

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية

جامعة الحاج لخضر باتنة
كلية العلوم الاجتماعية
والعلوم الإسلامية
قسم الشريعة السياسة الشرعية

الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام

مذكرة لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إشراف الدكتور:
عبد الكريم حامدي

إعداد الطالبة:
الخامسة قناني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. حسن رمضان فحلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيساً
د. عبد الكريم حامدي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مشرفاً ومقرراً
د. مليكة مخلوفي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضواً
د. عز الدين كيجل	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	عضواً

السنة الجامعية
1430 – 1431 هـ
2009 – 2010 م

إهداء

إلى التي قادتني مُذ عرفت الحياة في طريق الخير فأفاضت عليّ من حبّها
وعطفها وحنانها والدة... وسلكت بي في طريق معرفة الله مرشدة... .

سيدتي الوالدة

وإلى الذي منحني من علمه، وفضله، وتوجيهه أستاذًا... وغمرني بكثير دعائه

سيدي الوالد

فإليهما أهدي ثمرة جهدي، لتكون شمعة لهما فيما تبقى من عمرهما،

ولتكون حسنة في سجل أعمالهما... بعد العمر المديد

حفظهما الله بركة في هذه الحياة .

وإلى نروجي " محمد " وإلى فلذتا كبدي " عبد الباري مروان "

و" جواد "، إلى أخت نروجي وإخوته " مسعود ، سليم ، السعدي "

ونزوجاتهم وأبنائهم

وإلى والدتهم أطال الله في عمرها وإلى مروح والدهم - رحمه الله

إلى من تقاسموا معي لبن المحبة: إخوتي وأخواتي وأنرواجهم ونزوجاتهم

إلى صديقات الدرب في مرحلة الليسانس والماجستير

إلى من أحببتهم في الله

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر و تقدير

أشكر الله الذي أفاض عليّ بنعمه وأسبغ عليّ بعبائه

وأغدقني بكرم فضله وجاد عليّ بخير ما يجوده عليّ عباده فيسري لي طريق العلم وأمدني بأسباب ما كانت

سبلا لتذليل الصعاب وبلوغ المبتغى والحونر على المراد فله الحمد في الأول والآخر حمداً كثيراً طيباً

مباركاً فيه يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

وأشكر من بعده:

فضيلة الدكتور "عبد الكريم حامدي" تقديراً لما أسدى إلي من خدمات لإنجاز هذا البحث ولم يأل جهداً في

ذلك، فتتبع مراحل البحث مرحلة تلو الأخرى إلى أن اكتمل، وآمل أن يجد فيه ما يطيب الفؤاد ويبلغ المراد فله

الشكر عرفانا وامتناناً لما بذله من جهد وأغدقه من عطاء

أستاذة كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية

الذين ساهموا في تكويني العلمي وأخص بالذكر: الأستاذة "صورية شرفاوي"

والأستاذة "فاطمة وغلانت" والأستاذة "فايزة محمدي"

وعائلة "دمريدي" بقسنطينة على ما أفاضوا علي

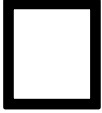
من نعم في المراحل الأولى من البحث

والأخوات "صورية وياسمين وسهيل وسعاد ودليلة ونادية وصليحة"

كل من أمدني بالعون من قريب أو من بعيد

أسأل الله أن يجازيهم على صنيعهم أفضل الجزاء

مقدمة



إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله - صلى الله عليه وعلى آله - وصحبه المنتجبين الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد:

فإن الله تعالى أكمل نبيه - صلى الله عليه وسلم - دينه القويم، وهدى به من يشاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه، المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه.

ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأرفعها شأنًا وأزيدها شرفاً؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي، اهتم به العلماء أيما اهتمام لكونه يمثل دعامة علمية وعملية لتفصيل الأحكام الشرعية إلى جانب الفقه، فهو مثال للحق وميزان للعدل الذي به قيام السماوات والأرض. والشرع الحنيف يقبل كل طريق يوصل للحق والعدل ما دام موافقا لروح الشريعة ومقاصدها العامة، ولهذا كانت السياسة الشرعية من هذه الطرق، وسيلة لاستخراج الحق وإيصاله لأهله قصد تحقيق المصلحة المنشودة.

ومن هنا فالسياسة الشرعية هي تصرف ولي الأمر على أساس المصلحة الموصلة للعدل. وقد عرف الفقه الإسلامي السياسة الشرعية مصدرا تبعا من مصادر التشريع فيما لا نص فيه ولا أدل على ذلك من استخدام الفقهاء لهذا المصدر، واستنادهم عليه في أحكامهم الفقهية، فقد استند الفقهاء إلى مبادئ وقواعد شرعية تعدُّ من أصول السياسة الشرعية ومن مستنداتها الهامة كالاستحسان، والمصالح المرسلة، ومبدأ سد الذرائع، والعرف، ومبدأ رفع الحرج، واعتبار مآلات الأفعال، ومراعاة الخلاف، وغير ذلك من المبادئ العامة ومقاصد الشريعة.

ويظهر ذلك جليا في هذه الرسالة، وخاصة عند عرض الأمثلة والمسائل المتعلقة بأبواب الفقه المختلفة، والمتمثلة في باب العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية والجنايات مع أن بعض

المواضيع المتعلقة بهذه الأبواب وردت مفصلة معظمها مبني على مصلحة ثابتة لا تتغير بتغير الظروف والأزمان، إلا أن الفقهاء اجتهدوا في مسائلها وفق أحكام السياسة الشرعية، وعالجوا المستجدات والمشاكل التي واجهت مجتمعاتهم بكل شجاعة وجرأة معتمدين في ذلك على الفهم العميق لروح النص ومقاصد الشريعة، ولم يجمدوا على حرفية النصوص وهذا ما كان عليه السلف من الصحابة - رضوان الله عليهم - مما يدل دلالة واضحة على مرونة نصوص الشريعة الإسلامية وأنها صالحة لكل زمان ومكان.

وكان برهان الدين بن فرحون - رحمه الله - من أعلام الفقه المالكي الذين ساهموا في إثراء الفقه بمؤلفاته التي كانت في غاية الإجداد لاتساع علمه، ومن بين هذه المؤلفات كتابه "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" -الذي هو محل الدراسة- حيث خصصه لدراسة القضاء وإجراءات التداعي وأحكام السياسة الشرعية .

ونظرا لأهمية الموضوع وجدته جاء هذا البحث للكشف عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون في كتابه "تبصرة الحكام"، وإبراز أهميته ودوره في إثراء خزانة الفقه عموما والسياسة الشرعية خصوصا، فهو بعنوان: "الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام" .

أولا: إشكال البحث.

إن الإشكال في هذا البحث يتمحور حول رؤية ابن فرحون في القضاء بالسياسة الشرعية في الوقائع التي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع الذي يهدف إلى تحقيق العدل بأي وجه كان، المفضي إلى تحقيق مقاصد الشارع من الأحكام، وهدفه من التشريع.

ويمكن ضبط إشكال البحث في التساؤلات الآتية:

1. هل كان لابن فرحون رؤية متميزة في مجال القضاء بالسياسة الشرعية؟.
2. وإذا كانت له تلك الرؤية المتميزة، فما مدى اتفاقها واختلافها مع رؤى المذاهب الأخرى؟.
3. هل يمكن الاستفادة من آراء ابن فرحون السياسية في القضاء المعاصر؟.
4. كيف يمكن تطبيق أحكام السياسة الشرعية على الوقائع المستجدة؟ وما هي مجالات تطبيقها؟.

5. ما هي أنواع القضاء بالسياسة الشرعية ؟ وهل يمكن للقاضي أو (الحاكم) الاعتماد عليها وحدها دون اللجوء إلى أنواع أخرى؟.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى ما سيأتي:

1. الرغبة في تسليط الضوء على الأسلاف من علمائنا، وذلك بالتعريف بشخصياتهم والكشف عن جهودهم الجبارة ومواقفهم الصائبة، بغية الإقتداء بهم والسير على منوالهم.

2. اهتمامي الشديد بالفقه ودراسة فروعه حسب ما جاء به الأئمة الأعلام، لمزيد من البحث وحب الاطلاع على المواضيع الفقهية التي تم الإنسان في دينه وحياته وحتى بعد مماته. وزاد اهتمامي أكثر بالمواضيع التي تحتاج إلى الاجتهاد والبحث، وبخاصة المواضيع التي تحتوي على وقائع لم يرد فيها نص - قطعي الثبوت والدلالة- والتي تحتاج إلى الاجتهاد، وهي المتعلقة بالسياسة الشرعية، مما فتح لي بابا لدراسة شخصية فقهية مهمة، وخوض الغمار فيها، فكان أن وقع العزم على شخصية ابن فرحون الفذة.

3. الرغبة في نفخ الغبار عن الفقه عامة والفقه المالكي خاصة، إذ أغلب هذا التراث في حكم المخطوطات أو في عداد المفقودات.

4. كون القاضي ابن فرحون مجدد الفقه المالكي في المدينة والحجاز، ومجتهدا في المذهب، وآراؤه تحتاج إلى دراسة وبيان، خاصة المتعلقة منها بالسياسة الشرعية؛ لأن مثل هذه الدراسات قليلة جدا إن لم نقل منعدمة، وما يتواجد منها إلا التزر اليسير فهو غير محقق للغرض المطلوب.

5. جدة موضوع السياسة الشرعية وخصوبته وحاجته إلى دراسة أكاديمية تجمع بين النظرية والتطبيق، وذلك بالمزاوجة بين فقه الشرع وفقه الواقع؛ لأن ما كتب في السياسة الشرعية بقي مبثوث في بطون الكتب الفقهية ومحصورا في باب معين وهو "باب التعازير"؛ غير أن السياسة الشرعية تتصل بجميع أبواب الفقه المعروفة.

ثالثا: أهمية الموضوع.

يمكن بيان أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

1. إن موضوع السياسة الشرعية يعدّ من أهم قضايا العصر باعتبارها الأصل الذي تنبني عليه كثير من القضايا المعاصرة والمشكلات الحاضرة التي لم يرد فيها نص معين، مما يتعلق منها بشتى مجالات الحياة السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية.

2. إن الفقه بالسياسة الشرعية فقها صحيحا، وتطبيقها تطبيقا سليما وأمينا، وكما هي معتبرة في التشريع ووفق أصولها وضوابطها، تضمن سلامة الاجتهاد التطبيقي بمقتضاها، وذلك مما تتطلبه الكثير من القضايا - لاسيما المعاصرة - بعدما شاع سوء استخراج الأحكام بالسياسة الشرعية عن طريق المصلحة التي يُظن بها أنها مصلحة؛ إلا أنها في حقيقة الأمر غير ملائمة لمقاصد الشرع وأهدافه.

3. إن السياسة الشرعية يمكن اعتبارها مصدرا من المصادر التبعية التي تثبت مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، نظرا لما تتسم به من قدرة على إيجاد الحلول للحوادث المستجدة.

رابعا: أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى ما سيأتي:

1. إبراز شخصية الإمام ابن فرحون ومكانته العلمية في المذهب المالكي خاصة، وسائر المذاهب عامة.
 2. استجلاء الحقيقة المعتبرة للقضاء بالسياسة الشرعية في التشريع الإسلامي عن طريق الكشف عن المعايير والضوابط اللازمة للعمل بأحكام السياسة الشرعية، والتي تكفل لها التطبيق السليم لتحقيق مقصود الشارع.
 3. التأسي بعلمائنا الأفاضل وسلوك طريقهم في العلم والعمل.
 4. محاولة إحياء الفقه المالكي، وذلك بالرجوع إلى مصادره الأولى.
 5. بيان أهمية الأخذ بأحكام السياسة الشرعية عند تنزيل الأحكام الشرعية في تحقيق مقصود الشارع، لاسيما في هذا العصر.
 6. محاولة الكشف عن آراء الإمام ابن فرحون في أغلب المسائل المختلف فيها بين العلماء، وإبراز مدى أهميتها في المذهب المالكي.
 7. الوقوف على أهم المسائل التي كان للإمام ابن فرحون فيها رأي منفردا ومخالفا لما عليه الجمهور أو موافقا لهم.
- خامسا: منهج البحث.

لتحقيق الأهداف السابقة رأيت أن أتبع المنهج المركب مما يأتي:

- المنهج التاريخي: اعتمده في تسليط الضوء على بعض الجوانب التي تميز حياة الإمام ابن فرحون - رحمه الله - وكتابه "تبصرة الحكام".

- **الاستقراء:** وقد وظفته أكثر في الجانب النظري، وذلك بتتبع جزئيات الموضوع الخاصة بهذا الجانب والمتمثلة في التعريف بشخصية ابن فرحون وكتابه "تبصرة الحكام" ورؤيته للقضاء بصفة عامة ثم القضاء بالسياسة الشرعية. أما في الجانب التطبيقي، فقد استعملته بصورة أقل، ولذلك كان استقراي للمادة العلمية الخاصة بهذا الجانب، عبارة عن تجميع وإعادة وعرض.
 - **التحليل والاستنباط:** ويتجلى المنهج التحليلي في كل مرحلة من مراحل البحث، إذ به تمكنت من فهم النصوص ومراميتها، وإدراك معانيها لمعرفة المقصود، ومن خلال ذلك عملت على ضبط العناوين التي ينطوي عليها انطلاقاً مما لاحظته من وجود عناصر مشتركة فيما بينها.
 - **أما المنهج الاستنباطي** فهو كنتيجة حتمية للاستقراء والتحليل، إذ به تمكنت من استنباط منزلة السياسة الشرعية ومجالاتها وضوابط القضاء بها.
 - **المقارنة:** وهو المنهج الذي يقتضيه طبيعة الموضوع خاصة في الجانب التطبيقي.
- سادساً: خطة البحث.**

بالنظر إلى طبيعة الموضوع، والأهداف المتوخاة منه، والمنهج المتبع، رأيت أن أقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول، وفضلت المزج بين النظري والتطبيقي معاً لهذه الفصول الثلاثة وذيلته بجملة من النتائج كخاتمة لهذا البحث.

فكان الفصل الأول: التعريف بالإمام ابن فرحون وكتابه "تبصرة الحكام"، فجاء متضمناً لثلاثة مباحث.

أما المبحث الأول: فقد ضمنته سيرة الإمام ابن فرحون، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب بالعناوين التالية:

الأول: لمحة عن شخصية الإمام، **الثاني:** فسيرته العلمية، و**الثالث:** ملامح عصره.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه التعريف بكتاب "تبصرة الحكام".

فجاء متضمناً لثلاثة مطالب بالعناوين التالية:

الأول: الدراسة الشكلية للكتاب، **الثاني:** الدراسة المنهجية للكتاب، أما **الثالث:** فدراسته من ناحية المضمون.

وأما المبحث الثالث: فتحدثت فيه عن رؤية ابن فرحون للقضاء، وقسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تناولت فيه التعريف بالقضاء في اللغة والاصطلاح، أما **الثاني:** فتناولت فيه حكم القضاء وحكمته وفضله. **والثالث:** تحدثت فيه عن طلب تولي القضاء.

الفصل الثاني: وهو الفصل الذي عرفت فيه بالقضاء بالسياسة الشرعية، وقد جعلته تحت عنوان: "القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون"، فجاء متضمنا لثلاثة مباحث.

أما المبحث الأول: فقد ضمنت حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية وأدلتها. وقد قسمته إلى مطلبين: **المطلب الأول:** فتناولت فيه معنى السياسة الشرعية عند القدامى والمعاصرين.

أما الثاني: فقد تعرضت فيه لبيان أدلة القضاء بالسياسة الشرعية.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها، فجاء أيضا متضمنا لمطلبين، **المطلب الأول:** منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

وأما الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

وأما المبحث الثالث: "ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية"، وقسمته إلى مطلبين: **المطلب الأول:** تناولت فيه ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية، **وأما الثاني:** فتحدثت فيه عن آداب القضاء بالسياسة الشرعية.

الفصل الثالث: وهو الفصل التطبيقي من هذا البحث والذي حاولت فيه أولا التعريف بأنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي ينبغي للقاضي الحكم بها، وبيان ذلك بالمسائل الفقهية التي ذيلتها بكل مبحث، فجاء هذا الفصل بعنوان: "أنواع القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون" وقد قسمته إلى أربعة مباحث.

أما المبحث الأول: القضاء بالضمان، وقد ضمنت خمسة مطالب، **المطلب الأول:** تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح، **وأما الثاني:** مشروعيته، **والثالث:** أسباب الضمان، **والرابع:** أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي، **والخامس:** المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان.

وأما المبحث الثاني: فقد عنونته ب: القضاء بالحبس، وضمته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحبس في اللغة والاصطلاح، **وأما الثاني:** مشروعيته ونشأته، **والثالث:** أسباب الحبس، **والرابع:** أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي، **والخامس:** المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الحبس.

وأما المبحث الثالث: فتحدثت فيه عن القضاء برفع الضرر. وضمته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح، **والثاني:** أدلة تحريمه، **والثالث:** أسباب إزالته، **والرابع:** أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي، **والخامس:** المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في رفع الضرر.

وأما **المبحث الرابع:** فتناولت فيه القضاء بسد الذرائع. وضمنته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع في اللغة والاصطلاح، **والثاني:** مشروعيته، **الثالث:** مجالات القضاء بسد الذرائع، **والرابع:** أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي، **والخامس:** المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في سد الذرائع.

سابعاً: مصادر البحث ومراجعته.

لاشك أن دراسة هذا الموضوع قد مكنتني من الاطلاع على مصادر البحث ومراجعته والتي استطعت من خلالها كتابته وإخراجه على هذه الصورة وبهذا النسق.

فأما مصادره - في المجال النظري- فقد اعتمدت - في ترجمة الإمام ابن فرحون والتعريف بكتابه- على المصادر الخاصة بتراجم الأعلام، ككتاب: (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة) لابن حجر، و(شذرات الذهب في أخبار من ذهب) لابن العماد، وكتاب (الأعلام) للزركلي و(التحفة اللطيفة) للسخاوي، و(هدية العارفين) لإسماعيل باشا البغدادي ... وغير ذلك.

أما عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية، فقد اعتمدت في التأصيل لها على ما كان مبثوثاً في الكتب والمؤلفات الفقهية تتضمنها جزئيات نصوصهم، ويدل عليها فحوى كلامهم.

وقد استعنت في استنباط منزلة السياسة الشرعية ومجالاتها وذكر الضوابط وآداب القضاء بها على المصادر والمراجع التي لها صلة بذلك، فأما المصادر، تتمثل في كتب السياسة الشرعية منها كتاب: (تبصرة الحكام) لابن فرحون - الذي هو محل الدراسة- و(السياسة الشرعية) لابن تيمية، و(الطرق الحكمية لابن القيم) ... وغيرها.

وهناك مصادر أخرى، وهي المتعلقة بكتب الفقه لأصحاب المذاهب الأربعة.

أما المراجع فهي مثلاً: (السياسة الشرعية) لعبد الوهاب خلاف، (المصلحة العامة من منظور إسلامي) لفوزي خليل، (السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية) لعبد الفتاح عمرو و(السياسة الشرعية) ليوسف القرضاوي، (وفقه السيرة) للبوطي، ومختلف المراجع الأخرى التي تناولت السياسة الشرعية موضوعاً من الموضوعات المدروسة .

أما في المجال التطبيقي فقد اعتمدت على مختلف الكتب الفقهية التي تناولت السياسة الشرعية بالدراسة، من حيث بيان الآراء، والأدلة...، وكتب التفسير، وكتب شروح الحديث كما استعنت بمختلف المراجع الحديثة التي ألفت في هذا المجال، وإن كانت لم تدرس هذه القضايا بالكيفية التي تناولتها في هذا البحث .

ثامنا: الدراسات السابقة حول الموضوع.

لم أعر - حسب اطلاعي - على رسالة أكاديمية تطرقت للبحث في هذا الموضوع، إلا رسالة واحدة قد طبعت في كتاب عنوانها: "القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي" للأستاذة: نجية أغرابي، وقد تناولت فيها التعريف بابن فرحون، ثم الأصول النظرية لفقه ابن فرحون، وختمتها بذكر الإطار التطبيقي لابن فرحون، تضمن القضاء والإفتاء والاجتهاد والتقليد...؛ إلا أن عملي في هذا البحث مختص:

" بالإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام".

تاسعا: المنهجية المتبعة في كتابة البحث.

لقد اتبعت المنهجية الآتية في كتابة البحث:

1. الحرص على الكتابة الصحيحة للآيات القرآنية، وتشكيلها، وتخريجها في الهامش.
2. الحرص على الكتابة الصحيحة للأحاديث النبوية، والاكتفاء بتخريجها من صحيح البخاري ومسلم، أو أحدهما، فإن لم أعر عليها فيهما، خرجتها من كتب السنن، وقد اعتمدت في تخريج الأحاديث على برنامج -المكتبة الألفية للسنن النبوية- الإصدار 1.5 الأردن عمان 1419هـ - 1999م.

3. الترجمة لبعض الأعلام الواردة في البحث .

4. عند إحالة المصدر أو المرجع لأول مرة، كنت ألتزم بذكر جميع المعلومات الخاصة به، من ذكر لاسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، فاسم المحقق، ثم بيانات النشر، من اسم للدار الناشرة، فالدولة ثم البلد، ثم عدد الطبعة، فتاريخ الطبعة، ثم الجزء والصفحة، فإن لم أجد بعض هذه البيانات، كعدد الطبعة وتاريخها، أشير إلى ذلك برمز (دط) ورمز (دت).

5. في حالة تكرار المصدر أو المرجع في نفس الصفحة، كنت ألتزم بذكر "المصدر نفسه" أو "المرجع نفسه"، هذا في حالة ما إذا لم يفصل بينهما فاصل، أما إذا فصل فاصل، فكنت أذكر

"المصدر السابق" أو "المرجع السابق"، وإذا ذكر لنفس المؤلف أكثر من مصدر أو مرجع فتكرر أحدهما أو كلها، لم ألتزم بذلك، وإنما كنت أعيد كتابة عنوان المصدر أو المرجع المكرر.

6. ذيلت البحث بجملة من الفهارس، مما تمكن القارئ من سهولة العثور على ما يرغب الاطلاع عليه، وقد التزمت في ترتيب الآيات القرآنية، الترتيب الوارد في القرآن الكريم، أما بقية الفهارس فقد اعتمدت فيها الترتيب الألفبائي، وبالنسبة لفهرس المصادر والمراجع التزمت فيه هذا الترتيب مع عدم الاعتبار ب: (آل) و(ابن) .

الفصل الأول

التعريف بالإمام ابن فرحون

و كتابه تبصرة الحكام

تمهيد:

إن البحث في شخصية الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية يقتضي أولاً التعريف بشخصية الإمام وكتابه "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" ودوره في القضاء عموماً والسياسة الشرعية خصوصاً ولذلك فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: سيرته الشخصية وملامح عصره.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: حقيقة القضاء عند ابن فرحون.

المبحث الأول

سيرته الشخصية وملامح عصره

يتناول هذا المبحث السيرة الذاتية للعلامة برهان الدين بن فرحون، وتكوينه العلمي وملامح
عن العصر الذي احتضنه.

وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: سيرته الشخصية.

المطلب الثاني: سيرته العلمية.

المطلب الثالث: ملامح عصره.

المطلب الأول: سيرته الشخصية

الفرع الأول: اسمه، نسبه وأسرته

اسمه: هو إبراهيم بن علي بن محمد أبي القاسم⁽¹⁾ بن محمد بن فرحون اليعمري⁽²⁾ الأياني ثم الجياني⁽³⁾ الأصل المدني المولد، كان من صدور المدرسين ومن أهل التحقيق، جامعاً للفضائل فريد وقته، يعرف ببرهان الدين⁽⁴⁾ الأصولي النحوي الفرائضي الكاتب الأديب⁽⁵⁾.

(1) - شهاب الدين بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تصحيح: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ - 1997)، (34/1). انظر: مقدمة تحقيق، برهان الدين بن فرحون، الديداج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة و تحقيق: مأمون بن يحيى الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417هـ - 1996م)، (ص:9). عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (357/6). خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط5 (1980م)، (52/1). شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1414هـ - 1993م)، (82 - 81/1). محمد الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، مؤسسة الرسالة، المكتبة العتيقة، تونس، ط2 (1405هـ - 1985م) القسم الأول، (ص:200). إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين من كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط) (1413هـ - 1992م)، (18/5). محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1424هـ - 2003م)، (319/1).

(2) - نسبة إلى يعمر بن مالك.. بن عدنان، وجدّهم القديم هو: ضبيعة بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان فهو جدّ جاهلي كان له من الولد: مالك، وجحدر، وعباد، وسعد. ونزل بنوه بعد الإسلام البصرة. (الزركلي، المصدر السابق، 214/3)، أحمد بابا التنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديداج، بهامش الديداج المذهب في معرفة علماء المذهب لبرهان الدين بن فرحون، مطبعة السعادة، مصر، ط1 (1329هـ)، (ص:30).

(3) - جيّان: نسبة إلى مدينة بالأندلس، وهي كثيرة الخصب، يربى فيها دود الحرير، وبها مسجد وجامع وعلماء جلة، وجيّان في سفح جبل عال جدا، وقصبتها من القصاب الموصوفة بالحصانة ومن غر المدن وشريفة البقاع وفي داخلها عيون وبنائيع مطردة محمد بن المنعم الحميري، الروض المعطار في خبر الأقطار، معجم جغرافي، تحقيق: إحسان عباس، مكتبة لبنان، بيروت، ط2 (1984م)، (ص:183).

(4) - أحمد بابا التنبكي، المصدر السابق، (ص:30).

(5) - عبد الله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ط)، (1419هـ - 1999م)، (219/2).

1- نسبه وأسرته: يرجع نسب برهان الدين أبي الوفاء إلى يعمر بن مالك بن هيثم من ذرية ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان (1).

أما أسرته: فقد انحدرت من قرية أيان وهي بالقرب من بلدة جيان (2) بالأندلس من أصل تونسي، وهذا ما أكده ابن بطوطة (*) بقوله: "أصلهم من مدينة تونس ولهم بها حسب وأصالة" (3) آثروا الاستقرار بمدينة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خدمة للعلم وانشغالا بالعبادة في جوها الروحي الطيب (4).

وبهذا تكون أسرة ابن فرحون قد عاشت بالأندلس ثم بتونس قبل أن تستقر بالمدينة المنورة التي اعتبرت مسقط رأس لأعلام كبرهان الدين (المترجم له) في فنون علمية و تولوا القضاء خلال القرنين الثامن و التاسع الهجري فبنوا مجد هذه الأسرة (5). وهذا ما جاء في وصف السخاوي (***) لها بأنها: "بيت رياسة وقضاء وعلم" (6).

(1) - أحمد بابا التنبكي، نيل الابتهاج، (ص: 32)، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (52/1).

(2) - انظر: أحمد الشنتناوي، إبراهيم زكي خورشيد، عبد الحميد يونس، دائرة المعارف الإسلامية، يراجعها محمد مهدي علام دار المعرفة، بيروت، لبنان، (253/1).

(*) - هو محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم اللواتي الطنجي، أبو عبد الله، ابن بطوطة: رحالة مؤرخ ولد سنة 703هـ - بطنجة بالمغرب الأقصى، وتوفي سنة 779هـ. فطاف بلاد المغرب ومصر والشام والحجاز والعراق وفارس. (الزركلي، المصدر السابق، 235/6).

(3) - ابن بطوطة، الرحلة، تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، موفم للنشر، (د.ط)، (1989م)، (121/1).

(4) - مقدمة تحقيق كتاب، برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، تحقيق: محمد أبو الأحقان ومحمد بطيخ مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1406هـ - 1985م).

(5) - انظر: محمد بن الهادي أبو الأحقان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص: 35).

(**) - هو: محمد بن عبد الرحمان بن محمد، شمس الدين السخاوي، مؤرخ حجة، وعالم بالحديث والتفسير والأدب، أصله من سخا (من قرى مصر) ومولده بالقاهرة سنة 831هـ ووفاته بالمدينة سنة 902هـ، وصنف مائتي كتاب أشهرها: (الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع)، (الزركلي، المصدر السابق، 194/6).

(6) - أحمد بابا التنبكي، المصدر السابق، (ص: 30).

ووصفها التنبكتي (*) أيضا بقوله " أهل بيت علم " (1).

الفرع الثاني: ولادته، نشأته و وفاته

1 - ولادته: ولد برهان الدين بن فرحون بالمدينة المنورة ونشأ بها، إلا أن المترجمين له لم يتفقوا على سنة واحدة لميلاده، فمنهم من عينها، ومنهم من أشار إليها بصفة تقريبية بذكر عمره عند وفاته وبعضهم أغفلها(2).

وَمَمَّن عَيَّن سنة ميلاده: شمس الدين السخاوي، الذي أشار إليها بصفة تقريبية حيث قال: " ولد بعد الثلاثين وسبعمائة بيسير"(3). كما جعلها عمر رضا كحالة سنة 719 هـ (4)؛ فريق آخر ذكر أنه توفي عن نحو من السبعين(5)، فتكون ولادته حوالي سنة 729 هـ(6)، ومنهم ذكر أنه جاوز التسعين عند موته(7)، فتكون ولادته قبل سنة 719 هـ(8). هذا ولم يتعرض الكثير من المترجمين لسنة ميلاده.

(*) - هو: أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس: مؤرخ من أهل تنبكت في إفريقيا

الغربية ولد سنة 963هـ وتوفي سنة 1036هـ. أصله من صنهاجة، من بيت علم وصلاح، وكان عالما بالحديث والفقہ له تصانيف منها: (نيل الابتهاج بتطريز الدياج) في تراجم المالكية. (الزركلي، الأعلام، 102/1).

(1) - شمس الدين السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1424 هـ - 2003 م)، (50/5).

(2) - انظر: محمد بن الهادي أبو الأجنان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:62).

(3) - السخاوي، التحفة اللطيفة، (81/1).

(4) - عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، تخريج: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط(1414هـ-1993م).

(48/1).

(5) - شهاب الدين بن حجر، الدرر الكامنة، (34/1).

(6) - محمد بن الهادي أبو الأجنان، المرجع السابق، (ص:62).

(7) - عبد الحي بن العماد، شذرات الذهب، (357/6).

(8) - منهم: أحمد بابا التنبكتي في كتابه نيل الإبتهاج، وخير الدين الزركلي في كتابه الأعلام، ومحمد الحفناوي في كتابه تعريف الخلف برجال السلف، و عبد الله مصطفى المراغي في كتابه الفتح المبين في طبقات الأصوليين.

وبناء على هذا الاختلاف الوارد بشأن سنة الميلاد، فإنه لا يمكن ترجيح رأي على آخر.

2 - نشأته ووفاته: نشأ برهان الدين بن فرحون بالمدينة المنورة في الجو العلمي الذي ساد أسرته حيث تأثر بروح التدين والجد التي امتازت بهما⁽¹⁾، وكان ينعم بعناية والده العالم المحدث الفقيه المتبحر في علوم العربية، ويحظى بتربيته الإسلامية، وبعد انتقال والده إلى الرفيق الأعلى، وهو لم يتخط بعد العقد الثاني من عمره، تولى عمه العناية به والإشراف على دراسته⁽²⁾.

وعليه فبرهان الدين قد استقى تربيته العلمية من أبيه ثم من عمه، وقد كرس حياته في خدمة العلم وطلبه، ولم يهتم بمغريات المال وجمعه، فاشتدت عليه وطأة الحاجة وأرهقته كثرة العيال، فاضطر للاقتراض لتسديد ما يسد به الرمق حتى تراكمت الديون على كاهله، ومما زاد الوضع صعوبة والحياة قساوة إصابته بداء الفالج⁽³⁾ الذي تمكن من شقه الأيسر، حيث أبطل حركته ولازمه إلى أن توفي - رحمه الله - سنة تسع وتسعين وسبعمائة⁽⁴⁾ (799 هـ).

المطلب الثاني: سيرته العلمية

الفرع الأول: شيوخ ابن فرحون

تتلمذ الإمام برهان الدين بن فرحون على يد كبار العلماء، وسمع منهم في المدينة المنورة، وفي غيرها من البلاد الإسلامية التي رحل إليها، وسأحاول التعريف ببعضهم.

أ - شيوخه من أهل بيته :

(1) - مقدمة تحقيق الكتاب: برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:19).

(2) - محمد بن الهادي أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:64-65).

(3) - الفالج: هو فقدان الحركة أو الحس وكثيرا ما تستخدم كلمة فالج للإشارة إلى أنواع معينة من الشلل، وتنتج بعض أنواع الفالج عن ضغط متواصل على عصب معين. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة الأعمال الموسوعة، ط2 (1419 هـ - 1999م)، (202/17).

(4) - انظر: أحمد بابا التنبكي، نيل الابتهاج، (ص:31) وخير الدين الزركلي، الأعلام، (ص:201).

* علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون (ابن محمد بن فرحون) اليعمري التونسي الأصل المدني المولد والمنشأ، كنيته أبو الحسن فهو فقيه ومحدث واعظ وفرضي ونحوي وأديب شاعر، سمع الحديث عن والده برهان الدين ⁽¹⁾، رحل إلى مصر والمغرب سنة ثلاثين وسبعمائة (730 هـ) وكان - رحمه الله - محدثا متقنا ضابطا عارفا بضبط الحديث، وأسماء رجاله، ولغته مستبحرا في اللغة والآداب، مشاركاً في الجدل والمنطق، واشتغل في آخر عمره بالنظر في كتب التصوف، ولزم الانشغال بالفقه والعربية في المسجد النبوي، وكانت له وجاهة عظيمة عند أمراء المدينة، وكان مقصدا للشفاعات إليهم فلا ترد له شفاعاة في غالب الأمر.

- من تصانيفه: " نزهة النظر ونخبة الفكر في شرح لامية العجم"، اشتمل على لغة كثيرة وصناعة بديعة، "والشرح المغني لقصيدة عمرو الجني" وهي مشتملة على مدح النبي - صلى الله عليه وسلم- و"الجواب الهادي عن أسئلة الشيخ أبي الهادي" و" غنية الراغبين في اختصار منازل السائرين " ... وغيرها.

توفي - رحمه الله - يوم الجمعة الثالث والعشرين من جمادى الأخير سنة ست وأربعون وسبعمائة (ت 746 هـ) ⁽²⁾.

* عبد الله بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري: كنيته أبو محمد فهو تونسي الأصل المدني المولد، ولد بالمدينة في ستة من جمادى الثانية سنة ثلاثة وتسعين وستمائة (693 هـ) ونشأ بها، كانت له مشاركة في أصول الدين مشاركة حسنة وإليه انتهت الرياسة بالمدينة المنورة، أقام مدرسا للطائفة المالكية، فهو عم برهان الدين، سمع عنه الحديث، ناب في القضاء نحو أربعة وعشرين سنة، عمل على عزل قضاة الشيعة، وتبديل أحكامهم فكان ذلك سبب قوة أهل السنة وعلو أمرهم.

(1) - انظر : التنبكي، المصدر السابق، (ص:31) و الزركلي، المصدر السابق، (ص:201).

(2) - ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:307-308)، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (2/521).

- من تصانيفه: " الدر المخلص من التقصي الملخص " وشرح " مختصر التفريع " لابن الجلاب النيلي سماه " كفاية الطلاب في شرح مختصر الجلاب " وله في العربية " العدة في إعراب العمدة " ... إلى غيرها. توفي - رحمه الله - يوم الجمعة عاشر ربيع الأخير سنة تسع و ستين و سبعمائة (769 هـ)⁽¹⁾.

ب - شيوخه من المالكية:

• أبو عبد الله بن محمد بن جابر " الوادي آشي "⁽²⁾: محمد بن جابر بن محمد بن قاسم بن محمد بن إبراهيم بن حسان القيسي الوادي آشي الأصل التونسي الاستيطان يكنى أبا عبد الله ويلقب شمس الدين ويعرف بابن جابر، ولد بتونس سنة ثلاث وسبعين وستمائة (673 هـ) ونشأ بها وتفقه على مذهب المالكية، وجال في البلاد المشرقية والمغربية واستكثر من الرواية، ويصفه ابن فرحون بقوله: " كان - رحمه الله - عظيم الوقار والأهبة قويم السميت، رحل إلى المشرق ثم إلى الحجاز مرتين وجاور بالحرمين، وحدث بهما، وسمع و أسمع وسمعت عليه موطأ مالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى في الحرم النبوي سنة ست وأربعين وسبعمائة (746 هـ)، وكان محدثا مقرئا مجودا، له معرفة بالنحو واللغة والحديث ورجاله ... "⁽³⁾ وكان فقهه قليلا وله تآليف حديثية، وله أسانيد كتب المالكية يرويها إلى مؤلفيها، والترجمة العياضية... توفي - رحمه الله - سنة تسع وأربعين وسبعمائة (749 هـ) في الطاعون⁽⁴⁾.

• أبو عبد الله محمد بن أحمد جمال الدين المطري: محمد بن أحمد بن خالد بن عيسى بن عامر بن يوسف بن بدر بن علي بن عمر الأنصاري السعدي جمال الدين المطري المدني، كان مولده سنة ست وسبعين وستمائة (676 هـ)، عالم مشارك في جميع الفنون، وكان أحد رؤساء المؤذنين

(1) - انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، (ص: 234... 237). التنبكي، نيل الابتهاج، (ص: 31). عمر رضا كحالة، المصدر السابق، (2/ 290).

(2) - " الوادي آشي ": مدينة بالأندلس قريبة من غرناطة كبيرة خطيرة تطرد حولها المياه والأنهار، وهي كثيرة التوت والأغراب وأصناف الثمار والزيتون، والقطن، وكان بها حمامات... وبقرب وادي آش قرية بها عين تجري سبعة أعوام، قالوا: وهذا معروف على قدم الزمان تسكن بجريان عينها وتخلو بغزورها، محمد بن عبد المنعم الحميري، الروض المعطار، (ص: 604 - 608).

(3) - ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص: 401).

(4) - ابن حجر، الدرر الكامنة، (3/ 251)، ابن فرحون، المصدر السابق، (ص: 401-402).

بالمسجد النبوي، ومن أحسن الناس صوتاً و صنف تاريخاً مفيداً، وبرع ولده في الحديث، وقد ناب في الحكم والخطابة.

سمع عنه ابن فرحون الموطأ والصحيحين و سنن أبي داود^(*) وابن ماجه^(**) وغيرهما، وسمع عنه أيضاً تاريخ المدينة. توفي - رحمه الله - بالمدينة المنورة في شهر ربيع الآخر سنة واحدة و أربعين و سبعمائة (741هـ) من آثاره " تاريخ المدينة المنورة " ⁽¹⁾.

● عفيف الدين عبد الله المطري بن الجمال: عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن عباس بن يوسف بن بدر بن علي بن عثمان: الحافظ عفيف الدين أبو السيادة، وأبو جعفر بن الحافظ الجمال الأنصاري الخزرجي السعدي العبادي، ولد في ليلة رابع عشر شوال سنة ثمان وتسعين و ستمائة عني بالحديث، سمع بالمدينة ومكة ومصر والشام عن جماعة من الشيوخ، وطاف البلاد وحصل الفوائد وسمع منه الكثير، له فهم وذكاء ورحلة ولقاء، توفي - رحمه الله - سنة خمس وستين و سبعمائة (765هـ) من آثاره: "الإعلام فيمن دخل المدينة من الأعلام"⁽²⁾.

● محمد بن عرفة (الأب): قال عنه ابن فرحون: " أقام بالمدينة على منهاج الصالحين و السلف الماضيين، توفي فيما أظن سنة ثمان و أربعين و سبعمائة، ودفن بالبقيع"⁽³⁾.
عده صاحب النيل من ضمن شيوخ ابن فرحون ⁽⁴⁾.

^(*) - هو: عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، أبو بكر أبي داود؛ من كبار حفاظ الحديث ولد سنة 230هـ وتوفي سنة 316هـ كان إمام أهل العراق، وعمي في آخر عمره. من تصانيفه: المصاحف والمسند والسنن والتفسير والقراءات والناسخ والمنسوخ. (الزركلي، الأعلام، 91/4).

^(**) - هو: محمد بن يزيد الربيعي القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجه؛ أحد الأئمة في علم الحديث من أهل قزوين. ولد سنة 209هـ وتوفي سنة 273هـ. رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز في طلب الحديث. وصنف كتابه (سنن ابن ماجه)، وهو أحد الكتب الستة المعتمدة، (الزركلي، المصدر السابق، 144/7).

⁽¹⁾ - انظر ترجمته في: ابن حجر، الدرر الكامنة، (3/192). السخاوي، التحفة اللطيفة، (1/182)، التنبكي، نيل الابتهاج، (ص:31). مقدمة تحقيق كتاب، برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:9).

⁽²⁾ - انظر ترجمته في: السخاوي، المصدر السابق، (2/75)، ابن حجر، المصدر السابق، (2/284 - 285)، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (2/273).

⁽³⁾ - ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:420).

⁽⁴⁾ - التنبكي، المصدر السابق، (ص:31). الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200).

● محمد بن محمد بن عرفة الوردغمي التونسي (الابن): هو الإمام العلامة المقري، الفروعى الأصولى الببائى المنطقى شىخ الشيوخ و بقية أهل الرسوخ، ولد بتونس سنة ست عشرة وسبعمائة (716هـ) يكنى أبا عبد الله، سمع من الوادى آشى الصحيحين، وأخذ الفقه والأصول عن غيره، حافظا للمذهب ضابطا لقواعده، إماما فى علوم القرآن، مجيدا فى التفسير والعربية، والفرائض والحساب وعلم المنطق والمعاني والبيان وغير ذلك.

وعده صاحب النيل من ضمن شيوخ ابن فرحون، وقال بأنه اجتمع به أثناء رحلته إلى الحج سنة اثنين وتسعين وسبعمائة (792هـ)، ولما زار المدينة المنورة، نزل عند ابن فرحون فى بيته، فعرض عليه مصنفاته، فأشار عليه ابن عرفة بإفراد مقدمة شرحه على ابن الحاجب عن الشرح، فأجاز له جميع مسموعاته ومروياته وتصانيفه.

ومن تأليفه: "تقييده الكبير فى المذهب"، فى نحو عشر أسفار، جمع فيه ما لم يجتمع فى غيره، أقبل الناس على تحصيله شرقا وغربا، وله فى أصول الدين تأليف عارض به كتاب "الطوابع للبيضاوى" واختصر كتاب "الحوافى" اختصارا وجيزا، وله تأليف فى المنطق وغير ذلك، وكانت وفاته ليلة الخميس الرابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانمائة (803هـ)⁽¹⁾.

● محمد بن محمد بن على بن جابر الأندلسى: أبو عبد الله الهوارى المالكى، ولد سنة ثمان وتسعين وستمائة (698هـ)، قرأ القرآن والنحو والفقه والحديث على شيوخ عصره، ثم رحل إلى الديار المصرية وصحبه أبو جعفر أحمد يوسف الغرناطى، فكان ابن جابر ينظم والغرناطى يكتب وقرأ ابن فرحون على ابن جابر الهوارى "عجالة الراجز" فى علم العربية فى نظمه حيث كان بالمدينة. - ومن تصانيف ابن جابر "شرح ألفية ابن مالك"، و"نظم الفصحى"، وبديعة سماها "الحلة اليرى فى مدح خير الورى"، حجّ ابن جابر مع رفيقه أحمد الرعيبى^(*) ورجعا إلى الشام فأقاما بدمشق قليلا ثم

(1) - انظر ترجمته فى: ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص: 419). شمس الدين الداودى، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (236/2 ... 238). التنبكى، نيل الابتهاج، (ص: 31).
(*) - هو: أحمد بن يوسف بن مالك الرعيبى الغرناطى ثم البيرى، أبو جعفر الأندلسى؛ أديب له نظم. ولد بعد سنة 700هـ، ورافق ابن جابر الأندلسى الأعمى فى رحلته إلى المشرق سنة 738هـ فعرفا "بالأعمى والبصير". ومات قبل ابن جابر من كتبه شرح "بديعة" رفيقه ابن جابر، و"رسالة" بدار الكتب فى السيرة والمولد النبوى، و"طراز الحلة" بدار الكتب فى البلاغة. (الزركلى، الأعلام، 1/274).

تحوّلا إلى حلب وسكنها البيرة، فاستمر بها نحواً من خمسين سنة، كان ابن جابر عالماً بالعربية انتفع به أهل تلك البلاد، توفي سنة ثمانين وسبعمائة (780هـ) بالبيرة⁽¹⁾.

● البدر الأقسهري: محمد بن أحمد بن أمين الأقسهري، ولد في "أقسهري بقونية" سنة خمس وستين وستمائة (665هـ)⁽²⁾، ورحل إلى مصر ثم إلى المغرب، أجاز لابن فرحون جميع مروياته ومؤلفاته من آثاره "روضة الفردوس" وهو كتاب فيه أسماء من دفن بالبقيع، "رحلته إلى المشرق و المغرب" في عدة أسفار "ومناسك القاصد الزائر"⁽³⁾.

أما بالنسبة لسنة وفاته فقد اختلف فيها بين (731 هـ و 739 هـ)⁽⁴⁾، فإذا كانت وفاته سنة (731هـ)، كما ذكر شهاب الدين بن حجر⁽⁵⁾، وعمر رضا كحالة⁽⁶⁾، وخير الدين الزركلي⁽⁷⁾، فإنه لا يمكن أن يكون شيخاً لابن فرحون، أما إن كانت وفاته سنة (737هـ) أو (739هـ) فإنه قد يكون شيخاً لابن فرحون بناء على أن السن ثمانين سنوات أو عشر سنوات يمكنه من أخذ العلم وحضور الحلقات.

● الجمال الدمنهوري: هو سراج الدين أبو حفص عمر بن محمد بن علي بن فتوح الدمنهوري—عده صاحب "تعريف الخلف"، من ضمن شيوخ ابن فرحون عندما تعرض لترجمة هذا الأخير .

(1) - انظر ترجمته في: ابن حجر، الدرر الكامنة، (206/3-207). السخاوي، التحفة اللطيفة، (2/ 422 - 423). مقدمة تحقيق كتاب، ابن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:9).

(2) - "أقسهري بقونية" آق شهر: مدينة عظيمة بالروم في ولاية قونية وهي قسبة القضاء ومن أنزله المدن، ذات أشجار مشمرة وأثمار طيبة، كانت تسمى في قديم الزمان، أنطاكيا كثيرة الجنائن والينابيع، وفيها 1500 بيت و4 جوامع و20 مكتبا منها جامع عظيم ومكتب وفيها كنيستان وبعض مدافن شريفة. بطرس البستاني، دائرة المعارف، قاموس عام لكل فن و مطلب، دار المعرفة بيروت، لبنان، (د.ط) (د.ت)، (118/1).

(3) - عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (3/ 49-50). ابن حجر، المصدر السابق، (3/ 188، 189)، مقدمة تحقيق كتاب، ابن فرحون، المصدر السابق.

(4) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:66).

(5) - ابن حجر، المصدر السابق، (3/189).

(6) - عمر رضا كحالة، المصدر السابق، (3/49).

(7) - الزركلي، الأعلام، (5/325).

برع سراج الدين في النحو والقراءات والحديث و الفقه و كان جامعا للعلوم، درس و أفى أجاز لبرهان الدين بن فرحون جميع مروياته ومؤلفاته.

توفي - رحمه الله - سنة اثنين وخمسين وسبعمائة (752هـ)، ومولده كان بعد ثمانين وستمائة (680هـ) (1).

ج - شيوخه من الشافعية:

الشرف الأهبوطي: شرف الدين محمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم اللخمي الشافعي الأميوطي ذكره صاحب النيل "بالأهبوطي" (2).

برع في الفقه، وولي قضاء نابلس، ثم ولي القضاء والخطابة والإمامة بالمدينة المنورة، ومات بها في صفر سنة خمس وأربعين وسبعمائة (745هـ).

قرأ عليه ابن فرحون الموطأ والبخاري وجامع الأصول والملخص وتآليف الطرطوشي (3).

الزبير بن علي الأسواني: الزبير بن علي بن سيد الكل بن أبي صفرة، بن أبي الحسن بن القاسم بن عمار، الشرف الأزدي المهلي، الأسواني الشافعي، نزيل المدينة، من بيت صلاح وخير علم، كان إماما في القراءات، وأسمع الحديث، وسمع عليه ابن فرحون "الشفاء" و "دلائل النبوة" للبيهقي مع السراج الدمهوري وغير ذلك.

وكان فقيها شافعيًا من أعظم الناس ديانة وعفة مع كثرة عيال يصلي في الروضة بجانب المنبر وقد حدث الزبير بالمدينة في سنة سبعة وثلاثين وسبعمائة (737هـ) بالشفاء، ومات في صفر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة (748هـ) (4).

(1) - ابن العماد، شذرات الذهب، (6/172)، الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200).

(2) - التنكي، نيل الابتهاج، (ص:31).

(3) - ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجبل، بيروت، (د.ط)، (1414هـ - 1993م)، (4/159).

(4) - السخاوي، التحفة اللطيفة، (1/355).

الفرع الثالث: مؤلفاته

كان لابن فرحون - رحمه الله - جهد مبذول في نطاق التدوين والتصنيف⁽¹⁾، وجميع تأليفه في غاية الإفادة لاتساع علمه⁽²⁾ ولما كان لابن فرحون ولع شديد بالفقه وشغف بالأحكام الشرعية فقد كان الحظ الأوفر من مؤلفاته من هذا الفن من فنون العلوم الإسلامية، وله من الثقافة الشرعية ما يعينه في الميدان الفقهي: رواية للأحاديث ودراسة للسيرة واطلاع على التفاسير وجمع لنقول كثيرة ومشاركة في الأصول، ومعرفة بالقواعد الفقهية⁽³⁾.

ومن هذه المؤلفات⁽⁴⁾:

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:
وهذا الكتاب هو محل الدراسة في هذا البحث - وسيأتي التعريف به لاحقاً -
وهذا الكتاب سماه صاحب التحفة "منضدة الأحكام"⁽⁵⁾.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: تداوله الناس وانتفعوا به⁽⁶⁾، وهو كتاب يتناول التعريف بعدة أعلام من المذهب المالكي من بلدان مختلفة مبتدئاً بإمام المذهب مالك بن أنس⁽⁷⁾ - رحمه الله - وقد ذكر "صاحب الشجرة" أن: "فيه نيف وثلاثون وستمائة نفس جمعه من نحو عشرين مؤلفاً"⁽⁸⁾.

(1) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:93).

(2) - الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200-201). مخلوف، شجرة النور الزكية، (1/320).

(3) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:93-94).

(4) - المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (2/219-220). أحمد الشنتناوي وآخرون، دائرة المعارف الإسلامية،

(1/253-254). إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، (5/18). خير الدين الزركلي، الأعلام، (1/52).

(5) - السخاوي، التحفة اللطيفة، (1/81-82).

(6) - السخاوي، المصدر نفسه.

(7) - نجية أغراي، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية، (د.ط)، (1421هـ - 2000م)، (ص:79).

(8) - مخلوف، المصدر السابق، (1/320).

وكذلك قال صاحب "تعريف الخلف" الشيء نفسه⁽¹⁾، وقد نُقِّح هذا المصنف سنة (857هـ) وطبع بفاس عام (1316هـ) وبالقاهرة (1329هـ)، ويسمى هذا المصنف كذلك "طبقات علماء العرب" أو "طبقات المالكية"⁽²⁾.

● إرشاد السالك إلى أفعال المناسك: سماه ابن فرحون "إرشاد السالك إلى المناسك"⁽³⁾ ووصف بأنه بأنه "منسك حسن"⁽⁴⁾.

● كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب: وهو مقدمة في مصطلح ابن الحاجب⁽⁵⁾.

● تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات: وكتاب جامع الأمهات هو المختصر الفرعي لابن الحاجب⁽⁶⁾.

● درة الغواص في محاضرة الخواص: وهو مشتمل على ألباز فقهية، حيث قال "صاحب الشجرة": "ودرة الغواص في محاضرة الخواص لم يسبق إلى مثله ألفه ألباز في الفقه"⁽⁷⁾، ووصفه آخر بأنه "مجموعة في معضلات الفقه المالكي"⁽⁸⁾، وسماه "صاحب التحفة": "درر الغواص في أوهام الخواص"⁽⁹⁾.

أما صاحب المعجم، فسماه: "نبذة الغواص في محاضرة الخواص"⁽¹⁰⁾.

وهناك مؤلفات لم يكملها ابن فرحون، وهي⁽¹¹⁾:

● المنتخب في مفردات ابن البيطار: ويتحدث حول الطب والأدوية.

● بروق الأنوار في سماع الدعوى.

(1) - الحفناوي، المصدر السابق، (200-2001).

(2) - أحمد الشنتناوي وآخرون، المرجع السابق، (253/1-254).

(3) - شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة، (81/1-82).

(4) - السخاوي، المصدر نفسه.

(5) - المراغي، الفتح المبين، (219/2-220).

(6) - المراغي، المصدر نفسه.

(7) - مخلوف، شجرة النور، (320/1).

(8) - أحمد الشنتناوي وآخرون، دائرة المعارف الإسلامية، (254/1).

(9) - السخاوي، المصدر السابق، (81/1-82).

(10) - عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (48/1).

(11) - نجيبه أغرابي، القاضي برهان الدين بن فرحون، (ص: 83-84).

• كتاب في الحسبة.

• اختصار تنقيح القرافي، سماه "إقليد الأصول": موضوع في أصول الفقه ولكنه لم يكمله.

المطلب الثالث: الحالة السياسية (ملاح عصره)

جاء القرن الثامن ودولة المماليك البحرية⁽¹⁾ تتولى شؤون الديار المصرية سنة 648 هـ، ثم زالت هذه الدولة سنة 784 هـ، وقامت على أنقاضها دولة المماليك البرجية⁽²⁾ أو الشراكسة وقد وقد فوجئت مصر والشام في أثناء ذلك العصر باضطرابات وحروب ذهب ضحيتها دماء غزيرة⁽³⁾ بسبب الغزو المغولي الذي خلف أضراراً فادحة بتلك المدن، وهي سقوط العاصمة بغداد سنة 656 هـ، وقتل الكثير من أهلها حتى الخليفة وانقضت دولة بني العباس منها، كما ألحق الخراب والدمار بجلب و الشام.. وغيرها، ولم يبق لهم إلا مصر و الحجاز،⁽⁴⁾ (فقد كان التتار يطمعون في امتلاكهما ويتطلعون إلى ذلك ويبدلون كل ما في وسعهم لتحقيق آمالهم، وكانت الحرب سجالات بينهم وبين المسلمين)⁽⁵⁾. فكان اجتماعهم على عين جالوت⁽⁶⁾ يوم الجمعة الخامس والعشرين من رمضان سنة 658 هـ فاقتتلوا قتالا عظيما، فكانت النصر، والله الحمد، للإسلام وأهله، فهزمهم المسلمون هزيمة هائلة وقتل أمير المغول و جماعة من بيته⁽⁷⁾.

فكانت المدينة - على إثر ذلك - طيلة العقد الأول من القرن الثامن، تعيش حياة هادئة

هائنة

(1) - (وسموا بالبحرية لأن الصالح نجم الدين أيوب أسكنهم قلعة الروضة وصار أولئك المماليك يتدربون على الأعمال البحرية) عمر رضا كحالة، العالم الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط3 (1404 هـ - 1984م) (2/116).

(2) - (نسبة إلى أبراج القلعة التي تربوا و عاشوا فيها) عبد الحكيم العفيفي، موسوعة 1000 حدث إسلامي، أوراق شرقية بيروت ط2 (1418هـ - 1997م)، (ص:270).

(3) - المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (2/102).

(4) - إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2 (1417هـ - 1997م)، (13/235).

(5) - المراغي، المصدر السابق، (2|102).

(6) - وهي عين تقع بقرية قرب نابلس شمال بيت المقدس.

(7) - إسماعيل بن كثير، المصدر السابق، (13/258).

استتب الأمن وتوافرت السلع وتوالت العطاءات من السلطان والأمراء⁽¹⁾.

وكانت في عصر إبراهيم بن فرحون خاضعة للأمراء بني مهنا الحسينيين، أحفاد عز الدين أبي فليته قاسم بن مهنا⁽²⁾ أمير المدينة.

وينسب بنو مهنا إلى الحسين السبط^(*) بن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - فهو نسب شريف سهل لهم السيطرة على الحرمين، وأتاح لهم التداول على إمارتها قرونا⁽³⁾.

وكان الصراع على كرسي الإمارة محتدماً، حيث نتج عن ذلك: التقاتل على السلطة وشنّ الغارات على المدينة، ونهب خيراتها وحرق أشجارها... وانتزاع الولاية (غصب السلطة)... ولم يسلم هذا العهد كغيره من الفتن والاضطرابات⁽⁴⁾.

فكانت هذه الإمارات تتخللها فترات هدوء عند بعض الأمراء، ما تلبث حتى تعود إلى ما كانت عليه من الاضطراب والفوضى.

وتوالت سنوات العقد الأخير من القرن الثامن تحمل أحداث الحياة اليومية العادية في معظم أيام السنة⁽⁵⁾.

(1) - عبد الباسط بدر، التاريخ الشامل للمدينة المنورة، المدينة المنورة، ط1 (1414 هـ - 1993 م) (247/2).

(2) - قاسم بن مهنا بن داود بن أبي أحمد القاسم طاهر بن يحيى النسابة بن الحسين بن جعفر حجة الله بن أبي جعفر عبد الله بن الحسين الأصغر بن زين العابدين علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الحسيني. أبو فليته المدني أمير المدينة. ولي إمرتها في زمن المستضيء العباسي، (566هـ - 575هـ)، وأقام على ذلك خمسا وعشرين سنة. تقي الدين محمد الفاسي المكي، العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، تحقيق: فؤاد سيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1406هـ - 1986م)، (7 | 31).

(*) - هو: الحسين بن علي بن أبي طالب -رضي الله عنهما- الهاشمي القرشي العدناني، أبو عبد الله؛ السبط الشهيد، ابن فاطمة الزهراء - عليها السلام-، ولد في المدينة سنة 4هـ ونشأ في بيت النبوة، وإليه نسبة كثير من الحسينيين، واستشهد -رضي الله عنه - سنة 61هـ (الزركلي، الأعلام، 243/2).

(3) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص: 12).

(4) - انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، (1 | 447). عبد الباسط بدر، التاريخ الشامل للمدينة المنورة، (ص: 256).

أحمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1407هـ - 1987م) (305/4).

(5) - عبد الباسط بدر، المرجع السابق، (ص: 276).

وقد تعاقب الكثير من الأمراء على المدينة ابتليت بتشيعهم، وكان الإمام ابن فرحون يشعر بخطر نزعتهم الشيعية ويجذر منها، ويتحدث عن تسربها إلى المدينة، وقد عقد فصلا من كتابه الموسوم بـ "تبصرة الحكام" (في حكم شهادة الشيعة الإمامية)⁽¹⁾، أفادنا فيه أن البلوى عمت به في عصره، في المدينة وغيرها، وقال: (وهي مسألة استحکم فيها الفساد، فقل أن يجري أمرها على السداد. وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان)⁽²⁾.

فهذا موقف من مواقف ابن فرحون النبيلة تدل على شجاعة وقوة إيمان و مناصرة الحق - رغم أن سلطة الأمراء في المدينة توازر الاتجاه الشيعي - كما أيد ابن فرحون فتوى الأئمة القائلة بإخلاء المساجد التي تجتمع فيه طوائف من الرافضة وتعلن بدعتهم وتعميرها بأهل السنة؛ لأنها لم تبين في الأصل لاجتماعهم، أما لو بنيت لاجتماعهم فإنها تهدم إذا لم تحسم المعاصي الواقعة فيها إلا بذلك وأشار ابن فرحون بإشراك أهل السنة معهم في الرباط لينحسم الفساد. وهناك الكثير ممن أبدى مقاومة للاتجاه الشيعي بالمدينة خاصة عمّ مترجمنا إبراهيم ابن فرحون، وهو أبو محمد عبد الله (ت 769). فقد كان كهفا لأهل السنة يذب عنهم و يناضل الأمراء و الأشراف، فكان ينوب في القضاء بالمدينة مدة أربعة وعشرين عاما، فيستعمل هذه السلطة في مقاومة تيار الشيعة، فأزال الله به أحكام الإمامية من المدينة، فعزلت قضاتهم وانكسرت شوكتهم فنودي في شوارع المدينة بتبطل أحكامهم، فكان سبب قوة أهل السنة وعلو أمرهم⁽³⁾. وكان سرّ نجاح عبد الله بن فرحون في خطة القضاء، أنه كان لا يمد يده لأخذ مال من المتقاضين، وأنه يلجأ إلى الصلح بينهم، كلما كان ذلك ممكنا، وهذا ما جعلهم يعزفون عن قضاة الشيعة ولا يتقاضون بين أيديهم، وتألوا من هذا، بحيث

(1) - هم القائلون بإمامة علي - رضي الله عنه - بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - نصا ظاهرا، و تعيينا صادقا من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليه بالعين. محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، الملل و النحل. تحقيق: محمد سيد كيلاني. دار الجيل، بيروت (د.ط)، (1406 هـ - 1986م)، (1/162).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، تخريج: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1 (1416 هـ - 1995م) (2/26).

(3) - أبو الأحناف، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص 18...21).

اجتمعوا بالأمر، وشكوا إليه انقطاع رزقهم بسبب ما كانوا يأخذونه في ذلك من الخصوم. فقال لهم: "إذا سكت عنكم و عن أحكامكم فلا تطلبوا منه غيره"⁽¹⁾.

وهكذا عاشت المدينة المنورة في ظل أمراء بني مهنا الحسينيين صراعا عقديا تصدى فيه أهل السنة لمقاومة البدع التي يصدع بها الشيعة، وكان الإمام ابن فرحون ممن رفع راية المقاومة لتخليص العقيدة الإسلامية من الأوشاب، وكسر شوكة أهل الضلال⁽²⁾.

الفرع الثالث: الحالة العلمية

المعروف عن أهل الأندلس أنهم أحرص الناس على التميز، فالجاهل الذي لم يوفقه الله للعلم يجهد أن يتميز بصنعة، ويربأ بنفسه أن يرى فارغا عالية على الناس؛ لأن هذا عندهم غاية في القبح والعالم عندهم معظم من الخاصة و العامة، ومع هذا فليس لأهل الأندلس مدارس تعينهم على طلب العلم بل يقرؤون جميع العلوم في المساجد بأجرة⁽³⁾.

لقد مرت بالأندلس أربع دول متطورة بلغت أوجها في التقدم رغم ما أصابها من فتن

وحروب مضنية، وهي: الدولة الأموية، دولة ملوك الطوائف، دولة المرابطيين، دولة الموحيدين.

ففي عهد الدولة الأموية (138 هـ - 422 هـ): شهدت الأندلس الاستقرار الداخلي مما مهد الأرضية للسير نحو التقدم خاصة في الناحية العلمية⁽⁴⁾.

(1) - أبو الأحناف، المرجع نفسه، (ص: 21، 22).

(2) - أبو الأحناف، المرجع نفسه، (ص: 21- 22).

(3) - أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت (د.ط)، (1408هـ - 1988م)، (1/220).

(4) - انظر: مصطفى إبراهيم المشيني، مدرسة التفسير في الأندلس، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط) (1406هـ - 1986م) (ص: 21).

أما عصر ملوك الطوائف (400 هـ - 484 هـ): فرغم التفكك السياسي والاجتماعي إلا أن هناك حركة العلوم والمنافسات الأدبية في قمتها، بحكم اهتمام ملوك الطوائف بهذا الجانب⁽¹⁾.

دولة المرابطين (449 هـ - 541 هـ): ساد هذا العصر تباطؤ في الحركة العلمية نتيجة عدم استقرار الدولة و كثرة الحروب، غير أن هذا لم يمنع من وجود علماء في تلك الفترة⁽²⁾، حيث اهتم المرابطون بالتعليم القائم على الدعاية إلى الإسلام و نشره بصورة مبسطة لا تعقيد فيها ولا فلسفة وعلى مقاومة البدع، وتنقية العقيدة مما دخل عليها من شوائب، وظهر الاهتمام أكثر بعد أن تمكن "يوسف بن تاشفين"^(*) من الحكم، حيث أسس جامعة تخرج على إثرها أطباء و صيادلة ومهندسون⁽³⁾.

دولة الموحدين (542 هـ - 663 هـ): عرفت الحركة العلمية بعضا من الانتعاش في هذه الفترة وبالأخص ما قام به "محمد بن تومرت"^(**) من نقل ثروة فقهية معتبرة من المشرق، لأنه كان من أقطاب العلماء فشجع بدوره على البحث و التأليف، وقد أدى ذلك إلى انتشار العلم و تحصيله⁽⁴⁾ بفضل تلك المؤسسات العلمية الكثيرة، وقد اعتمد الموحدون عليها في إقامة دولتهم، ونشر العلم بين طبقات الشعب⁽⁵⁾.

(1) - انظر : المشيني، المرجع نفسه، (ص:23-24).

(2) - انظر : المشيني، المرجع نفسه، (ص:25).

(*) - هو: إسحاق بن علي بن يوسف بن تاشفين اللمتوني، آخر ملوك دولة الملمثمين بالمغرب الأقصى، وتوفي مقتولا سنة 539هـ. (الزركلي، الأعلام، (1/295).

(3) - عبد الرحمن حسن حبنك الميداني، الحضارة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط5 (1418 هـ - 1998م)، (ص:609 - 610).

(**) - هو: محمد بن عبد الله بن تومرت، أبو عبد الله، الملقب نفسه بالمهدي، المصمودي، البربري وكان يدعي أنه حسني علوي ولادته سنة (486هـ) ووفاته سنة (522هـ). (الزركلي، المصدر السابق، (6/229).

(4) - انظر: المشيني، مدرسة التفسير، (ص:26-27).

(5) - انظر : حبنك الميداني، الحضارة الإسلامية، (ص:610).

وهكذا نجد أن حركة التأليف والتدريس وبناء المدارس العلمية قد نشطت أكثر في القرن الثامن الهجري بحكم المنافسة بين الأمراء والحكام⁽¹⁾.

وهذا ما أكده أحد المستشرقين في كتابه، حيث قال "... لم يبلغ الشغف باقتناء الكتب في بلد آخر من بلاد العالم، ماعدا بلاد الصين في عهد - منج هوانج - ما بلغه في بلاد الإسلام في القرن الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر، ففي هذه القرون الأربعة بلغ الإسلام ذروة حياته الثقافية..."⁽²⁾، بفضل العلماء الأفاضل الذين ضحوا براحتهم وأوقاتهم من أجل خدمة الإسلام والمسلمين، نذكر من بينهم الإمام الفاضل "برهان الدين بن فرحون" الذي كانت ولادته في أواخر العقد الثالث من القرن الثامن⁽³⁾ في المدينة المنورة، و كانت فيها الحياة الفكرية آنذاك تنطلق في نشاط تتواصل به سنة تطور المعرفة، ويتسلسل به السند العلمي الذي يحرص الأعلام والطلبة عليه أشد الحرص، باعتباره ميزة لهذه الأمة ومقومات كيانها.

وهذا ما كان يحدو بهم إلى القيام بالرحلات العلمية للاتصال بالشيخ والأخذ عنهم ومناظرهم والسماع منهم وقراءة مؤلفاتهم⁽⁴⁾، بالإضافة إلى ما تقدم، فقد أنشئت مدارس بأموال الأوقاف، ومن هذه المدارس: "المدرسة الشيرازية" التي سكنها رجل صالح يدعى "إبراهيم الرومي"^(*) أزيد من خمسين عاما، بعد أن نزل المدينة وافدا من بلاد الروم، وكان له آثار حسنة في تعمير هذه المدرسة، ورفع أساطينها، وإصلاح سقفها، وقد توفي بالمدينة سنة 730 هـ.

(1) - انظر: المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (102/2).

(2) - قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجليل، بيروت، لبنان، (د.ط.ت)، (171/13).

(3) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:118).

(4) - مقدمة تحقيق الكتاب: ابن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:13).

(*) - هو: إبراهيم بن عبد الله الرومي (أبو تراب) من علماء الروم، كان فاضلا في علم الكلام صنف فيه البداية ثم شرحه. (عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، "دار إحياء التراث العربي، بيروت"، 52/1).

ومن تلك المدارس أيضا " المدرسة الشهابية " التي أنشأها " المظفر غازي " (***) وهي موقوفة على أتباع المذاهب الأربعة، وقد زودت بعدد لا يحصى من الكتب (1).

أهم المصنفات و المصنفين في هذا القرن:

أولاً: في المذهب الحنفي: " كتاب كشف الأسرار " لعلاء الدين البخاري (***)، الفقيه الحنفي هذا الكتاب وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، فيه أربعة مجلدات، تكلم المؤلف في المجلد الأول عن دلالات الألفاظ وأنواعها، وفي المجلد الثاني عن أحكام وحروف هذه الدلالات، كما تطرق إلى العزيمة والرخصة وأنواعها... وتكلم أيضا عن الكتاب والسنة وخبر الواحد. وفي المجلد الثالث تحدث عن الناسخ والمنسوخ والإجماع والقياس.

وفي المجلد الرابع تكلم عن الاستحسان ومعرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد ومعرفة الأسباب والعلل والشروط وتحدث عن الأهلية وعوارضها (2).

ثانياً: في المذهب المالكي: كتاب " الموافقات " لأبي إسحاق الشاطبي، الفقيه المالكي تكلم في هذا الكتاب عن مقدمات أصولية ثم عن الأحكام التكليفية الوضعية وعن مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، وأحكام الأدلة وعوارضها ثم بسط الأدلة تفصيلاً، ثم تكلم عن الاجتهاد والفتوى ولوائح الاجتهاد بصورة مبسطة (3)، وله أيضا كتاب " الاعتصام " في جزأين، خصص فيه الكلام على البدعة

(**) - هو: أحمد بن شيخ بن عبد الله المحمودي الظاهري، أبو السعادات، من ملوك دولة الجراكسة بمصر والشام. ولد بالقاهرة سنة 822هـ وتوفي سنة 833هـ. (الزركلي، الأعلام، 1/137).

(1) - أبو الأحفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص: 28-29).

(***) - هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد ويلقب بعلاء الدين البخاري، الفقيه الحنفي الأصولي تفقه على عمه له من التصانيف: كشف الأسرار، وغاية التحقيق. توفي -رحمه الله- سنة 730هـ (المراغي، الفتح المبين، 2/241).

(2) - علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ - 1997م)، استقرأت فهارس المجلدات الأربعة .

(3) - أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

وأحكامها مع التمثيل لها وأوضح الكلام في البدع الحقيقية والإضافية، كما تطرق إلى المصالح المرسلة والاستحسان، كل هذا يدل على قوة إدراكه و تحليله للقضايا الأصولية⁽¹⁾.

ثالثاً: في المذهب الشافعي: كتاب "شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه" لسعد الدين التفتازاني^(*)، الفقيه الشافعي، والكتاب في جزأين، تكلم عن القواعد الأصولية من حيث دلالات الألفاظ الخاص والعام والحقيقة والمجاز والصريح والكناية والأمر والنهي والمطلق والمقيّد... وغيرها. وعن الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وغير ذلك مما يتصل بالمباحث الأصولية⁽²⁾.

● كتاب "نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول" للقاضي البيضاوي^(*)، شرحه جمال الدين الأسنوي^(**)، الفقيه الشافعي، اشتمل الكتاب على مقدمة في الحكم وتقسيماته، وعلى مباحث لغوية وعلى الألفاظ ودلالاتها، وعلى الكتاب والسنة والإجماع والقياس إلى غير ذلك، وقد سار في التقسيم والتبويب على نهج من سبقه في التأليف⁽³⁾.

رابعاً: في المذهب الحنبلي: كتاب: "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" لابن قيم الجوزية، والكتاب يفصل في مهام الحاكم المسلم، والآداب التي يجب أن يتحلّى بها، وكيف يتحرى العدل،

(1) - أبي إسحاق الشاطبي، الاعتصام، تصحيح: أحمد عبد الشافي، دار شريفة. (د.ط)، (د.ت).

(*) - هو: مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين العلامة الشافعي الأصول المفسر المتكلم المحدث البلاغي الأديب، ولد بتفتازان من بلاد خراسان، له مصنفات في علوم شتى؛ منها: التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول وتهذيب المنطق وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب في الأصول: توفي سنة (791هـ) ودفن بها. (المرآغي، الفتح المسبين 214/2).

(2) - سعد الدين تفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1 (1416هـ - 1996م).

(*) - هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشافعي ولد بالمدينة البيضاء بفارس قرب شيراز، وإليها نسب. كان رحمه الله إماماً مبرزاً نظاراً خيراً صالحاً... له مصنفات عديدة منها: منهاج الوصول إلى علم الأصول، وشرح مختصر ابن الحاجب.. توفي سنة (685) على الأرجح. (المرآغي، المرجع السابق، 91/2).

(**) - هو عبد الرحيم بن الحسن القرشي الأموي الأسنوي المصري الشافعي، المكنى بأبي محمد الفقيه الأصولي ولد سنة (704هـ) ومن مصنفاته نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول توفي رحمه الله سنة (772هـ). بمصر (المرآغي، المرجع السابق، 193/2-194)، الزركلي، الأعلام، (3/334).

(3) - الأسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط 1 (1420 هـ - 1999م).

مع إيراده لأحكام وسياسات الخلفاء الراشدين في مختلف شؤون الحياة بأسلوب ممتع نافع، جمع الحكمة مع الحكم، مبينا أن السياسة من الدين، وأن الشريعة لم تترك شأنًا من شؤون الحياة إلا أعطت فيه حكما أو أضاءت السبيل إليه⁽¹⁾.

كتاب: "الاستخراج لأحكام الخراج" لابن رجب الحنبلي^(***) جمع المؤلف في هذا الكتاب كثيرا من المسائل التي تتعلق بأحكام الخراج، وذكر فيها مذاهب الفقهاء وأدلتهم وناقشها وبين الراجح في الكثير منها⁽²⁾.

(1) - شمس الدين بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق، عصام فارس الحرساني، وتخرّيج، حسان عبد المنان، دار الجيل، بيروت، ط1 (1418هـ-1998م)، (ص:03).

(***) - هو: عبد الرحمان بن أحمد بن رجب ولد سنة 736هـ وتوفي سنة 795هـ. حافظ للحديث، من العلماء. من كتبه: شرح جامع الترمذي، وجامع العلوم والحكم، والاستخراج لأحكام الخراج. (الزركلي، الأعلام، (295/3)).

(2) - عبد الرحمان بن رجب الحنبلي، الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: الهبي، مكتبة الرشد الزباني، ط1 (1409هـ-1989م)، (ص:10).

المبحث الثاني

التعريف بالكتاب تبصرة الحكام

قبل الحديث عن كتاب "التبصرة" منهاجا ومضمونا يستلزم أولا الحديث عن شكل الكتاب وطبعاته، ووصف العلماء له، وهذا المبحث متضمن للمطالب الآتية:

المطلب الأول: تبصرة الحكام شكلا.

المطلب الثاني: تبصرة الحكام منهاجا.

المطلب الثالث: تبصرة الحكام مضمونا.

المطلب الأول: تبصرة الحكام شكلا

الفرع الأول: شكل الكتاب وطبعاته

إن الكتاب الذي بين يديّ، وهو كتاب "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" تأليف الإمام العلامة "برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري المالكي، وقد خرج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: "الشيخ جمال مرعشلي".

والكتاب يقع في جزئين، يضمه كتاب واحد، الجزء الأول في 315 صفحة، ويضم الجزء الثاني 276 منها، وقد صورته دار الكتب العلمية ببيروت، وكانت الطبعة الأولى سنة 1416هـ، 1995م.

أما عن طبعاته:

فقد طبع بمصر سنة 1301 في جزئين وبهامشه: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام لابن سلمون الكناي، وذلك بالمطبعة العامرة الشرقية التي كان مركزها في خان أبي طاقية.

وله طبعة أخرى بمصر، على هامش كتاب «فتح العلي المالك، في الفتوى على مذهب مالك» لأبي عبد الله محمد عيش، في جزئين، بتاريخ 1319 صادرة عن مطبعة التقدم العلمي، بمصر. وله طبعتان: واحدة بالقاهرة أيضا عام 1302، والأخرى ببولاق 1300هـ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وصف العلماء لكتاب "التبصرة"

قام العديد من العلماء بوصف كتاب ابن فرحون، والثناء عليه حيث قال فيه صاحب كشف الظنون: «التبصرة في أدب القضاء، مجلد كبير للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون

(1) - أحمد الشنتاوي وآخرون، دائرة المعارف الإسلامية، (1/253).

المالكي المدني المتوفى سنة تسع وتسعين وسبعمائة، ذكر فيه شيئا كثيرا من فوائد السبكي واللقيني، وفيه مسائل غريبة»⁽¹⁾.

وقال فيه صاحب إيضاح المكنون: «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي المتوفى سنة 799هـ أوله الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين الخ في مجلدين ثلاثة أقسام»⁽²⁾.

جاء في كتاب "نيل الابتهاج بتطريز الدياج" عن صاحبه أنه قال: «وتبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لم يسبق لمثله وفيه من الفوائد ما لا يخفى»⁽³⁾.

جاء في كتاب، "الدرر الكامنة" عن صاحبه أنه قال: «وَأَلْف كتابا نفيسا في الأحكام»⁽⁴⁾.

جاء في "شجرة النور الزكية" عن صاحبة أنه قال: «... وتبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لم يسبق لمثله وفيه من الفوائد ما هو معروف»⁽⁵⁾.

وترمي هذه النصوص إلى مكانة هذا الكتاب "تبصرة الحكام" بين الكتب الفقهية، لما فيه من الفوائد العظيمة.

(1) - مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، المعروف بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (د.ط) (1413هـ-1992م)، (339/1).

(2) - إسماعيل باشا، إيضاح المكنون، (221/3).

(3) - التنبكي، نيل الابتهاج، (ص:31).

(4) - ابن حجر، الدرر الكامنة، (34/1)، ووافقه في الوصف شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة، (82-81/1).

(5) - مخلوف، شجرة النور الزكية، (320/1).

المطلب الثاني: تبصرة الحكام منهجا

لقد قسم ابن فرحون كتابه هذا إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: يذكر فيه مقدمات علم القضاء، التي تنبني عليها الأحكام، ويقع هذا القسم في خمسة أبواب رئيسية، وكل باب يحمل فصولا كثيرة، وتارة يجمع فصولا متعددة تحت نقطة واحدة، يسميها "القسم" وأحيانا أخرى يسميها "الركن" وذلك لتشعب مسائل الكتاب.

القسم الثاني: ويشمل الحديث عن أنواع البيّنات وما يتنزل مترلتها وما يجري مجراها، ويحتوي على سبعين بابا، غالبا ما يحتوي كل باب على فصول عدة وعلى أركان كثيرة وأقسام صغيرة أيضا.

القسم الثالث: موضوعه يدور حول القضاء بالسياسة الشرعية - وهو محور هذا البحث - وفيه ثلاثة عشر فصلا وكل فصل من تلك الفصول يتضمن فصولا صغيرة تقل أو تكثر حسب موضوع الفصل الرئيسي، وهناك تفاوت ملحوظ بين أبواب الكتاب وأقسامه.

وتتجلى منهجية ابن فرحون في هذا الكتاب في مواطن عديدة نذكر منها:

• الترجيح بين الآراء المختلفة في القضية⁽¹⁾، مثال ذلك ما جاء في الفصل الخامس عند الحديث عن توقيف مال اليتيم⁽²⁾: «فإن لم يجد وتجرّ فيها الوصي لنفسه، أو الذي يستودعها القاضي إياه فلا بأس بذلك، إن كان له مال أو وفاء، والتتره عنه أفضل، وقال ابن الماحشون⁽³⁾: من تعدى في مال في يديه بوديعة أو نحوها، فتجرّ فيها، وهو مليء أو مفلس، فالربح له وهو ضامن للمال في ماله وذمته، لا في وليّ اليتيم، إذا كان مفلسا وتجرّ في مال يتيمة لنفسه، فإن مالكا - رضي الله عنه -

(1) - نجبية أغرابي، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، (ص:236).

(2) - تحدث ابن فرحون عن هذا الموضوع في آداب القاضي تحت عنوان: "فيما يتبدئ بالنظر فيه"، ابن فرحون، تبصرة الحكام (36/1).

(3) - هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماحشون كان عبد الملك فقيها فصيحا فهو فقيه ابن فقيه وتفقه به خلق كثير وأئمة جلة كأحمد بن المعدل، وابن حبيب، وسحنون، وقد اختلف في وفاته بين 212-213-214هـ، (ابن فرحون، الدياج، (ص:251-252).

قال: إن تلف بذلك المال صار له ضامنا في ذمته لتجره به، وإن ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر له في نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه في ماله، ولا وفاء عنده وإن كان له به وفاء وكان ظاهرا، لملاء فالربح له سائع، قال ابن حبيب^(**)، قال لي ابن الماجشون: وأنا أقول به، وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا، وقالوا: المفلس والموسر في ذلك سواء، وولي اليتيم في ذلك تغيره، قال عبد الملك: وبهذا قال المصريون، وهو قول العامة، وقول مالك فيه أحب إلي وبه أقول⁽¹⁾.

● لا يكتفي ابن فرحون بعرض آراء الأئمة، والاستشهاد بها، بل يناقشها ويردّ عليها، مثال ذلك⁽²⁾.

ما جاء عند كلامه عن الركن الثاني من أركان القضاء، حيث قال: «... فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد، في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس له ذلك، قاله ابن حبيب، وهو قول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به»⁽³⁾.

● ابن فرحون يأتي بالحكم في المسألة، مزكيا ذلك بآراء الأئمة، مثال ذلك⁽⁴⁾، عند كلامه عن الآداب التي يجب على القاضي التزامها قائلا: «... ومنها أنه ينبغي له التتره عن دخول الحمام ما أمكنه، إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة، لأن الحمام مظنة لذلك، لا سيما مع العامة. وقد

^(**) - هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن عباس بن مرداس السلمي، يكنى أبا مروان، روى بالأندلس عن صعصعة بن سلام هو الغازي بن قيس وزياد بن عبد الرحمان، من مصنفاته: الكتب المسماة بالواضحة في السنن والفقهاء والجامع، وفضائل الصحابة.. توفي سنة (238هـ) وقيل 239، (ابن فرحون، المصدر السابق، (ص: 252-256)، محمد الذهبي سير أعلام النبلاء تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9 (1413هـ)، (102/12 وما بعدها).

