ٩٣هـ، وتوفي فيها سنة ١٧٩هـ. انظر: - طبقات الشيرازي، ص ٤٢، وحلية

الأولياء، ج ٦، ص ٣١٦، وفيات الأعيان، ج ٤، ص ١٣٥.

محمد بن الحسن: - بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني، ولد بواسط سنة ١٣١هـ، صاحب أبي حنيفة وناشر فقهه، كان عالماً في الفقه وعلوم العربية، وقد ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم الري، توفي بالري سنة ١٧٩هـ. انظر: - طبقات ابن سعد، ج ٧، ص ٣٣٦، ومرآة الجنان، ج ١، ص ٤٢٢، شذرات الذهب، ج ١، ص ٣٢١، الأعلام، ج ٦، ص ٣٠٩.

نافع: - وهو مولى ابن عمر وراويته، عالم المدينة ومفتيها، روى عن ابن عمر وعائشة وطائفة من الصحابة، كان حافظاً ثبناً فقيهاً إماماً في العلم من أئمة التابعين وأحد رجال السلسلة الذهبية كان يقال أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١١٧هـ. انظر: - الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج ٥، ص ٩٥، وابن حجر تهذيب التهذيب، ج ١٠، ص ٤١٢.

يحيى بن يحيى الليثي: - بن كثير بن وسلاس بن شمال بن منغايا الإمام الكبير فقيه الأندلس أبو محمد الليثي البربري المصمودي الأندلسي القرطبي، سمع الموطأ من الإمام مالك آخر أيامه سوى أبواب من الاعتكاف شك في سماعها منه فرواها عن زياد شبطون عن مالك، وسمع من الليث بن سعد وسفيان بن عيينة نال من الرئاسة ما لم يبلغه احد، روى عنه ولده أبو مروان عبید الله ومحمد بن العباس وغيرهم كثير، توفي في شهر رجب سنة ٢٣٤هـ. انظر: - سير أعلام النبلاء، ج ١٠، ص ٥٢٤.

المصادر

القرآن الكريم.

- ١- أحكام البيع بالتقسيط، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.
- ٢- أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي الحنفي، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٣- اختيارات ابن قدامة الفقهية، علي بن سعيد الغامدي، دار طيبة - الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٤- آداب الفتوى، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى.
- ٥- أدب المفتي والمستفتي، الحافظ تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح المتوفى سنة ٦٤٣هـ، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٢٧هـ.
- ٦- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، در المعرفة بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٧- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٢هـ.
- ٨- أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، دار المعارف، مصر، الطبعة السادسة، سنة ١٣٩٦هـ.
- ٩- أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، بغداد.

- ١٠- أصول السرخسي، السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، مطبعة الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ.
- ١١- أصول الفقه الإسلامي، الشيخ محمد بن مصطفى الشلبي، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٨هـ.
- ١٢- أصول الفقه الإسلامي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.
- ١٣- أصول الفقه الميسر، الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مطبعة دار الكتاب الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- ١٤- أصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر.
- ١٥- أصول الفقه، الشيخ محمد الخضري، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٨٢هـ.
- ١٦- أعلام الموقعين عن رب العالمين، الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، سنة ١٣٨٨هـ.
- ١٧- الإيهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ، تحقيق، جماعة من العلماء، دار الكتب العملية، بيروت، ١٤٠٤هـ، الطبعة الأولى.
- ١٨- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، الدكتور حسن مرعي، مجلة المجلس العلمي الجامعي لجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية.
- ١٩- الإحكام في أصول الأحكام، الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الأمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