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (36/1).

(2) - انظر: نجية أغرابي، المرجع السابق، (ص: 237).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (51-52/1).

(4) - انظر: نجية أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص: 237).

قال مالك - رضي الله عنه -: والله ما دخول الحمام بصواب مع ما تدعو إليه مخالطة الناس هناك من سقوط الهيبة ونقص المروءة فإن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهية فيه حينئذ»⁽¹⁾.

● وابن فرحون في كتابه هذا لم يلتزم بالمذهب المالكي فقط بل تعداه إلى المذاهب الأخرى، وإن كان هذا يدل على شيء، وإنما يدل على سعة إدراكه، وعدم تعصبه وكذلك لأن الموضوع الذي يناقشه الكتاب لا يقتضي ذلك، لأنه في أدب القضاء عامة⁽²⁾.

مثال ذلك، عندما تطرق إلى ما يتعلق بمجلس القاضي ومسكنه حين قال: «... قال في المدونة: القضاء في المسجد من الأمر القديم، وهو الحق والصواب، قال مالك: لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس، وهو أقرب على الناس في شهودهم... وفي المجموعة وكتاب ابن المواز⁽³⁾ عن مالك، لا بأس أن يقضي القاضي في منزله... وفي تنبيه الحكام، ويكره الجلوس للأحكام في داره... أن لا يقضي في المسجد. وبذلك أخذ الشافعي - رحمه الله -⁽³⁾.

وقوله أيضا: «وقد قال الإمام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي - رحمه الله -: اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشرع...»⁽⁴⁾.

● ونلاحظ أيضا أن ابن فرحون في هذا الكتاب لم يلتزم النص على مشهور المذهب المالكي كما صرح بذلك القرافي، ويظهر ذلك جليا في المثال التالي⁽⁵⁾: «ومن الشيوخ من قال: إذا ادعت المرأة شيئا من متاع النساء وكذبها الرجل، أو ادعى الرجل شيئا من متاع الرجال وكذبت المرأة، فلا خلاف في تعلق اليمين في ذلك، وإنما الخلاف في وجوب اليمين إذا تنازع ورثة الزوجين، أو تنازع

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (28/1).

(2) - أغرابي، المرجع السابق، (ص:238).

(3) - هو: محمد بن سعيد الموثق يعرف بابن المواز، أبو عبد الله، قرطبي، فقيه في مذهب مالك، حافظ له، ولم تكن له درجة في الرواية، كان عالما بالوثائق من أبصر الناس بها، له فيها تأليف حسن مشهور روي عن يحيى بن يحيى، وغيره من شيوخ الأندلس. (ابن فرحون، الديباج، (ص:360).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (31/1).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (16/1).

(5) - أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص:239).

ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى، فيجري الخلاف على الخلاف في أيمان التهم، وهذه طريقة ابن رشد^(*). والطريقة الأولى أسعد بنقل المتقدمين، والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشهد له أصول المذهب»⁽¹⁾.

هذه بعض النقط، التي تم من خلالها توضيح المنهج الذي اتبعه ابن فرحون في كتابه هذا، وهو منهج الفقيه المهتم بأدب القضاء وكل ما يتعلق بالقاضي بالتوضيح والتفصيل، مدعماً ذلك بالنقول عن إمام المذهب وأعلامه⁽²⁾.

بعد هذه الإطلالة على الكتاب من ناحية المنهج، أنتقل للحديث عن المضمون.

المطلب الثالث: تبصرة الحكام مضمونا

موضوعه:

إن موضوع هذا الكتاب - الذي هو محل الدراسة - فقه القضاء وإجراءات التداعي وأحكام السياسية الشرعية، وهذا يمثل جانبا من جوانب الفقه الإسلامي الشامل، وهو الجانب المتعلق بعلاقات الناس بعضهم ببعض في معاملاتهم وتعاقدهم وبحقوقهم في علاقتهم بالحكام وفصل نزاعاتهم، وما أشبه ذلك من شؤون الأفضية والشهادات والدعوى⁽³⁾.

الداعي إلى تأليفه: لقد بين القاضي برهان الدين بن فرحون - رحمة الله - ما دعاه إلى تأليف هذا الكتاب، والغرض من هذا التأليف، فقال في المقدمة، بعد الحمد لله - والصلاة والسلام على رسول الله محمد وآله وسلم - والتنويه بمكانة علم القضاء، والاستشهاد ببعض من الآيات القرآنية.

(*) - هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ويعرف بابن رشد الحفيد، عالم، حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق.. ولد سنة (520هـ) بقرطبة ونشأ بها وولي قضاها، وتوفي سنة (595هـ)، من تصانيفه: فصل المقال الكليات في الطب والحيوان، مختصر المستصفي، بداية المجتهد وغير ذلك، (ابن فرحون، الديباج، (378-379)، كحالة، معجم المؤلفين، (94/3).

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (69/2).

(2) - أغرابي، المرجع السابق، (ص:240).

(3) - أبو الأحناف، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:94).

«... ولذلك ألف أصحابنا - رحمهم الله - كتب الوثائق، وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والإيجاز، ولم أقف على تأليف اعتنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه، فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه، وتمت الفائدة بالوقوف عليه، وجرده عن كثير من أبواب الفقه، إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا، إشاراً للاقتصار واستغناءً بما ألفوه في ذلك؛ لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم، وبيان ما تفصل به الأفضية من الحجج وأحكام السياسة الشرعية، وبيان مواقعها...»⁽¹⁾ قال: «وسميته تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام»⁽²⁾.

وقد قسم ابن فرحون كتابه هذا إلى ثلاثة أقسام رئيسية - كما رأينا ذلك - لكن هنا سنبين مضمون هذه الأقسام.

أما القسم الأول: فقد خصصه للحديث عن مقدمات هذا العلم التي تنبني عليها الأحكام، ويشمل الحديث عن حقيقة القضاء، وفضله، وضرورة القيام فيه بالعدل، كما تكلم عن شروط القاضي وعن سيرته مع نفسه ومع الآخرين، وفيما يجب على القاضي علمه وفقهه، ثم انتقل بعد ذلك للحديث عن الدعاوي وأقسامها، وشروطها، وكيفية تصحيحها ثم بعد ذلك تناول الشهادة وما ينبغي للشهود الالتزام به، وأنهى هذا القسم بالحديث عن بيان الصفة التي يجب أن تؤدى بها هذه الشهادة.

أما القسم الثاني: فقد احتوى الحديث عن أنواع البيئات وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وتناول الكلام عن عدد الشهود الذي يتم القضاء به، وعن نوعية هؤلاء الشهود، ثم تكلم أيضاً عن القضاء بقول رجل بانفراد. وما يجري مجرى ذلك، وتحدث أيضاً عن القضاء بشهادة أصحاب الحق وهل تجوز أم لا وكيف يتم ذلك؟ ثم هل يجوز القضاء بالسمع أم لا وكيف ذلك؟ ثم كيف يتم القضاء بالشهادة على الشهادة؟، كما تكلم أيضاً عن القضاء بالفراسة والتضمين وغلبة الظن، وهل

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (4/1).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

تجوز شهادة الصبيان، وكيف يتم ذلك؟ وبعد ذلك، تناول الكلام عن القضاء وبشهادة القاضي للقاضي، ومتى يتم ذلك؟ وكيف يتم ذلك؟ كما تكلم أيضا عن القضاء بالاجتهاد، وختم هذا القسم بالحديث عن القضاء بقرائن الأحوال والأمارات.

أما القسم الثالث: وموضوعه القضاء بالسياسة الشرعية "وهو القسم المخصص من الكتاب للبحث فيه" فقد تناول فيه ابن فرحون مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية، وذلك بإعطاء أدلة على ذلك من الكتاب والسنة، وتوضيح ما يجوز من ذلك وما لا يجوز، ثم بعد هذا انتقل للحديث عن أنواع الدعاوي من تهم وغصب وغير ذلك، وعن بعض أنواع المخالفات وما يجب عند اقترافها، ثم تكلم عن الجنايات الموجبة للعقوبات والزجر والتعزير.

وأنتهى هذا القسم بالحديث عن القضاء بدفع الضرر، وسد الذرائع من أجل الحفاظ على الأمة⁽¹⁾.

أسلوبه ومنهجه:

إضافة إلى - ما ذكر سابقا - عن منهجية ابن فرحون في كتابه، ارتأيت زيادة بعض النقاط إتماما للفائدة، منها: - كتاب ابن فرحون "تبصرة الحكام" ليس من الأمهات الفقهية المطولة المستوعبة للمسائل، بل هو مختصر في موضوعه، توخى فيه سبيل الاختصار إلا أنه أفاد وأجاد، فقد قال في المقدمة: «... فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه... وجرّدته عن كثير من أبواب الفقه... إيثارا

للاقتصار واستغناء بما ألفوه في ذلك...»⁽²⁾.

- يعقد ابن فرحون فصولا تشمل موضوعا واحدا خلافا لغيره، وهو في بعض المسائل وأغلب الفصول يستشهد بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وما عليه الصحابة -رضوان الله عليهم-

(1) - وهذا ما تناولته نجبية أغرابي في كتابها، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، (ص: 241-242).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (4/1).

ولكنه لا يواصل السير على هذا المنوال، وإنما ينقل آراء فقهاء المذاهب، ويتدخل أحيانا للمناقشة والترجيح.

قيمته وأهميته: يتجلى ذلك فيما يلي:

يجمع "تبصرة الحكام" أصول الأفضية وأحكامها التي رويت عن الإمام مالك -رحمه الله- وأعلام مذهبه في كتبهم، ونجد أيضا ابن فرحون يرجع في بعض المسائل إلى كتب لفقهاء غير مالكيين ويستشهد بأقوالهم ويحيل على كتبهم⁽¹⁾.

لقد اعتمد ابن فرحون في كتابه على مصادر فقهية أساسية، هي:

- الموطأ للإمام مالك -رحمه الله-

- المدونة لسحنون

- التوضيح لخليل بن إسحاق

- الواضحة لابن حبيب

- الفروق للقرافي

- الفتاوي لابن رشد

- أحكام القرآن لابن العربي

- الجواهر الثمينة لابن شاس

- تنبيه الحكام لابن المناصف

- الذخيرة للقرافي

(1) - أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص:184).

- أحكام القرآن لابن فرس

ومما يعطي هذا الكتاب قيمة كبرى أن المؤلف عند ما يورد المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء كثيرا ما يرحح بينها، ويندر أن لا يشير إلى ما جرى به العمل من الأحكام، وهكذا يساعد المؤلف قارئه على التمييز بين الأقوال المهجورة والأقوال التي يأخذ بها القضاة والمفتون، ومعلوم أن جريان العمل على قول يسنده ويعضده، قد يكون مبنيا على مراعاة المصلحة أو دفع حرج في اعتماده والأخذ به دون غيره، وهكذا كان أسلوبه في توضيح المسائل والتدليل عليها.

كما أن نزعة ابن فرحون الاجتهادية تظهر واضحة في هذا الكتاب: فهو يعلل ويختار ويؤصل... وله عبارات تشعرك بذلك، مثل: (فأحب إليّ، وبهذا أقول، ومذهبي والصحيح، فالقول الأول هو الصحيح، وأعلم، وبه العمل...).

ومع هذا فهو لا يطيل النفس في الاحتجاج لما يراه حقا راجحا جريا على منهجه الذي التزمه في الاختصار.

المبحث الثالث

حقيقة القضاء عند ابن فرحون

إن لابن فرحون رؤية متميزة في القضاء على غرار غيره من الفقهاء الذين سبقوه في ذلك، والمتمثلة في أن ابن فرحون يرى أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء إنما هي عن الظلم لا عن القضاء وهي في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه.

وهذا ما سيأتي مفصلاً في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية القضاء.

المطلب الثاني: حكم القضاء وحكمته وفضله.

المطلب الثالث: طلب تولي القضاء.

المطلب الأول : ماهية القضاء

الفرع الأول:تعريف القضاء لغة

لقد أورد الإمام ابن فرحون المعنى اللغوي للقضاء، فقال: " ومعنى قولهم : قضى القاضي، أي ألزم الحق أهله، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾⁽¹⁾ ، أي ألزمناه وحثمنا به عليه، وقوله تعالى: ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾⁽²⁾، أي: ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك... قال غيره: والحكم في مادته بمعنى المنع. ومنه حكمت السفينة، إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه.

ومعنى قولهم: حكم الحاكم، أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل، وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لأنها تردّ الفرس عن المعاطب. والعرب تقول: حكم وأحكم، بمعنى: منع، والحكم في اللغة: القضاء أيضا، فحقيقتهما متقاربة"⁽³⁾.

هكذا شرح ابن فرحون القضاء في معناه اللغوي وهو بذلك يوافق ما ذهب إليه العديد من اللغويين وغالبا ما يكون ذلك بالمعنى، فالقضاء يأتي بمعنى الحكم و الإلزام، وهذا ما نجده واضحا في تعريف ابن منظور للقضاء، حيث قال: " القضاء من قضى، وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأفضية، القضية مثله، و الجمع القضايا على فعالي و أصله فعائل وقضى عليه يقضي قضاء فهو قاض، إذا حكم و فصل، وقضاء الشيء إحكامه و إمضاؤه، وله معان عديدة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه"⁽⁴⁾.

(1) - سورة سبأ، الآية: 14.

(2) - سورة طه، الآية: 72.

(3) - ابن فرحون، تبصر الحكام (9/1).

(4) - ابن منظور، لسان العرب المحيط، بيروت، (د.ط)، (د.ت) (111/3)، انظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (10/296-297).

ويأتي القضاء بمعان عديدة: الحكم، الفراغ، الأداء، الإنهاء، المضي، الصنع، الخلق، الحتم، البيان.

- الحكم: مثل قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لِّقَضَىٰ بَيْنَهُمْ﴾⁽¹⁾. أي لفصل الحكم بينهم، ومنه قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم⁽²⁾.

- الفراغ: مثل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾⁽³⁾. تقول (قضى) حاجته وضربه (فقضى) عليه أي قتله كأنه فرغ منه⁽⁴⁾.

- الأداء والإنهاء: مثل قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾⁽⁵⁾. وقوله أيضا: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ﴾⁽⁶⁾. أي أنهينا إليه و أبلغناه ذلك⁽⁷⁾.

- المضي: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْضُوا إِلَيَّ﴾⁽⁸⁾. يعني أمضوا إلي، كما يقال قضى فلان أي مات ومضى⁽⁹⁾.

- الصنع والخلق: مثل قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾⁽¹⁰⁾. أي خلقهنّ وعملهنّ وصنعهنّ وقدرهنّ وأحكم خلقهنّ⁽¹¹⁾.

(1) - سورة الشورى، الآية: 14.

(2) - الزبيدي، تاج العروس، (296/10).

(3) - سورة الأحزاب، الآية: 37.

(4) - محمد الرازي، مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط) (1986م)، (ص: 226).

(5) - سورة الإسراء، الآية: 04.

(6) - سورة الحجر، الآية: 66.

(7) - الرازي، المصدر السابق.

(8) - سورة يونس، الآية: 71.

(9) - الرازي، المصدر السابق.

(10) - سورة فصلت، الآية: 12.

(11) - الزبيدي، المصدر السابق، (296/10).

- الحتم و الأمر: مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا يَٰهٖ ﴾⁽¹⁾. أي حتم و أمر، وكذا قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا ﴾⁽²⁾.

أي حتم بذلك و أتممه⁽³⁾.

- البيان: مثل قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴾⁽⁴⁾ أي يبين لك بيانه⁽⁵⁾.

ومن خلال استقراء المعاني اللغوية الواردة في كتب المعاجم ومقارنتها بما أورده ابن فرحون يتضح أنها تتفق على معنى مشترك للقضاء وهو أن الحكم هو القضاء، وتقررت هذه الحقيقة الأخيرة عند العودة إلى كتب المعاجم، ومن ضمن المعاني الواردة فيها، ما يلي: أن الحكم يأتي بمعنى القضاء أيضا وأصله المنع وقيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم⁽⁶⁾.

فحقيقة القضاء و الحكم متقاربة، إلا أن صاحب كتاب الفروق في اللغة وضح الفرق بينهما؛ حيث يرى أن القضاء يقتضي فصل الأمر على التمام من قولك: "قضاه" إذا أتمه و قطع عمله، منه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا ﴾⁽⁷⁾ أي فصل الحكم به، وقال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾⁽⁸⁾.

أي: فصلنا أمر موته، والحكم يقتضي المنع عن الخصومة، من قولك "أحكمته" إذا منعته ويجوز أن يقال: الحكم فصل الأمر على موضع الحق، و يستعمل الحكم في مواضع لا يستعمل فيها

(1) - سورة الإسراء، الآية: 23.

(2) - سورة الأنعام، الآية: 02.

(3) - الزبيدي، تاج العروس، (296/10).

(4) - سورة طه، الآية: 114.

(5) - الزبيدي، المصدر السابق.

(6) - انظر: ابن منظور، لسان العرب، (688/1)، الزبيدي، المصدر السابق، (252/8)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط (98/4).

(7) - سورة الأنعام، الآية: 02.

(8) - سورة سبأ، الآية: 14.

القضاء، كقولك "حكم هذا كحكم هذا" أي: هما متماثلان في السبب أو العلة أو نحو ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً

اعتمد ابن فرحون في تعريف القضاء على ما عرفه به ابن رشد، و ابن طلحة الأندلسي⁽²⁾، والقرافي.

تعريف ابن رشد: "حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام⁽²⁾". انتقد هذا التعريف بعدم انضباط قيوده، حيث ذكر صاحب كتاب "مواهب الجليل" أن تعريف ابن رشد فيه مسامحة من وجوه:

الأول: إن لفظة "الإخبار" يحتل الصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.

الثاني: أنه يدخل فيه حكم الحكّمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم⁽³⁾، كما أن التعريف غير مانع لدخول كثير من وظائف الخلافة فيه وأعمالها وظيفية "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" وهي المقصود الأكبر من جميع الولايات الشرعية⁽⁴⁾.

(1) - أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمس، مؤسسة الرسالة، ط1 (1422 هـ - 2002م) (ص:326).

(2) - هو: عبد الله بن طلحة بن أحمد بن غالي الحاربي، غرناطي، يكنى أبا بكر، كان محدثاً صدوقاً، ثقة، كان فقيهاً حافظاً عارفاً بالمسائل ذاكراً لفروق المذهب بصيراً بالفتيا، روى عن أبيه وابن عم أبيه، كان مولده سنة (511هـ)، وتوفي سنة (598هـ) (ابن فرحون، الديباج، (ص:230-231). مخلوف، شجرة النور الزكية، (190-191).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1-9).

(3) - محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1419هـ-1995)، (64/8).

(4) - انظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، ط1 (1419 هـ - 1999م)، (ص:25). محمد صالح العثيمين، شرح كتاب السياسة الشرعية، الدار العثمانية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1425 هـ - 2004م)، (ص:220).

تعريف ابن طلحة الأندلسي: "القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أو أمره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة"⁽¹⁾. فقد انتقد هذا التعريف أيضا، بأنه غير مانع أكثر من سابقه، فهو يشمل الإفتاء والتدريس والخطابة، كما أنه غير جامع لما يكون الحكم فيه بالإجماع والقياس⁽²⁾.

تعريف القرافي: "حقيقة الحكم إنشاء إزام أو إطلاق..."⁽³⁾، فحكم الحاكم كما يرى القرافي ليس خبرا يحتمل التصديق والتكذيب، بل إنشاء لا يحتملها، فإنه إزام أو إذن، ومن أنشأ إزاما على غيره أو على نفسه أو أذن لغيره في فعل لا يقال له: صدقت و لا كذبت⁽⁴⁾.

فمن خلال العرض الموجز للتعريف التي أوردها الإمام ابن فرحون في تعريفه للقضاء، يبدو أنه يرجح تعريف القرافي، بدليل ترتيبه للتعريفات، فقد أتى بتعريف القرافي بعد عرضه لتعريف ابن رشد وابن طلحة، إلا أنه في تعريف القرافي أدخل بعضا من التعديل بسبب القيود التي وضعها القرافي في تعريفه ما كان عليه أن يدخلها لأنها من تحصيل حاصل.

المطلب الثاني: حكم القضاء وحكمته و فضله

الفرع الأول: حكمه

لم يختلف الإمام ابن فرحون عن سبقة من الأئمة في حكم القضاء، فهو فرض كفاية ولا يتعين على أحد حتى تتوفر فيه شروط القضاء المعروفة ولم يوجد مثله، وفي هذه الحالة يجبر على ذلك بالضرب والحبس، كما أثر ذلك عن السلف، وقد عبر عن ذلك ابن فرحون فقال: "وأما حكمه : فهو فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه، قال عيسى بن القاسم: قيل لمالك

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (9/1).

(2) - محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، (ص:25).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (9/1).

(4) - شهاب الدين القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، بيروت، لبنان، ط2(1416هـ - 1995م)، (ص:62).

هل يجبر على ولاية القضاء؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه بالضرب و الحبس؟
قال: نعم" (1).

الفرع الثاني: حكمته

فقد اختصرها الإمام في كلمات موجزة، حيث قال: "وأما حكمته، فرفع التهاجر وردّ التواثب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف و النهي عن المنكر" (2).
ومعنى ذلك أن القضاء يمنع الظالم من التمادي في الظلم، وينصر المظلوم، ويعطي كل ذي حق حقه فالقضاء سبيل تطبيق أحكام الله تعالى على أرض الواقع.

الفرع الثالث: فضله

إن القضاء من أفضل القربات التي يتقرب بها إلى الله تعالى لشرف مكانته وعلو منزلته، لذا باشره الأنبياء - عليهم السلام - كما صرح بذلك الفقهاء، منهم الإمام ابن فرحون الذي أشار إلى تعظيم هذا المنصب، فقال: "الواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الالدين، فيه بعثت الرسل، وبالقيام به قامت السماوات والأرض، وجعله النبي - صلى الله عليه و سلم - من النعم التي يباح الحسد عليها... " (3) فاستدل على ذلك بأدلة نذكر منها: حديث ابن مسعود* - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه و سلم - أنه قال: "لا حسد إلا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها و يعمل بها" (4). فالحديث

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (9/1).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (10/1).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (10/1).

(*) - هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، وهو هذلي، من أجلاء الصحابة، ومن السابقين إلى الإسلام. روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - كثيرا من الأحاديث، وله في الصحيحين 848 حديثا، توفي سنة 33هـ، (المراعي، الفتح المبين، (76-74/1)). سير أعلام النبلاء، (461/1 وما بعدها).

(4) - رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم و الحكمة، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3 (1407هـ - 1987)، (39/1).

يدل على أمرين محبوبين لدى الناس مما يؤدي بهم إلى الحسد⁽¹⁾، وهما رجل رزقه الله مالا و استعمله في الدفاع عن الحق ورجل رزقه الله الحكمة التي هي القضاء يقضي بها.

وجاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - أنه قال: "هل تدرّون من السابقون في ظل الله يوم القيامة؟" قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: "الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سُئِلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم"⁽²⁾. و في الحديث دلالة على أن الذين سيكونون في ظل الله يوم القيامة هم الذين التزموا بالعدل في الحكم سواء على أنفسهم أو غيرهم. وقال -صلى الله عليه و سلم-: "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن و كلتا يديه يمين"⁽³⁾. فالملتزمون بالعدل في الدنيا سيكونون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن.

واستدل بآية من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾⁽⁴⁾ ومضمون ما جاء به سيد قطب في تفسيره لهذه الآية أن الله عز وجل ترك للرسول - صلى الله عليه وسلم - الخيار في أمر اليهود إذا جاءوا يطلبون حكمه، فإن شاء حكم بينهم وإلا فلا وإن حكم بينهم فليحكم بالقسط والعدل، لأن الله تعالى يحب المقسطين، وعلى هذا فالرسول -صلى الله عليه وسلم- والحاكم المسلم والقاضي المسلم يكونون أثناء حكمهم بالعدل قد أثبتوا العدل لله وحده⁽⁵⁾.

(1) - وفي الحديث جاء بمعنى الغبطة، وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره، وأما الحسد المذموم: فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط2 (1423 هـ - 2002م)، (606/3).

(2) - أحمد بن حنبل، مسند أحمد، باب: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، (بلفظ مغاير)، مؤسسة قرطبة، مصر، (د.ط) (د.ت) (67/6).

(3) - رواه أحمد في المسند، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند بن عبد الله بن عمرو بن العاص. (بلفظ مغاير)، (160/2).

(4) - سورة المائدة، الآية: 42.

(5) - انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، ط35 (1425 هـ - 2005م)، (893/6).

والأحاديث التي تقدم ذكرها جاءت مرغبة في القضاء والعدل فيه، وهناك من الأحاديث ما يرهب من القضاء، وهي قوله - صلى الله عليه وسلم -: " من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"⁽¹⁾ لقد أورد الكثير من الفقهاء هذا الحديث في معرض الذم والتحذير من القضاء إلا القليل من أهل العلم من حمّله على شرف القضاء وعظيم منزلته، ومنهم من حمّله على الأمرين معا.

فالذين حملوه على المعنى الأول (في معرض التحذير من القضاء) وصفوا القضاء بالمشقة فكان من وليه قد حُمِلَ على مشقة كمشقة الذبح⁽²⁾.

وهناك من قال: إنَّ الحديث ورد محذرا من الدخول في القضاء لأن الذبح بغير سكين أشد تأثيرا في الباطن نحو الخنق والقتل بالحزن والغم خلافا للظاهر، وكذا القضاء بغير حق يؤثر في الباطن بالهلاك رغم أنه في الظاهر يعتبر حياة⁽³⁾.

أما من حمل الحديث على شرف القضاء وعظيم منزلته هو ما نقله ابن فرحون عن بعض أهل العلم، حيث قال: " وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مرّ الحقّ وكلمة العدل وكفتهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة⁽⁴⁾.

(1) - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (298/3).

(2) - انظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، ويليهِ الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامي المقدسي، دار الكتاب العربي، (د.ط)، (د.ت)، (374/11).

(3) - انظر: عمر بن عبد العزيز (الحسام الشهيد) شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر الخصاص، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر محمد بن الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط5 (1414 هـ - 1994م)، (ص: 8-9).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (11/1).

وفريق آخر من العلماء جعل دلالة الحديث على الأمرين معا، حيث قيل للحديث معنيان: أحدهما: أنه بتوليته يصير كالمذبوح، لأنه يحتاج لأن يميت شهواته ويحمل نفسه على مخالفة هواه.

وقيل معناه: إنه وقع في أمر عظيم يصعب عليه الوفاء في شروطه.

وهناك من العلماء من جعل هذا الحديث دالا على الترغيب في القضاء زاعما أنه يدل على أجر عظيم مقابل ما يعانیه من أمور القضاء ونصبه فهو بذلك أشبه بالذبح بغير سكين لأنه أبلغ في الألم⁽¹⁾. وقرر ابن فرحون أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء إنما هي عن الظلم لا عن القضاء⁽²⁾.

وهناك أحاديث تجمع بين الترغيب و الترهيب للظالم، منها:

ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "القضاة ثلاثة قاضيان في النار و قاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة، وقاض علم الحق فخا متعمدا فذلك في النار، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إني لا أعلم فهو في النار"⁽³⁾. فهذا الحديث في حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم في القضاء بغير علم، وفي حق العالمين الجائرين في أحكامهم. ويؤكد ابن فرحون ذلك بقوله: "فصح أن ذلك في الجائر العالم والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء"⁽⁴⁾ وما يفهم من الحديث أيضا أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - جعل معيار الكفاءة في

(1) - انظر: شهاب الدين الحموي، أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، (د.ط)، (د.ت)، (ص:24).

(2) - انظر: ابن فرحون، المصدر السابق.

(3) - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت، (د.ط)(د.ت)، (776/2).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (12/1).

تولي القضاء يتمثل في العلم والتقوى، فلا بد من توافرها معا في الشخص المرشح للقضاء، لأن غياب أحد الصفتين من الشخص تهوي به في نار جهنم⁽¹⁾.

أما المجتهدون في الحكم بالحق على علم فلهم أجران عند الصواب في الحكم وأجر عند الخطأ فقد قال فيهم الرسول - صلى الله عليه وسلم-: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر"⁽²⁾.

قال تعالى في سياق الاجتهاد في الحكم: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَامَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾⁽³⁾ يفسر ابن فرحون هذه الآية بقوله: "... فأثنى على داوود باجتهاده و أثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم"⁽⁴⁾.

وقد فسر أيضا سيد قطب هذه الآية، وخلاصة ما قال: "أن نبي الله داوود عليه السلام، قضى في غنم رعت حرث رجل، فحكم لصاحب الحرث أن يأخذ غنم خصمه في مقابل حرثه، ثم استاء صاحب الغنم من هذا الحكم فذهب إلى سليمان _ عليه السلام _ فدفع بالغنم إلى صاحب الحرث لينتفع بها و دفع بالحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه حتى يعود كما كان، ثم يعيد كل منهما إلى صاحبه إلى ما تحت يده. فحكم داوود في القضية اجتهادا منه وحكم سليمان اجتهاد متبوع بالصواب"⁽⁵⁾.

(1) - انظر: أبو فارس، القضاء في الإسلام، دار الفرقان، ط4(1415 هـ - 1995م)، (ص:21).

(2) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، (2676/6) وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية. باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (1342/3).

(3) - سورة الأنبياء، الآية:78.

(4) - ابن فرحون، المصدر السابق.

(5) - انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، (2389/4-2390).

وهكذا يواصل ابن فرحون في بيان الآثار المخوفة من تولي القضاء، حيث قال: "مثل القاضي العالم كالسباح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق"⁽¹⁾. " وهذا لأن الغالب من حال السباح في البحر الهلاك والنجاة نادر، فهكذا الغالب من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادر"⁽²⁾.

ويعلق ابن فرحون مؤكداً أن ما جاء من الأحاديث والآثار المخوفة من القضاء إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه، وكذلك من رأى نفسه أهلاً لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلاً لذلك، وقد قال مالك -رحمه الله-: "لا خير فيمن يرى نفسه أهلاً لشيء لا يراه الناس له أهلاً، والمراد بالناس العلماء، فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم"⁽³⁾.

المطلب الثالث: طلب تولي القضاء

حذر جمهور العلماء من طلب القضاء لما فيه من التشديد والذم ولما فيه من الخطورة وقد امتنع السلف منه أشد امتناع، ويكره طلبه للحديث المتفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم، عن عبد الرحمن بن سمرة^(*): "يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تُعَن عليها، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها"⁽⁴⁾ أي صرفت إليها دون عون⁽⁵⁾.

وقد وافق ابن فرحون الفقهاء فيما ذهبوا إليه من التشديد والتحذير من طلب القضاء واستدل بالحديث السالف الذكر، وحديث آخر، روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال:

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (12/1).

(2) - عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، (ص:09).

(3) - ابن فرحون، المصدر السابق، (12/1-13).

(*) - هو: عبد الرحمان بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي أبو سعيد، صحابي من القادة الولاة. أسلم يوم فتح مكة، وشهد غزوة مؤتة، وسكن البصرة وتوفي فيها سنة 50هـ (الزركلي، الأعلام، (307/3)).

(4) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب: من سأل الإمارة و كل إليها، (2613/6)، (بلفظ مغاير)، و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب النهي على الطلب عن الإمارة و الحرص عليها، (1456/3).

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، (ص:608).

"ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة، فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة"⁽¹⁾. دلّ الحديث على أن من طلب القضاء لنفسه وكل إليه وسيكون له حسرة وندامة يوم القيامة، ومن لم يطلبه جعل الله له ملكا يسدده و يعينه عليه.

إلا أن هناك استثناءات من هذه الصورة عند ابن فرحون، فهو يخالف كثيرا من الفقهاء والصلحاء الذين بالغوا في التحذير من القضاء حتى لو تعين على الشخص وتوافرت فيه شروط التولية، حيث قال: "اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم، بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهروب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى به إلى التهلكة، ورغب عما هو أفضل، وساء اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه و التوبة منه... " ⁽²⁾.

"وقوله: " هذا غلط فاحش " ليس هو غلطا وإنما هو نظر للغالب الذي هو كالمحقق، فإن الطبيعة البشرية واحدة، وما جاز على المثل يجوز على مماثله، والعيب يحدث لمن لم يكن فيه، والنفس مجبولة على حب الدنيا والإمارة والميل للنفس والأقارب والأصحاب ومن يعاملها بخير، فالتحذير من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفساد على جلب المصالح " ⁽³⁾.

وينقل ابن فرحون كلاما عن أصحابه، حيث يقول: "قال أصحابنا: فيجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به"⁽⁴⁾.

(1) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب الأحكام باب ما يكره على الحرص على الإمارة، (2613/6).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (10/1).

(3) - محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي وبالهامش حاشية أبي علي الحسن رحال المعدني على الشرح و التحفة، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1420هـ - 2000م)، (18/1).

(4) - ابن فرحون، المصدر السابق، (13/1).

وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: " إنا لا نستعمل على عملنا هذا من أراد" (1).
فالحديث يدل دلالة واضحة على من رأى نفسه أهلاً لشيء ما والناس لا يرونه أهلاً لذلك، فليس له طلب الشيء والتسرع إليه.

ويواصل ابن فرحون حديثه، حيث يقول: " قال ابن شاس^(*): ولا ينبغي أن يقدم ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أحبره الإمام العادل على ذلك، فلإمام العدل إجباره إن كان صالحاً، وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه، فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فلا يجوز له حينئذ الامتناع، بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله، لتعين القيام بهذا الفرض عليه" (2).

ومن الصور التي استثناها ابن فرحون من الحكم العام، ما جاء في قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْكُمْ ﴾ (3) فقد طلب يوسف - عليه السلام - الولاية لأنه علم من نفسه، الكفاية والأمانة، والحفظ ما لم يكونوا يعرفوه فلذلك طلب من الملك أن يجعله على خزائن الأرض، وليس ذلك حرصاً منه على الولاية (4).

ولم يكن يعيش في مجتمع مسلم تنطبق عليه قاعدة عدم تزكية النفس عند الناس فهو بين قوم كفار، كما أنه كان يرى أن الظروف تمكن له من أن يكون حاكماً مطاعاً لا خادماً في وضع جاهلي وكان الأمر كما توقع فتمكن بسيطرته من الدعوة لدينه ونشره في مصر أيام حكمه (5).

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأمراء، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (بلفظ مغاير)، (1456/3)، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح (بلفظ مغاير)، (789/2).

(*) - هو: جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشائر بن شاس الجذامي السعدي المصري الملك، من مصنفاته: الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة. توفي (610هـ) (ابن فرحون، الديباج، ص: 229-230).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (14/1).

(3) - سورة يوسف، الآية: 55.

(4) - انظر: عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، و يليه القواعد الحسان، لتفسير القرآن، دار الفكر بيروت، لبنان، ط1 (1423 هـ - 2002 م)، (ص: 278).

(5) - انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، (2013/4).

والمعنى الذي أعطاه ابن فرحون لتفسير هذه الآية قريب من هذا، يقول: "... فإنه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم، ودعاهم إلى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لأن المتولي لأرزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة، ولا يستغني أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات"⁽¹⁾.

ويعلل ابن فرحون أن ما جاء من الأحاديث والآثار التي فيها تحوير من القضاء محمولة على قضاة الجور من العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم⁽²⁾، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء و الباحثون.

مراتب طلب القضاء:

إن الأصل العام في طلب القضاء المنع، إلا أن هذا المنع تعتريه حالات مرتبطة بالبائع عند الطلب، فيكون واجبا ومباحا ومستحبا ومكروها وحراما، وهذا ما أشار إليه ابن فرحون في كتابه ويوافقه في ذلك جمع من الفقهاء، وهذه الأقسام على النحو التالي⁽³⁾:

الوجوب: يكون الطلب واجبا إذا توفرت في الشخص شروط تولي القضاء، وهي كما ذكرها ابن فرحون أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة، وليس هناك قاض يتعين عليه تولي القضاء في البلد، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه، ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطله حفظ الحقوق ...⁽⁴⁾.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (14/1).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (11/1).

(3) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (15-14/1)، عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (ص:17) أبو فارس، القضاء في الإسلام، (ص:28).

(4) - ابن فرحون، المصدر السابق، (14/1).

الإباحة: ويكون الطلب مباحا حينما يكون الشخص الذي يتعين عليه القضاء بحاجة لدفع الضرر عن نفسه نتيجة الفقر وكثرة العيال.

الاستحباب: ويكون الطلب مستحبا في حالة وجود عالم غير معروف لدى الناس وخفي عنهم علمه فأراد الإمام أن يشهر بولاية القضاء.

الكراهة: ويكون الطلب مكروها إذا قصد منه متوليه المباهاة والشهرة.

التحريم: ويكون الطلب حراما للجاهل بأمور القضاء، أو للعالم بالقضاء ولكن قصده من ذلك إعانة الظلمة، أو أكل أموال الناس بالباطل.

الخلاصة :

والحاصل من كل هذا التعرّف على شخصية كان لها الدور الفعال في بناء المدرسة المالكية آنذاك، وإلقاء نظرة على ما جاء في مؤلفاته التي جاءت في غاية الإفادة وخاصة كتابه: "تبصرة الحكام" - الذي هو محل الدراسة - فهو بمثابة مصدر للقضاة - في القديم والحديث - قصد الاقتباس منه ما يناسب قضايا عصرهم، في المذاهب الأربعة خاصة المذهب المالكي.

الفصل الثاني

القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن

فرحون

تمهيد:

إن للقضاء بالسياسة الشرعية أدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تكسبه الشرعية في الحكم على الوقائع التي لم يرد لها نص جزئي يختص بها، وكذا ضمان التطبيق السليم لها وهكذا تتجلى أهمية السياسة الشرعية ومكانتها، خاصة عند التعرف على ضوابط وآداب القضاء بها.

ولذلك فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: حقيقة السياسة الشرعية وأدلة القضاء بها.

المبحث الثاني: منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها.

المبحث الثالث: ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية.

المبحث الأول

حقيقة السياسة الشرعية و أدلة القضاء بها

إن الحديث عن حقيقة السياسة الشرعية يتطلب معرفة معنى السياسة الشرعية في اللغة و اصطلاح الفقهاء، وذكر مشروعاتها من الكتاب والسنة وعمل الصحابة بها.

وهذا ما سيأتي في مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة السياسة الشرعية.

المطلب الثاني: أدلة القضاء بها.

المطلب الأول: حقيقة السياسة الشرعية

إن كلمة السياسة الشرعية كلمة مركبة من كلمتين: السياسة والشرعية، لذا لا بد من تعريف كل كلمة على حدة.

الفرع الأول: تعريف السياسة لغة

"من السوس وهو الرياسة، يقال ساسوهم سوسا، إذا رأسوه، قيل: سوسوه و أساسوه".

"وساس الأمر سياسة: قام به، ورجل ساس من قوم ساسة وسواس".

أنشد ثعلب:

سادة قادة لكل جميع * ساسة للرجال يوم القتال

"وسوسه القوم: جعلوه يسوسه، ويقال: سوس فلان أمر بني فلان، أي كلف سياستهم.

قال الجوهري: سست الرعية سياسة. وسوس الرجل أمور الناس على ما لم يسمى فاعله، إذا ملك أمرهم".

ويروي قول الخطيب:

لقد سست أمر بنيك حتى * تركتهم أدق من الطحين.

وفي الحديث: "كان بنو إسرائيل يسوسهم أنبياءهم"⁽¹⁾. أي: تتولى أمورهم كما يفعل الأمراء والولاة بالرعية.

والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه.

(1) - أحمد بن علي، مسند أبي يعلى، مسند أبي هريرة (بلفظ مغاير)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون، دمشق، ط1، (1404هـ - 1984)، (75/11).

والسياسة فعل السائس، يقال: هو يسوس الدواب إذ أقام عليها وراضاها، والوالي يسوس رعيته" (1).

الفرع الثاني: تعريف السياسة اصطلاحا

"حياطة الرعية بما يصلحها لطفا وعنفا" (2).

الفرع الثالث: تعريف الشرعية لغة

الشرعية من: ("ش.ر.ع الماء وهي مورد الشاربة"، والشرعية أيضا: ما شرع الله لعباده من الدين.

وشرع في الأمر: أي خاض) (3).

"والشرع بمعنى: الطريق" (4). ويمكن أن نستخلص المعنى الاصطلاحي من هذه المعاني اللغوية وهو أن: الشرعية ما شرع الله لعباده من الدين.

أما وصف الشريعة الذي توصف به السياسة، فيعني أن الشرع الإسلامي مصدرها وإطارها المرجعي (5).

(1) - ابن منظور: لسان العرب، دار الجليل، بيروت، لبنان، (د.ط) (1408هـ - 1988م)، (3/239).

(2) - نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ - 1997) (ص:302).

(3) - الرازي، مختار الصحاح، (ص:141).

(4) - إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول تركية، (1/479).

(5) - فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1427هـ - 2006م)، (ص:124).

الفرع الرابع: معنى السياسة الشرعية في الاصطلاح

أولاً - تعريف السياسة الشرعية عند القدامى:

اختلفت عبارات علماء المسلمين في المراد بها ، فالفقهاء أرادوا بها التوسعة على ولاية الأمر في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وإن لم يرق عليه دليل خاص⁽¹⁾ وهذا الاختلاف نابع من اختلافهم في مجالها وموارد تطبيقها.

1- في الفقه الحنفي: عرف فقهاء الحنفية السياسة الشرعية بعدة تعاريف منها:

* " السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك دليل جزئي " (2).

* " السياسة تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد " (3).

* " السياسة شرع مغلظ " (4).

التعليق:

مما يلاحظ على تعريفات الحنفية ما يلي: (5)

- أنهم قصرُوا السياسة الشرعية على الجنايات، مع أنها تشمل جميع مناحي الحياة.

(1) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية و الخارجية و المالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1(1418هـ - 1997م)، (ص:9).

(2) - محمد أمين بن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (المسمى بالحاشية)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1415هـ - 1994م)، (ص:20/6).

(3) - ابن عابدين، المصدر نفسه.

(4) - ابن عابدين، المصدر نفسه.

(5) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، (ص:16)، الأردن، ط1 (1418هـ - 1998).

- أنهم حصروا السياسة الشرعية في الجانب التطبيقي، وأهملوا الجانب النظري، إلا أن السياسة الشرعية نظرية وتطبيق، فهي أحكام وإجراءات.

- الحنفية قالوا " أن السياسة تغليظ جناية"؛ إلا أن الذي يغلظ، إنما هو العقوبة وليست الجناية التي هي من فعل الجاني.

2- في الفقه المالكي: عرفها ابن فرحون، بقوله: "... هي التي يتوصل بها إلى المقاصد الشرعية..." (1).

و خلاصة ما قال:

أن السياسة الشرعية هي الطريقة التي يعتمد عليها في إظهار الحق، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية.

يظهر أنه يقصد الحكم بالقرائن والأمارات التي يتوصل بها إلى الحق لا مجرد البيئات أو وسائل الإثبات المعروفة، ويتضح ذلك من تقسيمه للأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام وذكر أن القسم الخامس، وهو المقصود، شرع للسياسة والزجر، وقسمه إلى ستة أصناف كلها في القضاء والحدود بأنواعها والتعازير، أي ما يسمى في الاصطلاح المعاصر "بالتشريع الجنائي" أو "الجنايات" ... (2) إلى أن أوضح مراده بقوله: "والولاية السياسية هي ولاية الكشف عن المظالم" (3).

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص: 19-20).

(3) - ابن فرحون، المصدر السابق، (121/2).

3- في الفقه الشافعي: من خلال استقراء لبعض كتب الشافعية، وجدتهم لم يتحدثوا عن السياسة الشرعية بصريح العبارة، بل الشائع عندهم أنهم يستعملون كلمة " مصلحة " و يعنون بها السياسة الشرعية بدليل اقترانها برأي الإمام في مسألة معينة، و التي لم يرد فيها حكم شرعي⁽¹⁾.

هناك تعريف "الإمام الغزالي " للسياسة الشرعية، وهو الوحيد الذي عرفها بقوله: "... وأعني بالسياسة استصلاح الخلق، بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة"⁽²⁾.

فالإمام الغزالي يرى بأن السياسة هي الوسيلة التي توصل الأمة إلى صلاح دينها ودنياها، وهي التي تحقق لها السعادة في الدار الآخرة، وذلك بتطبيقها لأحكام الإسلام...⁽³⁾.

وبالتالي نجد أن الغزالي قد ربط السياسة بالأخلاق كما هي عادة المفكرين الإسلاميين ولهذا فالسياسة عنده من أشرف المقامات بعد النبوة، فإنه لا يمكن الاستغناء عنها لأنها واجبة في ذاتها كعلم نظري وعملي تطبيقي، بل كانت الحاجة إليها لتنظيم العلاقات بين الناس وفض الخصومات بينهم بالعدل، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه⁽⁴⁾.

ونخلص إلى أن التعريف الذي جاء به الغزالي تعريفا عاما، ولهذا لم يثبت عن الشافعية تعريف خاص بالسياسة الشرعية.

(1) - هناك نصوص كثيرة - وردت عن أتباع المذهب الشافعي - تحدثت عن المصلحة ويعنون بها السياسة الشرعية. انظر: شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1415 هـ - 1994م)، (5/502).

عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417 هـ - 1997م)، (ص:97).

(2) - فؤاد عبد المنعم، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، دار الوطن، ط1 (1417 هـ - ص:55).

(3) - فؤاد عبد المنعم، المرجع نفسه، (ص:56 وما بعدها).

(4) - محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط) (1982م)، (ص:261 وما بعدها).

4- في الفقه الحنبلي : عرف " ابن عقيل " (*) السياسة الشرعية بقوله: " السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي " (1).

وعرفها ابن القيم، حيث قال هي: "الاعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة والظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة " (2).

وعرفها بصيغة أخرى - في موضع آخر -، حيث قال: "... هي عدل الله ورسوله، ظهر بهذه الأمارات و العلامات " (3). ونلاحظ أن الإمام ابن القيم - رحمه الله - قرن تعريف السياسة الشرعية بالحكم بالقرائن والأمارات، أي أن السياسة الشرعية عنده غير محصورة في وسائل الإثبات المعروفة، بل تشمل كل وسيلة وطريق يوصل إلى الحق والحكم بالعدل.

خلاصة تعريف السياسة الشرعية عند أصحاب المذاهب الأربعة:

إن ما توصلت إليه من خلال سرد هذه التعاريف ما يلي:

- أن السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة ارتباطا وثيقا - بل نستطيع أن نقول - حيثما وجدت المصلحة فثم السياسة الشرعية.

وهذه المصلحة مقدّرة من الحاكم أو القاضي كما هو واضح في تعريفات الحنفية، وهو المعنى الذي يرمي إليه الشافعية في النصوص الدالة على المصلحة التي يراها الحاكم فيما لم يرد فيه نص خاص.

(*) - هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري، وكنيته أبو الوفاء الفقيه الأصولي الحنبلي، ولد سنة

431هـ. له كتاب: الفنون في أزيد من أربع مائة مجلدا، جمع فيه فوائد كثيرة في الوعظ والتفسير والفقه وعلم الكلام... توفي - رحمه الله - سنة 513هـ (المراغي، الفتح المبين، (2/12-13).

(1) - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص:19).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2(1414هـ - 1993م)، (288/4).

(3) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:21).

- السياسة الشرعية هي الطريقة الموصلة إلى الحق كما يرى ابن فرحون من المالكية، أو هي الاعتماد على القرائن الموصلة إلى الحكم كما يرى ابن القيم من الحنابلة.

- إذا فالسياسة الشرعية بمفهومها السابق وقيودها المذكورة لا يمنعها أحد من الأئمة المعبرين ولكنهم يختلفون في استعمالها بين موسّع ومضيق.

ومن المتوسّعين بها المالكية والحنفية ومتأخّرو الشافعية والحنابلة، ومن المضيقين الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حزم الظاهري⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف السياسة الشرعية عند المعاصرين:

وردت عدّة تعريفات - لمفكرين معاصرين - فيما يخص السياسة الشرعية، وهي كالتالي:

- عرفها **الدريني** بقوله: " هي الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة، وتدبر بها شؤون الأمة، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة نازلة على أصولها الكلية، محققة أغراضها الاجتماعية ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في الكتاب والسنة..."⁽²⁾.
- عرفها **الشيخ رزق الزلباني** بقوله: " السياسة الشرعية علم يبحث فيه عن التصرفات في الشؤون المشتركة⁽³⁾، بمقتضى الحكمة، على وجه لا يخالف ما جاء به الرسول ﷺ، وإن لم يقم على كل تصرف دليل جزئي"⁽⁴⁾.

(1) - أنظر : عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:36).

(2) - فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت ط 2(1407هـ) - 1987م)، (ص:190-191).

(3) - (ويقصد بالشؤون المشتركة: العلاقات العامة سواء كانت بين أفراد الأمة الواحدة أو بين الأمة و الأمم الأخرى). عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:23).

(4) - عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه. مجيد محمود أبو حجر، المرأة و الحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشد، الرياض ط1(1417هـ - 1997م)، (ص:21).

• عرفها عبد الوهاب خلاف " السياسة الشرعية هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين " (1).

• عرفها عبد العال عطوة بقوله: "هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها فيما لم يرد فيه نص خاص، وفي الأمور التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد بل تتغير وتتبدل تبعاً لتبدل الظروف والأحوال" (2).

خلاصة تعريف السياسة الشرعية عند المعاصرين:

وبعد هذا الاستعراض لحقيقة السياسة الشرعية عند المعاصرين، أرى أنها تصب في معنى واحد وتشارك في نقاط أهمها:

- 1- أن السياسة الشرعية عبارة عن أحكام تنظم بها مرافق الدولة.
- 2- أن تكون السياسة الشرعية متفقة مع روح الشريعة ومقاصدها، ومنطبقة على أصولها الكلية.
- 3- لا يشترط وجود دليل جزئي على كل تصرف.
- 4- السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة التي يقدرها الحاكم فيما لم يرد فيه دليل خاص. وتكون في الأمور المتغيرة تبعاً لتغير الظروف والأحوال.

التعريف الراجح:

على ضوء ما تقدم من التعريفات الاصطلاحية للسياسة الشرعية، فإني أختار التعريف الذي رجحه أحد المعاصرين، والذي - يبدو لي - أنه شامل لجميع العناصر التي تتطلبها السياسة الشرعية.

(1) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:17).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:23-24).

فالسياسة الشرعية هي: "مجموعة الأوامر والإجراءات الصادرة عن مختص شرعا، والتي تطبق من خلالها أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه وما فيه نص على المحكومين بشروطها المعتبرة"⁽¹⁾.

شرح قيود هذا التعريف:⁽²⁾

الأوامر: هي القوانين والأنظمة، وهذا خاص بالناحية النظرية.

الإجراءات: تتعلق بالحركة، فهي فعل ولي الأمر أو فعل نوابه بتولي آلية التطبيق.

الصادرة عن مختص: قيد يفيد أن السياسة الشرعية خاصة بولي الأمر أو من يقوم مقامه.

شرعا: قيد يخرج الأحكام الصادرة عن من لا تقر الشريعة ولايته، فلا تجب طاعته فيها ولا تكون الأحكام الصادرة عنه من قبيل أحكام السياسة الشرعية وإنما هي سياسة وضعية لعدم صدورها عن مختص شرعا.

تطبيق الشريعة الإسلامية: قيد تخرج به الأحكام الصادرة عن ولي الأمر لتحقيق مصلحة الأمة ولا يكون مصدرها الوحي أو الإيمان بسماوية هذه الأحكام، والمقصود بأحكام السياسة الشرعية إنما هو تطبيق الشريعة الإسلامية في كل زمان و مكان، وإثبات صلاحيتها لذلك، وأنها خاتمة الشرائع.

فيما لا نص فيه وما فيه نص: هذا هو المجال الواقعي التطبيقي لأحكام السياسة الشرعية.

على المحكومين: المحكومون بالمعنى الشرعي هم المكلفون، وهذا قيد يشمل الحاكم والقاضي ومن في حكمهم؛ لأنهم مخاطبون أيضا بالتكاليف الشرعية كغيرهم من عامة المسلمين.

(1) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، (ص:24).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه، (ص:25 وما بعدها).

بشروطها **المعتبرة**: هذا قيد يبين أن السياسة الشرعية لا تكون كذلك، إلا إذا تحققت فيها شروطها وهي:

1. أن يكون الحكم السياسي متفقاً مع روح الشريعة الإسلامية، معتمداً على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية، وهي قواعد محكمة لا تقبل التغيير والتبديل، ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور كقاعدة رفع الحرج و سد الذرائع، ومبدأ الشورى، إضافة إلى أصول السياسة الشرعية
2. ألا تناقض مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفصيلية التي تثبت شريعة عامة للناس في جميع الأزمان والأحوال.

ومن هنا نخلص إلى أن مصطلح "السياسة الشرعية" قد استعمل استعمالاً ضيقاً، في بادئ الأمر، وذلك في مجال العقوبات في الحدود والتعزيرات على أيهما شرع مغلظ، يريدون بذلك ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية، بقصد الردع والزجر وسدّ أبواب الفتن والشروط، إن اقتضت مصلحة الأمة إلى هذا التعليل، قصد تطهير المجتمع بالقضاء على الفساد وأربابه.

ثم توسّع الفقهاء بعد ذلك في استخدام "السياسة الشرعية" بحيث أضحت تشمل ميادين السلطات العامة الثلاث، وصارت تطلق على أيهما اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكومتها وتشريعها وقضائها وإدارتها، في سياستها الداخلية وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم، مع مراعاة اتفاقها مع روح الشريعة الإسلامية وقيامها على قواعدها وتحقيقها لأغراضها الكلية⁽¹⁾.

(1) - فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، (ص: 124 - 125).

المطلب الثاني: أدلة القضاء بالسياسة الشرعية

الفرع الأول: حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية

إذا ثبت - عند ابن فرحون - أن المراد بالقضاء "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" والسياسة الشرعية هي "الطريقة المعتمدة في إظهار الحق والوصول بها إلى مقاصد الشريعة الإسلامية"؛ فإن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية، هي "الإخبار عن الأحكام والقرارات الصادرة عن الإمام (أو الحاكم) للزجر عن الفساد الواقع أو المتوقع بشرط مراعاتها لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية".

والقضاء بالسياسة الشرعية يكون في الوقائع التي لا نص فيها كما يكون في الوقائع التي ورد فيها نص و ذلك من حيث فهمها وكيفية تطبيقها في الواقع.

لكن إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة الشرعية في الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بما فيما يرفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي؟ وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم؟⁽¹⁾.

وقد ذكر ابن فرحون أمثلة في غير موضع، عن الدعاوى بالتهم والعدوان، وبين أن للقاضي الحكم بالسياسة الشرعية فيما يرفع إليه من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي - فلا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وتكون عقوبتهم على قدر ما اشتهر عنهم⁽²⁾.

وهذا ما أكده ابن القيم - رحمه الله-، حيث قال: "وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا - على إطلاقه - مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا - على إطلاقه

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (121/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (129/2).

وعومومه - هو الشرع، فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله ﷺ وإجماع الأمة" (1).

ولأجل هذا الغلط الفاحش - كما يقول ابن فرحون - تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة على سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشرعية، واستدل ابن فرحون على ذلك بما صح عن النبي ﷺ " من تمسك بالكتاب و السنة لن يضل" (2).

وقد ذكر ابن فرحون - في موضع غير هذا - من أفعال النبي ﷺ ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه، وخلاصة ما توصل إليه أن هذا النوع من المتهمين (أي المتصفون بالفجور) يجوز حبسه وضربه مما قام على ذلك من الدليل الشرعي (3).

وفي كلامه هذا ردّ على أولئك الذين يرون "عدم ضرب المتهم لأنه ربما يكون بريئا"، حتى وإن كان ضربه مصلحة، إلا أن هذه المصلحة تعارضها مصلحة أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئا من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب البريء" (4).

ف نجد ابن فرحون - في كتابه - فصل بين الاثنين، فذكر أن المدعي عليه قد يكون بريئا ليس من أهل تلك التهمة، فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا.

(1) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:138).

(2) - علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1386-1966)، (245/4)، أحمد البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي باب: ما يقضي به القاضي، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، مكتبة دار الباز، (د.ط)، (1414هـ-1994م)، (114/10).

(3) - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/129).

(4) - الغزالي (أبو حامد)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1 (1413هـ، 1993م)، (ص:176).

وقد يكون متهما بالفجور (كالسرقة، وقطع الطريق، والقتل والزنا) فهذا النوع تجوز عقوبته إما بالضرب والحبس، وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم⁽¹⁾.

وقد نقل ابن فرحون عن ابن القيم أنه اختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم، فقال جماعة من أصحاب مالك رضي الله عنه أنه يضربه الوالي والقاضي، وبه قال أحمد بن حنبل - رحمه الله - وذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلة. ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحققهما، فيتعلق ذلك بالقاضي⁽²⁾.

وبين ابن فرحون الفرق بين ولاية الوالي وولاية الحكام. فموضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام بخلاف ولاية الحكام، فإن موضوعها إيصال الحقوق وإثباتها⁽³⁾.

فمن الغرابة أن نسمع من بعض طلبة العلم - في زماننا - أن انتهاك حرمة دم المسلم مقدم على استئصال جذور الشر والفساد الذي يفضي إلى الحفاظ على الدين، فهذا جهل منهم بالشريعة التي من مقاصدها حفظ الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال). فحفظ الدين مثلا مقدم على حفظ النفس وحفظ النفس مقدم على حفظ العقل وهكذا

فالفرد المسلم إذا كان متهما بالفجور والفسق، ولا يزر بالتهديد لمرات عديدة، فلا بد للوالي أو القاضي، أو من له السلطة العليا في إصدار الأحكام وتنفيذها من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسم مادة الفساد عملا بالحديث النبوي - فيمن سرق للمرة الخامسة - حيث

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (2/128-129).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:139).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/128-129).

قال الكليني عليه السلام: " فإن عاد فاقتلوه " (1). وأن كل ما روي في حق اللواطة عن النبي صلى الله عليه وآله أو عن الصحابة رضي الله عنهم من القتل أو الرجم وغير ذلك، فذاك محمول على السياسة (2).

وقد جاء في بعض النصوص التي توجب للإمام القتل سياسة إذا تكرّر الفعل من فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى مصلحة في ذلك:

"... وكان حاصله أن له أن يعزّر بالقتل في الجرائم التي تعاضمت بالتكرار، وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وآله من أهل الذمة و إن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة" (3).

وقد جاء في الكتاب نفسه: "... أن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه ذلك، وأيضا من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد ... وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل" (4).

فهذه النصوص وغيرها كثيرة في كتب الفقه تنص على حسم مادة الفساد؛ لأن التهاون في تطبيق الحدود و التعزيرات أو التخفيف منها استهانة بالدين و بمقاصد الشريعة بدعوى الحفاظ على حرمة دم المسلم أو الحفاظ على حقوق الإنسان،... هذا المنطق الذي جعل المجتمعات حاليا تسير نحو التخلف والتدهور في شتى الميادين السياسية منها والاجتماعية والثقافية إلى غير ذلك ... إلا أنه في مقابل ذلك هناك من يسعى إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جميع الأصعدة حتى وصلت إلى الحياة الشخصية للأفراد.

(1) - رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد، (314/8).

(2) - كمال الدين دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي وأحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1 (2003 م - 1424هـ)، (ص:22).

(3) - ابن عابدين، رد المختار، (107/7).

(4) - ابن عابدين، المصدر نفسه.

وقد صدر عن "جريدة الشروق اليومي" أن الرئيس الإيراني "أحمدي نجاد" يشدد عداؤه للتقليد الأعمى للغرب في كل شيء حتى وصل به الأمر إلى تحذير الحلاقين من قصات الشعر على النمط الغربي التي يسلكها الشباب، وذلك بتهديدهم بغلق (صالوناتهم) محلاتهم وإلغاء تراخيصهم وقد تصل العقوبة إلى الحبس، أما النساء فالتشدد عليهن أكثر، حيث تعاقب "السلطات الإيرانية" النساء اللاتي لا تغطين شعورهن ولا ترتدين ملابس طويلة وفضفاضة بغرامات مالية أو بالحبس أو الجلد⁽¹⁾. فهذا يعتبر سياسة شرعية موافقة لروح الشريعة ومقاصدها.

الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية

أولا- أدلة الكتاب:

استدل ابن فرحون على مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية من الكتاب بأن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام لحكم، منها ما خفي علينا، رعاية منه لمصالح العباد، ودرءا لمفاسدهم تفضلا لا وجوبا، وقسمها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: شرع لكسر النفس، كالعبادات.

القسم الثاني: شرع لبقاء جملة الإنسان، كالإذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام، واللباس والمسكن، والوطء، وشبه ذلك.

القسم الثالث: شرع لدفع الضرورات: كالبيعات، والاجارات، والفرائض، والمساقاة.....

القسم الرابع: شرع تنبيهها على مكارم الأخلاق، كالحض على المواساة، وعتق الرقاب، والهبات... ونحو ذلك.

القسم الخامس: وهو المقصود. شرع للسياسة والزجر، وهو ستة أصناف. ذكر أن

(1) - جريدة " الشروق اليومي"، الجزائر، العدد: 2164، 3 ديسمبر 2007م، (ص:12).

الصف الأول: شرع لصيانة الوجود، كالقصاص في النفوس و الأطراف، ⁽¹⁾ والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ ⁽²⁾. ومعنى الآية - كما قال ابن فرحون - أن القصاص الذي كتبه الله علينا إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل. وأضاف ابن فرحون آيات أخرى في المعنى نفسه، قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفِسَ بِالنَّفْسِ﴾ ⁽³⁾ ليزدجر الناس عن الإقدام على شيء من ذلك ⁽⁴⁾. ومن ذلك أيضا:

قتل الخوارج و المحاربين و الكفار، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأرجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ ⁽⁵⁾. ويلحق بالآية الكريمة قطاع الطرق، وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة؛ وجميع الكبائر... أي كل الذين يسعون في الأرض فسادا ⁽⁶⁾. وهذا كله محمول على السياسة.

أما بالنسبة للآيات التي استدلت بها ابن فرحون فهي بمثابة أصول للأحكام المنصوص عليها ويلحق بها الأحكام المشابهة لها والتي لم يرد فيها نص.

أما الصف الثاني من الأحكام: شرع لحفظ الأنساب، كحد الزنا، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ ⁽⁷⁾ وجاء في السنة بيان حكم التغريب، وحد الزاني الثيب ⁽⁸⁾.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (116/2).

(2) - سورة البقرة، الآية: 179.

(3) - سورة المائدة، الآية: 45.

(4) - ابن فرحون، المصدر السابق، (116/2).

(5) - سورة المائدة، الآية: 33.

(6) - دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، (ص: 29).

(7) - سورة النور، الآية: 02.

(8) - ابن فرحون، المصدر السابق، (116/2).

ويلحق بالآية الكريمة ما روي في حق اللواطة عن النبي ﷺ أو عن الصحابة رضي الله عنهم من القتل أو الرجم أو التنكيس⁽¹⁾، وغير ذلك.. فذاك محمول على السياسة. ويجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسة، والرأي - في هذا - إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه أو حبسه⁽²⁾.

والصنف الثالث من الأحكام: شرع لصيانة الأعراض، لأن صيانتها من أكبر الأغراض لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽³⁾، وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والأذى. بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك⁽⁴⁾.

الصنف الرابع من الأحكام: شرع لصيانة الأموال كحدّ السرقة، وحدّ الحرابة، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّامِرَةِ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَالَّذِينَ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽⁵⁾. ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم⁽⁶⁾.

أما الصنف الخامس من الأحكام: شرع لحفظ العقل، كحدّ الخمر، وقد نص الله تعالى عنه فبقوله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ﴾ إلى قوله: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾⁽⁷⁾، ثم قال تعالى: ﴿فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ﴾⁽⁸⁾، ووردت السنّة بحدّ الشارب.

(1) - التنكيس: من نكس الشيء (فانتكس)، قلبه على رأسه. الرازي، مختار الصحاح، (ص:282).

(2) - دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، (ص:22).

(3) - سورة النور، الآية:04.

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (117/2).

(5) - سورة المائدة، الآية:38.

(6) - ابن فرحون، المصدر السابق، (117/2).

(7) - سورة المائدة، الآية:90.

(8) - سورة المائدة، الآية:91.

والصنف السادس من الأحكام: شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ

وَأَنْتُمْ حُرْمٌ... لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾⁽¹⁾، أي ليدوق جزاء فعله .. وغير ذلك من الآيات⁽²⁾.

فإلحاق الأحكام المشابهة التي لم يرد فيها نص بالأصل الشرعي، يعتبر سياسة شرعية إذا ظهر للحاكم وجه المصلحة فيها.

ثانياً - أدلة السنة:

أورد ابن فرحون مجموعة من الأحاديث النبوية من السنة المطهرة، أذكر بعضها منها:

من ذلك :

أنه لما وقعت قضية الإفك وتكلم الناس بها، استشار رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة^(*) - رضي الله عنهما - فقال زيد: " أهلك يا رسول الله، ولا نعلم إلا خيراً، وهذا الكذب والباطل. وأما علي رضي الله عنه فإنه قال: يا رسول الله ﷺ إن النساء كثير، وإنك تقدر أن تستخلف، وأسأل الجارية فإنها ستصدقك. فدعا رسول الله ﷺ بريرة يسألها، فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً، وجعل يقول: أصدقي رسول الله ﷺ، فنقول: والله لا أعلم إلا خيراً، وما كنت أعيب عائشة شيئاً إلا أني كنت أعجن العجين فأمرها، أن تحفظه، فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله"⁽³⁾.

(1) - سورة المائدة، الآية: 95.

(2) - ابن فرحون، المصدر السابق، (2/117).

(*) - هو: زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الكلبي: صحابي. اختطف في الجاهلية صغيراً، واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- حين تزوجها، فتبناه النبي -صلى الله عليه وسلم- قبل الإسلام، واعتقه، وزوجه بنت عمته، وهو من أقدم الصحابة إسلاماً. (الزركلي، الأعلام، (3/57)).

(3) - محمد بن حرير الطبري، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية بيروت، ط1(1407هـ)، (2/113).

وهذا من السياسة؛ لأنه ضربها لتقر بما عندها (1).

و من ذلك أيضا:

أن رسول الله ﷺ وجد في بعض غزواته رجلا فاتمه بأنه جاسوس للعدو، فعاقبه حتى أقر (2). وهذا أيضا من السياسة.

ومن ذلك:

قوله ﷺ "لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلا فيصلني بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار" (3).

قوله: "لقد هممت" تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة بأن يحرق عليهم بيوتهم بالنار، فهذا سياسة منه ﷺ.

ثالثا- عمل الصحابة:

ذكر ابن فرحون بعض الأعمال التي قام بها الصحابة رضي الله عنهم من باب السياسة الشرعية. ومن أمثلة ذلك ما يلي: (4).

- ما جاء في قتال أبي بكر رضي الله عنه ما نعي الزكاة، وكان ذلك اجتهادا منه لمصلحة رآها.

ومن ذلك:

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (117/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (119/2).

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب وجوب صلاة الجماعة (بلفظ مغاير)، (230/1)، وفي باب: إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة، (2640/6).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (120/2).

- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتحريق قصر ابن وقاص رضي الله عنه لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس، و صار يحكم في داره.

ومن ذلك :

- ما فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه، لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه، أمر بتحريق المصاحف، وجمع الأمة على مصحف واحد، لما رأى لهم من المصلحة في ذلك، ووافق عليه الصحابة ورأوا أن ذلك مصلحة للأمة.

ومن ذلك:

- ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة ^(*) كتابا، وجعل لها عليه جعلاً إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم في غزوة الفتح. فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله، فخرج علي بن أبي طالب والزبير -رضي الله عنهما- في أثر المرأة، حتى أدركاها فاستترلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا، فقال لها علي رضي الله عنه: أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبتنا، ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك، فلما رأت الجدد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها، وكان قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها، فدفعته إليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مصانعة لما له عندهم من ولد وأهل، فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾⁽¹⁾. فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية، وهي التهديد والإرهاب⁽²⁾.

^(*) - هو: أبو عبد الله حاطب بن عمرو بن عمير، شهد بدرًا وشهد الحديبية، وكان ممن أرسلهم -صلى الله عليه وسلم- إلى المقوقس صاحب الإسكندرية سنة 6هـ، وقد توفي سنة 30هـ (أحمد أبو نعيم الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل العزازي، دار الوطن السعودية، الرياض)، ط1 (1419هـ-1998م)، (2/695-696).

⁽¹⁾ - سورة الممتحنة، الآية: 01.

⁽²⁾ - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/120).

من خلال ذكر الأدلة يتضح لي أن للسياسة الشرعية منزلة رفيعة ومكانة عظيمة في استخراج الأحكام الشرعية - فيما لا نص فيه - وحتى فيما فيه نص وذلك بالاجتهاد في فهم النص وتطبيقه كما سيأتي معنا؛ لكن قبل ذلك ينبغي التطرق إلى بيان منزلة السياسة الشرعية في المبحث الثاني والذي بعنوان:

- منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها وهذا يتضمن مطلبين:

المطلب الأول : منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المطلب الثاني : مجالات السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المبحث الثاني

منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها

سنتناول في هذا المبحث منزلة السياسة الشرعية عند القدامى، بداية بعهد الرسالة، وذلك ببيان تصرفات النبي ﷺ المتعلقة بالسياسة الشرعية ومكانتها عند الأئمة الأربعة باعتبارهم أصحاب المذاهب المعتمدة، والانتقال إلى دراسة مكانتها عند الإمام القرافي - رحمه الله - باعتباره القائل بالتعليل المصلحي للأحكام، ثم بعد ذلك مكانة هذه السياسة عند كل من شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - باعتبارهما الممثلين للمذهب الحنبلي الذي توسّع في الحديث عن السياسة الشرعية وعظم مكانتها، وجاء بعد ذلك الإمام ابن فرحون - رحمه الله - الذي أعطى بدوره للسياسة الشرعية المكانة اللائقة بها، وخير دليل على ذلك تخصيص الحديث عنها في جزء من كتابه "تبصرة الحكام". ثم في الأخير تعرض لمنزلة السياسة الشرعية عند المعاصرين. هذا عن المطلب الأول، أما المطلب الثاني فأخصه لذكر مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند القدامى والمعاصرين.

وهذا ما سيأتي في هذين المطلبين:

المطلب الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المطلب الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها

الفرع الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة

أولاً- في عهد الرسول -صلى الله عليه وسلم-:

لقد جاءت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية لوقائع وحوادث معينة ومحددة، وبالتالي جاءت الأحكام الشرعية ثابتة وواضحة، فبتغير تلك الوقائع والحوادث نتيجة لتغير الظروف الزمانية والمكانية تتغير الأحكام الشرعية تبعاً لذلك، فنجد أن أحكام السياسة الشرعية هي التي يمكن الأخذ بها في هذه الحالة؛ لأنها تكون بمثابة المرجع الوحيد لكل أمر لا نص فيه من كتاب أو سنة. ومما زاد من قدر السياسة الشرعية ومزلتها العظيمة أن النبي ﷺ كان يباشر بنفسه كثيراً من الأعمال التي تتطلبها المصلحة العليا للدولة، وهذه المصلحة هي مجال السياسة الشرعية.

فكان ﷺ يستقبل الوفود، ويأمر بكتابة الرسائل إلى الملوك، وسادة القبائل ويشرف على إعداد الجيوش استعداداً للمواجهات الحربية، ويقسم الغنائم التي تحصل نتيجة النصر على العدو، والفيء الذي يحصل عليه المسلمون دون قتال...⁽¹⁾. وكل هذه الأعمال ترجع إلى ما يراه النبي ﷺ من مصلحة فيها.

ومن الأمثلة الاجتهادية- أيضاً- في المسائل التي لم يتزل فيها نص، والتي كانت مبنية على المصالح، ما يلي:

(1) - غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، إشراف: مناع بن خليل القطان، مكتبة الجيل الجديد صنعاء، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط1(1410هـ - 1990م)، (62/1).

- قضية أسرى الحرب (غزوة بدر الكبرى): وقد جعل الإسلام الحق للحاكم في أن يفعل بالرجال المقاتلين، إذا ظفر بهم، ووقعوا أسرى، ما هو الأنفع، و الأصلح من المن⁽¹⁾ أو الفداء⁽²⁾ أو القتل.

فإذا كانت المصلحة تقتضي قتلهم، فيجوز للإمام أن يقتلهم بعد ذلك كما كان رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أسرى بدر، حيث أشار على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقتلهم؟ إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأخذ برأيه فترل القرآن معاتباً له و مؤيداً لقول عمر رضي الله عنه ⁽³⁾ لقوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُخَنِّفَ فِي الْأَرْضِ ﴾ ⁽⁴⁾. فنجد أن رأي النبي صلى الله عليه وسلم يدخل في باب السياسة الشرعية.

و من ذلك:

- ما وقع منه صلى الله عليه وسلم في غزوة بدر.

وقد جاء في رواية ابن إسحاق: أن الحباب بن المنذر بن الجموح^(*)، قال: "يا رسول الله أرأيت هذا المتزل، أمتزلاً أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه، ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال: يا رسول الله فإن هذا ليس بمتزل، فأنفض بالناس حتى تأتي أدنى ماء من القوم، فترله، ثم تُغَوَّر ما وراءه من القلْب، - أي الآبار - ثم نبي

(1) - المن: إطلاق سراحهم مجاناً، سيد سابق، فقه السنة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1 (1425 هـ - 2004م).

(2) - الفداء: قد يكون بالمال، وقد يكون بأسرى المسلمين، ففي غزوة بدر كان الفداء بالمال، سيد سابق، المرجع نفسه.

(3) - انظر شهاب الدين القرافي، فرائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1 (1421 هـ - 2000م)، (527/4). ابن القيم، أعلام الموقعين، (64/1)، سيد سابق، فقه السنة، (ص: 870).

- الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1416 هـ - 1995م)، (181/1-182).

(4) - سورة الأنفال، الآية: 67.

(*) - هو: ابن الجموح الأنصاري الخزرجي ثم السلمي، صحابي من الشعراء الشجعان يقال له: (ذو الرأي). قال الثعالبي (هو صاحب المشورة يوم بدر، أخذ النبي - صلى الله عليه وسلم - برأيه، ونزل جبريل فقال الرأي ما قال حباب). مات في خلافة عمر - رضي الله عنه -، وقد زاد على الخمسين. (الزركلي، الأعلام، (2/163)).

عليه حوضاً فتملؤه ماء، ثم نقاتل القوم، فنشرب و لا يشربون." فاستحسن رسول الله ﷺ هذا الرأي و فعله⁽¹⁾.

و من ذلك:

حالات الغزو والمعاهدات والصلح بين المسلمين وغيرهم تخضع لما يسمى بالسياسة الشرعية. فكان النبي ﷺ يعتمد في ذلك على مبدأ الشورى مع الصحابة رضي الله عنهم في جزئيات الصور التطبيقية المختلفة لتلك المعاهدات وحالات الغزو على حسب ما تقتضيه المصلحة نتيجة لتغير الظروف الزمانية والمكانية التي يقدرها الإمام أو الحاكم.... فتصرفاته ﷺ ليست كلها من نوع التشريع، بل هو في كثير من الأحيان يتصرف من حيث إنه بشر، فهذه التصرفات تدخل في باب السياسة الشرعية، مثل: كثير من عطاءاته وتدبيره العسكرية؛ لأن تلك التصرفات من حيث إنه إمام ورئيس دولة لا من حيث أنه رسول يبلغ عن الله تعالى⁽²⁾.

ومن الأعمال التي كانت سياسة شرعية، أن النبي ﷺ كان يبث العيون ليأتوه بخبر الأعداء وبناء على هذا يجوز للإمام أن يستعين في الجهاد بالعيون والمراقبين يبتهم بين الأعداء ليكشف المسلمون خططهم وأحوالهم وليتبينوا ما هم عليه من قوة في العدة و العدد⁽³⁾، مع أن الأصل في القيام بهذا العمل غير مشروع، لكن جَوِّز في هذه الحالة (حالة الحرب) للمصلحة التي يراها الإمام.

ومن أفعاله ﷺ ما يدل على السياسة الشرعية، ومن ذلك أنه اختص أهل مكة الذين أسلموا عام الفتح بمزيد من الغنائم عن غيرهم، ولم يراع في تلك القسمة قاعدة المساواة الأصلية بين

(1) - عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتراث ط1 (د.ت)، (202/2). القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص:107). محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، (ص:31).

(2) - محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة، دراسات منهجية علمية لسيرة المصطفى ﷺ وما تنطوي عليه من عظات ومبادئ وأحكام، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:219.....221).

(3) - سيد سابق، فقه السنة، (ص:847).

المقاتلين، وهذا العمل منه ﷺ من أهم الأدلة التي استدلت بها عامة الفقهاء والأئمة على أنه يجوز للإمام أن يزيد في عطاء من يتألف قلوبهم على الإسلام بالقدر الذي تدعو إليه مصلحة تألف قلوبهم (1).

ومن ذلك أيضا:

سياسته في قبض إيرادات الدولة المختلفة وتعيين العمال لجبايتها، وتوزيع الأنصبه على أصحابها، أي أنه ﷺ باشر كافة شؤون الدولة المالية (2)، مثل: تقسيم الغنائم، و الفبيء، ... فكل ذلك كان باجتهاده ﷺ بحسب ما يراه من المصلحة.

ومن خلال ما تقدم من الأمثلة التي تدلّ على منزلة السياسة الشرعية في عهده ﷺ، نجد أنه كان يأخذ بأحكام السياسة الشرعية في كثير من تصرفاته التي تنطوي على المصلحة الشرعية للفرد المسلم والأمة الإسلامية بشكل عام، فكان ﷺ يجتهد في ظل تلك المصلحة فيأتي الوحي إما مصوبا له وإما معابا له.... والحكمة في ذلك تعليمه الصحابة ومن بعدهم كيفية الاجتهاد. إذ لا يتصور الخطأ منه ﷺ لعصمته.

وكان ﷺ يحث صحابته على الاجتهاد وعلى استنباط الأحكام في استخدام الرأي والقياس.... وكان يمرهم على فهم الأحكام الشرعية التي أمرهم بها الوحي، كما كانوا يجتهدون في التطبيق والتنفيذ (3) سواء كان ذلك في حضرته ﷺ أو بعد انتقاله إلى الرفيق الأعلى. فكان لزاما عليهم أن يتمسكوا بالاجتهاد في كل أمر لا نص فيه.

وهذا ما سأوضحه في منزلة السياسة الشرعية في عهد الخلفاء الراشدين ﷺ وكيف كان تصرفهم في الأمور المستجدة.

(1) - البوطي، المرجع السابق، (ص: 396-397).

(2) - محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، (ص: 29).

(3) - صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، (د.ط)، (د.ت)، (ص: 62-63).

ثانيا- منزلة السياسة الشرعية في عهد الخلفاء الراشدين:

أ- في خلافة الصديق رضي الله عنه.

لما توفي رسول الله صلى الله عليه وآله تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة في وسط هذه الظروف المستجدة، فأعانه الله على حسن الثبات ووقفه لحل المشكلات التي واجهته ملتزما في ذلك بالكتاب والسنة والاجتهاد في المسائل التي تتطلبها المصلحة العليا للدولة خاصة .

وأول الأعمال التي قام بها الصديق رضي الله عنه.

1- إنفاذ جيش أسامة^{*}:

كان النبي صلى الله عليه وآله قد وجه جيش أسامة إلى البلقاء من بلاد الشام، ليواجه الروم هناك... رغم معارضة الصحابة له في ذلك؛ لأنهم يرون في إبقاء جيش أسامة هيبة لهم، ومحاربة للمرتدين داخل الجزيرة العربية؛ إلا أن أبا بكر أصرّ على بعث جيش أسامة، وقال:

والله لا أحلّ عقدة عقدها رسول الله صلى الله عليه وآله...

وكانت الحكمة والمصلحة فيما رآه أبو بكر رضي الله عنه ⁽¹⁾. فيعتبر عمله هذا سياسة شرعية.

^(*) - هو: أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد، صحابي جليل. ولد بمكة 7 قبل الهجرة. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم - يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمّره قبل أن يبلغ العشرين من عمره. ومات في آخر خلافة معاوية سنة 54هـ، له في كتب الحديث 128 حديث. (الزركلي، الأعلام، (1/291)).

⁽¹⁾ - صلاح عبد الفتاح الخالدي، الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، دار القلم، دمشق، ط2 (1420 هـ - 1999)، (ص: 60 - 63). القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، (1/73).

2- قتال مانعي الزكاة و محاربة المرتدين:

الأمر الثاني الذي قام به الصديق رضي الله عنه كسياسة شرعية، أنه قاتل مانعي الزكاة، وحارب المرتدين، وقضى على مدعي النبوة، مثل مسيلمة الكذاب⁽¹⁾.

3- الفتوحات:

أنه في خلافته رضي الله عنه كان بدأ الفتوحات، وأذن في فتح جبهتين للجهاد ضد الكفار، الجبهة الأولى: الجبهة العراقية في جهاد الفرس، والجبهة الثانية: الجبهة الشامية، حيث كان الجهاد فيها ضد الروم⁽²⁾.

وفي هذين الأمرين ما لا يخفى على كل مسلم ما فيهما من مصلحة عظيمة وهي الحفاظ على شوكة الإسلام رغم كيد الكائدين.

4- جمع القرآن الكريم :

أخرج البخاري عن زيد بن ثابت ^(*) قال: " أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة وعنده عمر فقال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: أن القتل قد استحرّ يوم اليمامة بالناس وإني لأخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن إلا أن يجمعوه وإني لأرى أن يجمع القرآن. قال أبو بكر: فقلت لعمر، كيف أفعَل شيئاً لم يفعله رسول الله صلّى الله عليه وآله؟ فقال عمر: هو والله خير، فلم يزل عمر يراجعني فيه حتى شرح الله لذلك صدري، فرأيت الذي رأى عمر -

(1) - القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، (1/75-76).