- ٢٠- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام،
القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غده، مطبعة حلب.
- ٢١- الاختيار في تعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي،
علق عليه الشيخ محمود أبو دقيقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة
الثانية، ١٩٥١.
- ٢٢- الأدلة المختلف بها، الدكتور البغا.
- ٢٣- الأربعين النووية، الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووي،
المتوفى سنة ٦٧٦هـ، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان سنة ١٤٠٢هـ.
- ٢٤- الاستنساخ - جدل العلم والدين والأخلاق، مجموعة من العلماء، دار
الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٨هـ.
- ٢٥- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة (رضي الله عنه)، ابن نجيم،
مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.
- ٢٦- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، الحافظ أحمد بن
علي بن محمد، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، المكتبة التجارية، مصر ١٣٥٨هـ.
- ٢٧- الاعتصام، العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، المتوفى
سنة ٧٩٠هـ، المكتبة التجارية، مصر.
- ٢٨- الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة
الخامسة ١٩٨٠م.
- ٢٩- الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- ٣٠- الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، الدكتور
مصطفى الزلمي، دار النهضة العربية.
- ٣١- الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، صححه
محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

- ٣٢- الإمام زيد، العلامة محمد بن أحمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م، دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٩٥٩م.
- ٣٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٧م، الطبعة الأولى.
- ٣٤- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الإمام أحمد بن يحيى ابن المرتضى الزيدي المتوفى سنة ٨٤٠هـ، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤٠٩هـ.
- ٣٥- البحر المحيط في التفسير، محمد بن يوسف الغرناطي، طبعة دار الفكر.
- ٣٦- البحر المحيط، الزركشي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في دولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
- ٣٧- البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، حققه الدكتور عبد العظيم الديب، طبع على نفقه امير دولة قطر.
- ٣٨- البهجة في شرح التحفه، لأبي الحسن علي بن عبد السلام المالكي، مطبعة الشرق بمصر، سنة ١٣٤٠هـ، والتحفة تأليف القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى سنة ٨٢٩هـ.
- ٣٩- التحرير في أصول الفقه، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ، صححه الشيخ محمد نجيب المطيفي، مكتبة صبيح، سنة ١٣٥٢هـ.
- ٤٠- التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، الدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦م.

- ٤١-التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، الدكتور وليم قلادة، القاهرة، ١٩٥٥م.
- ٤٢-التعبير عن الإرادة، وحيد الدين سوار، القاهرة، ١٩٦٠م.
- ٤٣-التقرير والتحرير شرح التحرير في علم الأصول، العلامة محمد بن محمد بن الحسن ابن امير حاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ، دار الكتب العلمية بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.
- ٤٤-التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الأسنوي، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الرسالة، بيروت.
- ٤٥-الجامع الصحيح موجود مع فتح الباري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، رقمه واستقصى اطرافه محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.
- ٤٦-الجامع الصحيح موجود مع فتح الباري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ٤٧-الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- ٤٨-الدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش الحاشية، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ٤٩-الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الخير، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- ٥٠-الرسالة القشيرية، أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري المتوفى سنة ٤٦٥هـ، تحقيق معروف زريق وعلي بلطه جي، دار الجيل، بيروت، ط ٢، ١٤١٠هـ.

- ٥١- الرسالة، الإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، مطبعة الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ.
- ٥٢- الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد بن عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ.
- ٥٣- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- ٥٤- الطبقات الكبرى، الحافظ محمد عبد الكريم بن محمد بن سعد، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، دار صادر، بيروت.
- ٥٥- العلاج الطبي، الدكتور محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي العدد السابع.
- ٥٦- العلاج، الدكتور محمد عدنان الصقال، مجلة المجمع الفقهي، العدد السابع.
- ٥٧- الفتاوى الخيرية لنفع البرية، خير الدين الرملي، المطبعة العثمانية، إسطنبول.
- ٥٨- الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، دار صادر - بيروت.
- ٥٩- الفتوى بين الانضباط والتسيب، الشيخ القرضاوي.
- ٦٠- الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.
- ٦١- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الثعالبي الحجوي، علق عليه عبد العزيز القارئ، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٣هـ.