(2) - الخالدي، الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، (ص:67-68).

(*) - هو: زيد بن ثابت الضحّاك، الأنصاري الخزرجي، النجاري. وكنيته أبو سعيد، شهد أحداً والخندق وكان فيمن حفره وروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- كثيراً من الأحاديث توفي -رضي الله عنه- سنة 45هـ، (المراغي، الفتح المبين، (1/84-85). الزركلي، الأعلام، (3/57)).

قال زيد: وعمر عنده جالس، لا يتكلم - فقال أبو بكر: إنك شاب عاقل، ولا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ، فستبع القرآن؟ فقلت: كيف تفعلان شيء لم يفعله النبي ﷺ؟ فقال أبو بكر: هو والله خير، فلم أزل أراجع حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبو بكر وعمر فستبعت القرآن أجمعه من الرِّقَاع^(*) والأكتاف والعُسْب^(**) وصدور الرجال، حتى وجدت من سورة التوبة آيتين مع خزيمة بن ثابت^(*)، لم أجدهما مع غيره ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾⁽¹⁾ إلى آخرها فكانت الصحف التي جمع فيها القرآن عند أبي بكر حتى توفاه الله، ثم عند عمر حتى توفاه الله، ثم عند حفصة بنت عمر رضي الله عنها⁽²⁾.

فلقد كان سند اتفاقهم على هذا الأمر مجرد كونه خيرا⁽³⁾ وهو مصلحة عظيمة

للإسلام والمسلمين، وهو سياسة شرعية منه رضي الله عنه.

5- عهد الخلافة لعمر - رضي الله عنه:-

لقد عهد أبو بكر بالخلافة إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - مع أن النبي ﷺ لم يعهد بالخلافة لأحد من بعده، ولكنه لم يمهله عن ذلك أيضا.

(**) - الرِّقَاع من: رقع - كمنع: الرُّقْعَة: التي تكتب. الزاوي، مختار القاموس، (ص: 257).

(**) - العُسْب من: عسب - والعَسْبُ: جريدة من النخل مستقيمة. الزاوي، المرجع نفسه، (ص: 421).

(*) - هو: خزيمة بن ثابت بن الفاكهة بن ثعلب الأنصاري، أبو عمارة، صحابي من أشرف الأوس في الجاهلية والإسلام، ومن شجعانهم المقدمين. وكان من سكان المدينة، وعاش إلى خلافة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وشهد معه صفين، فقتل فيها سنة 37هـ - روي له البخاري ومسلم وغيرهما 38 حديثا، (الزركلي، الأعلام، (305/2)).

(1) - سورة التوبة، الآية: 128.

(2) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، (1907/4)، وفي باب: كاتب النبي - صلى الله عليه وسلم - (1908/4).

(3) - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط)، (د.ت) (ص: 309).

وقد كان سنده في ذلك أنه خشي إن هو قبض ولم يعهد بالخلافة إلى أحد يجمع شتات المسلمين ويوحد كلمتهم أن يعود الاختلاف بينهم بأخطر مما ظهر بينهم بعد وفاة النبي ﷺ وفي ذلك ما يجعل للعدو مطمعا فيهم، فهي إذن مصلحة الحيطنة في حفظ وحدة المسلمين وحماية شوكتهم، وهي داخلية في مقاصد الشارع وإن لم يرد بذلك نص أو دليل معين⁽¹⁾. وهي من باب السياسة الشرعية إن لم نقل هي نفسها.

ب- في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ظلت السياسة الشرعية لها المكانة نفسها التي كانت عليها في عهد النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه حتى عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بل نجد أن منزلتها أعظم نتيجة الوقائع الكثيرة والمستجدة فباتت أحكام السياسة الشرعية هي الفيصل في الأمر، فكان لزاما على أمير المؤمنين أن يبذل غاية جهده في إيجاد الأحكام الشرعية لتلك الوقائع المستجدة بسبب تغير الظروف الزمانية والمكانية معتمدا في ذلك على المصلحة التي يراها ويقدرها في إطار نصوص الشريعة ومقاصدها الكلية .

1- تدوين الدواوين:

وهذا أمر أحدثه عمر بن الخطاب لما رأى كثرة الأموال التي ترد عليه⁽²⁾، حيث جعل سجلا خاصا بالجند والناس أجمعين من المسلمين، وكتب مع الأسماء مقدار العطاء، وفاضل بين الناس بحسب أفضليتهم في الإسلام⁽³⁾ مخالفا في ذلك رأي الصديق الذي يرى التسوية في العطاء فكان رأيه هذا سياسة شرعية.

(1) - البوطي، المرجع نفسه، (ص:309). انظر : ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/126)، الخالدي، الخلفاء الراشدون، (71-72). الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، (د.ط)،(د.ت)، (ص:121-122).

(2) - محمد رضا، عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، دار الغد الجديد، المنصورة، مصر، ط1 (1426هـ) - 2005م، (ص:53).

(3) - القرشي، أوليات الفاروق، (1/50).

2- تقسيم الدولة إلى ولايات:

لقد قسم عمر الدولة إلى ولايات وجعل لكل ولاية واليا و قاضيا كل له مهامه الخاصة به، وهذا لم يكن من قبل⁽¹⁾، لأنه كان دائما ينظر إلى المصلحة العامة للمسلمين قصد التوسعة عليهم فيما لا يخالف النصوص الشرعية العامة. وهكذا كان ﷺ أول من وضع أساس السلطة القضائية ... ولم يقتصر عمله على تنظيم السلطة القضائية في الإسلام، بل إنه قد وضع أول دستور لسلوك القاضي، يصدق على القضاء في كل عصر و أوان⁽²⁾. وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً .

3- إقامة نظام السجون:

لقد استحدث ﷺ نظام السجون لأول مرة، ذلك أن السجن بمعناه الحالي لم يكن معروفا لا في عهد الرسول ﷺ ولا في عهد أبي بكر الصديق ﷺ⁽³⁾.

4- تحديد عدد الجلدات في الخمر:

ومن الأمثلة التي اختلف العلماء في أبواب إدراجها ضمن الاسترسال ما يتعلق بحد شارب الخمر أيلحق بباب الاسترسال أم بباب الحد الذي نص الشرع على حكمه بصورة مضبوطة محددة؟⁽⁴⁾.

(1) - القرشي، المرجع نفسه.

(2) - انظر: صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، (ص:63).

(3) - فركوس، المرجع نفسه، (ص:63).

(4) - نور الدين الخادمي، المصلحة المرسله حقيقتها وضوابطها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1421هـ - 2000م) (527/4)، (ص:46).

إذ ثبت في زمن سيدنا عمر أن الصحابة اتفقوا على أن حدّ شارب الخمر ثمانون، وكان مستندهم في ذلك، المصلحة الداعية إلى مزيد من الزجر عن شرب الخمر، وذلك بسبب تتابع الناس في الشرب واستهانتهم بما قد يلحقهم بسببه من أذى طفيف. وهو أمر ظهر بعد وفاته ﷺ عندما اتسعت رحاب الدولة الإسلامية وفتحت أبواب المال والغنى على المسلمين. فهي إذن مصلحة مرسلة (1).

وقد ألحق بعض الأصوليين هذه المسألة بالقياس (2)، والتحقيق أنه ليس كذلك إذ القياس إنما هو تعدية حكم بعينه من محلّ النصّ إلى محلّ آخر بعلة هي الموجبة في محلّ النصّ، وهذا المعنى غير موجود في مسألتنا هذه. إذ لا يستقيم أن يقال: وجب ثمانون جلدة في القذف بعلة كذا وتلك العلة بعينها موجودة في شرب الخمر فيجب ثمانون جلدة في شرب الخمر، ذلك أن موجب الثمانين في القذف كونه جناية على عرض الغير، وليس في شرب الخمر تعرض لعرض الغير بحيث يتحقق من وجوده فيه حتى يعتبر بذلك علة جامعة (3).

فإذا ثبت أن الخمر لم يكن لشربه حدّ معين في عهد النبي ﷺ وأن ما حصل من اتفاق الصحابة في عهد عمر على جعل حدّه ثمانين ليس من قبيل القياس، فقد ثبت أنه إذن من قبيل الاستصلاح القائم على أساس مصلحة مرسلة ملائمة لتصرفات الشارع ومقاصده ولا ينافي هذا قول من قال: إن الصحابة أجمعوا على ذلك؛ لأن أساس استدلال عمر وعلي وغيرهما إنما هو الأخذ بالاستصلاح، والإجماع إنما يكون بعد ذلك من سكوت الصحابة وموافقتهم لما تم الأخذ به من ذلك (4).

(1) - البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:311، 312).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين (1/ 161، 162)، وقد أدرج ابن القيم هذه المسألة ضمن باب القياس.

(3) - البوطي، المرجع السابق، (ص:312-313).

(4) - البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:313).

هكذا كان عمر رضي الله عنه يمعن النظر فيما وراء النصوص - فيما يخص جانب المعاملات - ليقف على المقاصد والعلل التي توخاها الشرع بحثا عن المصلحة الشرعية التي يمكن تحقيقها على أرض الواقع، وهذا ما يتجلى بوضوح في جميع ما قدمه رضي الله عنه من أعمال واجتهادات⁽¹⁾.

وقد أظهر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته حسن السياسة والحزم والتدبير والتنظيم للإدارة والمالية، ورسم خطط الفتح وسياسة المناطق المفتوحة، والسهر على مصالح الرعية، وإقامة العدل في البلاد، والتوسع في الشورى... ومحاسبة الولاة وفق مبدأ "من أين لك هذا" ومنعهم من أذى الرعية، وفتح بابه أمام شكاوي الناس...⁽²⁾.

فهذه الأمثلة من جملة ما قام به رضي الله عنه من اجتهادات تعتبر سياسة شرعية، وقد كان يعتمد في حلّ المشكلات على المصلحة الملائمة لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة.

ج - في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه.

لقد توالى الأحداث واستجدت الوقائع في عهد عثمان رضي الله عنه مما جعله يجتهد في تلك الوقائع المستجدة بما يراه الأنسب والأصلح مع مراعاته لنصوص الشريعة ومقاصدها. فمن المسائل التي رأى فيها المصلحة الشرعية ما يأتي بيانه:

المسألة الأولى : إسقاط القصاص

أصل القضية كتب المغيرة بن شعبة^(*) وهو على الكوفة يذكر له غلاما عنده جملة صنائع ويستأذنه " عمر بن الخطاب " أن يدخل المدينة، ويقول: إن عنده أعمالا كثيرة فيها منافع للناس

(1) - القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2000م)، (ص:113).

(2) - أكرم ضياء العمري، عصر الخلافة الراشدة، (ص:77-78).

(*) - هو: المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، أحد دهاة العرب وقادتهم وولايتهم، صحابي، ولد في الطائف سنة 20 قبل الهجرة، أسلم في 5 للهجرة، توفي سنة 50هـ، (الزركلي، الأعلام، (7/227)).

إنه حدّاد، نقاش، نجّار، فأذن له أن يرسله إلى المدينة وضرب عليه المغيرة مائة درهم في الشهر فجاء إلى عمر يشتكى شدة الخراج، فقال: ما خراجك بكثير فانصرف ساحطاً يتذمر فلبث عمر ليلال ثم دعاه، فقال: ألم أخبر أنك تقول: لو أشاء لصنعت رحي تطحن بالريح؟ فالتفت إليه عابساً، وقال: لأصنعن لك رحي يتحدث الناس بها، فلما ولى قال عمر لأصحابه، أوعديني العبد أنفاً، ثم اشتمل أبو لؤلؤة على خنجر ذي رأسين، نصابه في وسطه، فكمن بزاوية من زوايا المسجد في الغلس فلم يزل هناك حتى خرج عمر يوقظ الناس في الصلاة، فلما دنا منه طعنه ثلاث طعنات (1).

وبعد أن ترجح لعبيد الله بن عمر أن أبا لؤلؤة و الهزمزان وجفينة قد تآمروا على أبيه، بشهادة عبد الرحمان بن أبي بكر، ثارت ثائرتة وأخذ الثأر من قتلة أبيه (2).

واجتهد عثمان رضي الله عنه في هذه المسألة، ولم يقتص من عبيد الله لمصلحة رآها في ذلك فأعطى الدية للقتلى من ماله الخاص؛ لأن أمرهم إليه، إذ لا وارث لهم إلا بيت المال وبذلك حلى سبيل عبيد الله (3). فهذا الحكم من باب السياسة الشرعية.

المسألة الثانية : إقامة حدّ السكر

ملخص القضية: أسند عثمان رضي الله عنه ولاية الكوفة إلى أخيه لأمه الوليد بن عقبة بن أمية* سنة خمس وعشرين وظل والياً مدة خمس سنوات، وكان أحب الناس إلى أهلها بسبب سيرته الطيبة في الحكم وبلائه في الفتوحات غير أن بعض أهل الكوفة ذهبوا إلى الخليفة وشهدوا عليه أنه شرب الخمر، وهنا تختلف الروايات في صدق هذا الادعاء، فرواية تقول: أنها شهادة زور دفع بها ابن الوليد قتل بضع أبنائهم قصاصاً في جريمة قتل، مما أحفظ هؤلاء على الوليد وفكروا في الانتقام

(1) - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:219).

(2) - الفضيلات، المرجع نفسه، (ص:220).

(3) - محمد بن صامل السلمي، خلافة عثمان بن عفان، دار الوطن، ط1 (1419هـ)، (ص:39).

(*) - هو: الوليد بن عقبة بن أبي معيط، أبو وهب، الأموي، القرشي، وال من فتيان قريش وشعرائهم وأجوادهم، وهو أخو عثمان بن عفان لأمه أسلم يوم فتح مكة وبعثه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على صدقات بني المصطلق، توفي سنة 61هـ ، (الزركلي، الأعلام، (8/122)).

منه، وهداهم تفكير إلى تليفق هذه الدعوى واستخدموا في تنفيذها الحصول على خاتم الوليد حيث سرقوه منه وهو نائم،... وهذه الرواية التي يرجحها الطبري في تاريخه (1).

وبعد أن سمع عثمان الشهادة التي كانت ضد الوليد أنكر الوليد هذا الادعاء وحلف أنه لم يشرب الخمر، والشاهدان كانا خصمين متورين، وبالتالي شهدا عليه زورا. إلا أن عثمان لم يعتبر التهمة في درء الحد، وذلك لمصلحة راجحة عنده (2).

المسألة الثالثة: زيادة الآذان

وكان عثمان رضي الله عنه أول من أمر بالأذان الأول في الجمعة، وأول من رزق المؤذنين، وأول من فوض إلى الناس إخراج زكاتهم، وأول من اتخذ المقصورة في المسجد خوفا أن يصيبه ما أصاب عمر... (3) إلى غير ذلك. فهذه كلها من قبيل حكم السياسة الشرعية.

د- في عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

لقد اعتمد علي رضي الله عنه في المسائل المستجدة على ما يراه من المصلحة الشرعية فيها كمن سبقه من أصحابه؛ ومن الأقضية التي قضى فيها علي رضي الله عنه بالسياسة الشرعية، والتي عرضت عليه، منها:

1 - العفو عن القصاص.

أنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه؟ فسأله، فقال: أنا قتلته. قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا. فقال: يا قوم لا

(1) - الفضيلات، المرجع السابق، (ص: 223، 224).

(2) - انظر: الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص: 224-225).

(3) - جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: أحمد إبراهيم زهوه وسعيد بن أحمد العيد روسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3 (1422هـ - 2002م)، (ص: 127).

انظر: محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عثمان، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1 (1412هـ - 1991م)، (ص: 25).

تعجلوا. ردّوه إلى علي. فردّوه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، ولم تقتله، فقال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة، فخفت أن لا يقبل مني، وأن يكون قسامة. فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بئسما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلحتها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حسّ العسس، فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أي سبأ بدمه أيضا، فاعترفت بالحق، فقال للحسن^(*): ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيأ نفسا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽¹⁾. فخلّى علي عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال⁽²⁾. فهذا قضاء منه بالسياسة الشرعية .

(*) - هو: الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، أبو محمد: خامس الخلفاء الراشدين وآخرهم، وثاني الأئمة الإثني عشر عند الإمامية، ولد في المدينة المنورة سنة 3هـ، وأمّه فاطمة الزهراء بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو أكبر أولادها وأولهم، كان عاقلا حليما محبا للخير، فصيحا من أحسن الناس منطلقا توفي سنة 50هـ، (الزركلي، الأعلام، (2/199)).

(1) - سورة المائدة، الآية: 32.

(2) - ويرى ابن القيم أن هذا الحكم إن وقع صلحا برضا الأولياء فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء: أن القصاص لا يسقط بذلك، لأن الجاني قد اعترف بما يوجب، ولم يوجد ما يسقطه، فيتعين استيفاؤه. ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص: 76-77).

2- إقامة حدّ الزنا للمحصن (الجمع بين الجلد و الرجم)

روى أحمد والنسائي والحاكم عن عامر الشعبي (***) قال: "كان لشراحة زوج غائب بالشام، وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: إن هذه زنت واعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة جلدة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنّها الرسول صلى الله عليه وآله، ولو كان شهد علي هذا أحد لكان أول من يرمي الشاهد بشهادته، ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من يرميها، فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا منهم، فكنت والله فيمن قتلها" (1).

ويستفاد من ذلك أن عليا قضى بالسياسة الشرعية، إذ جمع بين الجلد والرجم، وقد نفذ العقوبة أمام الملاء.

وعليه يجب على كل إمام أو قاض تنفيذ العقوبة أمام هيئة معينة من القضاة والشهود أو من ينوب عنهم، وهذا في باب السياسة الشرعية (2).

وهكذا كان قضاء علي عليه السلام ومن قبله من الصحابة الكرام لم يقصدوا مخالفة النصوص بل كانت لهم القدرة على الفهم العميق للمسائل وفقا لتغير الظروف والأحوال فهم لم يجمدوا على حرفية النصوص، بل حاولوا أن يغوصوا في أعماقها، ويتعرفوا على الهدف منها..... (3).

(**) - هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل، الكوفي، كان كبير العلم، عظيم الحلم، قديم السلم، الحافظ الفقيه، ثقة يحتج بحديثه، روى عن أسامة بن زيد وأنس مالك،... وروى عنه إبراهيم بن المهاجر وغيرهما، ولد لستة سنين خلت من خلافة عمر على المشهور وتوفي سنة 103هـ، (جمال الدين المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2 (1413هـ-1992م)، (14/28-39)).

(1) - رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب: الرجم والإحصان (327/7)، ورواه أحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- (121/1).

(2) - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:246).

(3) - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:113-114).

الفرع الثاني : منزلة السياسة الشرعية فيما بعد عهد الرسالة

أولاً- منزلة السياسة الشرعية عند الأئمة الأربعة:

تمهيد: لقد كان الاجتهاد يخضع للمصلحة من لدن عهد النبي ﷺ وأصحابه الكرام إلى عصر الفقهاء المجتهدين، لكن مع اختلاف في فهم هذه المصلحة.

فأصحاب الكرام فهموا من صحبتهم لرسول الله ﷺ أن الغاية من الشرع هو المصلحة فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه.... وبالتالي كانت الشريعة لا تضيق بحادث أو حاجة ولا تقصر عن تحقيق أية مصلحة ولا عن مساندة الزمن في تطوراته آنذاك.

أما فقهاء المجتهدين من الأئمة الأربعة فقد سلكوا طرقاً خاصة في الاجتهاد ووضعوا شروطاً للمصالح الواجب اعتبارها وكان من نتائج ذلك تقييد حرية المجتهد، وتضييق دائرة الاجتهاد...⁽¹⁾ فتعسر ذلك على أولي الأمر - أي الخليفة والقاضي - من إيجاد الحلول للوقائع المستجدة.

ففقهاء الأمة قد اختلفوا في القول بالمصالح⁽²⁾، فكان الإمام أحمد - رحمه الله - أكثرهم اعتباراً لهذه المصالح حتى أنه اهتم باستحلال القتل وأخذ الأموال باسم المصالح⁽³⁾، ثم يأتي بعده الإمام أحمد -

(1) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص: 9.....14).

(2) - أعني بها المصالح المرسله، وسيأتي التعريف بها.

(3) - قال الجويني في البرهان: وأفرط في القول بها - يعني مالك - حتى جره إلى استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن وإن لم يجد لها مستنداً وقد حكى القول بها عن الشافعي في القول القديم، وقد أنكر جماعة من المالكية ما نسب إلى مالك من القول بها ومنهم القرطبي وقال ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك. قال وقد اجترأ إمام الحرمين وحازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه. محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت - لبنان (د.ط)، (د.ت)، (ص: 212).

رحمه الله - ثم أبو حنيفة النعمان - رحمه الله - وأكثرهم تضييقاً للمصالح للإمام الشافعي - رحمه الله -، إلا أنه عند التحقيق نجدهم يأخذون بالمصالح مع اختلاف في التسميات فقط (1).

إذا فالمصلحة هي عماد السياسة الشرعية وجوهرها (2). والسؤال الذي يفرض نفسه هنا:

" ما هي منزلة السياسة الشرعية عند هؤلاء الأئمة الأربعة؟ "

أ- عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - :

لقد أثر عن الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وأصحابه أنهم أكثر المذاهب أخذاً بالرأي، ويتجلى ذلك في إنشائه للفقهاء الافتراضي والحيل الشرعية فكان فقه أبا حنيفة يتميز بكثرة التفريع في المسائل، فكانوا يفتنون في كل مسألة وقعت أو لم تقع (3).

فهذا العمل يدل على أمرين في غاية الأهمية:

1- افتراض الحلول لمسائل لم تقع بعد هو من باب السياسة الشرعية، بشرط أن تكون مطابقة لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

2- كما يعتبر أيضاً دليلاً على اجتهاده - رحمه الله - برأيه وفقاً للمصلحة التي تتلاءم مع مقاصد الشرع تحت اسم السياسة الشرعية.

أما الحيل فكانت شرعية لا تخرج عن مقاصد الشرع، فكان أبو حنيفة يهدف من خلالها إلى اتخاذ طريق توافق الشرع لإعطاء العقود والتصرفات صيغة الحلّ دون أن تؤدي هذه الطرق

- في قليل أو كثير - إلى إسقاط حقّ أو ارتكاب محرم (4). وهذا العمل يعتبر سياسة شرعية .

(1) - الشوكاني، المصدر نفسه.

(2) - قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:85).

(3) - محمد بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، دار السلام، ط1 (1425هـ - 2004م)، (281/1).

(4) - بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (277/1 - 280).

ومن أمثلة تلك الحيل ما يلي : (1)

● جاء رجل إلى أبي حنيفة وقال: " لي ابن كبير وفيه بعض المجانة (2)، إن لم أزوجه امرأة أخاف أن يقع في الزنا. وزوجته امرأة، فطلق، فذهب مالي، ثم اشترت له جارية فأعتقها وأتلف مالي. فإيش أصنع؟ فقال أبو حنيفة: اشتر جارية لنفسك، ثم زوجها من ابنك، فإن جاء الطلاق بقي مالك على الإطلاق، وإن جاء العتاق لم يصح بالاتفاق" (3).

● وجاء رجل إلى أبي حنيفة وقال: " أصابني جنابة، وحلفت على امرأتي بالطلاق ثلاثا ألا اغتسل من هذه الجنابة. فأخذ أبو حنيفة بيد الرجل وقام معه يجره، فمرا على قنطرة على نهر فدفعه أبو حنيفة فوق الرجل في النهر حتى انغمس في الماء، فقال له: اخرج وأقم على امرأتك فإنك قد تطهرت ولم تغتسل ". يعني بإرادتك (4).

● " وسئل أبو حنيفة عن رجل دخل عليه اللصوص فأخذوا ماله واستحلفوه بالطلاق والعتاق لا يخبر عنهم أحدا أنهم سرقوه أبدا. فشكا ذلك إلى أبي حنيفة، فأرسل أبو حنيفة إلى خيار الحي الذي هو فيه فقال لهم: إن اللصوص دخلوا على هذا الرجل وقد حلف ألا يذكرهم، فإن رأيتم أن تؤجروا، ويرد الله عليه ماله، ولا يحنث، فلا تدعوا أحدا من رجال الحي الذي أنتم فيه إلا أدخلتموه مسجدكم هذا - أو دارا - ثم أخرجوا واحدا، واحدا، ثم تقولون للمسروق: هذا منهم؟ فإن كان منهم فأسكت أيها المسروق، وإن لم يكن منهم فقل ليس منهم. ففعلوا، فظفروا بماله ورد عليه ". ولم يحنث في أيمانه (5).

(1) - بلتاجي، المرجع نفسه، (280/1).

(2) - المجانة: من المجون، بمعنى أن لا يبالي الإنسان بما صنع، النسفي طلبة الطلبة، (ص:241).

(3) - انظر: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1403هـ - 1983م)، (ص:73).

(4) - بلتاجي، المرجع السابق، (280/1).

انظر: الهيتمي، المصدر السابق، (ص:75).

(5) - انظر: الهيتمي، المصدر نفسه، (ص:72).

كما كان أبو حنيفة - رحمه الله - يأخذ بسد الذرائع والاستحسان اللذين يعتبران من وجوه العمل بالمصلحة عنده ومن أمثلة ذلك:

- عدم قبول توبة الزنديق المرتد، لأن قبولها منه مع التيقن بالدلائل من حقيقة كفره ذريعة إلى الاستخفاف بالدين واتخاذ إظهار التوبة جنة لأغراضه الخبيثة⁽¹⁾. وهذه مصلحة عليا للدولة، وهي الحفاظ على الدين.

وهكذا كان أبو حنيفة يجتهد بالرأي بما من الله عليه من قدرات عقلية عالية فاستخدمها لتحقيق مصالح العباد والبلاد دون أن يؤدي ذلك إلى إسقاط حق الله أو العباد، إنما الذي كان يسعى إليه هو المحافظة على الحقوق والتمسير على الناس وإيجاد مخرج مشروعة لهم في كربهم، وكل ذلك يتمشى مع قاعدة (رفع الحرج) الثابتة بنصوص قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة⁽²⁾. وهذا ما يدخل في باب السياسة الشرعية.

ومن خلال ما قدمته من عمل أبي حنيفة وأمثله الاجتهادية، تتجلى منزلة السياسة الشرعية عنده بوضوح، فهي منزلة عظيمة ومكانة رفيعة جدا.

فالإمام - رحمه الله - لم يقف عند حدّ نصوص القران والسنة، بل كان يحاول أن يجتهد برأيه في كل مسألة لا نص فيها وفقا لأحكام السياسة الشرعية التي تركز على المصلحة التي تتلاءم مع النصوص الشرعية ومقاصدها، فهو بذلك يتوافق مع السلف - إلى حدّ ما - في فهمهم للمصلحة والأخذ بها.

ومن النصوص التي جاءت عن أصحاب المذهب الحنفي والتي تزيد في شرف السياسة الشرعية ومكانتها، ما يلي:

(1) - بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (274/1).

(2) - انظر: بلتاجي، المرجع نفسه، (281/1).

ما جاء في كتاب حاشية ابن عابدين^(*) "... أقلّ التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري^(**) فكأنه يرى أنّ ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوّضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه"⁽¹⁾، ودلالة هذا الكلام: أنّ الحكم المفوّض إلى رأي الإمام بحسب المصلحة، إما أن يكون بالقتل سياسة إذا تكرر الفعل في الأمور المحرمة، وإما بالنفي سياسة وتعزيراً في المعاصي التي تستحق ذلك.

وجاء في " شرح كتاب السير الكبير " في " باب قتل الأسارى والمنّ عليهم ": " أن الإمام بالخيار في الرجال من أسارى المشركين بين أن يقتلهم وبين أن يخمّسهم"⁽²⁾ ويفهم من هذا أن تصرف الإمام في حق هؤلاء الأسرى يكون على حسب المصلحة التي تقتضيها حالتهم، فهذه سياسة شرعية.

^(*) - هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين المعروف بابن عابدين ولد -رحمه الله- بدمشق سنة 1198هـ له مؤلفات كثيرة أشهرها: رد المختار على الدر المختار في الفقه، وهو المعروف بحاشية ابن عابدين، وله رسائل عديدة في فنون مختلفة توفي -رحمه الله- بدمشق سنة 1252هـ، (المراغي، الفتح المبين، (3/147-148)، البغدادي، هدية العارفين، (2/367)).

^(**) - هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، فقيه حنفي ولد ومات في بغداد. وكانت سنة الميلاد 362هـ وسنة الوفاة 428هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه (القدوري) في فقه الحنفية، ومن كتبه: التجريد... (الزركلي، الأعلام، (1/212)).

⁽¹⁾ - ابن عابدين، الحاشية، (7/104).

⁽²⁾ - محمد السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417هـ - 1997م)، (3/124).

وجاء أيضا في الكتاب نفسه: "...وإذا لم يتأكد الحقّ فيهم كان الحكم فيهم بعد الإحراز كالحكم قبله والإمام ناظر للمسلمين فإن رأى الصواب في قسّمهم قسمهم، وإن رأى الصواب في قتلهم، قتلهم لدفع فتنّهم، لقوله تعالى: ﴿وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً﴾ (1)» (2).

ب- عند الإمام مالك بن انس - رحمه الله -

لقد اعتبر الإمام مالك - رحمه الله - أن المصلحة هي الثمرة التي أقرّها الشارع الحكيم واعتبرها ودعا إليها فكل ما يؤدي إليها بطريق القطع أو بغلبة الظن، أو في الكثير - وإن لم يكن في الغالب - يكون مطلوباً بقدره، ومن ثم كانت المصلحة بعد النص القطعي هي بمثابة المحور الذي تتمحور عليها الأحكام في المذهب المالكي (3).

فالإمام مالك يكثر من بناء الأحكام على المصالح المرسلة (4) بوصفها أصلاً مستقلاً، كما يكثر أيضاً من سدّ الذرائع، لأن حقيقتها التوسّل إلى ما هو مصلحة (5).

والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

ذهاب مالك - رحمه الله - إلى جواز السجن في التهم، وإن كان السجن نوعاً من العذاب ونص أصحابه على جواز الضرب... فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصّاب، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار (6).

(1) - سورة البقرة، الآية: 193.

(2) - السرخسي، المصدر السابق، (3/125-126).

(3) - انظر: بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (2/461).

(4) - المصالح المرسلة: يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياساً بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول. الشاطبي (أبي إسحاق)، الاعتصام، (2/391).

(5) - بلتاجي، المرجع السابق، (2/454 - 461).

(6) - الشاطبي، المصدر السابق، (2/357).

ومن ذلك :

أن مالكا - رحمه الله - قطع الأيدي باليد الواحدة، وقطع الأيدي في النصاب الواجب، والمستند فيه المصلحة المرسله، إذ لا نص على عين المسألة ولكنه قياس منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مذهب مالك والشافعي⁽¹⁾. ومن أمثلة عمل مالك بسد الذرائع:

ما جاء في الموطأ: لقد ذكر مالك مسائل كثيرة فيما يخص العمل بسد الذرائع في كتابه "الموطأ"، أذكر منها: ما حكاه الإمام مالك في باب "ما لا يجوز من السلف" أنه لا يحل السلف في الإماماء، حيث قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من استلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة، فإنه لا بأس من ذلك، وعليه أن يرد مثله إلا ما كان في الولائد، فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلح. وتفسير ما كره من ذلك، أن يستلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له، ثم يردّها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح، ولا يحل، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد"⁽²⁾. فالإمام مالك منع السلف في الإماماء سداً لذريعة "الوطء المحرم".

و من ذلك أيضا:

أن مالكا أفتى لمن رأى هلال شوال وحده ألا يفطر؛ لثلا يكون ذريعة إلى إفطار الفسّاق محتجين بما احتج به، وكذلك قال: من رأى هلال شوال نهارا فلا يفطر ويتم صيام يومه ذلك فإنما هو هلال الليلة التي تأتي⁽³⁾.

فالعامل بسد الذرائع في هذين المثالين عمل بما تقتضيه المصلحة، وبهذا نجد أن المذهب المالكي أكثر المذاهب الاجتهادية رعاية لمصالح الناس، وأكثرهم حفاظا لحقوقهم بالوسائل التي تحقق لهم مقاصد مشروعة.

(1) - الشاطبي، المصدر نفسه، (361/2).

(2) - مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:381).

(3) - مالك، الموطأ، (ص:149).

ومن النصوص التي تزيد في منزلة السياسة الشرعية في هذا المذهب.

ما جاء في حدّ الحاربة في كتاب **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: " (قوله و ندب للإمام النظر (أي: في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل. وحاصله أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب، فإذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فإذا خالف وفعل غير ما ظهر له أنه الأصلح أجزأ مع الكراهة... " (1).

فقوله "للإمام أن ينظر ما هو الأصلح" أي أنه لا بد للإمام أن يجتهد فيما هو الأنسب والأصلح بحال ذلك المحارب، فهذه سياسة شرعية.

وجاء في باب الجهاد في كتاب **"حاشية العدوي شرح الإمام أبي الحسن ..."**: " وإن أبقى خير في أربعة أوجه الاسترقاق وضرب الجزية والمفاداة والمنّ وقوله: (بالنظر) راجع للخمسة، يعني أن التخيير إنما هو بحسب المصلحة ومتى وجد فيها أحسن تعين " (2).

... إلى غير ذلك من النصوص التي تجعل تصرف الإمام منوط بالمصلحة، وهذا ما يدل عليه هذا النص.

ج -- عند الإمام الشافعي - رحمه الله - :

إن الإمام الشافعي - رحمه الله - أقل الأئمة في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من موضع، وهذا ما يدخل في باب السياسة الشرعية (3).

(1) - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير لأحمد الدردير مع تقريرات محمد عليش المطبعة الأزهرية مصر، (د.ط)، (1345 هـ - 1927م)، (350/4).

(2) - علي الصعيدي العدوي، حاشية على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب مالك، المطبعة الأزهرية، مصر، ط3 (1344 هـ - 1926م)، (6/2).

(3) - انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (4/288).

ونجده - رحمه الله - يرى جواز التمسك بالمصالح المستندة إلى كَلِّي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة.

ومثاله في ذلك: أن القتل بالمثل يوجب القصاص حسماً لمواد القتل. فجعل الشافعي قتل الجماعة

بالواحد أصلاً، ثم ألحق به المكره على القتل، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص كل ذلك مبالغة في حقن الدماء⁽¹⁾.

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة، بل هي مسندة إلى كلي الشرع، وهو: حفظ قانونه في حقن الدماء... .

فالتمسك بمثل هذه المصالح طريق يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية نظراً لأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي⁽²⁾.

وفي هذا المثال دلالة واضحة على أن الإمام الشافعي يأخذ بأحكام السياسة الشرعية وهو بذلك يوافق الإمام مالك في أخذه بالمصالح المرسله المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تستند إلى أصل جزئي. وهذا جوهر ما عرف بالسياسة الشرعية.

فالإمام الشافعي - رحمه الله - يأخذ بأحكام السياسة الشرعية ويعلل ذلك باسم المصالح، بدليل ما جاء في النصوص التالية:

ما جاء في الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق، وغير ذلك: قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: "... وأغرم السارق قيمة ما سرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقرّ أنه أخذه لأصحابه،

(1) - شهاب الدين الزنجاني، تخرّيج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5 (1404 هـ - 1984م)، (ص:320 وما بعدها).

(2) - انظر: الزنجاني، المصدر السابق، (ص:320 وما بعدها).

وإن كان في إقراره أنه قتل فلانا دفع إلى وليه، فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه؛ لأنه ليس بالحدّ يقتله إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه" (1).

فقوله: "... فإن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا عنه..." مبني على أساس المصلحة وإن لم يصرح بذلك لفظاً.

ما جاء في مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود: قال الشافعي - رحمه الله - "... وأرى أن يكتب - الحاكم - لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت وأسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحداً عنهم حتى يخبروه بمن شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه..." (2).

فقول الشافعي: "... وأرى أن يكتب - الحاكم - لأهل المسائل..." يعتبر اجتهاده بالرأي على أساس ما تقتضيه المصلحة، فهي سياسة شرعية. أما ما جاء عن نقلة المذهب، كالإمام الشوكاني (3) مثلاً، فقد صرّح في أمثلته بالسياسة الشرعية، حيث قال: "واتخاذ عدول يسألهم عن حال من جهل متكتمين فهذا من أحسن السياسة الشرعية" (4).

فهذه النصوص تدل - بصريح العبارة - أن الشافعية يأخذون بأحكام السياسة الشرعية فتارة يعللونها باسم المصلحة - كما مرّ معنا - في أقوال الإمام الشافعي، وتارة يلفظونها باسمها خاصة عند المتأخرين منهم... وهذا مما يدل على أنها تتمتع بمترلة عظيمة في هذا المذهب.

د - عند الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - :

(1) - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط)، (د.ت)، (153/6).

(2) - الشافعي، المصدر نفسه، (205/6).

(3) - هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الصنعاني، اليماني، الفقيه، المجتهد، المحدث الأصولي، التقى الصالح، القارئ المقرئ المضرب، ولد سنة 1172هـ، من مؤلفاته تحفة الذاكرين، نيل الأوطار، توفي سنة 1250هـ على الأرجح وقيل سنة 1255هـ. (المراغي، الفتح المبين، (145/3).

(4) - محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (280/4).

من المعروف عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه كثير الأخذ بأحكام السياسة الشرعية. ومما يدل على ذلك كثرة المسائل التي وردت عنه - كما يقول ابن القيم في كتابه - ومنها: (1)

1- قال في المخنث: يُنْفَى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف عليهم حبسه.

2- قال فيمن شرب خمرا في نهار رمضان، أو أتى شيئا نحو هذا: أقيم الحدّ عليه، وغلظ عليه مثل: الذي يقتل في الحرم دية وثلاث.

3- وقال: إذا أتت المرأة المرأة تعاقبان وتؤدبان.

4- ونص الإمام أحمد - رحمه الله - فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته، وليس للسلطان أن يعفو عنه، بل يعاقبه ويستتبه، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة.

وكذلك جاء في كلام أحمد - رحمه الله - ما يدل على أن حكم أرض العنوة يجوز أن يقطعها الإمام العادل، لأنها فيء للمسلمين، فله أن يترك خراجها مشتركا بينهم، وله أن يخص بها من شاء منهم (2).

فهذه سياسة شرعية للمصلحة التي رآها الإمام في ذلك.

وبعد ذكر ما جاء عن نصوص وأقوال الإمام أحمد فيما يخص السياسة الشرعية نجد أن أتباع هذا المذهب لم يخرجوا عن إطار مذهب إمامهم؛ لأنهم تحرّوا المصلحة في أقوالهم وفتاويهم ومن ذلك: (3)

- إذا رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك، استنادا إلى ما أثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (4/287).

(2) - عبد الرحمن بن رجب، الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: جندي محمود شلاش الهبيتي مكتبة الرشد، الرياض، ط1 (1409 هـ - 1989 م)، (ص:435).

(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (4/287).

- وصرّحوا في النساء إذا خيف عليهنّ المساحقة حرم خلوة بعضهن ببعض.

- وصرّحوا أيضا: بأن من أسلم وتحتّه أختان فإنه يجبر على اختيار إحداهما وهكذا كل من وجب عليه حق فامتنع من أدائه، فإنه يضرب حتى يؤذيه.

* أما عن النصوص التي تبين أن الإمام يجتهد برأيه فيما يراه مصلحة، ما يلي:

ما جاء في " كشاف القناع ": " ويجوز نقص التعزير عن عشر جلدات، إذ ليس أقله مقدّرا، فيرجع إلى اجتهاد الإمام، أو الحاكم فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص " (1).

وهذا النص يدل دلالة واضحة على المصلحة المناسبة لكل فعل، والتي يقدرها الإمام حسب اجتهاده في ذلك.

وخلاصة هذا العرض لأراء الأئمة الأربعة وأتباعهم في السياسة الشرعية، نجدهم يعتمدون في اجتهاداتهم - فيما لا نص فيه - على المصلحة التي تقوم عليها السياسة الشرعية، رغم التفاوت الموجود بينهم بين موسع في ذلك ومضيق.

وأوسع المذاهب في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية المذهب المالكي والحنبلي وأوسطهم المذهب الحنفي وأضيقتهم المذهب الشافعي.

ثانيا: منزلة السياسة الشرعية عند بعض الأعلام (القرافي - ابن تيمية - ابن القيم - ابن فرحون)

هناك من العلماء من أولوا للسياسة الشرعية جانبا مهما في كتبهم وفتاويهم وأقضيتهم نذكر: القرافي - ابن القيم - ابن فرحون.

ونظرا لما لهؤلاء من جهود في إبراز دور للسياسة الشرعية في العمل القضائي، لذا ارتأيت أن أخص جهودهم في ذلك.

(1) - منصور البهوتي، كشاف القناع، (دار الفكر)، (124/6).

أ- منزلة السياسة الشرعية عند الإمام القرافي - رحمه الله تعالى -

بعد الاستقراء لمجموعة من كتب الإمام القرافي، تبين أنه بنى أفكاره على المصالح كما يظهر ذلك في مؤلفاته، منها: "الفروق"، و"الذخيرة"، "نفائس الأصول في شرح المحصول" و"شرح تنقيح الفصول"، و"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" وقد أكثر من ذكر المصالح في جميع مؤلفاته إلى درجة أنه عرف "بالنظر المصلحي".

فماذا يعني الإمام القرافي بكلمة "مصلحة"؟.

قبل تعريف المصلحة عند الإمام القرافي، لا بد من تعريفها في اللغة أولاً.

تعريف المصلحة لغة:

صَلَحَ: الصلاح: ضد الفساد، صَلَحَ يَصْلَحُ وَيَصْلُحُ صَلَاحًا وَصُلُوحًا وجمع: صُلَحَاء وَصُلُوحٌ، وَصَلَحَ: كَصَلَحَ. ورجل صَلِحٌ في نفسه من قوم صلحاء ومصلح في أعماله وأموره وقد أصلحه الله... والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح. والاستصلاح نقيض الاستفساد. وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه. وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت (1).

تعريف المصلحة المرسلة عند القرافي:

"وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها" (2).

فالإمام القرافي يرى أن الاستدلال بالمصلحة أمر مسلم به في المذاهب الفقهية، حيث قال مدافعا عن القول بالمصلحة: "وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (462/2).

(2) - شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 (1994م)، (45/10).

لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة⁽¹⁾ وهذه هي المصلحة المرسله، فهي حينئذ في جميع المذاهب⁽²⁾.

فالبعض من أصحاب هذه المذاهب حتى وإن لم يصرحوا بالأخذ بالمصلحة المرسله، إلا أنهم يأخذون بها ضمناً في فروعهم الفقهيّة، كما هو الحال عند الشافعيّة.

وينقل ابن فرحون كلام - القرافي - عن المصلحة المرسله، حيث قال موضحاً ذلك: "... ويؤكد العمل بالمصلحة المرسله أن الصحابة رضي الله عنهم فعلوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار، نحو كتابة المصحف، ولم يتقدم فيه الأمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر - رضي الله عنهما - ولم يتقدم فيها الأمر ولا نظير، وكذلك ترك الخلافه شورى بين ستّة وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الأوقاف التي بإزاء المسجد، يعني مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله والتوسعة في المسجد عند ضيقه، وحرق المصاحف، وجمعهم على مصحف واحد، وتجديد أذان في الجمعة... وغير ذلك كثير جداً فعلم لمطلق المصلحة"⁽³⁾.

فهذه تطبيقات للمصلحة المرسله هي من باب السياسة الشرعية. فالإمام القرافي - رحمه الله - لم يتحدث عن السياسة الشرعية في جانبها النظري من حيث التعريف والمشروعية - حسب اطلاعي - إلا أنه تحدث عنها في الجانب التطبيقي من حيث ذكر الأمثلة و التطبيقات على ذلك وكان يدرج ذلك عندما يتحدث عن المصلحة وخاصة المصلحة المرسله.

ومن النصوص التي تتصل بالسياسة الشرعية اتصالاً وثيقاً، والتي تحدّث عنها في كتابه "الذخيرة"، كتاب "القضاء"، باب: "صفة تقاليد الولايات السابقة عليها"، أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له القواعد، حيث قال: "ما تقدم من

(1) - يقصد بها: "ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة". القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص:391).

(2) - القرافي، المصدر نفسه، (ص:394). انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (ص:212).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/126).

التوسعة في أحكام ولاية المظالم وأمراء الجرائم ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له القواعد من وجوه" (1) وهذه الوجوه التي ذكرها القرافي هي:

"أحدها: كثرة الفساد وانتشاره بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية.

وثانيها: أن المصلحة التي قال بها الإمام مالك وجمع من العلماء هي: التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها.

وثالثها: أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة.

ورابعها: أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه.

وخامسها: أن ولاية قضاة زماننا ومن تبعهم بالنسبة لقضاة العصر الأول فسوق وهذا مما لا شك فيه؛ لأن خيار زماننا هم أرذال ذلك الزمان... ونظراً لاستحسان ما كان قبيحا، واتساع ما كان ضيقا واختلاف الأحكام باختلاف الأزمان، نجد أن هناك من القواعد الأصلية ما يعضد ذلك منها:

- أن الشرع وسع للموقع في النجاسة، وفي زمن المطر في طينه... .

- وجوز ترك أركان وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها... وذلك كثير في الشرع.

وسادسها: إن ضيق الحال يستوجب التوسعة في الأحكام، كما حصل في زمن آدم عليه السلام حيث أبيحت الأخت لأخيها، وأشياء كثيرة... بسبب ضيق الحال، وعندما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمان بني إسرائيل؛ فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان، وذلك من لطف الله عز وجل بعباده، وسنته الجارية في خلقه، فظهر أن القوانين لا تخرج عن أصول القواعد، وليست بدعا مما جاء به الشرع المكرم" (2).

(1) - القرافي، الذخيرة، (45/10).

(2) - القرافي، المصدر نفسه، (45/10-46-47) - بتصرف -.

وخلاصة ما قال القرافي: أنه يجوز التوسّع في الأحكام السياسية للحكام والقضاة وولاية الأمور بصفة عامة، وأن ذلك ليس مخالفا للشرع، شريطة ألا يخرجوا في ذلك عن قواعد الشرع وأصوله العامة، ويكون ذلك على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ومن المعلوم أن المصلحة المرسلة أخص من مطلق المناسبة ومطلق المصلحة - كما يقول القرافي - لأن مطلق المصلحة قد يُلغى كزراعة العنب مثلا، فإن المناسبة تقتضي أن يزرع العنب سدا لذريعة الخمر، لكن أجمع المسلمون على إلغاء ذلك (1).

فالمالكية - بمن فيهم القرافي - جعلوا المصلحة المرسلة أصلا من الأصول التي تبني عليها الأحكام في المسائل المتصلة بها، (2) ولكن بشروط ثلاثة: (3).

الأول: ملاءمتها لمقاصد الشرع، تلك المقاصد التي إذا أهملت حولت حياة الأفراد إلى اضطراب وفوضى وعدوان.

الثاني: أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث إذا عرضت على العقول تتلقاها بالقبول.

الثالث: أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو دفع ضرر بيّن، أو رفع حرج شاق.

لقد أثر عن الإمام القرافي كثرة التعليل بالمصلحة - كما أشرت إليه سابقا - في جميع مؤلفاته، أذكر منها: ما جاء في كتاب " الفروق " تحت عنوان " ما يشترط في العدالة وما لا يشترط .. " .

لقد تحدث القرافي عن العدالة وما يشترط فيها وما لا يشترط، وأن المصالح إما أن تكون في مرتبة الضروريات أو الحاجيات أو التتمات، وإما مستغنى عنه بالكلية، حيث قال: " اشترط

(1) - القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص:394).

(2) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2 (1990م)، (ص:88).

(3) - محمد عبد الغني الباقني، المدخل إلى أصول الفقه المالكي، دار لبنان، بيروت، لبنان، ط1 (1387 هـ - 1968 م) (ص:127 وما بعدها).

لقد تحدث القرابي عن العدالة وما يشترط فيها وما لا يشترط، وأن المصالح إما أن تكون في مرتبة الضروريات أو الحاجيات أو التتمات، وإما مستغنى عنه بالكلية، حيث قال: " اشتراط وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت وكذلك الولايات كالإمامة والقضاء.... " (1).

وعلى هذا فاشتراط العدالة يعتبر مصلحة ضرورية بدعوى الحفاظ على حقوق الناس وحياتهم.

ما جاء في كتاب " الذخيرة "، تحت عنوان " أموال الكفار " : تطرّق القرابي لذكر أموال الكفار، وميّز بين ما يخمس من غيره، وذكر خمسة أنواع ... وقال : بأن الإمام يفعل ما يراه مصلحة في ذلك كله (2).

ثم نبّه إلى أن المأخوذ من الغنيمة سبعة أقسام: الأموال، والرجال، والنساء، والصبيان، والأرضون، والأطعمة، والأشربة. فالأموال تخمس لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (3) والرجال يخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء: القتل، والمنّ، والفداء والجزية، والاسترقاق، يفعل الأصلح من ذلك بالمنّ والفداء... (4). وبالتالي الفعل الذي يقوم به الإمام على أساس المصلحة يعتبر سياسة شرعية. وعلى هذا فالقاعدة المقررة في هذا الشأن أن " تصرف

(1) - القرابي، الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق "، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، ط1 (1421هـ - 2001م)، (4/1157).

(2) - القرابي، الذخيرة، (3/413).

(3) - سورة الأنفال، الآية: 41.

(4) - القرابي، المصدر السابق (الذخيرة)، (3/414).

الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وقد نص عليها الإمام الشافعي - رحمه الله - وقال: بأن منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم⁽¹⁾.

ما جاء في كتاب " نفائس الأصول في شرح المحصول": لقد شرح القرافي في هذا الكتاب كلام الرازي: " أن المناسبة لا تبطل بالمعارضة " ⁽²⁾ حيث قال: أنه لو انحزمت المناسبة بالمعارض لما عقل الجمع بينهما، ولذلك يستحسن قتل الجاسوس مع استحسان المنّ عليه استكشافا لسرّ الخصم " ⁽³⁾، فكلا الفعلين يعدّ سياسة شرعية، لما ينجز منهما من مصلحة. وكذلك الإقدام على السلم، وبيع الغائب والامتناع منهما،⁽⁴⁾ يعد سياسة شرعية على حسب ما تقتضيه المصلحة، فالفعل قد يعدّ مصلحة في وقت دون وقت وظرف دون ظرف آخر.

ولذلك فالمصالح تختلف باختلاف الأحوال وتغير الظروف، وهذا ما صرّح به القرافي مشيراً بذلك لمثال بيع السلم وبيع الغائب، حيث قال: "... فإن قيل: استحسان الطرفين بناء على أن مصالح الأعيان والأشخاص تختلف باختلاف أحوالهم، ولا سبيل إلى درك دقائق مصالح الخلق، وإذا ظهر أصل المصلحة في فعل العاقل، كفى ذلك عذرا في حسن المباشرة، حملا للإقدام على تعيين الأهم في نظره؛ لأنه عاقل، وهو أعلم به " ⁽⁵⁾.

قال: " قلنا: يلزم ألا يسفه أحد في تصرفاته، فإنه لا يخلو من مصلحة، وإن قلت: وهو أعلم بالأهم عنده " ⁽⁶⁾.

(1) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق: محمد محمد تامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، ط1 (1418 هـ - 1998م)، (278/1).

(2) - والدليل عليه - كما قال الإمام الرازي - : أن كون الوصف مناسبا، إنما يكون لكونه مشتملا على جلب منفعة، أو دفع مضرة، وذلك لا يبطل بالمعارضة. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1421 هـ - 2000م)، (181/4).

(3) - القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (198/4).

(4) - القرافي، المصدر نفسه.

(5) - القرافي، المصدر نفسه. (198/4).

(6) - القرافي، المصدر نفسه. (198/4).

ما جاء في كتاب " الإحكام .."، تحت عنوان: " معيار التقديم في الولايات": قال الإمام القرافي: " اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه فيقدم في ولاية الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب، وسياسة الجيوش، والصولة على الأعداء، والهيبة عليهم، ويقدم في القضاء من هو أعلم بالأحكام الشرعية، وأشدّ تفتنا لحجاج الخصوم و خدعهم " (1).

فقد جعل القرافي معيار التفضيل بين هذه الولايات، المصلحة الملائمة لذلك، ففي هذا التفضيل والتقديم ما يدخل تحت اسم السياسة الشرعية.

ما جاء في كتاب " الفروق " في تعليل الأحكام بالمصلحة في العبادات:

لقد تحدّث القرافي - فيما سبق - عن تعليل الأحكام بالمصلحة في جانب العبادات والمعاملات، ولم يكتف بذلك، بل تحدّث عن التعليل بالمصلحة في جانب العبادات أيضا ومثل لذلك " بأداء الصلاة " وأدخلها في قسم الأفعال التي تتكرر مصلحتها بتكرار فعله، فقال موضّحا ذلك: " القسم الأول شرعه صاحب الشرع على الأعيان تكثيرا للمصلحة بتكرار ذلك الفعل، كصلاة الظهر، فإن مصلحتها الخضوع لله تعالى، وتعظيمه، ومناجاته، والتذلل له والمثول بين يديه، والتفهم لخطابه والتأدب بأدابه، وهذه المصالح تتكرر كلما كررت الصلاة " (2).

وهكذا الأمر بالنسبة لجميع العبادات التي تتكرر، فتتكرر مصلحتها بتكررها. و قال أيضا، فيما يخص هذا الجانب - جانب العبادات -:- " وأما الجواب فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواج مشروعة لدرء المفسد المتوقعة" (3). فمثلا جواير العبادات كالتيتمم شرع لاستدراك

(1) - القرافي، الإحكام، (ص: 51- 52) .

(2) - القرافي، الفروق، (1/234).

(3) - فجواير العبادات كالتيتمم مع الوضوء، وسجود السهو مع السنن، وجهة السفر في الصلاة مع الكعبة... إلى غير ذلك. القرافي، الفروق، (1/357 - 358).

مصلحة الوضوء الفاتنة، (أما الزواجر فإن معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية) ⁽¹⁾ وهذا العمل لدرء المفساد وجلب المصالح.

الخلاصة:

وخلاصة ما يفهم من هذه النصوص التي تم عرضها عن الإمام القرافي أنها تكشف عن منزلة السياسة الشرعية لديه، وأنّ التوسعة في الأحكام على الحكام يدخل في باب السياسة الشرعية وأنها مجال واسع لهذه الأحكام بهدف رفع الحرج والتيسير على الناس في العادات والمعاملات..... وهذا - كما قلنا - ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد من وجوه.

ب- منزلة السياسة الشرعية عند ابن تيمية و ابن القيم - رحمهما الله - :

1- عند ابن تيمية:

صحيح أن ابن تيمية لم يعرف السياسة الشرعية، إلا أنه يفهم من خلال كتابه "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، - كما ذكرت سابقا - أن السياسة العادلة تقوم على أداء الأمانة، والحكم بين الناس بالعدل، وفي هذا منتهى تحقيق المصلحة العليا للأمة التي تحفظ لها حقوقها المادية والمعنوية. فابن تيمية من خلال كتابه - السالف الذكر - يتحدث عن السياسة الشرعية بشتى أنواعها ⁽²⁾ المتعددة مما يدل على المنزلة التي كانت تحتلها عند هذا الشيخ الجليل.

فالأنواع التي ذكرها ابن تيمية للسياسة الشرعية هي:

- السياسة الشرعية في الحكم (الإمامة) ..

- السياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).

(1) - القرافي، المصدر نفسه، (357/1).

(2) - وهناك من يطلق على " الأنواع " اسم " المجالات "، كما في كتاب السياسة الشرعية أصولها، مجالاتها، لمحمد البناء، دار الهداية، ط2(1422 هـ - 2002م)، (ص: 187 وما بعدها).

- السياسة الشرعية في الولايات.

- السياسة الشرعية في العقوبة، وهذه تكون مقدّرة شرعا كالحدود ، وغير مقدّرة كالتعزير مثلا.

و لا تخلو هذه الأنواع من المصلحة التي يقدرها الأمام⁽¹⁾.

فالإمام ابن تيمية في كتابه " السياسة الشرعية "، تحدّث عن السياسة الشرعية بأنواعها بشيء من الإسهاب، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على منزلة ومكانة السياسة الشرعية عنده أكثر من غيره؛ إلا أن هذا لم يمنع من أن يتحدث عن هذه الأنواع في مختلف مؤلفاته في مواضع مختلفة.

فمثلا ما يدخل في الحكم والعقوبة من باب السياسة الشرعية: الدعوى في معاقبة أهل التهم المعروفين بالشرّ والعدوان.

وسنة رسول الله ﷺ في مثل هؤلاء - كما يقول ابن تيمية - عقوبتهم، كل على حسب جرمه و ما تقتضيه المصلحة في ذلك.

من ذلك:

قتل النبي ﷺ اليهودي الذي رضّ رأس الجارية، وكإهداره لدم السّابة التي سبّته وكانت معاهدة، وكأمره بقتل اللوطي.... ونحو ذلك⁽²⁾.

فإن احتج محتجّ - كما يقول ابن تيمية - على بعض أتباع الكوفيين بهذه الأمثلة، قالوا بأن عمله هذا سياسة⁽³⁾،

(1) - انظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، البلدة، الجزائر (د.ط)(د.ت)، (صفحات متفرقة).

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوي، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، (د.ط)، (د.ت) المجلد العشرون، (391/2).

(3) - ابن تيمية، مجموع الفتاوي، المجلد العشرون، (391/2).

قال ابن تيمية: " فيقال لهم: هذه السياسة: إن قلت هي مشروعة لنا فهي حق وهي سياسة شرعية، وإن قلت: ليست مشروعة لنا فهذه مخالفة للسنة... " (1).

ويعلق ابن تيمية عن ذلك أنهم إن أرادوا بهذه السياسة غير شريعة الإسلام، فهو الخطأ ومنشأ هذا الخطأ يتمثل في تقصيرهم عن معرفة سياسة رسول الله ﷺ وسياسة خلفائه من بعده. (2) واستدل ابن تيمية على هذا الكلام بما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: " إن بني إسرائيل كانت تسوسهم الأنبياء، كلما مات نبي قام نبي، وأنه لا نبي بعدي، وسيكون خلفاء يكثرون، قالوا: فما تأمرنا؟ قال: "أوفوا ببيعة الأول فالأول، وأعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم " (3).

وبعد أن تحوّلت الخلافة إلى ملك عضوض، وتغيرت الظروف والأحوال انفصل الشرع عن السياسة، والسياسة عن الشرع (وسوغ أن يكون هناك حاكم يحكم بالشرع والآخر بالسياسة) (4)، والسبب في ذلك أن الذين انتسبوا إلى الشرع قصرُوا في معرفة السنّة فضيّعوا الحقوق و عطّلوا الحدود... والذين انتسبوا إلى السياسة صاروا يسوسون بنوع من الرأي من غير اعتصام بالكتاب والسنة... (5).

فابن تيمية - رحمه الله تعالى - يرى أن تتحرك السياسة الشرعية من خلال تطبيق الأحكام في إطار الشريعة في الكتاب والسنة، وأن على الراعي تحقيق مصالح المسلمين وتكميلها أو دفع

(1) - ابن تيمية، المصدر نفسه.

(2) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (391/2).

(3) - أحمد بن علي، مسند أبي يعلى، مسند أبي هريرة، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط1 (1404هـ-1984م)، (75/11).

(4) - ابن تيمية، المصدر السابق، (2 / 392).

(5) - ابن تيمية، المصدر نفسه.

المضار والمفاسد أو تقليلها في المسائل التي لم يرد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة وما يوافق مقاصد الشريعة وروحها ومبادئها العامة.

إذا فالسياسة الشرعية عند ابن تيمية تتمحور حول محور " الشريعة المتزلة " ⁽¹⁾ والمتمثلة في الكتاب والسنة.

مسائل تطبيقية:

ومن المسائل التطبيقية للسياسة الشرعية التي أوردها ابن تيمية، ما جاء في باب التعزيز منها:

من عُرف ذنبه يُمنع للتهمة، بدليل نفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن الحجاج لما خاف الفتنة به نفاه من المدينة إلى البصرة، وكذلك منعه اجتماع الصبيان بمتهم بالفاحشة ... ففي مثل هذه الأمور يفعل ولي الأمر ما يراه مصلحة ⁽²⁾.

وهذا الفعل من باب السياسة الشرعية (ومن باب المصالح المرسلة لأن مضمونه جواز العقوبة ودفع المفسدة) ⁽³⁾.

ويرى ابن تيمية أن من أصرّ على اتخاذ الطواف بالصخرة دينا ولم يتب عن هذا الفعل: قتل، وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه قتل أيضا، ⁽⁴⁾ وهذا ما يسمى "القتل سياسة".

ومن ذلك:

(1) - فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص:84).

(2) - شمس الدين بن مفلح، الفروع، وبذيله تصحيح الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1 (1418 هـ - 1997م)، (6/115).

(3) - ابن مفلح، المصدر نفسه، (6/116).

(4) - علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ط1 (1419 هـ - 1998م)، (10/188).

مسألة الجزية والخراج اختلف الفقهاء فيها هل هي مقدّرة بالشرع أم يرجع فيها إلى اجتهاد الأئمة؟ ويرى ابن تيمية أن الصحيح أنها ليست مقدّرة بالشرع، واستدل بأمر النبي ﷺ لمعاذ: أن يأخذ من كلّ حالم دينار أو عد له معا فريا⁽¹⁾. قضية في عين، أي أنه ﷺ لم يجعل ذلك عاما لكل من تؤخذ منه الجزية إلى يوم القيامة، بدليل أنه صالح لأهل البحرين على حالم ولم يقدره هذا التقدير، وكان ذلك جزية⁽²⁾.

وكذلك صالح أهل نجران على أموال غير ذلك ولا مقدّرة بذلك.

فيرى ابن تيمية أن المرجع فيها إلى ما يراه ولي الأمر مصلحة، وما يرضى به المعاهدون فيصير ذلك عليهم حقا يقصدونه ويؤدونه⁽³⁾.

ومن الأمثلة التي ساقها في كتابه "السياسة الشرعية" أن المصلحة يقدرها الإمام، منها أن ابن تيمية جعل الزيادة في مقدار حدّ الشرب يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها⁽⁴⁾.

ويرى بأن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست واجبة على الإطلاق، ولا محرّمة على الإطلاق بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام⁽⁵⁾.

ومن ذلك أيضا:

أن ابن تيمية حرّم الحشيشة درءا للمفسدة المتوقعة⁽¹⁾، على الرغم من عدم وجود أصل⁽²⁾ يستند إليه، إلا أنه قاسها على الخمر للعلة الجامعة... وغير ذلك من الأمثلة والمسائل التي

(1) - رواه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، (233/5)، رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الزكاة باب: البقر (21/4).

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج19 (253/1-254).

(3) - ابن تيمية، المصدر نفسه.

(4) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:103).

(5) - صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، دار ابن الهيثم، القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، (ص:652).

اجتهد فيها على أساس المصلحة، وهي تدخل كلها في باب السياسة الشرعية، ومثل ذلك كثير لكثرة مؤلفاته وتنوعها. ويأتي بعده تلميذه ابن القيم، وقد اهتم أكثر بالسياسة الشرعية والكلام عن المصلحة والمفسدة، خاصة في كتابه: "الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية" و"أعلام الموقعين عن رب العالمين"، وإن كان في الكلية لا يخرج عما قاله شيخه ابن تيمية.

- عند ابن القيم - رحمه الله - :

لقد تحدّث الإمام ابن القيم - رحمه الله - عن السياسة الشرعية موضحا حقيقتها ومترلتها بصورة واضحة ودقيقة، حيث بين أن للسياسة الشرعية مترلة عظيمة بين الأدلة، وأنها دليل يمكن الاعتماد عليه عند غياب الأدلة المنصوص عليها وذلك في المسائل والوقائع المستجدة.

فهي وسيلة من وسائل الحق، وأن الحق متى ظهرت أماراته وقامت أدلة العقل بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، فأى طريق استخراج بها الحق وعرف بها العدل وجب الحكم بموجبها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد مقاصدها.

فالسياسة الشرعية كما يراها - ابن القيم - هي وسيلة وطريقة لاستخراج الحق ومعرفة العدل فيجب الحكم بموجبها ما دامت غايتها تحقيق العدل الذي به قيام السماوات والأرض.

والآخذون بأحكام السياسة الشرعية - كما صنفهم ابن القيم - ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: المعطلون لأحكام السياسة الشرعية.

الصنف الثاني: الآخذون بأحكام السياسة الشرعية بإفراط.

الصنف الثالث: الوسطيون في الأخذ بأحكامها.

(1) - ابن تيمية، المصدر السابق، (ص:105).

(2) - وهنا أقصد " بالأصل ": الكتاب والسنة، وأنه لم يفت فيها أحد من الأئمة الأربعة - لأنها لم تكن في عصرهم - ونجد أن من أفتى في " الحشيشة " الإمام القرافي وشيخ الإسلام ابن تيمية - حسب اطلاعي - والله أعلم.

الصف الأول: المعطلون لأحكام السياسة الشرعية

وهم الذين وصفهم ابن القيم بأنهم: "... عطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من الطرق التي يعرف بها الحق من المبتل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة و التطبيق بين الواقع وبينها" (1).

فهؤلاء فتحوا الباب لولاة الأمور فأحدثوا قوانين سياسية تخص مصالحهم ونتج عن تقصير أولئك في الشريعة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شرّ طويل و فساد عريض ... (2).

الصف الثاني: الآخذون بأحكام السياسة الشرعية بإفراط

وهذا الصف أطلق العنان في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، وأفرط في ذلك إلى درجة أنه ناقض بذلك أحكام الشريعة الإسلامية. حيث قال - ابن القيم - : " و أفرط فيه طائفة أخرى فسوّغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله ... " (3).

وكلا الطائفتين لديها نوع من التقصير في فهم حقيقة الشريعة ... وتطبيقها في الواقع.

الصف الثالث: الوسطيون في الأخذ بأحكامها

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4).

(2) - انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4 - 284).

(3) - ابن القيم، المصدر نفسه، (283/4).

وهذا الصنف هو الذي جمع بين السياسة والشرع على حدّ سواء، ولم يحصر طرق الإثبات في نوع معين بل كل ما يوصل إلى الحق والعدل مهما كان طريقه، وهذا ما أكدّه ابن القيم في قوله: "والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراجها بالحق و معرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها..." (1).

أمثلة عن السياسة الشرعية:

لتعظيم مكانة السياسة الشرعية - عند ابن القيم - فقد أورد أمثلة كثيرة، أذكر منها ما يلي:

أن النبي ﷺ: حبس في تهمة، وعاقب في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم وكذلك منع النبي ﷺ الغال من الغنيمة سهمه، وتحريق الخلفاء الراشدين متاعه، وأخذ شطر مال مانع الزكاة ... (2).

وتحريق عمر رضي الله عنه حانوت الخمار، وتحريقه قرية يباع فيها الخمر، (3) وتحريقه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن رعيته ... (4).

ولقد حدّ أصحاب النبي ﷺ في الزنّى بمجرد الحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء (5)، وهذا هو الصواب، فإن دليل القبيء والرائحة والحبل على الشرب والزنّى أولى من البينة قطعاً .. (6).

(1) - ابن القيم، المصدر نفسه، (284/4).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4).

(3) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج20 (384/2).

(4) - ابن القيم، المصدر السابق، (284/4).

(5) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج20 (383/2).

(6) - ابن القيم، المصدر السابق، (284/4).

ومن ذلك أيضا:

تحريق الصديق رضي الله عنه اللوطي، وتحريق عثمان رضي الله عنه المصاحف المخالفة وكان ذلك على أساس ما تقتضيه المصلحة ... إلى غير ذلك من السياسات العادلة التي ساسوا بها الأمة، فصارت سنة إلى يوم القيامة، وهذه السياسات مشتقة من أصول الشريعة وقواعدها ⁽¹⁾.

الخلاصة

من خلال ما تقدّم نستخلص ، أنه لا بد للحكام والقضاة من الاعتماد على القرينة الظاهرة (وهي الأمارات والعلامات) دون الاكتفاء بطرق الإثبات المعروفة من إقرار و بينة... مهتدين في ذلك كله بما كان عليه الرعيل الأول مع مراعاة الفهم الجيد لنصوص الوحي (قرآنا و سنة) وحسن تطبيقها في الواقع دون مخالفة لروح الشريعة و مقاصدها العامة؛ لأن المقصود من الشريعة - كما يقول ابن القيم - (أنها لا تردّ حقا، ولا تكذب دليلا، ولا تبطل أمانة صحيحة، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ولم يأمر برده جملة، فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خيره شواهد الصدق، فيجب قبوله والعمل به ...) ⁽²⁾ استدل - ابن القيم - على ذلك:

" أن النبي صلّى الله عليه وآله استأجر في سفر الهجرة دليلا مشركا على دين قومه، فأمنه، ودفع إليه راحلته، فلا يجوز لحاكم ولا لوال ردّ الحق بعدما تبين وظهرت أمارته بقول أحد من الناس " ⁽³⁾.

ومما يزيد من قدر ومكانة السياسة الشرعية ، أنها كانت أحكاما واقعية وعملية في الوقت نفسه، من لدن عصر النبي صلّى الله عليه وآله وصحابته الكرام من بعده، ثم تداولها الحكام والقضاة خاصة في مدوناتهم، فبواسطتها يستخرجون أحكاما عملية لمشكلات عويصة تتغير بتغير الأزمان والظروف

(1) - ابن القيم، المصدر نفسه، (285/4).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص:85).

(3) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص:85).

وهكذا فالسياسة الشرعية كلما ارتبطت بالواقع كلما زاد ذلك في مكانتها ومترلتها، وتستطيع أن تكون أحكاما واقعية لمسائل مستجدة.

وبالتالي فهي تحتاج إلى فقهاء جهابذة في الفقه ومقاصد الشريعة من جهة، ومن جهة أخرى تحتاج إلى "خبراء" بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ومعرفة الظروف المحيطة به، وذلك حتى يتسنى للحاكم أو القاضي التوصل للحكم بالعدل بموجب السياسة الشرعية.

ج- منزلة السياسة الشرعية عند ابن فرحون - رحمه الله -

إن للسياسة الشرعية أهمية كبيرة ومنزلة جلية في استخراج الأحكام التي لا نصّ فيها فقد اعتمد عليها القضاة قديما وحديثا، - لكن بدرجات متفاوتة- فمن القضاة الذين اعتمدوا على السياسة الشرعية كدليل لاستخراج الأحكام... الشخصية الفذة - التي بصدد البحث عنها- الإمام والقاضي برهان الدين بن فرحون، الذي خصص جزءا من كتابه للقضاء بالسياسة الشرعية، وعرف بحقيقتها، وبين أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة، وضرب الأمثلة العديدة من فقه الصحابة، واعتبار الفقهاء لها.

والسياسة الشرعية - كما وصفها ابن فرحون - "باب واسع تضلّ فيه الأفهام، وتزلّ فيه الأقدام وإهماله يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجريء أهل الفساد، ويعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة، ويوجب سفك الدماء، وأخذ الأموال بغير الشريعة..."⁽¹⁾.

وعلى هذا قسم ابن فرحون الناس في أخذهم بأحكام السياسة الشرعية إلى ثلاث طوائف:

أ: المنكرون في الأخذ بأحكامها.

ب : الآخذون بما يفرط.

ج : الوسطيون في الأخذ بأحكامها.

⁽¹⁾ - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

أ- المنكرون في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية:

إن هذه الطائفة قطعت النظر في أحكام السياسة الشرعية مطلقا إلا ما ندر فسدت على نفسها طرق الحق والعدل، وبالتالي ضيّعت الحقوق و عطّلت الحدود.

ويقول ابن فرحون في هذا الصدد: "... ولهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قلّ، ظنا منهم أن تعاطي ذلك مناف للقواعد الشرعية، فسدّوا من طرق الحق سبيلا واضحة، وعدلوا إلى طريق العناد الفاضحة، لأن في إنكار السياسة الشرعية ردّا لنصوص الشريعة وتغليطا للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم" (1).

ب- الآخذون بها بإفراط:

أما هذه الطائفة فتوسعت في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، حتى فتحت بذلك أبواب المظالم الشنيعة. وهذا ما أكّده ابن فرحون في قوله: "... وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط فتعدّوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق و مصلحة الأمة" (2).

فقد وصف ابن فرحون هذا بالجهل والغلط الفاحش، واستدل على ذلك بقوله تعالى:

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ (3). وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا، كتاب الله و سنتي" (4).

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(3) - سورة المائدة، الآية: 03.

(4) - أحمد البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: آداب القاضي، باب: ما يقضى به القاضي، (بلفظ مغاير)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة، (د.ط)، (1414هـ-1994م)، (10/114).

ج- الوسيطون:

وهذه الطائفة سلكت مسلك الوسط فجمعت بين السياسة والشرع فحققت العدل بذلك وهذا ما قاله ابن فرحون: "... وطائفة توسّطت وسلكت فيه مسلك الحق، وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه، ونصبوا الشرع ونصروه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم" (1).

الخلاصة:

مما تقدّم نستخلص أن ابن فرحون سلك طريق ابن القيم وشيخه في إبراز مكانة ومترلة السياسة الشرعية، وإظهارها كدليل يعتمد عليه للتوصل إلى الحق والعدل، رغم صعوبة فهم مادتها ولا تليق إلا لعارف بالشرعية وأسرارها، متبحّر في مسائلها، حتى لا يعيب بأحكامها من لهم نقص في فهمها، الأمر الذي جعلهم يقسمون الناس إلى طوائف في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية.

فهناك طائفة قصرت في معرفة حقيقة الشريعة... وقد أنكر عليها ذلك. كما أنكروا على طائفة أخرى توجهها إلى القوانين السياسية، وإهمالها للقوانين الشرعية، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة. وهناك طائفة معتدلة أثني عليها ابن فرحون في جمعها بين السياسة والشرع، وبالتالي حققوا الحق والنصر وقمعوا الباطل.. وهذا درب الحكام والقضاة العادلين العارفين بالله المتمسكين بالهدى النبوي وما كان عليه الصحابة الكرام رضي الله عنهم.

د- مترلة السياسة الشرعية عند المعاصرين:

رغم ما كتب عن السياسة الشرعية قديما، إلا أن ذلك لم يرق بها إلى المستوى المطلوب،... فكل ما كتب في عصر ما، يبقى يصلح لذلك العصر فقط لا يتعداه إلى غيره، نظرا لتطور المجتمع، وتجدد الفكر، وتغير الظروف الزمانية والمكانية... كل هذا يجعل من السياسة الشرعية أنها لا تزال تفتقر إلى إيجاد أحكام وحلول لوقائع وحوادث مستجدة.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2، 116).

ولهذا السبب تبقى السياسة الشرعية مجالاً خصباً للدراسة والبحث خاصة في وقتنا الحاضر الذي يشهد فيه المجتمع تطوراً ملحوظاً في شتى الميادين، فما كان مصلحة ومنفعة لوقت ما، قد يكون مضرّة في وقت آخر ... - باستثناء الأصول الكلية، والثوابت العامة - .

وفي العصر الحديث توجد هناك كتب ومؤلفات في السياسة الشرعية تنوعت فيها الأقوال والأفكار... إلا أن هذه الأقوال والأفكار بقيت ولا تزال قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة ما دامت أفكار نظرية لم تنزل إلى الواقع بعد.

فالمجتمع يحتاج إلى أحكام عملية واقعية؛ لأنه يعجز بالمشكلات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وخاصة السياسية وهي المعضلة الجوهرية في هذا العصر.

وحتى تتحرك السياسة الشرعية وتصبح أحكاماً واقعية وعملية، لابد من حملة تغييرية في المجتمع يشمل الشعب بأكمله حكماً ومحكومين، - وفي هذا الصدد - يقول المولى تبارك وتعالى :

﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا تَقَوْمٌ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾ (1).

وبالتالي ستكون أحكام السياسة الشرعية فعالة في المجتمع، فيصبح حينئذ لا يضيق بجاذب ولا يقصر عن تحقيق مصلحة وستعود بنا إلى ما كان عليه سلفنا الصالح (عليه السلام) (2).

فالسياسة الشرعية في وقتنا الحاضر، قضية مهمة و صعبة في آن واحد؛ لأنها تمسّ السّلطة بالدرجة الأولى - أو بمعنى آخر - (هي التي تدبر الشؤون العامة للدولة (السلطة) الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار عن أفرادها في إطار حدود الشريعة و أصولها الكلية) (3).

(1) - سورة الرعد، الآية: 11.

(2) - إن الأسباب التي جعلت الكتابة في السياسة الشرعية ناقصة تتمثل في:

- الخوف من السلطان، وهو سبب سياسي.

- اعتبار السياسة الشرعية من الفروع الفقهية، وهذا مما خفف جهد الفقهاء في السعي إلى كثرة التأليف فيها على غرار ما هو حاصل مع غيرها من العلوم الشرعية.

- وكذلك ظن البعض أنها تنافي قواعد الشرع وتخالفها إما نتيجة الجهل أو نتيجة الفهم الخاطئ والتطبيق السيئ لأحكام الشرع.

(3) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص: 17).

فهذه السلطة غالباً ما تكون مستبدّة ومتعدّية على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فلا يمكن السكوت عن استبدادها وانتهاكها لحقوق هذا المجتمع المسلم وحرياته ومصالحه حفاظاً على

المصالح الكلية العامة⁽¹⁾ للمسلمين، كما لا يمكن الخروج عليها دفعا للفتنة والضرر الأكبر الذي يحدث، فتلك الحقوق والواجبات للمسلم على أخيه المسلم لا يمكن التفريط بها لأهميتها العظيمة.... فنصرة المظلوم وإغاثة الملهوف والصدع بالحق أمام السلطان الجائر، كما في الحديث الثابت عن

رسول الله ﷺ: " أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر " ⁽²⁾. هي أهم من الدعوة إلى

الدين لأن الدين الذي تدعو إليه الحركات الإسلامية اليوم غير الدين الإسلامي الذي جاء به محمد ﷺ القائم على العدل والقسط وتحرير الإنسان من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، بل تدعو إلى دين مسموح تمّ اختزال مبادئه العظيمة ومقاصده الجليلة على مرّ القرون، وصارت الدعوة الإسلامية تدعو إلى دين لا تستقيم عليه حياتهم الدنيوية ولا تصلح به شؤونهم السياسية والاجتماعية⁽³⁾.

فالشريعة التي جاء بها النبي ﷺ هي الإسلام المتزل الذي أتت كلّ أحكامه من أجل صلاح الإنسان وصلاح دنياه وآخرته، كما قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ ⁽⁴⁾.

وقال تعالى أيضاً: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ ⁽⁵⁾. فالغاية من الشريعة وأحكامها تحقيق العدل والقسط، وهي رحمة للعالمين جميعاً ورحمة بهم فهي تشمل المسلم وغير المسلم، فرداً كان أو مجتمعاً.

أما الشريعة التي ينادي بتطبيقها كثير من الدعاة اليوم فليس غايتها الإنسان بل السلطان! لأنهم اختزلوا الشريعة وأحكامها، فإذا ما دعوا إليها فإنما يقتصرون على الأحكام القضائية التي

(1) - وهي: المصالح الضرورية والمتمثلة في الكليات الخمس المعروفة (حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال).

(2) - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الفتن عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم-، باب: ما جاء أفضل الجهاد، (471/4).

وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الفتن، باب: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، (1329/2).

(3) - حاكم المطيري، [htm](http://www.htm). كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي / : A .

(4) - سورة الأنبياء، الآية: 107.

(5) - سورة الحديد، الآية: 25.

تخضع لها الأمة دون الأحكام السياسية التي يجب أن تخضع لها السلطة، كحق الأمة في اختيار السلطة، وحقها في محاسبتها وتقويمها عند انحرافها وذلك بخلعها، وحق الأمة في الرقابة على أموالها ومحاسبة السلطة على أوجه صرفها...⁽¹⁾ الخ.

فهذه الحقوق هي أحكام شرعية سياسية قطعية أجمع عليها الصحابة رضي الله عنهم بدليل ما جاء في خطبهم أثناء توليهم الخلافة... فهذا أبو بكر يقول في خطبته المشهورة الصحيحة: (... إن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني... أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم)⁽²⁾.

فهؤلاء الدعاة يريدون من الحكومات تطبيق الشريعة بهذا المفهوم المختزل، دون أن يدركوا خطورة ذلك، ودون وجود ضمانات تجعل من تلك الأحكام القضائية نافذة على الجميع بما في ذلك السلطة ورجالها.

وبهذا ينعدم العدل الذي هو الغاية الذي جاءت به الشريعة لتحقيقها، وهذا سبب هلاك الأمم،⁽³⁾ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما أهلك من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد..."⁽⁴⁾.

و نستخلص من ذلك كله، أن الدعاة عظموا من شأن السلطان وأنه ظل الله في الأرض، وأن طاعته من طاعة الله ورسوله، والمبالغة في ذلك متناسين ما على السلطان من واجبات على الأمة وأن له ما لهم وعليه ما عليهم، وتحجيم دور الأمة و استيلا ب حقوقها بدعوى السمع والطاعة...⁽⁵⁾ الخ.

فحتى يتحقق الإصلاح لا بد من الدعوة إلى الإسلام وأحكامه بشموليتها وتطبيق الأحكام الشرعية القضائية، ولا سبيل لذلك إلا بعد تطبيق الأحكام الشرعية السياسية⁽⁶⁾، و بالتالي يظهر ما

(1) - حاكم المطيري، [htm](#). المرجع السابق.

(2) - عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتراث، القاهرة، مصر، ط1 (د.ت)، (205/4).

(3) - حاكم المطيري، [htm](#). كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي / : A.

(4) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره وينهي عن الشفاعة في الحدود بلفظ مغاير (1315/3)، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأنبياء، باب: "أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم" (1282/3).

(5) - حاكم المطيري، [htm](#). المرجع السابق.

(6) - المطيري، المرجع نفسه.

ما للسياسة الشرعية من مكانة وامتزلة في هذا العصر وهذا ما أشار إليه - ابن القيم رحمه الله - عند حديثه عن الطائفة التي فرطت في العمل بأحكام السياسة الشرعية، فقال: "... والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها " (1).

فقيمة السياسة الشرعية ومكانتها تكمن في تطبيق أحكامها في الواقع، وبالتالي تتحقق المصلحة العليا للأمة من إقامة الحدود وإعطاء الحقوق، ومن ثم تحقيق العدل الذي به قيام السموات والأرض.

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (4/283).

المطلب الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية في عهد الرسالة

وما بعدها

تمهيد :

إن السياسة الشرعية تسعى دوماً لتحقيق المصالح حيث لا نص فيه، والسبيل إلى ذلك " الاجتهاد بالرأي "،⁽¹⁾ وليست السياسة الشرعية إلا اعتماد للاجتهاد بكل مقوماته وأشكاله وتمكين الحاكم - عبر استنباطه - من أن يعمل بما غلب على ظنه أنه مصلحة من الأحكام⁽²⁾.

فالاجتهاد بالرأي يرجع إلى عهد النبي ﷺ الذي مهّد طريقه ودعا إليه بقوله، وعمله، وإقراره... ذلك لأنه ﷺ كثيراً ما كان يبلغ الأحكام مقرونة بعلمها والمصالح التي تقتضيها للوصول إلى الغاية المرجوة⁽³⁾، وهي " جلب المصالح و درء المفسد ".

لقد كان النبي ﷺ يجتهد ويبحث أصحابه على الاجتهاد فهذه حقيقة تاريخية لا يستطيع أحد فيها جدلاً؛ ولكن الذي يعيننا هو دفع توهم اعتبار الاجتهاد بالرأي مصدراً مستقلاً، رغم وقوعه وتكرره، بل كان أمراً عارضاً موقوتاً فيما لم يتزل فيه وحي⁽⁴⁾ والمهم في هذا الأمر وقوع الاجتهاد منه ﷺ سواء أكان ذلك بالرأي أم بالقياس أم بغيره من الأدلة⁽⁵⁾.

(1) - الاجتهاد بالرأي هو: (بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة، لاستنباط الحكم الشرعي العلمي من الشريعة نصاً وروحاً، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع، أو روحه العامة في التشريع). محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3 (1418 هـ - 1997م)، (ص:39).

(2) - محي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1 (1418 هـ - 1997م)، (ص:87).

(3) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:9).

(4) - الدريني، المرجع السابق، (ص:8)، انظر: آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد الذروي، دار الفضيلة الرياض، ط1 (1422 هـ - 2001م)، (911/2.....913).

(5) - نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3 (1405 هـ - 1985م)، (ص:202).

واستنباطه عليه السلام بالرأي إنما يبتني على العلم بمعاني المنصوص، مراعيًا في ذلك المقاصد العامة للتشريع (1).

واجتهاده عليه السلام ينشئ "قاعدة في القضاء بالاجتهاد" لكل من بعده من الصحابة، ومن سار على نهجهم من القضاة العادلين، وعلى أساس ذلك يجوز للقاضي الاجتهاد عند عدم وجود نص صريح يحكم الواقعة المتنازع فيها، لورود الأحاديث الكثيرة على جواز ذلك، والحديث المشهور في ذلك، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أرسل إلى اليمن خير شاهد على ذلك (2).

وفيما يلي سأطرق إلى ذكر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: يخص "مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتقدمين"، وسأذكر منهم:

1- الصحابة وأخص بالذكر (الخلفاء الأربعة) رضي الله عنهم.

2- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية.

3- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون.

أما الفرع الثاني: يخص "مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتأخرين (المعاصرين)".

الفرع الأول: مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتقدمين

سأتعرض في هذا الفرع لذكر مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الصحابة وأخص بالذكر الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم لأنهم القدوة بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أنتقل بعد ذلك إلى المجال الذي بينه ابن تيمية للقضاء بالسياسة الشرعية، وأختمه في الأخير بالمجال الذي أوضحه ابن فرحون في كتابه "تبصرة الحكام".

(1) - العمري، المرجع نفسه، (ص:206).

(2) - انظر: الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:65-66).

أ- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الخلفاء الراشدين

بناء على ما تقدم من أن السياسة الشرعية قد حظيت بميزة عظيمة لدى الخلفاء الراشدين نظرا لاجتهادهم في المسائل المستجدة عليهم معتمدين في ذلك على خطط تشريعية للاجتهاد محدّدة المفاهيم والشروط، والمتمثلة في: القياس، والاستحسان، والمصلحة المرسلّة، وسد الذرائع ... الخ . على أن الاجتهاد بالرأي لديهم كان يتخذ مجالين⁽¹⁾.

1- مجال النصّ تفهّما وتطبيقا في مواجهة الواقع.

2- مجال ما لا نصّ فيه.

وهذا المجال " حيث لا نصّ فيه" هو سياسة مرنة تسعى لتحقيق مصلحة العباد و البلاد بما يتفق مع مقاصد الإسلام الكلية ومبادئه العامة و استدلالا بأدلة الشرع⁽²⁾ إلا أنه يمكن القول بأن السياسة الشرعية تشمل المجالين معا؛ لأن الاجتهاد يكون أيضا في فهم النصّ إبان تطبيقه في مواجهة الواقع وهذا ما سيأتي توضيحه فيما يلي:

1- مجال النصّ فهما وتطبيقا

إن المسائل الشرعية التي تدخل في هذا المجال ، تلك التي جاءت بصدد نصوص شرعية سواء أكانت وقائع لها نظائر أيام الرسول ﷺ والتي جاءت لظروف خاصة، واقتضت تشريعات معينة، ثم إن هذه الظروف الخاصة قد تغيرت بعد الرسول ﷺ ، أو تلك الوقائع التي وردت فيها نصوص متعددة، متناقضة في ظاهرها، أو غامضة من حيث المراد منها، فتحتاج حينئذ إلى جهود متعددة، في البحث عن بعض نصوصها وتحديد المراد منها بما يدفع كل تناقض أو غموض.

ومن ثمّ وجب الاجتهاد في فهم هذه النصوص والنظر في تطبيقها بما يلائم روح التشريع ومقاصده العامة والحفاظ على مصالح الناس معا⁽³⁾. وكذلك وجب الاجتهاد في التمييز بين

(1) - انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص:8-9).

(2) - فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص:92).

(3) - انظر : العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:220).

النصوص العامة التي تشمل الزمان والمكان، وهذا هو الأصل في مجيء النصوص وهو ما جعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وبين النصوص التي جاءت منوطة بعلة أو راعت عرفاً موجوداً زمن التشريع أو ظرفاً خاصاً أو نحو ذلك.

ونجد ابن القيم - رحمه الله - يسمي النوع الأول: بالشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، بينما يسمي الثاني: بالسياسات الجزئية بحسب المصلحة وتختلف باختلاف الأزمنة ... (1)

ومسائل هذا النوع كثيرة منها:

المسألة الأولى: ميراث الكلالة

ذكرت كلمة (الكلالة) في نصين من سورة النساء أولهما، قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ مَرْجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَكُلٌّ أَوْ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (2).

والثاني قوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَكْلٌ وَكُلُّهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَكْلٌ ﴾ (3) فقد اجتهد أبو بكر الصديق في فهم الآية وتفسيرها، وقال رضي الله عنه: " أقول فيها برأبي، فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان، أراه ما خلا الوالد و الولد" (4) هذه الرواية تدل على أنه كان يرى أن الميت نفسه يسمى كلاله إذا لم يترك والداً ولا ولداً (5).

(1) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص:28).

(2) - سورة النساء، الآية:12.

(3) - سورة النساء، الآية:176.

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (1/156). انظر: العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:224).

(5) - العمري، المرجع نفسه، (ص:225).

ففي الآية الأولى يرث من الميت الأخ والأخت لأم، بدليل أن الفرض الذي يعطى لهم عند الانفراد هو السدس لكل واحد منهما، وعند اجتماعهم يشتركون في الثلث.

وهذا ما جاء في " تفسير المنار " (في بيان تفسير الآية الأولى أنها نزلت في الإخوة من الأم بعد بيان إرث الوالدين؛ لأنهم يخلّون محلها عند فقدها فيأخذون ما كانت تأخذه) (1).

وفي الآية الثانية يرث من الميت ولد الأبوين أو لأب النصف أو الثلثين ، يعني أن الميت إذا كان " أختا " مثلا فترك أختا شقيقة فهي عند الانفراد تأخذ النصف، وعند الاجتماع بأخواتها الشقيقات يأخذن الثلثين، وهكذا بالنسبة للأخت لأب وهذا يكون عند انعدام الفرع الوارث في كلتا الحالتين.

وبالتالي تكون الآية الثانية تعني الإخوة الأشقاء أو لأب (2).

المسألة الثانية : إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم

كان المؤلفة قلوبهم في صدر الإسلام يظهرون الإسلام، فيؤلّفون بالعتاء لينكف غيرهم بانكفاهم، ويسلم بإسلامهم (3)، واستمروا في أخذ العطاء إلى أن قويت شوكة الإسلام في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. واجتهد في النص القرآني برأيه، وفهم بأن العلة - هي التأليف - وأنها علة زمنية، وأن الحكم يدور معها، فلم ينظر عمر - بثاقب فكره - إلى مجرد الحكم، بل إلى غايته أيضا (4) لذا منعهم من العطاء، وعليه فالنص لم يعطل، - كما يدّعي البعض -، وإنما الوصف هو الذي انعدم، وهو استجلاب المسلمين لقلوبهم بالتأليف، فإن الاستجلاب ليس حكما شرعيا ثابتا بالنص، وإنما هو مناط لحكم علقه الله عليه، فكلما تحقق المناط (حاجة المسلمين إلى التأليف

(1) - محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط)، (1414 هـ - 1993م)، (6/104).

(2) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، (1/66). محمد رشيد رضا، المصدر السابق.

(3) - القراني، الذخيرة، (3/146).

(4) - الدريني، المناهج الأصولية، (ص:34).

لمصلحة (تحقق الحكم المتعلق به) استحقاقهم لسهم من الزكاة)، وإنما هو معنى مصلحي سياسي يقدره ولي الأمر (1).

المسألة الثالثة: إسقاط حدّ السرقة عام المجاعة

لقد أمر الله تعالى بقطع يد السارق في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَالَّذِينَ مِنْ اللَّهِ﴾ (2)، ووجه الدلالة أن الأمر في الآية يقتضي الوجوب، وهو القطع، وهذا إن توفرت أسباب القطع وانتفت الشبهات.

أما إذا حدث هناك أمر اضطراري كالسرقة بسبب المجاعة فإن عمر رضي الله عنه أوقف تنفيذ الحدّ في هذا العام؛ لأن المجاعة قد تلجئ الناس إلى السرقة لحفظ الحياة وتحقيقا للمصلحة التي هي مقصد الشرع (3).

وعليه فالسرقة بسبب المجاعة تعدّ ضرورة قامت عذرا عند عمر بن الخطاب ودرأ به الحدّ (4).

المسألة الرابعة: إنفاذ الطلاق الثلاث بلفظ واحد

الأصل في الطلاق أن يكون مُفْرَقًا، مرّة بعد مرّة، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (5).

(1) - محي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص: 143 - 144).

انظر: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، ط 6 (1402 هـ - 1982م)، (ص: 101 - 102) - محمد البنا، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، دار الهداية، ط 2 (1422 هـ - 2002م)، (ص: 131، 132).

(2) - سورة المائدة، الآية: 38.

(3) - انظر: عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل. (بحث في جدلية النص والعقل) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط 2 (1413 هـ - 1993م)، (ص: 130). علي حسب الله، المرجع السابق، (ص: 101).

(4) - يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، (ص: 181).

(5) - سورة البقرة، الآية: 229.

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أعطى الفرصة للزوج لمراجعة زوجته، إن كان كل منهما يريد الإصلاح؛ لأن في الصلح الخير والمصلحة لكليهما. وجاء الطلاق بعد المرتين لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَكَرَّرَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾⁽¹⁾، ولا شك أن هذه الطلقة هي الثالثة.

لكن الطلاق الثالث دفعةً واحدة لم يرد فيه نص قرآني، لكن في السنة توجد فيه رواية:

"أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله الرسول ﷺ كيف طلقها؟ قال: ثلاثاً، قال: في مجلس واحد، قال: نعم. فقال له الرسول ﷺ: فإنما تملك واحدة، فأرجعها إن شئت فراجعها"⁽²⁾.

فمضى الحال على هذا الحكم زمن النبي ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما-، لكن في عهد عمر لما رأى إكثار الناس من أمر الطلاق والاستهانة به، أمضاه عليهم، عقوبة وزجراً لهم، وهذا اجتهاد بالرأي فيما مضت السنة مراعيًا في ذلك المصلحة الدينية ودرءاً للمفسدة المتوقعة وهي اتخاذهم لآيات الله هزواً⁽³⁾.

المسألة الخامسة : حرمة الزواج بالكتايات

الأصل في الزواج بالكتايات الحلّ، وقد نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى :

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾⁽⁴⁾. وقد منع عمر رضي الله عنه التزوج بالأجنبيات من الكتايات إبان

فتح فارس، وجاء في رواية حذيفة بن اليمان أنه تزوج كتائية بالمدائن⁽⁵⁾. فكتب إليه عمر: أن

(1) - سورة البقرة، الآية: 230.

(2) - أخرجه أحمد في مسنده، مسند، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، (1/265)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: من جعل الثلاث واحدة، (7/339).

(3) - العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص: 240). ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص: 26). انظر: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص: 101). الدريني، المناهج الأصولية، (ص: 33، 34).

(4) - سورة المائدة، الآية: 5.

(5) - انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص: 35)، علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص: 101).

حلّ سبيلها " فكتب إليه حذيفة: أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر " أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المؤمنين" (1).

والمنع من التزوج بالكتائيات هو من باب مبدأ " سد الذرائع " إن وجد في المجتمع ما يدعو لذلك سواء مفسدة التخلق بأخلاق الكتائيات لجمالهن وما إلى ذلك (2).
فكان هذا حكماً يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف (3).

المسألة السادسة: إمساك ضالة الإبل

كانت ضالة الإبل حرّة طليقة في عهد النبي ﷺ ولم يأذن في التقاطها، فقد سئل مرّة عنها فأجاب قائلاً: " ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربها" (4).
وهكذا بقيت ضالة الإبل على حالها في عهد أبي بكر وعمر حتى إذا كان زمن، عثمان بن عفان رضي الله عنه أمر بتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها (5).

فالخليفة عثمان رضي الله عنه لا يمكن اعتباره بعمله هذا مخالفاً لما نص عليه النبي ﷺ وما كان عليه أصحابه أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - بل نظر إلى روح النص ومقصده، خاصة وقد تغيرت الظروف.. (وأخلاق الناس، ودخول عناصر جديدة في المجتمع، واتساع العمران، وإمكان إخفاء هذه الضّوال، أو نقلها و بيعها في مكان آخر، فرأى عثمان أنه من المصلحة التعريف و البيع لحساب المالك، أحفظ لأموال الناس، وأرعى لمقاصد الشرع) (6).

(1) -

(2) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، (ص:54).

(3) - الدريني، المرجع السابق.

(4) - مالك، الموطأ، (ص:431).

(5) - انظر: مالك، المصدر نفسه، (ص:432).

(6) - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:219).

فكان هذا اجتهاد منه بالرأي في فهم ما وراء النص، وكذلك فهم الواقع الذي ينبغي تزييل الحكم عليه.

وقد كان رأي علي بن أبي طالب مع رأي عثمان - رضي الله عنهما - في مبدأ الأخذ والالتقاط (لضالة الإبل)، إلا أن علياً لا يوافق الرأي في البيع، فقد أمر أن يبنى لهذه الضّوال مربداً تعلق فيه علفا - لا يسمنها ولا يهز لها من بيت المال، فمن أقام بينة على شيء منها أخذته، وإلا بقيت على حالها، لا يبيعها⁽¹⁾.

واجتهاد علي رضي الله عنه ليس مخالفاً للنص أيضاً، بل فعل ما يراه مصلحة وهي حفظ أموال الناس من الضياع.

2 - مجال ما لا نص فيه:

وهو الذي يتمثل في الوقائع التي لم ترد فيها نصوص خاصة من القرآن والسنة، وإن أحاطت بها نصوص عامة على نحو ما⁽²⁾.

أو بعبارة أخرى:

هو أن الاجتهاد نوعان: ⁽³⁾ ما لا نص فيه أصلاً؛ ويتمثل في الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع⁽⁴⁾.

(1) - القرضاوي، المرجع نفسه، (ص:219).

(2) - نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، (ص: 220).

(3) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق - سورية، ط1(1986م)، (2/1054). انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (ص:222).

(4) - الزحيلي: المرجع السابق، (2/1053).

أو ما فيه نص غير قطعي؛ وهي الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة، أو ظني أحدهما (1).

ومن هنا نرى أن للصحابة جهودا عقلية تتصل بالتشريع في المسائل التي لم يرد فيها نصوص خاصة مفصلة... بحيث تحتاج عند التطبيق إلى استلهام روح التشريع ومصالح الناس في عصرهم (2).

ومسائل هذا النوع كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال:

المسألة الأولى : إنفاذ جيش أسامة رضي الله عنه

لقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصبا رأسه وهو في وجعه - الذي توفي فيه - يأمر بإنفاذ جيش أسامة؛ لأن الناس قد قالوا في إمرة أسامة: أمر غلاما حدثا على جلة المهاجرين والأنصار . فخطب النبي صلى الله عليه وسلم قائلا: " أيها الناس، أنفذوا بعث أسامة، فلعمري لئن قلت في إمارته لقد قلت في إمرة أبيه من قبله، وإنه خليق للإمارة، وإن كان أبوه خليقا لها " (3).

فخرج أسامة بجيشه حتى نزلوا الجرف، فأقاموا هناك لينظروا ما الله قاض في رسول الله صلى الله عليه وسلم (4). وبعد أن توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وارتدت العرب حول المدينة، اجتمع الصحابة فأشاروا على أبي بكر بأن يبقى أسامة وجيشه؛ لأن المدينة بحاجة إليهم؛ إلا أن أبا بكر لم يرض بذلك وقال: " والذي لا إله إلا هو لو جرت الكلاب بأرجل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما رددت جيشا وجهه

(1) - النص إذا كان ظني الثبوت كان مجال الاجتهاد فيه البحث في سنده وطريق وصوله إلينا، ودرجة رواته من العدالة والضبط وفي ذلك يختلف تقدير المجتهدين للدليل، وإذا كان النص ظني الدلالة كان مجال الاجتهاد فيه البحث في معرفة المعنى المراد من النص وقوة دلالاته على المعنى، فرمما يكون النص عاما وقد يكون مطلقا، وربما يرد بصيغة الأمر أو النهي، وقد يرشد الدليل إلى المعنى بطريق العبارة أو الإشارة أو غيرها، وهذا كله مجال الاجتهاد... الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1053/2).

(2) - العمري، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، (ص: 220 - 221).

(3) - ابن هشام، السيرة النبوية، (4/196).

(4) - ابن هشام، المصدر نفسه.

رسول الله ﷺ، ولا حللت لواء عقده"، فوجه أسامة فجعل لا يمر بقبيل يريدون الارتداد إلا قالوا : لولا أن هؤلاء قوة ما خرج مثل هؤلاء من عندهم، ولكن ندعهم حتى يلاقوا الروم، فلقوهم فهزموهم و قتلوهم ورجعوا سالمين، وثبتوا على الإسلام⁽¹⁾. ونستخلص من هذه الحادثة أن أبا بكر اجتهد برأيه رغم معارضة الصحابة له، فكان الحقّ معه؛ لأن الجيش حقق النصر وجعل كلمة الله هي العليا وبالتالي تحقق حفظ المصلحة العليا للأمة، والتي كان أبو بكر رضي الله عنه مصرا على تحقيقها والتشبث بها.

المسألة الثانية: عهد بالخلافة

إن استخلاف أبي بكر لعمر - رضي الله عنهما - لم يكن عن نص ثبت عن الرسول ﷺ بل كان حرصا على مصلحة المسلمين في لم شملهم وتوحيد كلمتهم، وهو بعمله هذا يعتبر مجتهدا بحفظ مصلحة المسلمين⁽²⁾.

(1) - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص: 118-119).

(2) - العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص: 226).

وقد نقل الواقدي (*) عن أشياخه: أن أبا بكر رضي الله عنه لما اشتد به المرض دعا عثمان بن عفان فقال: " أكتب بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر بن أبي قحافة في آخر عهده بالدنيا خارجا منها، وعند أول عهده بالآخرة داخلا فيها، حيث يؤمن الكافر، ويوقن الفاجر ويصدق الكاذب، أني استخلفت عليكم بعدي عمر بن الخطاب، فاسمعوا له واطيعوا، و إنني لم آل الله ورسوله ودينه ونفسي وإياكم خيرا فإن عدل فذلك ظني به وعملي فيه، وإن بدل فلذلك امرئ ما اكتسب، والخير أردت، ولا أعلم الغيب، قال تعالى: ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾ (1)، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته " (2).

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد

قال تعالى: ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ (3).

وقال جل وعلا في آية أخرى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ (4).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شرع القصاص حقا لولي المقتول. أي أنه: من قتل نفسا فإنه يقتل بها لا كما كان العرب في السابق (الجاهلية) فالمعروف عنهم أنهم كانوا يسرفون في القتل ويقتلون غير القاتل من أقربائه (5) فجاءت الآيتان لتقرير مبدأ العدل المطلق في القصاص وهو المماثلة في القتل وهو أن القاتل يقتل سواء أكان القاتل واحدا أم اثنين أم ثلاثة... كما جاء في رواية مالك

(*) - هو محمد بن عمر بن واقد الواقدي، مولى بني سهم سكن بغداد وولي القضاء بها للمأمون، روى عن مالك حديثا وفقها ومسائل، توفي ببغداد سنة 207هـ وكان مولده سنة 130هـ (ابن فرحون، الدياج، (ص: 329-330)).

(1) - سورة الشعراء، الآية: 227.

(2) - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص: 122). انظر: عبد الله بن قتيبة الدينوري، الإمامة والسياسة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 (1427هـ - 2006م)، (1/22).

(3) - سورة المائدة، الآية: 45.

(4) - سورة البقرة، الآية: 178.

(5) - انظر: العمري، المرجع السابق، (ص: 293 - 296).

عن سعيد بن المسيب: " أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر رضي الله عنه: " لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً" (1).

يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول مجتهد في هذه المسألة؛ لأنها لم يكن لها نظير في عهد الرسالة وهدفه من هذا الاجتهاد هو تحقيق المصلحة المترتبة على قتل المشتركين في قتل إنسان معصوم الدم مملأة (2) واتفاقاً.

(1) - مالك، الموطأ، (ص:509).

(2) - مملأة : اجتماع عدد من الأشخاص لقتل شخص واحد.

فرأى رضي الله عنه أن من أهم مقاصد الشريعة تحقيق حكمة الإحياء الواردة في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (1) إذا لو لم يقتل الجماعة بالواحد لا اتخذ ذلك وسيلة للقتل وللنجاة من القصاص (2).

المسألة الرابعة: توريث المطلقة في مرض الموت

إن الأصل في الطلاق البائن أنه يقطع علائق الزوجية، فلا يبقى سبب قائم للتوريث، لكن ماذا لو كان المقصود من الطلاق في حال المرض هو حرمان المرأة من الميراث؟.

إن تطليق المرأة في مثل هذا الظرف ظلم يلحق بها، إذا المفروض أن الزوج المريض في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقاء الزوجة في عصمته لتخدمه وتقوم بشؤونه، بدلا من تسريحها. فكان ظرف المرض المفضي إلى الموت مظنة القصد إلى حرمانها من الإرث بهذا الطلاق التعسفي، فيعامل هنا بنقيض قصده وهو توريث المطلقة في مثل هذا الظرف حتى بعد انتهاء عدتها، وهذا الذي اجتهد فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه برأيه وأساس اجتهاده هذا هو تحقيق مبدأ العدالة وأن الطلاق لم يشرع وسيلة لإسقاط الحقوق دون مبرر (3).

المسألة الخامسة: التفريق بين الشهود

لقد اجتهد علي رضي الله عنه برأيه في مسائل عديدة، منها ما أشرت إليه - في بداية هذا الفصل

أما مسألة " التفريق بين الشهود " فكان علي رضي الله عنه أول من فرق بين الشهود للوصول إلى الحقيقة.

(1) - سورة البقرة، الآية: 179.

(2) - انظر: العمري، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، (ص: 295-296). الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص: 198).

(3) - انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص: 37). العمري، المرجع السابق، (ص: 139-140).

ومجمل ما في القصة: " أن شابا شكّا إلى علي عليه السلام نفرا، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح، فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي بالشرط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحد يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى: أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عن غسله ودفنه؟ ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر علي، وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بصد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول فقال: يا عدو الله، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبر، وكبر معه الحاضرون فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر منهم، فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين، والله لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة، واستدعى الذي في السجن وقيل له: قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق، فأقرّ بكل ما أقرّ به القوم، فأغرّمهم المال و أقاد منهم بالقتيل... " (1).

فهذه المسألة ليس لها نظير في عهد الرسالة، فاجتهد علي عليه السلام برأيه و جعل " التفريق بين الشهود " طريق التوصل إلى الحق والعدل، وطريق الحفاظ على مصلحة نفوس الناس و أموالهم.

المسألة السادسة: تضمين الصناع

فالقاعدة العامة المعروفة أن " الأمين " لا يضمن ما في يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه، إذا هلك أو تلف، دون تعدّ منه أو تقصير في الحفظ.

(1) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص:68).

فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس، غير أن الصحابة رضي الله عنهم و بالخصوص الإمام عليّ استثنى من عموم هذه القاعدة "الصنّاع" (كالخياط، والنجار، ومنظف النحاس... ونحو ذلك)، فقال بوجوب تضمينهم مبدئياً إذا ادّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها، ما لم يقيموا البيّنة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب الإهمال والتقصير؛ لأن الأصل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس، استثناء من القاعدة العامة في الأمانة.

وبيان ذلك:

أنّ عدم مسؤولية الصناع قد أغرّت كثيرا منهم بإهمال أموال الناس، أو الطمع فيها، وادّعاء تلفها، ولاسيما أن إقامة البيّنة على تقصيرهم أو إهمالهم أو تعديهم، من العسر بمكان إن لم يكن متعذرا.

فاندفع بعضهم من ضعف الإيمان إلى الطمع في أموال الناس وأكلها بالباطل، والادعاء زورا بتلفها أو ضياعها.

فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم القاعدة العامة لأنّها أضحّت تفضي إلى الغلوّ والظلم والمفسدة، وطبقت قاعدة أخرى هي ألصق بالعدل والمصلحة وهي القول: "بتضمين الصناع" التي قال فيها الإمام علي رضي الله عنه " لا يصلح الناس إلا ذاك " (1).

واجتهد علي رضي الله عنه برأيه لتحقيق المصلحة وهي الحفاظ على أموال الناس من الضياع والهلاك الذي يعتبر مقصداً أساسياً من مقاصد الشريعة الإسلامية (2).

مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية - رحمه الله -

(1) - رواه البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: الإقراء، باب: ما جاء في تضمين الأجراء، (6/122).

(2) - الدريني، المناهج الأصولية، (ص: 501-502).

بناء على ما قدّمته في منزلة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية يتضح أن مجال القضاء بالسياسة الشرعية عنده مكملًا لتلك المنزلة بدليل أن المنزلة كانت متضمنة للمجالات التي سيتم توضيحها.

إن المجالات التي تم استنباطها من كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، تتمثل فيما يلي:

- 1- السياسة الشرعية في الحكم (الإمامة) أو في الولايات.
- 2- السياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).
- 3- السياسة الشرعية في العقوبة ، وهذه تكون مقدرة شرعا كالحدود ، وغير مقدرة كالتعزير مثلا.

أولا: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في الحكم (الإمامة) أو في الولايات

يرى ابن تيمية - رحمه الله - أن لولي الأمر أن يستعمل في الحكم (الإمامة)، الأصلح، وإن لم يجده استعمل الأمثل، ومعيار التولية في كل وظيفة يكون حسب الحاجة، وعند التسوية يقرع بينهم.

فعلى ولي الأمر أن يجتهد عند التولية على أساس الحاجة والمصلحة وهذا ما يدخل في مجال فهم النص وتطبيقه في الواقع.

وقد أشار ابن تيمية إلى أن الواجب في كلّ ولاية الأصلح بحسبها⁽¹⁾ فإذا كانت الحاجة في الولاية إلى الأمانة أشدّ، قدّم الأمين مثل حفظ الأموال ونحوها، فأما استخراجها وحفظها، فلا بدّ فيه من قوّة و أمانة، فيولي عليها شاد قوي يستخرجها بقوته⁽²⁾...

(1) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص: 19).

(2) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص: 21).

وقد حدّد ابن تيمية أركان الولاية بركنين هما: القوة و الأمانة، فيرى أن أساس الولاية القوّة، وهذه القوّة تختلف باختلاف الأحوال و الأعمال، فالقوّة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب والخبرة بالحرب...، والقوّة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي يدل عليه الكتاب و السنّة، وكذلك القدرة على تنفيذ الأحكام،⁽¹⁾ لقوله تعالى: ﴿إِنْ حَيْسَرَ مَنْ اسْتَجْرَتْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾⁽²⁾.

وإذا كانت الحاجة في ولاية الحرب إلى القوّة والشجاعة أشدّ، قدّم القوي الشجاع، وإن كان فيه فجور فيها، على الرجل الضعيف العاجز، وإن كان أميناً⁽³⁾.

كما يقدّم في ولاية القضاء، الأعلم الأورع⁽⁴⁾ الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم، والآخر أورع، قدّم - فيما قد يظهر حكمه، ويخاف فيه الهوى - وهو الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه، وهو الأعلم.

فإذا كان القضاء يحتاج إلى قوّة، وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد من العلم و الورع، قدم الأكفأ⁽⁵⁾.

والمهم في هذا الأمر - كما يقول ابن تيمية - معرفة الأصلح، وذلك إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية، ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل تم الأمر⁽⁶⁾.

(1) - عادل فتحي ثابت عبد الحافظ، شرعية السلطة في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، (1996)، (ص:186).

(2) - سورة القصص، الآية: 26.

(3) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:19).

(4) - الأورع: الأتقى، ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:19).

(5) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:21-22).

(6) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:25).

ثانياً: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).

ويدخل في مصالح الأموال العامة - التي ذكرها ابن تيمية - الأعيان، والديون الخاصة والعامة، مثل: ردّ الودائع، ومال الشريك، والموكل، والمضارب، ومال المولى من اليتيم، وأهل الوقف ونحو ذلك.

وهناك نصوص عامة تتناول الولاية والرعية، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ (24) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ (1).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" (2).

فكلّ من الولاية والرعية لهم من الحقوق ما عليهم من الواجبات، فعلى ذي السلطان ونوابه في العطاء، أن يأتوا كل ذي حق حقه، وعلى حياة الأموال، كأهل الديوان أن يؤدوا إلى ذي السلطان، ما يجب إيتاؤه إليه، وكذلك على الرعية، الذين عليهم الحقوق، وليس للرعية أن يطلبوا من ولاية الأموال ما لا يستحقونه ولا لهم أن يمنعوا السلطان ما يجب دفعه من الحقوق، وإن كان ظلماً (3).

ويكون التقسيم في هذه الحالة قائم على العدل، (وليس لولاية الأموال أن يقسموها بحسب أهوائهم) (4).

(1) - سورة المعارج، الآية: 24.

(2) - أخرجه أبو داود، السنن كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، (290/3)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر.. (564/3).

(3) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص: 34).

(4) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص: 35).

وأصناف الأموال السلطانية المذكورة في الكتاب والسنة ثلاثة أصناف: الغنيمة⁽¹⁾، والصدقة⁽²⁾ والفيء⁽³⁾.

فالواجب في المغنم تخميسه - كما يرى ابن تيمية - وصرف الخمس إلى من ذكره الله تعالى⁽⁴⁾ لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾⁽⁵⁾.

فيقسم الخمس إلى خمسة أقسام متساوية:

سهم للرسول ﷺ وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى من ذوي الحاجات، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل⁽⁶⁾.

إلا أن المالكية لهم رأي مخالف، حيث يرون أن خمس الغنيمة يجعل في بيت المال، ينفق منه على من ذكر في الآية، وعلى غيرهم بحسب ما يراه الإمام من المصلحة، وأن ذكر هذه الأصناف في الآية إنما هو على سبيل (التمثيل) لا على سبيل (التملك)، إذ لو كان ملكا واستحقاقا لهم لما جعله الرسول ﷺ في بعض الأحيان في غيرهم⁽⁷⁾.

(1) - الغنيمة: هي المال المأخوذ من الكفار بالقتال.

(2) - الصدقة: لمن سمي الله تعالى في كتابه (الزكاة). ابن تيمية، المصدر السابق، (ص: 37- 41).

(3) - الفيء: ما أخذ من الكفار بغير قتال ولا بايجاف خيل، ولا ركاب. محمد رضا، عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين (ص: 54).

(4) - ابن تيمية، المصدر السابق، (ص: 38).

(5) - سورة الأنفال، الآية: 41.

(6) - محمد رضا، المرجع السابق، (ص: 54).

(7) - أحمد جمال الدين العمري، أدب الحرب والسلام في سورة الأنفال، دار المعارف، القاهرة، ط1 (1989م)،

فالملاحظ هنا أن رأي المالكية قريب مما أثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أموال الغنائم ، حين رأى بثاقب فكره وبعُد نظره أن يطبق ذلك على ما غنموه من الأموال المنقولة، فأما الأرض فرأى أن تبقى في يد زارعها في نظير مال يدفعونه كل سنة للدولة، لتنفق منه على الجيوش المرابطة على حدود العراق والشام وغيرهما، وعلى اليتامى والمساكين وابن السبيل من هذه البلاد كلها (1).

وكان اجتهاد عمر رضي الله عنه على أساس ما تقتضيه المصلحة العامة للدولة. وأما أربعة أخماسه الباقية، فقد سكت - الباري عز و جل - عن ذكرها فدل ذلك على أنه يوزع على الغانمين (2). وهذا يكون باجتهاد ولي الأمر على أساس ما تقتضيه الحاجة والمصلحة والعدل.

ثالثاً: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العقوبة.

إن العقوبة في الشريعة الإسلامية مشروعة للقضاء على الظلم و العدوان و استئصال جذور الشرِّ والفساد، وهذه العقوبة إما أن تكون مقدرة كالحُدود، وغير مقدرة كالتعزير.

1- العقوبة المقدرة (الحدود).

يرى ابن تيمية أن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق، وهما قسمان:

أ- الحدود و الحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، وتسمى حدود الله أو حقوق الله، مثل: حدّ قطع الطريق، والسراق، والزناة ونحوهم (3). وعلى القاضي أن يجتهد في معرفة الظروف التي تحيط بالمتهمين، وشروط تطبيق الحدود، وأن يعرف الشبهات المسقطه للحدود .. وما إلى ذلك، فإن استيقن من إجرامهم أقام الحدود حتماً (4).

(ص:254-255).

(1) - علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص: 102).

(2) - العمري، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، (ص:251).

(3) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:65).

(4) - انظر: محمد الغزالي، هذا ديننا، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:219).

ب- الحدود و الحقوق التي لآدمي معين:⁽¹⁾ فمنها النفوس، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽²⁾ والقصاص في الجراح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع بشرط المساواة.

ومن الحقوق الأضباع ... و نحو ذلك⁽³⁾.

2 - العقوبة غير المقدرة (التعزير).

ويدخل في دائرة التعزير ما لا يبلغ مستوى الحدّ الشرعي المقرّر، كمن سرق دون النصاب أو من غير حرز، وكمن سبّ آخر بكلمات دون المساس بالعرض ...⁽⁴⁾.

و التعزير مفوّض إلى الإمام أو الوالي، ويكون حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتّه، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقلّ من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم⁽⁵⁾.

والمهم في هذه التعازير أن تنضبط مع قواعد العدالة فلا تبلغ حدّ الجور في الشدة، ولا حدّ الاستهانة في الخفّة، وهذا يكون باجتهاد القاضي في الأجزية المقترحة كل حسب ذنبه وجرمه⁽⁶⁾.

(1) - ابن تيمية، المصدر السابق.

(2) - سورة الأنعام، الآية: 151.

(3) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص: 135 وما بعدها).

(4) - الغزالي، هذا ديننا، (ص: 213).

(5) - ابن تيمية، المصدر السابق، (ص: 109).

(6) - انظر: محمد الغزالي، المرجع السابق، (ص: 213).

الخلاصة:

من خلال ما قدمه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - بخصوص مجال القضاء بالسياسة الشرعية، نستنتج أن هذه المجالات المختلفة متضمنة لمجالين فقط:

1- مجال فهم النص و تطبيقه.

2- مجال الوقائع التي لا نص فيها.

والأمثلة التي ساقها ابن تيمية خير دليل على ذلك.

مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون - رحمه الله - :

لقد تقرر لدينا أن ابن فرحون أعطى للسياسة الشرعية مكانة جليلة ومترلة رفيعة، وبناء على ذلك يتضح أن المجالات التي تحدث عنها ابن فرحون متنوعة. وهذه المجالات كالاتي:

1- السياسة الشرعية في الولايات (ولاية القضاء) .

2- السياسة الشرعية في العبادات .

3- السياسة الشرعية في المعاملات .

4- السياسة الشرعية في العادات و الأعراف .

5- السياسة الشرعية في العقوبة .

أولاً- مجال القضاء بالسياسة الشرعية في الولايات (ولاية القضاء):

لقد تطرّق ابن فرحون في كتابه " تبصرة الحكام " - الذي هو محل الدراسة - إلى مفهوم القضاء و بيان أركانه، كما تطرّق إلى الدعوى وأقسامها وإلى البيّنات وأنواعها، أو ما يسمى بطرق

الحكم، وهي طرق عديدة من بينها طريق القضاء بالسياسة الشرعية - الذي يمثل موضوع البحث - ففي ولاية القضاء تعترى القاضي قضايا عديدة منها ما هو منصوص عليها ومنها ما هو غير منصوص عليها.

ومن القضايا المنصوص عليها، مثلا قضية الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَمَا مَلَيْنَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽¹⁾. فدللت هذه الآية الكريمة على أن الرضاع المعتبر ما كان في الحولين؛ أي أنه واجب في الحولين⁽²⁾، ويحرم الفطام قبله، ثم أبيح أقل من هذه المدّة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾⁽³⁾ فهذه الآية دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون، فهذا من توسعة الله على هذه الأمة⁽⁴⁾.

ومن هذه القضايا أيضا ما يفعله الإمام بالمحارب. لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...﴾⁽⁵⁾ فالقتل أو الصلب ثم القتل أو قطع الأيدي و الأرجل من خلاف موالاته أو النفي، فهذه الأمور يعين الإمام أحدها باجتهاده ويفعل ما يراه أنفع في الزجر⁽⁶⁾.

أما القضايا غير المنصوص عليها، فهي كثيرة جدا بالمقارنة مع القضايا المنصوص عليها، فقد ذكر ابن فرحون مسائل عديدة لاجتهاد الحاكم.

الأمثلة:

1 - عقد الصلح بين المسلمين والكفار، يجتهد الحاكم بالمصلحة في ذلك.

(1) - سورة البقرة، الآية: 233.

(2) - صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، (ص: 580).

(3) - سورة البقرة، الآية: 233.

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (60/2).

(5) - سورة المائدة، الآية: 33 .

(6) - ابن فرحون، المصدر السابق، (61/2).

2- وكذلك التعزيرات ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه، ومن ذلك:

- تقدير النفقات للزوجات و الأولاد و الأبوين.

- وعقوبة اللوطي، ومن يفعل كل فعل محل بالحياء⁽¹⁾.

3- وكذلك أرض العنوة يجتهد الإمام فيها، ومن حضره من المسلمين في قسمتها بين أهل المغنم أو وقفها خراجا للمسلمين.

4 - وكذلك ضرب القضاة الآجال في الإعذار في الحكم، وفي غيبة الزوج إذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق، وفي ضرب الأجل في بيع العقار في الدين... وهذا ليس فيه حدّ محدود لا يتجاوز، وإنما هو لاجتهاد الحاكم⁽²⁾. وغير ذلك من الأمثلة التي لا يتسع المقام لذكرها.

ثانيا- مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العبادات:

إن القارئ لهذا العنوان لأول مرة يستغرب كيف يكون القضاء بالسياسة الشرعية في العبادات؛ لأنها من الأمور المقطوع بها (القطعية)، هذا صحيح؛ لكن الحديث يكون عند عدم القيام بهذه العبادات عمدا، فحينئذ تدخل السياسة الشرعية بالزجر والردع لأولئك الذين تعمدوا ترك الطهارة أو ترك الصلاة أو أي ركن من أركان الإسلام.

فهنا يتدخل الحاكم ويجتهد في تقدير العقوبة التي تليق بهذا الصنف من الناس. وهذا ما تنبه إليه القاضي برهان الدين بن فرحون حيث خصص فصلا في كتابه بعنوان "المسائل السياسية والزواج الشرعية الواقعة في أبواب الفقه". وذكر مسائل عديدة في هذا المجال.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (61/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (62/2).

المسائل :

لقد ذكر ابن فرحون مسائل وقعت في باب الطهارة، ومن ذلك⁽¹⁾:

ما جاء في باب الطهارة.

- أن تارك الطهارة يقتل؛ لأن الصلاة لا تتم إلا بها⁽²⁾ هذا قول غيره، أما ابن فرحون يرى أنه يوضأ مكرها؛ لأن الوضوء يصح بغير نية كما قيل.

- وأن المسافر سفر معصية تسقط عنه الرخص كما هو الحال: للعاق لوالديه بالسفر، أو قاطع الطريق.

ما جاء في باب الصلاة: ومما وقع في باب الصلاة: أن جاحد الصلاة كافر باتفاق، وكذلك لو قال: "ركوعها وسجودها سنة، غير واجب" فإنه يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل كفرا، وحكمه حكم جاحدها، واختلف في كيفية عقوبته، فمنهم من يرى أنه يقتل بالسيف. ومنهم من يبدأ بالتهديد ثم الضرب. ثم بالقتل.. ونحو ذلك.

ما جاء في باب الزكاة: ومما وقع في باب الزكاة: أن جاحد الزكاة كافر باتفاق، وأما من أقرّ بها ولم يخرجها يقتل تاركها. ومن امتنع من إخراج الزكاة وهو مقدور عليه، يؤخذ منه كرها، فإنها تؤخذ مما يظهر له من الأموال، كالنخل، والزرع، والماشية، وأما ما يخفى فإن علم به، وعلم أنه لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضا.

ما جاء في باب الصيام: إن حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل. وأنه لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفر معصية.. ونحو ذلك من المسائل الكثيرة. فالحاكم هو المجتهد في تقدير العقوبة اللازمة لمن تعمد الفطر والجماع في رمضان.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/149 وما بعدها).

(2) - فهذا قول نقله ابن فرحون عن القاضي أبو بكر بن العربي.

ما جاء في باب الحج: من جحد وجوبه كفر. و أما من تركه فإنه لا يقتل؛ لأن الأدلة الدالة على كونه على التراخي قوية. من صاد حمامة من حمام مكة، أو من حمام الحرم، فعليه شاة يخرجها بغير حكمين، وليس فيها صدقة و لا تخيير، لأن الشاة فيها من باب التغليط عليه. وهكذا يكون اجتهاد الحاكم بالزجر والتهديد فيمن ترك ركن من أركان العبادات.

ثالثا- مجال القضاء بالسياسة الشرعية في جانب المعاملات:

إن المسائل المتعلقة بهذا المجال كثيرة، ولهذا سأخص نوعين بشيء من التفصيل، وهما:

- ما وقع في باب النكاح و توابعه: وهو ما يعرف حاليا (بالأحوال الشخصية)⁽¹⁾، ومسائل الأحوال الشخصية ترجع إلى ثلاثة أقسام:⁽²⁾

- 1- أحكام الزواج وطرق انحلاله، وما يترتب عليها من عدة ونفقة ومهر ونسب وحضانة ورضاع ونحو ذلك.
 - 2- أحكام الأهلية والحجر والوصية بأنواعها.
 - 3- أحكام الإرث وما يتعلق بها.
- فيما وقع في مسائل البيوع.
- أ- ما وقع في باب النكاح و توابعه:

وهو ما يعرف حاليا (بالأحوال الشخصية). وسأخص الحديث عن القسم الأول لمسائل الأحوال الشخصية، والمتمثل في: - أحكام الزواج، وقد اقتصر على نوع واحد، وهو " نكاح السر".

(1) - المقصود " بالأحوال الشخصية ": مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في الحياة الاجتماعية.

أو هي: الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:39).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه، (ص:39-40).

إن نكاح السرّ ليس فيه دليل خاص من الكتاب أو السنة يبطله أو يصحّحه، وعليه فالمسألة واقعة ضمن مجال السياسة الشرعية. وقد اعتبرها المالكية كذلك⁽¹⁾ عملاً بمقاصد الشريعة.

ومن مقاصدها في النكاح حفظ النسل، ولا يتحقق ذلك بالكتمان لما في الكتمان من ضياع النسل عند موت أحد أطراف العقد؛ وعليه فالإعلان والإشهار هو الفاصل بين الحلال والحرام، لقوله النبي ﷺ: "فصل بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح"⁽²⁾.

التمييز بين الحلال والحرام حق للشرع، وفي التواصي بالكتمان مناقضة لهذا القصد الشرعي، وهذه المناقضة بحدّ ذاتها باطلة، فيبطل ما أدى إليها وهو نكاح السرّ، لذلك أبطله المالكية سياسة استناداً إلى مقاصد الشريعة⁽³⁾ هذا ويمكن أن يكون مستند السياسة الشرعية في بطلان نكاح السرّ هو تحقيق المناط الخاص، ذلك أن العيب لم يرد على العقد من حيث أركانه وشروطه وإنما من جهة التواطؤ والكتمان، وهو مقصد سيء لا تقره الشريعة، فكان ممنوعاً مآلاً، كما أن كتمان الزواج لا يراد به في الغالب غاية نبيلة فينظر إلى مآله، وتشهد له قاعدة اعتبار مآلات الأفعال⁽⁴⁾. ونظرية التعسف في استعمال الحق وهي من باب السياسة الشرعية⁽⁵⁾.

ويرى ابن فرحون أن الشهادة على نكاح السرّ يجب فيه التعزير، وكذلك يؤدّب الزوجان و السولي إلا أن يعذروا بجهل⁽⁶⁾.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/155).

(2) - أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف.. (7/289).

(3) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص: 45-46).

(4) - "النظر في مآلات الأفعال" معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل. الشاطبي، الموافقات، (4/194).

(5) - عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص: 45-46).

(6) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/218).

ب - ما وقع في مسائل البيوع :

لقد ذكر ابن فرحون جملة من مسائل السياسة الشرعية في البيوع، ومن ذلك على سبيل المثال⁽¹⁾:

1- إذا باع النصراني خمرا من مسلم، فإنها تهراق عليه. وعلى رأي مالك فإنه يتصدق بثمانها

2- يمنع المسلمون من بيع آلة الحرب، يعني: من الحربيين، ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره خمرا.

فعلى ولاية الأمر مراقبة الأسواق والأشياء التي تباع مع مراعاة مآلات أفعالهم في البيع فإذا كانت تلك المآلات فاسدة وخبیثة تؤدي إلى ما هو حرام، شددوا في منع البائعين من مثل هذه الأفعال.

ومن ذلك أيضا:

1- يؤدب من يبيع آلات اللهو، ويفسخ البيع.

2- قال مالك: ينهى الذي يتلقى السلع، فإن عاد أدب ولا يتزع منه شيء.

3- إذا غشّ البائع في السلعة، فعلى رأي مالك يتصدق بها على المساكين بغير ثمن.

4- المنع من جميع البيوع الفاسدة ...

وهذا لا يتأتى إلا بقوة الحاكم و إجبار الناس بما فيهم - البائع و المشتري - على ترك كل بيع فيه غش أو تدليس أو غرر أو احتكار... ونحو ذلك.

⁽¹⁾ - ابن فرحون، المصدر نفسه، (2/157 وما بعدها).

رابعاً- مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العرف و"العادة" (1):

لقد قلت سابقاً أن مجال السياسة الشرعية واسع يشمل كافة الأمور و المجالات الحيوية وبالاستناد إلى حق الإمامة في السياسة العامة، وإلى تلك العلاقة الوثيقة بين المقاصد والوسائل تقتضي إدخال الأعراف بالمعنى الثالث (2) في مجال الحركة السياسية، والتي يتدخل فيها ولي الأمر بالتقييد والإباحة والوجوب استناداً إلى خطورة دائرة المباح كمدخل لتطويع القيم الإسلامية لمفاهيم وسلوكيات وافدة (3).

فإذا اعترضت القاضي قضايا - تدور في دائرة المباح - فإن مستنده يكون العرف والعادة. ويجتهد (ليأخذ كل بما هو لائق به وما قدر عليه من تلك المحاسن الكليات) (4).

- وفي هذا الصدد - قدم ابن فرحون مسائل عديدة، ومنها على سبيل المثال:

- ما جاء في الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت، فإن الحكم في ذلك أن يقضي للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجال بما يعرف للرجال، وما يصلح لهما، قضى به لأن البيت بيته في جاري العادة، فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد (5).

ففي هذا المثال نجد أن الحكم يكون مبني على العرف والعادة فإن تغير العرف والعادة تغير الحكم أيضاً.

(1) - " العادة ": غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، وهي عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (68/2)، محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث (ص:144).

(2) - " يمكن تمييز نطاق أو إطار حركة السياسة الشرعية في الأعراف من خلال التمييز بين عدد من أنواع العادات والأعراف: فهناك أعراف وعادات تشكل بحد ذاتها أحكاماً شرعية، وهناك أعراف لا تشكل بحد ذاتها أحكاماً شرعية وإن تعلقت بها برابطة العلة والمناط والمقتضى، وهناك أعراف وعادات لا تؤسس بحد ذاتها أحكاماً شرعية ولا ترتبط برابطة العلة والمناط، وإنما تدخل في إطار المباح "، محمد قاسم، المرجع السابق.

(3) - محمد قاسم، المرجع نفسه، (ص:145).

(4) - الشاطبي، الموافقات، (233/4).

(5) - ابن فرحون، المصدر السابق.

ومن ذلك أيضا :

إذا اختلف الزوجان في النفقة، وادّعت الزوجة أنه لم ينفق عليها، وعلى رأي مالك وأحمد - رحمهما الله - أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك، لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها.. والعلم الحاصل هو مشاهدة الزوج بإدخال الطعام والإدام... قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها (1).

وأساس الحكم في هذا المثال كما ترى: العرف، وشاهد الحال، والقرائن الظاهرة، وعلى أساسها يجتهد الحاكم أو القاضي في إيجاد حكم لهذه الواقعة.

من ذلك:

إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع، ولا ينتقل ذلك إلا بيّنة أو عرف، كالسبع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبيّن بها، كاللحم والخضر... ونحو ذلك، فيحكم في ذلك بالعرف والعادة (2).

ومن ذلك:

الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع، كقول البائع: بعتك هذه الأرض بكذا، ولم يزد على هذا، فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء، والأشجار... وهذا بحكم العرف (3).

ومن ثم فإن اجتهاد الحاكم يتمثل في مدى حرصه على تغير الحكم عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، فمثلا نجد (أن العلماء اجتهدوا وأجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (69/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (70/2).

(3) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (70/2).

يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه⁽¹⁾.

كما قلنا إن العادة هي الضابط في إصدار الأحكام في مثل هذه المسائل، وهذا ما يسمى القضاء بالسياسة الشرعية في العرف والعادة.

خامساً - مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العقوبات:

إن العقوبة - كما قلنا سابقاً - تكون مقدرة كالحدود، وغير مقدرة كالتعزير.

1- العقوبة المقدرة (كالحدود):

إن القاضي هو الذي يجتهد لمعرفة أحوال المتهمين وملابسات الحوادث في جميع الحدود كحدّ (الخمر) وحدّ السرقة، وحدّ الزنا، وحدّ قطاع الطريق... ونحوها.

فإذا تيقن القاضي من إدانة المتهمين، عليه ألا يترث عن تطبيق الحدود، وهذا ما أشار إليه ابن فرحون في حديثه عن هذه الحدود، فقال في حدّ الشرب تحت عنوان " في القضاء بشهادة رائحة الخمر ". " ويجب الحدّ على من وُجدت منه رائحة الخمر أو قاءها " ⁽²⁾.

فابن فرحون جعل رائحة الخمر والقيء علامة وأمانة لمن شربها، وأوجب الحدّ عليه، وهذا ما كان عليه الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في الأخذ بقرائن الأحوال والحكم بموجبها - وقد سقت أمثلة على ذلك في غير هذا الموضع - وعلى القاضي أن يجتهد في كلّ مسكر يؤدي إلى إتلاف العقل لم يرد نص بشأنه، " كالحشيشة " مثلاً، فقد قال فيها ابن فرحون: " أما الحشيشة ففيها الأدب بقدر اجتهاد الحاكم، لأنهما تغطي العقل " ⁽³⁾.

(1) - القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص:219).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (86/2).

(3) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (190/2).

أما في حدّ السرقة فإنه إذا توفرت فيه الشروط الشرعية، وجب على الإمام إقامة الحدّ... فهذا أمر مسلم به، أما إذا تكررت السرقة لمرات عديدة فالأمر يصير إلى الإمام أو القاضي، وهو محل اجتهاد الإمام في مقدار العقوبة التي يستحقها الفاعل، وفي هذا الصدد يقول ابن فرحون " فإذا عاد قطعت رجله اليسرى فإن عاد قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى فإن عاد عُزِّر وحبس وقيل: يقتل " (1) وهكذا يجتهد القاضي في كيفية تطبيق باقي الحدود، فلا بدّ أن يراعي توفّر الشروط الشرعية حتى يتسنى له التطبيق على وفق الشريعة ومقاصدها، وعليه أيضا تحريّ العدل في كل ذلك. أما المعاصي التي لم يرد بشأنها حدود فيكون فيها التعزير.

2 - العقوبة غير المقدرة (التعزير)

والتعزير يشمل كل المعاصي التي لم تبلغ مبلغ الحدود، وقد عرفه ابن فرحون بقوله :
"والتعزير تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات" (2).

وقد استدللّ ابن فرحون للتعزير بأدلة من السنّة وعمل الصحابة وأوّد أن أذكرها من باب الإشارة فقط، ومن ذلك على سبيل المثال: قال رسول الله ﷺ: " لا يجلد فوق عشرة جلدات إلا في حدّ من حدود الله تعالى " (3). وهذا دليل التعزير بالفعل - كما يقول ابن فرحون -.

وأما التعزير بالقول فدليله: ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب، فقال: "اضربوه". فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب ببعله، والضارب بثوبه (4)... ونحو ذلك.

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (192/2).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (217/2).

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: كم التعزير والأدب، (2512/6).

(4) - البخاري، المصدر نفسه، كتاب: الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، (2488/6).

وقد شرعت العقوبات و الزواجر على درجاتٍ مختلفة. فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه... وتختلف مقاديرها وأجناسها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل، والمقول فيه، والقول⁽¹⁾.

من عمل الصحابة، أذكر على سبيل المثال: (2)

1- أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بحرقه، فأشار بحرقه في النار.

2- ما فعله عمر رضي الله عنه أنه أراق اللبن المغشوش... وغير ذلك مما يكثر تعداده. لقد ذكر ابن فرحون أن هناك اختلافاً في التعزير والعقوبة، وهل يتجاوز بذلك الحدود أم لا؟ وأجاب ابن فرحون أن المشهور في المذهب المالكي يزداد على الحد.

ورغم ما جاء في الحديث النبوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يجلد أحد أحدًا فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى " (3).

فالمالكية تأولوا على أن المراد بقوله: " في حدٍّ أي: في حقٍّ من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها، لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى.

فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر، فيرى الإمام فيها رأيه؛ إلا أن ابن فرحون يبنه إلى أن التعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً، وإلا لم يجوز⁽⁴⁾.

ويطرح ابن فرحون إشكالية أخرى، وهي:

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (218/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (219/2 - 220).

(3) - حديث سبق تخريجه.

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (221/2 - 222).

أنه إذا جاز للحاكم أن يجاوز الحدود في التعزير، فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أم لا ؟ يرى أن هذه المسألة فيها خلاف.

فالمالكية يرون جواز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو، وإليه ذهب بعض الحنابلة.

وأما الداعية إلى البدعة المفرقة لجماعة المسلمين، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية، كالجهمية، والروافض، والقدرية، وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل. وكذلك اللوطي إذا كثرت منه ذلك يقتل تعزيراً⁽¹⁾.

الخلاصة:

إن ما تم استنباطه من مجالات القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون في كل من الولايات والعبادات والمعاملات والعادات والعقوبات أرى أنها تنحصر كلها في مجالين:

1- مجال فهم النص و تطبيقه.

2- مجال الوقائع المتجددة.

وبالتالي نجد أن اجتهادات الحاكم أو القاضي تحوم حول هذين المجالين، إما في فهم النص وكيفية تطبيقه في الواقع، وإما في إيجاد حكم للوقائع المستجدة.

الفرع الثاني: مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المعاصرين

لقد تعددت الآراء عند العلماء المعاصرين بشأن مجالات القضاء بالسياسة الشرعية، وذلك بحسب الاختلاف الحاصل في وجهات النظر إلا أنه عند التحقيق يمكن إدراجها في المجالين المعروفين في عصر الصحابة رضي الله عنهم هناك من يحدّد مجالات السياسة الشرعية في: (2)

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (223/2).

(2) - محمد البناء، السياسة الشرعية، (ص: 187 وما بعدها).

- السياسة الشرعية المالية.

- السياسة الشرعية الإدارية.

- السياسة الشرعية الجنائية (التعزير).

- السياسة الشرعية القضائية.

ومن المجالات القريبة من هذا التقسيم، ثلاث مجالات أساسية كمثل للاختلاف في دائرة

تطبيق الأحكام الاجتهادية الناشئة بمقتضى التوسع في الأحكام بالسياسة. وتتمثل في⁽¹⁾:

- **الدائرة الأولى** : دائرة العقوبات و التعازير.

- **الدائرة الثانية** : دائرة الأعمال الخاصة بالسلطة.

ومن ذلك أيضا نجد من لخص مجال السياسة الشرعية في قوله: " السياسة الداخلية للدولة الإسلامية في الحكم والإدارة، والسياسة المالية، والاقتصادية والعقابية، والقضاء والتنفيذ، والسياسة الخارجية في السلم والحرب والحياد مع غيرها من الدول وارتباطها بالمنظمات الدولية" ⁽²⁾.

و يفهم من هذا أن مجال السياسة الشرعية يتمثل في السياسة الداخلية من حيث الحكم و الإدارة المالية و الاقتصادية... ومن حيث طرق القضاء و التنفيذ.

كما يتمثل في السياسة الخارجية للدولة و علاقتها بالدول الأخرى سواء في السلم أو في الحرب.

(1) - عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي نقلا عن محيي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص: 78-79).

(2) - فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص: 90). وهذا ما ذكره - عبد الوهاب خلاف - في كتابه، حيث تحدث عن السياسة الشرعية الدستورية، والسياسة الشرعية الخارجية والسياسة الشرعية المالية. انظر: عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص: 27- 63 - 100).

وهناك من جوّز الاجتهاد في موارد (1)، وهذه الموارد تعدّ مجالاً للسياسة الشرعية:

1 - إذا وجد نصّ يحتمل أكثر من معنى.

2 - أن يوجد نصان متعارضان (2).

3 - أن لا يوجد نصّ ولا إجماع.

وهناك من يرى شمولية السياسة الشرعية للأحكام الشرعية التي عليها مدار التشريع، والتي

تتمحور حول نوعين من الأحكام: (3)

1 - الأحكام الثابتة التي لا تتغير ولا تتبدل علة المصلحة فيها، باختلاف الأزمان والأحوال، فهي

تلك الأحكام المتعلقة بالوجود الإنساني.

وهذا النوع من الأحكام يدخل في مدى فهم النصّ وتطبيقه - كما أشار إليه الصحابة سلفاً -

2 - الأحكام الجزئية الاجتهادية التي لم يرد فيها نصّ، فهي التي تُراعى فيها المصلحة والعرف

والتغيير ..

ويقول - ابن القيم - في هذا الصدد: " فهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما:

فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز بين الصادق والكاذب

والحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا... " (4).

ويفهم من خلال كلامه أن هناك مجالين للقضاء بالسياسة الشرعية، وهما:

(1) - أحمد زكي تفاحة، مصادر التشريع الإسلامي وقواعد السلوك العامة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1 (1405 هـ - 1985م)، (ص:43).

(2) - إن هذا المعنى - حسب فهمي - لا يستقيم، لأنه قد يبدو في الظاهر أنهما متعارضان بسبب قصر عقولنا عن الفهم... لكنه في الحقيقة ليسا متعارضان... ويتضح فهم النصين عند إعمال الفكر والنظر.

(3) - محيي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:79).

(4) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:7).

* أحكام الحوادث الكلية، فهذه أحكام ثابتة لا تتغير بتغير الزمان و المكان، مثل: العقائد والعبادات والقصاص ..

* أحكام الوقائع المتغيرة بحسب الواقع والمصلحة ...

ومن خلال هذا العرض المحمل لآراء العلماء المعاصرين فيما يخص مجالات القضاء بالسياسة الشرعية، نجد أن تقسيماتهم لأحكام السياسة الشرعية، تنحصر في ثلاث أنواع من الأحكام:

1 - أحكام الوقائع التي لا نص فيها.

2 - أحكام الوقائع المتغيرة.

3 - الأحكام التي يخير فيها الإمام.

المجال الأول: أحكام الوقائع التي لا نص فيها

وهي أحكام الوقائع التي لا يوجد لها دليل خاص صريح في القرآن، أو السنة، أو الإجماع ولا يوجد لها نظير تقاس عليه⁽¹⁾.

وغالبا ما يطلق الأصوليون على هذه الأحكام الاجتهادية بأنها " ما ليس فيه دليل مقطوع به " ⁽²⁾ وأحكام هذه الوقائع هي مجال للاجتهاد بالرأي، فحينئذ تكون وجهات النظر أكثر عرضة للتباين لتوسع مجال التقدير وإطلاق معطياته⁽³⁾، ولا يمنع اجتهاد فيها سابق من اجتهاد لاحق.

وقد كان أهل الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم والأئمة المجتهدين يفتي بعضهم في هذه الوقائع بخلاف ما يفتي به الآخر، وما اعترض مجتهد منهم على مخالفه لأنه مخالفه، والسبب في هذا أنه ما دام لا نص على حكم الواقعة. فالمرجع في الاهتداء بالحكم بالأمارات وطرق

(1) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27).

(2) - آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، (897/2). انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (ص:230).

(3) - عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتزيلا، قطر، ط1 (1415 جمادى الأولى - 1989 ديسمبر)، (68/1).

الاستنباط، والاهتداء بهذه الطرق والأمارات، يختلف باختلاف عقول الباحثين، وباختلاف ما يحيط بهم من أقوال وملايسات⁽¹⁾.

ويكون الاجتهاد في استنباط الأحكام التي لا نص فيها عن طريق القياس الصحيح أو اعتبار المصلحة المرسله، والاستحسان... أو غير ذلك من الأدلة التي تختلف في تقديرها آراء الفقهاء، باختلاف مشاربهم ومدارسهم⁽²⁾.

فهذا المجال يمثل (منطقة حرة) أو (منطقة فراغ) من النصوص الشرعية الخاصة. وهي ما يسميه البعض (منطقة العفو) أخذنا من الحديث النبوي، عن النبي ﷺ أنه قال: "ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو"⁽³⁾، وفي رواية: "فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً"⁽⁴⁾، ثم تلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ سَيِّئًا﴾⁽⁵⁾.

جاء في حديث آخر عن النبي ﷺ: "إن الله حدّ حدوداً فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها"⁽⁶⁾ والأشياء التي سكت عنها الله - عز وجل - قصد منها التوسعة على الناس و رفع الحرج والمشقة عليهم، وهذه الأشياء التي قصد بها التخفيف والتيسير تدور في دائرة المباح.

(1) - عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط5 (1402 هـ - 1982 م) (ص:10).

(2) - القرضاوي، شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق. في كل زمان ومكان، دار الشهاب، باتنة، (د.ط)، (د.ت)، (ص:22-23).

(3) - النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، کتاب التفسیر، (بلفظ مغایر) (406/2)، ورواه الدار قطني في سننه، كتاب الزكاة، باب: الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها، (137/2).

(4) - حديث سبق تخريجه.

(5) - سورة مريم، الآية: 64.

(6) - أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الرضاع (بلفظ مغایر)، (184/4)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: ما لم يكن ولا كان في معنى مما يأكل.. (12/10).

فمنطقة (ما لا نص فيه)، احتمال أن يكون معناه: ما ليس فيه نص، أو دليل قط، أو ما فيه دليل على وجه كلي، مثل النص على الشورى، في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (1)(2).

إن هذه الآية وجميع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بتطبيق مبدأ الشورى، لم تبين الأسلوب الذي يجب إتباعه في شأن الشورى وكيفية تطبيقها، وذلك حتى يتسنى لكل المسلمين تعيين نظام الشورى وفق حاجتهم وما يتناسب مع زمانهم ومكانهم، وكان المعول في الأمر كله على حسن نية ولاة الأمر ومراعاتهم لأمر الله سبحانه وتعالى في الشورى وخشيتهم له، فيكون أداؤها بالكيفية التي تطمئن لها نفوسهم حسب مقتضيات الظروف والأحوال (3).

ونجد كذلك أن في هذا النص القرآني مجال للاجتهاد بالرأي، فمثلاً - إشراك غير المسلمين في الشورى - بغرض توسيع الشورى ليشمل الأقليات غير الإسلامية وفق ضوابط وشروط معينة، ليس فيه نص يمنع مشاوره أهل الذمة، وليس فيه نص يوجب ذلك، وأن الأمر متروك لولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية، وهو المصلحة المرسله (4).

المجال الثاني: أحكام الوقائع المتغيرة .

وهي الأحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، وإنما تختلف باختلاف العصور والأحوال وتتبدل بتبدل المصالح، وتتغير بتغير الظروف، وبمعنى آخر: الأحكام التي لم تُبن على مصلحة ثابتة لا يريد الشارع تغييرها (5).

(1) - سورة الشورى، الآية:38.

(2) - القرطبي، السياسة الشرعية، (ص:65 وما بعدها).

(3) - محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط)، (1982)، (ص:32).

(4) - محمد أحمد بوركاب، المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ط 1 (1423 هـ - 2002 م)، (ص: 358 - 359).

(5) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27).

ومجال الاجتهاد في هذه الأحكام يكون في فهم النصوص ومحاولة تطبيقها في الواقع مع مراعاة ظروف وملابسات الوقائع.

وعلى المجتهد أن يبذل جهده في الفهم والترجيح بين المعاني مستعينا بالأصول اللغوية والتشريعية ... كما في قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾⁽¹⁾، يحتمل أن تكون الباء للإلصاق، فالمفروض مسح الرأس كله، وأن تكون الباء للتبعيض فالمفروض مسح بعض الرأس لا كله.

وكذلك في قوله ﷺ: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " ⁽²⁾. يحتمل أن يكون المراد بالتفرق تفرق الأبدان فيثبت خيار المجلس . وأن يكون المراد تفرق الأقوال أي الإيجاب والقبول فلا يثبت خيار المجلس ⁽³⁾.

وعليه فالاجتهاد بالرأي لم ينحصر فيما لا نص فيه، بل يشمل النص تفهما وتطبيقا، كما يكون كذلك بالتمسك " بالمصالح " لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلا للجهد العقلي في طلب الحق ⁽⁴⁾.

وليس أبين على ذلك مثالا من اجتهاد عمر رضي الله عنه برأيه في " سهم المؤلفة قلوبهم "، حيث منعهم من السهم الذي كان يعطى لهم زمن رسول الله ﷺ وزمن أبي بكر رضي الله عنه، مع وروده في آية الصدقات، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ ⁽⁵⁾.

فإن صنيع عمر رضي الله عنه هذا لا يعد مخالفة للنص، ولكنه عمل به، لأنه رأى أن العلة في إعطاء المؤلفة قلوبهم من الزكاة، إنما هي إعزاز دين الله وقد أعز الله دينه في زمنه رضي الله عنه فلم تعد علة الإعطاء

(1) - سورة المائدة، الآية: 06.

(2) - رواه أبو داود في سننه، (بلفظ مغايرة)، كتاب الإيجارة باب: في خيار المتبايعين، (272/3).

(3) - عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، (ص:9).

(4) - الدريني، المناهج الأصولية، (ص:32-33).

(5) - سورة التوبة، الآية: 60.

موجودة، وهذا فهم للنص في روحه ومعناه لا في لفظه ومبناه، ولا أدل على صحة هذا الاجتهاد من موافقة الصحابة رضي الله عنهم لعمر في ذلك ⁽¹⁾.

ويدخل في هذا المجال " المصلحة المرسلية " ⁽²⁾، لكون هذه الأخيرة شاملة لجميع القضايا والإشكالات التي تحدث للناس بعد عصر النبوة في مختلف شؤونهم وأحوالهم مع غياب أحكامها ومواقف الشرع منها بصورة مباشرة قوية، ومن ثم فإن العلماء والأمراء والمجتهدين على مر التاريخ الإسلامي من بعد عصر النبوة إلى وقتنا الحاضر، قد عملوا بالاستصلاح ⁽³⁾، ولكن على تفاوت في درجة الرعاية والاعتداد وأمثلة ذلك كثيرة ⁽⁴⁾. قد بسطتها في غير هذا الموضوع.

فهذا النوع من الأحكام أي (أحكام الوقائع المتغيرة) يعتبر مجالا استدلاليا للسياسة الشرعية؛ لأنها تتعلق بالأحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور، وتتغير بتغير الأحوال وتبديل بتبديل المصالح والأعراف، بمعنى أنها تكون ثابتة من أول الأمر بعرف أو مصلحة مرسلية أو غيرها مما ليس نصا أو إجماعا، ثم يتغير ما بني عليه الحكم بأن يتغير العرف أو تبديل المصلحة تبعا لتغير الأزمنة والأمكنة والمجتمعات فيتغير الحكم تبعا لذلك .

(1) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27). انظر: الدريني، المرجع السابق، (ص:34).

(2) - لقد أضاف القرضاوي مجال ثالث لمجالات السياسة الشرعية، والمتمثل في " المصلحة المرسلية "، القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:7).

(3) - " الاستصلاح " معناه: "ترتيب الحكم الشرعي على المصلحة المرسلية بحيث يحققها على الوجه المطلوب "، أو "هو الأخذ بالمصالح المرسلية". فهو إذا استنبط حكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية. بوركاب، المصالح المرسلية، (ص:91).

والمصالح المرسلية يعبر عنها بعضهم بالمناسب المرسل، وبعضهم بالاستصلاح، وبعضهم بالاستدلال وهذه التعبيرات وإن كانت تبدو مترادفة لوحدة المقصود بها، إلا أن كلا منها ناظر لهذا المقصود من جهة معينة- البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:287).

(4) - نور الدين الخادمي، المصلحة المرسلية، حقيقتها وضوابطها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1421 هـ - 2000م)، (ص:39-40).

فيقال للحكم الثاني إنه سياسة شرعية مثل إيقاف عمر رضي الله عنه سهم المؤلفه قلوبهم لتغير وجه المصلحة ومناطق الحكم الأول ⁽¹⁾. وغيرها من الأمثلة التي سبق ذكرها.

المجال الثالث: الأحكام التي خير فيها الإمام .

وهي الأحكام التي تحتمل وجوها عدة، وهذا له معنيان:

المعنى الأول: ما خير فيه الإمام بين أمرين أو عدة أمور ⁽²⁾، وذلك مثل ما جاء في معاملة الأسرى في الحرب، وللحاكم الحق في أن يفعل بالرجال المقاتلين، ما هو الأنفع، والأصلح، أي أنه مخير بين: المن، أو الفداء، أو القتل، ⁽³⁾ أو الاسترقاق، أو الجزية، واختياره هنا ليس اختيار هوى وتثته بحيث يفعل أيها يشاء دون حجة، بل الواجب عليه أن يختار ما فيه مصلحة الأمة وخيرها، ودفع الضرر والشر عنها حسب اجتهاده ومشورة أهل العلم ⁽⁴⁾.

أما إذا لم يظهر وجه المصلحة، فللإمام أن يجسهم إلى أن يظهر ⁽⁵⁾. ومن ذلك أيضا: ما جاء في قسمة أعيان الغنائم و أثمانها، فالإمام مخير فيها بحسب المصلحة ⁽⁶⁾.

و من ذلك:

ما جاء في قصة قتل الهرمزان، فهو لم يكن له ولي يطالب بالقصاص، فوليه هو الإمام . وقد استعمل عثمان رضي الله عنه حقه في العفو فلا مؤاخذه عليه، لأنه رأى أن المصلحة في العفو.

(1) - فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، (ص:127).

(2) - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:68).

(3) - سابق، فقه السنة، (ص:870)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، (61/2).

(4) - انظر: مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (د.ط)، (د.ت)، (521/2).

(5) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (278/1).

(6) - القرافي، الذخيرة، (424/3).

فالإمام في مثل هذه الحال مخير بين القصاص والعفو والصلح على مال، والتخيير بين هذه الأمور يكون على أساس المصلحة⁽¹⁾.

و نخلص من هذا إلى أن الشارع الحكيم أعطى للإمام صلاحية الاختيار بين عدة أمور بحسب المصلحة ومتغيرات المواقف والأحوال ؛ نظرا لأن كل عصر قد يحتضن مصلحة تتلاءم مع واحدة من تلك البدائل. فالتخيير في مثل هذه الأمور لا يعني الإباحة على الإطلاق، وإنما هو واجب مطلق (بمعنى حتمية الفعل على نحو يشعر بالعقوبة على تركه) ومخير فيه (بمعنى مطالبة المكلف بوحدة من عدة أمور مختلفة). ويسقط الإثم عن الإمام حينما يقع اختياره على أحد الأمور؛ لأن اختياره مرتبط بالمصلحة الشرعية بكل مقوماتها وضوابطها.

وهذا لا يعني أن ما وقع عليه اختياره أهم من البدائل الأخرى كما لا يعني أيضا إهماله لتلك البدائل؛ لأنه قد يقع اختياره على أحدهم إذا ما تغيرت الظروف الزمانية والمكانية وتغيرات المصلحة تبعا لذلك، وبالتالي يتغير الحكم فنجد أن منطق الضرورة هو الذي يحدد هذا الاختيار⁽²⁾.

والمعنى الثاني: لما يحتمل وجوها عدّة: ما تعدّدت فيه الآراء والاجتهادات، واختلفت فيه المذاهب والأقوال، ولم يوجد فيه نص قاطع يحسم النزاع ويرفع الخلاف، حتى في المذاهب الفقهية الإسلامية التي يمثل كل منها مدرسة مستقلة في أصوله وتوجهاته يوجد داخل كل منها اختلافات شتى، تارة من الإمام نفسه، وطورا من خلاف أصحابه.... وغير ذلك⁽³⁾.

(1) - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:222).

(2) - انظر: محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص: 155 وما بعدها).

(3) - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:71).

فهذا الخلاف الفقهي الموجود ليس شرّاً أو خطراً، بل هو دليل على مرونة الشريعة الإسلامية، فالمجتهد يسعى دوماً لترجيح الآراء والأقوال وعليه أن ينتقي ما يناسب مجتمعه وعصره بعد البحث والموازنة والتمحيص، ليفتي به (1).

وإذا تغيرت الظروف، عمل المجتهد على تغيير فتواه في ظل ظروف جديدة وهكذا ...

الخلاصة :

لقد تنوعت مجالات القضاء بالسياسة الشرعية عند المعاصرين - كما مر معنا - ؛ إلا أنه عند التحقيق نجد أنها تنحصر في مجالين:

- مجال النص تفهماً و تطبيقاً. - مجال ما لا نص فيه. و على هذا الأساس فإن هذه المجالات تعد فضاء الاستخراج الأحكام بالسياسة الشرعية.

(1) - القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2 (1418هـ - 1998م) (ص:25-26).

المبحث الثالث

ضوابط و آداب القضاء بالسياسة الشرعية

تمهيد

إذا كان القضاء بالسياسة الشرعية بحاجة ماسّة إلى ضوابط وآداب، فإن القاضي أو " الحاكم " أحوج ما يكون إلى الالتزام بهذه الضوابط التي هي بمثابة القيود التي يتقيد بها القاضي في قضائه، كما هو أحوج أيضا إلى التحلّي بالآداب التي تحسنه فهي بمثابة مكملات لتلك الضوابط لأن انعدامها يحول دون تحقيق العدل على الوجه المطلوب شرعا.

والغاية من هذه الضوابط والآداب هو تحقيق العدل الذي ينبغي الانضباط به أثناء القيام بالقضاء، وهو ما ترمي إليه الشريعة الإسلامية.

وهذا ما سيأتي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الثاني: آداب القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الأول : ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية

قبل الحديث عن الضوابط الواجب مراعاتها في القضاء بالسياسة الشرعية، ينبغي أولاً معرفة معنى الضابط في اللغة و الاصطلاح، ثم الحاجة إليه في القضاء بالسياسة الشرعية.

والضبط في اللغة: يدور حول معاني الحزم، واللزوم، والحفظ، وأخذ الشيء بشدة بحيث لا ينفلت والضابطة الماسكة والقاعدة، وجمعها ضوابط⁽¹⁾.

والضابط في الاصطلاح: هو الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها ويختص بباب معين من أبواب الفقه؛ فهو يجمع فروعاً من باب واحد لا من أبواب شتى كما هو الحال في القاعدة⁽²⁾. إذا كان معنى الضابط ينصب حول معاني الحزم، واللزوم، والحفظ... إلا أني سأستعمله هنا بمعنى: الشروط الواجب توافرها في أمر ما، وتعمل هذه الشروط على ضبطه وتقييده حتى يتسنى للقاضي أن يقضي بها خاصة في مجال السياسة الشرعية. والمراد بالضابط - في هذا الموضوع - المعنى اللغوي وليس الاصطلاحي.

ومن ثم نجد أن الحاجة لمثل هذه الشروط باتت ملحّة وضرورية للقضاء بالسياسة الشرعية. ومن هذا المنطلق تكمن الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية.

الفرع الأول: الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية.

هناك دواعي (ومقتضيات) تجعل الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية جدّ ملحّة، تتمثل فيما يلي:

- انتشار الفساد وكثرته خاصة في زماننا، وبالتالي كثرة الوقائع التي لم ترد فيها نصوص جزئية وهذه الوقائع كانت تسود عصر التزليل، لكن ليس بالصورة التي نعيشها اليوم، وقد بينا في المباحث

(1) - انظر: ابن منظور، لسان العرب، (509/2). ومحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة " ضبط "، دار العلم، لبنان، بيروت، (370/2). الزبيدي، تاج العروس، مادة " ضبط "، (174/5-175).

(2) - تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1 (1411هـ-1991م)، (11/1).

السابقة اجتهاد النبي ﷺ في مثل هذه الوقائع، وكيف كان يرشد أصحابه إلى سلوك هذا المنهج.

- حدوث الضرورة، ومثال ذلك: " أن الشرع وسّع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما تشاهده، كثوب الإرضاع، ووسع في زمن المطر في طين المطر، على ما فيه من القذر والنجاسة، ووسّع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها، ووسّع للغازي في بول فرسه، ووسّع لصاحب البواسير في بللها، وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال، كصلاة الخوف ونحوها، وذلك كثير في الشرع " (1).

فكثيرا من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لحدوث ضرورة، أو تغير عرف أهله، أو فساد أهل الزمان... بحيث لو بقي الحكم على أصله للزم منه المشقة والضرر بالناس.

ولذا كانت الأحكام والشرائع تجري بحسب اختلاف المصالح عبر الزمان والمكان، بحيث لو تغيرت المصالح تغيرت الأحكام تبعا لذلك فالأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما.

وهذا التغير كائن بالنسبة للأحكام الاجتهادية - القياسية أو المصلحية - المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المدنية من كل ماله صلة بشؤون الدنيا (2).

ومما تقدم:

يتبين أن الحاجة للضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية ضرورية للحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة قائمة على أصل جلب المصالح ودرء المفاسد.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/127).

(2) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (2/1116).

الفرع الثاني: الضوابط الواجب مراعاتها في القضاء بالسياسة الشرعية.

بعد تعريف الضابط وبيان مدى الحاجة إليه، يجدر بنا معرفة هذه الضوابط وتوضيحها حتى يستطيع القاضي أن يصدر أحكامه على أساس من العدل والمصلحة التي تعم الناس جميعاً. ولعل من أبرز ما يزخر به تراثنا الإسلامي ما قام به الصحابة رضي الله عنهم من أعمال واجتهادات زادت من عظمة هذا الدين.

ومن بين هذه الاجتهادات ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونذكر منها الرسائل والكتب التي بعثها إلى القضاة وهو يحثهم على تقوى الله في السرّ والعلانية والفهم والاجتهاد حتى يتحقق العدل الذي به قيام السموات والأرض.

وأشهر ما كتبه رضي الله عنه في هذا الموضوع رسالته إلى أبي موسى الأشعري ^(*) في القضاء، والتي اعتبرها الفقهاء بمثابة المصدر الذي يعتمد عليه في القضاء، كما تحتوي هذه الرسالة على الآداب التي يستحب للقاضي التحلّي بها، وهي التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، إلا أني اجتهدت في ذلك واستعملتها بمعنى الضوابط.

ومن الفقهاء الذين تطرقوا لذكر رسالة عمر في القضاء، ابن فرحون - رحمه الله تعالى - حيث قال مصرّحاً بذلك: "... ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، المعروفة

(*) - هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار.. من بني الأشعر من قحطان، ويكنى بأبي موسى وهو صحابي جليل، ولد سنة 21 قبل الهجرة في اليمن وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم، وله في الصحيحين ثلاثمائة وخمسة وخمسون حديثاً كانت وفاته سنة 44هـ. (المراغي، فتح المبين، (1/69-70). الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9 (1413هـ)، 380/2 وما بعدها).