- ٦٢- الفهرست، أبو الفرج محمد بن إسحاق ابن النديم، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، دار المسيرة، بيروت، مصورة سنة ١٩٨٨م.
- ٦٣- القاموس المحيط، الشيخ نصر الهوريني، الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ.
- ٦٥- القضاء في الإسلام، إبراهيم عوض، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية.
- ٦٦- القواعد في الفقه الإسلامي، الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، ط ١، مطبعة الصدق الخيرية، القاهرة ١٩٣٣م.
- ٦٧- القواعد في الفقه الإسلامي، أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل بيروت، الطبعة ٢، ١٩٨٨م.
- ٦٨- المبتور في القواعد، الزركشي، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦٩- المبسوط، الإمام أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت، ٣٩٨هـ.
- ٧٠- المجموع شرح المذهب، الحافظ يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.
- ٧١- المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر الرازي، توفي سنة ٦٠٦هـ، تحقيق طه العلواني، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ.
- ٧٢- المدخل الفقهي العام، مصطفى بن أحمد الزرقا، نشرته جامعة دمشق، الطبعة السابعة، سنة ١٣٨٠هـ.
- ٧٣- المدخل إلى القانون، حسن كيره، مطبعة اطلس، مصر، الطبعة الخامسة ١٩٧٤م.

- ٧٤- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، الشيخ عبد القادر بن أحمد ابن بدران الدمشقي، المتوفى سنة ١٣٤٦هـ، علق عليه الدكتور عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ.
- ٧٥- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، مطبعة جامعة دمشق.
- ٧٦- المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٧م.
- ٧٧- المدونة الفقهية الكبرى، الإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية.
- ٧٨- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، الدكتور سيد امين رسالة مقدمة لجامعة القاهرة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.
- ٧٩- المستدرك على الصحيحين، الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٨٠- المستصفي، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت سنة ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.
- ٨١- المسند، الحافظ أبو عبد الله أحمد بن محمد ابن حنبل الشيباني، المتوفى سنة ٢٤١هـ، تحقيق الدكتور سمير مجذوب وآخرون، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.
- ٨٢- المصادر غير الإرادية للالتزام، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦٠م.
- ٨٣- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٧م.

- ٨٤- المصطلح الفلسفي عند العرب، الدكتور عبد الامير الأعسم، مكتبة الفكر العربي، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- ٨٥- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م.
- ٨٦- المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، نشره مجمع اللغة العربية، دمشق، سنة ١٣٩٢هـ.
- ٨٧- الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، سليمان بن عمر العجيلي الشافعي الشهير بالجمل دار الفكر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- ٨٨- المفتي، الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٣٩٢هـ.
- ٨٩- المقدمة، العلامة عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، المتوفى سنة ٨٠٨هـ، مطبعة التقدم، مصر، سنة ١٣٢٢هـ، صورته دار الفكر، بيروت.
- ٩٠- المنحول من تعليقات الأصول، الإمام محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، حققه الدكتور محمد حسن هيتو دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
- ٩١- المهذب، الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٩هـ.
- ٩٢- الموافقات في أصول الشريعة، العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- ٩٣- الموجز في النظرية العامة للالتزام، الدكتور انور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣م.

- ٩٤- الموطأ، الإمام مالك بن انس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ، صححه ورقمه محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ.
- ٩٥- الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩هـ، صححه ورقمه محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية، بيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- ٩٦- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- ٩٧- الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، الشيخ حسين الأعظمي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت.
- ٩٨- الوجيز، عبد الرزاق أحمد السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والتربية والنشر، سنة ١٩٦٦م، بالقاهرة.
- ٩٩- أنوار البروق في أنواء الفروق، الإمام أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ١٠٠- أنيس الفقهاء، القونوي، دار الوفاء للنشر، جده، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ١٠١- بحث الاستنساخ الجوانب الدينية والأخلاقية، الدكتور وهبة الزحيلي، بحث موجود في كتاب الاستنساخ جدل العلم والدين والاخلاق، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧م.
- ١٠٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
- ١٠٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