برسالة القضاء، قال ابن سهل^(**): وهذه الرسالة أصل، فيما⁽¹⁾ تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتذى قضاة الإسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب⁽²⁾.

نص الرسالة

" بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري، سلام الله عليك فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة وستة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وسوّ⁽³⁾، بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك⁽⁴⁾.

ما جاء في كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه يمكن أن يفهم منه أنه يتضمن ضوابط يستطيع القاضي أن يعتمد عليها في القضاء.

وهذه الضوابط يمكن تقسيمها إلى ضوابط رئيسية وضوابط فرعية.

أولاً - الضوابط الرئيسية:

الضابط الأول: ضرورة التمسك بالكتاب والسنة.

(**) - هو: حبيب بن نصر بن سهل التميمي من أصحاب سحنون، وعنه عامة روايته، يكنى أبا نصر وكان فقيها ثقة، سمع من سحنون، وعون بن عبد العزيز بن يحيى المديني، وغيرهم، كان مولده سنة 201هـ وتوفي سنة 287هـ. وله كتاب في مسائل لسحنون سماه بالأقضية. (ابن فرحون، الديباج، (ص: 175-176).

(1) - الأولى أن يقال: لِمَا، أو لأجل ما تضمنته.

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1/24-25).

(3) - وسوّ: أي آس (بمعنى المساواة بين الخصمين).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1/25).

إن أول شيء يعتمد عليه القاضي في قضائه هو الرجوع إلى الكتاب والسنة، بحيث إذا كان الحكم في القضية المعروضة عليه قد ورد في القرآن الكريم فعليه أن يحكم بذلك، وإذا لم يرد الحكم فيه رجع إلى السنة النبوية فإن وجد الحكم بها حكم به (1).

وعليه فإن ما يحكم به الحاكم نوعان:

1- أحدهما: فرض محكم غير منسوخ، كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه.

2- والثاني: أحكام سنّها رسول الله ﷺ.

وهذان النوعان هما المذكوران (2) في حديث عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:

"العلم ثلاثة فما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة وسنة قائمة، وفريضة عادلة" (3).

الضابط الثاني: ضرورة التحلي بالفهم

صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله تعالى على عبده، بل ما أعطي عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجلّ منهما ولا يتمكن المفتي ولا القاضي من الفتوى والحكم بالحق والعدل إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقّه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر (4). وهذا يعد من صميم الاجتهاد الذي يتوصل به

(1) - محمود الشريبي، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2 (1999م)، (ص:166).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (68/1).

(3) - أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، (67/4)، وأخرجه ابن ماجة في سننه باب: اجتناب الرأي والقياس، (1-21).

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (69/1).

العالم المجتهد إلى معرفة حكم الله ورسوله في الواقعة وذلك من خلال معرفته بالواقع وما يحيط به من ظروف.

الضابط الثالث: العدل بين الخصمين

إن القاضي مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين في كل شيء⁽¹⁾، وإن في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان⁽²⁾.

أحدهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه.

والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته.

ويواصل عمر ابن الخطاب حديثه قائلاً: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصّح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحقّ فإن الحقّ ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه... " ⁽³⁾.

يفهم من خلال هذا الكلام ضوابط أخرى إلى جانب ما سبق منها:

(1) - محمد رأفت عثمان، النظام لقضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، (1410هـ - 1989م)، (ص:401).

(2) - ابن القيم، المصدر السابق، (70/1).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1).

الضابط الرابع: لا يثبت حق إلا ببينة

إن هذه القاعدة أصلها حديث النبي ﷺ: "البينة⁽¹⁾ على المدعي⁽²⁾ واليمين على من أنكر"⁽³⁾.

والمراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له⁽⁴⁾.

و كذلك أصلها المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية، وتعني حيث أن الأصل "براءة الذمة" يكون المنكر متمسكا بالأصل فيقبل قوله مع يمينه؛ لأنها تكون من جانب المدعى عليه وهو منكر، وما يكون النفي فاليمين يكون على النفي⁽⁵⁾.

(1) - "البينة" في كلام الله و رسوله و كلام الصحابة: " اسم لكل ما يبين الحق "، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصّوها بالشاهدين أو الشاهد و اليمين... ابن القيم، أعلام الموقعين، (71/1).

(2) - إن أمر التفريق بين المدعي أو المدعى عليه أمر صعب ومعقد نوعا ما، فلا يفهمه إلا من له باع في الفهم و الفقه والقضاء، وهذا ما توصلت إليه بعد الإطلاع على عدد من الكتب المتعلقة بالموضوع ... كما يتضح أيضا من خلال ذلك أن الفقهاء يجهلون على معنى مشترك، وهو: " أن المدعي هو الذي يقول كان، والمدعى عليه هو الذي يقول لم يكن، فتكون البينة على المدعي لأن جانبه أضعف. ويكون اليمين على من أنكر لأنه أقوى جانباً من أجل أنه يدعي الأصل، إذ الأصل براءة الذمة. الثمرالداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، جمع الأستاذ المحقق: صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، الجزائر، (د.ط) (1963)، (ص:604).

(3) - أخرجه مسلم في صحيحه، بلفظ قوله ﷺ (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، (1336/3)، وأخرجه البخاري بصيغة أخرى في صحيحه، كتاب التفسير، باب: «إن الذين يشبّرون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا...»، (1656/4).

قال ابن تيمية تعليقا على هذا الحديث: " وهذا اللفظ ليس في السنن، وإن كان قد رواه بعض المصنفين في الأحاديث ولكن في الصحيح حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه". ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (2 مج 389/20).

(4) - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص:221).

(5) - الشريبي، القضاء في الإسلام، (ص:103).

أما جانب المدّعي فليس معه إلا مجرد الدّعوى، كما قال ابن تيمية. واستدل بحديث: " لو يعطى الناس بدعواهم... " وقال: "ومن يخلف المدعي لا يخلفه مع مجرد الدعوى، بل إنما يخلفه إذا قامت حجة يرجح بها جانبه، كالشاهد في الحقوق، والإرث في القسامة إن قيل: هو عام فالخاص يقضي على العام" (1).

الضابط الخامس: الصلح الجائز

وهذا أصله حديث النبي ﷺ أنه قال: " الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحلّ حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحلّ حراما" (2). والصلح الذي يخلّ الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو إرقاق حرّ، أو نقل نسب أو ولاء عن محلّ إلى محلّ، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب، أو تعطيل حد... وما أشبه ذلك فكل هذا صلح مردود (3).

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يكون مبتغاه رضى الله سبحانه وتعالى ورضى الخصمين؛ فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم و العدل (4).

الضابط السادس: نقض الاجتهاد

(1) - ابن تيمية، المصدر السابق.
(2) - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، (بلفظ مغاير) باب: الرجل يتزوج بامرأة حكمها، (242/7)، وجاء بنفس اللفظ عند الترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، (634/3). وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأحكام، باب: الصلح (788/2).
(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (84/1 - 85).
(4) - ابن القيم، المصدر نفسه، (86/1).

إذا اجتهد المجتهد - سواء أكان قاضيا حاكما أم لا - في المسألة، ثم نظر فيها مرّة أخرى وتغير اجتهاده، فإنّ الاجتهاد الأول ينقض إذا خالف نصا قطعيا من القرآن الكريم أو السنة الشريفة، أو الإجماع⁽¹⁾، أو "القياس الجلي"⁽²⁾.

وعليه فإنه يجب على المجتهد أن يجتهد في كلّ قضية تعرض عليه، لأن حكمه في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنية، لا ينقض الحكم السابق، لما يحدّثه ذلك من الاضطراب في الأحكام الشرعية وعدم استقرارها وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو مخالف للمصلحة التي نصب لها، وهو الفصل في المنازعات...⁽³⁾.

إلا أنه - رغم ذلك - فإن الاجتهاد الأول لا يكون مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق⁽⁴⁾.

ويواصل عمر رضي الله عنه كلامه قائلا: "الفهم الفهم (فيما)⁽⁵⁾ تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عندك، واعمد إلى أحب الأمور إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة، أجلا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، والمسلمون

(1) - أحمد بن محمد العنقري، نقض الاجتهاد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1 (1422هـ - 2001 م)، (ص: 35... وما بعدها). انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (64/1)، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1115/2)، محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص: 426-427).

(2) - "القياس الجلي": (ما كانت العلة فيه منصوصة، أو كان قد قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع). الزحيلي، المرجع السابق.

(3) - الزحيلي، المرجع نفسه، (1115/2).

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (86/1). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (64/1-65 وما بعدها).

(5) - (فيما) كلمة ساقطة من الرسالة التي أوردها ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام، في حين وجدتها مثبتة عند الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، (1421هـ/2000م)، (ص: 88).

عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في الحدّ، أو مجربا عليه شهادة الزور، أو ظنينا في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات و الأيمان" (1).

ثانيا- الضوابط الفرعية:

ويركز عمر بن الخطاب على أمور يجب على القاضي أن يعمل بها، وهي:

- الأخذ بالقياس وبأصول السياسة الشرعية من: المصلحة المرسلّة، الاستحسان، سدّ الذرائع

- تحديد الأجل للمدعي من أجل إحضار البيّنة، حتى يحكم له أو عليه.

- عدالة الظاهر: وهي مقتبسة من قوله " والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور، أو ظنينا في ولاء أو نسب" (2).

وعدالة المسلمون مستمدة من القرآن الكريم، حيث جعل الله سبحانه وتعالى هذه الأمة أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس - والوسط: العدل الخيار - إلا من قام به مانع الشهادة، وهو أن يكون قد جرب عليه شهادة الزور، أو من جلد في حد لأن الله سبحانه نهي عن قبول شهادته أو متّهم بأن يجرّ إلى نفسه نفعا من المشهود له كشهادة السيّد لعتيقه بمال أو شهادة العتيق لسيّده إذا كان في عياله أو منقطعاً إليه يناله نفعه، وكذلك شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة، وتقبل بدونها، هذا هو الصحيح (3) كما يقول - ابن القيم - .

وختم عمر - رضي الله عنه - رسالته إلى القضاة ناصحا إياهم عن اجتناب بعض الأفعال التي تحول دون تحقيق الحق والعدل، حيث قال: " وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتكر

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (25/1).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (87/1). إلا أن هذا الضابط فيه نظر، لأنه لا ينبغي الاكتفاء بظاهر العدالة في تعديل الشهود، فلا بدّ من اشتراط التزكية، وذلك لظهور الفساد. انظر: علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ-1997م)، (125-124/9).

للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه، شأنه الله، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام"⁽¹⁾.

فالقاضي منهي عن الغضب؛ لأن الحكم في حال استيلاء الغضب على الحاكم قد يتجاوز به إلى غير الحق فممنوع من ذلك، ويدخل في الغضب ما كان في حكمه، كالجوع والعطش المفرطين والوجع المزعج وغلبة النعاس...⁽²⁾؛ لأن هذا كله يصرفه عن التأمل ودقة النظر والتفكير في القضاء⁽³⁾.

مزايا رسالة عمر رضي الله عنه عند العلماء

ما جاء عن القرافي: لقد علق القرافي على هذا الكتاب (رسالة القضاء)، قائلاً: "فهذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء وأحكامه"⁽⁴⁾.

ما جاء عن ابن القيم. أنه قال: "وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنو عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه"⁽⁵⁾.

التعليقات الواردة بشأن رسالة القضاء

هناك تعليقات على ما كتبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاء، منها:

ما جاء عن الماوردي:

1 - قيل إن هذه الرسالة فيها خلل من وجهين:

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1). الماوردي، الأحكام السلطانية، (ص: 88-89). ابن القيم، المصدر السابق، (68-67/1).

(2) - رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص: 416).

(3) - أبو فارس، القضاء في الإسلام، (ص: 15).

(4) - القرافي، الذخيرة، (10/72).

(5) - ابن القيم، المصدر السابق، (68/1).

أحدهما: خلوه من لفظ التقليد الذي تنعقد به الولاية.

والثاني: اعتباره في الشهود عدالة الظاهر، والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة.

وأجاب الماوردي عن ذلك: أما خلوه عن لفظ التقليد ففيه جوابان:

أحدهما: أن التقليد تقدّمه لفظاً، وجعل العهد مقصوراً على الوصايا والأحكام.

والثاني: أن ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد، مثل قوله: " فافهم إذا أدلي إليك "، وكقوله: " فمن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحلت القضية عليه "، فصار فحوى هذه الأوامر مع شواهد الحال مغنياً عن لفظ التقليد⁽¹⁾.

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان⁽²⁾:

أحدهما: أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك، فذكره إخباراً عن اعتقاده فيه لا أمراً به.

والثاني: معناه أنهم بعد الكشف والمسألة عدول ما لم يظهر حرج، إلا مجلوداً في حد.

ما جاء عن ابن فرحون: وقد نقل ابن فرحون تنبيهه عن ابن سهل على ما جاء في قول عمر في هذه الرسالة، وهو: " المؤمنون عدول بعضهم على بعض "، وذكر رجوع عمر عن ذلك، بما رواه مالك في الموطأ⁽³⁾ أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أهل العراق، فقال: " لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر أوقد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول"⁽⁴⁾. ويقول ابن

(1) - الماوردي، الأحكام السلطانية، (ص:89).

(2) - الماوردي، المصدر نفسه، (ص:89).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1)

(4) - مالك، الموطأ، (ص:408-409)

فرحون أن كلام عمر يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة⁽¹⁾. فقام عمر باشتراط العدالة، أي عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة حين بلغه فساد أخلاق الناس وتغير الزمان... فهكذا يجب أن يكون القاضي العادل متفطنا لسير الحوادث ومستجداتها، حتى يكون على بينة مما سيقضي به.

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق.

الخلاصة

مما تقدم يتبين أن الضوابط التي يحتاج إليها القاضي للقضاء بالسياسة الشرعية ضرورية للحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية، وأسمى هذه المقاصد تحقيق العدل الذي به تتحقق المقاصد الأخرى ابتداءً. وأهم ما يمكن استنباطه من الضوابط التي احتوتها رسالة عمر في القضاء ما يلي:

- الالتزام بالكتاب و السنة.

- ضرورة الفهم الجيد.

- التحلي بالعدل، وذلك بالمساواة بين الخصمين في كل شيء.

- البيئة على المدعي واليمين على من أنكر.

- الصلح بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

- الرجوع عن القضاء الأول إن تبين أن الحق خلافه.

- الأخذ بالقياس وبأصول السياسة الشرعية من: المصلحة المرسله، الاستحسان، سد الذرائع ... ويكون ذلك في المسائل التي لم يرد فيها نص.

- تحديد الأجل للمدعي من أجل إحضار البيئته.

- النهي عن الغضب وعن كل ما يقوم مقامه في تشويش الفكر وعدم القدرة على التركيز.

المطلب الثاني: آداب القضاء بالسياسة الشرعية

قبل الحديث عن الآداب التي تتوفر في القضاء بالسياسة الشرعية، ينبغي أولاً معرفة معنى الأدب في اللغة و الاصطلاح، ثم الحاجة إليه في القضاء بالسياسة الشرعية.

الأدب في اللغة: من أدّب، وأصل الأدب الدعاء ويتفرع من المعنى معاني المأدبة و المأدبة وهما لغتان: بمعنى دعوة على الطعام⁽¹⁾. ومن هذه المعاني اللغوية نستخلص تعريفاً اصطلاحياً.

الأدب في الاصطلاح: ولعل أقرب هذه المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحى، والتي لها صلة بموضوع الدراسة هي: "الأدب هو الذي يتأدّب به الأديب من الناس؛ سُميَّ أدباً لأنه يأدّب الناس إلى المحامد، وينهاهم عن المقابح"⁽²⁾. و"الأدب أمر قد أجمع عليه و على استحسانه"⁽³⁾.

ومن خلال المعاني التي سبقت لكلمة "أدب" يتضح أن هناك فرقاً بينها وبين الضابط فالضوابط ملزمة للقاضي في قضائه ويستطيع أن يلزم بها غيره، أما الآداب فهي أمور مستحسنة ليس فيها إلزام.

ولعل هذا المفهوم "ضوابط" يتواجد عند المعاصرين في حين نجد أن القدامى استعملوا لفظ "آداب" كلفظ مصدري قديم للدلالة على معاني متعددة... من بينها كلمة "ضوابط".

الفرع الأول: الحاجة إلى الآداب في القضاء بالسياسة الشرعية.

إن الآداب التي يتحلّى بها القاضي تجعل منه الصورة الحقيقية والجوهرية التي ينبغي أن يكون عليها القاضي المسلم حتى يبلغ القمة من صفات الكمال والعدل والتزاهة... .

(1) - انظر: ابن منظور، لسان العرب، (طبعة دار الجليل، بيروت)، (1/ 33). أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت، ط1(1411هـ - 1991م). (1/74). أحمد الفراهيدي، العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (ص:20). محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ص:234).

(2) - ابن منظور، المصدر السابق.

(3) - ابن فارس، المصدر السابق، (1/75). النسفي، المصدر السابق.

ومن أجل ذلك عمد الفقهاء إلى ذكر هذه الآداب وتفصيلها حتى أثروا كتبهم بها ، فما من كتاب من كتب الفقه إلا وتجده مملأً بهذه الآداب، حتى تبين - بحق - أن ما وصل إليه القاضي المسلم من صفات العدل والتزاهة كان صفحة مشرقة على صفحات التاريخ الإسلامي يضرب به المثل ⁽¹⁾

ومن هنا تظهر الحاجة الماسة لمثل هذه الآداب في القضاء عموماً والقضاء بالسياسة الشرعية على الخصوص، حتى يتمكن القاضي من تحقيق العدل والمساواة بين الناس في الحقوق والواجبات، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه.

والآداب التي ذكرها الفقهاء، منها ما يتعلق بسلوك القاضي في خاصة نفسه وإما بسلوكه في مجلس حكمه ومسكنه، وإما بسلوكه في إصدار الحكم، وإما بسلوكه فيما يتدنى بالنظر فيه وإما بالنظر إلى الخصوم.

وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون - رحمه الله تعالى - و توضيح ذلك يأتي فيما يلي:

الفرع الثاني: آداب القضاء بالسياسة الشرعية.

بعد البحث والاطلاع يبدو أن آداب القضاء عامة تشمل القضاء العام والقضاء بالسياسة الشرعية؛ لأنه حسب فهمي - يصعب الفصل والتفريق بين الآداب العامة والخاصة بالسياسة الشرعية.

وعليه فإن هذه الآداب يحتاج إليها القاضي مهما كانت صفته وتعددت مجالاته ففقدان أحد هذه الآداب يفقد القضاء هيئته ومقصده الذي شرع من أجله.

أولاً: آداب القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون (رحمه الله)

لقد ذكر ابن فرحون - رحمه الله - آداب مستحبة للقاضي، بحيث لا يسعه تركها، منها:

(1) - انظر: محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، دار الفكر ، دمشق، (د.ط)، (1402هـ - 1983 م)، (ص: 68).

أ- فيما يلزم القاضي في خاصّة نفسه.

إن الآداب التي يستحب للقاضي أن يتحلّى بها من جميع النواحي: إما في طريقة كلامه واختيار اللباس، بحيث يكون على أحسن زي ولبس ما يليق به، وكذلك كيفية معاملته للآخرين بحيث يستصلح الناس بالرهبة والرغبة، ويشدد عليهم في الحق، ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة.

وكذلك يجب أن تكون أخلاقه حسنة، بحيث يحمل نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة وعلو الهمة وغير ذلك من الآداب التي ينبغي للقاضي أن يجتهد في صلاح حاله، ومعالجة نفسه (1).
فالقاضي - في نظر ابن فرحون - عليه أن يتعد عن كل ما ينقص هيئته عند العوام، ومن هذه الأمور: (2)

1 - أنه لا يقبل الهدية، ولا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح، ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل؛ لأن المسارعة إلى إجابة الدعوى والتسامح بذلك مذلة.

2 - لا يطلب القاضي من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك، وأن يجتنب بطانة السوء، وأن يتتره عن دخول الحمام لاسيما مع العامة.

3 - اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا الحاجة.

4 - ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما تقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده، فإن ذلك قوة على أمره.

5 - أن يتعد القاضي عن مباشرة الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفاً من المحاباة.

(1) - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (26/1).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (26/1 وما بعدها).

ب- فيما يتعلق بمجلس القاضي، وما ينبغي فيه، وذلك أمور:

يجلس القاضي في موضع يصل إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلوس في المسجد،

واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء، واليهود والنصارى (1).

و قبل أن يقضي بين الناس، لا بد أن يتفقد أحواله: (2)

- أن لا يجلس على حال تشويش، من جوع أو شبع، أو غضب أو هم.
- أن يختار له كاتباً ومترجماً، ومن يزكي عنده الشهود.
- أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والتزاهة، ليستعين بهم على ما هو سبيله وأن يكون أعوانه في زي الصالحين.

ج- سلوك القاضي في إصدار الحكم .

ويلزمه في ذلك أمور: (3)

- لا يقضي القاضي وهو يشك في فهمه لما يجد من الحيرة.
- أن القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن، ويستعين بذلك على الوصول إلى الحقّ.
- قال مالك رضي الله عنه: لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس به.
- أنه إذا طال الخصام في أمور وكثر التشعب فيه، فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم، وإذا أشكل عليه أمر تركه.
- لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم والمشورة.

د - فيما يتدىء بالنظر فيه (1) .

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، (3/624).

(2) - ابن فرحون، المصدر السابق، (1/28 وما بعدها).

(3) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (1/33 وما بعدها).

- الكشف عن الشهود والموثقين، فيتعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عد التهم.
 - الكشف عن المحبوسين فينظر في أمرهم، وفي مدة إقامتهم في الحبس، فقد يكون فيهم من طالت إقامته، فتكون إقامته في الحبس ظلماً له.
 - ثم ينظر في الأوصياء، وأموال الأيتام.
- هـ- سلوك القاضي مع الخصوم.

وينبغي له أمور: (2)

- التسوية بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة.
- أن يحكم بين الخصوم الأول فالأول، ويقدم المسافرين والمضرورين ومن لهم مهم يخاف فواته.
- إذا أقر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه، ألزمه الجواب بالإقرار أو الإنكار.
- للقاضي أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره.
- أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق ويؤدب من يكثر الكلام ويأتي بالحجج ليغلط على صاحبه ويمنع من الكلام، ويؤدب كذلك من تعرض للشاهد إذا غلط في نص الشهادة، وينبغي للقاضي موعظة الخصمين والشهود وتعريفهم بأن من خاصم في باطل فإنه خائض في سخط الله تعالى ومن حلف ليقتطع مال أخيه يمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار.
- أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو.
- أنه يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة، ويأمرها أن توكل وكيلًا.
- أنه لا يسأل أحد الخصمين إذا دخلا عليه من المدعي منها؛ بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام، وأن لا يستحلف المدعي عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1/ 35-36).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (1/ 37 وما بعدها).

- إذا توجه الحق على المطلوب فسأل تأخيره أياما لينظر في ذلك، أنظره القاضي بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده.
 - ينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته و تقبيله ومسكنه ومسجده الذي يصلّي فيه والسنة والشهر الذي يشهد فيه، ولا يحلف الشاهد لأنه إن كان عدلا فإنما تجوز الشهادة بعدالته، وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته.
- هذا عن الآداب التي ذكرها ابن فرحون، والتي لا بد منها لكل قاض يسعى إلى إقامة العدل بين الناس لأنه أساس القضاء، وفقدان إحدى الآداب يعد شين في الدين و عيب في أخلاق المؤمنين.

ثانيا: آداب القضاء بالسياسة الشرعية عند الفقهاء

إن الآداب التي ذكرها الفقهاء - وإن كانت لا تخرج عما تفضل به ابن فرحون - إلا أن ذكرها زيادة في البيان والإيضاح وأن اهتمام الفقهاء لدليل على استحبابها، إذ به تنضبط أمور القضاء وتحفظ القضاة من الميل والزيغ.

ومن الآداب التي ذكرها الحنفية،⁽¹⁾ ما يلي:

- على القاضي أن يسوّي بين الخصوم.
- القاضي مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح.
- القاضي مأمور بالثبّت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه من الحوادث.
- على القاضي أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة.
- القاضي منهي عن الضجر والقلق وهما نوعان من إظهار الغضب.

أما الآداب التي ذكرها المالكية،⁽²⁾ هي:

(1) - السرخسي، المبسوط، (60/16)، وما بعدها.

(2) - صالح عبد السمیع الأبهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، المكتبة العصرية بيروت، ط1 (1421هـ - 2000م)، (222/8). أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعدوي الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417هـ - 1996)، (16/6) وما بعدها. الخطاب، مواهب الجليل، (87-86/8).

- أن يكون القاضي ورعا نزيها؛ أي أن يكون تاركا للشبهات، ولا يطمع فيما عند الناس.
- ولا يكون زائدا في الدهاء ؛ أي ليس بحسن الزيادة في عقله المفضية إلى الدهاء والمكر، فإن هذا مذموم.
- لا ينبغي للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الراكب معه إلا أن يكون أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك ، ويمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة ولا يتقدم إلى أعوانه.
- للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه ويعاقب من تناوله بالقول وآذاه بأن ينسب إليه الظلم أو الجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه (إلا في مثل اتق الله في أمري..).

آداب القضاء عند الشافعية⁽¹⁾:

- ينبغي للقاضي أن ينصف بين الخصمين في المدخل عليه للحكم والاستماع والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته.
- أن لا يقضي القاضي وهو غضبان؛ لما يحدث من تغير العقل والفهم، ومن ثم يخطئ في الحكم
- يستحب أن يجلس للقضاء في وسط البلد لتساوي أهله منه.
- وأن يتخذ درة للتأديب وسجنا لأداء حق.
- أن يتميز عن غيره بفراش ووسادة وإن كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم..

آداب القضاء عند الحنابلة⁽²⁾:

- لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيفاً، حليماً، عالماً بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم، صحيح البصر والسمع، عالماً بلغات أهل ولايته؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم.
- أن يكون ورعا نزيها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة..

(1) - محمد إدريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1413هـ - 1993م)، (9/318). محمد

الشريبي الخطيب، الإقناع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (1415هـ)، (2/616).

(2) - البهوتي، كشف القناع، (دار الفكر)، (6/309 وما بعدها). ابن قدامة، المغني، (11/386 وما بعدها).

- ولا يكون القاضي جباراً عسوفاً؛ لأنه لا يحصل المقصود بتوليته من وصول الحق لمستحقه وله أن ينتهر الخصم إذا التوى؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك لإقامة العدل..
 - ويجلس على بساط .. يفرش له في مجلس حكمه بسكينة ووقار؛ لأنه أبلغ في هيئته، وأوقع في النفوس، وأعظم لحرمة الشرع..
- مما تقدم يتضح أن اهتمام الفقهاء بالآداب المستحبة في القضاء، لدليل على الصورة الحقيقية للقاضي المسلم ومدى حرصه على تحقيق العدل بشتى السبل والوسائل... وبشتى الضوابط التي يتقيد بها والآداب التي يتحلى بها؛ لأن في كل ذلك إعانة على إقامة العدل الذي يتوافق ومقاصد الشريعة، بل هو المقصد الأسمى للشريعة.

الخلاصة

والحاصل من كل ما تقدم في هذا الفصل يمكن أن أتوصل إلى جملة من النتائج، وهي:

- إن السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة ارتباطا وثيقا، فهي الطريقة الموصلة إلى الحق، فثبت بذلك إضافتها إلى وسائل الإثبات المعروفة باعتبارها وسيلة إثبات أيضا.
- السياسة الشرعية عبارة عن أحكام تنظم بها مرا فق الدولة بشرط موافقتها لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.
- النبي ﷺ رسم لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي وحملهم عليه.
- إن اجتهاد الخلفاء الراشدون في فهم النص وتطبيقه لا يقل أهمية ولا أثرا عن الاجتهاد في الاستنباط، وما قدمته من الأمثلة خير دليل على ذلك.
- سير الأئمة الأربعة ومن بعدهم (القرافي، ابن تيمية، ابن القيم، وابن فرحون) على نهج سلفهم الصالح، والاستدلال بأرائهم الصائبة.
- إن مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الخلفاء الأربعة يكون فيما فيه نص وفيما ليس فيه نص، وهذا ما يشمله الاجتهاد بالرأي عند المعاصرين.
- إن تنوع مجالات القضاء بالسياسة الشرعية عند (ابن تيمية، وابن فرحون، والمعاصرين) لا يخرجها عن المجالين: مجال ما فيه نص ومجال ما ليس فيه نص.
- إن للقضاء بالسياسة الشرعية ضوابط وآداب ينبغي للقاضي أن يتمسك بها قصد تحقيق العدل والحفاظ على مقاصد الشرع الحنيف.
- إذا فالاجتهاد بالرأي في نظر الصحابة رضي الله عنهم - ومن سار على نهجهم - استنباطا وتطبيقا ضرورة تشريعية وحيوية.

الفصل الثالث

أنواع القضاء بالسياسة الشرعية

عند ابن فرحون – رحمه الله –

بعد الحديث عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون ننتقل إلى أنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي تحدّث عنها، إلا أنه لم يدمج هذه الأنواع تحت هذا العنوان "أنواع القضاء بالسياسة الشرعية"، فكان ذلك من اجتهادي فرأيت أن لها صلة وثيقة بهذا العنوان فقامت بإدراجها تحته.

والأنواع التي تحدث عنها ابن فرحون هي: القضاء بالضمان، القضاء بالحبس، القضاء برفع الضرر، القضاء بسد الذرائع.

وحصر ابن فرحون لهذه الأنواع في هذا العدد كاف - حسب طني - لأنني أرى أنها استوفت كل ما يتعلق بحفظ الأموال و الأنفس و الأعراض ... وحققت بذلك مقاصد التشريع الإسلامي وحتى أتوصل إلى بيان حقيقة كل من هذه الأنواع وأنفرد برأي ابن فرحون من خلال استقرائي لفروعه الفقهية ومسائله التطبيقية... ينبغي الرجوع إلى ما كتبه الفقهاء في هذا الموضوع ومقارنته به - بابن فرحون - لبيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بينهم.

وعملي في هذا الفصل يكون حسب المباحث التالية:

المبحث الأول : القضاء بالضمان .

المبحث الثاني : القضاء بالحبس .

المبحث الثالث : القضاء برفع الضرر .

المبحث الرابع : القضاء بسد الذرائع .

المبحث الأول

القضاء بالضمان

أورد ابن فرحون حديثه عن الضمان مجملا دون أن يفصل في حقيقته ولا مشروعيته ولا شروطه .. ولعله يرى أن المسائل والأمثلة التي ساقها كافية وملّمة بهذه العناصر، وربما لوضوح لفظ الضمان في ذهنه بصورة جلية جعلته يكتفي بذكر مسائله وتطبيقاته.

ولهذا لا بد من التطرّق إلى بيان حقيقة الضمان عند الفقهاء كي تتضح نقاط الاتفاق والاختلاف بينهم وبين ابن فرحون، وذلك حسب المطالب الآتية:

المطلب الأول : تعريف الضمان .

المطلب الثاني : مشروعيته .

المطلب الثالث : أسبابه .

المطلب الرابع : أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي .

المطلب الخامس : المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان .

المطلب الأول: تعريف الضمان

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة

ضمن: الضمين. الكفيل. ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به وضمنه إياه: كفله

يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن، وهو مضمون، وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني: مثل غرمته (1).

فالضمان في اللغة يأتي بمعنى الكفالة (2) والالتزام والحفظ والرعاية (3)؛

يقال: ضمن الرجل، ونحوه، ضمانا: كفله التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه (4).

الفرع الثاني: تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء

* تعريف الحنفية:

الضمان عند الحنفية يطلقونه على الكفالة، فهما بمعنى واحد.

والكفالة هي: (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) (5).

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (دار الجيل، بيروت)، (3/ 550). انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص: 161).

(2) - النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ص: 252).

(3) - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2 (1408هـ - 1988م)، (ص: 224).

(4) - سعدي أبو جيب، المرجع نفسه.

(5) - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ -

1997م)، (6/ 341). انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (2/6).

شرح التعريف⁽¹⁾:

الضم: الجمع. ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضمّ، وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان.

الذمة: العهد والأمان والضمان، وقولهم في ذمي كذا أي في ضماني، والجمع ذمم، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل.

المطالبة: من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل، وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له.. وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال إنها الضمّ في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الأصيل.

* تعريف المالكية:

الضمان: (شغل ذمة أخرى بالحق)⁽²⁾.

شرح التعريف⁽³⁾:

شغل: أي أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه.

بالحق: أي مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو إجارة أو غصب أو غير ذلك.

* تعريف الشافعية:

الضمان: (حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة)⁽⁴⁾.

(1) - ابن نجيم، المصدر السابق، (341/6 - 342).

(2) - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (30/7).

(3) - الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، (21/2).

(4) - الشريبي، مغني المحتاج، (198/3).

شرح التعريف:

الضمان معناه - كما جاء في التعريف - شامل للكفالة يقال: علي التزام دين أو إحضار عين أو بدن، ويقال على العقد المحصل لذلك، وهو عقد تبرع⁽¹⁾.

* تعريف الحنابلة:

الضمان: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما)⁽²⁾.

شرح التعريف:

الضمان لفظ اختلفوا في اشتقاقه:

- ف قيل هو: مشتق من " الانضمام " لأن ذمة الضامن تنظم إلى ذمة المضمون عنه.
 - وقيل: مشتق من " التضمن " لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.
 - وقيل هو: مشتق من " الضمن " فتصير ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه هذا الخلاف في الاشتقاق، أما المعنى فواحد⁽³⁾ هو:
- إن الشخص الذي يتولى قضاء دين عن شخص آخر يصير هو والشخص الآخر كأنهما شخص واحد في الالتزام بما عليهما وللشخص الدائن مطالبة من شاء منهما.

الموازنة بين التعريفات:

مما يلاحظ على ما تقدم من تعريفات الضمان ما يلي⁽¹⁾:

(1) - سليمان العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417 هـ -1996م)، (245/5).

(2) - ابن قدامة، المغني، (70/5). انظر: ابن مفلح، الفروع، (179/4). المرادوي، الإنصاف، (188/5 - 189).

(3) - المرادوي، المصدر نفسه.

كل هذه التعريفات تلتقي على تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر سواء كان بعقد أو بغير عقد. وتختلف هذه التعريفات في نقاط أهمها:

1- أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلا منهما على الآخر، ويرون أنهما مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال و ضمان النفس و ضمان الطلب، وذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة: كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك وهو الضمان مطلقا سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره.

2- أما الحنفية فيطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد، وتشمل كفالة المال وكفالة النفس والكفالة بالفعل، ويطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد وغير العقد، فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة و ضمان المال وغيرها.

3- ومن الفقهاء من يرى تخصيص الضمان بالمال، أما الكفالة فيراد بها الضمان بالنفس ... وقد شاع هذا عند الشافعية والحنابلة.

4- إن تعريف الجمهور غير المالكية إنما يتناول الضمان بمعنى دفع التعويض لمستحقه، ولا تتناول الضمان بمعناه الأعم، وهو ما يشمل التعويض وغيره من أنواع الضمان الأخرى.

5- إن تعريف الجمهور غير المالكية قد نص فيها على أن الضمان هو التزام، والالتزام إنما يكون من المكلف بعقد، ومعلوم أن الضمان بمعناه الأعم يشمل ما كان التزاما من المكلف أو إلزاما من الشارع أو ما كان ناتجا عن اعتداء.

التعريف الراجح:

(1) - انظر: محمد الموسى، نظرية الضمان الشخصي " الكفالة " دراسة مقارنة ، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1 (1419هـ - 1999م)، (ص:31 و ما بعدها).

يمكن القول في تعريف الضمان أنه: " شغل الذمة بحق ، أو تعويض عن ضرر " (1).

(1) - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي الكويت، ط1 (1403هـ) -
1983م)، (ص: 14). (هذا التعريف مأخوذ من تعريف المالكية، إلا أن فيه إضافة وهي " بتعويض عن الضرر ").

أسباب الترجيح (1) :

هذا التعريف جاء بعبارة " شغل الذمة "، وهو بذلك يشبه تعريف الملكية وهذا شامل لما يشغل الذمة بإلزام الشارع أو التزام المكلف أو غير ذلك من أسباب الضمان الآتي بيانها، وبهذا فإنني أرى أن تعريف الملكية أولى لأسباب:

- التعريف جامع لأفراد المعرف.

- ومانع لدخول غير أفراد المعرف فيه.

- وقول " شغل الذمة " يخرج الحوالة، لأن فيها براءة الذمة لا شغلها.

شرح التعريف الراجح (2) :

شغل الذمة: يستوي فيه الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه .

والحق: يشمل حق الشارع، كما في جزاء الصيد ونحوه . ويشمل حق الإنسان في مثل الدين والكفالة بالمال.

والتعويض عن الضرر يشمل:

1- الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها، كالدنيات، وغير المقدر كالأرواح.

2- ويشمل الأضرار المالية، ضمن العقود، عينية و غيرها.

(1) - انظر: الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:34).

(2) - فيض الله، المرجع السابق، (ص:14).

3- كما يشمل الأضرار المالية في غير دائرة العقود عينية كانت كالغصب، ووضع اليد أم غير
عينية كالإتلافات ...

الفرع الثالث: مقاصد الضمان

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرية أموال الناس وأنفسهم، وجبرا للضرر وجزرا للمعتدين⁽¹⁾، و تتجلى أهمية الضمان في الحفاظ على مقاصد الدين، والتي تتمثل فيما يلي:

1- حفظ المال :

المال في الإسلام له قيمة عظيمة، فهو وسيلة للعيش و الإنفاق في سبيل الله ... فقد شرع الإسلام طرق لحفظ المال من جانب الوجود وجانب العدم. فمن جانب الوجود أجاز الشارع الحكيم البيوع المشروعة كالقرض والقراض والشركة والإجارة و الصرف ...

أما من جانب العدم فقد حرم البيوع الفاسدة و أكل أموال الناس بالباطل ووجب ضمان المتلفات وأوجب حد السرقة. لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَعَالَامِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾.

2 - حفظ النفس:

خلق الله النفس البشرية وفضلها على سائر المخلوقات وميزها بالعقل وكرمها و رزقها من الطيبات وحرّم عليها الخبائث.

وشرع لها ما يحفظها من جانب الوجود ومن جانب العدم.

فمن جانب الوجود شرع التوالد والتناسل لحفظ النفس من الانقراض.

(1) - الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 35).

(2) - سورة المائدة، الآية: 38.

أما جانب عدم فأوجب حد القصاص لبقاء الحياة واستمرارها، لقوله تعالى: ﴿وَكُفِّرْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ...﴾ (1).

3 - دفع الضرر و العدوان :

لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ...﴾ (2).

وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ مِثْلُهَا﴾ (3). وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ...﴾ (4).

وهذه الآيات تدل على أن التضمن مشروع عند الاعتداء وذلك بأخذ المال بدون حق، أو إتلافه لما في ذلك من صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم (5).

4 - رفع الحرج و التيسير على الناس :

لقد أحيطت جميع أنواع التشريع الإسلامي برفع الحرج للتخفيف عن الناس وتيسير سبل الحياة في شتى الجوانب.

ففي جانب المعاملات مثلا : أبيحت العقود المحققة لحاجات الناس من بيوع وإيجارات وشركات و ضمانات ... إلى غير ذلك (6).

(1) - سورة البقرة، الآية: 179.

(2) - سورة البقرة، الآية: 194.

(3) - سورة الشورى، الآية: 40.

(4) - سورة النحل، الآية: 126.

(5) - الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 36).

(6) - الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (2/1022 - 1023).

فضمان الدين عن شخص معسر مثلاً، فيه تفريج عن كربة من الكربات... ولا يخفى على كل مسلم ما في هذا العمل من الأجر العظيم الذي وعد الله ورسوله ﷺ به عباده المؤمنين في الدنيا والآخرة، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (1).

وكذلك ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كربات يوم القيامة» (2)، وغير ذلك من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تدل في مجملها على مبدأ رفع الحرج والتيسير على الناس.

(1) - سورة المائدة، الآية: 02.

(2) - النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، کتاب: الحدود، (425/4)، النسائي: السنن الكبرى، کتاب: الرجم تعظیم الزنا باب: الستر على الزاني، (308/4).

المطلب الثاني: مشروعية الضمان

يدل على شرعية الضمان، الكتاب، والسنة، والإجماع⁽¹⁾.

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾⁽²⁾ ويعني بزعيم كفييل، ضامن⁽³⁾. ومنه قوله تعالى: ﴿ سَأَلَهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ ﴾⁽⁴⁾: قال ابن عباس⁽⁵⁾ وقتادة: " والزعيم ": الكفييل والضمين⁽⁵⁾.

وأما السنة النبوية: دلت على مشروعية الضمان أحاديث نبوية كثيرة، منها:

1- عن أنس رضي الله عنه قال: " كان النبي صلى الله عليه وسلم عند بعض نساءه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي في بيتها يد الخادم فسقطت الصحيفة، فانفلقت فجمع النبي صلى الله عليه وسلم فلحق الصحيفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحيفة ويقول: " غارت أمكم " ثم حبس الخادم حتى أتني بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحيفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه " ⁽⁶⁾.

(1) - انظر الكاساني، بدائع الصنائع: (7/ 389)، الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 198) - إبراهيم بن مفلح، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (1400هـ)، (4/ 248). أحمد البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ط) (1413 هـ - 1992 م).

(2) - سورة يوسف، الآية: 72.

(3) - محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1405هـ - 1985م)، (9/ 233).

(4) - سورة القلم، الآية: 40.

(5) - هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل ولد بمكة سنة 3 قبل الهجرة ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - روى عنه الأحاديث الصحيحة وشهد مع علي الجمل وصفين توفي سنة 68هـ، (الزركلي، الأعلام، (4/ 95)).

(5) - القرطبي، المصدر السابق، (18/ 247).

(6) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الغيرة، (5/ 2003).

فالرسول ﷺ أعطى الصحيفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها، بمعنى: أنه قابل طعام بطعام وإناء بإناء، وهذا فيه دليل على أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل وفي رواية أخرى ما صنعه الآدمي فالمثل وأما الحيوان فالقيمة (1).

2 - عن أبي أمامة الباهلي يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع " العارية مؤداة والمنحة مقضي والزعيم غارم " (2).

والزعيم أي: الكفيل الغارم الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به ويؤديه، والغرم أداء الشيء لازم، وقد غرم يغرم غرما .. والمعنى أنه ضامن لدين لزمه أداؤه (3).

3 - (أنه ﷺ أتى بجزاة فقالوا: صلّ عليها فقال: " هل عليه دين؟ " قالوا: لا، قال: " فهل ترك شيئا؟ " قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجزاة أخرى فقالوا يا رسول الله صلّ عليها قال: " هل عليه دين؟ " قيل: نعم، قال: " فهل ترك شيئا؟ " قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّى عليها ثم أتى بالثالثة فقالوا: صلّ عليها، قال: " هل ترك شيئا؟ " قالوا: لا، قال: " فهل عليه دين؟ " قالوا ثلاثة دنانير، قال: " صلوا على صاحبكم " قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله، وعلي دينه فصلّى عليه (4).

هذا الحديث يدل على أنه يصحّ الضمان عن الميت ويلزم الضمين ما ضمن به وسواء كان الميت غنيا أو فقيرا وإلى ذلك ذهب الجمهور (5).

(1) - محمد المباركفوري، تحفة الأحوذى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3 (1404هـ - 1984م)، (2/ 287).

(2) - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب: تضمين العارية (3/ 411)، وأخرجه أبو داود في سننه كتاب: الإيجارة، باب: في تضمين العارية، (3/ 296).

(3) - المباركفوري، تحفة الأحوذى، (2/ 252).

(4) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، (2/ 800).

(5) - محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار القلم، بيروت، لبنان، (د. ط)، (د. ت)، (5/ 238).

والضمان في هذا الحديث نقل ما في ذمة الميت إلى ذمة الضامن فصار كالحوالة سواء⁽¹⁾.

الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة⁽²⁾؛ لأن دماء المسلمين وأموالهم مصونة في الشرع، وأنه لا يحل دم المسلم وماله إلا بحق، وتحريم ذلك يوجب الضمان في حال الاعتداء وإلحاق الضرر بالغير على ماله أو نفسه، وهذا ما تعضده مجمل الآيات والأحاديث التي تدل دلالة واضحة على وجوب الضمان.

المطلب الثالث: أسباب الضمان⁽³⁾

هناك أسباب كثيرة للضمان بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه؛ فأما الأسباب المتفق عليها هي: العقد، الإتلاف، واليد، وهذه الأسباب أشار إليها الفقهاء في مواضع متعدّدة من أبواب الفقه كالغصب والإتلاف واللقطة والقتل والعارية والإجارة والرهن... ونحو ذلك.

ولم يتناول الفقهاء الموضوع يبحث خاص مستقل يشمل جميع عناصره وأسبابه وشروطه وأحكامه ومسائله.

وهناك سبب رابع مختلف فيه وهو "إلزام الشارع" أشار إليه بعض الفقهاء⁽⁴⁾ في مدوناتهم في أبواب مختلفة، مثلاً: باب الجنائيات، والكفّارات بأنواعها، وكذلك باب العبادات

(1) - لأن الحوالة والضمان عند بعض العلماء متقاربان. أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز - محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة مصر، ط1 (1421هـ - 2001م)، (4/667).

(2) - ابن قدامة، المغني، (5/70). انظر: عمر البقاعي الشامي، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، تصحيح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1420هـ - 1999م)، (2/78).

محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم بيروت، لبنان، ط1 (1416هـ - 1995م)، (4/1469).

(3) - للتوسع انظر: القرافي، الفروق، (4/1146)، الذخيرة (12/259). السيوطي، الأشباه والنظائر، (2/650)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/252). عز الدين بن عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بـ "قواعد الأحكام في إصلاح الأنعام"، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، (2/265). تقي الدين الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: جبريل البصيلي، مكتبة الرشد الرياض، ط1 (1418هـ - 1997م)، (3/420).

(4) - انظر: ابن مفلح، المبدع، (6/357)، (3/148 وما بعدها).

ومن ذلك الزكاة⁽¹⁾ والحج⁽²⁾.

فالفقهاء لم يشيروا إلى هذا السبب بصريح العبارة، وإنما تم التوصل إليه بعد البحث والتحقيق في ثنايا كلامهم. وربما يتضح هذا السبب أكثر عند تفسير الآيات التي استدلوا بها في هذا الموضوع. مما تقدم يتبين أن أسباب الضمان أربعة، وهي:

- إلزام الشارع، والعقد، والإتلاف، واليد؛ وحتى تتضح لنا هذه الأسباب أكثر، ينبغي بحث كل سبب على حدة وذلك حسب النقاط التالية:

- التعريف بكل سبب.

- بيان المشروعية.

- الأنواع.

- الأمثلة.

السبب الأول: إلزام الشارع

لمعرفة المعنى المراد من هذا السبب، لا بدّ من الرجوع إلى الأصول اللغوية لهاتين الكلمتين: "إلزام" و"الشارع". ثم بيان المعنى الاصطلاحي.

تعريف كلمة "إلزام" لغة:

^(١) - مجد الدين أبي بركات ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ومعه النكت والفوائد السننية على مشاكل المحرر لمجد الدين بن تيمية، تأليف: شمس الدين بن مفلح، مكتبة المعارف، الرياض السعودية، ط2(1404هـ) - 1984م)، (2/125 وما بعدها).

⁽¹⁾ - انظر: محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت)، (5/295 وما بعدها).

⁽²⁾ - ابن مفلح، المصدر السابق، (3/148 وما بعدها).

الإلزام من لزم بمعنى الزوم: معروف. والفعل لَزِمَ يَلْزِمُ، والفاعل لَازِمٌ والمفعول به مَلْزُومٌ، لَزِمَ الشيء يلزمه لُزْمًا بمعنى: ثَبَتَ وَدَامَ، وَلَزِمَ الشيء فلانًا: وجب عليه. يقال: لَزِمَهُ العُرْمُ، وَلَزِمَهُ الطلاق... وَلَزِمَ بِالْعَرِيمِ: تعلق به، وألزمه الشيء فالتزمه. بمعنى: أثبتته وأدامه (1).

تعريف كلمة الشارع:

الشارع من شَرَعَ، والشارع الرباني وهو العالمُ العاملُ المُعَلَّمُ (2)؛ إلا أن كلمة "الشارع" أريد بها معنى آخر وهو "الله سبحانه و تعالى". ولهذا يكون المعنى اللغوي للكلمتين "إلزام الشارع" هو: ما أوجبه الله تعالى.

أما المعنى الاصطلاحي، هو:

(ما يوجبه الشارع من الغرامات المالية، حيال المخالفات الشرعية البحتة، وهي التي لا تنال العبد في شيء من حقه) (3).

أدلة مشروعيته:

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴿٤﴾. فالآية - فيما معناها - تدل على تحريم قتل الصيد في حال الإحرام، وهذا إنما يتناول من حيث المعنى المأكول وما يتولد منه ومن غيره، فأما غير المأكول من حيوانات البر فعند الشافعي والجمهور يجوز للمحرم قتلها (5).

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (362/3 - 363).

انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص: 249). - خليل توفيق موسى الإرشاد معجم معاصر عربي - عربي. دار الإرشاد، حمص سورية، ط1 (2001م - 1422هـ)، (ص: 532).

(2) - ابن منظور، المصدر السابق، (299/2).

(3) - فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص: 21).

(4) - سورة المائدة، الآية: 95.

(5) - إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، ط2 (1400هـ - 1980م)، (646/2).

أما قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾⁽¹⁾ يعني بذلك جزاء الصيد المقتول. فيكون معنى الآية: فعلى قاتل الصيد جزاء الصيد المقتول، مثل ما قتل من النعم⁽²⁾.

وجاءت السنة بأحكامها وعمل الصحابة الكرام بوجوب الجزاء في الخطأ كما دل عليه الكتاب الكريم في العمد؛ لأن قتل الصيد إتلاف، والإتلاف مضمون في العمد وفي النسيان لكن المتعمد مأثوم والمخطئ غير ملوم⁽³⁾.

قال الله تعالى: ﴿وَحُرْمَةٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمَّتْ مَحْرُومًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾⁽⁴⁾. أي حرم عليكم ما يصاد في البر ما دمت محرمة، وظاهره تحريم صيده على المحرم ولو كان الصائد حلالاً وإليه ذهب الجمهور⁽⁵⁾ فمن أتلف الصيد أو تلف في يده أو أتلف جزءاً منه فعليه جزاؤه⁽⁶⁾، أي ضمان ما أتلفه.

(1) - سورة المائدة، الآية: 95.

(2) - محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط4 (2005م - 1426هـ)، (44/5). انظر: محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (24/7). محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ط2 (1422هـ - 2001م)، (608/1).

(3) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (648/2).

(4) - سورة المائدة، الآية: 96.

(5) - الشوكاني، المصدر السابق، (609/1).

(6) - ابن مفلح، المبدع، (149/3).

ويستثنى من قتل الصيد ما جاء في الحديث لقوله ﷺ: " خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الخدأة⁽¹⁾ والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور"⁽²⁾. ويقاس عليه ما لم يقد دليل على تحريم قتله⁽³⁾.

أنواعه⁽⁴⁾:

1 - أجزية صيد الحرم البري المأكول، سواء أصيد من حرم أم من غيره؛ لأن الاصطياد في الحرم منهي عنه قطعاً.

2 - كفارات الحنث في الأيمان، والإفطار عمداً في رمضان، والعود في الظهر، ففي كل ذلك ألزم الشارع غرامة مالية تدفع إلى الفقراء، تغطية لتجاوز قدسية الأيمان وحرمة أيام رمضان أمثله⁽⁵⁾:

• إذا أتلّف صيد البر فعليه جزاؤه إجماعاً و سنده قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ

مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾⁽⁶⁾، أي يجب على المتلف ضمان ما أتلّفه.

• إذا أتلّف في يده فعليه جزاؤه؛ لأنه تلف تحت يد عادية أشبه ما لو أتلّفه إذ الواجب إما إرساله أو رده على مالكة.

• إذا أتلّف جزءاً منه لأن جملة مضمونة فيضمن أبعاضه كالآدمي والمال، لكن لو نصب شبكة ثم أحرّم أو أحرّم ثم حفر بثراً بحق فتلف به صيد لم يضمنه وإلا ضمن كالآدمي فيهما، والمراد إذا لم يتحيل ويضمن ...

(1) - الخدأة: ح د أ (الخدأة) الطائر المعروف وجمعها (جدأ). الرازي مختار الصحاح، (ص:53). والخدأة نوع من الطيور الجارحة يقتات الجيف، ويفترس الحيوانات الصغيرة، وتعيش في كل قارات العالم، وللخدأة رأس صغير وجناحان طويلان وذنب شوكي، ويوجد بالجزيرة العربية عدة أنواع منها؛ الخدأة الحمراء والخدأة السوداء وهذه الأخيرة من الطيور المهاجرة وتقتات الفضلات والجيف وتختطف صغار الدجاج، ولونها أحمر ضارب إلى البني. الموسوعة العربية العالمية (94/9).

(2) - أخرجه مسلم (بلفظ مغاير)، في صحيحه، كتاب: الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب بالحل والحرم، (856/2).

(3) - ابن مفلح، المصدر السابق، (149/3).

(4) - فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص:21-22).

(5) - ابن مفلح، المبدع، (150/3).

(6) - سورة المائدة، الآية:95.

السبب الثاني: العقد

تعريف العقد لغة

الأعقاد والعقود جمع عقد، وعقده تعقيداً أي جعل له عقوداً؛ وعقد الحبل و البيع و العهد فانعقد ... وُعُقِدَتْ كل شيء: إبرامه والعَقْدُ مثل العَهْدِ، عاقدته عقداً مثل عاهدته عهداً⁽¹⁾.

والعهد: الموثق ووضعه لما من شأنه أن يراعي ويتعهد كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والزمان والأمر.

والعهد الإلزام، والعقد: إلزام على سبيل الأحكام⁽²⁾.

تعريفه اصطلاحاً :

" والعقد شرعاً ربط القبول بالإيجاب"⁽³⁾. أو هو: " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"⁽⁴⁾.

أي: أن العقد يكون بسبب اتفاق الطرفين المتعاقدين، لا بسبب إلزام الشارع⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرحمن الفراهيدي، كتاب العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (ص: 661-662).
انظر: أحمد الفيومي، قاموس اللغة " كتاب المصباح المنير"، نوبليس، (د.ط)، (د.ت)، (ص: 575/4). ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب بيروت)، (ص: 835/2). خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص: 39).
(2) - أيوب الكفوي (أبو البقاء)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، وضع فهارسه: عدنان درويش، ومحمد المضري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1413هـ - 1993م)، (ص: 640 - 641).
(3) - ابن نجيم، البحر الرائق، (ص: 440/5).
(4) - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1 (1418هـ - 1998م) (ص: 382/1).
(5) - فيض الله، نظرية الضمان، (ص: 25).

أدلة مشروعيته:

وأساس الالتزام بتنفيذ مقتضى العقد وشروطه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾. ومعنى الآية يدل على لزوم العقد و ثبوته⁽²⁾. وفسر القرطبي الآية بقوله: (أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض)⁽³⁾.

وظاهر الآية يدل على الأمر الذي يقتضي الوجوب، ومخالفته يترتب عليه الضمان بسبب الإلتلاف الحاصل في ركن من أركان العقد.

وجاء في الحديث: " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " ⁽⁴⁾.

أي ثابتون عليها واقفون عندها⁽⁵⁾، لأن الإخلال بشرط من الشروط يؤدي إلى الإلتلاف الموجب للضمان.

أنواعه:

ويمكن تصنيف العقود بالنظر إلى الضمان، ثلاثة أنواع:

1 - عقود ضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل، بناء على تنفيذها من يد إلى يد مضمونا على الطرف القابض له. فمهما يصيبه من تلف فما دونه، ولو بأفة سماوية ، يكون على مسؤوليته وحسابه.

(1) - سورة المائدة، الآية: 01.

(2) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (471/2).

(3) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (33/6).

(4) - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأحكام، باب: الصلح، (788/2)، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، (634/3).

(5) - محمد عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تصحيح: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1415هـ - 1994م)، (353/6).

وهذه العقود هي: البيع، والقسمة، والقرض ... ونحو ذلك⁽¹⁾.

2 - عقود أمانة: وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دون إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه .

وهذه العقود هي: الإيداع، والإعارة، والشركة بأنواعها، والوكالة و الوصاية⁽²⁾.

3 - عقود مزدوجة الأثر: فتنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه. وهذه العقود هي: الإجارة، الرهن والصلح عن مال بمنفعة⁽³⁾.

فالإجارة يعتبر فيها المال المأجور أمانة في يد المستأجر، لكن منافعه العقود على استيفائها مضمونة على المستأجر. بمجرد تمكنه من استيفائها فلو ترك المأجور دون أن ينتفع به حتى مضت مدة الإجارة يكون ما فات من المنافع فائتاً على حسابه، وتلزمه الأجرة التي هي قيمة تلك المنافع⁽⁴⁾.

أمثله:

● إذا حدث في المهر عيب سماوي إن شاءت المرأة أخذته ناقصاً بلا غرامة النقصان وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد، وإن حدث بفعل الزوج فإن شاءت أخذت قيمة النقصان وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد، وإن حدث بفعل الزوج صارت قابضة، وإن حدث بفعل أجنبي فإن شاءت أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي وإن شاءت أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان⁽⁵⁾.

فهذا العقد يجب فيه الضمان لأنه انفسخ بعد القبض بالعيب.

(1) - الزرقا، المدخل الفقهي العام، (641/1).

(2) - الزرقا، المرجع نفسه.

(3) - "والصلح عن المال بمنفعة يعتبر في حكم الإجارة، فالمال الذي يقدمه أحد المتصلحين لتكون منفعته خلال مدة معينة بدلاً متصالحاً عليه في عقد الصلح يعتبر كالمأجور في يد المستأجر". الزرقا، المرجع السابق.

(4) - الزرقا، المدخل الفقهي العام، (641/1). انظر: فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص: 25).

(5) - ابن نجيم، البحر الرائق، (254/3 - 255).

● شهد رجلان بالدين لرجل فرجعا قبل قبضه، لا يضمنان، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لأتهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به (الدين) تحقيقا للمعادلة (1).

السبب الثالث: الإتلاف

تعريفه لغة:

الإتلاف من: تَلَفَ، التَّلَفُ، الهلاك والعطب في كل شيء، تَلَفَ يَتَلَفُ تَلَفًا، تَلَفَ الشيء وأتْلَفَه: أهلكه وأعطبه. ويقال: أتلَفَ ماله: أفناه إسرافا (2).

تعريفه اصطلاحا:

الإتلاف هو: " إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة " (3).

دليل عدم مشروعيته:

كل ما يسبب الإتلاف عن طريق الاعتداء والإضرار محظور غير مشروع، وقد قال الله تعالى: ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (4).

والنهي الوارد - في الآية - عن الإضرار المسبب للإتلاف الذي يشمل المقاصد التشريعية العامة فهي مطلق. والحفاظ على الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) من الإتلاف والهلاك منصوص عنه في آيات وأحاديث نبوية كثيرة. وبيان ذلك فيما يلي:

(1) - ابن نجيم، المصدر نفسه، (218/7).

(2) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب بيروت)، (326/1 - 327). انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص:33). الفراهيدي، كتاب العين، (ص:105). الفيومي، قاموس اللغة، (106/1). خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص:64).

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع، (70/10).

(4) - سورة البقرة، الآية: 194.

حفظ الدين:

شرع الله الجهاد وعقوبه من يريد إبطاله والصد عنه والارتداد عنه، فيتوافر بذلك صون مبدأ التدين، وحفظ كل دين مسلم من الفساد⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُوكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾. في الآية دليل على وجوب قتال المشركين، وأنه فرض على الأعيان إن لم يقيم به البعض⁽³⁾.

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُوكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁴⁾.

في الآية دليل على وجوب قتال الكفار من أجل إعلاء كلمة الله وإعزاز دينه. ونبذ الاعتداء على الأطفال، والنساء، والشيوخ ممن لا قدرة لهم على القتال، فإن الله يكره البغي والعدوان أيًا كان مصدره⁽⁵⁾.

وقد قال رسول الله ﷺ: " من بدل دينه فاقتلوه "⁽⁶⁾.

(1) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (2 / 1021).

(2) - سورة التوبة، الآية: 36.

(3) - الشوكاني، فتح القدير، (1 / 882).

(4) - سورة البقرة، الآية: 190.

(5) - محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (173/1).

(6) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، (3/1098).

حفظ النفس:

للمحافظة على النفس أوجب الله تعالى تناول الضروري من الطعام والشراب، وارتداء

اللباس، وفرض العقوبة على قاتل النفس من قصاص ودية وكفارة، فيتحقق بذلك حفظ الأرواح وحق الحياة⁽¹⁾. لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽²⁾.

في الآية حكمة بليغة وهي، أنه من علم أن من قتل نفسا قتل بها يرتدع ويتراجع عن القتل فيحفظ حياته وحياته من أراد قتله، وبذلك تصان الدماء، وتحفظ النفوس، ويأمن الناس على أرواحهم⁽³⁾.

حفظ العقل:

للمحافظة على العقل حرم الله تعالى كل ما يفسده أو يضعف قوته، كشرب المسكرات وتناول المخدرات، أوجب العقوبة الزاجرة على من يتناول شيئاً منها، فيضمن بذلك حفظ مناط التكليف⁽⁴⁾. لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَمْزَلَامُ مُرْجِسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽⁵⁾.

فالآية الكريمة تدل على أن الإثم الذي في الخمر هو ذهاب العقل، والسباب والافتراء والتعدي الذي يكون من شاربهما...⁽⁶⁾ فهذه هي الحكمة من التحريم للحفاظ على العقل من الإلتلاف والفساد.

(1) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

(2) - سورة البقرة، الآية: 179.

(3) - الصابوني، روائع البيان، (133/1).

(4) - الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

(5) - سورة المائدة، الآية: 90.

(6) - محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عبد الموجود وعلي محمد معوض مع مشاركة: زكريا عبد المجيد النوني، أحمد النحولي الجمل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1413 هـ - 1993 م) (16/4).

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ: " أنه ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين" (1).

حفظ النسل:

للمحافظة على النسل حرّم الله الزنا والقذف وشرع الحدّ لهما. فيضمنان عدم تعطيل أو اختلاط الأنساب وبقاء النوع الإنساني (2). لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوَاجَ إِتْهَ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (3). ولقوله أيضا: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا مَرَأَفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنَّكُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدُ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (4).

حفظ المال:

للمحافظة على المال حرمت السرقة ووجب الحدّ بالقطع، وحرّم الغش والخيانة والربا وأكل أموال الناس بالباطل ووجب ضمان المتلفات، فنحّمي بذلك الأموال التي بها معاش الخلق وهم مضطرون إليها (5). لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (6). وقوله تعالى أيضا: ﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَالَّذِي مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (7).

(1) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في ضرب شارب الخمر، (2487/6).

(2) - الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1022/2).

(3) - سورة الإسراء، الآية: 32.

(4) - سورة النور، الآية: 02.

(5) - الزحيلي، المرجع السابق.

(6) - سورة البقرة، الآية: 188.

(7) - سورة المائدة، الآية: 38.

أنواع الإتلاف:

هناك إتلاف بالمباشرة وإتلاف بالتسبب (1).

1 - إتلاف بالمباشرة: هو إتلاف الشيء دون أن تكون هناك واسطة (2).

وهذا ما عبر عنه القرافي - في بيانه لأسباب الضمان - بالتفويت مباشرة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك (3).

ويدخل في الإتلاف المباشرة (الإكراه وهو موجب للقصاص والضمان على المكره لأنه ملجئ للمكره إلى المباشرة) (4).

2 - إتلاف بالتسبب: هو إتلاف الشيء مع وجود واسطة.

ومثال ذلك: كوقد النار بقرب الزرع، أو وضع اليد غير مؤتمنة كالغاضب وقبض المبيع فاسدا (5).

هناك إتلاف للإصلاح في مقابل هذا الإتلاف الذي يؤدي إلى الفساد، وهو - أي الإتلاف للإصلاح - جائز لقوله تعالى: ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ نَرْتِكُمْوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ... ﴾ (6)، وهو أنواع (7):

أحدهما: إتلاف لإصلاح الأجساد وحفظ الأرواح، كإتلاف الأطعمة والأشربة، وذبح الحيوان المباح حفظاً للأمزجة والأرواح، ويلحق به قطع الأعضاء المتأكلة حفظاً للأرواح، فإن إفساد هذه الأشياء جائز للإصلاح.

(1) - الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:48).

(2) - الموسى، المرجع نفسه.

(3) - القرافي، الفروق، (4/1146).

(4) - العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، (2/266).

(5) - القرافي، الذخيرة، (12/259).

(6) - سورة الحشر، الآية: 05.

(7) - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، (2/156).

ثانيهما: إتلاف الدفع: وهو أنواع⁽¹⁾:

- 1- القتل والقطع و الجرح لدفع ضرر الصيال على الأرواح والأموال والأبضاع.
 - 2- قتل الحيوانات المؤذية، كالحية و العقرب.
 - 3- قتل الكفار دفعا لمفسدة الكفر.
 - 4- قتل البغاة دفعا لبغيهم وخروجهم عن الطاعة.
 - 5- إتلاف لدفع المعصية، كقتل الظلمة من المسلمين دفعا لظلمهم.. وكذلك تخريب ديارهم و قطع أشجارهم و قتل دوابهم إذا لم يكن دفعهم إلا بذلك. وكذلك تخريب ديار الكفار و قطع أشجارهم و تحريقها، وإتلاف ملابسهم و تمزيقها وهو نوع الجهاد.
 - 6- إتلاف ما يعصى الله به، كالملاهي والصلبان والأوثان.
- ثالثهما: إتلاف الزجر، كرحم الزناة، والقصاص من الجناة، و قطع السراق... زجرا لهم عن ذلك⁽²⁾.

أمثلة عن الإتلاف:

- 1- إذا أتلفت البهائم زرع الغير وثمره، فالضمان يقع على أهلها إذا حدث ذلك في الليل، أما إذا أفسدت الزرع بالنهار لم يضمنوه لقضاء رسول الله ﷺ في ذلك⁽³⁾.
- (وخبره أن ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى الكليل أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها)⁽⁴⁾.

- 2- إذا قتل دابة إنسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة إنسان أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد الملك أو في يد الغاصب لتحقق الإتلاف في أن المغصوب إذا كان منقولاً و هو في يد الغاصب

(1) - العز بن عبد السلام، المصدر نفسه، (266/2).

(2) - العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، (157/2).

(3) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (373 /8).

(4) - أخرجه أحمد في مسنده، حديث محيصة بن مسعود رضي الله عنه، (435/5)، وأخرجه الدار قطني في سنته، كتاب الحدود والديات وغيره، (156/3).

يخير المالك إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما، فإن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف، لأنه ملك المغصوب بالضمان، فتيين أن الإلتلاف ورد على ملكه، وإن ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد، وإن كان عقارا ضمن المتلف، ولا يضمن الغاصب⁽¹⁾.

3- من أتلف شيئا عمدا بغير حقّ لزمه الضمان جبرا لما فات من الحق⁽²⁾.

4- ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط؛ لأنه أتلفها بالخلط، وإن مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء؛ لأنه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب، ولو اختلقت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه، فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه؛ لأن الاختلاط من غير صنّعه هلاك وليس بإهلاك، فصار كمالو تلفت بنفسها، وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز⁽³⁾.

السبب الرابع: اليد

تعريفها لغة:

اليد في الأصل كالمصدر عبارة عن صفة لموصوف، ولذلك مدحهم سبحانه بالأيدي مقرونة بالأبصار ولم يمدحهم بالجوارح، لأن المدح إنما يتعلق بالصفات. واليد من أطراف الأصابع إلى الكف.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، (71/10).

(2) - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، (321/2).

(3) - الكاساني، المصدر السابق، (73 - 72/10).

واليد: جمع أيدي، ويدي، وأكثر استعمال الأيدي بمعنى النعم. يقال له: علي أياد كثيرة. وتستعمل اليد بمعنى الملك، والصلة، والبركة، والقدرة، والسلطان، والكفالة في الرهن.. ، وتستعمل بمعنى المختلس⁽¹⁾.

تعريفها اصطلاحاً:

" اليد " عبر عنها بعض الأصوليين بـ: " وضع اليد "⁽²⁾، والمراد به: " حيازة ملك الآخرين بقصد التملك والتسلط، بغير حق ولا إذن "⁽³⁾.

دليل المشروعية:

قوله تعالى: ﴿ وَالسَّمَاءَ بَيْنَاهَا يَأْتِدُ ﴾⁽⁴⁾. وجاءت اليد في الآية الكريمة بمعنى القدرة، وهي كما وضعت في اللغة⁽⁵⁾. وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا ... ﴾⁽⁶⁾. فاليد في الآية جاءت بمعنى الاصطلاح، وهو أن حياز اليد هنا كان على وجه التسلط بغير إذن ولا حق.

وحديث النبي ﷺ: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " ⁽⁷⁾.

أي: يجب على اليد ردّ ما أخذته.. أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها والإسناد إلى اليد على المبالغة.

وكلّ من أخذ مال أحد بغصب أو عارية أو ودیعة لزمه رده ⁽¹⁾.

(1) - أبو البقاء، الكليات، (ص: 983 - 984). انظر: خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص: 692). - الفيومي، قاموس اللغة،

(936/6). ابن منظور لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (3/1005 وما بعدها).

(2) - الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 55). فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص: 87).

(3) - فيض الله، المرجع نفسه.

(4) - سورة الذاريات، الآية: 47 .

(5) - أبو البقاء، المرجع السابق، (ص: 984).

(6) - سورة المائدة، الآية: 38.

(7) - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب تضمين العارية(411/3)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب:

الإجارة، باب: في تضمين العارية، (3/296).

أنواع اليد:

اليد ليست سببا للضمان في كل الأحوال، بل إنها قد تكون يد ضمان وقد تكون يد أمانة فإذا كانت اليد يد الضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأموال أو نقصها سواء كانت اليد مؤتمنة أو غير مؤتمنة (2).

1- اليد المؤتمنة: كيد الوديع في الودائع ... وغيره، ولا يجب عليه الضمان إلا بالتعدي (3).

2- اليد غير المؤتمنة: فإنها قد تكون بغير إذن المالك كيد السارق، والغاصب، أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض.. ونحو ذلك، فإن هؤلاء يضمنون الشيء مهما كان سبب التلف (4).

أمثلة عن وضع اليد حتى تكون سببا للضمان:

1- إذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره (5). وترافعا للحاكم في ذلك، وشهد الشهود أن الرجل غرر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه... فإذا ثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن للمشهود عليه مدفع في شهادة الشهود، فإن الحاكم - كما يقول ابن فرحون - يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة (كيل) ما أحرقت النار من الحب والتبن (6).

2- يجب على السارق ردّ ما أخذ إن كان قائما، فإن تلف وكان دون النصاب ردّ مثله أو قيمته .. وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون (7).

(1) - المبار كفوري، تحفة الأحمدي، (252/2).

(2) - الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:55).

(3) - الموسى المرجع نفسه.

(4) - الموسى، المرجع نفسه.

(5) - الأندر: من ندر الشيء من باب نصر سقط وشدّ. والأندر البيدر بلغة أهل الشام والجمع الأنادر. الرازي، مختار الصحاح، (ص:272).

(6) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (11/2)، (252/2).

(7) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (193/2).

3 - إذا أتى الرجل الخياط بثوب ليخيطه، فادعى ضياع الثوب فإنه يضمن⁽¹⁾ بسبب تقصيره في الحفاظ عليه، فما دام الثوب تحت يده فإنه يضمن لأن يده يد ضمان في هذه الحالة.

علاقة الأسباب بالضمان:

والأسباب هي المذكورة آنفا وهي: (إلزام الشارع، والعقد، والإتلاف، واليد)، فهذه الأسباب لها ارتباط وثيق بالضمان لوجود ضامن عند الإخلال بها.

وبيان ذلك:

أن المحرم عند مخالفته لأمر الله سبحانه وتعالى بقتل الصيد فإنه يضمن في هذه الحالة - كما تقدم - والشيء نفسه عند المتعاقدين، فالمتعاقدان ملزمان بالوفاء بالعقد مهما كانت طبيعته ومجبران بالضمان عند الإخلال بأحد أركانه، وكذلك إتلاف الودائع، وإلحاق الضرر بها وبغيرها كالعارية، إما عن طريق الغصب أو السرقة ... ونحو ذلك، موجب للضمان إما برد المثل أو القيمة.

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (245/2).

المطلب الرابع: أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي

للقضاء بالضمان في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علمية كبيرة خاصة في الميدان الفقهي؛ ويتواجد الضمان في أبواب متعددة من كتب الفقه، ومن هذه الأبواب: باب العبادات كالزكاة والحج والكفارات بأنواعها، باب المعاملات كالبيع، والجنایات.. وباب الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق.. ونحو ذلك. ويتلخص ذلك في ضمان حقوق الله تعالى، وضمن حقوق العباد، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ضمان حقوق الله تعالى.

المسألة الأولى: ضمان الزكاة.

المسألة الثانية: إذا مات المزكي وعليه زكاة.

المسألة الثالثة: ضمان صيد الحرم في الحج.

الفرع الثاني: ضمان حقوق العباد.

المسألة الأولى: تضمين الصناع.

المسألة الثانية: ضمان اللقطة.

المسألة الثالثة: ضمان العدوان على النفس.

المسألة الرابعة: ضمان الطرقات والحوادث.

المسألة الخامسة: ضمان ما أتلفته البهائم.

الفرع الأول: ضمان حقوق الله تعالى

تناولت في هذا الفرع مسائل متعلقة بفريضة الزكاة والحج لكونهما تدخلا في حقوق الله - عز و جل - (1).

فالضمان يجب في الزكاة عند تأخيرها أو ضياعها، أو بموت المزمي بعد وجوب الزكاة عليه ... أما في الحج فيكون الضمان في أجزية صيد الحرم، أي أن المحرم عند ارتكابه لجناية صيد الحرم عليه ضمان ذلك، إما بالمثل أو القيمة... وبيان ذلك ما يلي:

المسألة الأولى: ضمان الزكاة

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الضمان في الزكاة عند توفر شروط منها:

بلوغ النصاب وحولان الحول والتمكن من الأداء.

جاء في "رد المحتار": « وافترضها عمري، أي على التراخي. وقيل فوري أي واجب على الفور، وعليه الفتوى. » (2) « فيأثم بتأخيرها بلا عذر وترد شهادته لأن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور وهي حاجته وهي معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام... » (3).

(1) - يعد الفقهاء حق الله عزوجل - كلما كان خالصا لله أو كان حق الله فيه غالبا. عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط1 (1421 هـ - 2001م)، (164/2).

(2) - ابن عابدين، رد المحتار، (191/3). انظر: بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1420 - 2000م)، (294/3 - 295).

(3) - ابن عابدين، المصدر السابق، (192/3).

ويفهم من كلام الحنفية أن الزكاة واجبة إما على الفور وإما على التراخي، إلا أن المعتمد في فتواهم أنها تجب على الفور لارتباطها بحاجة الفقير وهي معجلة، ويأثم صاحبها على التأخير لعدم حصول المقصود من الإيجاب على أكمل وجه.

وقد جاء في رواية عن "الموطأ": « أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول»⁽¹⁾.

و يفهم من ذلك: أن الزكاة تجب في كل مال بلغ النصاب و حال عليه الحول.

والدليل على ذلك: حديث رسول الله ﷺ: « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»⁽²⁾.

جاء في كتاب "الأم": أن شخصا له مال وحال عليه الحول، وأمكنه أن يضعه موضعه فلم يفعل حتى هلك منه فعليه فيه الزكاة⁽³⁾. قال الشافعي: « ولا يجوز عندي إلا هذا القول لأن السنة أن الصدقة تجب بالحول...»⁽⁴⁾ أي أنه: إذا وجبت الزكاة وتمكن من إخراجها وجب الإخراج على الفور⁽⁵⁾.

وإذا تلف المال بعد الحول وقيل التمكن لا ضمان بلا خلاف⁽⁶⁾.

جاء في "المبدع": « وإذا تم الحول وجبت الزكاة في عين المال »⁽⁷⁾.

(1) - مالك، الموطأ، (ص:123).

(2) - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: الزكاة، (673/2)، ورواه البخاري في صحيحه (بلفظ مغاير)، كتاب: الزكاة، باب:

ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، (504/2).

(3) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة بيروت)، (2 / 18).

(4) - الشافعي، المصدر نفسه.

(5) - انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (136/2)، النووي، المجموع، (305/5 - 306).

(6) - النووي، المجموع، (306/5).

(7) - ابن مفلح، المبدع، (306/2).

الدليل على ذلك : قوله ﷺ: « في كل أربعين شاة شاة »⁽¹⁾ . وقوله أيضا: « وفيما سقت السماء العشر »⁽²⁾ .

المسألة الثانية: إذا مات المزكي وعليه زكاة

إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها ثم مات المزكي، ففي هذه المسألة أقوال منها:

جاء في " بدائع الصنائع " : أنه: « تسقط الزكاة بموت من عليه الزكاة من غير وصية.. »⁽³⁾ . وتفصيل ذلك أن: « من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يخلو إما إن كان أوصى بالأداء وإما إن كان لم يوص، فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا.. »⁽⁴⁾ .

جاء في " المدونة الكبرى " : « إذا مات الرجل وعنده دنانير أو دراهم قد وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا عن الميت زكاة الدنانير التي قد وجبت عليه إلا أن يتطوعوا بذلك أو يوصي بذلك الميت، فإن أوصى بذلك الميت كان ذلك في رأس ماله »⁽⁵⁾ .

جاء في كتاب " الأم " : « وإذا مات الرجل وقد وجبت في ماله الزكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا »⁽⁶⁾ .

(1) - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم، (17/3)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الزكاة، باب: الصدقات، (6/4).

(2) - رواه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، (233/5)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الزكاة، باب: البقر، (26/4).

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع، (53/2) .

(4) - الكاساني، المصدر نفسه.

(5) - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، مصر، (د.ط)، (د.ت)، (327/2).

(6) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة بيروت)، (15/2).

جاء في " المبدع " : «.. وإذا مات من عليه الزكاة أخذت من تركته... ولأنه حق واجب تصح الوصية به فلم يسقط بالموت كدين الآدمي وظاهره ولو لم يوص بها كالعشر... وتكون من الثلث»
(1).

(1) - ابن مفلح، المبدع، (309/2).

الخلاصة:

وخلاصة أقوال المذاهب الأربعة، أنه إذا وجبت الزكاة وتمكّن من أدائها ثم مات المزكي لم تسقط بموته عند الشافعية، ويجب عندهم إخراجها من ماله، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة. أما الحنفية والمالكية فذهبا إلى أن الزكاة تسقط بموت المزكي ولا يلزم الورثة إخراجها وإن أخرجوها فصدقة تطوع إلا أن يوصي بها فتخرج من رأس ماله و تكون من الثلث⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: ضمان صيد الحرم في الحج

ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم قتل صيد الحرم في حال الإحرام، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾⁽²⁾. ومعنى الآية يدل على تحريم قتل الصيد في حال الإحرام⁽³⁾. واختلف الفقهاء في تفاصيل أحكام هذه الآية، وفيما يقاس على مفهومها مما لا يقاس عليه فمنها: أنهم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله؟⁽⁴⁾. جاء في " بدائع الصنائع " : « فإن كان القتل مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما»⁽⁵⁾. « ... ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما .. »⁽⁶⁾.

(1) - انظر: النووي، المجموع، (309/5).

(2) - سورة المائدة، الآية: 95.

(3) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (646/2).

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، (692/2).

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع، (198/2).

(6) - الكاساني، المصدر نفسه، (199/2). انظر: العيني، البناية شرح الهداية، (375/4).

- ابن نجيم، البحر الرائق، (52 - 51/3).

ويفهم من ذلك أن الحنفية ذهبوا إلى التخيير بين: القيمة (قيمة الصيد) وبين أن يشتروا بها المثل⁽¹⁾.

وأن القيمة تختلف باختلاف المكان⁽²⁾.

جاء في " المدونة الكبرى " : «... سألنا مالكا عن الرجل يصيب الصيد وهو محرم فيريد أن يحكم عليه بالطعام أيقوم الصيد دراهم أو طعاما؟ قال: الصواب من ذلك أن يقوم طعاما ولا يقوم دراهم، ولو قوم الصيد دراهم ثم اشترى بها طعاما لرجوت أن يكون واسعا ولكن الصواب من ذلك أن يحكم عليه طعاما فإن أراد أن يصوم نظر كم ذلك الطعام من الأمداد فيصوم مكان كل مدّ يوما...»⁽³⁾.

ويفهم من ذلك أن الواجب على قاتل الصيد المثل، (واعتبر الطعام بالمثل)⁽⁴⁾.

جاء في " مغني المحتاج " : «... والعبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريبا لا بالقيمة فأين النعمة من البدنة؟ فيلزم في الكبير كبير، وفي الصغير صغير وفي الذكر ذكر وفي الأنثى أنثى...»⁽⁵⁾.

وجاء في " الفروع " : «..إذا أتلف جزءا من الصيد فإن الصحيح من المذهب أن يضمه بمثله من مثله...»⁽⁶⁾.

الخلاصة:

نخلص إلى أن الجمهور يرون أن الواجب في قتل الصيد هو المثل، والحنيفة يقولون بالقيمة.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، (692/2). انظر: العيني، المصدر السابق.

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، (199/2).

(3) - مالك، المدونة الكبرى، (433/2 - 434).

(4) - الكاساني، المصدر السابق.

(5) - الشريبي، مغني المحتاج، (304/2).

(6) - ابن مفلح، الفروع، (306/3).

الفرع الثاني: ضمان حقوق العباد

ضمان حقوق العباد يشمل جانب المعاملات بين الناس بعضهم البعض وذلك عن طريق ضمان متلفاتهم المتمثلة في: ضمان أموالهم وأنفسهم، وضمان العدوان عليهم... وعليه تحقيق ضمان راحتهم وسعادتهم. ويتجلى ذلك في عرض المسائل التالية:

المسألة الأولى: تضمين الصناع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأجير لا يكون ضامنا العين التي تسلم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب.. فلا يضمن العين التي تملك في يده، ما لم يحصل منه تعدد أو تقصير في حفظه⁽¹⁾.

ويستثنى من ذلك حامل الطعام والطحان، فإن مالكا ضمّنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه⁽²⁾.

وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم فإنهم اختلفوا في ذلك⁽³⁾:

فقال الحنفية: لا يضمنون ما هلك عندهم⁽⁴⁾.

قد جاء في حاشية رد المختار على الدر المختار:

قوله: « ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الأمانة باطل كالمودع وبه يفتى .. فكان هو المذهب ... وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة... »⁽¹⁾.

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق. سورية، ط3 (1409هـ - 1989م)، (4/767-768).

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، (4/1359).

(3) - ابن رشد، المصدر نفسه.

(4) - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (9/87-89).

ويعني بذلك: أن المتاع في يد الأجير غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز منه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق الغالب..، إلا أنه بتغير أحوال الناس، أفتى الحنفية (خلافًا للإمام) بضمان الأجير فيما يمكن الاحتراز عنه، أما فيما لا يمكن فلا يجوز ضمان الأجير عندهم بالإجماع⁽²⁾.

أما المالكية، فقالوا: يضمنون ما هلك عندهم⁽³⁾.

جاء في المدونة: «أن الإمام مالك - رحمه الله - سئل عن الخياطين إذا أفسدوا ما دفع إليهم؟ فقال: (عليهم قيمة الثياب يوم قبضوها)»⁽⁴⁾. ويفهم من ذلك أنه لا دليل لهم - أي المالكية - في القول بتضمين الصناع، إلا النظر إلى المصلحة وسدّ الذريعة⁽⁵⁾. هذا ما أكدّه ابن فرحون في كتابه، حيث قال: «ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم، والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك، سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر، إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم، هذا إن عملوا ذلك في غيبة ربّ المتاع...»⁽⁶⁾. وللشافعية قولان في الأجير المشترك⁽⁷⁾: قول بالضمان، وقول بعدمه.

جاء في مغني المحتاج: (أنه لو تلف المال أو بعضه في يد أجير بلا تعدّد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه، لم يضمن إن لم ينفرد ذلك الأجير باليد... وهناك قول يقول: ... يضمن الأجير

(1) - ابن عابدين، المصدر نفسه.

(2) - محمد الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق ضبط: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418 هـ - 1997 م)، (47/8 - 48).

(3) - ابن رشد، المصدر السابق، (1359/4).

(4) - مالك، المدونة الكبرى، (388/11).

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، (1359/4).

(6) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (241/2 - 242).

(7) - "الأجير المشترك": (من يعمل لا لواحد) أي يعمل لعامة الناس، كالخياط ونحوه. أو (يعمل له عمل غير مؤقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيد بمدة وإن لم يعمل لغيره. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، (88/9). محمد الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق، (46/8 - 47).

المشترك⁽¹⁾. إذن للشافعية قولان: قول لم يضمن الأجير إذا هلك المال في يده إذا لم يفرط في ذلك ولم ينفرد، وفسّر "عدم الانفراد" بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله ولم يقعد، وكذا لو حمّله المتاع ومشى خلفه. وقول آخر يضمن الأجير المشترك بين الناس⁽²⁾. وقال الحنابلة: بعدم تضمين الصناع إذا لم تجن أيديهم.

جاء في "الإنصاف": قوله: «ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا نزع - وهو البيطار - ولا طيبب إذا عرف منه حذق الصنعة ولم تجن أيديهم»⁽³⁾. ظاهر كلام المصنف: أنه لا ضمان على الأجير سواء كان أجيرا خاصا⁽⁴⁾، أو مشتركا⁽⁵⁾.

الخلاصة:

الأصل في تضمين الصناع هو المصلحة المتمثلة في حفظ أموال الناس من الضياع والإتلاف... نتيجة تغير أحوال الناس وظروفهم بسبب بعدهم عن تعاليم الإسلام وانغماسهم في شهوات الدنيا وملذاتها.

المسألة الثانية: ضمان اللقطة⁽⁶⁾:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه: من وجد لقطعة، وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن، واختلفوا إذا لم يشهد⁽⁷⁾:
فذهب الحنيفة: إلى القول بالضمان إن هلكت ولم يشهد.

(1) - الشريبي، مغني المحتاج، (477/3).

(2) - الشريبي، المصدر نفسه.

(3) - المرادوي، الإنصاف، (74/6).

(4) - "الأجير الخاص": (هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل) كالخادم في المنزل، والأجير في المحل. ابن عابدين، المصدر السابق، (95/9). وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (767/4).

(5) - المرادوي: المصدر السابق.

(6) - "اللقطة": (هي المال الضائع من ربه). ابن مفلح، المبدع، (273/5).

(7) - ابن رشد، بداية المجتهد، (1494/4).

جاء في " البناية شرح الهداية " : « إن أبا حنيفة - رحمه الله - كان يقول: إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها، وإن لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها »⁽¹⁾.

الدليل: إن أخذ اللقطة مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾⁽²⁾.

وقوله ﷺ: « من أصاب لقطة فليشهد ذوا عدل »⁽³⁾. فالنص يدل على أن له أن يأخذها بالإشهاد بالإشهاد⁽⁴⁾.

وقوله ﷺ: « من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل عليها، ولا يكتم، ولا يعنت، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء »⁽⁵⁾.

وهذا الحديث حملة الحنيفة على وجوب الإشهاد، بينما حملة الجمهور على الاستحباب والندب⁽⁶⁾.

وعند المالكية جاء في " المدونة الكبرى " : « ... قلت لابن القاسم أرأيت العبد إذا التقط اللقطة فأكلها أو تصدق بها قبل السنة أيكون ذلك في ذمته أم في رقبته؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته لا في ذمته. قلت: فإن استهلكها بعد سنة؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها بعد سنة، فإنما هي في ذمته... ».

ويعني ذلك أن شخصا لو وجد لقطة وأتلفها قبل السنة فإنه ضامن لها، لأنه تعدى عليها بالأكل والتصدق قبل السنة، ولأنها أمانة في يده تقتضي الحفظ إلى حين السنة وسؤال مالكا عنها. أما إذا لم يتعدَّ عليها وجاوزت السنة، فإنه غير ضامن لها وتكون في ذمته.

(1) - العيني، البناية شرح الهداية، (323/7).

(2) - سورة المائدة، الآية: 02.

(3) - رواه النسائي في سننه الكبرى (بلفظ مغاير) كتاب: اللقطة، باب: النهي عن لقطة الحاج، (418/3).

(4) - العيني، المصدر السابق، (323/7).

(5) - رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: اللقطة، باب: اللقطة يأكلها الغني والفقير، (187/6).

(6) - انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (578/3).

وعند الشافعية جاء في كتاب " الأم " : « قال الشافعي - رحمه الله - إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له.. عرّفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها... »⁽¹⁾.

من خلال كلام الإمام الشافعي - رحمه الله - يمكن القول بعدم ضمان اللقطة إن تلفت قبل الحول بلا تعدد، أما بعد الحول تضمن متى جاء صاحبها ولو لم يفرط، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة.

جاء في كتاب " الإنصاف " : قوله « وإن تلفت (اللقطة) أو نقصت قبل الحول لم يضمنها، مراده إذا لم يفرط فيها، لأنها أمانة في يده، وإن كان بعده ضمنها ولو لم يفرط »⁽²⁾.

الخلاصة:

ذهب الحنفية إلى وجوب الضمان، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يقولون أنه: لا ضمان على الملتقط إن لم يضيع وإن لم يشهد.

واستدلوا بأن اللقطة ودیعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان⁽³⁾، لما روي عن رسول الله ﷺ في اللقطة: «... إن جاء صاحبها وإلا فلتكن ودیعة عندك»⁽⁴⁾.

(1) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة بيروت)، (66/4).

(2) - المرادوي، الإنصاف، (420/6).

(3) - انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (1494/4). الشريبي، مغني المحتاج، (578/3 - 594).

(4) - سبق تخريجه.

المسألة الثالثة: ضمان العدوان على النفس

لقد اختلف الفقهاء في تضمين السائق والقائد والراكب، فقال الجمهور: هم ضامنون لما أصابت الدابة بيدها أو برجلها⁽¹⁾.

جاء في كتاب "المبسوط" : «قال - رحمه الله - وإذا سار الرجل على دابة أي (الدواب كانت) في طريق المسلمين فوطئت إنسانا بيد أو برجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب، والأصل في هذا أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمرتلة المشي فإن الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استفاءه بشرط السلامة»⁽²⁾.

أي: أن الراكب ضامن لما أصابت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها ...

ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها⁽³⁾.

جاء في "تبصرة الحكام" : «والسائق والقائد والراكب يضمنون لما وطئت الدابة، وما كان منها غير فعلهم ... وهذا لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها»⁽⁴⁾.

أي أن: كل من السائق والقائد والراكب ضامن فيما تعدى فيه، وإن اجتمعوا فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رجلاً فقتلته، فعلى القائد والسائق، إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه⁽⁵⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، (4/1686).

(2) - شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1414هـ-1993م)، (26 / 188).
انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (10/363 - 364).

(3) - العيني، البناية شرح الهداية، (13/255).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/254). انظر: مالك، المدونة الكبرى، (16/447).

(5) - ابن فرحون، المصدر السابق، (2/254). انظر: مالك، المصدر السابق.

وجاء في " مغني المحتاج " : «من كان مع دابة أو دواب سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا ضمن إتلافها بيدها أو برجلها ذلك نفسا ومالا ليلا ونهارا، لأنها في يده وعليه تعهدا وحفظها ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبا إليه» (1).

وجاء في " المبدع " : «... إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقائد فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها، لأنه لا تفريط من المالك...» (2).

ويعني ذلك: أن ما أتلفت البهيمة على صاحبها الضمان، إذا كان قادرا على التصرف فيها (3).

الخلاصة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على تضمين راكب الدابة وسائقها وقائدها ما أتلفت بيدها أو فمها.. واختلفوا فيما أصابت برجلها، فالحنفية والشافعية والمالكية يضمنون صاحب الدابة فيما أصابت برجلها إلا إذا لم يفرط في ذلك. في حين ذهب الحنابلة إلى عدم تضمينه في ذلك.

المسألة الرابعة: ضمان الطرقات والحوادث

جاء في المبسوط: «من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وإن كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر، وكذلك لو دفع إنسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر وإن كان لولا حفره لذلك الموضع لما أتلفه بدفعه...» (4).

(1) - الشريبي، مغني المحتاج، (542/5).

(2) - ابن مفلح، المبدع، (198/5).

(3) - انظر: المرادوي، الإنصاف، (236/6).

(4) - السرخسي، المبسوط، (191/26).

وجاء في " المدونة الكبرى " : قال مالك - رحمه الله - : " من حفر شيئاً مما يجوز له في طريق للمسلمين أو ذلك أو في داره فعطب في ذلك إنسان فلا ضمان عليه " (1).

وقال أيضاً: " من حفر بئراً حيث لا يجوز له فهو ضامن لما عطب فيها " (2).

ويفهم من ذلك: أن الحفر إن كان في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن، وإن تعدى في الحفر ضمن (3).

وجاء في " مغني المحتاج " : « ويضمن الشخص بحفر بئر عدوان كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن فيضمن ما تلف فيها من آدمي حرا وغيره لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حراً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر حيا كان أو ميتاً وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر .. » (4).

أي أن: حفر البئر عدواناً فيموت فيه إنسان أو بهيمة موجب للضمان إما بالدية إن كان آدمي، وإما بالغرم في مال الحافر لغير الآدمي كبهيمة أو مال للغير.

وجاء في كتاب " المبدع " : « وإن حفر في فئائه بئراً لنفسه ضمن ما تلف بها وإن حفرها في سابلة لنفع المسلمين لم يضمن ما تلف بها .. » (5).

أي: أن حفر البئر في فناء الدار موجب للضمان ما تلف بها؛ لأنه متسبب إلى إتلاف غيره ... (1).

(1) - مالك، المدونة الكبرى، (445/16).

(2) - مالك، المصدر نفسه، (196/15).

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، (1687/4).

(4) - الشريبي، مغني المحتاج، (339/5).

(5) - ابن مفلح، المبدع، (193/5).

المسألة الخامسة: ضمان ما أتلفته البهائم

جاء في " البحر الرائق " : «إن أرسل دابته في زرع غيره وأفسد ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته أن تقوم الأرض مع الزرع الثابت فيضمن حصة الزرع» (2).

وجاء في " تبصرة الحكام " : «وما أفسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على أرباب المواشي، وأما بالليل فالضمان عليهم. والقول بنفي الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على أن المواشي معها راع، وأما إن أهملها أهلها فهم ضامنون» (3). وسقوط الضمان عن أرباب المواشي فيما رعته نهارا لوجوبه على الراعي إن فرط في ذلك (4).

وجاء في كتاب " الأم " : «إذا أتلفت البهائم زرع الغير وثمره، فالضمان يقع على أهلها إذا حدث ذلك في الليل، أما إذا أفسدت الزرع بالنهار لم يضمنوه لقضاء رسول الله ﷺ في ذلك» (5).

الدليل على ذلك: قضاء رسول الله ﷺ في ناقة دخلت حائطا فأفسدت فيه (أن على أهل الأموال حفظها بالنهار و ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها) (6).

وجاء في " المبدع " : «ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا» (7). والدليل على ذلك الحديث السالف الذكر.

الخلاصة:

من خلال بحث هذه المسألة - ضمان ما أتلفته البهائم - تبين أن:

(1) - ابن مفلح، المصدر نفسه.

(2) - القادري، تكملة البحر الرائق، (126/9).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (256/2).

(4) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(5) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (375/8).

(6) - سبق تخريجه.

(7) - ابن مفلح، المصدر السابق، (199/5).

الحنفية قالوا بضمان ما أفسدت الدواب من زرع وغيره، ولم يفرقوا في ذلك بين حدوثه ليلاً أم نهاراً. بينما المالكية فرقوا بين الإفساد في الليل والنهار، فإن كان ذلك في الليل فالضمان يكون على أرباب المواشي، أما إن حدث في النهار فلا ضمان عليهم، إلا أن الضمان يقع على الراعي في حال تفريطه وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في الضمان

أوجه الاتفاق : هناك نقطة اتفاق بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان تتمثل في:

- أن كلا من ابن فرحون والفقهاء تحدثوا عن الضمان في مواضيع متعددة من أبواب الفقه، بحيث لم يتناولوا الضمان في باب مستقل يشمل حقيقته وحكمه وحكمته وشروطه وأسبابه ... الأمر الذي جعل مهمة الباحث صعبة وشاقة في الوقت نفسه.

أوجه الاختلاف : يختلف ابن فرحون عن الفقهاء أنه لم يدرس الضمان من الناحية النظرية بل أعطى للضمان مسائل عديدة ومتنوعة... وبين الصناعات التي يجب فيها الضمان والتي لم يجب فيها الضمان.

- أما الفقهاء فقد تعرضوا لحقيقة الضمان وأحكامه وشروطه ...

- لقد اكتفى ابن فرحون بذكر سببين للضمان وهما:

- الإلتلاف (الفعل الضار) كوقد النار بقرب الزرع.

- ووضع اليد كيد السارق والغاصب ونحو ذلك. في حين أن الفقهاء ذكروا أربعة أسباب للضمان، (إلزام الشارع، العقد، الإلتلاف، واليد).

المبحث الثاني

القضاء بالحبس

نتناول في هذا المبحث بيان حقيقة الحبس ومشروعيته ونشأته، وذكر مقاصده والحكمة منه ثم البحث عن الأسباب الموجبة له مع بيان أثره في الفقه الإسلامي.

وهذه الدراسة تكون كما ساغها ابن فرحون، مع مراعاة ما كتبه الفقهاء الأربعة في هذا الموضوع والمقارنة بينهم، وذلك حسب المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالحبس .

المطلب الثاني: مشروعيته ونشأته.

المطلب الثالث: أسبابه.

المطلب الرابع: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في القضاء بالحبس.

المطلب الأول: التعريف بالحبس

يستلزم منا بيان مفهوم الحبس لغة واصطلاحاً، وذكر الألفاظ ذات الصلة به وعلاقتها بالحبس حتى يتضح المعنى وينجلي الغموض.

الفرع الأول: تعريف الحبس لغة

الحبس لغة: ضد التخلية، واحتبس الشيء: أمسكه عن وجهه. يقال: حبست أحبس حبسا أحبست أحبس إحباساً، أي وقفت⁽¹⁾، يقال: أحبست فرسا في سبيل الله⁽²⁾.

ويطلق الحبس ويراد به المنع، كما يطلق على كل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها، يحبس أصله وتسبيل غلته⁽³⁾.

وجاء الحبس في كتاب " مفردات ألفاظ القرآن " بمعنى: " المنع من الانبعاث، قال الله عز وجل: ﴿ كَحْسِوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾⁽⁴⁾.

والحبس: مصنع الماء الذي يجبسه، والأحباس جمع، والإحباس. والتحبيس: جعل الشيء موقوفاً على التأيد، يقال: هذا حبس في سبيل الله⁽⁵⁾.

وعليه يمكن القول بأن الحبس في اللغة هو المنع والتوقيف والإمساك⁽⁶⁾.

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (551/1). انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص:51).

(2) - انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (ص:128). الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، (د.د)، (د.ط)، (1983م)، (ص:126).

(3) - الزاوي، المرجع نفسه.

(4) - سورة المائدة، الآية: 106.

(5) - الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن تحقيق: عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط 3 (1423 هـ — 2002 م) (ص:216).

(6) - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ص:75). انظر: الفيومي قاموس اللغة، (المصباح المنير)، (162/2). الزاوي، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تعريف الحبس اصطلاحا

لم أجد في كتب الفقهاء القدامى من عرف الحبس تعريفا شرعيا - حسب علمي - إلا ما جاء به ابن تيمية في الفتاوى، حيث قال: " الحبس الشرعي، ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه" (1).

ويفهم من هذا التعريف أن الحبس هو: العقوبة التعزيرية التي يجتهد في تقديرها القاضي أو نائبه على الشخص، وذلك بتقييد حرياته المادية والمعنوية جزاء لعصيانه أمر الشارع.

وقد ذكر هذا التعريف بكامله ابن القيم بزيادة لفظة الملازمة، حيث قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له" (2).

فلاحظ أن ابن القيم نقل التعريف عن شيخه - ابن تيمية - دون أن ينسبه إليه، ونجد أنه من خلال المقارنة بين التعريفين أن ابن تيمية لا يشترط فيه ملازمة المحبوس لمكان معين، بل العبرة هي تقييد حرية الإنسان ومنعه من التصرف بنفسه بأي أسلوب كان.

ولكن المعنى الغالب للحبس هو إيداع الشخص في مكان محدود لا يتمكن معه من التصرف بحرية" (3).

كما أن تعريف ابن تيمية للحبس لا يخرج عن كونه وصفا عاما لحالة المحبوس بكونه ملازما أو منفيا أو ممنوعا من التصرف بحريته، أو وصفا للمكان الذي هو فيه وممنوعا من مغادرته أو ملزما بالبقاء فيه كأن يكون في مسجد أو بيت أو مرافقة غريمه أو منفيا لمنطقة ما، إضافة إلى أن الحبس في

(1) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى (مج 398/35).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:136).

(3) - عبد الرحمن الجريوي، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، (د.د)، ط 1 (1421 هـ - 2000م)، (651/2).

المسجد اليوم غير وارد، وكذلك ملازمة الغريم لغريمه، اللهم إلا متابعة الغريم لمدينة المعسر وهذا لا يقال له سجين في حقيقة الأمر⁽¹⁾.

ولذلك فقد عرف أحد الباحثين المعاصرين الحبس بقوله:

" السجن الشرعي هو: الجزاء المقرر على الشخص لعصيانه أمر الشارع بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه حساً كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحاً أو تأديباً " (2).

شرح التعريف : (3)

* **الجزاء المقرر:** أي الحكم والعقوبة، والجزاء مطلق يصدق على جميع أنواع العقوبات من سجن (قليلة كانت مدته أو طويلة)، وجلد، وغرامة، ومصادرة، وغيرها، التي يحكم بها في الحدود والقصاص والتعازير كافة.

* **على الشخص:** عام يشمل المفرد والمثنى والجمع ذكراً كان أو أنثى.

* **لعصيانه أمر الشارع:** أي لمخالفته وارتكابه ما يوجب العقاب، وهذا يشمل مخالفته أوامر الشرع، وولي الأمر المسلم المحكم لشرع الله تعالى في أرضه إذا لم يأمر بمعصية، وهذا يخرج غير المخالف لشيء من ذلك، فإيقاع الجزاء عليه يعتبر ظلماً.

* **بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه:** أي بتوقيفه مؤقتاً احتياطياً حتى تبين حاله أو لخوف هربه ، أو الحكم عليه بسجنه مدة معلومة يكون فيها ممنوعاً من التصرف بنفسه وبكامل حريته، وهو قيد للعقوبة على الشخص بالسجن، أخرج ما عداها من العقوبات الأخرى كالجلد أو الغرامة أو

(1) - محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مقارناً بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، (د.د)، ط2 (1417 هـ - 1997م)، (37/1).

(2) - محمد الجريوي، المرجع نفسه، (38/1).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (38/1 - 39).

المصادرة أو نحو ذلك من العقوبات الأخرى المذكورة؛ لأن القصد هنا عقوبة الشخص التي توقع على ذاته شخصياً وتسلبه حريته.

* قوله " حساً ": يقصد به المكان المحسوس الذي يوضع الشخص فيه ويمنع من التصرف بنفسه وهو السجن أو دار التوقيف المعدّ لذلك، أو البيت أو المسجد، وما يشتمل عليه من مواصفات وأهداف.

* أو معنى: كالمغربي أو المغرب أو المفروض عليه إقامة جبرية في مكان ما، لأنه وإن كان ذا أهلية بالتصرف بنفسه إلا أن حريته مقيدة، وهو مسجون حكماً ومعنى، لأنه مراقب وممنوع من مغادرة المنطقة.

* لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحاً أو تأديباً: هذا الجزء من التعريف تضمن الإشارة إلى الهدف الأساسي لعقوبة السجن وهي العقوبة للشخص نفسه وتحقيق المصلحة للجماعة، وهي عبارة شاملة لكل ما من شأنه تحقيق مصلحة الجماعة والفرد إصلاحاً أو تأديباً سواء بالنسبة للمجتمع أو الجاني وما تهدف إليه رسالة السجن في هذا العصر أو المستقبل ما دام القصد المصلحة.

ملاحظة:

إن من الملاحظ على هذا التعريف وشرحه، أن الباحث اعتمد على تعريف ابن تيمية - السالف الذكر -، إلا أنه في الوقت نفسه أعاد صياغته بعبارة أوضح وأشمل.

الفرع الثالث: علاقة الحبس بالألفاظ ذات الصلة به

اشتركت مع لفظة الحبس مجموعة من الألفاظ والاصطلاحات لها صلة لغوية وفقهية بالجانب التعريفي لمصطلح الحبس، وهذه الألفاظ هي: السجن، الحجر، الحصر، الوقف، النفي والتغريب الملازمة.

نورد بيانها بشيء من التفصيل والإيضاح، فيما يلي:

أ- لفظة السجن:

1- المعنى اللغوي للسجن:

مادة س ج ن (سجن) .معنى الحبس ⁽¹⁾، يقال سجنه: أي حبسه ⁽²⁾ السجن: الحبس في السجن، وقرئ ﴿ رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ ﴾ ⁽³⁾، بفتح السين وكسرهما ⁽⁴⁾.

وخلاصة ما تقدم أن السجن هو الحبس والحبس هو السجن، وهما بمعنى واحد وهو: المنع والتوقيف والإمساك.

2- المعنى الاصطلاحي للسجن :

إن لفظة السجن تشترك مع لفظة الحبس في التعريف الشرعي أيضا، ويظهر ذلك من خلال كلام - ابن تيمية - عند تعريفه للحبس، حيث قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق...."، فقد عبر بالسجن عن معنى الحبس، مما يدل على أنهما بمعنى واحد.

ب - علاقة الحبس بالسجن:

من خلال ما سبق ذكره في تعريف لفظي الحبس والسجن، يتضح أنهما لفظتان مترادفتان فكل منهما يطلق على الأخرى سواء في المعنى اللغوي أو الفقهي، بدليل أن - ابن تيمية - عندما عرف الحبس قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق... " كما ذكرت سابقا . إذن فالحبس يطلق على السجن والسجن يطلق على الحبس فهما بمعنى واحد .

(1) - الرازي، مختار الصحاح، (ص:121).

(2) - الزاوي، مختار القاموس، (ص:291).

(3) - سورة يوسف، الآية: 33.

(4) - الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 398).

فالسجن عند الفقهاء بمعنى الحبس لأن جميع خصائص الحبس تتوافر في السجن من حيث أن المسجون (أو المحبوس) ممنوع من مباشرة أشغاله ومهامه وواجباته الدينية... وكذلك ممنوع من عيادة المريض والزيارة والضيافة؛ لأن الحبس للتوسل إلى قضاء الدين فإذا منع عن أشغاله ومهامه الدينية والدينية تضجر فيسارع إلى قضاء الدين... فالسجين مقيد الحرية والتصرف بنفسه⁽¹⁾.
وعليه يمكن القول أن لفظي الحبس والسجن لهما نفس الإطلاق اللغوي والفقهي.

ت - لفظة الحجر:

1- تعريف الحجر لغة:

حجر عليه حجرا، أي منعه من التصرف، فهو محجور عليه⁽²⁾، والحجر: المنوع منه بتحريمه، قال تعالى: ﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرِّثُ حِجْرٌ ﴾⁽³⁾، ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾⁽⁴⁾. وفلان في حجر فلان أي: في منع منه عن التصرف في ماله وكثيرا من أحواله⁽⁵⁾.
وعليه فالمعنى اللغوي للحجر هو مطلق المنع.

2- تعريف الحجر اصطلاحا:

لقد عرف الفقهاء الحجر بتعريفات متعددة حيث:

* **عرفه الحنفية بأنه:** «المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان»⁽¹⁾.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، (100/10).

(2) - الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (167/2).

(3) - سورة الأنعام، الآية: 138.

(4) - سورة الفرقان، الآية: 22.

(5) - الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 220-221).

* عرفه المالكية بأنه: «منع المالك من التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره» (2).

(1) - الهمام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار الفكر، مصر، ط2 (1411هـ - 1991م)، (54/5).

(2) - الخطاب، مواهب الجليل، (632/6).

* عرفه الشافعية بأنه : «المنع من التصرفات المالية»⁽¹⁾.

* عرفه الحنابلة بأنه: «منع الإنسان من التصرف في ماله»⁽²⁾. ويلاحظ على هذه التعريفات أن الحنفية خالفوا الجمهور في تعريفهم للحجر بحيث أنهم حصروه في التصرف القولي، بينما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة حصروه في التصرف المالي.

ث - علاقة الحبس بالحجر:

يتضح من خلال بيان المعنى اللغوي للحجر أنه يتفق مع المعنى اللغوي للحبس وهو المنع، فهي صلة لغوية واحدة مشتركة بينهما.

أما عن الصلة الفقهية فهناك اختلاف وتباين بين المعنى الفقهي للحبس والحجر، فالمراد من الحجر تعويق التصرف - أي تعويق ومنع وتقييد تصرفات الإنسان -، أما الحبس فالمراد به تعويق الشخص ذاته⁽³⁾.

ج - لفظة الحصر:

1 - المعنى اللغوي للحصر:

حصره العدوّ والمرض وأحصره، كلاهما بمعنى حبسه⁽⁴⁾، والحصر والإحصار: المنع من طريق البيت، فالإحصار يقال في المنع الظاهر كالعدوّ، والمنع الباطن كالمرض، والحصر لا يقال إلا في المنع

(1) - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت (1414 هـ - 1993م)، (353/4).

(2) - منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر بيروت، لبنان، (د.ط)، (1402 هـ - 1982م)، (416/3).

(3) - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات سلاسل، الكويت، ط2 (1409 هـ - 1989م) (283/16).

(4) - الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (190/2).

الباطن، ويأتي الحصر بمعنى التضييق، قال الله تعالى: ﴿وَاحْصُرُوهُمْ﴾⁽¹⁾، أي: ضيقوا عليهم وقال عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾⁽²⁾،

أي: حابسا⁽³⁾. وعلى هذا فالمعنى اللغوي للحصر هو مطلق المنع والتضييق.

2- المعنى الاصطلاحي للحصر:

استعمل الفقهاء " الحصر " بالمعنى اللغوي في كتبهم استعمالا كثيرا ، إلا أنهم غلبوا استعمال هذه المادة " حصر " ومشتقاتها في باب الحج والعمرة للدلالة على منع المحرم من إتمام النسك بسبب عدوٍّ أو مرضٍ وذلك تبعا للقرآن الكريم ، وتوافقت على ذلك عباراتهم حتى أصبح (الإحصار) اصطلاحا فقهيا مشهورا⁽⁴⁾.

ح - علاقة الحبس بالحصر:

يجتمع الحبس والحصر في اللغة ويراد بهما المنع، ويفترقان في الاصطلاح، حيث أن المحصر قد يكون غير متمكن منه بخلاف المحبوس، فالصلة بينهما العموم والخصوص⁽⁵⁾.

وبيان ذلك ما جاء في كتاب الفروق:

" الفرق بين الحصر والحبس، أن الحصر هو الحبس مع التضييق، يقال حصرهم في البلد، لأنه إذا فعل ذلك فقد منعهم عن الانفساح في الرعي والتصرف في الأمور، ويقال: حبس الرجل عن حاجته وفي الحبس، إذا منعه عن التصرف فيها، ولا يقال حصر في هذا المعنى دون أن يضيق عليه... ويجوز أن يقال عن الحبس يكون لمن تمكنت منه، والحصر لمن لم تتمكن منه، وذلك أنك إذا حاصرت أهل بلد

(1) - سورة التوبة، الآية: 05.

(2) - سورة الإسراء، الآية: 08.

(3) - الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 238 - 239).

(4) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (297/17).

(5) - وزارة الأوقاف، المرجع نفسه، (283/16).

في البلد فإنك لم تتمكن منهم، وإنما تتوصل بالحصر إلى التمكن منهم والحصر في هذا سبب التمكن والحبس يكون بعد التمكن " (1).

خ - لفظة الوقف:

1 - المعنى اللغوي:

الوقف في اللغة بمعنى الحبس (2).

ويقال وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا سكنت، ووقفتها أنا... ووقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله.

وتوقف عن الأمر: أمسك عنه ووقفت الأمر على حضور زيد: علقته الحكم فيه بحضوره ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع: أخرته حتى تضع، والموقف موضع الوقوف (3).

يقال: وقفت القوم أقفهم وقفا، ووقوفهم وقوفا.

قال تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾ (4). ومنه استعير: وقفت الدار: إذا سبّلتها (5).

ولذا فالمعنى اللغوي للوقف يندرج تحت المعنى اللغوي العام لمصطلح الحبس.

2 - المعنى الاصطلاحي للوقف:

عرف الفقهاء الوقف بتعريفات متعددة حيث:

(1) - الحسن العسكري، (أبو هلال)، الفروق في اللغة، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 (1422 هـ - 2002م)، (ص:179).

(2) - علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ط)، (1423هـ - 2002م)، (ص:202).

(3) - الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (6/922).

(4) - سورة الصافات، الآية: 24.

(5) - الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 881).

*عرفه الحنفية بأنه: «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»⁽¹⁾.

*عرفه المالكية بأنه: «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس»⁽²⁾

* عرفه الشافعية بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»⁽³⁾.

* عرفه الحنابلة بأنه: «تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى»⁽⁴⁾.

وجلّ هذه التعاريف تؤكد لنا أن الفقهاء استعملوا لفظة الوقف في المدلول الفقهي بمعنى الحبس .

د - علاقة الحبس بالوقف:

من خلال ما تقدم يظهر جلياً أن مدلول الوقف ينطبق تماماً على مدلول الحبس في الإطلاق اللغوي. أما في الإطلاق الفقهي فهناك فرق بين الوقف والحبس.

فالحبس يكون في الأشخاص والوقف يكون في الأعيان⁽⁵⁾.

ذ - لفظة النفي:

1- النفي لغة:

نفي الشيء نفيًا تنحّي. ونفي الرجل عن الأرض ونفيته عنها طردته فانتهى... ونفي الزاني الذي لم يحصن أن ينفي من بلده الذي هو به إلى بلد آخر سنة، وهو التغريب⁽⁶⁾.

(1) - ابن عابدين، رد المحتار، (519/6).

(2) - أحمد الدردير، الشرح الصغير، مؤسسة العصر، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (336/3).

(3) - الرملي، نهاية المحتاج، (358/5).

(4) - منصور البهوتي، كشاف القناع، (دار الفكر)، (241-240/4).

(5) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (284/16).

(6) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (696/3).

قال الله تعالى: ﴿أَوْثِنُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾⁽¹⁾. ويقال: معناه السجن⁽²⁾ وعليه فالمعنى اللغوي للنفي هو الطرد والإبعاد.

2- المعنى الاصطلاحي للنفي:

اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي شرعا في آية المحاربة، وهي قوله تعالى: ﴿أَوْثِنُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾. على أقوال عديدة، إلا أن الراجح منها ما ذهب إليه المالكية، وهو أن المراد بالنفي: هو نفيه - أي المحارب - من بلد إلى غيره، وحبسه في السجن في البلد الذي نفي إليه⁽³⁾.

ر - لفظة التغريب:

1- التغريب لغة:

غَرَبَ عَنَا يَغْرُبُ غَرْبًا وَغَرَّبَ وَأَغْرَبَ وَغَرَّبَهُ وَأَغْرَبَهُ نَحَاهُ، وفي الحديث أن النبي ﷺ أمر بتغريب الزاني سنة إذا لم يحصن وهو نفيه عن بلده، والغربة والغرب النوى والبعد... والتغريب النفي عن البلد الذي وقعت الجناية فيه، يقال: أَغْرَبْتُهُ وَغَرَّبْتُهُ إِذَا نَحَيْتُهُ وَأَبْعَدْتُهُ وَالتَّغْرِبُ البعد⁽⁴⁾ مما تقدم من تعريف لفظي (النفي والتغريب) في اللغة نرى أنهما بمعنى واحد وهو الطرد والإبعاد.

(1) - سورة المائدة، الآية: 33.

(2) - الفراهيدي، كتاب العين، (ص: 979).

(3) - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (4/559).

(4) - ابن منظور، المصدر السابق، (2/965 وما بعدها).

2- التغريب اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في المعنى المقصود بالتغريب الوارد في الأحاديث على ضوء اختلافهم في المعنى المقصود شرعا في آية المحاربة⁽¹⁾، إلا أن المتوصل إليه من خلال المدلولات اللغوية أنهما بمعنى واحد وكل منهما يطلق على الآخر.

وعليه فإن المراد بالتغريب شرعا هو: "إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يعدّ غريبا"⁽²⁾.

وقد عرفه بعض المعاصرين بقوله: "هو إبعاد الجاني عن بلده الذي ارتكب فيه الجناية إلى بلد آخر"⁽³⁾. وعرفه آخر بقوله: "هو نفي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة"⁽⁴⁾.

ز- علاقة الحبس بالنفي والتغريب:

مما سبق يتبين أن هناك تباعد وتنافر بين معنى الحبس ومعنى النفي والتغريب في الإطلاق اللغوي. فالحبس معناه المنع، والنفي والتغريب معناهما الطرد والإبعاد.

أما في الإطلاق الفقهي نجد أن لفظي النفي والتغريب تلتقيان بالحبس لكون المراد منهما في الاصطلاح: الحبس في أرجح الأقوال.

وهذا ما أكده ابن تيمية في حديثه عن نفي المخنث: "فهذا يكون نفيه بحبسه في مكان واحد ليس معه فيه غيره، وإن خيف خروجه فإنه يقيد إذ هذا هو معنى نفيه وإخراجه من بين الناس"⁽¹⁾.

(1) - الجريوي، السجن وموجباته، (653/1 - 654).

(2) - محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق: نصر فريد محمد واصل المكتبة التوفيقية، (د.ط)، (د.ت)، (125/7).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (654/1).

(4) - أحمد فتحي مهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت، (د.ط)، (1412 هـ - 1991م)، (379/1).

س - لفظة الملازمة:

1- المعنى اللغوي للملازمة:

لزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام. وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ولازمت الغريم ملازمة ولزمته ألزمه أيضاً تعلقت به ولزمت به كذلك (2).

ولزوم الشيء: طول مكثه، ومنه يقال: لزمه يلزمه لزوماً، والإلزام ضربان: إلزام بالتسخير من الله تعالى، أو من الإنسان، وإلزام بالحكم والأمر نحو قوله: ﴿أَلْزَمُكُمْوهَا وَأَتَّسِرُهَا كَأَرْهُونَ﴾ (3)، وقوله: ﴿فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا﴾ (4)،

أي: لازماً (5).

2- المعنى الاصطلاحي للملازمة:

الملازمة شرعا هي:

سير المدعي أو وكيله مع المدعى عليه حيث سار وجلوسه حيث جلس، غير مانع له من الاكتساب ويدخل معه داره (6).

ش - علاقة الحبس بالملازمة:

(1) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (310/15).

(2) - الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (758/5).

(3) - سورة هود، الآية: 28.

(4) - سورة الفرقان، الآية: 77.

(5) - الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 739 - 740).

(6) - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 (1415 هـ - 1995 م)، مج5 (42/10).

يتبين من خلال ما سبق أن هناك اشتراك في المراد اللغوي لمعنى الحبس والملازمة، فكل منهما يراد به مطلق المنع والتقييد.

وكذلك من الناحية الاصطلاحية فالملازمة تطلق ويراد بها الحبس شرعا، بدليل ما جاء في مجموع الفتاوى: أن ابن تيمية بعد أن عرف الحبس قال: "... ولهذا سماه النبي ﷺ أسيرا كما روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب، عن أبيه، قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: "ألزمه" ثم قال: "يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك" وفي رواية ابن ماجه ثم مر بي آخر النهار، فقال: "ما فعل أسيرك يا أبا بني تميم؟" (1).

وهذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ.... (2).

قوله: "ألزمه"، فيه دليل على جواز ملازمة من له الدين لمن هو عليه بعد تقررته بحكم الشرع (3).

وقوله: (ما تريد أن تفعل بأسيرك) سماه أسيرا باعتبار ما يحصل له من المذلة بالملازمة له، وكثرة تذليله عند المطالبة... (4) وهذه المعاني كلها هي بمعنى الحبس الذي كان على عهد النبي ﷺ - كما قال ابن تيمية - .

الخلاصة:

من خلال ما تقدم ذكره من الألفاظ ذات الصلة بالحبس، نتوصل إلى أنها تتصل بالحبس إما من الناحية اللغوية وإما من الناحية الفقهية وإما بهما معا - كما عرفنا ذلك في معنى السجن - ، وعلى كل حال فإن معنى الحبس أوسع وأشمل من الوضع في مكان خاص، كما هو المتعارف عليه

(1) - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، (811/2).

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (398/35).

(3) - الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقية)، (386/8).

(4) - الشوكاني، المصدر نفسه.

الآن، فكل ما يعيق حرية الإنسان ويقيد من تصرفاته ويمنعه من أداء واجباته والتزاماته يعد في المنظور الفقهي حبساً.

فمفهوم الحبس من المعاني التي تتماشى مع تطور الظروف وتغير الأحوال... وهذا إن دلّ على شيء وإنما يدلّ على مرونة الشريعة ودوامها ومسايرتها لتغير العصور وتطورات الأحداث باعتبارها صالحة لكل زمان ومكان.

المطلب الثاني: مشروعية الحبس ونشأته

نتطرق في هذا المطلب إلى بيان مشروعية الحبس، وكيف كانت نشأته في عهد النبي ﷺ وأصحابه ضمن إشارات موجزة، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مشروعية الحبس

الحبس مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أ- الكتاب: فقد دل على مشروعية الحبس آيات قرآنية كثيرة منها:

1- قوله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ (1).

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ حيث أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشي فوهم اتخذ لهم سجن (2).

2- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ صَرْفُهُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴾ (3).

(1) - سورة النساء، الآية: 15.

(2) - محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (357/1).

(3) - سورة المائدة، الآية: 106.

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا ﴾ أي: توقفوهما (1).

وهذا أمر مجبس الاثنين، والأمر يفيد المشروعية (2).

والمراد بالحبس: توقيف الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما، وفيه دليل على جواز الحبس بالمعنى العام (3).

3- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُنَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَمْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (4).

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾. فقد اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي في هذه الآية وقد أشرنا إلى ذلك في المطلب السابق، وقلنا بأن الرأي الراجح هو: أن المراد بالنفي إخراج المحاربين من البلد الذي كانوا فيه إلى بلد آخر وحبسهم فيه .

قال السرخسي: " قال تعالى في حق قطاع الطريق ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾، المراد به الحبس" (5).

4 - قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبُ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَنتَحَمْتُهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَانَ فِيمَا مَنَابِعُهَا وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أُنْفُسَهَا ﴾ (6).

(1) - فخر الدين الرازي، التفسير الكبير (أو مفاتيح الغيب)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1411 هـ -

1990م)، مج6 (97/12).

(2) - الجريوي، السجن وموجباته (51/1).

(3) - الشوكاني، فتح القدير، (617/1).

(4) - سورة المائدة، الآية: 33.

(5) - السرخسي، المبسوط، (88/20).

(6) - سورة محمد، الآية: 04.

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ ﴾ أي: إذا بالغتم في قتلهم فأسروهم، وأحيطوهم بالوثاق (1).

وإنما أمر بالوثاق لئلا يفلتوا (2)، فالآية دلت على مشروعية الأسر بطريق الأمر، والأمر يدل على مشروعية المأمور به والأسير في حقيقة الأمر محبوس، لأن الأسر أحد معاني الحبس، لذا فهي دليل على مشروعية السجن (3).

ب- السنة: وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الحبس منها:

1- حديث: " أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة " (4).

وجه الدلالة: قال صاحب عون المعبود (حبس رجلا في تهمة): أي في أداء شهادة بأن كذب فيها أو بأن ادعى عليه رجل ذنبا أو دينا فحبسه ﷺ ليعلم صدق الدعوى بالبينة، ثم لما لم يقم البينة حلّ عنه (5).

وهذا دليل على وقوع الحبس من الرسول ﷺ وأنه ﷺ فعله وفعله سنة (6).

2- ما رواه ابن ماجه من حديث الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: " أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: ألزمه، ثم مرّ بي آخر النهار، فقال: " ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟ " (1).

(1) - الوثاق: هو القيد والحبل ونحوه بفتح الواو وكسرهما، ابن منظور، لسان العرب (دار لسان العرب)، (876/3).

(2) - القرطي، الجامع لأحكام القرآن، (226/16).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (53/1).

(4) - أخرجه الترمذي، في سننه كتاب الديات، باب: ما جاء في الحبس في التهمة، (28/4)، أخرجه أبو داود في سننه، كتاب:

الأيمان والنذور، باب: في الحبس في الدين وغيره، (314/3).

(5) - آبادي، عون المعبود، مج 5 (43/10).

(6) - الجريوي، السجن وموجباته، (60/1).

وجه الدلالة: (فقال لي ألزمه): فيه دليل على جواز ملازمة من له الدين لمن هو عليه بعد تفرره بحكم الشرع⁽²⁾، (ما فعل أسيرك يا أبا بني تميم) وفي رواية أخرى (ما تريد أن تفعل بأسيرك؟) وسماه أسيرا باعتبار ما يحصل له من المذلة بالملازمة له وكثرة تذلُّله عند المطالبة وكأنه يعرض بالشفاعة⁽³⁾. وعليه فالملازمة أحد أنواع السجن في عهده ﷺ⁽⁴⁾.

3- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " بعث النبي ﷺ خيلا قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي ﷺ فقال: " ما عندك يا ثمامة؟ " فقال عندي: خير يا محمد، إن تقتلني تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت، فترك حتى كان الغد ثم قال له: " ما عندك يا ثمامة؟ " قال: " ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكرك، فتركه حتى كان بعد الغد فقال: " ما عندك يا ثمامة؟ " فقال: عندي ما قلت لك فقال: " أطلقوا ثمامة " فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله " ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: قوله (فربطوه بسارية من سواري المسجد) فيه دليل على جواز التعويق والسجن بالربط. أي جواز ربط الكافر وحبسه في المسجد⁽⁶⁾.

ج - الإجماع : فقد أجمع الصحابة - رضوان الله عليهم - على مشروعية الحبس⁽⁷⁾. وتبعهم في ذلك من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار⁽¹⁾.

(1) - رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الصدقات، باب: الحبس في الدين والملازمة، (811/2)، ورواه البيهقي في سننه الكبرى، باب: ما جاء في الملازمة، (52/6).

(2) - آبادي، المصدر السابق، مج5 (42/10).

(3) - آبادي، المصدر نفسه.

(4) - الجريوي، المرجع السابق، (220/1).

(5) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال(1589/4)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب: الجهاد والسير. باب: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، (1386/3).

(6) - ابن حجر، فتح الباري، (863/7).

(7) - ابن عابدين، رد المحتار، (54/8). ابن نجيم، البحر الرائق (475/6).

د - المعقول : فالحاجة تدعو عقلا إلى إقرار عقوبة الحبس؛ لأن المتهم قد يكون مجهول الحال ، لا يعرف ببرّ ولا فجور ، فهذا يجبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام⁽²⁾.

الفرع الثاني: نشأة الحبس

لم يكن في عهد النبي ﷺ حبس معدّ لسجن المتهمين والمذنبين، وكذلك الشأن بالنسبة إلى عهد أبي بكر رضي الله عنه بل كان السليبي يعوق الخصوم بأي نوع كان... إما بحبس الجناة في الدور، وإما بالربط، وأحيانا يأمر الغريم بملازمة غريمه في المسجد أو غيره - كما ذكرت سابقا -.

فالرسول ﷺ كان أوّل من بدأ بعقوبة السجن في الإسلام ، وكان تنفيذ العقوبة في عهده وعهد خليفته الأول ذا طابع فردي تشرف عليه السلطة - ولي الأمر - رسول الله ﷺ وتحدد مكان الحبس ومدته، كما هو الحال لبني قريظته، وثمامة بن أثال، وأسرى بدر، وملازمة الغريم لغريمه، وغير ذلك من أنواع السجن المعروفة في عهده السليبي⁽³⁾.

ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يجبس فيها⁽⁴⁾.

وأحدث السجن علي رضي الله عنه بناه من قصب وسماه نافعا⁽⁵⁾، فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا⁽⁶⁾. وفيه يقول علي رضي الله عنه :

(1) - الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقية)، (423/8).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:135).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (53/1).

(4) - ابن القيم، المصدر السابق، (ص:136).

(5) - نافعا: من نفع، كلمة تدل على خلاف الضّرّ، ونفعه ينفعه نفعاً ومنفعة، وانتفع بكذا، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (463/5).

(6) - المخيس هو السجن، وهو موضع التذليل.

ألا تراني كيسا مكيسا * * * بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا وأمينا كيسا (1).

هذه النبذة الوجيزة عن نشأة السجن في عهد النبي محمد ﷺ وعهد خلفائه من بعده تكشف لنا عن مشروعية السجن - إضافة إلى ما قلناه في دليل المشروعية - .

فالسجن يعتبر نوعا من أنواع التعزير لا يتغير بتغير الأزمان والظروف، بل يبقى أداة تأديب مهما كانت طريقتة، إلا أن عقوبته في الشريعة الإسلامية ليست أساسية في العقوبات، ولم تتمتع بالأهمية الكبرى في العقاب كما هي الحال في الأنظمة والقوانين الوضعية التي تعتمد في عقوباتها السجن كعقوبة رئيسية وأنه لا يجوز العقاب بغيره ... وسار في ظل هذه الأنظمة كافة رجال الأمن ومعظم أصحاب الفضيلة في الوقت الحاضر، مما أدى إلى ازدحام السجون وتشتت الأسر وضياع وانحراف أفرادها.

وعقوبة السجن في الإسلام قد تكون إحدى العقوبات التعزيرية التي يصار إليها إذا رأى ولي الأمر أن المصلحة فيها وأن ظروف القضية والجاني أو المجتمع تطلبها حقا، وهذه حكمة إلهية سبق إليها التشريع الإسلامي القوانين الوضعية بأربعة عشر قرنا من الزمان، حيث إن أصحاب القانون من علماء الإجماع والعقاب في الوقت الحاضر ينادون ويطالبون بالتقليل من إصدار العقوبة بالسجن وعدم حبس حرية الفرد، وضرورة وضع بدائل أخرى عن هذه العقوبة حيث تبين لهم كثير من مساوئها وربما ما خفي منها أعظم (2).

(1) - ابن عابدين، رد المختار، (55/8). ابن نجيم، البحر الرائق، (475/6).

(2) - انظر : محمد البناء، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، (ص: 245). الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، (223/1 - 224).

إن عقوبة السجن التعزيرية مشروعة أخذ بها الرسول فعلا حتى في أخطر القضايا التي هي
تهمة دم حيث لم يجس فيها أكثر من ثلاث ليال في إحدى الروايات كما مرَّ إيضاحه.

إذن فعقوبة السجن كما قررها رسول الله ﷺ تكون في حدود ضيقة وحالات قليلة، ولمدة
وجيزة جدا (1).

مقاصد الحبس والحكمة من مشروعيته

إن لعقوبة الحبس أغراض ومقاصد جمة تهدف إلى صيانة المجتمع وتطهيره من الرذيلة، كما
تهدف إلى حفظ المصالح الكلية وإقامة العدل، وإصلاح الجناة... وبيان هذه المقاصد فيما يلي:

1- حفظ المصالح :

والمقصود بها الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ
النسل وحفظ المال (2)، فعليها يقوم أمر الدين والدنيا، وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الجماعة والأفراد
وحفظ هذه الضروريات مشار إليه في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَ
يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يُنْفِقْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْسُرْنَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَمْرُجِهِنَّ وَلَا يُعْصِيَنَّ فِي
مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (3).

ولا خصوصية للنساء المؤمنات بذلك، فقد كان الرسول ﷺ يأخذ البيعة على الرجال بمثل
ما نزل في المؤمنات (4).

وقد حفظ الشرع هذه الضروريات من ناحيتين: ناحية إيجادها وتحقيقها، وناحية بقائها.

(1) - الجريوي، السجن وموجباته، (224/1).

(2) - الجريوي، المرجع نفسه، (83/1 - 84).

(3) - سورة الممتحنة، الآية: 12.

(4) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

الأولى: إيجابية تتعلق بمراعاتها من جانب الوجود، ويكون ذلك بتوفير كل ما يقيم أركانها ويستلزم وجودها، ويدعم بقاءها (1).

والثانية: سلبية تتعلق بمراعاتها من جانب العدم، وذلك بمحاربة كل ما يزيل أركانها... وتشجيع كل ما يثبتها ويحفظها من الزوال (2).

2- حفظ المجتمع وتطهيره:

لقد ثبت أن الشريعة موضوعة لتحقيق مصالح الناس عاجلا أم آجلا، إما بجلب النفع لهم، أو لدفع الضرر عنهم... كما أرشدت إليه النصوص الشرعية من حيث المبدأ، مثل قوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِكُلِّ أُمَّةٍ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ (3)، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (4).

إذن فالشريعة جاءت لصيانة المجتمعات من الرذائل وتطهيرها، ورحمة بها (5)، لذا شرع الإسلام الحدود والعقوبات على مختلف مسمياتها قصاصا أو جلدا أو حبسا أو غرامة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (6).

صحيح أن في القصاص أو إقامة الحد أو التعزير على الجاني عقوبة وإساءة له في الحياة الدنيا لكن في ذلك رحمة للمجتمع وسلامته بأسره، وحفاظا على النظام العام للمجتمع (7).

3- إقامة العدل:

(1) - الزحيلي، المرجع نفسه.

(2) - الزحيلي، المرجع نفسه.

(3) - سورة النساء، الآية: 165.

(4) - سورة الانبياء، الآية: 107.

(5) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1017/2).

(6) - سورة البقرة، الآية: 179.

(7) - الجريوي، السجن وموجباته، (85/1).

وهذا غرض أساسي من أغراض العقوبة إذ لولا إيقاع العقوبة على كل مخالف ومرتكب للجريمة لعمت الفوضى وانتشر الفساد والظلم والطغيان، ولكن في إقامة الحدود وإيقاع العقوبات على الجناة والمخالفين عدل وإنصاف للمجتمع واستقرار للحياة واستمرارها وضمان لانتشار الأمن والطمأنينة في المجتمع بشرط تطبيق الحدود على مختلف طبقاته دون تمييز بين شريف ووضيع

وجاء في خطبة النبي ﷺ، أنه قال: " أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها " (1). وأي عدل بعد هذا! (2).

4- الإصلاح والتهديب:

إن الغرض الأساسي من العقوبة هي إصلاح الجاني وتهديبه، والمجرم إذا عُرف أنه إذا ارتكب جرماً ما بقصد أو بغير قصد وتاب قبلت توبته أو أُقيم عليه الحدّ أو عَزِرَ وانتهى أمره عند هذا الحدّ، فإنه سيستقيم ويحاول إصلاح نفسه وتكوينها من جديد طالما علم أنه إذا تاب من الذنب كمن لا ذنب له، وهذه قاعدة أساسية معتمدة في الشريعة الإسلامية، لأن القصد من العقوبة استصلاح الجاني، وطالما أنه قد صلح بالتوبة النصوح فليس هناك فائدة من عقوبته (3).

5- الردع والزجر:

ليس الغرض من العقوبة التعذيب فحسب، كما هو الحال والمعتقد في القوانين الوضعية، بل هي زواجر وجوابر وتكفير للذنب في الدنيا والآخرة، وأن الغرض كذلك رده ومنعه عن الإجرام حتى يكون فرداً صالحاً في المجتمع نافعاً لنفسه ومجتمعه، لأن الهدف من العقوبة تطهير المجرم وتكفير ذنوبه ووقايته من عذاب الآخرة (4).

(1) - سبق تخرجه.

(2) - الجريوي، المرجع السابق، (85/1-86).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (87/1).

(4) - انظر: الجريوي، المرجع نفسه.

المطلب الثالث : أسباب الحبس (موجباته)

اختلف الفقهاء في الأسباب الموجبة للحبس فمنهم من حصرها في سببين كالحنفية والشافعية والحنابلة، ومنهم من حصرها في ثمانية أسباب أو أكثر كالمالكية.

فأسباب الحبس عند الجمهور غير المالكية تتمثل فيما يلي:

- الدين قلّ أو كثر.

- الالتزام بالعقد كالمهر والكفالة.

وهذا ما جاء في البحر الرائق:

"وإذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فإن أبي حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيره " (1).

وجاء في رد المختار:

"ويحبس المديون في كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد " (2).

وجاء في نهاية المحتاج:

"... في ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحل ولايته " (3).

(1) - ابن نجيم، البحر الرائق، (476-475/6).

(2) - ابن عابدين، رد المختار، (60/8). انظر: السرخسي، المبسوط، (89/20 - 90).

الكاساني، بدائع الصنائع، (96/10).

(3) - الرملي، نهاية المحتاج، (322/4).

ويتضح من مفهوم المخالفة أن الحبس يكون في كل دين أو من غيره فهو يشير بذلك إلى ما التزمه بالعقد.

وجاء في الإنصاف:

" وإن ادّعى الإعسار، وكان دينه عن عوض، كالبيع والقرض ونحوهما... أو عن غير مال كالضمان ونحوه... " (1).

وتعليل ما جاء في هذه النصوص، أن المديون يجبس بسبب كل دين هو بدل مال كضمن المبيع وبدل القرض، ويكون الحبس في درهم أو أقل منه. وبسبب الالتزام بالعقد، أي لأن الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله، وقوله: "كالمهر" أي فإن الزوج التزمه بعقد النكاح، فكل منهما وإن لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد (2).

الفرع الأول: أسباب الحبس عند المالكية

نقل ابن فرحون عن القرافي أن للحبس ثمانية أسباب (3)، وأضاف سببين لها (4).

وهذه الأسباب نوردتها فيما يلي:

1 - يجبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص:

ومثال ذلك: أن المتهمين بالفجور، كالسرقة، وقطع الطريق والقتل، والزنا لا بدّ أن يُكشفوا ويُستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك، وربما كان بالضرب، والحبس دون الضرب، على قدر ما اشتهر عنهم (5).

(1) - المرداوي، الإنصاف، (177/5).

(2) - ابن عابدين، الحاشية، (59/8 وما بعدها).

(3) - القرافي، الفروق، (1221/4).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).

(5) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (129/2).

2- حبس الآبق سنة: والمراد من ذلك، أنه يُحبس سنة، إذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقتة، أو إمام عادل ينفق عليه من بيت المال، وإلا يبع قبل السنة⁽¹⁾.

3- حبس الممتنع من أداء الحق:

وشرع هذا القسم للحفاظ على أموال الناس وحقوقهم، وقد قسمه ابن فرحون ثلاثة أقسام: (2).

- حبس تضيق وتنكيل.

- حبس تلوم واختبار.

- حبس تعزير وتأديب.

وهذا ما سيأتي الحديث عنه في (أنواع الحبس في الدين).

4- حبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى⁽³⁾.

5- حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسراً أو يسراً⁽⁴⁾.

6- حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشرة نسوة، أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين⁽⁵⁾.

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (235/2 وما بعدها).

(3) - القرافي، الفروق، (1221/4).

(4) - القرافي، المصدر نفسه.

(5) - القرافي، المصدر نفسه.

ومن ذلك: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه طلقها فأنكر، فأقامت شاهداً، فطولب باليمين فامتنع أن يحلف، فروي عن مالك أنه يسجن، فإن طال تُرك، والطول في ذلك سنة، وقيل: يسجن أبداً حتى يحلف (1).

ومن ذلك أيضاً: عقوق الأبوين، فإنه امتناع من التصرف الواجب الذي لا يقبل النيابة (2).

7- حبس من أقر بمجهول العين أو الذمة، وامتنع من تعيينه (3).

8- يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية، كالصوم وعند المالكية يقتل فيه كالصلاة (4).

ونصّ القرافي أنه لا يجوز الحبس فيما عدا هذه الثمانية، في حين أن ابن فرحون أضاف سببين هما:

- حبس المتداعى فيه.

- من يحبس اختباراً لما ينسب إليه من السرقة والفساد (5).

الفرع الثاني: أسباب الحبس عند الجمهور غير المالكية

أولاً : الحبس في الدين

يجدر بنا قبل التعريف بمفهوم " الحبس في الدين "، البدء بتعريف الدين في اللغة أولاً ثم في

الاصطلاح.

1- المفهوم اللغوي للدين:

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (240/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(3) - القرافي، المصدر السابق.

(4) - القرافي، الفروق، (1221/4).

(5) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).

الدَّيْنُ لغة من: دَيْن، يقال: دِنْتُ الرجل: أخذت منه دَيْنًا، وأَدِنْتُهُ: جعلته دَائِنًا، وذلك بأن تعطيه دَيْنًا، ودِنْتُهُ: أَقْرَضْتُهُ، ورجل مَدِينٌ، ومَدْيُونٌ، ودِنْتُهُ: إِسْتَقْرَضْتُ منه.

وأَدِنْتُ مثل دِنْتُ، وأَدِنْتُ، أي: أَقْرَضْتُ، والتدائين والمداينة: دفع الدين (1).

2- المفهوم الاصطلاحي للدَّيْن:

الدَّيْنُ في الاصطلاح هو: " ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك " (2).

أما الحبس في الدَّيْن هو: " حبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد " (3).

ويفهم من هذا التعريف الأخير، أن الدَّيْن سبب من أسباب الحبس قلَّ أو كثر، ويكون ذلك بطلب صاحب الحق من القاضي بحبس الغريم، إلا أن القاضي لم يعجل بحبسه حتى يأمره بدفع ما عليه فإن تماطل في الدَّفْع فيحبسه حينئذ لأنه بالمطل صار ظالماً (4). أي أن القاضي يأمر بحبس القادر على الأداء إذا امتنع من تسديد الدَّيْن (5).

3- مشروعية حبس المدين:

المدين أحد رجلين: إما معسر، وإما موسر. فالمدين الذي ثبت إعساره يمهل حتى يوسر للآية الكريمة (6).

أ - الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (1).

(1) - الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص:323).

(2) - ابن عابدين، رد المحتار، (383/7).

(3) - السرخسي، المبسوط، (88/20).

(4) - السرخسي، المبسوط، (88/20).

(5) - عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط3 (1421 هـ -

2001م)، (ص:365).

(6) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (308/16).

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن الذي عليه الدّين معسرا، لا يقدر على الوفاء، وجب على غريمه أن ينظره إلى ميسرة، وهو يجب عليه إذا حصل له وفاء بأي طريق مباح، أن يوفّي ما عليه (2).
أما إذا امتنع الموسر من قضاء الدّين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ له بالقول، وللقاضي حبسه، كما جاء في الحديث الذي سيأتي ذكره - أن عقوبته تكون بالحبس (3). وبهذا المفهوم تكون الآية دليل على جواز الحبس في الدّين.

ب - من السنّة: وردت في السنة أحاديث تدلّ على مشروعية الحبس في الدّين، منها:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: "مطل الغني (4) الغني (5) ظلم" (6).

وجه الدلالة: في قوله: "مطل الغني" هو من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز، وقيل: هو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى أنّه يجب وفاء الدّين ولو كان مستحقه غنيا ولا يكون غناه سببا لتأخير حقه عنه، وإذا كان كذلك في حقّ الغنيّ فهو حقّ الفقير أولى، ولا يخفى بعد هذا التأويل (7).

(1) - سورة البقرة، الآية: 280.

(2) - عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:65).

(3) - ابن قدامة، المغني، (505/4).

(4) - المطل: المدافعة، والمراد هنا تأخير ما يستحق أداءه بغير عذر. ابن حجر، فتح الباري، (663/4).

(5) - الغني: والغني مختلف في تفريعه، ولكن المراد به هنا من قدر على الأداء فاخره ولو كان فقيرا. ابن حجر، المصدر السابق.

(6) - رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: مطل الغني ظلم، (845/2) وفي كتاب الحوالات، باب: في

الحوالة، (799/2)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تحريم مطل الغني، (1197/3).

(7) - ابن حجر، فتح الباري، (664/4).

2- وجاء في حديث آخر: " ليُّ الواجد (1) يحلُّ عقوبته وعرضه " (2).

وجه الدلالة: في قوله: " يحلُّ عقوبته وعرضه ". والمعنى أنه إذا مطل الغني عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك عرضه وحرمته، وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبا له، لأنه ظالم والظلم حرام وإن قلَّ (3). واستدلَّ بهذا الحديث على مشروعية حبس المدين إذا كان قادرا على الوفاء تأديبا له وتشديدا عليه (4).

ج - قواعد الشرع: الحبس في الدين دلَّت عليه قواعد الشرع، وهذا ما أكده ابن القيم بقوله: "... والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع: أنه لا يُحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقربنة أنه قادر مماطل ... " (5).

ويفهم من ذلك أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فإنه يجوز للقاضي حبسه.

وقد جاء في الإنصاف أن: " القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم وعليه العمل وهو الصواب " (6).

وعمدة الذين قالوا بجواز الحبس في الدين المصلحة، لأن الحقوق لا تخلص في هذه الأزمنة غالبا إلا به وبما هو أشد منه (7).

4- أنواع الحبس في الدين: قسم الحنفية الدين إلى ثلاثة أقسام (1):

(1) - ليُّ الواجد: أي مطل القادر على قضاء دينه. آبادي، عون المعبود، مج5 (41/10).

(2) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال، (845/2).

(3) - آبادي، المصدر السابق .

(4) - ابن حجر، المصدر السابق، (89/5).

(5) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، (ص: 136).

(6) - المرادوي، الإنصاف، (275/5).

(7) - المرادوي، المصدر نفسه، الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقية)، (423/8). ابن القيم، المصدر السابق،

(ص:86).

- أ- قسم عن عوض مالي: كالقرض وثن المبيع ونحوهما.
- ب- قسم لزمه بالتزامه: كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه.
- ج- وقسم لزمه بغير التزامه، وليس في مقابلة عوض: كبذل المتلف، وأرش الجناية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك ونحوه.
- ففي القسمين الأولين: يُسأل المدعي عن إعسار غريمه، فإن أقر بإعساره لم يُحبس له، وإن أنكر إعساره، وسأل حبسه: حُبس، لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده، والتزامه للقسم الآخر باختياره: يدل على قدرته على الوفاء⁽²⁾.
- أما الحبس في الدين فينحصر في ثلاثة أنواع:

* **حبس تضيق وتنكيل:** وهو في حق من عُرف أنه قادر على أداء ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبته

بالضرب دون الحبس، لأن العقوبة في الضرب أظهر منها في الحبس⁽³⁾.

* **حبس تعزير وتأديب:** وذلك في حق من ألدّ وأثهم أنه خبأ مالا، ولم يتحقق ذلك في النوع الأول، فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه، فيُحلّف ويُخلّى على الوجه المذكور في ذلك⁽⁴⁾.

* **حبس تلوم واختبار:** وذلك في حق المجهول الحال⁽⁵⁾.

5 - الأمثلة:

(1) - انظر: ابن عابدين، رد المختار، (63/8). وهذا ما ذهب إليه ابن القيم من الخنابلة. ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (235/2). انظر: ابن القيم، المصدر السابق.

(4) - ابن فرحون، المصدر السابق، (236/2). انظر: مالك، المدونة، (204/13 - 205).

(5) - ابن فرحون، المصدر السابق، (238/2).

* من أخذ أموال الناس بدين أو بغيره، ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يعلم أنه عطب، ولا سرق، ولا نكب، ضرب بالسياط في الجميع وغيرها، حتى يؤدي ما عليه، أو يموت في الحبس، أو يتبين للإمام أنه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلفه. وهذه لقوة التهمة أنه غيب المال (1).

فالقاضي لا يحكم في هذه الحالة حتى يتبين له أن المدين غير قادر على تسديد ما عليه من الديون وأنه لا شيء معه، فيطلقه بعد أن يحلفه.

* إذا كان لرجل دين في ذمة المدين المحكوم عليه وهو مستحق الأداء حالا، طلب القاضي منه الأداء حالا فإذا أدّاه فيها، وإن لم يُؤدّه نظر القاضي: فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالأداء منه، وإن لم يجد له مالا ظاهرا، وادّعى الإعسار وصدقه الدائن المحكوم له لم يأمر القاضي بحبسه ووجب إنظاره وإمهاله. وإن كذّب الدائن، فلا يخلو إما أن يكون قد عرف للمحكوم عليه مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول الدائن المحكوم له مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال أمر القاضي بحبسه حتى تشهد البينة بإعساره (2).

ومن الواضح أن حبس المدين المحكوم عليه ليس هو تنفيذ الحكم، وإنما هو وسيلة لحمله على التنفيذ إذا ترجح وجود مال عنده (3).

* إذا كان الدين عن غير عوض مالي، كالإتلاف، والضمان، والمهر، ونحو ذلك، مثل: نفقة القرابة، فادعى الغريم الإعسار وأنكر المدعي ذلك، ولا يعلم حاله، وليس حاله له مال ظاهر، فقيل يسجن، وقيل: لا يسجن، وإنما يكشف الإمام عن حاله، فإن وجد له مالا وإلا سرحه، لأنه ليس

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (235/2).

(2) - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (ص:244).

(3) - عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه.

هناك أصل يستصحب، يعني: لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف، فيحمل الأمر على بقاء العوض بيده. قال ابن رشد: والصحيح أنه يجبس في الجميع (1).

ثانياً: الالتزام بالعقد

يعتبر الالتزام بالعقد كعقد الكفالة والمهر سبباً من أسباب الحبس كما كان هذا السبب سبباً من أسباب الضمان. وقد تحدثنا عليه بشيء من التفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل، وذلك ببيان مفهومه وأدلة مشروعيته، وذكر أنواعه، وأتبعنا ذلك بإعطاء أمثلة توضيحية عنه، ولهذا فلا داعي إلى تكرار ما سبق ما دام أنه السبب نفسه، إلا أن هذا السبب (الالتزام بالعقد) يتصل بالحبس في عقد الكفالة من خلال أمرين وهما: (2)

- حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء.

- حبس الكفيل بالنفس.

1 - حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء:

نصّ الحنفية والشافعية على جواز حبس الكفيل بمال مستحق إذا لم يوفّ المكفول ما عليه أو مات معسراً وذلك لتخلفه عما التزمه، ولأن ذمته مضمومة إلى ذمة المكفول بالمطالبة، فلذا جاز حبسه إلا إذا ثبت إعساره. وهذا مقتضى كلام المالكية والحنابلة (3).

2 - حبس الكفيل بالنفس:

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (239/2).

(2) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (311/16).

(3) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية (311/16). انظر: السرخسي المبسوط، (89/20). ابن عابدين، رد المحتار،

(62/8). ابن رشد، بداية المجتهد، (1471/4). شهاب الدين بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تصحيح: عبد الله

محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1421هـ - 2001م)، (304/2). ابن القيم، الطرق الحكمية،

(ص: 85).

تُعرف الكفالة بالنفس أيضا بكفالة الوجه والبدن، وهي ثلاثة أنواع، وأخص بالذكر الكفالة بالمال وهي جائزة عند جمهور فقهاء الأمصار، فيجوز كفالة المحبوس أو مستحق الحبس في ذلك⁽¹⁾. وقد سبق الحديث عن الكفالة (الضمان) في المبحث الأول.

المطلب الرابع: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي

للقضاء بالحبس في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علمية كبيرة خاصة في الميدان الفقهي.

والحبس في عرف جمهور الفقهاء غير المالكية يتصل بباب المعاملات أكثر من غيره من الأبواب الفقهية.

وفي هذا المطلب سنتناول عدة مسائل لبيان أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي. ومن هذه المسائل ما يلي:

المسألة الأولى: حبس المدين.

المسألة الثانية: حبس المسك.

المسألة الثالثة: حكم من تكرر منه شرب الخمر.

المسألة الرابعة: حكم من تكررت منه السرقة.

المسألة الخامسة: سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد.

المسألة الأولى: "حبس المدين": المدين إما أن يكون موسرا أو معسرا

(1) - وزارة الأوقاف، المرجع السابق، (311/16 - 312). انظر: بن حجر الهيتمي، المصدر السابق، (302/2)، ابن رشد، المصدر السابق، (4/1469).

أ- المدين المعسر: اتفق الفقهاء على عدم حبس المدين المعسر الذي لا مال له، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه⁽¹⁾. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُؤُوسٌ فَانظُرْ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾⁽²⁾.

ب- وأما المدين الموسر: فلا يخلو أمره من حالتين:⁽³⁾

- الحالة الأولى: أن يكون المدين موسرا والدين حالا ويأبى القضاء.

- الحالة الثانية: أن يكون المدين موسرا والدين حالا ويغيب ماله.

أولاً- المدين الموسر والدين الحال:

إذا كان المدين موسرا والدين حالاً وأبى المدين القضاء فإن للفقهاء في تعزير المدين بالحبس وغيره . وبيع ماله ثلاثة أقوال:⁽⁴⁾

القول الأول: يقول: أن المدين يسجن لكن لا يبيع الحاكم ماله⁽⁵⁾ وهو مذهب المالكية والحنفية في رواية وقيل: يبيع ماله فيقضي دينه بثمنه⁽⁶⁾. وهذا في رواية أخرى.

قال الحنفية: " ... أنه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة - رحمه الله - العرُوض، والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحساناً لقضاء دينه، وقال

(1) - انظر السرخسي، المبسوط، (89/20)، الكاساني، بدائع الصنائع، (96/10).

مالك، المدونة الكبرى، (204/13)، القرافي، الفروق، (1222/4). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (4/333)، ابن قدامة، المغني، (462/4).

(2) - سورة البقرة، الآية: 280.

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (417/1).

(4) - الجريوي، المرجع نفسه، (417/1 - 418).

(5) - السرخسي، المصدر السابق، مج12 (164/24). انظر: مالك، المصدر السابق، (204/13).

(6) - السرخسي، المصدر السابق.

أبو يوسف ومحمد: يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمانه... والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يجبس إذا امتنع منه " (1).

قال المالكية: " (قلت) : أرأيت الدين هل يجبس فيه مالك؟ (قال) قال مالك بن أنس: إذا تبين للقاضي الإلداد من الغريم حبسه (قلت)، فما قول مالك في الإلداد؟ (قال) : قال مالك إذا كان له مال فآتمه السلطان أن يكون قد غيبه، قال مالك: أو مثل هؤلاء التجار... الذين يجسون حتى يوفوا الناس حقوقهم " (2).

القول الثاني: يقول: أن المدين يُسجن، وإذا أصرّ على عدم القضاء ولم يبع ماله باعه الحاكم عليه (3). وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

جاءَ عندَ الشافعية: " وأما الذي له مال وعليه دين فيجب أدائه إذا طلب فإذا امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه، قلت: قال القاضي أبو الطيب والأصحاب إذا امتنع فالحاكم بالخيار إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه وإن شاء أكرهه على بيعه وعزّره بالحبس وغيره حتى يبيعه " (4).

وجاء عند الحنابلة: " ... فإن أصرّ - أي المديون - باع ماله وقضى دينه " (5). فقال المصنف هنا: يبيع الحاكم ماله ويقضي دينه من غير ضرب (6).

(1) - السرخسي، المصدر نفسه.

(2) - مالك، المدونة الكبرى، (204/13).

(3) - يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ومنتقى الينوع فيما زاد على الروضة من الفروع جلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (372/3).

(4) - النووي، المصدر نفسه.

(5) - المرادوي، الإنصاف، (276/5).

(6) - المرادوي، المصدر نفسه.

القول الثالث: يقول: أنه لا يحل سجن المدين مطلقا ويبيع ماله وينصف الغرماء. وبه قال الظاهرية (1).

جاء عند الظاهرية: "... ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال بينة عدل، أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يُسجن أصلا..." (2).

ثانيا- المدين الموسر المغيب لماله أو المجهول الحال:

إذا كان المدين موسرا وغيب ماله وامتنع من أداء ما عليه، أو كان مجهول الحال فلا يُعرف أهو غني أم فقير (3).

وجاء عند الحنفية: " قال أبو حنيفة - رحمه الله - إذا حبس الرجل شهرين يُسأل عنه وإن شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأي فيه إلى القاضي إن أخبر بعد أويقات أنه معسر خلّى سبيله وإن قالوا واجد أمر بجبسه حتى يذوق وبال أمره لأنه من الجائز أنه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس " (4).

وجاء عند المالكية: " (قلت) : فإن عرفت له أموال قد غيبها أيجبسه السلطان أم لا (قال) : نعم يجبسه أبدا حتى يأتي بماله ذلك " (5).

عند الشافعية: "... فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره ، فإن لم يترجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره " (1).

(1) - الجريوي، السجن وموجباته، (419/1).

(2) - علي بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط) (د.ت)، (475/6).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (427/1).

(4) - السرخسي، المبسوط، (89/20).

(5) - مالك، المدونة، (204/13).

عند الحنابلة: " ... من وجب عليه دين حال فطُولِبَ به ولم يؤده نظر الحاكم فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء ... وإن لم يجد له مالا ظاهراً فادَّعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ... وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره " (2).

من خلال ما تقدم ذكره يتبين أن هناك اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة على أن المدين إذا كان موسراً وغيّب ماله وامتنع عن أداء ما عليه، فإن الحاكم يحبسه إلى أن يظهر ماله ويقضي الدين، فإن لم يتزجر بالحبس اجتهد الحاكم في تقدير العقوبة اللاتقة به وربما يكون ذلك بالضرب ونحوه، لأن في استمراره على الامتناع وعدم تسديد الحق لصاحبه إصرار منه على الظلم واستمرار العصيان لولي الأمر، وهذه معصية تستوجب العقوبة والتأديب (3).

ثالثاً: منع المدين من السفر

اتفق الفقهاء على جواز منع المدين من السفر - في الجملة - بناء على طلب صاحب الحق " الدائن " (4). ومن أقوال الفقهاء في ذلك:

وجاء عند الحنفية: " ... وهو أن يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر ، فإذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص ... لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه ... " (5).

(1) - النووي، روضة الطالبين، (372/3).

(2) - ابن قدامة، المغني، (502/4 - 503).

(3) - انظر: الجريوي، المرجع السابق، (431/1).

(4) - محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1 (1418 هـ) - 1998م، (661/2).

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع، (98/10).

وجاء عند المالكية: " ... في الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق، ويقول: إنك تريد سفراً وأنا أخاف أن يحل أجل ديني وأنت غائب، ولكن أعطيني حميلاً إن غبت عني يقوم لي بحقي، فقال: ينظر في ذلك السلطان، فإن رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضي سفره، لبعده المكان الذي يريد، .. كان عليه أن يجعل له حميلاً، وإلا لم يكن له عليه حميل، وأحلف بالله ما يريد إلا سفر ما يخرج الناس إليه من التجارة، وطلب الحوائج القريبة مما يأتي في مثله ويجلبه ولم يذكر في المدونة في هذه المسألة يمينه " (1).

وجاء عند الشافعية: " إذا أراد السفر من عليه دين، فإن كان حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه " (2). وهذا المنع يكون بأن يشغله عن السفر وذلك برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي (3).

وجاء عند الحنابلة: " فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته أي قبل قدومه فلغريمه منعه، لأن عليه ضرراً من تأخير حقه عن محله " (4).

إن ما جاء في " بدائع الصنائع وتبصرة الحكام " من أن المدين لا يمنع من السفر، يحمل - حسب علمي - على المدين الذي لم يثبت إعساره بعد... والذي يتوسمون فيه الوفاء . أما المدين المماطل القادر على الأداء فجميع الفقهاء يقولون بعقوبته وحبسه. وعدم المنع من السفر لا يمنع الغرماء من ملازمته. أو أن يجعل له القاضي كفيلاً أو وكيلاً عليه وقد استدلت الفقهاء لجواز منع المدين من السفر بأدلة جواز حبسه (5) - سبق ذكرها - وهي قوله ﷺ: " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه " (6). وهذا في حق القادر على الوفاء فإنه يمنع من السفر، ولا خلاف بين العلماء في

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (282/1).

(2) - النووي، روضة الطالبين، (371/3 - 372).

(3) - النووي، المصدر نفسه، (372/3).

(4) - ابن مفلح، المبدع، (306/4).

(5) - الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (662/2).

(6) - سبق تخريجه.

ذلك⁽¹⁾. كما قال ابن تيمية: " لا أعلم منازعا في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب حتى يؤديه " ⁽²⁾.

المسألة الثانية: حبس المسك (أي الذي أمسك رجلا ليقتله آخر).

اختلف الفقهاء في حكم المسك على قولين :

القول الأول : يقول إن المسك يقتل كالقاتل المباشر، إذا أمسك القتل لأجل القتل، ولو لا الإمساك ما قتله القاتل⁽³⁾، وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽⁴⁾، ورواية عن أحمد⁽⁵⁾.

جاء عند المالكية: " قال مالك، في الرجل يمسك الرجل للرجل، فيضربه فيموت مكانه، أنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعا، وإن أمسكه، وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب المسك أشد العقوبة، ويسجن سنة لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل " ⁽⁶⁾.

فالإمام مالك - رحمه الله - فرق بين إن كان القصد من الإمساك القتل، يقتل المسك في هذه الحالة، وإن كان القصد من الإمساك الضرب، فإنه يعاقب المسك أشد العقوبة، ولا يكون عليه القتل.

(1) - الأشقر وآخرون، المرجع السابق.

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (402/35).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (598/1).

(4) - مالك، الموطأ، (ص: 510 - 511).

(5) - ابن قدامة، المغني، (477/9).

(6) - مالك، المصدر السابق.

وجاء عند الحنابلة: " روي عن أحمد أنه يقتل أيضا - أي المسك - ...، لأنه لو لم يمسكه، ما قدر على قتله ويأمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصر بفعلهما، فيكونان شريكين فيه، فيجب عليهما القصاص، كما لو جرحاه " (1).

القول الثاني: يقول: يقتل القاتل ويعاقب المسك بالحبس، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - غير المالكية -.

وجاء عند الحنفية: " ... يجبس المسك ، ويقتل القاتل " (2).

(1) - ابن قدامة، المغني، (477/9).

(2) - السرخسي، المبسوط، (75/24).

وجاء عند الشافعية: " ولو أمسكه شخص فقتله آخر.. فالقصاص على القاتل... " (1).

للحديث: " إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل، وحبس المسك " (2). أي أن المسك ليس عليه قصاص ولا دية بل يعزر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث " يجبس " (3).

وجاء عند الحنابلة: " وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله لا للعب والضرب فقتله، مثل إن أمسكه له حتى ذبحه، قُتل القاتل... وحبس المسك حتى يموت ولا قود عليه - أي المسك - ولا دية " (4).

المسألة الثالثة: حكم من تكرر منه شرب الخمر

اختلف الفقهاء في عقوبة شارب الخمر إذا شربها للمرة الرابعة وأقيم عليه الحد الشرعي في كل مرة ولم يرتدع، على قولين: (5)

القول الأول: ابن حزم (6)

إنَّ شارب الخمر الذي يعود إليها في المرة الرابعة بعد إقامة الحد عليه ثلاث مرات يقتل، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(1) - الشريبي، معني المحتاج، (220/5).

(2) - أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، (140/3).

(3) - الشريبي، المصدر السابق.

(4) - البهوتي، كشف القناع، (519/5).

(5) - الجريوي، السجن وموجباته، (609/1).