- ١٠٤ - بدل الخلو، الدكتور وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع
الفقه الإسلامي، العدد الرابع.
- ١٠٥ - بيع التقييط، إبراهيم الدبو، بحث منشور في مجلة المجمع
الفقهي الإسلامي العدد السادس.
- ١٠٦ - تاج العروس من جواهر القاموس، محيي الدين السيد محمد
مرتضى الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق علي شري، دار الفكر، بيروت
١٤١٤هـ.
- ١٠٧ - تاريخ القضاء في الإسلام، القاضي محمود بن محمد عرنوس،
مكتبة الكليات الأزهرية.
- ١٠٨ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام، الحافظ أحمد بن علي الخطيب
البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٠٩ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون،
دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١١٠ - تخريج الفروع على الأصول، لمحمود بن أحمد الزنجاني أبو
المناقب، المتوفى سنة ٦٥٦هـ، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة،
بيروت،
١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية.
- ١١١ - تعريف الوفاة، الشيخ جاد الحق، مقال بمجلة الأزهر، سنة ٦٥،
العدد ٥.
- ١١٢ - تعليل الأحكام، محمد مصطفى الشلبي، دار النهضة العربية،
بيروت، سنة ١٤١٠هـ.
- ١١٣ - تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، عبد الحكيم
فودة، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

- ١١٤- تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل ودقائق التأويل، الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد البغدادي، دار الفكر للطباعة.
- ١١٥- تقريب التهذيب، حققه عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، المدينة المنورة ١٣٩٥هـ.
- ١١٦- تقويم الأدلة، أبو زيد الدبوسي، قدم له وحققه الشيخ خليل محيي الدين الميسر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١١٧- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت ٩١١هـ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- ١١٨- تهذيب التهذيب، دائرة المعارف، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٥هـ.
- ١١٩- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون الملقب بدستور العلماء، القاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمد نكري، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م، مؤسسة الأعلمي للطباعة.
- ١٢٠- جمع الجوامع، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٦هـ.
- ١٢١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠هـ، دار احياء الكتب العربية، مصر.
- ١٢٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار، العلامة محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ١٢٣- حلية الأولياء وطبقات الاصفياء، الحافظ أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني، المتوفى سنة ٤٣٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، مصورة سنة ١٣٨٧هـ.

- ١٢٤- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، القاضي علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ.
- ١٢٥- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار الفكر للطباعة.
- ١٢٦- روضة الناظر، لعبد الله بن أحمد بن قدامة أبو محمد المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق، عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٣٩٩هـ، الطبعة الثانية.
- ١٢٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن اسماعيل الصنعاني الامير، ت ٨٥٢هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ، ط ٤، تحقيق، محمد عبد العزيز الخولي.
- ١٢٨- سنن ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ١٢٩- سنن أبو داود، الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان.
- ١٣٠- سنن البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ١٣١- سنن الترمذي، الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، حققه أحمد شاکر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٣٢- سنن الدارقطني، الحافظ علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، علق عليه عبد الله اليماني، المدينة المنورة، سنة ١٣٨٦هـ.

١٣٣- سنن الدارمي، الحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، المتوفى سنة ٢٥٥هـ، تحقيق الدكتور مصطفى البغا، دار القلم، دمشق سنة ١٤١٧هـ.

١٣٤- سنن الدارمي، لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، المتوفى سنة ٢٥٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، سنة ١٤٠٧هـ، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.

١٣٥- سنن النسائي، الحافظ أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٧هـ.

١٣٦- سير اعلام النبلاء، أشرف على تحقيقه شعيب الأرنؤوط ومجموعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٤٠٥هـ.

١٣٧- شذرات الذهب في اخبار من ذهب، العلامة عبد الحي ابن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩هـ، دار المسيرة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ.

١٣٨- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلبي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق صادق الشيرازي، دار انتشارات الاستقلال، طهران ١٤٠٩هـ، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

١٣٩- شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع، شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، المتوفى سنة ٨٦٤هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٥٦هـ.