(6) - ابن حزم، المحلى، (367/12).

- ما روي عن عبد الله بن عمر ^(*) - رضي الله عنهما - أن نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: قال: رسول الله ﷺ " من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه " ⁽¹⁾.

القول الثاني: جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة ⁽²⁾.

قالوا: إن شارب الخمر في المرة الرابعة لا يقتل، لأن القتل كان في أول الأمر ثم نسخ، وإنما يعزّر بإحدى العقوبات التي يراها الإمام ملائمة لحاله وجنائته، ومنها أنه يجبس ولا يخرج من السجن حتى تظهر توبته ⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه، فأتى برجل قد شرب الخمر فجلده، ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة " ⁽⁴⁾.

المسألة الرابعة: حكم من تكررت منه السرقة ⁽⁵⁾

^(*) - هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمان، صحابي من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، كان جريئا جهيرا. نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه، كان مولده سنة 10 قبل الهجرة في مكة، وشهد فتح مكة. أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة 73 هـ له في كتب الحديث 2630 حديثا. (الزركلي، الأعلام، 108/4).

⁽¹⁾ - رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: الأشربة، باب: تحريم الخمر، (227/3).

⁽²⁾ - ابن حزم، المحلى، (368/12).

⁽³⁾ - الجريوي، السجن وموجباته، (610/1).

⁽⁴⁾ - النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، كتاب: الحدود (بلفظ مغاير) (414/4).

⁽⁵⁾ - الجريوي، المرجع السابق، (466/1).

اختلف الفقهاء في حكم السارق إذا تكررت منه السرقة في المرة الثالثة بعد إقامة حد القطع

ليده ورجله على قولين:

القول الأول: الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽¹⁾.

قالوا: إذا عاد السارق فسرق بعد قطع يده ورجله لا يقطع منه شيء آخر، بل يجبس كفا لشهره وعدوانه عن الناس، واختلفوا في عدد السرقات التي يجبس فيها، فذهب بعضهم إلى أنه إذا سرق السارق فإنه يسجن، إذا سرق للمرة الثالثة، وذهب البعض الآخر إلى أنه يسجن إذا سرق للمرة الخامسة، واستدلوا بـ:

1- ماروي «أن عليا - رضي الله عنه - أتى بسارق فقطع يده، ثم أتى به فقطع رجله، ثم أتى به فقال: أقطع يده بأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل ثم قال: أقطع رجله على أي شيء يمشي، إني لأستحي الله، قال: ثم ضربه وخلده في السجن»⁽²⁾.

2- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق، فأمر به عمر - رضي الله عنه - أن يقطع رجله، فقال علي - رضي الله عنه -: إنما قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾⁽³⁾ ⁽⁴⁾. إلى آخر الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزّره وإما أن تستودعه السجن، قال: فاستودعه السجن⁽⁵⁾.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، (346/9) الدسوقي، حاشية الدسوقي دار الفكر، بيروت، (333/4)، الشريبي، مغني المحتاج، (494-495) البهوتي، كشاف القناع، (147/6-148)، ابن حزم، المصدر السابق (354/12).

(2) - وأخرج الصنعاني في مصنفة عن علي - رضي الله عنه - أنه كان لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحي الله ألا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (186/10).

(3) - سورة المائدة، الآية: 33.

(4) - رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (بلفظ مغاير)، كتاب: الحدود، باب: من كره إقامة الحدود في المساجد، (526/5).

(5) - البيهقي، السنن الكبرى، (274/8).

القول الثاني: قال أبو مصعب^(*)، صاحب الإمام مالك، إن السارق يقتل في المرة الخامسة بعد قطع يديه ورجليه⁽¹⁾. وهو قول الشافعي في المذهب القديم⁽²⁾، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن جابر بن عبد الله - ^(*)رضي الله عنهما- قال: «جاء إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام بسارق، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه، قال: فقطع، ثم جاء به الثانية، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، ثم جاء به الثالثة، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه، ثم أتى به في الرابعة، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه، فأُتي به الخامسة، فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه بالحجارة»⁽³⁾.

(*) - هو: أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارس بن زرارة، بن مصعب بن عبد الرحمان بن عوف الزهري، وروي عن مالك الموطأ وغيره، ولي قضاء المدينة والكوفة وكان من أعلم أهل المدينة، وهو صدوق من أهل الثقة في الحديث، مات سنة 242 هـ بالمدينة، وعاش 90 سنة، (ابن فرحون، الديباج، (ص:83).

(1) - الباجي، المنتقى، (167/7).

(2) - النووي، روضة الطالبين، (360-359/7).

(*) - هو: جابر بن عمرو بن كعب الأنصاري السلمي، يكنى بأبي عبد الله وأبي عبد الرحمان وأبي محمد، أحد المكثرين عن النبي -صلى الله عليه وسلم- غزا تسعة عشرة غزوة ومات بالمدينة سنة 78 هـ، (أحمد بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط1 (1406هـ-1986م)، (ص:136)).

(3) - النيسابوري، المستدرک على الصحيحين كتاب: الحدود (بلفظ مغاير)، (414/4)، ورواه عبد الله الدارمي، سنن الدارمي، كتاب: الحدود، باب: المعترف بالسرقة، تحقيق: فواز زمري، خالد العلمي، دار الكتاب العربي بيروت، ط1، (1407هـ-288/2).

المسألة الخامسة: سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد⁽¹⁾.

طلب القصاص من حقّ وليّ الدم، وله أن يعفو إلى الدية، أو دون الدية، والإجماع على أن العفو عن القصاص يسقطه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾⁽²⁾. ولحديث: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»⁽³⁾.

وعلى ذلك: فإن عفا ولي الدم عن القصاص فإن القاضي لا يقضي به لسقوطه بعفو صاحب الحق فيه، لكن إذا سقط بالعفو سواء كان العفو إلى الدية، أم كان العفو شاملا لها أيضا، فهل يترك الجاني الذي قتل دون عقوبة⁽⁴⁾، أو لا بد من عقوبته؟. اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مالك والليث بن سعد والأوزاعي، وبه قال أهل المدينة، أنه يجب على القاتل عمدا إذا عفي عنه جلد مائة وسجن سنة⁽⁵⁾.

القول الثاني: ابن حزم ومن معه، إن العقاب بعد العفو عن القاتل لا يجوز مطلقا، ودليل ذلك:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بِكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽⁶⁾.

(1) - الجريوي، السجن وموجباته، (592/1).

(2) - سورة البقرة، الآية: 178.

(3) - أخرجه الدار قطني في سننه كتاب: الحدود والديات وغيره، (94/3)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: من قال: العمد قود، (436/5).

(4) - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط 1 (1389هـ-1969م)، (ص: 102).

(5) - الباجي، المنتقى، (124/7) الدسوقي، حاشية الدسوقي (287/4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (178/2).

(6) - سورة البقرة، الآية: 178.

وجه الدلالة: أوجب الله تعالى (نصاً لاخفاء فيه) أن من قتل عمدا فوجب عليه القصاص في القتل، ثم عفي عنه على مال، فوجب على الولي العافي أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف، وأوجب الله تعالى على القاتل المعفو عنه أن يؤدي عنه ما عليه بإحسان، وليس من المعروف والإحسان الضرب بالسياط، والنفي عن الأوطان سنة⁽¹⁾.

القول الثالث: أبو حنيفة والشافعي وأحمد⁽²⁾.

قالوا إن الجاني القاتل إذا كان معروفا بالشر وسقط عنه القصاص بالعفو إلى الدية أو دونها، فإن للإمام أن يعزره بما يرى⁽³⁾، واستدلوا على ذلك:

- بظاهر النصوص والقواعد الشرعية الموجبة لتعزيز على المعاصي والجنايات والمحافظة على حرمان الناس ودمائهم وأموالهم⁽⁴⁾.

الخلاصة:

وتعزيز القاتل بعد سقوط القصاص عنه يعدّ من حسن السياسية وهو ما تدعوا إليه المصلحة نظرا لعظم جرمه، وخطورة ما ارتكبه، ومراعاة للجانب النفسي لأولياء القتيل⁽⁵⁾، وهذا ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث.

(1) - ابن حزم، المحلى، (102/11).

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (241/7-246-247)، الرملي، نهاية المحتاج (309/7) وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، (543/5) ابن حزم، المصدر السابق، (99/11).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (595/1).

(4) - الجريوي، المرجع نفسه.

(5) - الجريوي، المرجع نفسه، (596/1).

المطلب الخامس:المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الحبس

أوجه الاتفاق والاختلاف: يتفق ابن فرحون وسائر فقهاء المذاهب الأربعة في نقاط عديدة، ويختلف في أخرى، وهذه النقاط هي:

1- درس ابن فرحون الحبس من الجانب النظري كغيره من الفقهاء، وذلك بذكر حقيقته وأسبابه وقدر مدته معززا ذلك بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تخص هذا الموضوع، بصورة شاملة وواضحة، في حين أن الفقهاء توسعوا في ذلك أكثر.

2- يشترك ابن فرحون مع غيره من الفقهاء في التعريف اللغوي للحبس والذي يتمثل في " المنع " وهذا هو المعنى الأقرب إليه.

3- أما من الناحية الاصطلاحية: يتفق ابن فرحون مع ابن تيمية في تعريفه للحبس، في حين أن الفقهاء لم يتعرضوا له.

4- اتفق الفقهاء - عموما - على ذكر سببين للحبس ، وهما : الدين والالتزام بالعقد، بينما المالكية وخاصة ابن فرحون توسعوا في ذكر أسباب الحبس، ذكروا منها ثمانية أسباب، وأضاف ابن فرحون سببين - كما شرحنا ذلك - وجلّ هذه الأسباب يرجع اعتبارها إلى ما تقتضيه المصلحة العامة وتطهير المجتمع من الشر وأعدائه.. وفي ذلك دليل على أن ابن فرحون توسع في القضاء بالسياسة الشرعية .

5- الناحية التطبيقية: ذكر ابن فرحون أمثلة ومسائل عديدة في الحبس إضافة إلى التي ذكرها في مواضيع مختلفة وأبواب عديدة من الفقه في كتابه " تبصرة الحكام "، وفي المقابل نجد أن الفقهاء يفتقرون لذكر مثل هذه المسائل.

المبحث الثالث

القضاء برفع الضرر

اعتمد ابن فرحون - رحمه الله - في كتابه " تبصرة الحكام " نوعاً آخر من القضاء بالسياسة الشرعية، وهو القضاء برفع الضرر بعد حديثه عن القضاء بالضمان والقضاء بالحبس.

والأصل في القضاء برفع الضرر الحديث المشهور عن النبي ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " (1). حيث يعدّ عند الفقهاء من القواعد الكبرى، وهو مقصد عام لدفع الضرر.

وقاعدة " لا ضرر... " هي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجها في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد (2).

ويتم خلال هذا المبحث التعرض إلى حقيقة الضرر والأدلة على حرمة، والأسباب المؤدية إلى إزالته، ثم بعد ذلك أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي، ثم نختمه بعقد المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر.

ويكون ذلك حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الضرر .

المطلب الثاني: التأصيل للقضاء برفع الضرر.

المطلب الثالث: أسباب إزالة الضرر ومظاهره.

المطلب الرابع: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر.

(1) - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ودار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت)، (74/2). والحديث كذلك: رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، (ص:424).

(2) - محمود الشريبي، القضاء في الإسلام، (ص:74).

المطلب الأول: تعريف الضرر

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة

الضرر في اللغة: من الضُرُّ والضُرُّ فهما لغتان: ضدّ النفع. والضُرُّ المصدر، والضُرُّ الاسم، وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان... وضارّه مُضَارَّةٌ وضِرَارًا. بمعنى: ضرّه إلى كذا واضطره. بمعنى أُلْجَأَ إليه وليس له منه بد، والضرورة اسم من الاضطرار، وهي: شدة الحاجة المبيحة لأكل الميتة... (1).

ويأتي الضُرُّ بمعنى: سوء الحال، ويكون: إما في نفسه لقلة العلم والفضل والعفة، وإما في بدنه لعدم جارحة ونقص، وإما في حالة ظاهرة من قلة مال وجاه... (2) لقوله تعالى: ﴿فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرِّهِ﴾ (3). وهو محتمل لثلاثتها (4).

الفرع الثاني: تعريف الضرر اصطلاحاً

جاء الحديث عن الضرر في كتاب المحصول، قوله: "... فقد قالوا: "الضرر ألم القلب" لأن الضرب يسمى ضرراً، وتفويت منفعة الإنسان يسمى إضراراً، والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولا بد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك بين هذه الصور، دفعا للإشتراك، وألم القلب معنى مشترك، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه" (5) إلا أن هذا التعريف وردت عليه اعتراضات وردود.

فصاحب الكتاب نقل تعريف الضرر عن الآخرين وعلّق عليه... وتوصل إلى أن الضرر ليس ألم القلب. وعليه لم يأت بتعريف من عنده، وما جاء به عبارة عن نقل وشرح وتعليق.

(1) - ابن منظور، لسان العرب (دار لسان العرب) - (2/524 وما بعدهما). الفراهيدي، كتاب العين، (ص: 544).

الرازي، مختار الصحاح، (ص: 159). الفيومي، / قاموس اللغة، (4/492). الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 505).

(2) - الأصفهاني، المرجع نفسه، (ص: 503).

(3) - سورة الأنبياء، الآية: 84.

(4) - الأصفهاني، المرجع السابق.

(5) - فخر الدين الرازي، المحصول في علم الأصول، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1420هـ - 1999م)، (2/473 - 474).

عرف بعض المعاصرين الضرر بأنه : " إلحاق مفسدة بالآخرين " (1).

وله تعريف آخر هو: " الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، كنقصها أو نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها... " (2).

المطلب الثاني: التأصيل للقضاء برفع الضرر

بعد تعريف الضرر لا بد من الخوض في كنه الموضوع بالدلالة على إزالة الضرر، إذ الأصل في الضرر وسائر أنواعه التحريم إلا ما ورد بدليل إباحته، وتزداد حرمة كلما زادت شدة ضرره (3).

الفرع الأول: الدليل على أنّ الضرر منال:

أولاً - من القرآن الكريم :

1- قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ﴾ (4).

وجه الدلالة : أي لا يحل أن تضارّ الوالدة بسبب ولدها، إما أن تُمنع من إرضاعه، أو لا تعطى ما يجب لها من النفقة، والكسوة والأجرة ﴿وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ﴾ بأن تمتنع من إرضاعه على وجه المضارة ، أو تطلب زيادة عن الواجب، ونحو ذلك من أنواع الضرر (5).

(1) - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص:89).

(2) - مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. " دراسة مقارنة "، دار الحدائث، بيروت، لبنان، ط1 (1985م)، (ص:75-76).

(3) - ناجي إبراهيم السويد، فقه الممكن على ضوء قاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور "، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1 (1426هـ - 2005م)، (ص:245).

(4) - سورة البقرة، الآية:233.

(5) - السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:56).

2- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَامًا لَعْتَدُوا﴾ (1).

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على وجوب الإمساك بالمعروف (أي: إمساك الزوج زوجته بالمعروف) و تحريم مضارة النساء وذلك بتطويل العدة عليهن ... (2).

إن النصوص الدالة على تحريم الضرر كثيرة جدا لا يمكن إحصاؤها في هذا المطلب، ولكن يمكن إجمالها في ما يلي:

أ- تحريم العدوان على الأموال وعلى الأنفس والأعراض: دلت آيات كثيرة على تحريم العدوان على الأموال، منها:

1- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهُ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾ (3).

وجه الدلالة: قوله: ﴿... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾. تدل الآية الكريمة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل، وإن ظهرت في غالب الحكم الشرعي مما يعلم الله أن متعاطيها إنما يريد الحيلة على الربا (4).

(1) - سورة البقرة، الآية: 231.

(2) - أحمد الرازي المعروف بالخصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط.)، (1412هـ - 1992م)، (99/2).

(3) - سورة النساء، الآية: 29-30.

(4) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (253/2).

2- قال الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا كَبِيرٌ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (1).

وجه الدلالة: قوله ﴿وَإِنَّهُمَا كَبِيرٌ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾. هذه الآية تقتضي تحريم الخمر لو لم يرد غيرها في تحريمها لكانت كافية مغنية، وذلك لقوله ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾، والإثم كله محرم، وأن المنافع التي تنطوي عليها لا تفي بضررها على العقاب المستحق بارتكابها فذكره لمنافعها غير دال على إباحتها (2).

مما تقدم تبين أن جميع طرق صرف الأموال وتوزيعها... إذا كان بغير وجه حق هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان، الذي ينشأ عنه الضرر، وهذا محرم في الشرع باتفاق.

ب- تحريم العدوان على الأنفس والأعراض: دلت على ذلك آيات كثيرة، منها:

1- قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (3).

وجه الدلالة: قوله: ﴿... وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾. معناه أن القصاص إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل ونحوه (4)، لأن في القتل ما لا يخفى من الأضرار التي تهدد الحياة بأسرها أفراداً وجماعات.

2- قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (5).

(1) - سورة البقرة، الآية: 219.

(2) - الجصاص، أحكام القرآن، (2/03).

(3) - سورة البقرة، الآية: 179.

(4) - عبد المنعم المعروف بابن الفرس الأندلسي، أحكام القرآن، تحقيق: طه بن علي بوسريح، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ط 1 (1427-1006م)، (1/173).

(5) - سورة النور، الآية: 04.

وجه الدلالة: قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ﴾. تدل الآية الكريمة على أن رمي البريء بالجريمة بذاته كبيرة لما فيه من الاعتداء على حق الغير⁽¹⁾... وهذه الجريمة في نظر الشريعة الإسلامية أشدّ ضرراً وأكبر في ميزان الشرع من الأضرار المادية الكبرى⁽²⁾.

ثانياً من: السنة الشريفة: وردت أحاديث كثيرة في رفع الضرر، منها:

1- قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا ضرر ولا ضرار " ⁽³⁾.

وجه الدلالة: يحتمل أن يريد به التأكيد، فيكون معنى الضرر والضرار واحداً. ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد. بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضراره بغيره⁽⁴⁾.

2- قوله ﷺ في زجر المطولين في الصلاة من الأئمة الذين يؤمنون الناس: " يا أيها الناس إنكم منقرون فمن صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة " ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: في الحديث إشارة إلى أن الدين مبني على اليسر، وأن الطاعة إذا أدت إلى ضياع المصالح أو لحق الناس منها ضرر خرجت عن مقصود الشارع، لأن مثل ذلك يجلب الملل والكسل، و الانقطاع⁽⁶⁾.

(1) - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (د.ط)، (د.ت) مج3 (196/5).

(2) - انظر: مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهاها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق، ط1 (1409هـ - 1988م)، (ص:19).

(3) - حديث سيق تخريجه.

(4) - سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، (د.ت)، (40/6).

(5) - أخرجه مسلم في صحيحه (بلفظ مغاير)، كتاب: الصلاة باب: أمر الأئمة بتخفيف الصلاة، (340/1)، ورواه البخاري في صحيحه، كتاب: الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (2617/6).

(6) - يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، (ص:114).

3- ومن ذلك أن النبي ﷺ: "هني أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها"⁽¹⁾ معللاً هذا النهي بما

يترتب على الفعل من ضرر بالغ وهو قطع الرحم⁽²⁾ "إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"⁽³⁾.

وجه الدلالة: إنَّ الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح يبيِّن عوامل الشقاق بين أفراد العائلة ويناقض قصد الشارع، ولذلك كان هذا النكاح باطلاً لما فيه من أضرار⁽⁴⁾.

4- روي عن النبي ﷺ أنه قال - في خطبة أيام المنى - : "فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: في الحديث تأكيد التحريم وتغليظه بأبلغ ممكن من تكرار نحوه⁽⁶⁾. وفي هذا دليل على تحريم العدوان على الأموال والأنفس والأعراض لما ينجرُّ عنه من آثار وأضرار.

ثالثاً - من أقوال الصحابة:

هناك نصوص كثيرة لكبار الصحابة وفتاويهم وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فيما يخص موضوع الضرر في أبواب مختلفة من الفقه، سنورد شيئاً منها خاصة التي تتعلق بأقضية الخلفاء الراشدين⁽⁷⁾ والمتمثلة فيما يلي:

(1) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها...، (1965/5)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، (1029/2-1030).

(2) - يوسف العالم، المرجع السابق.

(3) - سليمان الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، (1404هـ-1983)، (337/11).

(4) - يوسف العالم، المرجع السابق، (ص:115).

(5) - البخاري، المصدر السابق، (بلفظ مغاير) كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى(620/2).

(6) - ابن حجر، فتح الباري، (827/3).

(7) - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:54).

1- روى عبد الرزاق (*) عن معمر (**) عن إسماعيل بن أمية (***) أن رجلاً كان يقص شارب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأفزعته ففصرط (الرجل من الفزع)، فقال رضي الله عنه: " أما إنا لم نرد هذا، ولكننا سنعقلها لك، فأعطاه أربعين درهما ... " (1).

2- روى عبد الرزاق عن الثوري (****) عن جابر عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في رجل قتل رجلاً وحبسه آخر قال: " يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت ... " (2).

3- روى عبد الرزاق عن الثوري عن يحيى بن سعيد (****) عن ابن المسيب (*****): قال: " رفع إلى عمر سبعة نفر قتلوا رجلاً بصنعاء، قال: فقتلهم به، وقال: لو تملاً عليه أهل صنعاء قتلهم به " (1).

(*) - هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم أبو بكر الصنعاني، روى عن أبيه وعمه ومعمر وعبيد الله بن عمر... وكان مولده سنة 126هـ ومات سنة 211هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب، تحقيق: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1415هـ-1994) (275/6)).

(**) - هو: معمر بن راشد الأزدي الحداني مولاهم، أبو عروة بن عمرو البصري، روى عن ثابت البناني وقتادة والزهري وعاصم، كان من أطلب أهل زمانه للعلم، واختلف في وفاته قيل مات سنة 152 وقيل مات سنة 153هـ. (ابن حجر، المصدر السابق، (10/219-221)).

(***) - هو: إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي ابن عم أيوب بن موسى. روى عن ابن المسيب ونافع مولى ابن عمر.. وروى عنه الثوري وابن اسحاق وابن عيينة وغيرهم، مات سنة 144هـ وقيل سنة 139هـ (ابن حجر، المصدر السابق، (1/256)).

(1) - أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب: العقول، باب: هل يضمن الرجل من عنت في منزله...، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2 (1403هـ)، (10/24).

(****) - هو: أبو عبد الله الكوفي، روى عن أبيه وأبي إسحاق الشيباني وعبد الملك بن عمير... وروي عنه خلق لا يحصون، منهم: خصيف بن عبد الرحمان وابن إسحاق ووكيع.. وكان مولده سنة 97هـ واجتمعوا على أنه توفي بالبصرة 161هـ (ابن حجر، المصدر السابق، (4/101)).

(2) - أخرجه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: العقول، باب: الرجل يمسك الرجل فيقتله الآخر... (9/480).

(****) - هو: يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد: قاض من أكابر أهل الحديث من أهل المدينة، ولي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية، توفي سنة 143هـ، وقال عنه ابن فرحون أنه توفي قبل مالك بست وثلاثين سنة (الزركلي، الأعلام، (8/147)).

هذه الآثار تفيد أن (2):

- إخافة الإنسان هي من قبيل الضرر المادي، أي أنه موجب الضمان عند عمر رضي الله عنه.

- الإشتراك في الجرم أو الفعل الضار يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه.

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم الضرر ومقاصده

إن المقصد العام من القضاء برفع الضرر هو دفع الضرر وإزالته تيسيرا على العباد ورفع الحرج والمشقة عنهم، وهذا أصل شرعي من قاعدة قطعية هي: "وجوب دفع أشد الضررين". أي (أن أصل نفي مشروعية الضرر، يستلزم عقلا رعاية المصلحة الجالبة للنفع الراجح، فكلاهما أصل قطعي عام) (3).

ودفع الضرر مقصد عام أخذ من النصوص بطريق الاستقراء المفيد للقطع... بل إن تكاليف الشريعة كلها قائمة على ذلك (4) حفاظا على المصالح الشرعية.

وحفظ المصالح يكون بحفظ الكليات الخمس، ويكون ذلك بدفع الضرر المتوقع واللاحق بهذه الكليات.

(****) - هو: سعيد بن المسيب المخزومي، ويكنى بأبي محمد ولد سنة 150هـ في زمن خلافة عمر بن الخطاب فحفظ القرآن وتعلم العلم ولقي كثيرا من الصحابة -رضي الله عنهم- توفي رحمه الله سنة 94هـ ودفن بمدينة الرسول -صلى الله عليه وسلم- (المراغي، الفتح المبين، (92/1-93)).

(1) - أخرجه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: العقول، باب: النفر يقتلون الرجل... (476/9).

(2) - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:39-42).

(3) - الدريني، المناهج الأصولية، (ص:483).

(4) - حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبى، (د.ط.)، (1981م)، (ص:83).

وبيان ذلك:

حفظ الدين: شرع الجهاد فيه إتلاف النفوس، ولكنه ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام حاصل من عدوان المشركين، وصد المسلمين عن دينهم ... (1).

حفظ النفس والعقل والنسل والمال: ... وفي كل هذا شرع القصاص والحدود وفيه إتلاف للنفوس وإلحاق الأذى بالمسلم، ولكنه ضرر خاص يرتكب دفعا لضرر عام، هو تفويت أرواح المسلمين وأموالهم وأعراضهم (2).

إضافة إلى ذلك: شرع التعزير بالعقوبات المالية... لدفع الضرر العام وحفظا للمال العام من الإتلاف والضياع.

قاعدة: " لا ضرر ولا ضرار "

يطلق على هذه القاعدة اسم " الضرر يزال "، وهي من أهم القواعد وأجلها شأنًا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية. بل فيها من الفقه ما لا حصر له ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والنسب والمال والعرض.

وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفسد أو تخفيفها. وأصلها (3) قوله سَلَّمَ عَلَيْهِ: " لا ضرر ولا ضرار " (4).

(1) - حسان، المرجع نفسه.

(2) - حسان، المرجع نفسه، (ص:84).

(3) - علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5 (1420هـ - 2000م)، (ص:287).

(4) - حديث: سبق تخريجه.

وهذا الحديث هو من جوامع كلمه ﷺ، ويرسي قاعدة هي من أركان الشريعة، وهي

أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي و العقوبة (1). ونصها يوجب منع الضرر مطلقاً

والمقصود بمنع الضرر نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولا يفيد سوى توسيع

دائرته فمن أتلف غيره ماله ليس له إتلاف مال الغير (2).

وبهذا الصدد جاء الحديث عن بيان كون رعاية المصالح من أصول الشرع: "ثم إن قول

النبي ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "، يقتضي رعاية المصالح إثباتاً ونفيًا، والمفاسد نفيًا، إذ الضرر هو

المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة، لأنهما نقيضان لا واسطة

بينهما" (3).

شرح قاعدة: " لا ضرر ولا ضرار "

قوله: " لا ضرر ولا ضرار " يحتمل أن يريد به التأكيد فيكون معنى الضرر والضرار

واحداً ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له

إضراره بغيره.

وقيل: " الضرر " هو مآلٌ فيه المنفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه

منفعة وعلى جارك فيه مضرة، ومعنى ذلك أن " الضرر " ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه

ضرر على غيره وأن الضرار ما قصد به الإضرار بالغير.

(1) - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:23).

(2) - الشريبي، القضاء في الإسلام، (ص:74).

(3) - الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1(1413هـ) -

1993م)، (ص:23).

ومثال الضرر: ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضرّ بجيرانه من بناء حمام، أو فرن للخبز أو لسبك ذهب، أو فضة، أو كير لعمل الحديد أو رحي مما يضر بالجيران (1).

في ضوء ما سلف من شرح لحديث: " لا ضرر و لا ضرار " (2) نخلص إلى تحديد نتائجه المباشرة في هذا الموضوع، وهي: (3).

(أ) - أن الشرط الأول " لا ضرر " هو عام في الأموال والحقوق والأشخاص، فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقه أو مصالحه المشروعة أو شخصه، (إلا ما أذن به الشرع كما في القصاص وسائر العقوبات).

(ب) - من أضرّ بغيره كان مسؤولاً، ومسؤوليته تخضع لقاعدة " لا ضرر " فلا يقابل بمثل ضرره بل يلزم بإزالة الضرر إما عينا أو بطريقة التعويض.

(ج) - أن الشرط الثاني " لا ضرار " مجاله في وجوب التعويض المالي إنما هو في الأموال والحقوق (دون الأشخاص).

ما يدخل تحتها من قواعد فرعية:

يدخل تحت قاعدة " الضرر يزال " أو: " لا ضرر و لا ضرار " قواعد فرعية تتمثل فيما يلي:

(1) - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (40/6).

(2) - سبق تخريجه.

(3) - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:24).

1- الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

مثال ذلك: جواز أكل الميتة عند المخمصة، وإساعة اللقمة بالخمرة، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ... (1).

2- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها (2).

مثال ذلك: المضطر يأكل من الميتة إلا قدر سدّ الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة، لأنه إنما أبيح للضرورة (3).

3- الضر لا يزال بالضرر.

ومثاله: الساقط على جريح، يقتله إن استمر قائماً عليه، ويقتل غيره إن انتقل عنه.

ومنها إذا وقع في نار تحرقه ولم يخلص إلا بماء يغرقه، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار فله ذلك على الأصح (4).

4- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما (5).

(1) - زين العابدين بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1413هـ - 1993م)، (ص:85). انظر: تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1 (1411هـ - 1991م)، (45/1).

(2) - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:86).

(3) - الشريبي، القضاء في الإسلام، (ص:76).

(4) - السبكي، المصدر السابق، (41/1 - 42).

(5) - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:89).

الأصل في هذا أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة، مثاله: رجل له جرح لو سجد سال جرحه فإنه يومئ و يصلي قاعدا، لأن ترك السجود أهون من ترك الصلاة مع الحدث (1).

5- درء المفاسد أولى من جلب المصالح: فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدّم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشدّ من اعتنائه بالمأمورات (2).

وعلى هذا الأساس يجب شرعا منع التجارة بالمحرمات من خمر ومخدرات ولو أن فيها أرباحا ومنافع اقتصادية (3).

6- الحاجة تترل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة (4).

ومن ذلك: جُوزت الإجارة والسلم وضمنان الدرك والاستصناع... وهي على خلاف القياس ولكنها جُوزت للحاجة إليها (5).

المطلب الثالث: أسباب إزالة الضرر ومظاهره

لقد شرع الله تعالى لعباده الرخص والتخفيف في التكاليف والعبادات وغيرها، قصد إزالة الضرر الذي يلحق بهم، وذلك بتشريع مبدأ رفع الحرج والتيسير على الناس، والأصل فيه قوله تعالى:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّيسَ وَيُكْفِّرَ عَنْكُمُ السُّوءَ﴾ (6).

(1) - الشريبي، المرجع السابق، (ص: 78).

(2) - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص: 90). انظر: قندوز محمد الماحي، قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه "الفروق": دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1427هـ - 2006م)، (ص: 216).

(3) - الشريبي، القضاء في الإسلام، (ص: 79).

(4) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص: 91).

(5) - الشريبي، المرجع السابق، (ص: 80)، انظر: ابن نجيم، المصدر السابق .

(6) - سورة البقرة، الآية: 185.

وتتمثل أسباب إزالة الضرر فيما يلي:

1- السفر: يعتبر السفر سبب من أسباب إزالة الضرر، إذ بسببه شرعت التخفيفات والرخص: كالقصر، والفطر، والمسح أكثر من يوم و ليلة ... (1).

2- المرض: ورخصه كثيرة: التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه، والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء، والفطر في رمضان ... (2) كل هذه الرخص شرعت لإزالة الضرر والحرَج الذي يصيب المريض والتخفيف عليه.

3- الإكراه.

4- النسيان.

5- الجهل.

وهذه الأسباب الثلاثة (3) الأخيرة شرعت لها أحكام تناسبها لإزالة الضرر عن أصحابها.

6- العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها... ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه... (4).

7- النقص، فإنه نوع من أنواع المشقة فناسب التخفيف، فمن ذلك عدم تكليف الصبي و الجنون ففوض أمر أموالهما إلى الولي، ومنه عدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال كالجماعة والجمعة والشهادة والجزية وتحمل العقل وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب ... (5).

(1) - انظر: ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:75).

(2) - ابن نجيم، المصدر نفسه.

(3) - ابن نجيم، المصدر نفسه.

(4) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص:76).

(5) - ابن نجيم، المصدر نفسه، (ص:81-82). انظر: السويد، فقه الممكن، (ص: 249).

وإزالة الضرر يكون بترك واجب، إذا تعين طريقا إلى دفع الضرر ومنها: (1)

أ- كالفطر في رمضان منعا للمشقة ولحوق الضرر بالصائم.

ب- قطع الصلاة لإغاثة ملهوف وغريق وحريق.

يقول العلامة ابن عابدين - رحمه الله -: "أنّ المصلي متى سمع أحدا يستغيث، وإن لم يقصده ... وإن لم يعلم ما حلّ به أو علم وكان له قدرة على إغاثته و تخليصه وجب عليه إغاثته و قطع الصلاة فرضا كانت أو غيره " (2).

ج- الحجر على بعض الناس لدفع الضرر العام. كما قال صاحب كتاب الفتاوى الهندية:

" .. قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة: الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده أنه شفاء ودواء . والثاني: المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل. والثالث: المكارى المفلس (3) ... " (4).

هـ- التفريق لعدم الانفاق، مثل: الزوج إذا أعسر بالنفقة.

(1) - السويد، المرجع نفسه، (ص: 250).

(2) - ابن عابدين، الحاشية، (504/2).

(3) - و" المكارى المفلس ": أن يتقبل الكراء ويؤجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب، فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه، ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه فيذهب أموال المسلمين... الهمام، الفتاوى الهندية، (54/5).

(4) - الهمام، المصدر نفسه.

و- الرد بالعيب⁽¹⁾: أي ردّ المبيع في البياعات لما في إلزام المشتري بالمبيع من الضرر إذ لم يدخل إلا على مبيع سالم ، و كذا ثبوت الخيار له عند اختلاف الصيغة المشروطة⁽²⁾.

مجال القضاء برفع الضرر :

إن الفرد في نظر الشريعة الإسلامية ملزم إيجابيا بالتعاون على البر والخير العام، كما هو ملزم سلبيا بتجنب الإثم والفساد والضرار.

وهذه القاعدة بوجهيها الإيجابي والسلبى تعتبر قاعدة عامة يقوم عليها التشريع الإسلامي كله فيما يتعلق بالأحكام الدنيوية والمعاملات، ولقد حكّمها الأئمة المجتهدون في سائر التصرفات - والمعاوضات والتبرعات - في الأحكام المتعلقة بالبائع غير المشروع الذي يحرك إرادة الفرد إلى إنشاء التصرف... ومما يؤكد القاعدة بوجهها السلبى هو وجوب الامتناع عن كل ما يضر بالغير⁽³⁾، قوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار "⁽⁴⁾. ومن خلال الحديث الشريف يتحدّد مجال القضاء برفع الضرر، وعليه يمكن تحديد مجاله بـ : الضرر المنصوص عليه: وهذا لم يقصده الحديث الشريف.

والضرر غير المنصوص عليه: وهو الذي قصده الحديث، وهو بدوره محل البحث في هذا الفصل.

أولا - الضرر المنصوص عليه:

(1) - السبكي، الأشباه والنظائر، (41/1).

(2) - السويد، فقه الممكن، (ص:250).

(3) - فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3 (1404هـ- 1984م)، (ص:74).

(4) - حديث سبق تخريجه.

إنّ الحديث الوارد عن النبي ﷺ السالف الذكر إنّما نفى الضرر والضرار بغير حق. فأما إدخال الضرر على أحد بحق: (1)

أ- إما لكونه تعدّي حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته.

ب- أو لكونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابله بعدل، فهذا غير مراد العقل أبداً.

فالشريعة الإسلامية نصّت على جرائم الحدود والديات... وعلى عقوباتها، وعينت هذه العقوبات تعينا دقيقا، بحيث لم تترك للقاضي حرية في اختيار العقوبة أو تقديرها، فكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أنّ الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة و ظروف الجاني... كما نصت على جرائم التعزير في المقابل. فمثلا عقوبة القصاص والدية من العقوبات المقدرة، لأنها محددة النوع والمقدار، أما عقوبة التعزير من العقوبات غير مقدرة... إلا أن الضرر الذي ينجر من خلال تطبيقها ضرر منصوص عليه (2).

فطبيق مثل هذه الحدود والتعازير يؤدي إلى تطهير المجتمع وتنقيته من كل ما يشوبه وأخذ الناس بكل ما فيه صلاحهم، ودفع الضرر العام عنهم... (3).

الأمثلة: من أمثلة الضرر المنصوص عليه ما يلي: (4)

الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء تطبيق الحدود، من ذلك: حدّ القصاص وقتال البغاة وقاطع الطريق، ودفع الصائل، ومن أكرهك على الشيء بغير حق، والفسخ بعيب البيع، والنكاح والإعسار، والإجبار على قضاء الدين، والنفقة الواجبة لعبد أو قريب أو دابة أو زوجة...

(1) - السويد، المرجع السابق، (ص: 247).

(2) - انظر: عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، (2/164).

(3) - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، (ص: 87).

(4) - السبكي، الأشباه والنظائر، (45/1).

وللمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر وأن يقاتله عليه وإن أتى على نفسه... والأمثلة كثيرة حاصلها دفع أعظم المفسدين باحتمال أذناها (1).

ثانياً - الضرر غير المنصوص عليه:

وهذا النوع من الضرر هو الذي قصده النبي ﷺ من الحديث وشدّد في تحريمه ومنع كلّ ما يضر بالغير سواء تعلق ذلك بمصلحة الفرد أو المجتمع.

فالشريعة الإسلامية حرّمت كل الأفعال التي تضرّ بالمصلحة العامة، وعاقبت عليها بالتعزير فيما ليس فيه عقوبة مقدرة... حتى الإضرار بالحيوان المستأنس مهما كان الإضرار إما بالقتل أو بالحبس ومنع الطعام والشراب عنه. وقصة المرأة في حبس الهرة معروفة ومشهورة في ذلك (2).

المطلب الرابع: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي

للقضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علمية كبيرة خاصة في الميدان الفقهي.

ودفع الضرر مقصد شرعي عام ترمي إليه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي أشار إليها الفقهاء في أبواب لا حصر لها ضمن قاعدة " لا ضرر ولا ضرار ".
وليبيان ذلك ووضوحه فصلنا القول في مسائل متعددة نذكر منها ما يلي:

المسألة الأولى: الحوادث المضرة بالغير.

المسألة الثانية: الإضرار في الشفعة.

المسألة الثالثة: التسعير.

المسألة الرابعة: الإضرار بالرّجعة.

(1) - السبكي، المصدر نفسه.

(2) - انظر: عامر، المرجع السابق، (ص: 259 و ما بعدها).

المسألة الخامسة: الإضرار في الوصية.

المسألة السادسة: الإضرار في الرضاع.

* * *

المسألة الأولى: الحوادث المضرة بالغير

إن جواز التصرف في ملك الغير يتوقف على الإذن من صاحبه سواء أضر به أم لا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

فقال الحنفية: " ... ألا ترى أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضرّ بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصاً لم يمنع أحدهما من التصرف وإن أدى إلى الإضرار بصاحبه كالجارين ... فإن كان الحائط في يد رجل، وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجعل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفاً فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك، لأن هواء الدار حقّ لصاحبها " (1).

وقال الحنابلة: " ... وليس له أن يفتح جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقاً فإن فتح باباً بينهما ليتمكن من التطرق إلى كلا الدريين لا يجوز، لأنه يثبت له حق الاستطراق في درب لا ينفذ من دار ولم يكن فيها طريق ... يجرم إحداثه في ملكه ما يضر بجاره كحمام وتنور وكنيف فإن فعله منعه كابتداء إحيائه وكدق وسقي يتعدى إليه بخلاف طبخه وخبزه لأنه يسير وعنه ليس له منعه في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره ... " (2).

ويفهم من هذه النصوص أن الرجل حر التصرف في ملكه الخاص سواء أضرّ بالجار أولاً أما إن كان التصرف في الملك العام فإنه يمنع من التصرف إذا أدى إلى الإضرار بالجار.

(1) - السرخسي، المبسوط، (17/ 87 وما بعدها).

(2) - ابن مفلح، المبدع، (298/4).

أما المالكية والشافعية: يرون جواز تصرف الشخص في ملكه بشرط عدم الإضرار بالجار.

فقد قال ابن القاسم من المالكية: " ... سمعت مالكا يقول في الرجل تكون له في داره بئر إلى جنب جداره فحفر جاره في داره بئرا إلى جنب جداره من خلفه قال: إن كان ذلك مضرا ببئر جاره منع من ذلك، قلت: وكذلك لو أحدث كنيفا يضر ذلك ببئر منع من ذلك في قول مالك قال: نعم " (1)

قال الشافعية: " يجوز للمالك فتح الكوات في جداره في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لا أذنوا أم لا؛ لأنه تصرف في ماله؛ لأن له إزالة جداره وجعل شبك مكانه ... " (2).

وخلاصة ذلك، أن الرجل حرّ التصرف في ملكه بشرط عدم الإضرار بالغير، فإن أضرّ به منع من التصرف.

المسألة الثانية: الإضرار في الشفعة

تعدّ الشفعة من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعدّ وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة، إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حقّ يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط؟ أم أنها حق يثبت للجار كما يثبت للشريك؟. هذا الخلاف سببه ورود أحاديث متعدّدة في الشفعة، لكلّ في فهمها وتأويلها شرعه ومنهاجه.

وبناء عليه فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للجار (3)، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

(1) - مالك، المدونة، (197/15). انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (258/2 وما بعدها).

(2) - الشريبي، مغني المحتاج، (177/3).

(3) - سليمان الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص: 219 وما بعدها).

في حين ذهب الحنفية، إلى القول بأن حق الشفعة يثبت للجار كما يثبت للشريك (1).

وبيان هذه الأقوال فيما يلي:

قال المالكية: "... ولا شفعة بالجار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها " (2).

وقال الشافعية: "... لا تثبت في منقول، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر تبعا وكذا ثمر لم يؤثر في الأصح، ولا شفعة في حجرة بُنيت على سقف غير مشترك، وكذا مشترك في الأصح، وكل ما لو قُسم بطلت منفعته المقصودة، كحمام ورحى لا شفعة فيه في الأصح ولا شفعة إلا لشريك ... " (3).

وقال الحنابلة: "... فأما المقسوم المحدد فلا شفعة لجاره فيه في قول عمر وعثمان ... " (4).

أما الحنفية فقالوا: " الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم ... لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار " (5).

بعد عرض الأقوال يتبين أن هذا الخلاف مبني على أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر القسمة واستحداث المرافق ... الخ، كما هو مبني أيضا على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم (6) - وهذا ما ذهب إليه الجمهور - أما الحنفية فيرون أن الحكمة من ثبوت الشفعة دفع ضرر سوء الجوار إضافة إلى دفع ضرر القسمة ... ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك (7).

(1) - الأشقر وآخرون، المرجع نفسه، (ص:222).

(2) - الخطاب، مواهب الجليل، (369/7).

(3) - الشريبي، مغني المحتاج، (373/3 وما بعدها).

(4) - ابن مفلح، المبدع، (206/5).

(5) - العيني، البناء، (346/11) وما بعدها.

(6) - انظر: الشريبي، المصدر السابق، (374/3 وما بعدها).

(7) - انظر: العيني، المصدر السابق.

المسألة الثالثة: التسعير

إن في النظام الإسلامي من التدابير ما هو كفيل بإيقاف الناس عند حدودهم إذا حصل طغيان من قبل الفرد أو الجماعة... ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفرد والمجتمع بين الحاكم والمحكوم كانت النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد والغش والاحتكار في كل شيء⁽¹⁾... ومن ذلك التسعير جوز للمصلحة ودفع الضرر عن الباعة والمشتريين على حد سواء.

فالفقهاء تحدثوا عن التسعير في الحالة العادية وفي حالة الغلاء، إلا أن الحديث هنا سيكون عن الحالة الثانية، وهي:

التسعير في حالة الغلاء: للفقهاء في هذه المسألة رأيان، رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه، وإليك البيان⁽²⁾:

1- المانعون: ذهب كثير من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر، وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني⁽³⁾.

2- المجيزون: ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية إلى القول بجواز التسعير إذا غلا السعر، وإليك بيان أقوالهم ووجهات نظرهم⁽⁴⁾:

عند الحنفية أنه: " ... يحرم التسعير إلا إذا تعين دفعا للضرر العام " ⁽⁵⁾.

(1) - الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص:207).

(2) - الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص:211).

(3) - انظر: فيصل بن عبد العزيز آل مبارك، بستان الأبحار مختصر نيل الأوطار، دار اشبيلية، الرياض، ط1 (1419 هـ) —
1998م، (59/2).

(4) - الأشقر وآخرون، المرجع السابق، (ص:211).

(5) - محمد بن عبد القادر الرازي، تحفة الملوك، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1 (1417هـ) —
(ص:235).

أما عند المالكية أنه: "... لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة وصاحبه في غنى عنه فيجتهد السلطان في ذلك ولا يحل له ظلم أحد ولم ير مالك - رحمه الله - أن يخرج أحد من السوق إن لم ينقص من السعر ... " (1).

وذهب ابن قيم الجوزية إلى أن التسعير جائز يتمثل في: " أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به " (2). وهذا واجب بلا نزاع، وحقيقة إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب، والنفقة الواجبة، ومثل البيع للمضطر إلى طعام أو لباس (3).

المسألة الرابعة: الإضرار بالرجعة

اتفق الفقهاء على أن الطلاق الرجعي إذا قصد به الزوج الإضرار بالمرأة فهو محرّم بالنص القرآني، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (4). فالنهي عن الإضرار بالنساء في شيء مدة العدة من ضيق محلّ أو تقتير في الانفاق أو مراجعة يعقبها تطليق لتطويل العدة عليهن ... (5). وقد بحث الفقهاء في هذه المسألة، وإليك بيان آرائهم فيها:

قال الحنفية في الطلاق الرجعي: "... أن في الإيقاع في حالة الحيض إضراراً بها من حيث تطويل العدة عليها لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الإضرار بها، قال الله

(1) - ابن عبد البر القرطبي، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1407هـ)، (ص:360).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:312).

(3) - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:313).

(4) - سورة الطلاق، الآية: 06.

(5) - ابن عاشور، التحرير والتنوير، (327/28).

تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَامًا لَّتَعْتَدُوا﴾⁽¹⁾ ، وفي الإيقاع في طهر قد جامعها فيه إضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها... " (2).

وقال المالكية: " مثل الطلاق في الحيض في النفاس واختلاف في علة منع الطلاق في الحيض على قولين مشهورين أحدهما أنه لتطويل العدة والآخر أنه تعبد وإن لم يراجعها أجبر على الرجعة... " (3).

فالمراجعة التي يعقبها تطليق أو يعقبها عدم الاقتراب من الزوجة كان الزوج مضرا بها و آثما لها.

وقال الشافعية: " قال الشافعي في قول الله تبارك وتعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهِنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾⁽⁴⁾ إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عدتهن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهن ضرار ليعتدوا ولا يحل إمساكهن ضرار " (5).

وقال الحنابلة: " ... لا يُمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحا وأمسك بمعروف " (6) أما من أراد الإضرار فلا يمكن من الرجعة بمفهوم المخالفة.

المسألة الخامسة: الإضرار في الوصية

أذن الله تعالى للمرء أن يوصي في ماله، لكن قد يتصرّف المرء في ممارسة هذا الحق بصورة تؤدي إلى تفويت المصالح التي يحققها نظام الإرث الإسلامي، فهى رسول الله ﷺ عن الظلم في الوصية بيان سوء عاقبة الظالم، كما أرشد إلى العدل في الوصية بيان جزيل ثواب العادل فيها.

(1) - سورة البقرة، الآية: 231.

(2) - السرخسي، المبسوط، (7/6).

(3) - أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (ط.د).

(4) - (1412هـ)، (109/2).

(5) - سورة البقرة، الآية: 231.

(6) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (247/5).

(7) - ابن مفلح، المبدع، (391/7).

وصور الظلم التي تحول دون تحقيق التوازن المنشود كثيرة فهي رسول الله ﷺ عن اثنين منها
خصيصاً (1) :

أولاهما: " لا وصية لوارث " (2) .

و ثانيهما: " لا وصية بأكثر من الثلث " (3) .

فالفقهاء - رحمهم الله - تحدثوا عن صور الإضرار بالوصية في مدوناتهم. وبيان ذلك يكون من
خلال سرد هذه النصوص.

وجاء عند الحنفية قولهم: " ... لا تجوز - الوصية - لوارثه لقوله ﷺ : " إن الله تعالى أعطى
لكل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث " (4) ولأنه يتأذى البعض بإيثار بعض، ففي تجويزه قطيعة
الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه
تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت و الهبة من المريض للوارث... " (5) .

جاء عند المالكية: " ... واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية جائزة في كل مال قل أو
كثر وقد مضى القول في الوصية بالثلث وأنه لا يتعدى ولا يتجاوز في الوصية و ما استحب من
ذلك... " (6) .

(1) - فضل إلهي، التداوير الواقية من الربا في الإسلام، مكتبة المؤيد، المملكة العربية السعودية، ط2 (1412هـ)،
(ص: 208-209).

(2) - أخرجه البيهقي في سننه، باب: من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلف عصبه ولا مولا: (244/6)، أخرجه أيضا
ابن ماجة في سننه، كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، (906/2).

(3) - أخرجه مسلم في صحيحه بصيغة أخرى "الثلث والثلث كثير" كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث، (1250/3)،
وأخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه كتاب: النفقات، باب: فضل النفقة على الأهل، (2047/5).

(4) - حديث: سبق تخريجه.

(5) - علي بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح البداية، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (233/4).

(6) - ابن عبد البر النمري، التمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف
والشؤون الإسلامية، المغرب، (د.ط)، (1387هـ)، (297/14).

جاء عن الشافعية: " ... وأجزنا الوصية للأقربين ولغير الورثة من كان فالأصل في الوصايا لمن أوصى في كتاب الله عز وجل، وما روي عن رسول الله ﷺ وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه في أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذي تجوز به و موجود عندي ... " (1).

ودليل الشافعية في ذلك، حديث النبي ﷺ: " لا وصية لوارث " (2).

جاء عن الحنابلة: " ... لا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي و لا لوارثه بشيء إلا

بإجازة الورثة... في قول أكثر العلماء " (3).

من خلال ما تقدم من عرض كلام الفقهاء وآرائهم في هذا الموضوع، يتبين أنهم قد اتفقوا على أن الوصية للوارث يعد نوعاً من الإضرار وذلك أنه لو سمح للمورث بإعطاء بعض الورثة مالا دون الآخرين بالوصية لم يبق للتوزيع الشرعي بالميراث وزن في تحقيق التوازن، لذا نهى النبي ﷺ عن الوصية لوارث. وكذا الإيصال بأكثر من الثلث إذ فيه إحلال بنظام الإرث الذي شرعه الله تعالى.

فهكذا شرع الإسلام ضمانات للحفاظ على روح نظام الإرث الإسلامي كي يؤدي وظيفته في تحقيق التوازن بين الناس (4).

(1) - الشافعي، الأم، (113/4).

(2) - حديث، سبق تخريجه.

(3) - ابن مفلح، المبدع، (11/6).

(4) - فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، (ص: 209 وما بعدها).

المسألة السادسة: الإضرار في الرضاع

إن الإضرار بسبب الرضاع محرم في الشرع لما ورد في القرآن الكريم من النهي عن ذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَامَرُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (1).

ووجه الدلالة: - كما سبق ذكره - أنه لا يحل أن تضارّ الوالدة بسبب ولدها، أما أن تمتنع من إرضاعه، أو لا تعطي ما يجب لها من النفقة و الكسوة... أو أن تكون هي المضارّة بأن تمتنع بإرضاع ولدها كأن تطلب زيادة عن الواجب ونحو ذلك من أنواع الضرر (2). وهذا ما بحثه الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية وبيان ذلك يتمثل في ذكر أقوالهم وآرائهم في ذلك:

الحنفية: " ... وكما أن النفقة بعد الفطام على الأب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والإنفاق عليه كالإنفاق على نفسه، فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه، فإن كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذ المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَتَسْرَضُوا لَهُ أُخْرَى﴾ (3). ولأنها قصدت الإضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة، إلا أن الظئر تأتي فترضعه عند أمه... والأب في هذا (4) الموضوع قاصد إلى الإضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار إلى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك إلى الأم... " .

المالكية: قال ابن القاسم: "...أرأيت إن قالت بعدما طلقها ألبتة لا أرضع لك ابنك إلا بمائتا درهم كل شهر والزوج يصيب من ترضع ابنه بخمسين درهما. قال: قال لي مالك الأم أحق به بما ترضع به غيرها فإن أبت أن ترضع بذلك فلا حقّ لها وإن أرادت أن تُرضعه بما ترضعه الأجنبية فذلك للأم وليس للأب أن يفرق بينهما إذا رضيت أن ترضعه بما ترضعه غيرها من النساء .

(1) - سورة البقرة، الآية: 233.

(2) - السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:56).

(3) - سورة الطلاق، الآية: 06.

(4) - السرخسي، المسبوط، (5/ 208-209).

قال مالك: وإن كان ضرارا على الصبي يكون قد علقَ أمَّهُ لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع أو خيف عليه فأمه أحقّ به بأجر رضاع مثلها. وتُجبر الأم إذا خيف على الصبي إذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يُخاف عليه الموت إذا فُرِّقَ بينهما ... " (1).

الشافعية: " ... فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (2).

وإن طلبت أكثر من أجرة المثل، جاز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها، لقوله: ﴿ وَإِنْ نَعَّسْتُمُ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى ﴾ (3) ... وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان: أحدهما: أن الأم أحقّ بأجرة المثل لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع وقد رضيت بعوض المثل فكان أحقّ ... " (4).

الحنابلة: " ... وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت ذلك ، أي إذا طلبت الأم رضاع ولدها بأجرة مثلها ولو أرضعه غيرها مجانا فهي أحقّ به سواء كانت تحته أو بائنا منه، لقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ (5) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (6)، ولأنها أشفق وأحقّ بالحضانة ولبنها أمراً... وإن طلبت أجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحقّ لما تقدم، ولأن في إرضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة وإضراراً بالولد ... " (7).

(1) - مالك، المدونة، (417/5 - 418).

(2) - سورة الطلاق، الآية: 06.

(3) - سورة الطلاق، الآية: 06.

(4) - إبراهيم الشيرازي، المهذب، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (168/2).

(5) - سورة البقرة، الآية: 233.

(6) - سورة الطلاق، الآية: 06.

(7) - ابن مفلح، المبدع، (221/8).

مما تقدم يتبين أن الفقهاء تحدثوا عن الإضرار في الرضاع من جانبين من جانب الأم تارة، ومن جانب الأب تارة أخرى، ويتمثل ذلك فيما يلي:

- الإضرار من جانب الأم : يكون عندما تطلب أكثر من أجرة المثل ، وكذا عند امتناعها من إرضاع ابنها بأجرة المثل .
- الإضرار من جانب الأب : يكون عند انتزاع الولد من أمه إذا طلبت أجرة المثل في الرضاع .

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر

مما تقدم ذكره يتبين أن هناك نقاط اتفاق واختلاف بين الفقهاء وابن فرحون - رحمهم الله - في القضاء برفع الضرر، وهي:

يتفق ابن فرحون و الفقهاء في، أنهم لم يتناولوا موضوع الضرر من الناحية النظرية من حيث التعريف وأدلة نفيه و أسباب إزالته ... ونحو ذلك، بل تجرد موضوع الضرر عندهم مبعوثا في مواضيع وأبواب لا حصر لها إما بصدد ذكرهم للحديث المشهور: " لا ضرر ولا ضرار " . الذي يعتبره الأصوليون من القواعد الكبرى التي بنوا عليها فروعاً فقهية عديدة، وإما بتفسيرهم للآيات الدالة على تحريم الضرر.

ويختلف ابن فرحون عن الفقهاء في تخصيص جزء من كتابه للحديث عن القضاء برفع الضرر موضحاً في ذلك معنى الحديث الشريف، وقد أعطى مسائل عديدة في موضوع الضرر؛ إلا أنها في مجملها تتحدث عن الحوادث المضرّة بالغير

وهذا لا يمنع من أن الإمام ابن فرحون قد تحدث عن الضرر في مواضيع مختلفة كما هو الحال عند فقهاء المذاهب الأربعة - وهذا ما سبق ذكره في المسائل المتعلقة برفع الضرر - .

المبحث الرابع القضاء بسد الذرائع

لقد تحدث الإمام ابن فرحون - رحمه الله - عن القضاء بسد الذرائع، حيث يمثل النوع الرابع من أنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي تقدم الكلام عنها في هذا الفصل، إلا أنه في حقيقة الأمر يشمل جميع الأنواع التي سبق ذكرها (القضاء بالضمان والحبس ورفع الضرر) باعتباره أحد أرباع التكليف ومن القواعد العظيمة التي تستند إليها كثير من الأحكام الشرعية، وهذا ما أكده ابن القيم - رحمه الله - في حديثه، حيث قال: " وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ... " (1).

وقال أيضا في موضع آخر: " ... وإنما الغرض التنبيه على أن من قواعد الشرع العظيمة: قاعدة سد الذرائع " (2).

ويتم خلال هذا المبحث التعرض إلى حقيقة سد الذرائع وذكر الأدلة لبيان حجيته والمجالات التي يمكن القضاء فيها بسد الذرائع وأثر ذلك في الفقه الإسلامي، ثم نختمه بعقد المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في القضاء به .

ويكون ذلك حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع .

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع.

المطلب الثالث: مجالات القضاء بسد الذرائع.

المطلب الرابع: أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي .

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (3/126).

(2) - سعود بن ملوح سلطان العتري، سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط 1 (1428 هـ - 2007 م)، (ص: 69 - 70).

المطلب الخامس : المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في سد الذرائع .

المطلب الأول: تعريف سدّ الذرائع

" سدّ الذرائع " مركب إضافي يتكون من كلمتين هما: " سد " و " الذرائع " فالركب الإضافي لا يمكن معرفة حقيقته إلا بعد معرفة أجزائه.

* تعريف السدّ:

السدّ في اللغة بالفتح والضم بمعنى: الجبل والحاجز.

والسدّ: الرّدْم، لأنّه يسدّ به، والسدّ: كل بناء سدّ به موضع، قال الله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ (1) (2) .

والسدّ والسدّ قيل هما واحد، وقيل: السدّ، ما كان خِلْقَةً، والسدّ: ما كان صنعة، وأصل السدّ مصدر سدّدته، للآية السابقة، وشبهه به الموانع، ونحو قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا﴾ (3) (4) .

* تعريف الذرائع:

1 - الذرائع لغة : جمع ذريعة

الذريعة في اللغة : الوسيلة، وقد تذرّع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، وعلى هذا فالذريعة كل ما كان طريقا ووسيلة إلى الشيء (5).

(1) - سورة الكهف، الآية: 94.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (117/1 - 118). الزاوي مختار القاموس، (ص:294).

(3) - سورة يس، الآية: 09.

(4) - الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص:403).

(5) - ابن منظور، المصدر السابق، (1/1064). الزبيدي، تاج العروس، (5/336).

2 - الذرائع اصطلاحاً: قبل الوصول إلى التعريف الخاص للذرائع لابد من وضعها أولاً ضمن إطارها العام، وذلك بذكر تعريفات الفقهاء الذين تكلموا فيها عموماً، حيث اكتفوا بإعطاء الوسيلة حكم المقصد.

أ - التعريف العام للذرائع :

فالذريعة بمعناها العام: الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء أكان هذا الشيء مفسدة أو مصلحة، وهو ما عبّر عنه القرافي، بقوله: "إنّ الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة"⁽¹⁾ وقد عرفها ابن تيمية بقوله: "الذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"⁽²⁾ وتبعه في ذلك تلميذه ابن القيم، حيث يقول: "الذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"⁽³⁾ ويلاحظ على هذه التعاريف: أن المعنى الاصطلاحي العام للذريعة يقترب من اللغوي لها، ذلك أنه يتصور فيها الفتح والسدّ معاً.

ب - التعريف الخاص للذرائع :

إذا كانت قاعدة الذرائع ذات شقين تطلق على الفتح والسدّ معاً، فإنه قد اشتهر إطلاقها على الشقّ الثاني دون الأول عند العلماء، وهذا ما يبدو من خلال ما أدرجوه من كلام عند تعريفهم لهذه القاعدة.

فتعريف ابن فرحون لها بقوله: "الذريعة: الوسيلة إلى الشيء"⁽⁴⁾. يفيد أن الذريعة بهذا المعنى تشمل الفتح والسدّ معاً، إلا أنه لما عقب على ذلك بقوله: "ومعنى ذلك حسم مادة وسائل

(1) - القرافي، الفروق، (451/2).

(2) - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، لبنان، ط 1 (1407 هـ - 1987 م)، (224/3).

(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (109/3).

(4) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2).

الفساد. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة مُنعنا من ذلك الفعل... " (1).

علم مراده منها، فإطلاق الذريعة عنده يراد بها السدّ لا الفتح. وهو ما يستفاد أيضا مما عقب به ابن تيمية عند تعريفه للذرائع حيث يقول: " لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرّم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة و لهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرّم... " (2).

فالمراد من كلامه، أن إطلاق الذريعة عند الفقهاء إنما يراد بها السدّ لا الفتح.

وعرفها ابن رشد بقوله: " هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحذور " (3).

وعرفها ابن العربي بقوله: " هي كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى المحذور " (4).

وقال القرطبي: " الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع " (5).

وعرفها الشاطبي بقوله: " حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة " (6).

التعريف المختار:

بعد هذا العرض لتعريف الذريعة، يمكن استنباط تعريف جامع مانع، وذلك من خلال إيراد جملة من المآخذ والاعتراضات على هذه التعريفات.

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(2) - ابن تيمية، المصدر السابق.

(3) - محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدة، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 (1408 هـ - 1988 م)، (39/2).

(4) - ابن العربي، أحكام القرآن، (798/2).

(5) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (58-57/2).

(6) - الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (199/4).

1- إن التعبير عن الوسيلة بأنها ظاهرة الجواز أو الإباحة، - كما هو في تعريف ابن رشد-، وابن العربي وابن تيمية... يفيد بحصر الذريعة في الوسيلة الظاهرة الجواز، دون الجائزة ظاهراً، وباطناً مع أنها شاملة لكلتا الحالتين (1).

2 - كما أن الجواز، يفيد بحصر الذريعة في الوسائل الجائزة فقط، أو المباحة مع أنها تشمل أيضاً الوسائل المطلوبة طلب الوجوب، أو الندب.

3 - إن قيد الوسيلة بالأشياء كما هو واضح في تعريف ابن رشد، يوحى بشمولها للأفعال وغيرها، فقد أدخل فيها ما ليس محلاً للبحث، إذ المراد بالوسائل الأعمال أو الأفعال التي هي محل التكليف المناطة بالأحكام الشرعية.

4 - إن التعبير عنها بلفظ المصلحة - كما هو في تعريف الشاطبي - يبدو قاصراً عن أداء معنى الذريعة الإصطلاحية؛ لأن الوسيلة في أصل وضعها تعني الإفضاء في الواقع، وليست مجردة عنه (2).
على ضوء ما سبق، يمكن تعريف الذريعة، بالمعنى الخاص بأنها: (عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في أدائه، إلى فعل محظور) (3).

شرح التعريف (4) :

- فوصف الأمر بأنه (غير ممنوع)، يفيد بأن الوسيلة، لا بد أن تكون داخلة ضمن إرادة المكلف، لتوصف بالمنع، أو الحظر، فيخرج ما لا يكون كذلك؛ لأنه حين يخرج عن قدرة المكلف، يستحيل سده.

(1) - محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط1 (1406 هـ - 1985م)، (ص:79).

(2) - البرهاني، المرجع نفسه.

(3) - البرهاني، المرجع نفسه، (ص:80).

(4) - البرهاني، سد الذرائع، (ص:80 - 81).

- وكونه غير ممنوع (لنفسه)، يفيد كونه في الأصل مشروعاً متضمناً للمصلحة، فيخرج بذلك ما يكون مفسدة، فلا يكون ذريعة، كما يفيد حكم الذريعة التي تؤول إلى المفسدة كما يتضمن معنى التوسل أيضاً.

- وشرط (قوة التهمة): لإخراج ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة، نادراً، لا يغلب على الظن وقوعه. والتقييد (بالفعل) في المتوسل إليه، لإخراج الذرائع، التي تلزم عنها مفسد، لا سلطان للمكلف على حصولها، أو عدم حصولها.

ج - تعريف سد الذرائع:

بناء على ما عرفناه من معنى الذريعة الخاص، "فإن سد الذرائع، يعني حسم وسائل الفساد" (1).

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع

الفرع الأول: أدلة المشروعية

تتمثل أدلة مشروعية قاعدة - سد الذرائع - في: الكتاب، والسنة، والإجماع والاستقراء والمعقول.

1 - من الكتاب: هناك آيات كثيرة من الكتاب تدل على وجوب العمل بسد الذرائع منها:

الأولى: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا مِرَاعًا وَقُولُوا نَظْرًا وَاسْمَعُوا وَلِكُفْرٍ مِنْ عَذَابِ الْإِيمِ ﴾ (2).

وجه الدلالة: أن اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سبّ بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم، منع من إطلاق هذا اللفظ، لأنه ذريعة للسب (3)، وفي ذلك معنى سد الذرائع.

(1) - البرهاني، المرجع نفسه، (ص: 81).

(2) - سورة البقرة، الآية: 104.

(3) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (58/2).

الثانية: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (1).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى المسلمين عن سب آلهة المشركين، مع كونه جائزا في الأصل لثلا يؤدي ذلك إلى سبهم الله تعالى، لأن مصلحة تركهم سب الله تعالى راجحة على مصلحة سب المسلمين لأهنتهم، كما أن في سبهم الله تعالى مفسدة راجحة على مصلحة سب المسلمين لأهنتهم فمنع ذلك سدا للذرائع (2).

وقال القرطبي: " في هذه الآية دليل على وجوب الحكم بسد الذرائع " (3).

الثالثة: قوله تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَابُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْتَسِينُونَ لَأَتَّيِبُهُمْ كَذَلِكَ بَلَّوْهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (4).

وجه الدلالة: أن الله حرّم عليهم الاصطياد يوم السبت، فسدّوا عليها يوم السبت، وأخذوها يوم الأحد وكان السد ذريعة للاصطياد (5).

2 - من السنة: أما السنة فأحاديث كثيرة تفيد القطع بأن كل ما يؤدي إلى مفسدة فهو محظور شرعا . فمنها ما يتضمن النهي عن مواطن الاشتباه و تدرج فيها من باب أولى الذرائع.

كحديث: " إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في

(1) - سورة الأنعام، الآية: 108. وقد استدل ابن فرحون بهذه الآية أيضا. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2).

(2) - انظر : ابن العربي، أحكام القرآن، (743/2).

(3) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (57/2).

(4) - سورة الأعراف، الآية: 163.

(5) - القرطبي، المصدر السابق، (58/2).

الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد، كله ألا وهي القلب" (1).

وجه الدلالة: فالحديث يدل على ترك المشتبهات، لأن ذلك سبب لحماية الدين والعرض، وحذر من مواقعة الشبهات (2)؛ لأن الاقتراب من الشبهات والوقوع فيها يمثل الوقوع في الحرام حتما لا محال.

ومنها أحاديث خاصة في النهي عن ذرائع الفساد.

أولاً: كقوله ﷺ: "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه" (3). وهذا الحديث كما قال عنه العلماء أنه أصل في سدّ الذرائع، ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى محرم يحرم عليه الفعل وإن لم يقصد المحرم (4).

ثانياً: كقوله ﷺ: "لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم" (5).

وجه الدلالة: أن سفرها بغير محرم قد يكون ذريعة إلى الطمع فيها و الفجور بها (6).

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، (1219/3). وقد استدل ابن فرحون بهذا الحديث أيضاً. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2).

(2) - النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، تحقيق: خليل مأمون شيخا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4 (1418 - 1997م)، (29/11).

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه، (2228/5).

(4) - ابن حجر، فتح الباري، (570/10).

محمد الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (304/4).

(5) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (975/2).

(6) - ابن القيم، أعلام الموقعين (120/3).

ثالثا: كقوله: " إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى رجلان دون الآخر، حتى تختلطوا بالناس، أجل أن يحزنه "(1).

الحديث يدل على أن النهي عن تناجى اثنين بحضرة ثالث، وكذا ثلاثة فأكثر بحضرة واحد لأن ذلك قد يحزنه، فقد يتوهم أن نجواهما إنما هي لسوء رأيهما فيه، أو لدسياسة غائلة له، كما وأنه من حسن الأدب، لئلا يتباغضوا ويتقاطعوا (2).

ووجه سد الذرائع فيه، أنه نهي عن التناجى سداً لذريعة الحزن أو سوء الظن (3)، أو التباغض والتقاطع ... وهو ما يفضي إليه التناجى غالباً. وغيرها من الأحاديث الدالة على أصل سد الذرائع، فهي كثيرة في هذا الباب، وقد أفاض فيها ابن قيم الجوزية في كتابه "أعلام الموقعين" (4).

3 - الإجماع: أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على اعتبار سدّ الذرائع في جمع المصحف، لئلا يكون اختلاف القراء في القراءة ذريعة إلى اختلافهم في القرآن، ذلك سداً لباب الفتنة، وفي قتل الجماعة بالواحد، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء، وفي توريث المطلقة المبتوتة في مرض الموت، لئلا يكون الطلاق ذريعة إلى قصد حرمان المرأة من الميراث (5).

(1) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستئذان، باب: إذا كانوا أكثر من ثلاثة فلا بأس بالمساراة والمناجاة، (2319/5).

(2) - النووي، المصدر السابق، (391/14).

(3) - ابن القيم، المصدر السابق.

(4) - انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (110/3-126).

(5) - ابن القيم، المصدر نفسه، (114/3-126).

4 - الإستقراء⁽¹⁾ : ومعنى هذا: أن سدّ الذرائع أُسْتُفِيدَ بناءً على ما تكرر من التواتر المعنوي في نوازل متعددة، هذه النوازل وإن كانت خاصة، إلا أنها تفيد بعمومها قصد الشارع إلى سدّ ذرائع الفساد⁽²⁾، وفي ذلك تصريح ببناء الأحكام عليه.

5 - المعقول: حاصله أن الله تعالى حرّم أشياء، وحرّم الوسائل المؤدية إليها، فلو أباح الوسائل و الذرائع المفضية إليها لكان ذلك نقضا للتحريم، والتناقض يستحيل في حق الشارع، فما يؤدي إليه يكون مستحيلا وفي ذلك يقول ابن القيم: " فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يجرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له، ومنعا أن يقترب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإعزاء للنفوس به، حكّمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء " ⁽³⁾.

الفرع الثاني: المقاصد الشرعية المتوخاة من مراعاة العمل بقاعدة سد الذرائع

إن إعمال قاعدة سد الذرائع أثناء التطبيق من شأنه أن يحقق المقاصد والأهداف الآتية التي يسعى إليها التشريع.

والمقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم ، وتوفير حاجياتهم و تحسينياتهم⁽⁴⁾.

فحفظ الضروريات يكون بالحفاظ على الكليات الخمس، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

(1) - الإستقراء: هو عبارة عن تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات. انظر: أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، (103/1).

(2) - الشاطبي، الموافقات، (223 - 221/3) .

(3) - ابن القيم، المصدر السابق، (109/3).

(4) - عبد الوهاب خلافاً، علم أصول الفقه، (ص:197).

1 - حفظ المصالح الضرورية⁽¹⁾: والمتمثلة في:

أ - حفظ الدين: والمشروع لحفظ الدين قتل الكفار، وعقوبة الداعين إلى البدع.

ب - حفظ النفس: والمشروع لحفظ النفس أن الشريعة حرمت القتل إلا على وجه الحق ، ويجب فيه القصاص .

ج - حفظ العقل: يكون بتحريم المسكرات بإجماع الشرائع، ويجب فيها الحد، وإنما اختلفت في شرب القدر الذي لا يسكر فحرم في هذه الملة تحريم الوسائل، وسد الذريعة بتناول القدر المسكر، وأبيح في غيرها من الشرائع لعدم المفسدة فيه.

د - حفظ العرض: فيحرم القذف، وسائر السباب، ويجب في ذلك الحد أو التعزير.

هـ - حفظ المال: وحفظ المال واجب في جميع الشرائع، فتحرم السرقة، ويجب القطع أو التعزير.

2 - إثبات مقصد رفع الحرج:

وذلك لأن التضيق والتشديد والمبالغة في سد الذرائع، والعمل به عشوائيا دون النظر إلى موازينه الشرعية، من شأنه أن يوقع في الحرج وتعطيل التكليف، إذا غالينا فيه، فقد يتحرج بعض الناس عن أمر واجب، أو جائز خشية الوقوع في مفسدة موهومة، مثل: أن يمتنع شخص ورع حقيقي التدين عن ولاية اليتيم في ماله ... ونحو ذلك، وهذا كله مناف لمقاصد الشريعة التي من شأنها رفع الحرج والتيسير على الناس، لأن الشريعة الإسلامية سمحة لا غلو فيها، ولا تَنْطَع ... تراعي ظروف الناس وأحوالهم⁽²⁾.

(1) - انظر: القرافي، الفروق، (4/1155) .

(2) - انظر: حمد عبيد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط2 (1422 هـ - 2001م)، (ص:137).

المطلب الثالث : : مجالات القضاء بسد الذرائع

إن أساس الحكم على الذرائع قضاء لا ديانة، النظر إلى نتيجة الفعل، فإن كانت النتيجة مصلحة كانت الوسيلة مطلوبة شرعا، وإن كانت النتيجة مفسدة أو ضررا كانت الذريعة ممنوعة شرعا...⁽¹⁾. ويتجلى ذلك عند تطبيق قاعدة الذرائع في أبواب فقهية مختلفة، منها: باب العبادات باب المعاملات وباب الأحوال الشخصية، وباب الجبايات (الحدود و التعازير).

1 - باب العبادات: إن المقرر لدى علماء الأصول أن وسيلة الواجب واجبة ووسيلة المحرم محرمة، وهذا ما ذكره ابن فرحون ومثّل لذلك: بالسعي إلى الجمعة، والسفر للحج، فقال: فكما يجب سد الذرائع يجب فتحها. ومثّل لذلك أيضا: بالبيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين أو أحدهما، لأنه وسيلة إلى التخلف عن الجمعة، فهنا يجب سد الذريعة، فإن وقع ذلك يجب على الحاكم أن يفسخ هذا العقد...⁽²⁾.

2 - باب المعاملات: فقد حرمت الشريعة الإسلامية جميع المعاملات الربوية وخاصة ما يتعلق منها بالبنوك، كمسألة إيداع الأموال، ومسألة الفوائد الربوية، كما نهت عن الاحتكار والغش والتدليس، ونحو ذلك من البيوع الفاسدة. والحاصل أن الشريعة الإسلامية حرمت التبادلات التي تحدث بين الأشخاص إذا انطوت على مفساد وأضرار سدا للذرائع.

3 - باب الأحوال الشخصية: هناك الكثير من المسائل الهامة، تتطلب أعمال القاعدة كوسيلة لمنع كل ما يدعم انتشار الفتنة والفساد، وتمنع المجتمع من الميل إلى الميوعة والشر... وتأخذ بيده نحو الفضيلة والاستقامة، والمثل العليا. - هذا ما سيتضح في المسائل التي سيتم عرضها لاحقا -.

4 - باب الجنايات (الحدود و التعازير) : إن تطبيق قاعدة سد الذرائع يجعل الدولة الإسلامية تسيّر وفق منهج رباني، يجمع بين فقه سياسي راشد وفقه الواقع، ما يضمن لها الريادة وترسيخ منهج

(1) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (877/2).

(2) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2 - 270).

الاستخلاف في الأرض. ويتحقق ذلك في ظل تطبيق الحدود والتعازير، وسدّ كل الأبواب التي تؤدي إلى الفتن، وكثرة الهرج و المرج.

وعليه نصل إلى أن هذه المجالات تتطلب تدخل الدولة، وذلك بمراقبة تحركات الأفراد على حد سواء.

وبالجملة فإن تطبيق قاعدة - سدّ الذرائع - وفق موازينها العلمية، سوف تحقق مصالح الأمة الإسلامية برمتها، وبالتالي تكون قد حققت مقاصد التشريع الإسلامي.

المطلب الرابع: أثر القضاء بسدّ الذرائع في الفقه الإسلامي

إضافة إلى ما ذكر في المجالات، نجد أن مبدأ سدّ الذرائع من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية ويمدّ وليّ الأمر في محيطه الواسع بسلطة، يتدارك بها كل ما يمكن أن يجد من مضار اجتماعية، ومشاكل عامة وخاصة، للعمل على إصلاح شؤون الأمة والأخذ بها في طريق الاستقامة والصلاح لتحقيق العدالة الاجتماعية⁽¹⁾.

وفي هذا المطلب سنتناول عدة مسائل لبيان أثر القضاء بسدّ الذرائع في الفقه الإسلامي.

وهذه المسائل هي:

المسألة الأولى: تعدد الزوجات

المسألة الثانية: الطلاق الثلاث بلفظ واحد

المسألة الثالثة: إسلام المرأة دون زوجها

المسألة الرابعة: الطلاق التعسفي

المسألة الخامسة: قتل الجماعة بالواحد

⁽¹⁾ - انظر: الجريوي، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، (1/479). البرهاني، سدّ الذرائع، (ص:772).

المسألة السادسة: سفر المرأة للحج من غير محرم

المسألة السابعة: بيع العنب لعاصر الخمر

المسألة الثامنة: بيع العينة

* * *

المسألة الأولى: تعدد الزوجات

إن الأصل في التعدد المشروع، وهذه المشروعية مقيدة بالضرورة والحاجة، وذلك تحقيقاً لمقاصد شرعية.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَحَدَى أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ (1).

وجه الدلالة: أن الآية أباحت التعدد ولكنها في نفس الأمر حثت على الاكتفاء بواحدة، عند خوف الجور وعدم القيام بالعدل، فمنعت الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل (2).

والمراد بالعدل في الآية الكريمة، العدل الظاهر ويكون في القسمة والنفقة وحسن العشرة... ونحوه أما قوله تعالى: ﴿وَلَنْ نَسْتَبِيْعُوا أَنْ نَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ نُصَلِحُوا وَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (3). يفيد عدم التكليف بالعدل في الأمور الوجدانية لأن ذلك غير مستطاع، ولكنها في الوقت نفسه تنهى عن الميل الذي يفضي إلى الإساءة وعدم التسوية

(1) - سورة النساء، الآية: 03.

(2) - الجصاص، أحكام القرآن، (2/348).

(3) - سورة النساء، الآية: 129.

في القسم والنفقة وحسن العشرة⁽¹⁾ فالميل قد يكون سببا في عدم العدل، وقليل من الرجال من يسلم من ذلك.

ومن هنا كان الاقتصار على واحدة هو الأصل الذي ندب إليه الشارع لأن ذلك أقرب إلى أن تميلوا عن الحق وتجاوزوا⁽²⁾.

أما التعدد فقد شرع على وجه الاستثناء لضرورة أو حاجة ، مع تقييد مشروعية ذلك بالعدل⁽³⁾، وهذا التقييد والمنع إلا للضرورة يكون على أساس مبدأ سدّ الذرائع ، لما يترتب عليه من مفساد فلولي الأمر منعه في بعض الأوقات، أو في بعض الأحوال، أو عن بعض الناس لمصلحة راجحة في ذلك⁽⁴⁾.

إذا كان التعدد يكون بجمع المرأة المتدينة مع غيرها من الكافرات الفاجرات، وهذا يُمنع منه سدا للذريعة، ولذلك سند شرعي من السنة النبوية، فقد قام النبي ﷺ يخطب الناس على منبره، وذلك عندما أراد علي -رضي الله عنه- خطبة ابنة أبي جهل على فاطمة -عليها السلام-: " إن فاطمة منّي، وأنا أتخوف أن تفتن في دينها " ثم ذكر صهرا له من بني عبد شمس فأثنى عليه في مصاهرته إياه، قال: " حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي، وإني لست أحرم حلالا ولا أحلّ حراما، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدوّ الله أبدا "⁽⁵⁾ وفي رواية أخرى: " إن بني هشام بن مغيرة استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا

(1) - انظر: الجصاص، المصدر السابق، (348/2). ابن العربي، أحكام القرآن، (505/1). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، (407/5).

(2) - القرطبي، المصدر نفسه، (20/5).

(3) - انظر: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، (296/4).

(4) - انظر: يوسف القرضاوي، الاجتهاد المعاصر، (ص:84).

(5) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فرض الخمس، باب: ما ذكر من درع النبي ﷺ.. (1132/3).

آذن، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، فإنما هي بضعة مني يربيني ما أراهما ويؤذي بي ما أذاها " (1).

وجه الدلالة: فهذا الحديث فيه حجة لمن يقول بسدّ الذريعة، لأن تزويج ما زاد على واحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع، ومع ذلك فقد منع من ذلك في الحال لما يترتب عليه من الضرر في المآل... وفيه أن العيراء إذا خشى عليها أن تفتن في دينها كان لوليها أن يسعى في إزالة ذلك... وقيل: فيه حجة لمن منع الجمع بين الحرة والأمة، ويؤخذ من الحديث إكرام من ينتسب إلى الخير أو الشرف أو الديانة (2).

إن لولي الأمر السلطة في منع بعض المباحات أو التقييد منها، وذلك بالنظر إلى مآلات الأفعال فالتعدد مثلا إذا جعل الغرض منه قضاء الشهوة فإنه يصبح ممنوعا لما يفضي إليه من مآلات فاسدة محققة وقطعية الوقوع، وهو ما حدث في الواقع العملي ولا يزال يحدث.

وقد ذكر بعض المعاصرين المفسدين التي ينطوي عليها التعدد في عصرنا، أثناء تفسيره لآية التعدد حيث قال: "وإذا تأمل المتأمل... ما يترتب على التعدد في هذا الزمان من المفساد جزم بأنه لا يمكن لأحد أن يرعى أمة فشا فيها تعدد الزوجات فإن البيت الذي فيه زوجتان لزوج واحد لا يستقيم له حال ولا يقوم فيه نظام، بل يتعاون الرجل مع زوجته على إفساد البيت، كأن كل واحد منهم عدو للآخر ثم يجيء الأولاد بعضهم لبعض عدو، فمفسدة تعدد الزوجات تنتقل من الأفراد إلى البيت، ومن البيوت إلى الأمة " (3).

ثم قال: " كان للتعدد في صدر الإسلام فوائد أهمها صلة النسب والصهر الذي تقوى به العصبية ولم يكن له من الضرر مثل ماله الآن لأن الدين كان متمكنا في نفوس النساء و الرجال وكان أذى الضرة لا يتجاوز ضررها، أما اليوم فإن الضرر ينتقل من كل ضرة إلى ولدها إلى والده

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: فضائل الصحابة، باب: فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ، (4/1902).

(2) - ابن حجر، فتح الباري، (9/321).

(3) - رشيد رضا، تفسير المنار، (4/284-285).

وإلى سائر أقاربه وهي تغري بينهم العداوة والبغضاء، تغري ولدها بعداوة إخوته، وتغري زوجها بمضم حقوق ولده من غيرها، وهو بحماقته يطيع أحبَّ نسائه إليه فيدب الفساد في العائلة كلها ولو شئت تفصيل الرزايا والمصائب المتولدة من تعدد الزوجات لأتيت بما تقشعر منه جلود المؤمنين فمنها السرقة والزنا والكذب والخيانة والجبن والتزوير بل منها القتل حتى قتل الولد والده والوالد ولده والزوجة زوجها والزوج زوجته، كل ذلك واقع ثابت في المحاكم... " (1).

المسألة الثانية: الطلاق الثلاث بلفظ واحد

اختلف الفقهاء في مسألة وقوع الطلاق الثلاث جميعا، وهو أن يقول الرجل لزوجته على سبيل المثال: أنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، أو يقول أنت طالق، ثم يقول: أنت طالق، ثم يقول: أنت طالق أو يقول: أنت طالق عشرة طلاقات أو مائة طلقة، أو ألف طلقة، ونحو ذلك من العبارات (2)، على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الجمهور إلى وقوعه ثلاثا. وإلزام المطلق بما تلفظ به، وهو رأي كثير من الصحابة والتابعين، والأئمة والأربعة (3).

المذهب الثاني: يرى بعض الفقهاء أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا إذا كانت الزوجة مدخولا بها، ويقع واحدة بائنة إذا كانت غير مدخول بها (4).

المذهب الثالث: ذهب بعض الظاهرية وبعض المعتزلة والشيعة إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شيء (5).

(1) - رشيد رضا، تفسير المنار، (4/285).

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (33/7-8).

(3) - ابن عابدين، رد المختار، (4/513). الشريبي، معنى المحتاج، (4/478).

(4) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3/133). انظر: الشوكاني، نيل الأوطار (المكتبة التوفيقية)، (6/318 وما بعدها).

(5) - ابن تيمية، المصدر السابق، (33/9).

المذهب الرابع: يرى أصحابه أنه لا يلزمه منه إلا طلقة واحدة، وهو مذهب بعض الصحابة وكثير من التابعين، وهو مذهب بعض أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم⁽¹⁾.

والآن أفضل الحديث في المذهب الأول القائل بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد و إلزام المطلق به وذلك بذكر نصوص أصحاب المذاهب الأربعة، وهي:

قال الحنفية: "... متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بما أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ..."⁽²⁾.

قال المالكية: "... أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا، لا إن لم يقل ثلاثا، ولزمه طلقتان ..."⁽³⁾ ومعناه: إن حلف بطلاقها ألبته أن لا يخالعتها فخالعها فالخلع ماضٍ وترجع عليه بما أخذ منها⁽⁴⁾.

قال الشافعية: "... لو قال شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة طلقتك أو أنت طالق أو نحو ذلك من الصريح ... ونوى عددا وقع سواء المدخول بها و غيرها..."⁽⁵⁾.

قال الحنابلة: "... فإذا قال: أنت طالق، أو الطلاق لي لازم، أو الطلاق يلزمي، أو عليّ الطلاق أو أنت طالق الطلاق، أو يلزمي الطلاق، ونوى الثلاث، طلقت ثلاثا، لأن ذلك صريح في المنصوص، لأنه لفظ بالطلاق"⁽⁶⁾.

(1) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (330/28).

(2) - ابن عابدين، رد المحتار، (513/4).

(3) - الخطاب، مواهب الجليل، (295/5).

(4) - الخطاب، المصدر نفسه.

(5) - الشريبي، معنى المحتاج، (478/4).

(6) - ابن مفلح، المبدع، (292 /7).

المسألة الثالثة: إسلام المرأة دون زوجها

اتفق الفقهاء على أن الزوجين غير المسلمين إذا أسلما معا فهما على نكاحهما⁽¹⁾، واختلفوا في حالة إذا ما أسلمت الزوجة المدخول بها دون زوجها، أو أنها أسلمت قبل أن يسلم هو، فهل أن الإسلام الطارئ عليها يقتضي وجوب التفريق بينهما أم لا؟.

وذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب قوم إلى أن الإسلام الطارئ على المرأة دون زوجها، يوجب التفريق بينهما، ثم اختلفوا في التفاصيل، فبعضهم قال: بالتفريق بينهما على الفور، ولو أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر، ولا سبيل له عليها، وهو قول جماعة من التابعين، وجماعة من أهل الظاهر..⁽²⁾.

والبعض الآخر قال: لا يفرق بينهما حتى يُعرض الإسلام على الزوج، فإن أسلم بقيا على نكاحهما وإلا وقعت التفرقة، وهذا مقيد بما إذا كانا في دار الإسلام، أما إن كان في دار الحرب، فهي امرأته ما لم تحض ثلاث حيض، أو تخرج إلى دار الإسلام، وهو قول أبي حنيفة⁽³⁾. وآخرون قالوا: إن التفرقة مقيدة بانتهاء إذا لم يسلم الرجل في خلالها، فإذا أسلم بعد انتهائها وقعت التفرقة كذلك، ولا اعتبار لإسلامه بعدها، وهو قول مالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾، وأحمد⁽⁶⁾.

(1) - ابن القيم، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، شاکر بن توفيق العاروري، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1 (1418 هـ - 1997م)، (640/2).

(2) - ابن القيم، المصدر نفسه، (641/2 - 642).

(3) - أحمد بن محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3 (1416 هـ - 1996م)، (259/3).

(4) - مالك، المدونة، (298/2)، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، (228/3).

(5) - الشريبي، معنى المحتاج، (320/4).

(6) - ابن قدامة، المغني، (543/7).

المسألة الرابعة: الطلاق التعسفي

توريث المبتوتة في مرض الموت:

من الطلاق ما يوقعه الزوج في غير محله و لغير مقصوده الشرعي، ولذلك يعتبر تعسفا في استعماله لحقه في ذلك، لكونه يلحق ضررا بمن يوقعه عليها، كأن يقصد به تحريمها من الميراث بأن يطلقها في مرض موته، وهذا ما سيتم عرضه في هذه المسألة.

• مذاهب العلماء في هذه المسألة :

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا بعد الدخول ثبت التوارث بينهما مادامت في العدة، سواء طلقها في الصحة أو المرض⁽¹⁾، باعتبار أن النكاح باق من كل وجه، كما اتفقوا أيضا على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا بائنا لا رجعة فيه أنها لا تترث منه في العدة أو بعد انقضائها، إذا كان ذلك في حال صحته⁽²⁾، واختلفوا فيما إذا طلقها طلاقا بائنا في حال مرضه مرضا مخوفا يخشى منه الموت على أربعة مذاهب:

المذهب الأول:

ويرى أصحابه أنها ترثه ما دامت في العدة، فإذا انقضت عدتها فلا ميراث لها، وبه قال جمع من الصحابة والتابعين وغيرهم، وكذلك قال به الحنفية، إلا أنهم فصلوا فقالوا: إنها تترث مادامت في العدة إذا كانت مدخولا بها، وكان الطلاق أو الفسخ بغير رضاها، وترث إذا لاعنها الزوج سواء كان القذف في حال المرض أو الصحة، أو آلى منها في حال المرض وبانت به أو علّق طلاقها في حال المرض بفعل أجنبي أو بمجيء وقت، أو بفعل نفسه... لكونه قاصدا للفرار وكذلك إن علّقه بفعلها هي وإن كان في حال الصحة ووقع في المرض إذا كان الفعل مما لا بد لها منه كأكل وشرب

(1) - ابن قدامة، المصدر نفسه، (217/7).

(2) - ابن قدامة، المصدر نفسه.

وصلاة، وصوم، وكلام الوالدين، بخلاف ما ليس كذلك فلا ترث لكونها فعلته عن طوع واختيار وكذلك لا ترث إذا ما أبانها في مرضه، وهي يهودية أو نصرانية ثم أسلمت، أو كانت أمة ثم اعتقت ثم مات وهي في العدة، وترث إذا ما انفسخ العقد بسبب من الزوج بأن مكن ابنه من وطئها، أو كان راضيا بذلك وهي كارهة له (1).

المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية، حيث قالوا: "إنها ترث ولو خرجت من العدة، وتزوجت غيره، ولو أزواجا، وحتى لو طلقوها كلهم أحياء، ثم ماتوا قبل أن يصحوا من مرضهم فإنها ترث منهم جميعا ويستوي في ذلك إن كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها، أو طلقت نفسها تمليكاً، أو تخييراً أو طلباً له، ولو كان بائناً، أو كان من فسخ أو لعان أو إيلاء، أو كان معلقاً في حال الصحة بقدم فلان أو دخول الدار ونحوه، ثم مرض الزوج فقدم فلان أو دخلت الدار ثم مات من مرضه، أو طلقها ثم صح فارتجعها، ثم مرض فطلقها، أو كانت كتابية أو أمة، فطلقها ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الأمة في العدة أو بعدها، وإن أقر الزوج بأنه قد طلقها في صحته، فجميع هذه الأحوال ترث فيها المرأة ما دام الطلاق أو الفراق ثم في حال المرض، ولا ترث في حالة واحدة عندهم، وهي حالة ارتداد الزوج عن دينه في مرض موته، إذا لا يتهم في هذه الحالة بالفرار" (2).

المذهب الثالث:

وهو مذهب الشافعية في الجديد والظاهرية، حيث ذهبوا إلى أنها لا ترث مطلقاً سواء في العدة أو بعد انقضائها (3)، وفي القديم للشافعية ترثه ولكن بشروط (4):

(1) - بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (439/5 - 454). ابن عابدين، رد المختار، (14-10/5).

(2) - مالك، المدونة، (34/33 - 38). الخرشبي، حاشية الخرشبي، (18/4 - 19). عبد الوهاب (القاضي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1420 هـ - 1999 م)، (250/2 - 272).

(3) - عبد الكريم الرفاعي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1417 هـ - 1997 م)، (583/8).

(4) - الشريبي، مغني المحتاج، (477/4 - 478).

- أن تكون الزوجة وارثة ، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا.
- عدم اختيارها فلو اختلعت أو سألت فلا.
- كون البيونة في مرض مخوف ونحوه و مات بسببه ، فإن برئ منه فلا.
- كونها بطلاق لا بلعان أو فسخ.
- كونه منشأ ليخرج ما إذا أقر به.
- كونه منجزا.

المذهب الرابع:

وهو مذهب الحنابلة، فقد ذهبوا إلى توريثها سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقط ميراثها، سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني، ثم فصلوا فقالوا: إنها ترث إذا كان طلاقها في مرض الموت معلقا على ما لا بد لها منه شرعا أو عقلا كصلاة أو صوم وأكل وشرب ونحوه، بخلاف ما إذا كان لها منه بد، وكذلك لو علقه على ذمية بإسلامها أو على أمة بعنتها، فأسلمت الذمية، وعتقت الأمة، ثم مات بخلاف ما إذا لم يعلق، كأن طلقها ثم أسلمت الذمية، وعتقت الأمة، فلا ترثانه، فإن علقه على شرط في الصحة فوجد في المرض، أو علقه بفعل أجنبي لم ترثه إلا أن يعلقه على مرضه أو بفعل نفسه، فإن سألته الطلاق لم ترثه وإن طلقها ثلاثا، وترثه إن لأعنها، أو انفسخ النكاح بوطء من يستوجب ذلك كأم الزوجة، أو أكرهت هي على الوطاء من قبل ابن الزوج مثلا⁽¹⁾.

ومفاد هذه النصوص: أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته، يكون بذلك فارا من ميراث زوجته له ومتعسفا في استعمال الحق فيلحق ضررا بزوجه، فوجب أن يقضي عليه بنقيض قصده لئلا يكون ذلك ذريعة إلى منع الحقوق التي أوجبها الله في كتابه⁽²⁾.

المسألة الخامسة: قتل الجماعة بالواحد

(1) - ابن قدامة، المغني، (7/218-219). المرادوي، الإنصاف (7/354 - 358).

ابن مفلح، الفروع، (5/32 - 34).

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة)، (3/124).

قال جمهور فقهاء الأمصار تقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد... وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حتى روي أنه

قال: "لو تملأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً" (1).

وقال أهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد (2).

وفيما يلي عرض لأراء أصحاب المذاهب الأربعة في هذه المسألة.

قال الحنفية: "وإذا اجتمع رهط على قتل رجل عمداً بسلاح فعليهم فيه القصاص. بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك" (3).

"وإذا اشترك النساء في قتل رجل عمداً أو صبي أو امرأة عمداً فإن عليهم القصاص جميعاً" (4).

قال المالكية: "ويقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعد مسلم، لا العكس، والجمع بواحد إن تعمدوا بالضرب... أو تمالئوا... (5)". والتمالؤ على القتل، بمعنى: أن يقصد الجميع قتله أو ضربه وحضروا، وإن لم يباشره إلا أحدهم، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر، والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع (6).

(1) - حديث سبق تخريجه.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة). (228/4).

(3) - محمد بن الحسن الشيباني، كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تصحيح: أبو الوفاء الأفعاني، عالم الكتب، بيروت، ط1 1410 هـ - 1990 م)، (435/4).

(4) - الشيباني، المصدر نفسه، (437/4).

(5) - أحمد الدردير، الشرح الصغير، (77/4 - 78).

(6) - الدردير، المصدر نفسه، (78/4).

قال الشافعية: " وتقتل الجماعة إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه " (1).

واستدلوا على ذلك بقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - السابق الذكر.

قال الحنابلة: " وتقتل الجماعة بالواحد على الأشهر " (2).

واستدلوا أيضا بقول عمر - رضي الله عنه - .

مما سبق يتبين أن أصحاب المذاهب الأربعة اعتمدوا في المسألة على المصلحة وسدّ الذرائع، ووجه ذلك: أنه لو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة⁽³⁾ وبالتالي يجعلون الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص و سفك الدماء⁽⁴⁾. وهذا مناف لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

المسألة السادسة: سفر المرأة للحج من غير محرم

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا وجدت محرما وجب عليها الحج كالرجل، واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يكون معها زوج أو ذو محرم منها يطاوعها على الخروج معها إلى السفر للحج⁽⁵⁾؟ على قولين:

القول الأول: ليس وجود المحرم شرطا في الحج. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، ولكنهم اشترطوا الرفقة المأمونة⁽⁶⁾.

(1) - إبراهيم بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تصحيح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1416هـ - 1995م). (173/3).

(2) - ابن مفلح، المبدع، (253/8).

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة)، (228/4).

(4) - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (174/3).

(5) - ابن رشد، المصدر السابق، (دار ابن حزم)، (628/2). ابن عبد البر، التمهيد، (96/13).

(6) - سعود العتري، سدّ الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزية، (ص:233).

فقد قال مالك - رحمه الله - : " في الضرورة من النساء التي لم تحج قط: إنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها، أو كان لها فلم يستطيع أن يخرج معها، أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج، لتخرج في جماعة النساء " (1).

ووافقه في ذلك الإمام الشافعي - رحمه الله - ، حيث قال: "... وإذا كان فيما يروي عن النبي ﷺ ما يدل على أن السبيل الزاد والراحلة وكانت المرأة تجدهما وكانت مع ثقة من النساء في طريق مأهولة آمنة، فهي ممن عليه الحج عندي والله أعلم " (2).

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

1- ثبت أن عمر رضي الله عنه "أذن لأزواج النبي ﷺ في آخر حجة حجها، فبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهما - " (3).

2 - ولأنه سفر واجب، فلم يشترط له المحرم، كالمسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار (4).

القول الثاني: يشترط وجود المحرم في وجوب الحج على المرأة، وهو زوجها، أو ابنها، وكل من يحرم عليه على التأييد بنسب أو سبب. وهو مذهب الحنفية و الحنابلة (5).

فقد قال الحنفية: "... وعلى هذا المرأة إذا لم تجد محرماً لا تخرج إلى الحج إلى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما قبل ذلك فلا يجوز..." (6).

(1) - مالك، الموطأ، (ص:231).

(2) - الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (117/2).

(3) - رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب: المرأة تنهى عن كل سفر لا يلزمها بغير محرم، (228/5)، وفي باب: حج النساء، (326/4).

(4) - العتري، المرجع السابق، (ص:234).

(5) - العتري، سد الذرائع، (ص:235).

(6) - ابن نجيم، البحر الرائق، (109/3).

أما الحنابلة فقالوا: "... أن المحرم شرط للوجوب دون أمن الطريق وسعة الوقت حيث شرطه
دونهما ... " (1).

و استدلووا على ذلك بما يلي:

1 - قوله ﷺ: " لا يجلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُسافرُ مسيرةَ يومٍ وليلةٍ إلا مع ذي مَحْرَمٍ
عليها " (2).

2 - وقوله أيضا: " لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليالٍ إلا مع ذي محرم " (3).

واختار هذا القول ابن القيم، فقال: " أنه - أي الشارع - نهى المرأة أن تسافر بغير محرم وما ذاك إلا
أن سفرها بغير محرم قد يكون ذريعة إلى الطمع فيها والفجور بها " (4).

المسألة السابعة: بيع العنب لعاصر الخمر

اختلف الفقهاء في حكم بيع العنب لمن يعصره خمرا على قولين:

القول الأول: يصح البيع، مع الكراهة. وهو مذهب الحنفية والشافعية (5).

ونص الحنفية في ذلك: "... وكذا بيع الخمر باطل، ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب... " (6).
بمعنى أنه يكره بيع العنب لمن يتخذة خمرا.

(1) - ابن مفلح، الفروع، (176/3).

(2) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تقصير الصلاة، باب: في كم يقصر الصلاة؟ (369/1)، وأخرجه مسلم في
صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (975/2).

(3) - حديث، سبق تخريجه.

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (3-120).

(5) - العتري، المرجع السابق، (ص:242).

(6) - ابن نجيم، المصدر السابق، (دار المعرفة بيروت)، (154/5).

وذكر الشافعية فصل في بيع الرطب والعنب: "من يتوهم اتخاذه إياه نبذا أو خمرا مكروه وإن تحقق اتخاذه ذلك فهل يحرم أو يكره وجهان فلو باع صح على التقديرين، قلت: الأصح التحريم" (1). ويتضح من هذا الكلام أن بيع العنب لمن يتخذه خمرا إذا كان البائع قد تيقن من ذلك فإنه يحرم على الأصح، وإن كان قد شك في ذلك فإنه يكره ويصح البيع.

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (2). وقالوا بأن البيع تم بأركانها وشروطه (3).

القول الثاني: البيع باطل. وهو مذهب المالكية والحنابلة (4).

قال المالكية: "... كما يحرم بيع الخمر يحرم بيع العنب لمن تعلم أنه يعصره خمرا، ويُفسخ إن وقع ويرد لبائعه ولو مسلما..." (5).

وقال الحنابلة: "... ولا بيع العنب والعصير لمتخذه خمرا..." (6) أي: لا يصح بيع العنب لمن يتخذه يتخذه خمرا. واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (7)، وهذا النهي يقتضي التحريم.

(1) - النووي، روضة الطالبين، (84/3).

(2) - سورة البقرة، الآية: 275.

(3) - العتري، سد الذرائع، (ص: 242).

(4) - العتري، المرجع نفسه، (243).

(5) - أحمد النفراوي، الفواكه الدواني، دار الفكر بيروت، (د.ط)، (1415هـ)، (288/2).

(6) - إبراهيم بن ضويان، منار السبيل، (291/1).

(7) - سورة المائدة، الآية: 02.

2 - حديث أنس بن مالك (*) قال رضي الله عنه: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشراة له " (1) (2).

واختار ابن فرحون القول الثاني، وعلل ذلك بسد الذرائع، حيث قال: " ولا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا... ومن ذلك عقود الغرر، لأنها ذريعة إلى أكل المال الباطل... " (3).

المسألة الثامنة: بيع العينة

قبل التطرق إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة، نعرف أولا بيع العينة.

1 - تعريف بيع العينة: " فهو أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالا " (4).

2 - مذاهب الفقهاء في المسألة: وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** جواز بيع العينة. وهو مذهب الشافعي، واختاره أبو يوسف من الحنفية (5).
- لقد أعطى الشافعية صورة بيع العينة، فقالوا هو: (أن يبيع الشخص عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له (أي للمشتري) ثم يشتريها منه بنقد يسير يبقى الكثير في ذمته).

(*) - هو: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة، ولد سنة 10 قبل الهجرة وتوفي سنة 93 للهجرة. (الزركلي، الأعلام (24/2)).

(1) - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأشربة، باب: لعنة الخمر على عشرة أوجه، (2/1122)، ورواه الترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلا، (3/589).

(2) - العتري، المرجع السابق، (ص:243).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/270).

(4) - عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5 (1408 هـ - 1988 م)، (2/25).

(5) - العتري، سد الذرائع، (ص:237).

(أو يبيعه عينا بثمان يسير نقدا و يسلمها له ثم يشتريها منه بثمان كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أولا) (1).

وقالوا عن هذا البيع أنه جائز مع الكراهة (2).

وكذلك وافقهم أبو يوسف - رحمه الله - في ذلك: " وعن أبي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها... " (3).

القول الثاني: تحريم بيع العينة. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد (4).

قال الحنفية: " ... وذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني فيقول: لا حتى أبيعك وإنما أراد بهذا إثبات كراهية العينة وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشرة ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جرّ منفعة " (5).

ووجه ذلك: أن بيع العينة مادام يتضمن معنى القرض الذي يجرّ منفعة فهو ربا و الربا محرم بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية.

قال المالكية: " وأما بيع العينة فمعناه، أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك، وقد نهي عنه رسول الله ﷺ... فهذا لا يجوز لما ذكرنا واختلف أصحاب مالك في فسخ البيع المذكور بالعينة... " (6).

(1) - الرملي، نهاية المحتاج، (477/3).

(2) - انظر: الرملي، المصدر نفسه.

(3) - ابن عابدين، رد المختار، (542/7).

(4) - العتري، المصدر السابق، (ص:238).

(5) - السرخسي، المبسوط، (36/14).

(6) - ابن عبد البر، الكافي، (ص:325).

أما الحنابلة: فذهبوا أيضا إلى عدم جواز بيع العينة و قالوا: "... ولأن ذلك ذريعة إلى الربا لأنه أدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة ... " (1).

واستدلوا على ذلك بـ:

روي عن امرأة أنها قالت: " دخلت أنا و أم ولد زيد بن أرقم^(*) وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمئة درهم، فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب " (2).

واختار ابن فرحون - رحمه الله - القول الثاني وعلل ذلك بأنه ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، وذكر أن عقود الربا، وعقود العينة، وسلف جر منفعة، لها نفس الحكم في الحرمة وقال: " يجب على الحاكم المنع منه ابتداء إذا علم به، وفسخه إذا اطلع عليه مع تأديب من اعتاد تعاطي هذه العقود " (3).

وهذا تصرف بالسياسة الشرعية.

(1) - ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، (26/2).

(*) - هو: زيد بن أرقم الخزرجي الأنصاري، صحابي غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وشهد صفين مع علي، ومات بالكوفة سنة 68هـ. له في كتب الحديث 70 حديثا. (الزركلي، الأعلام، (56/3)).

(2) - رواه الدار قطني في سننه، (بلفظ مغاير) كتاب: البيوع، (52/3)، والبيهقي في سننه الكبرى، باب: المراجعة، (330/5).

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (270/2).

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في سد الذرائع

أوجه الاتفاق والاختلاف:

يتفق ابن فرحون وسائر فقهاء المذاهب الأربعة في نقاط عديدة، ويختلف في أخرى، وهذه النقاط هي:

1 - عقد الإمام ابن فرحون - رحمه الله - فصلا في القضاء بسد الذرائع، مبينا في ذلك حقيقته و أدلة مشروعيته، وأتبعه بالمسائل التطبيقية التي توضح مراده، إلا أن ذلك جاء بصورة مختصرة، في حين نجد فقهاء المذاهب الأربعة لم يتطرقوا إلى ذلك من الناحية النظرية، وإنما يستنبط ذلك من خلال فروعهم الفقهية.

2 - مما تقدم عرضه في هذا المبحث نجد أن ابن فرحون و الفقهاء تحدثوا عن مجال القضاء بسد الذرائع عند ذكرهم للمسائل. فقد اجتهدت في عرض مجال القضاء بسد الذرائع و تقسيمه حسب الأبواب الفقهية المعروفة، وهي: باب العبادات، باب المعاملات و باب الحدود و الجنايات، واعتمدت في ذلك المنهج الاستنباطي.

3 - إن موضوع سد الذرائع يتصل بالفقه في عرض المسائل المختلفة، أي الناحية التطبيقية، ويتصل بالأصول من الناحية النظرية المتمثلة في التعريف والأقسام...، فنجد أن الإمام ابن فرحون جمع بينهما بصورة مختصرة وواضحة. في حين نجد الفقهاء تعرضوا لجانب واحد وهو الجانب التطبيقي.

الخلاصة

وخلاصة الفصل أن محور القضاء بالسياسة الشرعية يتمثل في؛ القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع -وهي حسب اطلاعي - كافية للقضاء بها. ويكون الحكم على الشخص بالضمان إذا تسبب في إتلاف ممتلكات الغير وضياع حقوقه، وذلك يكون إما بالتعويض المادي (المالي) أو بالتعويض (النفسي) ويتمثل هذا الأخير في سجن الشخص المتهم إلى أن يؤدي ما عليه من حقوق، وهذا ما يطلق عليه بالقضاء بالحبس. ومن هنا نجد أن الغرض من القضاء بالضمان والقضاء بالحبس هو رفع الضرر عن الطرف المتضرر مهما كان نوعه سدًا لذريعة الحكم بالظلم والباطل.

خاتمة

بعد هذه الجولة مع البحث، والتي حاولت فيها دراسة شخصية فقهية عظيمة، والمتمثلة في شخصية الإمام ابن فرحون — رحمه الله — وكذا دراسة كتابه الذي يجوي على فوائد جمة في علم القضاء، الموسوم بـ: "تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام"، كما حاولت جاهدة الكشف عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند الإمام ابن فرحون وغيره من أئمة المذاهب الأربعة وأصحابهم والتي وصلت من خلالها إلى أحكام سياسية شرعية، تزواج بين فقه الشرع وفقه الواقع، يمكن تسجيل النتائج والمقترحات التالية:

أولاً: النتائج.

إن أهم النتائج التي اهتدى إليها البحث هي:

1. إن السياسة الشرعية سلطة تقديرية ممنوحة للحاكم شرعا يعمل بها في تدبير شؤون الأمة باجتهاده أو اجتهاد غيره بما يحقق مصلحتها، وقد توصلت إلى التعريف المختار لها، فهي: "مجموعة الأوامر والإجراءات الصادرة عن مختص شرعا، والتي تطبق من خلالها أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه على المحكومين، بشروطها المعتمدة".
2. إن اجتهادات السياسة الشرعية لا تسمى أحكاما سياسية إلا إذا صدرت عن الحاكم الشرعي، وهذا ما ذكر سابقا — في اجتهادات الرسول صلى الله عليه وسلم — والخلفاء الراشدين من بعده، فاجتهاداتهم تعد أحكاما سياسية، فهي مصدر لمن يريد الحكم بها. أما اجتهادات الأئمة الأربعة ومن بعدهم من المجتهدين كابن تيمية وابن فرحون.. تعد فقها سياسيا غير ملزم، إلا إذا تبناها الإمام وأصدر بها أمره فإنها تصبح حينئذ أحكاما سياسية.
3. اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية رغم الاختلاف والتفاوت الحاصل بينهم في الاستعمال والتطبيق.
4. اعتبار علماء العصر الحديث للسياسة الشرعية، وضرورة التمسك بأحكامها قصد تنظيم مرافق الدولة الداخلية والخارجية، على أساس ما تقتضيه المصلحة.
5. إن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية تكون فيما ليس فيه نص، كما تكون فيما فيه نص لكون النص معللا بالمصلحة المتغيرة تبعا لتغير الظروف والأحوال.
6. كان اجتهاد النبي — صلى الله عليه وسلم — وفق أحكام السياسة الشرعية على ما تقتضيه مصلحة الدولة، وكان ذلك تعليما منه للصحابة الكرام — رضوان الله عليهم —

7. تطبيق الصحابة لأحكام السياسة الشرعية ، مبني على فقه الشرع وفقه الواقع.
8. إن حسن تطبيق السياسة الشرعية في الواقع — عند ابن القيم — يتطلب الاعتماد على القرائن والأمارات في الحكم .
9. تعتبر السياسة الشرعية — عند ابن فرحون — دليلا وطريقا يُعتمد عليه للتوصل إلى الحق والعدل.
10. قيمة السياسة الشرعية تكمن في تطبيق أحكامها في الواقع العملي.
11. الاجتهاد في أحكام السياسة الشرعية قائم على مجالين : مجال ما ليس فيه نص ، وما فيه نص وهذا ما كان عليه الخلفاء الراشدون — رضوان الله عليهم — .
12. إن الضوابط والآداب التي يتقيد بها القاضي تعمل على تحقيق العدل ، وإيصال الحقوق إلى أهلها.
13. إن محور القضاء بالسياسة الشرعية يتمثل في ؛ القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع، وهي — حسب اطلاعي — كافية للقضاء بها.
14. إن السياسة الشرعية تصوير للواقع على حقيقته، والحكم الشرعي إنما يتزل على هذا الواقع.. لذلك فالسياسة الشرعية هي مراعاة لهذا الواقع وتعهد له بما يصلحه.
15. الاجتهاد ضرورة تشريعية ولا حياة للفقه الإسلامي بدونها، والسياسة الشرعية هي روح هذا الاجتهاد، لذلك لا بد من الاجتهاد وفق أحكام السياسة الشرعية وضوابطها، لتستمر حياة الفقه الإسلامي على الوجه الذي يحبه الله ويرضاه.
16. إن السياسة الشرعية توجب في العصر الحاضر القول بالاجتهاد الجماعي دون الفردي ، حرصا على أحكام الشريعة ومراعاة لظروف العصر.
17. تعتمد السياسة الشرعية على أصول ثابتة في الشريعة الإسلامية، لذلك فهي منضبطة وليست قولاً بلا دليل أو رأياً بالهوى، ومن هذه الأصول المصالح المرسله، وسد الذرائع، والاستحسان ، والعرف، والحكم بالقرائن..، ونحو ذلك مما يضبط الاجتهاد ويؤصله.

ثانيا: الاقتراحات.

1. لابد أن يتصدى العلماء المعاصرون لبحث تطبيقات السياسة الشرعية في شتى فروع الفقه الإسلامي ومذاهبه، لاستخلاص الضوابط الاجتهادية والأصول التي بني عليها الاجتهاد فيما لا نص فيه، ل يتم إرساء أسس السياسة الشرعية وأصولها وضبط مستنداتها، حيث أن موضوع السياسة الشرعية — كأصل اجتهادي — لا يزال بركا، ونظرا لخطورة التفريط أو الإفراط فيه، فلا بد من ضبطه وإرساء قواعده على أسس ثابتة ومتمينة، خدمة للاجتهاد المعاصر وحلا لمشاكل الأمة الإسلامية المستجدة.

2. ينبغي دراسة التراث الفقهي بطريقة تحليلية، للكشف عن الحقائق التاريخية والاستفادة منها.

3. إلقاء محاضرات وعقد مؤتمرات، لتشجيع الباحثين على دراسة التراث الفقهي على النحو الذي يواكب التطور العلمي.

هذه هي أهم النتائج والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ولا أدعي الإحاطة بكل جوانبه وأبعاده، لأنه قد تكون هناك نتائج أو نقاط أخرى لم أنتبه إليها، يمكن للقارئ إيجادها واستنتاجها، وهذا من غير قصد مني، وإنما الكمال لله عز وجل، فإن وفقت فهذا ما كنت أسعى إليه، وإن كان غير ذلك فيكفيني أنني حاولت بقدر المستطاع وعملت ما بوسعني وأترك ما بقي إلى القارئ.

أرجو من الله عز وجل أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه وينفعنا بهذا العمل، وأن يدخره لنا في ميزان الحسنات، وأن يرفع لنا به الدرجات العلا في الجنة إنه نعم المولى ونعم المجيب .
سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الصفحة	السورة ورقم الآية	طرف الآية
سورة البقرة		
279	104	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا ... ﴾
247 .122	178	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ... ﴾
248	178	﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾
.176 .123 .65 254 .229 .187	179	﴿ وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ... ﴾
261	185	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ... ﴾
189	188	﴿ وَكَأَنَّا كُلُّوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم ... ﴾
187	190	﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ... ﴾
87	193	﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً ... ﴾
186 .176	194	﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا ... ﴾

253	219	﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ . . . ﴾
118	229	﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ . . . ﴾
118	230	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ . . . ﴾
269	231	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ . . . ﴾
269 . 252	231	﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَامًا لَتَعْتَدُوا . . . ﴾
272 . 131	233	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ . . . ﴾
272 . 252	233	﴿ لَا تُضَامِرُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا . . . ﴾
131	233	﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ . . . ﴾
296	275	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . . ﴾
239 . 234	280	﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ . . . ﴾
سورة النساء		
285	03	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى . . . ﴾
116	12	﴿ وَإِنْ كَانَ مَرْجُلٌ يُؤْمَرُ . . . ﴾

223	15	﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ . . . ﴾
253	30-29	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا . . . ﴾
283	129	﴿ وَلَنْ نَسْتَطِيعُوا أَنْ نَعْدِلُوا . . . ﴾
226	165	﴿ مَرُسَلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ . . . ﴾
116	176	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ . . . ﴾
سورة المائدة		
184	01	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا . . . ﴾
202 .177	02	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى . . . ﴾
296	02	﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . . . ﴾
108	03	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ . . . ﴾
119	05	﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ . . . ﴾
145	06	﴿ وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ . . . ﴾

82	32	﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَتَمًا...﴾
.219 130 .65 246 .224	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ...﴾
.176 .117 .66 192 .189	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا...﴾
41	42	﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُمُ...﴾
121 .65	45	﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ...﴾
188 .66	90	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ...﴾
66	91	﴿فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ...﴾
.182 .181 .66 198 .183	95	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا...﴾
182	96	﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ...﴾
223	106	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ...﴾
223 .210	106	﴿تُحِبُّسُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ...﴾
سورة الأنعام		
37 .36	02	﴿ثُمَّ قَضَى أَجَلًا...﴾

280	108	﴿ وَكَاسَبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ . . . ﴾
214	138	﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْتُ . . . ﴾
129	151	﴿ وَكَاتَمُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ . . . ﴾
سورة الأعراف		
280	163	﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ . . . ﴾
سورة الأنفال		
128 .97	41	﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ . . . ﴾
72	67	﴿ مَا كَانَ لَنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ . . . ﴾
سورة التوبة		
216	05	﴿ وَأَخْضَرُوهُمْ . . . ﴾
187	36	﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً . . . ﴾
145	60	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . . . ﴾
76	128	﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ . . . ﴾
سورة يونس		

36	71	﴿ ثُمَّ أَقْضُوا إِلَيَّ . . . ﴾
سورة هود		
220	28	﴿ أَنْزَلْنَا مُكْمُوهَا وَأَنْشَرْنَاهَا . . . ﴾
سورة يوسف		
213	33	﴿ رَبِّ السِّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ . . . ﴾
46	55	﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ . . . ﴾
178	72	﴿ قَالُوا لَوْ فَتَقَدُّ صَوَاعِ الْمَلِكِ . . . ﴾
سورة الرعد		
110	11	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغَيِّرُ مَا تَقَوْمُ . . . ﴾
سورة الحجر		
36	66	﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ . . . ﴾
سورة النحل		
177	126	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ . . . ﴾
سورة الإسراء		

36	04	﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ . . . ﴾
216	08	﴿ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ . . . ﴾
36	23	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا . . . ﴾
188	32	﴿ وَكَاتِفِرُوا الزَّرِّيَاتِ . . . ﴾
سورة الكهف		
276	94	﴿ عَلَيَّ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا . . . ﴾
سورة مريم		
142	64	﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ سَيِّئًا . . . ﴾
سورة طه		
35	72	﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ . . . ﴾
37	114	﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ . . . ﴾
سورة الأنبياء		
43	78	﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخُكُّمَانِ . . . ﴾
251	84	﴿ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرِّ . . . ﴾

229 .111	107	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ . . . ﴾
سورة النور		
188 .65	02	﴿ النَّارِيبَةُ وَالنَّارِيبِيُّ فَاجْلِدُوا . . . ﴾
254 .66	04	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ . . . ﴾
سورة الفرقان		
214	22	﴿ وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا . . . ﴾
220	77	﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا . . . ﴾
سورة الشعراء		
122	227	﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا . . . ﴾
سورة القصص		
126	26	﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ . . . ﴾
سورة الأحزاب		
36	37	﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا . . . ﴾
سورة سبأ		

37 .35	14	﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ . . . ﴾
سورة يس		
276	09	﴿ وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا . . . ﴾
سورة الصافات		
218	24	﴿ وَقَفُوهُمْ إِثْمُهُمْ مَسْئُولُونَ . . . ﴾
سورة فصلت		
36	12	﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ . . . ﴾
سورة الشورى		
36	14	﴿ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لِّقَضَىٰ بَيْنَهُمْ . . . ﴾
144	38	﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ . . . ﴾
177	40	﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا . . . ﴾
سورة محمد		
224	04	﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا . . . ﴾
سورة الذاريات		

192	47	﴿ وَالسَّمَاءِ بَنِينَهَا بِيْدٍ . . . ﴾
سورة الحديد		
111	25	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ . . . ﴾
سورة الحشر		
189	05	﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمْوهَا قَائِمَةً . . . ﴾
سورة المتحنة		
69	01	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا . . . ﴾
228	12	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ . . . ﴾
سورة الطلاق		
269	06	﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ . . . ﴾
272	06	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ . . . ﴾
273 . 272 . 269	06	﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ . . . ﴾
سورة القلم		
178	40	﴿ سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ تَرْعِيمٌ . . . ﴾

سورة المعارج

127

25 .24

﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ... ﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	طرف الحديث
127	«أدّ الأمانة إلى ...»
43	«إذا اجتهد الحاكم...»
244	«إذا أمسك الرجل الرجل...»
281	«إذا كنتم ثلاثة...»
139	«أضربوه...»
110	«أفضل الجهاد...»
287	«إن بني هشام بن المغيرة...»
203	«إن جاء صاحبها...»
280	«إن الحلال بين...»
206 .190	«أن على أهل الأموال حفظها...»
287 .286	«إن فاطمة مني...»
255	«إنكم إن فعلتم...»
144.143	«إن الله حد حدوداً فلا...»
270	«إن الله أعطى...»
46	«إنا لا نستعمل على عملنا...»

229.112	«إنما أهلك من كان...»
281	«إن من أكبر الكبائر...»
225	«أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حبس رجلاً...»
188	«أنه ضرب في الخمر بالحدود...»
102	«أن يأخذ من كل حالم ديناراً...»
الباء	
226.225	«بعث النبي -صلى الله عليه وسلم- خيلاً قبل...»
145	«البيعان بالخيار ما لم يفترقا...»
155	«البينة على المدعى واليمين...»
التاء	
108	«تركت فيكم ما إن تمسكتم به...»
الحاء	
183.182	«خمس فواسق يقتلن في الحلّ...»
السين	
45	«ستحرصون على الإمارة...»
الصاد	
156	«الصلح جائز بين المسلمين...»

العين	
179	«العارية مؤداة والمنحة...»
192	«على اليد ما أخذت...»
153	«العلم ثلاثة فما سوى...»
247	«العمد قود...»
الفاء	
255	«فإن دماءكم وأموالكم...»
63	«فإن عاد فاقتلوه...»
134	«فصل بين الحلال والحرام...»
143	«فهو عافية فاقبلوا من الله...»
197	«في كل أربعين شاة...»
القاف	
43.42	«القضاء ثلاثة قاضيان في...»
الكاف	
101 .53	«كان بنو إسرائيل يسوسهم»
178	«كان النبي -صلى الله عليه وسلم- عند بعض...»
118	«كيف طلقتها؟ قال: ثلاثا...»

اللام	
281	« لا تسافر المرأة ثلاثا إلا مع ذي... »
295	« لا تسافر امرأة فوق... »
40	« لا حسد إلا في اثنتين، رجل... »
.259 .258 .254 .250	« لا ضرر ولا ضرار... »
296	« لعن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الخمر... »
67	« لقد هممت أن أمر بالصلاة... »
270	« لا وصية بأكثر من الثلث... »
271 .270	« لا وصية لوارث »
139	« لا يجلد فوق عشرة أسواط... »
295	« لا يجل لامرأة... »
196	« ليس فيما دون خمسة أوسق »
243 .235	« لي الواحد يجل عقوبته وعرضه... »
الميم	
143	« ما أحل الله في كتابه فهو... »
184	« المسلمون على شروطهم إلا... »

234	«مطل الغنيّ ظلم...»
41	«المقسطون على منابر من نور...»
202	«من أصاب لقطه فليشهد ذوا...»
202	«من التقط لقطه فليشهد ذوي...»
187	«من بدل دينه فاقتلوه...»
62	«من تمسك بالكتاب والسنة...»
245	«من شرب الخمر... ثم إن شرب...»
245	«من شرب الخمر... فإن عاد...»
177	«من نفس عن مؤمن كربة من...»
41	«من وليّ القضاء فقد ذبح...»
النون	
255	«نهى أن تنكح المرأة...»
الهاء	
40	«هل تدرون من السابقون في...»
179	«هل عليه دين؟...»
الواو	
197	«وفيما سقت السماء العشر...»

الياء

254	«يا أيها الناس إنكم منفرون...»
44	«يا عبد الرحمن، لا تسأل...»

فهرس الأثار

رقم الصفحة	طرف الأثار
الهمزة	
225.221	«أتيت النبي -صلى الله عليه وسلم-...»
294	«أذن لأزواج النبي -صلى الله عليه وسلم-...»
76 .75	«أرسل إليّ أبو بكر...»
119	«أعزم عليك ألا تضع...»
122	«أكتب، باسم الله الرحمان الرحيم...»
256	«أما إنا لم نرد...»
246	«أن عليا أتى...»
246	«أن عمر أتى برجل...»
الجيم	
247 .246	«جاء إلى رسول الله بسارق...»
الذال	
298	«دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم...»
الراء	

256	«رفع إلى عمر سبعة نفر...»
الكاف	
83 .82	«كان لشراحة زوج...»
اللام	
293 .256 .123	«لو تمالأ عليه أهل صنعاء...»
125	«لا يصلح الناس إلا ذاك...»
الياء	
256	«يقتل القاتل ويجبس الآخر...»

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	اسم العلم
الهمزة	
21	إبراهيم الرومي
11	أحمد الرعيبي
74	أسامة بن زيد
256	اسماعيل بن أمية
23	الأسنوي
296	أنس بن مالك
الباء	
05	ابن بطوطة
23	البيضاوي
التاء	
22	التفتازاني
06	التنبكي
الثاء	
256	الثوري
الجيم	
247	جابر بن عبد الله الأنصاري
الحاء	
72	الحباب بن المنذر
27	ابن حبيب
82	الحسن بن علي
17	الحسين بن علي

68	حاطب بن أبي بلتعة
الحاء	
76	خزيمة بن ثابت الأنصاري
الدال	
10	أبو داود
الراء	
23	ابن رجب
29	ابن رشد
الزاي	
298	زيد بن الأرقم
75	زيد بن ثابت
67	زيد بن حارثة
السين	
06 .05	السخاوي شمس الدين
256	ابن سعيد يحيى
152	ابن سهل
الشين	
46	ابن شاس
82	الشعبي أبو عمرو
91	الشوكاني
الطاء	
39 .38	ابن طلحة عبد الله
العين	
87	ابن عابدين
178	ابن عباس
44	عبد الرحمان بن سمرة

256	عبد الرزاق
245	عبد الله بن عمر بن الخطاب
40	عبد الله بن مسعود
57	ابن عقيل
21	علاء الدين البخاري
القاف	
87	القدوري أبو الحسين
الميم	
20	محمد بن تومرت
10	ابن ماجة
27	ابن الماجشون
256	ابن المسيب
246	أبو مصعب
21	المظفر غازي
256	معمر بن راشد الأزدي
79	المغيرة بن شعبة
28	ابن المواز
152	أبو موسى الأشعري
الواو	
122	الواقدي محمد بن عمرو
81 .80	الوليد بن عقبة
الياء	
05 .04	يعمر بن مالك
20	يوسف بن تاشفين

(أ)

• آبادي: محمد شمس الحق العظيم

1- عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2
(1415هـ/1995م).

• إبراهيم مصطفى وآخرون

2 - المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا.

• الأبي: صالح عبد السميع الأزهرى

3 - الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزائر، (د.ط)، (1963م).

4 - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، المكتبة

العصرونية، بيروت، ط1، (1421هـ/2000م).

• أبو الأجفان: محمد بن الهادي

5 - برهان الدين إبراهيم بن فرحون، فاليता، مالطا، ط1، (1997م).

• أحمد زكي تفاحة

6- مصادر التشريع الإسلامي وقواعد السلوك العامة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان،
ط1 (1405هـ / 1985م).

• الأسنوي: عبد الرحيم (ت 772هـ)

7- نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل،
ط1، (1420هـ / 1999م).

• الأشقر: سليمان

8- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، ط1، (1418هـ / 1998م).

● الأشقر وآخرون

9- مسائل في الفقه المقارن، دار النفائس، الأردن، ط2، (1418هـ/1997م)

● الأصبهاني: أحمد أبو نعيم

10- معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف، العزازي، دار الوطن، السعودية، الرياض،

ط1(1419هـ-1998م).

● أغرابي: نجية

11- القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، المملكة المغربية، وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، (1421هـ/2000م).

● آل مبارك: فيصل بن عبد العزيز

12- بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، دار اشبيليا، الرياض، ط1،

(1419هـ/1998م).

● الألوسي: محمود بن عبد الله الحسيني (ت1270هـ)

13- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الإحياء التراث العربي، بيروت،

لبنان، (د.ط)، (د.ت).

(ب)

● الباجقني: محمد عبد الغني

14- المدخل إلى أصول الفقه المالكي، دار لبنان، بيروت، ط1، (1387هـ/1968م).

● الباجي: سليمان بن خلف (ت494هـ)

15- المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، (د.ت).

● البخاري: علاء الدين (730هـ)

16_ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

● البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256هـ)

17_ الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، (1987م).

● البستاني: بطرس

18_ دائرة المعارف، قاموس عام لكل فن ومطلب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

● ابن بطوطة: محمد بن عبد الله (ت779هـ).

19_ الرحلة تحفة النظر في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، موفم للنشر، (د.ط)، (1989م).

● البغدادى: إسماعيل باشا

20_ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1413هـ/1992م).

● أبو البقاء: أيوب الكفوي

21- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، وضع فهارسه: عدنان درويش ومحمد

المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1413هـ - 1993م).

● البقاعي: عمر الشامي

22_ فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، تصحيح: محمد عبد القادر

عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1420هـ/1999م).

● بهنسي: أحمد فتحي

23 _ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية،

بيروت، (د.ط)، (1412هـ/1991م).

● البهوتي: منصور

- 24 _ كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1402هـ-1982م).
- 25 _ كشف القناع عن متن القناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط1، (1417هـ/1997م).

• بوركاب: محمد أحمد

- 26 _ المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، (1423هـ/2002م).

• البوطي: محمد سعيد رمضان

- 27 - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط) (د.ت).
- 28 _ فقه السيرة دراسات منهجية علمية لسيرة المصطفى _ عليه الصلاة والسلام _ وما تنطوي عليه من عظات ومبادئ وأحكام، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

• البيهقي: أحمد (ت458هـ)

- 29 - السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1413هـ/1992م).
- 30 _ السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، (د.ط)، (1414هـ/1994).

(ت)

• الترمذي: محمد (ت279هـ)

- 31 _ سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د.ط)، (د.ت) .

• النفثازاني: سعد الدين (ت791هـ)

- 32 _ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ/1996م).

• التبتكي: أحمد بابا(ت1036هـ)

33 _ نيل الابتهاج بتطريز الديقاج بهامش الديقاج المذهب في معرفة علماء المذهب لبرهان الدين بن فرحون، مطبعة السعادة، مصر، ط1، (1329هـ).

• ابن تيمية:

34 _ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، البليدة، الجزائر، (د.ط)،(د.ت).

35 _ الفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، لبنان، ط1، (1407هـ/1987م).

36 _ مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب،(د.ط)،(د.ت).

37 _ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومعه النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية تأليف ابن مفلح، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2(1404هـ/1984م).

38 _ المسودة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد الذروي، دار الفضيلة، الرياض، ط1(1422هـ/2001م).

(ج)

• جبر الفضيلات:

39 - القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، (د.ط)،(د.ت).

• الجرجاني: علي بن محمد (ت816هـ)

40_ التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ط)،
(1423هـ/2002م).

• الجريوي:

41_ منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، ط1، (1421هـ/2000م).

42_ السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنة بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية
السعودية، ط2 (1417هـ/1997م).

• الجصاص: أحمد الرازي (ت370هـ)

43_ أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،
(د.ط)، (1412هـ/1992م).

• الجويني: عبد الملك (ت478هـ)

44_ غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
(1417هـ/1996م).

(ح)

• حاجي خليفة: مصطفى القسطنطيني

45_ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د.ط)،
(1413هـ/1992م).

• حنك الميداني: عبد الرحمن حسن

46_ الحضارة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط1، (1418هـ/1998م).

• ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين (ت852هـ)

47_ تهذيب التهذيب، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
(1415هـ/1994م).

48_ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تصحيح: عبد الوارث محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

49_ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجليل، بيروت، (د.ط)، (1414هـ/1993م).

50_ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة مصر، ط1، (1421هـ/2001م).

• ابن حجر الهيتمي: شهاب الدين (ت973هـ)

51_ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تصحيح: عبد الله عامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2001م).

52_ الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1403هـ/1983م).

• الحجوي:

53- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ - 1995م).

• أبو حجير: مجيد محمود

54 _ المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1، (1417هـ/1997م).

• ابن حزم: علي (ت456هـ)

55_ المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

• الحسام الشهيد: عمر بن عبد العزيز

56_ شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر الخصاصف، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، وأبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ/1994م).

● **حسين حامد حسان**

57- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتبني، (د.ط)، (1981م).

● **الحصني: تقي الدين**

58_ كتاب القواعد، تحقيق: جبريل البصيلي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1418هـ/1997م).

● **الخطاب : محمد بن محمد (ت954هـ)**

59_ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبأسفله، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1416هـ - 1995م).

● **الحفناوي: محمد**

60_ تعريف الخلف برجال السلف، مؤسسة الرسالة، المكتبة العتيقة، تونس، ط2، (1405هـ/1985م).

● **الحكيمى: علي بن عباس**

61_ البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطلان، (د.ط)، (1410هـ/1995م).

● **حامد العالم**

62_ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

● **الحموي: شهاب الدين**

63_ أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (د.ط)، (د.ت).

● الحميري: محمد بن عبد المنعم

64_ الروض المعطار في خبر الأقطار معجم جغرافي، تحقيق: إحسان عباس، مكتبة لبنان، بيروت، ط2، (1984م).

● ابن حنبل: أحمد (ت461هـ)

65_ مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، قرطبة، مصر، (د.ط)، (د.ت).

● أبو حيان الأندلسي: محمد بن يوسف

66_ تفسير البحر المحيط، تحقيق: عبد الموجود وعلي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ/1993م).

(خ)

● الخادمي: نور الدين

67_ المصلحة المرسله حقيقتها وضوابطها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2000م).

● الخالدي: صلاح عبد الفتاح

68_ الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، دار القلم، دمشق، ط2، (1420هـ/1999م).

● الخرشبي: أبو عبد الله محمد

69- الخرشبي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر، بيروت، ط2(1317هـ).

● خليل توفيق موسى

70- الإرشاد معجم معاصر، عربي - عربي، دار الإرشاد، حمص، سورية، ط1 (1422هـ - 2001م).

(د)

- الدار قطني: علي بن عمر
- 71_ سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1386هـ/1966م).
- الدارمي: عبد الله
- 72_ السنن، تحقيق: فواز زمري، خالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، (1407هـ).
- أبو داود: عبد الله (ت316هـ)
- 73_ سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين، عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).
- الداودي: شمس الدين
- 74_ طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).
- الدردير: أحمد
- 75_ الشرح الصغير، مؤسسة العصر، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).
- الدريني: فتحي
- 76_ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (1404هـ/1984م).
- 77_ خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1407هـ/1967م).

78_ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (1418هـ/1997م).

● **الدسوقي: شمس الدين (ت1230هـ)**

79_ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1996م).

80_ حاشية على الشرح الكبير لأحمد الدردير مع تقارير محمد عlish، المطبعة الأزهرية، مصر، ط3، (1344هـ/1926م).

(ذ)

● **الذهبي: شمس الدين محمد (ت748هـ)**

81_ سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، (1413هـ).

(ر)

● **الرازي: فخر الدين (ت606هـ)**

82_ التفسير الكبير، أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ/1990م).

83_ المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1420هـ/1999م).

● **الرازي: محمد بن عبد القادر**

84_ تحفة الملوك، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، (1417هـ).

85_ مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط)، (1986م).

• الراغب الأصفهاني: (ت502هـ)

86- مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط3 (1423هـ) —
2002م).

• الرافي: عبد الكريم

87_ العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1417هـ/1997م).

• ابن رجب: عبد الرحمن (ت795هـ)

88_ الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: جندي الهيبي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1،
(1409هـ/1989م).

• ابن رشد: (الجد) (ت520هـ)

89_ المقدمات الممهّدات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1
(1408هـ/1988م).

• ابن رشد: (الحفيد) (ت595هـ)

90_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،
ط1 (1416هـ/1995م).

91_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1،
(1418هـ/1997م).

• الرملي : شمس الدين محمد (ت1004هـ)

92- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية
، بيروت، (1414هـ - 1993م).

(ز)

• الزاوي: الطاهر أحمد

93_ مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، (د.ط)، (1983م).

• الزحيلي: محمد مصطفى

94_ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق،

(د.ط)، (1402هـ/1982م).

• الزحيلي: وهبة

95_ أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، (1986م).

96_ الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، ط3، (1409هـ/1989م).

97_ الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط2، (1423هـ/2002م).

• الزركلي: خير الدين

98_ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، دار العلم

للملايين، بيروت، لبنان، ط5، (1980م).

• الزنجاني: شهاب الدين (ت656هـ)

99_ تخریج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5،

(1404هـ/1984م).

(س)

• السبكي: تاج الدين (ت771هـ)

100_ الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ/1991م).

• السخاوي: شمس الدين (ت902هـ)

101_ التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
(1414هـ/1993م).

• السرخسي: شمس الدين (ت483هـ)

102_ شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
(1417هـ/1997م).

103_ المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ/1993م).

• سعدي أبو جيب:

104- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2 (1408هـ—
1988م).

• السعدي: عبد الرحمن (ت1376هـ)

105_ تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ويليه القواعد الحسان لتفسير القرآن، دار
الفكر بيروت، لبنان، ط1، (1423هـ/2002م).

• السلمي: محمد بن صامل

106_ خلافة عثمان بن عفان، دار الوطن، ط1، (1419هـ).

• السويد: ناجي إبراهيم

107_ فقه الممكن على ضوء قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور"، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، ط1، (1426هـ/2005م).

• سيد سابق :

108- فقه السنة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1 (1425هـ—2004م).

• سيد قطب : (ت1387هـ)

109- في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، ط35 (1425هـ - 2005م).

• السيوطي: جلال الدين (ت911هـ)

110_ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق: محمد تامر وحافظ عاشور
حافظ، دار السلام، ط1، 1418هـ/1998م).

• السيوطي: مصطفى الرحباني

111_ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق،
(د.ط)، (د.ت).

(ش)

الشاطبي: إبراهيم أبي إسحاق (ت790هـ)

112_ الاعتصام، تصحيح: أحمد عبد الشافي، دار شريفة، (د.ط)، (د.ت).

113_ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
(د.ط)، (د.ت).

• الشربيني: شمس الدين (ت977هـ)

114_ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد
الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

• الشربيني: محمود

115_ القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، (1999م).

• الشافعي: محمد بن إدريس (ت204هـ)

116_ الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ / 1993م).

• الشنتناوي وآخرون:

117_ دائرة المعارف الإسلامية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

• الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم

118_ الملل والنحل، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار الجيل، بيروت، (د.ط)،
1406هـ/1986م).

• الشوكاني: محمد بن علي (ت1250هـ)

119_ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)،
(د.ت).

120_ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

• الشيباني: محمد بن الحسن

121_ كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تصحيح: أبو الوفاء الأفعاني، عالم الكتب، بيروت، ط1،
(1410هـ/1990م).

• ابن أبي شيبة: عبد الله

122_ المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1409هـ).

• الشيرازي: إبراهيم (ت476هـ)

123_ المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

124_ المذهب في فقه الإمام الشافعي، تصحيح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان، ط1، (1416هـ/1995م).

(ص)

• الصابوني: محمد علي

125_ روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

• صالح فركوس:

126- تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، (د.ط)، (د.ت).

• الصنعاني: محمد (ت1182هـ)

127_ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان.

(ض)

• ابن ضويان: إبراهيم

128_ منار السبيل، تحقيق: عصام القلعة جي، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، (1405هـ).

(ط)

• الطبراني: سليمان (ت360هـ)

129_ المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2،

(1404هـ/1983م).

• الطبري: محمد بن جرير

130_ تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1407هـ).

131_ تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

ط4، (1426هـ/2005م).

• الطحاوي: أحمد بن محمد (ت321هـ)

130_ شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، (1416هـ/1996م).

• الطوفي: سليمان بن سعيد (ت716هـ)

131- رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1 (1413هـ - 1993م).

(ع)

• ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)

132_ رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المسمى بالحاشية، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

• ابن عاشور: محمد الطاهر

133_ التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (د.ط)، (د.ت).

• عبد الباسط بدر:

134- التاريخ الشامل للمدينة المنورة، المدينة المنورة، ط1 (1414هـ - 1993م).

• ابن عبد البر: يوسف (ت463هـ)

135_ التمهيد، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د.ط)، (1387هـ).

136_ الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1407هـ).

• عبد الحكيم العفيفي:

137- موسوعة 1000 حدث إسلامي، أوراق شريفة، بيروت، ط2، (1418هـ/1997م).

• عبد الرزاق: أبو بكر بن همام الصنعاني (ت211هـ)

138- المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2(1403هـ).

● عبد العزيز عامر:

139- التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط1(1389هـ - 1969م).

● عبد العظيم بدوي :

140- الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط3 (1421هـ - 2001م).

● عبد الفتاح عمرو :

141- السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط1(1418هـ - 1998م).

● عبد القادر عودة :

142- الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط1(1421هـ - 2001م).

● عبد المجيد النجار :

143- خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، (بحث في جدلية النص والعقل)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا، ط2(1413هـ - 1993م).

144- في فقه التدين فهما وتزيلا، قطر، ط1(1415هـ - 1989م).

● عبد الوهاب خلاف : (ت1375هـ)

145- السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6(1418هـ - 1997).

146- علم أصول الفقه الإسلامي، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2(1990م).

147- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط5(1402هـ-1982م).

● العثيمين: محمد صالح (ت1421هـ)

148_ شرح كتاب السياسة الشرعية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1425هـ/2004م).

● العجيلي: سليمان

149_ حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1996م).

● عادل فتحي ثابت عبد الحافظ :

150_ شرعية السلطة في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، (1996م).

● العدوي: علي الصّعيدي

151- حاشية على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب مالك، المطبعة الأزهرية، مصر، ط3(1344هـ - 1926م).

● ابن العربي: محمد بن عبد الله

152- أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

● العز بن عبد السلام : (ت660هـ)

153- القواعد الكبرى الموسوم بـ: (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تحقيق: نزيه كمال حمّاد وعثمان جمعة ضميرية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1(1418هـ - 1997م).

● علي حسب الله :

154- أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر، ط6 (1402هـ - 1982م).

● ابن العماد الحنبلي : عبد الحي

155- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط).

● العمري: أحمد جمال

156- أدب الحرب والسلام في سورة الأنفال، دار المعارف، القاهرة، ط1، (1989م).

● العمري: نادية شريف

157- اجتهاد الرسول - صلى الله عليه وسلم-، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3،

(1405هـ/1985م).

● العتري: سعود بن ملوح سلطان

158- سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، الدار الأثرية،

عمان، الأردن، ط1، (1428هـ/2004م).

● العنقري: أحمد بن محمد

159- نقض الاجتهاد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1422هـ/2001م).

● العيني: بدر الدين

160- البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

ط1، (1420هـ/2000م).

(غ)

● الغزالي: أبو حامد (ت505هـ)

161- المستصفي من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1413هـ - 1993م).

162- المستصفي من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1(1417هـ- 1997م).

● الغزالي: محمد

163- هذا ديننا، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

(ف)

● ابن فارس: أحمد

164- معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ/1991م).

● أبو فارس: محمد

165- القضاء في الإسلام، دار الفرقان، ط4، (1415هـ/1995م).

● الفاسي: تقي الدين

166- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، تحقيق: فؤاد سيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1406هـ/1986م).

● الفراهيدي: الخليل بن أحمد (ت175هـ)

167- كتاب العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

● ابن فرحون: برهان الدين (ت799هـ)

168- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخرّيج: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ/1995م).

169- درة الغواص في محاضرة الخواص، تحقيق: محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1406هـ/1985م).

170- الديقاج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1996م).

● ابن الفرس: عبد المنعم الأندلسي

171- أحكام القرآن، تحقيق، طه بوسريج، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1427هـ/2006م).

● فضل إلهي :

172- التدابير الواقية من الربا في الإسلام، مكتبة المؤيد، المملكة العربية السعودية،

ط2(1412هـ).

● فؤاد عبد المنعم :

173- شيخ الإسلام ابن تيمية و الولاية السياسية الكبرى في الإسلام، دار الوطن، ط1 (1417هـ).

● ابن فوزان: صالح

174- الملخص الفقهي، دار ابن الهيثم، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

● فوزي خليل :

175- المصلحة العامة من منظور إسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1427هـ - 2006م).

● الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب

176- القاموس المحيط، دار العلم، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

● الفيومي: أحمد

177- قاموس اللغة، كتاب المصباح المنير، نوبليس، (د.ط)، (د.ت).

(ق)

● القادري: محمد الطوري

178- تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

● القاضي: عبد الوهاب (ت422هـ)

179- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1420هـ/1999م).

● ابن قتيبة: عبد الله الدينوري (ت276هـ)

180- الإمامة والسياسة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1427هـ/2006م).

● ابن قدامة: موفق الدين عبد الله (ت620هـ)

181- الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، (1408هـ/1988م).

182- المغني ويليهِ الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1403هـ/1983م).

● القرافي: شهاب الدين (ت684هـ)

183- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مكتب المطبوعات الإسلامية بجلب، بيروت، لبنان، ط2، (1416هـ/1995م).

184- الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1994م).

185- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، القاهرة، (د.ط)، (1393هـ/1983م).

186- الفروق، "أنوار البروق في أنواع الفروق"، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، ط1، (1421هـ/2001م).

187- نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/ 2000م).

● القرشي: غالب بن عبد الكافي

189- أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، إشراف: مناع بن خليل القطان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط1، (1410هـ/ 1990م).

● القرضاوي: يوسف

190- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (1418هـ/ 1998م).

191- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/ 2000م).

192- شريعة الإسلام خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الشهاب، باتنة، (د.ط)، (د.ت).

● القرطبي: محمد بن أحمد (ت671هـ)

193- الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1405هـ/ 1985م).

● القلقشندي: أحمد بن علي

194- صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1407هـ/ 1987م).

● قندوز: محمد الماحي

195- قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه "الفروق"، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1 (1427هـ- 2006م).

● ابن قيم الجوزية: شمس الدين (751هـ)

196- أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

197- أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1414هـ/1993م).

198- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: عصام فارس الحريستاني، وتخرّيج: حسان عبد المنان، دار الجيل، بيروت، ط1، (1418هـ/1998م).

(ك)

● الكاساني: علاء الدين (587هـ)

199- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

200- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

● الكبيسي: حمد عبيد

201- أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط2، (1422هـ/2001م).

● ابن كثير: إسماعيل (774هـ)

202- البداية والنهاية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، (1417هـ/1997م).

203- تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، ط2، (1400هـ/1980م).

● كحالة: عمر رضا

204- العالم الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط3، (1404هـ/1984م).

205- معجم المؤلفين، تخرّيج: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1،
(1414هـ/1993م).

• كمال الدين دده خليفة : (ت973هـ)

206- رسالة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي وأحمد فريد المزيدي، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1424هـ - 2003م).

(م)

• ابن ماجه: محمد أبو عبد الله (ت273هـ)

207- السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)،(د.ت).

• مالك بن أنس (ت179هـ)

208- المدونة الكبرى، دار صادر، مصر، (د.ط)، (د.ت).

209- الموطأ، رواية يحيى بن يحيى، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

• المالكي: أبو الحسن

210- كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ، محمد البيقاعي، دار الفكر، بيروت، (د.ط)،
(1412هـ).

• المالكي: محمد (ت1072هـ)

211- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر محمد بن
عاصم الأندلسي، وبالهامش حاشية أبي علي الحسن رحال المعداني على الشرح
والتحفة، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
ط1(1420هـ / 2000م).

• المبار كفوري: محمد (ت1353هـ)

212- جامع الترمذي شرح تحفة الأحمدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3
(1404هـ / 1984م).

● الماوردي: علي بن محمد (ت450هـ)

213- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية،
بيروت، ط1، (1421هـ/2000م).

● محمد بلتاجي

214- مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجرية، دار السلام، ط1 (1425هـ /
2004م).

● محمد البنا

215- السياسة الشرعية أصولها مجالاتها، دار الهداية، ط2 (1422هـ / 2002م).

● محمد جلال شرف

216- نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت،
(د.ط)، (1982م).

● محمد رأفت عثمان

217- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح الكويت، ط1 (1410هـ/1989م).

● محمد رشيد رضا (ت1354هـ)

218- تفسير القرآن الحكيم، الشهير (بتفسير المنار)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)،
(1414هـ / 1993م).

● محمد رضا

219- عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، دار الغد الجديد، المنصورة، مصر،
ط1 (1426هـ / 2005م).

● محمد رؤّاس قلعة جي

220- موسوعة فقه عثمان - رضي الله عنه - دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2(1412هـ/1991م).

● محمد فوزي فيض الله

221- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، ط1 (1403هـ / 1983م).

● محمد موسى

222- نظرية الضمان الشخصي «الكفالة» دراسة مقارنة، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1 (1403هـ / 1983م).

● محمد نعيم ياسين

223- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارة، دار النفائس، ط1(1419هـ / 1999م).

● محمد هشام البرهاني

224- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط1(1406هـ / 1985م).

● محي الدين محمد قاسم

- 225- السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1(1418هـ / 1997م).

● مخلوف: محمد بن محمد

226- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1424هـ/2003م).

● المراغي: عبد الله مصطفى

227-الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مكتبة الأزهرية للتراث، (د.ط)،
(1419هـ/1998م).

• المراغي: علي بن عبد الجليل

228- الهداية شرح البداية، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

• المرادوي: علاء الدين (ت885هـ)

229- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار
إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، (1419هـ/1998م).

• المزي: جمال الدين

230- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة،
بيروت، لبنان، ط2، (1413هـ/1992م).

• مصطفى أحمد الزرقا:

231- المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1 (1418هـ/1998م).

232- الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة
الإسلامية، انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق،
ط1 (1409هـ/1988م).

• مصطفى إبراهيم المشيني :

233- مدرسة التفسير في الأندلس الرطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط)،
(1406هـ / 1986م).

• ابن مفلح: شمس الدين محمد (ت763هـ)

• 234- الفروع، وبذيله تصحيح الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

• ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم (ت884هـ)

235- المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (1400هـ).

• مقدم السعيد:

236- التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحدائثة، بيروت، لبنان، ط1 (1985م).

• المقرئ: أحمد بن محمد

237- نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (1408هـ/1988م).

• المناوي: محمد عبد الرؤوف

238- فيض التقدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تصحيح: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

• ابن منظور: محمد

239- لسان العرب، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1408هـ/1988م).

240- لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

(ن)

• ابن نجيم: زين الدين (ت970هـ)

241- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ/1993م).

242- البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

• النذوي: علي أحمد

243- القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5، (1420هـ/2000م).

• النسفي: محمد

244- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

• النفراوي: أحمد

245- الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (1415هـ).

• النووي: محيي الدين (ت 676هـ)

246- روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي لجلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

247- المجموع شرح المذهب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت).

248- المنهاج شرح صحيح مسلم، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4، (1418هـ/1997م).

• النيسابوري: محمد

249- المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ/1990م).

• النيسابوري: مسلم بن الحجاج (ت 261هـ)

250- صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

• النسائي: أحمد بن شعيب

251- السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ/1991م).

(هـ)

• ابن هشام: عبد الملك (ت213هـ)

252- السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتراث، ط1، (د.ت).

• أبو هلال: الحسن العسكري (ت395هـ)

253- الفروق في اللغة، تحقيق: جمال مدغمش، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1،
(1422هـ/2002م).

• الأمام:

254- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبهامشه فتاوى
قاضيخان والفتاوى البزازية، دار الفكر، مصر، ط2(1411هـ/1991م).

(و)

• وك ديورانت

255- قصة الحضارة، ترجمة: محمد بدران، دار الجليل، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

(ي)

• أبو يعلى: أحمد بن علي (ت458هـ)

256- مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون، دمشق، ط1
(1404هـ/1984م).

الموسوعات

257- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل،
الكويت، ط2(1409هـ/1989م).

258- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2(1419هـ/1999م).

المواقع

259 - حاكم المطري htm ، كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي /A .

الجرائد

260- جريدة الشروق اليومي، الجزائر، العدد: 2164، 3 ديسمبر 2007م.

.....	مقدمة	أ - ذ
49-01.....	الفصل الأول : التعريف بالإمام ابن فرحون و كتابه " تبصرة الحكام "	
23-03.....	المبحث الأول : سيرته الشخصية و ملامح عصره	
07-04.....	المطلب الأول: سيرته الشخصية	
15-07.....	المطلب الثاني: سيرته العلمية	
23-16.....	المطلب الثالث: ملامح عصره	
33-24.....	المبحث الثاني: التعريف بالكتاب " تبصرة الحكام "	
26-25.....	المطلب الأول: تبصرة الحكام شكلا	
29-26.....	المطلب الثاني: تبصرة الحكام منهجا	
33-30.....	المطلب الثالث: تبصرة الحكام مضمونا	
49-34.....	المبحث الثالث: حقيقة القضاء عند ابن فرحون	
39-35.....	المطلب الأول: ماهية القضاء	
44-39.....	المطلب الثاني: حكم القضاء و حكمته و فضله	
49-44.....	المطلب الثالث: طلب تولي القضاء	
168-50.....	الفصل الثاني : القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون	
69-52.....	المبحث الأول: حقيقة السياسة الشرعية و أدلة القضاء بها	

المطلب الأول: حقيقة السياسة الشرعية	60-53
المطلب الثاني: أدلة القضاء بالسياسة الشرعية	69-61
المبحث الثاني: منزلة السياسة الشرعية و مجال القضاء بها	148-70
المطلب الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها	112-71
المطلب الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية	148-113
المبحث الثالث: ضوابط و آداب القضاء بالسياسة الشرعية	168-149
المطلب الأول: ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية	160-150
المطلب الثاني: آداب القضاء بالسياسة الشرعية	168-161
الفصل الثالث : أنواع القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون - رحمه الله - .. 169-	
300	
المبحث الأول: القضاء بالضمان	208-171
المطلب الأول: تعريف الضمان لغة و اصطلاحا	177-172
المطلب الثاني: مشروعيته	179-178
المطلب الثالث: أسبابه	194-180
المطلب الرابع: أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي	207-195
المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في الضمان	208
المبحث الثاني: القضاء بالحبس	249-209
المطلب الأول: التعريف بالحبس لغة و اصطلاحا	222-210

230-223	المطلب الثاني: مشروعيته و نشأته
238-230	المطلب الثالث: أسبابه
248-238	المطلب الرابع: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي
249	المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في القضاء بالحبس
274-250	المبحث الثالث: القضاء برفع الضرر
252-251	المطلب الأول: تعريف الضرر لغة و اصطلاحاً
261-252	المطلب الثاني: التأصيل للقضاء برفع الضرر
264-261	المطلب الثالث: أسباب إزالته ومظاهره
273-265	المطلب الرابع: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي
274	المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر
300-275	المبحث الرابع: القضاء بسد الذرائع
279-276	المطلب الأول: تعريف سد الذرائع لغة و اصطلاحاً
283-279	المطلب الثاني: حجية سد الذرائع
285-284	المطلب الثالث: مجالات القضاء بسد الذرائع
298-285	المطلب الرابع: أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي
299	المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في سد الذرائع
304-301	خاتمة

305	الفهارس العامة
312-306	فهرس الآيات القرآنية
316-313	فهرس الأحاديث النبوية
317	فهرس الآثار
320-318	فهرس الأعلام المترجم لهم
347-321	فهرس المصادر والمراجع
350-348	فهرس الموضوعات

الملخص باللغة العربية

أما قبل فالحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه المنتجبين الأخيار.. أما بعد:

فالساسة الشرعية باب جليل من أبواب العلم والفقه في الدين ، وفي قيادة الأمة وتحقيق مصالحها الدينية والدنيوية ، والإصلاح في السياسة الشرعية ليس مجرد هدف أو غاية تسعى السياسة في حركتها لتحقيقه ، بل هو السياسة نفسها وحقيقتها . الأمر الذي جعل اهتمام الفقهاء بها قديما ، حيث تحدثوا عنها في مدوناتهم الفقهية في شتى الأبواب ومختلف المواضيع دون أن يفردوا لها الحديث في مصنفات خاصة بها..؛ إلا أنه في مقابل ذلك هناك من العلماء من ألفوا كتباً في السياسة الشرعية ، والبعض منهم خصص لها جزء من كتابه، ومن هؤلاء العلامة برهان الدين بن فرحون — رحمه الله — في كتابه "تبصرة الحكام" ، لذلك جاء البحث موسوماً بـ : "الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام" .

وقد قسمت البحث إلى مقدمة و ثلاثة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فقد بينت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره وإشكالية البحث وأهدافه وبيان خطة البحث.

الفصل الأول: عرفت فيه بالإمام ابن فرحون و كتابه تبصرة الحكام ، وختمت الفصل بمبحث بينت فيه رؤية ابن فرحون للقضاء.

الفصل الثاني: عرفت فيه بالقضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون وفقهاء المذاهب الأربعة ، وبناء على التعريف أبرزت منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها ، وفي المبحث الأخير تناولت ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية.

الفصل الثالث: خصصته للحديث عن أنواع القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون، والمتمثلة في القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع.

وأنتيت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث.

1. إن دراسة شخصية فقهية تكسب الباحث اطلاع على فترة من فترات التاريخ..، وبالتالي الاستفادة من تجاربها.

2. إن دراسة موضوع القضاء تطلع الباحث على طرق الحكم وإجراءات التداعي وأحكام السياسة الشرعية.
3. إن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية تتجلى في الوقائع التي لا نص فيها، وفي الوقائع التي تتغير فيها المصلحة بتغير الزمان والمكان .
4. للقضاء بالسياسة الشرعية أنواع تتمثل في القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع .
- والحمد لله أولا وأخيرا.. سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

ABSTRACT

In the Name of Allah Most Gracious, Most Merciful,

Praise to Allah the Lord of the universe,

May Peace and Praise be upon His beloved Prophet Mohammed, His Family, His Companions, and all of those who followed Him and adopted His manners until the Day of resurrection.

The legal policy is one of the most important fields of science and of the fiqh. When dealing with the commandment of the nation and the preservation of the present and future interests of individuals, the reform of the legal policy becomes not merely an objective to attend, but the real and effective policy.

This fact leads the majority of scholars of fiqh to talk about this theme but not in independent chapters. However, a few number of them used to mention this subject in specific books, such as the Imam Borhan Eddine Ibn Farhoun in his book entitled: "Tabsirat El Hokkam"

The title of our theme is thus:

"The Point of view of Imam Ibn Frahoun towards the legal policy through his book -Tabsirat El Houkkam-"

Our research is divided into an introduction, three chapters and a conclusion.

In the introduction, we mentioned the importance of the subject, the justification of our choice, its problematic, its objectives and its plan.

The first chapter contains a presentation of Imam Ibn Farhoun , his book “Tabsirat El Hokkam”, and the point of view of Ibn Farhoun concerning the arbitration.

The second chapter intended to define the legal policy for Ibn Farhoun and for the leaders of the four schools of fiqh. Through the definition, we mentioned the utility of the legal policy, its fields, and then its rules and ethics.

The third chapter deals with the different types of legal policy for Ibn Farhoun, which are: arbitration by guarantee, by detention, by the suspension of damages and then by the prohibition of the evasive legal devices.

We conclude our research by the most important results obtained, such as:

- 1- The study of a personality of fiqh allows the researcher to acquire lots of information about a specific period of history, and to benefit from its experiences.
- 2- The study of the arbitration allows researcher to assimilate the methods and procedures used in justice, and to know the dispositions of the legal policy.
- 3- The use of legal policy appears in cases where there are no texts, and when interests change according to time and place.
- 4- The use of legal policy can have various types which are: the arbitration by guarantee, by detention, by the suspension of damages and by the prohibition of evasive legal devices.

Glorification and praise to Allah.

RESUME

Louanges à Allah, Seigneur des mondes,

Que la Paix et le Salut d'Allah soient sur Notre Prophète Mohammed, sur sa Famille, ses Compagnons, et tous ceux qui l'ont suivi et adopté ses préceptes jusqu'au jour de la résurrection.

La politique légale constitue l'un des domaines les plus précieux de la science et du Fiqh. Lorsqu'il s'agit de la gouvernance de la nation et la concrétisation de ses intérêts religieux et profanes, la réforme de la politique légale n'est pas uniquement un objectif que la politique tend à réaliser, mais elle représente plutôt la politique elle-même, réelle et effective. Ce fait a incité les érudits à lui accorder de l'importance en l'incluant dans les différents chapitres de leurs écrits sans pour autant lui attribuer des ouvrages indépendants. Cependant, d'autres auteurs ont réservé des parties toutes entières de leurs écrits à la politique légale tels que le docte Borhan Eddine Ibn Farhoun, qu'Allah lui accorde sa miséricorde, dans son livre « Tabsirat El Houkkam ». L'intitulé de notre thèse est donc le suivant :

« Conception de l'usage de la politique légale chez l'imam Ibn Farhoun dans son livre Tabsirat El Hokkam »

Notre travail est réparti donc en une introduction, trois chapitres et une conclusion.

Dans l'introduction nous avons démontré l'importance du thème, les motifs pour lesquels nous l'avons choisi, sa problématique, ses objectifs ainsi que son plan.

Dans **le premier chapitre** nous avons présenté l'imam Ibn Farhoun et son livre « Tabsirat El Houkkam », et l'avons conclu par une section dans

laquelle nous avons étayé le point de vue d'Ibn Farhoun quant-au arbitrage.

Le deuxième chapitre est réservé à la définition de l'arbitrage par politique légale chez Ibn Farhoun et les maitres des quatre écoles de fiqh.

En se fondant sur la définition, nous avons révélé l'importance de la politique légale et les champs de son emploi alors que dans la dernière section, nous avons abordé les restrictions et l'éthique de la politique légale.

Le troisième chapitre est destiné aux différents types de la politique légale chez Ibn Farhoun et qui sont l'arbitrage par garantie, par détention, par levée des dommages et par interdiction des moyens évasifs.

A fin d'achever notre travail, nous avons élaboré une conclusion dans laquelle nous avons abordé les résultats les plus marquants de notre thèse. Nous citons à titre d'exemples :

- 1- Que l'étude d'une personnalité éminente du domaine du fiqh permet au chercheur de connaître une période précise de l'histoire dans sa profondeur, et par conséquent, de tirer avantage de ses expériences.
- 2- Que l'étude du thème de l'arbitrage permet au chercheur de prendre connaissance des procédures de poursuite en justice et des dispositions de la politique légale.
- 3- Que la politique légale effective s'emploie dans les cas d'absence de textes clairs, ainsi que sur les faits où l'intérêt change suivant le changement du temps et du lieu.
- 4- L'usage de la politique légale peut être sous différentes formes : l'arbitrage par garantie, par détention, par levée des dommages et par interdiction des moyens évasifs

Que la Paix et le Salut soient sur notre Prophète Mohammed, sur sa Famille, ses Compagnons et tous ceux qui l'ont suivi jusqu'au jour de la résurrection.

Louages à Allah, le Tout Puissant.