١٤٠- شرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي، ت ٥١٦هـ، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

- ١٤١- شرح العقائد، التفتزاني المتوفى سنة ٧٩١هـ، طبعة إسطنبول، ١٩٩٦.
- ١٤٢- شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، الإمام محمد بن محمد بن محمود البابرقي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، المكتبة التجارية، مصر، ١٣٥٦هـ.
- ١٤٣- شرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد بن الدردير، ت ١٢٠١هـ، بهامش حاشية الدسوقي.
- ١٤٤- شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، السعودية، ١٤١٣هـ.
- ١٤٥- شرح النسفية في العقيدة الإسلامية، الدكتور عبد الملك السعدي، دار الأنبار، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.
- ١٤٦- شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٦هـ.
- ١٤٧- شرح فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى سنة ٦٨١هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- ١٤٨- شرح قانون العقوبات العراقي، عبد الستار البزركان.
- ١٤٩- شرح مجلة الأحكام، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة.
- ١٥٠- صحيح مسلم، الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج، المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.
- ١٥١- صحيفة اخبار اليوم المصرية، العدد ١٢٧٠، تاريخ ٨، ٣، ١٩٦٩م.

- ١٥٢ - صحيفة العالم الإسلامي السعودية، ربيع الأول، ١٤١٨هـ.
- ١٥٣ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، الإمام أحمد بن حمدان الحرائي المتوفى سنة ٦٩٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ.
- ١٥٤ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٧هـ.
- ١٥٥ - طبقات الشافعية، الإمام عبد الرحيم الأسنوي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ حققة كمال الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٥٦ - عقود رسم المفتي، العلامة محمد امين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، موجود ضمن رسائل ابن عابدين حققه الدكتور موفق عبد القادر.
- ١٥٧ - علم أصول القانون، الدكتور عبد الله مصطفى، مطبعة شركة الفكر، بغداد، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ١٩٩٥.
- ١٥٨ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٥٩ - كتاب أصول الدين، البغدادي، مطبعة الدولة، إسطنبول، الطبعة الأولى، ١٩٢٨.
- ١٦٠ - كشف اصطلاحات الفنون، محمد اعلى بن علي بن محمد التهانوي المتوفى سنة ١١٥٨هـ، دار صادر، بيروت.
- ١٦١ - كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله حاجي خليفة، المتوفى سنة ١٠٦٧هـ، دار العلوم الحديثة، بيروت.

- ١٦٢ - لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، بيروت.
- ١٦٣ - لقاءات وحوارات حول قضايا الإسلام والعصر، الشيخ القرضاوي، مكتبة وهبة، مصر، ١٤١٢هـ.
- ١٦٤ - مبادئ القانون، الدكتور همام محمد محمود والدكتور محمد حسين منصور، الناشر دار المعارف بالإسكندرية.
- ١٦٥ - مجالس التفكير، عبد الحميد بن باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- ١٦٦ - مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء، قسطنطينية، تركيا، الطبعة الأولى سنة ١٢٩٧هـ.
- ١٦٧ - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ملحق العدد، السادس، السنة الثانية.
- ١٦٨ - مجلة العالم الإسلامي السعودية، العدد ١٣٥٧، تاريخ ٢، ٥، ١٩٩٤.
- ١٦٩ - مجلة الوعي اللبنانية، العدد ٤٢ - ٤١.
- ١٧٠ - مجمع الأشتات، الدكتور عبد الله مصطفى.
- ١٧١ - مجمع الأشتات، الدكتور عبد الله مصطفى، مطبعة التعليم العالي، الطبعة الأولى، ١٩٨٩هـ.
- ١٧٢ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الله بن محمد بن سليمان داما افندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ١٧٣ - مجمع الضمانات، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٨هـ.
- ١٧٤ - محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، الشيخ علي بن محمد الخفيف، نشرة معهد الدراسات العربية القاهرة، سنة ١٣٧٥هـ.

- ١٧٥- محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، أحمد سلامة، القاهرة، ١٩٦٠م.
- ١٧٦- محاضرات في نظرية الالتزام، الدكتور أحمد سلامة.
- ١٧٧- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ، رتبه محمود خاطر، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، سنة ١٣٧٣هـ.
- ١٧٨- مرآة الأصول شرح مرقاة الأصول، العلامة محمد بن فراموز ملاخسرو المتوفى سنة ٨٨٥هـ، طبع في إسطنبول، تركيا، ١٣٥٧هـ.
- ١٧٩- مسائل من الفقه المقارن، الدكتور هاشم جميل، الطبعة الأولى، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩م.
- ١٨٠- مصادر الالتزام، الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، دار الفكر العربي، ١٩٦٣م.
- ١٨١- مصادر الالتزام، فريد فتیان، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦م.
- ١٨٢- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي ورفيقة، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.
- ١٨٣- معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٠م.
- ١٨٤- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ.
- ١٨٥- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ.

- ١٨٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطرابلسي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- ١٨٧- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٠٨هـ.
- ١٨٨- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، لمحمد الجواد بن محمد بن محمد الحسن العاملي، المطبعة الرضوية، مصر ١٣٢٣هـ.
- ١٨٩- مقاصد الشريعة، محمد الزميلي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، مكة المكرمة، العدد السادس.
- ١٩٠- ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، المطبعة العثمانية، إسطنبول، ١٣٠٩هـ.
- ١٩١- منتهى الوصول في علمي الأصول والجدل، الإمام عثمان بن عمرو بن أبي بكر، المتوفى سنة ٦٤٦هـ، دار الكتب العملية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٥هـ.
- ١٩٢- منحة الخالق على البحر الرائق، للعلامة الشيخ محمد أمين عابدين بن عمر بن عابدين المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، موجود في هامش البحر الرائق، لابن عابدين.
- ١٩٣- منهجية الاجتهاد، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لملتقى الفكر بالجزائر.
- ١٩٤- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، تحقيق الشيخ زكريا عميرات.

- ١٩٥- موسوعة الفقهاء والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، تصنيف الدكتور علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، ١٩٩٩م.
- ١٩٦- نشر البنود على مراقبي السعود، العلامة عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، المتوفى سنة ١٢٣٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ.
- ١٩٧- نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، موجود ضمن رسائل ابن عابدين.
- ١٩٨- نصب الرؤية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، ت ٧٦٢هـ، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، تحقيق، محمد يوسف البنوري.
- ١٩٩- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤م.
- ٢٠٠- نظرية الحق في القانون المدني، شمس الدين الوكيل، مطبعة نهضة مصر.
- ٢٠١- نظرية الضرورة الشرعية، جميل محمد مبارك، دار الوفاء، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٢٠٢- نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، مكتبة الفارابي، دمشق، سنة ١٣٨٩هـ.
- ٢٠٣- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ.
- ٢٠٤- نهاية المحتاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، مطبعة الحلبي، ١٩٣٨م.

٢٠٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة.

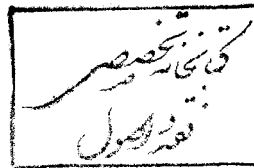
فهرس المحتويات

٥	الإهداء
٦	شكر وثناء
٧	المقدمة
١١	التمهيد
١٤	أركان الحق
١٩	الفصل الأول ماهية الواقعة
٢١	المبحث الأول تعريف الواقعة لغةً واصطلاحاً
٢١	المطلب الأول تعريف الواقعة لغةً
٢٢	المطلب الثاني تعريف الواقعة عند أهل التفسير
٢٣	المطلب الثالث تعريف الواقعة عند أهل الفقه
٢٦	المطلب الرابع تعريف الواقعة عند أهل القانون
٢٧	المبحث الثاني مقومات الواقعة الشرعية
٢٧	المطلب الأول العمل المادي
٢٨	الفرع الأول المكلف
٢٨	الفرع الثاني شروط المكلف
٣١	الفرع الثالث المكلف به
٣٧	المطلب الثاني الأشياء
٣٨	الفرع الأول فعل الشيء وتمييزه من فعل الإنسان
٤٥	المطلب الثالث الأحوال

٤٧	المطلب الرابع الزمان
٥٠	المطلب الخامس المكان
٥٥	المبحث الثالث استمداد فكرة الواقعة
٥٩	الفصل الثاني أنواع الواقعة الشرعية والقانونية.....
٦٤	المبحث الأول الواقعة الفعلية المستطاعة.....
٦٧	المطلب الأول تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب القصد
٦٧	الفرع الأول الواقعة المجردة.....
٧٠	الفرع الثاني الواقعة المتعمدة.....
٧٤	المطلب الثاني تقسيم الواقعة الفعلية المستطاعة بحسب المقوم الأخطر ...
٧٤	الفرع الأول الواقعة المحكمة.....
٧٥	الفرع الثاني الواقعة المطورة.....
٧٧	الفرع الثالث الواقعة المركبة.....
٧٩	المبحث الثاني الواقعة الفعلية المستعصية
٨١	المبحث الثالث الواقعة المادية المستطاعة.....
٨٣	المبحث الرابع الواقعة المادية المستعصية
٨٦	المبحث الخامس أنواع الواقعة المفصولة عن التصرف.....
٨٦	المطلب الأول الواقعة الطبيعية
٨٧	المطلب الثاني الواقعة المادية.....
٨٨	المطلب الثالث الواقعة المركبة.....
٨٩	الفصل الثالث مدى تأثير الحكم الشرعي بتغير مقومات الواقعة
٩٣	المبحث الأول تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأحوال والأوصاف
١٠٠	المبحث الثاني تغير حكم الواقعة بناء على تغير الزمان.....

المبحث الثالث تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المكان.....	١٠٧
المبحث الرابع تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير الأشياء.....	١١٤
المبحث الخامس تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير المصلحة.....	١٢١
المبحث السادس تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير العرف.....	١٢٨
المبحث السابع تغير حكم الواقعة تبعاً لتغير صفة المشرع.....	١٣٨
المبحث الثامن آثار تغير الحكم بتغير مقومات الواقعة.....	١٤٥
الفصل الرابع الترجيح بين مقومات الواقعة.....	١٤٩
المبحث الأول شروط المرجح.....	١٥٣
المطلب الأول الاجتهاد.....	١٥٧
المطلب الثاني العلم بمقومات الواقعة.....	١٧١
المبحث الثاني كيفية الترجيح بين مقومات الواقعة.....	١٧٩
المطلب الأول المقاصد العامة للتشريع.....	١٧٩
المطلب الثاني المسالك العامة لتعليل الأحكام.....	١٩٨
الفرع الأول حقيقة العلة.....	١٩٩
الفرع الثاني شروط العلة.....	٢٠٥
الفرع الثالث مسالك العلة.....	٢٠٩
المسلك الأول: النص.....	٢٠٩
المسلك الثاني: الايماء.....	٢١٢
المسلك الثالث: الإجماع.....	٢١٧
المسلك الرابع: المناسبة.....	٢١٨
المسلك الخامس: السير والتقسيم.....	٢٢٣
المسلك السادس: الطرد.....	٢٢٥
المسلك السابع: الدوران.....	٢٢٦

٢٢٨.....	المسلك الثامن: تنقيح المناط
٢٣١.....	المبحث الثالث تكرار الواقعة وأثره في إصدار الأحكام الشرعية والقانونية
٢٣١.....	المطلب الأول هل يكرر المجتهد الاجتهاد إذا تكررت الواقعة
٢٣٣.....	المطلب الثاني هل يكرر المستفتي سؤاله ثانية إذا تكررت معه الواقعة
٢٣٥.....	الخاتمة
٢٣٩.....	فهرست الأعلام
٢٦١.....	المصادر
٢٨٣.....	فهرس المحتويات



THE EVENT

IS ONE OF THE CAUSES OF RIGHTS AND COMMITMENTS IN ISLAMIC AND POSITIVE LAW

by

Dr. Muḥammad Ḥalīl Ḥayrallah